IUGJEPS
Vol 29, No 2, 2021, pp 177 - 213

ISSN 2616-2148

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية

تاريخ الإرسال (2020-09-27)، تاريخ قبول النشر (2020-11-21)

عقد البيع " سِيْف " وأحكامه في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة

اسم الباحث الأول: عبد الله رشاد حسين

اسم الباحث الثاني : أ.د. محمد عواد السكر

اسم الجامعة والبلد: قسم الفقه وأصوله -كلية الشريعة -الجامعة الأردنية -الأردن

* البريد الالكتروني للباحث المرسل:

E-mail address: abd2005allh@hotmail.com

https://doi.org/10.33976/IUGJSLS.29.2/2021/7

الملخص:

يتناول هذا البحث عقد البيع سيف وحقيقته في التجارة البحرية وتكييفه في الفقه الإسلامي وذلك من خلال عرض أقوال الفقهاء في المسألة وذكر أدلتهم ومناقشتها والوصول إلى الرأي الراجح في المسألة، ثم تناول البحث حقيقة الاعتماد المستندي وأنواعه وتكييفه في الفقه الإسلامي، كونه الطريقة المعتمدة لدفع الثمن في البيع سيف، وانتهى البحث ببيان حقيقة التأمين البحري على البضاعة وحكمها في الفقه الإسلامي.

ويهدف البحث إلى بيان الحكم الشرعي في التعامل مع هذا النوع من البيوع، كونه من اكثر العقود المتعامل بها في التجارة الدولية في عمليات الاستيراد والتصدير بين الدول .

وتوصل البحث إلى تكييف عقد البيع سيف على أساس بيع العين الغائبة على الصفة، وأخذ برأي من قال بجواز ذلك مع ثبوت حق الخيار للمشتري ما لم يكن قد باعها لطرف ثالث، حينها يسقط خيار الرؤية في حقه ويصبح العقد لازما للطرفين.

كلمات مفتاحية: البيوع البحرية، البيع سيف، التجارة الدولية، الفقه الإسلامي.

The Sale Contract CIF and Its Provisions in Islamic Jurisprudence

Abstract:

This study deals with the sale contract CIF and its truth in maritime trade and its adaptation in Islamic jurisprudence by presenting the sayings of the jurists on the issue, mentioning their evidence, discussing it and arriving at the most correct opinion on the issue, then the research deals with the reality of documentary credit and its types and its adaptation in Islamic jurisprudence, as it is the approved method for paying the price in selling CIF, and the research ended with an explanation of the reality of marine insurance on the goods and its ordinances in Islamic jurisprudence.

The research aims to clarify the Sharia ordinances in dealing with this type of sales, as it is one of the most dealt with in international trade in import and export operations.

The research concluded that the sale contract was adapted to the sale CIF on the basis of selling the absent buyer on the quality, and it took the opinion of those who said that it is permissible with the proven right of the option to the buyer unless he had sold it to a third party, then the option of seeing forfeits as his right and the contract becomes binding on both parties.

Keywords: maritime sales, selling CIF, international trade, Islamic jurisprudence.

المقدمة:

يعتبر عقد البيع سيف من أهم البيوع البحرية التي تعارف عليها التجار في التجارة الدولية وترجع هذه الأهمية لما يحققه من مميزات للبائع والمشتري تحقق التوازن بين مصالحهما، فالبائع في هذا البيع يكون معفى من مخاطر الرحلة البحرية؛ لأن ملكية البضائع تكون قد انتقلت إلى المشتري في ميناء الشحن، وكذلك الأمر بالنسبة للمشتري فإنه يحقق له مزايا متعددة حيث يعفيه هذا العقد من مشقة إبرام عقد النقل والتأمين البحري إذا لم يكن له ممثل في ميناء الشحن حيث يقوم البائع بهذه العمليات نيابة عنه، كما أن هذا العقد يمكن المشتري بعد انتقال ملكية البضائع له في ميناء الشحن أن يقوم ببيعها والتصرف فيها قبل وصولها إلى ميناء التفريغ وبالتالي يستفيد من ارتفاع الأسعار، الأمر الذي ساهم في انتشاره بشكل واسع في التجارة الدولية.

وبالرغم من الانتشار الواسع لهذا العقد في التجارة الدولية إلا أنه لم يحظ باهتمام الباحثين الشرعيين، لذا قلما تجد دراسة شرعية متخصصة تناولت هذه العقود بالبحث والتحقيق للوقوف على شرعيتها، لذا كان هذا البحث الذي سيناقش أحد هذه العقود وهو البيع سيف وموقف الفقه الإسلامي منه.

مشكلة البحث:

سيقوم الباحث في بحثه هذا بالإجابة عن الأسئلة التالية:

1-ما المقصود بعقد البيع سيف وما خصائصه وطبيعته القانونية؟

2-ما التكييف الفقهي لعقد البيع سيف؟

3-ما علاقة الاعتماد المستندي بالبيع البحري سيف؟

4-ما التكييف الفقهي للاعتماد للمستندي؟

5-ما موقف الفقه الإسلامي من التأمين البحري على البضائع؟

أهمية البحث:

تتمثل أهمية البحث فيما يلي:

1-يعتبر البيع سيف من أهم البيوع البحرية التي تستخدم في استيراد السلع وتصديرها بين أسواق الإنتاج وأسواق الاستهلاك التي يفصل البحر بينها.

2-يحتاج التجار في مجال التجارة البحرية إلى معرفة الحكم الشرعي للتعامل مع هذا النوع من البيوع البحرية.

3-يرفد المكتبة الإسلامية بالبحوث الشرعية المتعلقة بموضوع التجارة البحرية.

أهداف البحث

يهدف البحث إلى:

1-بيان ماهية عقد البيع سيف وخصائصه وطبيعته القانونية.

2-التكييف الفقهي لعقد البيع سيف.

3-إيجاد العلاقة بين الاعتماد المستندي والبيع البحري سيف.

4-بيان التكييف الفقهي للاعتماد المستندي.

5-بيان موقف الفقه الإسلامي من التأمين البحري على البضائع

الدراسات السابقة:

لم أقف حسب علمي واطلاعي على دراسة شرعية متخصصة بحثت موضوع البيع البحري سيف وتكييفه في الفقه الإسلامي، وغالب ما وجدته من بحوث ودراسات إنما تناولت مواضيع متفرقة من التجارة البحرية لا علاقة لها بالبيع البحري سيف وأذكر على سبيل المثال منها:

1-العساف، عدنان شراري، الإنقاذ البحري مفهومه ومشروعيته وتكييفه وأحكامه، بحث منشور في مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد 41 ، ص 590 وما بعدها ، سنة 2014.

تناول الباحث في بحثه هذا موضوع الإنقاذ البحري، وشرع في بحثه ببيان مفهوم الإنقاذ البحري ومشروعيته وتكييفه الفقهي ثم تطرق للأحكام التكليفية للإنقاذ البحري وانتهى ببيان شروط الإنقاذ البحري في الفقه الإسلامي، وكما هو واضح من عنوان البحث بأنه خاص في موضوع الإنقاذ البحري فقط، ولم يتطرق لا من قريب ولا من بعيد للبيوع البحرية، وهذا ما تميزت به هذه الدراسة من بحث لموضوع البيع البحري سيف وتكييفه في الفقه الإسلامي.

2-الطيب، تاج الدين عوض، عقد النقل البحري في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان، السودان، 1980م.

تناول الباحث في رسالته هذه موضوع النقل البحري في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، وقام بعقد مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية لموضوع النقل البحري من حيث تعريفه وأركانه وشروط صحته، ثم بيّن بعد ذلك مسؤولية الناقل البحري في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، وانتهى ببيان حالات انقضاء عقد النقل البحري، ويتضح من عنوان هذه الرسالة أنه لم يتطرق لبيان البيوع البحرية وأنواعها وأحكامها في الفقه الإسلامي، وقد جاءت هذه الدراسة لبحث البيع البحري سيف وتكييفه في الفقه الإسلامي.

هذا فيما يتعلق بالدراسات الشرعية أما فيما يتعلق بالدراسات القانونية، فيوجد الكثير من المؤلفات القانونية التي تناولت البيع البحري سيف بالبحث والتحقيق إلا أنه كما هو معلوم أن هذه المؤلفات لم تبحث رأي الفقه الإسلامي في هذه البيوع وهذا ما تميزت به هذه الدراسة إذ أنها جمعت بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي حتى تصل لتصور صحيح لهذه البيوع.

محددات البحث:

1-يقتصر البحث على تحديد ماهية البيع سيف وخصائصه.

2-يقتصر البحث على البيع البحري سيف بعيدا عن البيوع البحرية الأخرى.

3-لا يتناول البحث اختلاف أهل القانون في تحديد طبيعة البيع سيف وأدلتهم ومناقشتها، وإنما سيقتصر على ذكر آرائهم فقط.

4-بيان الاتجاهات الفقهية وآراء المعاصرين، وذكر أدلتهم ومناقشتها.

منهج البحث:

1-المنهج الوصفي: من خلال وصف البيع بحري سيف وبيان ماهيته وأركانه وخصائصه وبيان الأحكام الشرعية المتعلقة به .

2-المنهج الاستنباطي: وذلك من خلال استنباط التكييف الفقهي المناسب لعقد البيع سيف.

3-المنهج التحليلي: وذلك من خلال تحليل أقوال الفقهاء ومناقشتها وبيان الراجح منها.

محتويات البحث:

المبحث الأول: ماهية عقد البيع سيف وخصائصه والالتزامات فيه

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع سيف وخصائصه

المطلب الثاني: التزامات البائع والمشتري في عقد البيع سيف

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لعقد البيع سيف وحكمه الشرعي

المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقد البيع سيف

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لعقد البيع سيف

المبحث الثالث: العقود الداخلة في عقد البيع سيف وحكمها الشرعي

المطلب الأول: الاعتماد المستندي وحكمه الشرعي

المطلب الثاني: التأمين على البضائع وحكمه الشرعي

الخاتمة: وفيها أهم النتائج والتوصيات

المبحث الأول: ماهية عقد البيع سيف وخصائصه والالتزامات فيه

سيناقش هذا المبحث مفهوم هذا العقد وخصائصه وطبيعته القانونية والالتزامات التي يرتبها على طرفي العقد.

المطلب الأول: مفهوم عقد البيع سيف وخصائصه.

وفيه فرعان

الفرع الأول: مفهوم عقد البيع سيف ونشأته

يعرف عقد البيع سيف بأنه: اتفاق بين البائع والمشتري على أن يقوم البائع بتسليم البضاعة في ميناء الشحن وشحنها على ظهر سفينة يختارها البائع، إضافة إلى التزامه بإبرام عقد النقل البحري والتأمين على البضاعة، مقابل التزام المشتري بدفع مبلغ إجمالي يشمل قيمة البضاعة وأجرة نقلها وقسط التأمين عليها [1].

ويتكون اصطلاح البيع C.I.F من الأحرف الأولى للكلمات الانجليزية (Cost, Insurance, Freight) والتي تعني (ثمن البضاعة، وقسط التأمين، وأجرة النقل)، وقد ظهر هذا البيع بشكل مبسط في أواسط القرن التاسع عشر في بلجيكا بشكل بيع تحت الشراع، وكانت مخاطر النقل البحري تقع فيه على عاتق المشتري، وعلى البائع أن ينقل للمشتري سند الشحن ووثيقة التأمين، إلا أن استعماله بشكل واضح يعود إلى عام 1870م، بعد الحرب بين فرنسا وألمانيا، وانتشر بكثرة بعد الحرب العالمية الأولى عام 1914م، حيث فرضه الأمريكيون الذين رغبوا بعدم تحمل مخاطر السفر، ولتسهيل الأمر على المستوردين الأوروبيين بالتخفيف عنهم للبحث عن السفينة التي ستشحن البضائع إلى أوروبا، وإعفائهم من مشقة إبرام عقد التأمين على البضائع [2].

ونظرا للصفة الدولية لعقد البيع سيف فقد اهتمت جمعية القانون الدولي بوضع تقنين دولي لهذا البيع، كان من أثر ذلك وضع تنظيم دولي للبيع سيف في فارسوفيا [3] عام 1928م، تبعه تعديلان الأول في نيويورك عام 1930م، والثاني في أكسفورد عام 1932م، أطلق عليه جميعا قواعد فارسوفيا– أكسفورد، وبالرغم من ذلك لم يقدر لهذه القواعد الانتشار على المستوى الدولي، الأمر الذي دفع غرفة التجارة الدولية إلى وضع قواعد اختيارية في التزامات كل من البائع والمشتري عام 1936م، وتسمى اليوم في عرف التجارة الدولية بقواعد الإنكوتيرمز، وبقيت هذه القواعد تعدل وتحدث بما يواكب التطورات المستجدة في التجارة الدولية حتى أصدرت النسخة الأخيرة من هذه القواعد عام 2000م [4].

الفرع الثاني: خصائص عقد البيع سيف

يتميز عقد البيع سيف بالخصائص التالية:

1– البائع في عقد البيع سيف هو الطرف المسؤول عن شحن البضاعة بعد إبرام عقد النقل البحري والتأمين عليها من مخاطر النقل البحري، ويثبت البائع قيامه بالنقل البحري عن طريق سند الشحن، ويثبت قيامه بالتأمين على البضاعة عن طريق وثيقة التأمين، ثم يقوم بعد ذلك بإرسال هذه المستندات إلى المشتري، الذي يقوم بدوره بعد إستلامها بدفع ثمن البضاعة، وهذا الأمر فيه فائدة للمشتري حيث أنه يعفى من مشقة إبرام عقد النقل البحري وإبرام عقد التأمين على البضاعة إذا لم يكن له ممثل في ميناء الشحن، إذ يقوم البائع بهذه العمليات نيابة عنه [5].

([1]) حسني، البيوع البحرية (ص 116) والسويفي، أساسيات النقل البحري (ص 114) والمقدادي، القانون البحري (ص 164).
([2]) حسني، البيوع البحرية (ص 116).
([3]) وهي عاصمة بولندا، وتسمى اليوم وارسو. انظر: السويفي، أساسيات النقل البحري (ص 115).
([4]) العطير، شرح قانون التجارة البحرية (ص 371).
([5]) العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (ص 371).

2- ملكية البضائع تنتقل إلى المشتري من وقت شحنها، وهذا الأمر يحقق فائدة له وهي إمكانية التصرف في البضاعة سواء كانت في ميناء الشحن أو في الطريق حيث يستطيع المشتري بيعها لمشترٍ آخر بواسطة السندات الممثلة للبضائع والتي حصل عليها من البائع الأول، وبالتالي فإنه يستفيد من ميزة ارتفاع أسعار البضاعة فيبيعها قبل وصولها إليه [6].

3- يترتب على انتقال ملكية البضائع للمشتري من تاريخ الشحن أن مخاطر الطريق التي يمكن أن تتعرض لها البضاعة تقع على عاتق المشتري وليس البائع الذي برأت ذمته منها عند الشحن، فإذا هلكت البضاعة أو تلفت وهي في الطريق إلى ميناء الوصول فإن المشتري هو الذي يتحمل هذا الهلاك، وهذا الهلاك لا يعفيه من مسؤولية دفع الثمن كاملا إلى البائع إذا لم يكن قد دفعه بعد، وللمشتري الرجوع في هلاك البضاعة أو تلفها على المؤمن بموجب وثيقة التأمين للحصول على مبلغ التأمين بدل تلف البضاعة أو هلاكها [7].

وفيما يتعلق بسلبيات هذا العقد فإنها تنحصر في الواقع في أن المشتري يكون ملزما بدفع الثمن قبل أن يفحص البضائع، فإذا ظهر بعد الفحص أن البضائع لم تكن في حال جيدة عند الشحن أو أنها غير مطابقة للمواصفات التي يريدها، فإنه يحق له استرداد الثمن أو الحصول على التعويضات إذا أثبت أن هذا الأمر نشأ قبل شحن البضاعة وهي عملية شاقة وصعبة، وأما بالنسبة للبائع فإن عيب هذا العقد ينحصر في خطر ارتفاع سعر أقساط التأمين أو أسعار النقل في الفترة ما بين انعقاد البيع وقيامه بإبرام عقدي النقل والتأمين، فبالرغم من حصول الارتفاع في الأسعار فإن البائع لا يكون له الحق إلا في الثمن المحدد في عقد البيع [8].

المطلب الثاني: التزامات البائع والمشتري في عقد البيع سيف

يترتب على عقد البيع سيف مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق البائع والمشتري أبينها في فرعين كما يلي:

الفرع الأول: التزامات البائع

يقع على عاتق البائع في البيع سيف عدة التزامات وهي كما يلي:

1- الالتزام بتسليم البضاعة المتفق عليها في العقد: حيث يلتزم البائع بتسليم البضاعة التي تم الاتفاق عليها في عقد البيع سيف من حيث كميتها ونوعها وحجمها ووزنها، فلو أخل البائع بالتزامه هذا بأن سلم بضاعة من غير الصنف المتفق عليه، أو كانت كمية البضاعة أو وزنها أو حجمها يقل عما تم الاتفاق عليه في العقد يكون في هذه الحالة قد أخل بالتزام تسليم البضاعة المتفق عليها، وجزاء هذا الإخلال هو فسخ العقد، ولكن نظرا لما يترتب على الفسخ من إعادة نقل البضاعة إلى البائع، واختلال في العلاقات التي قد يتأثر بها المشتري، فقد جرت العادة في مثل هذه الحالات عدول المشتري عن طلب الفسخ إلى تخفيض الثمن بما يعادل الضرر الناجم عن اختلاف الصنف والكمية أو الوزن والحجم، ومع ذلك يحق للمشتري طلب الفسخ إذا تضمن العقد نصا على أن إخلال البائع بالتزامه بتسليم النوعية والكمية المتفق عليها يترتب عليه فسخ العقد وحده دون غيره، وتلافيا لوقوع مثل هذه الحالات فقد جرت عادة التجار بأن يشترطوا على البائع أن يستخرج شهادة من هيئة معتمدة للخبرة تفيد بأن البضاعة مطابقة للمواصفات المطلوبة في العقد، ويقوم البائع بإرسال هذه الشهادة مع باقي المستندات إلى المشتري ليتحقق بدوره عند وصول البضاعة إليه من مطابقتها للمواصفات المطلوبة في العقد [9].

ويتم التسليم من قبل البائع عند شحن البضاعة، حيث يعد ذلك من جانبه تسليما للبضاعة، وهذا لا يكون إلا إذا سلمها للناقل مقابل سند الشحن، إذ أن هذا يعتبر تسليما حكميا للبضاعة من قبل البائع للمشتري، وعند نقل البائع سند الشحن للمشتري يتحول ذلك التسليم إلى تسليم فعلي للبضائع التي يمثلها سند الشحن [10].

([6]) حسني، البيوع البحرية (ص 117).
([7]) خضرة، عقود البيع البحري، (ص 96).
([8]) طه، القانون البحري (ص 294) وحسني، البيوع البحرية (ص 123).
([9]) المقدادي، القانون البحري (ص 169).
([10]) النجفي، حسن، البيوع الدولية (ج1/ 60).

2- الالتزام بإبرام عقد النقل البحري: فالبائع ملزم في البيع سيف بإبرام عقد نقل للبضاعة المتفق عليها لنقلها من ميناء الشحن إلى الميناء المتفق عليه، وعادة يذكر ميناء الوصول في عقد البيع، كأن يذكر مثلا (سيف العقبة) ويعني ذلك أن البائع ملزم بإبرام عقد نقل للبضائع وعلى نفقته الخاصة لنقلها إلى ميناء العقبة، ويجب عليه عند إبرام عقد النقل أن يختار سفينة قادرة على نقل البضائع إلى ميناء الوصول بحيث تتوفر فيها الصلاحية الملاحية والصلاحية التجارية، كما يجب أن تكون السفينة مجهزة بالأجهزة التي تتلائم مع طبيعة البضائع المنقولة كما لو كانت البضاعة المنقولة عبارة عن لحوم أو خضار، ففي هذه الحالة يجب أن تكون السفينة مجهزة بالعنابر التي تحتوي على أجهزة التبريد وذلك لحفظها من التلف [11].

3- الالتزام بشحن البضاعة: حيث يقوم البائع بشحن البضاعة وفق الشروط المتفق عليها في عقد البيع، أو وفقا للشروط المعتادة التي تقتضيها طبيعة البضاعة، ويجب أن يجري الشحن في الميناء المعين في عقد البيع، أما إذا لم يكن معينا فللبائع اختيار الميناء الذي يراه مناسبا لشحن البضائع إلى بلد المشتري، كما يلتزم البائع بشحن البضاعة في التاريخ المحدد في العقد، فإذا لم يكن هناك تاريخ محدد للشحن فالشحن يتم خلال المدة التي يقضي بها التعامل في ميناء الشحن، وفي جميع الأحوال يجب على البائع إخبار المشتري بأن البضاعة قد شحنت في السفينة، وذلك حتى يتمكن المشتري من اتخاذ الإجراءات اللازمة لاستقبال البضاعة [12].

4- الالتزام بالتأمين على البضاعة: فالبائع ملزم بإبرام عقد التأمين على البضاعة المبيعة في عقد البيع سيف لصالح المشتري، ويكون هذا التأمين شاملا لمخاطر النقل البحري من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول، فإذا لحق بالبضاعة هلاك أو تلف جراء مخاطر الرحلة البحرية فإن المشتري يرجع على المؤمن بما لحقة من ضرر، ويشترط على البائع أن يبرم عقد التأمين مع شركة تأمين حسنة السمعة وموسرة لكي تتمكن من الوفاء بالالتزام عند تعرض البضاعة للخطر، ولا يلزم البائع بالتأمين ضد المخاطر غير العادية أو مخاطر الحرب إلا إذا طلب المشتري ذلك بشرط أن يكون على نفقته [13].

5- الالتزام بإرسال المستندات إلى المشتري: حيث يقوم البائع بإرسال المستندات التي تخص البضاعة إلى المشتري حتى يتمكن من خلالها من التصرف بالبضاعة أو تسلمها عند وصولها إلى الميناء المتفق عليه والتأكد من مطابقتها للشروط المتفق عليها في العقد، والمستندات التي يلزم البائع بتسليمها إلى المشتري هي سند الشحن الذي يتضمن تفاصيل البضاعة من حيث نوعيتها وكميتها وحجمها ووزنها، ووثيقة التأمين على البضاعة التي تغطي مخاطر الطريق، وفاتورة الشراء التي تتضمن وصف البضاعة والثمن الواجب دفعه، وقد يشترط المشتري بالإضافة إلى ذلك تقديم شهادة منشأ تبين اسم الدولة التي أنتجت البضاعة وتم شحنها منها، وشهادة خبرة تبين مواصفات البضاعة ونوعها ومقدارها [14].

6- الالتزام بضمان العيوب الخفية: فالبائع في البيع سيف يلتزم بضمان العيوب الخفية في البضائع حتى ولو انتقلت ملكيتها إلى المشتري، وتطبق القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية [15]، وقد اشترط القانون المدني الأردني لقيام العيب الخفي أربعة شروط وهي [16]:

أ- أن يكون العيب مؤثرا: وهو العيب الذي يقع في ذات المبيع ويخل بالمقصود الذي من أجله تم التعاقد عليه، كالخلل في أنظمة السلامة العامة في السيارات.

ب- أن يكون العيب قديما: أي موجودا في المبيع قبل تسليمه للمشتري، ويكفي أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت التسليم ولو لم يكن موجودا وقت العقد، أما إذا نشأ العيب بعد التسليم فإن البائع لا يضمنه.

---

(11) العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (ص 372).
(12) البارودي، مبادئ القانون البحري (ص 230).
(13) حسني، البيوع البحرية (ص 210).
(14) يونس، العقود البحرية (ص 162).
(15) نصت المادة 512 من القانون المدني الأردني على أنه: يعتبر البيع منعقدا على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه، وتسري القواعد العامة بشأن خيار العيب على عقد البيع مع مراعاة الاحكام التالية ".
(16) الفتلاوي، منذر الفضل، شرح القانون المدني الأردني، (ص 235).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

ج- أن يكون العيب خفيا: وهو الذي لا يعرف بمشاهدة ظاهر المبيع، أو لا يتبينه الشخص العادي، أو لا يكشفه غير خبير أو لا يظهر إلا بالتجربة.

د- أن لا يكون العيب معلوما للمشتري: فإذا علم المشتري بالعيب وإن كان خفيا فلا ضمان على البائع؛ لأن علم المشتري بالعيب وسكوته عنه يعتبر رضا منه وتنازلا عن حقه في الرجوع بالضمان.

الفرع الثاني: التزامات المشتري

يلتزم المشتري في عقد البيع سيف بعدة التزامات وهي كما يلي:

1- دفع الثمن: حيث يلتزم المشتري بدفع الثمن بعد وصول المستندات إليه والتحقق من مطابقتها لشروط العقد دون انتظار وصول البضاعة نفسها، فالمشتري يتحمل ثمن البضاعة وعليه دفعه بالكامل، ولا يجوز له التحلل من ذلك حتى لو هلكت البضاعة أو تلفت؛ لأنها تعتبر مملوكة له من لحظة شحنها وبالتالي تقع عليه آثار هلاكها وتلفها [17].

والطريقة المعروفة في دفع الثمن هي بواسطة فتح اعتماد مستندي لصالح البائع، فعلى سبيل المثال لو أن تاجرا أردنيا اشترى كمية من البضائع من بائع أجنبي في أمريكا فإن عقد البيع هنا يكون (سيف العقبة)، وهنا يقع على عاتق التاجر الأردني فتح اعتماد مستندي لصالح البائع الأمريكي، فيتوجه إلى أحد البنوك الأردنية التي يتعامل معها ويطلب منه فتح اعتماد مستندي غير قابل للإلغاء بثمن البضاعة لصالح البائع الأمريكي، ويذكر في طلبه المستندات المطلوبة ويحددها بدقة، وبعد الاتفاق بين التاجر الأردني والمصرف على فتح الاعتماد يقوم المصرف بدوره بإبلاغ فرعه في الخارج أو أي مصرف في بلد البائع بهذا الاعتماد المفتوح لمصلحة البائع، كما يقع على عاتق المصرف أيضا إبلاغ البائع بفتح الاعتماد لمصلحته وبوجود الثمن تحت تصرفه مقابل تسلم المستندات، وعند شحن البائع الأمريكي البضاعة إلى ميناء العقبة، عليه في هذه الحالة حتى يحصل على الثمن من التاجر الأردني أن يقوم بسحب سفتجة [18] على المصرف الذي أكد الاعتماد في بلده، ويستطيع بعد ذلك أن يخصم قيمتها إليه مقابل تسليمه المستندات الممثلة للبضاعة، ثم ترسل هذه المستندات إلى المصرف الذي فتح الاعتماد في الأردن، وعلى التاجر الأردني عند إشعاره بوصول المستندات أن يتقدم لاستلامها من مصرفه، وبعد التحقق منها عليه أن يدفع ثمنها، فإذا لم يقم بسداد الثمن إلى المصرف فإنه لن يتمكن من استلام البضاعة عند وصولها إلى ميناء العقبة؛ لأن التسليم يكون من قبل الناقل مقابل إبراز المستندات التي تمثل البضاعة، كما يستطيع التاجر الأردني التصرف في البضاعة ببيعها دون أن ينتظر وصولها إلى ميناء العقبة وذلك مقابل تنازله عن مستنداتها [19].

2- تسلم المستندات: بالرغم من أن ملكية البضاعة تنتقل إلى المشتري بمجرد شحنها وتعيينها إلا أن حيازتها لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد نقل البائع للمستندات التي تمثلها إلى المشتري، فإذا احتفظ البائع بالمستندات لنفسه فذلك إنما يكون لضمان حقه في استيفاء الثمن من المشتري، فإذا استوفى الثمن بالطريقة التي تقدم ذكرها، فإنه يتوجب عليه أن يتخلى عن حيازتها لصالح المشتري، وعلى المشتري أن يتسلم هذه المستندات ويتأكد من مطابقتها لشروط العقد، فإن وجد فيها ما يخل بالشروط المتفق عليها في العقد كان له الحق في رفضها وعدم تسلمها، على أن يخبر البائع سبب رفضه لها، أما إذا استلمها دون اعتراض فإنه يفسر على أنه قبول من جانبه للبضاعة ومطابقة جميع المستندات لشروط العقد [20].

3- تسلم البضائع: فإذا وصلت البضائع إلى الميناء المتفق عليه، فإنه يجب على المشتري أن يتسلم البضاعة ويفحصها ويتأكد من مطابقتها لشروط العقد والمستندات التي استلمها سابقا من البائع، فإذا اتضح للمشتري عند فحص البضاعة وجود عيب أو نقص فيها

([17]) العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية، (ص 379).

([18]) وهي أن يعطي مالا لآخر وللآخر مال في بلد المعطي، فيوفيه إياه ثم يستفيد أمن الطريق، انظر: حماد، معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص 190)

([19]) المقدادي، القانون البحري (ص 175).

([20]) البارودي، مبادئ القانون البحري (ص 245).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

فإنه يجب عليه أن يخبر البائع بهذا العيب أو النقص خلال مدة معقولة من اللحظة التي اكتشف فيها العيب، فإذا لم يخبر البائع بالعيب أو مضت سنتان من تاريخ استلامه للبضائع فإنه يفقد حقه في التعويض عن العيب أو النقص الذي وجده في البضاعة [21].

([21]) حسني، البيوع البحرية (ص 384).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

المبحث الثاني: التكييف الفقهي لعقد البيع سيف وحكمه الشرعي

بعد بيان حقيقة البيع سيف وخصائصه والالتزامات المترتبة على طرفي العقد فيه، يتضح أن هذا العقد قائم على أساس اتفاق بين البائع والمشتري يقوم البائع فيه بنقل البضاعة وشحنها والتأمين عليها من بلده لصالح المشتري في بلد آخر وهي بالتالي تكون غائبة عن مجلس العقد على أن يقوم المشتري بدفع مبلغ إجمالي يشمل قيمة البضاعة وأجرة النقل وقسط التأمين وبناء على هذا فإن أقرب تكييف فقهي [22] لعقد البيع سيف هو (بيع العين الغائبة على الصفة) كون المبيع في هذا العقد غائبا عن مجلس العقد إلا أنه معين بنوعه وحجمه وكميته ومعلوم بالمواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد، وسيناقش هذا المبحث التكييف الفقهي لهذا النوع من البيوع وحكمه الشرعي من خلال المطالب التالية.

المطلب الأول: التكييف الفقهي لعقد البيع سيف

أولا: مفهوم العين الغائبة على الصفة في الفقه الإسلامي وموقف الفقهاء منها

يقصد بالعين الغائبة: هي كل عين مملوكة للبائع موجودة في ملكه وليس بالإمكان رؤيتها، سواء كانت موجودة في مجلس العقد أم لا، وأهم خصائص هذه العين عند الفقهاء أنها ليست معدومة ولا غير مملوكة [23].

ويعرفها الدكتور الصديق الضرير بأنها: العين المملوكة للبائع الموجودة في الخارج، ولكنها غير مرئية سواء أكانت موجودة في مجلس العقد أم لا، والمراد بالغيبة هنا هي الغيبة عن البصر، وعلى هذا فبيع المعدوم لا يدخل في بيع الغائب وإن كان كل معدوم غائبا، وكذلك بيع ما لا يملكه البائع لا يدخل فيه؛ ويدخل في بيع الغائب ما كان حاضرا في مجلس العقد ولكنه غير مرئي كشيء في بطن صندوق [24].

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع العين الغائبة على الصفة على قولين: **القول الأول:** يرى جواز بيع العين الغائبة عن مجلس العقد على الصفة وهو قول الحنفية [25] والمالكية [26] والشافعية في قول [27] والحنابلة في الرواية الصحيحة [28] والظاهرية [29].

القول الثاني: يرى عدم جواز بيع الغائب على الصفة وهو القول الآخر للشافعية وهو الأظهر عندهم [30] والحنابلة في الرواية الراجحة [31].

ويرجع السبب في اختلافهم هذا إلى أن الغرر الناشئ عن نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هل هو من الغرر الكثير الذي يدخل تحت نهي النبي ﷺ عن بيع الغرر، أم أنه من الغرر اليسير المتجاوز عنه والذي لا يمنع من صحة العقد [32].

ثانيا: أدلة الفريق الأول ومناقشتها

استدل الفريق الأول على جواز بيع الغائب على الصفة بما يلي:

1- عموم قوله تعالى: چ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ چ { البقرة : 275 } .

---

(22) فهناك تكييف آخر قد يصدق عليه هذا العقد وهو (بيع وشرط) ولا أرى في الحقيقة أن هذا التكييف مناسبا للبيع سيف كونه يصدق على المبيع الحاضر والغائب، أما بيع العين الغائبة على الصفة فلا يصدق إلا على المبيع الغائب، كما أن اشتراط نقل البضاعة بحرا والتأمين عليها لا علاقة للمشتري به بدليل أنه لا يملك الاختيار في منعها بل هو مجبر عليها من قبل غرفة التجارة الدولية، لذا فإنني أرى من المناسب إلحاق هذا العقد ببيع العين الغائبة على الصفة.

(23) وفا، محمد، أبرز صور البيوع الفاسدة (ص 110).

(24) الضرير، الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي (ص 394).

(25) الكاساني، بدائع الصنائع (ج5 / 292) والعيني، البناية شرح الهداية (ج8 / 81)

(26) ابن رشد، المقدمات الممهدات (ج2 / 77) والدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (ج3 / 135) والقرافي، الفروق (ج3 / 247).

(27) الماوردي، الحاوي الكبير (ج5 / 15) والشيرازي، المهذب (ج1 / 263) والرملي، نهاية المحتاج (ج3 / 414)

(28) المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (ج4 / 287) وابن قدامة، المغني (ج6 / 31) والبهوتي، كشاف القناع (ج3 / 165).

(29) ابن حزم، المحلى، (ج8 / 336)

(30) الماوردي ، الحاوي الكبير (ج5 / 18) والشربيني، مغني المحتاج (ج2 / 357).

(31) المرداوي، الإنصاف (ج4 / 296) وابن قدامة ، المغني (6 / 31) .

(32) ابن رشد، بداية المجتهد (ج3 / 174).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

وجه الدلالة: أن الآية عامة في جواز البيع، وبيع العين الغائبة على الصفة يدخل في عموم هذه الآية، إلا ما دل الدليل على منعه وهذا ليس منها، فدل ذلك على جواز هذا البيع [33].

ونوقش: بأن الآية وإن كانت عامة إلا أنها خصصت بالأحاديث التي تنهى عن الغرر [34].

2- قوله تعالى: چ ٹ ٹ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ چ چ چ چ ڇ ڇ ڇ ڇ

{ النساء : 29 }.

وجه الدلالة: لا يشترط في التجارة إلا التراضي وبيع الغائب داخل في ذلك من حيث تحقق التراضي بين المتعاقدين فيكون مما أحله الله تعالى [35].

3- قول النبي ﷺ: " من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار إذا رآه " [36].

وجه الدلالة: إن التصريح بإثبات الخيار للمشتري دليل على صحة العقد والشراء ابتداء [37].

ونوقش: بأن الحديث لا يصلح الاحتجاج به؛ لأنه مرسل فمكحول تابعي، كما أن في إسناده أبا بكر بن أبي مريم وهو ضعيف [38].

وأجيب عنه: لا نسلم لكم أن المرسل ليس بحجة مطلقا، فهو حجة عند أكثر أهل العلم، وتضعيف ابن أبي مريم بجهالته لا ينفي علم غير المضعفين بها، وقد روى هذا الحديث الحسن البصري وابن سيرين وعمل به مالك وأحمد وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن أبي مريم، فدل قبول العلماء على ثبوته [39].

4- روي أن عثمان ابتاع من طلحة بن عبيد الله أرضا بالمدينة ناقله [40] بأرض له بالكوفة فلما تباينا ندم عثمان ثم قال: بايعتك ما لم أره فقال طلحة: إنما النظر لي إنما ابتعت مغيبا وأما أنت فقد رأيت ما ابتعت فجعلا بينهما حكما فحكّما جبير بن مطعم فقضى على عثمان أن البيع جائز وأن النظر لطلحة أنه ابتاع مغيبا [41]، والخبر يدل على اتفاق هؤلاء الصحابة على صحة هذا البيع [42].

ونوقش: بأن الخبر لم ينتشر في وسط الصحابة رضي الله عنهم، والصحيح من قواعد الحديث (عند الشافعية) أن قول الصحابي ليس حجة إلا أن ينتشر من غير مخالفة، ناهيك عن وجود من خالف هؤلاء الصحابة من الصحابة الآخرين [43].

وأجيب عنه: أن هذا مشهور بين الصحابة؛ لأن هذه الحوادث كانت تقع بمحضرهم ولم يثبت إنكار منهم [44].

([33]) ابن حزم، المحلى (ج8 / 31) والكاساني، بدائع الصنائع (ج5 / 293) والنووي، المجموع (ج9 / 301).

([34]) الماوردي، الحاوي الكبير (ج5 / 17) والنووي، المجموع (ج9 / 301) وابن قدامة، المغني (ج6 / 32) .

([35]) النووي، المجموع (ج9 / 301) .

([36]) أخرجه البيهقي في السنن، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، حديث رقم (10728) (ج5 / 268) ؛ والدارقطني في السنن، كتاب البيوع، حديث رقم (2803) (ج3 / 382) ، قال الدارقطني: وعمر بن إبراهيم هذا يقال له: الكردي يضع الأحاديث، وهذا باطل لا يصح، لم يروه غيره، وإنما يروي عن ابن سيرين من قوله، وقال ابن القطان في كتابه: والراوي عن الكردي داهر بن نوح، وهو لا يعرف، ولعل الجناية منه، انظر: الزيلعي، نصب الراية، (ج4 / 9) ؛ ابن حجر، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، (ج2 / 149) .

([37]) السرخسي، المبسوط، (ج13 / 70) .

([38]) الماوردي، الحاوي الكبير (ج5 / 17) وابن قدامة ، المغني (ج6 / 33).

([39]) ابن الهمام، شرح فتح القدير (ج6 / 337).

([40]) أي بادله بها ونقل كل واحد ملكه إلى موضع الآخر، النووي، المجموع (ج9 / 90).

([41]) أخرجه البيهقي في السنن، كتاب البيوع، باب من قال يجوز بيع العين الغائبة، حديث رقم (10727)، (ج5 / 268)، قال الذهبي: في هذه الرواية رجل مجهول، وفيه انقطاع ، انظر: الذهبي، المهذب في اختصار السنن الكبرى، (ص 2032).

([42]) ابن قدامة، المغني (ج6 / 31) .

([43]) الماوردي، الحاوي الكبير (ج5 / 17) والنووي، المجموع (ج9 / 302).

5- قياس بيع الغائب على النكاح بجامع أن كلا منهما عقد معاوضة، فكما لا تفتقر صحة النكاح إلى رؤية المعقود عليه بالإجماع، فكذلك الأمر في بيع الغائب فإن صحة البيع لا تفتقر إلى رؤية المعقود عليه [45].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن النكاح لا يقصد منه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ولا بترك ذكره ولا يدخله شيء من الخيارات؛ ولأن المعقود عليه في النكاح هو استباحة الاستمتاع ورؤيتها غير ممكنة، ثم إن الحاجة تدعو إلى ترك اشتراط رؤية الزوجين؛ لأن في اشتراطها مشقة على المخدرات وإضرار بهن [46]، كما أن الصفة ليست مقصودة في النكاح، فلم يكن الجهل بصفاتها مانعا من صحة العقد عليها، أما صفات المبيع فمقصودة في عقد البيع، والجهل بها مانع من صحة العقد [47].

6- قياس بيع الغائب على بيع الرمان واللوز والجوز في قشرها وهذه كلها من المغيبات [48].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الرمان واللوز والجوز ظاهرهما يقوم مقام باطنهما في الرؤية، واستتار باطنها فيه مصلحة لها بخلاف بيع الغائب [49].

7- الصفة في بيع الغائب تقوم مقام رؤية الموصوف، وقد جعل النبي ﷺ النعت بمثابة النظر والرؤية فقال: " لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها " [50]، وهذا يدل على أن المعرفة بالصفة هي معرفة بعين الشيء الموصوف [51].

ثالثا: أدلة الفريق الثاني ومناقشتها:

استدل الفريق الثاني على عدم جواز بيع الغائب بما يلي:

1- ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر [52].

وجه الدلالة: أن بيع العين الغائبة اشتمل العقد فيه على الغرر من وجهين: الأول: أنه لا يعلم هل المبيع سالم أم هالك، والثاني: أنه لا يعلم هل سيصل إليه أم لا [53].

ونوقش هذا الاستدلال من عدة وجوه:

الأول: الاستدلال بهذا الحديث لا يثبت دعواكم؛ لأن الحديث محمول على البيع البات الذي لا خيار فيه؛ لأنه هو الذي يوجب الضرر على المشتري، فإذا ثبت له الخيار عند رؤيته، فلا ضرر عليه بل فيه مصلحة وهي حاجة كل من البائع والمشتري [54].

الثاني: أن بيع الغائب إذا وصف عن رؤية وخبرة ومعرفة فإنه ينتفي عنه الغرر المدعى، ويصير بذلك كالمشاهد المحسوس، وقد دلت نصوص الشريعة على أن الصفة تقوم مقام رؤية الموصوف [55].

الثالث: إن الغرر المنصوص عليه في الحديث يحتمل أن يكون هو الخطر، ويحتمل أن يكون من الغرور بمعنى أن يغر البائع المشتري بما ليس في المبيع، فلا يكون حجة مع الاحتمال [56].

([44]) ابن حزم، المحلى (ج8 / 34) .

([45]) النووي، المجموع (ج9 / 301) وابن قدامة، المغني (ج6 / 32) .

([46]) ابن قدامة، المغني (ج6 / 33) والنووي، المجموع (ج9 / 302).

([47]) الماوردي، الحاوي الكبير (ج5 / 17) .

([48]) ابن رشد، المقدمات الممهدات (ج2 / 78) والنووي، المجموع (ج9 / 301) .

([49]) النووي، المجموع (9 / 302) .

([50]) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب النكاح، باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها، حديث رقم (5240) (ج7 / 49).

([51]) ابن رشد، المقدمات الممهدات (ج2 / 77) .

([52]) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم (3881) (ج3/5).

([53]) الماوردي، الحاوي الكبير (ج5 / 16) والشيرازي، المهذب (ج1 / 236) .

([54]) ابن الهمام، شرح فتح القدير (ج4 / 336).

([55]) ابن رشد، المقدمات الممهدات (ج2 / 77) ؛ ابن حزم، المحلى (ج8 / 340) .

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

الرابع: إن المراد الحقيقي من الغرر في الحديث هو الغرر الواقع في صلب العقد بالتعليق بشرط أو بالإضافة إلى وقت عملا بالدلائل كلها، وعلى هذا تكون دعوى الغرر ممنوعة [57].

2- قوله ﷺ: " لا تبع ما ليس عندك " [58].

وجه الدلالة: أن الحديث ينهى عن كل بيع لا يكون فيه المبيع في حوزة البائع وقت العقد، وبيع العين الغائبة يدخل في هذه البيوع [59].

ونوقش: المقصود بالنهي هنا هو بيع ما لا يملكه البائع وليس ما هو غير موجود وقت العقد، وهذا ما تدل عليه قصة الحديث من أن حكيم بن حزام كان يبيع أشياء لا يملكها، كما أن الحديث يحتمل أكثر من معنى، فهو يحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس مملوكا للبائع عن نفسه لا نيابة عن مالكه، ويحتمل أن يكون المراد منه بيع شيء مباح على أن يستولي عليه فيملكه فيسلمه، والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال [60].

3- ما روي عن النبي ﷺ أنه : نهى عن بيع الملامسة والمنابذة [61].

ونوقش هذا الاستدلال بما روى النسائي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: " نهى رسول الله ﷺ عن الملامسة، وهي لمس الثوب لا ينظر إليه، وعن المنابذة، وهي طرح الرجل ثوبه إلى الرجل بالبيع قبل أن يقلبه أو ينظر إليه " [62]، وبما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيعتين أما البيعتان : فالمنابذة والملامسة، وزعم أن الملامسة أن يقول الرجل للرجل: أبيعك ثوبي بثوبك، ولا ينظر واحد منهما إلى ثوب الآخر، ولكن يلمسه لمسا، وأما المنابذة أن يقول أنبذ ما معي، وتنبذ ما معك، يشتري أحدهما من الآخر ولا يدري كل واحد منهما كم مع الآخر ونحوا من هذا الوصف " [63].

قال ابن حزم بعد ذلك " وهذا حرام بلا شك، وهذا تفسير أبي هريرة وأبي سعيد رضي الله عنهما وهما الحجة في الشريعة واللغة، ولا مخالف لهما في هذا التفسير، وليس هذا بيع غائب البتة، بل هو بيع حاضر، فظهر تمويه من احتج منهم بهذين الخبرين " [64].

4- إن بيع العين الغائبة هو بيع معين بصفة فوجب أن يكون باطلا كالسلم في الأعيان، ولأن الاعتماد في السلم على الصفة والاعتماد في بيع الأعيان على الرؤية، وإذا تقرر بأن السلم إذا لم يوصف حتى يصير معلوما بطل العقد، وجب إذا لم ير العين

([56]) الكاساني، بدائع الصنائع (ج5 / 293) .

([57]) البابرتي، العناية شرح الهداية (ج6 / 335).

([58]) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، حديث رقم (3505)، (ج3 / 302) ؛ والترمذي في السنن، كتاب البيوع، باب كراهية بيع ما ليس عندك، حديث رقم (1232)، (ج3 / 534) ؛ والنسائي في السنن، كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع، حديث رقم (4613)، (ج7 / 289) والبيهقي في السنن، كتاب البيوع، باب من قال لا يجوز بيع العين الغائبة، حديث رقم (10725) (ج5 / 267) ؛ وقال الألباني حديث صحيح، انظر: الألباني، إرواء الغليل (ج5 / 132).

([59]) الماوردي، الحاوي الكبير (ج5 / 16).

([60]) الكاساني، بدائع الصنائع (ج5 / 163) ؛ ابن حزم، المحلى (ج8 / 340).

([61]) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب بيع المنابذة، حديث رقم (2039) (ج2 / 754) ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة، حديث رقم (1511) (ج3 / 1151) .

([62]) أخرجه النسائي في السنن، كتاب البيوع، باب المنابذه، حديث رقم (6056) (ج6 / 24)، وقال الألباني حديث صحيح، سنن النسائي مع تعليق الألباني (ج6 / 24).

([63]) أخرجه النسائي في السنن، كتاب البيوع، باب المنابذه، حديث رقم (6063) (ج6 / 26)، وقال الألباني حديث صحيح، سنن النسائي مع تعليق الألباني، (ج6 / 26).

([64]) ابن حزم، المحلى (ج8 / 340) .

حتى تصير معلومة بالرؤية أن يبطل العقد أيضا؛ لأن الإخلال بالرؤية في المرئيات كالإخلال بالصفة في الموصوفات؛ ولأن بيع الصفة إذا علق بالعين بطل فكذلك بيع العين إذا علق بالصفة بطل [65].

ونوقش: بأن الجهالة إنما تفسد العقد إذا كانت تفضي إلى المنازعة كما في شاة من القطيع، أما إذا لم تفض إلى المنازعة لا تفسد البيع كبيع القفيز من الصبرة [66]، وجهالة الأوصاف بسبب عدم الرؤية لا تفضي إلى المنازعة بعد ما صار معلوم العين، وإنما تأثير هذه الجهالة في انعدام تمام الرضا به وذلك شرط انبرام العقد لا شرط جوازه، ألا ترى أن البيع يجوز مع خيار الشرط ولا يلزم لانعدام تمام الرضا، وكذلك في العيب إلا أن هناك السبب المانع من تمام الرضا شرط الخيار منه وهو محتمل للإسقاط، فإذا أسقطه تم رضا في العيب، والسبب بثبوت الحق المطالبة بالجزء الفائت، وهو محتمل للإسقاط فإذا أسقطه تم الرضا به، وهنا السبب هو الجهل أوصاف المعقود عليه وذلك لا ينعدم إلا بالرؤية فلهذا لا يسقط خياره وإن أسقطه قبل الرؤية، وهذا بخلاف السلم لأن جهالة الوصف تنفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم؛ ولأن العقد يرد على الأوصاف في باب السلم؛ فإن الدَّين وصف في الذمة والبدل بمقابلتها، فإذا لم يذكر عند العقد لم يجز العقد لانعدام المعقود عليه فافترقا [67].

5- بيع عين لم ير شيئا منها يجب أن لا يصح كالسمك في الماء والطير في الهواء [68].

ونوقش: بأن بيع السمك في الماء والطير في الهواء إنما منع لعدم القدرة على تسليمه، وغير المقدور على تسليمه متفق على عدم جوازه بين الفقهاء، وهذا بخلاف بيع الغائب على الصفة فإنه مقدور على تسليمه [69].

رابعا: رأي الباحث

بعد عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة وذكر أدلتهم والمناقشات التي وردت عليها يترجح لي قول الجمهور الذي يرى جواز بيع العين الغائبة على الصفة وذلك لما يلي:

1- أن هذا البيع من البيوع المشمولة بعموم قوله تعالى: چ ٹ ٹ ٹ چ { البقرة : 275 } ، وما ذكر من أدلة لتخصيص عموم هذه الآية لا يصلح؛ لأنها تقوم على الاحتمال، ومع الاحتمال لا يصح التخصيص.

2- أن هذا البيع يدخل في عموم التجارة بالتراضي بين المتعاقدين والذي دل عليه قوله تعالى: چ ٹ ٹ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ڦ ڄ ڄ ڄ ڄ چ { النساء : 29 }.

3- من رأى عدم جواز هذا البيع لم يستدل بدليل صحيح وصريح على إبطال هذا البيع، إما لكون ما استدل به لا يرد على محل النزاع، وإما لكونه من الأقيسة البعيدة التي تفتقر إلى توفر الشروط الضرورية للقياس.

4- من احتج على منع هذا البيع لوجود الغرر فيه فغير مسلم به؛ لأن جنس المبيع ونوعه ومقداره وثمنه محدد في العقد بين البائع والمشتري، الأمر الذي يدل على جواز هذا النوع من البيوع.

5- ثبوت الخيار للمشتري عند رؤية المبيع يرفع الغرر والضرر الذي قد يلحق به جراء عدم رؤيته له، وبالتالي جواز هذا العقد.

المطلب الثاني: الحكم الشرعي لعقد البيع سيف:

بيّنت سابقا أن من خصائص عقد البيع سيف أنه يمكّن المشتري من بيع البضاعة التي اشتراها قبل وصولها إليه وذلك عن طريق المستندات التي بعثها البائع له، فإذا قام المشتري بذلك فهل يعتبر بيعه صحيحا أم باطلا؟ وإذا كان بيعه صحيحا فهل يثبت

(65) الماوردي، الحاوي الكبير (ج5 / 16) .

(66) القفيز: نوع من أنواع المكاييل مثل الصاع، وهو أقل منه، وكان مشهوراً في المشرق. والصُبرة: هي الكوم من الطعام، انظر: الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، مادة صوتية، الدرس 148.

(67) السرخسي، المبسوط (ج13 / 127).

(68) الماوردي، الحاوي الكبير (ج5 / 16).

(69) ابن الهمام، شرح فتح القدير (ج6 / 310).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

له خيار الرؤية أم لا؟ وهل تعتبر هذه المستندات بمثابة القبض أم لا؟ وما حكم اجتماع عدة عقود في عقد واحد؟ وسيناقش هذا المطلب هذه المسائل من خلال ما يلي:

أولا: مفهوم القبض

1-القبض لغة:

القبض خلاف البسط، قبضه يقبضه قبضا، والقبض: الانقباض وأصله في جناح الطائر، والقبض: تحويل المتاع إلى الحوز، وصار الشيء في قبضتي أي في ملكي، وقيل: هو الامتناع، ويراد بالقبض أيضا: التناول للشيء بيدك ملامسة والأخذ بجميع لكف، وقبض الشيء قبضا: أخذه، وقبّضه المال: أعطاه إياه، والقابض من أسماء الله الحسنى: الذي يمسك الرزق وغيره من الأشياء على العباد بلطفه وحكمته [70].

2- القبض اصطلاحا:

للفقهاء اتجاهان في تحديد مفهوم القبض، الاتجاه الأول: للحنفية [71] الذين يرون القبض بمعنى التخلية أو التخلي، ويكون ذلك برفع الموانع وتمكين المشتري من التصرف في المبيع، جاء في البدائع " القبض هو التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفا وعادة حقيقة " [72].

أما الاتجاه الثاني فهو للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة الذين لم يضعوا تعريفا دقيقا للقبض وإنما أرجعوا الأمر في ذلك إلى العرف وبينوا القبض من خلال أنواعه، فعند المالكية [73] القبض في العقار والجزاف يكون بالتخلية وما سوى ذلك فالمرجع فيه إلى العرف، وعند الشافعية [74] القبض عندهم مرجعه إلى العرف لعدم وجود ما يضبطه لغة وشرعا، فما يتناول باليد يكون قبضه بالمناولة، وما ينقل قبضه بالنقل، وفي العبد والدابة يكون قبضهما بتسييرهما من مكانهما لا سيرهما، والمكيل قبضه بالكيل والموزون قبضه بالوزن والعقار قبضه بالتخلية، وكذلك الحنابلة [75] القبض عندهم يكون بحسب نوعه، فالمكيل بالكيل والموزون بالوزن، والجزاف بنقله من مكانه، والدراهم والدنانير بالتناول باليد، والحيوان بتمشيته من مكانه.

ثانيا: أنواع القبض

من خلال العرض السابق لمفهوم القبض فإنه يمكن تقسيمه إلى قسمين:

القسم الأول: القبض الحقيقي: ويقصد به الأخذ والمناولة باليد [76]، أو هو كل ما أمكن تناوله باليد أخذا وعطاء وأمكن نقله عادة [77]، وتختلف كيفية القبض الحقيقي بحسب طبيعة الأشياء، فما كان مكيلا قبضه يكون بكيله وما كان موزونا يكون قبضه بوزنه، وما كان متناولا باليد يكون قبضه بالمناولة وهكذا في كل شيء يكون القبض فيه بحسب طبيعته.

القسم الثاني: القبض الحكمي: ويقصد به تمكين المشتري من الانتفاع بالمبيع أو التخليه بينه وبين المبيع بإزالة الموانع عرفا وعادة وحقيقة [78]، فهو قبض تقديري واعتباري وإن لم يكن متحقق حسا وفعلا، وهو معتبر عند الفقهاء ويقوم مقام القبض الحقيقي في ترتب آثاره عليه، وقد صوروا له عدة صور أذكر بعضها على سبيل المثال كما يلي:

---

(70) ابن منظور، لسان العرب، (ج7 / 213) وابن فارس، معجم مقاييس اللغة (ج5 / 50).
(71) الكاسني، بدائع الصنائع (ج5 / 244) وابن نجيم، البحر الرائق (ج5 / 322).
(72) الكاساني، بدائع الصنائع (ج5 / 148).
(73) الخرشي، شرح مختصر خليل (ج5 / 175) والحطاب، مواهب الجليل (ج4 / 478).
(74) النووي، المجموع (ج9 / 275) والرملي، نهاية المحتاج (ج4 / 93).
(75) ابن قدامة ، المغني (ج4 / 220) والبهوتي، كشاف القناع (ج3 / 246).
(76) حماد، نزيه، القبض الحقيقي والحكمي (مج6 / 567).
(77) موفعة، سعيد بن منصور، مفهوم القبض الشرعي، (مج5 / 565).
(78) حماد، قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد (ص 86).

1- يرى الحنفية [79] أن قبض المنقول يكون بالتخلية مع التمكين ولو لم يقبضه الطرف الآخر حقيقة، فهم يعدون تناول المنقول باليد قبضا حقيقيا، والقبض بالتخلية قبضا حكميا، ويرتبون الأحكام نفسها بين القبضين، ويمثلون لذلك، كما لو سلم البائع المبيع إلى شخص أمر المشتري بتسليمه إليه، فقد حصل القبض كما لو سلم البائع المبيع إلى المشتري نفسه [80].

2- يعتبر الدائن قابضا حكما للدين إذا شغلت ذمته بدين مثله للمدين؛ وذلك لأن المال الثابت في الذمة إذا استحق المدين قبض مثله من دائنه بعقد جديد أو بأحد موجبات الدين، فإنه يعتبر مقبوضا حكما من قبل ذلك المدين [81].

3- قيام قبض سابق لعين من الأعيان مقام قبض لاحق مستحق، كما لو باع شيئا عند غاصب أو مستعير، فإن القبض السابق ينوب مقام القبض المستحق بالعقد مطلقا سواء أكانت يد القابض عليه يد أمانة أم يد ضمان [82].

ثالثا: قبض المستندات في الفقه الإسلامي:

بيّنت سابقا أن جمهور الفقهاء يرون أن القبض يرجع في تحديده إلى العرف، فما تعارف الناس على اعتباره قبضا كان قبضا في نظر الشرع، وقد تعارف أهل التجارة البحرية على أن قبض المستندات في البيوع البحرية يعتبر قبضا للبضائع؛ لأنه لما كان تسليم البضائع ماديا غير ممكن لوجودها على السفينة الناقلة، فإن السبيل الوحيد للتسليم في هذه الحالة يكون بنقل المستندات إلى المشتري حتى يتمكن من خلالها من التصرف بالبضاعة أو استلامها عند وصولها إلى الميناء المتفق عليه.

وبناء على ذلك فإن قبض المستندات يعتبر من قبيل القبض الحكمي للمبيع؛ وذلك لجريان العرف على اعتبارها كذلك، وهذا ما أخذت به المعايير الشرعية، حيث جاء في المعيار الثامن عشر: " يعتبر قبض المستندات الصادرة باسم القابض أو المظهرة لصالحه قبضا حكميا لما تمثله إذا كان يحصل بها التعيين للسلع والبضائع والمعدات وتمكين القابض من التصرف بها، مثل بوليصة الشحن وشهادات المخازن العمومية " [83].

رابعا: التصرف في المبيع في مدة خيار الرؤية:

لم أجد في كتب الفقهاء من تكلم عن مسألة التصرف في المبيع في مدة خيار الرؤية سوى الحنفية في معرض حديثهم عن مسقطات خيار الرؤية، أما الفقهاء الآخرون فلم أجد في كتبهم من تكلم عن هذه المسألة؛ لأنهم حين بحثوا خيار الرؤية كان ذلك في معرض حديثهم عن البيع الغائب هل يثبت فيه خيار الرؤية أم لا؟ ولم يتناولوه بالتفصيل كما فعل الحنفية، لذا فإني سأتناول في هذا المطلب مسألة التصرف في المبيع في مدة خيار الرؤية من وجهة نظر الحنفية فقط.

هذا وقد قسم الحنفية تصرفات المشتري قبل رؤيته للمبيع إلى قسمين: تصرفات توجب حقا للغير، وتصرفات لا توجب حقا للغير، ومثال الأول كما لو باع المبيع قبل رؤيته أو وهبه مع التسليم، فإن خيار الرؤية في هذه الحالة يسقط في حقه ويصبح العقد لازما للطرفين؛ لأن تعذر فسخ هذه التصرفات يوجب لزوم البيع، وإذا تعذر الفسخ لم يكن في بقاء الخيار فائدة له، كما أن الخيار إنما شرع لضمان رضا المشتري ودفع الضرر الذي قد يلحق به جراء عدم رؤيته للمبيع، وتصرفه في المبيع قبل رؤيته يدل على رضاه به فيسقط في حقه الخيار، ويبقى الخيار ساقطا حتى لو نقضت هذه التصرفات اللازمة كما لو باع المبيع ثم رد عليه بعيب؛ لأن الساقط لا يعود [84].

(79) الكاساني، بدائع الصنائع (ج5 / 244) وابن عابدين، رد المحتار (ج4 / 516).
(80) حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (ج2 / 352).
(81) الزيلعي، تبيين الحقائق (ج4 / 140) والخرشي، شرح مختصر خليل (ج4 / 235) وابن قدامة ، المغني (ج4 / 132).
(82) ابن رشد، بداية المجتهد (ج2/ 229) وابن قدامة، المغني (ج4 / 334).
(83) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، (ص 498).
(84) الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/ 297) والزيلعي، تبيين الحقائق (ج4/ 25).

أما القسم الثاني فمثاله كما لو باع المشتري المبيع قبل رؤيته بشرط الخيار أو وهبه لغيره دون تسليمه له ففي هذه الحالة لا يسقط خيار الرؤية في حقه؛ لأن هذه التصرفات يمكن للمشتري الرجوع فيها بتعذر فسخها، وكل ما تدل عليه هو الرضا، والخيار قبل الرؤية لا يسقط بصريح الرضا فبدلالة الرضا أولى أن لا يسقط [85].

وبناء على ما سبق فإن المشتري في عقد البيع سيف إذا تصرف في المبيع تصرفا يوجب حقا للغير ببيع أو هبة ونحوهما، فإن خيار الرؤية يسقط في حقه ويصبح عقد البيع سيف لازما للطرفين، أما إذا كان تصرفه في المبيع لا يوجب حقا للغير فلا يسقط خيار الرؤية في حقه ويبقى البيع سيف غير لازم له حتى يرى المبيع ويتحقق من المواصفات التي تم الاتفاق عليها في العقد.

المبحث الثالث: العقود الداخلة في عقد البيع سيف وحكمها الشرعي

المطلب الأول: الاعتماد المستندي وتكييفه في الفقه الإسلامي

سيناقش هذا المطلب حقيقة الاعتمادات المستندية من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم الاعتماد المستندي:

يعرف أهل القانون الاعتماد المستندي بأنه : " تعهد صادر من البنك بناء على طلب العميل (الآمر) لصالح الغير المصدر (المستفيد) يلتزم البنك بمقتضاه بدفع أو قبول كمبيالة مسحوبة عليه من هذا المستفيد بشروط معينة واردة في هذا التعهد، ومضمون برهن حيازي على المستندات الممثلة للبضائع المصدرة " [86].

ويعرفه آخرون بأنه: " الاعتماد الذي يفتحه البنك بناء على طلب شخص يسمى الآمر أيا كانت طريقة تنفيذه أي سواء كان بقبول كمبيالة أو بالوفاء لصالح عميل لهذا الآمر ومضمون بحيازة المستندات الممثلة لبضاعة الطريق أو معدة للإرسال " [87].

وعرفته المعايير الشرعية بأنه: " تعهد مكتوب من بنك (يسمى المصدر) يسلم للبائع (المستفيد) بناء على طلب المشتري (الآمر) مطابقا لتعليماته، أو يصدره البنك بالأصالة عن نفسه يهدف إلى القيام بالوفاء (أي بوفاء نقدي أو قبول كمبيالة أو خصمها) في حدود مبلغ محدد خلال فترة معينة شريطة تسليم مستندات البضاعة مطابقة للتعليمات " [88].

ويتضح من خلال هذه التعريفات أن الاعتماد المستندي يتضمن علاقة ثلاثية بين المستورد والمصدر والبنك الضامن، المستورد هو العميل الآمر الذي يطلب من البنك أن يفتح اعتمادا لصالح المصدر، والمصدر هو الطرف المستفيد من فتح الاعتماد وهو نفسه البائع، أما البنك فهو الذي يصدر الاعتماد ويلتزم بالوفاء بقيمته لصالح المصدر عند تحقق الشروط الواردة فيه.

الفرع الثاني: أنواع الاعتماد المستندي:

تقسم الاعتمادات المستندية إلى عدة أقسام وفق اعتبارات متعددة، ومن أبرز هذه التقسيمات:

أولا: من حيث قوة تعهد البنك المصدر، تقسم إلى اعتماد قابل للإلغاء واعتماد غير قابل للإلغاء، فالاعتماد القابل للإلغاء هو الذي يجوز تعديله أو إلغاؤه من قبل البنك المصدر في أي لحظة دون حاجة إلى إخبار المستفيد (البائع)، أما الاعتماد غير القابل للإلغاء فهو الذي لا يمكن إلغاؤه أو تعديله إلا باتفاق جميع الأطراف على ذلك [89].

ثانيا: من حيث قوة تعهد البنك المراسل، تقسم إلى اعتماد معزّز واعتماد غير معزّز، فالاعتماد المعزز هو الذي يضيف من خلاله البنك المراسل تعهده إلى تعهد البنك الذي قام بفتح الاعتماد فيلتزم بدفع القيمة في جميع الظروف ما دامت المستندات مطابقة

(85) ابن الهمام، شرح فتح القدير (ج5/ 142).
(86) البارودي، علي، العقود وعمليات البنوك التجارية (ص 376).
(87) عوض، علي جمال الدين، عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص 390).
(88) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، المعيار الرابع عشر (ص 395).
(89) مشعل، عبد الباري محمد، الاعتمادات المستندية دراسة شرعية وفنية (ص 66).

للشروط، أما الاعتماد غير المعزز يقع الالتزام بالسداد للمصدّر على عاتق البنك فاتح الاعتماد، ويكون دور البنك المراسل في بلد المصدّر مجرد القيام بوظيفة الوسيط في تنفيذ الاعتماد نظير عمولة [90].

ثالثًا: من حيث طريقة الدفع للبائع المستفيد، تقسم إلى اعتماد اطلاع واعتماد قبول واعتماد دفعات مقدمة، فاعتماد الاطلاع يدفع فيه البنك فاتح الاعتماد بموجبه كامل قيمة المستندات المقدمة فور الاطلاع عليها والتحقق من مطابقتها للاعتماد، أما اعتماد القبول فهو الاتفاق على أن يكون الدفع بموجب كمبيالات يسحبها البائع المستفيد ويقدمها ضمن مستندات الشحن على أن يستحق تاريخها في وقت لاحق معلوم، وأما اعتماد الدفعات المقدمة أو الاعتمادات ذات الشرط الأحمر فهي اعتمادات قطعية يسمح فيها للمستفيد بسحب مبالغ معينة مقدمًا بمجرد إخباره بالاعتماد – أي قبل تقديم المستندات – وتخصم هذه المبالغ من قيمة الفاتورة النهائية عند الاستعمال النهائي للاعتماد [91].

رابعًا: من حيث طريقة سداد المشتري الآمر بفتح الاعتماد، تقسم إلى اعتماد مغطى كليا أو اعتماد مغطى جزئيا أو اعتماد غير مغطى، فالاعتماد المغطى كليا هو الذي يقوم طالب الاعتماد بتغطية مبلغه بالكامل للبنك، أما الاعتماد المغطى جزئيا فهو الذى يقوم فيه العميل الآمر بفتح الاعتماد بدفع جزء من ثمن البضاعة من ماله الخاص، وهناك حالات مختلفة لهذه التغطية الجزئية؛ مثل أن يلتزم العميل بالتغطية بمجرد الدفع للمستفيد حتى قبل وصول المستندات، أو الاتفاق على أن تكون التغطية عند وصول المستندات، أو أن يتأخر الدفع إلى حين وصول السلعة، وأما الاعتماد غير المغطى فهو الاعتماد الذي يمنح فيه البنك تمويلًا كاملًا للعميل في حدود مبلغ الاعتماد؛ حيث يقوم البنك بدفع المبلغ للمستفيد عند تسلم المستندات، ثم يرجع على العميل لسداد المبالغ المستحقة عليه حسب ما تم الاتفاق عليه بين الطرفين [92].

خامسًا: من حيث الشكل، تقسم إلى اعتماد قابل للتحويل واعتماد دائري واعتماد ظهير، فالاعتماد القابل للتحويل هو اعتماد غير قابل للإلغاء يُنص فيه على حق المستفيد في الطلب من البنك المفوَّض بالدفع أن يضع هذا الاعتماد كليا أو جزئيا تحت تصرف مستفيد آخر، أما الاعتماد الدائري فهو الذي يفتح بقيمة محددة ولمدة محددة غير أن قيمته تتجدد تلقائيا إذا ما تم تنفيذه أو استعماله؛ بحيث يمكن للمستفيد تكرار تقديم مستندات لعملية جديدة فى حدود قيمة الاعتماد، وخلال فترة صلاحيته، وبعدد المرات المحددة فى الاعتماد، وأما الاعتماد الظهير (اعتماد مقابل لاعتماد آخر) فهو يشبه الاعتماد القابل للتحويل؛ حيث يستعمل في الحالات التى يكون فيها المستفيد من الاعتماد الأصلي وسيطًا وليس منتجًا للبضاعة كأن يكون مثلًا وكيلًا للمنتج، وفي هذه الحالة يقوم المستفيد بفتح اعتماد جديد لصالح المنتج بضمانة الاعتماد الأول المبلغ له [93].

سادسًا: من حيث طبيعتها، تقسم إلى اعتماد تصدير واعتماد استيراد، فاعتماد التصدير هو الاعتماد الذي يفتحه المشتري الأجنبي لصالح المصدر بالداخل لشراء ما يبيعه من سلع محلية، أما اعتماد الاستيراد فهو الاعتماد الذي يفتحه المستورد لصالح المصدر بالخارج لشراء سلعة أجنبية [94].

الفرع الثالث: التكييف الفقهي للاعتماد المستندي:

استقر عرف التجارة البحرية والدولية على استخدام الاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء في معاملات التجارة الخارجية، والذي يكون فيه التزام المصرف باتا ونهائيا، خلافا للاعتماد القابل للإلغاء والذي لا يحقق الهدف المنشود منه وهو ضمان الوفاء بالثمن

(90) الراوي، خالد وهيب، إدارة العمليات المصرفية (ص 425)
(91) دياب، حسن، الاعتمادات المستندية التجارية دراسة مقارنة (ص 46).
(92) مشعل، عبد الباري محمد، الاعتمادات المستندية دراسة شرعية وفنية (ص 67).
(93) المرجع السابق، (ص 67)
(94) الهمشري، الأعمال المصرفية والإسلام (ص 215).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

(95)، لذا سأقتصر في هذا المطلب على بيان التكييف الفقهي للاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء، وعدم الخوض في باقي الأقسام الأخرى منعا من الإطالة (96).

والاعتماد المستندي غير القابل للإلغاء قد يكون مغطى بالكامل فيكون عمل البنك في هذه الحالة مجرد خدمة يقدمها للعميل، وقد يكون غير مغطى أو مغطى جزئيا، فيكون عمل البنك في هذه الحالة بالإضافة إلى تقديمه الخدمة للعميل دفع جزء من المال لتنفيذ الاعتماد، وبناء على هذا التقسيم فقد اختلف الفقهاء المعاصرون في التكييف الفقهي لهذا الاعتماد وبينته من خلال ما يلي:

أولاً: التكييف الفقهي للاعتماد المغطى بالكامل:

اختلف الفقهاء المعاصرون في تكييف الاعتماد المستندي المغطى بالكامل على عدة أقوال:

القول الأول: يرى أن الاعتماد المستندي المغطى بالكامل يعتبر من قبيل الوكالة في الفقه الإسلامي، فالعميل يوكل البنك للنيابة عنه في اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحصول على البضاعة، بداية من الاتصال بالبنك المراسل في دولة البائع، مرورا بتسلم المستندات وفحصها والتأكد من مطابقتها لشروط الاعتماد، إلى أن يقوم بتسليمها للعميل أو تخليص البضاعة جمركيا متى تضمن الاعتماد ذلك، وممن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور عيسى عبده (97) ومصطفى سلمان (98)، واستدلوا على ذلك بما يلي (99):

1- أن البنك ينوب عن الآمر في فتح الاعتماد المستندي في البنك المراسل وكذلك ينوب عنه في تنفيذ تعليماته وفحص المستندات ومطابقتها لشروط الاعتماد ودفع الثمن للمستفيد.

2- لا يُسأل البنك بعد قيامه بالدفع وفقاً لشروط الاعتماد مهما كانت حالة البيع؛ إذ لا شأن للبنك بذلك، إذ إن الوكيل بالقبض ليس وكيلاً في عقد مالي، فلا عهدة عليه كالرسول بين الطرفين.

3- نهائية الالتزام من جانب الآمر على أساس أنه توكيل تعلق به حق الغير.

4- البنوك في الغالب لا تضمن إلا عند التعدي والتفريط فكل ما فوق الالتزام الناشئ على كل من البنك المصدر والبنك المعزز بموجب الاعتماد المستندي من تصرفات تقوم بها البنوك لمصلحة الآمر كما هو الحال في الوكالة فالوكيل لا يضمن إلا في حالة التعدي والتفريط .

ونوقش هذا الرأي بما يلي:

1- أن الالتزام الناشئ على كل من البنك المصدر والبنك المعزز للدفع إذا كانت المستندات مطابقة للشروط هو نوع من الضمان الذي ينطوي عليه الاعتماد المستندي، وهذا الضمان مشروط بمطابقة المستندات، فلا يكون من باب الوكالة حيث لا ضمان في الوكالة (100).

2- إن عملية فحص المستندات ليست من قبيل الوكالة، وليست عملًا من أعمال الوكالة في حالة الالتزام بالدفع؛ لأنها شرط الضمان وفي حكم المصدر الضامن المشارك في الإصدار وفي حكم المعزز الضامن المشارك في التعزيز (101).

3- يختلف الاعتماد المستندي عن الوكالة بأن الوكيل يمثل الموكل في العمل المطلوب منه، أما البنك في الاعتماد المستندي فإنه ملتزم بدفع مبلغ معين والتزامه مستقل عن التزامات الموكل من قبل الغير (102).

(95) حسني، البيوع البحرية (ص 441) والبارودي، القانون البحري (ص 229) وعبابنة، أحكام عقد النقل (ص 188).
(96) راجع إن شئت العقلا، علي بن فريح، الاعتمادات المستندية وحكمها في الفقه الإسلامي (ص 150) وما بعدها.
(97) عبده، العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة (ص 268).
(98) سلمان، مصطفى، وآخرون، المعاملات المالية في الإسلام (ص 156).
(99) السعيدي، الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (ج1/408) والهمشري، الأعمال المصرفية والإسلام (ص 281).
(100) السعيدي، الربا والمعاملات المصرفية (ج1/ 412).
(101) مشعل، الاعتمادات المستندية دراسة شرعية وفنية (ص 123).
(102) علم الدين، الاعتمادات المستندية، (ص 97).

4–في الوكالة يملك الموكل عزل الوكيل بدون الرجوع إليه، ولكن في الاعتمادات المستندية فليس له ذلك، ولو عزل العميل في الاعتماد المستندي لما أنتج العزل أي أثر اتجاه المستفيد، إذ يظل البنك ملتزمًا بأداء قيمة الاعتماد متى تقدم بالمستندات خلال مدة سريان الاعتماد [103].

القول الثاني: يرى أن الاعتماد المستندي المغطى بالكامل يعتبر من قبيل الحوالة، فالعميل المستورد يحيل المستفيد المصدر باستيفاء ثمن البضاعة من البنك وهو المحال عليه؛ لأنه صاحب الذمة الميسورة، ولا شك أن المستفيد يقبل هذه الحوالة، فيترتب عليه انتقال الثمن من ذمة العميل إلى ذمة البنك [104]، واستدلوا لذلك بما يلي:

1–إن المستفيد من الاعتماد المستندي لم يقبل التخلي عن بضاعته لشخص لا يعرفه ولا يطمئن له، ولما كانت الذمة المالية للبنك مما يطمئن إليه كلٌ من الطرفين (الآمر والمستفيد)، فإن الآمر يحيل المستفيد إلى البنك ليستوفي ثمن البضاعة منه، وذلك بعد أن تكون العلاقة بين الآمر والبنك قد تحددت قانوناً، وبقبول المستفيد هذا التحويل ينتقل الثمن من ذمة الآمر إلى ذمة البنك [105].

2–إن الحوالة مشروعة في الإسلام تسهيلاً للتعامل من حيث كونها تنقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وهو حاصل بانتقال الثمن من ذمة الآمر إلى ذمة البنك [106].

3–حينما ينص عقد الاعتماد المستندي على نهاية الالتزام بين الآمر والبنك يكون الآمر أحال المستفيد إلى البنك والأطراف في هذه العملية قد رضيت بذلك، وهذه حوالة لم تقم على شرط، وهو تسليم المستندات من المستفيد للبنك، بل حوالة منجزة ومطلقة بدين مؤجل يحل عند تقديم المستندات، وقد قبل بذلك البنك (المحال عليه) بأمر من المحيل (الآمر) فيحق له الرجوع عليه وقد يدفع الآمر جانباً من مبلغ الاعتماد مقدماً إلى البنك ففي هذه الحالة يكون طلب فتح الاعتماد توكيلاً بالأداء إلى الدائن فيما قدمه الآمر وحوالة في الباقي [107].

ونوقش بما يلي [108]:

1– الاعتماد المستندي لا ينقل الدين من ذمة إلى ذمة، وإنما يضم ذمة البنك إلى ذمة المشتري كما يضمن أحيانًا ذمة البنك المعزز إلى ذمة البنك المصدر.

2– لا يصح هذا التخريج؛ لأن الحوالة تفترض مديونيتين، مديونية المحيل ومديونية المحال عليه تجاه المحيل، وهذا لا يحدث كثيرًا في الاعتماد المستندي إذ عادة ما يمنح البنك العميل ائتمانا يدفع منه قيمة الاعتماد المستندي، وكل ما يحدث هو أن يودع العميل لدى البنك المبلغ الذي سيدفع إلى المستفيد لذلك؛ فإن صورة الاعتماد المستندي الغالب أن يكون حمالة لا حوالة.

3– الحوالة تبرئ ذمة المحيل من قبل المحال، ويحل محله المدين الجديد وهو المحال عليه، وهذا لا يحدث في الاعتماد المستندي؛ إذ يظل العميل المشتري مدينًا للمستفيد من الاعتماد وهو البائع وذلك بموجب عقد البيع الأصلي المبرم بينهما وينشأ حق جديد للمستفيد من الاعتماد المستندي، فيكون لهذا المستفيد أن يرجع على البنك بموجب الاعتماد المستندي وعلى المشتري بموجب عقد البيع ولا توجد حوالة بالمعنى الصحيح.

(103) علم الدين، الاعتمادات المستندية، (ص 97).

(104) الهمشري، الأعمال المصرفية والإسلام (ص 218) وعلم الدين، الاعتمادات المستندية، (ص 96) والطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص 147)، ولم أجد هذا القول منسوبا لأحد.

(105) الطيار، البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق، (ص 147).

(106) الهمشري، الأعمال المصرفية والإسلام، (ص 215).

(107) الموسوعة الفقهية الكويتية، نموذج رقم (3) الحوالة، الفقرة رقم 380–384، (ص244).

(108) علم الدين، الاعتمادات المستندية، (ص 97).

4- الحوالة لا يشترط فيها رضا المحال عليه، وإنما يكفي لانعقادها رضا المحيل والمحال خاصة عندما يكون المحال عليه مدينًا للمحيل، وهذا بخلاف ما هو عليه في الاعتمادات المستندية؛ حيث يشترط رضا المحال عليه، بل هو الذي يصدر أوراق الاعتماد، والواقع أن مديونية البنك للعميل لا تكفي لإيجاد صورة الاعتماد المستندي؛ إذ يمكن أن يجري العميل حوالة لصالح البائع، ولكن هذه ليست اعتماداً ا مستنديااا؛ أما الاعتماد المستندي فهو وثيقة تصدر من البنك لصالح البائع، يتعهد فيها بأن يدفع إذا قدمت إليه مستندات معينة، وهذا أمر مختلف عن الحوالة.

القول الثالث: يرى أن الإعتماد المستندي المغطى بالكامل يعتبر من قبيل الكفالة، فالمصرف يكفل للمستفيد الحصول على ما يرتبه عقد البيع السابق للاعتماد من ديون اتجاه العميل الآمر، كما يكفل للآمر الحصول على البضاعة موضوع عقد البيع كاملة سالمة، ويكفل التعويض عند حصول التلف أو العيب فيها، وهذا ينطبق عليه بعض من ضمان الدين والعين والدرك، وهي من صور لضمان في الفقه الإسلامي، وممن ذهب إلى هذا الرأي الدكتور علي السالوس [109]، والدكتور عمر المترك [110] والدكتور مصطفى الهمشري [111] واستدلوا لذلك بما يلي:

1- أنه يتحقق في الاعتمادات المستندية معنى الضمان وأركانه ورضا أطراف الضمان في الجملة وشرط الرجوع على المضمون عنه بإذنه في الضمان والأداء في الجملة، ففي الاعتمادات المستندية بالإمكان اعتبار البنك هو الضامن والمشتري هو المضمون عنه والبائع هو المضمون له والثمن هو المضمون فيه، وفيه كذلك الرجوع على المشتري بالثمن إذا وافق البائع [112].

2- يشترط في الضمان عدم براءة المضمون عنه من الدين بمجرد الضمان دون الأداء، وهو كذلك في الاعتمادات المستندية، فلا تعتبر ذمة المشتري بريئة بمجرد ضمان البنك، بل لا بد من الأداء وتصفية الاعتماد لبراءة ذمته [113].

3- للبائع في الضمان الرجوع على الأصيل في حال فشله في الحصول على الثمن من الضمين وهو في الاعتمادات المستندية؛ حيث وهي تأكيد للحق وليست رافعة له فإذا فشل الضامن في سداد الحق والمبلغ المستحق فللبائع الرجوع على المشتري لاستيفاء ثمن بضاعته [114].

4- إذا قضى الضامن ما عليه برء الضامن والمضمون عنه من المضمون فيه؛ لأنه حق واحد، وفي الاعتمادات المستندية إذا دفع المشتري الثمن فيبرأ البنك من ضمانه، وكذلك الأصيل -وهو المشتري- فالحق واحد فيه [115].

ونوقش هذا الرأي: بأنه يستلزم من هذا التخريج القول بعدم جواز أخذ الأجرة على الضمان؛ لأنه يصبح من قبيل القرض الذي جر نفع فيكون ربا، وبالتالي فلا يجوز أخذ العمولة على ما يتصل بجانب الضمان في الاعتماد المستندي، وذلك سواء أكان مقطوعًا أم على شرائح متفاوته حسب مبالغ الاعتمادات أو على أساس نسبة من مبلغ الاعتماد [116].

القول الرابع: يرى أن الاعتماد المستندي من قبيل العقود المستحدثة التي لا تخضع في تكييفها الشرعي لأي عقد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي، وذلك لقصور هذه العقود عن الإحاطة بجميع جوانب الإعتماد المستندي، وغاية ما فيها أنها تفسر مرحلة من مراحله أو بعض العلاقات الناشئة عنه، الأمر الذي يجعله من العقود المستحدثة الذي يجمع بين أحكام عدد من العقود المسماة كالوكالة والكفالة والرهن وغيرها، وله خصائص ينفرد بها عن هذه العقود وإن اشترك معها في بعض الأحكام، مما يجعله عقدا مستقلا جديدا، والشريعة الإسلامية لا تمنع من وجود صور جديدة لعقود المعاملات فالأصل في العقود والشروط الإباحة، وما دام أن

(109) السالوس، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، (ص 160) وسلمان، المعاملات المالية في الإسلام، (ص 157).
(110) المترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص 401).
(111) الهمشري، الأعمال المصرفية والإسلام، (ص 221).
(112) مشعل، الاعتمادات المستندية (ص 133) والسالوس، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة، (ص 161).
(113) عوض، الاعتمادات المستندية، (ص 55).
(114) الهمشري، الأعمال المصرفية والإسلام،(ص 221) والمترك، الربا والمعاملات المصرفية، (ص 403).
(115) مشعل، الاعتمادات المستندية، (ص 135).
(116) مشعل، الاعتمادات المستندية، (ص 136).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

هذا العقد لا ينطوي على محظور شرعي من ربا أو غرر فاحش، ولا هو من قبيل أكل أموال الناس بالباطل، ويحقق المقصد الشرعي في التيسير في المعاملات، فإنه يكون عقدا صحيحا من الناحية الشرعية [117].

وهذا الرأي ما أميل إلى ترجيحه؛ لأن الواقع يثبت استقلالية الاعتماد المستندي عن غيره من العقود والتصرفات، ولأن الأقوال الأخرى لم تسلم من المعارضة، فنكون بذلك أمام عقد جديد نشأ نتيجة تطور الأعمال التجارية والحياة الاقتصادية.

ثانيا: التكييف الفقهي للاعتماد غير المغطى أو المغطى جزئيا.

يذهب عامة الفقهاء المعاصرين [118] إلى تكييف الاعتماد المستندي غير المغطى بأنه مضاربة [119] أو مرابحة للآمر بالشراء [120]، أما إذا كان الاعتماد مغطى جزئيا فيكيّف على أساس المشاركة، وبيان ذلك كما يلي:

الصورة الأولى: حيث يقدم العميل في هذه الصورة للمصرف دراسة وافية للجوانب الاقتصادية والمالية للصفقة موضوع البضاعة المراد استيرادها، ويقوم المصرف بدوره بالتحقق من هذه الدراسة وتقويمها، وعند اطمئنانه لأهمية الصفقة ومردودها المالي، يضع المصرف المال في حساب يفتحه لديه لصالح العميل على أساس اجتماع طرفين المال من أحدهما (وهو المصرف)، والعمل من الآخر (وهو العميل) في عقد يكون موضوعه إنجاز عملية تجارية، على أن يكون الربح بينهما بحسب الاتفاق، أما الخسارة فتكون على المصرف باعتباره صاحب المال.

بعد ذلك يقوم المصرف بفتح الاعتماد المستندي باسمه وليس باسم العميل، ويباشر العمل المصرفي الذي يقتضيه بشكل مستقل، وعند تسلم المستندات من الخارج يقوم المصرف بتسليم المستندات إلى التاجر المضارب والذي يقوم بدوره باستخلاص البضاعة، ومباشرة الإجراءات والأعمال اللازمة لتسويقها.

وبعد أن يتم بيع البضاعة من قبل التاجر، يقوم المصرف بأخذ مستحقاته من عمولة ومصاريف مقابل قيامه بالأعمال لمصرفية اللازمة لتنفيذ الاعتماد المستندي، وما تبقى بعد ذلك من أرباح يقتسمها بينه وبين التاجر المضارب على ما اتفقا عليه من نسبة أثناء العقد.

وتفاديا لما قد ينتج عن تطبيق هذه الصيغة من مشاكل وما قد يلحق المصرف من أضرار وخسائر جراء ما قد يكون من خيانة المضارب أو عدم أمانته، أو عن قلة تجربته المهنية، أو عن كساد السوق، يتعين على الهيئات المختصة في المصرف تقويم مشروع الصفقة الذي يتقدم به العميل المضارب بدقة متناهية، مع التركيز على شخص هذا العميل وأمانته وسمعته وخبرته في تسويق البضاعة موضوع العقد، إضافة إلى ذلك يمكن للمصرف أن يقيد هذا المضارب بشروط يضمنها عقد المضاربة تمكنه من تتبع عمليات الصفقة من بدايتها إلى تمامها عملا بقواعد المضاربة المقيدة [121].

الصورة الثانية: ففي هذه الصورة يقوم العميل بتقديم طلب إلى المصرف من أجل استيراد البضاعة موضوع التعاقد، مرفقا إياه بالفاتورة المبدئية المحددة لهذه البضاعة بكامل أوصافها وكميتها وأسعارها، فيقوم المصرف بعد ذلك بدراسة العملية في شتى جوانبها الاقتصادية والتقنية والمالية، والتأكد من قدرة العميل على الوفاء، والسؤال عن مركزه وسمعته في السوق.

وعند موافقة المصرف على العملية، يوقع العميل عقدا بشراء البضاعة عند ورودها مطابقة للمواصفات التي طلبها، مع احتفاظه بحق رفضها متى وردت مخالفة للمواصفات المطلوبة، وبمجرد توقيع العقد يباشر المصرف عملية الاستيراد على حسابه

([117]) جندي، محمد الشحات، فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث، (ص 53).

([118]) البزايعة، الاعتمادات المستندية من منظور شرعي، (ص 142) والبشير، الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي وتكييفه في الفقه الإسلامي، (ص 52) والعقلا، الاعتمادات المستندية وحكمها في الفقه الإسلامي، (ص 165) ومشعل، الاعتمادات المستندية (ص 135) والهمشري، الأعمال المصرفية والإسلام ، (ص 218) وعلم الدين، الاعتمادات المستندية، (ص 97).

([119]) وهي عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب، ابن عابدين، رد المحتار، (ج4 / 483).

([120]) وهي طلب العميل من المصرف أن يشتري سلعة معينة بمواصفات محددة وذلك على أساس وعد منه بشراء تلك السلعة مرابحة وبنسبة ربح يتفق عليها الطرفين، ويتم سداد الثمن على دفعات تبعا لإمكانية العميل وقدرته المالية، شبير، المعاملات المالية المعاصرة ، (ص 309).

([121]) البشير، الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي ، (ص 53) ؛ البزايعة، الاعتمادات المستندية من منظور شرعي، (ص 143).

الشخصي وتحت مسؤوليته الكاملة إلى حين ورود المستندات الممثلة للبضاعة وتخليصها من الجمارك حيث يتم بيعها للعميل مرابحة بعد إضافة جميع ما أنفق على العملية من مصاريف التأمين والجمارك والنقل والتخزين وغيرها [122].

وهذه الصيغة هي الأكثر استعمالا لدى أغلب المصارف الإسلامية، إلا أن أهم ما يؤخذ عليها أنها لا تمكن من عمليات الاستيراد سوى التجار ذوي الذمم المالية المليئة، أما التجار ذوو الخبرات دون رؤوس الأموال فلا تمكنهم هذه الصيغة من الدخول في مثل هذه العمليات إلا نادرا، لعدم توفر الضمانات الكافية لموافقة المصرف على طلباتهم [123].

الصورة الثالثة: يتم تطبيق الاعتماد المستندي المغطى جزئيا عبر تقديم العميل دراسة وافية للعملية موضوع الصفقة فيقوم المصرف بدراستها بغرض الاطمئنان إلى نجاعة الصفقة ومردوديتها، وكذا المركز المالي للعميل، وبعد قبول الدراسة، يتم توقيع عقد تمويل بالمشاركة يتضمن التكلفة الإجمالية للصفقة تكون مساهمة العميل فيه بمبلغ الجزء المغطى، والباقي يسهم به المصرف، ويتضمن العقد طريقة توزيع الربح، ليتولى المصرف بعد ذلك فتح الاعتماد المستندي باسمه وباسم العميل طالب فتح الاعتماد باعتبارهم جميعا شركاء، ويقوم المصرف بالإجراءات المصرفية اللازمة لتنفيذه، وبمجرد تخليص البضاعة من الجمارك يقوم بتفويض الشريك تسويق البضاعة وبيعها، وبعد تمام الصفقة يأخذ المصرف مستحقاته على فتح الاعتماد المستندي، ويأخذ الشريك مستحقاته نظير قيامه بإدارة العملية التجارية إلى حين بيع البضاعة، وما تبقى من الأرباح يوزع بين الطرفين حسب ما اتفق عليه في عقد المشاركة [124].

المطلب الثاني: التأمين على البضائع وموقف الفقه الإسلامي منه:

يعتبر التأمين على البضائع من صلب عقد البيع سيف، حيث أن البيع لا ينعقد إلا إذا قام البائع بالتأمين على البضائع لصالح المشتري، وسيناقش هذا المطلب حقيقة هذا التأمين وحكمه في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: مفهوم عقد التأمين البحري وخصائصه:

عرّف المشرع الأردني التأمين البحري في المادة (296) بقوله: " التأمين البحري: هو عقد يرضى بمقتضاه المؤمن بتعويض المؤمن له من الضرر اللاحق به في معرض رحلة بحرية عن هلاك حقيقي لقيمة ما مقابل دفع قسط على أن لا يتجاوز هذا التعويض قيمة الأشياء الهالكة " .

ويشارك القانون الأردني في تعريف التأمين البحري كثيرا من التشريعات البحرية الأخرى وإن اختلفت في التعبير عن خصائصه، كالقانون البحري السوري في المادة (293)، والقانون اللبناني في المادة (293) والقانون الليبي في المادة (296) والقانون الكويتي في المادة (267)، فكل هذا المواد جاءت متطابقة مع نص المادة (296) من القانون الأردني [125].

وفيما يتعلق بخصائص عقد التأمين البحري فقد أجملها شراح القانون بما يلي:

1- عقد التأمين البحري عقد رضائي: فعقد التأمين من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تراضي الطرفين على شروطه ولا يحتاج إلى إفراغه في شكل خاص، وإنما ينعقد بمجرد إلتقاء الإيجاب والقبول، وقد نصت المادة (299) من القانون البحري على أن " عقد التأمين يحرر من نسختين أصليتين "، ويفهم من النص أن العقد يجب أن يكون مكتوبا، ولك هذه الكتابة للإنعقاد أم للإثبات؟ ، غالبية أهل القانون يرون أن الكتابة هي لإثبات العقد وليس لانعقاده [126]، ويذهب آخرون إلى أن الكتابة هي للإنعقاد وليس للإثبات [127] بدليل أن وثيقة التأمين تنتقل بالتظهير كالأوراق التجارية، وهذا يستلزم أن تكون الوثيقة مكتوبة [128].

---

[122] طايل، البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق،(ص 163) ؛ شبير، المعاملات المالية المعاصرة ، (ص 285).
[123] البشير، الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي ، (ص 54).
[124] البزايعة، الاعتمادات المستندية من منظور شرعي، (ص 148).
[125] العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (ص470)
[126] طه، التأمين البحري (ص 19) والشرقاوي، العقود البحرية، (ص 165) والمقدادي، القانون البحري، (ص 247).
[127] كوماني، القانون البحري، (ص 254).
[128] كوماني، القانون البحري (ص 253).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

2- عقد التأمين البحري عقد احتمالي: حيث أن مزايا هذا العقد غير معروفة للطرفين وإنما تترك لاحتمالات قد تحصل أو لا تحصل، فالخطر البحري المؤمن ضده قد لا يقع وبالتالي يكون المؤمن له قد دفع أقساط التأمين دون أن يحصل على مقابل، وقد يقع هذا الخطر وبالتالي يحصل المؤمن له على عوض التأمين بما يزيد على مجموع الأقساط التي دفعها، فالخطر والصدفة تلعب دورا هاما في تحقيق الربح أو الخسارة لطرفي العقد، لذلك يسمى عقد التأمين عقدا احتماليا، وهذه الخاصية تشكل عنصرا أساسيا في عقد التأمين، فإذا عقد العقد دون وجود خطر أو بعد تحقق الخطر فلا يكون هناك احتمال وبالتالي يصبح العقد باطلا لانعدام محله [129].

3- عقد التأمين البحري عقد تجاري: فقد بيّنت المادة (7) من قانون التجارة الأردني لعام 1966 الأعمال التجارية البحرية، واعتبرت العقود المرتبطة بالنشاط التجاري البحري من قبيل العقود التجارية، وبالتالي فإن عقد التأمين البحري يعتبر عقدا تجاريا بالنسبة للشركة المؤمنة بالنظر إلى لكونها تقصد تقصد الربح من قيامها بالتأمين، إضافة لكونها تتخذ شكل مشروع عند ممارسة التأمين البحري، أما بالنسبة للمؤمن له فلا يكون العقد تجاريا بالنسبة له إلا إذا ارتبط بنشاط تجاري، أما إذا كان التأمين على سفينة نزهة أو أمتعة مسافر فلا يعتبر العقد حينئذ تجاريا في حقه [130].

4- عقد التأمين البحري ملزم للجانبين: فهو التزامات متقابلة على المؤمن والمؤمن له، فالمؤمن له يلتزم بدفع قسط التأمين، كما يلتزم ببذل العناية اللازمة للحفاظ على الشيء المؤمن عليه، أما المؤمن فيلتزم بدفع قيمة التأمين عند وقوع الخطر المؤمن ضده [131].

5- عقد التأمين البحري عقد تعويض: فالتأمين البحري يهدف إلى تعويض المؤمن له عن الأضرار التي لحقت به جراء وقوع الخطر، بمعنى أن عقد التأمين البحري يقتصر على إصلاح الضرر الذي تعرض له المؤمن له نتيجة وقوع الخطر المؤمن منه، وقد أشارت المادة (325) من قانون التجارة البحرية الأردني إلى هذه الصفة عندما نصت على أنه " يتحتم أن يكون التأمين البحري عقد تعويض، على الرغم من كل اتفاق مخالف ولا يجوز أن يجعل الشخص المؤمن له بعد وقوع الطوارئ في حالة مالية أحسن من التي كان عليها لو لم يقع الطارئ " [132].

6- عقد التأمين البحري يقوم على مبدأ حسن النية: حيث يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ العامة التي يجب أن تطبق على جميع العقود بصفة عامة وعلى عقد التأمين بصفة خاصة، حيث أنه يتطلب درجة أعلى من الأمانة وحسن النية تفرضها طبيعة الظروف الخاصة بإبرامه التي تضع المؤمن تحت رحمة المؤمن له الذي يلتزم بالإفصاح عن جميع المعلومات المتعلقة بالشيء المراد التأمين عليه بما فيها المعلومات التي لا يسأل عنها ويفترض علمه بها من مجريات العمل العادية وهي المعلومات التي تؤثر على قرار المؤمن في تعيين القسط وفي قبول أو رفض التأمين وهي ما تسمى بالمعلومات والظروف الجوهرية، لذلك كان عقد التأمين قائما على مبدأ حسن النية [133].

7- عقد التأمين البحري عقد إذعان: فعندما يتقدم المؤمن له لطلب التأمين فإنه لا يناقش الشروط الموضوعة من قبل المؤمن في عقد التأمين، فهي شروط موضوعة مسبقا، وشركات التأمين تعتبر قوية بمركزها الاقتصادي، فهي تفرض على المؤمنين لهم شروطها في وثيقة مطبوعة ولا يستطيع المؤمن له إلا القبول بها دون مناقشة، لذلك يعتبر عقد التأمين البحري من عقود الإذعان [134].

الفرع الثاني: أطراف عقد التأمين وإثباته

التأمين البحري يتم بين طرفين وهما المؤمِّن والمؤمَّن له، وعقد التأمين يثبت عادة في شكل محرر مطبوع يسمى وثيقة التأمين، وسيناقش هذا المطلب هذين الأمرين من خلال الفروع التالية:

---

[129] المقدادي، القانون البحري (ص 246).
[130] العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (ص 471).
[131] جاسم، مبادئ القانون البحري (ص353).
[132] كوماني، القانون البحري، (ص 254).
[133] جاسم، مبادئ القانون البحري (ص353).
[134] العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (ص 471).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

أولا: أطراف عقد التأمين

يتكون عقد التأمين من طرفين وهما:

1- المؤمِّن: وهو الذي يتحمل نتيجة وقوع الخطر المؤمن منه، وقد عرفته المادة الثانية من قانون مراقبة أعمال التأمين رقم 30 لسنة 1984 بأنه: شركة التأمين التي تتولى العناية بأعمال التأمين مباشرة أو بواسطة وكيل تأمين معتمد، مما يفهم منه أنه لا يجوز للأفراد ممارسة أعمال التأمين، وهو ما أكدته المادة (93) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 من أنه " لا يجوز القيام بأعمال التأمين بأنواعه المختلفة إلا من قبل شركات مساهمة عامة، وفي حالة التأمين التعاوني تمارس أعمال التأمين من قبل جمعية تأمين تعاونية أو تبادلية " [135].

2- المؤمَّن له: وهو الشخص الذي صدر باسمه عقد التأمين، أو كما عرفته المادة (269) من قانون التجارة البحرية بأنه: " الطرف الذي يدفع له المؤمن قيمة التأمين مقابل مبلغ محدد أو أقساط دورية يدفعها المؤمن له للمؤمن "، وفي التأمين البحري ينصرف معنى المؤمن له لصاحب السفينة أو صاحب البضاعة بأنه شخص طبيعي أو معنوي، وليس للربان أو كيل السفينة أن يؤمن عليها لحساب المالك إلا إذا كان كل منهما موكلا من قبل المالك، بينما يجوز للمجهز المدير إذا كانت السفينة مملوكة على الشيوع أن يؤمن على السفينة، كما يؤمن على البضاعة صاحبها، وفي حالة عقد البيع سيف فإن البائع هو الذي يقوم بالتأمين على البضاعة تنفيذا لشروط عقد البيع [136].

ثانيا: إثبات عقد التأمين

يجري إثبات عقد التأمين البحري من خلال صك مكتوب يطلق عليه في سوق التأمين بوثيقة التأمين، سواء كان التأمين واردا على السفينة أو على البضائع، وهذه الوثيقة تتضمن الشروط التي جرى الاتفاق عليها بين المؤمن والمؤمن له، وهي تحرر على نسختين أصليتين وفق ما نصت عليه المادة (298) من قانون التجارة البحرية الأردني، كما نصت هذه المادة على البيانات التي يجب أن تتضمنها وثيقة التأمين وهي على النحو التالي [137]:

1- تاريخ عقد التامين وكونه عقد قبل الظهر أو بعده: حيث يعتبر تاريخ عقد التأمين من البيانات المهمة التي يجب أن تذكر في عقد التأمين، وتحديد هذا التاريخ ليس باليوم فقط، بل يجب أن يذكر ما إذا وقع قبل الظهر أم بعده، لما له من أهمية كبيرة بالنسبة لوقوع الخطر المؤمن منه؛ لأن التأمين يكون باطلا إذا وقع على خطر سبق تحققه، كما أن لتحديد التاريخ أهمية فيما يتعلق بآثار إفلاس المؤمن أو المؤمن له، وتحديد قبل الظهر أو بعده يفترض أن يكون بتحديد الساعة إضافة الى اليوم والسنة التي أبرم فيهما عقد التأمين.

2- اسم طالب التأمين لحسابه أو لحساب غيره واسم محل إقامته: وذلك لتحديد المسؤول عن دفع أقساط التأمين، ولتحديد صحة العقد أو بطلانه، من حيث توفر المصلحة أو انعدامها، وكذا الأهلية في المتعاقد، وبالرغم من أن المادة (٢٩٨) لم تذكر الطرف الآخر وهو المؤمن إلا أنه في آخر المادة بينت أن العقد يوقعه المؤمن والمؤمن له أو سمسار التأمين لحساب المؤمن له، ومفاد ذلك أن وثيقة التأمين يقتضي توقيعها من المؤمن والمؤمن له أو وكيليهما.

3- الأخطار التي يأخذها المؤمن على عهدته وحدود مدتها: حيث يجب أن تتضمن وثيقة التأمين الأخطار التي يغطيها التأمين، لمعرفة مدى مسؤوليته والتزامه بالتعويض عنها، ومع ذلك فعدم ذكرها لا يؤثر على الوثيقة لأن المادة (332) حددت الأخطار التي يتناولها التأمين البحري، كما يشترط تحديد المدة التي يسأل فيها المؤمن عن تلك الأخطار، إلا أن عدم بيان تلك المدة لا يؤدي الى بطلان الوثيقة؛ لأن المادة 345 عالجت الأمر عندما لا تذكر مدة التأمين، بأن تتحدد من تاريخ الإبحار إلى حين رسو السفينة في

([135]) العطير، الوسيط في شرح قانون التجارة البحرية (ص 481).
([136]) طه، القانون البحري (ص 410).
([137]) كوماني، القانون البحري (ص 269) والمقدادي، القانون البحري (ص255) وجاسم، مبادئ القانون البحري (ص 361).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

ميناء الوصول، أما إذا كان التأمين على البضائع فتكون مدة التأمين من وقت شحن البضاعة إلى حين تفريغها، ويجب في هذه الحالة أن يجري التفريغ خلال خمسة عشر يوما بعد الوصول الى المكان المقصود.

4- مبلغ التأمين: وهو الحد الأعلى لمبلغ التعويض الذي يدفعه المؤمن في حالة حصول الخطر المؤمن ضده، ويفترض أن يجري الاتفاق على مقدار مبلغ التأمين أثناء التعاقد، إلا أن عدم كتابة مبلغ التأمين في الوثيقة لا يترتب عليه البطلان؛ لأنه تعويض، وعليه يقدر بمقدار الضرر الذي يصيب المؤمن له.

5- قسط التأمين: وهو المبلغ الذي يدفعه المؤمن له للمؤمن مقابل التأمين ضد الخطر الذي قد يحصل للبضائع أثناء سريان مدة التأمين، ويجب بيان عدد هذه الأقساط وكيفية دفعها في عقد التأمين.

6- توقيع وثيقة التأمين: حيث يجب أن توقع هذه الوثيقة من قبل الطرفين وهما المؤمن والمؤمن له، وعادة يوقع عن المؤمن له سمسار التأمين لحساب المؤمن له.

فإذا تضمنت وثيقة التأمين على هذه البيانات، فإنها تكون حجة على أطرافها ولا يجوز إثبات عكسها، إلا أنها إذا تضمنت بيانات أخرى إضافية جرى الاتفاق عليها بين الطرفين ولا تتعارض مع القانون، فحينئذ تعتبر البيانات الإضافية بحكم البيانات التي وردت سابقا ولها نفس القوة في الإثبات.

الفرع الثالث: حكم التأمين البحري في الفقه الإسلامي

يعتبر عقد التأمين من العقود المستحدثة التي شاع التعامل بها بين الناس، لذا فإن الفقهاء السابقين لم يبحثوا هذه المسألة في مؤلفاتهم سوى ما نقل عن الفقيه الحنفي ابن عابدين في حاشيته رد المحتار حيث أفتى بحرمة التأمين البحري الذي شاع في عصره، وارتأى حرمة قبض المال من المؤمن في حال تحقق الخطر، وقد علل ذلك بأنه التزام ما لا يلزم شرعا [138].

وبناء على ذلك فقد تعددت آراء الفقهاء المعاصرين في حكم عقد التأمين، ويرجع اختلافهم هذا إلى كون المسألة معاصرة وليس فيها نص شرعي صريح في حكم هذا العقد، إلا أنه مما تجدر الإشارة إليه أن الاختلاف في عقد التأمين إنما هو راجع إلى أحد أنواعه وهو التأمين التجاري [139] وهو محل البحث هنا، أما التأمين التعاوني والتأمين الاجتماعي فقد ذهب غالبية الفقهاء إلى القول بجوازهما لما فيهما من تحقيق التعاون والتكافل بين أفراد المجتمع وهو أمر مطلوب شرعا لقوله تعالى: چ ئه ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ئې ئې چ { المائدة : 2 } [140].

أولاً: آراء الفقهاء

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم التأمين التجاري على قولين:

القول الأول: يرى جواز التعامل مع التأمين التجاري، وممن ذهب إلى هذا القول الأستاذ مصطفى الزرقا [141]، والشيخ علي الخفيف [142]، والشيخ عبد الوهاب خلاف [143]، والأستاذ محمد يوسف موسى [144].

القول الثاني: يرى حرمة التعامل مع التأمين التجاري، وممن ذهب إلى هذا القول الدكتور الصديق الضرير [145]، والشيخ عبد الله القلقيلي [146]، والشيخ محمد بخيت المطيعي [147]، والشيخ أبو زهرة [148]، والدكتور عيسى عبده [149].

([138]) ابن عابدين، رد المحتار (ج250/3).
([139]) أو ما يسميه البعض التأمين بالقسط الثابت، انظر: المقدادي، القانون البحري، (ص 225).
([140]) الجمال، التأمين في الشريعة والقانون (ص 44) وعلي، مبادئ التأمين (ص 450) و الزعبي، عقد التأمين (ص 538).
([141]) الزرقا، عقد التأمين وموقف الشريعة منه (ص 29).
([142]) الخفيف، التأمين، (ص 480)
([143]) خلاف، عقد التأمين على الحياة، (ص 28).
([144]) موسى، الإسلام ومشكلاتنا المعاصرة، (ص 64).
([145]) الضرير، الغرر وأثره في العقود (ص 650)
([146]) الجمال، التأمين في الشريعة والقانون، (ص 224).
([147]) المطيعي، أحكام السوكرتاه، (ص 15).

IUG Journal of Sharia and Law Studies (Islamic University of Gaza) / CC BY 4.0

ثانياً: أدلة المجيزين ومناقشتها:

استدل القائلون بجواز عقد التأمين التجاري بما يلي:

1- عقد التأمين التجاري من العقود المستحدثة التي لم يشهد الشارع لها بالتحريم أو الإباحة، فيكون على ذلك مباحا بناء على قاعدة المصالح المرسلة، وقاعدة الأصل في الأشياء الإباحة، وذلك لما يحققه هذا العقد للمؤمن لهم على أنفسهم أو أموالهم من مصالح كثيرة عند حصول النكبات والمصائب، وهي مصالح يحرص الشارع عليها [150].

ونوقش: بأن المصلحة المدعاة هي مصلحة ملغاة وليست مرسلة؛ لأن الشارع حرم المقامرة والغرر، وعقد التأمين يشتمل على ذلك كله، فتكون هذه المصلحة المتوهمة ملغاة وليست مرسلة [151].

2- عقد التأمين من العقود التي جرى العرف على اعتبارها وارتضاها حتى أصبح منتشرا بين الناس جميعهم، والعرف من الأدلة المعتبرة في الشريعة الإسلامية، وبالتالي فإن عقد التأمين يعتبر من العقود الجائزة لجريان العرف بذلك، ولو لم يعتبر جائزا لوقع الناس في الحرج والمشقة والقاعدة الشرعية تنص على أن المشقة تجلب التيسير [152].

ونوقش: بأن العرف لا يعتد به إذا خالف نصا شرعيا باتفاق الفقهاء، وعقد التأمين مخالف لنصوص كثيرة من السنة النبوية التي حرمت بيع الغرر والمقامرة، وبالتالي فلا يكون عرفا معتبرا ولا يصلح الاحتجاج به [153].

3- عقد التأمين يعتبر من عقود المضاربة أو صورة من صوره، ذلك أن المؤمن له يدفع لشركة التأمين أقساطا مالية، وتقوم شركة التأمين باستثمار هذه الأموال، ثم تدفع للمؤمن له منها مقدار الضرر عند حصوله، وهو صورة من صور المضاربة أو متضمن لمعناها، والمضاربة مشروعة باتفاق الفقهاء [154].

ونوقش: بأن عقد المضاربة لا يخرج فيه المال عن ملك رب المال بينما في التأمين فإن الأقساط تخرج عن ملك المؤمن له بمجرد دفعها لشركة التأمين، ولا يسترجعها بعد ذلك إذا لم يصبه الضرر، كما أن الربح في المضاربة يكون شركة بين المضارب ورب المال، أما الربح في التأمين فيكون لشركة التأمين وحدها وليس للمؤمن له شيء من الأرباح سوى التعويض عن الضرر إن حصل، وبالتالي فلا يكون القياس صحيحا [155].

4- قياس عقد التأمين على نظام العاقلة في الإسلام، فكما أن العاقلة تتحمل الدية مع الجاني فكذلك الأمر في الشركة المؤمنة فإنها تتحمل التعويض عن الخسارة، ووجه الشبه بين عقد التأمين ونظام العاقلة هو تخفيف أثر المصيبة عن المصاب عن طريق توزيع العبء المالي على جميع المشاركين مما يحول دون ذهاب دم المقتول هدرا، وقد جعل الإسلام فكرة العاقلة إلزامية دون تعاقد؛ لأن فيها مسؤولية متعدية بسبب التناصر، فما المانع من أن يفتح باب لتنظيم هذا التعاون على ترميم الكوارث المالية بجعله ملزما بطريق التعاقد والإرادة الحرة كما جعله الشارع إلزاميا دون تعاقد في نظام العاقلة [156]

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن نظام العاقلة في الإسلام نظام يهدف إلى تحقيق التواصل والنصرة بين الأقارب بشكل خاص وليس فيه ما يدعو إلى تحقيق مكاسب مادية بعكس نظام التأمين التجاري الذي يكون فيه الربح لصالح المؤمن هدف أساسي، كما أن الأخذ بنظام العاقلة يحقق العدالة والمساواة ولو لم يؤخذ به لضاعت الدية في الأحوال التي يكون فيها القاتل فقيرا وبالتالي

([148]) أبو زهرة، عقود التأمين، (ص 15).
([149]) عبده، التأمين الأصيل والبديل، (ص145).
([150]) الكردي، التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي (ص 4).
([151]) بشير، عقد التأمين في الفقه الإسلامي (ص 172).
([152]) النوباني، عقد التأمين في الإسلام (ص 59).
([153]) بشير، عقد التأمين في الفقه الإسلامي (ص 172).
([154]) النوباني، عقد التأمين في الإسلام (ص 60).
([155]) بشير، عقد التأمين في الفقه الإسلامي (ص 173).
([156]) الزرقا، عقد التأمين وموقف الشريعة منه (ص 61).

ينتفي العدل، أما في نظام التأمين فهذا غير متحقق حيث أن قد لا يتحقق الخطر المؤمن منه وبالتالي تذهب أموال المؤمن له، وقد لا تفي قيمة التأمين بالتعويض عن الخطر في حال وقوعه وبالتالي تنتفي العدالة والمساواة [157].

5- قياس عقد التأمين على ضمان خطر الطريق، وصورته أن يقول رجل لآخر: " اسلك هذا الطريق فإنه آمن فإن سرق مالك فأنا ضامن : ضمن " [158]، فهذه الصورة تتشابه مع التأمين على الأموال من المخاطر بشكل واضح فهناك مؤمن ومؤمن له وخطر وجميع هذه الأركان التي تشكل التأمين متحققة في ضمان خطر الطريق، فالمؤمن يقابله الضامن في خطر الطريق والمؤمن له يقابله سالك الطريق والخطر يقابله احتمال سرقة المال، وبناء على ذلك فإن ضمان خطر الطريق يعتبر من أقوى النصوص في الاستدلال على صحة التأمين على الأموال من المخاطر، فمن سبقنا من العلماء قد وضعوا اعتبارا لأموال قد لا تعد شيئا أمام ضخامة الأموال وبصورها الكثيرة والتي تنقل عبر البحار أو الأجواء في عصرنا الحالي، ولو أنهم اطلعوا على أمور عصرنا وما يتكبده الناس من خسارة لهذه الأموال لأجازوا التأمين وقبلوه [159].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن ضمان خطر الطريق إنما هو من باب التبرع أما عقد التأمين فهو عقد معاوضة أي أن المؤمن يأخذ بدلا من المؤمن له نظير ضمانه للخطر [160].

6- قياس عقد التأمين على عقد الموالاة، وهو أن يأتي شخص غير عربي فيسلم فيقول للعربي" أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت "، فإذا قبل الثاني فإنه يصبح وليا للأول يرثه إذا مات من غير وارث وذلك مقابل أن يتحمل الدية عن صاحبة إذا ارتكب جناية خطأ توجب عليه الدية، وهذا العقد جائز عند الحنفية ويقع به التوارث عندهم [161]، وفيه شبه كبير مع التأمين حيث أن المؤمن يتحمل عن المؤمن له مسؤولية الأحداث المؤمن ضدها مقابل الأقساط كما يتحمل المولى جناية حليفه مقابل إرثه إياه، وفي كل من العقدين جهالة خطر فلا يعلم أيهما يموت قبل صاحبه [162].

ونوقش: بأن هذا قياس مع الفارق، حيث أن عقد المولاة غايته المؤاخاة وجمع الصف وتقوية العلاقة بين المؤمنين، أما عقد التأمين التجاري فالغاية منه الربح فقط ، وهما مختلفان فلا يصح القياس به [163].

7- قياس عقد التأمين على نظام التقاعد والضمان الاجتماعي، حيث أن التأمين التجاري يشبه نظام التقاعد والضمان الاجتماعي إلى حد كبير من حيث العوضان، فأقساط التأمين التي يدفعها المؤمن له تشبه المبلغ الذي يقتطع من راتب الموظف كل شهر، ومبلغ التأمين الذي تدفعه الشركة يشبه مجموع الرواتب التي تدفع للموظف عند إحالته للتقاعد عندما يبلغ السن القانونية لذلك [164].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن نظام التقاعد والضمان الاجتماعي إنما يهدف لتحقيق التعاون بين الأفراد بحيث تتعاون مجموعة من الناس في دفع مبلغ معين لمجابهة الأخطار التي قد تواجه أحدهم فيستعان له على تخفيف وقع هذه المخاطر على المصاب، فهو نظام تعاوني بحت بينما نظام التأمين التجاري فالربح هدف أساسي فيه، وليس هناك رابطة غير التعاقد تربط بين المؤمن والمؤمن له، وعلى فرض وجود غرر في نظام التقاعد أو الضمان الاجتماعي فهو غرر يتغاضى عنه لأنه من عقود التبرعات بينما التأمين يعتبر من عقود المعاوضات وهذا فرق جوهري بين النظامين [165].

ثالثا: أدلة المانعين ومناقشتها

استدل القائلون بحرمة عقد التأمين التجاري بما يلي:

([157]) هيكل، مقدمة في التأمين (ص 40).
([158]) ابن عابدين، رد المحتار (ج4 / 284).
([159]) الزرقا، عقد التأمين (ص 58).
([160]) بلتاجي، عقود التأمين (ص 135).
([161]) الكاساني، بدائع الصنائع (ج4/ 170).
([162]) الزرقا، عقد التأمين، (ص 57).
([163]) الكردي، التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي (ص 5).
([164]) بلتاجي، عقود التأمين من وجه الفقه الإسلامي (ص 184) والجمال، التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون (ص 223).
([165]) علي، مبادئ التأمين (ص 488).

1- عقد التأمين التجاري يشتمل على الغرر، والغرر في عقود المعاوضات يبطلها باتفاق الفقهاء [166]، وعقد التأمين التجاري عقد معاوضة يتوقف حصوله على أمر احتمالي وهو وقوع الخطر، فإن وقع الخطر حصل المؤمن له على عوض أقساطه وهو مبلغ التأمين وإن لم يقع الخطر لم يحصل على شيء، وحتى لو تحقق وقوع الخطر فوقته غير معلوم وبالتالي يقع المتعاقدان في الجهالة المؤدية إلى الإضرار بأحدهما، كما أن الغرر حاصل في جهالة المؤمن له بمقدار ما سيحصل عليه من مبلغ التأمين في حال وقوع الخطر، وجهالة المؤمن بمقدار ما سيأخذ من أقساط [167].

ونوقش: بأنه لا يوجد غرر في عقد التأمين؛ لأن غايته حصول الأمان وقد حصل بمجرد العقد سواء وقع الخطر أم لا، وعلى فرض وجود الغرر في عقد التأمين فهو غرر يسير لا يؤثر في العقد [168].

وأجيب عنه: أن النظر الشرعي في عقود المعاوضات إنما يكون لمحلها لا إلى غاياتها، فإن الغاية أمر غير منضبط ولكل أن يجعل غاية عقده بما يراه، فيصح لنا أن نقول إن غاية عقد التأمين أكل المال بالباطل، ويمكن لمن يبيح الفوائد الربوية أن يتذرع بأن غايتها تحريك المال وتنميته واستثماره، وعليه فلا يعلق توصيف الأحكام بالمقاصد والحِكَم منها دون النظر لمحلها ومحل عقد التأمين هو قسط التأمين وعوضه وهذا العوض مجهول الحصول والمقدار والأجل لذا فإنه يحرم لذلك [169].

2- عقد التأمين التجاري يشتمل على القمار والرهان المحرم، وقد عرف أهل القانون القمار بأنه: " عقد يتعهد بموجبه كل مقامر أن يدفع إذا خسر المقامرة للمقامر الذي كسبها مبلغا من النقود أو أي شيء آخر يتفق عليه " [170]، ويتشابه عقد التأمين مع القمار في أنه في عقد التأمين يتفق المؤمن مع المؤمن له على دفع مبلغ من المال في حال تحقق خطر معين مقابل دفع المؤمن له لأقساط التأمين، وفي مثل هذا العقد لا يعلم كلا الطرفين مقدار ما سيدفع أو يأخذ من الآخر، إضافة إلى أن كل ذلك مبني على أمر غير محقق الوقوع وهو الخطر، وذلك متحقق أيضا في القمار، حيث أن كلا المقامرين يعتمدان في قمارهما على أمر محتمل وغير محقق الوقوع وهو كسب أحدهما للرهان، وبناء على تحريم القمار ووجود معنى المقامرة في عقد التأمين فإنه يحرم التعامل بعقد التأمين التجاري [171].

ونوقش: بأن التأمين جد والقمار لعب وأن المؤمن له إنما دفع ماله لمن يدفع عنه ضررا كما يدفع التاجر لمن يحرس القافلة مبلغا من المال لحفظها من الخطر [172].

وأجيب عنه: أن عقد التأمين يدخل تحت تعريف القمار وتوجد فيه خصائصه، وأما المال الذي يدفع لمن يحرس القافلة إنما يكون من قبيل الأجرة للحارس مقابل تسليمه نفسه وقت العقد ليقوم بمقتضاه وهو الحراسة، ولم يأخذ الحارس هذا المال دون تسليمه نفسه، ثم إنه لا يضمن ما سرق أو تلف إذا لم يفرط في واجبه فافترقا [173].

3- عقد التأمين التجاري يتضمن الربا بنوعيه: ربا الفضل وربا النسيئة وذلك من خلال أن عقد التأمين يتم فيه الاتفاق بين المؤمن والمؤمن له على أنه حال تحقق الخطر يقوم المؤمن بدفع مبلغ من المال قد يفوق ما تم دفعه من أقساط أو يساويها أو يكون أقل منها، وفي جميع الأحوال يكون الربا متحققا فيه، ففي حال المساواة بين مبلغ التأمين والأقساط يكون ذلك عبارة عن ربا النسيئة، وفي حال الزيادة يكون قد اجتمع مع ربا النسيئة ربا الفضل، حيث أن كلا من الأقساط المدفوعة ومبلغ التأمين إنما هو معاوضة في أموال

---

[166] الكاساني، بدائع الصنائع (ج5/ 156) والقرافي، الفروق (ج3/ 266) والنووي، روضة الطالبين (ج3/ 355) والبهوتي، شرح منتى الإرادات (ج2/ 145).
[167] بلتاجي، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي (ص 185) وهيكل، مقدمة في التأمين (ص 12).
[168] الزرقا، عقد التأمين (ص 45).
[169] المنيع، رؤية شرعية في التأمين (ص 23).
[170] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (ج7 / 985)
[171] بلتاجي، عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي (ص 94) والجمال، التأمين في الشريعة الإسلامية (ص 62).
[172] الزرقا، عقد التأمين (ص 46).
[173] الهادي، عقد التأمين التجاري والتضامني في الشريعة والقانون (ص 55).

يجري فيها الربا ومتحدة الجنس، ويشترط لصحة هذه المعاوضة أن تكون يدا بيد؛ لأنها عبارة عن عقد صرف وإلا فهي محظورة لاشتمالها على الربا المحرم شرعا [174].

رابعا: رأي الباحث

بعد عرض أقوال الفقهاء المعاصرين في مسألة التأمين التجاري وذكر الأدلة التي استدل عليها كل فريق ومناقشتها فإني أميل إلى ترجيح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائلون بحرمة عقد التأمين التجاري وذلك لقوة الأدلة التي استندوا إليها في تحريم عقد التأمين التجاري وضعف أدلة القائلين بالجواز وورود المناقشة عليها، والذي يرى واقع التأمين في زمننا الحاضر يرى حقيقة التأمين في معظم هذه الشركات والتي تهدف إلى استغلال الناس وأكل أموالهم بالباطل، ناهيك عن افتعال كثير من المؤمنين لهم الحوادث الوهمية أو ارتكابهم للجرائم الفظيعة وذلك من أجل الحصول على مبلغ التأمين، فترى الولد يقتل أباه للحصول على مبلغ التأمين، وترى افتعال حوادث السرقة والحريق للحصول على مبلغ التأمين وغيره الكثير [175].

ومما تجدر الإشارة إليه هنا هو أن الشريعة الإسلامية غنية بالمعاملات التأمينية التي تعمل على ترميم آثار المخاطر على أساس من التعاون والتكافل الإجتماعي لا على أساس التجارة وتحصيل الأرباح، كالزكاة ونظام العاقلة ونظام الوقف وغيرها، لذا فإنه لا حاجة لنا بالقول بجواز عقد التأمين التجاري مع وجود البديل الشرعي له وهو التأمين التعاوني الذي يعتبر من عقود التبرعات لا المعاوضات والذي يهدف إلى التعاون على تفتيت المخاطر والاشتراك في تحمل المسؤولية عند نزول الكوارث عن طريق إسهام أشخاص بمبالغ نقدية تخصص لتعويض من يصيبه الضرر، فهو عقد تبرع لا يهدف إلى تجارة أو أربح وإنما يهدف إلى توزيع الخطر بين المساهمين على تحمل الضرر.

وبناء على ما سبق فإن لجوء التجار للتأمين التجاري على بضائعهم يعد محرما شرعا وهم آثمون بذلك وعليهم اللجوء إلى البديل الشرعي وهو التأمين التعاوني، فإن لم يتمكنوا من ذلك لعدم اعتراف الدول الخارجية به كما هو الحال في التجارة الدولية فإن البديل الشرعي لهم هو وجود وكيل عن المشتري في بلد البائع حيث يقوم باستلام البضاعة هناك ودفع ثمنها نقدا ثم يقوم بإرسالها إلى المشتري دون اللجوء إلى التأمين التجاري، أما إذا اضطر التاجر إلى إبرام عقد التأمين التجاري لأن شركة الشحن ألزمته بذلك فحينها يمكن القول بجوازه للضرورة فقط.

وقد ذهب إلى هذا الرأي المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الأولى المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من 10-17 شعبان 1398هـ، حيث جاء في قراره: " فإن مجمع الفقه الإسلامي قد نظر في موضوع التأمين بأنواعه المختلفة، بعد ما اطلع على كثير مما كتبه العلماء في ذلك، وبعد ما اطلع أيضاً على ما قرره مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته العاشرة المنعقدة بمدينة الرياض بتاريخ 4/4/ 1397هـ من التحريم للتأمين بأنواعه، وبعد الدراسة الوافية وتداول الرأي في ذلك، قرر المجلس بالأكثرية: تحريم التأمين بجميع أنواعه سواء كان على النفس، أو البضائع التجارية، أو غير ذلك من الأموال، كما قرر مجلس المجمع بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء من جواز التأمين التعاوني بدلاً من التأمين التجاري المحرم، والمنوه عنه آنفاً، وعهد بصياغة القرار إلى لجنة خاصة ".

كما ذهب إلى ذلك مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورته الثانية المنعقدة بجدة في الفترة من 10-16 ربيع الثاني 1406هـ، حيث قرر ما يلي:

أولاً: أن عقد التأمين التجاري ذي القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كبير مفسد للعقد. ولذا فهو حرام شرعاً.

---

[174] الجمال، التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون (ص 82).
[175] النجيمي، حكم التأمين في الفقه الإسلامي (ص 20).

ثانياً: أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني.

ثالثاً: دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة.

خامسا: حكم اجتماع عدة عقود في عقد واحد

بعد بيان حقيقة البيع سيف وما يتضمنه من عقود تدخل تحت مظلته كان لزاما معرفة الحكم الشرعي لمثل هذا النوع من التداخل في العقود، وبيان ذلك فيما يلي:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية [176] والشافعية [177] والحنابلة [178] إلى عدم جواز اجتماع عدة عقود في عقد واحد، واستدلوا على ذلك بأن هذا الأمر من باب البيعتين في بيعة وقد " نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة " [179]، وفسروا الحديث بأن المراد منه اجتماع عدة عقود في عقد واحد.

ونوقش: بأن المقصود بالنهي في الحديث عن بيعتين في بيعة هو بيع العينة، أو أن النهي ورد لعدم تعيين عوض كل منهما مع تفاوت الثمنين وهذا يعني جهالة الثمن وهي مفضية إلى النزاع [180].

القول الثاني: ذهب المالكية [181] وابن تيمية [182] إلى جواز اشتراط عقد في عقد إلا إذا كان أحدهما معاوضة والآخر تبرعا، كالجمع بين البيع والقرض، واستدلوا على ذلك بأن الأصل في العقود والشروط الإباحة.

والراجح ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني من جواز اجتماع عدة عقود في عقد واحد عملا بالأصل العام في العقود والشروط وهي الإباحة، وما دام أن مقتضى كل عقد لا يتنافى مع العقد الآخر ولا يفضي إلى الجهالة الموجبة للنزاع ولا يتخذ ذريعة للوصول إلى الربا فلا مانع من القول بجواز اجتماعها معا في عقد واحد.

وبناء عليه فإن اجتماع عقد البيع مع عقد الاعتماد المستندي مع عقد النقل البحري في البيع سيف يكون جائزا شرعا باستثناء عقد التأمين الذي ورد الدليل على تحريمه.

الخاتمة: وفيها أبرز النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: النتائج:

1-عقد البيع سيف هو التزام البائع بتسليم البضائع في ميناء الشحن وشحنها على سفينة يختارها هو، بالإضافة إلى التزامه بإبرام عقد النقل البحري والتأمين على البضاعة لصالح المشتري.

(176) ابن الهمام، شرح فتح القدير، (ج6/ 441) والسرخسي، المبسوط، (ج13/ 6).

(177) الشربيني، مغني المحتاج، (ج2/ 31) والنووي، المجموع، (ج9/ 230).

(178) ابن قدامة، المغني، (ج4/ 260) والسيوطي، مطالب أولي النهى، (ج3/ 73).

(179) أخرجه أبو داود في السنن، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، حديث رقم (3461) والنسائي في السنن، كتاب البيوع، باب بيعتين في بيعة، حديث رقم (2635)، وأحمد في المسند، مسند أبي هريرة، حديث رقم (10157) والترمذي في السنن، كتاب البيوع، باب فيمن باع بيعتين في بيعة، حديث رقم (1231)، وقال الألباني حديث صحيح، انظر: الألباني، إرواء الغليل، (ج5/ 149).

(180) ابن رشد، بداية المجتهد، (ج3/ 172) وابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج29/ 432)

(181) البراذعي، التهذيب في اختصار المدونة، (ج4/ 141)

(182) ابن تيمية، مجموع الفتاوى، (ج29/ 62)

2-عقد البيع سيف يأخذ حكم بيع العين الغائبة على الصفة في الفقه الإسلامي وحكم هذا العقد هو الجواز مع ثبوت حق خيار الرؤية للمشتري، فإذا رأى المشتري البضاعة عند وصولها ورضي بها لزم العقد وإن لم يرض بها فسخ العقد.

3- دفع الثمن في عقد البيع سيف يكون عن طريق فتح الاعتماد المستندي وهو جائز شرعا، ويجوز للمصرف أخذ العمولة على فتح هذا الاعتماد كون هذا العقد من العقود المستحدثة التي لا تخضع في تكييفها لأي عقد من العقود المسماة بشرط أن لا ينطوي على أي محظور شرعي أو يتضمن أكل أموال الناس بالباطل.

4- التأمين البحري على البضائع محرم شرعا؛ لأنه من قبيل التأمين التجاري الذي ينطوي على الغرر والربا والقمار المحرم شرعا.

5- البديل الشرعي للتأمين البحري على البضائع هو التأمين التعاوني الذي يعتبر من عقود التبرعات والذي يهدف إلى توزيع الخطر بين المساهمين على تحمل الضرر.

ثانيا: التوصيات:

1- يوصي الباحث أهل العلم الشرعي وطلاب العلم بمزيد من البحث والدراسة فيما يتعلق بالبيوع البحرية وذلك لمعرفة الأحكام الشرعية لمثل هذه العقود وتكييفها في الفقه الإسلامي.

2- يوصي الباحث بتطوير عقود البيع البحري لتلبي حاجة العاملين في الأسواق التجارية بما يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية.

3- يوصي الباحث أهل الاختصاص من القانون بوضع نظام تأمين تعاوني تكافلي يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ليكون بديلا عن التأمين التجاري في المعاملات التجارية الدولية.

المراجع

القرآن الكريم

الألباني، محمد ناصر الدين، (1985م)، *إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل*، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي.

البابرتي، محمد بن محمد، (1990م)، *العناية شرح الهداية*، ط1، بيروت، دار الفكر.

البارودي، علي، (1975م)، *مبادئ القانون البحري*، ط1، الاسكندرية، منشأة المعارف.

البخاري، محمد بن إسماعيل، (1994م)، *الجامع الصحيح* ، ط3، بيروت، دار ابن كثير.

البزايعة، خالد رمزي، (2009م)، *الاعتمادات المستندية من منظور شرعي*، ط1، عمّان، دار النفائس.

البشير، عدي، (2015م)، *الطبيعة القانونية للاعتماد المستندي*، مجلة القضاء التجاري، 3(5)، 41-57.

بشير، محمد عبد الرحمن، (2010م)، *عقد التأمين في الفقه الإسلامي*، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان.

بلتاجي، محمد، (1982م)، *عقود التأمين من وجهة الفقه الإسلامي*، ط1، القاهرة، دار الفصحى.

البهوتي، منصور بن يونس، (1998م)، *شرح منتى الإرادات*، ط2، بيروت، دار الكتب العلمية.

البيهقي، أحمد بن الحسين، (1994م)، *السنن الكبرى*، تحقيق محمد عطا، ط1، مكة المكرمة، دار الباز.

الترمذي، محمد بن عيسى، (1998م)، *الجامع الكبير*، تحقيق بشار معروف، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي.

جاسم، فائز ذنون، (2017م)، *مبادئ القانون البحري*، ط1، عمّان، دار أمجد.

الجمال، غريب، (1975م)، *التأمين في الشريعة الإسلامية والقانون*، ط1، بيروت، دار الفكر.

جندي، محمد الشحات، (1989م)، *فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث*، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.

ابن حزم، علي بن أحمد، (2003م)، *المحلى بالآثار*، ط2، دمشق، دار النوادر.

حسني، أحمد محمود، (1972م)، *البيوع البحرية*، ط1، الاسكندرية، منشأة المعارف.

الحطاب، محمد بن محمد، (1992م)، *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*، ط3، بيروت، دار الفكر.

حماد، نزيه كمال، (1990م)، *القبض الحقيقي والحكمي*، مجلة مجمع الفقه الإسلامي الدولي، جدة، 2(6).

حماد، نزيه كمال، (2001م)، *قضايا فقهية معاصرة في المال والاقتصاد*، ط1، دمشق، دار القلم.
حيدر، علي، (1995م)، *درر الحكام شرح مجلة الأحكام*، ط1، بيروت، دار الفكر.
الخرشي، محمد بن عبد الله، (1993م)، *شرح مختصر خليل*، ط1، بيروت، دار الفكر.
خضرة، زكريا محمد، (2018م)، *عقود البيع البحري*، ط1، عمّان، دار الجنان.
الخفيف، علي، (1966م)، التأمين، *مجلة الأزهر*، 8(37)، 37-52.
الدارقطني، علي بن عمر، (2004م)، *سنن الدارقطني*، تحقيق شعيب الأرنؤوط وحسن شلبي، ط1، بيروت، مؤسسة الرسالة.
الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة، (د.ت)، *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*، بيروت، دار الفكر (د.ط)
دياب، حسن، (1993م)، *الاعتمادات المستندية التجارية دراسة مقارنة*، ط1، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر.
الذهبي، محمد بن أحمد، (2001م)، *المهذب في اختصار السنن الكبرى*، ط1، الرياض، دار الوطن.
الراوي، خالد وهيب، (2003م)، *إدارة العمليات المصرفية*، ط2، عمّان، دار المنهاج.
ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد، (1988م)، *المقدمات الممهدات*، ط1، بيروت، دار الغرب الإسلامي.
ابن رشد، محمد بن أحمد، (2004م)، *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*، ط1، القاهرة، دار الحديث.
الرملي، محمد بن أبي العباس، (1984م)، *نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج*، ط1، بيروت، دار الفكر.
الزرقا، مصطفى أحمد، (1962م)، *عقد التأمين وموقف الشريعة الإسلامية منه*، ط1، دمشق، مطبعة جامعة دمشق.
الزعبي، محمد، (1982م)، *عقود التأمين*، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة.
أبو زهرة، محمد أحمد، (1961م)، عقود التأمين، *مجلة حضارة الإسلام*، 3(5)، 154-178.
الزيلعي، عبد الله بن يوسف، (1997م)، *نصب الراية لأحاديث الهداية*، تحقيق محمد عوامة، ط1، جدة، دار القبلة للثقافة الإسلامية.
الزيلعي، عثمان بن علي، (1992م)، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*، ط2، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.
السالوس، علي أحمد، (1987م)، *الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة*، ط2، الكويت، مكتبة الفلاح.
السرخسي، محمد بن أحمد، (1993م)، *المبسوط*، ط1، بيروت، دار المعرفة.
السعيدي، عبد الله محمد، (1999م)، *الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة*، ط1، الرياض، دار طيبة.
سلمان، مصطفى حسين، (1990م)، *المعاملات المالية في الإسلام*، ط1، عمّان، دار المستقبل.
السنهوري، عبد الرزاق أحمد، (1964م)، *الوسيط في شرح القانون المدني*، ط1، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
السويفي، مختار، (1981م)، *أساسيات النقل البحري والتجارة الخارجية*، ط1، القاهرة، دار المعارف.
شبير، محمد عثمان، (2007م)، *المعاملات المالية المعاصرة*، ط6، عمّان، دار النفائس.
الشربيني، محمد بن أحمد، (1994م)، *مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج*، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
الشرقاوي، محمود سمير، (1991م)، *العقود البحرية*، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.
الشيرازي، ابراهيم بن علي، (1998م)، *المهذب في فقه الإمام الشافعي*، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
الضرير، الصديق محمد الأمين، (1990م)، *الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي*، ط2، بيروت، دار الجيل.
طايل، مصطفى كمال، (1988م)، *البنوك الإسلامية المنهج والتطبيق*، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.
طه، مصطفى كمال، (1993م)، *القانون البحري*، ط1، بيروت، الدار الجامعية.
الطيار، عبد الله محمد، (1994م)، *البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق*، ط2، الرياض، دار الوطن.
ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، (1992م)، *رد المحتار على الدر المختار*، ط2، بيروت، دار الفكر.
عبابنة، محمود محمد، (2019م)، *أحكام عقد النقل*، ط2، عمّان، دار الثقافة.

عبد ربه، ابراهيم علي، (1988م)، *مبادئ التأمين التجاري والاجتماعي*، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.
عبده، عيسى، (1972م)، *التأمين الأصيل والبديل*، ط1، القاهرة، دار البحوث العلمية.
عبده، عيسى، (1977م)، *العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة*، ط1، القاهرة، دار الاعتصام.
العطير، عبد القادر، (2014م)، الوسيط في *شرح قانون التجارة البحرية*، ط5، عمّان، دار الثقافة.
العقلا، علي بن فريح،(2009م)، *الاعتمادات المستندية في الفقه الإسلامي*، رسالة دكتوراه، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض.
علم الدين، محيي الدين إسماعيل، (1996م)، *الاعتمادات المستندية*، ط1، القاهرة، المعهد العالمي للفكر الإسلامي.
عوض، علي جمال الدين، (1993م)، *عمليات البنوك من الوجهة القانونية*، ط1، القاهرة، المكتبة القانونية.
عوض، علي جمال الدين، (2000م)، *الاعتمادات المستندية*، ط1، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة.
العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، (2000م)، *البناية شرح الهداية*، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
ابن فارس، أحمد بن فارس، (1979م)، *معجم مقاييس اللغة*، ط1، بيروت، دار الفكر.
الفتلاوي، صاحب عبيد، (1995م)، *شرح القانون المدني الأردني*، ط1، عمّان، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد، (1995م)، *المغني*، ط1، القاهرة، مكتبة القاهرة.
القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، (2011م)، *أنوار البروق في أنواء الفروق*، ط2، بيروت، مؤسسة الرسالة.
القره داغي، علي محيي الدين، (2009م)، *التأمين الإسلامي*،ط3، بيروت، دار البشائر.
الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، (1986م)، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
الكردي، أحمد الحجي، (2002م)، *التأمين الإسلامي والتأمين التقليدي*، ط1، جدة، مكتبة كنوز المعرفة.
كوماني، لطيف جبر، (2003م)، *القانون البحري*، ط2، عمّان، دار الثقافة.
الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، (1999م)، *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
المترك، عمر عبد العزيز، (1996م)، *الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية*، ط2، الرياض، دار العاصمة.
المرداوي، علي بن سليمان، (2002م)، *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*، ط2، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
مشعل، عبد الباري محمد، (2001م)، *الاعتمادات المستندية دراسة شرعية وفنية*، ط1، الرياض، دار العاصمة.
المطيعي، محمد بخيت، (1960م)، *أحكام السوكرتاه*، ط1، القاهرة، مطبعة النيل.
المقدادي، عادل علي، (2009م)، *القانون البحري*، ط1، عمّان، دار الثقافة.
ابن منظور، محمد بن مكرم، (1992م)، *لسان العرب*، ط3، بيروت، دار صادر.
المنيع، عبد الله بن سليمان، (2008م)، *رؤية شرعية في التأمين*، محاضرة صوتية، http://www.alriyadh.com/337710.
النجفي، حسن، (1973م)، *البيوع الدولية*، ط1، بغداد، مطبعة الشعب.
ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، (1998م)، *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*، ط1، بيروت، دار الكتاب الإسلامي.
النسائي، أحمد بن شعيب، (1991م)، *السنن الكبرى*، ط1، بيروت، دار الكتب العلمية.
النوباني، خولة فريز، (1995م)، *عقد التأمين في الإسلام*، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمّان.
النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، (1991م)، *روضة الطالبين وعمدة المفتين*، ط3، بيروت، المكتب الإسلامي.
النووي، محيي الدين يحيى بن شرف، (1995م)، *المجموع شرح المهذب*، ط1، بيروت، دار الفكر.
النيسابوري، مسلم بن الحجاج، (2001م)، *الجامع الصحيح*، ط2، بيروت، دار الجيل.

الهادي، عبد الرحمن مضوي، (2018م)، *عقد التأمين التجاري والتضامني في الشريعة والقانون*، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان، السودان.

ابن الهمام، محمد بن عبد الواحد، (1993م)، *شرح فتح القدير*، ط1، بيروت، دار الفكر.

الهمشري، مصطفى عبد الله، (1983م)، *الأعمال المصرفية والإسلام*، ط2، بيروت، المكتب الإسلامي.

هيكل، عبد العزيز فهمي، (1980م)، *مقدمة في التأمين*، ط1، القاهرة، دار النهضة العربية.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، (2017م)، *المعايير الشرعية*، (د.ط)، مملكة البحرين.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، (1983م)، *الموسوعة الفقهية الكويتية*، ط2، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية.

وفا، محمد علي، (2000م)، *أبرز صور البيوع الفاسدة*، ط1، القاهرة، المكتبة الأزهرية للتراث.

يونس، علي حسن، (1978م)، *العقود البحرية*، ط1، القاهرة، دار الفكر العربي.

قائمة المراجع المرومنة:

Ababneh , M ,(2019) Transportation contract judgments (in Arabic) , (2019) , edition 2 , Amman , Culture house .

Abdoh , I , (1977) , Sharia (legitimate) contracts ruling the contemporary financial transactions (in Arabic) , edition 1 , Cairo , Dar AL-Itisam .

Abdoh , I , The original and the substitute insurance (in Arabic) , Cairo , scientific research house .

Abedraboh , I , (1988) , The principles of commercial and social insurance (in Arabic) , Copy 1 , Cairo , Dar Al-Nahda Al Arabia .

Abu Zahra , A , (1961) , insurance contracts (in Arabic) , Islam's culture magazine , 3(5) ,

Accounting and auditing organization for Islamic financial institutions (in Arabic) , (2017) , Sharia (Islamic law) criteria , (D.T) , Bahrain

AL – Albani, M (1985) , Irwa'a AL-ghalil fi Takhreej Manar AL-Sabil , edition 2 , Beirut ,The Islamic office .

AL – Bahouti , M (1998) , edition 2 , Beirut , scientific books house (in Arabic) .

AL – Baihaki , A , (1994) , AL – Sunnan AL – Kubra , Mohammad Ata investigation , edition 1 , Mecca AL- Mukarramah , Dar AL – Baz .

AL – Baroudi , A , (1975) , The principles of marine law (in Arabic) , edition 1 , Alexandria , Moncha'at AL- Maaref .

AL – Bazaiaa , K (2009) , Documentary credit from a religious perspective (in Arabic) , edition 1 , Amman , Dar AL Nafa'es .

AL – Bukhari , (1994) , AL – Jami' AL Sahih , edition 3 , Beirut , Dar Ibn Kathir .

AL – Jammal , G , (1975) , Insurance in the Islamic Sharia (law) and law (in Arabic) , edition 1 , Beirut , Dar AL – fikir .

AL – Mute'e, M , (1960) , AHkam AL – Sukratah , edition , Cairo , AL-Nil printer .

AL – Nawawi , M , (1991) , Rawdhat AL-Taliben , Wa Omdat AL – Mofteen , edition 3 , Beirut , The Islamic office .

AL – Nisa'ee , A , (1991) , AL-Sunnan AL-Kubra , edition 1 , Beirut , scientific books house .

AL – Ramli , M , (1984) , Nehaiat AL – Mohtaj Ela Sharh AL- Minhaj , edition 1 , Dar AL-Fikir .

AL – Turmithi , M (1998) , AL – Jameh AL- kabeer , Bashar Marouf investigation , edition 1 , Beirut , West Islamic House (In Arabic) .

AL- Baberti ,M (1990) , AL-Inaya Sharh AL-Hidaya . edition 1 , Beirut , Dar AL-Fikir .

AL- Basheer , O (2015) , The legal nature of documentary credit (in Arabic) , Commercial judiciary magazine (in Arabic) , 3 (5) , 41-57 .

AL- Darkitni , A , (2004) , Sunnan Aldarkitni , Shuaib AL- Arna'out and Hassan shalabi investigation , edition 1 , Beirut , Alresalah foundation .
AL- Hadi , A , (2018) , Commercial and mutual insurance contract in Sharia and law , Master's degree thesis , Umdorman university , Sudan .
Al- Hamshari , M , (1983) , Banking and Islam (in Arabic) , edition 2 , Beirut , The Islamic office .
Al khafif , A (1966) , Insurance (in Arabic) , AL - Azhar Journal , 8 (37) , 37-52 .
AL- kharshi , M , (1993) , Shareh Mukhtasar Khalil , edition 1 Beirut , Dar AL –Fikir .
Al Kurdi , A (2002) , Islamic insurance and conventional insurance (in Arabic) , edition 1 , Jedah , The treasures of knowledge library (in Arabic) .
Al Maneeh , A , (2008) , Insurance through Islamic vision , a vocal lecture .
Al Mekdadi , A (2009) , marine law , edition 1 , Amman , Dar Al Thakafa (house of culture)
AL- Merdawi , A , (2002) AL-Insaf Fi Marefat AL Rajeh men al khelaf , edition 2 , Beirut , Dar Ihia'a AL – Turath AL-Arabi .
Al- Najafi , H , (1973) international sales , edition 1 , Baghdad , AL sh'eb printing house ,
AL Nesabouri , M , (2001) , AL-Jameh AL-Sahih , edition 2 , Beirut , Dar AL- Jabal .
Al Noubani , Kh , (1995) Insurance contract in Islam (in Arabic) , A master's degree thesis , University of Jordan , Amman .
Al -Okala , A , (2009) documentary credit in Islamic jurisprudence (in Arabic) , doctoral thesis , Imam Mohammad Bin Soud University , Riyadh .
Al Rawi , kh , (2003) , administration of banking processes (in Arabic) , edition 2 , Amman , Dar Menhaj
Al sa'edi , A , (1999) , Usury in contemporary bank transaction (in Arabic) , edition 1 , Riyadh , Dar Taiba
Al Salous , A , (1987) , guardianship and its contemporary applications (in Arabic) , edition 2 , Kuwait , AL Falah library .
Al Sanhouri , A , (1964) , AL Wasit in explaining the civil law (in Arabic) , edition 1 , Beirut , Dar Ihia'a Al turath al arabi (reviving the Arabs' heritage house) .
Al sarkhasi , M , (1993) , ALmabsout , edition 1 , Beirut , Dar AL- Marefa .
Al Sowaifi , M , The basics of marine transportation and exterior commerce (in Arabic) , edition 1 , Cairo , Dar Almaaref .
AL Thahabi , M , (2001) , AL- Muhathab Fi Ikhtisar Al sunnan AL Kubra , edition 1 , Riyadh , Dar AL – Watan .
AL Zarqa , M , (1962) , Insurance contract and the stance of Islamic sharia (law) from it (in Arabic) , edition 1 , Damascus , Damascus University printer .
Alam Al deen , M , (1996) , Documentary credit (in Arabic) , edition 1 , Cairo , The international institution for Islamic thought .
AL-Ateer , A , (2014) , AL-Waseet in explaining the law of marine commerce (in Arabic) , edition 5 , Amman , Dar Al -Thakafa .
AL-Dareer , A , (1990) , AL- Gharar Wa Atharoh Fi AL –Okoud Fi AL Figh AL Islami , edition 2 , Beirut , Dar AL-Jeel .
Al-dasouki , M , commercial documentary credit comparative study (in Arabic) edition 1 , Beirut , The university foundation for studies and publication .
AL-Eni ,A , (2000) , AL-Benaia Sharh AL-Hidaiah , edition 1 , Beirut , scientific books house .
AL-Fatlawi , S , (1995) , Jordanian civil law explanation (in Arabic) , edition 1 , Amman , Culture , publication and distribution house .
Al-Hattab , M (1992) , Mawahib AL-Jalil Fi Mokhtasar Khalil , edition 3 , Beirut , Dar Al-Fikir
AL-Kasani , A , (1986) , Badeh AL-Sana'a Fi Tartib AL- Sharaeh , edition 1 , Beirut , Scientific books house

ALkirdaghi , A , (2009) , Islamic insurance , edition 3 , Beirut , Dar AL-Bashaer .
AL-Kurafi , SH , (2011) , Anwar AL Borouq Fi Anwa'a AL Forouk , edition 2 , Beirut , AL-Risalah foundation .
AL-Maroudi , M , (1999) , AL-Hawi AL-Kabir Fi figh Madhab Al Imam AL-Shafie'e , Ali Moawad and Adel Abd eLmawjoud investigation ,edition 1 , Beirut , Dar AL- Kutub ALelmiah.
AL-Matrek , O , (1996) , Usury and banking transactions from Islamic sharia's perspective (in Arabic) ,edition 2 , Riyadh , Dar AL-Asemah .
AL-Nawawi , M , (1995) , AL- Majmouh Sharh AL Mohathab , Edition 1 , Beirut , Dar – AL – Fikir .
AL-Sharbine , M (1994) , Moghni AL mohtaj ela Marefat ALfad AL Menhaj , edition1 , Beirut , Scientific books house .
AL-Sharqawi ,M , Marine contracts (in Arabic) , edition 1 , Cairo , Dar AL-Nahda AL-Arabia .
AL-Sherazi , I , (1998) , AL-Mohathb Fi Figh ALimam AL-Shafi'ee , edition 1 , Beirut , Scientific books house .
Altayyar , A , (1994) , Islamic banks between theory and practice (in Arabic) , edition 2 , Riyadh , Dar Al Watan .
AL-zaila'e , O , Tabeen AL – Haka'ek Sharh Kanz AL Daka'ek , edition 2 , Beirut , The Islamic book house .
AL-zaila'e ,A ,(1997) , Nasb AL-Rayah Le Ahadeh AL-Hedayah , Mohammad Awwama , investigation , edition 1 , Jedah , Dar AL-Kublah Lelthakafa AL-Islamia .
Alzubi , M , (1982) insurance contracts , Doctoral thesis , Cairo university , Cairo
Awad , A , (1993) , bank processes from the law's point of view (in Arabic) , edition 1 , Cairo , the law library .
Awad , A , (2000) , Documentary credit (in Arabic) , edition 1 , Cairo , Cairo university printer .
Basheer , M , (2010) , Insurance contract in Islamic Jurisprudence (in Arabic) , a master's degree thesis , Omdurman Islamic university (OIU) , Sudan .
Biltaji , M , (1982) , Insurance contract from Islamic jurisprudence' s point of view (in Arabic) , edition 1 , Cairo , Dar AL – Fus'ha .
Haider , A , (1995) , Dorar AL- Hukkam Shareh Majalat AL- Ahkam , edition 1 , Beirut , Dar AL-Fikr .
Haikal , A , (1980) Introduction to insurance (in Arabic) , edition 1 , Cairo , Dar Al-Nahda Al Arabia .
Hammad , N (2001) Contemporary Jurisprudent issues in finance and economics , edition 1 , Damascus , Dar Al- Kalam .
Hammad , N , the Judgmental and real money receiving (in Arabic) , International Islamic Jurisprudence (Figh) Academy (in Arabic) , Jedah , 2 (6)
http://www.alriyadh.com/.337710
Husni , A (1972) Marine sales (in Arabic) , edition 1 , Alexandria , Monchaat Al Maaref .
Ibn – Hazim , A (2003) , AL- Muhalla belathar , edition 2 , Damascus , Dar Al Nawader .
Ibn – Najeem , Z ,(1998) , AL-Bahar AL-Ra'eq Sharh Kanz AL- Daka'ek , edition 1 , Beirut , Dar AL – Kitab AL-Islami .
Ibn- Abdeen , M , (1992) , Rad AL-Mohtar Ala AL-Dur AL Mukhtar , edition 2 , Beirut , Dar AL-Fikir .
Ibn AL-Hammam , M , (1993) , Sharih Fateh AL-Kadir , edition 1 , Beirut , Dar AL-Fikir .
Ibn –Faris , A ,(1979) , dictionary of language measurements (in Arabic) , edition 1 , Beirut , Dar AL-Fikir .
Ibn Kudami , M , (1995) , AL-Mughni , edition , Cairo , Cairo library .
Ibn Mandour , M (1992) , Lisan Al- Arab (in Arabic) , edition 3 , Beirut , Dar Sader .

Ibn Rushd , M , (2004) , Bedaiat AL – Mujtahid Wa nehaiat AL – Moktasid , edition 1 , Cairo , Dar AL-hadeth .
Ibn Rushid , A , (1988) , AL-Mokademat Al-Momahedat , edition 1 , Beirut , Dar AL - gharb AL-Islami .
Ishbair , M , (2007) contemporary financial transactions (in Arabic) , edition 6, Amman , Dar Al Nafa'es .
Jasim , F , (2017) , The principles of marine law (in Arabic) , edition 1 , Amman , Dar Amjad .
Jundi , M , (1989) , The Jurisprudence of modern financial and banking transaction (In Arabic) , edition 1 , Cairo , Dar Al Nahda Al-Arabia .
Khadra , Z , (2018) The contracts of marine sales (in Arabic) , edition 1 , Amman , Dar Al Jinan .
Komani , L , (2003) , The marine law , edition 2 , Amman , Dar Al-Thakafa .
Meshaal , A , (2001) documentary credit technical and sharea study , edition 1 , Riyadh , Dar AL-Asima .
Ministry of Endowments and Islamic affairs , (1983) , The Kuwaiti Jurisprudence encyclopedia (in Arabic) , edition 2 , Kuwait , The ministry of Endowments and Islamic affairs .
Salman , M , (1990) , financial transactions in Islam (in Arabic) , edition 1 , Amman , Dar AL Mustakbal .
Tael , M , (1988) , Islamic banks method and practice (in Arabic) , edition 1 , Cairo , Dar AL-Nahda AL-Arabia .
Taha , M , (1993) , marine law (in Arabic) , edition 1 , Beirut , Aldar Al jame'ya .
The holy Quran
Wafa , M , (2000) , The most prominent spoiled sales (in Arabic) , edition 1 Cairo , The Azhari library for heritage .
Younis , A , (1978) , Marine contracts (in Arabic) , edition 1 , Cairo , Dar AL-Fikir Al Arabi