الحكم والأدلة التجارية
في ألفية الإسلامي

دار ابن الجوزي
أصل هذا البحث طروحة قدمت لنيل درجة الدكتوراه من قسم الفقه
بكلية الشريعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض،
وقد نال عليها الباحث درجة الدكتوراه من مرتبة الشرف الأولى.
مقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد وعلى
الله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فيسير شركة الراجحي المصرية للاستثمار أن تقدم لأهل العلم وطلابه،
وسائر المطامع، كتاب: (أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي) من
تأليف فضيلة الشيخ: د. سعد بن تركي الخثلان، الأستاذ المساعد في قسم
الفقه في كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

وإنا نحمد الله الذي يسر إخراج الكتاب بهذه الصورة، ثم نشكر فضيلته
على هذا الإنجاز، وندعو له بالتوفيق والسداد، كما نشكر الإخوة الفضلاء في
المجموعة الشرعية في الشركة على ما بذلوا من مجهود، وما قاموا به من عمل
لإخراج هذا الكتاب.

وستستمر الشركة - إن شاء الله - في طباعة الكتب النافعة ذات الصلة
بالمعاملات المالية والاقتصاد الإسلامي، وفق خطة مرسومة.

نسأل الله العلي القدير أن يجعل ذلك خالصًا لوجهه الكريم، وأن ينع
بها عباده المسلمين، كما نسأله أن يهدينا إلى العلم النافع، والعمل الصالح إنه
سمع مجيب، وصلى الله وسلم على نبيا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً
كثيراً.

رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب
سليمان بن عبد العزيز الراجحي
التعريف بالهيئة الشرعية والمجموعة الشرعية
في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار

أولاً: الهيئة الشرعية:


وقد وافقت الجمعية العامة للشركة على إنشاء الهيئة الشرعية وتسنية أعضائها، وإجابة منهج عملها، فأصبح لزاماً على الإدارة التنفيذية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - بجميع مستوياتها - أن تسعى لتحقيق الأغراض التي من أجلها أنشئت الشركة، متزائدة في هذا السعي بالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها.

وقد تم اعتماد تكوين الهيئة الشرعية في الجمعية التأسيسية للشركة في 3/6/1409 هـ من ستة من العلماء الأفاضل هم كل من:

1 - صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل، رئيسًا.
2 - صاحب الفضيلة معايي الشيخ صالح بن عبد الرحمن الحصين، نائبًا للرئيس.
3 - صاحب الفضيلة معايي الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا، عضوًا.
4 - صاحب الفضيلة معايي الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام، عضوًا.
وفي الجمعية العمومية الحادية عشرة بتاريخ 27/8/1419 هـ تم اعتماد
إعادة تكوين الهيئة الشرعية للدورة الثانية من كل من:

1 - صاحب الفضيلة معالي الشيخ عبد الله بن سليمان المنع، عضوًا
2 - صاحب الفضيلة الشيخ د. يوسف القرضاوي.
3 - صاحب الفضيلة معالي الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا.
4 - صاحب الفضيلة معالي الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام.
5 - صاحب الفضيلة معالي الشيخ د. عبد الله بن عبد الله الزايد.
6 - صاحب الفضيلة معالي الشيخ د. أحمد بن علي سير المباركي.
7 - صاحب الفضيلة معالي الشيخ د. صالح بن عبد الله بن حميد.
8 - صاحب الفضيلة الشيخ د. عبد الرحمن بن صالح الأطرم. عضوًا وأمينًا للهيئة.

كما تم في الجمعية نفسها اعتماد لائحة الهيئة الشرعية التي جاء فيها النص على أن الهيئة الشرعية تهدف إلى التحق ق من إمتثال أحكام الشريعة الإسلامية المطهرة في جميع معاملات الشركة، والتصبح والتوجه لها بما يحقق مقاصد الشرع الحنفي.

كما بُيِّن ذلك اللائحة أن جميع معاملات الشركة تخضع لموافقة الهيئة الشرعية ومرافقتها، وأن قرارات الهيئة ملزمة للشركة.

وفي عام 1420 هـ توفي الشيخ مصطفى الزرقا حفلاً، ثم في عام 1422 هـ اعتذر الشيخ صالح بن حميد لظروفه العملية.

وفي الجمعية العمومية الرابعة عشرة بتاريخ 5/12/1422 هـ تم إضافة أعضاء هم كل من:

1 - صاحب الفضيلة الشيخ د. أحمد بن عبد الله بن حميد.
2 - صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله بن محمد بن خنين.
3 - صاحب الفضيلة الشيخ إبراهيم بن عبد الله الجبروع.

وفي عام 1423 هـ توفي معالي الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام حفلاً، واعتذر معالي الشيخ عبد الله الزايد.

- ـ
وفي الجمعية العمومية الخامسة عشرة بتاريخ 28/12/1423 هـ:

1. صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل رئيسًا للفتوى.
2. صاحب الفضيلة معالي الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع نائبًا للرئيس.
3. صاحب الفضيلة معالي الشيخ د. أحمد بن علي سير المباركي وعضواً.
4. صاحب الفضيلة الشيخ د. أحمد بن عبد الله بن حمدي وعضوًا.
5. صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله بن محمد بن خنين وعضوًا.
6. صاحب الفضيلة الشيخ إبراهيم بن عبد الله الجربوع وعضوًا.
7. صاحب الفضيلة الشيخ د. عبد الرحمن بن صالح الأطرم وعضوًا وأمينًا للهيئة.

ويتفرع عن الهيئة الشرعية لجنة تنفيذية تسمى: (اللجنة التنفيذية للهيئة الشرعية)، وتتكون هذه اللجنة من ثلاثة أعضاء؛ أثنان منهم من أعضاء الهيئة والثالث الأمين العام للهيئة الشرعية، وتعيين الهيئة أحدثها رئيسًا لها، وتصدر الهيئة لائحة تنفيذية بخصوصات هذه اللجنة ومهماتها.

وقد أصدرت الهيئة لائحة بمهامها التي من أبرزها: الإشراف على إدارة الرقابة الشرعية ومتابعتها، وتعيين المراقبين الشرعيين، ودراسة الموضوعات الواردة إلى الهيئة الشرعية والنظر فيما تمت دراسته من الصيغ والمنتجات الجديدة تمهيدًا للعرض على الهيئة.

وقد بلغ - بفضل الله - عدد قرارات الهيئة الشرعية منذ نشأتها إلى تاريخ 1425/8/9 (2005) قرارًا أجازت فيها الهيئة عدداً من العقود والاتفاقيات وال😊المناشح، وعالجت جملة من الملفوظات، وأجابت عن عدد من الاستفسارات الموجهة من إدارات الشركة، وأمنة الهيئة بصداد الإعداد لطابعتها ونشرها.

ثانيًا: المجموعة الشرعية في شركة الراجحي المصرية للاستثمار:

المجموعة الشرعية إحدى المجموعات الإدارية السبع لشركة الراجحي المصرية للاستثمار.

وتهدف المجموعة الشرعية إلى الأمانة في تحقيق استراتيجيات الشريعة الشرعية من خلال دعم الخطط والسياسات اللازمة لتحقيق التزام الشركة بتنفيذ معاملاتها وفق أحكام الشريعة الإسلامية.
وتتولى المجموعة المهام الآتية:

1- دراسة معاملات الشركة وأنشطتها وتجيزةها للعرض على الهيئة الشرعية لإصدار ما يلزم بشأنها.

2- مراقبة تطبيق قرارات الهيئة الشرعية ولجنّتها التنفيذية في جميع أعمال الشركة الداخلية والخارجية.

3- تطوير الصيغ والعقود والمنتجات في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.

4- بث الوعي بالاقتصاد الإسلامي داخل الشركة وخارجها.

5- تطوير المعلومات والاتصالات اللازمة لتنفيذ مهام المجموعة الشرعية.

وتكون المجموعة الشرعية من الإدارات الآتية:

١- أمانته الهيئة الشرعية:

وهي جهاز تحضيري لأعمال الهيئة الشرعية، يرأسه أمين الهيئة الشرعية، وتضم عدداً من المستشارين الشرعيين، والاقتصاديين، ومن أبرز أعمال الأمانتة: دراسة الأعمال المرفوعة للهيئة الشرعية ولجنّتها التنفيذية، واستيفاء المتطلبات اللازمة لها، وإعداد مذكرات عرض الموضوعات، والعمل على تهيئة البيئة المناسبة لعمل الهيئة الشرعية، وتحرير محاضر اجتماعات الهيئة الشرعية واللجنة التنفيذية، والعناية بها حفظاً وفهرسةً وتصنيفاً، وإعداد دليل الضوابط الشرعية في ضوء قرارات الهيئة، وإلقاء ظهور والاستفسارات الشفوية والتحريرية من عملاء الشركة وموظفيها مما هو في إطار صلاحيتها، وتثبيت العلاقة بالمؤسسات والمراكز العلمية والهيئات الشرعية ذات العلاقة.

وتكون أمانته الهيئة الشرعية من قسمين وهما:

قسم الدراسات والتطوير:

ويُعنى بتطوير وابتكار العقود والأدوات المالية التي تلبّي احتياجات الشركة، وتستوفي معايير السلامة الشرعية، وما يستلزم ذلك من البحوث والدراسات.

ويعتمد قسم الدراسة والتطوير في تحقيقه للأهداف على ما يأتي:

1- المبادرة إلى تقديم منتجات مالية مناسبة توافق القواعد الشرعية.

2- التنسيق - سواء عن طريق الابتداء أو عن طريق الإحالة من الهيئة الشرعية...
أو لجنتها التنفيذية - مع إدارات الشركة المختلفة عند رغبتها في تطوير
منتج أو عقد قائم أو عند رغبتها في صياغة منتج جديد.
ولعلم أمانة الهيئة بازديد الحاجة للبحوث والدراسات في الاقتصاد
الإسلامي، تبنت برنامجاً للمنح البحثية في الاقتصاد الإسلامي، حيث يقدم
البرنامج عدداً من المنح سنوياً، تبلغ قيمة المنحة الواحدة (12000)
ريال سعودي. يتم صرف (25%) منها بعد قبول خطة البحث، والباقي يتم
صرفها بعد تقويم البحث وقبوله بصورة النهائية. وللقسم استضافة الباحث
لمناقشة الخطة أو البحث أو كليهما. ولنزيد من المعلومات عن هذا البرنامج
يمكن الاتصال بقسم الدراسات والتطوير عن طريق العنوان المبينة في خاتمة
هذه المقدمة، أو عن طريق زيارته موقع الشركة على الإنترنت.
قسم التنسيق والمعلومات:
وهو جهاز يُبنى نوعية المهام المساندة لإدارات المجموعة الشرعية
العلمية منها والفنية والتقنية والتنظيمية، ومن أبرز مهام هذا القسم الإتصال
والتنسيق مع الجهات التي تتعامل معها المجموعة الشرعية الداخلية٠خارجياً،
وتوفير قواعد البيانات والكشفات والهارس الإلكترونية مما يسهل البحث
والإطلاع للباحثين، وتطوير أرشيف الهيئة الشرعية والمجموعة الشرعية وميكنة
حفظ وتدفق الوثائق والمستندات في المجموعة، كما يتولى القسم الإعداد
للملحقات والندوات الفقهية؛ كذلك من مهامه العناية بالمكتبة وتصنيف محوياتها
والاتصال والتنسيق مع الجهات ذات العلاقة بشأن أعمال الطباعة والنشر
والتوزيع للأعمال العلمية المبدعة، والإشراف على طباعة الكتب ونشرها.
وهذا الكتاب الذي بين أيدينا هو واحد من إنجازات هذا القسم، الذي
سبق له أن قام بالإشراف على طباعة ونشر كتاب "جهميرة القواعد الفقهية في
المعاملات المالية" لفضيلة الشيخ د. علي أحمد الندوي، وكتاب "المنفعة في
القرض" للشيخ عبد الله العمراني، وكتاب "البطاقات اللدائية" للشيخ د.
محمد بن سعود العصيمي، كما أن القسم بصد المكتبة ونشر عدد من الكتب
العلمية الأخرى.
- الرقابة الشرعية:
وهي جهاز يُعني بالتأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية
الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الفتوى الصادرة والقرارات المعتمدة من الهيئة الشرعية للشركة.

ويرتبط هذا الجهاز بالهيئة الشرعية من الناحية الفنية ومن الناحية الوظيفية من حيث التعين والإعفاء.

وتضم إدارة الرقابة الشرعية عدداً من المراقبين الشرعيين المختصين بالشريعة والاقتصاد والمحاسبة، ولازمة هذه الإدارة فقد اعتمدت لها إحدى عشرة وظيفة رقابية.

وتعد إدارة الرقابة الشرعية في تنفيذ الأعمال الموكلة لها على القيام بالزيارات الميدانية لإدارات الشركة وفروعها باستخدام مجموعة من أوراق العمل والنموذج، وأتباع عدد من الإجراءات المعتمدة والمحددة التي تتوافق مع الضوابط الشرعية وأصول المراجعة.

كما تعتمد إدارة الرقابة الشرعية على أسلوب الرقابة الآلي على عدد من أنشطة الشركة المهيئة لذلك.

وتعد إدارة الرقابة الشرعية تقارير دورية عن نتائج أعمالها وأهم الملحوظات خلال فترة المراجعة، وتُرفع تلك التقارير للعرض على اللجنة التنفيذية للهيئة الشرعية، تمهيداً لعرضها على الهيئة.

في هذا والله الموفق والهادي إلى سواء الصرام، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين. 

ترحب المجموعة الشرعية في شركة الراجحي المصرية بالراغبين في التواصل والتعاون وإبداء الملاحظات والاقتراحات.

المملكة العربية السعودية - الرياض - الإدارة العامة
هاتف: ٤٩٠٠٠٠٥٠٤٩ - تحويلة: ١٧٥٩ - ١٥٩٣ - ١٦٢٤ فاكس: ٤٦٠٣٩٤٩
ص. ب ٢٨ الرمز البريدي ١١٤١١
WWW.alrajhibank.com.sa
Sharia@alrajhibank.com.sa

- ح -
بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونبعد بالله من شرور أنفسنا
ومن سيئات أعمالنا: من يهدده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له،
وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله،
عليه السلام عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدي بهديه إلى يوم الدين، وسلم تسليماً
 كثيراً.

أما بعد: فإن الله تعالى قد جعل الشريعة الإسلامية خاتمة الرسالات
السماوية، وجعلها كاملة لا نقص فيها ولا خلل بأي وجه من الوجه كما
قال الله تعالى: "آوَيْتَ مَثَلَكَ لَكُمْ وَأَنْتُ مَثَلُهُ يَفْغَيْقُ وَرَضِيْعُ لَكُمْ الْإِسْلَامُ
[المائدة: 3]".

ومن مقتضيات كمال الشريعة أنها صالحة لكل زمان ومكان، وما من
قضية تقع إلا والله تعالى فيها حكم، عليه بعده وجعله من جهله، ولذلك
فقد عني قفقاً - رحمهم الله - على تعاقب العصور بانسياق أحكام القضايا
والنوازل من نصوص الكتاب والسنة، وتدوينها في مصنفات كثيرة.
فقهية عظيمة، وهو كان لعلم الفقه منزلة رفيعة من بين علوم الشريعة فإن
خير ما تجد العناية به من أبواب هذا العلم ما كانت الحاجة إليه ماسة في
واقع الناس، ومن ذلك ما استجد من معاملات معاصرة متعددة ومتنوعة
 ومتشابهة المسالك، وتحتاج الأمة إلى تجلي وتفوضي حكم الله ورسوله فيها.

ومن هنا فإن على فقهاء الأمة والمعتمنين بدراسة الفقه المسؤولية عظيمة في
تبيين الحكم الشرعي في هذه المعامولات بعد دراستها دراسة وافية وعميقة...
ومن هذا المنطلق حرصت أن أسرهم - ولو بجهد المثل - في تناول موضوع
متعلق بالمعاملات المعاصرة ليكون عنواناً للأطروحة التي أتقدم بها لنيل درجة الدكتوراه في قسم الفقه في كلية الشرعية. وقد وقع اختياري بعد الاستشارة والتأمل على الكتابة في:

(أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي)

وأوجز أسباب اختيار هذا الموضوع في الآتي:

1- أهمية الموضوع، وذلك أن الأوراق التجارية قد أصبح لها أهمية كبيرة في حياة الناس اليوم. فهي تقوم بخدمات اقتصادية كبيرة، وتسهل كثيراً من التعاملات بين الناس، لا سيما بين التجارية، ولذلك فهي تساعد على انتشار التجارة وتوسعها، فهي وسيلة للصرف دون حاجة إلى نقل النقود من مكان لآخر، وهي أداة للعولمة يقبلها الداخل، وهو مطمئن إلى ضمان حقه، وهي أداة إثاث من حاملها الحصول على النقد مهما كان مقداره بمجرد حصوله عليها، ومن هنا تظل هذا الموضوع بحاجة إلى تجلي أحكامه ومسائله في الشريعة الإسلامية بالتفصيل.

2- أن هذا الموضوع موضوع عصري، يبحث في قضايا نازلة ومسائل مستفيدة، ويستطيع الباحث بعد دراسته لتلك القضايا دراسة عميقة أن يخرج منها نتائج قيمة يستفيد منها ويفيد بها المجتمع الإسلامي عموماً.

3- شعوب التعامل بالأوراق التجارية في الوقت الحاضر، لا سيما بين التجار، مما يجعل الحاجة داعية إلى دراسة المسائل المتعلقة بها، وتبيين حكمها للناس من الناحية الشرعية.

4- قلة ما كتب في الموضوع من الناحية الفقهية مقارنة بما كتب فيه من الناحية القانونية(1)، رغم أهميته وشعوب التعامل به، والتحاج الماسة

---

1) كلمة (قانون) أصلها منقول من اللغة الفارسية، وقيل: الرومانية، وتعني في الأصل: مقياس كل شيء وطريقة، ثم غلب استعمالها على: النظام أو القواعد المنظمة، أو الأمر الكلي الذي ينطوي على جميع جزئياتها التي تعرف أحكامها منه، ويفضل بعض الناس استخدام كلمة (النظام) بدلاً من (القانون)، والأنظمة بدلاً من (القوانين)، وذلك نفُوراً من هذه الأخيرة، لحلول القوانين الوضعية محل الشريعة.
إلى توضيح أحكامه ومسائله ..، ولم أقف على من أفرد الكتابة عنه في
مصنف مستقل ..، وأحسن ما وقفت عليه فيما كتب في هذا الموضوع:
كتاب بعنوان: (أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي)
للشيخ: سهر بن ثواب الجعدي، وأصله رسالة علمية تقدم بها الباحث
لقسم الفقه وأصوله بجامعة أم القرى لنيل درجة الماجستير، ويرجع من
عنوان الكتاب أن المؤلف لم يخصص الأوراق التجارية بالبحث، بل أشار
معها الأوراق النقدية، وقد كان نصيبها من الكتاب أكثر من النصف، ثم
إذا الجزء الخاص بالأوراق التجارية لم يتعمق المؤلف في بحث كثير من
مسائله، كما أشار إلى ذلك في مقدمة الكتاب ..

الإسلامية في بعض البلاد الإسلامية، وفي نظري أن النفور من القوانين الوضعية ينبغي
ألا يشمل النفور من كلمة (قانون)، لأن هذه الكلمة وإن كانت غير عربية الأصل إلا
أنها قد غُربت واستقرت في اللغة العربية كغيرها من الكلمات المعرفصة، وهي كثيرة ..،
ولذلك فقد أسس أسرى ابن سينا الممتفي سنة (٨٧٨ه) كتابه في الطب بـ: (القانون
في الطب)، وأسس أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزير الكتبي الممتفي سنة
٨٤١ (٤٥٠ه)، كتابه في الفقه الملكي بـ: (القوانين الفقهية)، كما استعمل هذا اللفظ كذلك:
أبو الحسن الماوردي الممتفي سنة (٥٠٥ه) في كتابه (الأحكام السلطانية)، والقاضي
أبو يعبنى الممتفي سنة (٥٤٨ه) في كتابه (الأحكام السلطانية)، وأبو حامد الغزالي
الممتفي سنة (٥٥٥ه) في كتابه: (المستنائي)، وأثن خليفة الممتفي سنة (٨٠٨ه)
في مقدمة، وغيرهم ..

انظر: المعجم الوسيط (٨٦٩/٢)، (الإبلايم مصنف وأحمد الزيات وحامد عبد القادر
ومحمود النجار)، جرجس: معجم المصالحات الفقهية، والقانونية (ص5٨)،
محمد عبد الجواد: الحيازة والتقاسم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي
(ص3٦).
منهج البحث

سلكت في إعداد هذا البحث منهجاً حرصت على الالتزام به...، وأوجز ملامح هذا меنهج في الفقرات الآتية:

أولاً: جمع المادة العلمية:

1 - قمت بجمع المادة العلمية من مظانها، وحرصت على الاطلاع على جميع ما كتب في الأوراق التجارية سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الشرعية...

2 - رتبت هذه المادة على أبواب وفصول وبحث ومباحث وطرق ومسائل...

3 - حسب ما تقتضيه الصناعة المنهجية...

ثانياً: دراسة المسائل:

1 - دراسة الجانب القانوني من المسائل:

انطلاقاً من القاعدة المشهورة (الحكم على الشيء فرع عن تصويره)، ولمما يمثل تصوير المسألة من أهمية كبيرة في بحث المسألة، إذ أنه ينبغي عليه التثبيط الفقيهي والحكم الشرعي للمسألة. فقد حرصت على تصوير المسائل من الناحية القانونية بصورة تضح به جميع جوانب المسألة ومتعلقاتها من الناحية القانونية...، وقد أخذ هذا التصوير من البحث حيزاً ليس بالقليل...

وقد سلكت فيه المنهج الآتي: 8
1 - التعريف بالمسألة المراد بحثها مع التوضيح بالأمثلة عند الحاجة لذلك، بحيث يتضح للقارئ المقصود بها.

2 - ذكر ما يشترط لصحة المسألة من الناحية القانونية، مع توضيح كل شرط، وبيان ما يتطلب على إهماله.

3 - ذكر الآثار القانونية للمسألة، مع توضيح كل أثر.

4 - التركيز في بحث الجوانب القانونية للمسألة على نظام الأوراق التجارية السعودي، والذي يتفق مع قانون جينيف الموحد للأوراق التجارية إلا في مسائل يسرة، مع التنبه على تلك المسائل.

5 - توضيح بعض المسائل بأمثلة تطبيقية لقرارات صادرة عن مكاتب الفصل ولجان الأوراق التجارية، واللجنة القانونية للفصل في التظلمات من تلك القرارات بوزارة التجارة.

ب - دراسة الجانب الفقهي الشرعي في المسائل.

بعد دراسة كل مسألة من الناحية القانونية أقوم بدراسةها من الناحية الفقهية الشرعية.. وقد سلكت في هذه الدراسة المنهج الآتي:

1 - أذكر التحريج الفقهي للمسألة، ومنهجي في ذلك: أن أقوم بحصر أبرز ما قبل في المسألة من تحريجات، ثم أقوم بدراسة كل تحريج على حدة، وذلك بالبحث عن مراجعة عند ذكره في البحث لأول مرة، وذلك بتعرفه في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، والبيان حكمه.. ثم أقوم بعد ذلك بمناقشة ذلك التحريج، وما أنقله في المناقشة من غيري فإنني أوثق ذلك النقل في الحاشية، وما لم يوثق فهو من إنشاء الباحث، ثم بعد ذلك أبين التحريج الذي أرتبطي، مع بيان وجه الترجيح أو الاختيار.

2 - عند تحريج المسألة على مسألة فقهية خلافية أقوم بدراسة تلك المسألة المخرجة عليها، وذلك بذكر أقوال العلماء فيها، مع الاقتصار على المذاهب الأربعة المشهورة، والعناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح.. وأرتب تلك الأقوال على حسب القوة، ثم
أذكر أبدا كل قول مع مراعاة ترتيب الأدلة على ترتيب الأقوال، ثم أقوم بمناقشة تلك الأدلة من مناقشة موضوعية، مع الحرص على أخذ تلك المناقشة من كتب أهل العلم، وأبدا المناقشة بعبارة (وقد اعترض على هذا الاستدلال)، وإذا لم يجد للدليل مناقشة من كتب أهل العلم فإنني أنظر فيه وأورد عليه ما يمكن إيراده، ولو كان ذلك الدليل للقول الذي نظير فقه، وأبدا المناقشة - في هذه الحال - بعبارة: (ويمكن الاعترض على هذا الاستدلال) ثم أذكر الإجابة عن تلك الاعترافات الواردة على الأدلة، مع الحرص على أخذ تلك الإجابة من كتب أهل العلم، مبتدئا بعبارة: (وقد أجيب عن هذا الاعتراف) وإذا لم أجد إجابة عن الاعتراف في كتب أهل العلم نظرت فيه واحتفظت في الإجابة عنه إذا كان ذلك ممكنًا من غير تكلف، مبتدئا بعبارة: (ويمكن الإجابة عن هذا الاعتراف) ثم أقوم بترجيح ما يظهر رجحانه من الأقوال، مع مراعاة كون الترجيح مبنيا على قوة الدليل، وسلامته من المأخذ، أو قتلها بالنسبة لغيره، مع بيان وجه الترجيح .. ثم أقوم بعد ذلك بربط المسألة المخرجة بالمسألة المخرج عليها، مع مناقشة ذلك الربط ..

3- أذكر بعد ذلك الحكم الشرعي للمسألة بناء على ما ترجيح في التخرج الفقهي لها ..

4- في حالة ترجيح القول بعدم الجواز، أذكر البديل لذلك مما هو مباح شرعا انطلاقاً مما هو مقرر عند العلماء من أن الشريعة لا تحرم شيئاً إلا وتبيح تذكيره خيراً منه ..

ثالثاً: التوثيق:

وقد سلبت فيه المنهج الآتي:

1- وثقت جميع ما أذكره في البحث من معلومات، وذلك بعزوها إلى من نقلتها منه .. فإن كان النقل بالنص وضعته بين قوسيين، وأذكر اسم المرجع واسم مؤلفه في الحاشية، وإن كان النقل بالمعنى وثقت في الحاشية اسم المرجع الذي نقلت منه مع ذكر اسم مؤلفه مسبقاً بكلمة
(بمجرد)، مع ذكر معلومات النشر عند ذكر المرجع في البحث لأول مرة.

2 - إذا كانت المسألة من المسائل الفقهية الخلافية وثقت الأقوال الالزامية فيها من الكتب المعتمدة عند أصحابها، ولا أكتفي بمصدر واحد في الجملة، خصوصاً إذا كان المقام ملهم مذهب معين.

3 - عزوت الآيات القرآنية إلى سورها، مع ذكر رقم الآية.

4 - خرجت الأحاديث الالزامية في البحث، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفي بالعزو إليه أو إليها، وإلا خرجته من كتب السنن والمساند والآثار، مبينًا أراء المحدثين في درجة الحديث.

رابعاً: الهواش والتحاشي:

وقد جعلتها موضوعًا للآتي:

1 - توثيق النقولات والأقوال والمذاهب وترقيم الآيات وتخرج الأحاديث على ما تقدم بيانه في الفقرة السابقة.

2 - توضيح معاني الألفاظ والصطلحات الغريبة معتمداً في ذلك على النقل من أهل الاصطلاح.

3 - توضيح ما قد يشكل على القارئ من المسائل والأقوال المتشابهة والنقولات التي تذكر في متن الرسالة، حتى يزول الأشكال ويتضح المراد، مع توثيق ذلك التوضيح من مصدره إن وجد.

4 - ترجمة الأعلام الالزامية في البحث ترجمة موجزة، ما عدا المذكورين من الصحابة، والآئمة الأربعة لكون شهورتهم تغني عن الترجمة لهم. وكذا بعض الأعلام المعاصرين الذين لم أقف على ترجمة لهم، وأذكر في الترجمة اسم العلم، ومنطقته من كلام أهل الجرح والتعديل فيه، وأهم مصناحيه، وتاريخ وفاته.

خامساً: الفهرس:

وضعت للرسالة فهرساً يكشف عن مضمون الرسالة، ويساعد على الوصول إلى أي معلومة فيها. وقد جعلته شاملًا للآتي:
1 - الآيات القرآنية.
2 - الأحاديث النبوية.
3 - الآثار.
4 - الأعلام.
5 - المصطلحات القانونية والاقتصادية المعرف بها في البحث.

وقد رتبت جميع ما سبق على ترتيب الأحرف الهجائية...

6 - المصادر والمراجع، وذكرت فيه جميع المصادر والمراجع التي استفدت منها في كتابة هذه الأطروحة...، ومنهجي في ذلك: أذكر اسم الكتاب ومؤلفه، واسم الناشر ونهاية النشر، والطبعة، والمكان، مرتبًا ذلك على حسب الفنون، فأذكر مثلاً: كتب التفسير، ثم كتب الفقه. إلخ، وقد أصنف كتب الفن الواحد حسب المذهب، فأصنف كتب الفقه مثلاً إلى كتب الفقه الحنفي، ثم كتب الفقه المالكي، وهكذا...

7 - محتوى الموضوعات، واجتهدت في أن يكون كشفاً لجميع مباحث الأطروحة، ليعطي صورة مجملة عنها، وليسهل الرجوع إلى أية جزئية فيها دون عنااء...
خطة البحث

يشتمل هذا البحث على مقدمة، وتمهيد، وثلاثة أبواب، وخاتمة.
أما المقدمة فتشتمل على أسباب اختيار الموضوع، ومنهج البحث، ومكونات البحث، وبيان الصعوبات التي واجهت الباحث في البحث، واعتدار.

وشكر.

أما التمهيد فيشتمل على مطلبيين:
المطلب الأول: نشأة الأوراق التجارية.
المطلب الثاني: تعريف قانون الصرف وبيان خصائصه.
وأما الأبواب وما يدرج تحتها من فصول ومباحث ومطالب فهي على النحو التالي:
الباب الأول: حقيقة الأوراق التجارية وписаниеها والتخريج الفقهي لها.
ويشتمل على ثلاثة فصول:
الفصل الأول: حقيقة الأوراق التجارية ووظائفها ويشتمل على خمسة مباحث:
المبحث الأول: تعريف الأوراق التجارية.
المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية والتمييز بينها ويشتمل على مطلبيين:
المطلب الأول: أنواع الأوراق التجارية.
mطلب الثاني: التمييز بين الأوراق التجارية.
المبحث الثالث: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية والمالية
ويشتمل على مطلبيين:

13
المطلب الأول: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية.
المطلب الثاني: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية.
المبحث الرابع: خصائص الأوراق التجارية.
mالمبحث الخامس: وظائف الأوراق التجارية.
الفصل الثاني: إنشاء الأوراق التجارية ويشتمل على مبحثين:
mالمبحث الأول: الشروط الشكلية للأوراق التجارية.
mالمبحث الثاني: الشروط الموضوعية للأوراق التجارية.
الفصل الثالث: التحريج الفقهي للأوراق التجارية وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية ويشتمل على ثلاثة مباحث:
mالمبحث الأول: التحريج الفقهي للكمبيالة وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية ويشتمل على مطلبين:
mالمطلب الأول: التحريج الفقهي للكمبيالة.
mالمطلب الثاني: حكم التعامل بالكمبيالة في الشريعة الإسلامية.
mالمبحث الثاني: التحريج الفقهي للسناد لأمر، وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية ويشتمل على مطلبين:
mالمطلب الأول: التحريج الفقهي للسناد لأمر.
mالمطلب الثاني: حكم التعامل بالسناد لأمر في الشريعة الإسلامية.
mالمبحث الثالث: التحريج الفقهي للشيك وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية ويشتمل على ثلاث مطالب:
mالمطلب الأول: الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه رصيد.
mالمطلب الثاني: الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد.
mالمطلب الثالث: أنواع خاصة عن الشيكات.
باب الثاني: أحكام الأوراق التجارية. ويشتمل على ثلاثة فصول:
الفصل الأول: أحكام تداول الأوراق التجارية ويشتمل على مبحثين:
المبحث الأول: تداول الأوراق التجارية عن طريق التظهير ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التظهير الناقل للملكية.
المطلب الثاني: التظهير التوكبي.
المطلب الثالث: التظهير التأميمي.

المبحث الثاني: تداول الأوراق التجارية عن طريق التسلم.
الفصل الثاني: أحكام الوفاء بالورقة التجارية ويشتمل على ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: أحكام تحصيل الأوراق التجارية ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بتحصيل الأوراق التجارية.
المطلب الثاني: أهمية تحصيل الأوراق التجارية.
المطلب الثالث: التكيف القانوني لتحصيل الأوراق التجارية.
المطلب الرابع: التخريج الفقهى لتحصيل الأوراق التجارية.
المبحث الثاني: أحكام خصم الأوراق التجارية ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بخصم الأوراق التجارية.
المطلب الثاني: التكيف القانوني لخصم الأوراق التجارية.
المطلب الثالث: التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية.
المبحث الثالث: أحكام قضى الأوراق التجارية.
الفصل الثالث: أحكام سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية ويشتمل على مبحثين:
المبحث الأول: سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية بسبب التقادم ويشتمل على مطلبين:
المطلب الأول: الوصف القانوني للتقادم في الأوراق التجارية.
mالمطلب الثاني: التخريج الفقهي للتقادم في الأوراق التجارية.
المبحث الثاني: سقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية

ويشمل على مطالبين:

المطلب الأول: الوصف القانوني لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية.

المطلب الثاني: التخريج الفقهي لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية.

الباب الثالث: حماية الأوراق التجارية. ويتمثل على فصلين:

الفصل الأول: ضمانات الوفاء بقيمة الورقة التجارية ويشمل على مباحثين:

المبحث الأول: الضمانات الشرفية ويتمثل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الضمان بالقبول.

المطلب الثاني: تضامن الموافقين على الورقة التجارية.

المطلب الثالث: الضمان الاحتياطي.

المبحث الثاني: الضمانات غير الشرفية ويشمل على مطالبين:

المطلب الأول: مقابل الوفاء.

المطلب الثاني: الضمانات العينية.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للشيك ويتمثل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: الأفعال المجرمة التي يرتكبها الساحب ويتمثل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إصدار شيك بدون رصيد.

المطلب الثاني: إصدار شيك على غير مصرف.

المطلب الثالث: إصدار شيك بدون تاريخ أو بتاريخ غير صحيح.

المبحث الثاني: الأفعال المجرمة التي يرتكبها المستفيد ويتمثل على مطالبين:

المطلب الأول: تلقي شيك ليس له رصيد.
وقد تميز قانون الصرف عن غيره بعده خصائص وسمات، ومن أبرزها:

ما يأتي:

أ - الشكلية:

تعني هذه الخاصية أن الأوراق التجارية عقود شكلية حرفية لا تصح ولا تكتسب صفتها التجارية إلا إذا حركت وصيغت على صفة معينة مشتملة على بيانات معينة حددها النظام تحديداً دقيقاً، وربتب على إغفال هذه البيانات فقدان الورقة لصفتها التجارية وتحولها إلى ورقة عادية تخضع للقواعد المدنية العامة.

والشكلية التي أوجبها النظام لا تتعارض مع ما تقتضيه المعاملات التجارية من تبسيط وسرعة في إتمامها، بل على العكس من ذلك هي تهدف إلى تسهيل استعمال الورقة التجارية، وذلك أن الورقة التجارية تعتبر أداة وفاء وانتهاء تقوم مقام النقد في التعامل، وحتى تؤدي دورها المنوط بها لا بد أن يكون الحق الثابت بها محدداً تحديداً بحيث يمكن التعرف على كل الالتزام بها - بمجرد الإطلاع عليها - من مدين أو دائن أو ضامن، ومقدار الدين وتاريخ استحقاقه... إلخ، والشكلية التي أوجبها النظام ليست قاصرة على إنشاء الورقة التجارية فقط، بل هي لازمة لكل ما يرد على هذه الورقة من تصرفات قانونية كالقبول والضمان والظهور... إلخ.

ب - الكفاءة الذاتية:

هذه الخاصية مرتبطة باليقين، وذلك أن شكلية الورقة التجارية ليست مقصودة بذاتها، وإنما تهدف إلى أن تكون الورقة التجارية كافية بذاتها لتقرر الالتزام بالثابت بها، وتحديد مداه وأوصافه، بحيث لا يحتاج الأمر إلى الرجوع إلى ما هو خارج الورقة التجارية لاستيضاح الأمر، أو تحديد عناصر الالتزام.

أو صفاته، كالأحالة على مستند آخر أو علاقة قانونية سابقة أو لاحقة لإنشاء
الورقة التجارية، وإلا خرجت الورقة من عداد الأوراق التجارية، وخلعت
لأحكام القواعد المدنية العامة دون أحكام الصرفً.

ج - استقلال الالتزام الصرفي:

يقصد باستقلال الالتزام الصرفي: أن كل التزام من الالتزامات التي
تنشئها الورقة التجارية هو التزام مستقل عن غيره، أي أن كل شخص يضع
توقيعه على الورقة التجارية ينشأ في ذمه التزام صرفي قائم ذاته، ومستقل عن
الالتزامات غيره من الموقعين سواء كانوا سابقين أملاحقين له، بحيث يكون
ملزمًا بوفاء قيمته إذا امتنع المدين عن الوفاء في تاريخ الاستحقاق، وبناء
على ذلك فإن الورقة التجارية إذا تضمنت توقيعاً باطلًا لأي سبب من الأسباب
فإن هذا اليبع لا يؤثر على صحة التواقيع الأخرى طالما أنها وضعت بصورة
قانونية، فعله سبيل المثال: لو كان التزام الساحب في الكميالبة باطلًا بسبب
تزويره فإن أثر البطلان يقتصر على التزام الساحب فقط، وللمستفيد مطالبة
المسحوب عليه القابل لهاً) بوفاء مبلغ الكميالبة في الموعد المحدد
لاستحقاقها، وليس للمسحوب عليه أن يمتعن عن الوفاء بحجة بطلان التزام
الساحب.

(1) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص31). حمزة المدني:
القانون التجاري السعودي (ص423). علي البارودي: الموجز في القانون التجاري
(ص14). عبد الله العماران: الأوراق التجارية في النظام السعودي. (ص6). أحمد
محزب: السنة التجارية (ص20).

(2) وهذا قيد لا بد منه حتى يدخل المسحوب عليه في دائرة الالتزام الصرفي، فإنه لا
يدخل في دائرة الالتزام الصرفي إلا إذا صدر توقيع بالقبول على ذات الورقة التجارية،
أما إذا لم يصدر منه هذا التوقيع فإنه يبقى خارج دائرة الالتزام الصرفي ويكون التزامه
للفوائد العامة وبالتالي يستطيع أن يتحف في مواجهة الحامل يجمع الاعتصامات . . .
ولعله يأتي مزيد من الإيضاح لهذا المعنى في المباحث الآتية إن شاء الله تعالى...

(3) وهذا المعنى الذي تقرر هذه الخاصية قد نص عليه في نظام الأوراق التجارية - تبعاً
لقانون جنفي الموحد - ففي المادة التاسعة من ذلك النظام (ص19) ما نصه: (إذا
حملت الكميالبة توقيعات أشخاص ليس لهم أهلية الالتزام بها، أو توقيعات مزورة،

٣٤
وهكذا يجد حامل الورقة التجارية في هذه الخصائص ضمانة كبيرة...،

إذ أنه لو فسد التزام موقع عليها فإن باب الرجوع يظل مفتوحاً على باقي الموقفين الآخرين، وفي ذلك تمكين للورقة التجارية من سهولة الانتقال من يد إلى يد، مع ما يقتضيه ذلك من توفير الثقة فيها، بالإضافة لما تضيفه هذه الخصائص على الورقة من كفاحها لإثبات وتحديد الحق الذي تشمل عليه.

وينشأ عن قاعدة استقلال الالتزام الصرفي قاعدة أخرى هي من أهم القواعد المطبقة في القانون التجاري، وهي قاعدة تظهر الدفع، وسياق الكلام مفصلاً عن هذه القاعدة - إن شاء الله تعالى - عند الكلام عن آثار التظاهر الناقل للملكية...

د - الشدة في تنفيذ الالتزام الصرفي:

يتمثل قانون الصرف على قواعد قانونية تنصف بالحزم والشدة، تهدف بمجموعها إلى الضغط على المدين والدائنين لضمان الوفاء بالالتزام الصرفي، وتمكين الورقة التجارية من أداء وظائفها الاقتصادية التجارية، وتجلب مظاهر هذه الشدة من عدة نواح، ومن ذلك: أن المدين ملزم بدفع قيمة الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق مهما كانت ظروفه المالية وإلا تعرض لإجراء شديد الفسقة يمثل في إثبات امتلاكه عن الدفع بتحرير احتجاج عدم الدفع.

= أو توقعات لأشخاص وهم، أو توقعات لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقروا الكمية أو الذين وقعهم بأسمائهم، فإن التزاماتهم غيرها من الموقفين تظل مع ذلك صحيحة، وسري أحكام هذه المادة على السند لأمر والشبك بدلالة المادتين 89، 117 من النظام.

انظر: المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 52).


(2) احتجاج عدم الدفع (المسمى بروتينو) هو: محرر رسمي يحرره موظف حكومي بيت= 35
(المسمى: بروتستو) مما يعرضه للشعور بسمعته التجارية، وربما لشهر إفلاسه، كما أن للمستفيد اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظ حقه من الحجز التحفظي على منقولات المدين...

وفي المقابل فإن على المستفيد (الدائن) الالتزام بمطالبة المدين بوفاء قيمة الورقة التجارية بتاريخ استحقاقها دون تأخير ولا اعتبار مهماً وترتبط على ذلك سقوط حقه في الرجوع الصرفي (مع بقاء حقه في الرجوع بالدعوى وفقاً للقواعد العامة) (1) ، وسيضح من خلال المناقشات الآتية - إن شاء الله تعالى - مظاهر أخرى لتلك الشدة في تنفيذ الالتزام الصرفي...

تلك هي أبرز سمات وخصائص قانون الصرف الذي يحكم الأوراق التجارية، وسيأتي التخليص الشرعي لها في المناقشات الآتية من الرسالة إن شاء الله تعالى...

---

رباب الأول

حقيقة الأوراق التجارية وإنشاؤها والتخريج الفقهي لها

ويشمل على ثلاثة فصول:
الفصل الأول: حقيقة الأوراق التجارية ووظائفها:
ويشمل على خمسة مباحث:
المبحث الأول: تعريف الأوراق التجارية.
المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية والتمييز بينها.
المبحث الثالث: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية والمالية.
المبحث الرابع: خصائص الأوراق التجارية.
المبحث الخامس: وظائف الأوراق التجارية.
الفصل الثاني: إنشاء الأوراق التجارية:
ويشمل على مبحثين:
المبحث الأول: الشروط الشكلية للأوراق التجارية.
المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للأوراق التجارية.
الفصل الثالث: التخريج الفقهي للأوراق التجارية:

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التخريج الفقهي للكمبيالة وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: التخريج الفقهي للسند لأمر وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: التخريج الفقهي للشيك وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول: حقيقة الأوراق التجارية ووظائفها:

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعرف الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية والتمييز بينها.

ويشتمل على مطالبين:

المطلب الأول: أنواع الأوراق التجارية.

المطلب الثاني: التمييز بين الأوراق التجارية.

المبحث الثالث: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية والمالية.

ويشتمل على مطالبين:

المطلب الأول: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية.

المطلب الثاني: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية.

المبحث الرابع: خصائص الأوراق التجارية.

المبحث الخامس: وظائف الأوراق التجارية.
الفصل الأول

حقيقة الأوراق التجارية ووظائفها

ويشمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية والتمييز بينها.

المبحث الثالث: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية والمالية.

المبحث الرابع: خصائص الأوراق التجارية.

المبحث الخامس: وظائف الأوراق التجارية.

٣٩
تعريف الأوراق التجارية

الأوراق: جميع ورق، والواحدة منه: ورقة، وقد ورد ذكرها في القرآن الكريم في قوله تعالى: "وَمَا دَسَّيْتُ الْعَرَاءَ إِلَّا يَعْلَمُهَا" (الأنعام: 69)، أي: من ورق الشجر، والمراد بالأوراق في هذا البحث: الفرقاط الذي يكتب فيه(1). ويرى بعض الباحثين أن مصطلح (السندات ـ أو الأسنان ـ التجارية) أولى بالاستخدام من مصطلح (الأوراق التجارية)(2)، وذلك لأن السندات في اللغة العربية: جمع سند، والسند: ما يعتمد عليه ضد السقوط(3)، فمصطلح (السندات) أصح دلالة في التعبير عن غرضها الذي يتمثل في حماية الحق


(2) وقد أخذ بهذا الرأي القانون التجاري السوري، وكذا القانون التجاري اللبناني، فيستخدم مصطلح (الأسنان التجارية) عوضاً عن المصطلح المشهور (الأوراق التجارية)، وقد أخذ بهذا الرأي أيضاً مشروع جامعة الدول العربية الموحد للأسنان التجارية (1367 هـ - 1948 م).

الثابت فيها من السقوط(1)، وفي مقابل ذلك يرى آخرون أن مصطلح (الأوراق التجارية) هو الأولي بالاستخدام لكونه قد اشتهر بهذا الاسم، وعرف به في أكثر الدول العربية، ولا تابعة اللغة العربية، ثم هو يبرز ماهية تلك الأوراق بأنها أوراق مكتوبة على صفة معينة(2)...
وفي نظرتي أن لكل من المصطلحين وجهًا، ولا مشاحة في الأصطلاح مع الاتفاق على المعنى المراد..
وأما كلمة (التجارية) الواردة في كلا المصطلحين فلا تعني أن استخدام هذه الأوراق يقتصر على المعاملات التجارية، وبين التجار فقط، بل تستخدم هذه الأوراق في المعاملات التجارية، وغير التجارية، وبين التجار وغيرهم، لكن لما كانت هذه الأوراق قد نشأت أصلاً عن حاجة التجارة، واستعملها التجار للوفاء بديونهم، وصفت بأنها تجارية، وأصبح هذا الوصف ملازمًا لها(3)...
وقد أورد نظام الأوراق التجارية السعودي الأحكام الخاصة بتلك الأوراق دون أن يتطرق لتعريفها وتحديد خصائصها، شأنه في ذلك شأن الأنظمة الأخرى التي تضمنت أحكام الأوراق التجارية دون أن تورد تعريفًا لها؛ ولعل ذلك من أجل فتح المجال أمام الباحثين لاختيار التعريف الملائم،

(1) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص8). أحمد محزز: السنادات التجارية (ص5، 6).
(2) وقد أخذ بهذا الرأي القانون التجاري السعودي، والقوانين التجارية في كثير من الدول العربية.

NEGOTIABLE INSTRUMENTS
(4) وطبع على الأوراق التجارية باللغة الإنجليزية: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي. Effects de commerce (ص8).
مع إمكانية تطويره وفقاً لتطورات الأعراف والعادات التجارية، ولذلك فقد تعددت التعريفات للأوراق التجارية، وأبرز تلك التعريفات ما يأتي:

1- قبل تعريفها: (صكوك مكتوبة وفقاً لأوضاع قانونية محددة، تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في وقت معين أو قابل للتحدين، وتنتقل الحقوق الثانوية فيها بطرق التظاهر أو المناولة، ويقبلها العرف التجاري كأداء لتسوية الديون، بسبب سهولة تحويلها إلى نقود).

2- وعرفت بأنها: (كل صك ليس له خصائص النقود الحقيقية ومع ذلك يجري قبوله للوفاء في الحياة التجارية بدلًا من النقود).

3- وعرفت بأنها: (كل محرر مكتوب يتداوله التجار فيما بينهم بالطرق التجارية، تظهره أو مناولة - ليحل محل الدفع النقدي في مجال معاملاتهم التجارية).

4- وعرفت بأنها: (كل صك يحرر وفقاً لشروط قانونية معينة يقبل التداول بالطرق التجارية، ويقوم مقام النقود في المعاملات).

5- وعرفت بأنها: (صكوك تمثل حقًا وأواجب الدفع في معداد معين، وقابلة للتداول بالطرق التجارية على أن يستقر العرف على قبولها كأداء وفاء بدلًا من النقود)


(2) وهذا تعريف أمين محمد بدر، واعض مشروع نظام الأوراق التجارية السعودي، انظر كتابه: الالتزام الصرفي في قوانين الدول العربية (ص12) سنة النشر: 1965م، بدون ذكر اسم الناشر، وانظر: إياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص8).

(3) صلاح سالم: دراسة قانونية عن القواعد القانونية للأوراق التجارية بالمملكة العربية السعودية (ص3)، الغرف التجارية الصناعية، الرياض، 1410هـ.

(4) أكرم الخولي: الأوراق التجارية (ص14).

(5) محمود مختار بريجي: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص20).

(6) محمود سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص9).

(7) سميرة الفليبوي: الأوراق التجارية (ص7)
6 - وَعَرِفَتْ بِأَنَّهَا: (صُوْكُوكَ قَابِلَةٌ لِلَتَداوِلَةِ، تَمْثِّلُ حَقَّاً نَقْدِيَّاً، وَتَسْتَحْقَّ الدَفْعِ
لِدِّي الْإِطْلَاعِ أَوْ بَعْدَ أَحَدٍ قَصِيرٍ، وَيَجْرِي الْعَرْفُ عَلَى قَبْوُلَهَا كَأَدَّاءٍ
لِلْوَفَاءِ، وَتَقْمِيمٌ مَقَامِ النَفْقِ فِي الْمَعَامَالَاتِ)١).

وَهَذِهِ الْتِفْرِيقَاتُ إِنْ أَخْتَلَفَتْ فِي عَبَارَاتِهَا إِلَّا أَنْهَا مَتَقَارِبَةٌ فِي
الْمَعْنَىِّ...، وَقَدْ أَهْلَطَ بَعْضُهَا الْمَتَفْرِيقَاتُ ذَكَرَ بَعْضَ خَصَائِصِ الأَورَاقِ
الْتِجَارِيَّةِ، وَأَقْرَبَهَا فِي نُظْرِي الْتِفْرِيقِ الأَخِيْرِ لَكُونَهَا يَجْمَعُ خَصَائِصِ الأَورَاقِ
الْتِجَارِيَّةِ بِعَبَارَةٍ سَهِِلَةٍ مَوْجِزَةٍ...، وَسَيْأَتِي شَرْحُهَا رَفْقَهَا مَعْلُوَّةً بِالْتَفْصِيلِ فِي
مَبْحَثٍ مُسْتَقِلٍّ إِنْ شَاءَ الْلَّهُ عَلَىٰ.

١) مَصْطَفِيَُّ كَمَالٍ طَهُّ: الْفَانَانُ الْتِجَارِيَّ (ص۷).
أنواع الأوراق التجارية والتمييز بينها

ويشمل على مطابقين

البطلب الأول

أنواع الأوراق التجارية

اقترض قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية الصادر عام 1930/1931م على معالجة الكمية، والسدل لأمر، والشيك، وقد اختُلَف الباحثون في كون ذلك التعداد للأوراق التجارية قد ورد على سبيل الحصر أو على سبيل المثال . . ، فمن ذهب إلى أنه قد ورد على سبيل الحصر اقتصر على هذه الأنواع الثلاثة، ورأى أن ما عداها لا يعتبر من عداد الأوراق التجارية ولو توفرت فيه خصائصها . . ، ومن ذهب إلى أنه ورد على سبيل المثال رأى أنه توفرت خصائص الأوراق التجارية في صك معين فإنَّه يعتبر ورقة تجارية . . ، ولذلك فإن أصحاب هذا الرأي قد أضافوا للأوراق التجارية أنواعًا أخرى كالسند لحامله . . .

(1) وقد أخذ بهذا الرأي نظام الأوراق التجارية السعودي، وكذا القانون التجاري السوري واللبناني . .


(2) وقد أخذ بهذا الرأي القانون التجاري المصري .


(3) السند لحامله هو: ورقة يتعهد فيها مورِّه باقع مبلغ نقدِي معين في مبادع معين أو . .

44
وستكون الدراسة في هذا البحث - إن شاء الله تعالى - للأنواع الثلاثة التي اقتصر عليها قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية - والذي أخذت به معظم القوانين التجارية في دول العالم - وهي: الكمبيالة، والسند لأمر، والشيك، وفيما يأتي تعريف موجز بكل منها:

أ - الكمبيالة:

الكمبيالة هي أبرز أنواع الأوراق التجارية، وقد اشتهرت بهذا الاسم (كمبيالة)، وهذه الكلمة (كمبيالة) لا تعرف في لغة العرب، ولا في استعمال فقهاء المسلمين، بل هي كلمة إيطالية تعني: الصرف، أي تمكين حامل هذا السند من صرفه واستلام قيمة.(1)

وتسمي (سفنجة) و(سند سحب) و(سند حواله) (أما تسميتها بالسفنجة فهذا هو الاسم المعروف عند فقهاء المسلمين، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عند الكلام عن نشأة الأوراق التجارية (2ً)... والسفنجة - بضم قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع لمن يحمل هذه الورقة، ولا يحتاج لتقليل ملكيته إلى التظهر، بل تتقلل ملكيته بمجرد التحويل أو المناولة...، وهذا يتبين أن السند لحامله لا يختلف عن السند لأمر إلا في خلوه من اسم المستفيد وأمره، ويدكر بدلاً عن ذلك أنه: لحامل السند...


(2) وقد تبنى نظام الأوراق التجارية السعودي - الصادر بالأمر السامي رقم 37 وتاريخ: 1383/10/11 - هذا المصطلح (كمبيالة) بدلاً من (السفنجة) - وهو المصطلح المستخدم في نظام المحكمة التجارية السابق ..، وقد أخذ هذا المصطلح (كمبيالة) عن القانون التجاري المصري ...

انظر: محمود بادلي: الأوراق التجارية (ص 17)، نظام الأوراق التجارية السعودي والمذكرة التفسيرية له (ص 57، 56).

(3) ينظر: (ص 24، 25) من هذا البحث.
السين وفتح الناء، وقيل: ففتح السين والراء، وقيل بضم السين والراء،
والأول أشهر، كلمة فارسية معرفة أصلها (سفته) بمعنى الشيء المحكوم،
والمراد بها عند فقهاء المسلمين: معاملة مالية يقرر فيها إنسان رضاً، ألا آخر.
في بلاد ليوفي المقترب، أو نابيه، أو مدين، في بلد آخر، قال
النوري (2) (أ.س): (وفائدة - أي السفتنة - السلمة من خطر الطريق، ومؤونة
الحمل) أ.س.
أما كلمة (سند السحب) فهي ترجمة للاصطلاح التجاري الفرنسي
(لايت نوره، أو سند صرف). (2)
أما كلمة (بوليسية) و(سند حوالة) فهما بمعنى السفتنة، قال صاحب الدر

(1) ينظر: محمود بن أحمد العيني: البناء في شرح الهدية (631/7), الناشئ: دار الفكر
للطباعة والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 1990م. محمد بن عابدين: ربح
المختار على الدر المختار (645/7), الناشئ: دار الكتب العلمية، بيروت، وفاء
الزهيلي: الققه الإسلامي وأداته (767/84).
(2) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحرز، النوري الشافعي، أبو زكريا، محيي
الدين، العلامة، المحدث، الفقيه، ولد في بلدة نوى (من قري حوران في سوريا)، وإليها
نسبته، كان على جانب كبير من العلم والعبادة والروعة والزهد... اشتهر بكترة
التصنيف في فنون شتى، توفي سنة (676/86), ومن تصفيفه: «المجمع شرح المهدب»
و«منهاج الطالبين» و«إضاحي الطالبين» و«شرح صحيح مسلم» و«طيار الصالحين»
و«تهذيب الأسماء واللغات» و«تحرير ألفاظ التنبين»... انظر: طبقات الشافعية (اللبابي) (1365/5), النجوم الزاهرة (768/86), مفتاح
السعادة (639/719).
(3) تحرير ألفاظ التنبين (ص 193), الناشئ: دار القلم، دمشق، تحقيق: عبد الغني الدغر,
الطبعة الأولى (2008).
(4) ولا يزال القانون التجاري السوري، وهذا اللباتي يستخدمون مصطلح (السفتنة، وسنٍ
السحب) بدلاً من (كمبالة)، ومصطلح (السفتنة) هو المصطلح المستخدم في مشروع
المستهلك لدى الدول العربية لأسس التجارة، وقد سبقت الإشارة إلى أنه هو المصطلح
المستخدٍم في نظام المحكمة التجارية - السابق - للملمكة العربية السعودية، انظر:
(2) (627) هامش رقم (2) من هذا البحث، وانظر: أمين بدر: الالتزام الصرفي في
قوانين الدول العربية (17). محمود بابلي: الأوراق التجارية (65).
سيدي
بيحي: الوجيز في النظام التجاري السعودي (65).
المختار (١): (السفتة هي البوليسة)اه، وجاء في نظام المحكمة التجارية السعودي – السباق – ما نصه: (الفصل السادس: في السفاتة - سندات الحوالاة - المعبر عنها بالبوليسة والكميالة المتناولة بين التجار)اه، وهذا النص يدل على أن السفاتة تسمى سندات حوالاة، ومعروفة عند التجار باسم البوليسة أو الكميالة (٢)...

وقد عرفت الكميالة بعدة تعريفات...، ومن أبرز تلك التعريفات: أنها (صك يحرر وفقاً لشكل قانوني معين، ويتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) موجهًا إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغًا معيناً لدى الإطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للإتعين إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد) (٣).

وصورة الكميالة:

الرياض في .../.../.....
مبلغ = ٥٠٠٠ ريال سعودي
(وهو المسحوب عليه)
إلى
(وهو المستفيد)
ادفعوا لأمر...
مبلغ وقدره خمسة آلاف ريال سعودي في...../...../
إضاءة الساحب

(١) محمد علاء الدين بن علي الحصني الحصفي: الدر المختار شرح نحو الأبصار (٤) ٢٩٥، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.
(٢) ولا يزال مصطلح (بوليسة) يستخدم في القانون التجاري العراقي بدلاً من كميالة...
(٤) يلاحظ أن هذا التعريف للكميالة ليس مطابقاً لتعريف السفتة عند فقهاء المسلمين - السابق ذكره - من كل وجه ، لكنه يتفق معه من بعض الوجه، كما سيأتي بيان ذلك إن شاء الله ...، والمقصود أن أصل الكميالة كان يوجداً لدى المسلمين (وهو ما يعرف عنة بالسفتة)، ومع مرور الزمن أدخلت عليه بعض التعديلات حتى وصل ذلك إلى ما يعرف بالكميالة (أبرز أنواع الأوراق التجارية) في الوقت الحاضر.
ويتضح مما سبق أن سحب الكميملة يفرض معه وجود ثلاثة أشخاص: الساحب الذي يبررها ويوقع عليها، وهو الذي يصدر أمره بالدفع، والمسحوب عليه الذي يصدر إليه هذا الأمر، والمستفيد الذي يتم سحب الورقة لأمره. سيكون دائما بقيمة الكميملة، كما أن إصدار الكميملة يفرض معه وجود علاقاتين سابقتين: الأولى بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول دانيا للثاني، ويطلق على هذا الدين مقابل الوفاء، وهذه العلاقة هي التي تخول للساحب إصدار أمره للمسحوب عليه، والعلاقة الثانية بين المستفيد والساحب يكون فيها الأول دانيا للثاني، ويطلق على العلاقة بينهما: القيمة الواسطة، أما علاقة المستفيد بالمسحوب عليه فمصدرها الكميملة نفسها، ولا يلزم المسحوب عليه صرفا بدفع قيمة الكميملة للمستفيد إلا إذا كان قد قبلها، إذ يترتب على هذا القبول أن يصبح المسحوب عليه المدين الأصلي بقيمتها، وللمستفيد أن يقدم الكميملة للمسحوب عليه مطالبا بقيمتها عند حلول موعد الاستحقاق، وله أن يتنازل عن حقه الثابت فيها قبل هذا الموعد عن طريق تظهيرها(1).

ب - السندر لأمر:

السندر لأمر ترجمة لكلمة تحت الأذن(2)، ويسمى السندر الإذني أو

(3) Biellet a ordre

وقد عرف بعدة تعريفات...، ومن أبرز تلك التعريفات:

(1) بنظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (1402/1403، 41).

(2) بنظر: محمود بابالي: الأوراق التجارية في النظام التجاري المصري (1402/1403).

(3) بنظر: محمود بابالي: الأوراق التجارية في النظام التجاري المصري (1402/1403).
أنه (صك يتعهد بموجه محيره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين، أو قابل للتغيير، أو بمجرد الإطلاع إلى شخص آخر (يسمى المستفيد) (1)، وصورته:  

الرياض في .../.../...  
أنهذ بان أدفع لأمر ____________________________ (اسم المستفيد)  
مبلغ خمسة آلاف ريال بتاريخ .../.../...  

إمضاء المحترر  

ويوضح مما سبق أن السند لأمر لا يتضمن سوى شخصين فقط، فعلى المحترر والمستفيد فقط، فلا مجال في السند لأمر لوجود مقابل الوفاء، لأن هذا المقابل إنما ينشأ عن طريق المسحوب عليه ولا يتصور وجوده بالنسبة للسند لأمر، ولا مجال فيه أيضاً للقبول، أو رفضه، كما أن السند لأمر لا يتضمن سوى علاقة قانونية واحدة، تتمثل في مديونة المحترر للمستفيد، وهي تقابل علاقة (وصول القيمة، أو القيمة الواصلة) بالنسبة للكمبيالة، أي أن المحترر يتعهد بسداد المبلغ لسبق تلقيه قيمة ما من المستفيد (2).

ج - الشيك:
سبق القول بأن المجتمعات الإسلامية عرفت ما يسمى بصرف البضائع


منذ عصر الصحابة ...، وأن المصطلح القانوني (شيك) قد نقل من مصطلح (صك) (1) قال الجوهر (2)菊ه: (الصك: كتب، وهو فارسي معر، والجمع: أصح، وصكوك، وصكوك) أه. وأقد أصبح (الشيك) مصطلحًا موحد في التعامل التجاري العالمي (4)، وقد عرف بعدة تعريفات، ومن أبرز تلك التعريفات أنه: (صك يحرر وفقًاً لأشكال معين، يتضمن أمرًا صادراً من شخص (بسمي الساحب) إلى شخص آخر (بسمي المحروض عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (بسمي المستفيد) بمجرد الاطلاع (5).

(1) ينظر: (ص 25 - 27) من هذا البحث.

(2) هو: أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي الجوهر، أصله من مدينة قاراب، إمام اللغة وأحد من يضرب به المثل في ضبط اللغة، وحسن الخط، دخل العراق صغيراً، وسافر إلى الحجاز، وطاف بالبوادي، ودخل بلاد ربيعة ومصر طلبًا للسفن العرب ... ثم عاد إلى خراسان، وأقام بنيسابور، ومن أشهر كتبه: كتاب (الصحاح)، وله في كتاب في العروض، ومقدمة في البحوث. يرى أنه صنع له جناحين وربطهما بحبل وصد صطلح داره ونادي في الناس: لقد صنعت ما لم أسبق إليه، وسأطر الساعه! فازدهم أهل نيسابور ينظرون إليه! فقط حاء الأرض قيّلاً، وكانت وفاته سنة (933 هـ).

(3) انظر: سير أعلام النبلاء (17/80)، النجوم الزاهرة (4/207)، شذرات الذهب (207/3).


وكتب بالإنجليزية: cheque وبالفرنسية: chèque، وهذه الكلمة الفرنسية أشهر بالتعامل من الكلمة الإنجليزية، وقد تستعمل الكلمة الفرنسية في إنجلترا نفسها. انظر: محمود باليلي: الأوراق التجارية (ص 18، 19).

رقم الشيك ................
المبلغ 5000 ريال سعودي

بنك

فرع

ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر
مبلغه وقدره خمسة آلاف ريال سعودي فقط لا غير

الإمضاء

ويتضح مما سبق أن الشيك يفترض معه وجود ثلاثة أشخاص هم:
الساحب الذي هو محرر الشيك، والمسحوب عليه ويكون في الغالب مصرفًا
يوجه إليه الأمر بالدفع (1)، والمستفيد وهو الشخص الذي حرم من أجله
الشيك، كما يفترض عند إنشاء الشيك وجود علاقتين قانونيتين سابقتين،
الأولى: بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول دائناً للأخر (ويطلق
على هذا الدين مقابل الوفاء أو الرصيد)، والثانية: بين الساحب والمستفيد
(وتسمى القيمة الواصلة) يكون فيها المستفيد دائناً للساحب بمبلغ الشيك...

ومن هنا يظهر انشهاب الكبير بين الشيك والكمبيالة على وجه دق يصعب معه
التمييز بينهما، ولا سيما إذا كانت الكميالة محررة للدفع لدى الاطلاع
ومسحوبة على مصرف، وتفادياً لهذا الخلط اشترط قانون جنيف الموحد
- ومعظم القواني التي استمدت منه - إدراج اسم الورقة التجارية (كمبيالة أو

(1) ويرجى أن بعض الأنظمة التجارية تشتري ذلك، ومن ذلك نظام الأوراق التجارية
السعودي حيث تنص المادة (93) من النظام على أنه لا يجوز سحب الشيكات
الصدرة في المملكة والمستحقة الوفاء فيها إلا على بنك، والصكوك المسحوبة في
صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة، انظر: الأوراق التجارية
السعودي والذكرة التنفيذية له (ص 34، 39). سعيد بخيي: الوجيز في النظام
التجاري السعودي (ص 295).
شيك) على متن الصك الذي حررت فيه (1). وبالرغم من التشابة الكبير بينهما إلا أن بينهما فروقاً عديدة سيأتي بيانان في المبحث الآتي إن شاء الله تعالى.

الطلب الثاني

التمييز بين الأوراق التجارية

سبق - في المبحث السابق - بيان أنواع الأوراق التجارية، وتعريف كل نوع، وبيان أوجه التشابة بينها . . وسبقت الإشارة إلى وجود فروق عديدة بينها . . وتتناول في هذا المطلب أبرز تلك الفروق . . والتي يمكن من خلالها التمييز بين الأوراق التجارية . . وذلك على النحو الآتي:

أ - الكمبيالة والشيك:

1 - لا يلزم توفر مقابل وفاء الكمبيالة حين إصدارها، ويكيكك توفره في ميعاد الاستحقاق، أما في الشيك فيجب أن يكون مقابلاً الوفاء موجودًا قبل إصدار الشيك أو في وقت إصداره على الأقل . .

2 - تعتبر الكمبيالة أداة وفاء وإتمام، ولذلك فإنها - غالباً - تكون مؤجلة الدفع، أي أن ميعاد استحقاقها يكون لاحقاً لـتاريخ الإصدار (3)، أما الشيك فإنه

(1) ومن ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (37) وتاريخ 1383/10/11 وهو فصل على ذلك، كما في المادة رقم (1) والمواد رقم (91) من النظام. انظر: نظام الأوراق التجارية السعودي والمذكرة التفسيرية له (ص7، 33، 51، 69).


(3) وليس هناك ما يمنع - نظراً - من أن تكون مستحقة الوفاء لدى الإطلاع، لكنه يندر أن تكون كذلك بعد انتشار استعمال الشيك، إذ أن الشيك يفي بالغرض المقصود في هذه الحال . . انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص298).
أداة وفاء فقط، ولذلك فإنه يكون واجب الوفاء دائماً لدى الاطلاع.

3 - يجوز تقديم الكمية إلى المسحب عليه لقبولها قبل وفائها، بل يلزم تقديمهما للقبول في حالات معينة. أما الشيك فلا مجال فيه للقبول لأنه واجب الدفع بمجرد الاطلاع.

4 - يشترط في الكمية ذكر اسم المستفيد، بينما لا يشترط ذلك في الشيك فيجوز أن يحبر لأحدهم.

5 - يجوز أن يكون المسحب عليه في الكمية مصرفًا أو شخصًا عادياً، أما الشيك فلا يسحب عادة إلا على مصرف (وبعض القوانين التجارية توجب ذلك)، كما أن الكمية يجب تحريرها على أية ورقة عادية، أما الشيك جرت العادة على ألا يكتب إلا على نموذج خاص مطبوع يقدمه المصرف إلى عميله.

6 - يجب في حالة عدم الوفاء بالكمية إثبات ذلك بتحرير احتجاج عدم الوفاء، إلا إذا كان حاملها يقيد حقه في الرجوع الصرفي، بينما لا يشترط ذلك في الشيك فيجوز إثبات عدم الوفاء به بيان صادر من المسحب عليه وموقعًا منه، أو صادر من غرفة المقاصة.

7 - تعتبر الكمية عملاً تجارياً مطلقاً، حتى ولو حرت بشأن عمل

(1) سيأتي الكلام عن الحالات التي يكون فيها الحامل ملزمًا بطلب القبول عند الكلام عن الضمان بالقبول إن شاء الله تعالى.

(2) يحسن التنبية هنا إلى أن الشيك إن كان لا مجال فيه للقبول إلا أنه يمكن استعماله وذلك بأن يوقع المسحب عليه على الشيك بما يفيد وجود الرصيد لديه ويعهد بالمحافظة عليه حتى نهاية الفترة المحددة للوفاء، وسياق الكلام مفصلًا عن استعمال الشيك عند الكلام عن التفويضات التجارية للشيك إن شاء الله تعالى.

(3) ينظر: (ص 51، ص 52) من هذا الباحث.

(4) ولا يعني هذا أن الشيك الذي يكتب على غير تلك النماذج يكون باطلاً، بل هو صحيح إذا توفرت فيه شروط الصحة... انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 280).
مدنية، أو حررها غير تاجر (1)، أما الشريك فلا يعتبر تجارياً إلا إذا كان تحريره مرتبطاً على عمل تجاري، سواء كان محترماً في هذه الحال - تاجرًا أو غير تاجر، وكذلك إذا كان ساحب الشيك تاجراً، فلم يفترض أن يكون الشريك تجارياً ما لم يثبت أنه سمح لعمل غير تجريبي...، وذلك لأن القاعدة العامة للأوراق التجارية هي أن الورقة لا تعتبر تجارية إلا إذا كان تحريرها بسبب أعمال تجارية، وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي الصادر عام 1865 (2).

ويذهب فريق آخر من الباحثين إلى أن الشيك يأخذ حكم الكمبيالة من حيث الصفة التجارية المطلقة، وبناء على هذا الرأي يعتبر الشريك عملًا تجارياً مطلقاً سواء حرر بشأن عمل مدني، أو حرره غير تاجر، ولم يرد في نظام المحكمة التجارية السعودي (الصادر عام 1350 هـ) ولا في نظام الأوراق التجارية السعودي (الصادر عام 1383 هـ) ما يرجح أيّاً من الرأيين، لكن الذي عليه عمل لجنة الأوراق التجارية - التابعة لوزارة التجارة - هو الرأي الثاني، كما يبدو ذلك من قراراتها (3).

(1) وقد نص على هذا صراحة في الفقرة (ج) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي... انظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (2/27، 68)، حزمة المدني: القانون التجاري السعودي (ص 61).

(2) يحسن النتيجة هنا إلى أن اكسب الشيك للكمبيالة التجارية أو المدنيين - عند أصحاب هذه الرأي - لا يؤثر على سرية القواعد الفنية الخاصة بالشيك. ولا يعني قصر الحماية الجنائية على الشيك التجاري، بل القواعد الفنية والحماية الجماعية عامة تشمل الشيك أيّاً كان وصفه، وإنما تتحصى أثار التفرج بين كون الشيك تجارياً أو غير تجاري على مجال تطبيق التنظيم القانوني للأعمال التجارية، وبخاصة في مسائل الاختصاص القضائي، كتطبيق قاعدة تطوير الدفع، وسقوط حق الحامل، وتحرير الامتناع...إلخ. انظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (2/43).

(3) أحمد محرز: السنادات التجارية (ص 26).

(3) وهذا الرأي أقرب - في نظري - لنظام التجاري السعودي من الرأي الأول، وذلك لأن نظام الأوراق التجارية السعودي وإن لم ينص صراحة على حكم الشيك والسند لأمر من حيث التجارية المطلقة إلا أنه قد حاول أحكام الكمبيالة في ثماني مادة - أي ما يقارب ثلثي نصوص النظام - وأحاول كثيراً من أحكام الشيك والسند لأمر عليها، وسبق=
ب - الكميالاة والسند لأمر:

ب - الكميالاة والسند لأمر:

يمكن تلخيص أهم الفروق بين الكميالاة والسند لأمر فيما يأتي:

1 - تتضمن الكميالاة ثلاثة أشخاص هم: الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد، بينما لا يتضمن السند لأمر سوى شخصين هما: محرر السند، والمستفيد.

2 - تتضمن الكميالاة أدمًا بالدفع، ويحرر من قبل الساحب، أما السند لأمر فيتضمن تعهدًا بالدفع ويحرر من قبل المدين.

القول بأن الكميالاة تعتبر عملاً تجارياً مطلقاً - كما تنص على ذلك نظام المحكمة التجارية السعودي -، حتي إن توجه القول بإحلالة هذا الحكم - التجارية المطلقة للشيك والسند لأمر - عليها، بل هو أولى بالإحلالة من كثر من الأحكام التي أحلت صراحة في النظام على أحكام الكميالاة... ثم إن القول بالتجارية المطلقة للشيك - وكذا السند لأمر - يفضي لهما أهمية كبيرة، ويوفر لهما حماية أكبر. مما يشع وتعاملهما ويحقق الفض ولا يوجد من أجل الأوراق التجارية... يقول الدكتور حمزة المدن في كتابه "قانون التجاري السعودي" (ص 424) - بعدم احتكاق الخلاف بين الباحتين في التجارة المطلقة للشيك والسند لأمر: ... وقد سارت بعض التشريعات التجارية العربية الحديثة في اتجاه توحيد حكم الأوراق التجارية من حيث تجاريتها، فاعتبرت الكميالاة والسند الإذني والشيك أعمالًا تجارية مطلقة بصرف النظر عن صفعة المواقعين عليها، أي سواء كانوا تجارًا أم غير تجار، وسواء حسب الوصية التجارية بسبب عمل تجاري أو عمل مدني). ونذكرنا الأنظمة التجارية التي أشار إليها الدكتور المدنى النظام التجاري الكوتي كما يقر ذلك الدكتور محمد حسن عباس في كتابه "الأوراق التجارية في التشريع الكوتي" (ص 24, 23)، الناشر: مكتبة الأندلس المصرية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر...

1 - يلزم توفر مقابل وفاء الكمية بالقياس، أما السند لأمر فلا مجال لمقابل الوفاء فيه أصلاً، لكون مقابل الوفاء يشكل دين الساحب تجاه المسحوب عليه، والسند لأمر لا يتضمن سوى شخصين هما: المحرر، والمستفيد.

4 - يجوز تقديم الكمية إلى المسحوب عليه لقبولها قبل وقائها، أما السند لأمر فلا مجال للقبول فيه؛ لأن محرره هو الذي يلزم بوفاؤه، فهو في مركز المسحوب عليه القابل بالكميالة.

5 - تعتبر الكمية علماً تجارياً مطلقاً، حتى ولو حسرت بشأن عمل مدني، أو حررة غير تاجرة، أما السند لأمر فيجري في الخلاف الذي سبق ذكره في حكم الشيك من حيث التجارية المطلقة. وسبق القول بأن الراعي هو اعتبار الشيك عملاً تجارياً مطلقاً كالكميالة، وأن السند لأمر يجري عليه ما يجري على الشيك في ذلك (1)، وحيث فالراعي أيضاً هو القول باعتبار السند لأمر عملاً تجارياً مطلقاً كالكميالة (2)، لما سبق ذكره من الاعتبارات عند الكلام عن تجارية الشيك (3).

(1) ينظر: (ص 52، 54) من هذا البحث.

(2) يقول الدكتور عبد الله العماران في كتابه "الأوراق التجارية في النظام السعودي" (ص 272): (وهذه التفرقة بين السند لأمر (من حيث تجارية أو عدمه)) وبناء الكميالة رغم التعامل بينهما من حيث كون كل منهما أداء وفاء واثماني، ويرجع خضوعهما لنفس القواعد الصرفية المشتركة لا تجد ما يثيرها. ولهذا فإن القانون التجاري الكويتى أحسن صنعاً حينما اعتبار جميع الأعمال المتعلقة بالسند لأمر أعملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة الفاصل بها (4)، يقول الدكتور أحمد محرز في كتابه "السندات التجارية" (ص 212، 214): (والواقع أن التفرقة بين السندين (الكميالة والسند لأمر) في رأينا تفرقة مستحيلة، لا أساس لها، وذلك لأن كلاً من الكميالة والسند لأمر يؤديان خدمات ووظائف مماثلة). ولذلك فقد سئل القانون التجاري البلجيكي صراحة بينهما في الصفة التجارية . . . (بصرف يسير).

(3) ينظر: (ص 53، 54) من هذا البحث.

ج - الشيك والسد لأمر:

1- يتضمن الشيك ثلاثة أشخاص هم: الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد، بينما لا يتضمن السند لأمر سوى شخصين هما: محرر السند، والمستفيد.

2- يتضمن الشيك أمرًا بالدفع، ويحرر من قبل الساحب، أما السند لأمر فيتضمن تعهدًا بالدفع، ويحرر من قبل المدين.

3- يعتبر الشيك أداة وفاء فقط، ولذلك فهو واجب الوفاء لدى الاطلاع، أما السند لأمر فإنه أداة وفاء واثمان، ولذلك فإنه غالبًا ما يكون مؤجل الدفع...

4- يجب توفر مقابل وفاء الشيك وقت إصداره، أما السند لأمر فلا مجال لمقابل الوفاء فيه أصلاً، لكن مقابل الوفاء يشكند الساحب تجاه المسحوب عليه، والسند لأمر لا يتضمن سوى شخصين هما: المحرر والمستفيد\(^{11}\).


(1) جميع من كتب في الأوراق التجارية - فيما وقفت عليه - يكتفون بذكر الفروق بين الكميالة والشيك، وبين الكميالة والسند لأمر، ولم أقف على من ذكر الفروق بين الشيك والسند لأمر ممن كتب في الأوراق التجارية...، وعلههم برون أن التشابه أكثر ما يكون بين الشيك والكميالة، ثم بين الكميالة والسند لأمر، وأن ذكر تلك الفروق يغني عن ذكر الفروق بين الشيك والسند لأمر...، ومن تمام الفائدة ذكرت ما ظهر لي من أهم الفروق بينهما...
الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية والمالية

ويشمل على مطلبين

الطلب الأول

الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية

كانت الأوراق النقدية (والتي تعرف بآوراق البنكوك) عند بدء ظهورها تمثل أوراقًا تجارية تتخذ شكل السند لحامله، فهي عبارة عن صكوك يتعهد فيها المصرف الذي أصدرها بدفع مبلغ بالنقود المعدنية لحاملها بمجرد الطلب، وقد تطورت هذه الأوراق في مراحل لاحقة حتى صارت هي في ذاتها نقودًا، بعد أن أصبحت الدولة تحدد سعرها القانوني الإلزامي، وبالتالي لم يعد المصرف ملزمًا بدفع قيمتها بالعملة المعدنية عند تقديمها له، لكونها قد أصبحت تمثل في ذاتها نقودًا لها قوة إبراء كاملة(1) . . .، وبهذا يتبين أن الأوراق النقدية بصورتها الحالية - تختلف عن الأوراق التجارية، ويمكن تلخيص أوجه الفرق بينهما فيما يأتي:

1 - تمثل الأوراق النقدية في صكوك محددة القيمة، متساوية القيمة، كما هو الحال - مثالًا - في فئة (خمسة ريالات)، أو فئة (عشرة ريالات)، فهي تمثل قيمة محددة لا تختلف من ورقة لأخرى . . .، بخلاف الأوراق التجارية التي تتبع بعمليات قانونية تختلف من ورقة لأخرى من حيث الأشخاص الذين يقومون بها، أو من حيث المبالغ التي تتحدد بها، فهي تمثل بذلك مبالغ غير متساوية القيمة وغير ممنظمة . .

2- تتمتع النقود بقوة إبراء مطلقة من الديون، أما الأوراق التجارية فإنها أداة وفاء احتمالية، إذ الأصل عدم براءة الديون إلا بعد الوفاء بقيمتها.

3- يلزم الدائنون بقبول الأوراق النقدية وفاء للديون المستحقة لهم، فليس لأحد رفضها لسداد ما له من ديون، بينما يحق لهم رفض قبول الأوراق التجارية لاستيفاء هذه الديون.

4- يستند التعامل بالأوراق النقدية إلى الثقة العامة بالدولة التي تصدرها، بينما يستند التعامل بالأوراق التجارية إلى الثقة بموقعهما.

5- ينحصر حق إصدار الأوراق النقدية عادة بالدولة أو إحدى مؤسساتها العامة، بينما يستطيع أي شخص كامل الأهلية إصدار ما يشاء من الأوراق التجارية.

6- تمثل الأوراق النقدية بطيعتها قيمة حاضرة مستحقة الأداء في أي وقت، وغير محدودة زمن معين، ولا تنتمى الحقوق الثابتة بها، بل تبقى سارية المفعول إلى حين صدور قانون يبطلها، أما الأوراق التجارية فهي محدودة زمن قصير، إذ تنتهي وظيفتها عقب وفاتها، كما أنها في بعض الحالات لا تعطي صاحب الحق في ذات القيمة إلا عند تاريخ معين، وأيضًا فإن الحقوق الثابتة بها تتقادم بمرور مدة معينة من الزمن.

لكن بعض الدول - رغمPATH[path啃ن تمثل بقيمة الوفاء بالأوراق بالدول العربية، بينما تعاني الدول العربية من نقص في الأوراق النقدية المتناسبة - أصدرت قواعد تلزم بقبول الديون بالدول العربية على أساس الشيكات أو إصدار الأوراق التجارية حتى ما تجاوزت الديون مقدارًا معينًا. انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص. 18).


إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص. 19).

3- سواء том التكلم مفصلاً عن حقيقة سقوط الحق الضربي في الأوراق التجارية بسبب التقضى، ووصف القانوني، وتخريجه الشرعي في مبحث مستقل من هذا البحث إن شاء الله تعالى.
الملحق الثاني

الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية

الأوراق المالية هي: سكوك تمثل مبالغ نقدية، قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتتمثل حقاً للمساهمين أو المقترضين، وتشمل هذه السكوك: الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات أو المؤسسات أو المصرف أو الدول (4).

(1) ينظر: (ص44، 45) من هذا البحث.
(3) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص14).

(4) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص14).
وهذا يتبنى أن الأوراق المالية تشبه الأوراق التجارية في كونها سكوكًا تمثل مبالغ نقدية، قابلة للتداول بالطرق التجارية. وعلى الرغم من ذلك الشابه، فإن بينهما فروقاً عديدة، ويمكن تلخيص أهم هذه الفروق فيما يأتي:

١ - تمثل الأوراق التجارية عادة ديونًا تستحق الدفع لدى الاطلاع، أو بعد أجل قصير من إنشائها، ونادراً ما ينعدد هذا الأجل سنتين. بينما تمثل الأوراق المالية استثمارات طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يتعلق بالأسهم، ولمدة تزيد عن خمس أو عشر سنوات بالنسبة لسندات الديون، وسندات الديون العام.

٢ - لا يرتبط على الديون التي تمثلها الأوراق التجارية أية فوائد حتى تاريخ استحقاقها، بينما تعود الأسهم - في الأوراق المالية - على أصحابها بجزء من أرباح الشركة، كما يتعاطى المقرضون في سندات الديون.

وسندات الديون العام فوائد على قروضهم (٣).

______________________________
= محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (١٦١)،
الناشر: دار النافذ، عمّان، الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ. محمد بارق الصدر: البنك الباري في الإسلام (ص ١٢٣، ١٢٤)، الناشر: دار المعارف للطباعات، بيروت، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م. عبد العزيز المهنا: الموسوعة المصرفية السعودية (ص ١٠٧).

لا تمثل الأسهم ديوناً على الشركة أو المؤسسة التي أصدرتها، بل ولا تتعهد بدفع قيمتها، ويتم حق صاحب السهم فيها حق الشرك في الخسارة وفي الربح، وفي أقسام موجودات الشركة عند إلاحتها...

انظر: علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص ٢٤).

١٢ - أخذ الديون على القروض محرم شرعاً لإجحيم المسلمين، وندع العلماء قاعدة مشهورة أجمعوا على الأخذ بها، وهي (كل قرض جر نفعاً فهو ربا)... أنظر: موقف الدين عبد الله بن أحمد بن قدماء: المعنى (٤٣٦/٦٧)، الناشر: دار هجر، مصر، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م تحقّق: د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلوي.

١٣ - ترجيع الديون على القروض مخاطرة في المملكة العربية السعودية، إجمالاً لقواعد الشريعة الإسلامية التي تمثل النظام العام في المملكة، انظر مثلاً المادة الثانية من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي التي تنص أن (لا يجوز لمؤسسة النقد العربي السعودي دفع أو قبض فائدة، وإنما يجوز لها فقط فرض رسوم لقاء الخدمات التي تؤديها.
3 - تتميز الأوراق التجارية أن تاريخ استحقاقها محدد بشكل قاطع، بينما يتعذر في كثير من الأحيان - تحديد الأجل الذي تحقق فيه الأوراق المالية تحديداً قاطعاً، فصاحب السهم له حق البقاء في الشركة ما دامت الشركة قائمة دون تصفية، كما أن بعض الشركات تعتمد إلى استهلاك جزء من أسهمها بطريقة القرعة كما هو الحال في الشركات التي تحصل على امتياز حكومي لاستغلال مشروع معين لفترة من الزمن تؤول - بانتهاء هذه المدة جميع مشاهاها إلى الدولة.

4 - تصدر الأوراق التجارية بشكل فردي بمناسبة عمليات قانونية معينة وتختلف قيمتها باختلاف المعاملات التي حورت من أجلها، بينما تصدر الأوراق المالية بالجملة، ويقيم متساوية ذات أرقام متسااوية.

5 - يبقى المبلغ النقدي الذي تمثله الأوراق التجارية ثابتًا حتى تاريخ استحقاقها، أما قيمة الأوراق المالية فهي غير ثابتة، وتتغير باستمرار ببعض التقلبات الأسعار في السوق المالية، والتي ترتبط ارتباطًا وثيقًا بمتانة الوضع الاقتصادي للجهة التي أصدرت هذه الأوراق.

6 - تتمتع الأوراق التجارية بحرية إصدارها، فكل شخص كامل الأهلية يستطيع تحرير ما يشاء منها، بينما يحصر حقوق إصدار الأوراق المالية بالمؤسسات، والشركات المساهمة، والشخصيات الاعتبارية العامة.

7 - يضم محارر الورقة التجارية وكل من وقع عليها وفاء الذين يثبت بها، بينما لا يضم بائع الورقة المالية يسار الجهة التي أصدرتها، فقد تفلس الشركة - مثالًا - قبل استيفاء المشتري الحقوق الثابتة فيها، وغالبًا ما يلزم به البائع هو تسليم السند أو السهم إلى المشتري، ويكون خاليا المسؤولية بعد ذلك...

8 - تقبل الأوراق التجارية الخصم لدى المصارف، لكنها مستحقة الوفاء في

للجمهورية أو الحكومة، وذلك لسد نفقات المؤسسة...


62
آجال قصيرة (1) ، بينما يتعدر خصم الأوراق المالية لكونها تمثل قروضاً طويلة الأجل، وقيمها عرضة لانقلابات الأسعار، وإذا احتاج حاملها إلى تحويلها إلى نقود فليس له سوى بيعها في سوق الأوراق المالية (البورصة)، وقد يكون هذا التصرف ضاراً بمصلحته، خاصة إذا كان البائع في وقت يكون فيه الوضع المالي للجهة المصدرة لهذه الأوراق ليس بجيد (2).
خصائص الأوراق التجارية

تتميز الأوراق التجارية بعدها خصائص وميزة ل. ويمكن إيجاز أبرز تلك الخصائص فيما يأتي:

أ - موضوع الورقة التجارية بمبلغاً نقدياً محدد المقدار والأجل:

تتميز الورقة التجارية بأنها تمثل دعماً - حقاً موضوعه مبلغ معين من النقد، وذلك أمر يتفق في الواقع مع آخر وظائفها، وهو: القيام بدور النقد في المعاملات دون الحاجة إلى استعمال النقد ذاته، وبناء على ذلك، إذا لم يكن محل الصك نقوداً فإنه لا يعتبر بورقة تجارية، فالصكوك التي يتم موضوعها بضاعة ما كسائر الشحن البشري، وسائر الشحن البري، والسندات التي تصدرها المخازن العامة، وهي تمثل القيمة المودعة لديها، لا تعتبر من قبل الأوراق التجارية، وإن كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية، ويشترط أن يكون الصلح الذي تمثله الورقة التجارية محدد المقدار، والأجل لكل دقة، وغير متنازعة على تحديده، وبناء على ذلك إذا كان الحق الثابت بالصلح غير محدد المقدار، أو عالقاً على شرط، أو على أجل غير محدد، أو قبل المحدد المقدار، فإنه يخرج بذلك عن نطاق الأوراق التجارية، وذلك لأن من شأن عدم تحديد الصلح تحديداً دقيقاً، أو تعليقه على شرط، أو أجل غير محدد إثارة الخلافات حول الوفاء بالقيمة أو ميعاد الاستحقاق، ونحو ذلك، مما يجعل ذلك الصك غير قادر على أداء أهم وظيفته من وظائف الأوراق التجارية وهي: القيام بدور النقد في المعاملات، ولذا السبب فإن الأسهم والسندات لا تعتبر أوراقاً تجارية رغم أنها تمثل مبلغاً من النقد، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، وذلك لأن قيمة تحسب لتقاعس السوق، وبالتالي لا يمكن تحديد
قيمتها ولا معداد استحقاقها تحديداً دقيقة(1)

ب - قابلية الورقة التجارية للتداول بالطرق التجارية:

تتميز الورقة التجارية بأنها قابلة للتداول بالطرق التجارية، ويقصد بذلك:
قابليتها للتداول من شخص لأخر بالطرق التجارية السريعة المنصوص عليها في
القانون التجاري دون أن تخضع للإجراءات الطويلة الواجب اتباعها في تداول
وانتقال الحوالات المدنية والتي لا تتفق مع السرعة والسهولة المطلوبة للمعاملات
التجارية عموماً والأوراق التجارية التي نشأت لتقوم مقام النقود على وجه
الخصوص، وتمثل تلك الطرق التجارية في التسليم والتسليم، فالصف إذا كان
إذناً - أي لأذن أو لأمر شخص معين - فإنه ينتقل بمجرد كتابة على الصك تفيد
تناؤز صاحبه عن الحق الثابت فيه إلى غيره، مع التوقيع على ذلك، دون أن
يطلب ذلك أي إجراء آخر(2)، وأما إذا كان الصك لحامله فإن تداوله يتم
عن طريق التسليم - أي المناولة اليدوية - لا تنتقل الأوراق التجارية غير هذين
الطرقين، وبناء على ذلك فإن الأوراق التي تصدر باسم شخص معين ولا تقبل
الانتقال إلا بطريق الحوالات المدنية لا تعد من قبل الأوراق التجارية(3). . .

(1) سبق بيان أوجه الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية (الأksam والسندات) في
المبحث السابق (ص 60 - 62).
(2) وهذا هو التسريخ، وسياق الكلام عنه وما يشيره لصاحبه بالتفصيل في مبحث مستقل
عند الكلام عن تداول الأوراق التجارية إن شاء الله تعالى...
(3) يلاحظ أن كثيراً من الأنظمة التجارية تنشئ لقابلية الورقة التجارية للتداول أن ينص
فيها على عبارة (الأمر أو لأذن شخص معين أو تحت أمره - أو أي عبارة تفيد هذا
المقصود -) أو ينص فيها على أنها لحاملها، يقول الدكتور علي جمال الدين عوض في
كتابه(الأوراق التجارية) (ص 14): (. . . إذا نص في الورقة على أنها راجبة الدفع
لشخص معين بذلك، لا لأمر، ولا تحت إذن، ولم ينص فيها على أنها لحاملها، أو
نص فيها صراحة على أنها لا تقبل التداول فلا يمكن اعتبارها ورقة تجارية، وكذلك
لا تعتبر ورقة تجارية تلك التي شطب منها عبارة الإذن بل تعتبر مجرد اعتراف
بالدين) إه.. وهذا الذي ذكره جاز في كثير من الأنظمة . . . أما نظام الأوراق التجارية
السعودي فقد أجاز تداول الورقة التجارية ولو لم يذكر فيها صراحة أنها مصحوبة لأمر،
والأوراق التجارية التي يكتب فيها عبارة (ليست لأمر) أو أي عبارة مماثلة=
ج - قصر أجل استحقاق الورقة التجارية:

تميز الورقة التجارية بقصر أجل استحقاقها، ويقصد بذلك: المدة التي يستغرق العرف على اعتبارها أجلاً قصيراً، كبضعة أشهر، أو سنة، أو سنتين...، وتكون الورقة التجارية مستحقة الأداء - عادة - إما بمجرد الإطلاع عليها أو بعد أجل قصير، أما إذا كان الحق الثابت في الصك مستحق الأداء بعد أجل طويل فلا يعد ذلك الصك ورقة تجارية...، وبناء على ذلك تخرج الأوراق المالية - (الأسهم والسندات) - التي تصدر الشركات أو المصارف أو غيرها من الهيئات العامة - من عدد الأوراق التجارية، لأن هذه الأوراق وإن كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً بمبلغ من النقود إلا أنها طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة أو المصرف فيما يتعلق بالأسهم ولمدة طويلة - كعشر أو عشرين أو ثلاثين سنة - فيما يتعلق بالسندات، مما يجعلها عرضة لتقلب الأسعار بطبعاً للظروف الاقتصادية، وبالتالي لا تقوم مقام النقود في المعاملات...

د - قبول العرف للورقة التجارية:

لا يكفي توفر الخصائص السابقة لاعتبار الورقة تجارية، بل لا بد من أن يستغرق العرف على قبول الصك بوصفه ورقة تجارية تقوم مقام النقود في المعاملات، وبناء على ذلك فقد يتوفر في الصك جميع الخصائص السابقة ومع ذلك لا يعتبر ورقة تجارية، لأن العرف التجاري لم يقبل بديلاً عن النقود في المعاملات بين التجار، كما في قسائم أرباح الأسهم، وفوائد السندات (1) المستحقة الدفع، فهي لا تعتبر أوراقاً تجارية رغم توفر جميع خصائص الأوراق.

---

1 = إذا وفقاً لأحكام حوارة الحق. انظر المواد: (12، 89، 98) من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص: 9، 35، 36).

(1) هذا المثال مضروب لأجل توضيح المسألة، وإلا فإن أخذ فوائد على السندات محرم في الشريعة الإسلامية، لكونه يمثل منفع تؤخذ على قروض، وكذل فرض جر نفعاً فهو ريا. انظر: (ص: 61 - 62) من هذا البحث.

66
التجارية فيها، وذلك لأن الصرف التجاري لم يعتبرها أداة وفاء تقوم مقام النقد(١)

١٠٠

وظائف الأوراق التجارية

تقوم الأوراق التجارية بوظائف كبيرة ومهمة من الناحية الاقتصادية، فهي تعمل على تسهيل التعامل بين الأفراد من جهة، كما تساعد على تشيط حركة تداول الثروات من جهة أخرى. ويمكن إجمال الوظائف التي تقوم بها الأوراق التجارية في ثلاث وظائف، وهي وسيلة تغني عن نقل النقود من مكان لآخر، وهي أداة وفاء تقلل من استعمال النقود وتداولها، وهي أداة ائتمان إذا تضمنت أخلاً لوفاء قيمتها.

ويقوم السند لأمر بوظيفتي الوفاء والائتمان، ويقوم الشيك بوظيفتي نقل النقود والوفاء، وتمام الكمية بالوظائف الثلاث كلها.

و فيما يأتي عرض مفصل لهذه الوظائف:

أ - الورقة التجارية تغني عن نقل النقود:

تعتبر هذه الوظيفة هي السبب المباشر لنشأة الكمبيالة في العصور الوسطى، فقد كانت الكمبيالة في بداية نشأتها مجرد وسيلة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب، فإذا أراد أحد التجار الحصول على مبلغ من النقود في بلد آخر لجأ إلى صراف ودفع له نقوداً، وأعطاه الصرف ورقة تضم من أمراً من الصرف إلى وكيله في البلد الذي يريد التاجر السفر إليها بدفع ما يعادل قيمة تلك النقود، وبذلك يتوجب التاجر عند نقل النقود التي كانت تمثل في سبائك أو مسوكات معدن ثقيلة الحمل، وما يرتبط بذلك من مخاطر الطرق مكتفياً بنقل خطاب الصرف، و قد كانت الكمبيالة آنذاك اسمية لا تقبل التداول، ثم

(1) سبق تعريفه (ص 12) من هذا البحث.

68
الورقة التجارية أداة وفاء:

تقوم الورقة التجارية مقام النقود تماماً في الوفاء بحكم أن محلها يمثل دائماً مبلغًا من المال عن طريق تحريرها أو تظهرها، وتقوم الورقة التجارية بجميع أنواعها (كمبيالة أو سند لأمر أو شيك) بهذه الورقة (2).

وتظهر أهمية الورقة التجارية من حيث كونها أداة وفاء من خلال قابليتها سداد عدة ديون بعملية وفاء واحدة مما يؤدي إلى التقليل من استعمال النقود في التعامل، فعلى سبيل المثال: لو أن تاجراً باع بضاعة بثم مؤجل، وهو مدين لشخص آخر بمبلغ يساوي ثمن البضاعة المباعة، فلنفترض أن التاجر قد يقوم بسحب كمبيالة - مثلًا - على المشتري بسم تلك البضاعة لصالح ذلك الشخص الدائن، فإذا قدر أن ذلك الشخص الدائن لم يلتزم بدفع ذلك الدين عن طريق تظهر الكمبيالة - التي يحملها - لصالح دائنها، وهكذا لو قدر أن ذلك الدائن لم يلتزم بدفع ذلك الدين عن طريق تظهر لوفاء دينه متعددًا بدلاً من النقود حتى يحين موعد استحقاقها فيقوم المسحوب عليه بوفائها لحاملها الأخير، وبهذا الوفاء تنقضي جميع الدينات السابقة التي أدت إلى سحب الكمبيالة إلى مالها الأخير، وقد تم الوفاء في نهاية الأمر بالنقود لكنه لم يقع في هذا المثال إلا مرة واحدة، وقد أنتج الورقة التجارية (التي هي الكمبيالة في هذا المثال) عن استعمال النقود مرات عديدة...

(1) سبق ذكر هذه الخصائص - بالتفصيل - في البحث الثالث من هذا الفصل (14 - 77).

(2) ولاحظ أن الكمبيالة يزداد استخدامها في الوفاء بالديون الناشئة عن الورقة الدولية، بالمثل، السند لأمر والشيك اللذين يكثر استخدامهما في الوفاء بالدينون الداخلية...

النظر: عبد الفضيل محمد أحمد، الأوراق التجارية، وفقًا لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (8)، الناشر: مكتبة الجلاء الجديدة بالمصرة، مصر.
وللاحظ أنه على الرغم من أن الورقة التجارية تعتبر أداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل إلا أن الوفاء بها لا يمثل الوفاء بتسليم النقود، إذ قد يتخلف الوفاء بها لأي سبب من الأسباب كـ لو سحب شخص شيكا بدون رصيد. بخلاف النقود فإن الوفاء يحصل بمجرد تسليمها. ولذلك كان محور نظام الأوراق التجارية هو تقوية ضمانات حامل الورقة التجارية والتقليل من إمكانية عدم الوفاء بقيمتها إلى أقصى حد ممكن.

ج - الورقة التجارية أداة ائتمان

يقصد بكلمة (الائتمان) في المفهوم العام: نحن الثقة، أما في المفهوم الاقتصادي التجاري فتستعمل كلمة (الائتمان) للدلالة على نحن الشخص أجام للوفاء بالدين، والائتمان بهذا المفهوم له أهمية كبيرة في عالم التجارة، ذلك أن التجارة تقوم في مجملها على الائتمان والسرعة والثقة في التعامل. وتعتبر الأوراق التجارية المتضمنة أجام للوفاء من دعائم تسهيل المعاملات التجارية بين التجار، ويدرك ذلك بالكميالة والسناد لأمر فهما اللذان يقومان بوظيفة الائتمان، أما الشيك فهو أداة وفاء وليس بأداة ائتمان؛ لكون مستحق الدفع لدى الاطلاع.

ويتحقق الائتمان التجاري عندما تحرر الورقة التجارية سواء كانت كميالة أو سندا لأمر - بحيث تكون مستحقة الدفع بعد مدة من تاريخ تحريرها، وذلك أن الأجل الممنوح للشخص والذي يحسب من تاريخ تحريرها إلى تاريخ الاستحقاق يعد ائتمانا له، فعلى سبيل المثال: إذا اشترى تاجر الجملة بضاعة من المنتج (صاحب مصنع مثلًا) ومنحه المنتج أجاما للوفاء مدته ثلاثة.

أشهر ثم باع تاجر الجملة هذه البضاعة لتجار التجزئة ومنحه أجمل مدته ثلاثة أشهر كذلك، فإن الأوراق التجارية تستخدم لمنح هذا الائتمان، فيحرر تاجر الجملة سندًا إذنًا للمتجر، كما يحرر تاجر التجزئة سندًا إذنًا لتجار الجملة، أو يسحب تاجر الجملة كمبيالة على تاجر التجزئة، لأن المتجر قد أفل استحقاقها بعد ثلاثة أشهر، وبذلك تكون الأوراق التجارية قد يسرت للتجار شراء البضاعة دون أن يضطر لدفع ثمنها نقدًا في الحال.

ويمكن للدائنين في الكمبيالة أو السند لأمر أن يحصل على قيمتها نقداً في الحال دون أن ينتظر حلول ميعاد الاستحقاق، وذلك عن طريق خصمها لدى إحدى المصارف (1)، ويمكن للمصرف أن يعيد خصمها لدى مصرف آخر. وهكذا حتى يحين ميعاد الاستحقاق يقوم حاملها الأخير بتقديمها للمدين للوفاء بقيمتها (2).

(1) سيأتي الكلام عن حكم خصم الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية وتكييف ذلك من الناحية الفقهية ومن الناحية القانونية في مبحث مستقل عن شاء الله تعالى.

الفصل الثاني

إنشاء الأوراق التجارية

ويشمل على مباحثين:
المبحث الأول: الشروط الشكلية للأوراق التجارية.
المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للأوراق التجارية.
الشروط الشكلية للأوراق التجارية

سبق في الفصل السابق بيان حقيقة الورقة التجارية، وأنواعها...، وتبين من ذلك أن الورقة التجارية عبارة عن محرر مكتوب مشتمل على بيانات معينة...، ويفهم من ذلك أن الورقة التجارية لا تصح شكلا إلا إذا توفر فيها:

أوّلًا: ثبوتها في محرر.

ثانيًا: احتواء هذا المحرر على بيانات معينة حددتها النظام على وجه الإلزام (1).

وفيما يأتي عرض مفصل للكلام عنهما:

أوّلًا: ثبوت الورقة التجارية في محرر

يشترط لصحة الورقة التجارية: أن تكون مكتوبة في محرر، فإذا لم يتحقق هذا الشرط امتنع نشوء الالتزام الصرفي (2)، ولا يمكن الاستعاضة عن الكتابة في إثبات وجود الورقة التجارية - نظاماً - بأي طريق آخر من طرق الإثبات (3)...، وبناء على ذلك فإن الكتابة تعتبر - نظاماً - شرط إثبات


(2) وسبب اشترط الشكل الكتابي في الأوراق التجارية هو: النسبت من إرادة المدين، ولأن تداول الأوراق التجارية يتذرز بدون استعمال الكتابة... انظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص28).

(3) بحسن التنبه هنا إلى أن المراد هو: أن الورقة التجارية التي يترتب عليها الالتزام= 74
الثاني: البيانات الإلزامية:
أوجب النظام تضمن الورقة التجارية بيانات معينة، ورتب على تخلف أي من تلك البيانات جزاءً معيناً، فيما يأتي عرض لتلك البيانات، والجزاءات المرتبة على تخلفها...

1 - البيانات الإلزامية للكميالة:
أوردت المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية السعودي - تبعاً لقانون
جنيف الموحد - البيانات التي يلزم اشتمال الكميالة عليها، وهي:

ا - كلمة (كميالة) مكتوبة في متن الصك، وباللغة التي كتب بها:
أوجب نظام الأوراق التجارية السعودي - تبعاً لقانون جنيف الموحد -
إيات كلمة (كميالة) في متن الصك، والغض من ذلك الإلزام: تعين ماهية
الصق صراحةً، ولطف نظر الموقعين عليه إلى طبيعة الالتزام الذي ينشأ عن
توقيعهم ومداناً، وهذا البيان يعني عن كتابة شرط الأمر (الإذن)، فمتى ما ذكر
في الورقة كلمة (كميالة) أو (سفنجة)، فمفهوم ذلك أنها تداول بطرق التظهر
ولو كان ذلك مع إلغاء كلمة (الأمر) أو (الإذن)، إلا إذا نص الساحب صراحة
في الصك على أنه غير قابل للتداول أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى فإنه يكون
غير قابل للتداول بطرق التظهر.

كما أوجب النظام كذلك أن تكون اللغة التي تكتب بها كلمة (كميالة)

هي اللغة التي يحرر بها بقية بياناتها، وبناءً على ما تقدم إذا تخلف هذا البيان فلم تتأت كلمة (كمبيالة) في متن الصك أو لم تكتب باللغة نفسها التي كتبت بها الكميالة فإن الورقة لا تعتبر كميالة.

ب - الأمر بدفع مبلغ معين من النقود:

أوجب النظام تضمن الكميالة أمرًا من الساحب إلى المسحوب عليه بدائع مبلغ معين للمستفيد أو لأمره، ويكون الأمر بالدفع مطلقاً غير مقترن بشروط، أما إن اقترب الأمر بشرط - كأن يأمر الساحب المسحوب عليه بالوفاء إذا تم بيع البضاعة المودعة لديه، أو بعد التحقق من قيام المسحوب عليه بتنفيذ التزام معين - فإن ذلك يخلع عن الورقة وصفها بأنها ورقة تجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية؛ وذلك لأن اقترب الأمر بشرط أو شروط يترتب عليه عدم تحديد ميعاد الاستحقاق على وجه مؤكد مما يعيق الورقة عن القيام بالدور المناط بها في الوفاء والالتزام.

وبلزم كذلك أن يكون الأمر بدفع مبلغ معين من النقود فلا يصح أن يرد على تسليم بضاعة أو أوراق مالية أو أي شيء آخر سوى النقود، كما يلزم أن

لا يوجد ما يمنع من تحرير الصك بلغة أجنبية، ولكن الممنوع هو أن تعدد اللغات في الصك الواحد، فيرد لفظ الكميالة مثلا - بلغة وتورد بقية البيانات بلغة أخرى مما يكون سبيلاً للوقوع في اللبس أو يتخلى اختلاف اللغة وسيلة للتفتيش.

انظر: محمود مختار بري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/٦٣).

(٢) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص ٤٤، ٤٦).


(٣) يفسر النبيه هنا إلى أن اشترط كون الوفاء إلى أجل معين لا يدخل في الشرط الممنوع اقتربه بالأمر في الكميالة وذلك لأن الأجل محقق الوقوع بخلاف الشرط الأخرى، ثم إن تقديم التعامل بالائتمان بعد من الوظائف الأساسية التي تقوم بها الكميالة فمن الطبيعي أن يقترب أمر الوفاء بأجل.

يكون المبلغ محددًا تحديدًا دقيقًا بحيث يغني ذلك عن الاستعانة بمعلومات من خارج الورقة، وذلك لأن عدم تحديد المبلغ بدقة يجعل استنبات مبلغ الكميالية صعبًا مما يعيق من تداول الكميالية والقيام بوضوحها الأساسية، ثم إن ذلك يتناهى مع مبدأ الكفاية الذاتية الذي يجب أن يكون متوفرًا في أية ورقية تجارية.

والأسهل طبقًا لقواعد جنيف الموحدة يُمكن صدور الأمر بوفاء المبلغ المحدد في الكميالية بعملة أجنبية، ولكن واضح الاستفادات الواضحة لقانون جنيف قدَّرًا صعوبة تحقيق اتفاق بين الدول على ذلك فأجازوا منع الدفع بالعملة الأجنبية لمن تشاء من الدول، وقد استفاد نظام الأوراق التجارية السعودي من ذلك فأشترط أن يتم الوفاء بالربال السعودي.

أما من حيث الطريقة التي يكتب بها مبلغ الكميالية فلم يتعرض لها النظام، ومن ثم فيمكن الكتابة بالأرقام أو بالحروف أو بمها معاً، والغالب أنه يكتب مرتين: مرة بالأرقام ومرة بالحروف. وأما عند حدوث اختلاف بين كتابة المبلغ بالأرقام وبين كتابته بالحروف فقد تضمنت قواعد جنيف الموحدة حرولة منطقية لذل ذلك (وقد أخذ بها نظام الأوراق التجارية السعودي)، وقد غلب ذلك القواعد الآخذ بالملف المكتوب بالحروف على المبلغ المكتوب بالأرقام. أما إن كتب المبلغ أكثر من مرة بالحروف والأرقام فتكون العبارة

1) ينظر: (ص 33, 42) من هذا البحث.
2) جاء في المذكرة التنسيقية لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 49) ما نصه: (وقد أفاد النظام من هذه الرخصة فأوجب وفاء الكميالية المستحقة الدفع في المملكة بالتقدير المتبادل فيها، تيسيراً على المدين من ناحية، وتدعمياً للثقة في العملة الوطنية من ناحية أخرى).
3) المراد أن ما يتم الوفاء به فإنه يلزم أن يكون بالربال السعودي، أما تحديد مبلغ الكميالية فلا يشترط أن يكون بالربال السعودي بل يمكن أن يكون بعملة أجنبية كالدولار الأمريكي مثلًا. . انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 47).
4) انظر: المادة الخامسة من النظام (ص 8).
5) وقد عدلوا بذلك بأن الانتهاء والتركيز يكون في الغالب عند كتابة الكلمات أكثر منه عند
عند الاختلاف بالمبلغ الأقل باعتباره القدر المتبقي منه...

وقد تميز نظام الأوراق التجارية السعودي بخروجه على قواعد جنيف الموحدة بخصوص جواز اشتراط دفع فائدة بالإضافة إلى المبلغ الثابت في الكمية إذا كانت الكمية مستحقة الدفع لدى الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع، وقد نصت المادة السادسة من نظام الأوراق التجارية السعودي على حظر الفائدة بشكل مطلق، وأيًا كانت الكيفية التي يتحدد بها تاريخ استحقاق الكمية (1)

ج - اسم المسحوب عليه:

المسحوب عليه هو الشخص الذي يصدر الساحب إليه أمرًا بالوفاء بمبلغ الكمية...، ويلزم تحديد اسم المسحوب عليه في الكمية تحديدًا دقيقًا بمنع من وقوع الالتباس...، ولكن لا بيلزم المسحوب عليه - وفقًا للقواعد الصرفية - دفع قيمة الكمية إلا إذا وقع عليها بالقبول (2).

وقد أجاز قانون جنيف الموحد أن يكون المسحوب عليه هو

= كتابة الأرقام، ولأن احتمال وقوع الخطأ عند كتابة الأرقام أكبر منه عند كتابة الحروف... انظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (2/7).

(1) نص المادة السادسة من النظام (ص 8): (اشتراط فائدة الكمية يعتبر كأن لم يكن)، وجاء في المذكرة التفسرية للنظام (ص 5) ما نصه: (أبطلت المادة السادسة شرط الفائدة في الكمية إعمالًا لقواعد الشريعة الإسلامية التي تمثل النظام العام في المملكة).


(3) سيأتي الكلام مفصلاً عن قبول المسحوب عليه، وما يتعلق بذلك من مسائل في مبحث مستقل عند الكلام عن الضمانات الصرفية إن شاء الله تعالى...
الساحب نفسه 1). ... كما أنه لا منع من تعدد المسحوب عليهم، فمن الممكن أن تسحب الكمبيالة على عدة أشخاص لا على سبيل التخدير وإنما على سبيل الإلزام ...، وذلك من يرى أنه من الممكن أن يتعدد المسحوب عليهم نحو مطلق، أي سواء كان الأمر من الساحب إلى المسحوب عليهم على سبيل الإلزام أو على سبيل التخدير، ووجهتهم في ذلك: أن هذا التعدد يزيد من ضمان المستفيد، إذ يكون للمستفيد حق الاختيار ممن يتسمون فيه الملاءة منهم ...، والرأي الأول أقرب في نظري ... وهو الذي عليه كثير من الباحثين، وذلك لأن فتح باب لتعدد المسحوب عليهم على سبيل الاختيار يؤدي إلى عدم التأكد من عنصر أساسي في الورقة وهو المسحوب عليه، وقد يفتح باب المماثلة من جانب المسحوب عليه ... ثم إن اشتراط الإلزام عند تعدد المسحوب عليه ليس فيه تقليل من ضمان المستفيد، بل فيه زيادة لذلك الضمان، إذ أن رجوع المستفيد في هذه الحال سيشمل المليء وغير المليء ويستثنى ذلك تكون فرصة استقاء الحق أكثر ضماناً له 3). ...

1) وتنظر فائدة ذلك من الناحية العملية للشركات والمؤسسات التجارية الكبيرة التي يكون لها فروع كثيرة، إذ أنه يمكن للفرع novità كمبيالات على بعضها أو على الإدارة العامة والعكس ... انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 84).

2) وقد أخذ بذلك نظام الأوراق التجارية السعودي فقد نصت المادة الثالثة من النظام (ص 8) على أنه: (يجوز سحب الكمبيالة لأمر الساحب نفسه ويجوز سحبها على ساحبه وجوز سحبها لحساب شخص آخر)، ولم تأخذ بذلك بعض القوانين التجارية ومنها القانون التجاري المصري فإنه يمنع من أن يسحب الشخص كمبيالة على نفسه ...، وقد انتقد ذلك بعض الباحثين في القانون التجاري، ومنهم الدكتور أحمد محرز في كتابه "السندات التجارية" (ص 44) حيث يرى أنه يجب على القانون التجاري المصري أن يأخذ بقانون جديف الموعد في هذا الأمر معاً، ذلك يقول: (من أجل الاعتبارات العملية وتطور المعاملات التجارية التي تقتضي السرعة والموئشية والثبات).

3) ويعتبر بالتخدير: أن يترك للمستفيد اختيار من شاء منهم لطأستبكله بالوفاء، فيصير الأمر من الساحب إلى المسحوب عليهم بفطظ يقتضي التخدير (كان يوجه الأمر إلى المسحوب عليه (أ) أو (ب) أو (ج))، ويقصد بالإلزام: أن يصدر الأمر من الساحب= 79
د - ميعاد الاستحقاق:

يقصد بmiumاد الاستحقاق: الميعاد الذي تكون فيه الورقة مستحقة للأداء .. وتحديد هذا الميعاد أهمية كبيرة، إذ أنه على أساسه يقوم التاجر بترتيب أوضاعهم المالية، وترتيب مواعيد سداد ديونهم .. وتحدث على ضوءه حقوق والالتزامات الموقعين على الكمبيالة، كما أن تحديدهم مهم أيضاً من جهة معرفة بعده سريان مواعيد الرجع على الموقعين في حالة عدم الوفاء، ومواعيد تقديم الدعوى الصرفية(1) ... 

ونظراً لأهمية هذا البيان وارتباط معظم القواعد الإجرائية به وتوقف مواعيدها عليه حرص النظام على تحديد كيفية تعيين تاريخ الاستحقاق، وقد نصت المادة الثامنة والثلاثون من نظام الأوراق التجارية السعودي(2) على حصر طرق تحديد تاريخ الاستحقاق (3)، ونصت على أنها إذا أن تكون مستحقات الوفاء لدى الاطلاع، أو تكون مستحقات الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع - كان ينص على استحقاقها بعد شهر مثلاً من بعد تقديمها للمساحر عليه للاطلاع -، أو أن تكون مستحقات الوفاء بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها - كان ينص على استحقاقها بعد شهر من تاريخ إنشائها، أو تكون مستحقات الوفاء في تاريخ


(2) سيأتي الكلام مفصلًا عن التقدم وما يتعلق به من مسائل في مبحث مستقبل إن شاء الله.

(3) تعالى.

(4) بنظر: نظام الأوراق التجارية السعودي (ص 391)، والمذكرة التفسيرية له (ص 59).

معين (كالأول من شهر شعبان سنة 1419 هـ مثلاً).

أما إذا لم تتضمن الكميّة باطلة، فإنها لا تكون لاستحقاق، فإنها لا تكون باطلة، وإنما تكون مستحقة الوفاء لدى الإطلاع عليها).

كما حظرت المادة الثامنة والثلاثون من النظام تعدد توازي الاستحقاق، ببناء على ذلك يجب تنضمن الكميّة بواسطة واحداً للاستحقاق، وهذا ما يعرف بمبدأ وحدة الاستحقاق في الأوراق التجارية، وإذا اشتملت الكميّة على أكثر من مبرر للاستحقاق فإنها تكون باطلة - كما لو جرى بمبلغ الكميّة الواحدة إلى أقصاى وجعل لكل قسط منها ميعاد خاص به - وذلك لما يترتب على هذه الطرق من إعاقة لتبادل الكميّة، ولما تثيره من صعوبات خاصة فيما يتعلق بمطالبة المستفيد لحقه في الرجوع على المواقعين عند عدم الوفاء.

(1) وقد أكّدت المادة الثامنة والثلاثون من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص 16) على حصر طرق تحديد تاريخ استحقاق الكميّة في هذه الطرق الأربع حيث نصت على أنه: لا يجوز أن تنتمي الكميّة على مواعيد استحقاق أخرى.

(2) كما نصت على ذلك الفقرة (a) من المادة الثانية من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص 7).

(3) نص المادة: لا يجوز أن تنتمي الكميّة على مواعيد استحقاق أخرى أو عمل مواعيد استحقاق متعاقدة وإن كانت باطلة. نظام الأوراق التجارية السعودي (ص 16).

(4) وتطبيقاً لمبدأ وحدة الاستحقاق فقد قررت اللجنة القانونية المتنفذة عن وزارة التجارة في قرارها رقم (19) لسنة 1404/1405 هـ، جلسة 22/2/1435، في قضية تلخص في مطالبة الجهة المدعية بدفع قيمة ثمانية سندات، وقد تضمنت تلك السندات شرطًا جزائيًا يقضي بأنه في حالة عدم دفع أي سند في تاريخ استحقاقه تستحق بقيمة السند، ولهذا فقد حل أجل سيندين من تلك السندات الثمانية فقد طالت الجهة المدعية بسداد جميع السندات تطبيقاً لذلك الشرط الجزائي. وقد قررت اللجنة القانونية إبطال الشرط الجزائي المذكور تطبيقاً لمبدأ وحدة الاستحقاق، وقد جاء في حجيات القرار: (1) الشرط الواقد في السندات موضوع الدعوى بالنسبة لسقط الأجل في حالة عدم دفع قيمة أي سند لا يجوز إعماله عند نظر دعوى الحق الصرفي المتعلقة بهذه السندات لمخالفته لنظام الأوراق التجارية بالمملكة الذي يأخذ بمبدأ...
مكان الوفاء هو المكان الذي يقدم فيه الكمبيالة لاستيفاء قيمتها، وهو أيضاً المكان الذي يقدم فيه الكمبيالة للقبول، وحيث إن الكمبيالة مهيأة للتداول، أي الانطلاق من يد إلى يد أخرى، ولا يعرف من تستقر عنه (وهذه الحامل الأخيرة) لاستيفاء قيمتها، لذا فإنه يلزم تحديد مكان الوفاء تحديدًا دقيقًا ووضاحًا بحيث يمكن للحامل الاعتداء إليه دون عانى أو مشقة، وغالبًا ما يكون الوفاء هو موطن المسحوب عليه (المكان الذي يقيم فيه عادة) ولكن يمكن اختراق وفاء الكمبيالة في موطن شخص آخر غير المسحوب عليه (1).

وهو ما يعرف بشرط توطين الكمبيالة، والذي يترتب عليه أنه يلزم الحامل السعي إلى الموطن المحدد (والذي غالبًا ما يكون المصرف الذي يتعامل معه المسحوب عليه).

أما إذا لم يذكر في الكمبيالة مكان الوفاء فإن كان قد ذكر بجانب اسم المسحوب عليه مكانًا فإن الكمبيالة لا تعد باطلة بل يعتبر ذلك المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه مكانًا للوفاء وموطنًا للمسحوب عليه، وإن كان لم يذكر بجانب اسم المسحوب عليه مكانًا فإن الكمبيالة تعتبر باطلة؛ لكونها قد

وحدة استحقاق الورقة التجارية، وحيث إنه لذلك فإن الزام المدعى عليه بدفع السندات التي لم يحل أجلها استنادًا إلى الشرط الوارد بهذه السندات لا يتفق ونظام الأوراق التجارية (103/111).

انظر: كتاب: مجموعة لمبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية (1405 هـ).

الناشر: وزارة التجارة بالمملكة العربية السعودية.

وانظر: محمود محمد هاشم: الأوراق التجارية والنقابي في منازعاتها في النظام السعودي (ص 349).

عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 69).

محمد سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص 78).

علي حسن يونس: الأوراق التجارية (ص 199).

(1) وقد نصت على ذلك المادة الرابعة من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص 8).

وانظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص 52).

82
فقدت أحد البيانات الرئيسي اللازم توفرها لإنشاء الكمبيالة (1)

و - اسم من يجب الوفاء له أو لأمره:

يلزم أنه تضمن الكمبيالة اسم من يجب الوفاء له أو لأمره، وهو المستفيد الذي تحرر الكمبيالة لصالحه، ومن ثم فهو الحامل الأول للكمبيالة، وهو الدائن الأول فيها (2) ، ولا بد من تحديد اسمه تحديداً دقيقاً بحيث لا يقع معه ليس أو خلط في تحديد شخصه (3) ، ولا منع من أن يتعهد المستفيدون في الكمبيالة سواء كان على سبيل الجمع كان يذكر: (ادفعوا لأمر محمد وأحمد وخالد)، ففي هذه الحال لا تدفع الكمبيالة إلا لهم مجتمعين، أو يكون ذلك على سبيل التخير كان يذكر: (ادفعوا لأمر محمد أو أحمد أو خالد)، ففي هذه الحالة يكون الوفاء لأي منهم.

وقد أجاز قانون جنفي الموحد أن يكون المستفيد هو الساحب نفسه (3)

وتظهر فائدة ذلك بالنسبة للساحب من جهة دعم المركز الامتناني له، إذ أنه قد لا يجد من يقبل تطهير الكمبيالة إليه إلا إذا كانت مقبولة من قبل المسحب عليه، فهو ينشئ الكمبيالة لأمر نفسه ويقدمها للمسحب عليه للقبول ليستفيد من ذلك في تطهيرها لغيره...

أما إذا لم يذكر اسم المستفيد في الكمبيالة فإنها تكون باطلة (4).

__________________________
(4) ينظر: أحمد الخولي: الأوراق التجارية (ص 59، 59). محمود سمير الشرقاوي:
ز - تاريخ ومكان إنشاء الكمبالة:

يلزم أن تشمل الكمبالة على التاريخ الذي تم تحريرها فيه(1)، ولهذا التاريخ أهمية كبيرة، فهو يفيد في التحقك من معرفة كون الساحب قد توفرت له الأهلية اللازمة وقت إنشاء الكمبالة أو لم توفر، ويفيد كذلك في تحديد ميعاد الاستحقاق إذا كانت الكمبالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها، ويفيد كذلك فيما إذا كانت الكمبالة مستحقة الدفع لدى الأطلاع، فإذا يلزم تقديميها للوفاء خلال سنة من تاريخها(2)، وكذلك إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الأطلاع، فإنه يلزم تقديميها للمسحب عليه لقبولها خلال سنة من تحريرها(3)، ويفيد ذكر التاريخ كذلك في معرفة ما إذا كان الساحب قد حرر الكمبالة قبل شهر إفلاسه فتعتبر نافذة تجاه ذاته...

ويلزم أن تتضمن الكمبالة كذلك ذكر مكان إنشائها - كأن يقال: الرياض في 8/1419هـ، وتظهر أهمية ذكر مكان الإنشاء في الكمباليات التي تسحب خارج حدود الدولة...، وذلك من أجل تحديد النظام اللازمه تطبيقه في حالة تنازع الأنظمة...، ولكن تخفف هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان الورقة التجارية إذا كان قد ذكر اسم مكان بجانب اسم الساحب، ويعتبر حينئذ اسم المكان المبين بجانب اسم الساحب هو مكان إنشائها(4)...، أما إذا لم


1. يحسن التنبيه هنا إلى أن الساحب له الحق في إطالة مدة الكمبالة، لأنه هو الذي يقوم بسحب الكمبالة وتحرير تاريخها فيستطيع بالتالي إطالة المدة أو تقصرها حسب ظروفه المالية.
2. وقد نصت على ذلك المادة التاسعة والثلاثون من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص 16).
3. وقد نصت على ذلك المادة الثانية والعشرون من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص 12).
4. وقد نصت على ذلك المادة الثانية من نظام الأوراق التجارية السعودي (فترة ج).

84
تتضمن الكميالة أياً من هذين المكانين فإنها تكون باطلةً.

6 - توقيع الساحب:

الساحب هو: مسئول الكميالة، وهو أول المتلزمين بها، ويعتبر توقيعه من البيانات الأساسية فيها، إذ أنه يفصح عن إرادة الساحب بالالتزام بوفاء قيمتها، وبدون هذا التوقيع لا يمكن أن ينصب إليه أي التزام.

ويتم التوقيع بإمضاء الساحب بخط يده، ويمكن أن يتم بالبسم أو المخطوم، وإذا كان التوقيع غير متروق فيشترط كتابة الاسم بالإضافة إلى التوقيع.

7 - البيانات الاختيارية للكميالة:

بعد دراسة البيانات الإلزامية للكميالة تعرض هنا لبيانيات الاختيارية، وهي: البيانات التي لم يجب نظام الأوراق التجارية تضمن الكميالة لها، ولكن يرى المتعاملين إدراجها لمصلحة برونتها أو براها بعضهم، شريطة ألا تختلف هذه البيانات نظام الأوراق التجارية والتنظيم العام أو الآداب العامة.
ولا تخرج بالكميالة عن خصائصها الأساسية.


(2) يبقى الساحب هو المدين الأصلي في الكميالة منذ إنشائها حتى يقبلها المسحوب عليه، فإذا قبله المسحوب عليه أصبح هو المدين الأصلي، ويفتى الساحب - كغيره من الموقعين - ضامناً لوفاء الكميالة إذا تخلف المسحوب عليه عن الوفاء...

(3) إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 94).

(4) ينظر: علي حسن بونس: الأوراق التجارية (ص 57، 58). أكرم ياملكي: الأوراق التجارية (ص 44، 45). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 57، 58). بدون علماء:

85
هذه البيانات اختيارية، لأن النظام لم يشترطها، وبالتالي فإن تخلفها لا يترتب عليه بطلان الكمييالة، وأهم هذه البيانات:

١ - شرط (ليست لأمر): يورد هذا الشرط الساحب عندما يريد منع تداول الكمييالة بطريق التظهير فيضمنها عبارة (ليست لأمر) أو (ادعوا فلان فقط - أو دون غيره) أو (المستفيد الأول) أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى، وفي هذه الحال لا يستطيع المستفيد تظهير الكمييالة، بل عليه أن ينتظر موعد استحقاقه لمطالبة المسحوب عليه بالوفاء، أو نقل ملكيتها عن طريق حوالته التặcلي (١)(٢)(٣).

٢ - شرط الوفاء في محل مختار: يمكن اشتراك وفاء الكمييالة في موطن شخص آخر غير المسحوب عليه سواء كان هذا الموطن في الجهه التي فيها موطن المسحوب عليه أو في جهة أخرى،،، وهذا الشرط يعرف بشرط "توطين الكمييالة"، وقد سبق الكلام عن هذا الشرط بالتفصيل عند الكلام عن مكان الوفاء ضمن البيانات اللازمة لإنشاء الكمييالة(٤).

٣ - شرط الرجوع بدون مصاريف (أو بدون اشتراط): توجب الأنظمة - ومنها نظام الأوراق التجارية السعودي - على حامل

١) وقد نصت المادة الثانية عشرة من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص ٣) على أنه: (لا يجوز تداول الكمييالة التي يضع فيها ساحبها عبارة ليست لأمر) أو أية عبارة مماثلة إلا وفقاً لأحكام حوالته التاقتلي.

٢) ويمكن أن يكون المنع من التظهير من أحد المظهرين، وذلك عندما تكون الكمييالة قابلة للتداول فيظهرها شخص ويرى أن من مصلحته إيقاف تداولها فيمنع من إعادة تظهيرها بشرط صريح يضعها على الكمييالة، وحينئذ يعمم تظهيرها مرة أخرى،،، والشرط الذي يضعه الساحب يستفيد منه جميع الموقعيين اللاحقين، أما الشرط الذي يضعه المظهر فلا يستفيد منه سوى واعظ الشرط فقط.

٣) انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص ٢٠).

٤) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص ١١)

٥) عبد اللطيف هداية الله: الأوراق التجارية (ص ٤٤). محمود هاشم: الأوراق التجارية والنقدي في منازعتها في النظام السعودي (ص ٢٦)

٦) ينظر: (ص ٩٢) من هذا البحث.

٨٦
الكمبيالة أن ينظم احتجاجاً لعدم القبول أو عدم الوفاء إذا كان قد قدم الكمبيالة للمحاسب عليه رفض قبلها أو وفاءها. . .، وتحرر هذا الاحتجاج يستدعي اتباع إجراءات معينة، كما أنه يستلزم دفع مصاريف قد لا تناسب مع قيمة الورقة. . . لذا فإن بعض المعاملين يتفقون فيما بينهم على الإعفاء من تحرير ذلك الاحتجاج، أي أنه يتفق على إمكانية مزاولة الحامل أو من سئول إليه الكمبيالة بعدة للرحوصرف دون تحرير ذلك الاحتجاج بناء على الثقة بكلامه من أن المسحوب عليه لم يقبل أو لم يف بقيمة الكمبيالة. . .، وهذا الشرط يسمى شرط الرجوعدون مصاريف (1). . .

1 - شرط القبول أو الوفاء الاحتياطي:

يلجأ بعض المعاملين إلى اشتراط هذا الشرط عندما يجهل ملاءمة المسحوب عليه أو لا يحوز على الثقة العامة (2)، فيعين الساحب شخصاً آخر غير المسحوب عليه الأصلي لقبول الكمبيالة أو لوفاء قيمتها إذا امتنع المسحوب عليه الأصلي عن ذلك، ويعتبر هذا الشخص مديناً احتياطياً لا يرجع.

(1) ويعتبر هذا الشرط ملزمًا للحامل، فلا خالقه وقتمب تنظيم الاحتجاج اللازم فإنه يتحمل وحده نفقاته، ولا يحق له الرجوعدون摹ه على الموقفين، وللساحب والمسحوب عليه مطالبته بالتعويض عما يلحقهما من أضرار بسبب ذلك، إذ قد يترتب عليه تنظيم ذلك الاحتجاج وإساءة العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، وإساءة سمحتهما ومزرعهما التجاري. انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 126).

إله إلا عند الحاجة، أي عندما يمتنع المسحوب عليه الأصلي عن قبول
الكميّالية أو وفاتها(1). 

هـ - شرط عدم الضمان:

الأصل أن جميع الموقعين على الكميّالية ضامنون وفاء الكميّالية إذا
تخلف المسحوب عليه عن ذلك، لكن النظام أعطى للساحب (أحياناً)،
واللمّؤثر (عموماً) حق اشتراك الإعفاء من الضمان.، فبالنسبة للساحب يمكنه
اشتراك إعفاءه من ضمان قبول الكميّالية، وبالتالي فإنه يمتنع على الحامل أن
يقوم بتقديمهم للمسحوب عليه لقبولها(2)، ولكن ليس للساحب أن يشتراك إعفاءه
من ضمان الوفاء، لأن الساحب هو منشئ الكميّالية والملزم الأول بدفع
قيمتها، وليس مقبولاً أن يصير الساحب الكميّالية ويشترط عدم ضمان الوفاء
للحامل، والكميّالية إنما تقسم قيمتها أساساً من التزام الساحب والذي تتعدد
استناداً على التزامات بقية الموقعين عليها(3). 

أما المُظهر فله أن يشتراك إعفاء من ضمان القبول ومن ضمان الوفاء
أيضاً(4)، وهذا الشرط يستفيد منه المُظهر وحده دون الساحب وبقية المُظهرين
السابقين أو اللاحقين عملًا بدأ استقلال التوقيعات(5)...

(1) ينظر: محمد حسن عباس: الأوراق التجارية (ص27، 3). محمود هاشم: الأوراق
 التجارية والنقضي في منازعتها في النظام السعودي (ص27). رزق الله أنطاكي:
 السفقة أو سن الوفاء (ص5). إيلاء حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري
 السعودي (ص117 - 119).

(2) وإذا قدمها الحامل للقبول رغم ذلك الشرط ولم تقبل فإنه لا يستطيع تحرير احتجاج
 عدم القبول، أما إن تم قبولها فإن القبول يكون صحيحاً ومنتجاً لاثاره، ولكن الحامل
 يكون في كل الحالات عرضة للمساءلة.

(3) انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص59).

(4) نصت المادة الحادية عشرة من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص9) على أنه:
 (يجوز لساحب الكميّالية أن يشتترك إعفاء من ضمان القبول دون ضمان الوفاء).
 كما أشارت إلى ذلك المادة الخامسة عشرة من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص9).

(5) ينظر: (ص24، 39) من هذا البحث.

(6) ينظر: عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية

88
و - شرط إشعار أو عدم إشعار المسحوب عليه:

يقصد بشرط إشعار المسحوب عليه: إلزامه بعدم قبول الكميبيالة أو عدم وفاتها حتى يتلقى إشعارًا مستقلًا من الساحب بينه في المعلومات الرئيسي عن الكميبيالة المطلوبة قبلها أو وفائها. وهذا الشرط مفيد لكل من الساحب والمسحوب عليه، فهو مفيد للساحب من جهة استبعاد احتمال التزوير أو الوقوع في الخطا، ومفيد للمسحوب عليه من جهة تمكنه من مراجعة حساباته مع الساحب، والتأكد مما إذا كان مدينًا له بقيمة الكميبيالة، وترتيب شؤونه المالية بشكل يسمح له بوفاء الكميبيالة في ميعاد استحقاقها، وإذا خالف المسحوب عليه هذا الشرط وقبل أو أوفى الكميبيالة قبل أن يصله إشعار من ساحبه فإنع يكون مسؤولاً تجاه الساحب، وقد يفقد حقه في الرجوع إليه.

أما شرط علم الإشعار فيعني أن قبول الكميبيالة أو وفائها من قبل المسحوب عليه لا يتوقف عليه ورود إشعار من قبل الساحب، وغالبًا ما يرد هذا الشرط في الكميبيالات ذات المبالغ القليلة.

2 - البيانات الإلزامية للسند لأمر:

أوردت المادة السابعة والثمانون من نظام الأوراق التجارية السعودي - تبعًا لقانون جنفي الموحد - البيانات اللازمة لإنشاء السند لأمر، وهي:

أ - شرط الأمر أو عبارة (سند لأمر) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها.

ب - تعهد غير متعلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ج - ميعاد الاستحقاق.


(1) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 127، 128).}

(2) ورقة أنطاكى: السند. عبد الحميد الشويمي: الأوراق التجارية (ص 35). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 119، 120).

89
د - مكان الوفاء.
ه - اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.
و - تاريخ إنشاء السند، ومكان إنشائه.
ز - توقيع من أنشأ السند (المحرر).

وإلا حظ أن هذه البيانات هي البيانات نفسها اللازمة لإنشاء الكمبيلة.

ما عدا اسم المتحب عليه، فإنه غير وارد في السند لأمر لكونه لا يتضمن
 سوى شخصين حما المحرر (المعتهد)، والمستفيد، والمحرر يقوم بدور
 الساحب والمحب عليه جميعاً، بينما الكمبيلة تتضمن ثلاثة أشخاص:

ساحب، ومحب عليه، ومستفيد...

وكذلك أيضاً فإن الكمبيلة يلزم تسميتها (كمبيلة) مكتوبة في متن الصك،
بينما السند لأمر لا يلزم ذكر كلمة (سند) لأمر، وإنما يلزم ذكر كلمة الأمر
فقط (1)... وكذلك فإن الكمبيلة تتضمن أمرًا من الساحب إلى المتحب
عليه بوقفة معين من النقود، بينما السند لأمر يتضمن تعهدًا من المحرر
بدفع مبلغ معين من النقود للمستفيد (2)...

البيانات الإختيارية للسند لأمر:

بعد معرفة البيانات الإلزامية للسند لأمر تعرض هنا لمعرفة البيانات

(1) وقد سبق الكلام عنها بالتفصيل... انظر: (ص 75 - 85) من هذا البحث.
(2) والسبب في ذلك هو أنه لا يوجد سند آخر يمكن أن يشتبه بالسند لأمر فذكر كلمة
(الأمر) كافية في الدلالات عليه، بخلاف الكمبيلة والشيخ فإن بينها تشابهًا كبيرًا لا سيما
إذا كانت الكمبيلة محررة لتڊفع لدى الاطلاع، ومسحوبة على مصرف، ولذلك فإن من
البيانات الإلزامية لما كتبة (كمبيلة) أو (شيك) في متن الصك...

انظر: عبد اللطيف هديبة الله: الأوراق التجارية (ص 197، 198)، وانظر: (ص 75)

من هذا البحث.
(3) ينظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص 336، 337). سعيد بحى: الوصي
في النظام التجاري السعودي (ص 242، 243). عبد اللطيف هديبة الله: الأوراق
التجارية (ص 197، 198). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري
السعودي (ص 387، 388).

90
الاختيارية...، وهذه البيانات لم يوجب نظام الأوراق التجارية السعودي تضمن السند لأمر لها، ولكن يرى المعاملون إدراجها في السند لمصلحة يرونها أو يراها بعضهم شريطة ألا تختلف هذه البيانات النظام العام ونظام الأوراق التجارية والآداب العامة، ولا تخرج بالسند عن خصائصه الأساسية...

وقد سبق الكلام عن البيانات الاختيارية للكمبيالة، ولكن لا تصلح جميع هذه البيانات للسند لأمر بإطلاق، بل منها ما يمكن إدراجها في السند لأمر، ومنها ما لا يمكن إدراجها لكونها تتعارض مع طبيعته...

فمن البيانات الاختيارية للكمبيالة، والتي يمكن إدراجها في السند لأمر:

1 - شرط الوفاء في محل مختار.
2 - شرط الرجوع بدون مصاريف.
3 - شرط عدم الضمان (1).

ومن البيانات الاختيارية للكمبيالة والتي لا يمكن إدراجها في السند لأمر (لكونها تتعارض مع طبيعته):

1 - شرط عدم التظهر (بوضع عبارة "ليست لأمر" ونحوها).
2 - شرط القبول أو الوفاء الاحتياطي.
3 - شرط إشعار محرر السند (4).

المقصود بالضمان هنا: ضمان الوفاء لضمان القبول إذا لم يحل للقبول في السند لأمر، والذي يحق له اشترط عدم الضمان في السند هو: المظهر دون المحرر الذي لا يحق له كلالاحب في الكمبيالة غير المدة للقبول...

انظر: إيس حداد: الأوامر التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 392).

وبعد الكلام بالتفصيل عن هذه البيانات عند الكلام عن البيانات الاختيارية للكمبيالة (ص 58 - 88).


91
البيانات الإلزامية للمشيك:

1. أوردة المادة الحادية والسعون من نظام الأوراق التجارية السعودي - تبعًا لقانون جنيف الموحد - البيانات اللازمة لإنشاء الشيك، وهي:

   أ - كلمة (شيك) مكتوبة في متن الصك باللغة التي كتب بها.
   ب - أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقد.
   ج - اسم المسحوب عليه.
   د - مكان الوفاء.
   ه - تاريخ ومكان إنشاء الشيك.
   و - توقيع من أنشأ الشيك (الصاحب).

ويلاحظ أن هذه البيانات هي البيانات نفسها اللازمة لإنشاء الكمبيوتر.

والتي سبق الكلام عنها بالتفصيل (1) - ما عدا بيانين هما: 1 - ميعاد الاستحقاق، فإن هذا البيان غير وارد في الشيك لكونه مستحق الوفاء لدى الإطلاق، ولا يجوز النظام إصدار شيك بتاريخ مؤجل. 2 - اسم المستفيد، فإن النظام لا يوجد ذكر اسم المستفيد في الشيك، بل يمكن أن يصدر الشيك على بيض أو حامله...، وحينئذ فيعتبر هذا البيان من البيانات الاختيارية.

(1) نصت الاتفاقية جنيف الموحدة على أنه لا بد أن يكون المسحوب عليه في الشيك بنكاً، وقد أخذ بذلك نظام الأوراق التجارية السعودي حيث نصت المادة الثالثة والسعون من النظام (ص: 34) على أنه: (لا يجوز سحب الشكوات الصادرة في المملكة والمستحقة الوفاء إلا على بنك، والصكوك المسحوية في صورة شكوات على غير بنك لا تعتبر شكيات صحية)، وقد رتب النظام عقوبة جزائية على كل من يسحب شيكاً على غير بنك، فنصت المادة المائة والعشرون (ب) على معاية كل من يسحب شيكاً على غير بنك بغرامات لا تزيد على عشرة آلاف ريال بعد تعديلها بالمرسوم الملكي رقم م/45 وتاريخ 2/9/1430 هـ، وسأني الكلام عن ذلك مفصلاً - إن شاء الله تعالى - في آخر البحث عند الكلام عن الحماية الجمالية للشيك. وانظر: عبد الفضل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص: 301) (181).

(2) نظر: (ص: 57-58) من هذا البحث.
التي يمكن إدراجها في الشيك ، والتي سيأتي الكلام عنها قريباً إن شاء الله .

ويلاحظ كذلك أن النظام يوجب كتابة كلمة (شيك) في متن الصك كالكمبالة خلافاً للسند لأمر الذي لا يلزم كتابته في متن الصك وإنما يكفي فيه بالإشارة
للأمر .

البيانات الإخبارية للشيك:

بعد معرفة البيانات الإلزامية للشيك . تعرض هنا للبيانات الإخبارية التي
نم يوجبها النظام ، وإنما يرى المعاملون إدراجها لمصلحة معينة . . . .، وهذه
البيانات لا حصر لها ، والقاعدة العامة: أن للمتعاملين إدراج ما يشاؤون من
شروط شريطة ألا يتعارض ذلك مع طبيعة الشيك ، أو مع النظام العام
والآداب العامة .

ومن هذه البيانات بيانات سبق الكلام عنها عند الحديث عن البيانات
الإخبارية للكمبالة ، وهي:

1 - شرط الرجوع بدون مصاريف.
2 - شرط الوقف في محل مختار.
3 - شرط الضمان الاحتياطي .

ومن البيانات الإخبارية التي يمكن إدراجها في الشيك كذلك ما يأتي:

- اسم المستفيد:

تعين اسم المستفيد في الشيك اختياري ، وللهذا لم يوجب النظام ذكره

(1) ينظر: سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص 428، 427). عبد الله
العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 294 ). عبد العزيز خليل
بدوي: الأنظمة التجارية والبحرية السعودية (ص 243 - 245). حزمة المدني: القانون
التجاري السعودي (ص 425 - 427). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام
التجاري السعودي (ص 418 - 416).

(2) ينظر: محمود بابلي: الأوراق التجارية (ص 274). محمد محمود المصري: أحكام
الشيك مدنياً وجناياً (ص 96). الناشر: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،
1985 م.

(3) ينظر: (ص 82، 88) من هذا البحث.
في البيانات الإلزامية للشيك، خلافًا للكمبيالة والسند لأمر فإنه يلزم فيهما ذكر اسم المستفيد، ويعود ذلك إلى أن الشيك يمكن سحبه للحامل خلافًا للكمبيالة والسند لأمر (١)، والشيك الذي يكون على بياض (أي لا يكون اسمياً ولا لحامل) يعتبر شيكاً للحامل...

وقد بنيت المادة الخامسة والتسعون من النظام (٢) أن تعيين اسم المستفيد يتم وفق أحد الأشكال الآتية:

١ - أن يسحب الشيك باسم شخص معين مع التص صراحة على شرط الأمر أو بدونه، كأن يقال: (ادفعوا لأمر فلان)، والشيك في هذه الحال قابل للتدخول بالتظاهر باعتباره محرراً لأمر، أو يقال: (ادفعوا لفلان) بدون كلمة (الأمر)، والشيك في هذه الحال قابل للتظاهر كذلك لاشتماله على كلمة (شيك) التي تتضمن شرط الأمر ضمنياً. (٣)

٢ - أن يسحب الشيك باسم شخص معين مع ذكر شرط (ليس لأمر) أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى، ففي هذه الحالة لا يمكن تظاهر الشيك لشخص آخر، ولا يقبض إلا من سحب بصفته...

٣ - أن يسحب الشيك لحامله ولا يذكر اسم المستفيد (كأن يذكر: ادفعوا لحامله)، ففي هذه الحال يكون الشيك قابلاً للانتقال بالتسليم من يد لأخرى (٤).

١) فإنه لا يصح أن تكون للحامل وفقاً لنظام التجاري السعودي والأنظمة الأخرى التي لا تجزى ذلك والتي سبق الكلام عنها، وسبق القول أيضاً بأن هناك أنظمة أخرى تجزى أن يكون السند لحامله كالقانون التجاري المصري. انظر: (ص٤٤-٤٥) من هذا البحث.

٢) ينظر: (ص٥٣) من نظام الأوراق التجارية السعودي.

٣) وقد سبق القول بأنه إذا كتب في متن الشيك (كمبيالة) ومثلها: (شيك) فإن ذلك يعني عن كتابة شرط الأمر، ويعتبر تلك الكمبيالة أو ذلك الشيك قابلاً للتدخول، ولو كان ذلك مع إلغاء كلمة (الأمر) أو (لذين)... انظر: (ص٥٧) من هذا البحث.

٤) ويعتبر الشيك المسحوب لمصلحة شخص معين والمنصوص فيه على عبارة (أو لحامل) بمثابة الشيك المسحوب نحامله، ومثل ذلك الشيك الذي لم يعين في اسم المستفيد= ٩٤
ويمكن سحب الشيك لأمر الساحب نفسه (كأن يذكر: ادفعوا لأمي)، والشيك في هذه الحالة ليس سوى وسيلة سحب المبالغ التي أودعها الساحب لدى المصرفي.(1)

ب - وصول القيمة:

وصول القيمة يعني: أن يشار في الشيك إلى المقابل الذي عاد إلى الساحب. يشير إصدار الشيك، أي السبب الذي من أجله صدر الشيك (كأن يذكر فيه - مثلاً: مقابل شراء سيارة)، وهذا البيان من البيانات الإختيارية التي يود ذكرها أصحاب الشيك ليست شرطًا لصحة الشيك.(2).

ج - تعدد النسخ:

يمكن إصدار الشيك من عدة نسخ بشرط ألا يكون لحامله، وأن يكون مسحوبًا في بلد واستحق الوفاء في بلد آخر - كأن يكون مسحوبًا في المملكة العربية السعودية ومستحق الدفع في خارجها، أو العكس - ويلزم في هذه الحالة أن يبين في متن كل نسخة رقمها وإلا اعتبرت كل نسخة منها شيكًا مستقلاً.(3).

ويجب وفاء الشيك بموجب إحدى نسخه بمرأى للذمة ولو لم يكن مشروطًا فيها أن هذا الوفاء يبطل حكم النسخ الأخرى(4).

د - اعتماد الشيك:

يقصد باعتماد الشيك: توقيع البنك المسحوب عليه على الشيك بما يفيد

(1) = إن كان يعتبر للحامل. انظر: المادة الخامسة والسبعين من نظام الأوراق التجارية

السعودي. والمذكرة الفسيرية للنظام (ص 89، 90).


(3) = ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 92).

(4) = كما نصت على ذلك المادة (1) من نظام الأوراق التجارية السعودي.

وجود الرصيد لديه، وتعهد بالمحافظة عليه حتى نهاية الفترة المحددة للوقوف، ويكون اعتماد الشيك بوضع عبارة: (تعتمد المبلغ) أو (معتمد) أو (مصدق) أو آية عبارة تفيد المعنى نفسه، ولا بد من وضع تاريخ الاعتماد وإذا اعتبر الشيك معتمداً بتاريخ إصدراله ... 

واعتماد الشيك ليس قبولاً له، ولا تسري بشأنه أحكام القبول الخاصة بالكمبيالة.

ويفيد اعتماد الشيك الإحاطة بأنه يوجد لدى البنك مقابل وفاء لذلك الشيك في تاريخ اعتماده، ويتربذ على هذا الاعتماد الرمز البنك بحجز مقابل الوفاة ويترتب إلى حين تقديم الشيك للوفاء.

(1) يغلب استعمال الشيكات المصدق أو المعتمدة عندما تكون محررة بمقابل كبير، أو عند اشتراع ذلك من قبل بعض المصالح الحكومية لاعتبارات معينة.

انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 424).

(2) قبول المسحب عليه إنما يكون في الكمبيالة؛ لكونها مستحقة الدفع غالباً - في تاريخ إصابورها، أما الشيك فإنه مستحق الوفاة لدى الإطلاق، ومن ثم فإن تقديمه للقبول يتأقى مع طبيعته، ولذا فقد حظر قانون جنف الموحد قبول الشيك ونصت المادة (101) من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص 36) على أنه: (لا يجوز للمسحوب عليه أن يوقع على شيك بالقبول، وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن).

وسيأتي الكلام عن ذلك مفصلًا إن شاء الله تعالى عند الكلام عن الضمان بالقبول.


(4) نصت المادة (102) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه: (يجوز للمسحوب عليه أن يؤثر على الشيك باعتماده، وتفيد هذه العبارة وجود مقابل وفاء في تاريخ التأثير، ولا يجوز للمسحوب عليه رفض الاعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لنفع قيمته، ويتعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك بمثابة الاعتماد له).

96
هذه هي المادة الوحيدة المتعلقة بإعتماد الشيك في نظام الأوراق التجارية

السعودي ... وقد انتقد الدكتور إياس حداد هذه المادة (في كتابه: الأوراق التجارية
في النظام التجاري السعودي) لأنها لم تبين الآثار المترتبة على إعتماد الشيك بشكل
واضح، فيقول في (ص 423): ( ... عندما أراد النظام أن يبين الآثار التي تترتب
على هذا اعتماد جاء تعبيراً نافذاً معيناً، إذ جعل أثر الاعتماد يقتصر على إثبات
وجود مقابل الوفاء في تاريخ وقوعه دون أي شيء آخر غير ذلك، وما نرجحه هو أن
ما قصده النظام من إعتماد الشيك ليس فقط إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المصرفي
في تاريخ وقوع الاعتماد، بل أيضاً التزام الآخر بتجميد هذا المقابل لديه لإيفاء قيمة
الشيك به ...).

ولا يقال إنه بناء على ترتب هذا الأثر على الاعتماد لا يبقى فرق بين القبول - المحظور
نظاماً - والإعتماد، بل بينهما فرق، فإن القبول يعي التزام البنك بدفع قيمة الشيك في
أي وقت يقدم فيه الوفاء، أما الاعتماد فإن أثره يقتصر على حجز
مقابل الوفاء لمصلحة الحامل لفترة محددة ... وهذه الفترة قد اختلفت الأنظمة في
تحديدها، فقانون التجاري الفرنسي - على سبيل المثال - يحدد 8 أيام (بمعنى
لا يدخل فيها يوم إصدار الشيك)، والقانون المغربي يحدد 8 أيام أو شرين
يوماً أو سبعين يوماً بحسب الأحوال، أما نظام الأوراق التجارية السعودي فلم يحدد
فترة زمنية لذلك (وهذا من المآخذ التي أخذت على النظام)، ولكن الذي عليه كثير من
الباحثين وجرى عليه الصرف المصرفي في المملكة هو أن أثر إعتماد الشيك يتمد طيلة
الفترة المحددة لتقديم الشيك للوفاء، وقد حددتها المادة (103) من النظام بشهر واحد
بالنسبة للشيك المسحوب في المملكة والمستحق الوفاء فيها، وثلاثة أشهر بالنسبة
للشيك المسحوب في الخارج والمستحق الوفاء في المملكة ...

انظر: المراجع المذكورة في هامش (3) من الصفحة السابقة.
الشروط الموضوعية للأوراق التجارية

سبق في المبحث الأول دراسة الشروط الشكلية للأوراق التجارية، والآثار المترتبة على تخلف كل شرط ..، وتتناول في هذا المبحث دراسة الشروط الموضوعية للأوراق التجارية، وهذه الشروط لا تختص بنوع من الأوراق التجارية دون غيرها، بل هي عامة لكل الأوراق التجارية، بل وكل تصرف قانوني ..، ولم يتعرض نظام الأوراق التجارية السعودي لهذه الشروط باعتبار أنها تخضع للقواعد العامة في المملكة العربية السعودية والتي تحكمها الشريعة الإسلامية التي تمثل النظام العام في البلاد، إلا أن نظام الأوراق التجارية تعرض لمسائل جزئية متعلقة بالأهلية، وسيأتي الكلام فيها إن شاء الله .. عند الكلام عن شرط الأهلية.

وهذه الشروط هي:

أ - الرضا:

يشترط لصحة إنشاء أيعقد من العقود المالية وجود التراضي بين المعاقدين (1)، لقول الله ﷺ: "إلا أن تكون بشرة عن تراض، إنما البيع عن تراض" (2)، وإنما جاء في معناهما من الأدلة ..

---

(1) إلا أن يقرر بحق كان يكرره الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه فيصغ ذلك .. انظر:

شمّس الدين عبد الرحمن بن محمد بن قرامة المقدسي: الشرح الكبير على المقفع (1/17/11)، الناشر: دار هجر، مصر، الطبعة الأولى 1415 هـ - 1995 م.

(2) أخرجه ابن ماجه في سننه (2/15)، وابن حبان في صحيحه (4/250/13)، وحسب (4967)، والبهيجي في السنن الكبرى (17/17) من حديث أبي سعيد الخدري ﷺ.
وبناء على ذلك يلزم لصحة الورقة التجارية: رضا كل من الساحب والمستفيد، ويستفاد رضا الساحب من توقيعه على الورقة، ويستفاد رضا المستفيد من تسلامه للورقة التجارية وحيازته لها. وإذا تخلف شرط الرضا بانعدامه وعدم وجوده فإن الورقة التجارية تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، وذلك كما لو تم تزويد توقيع الساحب سواء عند إنشاء الورقة التجارية أو عند تظهرها، أو كان هناك توقيع على بياض ثم حول إلى توقيع على ورقة تجارية فإن تلك الورقة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، وفي مواجهة كل حامل حتى ولو كان الحامل حسن النية، وذلك لأن الرضا غير موجود.

وكذلك إذا شاب إرادة الساحب عند توقيعه على الورقة التجارية خطأ أو إكراه أو تدليل، فإن الورقة التجارية تكون باطلة كذلك بطلاناً نسبياً في مواجهة المستفيد الأول والحامل سبيئ النية في حالة تظهرها إلى شخص آخر.

ب - الم محل:

يشترط لصحة الورقة التجارية أن يكون محل الالتزام فيها دائمًا مبلغًا من النقود، فلا يصح أن يكون المحل فيها بضائع أو شيء آخر سوى النقود إلا بطل اعتبارها ورقة تجارية، وإذا كان ذلك كذلك فإن محل الورقة التجارية

= مرفوعاً به. قال البوعصري في زوايد ابن ماجه (ص 304): (إسناده صحيح ورجاله مؤلفون) هـ. وللحديث شاهدان من حديث أبي هريرة وحديث عبد الله بن أبي أوفى أُمه، إن حديث محمد ناصر الدين الألباني: إرنا الغليل في تخرير أحاديث منار السنن (15/05، 136، 182) رقم (1283)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى 1399 هـ - 1980 م.

أما الحامل حسن النية فإنه لا يسمح إليه أن أثر هذا البطلان في هذه الحالة تقليباً لقاعدة تظهر الدفع، وسياو التي الكلام في ذلك مفصلاً. إن شاء الله عند الكلام في هذه القاعدة، انظر: عبد الفضل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقيات جنيف (ص 21).

لا يثير أي إشكال، فهو دائماً ممكن ومشروع(1) ، وقد سبق الكلام في ذلك وسبق القول بأن هذه الميزة تعتبر من أبرز خصائص الأوراق التجارية(2).

ج - السبب:

سبب الورقة التجارية هو العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائها، والتي قامت بين الساحب (أو المحرر) وبين المستفيد بحيث يكون الساحب (أو المحرر) مدينًا للمستفيد بمبلغ الورقة على الأقل(3)، ويشترط في صحة الورقة التجارية أن يكون هذا السبب موجودًا ومشروعاً، فإذا كان السبب غير موجود بطل الالتزام الصرفي، كما لو حرر الساحب كمبيالة لصالح المستفيد بمن البضاعة التي اشترها منه، ثم انفخ عقد البيع لهلاك البضاعة قبل تسليمها نتيجة آفة سماوية فإنه يحق للساحب أن يبطل التزام الصرفي في المبيانية نظرًا لأنعدام سبب الالتزام الأصلي(4)، وكذلك يشترط أن يكون السبب مشروعًا غير مخالف للقواعد والأداب العامة، فلا يصح أن تسحب الورقة التجارية وفاء لدين قمار، أو لدفع قيمة مخدرات، أو لدفع إيجار بيت مخصص للإيجار، ونحو ذلك(5).

(1) ينظر: محمود هاشم: الأوراق التجارية والنقابي في منازعاتها في النظام السعودي (ص 49).
(2) عبد الفضل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقًا لنظام الأوراق التجارية السعودي والاتفاقية جنيف (ص 22).
(3) ينظر: (ص 13) من هذا البحث.
(4) يعبر عن السبب بوصول القيمة، وقد سبق القول بأنه من البيانات الاختيارية، وأنه لا يلزم لصحة الورقة التجارية ذكره في متنها، ولكن إذا ذكر في متن الورقة فإنه يعتبر السبب الحقيقي، وعلى من يدعى خلاف ذلك إثباته وفقًا لقواعد العامة... انظر: (ص 95) من هذا البحث، وانظر: محمود هاشم: الأوراق التجارية والنقابي في منازعاتها في النظام السعودي (ص 51).
(5) ومن أمثلة السبب غير المشروع كذلك: ما يسمى بكميلات المجملة وهي: كميات يتناول الساحب سحباً على شخص دون أن يكون في نيته تقديم مقابل الوفاء إليه، ودون أن يكون في نية المسحوب عليه الوفاء بقيمته، ويعمل المستفيد بذلك، ومع ذلك يقوم المستفيد بتنظيمها إلى شخص آخر حسن النية أو بخصومه لدى أحد البنوك، ويستفيد من ذلك في شراء ديونه أو في الحصول على مبلغ نقد حاضر، وقد يلجأ...
وإذا بطل الالتزام الصرفي لانعدام السبب أو لعدم مشروعية فإن أثر البطلان مقصور على طرف العلاقة (الباحث والمستفيد)، ومن ثم فإنه غير نافذ في مواجهة الحسن النية (1).

٤- الأهلية:

يشترط لصحة الورقة التجارية أن تتوفر الأهلية الكاملة في حق من يوقع عليها، والمراد بالأهلية الكاملة: أن يكون الشخص بالغاً عاقلاً، فلا يصح إلى إصدار كمبيلة أخرى بنفس مبلغ الكمبيلة الأولى أو أكثر عند استحقاق وفاء الكمبيلة الأولى ويدفع قيمة الكمبيلة الأولى من خصم الكمبيلة الثانية ... وهكذا، وهذه الكمبيلات تعتبر باطلة لعدم مشروعية السبب، ولأنها تؤدي إلى إيجاد ائتمان، وهمي زائف يضر كثيراً بالاقتصاد والتجارة، بل يضر كذلك بالشخص نفسه الذي يُبِلِج إلى مثل ذلك، وذلك لأن الغالب أنه لا يُبِلِج إلى إصدار كمبيلات المجاملة إلا شخص عند ارتكاب واضطراب في أوضاعه المالية ويسعبه عليه الحصول على ائتمان بطرق مشروعة فيلجأ إلى ائتمان، وهمي عن طريق كمبيلات المجاملة مما يؤدي إلى تراكم الديون عليه وتفاقم أوضاعه المالية ... انظر: عبد الفضيل أحمد: الأوراق التجارية، وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص ٢٣). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص ٢١٥ - ٢٣٣). صلاح سالم: دراسة قانونية عن القواعد القانونية للأوراق التجارية بالمملكة العربية السعودية (ص ٢٢ - ٢٨)، الناشر: القلم التجارية الصناعية بالرياض، ١٤٢٠ه.


(٢) يحدد فيهما الشرعية الإسلامية خمسة أمور: أثنتان منها يختصان بالنساء، وثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء، فأما ما يختص به النساء فهو: الحيض والحيبل، وأما المشتركة بين الرجال والنساء فثلاثة أمور:

١- إزالة الغي.

٢- نيات الشعر الخشن حول الغي.

٣- بلغ من معينة، وقد اختفى العلماء في تحديدها ...، وسبيائ الكلام عن ذلك الخلاف وبيان القول الراجح في ذلك قريباً - إن شاء الله - وقد جرت الأنظمة التجارية على تحديد الأهلية بلغ من معينة، لكون ذلك أبرز العلامات من جهة، =

١٠١
توقيع المجنون أو الصغير على الورقة التجارية، وقد نصت المادة الثامنة من نظام الأوراق التجارية السعودي (1) على أن: (التزامات القطر). وعديمي الأهلية الناشئة من توقيعاتهم على الكمبيالة تكون باطلة بالنسبة إليهم فقط، ويجوز لهم التماسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية.

وقد نصت المادة السابعة من النظام (2) على أن أهلية الالتزام تتحدد ببلاغ: ثماني عشرة سنة (2)، ولعل واضح النظام (3) اعتمد على رأي بعض الفقهاء في تحديد سن البلوغ ثماني عشرة سنة (4).

= ولتساوي الناس وعدم اختلافهم فيها من جهة أخرى بخلاف بقية العلامات فإن الناس يتفاوتون فيها...


(2) بنظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص 52).

(3) بنظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص 52).


(5) وهو أمين بدر، كما ورد ذلك في قرار مجلس الوزراء رقم (552) وتأريخ 9/2/1383هـ.

(6) وهو المشهور من مذهب الحنفية بالنسبة للذكرب ألا لأنى فيحدودون سن البلوغ بسعة عشر عاماً، وهو المشهور من مذهب المالكية في الذكر والأنثى جميعاً، وذهب الشافعية والحنابلة إلى تحديد سن البلوغ بخمس عشرة سنة، واستدل الحنفية والمالكية لقولهم بدليل من النظر قالوا: إن تحديد سن البلوغ لا يثبت إلا بتوقف أو اتفاق.
ولا توقف فيما دون هذا (أي التحديد بثمانية عشر عاماً) ولا اتفاق، فوجب الأخذ بما هو متفق عليه عند جميع العلماء أنه سن للبلوغ وهو ثمانية عشر عاماً، واستدل الشافعية والحنابلة بدليل من الأثر وهو: ما جاء في الصحيحين عن عبد الله بن عمر قال: عرضت على النبي للقول يوم أحد وانا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فأجازني، قال نافع - وهو أحد رواة الحديث - فقدتم على عمر بن عبد العزيز، وهو يومنه خليفة فحدثه هذا الحديث إن هذا لاحذ بين الصغير والكبير، فكتب إلى عهله: أن يفرضوا لنم كان ابن خمس عشرة سنة ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال (صحيح البخاري) 76/490/5، صحيح مسلم (76/2) قوله: «أن يفرضوا» أي: يقدروا لهم رزقًا في ديوان الجندة، وكانوا يفرضون بين المقاتلة وغيرهم في العطاء، قاله الحافظ ابن حجر في فتح الباري (277/5).

ووجه الدلالة من هذا الحديث يقرره الماوردي، قوله في كتابه النحو الكبير، 3/45: (وجه الدلالة من هذا الحديث يظهر من وجهين:

أولاهما: أنه لما رده وله أربع عشرة لأنه لم يبلغ علما أن إجازته وسنه خمس عشرة لأنه بلغ، وذلك لأنه لا يجوز أن يرده لمعني ثم يجيء مع وجود ذلك المعنى.

وجه الثاني: أنه أجازه وسنه خمس عشرة سنة في المقاتلة، وهم البالغون، وبذلك كتب عمر بن عبد العزيز لأمراء الأجناد: أن هذا فرق ما بين الذرية والمقاتلة)د.

والراجح من القولين: - والله أعلم - هو القول الثاني (مذهب الشافعية والحنابلة) والقاضي بتحديد سن البلوغ بخمس عشرة سنة، وذلك لفترة ما استدلوا به، ولضعف ما استدل به أصحاب القول الأول (الحنفية والمالكية)، إذ أن ما ذكره من أنه لم يرد في المسألة توقيف من الشارع متوقف بحديث ابن عمر الذي استدل به أصحاب القول الثاني، وهو في الصحيحين. قال أبو بكر بن العربي: بعثت في كتابه أحكام القرآن (36/1)، دار المعرفة، بيروت، 1407 هـ: أكل عدد من السنين يذكر: أي في تحديد سن البلوغ - فإنه دعوى، والسند التي اعتبرها النبي (أي في حديث ابن عمر) أولى من سن لم يعتبرها، ولا قام في الشرع دليل عليها.

ولذلك كان ينبغي أن يوضع نظام الأوراق التجارية السعودي أن يحدد الأهلية بخمس عشرة سنة، لما نقدم ... لا ينبغي أن هذا هو مذهب الحنابلة الذي يعتمد عليه القضاء في المملكة العربية السعودية في الجملة.

انظر: أحمد بن محمد القانوني الحلبي (أبو الحسن): الكتاب (2/71)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، محمود بن أحمد العني (أبو محمد): البناء في شرح الهداية (76/10)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية 1411 هـ. عبد الله بن محمد...
ولم يرد في النظام ما يفرق بين أهلية الرجل وأهلية المرأة في الالتزام بالورقة التجارية، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تحكمها الشرعية الإسلامية.


(1) ويُعتبر المرأة في المملكة العربية السعودية كاملة الأهلية التجارية إذا بلغت سن الاحياء. ويعتبر وضعها أحسن من وضع المرأة في بعض البلاد الأوروبية التي تعتبر المرأة ناقصة الأهلية التجارية...

انظر: محمود بابلي: الأوراق التجارية (ص 52).


104
الفصل الثالث
التخريج الفني للأوراق التجارية وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التخريج الفني للكمبيالة وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية.

ويشتمل على مطلبين:

الطلب الأول: التخريج الفني للكمبيالة.

المطلب الثاني: حكم التعامل بالكمبيالة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: التخريج الفني للسند لأمر وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية.

ويشتمل على مطلبين:

الطلب الأول: التخريج الفني للسند لأمر.

المطلب الثاني: حكم التعامل بالسند لأمر في الشريعة الإسلامية.
المبحث الثالث: التخرج الفقهي للشيك وحكم التعامل به
في الشريعة الإسلامية.

ويشمل على ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه رصيد.
المطلب الثاني: الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد.
المطلب الثالث: أنواع خاصة من الشيكات.

ويشمل على أربع مسائل:
المسألة الأولى: الشيكات المسطرة.
المسألة الثانية: الشيك المقيم في الحساب.
المسألة الثالثة: الشيكات السياحية.
المسألة الرابعة: شيكات التحويلات المصرفية.
البحث الأول

الخريج الفقهي للكمبيالة

وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية

ويشمل على مطلبين

الخريج الفقهي للكمبيالة

سبق الكلام عن حقيقة الكمبيوترية، وصورتها ...، وتبين مما سبق أنها
عبارة عن: صك يحرر وفقاً لشكل قانوني معين، ويتضمن أمراً من شخص
(يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحب عليه) بأن يدفع مبلغًا معيناً
بديل الأطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (يسمى
المستفيد) (1). ...، وتعرض في هذا البحث للخريج الفقهي الشرعي
للكمبيالة ...، ومن ثم للحكم الشرعي لتحريرها، والتعامل بها ...

وقد اختلف في الخريج الفقهي الشرعي للكمبيالة، ومجمل ما وقفت
عليه من الآراء التي كتب في الموضوع أربعة ...، فمن البحاثين من ألقحها
بالسفسطة، ومنهم من ألقحها بالحوايلة، ومنهم من ألقحها بالقرض، ومنهم من
وصفها بأنها أمر أداء، وفيما يأتي عرض مفصل لهذه الخريجات، وبيان
وجهتها، ومناقشتها ...

الخريج الأول:

وهو الخريج القاضي بالإلقاء الكمبيوترية بالسفسطة، وقبل الكلام عن حقيقة

(1) ينظر: (ص 47) من هذا البحث.

107
هذا التخريج ومناقشته يحسن أولاً توضيح معنى السلفية، والتكييف الفقهي لها، وحكمها الشرعي، وقد سبق تعريف السلفية، وبيان أصل اشتقاتها اللغوية، وتبين أن معناها عند الفقهاء أنها: (معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد ليفيه المقرض أو نائبه أو مدينه في بلد آخر)، وفائدة السلمة من خطر الطرق ومؤونة الحمل...

أما تخريجها الفقهية فقد اختلاف الفقهاء في ذلك، فأكثرهم يرون أنها قرض، ويذكرن أحكامها في باب القرض، ومنهم: بعض فقهاء الحنيفية، وفقهاء المالكية، والشافعية، والحنابلة، ويرى آخرون أنها حوالاة، ويدكرون أحكامها في باب الحوالات، ومنهم: أكثر فقهاء الحنيفية.

وبالنظر إلى تعريف السلفية - السابق ذكره - وما اشتمل عليه من الصور يمكن القول: إن السلفية يمكن أن تكون قرضاً ويمكن أن تكون حوالاً، فتكون قرضاً في الصور التي ينحصر فيها الإقراض والوفاء بين المقرض والمقرض، أو نائب عن أحدهما، وتكون حوالاً عندما يصحب القرض حوالاً على مدين، كما لو كان هناك مقرض ومقرض في بلد، ومدين للمقرض في بلد آخر يكلفه...

(1) بنظر: (ص 54، 46) من هذا البحث.
(2) بنظر: شمس الدين السريخي: المسبوط (14/37).
(3) بنظر: عبد الله بن الحسين بن الجلاب (أبو القاسم): التفرع (139/2)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1408 هـ.
(5) بنظر: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (أبو محمد): المغني (66، 437، 438).

108
المقرض بالأداء إلى المقرض أو إلى نائه في ذلك البلد، أو يكون هناك مقرض ومقرض في بلد، ودائن للمقرض في بلد آخر، ويكلف المقرض المقرض بأن يؤدي هو أو نائه إلى ذلك الدائن ما اقرضه من مديته (الذي هو المقرض) (1).

أما الحكم النفيسي للسفتة فهو محل خلاف بين أهل العلم ..، وقيل عرض آراء العلماء وأدلتهم في المسألة يحسن النباء إلى أن السفتة قد تكون في شيء لحمله مؤننة كالطعام ونحوه، وقد تكون في شيء ليس لحمله مؤننة كالدرارهم، والدنانير، والأوراق النقدية عموماً، والذي يهمنا في هذا البحث هو النوع الأخير، وهو السفتة التي تكون فيما لا مؤننة لحمله كالأوراق النقدية، وذلك لأن هذا النوع من السفتة هو الذي يتعلق بالكميائة - محل البحث -، وقد سبق القول بأن من أبرز خصائص الورقة التجارية أن موضوعها يمثل مبلغًا من النقود (2)، ولذا فإن دراستنا في هذا البحث ستكون مقتصرة على هذا النوع من السفتة ..، وقد اختفى العلماء فيه على قولين:

الفول الأول: جواز السفتة - في هذا الحال - من غير كراهية. وقد روي ذلك عن عدد من الصحابة، منهم: علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن الزبير (3)، وقد روي ذلك أيضاً عن: إبراهيم النخعي، وابن سيرين (4)، وإسحاق بن راهويه (5) همهم الله تعالى (6)، وهو رواية عند...

(1) ينظر: نزيه حماد: دراسات في أصول المذاهب في الفقه الإسلامي (ص 191)، الناشر: دار الفاروق، الطبعة الأولى، 1411 هـ.
(2) ينظر: (ص 24) من هذا البحث.
(3) تقم الكلام على تخريج ذلك عنهم. انظر: (ص 24، 25) من هذا البحث.
(4) تقدمت ترجمته (ص 25) من هذا البحث.
(6) أنظر: تاريخ بغداد (1455)، ميزان الاعتدال (1/186)، سير أعلام النبلاء (58/11).
(7) ينظر: موفق الدين عبد الله بن قدامة: المغني (6/436)، 437. ابن قيم الجوزية: =
المالكية(1)، ورواية عند الحنابلة(2) كذلك، وقد اختار هذا القول موقف الدين بن قدامة(3)، وشيخ الإسلام ابن تيمية(4)، وأبن قيم الجوزية(5)، رحم الله الجمع.

= تهذيب سنن أبي داوود (5/152)، الناشر: دار المعرفة، بيروت.


(3) ينظر: محمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحرازي، تبني الدين، أبو العباس، شيخ الإسلام، ولد في حي نابل، ومضى ثلاثة أشهر وما محمد وسمع ست سنين، وقد نما بدمشق نشأة علمية فطعت بهما، وقد جمع الإسلام كله دفاً عالطه، وقد جاهد دفاً عن الدين بن ستة، ونساً وقلمه... وسجَن عدة مرات، ومات معتللاً بقمة دمشق سنة 778/1376.

له مصائب كثيرة جداً منها: منهج السنة النبوية والإيمان، ورد تعارض العقل والنقل، وعلاقته الضعيف المستقيم، وعلاقته الواسطية، وعلاقته المتشابكة، وعلاقته الحموية. وقد جمع الشيخ عبد الرحمن بن قاسم مجموعة من مؤلفاته ورسائله وفتوائه في 35 مجلداً وأسماه: "مجدد فتاوى الشيخ الإسلام بن تيمية".

النظر: البداية والنهائيه (1/135/14/1291)، المجر لكلمة (1/141/1291)، شذرات الذهب (325/1501).

(4) مجموعة فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية (20/530، 531).

(5) هو: محمد بن أبي بكر بن أبي الزرعي البديعي، الإمام، الحافظ، الفقيه...، أشهر باب قيم الجوزية لأن أباه كان فيما على مدرسة الجوزية، تتبَّع على كثير من العلماء ومن أبرزهم: شيخ الإسلام ابن تيمية فتائهما كبيراً، قال برهان الدين الزرعي: ما هو أبد من السماة أوسط علماءه، وقال الحافظ ابن رجب: كان دائم الأدب ونهب طول صلاة إلى الغابة القصيرة. وقد أدى وحسر مع شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية في الفقه من مفرد، ولم يفر عنة إلا بعد وفاة شيخ الإسلام.

له مصائب كثير جداً منها: "زائر المعاد في هدي خير العبادة، وتهذيب سنن أبي داوود"، وإغاثة الفقهان، و"طريق الهجرتين"، وإسلام الموقعين. و"تهذيب سنن أبي داوود".
القول الثاني: لا تجوز السفينة إن كانت المنفعة المقصودة منها مشروطة
في العقد، وتجوز إن لم تكن تلك المنفعة مشروطة، وقد روي هذا القول عن:
الحسن البصري (١)، والأوزاعي (٢)، وإليه ذهب الحنفية (٣)، وهو المشهور من
مذهب المالكية (٤).

= وَأَحَكَامُ أُهَلِ الْدُّنْيَا وَحَادِي الأُرُواحِ إِلَى بَلَادَ الْأَفْجَاهِ وَعَدَّةِ الصَّابِرِينِ، تُوْفِيّ سَنَةٌ
١٩١٨.

(١) انظر: البداية والنهائى (١٤٨، ٢٠٠٢/٢)، ذيل طبقات الحنابلة (٢/٤٤٢)، الددر الكامنة (٤/٢٢).
(٢) انظر: تهذيب سنن أبي داود (٥/١٥٢، ١٩٥٣).
(٣) هو الحسن بن يسار أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري، ولد في خلافة
عمر، اشتهر بالزهد والبرغ والوعظ، وكان يقال: كلام الحسن البصري يشبه
كلام الأثينا، توفي سنة (١١٢٠).
(٤) انظر: صفة الصفوة (٣/٢٣٣، سير أعلام النبلاء (٤/٦٣، ٥٨٨-٥٨، ٢٣٢)، سيّر أعلام النبلاء (٤/٦٤، ٥٨٦-٥٨، ٢٣٢).
(٥) انظر: الاعتدال (١/٧، ٢٠٠٢).

(١) هو عبد الرحمن بن عمر بن يحمد الأوزاعي، أبو عمرو، عالم أهل الشام، وقد
طلب للقضاء فاننع، قال الإمام مالك: الأوزاعي إمام يبدئ به، وقال الثوري: انعقد
الإجماع على جلالته وإمامته وعلو مرتبتة وكمال فضله، وقال الويلد بن مسلم: ما
رأيت أكثر اجتهاداً في العادة من الأوزاعي. توفي سنة (١٦٨٧).
(٢) انظر: طبقات ابن سعد (٧/٤٨٨-٤٨٨، ٢٣٢، سير أعلام النبلاء (٧/٧٠٧، ٢٣٢، شذرات الذهب
(١)/١).
(٣) انظر: موقف الدين عبد الله بن قدمة: المغني (١/٦، ٤٣٦)، محمد بن أبي بكر بن قيم
الجوزية: تهذيب سنن أبي داود (٥/١٥٢، ١٩٥٣).
(٤) انظر: شمس الدين السركسي: الموسوعة (٣٧/١٤، ١٤٠٢/١)، نظر: محمود بن أحمد العبي
(١/٦، ٤٣٦)، النبي في شرح الهادية (٧/٦، ٤٣٦، ٢٣٢)، محمد بن عبدين: رد الصحانت على
الدادر المختار (٢٢٦٦، ٢٣٢).
(٥) انظر: عبد الله بن الحسن بن الجلاب (أبو القاسم): التفريع (٢/٢، ١٣٨٢). القاضي
عبد الوهاب البغدادي: المعلومة على مذهب عالم المدينة (٢/٩٩، ١٩٩٩). محمد بن يوسف
العبري الشهير بالواقف: النهج والإكراه لمختصر خليل (٤/٤٥٧)، الناشر: دار
الفكر، بروت، الطبعة الثانية (١٣٨٧، ١٩٦٨).
(٦) انظر: النبهان إلى أن الحافظ ابن عبد البر (١٥٣) قد ذكر في كتابه «الكمال في فقه أهل
المدينة» (ص ٤٥٣) أن منع الإمام مالك للسفينة إنها هو للكراهة لا للتحريم.
(٧) انظر: الوعود والدراهم والدينار: فقد كره مالك العمل بها ولم
يخبرها (...). ولكن المشهور عند المالكية أن منع الإمام مالك للسفينة إنها هو....
هو مذهب الشافعي(1)، والصحيح من مذهب الحنبلاة(2).

أصلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بقولهم بوجاز السفجنة بما يأتي:

1 - أن هذا القول مأثور عن عدد من الصحابة رضوان الله عليهم، فقد روي عن عبد الله بن عباس أنه كان يأخذ الورق من التجار بِمَكَّة على أن يكتب لههم إلى الكوفة(3)، وروى عن عبد الله بن الزبير أنه كان يأخذ من قوم بِمَكَّة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعب بالعراق، فسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير بِشأنه(4)، قال الموفق بن قدامة(5) نِعَلْة (روى عن علي عليه السلام أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بِشأنه).

ويمكن الاعتراض على ذلك بأن يقال: إن هذه الآثار المذكورة عن عدد من الصحابة لم تثبت عنهم من طريق صحيح، وكل منها لا يخلو من مقال في إسناده.

ويمكن الجواب عن ذلك بأن يقال: هذه الآثار وإن كان كل منها لا يخلو من مقال في إسناده إلا أنها تتوى بمجموعها، ويستد بهم بعضها بعضاً، وتدل لِلتحريم لا للكراهية، قال القاضي عبد الوهاب في المعونة (ص 999): ( إما السفاجة فمنعها مالك(6) فإنه، وقال أبو الوليد الباجي في المنفى شرح الموتا(5/97): ( هم المهر من مذهب مالك المنه(6). وقال الدكتور حسن الدهماني في حاشيته على التفريع (139/2) عن ابن ناجي المالكِي في شرح الجلاب (لا يزال مخططاً) أنه قال: (كراهية على التحريم وهو ظاهرها(6). 1/4).


(3) يرى: التهام الدين إبراهيم بن مفلح (أبو إسحاق): المدع في شرح المفقه (209/4).

(4) يرى: التهام الدين إبراهيم بن مفلح (أبو إسحاق): المدع في شرح المفقه (209/4).

(5) المغني (6/437)، وانظر الكلام عن تخريبه (ص 24) من هذا البحث.

112
بمجموعها على أن السفقة كانت معرفة عند الصحابة، وأنهم لا يرون بها
بأساً.

2 - أن في السفقة مصلحة لكل من المقرض والمقرض من غير ضرر
بواحد منهما، فالمقرض ينتفع بآمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك
البلد، والمقرض ينتفع بالقرض، وآمن خطر الطريق بالوفاء في ذلك البلد;
والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مرض فيها (1)، قال شيخ الإسلام ابن
تينية (2): (.. الصحيح الجواز ..) لأن كلًا من المقرض والمقرض
منتعف بهذا الاقتراض، والشرع لا ينهي عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى
عما يضرهم) اه.

3 - أن السفقة لم ينص على تحريمه، وليس في معنى المنصوص
فوجب إبقاؤها على الإباحة، لا سيما وأن الحاجة داعية إليها (3) ...

أمئه القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لقولهم بعدم جواز السفقة إن كانت المنفعة
المقصودة منها مشروطة في العقد بما يأتي:

1 - ما روي عن جابر بن سمرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ:
"السفقات حرام" (4)، وهذا نص صريح في تحريم السفقات (5).

واعتبر على ذلك بأن هذا الحديث لوحيد لكان هو الفاصل في المسألة،

(2) مجمع الفتاوى (29/236).
(3) بنظر: موقف الدين ابن قدامة: المغني (6/1151) (237/476) (437/159)، عمر المترك: الربا والمعاملات
المصررية في نظر الشريعة الإسلامية (ص 284)، الناشر: دار العاصمة، الرياض،
الطبعة الأولى، 1414.
(4) ذكر الزركلي في نصب الراية (6/26) والعيني في البداية في شرح البداية (7/1631) أن
هذا الحديث أخرجه ابن عدي في الكامل ...
(5) وقد ذكره العيني في البداية (6/131) في معرض ذكر أدلته من قال بتحريم السفقة.

113
لكنه غير صحيح، بل حكم عليه بعض العلماء بأنه موضوع (1)، فلا تقوم به حجة.
2 - ما جاء في موطأ الإمام مالك (2) عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قيل له في رجل أسفل رجلاً طعاماً على أن يعطيه إيهام في بلد آخر، فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال: فأين الحمل؟ يعني حملته.
ففي هذا الأمر كره عمر (3) أن يكون السلف (القرض) في بلد والوفاء في بلد آخر، فدل ذلك على عدم جواز السفطجة في هذه الحال.
ويمكن الاعتراض على ذلك: بأن هذا الأمر ضعيف من جهة السن، فإنه مجرد بلغ من الإمام مالك عن عمر (4)، ومعلوم أن مالكاً لم يلق عمر...
 فلا تقوم بهذا البلاغ حجة، ثم إن هذا الاستدلال خارج عن محل البحث، إذ أن محل البحث - كما سبق (5) - إنما هو في حكم السفطجة في الدراهم والدنانير والأوراق النقدية، وفي هذا الأمر كان السؤال عن السفطجة في طعام يحتاج حمله أو موينة الحمل تعتبر زيادة، ولذلك كرهها عمر. قال الحافظ ابن عبد البر (4) (6): (هذا بين، لأنه قد)

(1) قال الزيلعي في نص الراية (5/10): (وهزج ابن عدي في الكامل. وأعله بعمر بن موسي بن وجه، وضعف عن البخاري، والنسائي، وابن معين، ووافقهم، وقال: إنه في عداد من بعض الحديث انتمى، ومن طريق ابن عدي رواه ابن الجوزي في الموضوعات، ونقل كلامه... (7)). ونظير: الحافظ ابن حجر العسقلاني: الدراسة في تخرج أحاديث الهدياة (2/164). محمود العبيبي (أبو محمد): البداية في شرح الهدياة (7/312، 322).
(2) (3/244) (7/442) (8/127)، الناشر: ظهر الزرقاني، دار الكتاب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى 1411 ه.
(3) (4) (5) (6) (7) (8) 109 من هذا البحث.
(9) هو يوسف بن عبد بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، أبو عمر، حافظ المغرب.
(10) الإمام، ولد سنة (368 هـ)، قال عنه الذهبي في السير: (كان إماماً ديناً، ثقة متى، علامة مبهرة، صاحب سنة وابن، وكان أولاً ظاهراً أثراً). ثم تولى مالكاً مع ميل بين إلى فقه الشافعي في مسائل، ولا يذكر له ذلك فإنه ممن بلغ رتبة الأئمة المجتهدين، ومن نظر إلى مصنفاته بان له منزلته من سعة العلم، وقوته الفهم، وسيلال الدين) (9).
(11) توفي سنة (126 هـ)، وله مصنفات كبيرة من أشهرها: "المنهج" و"الاستيعاب"، والحاسد، وكالفاني في فقه أهل المدينة، وجامع بيان العلم وفضله.
(12) انظر: ترتيب المدارك (8/818)، سير أعلام النبلاء (18/153)، ابن الأثير، المفصل (474).
(13) الاستدكار الجامع لمذهب فقهاء الأنصار (54/52)، الناشر: دار تراث للطباعة.
شروط عليه فيما أسلفه زيادة يتفع بها، وهي مؤنة حمله، وكل زيادة من عين
أو منعة يشترطها المستسنف فهي ربا لا خلاف في ذلك)
2 - وعلل أصحاب هذا القول بأن السفطجة قرض استفاد بها المقرض
سقوط خطر الطريق، وهذا نوع نفع، وكل قرض جر نفعا فهو ربا كما روی
ذلك على النبي ﷺ(1)، فتكون السفطجة محرومة لأجل ذلك(2)
واعترض على ذلك بأن ما ذكر حديثاً عن النبي ﷺ: "كل قرض جر نفعاً
فهو ربا" لا يصح(3)، ولو صح معناه فهو ليس على إطلاقه، إذ ما من قرض
لا ويتضمن نفعاً. قال أبو محمد بن حزم(4): (.. ليس في العالم
والنشر، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، 1441هـ - 1993م.
1) سيأتي الكلام عن تخريج هذا الحديث، وبيان درجه عند مناقشة هذا الاستدلال
شاء الله تعالى.
2) ينظر: شمس الدين السرخسي: المفسوت (14/147). مؤلف الدين بن قدامة (أبو
الهديئة (6/27).
3) ذكر الحافظ الزيلعي في نسخ الرأيه (4/10) أن هذا الحديث أخرجه الحارث بن
أبي أسامة في مسنده، وأن في مسند سوار بن مصعب وهو متروك، ونقل عن الحافظ
ابن عبد الهدى أنه قال: "إسناده ساقط، وسوار متروك الحديث". وذكر الحافظ ابن
حجر في التلميخ الحميري (5/997) - بعدما أشأ إلى ما ذكره الزيلعي - أن هذا
الحديث قد روى موقفاً على عدد من الصحاباء، منهم: عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن
عباس، وفضالة بن عبيد، وأبي بكر، وعبد الله بن سلام .
4) ظلر: محمد ناصر الدين الألباني: إرواء الغليل (5/235، 236).
(3) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعد بن حزم، عالم الأندلس في عصره، ولد بقرطة
سنة (384هـ)، وأصله فارسي، قال أبو عبد الله الحميدي: كان ابن حزم حافظاً
للحديث وفقيه، مستقبلاً لأخلاقه من الكتب والسنة، متفناً في علوم حجة، عاملاً
بعلمه، ما رأيت منه فيما اجتمع له من الذكاء، وسرعة الفتح، وكرم النفس والتدين.
للكن له شروحات في بعض مسائل المتعدد عنا الله عنه...، توفي سنة (456هـ)، وله
عدة تصنيف منها: "المحلقي" والفصل في المله والنحل" و"جوامع السيرة".
5) المحلقي (88)، الناشر: مكتبة دار النثر، القاهرة، تحقيق: أحمد شاكر.
سلف (أي قرض) إلا وهو يجر منفعة، وذلك انتفاع المسلف بتضمين ماله فيكون مضموناً تلف أو لم تلف. مع شكر المستقرض إياه وانتفاع المستقرض بمال غيره مدة، فعلع قولهم: (أي أن كل سلف جر منفعة فهو ربا) يكون كل سلف حراماً، وفي هذا ما فيه.) وهب. وحيتنذ تحمل منفعة التي تجر إلى الربا في الضرر على المنفعة التي يختص بها المقرض، كمسكنة دار المقرض، وركوب دوابه، وقبول هديته... ونحو ذلك من المنافع التي يختص بها المقرض ولا مصلحة للمقترض فيها، أما ما كان فيه منفعة للمقرض والمقرض جميعاً من غير ضرر يوجد منهما فليس بمحروم، إذ الشرع لا ينهى عما فيه مصلحة ومنفعة للطرفين من غير ضرر يوجد منهما.)

الترجمة:
بعد عرض قول العلماء في المسألة، وما استدل به أصحاب كل قول، وما أورد على تلك الأدلّة من مناقشة يظهر أن القول الراجع في المسألة هو القول الأول، وهو القول الفاضي بجاوز السفعة من غير كراهية، وذلك لقوة ما استدلوا به في الجملة، وضعف أدلة أصحاب القول الثاني، كما يظهر ذلك من الاعتراضات الوردة عليها... والله أعلم.

علاقة الكمييالة بالسفة:
بعد هذا العرض المفصل للسفة من جهة تعريفها، وتكيفها الفقه، وحكمها الشرعي. تعرض فيما يتأتي بيان علاقة الكمييالة بالسفة عند من أثبتها بها... ولا شك أن الكمييالة لفظة الصلة بالسفة حتى إن بعض القوانين التجارية تسمي الكمييالة سفعة كما سبقت الإشارة إلى ذلك.)

(1) ينظر: موقف الدين بن قدامة: المغني (67/643)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (542/31)، 290، 291/29، 152/5، 153/1، 154/3.
(2) عمر المترك: الربا والمعاملات المصرية في نظر الشريعة الإسلامية (281، 282-284).

سبق القول بأن نظام المحكمة التجارية السعودية السابق - كان يستخدم مصطلح السفعة بدلاً من الكمييالة، وكذا القانون التجاري السوري، واللبناني، وهو المصطلح المستخدم في مشروع جامعة الدول العربية للأسس التجارية... انظر: (42، 43، 44) من هذا البحث.

116
من خلال التعريف لكل من الكمييالة والسفترة توضح العلاقة بينهما، وفقاً لقول أنسان قد يُقَرَّر في إمضاء قرضاً لآخر في بلد ليوفي المقتضى أو ناهبه أو مدنه في بلد آخر(1)، وأن الكمييالة وهي صك يبرم وفقاً لشكاً قانوني معين، ويتضمن أمراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغ معيناً لدى الأطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد)(2)، وتظهر علاقة الكمييالة بالسفترة عندما يكون في الكمييالة ثلاثة أطراف: الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد، فالساحب يمثل المقتضى في السفترة، والمستفيد يمثل المقرض فيها، إذ يفترض وجود علاقة سابقة بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مدنياً للثاني، والمسحوب عليه يمثل نائب المقرض أو مدنين، إذ يفترض وجود علاقة بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول ديناً للثاني (ويطلق عليها: مقابل الوفاء)(3).

مناقشة هذا التخريج:

بعد هذا العرض المفصل لهذا التخريج أرى أنه قاصر وغير شامل، إذ أنه لا ينطبق على جميع صور الكمييالة، وإنما ينطبق على بعضها وهي الحالات التي يكون إنشاء الكمييالة فيها في بلد ووفاؤها في بلد آخر، أما الحالات التي يكون إنشاء الكمييالة فيها في بلد ووفاؤها في البلد نفسه فلا يشملها هذا التخريج، إذ أن ذلك لا يسمى سفترة بالاتفاق...

وبذلك يتبين أنه لا يصح تخرج الكمييالة على السفترة بإطلاق، وإنما يصح في بعض الحالات...، فبمك تخرج الكمييالة على أنها سفترة في الحالات التي يكون إنشاء الكمييالة فيها في بلد ووفاؤها في بلد آخر، أما الحالات التي يكون إنشاء الكمييالة فيها في بلد ووفاؤها في البلد نفسه فلا يصح تخريج الكمييالة فيها على أنها سفترة... والله أعظم.

(1) ينظر: (ص 42) من هذا البحث.
(2) ينظر: (ص 47) من هذا البحث.
(3) ينظر: (ص 48) من هذا البحث.

117
التحريق الثاني:

هو التحريق القاضي بالحاق الكميالاة بالحوالاة...، وقبل الكلام عن حقيقة هذا التحريج ومناقشته يحسن أولاً توضيح معنى الحوالاة، والتكيف الفقهي لها...

تعريف الحوالاة:


وفي الشرع: نقل اللدین وتحويله من ذمة المُحِيل إلى ذمة المُحال عليه(2).

والمحیل هو: الناقل للدین الذي عليه إلى غيره، فهو مدين للمحال، ودائن في الوقت نفسه للمحال عليه.

والمحال هو: صاحب الحق المنتقل من ذمة المحیل إلى ذمة أخرى(3).

والمحال عليه هو: من انتقل الحق إليه - بالحوالاة - من ذمة المحیل إلى ذاته.

والمحال به هو: الحق الذي يتحول من ذمة المحیل إلى ذمة المحال عليه(4).


(3) ويطلق على المحال (المحتال)، وقيل: (المحال له) واعتبر بعضهم على هذا الإطلاق وقال: إن زيادة الصلة (له) لغو، ولا حاجة لهذه الصلة. وتعقب ذلك محمد أمین (ابن عابدين) في حاصله على الدر المختار (4/289) وصحح هذا الإطلاق، وبين أن هذا الإطلاق لا لغو فيه، وأنه بمعنى (منعول لأجل)...(4)


118
والأسل في جواز الحوالة: السنة، والإجماع... أما السنة فقد جاء في الصحيحين (1) عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "مطلق الغني ظلم ومن أبع على ملء فليتبع"، وفي لفظه في غير الصحيحين: ".. وإذا أحلل أحدهم على ملء فليبتل" (2).

وأما الإجماع فقد قال الموفق ابن قدامة ﷺ: «أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة» (3).

التخريج الفقهي للحوالة:

اختلاف العلماء في التكييف الفقهي للحوالة، ويحكي الموفق ابن قدامة هذا الاختلاف في كتابه المغني (4) يقول: ( ... قد قيل إنهما - أي الحوالة - يبيع، فإن المحيل يشتري ما في ذمه بما له في دمه المحال عليه، وجاز تأخير القبض رخصة، لأنه موضوع على الرفق، فيدخلها خيار المجلس لذلك.

والصحيح أنها عقد إرافق متفرد بنفسه، ليس بمحول على غيره، لأنها لو كانت بيعًا لما جازت لكونها بيع دون بيع، ولما جاز التفرق قبل القبض لأنه بيع مال الربا ببنبه، وللما بنيت بفظ البائع، وللما بين بنين كالبيع كله، ولأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع، فعلى هذا لا يدخلها خيار، وتلزم بمجرد العقد، وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله) (6).

وقال ابن القيم ﷺ: "... الحوالة من جنس إيفاء الحق من جنس 

(1) صحيح البخاري (434، 466) (كتاب الحوالة، باب هل يرجع في الحوالة)، وابن ماجه (33/1197) رقم (1564).
(2) أخرجه بهذا النقل الإمام أحمد في مسنده (23/463)، والبيهقي في السنن الكبرى (6/)
(3) كتاب الحوالة، باب (إذا أحل على ملء فليتبع ولا يرجع على المحيل)، وابن أبي شيبة في المصنف (5/187) (كتاب البيع، باب في مطلق الغني ودفنه)، والبخاري في كشف الأسئلة (100) (كتاب البيع، باب مطلق الغني ظلم)، وابن عقيل في مسنده (11/324) رق (344)، وذكره البيهقي في مجمع الزوائد (235) وقال: (رواه البزار، ورجاله رجال الصحيح خلاف الحسن بن عفان، هو ثقة) (6).
(4) المغني (7/56).
(5) إعلام الموقفين عن ربي العالمين (1/341)، الناشر: إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة.
(6) وانظر: الحافظ ابن حجر العسقلاني: فتح الباري (3/424).
البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل، ول لهذا ذكر النبي ﷺ الحوالا في معرض الوفاء فقال في الحديث الصحيح: "مطلب الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع"(1)، فأمر المدين بالوفاء ونهى عن المطل، وبين أنه ظالم إذا ظلم، وأمر العريف بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء...، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شوب المعاوضة...).اه.

وعن هذا الغرض لحكام أهل العلم نجد أن من العلماء من رأى أن الحوالا بيع...، ومنهم من رأى أنها عقد إرشاق مستقل بنفسه، وهذا الرأي الأخير هو الرأجح - والله أعلم -، وذلك لقوة استدلال أصحاب هذا القول، وضعف استدلال أصحاب القول الآخر... والله أعلم.

علاقة الكميبيالة بالحولاة:

بعد هذا العرض المفصل للحواراة من جهة تعرفها، وحكمها، والتكيف الفقيه لها...، نعرض فيما يأتي لبيان علاقة الكميبيالة بالحواراة عند من ألقحها بها...، وذلك أن المحيل في الحواراة بمثابة الساحب في الكميبيالة، والمحال عليه بمثابة المسحوب عليه، والمحال بمثابة المستفيد، وحينئذ يفترض وجود علاقة بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مدنيا للثاني كعلاقة بين المحيل والمحال، والتي يكون فيها المحيل مدنيا للمحال، كما يفترض وجود علاقة بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول داعيا للثاني، العلاقة بين المحيل والمحال عليه، والتي يكون فيها المحيل داعيا للمحال عليه(2).

مناقشة هذا التخريج:

بعد هذا العرض المفصل لهذا التخريج أرى أنه تخريج قاصر، إذ أنه

(1) سبق تخريجه في (ص 119) من هذا البحث.
(2) ينظر: عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص 395).
(3) سير الجيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص 348، 389).

120
لا ينطبق على جميع صور الكمييالة، وإنما ينطبق على بعضها، وهي الحالات التي يكون فيها المستفيد دانتا للسحب، والمسحوب عليه مدينًا للسحب، وقد سبق القول بأن الكمييالة يمكن سحبها من قبل الساحب على المسحوب عليه ولو لم يكن المسحوب عليه مدينًا للسحب، ولكن لا يلزم المسحوب عليه بدفع قيمة المستفيد إلا بقبولها (1)، بل إنه يجوز أن يكون المسحوب عليه هو الساحب نفسه (2)، وهذا لا ينطبق على الحوالات عند جمهور الفقهاء (3)، إذ أنهم يعتبرون أن من أحوال شخصًا على من لا ذين له عليه فإن هذا ليس من قبيل الحوالات، وإنما هو وكالة في الاستغراق ممن أحاله عليه (4)، إن كثيرًا من الفقهاء يشترطون لصحة الحوالات اتفاق الدينين في الحلول والتأجيل فلو كان أحدهما حالًا والآخر مؤجلاً أو العكس لم تصح الحوالات (5)، وهذا لا ينطبق على الكمييالة كما هو ظاهر، فليس أنه لا يصح تخريج الكمييالة على الحالات بإطلاق، وإنما يصح في بعض الحالات على ما سبق بيانه، والله أعلم.

(1) ينظر: (ص 48) من هذا البحث.
(2) ينظر: (ص 78، 79) من هذا البحث.
(4) أما الحنفية فيرون أن الحوالات تصح على من لا ذين له عليه، قال الكاساني في بدائع الصنائع (16/116): ( . . تصح الحوالات سواء كان للمحبل على المحال عليه دين أو لم يكن به.
(5) وهذا عند الشافعية والحنابلة، أما المالكية فإنهم يشترطون لصحة الحوالات أن يكون الدين المحال به حالًا، ولا يشترطون حلول الدين المحال عليه... أما الحنفية فلم يأخذ على أي لهم صريح في هذه المسألة... والظاهر أنهم لا يشترطون اتفاق الدينين في الحلول والتأجيل، بل أبدوا أنهم لم يذكروا شروط صحة الحوالات وشروط المحال به لم يعدوا هذا من الشرط... انظر: علاء الدين الكاساني (أبو بكر): بدائع الصنائع (16/93). محمد المغربي الحاتاب (أبو عبد الله): مواجه الجليل (5/231). برهان الدين إبراهيم بن مفلح: المبادئ في شرح المقنع (172).
الخريج الثالث:

هو الخريج القاضي بإلحاق الكمبيوتر بالقرض، وقبل الكلام عن حقيقة هذا الخريج ومناقشته بهسن أولاً توضيح المعنى اللغوي والاصطلاحي للقرض، وبيان حكمه الشرعي، والأصل فيه...

تعريف القرض:

القرض في اللغة: القطع، يقال: قرض الشيء قرضًا إذا قطعه(1)، قال ابن فارس (٣٢٣) القائل: (الكاف والراء والضاد أصل صحيح، وهو يدل على القطع، يقال: قرست الشيء بالمقرض، والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك...

تعريف القرض اصطلاحًا:

عُرف القرض بعدة تعريفات... من أحسنها أنه: (دفع مال إرفاقًا لمن ينتفع به ويرد بده(٤).

قال الموفق ابن قدامة (٥): (القرض مندوب إليه في حق المقرض، مباح في حق المقرض)... والأصل في ذلك السنة والإجماع...

أما السنة: فقد وردت عدة أحاديث منها:


(٢) أحمد بن محمد الفيرومي: المصباح المثير (٢٥٧).

(٣) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا الفروخوي الرازي، ولد سنة (١٢٩٣هـ)، أصله من قزوين، وأقام مدة في همدان ثم انتقل إلى الري توفي بها سنة (١٨٩٥هـ)، ويعتبر من أئمة اللغة والادب، وله مصنفات عديدة، منها: مجمع مقتبس اللغة، والمجمل، وفحة اللغة وسمن العرب، المسمي بالصاحبي، وجامع التأويل في تفسير القرآن، وأوجز السير لخبر البشر.

(٤) إنظر: وفيات الأعيان (١/١٠٨)، شذرات الذهب (٣٢/١٣٢)، الأعلام (١٩٣/١).

(٥) مجمع مقاييس اللغة (٥/٧٠، ٧٢).

(٦) ينظر: منصور البيهتي: كنز الانتقاق عن متن الألقاع (٢/٣١٢).
1 - عن أبي رافع ﷺ أن رسول الله ﷺ اتصل به رجل بكراع(1)، فقدمت عليه إبل من إبل الصدق، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكراع، فرجع إليه أبو رافع فقال: "لم أجد إلا خياراً(2) رجاعًا(3)، فقال ﷺ: "أعطاه فإن خير الناس أحسنهم قضاء".

2 - عن ابن مسعود ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: "ما من مسلم يقرض مسلمًا مرتين إلا كان كصدقة مرة(4)".

أما الإجماع: فقد قال الموفق بن قدامة ﷺ: "أجمع المسلمون على جواز القرض(5)".

علاقة الكميبيالة بالقرض:

بعد هذا العرض لحقيقة القرض وحكمه الشرعي، نعرض فيما يأتي ليحان علاقة الكميبيالة بالقرض عند من ألحفها به، وتوضح هذه العلاقة من خلال التعريف لكل منها وقد سبق تعريف القرض بأنه: (دفع مال إرفاقاً لم يلتقي به ويرد بلوه(6))، وسبق تعريف الكميبيالة بأنها: (صك يحرر وفقاً لشكل قانوني

(1) البكر - بالفتح: الفتي من الأيل، بمزلة الغلام من الناس، والأئش: بكرة، وقد يستعار للناس.
(2) انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (149/1).
(3) قال ابن الأثير في النهاية (2/91): (بيقال: جمل خيار ونافحة خيار، أي: مختار ونافحة). 
(4) الزبيدي هو: المذكر من الأيل إذا استكمل ست سنين ودخل في السابعة وألقى ريعه، وقيل: طلعت ربعه. وقيل للائشى: رابعة.
(5) انظر: النهاية (4/188/82)، شرح النووي على صحيح مسلم (71/37).
(6) أخرجه ابن ماجه في سننه (388)، والبيهقي في السنن الكبرى (5/353)، وابن حبان في صحيحه (418/11)، وقد ضعف البوزيري في زوائد سن ماجه (269) في إسناده، لكن كر محمد ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل (5/229ـ230) أن للحديث طريقاً آخر يرتب على مجموعها إلى درجة الحسن. انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة (4/70ـ71) رقم (1553).
(7) سبق ترجمته (ص 24) من هذا البحث.
(8) المغني (71/269).
(9) ينظر: (ص 112) من هذا البحث.

123
معين، ويتضمن أمراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغًا معيناً لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد)\(^{(1)}\)، وسبق القول بأنه يفترض في الكميبيالة وجود علاقتين سابقتين لإصدارها، الأولى: بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول داعيًا للثاني، والثانية: بين المستفيد والساحب يكون فيها الأول داعيًا للثاني\(^{(2)}\)، ففي العلاقة الأولى بين الساحب والمسحوب عليه يمثل الساحب دور المقرض والمسحوب عليه دور المقترض، وفي العلاقة الثانية بين المستفيد والساحب يمثل المستفيد دور المقرض والساحب دور المقترض، فعندما يأتي المستفيد إلى الساحب ويطلبه بما له عليه من الدين فإنه يوفي بهما له من الذي عند المسحوب عليه وذلك عن طريق سحب الكميبيالة، وحينئذ فالساحب يمثل دور المقرض والمقترض في الوقت نفسه، ولذلك يوفي ما عليه بالنسبة للمستفيد بما له عند المسحوب عليه، وبناء على ذلك فإن الكميبيالة لا تخرج في تخريجها الفعلي عن كونها إقراراً أو اقتراضاً بين الساحب والمسحوب عليه والمستفيد\(^{(3)}\).

مناقشة هذا التخريج:

هذا التخريج مبني على أن العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه، وما بين المستفيد والساحب تمثل قرضاً، وهذا ليس بلاز، إذ أنه يمكن أن تكون تلك العلاقة بيعاً وشراء، أو إجارة واستئجاراً ونحو ذلك، بل إن كون العلاقة تمثل قرضاً أمر نادر، إذ أن تداول الكميبيالة يكون في الأعم الأغلب في المعاملات التجارية وبين التجار. . .، ثم على تقييد كون العلاقة تمثل قرضاً فإنه يرد على ذلك ما سبق إيراده على التخريج السابق من أنه لا ينطبق على جميع صور الكميبيالة، وإنما ينطبق على بعضها، وهي الحالات التي يكون فيها المستفيد داعياً للساحب، والمسحوب عليه مديناً للساحب، والكمبيالة يمكن

\(^{(1)}\) ينظر: (ص 64) من هذا البحث.
\(^{(2)}\) ينظر: (ص 47) من هذا البحث.
\(^{(3)}\) ينظر: سير الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص 351، 350).
섭히의에서 전 셨드라의의 보유에 물론 되오너와 개인의 보유에 대해서

التخريج الرابع:

هو تخريج الكمبانية على أنها: أمر أداء، يقول أحد الباحثين في بيان
وجهة هذا التخريج (٦١): (٦١) أرى أن هذا الوصف هو الأقرب لوصف هذه
الورقة وصفاً عاماً لعدة أمور:

١ - أن العقود التي ألحقت الكمبانية بها لا تنطبق عليها في جميع الصور
والأحوال، وإن كان ذلك لا يمنع من إعطاء كل صورة ما يناسبها من
العقود الشرعية إذا تحققت شروط ذلك الوصف فيها.

٢ - أن هذا الوصف أعم ويمكن أن يشمل كل الصور والحالات، فأمر الأداء
أعم من أن يكون الدين الثابت في ذمة الباحل عليه (المسحوب عليه) بل
يشمل الأداء وكالة في الإقرارات والاقتراض.

٣ - يمكن على ضوء هذا التخريج أن يفسر ما يحاو بالورقة التجارية من
خصائص ومميزات قد يتفق لها حينما تلحق الورقة التجارية بعقد معين
كالحوالة مثلاً.

٤ - أن قاعدة حرية الشروط في الفقه الإسلامي والتي لها نصيب كبير من
الرجحان يمكن أن تسري على كثير من الأمور في هذه المعاملات.)ه.

مناقشة هذا التخريج:

بعد هذا العرض لهذا التخريج يظهر أنه خارج عن محل البحث...، إذا
أن محل البحث إنما هو في تخريج الكمبانية على عقد من العقود الشرعية
المعروفة عند الفقهاء، ووصف الشيء بأنه أمر أداء ليس من هذا الباب، وإنما

(١) ينظر: (٦٧) من هذا البحث.
(٦١) سير الجعند: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص ٢٥٥)، وانظر: الموسيقية الفقهية (الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)، الطبعة
التمهيدية، النموذج الثالث - النهاية (٦١) (٦٧).

١٢٥
هو كلام إنشائي وصفي وليس تخريجاً ...، يكون العقود التي ألحقت الكميالبة بها لا تنطوي عليها في جميع الصور ليس مبرأً لأن تخرج الكميالبة بهذه الطريقة، وما قبل من أن هذا الوصف وصف عام يشمل جميع الحالات والصور فليس لب، لكنه لا يصح لأن يكون تخريجاً، وكذا القول بأنه على ضوء هذا التخريج يمكن أن يفسر ما يپط بالورقة التجارية من خصائص ومميزات، وأن قاعدة حريه الشروط يمكن تطبيقها على هذا الوصف أكثر من غيره بسمه ثم كان هذا الوصف يصح لأن يكون تخريجاً، لكنه مجرد وصف للكميالبة ... والله أعلم.

الراجح في تخريج الكميالبة:

بعد هذا العرض المفصل والمناقشة لما قبل في التكييف الفقهى للكميالبة من تخريجات ... نعرض للبيان الراجح في تخريجها ...، وقد تبين من خلال مناقشة تلك التخريجات أن كلاً منها لا يخلو من مقال، وأضعفتها التخريج الرابع، وقد تقدم - قريباً - القول بأنه لا يصح لأن يكون تخريجاً وسبق بيان السبب في ذلك ...، وأما التخريجات الثلاثة الأولى فيلاحظ عليها القصور وعدم الشمول لجميع صور الكميالبة كما سبق بيان ذلك مفصلاً ...، ولذلك فالذي يظهر - والله أعلم - في التخريج الفقهي للكميالبة: أنها عقد مركب من عدة عقود، فهي تارة تكون بمعنى السفقة، ودارة تكون بمعنى الحواله، ودارة تكون بمعنى الاقتراع أو الاقتراع ...، وقد سبق بيان الحالات التي تكون فيها الكميالبة بمعنى السفقة، والحالات التي تكون فيها بمعنى الحواله، والحالات التي تكون فيها بمعنى الاقتراع أو الاقتراع فيها ...، ولا مانع شرعاً من كون العقد مركباً من عدة عقود ...، كما في السفقة، وقد سبق عرض أقوال الفقهاء في التخريج الفقهي لها ...، وترجع للباحث أنها تارة تكون بمعنى الاقتراع، ودارة تكون بمعنى الحواله(1)...، فذلك الكميالبة عقد مركب من عدة عقود على ما تقدم ... والله تعالى أعلم.

(1) ينظر: (ص 108، 109) من هذا البحث.
المطلب الثاني

حكم التعامل بالكمبيالة في الشريعة الإسلامية

يتضح حكم التعامل بالكمبيالة شرعاً من خلال التحريج الفقهي لها، وقد تقدم - قريباً - القول بأن الراجح في التحريج الفقهي للكمبيالة أنها عقد مركب من عدة عقود، فهي إما بمعنى السنتجة، وهي جائزة على القول الراجح(1) - أو بمعنى الحوالات، وهي جائزة بالإجماع(2) - أو بمعنى الضرور أو الوكالة فيه وذلك جائز بالإجماع كذلك(3)، وبناء على ذلك فلا محذور شرعاً من تحرير الكمبيالة والتعامل بها(4)...، ويستحسن من ذلك ما يشترط فيه التقابل من الطرفين كصرف، أو من طرف واحد كالسلم(5)، فلا يجوز أن تحرر بها الكمبيالة إذا كانت الكمبيالة لا تحتر إلا بعد أجل...، وبناء على ذلك لا يجوز أحد أن يصرف دولارات أمريكية إلى رiałات سعودية - مثلاً - مع تحرير كمبيالة بأحد العوضين أو كليهما إذا كانت هذه الكمبيالة لا تحتر إلا بعد أجل(6)...، وذلك لأنه يشترط في ذلك الصرف التقابل في...

(1) ينظر: (ص 120 - 119) من هذا البحث.
(2) ينظر: (ص 118) من هذا البحث.
(3) ينظر: عمر المنك: الرجا والمعاملات المصرية في نظر الشريعة الإسلامية (ص 395).
(4) ينظر: عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص 136 - 137)، الناشر: دار الوطن، الرياض، الطبعة الثانية، 1414 هـ.
(5) ينظر: السلم: عقد على موصوف في الذمة موجب بموجب مجلس العقد، ولا يجوز التفرق قبل القبض عند جمهور العلماء...
(7) ينظر: كثير من الدول رعاياها من أن يتعاملوا بغير عملة بلدهم...، وقد نص نظام=

127
مجلس العقد وهو غير متحقق في الكمبيالة التي لا تحل إلا بعد أجل...

كما أنه لا يجوز تحرير الثمن (رأس المال) في السلم بكمبيالة لا تحل إلا بعد أجل لأنه يشترط لصحة السلم أن يقبض المسلَّم إليه أو وكيله الثمن تاماً في مجلس العقد كما تقدم (١)...

الأوراق التجارية السعودي على أن يكون الوفاء بالورقة التجارية بالنقد المتبادل في المملكة (الريال السعودي) حسب سعر يوم الاستحقاق، فإن كان المبلغ محدداً بعملة أجنبية فيحدد بما يعادله من العملة الوطنية حسب سعر الصفقة يوم الاستحقاق...


(١) ينظر: الصفحة السابقة (١٢٧).
(٢) ينظر: سنر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (١٣٥، ٣٥٦).

١٢٨
التخريج الفقهيه للسند لأمر وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية

ويشمل على مطلبين:

المطلب الأول

التخريج الفقهيه للسند لأمر

سبق في المبحث الأول من هذا الفصل الكلام في التخريج الفقهي للكمبيالة وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية...، ونتقل في هذا المطلب للكلام في التخريج الفقهي للسند لأمر الذي ينبغي عليه حكم التعامل به في الشريعة الإسلامية والذي سيأتي الكلام عنه - إن شاء الله - في المطلب الثاني ...

ومجمل ما وقفت عليه من الآراء - التي كتبت في التخريج الفقهي للسند لأمر - رأيان:

الأول: أنه وثيقة بدين ...

الثاني: أنه قرض ...

وفيما يأتي عرض مفصل لهذين التخريجين، وبيان وجهتهما، ومناقشتهما ...

التخريج الأول:

وهو التخريج القاضي بأن السند لأمر وثيقة بدين، قبل الكلام عن حقيقة
هذا التخريج يحسن أولاً تعريف السند لأمر، وقد سبق القول بأنه: (صك يتعهد بموجب محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع إلى شخص آخر (باسم المستفيد)،) ومن خلال هذا التعريف يتضح أن السند لأمر يتضمن شخصين فقط هما: محرر السند، والمستفيد وهو الذي يحرّر السند لصالحه، ويتعهد المحرر بسداد مبلغ معين في تاريخ معين للمستفيد مقابل تلقي المحرر قيمة ما من المستفيد، وهذا يقتضي مدونة المحرر للمستفيد بموجب هذا السند (2)، فهذا السند وثيقة لذلك الذين الذي تعهد المحرر بسداده عند حله لصالح المستفيد، يقول أحد الباحثين - في بيان الوصف الفقهي للسند لأمر (3): (عند التأمل في السند لأمر أو إذن - نجد أنه لا يعده أن يكون وثيقة بدين على شخص، ولكنها وثيقة بحوزتها عرف خاص، بالنسبة للعلاقة بين المستفيد من السند وبين المحرر فهي علاقة الدائن بالمدين، فالمحرر مدين، والمستفيد دائن، فيصير السند وثيقة بدين...).

الخريج الثاني:

وهو التخريج القاضي بالحاق السند لأمر بالفقر...، ويظهر وجه هذا التخريج بالنظر إلى تعريف كل من السند لأمر والفقر، وقد سبق القول بأن السند لأمر: (صك يتعهد بموجب محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع إلى شخص آخر (باسم المستفيد)، وأن الفقر: (دفع مال إرفاقاً لمن يتنفع به ويرد بده) (4)، فالمحرر في السند لأمر يمثل دور المقرض، لكنه هو الذي يتعهد بدفع مبلغ معين للمستفيد مقابل علاقة سابقة بينهما والتي تمثل الفقر نفسه، والمستفيد يمثل دور...

(1) ينظر: (ص457، 467) من هذا البحث.
(2) ينظر: (ص79، 80) من هذا البحث.
(3) ينظر: (ص357، 395) من هذا البحث.
(4) ينظر: (ص129) من هذا البحث.
المقرض، لكونه هو الذي يحرر السناد لصالحه بدفع مبلغ معين مقابل تلقي الحرر منه قيمة ما (1).

المناقشة والترجيح:

بعد هذا العرض لما قبل في التكييف الفقهي للسناد لأمر من تخريجات.... يظهر - وله أعلم - أن التخريج الأول القاضي بأن السناد لأمر وثيقة يدين هو الأقرب، وذلك لكون هذا التخريج ينطبق على السناد لأمر، فإن الدين عند جمهور الفقهاء: (كل ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي شوته) (2)، فيدخل في مسمى الدين كل ما لزم في الذمة من أموال.... ويدخل في ذلك السناد لأمر فإنه تعهد من المحتر بدفع مبلغ معين لشخص آخر (هو المستفيد)، فهو يعني مديونية المحتر للمستفيد بسب علاقة سابقة بينهما، وقد وثبتت هذه المديونية بهذا السناد المحاط بالحماية القانونية التي يوفرها له قانون الصرف...

وأما التخريج الثاني القاضي بالحاق السناد لأمر بالقرض فهو داخل في التخريج الأول، إذ أن القرض يدخل في عموم مسمى الدين (3)، ثم إن العلاقة بين المحتر والمستفيد لا يلزم أن تكون قرضًا، بل الغالب أنها تكون في ديون موجلة بسبب علاقات تجارية قائمة بينهما، ويتوجب معها الدائن إلى توقيع دينه عن طريق السناد لأمر....، وحينئذ فالأقرب تخريج السناد لأمر على أنه وثيقة يدين.... والله أعلم.

(2) ينظر: نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص 164)، الناشر: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، الطبعة الثالثة، 1415 هـ - 1995 م.
الملحق الثاني

حكم التعامل بالسند لأمر في الشريعة الإسلامية

يشرح حكم التعامل بالسند لأمر من خلال التكيف الفني له، وقد تقدم
- قريباً - القول بأن الراجح في التخريج الفني للسند لأمر أنه وثيقة بدين،
وبعده على ذلك فلا محذور شرعاً من تحرير السند لأمر والتعامل به، لأن الله
أمر بتوثيق الدبج بالكتابة فقال تعالى: «وَأَذَّنُهَا الْبِيْنَاءُ مَآَمَّا إِذَا تَذَايَةَنَّ يَنْزِي إِلَى
آَجْلٍ مَّسْكِنٍّ مَّأْثُورٍ»... الآية (البقرة: 282)، قال الحافظ ابن كثير (١)註: (١) اصل
(هذا إرشاد من الله تعالى لعباده المؤمنين إذا تعاملوا معاملات مؤجلة أن
يكتبوا، ليكون ذلك أحفظ لمقدارها وميقاتها، وأضعف للشاهد، وقد نبه على
هذا في آخر الآية حيث قال: «ذَلِكَ أَفْسَطُ عِندَ اللهِ وَآقِمُ الْبَيْنَةَ وَأَذْنِ أَلَّا
تَرَآَبُوا »... (٢) احل.
لكن هذا الحكم مشروط بما إذا كان السند لأمر فيما لا يشترط فيه
التبابض... وذلك لأن ما يشترط فيه التبابض - سواء كان من الطرفين
كالصرف أو من طرف واحد كالسلم لا يجوز أن يحرم به السند لأمر إذا كان

(١) هو: إسماعيل بن عمرو بن كثير البصري الدمشقي أبو الفداء عماد الدين، حافظ،
فقيه، مؤرخ، ولد في بصرى بالشام، ثم انتقل إلى دمشق مع أبيه بعد موت أبيه
وعمره سبع سنين... رحل في طلب العلم...، ولازم الحافظ المزري وقرأ عليه
تهذيب الكمال، وقرأ على شيخ الإسلام ابن تيمية وأمتحن بسهب...، قال عنه الحافظ
ابن حجر: (اشتغل بالحديث مطالعة في مصنوع وإملاء، وجمع التفسير، وشرح في كتاب
كبير في الأحكام لم يكمل، وجمع التاريخ الذي أسماه البداية والنهائية، وعلى طبقات
الشافية وشرح فیشر البحاري...). كان توفي سنة (٧٧٤هـ) وله مصنفات
عديدة، من أشهرها تفسيره المسمى ب(تفسير القرآن العظيم) وفي التاريخ: (البداية
والنهائية)، وفي مصطلح الحديث: (الاستعارة على الحديث) وفي السيرة: (الفصول
في اختصار سيرة الرسول)， وفي الأحكام (شرح صحيح البخاري) ولم يكمله، وفي
الراجع: طبقات الشافية.

انظر: الدور الكامنة (٦/٣٧٣، ٣٧٤)، شذرات الذهب (٦/٢٣٦، ٢٣٢)، الأعلام
(١/٣٢٠).

(٢) تفسير ابن كثير (٤/١٢٨).
لا يحل إلا بعد أجل كالكمبيالة(1) ... وبناء على ذلك فلا يجوز صرف جنيهات مصرية إلى ريالات سعودية - مثلاً - أو العكس مع تحرير سند لأمر بأخذ الوضعين أو كليهما، وذلك لأنه يشترط في ذلك الصرف التقاضي في مجلس العقد وهو غير محقق في السند لأمر الذي لا يحل إلا بعد أجل ...، كما أنه لا يجوز تحرير الثمن (رأس المال) في السلم بسند لأمر لا يحل إلا بعد أجل، وذلك لأنه يشترط لصحة السلم أن يقبض المسلم إليه أو وكيله الثمن تاماً في مجلس العقد(2). ...
التخريج الفقهي للشيك وحكم التعامل به
في الشريعة الإسلامية

تمهيد:
تقدم تعريف الشيك بأنه: (صَك بحرر وفقاً لشكل معين، يتضمن أمرًا صادراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد بمجرد الإطلاع) ).
والشيك بهذا التعريف يتنوع إلى عدة أنواع . . . وتختلف هذه الأنواع فيما بينها في وصفها الفقهي وحكمها الشرعي . . . ولذلك ستكون دراستنا - إن شاء الله تعالى - لكل نوع منها على حدة . . . في ضوء المطالب الآتية:

الطلب الأول
الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه رصيد

يطالب من تعريف الشيك السابق أنه يفترض فيه ثلاثة أشخاص هم:
الساحب الذي هو محرر الشيك، والمسحوب عليه وهو المصرف الموجه إليه الأمر بالدفع (2)، والمستفيد وهو الشخص الذي حُرر الشيك من أجله .. كما أنه يفترض عند إنشاء الشيك وجود علاقات سابقتين:

(1) ينظر: (ص 49 - 50) من هذا البحث.
(2) يشترط النظام التجاري السعودي أن يكون المسحوب عليه في الشيك مصرفًا .. ونهاك أنظمة تجارية لبعض الدول لا تشرط ذلك .. انظر: (ص 51) من هذا البحث.

134
الأولى: بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول دائمةً للثاني (وتسمى مقابل الوفاء أو الرصيد)، وهذه العلاقة تقوم دائماً على أساس تعاقدي يتمثل في عقد فتح الحساب المصرفي.

والثانية: بين الساحب والمستشار يكون فيها الأول مديناً للثاني (وتسمى القيمة الوارقة)، وبناءً على ذلك فإن الشريك الموجه من العملي إلى مصرف له فيه رصيد لا يعدو أن يكون وثيقة بدين تقضي بإحالة محتواه من دمته ساحبه إلى دمته المحسوب عليه مع بقاء المسؤولية ساحبه حتى سداده. .. وبناء على ذلك فالأقرب - والله أعلم - في التحريج الفقهي لهذا الشيك أنه حوالته يكون فيها المحل هو الساحب، والمحال هو المستفيد، والمحال عليه هو المحسوب عليه (الذي هو المصرف) (1)

ويعد على هذا التحريج: أن ساحب الشيك يعتبر ضامناً لقيمتة حتى يتم سداده. .. بينما الحوالية تعني نقل الدين من دمته إلى دمته أخرى، وهذا يعني براءة دمته المحل من الدين إذا كانت الإحالة على مليء (2)

ويمكن الجواب عن ذلك بأن يقال: مسألة براءة دمته المحل إذا كانت الإحالة على مليء ليست محل إجماع (وإن كان ذلك هو رأي جمهور العلماء (3). .. فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المحل لا يبر بأحالة حتى يفي

3) ينظر: عبد الله بن محمود الموصلي: الاختبار لتحليل المختار (642/2). القاضي عبد الوهاب الغزادي: المعونه على مذهب عالم المدينة (1372/2). علي بن محمد الساويري (أبو الحسن) الحاوري الكبير (1421/420). موفق الدين عبد الله بن قدامة (أبو محمد): المغني (60/2).

١٣٥
المجال عليه الدين..، ونسب هذا القول إلى زفر(1) والحسن بن محمد(2) من الحنبلي(3)، فيمكن تخرج المسألة بناء على هذا القول...، وعلى تقدير أن هذا القول مرجوع وأن القول الراجح هو قول أكثر العلماء، وهو أن المجلب برأ الإجابة على ملء، فيمكن تخرج هذه المسألة بأن تعتبر الساحب للشيم في مجيء ولا في جمع ولا في الفتحه في الوقت نفسه باعتبار أن طبيعة الشيم تقضي ذلك الظلمان، وقد ذكر كثير من الفقهاء أن للمجال أن يشترط على المجلب ملاء المجال عليه، فإذا تبين أن المجال عليه عمد أو مفسر، أو مات بعد الإجابة عليه ونحو ذلك فإن له الرجوع على المجلب لقول النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم"(4)، ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة فيث الفضخ


(2) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيبانى (أبو عبد الله) صاحب أبي حنيفة، فقيه العراق، إمام الفقه والأصول، وقد أخذ بعض الفقه عن أبي حنيفة وتممه على الفاسي أبي يوسف، وللمفارقات عدة، منها: "المسبط" و"الزيادات" و"الجامع الكبير" و"الجامع الصغير" و"الأصل"، توفي بالبري سنة (189 هـ). انظر: وفيات الأعيان (4/184)، سير أعلام النبلاء (9/136)، شذرات الذهب (1/331).


يقفاته، كما لو اشتُرعت صفة في المبيع، وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بالإطلاق
(1) العقد بدليل اشتراك صفة في المبيع).

وبناء على ذلك فإن اشتراط ضمان المحيل سداد قيمة الشيخ أشبه
بإشتراك ملاءة المحال عليه الذي يرتبط عليه الروع على المحيل في حالة
إعصار المحال عليه أو إفلاسه أو موته...، والساحب للشيخ في عرف
المعاملين ضامن قيمته حتى يتم سداده، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً(2)،
فكان الساحب قد اشترط عليه عند سحبه للشيخ ضمان سداد قيمته(3). ... 

الحطلب الثاني

الشيوخ الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد

تقدم في المطلب السابق تخريج الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له
في رصيد بأنه حوالته...، وفي هذا المطلب تتعرض لتخريج الشيك الموجه من

في الفتح (451/4) (كثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثرك، لكن البخاري ومن تبعه
الترمذي وابن خزيمة يقولون أمره)، وقال في بلغ المرام (ص 183): (كانه اعتبره
أي الترمذي - بكثرة طرقه).

وقد روى هذا الحديث من طرق متعددة، عريني من حديث عمرو بن عوف، ومن حديث
أبي هريرة، ومن حديث عائشة، ومن حديث أنس بن مالك، ومن حديث رافع بن
خديج، ومن حديث عبد الله بن عمر (651)، ولذلك فقد ذكره البخاري في صحبه (1/4)
معلقاً بصيغة الجزم، وقال الشوكاني في نيل الأوطار: (لا يفهم أن الأحاديث
المذكورة والطريق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه
حسناً)، وقد تكلم محمد ناصر الدين الألباني في إرادة الغليل (14/136) عن
طرق مسألة الحديث يتفق عليها، وقال: (وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق
يرتقي إلى درجة الصحيح لغيرة). (4/112). (3)

(1) موقف الدين عبد الله بن قادم: المغولي (62).

(2) قاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) هي إحدى القواعد المذكورة تحت القاعدة
الكلية الكبرى (العامة محكمة). (3) انظر: محمد صدقي البورنو: الوصي في إيضاح
قواعد اللغة الكلية (ص 179 - 182)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة
الأولى 1984م - 1404هـ.

(3) ينظر: عبد الله بن سليمان المنبع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (349)، 350. ستر
الجميد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص 373 - 376).

137
العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد أي أن المحال عليه ليس مديناً للمحل..، وقد خرج بعض الباحثين على أنه حوالات كذلك (وسيمها بعضهم بالحوارة على بريء(1)، وهذا على رأي من لا يشترط لصحة الحوالات أن يكون المحال عليه مديناً للمحل ويجزي الحوالات على من لا دين عليه إذا قبلها..، وهو المفهوم من مذهب الحنفية(2)، والصحيح عند المالكية(3)، وأحد الوجهين(4) عند الشافعية(5)، وعلى هذا القول لا تتم الحوالات إلا بقبول المحال عليه لها كما هو ظاهر...، وبناء على هذا التخريج فإن الساحب للشيك هو المحال، والمسمح عليه (الذي هو المصرف) هو المحال عليه، والمستفيد هو المحال، والمبلغ المحرر في الشيك هو المحال به، لكن لا تتم الحوالات إلا إذا قبل المصرف ذلك الشيك، وقبوله له ودفع قيمته للمستفيد يصبح دائناً للمحرر (الساحب)....

ويرى بعض الفقهاء أن إحالة الدائن على من لا دين له عليه لا يسمى حوالات وإنما هو وكالة في اقتراض، وذلك لأن الحوالات مأخوذة من تحول الحق وانتقاله، ولا حق هنا ينتقل ويجوز، ولأن الحوالات معاوضة ولا معاوضة هنا وإنما هو وكالة في اقتراض(6)...، وهذا هو القول الآخر عند المالكية(7)، والوجه الآخر عند الشافعية(8)، وإله ذهب الحنابلة(9)، وبناء على

(2) بنظر: علاء الدين أبو بكر بن مصطفى الكاساني: بائع الصحائف في ترتيب الشرائح (1/2) (ص 16).
(3) بنظر: يوسف بن عبد الله بن عبد البر (أبو عمر): الكافي في فقه أهل المدينة (ص 40).
(4) قال النوري: في مقدمة المجموع (1/1) في بيان معنى الأوجه عند الشافعية:
(5) الأوجه: لأصحاب الشافعية المنتمين إلى مذهب يخرجونها على أصله، ويستوطنونها في قواعدهم، ويجهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله...، هذا.
(6) بنظر: علي بن محمد الماوردي: الحاوي الكبير (2/619، 419، 420).
(7) بنظر: موقع الدين عبد الله بن قدام: المغني (58/159).
(8) بنظر: يوسف بن عبد الله بن عبد البر (أو عمر): الكافي في فقه أهل المدينة (ص 40).
بعد هذا العرض لهذا النص يمكن القول بأن الشريك الموجه من العمل إلى مصرف ليس له رصيد ليس فيه محفظة شرعي فيجوز تحريره والتعامل به، لأنه لا يخلو من أن يكون حوالته أو وكالة في اقتراض وكلاهما جائز، ولكن هذا الحكم متنوع بعدم تضمن الشيك للربا عن طريق السحب على المكشوف، إذ أن البنوك لا تقرض في الغالب إلا بفائدة، ولا تقبل الشيك الموجه إليها من عمل ليس له فيها رصيد إلا باحتساب فوائد ربوية يطالب الساحب بها مع قيمة ذلك الشيك، ..، وبناء على ذلك إذا تضمن الشيك الموجه من العمل إلى مصرف ليس له فيها رصيد فوائد ربوية كان محراً لم يجوز تحريره ولا التعامل به، ولكن على تقدير وجود مصرف إسلامي لا يحتسب فوائد ربوية على قبول ذلك الشيك ودفع قيمة للمستفيد فلا بأس في تحرير ذلك الشيك والتعامل به.

علي بن سليمان المرداوي (أبو الحسن): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٣٥٤) (٢٢٥).

(١) ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (٣٤) (٤). (٢) ينظر علي السلاوسي: معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام (٤). (٣) يقول ستر الجعيد في كتابه أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (٣٥): (..) وعلى المصرف الإسلامي أن يحتفظ في هذه المسألة حتى لا تذهب أمواله عرضة للضياع. (٠.٠). (٤) وأقول: في حالة تبني المصرف الإسلامي قبول مثل تلك الشيكات لا بد من وضع ضوابط لذلك بحيث يقتصر قبول مثل تلك الشيكات على العملاء المعروفين لدى المصرف بالوفاء، ولا يقال لا فائدة للمصرفي من قبول تلك الشيكات في هذه
المطلوب الثالث

أنواع خاصة من الشيكات

تضمن نظام الأوراق التجارية السعودي نوعين من الشيكات بالإضافة إلى الشيك العادي، وهما: الشيك المستر، والشيك المضبوط في الحساب، وفيما يأتي نعرض لهما كما نعرض للشيكات السياحية وشيكات التحويلات المصرفية لأهميتها...

1 - الشيك المستر:

الشيك المستر هو: شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي لكنه يتميز بوجود خطين متوازيين على صدر الشيك، ويترتب على هذا التسخير إزام المصرف المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة ذلك الشيك إلا لأحد عملاء ذلك المصرف المسحوب عليه الشيك(1)... أو إلى مصرف آخر... والغرض من ذلك هو: تفادي خطر تزوير الشيك أو ضياعه أو سرقته، إذ لا يستطيع المزار أو السارق أو الواجد للشيك أن يقبض قيمته إلا إذا كان عميلًا للمصرف المسحوب عليه، أو عن طريق توزيره لمصرف آخر ليتلقي تحصيله لحسابه...، ففي حال كونه عميلًا للمصرف المسحوب عليه فإن لدى المصرف المعلومات الكافية عن عميله والتي تمكن المصرف من التعرف على شخصيته بسهولة ويسر...، ثم إن ذلك العمل يصعب عليه في حالة التزوير أو السرقة ونحوه.

= الحلال، بل إن له فائدة تتمثل في كسب العملاء وتشجيعهم على التعامل مع ذلك المصرف مما يكون سبباً لنجاحه وازدهاره...، ثم إن ذلك يعتبر من قبيل الضرح الحسن الذي ينبغي أن يكون موجودًا في المجتمع الإسلامي الذي يسوده التكافل والتعاون على البر والقوى.

١) وقد شاع هذا النوع من الشيكات في إنجلترا في أوائل القرن العشرين الميلادي...، ثم جاء قانون جنيه الموحد فأورد تنظيماً خاصاً به ضمنه الفصل الخامس منه المواد: (٣٧، ٣٨، ٧٩) و(١١٠)، وقد أخذ بذلك نظام الأوراق التجارية السعودي كما في المواد: (١٤٤) و(١١٣)... انظر: (ص ٣٩، ٤٠، ٤٤) من نظام الأوراق التجارية السعودي والمذكرة الفسيرية له.
تلك أن يتقدم إلى المصرف الذي يتعامل معه خوفاً من اكتشاف أمره واقتحال
ثقة المصرف به... وفي حال تظاهر الشيك إلى مصرف آخر فإن المصرف
عادة تشذد في شأن الشيك المستر ولا تفيق قيمته إلا بعد التحقق جيداً من
شخصية الحامل. بما يساعد كثيراً على الحد من آثار التزوير والسرقة...

ويعتبر تسيير الشيك من البيانات الاختيارية التي يجوز إدخالها على
الشيك، ويجوز تسيير الشيك من الساحب أو من أحد المظهرين أو حتى من
المصرف الذي يقوم بتحصيل الشيك (1)... ويكون التسيير عاماً وخصوصاً
التسيير العام هو الذي يرك فيه الفراغ بين الخطين المتوازيين على ياض دون
كتابة أي كلمة، أو كتابة (مصرف أو بنك) من غير تعين اسم مصرف بالذات،
وفي هذه الحال يجوز للمصرف المساحب عليه وفاء قيمة الشيك إلى أحد
عملائه أو إلى أي مصرف يتقدم به، وأما التسيير الخاص فهو الذي يذكر فيه
اسم مصرف معين بين الخطين، وحينئذ يتعين على المصرف المساحب عليه
وفاء قيمة هذا الشيك للمصرف الذي وضع اسمه وسط التسيير، وإلا تعرض
المؤسولة بالتعويض عن الضرر بما لا يجاوز قيمة الشيك، ويجوز تحويل
التسيير العام إلى تسيير خاص بذكر اسم مصرف معين بين الخطين، أما
التسيير الخاص فلا يتحول إلى تسيير عام، ويعتبر التسيير نهائياً لا رجعة فيه.
فإذا جرى شطب أو شطب اسم المصرف فإن هذا الشطب لا قيمة له، وذلك
وفقًا لنص المادة (111) من نظام الأوراق التجارية (2)، وإنما يعتبر التسيير

(1) بل إن بعض البنوك تنصح عملاءها بأن تكون شبكاتهم مسطرة، وتقوم بعض البنوك
بتدوير نماذج الشيكات قبل تسليمها إلى عملائها... ولا يرتب على التسيير تغيير
ظيفة الشيك باعتباره وسمية وفاء للتدوين بالطرق التجارية، فالشيك المستر يجوز
تدوينه بالظهور إن كان اسمياً، أو بمجرد التسلسليم إن كان لحامله، بمعنى أن كل
مصرف يرتب على التسيير هو أن يصبع الشيك غير قابل للصرف إلا بواسطة أحد
المصارف أو إلى أحد عملاء المصرف المساحب عليه، وهذا ما يحصل على القول
بناء القائمة المرجوة من الشيك المستر لا تحقق إذا تم تظاهره (أو تداوله بالتسليم) إلى
حامل حسن النية، إذ يمكن للموزر أو السارق تظاهر الشيك للحامل حسن النية...

انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 327، 328).

(2) تنص المادة (111) من النظام على أنه: (يجوز لصاحب الشيك وحامله أن بسترته= 141
نهائياً لا رجعة فيه لأن شطب التسطر يتنافى مع الغرض الذي من أجله وضع التسطر (1)

وأما التحريج الفقهي للشبك المسفر، فقد سبق القول بأن الش بك المسفر يحرر، وفق شكل الش بك العادي لكنه يتميز بوجود خطيين متوازيين على صدر الش بك يترتب عليهما إلزام المصرف المسحوب عليه بعدم وفاء قيمة ذلك الش بك إلا لأحد عملائه أو لمصرف آخر (2)، وبناه على ذلك يقال في التحريج الفقهي للش بك المسفر ما سبق أن قيل في التحريج الفقهي للش بك الموجه من العمل إلى مصرف له في رصيد من أنه: حوالية، يكون المحفظ فيها هو الساحب، والمحال عليه هو الممسوح عليه، والمحال هو المستفيد (3)، مع اشتراط المحال على المحال عليه (عن طريق التسطر) التحقق من شخصية المستفيد، وذلك بحاله يصرف قيمة الش بك إلا لأحد عملائه أو عن طريق مصرف آخر (4)، وهو شرط صحيح لأنه شرط في مصلحة العقد، وقد بثت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد (5)، والذي يقول: (المسلمون على شروطهم) (6)، وقد سبق ذكر ما يرد على هذا التحريج من إشكالات، وما أجيب به عنها (7).

(1) وذلك بوضع خطين متوازيين في صدر الش بك...، ويعتبر لأن لم يكن شطب التسطر أو اسم البنك المكتوب فيما بين الخطين) (6).

اًظر: المذكرة التفسيرية للنظام: (ص 4). (7)

(2) بنظر: زينب سلامة: الوفاء بالش بك المسفر (ص 3 و 44)، الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر، المصورة، مصر، الطبعة الأولى، 1984 م، إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 42، 434)، عبد الحميد الشواربي: الأوراق التجارية (ص 72، 478)، محمد محمود المصري: أحكام الش بك جنانياً ومدنياً (ص 121-122)، أحمد محيز: السندات التجارية (ص 284، 428)。

(3) بنظر: (ص 140) من هذا البحث.

(4) بنظر: (ص 3 و 4، 137) من هذا البحث.

(5) بنظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (7/ 62) من هذا البحث.

(6) بنظر: (ص 136، 137) من هذا البحث.
2 - الشيكات المقيد في الحساب:

الشيك المقيد في الحساب هو: شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي يضيف إليه الساحب أو الحامل عبارة تفيد عدم جواز الوفاء بقيمته نقداً بل عن طريق القواعد الكتابية، كأن كتب على صدر الشيك عبارة: (القيد في الحساب) أو أية عبارة تفيد المعنى نفسه،..، ويجوز وضع هذه العبارة من قبل الساحب أو من قبل أحد المظهرين، وحينئذ ليس للمصرف المسحوب عليه صرف الشيك نقداً بأي حال من الأحوال، بل يلزم تسوية قيمة الشيك عن طريق قيود كتابية كالقيد في الحساب، أو النقل المصرفي من حساب الساحب إلى حساب المستفيد، ولا تعرض للمسؤولية بالتعويض عن الضرر بما لا يتجاوز قيمة الشيك،..، والغرض من وفاء هذه الشيكات عن طريق قيدها في سجلات المصرف هو الاستنغان عن استعمال النقود والتقليل من مخاطر ضياع الشيكات أو سرقتها أو تزويرها.

أما التخريج الفقهي للشيكات المقيد في الحساب، فإن قال في ما قال في التخريج الفقهي للشيكات المصرفية على التخريج الفقهي للشيكي الموجه من...

(1) نظم قانون جنفي الموحد أحكام الشيكات المقيد في الحساب كالذي كثرت وهو أن قيدها في حساب الساحب بأن تقدمت الأذرة إلى ذلك، وأجاز للمؤسسة أن تكون مثالية في أنظمتها التجارية، ولها أن تكتفي بأي حال من الأحوال.

(2) نظر: النظام والمذكرة التنفيذية له (ص 39، 40، 41)، ونظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 368).

(3) نظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 464).

أحمد عبد العزيز خليل: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 425).}

143
العميل إلى مصرف له فيه رصيدٍ، باعتبار أن كلاً من الشيخ المسفر والشيخ المقيد في الحساب شيكات عادية لكنها تميزت بشروط يضعها الساحب أو أحد المظهرين لتغادر خطر التزوير أو السرقة أو الضبايع ونحو ذلك. وبناء على ذلك يخرج الشيك المقيد في الحساب على أنه حواله. يكون المحيل فيها هو الساحب، والمحال عليه هو المسحوب عليه، والمحال هو المستفيد، مع اشتراط المحيل على المحال عليه (عن طريق وضع عبارة «القيد في الحساب» ونحوها) ألا يصرف قيمة الشيك نقدًا وإنما عن طريق القيود الكتابية. وهو شرط صحيح لأن شرط في مصلحة العقد، والشروط الصحيحة يجب الوفاء بها شرعًا لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم») 1، وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد. 2

٣- الشيكات السياحية:

الشيكات السياحية (وتسمى شيكات المسافرين) هي: شيكات تصدرها المصارف بقيم متفاوتة على فروعها أو على مراسليها من المصارف في الخارج لمصلحة المسافر الذي يستطيع الحصول على قيمة تمجرد عرضها للوفراء لدى أي فرع من فروع المصرف المصدر أو لدى مراصله من المصارف الأخرى في البلاد التي يتوجه إليها 3، ومن مميزات هذه الشيكات أن حاملها يمكنه الاستغناء بها عن حمل النقود في السفر مع تجنب مخاطر السرقة والضبايع. 4 وأيضاً لأن المصارف عندما تسلم هذه الشيكات إلى زبائنها تطلب منهم التوقيع

(١) ينظر: (ص ١٣٤ - ١٣٧) من هذا البحث.

(٢) ينظر: (ص ١٣٧ - ١٣٨) من هذا البحث.

(٣) ينظر: موفق الدين عبد الله بن قدمة: المغنى (١/٦٧)، وانظر: (ص ١٣٦ - ١٣٧) من هذا البحث.

(٤) وكانت بداية ظهور الشيك السياحي سنة (١٨٩١م) بسبب رحلة قام بها رئيس شركة أميركان إكسبرس للسياحة إلى أوروبا مبدعته فيها متابع راجعة إلى كيفية حصوله على تـقود في المدن التي زارها لتبخير نظام الشيكات السياحية، وذلك كان أول من أصدره هو شركة أميركان إكسبرس، ثم ذاع صيته واستعماله... انظر: علي جمال الدين عوض: عمليات البنك من الوجهة القانونية (١٨٥٨).
عليها، وعندما يتقدم حامل الشيكات إلى أحد المصارف لقبض قيمتها أو 
بعضها يطلب منه أن يوقع من جديد على الشيك لكي يتخذ من المقارنة بين 
التوقيعين وسيلة للتأكد من أن حامل الشيك هو مالكه الحقيقي وأنه ليس هناك 
غش أو احتيال ..، وطلب بعض المصارف من الحامل تقديم دليل آخر لإثبات 
شخصيته كجواز سفره ونحو ذلك زيادة في الأطماني(1)

وقد اختالف في طبيعة الشيكات السياحية ووصفها القانوني، هل هي 
شيكات بالمعنى الصحيح أم لا؟ وذلك أن الشيك - كما قيل (2) - يتضمن أمرًا 
صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغًا معيناً من النقود بمجرد 
الإطلاع، أي أنه يفترض اختلاف شخص الساحب عن شخص المسحوب 
عليه ..، وفي الشيكات السياحية يمكن صدور الأمر من المؤسسة إلى أحد 
فرعها، وهذا في الحقيقة أمر من الساحب إلى نفسه، فالمسحوب عليه هو 
الصاحب نفسه ..، ومن هنا وقع الاختلاف في تحديد طبيعة الشيك السياحي 
ووصفه القانوني، فذهب بعض الباحثين إلى اعتباره شيكاً، أي أن لا يمنع 
من ذلك كون المسحوب عليه هو الساحب نفسه، فقد أجاز ذلك قانون جيف 
الموحد(3)، وذهب آخرون إلى عدم اعتبار الشيك السياحي شيكاً بالمعنى 
الصحيح، قالوا: حتى ولو أجزنا كون المسحوب عليه هو الساحب نفسه فإن 
الشيك السياحي يفقد بعض القيمة الإزامية للشيك، ومنها: اسم المسحوب 
عليه، وقد يخلو من ذكر تاريخ ومكان الإصدار، ومن توقيع الساحب (وقد 
يكون هذا التوتقيع مطعوماً في حين أنه يلزم أن يكون توقيع الساحب على

(1) ينظر: محمد محمود المصري: أحكام الشيك مدنياً وجنائياً (ص124). حسن 
حمدان: جرائم الشيك (ص5). علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من 
الروجه القانونية (ص151). أميرة صدقي: الشيكات السياحية (طبعتها ونظامها 

(2) ينظر: (ص44 - 50) من هذا البحث.

(3) وقد أخذ بذلك نظام الأوراق التجارية السعودي مما في المادة الثالثة من النظام (8)، 
ولم تأخذ بذلك بعض القوانين التجارية كالقانون التجاري المصري. انظر: عبد الله 
العمري: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص48). أحمد محرز: السندات 
التجارية (ص44)، ونظر: (ص95) من هذا البحث.

145
الشيك بخط اليد)، كما أن الشيك السياحي لا يتضمن أمراً أو وكالة بالدفع، وإنما يتضمن تعهدًا بالدفع.  

وقد أجاب أنصار الرأي الأول عما ذكره أصحاب الرأي الثاني فقالوا: إن ما ذكرهم أصحاب الرأي الأول من حجج لا تستند إلى أساس سليم، وببيان ذلك أن ما ذكرهم أن الشيك السياحي يخلو من اسم المسحوب عليه مطلقًا، وذلك أن الشيك السياحي يشير دائمًا إلى اسم الملتزم بالدفع، والملتزم بالدفع - طبقاً لقانون الصرف - في معنى المسحوب عليه، سواء قبل الدفع أو لم يقبل ...، وما ذكروه كذلك من أن الشيك السياحي قد يخلو من تاريخ وملحق الإصدار غير صحيح، وذلك أن الشيك السياحي تتضمن هذه البنية: تاريخ وملحق الإنشاء عند شراء الشيك أو عند قبض قيمته، ولا يشترط لصحة الشيك أن يتضمن تاريخ وملحق الإنشاء عند شرائه، بل يصح أن يكون ذلك عند قبض قيمته، وهذا ما ذكره الباحثون أن السياحية المالكة للشيك.  

وأما ما ذكروه من أن الشيك السياحي قد يخلو من توقيع الساحب فضلاً عن أنه قد يكون مطبوعاً وليس بخط اليد، وهذا يشتمل على تقدير أن المنشأة المصدرة للشيك السياحي تقوم بدور الساحب، وهذا غير صحيح، والصحيح أن الساحب هو المشتري (المستفيد)، فهو الذي يقوم بسحب الشيك السياحي، ومن المسلم به أن الشيك السياحي يتحمل توقعه. يقول أحد الباحثين: (... الشيك السياحي يتضمن بالإضافة إلى توقع المستفيد توقعًا بالاختيار لمدير شركة الإصدار ...، وليس هناك ما يمنع من اعتبار التوقع الأول للمستفيد توقعًا للساحب، وبمقتضىه يصدر أمره بدفع مبلغ الشيك من تلك الأموال التي أودعها لحفظ شراء الصك، أما عن توقع مدير الشركة فيعمل للتأكد من صحة الشيك ...). أهـ.

(1) بنظر: علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص 58). أميرة

(2) أميرة صدفي: الشكوات السياحية (طبعتها ونظمها القانوني) (ص 58).
وأما ما ذكره من أن الش익 السياحي لا يتضمن أمرًا أو وكالة بالدفع وإنما يتضمن تعهداً بالدفع فغير صحيح، إذ أن الشيك السياحي تحرر عادة في شكل أمر بالدفع (1)، وعلى تقدير وجود مؤسسات تصدر شيكات سياحية لا تتضمن أمرًا بالدفع فهي غير صحيحة، وإنما هي مجرد تعهد بالدفع (2)...

وبناء على ما تقدم من عرض حقج الفريقين وما جرى من مناقشة يظهر أن الرأي الأول القاضي باعتبار الشيك السياحي شيئاً بالمعنى الصحيح هو الرأي الأقوى (3)، وكون هذا الشيك يكون له خصائص وسمات معينة لا يخرجه ذلك عن كونه شيكاً، وهو من جنس الشيك المستر والشيك المقيد في الحساب اللذين تقدم الكلام عنهما قريباً، فإنهما شيكان من نوع خاص ولهما صفات وخصائص معينة ولم يخرجهما ذلك عن اعتبارهما من الشيكات العادية وخضوعهما لأحكامها في الجملة...


(1) وقد ذكر الدكتور علي جمال الدين عوض في كتابه: (عمليات البنك من الرجوع القانونية) (ص 284) أن محكمة النقض الفرنسية قضت أكثر من مرة بأن الشيك السياحي الذي يتخد مظهر الشيك ولكن لا يتضمن وكالة أو أمرًا بالدفع، بل مجرد تعهد من البنك الذي أصدره ليعتبر شيكاً، وبالتالي فلا محل لخصوصه لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد...

(2) وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن الشيك السياحي صك من نوع خاص له خصائص وصفات معينة، وقد ذهب إلى هذا الرأي الدكتور محمد سمير الشرقاوي في كتابه "الأوراق التجارية" (ص 303) حيث يقول: بعدما ذكر الرأي الأول والثاني: (....) على أننا نفصل ما يذهب إليه رأي ثالث من أن الشيك السياحي أو شك المصرفين صك من نوع خاص يقبل التداول بالظهور كما أنه يتضمن النزاماً بالوقاء من جانب البنك أو المشروع المصدر له (...).له.

وفي نظري أن هذا الرأي داخل في الرأي الأول، إذ أن أصحاب الرأي الأول يرون أن الشيك السياحي شيك من نوع خاص كالشيك المصرف والشيك المقيد في الحساب. لكنه يخضع في أحكامه لأحكام الشيك العادي...

١٤٧
وأما التخريج الفقهي للشيك السياحي، فأقرب ما يمكن تخريج الشيك السياحي عليه ما يسمى بالسفطة، وقد سبق تعريفها بأنها: (معاملة مالية يقرّر فيها إنسان قرضًا لآخر في بلد لبوفه المقترض، أو نائبه، أو مدينه في بلد آخر)، وأن فائدتها: السلامة من خطر الطريق(1) ، والشيكات السياحية: شيكات تصدرها المصارف والمؤسسات لمصلحة المسافر على رفوعها أو مراصيلها في الخارج لحصل المسافر على قيمتها بمجرد عرضها للوفاء لدى أي فرع، أو لدى أحد مراصلي المؤسسة أو المصر الرقشير. ، وفائدتها: السلامة من خطر الطريق. ، ومن هنا يظهر التشابه الكبير بين السفتة والشيكات السياحية في تعريفها وفي فائدتها والعرض منها. ، بل يمكن أن يقال إن الشيكات السياحية ما هي إلا سفتة تتخذ سمات وخصائص معينة .

ولكن يرد على هذا التخريج إشكال، وهو أن السفتة التي تكلم عنها الفقهاء واصطلاعوا في حكمها(2) إنما أجازها من أجازها من أجازها من بشر أن يرد المقرض أو نائبه أو مدينه في البلد الآخر مثل القرض الذي أخذه من غير زيادة أو نقصان، . وفي الشيكات السياحية يأخذ المصدر لها من مصرف أو مؤسسة عمولة على تلك الشيكات(3). . فما حكم أخذ تلك العمولة، وهل تعتبر تلك العمولة بمثابة الاشتراك في القرض الذي يجر نفعاً للمقرض أو المقترض؟

وقد أجاب بعض الباحثين عن هذا الإشكال فقال: «شروط جر النفع للمقرض يعتبر رضا، وشروط جر النفع للمقرض يعتبر زيادة إرفاق من المقرض للمقرض فيكون وعداً حسناً، ولا يلزم تثبيته إضافة إلى الأرتفاق (والمقرض في الشيكات السياحية هو العميل المشتري لها باعتبار أن يدفع قيمة الشيك بانتظام: (ص 45، 46) من هذا البحث.

(1) ينظر: (ص 116 - 117) من هذا البحث.
(2) تقدم ذكر أقوال الفقهاء في حكم السفتة وأدلة كل قول وتناولتها. . ، وبين أن القول الراجح هو القول الفقهي بجوازها . . انظر: (ص 116 - 117) من هذا البحث.
(3) وقد حددت هذه العمولة في المملكة العربية السعودية ب: 1٪ كما في المادة الرابعة من التعرفة البنكية للبنوك العامة في المملكة والصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي بتاريخ 10/10/1993. . ، انظر: عبد العزيز المهنا: الموضوعة المصرفية السعودية (ص 143، 144).
يستوفيها فيما بعد، والمقترض هي الجهة المصدرة لها من مصرف أو مؤسسة، على أن بعض الحانبنة أجازوا في القرض اشتراط دفع المقرض أقل مما أخذ، كما لو قال: أقرضتك مائة دينار على أن تردها لي ثمنة وتسعين فيجوز ذلك(1)، لأنه زيادة إرفاق بالمقرض، وقد التزم المقرض فيلزمه، وليس للإرفاق حد يجب الوقف عنه، ولا سيما أن هذا الشرط مضاد للربا، ففي التزامه تأكيد النبر الربا، هذا القول عند الحانبنة جيد جداً، يعصف في تخريج العولمة عليه، فإن بين العاملات التي يقوم بها الأفراد والمعاملات التي تقوم بها المصارف فرقًا شاسعًا، فالمقرض في السفيفة القديمة لا يقوم بعمل للمقرض ولا يتحمل مؤنة، لأنه إن كان مسافراً فهو مسافر لحاجة نفسه، وغالباً ما يتجه في بلده أو في طريقه أو في البلد الذي يصل إليه وقد أصبح المال الذي اقترضه ملكاً له، فأرباح كلها تخصه، وما صنع شيئاً للمقرض سوى كتابة الصك، ثم توفي البائع له أو لصديقه مثلا، أما المصرف (أو المؤسسة) الذي اعتبر مقرضاً (في الشيكات السياحية) فيختلف عن المقرض في السفيفة، فهو شخصية اعتبارية تجمع موظفين وعملاً يتقاضون رواتب شهرية غير مرتبطة بالعملة قلة وكثرة، ويتخذ مقرراً مجزأً بأثاث وأدوات وآلات كبيرة لاستقبال العملاء وقضاء حاجاتهم، ثم إن العملية ليست كتابة ورقة فحسب وإنما هي إجراءات كثيرة ذات كلفة عالية، فلو لم يأخذ عملة لما استطاع تغطية النفقات الطائلة التي ينفقها، فاشتراط العولمة محق للعدالة ومنتفق مع أصل التشريع الإسلامي، وليس هناك نص أو إجماع على منع مثل ذلك(2).

(1) هذا القول الذي أشار إليه الباحث هو أصح الوجهين عند الشافعية، وأحد الوجهين عند الحانبنة، والوجه الآخر القاضي بعدم الجرائم هو الصحيح من المذهب...

انظر: عبد الكريم بن محمد الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز (787/9، 379).
محمد الخليلي الشيربيني: نفي المحتاج إلى معرفة أفعال المنهج (12/6، 120).
الدين عبد الرحمن بن محمد بن قدماء: الشرح الكبير على المقنع (12/6، 345).
الدين بن مفلح: الفروع (10/4، 126).
علا الدين علي بن سليمان المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (5، 533).

(2) الموسيوعة الفقهية الكويتية - الحوالة – (ص 339 - 235)، وانظر: عبد الله بن سليمان
كذا قيل في الجواب، وهو محل نظر في بعض جزئيه. لا سيما في اعتبار الجهة المصدرة لشيك السياحي مقتراً مما يترتب عليه اعتبار العمولة التي تأخذها تلك الجهة المصدرة لشيكات السياحة من قبيل جر الدفع للمقرض، والذي يعتبر - على ما سبق - زيادة إرفاق من المقرض للمقترض فيكون وعداً حسناً ولا يلزم تنفيذه، وهذا مismatch لواقعت تلك الشيكات، فإن الجهة المصدرة لها تلزم بدفع تلك العمولة، وفي نظري أن ثمة جواباً أقوى من هذا، فقيل: قد تقرر عند الكلام عن حكم السفترة أن المنفعة المنهي عن اقترانها بالقرض وتجير إلى الربا هي المنفعة التي يختص بها المقرض دون المقرض، أما ما كان فيه منفعة للمقرض والمقترض جميعاً من غير ضرر واحد منهما ليس بمحرم، إذ الشرع لا ينهى عما في منفعة ومصلحة للطرفين من غير ضرر واحد منهما(1)، قال موفق الدين بن قدامة(2) بعد أن ذكر الاختلاف في حكم السفترة: (1). والصحيح جوازه لأنه مصلحة لهما من غير ضرر واحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في منع المنصوص، فتوجه إبقاؤه على الإباحة)(3).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية(4) بعد أن أشار إلى الاختلاف في حكم السفترة: (والصحيح الجواز، لأن كل من المقرض والمقترض متفع بهذا الاقتراض، والشرع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهي عما يضرهم)(5).

وقال ابن القيم(6) بعد أن ذكر اختلاف العلماء في مسألة السفترة

المعنى: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص262، ص263، مجلة البحوث الإسلامية (المصدرة عن إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالرياض) العدد: (140)، (ص42، ص43، ص44، ص45).

(1) نظر: (ص113) من هذا البحث.
(2) المغني (6/473).
(3) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (515/220).
(4) تهذيب سنن أبي داود (153/5)، وانظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (1/
(5) 342.

100
وتظهرها من المسائل: ( .. المنفعة التي تجبر إلى الربا في القرض هي التي تخص المقرض، كسكنى دار المقرض، وركوب دراجته، واستعمالها، وقبول هديته، فإنه لا مصلحة له في ذلك بخلاف هذه المسائل فإن المنفعة مشتركة بينهما، وهما متعاونان عليها، فهي من جنس التعاون والمشاركة) أيه.

ومن خلال هذه النصوص المنقولة عن بعض العلماء يتضح أن المنفعة المنهي عنها في القرض هي المنفعة التي يختص بها المقرض دون المقرض، وأما ما كان فيه منفعة لهما جميعاً فليس بمحرم، وعلى ذلك تنزل مسألة أخذ العمولة على الشيكات السياحية - بناء على القول بأن الشيكات السياحية في مبنى السفارة - بأن يقال: إن كلاً من المقرض (الذي هو العميل أو المشتري للشيكات السياحية) والمحترض (الذي هو المصرفي أو المؤسسة المصدرة للشيكات السياحية) متفق بهذا الظرف، فالمحترض يتفق بأمن خطر الطريق في نقل نقوده إلى البلد الذي يريد السفر إليه، والمقرض يتفق بذلك الظرف من جهة، وبالعمولة التي يتقاضاها من جهة أخرى .. فهي مصلحة ومنفعة للطرفين .. فأخذ العمولة من قبل المصرفي أو المؤسسة منفعة للمقرض تقابلها منفعة أخرى للمقرض تتمثل في أمن خطر الطريق في نقل النقود ..، والأصل في المعاملات الإباحة إلا ما ورد الدليل بمنعه، وليس هناك دليل ظاهر يمكن من القول بجواز أخذ تلك العمولة من قبل المصرفي أو المؤسسة ..

فإن قيل: كيف تعتبر الجهات المصدرة للشيكات السياحية من مصرف أو مؤسسة مقرضاً وعوضها الأساسي من إصدار تلك الشيكات هو: الاتجار وتحقيق الربحية ..؟

فالأجواب هو أن يقال: حقيقة الظرف هي: دفع المال لم يتفع به يريد بدل، وهذا متعلق في الشيكات السياحية فعاليم يدفع مالاً، والجهة المصدرة للشيكات ترد له بدلها ..، وأما العمولة التي تأخذها الجهة المصدرة للشيكات فهي مفتوحة للمقرض تقابلها منفعة أخرى للمقرض تتمثل في نقل النقود إلى البلد الذي يريد السفر إليه ..، وقد سبق القول بأن المنفعة المحرمة في الظرف هي التي يختص بها المقرض، وأما ما كانت المنفعة فيه مشتركة بين المقرض ..

101
والمحضر فلا يأس بها على ما سبق تنقله قريبًا عن بعض المحققين من أهل العلم... ولذلك فقد ذكر الإمام ابن القيم ﷺ أن من أفلس غريبه فأقرره دراهم يوفيه كل شهر شيئاً معلوماً من رحبها جاز ذلك - وذكر مسائل أخرى في معنى هذه المسألة - ثم علث للقول بالجار الحوار بأن المستقرض إذا يقصد نفع نفسه، ويحصل اتفاق المقرض ضمناً فأشبه أخذ السفقة من حيث إنه مصلحة لهما جميعاً(1)... وهكذا يقال في الشيكات السياحية فإن الجهة المصدرة لها إنما تقصد نفع نفسها بإصدار تلك الشيكات... وينص نفع العميل بها ضمناً من جهة أنه خطر الطريق بنقل نقوده إلى البلد الذي يريد السفر إليه... والله تعالى أعلم.

٤ - شيكات التحويلات المصرفية:

شيكات التحويلات المصرفية هي: شيكات تحرر من قبل المصرف عندما يتقدم إليه أحد يريد نقل نقوده عن طريق ذلك المصرف إلى موطن آخر يأخذه هو أو وكيله أو أي شخص آخر يريد أن يوصلها إليه في ذلك الموطن...، والساحب في هذه الشيكات هو المصرف، والمستفيد هو من يراد نقل النقد إليه من قبل ذلك الشخص المتقدم، والمسحب عليه إما فرع المصرف في البلد المراد نقل النقد إليه أو وكيله(2)... ولا يخلو أن يكون المراد تحويله من جنس النقد المدفوع أو يكون من جنس آخر... وقد اختلف في التخريج الفقهي لكل منهما...، وبيان ذلك فيما يأتي:

١ - أن يكون المراد تحويله من جنس النقد المدفوع:

وقد اختلف الباحثون في التخريج الفقهي لهذه العملية، فننتمهم من ذهب إلى أنها سفتجة، ومنهم من ذهب إلى أنها وكالة، ومنهم من ذهب إلى أنها

(1) ينظر: تهذيب سن أبي داود (102/153).
(2) ينظر: عبد الله العبادي: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة (ص 320).
سنتر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص 368).
إجازة على نقل النقود..، فأما من ذهب إلى أنها سفتيجة احتج بأن حقيقة
المفتتح منطبق عليها، وذلك أن معنى السفتيجة عند الفقهاء - كما سبق (1) -
أنها: (معاملة مالية يقرر فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقرض أو
نتائه أو مدينه في بلد آخر)، وهذا هو الحاصل في التحويلات المصرفية، إذ
يقدم الشخص إلى المصرف يدفع نقداً على أن يستلمها من يعيه هو في بلد
آخر...، فهذا الشخص يعتبر هو المقرض، والمصرف هو المقرض، والشيك
الذي يستلمه هذا الشخص هو السفتيجة، وواسطته يمكن استلام المبلغ المراد
تحويله في البلد الآخر (2) ..

وقد اعتُرّض على هذا الخريج بعدة اعتراضات ..، ومن أبرزها:

الاعتراف الأول: أن السفتيجة التي تكلم عنها الفقهاء إنما أجازها من
أجازها منهم بشرط أن يرد المقرض أو نتائه أو مدينه في البلد الآخر مثل
القرض الذي أخذه من غير زيادة أو نقصان ..، وفي شبكات التحويلات
المصرفية يأخذ المصرف عمولة عن طالب التحويل على تلك الشبكات (3) ..

ويجب أن هذا الاعتراف بما سبق أن أجب به عن الاعتراف على
خريج شبكات السياحية على أنها سفتيجة مع كون المصدر لها يأخذ عمولة
عليها (4) ..

الاعتراف الثاني: أن الشخص المتقدم إلى المصرف لم يكن من نيته أن
يقرضه، وإنما نيته منصبه على نقل نقوده من هذا المكان إلى مكان آخر لغرض
ما ..، فكيف يقال إن هذه العملية سفتيجة مع أنه لم يكن من نيته القرض
أصلا؟ (5) ..

(1) ينظر: (ص546، 46) من هذا البحث.
(2) ينظر: عمر المتدرك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص381).
(3) ينظر: عمر المتدرك: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص368).
(4) ينظر: (ص147 - 151) من هذا البحث.
(5) ينظر: سنجر الجعدي: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص269).
ويمكن الجواب عن هذا الاعتراض بأن يقال: إن حقيقة السفارة منطقة على هذه العملية...، ولا يؤثر في ذلك كون المقدم إلى المصرفي ليس من نيته الإقراض؛ وإنما تُنال نقل نقوده، إذ أن الغالب في السفارة أن يدفع النقود لاستلامها في مكان آخر لا يُقصد من ذلك القرار في الأصل، وإنما يقصد نقل نقوده إلى بلد آخر لأجل أمر خطر الطريق...، ولم تؤثر هذه النية في كون هذا العقد عقد سفارة ما دام أن حقيقة السفارة منطقة عليه...

أما من ذهب إلى أن هذه العملية وكالة فقال: إن طالب التحويل عندما يقدم إلى المصرفي ويسلمه النقود التي يريد تحريلها إلى بلد آخر يكون قد وكله في نقل تلك النقود بأجرة معلومة فيكون ذلك من قبل التوكيال بأجر، وهو جائز شرعاً.

ويمكن الاعتراض على هذا التجريب بأن يقال: الركانتة التي ذكرها الفقهاء تختلف عن التحويل عن طريق المصارف في حقيقتهما وفي كثير من أحكامهما...، وذلك أن المصرفي المراد تحويل النقود عن طريقه لا يعتبر وكيلًا لطالب التحويل في نقل تلك النقود لأنه لا يقل تلك النقود ولا ما بعدها وإنما يرسل إشعارًا إلى فرعه أو إلى أي مصرف آخر يعينه طالب التحويل بصرف قيمة ذلك الشيك...، فهل يعتبر ذلك توكيلًا بنقل النقود؟ ثم إن الركانتة التي ذكرها الفقهاء عقد جائز من الطرفين يجوز لكل من الوكيل والموكل الفسخ متأت ما شاء، والوكيل فيها أمين لا يضمن إلا إذا تُعُدّ أو فرط، وهذا غير وارد في عملية التحويل المصرفي، فالصرد عندما يستلم النقود من طالب التحويل ضمام لها بكل حال حتى لو تلت من غير تعد منه ولا تفريط ...


إن القول بأن مثل هذا العقد وكالة بلغى مسألة الافتراض التي ذكرها الفقهاء ويكملوا عن أحكامها، إذ أننا إذا اعتبرنا من سلم آخر نقوداً لأجل أن نخرج لطريق على أن يستلمها الأول أو من يعينه مجرد توقيع في نقل تلك النقود كيف تكون الافتراض حينئذ؟

أما من ذهب إلى أنها إجراء على نقل النقود، فيمكن تلخيص وجهتهم فيما ذكره أحد الباحثين(1) بقوله: (..) الأقرب في الوصف الفقهى للشيك في التحويلات أنه إجراء على نقل النقود، لأنه هو المقصود بالعملية من بدايتها، والمسرير يتخذ الوسيلة التي ينفذ بها هذا العقد، ومن الوسائل التي تحقق للمصرر مقصده: الشيك، وما المصرر في ذلك إلا كم يتقبل الأشياء من أجلها ليصنعها لهم شيئاً معيناً، فإنه لا يلزم أن يصنعها بأية معينة من آليته التي يستخدمها، ومن أجرائه الذين عنه إلا بشرط، وإنما عليه الوفاء بما اتفق عليه من العمل ولا يهم بعد ذلك من عمله أو بأي وسيلة، المهم تحقيق النفع المعقول عليه، فلو كان للمسرير مرسالون يحملون النقود إلى البلد المتفق عليه لا يقال بأنها إجراء، فذلك إذا كان له فرع أو وكيل يحقق النفع المقصود، وهذا الترجيح إنهما هو وجهة نظر لا يغض بأي حال من الأحوال مما قيل من تخريجات، وما يؤكد ما رجحنا ما ذكره صاحب البغي من أن العلماء إنما كرهوا اشتراط القضاء في بلد آخر في القرن لا احتمال أن لشيء المستقر، ذات أجرة إلى ذلك البلد الذي شرط فيه الوفاء، ولذلك استنفدنا ما لا مؤونة للحمله، فإذ دفعت المؤونة التي كره العلماء تونيفتها في بلد غير بلد القرار فقد حال موجب الكراهية، ويصير هذا العقد إجراء حتى لو ورد في صورة القرار، لأن العبرة في العقود بمقاصدها لا بألفاظها كما هو راجع في الشريعة...(2)ه.

ويمكن الاعتراض على ما ذكر من توجه هذا الرأي بأن يقال: الإجراء التي ذكرها الفقهاء تختلف عن التحويل عن طريق المصارف في كثير من أحكامها، وذلك أن طالب التحويل عندما يتقيد إلى المصرر ويسلمه نقوداً.

(1) وهو الشيخ: سمير الجعيد في كتابه "أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي"(ص 378 - 480) وقد رجح هذا الرأي بعدما ذكر عدة آراء في المسألة وذكر وجهتها وما يرد عليها من مناقشة...

155
ليستملهما هو أو من يعينه في بلد آخر لا يقصد من ذلك استئجار المصرف لتقل تلك النقود، وإنما يقصد من ذلك إعطاء المصرف تلك النقود على أن يمولها المصرف ويستفيد منها في الرفع من السيولة النقدية للمصرف مقابل أن يدفع مقابلها لذلك العميل أو من يعينه في بلد آخر.، ويكون المصرف بموجب ذلك ضامناً لذلك المبلغ على كل حال. . . فكيف يقال إن المصرف مستأجر لنقل تلك النقود وهو ضامن لها مطلقًا، والمستأجر أمين لا يضمن ما تلف إلا بتحصي أو تفريط؟ وما ذكره بعض المعاصرين من اعتبار المصرف كالأجر المشترك 
(1) على اعتبار أن الأجير المشترك ضامن للتفص، فيقال أولاً: مسألة تضمين الأجير المشترك - وهو من قدر نفعه بالعمل - ليست محل اتفاق بين العلماء، بل هي محل خلاف بينهم، فمنهم من ذهب إلى تضمينها، ومنهم من ذهب إلى أنه أمين لا يضمن إلا بتحصي أو تفريط، وهو الأقرب للأصول والقواعد الشرعية (2)، ثم إن من ذهب إلى تضمين الأجير المشترك من الفقهاء، إنما أرادوا تضمينها فيما تلف بالعمل، أما ما تلف بغير فعله أو تلف في حزره فلا ضمان عليه عندهم ما لم يتحصي أو يفطر (3)، بينما المصرف المراد تحويل النقود

(3) سماه بن يونس البهرمي: الوضوء المربع شرح زاد المستقنع (ص 3).
(4) وهو المشهور من مذهب الحنفية، وقيل عند الحنابلة. إنظر: محمود بن أحمد العيني: البداية في شرح الهدية (9/373). علاء الدين علي بن سليمان المرداوي: الإنصاف (1/67). وذكر فقد قال المرداوي في الإنصاف (72/16) بعدما أشار إلى هذا القول:
(والنفس تعمل إليه). هـ.
(5) ينظر: محمود بن أحمد العيني (أبو محمد) البداية في شرح الهدية (9/377).
محمود بن أحمد بن رشد القرطبي (أبو الوليد): بداية المجتهد (2/175).
عن طريقه ضمان للنقود بكل حال...، فهو أشبه بمن يقتصر أو يستدعي شيئاً في ذاته...، فنين بهذا أنه لا يصح اعتبار المصرف أجرأ في نقل النقود...

وأما ما ذكره الباحث عن صاحب المغني، فإن الباحث قد تصرف في العبارة تصرفأ أوهم أن صاحب المغني يرى أن من أقرض شخصاً وشترط عليه الوفاء في بلد آخر وليشيء المستقرض مسؤون ودفعته أجرة تلك المؤونة مع الضرس فإن ذلك إجارة حتى ولو ورد في صورة الضرس...، وهذا لم يقله صاحب المغني، وليس عبرة صاحب المغني(1) (... وإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر، وكان لحمله مؤونة لم يجز، لأنه زيادة، وإن لم يكن لحمله مؤونة جاز...)، ولم يشر إلى كون هذا العقد قد أصبح عقد إجارة لا من قريب ولا من بعيد... والله أعلم.

الترجمة:

بعد هذا العرض المفصل للآراء في هذه المسألة وما احتج به أنصار كل امرأة وما أورد على تلك الآراء من مناقشة، يظهر - والله أعلم - أن الراجح في المسألة هو الرأي الأول، وهو اعتبار شيطان التحويلات المصرفيّة (مع احتمال النقد المدفوع مع النقد المراد تحويله) من قبل السفترة، وذلك لوجاهة ما اجتاح به، وما أورد على ذلك الرأي من اعتراضات فقد أوجب عنها في الجملة...، ولقوة اعتراضات الواردة على الآراء الأخرى في المسألة كما يظهر ذلك من المناقشة، ولأن بعض أصحاب تلك الآراء قد كفلوا في تخرج التحويلات المصرفيّة على عقود مجمع على جواز أخذ الأجرة (العمولة) عليها حتى يقولوا بجواز أخذ المصارف لعمولة على تلك التحويلات لرفع الحرج عن الناس ولعموم البلوئي بذلك...، وذلك - في نظره - غير جيد، ومن يبحث في هذه المسائل وأشباحها ينبغي له أن يخرجهما على ما تقتضيه في حقيقة الأمر من العقود...، ثم يجب بعد ذلك عن الإشكالات الواردة على ذلك.

(1) محمد الخطيب الشريني: مغني المحتاج (351/231). علاء الدين علي بن سليمان
المرداوي: الامانشي (436/26). (3/6/2)
التخرج، ويكل حال فقد سبق تقرير القول بأن أخذ العمولة على السفنة في المصارف والمؤسسات لا محذور فيه شرعاً (1) إن شاء الله تعالى، وبناه على ذلك فلا محذور شرعاً في أخذ العمولة على شبكات التحويلات المصرية، والله أعلم.

(ب) - أن يكون النقد المراد تحويله من غير جنس النقد المدفع:

إذا كان النقد المراد تحويله من غير جنس النقد المدفع كان يتقدم شخص إلى مصرف وتسليم له نقوداً من الريالات السعودية طالماً تسليمه لها جينهات مصرية في مصر أو ليبات سوريّة في سوريا، ونظر ذلك، في هذه العملية مركبة من صرف وتحويل، أما التحويل فقد سبق الكلام عليه مفصلًا في القسم الأول وتقرر أن الراجح فيه أنه سفافة وأنه لا محذور فيه شرعاً حتى مع أخذ عمولة عليه من قبل المصرف، وأما الصرف فإن من المقرر عند أهل العلم أنه يشترط لصحة الصرف في حالة اختلاف العوضين جنّاً (وكان العوضان مما يجري فيما الرحبة) التقابل في مجلس العقد، وقد تقرر لدى المجامع الفقهية والهيئة العلمية (2) أن كل عرة ورقة جنس يجوز المصارفة بينها وبين غيرها من عمليات الدول الأخرى مع التقابل في مجلس العقد لقول النبي ﷺ: (3). فإذا اختفت الأجسام فتبعا كيف شئت إذا كان يداً بيداً (4)، وبناه على ذلك فيجب قبل التحويل إجراء عملية الصرف بحيث يسلم المحل العملة التي يريد تحويلها سواء كان تسلماً حسياً أو في معنى الحبس،، وله يعتبر تسلم الشيك بمثابة تسلم النقد في المعنى أو لا يعتبر هذا ما سيأتي بحثه مفصلًا في مبحث مستقل عند الكلام عن قبض الأوراق التجارية إن شاء الله تعالى...

والله أعلم.

(1) ينظر: (ص 148 - 151) من هذا البحث.

(2) ينظر على سبيل المثال قرار المجمع الفني التابع لرابطة العالم الإسلامي رقم (17) وتاريخ 1420/4/16ه، وقرار هيئة كبار العلماء بالمركلة العربية السعودية رقم (10) وتاريخ 1393/4/17ه، وانظر: كتاب (الوقائع النقدية) للمشيق عبد الله بن سليمان المنايع.

(3) هذا جزء من حديث صحيح آخر مسلم في صحيحه (2/1211) من حديث عبادة بن الصامت.
أحكام الأوراق التجارية

ويشمل على ثلاثة فصول:
الفصل الأول: أحكام تداول الأوراق التجارية.

ويشمل على مبحثين:
المبحث الأول: تداول الأوراق التجارية عن طريق التظهير.

ويشمل على ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: التظهير الناقل للملكية.
المطلب الثاني: التظهير التوكيلي.
المطلب الثالث: التظهير التأميني.

المبحث الثاني: تداول الأوراق التجارية عن طريق التسليم.
الفصل الثاني: أحكام الوفاء بالورقة التجارية.

ويشمل على أربعة مباحث:
المبحث الأول: أحكام تحصيل الأوراق التجارية.
المبحث الثاني: أحكام خصم الأوراق التجارية.
المبحث الثالث: أحكام قبض الأوراق التجارية.
الفصل الثالث: أحكام سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية.

ويشمل على مبحثين:

المبحث الأول: سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية بسبب التقادم.

المبحث الثاني: سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية بسبب الإهمال.
الفصل الأول

أحكام تداول الأوراق التجارية

ويشمل على تمهيد في بيان معنى التداول للأوراق التجارية ومبحثين:

المبحث الأول: تداول الأوراق التجارية عن طريق التظهير.

ويشمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التظهير الناقل للملكيه.

ويشمل على خمس مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التظهير الناقل للملكيه.

المسألة الثانية: شروط التظهير الناقل للملكيه.

المسألة الثالثة: آثار التظهير الناقل للملكيه.

المسألة الرابعة: التخريج الفقيه للتظهير الناقل للملكيه.

المسألة الخامسة: قاعدة تطهير الدفع.

161
المطلب الثاني: التظهير التوكيلي.

ويشمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التظهير التوكيلي.

المسألة الثانية: شروط التظهير التوكيلي.

المسألة الثالثة: آثار التظهير التوكيلي.

المسألة الرابعة: التخريج الفقهي للظهير التوكيلي.

المطلب الثاني: التظهير التأميني.

ويشمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التظهير التأميني.

المسألة الثانية: شروط التظهير التأميني.

المسألة الثالثة: آثار التظهير التأميني.

المسألة الرابعة: التخريج الفقهي للظهير التأميني.

المبحث الثاني: تداول الأوراق التجارية عن طريق التسليم.
في بيان معنى التداول للأوراق التجارية

التداول langue: التداول والانتقال من حال إلى حال.

والتناول عند أهل الاقتصاد يعني: انتقال حق تملك الشيء من يد إلى يد
خرى، كنتناقل السلع والبضائع والقود بين التجار والبائعين والمشتررين.

وتناول الأوراق التجارية يعني: انتقال الحق الثابت الذي تشمل عليه
الروقة التجارية من يد إلى أخرى عن طريق التظهير أو التسلم.

ويضحك من هذا التعريف أن التداول للأوراق التجارية يتم عن طريق
تظهير أو عن طريق التسلم. فيما يأتي دراسة تفصيلية لتناول الأوراق
 التجارية عن هذين الطريقتين:

(1) ينظر: الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن (ص 322). ابن منظور: لسان العرب
(4/444) الفيروزآبادي: القاموس المحيط (ص 1293).

(2) ينظر: جريس جريس: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية (105)، الناشر:
الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الأولى 1966م.

(3) ينظر: محمد حسني عباس: الأوراق التجارية (ص 74). محمود سمير الشرقاوي:
الأوراق التجارية (ص 111). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقا لنظام
الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص 50).

163
تدول الأوراق التجارية عن طريق التظاهر

ويشمل على تمييز في بيان معنى التظاهر وثلاثة مطالب:

تمييز في بيان معنى التظاهر:
التظاهر مأخوذ من كلمة (ظاهر) أي ظهر الصك، وذلك لأن العبارة التي يثبت بها التظاهر تدون عادة في ظهر الصك(1)

وقد عرف التظاهر بعدة تعرفات، ومن أبرزها:
1- أنه: (تصرف قانوني تتخلله ملكية الورقة التجارية إلى حامل جديد).
وذلك بتحرير عبارة تفيد هذا المعنى تكتبه على ظهر الورقة(2)

ويمكن الاعتراض على هذا التعريف بأنه غير جامع، إذ أنه لا يشمل إلا
على نوع واحد من أنواع التظاهر وهو التظاهر الناقل للملكية بينما لا يشمل
على التظاهر التوكلي ولا على التظاهر التأميني.... ثم إنه قد قصر كتبة التظاهر

(1) لا يشترط لصحة التظاهر كتابة التظاهر على ظهر الورقة التجارية، بل يصح أن يكون
التظاهر على وجه الورقة التجارية، أو في أي مكان آخر من الورقة إلا أن هناك بعض
الأنظمة التجارية تشدد فتشترط لصحة التظاهر كتابته على ظهر الورقة .. ونظام
الأوراق التجارية السعودي لا يشترط ذلك وإنما يشترط ورود التظاهر على ذات الورقة
التجارية أو على ورقة أخرى متصلة بها الماد (141)، وسيأتي - إن شاء الله - مزيد من
الإيضاح لذلك عند الكلام عن شروط التظاهر ..

انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص140، 141)
د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظاهر وفقا ل نظام الأوراق التجارية السعودي
(ص9، 10، 12)، الناشر: جامعة الملك سعود، كلية العلوم الإدارية، 1417-1996م

(2) محمد حسني عباس: الأوراق التجارية (ص75).
على ظهر الكمية المتاحة وقد سبق القول بأن كثيراً من الأنظمة التجارية تجري كتابة التظهير على وجه الورقة التجارية أو أي مكان آخر في الورقة.

2 - أنه: (الكتابة على ظهر الورقة التجارية المشتملة على شرط الإذن بما يفيد انتقال الحق الثابت فيها إلى المظهر إليه ولإنه) (2).

ويمكن الاعتراض على هذا التعريف بما سبق الاعتراض به على التعريف الأول، إضافة إلى أنه قد اشترط فيه لصحة التظهير إشتمال الورقة التجارية على شرط الإذن، وهذا وإن كان معمولاً به في بعض الأنظمة التجارية إلا أن كثيراً من الأنظمة التجارية لا تشتهر ذلك (3).

3 - أنه: (نقل ملكية الورقة التجارية لمستفيد جديد أو توكيله في استيفائها أو رهنها بإيعاراً تفيد ذلك) (3).

ويمكن الاعتراض على هذا التعريف بأن يقال: هذا التعريف وإن كان جامعاً لأنواع التظهير الثلاثة إلا أنه غير ماعن..، وذلك لأن الورقة التجارية تمثل حقاً بمبلغ من النقود تنتقل كأي حق مالي بالوصية أو بالإرث أو طريق حوالات الحق (4)، وحيث فلا بد من النص في تعريف التظهير على أنه تصرف قانوني حتى يخرج به انتقال الورقة التجارية بطريق آخر غير التظهير، والذي يترصد الباحث في تعريف التظهير هو أن يقال: التظهير: تصرف قانوني تنتقل به ملكية الورقة التجارية من شخص (يسمى المظهر) إلى شخص آخر (يسمى المظهر إليه)، أو يحصل به توكيل في استيفائها، أو رهنها، بإيعاراً تفيد ذلك.

(1) أحمد محرز: السندات التجارية (ص.19).
(2) ومنها نظام الأوراق التجارية السعودي كما نصت على ذلك المادة رقم (12) من النظام.
(3) المذكرة التفسيرية للنظام (ص.34)، وانظر (ص.124) من هذا البحث.
(4) إنظر: ستر المجيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص.258).
(5) إيلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص.130) (مع تصرف بسير).
ويظهر من هذا التعريف أن التظاهر يقسم إلى ثلاثة أنواع: التظاهر الناقل للملكية، والظاهر التوكيلي، والظاهر التأميني، وفيما يأتي بحث مفصل لكل منها يشمل على بيان حقنله وشروطه وآثاره، ثم بيان التجريف الفعلي لكل هذه الأنواع...

المطلب الأول

التظاهر الناقل للملكية

يشتمل على خمس مسائل:

المسألة الأولى

تعريف التظاهر الناقل للملكية

التظاهر الناقل للملكية يسمى التظاهر الناقل هو أكثر أنواع التظاهر انتشاراً وأكثرها أهمية ..، وأحسن ما قيل في تعريفه أنه: تصرف قانوني يتم بموجبه نقل الحق النافذ في الورقة التجارية من المظاهر إلى المظهر إليه بعبارة تفيد ذلك (1)

ويتبين من هذا التعريف أن التظاهر الناقل للملكية تصرف قانوني شكلي، وحينئذ فلا بد لصحة من توافر شروط معينة ..، وتفصيل الكلام في هذه الشروط في المسألة الآتية:

المسألة الثانية

شروط التظاهر الناقل للملكية

تنقسم شروط التظاهر الناقل للملكية إلى قسمين: شروط شكلية، وشروط موضوعية ..، وفيما يأتي بحث مفصل لكل منها:

أ - الشروط الشكلية للتظاهر الناقل للملكية:

تنشدد بعض الأنظمة التجارية في هذه الشروط فتشترط لصحة التظاهر:

تاريخ التوقيع، واسم المظهر إليه، وشرط الإذن، وبيان وصول القيمة، فضلاً عن كتابة التوقيع، ومن ثم الورقة وتوقع المظهر، بينما تتجه أنظمة أخرى إلى التبسيط والتسهيل. فلا تشتهر لصحة التوقيع سوى حد أدنى من البيانات وهي:

- كتابة التوقيع، على ذات الورقة التجارية، وتوقع المظهر، أما بالنسبة لبقية البيانات الإلزامية، كذكر بيان وصول القيمة، واسم المظهر له، إلخ، فتدخل ضمن البيانات الإلزامية (1). وفيما يأتي دراسة للبيانات الإلزامية والبيانات الإلزامية لهذا النوع من التوقيع:

- بيانات الإلزامية:

وفقاً للأنظمة التي تتجه نحو تبسيط وتسهيل البيانات الإلزامية لصحة هذا النوع من التوقيع، ومنها نظام الأوراق التجارية السعودي (2). فإن تلك البيانات تتمثل في الآتي:

1. كتابة التوقيع، على الورقة ذاتها:

- يشترط لصحة التوقيع أن يتم كتابة كأي التزام صريفي، فالتوقيع الشفوي لا يعد به، ولا بد من حصول هذه الكتابة على الورقة ذاتها عملًا بدأ الكتابة القانونية للورقة التجارية (3). وبناء على ذلك فلا يصح ورود التوقيع في ورقة مستقلة نظرًا لأنه يجعل الورقة التجارية تعتمد على أوراق خارجة عن نطاقها في سبيل تحديد التصرفات التي تتم عليها وهذا يخالف بدأ الكتابة القانونية ذاتية...

- وفي حالة ورود التوقيع في ورقة مستقلة فإنه يعتبر في هذا الحال حوارًا مدنيًا ولا يبقى له من التوقيع سوى الاسم فقط، إلا إذا امتلاك الورقة بالتوقيعات تمكن كتابة التوقيع اللاحق على ورقة إضافية، تسمى (الوصلة) وتلتقي بالأصل، ويتعين في هذه الحال أخذ الحيطان والحذر لمنع وقوع الغش أو إلخ.

(1) نظر: د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التوقيع وفقًاء لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 9، 10).
(2) نظر: الفصل الثاني من الباب الأول من النظام، المواد (12 - 17).
(3) سبق شرح هذا المبدأ وأثره البالغ في تمييز الأوراق التجارية عن غيرها في (ص 33، 34) من هذا البحث.
الزورير، وذلك بلمسة الورقة التجارية بشكل جيد يحول دون فصلها إلا بالتمييز أو بما يكشف عن انفصالها، ويحرز خلاصة السند المرفقة به عليها أو كتابة جزء من التوقيع على السند والجزء الآخر على الورقة الإضافية (الوصلة)، ولا بد من أخذ الحبيبة والحذر في هذه الحال حتى لا تهدد التفتيت بالورقة التجارية ويكون في ذلك تعديل لها عن أداء وظائفها الاقتصادية.

2 توقيع المظهر

يقع التوقيع بمجردًا من كل قيمة حتى يتم توقيع المظهر، ولا يحدث التوقيع أثره القانوني بنقل الملكية إذا خلا من توقيع المظهر فهو كتوقيع الساحب عند سحب الكمية مثلاً، ويكون التوقيع بالإمضاء أو بالختام أو بالبصمة، وقد يكتفي المظهر بتوقيعه دون ذكر البيانات الأخرى، ويسمي في هذه الحال بالتوقيع على بياض...، ويمكن أن يكون التوقيع في أي مكان في الورقة التجارية شريطة أن يكون التوقيع على بياض فهنا يلزم أن يرد التوقيع على ظهر الورقة، وذلك حتى لا يخلط بغيره من البيانات إلا إذا كتبت عباره التوقيع متبعدة التحويل واسم المظهر إليه فهنا يسهل التمييز وعدم الخلط بين التوقيع وبين البيانات الأخرى للورقة التجارية، ونظام الأوراق التجارية السعودي جاءت نصوصه عامة دون تفريق، وإنما تستلزم فقط ورود التوقيع على ذات الورقة التجارية، لكن جرى العمل على أن يتم التوقيع على ذات الورقة.

ونظراً لأن التوقيع قد تذيل به عباره التوقيع، وقد يكتفي بالتوقيع فقط للإحداث التوقيع، وبالتالي يجوز انتقال ملكية الورقة التجارية بالتسليم فلا بد

(1) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 140، 141).
د. محمد بن إسحاق آل الشيخ، التوقيع وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 11، 12).
(97). محمود خمتر بريدي: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص 97-98).
(2) وقد سميت الإشارة إلى أن هناك بعض الأنظمة التجارية تندد في هذه المسألة فتسترط لصحة التوقيع كتابه على ظهر الورقة. انظر: (ص ص 166) من هذا البحث.

168
من الإشارة إلى ثلاثة أشكال للظهير(1)....، وهي:

أولاً: الظهير الاسمي (الظهير لأمر):

الظهير الاسمي هو الظهير الذي يقوم فيه المظهر بكتابة اسم المظهر
ليه مسبقاً بأية عبارة تفيد انتقال ملكية الورقة التجارية إليه، وتحرر تلك
عبارة عادة بصيغة: (ادفعوا لأمر فلان) أو (وعني دفع المبلغ إلى فلان
وأميره).

والظهير الاسمي هو أكمل طرق الظهير، ويتم وضعه عادة على ظهر
الورقة التجارية، ولكن ليس هناك ما يمنع من وضعه على وجه الورقة لا سيما
فإن صيغة هذا الظهير فيها تميز لتوقيع المظهر عن توقيعات الضامنين
والصاحب والمسحب عليه(2).

ثانياً: الظهير على بياض:

يكون الظهير على بياض في حالتين:

(الحالة الأولي): الظهور الورقة التجارية دون ذكر اسم المظهر إليه، وذلك
بأن يترك اسم المظهر إليه على بيض كأن يقول: (ادفعوا لأمر .......).
وفي هذه الحالة يمكن التمييز بين الظهير وغيره من التوقيعات - كتوقيع الضامن
الاحتياطي - لأن صيغة الظهير موجودة، ولذلك يمكن أن يرد على ظهر الورقة
أو على وجهها.

(الحالة الثانية): الاقتصر على وضع توقيع المظهر فقط، وفي هذه
الحالة لا بد من ورود التوقيع على ظهر الورقة الأصلية حتى يمكن التفرقة ببنه

(1) وقد أجاز قانون جبن الموحد هذه الأشكال الثلاثة كلها، كما أجازها نظام الأوراق
التجارية السعودي تبعًا لقانون جبن كما في المادة (14) (ص9).
(2) انتظر: عبد الله العمراني: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص81).
(3) بنظر: زكي الله انطاكي: الستفئة أو سنده الصحب (136، ص3). على جمال الدين
عون: الأوراق التجارية (ص4، ص55). د. محمد بن إسلام آل الشيخ: الظهير
وفقًا لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص13). محمود بابلي: الأوراق التجارية
(ص62، ص7).

169
وبين بقية التوقيعات، إذ أن ورود التوقيع على وجه الورقة قد يوقع في اللبس بينه وبين التوقيعات الأخرى (1). أما بالنسبة للورقة الإضافية فيمكن أن يرد التوقيع في أي مكان في الورقة؛ لأنها تعد مكملة للبيانات الواردة على ظهر الورقة الأصلية، ونسنتج من ذلك أن وجود ورقة تجارية في حيازة شخص و التي تحمل على ظهرها توقّع حاملها الشرعي الأخير أن هذا الحامل الشرعي الأخير قد أراد أن يظهرها إلى الحائز تظهرًا ناقلاً للملكية (2).

ومتى ما تم التظهير على بياض على النحو السابق كان من حق المحضر إليه على بياض أن يختار واحداً من الحلول التي قدمنتها المادة (14/1) من قانون جنيف الموحد (3). وهي:

١ - أن يملأ البياض باسمه، وبذلك يتحول التظهير على بياض إلى تظهير تام، ويزول الخطر الناشئ عن احتمال انتقال الورقة التجارية إلى غير صاحبها بسبب الاضياع أو السرقة و نحو ذلك ..، وإذا مال الحامل البياض باسمه فإنه لا يستطيع نقلها إلى غيره إلا عن طريق تظهير جديد.

٢ - أن يملأ البياض باسم شخص آخر، وبهذا يكون قد نقل ملكية الورقة دون أن يرد توقّعه على الورقة، فلا يلزمه بالضمان، ويعتبر ذلك الشخص الذي على البياض باسمه بمثابة المظهّر إليه في الأصل.

(1) وقد نص قانون جنيف الموحد على لزوم ورود التوقيع في هذه الحال على ظهر الورقة التجارية المادة (13/2)، أما نظام الأوراق التجارية السعودي فلما يتضمن هذا الحكم، وفي ذلك يقول الدكتور عبد الله العمران في كتابه: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 28/2): ( ... يبدو أن ذلك لم يكن مقصوداً من قبل (وضع النظام)، ولكنه حصل بطرق السهول، سواء كان هذا أم ذلك فإنه لا يمكن القول في المملكة العربية السعودية بعدم جواز وضع التوقيع في حالة التظهير على بياض على وجه الكميالة . .) ١٩٠.

(2) د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 13/14).

(3) وتبعد على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي كما في المادة (14).
3 - أن يظهرها من جديد على بياض أو لشخص محدد، فيلتزم حينئذ بالمطالبة برمضاءها. 

4 - أن يترك البياض على حاله، ويسلمها إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها، حينئذ يمكن أن تتناول الورقة التجارية بصرف النظر بتسليمها كما لو كانت للحامل (11)، ولن يحتفظ بها إلى حين حلول موعد استحقاقها ثم يتقدم للمطالبة بقيمةها من الملتزم الأصلي فضلاً بالحق الثابت فيها (12).

ثالثاً: التظاهر للحامل:

أجاز نظام الأوراق التجارية السعودي التظاهر للحامل واعتبر هذا التظاهر بمثابة التظاهر على بياض (3)، ويكون التظاهر للحامل بكتابة عبارة: (أدفعوا لحامله) أو: (وعني دفع المبلغ للحامل) ونحو ذلك من العبارات . . ويصح أن يرد التظاهر للحامل على صدر الصك أو على ظهره أو على الورقة المتصلة به . .

ويلاحظ أن النظام يمنع من إنشاء الكميبيا لحاملها أو السند لحامله ومع

(11) تداول الورقة التجارية على هذا النحو يقلل من ثقة الناس بها وينسب في إحجامهم عن التعامل بها لأن من يسلم الورقة التجارية إلى غيره لا يكون ضامناً له الوفاء بها لعلم توقفة عليها، ثم إن الورقة التجارية المظهرة على بياض تكون أكثر تعرضاً لمخاطر السرقة والصعاب، ولذلك فإنه يندر التعامل بالتظاهر على بياض بين المعاملين بالأوراق التجارية...

(12) نظر: إبراهيم داد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 143).

(3) نظر: رزق الرباطي: السفّنجة أو سند السحب (ص 137، 139)، محمود خطوة

بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص 103، 105). محمد إسماعيل

 آل الشيخ: التظاهر وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 22، 15)، إلياس

حماد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 143، 144). د. محمد

أبو سعيد: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص 79، 80)، الناشر: دار النهضة

العربية، القاهرة، 1982 م، أحمد محزب: السندات التجارية (ص 81، 82).

(3) نظر: المادة (15) من النظام.
ذلك يجزي تظهيرهما للحامل، وهذا فيه شيء من التناقض، وهو من العيوب التي أخذت على النظام، ثم إنه يفتح باب التداول على نصوص النظام ومختلفتها، فإمكاني الساحب أن يحرر كمبيالة لأمر نفسه، وهذا جائز بمقتضى المادة الثالثة من النظام، ثم يظهرها للحامل فتتداول الكمبيالة بعد ذلك بطرق التسليم والتناول(1).

2 - البيانات الاختيارية:

ويهي البيانات التي لا يلزم إدراجها في التظهير، بل هي راجعة إلى اختيار المتعاملين، فإن شاؤوا أدرجوها، وإن شاؤوا لم يدرجوها ..، وهذا لدى الأنظمة التي تتجه إلى البسيط والتسير ومنها نظام الأوراق التجارية السعودي، أما الأنظمة التي تتجه إلى التشديد في هذا المجال - كالنظام التجاري المصري مثلاً - فقد أدرجت هذه البيانات ضمن البيانات الإلزامية، واعتبرت أن نقص هذه البيانات يؤدي إلى اعتبار التظهير ناقصاً ويلحق حكم التظهير التوكيلي إلا أن يقوم الدليل على أن المقصود به كان تظهيراً ناقلاً للملكية، ويقع عبء الإثبات على المظهر إليه(2).

وهذه البيانات هي:

أ - تاريخ التظهير:

تاريخ التظهير له أهمية كبيرة في الوقة التجارية، إذ أنه يحقق فوائد كثيرة، منها - معرفة الزمن الذي تم فيه التظهير، وبالتالي تحديد أهلية المظهر وقت التظهير، ويفيد تاريخ التظهير كذلك في معرفة الوقت الذي تم فيه

(1) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص144).
(2) ينظر: د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص32).}

(3) đem: محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص16).
(4) أحم: محروس: السندات التجارية (ص78).
ب- شرط عدم التظاهر:

لا يستطيع المظاهر أن يقرن تظاهره بشرط عدم التظاهر كان يكتب مثلاً:
وعني دفع المبلغ لأمر ... ولا يجوز تظاهر الكمية بعد الآن) ونحو ذلك
من العبارات، وبذلك نقف مسؤولاً عن الضمان عند من تلقى عنه الكمية.
فقط ولا يكون مسؤولاً عن المظاهر إليه اللاحقين، ويهدف من يدرج هذا
الشرط إلى ضمان عدم الرجوع إليه إلا ممن تلقى عنه الورقة التجارية لأي
سبب من الأسباب، كان تربط به علاقة شخصية، أو أنه يطمئن إليه ولا يطمئن
إلى غيره من الماظرين اللاحقين...

ويختلف شرط عدم التظاهر الذي يضعه المظاهر عن شرط عدم القابلية
للمداول (شرط ليست لأمر) الذي يضعه الساحب بأن الشرط الذي يضعه
المظاهر إنما يمنع عن سريان هذا التظاهر في مواجهة المظاهر الذي وضع الشرط
فقط، ولا يمنع من انتقال الحق الثابت بالورقة عن طريق التظاهر، بينما
الشرط الذي يضعه الساحب يؤدي إلى جعل الورقة غير قابلة للتظاهر ولا يمكن

(1) وقد انتقد نظام الأوراق التجارية السعودي في كونه لا يعتبر كتابة تاريخ التظاهر من
البيانات الإلزامية وذلك لما تحققه كتابة التاريخ من فوائد. هذا من جهة، ومن جهة
أخرى فإن النظام نص في المادة العشرين على أنه: لا يجوز تقديم تاريخ التظاهر،
وإن وقع اعتبار مزورًا، فكيفينص النظام على اعتبار تقديم تاريخ التظاهر مكونًا
جريمة التزوير مع عدم استناده لكتابة التاريخ أصلاً؟!

النظر: محمود حسني بيري: قانون التعاملات التجارية السعودي (٢/١٠٠ - ١٠٠)،
د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظاهر وفقًا لنظام الأوراق التجارية السعودي
(ص ١٦، ١٧). محمود براهيمي: الأوراق التجارية (ص ٦٨، ٧٩).

١٧٣
أن تنتقل ملكية الحق الشابت بها إلا عن طريق حواله الحق حسب القواعد العامة (1) (2) أ.

ج - بيان اسم المظهر إليه:

يمكن أن يظهر الورقة التجارية مع عدم كتابة اسم المظهر إليه، كما يمكن أن يظهر الورقة دون شرط الأمر، وفي كل الحالات تستمر الورقة التجارية قابلة للتدوين بالطرق التجارية، ولا يعوقها عن ذلك سوى إضافة المظهر عبارة صريحة تتضمن شرط عدم التظاهر، ويكتمل التظاهر في حالة عدم كتابة اسم المظهر إليه على توقيع المظهر فقط (3).

د - عنوان المظهر:

يعتبر عنوان المظهر من الأمور الهامة في التظاهر، وتظهر أهمية ذكر العنوان عندما يقتضي الأمر الرجوع إلى المظهر، ولكن ذكر العنوان ليس شرطاً.

(1) وقد سبق الكلام عن هذا الشرط بالتفصيل عند الكلام عن البيانات الاختيارية للكميالة . انظر : (ص 83 من هذا البحث.


(3) وهذا في الأنظمة التي تتجه إلى البسيط والتيسير لنظام الأوراق التجارية السعودي المعادة (141). وأما الأنظمة التي تتشدد في هذا المجال - كالنظام التجاري المصري - فإنها تعتبار كتابة اسم المظهر إليه مقروناً بشرط الإذن من البيانات الإدارية لصحة هذا النوع من التظاهر...


الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة 1995م.

174
صحة التظاهر، بل يصح التظاهر بدونه وحينئذ ينتقل للمظهر الذي قبله، وإذا لم يكن معروف العنوان فينقل للذي قبله... وهكذا حتى يصل الأمر إلى ساحب(1).

ه - بيان وصول القيمة:

وصول القيمة يعتبر عن العلاقة بين الساحب والمستفيد عند إنشاء الورقة، وهو يعني أن الساحب تلقى قيمة ما من المستفيد تمثل بسبب سحب الورقة لصالحه، يعني ذكر وصول القيمة في التظاهر المعنى نفسه، فهو يعني: أن مظهر يقوم بنقل ملكية الورقة التجارية إلى المظهر إلی لسبق تلقیه قیمتها، وقد جرى قانون جنیف الموحد على عدم استلام ذكر هذا الیان سواء عند السحب أو عند التظاهر واعتبار ذلك من الأمور الاختيارية، وأخذ بذلك كثير من الأنظمة التجارية(2)، وتشهد أنظمة أخرى فلم تعتبر ذكر هذا الیان من الأمور الاختيارية بل اعتباره من الیانات اللازمة لصحة هذا النوع من التظاهر كالقانون التجاري المصري(3).

(1) وقد ورد في المادة (56) من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص 22) ما نصه: ( ... وإذا لم يعين أحد الموقعيين على الكمیة الفعلیة عنوانه أو بناء بكیفیة غير مقرورة بیكتریی باتجلب الورقة السابق عليه ...).

(2) انظر: محمود بن إسماعیل آل الشيخ: التظاهر وفقًا لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 18).


175
ويفترض صحة سبب التظهير الذي هو وصول القيمة، وعلى من يدعي

أعد وجوده أو عدم مشروعيته إثبات ذلك (1).

أما بقية البيانات الاختيارية الأخرى كشرط عدم الاحتجاج أو الرجوع بلا
مصاريف، وشروط الوفاء الاحتياطي، وشروط عدم الضمان فقد سبق الكلام عنها
بتفصيل عند الكلام عن الشروط الاختيارية للكميلاة (2).

ب - الشروط الموضوعية للظهير الناقل للملكية:

يعتبر التظهير من التصرفات القانونية التي ترد على الورقة التجارية،
ولذلك لا بد له من توافر شروط موضوعية، ويقصد بالشروط الموضوعية:
الشروط اللازمة لصحة التزام المظهر التزاماً صرفاً بمقتضى الورقة التجارية في
مواجهة المظهر إليه، ويمكن تحديه تظهير الورقة التجارية بسبحها فكان
المظهر يعد سحب الورقة على المسحب عليه نفسه، والمظهر بمثابة الساحب،
والظهر إليه بمثابة المستفيد، و حتى فالشروط الموضوعية المطلوب توافرها
صحة هذا النوع من التظهير هي الشروط الموضوعية المطلوب توافرها لصحة
إنشاء الورقة التجارية عموماً والتي سبق الكلام عنها بالتفصيل (3).

ويفض لها أيضاً:

1 - أن يكون المظهر هوحامل الورقة، والحامل الشرعي هو
المستفيد الأصلي، أو الحائز الذي يثبت أنه صاحب الحق بسلسلة غير منتهية
من التظهيرات حتى ولو كان آخرها تظهيراً على بياض،، وكما يقع التظهير
من حامل الورقة الشرعي، فإنه يقع أيضاً من وكيله، وفي هذه الحال يعد
الوكيل في حكم الحامل الشرعي إذا ظهر الورقة فإن ما يترتب على التظهير من

(1) وقد سبق الكلام بالتفصيل عن السبب المشروع والسبب غير المشروع وما يترتب على
كل منهما عند الكلام عن الشروط الموضوعية للأوراق التجارية (ص 81، 82) من هذا
البحث، وانظر: د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق
التجارية السعودي (ص 18، 19).

(2) بنظر: (ص 85 - 89) من هذا البحث.

(3) بنظر: (ص 98 - 104) من هذا البحث
تتعلق الأمور بتصرف إلى ذمة الموكل، ويلزم الوكيل أن يبرز صفته عند التظاهر فيكت بـ مثلاً، (بالوكالة عن فلان)، وعلى الوكيل في هذه الحالة ألا يتجاوز حدود الوكالة، وإلا كان التظاهر باطلًا.

2. أن يكون التظاهر باتاً غير متعلق على شرط، وذلك لأن تعليق نقل الحق الثابت في الورقة التجارية على شرط يعرقل من تداولها ويوحّل دون ثوابته وظروفها كأداة للوفاء والالتزام، ويعتبر كل شرط علق عليه التظاهر كأن لم يكن مع بقاء التظاهر صحيحًا (1).

3. أن يقع التظاهر على كامل مبلغ الورقة التجارية لا على جزء منه، وقد اعتبر قانون جميع الموحد التظاهر الجزئي باطلًا (2).

4. أن يكون المظهر إليه شخصًا موجودًا، فلا يصح التظاهر إذا كان المظهر إليه غير موجودًا أصلاً، أو كان موجودًا ثم توفي أو زالت شخصيته كالشركة بعد تصفيتها ووزالتها.

5. قبول المظهر إليه، وثبت هذا القبول بمجرد وجود الورقة التجارية في حوزة المظهر إليه، وفي حالة رفض المظهر إليه للتظاهر فإنه لا يبقى للتظاهر أي قيمة نظامية بالنسبة إليه، وكذلك إذا لم يعتر المظهر إليه بالظاهر، كأن ينوي شخص ويترك بين موجوداته ورقة مظهرة لشخص رفض استلامها، فإن هذه الورقة تعتبر ملكاً لرثة المظهر ويتعتبر ذلك التظاهر في حكم التظاهر المشتبوب (4).

(1) نصت المادة (13/1) من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص 9) على أنه: (يجب أن يكون التظاهر خالياً من كل شرط، وكل شرط علق عليه التظاهر يعتبر كأن لم يكن).

(2) وتبعت على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي كما نصت على ذلك المادة (13/1) من النظام (ص 9).

(3) بلاحظ أن النظام فرق بين التظاهر الجزئي والظاهر المتعلق على شرط، فاعتبر الأول باطلاً كله، بينما لم يبطل الثاني بل اعتبره صحيحًا مع بطلان الشرط الذي علق عليه فقط.

4. انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 137).

(4) ينظر: علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص 56، 57). محمود بابلية: =

177
المسألة الثالثة

آثار التظاهر الناقل للملكية

إذا حصل التظاهر للورقة التجارية مستوفياً للشروط والبيانات المقررة - التي سبق الكلام عنها - يعتبر صحيحاً وثابتاً، وتربط عليه عدة آثار. يمكن إجمالها في الآتي:

1 - نقل ملكية الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية إلى المظاهر إليه.

2 - التزام المظاهر بضمان قبول ووفاء الورقة التجارية.

3 - تظاهر الدفع.

وفيما يأتي بحث مفصل لكل آثر من هذه الآثار:

1 - نقل ملكية الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية إلى المظاهر إليه:

يترتب على التظاهر الناقل نقل جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية من المظاهر إلى المظاهر إليه (1)، ويبدأ نقلها من تاريخ التظاهر، وهي مستمدة من الورقة التجارية نفسها ولا علاقة لها بشخص المظاهر، ولذلك فإن من حق المظاهر إليه الاحتفاظ بها إلى حين موعد استحقاقها وتقديمها للوفاء، أو تظهرها إلى حامل آخر، كما أن له الحق في تقديمها إلى المسحوب عليه للقبول، ولله الحق أيضاً في اتخاذ الإجراءات النظامية للرجوع على الساحب والمسحوب عليه وجميع المظاهرين السابقين.

_____________________

وقد نصت المادة (17) من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص 10) على أنه:

( ينقل التظاهر جميع الحقوق الناشئة عن الكميالة...)، وانظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص 45).

١٧٨
وتنقل بموجب هذا التظاهر ملكية مقابل الوفاء من المظهر إلى المظاهر فيكون له الحق فيه وحده، وهذا الأمر يترتب بحكم النظام دون حاجة لتص على ذلك في مغن الورقة التجارية. ودون حاجة لقبول المسحب عليه. .، وفضلاً عن ذلك فإن الحق ينتقل بكل ما له من ضمانات أو امتيازات، وذلك على أساس أن المظهر إليه يخلف المظهر ويمثل مركزه القانوني نفسه(1).

- التزام المظهر بضمان قبول ووفاء الورقة التجارية:

يضمن المظهر للمظهر إليه قبول ووفاء الورقة التجارية(2)، ويزيد عدد الضامنين في كل مرة تنتقل فيها الورقة التجارية بالناظر، وذلك يصبح الحق الثابت للمظهر إليه يمتلك بضمان أكبر من الذي كان يتمتع به المظهر نفسه. وفي كل مرة تظهر فيها الورقة التجارية تتأكد حصول الحامل على حقه لأنه بذلك يزداد عدد الضامنين فيها، وهذا أمر مرغوب فيه لأنه يزيد من الثقة في الورقة التجارية، ويشجع الناس على التعامل بها، ويمكنها من تأدية وظيفتها كأداة للوفاء تقوم مقام التوكد، وهذا يفتح للحامل باب الرجوع على المظرين السابقين الموقعين على الورقة، فسيتطلع الرجوع عليهم جميعاً وفي وقت واحد، أو الرجوع على واحد منهم، ما دام قد قام باتخاذ


الإجراءات النظامية في مواعيدها

3 - تطهير الدفع:

هذه القاعدة من أهم القواعد التي يقوم عليها قانون الصرف بل يعتبرها

(1) وتطبقاً لذلك فقد قررت اللجنة القانونية بوزارة التجارة بالمملكة العربية السعودية تأيد قرار مكتب الوصل في منازعات الأوراق التجارية بالرياض والقاضي بإلغام المدعى عليه (الساحب للشيخ) بأن يدفع للموظر إليه الأخيرة قيمة الشيك (محل الدعوى) في النظر عن العلاقة الشخصية بين الساحب والمستفيد الأول .. وقد جاء في قرار اللجنة: ( ... وحيث إن نظام الأوراق التجارية تضلل بأن لحامل الشيك الرجوع
على الملزمين به مجتمعين أو منفردين إذا قدموا في الميادين النظامي ولم تدفع قيمة
وأثبت الامتثال وفقاً لما هو منتصور عليه في هذه المادة، وحيث إن المدعى قد ظهر
إلى الشيك موضوع الدعوى فإنه يجوز له الرجوع إلى الساحب، ولا يجوز للساحب أن
يتحتج بالدفع المبين على علاقة الشخصية بالمستفيد الأول من الشيك، وذلك على نحو
ما نصت عليه المادة (17، 117) من نظام الأوراق التجارية، ولذلك فإن قرار مكتب
الفصل في منازعات الأوراق التجارية قد أصاب النظام عندما ألزم الساحب / ... بان
يدفع للمدعي (الموظر إليه) / ... قيمة الشيك موضوع الدعوى، وإذا كان للساحب أية
دعاوى بشأن علاقته الأصلية مع المستفيد الأول / ... فهو وضعي، ويستطيع إذا شاء
أن يلغاها بشأنها إلى الجهات المختصة إذ لم يثبت من الأوراق أن الموظر إليه قد حصل
على قيمة الشيك موضوع الدعوى أو أنه بصフリー (مظهر إليه) قد قصد الإضرار بالساحب
عند تظهر الشيك إليه، وبالتالي للحق العام فإن الثواب من أوراق النظامية أن / ... قد
أصدر الشيك موضوع الدعوى دون أن يكون له مقابل وفاء قانوني قبل السحب، ومن ثم
فإن يقع تحت طائلة نفس المادة (118) من نظام الأوراق التجارية، وللهذه الأسباب فقد
قررنا اللجنة بقبول النظام شكلاً ورفته موضوعاً وتأديب قرار مكتب الفصل في منازعات
الأوراق التجارية بالرياض رقم (3) 1440/1445 ه، وتاريخ 5/1/1445 ه. "مجموعة المبادئ
النظامية في مواد الأوراق التجارية (17) (157 - 159)، وزارة التجارة، الرياض.

(2) ينظر: علي حسن يونس: الأوراق التجارية (ص 145 - 152). د. محمد بن إسماعيل
آل الشيخ: التمكين وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 5 - 57). عبد الفضل
محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف
(ص 89). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص 84، 108).
محمود محمود بريتي: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص 127، 137). إلياس حداد: الأوراق
التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 151 - 154).

180
بعض الباحثين: حجر الزاوية في قانون الصرف كله، وهو من أهم آثار تطوير الأوراق التجارية. .. ولذلك سنفردها - إن شاء الله - بحث مفصل يشمل بيان ترجمتها، وشروط تطبيقها، ونطاقها، .. والتخريج الفني لها ..، ولعل من المناسب أن يكون الكلام عن هذه القاعدة عقب الكلام عن التخريج الفني للظهير الناقل للملكية، والذي تعتبر هذه القاعدة أثراً من آثاره (1) ..

المسألة الرابعة

التخريج الفني للظهير الناقل للملكية

قبل الكلام عن التخريج الفني للظهير الناقل للملكية تحسن الإشارة إلى
ما ذكره بعض الباحثين من أن أصل ظهير كان معروفاً لدى المسلمين، ويدعى
ذلك من كلام الفقهاء رحمهم الله فيما كتبوه في أبواب: الحوالاة والوكالة
الضمان والرهن ..، وفي ذلك يقول أحد الباحثين (2): ( .. وأصرح من هذا
أن مصطلح ظهير نفسه كان متداولاً بين كتاب الشروط والموثوقين الذين كان
من عادتهم كتابة التحويلات للحقوق على ظهر الوثيقة الأصلية، ففي مختصر
الصيرفي الموسووم بملخص المكتبات البديعة من أمور الشريعة) إشارة إلى
هذه العادة وهي: توجيه الكاتب أن يكتب (خلف المسطور) ما يدل على نزول
المرتبة على وثيقة الرهن، وتعني عبارة (خلف المسطور) الكتابة على ظهر
الوثيقة، وذكر النورهي (3) في (نهاية الأرب) مصطلح ظهير نفسه في قوله:
"إذا أقر المقرر له بأن الدين أو ما بقي منه صار لغيره كتب على ظهر المكتوب:
أقر فلان، وهو المقر له بابته .. بأن الدين المعين بابته .. صار ووجب من

(1) سيكون الكلام عن هذه القاعدة في المسألة الخامسة من هذا البحث إن شاء الله تعالى.
(2) محمد سراج: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية (ص 28).
(3) هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب الكنري - نسبة إلى أبي بكر الصديق
النورهي - نسبة إلى نوره: من قرى بني سويف بمصر .. عالم، بحاث، وساع
الاطلاع، قال عنه الحافظ ابن كثير في البداية: ( .. كان نادراً في وفاته ..). وقد
اشتهر بكتابه الكبير (نهاية الأرب في فنون الأدب) وهو أشهره بدارية معرفة لما وصل
إليه العلم عند العرب في عصره .. توفي في القاهرة سنة 732 هـ.
انظر: البداية والنهائية: (14/222)، الدور الكامنة (197/1)، الأعلام (165/1).
(4) (18/9)
وجه صحيح لفلان.. ويعظم ذلك وجهته لمطالبة المقر باستبدال الدين، ويدرك
النوبيري في مناسبة أخرى أن طريقة تحويل الدين المشترك بوثيقة أن يكتب
الكاتب (على ظهر مصادر الدين) ما يفيد هذا التحويل).
أما التخرج الفقهى للتظاهر فيحسن أولاً الوقوف على تجربة بعض
المعاصرين.. ثم مناقشتها وبيان رأى الباحث بعد ذلك..، ومن أبرز من
 تعرض للكلام عن التخرج الفقهى للتظاهر الموسوعة الفقهية(1) (الصادرة عن
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)، وأنقل فيما يأتي كلام
الموسوعة.. ثم أذكر بعد ذلك ما يرد عليه من مناقشة:

 جاء في الموسوعة(2): (يلزم التفرق هنا بين حالتي:

1. حالة الورقة التجارية المحررة للأمر أو الأذن إذا فقدت صفتها التجارية
وصارت نسداً عادياً، أي مجرد وثيقة بدين لتحاملها على ساحبها أو محضرها
فأصبحت لا تقبل التظاهر قانوناً، ففي هذه الحال يكون تظاهرها لشخص آخر
حوالة عادياً بالمعنى الشرعي، نظراً إلى أن العبرة في العقود بما يدل على معانيها
 دون تقيد بعبارات خاصة، هذا إذا كان المظهر إلى دائناً للمظهر، فإن لم يكن
 دائماً التظاهر توكيل له بوقاضي الدين على أن يملأه فرضاً.

2. حالة الورقة التجارية المحتفزة بصفتها التجارية، فإن تظاهرها
لشخص آخر يكون حوالة بالمعنى الشرعي ولو شرط المظهر انتفاء ضمانه للمدين
المحال به أو لم يتوفر فيه شروط التظاهر قانوناً، ذلك أن الموجب غير ضمن
أصلًا للفوضى بهذا الدين شرعاً في معظم مذاهب الفقه الإسلامي(3)، وأن ضمانه
اللقائفي لهذا الوفاء في مذهب أخرى إذا هو عند التوالي أي العجز عن وصول

(1) وللجنية الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية بحث عن التحويلات
المصرافية في مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن إدارة البحوث العلمية والإفتاء
بالرياض، العدد (400) (ص 35 - 75) وقد نقلت فيه تجربة الموسوعة الفقهية (الكويتية)
لتظاهر بثمة عند الكلام عن الوصف الفقهى للتظاهر، ولم تغيب عليه شيء.
(2) (ص 319 - 241) (الطبعة التمهيدية - النموذج الثالث - مصطلح الوالدة).
(3) كما هو المشهور من مذهب المالكية والشافعية والحategorized.. أنظر: أحمد الدريدي:
أقرب المسائل على الشرح الصغير (270/1). علي بن محمد ماوري: الحاوي
الكبير (6/420. 441). شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير على
المقنع (12/102، 103).
المحال إلى حفظ(1)، إما مطلقاً، وإما بأسباب معينة، وليس هو بكل حال ضماناً على هذا النحو المطلق المقرر للتطهير القانوني في سند الأمر التجاري بحيث يكون للحامل الرجوع على المظهر لمجرد عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق دون أن يلفظه ذلك أكثر من إجراءات شكلية بسيطة، وقد ينص في بورقة التجارية نفسها على شرط الرجوع دون حاجة إلى تلك الإجراءات شكلية فيبعض حينئذ منها (هذا إذا كان المظهر إليه دانتاً، وإلا كان التظهير توكيلًا كما مر قريباً)، أما مع التصريح بالضمان فإن المعاملة تكون كفالة، واشتراط تدقيق الكفيل - المفهوم عرفًا من هذا النوع من التعامل - مستقيم على أصول المالكية لكن عندهم لا يكون الرجوع على الأصول - مع هذا الشرط - لا بعد تعذر الاستيفاء من الكفيل(2)، لا بمجرد عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق إلا أن يعتبر ذلك أيضاً كالمشاركة عليه، وهو مقتضى الأوضاع المعقول فيها في هذه المعاملة، العرف متن حتى عن التصريح بالضمان، ومن الواضح - وفق أصول فقهائها - أن التظهير حوالات صحيحة بالقيود التي أفسنهنا، ولكن اشتراط قبول المحرر (الموقع) في سند الأمر أو المسحوب عليه في السفقة والشبك يبدو محل نظر واختلاف: فمن اشتراط قبول المحال عليه كالمحايدة(3) يجعل رفض المحرر أو المسحوب عليه قبول الورقة التجارية حائلاً دون صحة الحوالات نفسها لا دون مسؤوليات الالتزام الصرفي فحسب، ومن لغ شرط قبوله كالمحايدة(4) يحكم بصحة الحوالات ولزومها...، ثم إن المواضع التي قلنا إن التظهير فيها يعتبر حوالات شرعية إنما كا هو المشهور من مذهب الحنفية.. انظر: عبد الله بن محمود الموصلي: الاختيار لدليل المختار (2/34).

(1) هذا هو الذي اتبرع عليه المذهب عند المالكية.. قال الحافظ ابن عبد البر في الكافي في فقه أهل المدينة (ص 399) (.. قد كان مالك يقول في الضمان والمضمون عنه: إن للطالب أن يأخذ أيهما شاء بحثه.. ثم رجع مالك فقال: لا تتبع للطالب على الضمان حتى لا يزداد للمضمون عن مال...).)

(2) يلزم: محمود العبدي: البداية في شرح البداية (7/23).

(3) وكذا المالكية والحنابلة.. انظر: ابن الحاتم: مواقف الجليل شرح مختصر خليل الروض المعبر شرح زاد المستقنع (121).

(4) الروض المعبر شرح زاد المستقنع (121).
يكون التظهير فيها كذلك حينما يكون المسحوب عليه مدينةً للساحب، فإن لم يكن مدينةً له بالذين الذي تبنته الورقة التجارية (وتصور هذا في السفطية والشيك) فإن التظهير لا يمكن اعتباره عند حواله إلا عند من لا يشترط مديونية المحال عليه للمحيل من فقهائها.

مناقشة هذا التخريج:

أورد بعض المعاصرين على هذا التخريج اعتراضاً حاصله: (أن التظهير إذا اعتبر عند حواله فقد يظهر المحتال لغير دائم فيصير التظهير الثاني وكالة، فيظهر الوكيل إلى مدين له فيصير حواله فيكون هناك تداخل بين المظهرين أحدهم محتال والأخر وكيل، وهناك فرق بين هذين العقدين في أحكامهما وما يترتب عليهما، وظهوره أن التظهير من الوكيل لا يسوغ إلا في حدود ما يملك، فليس له أن يظهر إلى دينه تظهيراً ناقلاً للملكية، إذ ذلك تصرف لا يملكه، وغاية ما يملك أن يوكيل آخر إذا كان ذلك مبناه على عرف شائع، أو أذن له المظهر (الموكيل) فيصير توقيع القوانين للمظهر إليه توكيلاً أن يظهر تظهيراً ناقلاً للملكية خطأً، إذ هو تصرف لا يملكه الوكيل. إلا أن ينظر في المسألة من زاوية أخرى وهي زاوية الشروط القولية أو الفعلي الذي يدل عليه العرف).

وهذا الاعتراض الذي ذكره الباحث على التخريج المذكور يرد عليه فيما يظهر - اعتراض! من وجهين:

(الوجه الأول): أن إطلاق الباحث بأن القوانين قد سوغت للمظهيرة توكيلياً أن يظهر تظهيراً ناقلاً للملكية محل نظر، فإن قانون جيف الموحد قد حظر على المظهر إليه توكيلياً إعادة تظهير الورقة التجارية إلا على سبيل التوكيل فقط، فإذا خالف المظهر إلى ذلك فإن التظهير الصادر عنه يعتبر تظهيراً توكيلياً

(1) وهم الحنفية. أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنبالية فشتتلون ذلك

(2) ستر الجدعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص 437)
يكل حال... وتبعته على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي وأنظمة تجارية أخرى كما سبق إيضاح ذلك بالتفصيل(1).

(الوجه الثاني): أن الباحث قد ألمح إلى الإجابة عن الاعتراض الذي ذكره في قوله: (.... إلا أن ينظر في المسألة من زاوية أخرى وهي زاوية الشروط القولى أو الفعلي الذي يدل عليه الطرف)، ويذكر ذلك: أن عند الفقهاء قاعدة عظيمة وهي (أن المعروف عرفًا كالشروط شرطًا(2))، وقد تعزف المعاملون بالأوراق التجارية على ما يتزود على تظهرها من آثار(3)، فتكون تلك الآثار كالمشروطة بينهم، بدلاً أن الساحب له أن يمنع تداول الورقة التجارية بطرق التظاهر مطلقاً، وذلك بوضع عبارة (ليست لامع..) أو أية عبارة تفيد هذا المعنى(4)، كما أن للمظهر أن يقرن تظاهره بشرط عدم التظاهر كما سبق بيان ذلك(5)، ويذكر أيضًا ما ذكره الباحث في الاعتراض من إشكال التداخل بين عقد الحوالات ومصداق الجرائد، إذ أن المظهر سواء كان مهياً أو موكلاً قد شرط عليه بمقتضى عرف التعامل بالأوراق التجارية قبول ما يتزود على التظاهر من آثار وقبل ذلك الشرط بدلاً أنه لو لم يقبله لمنع تداول الورقة التجارية أصلاً - إن كان هو الساحب - أو منع من تظهرها من بعده - إن كان هو المظهر...، ويشمل هذا الجواب يمكن أن يجاب عما ذكره صاحب الموسوعة من الاعتراض على تخريج التظاهر على أنه حوالة بأن المقبول غير ضمن أصلًا للواء..، وأن المظهر ضرور للفوائد بقيمة الورقة التجارية فيقال: يعتبر المظهر مهياً وتضامناً في الوقت نفسه بمقتضى الشرط.

(1) وقد سبق القول أيضًا بأن هناك أنظمة تجارية أخرى - ومنها النظام التجاري المصري - قد أجازت للمظهر إلى توكيلًا تظهر الورقة التجارية تظهراً ناقلاً للملكية...
(2) سبق الكلام عن هذه القاعدة في (ص 137) من هذا البحث.
(3) سبق بيان آثار التظاهر الناقل للملكية بالتفصيل.. انظر: (ص 178 ـ 180).
(4) ينظر: (ص 89) من هذا البحث.
(5) سبق أيضًا بيان الطرق بين شرط عدم التظاهر الذي يضعه المظهر وعدم القابلية للتداول (ليست لأمر) الذي يضعه الساحب.. انظر: (ص 173) من هذا البحث.

185
الذي فرضه عرف التعامل بالأوراق التجارية، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا. وقد ذكر كثير من الفقهاء أن للمحال أن يشترط على المحيل ملاءة المجال عليه، فإذا تبين أن المجال عليه معمر أو مفسد أو مات بعد الإحالة عليه ونحو ذلك فإن الرجوع على المحيل لقبول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»(1)، وعليه لذلك: بأن المجال قد شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة فيثث الفسخ بفواته كما لو شرط صفة في المبيع. وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد(2)، وبناء على ذلك فإن اشتراع ضمان المظهر (المحيل) للوقوف بقيمة الورقة التجارية أشبه باشتراع ملاءة المجال عليه الذي نص كثير من الفقهاء على اعتباره، وربما على ذلك جواز الرجوع على المحيل في حالة إفساد المجال عليه أو إفلاسه أو موته. وبهذا التقرير لا حاجة لأن نقول: إن هذه المعاملة - مع التصريح بالضمان - من قبل الكفاءة.

وبعد هذا العرض والمناقشة لأبرز ما قيل في تجريب التظهير. يتحرر للباحث - والله أعلم - أن تجريب تظهير الورقة التجارية لا يخلو من حالين:

(الحال الأولى): أن يكون المظهر إليه داينًا للمظهر فيعتبر التظهير الناقل للملكية في هذه الحال: حالاة قد اشترط على المحيل فيها قول ما يترتب على التظهير من آثار بمقتضى عرف التعامل بالأوراق التجارية. والمحيل (المظهر) ألا يقبل بملك الشروط أو ببعضها، فيشترط عند التظهير - مثلاً - عدم الضمان ويتربى على ذلك إعفاء من الضمان كما سبق تقرير ذلك(3). بل له أن يشترط عدم التظهير أصلاً كما سبق بيان ذلك أيضاً(4).

(الحال الثانية): أن يكون المظهر إليه غير داين للمظهر فلا يعتبر التظهير حينها حالاة كما هو ظاهر. والآقر في تجريب التظهير في هذه الحال.

---

(1) سبق تجربته (ص 136، 137) من هذا البحث.
(3) ينظر: (ص 88، 176) من هذا البحث.
(4) ينظر: (ص 173) من هذا البحث.
والله أعلم - هو: ما ذكره صاحب المسألة من أنه توكيل من المظهر إلى المظهر إليه بمقاضي الدين على أن يملكه فرضاً.

ويحصل من هذا التقرير أن الأصل في التظهير الناقل للملكية أنه لا بأس، ولا محفور فيه شرعاً، إذ لا يخرج عن كونه حوالوية أو وكالة كما تقدم...

والله أعلم.

المسألة الخامسة

قاعدة تطهير الدفع

سبق القول بأن تطهير الدفع أثر من آثار التظهير الناقل للملكية وأنه أهم
قارن ذلك النوع من التظهير، بل يعتبر من أهم القواعد التي يقوم عليها قانون
الصرف كله. ويسعى تطهير الدفع بـ(قاعدة تطهير الدفع) أو (قاعدة علم
الاحتجاج بالدفع)، ونظرًا لأهمية هذه القاعدة في قانون الصرف الذي يحكم
الحقوق والالتزامات الناشئة عن الأوراق التجارية فلا بد من التوقف عندها
لبيان تعريفها، وأهميتها، وشروط تطبيقها، وال نطاق الذي تمت إليه الدفع التي
تطهيرها التظهير، والدفع التي لا يظهرها، ومن ثم بيان التخريج الشرعي لها:

1- تعريفها:

الدفع مأخوذة من الدفع، والدفع في اللغة: الإزالة بقوة، والرد،
والإبعاد، قال ابن فارس (1) : (الدل والفاء والعين أصل واحد مشهور يدل على
هو أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا القرارني الرازي، ولد بقزوين سنة (329هـ).
وصفه الإمام الذهبي في السير بقوله: (هو الإمامعلامة اللغوي المحدث... كان
رأساً في الأدب، بصيرًا بفقه مالك، مناظراً متكاملاً على طريقة أهل الحق). قال
سعد بن علي الزنجاني: كان أبو الحسن من أئمة اللغة، حمتجاً به في جميع الجهات
غير منازع... اه. له مصنفات عديدة، من أبرزها: (معجم مقارب اللغة)
و(المجمل) و(فقه اللغة وسنن العرب) المسمى بالصاحبي، وجامع التأويل في تفسير
القرآن) توفي بالري سنة (395هـ).

انظر: وفيات الأعيان (100، 101) سير أعلام النبلاء (103/106)،
شذرات الذهب (32/132).

187
تنحية الشيء، يقال: دفعت الشيء أدفعه دفعاً . . . (1)أه. والاحتجاجة: المحاطة
يقال: دافع فلاناً في حاجته إذا ماتله فيها فلم يقضها(2) . .
وفي اصطلاح القانونيين يراد بالدفع: الحجج التي يلحد إليها المدين لرد طلب الدائن بقصد التنصل من التزاماته، كاذباته بطلان التزامه لعدم الأهبة، ونحو ذلك . . ، وتطهير الدفع معاون: خلو الحق الثابت في الورقة التجارية وتظهيره من جميع الدفع، فليس للمدين في الورقة التجارية - سواء كان الساحب أو المسحوب عليه أو أحد المظهرين - أن يمنع عن الوفاء للحامل الحسن النسبة مستنداً إلى الدفع التي كان بإمكانه أن يتسكع بها أمام أحد الموقعين السابقين، أي أن التظهير يترتب عليه نقل الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه خالياً مطلقاً من جميع العيوب والدفع التي تتعلق به(3) . .

ب - أهميتها:
هذه القاعدة من أهم القواعد التي يقوم عليها قانون الصرف بل يعتبرها بعض الباحثين: حجر الزاوية في قانون الصرف كله، وهي من أهم آثار تظهير الأوراق التجارية...
وهذه القاعدة تبرر ضرورات التعامل التجاري ومقتضيات الحياة الاقتصادية بوجه عام، فله جاز للمدين مواجهة الحامل بما يجهله من الدفع المستمدة من علاقة هذا المدين بأحد المتعاملين الآخرين لتعين على كل راغب في تملك الورقة التجارية أن يتأكد مقدماً من العلاقات القانونية التي تربط المدين بالمتعاملين السابقين، وهذا التأكد يتطلب وقتاً ووجهاً كبيراً مما يعيق

(1) معجم مفهيم اللغة (2) 288/2(2).

188
من تداول الورقة التجارية بالسرعة التي تستلزمها المعاملات التجارية، ويفقدا
وظائفها الأساسية كأداة للوفاء وأداة للانتفاع، ويؤدي إلى إجهاض الناس عن
معامل بالأوراق التجارية...(1).

ج - شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفع:

(1) أن يكون التظهير ناقلاً للملكية أو تظهيراً تامينياً.

يشرط لتطبيق قاعدة تطهير الدفع أن يكون التظهير ناقلاً للملكية أو
تظهيراً تامينياً، وذلك لأن التظهير الناقل للملكية ينتقل به الحق الذي تشتمل
على الورقة التجارية من المظاهر إلى المظاهر إله نظر دفع قيمتها، فلا بد من
حماية لذلك الحق عن طريق تطبيق هذه القاعدة، وكذلك الحال بالنسبة
لتظهير التاميني (2)، ولكن ذلك لا يرقي إلى حد إهدار حق المالك الشرعي
والزام المدين الصرفي بالوفاء حتى للحائز غير الشرعي للورقة (3).

أما إذا كان التظهير توكبيلاً فإنه لا يصح تطبيق هذه القاعدة، وذلك لأن
المظاهر إله مجرد وكيل عن المظاهر يستعمل حقوقه ويعمل لحسابه، ولذلك فإن
مركبه يكون مركز موكله المظاهر، وليس له (أي المظاهر إله على سبيل التوكيل).

(1) نظر: محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لقانون الأوراق التجارية السعودي
(ص 57، 58). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 87، 88).
(2) يسري الكلام مفصلاً عن حقيقة هذا النوع من التظهير وشروطه وآثاره في المطلب
الثالث من هذا البحث إن شاء الله تعالى...
(3) وتطبيقاً لذلك فقد قررت اللجنة القانونية بوزارة التجارة بالمملكة العربية السعودية رقم
(2) 1405/12، مرسوم رقم 1404/8/19، تاريحاً 96/1404، إلغاء قرار مكتب الفصل في منازعات الأوراق
التجارية في الرياض رقم (96) 1404، تاريحاً 8/8/1996، القاضي بإزالة المدعى
عليه دفع قيمة القيمة المبادئة (محل الدعوى) إلى الشركة المدعية، ولهذا الأمور الدينية.
قد تضج إبن القيمة المبادئة قد سربت
الاسم مستفيد آخر، وليس هناك ما يدل على تظهيرها إلى الشركة المدعية... انظر:
مجموعة العمليات النظامية في مواد الأوراق التجارية (وزارة التجارة) 871/11،
1405. و محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لقانون الأوراق التجارية
السعودي (ص 57، 58).
أن يتسلك تجاه المدين بالورقة التجارية بأن التظهير قد ظهر الورقة من الدفع العائمة بها. ـ وكذلك أيضًا لا تسري قاعدة تطهير الدفع فيما إذا انتقلت الورقة التجارية عن طريق حوالات الحق المدنية، أو عن طريق التظهير الحاصل بعد عمل الاحتجاج أو انقضاء المهلة المقررة لعمله، وكما لو انتقلت الورقة التجارية عن طريق الإرث أو الوصية فإنه يحق للمدين النمسك في مواجهة الوراث أو الموصى له بذات الدفع التي كانت له تجاه المورث أو الموصي (1)...

2 - أن يكون الحامل حسن نية:

تتفق جميع الأنظمة الخاصة بالأوراق التجارية على اشتراط حسن نية الحامل للتسلك بقاعدة تطهير الدفع كأثر للتظهير في مواجهة المدين الصرفي الذي يرجع عليه هذا الحامل، وقد اختفى في تحديد المقصود بحسن النية اختلافًا كبيرًا، والذي ارتفاع قانون جنيف الموحد في هذا هو ما قضى به المادة (17) على أن للحامل الحق في التمسك بقاعدة تطهير الدفع ما لم يكن قد قصد وقت حصوله على الكيميائية الإضراز بالمدن (3)، وحسن نية الحامل

(1) بنظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 157 - 159).


(2) وقد تبنى نظام الأوراق التجارية السعودي هذا الاختيار فنصت المادة (17) على أن:

التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الكيميائية، وليس لمن أقيمت عليه دعوى الكيميائية أن يحقق على حاملها بالدفع المبادئ على علاجه الشخصية بساحرها أو بحاسيبها السابقين ما لم يكن قد الحامل وقت حصوله على الكيميائية الإضراز بالمدن، وتطبيقًا لذلك فقد قررت اللجنة القانونية بوزارة التجارة في قررها رقم (201) لسنة 1403 / 142 ه تميق القرار الصادر من لجنة الأوراق التجارية بصلة (55)، وتاريخ 1403/28/142 ه في القضية رقم 92، والتي رأت انتفاء حسن نية الحامل عند تلقته للشيكين موضوع الدعوى، واستنادًا للتدليل على ذلك بأنه قد جاء في عريضة دعوة أن سبب تظهير الشيكين - موضوع الدعوى - هو فهو شراوة إياها، والشيككات أداة وفاء تحل محل النقود وليست أوراقًا مالية تباع. 140
على الأصل، وعلى من يدعى سواء النية إثبات ذلك بكاففة طرق الإثبات (١)...

- لا يكون الحامل طرفاً في العلاقة الناشئة عنها العيبسبب الدفع:

و هذا الشرط سلبي عكس الشرطين السابقين، وهو يقضي بأن استفادة
الحامل من قاعدة تطهير الدفع مشروطة بالآ لا يكون طرفاً في العلاقة الناشئة
عن سبب الدفع، وهو يتفق مع اللغة من تقرير قاعدة تطهير الدفع والتي
تتمثل في عدم مواجهة الحامل بدفع لم يتسبب في نشأتها، ولذلك لا يوجد
ما يبرر تطبيق هذه القاعدة في العلاقة الشخصية بين الحامل والمدين، وبناء
على ذلك يمكن للمدين الصريح أن يدفع تجاه ذاته المباشر بالدفع المستمدة
من العلاقة الشخصية بينهما كالدفع الماعداً السبب أو عدم مسروبيته، أو الدفع
بخط أو الإكراء أو التلبس، أو بطلان العلاقة الأصلية و نحو ذلك (٢)، ومن
ثم يقتصر نطاق تطبيق القاعدة على الدفع الذي لا يكون الحامل الأخير طرفاً
فيها، وذلك لعدم وجود أي مبرر لتطبيق القاعدة في العلاقة الشخصية بين
المدين والحامل (٣)...
الدفاع تستند إلى أسباب واضحة عند التظاهر وكان باستطاعة الحامل أن يكون على بيئة منها بحيث لا يكون هناك محل للخشية من مفاجأته بها بعد ذلك فإن تطبيق القاعدة حينئذ غير وارد...، وبناء على ذلك يمكن القول بأن الأصل هو أن التظاهر يظهر الورقة التجارية من الدفع الالتفاح بها إلا أنه يرد على ذلك استثناءات... فهناك من الدفع ما لا يظهر التظاهر لاعتبارات تتعلق بتضليل مصلحة المدين صاحب الدفع على مصلحة الحامل حسن النية لأنها تكون أولى بالرعاية، وعلى هذا فهناك دفع لا يظهرها التظاهر، ودفع أخرى يظهرها التظاهر...، وفيما يأتي عرض موجز لكل من النوعين:

١ - الدفع التي لا يظهرها التظاهر:

يقصد بالدفع التي لا يظهرها التظاهر: الدفع التي تبقى عالقة بالورقة التجارية والتي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية، ويمكن إجمالها في الآتي:

٢ - الدفع المتعلقة بحالات لا يكون فيها الحامل بحاجة إلى حماية:

وذلك إذا كان الدفع يرجع إلى عيب ظاهر في الورقة التجارية كخلاف أحد البيانات الإلزامية والتي ينتمي على إلغالها بطلاً للسند قرية تجارية واعتباره مجرد سند عادي، وفي هذه الحالة يمكن المدين أن ينسى في مواجهة الحامل بهذا العيب الظاهر، لأن الحامل كان بإمكانه أن يتعمق ذلك العيب بمجرد الاطلاع على السند...، ولا يقبل منه الإدعاء بجهله...، ومثل ذلك أيضاً إدراج شروط اختيارية يميز النظام كشرط عدم الضمان أو شروط الوجود بدون مصاريف أو بدون احتيال، فهي هذه الحال يكون الحامل على بيئة من الأمر، إذ يكفيه الاطلاع على الورقة التجارية عند انتقالها إليها كي يتحقق من عيوبها أو شروط الالتزام فيها، وحينئذ فليس هو بحاجة إلى حماية.

٣ - الدفع المتعلقة بحالات تكون فيها حماية الغير من الموقعين أولى من حماية الحامل:

ويتمثل تلك الحالات في حالة فقدان أو نقصان الأهلية، وفي حالة تزوير السند، وفي حالة انعدام النيابة أو تجاوز حدودها، أما في حالة فقدان الأهلية

١٩٢
و نقصانها - كما في حالة الجنون والعنت - فإنه يجوز للموقع على الورقة المتصف بهذا الوصف أن يحتج بطلان التزامه بسبب هذا العيب في مواجهة ي حامل ولو كان حسن النية أو كان العيب غير ظاهر. . وكذلك في حال توفر السند فإنه يجوز لمن زور توقعه أو زورت بعض بيانات السند أن يمسك بالدفع في مواجهة أي حامل ولو كان حسن النية، وذلك لأن حماية الشخص الذي زور توقعه أولى من حماية الحامل ولو كان حسن النية. . وكذلك في حال انعدام النيابة أو تجاوز حدودها فإنه يمكن الشخص الذي توقع الورقة بسمه من غير تفويض منه أن يمسك في مواجهة الحامل بعدم التزامه بهذه الورقة، وكذلك إذا تجاوز الوكيل حدود سلطته فإنه يجوز للموكل أن يمسك بعده التزامه بسماه هو خارج عن حدود الوكالة، ولكن الشخص الذي صدر مضوئه على الورقة بدون توكيل أو تجاوز حدود الوكالة يكون ملتزماً شخصياً (1) بمقتضى هذه الورقة (2)

ج - الدفوع الناشئة عن العلاقة الشخصية بين المدين والمحال:
وقد سبق الكلام عنها عند الكلام عن شروط تطبيق قاعدة تطهير اللفوع (3).

2 - الدفوع التي يظهرها التظهير:
يمكن القول بصفة عامة بأن التظهير يرتبط عليه تطهير الورقة التجارية من

(1) وقد نصت المادة العاشرة من نظام الأوراق التجارية السعودي على أن: (من وقع كميابة نيةة عن آخر بغير تفويض منه التزم شخصياً بموجب الكميابة، فإذا وفاتها آلت إليه الحقوق التي كانت تؤول إلى من ادعى النيابة عنه ويرى هذا الحكم على من جاوز حدود النيابة). انظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص 53).


(3) ينظر: (ص 189 - 191) من هذا البحث.

193
جميع الدفع التي لا تندرج ضمن الدفع السابقة (التي لا يظهرها التوقيع)، وبالتالي لا يحتوي بها في مواجهة الحامل حسن النية.، وهي كبيرة ومتميزة، ومن أمثلتها:

1. الدفع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية أو فسخها أو انقضائها:

إذا كانت العلاقة الأصلية بين الساحب أو المظهر وبين المستفيد باطلة فإنه يكون للساحب أو المظهر حق التمكع بالبطلان في مواجهة المستفيد المباشر، أما إذا ظهرت الورقة إلى حامل حسن النية فلا يمكن التمكع في مواجهة هذا الحامل بالدفع بالبطلان الذي كان تجاه ذاته المباشر، فلو اشترى شخص بضاعة ثم سحب البائع عليه كميالة بقيمتها ووقع عليها المسحوب عليه المشترى بالقبول، ثم ظهرت لشخص آخر، فإذًا قدر فسخ البيع لأي سبب من الأسباب فإن المسحوب عليه المشترى لا يستطيع أن يتمسك بفسخ عقد البيع تجاه الحامل حسن النية الذي وصلت إليه الكميالة نتيجة تداولها. لكن يمكنه الاحتجاج بذلك في مواجهة الساحب نفسه (البائع) بالرجع المباشر عليه.

2. الدفع المستمدة من عيبات الإرادة:

إذا وقع شخص ورقة نتيجة غلط أو تناسي أو إكراء.، كما لو وقع على الورقة معتقدًا أنه مدين للمستفيد أو المظهر إليه بينما هو غير مدين له في الواقع أو مدين له بمبلغ يقل عن المبلغ المذكور في الورقة أو وقع تحت تأثير الغش والخداع فإن له في هذه الحال أن يتمسك بإبطال التزامه في مواجهة ذاته المباشر وفي مواجهة الحامل سيء النية، أما إذا تم تظهيرها لحامل حسن النية يجهل العبب وثبت أنه لم يحصل على الورقة قاصداً حرامان المدين الصرفي مما له من الدفع تجاه الحامل السابق فإن المدين الصرفي صاحب التوقع المعيب لا يستطيع التمكع بذلك التوقع المعيب في مواجهة هذا الحامل، لأن هذه العيب غير ظاهرة في الورقة، ولا يلزم الحاملين بتحريات طويلة وشاقة من أجل التأكد من أن الموقعين

١٩٤
سابقين قد عبروا عن إرادتهم بصورة صحيحة دون أن يشوبها

العيب (1) .

- الدفع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعية:
إذا كان التزام الساحب الموقع على الورقة ليس له سبب أو كان له سبب
لكنه سبب غير مشروع، كما لو أنشئته الورقة أو ظهرت وفاء لذين قمار أو
خادمة روبية و نحو ذلك، فإن الساحب أن يحت للدفع الناشئ عن ذلك في
مواجهة المستفيد أو المظهر له المباشر، أما إذا تم تظهر الورقة إلى شخص
آخر حسن النية فإن الموقع لن يستطع التمسك بأنعدام السبب أو عدم مشروعية
في مواجهة هذا الحامل، ويعتبر عليه عند مطالبه أن يقوم بالوفاء بقية الورقة،
وحق في الرجوع بعد ذلك على الطرف الآخر في العلاقة غير المشروعة
في ظل القواعد العامة، وذلك لأنه لا يمكن إلزم الحاملي المتعاقدين على
الورقة بالتحري وفحص جميع الالتزامات السابقة وما له منها سبب وما ليس له
سبب، وما إذا كان ذلك السبب بعد التحقق من وجهة مشروع أو غير
مشروع (2) ...

- التخريج الفقهي لقاعدة تطهير الدفع:
سبق القول بأن قاعدة تطهير الدفع تعني: خلو الحق الثابت في الورقة

استثني بعض الباحثين من ذلك حالة الإكراء الملحي فأجازوا الاحتجاج به قبل أي
حامل ولو كان غير عالم به، يقول الدكتور إلياس حداد في كتابه (الأوراق التجارية
في النظام التجاري السعودي) (ص 165): ( ... ). لكن هناك رأي راجع بأن دفع
المدين المسند إلى الإكراء غير الملحي والذي يصل إلى حد انعدام الرضا يمكن
الاحتجاج به قبل أي حامل ولو كان غير عالم بحصول هذا الإكراء، ويكون حكم
توقيع المدني في هذه الحالة (حكم التوقع المزور)، يقول الدكتور محمد آل الشيخ
في كتابه (الظهير وفقا لنظام الأوراق التجارية السعودي) (ص 72): ( ... ). يجب
استثناء حالة الإكراء المادي الذي يعد إرادة المدني، إذاجوز التمسك في مواجهة
الحامل أيّا كان كما هو الشأن في الدفع بالتوقيع المزور).

ينظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص 88). محمد آل الشيخ: الظهير
وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 77-80). عبد الله العمران: الأوراق
التجارية وتظهيره من جميع الحجج التي بليها إليها الدين لرد طلب الدائن
بقصد التنصل من التزامه بوفاء قيمة الورقة التجارية إذا توفرت شروط تطبيق هذه
القاعدة والتي سبق أيضاً بيانها ، وبسبق القرار باعتماد الأوراق التجارية بل
قانون الصرف في جملته على هذه القاعدة اعتياداً كبيراً . ونعرض فيما يأتي
للتجاوز الفقهي للقاعدة .، وقبل ذلك يحسن التنبيه إلى أن من الباحثين
المعاصرين - ممن كتب في هذا الموضوع - من قد حاول أن يرد أصل هذه
القاعدة لما ذكره الفقهاء المتقدمون من فروع في باب الحوالات، وتقول نصوصاً
من أقوال الفقهاء في ذلك (1) .، وبعض تلك النصوص لا يخلو من تكلف - في
نظرى - بل إن بعضها ليس له علاقة ظاهرة بالمسألة المخرجة .، ثم إذ
الفرع الذي ذكروا - على التسلم بعلاقتها المباشرة بالمسألة المخرجة - لا تخلو
من خلاف ليس بين المذاهب فحسب بل بين أصحاب المذهب الواحد (2) .،
وذلك لأنه لم يرد في تلك المسائل - فيما وقعت عليه - نصوص من الشارع
بخصوصها، وإنما بنيها على النظر والتحليل والاستنباط من القواعد العامة .،
وهذا مما تناولت فيه أنظار الفقهاء وأفهامهم .، ولكن ما يهدف إليه ذلك
الباحث من بيان محافظة الشرعية على حقوق العباد عموماً، ودفع الضرر عن
تعلق حقه بالدين عن طريق الحوالات خصوصاً أمر متفق عليه بين الفقهاء تبعاً

= التجارية في النظام السعودي (ص 29، 93). كمال محمد أنو سريع: الأوراق التجارية
في القانون التجاري (ص 31- 93). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام
التجاري السعودي (ص 183 - 185).

1) ينظر: ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص 443 -
448). (40).

2) ومن ذلك - على سبيل المثال - ما نقله الباحث (ستر الجعيد) في (ص 448) حيث
يقول: (قال في مواهب الجليل تعليقاً على قول خليل: فلو أقام على مشتر بالثم ثم
رد بعيب أو استحق لم ينسخ واختير خلافه) قال - أي الحطاب: يعنى إذا أقاله
بمشن ما باعه ثم رد المبيع بعيب أو استحق فإن الحوالات لا تنفس عند ابن القاسم .،
وتفسح عند أنهبه، واختاره من الأئمة: ابن المواز وغيره .، وهذا الخلاف مقيد
بما إذا كان البائع باع ما ظن أنه ملكه .، إلخ .، مواهب الجليل (ص 96/ 96).
للقاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار) (1)

ومن أبرز من تكلم عن التخريج الفقهي لقاعدة تطهير الدفع الموصوعة الفقهية (الكوينية)، حيث جاء فيها: (... ولا ينزع أكثر فقهائنا في عدم صحة الدفع بانقضاء الالتزام مع تعلق حق ثالث (2)، لكنهم يصححون الدفع


(2) هذه القاعدة مأخوذة من قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، أخرجها ابن ماجه في سنن (57)، وأحمد في مسند (2313/12). من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وأخرجه البهذقي في السنن الكبرى (29/3) والمدارCSIطي في سنن (77/7) والحاكم في المستدرك (26/58)، من حديث أبي عبد الحسnee. وقال الحاكم: (هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه) امها، ووافقه الحافظ الشافعي في التلميذ (82/82)، وعقب بأنه حديث أبي مسعود قد روي من طرق عمر بن محمد، وهو ضعيف، ثم إنه مع ضعفه لم يخرج له الإمام مسلم في صحيحه أصلاً، فقول الحاكم: (على شرط مسلم) محلة نظر، لكن الحديث له طرق وشواهد متعددة فقد روي أيضاً من حديث عبادة بن الصامت، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وعائشة بنت أبي بكر الصديق، وعلي بن أبي مالك القرظي، وأبي لابسه، ولذلك فقد قال النووي في (الأربعين) (ص 24/24): (حديث حسن، ولا طرق يقوي بعضها بعضاً)، وقال الحافظ العلائي: (للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به)، وقال الألباني في إرواء الغليل (413/413) بعدما ذكر عدة طرق وشواهد للحديث: (فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد (جاوزت العشر)، وهي وإن كانت ضعيفة في مفرداتها فإن كثراً منها لم تثبت ضعفها، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها واتخذي إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى ..).

انظر: نصب الرأية لأحاديث الهدادية (382)، وإدريس البصيري على ابن ماجه (319)، التلميذ الجميح في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (177/42)، ففيض القدير (6/323)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (5/408)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (1/498 ـ 503), رقم (250).

(3) ومن الأمثلة الطبقية الموضحة لذلك: أن المستفيد الأول إذا كان بائعاً محاولاً بالثنين ثم سقط استحكافاً لرد السمعة باللعب يكون لصاحب حق الدفع بانقضاء الالتزام تجاهه، لاتجاه المستفيد الثاني أو أي مستفيد آخر انتقلت الورقة إليه بالنظر لتعلق حق الغير. =
(إذا كان)\(^1\) الالتزام قد نشأ باطلاً، لأن الذين هنا لم يكن قائماً قط، بخلافه

في الحالة الأولى، ومع صحة هذا الدفع شرعاً في وجه الحامل حسن النية

يجوز للحاكم أن يمنع سماع الدفع في حق الحامل مطلاً إذا كان في هذا المنع

ملença عاماً، وقد قالوا: يجوز للحاكم أن يقيد القضاء ويعلقه بالشرط

بالإضافة والاستثناء... وله أن يشترط في سماع الدعوى بصحة العقود تقييد

هذه العقود بالكتابة على شكل خاص، وترتبط عليه قبول الدفع بعدم استيفاء

البيانات اللازمة لصحة الورقة، لكن هذا لا يجوز للإنسان فيما بيه وبين الله

تعالى أن يأكل حق صاحبه الثابت وإن لم يحكم في القضاء له...،

وبالجملة فمبدأ تطهير الدفع هنا غير وارد بالنظر لأصل الشرع، وإن كان

مقبولًا بالنظر إلى تقييد ولي الأمر\(^2\) إله.


مناقشة هذا التخريج:

يرى صاحب هذا التخريج أن مبدأ تطهير الدفع الذي تعتمد عليه

الأوراق التجارية خصوصاً وقانون الصرف عموماً غير مقبول بالنظر لأصل

الشرع، ومقبول بالنظر إلى تقييد ولي الأمر اعتقاداً على ما ذكره بعض الفقهاء

من أن للحاكم أن يقيد القضاء ويعلقه... إله، وفي نظري أن هذا الرأي محل

نظر من وجهين:

(الوجه الأول): لا يسلم بأن للحاكم أن يمنع سماع الدفع في حق

الحامل مطلاً باعتبار أن للحاكم تقييد القضاء وتعليقه... إله، وليس ذلك

بمراد للفقهاء الذين قالوا إن للحاكم تقييد القضاء...، إذ أن مرادهم بتقييد

---

(1) حاشية الموسوعة الفقهية، الطبعة التمهيدية، النموذج الثالث، (ص241).

(2) الذي في الموسوعة: (، لكنهم يصحرون الدفع بأن الالتزام قد نشأ باطلاً...،)

ولعله قد وقع خطأ مطبعي في العبارة وأن الصواب: (يصحرون الدفع إذا كان

الالتزام.. إله) وذلك حتى يستقيم المعنى.

(3) الموسوعة الفقهية - الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت - الطبعة

التمهيدية، النموذج الثالث (ص241، 241). وقد نقلت اللجنة الدائمة للبحوث

العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية هذا التخريج بناءه في مجلة البحوث

الإسلامية العدد (420)، (ص373 - 75) ولم تعلق عليه...
القضاة: تخصص بعض القضاة بالقضاء في بعض الأحكام، كأن يولي القضاء في الأحكام مثلاً دون غيرها لأجل مصلحة تنظيم العمل وترتبه، وليس الأمر أن يمنع جميع القضاة في جميع البلدان من سماع بعض الدعاوى، إذ أن هذا يفضي إلى تعليل الحكم بما أنزل الله في تلك المسائل.

(الوجه الثاني): لا يسلم بأن مبدأ تطهير الدفوع غير قابل بالنظر لأصل الشروط، بل إنه يمكن أن يخرج على وجه يصبح كما سيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

وهناك تحرير آخر لقاعدة تطهير الدفوع أشار إلى مضمونه أحد الباحثين يقوله: (1) إن قاعدة التوسع في الشروط في الشريعة يمكن أن تقرر بعض الشروط التي يترتب عليها حفظ الحقوق، فيشترط من يرى أن حقه عرضة للضياع مثل هذه القاعدة.

وبيان ذلك أن يقال: إن قاعدة تطهير الدفوع تعتمد عليها الأوراق التجارية اعتماداً كلياً، بل يعتبرها بعض الباحثين حاجر الزاوية في قانون الصرف كلها كما سبق بيان ذلك، وقد سبق القول أيضاً بأن عند الفقهاء قاعدة عظيمة وهي قاعدة: (المعروف عرف كالمشروط شرطاً)، وقد تعارف المعاملون بالأوراق التجارية على ما يترتب على تطهيرها من آثار و من أهم آثار تطهير الأوراق التجارية تطهير الدفوع، فتكون هذه القاعدة كالمشروطة بينهم، بدليل أن للساحب أن يمنع تداول الورقة التجارية بطرق التطهير يوضع عبارات (ليست لأمر) أو أي عبارة تفيد هذا المعنى، كما أن للمظاهر أن يكون تطهير بشرط عدم التطهير كما سبق بيان ذلك، ثم إنه قد تحرر فيما سبق - أن أقرب ما يمكن أن يقال في تحرير تطهير الورقة التجارية - تطهيراً طالاً للملكيّة - أنه: حوالة قد اشترط على المحيل فيها قبول ما يترتب على تطهير من آثار بمقتضى عرف التعامل بالأوراق التجارية، وتطهير الدفوع من أهم آثار التطهير يكون كالمشروط، ثم إن هذه القاعدة يترتب على اعتبارها

(1) ينظر: سنر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص 451).
مصالح عظيمة في التعامل التجاري، وبيان ذلك: أنه لما دفع للمدين مواجهة الحامل بما يجاهل من الدفع المستمر في علاج هذا المدين بأحد المعاملين الأخرين لتعين على كل راغب في تملك الورقة التجارية أن يتأكد مقدماً من العلاقات القانونية التي تربط المدين بالتعاملين السابقين، وهذا التأكد يستغرق وقتاً طويلاً ويتطلب كذلك جهداً كبيراً، وهذا من شأنه أن يعيق من تداول الورقة التجارية بالسرعة التي تستلزمها المعاملات التجارية، ويعيق من قيامها بوظائفها الأساسية كأداء وفاء واثمان، ويؤدي إلى إجهام الناس عن التعامل بها...، والشريعة الإسلامية قد جاءت لتحقيق المصالح ودفع المضار عن الناس، ولا شك أن في تقرير قاعدة تطهير الدفع في التعامل التجاري مصالح عظيمة للناس عموماً وللتجار خصوصاً، فهي تحقق نوعاً من الحماية للحامل الحسن النية وتحصنه من المفاجآت التي قد ترتب عليها إهدار حقه المستمدة من الورقة بطريقة حمايته من العيوب التي قد تكون شابت علاقات المنتزمن السابقين، وذلك بالتأسر في مواجهته الدفع التي يستطيع أن يمسك بها أحد المنتزمن السابقين قبل الآخر(1)، ثم إن هذه القاعدة قد وضع لتطبيقها شروط وضوابط - وقد سبق الكلام عنها بالتفصيل -، فهي لا تطبق إلا إذا كان الحامل بحاجة إلى حماية، وأن يكون حسن النية، وألا يكون طرفاً في العلاقة الناشئة عنها العيب سبب الدفع، ثم إنه ليست كل دفع يتطهيرها التطهير بل إن هناك دفعاً لا يظهرها التطهير - وقد سبق بيانها - ثم إن الأصل في المعاملات الإباحة والحل، فلا يخرج عن هذا الأصل إلاشيء واضح، والقول بتطبيق قاعدة تطهير الدفع في الأوراق التجارية ليس فيه ربا ولا جهالة ولا غرر... بل هو بمثابة الشروط التي تشتتر من قبل المعاملين، فلا يظهر مانع شرعي من القول باعتبارها... والله أعلم.

(1) عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (90)، (91).
المطلب الثاني
التظاهر التوكيلي

ويشمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى
تعريف التظاهر التوكيلي

التظاهر التوكيلي هو عبارة عن تصرف قانوني يقوم فيه المظهر بتوكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الورقة التجارية عند حلول ميعاد استحقاقها.

ويتضح من هذا التعريف أن الغرض من هذا التظاهر هو إقامة المظهر إلى وكيلًا عن المظهر في تحصيل قيمة الورقة التجارية، ولذلك فإن ملكية الحق النابت في الورقة التجارية لا تنتقل بهذا النوع من التظاهر إلى المظهر.

(1)

ويكثر اللجوء إلى هذا النوع من التظاهر في التعامل مع المصارف حيث يوكل حامل الورقة المصرف الذي يتعامل معه بتحصيل قيمتها وقيدها في حسابه، وذلك عندما لا يرغب حامل الورقة تحصيل قيمة الورقة بنفسه إما بسبب كثرة الأوراق التي يحتفظ بها، أو لضيق وقته وكثره مشاغله، أو لأنه لا يرغب أن يفعل ذلك بنفسه، أو لأن المدين في الورقة يقيم في بلد بعيد عن بلد الحامل والمصرف له فروع أو مراسلون في بلد المدين فيوكله الحامل في التظاهر.

تحصل قيمة الورقة (1) ومما صدر التظهير التوكيلي مستوجبًا لشروطه ترتب عليه آثار هامة لجميع الأطراف (2) وفي المسألتين الآتيتين بحث مفصل لتلك الشروط والآثار:

المسألة الثانية
شروط التظهير التوكيلي

يشترط لصحة التظهير التوكيلي شروط شكلية وأخرى موضوعية (3)،

وبينهما فيما يأتي:

أ - الشروط الشكلية:

1 - ورود التظهير بعبارة صريحة تفيد توكيل حامل الورقة التجارية للحصول على قيمتها، كعبارة: (القيمة للتحصيل) أو (الاستيفاء) أو (التوكيل) أو (الفجاز)، ولا بد من توقيع الحامل تحت هذه العبارة (4).

(1) ينظر: إياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 170، 171).

أبو زيد رضوان: الأوراق التجارية (ص 186).

عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 104، 105).

محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 83، 84).

كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص 95).

(2) وفي حالة عدم رود العبارة التي تفيد التظهير التوكيلي صراحة فإن ذلك التظهير - رغم وجود توقيع المظهر - يعتبر تظهيراً على بياض، ويفرض فيه أن يكون تظهيراً تمامًا ناقلاً للملكية، ولكن يمكن إثبات صورة التظهير التوكيلي في هذه الحالة، حيث يمكن إثبات أن المظهر إليه إنما استلم الملك على سبيل التوكيل، ويستند هذا في علاقة المظهر بالمظهر إليه، أما بالنسبة للأشخاص الآخرين الذين يجهلون طبيعة التظهير الحقيقي، وعلى الأخص موقع السند الآخر، فلا يمكن الاحتجاج نحوهم بأن التظهير توكيلي، وإنما يعتبر تظهيراً تمامًا.

(3) إجمالاً للموقف الظاهر إنظر: د. محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 84، 85).

(4) سابقت الإشارة إلى أن بعض الأنظمة التجارية لا تحصر التظهير التوكيلي في التظهير البارد بعبارة تفيد التوكيل صراحة، بل تلحق به: التظهير على بياض، والتظهير النام الذي نقص منه بيان فما أكثر من البيانات الإلزامية.

٢٠٢
2 - أن يرد التظاهر على الورقة التجارية ذاتها، وهذا الشرط يستلزم مبدأ الكتابة الذاتية للورقة التجارية.

ولم يشترط النظام ذكر أي بيان آخر بعد ذلك كذكر التاريخ أو اسم المظهر إليه، وبرى بعض الباحثين أن ذكر اسم المظهر إليه أمر ضروري؛ لأنه لا يمكن توكيل شخص غير معين (1)، وهو رأي وجيه، وفيه احتياط للورقة التجارية من وقع الغش والتزوير فيها.

3 - أن يكون التظاهر شاملا لكل قيمة الورقة، وأن يكون خاصاً من أي شرط (2).

ب - الشرط الموضوعية:

الشروط الموضوعية للتظاهر التوكيلي هي الشروط الموضوعية للتظاهر الناقل للملكية والتي سبق الكلام عنها (3)، غير أن النظام يجزي أن يكون المظهر نافس الأهلية، فلفاقصر المذودون له إدارته أمواله تظاهر الورقة التجارية تظاهراً توكيلياً (4)، أما عديم الأهلية فليس له ذلك مطلقًا (5).

المسألة الثالثة

آثار التظاهر التوكيلي

يترتب على التظاهر التوكيلي مدى ما وقع متسوياً لشروطه جملة من الآثار، وهذه الآثار تختلف باختلاف أطراف العلاقة، فهنالك آثار تترتب فيما بين أطراف الورقة والمظهر إليه، وهناك آثار تترتب على علاقة المظهر.

(1) انظر: هامش (3). (ص 176).

(2) نظر: محمد آل الشيخ: التظاهر وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (26، 132).

(3) نظر: محمود مختار بربري: قانون المعاملات التجارية السعودي (2/132، 126).


(4) نظر: (ص 176 - 178) من هذا البحث.


203
بالغير .. وكل هذه الآثار ترجع إلى القول بأن المظهر إليه ليس إلا وكالة عن المظهر .. ويمكن إجمال هذه الآثار فيما يأتي:

أ - آثار التظهير التوكيلي في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه:

ويمكن تلخيصها فيما يأتي:

1 - التزام المظهر إليه بتنفيذ التعليمات الصادرة إليه من المظهر ورعاية مصالحه وحقوقه .. ومن ذلك: قيامه باستيفاء قيمة الورقة التجارية في موعد استحقاقها .. وتقيديها للكبول .. والحرص على اتخاذ الإجراءات النظامية في مواعدها .. وفي حالة تأخره عن اتخاذ هذه الإجراءات وتزوير على موكله (المظهر) ضرر من جراء ذلك فإن للموكل أن يرجع عليه بالتعويض عن ذلك الضرر ..

2 - التزام المظهر بأن يرد إلى المظهر إليه جميع المصاريف التي أتفقها في سبيل تحصيل الورقة التجارية .. وقد جرى العمل بذلك لدى المصارف وذلك بخصم نسبة من القيمة المحصلة كعمولة عن التحصيل (1).

3 - يمكن المظهر إليه تظهيراً توكيلياً أن يظهر الورقة التجارية من جديد تظهيراً توكيلياً .. وقد حظر قانون جنفي الموعد .. وتبعه على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي (2) على المظهر إليه توكيلياً إعادة تظهيرها إلا على سبيل التوكيل .. فإذا خالف المظهر إليه ذلك فإن التظهير الصادر منه يعتبر تظهيراً توكيلياً ولا يترتب عليه تظهير الدفع (3) ..

(1) سيأتي الكلام مفصلاً عن أحكام تحصيل الأوراق التجارية وتكيف ذلك من الناحية الشرعية ومن الناحية القانونية في البحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب إن شاء الله تعالى.

(2) المادة (18) من النظام.

(3) وقد أجازت بعض الأنظمة التجارية - كالنظام التجاري المصري المادة (35) - للمظهر إلى توكيلياً تظهير الورقة تظهيراً تأثراً للملكية .. ورتب على ذلك تحويل المظهر إليه توكيلياً إلى مظهر ضامن للفوائد بقيمة الورقة تجاهم حاملها .. وقد أيد هذا الإنجاز بعض الباحثين ورأوا أنه الأقرب ملاءمة لما تقتضيه الورقة التجارية من السرعة في التداول .. يقول الدكتور محمد بن إسماعيل آل الشيخ في كتابه: التظهير وفقاً لنظام= 204
لمظهر أن ينهي وكالة المظهر إليه في أي وقت، ولو بعد حلول
أجل الاستحقاق ما دام أن المدني لم يدفع قيمة الورقة، ويكون ذلك بالشطب
أو وضع عبارة تفيد إلغاء هذا التظهير، كما أن الوكيل أن يعتزل، وحينئذ يتعين
عليه أن يرد الورقة إلى الموكيل، كما تنتهي الوكالة بوفاة الوكيل (المظهر إليه)،
أو إعلان إفلاسه... أما في حالة وفاة الموكيل أو اختلال أهليته فقد نص
قانون جنيف الموحد - وتعلق على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي
(1) - على عدم انسحاب الوكالة في حالة وفاة الموكيل أو اختلال أهليته... وخرج
بذلك على القواعد العامة التي تقتضي انتهاء الوكالة بوفاة الموكيل أو اختلال
أهليته...، ويهدف قانون جنيف من هذا التنظيم مضاعفة الثقة في الأوراق
تجارية وتسهيل تداولها، وحمل المظهر إليه على تنفيذ الوكالة بعد وفاة
الموكيل أو فقدان أهليته (2)...

الأوراق التجارية السعودية (ص 91): (1)... وهناك من يؤيد ما أخذ به النظام المصري;
لأن هذا أكثر ملاءمة، ويجعل مصلحة المظهر الذي لا يقدم إلا بالحصول على قيمة
الورقة، كما أنه لا يترتب عليه أية أضرار بالأصل، إذ يبقى توقيعه الثابت على الورقة
مقترناً بما يفيد التوكيل مما يؤدي إلى استبعاد الالتزام بالضمان الذي يترتب بمناسبة
التظاهر الشائع، كما أن هذا الاتجاه لا يؤدي إلى الإضرار بالحامل، لأن الوكيل يتحول
إلى ضامن للقبول والموافقة بمقتضى توقيعه التأليفي للملكية، فتبتور الوكيل من إمكانية
التمسك بأي دفع قبل الحامل ضمن النية، وليحظر أن ما أخذ به النظام المصري
يناسب مع ما تقتضيه الورقة التجارية من السرعة في تداولها...)

وانظر: محمود بردي: قانون المعاملات التجارية السعودي (2/134، 133). أحمد
محرز: المسندات التجارية (ص 98). حسين محمد سعيد: التزامات وحقوق الورقة

المادة (18) من النظام، وانظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص 55).

(1) ينظر: إيليا حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 163 - 165).  
محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 88 - 92).  
هيثم بركي: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص 132 - 135). أبو زياد
رضوان: الأوراق التجارية (ص 189 - 193). زياد سلامة: الأوراق التجارية في
النظام السعودي (ص 96 - 97).

200
ب - آثار التظاهر التوكيلي بالنسبة لعلاقة المظهر إليه بالغير:

يقصد بالغير هنا: المدين الصرفي وكافة الموقعين الضامنين لقبول ووفاء
الورقة التجارية، كالمظهر والضامن الاحتياطي والمسحوب عليه. ويعتبر
المظهر إليه بالنسبة إلى الغير بمثابة وكيل عن المظهر في تحصيل قيمة الورقة
التجارية، ولذلك فإن المظهر إليه لا يكتسب ملكية الورقة التجارية، وإنما
حيزتها فقط. ومن ثم فإنه يجوز للغير أن يحتج في مواجهة المظهر إليه
(الوكيل) بالدفوع التي يمكنه الاحتجاج بها في مواجهة المظهر (الموكل) لأنه
لا مجال لتطبيق مبدأ تطوير الدفوع في التظاهر التوكيلي، ولكن لا يجوز للغير
أن يمسك بدفوع خاصة بعلاقته بالمظهر كالدفاع بالمقاضاة أو بيع أو الإرادة
و نحو ذلك. و يحق للمظهر إليه مقاضاة المدينين بالورقة التجارية، وقد نص
قانون جنيف الموحد على أن للحامل الذي أتى إليه الورقة التجارية طريق
التظاهر التوكيلي مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الورقة، لكن ليس له أن
يظهرا تظاهراً ناقلاً للملكية وإنما له أن يظهرا على سبيل التوكيل، وهذا ما
أخذ به نظام الأوراق التجارية السعودي والأنظمة الأخرى التي أخذت بقانون
 genie الموهد. كما سبق بيان ذلك.

و يلاحظ أخيراً أن المظهر الذي أجرى التظاهر التوكيلي يظل بمثابة
الحامل أو الدائن الأصلي في الورقة التجارية، و يحق له بالتالي عندما يسترد
هذه الورقة أن يجري عليها حقوق الحامل كافة، وأن يظهرها إذا أراد
تظهراً ناقلاً للملكية دون حاجة لشطب التظاهر التوكيلي الذي سبق وأن
أجراه (1).

(1) ينظر: أحمد محرز: السندات التجارية (ص 99، 100). محمد آل الشيخ: التظاهر
وفقا لنظام الأوراق التجارية السعودي (94، 95). محمود ضربى: قانون المعاملات
التجارية السعودي (135/1). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي
(ص 101). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص 97).
زيتير سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 93).

206
المسألة الرابعة
التخريج الفقهي للظهير التوكيلي

سبق القول بأن التظهير التوكيلي يعني: توكيل المظهر للمظهر إليه في تحصيل قيمة الورقة التجارية عند حلول ميعاد استحقاقها. فهو توكيل في التحصيل، وتطبيق عليه أحكام عقد الوكالة، ما عدا مسألة واحدة وهي: عدم أقصاء عقد الوكالة في التظهير التوكيلي في حالة وفاة الموكول أو اختلاص أهليته.، والذي عليه جمهور الفقهاء أن الوكالة تبطل بمومت الموكول أو يخروجه عن أهلية التصرف.، وقد حكي الاتفاق على ذلك، لكن ذكر بعض رشده في بداية المجتهد أن أصحاب الإمام مالك مختلفون في ذلك على قولين، وبناء على ذلك يمكن تخريج المسألة على القول الثاني عند أصحاب الإمام مالك والقاضي بأن الوكالة لا تبطل بمومت الموكول، على أن يمكن تخريج المسألة على القول الأول - وهو قول جمهور الفقهاء - على وجه صحيح، وذلك بأن يقال: قد سبق القول بأن قاعدة التوسع في الشروط في الشريعة الإسلامية المبنية على قول النبي ﷺ: "المسلمون على

(2) فقد قال الموفق بن قدامه في المغني (67/234): (وتبني أيضاً (أي الوكالة) بمومت أحدهما (أو الوكيل أو الموكول) أيهما كان، وجننوه المطبق، ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم).ه
(3) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشيد، أبو الوليد، الفليسوف، فقيه بلقب (بالحقيق).

تمييزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن رشيد المتوفي سنة (850هـ) الذي يلقب (بالجد)، وقد عني (ابن رشيد الحفيد) بكلام أرضي وترجمه إلى العربية.، اتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش، وأحرقت بعض كتبه، توفى سنة (895هـ)، وله عدة مصنفات، ومن أبرزها: "بداية المجتهد وجهة المقتضى وتهافت التهافت" في الرد على الغزالي، وفصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاستدلال.


(4) (2/227).
شروطهم(1) يمكن أن تقرر بعض الشروط التي يتزامب عليها حفظ الحقوق .. وقد سبقت الإشارة إلى أن في عدم إبطال الوكالة في حالة موت الموكل أو انقضاء أهلية مصلحة كبيرة تتمثل في حمل المظهر إلى على تنفيذ الوكالة بعد وفاة الموكل أو فقدان أهلية من جهة، ودعم الثقة في الأوراق التجارية وتسهيل التداولها من جهة أخرى، حتى وإن لم ينص على اشتراط ذلك عند إدانة التظهير صراحة فإن عند الفقهاء قاعدة عظيمة، وهي أن:

(المعروف عرفًا كالمشروط شرطاً(2) وقد تعارف المتعاملون بالأوراق التجارية على عدم إبطال الوكالة في التظهير التوكليفي في حالة موت الموكل أو اختلال أهلية فيكون ذلك كالمشترط بينهم .. ولا يظهر - والله أعلم - أن في اشتراط هذا الشرط مخالفة لكتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، وليس فيه منافاة لمقتضى العقد .. بل فيه مصلحة ظاهرة - كما تقدم - من غير إحداث ضرر بأحد المعاقدين .. وقد ذكر الفقهاء أنه قد يثبت بالشرط ما لا يثبت

بإطلاق العقد(3) .. هذا ما ظهر للباحث في هذه المسألة .. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث
التظهير التأميني
ويشمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى
تعريف التظهير التأميني
التظهير التأميني (وسمي التظهير التوثيقي) هو عبارة عن: تظهير الورقة التجارية على سبيل الرهن ضمانًا للوفاء بدين فداء المظهر لمظهر إليه، فهو يهدف إلى رهن الحق الثابت في الورقة لضمان دين في دين المظهر للمظهر.

(1) تقدم تخريجه (ص 137، 137) من هذا البحث.
(2) تقدم الكلام عن هذه القاعدة (ص 137، 137) من هذا البحث.
(3) ينظر: (ص 137) من هذا البحث.

208
 série que, ويلزم أن يشمل التظاهر في هذه الحال عبارة (القيمة للضمان) أو (القيمة
رهم) أو عبارة أخرى تفيد هذا المعنى (1)(2).

المسألة الثانية

شروط التظاهر التأميني

يشترط لصحة التظاهر التأميني شروط شكلية وأخرى موضوعية .، وببيانها

فما يأتي:

1. الشروط الشكلية:

- أن يشمل التظاهر على عبارة تفيد الرهن كعبارة (القيمة للضمان) أو
(القيمة رهم) أو عبارة أخرى تفيد أن التظاهر حاصل على سبيل الرهن.

وقد نصت المادة (19) الفقرة (1) على أنه: (إذا اشتمل التظاهر على عبارة (القيمة
للضمان) أو القيمة رهم أو عبارة مماثلة تفيد الرهن جاز لحامل الكميابة أن يباشر
جميع الحقوق الناشئة عنها، فإن ظهرها اعتبار التظاهر حاصلًا على سبيل التوكيل).

يعتبر هذا النوع من التظاهر غير شائع في المعاملات التجارية، وذلك لأن الحامل
بإمكانه تفادي الرهن عن طريق خصم الوقة التجارية لدى أحد المصارف ومن ثم
يحصل على المبلغ الذي يحتاج إليه مع اقتطاع جزء من المبلغ (عمولة) لذلك المصرف
(وسيأتي الكلام مفصلاً عن التكليف القانوني ثم الحكم الشرعي لهذا الخصم في الفصل
الثاني من هذا الباب إن شاء الله تعالى)، وتفتقر القائمة من هذا النوع من التظاهر فيما
إذا كانت الوقة التجارية مستحقة الوقف بعد أجل طويل ومبلغها كبير، والحامل بحاجة
إلى مبلغ صغير وفترة قصيرة، فبديلًا من خصم الوقة التجارية ودفع عمولة الخصم بلجأ
إلى رهنها عن طريق التظاهر التأميني مقابل الحصول على المبلغ الذي يحتاجه ويتطلبه
ذلك دفع عمولة الخصم التي تكون مرتفعة في أغلب الأحوال.

وتظهر أهمية هذا النوع من التظاهر بصورة جلية على النول بعدم جواز خصم الأوراق
التجارية من الناحية الشرعية، ولا سيما في المملكة العربية السعودية التي تطبق أحكام
الشريعة الإسلامية .، ويبعد باب خصم الأوراق التجارية بزور الحاجة إلى هذا النوع
من التظاهر مما يؤدي إلى شيوعه في المعاملات التجارية .، انظر: كمال محمد أبو
سربيع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص 99). محمد آل الشيخ: التظاهر وفقًا
لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص 95). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام
السعودي (49).

٢٠٩
2 - توقيع المظهر، ولا بد أن يكون هذا التوقيع صحيحاً ومقترناً بالعبارة التي تدل على أن التظهير للرهن.

ويمكن إدراج بعض البيانات الاختيارية الأخرى التي يتم إدراجها في التظهير التام، كذكر التاريخ، واسم المظهر إليه، وعنوان المظهر (1).

ويزجأ بعض المعاملين (المظهر والمظهر إليه) إلى إخفاء رهن الورقة التجارية فيأخذ التظهير صورة التظهير الناقل للملكية أو التظهير التوكيلي، ويتفق المظهر والمظهر إليه على أن التظهير للرهن وذلك في ورقة مستقلة، ويرخص المظهر على ذلك من أجل المحافظة على سمعته وعدم الإساءة إلى مركزه المالي، ويحكم الاتفاق المذكور العلاقة بين المظهر والمظهر إليه فيعتبر أن التظهير حاصل من أجل الرهن ويضع لأحراكه، أما العلاقة فيما بين المظهر إليه والغير فيحكمها التصرف الظاهر وهو التظهير التام أو التظهير التوكيلي (2).

ويدل أن التظهير المستمر لا مجال له بالنسبة للشيك؛ لأنه لا يجوز للمتعاملين بالشيك تغيير وظيفته وتحويله من أداء وفاء إلى أداء ضمان (3).

ب - الشروط الموضوعية:

الشروط الموضوعية للتظهير التأميني هي الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية، والتي سبق الكلام عنها بالتفصيل (4).


(3) ينظر: (ص 176 - 178) من هذا البحث.

210
المشكلة الثالثة

آثار التظهير التأميني

يهدف التظهير التأميني إلى رهن الثابت في الورقة التجارية، ولذلك فإنه يعتبر رهنًا في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه ولكنه يعتبر في حكم التظهير ناقل للملكية بالنسبة إلى الغير، ولذلك فإن آثار التظهير التأميني تظهر في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه من جهة، وتظهر كذلك بالنسبة للغير من جهة أخرى، فيما يأتي تفصيل لهذه الآثار:

1- آثار التظهير التأميني في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه:

لا يخرج التظهير التأميني في حقيقته عن كونه عقد رهن يأخذ فيه المظهر مركز المدين الراهن بينما يأخذ المظهر إليه مركز الدمى المحتكر، وتحكم قواعد الرهن العلاقة بين المظهر والمظهر إليه، ولذلك فلا يترتب على التظهير التأميني انتقال الحق الثابت في الورقة التجارية من ذمة المظهر إلى ذمة المظهر إليه، وإنما يظل الحق في ذمة المظهر وإن كان قد صار في حيازة المظهر إليه يضمن الدين المستحق، وبإتما على ذلك ليس للمظهر إليه أن يبرئ المدنيين من مبلغ الورقة التجارية، ولا أن يمنحه أجالًا لوفائها، كما أنه ليس له كذلك أن يظهرها تظهيرًا نافلاً للملكية، ولا أن يظهرها على سبيل الرهن; لأنه لا يملك التصرف فيها، ولكن يحق له تظهير الورقة على سبيل التوكيل، كما أنه يلزم المظهر إليه المحافظة على الورقة التجارية المرهونة، وذلك بأن يطلب بقيمتها في موعد استحقاقها، وأن يقدمها للقبول أو الوفاء، ولو قبل استحقاق الودام المضمون بالرهن، وأن يقوم بالإجراءات التي تحفظ حق المظهر في حالة متنازع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، كالقيام بتحرير الاحتجاج وإقامة دعوى الرجوع على الملزمين بالورقة في المواعد المقررة نظاماً، وإذا أهمل في ذلك وترتب عليه إلحاق الضرر بالمظهر كان مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر...

وي счита المظهر الراهن ضامناً للفوهاء كسائر الموقعين على الورقة، ولذلك فإن المظهر إليه يحق له الرجوع عليه في حالة عدم الدفع إما بدعوى الصرف.
لاشتكى من التظاهر التأميني، أو بالدعاوى الناشئة عن العلاقة الأصلية بينهما.

ويستوفي المظهر إليه دينه المضمون بالورقة عن طريق المقاصة بينه وبين الحق الثابت في الورقة (مع رد الباقى للمظهر الراهن إن بقي منه شيء) إذا اتحد موعد استحقاق الورقة مع موعد استحقاق الدين المضمون، أما إذا حل موعد استحقاق الورقة قبل موعد استحقاق الدين فإن للدائين المرتهن (المظهر إليه) مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الورقة، فإذا حصل قيمة استحقاقه حقل الباقى - إن بقي شيء - على المدين الراهن (المظهر)؛ وإذا حل موعد استحقاق الدين قبل موعد استحقاق الورقة التجارية فإن للدائين المرتهن (المظهر إليه) مطالبة مدينه (المظهر)، فإن حصل على حقه لزمه إعادة الورقة إليه، أما إذا لم يحصل على حقه فله حبس الورقة تحت يده إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق، ثم يقوم باتخاذ الإجراءات النظامية لاقضاء قيمتها، وله اللجوء إلى لجنة الأوراق التجارية، كي تؤذي له بمثلك الورقة. وفي نظام الأوراق التجارية السعودي نصت المادة (19) على أن التظاهر الذي يقع من المظهر إليه تأمينياً يعتبر تظاهرًا توكيلياً (1)، بناء على ذلك فإنه يعين الخيار الأخير ( وهو اللجوء للجنة الأوراق التجارية). لأن التظاهر التأميني بموجب هذه المادة لا ينقل ملكية الورقة التجارية (2).

(1) وبرى بعض الباحثين أن للمظهر إليه في هذه الحال أن يحتفظ بكل مبلغ الورقة، ولا يرد ما يزيد منه على دينه إلى المظهر إلا بعد حلول أجل الوفاء بهذا الدين. والذي عليه أكثر الباحثين هو الرأي الأول وهو أن يلزم المظهر إليه أن يرد ما زاد عن دينه فورًا بعد استيفاء دينه. وفي نظري أن هذا الرأي هو الأقرب؛ وذلك لأن التظاهر التأميني ما وجد أساسًا إلا لأجل الوفاء بالدين المستحق للمظهر إليه في ذمة المظهر، فإذا حصل المقصود واستوفي المظهر إليه دينه لزم أن يرد ما زاد عليه إلى المظهر، ولا حاجة لإبقائه عندى إلى حين حلول أجل الوفاء بذلك الدين. انظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي لزينب سلامة (ص 97).

(2) ينظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص 55).

ب - آثار التظهر التأميني بالنسبة للغير:

يقصد بالغير هنا: الملتزمون الضامنون للوفاء بقيمة الورقة عند حصول
أجلها، فيشمل لفظ الغير: الساحب، والمسموح عليه القابل، وكافة المظهرين
الموقفين على الورقة.، ويعتبر التظهر التأميني بالنسبة لهؤلاء في حكم
الظهر الناقل للملكية، ويحدث آثاره، فيكون المظهر ضامناً الوفاء بقيمة الورقة
في ميعاد الاستحقاق للموقعين اللاحقين، كما يترتب على التظهور تطهير
الدفع، وليس للمدين أو لأحد الضامنين التمسك تجاه المظهر إليه المرنين
بالدفع الذي كان يستطيع التمسك بها تجاه المظهر.، ولكن ذلك مقيد بتوفر
شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفع، والتي سبق الكلام عنها مفصلاً في المطلب
الأول من هذا البحث.(1)، وليس للمظهر إليه أن يحتف بالقاعدة إلا في حدود
الذين المضمون، فإذا كانت قيمة الورقة تفوق قيمة هذا الدين فلا يستفيد من
القاعدة إلا في حدود دينه، ويعتبر وكيلًا عن المظهر بالنسبة للمبلغ الزائد، وفي
هذا الحال يجوز الاحتفاظ عليه بالدفع التي يجوز توجيهها إلى المظهر.،
فهو كان مبلغ الكميالبة - مثلاً - (1000) ريال سعودي وكان الدين المضمون
(7000) ريال سعودي ليس للمظهر إليه المرنين أن يتمسك بقاعدة تطهير
الدفع إلا بمقدار دينه وهو (7000) ريال، أما القدر الزائد وهو (3000) ريال
لمدرين أن يتمسكوا تجاهه بالدفع التي يمكن التمسك بها تجاه المظهر
الراهن.

والسبب في تطبيق قاعدة تطهير الدفع في التظهر التأميني دون التظهير
التكليفي يرجع إلى أن تظهير الدفع إنما نشأ لأجل المحافظة على حقوق
الحامل ضمن النية والتي تختلف في التظهير التأميني عن حقوق المظهر بخلاف
الظهير التكليفي فإن حقوق المظهر إليه (الحامل) هي حقوق المظهر نفسها؟
لأن المظهر إليه ما هو إلا وكيل للمظهر في تحصيل مبلغ الورقة، إضافة إلى أن
الظهير التأميني بني على اعتبارات عملية تصدق على التظهير التأميني كما
تصدق على التظهير الناقل للملكية، وذلك أن المعاملات التجارية تقتضي

(1) (ص 189 - 191).
السرعة، ولا تحتتمل تحرير المظهر إلى تطهيرًا تأمينيًا عن علاقات الموقعين السابقين على الورقة بعضهم ببعض، وما قد ينشأ عن تلك العلاقات من دفع، وحينئذ فإن حق المظهر إلى تطهيرًا تأمينيًا لا يجوز أن يعرض للزوال بدفوع موقع سابق، وإلا أصبح المضمون المخول له وهميًا، وبصفة عامة لولا قاعدة تطهير الدفع لمجزز التظهير التأميني عن أداء وظيفته كضمان، لأن الدائن المرتبتين سيرفض قبول الورقة على سبيل المضمون خشية أن يصطدم بالدفع التي يستطيع الغير أن يوجهها إلى مدينه المظهر (1).

المسألة الرابعة

toxic the observer التأميني

سبق تعريف التظهير التأميني بأنه: تظهير الورقة التجارية على سبيل الرمز ضمانًا للوفاء بدين في ذمة المظهر للمظهر إليه (2)، فهو يهدف إلى رهن الحق الثابت في الورقة التجارية عن طريق التظهير بما يفيد أن قيمة الضمان ودAttempt بذمة المظهر (الراهن)، وبناء على ذلك فإن أقرب ما يمكن أن يقال في التخصيص الفقهى لهذا النوع من التظهير - والله أعلم - أنه رهن بين بينينين، فهو رهن للحق الثابت في الورقة التجارية ضمانًا لدين في ذمة المظهر (3)، ورهم الدين بالذين قد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكمه على قولين: القول الأول: أنه جائز، وإليه ذهب الحنفية (4)، والمالكية (5)، وهو وجه

(1) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (2/1390 أو).
(2) ينظر: محمد عثمان شهير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص 206).
(3) ينظر: محمود العيني (أبو محمد): النباتة في شرح الهديان (11/589، 590) عن
(4) ينظر: محمد بن أحمد عابدين: رد المختار على الدل المختار (5/318).
(5) ينظر: أحمد الدرب: أقرب المسائل على الشرع الصغير (194/3). محمد بن أحمد
ابن جزي: القوانين الفقهية (ص 212).
القول الثاني: أنه غير جائز، وهو الصحيح من مذهب الشافعية.

وقد علل أصحاب القول الأول لقولهم بجوز رهن الدين بالدين بما يلي:

1 - القياس على جواز بيع الدين، فكما أن الدين يجوز بيعه فيجوز رهنه. كذلك.

ويمكن الاعتراض على هذا القياس بأن الأصل المقيس عليه وهو جواز بيع الدين محل خلاف بين الفقهاء في أكثر صورته، ومن أجاز تلك الصور من الفقهاء إنما أجازها بشروط وضوابط معينة، فكيف يصح القياس على أصل مختلف فيه؟

2 - القياس على رهن العين، فكما أن العين يجوز رهنتها بالدين باتفاق العلماء. وفلك ذلك يجوز رهن الدين بالدين.


(2) نظر: علاء الدين المرداوي: الإنصاف (127/5).


(4) علاء الدين المرداوي: الإنصاف (127/5). منصور بن يونس البهوجي: كشف القناع.

(5) نظر: محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص 206، 207).


(7) نظر: محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (2/127).
وعقل أصحاب القول الثاني لقولهم بعدم جواز رهن الدين بالدين بأنه الدين غير مقدر على تسليمه، ولا يدري المرتمه هل سيحصل عليه أو لا يحصل عند عجز المدين عن سداد ديته، ومع عدم القدرة على تسليمه لا يجوز الرهن (1).

وقد اعترض على هذا التعليل، بعدم التسليم بأن الدين غير مقدر على تسليمه، بل الأصل أنه مقدر على تسليمه عند حلوله لا سيما في باب الأوراق التجارية التي تتمتع بخصوصية التداول والثقة بها، والمدعومة أيضا بضمانات قوية تكفل - في الغالب - سداد الدين عند حلوله (2).

والراجح من القولين - والله أعلم - هو القول الأول القاضي بجواز رهن الدين بالدين، وذلك لوجاهة ما استدل به أصحاب هذا القول في الجملة، ولأنه موافق للأصل في هذا الباب - باب المعاملات - وهو: الحل والإباحة إلا ما دل الدليل على منعه... وليس هناك دليل ظاهر - في نظر الباحث - يمنع من رهن الدين بالدين...، ثم إن من لم يجز رهن الدين بالدين من الفقه قد علل لذلك بعدم القدرة على تسليمه، وقد أجاب عن ذلك بعدم التسليم أصلاً بهذا التعليل...، ولئن سلم بذلك في غير الأوراق التجارية فلا يسلم في الأوراق التجارية التي يحكمها قانون الصرف المتميز بالشدة في تنفيذ الالتزام الصرفي (3)، والذي قد أطاح الأوراق التجارية بضمانات قوية على نحو خاص - على ما سبق وما سيأتي بيانه في هذا البحث - مما يضمن وفاء الدين الذي تضمنه الأوراق التجارية عند حلوله...

وبناء على ما سبق فلا يظهر للباحث - مانع شرعي من القول بجواز التظهير التأميني للأوراق التجارية... والله أعلم.

(1) ينظر: محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (122/2).
(2) ينظر: محمد عثمان شير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص 207).
(3) ينظر: (ص 35) من هذا البحث.

216
تناول الأوراق التجارية عن طريق التسليم

تناول الأوراق التجارية عن طريق التسليم هي الطرق الثانية من طرق تداول الأوراق التجارية، وهي تسير على جميع الأوراق التجارية سواء كانت كمبيالة أو سندًا أو شيكة. وقد استبعد قانون جنيف الموحد الكميالة تجاوزها والسند لحاملها. وتبعد على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي (١)، أما الشيك فقد أجاز النظام تبعًا لقانون جنيف الموحد - أن يكون لحامله (٢)، بينما أجازت أنظمة تجارية أخرى أن تكون الورقة التجارية لحاملها مطلقة (٣).

أما تظهر الورقة التجارية لحاملها فقد سبق عقد مبحث خاص للكلام فيه، وبيان عيبه واليلآخذ التي أخذت عليه (٤).

ويمكن أن تتناول الأوراق التجارية عن طريق التسليم أسهل من تداولها من طريق التظهير إلا أنه مع ذلك أقل في التعامل، وذلك لما يحيط به من المخاطر الكثيرة من السرقة والضياع وغير ذلك .، وتكون مسؤولية الضمان في السند لحامله على المحرر، إذ لا يظهر في هذا السند سوى اسمه، أما الحملة المتعاقدون عليه فلا يرد في السند اسم أي واحد منهم، لأنه لا ينتقل

(١) وكذا القانون التجاري السوري واللبناني. انظر: (ص ٤٤، ٤٥) من هذا البحث.
(٢) ينظر: المذكرة التفاسية لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص ١٠).
(٣) وقد نصت المادة (٩٥) (ج) من نظام الأوراق التجارية السعودي على جواز اشترط وفاء الشيك إلى حامله، بل جاء في المادة نفسها أنه: (إذا لم يعني اسم المستفيد اعتبار الشيك لحامله). انظر: المذكرة التفاسية لنظام (ص ٩٦، ٧٠).
(٤) ينظر: (ص ٤٥) من هذا البحث.
(٥) ينظر: (ص ١٧١ - ١٧٦) من هذا البحث.

٢١٧
من يد إلى يد بالظهر. وإنما ينتقل بالمناولة، ولذلك فإن المحرر وحده هو المسؤول عن الوفاء للمعاملة. أما في الكميالة لحاملها والشيك لحامله فإن الضمان فيما يتعلق بالساحب والمسحب عليه، لا يعرف غيرهما، إذا أن الحملة المتعاقيين على الكميالة أو الشيك لا يرد لهم اسم، ولذلك فإنه لا تضمن فيما بينهم، ولا فيما بينهم وبين المحرر أو الساحب، لأن كلٌ منهم لا يلزم إلا أمام من يتلقى منه الورقة فقط.

ويسري على هذا النوع من التداول قاعدة تطهير الدفع، وقد سبق بيانها وتشابهها من الناحية القانونية ثم تخرجها من الناحية الشرعية. وبناء على ذلك فإن التسليم يظهر الورقة التجارية للمعاملة من الدفع التي تكون علقة بها من قبل - عند من يعتبر هذا النوع من التداول -، فليس للمدين أن يمسك بذلك الدفع في مواجهة الحامل حسب لائحة المتنازل له.

ويعتبر السند لحامله، وكذا الكميالة لحاملها، والشيك لحامله، في حكم المبادئ المالدي، ويعتبر حيازته سندًا لملكية(1).

---


218
الفصل الثاني

أحكام الوفاء بالأوراق التجارية

ويشمل على ثلاثة مباحث:
المبحث الأول: أحكام تحصيل الأوراق التجارية.
ويشمل على أربعة مطالب:
المطلب الأول: المقصود بتحصيل الأوراق التجارية.
المطلب الثاني: أهمية تحصيل الأوراق التجارية.
المطلب الثالث: التكيف القانوني لتحصيل الأوراق التجارية.
المطلب الرابع: التخرج الفقهي لتحصيل الأوراق التجارية.
المبحث الثاني: أحكام خصم الأوراق التجارية.
ويشمل على ثلاثة مطالب:
المطلب الأول: المقصود بخصم الأوراق التجارية.
mطلب الثاني: التكيف القانوني لخصم الأوراق التجارية.
mطلب الثالث: التخرج الفقهي لخصم الأوراق التجارية.
mبحث الثالث: أحكام قبض الأوراق التجارية.
أحكام تحصيل الأوراق التجارية

ويشمل على أربعة مطالب

المطلب الأول
المقصود بتحصيل الأوراق التجارية

المقصود بتحصيل الأوراق التجارية: إنابة المصرفي في جمع الأموال الممثلة في الأوراق التجارية من المدينين وتسليمها إلى العميل (الموكول)، وفي هذه الحال يطلب المصرفي من العمل تطهير الورقة التجارية تطهيرًا توكيلياً، ثم يقوم المصرفي بمطالبة المدين في تلك الورقة لحساب العميل، ويتقضى المصرفي نظير ذلك عمولة محددة تناسب مع مقدار الدين المطلوب تحصيله ومع حجم الإجراءات المطلوبة لتحقيق ذلك الدين. .، وجرت العادة بأن يقوم المصرفي بإرسال إخطار للمدين قبل حلول موعد استحقاق الورقة التجارية يوضع فيه رقم الورقة التجارية، وتاريخ استحقاقها، وقيمتها. .، وبعد الحصول على قيمتها من المدين يقيدها المصرفي في حساب العميل (الدائن) بعد خصم العمولة المتفق عليها. .

ويقسم تحصيل الأوراق التجارية إلى قسمين:

(الأول): تحصيل محلي، وهو ما يتم في المدينة نفسها التي فيها المصرفي.

(الثاني): تحصيل غير محلي، وهو الذي يكون بلد المسحب عليه في عملية التحصيل غير بلد المصرفي (1).

أهمية تحصيل الأوراق التجارية

يعتبر تحصيل الأوراق التجارية من أبرز الخدمات التي يقوم بها المصرف. تأتي من أصحابها الدائنين. وتبرز أهمية تحصيل الأوراق التجارية عن جهة فيداد الجردة لها أحكام تقتضي الاهتمام بها، والتقييد بأنظمة، ويزداد على إدارتها ضياع حقوق تتعلق بها. ولحقوه الضرر بضياع تلك الحقوق، لا سيما وأن معظم من يتعامل بالأوراق التجارية هم التجار الذين تكثيف اشغالهم بحكم تجارتهم، وربما لا يجدون الوقت الكافي للاستمتاع بإجراءات التحصيل وإتباع الإجراءات الورقية للأوراق التجارية، ولذلك فإنهم يحتاجون إلى إعادة من يقوم عليهم بتلك الأعمال مقابل أجرة على ذلك، تسعى في الصرف التجاري بالعمولة، والمصارف ترغب بتوقيعها بالقيام بتلك الأعمال بحكم أن معظم نشاطها محصور في العمليات الصرفية، فهي مخصصة في هذا النوع من التعامل، ولا من الفنيين والسجلات ما يكفيه من إجراء عملية التحصيل وإتباع ما يلزم لإتمامها. ثم إن لديها من الخبرة والدراسة وأساليب التعامل في مجال استشارة الحقوق ما يمكنها من القيام بهذه المهمة على أكمل وجه.

واعد المصرف من عملية التحصيل يمكن تلخيصه في أمرين:

الأول: أمير معامل، ويتمثل في منح الثقة في المصرف من قبل العملاء، وتوليتته له في عملية التحصيل، الأمر الذي يترتب عليه زرع الثقة بالمصرف في تفوق العملاء ورفع سمعته لديهم، وهذا المكسب المعوني إنما يتحقق للمصرف من خلال هذه العملية والعمليات الأخرى المشابهة.

الثاني: أمير مادي، وهو العمولة التي يتقاضاها المصرف من العميل مقابل قيامه بتحصيل قيمة الأوراق التجارية، ويتم تحديد تلك العمولة بناءً على

الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية (ص 99)، الناشير: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى 1411 هـ.

" phủ العاملين بالمصرفي الحديث (1879، 179)، الناشير: دار النهضة العربية، القاهرة، 1410 هـ.

محمد عثمان شير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص 205)."
المطلب الثالث

التكييف القانوني لتحصيل الأوراق التجارية

سبق القول بأن المقصود من تحصيل الأوراق التجارية: هو أن ينيب حامل الورقة التجارية المصرف في جمع الأموال الممثلة في الأوراق من المدينين.، وفي هذه الحالة يطلب المصرف من العميل (الحامل) تظهرة الورقة التجارية تظهيرًا توكلياً، ثم يقوم المصرف بعد ذلك بالإجراءات المتبعة لتحصيل ما تمثله تلك الأوراق التجارية من ديون بعد الاتفاق مع العميل على تفاوض المصرف لعملية معينة نظير قيامه بتلك الإجراءات.، والتكيف القانوني لعملية التحصيل: أنها وكالة بأجرا، والعمل هو الموكل، والمصرف هو الوكيل، وهذه الوكالة يترتب على طرفها - الموكل والوكيل - التزامات وحقوق لكل منهما تجاه الآخر، فمثلي اعترفت الوكالة بالتحصيل بظهورها للمصرف تظهيرًا توكلياً لزم المصرف المطلقة بقيمة الورقة في موعدها المحدد لتسديدها وإخبار عميله بجميع ما يطرأ على عملية التسديد مما قد يؤثر على حصوله على مبلغ الورقة في موعده المحدد، فإن لم يفعل أو حصل منه تسامح في ذلك حتى أضاف حق صاحب الورقة التجارية في الرجوع على ضامن الورقة كان مسؤولاً عن ذلك بقدر ما أضاف على عميله - صاحب الورقة - وما يترتب على ذلك من مصاريف... 


إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض.

222
والقول بأن التكييف القانوني: توكيل بأجرة، مشروط بأن يكون ذلك التوكيل عن طريق التظاهر التوكليكي حتى تترتب على ذلك التظاهر آثاره...، وهي تعتبر تختلف باختلاف أطراف العلاقة...، فهناك آثار مترتبة على علاقة المظهر بالمظهر إلإ، وهناك آثار مترتبة على علاقة المظهر إليه بالغير...، وقد سبق الكلام مفصلاً عن تلك الآثار (1)...، كما سبق الكلام أيضاً عن حقيقة التظاهر التوكليكي، وما يشترط لصحته (2). (3).

المطلب الرابع

التخريج الفقهى لتحصيل الأوراق التجارية

سبق القول بأن المقصود من تحصيل الأوراق التجارية: إتاحة المصرفي في جمع الأموال الممثلة في الأوراق التجارية من المدنيين وتسلمها إلى العميل...، وأقرب ما يقال في التخريج الفقهي لهذه المسألة أنها: وكالة بأجرة، لأنها تتمثل في النهاية عملية إتاحة لها مقابل...، والوكالة جائزة شرعياً سواء كانت بأجر أو غير أجر (4)...، يقول أحد الباحثين: (5)... وبالتأخير في مفهوم كل من التحصيل للأوراق والوكالة يمكنا القول بأن عملية التحصيل للأوراق التجارية لا تخرج عن كونها عملية توكيل للبنك بأجر، وإذا أجزنا للمحامي الأجر مقابل وكالته في الدفاع سواء كسب القضية أم خسرها فإن التوكيل (البنك) في عملية التحصيل للدين يستحق الأجر سواء تم التحصيل أم لا، لأنه قام بالوكالة، وحقق المطالبة بسداد الدين في ميعاد الاستحقاق، (6).

(1) ينظر: (ص 207 - 207) من هذا البحث.
(2) ينظر: (ص 207 - 207) من هذا البحث.
(3) ينظر: علي جمال الدين عوض: عمليات البنك من وجهة القانونية (1990، 569).
(4) ينظر: محمد الشهات الجندي: فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث (ص 178، 179).
(5) ينظر: محمد عثمان شريف: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص 205) مجلة البحوث الإسلامية (ص 205، 207)، العدد (242)، سنة 1414 هـ. مبحث بعنوان "التحويلات المصرفية: إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض.
(6) ينظر: (ص 155) من هذا البحث.

222
vatākh kāfath wa'sā'al al-ta'hišil al-mumkina, wa'amān al'ān mān min al-madināt l'-āsir al-mā'āla'tī.)


ālam .

(1) miṣthafī al-ihṣarni: al-āmal al-muṣarifī wa al-islāmīa (ṣūr 195) (mī tāṣrīf yibīr).


24
أحكام خصم الأوراق التجارية

ويتضمن على ثلاثة مطالب

المطلب الأول

المقصود بخصم الأوراق التجارية

خصم الأوراق التجارية - ويقال له: القطع - عملية مصرفية يقوم بموجبها حامل الورقة التجارية بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى المصرف قبل موعد الاستحقاق مقابل تعجيل المصرف قيمتها له مخصصًا منه مبلغًا معيناً. 

وعرفه أحد الباحثين بأنه: (اتفاق يعجل ببنكي الخصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية مخصومة منها مبلغ يعتاشب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة، وذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التملك وأن يمضين له وفاة عند حلول أجله).

وعرف كذلك بأنه: (تظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد إلى المصرف تظهيراً ناقلاً للملكية في مقابل أن يعجل المصرف قيمتها للمتذهير بعد أن يخصمه منها مبلغًا يعتاشب مع الأجل الذي يحل عنه موعد استحقاقها).

ويسبق عملية الخصم - في الغالب - اتفاق بين المصرف والمصنع على كيفية التعامل بينهما، وشروطه، وسعر الفائدة والعمولة، والسقف المخصص للعميل أي مجموع ما يمكن خصمه بحيث إذا تجاوزه العميل فإن المصرف

١) علي جمال الدين عوض: عمليات البنك من الوجهة القانونية (ص ٤٥٩).


٢٢٥
يتوقف عن إجراء عمليات خصم جديدة لذلك العميل إلا بعد سداد قيمة بعض الأوراق السابقة. ويمثل خصم الأوراق التجارية بالنسبة للمصرف حقلاً من حقوق الاستثمار قصير الأجل. وعائد المصرف من الخصم يمكن تلخيصه فيما يأتي:

١ - مقدار الفوائد المستحقة عن قيمة الورقة التجارية في الفترة من موعد الخصم وهو مقدر الاستحقاق وتأسسي هذه الفائدة: سعر الخصم (١).

٢ - العمولة التي يتقاضاها المصرف عن عملية الخصم، ويتم تقديرها بالنظر إلى قيمة الورقة التجارية، ومقدار الأجل المتبقي على موعد استحقاقها، ومقدار المخاطرة التي قد يتعرض لها المصرف.

٣ - مصاريف التحصيل وهي المبالغ التي ينفقها المصرف لأجل المطالبة بقيمة الورقة في الوقت المحدد للفوائد، وتختلف باختلاف مكان الوفاء أو مكان السحب عليه.

أما العمل فإنه يلجأ للخصم من أجل الحصول على قيمة الورقة التجارية قبل حلول أجلها - بعد طرح ما يأخذه المصرف - والحصول على مبلغ نقدي فوري والاستفادة منه في تسوية معاملاتها التجارية (٢).

الطلب الثاني

التكييف القانوني لخصم الأوراق التجارية

اختلطت آراء الباحثين في التكييف القانوني لخصم الأوراق التجارية. ومنشا هذا الاختلاف يرجع إلى الاختلاف في فهم طبيعة الخصم، ولذلك أن:

١) تحدد بعض الأنظمة التجارية أعلى سعر للخصم، فيحدد القانون التجاري المصري على سبيل المثال - الحد الأقصى لسعر الخصم ب: ١٦٪.  انظر: علي البارودي: القانون التجاري (٤١).


٢٢٦
عملية الخصم في جوهرها اتفاق بين الطرفين لكنها في تنفيذها تنذل أسلوبًا آخر. .. فمن الباحثين من نظر إلى قصد الطرفين وموضوع العملية .. ومنهم من نظر إلى وسيلة الطرفين في تحقيق مقصدهما .. وفيما يأتي عرض مجمل تلك الآراء:

الرأي الأول: اعتبار خصم الأوراق التجارية من قبل الفرد، فالمصرف يقرض العميل المبلغ الذي يجعله له عندما يظهر الأخير الورقة إليه .. وتقديم الورقة للمصرف لأجل رهنها ضماناً لحق المصرف المقرض (1)

واعتبر هكذا الآراء: بأن خصم الأوراق التجارية يؤدي إلى نقلملكية الأوراق، والتنظيم الذي تم به تظهر ناقل للملكية .. ولو كان على سبيل الضمان لكان التنظيم تطهيراً تأميناً(3) .. يقول الدكتور علي جمال الدين عوض (3) .. يتعرض نظرية الفرد - في صوراها المختلفة - لنقد عام، فهي تتجاهل إرادة الطرفين، إذ أن العميل لا يقصد أنه يقوم بدور المقرض من البنك طالما أنه يقدم إليه فورًا مقابل ما يرضيه منه، كما أنه كثيراً ما ينقل ملكية الورقة إليه قبل قضى ما يطلب، فكيف يقال إن إعطاء الورقة وفاء لنفسين لم ينشأ بعد؟ ..

الرأي الثاني: اعتبار خصم الأوراق التجارية من قبل بيع العميل ورقة التجارية بأقل من قيمتها مقابل تعجيل المصرف المشتري دفع قيمتها وتظهرها له تظهيراً كاملاً ..

واعتبر هكذا الآراء: بأن عملية خصم الأوراق التجارية لا تنطبق عليها قواعد البيع .. ثم إن العميل يعتبر مديناً للمصرف حتى يسترد المصرف

(3) عمليات البنوك من الوجبة القانونية (ص 423).
ما عجله إليه ..، فكيف يقال عن هذه العملية إنها بيع(1)؟!

الرأى الثالث: اعتبار خصم الأوراق التجارية من قبل حوالات الحق ..، فيحيل المسفيد في الوثيقة التجارية حقه الذي يملكه على المصرف عن طريق خصم تلك الوثيقة ..،

والرأى الرابع: اعتبار الخصم من قبل التظهير الناقل للملكية، وتحكم شروطه وآثاره قواعد قانون الصرف، وليس هناك داع لتخريج الخصم على عقد من العقود المدنية ..، وبناء على ذلك يكون للمصرف كافة الحقوق والضمانات المقررة للمظهير إليه(2) ..،

والرأى الأول: أنه يقصر النظر على الوسيلة والشكل وحده، أي أن عملية الخصم مجرد تظهير عادي مثل أي تظهير للورقة التجارية، دون النظر إلى قصد الطرفين وموضوع العملية ..، يقول الدكتور علي جمال الدين عوض: (3) ويعيب هذه النظرية - كذلك - أنها ضيقة أحياناً لأنها لا تشمل خصم الحقوق غير الثابتة في أوراق تجارية قابلة للتظهير كما هو الشأن في السناد لحامله، وهي أحياناً واسعة بما معني أن هناك عمليات أخرى كثيرة - غير الخصم - تتم بتظهير ناقل لورقة تجارية لإعطاء الوثيقة لتحصيلها فهو قد يتم بظهور تام ..، ثم إن هذه النظرية تركز على الظهور وحده دون النظر إلى اتفاق الطرفين الكائن وراء لمعرفة دور التظهير، وهو تركيز غير منتج، ولذلك فإن هذه النظرية تفقد كثيراً من قيمتها ..(4) ..،

---

(4) علي جمال الدين عوض: المرجع السابق (ص 461) (مع تصرف يسير).

٢٨٨
الأرأي الخامس: أن الخصم عملية جمعت بين القرض والحوالة والكفالة، فهي في الأصل: قرض يقدم من المصرفي إلى المستفيد، مع تحويل ذلك المصرفي من قبل المستفيد على المدين بهذه الورقة، ثم يتعهد المستفيد بالوفاء عند حلول الأجل إذا تخلف المدين عن السداد. فبحكم القرض يصبح المستفيد مالكاً للمبلغ الذي خصم به المصرفي الورقة، وبحكم الحوالات يصبح المصرفي دائناً للمدين بهذا الورقة، وبحكم الكفالة يحق للمصرف أن يطالب المستفيد بالوفاء إذا تخلف المدين عن السداد.(1)

ولعل أرجح هذه الآراء هو الرأي الأخير، إذ أنه الأقرب لواقع عملية الخصم. . . ولهذا قد روعي فيه الجمع بين موضوع عملية الخصم وأسلوب تقيدها. . .

يقول أحد الباحثين(2): في معرض ترجيحه لهذا الرأي - ( . . .) ولم تأملنا في عملية الخصم وفيما يجري عليه الواقع العملي لعمليات الخصم في المصارف لأدركنا أن هذا التخريج هو أصعب ما تغل في تكييف هذه العملية، فالهدف الحقيقي لهذه العملية بصر النظر عن الشكل الذي تفرغ فيه هو القرض، والأسلوب هو: التظاهر، والعملية مرتبطة بحيث لا يمكن الفصل بينهما. . .، والمصرف لم يقصد أن يكون مشتركاً للحق الثابت في الورقة، ولا أن يكون محالاً به، وإنما قصد الإقرارات فقبل انتقال ملكية الورقة المخصومة إليه على سبيل الضمان، فإذا حل ميعاد استحقاقها ولم يدفع أي من المنثمين قيمتها فإن المصرفي يعود على الخصم بالقيمة . . .، والمستفيد لا ينفظ بده من الأمر بوجود تسليم الورقة وتسلم المبلغ، بل يعد ضامناً للوفاء، ويرجع إليه.

(1) ينظر: سامي حسن محمود: تطور الأعمال المصرفي بما يتفق والشريعة الإسلامية (ص 312)، الناشر: دار الإتحاد العربي للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى 1396 هـ. محمد باقر الصدر: البنك الإسلامي في الإسلام (ص 156)، محمد صلاح الصاوي: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية (ص 462)، الناشر: دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى 1410 هـ.

(2) وهو: محمد صلاح الصاوي في كتابه: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية (ص 312) (مع تصرف يسير).
المصرف ويطلبه بقيمة الورقة إذا تخلف المدين عن السداد عند حلول الأجل.

المطلب الثالث

التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية

سبق القول بأنه ما يعود على المصرف من عملية الخصم يتمثل في: مصاريف التحصيل، والعمولة، إضافة إلى الفائدة المحددة التي يتم خصمها مقدماً.. أما بالنسبة للمصاريف التي يتقاضاها المصرف على هذه العملية فلا يظهر أن هناك مانعاً شرعياً من القول بفروضها، إذ أن المصرف إنما يتقاضى تلك المصاريف مقابل خدمات حقيقية يقدمها المصرف فهي أشبه بفروضها التي يتقاضاها المصرف مقابل تحصيل الورقة التجارية والتي سبق تقرير القول بفروضها.

أحدهما (1).

وأما بالنسبة للعمولة التي يأخذها المصرف فإن كانت مقابل خدمة حقيقية وعمل أداء للعمل - كأجرة كتابة الدين وفتح الحسابات والخدمات - إلخ - فحكمها حكم المصاريف التي تقود الكلام عنها..، وأما إن كان تقدير العمولة مبالغة فيها ولا يستند إلى مجهود أو عمل فعلي تحايلًا على الفائدة التي يعتبرها المصرف غير كافية (2)، فإن ما زاد عما يقابل الخدمة الحقيقية من المصرف حكم الفائدة التي يأخذها المصرف على عملية الخصم والتي هي نقطة الخلاف في هذه العملية..، وقد اختلف الباحثون في الاقتصاد الإسلامي في

(1) ينظر: (ص ٢١١، ٢٢) من هذا البحث.

(2) تلجأ بعض المصارف إلى المبالغة في تقدير العمولة لأنها ترى أن الفائدة – التي تنص بعض القوانين التجارية على أنها يجب ألا تتجاوز ٢٪ - غير كافية، وهي في الحقيقة فائدة مسترورة وإن سميت عمولة، وقد نصت المادة (٢٧٧/٢) من القانون المدني المصرفى على أن كل عمولة أو فائدة اشتراطها الدائن إذا زادت ما زادت هي والفائدة المنتفقة عليها على الحد الأقصى ٢٪ تعتبر فائدة مسترورة، وتكون قابلة للتخفيف إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أذى ولا متفرقه مشروعة...

انظر: محمد الشهات الجندي: فقه التعامل المالي والمصرفى الحديث (ص ١٨٦، ١٨٧).
التحرير الفقهي لخصم الأوراق التجارية تبعًا لاختلافهم في تحريرهم لتلك الفائدة، وفيما يأتي عرض مفصل لأبرز التخريجات التي قيلت في خصم الأوراق التجارية أقول:

لا يخلو أن تكون عملية خصم الورقة التجارية على المصرفي المدني يتلك الورقة ويتولى ذلك المصرف عملية الخصم أو لا تكون، ولكلك من القسمين أحجام تخصه، وفيما يأتي عرض مفصل واستقراء لأبرز ما قيل في كل قسم من تخريجات، ثم بيان رأى الباحث في ذلك:

القسم الأول: خصم الأوراق التجارية على المصرفي المدين

المقصود بخصم الأوراق التجارية على المصرفي المدني هو: أن المصرفي المدني بورقة تجارية أو أوراق تجارية يأتي إليه المستفيد في تلك الورقة أو الأوراق ويطلب منه تعجيل سدادها، وهي لم تحل بعد، نظر خصم مبلغ معين. فكيف تخرج هذه العملية من الناحية الفقهية الشرعية؟ مختلف الباحثون في ذلك، فمنهم من ذهب إلى جواز هذه العملية، ومنهم من ذهب إلى عدم الجواز. وعمدة من ذهب إلى القول بالجواز: تخريج هذه العملية على مسألة المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالًا، وهي ما تعرف بمسألة (ضع وتعجل)، ومن ذهب إلى عدم الجواز يرى أن تخريج هذه العملية على مسألة (ضع وتعجل) غير صحيح، أو أنه يرى أنه صحيح لكنه يرى أن الراجح في مسألة (ضع وتعجل) عدم الجواز، وقبل عرض وجهة كل قول، والمناقشات الورادة في ذلك. لا بد من وقفة قصيرة مع مسألة (ضع وتعجل) لمعرفة أقوال العلماء فيها وأدلتهم، والقول الراجح في حكمها، إذ أن مدار البحث في مسألة خصم الأوراق التجارية على المصرفي المدني يدور حول هذه المسألة أقول:

مسألة (ضع وتعجل):

يعتبر بمسألة (ضع وتعجل) عن المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالًا، والمقصود بها: أن يتفق الدائن والمدين على إسقاط حصة من الدين

231
بشرط أن يعجل المدين الباق، ونقل الحافظ ابن عبد البر (1) على عينيه (2) ونقل عليه (3) أن قال: تفسير عجل لي وأضع عليك ألف درهم إلى أجل فقلت: أعطني من حقي الذي عدرك تسع ولك ألف مئة.

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز التعامل بمسألة: (ضع وتعجل)، وقد روي هذا القول
عن عبد الله بن عباس (4)، وإبراهيم النجسي (5)، وأبي ثور (6)

(1) تقدمت ترجمته (ص 114) من هذا البحث.
(2) في الاستذكار (202/2).
(3) هو: سفيان بن عبيدة بن أبي عمران مولى محمد بن مزاحم، الإمام الحافظ المقدس، ولد بالكوفة سنة (172 هـ)، وقد توفي إلى علو الإسناوة، ورحل إليه خلقت كبار العلماء من وثبANOا لعلو الإسناوة، قال الإمام الشافعي: لولا مالك وسفيان بن عبيدة لذهب علم الحجاز، وقال عبد الله بن وهب: لا أعترف أحداً أعلم بتفسير القرآن من ابن عبيدة، توفي سنة (198 هـ) وله إحدى وتسعون سنة... انظر: طبقات ابن سعد (5/497) حلية الأولياء (7/270) سير أعلام النبلاء (8/454).

(4) نقل ذلك عنه عبد الزئق الصنعاني في المصنف (72/4)، والحافظ ابن عبد البر في الاستذكار (211)، والبيهقي في السنن الكبرى (78/6/2).

(5) تقدمت ترجمته (ص 82) من هذا البحث.
(6) كما في المصنف (67/33)، والاستذكار (21/246)، والمغني (6/196/7/21).
(7) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور، الإمام المجتهد الحافظ، ولد سنة (170 هـ)، قال عنه أبو حاتم بن حبان: (كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلاماً وورعاً وفضلاً، صنف الكتاب، ورفع على السنن وذب عنها) ها. توفي سنة (424/2).

انظر: تذكرة الحفاظ (512/2), سير أعلام النبلاء (12/27), شذرات الذهب (72/93/2).

(8) وقد نقل ذلك عنه أبو بكر بن المنذر في الإشراف (150/1), وأبي قدمرة في المغني (109/6), ولاحظ أن ابن قدمرة تكلم عن هذه المسألة في موضوع من كتابه المغني الأول: في باب الربا والصرف (109/10/7), والثاني في كتاب الصلح (78/21), وقد نسب هذا القول لأبي ثور في الموضوع الأول فقط.
.instancesному]

(transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-

tion) (transla-
}
القول الثاني: لا يجوز التعامل بمسألة (ضع وتعجل)، وقد روى هذا
القول عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (1)، وزيد بن ثابت (3)، وعبد الله بن
عمر (3) والمقداد بن الأسود (4)، ورضي الله تعالى عنهم، وروي كذلك عن
الحسن البصري (5)، وسعيد بن المسيب (7)، وسالم بن عبد الله بن عمر (8)
(1) روى ذلك عن الإمام أبو حنيفة (7) جمع: محمد بن محمود الخوارزمي، الناشر: المكتبة الإسلامية،
باكستان.
(2) روى عنه الإمام في الموصأ (2/409)، وعبد الرزاق في المصنف (8/71)،
والطحاوي في شرح مشكل الآثار (11/61)، والموقف بن قدامه في المغني (199/61)
(7/21)، وقد ذكر السريسي في المبسوط أن زيد بن ثابت ذكر الجواز في هذه
المسألة، ولم أقف على أحد من الفقهاء سواء ذكر ذلك، والثابت المشهور عنه
هو القول بالمنع...
(3) روى ذلك عن الإمام مالك في الموصأ (3/409)، وعبد الرزاق في المصنف (8/
71)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (11/61).
(4) قال الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد (4/243): (رواه - أي عن المقداد - الطبراني في
الكبير، وبه أبو المعارك لم أعرفه، وثقة رجاء ثقاتهم)، وانظر: المغني (1/6/109).
(5) روى ذلك عنه ابن أبي شيبة في المصنف (4/471)، وابن عمدان في الإشراق (149/1)
(6) هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي، عالم أهل المدينة ولد
لسنين مضتًا من خلافة عمر، كان زاهدًا ورعا، وقد لازم أبا هريرة
وأخذه الكبر، وهو زوج ابنته، قال عليه بن المداني: لا أعلم في التابعين أحدًا
أوسع عدوي من ابن المسيب، هو عدني أهل التابعين، توفي سنة (94).
(7) انظر: وفيات الأعيان (2/375/127)، سير أعلام النبلاء (4/217/137)، شذرات الذهب
(11/)
(8) قال أبو الوليد الباجي في المنتفق (5/265): (اختالفت الرواية في ذلك عن ابن
المسيب، وأصحها منفعًا)، وأشار الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار (261/20)
إلى هذا الاختلاف، ولم يذكر عبد الرزاق عنه في المصنف (8/73) إلا رواية المنع،
وذلك الموقف بن قدامة في المغني (8/9/61).
(7) هو سالم بن عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (11)، الإمام الزاهد الحافظ
مغني المدينة، ولد في خلافة عثمان، حديث عن أبيه فجود وأكثر، وحدث عن
عدد الصحابة، قال سعيد بن المسيب: كان سالم بن عبد الله أشبه ولد عبد الله به،
وقال الإمام مالك: لا يمكن أحد في زمان سالم أشبه بمن مضى من الصالحين في
الزهد والفضل والعيش منه، توفي سنة (106).
روفى ذلك عنه ابن المنذر في الإشراف (149/1)، ونسبه إليه كذلك الموفق بن قدامة في المغني (7/2). (١)

(١) هو حماد بن أبي سليمان الكوفي، أصله من أصبهان، روي عن أسى بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي، وهو أنبل أصحابه وأفقيهم، وليس بيكر من الرواية لأنه مات قبل أوان الرواية، وأكبر شيخ له: أسى بن مالك، فهو في عداد صغار التابعين، وهو شيخ الإمام أبي حنيفة، قال عنه الحافظ الذهبي: (هوا الإمام فقهه العراق،...، كان أحد العلماء الأذكياء والكرم الأسمى...، توفي سنة ١٢٠). أنظر: طبقات ابن سعد (٣٣٦/٦)، تهذيب التهذيب (١٦٨/٣)، سير أعلام النبلاء (٣/٢٣١).

(٢) ينظر: موقف الدين بن قدامة: المغني (٢/٧).

(٣) وهو سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري الكوفي، الإمام، الحافظ، المجتهد، قال عباس الدوري: رأيت بحى بن معين لا يقدم على سفيان أحداً في زمانه، في الفقه والحديث والى زهد وكل شيء، وقال شعبة: سفيان أمير المؤمنين في الحديث، وقال ابن عبيدة: ما رآيت رجلاً أعلم بالحال والحرام من سفيان الثوري، توفي سنة ١٢٦٥. أنظر: وفيات الأعيان (٠٣/٣٨٦)، سير أعلام النبلاء (١٧٨/٧)، شذرات الذهب (٩/٣٥٠/١)، شذرات الذهب (١/٢٣٨/٢)، سير أعلام النبلاء (١٧٨/٧)، شذرات الذهب (١/٢٣٨/٢).

(٤) روى ذلك عنه: ابن المنذر في الإشراف (١٤٩/١)، والحافظ ابن عبد البر في الاستاذكار (٢/٢٢٦).

(٥) تقدمت ترجمه (١٠٩) من هذا البحث.

(٦) ينظر: موقف الدين بن قدامة: المغني (١٠٩/٦) (٧/٧).

(٧) هو عامر بن شراحيل الهامدي الشعبي، أبو عمرو، ولد في خلافة عمر بن الخطاب، وحدث عن عدد من الصحابة، قال أبو مخلص: ما رآيت أحداً أفقه من الشعبي، وقال ابن شربه: سمعت الشعبي يقول: ما كتب سوداء في بيضاء إلى يومي هذا ولا حدثي رجل بحدث إلا حفظه، ولا أحسب أن يعيد علي، توفي سنة ١٠٩٢. أنظر: طبقات ابن سعد (٢٤٦/٣)، سير أعلام النبلاء (٤/٩٤)، أخبار القضاة (٢/٤١٣).

(٨) ينظر: المصدر (٣٧/٤٣)، الاستاذكار (٣/٢٦٤).

(٩) ينظر: أحمد بن محمد الفقداري: الكتاب (٢/٣٦٦)، ثمين الدين السراشي: المبسوط (١٣٦/٣٦)، عبد الله بن محمد الموصلي: الاحتكار لتعليم المختار (٣/٩٣).

(٩) ينظر: محمد السباعي: البداية في شرح البداية (١๓/٤٣).

مذهب الشافعية (1) والصحيح من مذهب الحنابلة (3).

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بقولهم بражوز التعامل بمسألة (ضع وتعلج)

بما يأتي:


(2) نقل الطحاوي في شرح مسائل الآثار (1/11/19) عن خاله المزني عن الشافعي قولًا:

بالراجوز قال: (كان الشافعي قد أجاز ذلك مرة كما ذكره لنا المزني عنه. قال: ولو عجل المكاتب لمولاهم بعض الكتابة على أن يبره من الباقية لم يجز. ورد عليه ما أخذ، ولعترق، لأنه أراه مما لم يراه منه. قال المزني: قد قال في هذا الموضع (ضع وتعلج لا يجوز، وأجازه في الدين)، وقال الحافظ ابن عبد البر في الاستدلال (7/332): اختلاف في ذلك الشافعي فقال مرة: لا بأس في وراءه من المعروف، ومرة قال: (ضع وتعلج) لا يجوز، وتعقب المارودي في الحادي (18/233) المزني في حكايته اختلاف قول الشافعي فقال: ( ... أما المزني فإنه اشتبه عليه ما قاله الشافعي، فأجاد قال الشافعي في هذا الموضع (ضع وتعلج) لا يجوز، وأجازه في موضع آخر فتم لهم أن الشافعي اختلاف قوله في الإبراز على شرط التعجل، وليس الجواب مختلفًا كما توهه المزني، وإنما أجاز التعجل والإبراز بغير شرط وأبطلهما مع الشرط، فاختفل جوابه لاختلاف الشرط لا اختلاف القول). م.

وقال ابن القيم في إغاثة العينان (2/9): ( ... حكي ابن عبد البر في الاستدلال ذلك - أي القول بالراجوز - عن الشافعي قولًا، وأصحابه لا يكادون يعرفون هذا القول، ولا يحكونه، وأظن أن هذا - إن صح عن الشافعي - فإنما هو فيما إذا جرى ذلك بغير شرط، بل لو عجل له بعض دينه، وذلك جائز فأجابه من الباقية، حتى لو كان قد شرط ذلك قبل الوضع والتعجل ثم فعلاه بناء على الشرط المتقدم صبح عنة، لأن الشرط المؤثر في مذهبه هو الشرط المقارن، لا السابق، وقد صرح بذلك بعض أصحابه، والباقيون قالوا: لو فعل ذلك من غير شرط جاز، ومراعهم: الشرط المقارن).

1 - عن ابن عباس قال: لما أراد رسول الله ﷺ أن يخرج بني المنصيرة قالوا: يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا، ولا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ لهم: "ضعوا وتعجلوا".

ووجه دلالة هذا الحديث على جواز التعامل بهذه المسألة ظاهرة، فقد أمرهم النبي ﷺ بأن يضعوا من الديون التي لهم في ذم الناس ويعجلوها. واعتبر على هذا الاستدلال: بأنه ضعيف من جهة السند، لأن مداره على مسلم بن خالد الزنوجي وهو ضعيف.

أجيب عن هذا الاعتراض بأن مسلم بن خالد وإن ضعفه بعض العلماء فقد وثقه آخرون، قال ابن القيم: "هذا الحديث على شرط أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (55/111)، والبيهقي في السنن الكبرى (67/28)، والدارقطني في سنة (414/2)، والحاكم في المستدرك (6/52).

وله عدة طرق مدارها كلها على مسلم بن خالد، قال الحافظ الدارقطني في سنة (42/6): (أضطربي في إسناده: مسلم بن خالد، وهو إن كان ثقة إلا أنه سيء الحفظ، وقد أضطرب في هذا الحديث) اه، وضعفه الحافظ الذهبي في التلميذ (52/6)

معقاً على تصحيح الحاكم له.

(3) قال عنه البخاري: منكر الحديث، وقال أبو حاتم: لا يحتج به، وضعفه أبو داود، وقال علي بن المديني: ليس بشيء، وقال الساجي: كثير الغلط كان يرى القدر، وقد ذكر الحافظ الذهبي في الميزان له عدة أحاديث ثم قال: فهذه الأحاديث وأمثالها ترد بها قوة الرجل ويفضع.


(5) تقدمت ترجمه (ص 110) من هذا البحث.

(6) إغاثة اللهفان (2/111)
السن، وقد ضعفه البيهقي (١)، وإسناده ثقات، وإنما ضعف بمسلم بن خالد، وهو ثقة فقيه، روى عنه الشافعي واحتج به). ١

وقد صحح هذا الحديث أبو عبد الله الحاكم (٢) ٣٩٤، وذكر البيهقي (٤) أن لهذا الحديث شاهداً، فلعله يقوى به، لا سيما وأن مسلم بن خالد إنما ضعفه من ضعفه لكونه سيء الحفظ، وإن فهو ثقة في نفسه. وله أعلم.

٢ - عن ابن عباس، سائل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل فيقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: لا يأس بذلك (٥)، وابن عباس هو الراوي للحديث السابق في قصة إخراج بني النضير.

١ - أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الخراساني، ولد في خسرو جرد (من قرى بيهق بنسبار) سنة (٩٤٨ هـ)، ونشأ في بيهق، ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ثم إلى مكة وغير ذلك. قال أبو المعتالي الجوزي: ما من فقيه شافعي إلا وilitation على منه إلا أبا بكر البيهقي، فإن الحجة له على الشافعي لتصانيفه في نسخة مذهبه، وقال عنه الحافظ الذهبي في السير: هو الحافظ، العلامة، البالغ الفقه، شيخ الإسلام، له مصنفات عديدة منها: «السنن الكبرى» و«السنن الصغرى» و«الفرقة».


٣ - في المستدرك (٢٣) وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه). ٣

٤ - فقد قال تعلته في السن الكبير (٦) بعدما ساق، حديث ابن عباس بإسناد: (ورواه الواقفي في سيره عن ابن أخي الزهري عن الزهري عن عروة بن الزبير)، والواقدي، مع سعة علمه إلا أنه في رواية الحديث ضعيف بل متزور. انظر: تقريب التهذيب (٤٨/٤٩) ٥.

٥ - أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨٧)، والحاخام ابن عبد البر في الاستذكار (١١٨/٢).
ويمكن الاعتراض على الاستدلال بهذا الأثر: بأن عليه اجتهاد من ابن عباس، قد خالفه فيه غير من الصحابة، فقد خالفه في هذه المسألة عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، والمقداد بن الأسود، كما سبق بيان ذلك(1)، ومن المقرر عند الأصوليين أن قول الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه صحابي آخر(2).

3 - وعلموا فقالوا:

أ - (هذه المسألة ضد الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في الأجل والدين، وذلك إضرار محض بالغريم، وهذه المسألة تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين، وانتعاش صاحبه بما يتعجله، فلا كلهما حصل للانتعاش من غير ضرر، بخلاف الربا المجمع عليه، فإن ضرره لاحق بالمدين، ونفعه مختص بربر الدين، فهذا ضد الربا صورة ومعنى(3).

ب - (وإلا مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدربهم الواحد ألوناً مؤلفاً، فتشتغل الدماء بغير فائدة، وفي الوضع والتعجيل تنخلذ ذمة هذا من الدين، وينتفع ذاك بالتعجيل له(4).

ج - (ولأن الشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون، وقد سمى الغريم المدين أسيراً، ففي براءة ذمه تخلص له من الأسر، وهذا ضد شغله بالزيادة مع الصير(5).

وقد اعترض على هذه التعديلات: بعدم التسليم بأن هذه المسألة ضد الربا وأنها لا يتحقق فيها معنى الربا، بل معنى الربا محقق فيها، لأن من عجل ما لم يحل وقت سداده بعد مقرضاً للعاجل ليقتنص من نفسه الأجل، فهو قرض جر نفعاً ..، وكذلك فإن معنى الربا محقق في هذه المسألة من جهة أن

(1) بنظر: (ص4234) من هذا البحث.
(3) ابن قيم الجوزية: إغاثة اللهبان (2/11)، وانظر: إعلام الموقعين (3/315).

235
الفرق بين المبلغين يقابل المدة الزمنية المزيدة أو المسقطة، وكذلك تتحقق حكمة الربا فيه، حيث إن المرابي يستغل حاجة المدين، وهنا المدين يستغل حاجة أخيه الدائن.

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراف بأن يقال: لا يسمح بأن من عجل ما لم يحل وقت سداده بعد مقرضاً للاعجل ليقضي من نفسه الآجل، إذ كيف يقرض الإنسان نفسه! بل لا يصدق على هذا أنه إقراض أصلاً، وحينئذ فالقول بأن هذه المسألة من الفرض الذي جر نفعاً غير ظاهر، وأما القول بأن معنى الربا محقق في هذه المسألة من جهة أن الفرق بين المبلغين يقابل المدة الزمنية المزيدة أو المسقطة، فلتن سلم به في الربا فلا يسلم به في مسألة (ضع وتعجل)، وذلك لأنه ليس كل زيادة لأجل الأجل تكون محرمة(1)، فما هو البيع والشراء بالنسيئة فيما لا يشترط فيه التفاضل جائز، وقد حكي الإجماع على جوازه(2)، وثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم نشأ نسبي(3)، ومعلوم أن البيع نسبياً يقابل زيادة في الثمن في الغالب، إذ لا يكون سعر البضاعة. بنقد حاضر كسرها بنقد مؤجل - في الغالب، وإذا جاز تلك الزيادة لأجل زيادة الأجل فإسقاطها مع إسقاط بعض الأجل أولى بالجواز.

أدلة القول الثاني:

1 - عن المقداد بن الأسود رضي الله عنه قال: أسلمت رجلاً مئة دينار، ثم خرج

(1) ينظر: محمد بن عبد الغفار الشريف: مبحث عنوان (مسألة (ضع وتعجل) آراء العلماء فيها وضوابطها)، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (34)، (1418هـ,
(117).

(2) ينظر: رفيق المصري: بيع التقسيط (ص 406)، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1410هـ، هشام البرغش: بيع التقسيط، الناشر: دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، 1419هـ.

(3) ينظر: الحافظ ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري (4/302، 303).

(4) قال البخاري في صحيحه (4/302، 303): بإبراهيم النبي صلى الله عليه وسلم نشأ نسبياً، ثم ساق سنده حديثاً عن عائشة بنك (أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد من يهودي إلى أجل ومرة درعاً من حديثها).
مهمٌ في بعثه بعثه رسول الله ﷺ فقال له: عجل لي تسعين ديناراً وأحفظ عشرة دنانير فقال: نعم، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أكلت رباً يا مقداد وأطعمنه»(1).

وقد اعترض على استدلال بهذا الحديث: بأنه وإن كان صريحاً في دلائه إلا أنه ضعيف من جهة السند فلا يحتج به(2).

2 - أنه قد ورد عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر والمقداد بن الأسود أنهم نهوا عن التعامل بمسألة (ضع وتعجل)(3).

ويمكن الاعتراض على استدلال بهذا الأمر: بأنه اجتهاد من هؤلاء الصحابة، وقد خالفهم في غيرهم، وقد تقدم أن عبد الله بن عباس هو أبرز من أظهر عنه القول بالجواز في هذه المسألة(4)، وسبق تقرر القاعدة المشهورة عند الأصوليين، وهي: أن قول الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه صحابي آخر(5).

3 - ومن المعقول: قال الإمام مالك ﷺ(6): (والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عدنا: أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل، فيضع عنه الطالب، ويعجله المطلوب، وذلك عدنا بمنزلة الرجل الذي يؤخر دينه بعد محلة عن غريمه، ويزيده الغريم في حقه هذا الربا بعنه لا شك فيه)اه(7).

قال المحافظ ابن عبد البر ﷺ(8): (قد بين مالك ﷺ أن من وضع أخرج البهائي في السن الكبرى (28/6).

(1) أخرج البهائي في السن الكبرى (28/6).

(2) أخرج البهائي في السن الكبرى (28/6) (إسناده ضعيف)اه، وكذا قال ابن القيم في إثاثة اللسان (2/10)، وسبب ضعفه: أنه روي من طريق يحيى بن عيلى الأسلمي، وهو شيعي ضعيف، قال عنه يحيى بن معين: ليس بشيء، وقال أبو حاتم: ضعيف، وقال البخاري: مضطرب الحديث...

(3) انظر: (تص 2) من هذا البحث.

(4) بنظر: (تص 232) من هذا البحث.

(5) بنظر: (تص 239) من هذا البحث.

(6) الموطا (3/410).

(7) تقدمت ترجمته (تص 114) من هذا البحث.

(8) الاستذكار (20/259، 260).

241
من حق له، لم يحل أجله يستعجله، فهو بمنزلة من أخذ حقه بعد حلول أجله لزيادة يزدادها من غريمه لتأخره، ذلك لأن المعنى الجامع لهما هو: أن يكون بإزاء الامام: الساقط، والزايد بدل وعوض يزداده الذي يزيد في الأجل، ويسقط عن الذي يعجل الدين قبل محله، فهذا وإن كان أحدهما عكس الآخر فهما مجتمعان في المعنى الذي وصفناه.

وقال ابن القيم (٢٠١) في معرض بابه لوجهة أصحاب هذا القول:

وأما المعنى فإنه إذا تعجل البعض وأسقط الباقي فقد باع الأجل بالقدر الذي أساقته، وذلك عين الربا، كما لو باع الأجل بالقدر الذي يزداده إذا حل عليه الدين فقال: زدني في الدين وأزيدك في المدة، فأي فرق بين أن تقول: حط من الأجل وأخط من الدين، أو تقول: زد في الأجل وأزيد في الدين؟ قال زيد بن أسلم (١٩): (كان ربا الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الحق قال لزبقيه: أنقضي أم تربي؟ فإن قضاء أخذ، وإلا زاده في حقه وأخبر عنه الأجل) رواه مالك (٤٠٤)، وهذا الربا مجمع على تحريمه وبطلانه، وتحريمه معلوم من دين الإسلام كما يعلم تحريمه الزنى والسرقة، قالوا: فنقص الأجل في مقابلة نقص العوض كزيادته في مقابل زبادته، فكما أن هذا ربا فذلك الآخر.

وحاصل هذا الاستدلال: قياس وضع بعض الدين مع إسقاط بعض الأجل على زيادة الدين في مقابلة زيادة الأجل. ..، وعبارات أصحاب هذا القول تدور حول هذا المعنى..

(١) تقدمت ترجمته (ص110) من هذا البحث.
(٢) إغاثة الليثان (٢/٢٠٠).
(٣) هو: زيد بن أسلم العدوي العمري المدني، أبو عبد الله، الإمام، الفقيه، المفسر، كان له حليقة للعلم في مسجد رسول الله، وله تفسير رواه عنه ابنه: عبد الرحمن، وله في المسند أكثر من مئتي حديث، وحدث عنه: مالك بن أسس، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وسفيان بن عيينة، .. وخلق كثير، توفي سنة (١٣٦ ه).
(٤) انظر: حليقة الأولياء (٣/٢٢١)، سير أعلام النبلاء (١٣/١٦٥)، تهذيب التهذيب (٣/٣٩٥) في الموطأ (٣/٤٠٩).
واعترض على هذا التحليل: بأن قياس وضع بعض الدين مع إسقاط بعض الأجل على زيادة الدين في مقابلة زيادة الأجل قياس مع الفارق، وذلك لأن الربا في الأصل: الزيادة، فهو يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، أما في وضع بعض الدين مقابل إسقاط بعض الأجل فإن الزيادة منفية هنا، بل في ذلك براءة ذمة المدين من الدين، وتعجيل الدين لصاحبه وانتفاعه بذلك التعجيل مع إسقاط بعض ذلك الدين عن المدين، فكل منهما يحصل له الانتفاع من غير ضرر، وليس في ذلك ربا لا حقيقة ولا غثة ولا عرفًا:

قال ابن القيم [1]: (... الذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: إما أن تربي وإما أن تقضي، وبين قوله: عجل لي وأهب لك مئة، فأين أحدهما من الآخر، فلا نص في تحريم ذلك، ولا إجماع، ولا قياس صحيح).اه.

الترجيح:

بعد عرض قولي العلماء في هذه المسألة، وما استدل به أصحاب كل قول، وما أورد على ذلك من مناقشات، يظهر والله أعلم أن القول الراجح في هذه المسألة هو القول الأول القاضي بجواز التعامل بمسألة (ضع وتعجل)، لقوة ماستدلوا به في الجملة، ولضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني، كما يظهر ذلك من مناقشتها، ولأن الأصل في باب المعاملات الإباحة والحل فلا نخرج عن هذا الأصل إلا بدليل واضح من نص أو إجماع أو قياس صحيح، وليس في المسألة نص صحيح يقتضي التحريم، ولا إجماع، والقياس الذي ذكرته قياس غير صحيح كما تقدم بيان ذلك...

وأنا تعالى أعلم.

(1) ينظر: ابن قيم الجوزري: إغاثة اللفظان (2/11)، إعلام المواقعين (313/2). محمد بن عبد الغفار الشريف: مبحث عنوان (مسألة (ضع وتعجل) آراء العلماء فيها وضوابطها)، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد (42)، سنة 1418هـ، (ص18111).

(2) إعلام المواقعين (2/13).

٢٤٣
وبعد هذه الوقفة مع كلام أهل العلم في مسألة ضع وتعجل، والتي سيكون مدار بحث مسألة خصم الأوراق التجارية عليها. أعود للحديث عن التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية فأتقول مستعيناً بالله.

سبق القول بأن الباحثين قد اختلفوا في التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية على المصرفي المدين، فمنهم من أجاز عملية الخصم تخريجاً لها على مسألة (ضع وتعجل) ومنهم من منعوا إما لأنه يرى أن تخريج عملية الخصم هذه على مسألة (ضع وتعجل) غير صحيح، أو يرى أنه صحيح لكنه يرى أن الراجح في مسألة (ضع وتعجل) عدم الجواز (1) ، ومن أجاز عملية الخصم هذه فإنه يعتمد في ذلك على تخريجها على مسألة المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالاً، وهي ما يُعرف بمسألة (ضع وتعجل) (2) باعتبار أن المستفيد في الورقة التجارية يمثل الدين، والمصرف (المحسوب عليه) يمثل الدين، فائدته الذي هو المستفيد يضع بعض الديون، والمدين الذي هو المصرف يعالج إعطاءه ذلك الدين - بعد إسقاط جزء من ذلك الدين نظر تعجيله - وقد سبق الكلام مفصلاً في مسألة (ضع وتعجل)، وتحرر للباحث أن القول بالجواز هو الراجح فيها.

وأما من ذهب إلى عدم جواز خصم الأوراق التجارية على المصرفي المدين لكونها تمثل فقرةً بفائدة وأن تخريجها على مسألة (ضع وتعجل) غير صحيح أصلاً فيقول أحد الباحثين (3) في بيان وجهتهم: ( . . . صورة مسألة (ضع وتعجل) لا تنطبق على عملية خصم الأوراق التجارية (على المصرفي المدين)، ذلك لأن مسألة (ضع وتعجل) عند القائلين بجوازها - نجد أن الدائن فيها هو الذي يملح شروطه، ويعرض المقدار الذي يضعه من الدين، بينما يتعكس الأمر في عملية الخصم، لأن المدين (المصرف) هو الذي يملح

(1) نظر: عبد الرزاق الهيثمي: مصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص230، 321).
(2) نظر: عمر المترك: الربا والمعاملات المصرية في نظر الشريعة الإسلامية (ص196).
(3) سعود الدرب: المعاملات المصرية وموقف الشريعة الإسلامية منها (ص62).
(4) عبد الرزاق الهيثمي: المرجع السابق (ص231).
الشروط ويحدد مقدار الخصم، وذلك لأن المبلغ المخصوم من هذه الورقة خاضع لحساب معرف في النظام المحاسبة، فالصرف - وكما هو معروف - يأخذ في عملية الخصم فائدة معلومة عن مدة الانتظار تزيد وتنقص حسب طول المدة وقصرها، وهذا يوضح بجلاء أن عملية الخصم في جوهرها إنما هي عملية قرض بفائدة، فهي إذا لم تكن محرمحة لذاتها كما يقول المذهب القائل بحرمته (ضع وتعجل) فهي محرمحة لأن المقصود منها هنا هو: التوصل إلى الربا)اه.

مناقشة هذا التوجه:

يقال أولاً: القول بأن المصرفي هو الذي يملح شروطه على المستفيد (الدائن) لا يسلم به، لأن المستفيد (الدائين) في واقع الأمر هو الذي يذهب للمصرفي باختباره ويملي عليه شروطه في قبول الخصم أو يطلب على نظام المصرفي، فإن أعجبه ذلك وراء أن ينفق إلى حين حلول موعد الوفاء... ثم يقال بطابى: إذا سلمنا بأن المصرفي هو الذي يملح شروطه ويحدد المقدار الذي يضعه من الدين... فإن ذلك ليس بمسوّغ للقول بأن هذه المسألة لا تنطبق عليها مسألة (ضع وتعجل)، فأي فرق بين أن يكون الدائن هو الذي يملح شروطه أو يكون المدين هو الذي يملح شروطه ما دام أن النتيجة واحدة، وهي تعجيل الدين المؤجل نظير إسقاط جزء منه...، وظاهر كلام الفقهاء - رحمهم الله - يدل على هذا، فعلى سبيل المثال: لما تطرق موقف الدين بن قدامة للكلام في هذه المسألة وذكر أقوال العلماء فيها وأدلتهم... صدّرها بقوله(1):

فصل: إذا كان عليه دين مؤجل فقال لخريمه: ضع عنى بعضه، وأعجل لك بقيته لم يجز كرهه زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد... وروي عن ابن عباس أنه لم ير به فضلاً... إلخ)اه.

فيلاحظ من عبارة المؤمنك كله أن القاتل والطالب فيها هو المدين وليس الدائن، فالالمدين هو الذي يقول لخريمه: ضع عنى وأعجل لك...، وهذا ينقض

(1) المغني (١٠٩/٦).
المختار في حكم خصم الأوراق التجارية على المصرفي المدين:

بعد عرض الآراء التي قيلت في التخرج الفقهي لخصم الأوراق التجارية على المصرفي المدين، ووجهة كل رأي، ومناقشة ما امكّن مناقشته منها يظهر - والله أعلم - أن هذه المسألة لا يصح تخريجها على مسألة المصالحة على الدين الموجب ببعض حالًا، وهي ما تعرف بمسألة (ضع وتعجل)، وذلك لأن المصرفي الذي وصف بأنه مدين بالورقة التجارية ليس مديناً في حقيقة الأمر وقت الخصم بهذه الورقة، وإنما سيكون مديناً للساحب بقيمتها عندما يحل وقت وفاتها، ولو كان مديناً للساحب وقت الخصم لما احتاج الساحب لأن يحرر له ورقة تجارية لا تحل إلا بعد أجل، وإنما سيحرر له شيكاً أو كمية تدفع لدى الاطلاع، وبناء على ذلك فاعتبار المصرفي مديناً بالورقة وقت الخصم غير صحيح، وحيثن فلا فرق بين المصرفي غير المدين بالورقة التجارية المراض خصمه، وبين المصرفي الذي وصف بأنه مدين بالورقة المرواد خصمه، إذ أنّه في حقيقة الأمر غير مدين بها، وبناء على ما تقدم فحكم خصم الأوراق التجارية على المصرفي الذي وصف بأنه مدين بها هو حكم الخصم على غير المصرفي المدين بها نفسه، وسيأتي الكلام عنه مفصلاً في البحث الآتي إن شاء الله تعالى. والله تعالى أعلم.

(1) ينظر: (ص 231 - 243) من هذا البحث.
القسم الثاني: خصم الأوراق التجارية على غير المصرفي المُدين

سبق الكلام مفصلًا عن حكم خصم الأوراق التجارية على المصرفي المدين، والتدريجات التي قيلت في حكم ذلك الخصم، وما تحرر للباحث في تلك المسألة. ونتصل بعد ذلك للكلام في القسم الثاني، وهو خصم الأوراق التجارية على غير المصرفي المدين للمستفيد من الورقة التجارية، وصورة ذلك: أن يأتي المستفيد الذي حررت له ورقة تجارية أو أوراق تجارية يحل موعد صادره بعد أجل معين إلى مصرف غير المصرفي المدين بتشابه الورقة أو الأوراق، ويبطل منه تعجيل صادره، وهي لم تحل بعد - نظير خصم مبلغ معين، فكيف تخرج هذه المسألة من الناحية الفقهية الشرعية؟ وما الحكم الشرعي فيها؟ مختلف الباحثون في ذلك. وفيما يأتي عرض مفصل لأبرز التدريجات التي قيلت في هذه المسألة، ثم بيان الرأي الراجع في ذلك:

التدريج الأول: تخرجها عن طريق إلحاقها بالعميل

يقوم هذا التدريج على أساس أن مسألة الخصم تتضمن توكيلًا من العمل - المستفيد من الورقة التجارية المراد خصمه - للمصرفي الخاص، لكي يقوم بتحصيل الدين الذي تتضمنه الورقة، مقابل جُعل محدد للمصرف لنيله عمليًا التحصيل، وذلك بأن يفرض ذلك المصرفي - الموكل بالتحصيل - المستفيد من الورقة التجارية مبلغًا مساويًا لمبلغ الدين الذي تتضمنه الورقة التجارية مخصصًا منه مقدماً للحصول الذي تم الاتفاق عليه مع العمل - المستفيد. وعند حلول أجل الدين يحصله المصرفي لحساب صاحب الورقة، ثم يأخذه سدادًا لديه، فإذا ادعى عليه تحصيل الدين بكافة الوسائل الممكنة - كإفلاس المدين - عاد المصرفي على الدائن (المستفيد) بقيمة الفرض فقط، ولم يستحق مبلغ الجعل (1).

(1) ينظر: بنوك بلا قواعد: بحث مقدم من الدكتور علي عبد رضوان للمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي الذي عقدته جامعات العمل الإسلامي في مكة المكرمة سنة 1395 هـ، عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص 140). عبد الرزاق الهربي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص 325).

٤٤٧
مناقشة هذا التخرج:

يقوم هذا التخرج على أساس أن المبلغ المخصوم ففي مسألة الخصم يدخل في باب الجعالة التي أجازتها الشريعة الإسلامية. ولكن من نظر إلى حقيقة الجعالة وما ذكره الفقهاء من شروط لصالحها يدرك الفرق الكبير بين الجعالة وبين ما يأخذه المصرفع في مسألة الخصم، وذلك أن حقيقة الجعالة عند الفقهاء: (الالتزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول) (1). ومن شروطها لدى جمهور الفقهاء (ألا تكون محدودة الأجل) (3). وخصم الورقة التجارية محدد بأجل استحقاقها، كما أنه لدى جمهور الفقهاء: (لا يستحق شيء من الجليل إلا بعد تمام العمل) (4). وفي خصم الورقة التجارية يؤخذ

1. وهذا من أحسن التعريفات التي عرفت بها الجعالة - في نظر - . والجعالة جائزة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحانبية، وخلاف في ذلك الحنفية فذبه


3. والجعالة في اللغة: بنتليل الجيم كما قال ابن مالك وغيره، واقتصر الجوهر وغيره على كسرها، وهي في اللغة: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، قال ابن الأثير: (و - أي الجعل - الأجرة على شيء فعلاً أو قولات). وهذا الجعل - بالضم - والجعلاية...


5. هذا ما ذهب إلى المالكية والشافعية، أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بوجوز تعليق الأجل بعده معلوماً.


8. شمس الدين عبد الرحمن بن قداة: الشرح الكبير على المقفع (1/167, 168).
البلغ المخصص (العمولة) مقدماً وقبل القيام بأي عمل ، وفضلًا عن ذلك وكما يقول أحد الباحثين (1): (هذا الارتباط العضوي الذي لا فكاك منه بين عملية التوقيع على اقتصاد الدين وتحصيله عند حلول أجله ، وبين تقديم قرض جمعته في نفس الوقت مخصصاً منه جعلة أو عمولة على التحصيل مقدماً يجعل المسألة في حقيقتها - كما كانت - قرضاً مؤجلاً بفائدة روبية ، وإن سميت جعلة أو عمولة ، فالنسبة لا تغير من حقيقة الأمر شيئاً لأن العبارة في الشريعة بالحقائق والمعاني لا بالألغاز والمباني كما هو مقرر في القواعد الفقهية (2) .

التحريج الثاني: تحريجها عن طريق إلحاقها بالحولاة:

يقوم هذا التحريج على أساس أن مسألة الخصم حوالات بأجور من المظهر المستفيد ) للمصريف المخصص على المسحوب عليه . ، يقول الدكتور مصطفى البشري في بيان هذا التحريج (3) : (يعتبر هذا التحريج على أن مسألة الخصم ليست منبناً على أنها بيع ، وإنما هي في القياس أشبه بالحولاة بأجور ، ومفهوم الحوالات يتضمن أحد معاني:

1 - بيع دين بدين.
2 - أو استيفاء.

وحيده إن عملية البيع توقفنا في المحظورات الشرعية فلم لا تعتبر مسألة الخصم عملية استيفاء بأجور ، وهو أحد مفهومات الحوالات ، وتعتبر الأجر ما اصطلح البنك على تسميته بالاجور؟ ... ) .

(1) حسن عبد الله الأمين: الودائع المصرية في الشريعة الإسلامية (ص 223) ، الناشر: دار الشرق، جدة، الطبعة الأولى، 1987.
(2) فينر: زين الدين بن نجم: الأشياء والنظائر (ص 70) ، الناشر: دار الكتب العلمية، بروت ، 1405 هـ. المحفظة عبد الرحمن بن رجب الحنبلي: تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص 49) ، الناشر: دار المعريفة ، بروت. محمد صدقي البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص 35 - 68).
(3) الأعمال المصرية والإسلام (ص 20) (مع تصرف يسير).
مناقشة هذا التخريج:

يعتمد هذا التخريج على أساس أن مسألة الخصم: حوالى بأجر باعتبار أن الاحوال استفائية، ليست بيعة، ويحن في مثل هذه الخصائص هذا التخريج بين المقصود بالاستفائية أولاً، ثم الرجوع بعد ذلك للسماحة، وفي بناء الاستفائية في باب الاحوال يقول الشيخ الإسلام ابن تيمية كالتالي (1): (1) القول على مسألة إيفاء الحق لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ما كان هذا استفائة، فإنا أراحه على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في مية المحلل، ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالى في معرض الوفاء فقال في الحديث الصحيح: (مطلق الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مالي فليتبع) (2) فلزم المدين بالوفاء ونهب عن المطل، وبين أنه ظلم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مالي، وهذا كتوبة تعالي: (قد تلبين والمعروف، وأما إذا احتكر) [البقرة: 178] أمر المستحق أن يطلب بالمعرف، وأمر المدين أن يؤدي بحاسان، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص، وإن كان فيه شرب المعاوضة ...).ه.

وهذا يتبين أن الاحوال إذا اعتبر استفائة لما يكون فيها من استفائة الدائن دينه من المجال عليه، وهذا هو مقصوده، وبناه على هذا التخريج فإن المستوفى الدائن في مسألة الخصم هو: المصرف، ومن لازم ذلك: أن يكون للمصرف على مظهر الورقة التجارية - الذي أراد خصمه لديه - دين، وهو ما عجله المصرف للمظهر من قيمة الورقة التجارية مخوضًا منه ما اتفقا عليه (سعر الخصم)، وحينئذ أخذ المصري (الدائن) أجراً نظير تحوله من الظهر إلى المدين (المستحق عليه) ليستوفي حقه منه - بدلاً من أن يستوفي من المظهر - يؤدي إلى أن تكون المسألة من قبل الفرض الذي جر نفعاً، وكل

(1) انظر: تقدمت ترمجه (ص 110) من هذا البحث.
(2) مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية (513)، 512/2010.
(3) أخرجه البخاري في صحيحه (4266/4), باب (إذا أحال على مالي فليس له رد), ومسلم في صحيحه (21/1997) رقم (1514).
قرض جر نفعاً فهو رباً، وذلك أن حقيقة الأمر هي أن المصرف أفرض المظهر مبلغًا من المال واسترد أكثر منه. ويلزم من أجاز مسألة الخصم على أنها حواله بأجر: أن يجزى لمن أفرض مبلغًا من المال وأحال من اقتراض منه على غيره زيادة في الفرض على أن ذلك من قبل الحواله بأجر مع أن الربا في هذا صريح، لكن ذلك من لوازم هذا التخريج، ثم إن الحواله ليست محلًا للمعاوضة، وإنما هي استفادة للحقق، والمصرف الخاصم إنما يقصد من مسألة الخصم: المعاوضة والاستفادة من سعر الخصم الناتج عن عملية الخصم

وقد أشارت الموسوعة الفقهية إلى هذا التخريج وبيت أنه لا يصح، وذلك للقوات شرطية التساوي بين الدين المحال به والدين المحال عليه، لأن الدين المحال به هو المبلغ الذي بدفه المصرف الخاصم إلى من قام بتوظيف الورقة إليه، والدين المحال عليه هو الذي ثبت الورقة ولا يخفى ما بينهما من فرق

(1) ينظر: (صر 11) من هذا البحث.

(2) ينظر: عبد الله بن محمد السعدي: الربا في المعاملات المصرية المنصرمة (1/436 - 443) (رسالة دكتوره من قسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، سنة 1416هـ).

(3) ولا يزال: إن ما يأخذه المصرف من الأجر (المسمى بسعر الخصم) مقابل خدمات حقيقية بقيت المهارك للعميل من فتح الحساب. إلّا أنّه قد سيق القول بأن عائد المصرف من عملية الخصم يرجع إلى ثلاثة أمور: 1- بدل المصاريف التي يدفعها المصرف لأجل المطالبة بقيمة الورقة في الوقت المحدد للوفاء وفق تقرير القبول حجوز إمّا إذا كان مقابل خدمات حقيقية .
2- العمولة التي يتقاضاها المصرف من عملية الخصم. وفق تقرير القبول بأنها إذا كانت مقابل خدمات حقيقية فحكمها حكم بدل المصاريف، أما إذا كانت مبالغًا فيها ولا تنتظر إلى أي مجهود أو عمل يؤديه المصرف للمعامل فحكمها حكم الفائدة المحصلة (سعر الخصم).
3- الفائدة المساواة بسعر الخصم) والتي تؤخذ عن قيمة الورقة التجارية من موعد الخصم إلى موعد الاستحقاق، وهي محل البحث في هذا التخريج والتخريجات الأخرى التي فيهما في المسألة.

(4) الموسوعة الفقهية (الصادرة عن وزارة الأمور والشؤون الإسلامية بالكويت): (ص 246، 243)، الطبعة التمهيدية، النموذج الثالث.

٢٥١
الخريج الثالث: تخريجها عن طريق إلقاءها بالوكالة:

يقوم هذا الخريج على أساس أن مسألة الخصم مسألة مركبة من شيئين:

1 - قرض بضمان الأوراق التجارية.

2 - توكيل بأجور من العميل للمصرف لاستيفاء قيمة هذا القدر، وتخصم الأجرة مقدماً من القرض المضمون الذي يسحب العميل من المصرف.

ويوضح الدكتور مصطفى الهزميري وجه هذا الخريج يقول: ( ... العملية بهذا التصور ليس فيها بيع يؤدي إلى محظور شرعي...، والإسلام يقرر القرض بضمان، كما يقر الوكالة بأجور، وبهذا تكون عملية الخصم من الممكن اعتبارها قانوناً شرعاً، ويوزع ما يأخذ على الخصم باسم (الأجور) (1) على نفقة التسجيل - الذي أخذ العمل بضمان الورقة التجارية - وعلى مصايف التحصيل كالانتقال وإرسال الإخطارات، وعلى أجر الوكالة للاستيفاء المبالغ، وتوضيح ذلك: أن (الأجور) يكون من ثلاثة عناصر كما سبق، وهي الفائدة، والعمولة، والصروفات، وفي هذا الخريجنا هذا سيحصل البنك على عائد يكون من ثلاثة أشياء: نفقة التسجيل، أجر الوكالة، مصايف التحصيل، ويتأسس لهذا الخريج بأن توكيل للاستيفاء واستيفاق في القرض - مما ذكره ابن القيم (2) تحت الجملة المباحة حيث قال: (إذا أحساه بدينه على رجل فخاف أن يتوى) (3) ماله على المحال عليه فلنا يمكن من الرجوع على المحيال

(1) الأجور هو: سعر الخصم الذي سبق توضيحه وبيان المراد به...

(2) إعلام الموقعين (4/42).

(3) أي: يهلك وينتهب، والندى - مفسر هو: الهلال، قال ابن فارس في هالة في معجم مقايس اللغة (3/126): (النهائ والواواب والبام وكلمة واحدة، وهو بلطان الشيء يقال: تؤى ينوى توى وتواء) له، وخصوص بعض أهل اللغة بهلال المال خاصة، والأكثر على أنه لا يختص بهلال المال، بل يشمل كل ما هو هلال، وما استدل به لذلك: ما جاء في الصحيحين من النبي ﷺ قال، قال رسول الله ﷺ: (من أفق زوجين في سبيل الله دعا خزة النجينة، كل خزة باب: أي فل (ترحيم من: فلان) هلم) فقال أبو بكر ﷺ: يا رسول الله ذاك الذي لا يقوى عليه، فقال النبي ﷺ: "إني لأرجو أن

252
لا الحوالة تحول الحق وتنقله، فله ثلاث حيل: (إحداهما) أن يقول أنا لا أحتال ولكن أكون وكيلًا لك في قضيتك، فإذا قضيتك واستنفته ثبت له ذلك في جمهوره، وله في ذمة الموكل ظهوره فيفقاصان، فإن خاف الموكل أن يدعي وكيل ضياع المال من غير تغريدة فيعود فيطالب به جمهوره فتقبله له: أن يأخذ قراره بأنه يثبت قضيتك فإنه فلا شيء له على الموكل، وما يدعى عليه بسبب هذا الحق أو من جمهته فدفعوا باطلة، وليس هذا إبراء ملكاً بشرط حتى يتواصل إلى إيطاله، بل هو إقرار بأنه لا يستحق عليه شيئاً في هذه الحالة... (انتهى).

كلام ابن القيم.

ووهذا التصور يقترب منه ما يصنعه البنك مع عمله في عملية الخصم، فالعمل يوكل البنك بأجر، والبنك يستثني نفسه من عمله بظهور الكمية للأمر البنك...، وبناء على هذا التصور يكون ما يأخذ البنك في عملية الخصم باسم (الأخير) جائزًا شرعًا، وتوزع عنصر الأجو الإجمالي على أجر الوكالة ونسبة الاقتراض والمصاريف التي يتحملها، وهنا يسلم هذا التخريج من الاعتراض اللهم إلا الغفل في أحد نسخة القرض، وتسمية الأشياء بغير اسمها، حيث أطلقنا لفظ (الفائدة) وأردنا به نسخة الضرر وصولاً إلى الحلال والإباحة وخروجًا من الحزمة والمنع(1) أه.

مناقشة هذا التخريج:

يمكن مناقشة هذا التخريج من وجهين:

الوجه الأول: من جهة حقيقته، وذلك أن هذا التخريج لا يصدق على حقيقة الخصم، إذ أن تظهر الورقة التجارية للمصرف الخاص ينقل ملكيتها إليه، وقد سيق القول بأن حقيقة الخصم هي أنه (تظاهر الورقة التجارية التي

= تكون منهم) (صحاب البخاري(8/174)، باب فضل الناقة في سبيل الله، صحيح

مسلم (7/123، رقم (371).)


الفوني: أنفس الفقهاء (325).

الأعمال المصرية والإسلام (ص 208، 209).

253
لم يحل أجلها بعد إلى المصرفي تظهيراً ناقلاً للملكية في مقابل تعجيل المصرفي قيمته للمظهر بعد أن يخصم منها مبلغًا يتاسب مع الأجل الذي يحل عند موعد استحقاقها(1)، فالتظهير هنا تظهير ناقل للملكية وليس تظهيراً توكيلياً، وهذا لا يتفق مع ما ذكر في التخريج من أن العميل يؤكل المصرفي بأجر في تحصيل قيمة الورقة التجارية واستبائه ما أفرضه إياه من ذلك، وما بدل لذلك: أن المصرفي الخاص بإمكانه أن يخصم الورقة التجارية لدى المصرفي المرکزي أو أي مصرف آخر، والخصم ناقل للملكية كما تقدم، فلا يصح تخريج على أنه توكيل...، وما يوضح ذلك: أنه قد سبق القول بأن المظهر إليه تظهيراً توكيلياً لا يمكنه إعادة تظهير الورقة التجارية إلا على سبيل التوكيل فقط، وليس له تظهير الورقة التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية، وإذا خالف ذلك فإن التظهير الصادر منه يعتبر تظهيراً توكيلياً، ولا يترتب عليه تظهير الدفع..، وبذلك يظهر الفرق الكبير بين حقيقة الخصم والتوكيل، وأنه لا يصح تخريج الخصم على أنه توكيل مطلقًا...

الوجه الثاني: من جهة غرضه، فإن غرض هذا التخريج هو: الوصول إلى القول بحل ما يأخذه المصرفي من الزيادة على الضرر بدعوى أن ذلك من قبل التوكيل بأجر، وأنه جائز شرعاً...، وذلك محل نظر، فإنه على التسليم بتخريج الخصم على أنه قرض بضمان مع توكيل بأجر فإنه يتضمن محظراً شرعياً، وهو الجمع بين عقد تبرع ومعاوضة، فإن القرض يعتبر من عقود التبرعات، والتوكل بأجر فيه نوع معاوضة كما لا يخفى، وقد ورد النبي عن الجمع بين عقد التبرع والمعاوضة في قول النبي ﷺ: "لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك"(2)

(1) انظر: (ص 235) من هذا البحث.

(2) أخرج أبو داود في سنة (384)، والتمذي في سنة (386)، والنسائي في سنة المجتبي (288/7)، وأحمد في مسنه (174/4)، والحاكم في المستدرك (17/2)، والداخلي في سنة (285/5)، وأبو الجارد في المتنبي (182/7) رقم (1271)، والدارمي في سنة (239/6) رقم (1360) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ، وقال الترمذي في سنة (526/3): (هذا حديث حسن صحيح) ﷺ.
شيخ الإسلام ابن تيمية(1) فيله: ( ... فنهى النبي ﷺ عن أن يجمع بين سلف وبيع، فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع، أو مثله، وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة مثل: الهبة، والعارة. ... وغير ذلك: هي مثل القرض، فجمع معنى الحديث: ألا يجمع بين معاوضة وبيع، لأن ذلك التبرع لم كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقًا، فصغير جزءًا من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بيعاً جمعًا بين أمرين متنافين، فإن من أقرض رجلاً ألف درهم ويعه سلفة تساوي خمسة ألف لم يرض بالإقرار إلا بالثمن الزائد للسلعة، والمشربي لم يرض بذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها، فلا هذا بيع بيعًا بألف، ولا هذا أقرض قروضاً محضاً...).اهـ.

وقال ابن القيم ﷺ في تعليقه على هذا الحديث: ( ... وأما السلف والبيع فلا أنه إذا أقرضه مئة إلى سنة ثم باعه ما يساوي خمسين بنته فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزادة في القرض الذي موجه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك...).اهـ.

وأما قول الدكتور الهمشري: ( ... والإسلام يقر القرض بضمان كما يقر الوكالة بأجر، وبهذا تكون عملية الخصم من الممكن اعتبارها خلالةً شرعاً...).

فجيب عنه: بأن كلاً من القرض بضمان، والوكالة بأجر لا ينزع في اعتبار كل منهما حاللاً بمفرده، ولكن ليس من لازم ذلك اعتبارهما حاللاً مجتمعاً...، ويدل لذلك ما تقدم من النبي عن الجمع بينسالف وبيع، بل النهي عن الجمع بين عقد تبرع ومعاوضة عموماً على الرغم من أن من أن كلاً منها خلال بمفرده متي ما استوفي شروطه...

وأما قوله: ( ... ويوزع ما يؤخذ على الخصم باسم (الأجيو) على نفقة القرض - الذي أخذه العميل بضمان الورقة التجارية - وعلى مصاريف التحصيل كالانتقال وإرسال الإخطارات، وعلى أجر الوكالة لاستيفاء المبلغ، وتوضح ذلك: أن (الأجيو) مكون من ثلاثة عناصر كما سبق، وهي الفائدة، والعمولة، والصروفات، وفي تخريجنا هذا سيحصل البنك على عائد يتكون من ثلاثة أشياء: نفقة القرض، أجر الوكالة، مصاريف التحصيل ... إلخ) اه.

فيجب أن نذكر: بأنه قد سبق القول بأن عائد المصرف من عملية الخصم يرجع إلى ثلاثة أمور:

1 - بدل المصاريف التي يتقاضاها المصرف لأجل المطالبة بقيمة الورقة في الوقت المحدد للوفاء وسبق تقرير القول بجواز أخذه إذا كان مقابل خدمات حقيقية.
2 - العمولة التي يتواقها المشرع من مسألة الخصم ... وسبق تقرير القول بأنها إذا كانت مقابل خدمات حقيقية فحكمها حكم بدل المصرف، أما إذا كانت مبالغًا فيها ولا تستند إلى أي مجهود أو عمل يؤديه المصرف للعميل فحكمها حكم الفائدة المسماة (سعر الخصم).
3 - الفائدة المسماة (سعر الخصم) والتي تؤخذ عن قيمة الورقة التجارية من موعد الخصم إلى موعد الاستحقاق، وهي محل البحث في هذا التخريج والتخلصات الأخرى التي قبّلت في المسألة ...

وقال ويلتز ما يؤخذ على الخصم على: نفقة القرض وأجر الوكالة ومصاريف التحصيل ... لا يسلم به لأن عائد المصرف من عملية الخصم يفوق كثيراً ما يقدم للعميل من خدمات حقيقية مع أجرة الوكالة كما لا يخفى ... والبنك نفسها تصرح بذلك، بل تقدر الحد الأعلى لمقدار الفائدة المسماة بسعار الخصم، وهذه الفائدة غير العمولة وبدل المصاريف (1).

(1) فعلى سبيل المثال: يحدد القانون التجاري المصري الحد الأقصي لسعر الخصم ب ...٪، وتلجاً بعض البنوك إلى المبالغة في تقدير العمولة لأنها ترى أن الفائدة المقدرة 206
كيف يقال بعد ذلك بأن ما يأخذه المصرف يوزع على مصاريف التحصيل والأجر الوكالة؟

يقول أحد الباحثين (1) تعليقاً على ذلك (الحكم على الأشياء يُغيِّر أن يكون مبناً على النظر في حقوق الأمور ومقاصدها، أما تبع خطوات المصارف خروطة خروطة، والعمل على إلقاء كل خطوة منها ما يضفي عليها الشرعية بعيداً عن الاعتبارات السابقة ذكرها فإنه أمر ياعد النظر الصحيح، وهو خطأ في المنهج لا بد أن يترتب عليه خطأ في النتيجة...). 

بقي ما نقله الدكتور الهمشري نقلاً عن الإمام ابن القيم عليه السلام استثناساً لتلك التخرج... فيقال: قياس ما ينطوي عليه هذا التخرج من حيلة على ما ذكره ابن القيم من حيلة قياس مع الفارق! وذلك أن ما ذكره ابن القيم إلا هو في الوكالة الخالية من الأجر، فلا شبهة في اقترانها بالسلف، إذ كل منهما تبع... وهاذا بخلاف ما ذكر في هذا التخرج من الوكالة بأجرة - والتي فيها مفعول مرفقة بالسهل، وتعود المسألة إلى الجمع بين عقد معاوضة وتبع، وهو منهي عنه كما سبق تقرير ذلك...

والجملة لهذا التخرج ناقش مسألة الخصم بعيداً عن حقيقةها ومقصودها، وعابداً عن النظر في مقاصد الشرعية (2) والله أعلم.

التخريج الرابع: تخريجها عن طريق إلحاقها بالبيع:

يقوم هذا التخرج على أساس أن مسألة الخصم تتضمن بيعاً للدين بأقل منه، وذلك أن المستفيد الذي تقدم للمصرف طالباً خصم الورقة التجارية قبل...

(1) عبد الله السعيدي: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة 1/109.
(2) نظر: سير الجيدين: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي 426، 424.

الموسوعة الفقهية (المصدرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة التمهيدية، النموذج الثالث) (ص 543).

207
حلول أجلها يعتبر بائعاً لتلك الورقة على المصرف بأقل من قيمتها الاسمية، ويملك المصرف بموجب هذا البيع الدين الذي كان يملكه المستفيد ليستوهه عند حلوله من المدني به...

وبرئ أصحاب هذا التخريج أن بيع الدين بأقل منه جائز شرعاً إذا لم يكن من الذهب أو الفضة...، والورقة التجارية ما هي إلا وثيقة بأوراق نقدية فيجوز بيعها بأقل منها...

ويوضح صاحب كتاب (البنك اللاربوي في الإسلام)1) هذا التخريج فيقول: ( في حال اتباع فقه المذهب، فلا يمكن للبنك طالباً خصم الورقة بيع الدين الذي تمثله الورقة - وهو مثل 100 دينار بـ: 95 دينار حاضرة - فيملك البنك بموجب هذا البيع: الدين الذي كان المستفيد يملكه في ذمة محرر الكميبيالة لقاء الثمن الذي يدفعه فعلًا إلى فيكون من بيع الدين بأقل منه...

وعلى أساس هذا التكليف لعملية الخصم يتجه كثير من الفقهاء إلى جواز شرعاً إذا لم يكن الدين من الذهب أو الفضة أو مكيل أو موزون آخر...، ونظراً إلى أن الدين المباع بأقل منه بعمليات الخصم ليس من الذهب والفضة وإنما هو دين بأوراق نقدية فيجوز بيعها بأقل منها، وإذا أمكن تخريج الخصم على أساس البيع فيمكن تثبيت المسؤولية المستفيد عن وفاء الدين أمام البنك عند عدم وفاء محرر الكميبيالة على أساس أن المستفيد إلى جانب بيعه للدين متعهد بوفاته أيضاً، أو على أساس أن البنك اشترط عليه في عقد شراء الدين منه أن يؤفه عند حلوله إذا طالبه البنك بذلك...، والأساس الأول - أي التعهد - يجعل المستفيد مسؤولاً عن وفاء الدين عند تخلف المدني عن تسليمه للبنك...، والأساس الثاني - أي الشرط - يمكن أن يجعل المستفيد ملزمًا بوفاة الدين حتى إذا رجع البنك عليه ابتداء وطالبه بذلك قبل أن يبين تخلف المدني عن وفاء الدين...

1) محمد باقر الصدر (ص 158 ، 159).

258
مناقشة هذا التخريج:

يمكن مناقشة هذا التخريج من وجوهين:

الوجه الأول: أن الورقة التجارية وثيقة بأوراق نقدية، وقد سبق القول بأن من أبرز خصائص الورقة التجارية أنها تمثل دائماً حقاً موضوعه ببلغ معين من النقود، وأنه إذا لم يكن محل الصك نقوداً فإنه لا يعتبر ورقة تجارية. فهناك الأوراق النقدية وتقوم بوظائفها، ولذلك فإن بيع الورقة التجارية ينبغي أن يكون أقل من قيمتها الأسية ما هو إلا بيع نقذ أجل بنقد حاضر أقل منه.

وبع الورقة النقدية مع التفاصيل والنشأة يجتمع فيه ربا الفضل والنسبة.

الوجه الثاني: أن بيع الدين لمن هو عليه أو لغير من هو عليه يتضمن صورة عديدة، وأكثر تلك الصور محل نزاع بين الفقهاء، ومن أبرزها من الفقهاء إما أجازها بشروط، ومن أبرز تلك الشروط: أن الدين إذا كان نقوداً وأريد شراءه بجنسه من النقود فإنه لا يجوز إلا متساويًا، ولم نر أحداً من الفقهاء أجاز ذلك البيع أو الشراء بأقل منه البطة. وحيث إن خصم الأوراق التجارية لا يتمثل فيه شرط التساوي فإن تجربه على ما ذكر تجربة غير صحيحة.

وقد جاء في الموسوعة الفقهية - الكويتية - ما نصه: ولا تصح (4).

ينظر: (ص 14) من هذا البحث.

ينظر: ستر الجعفي: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص 14) (4).

ينظر: ابن القيم: إعلام الموقعين (ص 14) (4).

ينظر: بيع الدين: صورة وأحكامها (دراسة مقارنة) للدكتور محمد عتيqi، مبجل في مجلة الشريعة والإسلامية الصادرة عن مكتبة النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد (35) ربيع الآخر 1419 ه.

(4) (ص 243) (الطبعة التمهيدية، التموج الثالث)، (من نظر: عمر المترك، الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص 397، 396، 395، 394، 393، 392، 391، 390، 389، 388، 387، 386، 385، 384، 383، 382، 381، 380، 379، 378، 377، 376، 375، 374، 373، 372، 371، 370، 369، 368، 367، 366، 365، 364، 363، 362، 361، 360، 359، 358، 357، 356، 355، 354، 353، 352، 351، 350، 349، 348، 347، 346، 345، 344، 343، 342، 341، 340، 339، 338، 337، 336، 335، 334، 333، 332، 331، 330، 329، 328، 327، 326، 325، 324، 323، 322، 321، 320، 319، 318، 317، 316، 315، 314، 313، 312، 311، 310، 309، 308، 307، 306، 305، 304، 303، 302، 301، 300، 299، 298، 297، 296، 295، 294، 293، 292، 291، 290، 289، 288، 287، 286، 285، 284، 283، 282، 281، 280، 279، 278، 277، 276، 275، 274، 273، 272، 271، 270، 269، 268، 267، 266، 265، 264، 263، 262، 261، 260، 259، 258، 257، 256، 255، 254، 253، 252، 251، 250، 249، 248، 247، 246، 245، 244، 243، 242، 241، 240، 239، 238، 237، 236، 235، 234، 233، 232، 231، 230، 229، 228، 227، 226، 225، 224، 223، 222، 221، 220، 219، 218، 217، 216، 215، 214، 213، 212، 211، 210، 209، 208، 207، 206، 205، 204، 203، 202، 201، 200، 199، 198، 197، 196، 195، 194، 193، 192، 191، 190، 189، 188، 187، 186، 185، 184، 183، 182، 181، 180، 179، 178، 177، 176، 175، 174، 173، 172، 171، 170، 169، 168، 167، 166، 165، 164، 163، 162، 161، 160، 159، 158، 157، 156، 155، 154، 153، 152، 151، 150، 149، 148، 147، 146، 145، 144، 143، 142، 141، 140، 139، 138، 137، 136، 135، 134، 133، 132، 131، 130، 129، 128، 127، 126، 125، 124، 123، 122، 121، 120، 119، 118، 117، 116، 115، 114، 113، 112، 111، 110، 109، 108، 107، 106، 105، 104، 103، 102، 101، 100، 99، 98، 97، 96، 95، 94، 93، 92، 91، 90، 89، 88، 87، 86، 85، 84، 83، 82، 81، 80، 79، 78، 77، 76، 75، 74، 73، 72، 71، 70، 69، 68، 67، 66، 65، 64، 63، 62، 61، 60، 59، 58، 57، 56، 55، 54، 53، 52، 51، 50، 49، 48، 47، 46، 45، 44، 43، 42، 41، 40، 39، 38، 37، 36، 35، 34، 33، 32، 31، 30، 29، 28، 27، 26، 25، 24، 23، 22، 21، 20، 19، 18، 17، 16، 15، 14، 13، 12، 11، 10، 9، 8، 7، 6، 5، 4، 3، 2، 1).
- أي عملية الخصم على سبيل بيع الدين بالدين لغير من هو عليه عند من يصححه، لأن العوضين هنا من النقود، ولا يجوز بيع النقود بجنسها مع التفاضل، وعند اختلاف الجنس يجب التقابض والتصريف.

التخريج الخامس: تخريج الخصم على أنه إبراء وإسقاط على وجه الصلح:

يعتمد هذا التخريج على اعتبار أن عملية الخصم تدخل في المصالحة عن الدين المؤجل بعضاً حلالاً، فالمالك (المستفيد) عندما يتقدم للمصرف لأجل خصم الورقة التجارية - والتي تعتبر وثيقة بدين مؤجل - قد رضى به المبلغ أقل من المبلغ المحرر في الورقة التجارية نظير تعجيل قيمة تلك الورقة له قبل حلول موعد استحقاقها (بعد خصم جزء منها) . . . فهو نظير المصالحة عن الدين المؤجل بعضاً حلالاً، وهو ما يعرف بمسألة (ضع وتعجل)، وهي جائزة على الصحيح من قولي العلماء.

ووضح الدكتور مصطفى الهمشري وجه هذا التخريج فيقول: ( . . ) يعتمد هذا التخريج على جوز أخذ أقل من قيمة ما يستحق بعقد المديينة ويكون الفرق متنازلةً عنه على سبيل الإبراء والإسقاط، وفي كتاب الفقه أمثلة على ذلك، منها: (الصلح عما استحق بعقد المديينة - مثل: البيع نسيئة . . . أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي، وصورته: رجل له على آخر ألف درهم فصالبه منها على خمسة جاز، ويجعل موسمياً لتصريف حقه، ومرةً له عن النصف الآخر، لا معاوضة لأنه يكون ريا، وتصحيح تصرف المسلم واجب ما أمكن، وقد أمكن بما ذكرنا، فالتنازل على طريق المعاوضة حرام، وعلى سبيل الهبة والإبراء صحيح ومباح، فلم لا تجوز عملية الخصم بناء على هذا التصوير، ون تكون بذلك قد صحتنا تصرفًا شائعاً بدلاً من تحرمهما دام في فقهنا فسحة، ويكون العميل عندما يقدم الكميال للخصم قد

(1) سبق الكلام مفصلاً عن هذه المسألة . . . وسبق ذكر أقوال العلماء فيها، وأدلونهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته منها . . . وتحرر للباحث أن الفؤ الراجح فيها هو قول بالجواز . . . انظر: (ص 231 - 243) من هذا البحث.
(2) الأعمال المصرية والإسلام (ص 209، 210).
رضي بأخذ أقل من القيمة الاسمية المدونة فيها، وتنازل عن الباقٍ على مسـبـل الإـبـراء والإسقاط، لا المعاوضة، ومظاهر الإـبـراء ظاهرة، فالعميل هو الذي يذهب للبنك باختياره، ويرفض دفع (الأجـيو" (1)، وكان من الممكن أن ينظر ميعاد استحقاق الكمبيالة، ويطلب بنفسه، وبهذا تكون عملية الخصم لا ربا فيها.

وميل - والكلام للدكتور الهمشري - إلى هذا التخريج إذا عدلت صيغ بنود الأجـيو، وعندئذ لا أجد في نفسي حرجاً من قبوله...).اهـ.

مناقشة هذا التخريج:

يقوم هذا التخريج على أساس أن مسألة خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدني هي من قبيل المصالحة عن الدين المؤجل بعضه حالاً أو ما يعرف بمسألة (ضع وتعجل)، وهذا محل نظر، فإن بين المسألتين قروتاً كبيراً مؤثراً في الحكم، وذلك أن مسألة (ضع وتعجل) تقدم فيها المدين إلى الدائن الأصلي فيعطيه بعض حق قبل حلول أجله، ويسقط عنه الدائن الباقٍ، أو أن الدائن هو الذي يتقدم للمدين فيطلب منه بعض حقه قبل حلول أجله ويتنازل له عن الباقٍ، أما في عملية خصم الأوراق التجارية فإنه لو كان الخصم على المصرف المدني نفسه لضح التخريج على مسألة (ضع وتعجل) كما تقدم بيان ذلك مفصلاً في القسم الأول من هذا البحث (2)، ولكن البحث هنا في حكم الخصم على غير المصرف المدني، وفي هذا النوع من الخصم يتقدم المستفيد (الدائن) إلى غير المصرف المدني بقيمة الورقة التجارية، فيقبل منه ذلك المصرف ورقة التجارية التي لم يحل بعد موعد وفاتها، ويعطيه قيمتها بعد أن يقطع جزءًا منها، ثم بعد ذلك يأخذ قيمتها كاملة من المسحب عليه، وواضح من هذا أنه لا يوجد مداينة بين العميل والمصرف الخاص، وإنما المداينة بين

(1) الأجـيو هو: سعر الخصم الذي سبق بيانه وتوضيح المراد به... انظر: (ص ٢٥٦) من هذا البحث.
(2) ينظر: (ص ٢٣١ - ٢٤٣) من هذا البحث.
المستفيد من الورقة التجارية (الدائين)، والمسحوب عليه (المدين) أو المحرر للورقة التجارية. ويشكل بسبب عملية الخصم عقد آخر بين المستفيد والمصرف الخاص فضلاً عن عقد المدفوع السابق، وهذا العقد يتمثل في اقتراض العميل مبلغ الورقة من المصرف مقطعاً منه المبلغ الذي يتم خصمه مقدماً على أن يقوم المصرف الخاص بتحصيل قيمة تلك الورقة عند حلول موعد وفاتها، مع ضمان العميل لذلك الوفاء، أي أنه لو لم يتم السداد للمصرف لرجع على العميل بقيمة الورقة التجارية(1).

وهذا يبين أنه لا يصح تخريج خصم الورقة التجارية على غير المصرف المدين على أنه إبراء وإسقاط على وجه الصلح. والله أعلم.

التخريج السادس: تخريج الخصم على أنه تبادل بين القيمة الأسمية والقيمة الحالية للورقة التجارية:

يعتمد هذا التخريج على أساس أن خصم الورقة التجارية يمثل تبادلاً بين القيمة الأسمية والقيمة الحالية للورقة التجارية، وأن الزيادة التي تحصل عليها المصرف بسبب ذلك التبادل من قبل ربا الفضل، وربا الفضل إذا حرم لأجل سد الذريعة لربا النسبية، فيجوز منه ما تدعو الحاجة إليه كما قرر ذلك العلامة ابن القيم كتب: حيث يقول (2): ( ... أما ربا الفضل فأبجح منه ما تدعو الحاجة إليه كالعبرايا (3) فإن ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تجريم المقاصد(...)

(1) ينظر: عبد الرزاق الهلبي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص323). سنوات
(2) الجعيد: أحكام الأوراق النقدية التجارية في الفقه الإسلامي (ص94، 410).
(3) عبد الله السيد: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (1/441).
(4) إعلام الموقفين (110، 105).

(3) العبرايا: جمع عربة، قال ابن الأثير في النهاية (2/425) (الغرية: فعيلة بمثني مفصولة، من عراه يوسف إذا قصده، ويعتم الدان أن تكون فعلية بمثني فاعلة، من عري برى إذا خلل ثوبه، كأنها عريت من جملة التحرير لفَّرَّت أي: خرجت)، وأما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفت بعدة تعرفات، ومن أسبابها: تعريف الموقف بن قدرة
(4) في المعتقد (2/717) حيث عرفه بأنه: (بعض الركاب في رؤوس المثل خصا بمعنى
من النمر كيلاً فيما دون خمسة أوسط لمن به حاجة إلى أكل الرطب، ولا ثم= 267
النحاسة البلماضية

(1) المراه بذوات الأسباب هي: ما كان من الصلوات مرتبطة بسبب معين، ومن أمثلتها: صلة الكسوف، صلة المسجد، ركعتا الطوفان...

(2) كما جاء ذلك في حديث ابن عباس (صلى الله عليه وسلم) حيث يقول: (لعن رسول الله ﷺ المتشهدين من الرجال بالنساء، والمتشهدين من النساء بالرجال)، أخرجه البخاري في صحيحه (3). (1/322).


223
نوع النسخة، وهو المحرم قطعاً بنص القرآن، وعلاقة على ذلك هم يشيرون إلى حالة العرباء، والتي أباحها النبي ﷺ في حالة حاجة الناس للحصول على الرطب [1]. وعلى هذا القِيَاس يقول هؤلاء الخبراء: إن استبدال القيمة النقدية كما هو في حالة الذهب والفضة يجب أن يقسمه به، فما ينطبق ويصح على حالة التمر يجب أن يسري أيضاً لنفس السبب - استجابة لحاجة الناس - في حالة الأشياء المماثلة من نفس النوع مثل الذهب والفضة اللذين لهما قيمة نقدية، وبهذه الطريقة فهم يعتقدون أن استبدال القيمة الأساسية بالكمية المالية لها مسموح به. .، زيادة على ذلك فهم يشيرون إلى كلمة (نسبة) التي تعني التأثير الممنوح للمدين، ويذكرون أن علة الحكم أو السبب الذي من أجله حرم الربا تكمن في النسبي، لأن التأثير قد منع للمدين نظر زيادة في المبلغ المقرض - وكما لاحظ ابن القيم - فإنه أعطى فرصة للدائن للاستمرار في زيادة مبلغه حتى وصل مبلغ المتمه إلى الألف، وكانت النتيجة أن المدين قد مني كلية بالحرب [2]، ويقولون إن هذا لا يحدث في الخصم).

مناقشة هذا التخريج:

يمكن مناقشة هذا التخريج من وجه:

(الوجه الأول): يقوم هذا التخريج على أساس أن حقيقة خصم الورقة التجارية إنما هي تبادل بين القيمة الأساسية والقيمة الحالية، وذلك التبادل يعني في حقيقة الأمر: البيع، فيقال: أولاً: لا يسلم بأن مسألة الخصم بيع، إذ أن حقيقة البيع لا تنطبق على مسألة الخصم في واقع الأمر، ثانياً يقال: لو سلم بذلك فرصة عليه ما سبق إيراده على التخريج الرابع (وهو تخريج عملية

(1) كما جاء في الصحّاح عن زيد بن ثابت ﭼ قال: رخص رسول الله ﷺ في العراق: يأخذها أهل البيت بخرصها تماراً بأكلونها رابعاً.


(2) والمراد بذلك: أن المدين (وكذا الدائن) يكون في هذه الحالة قد تعاون بالربا وعرض نفسه للوعيد بحرب الله ورسوله المذكور في قوله الله تعالى: "فياً كُناً ذُكِيَناً مَّنْ أُذْهِبْناْ إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولُهُ لَكُلْمَاتُهُ مَّعْمُونٌ فَلَا تَفْسِرُواْ فِيهِ إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولُهُ لَكُلِّ مَّعْمَونٍ قَلِيلٌ. فلا تُكَلِّمُواْ إِنْ لَكُمْ خَبَرٌ شَدَدٌ" (البقرة: 279).
الخصم على أنها بيع) من أن الورقة التجارية وثيقة بأوراق نقدية وبعدها بأقل من قيمتها الأساسية يعني بيع نقد آجل حاضر أقل منه، فيسجع في ذلك ربا الفضيل والنسبية، كما أن الدين إذا كان نقوداً فلا يجوز بيعه أو شراؤه بجنسي من النقود مع التفاضل، وفي الخصم تباع (بناء على هذا التخرج) القيمة الأساسية للورقة التجارية - التي تمثل وثيقة بأوراق نقدية - بالقيمة الحالية والتي هي بطبعية الحال أقل من القيمة الأساسية(1).

(الوجه الثاني): القول بأنه يجوز التعامل بربا الفضيل إذا دعت الحاجة إليه ليس بصحيح، بل هو قول باطل، إذ يلزم منه: إباحة ربا الفضيل عند قيام الحاجة إليه، وهذا لم يقل به أحد من العلماء المعتبرين قديماً أو حديثاً...، ومعظم المعاملين بالرضا يدعون حاجتهم إليه...

أما كلام ابن القيم عليه صاحب التخرج فقد فهم على غير مراده، فلم يرد ابن القيم أنه يجوز التعامل بربا الفضيل إذا دعت الحاجة إليه، وإنما أراد التماس بعض الحق في إباحة الشارع لبيع العرايا مع تحقق علة ربا الفضيل فيه لوجود التفاضل بين الرطب والتمير، فبين أن من تلك الحكم: حاجة الناس إليه، ولذلك فإنه لا يجوز بيع العرائا إذا لم يكن المشتري بحاجة إلى الرطب(2)، وهكذا ما ذكره من قوله إن ما حرم سداً للذرية أبج للمصلحة الراجحة، وما مثل به من إباحة بيع العرايا من ربا الفضيل لكون ربا الفضيل إذا حرم سداً للذرية، فلم يقصد ابن القيم إباحة ربا الفضيل للمصلحة الراجحة، وإنما أراد أن من الحكم في إباحة بيع العرايا واستثناها من ربا الفضيل: وجود مصلحة راجحة في ذلك وهي: حاجة الناس إليها...

(الوجه الثالث): أن قياس خصم الورقة التجارية على العرايا يرد عليه أولًا: أن كثيراً من العلماء يمنع من القياس على المستثنى من قاعدة

(1) ينظر: (ص 259) من هذا البحث.
(2) ينظر: معنى الدين بن قناد: المغني (127/6).
القياس(1)، والعرباء من هذا القبيل(2)... ثم إنه قياس مع الفارق، فالحاجة في العرايا ظاهرة، ولذلك فإنه لا يجوز بيع العرايا إذا لم يكن المشتري بحاجة إلى الرطب، أما في خصم الورقة التجارية فإن الحاجة فيه حاجة معروفة لا وجود لها... ثم لو أخذ بهذا المبدأ وهو جواز خصم الورقة التجارية لأجل الحاجة إليه لادعى كل تعامل بالرضا حاجته إليه...

وأما ما نسب في التخريج لخبراء البنوك من أن استبادل القيمة النقدية - كما هو في حالة الذهب والفضة - يجب أن يسمح به، وما يتعلق ويصر على حالة التمر يجب أن يسري أيضاً لنفس السبب - استجابة لحاجة الناس - في حالة الأشياء المماثلة من نفس النوع مثل الذهب والفضة اللغدين لهما قيم نقدية، وأن استبادل القيمة الاسمية للكميابلاه - هذه الطريقة - بالقيمة الحالية لها مسموح به... فلا أدرى أولاً من المقصد بخبراء البنوك؟ ولم يوضح في التخريج من هم على وجه التحديد... وبكل حال فقد اشتغل الكلام المنسب لهم على مغالطات كثيرة كما سبق بيان ذلك قرباً... وما ذكره من قياس القيمة النقدية - الذهب والفضة - على العرايا (وهو ما عبر عنه بحالة التمر) قياس غير صحيح كما تقدم... والذهب والفضة كانت موجودة في عهد النبي ﷺ وكان الناس يتعاملون بالدنانير والدرهم ولم ينقتل أن النبي ﷺ رخص في استبادل الذهب بهم فيه أو الفضة بمثلها مع الفضائل عند الحاجة لذلك... كما لم ينقتل عنه أنه رخص في استبادل الدنانير بمثلها أو الفضة بمثلها عند الحاجة... بل المنقول على النبي ﷺ في الأحاديث الصحيحة الكثيرة المشهورة التشديد في ذلك، ومن ذلك ما جاء في صحيح

(1) القياس على المستثنى من قاعدة القياس محل خلاف بين العلماء... وقد ذهب الموضوع بن قدامة في روضة الناظر (239/3) إلى أنه يصح القياس على المستثنى من قاعدة القياس إذا كانت العلة معقوله reasonable، مثل لذلك بالعربية فقال: (3) من ذلك: استبادة العرايا للحاجة لا يبعد عن نفس الطلب على الرطب إذا هاجم في معناه... إنه، وذكر محمد الأمين الشنقيطي في مذكرة أصول الفقه على الوضعية (ص 280) أن هذا القسم قد خالف فيه كثير من العلماء...

(2) ينظر: سير الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفكر الإسلامي (ص 421).
مسلم (١٠٤٥) قال عن عبادة بن الصامت: أن النبي قال: "الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلًا، بمثل بيد، فمن زاد أو استزاج فقد أربى، الأخذ والمعطى فيه سواء"، وفي الصحيحين (١٣) عن أبي سعد الخدري. قال أن النبي قال: "لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق إلا وزناً بوزن، مثلًا بمثل، سواء بسواء".

وهذا الحديث - وما جاء في معاينة - يدل على تشديد الشارع في مسألة التساوي في بيع الأموال الربوية ببعضها إذا كانت من جنس واحد... وقد أكد النبي ذلك بعدة صيغ: "مثلًا بمثل - وزناً بوزن - سواء بسواء..."، فكيف يقال بعد ذلك بجواز التفاصل عند استبدال الذهب والفضة بجنسها استجابة لحاجة الناس؟

والجملة فهذا التخريج اشتمل على مغالطات كبيرة... وتحميل لكلام العلماء ما لا يحتمل من أجل إضفاء الشرعية على هذه المسألة نظرةً لانتشارها وشيواعها...، والذي ينبغي السعي لإيجاد البديل من المعاملات المباحة - وهي كثيرة - بدلاً من التكلف والتبرير غير المقنع لمعاملات يشوبها الربا... والله تعالى أعلم.

(١) هو مسلم بن الحجاج بن مسلم الفرخوري النيسابوري، أبو الحسن، ولد بنسابور (١٠٤٥). قال عنه الحافظ الذهبي في السير: هو الإمام الكبير الحافظ المجدد الحجة الصادق، أشهر كتبه كتاب الصحيح مسلم الذي تلقته الأمة بالقبول، جمع فيه اثني عشر ألف حدث كتبها في خمس عشرة سنة، وله كتب أخرى، منها: "المستدرك الكبير"، وأهوام المحدثين، "العلل"، والأفراد والوحدان، توفي سنة (١٢٦١).

انظر: وفيات الأعيان (١٩٤)، تهذيب الأسماء واللغات (٢٨)، سير أعلام النبلاء (١٢)، (٥٥٧).

(٢) صحيح مسلم (٣/٣) رقم (١٨٤٥).

(٣) صحيح البخاري (٤/١) رقم (٤٣٧)

الخصم السابع: تخريج الخصم على أنه قرض بفائدة:

يقوم هذا التخريج على أساس أن مسألة الخصم تمثل قرضًا من المصرفي للعميل (المستفيد) على أن يستوفي المصرفي قيمة ذلك القرض مضافًا إليها سعر الخصم الذي يمثل في حقيقة الأمر: الفائدة المأخوذة على ذلك القرض، والتي تختلف تبعًا لقيمة الورقة التجارية، وموعد استحقاقها. يؤيد هذا التخريج طبيعة عمل المصرفي، فإن الأصل في استثمار المصرفي هو: الاتجار بالعقود، بل إن كثيرًا من المصرفي تعتبر مسألة خصم الأوراق التجارية من عمليات الاستثمار قصير الأجل، ولذلك فإن بعض المصرفي تخصص قسمًا من المصرفي مهمته: الاستثمار عن طريق الأوراق التجارية (1). يقول الدكتور سامي محمود (2): ( ... المصرفي لم يقصد أن يكون مشتريًا للحق الثابت في الورقة، ولا أن يكون محلًا لها، وإنما يقصد الإفراط قبل انتقال ملكية الورقة المخصومة إليه على سبيل الضمان، فإذا حل ميعاد استحقاقها، ولم يدفع أي من الملتزمين قيمتها فإن المصرفي يعود على الخصم بالقيمة ...). 

ويقول الدكتور علي السلوس (3): ( ... عملية الخصم لا تعدو أن تكون عملية تسليف متخذاً صورة عملية الخصم، وتفضل البنوك هذا الوضع لاقتطاع الفوائد مقدماً، والإفادة من الفوائد القانونية التي يحظى بها القانون الأوراق التجارية، ومن هنا نرى أن خصم الأوراق التجارية عملية ربحية واضحة ... ولو أن البنك اكتفى بأخذ العمولة لكان هذا أجرًا نظر قيامه بالتحصيل، وكان دفع القيمة قبل الموعد من باب القرض الحسن الذي لا تعرضه البنوك الربوية، أما الفائدة التي يأخذها البنك فهي نظير الإفراط، ولذلك تختلف تبعًا لقيمة الورقة التجارية وموعد الاستحقاق، فإذا افترضنا أن الورقة التجارية قيمتها ألف ...، وموعد السداد بعد شهر، واحتاج صاحبها إلى قيمتها في الحال فإن البنك

(1) تعتبر عملية خصم الأوراق التجارية هي العملية المشتقة في كثير من البنوك التجارية في العالم ...، وتعتبر كذلك هي العملية الأولى في نشاط تجارة التصدير والاستيراد ... 

(2) انظر: عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص 140).

(3) تطور الأعمال المصرفية بما يتفق؟ بالشريعة الإسلامية (ص 312، 313).

(4) الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة (1/200).
يعطيه تسعين وخمسين محتسباً فائدة قدرها خمسين. . . فكأنه أفرضه تسعة وخمسين ويسترد البنك دينه بعد شهر بزيادة خمسين، وهي بلا شك زيادة روبية محرمته).

ومن هنا يتضح أن مقصود المصرف من مسألة خصم الأوراق التجارية هو: الإفراط بفائدة، وإن سمي بغير ذلك، والشريعة الإسلامية تبني أحكامها في العقود على المقصد والمعاني دون الألفاظ والمباني (1).

وأما حامل الورقة التجارية المبتهج خصمها لدى المصرف فلا ريب أنه ما رضي بالقليل العاجل بمقابلة الكثير الآخر إلا لحاجته إلى النقد العاجل، وهذا يؤكد أن مقصوده من مسألة الخصم إنما هو الإفراط لسد حاجته بالنقد الحاضر . . .، وذلك فإن المصرف يعتقد مفروضاً للعمل عندما يعتليه قيمة الورقة التجارية مخصوماً بقيمة الزمن، وهي الزيادة التي يأخذها لقاء الأجل (2).

يقول أحد الباحثين (3). في معرض تقريره لهذا التخريج: (الهدف الحقيقي لعملية الخصم - يصرف النظر عن الشكل الذي تفرغ فيه - هو: القرض، والأسلوب هو التسهيل . . .، والبنك لا يقصد شراء الورقة التجارية، وإنما يعرض المستفيد مبلغًا من المال بضمان هذه الورقة على أن يتقاضى دينه من المدين بهذه الورقة، فإن نقل عن الوفاء رجع إلى المستفيد واستوفى منه حقه، والبنك لا يكلف نفسه بملاحقة الملزمين حتى نهاية المطاف، بل يرجع إلى المستفيد في الغالب، وفي ظل هذا الواقع الملموس يصبح تخريج عملية الخصم على أساس القرض هو الاضيق والأقرب إلى مجريات التعامل في الواقع، وإذا كان الأمر كذلك كان ما يقطعه المصرف من الفوائد لقاء عملية الخصم هو من الربا المحرم بلا جدال . . .).  

(3) محمد صلاح الصاوي: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية (ص 463، 446).
ومما يؤكد أن المقصود من خصم الأوراق التجارية هو: الإقراض بفائدة ما سبق تقريره في التكييف القانوني لخصم الأوراق التجارية، وأن أرجح الآراء التي قررت في التكييف القانوني له: أن يجعل قرضاً يُقدم من المصرفي إلى المستفيد، مع تحويل ذلك المصرف - من قبل المستفيد - على المدين بهذه الورقة، وتعهد المستفيد بالوفاء عند حلول الأجل وتخلف المدين عن السداد.

وفي نظري أن هذا التخريج لا ترد عليه أي مناقشة تستحق الذكر...

والله تعالى أعلم.

الراجع في تخريج خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين:

بعد هذا العرض المفصل لأبرز التخريجات التي قبالت في خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين، وما أورد على بعض تلك التخريجات من مناقشة، يظهر - والله أعلم - أن الراجع من هذه التخريجات هو: تخريج الأخير، وهو أن خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين يعتبر من قبل الضرر بدون تأثي في جرعة ما علله به أصحاب هذا التخريج، ولعدم ورود مناقشة عليه، ولضعف التخريجات الأخرى كما يتضح ذلك من خلال المناقشة الواردة عليها...

وبناء على ذلك فإن خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين محروم شرعاً لكونه يمثل قرضاً بفائدة، والقرض بفائدة محروم شرعاً لأن كل قرض جر نفعاً فهو نفاً...

(1) وهذه النتيجة قد قررها مجمع الفقه الإسلامي - التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي - في الدراسة السابقة لمؤتمر المجمع، والمعقد في جدة في المملكة العربية السعودية في الفترة من 7-14/11/1412ه. القرار رقم (76/2)، ونص القرار يتعلق بخصم الأوراق التجارية: (أن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً لأنه يؤدي إلى ربا النسبية للمحروم).

انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي - التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي - العدد السابع، الجزء الثاني (ص717)
ومما تقدم يمكن تلخيص الراجح في تخريج خصم الأوراق التجارية عموماً وحكمها ..، فقوله: قسم كثير من الباحثين خصم الأوراق التجارية إلى قسمين:

(القسم الأول): خصم الأوراق التجارية على المصرف المدني بتلك الأوراق، فالخيار أنه لا يصح تخريجه على مسألة المصلحة عن الدين المؤجل ببعضه حالاً (وهي ما تعرف بمسألة ضع وتعجل)، إذ أن المصرف الذي وصف بأنه مدين بتلك الورقة ليس مديناً لها في حقيقة الأمر ..، وحينذا فلا فرق بين هذا القسم وبين القسم الثاني وهو خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدني ..

(القسم الثاني): خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدني بتلك الأوراق فالراجح في تخريجه: أنه يمثل قرضًا بفائدة، والقرض بفائدة محروم شرعاً كما هو معلوم، وبناء على ذلك يكون الراجح في حكم خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدني بها: عدم الجواز .. وبناء على ذلك يمكن أن نقرر نتيجة عامة وهي أن خصم الأوراق التجارية مطلقًا محروم ولا يجوز على أي وجه كان .. والله تعالى أعلم ..

حلول مقرحة بديلة لخصم الأوراق النقدية:

أدرك كثير من الباحثين في الاقتصاد الإسلامي وغيرهم أن خصم الأوراق التجارية بالصور التي تجريها البنوك فيه مخالفًا للشريعة الإسلامية من جهة اشتغاله على الفوائد الحربية المحرومة شرعاً ..، وذلك أن حقيقة الخصم أنه: قرض بفائدة كما سبق بيان ذلك قرباً ..، ومن هنا فقد حاول بعض الباحثين إيجاد حلول مقرحة بديلة لعملية الخصم تسلم من اشتغالها على ما فيه مخالفًا للشريعة الإسلامية ..، وفيما يأتي عرض لأبرز تلك الحلول، ومناقشتها، وبيان الحلم المناسب الذي أرتضيه ..، على أنه يمكن إيجاد حلول أخرى غير ما أذكره هنا، إذ أن البدائل المحادة للمحرومات كثيرة والله الحمد، ولا يبدو ما أذكره أن يكون مجرد مثال أو نموذج لحل بديل يخلو من المحدودات الشرعية ..

271
الحل الأول: استبدال الخصم بالقرض المماثل:

يرى أصحاب هذا الحل المقترح أنه إذا أردنا أن نلغي من مسألة خصم الورقة التجارية ما ينافي الشرعية الإسلامية فيجب أن نلغي ما يخصه المصرفي من قيمة الورقة، إلا ما كان لقاء خدمته فقط، وتستخدم الخصم الذي ألغيناه بأسلوب القرض المماثل، وذلك بأن يشتري المصرف على صاحب الورقة المخصومة أن يقدم له فرضاً يساوي الفائدة الملغاة بأجل يتفق عليه، وقد يمتد إلى خمس سنوات مثلاً، وبذلك يحصل المصرف على مبلغ مساو لما ألغاه من الفائدة، لكنه لا يملكه بل يعيده إلى أصحابه بعد انتهاء المدة المتفق عليها، بعد أن يكون المصرف قد استفاد منه من خلال استثماراته الكثيرة. . .

وعاد إليه ربح يفوق غالباً الفائدة التي ألغاه، ويرى أصحاب هذا الحل أنها ليس في ذلك أي منع شرعي، لأنه ليس من الرباً.

المناقشة:

يقوم هذا الحل المقترح على أساس أن المستفيد من خصم الورقة التجارية يقدم للمصرف الخاص خصم فرد طويل الأجل، لكي يستطيع المصرفي من خلال استثماره لهذا الفرض أن يحقق عائداً مالياً يساوي المبلغ الذي تخصصه المصارف الأخرى في عملية الخصم أو يزيد عليه.

ولكن هذا الحل الذي أراد به مقترحه التخلص من المحظور الشرعي لم يسلم من الوقوع في المحظور! وذلك أن هذا النوع من التعامل يدخل في الفرض الذي يجر نفعاً من جهة أن العميل (المستفيد) لم يكن ليقدم للمصرف هذا الفرض لولا أن المصرفي قد حقق له منفعة بتعجيله لملء الورقة التجارية وتسديده له . . . ثم إنه سبق ترجيح القول بأن تعجيل المصروف لقيمة الورقة التجارية للعميل (المستفيد) يعتبر إضافةً من المصرفي للمصلحة، وبناء على هذا الحل المقترح يعتبر هذا الإضاف من قبيل الفرض الذي يجر نفعاً لأنه

---

(1) ينظر: محمد باقر الصدر: البنك اللادئي في الإسلام (ص 71، 72، 157، 158).

عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص 141).

272
المصرف لم يكن ليجعل له صرف ما بعادل قيمة الورقة التجارية إلا لأنه اشترط على العميل أن يقرضه فيما بعد مبلغًا يتمكن من خلال استثماره تعويض الفائدة الملغاة. ومن المستقلي عليه بين العلماء أن كل قرض جر نفعًا فهو ربا، قال موفق الدين بن قدامة (1): (كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام، بغير خلاف، قال ابن المنذر (2): أجمعوا على أن المسافر إذا شرط على المستضيف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزايد على ذلك ربا، وقد روى عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود (3) أنهم نهوا عن قرض جر منفعة، ولأنه عقد إرفاق وقرية، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، ولا فرق بين الزيادة في الأجرة أو في الصفة. (4) إلى أن قال: (5) وإن شرط في القدر أن يؤديه داره، أو يبيع شئًا، أو يقرضه المقتضع مرة أخرى: لم يجز، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف، (4) ولأنه شرط عقدًا في عقد فلم يجز. (6)\\n\\nوبذلك يتبين أن هذا الحل المقترح ليكون بديلاً عن الخصم لا يمكن قبوله لكونه لم يسلم من الوقوع في المحظور الشرعي. (7) والله تعالى أعلم.

الحل الثاني: استبدال الخصم بالقرض الحسن لن يحسن حساب جار في المصرف.

يري أصحاب هذا الحل المقترح أن عملية خصم الأوراق التجارية يمكن استبدالها على أساس القدرات الحسن، ويكون ذلك فيما إذا كان المستفيد في

(1) سبقت ترجمته (ص 24) من هذا البحث.
(2) الجمعي (6/ 437، 436).
(3) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النساجي، الفقيه، الحافظ، العلماء، قال عنه النوري: (الله من التحقيق في كتبه ما لا يقارب فيه أحد، وهو في نهاية من التمكن من معرفة الحديث، ولله اختبار فلا يتقيد في الاختيار بمهبة بعينه، بل يدور مع ظهور الدليل)؛ له عدة تصنيف، منها (الإجماع) و (الإشراف في اختلاف العلماء) و (المبسوط)؛ قال الحافظ الذيبي: (الله تفسير كبير في تفعيلة عشر ماجداً يقضي له بالإمام في علم التأويل أيضاً)؛ توفي سنة (1318).
(4) انظر: تهذيب الأسماء واللغات (2/ 196)، وفيات الأعيان (6/ 207-208)، سير أعلام
(4) سبق تخريجه (ص 254) من هذا البحث.
الورقة التجارية له حساب جار في المصرفي، وأراد تعجيل صرف ما يعادل قيمة الورقة التجارية قبل حلول موعد استيفائها فيرئ أصحاب هذا الحل المقترح: أن على المصرفي في هذه الحال أن يصرف للمستفيد قيمة الورقة التجارية دون أن يخصم منها مقدار الفائدة عن مدة الانتظار، ويقولون: ليس في هذا أي ظلم أو غين للمصرف، لأن المصرفي مستفيد من الحساب الجاري لعميله، وذلك أن المصرفي يستحث ما يضعه العميل في حسابه لديه من غير أن يدفع المصرف للعميل أي فوائد عن هذا الاستثمار، فلا أقل من أن يقرض ذلك المصرف عميله الذي قد فتح حساباً عليه - قرضاً حسناً يعادل قيمة الورقة التجارية التي لم يحل موعد وفاعتها بعد، من غير أن يخصم من قيمةها شيئاً، على أن يستوفي قيمتها من المدين بها عند موعد استحقاقها، وينكون إقرارات المصرف لعميله بقيمة الورقة التجارية من باب رد المعروف أو بعض المعروف له فتح حساب له عنده (1).

المناقشة:

هذا الحل وإن كان لا يرد عليه مايحذ من الناحية الشرعية - في نظرية - إلا أنه يبقى حلاً نظرياً قاصراً، أما كونه نظرياً فلا أن المصرفي سواء كان إسلامياً أو غير إسلامي - مؤسسة استثمارية ربحية، فبعد أن تقبل المصرفي مثل هذا الحل، ولو قبته في حالات خاصة فن تقبله في جميع الحالات، فهذا الحل وإن كان جيداً نظرياً إلا أنه يصعب تطبيقه في الواقع، وأما كونه قاصراً فلا أنه اقتصر على إيجاد الحل فين يحمل الورقة التجارية له حساب جار في المصرفي ويرغب في الحصول على قيمتها قبل موعد استحقاقها من المصرفي نفسه، ولم يذكر الحل فين يحمل الورقة التجارية وليس له حساب جار ويرغب في الحصول على قيمتها قبل موعد استحقاقها.

(1) ينظر: عوف الكفراوي: النقد وال المصرفي في النظام الإسلامي (ص 75). عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص 143).

274
وقد أورد أحد الباحثين(1) إشكالاً من الناحية الشرعية على هذا الحل مفاده: أن اشتراط وجود حساب جار للعمل في المصرفي لإرضاءه ما يعادل قيمة الورقة التجارية يجعل المسألة من قبل القرار الذي يجر نفعاً، ومن المقرر عند العلماء أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا كما سابق تقرير ذلك في أكثر من موضع من هذا البحث.

وفي نظري أن هذا الإشكال غير وارد، إذ لا يوجد نفع مباشر هنا، وإنما هو قرض حسن، وكون هذا العمل قد فتح حساباً لديه لا يعتبر هذا من قبل أنفع المحرم المرتب بالقرض... إذ أن المروءة والفطرة السليمة تقتضي تلبية طلب من كان ذا معروف وإحسان على الإنسان بإجادته... ولو اعتبار المعروف والإحسان السابق للقرض من قبل النفع المحرم لاندب باب القرار، إذ أن غالب الناس لا يقرضون إلا من كان ذا معروف وإحسان عليهم...

وقد جرت عادة الناس أنهم لا يقرضون من لا يعرفونهم ومن ليس بينهم ويبه علاقة سابقة... فكون المصرفي لا يقرض إلا من فتح حساباً لديه فأصبح عن عملائه لا يجعل ذلك القرار من قبل القرار الذي جر نفعاً... ثم إنه ليس كل قرض تضمن نفعاً يكون محرمًا، إذ ما من قرض إلا ويتضمن نفعاً كما قال أبو محمد بن حزم (2) "للهم (أو) ليس في العالم سلف (أي قرض) إلا وهو يجر منفعة، وذلك: انتفع المسلمون بتضمن ماله فيكون مضموناً تلف أو لم يتلف مع شكر المستقرض إياه وإنتفعه بمال غيره مدة، فعلى قولهم: (أي أن كل سلف جر منفعة فهو ريا) يكون كل سلف حراماً، وهذا في ما فيه(3).

وبعد على ذلك فعلى تقدير أن القرار في هذا الحل المقترح يتضمن نفعاً فإنه لا يكون من قبل النفع المحرم (4) ولكن يبقى هذا الحل نظرياً وقاضراً كما تقدم. والله تعالى أعلم.

(1) بنظر: ستر الجعيد في كتابه "أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي" (ص 104).
(2) سبت تزجتمه (ص ص 115) من هذا البحث.
(3) المحلي (8/8).
(4) سبق الكلام مفصلاً عن ضابط النفع المحرم في القرار... انظر (ص ص 115 ـ 116) من هذا البحث.
وهناك حلول أخرى يقترح أصحابها العمل تحت مظلة أحد العقود الصحيح شرعاً كعقد المضاربة مثلاً، وذلك بأن يقدم المصرف للعميل مبلغ الورقة كرأس مال استثماري يقوم العميل باستثماره باعتباره عماملاً في المضاربة، والربح الناتج يقسمه بينهما حسب ما يتفقان عليه (1).

وفي نظرتي أن هذه الحلول وإن كان فيها مخرج من الوضع في المحظور الشرعي إلا أنها تبقى حلولاً نظرية غير عملية، وإمكان العميل الاتفاق مع المصرف والعمل معه تحت مظلة أحد العقود الصحيحة من غير ارتباط بمسألة الأوراق التجارية أصلاً، ثم إن هذه الحلول هي في الحقيقة حلول خارجة عن إطار المسألة - في نظرتي -، وذلك لأن الحامل للورقة التجارية، ولم يحل موعده وفاتها بعد، ويرجح هو في الحصول على قيمةه بمقدار حاضر وقد تنا إن خصمها لدى المصرف للحصول على قيمة نقداً (مخصوصاً منه سعر الخصم) محرم شرعاً - على ما سبق بيانه - فهل هناك مخرج شريعي وديل لهذه العملية المحرمة يسلم به حامل الورقة من الوضع في المحظور، وبحصل في الوقت نفسه على قيمة الورقة التجارية نقداً حاضراً؟ هذا هو الإطار الصحيح للمسألة من غير ربط لها بعقود أخرى تخرج بالمسألة عن إطارها المرام بحثه ...

وللإجابة عن هذا السؤال أقول والله التوفيق:

الحل البديل - الأمثل في نظر الباحث - لخصم الأوراق التجارية:

بعد هذه الدراسة المستفيدة لتخريج خصم الأوراق التجارية وحكمه، والحلول البديلة المقترحة يبدو في نظري حل جيد وعملي في الوقت نفسه، ويسأل صاحبه بمن الوضع في المحظور الشرعي، وقبل أن أبين هذا الحل المقترح أشير إلى أن ما أذكره لا يبدو أن يكون مطلقاً أو نموذجاً لحل بديل يخلو من المحظور الشرعي، ولا يعني ذلك عدم وجود حلول أخرى بديلة تخلو من المحاذرين الشرعية...

الحل البديل - المقترح - يتلخص في أن يقوم المستفيد ببيع الورقة

التجارية على ذلك المصرفي بعوضة غير نقدي كسلعة من السلع، أو عرض من العروض، ويكون ذلك من قبل: يع الدين لغير من هو عليه بالعين، وهو جائز على الصحيح من قول العلماء (1)، وهو المعتمد من مذهب الشافعية (2).

(1) والقول الثاني في المسألة: لا يجوز يع الدين لغير من هو عليه بالعين، وإليه ذهب الحنفية، وهو الوجه الثاني عند الشافعية، والصحيح من مذهب الحنبلاة.


ومالكية تقبل في هذه المسألة - ويمكن اعتبار رأيهم قولاً ثالثاً في المسألة - قال الحافظ ابن عبد البر في (الكافي): في فقه أهل المدينة (ص: 364) عن قول المالكية في هذا: (1)... هذا عبادة يشع بها وتكثر فروعه على منتهى مالك وأصحابه...) وحابل قوله المالكية: أنه يجوز يع الدين عموماً بشرط ستة، وهي: حضور الدين، وإقراره، وتعجيل الثمن، وألا يكون الدين طعاماً بعرض، وأن يباع بغير جنسه، وألا يكون المبتعث عدواً للغريم، وقد نظمها أحد فقهاء المالكية (محمد الغافري).

المعروف بم увеличиته: قوله:

حوور بيع الدين ستة ترى
وبيعه بيغير جنس ونقد
و ليس ذا الدين طعاماً وابتلف

(3) واحترى بعض الشافعية للقول بالجامع: أن يكون الدين مليكاً مقيماً، وأن يكون الدين مستقاً حالاً...

ورواية عند الحنابلة (١)، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية (٢)، وابن القيم (٣)
رحمهما الله تعالى.

ومن ذهب للقول بعدم الجواز في هذه المسألة ففعل ذلك بعده القدرة
على التسليم.

وأنقل فيما يأتي عبارات بعض الفقهاء في ذلك:

قال أبو بكر الكاساني (٤): (٥) "أنظر: (٦) ما بين هذه الدين من غير من عليه، واشراء بها من غير من عليه في نظر: فإن أضاف البيع والشراء إلى الدين لم يجز، فإن يقول لغيره: بعث منك الدين الذي في دم فلان بكلام، أو يقول: اشتريت منه هذا الشيء بالدين الذي في دم فلان، لأن ما في دم فلان غير مقدر على التسليم في حق، والقدرة على التسليم شرط لانعقاد العقد...").

وقال شمس الدين الرملي (٧): (٨) "وبعد الدين غير المسلم فيه

(١) ذكر الحافظ ابن رجب الحنبلي في كتابه "تقرير القواعد وتحرير الفوائد" (٩) أن الإمام أحمد نص على هذا القول، ولكن الصحيح عند الحنابلة، والذي عليه الأصحاب هو القول بعدم الجواز.

(٦) انظر: شمس الدين بن قدامة: الشريح الكبير على المقفع (١٢/١٩٩), علاء الدين المرداوي: الأنصاف (١١) - ١٢. ٢، ربران الدين بن مفلك: المباعد (١٩٩/٤ - ١٩٩/٥).


(٣) وهو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، نسبة إلى كأسان (أو قاشان أو كاشان): بلدة بتركستان خلف نهر سيحوين، ولكن من أهالي حلب، من كبار فقهاء الحنفية، كان يلقب بملك العلماء، أخذ عن علاء الدين السمرقندي، وشرح كتابه المشهور "تحفة الفقهاء" في كتابه سماء "بديع الصانع في ترتيب الشرائع" وقد تزوج بابته، حتى قال أبو عصره: (شرح تحته، وتزوج ابنه)، ومن تصفية كذلك كتاب: "السلطان المبين في أصول الدين" توفي في حلب سنة (٥٨٧).

(١٨٢/٥). بديع الصانع (١٨٢/٥).

(٥) هو: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزه الرملي - نسبة إلى الرملة من قرى المنوفية

٢٧٨
عين لغير من هو عليه باطل في الأظهر بأن يشترى عبد زيد بنته له على عمرو، لأنه لا يقدر على تسليمه...، والثاني: يصح، وهو المعتمد...}(1)

وقال برهان الدين بن مفلح (2) ﷺ ﷺ: (ولا يجوز - أي بيع الدين - لغيره)، أي لغير من هو في ذمته، لأنه غير قادر على تسليمه أشبه ببيع الأبق...(3) ﷺ ﷺ.

وقال منصور الذهبيدي (4) ﷺ ﷺ: (ولا يصح بيع الدين لغير من هو

بمصر - الملقب ب: (الشافعي الصغير)، فقه الديار المصرية، ومرجعها في الفتوى، تلمذ على والده شهاب الدين أحمد الرملي، ويعتبر من أبرز شيوخه...، وقد نشأ في علوم كثيرة، وقد اعتبره جماعة من العلماء مجد القرن العاشر...، له مصنفات كثيرة منها: "نهائي المحتج إلى شرح المنهاج" و"عمدة الرايع"، شرح على هديا التاصح و"البيئة الوردية" و"شرح البهجة الوردية" و"شرح البهجة السهيلة" ومناسك الحج للنوروي و"شرح التحرير" لزهرية الأنصاري، توفي سنة (1007 هـ).

انظر: خلائق الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (3/242)، الأعلام - للزركلي - (6/2).

(1) نهائية المحتج (8/49).

(2) هو برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، من أهل قرية (رامين) من أعمال نابلس، ولد سنة (815 هـ) في دمشق، ونشأ فيها، كان حافظًا فقهاً، وقد ولّى قضاء دمشق غير مرة فحمدت سيرته...، ومن أبرز مصنفاته: "المباع في شرح المتنع" الذي هو عمدة في المذهب الحنبلي، والمقصد الأشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد.

توفي في دمشق سنة (878 هـ).

انظر: ضيوف العام (152/738/6)، السحب الوابعة على ضراوات الحنابلة (16/10).

(3) المباع في شرح المتنع (194/6).

(4) هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن الذهبيدي، أبو السعادات، شيخ الحنابلة بمصر في عصره، والذهبيدي: نسبة إلى (البيتون) بمصر، كان عالماً، مبت的时间里ا في العلوم الدينية.... قال عنه ابن حميد في "السحر الوابعة على ضراوات الحنابلة": (والحجة في مؤيد المذهب ومصر، ومحمد قوائده ومقرره، والمعمول عليه فيه، والمتكفل بإيضاح خافيه)، له مصنفات عديدة، منها: "الروض المربع شرح زاد المستقنع" و"كشف القناع عن مَن الإتقان" و" دقائق أولي النهى لشرح المنتهى" و"عمدة الأذناب".

توفي بمصر سنة (1051 هـ).
عليه مطلقاً، لأنه غير قادر على التسمية أشبه بيع الآبق... (1) م.

و sweet من هذه العبارة أن الفقهاء يعولون للقول بعدم صحة بيع الدين لغير من هو عليه بيع العبد الآبق، ومنهم من يقيسه على بيع الطير في الهواء (2)... حيث إن الأوراق التجارية يحيط بها ضمانات كبيرة بحكم ارتباطها بقانون الصرف، والذي من أبرز خصائصه: الحزم والشدّة في تنفيذ الالتزامات التجارية لا على تمكين الورقة التجارية من أداء وظيفتها الاقتصادية والتجارية على أكمل وجه مما يسبق بيان ذلك مفصلاً عند الكلام في خصائص قانون الصرف (3)... أو أن إذا كانت الأوراق التجارية تحيط بها تلك الضمانات الكبيرة فإن الاحتمال الذي خشي منه الفقهاء القائلون بعدم صحة بيع الدين بالعين لغير من هو عليه - وهو: عدم القدرة على التسليم - يبدو ضعيفاً مع تلك الضمانات الكبيرة...، ويظهر ذلك جلياً عند المقارنة بين قياس الفقهاء القائلين بالمنع - ذلك على بيع الآبق وبيع الطير في الهواء، وبين الضمانات الكبيرة المحيطة بالأوراق التجارية...، ولذلك فإنه حتى على القول بعدم جواز بيع الدين بالعين لغير من هو عليه يمكن تخريج بيع الأوراق التجارية بالعرض على وجه صحيح، وذلك أن العلة في المنع هي عدم القدرة على التسليم، وهذه العلة تكون متصلة مع الضمانات الكبيرة التي تحيط بالأوراق التجارية، على أن القول الصحيح في المسألة هو القول بجواز بيع الدين بالعين لغير من هو عليه كما تقدم...

فإن قيل: إن هذا المخرج المقترح، وهو: بيع الورقة التجارية بعرض من

= (1) انظر: خلاصة الأثر (4/466)، عنوان المجلد في تاريخ نجد (2/206)، السحب الواعدة على ضرائب الحانة (3/1131).
= (2) شاف الفقه عن مناقشة (3/207).
= (3) نظر: شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة، الشرك الكبير على النقع (4/1299).
= (4) مجله الشريعة والدراسات الإسلامية (الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، عدد (25) ربيع الآخر 1419هـ، مبحث بعنوان: (بيع الدين: صورة وأحكامه)، دراسة مقارنة) للدكتور: محمد عتيقي.
= (5) نظر: (ص 32-36) من هذا البحث.

280
العروض، ثم بيع ذلك العرض ينقول ما هو إلا حيلة على الوقوع في الربا، إذ أن غرض حامل الورقة التجارية هو الحصول على نقد حاضر قبل حلول موعد وفاء تلك الورقة، فبدلًا من أن بيع تلك الورقة ينقول ويحصل على النقود مباشرة بعده يعرض ثم بيع تلك العروض ينقول، وبذلك يكون قد حقق غرضه وهو الحصول على نقد حاضر، فيشبه أن يكون هذا التفاغًا على الربا وحيلة على الوقوع فيهً.

فقال الجواب عن ذلك أن يقال: ليس هذا بحيلة على الوقوع في الربا، بل هو نظرية ما أرشد إليه النبي ﷺ عند بيع النمر الرديء بالتمير الجيد، ففي الصحيحين (1) عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً(2) على خبر فجاءه بتمير جنب(3) فقال له رسول الله ﷺ: «أكل تمر خبير هكذا؟»، قال: لا يا رسول الله ﷺ إنا لناخذ الصاع من هذا بالصععين من الجمع(4)، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، يع الجمع بالدراهم، ثم اتبع بالدراهم جنبياً»(5)، ففي هذه القصة نهى النبي ﷺ عن بيع النمر من النوع...

(1) صحيح البخاري (4/399)، باب إذا أراد بيع تمر خير منه، صحيح مسلم (6/1215) رقم (2/1594).

(2) هو سواد بن غزية ﺃ. ﻣ. كما جاء ذلك في بعض الروايات. قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (4/481).


(5) وفي معنى هذا الحديث ما جاء في صحيح مسلم (3/1215) رقم (1594) عن أبي سعيد ﺃ. ﻣ. ﺑ. قال: جاء بلا بلال بدري، فقال له رسول الله ﷺ: «من أن يذهب؟»، فقال بلا بلال: تمر كان عندنا رديء، فبعث شعب صاع بساج لمطعم النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «أوه! عين الربا، لا تفعل»، ولكن إذا أردت أن تشتري النمر = 281
الرديء بالتمر من النوع الجيد - مع التفاضل -، وأرشد إلى المخرج الشرعي من ذلك بقوله: (بع الجمع بالدرهم ثم اتبع بالدرهم جنباً)، فأرشد النبي إلى بيع التمر من النوع الرديء بالدرهم، ثم الشراء بتلك الدرهم تمرأ من النوع الجيد...، وبذلك يسلم الوقوع في الربا، ولم يعتبر النبي ذلك من قبيل التحايال على الربا مع أن النتيجة في النهاية واحدة، وهي الحصول على تمر من النوع الجيد بتمر من النوع الرديء، ومع ذلك فقد اعتير النبي ذلك مخرجًا من الوقوع في الربا مع الحصول على ما أراده من التمر من النوع الجيد...، وهكذا يقال في الأوراق التجارية: فبيع الورقة التجارية بعرض، ثم بيع ذلك العرض بنقود لا يعتبر من قبيل التحايال على الربا، بل هو مخرج شرعي، وهو نظير المخرج الشرعي الذي أرشد إليه النبي في بيع التمر من النوع الرديء بالتمر من النوع الجيد...، والله تعالى أعلم.

---

فساء بيع آخر ثم اشتري به» وفي رواية، عند مسلم أيضاً (2/1661) ... فقال رسول الله: «هذا الربا، فردوه ثم بيعا تمرنا واشترنا لنا من هذا».

282
أحكام قبض الأوراق التجارية

قبل الكلام عن حقيقة قبض الأوراق التجارية وما يتعلق بذلك من مسائل، يحسن أولاً تعريف القبض في اللغة، وفي اعتلاج الفقهاء على النحو الآتي:

القبض في اللغة:

يدور حول معنى: الجمع والأخذ، قال ابن فارس: (القبض والباء والضاد: أصل واحد صحيح يدل على شيء مأخوذ، و يجمع شيء...). إه.

وقال الراقب الأصفهاني: (القبض تناول الشيء بجميع الكف، نحو: قبض السيف وغيره... فهو يدل على الشيء: جمعها بعد تناوله، وقبضها عن الشيء: جمعها بعد تناوله، وذلك إمساك عنه، ومنه قول لاسم اليد عن)

(1) مجموع مقايس اللغة (50) مادة (قبض).

(2) هو: الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني، الملقب بالراقب الأصفهاني، وذكر السيوطي أن اسمه المفضل بن محمد الأصفهاني...، من أهل أصفهان، وقد سكن بغداد، قال عنه الحافظ الشاهبي في السير: (هو العلامة الماهر، المحقق الباهر...، صاحب التصانيف، كان من أذكياء المتكلمين...). إه، وقال عنه الصوفي: (هو أحد أعلام العلم، ومشاهير الفضل، محقق تناول فن من العلم، له تายน تدل على تحقيقه وسعه دائرته في العلوم وتمكنه فيها)... إه، له مصنفات كثير، منها: "المفردات في غريب القرآن" و"الذريعة إلى مكارم الشريعة" و"تفصيل التشبيهات وتحرير السعادتين" و"درة التأويل في متشابه النزيل" و"محاضرات الأدباء ومباحث البلاغة والشعراء" و"الجمجم البلاغة" وغيرها...). إه. اختلف في سنة وفاته، فقيل: سنة (425 هـ) وقيل: سنة (500 هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (120/180)، بغية الوقاء (297/229)، الواقي في الوفيات (45/13).

القبض في اصطلاح الفقهاء:

القبض عند الفقهاء يعني: حيازة الشيء والتمكن منه سواء كان التمكن باليد، أو بعدم المانع من الاستيلاء عليه، وهو ما يسمى بالتخليقة أو القبض الحكيم.

قال الكاساني (۲۲۵۸): (۳) معنى القبض هو: التمكن والتخلي وارتفاع الموانع عرفًا وعادة حقيقة)۹۴اه.

وقال العزيز بن عبد السلام (۴۵۳۹۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵۵
والعبد والبعير يريدون بذلك الاستيلاء والتمكن من التصرف.

أما كيفية القبض فالمراجع في ذلك إلى العرف، وذلك لأنه ورد مطلقًا في الشرع من غير تحديد، ولا ضابط له في اللغة.

قال الموفق بن قدام (1) 

رَجُعَ فِيهِ إِلَىِّ الْعِرْفِ، كَالِإِحْرَازِ، وَالْتَفْرُقِ . . .)

(4) أَهِمُّ: الاسماء تعرف حدودها تارة بالشرع كالصلاة والزكاة والصيام والحج، وتارة باللغة كالشمس والقمر والبحر.

وقال جلال الدين السيوطي (5)

(3) أَهِمُّ: (قال الفقهاء: كل ما ورد به).

(4) المغني (188/10).

(5) سبقت ترجمته (ص 111 من هذا البحث).

(6) مجموع تناوی شيخ الإسلام بين تیمیه (448/29).

هو: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، الإمام الحافظ، ولد سنة 849، وقد توفي والده، وله خمس سنوات فنشأ تيمنا، وقد كان من أعلم أهل زمانه بعلم الحديث وفرهته ورجاله، وكان يحفظ نحو مئتي ألف حديث، وقد اشتهر بكثرة التأليف، وكان آية في سرعة التأليف، قال عنه تلميذه الذاوي: عابيت الشيخ، وقد كتب في يوم واحد ثلاثة كراسيس تأليفًا وتحريرا، ومؤلفات تزيد على 500 مؤلف، توفي سنة 911.

ومن أبرز مصنفاته: "الألفاظ في علوم القرآن" و"الدر المثير في التفسير بالمثير" و"تفسير الجلالين - تكملة تفسير الجلال المحلي" و"الأشباه والنظائر في الفروع" و"الأشباه والنظائر في العربية" و"اللغة في مصطلح الحديث" و"Teddy the rain" و"تذويب الحوائل في شرح موطأ الإمام مالك" و"جمع الجوامع - يعرف بالجامع الكبير" و"الجامع الصغير" و"الدلبج على صحيح مسلم بن الحجاج" و"زهر الربي في شرح سنن النسائي" و"مصباح الزجاجة في شرح سنن ابن ماجه" و"تاريخ الخلفاء" و"حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة" و

انظر: شذرات الذهب (51/8)، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (65/4)، الأعلام (3/201).

(5) الأشباه والنظائر في الفروع (ص 9).
الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف، ومثله بالحرز في السرقة، والفرق في البائع، والقبض... 4).

وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي (1) في كتابه (القواعد والأصول الجامعة والفرقة والتقاسيم البديعة النافعة): (القاعدة التاسعة: العرف والعادة يرجع إليه في كل حكم الشارع به ولم يحدد، وهذا أصل واسع موجود منتشر في المعاملات والحقوق وغيرها...) إلى أن قال... ومن الفروع: أن كل عقد اشترط له القبض فالقبض راجع فيه إلى العرف... 4).

والذي يهمه في هذا البحث هو قبض الأوراق التجارية فيقال: الأوراق التجارية لا تخلو إما أن تكون مستحقة الوفاء بعد مدة معينة كالكمبيالة والسد لأمر إذا لم يكون مستحق الوفاء لدى الأطلاع، أو تكون واجبة الدفع بمجرد الاطلاع كالشيك، والكمبيالة والسند لأمر إذا كان مستحق الوفاء لدى الأطلاع... (3).

١) هو: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، أبو عبد الله، من بيئة تميم، ولد في عتبة بالقصيم سنة (1307 هـ)، وقد توفيت أمه وأمه أربع سنين، وتوفي أبوه وله سبع سنين، فنشأ يتيماً، وقد اشتغل بالعلم وتحصيله حتى نال الحظ الأول في كل فن من فنون العلم، وكان ذا معرفة تامة بالفقه. أصوله وفروعه، وكذا التفسير. وقد كتب فيه مصنفاً جليلاً...، وكان أعظم أشغاله وانتفاعه بكتاب الشيخ الإسلام ابن تيمية تلميذه ابن القلم - رحمهما الله - وحصل له بسبك ذلك خير كثير وأعلم غزير في الأصول والتوحيد والتفسير والفقه وغيرها...، توفى سنة (1376 هـ)، له مصنفات عديدة، من أبرزها: تفسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، والقول السديد في مقاسم التوحيد، والقواعد والأصول الجامعة والفرقة والتقاسيم البديعة النافعة، والقواعد الحساس لتفسير القرآن، والمختارات الجليلة من المسائل الفقهية، ومنهج السالكين، وتوضيح الفقه في الدين، ولفواعك الشهية في الخط المنبرية، وتوضيح الكافية المحققة، ووضوح البيانا لشجرة اللسان.

انظر ترجمته بقلم أحد تلاميذ ملحة بعامة تفسيره "تيسير الكريم المنان" (ص 5)، وترجمته بقلم أحد تلاميذ ملحة كذلك بكتابه المختارات الجليلة من المسائل الفقهية...

٢) (ص 42، 43).

٣) فيقول بأنه ليس هناك ما يمنع، نظرًا من أن تكون الكميالة وهذا السند لأمر...
فأما النوع الأول وهو ما كان مستحق الوفاء بعد مدة معينة فظاهر أن تسلم تلك الأوراق لا يعتبر قبضاً لمحتواها، إذ التأجيل فيها ظاهر ...
وحينئذ فما يشترط فيه التقابض من الطرفين كالصرف أو من طرف واحد كالسلم (1) لا يجوز أن يحرر به هذا النوع من الأوراق التجارية، أن تحرر به الكمبيالة أو السندر لأمر (إذا لم يكونوا واجبي الدفع لدى الاطلاع)... فلا يجوز ظهراً - صرف ريالات سعودية إلى جنيهات مصرية مع تحرير الكمبيالة - لا تحل إلا بعد أجل لأحد العوضيين أو كليهما، وذلك لأنه يشترط في ذلك الصرف التقابض في مجلس العقد، وهو غير متحقق في الكمبيالة التي لا تحل إلا بعد أجل ...، كما أنه لا يجوز تحرير رأس المال في Fs بل الكمبيالة لا تحل إلا بعد أجل لأنه يشترط لصحة السلم قبض المسلم إلى (أو وكيله) للشريك (أو وكيله) في مجلس العقد، وهذا الشرط غير متحقق في هذه الصورة (2) ...
والحاصل: أن تسلم هذا النوع من الأوراق التجارية لا يعتبر قبضاً لمحتموا شرعآً، وبناء على ذلك فما يشترط فيه التقابض - سواء كان من طرف واحد أو من الطرفين - لا يجوز أن يحرر به هذا النوع من الأوراق التجارية...
أما النوع الثاني من الأوراق التجارية وهو ما كان واجب الدفع بمجرد الاطلاع - كالشيك، والكمبيالة والسندر لأمر إذا كانا واجبي الدفع بمجرد الاطلاع - فهل يعتبر تسلم تلك الأوراق قبضاً لمحتواها؟

اختفى في ذلك ...، وحاصل ما قبل في ذلك يرجع إلى ثلاثة آراء:

- مستحقبة الوفاء لدى الاطلاع، ولكن يندر أن تكون كذلك بعد انتشار التعامل بالشيك، إذ أن الشيك يفي بالغرض في هذه الحالة...
- انظر: (ص 50) من هذا البحث.

(1) سبق تعريف السلم بأنه: عقد على موصوف في الدعوة مؤجل بثمن مقبول في مجلس العقد، وأن من شروط صحته: قبض رأس المال في مجلس العقد، وأنه لا يجوز التفرق قبل قبض رأس المال ... انظر: (ص 127) من هذا البحث.

(2) انظر: (ص 127، 128) من هذا البحث.
الأمر الأول: أن تسلم الشيك وما في معناه يعتبر قبضاً لمحتواه.

وعلى هذا الرأي أكثر الباحثين (1).

وجوهه هذا الرأي: أن الشيك يحاط بضمانات كبيرة تجعل القاضي له مالكاً لمحتواه، ويستطيع أن يتصرف فيه فيبيع به ويشترى، ويمكن أن يظهر الشيك إلى آخر عند البيع أو الشراء ونحو ذلك. كما أن هناك ضوابط تدعم الثقة بالشيك، ومن أبرزها:

- اعتبار إصداره بدون رصيد جريمة يعاقب عليها (2).
- كون الشيك غير مؤجل، بل يتم صرفه بمجرد تقديمه، بخلاف الأوراق التجارية الأخرى فإنها في الغالب مؤجلة.

ومما يؤيد ذلك: أن الأوراق النقدية كانت في بداية نشأتها سندات لحاملها حتى شاعت بين الناس، وكان يدفع للراغبين في استدالها ذهباً أو فضة حسب الغطاء، ويعتبر قبض تلك الأوراق بمثابة قبض غطائهما من الذهب أو الفضة (وقد تلاشي ذلك شيئاً فشياً مع انتشارها ورواهها وثقة الناس بها)، فذللك الحال بالنسبة للشيكات وما في معناها من الأوراق التجارية - فما هي إلا سندات تعبر عن محتواها من المبالغ النقدية، ولذلك فإن تسلمها يعتبر قبضاً لمحتواها.

ويستدل أصحاب هذا الرأي لذلك: لما روي عن عبد الله بن الزبير أنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم (سفيجة) ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعب بن الزبير (3) بالعراق، فسأله ابن عباس عن ذلك فلم يرد بأساً (4).

2) سبأي الكلام مفصلاً عن هذه المسألة، وما يرتقي عليها من عقوبات عند الكلام عن الحماية الجنائية للشيك في الفصل الثاني من الباب الثالث من هذا البحث إن شاء الله تعالى.
3) سبق تعريف السفيجة وبيان تخرجها الفقيهي وحكمها الشرعي (ص 45، 46).
4) سبق ترميته (ص 45) من هذا البحث.
5) سبق تخريج هذا الأثر: (25) من هذا البحث.
قالوا: فالسفتة هنا قد قامت مقام القبض، فالشيخ يقوم مقامه من باب أولى.

وقول أحد العلماء - في معرض بيان وجهة هذا الرأي (1) - ويتأيد قول من قال بأن قبض الشك قبض لمحتوة بما اعتبره العلماء في باب الزكاة من أن الدين على ملء في حكم المقبوض حيث أوجوا الزكاة فيه، ويكاد الإجماع ينعقد بين جميع من تحدث عن الشك وخصوصه وأحكامه على أن قبض قبض لمحتوة إذا كان محتواه في ذمة المسحوب عليه، حيث إن الضمانات المتحدة لحماية حق المستفيد من الشك أبلغ من الضمانات المتاحة لحماية عبارة الأوراق النقدية المجمع على اعتبارها نقداً موجباً للإبراء العام والقابلية المطلقة ...). (2)

وقد اعترض على هذا التوجيه بعدة اعتراضات حاصلها: أن الضمانات والضوابط المذكورة ليست كافية للقول بأن تسلم الشك في معنى قبض محتواه لأمور عديدة بياني الكلام عنها. ومناقشتها بالتفصيل عند ذكر وجهة أصحاب الرأي الثاني إن شاء الله تعالى...

وأما ما ذكر من الاستدلال بقصة عبد الله بن الزبير، وأنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعب بالعراق. ففي نظرية أن هذا الاستدلال خارج عن محل البحث، إذ أن عبد الله بن الزبير، وإنما كان يأخذ الدراهم من بعض الناس في مكة طرضاً في ذمته ثم برد ذلك الفرض لهم في العراق عن طريق أخيه مصعب، وهذا ما يسمى عند الفقهاء بالسفتة، وقد سبق تقرير القول بأن السفتة إذا انحصر الإفراز والوفاء فيها.

(1) عبد الله بن سليمان المنبج: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص 378 - 379)، ونظر.


289
بين المقرض والمقرض أو نائب أحدهما فإنها تكون من قبيل القرض المحض...، وإذا تقرر أن ما كان يأخذه عبد الله بن الزبير من الناس في مكة من قبيل الاقتراض في اللذة بين أنه لا علاقة لذلك بمسألة القبض التي هي محل البحث هنا... والله أعلم.

الرأي الثاني: أن تسلم الشيك - وما في معناه - ليس في قوة قبض محتواه، وبناء على ذلك لا يجوز أن يحرر به ما يشترط فيه التقابل...، وإليه ذهب بعض الباحثين (1).

وجهة هذا الرأي: أن الشيك وإن كان قد أحيى بضمائر وضوابط تدعم الثقة به إلا أنها ليست كافية للحكم باعتبار تسلمه في معنى القبض لمحتواه، وذلك لما يأتي:

١ - أن تسلم الشيك ليس في معنى قبض محتواه...، وذلك لأن القابض لمحتوى الشيك له التصرف فيه تصرفًا نهائيًا، بينما المتسول للشيك توافق بعض تصرفاته على الوفاء الفعلي، إذ قد يكون الشيك لا رصيد له...، وكذلك يتبين الفرق بين المسألتين.

٢ - أن المتسول للشيك قد يتاخر عن تقديمه إلى المصرف، وقد يزيد السعر أو ينقص في هذه الفترة فيتضرر أحدهما، ولا يتحقق الوصف الذي يشهب النبي في حديث ابن عمر يقوله (لا أبأس أن تأخذه بسعر يومها ما لم تفترقا ويبنكمما شيء) (2).

(1) ينظر: عبد الوهاب حواس: قبض الشيكات في استدلال النقد والعمالات (ص ٤٤).

(2) أصل الحديث كما في سنن أبي داود (٣/٩ (٣/٩)، باب في اضطلاع الذهب بالورق عن ابن عمر قال: (كلما أبعت الأبل بالبقيع فأبعت بالشيك، وأبعت بالدرهم، وأبعت بالشيك، غرض الله أن يأنف من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتمت رسول الله ﷺ وهو في بيته سنة، فقال الله ﷺ: لا أبأس أن تأخذه بسعر يومها ما لم تفترقا ويبنكمما شيء، وأخرج الرمذي في سنة (٤٤١)، باب ما جاء في الصرف، والمسائل في سنن المنجي (١٩/٣٢٠)، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، والابن ما جاء في سنة (٢٣/٣٦)، باب اضطلاع الذهب من الورق والورق من الذهب).
3 - أن وفاء الشيك وما في معناه قد يتعلق على شرط وصول إخطار للمصرف من صاحب الرصيد، وبهذا يتأخر القبض...، وقد سبق القول بأن شرط إشعار المسحوب عليه في الكميالة وكذا الشيك من البيانات الاحتياطية التي يمكن للمسحب إضافتها...، وسبق القول بأن هذه الشرط يعني: إلزم المسحوب عليه بعدم الوفاء حتى يتلقى إشعاراً من الساحب بين له فيه المعلومات الرئيسيه عن الكميالة أو عن الشيك المطلوب وفاؤه(1).

4 - أن صاحب الرصيد قد يعارض في صرف الشيك فلا يتم القبض أو

يتاخر(2).

أحمد في سنن النجاشي (3/273) ومأمون في سنن النجاشي (4/273)، وباين
اقتناء الذهب من الورق وباب آخذ العوض عن الذهب الموجود في القلمة
والداخلي في سنن (4/273)، والدارةفي في سنن (4/273)، والرشع في
الورق في اقتضاء الورق من الذهب، والطحأ في 제رش مشكل الآثار (2/273)
الحصين (2/273)، ولابن الجراح في المحققي (2/273) رقم (1250) وأين حبان في
الصحيح (11/287) رقم (390) والحكيم في المستدرك (1/287).

وقد صرح الحديث على شرط مسلم ولم يخرجه) ووافقه النبي، وقال البهقي في السنن الكبرى (5/282).

1 - مسلم في حديثه (عند محمد ابن حامد الكحلاشي): (أن سماك بن حرب عن
أبو صبيح بن أبى عمر، وسماك بن حرب عن جبرم من أصحاب عمر)، ولم يذكر
في السنن، والآثر أن أكثر الرواة وافقون على ابن عمر (قلت - والقول: النحوي)...

2 - نظر: (ص 98) من هذا البحث.

(1) نظر: عبد الله بن سليمان الداني: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ج 2/37) - 378.
وقد اعترض على هذا التوجيه: بعدم التسليم بأن ما ذكر من الإيرادات مؤثر على الحكم باعتبار تسلم الشيك في مخزن قبضه... فأما القول بأن القابض للشيك له التصرف فيه تصرفًا نهائيًا بخلاف المسلم له فإن بعض تصرفاته توقف على الوفاء الفعلي... فهذا الفرق لآثر في الإلحاق، إذ أن قبض المحتوى ليس نهائيًا كذلك إذا نظرنا إليه من جهة كون النقد قد يكون مزورًا أو معيبًا، وإذا كان مزورًا فإنه لا يمكن معرفة أول من زوره لكونه يتعامل بالمناولة، بينما الشيكات تتفاوض بطريقة يمكن من خلالها معرفة من انتقلت إليه، مما يسهل ضبط العيب إذا ظهر...، فالشيك من هذه الناحية أيسر، لكن يعوض هذا في الأوراق النقدية مراقبة الدولة، ومعاقبتها لم من زور النقد، فهذا يجد من التزوير في النقود، كما أنه يجد من التزوير في الشيكات الضوابط الكثيرة كمعاقبة من يصدر شيئاً بدون رصيد أو بدون تاريخ...، وبناء على ذلك يمكن القول بأن مسؤولية مصدر الشيك عن صدق محتمله مع ما يحتف به من ضوابط أخرى تعزز الثقة في الشيك فشبه ذلك ضمان الدولة للأوراق النقدية التي تصدرها، وغاية ما هناك أن الأوراق النقدية بمثابة الشيكات لحاملها، والأوراق التجارية - ومنها الشيك - أوراق اسماية، وما بينهما من فروق لا يؤثر في عدم الإلحاق.

أما القول بأن المسلم للشيك قد يتأخر عن تقديمه للمصرف، وقد يزيد السعر أو ينقص في هذه الفترة فياضر أحدهما...، ولا يتحقق الوصف الذي بينه النبي ﷺ في قوله: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينهما شيء»...، ففقال: أما الضرر فيتحمله المسلم للشيك سواء زاد السعر أو نقص لأنه قد فرض بتأخره في صرف الشيك، وذلك أن المصرف الذي سحب الشيك عليه - وفروعه - يفرض أن يكون مستعدًا لصرف قيمة الشيك في أي وقت يتقدم به حامله باعتبار أن الشيك واجب الدفع لدى الاطلاع...، على أن له من

النادر أن يتأخر أحد في صرف الشهيك ترقباً لزيادة السعر أو نقصه(1).

وأما قول النبي ﷺ: «لا بأس أن تأخذوا بسهر يومهما ما لم تفترقا وبيتكما شيء»، فهذا إما قاله النبي ﷺ لا بن عمر ﷺ لما سأله فقال: (رويدك أسألك، إن أبيع الإبل بالبائع بالدنانير وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وأخذ الدنانير، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه) ﷺ، والدنانير تمثل الذهب، والدراهم تمثل الفضة، فظاهرة من هذا الحديث أن الاقتصاد بين جنسين مختلفين، فين النبي ﷺ الحكم في ذلك، قال الخطابي(2) في شرح هذا الحديث: (اقتصاد الذهب من الفضة والفضة من الذهب عن أثمان السلعة هو في الحقيقة: بيع ما لم يقبض، فدل جوازه على أن النبي عن بيع ما لم يقبض وإنما ورد في الآشية التي يبتغي بيعها والتصارف فيها: الربح، واقتصاد الذهب من الفضة خارج عن هذا المعنى لأنه يراد به التقابل. ) دون التصارف والترابط، وبين لك صحة هذا المعنى قوله: (لا بأس أن تأخذوا بسهر يومهما) أي لا تطلب فيها الربح، واشترط ألا يفبرقو وبينهما شيء لأنه اقتصاد الدراهم من الدنانير صرف، وعقد الصرف لا يصح إلا بالتقابل(3).)

وبذلك يتبع معنى هذا الحديث. وأنه لا يصح الاستدلال به على هذه المسألة، فالتمسلم للشيك إنما يسلمه بعملة معينة - كالأريال السعودي مثلاً - ثم يصرفه - ولو بعد مدة تغير فيها السعر - بالعملة نفسها. فأن هذا مما ذكر في الحديث عن اقتصاد الذهب بالفضة والفضة بالذهب وهما جنسان مختلفان؟

---

(1) ينظر: عبد الله بن سليمان المنعي: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص 376 - 378).
(2) ستة: أحمد الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص 382 - 384).
(3) هو: حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي، أبو سليمان، العامية، الحافظ، اللغوي، ولد سنة بضع عشرة وثلاثمئة، قال عن أبي طاهر السلفي: (إذا وقف مقصفاً على مصافاته، واطلع على بائع تصريفاتهم في مؤلفاته، تحق إمامته ودبيته فيما يورده وأمانة)، توفي سنة (388هـ)، له مصنفات كثيرة، من أبرزها: "مفاعيل السنين" و"أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري" و"غريب الحديث" و"إصلاح خطأ المحدثين".
(4) نظر: وفيات الأعيان (214/22)، سيير أعلام النبلاء (21/23)، مفاتح السعادة (17/3).
(5) معالم السنين (3/23).
وأما القول بأن الساحب قد يعلق على شرط وصول إخطار للمصرف من صاحب الرصيد وبذلك يتأخر القبض فيقال: محل البحث إنما هو في الشيك المطلق غير المعلق وفؤاؤه بشرط وصول إخطار من الساحب. أما الشيك المعلق وفؤاؤه بذلك الشرط فيمكن التسليم بأن تسليمه ليس في معنى قبض محتواه. على أن بعض الأنظمة التجارية تعتبر أن هذا الشرط ينتافي مع طبيعة الشيك التي تقضي أنه واجب الدفع لدى الأطراف...

يقول الدكتور علي جمال الدين عوض(1): (1) لما كان الشيك في جوهره ورقة واجبة الدفع لدى الأطراف فإن تقيد وفؤاتها بشرط الخروج المحسوب عليه يعتبر بمثابة إضافة الشيك إلى أجل، وهو ما ينتافي مع كونه شيكاتاً، ولذا فإنه مإ توافرت للورقة كافة عنصر الشيك كان هذا الشرط صحيحًا بين طرفيه، غير نافذ في حق الغير، ما دام غير ظاهر في ذات الصك، فتكون للحامل أن يقضي قيمة الشيك بمجرد تقديمه إلى المسحوب عليه بصرف النظر عن وصول الخروج أو عدم وصوله، فإذا امتنت البنك عن الوفاء كان للحامل الحق في مقاضاته بتعويض ماديه ذلك من ضرر، وقد يكون للبنك أن يرجع ـ تنفيذا للاتفاق على شرط الخروج ـ على الساحب لما اضطر إلى دفعه من تعويض للمستفيد بسبب احتوائه هو لأوامر الساحب. أما إذا دون شرط الخروج في الصك ذاته فيمكن التردد بين اعتبار الشرط لاغيًا، وبين احتوائه مع إخراج الورقة من وصف الشيك. أي أن تفقند الورقة وصفها كشيك، وتحول إلى سند عادي، وتخرج من عدد الأوراق التجارية لتتفتخر شرط الكفاية ذاتية وارتباط استحقاق الحق الثابت فيها على أمر خارج عنها وهو حصول الخروج). (2)

وأما القول بأن الساحب (صاحب الرصيد) قد يعارض في صرف الشيك فلا يتم القبض فيقال: إن تلك المعترضة التي قد ترد لا تؤثر على القول بأن تسليم الشيك في معنى قبض محتواه، فإن هذه المعترضة قد ترد حتى بعد قبض الأوراق النقدية أو بعد قبض السلعة لأسباب كثيرة كما في حالة عدم الأهلية

(1) عمليات البنك من الوجهة القانونية (ص 55) (بصرف يسير).

٢٩٤
مثالًا ..، والذي يفصل في صحة هذه المعارضة من عدمها هو القضاء، لكن على المصرف في حالة حصول المعارضة أن يجد في حساب العميل الساحب ما يوازي قيمة هذا الشيك، لأنه قد تعلق به حق المستفيد من الشيك، ويلزم المصرف وفاء قيمة هذا الشيك للمستفيد في حالة الحكم ببطلان المعارضة .

ووفي نظري أن هذا الكلام يمكن التسليم به في الشيك المصدق، إذ أن الشيك المصدق (المعتمد) قد وقع عليه المصرف المسحوب عليه بما يفيد وجود الرصيد لديه مع تعرده بالمحفظة عليه إلى حين نهاية الفترة المحددة للوفاء .، أما الشيك غير المصدق فإنه يمكن للساحب أن يسحب رصيده ثم يعارض في صرف قيمة ذلك الشيك فلا يمكن للمصرف - في هذه الحالة - أن يجعل في حساب الساحب ما يوازي قيمة ذلك الشيك، لكونه بدون رصيد ..، وهذا مما يضعف القول بأن تسلم الشيك غير المصدق في معنى قبض محتواه ..

الرأي الثالث: التفريق بين الشيك المصدق وغير المصدق، فتسليم الشيك المصدق في معنى قبض محتواه بخلاف الشيك غير المصدق فإن تسلمه ليس في معنى قبض محتواه ..، إلى هذا الرأي ذهبت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية .

وجهة هذا الرأي: جمع أصحاب هذا الرأي بين وجهة الرأي الأول ووجهة الرأي الثاني، فحملوا ما ذكره أصحاب الرأي الأول من توجيه على الشيك المصدق ..، وحملوا ما ذكره أصحاب الرأي الثاني من إبرادات على القول بأن تسلم الشيك في حكم قبضه - وإن كان بعضها قد أجاب عنه -

1) ينظر: علي السلاوس: التقويد واستبدال العملات (ص 173، 174).
2) سبق الكلام مفصلاً عن أحكام اعتماد الشيك وآثاره (ص 95-96) من هذا البحث.
3) جاء في الفتوى رقم (956) برئاسة الشيخ عبد العزيز بن باز رحمه الله: ( . قبض البائع للشيك في حكم قبضه للثمن إذا كان الشيك مصدقًا، فتاوازى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء جمع وترتيب: أحمد الدرويش (13/4494)، الناشر: دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، 1419هـ.

290
رأي الباحث في المسألة:

بعد هذا العرض المفصل للآراء التي قُيلت في المسألة… ووجهة أصحاب كل رأي، وما أورد على بعض تلك التوجيهات من مناقشة يظهر للباحث - والله أعلم - أن في المسألة تنفسيّة… وذلك على ما يأتي:

1 - إذا كان الشيك مصدقًا (معتَمداً) من قبل المصرف فإن تسلمه في ممعنى قبض محتوى، وبناء على ذلك فيما يشترط فيه التقابل - كالصرف - يجوز أن يحرر به شيك مصدق… ويجوز التعامل بالشيكات المصدق في بيع الذهب والفضة… وذلك لأن الشيك المصدق يحيث به ضمانات كبيرة تجعل المسلم له في حكم القاضي لمحتوى… بل إن بعض الناس يفضل التعامل بالشيكات المصدق على التعامل بالنقد لا سيما في الصفقات التجارية الكبيرة… وذلك لأن التعامل بها أيسر من التعامل بالنقد - التي تتطلب العد والإحصاء الدقيق - من جهة، وأكثر أمانًا وحماية من العرض للسرقة والاعتداء. من جهة أخرى.

2 - إذا كان الشيك غير مصدق، فلا يخلو إما أن يكون في قوة التصديق أو لا يكون، فإن كان في قوة التصديق كما في بعض الدول التي تتوفر فيها حماية كبيرة جداً للشيكات عموماً بحيث تكون الشيكات غير المصدقة - بسبب تلك الحماية - في ممعنى ضمانات الشيكات المصدق، فإن الشيكات غير المصدق في هذه الحال في ممعنى القبض لمحتواه.

(1) ينظر: عبد الله بن سليمان المنع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص 386).

(2) نقل الدكتور علي السالوس في كتابه «النقد واستبدال العملات» (ص 162) عن بعض الخبراء الاقتصاديين أنهم ذكروا أن بعض البنوك الأجنبية تقوم بصرف قيمة الشيك قبل تحصيله مما يدل على أن الشيك قد أصبح عندهم له قوة مشابهة لقوة النقد، وذكروا كذلك: أن بعض البلاد - كإنجلترا مثلاً - يتعامل كثير من الناس فيها بالشيكات بدلاً من النقد في المعاملات اليومية السائدة.

وأقول: إذا كان وضع الشيكات عموماً في تلك البلاد بهذا الحال بحيث إن كثيرًا من الناس في تلك البلاد يفضلون التعامل بها على التعامل بالنقد. فكيف لا يكون تسلمها في ممعنى قبض محتواه؟
أما إذا لم يكن الشيك في قوة التصديق كما في بعض الدول التي لا توفر فيها ضمانات قوية وحماية حقيقية للشيكات (1) فالذي يظهر - والله أعلم - أن تسلم تلك الشيكات لا يكون في ممعنى القبض لمحتواها، وذلك لأن القول بأن تسلم الشيكات في ممعنى القبض لمحتواها إنما يقال به في الحال التي يكون فيها تسلم الشيك في ممعنى تسلم النقد تماماً، ولا يخفى أن هذا المعنى غير محقق هنا.

3 - أما شيكات التحويلات المصرية فهي: شيكات تحرر من قبل

(1) وتحقيق الحماية الحقيقية للشيكات بوجود الإجراءات الصارمة والحازمة من الناحية النظرية والتطبيقية والتنفيذية واتخاذها في حق كل من ارتكب جريمة من جرائم الشيك، وهي التي في مقدمتها إصدار شيك بدون رصيد. أما إذا كانت الإجراءات المتتخذة في حق مرتكب جريمة من جرائم الشيك ضعيفة وغير صارمة، أو كانت قوية وصارمة من الناحية النظرية لكنها ضعيفة من الناحية التنفيذية فإنه جرائم الشيك تكمل. وضعف بناء على ذلك الثقة في الشيك الخاصة غير المصدق عنها، ولتوضيح الصورة بشكل أكبر أذكر على سبيل المثال وضع الشيكات في المملكة العربية السعودية (باعتبار أن منهج البحث في هذه الطرحة يرتبط على دراسة الأوراق التجارية في المملكة)

فأقول: يوجد عدد من الإجراءات الصارمة والحازمة والتي أقرتها وزارة التجارة في حق مرتكبي جرائم الشيك (وسيأتي الكلام مفصلاً - إن شاء الله تعالى - عن تلك الإجراءات في الفصل الثاني من الباب الثالث عند الكلام عن الحماية الجنائية للشيك...)، وهي إجراءات قوية وكافئة لحماية الشيكات حماية حقيقية لو أنها نفذت بشكل صحيح، لكنها تبقى إجراءات نظرية فقط، وضعيفة من الناحية التنفيذية، فعلى سبيل المثال بلغت قيمة الشكواوى المقدمة للغرفة التجارية بالرياض للشيكات بدون رصيد فقط عام (1411هـ)، أكثر من مليار و٢٠٠ مليون ريال! جريدة الرياض، العدد (1411/1411)، 15/7/1411هـ، جريدة عكاظ، العدد (1411/1411)، 18/7/1411هـ.

ورغم ضخامة هذا العدد إلا أنه نادراً ما نسمع بتنفيذ العقوبة في حق مصدر شيك بدون رصيد. ونتيجة لذلك أصبح كثير من الناس لا يرون بالشيكات غير المصدقنة لا سيما في الصفقات الكبيرة. وبناء على ذلك فلا يتوجه القول بأن تسلم الشيكات غير المصدقنة في مثل هذه الحال في ممعنى القبض لمحتواها (حتى تاريخ تحرير هذه الأطراف)، لكن لو قدر أن الجهات المختصة قدمت حلاً عملياً عاجلة تعطي الشيكات غير المصدقنة ضمانات قوية وحماية كبيرة فيمكن القول بأن تسلم الشيكات في مثل تلك الحال في ممعنى القبض لمحتواها. وسأبي مزيد من التفصيل والبسط حول هذه المسألة عند الكلام عن الحماية الجنائية للشيك إنشاء الله تعالى.

297
المصرفي عندما يتقدم إليه أحد يريد نقل نقوده عن طريق ذلك المصرف إلى بلد آخر ليأخذها هو أو وكيله أو أي شخص آخر يريد أن يوصلها إليه في ذلك البلد...، وقد سبق الكلام عنها وعن التخرج الفعلي لها ففصلاً...، وسبق القول بأن المراد تحويله لا يخلو من أن يكون من جنس النقد المدفع أو لا يكون، فإن كان من جنس النقد المدفع فقيل في ذلك عدة تخرجات...، وتراجع للباحث بعد دراسة تلك التخرجات ومناقشتها أن الرأجح منها: هو القول باعتبارها سفتقة، وأن العمولة التي تأخذها المصرف عليها لا يأس بها(1).

أما إذا كان المراد تحويله من غير جنس النقد المدفع، كان يتقدم شخص إلى مصرف ويسلم له ريالات سعودية طالباً تسليمه لوكيله أو شخص آخر يسميهم دولارات أمريكية في بلد آخر، فهذه العملية مرتبة من صرف وتحويل، أما التحويل فيراجح في توريجه أنه سفتقة وأنه لا محدود فيه شرعاً على ما سبق تقريره في القسم الأول...، أما الصرف فلا بد فيه من التقابض بسبب اختلاف الجنس. لعموم قول النبي ﷺ: «... فإذا اختفت الأجنس فبيعوا كيف شئت إذا كان يدأ بيد»(2)، وبناء على ذلك فيجب قبل التحويل إجراء عملية الصرف... بحيث يتسلم المحيل العملة التي يريد تحويلها إما تسلماً حسباً... أو في معنى اللبس...، فهل يعتبر تسلم الشيك من المصرف في معنى تسلم العملة المراد تحويلها؟

يظهر للباحث - والله أعلم - أن في المسألة تفصيلاً:

1 - إذا كان المصرف يملك المبلغ المراد تحويله سواء في صناديقه المحلية، أو في الصندوق المركزي في مقره الرئيسي، أو في صندوق من يحول عليه من المصارف الأخرى بحيث يكون للمصرف المحول حساب بالعملة المحول إليها لدى المصرف المحول عليه، فإن القيود في دفاتر المصرف وتسلم ذلك الشيك في معنى القبض لمحتواه إذا أجري الصرف بسعر وقته، وتعين

(1) ينظر: (ص 152 - 155) من هذا البحث.
(2) سبق تخريجه (ص 158) من هذا البحث.
مقدار المبلغ المراد تحويله .. لأن القبض قد ورد مطلقًا في الشرع ولا ضابط له في اللغة، فالمرجع في تحديده إلى العرف - كما سبق تقرير ذلك(1) - والظاهر أن العرف في مثل هذه الحالة ينص بأن تسلم الشيك في معنى القبض لمحتراء .. (ان تحويل المبلغ بالعملة المحلية إلى عملة أخرى - في هذه الحالة - في قوة المصارفة يداً بيد، لأن عملية المصارفة تمت وليس بينهما بعد ذلك شيء ..)(2).

وتواصلًا لهذا الحكم أنقل فيما يأتي عبارات لبعض الفقهاء المتقدمين يتبين منها أن القبض عند الفقهاء ليس محصورًا في القبض الحسي يداً بيد بل يشمل ما كان في معناه، وهو ما يعرف بالقبض الحكيم:

قال موفق الدين بن قدامة(3) ﴿قال: (يجوز اقتسام أحد النقدتين بالآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة في قول أكثر أهل العلم .. لما روى عن ابن عمر) ﴿ قال: (كتبت أبيع الإبل بالبائع فأبيع بالدنانير وأبيع الدراهم، وأبيع بالدراهم وأنذ الدانين، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله رويتك أسأل(Optional), أن أبيع الإبل بالبائع فأبيع بالدنانير وأبيع الدراهم، وأبيع بالدراهم وأنذ الدانين، أخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: لا بالسهر . . .) أشهد.

وقال ﴿فقال: (لا يقتضى إياها بالسهر . . .) أشهد.

وإن أجل المكاتب سيدنا بنجم قد حل عليه صرح وبرئت ذمة المكاتب بالحوالة، ويكون ذلك بمنزلة القبض . . .) أشهد.

(1) ينظر: (ص 284 - 285) من هذا البحث.
(2) ينظر: عبد الله بنعيم: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص 286)．
(3) سبق ترجمته (ص 25) من هذا البحث.
(4) المعنى (6/107)．
(5) سبق تخريجه (ص 290 - 291) من هذا البحث.
(6) المعنى (5/80)．
وقال شيخ الإسلام ابن تيمية (١): (ًً... وإن اصطفا ديناً في ذمتهما جاز...).١

وقال في موضع آخر (٢): (ًً... لم ينته النبي ﷺ عن بيع دين ثابت في الدمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الدمة يسقط، فإن هذا يقتضي تفرغ كل واحد من الدمين، ولهذا كان جائزًا في أظهر قولي العلماء...).٢

وقال ابن الققيم (٣): (ًً في معرض كلامه في مسألة بيع ما لم يقبض: (ًً قد ثبت في صحيح البخاري (٤)) عن عبد الله بن عمر ﷺ قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فكانت على بكر صعب لعمر، فكان يغليني، فيتقدم أمام القوم فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم فيزجره ويقول لي: أمسكن لا يتقدم بين يدي النبي ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: (ًً بعينه يا عمر)، فقال: هو لك يا رسول الله، فقال: بعينه فاعده من رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبد الله فاستعن به ما شئت...).٣، والحديث لا دلالة فيه على التصرف قبل القبض، إذ قبض ذلك البعير حصل بالتخلية بينه وبينه، مع تميزه وتعنيه، وهذا كاف في القبض).٣

وقال منصور الهموتي (٤): (ًً... إن أحوال المكاتب سيده بدين الكتابة، أو أحوال الزواج امرأته بالصدق قبل الدخول، أو أحوال المشتري البائع بثمن المبيع في مدة الخيارين، صح ذلك لأن المدين له تسليم الدين قبل استقراره، وحوالله به تقوم مقام تسليمه...).٤

(١) سبقت ترجمته (ص١١١) من هذا البحث.
(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ص١٢٨) جمعها: علاء الدين البعلبي، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/٤٧٢).
(٤) سبقت ترجمته (ص١١١) من هذا البحث.
(٥) تهذيب سن أبي داوود (١٣٥، ١٣٦).
(٦) صحيح البخاري (٤/٢٣٣).
(٧) سبقت ترجمته (ص٣٧٩) من هذا البحث.
(٨) كشاف الاقتنا من الأقع (٣/٣٨٤).
وإذا كان كثير من الفقهاء قد ذكر أن الحوالة بالدين بمنزلة قبضه، وأن
اصطراح الدينين في الذمة يجوز، فإن شبكات التحويلات المصرفية أقل
ما يمكن اعتبارها أنها من قبض الحوالة، ولها من الضمانات الكبيرة
ما يجعلها في حكم المصارف بدأ ببدأ أو على الأقل في حكم المصارفة في
الذمة، إذ أن من يدفع نقودًا إلى مصرف ويتسلم عليه شيكات بقيمتها ولو من
عملة أخرى لأجل تحويله إلى بلد آخر مطمئن تمام الاطمئنان وواثق تمام الثقة
من ضمان حقه، ولذلك فإن استلام تلك الشيكات في معنى القبض
لمحتوآثار عند توفر ما سبق ذكره من شروط. والله تعالى أعلم.

2 - إذا كان المبلغ المراد تحويله ليس موجودًا في صندوق المصرف،
ولا في قبوده لدى المصارف الأخرى، وإنما سيجعل المصرف على تأمين النقد
المتاح له مستقبلاً لمن حوله عليه. فالذي يظهر - والله أعلم - أن تسليم
الشيك في مثل هذه الحال ليس في معنى القبض لمحتوائه. وذلك لأن
المصرف قد صارف بما لا يملكه وقت المصارفة. ولانتهاء حقيقة القبض
الحسى والمعنوي في مجلس عقد المصارفة في هذه الحالة(1).

وفي ختام هذا البحث لهذه المسألة أرى أن من المناسب نقل قرار
المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي وهو القرار السابع من
قرارات الدورة الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من (13/720
1409 هـ)، وفيما يأتي نص القرار:

(الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد
صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته
الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم الأحد 1409
19 فبراير 1989م إلى يوم الأحد 20 فبراير 1409هـ الموافق
26 فبراير 1989م قد نظر في موضوع:

(1) ينظر: عبد الله بن منيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص 382).
1 - صرف النقود في المصرف، هل يستغني فيه عن القبض بالشيك الذي يستلمه مريد التحويل؟

2 - هل يكتب بالقيد في دفاتر المصرف عن القبض لمن يريد استبدال عملة أخرى مودعة في المصرف؟

وبعد البحث والدراسة قرر المجلس بالإجماع ما يأتي:

أولاً: يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصرف.

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة أخرى سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وسلم تسليماً كثيراً والحمد لله رب العالمين (1).

وينحو ذلك قرار مجلس الفقه الإسلامي المنعقد من منظمة المؤتمر الإسلامي، فيما يأتي نص القرار:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبئين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم (53/6/4) (2)

بشأن (القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادسة بعده في المملكة العربية السعودية من 17 - 23 شعبان 1410 ه الموافق 14 - 20 آذار (مارس) 1990م بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص

(1) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي لدوراته العاشرة والعاجبة عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة 1409 - 1410 - 1411 - 1412 هـ. من مطبوعات رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.

(2) يعني هذا الرمز (4/2) القرار الرابع من الدورة السادسة.

٣٠٢
موضوع (القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها)، واستماعه
للمناقشة التي دارت حوله قرر ما يأتي:
أولاً: قبض الأموال كما يكون حسباً في حالة الأخذ باليد أو الكيل أو
الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً
بالتخليقة مع التمكين من الصرف ولو لم يوجد القبض حساباً، وتختلف كيفية
قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.
ثانياً: إن من صور القبض الحكيم المعتبرة شرعاً وعرفاً:
1- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات
الآتية:
أ - إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة
مصرية.
ب - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرفي في حالة شراء
عملة بعملة أخرى لحساب العميل.
ج - إذا اقتطع المصرفي - بأمر العميل - مبلغًا من حساب له إلى حساب
آخر بعملة أخرى في المصرفي نفسه أو في غيره لصالح العميل أو لمستفيد
آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.
ويقتصر تقديم الأقران المصرفي بالصورة التي يمكن المستفيد أن يتصرف في
العملة خلال المدة المغفترة إلا بعد أن يحصل أثر القيود المصرفي بإمكان
التسليم الفعلي.
2- تسليم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها
عند استيفائه وحجزه المصرفي).
(1) وهو القرار الأول من الدورة التاسعة (المعقدة
وجاء في القرار رقم (44) وهو القرار الأول من الدورة التاسعة (المعقدة

(1) قرارات مجمع الفقه الإسلامي المبنى من منظمة المؤتمر الإسلامي (الدورات 1- 10)
القرارات (1 - 97) (ص 114، 115)، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية
1418هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي المبنى من منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد
السادس، الجزء الأول (ص 77، 772).
في ۱ - ۶ ذي القعدة ۱۴۱۵ هـ في (أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة)
ما نصه: ( ... ثانياً: بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة:
أ - الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما ويرغب طالبها تحويلها بنفس
العملة جائزة شرعًا، سواء كان بمقابل أم بدون مقابل في حدود الأجر الفعلي،
فإذا كانت بدون مقابل فهي من فيصل الحوالات المطلقة عند من لم يشترط مديونية
المحال إليه، وهم الحنفية، وهي عند غيرهم سفتجة، وهي إعطاء شخص مالاً
آخر لتوفيره للمعطي أو لوكيله في بلد آخر. وإذا كانت بمقابل فهي وكالة
بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس فإنهم ضامنون
للمبالغ جريباً على تضمين الأجر المشترك.
ب - إذا كان المطلوب في الحواله دفعها بعملة مغابرة للمبالغ المقدمة من
طالبها فإن العملية تتكون من صرف وحواله بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ)،
ويجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك، وقيقيد
البنك له في دفاته بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم
للعمل، ثم تجري الحواله بالمعنى المشار إليه(۱)

(۱) قرارات مجمع الفقه الإسلامي المبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي (ص ۱۹۱، ۱۹۲)،
مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الأول (ص۵۶).
الفصل الثالث

سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية

ويتضمن على مبحثين:
المبحث الأول: سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية بسبب التقادم.
ويتضمن على تمهيد في بيان معنى التقادم في اللغة، ومطليين:
المطلب الأول: الوصف القانوني للتقادم في الأوراق التجارية.
المطلب الثاني: التخريج الفقهى للتقادم في الأوراق التجارية.
المبحث الثاني: سقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية.
ويتضمن على مطلبين:
المطلب الأول: الوصف القانوني لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية.
المطلب الثاني: التخريج الفقهى لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية.
البحث الأول

سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية بسبب التقادم

تمهيد في بيان معاينة التقادم:


وقال الجوهرى (3): (قدام - بالفتح - يقتُم قَدَمَاً أي تقدم على غيره، قال الله تعالى: «قدَمَ» قومَهُم يوم القيامة قُوَّدْهُم الكَارْرَ (هود: 98)، وقدَم الشيء بالضم - قدماً فهو قديم، وتقدم مثلاً، والقدم خلاف الحدوت...) (2)

وقال ابن منظور (5): (.. القدم: نقيض الحدوت، يقال: قدم يقدم قدماً)

(1) سبقت ترجمته (ص 124) من هذا البحث.
(2) معجم مفاهيم اللغة (25/3/25) مادة (قدام).
(3) سبقت ترجمته (ص 50) من هذا البحث.
(5) هو: جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منصور الأنصاري، شهير بأبي منصور، ولد بمصر سنة (1263هـ)، ونشأ بها. ثم تقدم في طرابلس الغرب، ثم عاد إلى مصر، وفيها توفي سنة (1271هـ). قال عنه الحافظ السبوني: (كان صدرًا رئيساً فاضلاً في الأدب، مليع الإنشاء، عارفاً بالنحو واللغة والتاريخ والكتابة، صاحب نكت ونواذير، وعندئذ بشعب بلا رفض)اه، له مصنفات كثيرة، قال الحافظ ابن حجر: كان مغرماً باختصار كتب الأدب المطلوبة، وقال الصغيفي: لا يعرف في كتب الأدب شيئًا إلا وقد اختصره. ومن أشهر كتبه: ´السان العرب´، وأظهره المصنفات كذلك: ´امثاله´.
وقدامة وتقدم، وهو قديم، والجمع قدماء وقادمي، شيء قدام كقديم...،
والقدم والقدمة: السبقة في الأمر، يقال: فلان قدام صدق، أي أثره حسنة...
وفي التنزيل العزيز: فَأَطْلَقَ الْالْمِلْعَابَ مَعْلِمًا أَنَّهُمْ قَدْ مَرَّكَمْ عِندَ رَبِّكُمْ...» (يونس: 20)[1] هـ.
وقال الفقيه - صاحب المصابح (2): (قدم الشيء - بالضم - قدمأ،
وزان عنبل خلاف حديث فهو قديم، وعيب قديم أي سباق زمانه متقدم الوقوع
على وقته...» (3)[2] هـ.
ومن هذه النقولات عن أهل اللغة يتبثح أن التقدم يدور حول معنى:
السبق والتقدم ومرور الزمان...
ولا يخرج المعنى الأصطلاحي في الفقه الإسلامي (وفي القانون كذلك)
عن هذا المعنى في الجملة، جاء في معجم لغة الفقهاء: (التقدم: بضم
النال - من قدم: مضى الزمن الطويل على وجود الشيء، وتقدم الدعوى:
مرور مدة طويلة (بحدها النظام) على الدعوى دون أن تحركها صاحبها) (4)[3] هـ.
وسيأتي مزيد من الإيضاح والبيان لحقيقة التقدم وما يتعلق به من مسائل
عند الفقهاء، وفي القانون. في المباحث الآتية إن شاء الله تعالى.

الأغاني في الأخبار والتهاني («وَثُلْثُ الأزهار في الليل والنهار» وأخبار أبي نواس»،
وغيرها.
انظر: الدور الكامل في أعيان السنة الثامنة (4/226)، بغية الوثيقة في طبقات اللغويين
والنجوم (ص 6)، الأعلام (108/7)، الأعلام (2/6).
(1) لسان العرب (111/14) مادة (قدم).
(2) هو أحمد بن محمد بن علي الفيروي الحموي، أبو العباس، ولد ونشأ بالفيوم بمصر،
ورحل إلى حماة بسوريا فسكنها، اشتهر بعنايته باللغة العربية، وله كتب «المصابح
المبهر» وقد اعتمد في تأليفه عل سبعين مصنفاً منها المطول ومنها المختصر كما أشار
إلى ذلك في آخر كتابه المصابح، وله من المصونات كذلك: كتاب: اثار الجمان في
تراجم الأعيان، و«الدوان الخطيب»، توفي سنة (577 هـ).
(3) المصابح المبهر (ص 5)، وانظر: القاموس المحيط (148، 1481).
(4) معجم لغة الفقهاء، لمحمد رفاص قلعيجي، وحامد قباجي (ص 139)، وانظر: الموسوعة
الفقهية (الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت) (118/13).

٣٠٧
البطلب الأول

الوصف القانوني للتقدم في الأوراق التجارية

يراد بالتقدم في اصطلاح القانونيين: تنظيم قانوني يترتب عليه اكتساب حق أو فقد حق بعد مضي فترة زمنية محددة، وهو نوعان: تقدم مكسب، وتقدم مسقط، والتقدم المكسب لا يرد إلا على الأعيان فقط(1)، أما التقدم المسقط فيرد على الحقوق العينية وعلى الحقوق الشخصية(2)، الذي يهمنا في هذا البحث هو التقدم المسقط الوارد على الحقوق الشخصية...، ويهمنا من هذا النوع بشكل أخص: ما يتعلق منه بالأوراق التجارية...، ولذلك سيكون الحديث في هذا البحث مقتصرًا على هذا النوع من أنواع التقدم...

فأقول - وبلا أن يتوافق...

كل حق كامل له دعوى تحميه، فالدعوى هي وسيلة الحماية التي يقررها النظام للحقوق التي يعترف بها، فالدعوى شيء يتخلى عن الحق موضوع حمايتها وإن كانت الصلة بينهما وثيقة...، فالحق لا يسقط ولا يتقدم، وإنما الذي يتقادم أو يسقط هو الدعوى التي تحميه، والتي ينظمها النظام ويحدها بما يتلاءم ومصلحة الجماعة...، وبانتهاء المدة التي يحددها النظام تزول الدعوى فيفقد الحق وسيلة حمايته بالرغم من وجوده، والدليل لذلك:

التقدم المكسب يعتمد على فكرة الحيادية، إذ يتم بموجبه أن يكتسب الشخص حق ملكية العين التي قام بوضع يده عليها وفق ضوابط وشروط معينة...، وله أصل في الفقه الإسلامي...


(2) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 235 - 237).
أن المدين إذا قام بالوفاء بالحق بعد زوال وسيلة حمايته، أي بعد تقادم
دعوته، فإن هذا الوفاء يكون صحيحاً (1) وللأساس القانوني للتقادم إما أن يكون مبنياً على قرينة الوفاء، أي أن
искوت الدائن عن المطالبة بحقه فترة من الزمن، مع تمكنه من ذلك، قرينة
على أنه استتوى حقه...، أو يكون مبنياً على اعتبار أن بقاء الحقوق معلقة مدة
 طويلة يخل بالمصلحة العامة، حيث يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات في
المجتمع، ومن ثم فإن من يتراخي في المطالبة بحقه لفترة طويلة يفترض أنه إذا
قد استوفي حقه، أو أنه قد أهمل ذلك، وهو بهذا جدير بأن يعاقب بفقدان
ذلك الحق...

ويرتبط على الأساس الأول (وهو كون التقادم مبنياً على قرينة الوفاء) أن
أي دلالة تظهر تفijd خلاف هذه القرينة، فإن الاحتجاج بالتقادم يصبح لا قيمة
له...، ويرتبط على الأساسي الثاني (المبني على أن اعتبار التقادم يساعد على
استقرار المعاملات في المجتمع) أن ظهور أي دليل على عدم الوفاء لا يضع
من الاحتراج بالتقادم، وبناء على هذا فإن الدائن لن يفده إثبات عدم الحصول
على حقه في هذه الحال (2).

والمتغير فيما يخص الأوراق التجارية هو الأساس الأول (وهو كون
التقادم مبنياً على قرينة الوفاء)، نظراً لقصر مدة التقادم المحددة لها نسبياً...،
ولذلك فإن معظم القوانين والأنظمة تجيز للدائنين - بعد مضي المدة المحددة
 للتقادم - توجيه اليمين إلى المدين، بحيث إذا نقل عن اليمين سقطت قرينة
الوفاء وأصبح ملزماً بالوفاء، كما أن تلك القرينة تسقط بإقرار المدين بالدين
سواء كان الإقرار صريحاً أو ضمنياً (3).

(1) ينظر: عبد العزيز بدوي: "الأنظمة التجارية والبحرية السعودية" (ص 235).
(2) ينظر: عبد الرزاق السنوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات (ص 222، 224).
(3) الناشر: المجمع العلمي العربي الإسلامي، بروت. محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية
(ص 52). محمود مختار بيرى: "قانون المعاملات التجارية السعودي" (211).
(4) أما الأساسي الثاني (المبني على أن التقادم يساعد على استقرار المعاملات في
المجتمع) فيعتبر فيما يكون فيه التقادم طويل المدة - وهو ما يعرف بالتقادم العام -
ونظراً لأن الورقة التجارية تضم عدداً كبيراً من الملتزمين في كثير من الأحيان، وتهؤلاء الملتزمون يخضعون للقواعد الصرفية المشمولة بالشدة. فليس من المناسب أن تظل التزاماتهم تلك معلقة مدة طويلة، ولذلك فقد عمداً قانون جنيف الموحد إلى تقرير مدة قصيرة ينتموا بعضها الالتزام الصرفي، وهي المدة نفسها الواردة في نظام الأوراق التجارية السعودي. فقد جاء في المادة (84) من النظام فيما يتعلق بالكمبيالة ما نصه (دون إخلال بحقوق الحامل المستمدة من علاقة الأصلية بمن تلقى عنه الكمبيالة لا تسمع الدعوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، ولا تسمع دعاوى الحامل تجاه الساحب أو المظهرين بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في المعهد النظامي، أو من تاريخ الاستحقاق إن اشتملت على شرط الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج، ولا تسمع دعاوى المظهرين بعضهم تجاه بعض أو تجاه الساحب بعد مضي سنة أشهر من اليوم الذي وفِي فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه).

و فيما يتعلق بالسند لأمر: نصت المادة (89) من النظام على أن ما ذكر في الكمبيالة من أحكام عدم سماع الدعوى تسري كذلك على السند لأمر.

وفيما يتعلق بالشيك: نصت المادة (116) على أنه: (لا تسمع دعاوى رجوع الحامل على المسحب عليه والساحب والمسحب وغيرهم من الملتزمين بعد مضي سنة أشهر من تاريخ انتهاء ميعاد تقديم الشيك، ولا تسمع دعاوى رجوع الملتزمين بوفاء الشيك تجاه بعضهم لبعض بعد مضي سنة أشهر من اليوم الذي وُفِي فيه الملتزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه).

وقد تبع نظام الأوراق التجارية السعودي قانون جنيف الموحد في ذلك، غير أن نظام الأوراق التجارية السعودي عبر ب(عدم سماع الدعوى) بدلاً عن الاقتراح، وقد جاء في المذكرة التفسيرية للنظام: (أن النظام أثر أن يستعمل عبارة (عدم سماع الدعوى) بدلاً من لفظ القتال اتباعاً لأحكام الشريعة.

وترواح تلك المادة في كثير من البلاد بين خمس عشرة سنة وثلاثين سنة ...

انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 336, 2/2).
الإسلامية التي لا تعرف انقضاء الحقوق بمرور الزمان مهما طال، وإنما تمنع سماع الدعوى بغية وضع حد للمنازعات . (1)أحمد، وستأتي مناقشة لهذه العبارة بعد بيان التخريج الجمحي للتقادم في الأوراق التجارية إن شاء الله تعالى. 

وبالنظر إلى هذه المواد الثلاث المتعلقة بالكمبياله والسند لأمر وشيك يتبين أن النظام أخذ بما قرره قانون جنفي الموحد من وضع أجل مقيد للورقة التجارية يتراوح بين ثلاث سنوات وسنة واحدة وسنة أحرح حسب الأحوال ، ومن الملاحظ أن هذه المدة اختارها النظام بهذه الصورة ليعطي للورقة التجارية قوة بحيث يكتف فيها المتداولون بها.، كما أراد النظام حق الدائنين في هذه الورقة على الإسراع بالمطالبة بحقوقهم تمشياً مع ما تطلب الحكمة التجارية من سهولة وإسراع في إنجازها ، بالإضافة إلى أنه من الصعب إجراء المعاملات بالأوراق التجارية على الاحتفاظ بالوثائق التي تثبت براءتهم من التزاماتهم الصرفية لمدة طويلة، خاصة إذا كان المذكورون يمتلكون عدداً كبيراً من هذه الأوراق.

كما يلاحظ أن الأحكام الخاصة بعدم سماع الدعوى لا تخل بحقوق الحامل المستمدة من علاقته الأصلية بمن تلقى عهده الورقة التجارية، حيث تبقى هذه الحقوق خاصة للقواعد التي تحكمها. (2) 

وتختلف المدة اللازمة لانتقادها لكي يمنح من سماع الدعوى بحسب مراكز الملتزمين بها، وقد حددت المادة (84) من النظام فيما يتعلق بالكمبياله - وأحالت عليها المادة (88) فيما يتعلق بالسند لأمر - الدعاوى الصرفية التي يجوز التمسك فيها بعدم سماع الدعوى بثلاث دعاوى، وفيما يأتي بيانها:

أ - الدعوى ضد المساحوب عليه القابل:

إذا كان المساحوب عليه لم يقبل الكمبياله فإنه يظل غريباً عنها، ومن ثم 

(1) المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص ٤٧، ٤٨).
(2) ينظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي لزينب سلامة: (ص ٢٢).
إنه لا يكون للحامل أي حق في الرجوع عليه صرفاً، أما إذا قام بالوفاء للحامل، يلتزم صرفياً بوفائتها، ويصبح من حق الحامل أو من قام بالوفاء للحامل مطالبه بالوفاء طيلة السنوات الثلاث لاحقة لمعيار الاستحقاق، وبانقضاء هذه المدة يتمتع سمعة دعوى الحامل. وهذا المدة كافية لأن يتذكر الحامل أن له مبلغ من المال تجاه قابل الكميابة. إذا مضت هذه المدة ولم يتقدم بطلب وفائها من القابل لم تسمع منه الدعوى. وكون الأمر كذلك في حالة الرجوع قبل معياد الاستحقاق، وذلك في الحالات التي يعذر فيها النظام ذلك.
(1) (كتلاة المسحبة عليه القابل).

أما في السند لأمر فإن المحترر يعتبر في مركز قابل الكميابة، ولذلك فإن مدة سماع دعوى الحامل تجاه المحرر: ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، ويمتع سماع الدعوى بعد مضي ثلاث سنوات على ذلك.

ب - الدعوى ضد الساحب أو المظهرين:

لا تسمع دعوى الحامل على الساحب والمظهرين بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج، أو بعد مضي سنة من تاريخ الاستحقاق إذا كانت الكميابة.

(1) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 239، 240).

(2) محمود بالي: الأوراق التجارية (ص 209).

(3) وقد أشارت إلى ذلك المادة (90) من نظام الأوراق التجارية السعودي.

(4) و続けて: لذلك فقد أصدرت اللجنة القانونية المذكورة من وزارة التجارة بالمملكة العربية السعودية في قرارها رقم (133) لسنة 1406 هـ الصادر بجلسة 191406/6 وقرار مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية رقم 1406/6، وتاريخ 3/1406 هـ.

(5) الذي يقضي بعدم سماع الدعوى المقدمة من المدعى (........) على المدعى عليه (........) بدفع مبالغ مالية لأمر. 

(6) ولهذا، يتمتع أكثر من ثلاث سنوات على استحقاقهما تطبيقاً للمادة (42) من نظام الأوراق التجارية من والتي تسري على السند لأمر بدلالة المادة (69) من النظام.

(7) ينظر: إلياس حداد: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص 235، 236).

312
أو السند لأمر قد اشتتم على شرط الرجوع بلا مصروفات (١) طبقًا للمادة (٨٤) و(٨٩) من النظام، ويلاحظ أن هذه المدة بالنسبة للساحب والمظهرين أقصر من المدة اللازمة لمنع سماع الدعوى بالنسبة للمصروع عليه القابل، ويعد ذلك إلى اختلاف المركز القانوني للمصروع عليه عن مركز المظهر، فالأخير (أي المصروع عليه القابل) هو المدين الأصلي بمبلغ الورقة، أما الثاني (أي المظهر) فيعتبر مجرد ضامن للوفاء، فمن المناسب أن تكون مدة سماع الدعوى ضده أقصر منها بالنسبة للمصروع عليه القابل باعتباره المدين الأصلي.

وفي حكم المظهر الساحب الذي قدم مقابل للفداء، لأنه بتقديمه هذا المقابل يكون قد أدى ما يجب عليه تأديته، وتحول إلى مجرد ضامن للوفاء... أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء فقد اعتبره النظام في حكم المظهر كذلك، (إذا لم يفرق النظام بين الساحب الذي قدم مقابل للوفاء والساحب الذي لم يقدم مقابل للوفاء)، وقد واجه ذلك انتقاداً من بعض الباحثين اعتبار أن الساحب الذي لم يقدم مقابلًا للوفاء لا يزال مديناً، إذ أنه لم يقدم مقابلًا للعائدة عليه من جراء إصدار الكمبالة، وحينئذ ينبغي أن يكون حكمه حكم المصروع عليه القابل فلا تسمع الدعوى المقامة ضده بعد مضي ثلاث سنوات... وقالوا: إن هذا هو الأقرب للعدالة، إذ أن التفرير بين المصروع عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابلًا للوفاء مع أن كلاً منهما يعتبر مديناً لا وجه له (٢)...

(١) سبق الكلام عن هذا الشرط وبيان المعنى به وما يتزام به... انظر: (ص ٨٦ - ٨٧ من هذا البحث.

(٢) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص ٢٤١ - ٢٤٣) زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص ٢٣١، ٢٣٢).

(٣) وقع تبع نظام الأوراق التجارية السعودي فيما ذهب إليه قانون جنين الموحد...، وقد ذهب الدكتور محمود مختار بريري في كتابه "قانون المعاملات التجارية السعودي" (٢٠١٨/٢٠١٨) إلى أن المنظم عندما جمع بين الساحب والمظهرين إنما كان يقصد الساحب الذي قدم مقابلًا للوفاء، أما الساحب الذي لم يقدم مقابلًا للوفاء فإنه يكون في حكم المصروع عليه القابل... حيث يقول: (يذهب البعض إلى أن النص صريح في النسوية...
ج - دعاوى المسهرين بعضهم على بعض أو على الساحب:

نصت المادة (84) من النظام على أن ( ... لا تسمح دعاوى المسهرين بعضهم تجاه بعض أو تجاه الساحب بعد مضي سنة شهور من اليوم الذي وقفي فيه المظهر الكميالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه)، وقد أحالالمادة (89/د)

بين الساحب والمسهرين دون الإشارة إلى أي تفرقة، وأمام صراحة النص لا مجال للإجهاض، وبالتالي لا تقبل الدعوى المرفوعة على الساحب بعد مضي سنة، سواء كان قدم المقابل أو لم يقمه، ونعتقد أن هذا الرأي محل نظر، لأن المقنن لا يتعلق بالأشخاص منظوراً إليهم كأشخاص، وإنما يتعلق بمركزيهم القانونية، وهو عندما فرق في المعاملة بين المسموح عليه القابل وغيره من المدنيين الموقعين على الكيميالة إنما أقام هذه التفرقة على أساس أن المسموح عليه القابل يعتبر في مركز المدني الأصلي فكان طبيعيًّا أن تطول بالنسبة له مدة عدم سماع الدعوى، فإذا توفر وصف المدني الأصلي في الساحب فلا نجد مبرراً للإصرار على القول بمعاملته كضامن، وكون المقنن عندما جمع بين الساحب والمسهرين إنما انصرف قصده إلى الساحب الذي قدم مقابل الوفاء، أما الساحب الذي لم يقدم فإنه يكون في مركز المدني الأصلي، أي المسموح عليه القابل، وتأخذ حكمه، فلا تقتضي الدعوى بالنسبة له إلا بعضما ثلاث سنوات).اه.

وفي نظرنا أن ما ذهب إليه الدكتور محمود بريدي هنا لا يخلو من تكلف وتحميل لنصوص النظام ما لا تحتمل، إذ أن واقع النظام بدرك الفرق بين إطلاق كلمة (الساحب)، وبين تقييدها بالساحب الذي قدم مقابلةً للوفاء، فلقد كان مقصوده بالساحب هنا: الساحب الذي قدم مقابلةً للوفاء لقيده ووضع النظام بذلك ... فالذي تقتضيه نصوص النظام في ذلك هو: معاملة الساحب معاملة المсмотр بالنسبة لسماع الدعوى مطلقاً، أي سواء كان الساحب قد قدم مقابلةً للوفاء أو لم يقدم ... يقول الدكتور عبد الله العمير في كتابه "الأوراق التجارية في النظام السعودي" (ص 242): ( ... الرأي الراجح هو أن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة للساحب هي سنة واحدة سواء كان قد قدم مقابل الوفاء أو لم يقدم، ذلك أن نص المادة صريح جداً، ومن ثم فإنه لا اجتهاد مع وضوح النص).اه.

هذا على أن الأرجح من جهة المعنى والأقرب من جهة تحقيق العدالة هو: معاملة الساحب الذي لم يقدم مقابلةً للوفاء معاملة المسموح عليه القابل بالنسبة لسماع الدعوى ... فلقد إعادة النظر في نصوص النظام لكن ينبغي التفريق بين الساحب الذي قدم مقابلةً للوفاء، معاملة المсмотр، والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، معاملة المسموح عليه القابل ... والله الموفق.

314
من النظام على هذه المادة فيما يتعلق بالسند لأمر...، ويفهم من النص المذكور أن المظهر إذا قام بوفاء الكميائية طوعية فإن دعاوته ضد أي من المظهرين الآخرين أو ضد الساحب يمتعه سماعته بعد مضي ستة شهور على ذلك الوفاء، أما إذا امتئ المظهر عن الوفاء فجرت مطالبته قضائيًا فإن الشهر الستة يبدأ احتسابهما من تاريخ إضافة الدعوى، وليس من تاريخ وفاته(1).

ويلاحظ أن المواعيد المشار إليها في الفقرات الثلاث السابقة لا تسري في حالة إضافة الدعوى إلا من آخر إجراء فيها(2)، والمراد بالدعو هنالك الدعوى التي تقوم على أحد الملزمنين صرفاً، ولم يتم القضاء فيها، كما لو أقام حامل الورقة دعوى على أحد المدينين في الورقة، ولكنه لم يواصل متابعة دعاوته مما أدى إلى حفظه أو شطبها...، ولا يسري هذا الانقطاع لمدة عدم سماع الدعوى - إلا في مواجهة المدين الصرفي الذي اتخذ هذا الإجراء قبله، أما المدينون الآخرون فيظل سريان المدة نافذاً بالنسبة لهم دون انقطاع(3) ، وبناء على ذلك فيمكن أن تكتمل المدة وينغلق باب الرجوع بالنسبة لأحد المدينين مع بقائه مفتوحاً بالنسبة لمدين آخر أقام الحامل دعوى عليه(4).

ولا تسري المواعيد المشار إليها في الفقرات الثلاث السابقة في حالة صدور حكم بالدين، أو عند الإقرار بالدين في ورقة مستقلة...، ووجه ذلك: أنه في حالة صدور حكم بالدين من المحكمة المختصة فإن الحق في هذه الحال يكون مصدر الحكم القضائي وليس الورقة التجارية، ومصدر التقاضي والأحكام في المملكة العربية السعودية هو: الشريعة الإسلامية، فنظر للقضية...


(2) كما أشارت إلى ذلك المادة (38) من نظام الأوراق التجارية السعودي.

(3) وقد نصت المادة (86) من النظام على أنه: (لا يكون انقطاع المواعيد أثره إلا بالنسبة لممن اتخاذ قبل الإجراء القاطع لهذه المواعيد) له.

حينئذ طبقاً لأحكام وقواعد الشريعة .. على أن عدم سماع الدعوى بمرور الزمن أصلاً في الفقه الإسلامي سيأتي الكلام عنه مفصلاً في المبحث الآتي فإن شاء الله تعالى .. وأما في حالة الإقرار بالدين في ورقة مستقلة فإن تلك الورقة تكون هي مصدر التزام المدين، وليس الورقة التجارية، ويشأ عن هذا الإقرار دين جديد مستقل عن مبلغ الورقة التجارية، ويستمد الدائن حقه من هذه الورقة (المستقلة) وبالتالي فإن هذا الدين لا يعتبر ديناً صريحاً، ومن ثم لا تسري عليه مواعيد عدم سماع الدعوى (1).

أما بالنسبة للشيك فقد أحتل المادة (117) من النظام إلى المادتين (85 و86) من أحكام الكمبية اللتين سبق الكلام عنها قريباً. بالإضافة للمادة (116) الخاصة بالشيك، والتي طبقت قواعد عدم سماع الورقة الخاصة بالكمبية على الشيك، مع بعض التغيير الذي يتناسب مع طبيعة الشيك سواء من ناحية بدء سريان المواعيد أو من ناحية مدى هذه المواعيد، حيث تنصرف المادة (116) تبعاً لقانون جنفي الموحد (2) على أنه .. (لا تسمع دعاوى رجوع الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظاهر وغيرهم من الملتزمين بعد مضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء ميعاد الشيك، ولا تسمع دعاوى رجوع الملتزمين بوفاء الشيك تجاه بعضهم بعضاً بعد مضي ستة أشهر من اليوم الذي وفي فيه الملتزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه).

وطبقاً لهذه المادة فليس للحامل رجوع بقيمة الشيك على أي ملتزم سواء كان الساحب أو المسحوب عليه أو المظاهر بعد مضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء ميعاد الشيك، أي: من تاريخ انقضاء شهر إن كان الشيك مسحوباً داخل المملكة ومستحق الوفاء فيها، أو من تاريخ انقضاء ثلاثة شهور.

إن كان الشيك مسحوباً خارج المملكة ومستحق الوفاء فيها، ويلاحظ أن هذه المادة لم تفرق بين المسحوب عليه والملتزمين الآخرين بوفاء الشيك رغم اختلاف مراكزهم القانونية، فإن الموقعين على الشيك يعتبرون ملتزمين صرفياً، والرجوع عليهم يكون بدعوى صرفية، ومبدأ عدم سماع الدعوى مقترض على الدعاوى الصرفية، أما المسحوب عليه فإنه لا يعتبر ملتزماً صرفياً، لأنه ليس من ضمن الموقعين على الشيك، والرجوع عليه يتم بناء على دعوى مقابل الوفاء، ودعوى مقابل الوفاء ليست صرفية، أي أن رجوع حامل الشيك بدعوى مقابل الوفاء لا يعتبر رجوعاً صرفياً، فكان من المفترض أن يكون رجوع الحامل على المسحوب عليه في الشيك بمقتضى القواعد العامة. ولكن المادة (116) صريحة في أن الرجوع على المسحوب عليه في الشيك يكون رجوعاً صرفياً كالرجوع على الملتزمين الآخرين.(3)

وأي أن دعوى الرجوع على المسحوب عليه بالشيك تستند إلى مسألة تعاقدية مبنية على عقد فتح حساب مصري...

إلا أن قطر فتح حساب مصري...

(1) تنص المادة (103) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أن: (الشيك المسحوب في المملكة والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال شهر، فإذا كان مسحوباً خارج المملكة ومستحق الوفاء فيها وجب تقديمه خلال ثلاث أشهر، وبتبدأ المواعيد المذكورة من التاريخ المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره).

(2) جاء في كتاب (الأوراق التجارية في النظام السعودي) لرين سلامة (صر 264) أن الجملة في ذلك هي: (الخوف من ازدواج نظام عدم سماع الدعوى في الشيك، إذ يخضع عندئذ رجوع الحامل على الساحب والمشترى لعدم سماع الدعوى بعد ستة أشهر، بينما يخضع رجوعه على المسحوب عليه لأحكام الشريعة الإسلامية التي يمقتضىها تدخل للحامل دائماً الرجوع على المسحوب عليه للمطالبة بمقابل الوفاء.)

وأقول: لا خوف من ذلك، فإن مبدأ عدم سماع الدعوى له أصل في الفقه الإسلامي، والقول بأن أحكام الشريعة الإسلامية تخوض للمحاكم الرجوع على المسحوب عليه بإطلاق مطلق نظر. وتوضيح ذلك وبيانه يأتي مفصلاً في المطلب الثاني من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

٣١٧
ذلك فإن الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم قام باسترداده يمكنك
التمسك بعدم سماع دعوى الحامل إذا أقيمت الدعوى بعد مضي سنة شهر من
تاريخ انسحاب ميعاد تقديم الشيك...، وكان من المفترض - تحقيقاً للعدالة - أن
يكون رجوع الحامل على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم
استرده بمقتضى القواعد العامة... على نحو ما ذكر قريباً في المسحوب
عليه (1)....

كما قررت المادة (116) من النظام عدم سماع دعاوى رجوع الملتزمين
بوفاء الشيك بعضهم تجاه بعض بعد مضي سنة شهر من اليوم الذي وقى فيه
الملتزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه...

وينبغي أن نلاحظ (لا تسمع دعوى رجوع الملتزمين بوفاء الشيك...
إلخ) غير دقيقة لأنها تشتم المسحوب عليه، وهذا غير صحيح لأن المسحوب
عليه إذا قام بالوفاء بالشيك انقضي الشيك صرفاً، وليس للمسحوب عليه
(المصرف) إلا الرجوع طبقاً للقواعد العامة دون قواعد الصرف (2).

وهذا يعني أن مدة عدم سماع الدعوى في الشيك واحدة، وهي ستة
أشهر، سواء كان الأمر يتعلق بدعويا الحامل على الملتزمين الآخرين بأداء
مبلغ الشيك، أو كان يتعلق بدعويا من يؤدي هذا المبلغ من هؤلاء إزاء
الآخرين، ولا يختلف هذا النوع من الدعوى إلا في بداية مدة عدم سماع
dعوى، فهي بالنسبة لدعويا الحامل على الملتزمين بالشيك تبتدئ من تاريخ
انقضائه مهلة تقديم الوفاء، وبالنسبة لدعويا الملتزمين الموفرين بعضهم
تجاه بعض تبتدئ من اليوم الذي قام فيه الضامن بأداء مبلغ الشيك، أو من

(1) وهذا ما حمل بعض الأنظمة على إيراد نصوص خاصة لتحكم هذه الحالة، منها على
سبب المثال: قانون التجارة الكويتي، حيث قررت المادة (134) من القانون حق
رجوع الحامل في طالبة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه واسترده كلمة أو
بعضه بمقتضى القواعد العامة لا بمقتضى الدعاوى الصريفة...

انظر: محمد حسني عباس: الأوراق التجارية في التشريع الكويتي (ص 3، 1982)،
الناشر: مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة.

(2) ينظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي لزينب سلامة: (ص 249).
اليوم الذي أقيمت فيه الدعوى عليه(1)

البطل الثاني

التجديد الفقهي للتقدّم في الأوراق التجارية

سبق القول بأن التقدّم يعني: مرور الزمن الطويل على وجود الشيء(2)، ومرور هذا الزمن الطويل - وهو ما يعرف بالتقدم - له أثر في سماع الدعوى في الفقه الإسلامي على ما سيأتي بعده إن شاء الله تعالى، لكن ليس له أثر في إسقاط الحق، إذ أن الحق لا يسقط بمرور الزمان(3) . . ، يدل لذلك ما جاء في الصحيحين(4) عن أم سلمة رضي الله عنها قال: قال رسول الله ﷺ: "إذا أنا أبشر وإنكم تختصمون إلي، وعلل بعضكم أن يكون ألمع بحجة(5) من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يؤذيه، فإنما أقطع له بقطعة من نار".

1) تحسن الإشارة هنا إلى أن كثيراً من المصاريف قد جرت على إصدار تعليمات إلى موظفيها بعد وفاء الشيكات التي تقدم إليها بعد مضي شهرين أو ثلاثة شهور على تاريخ إصدارها تخوفاً من أسباب قد فتم هذه الشيكات كأن تكون مزورة أو مسروقة . .، ولذلك يطلب الموظف المختص في المصرفي في مثل هذه الحالات إعادة الشيك القديم لساحبه، واعتماده من جديد بتوجيه مرة أخرى عليه لإخلاص مسؤولية المصرف عن ذلك . .

انظر: إليس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 363 ، 461) .


3) ينظر: (ص 307) من هذا البحث.

4) ينظر: زين الدين بن نجم: الأشياء والظواهر (338/2)، مجلة الأحكام العدلية، القاهرة (1674).

5) صحيح البخاري (188/5)، كتاب الشهادات، باب من أقام البيئة بعد اليمين: صحيح مسلم (3/1327) رقم (1781).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يحل للمحكوم له ما حكم له به، وإن كان ما ادعاهباطلاً في نفس الأمر، فإن باب أولى ألا يكون للتقادم ومرور الزمان أثر في إسقاط الحق المتعلق بالذمة للآخرين (1) ويستدل بعض الفقهاء لذلك بما يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا يبطل حق أمرئ مسلم وإن قدم» (2).

وأما سماع الدعوى فإن الفقهاء من قال: إن سكوت صاحب الحق عن المطالبه بحقه لمدة طويلة من الزمن مع قدرته على ذلك، وعدم وجود مانع شرعي يمنعه من المطالبة دبل على تركه لهذا الحق وأمارة على عدم أحقيته به، وبناء على ذلك قرروا أن الحق إذا تقادم عليه العهد، ومر عليه زمن طويل بدون مطالبة من قبل صاحبه، مع قدرته على ذلك وعدم وجود ما يمنعه من ذلك فإن الدعوى به لا تسمع على المدعى عليه للتقادم، وعبد سماع الدعوى في نظرهم لا يعني سقوط الحق، إذ أن الحق لا يسقط بالتقادم، بلدل أن المدعى عليه إذا أقر بالحق لزمه، وليس للقاضي الامتلاع من الحكم بالحق للمدعى بحجة مرور الزمان (3).

وأكثر من تكلم عن هذه المسألة من الفقهاء: فقهاء الحنفية والمالكية...

وأنقل فيما يأتي نصوصاً وعبارات لبعضهم حول هذه المسألة:

الفقه الحنفي:

قال ابن نجيم (4) في المبسوط: (رجل ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين

(2) هذا الحديث ذكره الخطاب في مواهب الجليل (12/230) ولم يعزل لأحد، وقد تبعت كثيراً من كتب الحديث فلم أقف على أصل له معرفة بهذا اللفظ، وقد جاء في الموسوعة الفقهية (الكونية) (289/18) ما نصه: حدثنا نافع بن حرب فلم يتقل حصر ورد من مسلم وإن قدم، أورد صاحب مواهب الجليل دون أن يعزوه إلى أي مصدر من مصادر الحديث، ولم نتوجه إلى من أخرجه له.
(4) هو: زين الدين ابن إبراهيم بن محمد بن نجم، فقيه حنفي، ولد ونشأ بالقاهرة، توفى 1320هـ.
سنة ولم يكن له معنى من الدعوى ثم الّذي لا تسمع دعواته، لأن ترك الدعوى
مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً(1). وقد قدمنا عنهم - أي عن فقهاء
الحنفية - أن من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضى ستين، لكن ما في
المبحث لا يخالف فإنه ليس فيه قضاء بالسقوط، وإنما فيه عدم
سمعها...(2).

وجه في الدر المختار: (3) القضاء يتخصص زمناً ومكاناً وخصوصاً،
حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد (خمسة عشر سنة) فسمعها لم
ينفدّ، قالت(4): فلا تسمع الآن بعدها إلا بأمر(5).

وقد ذكر ابن عابدين(6) .saya في حاشيته على الدر المختار(4) نقلاً عن
بعض فقهاء الحنفية أن السلاطين العثمانيين في زمانهم يأمرؤن قضااتهم في
جميع ولاياتهم باللّا يسمعوا دعوى بعد مضى خمس عشرة سنة سوى الوقف

البحر الرائق شرح كنز الدقائق...(1). [159/72]

كذا في الدر المختار، ويلاحظ هنا من (خمسة) وقعت بالتأنيث، مع أن المعدود
مؤنث، قال ابن عابدين في در المختار على الدر المختار (4/244) المناسب: خمس
عشرة، تذكر الأول وتأنيث الثاني، تكون المعدود مؤنثاً وهو (سنة)، ثم نقل عن
أجاب عن ذلك تأويل السنة بالعام أو الحول.

القول هو: صاحب الدر المختار، وهو: محمد علاء الدين بن علي بن محمد
بن حسن الحصيني، المتوفي سنة (1188هـ).

هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز السهر الباني عابدين، فقه البور الشرامي،
وإمام الحنفية في عصره، ولد سنة (1198هـ) بدمشق، ونشأ بها، وقد أشتهر بكترة
التخصص، توفي سنة (1252هـ)، ومن أبرز مصنفاته: (رد المختار على الدر المختار)،
وتعرب باختصار ابن عابدين بالعقود الدن في تنفيذ الغناية الحمودية ونشر العرف
في بناء بعض الأحكام على العرف، والرجح المحتوم في الفروض، وعقود الألي
في الأسماعد العوالي، ورفع الاستبة عن عبارة الأشياء وغيرها.

انظر: روض البشّر، (323)، الأعلام (6/42)، مقدمة رد المختار على الدر
المختار.

(5) (4/245).
وريث، ثم قال: (٣) عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة - أي خمس عشرة سنة - إنما هو للنهي عنه من السلطان، فيكون القاضي معلماً عن سماعها، لما علمنا أن القضاء يتخصص، فلذا قال - أي صاحب الدر المختار: 

"إلا بأمر، أي إذا أمر بسماعها بعد هذه المدة تسمع، وسبب النهي: قطع الحيل والتزوير فلا ينتفي ما في الأشياء" (١) وغيرها من أن الحق لا يسقط بتقدم الزمان...، ثم استنى صاحب الدر المختار: {الوقفة والتراث ووجود عن شرعي}، وعلق على ذلك ابن عابدين: فقال: (٢) وكذا بقية الأذاراء، الظاهرة أنه لا مدة لها لأن بقاء العذر وإن طالت مدة يؤكد عدم التزوير...،

ثم نقل عن بعض الحقهية أن من ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة ولم يكن منع من الدعوى لا تسمع دعوى، لأن ترك الدعوى يمكنه أن يدل على عدم الحق ظاهراً...، ثم نقل عن المتآخرين: من أهل الفنون من الحقهية أن الدعوى لا تسمع بعد ست وثلاثين سنة...، ونقل عن بعضهم أنها لا تسمع بعد ثلاثين سنة...، ثم قال: (٣) لا يخفى أن هذا ليس مبنياً على المنع السلطاني، بل هو منع من الفقهاء، فلا تسمع الدعوى بعده وإن أمر السلطان بسماعها...٣١٦.

ووجه في در الحكام شرح مجلة الأحكام (٣): (مرور الزمن على نوعين:

النوع الأول: مرور الزمن الذي حكمه اجتهادي، ومدته ست وثلاثون سنة، ولذلك فالدعاء التي تركت ستة وثلاثين سنة بلا عذر لا تسمع مطلقاً،

(١) بيد: الأشياء والنظائر لابن نجيم، وقد سبقت الإشارة إلى ما ذكره عنه ابن عابدين.

(٢) رد المختار على الدر المختار (٣٤٣/٤، ٣٤٤، ٣٤٥).

(٣) لعلي حيدر (٤/٢٥٩)، وقد شرح فيها مواد مجلة الأحكام العدلية، وهي مجلة وضعتها الدولة العثمانية سنة (١٢٩٣) لتقنين الفقه الحنفي بغية توحيد المنحى القضائي في الأحكام، ولتيسير متناول الأحكام للقضاء، وقد اشتملت على ستة عشر كتاباً، وربت أحكامها في صورة مواد مختصرة يقتصر الحكم فيها على رأي واحد...،

وبلغ معجم موادها (١٨٥١) مادة،

انظر: مناخ خليل القطان: تاريخ التشريع الإسلامي (ص ٣٣٧، ٢٠٨، ٢٠٨، ٢٠٨، ٢٠٨).

٣٢٢
العنوان الثاني: مورر الزمن المعين من قبل السلطان، وعدم استماع الدعوى لمرور الزمن - من هذا النوع - مبني على المادة (1801) من المجلة، ولذلك فإذا تحقق في دعوى مورر الزمن أنها من هذا النوع، وأن يأخذ لقاض آخر بسمع مثل هذه الدعوى...، ثم قال: (. . والمعين من طرف السلطان وهو: خمس عشرة سنة في بعض الدعاوى...، وعشرون سنوات في دعوى أخرى...، وفي بعض الدعاوى ستان...، وفي بعضها: شهر...، والفرق بين مورر الزمن في النوعين: أنه في النوع الأول لا تسمع الدعوى بعد مورر الزمن المحدد مطلقاً، وفي النوع الثاني: تسمع بأمر سلطاني....

والمعتبر في هذا الباب - أي في مورر الزمن المعين لاستماع الدعوى - هو مورر الزمن الواقع بلا عذر فقط، أما مورر الزمن الحاصل بأحد الأعذار الشرعية فلا اعتبار له...

1 - القاصرية كالصغر والجنون والعته.
2 - الغيبة والانقطاع بالسفر أو بالإقامة في محل بعيد، ونحو ذلك...
3 - التغلب (الغضب).
4 - ممانعة الزوج زوجته من المطالبة بحقها... .(1)أه.

وفي خلاصة مذهب الحنفية في ذلك: أن الدعوى لا تسمع بعد مورر مدة معينة من الزمن، ومورر الزمن عندهم على نوعين: (النوع الأول): مورر الزمن الذي حكمه إجتهادي، ومدته: ست وثلاثون سنة، وقيل: ثلاث وثلاثون، وقيل: ثلاثون...

(والفنون الثاني): مرور الزمن المعيين من قبل السلطان، ومدته: خمس عشرة سنة في معظم الدعاوى، وقدر في بعضها بعشر سنوات، وفي أخرى: بستين، وفي أخرى بشهرين...

الفقه المالكي:
جاء في مدونة الإمام مالك بن أنس(1) قوله: ( ... قال مالك في الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسله مالاً، وأنه قد قضاه والدهم، قال مالك: إن كان الذي أدعى من ذلك أمر ما حديثاً من الزمان والسنين، ولم يتجاوز ذلك، لم يتفه قوله: قد قضيت، إلا بيئة فائضة على القضاء، وإن كان قد تجاوز زمان ذلك أهل الحفر، وكان القول قوله ...). 

هذا المنقول عن الإمام مالك موطأ يدل على أن التقدم ومضي الزمان عنه أثراً في سماع الدعوى، ففرق بين الدعوى التي لم تتجاوز زمانها، والدعوى التي قد تجاوز زمانها، فلم يقبل قول الحفر في الأولى إلا بيئة، وقال قوله في الثانية بيميتها...

وجاء في تبصرة الحكام(2): ( ... في مgid الحكام: أن ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل إلا بطول الزمان كاثلاثين سنة والأربعين، وكذلك اللديون وإن كانت معروفة في الأصل إذا طال زمانها هكذا، ومن هي له وعليه حضور، فلا يقوم عليه بدينه إلا بعد هذا من الزمان، فقول - أي المدني - فقد قضيتك ويد شهودي، فلا شيء على المدني في اليمين، وكذلك الوصي يقوم عليه اليمين بعد طول الزمان، وينكر قبض ماله من الوصي، فإن كان مدة يهلل في مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه، إلا فعليه البيئة بالدفع) . 

وجاء في أقرب المسائل(3): ( ... أما اللديون الثابتة في الندم فقيل يسقطها

(1) (35/4).
(2) في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون البيعمري المالكي (93/2)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1406هـ، وقد نقل النص المذكور الخطاب في مواهب الجليل (229/6).
(3) على الشرح الصغير لأحمد الذردي (109/4).

٣٣٤
مضي عشرين عاماً، مع حضور رضي الدين وسكته. وقيل مضي ثلاثين، وقيل لا تسقط بحال، وقيل غير ذلك، إلا أن القول بأنه يسقطها مضي السنين بعد جداً، والأظهر الرجوع في ذلك للابتعاد في حال الزمن والدين والناس).ه.

نقل صاحب مواهب الجليل (1) عن بعض فقهاء المالكية (أن الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له، وصدق الغريم في دعوى الدفع، ولا يكلف الغريم ببيعة لإمكاني موتهم - أي الشهود - أو نسبهم للشهادة)، ونقل عن بعضهم (في مدعى دين سلف بعد عشرين سنة أن المدعى عليه مصدق في القضاء، إذ الغالب ألا يؤخر السلف مثل هذه المدة)، ثم أشار (2) إلى الخلاف عند المالكية في المدة التي لا تسمع معها الدعوى في الديون الثانية فقال: (3) اختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثانية في الوثائق والأحكام، هل حد ذلك عشرون سنة، أو ثلاثون سنة، وهو قول مالك. وقوله (4): لا يبطل حق أمير مسلم وإن قدم (2)، معال بوجود الأسباب العالية من الطلب، كالغيرة البعيدة، وعدم القدرة على الطلب مع الحضور، حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب بدليل قوله (5): «من حاز شيئاً عشر سنين فهو أحق به» (6).ه.

(1) وهو: أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطب، نقل ذلك في: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (298/6)، 229.

(2) ب锶 الكلام عن تخريج هذا الحديث (ص 32) من هذا البحث.


325
والحاصل من مذهب المالكية: أن منهم من ذهب إلى أن مرور الزمن لا يسقط الدين بأي حال. ومعفوه ذلك أن الدعوى تتسع معه (1) ، وأكثر المالكية على أن مرور مدة طويلة من الزمن لا تsumer معه الدعوى على خلاف بينهم في تقدير هذه المدة، فقدرها بعضهم بعشرين سنة، وقال: ثلاثون سنة، وقيل: أربعون سنة، ولم يقدرها آخرون بل قالوا: يرجع تقديرها إلى اجتهاد الحاكم حسب أحوال الناس، ونوع الدين، ومقدار الزمن... وهذا هو الراجح من مذهب المالكية (2).

الفقه الشافعي والحنبي:
سبق القول بأن أكثر من تكلم عن هذه المسألة من الفقهاء هم فقهاء الحنفية والمالكية. أما فقهاء الشافعية والحنابية فقد تبعت كثيراً من كتبهم فلم أقف على ما يفيد صراحة بأن مرور الزمن له أثر في سماع الدعوى... ولكن وجدت لبعضهم عبارات تدل على أن مرور الزمن الطويل مع التصرف في المدعى به له أثر على قبول الشهادة، أو على سماع الدعوى... ومنها:
قال النووي: "في روضة الطالبين (3): ( ... أما اليد فلا تفيد بمجبرها جواز الشهادة على الملك ... فإن اجتمع يد وتصرف فإن قصرت المدة فهو كاليد المجردة، وإن طالت المدة ففي جواز الشهادة له بالملك وجهان: أصحهما الجواز ... ، وطول مدة اليد والتصرف يرجع فيه إلى العادة، وقيل أقلها سنة، والصحيح الأول ...). (4)\\nوجاء في مغني المحتاج (5) ما نصه: ( ... ولا تجوز الشهادة على ملك ...

(1) ومنهم ابن رشد، حيث يرى أن الدين إذا تقرر في الدمة وثبت فيها لا يبطل وإن طال الزمن، وكان ربه حاضراً، ساكتاً قادراً على الطلب به، مستنداً بمسندهم recurrence: "لا يبطل حق أمرئ مسلم وإن قدم". انظر: أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (4/109).
(2) ينظر: أقرب المسالك (1/159/6)، مواهب الجليل (229/1270).
(3) (229/1270).
(4) (449/4).
(5) (229/1270).
بمجرد يد أو تصرف، لأن اليد لا تستلزم الملك، إذ قد يكون عن إجازة أو عارية، ولا يد وتصرف في مدة قصيرة عرفًا، لا استفادة لاحتمال أنه وكيل عن غيره، وتجوز في مدة غير طويلة عرفًا، بمعارضة منازع في الأصح، لأن امتداد اليد والتصرف مع طول الزمن من غير منازع يغلب على الظن الملك...).

وقال الموفق بن قدارة (٠٦٧٨) في كتابه المغني (٠٧٣): إذا اختفى في دار في يد أحدهما وأقام المدعوي بيئة أن هذه الدار كانت أسس ملك، أو منذ شهر فهل تسمع هذه البيبة وقضي بها، عن وجهين، (أحدهم): تسمع ويحكم بها لأنها تثبت الملك في الماضي، وإذا تثبت استديم حتى يعلم زواله، (والثاني): لا تسمع، قال القاضي (٠٧٤): هو الصحيح، لأن الدعوى لا تسمع ما لم يدع المدعى الملك في الحال...

وذكر مشيخ إبن تيمية (٠٧٣) عن: رجل مات وخلف رجليه وامرأة وأن المرأة عرضت عما يخصها من ميراث أبيها، وأبرأت إخوتها بذلك، ولما مات إخوتها ومات الشهود بعد ستين سنة ادعت على ورثة إخوتها...

(١) سبب ترجمه (٠٥٢) من هذا البحث.

(٢) (٠٦٥/١٤).

(٣) إذا أطلق الموفق بن قدام بمثل: لفظ (القاضي) فالمراد به: القاضي أبو يعلى، قال عبد القادر بن بدران المشقفي في كتابه "المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل" (٠٨٤، ٤، ٨، ٤)، (٠٦٨) إن أصحابنا منذ عصر القاضي أبي يعلى إلى أواخر السنة الثامنة يطلقون لفظ (القاضي) ويبريدون به علاء زمانه: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الدارمي الملقب بأبي يعلى...، أما المتأخرون كصاحب "الإقناع" والمنتهى فيطلقون لفظ (القاضي) ويبريدون به: القاضي علاء الدين علي بن سليمان السعدى المرداوي...

(٤) هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء الملقب بأبي يعلى، ولد سنة (١٠٣٨)، وكان عالماً عصره، وقد ولد الخليفة العباسي القائم بأمر الله قضاء دار الخلافة...، توفي سنة (٤٨٠)، ولم عدة مصنفات، منها: "الأحكام السلطانية" و"الأحكام القرآن" و"الكلمات في أصول الفقه".

(٥) بسبت ترجمه (٠٥٠) من هذا البحث.

٣٢٧
أن لها حقًا في مال والدها. فأجاب: لأنها إذا قامت البيئة الشرعية على القبض لما صحلت به والإبراء لم تقبل دعوتها. ثم ذكر قبل ذلك مأخذهما آخر لبطلان دعوى هذه المرأة فقال: ( ... مع أن دعوتها بحقها بعد هذه المدة الطويلة من غير مانع يرغم لا يقبل في أحد قولي العلماء في مذهب مالك وغيره) (1)

وقال: ( ... ومن بيده عقار فادعى رجل - بثوثه عند الحاكم - أنه كان لجده إلى موته ثم إلى زوجته، ولم يثبت أنه مخلوف عن مورده، لا ينزع منه بذلك، لأن أصولين تعارضان، وسببان إقلاع أكثر من الإرث، ولم تجر العادة بسوتهن المدة الطويلة، ولو فتح هذا الباب لانتزع كثير من عقار الناس بهذا الطريق) (2).

وقال ابن القيم: ( ... الأيدي ثلاثة: يعلم أنها مبطلة طالما فلا ينفع إليها، والثانية: يعلم أنها محقة عادة فلا تستمع الدعوى عليها، فمن يشاهد في بديه دار بتصرف فيها بأنواع التصرف: من عمارة وخراب وإجارة وإجارة مدة طويلة من غير مانع ولا مطلبه، مع عدم سطوحه وشوكته، فجاء من ادعى أنه غصبها منه واستولى عليها بغير حق - وهو يشاهد في هذه المدة الطويلة ويكتمه طلب خلاصها منه، ولا يفعل ذلك - فهذا مما يعلمه فيه كذب المدعى، وأن يد المدعى عليه محقة، وهذا مذهب المالك وأصحابه، وهو الصواب، وقالوا: إذا رأينا رجلاً حائزاً لدار متصرفًا فيها مدة سنين طويلة بالنهم والبناء والإجارة والعمارة، وهو يناسبها إلى نفسه، ويضيفها إلى ملكه، وإنسان حاضر يراه، ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة، وهو مع ذلك لا يعارض فيها، ولا يذكر أن له فيها حقًا، ولا مانع يمنعه من مطالبه من خوف سلطان أو نحوه من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق، وليس بينه وبين المتصرف في الدار قربة، ولا شركة في ميراث وما أشبه ذلك مما يتسامح به.

---

(1) مجمع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (267/427، 428).
(2) الاختبارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ص 5) جمع: علاء الدين العلي.
القرابات والصهر بينهم في إضافة أحدهم أموال الشركة إلى نفسه، بل كان عريعاً عن ذلك أجمع، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعدها لنفسه، ويريد أن يقيم بيئة على ذلك فدعوه غير مسموعة أصلاً، فضلاً عن بيئة، وبقي الدار في يد حائزها، لأن كل دعوى ينبغيها العرف وتكدبها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة، قال الله تعالى: "... وأبنى فلأعز واعترض عن المُهجَهات" [الأعراف: 199]، وأوجب الشرعية الرجوع إلى العرف عند الاختلاف في الدعاوى. وكذلك هذا في هذا الموضوع، وليس خلاف العادات، فإن الناس لا يسكتون على ما يجري هذا المجرى من غير عنبر...

(1) إه.

وبعد هذا العرض لعبارات الفقهاء من مذاهب مختلفة يضح أن مسألة:
(عدم سماع الدعوى بسبب مرور الزمن الطويل) لها أصل في الفقه الإسلامي، والقول بها يتفق مع الأصول والقواعد الشرعية القاضية لتحقيق المصالح ودفع المضار عن العباد. ثم إن القول بسماع الدعوى مع مرور الزمن الطويل يستلزم أن يحتفظ كل ساحب حق بالبيئة الشرعية المثبتة لحقه أبداً، وذلك متاعدر في كثير من الأحيان، إذ أنه مع مرور الزمن الطويل تطرأ في الغالب طوارئ كثيرة من موت الشهود ونحو ذلك، وفتح هذا الباب - أي سماع الدعوى مع مرور الزمن الطويل - يؤدي إلى ضياع الحقوق، فيمكن لمن أراد انتزاع حق من غيره أن يتحين موت الشهود، ففيما يجب على الدعوى عليه، وكما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - في الكلام المنقول عنه فريباً: (.. لو فتح هذا الباب لانتزاع كثير من عقار الناس بهذا الطريق).

وقد تبين مما سبق أن مرور الزمن الذي لا تسمح معه الدعوى على نوعين:
(النوع الأول): مرور الزمن الذي حكمه اجتهادي، وقد حددته بعض الفقهاء بمدة معينة، ولم يحدد آخرون بل أرجعوا ذلك إلى اجتهاد القاضي.
(النوع الثاني): مرور الزمن المعين قبل ولي الأمر، ويكون تحديد المدة

(1) الطريقة الحكيمة في السياسة الشرعية (ص 114، 115).
فيه خاضعاً لاجتياز ولي الأمر حسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

والذي يهمنا في هذا البحث هو عدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية بسبب التقادم، وقد حدث ذلك التقادم نظراً - بعدد معينة تتفاوت بحسب نوع الورقة التجارية وطبيعتها - على ما سبقت دراسته في المطلب الأول من هذا البحث - ويمكن تخريب تحديد ذلك التقادم في الفقه الإسلامي على النوع الثاني من أنواع مورز الزمن الذي لا تسمح معه الدعوى.

وبناء على ذلك فلا يظهر للباحث - والله أعلم - أن في تحديد مدة عدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية بسبب التقادم محوراً شرعياً، وقد قرر كثير من فقهائنا رحمهم الله عدم سماع الدعوى في مسائل كبيرة لأسباب عديدة...، وعدم سماع الدعوى في هذا الباب أولى بالنقير...، لا سيما وأن الأوراق التجارية تعتمد على قانون الصرف الذي يسم بالشدة والحزم في تنفيذ الالتزام الصرفي لأجل تمكين الورقة التجارية من أداء وظيفتها الاقتصادية والتجارية...، والورقة التجارية تضم في كثير من الأحيان عدداً من الملزمين، وهؤلاء الملزمون يخضعون لقواعد الصرف المتصلة بالشدة، وليس من المناسب أن تبقى التزاماتهم تلك معلقة أبداً، بل لا بد من تحديد مدة لا تسمح معها الدعوى...، ولو قيل بسماع الدعوى في هذا الباب مطلقاً لكان ذلك عائقاً لكثر من الناس من التعامل بالأوراق التجارية مما يؤدي إلى تعطيلها عن القيام بوظائفها الاقتصادية والتجارية...

لكن قد يقال: إن المدة المحددة نظراً (1) لعدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية تتراوح ما بين ستة أشهر وثلاثة سنوات...، وهذه المدة غير طويلة نسبياً...

ويجب أن يكون لذلك بان يقول: قد سبق القول بأن من الفقهاء من قدر مدة عدم سماع الدعوى بمقدار قصيرة نسبياً قربة من المدة المحددة نظراً في الأوراق التجارية، بل منهم من قدرها بأقل من ذلك...، ومنهم من قدرها بأكثر.

(1) في قانون جنيف الموحد، وقد أخذت به كثير من الأنظمة التجارية، ومنها: نظام الأوراق التجارية السعودي.
من ذلك ..، وعلّل ذلك الاختلاف راجع لاختلاف طبيعة الدعاوى ..، وحينئذ فلا إشكال في تحديد مدة عدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية بما حدده لها نظاماً، إذ يمكن تخريجها على آراء بعض الفقهاء التي سبقت دراستها بالتفصيل ..

وقد يقال كذلك: إن في عدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية بسبب مرور مدة قصيرة نسبياً فيه تضحيع لحقوق العباد ..، إذ كيف لا تسمع دعوى حامل الشيك - مثلاً - على المسحب عليه ذلك الشيك لأجل مضة مدة لا تزيد على سنة؟!، وقد يتضمن ذلك الشيك مبالغ كبيرة، ومن المعلوم أن كل حق له دعوى تحميه - كما تقدم (1) - وعدم سماع تلك الدعوى يعرض ذلك الحق للسقوط ..

فالجواب عن ذلك بأن يقال: هذا الإيراد ووجهه لو كانت لا تسمع الدعوى في الأوراق التجارية مطلقًا، ولكن هذا غير صحيح، إذ أن الدعوى التي لا تسمع في الأوراق التجارية بعد انتهاء المدة المحددة نظاماً فيها إنما هي الدعوى الصرفية المحمية بالضمانات القوية التي يوفرها لها قانون الصرف على ما سبقت دراسته ..، ولكن لا منع من أن تسمع الدعوى لا على أنها دعوى صرفية، وإنما كسائر الدعاوى ..، فالعلاقات غير الصرفية التي تربط أطراف الورقة التجارية بعضهم بعض تظل باقية وتفضح الدعاوى فيها لقواعد العادة ..، والتقادم فيها يفضح اتهام القاضي تبعاً لطبيعة تلك الدعاوى ..، وما يحتف بها من القرائن ..، (لكن لا تصل مدة التقادم فيها - غالبًا - لمدة التقادم المحددة نظاماً في الأوراق التجارية من حيث قصر المدة ..)، فمثالاً: الساحب الذي أصدر كمبالة وفاء لديه تجاه المستفيد الناتج عن عقد بيع بينهما، يظل عقد البيع بينهما قائماً وبمتناً عن السقوط ..، وإنما الذي يسقط - بسبب انتهاء المدة المحددة نظاماً في الأوراق التجارية - حقه الصرفي الذي وفره له الكمبالة باعتبارها ورقة تجارية ..، ولكن دينه الذي تضمنته الكمبالة لا يسقط ..، بل له المطالبة به بمقدار القواعد العامة كسائر الديون ..،

(1) ينظر: (ص 380) من هذا البحث .

٣٣١
ويخضع التقادم الذي لا تسمع معه الدعوى في هذه الحال لاجتهاد القاضي كسائر الحقوق على ما سبق تقريره، فتبين بهذا عدم صحة القول بأن عقد
سنماد الدعوى في الأوراق التجارية بعد انتهاء المدة المحددة لها نظاماً تضييعاً لحقوق العباد .. إذ أن الحق لا يسقط بالكلية بسبب انتهاء المدة المحددة
نظاماً في الأوراق التجارية .. وإنما الذي يسقط الامتيازات والضمانات التي
يوفرها قانون الصرف للمتعاملين، تحقيقاً للمصلحة العامة المتمثلة في تمكين
الأوراق التجارية من القيام بوظائفها الاقتصادية على أكمل وجه ..، ودفعاً
للضرر عن بقية الملتزمين في الورقة التجارية، والذين تخصض التزاماتهم للقواعد
الصرفية المتصلة بالشدة والحزم، وفي تعليق تلك الالتزامات وعدم تحديدها
بمدته معبة ضرر عليهم، ومن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن (الضرر
يزال)  )), ثم إن هذا له نظائر في الشريعة الإسلامية، فمثلًا: الشريك الذي
له حق الشفعة إذا علم بأن شريكه قد باع حصته ولم يتطلب بحقه في الشفعة
على الفور ساعة علمه بها فإن حقه في الشفعة يسقط في قول كثير من
الفقهاء  )), في هذه المسألة نجد أن حق الشريك في الشفعة قد سقط بسبب
عدم مطالبه بها .. فكل ذلك في مسألتنا - محل البحث - لا تسمع الدعوى في
الأوراق التجارية بعد انتهاء المدة المحددة نظاماً فيها والذي غاية ما يترتب
عليه: سقوط الحق الصرفي المتضمن امتيازات وضمانات قوية لصاحب
الدعووى لو أنه أقامها في المدة المحددة لها نظاماً .. لكنه يسقط ذلك الحق
بسبب عدم مطالبه به في الوقت المحدد .. والله تعالى أعلم.

(1) هذه هي إحدى القواعد الكلية الكبرى الخمس ..، وأصلها هو: قول النبي
(لا ضر ولا ضرار)، وقد سبق الكلام مفصلاً عن تخريج هذا الحديث، وعن هذه
الأيده (ص 197) من هذا البحث.

(2) ينظر: موقف الدين بن قدامة: المغني (7/453 - 456).
سقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية

ويشمل على مطلبين

الطلب الأول

الوصف القانوني لسقوط الحق الصرفي

بسبب إهمال حامل الورقة التجارية

يترتب على إصدار الورقة التجارية نشوء التزام صرفي لمصلحة الحامل على عاتق جميع الموقعين على الورقة، وهذا الالتزام يسمى بمميزات خاصة يقف بها الآثار المترتبة على حوالة الحق من شخص لآخر، ومن أبرز تلك المميزات: أن الورقة التجارية يلزم دفع قيمةها في ميعاد استحقاقها، وأن جميع الموقعين على الورقة يضمنون - بالضمان - الوفاء بقيمة الورقة التجارية، وعدم نفاذ الدفع في مواجهة الحامل، وهذا الالتزام الصرفي ذو الخصائص المتميزة يتأثر بإهمال الحامل، ففقد الحامل بسبب إهماله حقه في ذلك الالتزام الصرفي الذي كان مقرراً لمصلحتهٍ.

وقد تضمنت المادة (63) من نظام الأوراق التجارية على حالات السقوط بسبب إهمال الحامل على سبيل الحصر بالنسبة للكميبيالة، وهي:

١- إهمال الحامل تقديم الكميبيالة المستحقة لدى الاطلاع، أو بعد مدة من الأطلاع، خلال مدة سنة من تاريخ سحبها.

٢- إهمال الحامل تحرير احتجاج عدم القبول، أو عدم الوفاء خلال المواعيد النظامية.

١٠) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص ٢٣١).

١٢) إنما يلزم الحامل القيام بعمل احتجاج عدم القبول عندما تكون الكميبيالة قد تضمنت.
3- إهمال الحامل المطلبة بقيمة الكميالة في تاريخ استحقاقها إذا كانت مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف، لأن هذا الشرط وإن أخفى الحامل من تحرير احتجاج عند القبول إلا أنه لا يخفى من واجب تقديم الكميالة للوفاء في ميعاد استحقاقها.

4- إهمال الحامل تقديم الكميالة المشتملة على شرط القبول خلال ميعاد معين للقبول، فإن كان الساحب هو واعض هذا الشرط وخلافة الحامل اعتبار الحامل مهماً بالنسبة إلى جميع الملتزمين في الكميالة، أما إذا كان واعض الشرط هو أحد المظهرين فلا يعتبر الحامل مهماً إلا بالنسبة لهذا المظهر وحده.

ويستطيع الحامل نفي إهماله بإثبات طروة حادث فهري أصبح معه غير قادر على القيام بالإجراءات التي يتطلبها النظام (1).

وأما نطاق سقوط الحق الصرفي للحامل فتمثل في سقوط حقوقه الصرفية تجاه جميع الملتزمين بموجب الكميالبة باستثناء المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، ولا إيضاح ذلك يحسن إيضاح علاقة الحامل المهمال بالموقعين على الكميالبة وذلك على التفصيل الآتي:

أ- علاقة الحامل المهمال بالمظهرين:

ليس للحامل المهمال الحق في الرجوع على المظهرين، ولهم التمسك

شرطاً يقضي بوجود تقديمها للقبول خلال مدة معينة، ففي هذه الحال يلزم الحامل تقديمها للقبول خلال تلك المدة، واستصدار احتجاج عدم القبول إذا لم يتم الأمر، فإذا لم يتم الحامل بذلك خلال تلك المدة فإنه يعتبر حاملًا مهملاً.

اً، انظر: المرجع السابق (ص242).

(1) نصت المادة (245) من النظام على أنه: (إذا حال حادث قهري لا يمكن التغلب عليه دون تقديم الكميالبة أو عمل الاحتجاج في المواعيد المقرر لذلك أُمدت هذه المواعيد، وعلى حامل الكميالبة أن ينهي دون إبطاء من ظهرة الكميالبة بالحادث الفهري، وأن يثبت هذا الإخطار مؤخراً وموضعًا منه في الكميالبة أو في الورقة المتصلة بها، وتسلسل الإخطارات حتى تصل إلى الساحب، ومن ثم زال الحادث الفهري، يجب على حامل الكميالبة تقديمها للقبول أو للوفاء، وعمل الاحتجاج عند الاقطاع...(2).
قبله بسقوط حقه الصرفي بسبب الإهمال، وذلك لأن المظهر لا يعتبر مديناً أصلاً بالكمبياللة بل ضامناً لوفاء قيمتها تجا المظهر إليه والمظاهرين الآخرين وحامل الكمبياللة. ولتخفيف عيب هذا الضمان عن كاهل جعل له الحق في التمسك تجا الحامل المهل بسقوط حقه الصرفي واعتبار أن المسحوب عليه قد أوفي الكمبياللة في ميعاد الاستحقاق إذا لم يقم الحامل بالإجراءات النظامية في موايدها المحددة. ولكن قد تختلف مراكز المظاهر في مواجهة الحامل المهل، وذلك في حالتين:

(الحالة الأولى): اشتmaal الكمبياللة على شرط الرجوع بلا مصاريف المدرج من قبل أحد المظاهر، فإذا أهل الحامل تحريه احتجاج عدم الوفاء في موعده - إذا لزم الأمر - فإنه يستطيع الرجوع على مشروع هذا الشرط دون المظاهر الآخرين الذين يحق لهم دفع مطالبة السقوط بسبب الإهمال.

(الحالة الثانية): اشتmaal الكمبياللة على شرط تقديمها للقبول خلال مدة معينة من قبل أحد المظاهر، فإذا أهل الحامل تنفيذ هذا الشرط سقط حقه في الرجوع على المظهر الذي دون الشرط دون المظاهر الآخرين.

ب - علاقة الحامل المهل بالضامنين الاحتياطيين:

يتحدد مركز الضامن الاحتياطي بمركز المدين الذي تدخَّل لمصلحته. وبناء على ذلك يمكن الضامن الاحتياطي لأحد الملتزمين أن يتمسك نحو الحامل المهل بسقوط حقه في الرجوع بسبب إهماله. بشرط أن يكون للملتزم المضمون عنه حق التمسك بالسقوط. وتطبيقاً لذلك فليس لضامن الساحب الذي لم يقدم مقابل التمسك بسقوط حق الحامل المهل نحوه. لأن الساحب الذي لم يقدم مقابلًا للوفاء بظل المدين الأصلي في الكمبياللة.

(1) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص ٢٢٧ - ٢٣٨).


زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص ٢٢٦ - ٢٢٧).
ولا يسقط حق الحامل المهل إلى الرجوع على المدين الأصلي، ولا على ضامن المدين الأصلي، وكذلك الضامن الاحتياطي عن المسحوب عليه القابل يتمتع عليه التمسك بالسقط في جميع الأحوال (1).

ج - علاقة الحامل المهل بالصاحب:

يختلف مركز الساحب تجاه الحامل المهل بحسب ما إذا كان قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه أو لم يقدمه ..، فإذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه وأثبت في مواجهة الحامل أن هذا المقابل ينفق لدى المسحوب عليه حتى تاريخ الاستحقاق فله التمسك بالسقط حق الحامل المهل في الرجوع عليه ..، وذلك لأن الساحب بتقديمه مقابل الوفاء يكون التزامه بضمان الوفاء لصالح الحامل التزامًا صريحاً كالتزام المطلوبين، ولذلك يحق له أن يحتف على الحامل بالسقط بسبب الإهمال ..، أما إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه فيظل المدين الأصلي بالكميّة واللاسحاب ولم يتمكن التمسك بالسقط حق الحامل المهل حتى لا يترى الساحب بلا سبب (2) ..

د - علاقة الحامل المهل بالمسحوب عليه:

يختلف مركز المسحوب عليه تجاه الحامل المهل بحسب ما إذا كان قد قبل الكمبالة أو لم يقبلها ..، فإذا كان قد قبلها فإنه يصبح الملزمن الأصلي في الوعد، ولا يتأثر التزام هذا يكون الحامل مملاً أو غير مهل، ومن ثم فإنه لا يستطيع التمسك في مواجهة الحامل بالسقط ..، كما أنه لا يغير من هذا الوضع كون المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء أو لم يتقبله، لأن القبول قد رتب على عاته التزاماً صريحاً مباشرةً ومستقلاً عن علاقته بالصاحب ..


أما إذا كان المسحوب عليه لم يقبل الكمييالة فإنه يظل غريباً على الكمييالة وغير ملتزم بها صرفياً سواء كان الحامل مهماً أو غير مهماً، ولا مجال لرجوع الحامل عليه إلا للمطالبة بمقابل الروافej إذا كان قد تلقى من الساحب، ويتكون هذا الرجوع بدعوى أخرى مستقلة عن دعوى الصرف تخضع للقواعد العامة لا لقواعد الصرف حيث لا تنطبق فيها شأانها قواعد السقوط.

وأما بالنسبة للسند لأمر فقد نصت المادة (69/5) من النظام على أن ما ذكر في الكمييالة من أحكام آثار إجمال الحامل تسري كذلك على السند لأمر.

وأما بالنسبة للشيك فإن الحامل المهماً يفقد حقه في الرجوع الصرفي على الموجودين عليه ما عدا المسحوب عليه والساحب الذي لم يقدم مقابل الروافej، فيكون الحامل مهماً في حالتين:

(الحالة الأولى): إذا لم يقدم الشيك للروفاء خلال المواعيد المحددة لذلك.

(الحالة الثانية): إذا لم يتم العمل الاحتاج أو ما يقوم مقامه قبل انقضاء مواعيد تقديم الروافej.

وتختلف آثار إجمال الحامل باختلاف العلاقات القائمة بين أطراف الشيك.

على التفصيل الآتي:


(2) وهي: شهر للكشط المسحوب داخل المملكة والمستحق الروافej فيها، وثلاثة أشهر للكشط المسحوب خارج المملكة والمستحق الروافej فيها، وبدا المواعيد المذكورة من تاريخ إصدار الشيك... المادة (106).

(3) وهو بيان صادر من المسحوب عليه أو من غرفة المقاصلة يؤخ ويدون على الشيك ذاته بعد توقيع من صدر منه، ويذكر فيه أن الشيك قد قدم في الموعد القانون ولم تدفع قيمته... المادة (108).

337
أ - علاقة الحامل المهم بالصاحب:

إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء ويُقصى هذا المقابل لدى المصرف
حتى انتهاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء فإن الحامل المهم يفقد حقه في الرجوع
الصرفي على ذلك الساحب، حتى لو زال ذلك المقابل بغير فعل الساحب
(كإفلاس المسحوب عليه).

أما إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء فإنه يظل ملتزماً صرفياً في
مواجهة الحامل المهم .. فليس التمسك بالسقوط تجاه الحامل المهم،
وإنما لأثرى على حساب غيره بدون سبب .. وللحامل حق الرجوع على
الساحب في هذه الحال خلال فترة التقادم (أي خلال ستة أشهر بدأها من
انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء)، وذلك لأن التزام الساحب بتقديم مقابل
الوفاء وضمان استمرارته يعتبر التزاماً جوهرياً، ومن ثم فإن إهمال الحامل
يجب ألا يكون سبباً في إعفائه من ذلك الالتزام، وكذلك لو قدم الساحب
مقابل الوفاء لكنه زال بفعله - كما لو قام بسحبه مثلاً - فليس له التماسك
بالسقوط تجاه الحامل المهم.

ب - علاقة الحامل المهم بالمظهرين:

للمظهرين التمسك بإهمال الحامل مطلقاً سواء كان مقابل الوفاء موجوداً
أو غير موجود لدى المسحوب عليه، وذلك لأن تقديم مقابل الوفاء هو واجب
الساحب لا واجبهما، وهم ليسوا بمدينين بالشيك بل مجرد ضامنين ..،
ولذلك فإذا أهل الحامل القيام بإجراءات المطالبة بقيمة الشيك في مواقفها
المحددة، فلهؤلاء المظهرين التمسك بسقوط حقه الصرفي في الرجوع
عليهم.

(1) (2)

(2) ينظر: كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص17،
418).
(3) عبد الله العمري: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص360).
(4) عبد الفضل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي
واتفاقية جنيف (ص208).
ج - علاقة الحامل المهم بالمسحوب عليه:

يعتبر المسحوب عليه غير ملزم صرفياً في الشيك، لأنه ينظر نظاماً عرضه للقبول، ولذلك فإن علاقة الحامل به لا تتأثر بكونه مهماً أو غير مهم، ومن ثم لا يحق للمسحوب عليه الامتناع عن الدفع بحجة أن الحامل مهم، بل يلزمه دفع قيمة الشيك المعرض عليه طوال مدة التقدم إذا كان لديه مقابل وفائمه، أي أن المسحوب عليه يبقى الالتزام قائماً خلال هذه الفترة سواء تم تقديم الشيك خلال مدة التقديم أو بعدها، لأن الحق بمقابل الوفاء يثبت للحامل بمجرد انتقال الشيك إليه ..، ويفهم مما سبق أن الحامل المهم إذا رجع على المسحوب عليه بدعوى ملكية الرصيد فإن ذلك يكون بمقتضى القواعد العامة - بمقتضى الدعوى الصرفية -، ولكن حتى يرجع الحامل على المسحوب عليه لا بد أن يثبت أن الرصيد موجود لديه، أما إذا كان الرصيد غير موجود، أو كان موجوداً ثم زال، أو استرده الساحب فلا رجوع للحامل على المسحوب عليه في هذه الحال(1) ..

وبعد هذا العرض للوصف القانوني لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال الحامل تحسن الإشارة هنا إلى أن السقوط في هذه الحال يعتبر قاعدة صرفية لا تسمح إلا بالالتزام الصرفي فقط، إذ يترتب عليها أن يفقد الحامل المهم حقه في الرجوع الصرفي فقط، ولا يتعدى ذلك إلى العلاقات غير الصرافية التي تربط الحامل بأحد الموقعين على الورقة ..

ومن أمثلة ذلك: أن المسحوب عليه ليس له أن يتمسك تجاه الحامل المهم بسقوط حقه في الدعوى المرفوعة من الحامل عليه لإطلاقه بمقابل الوفاء ..

وأيضاً: فإن الساحب الذي قد أصدر الكمية وفاء لديه تجاه المستفيد

النتائج عن عقد بيع نظر العلاقة السابقة بينهما (عقد البيع) بمنأى عن التأثر بالسقوط.

وأيضاً: المظهر إليه الذي تلقى الكمية المذكورة قرضاً قدمه للمظهر تظل العلاقة السابقة بينهما (علاقة الورقة) بمنأى عن التأثر بالسقوط.

وبناء على ما تقدم فإن الحامل المهممل وإن كان يسقط حقه في الرجوع الصرفي بسبب إهالمه.. إلا أنه يظل قادرًا على ملاحظة المرتبين معه في الأوراق التجارية ولكن بدون معالجة غير صرفية (1).

المطلب الثاني

التخريج الفقهى لسقوط الحق الصرفي بسبب إهالمه حامل الورقة التجارية

بعد دراسة الوصف القانوني لسقوط الحق الصرفي بسبب إهالمه حامل الورقة التجارية، نتقل بعد ذلك للكلام عن التخريج الفقهي لذلك السقوط، ولم أقف على من تكلم عن هذه المسألة غير صاحب كتاب (أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي)، حيث قرر عدم جواز إقرار السقوط بشكل عام بسبب الضرر الذي يلحق صاحب الحق. يقول في ذلك: (الظاهرة أن إقرار السقوط قاعدة عامة كما هو الحال في القانون التجاري لا يسوغ شرعاً، لأن فيه ضرراً على صاحب الحق، فكيف يفرط حقه بمجرد عدم قيامه ببعض الإجراءات الشكلية...، لكن قد يقول: إن روابط الذين تنتقل إلىهم الأوراق التجارية وتدابرها بينهم وسرعتها في ذلك يترتب على تأخير المطالبة ضرر على أحد المتعاملين...، والظاهرة أن ذلك وإن كان قد يترتب عليه ضرر لكن لا يصل إلى درجة أن الحق يسقط من أجل ذلك...(2)اه. إذا قال، وما ذكره هذا الباحث محل نظر، إذ أنه مبني على تصور غير صحيح لأصل المسألة، وذلك أنه قد فهم أن حامل الورقة صاحب الحق إذا

(1) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص32، 322).
(2) سهر الجمع: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص493، 494).
أهمل ولم يقم ببعض الإجراءات الشكلية سقط حقه بالكلية ..، وهذا غير صحيح، وقد سبق دراسة هذه المسألة من الناحية القانونية بشكل مفصل في المطلب الأول من هذا البحث، وسبق تقرير القول بأن الذي يسقط بسبب إهمال الحامل إنما هو الالتزام الصرفي فقط دون غيره من الالتزامات غير الصرفية ..، وذلك لأن الالتزام الصرفي ينشأ مترتبًا على إصدار الورقة التجارية لمصلحة الحامل على عاتق جميع الموقعين على الورقة، أي أنه يعطي حامل الورقة ضمانات قوية لوفاء قيمة تلك الورقة، وتلك الضمانات يوفرها له قانون الصرف الذي يرتبط به الأوراق التجارية ..، ولكن نظرا لأن ذلك الحامل قد أهمل القيام ببعض الإجراءات النظامية في مواجهتها المحددة، فإن ذلك الحامل يفقد تلك الضمانات والامتيازات دفعة للضرر عن الضامين في تلك الورقة ..، إذ ليس من الانصاف أن تبقى ضماناتهم معلقة مدة طويلة على الرغم من إهمال الحامل وعدم قيامه بالإجراءات النظامية في مواجهتها المحددة ..، وجزء لذلك الحامل المهامل على إهماله ..، وحماية للأوراق التجارية من أن تفقد ثقة المتعاملين بها مما يعيقها عن القيام بوظائفها الاقتصادية على الوجه المطلوب ..

وتأسسا على ما تقدم أقول: إن الذي يسقط بسبب إهمال الحامل إنما هو الالتزام الصرفي فقط والذي كان سيوفر له ضمانات صرفية من معظم الموقعين على الورقة لو أنه لم يكن مهماً وقام بالإجراءات النظامية في مواجهتها المحددة ..، وأما العلاقات غير الصرفية التي تربط الحامل بأحد أطراف الورقة التجارية فإنها لا تتأثر بذلك الإهمال، وحده فيهما يظل باقيا ..، وت تخضع الدعاوى فيها للقواعد العامة ..، فمثلًا: الساحب الذي أصدر الكميالة وفاء لديه تجاه المستفيد الناتج عن عقد بيع بينهما، يظل عقد البيع بينهما قابلاً ومنتجاً عن السقوط ..، وإنما الذي يسقط - بسبب الإهمال - هو حقه الصرفي الذي وفرته له الكميالة باعتبارها ورقة تجارية ..، ولكن دينه الذي تضمنته الكميالة لا يسقط حتى مع إهماله ..، بل له المطالبة به بمقضي القواعد العامة كسائر الديون ..، فتتبين بهذا أن حق الحامل لا يسقط بالكلية بسبب إهماله، وإنما الذي يسقط الامتيازات التي وفرها له قانون الصرف والمتمثل في 341
الضمانات التي يوفرها الالتزام الصرفي بسبب إهانة دفعا للفضر عن الضامنين
في الورقة التجارية، وجزاء له على إهانته، فلا يظهر - والله أعلم - أن في
ذلك محدودا شرعيًا ...، ونظر ذلك: الشريك الذي له حق الشفعة إذا علم بأن
شريكه قد باع حصته ولم يطالب بحقه في الشفعة على الفور ساعة علمه بها فإن
حقه في الشفعة يسقط في قول كثير من الفقهاء (1) ...، وإنما سقط حق الشريك
في الشفعة بسبب إهانه وعدم مطالبه بها ساعة علمه بها، وهو الوقت المحدد
شرعا للمطالبة بحقه في الشفعة ...، وإنما سقط حقه في الشفعة إذا لم يطالب
به على الفور لأن في إثبات حقه في الشفعة على التراخي إضراً بالمشتري،
لكونه لا يستقر ملكه على المبيع، وينعه ذلك من التصرف في المبيع خشية
أخذه منه (2) ...، فكذلك في مسألتنا محل البحث يسقط الحق الصرفي للمحلن
المهن بسبب إهانه وعدم قيامه بالإجراءات النظامية في مواعيدها المحددة
دفعا للفضر عن الضامنين في الورقة التجارية على ما تقدم بيانه ...،
والله تعالى أعلم.

(1) ينظر: موقع الدين بن قدامة: المغني (7/653 - 456).
(2) ينظر: موقع الدين بن قدامة: المغني (7/654).
حماية الأوراق التجارية

ويشمل على فصول:
الفصل الأول: ضمانات الوفاء بقيمة الورقة التجارية.
ويشمل على مباحث:
المبحث الأول: الضمانات الصرفية.
المبحث الثاني: الضمانات غير الصرفية.
الفصل الثاني: الحماية الجنائية للشيك.
ويشمل على أربعة مباحث:
المبحث الأول: الأفعال المجرمة التي يرتكبها الساحب.
المبحث الثاني: الأفعال المجرمة التي يرتكبها المستفيد.
المبحث الثالث: الأفعال المجرمة التي يرتكبها المسحوب عليه.
المبحث الرابع: التخريج الفقهي للجزاءات المرتبة على جرائم الشيك.
الفصل الأول

ضمانات الوفاء بقيمة الورقة التجارية

ويشمل على مبحث:

المبحث الأول: الضمانات الصرفية.

ويشمل على ثلاثة مطالب:

الطلب الأول: الضمان بالقبول.

المطلب الثاني: تضامن الموقعين على الورقة التجارية.

المطلب الثالث: الضمان الاحتياطي.

المبحث الثاني: الضمانات غير الصرفية.

ويشمل على مطلبين:

المطلب الأول: مقابل الوفاء.

المطلب الثاني: الضمانات المبنية.
الضمانات الصرفية

سبق القول بأن قانون الصرف يختص بعدة خصائص وسمات. تهدف في جملتها إلى تحقيق سرعة تداول الورقة التجارية، ويثق الثقة لدى الناس حتى يقدموا على قبول الورقة التجارية بدلاً من النقد، وإلى تحقيق كل ما من شأنه أن يكفل لهذه الأوراق القيام بوظائفها الاقتصادية والتجارية على أكمل وجه. 

ومن تلك الخصائص التي تميز بها قانون الصرف: توفير الضمانات الكبيرة لحامل الورقة التجارية لأجل بث الثقة والم بالنسبة له في استيفاء قيمة الورقة عند حلول موعد الاستحقاق. وهذه الضمانات بعضها مستمد من طبيعة الورقة التجارية وظروف تداولها، وبعضها ضمانات اتفاقية يسعى لها الدائن ويطلبها من مدينه، ويمكنه قانون الصرف من تحقيق هذا السعي.

وفيما يأتي عرض مفصل لتلك الضمانات:

المطلب الأول

الضمان بالقبول

ويشمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى

تعريف الضمان بالقبول

هذا النوع من الضمانات تختص به الكمية وتتميز به عن بقية الأوراق التجارية، وذلك لطبيعتها الخاصة، فهي تختلف عن الشيك في كونها أداة وفاء

(1) ينظر: (ص 33 - 37) من هذا البحث.
(2) ينظر: سعيد بحبي: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص 373).
واتمنا، أما الشيخ فهو آداء وفاء واجب الدفع لدى الأطلاع، وتقديمه إلى المسحوب عليه يكون دائماً بقصد الوفاء وليس للقبول... وبالتالي فإن الشيخ لا يحتاج إلى قبول، وإذا وقع المسحوب عليه على الشيخ بالقبول اعتبر هذا القبول كأن لم يكن(1)... كما أن الكميةالية تختلف عن السند لأمر في كون السند لأمر يشمل على طرفين هما: المتعهد بالدفع والمستفيد، وبالتالي فإن تحرير السند لأمر وتوقعه من قبل المحرر كاف لدخول هذا الأخير في دائرة الالتزام الصرفي، فلا حاجة لعرضه عليه مرة أخرى لقبوله، فهو الملتزم الأصلي بوفاء قيمته في تاريخ الاستحقاق، أما الكميةالية فهي تتضمن ثلاثة أطراف: ساحب، ومسحوب عليه ومستفيد، والمسحوب عليه قد لا يعلم بسحب الكميةالية، وبالتالي فهو أجنبي عنها إلى حين عرضها عليه، فإن وقع عليها بالقبول أصبح هو الملتزم الأصلي بوفاء قيمتها في تاريخ استحقاقها، ودخل في دائرة الروابط الصرفية، وإن لم يقبلها فإنه يظل خارج الروابط الصرفية، وغير ملتزم مصريًا بها، ويبقى التزامه خاضعًا للقواعد العامة. 

وبهذا يعني أن ضمان القبول يختص بالكميةالية... ويمكن تعرفيه بأنه: تعهد المسحوب عليه(2) بدفع قيمة الكميةالية لحاملها الشرعي في ميعاد الاستحقاق.

(1) نصت المادة (100) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه: (لا يجوز للمسحوب عليه أن يوقع على شيك بالقبول، وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن...).(2). إنظر المذكرة الفنية للنظام (71).

(2) الأصل أن القبول يصدر من قبل المسحوب عليه بصفته ملتزمًا أصليًا بقيمة الكميةالية... ولكن قد يصدر القبول من شخص آخر بصفته متدخلًا لمصلحة أحد الموقعين، وليس بصفته ملتزمًا أصليًا، وقد يكون هذا الشخص معيناً من قبل الساحب، أو من قبل أحد الموقعين الآخرين، وقد يكون غير معين مسبقًا، وقد يكون أحد الموقعين السابقين كأحد المظنونين أو الضامنين الاحتياطيين... يسمى هذا الشخص في هذه الحالة: (القابل ببطريق التدخل) ويسمى في بعض الأنظمة (المفوض)... يمكن للمحسوب عليه غير القابل أن يقبل ببطريق التدخل، وليس كمظني أصلي، لأن القبول ببطريق التدخل يجعله في مركز أفضل ممأ لقبل كملتزم أصلي، قبوله كملتزم أصلي لا يعطي الحق إلا في الرجوع على الساحب فقط، أما قبوله بطريق التدخل فبعطي الحق في الرجوع على من تدخل لملصبه وجميع الموقعين.
وللحصول أهميتها الكبيرة في تقديم ضمان جديد يضاف إلى الضمانات الأخرى التي تشتمل عليها الكميبيالة، فهو يضيف ملزماً جديداً يتبعه بالوفاء بجانب الساحب والموقعين الآخرين، بل إن هذا الملمزم الجديد يصبح هو المدين الأصلي بالوفاء للحامل، ولو لم يكن المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء، ويرتبط على ذلك زيادة فرص تداول الكميبيالة والتعامل بها كوسيلة لوفاء الديون، كما أن القبول يعتبر قريبة على وصول مقابل الوفاء من الساحب إلى المسحوب إليه.
وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة للقبول بالنسبة للحامل إلا أنه ليس ملزمًا للحامل، ولذلك فإن الحامل لا يعتبر مهملًا إذا لم يقدم الكميبيالة للقبول، لأن القبول ليس شرطاً لصحة الكميبيالة، بل مجرد ضمان للوفاء بها في تاريخ الاستحقاق، ولكن يوجد حالات خاصة تكون فيها الحامل ملزمًا بطلب القبول، وأخرى يمتع عليه فيها طلب القبول.
أما الحالات التي يكون الحامل فيها ملزمًا بطلب القبول فتنحصر فيما يأتي:
- إذا كانت الكميبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الأطلاع عليها، فيلزم الحامل في هذه الحال تقديمها للقبول خلال سنة من تاريخ السحب حتى يتم تحديد تاريخ الاستحقاق.
- إذا شرط الساحب تقديم الكميبيالة للقبول فيلزم الحامل حينئذ تقديمها للقبول. (1)، ويضع الساحب مثل هذا الشرط عندما يريد أن يطمئن لموقف المسحوب عليه ومدى اعترافه بالمديونية.

= السابقين له إضافة إلى الساحب، كما أن القبول المسموح عليه بطريق التدخل ينفي القيادة التي يعودها أن قبول المسحوب عليه كمدين أصلي قريبة على تلقيه لمقابل الوفاء من الساحب.

انظر: د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكميبيالة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، المجلد 10، ص 123، 1424 هـ، الناشر: مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبد العزيز، جدة، 1417 هـ.

(1) وهذا الشرط أحد البيانات الاختيارية التي قد تضاف للكميبيالة لإجبار الحامل على
وأما الحالات التي لا يجوز للحامل فيها طلب القبول فتتلاخص فيما يأتي:

أ - إذا كانت الكمبالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع فيتم تعديلها للقبول، وذلك لأن تقديم الكمبالة للمسحوب عليه - في هذه الحالة - يكون للفواحة لا للقبول. لأنها واجبة الوفاة بمجرد تقديمها.

ب - إذا اشتملت الكمبالة على (شرط عدم القبول)، وهو من البيانات الاختيارية التي قد تضاف إلى الكمبالة، وهذا البيان قد يضعه الساحب فيضتيف منه جميع الموقفين، وقد يضعه أحد المظهرين فلا يضتيف منه إلا هذا المظهر فقط. ويرجع السبب في اشترط هذا الشرط - في الغالب - إلى أن الساحب يريد تهيئة وتجهيز مقابل الوفاة وإيداع لدى المسحوب عليه قبل أن تقدم له الكمبالة، ويخشى من رفض المسحوب عليه للقبول فيما لم قدمته له الكمبالة قبل تقديم مقابل الوفاء، أو أن الساحب يريج الاختلاف بحث التصرف في مقابل الوفاة إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق فيشترط حينئذ عدم القبول، أو أن مبلغ الكمبالة زهيد ولا يتناسب مع مصاريف الرجوع عند عدم القبول.

= تقديمها للقبول، فيصير القبول مع وجود الشرط واجباً على الحامل وليس مجرد حق اختياري. وقد سبق الكلام مفصلاً عن هذا الشرط عند الكلام عن البيانات الاختيارية للكمبالة. انظر: (ص78 - 88) من هذا البحث.

(1) وإذا خالف الحامل هذا الشرط وقام بتقديمها للقبول فإن قبل المسحوب عليه فإن هذا القبول يعتبر صحيحاً ومنجياً لائماً، أما إذا امتنع عن القبول فإن كان واضح الشرط هو الساحب فإن الحامل ليس له الحق في تحرير احتجاج عدم القبول، وبالتالي ليس له الحق في الرجوع على الموقفين السابقين له قبل حلول تاريخ الاستحقاق، لأن الشرط الذي يضعه الساحب يضتيف منه جميع الموقفين اللاحقين، أما إذا كان واضح الشرط أحد المظهرين فإن الحامل يستطيع تحرير احتجاج عدم القبول، وبالتالي الرجوع على جميع الموقفين السابقين للمظهر - وضع الشرط - قبل حلول تاريخ الاستحقاق.

انظر: د. محمد آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبالة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م، 10، (ص124 - 125).

المسألة الثانية

شروط الضمان بالقبول

يظل المسحوب عليه خارج دائرة الالتزام الصرفي إلى حين توقيعه على الكميالة بالقبول وحتى يعتبر الالتزام المسحوب عليه صحيحاً يلزم توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية.

أما الشروط الموضوعية لصحة الالتزام المسحوب عليه فهي الشروط الموضوعية اللازمة توفرها لصحة إنشاء الورقة التجارية من الرضا والمحل والسبب والأهلية، والتي سبق الكلام عنها مفصلاً في مبحث مستقل (1).

أما الشروط الشكلية لصحة الالتزام المسحوب عليه فيمكن إيجازها فيما يأتي:

1- كتابة القبول على ذات الكميالة:

يشترط لصحة القبول أن يكتب على ذات الكميالة بأية عبارة تفيد متناه (2) بشرط أن تكون هذه العبارة واضحة تبين اتجاه إزادة المسحوب عليه للقبول، مثل عبارة: (مقبول)، أو (مطلق)، أو (ملزم بالسداد)، أو (صالح للقبول)، أو (أتعهد بالدفع)، ونحو ذلك.

وتطبقاً لذلك لا يصح أن يكون القبول شفهيًا، كما لا يصح أن يرد على ورقة أخرى منفصلة عن الكميالة، ولو حصل أن المسحوب عليه أعلن عن موافقة على قبول الكميالة شفهيًا، أو وقع بالقبول على ورقة منفصلة فلا يعد ذلك قبولاً بالمفهوم الصرفي، أي أنه لا يترتب عليه الالتزام المسحوب عليه


(1) ينظر: (789 - 794).
(2) كما نصت على ذلك المادة (74) من نظام الأوراق التجارية.

350
صرفاً بوفاء قيمة الكميئالة في ميعاد الاستحقاق، وإنما يعتبر وعداً بالوفاء طبقاً للقواعد العامة. وذلك لأن الطابع الشكلي للكميئالة، وبداً وحدها الكفاية الذاتية يحتمان أن يرد القبول على ذات الكميئالة (١).

٢ - التوقع:

لا قيمة لكتابة كلمة (قبول) وما في معناها إن لم يكن هذا القبول موقيعاً عليه من المسحب عليه ليؤدي قبوله للكميئالة والتزامه بوفائها، ويعتبر هذا البيان جوهرياً في القبول، إذ بدونه لا يلزم المسحب عليه صرفياً بوفاء قيمة الكميئالة في موعد الاستحقاق (٢).

٣ - التاريخ:

لا يشترط النظام كتابة التاريخ الذي تم فيه القبول إلا في حالتين:

أ - إذا كانت الكميئالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الأطلاع (قبول)، لأن ميعاد الاستحقاق في هذه الكميئالة يتحدد من تاريخ قبولها.

(١) وسبق القبول بأن من أبرز سمات قانون الصرف الذي يحكم الأوراق التجارية: الشكلي، وبداً وحدها الكفاية الذاتية، وسبق شرح المقصود بهما. انظر: (٣٢ - ٣٦) من هذا البحث.

(٢) مجرد وضع التوقع على صدر الكميئالة يعد قبولاً من المسحب عليه ملزمًاً له بالوفاء، ولو كان مجرد توقع من المسحب عليه. أما إذا كان قد وضع على ظهر الكميئالة فلا يعتبر قبولاً وإنما يعتبر تظهيراً إلا إذا كان قد أقترح به عبارة (قبول) أو ما في معناها، فإن ذلك يعتبر قبولاً، ولو كان على ظهر الورقة، وقد أقرت ذلك اللجنة القانونية المندوقة عن وزارة التجارة في قرارها رقم (٢) لسنة ١٤٠٥ ه. جلسة ٤/١/١٤٠٥ ه. حيث جاء في حيويات ذلك القرار: (٢) وجب إنشاد إلى كان الثواب من الأطلاع على الكميئالة موضوع الدعوى أن المنظم (١٤) قد وضع على ظهر الكميئالة تحت عبارة (قبول الدفع) في (١٤)، وعندما فان هذا يعد قبولاً يلزم بالوفاء، ولا يؤثر في ذلك أن القبول لم يوضع على صدر الكميئالة إذا كان مجرد توقع من الساحب، أما إذا كان القبول قد تم بلفظ مقبول أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى فلا يشترط أن يكون على صدر الكميئالة بل يجوز أن يكون على ظهرها (١٤).

انظر: مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية (١/٢٥٤). زينب سلامة:

الأوراق التجارية في النظام السعودي (١/٣٧).
بـ إذا تضمنت الكميّة شرطًا يقضي بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة معينة فيلزم حينئذ ذكر تاريخ القبول، وذلك لإثبات تفويض هذا الشرط.

وإذا لم يذكر المسحوب عليه التاريخ في هاتفين والحالتين فيمكن للحامل تحرير احتجاج يسمى: (احتجاج عدم ذكر التاريخ)، ويعتبر تاريخ الاحتجاج هو تاريخ الاطلاع على الكميّة بالقبول (1).

4 - أن يكون القبول منجزاً:

يلزم لصحة القبول أن يكون منجزاً باتاً غير معلق شرط، فلا يصح أن يكون معلقاً على شرط وصول مقابل الوفاء أو بيع البضائع ويُنحو ذلك، لأن القبول المشروط يعوق من تداول الكميّة، ولا يعتبر ضماناً جديداً لها (2).

المسألة الثالثة

آثار الضمان بالقبول

إذا صدر القبول صحيحاً ومستوفياً لشروطه تنج عن ذلك آثار قانونية هامة سواء في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل، أو في علاقة الحامل بالساحب والمظهرين، أو في علاقة الساحب بالمسحوب عليه، فيما يأتي عرض موجز لتلك الآثار:

(1) أما إذا أهل الحامل تحرير احتجاج عدم ذكر التاريخ فيعتبر القبول حاصلًا في آخر يوم من السنة التي تنتمي فيها الكميّة.

انظر: محمد آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصغرية للوفاء بقيمة الكميّة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م، 10، (174).

(2) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 247 - 250).

د. محمد آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصغرية للوفاء بقيمة الكميّة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م، 1، (127).


352
أ - آثار القبول في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل:

بمجرد القبول يتحول المسحوب عليه من كونه شخصاً غريباً من الناحية الصرفية عن الكمياليّة إلى كونه المدين الصرفي فيها، ويلزم صرفياً بمجرد توقيعه بالقبول التزاماً مباشرةً ومستقلاً وذا طبيعة خاصة ..، ولهذا يتبنى أن القبول يترتّب عليه تغيير جوهري في مركز كل من الساحب والمسحوب عليه:

فقبل القبول يعتبر الساحب هو المدين الصرفي في الكمياليّة، والمسحوب عليه أجنبي عنها، أما بعد القبول فإن المسحوب عليه يدخل في دائرة الالتزام الصرفي، ويصبح هو المدين الصرفي المباشر، ويتغير مركز الساحب ليصبح مجرد ضامن للفوائد كغيره من الموقعين على الكمياليّة ..، كما يترتب على ذلك عدم جواز نمسك المسحوب عليه تجا لحامل حسن النية بدفع كقيمة معروفة.

تجاج حامل سابق، وذلك تطبيقاً لما قد تظهر الدفوع ..

ويترتب على قبول المسحوب عليه كذلك: أن مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يخصّ لوفاء الكمياليّة فقط، وليس للمسحوب عليه الصرف فيه، ولا للساحب استرداده، ولا لدائني أحدهما الحجز عليه، لأنه صار ملكاً للحامل منذ القبول، ويمكن كذلك - بمجرد القبول - المقاصلة بين دين مقابل الوفاء والذين الذي قد يكون للمسحوب عليه تجاج الساحب (١) .

١) يحسن التنبيه هنا إلى أن قبول المسحوب عليه للكمياليّة يجعله ملزمًا بدفع قيمة في موعده استحقاقها حتى ولو أن الكمياليّة المقبولة إلى الساحب نفسها عطر طريق التظهر ولو لم يكن هذا الساحب قد قدم مقابل الوفاء ..، وقد نصب المادة (٢٨) من نظام الأوراق التجارية السعودي على ذلك ..، وذلك لأن القبول الصادر عن المسحوب عليه يعتبر قريبة على تلقية مقابل الوفاء، ولذلك فإن الحامل: الساحب يستفيد من أحكام القانون الصرفي في هذه الحالة إلى أن يثبت أن المسحوب عليه لم يتلق مقابل الوفاء ..

٢) ينظر: محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص ١٧٩) ..، عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص ١٣١-١٣٥) ..، محمد آل الشيخ: الوفاء كضمانة من الضمانات الصرفية للمسحوب بقيمة الكمياليّة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م ١٠، (ص ١٣١، ١٣٢).، عبد الغضيب محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقًا لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقيات جنيف (ص ١٠، ١٠٣).

٣٠٣
ب - آثار القبول في العلاقة بين الحامل والساحب والمظهرين:

يترتب على القبول براوة ذمة الساحب والمظهرين من ضمان قبول الكميالة، وتبقي مسؤوليتها على ضمان الوفاء، وذلك لأن الساحب وسائر الموقعين على الكميالة يضمنون جميعاً قبول المسحوب عليه الكميالة والوفاء بمبلغها في ميعاد الاستحقاق، فإذا قبل المسحوب عليه الكميالة فإنهم يكونون بريين جمعاً من ضمان القبول، ويأمرون بذلك عدم رجوع الحمل عليهم إلا في ميعاد الاستحقاق إذا امتنع المسحوب عليه من الوفاء (ما لم يطرأ ما يسوق الرجوع على الاضمتنين قبل موعد الاستحقاق كإفلاس المسحوب عليه ونحو ذلك مما يسمى بحالات الرجوع الفجائي) (1).

ج - آثار القبول في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه:

يترتب على قبول المسحوب عليه الكميالة أن الساحب يفقد نهائياً حقه في التنصرف في مقابل الوفاء. كما يترتب على قبول المسحوب عليه الكميالة إلزامه بالوفاء ليس فقط تجاج الحامل، بل تجاج الساحب كذلك - على ما سبق بيته قريبًا -، ومن ثم يلزم المسحوب عليه القابل تعويض الساحب عن أي ضرر يلحقه، سواء كان ذلك الضرر مادياً أو معنويًا من جراء عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق.

كما ينشأ عن قبول المسحوب عليه قريبة مؤداها أنه قد تلقي مقابل الوفاء، لأن المسحوب عليه لا يقبل الكميالة عادة إلا إذ كان قد تلقى مقابل الوفاء (2).

---

(1) ينظر: المراجع السابقة في هامش (2) من الصفحة السابقة.

لا يمكنني قراءة المحتوى المرفق بشكل طبيعي.
نعرض فيما يأتي للكلام عن تخريجه الفقهى، وأبرز ما قيل في تخريج المسألة: فيما وقفت عليه - تخريجان:

الخريج الأول:

صاحب كتاب (البنك الباري في الإسلام) (1)، وأنقل فيما يلي عبارته من الكتاب المذكور، ثم أذكر ما يرد عليها من مناقشة... وقد عنون لهذا التخريج بقوله: (قبول الكميالات والشيكات) ثم قال: (قد يحاول المدين المحرر للكميالة أن يعزز تلك الورقة التجارية عن طريق الحصول على قبول البنك ولوقيعه على تلك الورقة، والقبول على قسمين:

الأول: القبول الذي يتحمل فيه البنك مسؤولية أمام المستفيد من الورقة التجارية.

والثاني: القبول الذي لا يتحمل فيه البنك أي مسؤولية للوفاء أمام المستفيد، وإنما يعني أتزيد البنك على وجود رصيد دائن لمحرر الورقة التجارية لديه صالح لأن تخصص منه قيمة الورقة التجارية... ولتكن عن كل من هذين القسمين بالترتيب:

1- قبول البنك الكميالة بالمعنى الذي يتحمل فيه البنك مسؤولية أمام المستفيد من تلك الكميالة، وهذا القبول جائز شرعًا، لا على أساس ضمان الدين، بل على أساس أنه تعهد بوفاء المدين بدينه، ويتنتج من الناحية الشرعية أن المدين إذا تخالف عن الوفاء أمكن أن يرجع إلى المستفيد من الكميالة إلى البنك المعهد لقبض قيمتها، وأما إذا كان المدين مستعدًا للوفاء فلا يجوز لدائه أن يرجع على البنك المعهد رأساً ويازمه بأداء الدين.

2- قبول البنك كميالة بالمعنى الذي لا يتحمل فيه البنك مسؤولية الوفاء أمام المستفيد منها، وإنما يقصد به أن يؤخذ البنك وجود رصيد لمحرر الكميالة يسمح بخصم قيمتها منه واستعداده لدفع قيمة الكميالة من ذلك الرصيد، وهذا

(1) لـ محمد باقر الصدر (ص: 121 - 132)، وقد توفي سنة 1400هـ، انظر ترجمته في:

تربية الأعلام لـ محمد خير رمضان يوسف (20/50)، دار ابن حزم، ط: 1418هـ.

352
أمر جائز أيضاً، وليس فيه أي إلزام إضافي للبنك، ولما كان قبول البنك يكسب ذمة محترم الكميبيالة اعتباراً ويعزز الثقة بها، فإمكان البنك أن يأخذ جعله وعمله على هذا القبول بوصفه عاملًا مفيدًا لمحترم الكميبيالة.

3 - قبول البنك للشيكات التي يقدمها ساحبوها إليه لكي يعززها بتقديمه ويتحمل مسؤوليتها كفاءة لدينه تسهيلًا لتماولها، وهذا القبول من البنك يعني استعداده لقبول حوالات ساحب الشيك عليه.

4 - قبول البنك للشيك بالمعنى الذي لا يحمل البنك أي مسؤولية، وإنما يعني وجود رصيد دائن للساحب، واستعداده لخصم قيمة الشيك، إذا قدم إليه من ذلك الرصيد، وهذا جائز سواء اتجه لمستفيد معين أو لا...، ويمكن للبنك أن يقتضي عمولة على قبول الشيك كما يقتضي عمولة على قبول الكميبيالات(1).

مناقشة هذا التخريج:

يمكن مناقشة هذا التخريج من وجهة:

(الوجه الأول): سبق القول بأن القبول في الأوراق التجارية إذا تختص به الكميبيالة، وأن الشيك ليس محلاً للقبول، لأنه واجب الدفع لدى الأطراف(2)، وقد نصت المادة (100) من نظام الأوراق التجارية السعودي بـ "بـ ة المادة (100) من نظام الأوراق التجارية السعودي - بـ ة المادة (100) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه: لا يجوز للمستفيد عليه أن يوقع على شيك بالقبول، وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن...".

ويحتم أن يكون مقصود صاحب التخريج بقبول الشيك: اعتماده وتصديقه...، وهذا ما يفهم من قوله في القسم الرابع: (قبول البنك بالمعنى الذي لا يحمل البنك أي مسؤولية، وإنما يعني وجود رصيد دائن للساحب واستعداده لخصم قيمة الشيك إذا قدم إليه من ذلك الرصيد...).اه، ولكن سبق القبول بأن اعتماد الشيك لا يعتبر قبولاً له...، وإنما غاية ما يفيد اعتماد الشيك...

(1) البنك الكناري في الإسلام (ص 121 - 122).
(2) ينظر: (ص 344 - 345) من هذا البحث.

357
الإحاطة بأنه يوجد لدى البنك كمقابل وفاء لذلك الشيك في تاريخ اعتباره، ويتطلب على ذلك: انتظام البنك بحجز مقابل الوفاء وإبقائه إلى حين تقديم الشيك للوفاء (1)، وبهذا يظهر الفرق الكبير بين القبول الخاص بالكمبيالة واعتماد الشيك وتصديقه.

الوجه الثاني: تقسيم قبول الكميالة والشيك إلى قبول بالمعني الذي يتحمل فيه البنك مسؤولية أمام المستفيد، وقبول بالمعني الذي لا يتحمل فيه البنك مسؤولية الوفاء أمام المستفيد. لا وجه له، أما بالنسبة للشيكات فهي ليست بمحل للقبول أصلاً كما سبق تقرير ذلك قريباً، وأما بالنسبة الكميالة فإن المسحوب عليه بمجرد قبول لها فإنه يكون مسؤولاً عن الدين المحرر فيها ويتحول من كونه شخصاً غريباً عنها إلى كونه المدين الأصلي فيها. وقد سبق الكلام عن الآثار التي تنتج بمجرد توقيعه بالقبول عليها (2)، وحينئذ إلغاء الكميالة قسم واحد يترتب عليه جملة من الآثار، وأما ما أورده صاحب التخريج من وجود قسم آخر للقبول لا يتحمل فيه البنك مسؤولية الوفاء أمام المستفيد فلا وجه له، ولم أقف على من ذكره من القانونيين أو غيرهم.

الوجه الثالث: قول صاحب التخريج: (ويمكن للبنك أن يتقضى عمولة على قبول الشيك كما يتقضى عمولة على قبول الكمياليات) له، محل نظر، أما بالنسبة للشيك فهو ليس بمحل للقبول أصلاً كما تقدم، وأما بالنسبة للكمياليات فقد سبق تحرير تكييفها القانوني، وليس فيه ذكر لأخذ العمولة أصلاً. بل إن الأنظمة التجارية قد عينت بصيغة المواد التي تبين الإجراءات الواجب اتباعها في حالة انتفاع المسحوب عليه عن القبول، وقد خصص نظام الأوراق التجارية السعودي المادة (55) من النظام للكلام عن تلك الإجراءات، وبهذا لسنًا بحاجة لمناقشة حكم أخذ العمولة على ضمان الكميالة بالقبول، إذ أن العمولة لا تتخذ - نظاماً - على قبول الكميالة أصلاً.

(1) بنظر: (ص ص 97 - 97) من هذا البحث.
(2) بنظر: (ص ص 353 - 355) من هذا البحث.

308
وبعد هذه المناقشة يتبين أن هذا التخريج قد اشتمل على خلط كبير بين عدد من المسائل، وتصور قاصر لأصل المسألة. والله المستعان.

التخريج الثاني:


أما إذا لم يكن المسحوب عليه مديناً للساحب (وهو ما يسمى في الأنظمة بالقبول على المكشوف) فإن قبول المسحوب عليه للكمبيالة يعتبر: حوالة عند من يجوز الحوالة على البريء من الدين من العلماء، ويعتبر كافة إشترط فيها نقل الضمان إلى ذمة المسحوب عليه عند من لا يجوز الحوالة على البريء من الدين من العلماء، وإن لم يصرح بهذا الشرط، لدلالة العرف التجاري العام عليه في هذا النوع من الأوراق التجارية، والمعروف عرفًا كالمشروط شرطًا.

مناقشة هذا التخريج:

يمكن مناقشة هذا التخريج من وجهين:

(الوجه الأول): لا يسلم بأن القبول يعتبر حوالة في حالة ما إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب ، وذلك لأن الحوالة لا بد فيها من مجيل ومحال ومحال عليه ، بينما القبول يصدر من طرف واحد وهو المسحوب

(1) وهم الحنفية: وقد سبق تحرير مذهبهم في هذه المسألة (ص 121) من هذا البحث.
(2) وهم: جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم لا يجوزن الحوالة على البريء من الدين، ويشترطون لصحة الحوالة: أن يكون المحال عليه مديناً للمجيل ...
(3) انظر: (ص 121) من هذا البحث

يمنير محمد سراج: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية (ص 112 - 114).

٣٥٩
على أنه، وقد سبق تعريفه بأنه: تعهد صادر من المسحوب عليه بدفع قيمة الكميالة لحاملها الشرعي في ميعاد الاستحقاق (1)، فهو أمر زائد يصدر من المسحوب عليه بعد إنشاء الكميالة. وإنما يصدر هذا التخريج على الكميالة ذاتها (في بعض الصور) كما تقدم تقرير ذلك عند الكلام عن التخريج الفقهي للكميالة (2)، وما يؤيد ذلك: ما سبق بيانه من أن القبول ليس ملزمًا للحامل، ولا يعتبر الحامل مهماً إذا لم يقدم الكميالة للقبول (إلا في حالات خاصة سبق بيانها) (3)، بل إن المسحوب عليه ليس ملزمًا بقبول الكميالة أصلاً، حتى ولو كان قد تلقى مقابل الوقاف من الساحب (إلا في حالات خاصة مستثنى من هذا الأصل) (4)، وإذا كان الحامل والمسحوب عليه لا يلزمان بالقبول، أي أن رضاهما معتبر لتمامه، فكيف يخرج القبول في هذه الحال على أنه حواله، ومن المعلوم أن المحال والمحال عليه ملزمان بقبول الحواله، فلا يعتبر رضا المحال عليه، ولا رضا المحال إذا كان المحال عليه ملزماً في قول كثير من الفقهاء (5).

(الوجه الثاني): لا يسلم بأن القبول يعتبر حواله (عند من يجزي الحواله على البريء من الدين) في حالة ما إذا لم يكن المسحوب عليه مدنياً للساحب، لما سبق ذكره في الوجه الأول. ولا يسلم كذلك بأن القبول يعتبر في هذه الحال - كفالة اشترط فيها نقل الضمان إلى ذمة المسحوب عليه (عند الجمهور الذين لا يجزون الحواله على البريء من الدين)، وذلك لأن من أبرز آثار

(1) ينظر: (ص 347) من هذا البحث.
(2) ينظر: (ص 112) من هذا البحث.
(3) ينظر: (ص 347) من هذا البحث.
(4) ينظر: د. محمد آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصرفة للوقاف، بنيمة: الكميالة، بحث في جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م. 1018، ص 129 (112).
الفصول - كما سبق(١) - أن المسحوب عليه بمجرد توقيعه بالقبول يلتزم صرفياً التزامًا مباشرًا، ويصبح هو المدين الصرفي المباشر في الكميةالة، لا مجرد ضامن، ويصبح الساحب - بعد توقيع المسحوب عليه بالقبول - مجرد ضامن للوقاء كسائر المواقع على الكميةالة ..، بل إن قبول المسحوب عليه الكميةالة يجعل ملزمًا بدفع قيمتها في موعد استحقاقها حتى ولو آلت (الكميةالة المقولة) إلى الساحب نفسه عن طريق التظهير ..، ولو لم يكن هذا الساحب قد قدم مقابل الوقف(٢) ..، فكيف يعتبر ذلك القبول كفالة وضمانًا؟!

ففيه بهذا أنه لا يستقبل القبول باعتبار قبول المسحوب عليه - في هذه الحال - كفالة اشترط في نقل الضمان إلى دهته، إذ كيف يعتبر قبول المسحوب عليه كفالة وضمانًا ومن أبرز آثاره أنه: يحول المسحوب عليه كونه شخصًا غريباً عن الكميةالة إلى كونه المدين الأصلي فيها لا مجرد ضامن ..، ويحول الساحب من كونه المدين الأصلي في الكميةالة إلى كونه مجرد ضامن للوقاء ..؟.

ومما يؤيد ذلك أننا إذا خرّجنا القبول في هذه الحال على أن ضمان أو كفالة، وقلنا إن الساحب بمجرد القبول يتحول من كونه المدين الأصلي إلى مجرد ضامن للوقاء كغيره من المواقع على الكميةالة - كما سبق تقرير ذلك ..، فيترتب على ذلك أن يضمن الساحب (الذي يمثل المضمون عنه) المسحوب عليه (الذي يمثل الضامن) في الوقفة، وهذا لا يصح كما قد نص عليه بعض الفقهاء ..، قال أبو الحسن الماوري (٣) (٤) كتب: (فصل: إذا ضمن رجل عن الوقفة ..).

(١) ينظر: (ص٣٥) من هذا البحث.

(٢) ينظر: (ص٤) من هذا البحث.

(٣) هو: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوري الشافعي، وقد ولي فضاء بلاد كردستان، قال ابن خلكان: من طالع كتاب (الحاوي) له يشهد به بالبحر ومعرفة المذهب، وهو من متهم بالاعتزال في عقيدته، توفي سنة (٤٥٠هـ)، وله عدة مصنفات، من أبرزها: "الحاوي الكبير" في الفقه الشافعي و"الأحكام السلطانية" و"أدب الدنيا والدنى" و"النكت والعبون" والإقناع و"الأعلام النبوي".

(٤) الحاوي الكبير (٣٨/١٨٤)، وفيات الأعيان (٣) (٢٨٢/١٨٤)، سير أعلام الميلاء (٦٣/١٨) (١٨).
رجل مالاً، ثم ضمه عن الضامن ضامن آخر، فأراد من عليه أصل المال أن يضمن عن الضامنين ما ضمته عنه لم يجز، وكذا لو ضمن عن أحدهما إما عن الأول أو عن الثاني لم يجز، وإنما لم يجز لأمرين:

(أ) أن الضمان إنما هو إثبات حق في الذمة لم يكن ثابتاً في الذمة.
(ب) أن المضمون عنه أصل، والضامن فرعه فلم يجز أن يصبر الأصل فرعًا لفرعه.اه.

وقال الموفق بن قدامة: (1): (فصل: وإن ضم ضامن عنه الضامن، أو تكفل المكلف عنه الكفيل لم يصح، لأن الضمان يقتضي إلزام الحق في ذمه، والحق لازم له، فلا يتصور إلزامه ثانياً، ولأنه أصل في الدين، فلا يجوز أن يصبر فرعاً فيه).اه.

رأي الباحث في التخريج الفقهى للضمان بالقبول:

بعد عرض أبرز ما قيل في هذه المسألة من تخريجات، ومناقشتها، يظهر للباحث - والله أعلم - أن أقرب ما يمكن أن يخرج به الضمان بالقبول أنه: تعهد والتزام من قبل المسحوب عليه بوفاء الدين الذي تمثله الكميالة (التي قد قبلها) لحاملها الشرعى في موعد الاستحقاق، والعهود والالتزام الذي يوجه الإنسان على نفسه بلزم الوفاء به شرعاً، وذلك لعموم قول الله تعالى: (2) "ِّكِيَّماً كَفَّارًا وَقَتَّالِينَ" (المائدة: 1)، وعووم قول النبي ﷺ: "المسلمون على شروطهم" (3)، وما يشرطة الإنسان على نفسه ويلزم به داخل في ذلك، قال أبو بكر الرازي الجصاص: (4) - رحمه الله تعالى - في كتابه.

(1) تقدم ترجمته (ص 25) من هذا البحث.
(3) تقدم تخريجه (ص 136 137) من هذا البحث.
(4) هو: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، عالم العراق، تفقه بأبي الحسن الكرخي، وكان على طريقة الكرخي في الورع والزهد، صنف وجمع...، وقد: 362
(أحكام القرآن) لما تكلم عن المعاني والأحكام المستفادة من الآية السابقة:

(1) وقول النبي ﷺ: "المسلمون عند شروطهم" في معنى قول الله تعالى: "أولئك أعلاهم"، وهو عام في إجابة الوفاء بجميع ما شرطه الإنسان على نفسه ما لم تقم دلالة تخصه).

قلت: ويشبه ذلك من بعض الوجوه ما جاء في قصة الرجل الذي مات وعليه دين، فنلم بصل عليه النبي ﷺ حتى تحمل الدين أحد الصحابة، فعن جابر بن عبد الله ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فإذا بريت فقال: أعلمه دين؟ قالوا: نعم ديناران، قال: "صلوا على صاحبكم" فقال أبو قتادة الأنصاري: هما علياً يا رسول الله، فصلى عليه رسول الله ﷺ ... الحديث.

ووجه الدلالات منه: أن أبا قتادة الأنصاري ﷺ تعهد والتزم بوفاة الدين الذي كان على هذا الرجل الميت، وقبل منه النبي ﷺ ذلك، بل اعتبار أن ذلك التعهد والالتزام من أبي قتادة ﷺ مبرراً للذمة الميت حيث جاء في بعض روایات الحديث أن النبي ﷺ قال - بعدما قال أبو قتادة: "الديناران علي" (وجب حق الغريم وبرئ منهما الميت) قال: نعم، فصلى عليه) (3) .. وبراءة ذمة الدين من الدين الذي عليه إنما كان بسبب تعهد والتزام أبي قتادة بالدين الذي عليه، حيث إنه أصبح بذلك التزام هو الدين بالدينارين. قال

= عرض عليه قضاء القضاة في زمنه فامتنع. .. قال الحافظ الذهبي في السير: (وقيل: إنه كان يبلي إلى الاعتزال، وفي توابه ما مدد على ذلك في رؤية الله وغيرها ..)، توفي سنة (779هـ)، ولله عدة تناشيف، منها: "أحكام القرآن" و"شرح مختصر الكرخي" و"شرح مختصر الطحاوي" وكتاب في أصول الفقه ...

انظر: سير أعلام النبلاء (1/400)، النجوم الزاهرة (1/138/4)، الفوائد البهية (ص 27).

(1) (296/1) (296/1)

(2) أخرج بهذا اللفظ أبو داود في سنة (193/9)، باب التشديد في الدين، وأصله في الصحيحين "صحيح البخاري" (4/447)، باب إن أحوال الدين الميت على رجل جاز، صحيح مسلم (3/1277) رقم (1119).

(3) أخرج هذه الرواية الإمام أحمد في مسندٍ (3/730).
الموقع بنقدامة كتبة (1) : (قوله) : "برئ الميت منهما"، أي: صرت أنت المطالب بهما، وهذا على سبيل التأكيد لتبول الحق في ذمه، ووجوب الأداء عليه. (2)".

والغرض من ذكر هذا الحديث في هذا الموضوع (2) هو: بيان أن التزام الإنسان بوفاء دين عن شخص آخر يجعله هو المدين والمطالب بذلك الدين...، وينصرف على ذلك: تعهده المحسوب عليه والتزامه بوفاء قيمة الكميالة لحاملها في موعد استحقاقها، فإنه بذلك التعهده والالتزام يصبح هو المدين الأصلي بها...، وحيثن فإن كان الساحب قد قدم له مقابل الوفاء للكميالة فإن وفاء قيمة الكميالة للحامل يكون بمثابة تأدية الدين الذي عليه تجاه الساحب...، أما إذا لم يكن الساحب قد قدم مقابل الوفاء وقبل المسحب عليه الكميالة فإنه وإن كان ملزمًا بوفاء قيمةها للحامل - كما سبق - إلا أنه لحق الوجوب على الساحب بقيمة الكميالة بمقتضى القوانع العامة...

وبهذا التخريج يبين أن الضمان بالقبول لا محذور فيه شرعاً، إذ أنه مجرد إجراء يتخذه بعض المتعاملين بالكميالة لتقوية ضمانات وفايتها، زيادة فرص تداولها والتعامل بها كوسيلة لوفاء الديون...، والأصل في المعاملات الإباحة حتى يقوم دليل على الحظر...، والضمان بالقبول لا يتضمن أي محذور شرعي كما تبين ذلك من خلال هذه الدراسة المفصلة لتكييفه القانوني وتخريجه الفقيهي...، والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

تضمن المواقعين على الورقة التجارية

يعتبر التضامن بين المواقعين على الورقة التجارية (يسمى التضامن الصريفي) من أهم الضمانات التي خولها قانون الصرف للحامل... وكلما

١٣٦٤٤١(٧) المغني (٨٥)
كثرت التوقيعات على الورقة التجارية فإنه يتؤكد حق الحامل .، وذلك أن الحامل الذي لم يستوف حقه من المسحوب عليه يمكنه الرجوع على أي من الموقعين على الورقة وفق شروط وضوابط معينة .، وفيما يأتي بيان حقيقة ذلك التضامن، وشروطه، وآثاره، ثم تخرجه الفقهي وحكمه الشرعي .

المسألة الأولى

حقيقة تضامن الموقعين على الورقة التجارية

يعتبر جميع الموقعين على الورقة التجارية تحت أي صفة كانت (الساحب، والمسحوب عليه، والقابل، والظهر، والضمان الاحتياطي .، إلخ) ملتزمين بالتضامن بوفاء قيمة الورقة التجارية إذا تحققت شروط ذلك الالتزام، وهي سبأني الكلام عنها في المسألة الثانية من هذا المطلب - إن شاء الله تعالى .، ومعنى كونهم ملتزمين بالتضامن: أنه يحق للحامل الرجوع عليهم منفردين أو مجتمعين (دون التقيد بترتيب معين) 1)، بشرط مطالبة المسحوب عليه (أو المحرر في السند لأم) وامتناعه عن الوفاء، وإثبات هذا الامتناع في ورقة رسمية هي ورقة احتجاج عدم الوفاء .

ومع كون تضامن الموقعين على الورقة التجارية من أهم الضمانات الصرافية التي وفرها النظام للحامل فإنه مع ذلك لا يتعلق بالنظام العام .، ولذلك يمكن استبعاده بشرط صريح في الورقة .، وقد سبق القول بأن شرط عدم الضمان يعتبر من البيانات الاختيارية التي يمكن إدراجها في الورقة التجارية .، وأن هذا الشرط قد يضعه الساحب أو أحد المظهرين، فإن وضعه الساحب قصد به إعفاءه من ضمان القبول دون ضمان الوفاء، وذلك لأن الساحب (أو المحرر في السند لأم) هو المنشئ للورقة التجارية والملتزم الأول بدفع قيمتها .، وليس مقبولاً أن يصدر الساحب الورقة التجارية ثم يشرط عدم الوفاء للحامل!

1) كما نصت على ذلك المادة (58) من نظام الأوراق التجارية .، وانظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص 26).
أما المُظهر فله أن يشترط إعفاءه من ضمان القبول ومن ضمان الوفاء كذلك، ولكن لا يستفيد من هذا الشرط سوى المظهر وحده دون الساحب وبقية المظاهر السابقين واللاحقين عملًا بمبدأ استقلال التوقيعات (1)

ويقوم التضامن الصرفي بين الموقعين على مبدأ وحدة الدين، ويقصد بوحدة الدين: عدم قابلية للاشتقاق في علاقة المدينين المتعدين (2) بالدائن، أي أنه يحق لحامل الورقة أن يطالب أياً من المدينين في الورقة بكل الدين، واختياره لأي من الملزمين في الورقة ومطالبه بدفع قيمتها لا يترتب عليه سقوط حقه في مطالبة الملزمين الآخرين حتى ولو كان التزامهم الصرفي لاحقاً لالتزام الشخص الذي قام بمطالبه أولاً، وللجملة فإن كل موقع على الورقة يعتبر مضمونًا من الموقع السابق عليه وضامنًا للموقع اللاحق له (3).

المسألة الثانية

شروط صحة تضامن الموقعين على الورقة التجارية

بعد أن تعرضنا لتحقيبة التضامن الصرفي للموقعين على الورقة التجارية، نبين في هذا البحث شروط صحة ذلك التضامن، ويمكن تلخيصها في الآتي:

(1) ينظر: (ص 35 ، 88) من هذا البحث.

(2) مع كون شرط عدم الضمان من البيانات الاختيارية التي يمكن إدراجها في الورقة التجارية إلا أنه نادراً ما يدرج فيها، لأن يحرم حامل الورقة من الرجوع على الملزمين فيها، وذلك يؤثر في التقليل من فرص تداولها.

(3) أنظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي لزينب سلامة: (ص 162).

(4) المتضامنون صرفياً هل يعتبرون مدينين أصليين متضامنين، أو أنهم كفلاهم متمتنون؟ هذا محل خلاف بين القانونيين، وسياجي الكلام - مفصلاً - عند الكلام عن آثار التضامن الصرفي بين الموقعين في المسألة الثالثة من هذا المطلب إن شاء الله تعالى.


366
الشرط الأول: امتناع المسحوب عليه (أو المحرر في السند لأمر) عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق. أما إن قام المسحوب عليه بالوفاء فهذا يعني انتهاء حياة الورقة التجارية، وبراءة ذمة جميع الملتزمين فيها. (باستثناء حق رجوع المسحوب عليه على الساحب إذا لم يقدم مقابل الوفاء).

الشرط الثاني: عقد حامل الورقة باستكمال الإجراءات التي يتطلبها النظام. خاصة: تحرير احتجاج عدم الوفاء (المسمى ببروتستو عدم الدفع) في الموعد المحدد، وعند إخلال الحامل بهذا الشرط فإنه يفقد حقه في الرجوع على الضامنين.

الشرط الثالث: لا يدرج في الورقة شرط عدم ضمان. وقد سبق القول بأن هذا الشرط قد يضعه الساحب أو أحد الملتزمين. وأن الساحب إذا وضعه فإنه يتعين ضمان القبول دون ضمان الوفاء. وأما المظهر فإنه ي وضع هذا الشرط يتعين من ضمان القبول ومن ضمان الوفاء، وآما المسحوب عليه فإنه سبق القول بأنه يكون قبل قبوله للكمبيالة خارج دائرة الالتزام الصرفي. وبمجرد قبوله يصبح المدين الأصلي فيها، ولذلك فليس له الحق في إدراج شرط عدم ضمان الوفاء.


(2) في الكميالة خاصة، إذ لا يتصور وجود المسحوب عليه في السند لأمر كما هو ظاهر. أما الشيك فقد سبق القول بأنه لا يحتاج إلى قبول وأن المسحوب عليه إذا وقع على الشيك بالقبول اعتبار أن لم يكن كما نصت على ذلك المادة من نظام الأوراق التجارية. انظر: (ص 346 - 347) من هذا البحث

(3) كما نصت على ذلك المادة (38) من نظام الأوراق التجارية.
المسألة الثالثة

آثار تضامن الموقعين على الورقة التجارية

إذا توفرت الشرط السابقة ترتب على ذلك نشوء تضامن الموقعين على الورقة... والذي يكون من آثاره: أنه يكون للحامل حق الرجوع على الموقعين على الورقة منهمين أو مجتمعين... ولكن هؤلاء الموقعين على الورقة ليسوا متساويين في التزامهما، بل إن المسحوب عليه القابل (في الكمبيلة)، أو الساحب (المحرر في السند لأمر) هو: المدين الأصلي، أما الموقعين الآخرين فهم ليسا سوى كفاءة تضامن يلتزمون في المرتبة الثانية. مع بعض الاختلاف الذي يحتاج إلى تفاصيل على النحو الآتي:

1- الساحب (المحرر في السند لأمر) هو المدين الأصلي في الورقة التجارية، ويبقى مكاناً أصلياً حتى انقضاء الورقة، ولذلك فإن الساحب إذا أوفي إلى الحامل فلا مطلوق له على أحد، لأنه ضمن لجميع الموقعين، وغير مضمون من أحد، ولكن للساحب الرجوع على المسحوب عليه الذي تلقى منه مقابل الوفاء على أساس الرابطة الأصلية القائمة بينهما...

2- المسحوب عليه القابل يعتبر - بمجرد قبوله - المدين الأصلي في الكمبيلة المباشرة للوفاء بقيمتها في موعد الاستحقاق، ومن ثم فإن الوفاء الصادر منه يؤدي إلى انقضاء الالتزام الصرفي لجميع الموقعين... وليس للمسحوب عليه - في هذه الحالة - سوى الرجوع على الساحب فقط إذا لم يكن قد تلقى منه مقابل الوفاء. ويكون رجوعه عليه طبقاً للقواعد العامة، وليس طبقاً لقواعد الصرف، وذلك لأنقضاء الالتزام الصرفي بسبب قيم المسحوب عليه بالوفاء للحامل...

3- المظهر يعتبر ملزماً تجاه الحامل بالوفاء بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق...، وكل مظهر يعتبر ضاماً للمظهرين اللاحقين ومضموناً من المظهرين السابقين عليه...، ومنى أوفي مبلغ الورقة كان له حق الرجوع على الساحب، أو على أي مظهر سابق بكل مبلغ الكمبيلة...

4- الضامن الاحتياطي: يأخذ مركز من ضمن عنه. سواء كان المضمون

368
التخريج الفقهي لتضامن الموظفين على الورقة التجارية

الكلام في هذا البحث عن التخريج الفقهي لتضامن الموظفين على الورقة التجارية بعد أن بينا حقيقة ذلك التضامن، وشروطه وآثاره من الناحية


(2) وقوع خلاف بين القانونيين في المركز القانوني للمتضامنين صريحاً: هل هم مدينون أصليون متضامنين أم أنهم كفاءة متضامنين؟ وذلك بعد اتفاقهم على أن المسحوب عليه القابل هو المدين الأساسي في الكبيانة، ويجري الدكتور عبد الله العمران في كتابه (الأوراق التجارية في النظام السعودي) (ص 182، 187) القول باعتبارهم مدينين أصليين متضامنين. حيث يقول: (في…) الانتهاء الراجح هو أن كلًا من الساحب والمسحوب عليه القابل والمظهرين يعتبرون مدينين أصليين متضامنين، لا سيما أن اعتبارهم كذلك أدى لتحقيق مصلحة الحامل، وما يُؤكد هذا الرأي: أن كل تظاهر يترتب عليه حق مباشرة ومستقبل لمصلحة الحامل. (…) نقل رأي آخر في المسألة عن بعض القانونيين حاصله: أن الساحب قبل القبول يعتبر مدنيًا أصليًا رئيسيًا، أما بعد القبول فإنه يعتبر مدنيًا أصلياً احتياطياً، وأن الموضعين الآخرين يعتبرون مجرد كفاءة متضامنين.

وهناك رأي ثالث وسط بين الرأيين السابقين ذكره الدكتور كمال محمد أبو سريع في كتابه (الأوراق التجارية في القانون التجاري) (ص 192) وحاصلاً: أن الموظفين على الورقة التجارية تختلف مراكزهم القانونية، فمنهم من يكون في مرتبة المدين الأساسي كالمسحوب عليه القابل، والساحب قبل القبول، ومنهم من يكون في مركز الكفيل كالضامن الاحتياطي، والقابل بالواطسية، ومنهم من يكون في مركز قانوني خاص.

 ينبغى قانون القروض كالقوبلين، ولعل هذا الرأي الأخير هو الأقرب، لكنه يتضمن التفصيل في المراكز القانونية للموظفين على الورقة. ويعطى كل موقع مركزه اللائق به، فهو وسط بين من يعتبرهم مدينين أصليين ومن يعتبرهم مجرد كفاءة متضامنين.

القانونية..، وبالتأمل في ذلك التضامن وممارسته بالضمان الشرعي الذي تكلم عنه فقهاؤنا رحمهم الله نجد أنه لا يخرج عنه..، وذلك أن حقيقة الضمان الشرعي عند الفقهاء أنه: (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق)، وهذا هو المقصود بتضامن الموقعين على الورقة التجارية..، إلا أن بعض الباحثين المعاصرين يفرق بين الضمان الشرعي وضمان الموقعين على الورقة في أمرين:

(الأمر الأول): أن للدائن في الضمان الشرعي مطالبة من شاء: من الضامن أو المضمون عنه..، بينما في التضامن الصربفي ليس للدائن (حامل الورقة) مطالبة بأي من الضامنين (الموقعين)، بل يلزم مولاناً مطالبة المسحوب عليه (في الكمية والشيك أو المرحور في السند لأمر) إذا امتنع عن الوفاء كان له الرجوع على الضامنين.(2)

(الأمر الثاني): إذا اجتمع في الضمان الشرعي عدة ضامنين، وكل منهم قد ضمن حصة من الدين (وهو ضامن للضامنين الآخرين) فإن أحد الضامنين إذا قام بوفاء الدين فليس له الرجوع على أي من الضامنين الآخرين إلا بقدر حصته من الدين..، أما في التضامن الصربفي فإن للملتزم الذي أوقف مبلغ الورقة التجارية للحامل الرجوع على بقية المتضامنين الآخرين الملتزمين قبله ـ مجتمعين أو منفردين ـ بما أوقفه كاملاً.(3)

وفي نظرية أن هذين الأمرين لا يخرجان التضامن الصربفي عن أن يشمله الضمان الشرعي..، أما الأمر الأول فيمكن الجواب عنه من وجهين:

(الوجه الأول): القول بأن للدائن في الضمان الشرعي مطالبة من شاء: من الضامن أو المضمون عنه ليس محل اتفاق بين العلماء..، بل هو محل موقف الدين بن قدامة: المغني (71/2). (3)

(2) ينظر: (ص 187) من هذا البحث.

(3) ينظر: إناس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 280، 281).


370
خلاف بينهم، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية (1) - والمالكية في أحد القولين (2) - والشافعية (3) - والحنابلة (4) إلى أن للدائنين مطالبة من شاء من الضامن أو المضمون عنه. وذهب المالكية في القول المعتمد عندهم (5) إلى أن الدائن ليس له الحق في مطالبة الضامن إلا بعد مطالبة المضمون عنه وامتناعه عن الوفاء إما لفسله أو لغيره من الأسباب.

وبناء على ذلك يمكن تخريج التضامن الصرفي الذي يلزم بمحتواه رجوع حامل الورقة على المستحب عليه قبل الرجوع على الضامنين على قول المالكية في هذه المسألة. على أنه يمكن تخريجه على قول الجمهور عن طريق قاعدة الشروط التي تنتزج تحتها كثير من المسائل والمعاملات. وذلك بأن يقال: إن عرف التعامل التجاري يقضي أن الموقفين على الورقة التجارية لا يطابقون بالوفاء ولا يحق للمالك الرجوع عليهم إلا بعد مطالبة المستحب عليه (أو


(5) وهنا القول هو الذي رجع إليه الإمام مالك كله بعد أن كان يقول بقول الجمهور. قال الحافظ بن عبد البر في كتابه الكافي في فقه أهل المدينة (ص 395): (.) كان مالك يقول في الضمان والمضمون عنه: إن للطالب أن يأخذ أيهما شاء بحقه، فعلي هذا القول لرب الحك أن يطلب الضامن والمضمون عنه، فإن أداء المضمون عليه سقط عن الضامن، وإن أدى الضامن رجوعه على المضمون عنه، وهو قول جماعة من أهل العلم، ثم رجع مالك فقال: لا تبرع للطالب على الضامن حتى لا يوجد للمضمون عنه مال. لفسله حقه، أو انقطاع غيبة، أو نموت عن غير شيء يتركه، فحينئذ يتعين الضامن. (.)

وانظر: بداية المجتهد (2/23/3). بلغة المالك لأقرب المسائل (278/3).
المحرر في السندر لأمر) وامتناعه عن الوفاء، والمروف عرفاً كالمشروع
شرطًا (1)، فكان الموقعين الملزمين بالضمان قد اشترطوا لضمانهم: رجوع
الحامل أولاً على المسحب عليه قبل رجوع عليهم، وهو شرط صحيح،
وفي مصلحة ظاهرة من غير ترتيب محظور شرعي، وقد قال النبي ﷺ:
"المسلمون على شروطهم" (2).

(الوجه الثاني): وهو الجواب عن القول بأن الضمان في الضمان الشرعي
إذا أدى الدين وكان قد ضمه ضامون آخرون فإنه يرجع عليهم بقدر حصةهم
من الدين بخلاف الضمان الشرفي فإنه يرجع على أي موقع سابق عليه بكامل
قيمة الورقة فنقول: إن هذا الفرق - على التسليم به (3) - لا يخرج التضامن
الشرفي عن حقيقة الضمان الشرعي، إذ يمكن أن يقول: إن العرف التجاري
يقضي بذلك ..، والمروف عرفاً كالمشروع شرطاً، وحينئذ يكون رجوع أحد
الضامنين على بقية الضامنين الآخرين الملزمين قبل بكامل قيمة الورقة (وليس
بقدر حصة من الدين) بمقتضى الشرط الذي دل عليه العرف ..، وهو شرط
صحيح فيلزم الوفاء به على ما سبق تقريره في الوجه الأول ..

بقي أن يقال: إن مسألة تعدد الضامنين وضمان بعضهم لبعض - على ما
هو مقرر في التضامن الشرفي - قد حررها فقهاؤنا - رحمهم الله - وفروها في

(1) قاعدة (المروف عرفاً كالمشروع شرطاً) إحدى القواعد المدرجة تحت القاعدة الكلية
الكبرى: (الع菏泽ة محكمة) انظر: (ص 137) من هذا البحث، وسبيالي في آخر هما
البحث - إن شاء الله تعالى - تقل عبارات لبعض الفقهاء تدل على أنهم يعتبرون الشرط
في مثل هذا الحال ويرون لزوم الوفاء به

(2) سبق تخرجه (ص 136 - 137) من هذا البحث.

(3) وإنما قلنا على التسليم به لأن من الفقهاء من برأ أن الضمان في هذه الحال يكون
لجميع الدين، وليس بقدر حصته منه .. قال الكمال بن الهمام ﷺ في فتح القدير (7 -
181): ( .. وجاز تعدد الملزمين بها - أي كفالة البلد - لزيادة التوثيق، ثم إذا سلم
نحدهما نفس المكلف به لا بد أن الآخر بالإجماع، بخلاف كفالة المال: إن كفروا معاً
طلوب كل مما يضيفه، أو على التعاقب جازت مطالبة كل واحدة بالكل ..) ﷺ.

وانظر: علاء الدين المرداوي: الإنصاف (218/5).

372
كتبهم قبل أن تعرفها القوانين والأنظمة التجارية الحديثة، وهذا يدل على علو كعب الفقه الإسلامي والذي يستمد عظمته من عظمة الشريعة الإسلامية الغراء، والتي جعلها الله صالحة لكل زمان ومكان تحقيقاً لإكمال الدين الذي امتن الله تعالى به على هذه الأمة، كما قال الله تعالى: {أَلَيْنَ أَكُلْتُ لَّكُمْ دِينَكُمْ وَأَنْسَيْتُ لَكُمْ إِلَّا الْقُرْآنَ} (المائدة: 3).

وأنقل فيما يأتي نماذج من عبارات بعض الفقهاء حول هذه المسألة:

قال الكاساني (1) في المبسوط: {باب كفالة (2) الرهط (3) بعضهم عن بعض} إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عن ثلاثة نفر، وبعضهم كفيل عن بعض، وكلاهم ضامن ذلك فهو جائز، لأن كل واحد منهم كفيل عن الأصول بجميع المال، وذلك جائز، فإن الكفالة للتوثيق بالحق وهو يحتمل التعدد...

وقال البابarti (4)...

(1) مع ملاحظة أن التضامن الصرفي قد يختلف في بعض المسائل والجزئيات اختلافاً لا يخرجه عن حقيقة الضمان الشرعي الذي تكلم عنه الفقهاء، ورد ذلك الاختلاف راجع إلى ما قد يقترب بتشابه الصرفي من شروط دل عليها عرف التعامل بالأوراق التجارية، على ما سبق إيضاحه في (ص 365 - 366) من هذا البحث.

(2) سبق ترجمته (ص 278) من هذا البحث.

(3) مراد الكاساني بالكفالة هنا: الكفالة المانحة التي تعني الضمان، لا كفالة البدين، كما يظهر ذلك من سياق العبارة المنقلوة، والكفالة عن المصطلحات التي يطلقها بعض الفقهاء ويرادون بها: الضمان.

(4) الرهط: عدد يجمع من ثلاثة إلى عشرة، وقيل إلى أربعين،، ومنه قول الله تعالى:

{وَقَاتِلُوا الْكَافِرِينَ بِالْأَمْثَالِ} (النمل: 48).


(5) هو: أكمل الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود بن شمس الدين بن جمال الدين الرومي البكري - نسبة إلى بكري بغداد أو إلى بكرت بتركيا - ولد سنة 741هـ، وقد رحل إلى القاهرة ثم إلى القاهرة لطلب العلم، وعرض عليه القضاء ماراً، فامتنع، ويعتبر من أبرز الفقهاء الحنفية،، توفي سنة 787هـ، وله عدة مصنفات، من أبرزها: "شرح العناية شرح الهدية" و"شرح مشارق الأنوار" و"التحرير على أصول..."
في شرح العناية (١): (...إذ كلف رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بكل المال، وعن الأصل كذلك، فاجتمع على كل واحد من الكفيلين كفتيان: كفالة عن الأصل، وكفالة عن الكفيل، وتعدلت المطالبة لكل واحد منهما: مطالبة له على الأصل، وأخرى على الكفيل، فتصبح الكفالة عن الكفيل، لأن موجب الكفالة التزام المطالبة...، فتصبح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الأصل...).اه.


البضدي، واشرح المناور، وشرح ألبية ابن معتي، وشرح مختصر ابن الحاجب.
انظر: المدرر الكامنة (٥/٤٧١)، القوائد البهية (ص١٩٥)، النجوم الزاهرة (١١/٣٠٢).

١٩٢٣. (١) شرح العناية شرح الهدية (٧/٣٠٢).
(2) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد التجيبي الأندلس الفركط الباجي، أصله من مدينة بطلوس - مدينة بالأندلس - فتحول جده إلى باجة - بلدة بقرب إشبيلية - فنسب إليها، وقد ولد أبو الوليد بها سنة (٤٠٣ه) وقد ارتجل إلى دمشق وبغداد لطلب العلم، كان وراءًا قفياً عالماً أديباً شاعراً...، توفى سنة (٤٧٤ه)، وله عدة مصنفات من أبرزها: «المنتقى شرح الموظا» و«الاستيفاء» و«السراج في الخلاف» و«التسديد إلى معرفة التوحيد» وإحكام الفصول في أحكام الأصول» وإليهما في القهة».
انظر: سير أعلام النبلاء (٥٣٥/١٨)، وفيات الأعيان (٢٠٤)، النجوم الزاهرة (١٩/٣٠). (٣)
(4) المنتقى شرح الموظا (٢/٨٧).
وفي بلغة السالك لأقرب المسالك (١): ( .. مسألة تعدد الحملاء صورها أربع: )
( أولاً): تعددهم، ولم يشترط حملة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقي فلا يؤخذ كل إلا بحصته.
( ثانياً): اشترط حملة بعضهم عن بعض، ولم يقل: أيكم شئت أخذت بحقي، ف يؤخذ من وجد بجميع الحق إن غاب الباقي أو أعدم أو مات.
( ثالثاً): اشترط حملة بعضهم عن بعض، وقال مع ذلك: أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ أي واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً ملياناً، وللمرور في هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه أو على الغريم.
( رابعها): تعدد الحملاء ولم يشترط حملة بعضهم عن بعض وقال: أيكم شئت أخذ بحقي، ف يؤخذ أي واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً ملياناً، وليس للمرور الرجوع على أحد من أصحابه على الغريم ..(٢).
و قال أبو إسحاق الشيرازي (٣): ( .. والله ممدوح له مطالبة الضمان، والممدوح عليه، فإن ضمان ضمان آخر طالب الكل، فإن أبرا الأصل برى الكفيل، وإن أبرا الكفيل لم يبر الأصل ..(٤)).
و قال أبو الحسن الماوردي (٥): ( .. إذ ضمان رجل مالاً عن رجل، وهو حاشية على الشرح الصغير للدردري في الفقه المالكي، وهذه الحاشية لأحمد الصاوي (٦/٢٨٣، ٢٨٧).
(٢): هو جمال الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي الشافعي، ولد سنة (٣٩٣هـ)، قال عنه الشافعي: ( هو إمام الشافعي، ومدرس النظامية، وشيخ العصر، رحل إليه الناس من البلاد، وقصده وتفرد بالعلم الوافر، مع السيرة الجميلة والطريقة المرضية)، توفى سنة (٤٦٧هـ). له عدة مصنفات، من أبرزها: «المهدب» و«النبوء» و«اللمع في أصول الفقه» و«شرح النموذج» و«ال核ونة في الجدل» و«الملخص في أصول الفقه».
(٣): التنبية في الفقه الشافعي (ص ١٠٠).
(٤): سبق ترجمه (ص ٣٦١) من هذا البحث.
٣٧٥
ثم ضمن عن الضامن ضامن آخر ما ضمه عن الأول جاز، وكان الضامن الأول فرعًا للمضمون عليه، وأصلاً لضامن الثاني... إلى أن قال: ( .. فيجوز أن يضم عن الضامن ضامن ثان، وعن الثاني ثالث، وعن الثالث رابع، وهكذا إلى متة ضامن فكثر، ويكون للمضمون له مطالبة أيهم شاء...) 11

وقال الموقعق بن قدامه 11: (فصل: وإن ضمن عن الضامن ضامن آخر صبح، لأنه دين لا يلزم في ذمه فصح ضمانة كسائر الديون، وثبت الحق في ذمث ثلاثة، فأيهم قضاء بركت ذمه كلها، لأنه حق واحده فإذا قضية مرة لم يجب قضاؤه مرة أخرى...) 12

وقال البهومي 15: ( .. وإذا ضمن دين ضامن بأن يضمه ضامن آخر، وكذا ضامن ضامن فكثر، لأنه دين لا يلزم في ذمه ضمان فصح ضمانه كسائر الديون فيثبت الحق في ذمة الجميع أيهم قضاء برثوا ...، ويرفع ضامن الضامن عليه، أي: على الضامن للأصل، وهو - أي الضامن للأصل - يرجع على الأصل المضمون عنه...) 12

قال سباق 15: ( .. ويصح ضمان دين ضامن بأن يضمه ضامن آخر، وكذا ضامن ضامن فكثر، لأنه دين لا يلزم في ذمه الضامن فصح ضمانه كسائر الديون فيثبت الحق في ذمة الجميع أيهم قضاء برثوا ...، ويرفع ضامن الضامن عليه، أي: على الضامن للأصل، وهو - أي الضامن للأصل - يرجع على الأصل المضمون عنه...) 12

هذه نماذج من عبارات بعض الفقهاء - رحمة الله - من المذاهب الأربعة، وهي تدل - كما سبق - على عظمة الفقه الإسلامي الذي تطرقه للكلام بإسهاب، وتفصيل، ودقة كبيرة عن هذه المسائل وأشباهها قبل أن تعرفها القوانين والأنظمة الحديثة. والله المستعان.

---
(1) الحاوي الكبير (6/ 443 - 445). 
(2) سباق ترجمه: (ص 9) من هذا البحث. 
(3) المغني (7/ 87). 
(4) المرجع نفسه (7/ 92). 
(5) سباق ترجمه (ص 279) من هذا البحث. 
(6) شرح منتهى الإرادات (2/ 248، 251).
المطلب الثالث

الضمان الاحتياطي

قد لا تكون التوقيعات التي تحملها الورقة التجارية كافية لأن يثبت ويطمئن من سؤول فإنه سيحصل على قيمتها وقت استحقاقها. فيطلب تقديم ضمان احتياطي للوفاء بقيمة الورقة وقت استحقاقها. واستجابة لذلك يوقع أحد الأشخاص على الورقة بنفسه كفيلة لأحد المواقعين على الورقة يسمى (الضمان الاحتياطي).

والضمان الاحتياطي كثير الوقوع في الحياة العملية، بل إنه أكثر الضمانات شيوعا وانتشارا في الوقت الحاضر. نظرا للكثرة تزايد نشاطات البنوك والشركات والمؤسسات، ولكن الاحتجاج وسلوك بعض المعاملين أصنافاً شتي من الأساليب والحييل للحصول على المال والخلص من الالتزامات المالية الواجبة عليهم. فيلجأ كثير من المعاملين بالأوراق التجارية - ليس في الصفقات الكبيرة - إلى طلب ضمان احتياطي لأجل ذلك. وفي المسائل الآتية بيان لحقيقة ذلك الضمان، وشروطه، وأثاره، والتخريج الفقهي الشرعي له.

المسألة الأولى

حقيقة الضمان الاحتياطي

يعرف الضمان الاحتياطي بأنه: كفالة الديون الثابت في الورقة التجارية، والضمان الاحتياطي: كفيلة صرفية يضمن للحامل الوفاء بقيمة الورقة التجارية في موعد الاستحقاق على وجه التضامن مع الموقعين الآخرين إذا اعتن المدين الأصلي الوفاء. ، والضمان هنا يشمل ضمان الوفاء وضمان القبول كذلك (1). وبهذا يتبين أن الهدف من هذا الضمان هو: إضافة ملزم جديد.

(1) وقد نصت المادة (35) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه: (يجوز ضمان وفاء الكميالة كله أو بعضه من ضمان احتياطي)، ويكون هذا الضمان من أي شخص ولو كان ممن وقعوا على الكميالة، ويلاحظ أن هذا النص لم يشر إلا إلى ضمان.
(الضمان الاحتياطي) يكون مسؤولاً عن ضمان الوفاء أو القبول أو عنهما جميعاً في ميعاد الاستحقاق على وجه التضامن مع من ضمنه. ولذلك فإنه يتطلب على هذا المبلغ الجديد (الضمان الاحتياطي) ما يتطلب على صاحب الموقعين على الورقة(1). وقد انتقد بعض الباحثين تسميتها بالضمان الاحتياطي باعتبار أن ضمانه أصلي وليس احتياطياً، فالمزامن ملزم بالالتزام بأن موقعه، والمحالن الرجوع عليه وحده أو مع بقية الموقعين أو بعضهم. ويرى أن الأولى تسميته (الضمان الإضافي) بدلاً من الضمان الاحتياطي (2). وفي نظرى أن هذا الاتفاق ليس وجهًا، وذلك لأن تسميتها بالاحتياطي ليس من جهة أن الرجوع عليه لا يكون إلا عند تعارض الرجوع على الموقعين الآخرين، وإنما سمي بالضمان الاحتياطي لكونه لا ينشأ أصلاً إلا بطلب من صاحب الورقة، إما لعدم ثقهه وأطمئنانه في الحصول على قيمتها وقت استحقاقها، أو لغير ذلك، وذلك فإن الضمان الاحتياطي لا ينشأ إلا باتفاق بين الطرفان وحامل الورقة، بينما تنشأ الضمانات الأخرى من النظام مباشرة، ولا توقف تساوتها على الاتفاق عليها. والأخير أن الضمان الاحتياطي أجنبي عن الورقة حتى يشكل التزامه ضمانة إضافية جديدة. ولكن لا منع من أن يكون الضمان الاحتياطي الوفاء فقط إلا أن المستقر عليه هو أن الضمان الاحتياطي يشمل ضمان القبول كذلك. وقد ذكر الدكتور عبد الله العمران في كتابه "الأوراق التجارية في النظام السعودي" (ص 180) أن الضمان الاحتياطي يشمل ضمان القبول من غير خلاف بين الباحثين. وانظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي (لزيد سلامة) (ص 149). (ص 233).

(1) ينظر: إياض حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 226 - 227).
(2) ينظر: فاروق أزهر: دروس في القانون التجاري (100/1).

٣٧٨
المسألة الثانية

شروط الضمان الاحتياطي

يشترط لصحة الضمان الاحتياطي مجموعة من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية، أما الموضوعية فهي الشروط الموضوعية اللازمة لصحة أي النزام صرفي (الرضأ - المحل - السبب - الأهلية)، وقد سبق الكلام عنها مفصلًا في مبحث مستقل.

وأما الشروط الشكلية فيمكن تلخيصها في الآتي:

الشروط الأول:

كتابة الضمان على الورقة ذاتها، أو على ورقة متعلقة بها، ويجوز وفقًا للمادة (36) من النظام - كتابة الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة بينها فيهما المكان الذي تم فيه الضمان، ويعتبر هذا الحكم - الأخير - استثناءً من مبدأ الكفاية الذاتية الذي يقضي ورود جميع التصرفات النظامية الصرفية على ذات الورقة، إلا أنه في الوقت نفسه يعتبر تطبيقًا لمبدأ استقلال التوقيعات، inconvenience، ووجه

(1) وقد نصت المادة (35) من نظام الأوراق التجارية على أنه يجوز أن يكون الضمان من أي شخص ولو مكن وقعا على الكمية.

(2) لا يمكن الضمان الاحتياطي قد يعني الشكل في ملاءة الموضوع على الورقة التجارية، فقد يُلْجَأ إلى بعض المعاملين بالورقة التجارية إلى جعله خفيفًا، وذلك بأن يتخذ صورة التظهر الناقل للملكية لشخص موثوق به يتولى تظهرها إلى الحامل وهو يقصد في حقيقة الأمر: الضمان، وحينذا يلزم الضامن تجاه الحامل كأي ضامن، ولكن هذه الصورية لا ينتج بها تجاه الحامل حسن النية، وإنما يجوز في العلاقة بين العميل والمظهر إلى أي الضامن المضمن عليه إثبات حقيقة العلاقة بينهما وأنها علاقة ضمان احتياطي، انظر: عبد الفضل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقًا لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص14، 115).

(3) ينظر: (ص98 - 104) من هذا البحث.
هذا الاستثناء: أن في تقريره مراعاة لائتمان الضمان، وتفادياً لإحراجه، لأن ظهور الضمان في الورقة ذاتها ربما يؤدي إلى التشكيك في قدرته على الوفاء.. وفي ورد الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة تفاد لذلك الإحراج .. ولكن الضمان الاحتياطي المكتوب في صك مستقل لا ينتج جميع الآثار المترتبة على الضمان الاحتياطي الوارد على الورقة ذاتها، إذ أن التزام الضمان الاحتياطي في الضمان الوارد في صك مستقل يقتصر على من صدر لصالح الضمان، بخلاف الضمان الوارد على الورقة ذاتها فإن الضمان يكون ملزماً بمقتضاه تجاه جميع الموقعين على الورقة ..

الشرط الثاني: الصيغة:

يشترط أن يؤدي الضمان الاحتياطي بصيغة تدل عليه، سواء كانت تلك الصيغة بعبارة صريحة كعبارة: (أضمن فإن فلان في دفع المبلغ) أو (للضمان) أو (مقبول كضمان احتياطي) أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى (1) .. أو كان الضمان بمجرد توقيع الضمان على صدر الورقة يشترط ألا يصدر التوقيع من الساحب أو المسحوب عليه، لأن الساحب يلزم وضع توقيعه أصلاً على صدر الورقة باعتباره مصدر الورقة وأول ملتزم بها، ولذلك فإن الساحب يتوقيع على صدر الورقة _ يعتبر مدنياً أصلاً وليس مجرد ضمان احتياطي .. أما المسحوب عليه فإنه تتوقيعه على صدر الكمبيالة يعتبر قبولًا لها، ويعتبر بذلك

(1) نقل الدكتور عبد الفضل محمد أحمد في كتابه: "الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي وتفاقيمة جنيف" (ص 117) عن بعض الباحثين أن وضع عبارة (كفيل) تعني أن الأمر لا يتعلق بضمان احتياطي، بل بكفالة عادية تخضع للقواعد العامة، وتعتبر مدنية ولو كان الكفيل ناجزاً، لأن الضمان الاحتياطي لا يفترض بل لا بد أن ينص على صراحة .. 

القبول المدين الأصلي في الوفاء بقيمتها وليس مجرد ضمان احتياطي.

الشرط الثالث: توقيع الضامن واسم المضمون:

يستلزم النظام توقيع الضامن كشرط لصحة الضمان الاحتياطي، ويعين الضامن عند توقيعه على الورقة اسم الشخص المضمون، وإذا ألغى ذلك فيعتبر الضمان حاصلًا لمصلحة الساحب، ويرتتب على ذلك أن الضامن في هذه الحالة يضمن جميع المواقع على الورقة ما عدا المسحوب عليه القابل.

ولتحديد اسم الملتمز المضمون أهمية كبيرة من جهة تحديد حقوق الضمان الاحتياطي وواجباته، وذلك لأن التزام الضامن الاحتياطي تابع لالتزام مضمونه، وإذا أوفي هذا الضمان بقيمة الورقة فليس له الرجوع بما أوفاه إلا على مضمونه فقط.

المسألة الثالثة

أثار الضمان الاحتياطي

يترتب على الضمان الاحتياطي: التزام الضامن - بمجرد توقيعه - التزامًا تجارياً صريحاً مستقلاً عن التزام المضمون بالوفاء بقيمة الورقة التجارية تجاهم حامل الوصاية (إذا إذا ورد الضمان على ورقة مستقلة يكون التزام الضمان الاحتياطي في هذه الحالة خاصًا بمن صدر الضمان لصالحه، كما سيق بيان

(1) جاء في المادة (36) من النظام: (.) ويذكر في الضمان اسم المضمون، وإلا يعتبر الضمان حاصلًا للساحب.

(2) ولا يشترط لصحة الضمان الاحتياطي ذكر تاريخ الضمان، ولذلك فإنه يجوز وقوع الضمان في أي وقت سابق على تاريخ الاستحقاق، ويجوز إثبات هذا التاريخ بكافة طرق الإثبات إذا ثار نزاع بشأنه، انظر: محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (1891 - 1891). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 15).


381
1 - الضمان الاحتياطي كفيل متضامن مع المضمون:
 يعتبر الضمان الاحتياطي بمثابة كفيل متضامن مع المدين المضمون، وذلك بقبول الورقة التجارية والوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، ويرتبط على ذلك عدم أحقية الضامن في الدفع ضد الحامل حسن النية، بل يلزمه الوفاء بقيمة الورقة التجارية كاملة، وله أن يرجع بعد ذلك على المضمون بكل ما وفاه.

2 - التزام الضمان الاحتياطي التزام صرفي تبعي:
 يلتزم الضمان الاحتياطي بمقتضى ذلك الضمان التزاماً صرفيًا بالوفاء بقيمة الورقة على الوجه الذي يلتزم به المضمون، أي أن التزام الضامن الاحتياطي التزام تابع لالتزام المضمون، ويرتبط على ذلك أن المضمون إذا وفى مبلغ الورقة، أو بريت ذاته لأي سبب من الأسباب التي قضت التزام الضامن.

كما يترتب على اعتبار التزام الضامن تابعًا للالتزام المضمون: أنه يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفاع التي تكون للمضمون نفسه والاستمدة من علاقة المضمن بالحامل، مثل: المقاضاة، أو الإبراء، أو التزوير، أو التمسك بالسقوط لعدم مراعاة الإجراءات والمواعيد الخاصة بالرجوع وعمل الاحتجاج.

ولا يترتب على اعتبار التزام الضامن تابعًا لالتزام المضمون: بطلان التزام الضامن في حالة بطلان التزام المضمون لأي سبب، وذلك تطبيقًا لمبدأ استقلال التوقعات(1)، ويتبع على ذلك إذا كان التزام المضمن باطلًا.

---

(1) ينظر: (ص. 38) من هذا البحث.
(2) وقد أخذ بهذا المبدأ قانون جنرال الموحد تطبيقًا لمبدأ استقلال التوقعات، وقد تبعه على ذلك: نظام الأوراق التجارية السعودي كما في المادة (27) من النظام.

الانظر: محمود جمال: الأوراق التجارية (ص. 123).

382
أو قابلاً للإبطال لأعدام السبب، أو عدم مشروعته، أو لعبب في الرضا
(كالإكراه)، أو لغير ذلك من الأسباب فلا أثر لذلك على التزام الضامن
الاحتياطي الذي يظل صحيحاً نافذاً، ولا يستثنى من ذلك سوى الحالة التي
يكون فيها التزام الممضون باطلًا لعبب في شكل الورقة التجارية، كنقص أحد
البيانات الإلزامية فيها... في هذه الحالة يجوز أن يتمسك (بذلك العبب) كل
موقع على الورقة التجارية بمن فيهم: الضامن الاحتياطي... 

3 - حلول الضامن محل الممضون في كافة الحقوق الناشئة عن الورقة:

إذا أوفيضامن الاحتياطي مبلغ الورقة التجارية آلئ إليه الحقوق الناشئة
عن الورقة تجاها ممضونه، وتوجه كل ملتزم نحو هذا الممضون وهم: جميع
الموقعين السابقين عليه... أي أن حقوق الضامن الاحتياطي بعد وفاته قيمة
الورقة لحاملها هي الحقوق نفسها التي يستحقها كل موف لقيمة الورقة...
وبناه على ذلك إذا كان الممضون هو الساحب فلا يرجع الضامن إلا عليه
وعلى المسبوب عليه القابل، أما إذا كان الممضون هو المسحب عليه القابل
فلا رجوع للضامن إلا عليه وحده، أما إذا كان الممضون هو أحد المظهرين
للورقة فيجوز للضامن الرجوع على ممضونه (المظهر)، وعلى كافة المظهرين
السابقين عليه، وعلى الساحب، والمسحب عليه القابل...

ورجوع الضامن الموفي بقيمة الورقة في هذه الحال يكون بمقتضى
دعوى الصرف بصفته حاملًا شرعيًا للورقة اكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد
الوفاة بقيمتها... وله الرجوع بمقتضى دعوى الكفالة الشخصية التي تقرها
القواعد العامة لكل كفيل عن المدني الأصلي (1)

(1) ولكن الغالب أن الضامن لا يلبدأ إلى رفع دعوى الكفالة الشخصية - والتي تقرها
القواعد العامة - إلا في حالة سقوط أو عدم صماع دعوى الصرف... وذلك لأن
الدعوى الصرفية تميز - بحكم قانون الصرف - بمزايا وضمانات قوية من: تظهير
الدفاع، واستقلال التوقيعات... إلخ، وفي الغالب أن الضامن لا يعرض عن هذه
المزايا والضمانات ويلبدأ إلى رفع دعوى الكفالة الشخصية إلا لسبب يقضي ذلك...

(2) ينظر: أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص 132 هـ - 197). محمود بابللي: الأوراق
التجارية (ص 121، 123). علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص 95 - 97).

283
المسائلة الرابعة
التخريج الفقهى للضمان الاحتياطي

سبق القول بأن الضمان الاحتياطي يعني: كفالة الدين الثابت في الورقة التجارية، وأن الضمان الاحتياطي: كفيل صرفي يضمن للحامل الوفاء بقيمة الورقة التجارية في موعد الاستحقاق على وجه التضامن مع الموقعين الآخرين إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء...، وأنه يترتب على الضمان الاحتياطي ما يترتب على سائر الموقعين...، والالتزام مماثل لالتزام سائر الموقعين...، والenario المراجع عليه وحده أو مع بقية الموقعين أو بعضهم...، ولهذا فإن ما قبل في التخريج الفقهى لتضامن الموقعين على الورقة التجارية...، والذي سبق الكلام عنه مفصلاً((1)) يقال أيضاً في التخريج الفقهى للضمان الاحتياطي، إذ أن الضمان الاحتياطي ضمان أصلي ومتواضع لضمان سائر الموقعين على ما سبق بيانه... والله تعالى أعلم.

((1)) ينظر: (ص 376 - 276) من هذا البحث.

384
الضمانات غير الصرفية

سبق الكلام مفصلاً في المبحث الأول عن الضمانات الصرفية، وهي الضمانات التي يوفرها قانون الصرف لحامل الورقة التجارية من أجل بث الثقة والطمأنينة لديه في استيفاء قيمتها عند حلول موعد الاستحقاق. .. وسبق القول بأن تلك الضمانات تشمل: الضمان بالقبول، وتضامن الموثوقين على الورقة التجارية، والضمانات الاحتياطية ..، وسبق الكلام مفصلاً عن تلك الضمانات ..، ونتقل للكلام في هذا المبحث عن الضمانات غير الصرفية، وهي: الضمانات التي لا تستند إلى قواعد قانون الصرف، وإنما تستند إلى علاقات خارجة عن نطاق الروابط الصرفية .. مما دفع بعض الأنظمة والقوانين إلى عدم الاعتراف بها أصلاً .. على ما سيأتي ببيانه إن شاء الله تعالى ..، وتشمل تلك الضمانات: مقابل الوقف والضمانات العمية ..، فيما يأتي عرض مفصل لها:

المطلب الأول

مقابل الوقف

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى

حقيقة مقابل الوقف

يختص مقابل الوقف بالكمبيالاة والشيك(1) ، ولا محل له في السند لأمر،

(1) يطلق على مقابل الوقف بالنسبة للشيك: الصريد، وهذا هو المشهور عند معظم الناس أو عامتهم ..، وقد يطلق عليه بالنسبة للشيك والكمبيالاة عموماً لفظ: المؤونة كما في 385
وذلك لأن مقابل الوفاء مرتبط بشخص ثالث وهو المسحوب عليه، فهو يشكل دين الساحب تجاه المسحوب عليه. بينما السند لأمر يتضمن علاقة بين شخصين فقط، هما: محترر السند (المدين) والمستفيد (الدائن).

ويمكن تعريف مقابل الوفاء في الكمبيالة بأنه: دين نقدي يكون للساحب في مبلغ الكمبيالة، ومستحق الأداء في ميعاد استحقاقها.

وقرب من هذا التعريف تعريف مقابل الوفاء في الشيك فيمكن تعريفه بأنه: دين نقدي يكون للساحب في مبلغ الكمبيالة وقت إنشاء الشيك، مساو على الأقل لقيمة الشيك، وقابل للتصرف فيه بموجب شيك.

ومن خلال هذه التعريفين لمقابل الوفاء في الكمبيالة ومقابل الوفاء في الشيك يتضح أنهما يختلفان فيما يأتي:

1 - أن مقابل الوفاء في الشيك يلزم وجوده لدى المصرف وقت إنشاء الشيك، لأنه مستحق الوفاء لدى الأطراف، بينما يكفي في الكمبيالة أن يكون موجوداً لدى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق.

2 - أن عدم وجود مقابل الوفاء في الكمبيالة لدى المسحوب عليه في تاريخ إنشائها أو في تاريخ استحقاقها لا يترتب عليه أية مسؤولية جزائية تجاه الساحب، بينما يتعرض الساحب الذي يصدر شيئاً دون مقابل وفاء إلى عقوبة جزائية.

المراجع:
(1) سياسي الكلام مفصلاً عن هذه العقوبة الجزائية في الفصل الثاني من هذا الباب.
(2) إن شاء الله تعالى.
(3) يحسن التنبيه هنا إلى الفرق بين مقابل الوفاء والقيمة الواصلة، فمقابل الوفاء - على ما سبق تعریف - يمثل الدين الذي للساحب تجاه المسحوب عليه. بينما القيمة الواصلة يمثل الدين الذي للمستفيد تجاه الساحب. ومقابل الوفاء دور كبير في مجال تداول الأوراق التجارية يفوق بكثير دور القيمة الواصلة، وذلك لأن مقابل الوفاء

= النظام التجاري اللبناني والنظام التجاري التونسي، وهذا اللفظ: ترجمة حرفية للكلمة الفرنسية: (Provision)، وقد أخذ بهذه التسمية مشروع تعدل قانون التجارة والسعودي (ص 187).

انظر: إلياس حدادة: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 187).

386
ويتضح مما سبق أن مقابل الوفاء يمثل علاقة مستقلة خارجة وسابقة على سحب الورقة التجارية (1)، ولذلك فإنه لا يعتبر جزءًا من العلاقة الصرفية، فعلى سبيل المثال، يتقلل من الشروط التجارية تجاه المستفيد، وذلك لأن مقابل الوفاء ينتقل إلى الحامل، ويضمن له حق في استيفاء قيمة الورقة التجارية، بينما القيمة الواردة لا تنتقل إلى الحامل، ولا يعيبها اعتمادًا إلا في حال الفروع على من ظله الورقة التجارية فقط.

انظر: إيلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 186، 187).

(1) وهذا السبب فقد ثار خلاف كبير حول موضوع مقابل الوفاء، ولم يتصل المجمعون في مؤتمر جنيف عام (1930م) إلى وضع قواعد موحدة بشأنه .. بل انقسموا إلى اتجاهين:

- الاتجاه الأول: إنجاز النظرية الألمانية وهو الاتجاه الذي ينظر إلى العلاقة الصرفية ذاتها مجرد عن العوامل التي أدت إلى نشوئها، أي أنه ينظر إلى تلك العلاقة بناءً على العلاقات التي سبقت وجودها، ويرى أن الالتزام الصرفي يستمر وجوده من الصناديق وما بقيه من توقعات، ويشتغل من الإثارة المنفردة لكل مدين بصرف النظر عن الأمور التي أدت إلى الإلتزام المدين بالورقة.

- الاتجاه الثاني: إنجاز النظرية اللاتينية، ويمثلها القانون الفرنسي، وهو الاتجاه المعتدل به في كثير من الدول العربية، وهذا الاتجاه يرتبط بين الالتزام الصرفي والعلاقات السابقة التي أدت إلى نشوئها، فهو وإن كان يعتقد بشكلاً تجاريًا في الورقة التجارية وتجريد الالتزام الناشئ عنها إلا أنه لم يقطع الصلة بين هذا الالتزام والعلاقات السابقة على شروطها .. بل إن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن مقابل الوفاء دورًاءً هاماً في تنظيم العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية ويتربز على ظهرها هامًة في قانون الصرف، فمقابل الوفاء عندم تعتير من الضرائب القانونية البوصلة التي تعطي لحامل الورقة بقاء استيفاء قيمةها في تاريخ الاستحقاق، ولذلك فإن ملكيته تنتقل إلى حملة الورقة المتعاقبة.

ولما لم يتفق المجمعون في مؤتمر جنيف على رأي موحد بشأن مقابل الوفاء وأخفقت كل المحاولات التي بذلت لتوحيد الرأي في ذلك فقد تقرر ترك هذا الموضوع للأنظمة الوطنية في الدول المختلفة بحيث يكون لها حرية تنظيم وجود مقابل الوفاء من عمه، وقد نص على ذلك في المادة (118) من ملحق الأتفاقية.

وقد اختار نظام الأوراق التجارية السعودي الاتجاه الثانية، وهو اتجاه النظرية اللاتينية، وعالج موضوع مقابل الوفاء في فصل مستقل من النظام، وهو الفصل = 387.
وإذا ما تصرف يؤدي إلى نشوء تلك العلاقة، ومن ثم فإنه لا يكون محكوماً بالقواعد الصرفية، بل يخضع لقواعد العامة...

وتبرز أهمية مقابل الوفاء في الكميالة من جهة زيادة فرص تداولها وإقبال المتعاملين عليها، وزيادة الائتمان التجاري، وذلك لأن وجود مقابل الوفاء يؤدي إلى قبول المسحوب عليه للكميالة بمجرد تقديمها للقبول، كما أنه لا يقبل الكميالة في الغالب إلا إذا ا miglior أن ينافى مقابل الوفاء قبل حلول ميعاد الاستحقاق، كما تبرز أهمية مقابل الوفاء بالنسبة للمحسوب عليه من جهة إبراز دمته تجاه الساحب في الحالة التي يتلقى فيها (المسحوب عليه) مقابل الوفاء من الساحب ويقوم بدفعه إلى الحامل، أما إذا لم يتلق المحسوب عليه مقابل الوفاء فإن له الحق في الامتثال عن قبول الكميالة، وعن الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق دون أن يتعرض لأي مسؤولية تجاه الساحب.

كما تظهر أهمية مقابل الوفاء بالنسبة للساحب، إذ يكون له حق التمسك بسقوط حق الحامل المهمل إذا أثبت أنه قدم للمحسوب عليه مقابل الوفاء، إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء فإنه يبقى للحامل حق الرجوع عليه حتى ولو أهمل في مراجعة المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق أو أنه لم يقدم احتجاج عدم الوفاء...

كما تظهر أهمية مقابل الوفاء بالنسبة للحامل، فإن وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بشكل ضمانتًا كبيرًا للحامل في استيفاء قيمة الورقة، ولذلك ليس من حق المسحوب عليه الامتثال عن الوفاء مع وجود مقابل الوفاء لديه، وفي حالة امتثال فإن للحامل إقامة دعوى عليه لمطالبته به، والتنفيذ عليه لاسترداده، لأنه يملكه بحكم النظام وسواء قبل المسحوب عليه الكميالة

الرابع من المادة (29) حتى المادة (34).


388
أو لم يقبلها .. بل له المطالبة بتعويضه عما يلحقه من ضرر من جراء امتلاع المسحوب عليه عن الدفع (1).

المسألة الثانية

شروط مقابل الوفاء

بعد أن عرضنا لحقيقة مقابل الوفاء وأهميته .. ننتقل بعد ذلك لبيان شروطه .. ويمكن إيجازها فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه مبلغًا من النقود، فلا يصح أن يكون محل الدين شيئا آخر غير النقود، وهذا يتفق مع ما سبق ذكره عند الكلام عن خصائص الأوراق التجارية من أنها تميز بأن موضوعها يستحق مبلغًا معيّناً من النقود، وأنه لا يصح أن يمثل شيئا آخر غير النقود وإلا لم تعتبر أوراقاً تجارية (2).

وأما مصدر مقابل الوفاء فقد يكون مبلغًا من النقود وقد يكون غير ذلك، فمثلاً قد يكون مصدر مقابل الوفاء ثم بضائع اشتراها المسحوب عليه من الساحب، وقد يكون مصدره أوراق مالية عهد الساحب للمسحوب عليه ببعها وتحصل قيمتها، وقد يكون مصدره البضائع التي أقرضه الساحب من الساحب .. إلى غير ذلك من الأسباب التي تجعل المسحوب عليه مدينًا بمبلغ نقدي للساحب .. ومن هنا ينبغي عدم الخلط بين مقابل الوفاء، ومصدر هذا المصدر، مقابل الوفاء يكون دائمًا مبلغًا من النقود بينما مصدر مقابل الوفاء قد يكون مبلغًا من النقود، وقد يكون غير ذلك (3).


(2) بنظر: (ص 4) من هذا البحث.

(3) وقد يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه من غير تقديم الساحب له، ومن غير
الشرط الثاني: أن يكون مقابل الوفاء مساوياً على الأقل - لمبلغ الورقة التجارية، فإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الورقة اعتبار في حكم غير الموجود(1).

والمجبر هذا الشرط يرجع إلى أن مقابل الوفاء هو المبلغ الذي سيدفع منه المسحوب عليه قيمة الورقة، ولا يتمكن المسحوب عليه من ذلك إلا إذا كان هذا المقابل كافياً.

ومقتضى هذا الشرط أن المسحوب عليه لا يلزم بالوفاء أو القبول إذا كان مقابل الوفاء ناقصاً، إلا إذا قبل الكمييالة من تلقاء نفسه قبولًا جزئياً في حدود الذين المرتب بذمته للساحب(2)، أو دفع بعض قيمتها في حدود المبلغ الناقص، وليس للحامل أن يرفض ذلك، غير أن الحامل لا يستطيع إجبار المسحوب عليه على هذا القبول والوفاء الجزئي، وإذا عرض المسحوب عليه على الحامل القبول أو الوفاء الجزئي وجب عليه قبوله(3)، فإذا لم يقبل الحامل ذلك ورفض الوفاء الجزئي فقد حقه في الرجوع الصرفي فيما يساوي ذلك المبلغ الجزئي، لا اعتباره حاملًا مهملًا في مقدار ذلك المبلغ الذي لم يقبل استلامه.

الشرط الثالث: أن يكون مقابل الوفاء موجوداً ومستحق الأداء في ميعاد استحقاق الكمييالة، ووقت إنشاء الشيك، لأن ميعاد الاستحقاق بالنسبة

جاء أن: أي سبب يبرر حقاً للساحب في مواجهته، كما لو وافق المسحوب عليه على اقتراض الساحب مقابل الوفاء، أو فتح له اعتماً بملع من، ففي هذه الحال يلزم المسحوب عليه بوضع المبلغ المذكور تحت تصرف الساحب وتخصيصه مقابل وفاء للأوراق التي يريحها عليه.

انظر: كمال محمد أبو سبع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص 115).

(1) ويعرض الساحب للشيك - في هذه الحال - لتوقيع إذن شكاد بدون رصيد.

(2) كما نصت على ذلك المادة (25) من النظام.

(3) طبقاً للمادة (44) من النظام.

٣٩٠
للكمبيالة هو الوقت الذي يصبح فيه الالتزام الصرفي واجب الأداء، ولذلك لا يعد مقابل الوفاء موجودًا إذا وجد مقابل الوفاء وقت إنشاء الكمبيالة أو تظهيرها ثم زال وقت الاستحقاق، كما لو كان الساحب دليلاً للمسوح عليه وقت إنشاء الكمبيالة، ثم انتهى هذا الدين لأي سبب من الأسباب قبل ميعاد الاستحقاق فيعتبر مقابل الوفاء في هذه الحالة غير موجود. ولا بد أن يكون مقابل الوفاء مستحق الأداء في ميعاد الاستحقاق، فلا يصح أن يكون مستحق الوفاء في تاريخ لاحق لتاريخ استحقاق الكمبيالة، ولا بد أن يكون محقق الوجود وقت استحقاق الكمبيالة غير معلق على شرط أو مقترن بأجل.

وبالنسبة للشيك لا بد أن يكون مقابل الوفاء موجودًا ومستحق الأداء لدى المسحوب عليه وقت إنشائه، لأنه مستحق الوفاء لدى الاطلاع (1)

المسألة الثالثة

آثار ملكية مقابل الوفاء

يتربنا على ملكية الحامل لمقابل الوفاء عدة آثار نظامية يمكن تنفيذها في الآتي:

1- يلزم الساحب (أو من يحل محله نظامًا في حال إفلاسه) أن يمكن الحامل من مباشرة حقه على مقابل الوفاء، وذلك بتسليم حامل الكمبيالة أو الشيك المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء (2).


وهو ما نصت عليه المادة (33) من النظام، حيث جاء فيها: "على الساحب، ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد نظامًا أن يسلم حامل الكمبيالة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء، فإذا أفلس الساحب لزم ذلك من يقوم عليه نظامًا..."

391
لمحاولة الحق في الرجوع على المسحوب عليه بدعوى المطالبة
بمقابل الوفاء، فضلاً عن دعوى الصرف في حالة قبول المسحوب عليه
الكميالة. والغالب أن الحامل يستعمل الدعوى الصرفية، ولكن قد يلجأ
الحامل إلى استعمال دعوى ملكية الوفاء، وذلك في حالة ما إذا لم يكن
المسحوب عليه قد قبِل الكميالة، أو كانت الدعوى الصرفية قد سقطت لأي
سبب من أسباب السقوط، أو كان المقابل مضمونًا برهن. ونحو ذلك.

3 - ليس لدى الساحب الحجز على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب
عليه (أي حجز ما للمدين لدى الغير)، إذ لا يعتبر الساحب مالكاً لمقابل الوفاء
في هذه الحال، بل هو ملك للحامل، ومن ثم فللمسحوب عليه الوفاء بقيمة
الكميالة والشيك دون اعتداد بالحجز، إلا إذا كان الحجز سابقاً على إنشاء
الكميالة أو إصدار الشيك فيعند به حييثاً.

4 - وتظهر أهمية ملكية مقابل الوفاء في حالة تزاحم عدة كمياليات على
مقابل وفاء واحد لا يكفي لسدادها .. وقد عالجت المادة (32) من النظام
هذة المسألة حيث نصت على أنه: (إذا تزاحمت عدة كمياليات مستحقة الوفاء
في تاريخ واحد على مقابل وفاء لا يكفي قيمته لوفائها كلها: روعي ترتيب
تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق حاملها في استيفاء حقوقهم من مقابل الوفاء
المذكور، ويكون حامل الكميالة السابق تاريخها على تواريخ الكمياليات
الأخرى مقدماً على غيره، فإذا كانت الكمياليات مسحوبة في تاريخ واحد
قدمت الكميالة التي تحمل قبول المسحوب عليه، وإذا لم تحمل أية كميالة
قبول المسحوب عليه قدمت الكميالة التي خصص لوفائها مقابل الوفاء، أما
الكمياليات التي تشتمل على شرط عدم القبول فتأتي في المرتبة
الأخيرة) (1).

1) ولاحظ أن النظام لم يعالج الحالة التي تساوى فيها الكمياليات المتزاحمة من جميع
الوجه، وربما يكون ذلك لوضوح الحكم في هذه الحالة، وهو اقسام الحملة
المتعددين مقابل الوفاء قيمة غرامه. انظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي
(الزريب ساهمة) (ص 12).

392
كما تظهر أهمية ملكية مقابل الوفاء في حالة تراحم عدة شركات على مقابل وفاء واحد لا يكفي للوفاء بها جميعاً، فيقدم الشيك الأسبق تاريخاً في سجنه، لأن حامله تملك مقابل الوفاء قبل غيره من حملة الشيكات الأخرى، فإذا كانت كلها تحمل تاريخ إصدار واحد وكانت مفصولة من دفتر واحد قدم الشيك الأسبق رقمياً، إذ من المفترض أنه سحب قبل غيره من الشيكات (1) ما لم يثبت خلاف ذلك، أما إذا لم يمكن المفضلة بين الشيكات كما لو اتحدت في التاريخ وكانت مفصولة من دفاتر شركات مختلفة فيقسم المبلغ الموجود لدى المسحوبة عليه على تلك الشيكات قيمة الغرامة، ويكون لحملة الشيكات الرجوع على الساحب والضامنين بما تبقى لهم من قيمة حقوقهم (2).

المسألة الرابعة

التخريج الفقهي لمقابل الوفاء

بعد هذا العرض المفصل لحقيقة مقابل الوفاء، وأهميته، وشروطه، وآثار ملكيته، ننتقل بعد ذلك للكلام عن التخريج الفقهي له، ووضوح مما سبق أن مقابل الوفاء لا يخرج عن كونه ديناً للساحب في دم المسحوبة عليه، لكنه في الكمبيلة - غير مستحقة الدفع بمجرد الابلاغ - دين مؤجل بحل في تاريخ معين، بينما في الشيك - والكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الابلاغ - دين حال، يدل لذلك ما سبق من تعريف مقابل الوفاء من أنه: دين نقيدي يكون

(1) كما نصت على ذلك المادة (106) من النظام، وانظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص 72) (2)

للساحب في ذمة المسحوب عليه مساو على الأقل لقيمة الكمييالة أو الشيك، ومستحق الوفاء وقت ميعاد استحقاق الكمييالة، وإنشاء الشيك(1).

وقد سبق القول بأن الراجح في التحريج الفقهي للكمييالة - في نظر الباحث - أنها مركب من عدة عقود..، وأنها تارة بمعنى السنتجة، وتارة بمعنى الحوالة، وتارة بمعنى القرار(2)، وبناء على ذلك فإن الحالات التي تكون فيها الكمييالة بمعنى السنتجة أو القرار فإن مقابل الوفاء فيها يكون بمثابة القرار الذي في ذمة المقرض (المحسوب عليه) لصالح المقرض (الساحب)، والحالات التي تكون فيها الكمييالة بمعنى الحوالة فإن مقابل الوفاء فيها يكون بمثابة: المحال به...

وأما بالنسبة للشيك فقد سبق القول - كذلك - بأن الراجح في التحريج الفقهي له - في نظر الباحث - أن حوالة يكون المحال فيها: الساحب، والمحال: المستفيد، والمحال عليه: المسحوب عليه (المصرف)، والمحال به هو: مقابل الوفاء (الرصيد)(3)، وهذا يبين أن مقابل الوفاء في الشيك يكون بمثابة: الدين المحال به ..، وغني عن البيان أن هذا بالنسبة إلى الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه حساب ..، أما بالنسبة للشيك الموجه من شخص إلى مصرف ليس له فيه حساب فلا وجود لمقابل الوفاء في هذا الشيك أصلاً .. والله تعالى أعلم.

الطلب الثاني

الضمانات العينية

قد لا يقبل حامل الورقة التجارية بضمان مقابل الوفاء أو بالضمانات الصرفية المستمدة من طبيعة الورقة التجارية وظروف تداولها فيطلب من مدينه

(1) ينظر: (ص 386) من هذا البحث.
(2) ينظر: (ص 126) من هذا البحث.
(3) ينظر: (ص 34) من هذا البحث.

394
تقديم ضمانات عينية. ..، وهذه الضمانات العينية نوع من الضمانات غير
الصرفية، والتي سبق القول بأنها: الضمانات التي لا تستند إلى قواعد قانون
الصرف، وإنما تستند إلى علاقات خارجة عن نطاق الروابط الصرفية ...
و فيما يأتي نعرض لبيان حقيقة هذه الضمانات والتخريج الفقهي لها في
المستقبلين الآتيين:
المسألة الأولى
حقيقة ضمانات العينية

الضمانات العينية هي: ضمانات غير صرفية يشترطها حامل الوصاية
التجارية تأكيدها لضمان حقه المثلى في قيمة الوصاية التجارية، وذلك بتقديم رهن
على عقار ..، أو على منقول، كأوراق تجارية يظهرها المدني الصرفي إلى
حامل الوصاية على سبيل الرهن (1) ..، أو أوراق مالية (2) ..، أو بضاعة يسلمها
المدني إلى الحامل ضمانًا للوفاء بقيمة الوصاية ..

وهذا النوع من الضمانات وإن كان يضفي مزيدًا من الضمانات للوصاية
التجارية إلا أنه نادر الوقوع في الحياة العملية لما يتطلبه رهن العقار ونحوه من
إجراءات طويلة قد تعوق سرعة تداول الوصاية التجارية، لا سيما وأن
الالتزامات الصرافية المضمونة تنشأ عادة للوافد بها في أجال قصيرة ..، ولما
يطلبه رهن المنقول من انتقال حيازته للحامل حتى يصبح ساريًا في مواجهة
الغير، وتطبيق هذا الرهن على الوصاية التجارية يقتضي نقل المنقولات في كل
مرة تنتقل فيه الوصاية التجارية من يد لأخرى، أو عند كل تظهر، حتى تستقر في

(1) إذا كان المركون في هذه الحال أوراقًا تجارية فيكون ذلك عن طريق التظهر التأميني
الذي سبق تعريفه بأنه: تظهر الوصاية التجارية على سبيل الرهن ضمانًا للوافد بدلاً من
الرهن المظهر للمظهر إليه ..، وسبق القول بأنه يهدف إلى رهن الحق الثابت في الوصاية
التجارية لضمان دين في ذمة المظهر للمظهر إليه ..، وسبق كذلك ذكر شروط هذا
الظهور، وآثاره، والتخريج الفقهي له ...

انظر: (ص 208 - 216) من هذا البحث.

(2) سبق بيان المراد بالأوراق المالية والفرق بينها وبين الأوراق التجارية .. انظر (ص 206 -
123) من هذا البحث.
النهاية في حيزة الحامل الأخير الذي يتقدم للمسحوب عليه يطالب بالوفاء ..،
وهذا أمر يصعب تطبيقه ولا يتوافق مع السرعة التي تتطلبها طبيعة الأوراق
التجارية ..،

ومع ذلك نجد صورة شائعة الاستعمال في الحياة العملية، وهي صورة
الكمبيالة المستندية التي تقوم بدور مهم في تسويقة عقود التجارة الخارجية ..،

ويمكن توضيح صورتها في المثال الآتي:

لنفرض أن تاجرًا سعوديًا (المستورد) اشتري من تاجر أسترالي (المصدر)
بضائع معينة، وقد اشترط البائع في عقد البيع أن يتم الوفاء بالشتان بفتح
اعتماد مستند قطعي بمبلغ معين ولمدة معينة لدى أحد المعاملات السعودية لصالح
ذلك البائع الأسترالي وأن يتعهد بدفع مبلغه عن طريق سحب كمبيالة عليه مرقة
بمستندات محددة في عقد فتح الاعتماد، وبإتباع هذا العقد .. فتح الاعتماد ..
يقوم المصرف السعودي بإرسال خطاب اعتماد على البائع الأسترالي يبلغه فيه
أنه فتح بأمر المشتری السعودي اعتماداً لصالحه ..، وصول خطاب الاعتماد
للبائع (الأسترالي) يقوم بسحب كمبيالة مستندية على المصرف السعودي الملزم
لصالح أحد ذاتيه (وغالبًا ما يكون مصرفًا) ويرفق معها المستندات المطلوبة،
وقد تتناول هذه الكمبيالة بعد قبولها من المصرف السعودي إلى أن يتقدم بها
الحامل الأخير إلى المصرف لتحصيل القيمة (1) ..، كما قد تتناول هذه
الكمبيالة قبل قبولها من المصرف السعودي الملزم بتنفيذ هذا الاعتماد (2) ..،
وعندما يحل أجل الكمبيالة .. ويكون في العادة قصيرة لا تتجاوز خمسة عشر

(1) وهذا الحامل الأخير (المستفيد) لم يقم في هذا المثال - بشحنة البضاعة ولا بإعداد
المستندات، وإنما تلقى الكمبيالة عن طريق تداولها ..، وبهذا يتبين أن المستفيد من
الكمبيالة المستندية قد تلقى حقه منها كورقة تجارية تخضع لقواعد الالتزام الصريفي،
ومنها: أن المصرف ليس له الاحتكاك على الحامل الحسن النبيل بالدفوع التي قد تكون له
قبل المستفيد .. انظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي (الريب سلامة) (ص 124).

(2) بلجأ بعض الناس في مثل هذه الحال إلى خصم الكمبيالة لدى مصرف آخر بدلاً من
تقديمها والمستندات المطلوبة معها إلى المصرفي المدني للقبول، أو للوفاء .. وقد سبق
دراسة أحكام خصم الأوراق التجارية دراسة مفصلة لانظر: (ص 220 - 282) من هذا
البحث.
يوماً - يتقدم الحامل للكمبيالة إلى المصرفي السعودي مطالباً بالوفاء..، وإذا
دفع المصرفي السعودي قيمة الكمبيالة للحامل تكون قد انتهت بهذا علاقته
بالمستورد وانحصرت العلاقة بين المصرفي السعودي والمشتري السعودي.
(المستورد).
وفي أثناء هذه المدة تكون البضاعة التي قد أرسلها البائع قد وصلت إلى
بلد المشتري أو في طريقها للوصول، لكن المشتري لا يستطيع تسلم البضاعة
عند وصولها إلا بموجب المستندات التي تمثلها، وهي المستندات التي تسلمها
المصرفي السعودي عند قيامه بدفع قيمة الكمبيالة، وأبطالية الحال فإن المصرفي
لن يسلم للمشتري هذه المستندات إلا بعد دفعه قيمة الكمبيالة..، أما إذا لم
يقم المشتري بدفع قيمة الكمبيالة فإن المصرفي يكون في مركز الدائن المرتهن،
ويستطيع تسلم البضاعة بموجب تلك المستندات واستيافة قيمة الاعتماد منها
طبقاً لقواعد العامة
المسألة الثانية
التخريج الفقهي للضمانات العينية
بعد هذا العرض لحقيقة الضمانات العينية سواء كانت تلك الضمانات
عقارات أو منفولات. .. ننتقل للكلام عن التخريج الفقهي لها ..، وظاهر من
العرض السابق أنها لا تخرج عن كونها رهنًا لتأكيد الحق المتمثل في الورقة
التجارية ..، وهو: إما دور دين بين كذا في رهن الورقة التجارية بعقار
و نحوه ..، أو رهن دين بدين كرهن ورقة تجارية بورقة تجارية أخرى ..، أما
رهم الدين بالعين فهو الأصل في الرهن، وهو جائز باتفاق العلماء (1)، وأما
رهم الدين بالدين فقد اختفى العلماء في حكمه، فمنهم من أجازه، ومنهم من

(2) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (6/443، 444).
من عه.. وقد سيق عرض أقوالهم في هذه المسألة، ووجهة أصحاب كل قول.. وتراجع للباحث رجحان القول بالجوار (1)، وبناء على ذلك فلا يظهر أن في الضمانات العينية أي محوور شرعي سواء خرجت على أنها رهن دين بعين، أو خرجت على أنها رهن دين بدين. ...

وأما الكمييالة المستندة فظاهر من العرض السابق أنها تتضمن رهن دين بعين. وإذا أردنا تطبيق ذلك على المثال السابق فهذا الدين: قيمة الكمييالة التي قام بدفعها المصرفي السعودي لحامل الكمييالة، قيمة تلك الكمييالة تعتبر دينًا في ذمة المشتري (المستورد) لصالح المصرفي السعودي. وقد رهن ذلك المصرفي البضاعة المشحونة - التي استوردها المشتري - ضمانًا لوفاء قيمة الكمييالة التي قام ذلك المصرفي بدفع قيمتها للحامل، فيعتبر ذلك المصرفي في حكم الدائن المرتهن، فإذا لم يتم المشتري (المستورد) بوفاء قيمة تلك الكمييالة فإن لذلك المصرفي الحق في استيفاء حقه من قيمة تلك البضائع ...

والله تعالى أعلم.

(1) ينظر: (ص ٢١٤ - ٢١٥) من هذا البحث

٣٩٨
الفصل الثاني

الحماية الجنائية للشيخ

ويشمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: الأعمال المجرمة التي يرتكبها الساحب.
ويشمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إصدار شيك بدون رصيد.
المطلب الثاني: إصدار شيك على غير مصرفي.
المطلب الثالث: إصدار شيك بدون تاريخ أو بتاريخ غير صحيح.
المبحث الثاني: الأعمال المجرمة التي يرتكبها المستفيد.
ويشمل على مطلبين:

المطلب الأول: تلقي شيك ليس له رصيد.
المطلب الثاني: قبول شيك بدون تاريخ.
المبحث الثالث: الأعمال المجرمة التي يرتكبها المسحوب عليه.
ويشمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عدم الوفاء بقيمة الشيك.
المطلب الثاني: التصريح بمقابل وفاء أقل من الموجود.
المطلب الثالث: وفاء شيك خال من التاريخ.
المبحث الرابع: التخريج الفقهي للجزاءات المرتبة على جرائم الشيك.

٣٩٩
تمهيد

أولى النظام الشيك دون سائر الأوراق التجارية حماية خاصة نظراً لانتشاره كأداة للوفاء في الحياة العملية التجارية والمدنية، ودعمًا للثقة لدى المتعاملين به ..، وتقديرًا للوظائف الاقتصادية الهامة التي يؤديها(1) ..، وقد تضمن النظام نصوصاً خاصة تجرّم أهم صور الإخلال بالثقة الواجب توفرها في الشيك، والتي من شأنها - كما تقول المذكرة التفسيرية للنظام (2) - أن تعوق قدرته على أداء وظائفه الاقتصادية ..، وتمثل هذه النصوص في المواد (118 - 120) من نظام الأوراق التجارية الصادر عام 1383 هـ، ثم عدلته بمرسوم ملكي عام 1409 هـ، وفي عام 1419 هـ اتخذت إجراءات إضافية أخرى تتضمن التشديد في معاملة المخالفين للنظام فيما يتعلق بإصدار الشيكات ..، وفي ضوء ذلك ستكون الدراسة للحماية الجنائية للشيك إن شاء الله تعالى ..، وقبل ذلك يحسن نقل نصوص تلك المواد قبل تعديلها، وبعد تعديلها، والإجراءات الإضافية الملحقة بها مؤخراً ..

(1) تحسن الإشارة هنا إلى أن قانون جنيف الموحد رغم أنه اشترط وجود مبلغ لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء يملك الساحب ويستطيع التصرف فيه بموجب شيك المادة (2) من المشروع إلا أنه لم يعالج مسألة إثبات وجود مقابل الوفاء وملكيته والجرائم المتعلقة به ..، بل إنه استبعد ذلك من نطاق بصرف المادة (19) من ملحق التحفيزات، وذلك لتبني النظريات المتبقية في مختلف الدول في ذلك تبانياً كبيراً لم يستطع المجتمعون في المؤتمر الاتفاق على حلول موحدة بشأنها ..


(3) (ص 76)، وانظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي (نزيتين سلامة) (ص 301).
مواد النظام المتعلقة بالحماية الجنائية للشيك (١) (قبل التعديل):
الفصل الثاني عشر: الجرائم:
(المادة ١١٨) كل من سحب سوء نية شيكاً لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك، وكل من استرد سوء نية بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقيء لا يفي بقيمة الشيك، أو أمر وهو مسيء النية المسحوب عليه بعدم دفع قيمته: يعاقب بغرامة من ثمانية ريال إلى ألف ريال، وبالسجن مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا يتزيد عن ستة أشهر، أو بإحدى هاتين العقوتين.
ويعاقب بهذه العقوبات المستفيد أو الحامل الذي يتلقى سوء نية شيكاً لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته، ويتوجب تطبيق العقوبات المذكورة مع مراعاة ما قد نص عليه أحكام الشريعة الإسلامية (٢).
(المادة ١١٩) مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية (٣) يعاقب بغرامة لا تقل عن ثمانية ريال ولا يتزيد عن ألف ريال كل مسحوب عليه رفضاً بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحبًا صحيحاً وله مقابل وفاء ولم تقدم بشأنه أية معارضة، مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء.
ويعاقب بهذه العقوبات كل مسحوب عليه صرح عن علم يوجد مقابل وفاء هو أقل مما لديه فعلاً.
(المادة ١٢٠) مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية (٤) يعاقب بغرامة لا تزيد عن خمسة ريال:
(١) والصادرة مع بقية مواد النظام بالمرسوم الملكي رقم (٣٧) وتاريخ ١٢٨٣/١٠/١١ هـ. (٢) بلاحظ أن نظام الأوراق التجارية السعودي في هذه المواضيع، وفي مواعق سابقة جرى التنويه عليها ينص على مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك لكون حكومة المملكة العربية السعودية - وفقها الله - تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، وتعتبر أحكام الشريعة الإسلامية هي الدستور العام الذي يحكم البلاد (المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم)، وهذا مما تميز به نظام الأوراق التجارية السعودي عن غيره من الأنظمة والقوانين التجارية الأخرى.
أ - كل من أصدر شيكاً لم يؤرخه، أو ذكر تاريخًا غير صحيح.
ب - كل من سحب شيكاً على غير بنك.
ج - كل من وفى شيكاً خالياً من التاريخ، وكل من تسلم هذا الشيك على سبيل المقاصة.

مواد النظام المتعلقة بالحماية الجنائية للشيك (بعد التعديل)(1):
المادة (118) مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب أحد الأفعال الآتية:
أ - إذا سحب شيكاً لا يكون له مقابل وفاء قائم، أو مقابل للسحب، أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك.
ب - إذا استرد بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقى لا يفي بقيمة الشيك.
ج - إذا أمر المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك.
د - إذا تعمد تحرير الشيك أو التوقع عليه بصورة تمنع صدرته.
ه - إذا ظهر أو سلم شيكاً وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي قيمته، أو أنه غير قابل للصرف.
و - إذا تلقى المستفيد أو الحامل شيكاً لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته.

فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب أي من هذه الجرائم خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليه في أي منها تكون العقوبة: الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات، وغرامة التي لا تزيد على مئة ألف ريال، أو إحدى هاتين العقوبتين.

المادة (119) مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى يعاقب بغرامة

(1) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/45 وتاريخ 9/6/1409هـ.
لا تزيد على مئة ألف ريال كل مسحوب عليه رفض بسوء نية وفاء شكك مسحوب سجناً صحيحاً وله مقابل وفاء، ولم تقدم بشأنه أي معارضة، مع عدم الإخلاء بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء، ويعاقب بهذه العقوبات كل مسحوب عليه صرح عن علم بوجود مقابل وفاء وهو أقل مما لديه فعلاً.

(المادة 120) مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى يعاقب بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف:

أ - كل من أصدر شككاً لم يؤره، أو ذكر تاريخاً غير صحيح.
ب - كل من سحب شككاً على غير بنك.
ج - كل من وفي شككاً خالياً من التاريخ، وكل من تسلم هذا الشيك على سبيل المقاصة.

وإجلابة النصوص السابقة - المواد من (118 - 120) من النظام - أضاف المرسوم الملكي (المعدل لهذه النصوص) مادة جديدة تنص على:

(المادة 121) يجوز الحكم بنشر أسماء الأشخاص الذين يصدر بحقهم حكم بالإدانة بموجب هذا النظام، ويحدد الحكم كيفية ذلك).

الإجراءات الإضافية الملحقة لتعزيز الثقافة في التعامل بالشيك:

لاحظ من نصوص النظام المعدل مدى التشدد في عقوبة المخالفات التي تستهدف النيل من الثقافة في التعامل بالشيكات، وعلى الرغم من أن تلك العقوبات قوية وصارمة، إلا أنها لم تكن رادعة لبعض الناس، وهذا مما دفع وزارة التجارة لانتخاذ إجراءات إضافية جديدة لمواجهة تلك المخالفات، وقد أصدرت بياناً نشر في الصحف بتاريخ 2/1419/9ـ، فيما يأتي نص ذلك البيان:

(1) ينظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي (زيتيب سلامة) (ص 313، 313).
(2) جريدة الجزيرة العدد (9579) بتاريخ 2/1419/9ـ ـ 30 ديسمبر 1998م، وأعيد إعلانه ونشره بتاريخ 1420/4/16 ـ كما في جريدة: عكاظ العدد (12024) = 403
تود وزارة التجارة أن توضح للمواطنين الكرام والمقيمين في المملكة العربية السعودية أنه وفي إطار حرص الوزارة على تنفيذ الأنظمة التجارية المعتمدة، وخاصة في مجال التعامل بالشيكية باعتبارها أداة وافية واجبة الدفع بمجرد الأطلاع، وإزاء ما لوحظ من استمرار بعض الأفراد بإصدار شيكية بدون رصيد، أو بتاريخ مؤجل رغم ما نص عليه نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ 37 وتاريخ 11/10/1383 ه من تجريم لهذه الأعمال وتحرير عمكات بدنية ومالية على مرتكبها تتفاوت حسب جسامة المخالفات، وذلك بالنظر إلى ما يترتب على هذه الأفعال من ضياع حقوق المستفيدين من هذه الشيكية، وإهدار الثقة في التعامل بالشيكية باعتبارها وسيلة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات المالية والتجارية.

وحرصاً من الوزارة على تعزيز دور الشيك في المعاملات المالية باعتباره وسيلة أداء وإبراء واجبة الدفع فوراً، وحيث إن النظام قد أحاد الشيك بمضامنات تكفل حمايته وتحقيق أهدائه لوظيفته حماية لحقوق أطراف التعامل، وتأكيداً لكل ذلك فقد صدر المرسوم الملكي الكريم رقم م/ 45 وتاريخ 12/9/1409 ه، ليشدد عقوبة إصدار شيك بدون رصيد، وذلك برفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة إلى 5000 ريال، والحبس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات، أو بإحدى هاتين العقوتين إضافة إلى عقوبة التشهير، كما تم مؤخراً وبالتعاون مع الجهات المختصة اتخاذ إجراءات إضافية كفيلة بمواجهة المخالفات التي تستهدف النمثل من الثقة في التعامل بالشيكية، وضماناً لسرعة تنفيذ القرارات الصادرة بحق المخالفين، وذلك على النحو التالي:

1 - التنفيذ على أرصة المحكوم ضده الذي يمنع عن تنفيذ الأحكام المعتمدة لدى البنك وأسسه لدى الشركات، وكذلك التحفظ على محل التاجر أو شركته.

2 - تدوين المواد 118، 119، 120 من نظام الأوراق التجارية والتي

تؤذى به 1420/4/16 - 29 يوليو 1999 م، وحريدة الجزيرة العدد (9800) وتاريخ 1420/4/16 - 29 يوليو 1999 م.
تعاقب على المخالفات التي تمس التعامل بالشيك بطرق أخرى
التي تتم إصدار دفاتر الشيكات في حالة تكرار ارتكاب جريمة إصدار
شيك بدون رصيد، كما أنه لن يتم إعطاء المخالف دفاتر شيكات جديدة إلا
بعد مرور فترة زمنية كافية يحددها قرار العقولة.

3- شطب السجل التجاري للمخالف في حالة تكرار إصداره شيكات
بدون رصيد، وذلك استنادًا إلى أنه يجب على الناقد أن يثبت في جميع أعماله
التجارية بمقتضيات الأمانة وصدق التعامل، وألا يركب شيئاً مما يخالف قيم
الدين الحنيف بأي وجه من الوجه.

4- تعبيد لجان الفصل في منازعات الأوراق التجارية بالتواصل في تطبيق
عقوة الشهير، وتشديد العقوبة في حالة العودة إلى إصدار شيك بدون رصيد
المخصص عليها في نظام الأوراق التجارية.

وبالإضافة إلى ما تقدم فقد أصدرت وزارة الداخلية تعميماً برقم 12/12
98268 وتاريخ 17/12/201415 يقضي باعتبار قضايا الشيكات بدون رصيد من
القضايا التي يعمم عنها جنائياً، كما وافقت على إيجاد قاعدة معلومات تساعد
أصحاب الأوراق التجارية في اتخاذ قراراتهم بالتعامل مع الطرف الآخر، هذا فضلاً عن أن
المؤسسيين ووزارة التجارة لا يألوون جهداً في التعريف بدور الشيك وأهميته في
التعامل من خلال الندوات التي تنظمها الغرفة التجارية الصناعية لهذا الغرض.

لذلك فإن الوزارة تود التأكيد للعموم بأن الشيك مستحق الوفاء بمجرد
الإطلاع عليه، كما أنه لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للناقد لدى
المشحوب عليه وقت إنشاء الشيك، وذلك يستطيع الالتماس فيها بموجب شيك
طبعاً لتفعيل صريح أو ضمني، علماً بأن نظام الأوراق التجارية قد حدث وسائل
الإلتزام البديلة، وقرر لها الحماية النظامية اللازمة، وهي: الكمييات
والسندات لأمر، وبالتالي يمكن للمتCodec للمنتج وباقي الجملة والتجزئة توفير الالتمام
الضروري لمن يقوم بالشراء منه وذلك بإمالة في الدفع، ويتحقق هذا إما
بالكمييات التي يسحها المشتري ويستحق الدفع في الميعاد المتفق عليه، وإما
بُعيد لأمر يحرره المشتري لأمر البائع.
وفي ضوء ذلك كله فإن الوزارة تهيب بالمواطنين الكرام والمقيمين في المملكة وكل من يتعامل لقطاع الأعمال بصفة خاصة الحرص على الصالح العام ومصالحهم الخاصة وعدم التورط في إصدار شيكات دون رصيد، وبالتالي التعرض للعقوبات النظامية الموضحة عليه، كما تدعو الجميع إلى عدم إصدار أو قبول شيكات مؤجلة، أو استعمال هذه الشيكات كأداة ائتمان أيّاً كانت الظروف والمبررات، وأن عليهم عند الحاجة استخدام وسائل الائتمان البديلة التي قرر النظام الحماية اللازمة، وهي الكمبيلات والسندات لأمر. انتهى بيان وزارة التجارة.

وبعد عرض نصوص النظام - قبل وبعد التعديل - حول الجزاءات النظامية المرتبة على المخالفات المتعلقة بإصدار الشيكات،..، والإجراءات الإضافية الملحة بها ننتقل بعد ذلك لدراسة تلك المخالفات على وجه مفصل في ضوء المباحث الآتية:
الأفعال المجرمة التي يرتكبها الساحب

ويتضمن على ثلاثة مطالب

المطلب الأول

إصدار شيك بدون رصيد

لا يجوز للساحب إصدار شيك بدون رصيد، وقد نصت المادة (94) من النظام على أن: (لا يجوز إصدار الشيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك تعدد يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بينهما ...)، ولكن هذه المادة ختمت بأنه: ( ... لا يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته بطلان الشيك)، وتضح من هذا النص أن الشيك يعتبر صحيحاً ولو لم يوجد مقابل وفائه لدى المسحوب عليه عند إصداره، وذلك لأن تقرير بطلان الشيك عند عدم وجود مقابل وفائه من شأنه الإضرار بالحامل حسن النية الذي لا يعلم بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته، ويحرم من الرجوع على الساحب، كما أن فيه تسهيل للساحب على ارتكاب مخالفة إصدار شيك بدون رصيد (1), وهذا من شأنه أن يزعزع الثقة في الشيك ويعرقل من تداوله.

ولكن تصحيح الشيك في حالة عدم وجود مقابل وفائه يتلزم أن يقترب بجزء رادع لمن يفعل ذلك ...، وقد حددت المادة (118) الجزاءات المرتبة على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وما يتعلق بها، وقد سبق نقل تلك المادة قبل تعديلها (2)، وبعد تعديلها (3)، ولاحظ أنها بعد التعديل قد تشدد في ...

(1) ينظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص92).
(2) ينظر: (ص140) من هذا البحث.
(3) ينظر: (ص240) من هذا البحث.

407
تقدير العقوبة على تلك الجريمة من جهة، وأضيفت حالات لم يكن منصوصاً عليها قبل التعديل من جهة أخرى. والتصريفات المعاقب عليها في هذه المادة، والتي تتعلق أكثرها بالساحب، هي:

1 - عدم وجود مقابل وفاء كامل:

وقد جاء نص عبارة المادة عن هذا التصرف بأنه: (إذا سحب شيك لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للمسحوب، أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك)، ويستفاد من هذا النص أنه يشترط لتطبيق أحكام العقوبة المنصوص عليها في المادة المذكورة أن يكون الشيك الذي سحبه الساحب بدون رصيد وقت إصدار الشيك، كما لو كان الساحب غير دائم للمسحوب عليه مطلقًا، والعبرة في وجود الرصيد: تاريخ سحب الشيك، وليس تاريخ عرضه على المسحوب عليه للوفاء (1). وفي عيني عدم وجود الرصيد: كون الرصيد غير قابل للمسحوب، كان يكون الرصيد محجرًا عليه، أو يكون الساحب تاجراً قد أشهد إفلاسه. ونحو ذلك، وقد ساوت المادة في العقوبة بين عدم وجود الرصيد أصلاً، وبين كونه موجوداً لكنه غير قابل للمسحوب، وتتحقق جريمة إصدار شيك بدون رصيد كذلك إذا كان مبلغ الرصيد غير كاف للوفاء بقيمة الشيك كما نصت على ذلك المادة المذكورة (2).

2 - استرداد مقابل الوفاء:

لا يكفي أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه وقت سحب الشيك رصيد بل لا بد أن يظل هذا الرصيد قائمًا إلى أن يتم الوفاء للحامل، ولهذا

(1) ولذلك فإن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق فيمن سحب شيكاً ليس له رصيد وقت سحبه، ولو وجد الرصيد فيما بعد وقبل تقديم الشيك للمسحوب عليه للوفاء.

(2) انظر: إياض حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 428).


408
فإنه يمنع على الساحب بعد إصدار الشيك أن يعمر إلى استرداد مقابل الوفاء كله أو بعضه بغير تصره كان، سواء كان ذلك بصحب نقداً، أو بإجراء مقاصة بينه وبين دين آخر ونحو ذلك، وقد اعتبرت المادة (118) من النظام استرداد الرصيد أو بعضه من ضمن الأعمال التي تترتب عليها العقوبة المقدرة فيها، فنصت على أنه يعاقب تلك العقوبة (إذا استررد بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبه الباقي لا يفي بقيمة الشيك).)

3 - الأمر بعدم صرف الشيك:
اعتبر النظام أمر الساحب للمسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك من الأعمال المجرمة التي يستحق عليها الساحب العقوبة المقدرة في المادة (118)، وذلك لأن في أمر الساحب للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك تطبيقاً لحق الحامل في الحصول على مقابل الوفاء، فهو في معنى عدم وجود مقابل وفاء، ولا عبرة بالأسباب التي يمكن أن يثير بها الساحب الأمر بعدم الدفع، إلا أن النظام استثنى من ذلك حالات ضياع الشيك، أو إفلاس حامله، أو طروء ما يخل بآهليته (1). ففي هذه الحالات خاصة تقبل المعارضة من الساحب في وفاء الشيك قبل إنجاز ميعاد تقديمه (2).

4 - تحرير الشيك أو التوقيع عليه بطريقة تمنع صرفه (3):
قد يعمد محتر الشيك إلى التوقيع عليه توقيعاً مجازياً لتوقيعه، وذلك بأن

(2) فقد نصت المادة (105) على أنه (1) لا تقبل المعارضة من الساحب في وفاء الشيك قبل إنجاز ميعاد تقديمه إلا في حالة ضياعه، أو إفلاس حامله، أو طروماً ما يخل بأهليته.
(3) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 439).
(5) تعدد هذه الحالات من الحالات المستضدة بعد التعديل سنة (1409 هـ)، إذ ليس لها ما يقابلها في نظام الأوراق التجارية الصادرة سنة (1383 هـ) قبل تعديله.

09
يُوضع عليه بصورة تختلف عن توقيعه المألوف، أو يحرر الشيك بصورة تثير الشكوك فيه، وإمعاناً من النظام في حماية حق الحامل قرر بأن من يقوم عمداً بتحرير شيك بإحدى نماذج الطريقتين يعتبر قد ارتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد (1).

5 - تظهر شيك ليس له مقابل وفاء:

إمعاناً من النظام في توفير حماية قوية لحامل الشيك فقد سوت الفكرة الخامسة من المادة (118) بين عقوبة من يصدر شيكاً بدون رصيد وبين من يقوم بتحرير شيك بدون رصيد، أو حتى مجرد تسليمه إلى شخص آخر وهو يعلم أنه لا يوجد لذلك الشيك مقابل وفاء يفي بقيمه، أو أن أي المظاهر يعلم أن ذلك الشيك غير قابل للصرف (2).

والحالة السادسة من الحالات التي نص النظام على تجريمها ورتب عليها العقوبة المقدرة في هذه المادة: تلكي المستفيد أو الحامل شيكاً لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته، وسيأتي الكلام عن هذه الحالة مفصلاً عند الكلام عن الأفعال المجرمة التي يرتبطها المستفيد في البحث الثاني من هذا الفصل فإن شاء الله تعالى.

ويشترط لقيام جريمة عن ارتكاب أحد الأفعال السابقة توافر ركين:

هما: الركن المادي، والركن المعنووي، أما الركن المادي فيقصد به السلك الإجرامي الذي يحقق الجريمة من الناحية المادية، وقد عدتها المادة (118) في الأفعال السابقة (3)، وأما الركن المعنووي فيراد به القصد الجنائي، وهو ما عبر عنه المادة المذكورة بسوء النية)، وقد نзор الخلاف في تحديد معنى سوء النية في هذا الخصوص، وتحديد نوع القصد لقيام جرائم الشيك. (4).

وقد اختفى في ذلك على رأين:

(2) بعد التعديل، وهذه الحالة من الحالات المستحدثة بعد التعديل، إذ ليس لها ما يقابلها في النظام قبل تعديله.
(3) ينظر: المرجعان السابقان.
410
الرأي الأول: أن المراد بسوء النية هنا: القصد الخاص الذي يتمثل في نية الإضرار بحقوق الحامل لحظة ارتكاب أي فعل من الأفعال السابقة. فإذا تخلف هذا القصد عن الفعل فلا اعتداد به لقيام جريمة، وبناء على هذا الرأي لا يكفي مجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل الوفاء، أو بعدم كفائه، أو بمدلهل الأمر الصادر منه بعدم الدفع، أو علمه عندما يسترد مقابل الوفاء بأن الشيك الذي أعطاه لم تصرف قيامه بعد، أو تعمد التوقع على الشيك بصورة تمنع صرفه، أو كان المظهر عند تظهر الشيك يعلم بعدم وجود مقابل وفاء كاف لصرف الشيك أو أن ذلك الشيك غير قابل للوفاء وقام بتشهيره أو تسليمه. لا يكفي أي من تلك الأفعال لتجريم الساحب أو المظهر، وإنما لا بد من أن يقترن معها قصد الإضرار بحقوق الحامل (1).

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى ما جاء في المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية التي تقر أن القصد الجنائي في جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة (118) هو: القصد الخاص الذي يتمثل في قصد الإضرار بحقوق الحامل، ولم تقتصر المذكرة التفسيرية على ذلك، بل قررت أن الساحب - أو الحامل أو المستفيد - يفترض فيه سوء النية متي ما شأبت واقعة

(1) وتطبيقاً لذلك فإن من يسحب شيئاً وهو يعلم بعدم وجود مقابل وفاء كاف لدفع قيمته، وسليم إلى شخص يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء، فإن الساحب ينجو من العقاب، لعدم توافر القصد الجنائي الخاص لديه، وهو قصد الإضرار بالحامل، لأن الساحب وإن علم بعدم وجود مقابل الوفاء الكافي لدفع قيمة الشيك إلا أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل الذي تلقى الشيك عن بيئة وعلم بحقيقة الأمر.

وتطبيقاً لذلك أيضاً: فإن الساحب الذي يأمر المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك للحامل لسبب مشروع لا يتوقف لديه القصد الجنائي، وهو الإضرار بالحامل، لأنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل، وإنما قصد حماية حقوقه، كالأمر الصادر من الساحب للمسحوب عليه بعدم صرف شيك كان الساحب قد سحب للمحام مثبتاً لضيافة قد اقترب الحامل بتوحدها، ثم نكل عن تنفيذ النزومه.، ونحو ذلك، فإننا بناء على هذا الرأي لا يعتبر أمر الساحب بعدم صرف الشيك في هذه الحال مخالفًا لعدم توفر القصد الجنائي، وهو الإضرار بالحامل. انظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي (نزيح سلامة) (ص 408).
من الوقائع المنصوص عليها في المادة (118)، أي أن الأصل فيه سوء النية! وعليه أن يدفع عن نفسه سوء النية بإثبات أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل.

وهذا الذي قرره المذكرة التفسيرية من افتراض سوء النية، واعتبار أن ذلك هو الأصل في الساحب محل نظر، ومحل انتقاد من كثير من الباحثين، لمخالفته لقواعد العامة التي تفترض حسن النية، فضلاً عن أنه لا يتفق مع مجال الجريمة والعقاب، حيث يجب على القاضي في هذة الخصوص استجلاء أركان الجريمة، ومنها قصد الضرر (2) ثم إن ما عللت به المذكرة التفسيرية للأخذ به هذا الرأي وهو (إيتار التدرج والتخفيف من نتائج الرأي الثاني) لا يتوافق مع ما قرره المذكرة بعد ذلك من أنه يفترض في الساحب سوء النية متي ما ثبتت واقعة من الوقائع التي عدتها المادة (118)، وعليه أن يدفع عن نفسه سوء النية بالتدليل على أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل، ومن هنا يتضح أن المذكرة التفسيرية مالت إلى الرأفة بالساحب حينما أخذت بهذا الرأي الذي يفسر سوء النية بقصد الإضرار بحقوق الحامل، لكنها سرعان ما عادت للتشدد معه حينما قررت أن الأصل في سوء النية، وأنه لا يخرج عن ذلك الأصل إلا إذا أثبت الساحب أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل (1) (2)، وهذا يثير شيئاً من الاضطراب وعدم الوضوح مما جعله محل انتقاد لكثير من الباحثين (2) (2)، ولم تأخذ به اللجنة القانونية المبنية من وزارة التجارة بل أخذت بالرأي الثاني على ما سبأني بيانه إن شاء الله تعالى.

الرأي الثاني: أن المراد بسوء النية الذي يشترطه النظام لقيام جرائم الشيك: هو القصد العام الذي يعني مجرد علم الساحب - أو المستفيد أو المظهر - بأن قد ارتكب فعلًا من الأفعال المنصوص عليها في المادة (118)، وبناء على ذلك يكفي علم الساحب وقت إصدار الشيك بأنه لا يقابله رصيد قائم لدى المحسوب عليه، أو أن الرصيد لا يكفي للفوائد بقيمة الشيك، أو علمه حين استرداد مقابل الفوائد بأن الشيك لم يصرف بعد.

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الغاية من ترتيب العقوبة على من يقدم على ارتكاب أي تصرف من التصرفات المحظورة المنصوص عليها والمشددي في ذلك إنما هي: حماية التعامل بالشبكات ودعم الثقة لدى المتعاملين به كأداة وفاء، وهذه الغاية لا تتفق مع الرأي الأول الذي يحرص سوء النية في قصد الإضرار بالحامل، ويفضي بأن هذا الفقد ما لم يقترن به أي من التصرفات المحظورة فإن صاحبه لا يستحق تلك العقوبة(1).

والرأي الثاني هو الأقرب - في نظري - وهو الذي عليه أكثر الباحثين، وقد أخذت لهيئة القانونية المبنية عن وزارة التجارة حيث استقرت في قراراتها إلى أن نظام الأوراق التجارية لا يتطلب سوى القصد العام، وهو ما يقتضيه الرأي الثاني، وقد أجابت الهيئة القانونية عما ورد في المذكرة التفسيرية بأن المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية لا تعتبر تفسيراً نظامياً ملزمًا، إذ لم تتم الموافقة عليها من السلطة التي وافقت على نظام الأوراق التجارية، حيث إن المرسوم الملكي رقم (37) وتاريخ 1383/10/11 نص في البند (أولاً) منه على الموافقة على نظام الأوراق التجارية بالصيغة المرفقة له، ولم يرد بالنظام المرفق بهذا المرسوم الموافقة على المذكرة التفسيرية، وإنما وردت الموافقة على المذكرة التفسيرية في قرار مجلس الوزراء رقم (192) وتاريخ 1383/9/26 في المادة (2) من مواد الإصدار، وهذه المادة لا تعتبر جزءاً من نظام الأوراق التجارية، والتفسير النظامي الملزم هو التفسير الذي يصدر عن الجهة التي أصدرت النظام أو من تفويض صاحبه، فإذا هو التفسير الذي يعين الأخذ به، لأنه يحدد مقصود النص ومدته، ثم إن المذكرة التفسيرية تعتبر مصدراً من مصادر تفسير القاعدة النظامية، يستثدي بها عند تفسير النظام بالقدر الذي لا تعارض فيه مع أحكامه (2).

(3) ومما يؤيد ذلك: أن الاختلاف لما حصل في مدى شمول الترجم المذكور في= 413
ونصت اللجنة القانونية على (أنه فيما يتعلق بتحديد معنى سوء النية في خصوص تطبيق المادة (118) من نظام الأوراق التجارية فإنه لا يمكن الأخذ بالتفسير الوريدي بالذكرى التفسيرية - وهو قصد الإضرار بالحامل - لأن هذا المعنى لا يستقمر مع وظيفة الشيك كأداة وفاء تجري مجرى النقد في التعامل على نحو ما قضت به المادة (102) من نظام الأوراق التجارية (1)، كما أنه يتعرض مع حكم المادة (105) من نظام الأوراق التجارية التي حددت حالات المعارضة في الوفاء على سبيل الحصر، وهي: ضياع الشيك أو إفلاس حامله، أو طروة ما يخل به أهلية.

كما أن المعنى الذي أشارت إليه المذكرة التفسيرية لا يتفق مع الحكمة من التجريم، وهي حماية التعامل بالشيكات، ومن ثم فإن القصد الجنائي في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هو القصد الجنائي العام، ولا يستلزم فيها توافر قصد خاص، ويتحقق القصد العام لدى الجنائي بإعطاء الشيك مع علمه بعلم وجود رصيد قائم وقابل للسحب، وهذا العلم مفترض في حق الساحب...

والعلاة في ذلك هي: ما توجه الضرورة العملية من لزوم دفع الشيك ثقة كاملة حتى يطمئن الحامل إلى استيفاء حقوقه كاملة...

وبنا على ما تقدم فإن التفسير الذي يسند إليه المتظلم (2) لا يجد له سندًا...

المادة (120) من النظام للحامل الذي يتلقى شيكاً بتاريخ غير صحيح بين ما يقتضيه نص المادة المذكورة وما ورد بشأن المذكرة التفسيرية بهذا الشأن رفعت توصيات لمجلس الوزراء للفصل في هذه المسألة قرار مجلس الوزراء مؤدياً لرأي من أخذ بمقتضى نص النظام مما يقتضي عدم الأخذ بما ورد بشأن المذكرة التفسيرية...

وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل من هذا البحث إن شاء الله تعالى..

(1) نص المادة (102) من النظام على أن: (الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه، وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كان لم يكن، وإذا قدم الشيك الوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاوه في يوم تقديمه).

(2) وهو أن المراد بسؤال النية الذي نص النظام على اعتباره: قصد الإضرار بالحامل على ما رحنه المذكرة التفسيرية للنظام.
صحيحًا من النظام، ويعين طرحه وعدم الأخذ به... (1)

وأيضاً يمكن أن يقال: إن الجرائم المتعلقة بالشيكات لا تزال كبيرة على الرسم من الإجراءات الصارمة المتخذة من قبل وزارة التجارة تجاه تلك الجرائم، فعلى سبيل المثال بلغت قيمة الشكاوى المقدمة للغرفة التجارية بالرياض بالنسبة لشيكات بدون رصيد لعام 1417هـ فقط أكثر من مليار و200 مليون ريال على ما صرح به رئيس ال›غرفة التجارية› نفسها (2) ... وهذا بالنسبة لمدينة الرياض فقط وفي عام واحد! وهذا على الرغم من أن ‛مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية، واللجنة القانونية بوزارة التجارة، والمؤسسة للفصل في التظلمات تجا وقرارات مكاتب الفصل، تعتمد الرأي الثاني المتضمن في قراراتها...، فكيف لو أخذت بالرأى الأول الذي يحضر سوء النية في قصد الإضرار بالحاملي؟!

وأما بالنسبة للعقوبة فقد حددت المادة (118) (المعدلة) عقوبة الجرائم الاستمرارية بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وبهذا يكون النظام قد شدد العقوبة على ارتكاب إحدى هذه الجرائم خاصة إذا ما قرنت هذه العقوبة بالعقوبة التي حددها النظام قبل تعديله، والتي تتحصل في الحبس لمدة لا تقل عن خمسة عشر يومًا ولا تزيد على ستة أشهر، وبالغرامة من مئة ريال إلى ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين...

والهدف من تشديد العقوبة في التعديل الجديد دفع الناس إلى احترام التعامل بالشيك، ودعم الثقة فيه...، وتشجيع الناس على التعامل به كأداة وفاء تجري مجرى النقد...

وإلى جانب هذا التشديد للعقوبة استحدث النظام - بعد تعديله - حكماً جديداً.

(1) مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية (1999/ 99، 100) (بتصريف بسير)، القرار رقم (63) لسنة 1405 هـ، جلسة 22/7/1405، وانظر: المرجع نفسه (62/2) قرار رقم (69) لسنة 1405 هـ، جلسة 7/1405، (62/2) قرار رقم (61) لسنة 1406 هـ، جلسة 7/1406.

(2) ينظر: جريدة الرياض العدد (1070/2)، 14/18/8/1436هـ، جريدة عكاظ، العدد 1418/8/1436هـ.
خاصةً بحالة العود، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (118) على أن الجاني:

(إذا عاد إلى ارتكاب أي من الجرائم المشار إليها بهذه المادة خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليه في أي منها تكون العقوبة: الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات، وبغرامة لا تزيد على مئة ألف ريال، أو إحدى هاتين العقوبتين).

ومؤدى هذا الحكم الجديد (العود) اعتبار الجرائم الست - المنصوص عليها في المادة - وحدة واحدة، بمعنى أن العود لا يقتصر على الجريمة التي ارتكبها فحسب، بل يتعداها إلى الجرائم الأخرى المذكورة في المادة، فمثلًا: إذا ارتكب شخص جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب، وحكم عليه بالإدانة، ثم عاد خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليه فيها وارتكب جريمة تعمد تحرير شيك أو التوقّع عليه بصورة تمنع صرفه، فإنه يعتبر في هذه الحال عائداً ومن ثم يطبق عليه حكم العود المنصوص عليه في هذه المادة).

وفي جانب هذا التشديد للفعّالة أعلنت وزارة التجارة عام 1419 هـ عن إجراءات إضافية جديدة تتضمن تشديد العقوبة بخصوص إصدار شيك بدون رصيد أو بتاريخ مؤجل، (وقد سبق نقل نص بيان وزارة التجارة في ذلك)(2)، وحاول تلك الإجراءات الإضافية يتلخص في: التنفيذ على أرصدة المحكوم عليه لدى البنوك وأسهمه، لدى الشركات وتحفظ على محله أو تجارته، وشطب السجل التجاري له، وسحب دفاتر الشيكات منه في حالة تكرار ارتكاب جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وعدم إعطائه دفاتر جديدة إلا بعد مرور فترة زمنية يحددها قرار العقوبة، مع تمديد لجان الفصل في منازعات الأوراق التجارية بالتوسع في إيقاع عقوبة التشهير به، وتشديد تلك العقوبة في حالة تكرار الجريمة.

كما أن وزارة الداخلية قد أصدرت تعميماً يقضي باعتبار قضايا الشيكات بدون رصيد من القضايا التي يعمم عنها جنائيًا(3).

_____________________
(1) أما إذا انقضت مدة السنوات الثلاث - المنصوص عليها - دون أن يرتكب أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (118) ثم عاد وارتكب إحداها فيعاقب وكأنه ارتكب هذه الجريمة لأول مرة. . انظراً: الأوراق التجارية في نظام السعودي (الزبير سلامة) (ص 321).
(2) (3) ينظر: (ص 408) من هذا البحث.

416
المطلب الثاني

إعداد شيكات غير مصرف

نص المادة (13) من نظام الأوراق التجارية على أنه: (لا يجوز تسديد شيكات الصادرة في المملكة المستحقة الوفاء فيها إلا على بنك، والصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة)، وقد وافق النظام قانون جنيف الموحد في لزوم سحب الشيكات على بنك، وخلاله في النظر إلى صحة الشيك المسحوب على غير بنك، فقدان جنيف الموحد اعتبار الشيك المسحوب على غير مصرف صحيحاً، في حين أن نظام الأوراق التجارية السعودي لم يعتبره شيكات صحيحاً(1)

بإذا المادة (120) من النظام نصت على تجريم كل من سحب شيكات على غير بنك، ورتب على ذلك العقوبة بغراية لا تزيد على عشرة آلاف ريال، ويهدف النظام من هذه الإجراءات: تشجيع التعامل بالشيك كوسيلة وفاء بدلاً من العملة الرسمية، وهذا لن يتحقق إلا إذا شعر المتعاملون بالثقة والأطمثان لدى التعامل بالشيك، وكمب الثقة والأطمثان لدى المتعاملين لن يتأتي إلا إذا اقتصر سحب الشيكات على مؤسسات مالية كبيرة تخضع للإشراف الدقيق من الدولة.، وأيضاً: تيسر عمليات الوفاء التي يمكن أن تنتم - باستلام هذا الشرط - عن طريق غرف المصارف بين البنوك المختلفة، مما يوفر استعمال النقود، وأيضاً: هناك مصلحة للاقتصاد القومي للبلد من ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في ميدخرات الأفراد التي تشكل دوراً كبيراً في تنمية الاقتصاد القومي وتوجهه، وهذا الدور لا يمكن أن يقوم به الأفراد كل فرد على حدة، وإنما تقوم به المؤسسات المالية الكبيرة التي تود في تلك الأموال، والمتمثلة في البنوك، بإشراف الدولة(2)

---

(1) نص المادة الثالثة من قواعد جنيف الموحدة على أنه: (يجب أن يسحب الشيك على بنك، ومع ذلك فإن مخالفات هذه الأحكام لا يترتب عليه المساس بصحة الشيك، ويرجع عليه شيكات اضطراري، يجوز مختار بربري: قانون المعاملات التجارية السعودي (2/247، 242، 243).

(2) ينظر: مختار بربري: قانون المعاملات التجارية السعودي (2/247، 243، 247)
وفي نظر الباحث أن هذه الأهداف يمكن أن تتحقق بمنع سحب الشيك على غير البنك، وترتيب العقوبة على من يخالف ذلك، من غير أن يحكم على تلك الشيك - المسحوبة على غير بنك - بالبطلان وعدم الصحة، لأن الحكم عليها بالبطلان وعدم الصحة من شأنه تعطيل تطبيق المادة (120/ب)، لأن هذه المادة تقضي بمعاقبة كل من سحب شيكاً على غير بنك، والمادة (93) تنص على أن السكك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة(1). ولو أن النظام أخذ بما قره قانون جنيف الموحد من لزوم سحب الشيك على بنك، وأن مخالفة ذلك لا يؤثر على صحة الشيك لكان في ذلك تحقيق للأهداف - المذكورة آنفاً - مع إعمال المادة (120/ب) التي تقضي بمعاقبة من خالف ذلك وقام بسحب شيك على غير بنك.

وأما بالنسبة لعقوبات سحب شيك على غير بنك فقد شدد فيها النظام بعد تعديل فجعلها في غرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال بعد أن كانت قبل التعديل: غرامة لا تزيد على خمسمائة ريال.

ويشترط لقيام جريمة سحب شيك على غير بنك توافر ركبتين: الركن المادي، والركن المعنوي، أما الركن المادي فهو: السلوكي الإجرامي الذي

= إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 412).
عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 291). 
الفضل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص 181). 
فتوى الشافعي: الحماية الجنائية للشيك (ص 100-102).

(16) وهذا ما حصل بالفعل، حيث عرض على لجنة الفصل في منازعات الأوراق التجارية قضية يتعلق الأمر فيها بشيك مسحوب على شخص عادي، فقضة اللجنة في قرارها رقم (26) لسنة 1396 هـ، وجلسة 29/7/1396 هبتربة المتهم من تهمة سحب شيك على غير بنك باعتبار أن هذا السكك لا يعتبر شكلاً نظراً لسجيه على غير بنك! يقول الدكتور محمود مختار بيرفي في كتابه: قانون المعاملات التجارية السعودي (244) معلًا على هذا القرار: (16)... لا يحكي ما يتوهمه هذا القرار من عجب، وجهه: أن مهد هذا المنطق الذي تبنيه اللجنة: إلغاء المادة (120/ب) نهائياً واستحالة تطبيقها، لأن التهمة ذاتها لا تقوم إلا بسحب الشيك على غير بنك، واللجنة ترى أن السكك المسحوبة على غير بنك لا يعتبر شكلاً...!)

418
يحقق الجريمة من الناحية المادية، وهو سحب الشيك على غير بنك..، وأما
الركن المعنوي فيراد به القصد الجنائي، وهو ما عبر عنه النظام بسوء النية،
وقد سبق بيان المصوصد بسوء النية، والآثار المترتبة على اعتباره أو عدم اعتباره
في المطلب السابق من هذا البحث (1)

طلب الثالث

إصدار شيك بدون تاريخ أو بتاريخ غير صحيح

تاريخ إنشاء الشيك أحد البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الشيك (2)،
كما نصت على ذلك المادة (91/هـ)، وإنما كان أحد البيانات الإلزامية للشيك
لأهميته الكبيرة، وقوائده المتعددة، ومن أبرزها: تحديد أهلية الساحب وقت
إنشاء الشيك، والتحقق من وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك، وتحديد
بداية مواعيد تقديم الشيك للوفاء (3)، وتحديد مدة الرجوع الصرفي ومدة عدم
سماح الدعوى (4).

وإذا لم يتضمن الشيك تاريخ إنشائه فإنه يبطل وييفق صفته كورقة تجارية
طبقاً للمادة (92)، أما إذا تضمن الشيك تاريخًا غير صحيح، بأن ذكر في
الشيك تاريخ مقدم أو مؤخر تاريخ إصداره الحقيقي (4)، فإن هذه الصورية لا تؤثر
في صحته كشيك، ويستحق الدفع لدى تقديمه للوفاء في أي وقت..، وبناء
على ذلك إذا كان الشيك مؤخر التاريخ وقدم إلى البنك قبل اليوم المحدد فيه

(1) ينظر: (ص 410 - 415) من هذا البحث.

(2) ينظر: البيانات الإلزامية للشيك (ص 92 - 93) من هذا البحث.

(3) والمحددة بشهر إذا كان الشيك مسحوبًا داخل المملكة ومستحق الوفاء فيها، وثلاثة
أشهر إذا كان الشيك مسحوبًا خارج المملكة ومستحق الوفاء فيها، وبدا المواعيد
المذكورة من تاريخ إصدار الشيك.. انظر: المادة (103) من النظام.

(4) ولتلك الصورية أسباب كثيرة، فقد يلجأ الساحب إلى تقديم تاريخ إنشاء الشيك لإبعاد
الشيك عن تاريخ صدور الحكم بإفلاسه كي لا يتعرض للبطلان..، وقد يعتمد إلى
تأخير إنشاء الشيك لأجل أن يتمكن من إشغال مقابل الوفاء إلى المسحب عليه حتى
لا يتعرض لعقوبة إصدار شيك بدون رصيد..، أو لغير ذلك من الأسباب..

انظر: إيلاس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص 414، 415).

419
على أنه تاريخ إصداره فيجب وفاؤه في يوم تقديمه، أو أنه إذا اشتمل على أجل بطل الأجل وحده وظل الشيك صحيحا مستحق الوفاء بمجرد تقديمه ولو قبل التاريخ المدون في الخانة المخصصة لتاريخ الإصدار، وهذا هو ما تفتيض به المادة (120) من النظام، حيث تنص على أن الشيك مستحق الوفاء بمجرد الإطلاع عليه، وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن، وإذا قدم الشيك للموافقة قبل اليوم المعنين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه(1).

ولكن ليس معنى تصحيح الشيك في هذه الحال أن مصدره لا يحقق العقوبة، بل قد نص النظام في المادة (120/1 أ) بعد تعديلها على عقوبة كل من أصدر شيكا لم يرونه أو ذكر تاريخا غير صحيح بغراة لا تزيد على عشرة آلاف ريال، ونذاك كانت الغرامة قبل تعديل المادة: لا تزيد على خمسة آلاف ريال، ولكن في حالة ذكر تاريخ غير صحيح: هل تختص العقوبة بمصدر الشيك في هذه الحال، أو أنها تشمل غيره كالحامل والبنك؟ الواقع أن نصوص النظام بالإضافة إلى المذكرة التفسيرية تنقسم بالعموم - في هذا الخصوص - وهذا ما جعل الحاجة داعية إلى تحديد من ينالهم العقاب...

فصدر قرار مجلس الوزراء رقم 32 وتاريخ 1393/1/26 ونص على تعديل فقرات المذكرة التفسيرية في الفقرة قبل الأخيرة محدداً من ينالهم العقاب على النحو الآتي:


(1) وذلك ينبئ أن ما تفعله بعض المؤسسات والشركات من سحب شهادات لموظفيها بتواريخ مغولة، وتطلب منهم عدم تقديم تلك الشهادات إلى البنك لوفائها حتى تبين التواريخ المدونة فيها أمر مخالف للنظام، وتستحق عليه تلك المؤسسات أو الشركات العقوبة المرتبة على ذكر تاريخ غير صحيح... كما أنه يمكن الموظفين تقديمهم للبنك لوفائها من حين تسلمها، باعتبارها مستحقه الوفاء بمجرد الإطلاع عليها ولو كانت التواريخ المدونة فيها مؤخرة...، ويلزم البنك في هذه الحال وفاؤها، وإلا تعرضت للعقوبة المرتبة على رفض وفاء الشيك المستحق صحيحاً...
ثانياً: في حالة ذكر تاريخ غير صحيح: مصدر الشيك 

ثالثاً: الساحب في حالة سحب الشيك على بنك

ويشترط لقيام جريمة إصدار شيك بدون تاريخ أو تاريخ غير صحيح توافر:

ركنين: الركن المادي، والركن المعنوي، أما الركن المادي فهو: السلوك الإجرامي الذي يحقق الجريمة من الناحية المادية، وهو إصدار الشيك بدون تاريخ، أو وفاؤه بدون تاريخ، أو تسليمه على سبيل المقاصة بدون تاريخ، أو إصداره بتاريخ غير صحيح، وأما الركن المعنوي فيراد به القصد الجنائي، وهو ما عبر عنه النظام بسوء النية، وقد سبق بيان المقصود بسوء النية، والآثار المترتبة على اعتباره أو عدم اعتباره

(1) انتقد الدكتور محمود مختار بربري في كتابه قانون المعاملات التجارية السعودي (245) تجريم النظام لكل من يذكر في الشيك تاريخًا غير صحيح، ويقول عن ذلك:


(3) ينظر: (ص415-416) من هذا البحث.
الأفعال المجرمة التي يرتكبها المستفيد

بعد الكلام عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها الساحب ودراسة الجزائم المدنية والجنائية المرتبة عليها.. ننتقل بعد ذلك للكلام عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها المستفيد، والتي يمكن حصرها في صورتين:

(الصورة الأولى): تلقي شيك ليس له رصيد كاف لدفع قيمته، وألحق النظام - بعد تعديله - صورة أخرى لهذه الصورة وهي: تظهر أو تسلم الشيك وهو يعلم أنه ليس له مقابل وفاء يفي بقيمتة، أو أنه غير قابل للتصرف.

(الصورة الثانية): تسلم شيك خال من التاريخ على سبيل المقصصة.

وفيما يأتي دراسة مفصلة لهاتين الصورتين في ضوء المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تلقي شيك ليس له رصيد

سبق القول بأن الشيك الذي يصدر دون أن يكون له مقابل وفاء، أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك يقع مصدره تحت طائلة العقوبة الجنائية. .، ورغبة من النظام في وضع عائق إضافي أمام هذه الجريمة فقد قرر تعدية عقوبة جريمة إصدار شيك بدون رصيد لتشمل المستفيد أو الحامل، كما في المادة (١١٨/و)، وعلل المذكورة التفسيرية للنظام ذلك بقولها: ( .. حتى لا يستغل الشيك في الضغط على الساحب لسبب غير مشروع، أو في التغريب بالحملة الذين يتناولون الشيك)١/أه.

المذكورة التفسيرية (ص٧٧).

٤٢٢
ورجواً إلى أن من المستفيدين من قد يلتقي الشيك وفاءً ثم يظهره إلى غيره وهو يعلم أنه ليس له مقابل يصبح بذلك الشيك كالدأة لخداع الآخرين، فقد اجتمع النظام بدون تعديله فقرة جديدة في المادة (118) تحظر ذلك التصرف، ونص على أنه يحقق العقوبة المقدرة في المادة (إذا ظهر أو سلم شيئاً وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي قيمته، أو أنه غير قابل للصرف).

والصورة الغالية لقبول شيك ليس له مقابل وفاء تمثل فيما يسمى بشيك الضمان، وكما يتضح من التسمية فإن المستفيد الذي يقبل هذا النوع من الشيك لا يقصد تقديمه للمسحوب عليه لاستيفاء قيمته لعلمه بعدم وجود مقابل وفاء له، وإنما يقصد الاحتفاظ به كضمان لديه، على أن يرد إلى الساحب عندما ينفذ الزامه الذي اتفق عليه مع المستفيد. وتلقى هذا النوع من الشيكات يدخل في جريمة تلقي شيك بدون رصيد بشرط أن يكون ذلك بسوء نية، والذي قد ترجح للباحث أن المراد به: القصد العام الذي يعني مجرد علم المستفيد - أو الحامل - بعدم وجود مقابل للوفاء أو عدم كفايته (1).

أما بالنسبة لعقوبة تلقي شيك بدون رصيد - وكذا تظهره أو تسليمه مع العلم بعدم وجود مقابل يفي قيمته - فقد حدثتها المادة (118) - بعد تعديلها - بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال، وقد كانت قبل التعديل: السجن لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، والغرامة من مئة ريال إلى ألف ريال، وعند الموعد إلى ارتكاب جريمة تلقي شيك بدون رصيد أو إلى أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (118) فيعاقب ذلك الشخص بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات.

(1) أما على الرأي الآخر، وهو أن المراد بسوء النية: قصد الإضرار بالحامل، فلا يدخل قبول شيكات الضمان في جريمة تلقي شيك بدون رصيد، لأن الساحب لشيك الضمان حينئذ لا يقصد الإضرار بالمستفيد، حيث إن الساحب يسحب ذلك الشيك لصالح المستفيد، والمستفيد يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء، وهو راض بذلك فانتظر حينئذ قصد الإضرار به. وقد سبق الكلام مفصلاً عن الخلاف في تفسير المقصود بسوء النية. انظر: (ص 410 - 415) من هذا البحث.
وبغرامة لا تزيد على مئة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين (1)
ولا بد لتطبيق هذه العقوبة من توافر القصد الجنائي الذي يعبر عنه النظام
بسوء النية على ما سبق بيانه.

المطلب الثاني

قبول شيك بدون تاريخ

سبق القول بأن النظام قد منع إصدار شيك بدون تاريخ، بل اعتبر ذلك
جريمة تدخل ضمن جرائم الشيك، ويستحق عليها الساحب العقوبة المقدرة في
المادة (120) لماذا ذكر التاريخ في الشيك من أهمية كبيرة، وقد سبق ذكر أبرز
جوانب تلك الأهمية (2) ورغبة من النظام في وضع عائق إضافي أمام هذه
الجريمة فقد قرر في المادة (121) نفسها تعدية العقوبة لتشمل كل من يتسلم الشيك
الخالي من التاريخ على سبيل المفاضلة، وجاء في المذكرة التفسيرية للنظام - تعليقاً
على هذا النص - (3) عاقبت المادة (120) من يتعامل بشيك غير ممؤثر، أو ذكر
فيه تاريخ غير صحيح، سواء كان المتعامل ساحباً أو حاملًا أو موفياً...
(3) أه.

ويلاحظ من نص المذكرة التفسيرية أنها توسع من نطاق التجريم عما ورد
بنص النظام الذي يحصر الجريمة في تسلم الشيك الخالي من التاريخ على
 سبيل المفاضلة..، وأمام هذا الإشكال في التوافق بين نص النظام وما ورد
 بالمذكرة التفسيرية فقد رفعت توصيات لمجلس الوزراء للفصل في هذه المسألة
فصدر على ضوء ذلك قرار مجلس الوزراء رقم (63) وتاريخ 8/1/1392هـ،
والذي سبق نقل نصه بتهامه (4)، وجاز فيه أن العقاب في حالة عدم ذكر
تاريخ الشيك يشمل: مصدره، وموفيه، وصلبه على سبيل المفاضلة، أما في
حالة ذكر تاريخ غير صحيح فيتختص العقاب بمصدر الشيك، وبهذا يبين أن

(1) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص 545/2).
(2) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 593). فتحي الشاذلي: الحماية
 الجنائية للشيك (ص 110- 40).
(3) ينظر: (ص 418) من هذا البحث.
(4) ينظر: (ص 419 - 421) من هذا البحث.

424
مجلس الوزراء بقراره هذا قد حسم الأمر في هذه المسألة بتأييده لظاهرة نص النظام مما يقضي على الاحكام بما ورد في المذكرة التفسرية في هذا الشأن.
والعقوبات المقدرة لتسليم شيك بدون تاريخ على سبيل المقاصة هي: ما ذكر في المادة (120) - بعد تعديلها - من الغرامات بما لا يزيد على عشرة آلاف ريال.
(بقدر أن كانت تلك العقوبة قبل التعديل: غرامة لا تزيد على خمسة آلاف ريال).
ولكن لا بد من توافر ركيزتين لتحقق تلك الجريمة هما: الركن المادي، والركن المعنوي، أما الركن المادي فتحقق بقبول المستفيد للشيك الخالي من التاريخ، أو قبول المظهر هذا الشيك، وقد حصر النظام القبول في صور تسلم شيك على سبيل المقاصة باعتبارها من طرق الوفاء بالدين، ويفهم من هذا الحصر أن
من يتسلم الشيك لا على سبيل المقاصة، وإنما باعتباره وكيلًا عن الساحب
• مثلًا - أو وكيلًا عن المستفيد فإنه لا يشتم التجريم المذكور في هذه المادة.
وأما الركن المعنوي لهذه الجريمة فتمثل في صورة القصد الجنائي الذي
يتحقق بالعلم والإرادة، وهو ما عبر عنه النظام بسوء النية، ولذلك يتعين لتحقق
هذه الجريمة أن يكون من تسلم الشيك يعلم بخلوه من التاريخ، وبقيلة رغم هذا
العلم، أما إذا كان من يتسلم الشيك قد قبله دون أن يفطن إلى خلوه من
التاريخ، فإن القصد الجنائي (سوء النية) يكون منطقياً حينئذ، ولا تتحقق أركان
الجريمة حينئذ، لخلوها من الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي.
والقصد في هذه الجريمة قصد عام يتحقق بالعلم وإرادة قبول الشيك على
 سبيل المقصة، ولا يشترط توافر قصد خاص لتحقق الجريمة، ولا عبرة بالボーاعت
على قبول الشيك الخالي من التاريخ ما دام القصد الجنائي موجودًا(
1).

(1) وهذا يحصل من كثير من الناس، إذ أن عادة كثير من الناس قد جرب على التحقق من
مبلغ الشيك، دون إعان النظر في وجوه تاريخ من عدمه نظراً لأن الشيك كان يقوم بباختياره أداة وفاء واجبة الدفع بمجرد الاطلاع، فاشتراط النظام وجود القصد
الجنائي المتمثل في سوء النية لتحق جريمة تلقي شيك بدون تاريخ يخرجه من أن
يقعوا تحت طائلة عقوبة تلقي شيك بدون تاريخ.

(2) ينظر: فتحي الشاذلي: الحماية الجنائية للشيك (ص112، 113). زينب سلامة:
الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص313 - 315).

٤٢٥
الأفعال المجرمة التي يرتكبها المسحوب عليه

بعد الكلام عن الجرائم التي يرتكبها الساحب، والجرائم التي يرتكبها المستفيد، ننتقل بعد ذلك للكلام عن الجرائم التي يرتكبها المسحوب عليه، والذي أوجب نظاماً أن يكون بنكاً، بل اعتبر سحب الشيك على غير بنك جريمة يستحق الساحب عليها العقوبة كما سبق بيان ذلك مفصلاً (1) ..، والجرائم التي يرتكبها المسحوب عليه يمكن حصرها - من المادتين (119، 120) - في ثلاث صور:

(الصورة الأولى) عدم الوفاء بقيمة الشيك.
(الصورة الثانية) التصريح بمقابل وفاء أقل من الموجود.
(الصورة الثالثة) وفاء شيك خال من التاريخ.

وفيما يأتي دراسة مفصلة لهذه الصور في ضوء المطالب الآتية:

الطلب الأول

عدم الوفاء بقيمة الشيك

من المعلوم أن من وظائف البنك الأساسية: أن يتعامل البنك مع عملائه باعتباره مأمور خزينة ينفذ أوامر الدفع الموجهة إليه فوراً بكل دقة، ومن ثم فنذاماً عليه أن يدفع قيمة أي شيك يقدم إليه فور تقديمه، وإلا فإنه يعد مخالاً بالتزامه تجاه عميله ساحب الشيك، ولا شك أن مثل ذلك الإخلال يضعف الثقة في الشيك ..، ورغبة من النظام في إحكام سياج الحماية الجنائية للشيك،

(1) ينظر: (ص 417 - 419) من هذا البحث.
ودعم الثقة فيه، وضع العوائق أمام كل ما من شأنه إضعاف الثقة في الشيك، فقد اعتبر النظام رفض المصرفي وفاء الشيك جريمة يعاقب عليها ذلك المصرفي إذا كان ذلك الشيك مستوفياً لجميع الشروط المتعلقة به، وفي مقدمتها: وجود رصيد كاف، وخلوه من العيب، أما إذا كان الشيك لم يستوف الشروط المطلوبة فإن هذا يكون مسوغاً للمصرفي لرفض الوفاة بقيمة ذلك الشيك.

ومن أبرز الأسباب التي تحمل البنك على عدم صرف الشيك رغم وجود مقابل الوفاة: عدم مطابقة التوقيع للمواد موجود لديه، وهذا مسوغ كاف لرفض البنك وفاء ذلك الشيك، بل إن البنك ملزم في هذه الحال بعدم صرف الشيك، وإلا تعرّض للمساءلة وتحمله المسؤولية من قبل عميله.

ولكي تتحقق جريمة رفض الوفاة بقيمة الشيك لا بد من توافر ركبتين: الركن المادي، والركن المعنوي، أما الركن المادي فيتحقق بامتلاك المسحوب عليه (البنك) عن دفع قيمة الشيك رغم تحققه من صحة الشيك، وعدم وجود ما يمكن الوفاة به، أي إن الامتثال المجرد هو الذي يحقق الجريمة مادياً.؛ وأما الركن المعنوي فيتمثل في صورة القصد الجنائي الذي عبر عنه النظام بسوء النية. وهو مفترض في المسحوب عليه بمجرد رفض الوفاة بالشيك بدون مسوغ (1).

وأما عقوبة رفض وفاء الشيك فقد حددتها المادة (119) ونصت بعد تعديلها - على أنه: (مع ما تقضي به الأنظمة الأخرى يعاقب بغراامة لا تزيد على مئة ألف ريال كل مسحوب عليه رفض سوء نية وفاء شيك مسحوب سحبًا صحيحاً، وله مقابل وفاء، ولم تقدم بشأنه أي معارضة، مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للصاحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاة)؛، وقد كانت الغرامة المقدرة على هذه الجريمة قبل تعديل المادة: لا تقل عن مئة

(1) وللمسحوب عليه إثبات انتهاك سوء النية لإبادته عن التعرض للعقوبة المقدرة على رفض الوفاة بالشيك، وهو أمر عسير عليه مع انتهاك الميراث المقبول لرفض الوفاة بذلك الشيك. وقد سبق تفصيل القول في المراد بسوء النية وكيفية إثباته وتحقيقه. انظر: (ص 413 - 410) من هذا البحث.

427
ربال، ولا تزيد على ألفي ريال .. ولاحظ أن النظام قد راعى في تحديد نوع العقوبة طبيعة من تنسب إليه الجريمة باعتبارها شخصاً معنوياً فقر العقوبة التي تتناسب مع طبيعة ذلك الشخص، وهي الغرامة المالية ..، كما أن النظام قد أكد تقرير حق تعويض الساحب عما يصيبه من الضرر بسبب عدم الوفاء، ويفهم من ذلك أن للساحب والمستفيد المطالبة بالتعويض عما يصيبهما من الضرر بسبب عدم الوفاء من باب أولى (1). ..

الطلب الثاني

التصريح بمقابل وفاء أقل من الموجود

نصت المادة (119) في فقرتها الثانية على أن كل مسحوب عليه يصوح عن علم يوجد مقابل وفاء هو أقل مما لديه فعلاً يعاقب بالعقوبة نفسها التي يعاقب بها المسحوب عليه الذي يرفض، بسوء نية، وفاء شيك بدون مبرر، وهي الغرامة بما لا يزيد على مئة ألف ريال (بعد تعديل المادة ..) وقد كانت العقوبة قبل التعديل: غرامة لا تقل عن مئة ريال، ولا تزيد على ألفي ريال.

وعلة تجريم هذا الفعل: أنه يخل بالثقة في الشيك، إذ أنه يعتبر صورة من صور رفض وفاء الشيك بدون مبرر ..، ولذلك ورد ذكر هذه الصورة مع صورة رفض الوفاء في مادة واحدة كما أن عقوبتهما واحدة ..، كما أن هذا الفعل يضر بسمعة الساحب ومركزه الادماني ..

وتحقق هذه الجريمة مادياً متفاوتًا ما صرح المسحوب عليه بأن ما لديه يقل عن قيمة المبلغ المحدد في الشيك مع أن الحقيقة: أن ما لديه يغطي كامل قيمة الشيك، وغالباً ما يكون هذا التصريح لحامل الشيك الذي يقدمه للوفاء مما قد يدفعه إلى القيام برفع دعوى ضد الساحب لأجل عدم كفایة مقابل الوفاء ..، وأما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيتمثل في صورة القصد الجنائي الذي

(1) ينظر: محمود مختار بربري: قانون المعاملات التجارية السعودي (254/2، 255).

عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص 331)، فتح الشاذلي:

الحماية الجنائية للشيك (ص 115 - 119).

428
يتمثل في علم المسحوب عليه بوجود مقابل وفاء لديه أكبر من المقابل الذي يصرح بوجوده...، ولا عبرة بالبواعث التي دفعت المسحوب عليه إلى ذلك

التصريح...

ويعاقب المسحوب عليه على هذه الجريمة بالعقوبات التي حددتها النظام لجريمة رفض الوفاء بالشيك نفسها، إذ لا تخرج جريمة التصريح بمقابل وفاء أقل من الموجود عن أن تكون صورة من صور رفض الوفاء بالشيك من غير مسموض كما بسبق، وهذه العقوبة حددها النظام في المادة (119) - بعد تعديلها - بغرامة مالية لا تزيد عن مئة ألف ريال، مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للساحب أو للحامل عما يصيبهما من الضرر بسبب ذلك (1).

المطلب الثالث

وفاء شيك خال من التاريخ

سبق القول بأن تدوين تاريخ إنشاء الشيك عليه يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للمشبك، ولذلك كان أحد البيانات الإلزامية الواجب توفرها فيه، وإذا لم يذكر في الشيك تاريخ إنشاءه فإنه يبطل ويفقد صحته كورقة تجارية. وقد اعتبر النظام حالة عدم ذكر تاريخ الشيك جريمة يستحق أطرافها عليها العقوبة سواء كان الطرف فيها: مصدر الشيك، أو موالفه، أو مستلمه على سبيل المبادلة، وقد سبق دراسة جريمة إصدار شيك بدون تاريخ (2)، وجريمة قبول شيك بدون تاريخ (3)، وتناول في هذا المطلب دراسة جريمة وفاء شيك بدون تاريخ...

وإلزاح أن النظام قد أولى مسألة تدوين تاريخ الشيك عليه أهمية

(1) ينظر: محمود مختار بيرغي: قانون المعاملات التجارية السعودي (2/254، 255).

(2) ينظر: فتح الشاذلي: الحماية الجنائية للشيك (119، 120). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (صر ـ 31).

(3) ينظر: (صر ـ 419 - 421) من هذا البحث.

(4) ينظر: (صر ـ 424 - 425) من هذا البحث.
كبيره ..، فلم يكتف بتجريم مصدر الشيك فقط، بل شمل بذلك موقي الشيك ومسلمه على سبيل المقاصة ليكمل سياج الحماية الجنائية للشيك..

وقد جعل النظام عقوبة جريمة وفاء شيك خال من التاريخ هي العقوبة نفسها المقدرة على جريمة إصدار شيك بدون تاريخ أو بتاريخ غير صحيح، وجريمة قبول شيك بدون تاريخ، وقد حددها النظام بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال (بعد أن كانت قبل التعديل: غرامة لا تزيد على خمسة ريال).

وتحقق هذه الجريمة مادياً بوافرة المسحوب عليه (البنك) لقيمة الشيك الخالي من التاريخ ..، وأما ركنها المعنوي فيتحقق في صورة القصد الجنائي الذي يتمثل في علم المسحوب عليه بخلو الشيك من التاريخ وقيامه بوفائه رغم ذلك ..، وبناء على ذلك إذا كان وفاء الشيك الخالي من التاريخ نتيجة عدم تنبه المسحوب عليه لخلو ذلك الشيك من التاريخ فلا تقوم جريمة وفاء الشيك الخالي من التاريخ لانتفاء ركنها المعنوي (١).

وجريمة وفاء شيك خال من التاريخ لا تشمل وفاء الشيك المؤرخ بتاريخ غير صحيح ..، وقد سبقت الإشارة لهذه المسألة عند الكلام عن إصدار الشيك بدون تاريخ أو بتاريخ غير صحيح، وسبق القول بأن نصوص النظام والمذكرة التفسيرية قد جاءت عاملا ..، وأن مجلس الوزراء قد أصدر قراراً في هذا شأن محددًا من بحالهم العقاب ..، فخصص العقاب في حالة ذكر تاريخ غير صحيح بمصدر الشيك فقط، وحدد من بحالهم العقاب في حالة عدم ذكر تاريخ الشيك بمصدره وموفيه ومسلمه على سبيل المقاصة (٢).


(١) ينظر: فتح الشاذلي: الحماية الجنائية للشيك (١١٩) ، ١٣٠. زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (٣٠) م. ١٣٠.

(٢) ينظر: (٤٢-٤٢١) م. ٤٣٠ من هذا البحث.
التخريج الفقهي للجزاءات المرتبة على جرائم الشيك

بعدما عرضنا في المباحث السابقة لأبرز جرائم الشيك والجزاءات المرتبة عليها .، سواء التي يرتكبها الساحب، أو التي يرتكبها المستفيد أو الحامل، أو التي يرتكبها المسحوب عليه . ننتقل في هذا المبحث للكلام عن التخريج الفقهي الشرعي للجزاءات المرتبة على تلك الجرائم .، وقد تبين من العرض السابق لتلك الجزاءات أنها تدور بين العقوبة بالسجن، والعقوبة بالغرامة أو بهما معاً ..، وأقرب ما يمكن أن يقال في التخريج الفقهي لهاتين العقوتين: أنهما من قبيل: التجزيء (1) من ولي الأمر، فالعقوبة بالغرامة: تعزير بأخذ المال، والعقوبة

(1) التجزيء في اللغة يطلق على عدة معان، منها: المنع والرد، والنصرة بالتعظيم، واللوم .. قال ابن الأثير في النهاية (228/3): (التعزير: الإعانة والتوفر مرة بعد مرة، وأصل التجزيء: المنع والرد، فكان من نصرته قد رددت عنه أعدائهم وفتحاتهم من أذائه، ولهذا قيل للتزجيء الذي هو دون الحد: تعزير، لأنه يمنع projections أن يعود الذنب، يقول: عزرته، وزعزتنا، فهو من الأصدقاء).

وذكر كذلك غير واحد من أهل اللغة أن معاني التجزيء: التأدب، وتعقب ذلك الرمي من فقهاء الشافعية .، فقال في كتابه: نهاية المحتاج (8/18) (والظاهر أن ذلك غلط، إذ هو وضع شرعي لا غني، لأنه لم يعرف إلا من جهة الشرع، فكيف ينسب لأهل اللغة الجاهليين بذلك من أصله؟)


وقد عرف التجزيء شرعًا بعدة تعرفات ..، قال الموفق بن قادمة في تعريفه: (هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها)، وقيل في تعريفه: (هو التأدب في كل مقصية لا حد فيها ولا كفارة).


431
بالسجن: تعزير بالسجن، والتغريز في الشريعة الإسلامية بابه واسع .. بل إنه يشمل معظم الجرائم، فإن الشريعة الإسلامية لم تقدر العقوبات إلا لجرائم الحدود، والقصاص، والديات، وهي قليلة بالنسبة لجرائم التعزير، وفوضعت للحاكم الشرعي تقديم العقوبات التعزيرية في ضوء قواعد الشريعة والعقوبات التي نصت على أنواعها، وهذا يجعل التعزير يستوعب جميع الجرائم التي لم تقدر الشريعة عقوباتها، فالعقوبات التعزيرية تشمل كل فعل مخالف للشريعة لم ينص على عقوباته، وتشمل كذلك كل فعل ضار بالجماعة ضرراً محققاً حسب موازين الشريعة، وإن كان هذا الفعل في أصله مباحاً، لكنه أصبح ضاراً في زمن معين، وكان معين، لأن الضرر مدوّع في الشريعة ومنهي عنه، لأنه من الظلم، لتقول النبي ﷺ : "لا ضرر ولا ضرار" (١)، فإذا صار الفعل المباح ضاراً بسبب من الأسباب كان منهيّاً عنه في الشريعة، ووجب تركه، ومعاقبة قاعده تعزيراً .. (٢).

ومن تلك الأفعال الضارة بالجماعة: جرائم الشيك، سواء التي يرتكبها الساحب، أو المسحب عليه، أو المستفيد أو المحامل، فإن تلك الأفعال تتضمن ضرراً للأفراد وللمجتمع بصورة عامة ..، أما على الأفراد فيتمثل في ضرر يلحق غالباً شخصاً أو شخصين من أطراف التعامل بالشيك، وأما ضررها على المجتمع فإنها تزعزع الثقة بهذا النوع من الأوراق التجارية مما يؤثر سلباً على الاقتصاد العام للأمة ..، فضلاً عن أن تلك الأفعال ينتج عنها اثماًات وهمية، وتزوير وخداع للآخرين، مما يؤدي إلى كثرة المشاكل والخصوصات وضعف الثقة في التعامل بين أفراد المجتمع ..، فعلى سبيل المثال: شخص يشترى من آخر سيارة أو عماراً ببلغ كبير، ويرفر له شيك بنهم تلك السيارة أو ذلك العقار، ثم يذهب البائع للصرف لصرف قيمة ذلك الشيك فيجده شيكاً بدون رصيد ..، فحكم من الأضرار الكبيرة التي سترفع بذلك البائع! من ملاحظة

(١) تقدم تخريجه (ص١٩٧) من هذا البحث.
(٢) عبد الكريم زيدان: العقوبة في الشريعة الإسلامية (ص٣٥، ٥٤) (مع تصرف يسير).
الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ، وآخر عام: عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية (ص٣٢، ٧٤)، الناشر: دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الرابعة.
ذلك المشترى ومطالبته يتمشى المبيع، وبما لا يوفيه حقه إلا برفع أمره للمحكمة..، وقد يستغرق ذلك وقتاً طويلاً..، فضلاً عن الضرر النفسي الذي يلحق بذلك البائع، وزعزعة الثقة لديه في التعامل بالشيكات مستقبلاً..، ولا شك أن وضع ولي الأمر لعقوبة تعزيرية لم يقترب تلك الأفعال الضارة بالأفراد والمجتمع بصفة عامة من شأنه أن يرفع أصحاب النفوس الضعيفة عن القيام بتلك الأفعال مما يدفع الضرر عن الناس أولاً، ومن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن (الضرر يزال)١، ثم إن وضع تلك العقوبة التعزيرية يدعم الثقة بالشيك دعماً كبيراً مما يعود بالمصلحة الكبيرة على المتعاملين بتلك النوع من الأوراق التجارية بصفة خاصة، وعلى اقتصاد الأمة بصفة عامة..، ومن خلال الدراسة السابقة لجرائم الشيك - على اختلاف أنواعها - فإن العقوبة التعزيرية المقدرة على كله من تلك الجرائم تدور بين العقوبة بالغرامة التي هي: تعزير بأخذ المال، والعقوبة بالسجن التي هي تعزير بالسجن..، وقد تكمل فقهاً عن التعزير ب hạtئين العقوتيين..، فيما يأتي عرض لأبرز كلام الفقهاء في ذلك.

أولاً: التعزير بأخذ المال:

农牧ئ الفقهاء - رحمهم الله - في حكم التعزير بأخذ المال على قولين:

القول الأول: أن التعزير بأخذ المال جائز، وهو قول القاضي أبي يوسف كله من الحنفية(٢)

(١) هذه القاعدة هي إحدى القواعد الكلية الكبرى الخمس..، وقد سبق الكلام عنها (ص ١٩٥) من هذا البحث.
(٢) هو القاضي يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف، الفقهية، العلامة، ولد سنة (١١٣ هـ)، وصاحب الإمام أبي حنيفة وزعمه، تولى رئاسة القضاء في عهد المهدي والهادي والرشيد، قال يحيى بن معين: ما رأيت في أصحاب الراوي أثبت في الحديث، ولا أحفظ، ولا أصح رواية من أبي يوسف، توفي سنة (١٨٤ هـ)، وله عدة مصنفات، منها: "الأثيرة والخراج والتفاوض" وال"الأمالي في الفقه". انظر: أخبار الفضاء (٢/٣٥٤)، سير أعلام النبلاء (٨/٥٣٥)، الجواهير المضية (٣/٢١١).
وقول عند المالكية (1)، والقديم من قول الشافعي (2)، وقول عند الحنابلة (3)، وال请选择正确的选项 (4)، واختاره جمع من المحققين من أهل العلم، منهم: شيخ الإسلام ابن تيمية (5)، وابن قيم الجوزية (6) رحمهما الله تعالى.

القول الثاني: أن التزوير بأخذ المال غير جائز، وهذا القول هو المشهور من مذهب الحنبقة (7)، وهو المشهور كذلك من مذهب المالكية (8)، والجديد من قول الشافعي (9)، والمشهور من مذهب الحنابلة (10).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على جواز التزوير بأخذ المال بأدلة من السنة، ومن أبرزها:

1. ينظر: ابن فرحون المالكي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (293/2).
2. ينظر: حاشية أبي الوضاء الشيرازيسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهال (28/2).
4. ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (111/281).
5. ينظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ص 80).
8. ينظر: حاشية أبي الوضاء الشيرازيسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهال (8/28).
10. وهذا القول - أي أن التزوير بأخذ المال غير جائز - هو المتصور عليه عند كثير من الحنابلة، ولكن قال شيخ الإسلام ابن تيمية: (التعزير بالعقوبات المالية مشروع في مذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه، وفي مواضع فيها نزاع عنه)؛ مجموع الفتاوى (111/28).
1- حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "في كل إبل سائمة، في كل أربعين ابنتة لبون، لا تفرق إبل عن حسابها، من أعطاه مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإن أخذوها وشتر ماله، عزيمة من عزمات رينا، لا يحل لآل محمد ﷺ منها شيء".

وجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ بين بأنه سيأخذ الزكاة ممن منها، وسياخذ معها شطر ماله عقولة له على منعه للزكاة، وهذا دليل على جواز العقوبة والتعزير بأخذ المال، إذ لو لم يكن جائزاً لما فعله النبي ﷺ.

وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

(الوجه الأول): بأن هذا الحديث ضعيف من جهة السند، لكونه من روایة بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، وبهز بن حكيم ضعفه جمع من الأئمة(2)، ثم إن في إسناد هذا الحديث مقالات(3)، بل إن من أهل العلم من أخرجوه أبو داود في سنة(4/542، 452/453)، باب في زكاة السائمة، والنسائي في سنة المجلسي(5/15، 16)، باب عقوبة منع الزكاة، وأحمد في مسند في سنة(6/400)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين(7/398/1)، كتاب الزكاة، والبيهقي في السنن الكبرى(8/105)، وسيأتي الكلام عن درجة إسناده عند مناقشة الاستدلال به إن شاء الله.

(2) وقد ذكر بعض العلماء عدة تأويلات لهذا الحديث تحمله عن ظاهره، وقد نقلها الإمام ابن القيم ﷺ في تهذيب السنن، وأطلها، وانتصر للقول بظاهرة هذا الحديث، ونقل عن الأئمة أحمد وإسحاق بن راهويه والأوزاعي والشافعي في القديم القول بظاهرة هذا الحديث. انظر: تهذيب سنن أبي داود(8/454-455).


435
ضعف بهز بن حكيم لأجل روايته لهذا الحديث (1) فهين بذلك أن الحديث لا يصح الاستدلال به للقول بجواز التعزير بأخذ المال.

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن بهز بن حكيم وإن تكلم فيه بعض الأئمة إلا أن أكثر الأئمة والحفاظ على توقيته بل تعقبوا من ضعفه (2) ، وحكم جميع من الأئمة على هذا الحديث بالصحة (3) ، ومنهم الإمام أحمد بن حنبل (4) ﷺ، وقال: ليس لمن رد هذا الحديث حجة، وقال النووي (5) ﷺ: إسناد هذا الحديث إلى بهز بن حكيم صحيح على شرط البخاري ومسلم (6).

(1) قال أبو حاتم بن حبان البصري في كتابه: «المجريفون» (1/194): (بهز بن حكيم يخطئ كثيراً، فأما أحمد بن حنبل وإسحاق بن إبراهيم رحمهم الله فهما يحتجان به، وربوا عنه، وتركه جماعة من أئمتنا وولا حديث: إنما أخلوه وشطر ماله عزيمة من عزمات ربنا لأدخلاه في الثقات، وهو مسن أستخير الله فيه). ﷺ.

(2) قال الحافظ ابن عبد الهادي (7) في كتابه: «تفتيح التحقيل» (2/1493) معلقاً: ابن حبان في كلامه عن بهز بن حكيم المتقول في هامش (1): (هذا قال ابن حبان، وفي قوله نظر، وقد وثق بهزاً أكثر العلماء كحبيبي بن معين، وابن المديني، والترمذي، والنسائي، وأبي داود، وأبي الجارود، وغيرهم) ﷺ، ونقل الحافظ النجفي (8) ﷺ عن ابن علي أنه قال عنه: لم أر له حديثاً منكرًا، ولم أر أحداً من النجات يختلف في الرواية عنه، وإن أحمد وإسحاق أنهما احتجبا به، وقال أبو داود: هو حجة عنده، وقال عنه ﷺ: الحاكم:ثقة.


(4) سببت ترجمته (ص 46) من هذا البحث.

(5) وقال الحافظ ابن عبد الهادي (7) في تفتيح التحقيل (2/1491): (هذا حديث حسن يثبت صحيحه)، وقال الحاكم في مستدركه (1/398): (هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجه)، وقال محمد ناصر الدين الألباني (7) ﷺ: (هذا الحديث حسن، وإنما هو حسن للخلاف المعروف في بهز بن حكيم).


(7) وقد تعمق الإمام ابن القيم (7) ﷺ الإمام ابن حبان البصري في قوله: لولا هذا الحديث.
(الوجه الثاني): من وجهي الاعتراض على الاستدلال بهذا الحديث: أن
هذا الحديث منسوب، وأنه إنما قاله النبي ﷺ في أول الإسلام حين كانت
العقوقبة بالمال، ثم نسخ ذلك بحديث البراء بن عازب ﷺ فيما أفسدت
ناقهته(1)، فلم ينقل عن النبي ﷺ أنه أضعف الغرامية، بل نقل فيها حكمه
بالضمان فقط(2).

وأجيب عن هذا الاعتراض: بما ذكره النووي رحمه الله من (أن القول
بالنسخ ضعيف لوجهين:
(الوجه الأول): أن دعوى كون العقوقبة كانت بالأموال في أول الإسلام
ليس ثابت ولا معروف.

لأدخلنا في الثقات، فقال في تهذيب السنن (4/456): (.. وقول ابن حبان: لولا
حديثه هذا لأدخلنا في الثقات كلام ساقط جداً، فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا
روايته هذا الحديث، وهذا الحديث إنما رد لضعفه كان هذا دوراً باطلاً، وليس في
روايته لهذا ما يوجب ضعفه، فإنه لم يخالف فيه الثقات، وهذا نظر رد من رد حديث
عبد الملك بن أبي سلميان لحديث جابر في شفعة الجوار، وضعفه يكون روى هذا
حديثه، وهذا غير موجب لضعفه.؟(3)

(1) وقصة ناقة البراء - المشار إليها - قد وردت فيما أخرجها مالك في الموطأ (3/270)
عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط
رجل فأخفست وأغضبته، فغضب رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط خفظها في النهار، وأن
ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها، وهذا سند مرسى، فإن حرام بن سعد بن
محيصة ليس صاحبياً، ولكن قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر ﷺ في التمديد (11/82)
(هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة، وحدث به
الثقة، واستعماله فقهاء الحجاز، تلقوه بالقبول، ورغم في المدينة العمل به،..)
وحبثك باستعمال أهل المدينة، وسأرر الأهل الحجاز لهذا الحديث). وقد ذكر
الألباني ﷺ في إرواء الغليل (5/376) رقم (1527) أن لهذا الحديث رواية موصولة
عن البراء بن عازب ﷺ، فقال (.. ً). ولكن رواه الأوزاعي عن الزهري عن حرام عن
البراء بن عازب قال: (كانت له الثقة ضارة. . .) فذكره موصولاً نحوه، أخرجه أبو داود
والطحاوي والحاك والبهقي (..؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟؟).

وانظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة (1/477) رقم (232).

(2) ينظر: البهقي (أبو بكر): السنة الكبرى (5/446): محيي الدين النووي: المجموع
(الوجه الثاني) : أن النسخ إما يصار إليه إذا علم التاريخ، وليس هنا علم بذلك (1). 

وقال ابن القيم : (...) في شروط شرعية العقوبات المالية عدة أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم، لم يثبت نسخها أثبات، وعمل بها الخلفاء بعده، وأما معارضته (أي حديث بهز بن حكيم) بحدث البراء في قصة ناقته ففي غاية الضعف، فإن العقوبة إما تسوى إذا كان المعاقب متعدياً بمنع واجب أو ارتكاب محظور، وأما ما تولد من غير جنايته وقصدها، فلا يسوغ لأحد عقوته عليه .. (2). 

2 - واستدلالوا كذلك بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشمر المعلق، قال عليه الصلاة وسلم: "من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خيبة فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعلى غرامه مثلية العقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجنرين" (3) فبلغ ثم من المجن عليه القطع.(4) 

____________________ 
(1) المجموع (5/134). 
(4) قال الأزهري: (الجنرين: الموضوع الذي يجمع فيه النمر إذا صرح، وترتك حتى يتم جفافه، وأهل البحرين يسمونه: الغداء - مفتوحاً محدوداً، وأهل البحر يسمونه: المريد)، ويجمع عليه: عنده بضمتين. 
انظر: المصباح المنير (ص45)، المطلع على أبوب المقنع (ص132)، لسان العرب (2/126). 
(5) أخرجه أبو داوود في سننه، كتاب القطعة (5/132، 133)، رقم (194)، والترمذي في سننه، كتاب البيت، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمرأة بها (4/510)، وابن ج arbe في سننه، المجتن، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجنرين (5/85)، وابن ماجه في سننه، كتاب الحدود، باب من سرق من الحذر (127/23)، وأحمد في مسنده (2/180، 180، 200، 207، والبيهقي في السنن الكبرى = 438
وجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين في هذا الحديث بأن من أخذ من النمر المعقل شيئاً وخرج به. فإن يعاقب بعقوبتين: عقوبة مالية، وعقوبة بنية، أما العقوبة المالية فهي ما عبر عنها النبي ﷺ بقوله: "فعله غرامة مثله"، أي أنه يعاقب بغرامة مضاعفة لما أخذ من ذلك النمر، وأما العقوبة البنية فهي ما عبر عنها النبي ﷺ بقوله: "والعقوبة"، وجاء تفسيرها في رواية البيهقي ﺑـ: (جلدات نكال)، وفيما قضى به النبي ﷺ في هذا الحديث من العقوبة المالية دليل على جواز العقوبة والتعزير بأخذ المال.

وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

(الوجه الأول): أن هذا الحديث من رواية عمرو بن شعبان عن أبيه عن جده، وقد تكلم فيها، وضعفها جمع من الأئمة(3).

(الوجه الثاني): أن هذا الحديث من رواية عمرو بن شعبان عن أبيه عن جده، وقد ذكر تكلم فيها، وضعفها جمع من الأئمة(3).

ويمكن الجواب عن هذا الاعتراض بأن يقال: رواية عمرو بن شعبان عن

كتاب السرقة، باب ما جاء في تضعيف الغرامة (8/378)، والحاكم في مستدركه، كتاب الحدود (381/4، والدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات (23/3)، وابن الجواز في المنتقى، باب الققطف في السرقة (27/2)، وقد أخرجه هؤلاء الأئمة من طريق متعددة عن عمرو بن شعبان، وبعض هذا الطريق لا تخوض من مقال، وقد ذكر الزلعي في نصاً وراءه (3/673) جملة من هذه الطريق، وقد فصل القول عن طريق هذا الحديث: محمد ناصر الدين الألباني شهادة في إرواء الغليل (8/29) رقم (2414)، وذكر أن معظم الطرق صحيحه إلى عمرو بن شعبان، وذكر له بعض الشواهد...

(1) السنن الكبرى (8/278)، والحاكم: محمد شمس الحق العظيم أبادي: عن المعورود شرح سنن أبي داود (5/133).

(2) فقد قال أبو عبد الآجري: قيل لأبي داود: عمرو بن شعبان عن أبيه عن جده حجة؟ قال: لا، ولا نصف حجة، وقال معاذ: كان أبيب إذا قد إلى عمرو بن شعبان غطى رأسه - يعني حياء من الناس - وقال بهي بن القطان: حدث عمرو بن شعبان عندي واب، وقال عبد الملك الميمني: سمعت أحمد بن حنبيل يقول: عمرو بن شعبان له أشياء منكر، وإنما كتب حديثه لتعجب به، فأنا أن يكون حجة فلا، وقال أبو زرعة: إنما أنكره عليهم كثرة روايته عن أبيه عن جده، وقالوا: إنما يسمع أحاديث يسيرة، وأخذ صحيحة كانت عنه فرواها...


439
أبيعه عن جده وإن كان ضعفاً بعض العلماء فإن كثيراً من المحققين في علم
الرجال قد احتجوا بها، قال البخاري: "رأيت أحمد، وعلياً ( يعني ابن
المدني) (1) وإسحاق (2) والحميدي (3) يحتجون بحديث عمرو بن شعب،
فمن الناس بعدهم؟، وقال ابن الصلاح (4) "النفائس" (4) (5): (احتاج أهل الحديث
بحديثه) (5).

(1) هو: علي بن عبد الله بن جعفر السعدى بالولاء، البصري، المعروف بابن المدني،
أبو الحسن، قال أبو حاتم الرازي: كان ابن المدني علماً في الناس في معرفة
الحديث والعلل، وكان الإمام أحمد لا يسمح، وإنما يكتنف تجراً له، توفي سنة
(2) (238هـ) وله عدة مصنفات منها: "الأسامي والكني" و"الطبقات" و"الجاهم
المحدثين" و"عال الحديث ومعرفة الرجال".

انظر: التاريخ الكبير (6/284)، سير أعلام النبلاء (11/41)، طبقات الحفاظ
(ص 184).

(2) تقدمت ترجمته (ص 109) من هذا البحث.

(3) هو: عبد الله بن الزبير بن عبيه الحميدي الأسدي، أبو بكر، الإمام، الحافظ، الفقيه،
قال الإمام أحمد: الحميدي عندها إمام، وقال يعقوب الفسوي: ما لقيت أحداً أنصح
للإسلام وأهله من الحميدي. وقد نشأ الحميدي بعده، تم رحل منها مع الإمام
الشافعي إلى مصر ولنمؤمها إلى أن مات، ثم عاد إلى مكة وأقام بها ينشر العلم، وهو
شيخ البخاري، وقد روى عنه 75 حديثاً، وله مسن يعرف بمسند الحميدي، توفي سنة
(231هـ).


(4) هو: نقي الدين أبو عمرو عثمان بن صالح الدين عبد الرحمن بن عثمان بن موسى
الشهروزي الكردي الموصل المعروف بابن الصلاح، قال عنه الذهبي في السير:
(كان ذا جلالة عالية، ووقار، وهيبة، وفصاحة، وعلم نافع)، وله مع نبه في
اللغة مجدداً لما ينتقل، قوي المادة في اللغة العربية، متفناً في الحديث، عديم
النظر في زمانه توفي سنة (642هـ)، وله عدة مصنفات منها: "معرفة أئمة علم الحديث"
المعروف بمقدمة ابن الصلاح، وأدب المغني والمستشرق و"فوات الرحلة" و"القاوئ
ابن الصلاح" جمعه أحد أصحابه.

انظر: وفيات الأعيان (2/243)، سير أعلام النبلاء (23/140)، طبقات الشافعية
(5) وقال أبو حاتم: سألت يحيى بن معين عن عمرو بن شعبة فقال: ما شأنه؟ وغضب
وقال: ما أقول فيه وقد روى عنه الأئمة؟ وقال إسحاق بن راهويه: عمرو بن شبيب=

440
(الوجه الثاني): من وجه الاعتراض على الاستدلال بهذا الحديث: أن هذا الحديث منسوخ، وأنه إنما قاله النبي ﷺ في أول الإسلام حين كانت العقوبة بالمال، ثم نسخه بعد، بما أن النبي ﷺ لم يقاطع عزرأ ﷺ فيما أسňدت نافته (1) فلم يقل عن النبي ﷺ أنه أضعف الغرامة، بل نقل فيها حكمه بالضمان فقط.

وأجيب عن هذا الاعتراض بما سبق أن أجب به عن دعوى نسخ حديث بهز بن حكيم بن أبي بكر بن عبد الشهبان (الدليل الأول) حديث الوضوء - المشتر إليه -، وسبق نقل كلام بعض العلماء في عدم صحة دعوى نسخ في ذلك (2).

3 - واستدلوا كذلك بحديث أبي هريرة ﷺ أن النبي ﷺ قال: «ضالة الإبل المكتومة غرامتها، ومتلكها معها» (3).

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين في هذا الحديث بأن كاتم ضالة الإبل يعاقب على كفانه لقبحه مالية، وهي: تضمينه قيمته مرتين، وفي هذا دلالة على جواز العقوبة والتعزير بأخذ المال.

---

(1) عن أبيه عن جده كعب بن كعب عن نافع عن ابن عمر، وقال الأوزاعي: ما رأيت قرشياً أفضل من عمر بن شعبة، وقال يعقوب بن شيبة: ما رأيت أحداً من أصحابنا مسن ينظر في الحديث ويتنقي الرجل يقول في عمورو بن شعبة شيئاً، وحديده عنهما صحيح، وهو ثقة ثبت.

(2) وبهذا يبيّن أن بعض العلماء قد بالغ في تضعيف رواية عمرو بن شعبة عن أبيه عن جده، وبعضهم قد بالغ في تصحيحها، وتوسط آخرون فذهبا إلى أن روايته من قبل الحسن، ومنهم الإمام الذهبي، حيث يقول: (ولستا نقول إن حديثه من أعلى أقسام الصحيح، بل هو من قبل الحسن).ه.

(3) وبكل حال فإن أكثر أهل الحديث على الاحتجاج بروايته، سواء قبل إنها من قبل الحسن، أو الصحيح.

انظر: مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث (ص 158، 157)، ميزان الاستدلال (126، 127)، مقدمة النوري على المجامع (125/6، 48/8)، تهذيب التهذيب (125). (1)

(4) سبق تحريره (437) من هذا البحث.

(5) ينظر: (438) من هذا البحث.

(6) أخرج أبو داود في سنن، كتاب اللقحة، (141/5)، والبيهقي في السن الكبير (6/141)، كتاب اللقحة، باب ما يجوز أخذه وما لا يجوز مما يجد، وعبد الروزاق في المصنيف (1/126).
ويمكن الاعتراض على الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

(الوجه الأول): أن هذا الحديث ضعيف من جهة السند، فإنه عمرو بن مسلم، وهو ضعيف(1)، ثم إنه مرسلاً، فلا يصح الاحتجاج به.

(الوجه الثاني): أن هذا الحديث خرج على سبيل الوعيد لينتهي فاعل ذلك عنه، ولا يراد به وقوف الفعل، إذ أن الأصل أن لواجع على مختلف الشيء أكثر من مثله(2).

ويمكن الجواب عن هذا الاعتراض بأن يقال: القول بأن هذا الحديث خرج على سبيل الوعيد ولا يراد به وقوف الفعل: تأويل للحديث، وصرف له عن ظاهره، من غير دليل، والأصل حمل كلام الشارع على حقيقة، وعدم

(1) هو: عمرو بن مسلم الجندل، يفتح الجيم والتاء الباء، يميلي، قال عنه الإمام أحمد:


(2) انظر: ميزان الاعتدال (7/289)، تقريب التهذيب (ص247)، بذل المجهود (8/390).

فقد أخرج أبو داوود في سنة 141 (1916/1917) (البيهقي في السنين الكبرى (1916/1917)) كلاهما من طريق عبد الرزاق الصناعي (المصنف) في مسندر ابن أبي حربة عن النبي صلى الله عليه وسلم (273/2) (لم يجزم عدد من أبي هريرة، فهو مرسلاً).

وقال الشيخ صالح آل الشيخ في التكمل لما فات تخريجه من إروع الغليل (ص195):

(1) قلت: وكان قول (أحسبه عن أبي هريرة) من كلام معمر، لأنه جريج رواه فقال: آخرني عمرو بن مسلم عن طاووس وعكرمة أنه سمعهما يقولان: قال رسول الله ﷺ، فذكر نحوه. رواه عبد الرزاق في (العقبة) من مصنفه (9/302)، وكونه مرسلاً أشبه..(3)

وبكمل حال فإن علة الإرسال باقية في هذا الحديث، سواء قبل: إن القائل لعبارة (أحسبه عن أبي هريرة): عكرمة، كما هو ظاهر الإسناد، أو قبل: إن القائل هو

(3) ينظر: حمد الخطابي (أبو سليمان): ميال السنن (2/77).
تأويله عن ظاهره إلا بدليل يقتضي التأويل ويصرفه عن ظاهره...

وأما القول بأن الأصل: أن لا واجب على مكلف الشيء أكثر من مثله فلا يسلم بهذا الأصل أصلاً، لأن الشرعية قد وردت بالتعزيز والعقوبة بأخذ المال في مواضع عديدة - كما سبق - على متائفها وغيرة...

٤ - حديث سعد بن أبي وقاص: قال: سمعت رسول الله ﷺ ينها أن يقطع من شجرة المدينة شيء وقال: «من قطع منه شيئاً فلنمني أخذه سليه»
وفي رواية عنه: قال: إن رسول الله ﷺ حرم هذا الحرم (أي حرم المدينة)
وقال: «من وجد أحداً يصيب فيه فليسبه»(١).

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بالسبل من وجد في حرم المدينة يصيب أو يقطع من شجره، (أي أخذ ما عليه من الثياب كما جاء تفسير ذلك في بعض الروايات) عقوده على ذلك، وفي هذا دلالة على جواز التعزيز بأخذ المال...

وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأن الأمر بأخذ سلب من يصطاد في حرم المدينة من باب الغذية، شأنه في ذلك شأن من يصيب في حرم مكة، فالحديث وارد في سبب خاص، وهو التعادي على حرم المدينة فلا يتجاوز إلى غيره(٣).

ويمكن الجواب عن هذا الاعتراض: بعدم التسليم بأن الأمر بأخذ سلب من يصطاد في حرم المدينة من باب الغذية، إذ ليس في حرم المدينة جزاء

(١) أخرجه برواية أبي داود في سنن أبي داود (٢٣/٦٧، ٢٤)، وأصل هذا الحديث في صحيح مسلم (١٣٦٨) من رواية أبي سعيد بن أبي وقاص ركز إلى قصره بالعقبة، فوجد عباداً يقطع شجرة أو يبذعه، فسلمه، فلم يرجع سعد جاءه أهل العبد، فكملوه أن يرد على غلافهم أو عليهم، فقال: معاذ الله أن أرد شيئاً، نفثه رسول الله ﷺ، وأبي أن يرد عليهم.

(٢) ينظر: محمد بن علي الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتدى الأخبار (١٥/٥) من رواية أبي رحمة: حكم التعزيز بأخذ المال في الإسلام (ص ٣٤٩) مطبوع ضمن مجموعة بحوث معنون لها بـ: بحوث قلبة في قضايا اقتصادية معاصرة، الناشر: دار النافاش، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٨ه.

٤٤٣
في قول أكثر أهل العلم (1) إنها الجزاء في صيد حر مكة...

لكن قد يقال بأن ما ذكر من أن صيد حر المدينة ليس فيه جزاء ليس محل اتفاق بين العلماء، فإن من أهل العلم من قال بأن جزاء صيد حر المدينة: أخذ سلب من وجد يصيب فيه، وبناء على ذلك فيتجه ذلك الاعتراض بناء على هذا القول.

إحدى القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لقولهم بعدم جواز التعزير بأخذ المال بجملة من الأدلة، ومن أبرزها:

1 - أن في القول بالتعزير بأخذ المال مخالفته للنصوص العامة من الكتاب والسنة التي تدل دلالة قطعية على حرمة مال المسلم وعدم جواز أخذه بغير حق. كقول الله تعالى: "ولا تأخذوا الأموال يبتغون بٍليلة ولتذلوا بها إلى النصاعم إبتهاحوا فيما من أموال الناس إلا السنة وابتغوا علمنا" [البقرة: 188]، وقوله سبحانه: "بَلْ أَتَّلَقَوْا أَمُولَكُمْ بِالْبَيْلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تَجْرِي عَلَى عَرَضٍ مَّيْكَمْ" [النساء: 29]، وقول النبي ﷺ: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس" (2)، وما ورد في معنى ذلك من النصوص.

____________________________
(1) ينظر: شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير على المقفع (95).
(2) أخرج بهذا الفذ اللفظ البارقي في سنة (73)، من طريق أبي عمر الروقاني عن عمرو بن سلمان.
(3) أخرج به هذا الفذ اللفظ البارقي في سنة (78)، ويجب شهر أحمد في منفرد وسليمان، وعلى مهمته في السنن الكبرى (101)، وفي سنة مقال إلا أنه شاهد من حديث أبي حميد الساعدي عند أحمد (425/612) وإبن حبان (317)، وقد ذكره الهمامي في مجموعة الروايات (544) وقال: (رواه أحمد والبزار، وروجاه جلال الصحيح)، وله عدة شواهد كذلك من حديث ابن عباس، وحديث عمر بن الخطاب، وأبو الوليد بن المغيرة، وحديث ابن مالك، والحديث بجمع شواهد لا يقبل عند درجة الحسن: وقد تكلم الألباني عن طرق وشواهد هذا الحديث بالتفصيل في كتابه إرواء العليل (1459).
(4) ينظر: محمد بن علي الشوكاني: إرشاد السائل إلى دلائل المسائل (المجلد الثاني)، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت. ماجد أبو رخية: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة "حكم: 444"
ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال: بأن يقال: ما ذكر من النصوص العامة وما جاء في معتنا فهي إنما تدل على حزمة مال المسلم وعدم جواز أخذه بغير حق، والتعزير بأخذ المال إنما يكون جائزًا ومشروعاً إذا كان بحق...، وأخذ المال بحق من المسلم لا ينافي حزمة ماله، ولذلك فإن المفسر يؤخذ ما يبدع من المال ويوزع بين الغراماء على ما ذكره الفقهاء من تفاصيل في ذلك...، ولم يكن أخذ ما يبدع منفياً لحزمة ماله لكونه أخذًا بحق...

2 - أن التعزير بأخذ المال كان في أول الإسلام...، ثم نسخ ذلك بالإجماع فإن العلماء قد أجمعوا على أن من استهلك شيئاً لا يغمر إلا مثله أو قيمته(1).

وقد اعتراض على هذا الاستدلال من وجه:

(الوجه الأول): أن دعوى كون العقوبة كانت بالأموال في أول الإسلام ليس بثبت ولا معروف(2).

(الوجه الثاني): أن النسخ إنما يصار إليه إذا علم التاريخ، وليس هذا علم بذلك(3).

(الوجه الثالث): أن القول بأن التعزير بأخذ المال منسوخ بالإجماع... لا يسلم به، إذ كيف يكون في المسألة إجماع، وهي خلافية على ما تقدم! قال الإمام ابن القيم(4) أن: (.... من قال إن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلًا واستدلالًا، فأكثر هذه المسائل (أي المتضمنة للعقوبات المالية) سائع في مذهب أحمد وغيره، وكثير منها سائع عند مالك، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موتهم مبطن أيضًا.

= التعزير بأخذ المال في الإسلام (ص 336، 337).

2) محي الدين النوري: المجموع (5/334).
3) محي الدين النوري: المجموع (5/334).
4) تقدمت ترجمه (ص 110) من هذا البحث.

440
لدعوى نسخها، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب، ولا سنة، ولا إجماع يصحح دعوته، إلا أن يقول أحدهم: مذهب أصحابنا عدم جوازها، فمذهب أصحابه معيار على القول والرد، وإذ ارتفع عن هذه الطبقة ادعى أنها مسولا بالإجماع، وهذا خطأ أيضاً، فإن الأمة لم تجمع على نسخها، ومجال أن ينسخ الإجماع السنة، ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلاً على نص ناسخ
(1)

3- أن في القول بجواز التعزير بأخذ المال تسليطاً للظلمة من الحكم على أموال الناس وإغراء لهم على مصادرة الأموال بغير حق.

ويمكن الاعتراس على هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأن القول بجواز التعزير فيه تسليط للظلمة على أموال الناس، إذ أن من أجازه من العلماء لم يجزه بإطلاق حتى يكون فيه تسليط للظلمة وتعجز شرعية معينة ليس للحاكم تجاوزها . ثم إنما ذكر تعزير لا يقف في مواجهة النصوص الكثيرة الدالة على جواز التعزير بأخذ المال، والتي سبق الإشارة إلى أبرزها ضمن أدلة القول الأول.

الترجيح:

بعد عرض قول العلماء في المسألة، وما استدل به أصحاب كل قول، وما أورد على تلك الاستدلالات من مناقشة، يظهر - والله أعلم - أن القول الرأجح في المسألة هو: القول الأول القاضي بجواز التعزير بأخذ المال، وذلك لقوة أدله، وما أورد على تلك الأدلة من اعتراضات فقد أجيب عنها في الجملة. ولضعف استديلال أصحاب القول الثاني، كما يظهر ذلك من الاعتراضات الواردة عليها، ولأن أصحاب القول الأول استدلوا لقولهم بأدلة

(1) الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية (ص 219)، وانظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (2/ 11، 112).

(2) ينظر: محمد أمين (ابن عابدين): رد المختار على الدر المختار (178/3). محمد بن علي الشوائي: إرشاد السائل إلى دلال المسائل (ص 49) مطبوع ضمن مجموعة الرسائل المتميزة م 2 ج 3.
نسبة، بينما استدل أصحاب القول الثاني بمجرد عمومات أو تعليقات لا تتفق في مقابلة تلك النصوص. والله تعالى أعلم.

ثانياً: التعزير بالحجس

التعزير بالحجس مشروع في قول جمهور الفقهاء، وقد نص على ذلك فقهاء المذاهب الأربعة(2)، بل قد حكي الإجماع على ذلك كما سيأتي.

(1) الحجس في اللغة: مصدر حبس حييًا فهو محبس وحبيس ويبطاق على المنع والإمساك، وهو ضد التخلية، ومنه قول الله تعالى: "وَأَنفُذْ مَا نَضِرَّ لَهُ مِنْ آدَمَ" (هود: 8)، أي: ما يمنعه...، ويطلق الحجس على الوقت، ومنه قول النبي ﷺ: "لعن بن الخطاب في أرضه التي أصيب بخبير: (إني شئت حبست أصلها وتصدقت بها)، أي: جعلته وقفا...، وهو الحجس وهو الوضع الذي يجعل فيه... النهاية في غريب الحديث والأثر (328/1029)، لسان العرب (3/19، 20)، المصالح المبين (صر: 6761)، القأموس المحيط (صر: 2192، 1986).

أما الحجس في الشعور فإن جمهور الفقهاء يطلقون الحجس بمعنى الوضع في المحبس، فيكون الحجس حينئذ بمعنى السجن...، ولكن كثيراً من المحققين من أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيمية وتميلذيه ابن القيم - رحم الله الجميع - يرون أن الحجس في الشرع لا يختص بالسجن في مكان ضيق وإنما هو: (تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان يتوكل الخصم أو كيله عليه، ولأجله).

ويسند أصحاب هذا التعريف على ما كان مورفاً في عصر النبي ﷺ وعصر أبي بكر الصديق ﷺ...، فلم يكن في عصرهما بناءة معدة للحبس، بل كان يحبس بما يقتضيه ذلك...

وبيناء على هذا التعريف فإن الحجس في الشرع أعم من السجن - الذي يعني حجز الشخص في مكان من الأمكنة ومنعه من التصرف بنفسه، فالحبس يكون بالسجن وبغيره كما يبين...، وإن كان السجن يعتبر حيّاً، فإنها عموم وخصوص، فكل سجن يعتبر حيّاً، وليس كل حيّ يعتبر سجناً...، لكن جرت عادة كثيرة من الفقهاء على التعبير عن السجن بالحبس...، وعلى ذلك درج نظام الأوراق التجارية فلم يفرق بين التعبير بالحبس أو التعبير بالسجن، فتقدم أن التعبير في نظام الأوراق التجارية قبل تعديله بالسجن، وبعد تعديله بالحبس الذي يرد به السجن.


(2) ينظر: محمود العيني: البناء في شرح الهدية (7/370). محمد أمين (ابن عابدين):= 447
وقد استدل لماشوعيه بأدلة من الكتاب، والإجماع، والنظر الصحيح.

أما من الكتاب: فقوله تعالى: "إِنَّمَا جَعَلْنَاهُ قُرُآنًا لِلْعُسُورِ وُسُوُّمًا يَسْتَجِبُوا أُمَّاهُ بِالْكِتَابِ وَالْعَقِيلَ وَمَا أَنَبَيْهِ وَأَنَبَهُم مِنَ الْأَمْرِ فَيُنَبِّئُوهُ وَيُنَبِّئُونَهُ وَيَأْتِيَ الْأَرْضُ فُسُودًا وَيَجْعَلُ نُهُم مِّنَ الْأَرْضِ جَرْحًا فِي الْبَيْنَاءِ وَلَهُمُ الْخَلْقُ فِي الْأَخْرَاجِ عَدَابًا". (33) [الальقه]

وجه الدلالة أن الآية الكريمة نصت على أن من عقوبات المحاربين:

النفي من الأرض هو: السجن، أو الإخراج من بلد إلى بلد وسجنه في البلد الذي نفي إليه، وفي ذلك دلالة على مشروعية العقوبة بالسجن، والسجن أحد أفراد الحبس، فتكون العقوبة بالحبس مشروعة بدلاً من الآية الكريمة.

لكن قد يقال: إن هذا الاستدلال إنما يقتضي على تفسير النفي المذكور في الآية الكريمة بالسجن أو السجن في البلد الذي نفي إليه، ولكن هذا التفسير ليس محل اتفاق بين المفسرين، فإن من المفسرين من فسر النفي بأن يطلب المحارب حتى يقدر عليه فقام عليه الحد أو يهرب من دار الإسلام، وهناك من فسره بأنه إخراجه من مدينته إلى مدينة أخرى.

وأما من السنة فعدة أحاديث، منها:

1- ما جاء في الصحيحين (3) عن أبي هريرة قال: رجعت رسل الله صلى الله عليه وسلم في كهف الرياض، أي خيلاء قبل نجد. فجاءت ب-Jul من بني حنيفة يقال له ثامنة بن أوائل، سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال:


448
ماذا عندك يا شاما؟ قال: عندى يا محمد خبر، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تُعم
تُعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت، فتركه
رسول الله ﷺ حتى كان بعد الغد فقال: ما عندك يا شاما؟... الحديث وفيه:
فقال رسول الله ﷺ: "أطلقوا ثمامًا".

وجه الدلالة من الحديث: أن ثمامة قد ظل مربوطاً ومجموساً في
المسجد لمدة تزيد على يومين، ورسول الله ﷺ يشاهد ذلك ولا يقترب، فدل
ذلك على مشروعة الحبس... قال النووي: "في شرح لهذا الحديث:
(وفي هذا دليل على جواز ربط الأسير وحبسه)".

2 - حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ﷺ أن النبي ﷺ حبس
رجالاً في تهمة ثم خلى عنه.

وهذا الحديث ظاهر الدلالة على مشروعة الحبس عند وجود مقتضيه،
حيث فعله النبي ﷺ.

3 - حديث الشريف بن أوس الثففي ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: "أَيُّ الْوَاجِدٍ"

(1) تقدمت ترجمته (ص.ر) من هذا البحث.
(2) شرح النووي على صحيح مسلم (14/87).
(3) أخرجه البخاري في سنن (1/277) رقم (135)، كتبه الديبان، باب ما جاء في
الحبس في النهاة، وأبو داود في سنن (88/10) رقم (613)، باب في الدين هـ
بمعنى "به، والسناني في سنن النجاشي"، (8/47) رقم (494)، كتبه عطاء السارق،
باب المعتاظ السارق بالضرب والحبس، والحاخم في المستدرك (6/102)، كتب
الأحمص، والبيهقي في السن الكبيرة (5/68)، كتبه الأخضر، باب حبسه إذا اتهم
وتخلية من علمه سلماً وحلف عليها، وعبد الرزاق في المصباح (8/306)، وقد
استدل على هذا الحديث في المستدرك (4/127). (هذا حديث
صحيح الإمام) فلان، فكلما يذكر ذلك الحديث في المنسك، وقال
الأنسابي في حاشية مهذب النسائي (2/1116، رقم (2785) (إسناده حسن) الهـ،
والمحدث شاهد من حديث أبي هريرة عند الحاخم في المستدرك (4/127)، ومن
حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عند أحمد (5/2)، وأبي داود (5/1)
(4) قال الحاخم ابن حجر في الفتح (62): (اللَّيْ - بالفتح: المطلب، لو يَرْبَو،
والواجد - بالضم: الغني، من الْوَجَدُ، بالضم بمعنى: القدرة) الهـ، وبذلك يكون معنى
لي الواجد) أي: مطلب الغني، كما جاء في الصحيحين بهذا الملفظ في حديث...
يحل عرشه وعقوبته، قال سفيان بن عبيدة: "عرضه يقول: مطلقي، وعقوبته الحبس". وقال وكيج: "عرضه شكاية، وعقوبته الحبس".

ووجه الدالله: أن النبي ﷺ بـ أن مطل الغني بحل عرشه وعقوبته، وقد فسرت عقوبته بالحبس، وفي هذا دليل على مشروعية الحبس للغني.

أبي هريرة ﭘ أن رسول الله ﷺ قال: "مطل الغني ظلم"، صحيح البخاري (5/61).

(1) أخرجه أبو داود في سننه (56/110)، باب الدين، في سننه المذكورة (7/316) رقم (4569)، كتاب الوجوب، باب مطل الغني، وابن ماجه في سننه (50/80)، كتاب الحبس في الدين والملازمة، وأحمد في سننه (4/388/339)، البهقي في السنن الكبرى (2/61)، كتاب التفليش، باب حبس من عليه الذين إذا لم يظهر ماله، وما على الغني في المطل، وابن حبان في صحيحه (11/487) رقم (20889)، كتاب الدعوى، باب عقوبة المساوئ، والتظاها في شرح تعلية، وابن منفعه (2/410) رقم (4949)، الحاكم في المستدرك (1/401)، كتاب الأخبار وقال: "هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه"، ووافقه الحافظ الذهبي في التلخيص، وقد ذكره البخاري معلقاً في صحيحه (5/76)، كتاب الاستفراذ، باب لصاحب الحق مقال، وقال الحافظ ابن حجر من فتحه (157/32): "إسناده حسن".


(2) سألت ترجمته (ص 232) من هذا البحث.

(3) أخرجه عن سفيان البخاري في صحيحه (5/62) معلقاً، ووصله البهقي في السنن الكبرى (51/67) من طريق الفركابي، وهو من شيوخ البخاري عن سفيان به. انظر: فتح الباري (5/62).

(4) هو وكيج بن الجراح بن مليح بن عدي الرؤاسي الكوفي، الإمام الحافظ، محدث العراق، ولد سنة 126ه، قال حفظي بن معين: "وكيج في زمانه كالآذاري، وهو أحد شيوخ الإمام أحمد بن حنبل، وكان الإمام أحمد يجده كثيراً، قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: سمعت أبي يقول: كان وكيج حافظاً حافظاً، ما رأيت مثله، توفي سنة (197ه). انظر: طبقات ابن سعد (3/1394)، سير أعلام النبلاء (9/140)، طبقات الحفاظ (127).

(5) أخرجه عن وكيج الإمام أحمد في سننه (4/388/388).
المماطلة(1)، وموضوعية الحبس لغيره كذلك عند وجود المقصدين لذلك.

لكن قد يقال: إن النبي ﷺ أطلق العقوبة في هذا الحديث، ولم يقيدها
بالحبس، وتفسير العقوبة - المذكورة في الحديث - بالحبس ليس من كلام
النبي ﷺ، وإنما هو من كلام بعض الرواة. فلاناً هذا الحديث صريح
الدلالة على مشروعية الحبس للغني المماطل، فضلاً عن الاستدلال به على
مشروعية الحبس عموماً.

وأما الإجماع فقد حكي فخر الدين الزيلعي(3) باجماعة الصحابة على
مشروعية الحبس(2)، فقد ورد عنهم عدة آثار في العقوبة والتعزير بالحبس، وفي
اتخاذ السجون لأجل ذلك، ولم يقل عن أحد منهم أنه أنكر ذلك(4)، ومن
أبرز تلك الآثار:

- ما ورد أن عامل عمر بن الخطاب ﭼ اشترى داراً للسجين بِمِكَة
من صفوان بن أمية، ففي صحيح البخاري(5) (باب الربط والحبس في
الحرم: واشترى نافع بن عبد الحارث داراً للسجين بِمِكَة من صفوان بن
أمية، على إن رضي عمر فانبع بعه، وإن لم يرض عمر فلفصفان أربعة
دينار)؛

(6) قال الحافظ ابن حجر في الفتح(1076/م: وصلة عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي
من طرق عن عمر بن دينار عن عبد الرحمن بن فروخ بـه).
وشاء نافع - عامل عمر بن الخطاب - داراً من صفوان بن أمية وجعلها
للسجن دليل على أنهم كانوا يعاقبون بالسجن.
- وقد ورد عن عمر بن الخطاب أنه عاقب أنساً بالسجن تعزيراً لفهم
وقت خلافته.
- وقد روي عن عثمان بن عفان أنه سجن أحد اللموصح حتى مات
في السجن.
- وروي عن علي بن أبي طالب أنه بنى سجناً في الكوفة.
- وانتخذ عبد الله بن الزبير سجناً في دار الدوحة بمكة يقال له (سجون
عمر).
- وروى عن معاوية بن أبي سفيان أنه حبس رجلاً في قصاص حتى
بلغ ابن القتيل.

1- فقد روي عنه أنه سجن الحطثة الشاعر لما هجا الزبير، وأنه سجن صبيغ بن
عسل لما تكلم في بعض الآيات والسور من القرآن. (مورد: عبد الرزاق الصنعاني:

2- ينظر: ابن قتيبة: المعاني الكبير في آيات المعاني (ص 73).

3- ينظر: فخر الدين الزبيدي: تبين الحقائق (179/4, 180).

4- أشار إلى ذلك البخاري في صحيحه (5/176) معلقاً، وقال الحافظ ابن حجر في الفتح
(5/176) معلقاً على ذلك: (ووصله خليفة بن خياط في تاريخه، وأبو الفرج الأصبهاني
في الأغاني وغيرها من طرق، منها: ما رواه الفاهاكي من طريق عمرو بن دينار عن
الحسن بن محمد يعني ابن الحنفية قال: (أخذى ابن الزبير فحبسي في دار الدوحة في
سجون عمار... قال الظاهري: وكان السجن في دير دار الدوحة).

5- ذكر ذلك الموفق بن قدامة في المغاني (7/24) (11/577, 578, 579, 595).

حيث قال: (حبس معاوية: هبة بن خرشم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل، في عصر
الصحابية، فلم يتذكر ذلك، وبذل الحسن والحسن وعبد بن العسق لا يذكر سبع
ديات، فلم يقبلها)، وقال في موضع آخر: (روينا أن هبة بن خرشم قتل قتيلة، فذكر
سعيد بن العاص... إلخ)، ولم أقت على تحرير إسناد هذه القصة، وقد ذكر
الآلماني هذه القصة في إراء العليل (7/276) رقم (1318) وقال عن إسنادها:
(لم أراه).

402
هذه الآثار المروية عن صحابة رسول الله ﷺ تدل بمجموعها على وقوع الحبس والحكم به في زمانهم، مما يدل على أن ذلك كان معروفاً عندهم...
قال الشوكاني (1) ﷺ: (.... والحاصل أن الحبس وقع في زمن النبوة، وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار والأمصار من دون إكثار.... (2) ﷺ)

وأما من جهة النظر الصحيح، فإن أمر الإسلام لا يستقيمن إلا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يتم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بإقامة العقوبات الشرعية، فإن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن، ومن أهم تلك العقوبات الحبس (3) ﷺ، قال الشوكاني ﷺ لما ذكر العقوبة بالحبس: (.... فيه أى الحبس - من المصالح ما لا يخفى، ولو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكة للمحارم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين، ويعتادون ذلك، يعرف من أخلاقهم، ولم يربكوا ما يوجب حداً ولا قصاصاً حتى يقدم ذلك عليهم فراح منهم العباد والبلاد، فهؤلاء لأن تركوا وخلى بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم كل غاية، وإن قتلت كان سفك دمائهم بدون حقها، فلم يبق إلا حفظهم في السجن، والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة، أو يقضي الله في شأنهم ما يختاره، وقد أمرنا الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والقيام بهما في حق من كان كذلك لا يمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس، كما يعرف ذلك من عرف أحوال كثير من هذا الجنس.... (4) ﷺ)

(1) هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، من كبار علماء اليمين، ولد بهجرة (شوكان) باليمن، ونشأ بصنعاء، وولي فقهاء، كان شديداً على المقلدين والمعتصبين، توفي سنة (1250هـ)، وله مصنفات كثيرة، منها: "فتح القدير"، و"نيل الأوطار"، و"ارشاد الفحول"، "السلب للجار"، والبدر الطالع، والدرر البيئة.
(2) نيل الأوطار شرح منتقي الأخبار (9/218).
(4) نيل الأوطار (9/218، 219)
وبعدها التعرض المفصل للكلام عن حكم التغريّر بالمال وحكم التغريّر بالحبس في الشريعة الإسلامية يتبين أن التغريّر بأخذ المال جائز على الراجح من قول العلماء - على ما سبق بيانه -، وأن التغريّر بالحبس جائز في قول عامة العلماء على ما سبق بيانه كذلك،،،،، وبناه على ذلك فإن العقوبات التي يقدرها ولي الأمر على جرائم الشيك سواء التي يرتكبها الساحب، أو المسحوب عليه، أو المستفيد أو الحامل، والتي سبق تخرّجهما على أنها من قبيل التغريّر بأخذ المال أو التغريّر بالحبس – لا حرج فيها شرعاً على ما ظهر للباحث في ذلك... والله تعالى أعلم.

في الفقه الإسلامي (ص 237، 238) (رسالة دكتوراه)، الطبعة الأولى، 1408هـ - 1988م.
454
خاتمة البحث

وتضمن على:

- أهم نتائج البحث.
- التوصيات.

- في ختام هذا البحث أحمد الله تعالى وأشكره على توفيقه وإعانته على إتمام هذا البحث. وأسأله المزيد من فضله والتوفيق لما يحب ويرضى.
- وتوجيهًا لهذا البحث أختمه بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، والتوصيات التي يراها الباحث.

أهم نتائج البحث:

يمكن تقسيم أهم نتائج البحث إلى نتائج عامة، ونتائج تفصيلية، فأبرز النتائج العامة:

- أهمية الأوراق التجارية في الحياة العملية للناس عموماً وللتجارة على وجه الخصوص. وتبرز هذه الأهمية بشكل خاص من خلال قابلية الأوراق التجارية لسداد ديون عديدة بعملية وفاء واحدة، فعلى سبيل المثال: الكمية التي يحل موعدها بعد مدة معينة بالإمكان سداد عدة ديون بها عن طريق التظاهر حتى يحين موعد سدادها فيقوم المسحب عليه بوفاتها لحاملها الآخر.

- أن أصول الأوراق التجارية كانت معروفة لدى المسلمين، فقد عرفت المجتمعات الإسلامية التعامل بما يشبه السفاتك منذ عصر الصحابة، وعرفت كذلك: صكوك البضائع ورقائق التجارة.، ويقال: إن المصطلح القانوني (شيك) (أحد أنواع الأوراق التجارية) منقول عن المجتمعات الإسلامية من مصطلح (صك).
- أن نظام الأوراق التجارية السعودي قد أخذ في جملته بأحكام قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية (المنعقد سنة 1939، 1350 هـ - 1931 م)، مع اختلافات بسيطة في عدة موانع ..، لكنه تميز باستعداد ما كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية من ذلك القانون كاشتراط الفائدة في الكميبيالة والسناد لأمر ..، وقد تحرر للباحث أن النظام لا يشمل على أي مخالفة للشريعة الإسلامية كما يظهر ذلك من خلال هذه الدراسة التفصيلية التي اشتملت عليها هذه الطرّوة ..

- أن المسألة الوحيدة التي تحرر للباحث فيها المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية هي :

مسألة خصم الأوراق التجارية، فهذه المسألة قد تحرر للباحث بعد الدراسة المفصلة لها ..: عدم جوازها شرعاً، ولكن هذه المسألة لم يتطرق لها أصلاً في نظام الأوراق التجارية، ولم تتعرض لها كثير من الكتب القانونية المتخصصة في الكتابة عن الأوراق التجارية ..، لكنها أصلق بعمل المصارف منها إلى التنظيم القانوني للأوراق التجارية ..، لكنها تعرضت للكلام عنها في هذا البحث لكونها وثيقة المصلة بالأوراق التجارية، ولأهمية معرفة الأحكام المتعلقة بها في الحياة العملية ..

ويمكن تلخيص أهم النتائج التفصيلية فيما يأتي :

- أن قانون الصرف يعني: مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، وقد تميز بعدة سمات، من أبرزها: الشكلية التي تعتني: تحرير الأوراق التجارية، واشتمالها على بيانات معينة ترتبط على إفصاحها فقتاع الورقة لصفتها التجارية ..، والكفاية الذاتية بحيث تكون الورقة التجارية كافية نذاتها لتقرر الالتزام الثابت بها، واستقلال الالتزام الصرفي، والشهدة في تفويضه ..

- ضابط الأوراق التجارية أنها: (صكوك قابلة للتداول تمثل حقاً نقدياً، وستحقق الدفع لدى الإطلاع، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، وتقوم مقابل النقود في المعاملات).

- أنواع الأوراق التجارية: الكميبيالة، والسناد لأمر، والشيك، فالكمبيالة هي: (صكوك يحرر وفقاً لشكل قانوني معين، ويتضمّن أمراً صادراً من شخص
(يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغًا معيناً لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد).

وأما السند لأمر فهو: (صك يتعهد بموجهه محرر بأنه يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع، إلى شخص آخر (يسمى المستفيد).

وأما الشيك فهو: (صك يحرر وفقاً لشكل معين يتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد) بمجرد الاطلاع.

أن الأوراق التجارية تختلف بطبيعتها عن الأوراق النقدية التي تصدرها الدولة أو إحدى مؤسساتها وتمثل بطبيعتها قيمة حاضرة مستحقة الأداء في أي وقت وتنقل من شخص لآخر بمجرد التسليم والمناولة.. كما أن الأوراق التجارية تختلف كذلك عن الأوراق المالية التي تشمل الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات أو المؤسسات أو المصارف أو الدول، وتتغير باستمرار تبعاً لتقلبات الأسعار في الأسواق المالية...

تقوم الأوراق التجارية بوظائف اقتصادية كبيرة على مستوى الأفراد وعلى مستوى المجتمعات بصفة عامة.. فهي تعتبر أداة وفاء تقلل من استعمال النقود وتغني عن نقلها من مكان لآخر.. وتعتبر كذلك أداة اتفاق إذا تضمنت أجلاً لوفاء قيمتها...

يشترط لصحة الورقة التجارية مجموعة من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية، أما الشروط الشكلية فيراد بها ثبوت الورقة التجارية في محرر، واحتواء هذا المحرر على بيانات معينة، وقد جرى دراسة تلك البيانات دراسة مفصلة.. وأما الشروط الموضوعية فيراد بها: رضى المتعاقدين، وأن يكون محل الالتزام فيها مبلغًا من النقود، وأن يكون سبب الورقة التجارية الذي أدى إلى إنشائها قابلاً ومشروعاً، وأن تتوفر الأهلية الكاملة في حق كل من موقع على الورقة التجارية...

457
- اختلاف في التخريج الفقهي للكمبيالة..، والذي نحرر للباحث في ذلك: أنها عقد مركب من عدة عقود، فهي تارة تكون بمعنى السفتة، وتارة بمعنى الحوالية، وتارة بمعنى الفرض أو الوكالة في الإقرارات أو الافتراضات.

تتبع لطبيعة العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه والمستفيد.

- اختلاف في التخريج الفقهي للسند لأمر، والذي نحرر للباحث في ذلك أنه مجرد وثيقة بدين.

- يجوز شرعاً التعامل بالكمبيالة والسند لأمر إلا فيما يشترط فيه التقاض، فلا يجوز أن نحرر به الكمبيالة والسند لأمر إذا كان لا يحلان إلا بعد أجل..، ويجوز أن نحرر به الكمبيالة والسند لأمر إذا كان واجبي الدفع لدى الاطلاع..

- الشريك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه رصيد يعتبر حواله، المحيل فيها: الساحب، والمحال: المستفيد، والمحال عليه: المصرف..، أما الشريك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد فيعتبر وكالة في افتراض، المؤكّد في الافتراض: الساحب للشريك، والمستفيد هو الوكيل في الافتراض، والمصرف هو المقرض، ويجب ألا يتضمن ذلك القرض أية فوائد، وإنّا كان من قبل القرض الذي جرب نفعاً.

- الشريك المضطر هو: شريك يسرع وفق شكل الشريك العادي لكنه يتميز بوجود خطين متوازيين على صدر الشريك، ويفيد هذا التوسيع إلغاء المصرف المسحوب عليه بعد الوفاء بقيمة ذلك الشريك إلا لأحد عملائه أو إلى مصرف آخر..، والتخريج الفقهي له: أنه حواله اشترط فيها المحيل (الساحب) على المحال عليه (المحاسب عليه) التحقق من شخصية المستفيد بصفة معينة تتمثل في عدم صرف ذلك الشريك إلا لأحد عملائه أو إلى مصرف آخر.

- الشريك المقيِّد في الحساب هو: شريك يحرر وفق شكل الشريك العادي يضيف إليه الساحب أو المحال عبارة تفيد منع وفاء ذلك الشريك نقداً، وجوب وفاته عن طريق القيود الكتابية..، والتخريج الفقهي له: أنه حواله اشترط فيها المحيل (الساحب) على المحال عليه (المحاسب عليه) ألا يصرف قيمة ذلك الشريك نقداً وإنّا عن طريق القيود الكتابية.
- الشيكات السياحية هي: شيكات تصدرها المصارف والمؤسسات على فروعها أو مراسيلها في الخارج لمصلحة المسافر الذي يحصل على قيمةها بمجرد عرضها للوفاء لدى أي فرع أو لدى أحد مراسي المؤسسة أو المصرف المصدر، والتخريج الفقهي لها أنها سفتنة، وهي جائزة شرعًا على ما ترجع للباحث في ذلك.

- شيكات التحويلات المصرفيّة هي: شيكات تتحرر من قبل المصرف عندما يقتدم إليه أحد لأجل نقل نقده عن طريق ذلك المصرف إلى موطن آخر. لبايعتها هو أو وكيله أو أي شخص آخر يذيد أن يوصلها إليه في ذلك الموطن، فإن كان المقد المصرف من جنس النقد المدفوع فهي سفتنة، وهي جائزة على القول الراجح، وإن كان المقد تحوله من غير جنس النقد المدفوع فلا بد من إجراء الصرف بين العملتين بحيث يقبض المحيل العملية التي يرد تحولها، ثم يحوالها بعد ذلك وتكون عملية التحويل هذه من قبل السفتنة كما تقدم.

- التظهر هو: تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص (بسمة المظهر) إلى شخص آخر (بسمة المظهر إليه)، أو يحصل به توكيل في استيفائها، أو رهنها بعبارة تفيد ذلك، وينقسم إلى ثلاثة أقسام: التظهر الناقل للملكية، والتظهر التوكيلي، والظهير التأميني، أما التظهر الناقل للملكية فينتقل بموجبه الحق الثابت في الورقة من المظهر إلى المظهر إليه بعبارة تفيد ذلك، والذي تحرر للباحث في تخريجه الفقهي: أنه حواله اعتبارًا فيها المحيل قبول ما يترتب على التظهير من آثار، هذا إذا كان المظهر إليه دائنًا للظهر، أما إذا كان غير دائئ فهو يعتبر التظهير حينئذ توكيل من المظهر إليه بقضيّي الدين الذي تمثله الورقة التجارية على أن يملكه قرضاً.

وأما التظهير التوكيلي، فهو تصرف قانوني يقوم فيه المظهر بتوكل المظهر إليه في تحصيل قيمة الورقة التجارية عند حلول ميعاد استحقاقها، وتخريج الفقهي: أنه توكيل من المظهر إلى المظهر إليه في تحصيل قيمة الورقة.

وأما التظهير التأميني، فهو تصرف قانوني يتم بموجبه تظهير الورقة التجارية على سبيل الرهن ضمانًا للوفاء بدين في دقة المظهر لصالح المظهر.
لله حسن الربح للحق الثابت في الورقة التجارية
ضماناً لدين في ضم الديث، والتي ترجع للباحث أن هن الدين بالدين
جائز لا سيما فيما يتعلق بالأوراق التجارية...

- من أبرز آثار التظاهر الناقل للملكية: قاعدة تطهير الدفع، وقد أفردت
بالبحث نظراً لأهميتها، إذ يعتبرها بعض الباحثين حجر الزاوية في قانون
الصرف كله...، ومنع تطهير الدفع: خلو الحق الثابت في الورقة التجارية,
وتطهيره من الحجج التي يلتها إليها المدين لرود حيلة الدائن، أي أن التظاهر
يترتب عليه نقل الحق الثابت في الورقة التجارية من المزن إلى المزن إلى
خلياً ومطهراً من جميع العيب والدفع الذي يتعلق به متى ما توفرت شروط
معينة، وهذه القاعدة هي من أبرز آثار التظاهر الناقل للملكية الذي سبق تذريته
بأنواع إشترط فيها المحصل قبول ما يترتب على التظاهر من آثار مقتضى
عرف التعامل بالأوراق التجارية، تطهير الدفع من أبرز آثار ذلك التظاهر...،
فيكون كالمشترط بين المتعاملين بالأوراق التجارية...

- المقصود بتحصيل الأوراق التجارية: إنابة المصرف في جمع الأموال
المتمثلة في الأوراق من المدينين بها وتسليمها إلى المغمول (الموكول)،
والتحريج الفقهي لهذا التحصيل: أنه من قبيل الوكالة بأجرة، وهي جائزة
شرعاً...

- المقصود بخصم الأوراق التجارية: أنه عملية مصرفية يقوم بموجبها
حامل الورقة التجارية بنقل ملكيتها عن طريق التظاهر إلى المصرف قبل موعد
الاستحقاق مقابل تعجيل المصرف لصرف قيمةه له بعد خصم مبلغ معين نظر
ذالك التعجيل...، والذي تحرر للباحث في التحريج الفقهي لهذه المسألة أنه
لا فرق بين الخصم على المصرف الذي يصفه بعض الباحثين بالمدين والخصم
على المصرف غير المدين، إذا أن اعتبار المصرف الذي تحسب عليه الورقة
التجارية مديناً بها وقت الخصم غير صحيح... وبناء على ذلك فقد تحرر
للباحث في خصم الأوراق التجارية مطلقاً أنه من قبل الفرض بفائدة، وهو
محرم شرعاً، وبناء على ذلك لا يجوز خصم الأوراق التجارية...، وقد ذكر
الباحث في ختام بحث هذه المسألة حلولاً عملية بديلة لخصم الأوراق
التجارية...، والذي استحسنه الباحث من تلك الحلول: أن يقوم المستفيد ببيع
الورقة التجارية على المصرفي ببعض غير نقدي كسلعة من السلع، أو عرض
من العروض...، يكون ذلك من قبل بيع الدين لغير من هو عليه بالعين، وهو
جائز شرعاً على الصحيح من قولي العلماء...

- قضى الأوراق التجارية: إن كانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينة فلا يعتبر
تسليمها قبضاً لمحتوياها، أما إن كانت واجبة الدفع لدى الأطراف كالشريك
مثلاً... فإن كانت تلك الأوراق في حكم الشريك المصدق أو في قوة التصديق
فيعتبر تسلمها في حكم القبض لمحتوياها وإلا فلا...، وأما شيكات التحويلات
المصرفية مع اختلاف العملة فلا بد من التصرف والتقاضي قبل التحويل...،
فإن كان المصرفي يملك المبلغ المراد تحويله فإن القيد في دفاتر المصرف
وتسلم ذلك الشريك في معنى القبض لمحتوياه إذا أجري الصرف بسعر وقته، وإن
كان المبلغ المراد تحويله ليس موجوداً في صندوق المصرف ولا في قيده
وإذا استعمل المصرفي على تأمينه مستقبلاً لمن حول عليه، فالظاهر أن تسلم
الشريك في مثل هذه الحال ليس في معنى القبض لمحتوياه...

- لا تسمع الدعوى في الأوراق التجارية بسبب التقادم، أو بسبب إهمال
الحامل القيام بإجراءات معينة في مدة محددة، وقد حدّد النظام مدة زمنية لعدم
سماع الدعوى تختلف باختلاف نوع الورقة التجارية وطبيعة الالتزام المتعلق بها
وأطراف الدعوى...، وعدم سماع الدعوى لأجل مورر الزمن الطويل عليها له
أصل في الفقه الإسلامي على تقدير جرى بناءه في هذا البحث...، مع
ملاحظة أن عدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية إذا استطغ الحق
الصرفي فقط، وبالإمكان أن تسمع الدعوى بعد سقوط الحق السرفي بمثثج القواعد
العامة إذا مر عليها وقت طويل جداً ورأى القاضي عدم سماع الدعوى فيها
مطلقاً، لأجل ذلك فإن عدم سماع الدعوى في مثل هذه الحال متجه على
ما جرى بيانه...

- الضمان بالقبول معناه: تعهد المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة
لحاملها الشرعي في موعد الاستحقاق، والذي تحرر للباحث في تجريبه
الفقيهي: أنه تعهد والالتزام من قبل المسحوب عليه بوفاء الدين الذي تمثله
421
الكمبيالة، والتعهد والالتزام الذي يوجه الإنسان على نفسه يلزم شرعاً
الوفاء به...

- يعتبر جميع الموقعين على الورقة التجارية - بما فيهم الضامن
الاحتياطي - متزامنين بالضامن بوفاء قيمة الورقة التجارية، والذي يتحرر للباحث
في التخريج الفقهي لذلك التضامن: أنه ضمان شرعي، ويعتبر كل موقع على
الورقة ضامناً للفوائد بقيمتها عند تعذر الفوائد من قبل المدين بها...

- مقابل الوفاء في الكمبالة أو الشيك (الرصيد) يعتبر ديوناً للمسحب في
ذمة المسحب عليه، لكنه في الكمبالة دين مؤجل إذا لم تكون الكمبالة
مستحقة الوفاء لدى الإطلاق...

- الضمانات العينية هي ضمانات غير صرفية يشترطها حامل الورقة
التجارية تأكيداً لضمان حقه المتمثل في قيمة الورقة التجارية، وذلك بتقريباً ورهن
على عقار أو على منقول كأوراق تجارية أخرى يظهرها المدين الصرفية إلى
حامل الورقة أو سبيل الرهن، والتخريج الفقهي لها: أنها من قبيل رهن الدين
بالعين، أو رهن الدين بالدين، وكلاهما جائز على ما ترجع للباحث في
ذلك...

- أولى النظام الشيك دون سائر الأوراق التجارية حماية خاصة نظرًا
لأهميةه، ولانتشاره في الحياة العملية.. وباقي النظام نصوصاً خاصة
تتضمن جزاءات معينة في حق من يرتكب كل ما شأنه الإخلال بالثقة
الواجب توفرها في الشيك.. ثم عدت تلك النصوص بتشديد العقوبة
والجزاءات في حق مرتكبي جرائم الشيك، وقد شملت تلك الجزاءات كلاً من
المسحب، والمسحوب عليه، والمستفيد أو الحامل.. وجرى بيان تلك
الجزاءات على وجه مفصل...

والتخريج الفقهي لتلك الجزاءات أنها من قبيل التعزير من ولي
الأمر، فالعقوبة بالغرامة: تعزير بأخذ المال، والعقوبة بالسجن: تعزير
بالسجن، وكلاهما جائز في الشريعة الإسلامية عند قيام السبب المفترضي
لهما...

467
الوصيات:

بعد هذه الدراسة المفصلة للأوراق التجارية في الفقه الإسلامي والمحمية على تصويرها في الناحية القانونية قبل ذلك، وبعد إلغاء نظرة سريعة على الوضع القضائي للأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية - والتي جعلت أحكام الشريعة الإسلامية هي المراجع في القضاء - يظهر للباحث أن الوضع الحالي للأوراق التجارية يحتاج إلى إعادة نظر وراجعية...، ولتوضيح ذلك لا بد من إعطاء لمحية موجزة عن تاريخ الأوراق التجارية في المملكة إبتداء بنظام المحكمة التجارية الصادر بالرسوم الملكي رقم (32) وتاريخ 1/15/1350، والذي يعتبر أول نظام متكامل يصدر في المملكة، وقد تناول هذا النظام أحكام المستندة في ستين سنة في ثلاث فصول، وقد اقتصر النظام على معالجة أحكام المستندة (الكمبيالة) دون إشارة إلى الشيك أو السند لأمر!

وفي 27/6/1374 أصدر مجلس الوزراء، قرار رقم (142) والقاضي بإلغاء المحكمة التجارية، ومن ثم أصبحت القضايا المتعلقة بالأوراق التجارية تحال إلى المحاكم الشرعية، وفي 10/11/1383 صدر المرسوم الملكي رقم (37) بالموافقة على نظام الأوراق التجارية، وقد اشتمل هذا النظام على ثلاثة أبواب، خصص الباب الأول منها للكلام عن أحكام الكميالة، وخصوص الباب الثاني للكلام عن أحكام السند لأمر، وخصص الباب الثالث للكلام عن أحكام الشيك، وقد تميز هذا النظام بالحرص على استبعاد ما كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

وفي 16/11/1384 أصدر وزير التجارة قراراً برقم (262) بتشكيل هيئة حكم المنازعات التجارية، وقد نص القرار على أن من اختصاصات الهيئة: توقيع العقوبات المنصوص عليها في نظام الأوراق التجارية، وفي 2/5/1387، صدر قرار مجلس الوزراء رقم (186) بدمج هيئة حكم المنازعات التجارية وهيئة حكم الشركات في هيئة واحدة تسمى (هيئة حكم المنازعات التجارية) ويعد إليها بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام الأوراق التجارية، وفي 1388/5/11 أصدر وزير التجارة قراراً برقم (353) بإنشاء لجنة في مدينة الرياض تسمى لجنة النظر في المنازعات الناشئة عن
تطبيق نظام الأوراق التجارية، كما صدرت قرارات مماثلة تتضمن إنشاء لجان في كل من جدة، والدمام، والأحساء، والقصيم، وفي 9/22/1403هـ أصدر وزير التجارة قراراً برقم (918) بإنشاء مكتب في مدينة الرياض سمى: (مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية)، وإنشاء لجنة قانونية بوزارة التجارة للفصل في التظلمات ضد القرارات الصادرة من مكتب الفصل ومن لجان النظر في منازعات الأوراق التجارية(1)، وفي 11/12/1405هـ صدر قرار مماثل بإنشاء مكتب للفصل في منازعات الأوراق التجارية في مدينة جدة، وحل هذه المكتبات في كل من الرياض ونجدة محل اللجنتين فيها، بينما بقيت لجان الدمام والأحساء والقصيم على وضعها السابق(2).

ويتضح مما سبق أن الفصل في منازعات الأوراق التجارية يتولاه في كل من الرياض وجدة مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية، بينما يتولاه في كل من الدمام والأحساء والقصيم لجنة الأوراق التجارية ..، وهذا هو آخر ما استقر عليه الوضع في الفصل في منازعات الأوراق التجارية، ولا يزال هذا الوضع على ما هو عليه حتى تاريخ تحرير هذه الأطروحة(3).

(1) وقد جرى نقل جملة من قراراتها في مواضيع مترفقة من هذا البحث.


يحسن التنبه هنا إلى أن مجلس الوزراء قد أصدر قراراً برقم (177) بتاريخ 1401/9/12/2001م، يقضي بإنشاء محكمة متخصصة تخضع لرقابة محكمة التمييز تفصل في المنازعات التجارية والعمانية والمعروضة، ونص القرار على تشكيل لجنة من عدد من الوزراء والمحتملين، وقد واجهت اللجنة العديد من العقبات والصعوبات ولم تصدر عنها شيء حتى تاريخ تحرير هذه الأطروحة ..، كما صدر قرار مجلس الوزراء رقم (241) بتاريخ 1407/10/10/2007م المتضمن نقل اختصاصات هيئة حكم المنازعات التجارية.
ويعد هذه اللحظة الموجزة عن تاريخ الأوراق التجارية في المملكة يتبع
أن الوضع قد استقر على تولى مكاتب الفصل ولجان الأوراق التجارية التابعة
لوزارة التجارة الفصل في منازعات الأوراق التجارية. وفي نظرتي أن هذا
الوضع يحتاج إلى أن يعاد النظر فيه، إذ أنه لا يتفق مع الأسس العامة في
تنظيم القضائي، وفيه إخلاء بوجهية القضاء، إذ أنه ينبغي أن يكون القضاء
سابقاً وحيدة ممثلة في وزارة العدل من غير منازعة لها من وزارة التجارة
أو غيرها. ولنصحح ما يذكر من أن هذه اللجان ليست هيئات قضائية
وإذًا هي أشبه باللجان والهيئات الإدارية. إذ كيف لا تكون هيئات قضائية
وهي تملك سلطة الحكم بالغرامة والحبس، وهذه الأخيرة لا تكون إلا من
اختصاص القضاء، كما أن القضايا التي تنظر فيها لها أهمية بالغة على
الاقتصاد الوطني.

وفي نظرتي أن وجود هذه هيئات اللجان للفصل في منازعات الأوراق
التجارية بالوضع الحالي من أن أن أساس ضعف التنفيذ للقرارات الصادرة عنها،
وذلك لننظر بعض الناس إليها على أنها ليست جهات قضائية وإنما هي جهات
الإدارة ليس لقراراتها أية قوة إلزامية. هذا من جهة، ومن جهة أخرى: تشعبة
الإجراءات الناتجة عن هذه اللجان يؤدي بدوره إلى الضعف في التنفيذ.

وبناء على ما تقدم فإني في ختام هذه الأدروحة أوصي بنقل التنظيما في
منازعات الأوراق التجارية من وزارة التجارة إلى وزارة العدل ليحكم فيها قضاء

= 

إلى ديوان النظام، وذلك بصفة مؤقتة إلى حين النظر في إمكانية إنشاء محاكم تجارية
متخصصة تخضع لرقابة هيئة التمييز، وقد انتقلت بالفعل هيئات حسم المنازعات التجارية
إلى ديوان النظام، ولكن لا زالت القضايا التجارية الأخرى ومنها قضايا الأوراق
التجارية على وضعها السابق خارج اختصاص الديوان، وبهذه تبين أن قضايا الأوراق
 التجارية لا تزال تفصل فيها مكاتب الفصل ولجان الأوراق التجارية.

انظر: عبد المنعم جبرع: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية (ص 210، 211).
د. محمد آل الشيخ: بحث بعنوان (تعداد اللجان القضائية في المملكة العربية
السعودية)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 20، العدد (ص42)، 247، 247.
(1) نظر: د. محمد آل الشيخ: بحث بعنوان (تعداد اللجان القضائية في المملكة العربية
السعودية)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة 20، العدد (ص31)، 245.
متخصصون في العلوم الشرعية، مع النداء إلى أن تولي وزارة الداخلية الأوراق التجارية
- في حالة تلقها إليها - عيانة خاصة، وذلك بإنشاء محكمة خاصية بالأوراق التجارية، وتضاف
التجارية يرفع فيها قضية للفصل في منازعات الأوراق التجارية، وتضاف
دائرة جديدة إلى هيئة التمييز ويشرع فيها قضية للنظر في الاعتراضات المواردة
من قبل الخصوم على الأحكام الصادرة من قضية محكمة الأوراق
التجارية(1).

1) يرجى الدكتور محمد بن إسماعيل آل الشيخ في بحثه النشر إليه في هامش (2).
(ص: 42) أن هذا الاقتراح بإنشاء محكمة خاصة بالأوراق التجارية لا يناسب مع
عقبة المجتمع السعودي وتكريمه، إذ أن المجتمع السعودي ينظر إلى المحكمة الشرعية
(القضاء العادي) نظرية مختلفة ذات طابع ديني خلافاً للنظرة للمحاكم الأخرى حيث
ينظر لها بدرجة أقل، ويقترح الدكتور محمد بدلاً من ذلك: تطبيق مبدأ تخصص
القاضي المعروف في القضاء الإسلامي، حيث يكون هناك محكمة واحدة هي المحكمة
الشرعية ويشمل العمل بين القضية فيها حسب التخصصات، فيكون هناك قضية للأمور
الجناوية وقضية للأوراق التجارية...

وفي نظرتي أن هذا الاقتراح الذي ذكره الدكتور محمد وإن كان وجىئاً من الناحية
نظرية إلا أنه يصعب تطبيقه من الناحية العملية، إذ أن المحاكم في المملكة متشرة
في كل مدينة وفي معظم القرى وصعب تطبيق ذلك في كل محكمة، وبعض المحاكم
لا يوجد بها سوى قاض واحد أو قاضيين، وتطبيقه في المحاكم دون محكمة قد يسبب
نوعاً من الازدواجية...، وحينئذ فإن إنشاء محكمة خاصة بالأوراق التجارية يكون لها
فروع في مناطق المملكة أيسر من الناحية العملية... أما ما ذكره الدكتور محمد آل
الشيخ من أن إنشاء محكمة خاصة لا يناسب مع عقبة المجتمع السعودي وطريقة
تقييمه، فهذا يسلم به إذا كانت تلك المحكمة تتبع جهة أخرى غير وزارة العدل...،
أما إذا كانت تتبع وزارة العدل ويشرف عليها مجلس القضاء الأعلى فإن المحاسبة التي
قد توجد عند بعض الناس من المحاكم المتخصصة سوف تزول، ولذلك يوجد محاكم
مختصة تابعة لوزارة العدل ومستقلة تماماً عن المحاكم الشرعية العامة منذ أقدم طويل
محاسبة ضمان والأنكحة، ومحاكم الأحداث وغيرها، ولم يوجد فيها أي حساسية
أو اعتراض من أحد...، وبكل حال المهم أن يصبح الوضع القضائي للأوراق
التجارية...، وأما كيفية التصديق فسواء أخذ بالمقترح الذي ذكره الدكتور محمد أو
المقترح الآخر فالأمر سهل... والله المستعان.

426
كما أوصي كذلك بأن تقوم وزارة الداخلية بتخصيص جهة تنفيذية مستقلة ومفرغة لتنفيذ القرارات الصادرة عن محكمة الأوراق التجارية، إذ أن من أبرز أسباب كثرة المخالفات فيما يتعلق بالأوراق التجارية: ضعف التنفيذ للقرارات الصادرة بحق مرتكبي تلك المخالفات، إذ أن الإجراءات التي نص عليها نظام الأوراق التجارية والإجراءات الإضافية التي اتخذتها وزارة التجارة قوية وصارمة ولكن تأتي الإشكالية من جهة التنفيذ كما سبق تفصيل الكلام في ذلك (1)

ولا شك أن تخصيص جهة تنفيذية مستقلة ومفرغة لتنفيذ ما يصدر من قرارات في حق مرتكبي تلك المخالفات من شأنه أن يوفر حماية كبيرة للأوراق التجارية، ويشجع على تداولها بين أفراد المجتمع، وينعكس بدوره على الاقتصاد العام للبلاد.

والحمد لله الذي بنعمته تتم الطالبات

(1) ينظر: (ص 297) من هذا البحث.
الفهرس

ويشمل فهرسة الآتي:
1- الآيات القرآنية.
2- الأحاديث النبوية.

ويشمل على:
أ- الأحاديث القبلية.
ب- الأحاديث الفعلية.

3- الآثار.
4- الأعلام.

5- المصطلحات القانونية والاقتصادية.
6- المصادر والمراجع.
7- محتوى الموضوعات.

* يلاحظ أن محتوى الموضوعات مرتب على حسب ترتيب مسائل البحث، وما عدا فمرتب على ترتيب الحروف الهجائية، مع عدم اعتبار الألف واللام، و(ابن) و(أب) في أول الكلمة.
<table>
<thead>
<tr>
<th>السورة</th>
<th>الوجهة</th>
<th>الرقم الآية</th>
<th>الآية</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>البقرة</td>
<td></td>
<td>178</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>البقرة</td>
<td></td>
<td>188</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>البقرة</td>
<td></td>
<td>264</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>النساء</td>
<td></td>
<td>29</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>النساء</td>
<td></td>
<td>98</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>المائدة</td>
<td></td>
<td>33</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>المائدة</td>
<td></td>
<td>3</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>التوبة</td>
<td></td>
<td>284</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>الكهف</td>
<td></td>
<td>117</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>هود</td>
<td></td>
<td>8</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

"... فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان" 
"ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل..." 
"يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا..." 
"إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم..." 
"يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل..." 
"إنا جزاء الذين يحاربون الله ورسوله..." 
"اليوم أكملت لكم دينكم..." 
"يقضون أيديهم..." 
"خالدين فيها لا يغون عنها حولًا" 
"ولئن أخرون عنهم العذاب إلى آمة معدودة"
2 - الأحاديث النبوية

ويشمل على:

أ - الأحاديث القولية.

ب - الأحاديث الفعلية.
<table>
<thead>
<tr>
<th>الصفحة</th>
<th>الرأي</th>
<th>أول الحديث</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>119</td>
<td>أبو سعيد الخدري</td>
<td>&quot;إذ أحب أحكم على ملؤكم...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>448</td>
<td>أبو هريرة</td>
<td>&quot;أطلقوا ثمامكم...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>123</td>
<td>أبو رافع</td>
<td>&quot;أعطه فإن خير الناس أحسنهم فضاء...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>367</td>
<td>جابر بن عبد الله</td>
<td>&quot;أعله دين...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>241</td>
<td>المقداد بن الأسود</td>
<td>&quot;أكلت ربا يا مقداد...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>319</td>
<td>أم سلمة</td>
<td>&quot;إنما أنا بشر...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>98</td>
<td>أبو سعيد الخدري</td>
<td>&quot;إنما البيع عن تراض&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>252</td>
<td>أبو هريرة</td>
<td>&quot;إني لأرجو أن تكون منهم&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>281</td>
<td>أبو سعيد</td>
<td>&quot;أوَّل عين الربا...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>300</td>
<td>ابن عمر</td>
<td>&quot;بعنيه يا عمر...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>267</td>
<td>عابدة بن الصامت</td>
<td>&quot;الذهب بالذهب والفضة بالفضة...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>113</td>
<td>جابر بن سمرة</td>
<td>&quot;السفتاجات حرام&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>363</td>
<td>جابر بن عبد الله</td>
<td>&quot;صلوا على صاحبك...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>441</td>
<td>أبو هريرة</td>
<td>&quot;ضالة الإبل المكتومة...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>438</td>
<td>ابن عباس</td>
<td>&quot;ضعوا وتعجلوا&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>158</td>
<td>عابدة بن الصامت</td>
<td>&quot;إذا اختتمت الأجنسات فيعوا...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>435</td>
<td>يهيز بن حكيم عن أبيه عن جده</td>
<td>&quot;في كل إبل سائتم...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>115</td>
<td>ابن مسعود</td>
<td>&quot;كل قرض جر نفعا فهو ريا&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>290</td>
<td>ابن عمر</td>
<td>&quot;لا يسا بأس أن تأخذه بسدر يومها...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>267</td>
<td>أبو سعيد الخدري</td>
<td>&quot;لا تبيعوا الذهب بالذهب...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>281</td>
<td>أبو سعيد وأبو هريرة</td>
<td>&quot;لا تفعل. مع الجمع بالندراءم...&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>320</td>
<td>ابن عباس</td>
<td>&quot;لا ضرر ولا ضرار&quot;</td>
</tr>
<tr>
<td>325</td>
<td>أم سلمة</td>
<td>&quot;لا يبطل حق أمرئ مسلم...&quot;</td>
</tr>
</tbody>
</table>

474
<table>
<thead>
<tr>
<th>الصفحة</th>
<th>الراوي</th>
<th>أول الحديث</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>204</td>
<td>عبد الله بن عمرو بن العاص</td>
<td>لا يحل سلف وبيع...</td>
</tr>
<tr>
<td>444</td>
<td>أبو حميد الساعدي</td>
<td>لا يحل مال امرئ مسلم...</td>
</tr>
<tr>
<td>450</td>
<td>الشريد بن أوس</td>
<td>له الواجد يحل عرضه...</td>
</tr>
<tr>
<td>449 - 448</td>
<td>أبو هريرة</td>
<td>لماذا عندك يا تمام؟...</td>
</tr>
<tr>
<td>123</td>
<td>ابن مسعود</td>
<td>ما من مسلم يقرض مسلماً مرتين...</td>
</tr>
<tr>
<td>136</td>
<td>عمرو بن عوف</td>
<td>المسلمين على شروطهم</td>
</tr>
<tr>
<td>119</td>
<td>أبو هريرة</td>
<td>مطل الغني ظلم...</td>
</tr>
<tr>
<td>438</td>
<td>عمر بن شعبتي</td>
<td>من أصاب بفية من ذي حاجة...</td>
</tr>
<tr>
<td>252</td>
<td>أبو هريرة</td>
<td>من أنفق زوجين في سبيل الله...</td>
</tr>
<tr>
<td>325</td>
<td>سعيد بن المسبب ويزيد بن أسلم</td>
<td>من حاز شيئاً فهؤلاء أحق به...</td>
</tr>
<tr>
<td>442</td>
<td>سعد بن أبي وقاص</td>
<td>من قطع منه شيئاً نحن أخذها سلبه...</td>
</tr>
<tr>
<td>443</td>
<td>سعد بن أبي وقاص</td>
<td>من وجد أحداً يصيد فيه...</td>
</tr>
<tr>
<td>300</td>
<td>ابن عمر</td>
<td>هو لك يا عبد الله...</td>
</tr>
<tr>
<td>363</td>
<td>جابر بن عبد الله</td>
<td>وجب حق الغريم...</td>
</tr>
<tr>
<td>الصفحة</td>
<td>الراوي</td>
<td>أول الحديث</td>
</tr>
<tr>
<td>---------</td>
<td>-------</td>
<td>-------------</td>
</tr>
<tr>
<td>448</td>
<td>أبو هريرة</td>
<td>بعث رسول الله ﷺ خيلاً قبل نجد...</td>
</tr>
<tr>
<td>449</td>
<td>بهز بن حكيم عن أبيه عن جده</td>
<td>حبس النبي ﷺ رجلاً في تهمة...</td>
</tr>
<tr>
<td>264</td>
<td>زيد بن ثابت</td>
<td>رخص رسول الله ﷺ في العرايا...</td>
</tr>
<tr>
<td>281</td>
<td>أبو سعيد وأبو هريرة</td>
<td>استعمل النبي ﷺ رجلاً على خير...</td>
</tr>
<tr>
<td>240</td>
<td>عائشة أم المؤمنين</td>
<td>اشترى النبي ﷺ طعاماً من يهودي...</td>
</tr>
<tr>
<td>103</td>
<td>ابن عمر</td>
<td>عرضت على النبي ﷺ للقتال فلم يجزني...</td>
</tr>
<tr>
<td>437</td>
<td>البراء بن عازب</td>
<td>قضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحويطات...</td>
</tr>
<tr>
<td>263</td>
<td>ابن عباس</td>
<td>لعن رسول الله ﷺ المشيشين من الرجال بالنساء...</td>
</tr>
<tr>
<td>123</td>
<td>أبو رافع</td>
<td>أن رسول الله ﷺ استسلم من رجل بكراً...</td>
</tr>
<tr>
<td>442</td>
<td>سعد بن أبي وقاص</td>
<td>نهى رسول الله ﷺ عن أن يقطع من شجر المدينة...</td>
</tr>
<tr>
<td>الصفحة</td>
<td>الراوي</td>
<td>أول الأثر</td>
</tr>
<tr>
<td>-------</td>
<td>-------</td>
<td>----------</td>
</tr>
<tr>
<td>26</td>
<td>زيد بن ثابت</td>
<td>أتحل الربا يا مروان؟...</td>
</tr>
<tr>
<td>402</td>
<td>عبد الله بن الزبير</td>
<td>اتخذ عبد الله بن الزبير سجنًا...</td>
</tr>
<tr>
<td>402</td>
<td>علي بن أبي طالب</td>
<td>بنى علي بن أبي طالب سجنًا...</td>
</tr>
<tr>
<td>402</td>
<td>معاوية بن أبي سفيان</td>
<td>خَبَس معاوية رجلاً...</td>
</tr>
<tr>
<td>402</td>
<td>عثمان بن عفان</td>
<td>سَجَن عثمان بن عفان أحد اللصوص...</td>
</tr>
<tr>
<td>402</td>
<td>عمر بن الخطاب</td>
<td>سَجَن عمر بن الخطاب الحظينة...</td>
</tr>
<tr>
<td>402</td>
<td>عمر بن الخطاب</td>
<td>سَجَن عمر بن الخطاب صبيغ بن عسل...</td>
</tr>
<tr>
<td>402</td>
<td>نافع بن الحارث</td>
<td>اشترى نافع بن الحارث داراً للسجن من صفوان بن أمية...</td>
</tr>
<tr>
<td>452</td>
<td>زيد بن أسلم</td>
<td>كان ربا الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق...</td>
</tr>
<tr>
<td>452</td>
<td>عطاء بن أبي رباح</td>
<td>كان ابن الزبير يأخذ من قومه بركة دراهم...</td>
</tr>
<tr>
<td>443</td>
<td>سعد بن أبي وقاص</td>
<td>معاذ الله أن أرداً شيناً</td>
</tr>
<tr>
<td>452</td>
<td>ابن عباس</td>
<td>أن ابن عباس كان يأخذ الورق من التجار...</td>
</tr>
<tr>
<td>438</td>
<td>ابن عباس</td>
<td>أن ابن عباس سئل عن الرجل يكون له الحق</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td>على الرجل إلى أجل...</td>
</tr>
<tr>
<td>114</td>
<td>عمر بن الخطاب</td>
<td>أن عمر بن الخطاب قبل له في رجلٍ أسلم مالك بن أس</td>
</tr>
</tbody>
</table>

477
<table>
<thead>
<tr>
<th>الآباء</th>
<th>الأسماء</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>525</td>
<td>إبراهيم النخعي</td>
</tr>
<tr>
<td>109</td>
<td>إسحاق بن راهويه</td>
</tr>
<tr>
<td>111</td>
<td>الأوزاعي</td>
</tr>
<tr>
<td>293</td>
<td>الخطايب</td>
</tr>
<tr>
<td>284</td>
<td>الرازق الأصفهاني</td>
</tr>
<tr>
<td>207</td>
<td>ابن رشد (الحفيظ)</td>
</tr>
<tr>
<td>279</td>
<td>الرملي</td>
</tr>
<tr>
<td>136</td>
<td>زفر بن الهزيل</td>
</tr>
<tr>
<td>242</td>
<td>زيد بن أسلم</td>
</tr>
<tr>
<td>235</td>
<td>سالم بن عبد الله بن عمر</td>
</tr>
<tr>
<td>286</td>
<td>السعدي</td>
</tr>
<tr>
<td>234</td>
<td>سعيد بن المسبب</td>
</tr>
<tr>
<td>235</td>
<td>سفيان الثوري</td>
</tr>
<tr>
<td>232</td>
<td>سفيان بن عبّئة</td>
</tr>
<tr>
<td>226</td>
<td>ابن سيرين</td>
</tr>
<tr>
<td>285</td>
<td>السيوطي</td>
</tr>
<tr>
<td>235</td>
<td>الشعيبي</td>
</tr>
<tr>
<td>453</td>
<td>الشوكاني</td>
</tr>
</tbody>
</table>

الملاحظات:
1. إبراهيم النخعي: 262
2. إسحاق بن راهويه: 109
3. الأوزاعي: 111
4. الخطايب: 293
5. الرازق الأصفهاني: 284
6. ابن رشد (الحفيظ): 207
7. الرملي: 279
8. زفر بن الهزيل: 136
9. زيد بن أسلم: 242
10. سالم بن عبد الله بن عمر: 235
11. السعدي: 286
12. سعيد بن المسبب: 234
13. سفيان الثوري: 235
14. سفيان بن عبّئة: 232
15. ابن سيرين: 226
16. السيوطي: 285
17. الشعيبي: 235
18. الشوكاني: 453
أبو إسحاق الشيرازي: 375

(ع)
ابن حبان: 321
ابن عبد البر: 114
الزهري: 284
عطاء بن أبي رباح: 25
علي بن المديني: 414
عمرو بن شعيب: 439
عمرو بن مسلم: 442

(ق)
ابن فارس: 122
فخر الدين الزيلعي: 451
القروي: 307

(ق)
ابن قادمة: 25
ابن القيم: 110

(ك)
الكاساني: 278

479
المصطلحات القانونية والاقتصادية

<table>
<thead>
<tr>
<th>رقم الصفحة</th>
<th>المصطلح</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>252, 251</td>
<td>سعر الخصم: 330، 41</td>
</tr>
<tr>
<td>46, 45</td>
<td>السند: 60، 46</td>
</tr>
<tr>
<td>49</td>
<td>سند حوالات: 45، 46</td>
</tr>
<tr>
<td>48, 49</td>
<td>السناد: 32، 48، 49</td>
</tr>
<tr>
<td>44, 45</td>
<td>السناد للحامل: 44، 45</td>
</tr>
<tr>
<td>50</td>
<td>الشيك: 50</td>
</tr>
<tr>
<td>62, 67</td>
<td>الأسهم: 62، 67</td>
</tr>
<tr>
<td>144</td>
<td>الشيك السياحي: 144</td>
</tr>
<tr>
<td>145</td>
<td>الشيك المضر: 145</td>
</tr>
<tr>
<td>143</td>
<td>الشيك المفيد في الحساب: 143</td>
</tr>
<tr>
<td>377</td>
<td>الضرائب الانتساب: 377</td>
</tr>
<tr>
<td>395</td>
<td>الضمانات العينية: 395</td>
</tr>
<tr>
<td>347</td>
<td>الضمان بالقبول: 347</td>
</tr>
<tr>
<td>95, 96</td>
<td>إعفاء الشيك: 95، 96</td>
</tr>
<tr>
<td>355</td>
<td>الاعتماد المستند: 355</td>
</tr>
<tr>
<td>24</td>
<td>عقد الصرف المسحوب: 24</td>
</tr>
<tr>
<td>33</td>
<td>قانون الصرف: 33</td>
</tr>
<tr>
<td>47</td>
<td>الكمية: 47</td>
</tr>
<tr>
<td>100, 101</td>
<td>كميات الضرائب: 100، 101</td>
</tr>
<tr>
<td>386</td>
<td>مقابل الوفاء: 386</td>
</tr>
<tr>
<td>95, 175</td>
<td>وصول القيمة: 95، 175</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>رقم الصفحة</th>
<th>المصطلح</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>41</td>
<td>الأسند التجارية: 41</td>
</tr>
<tr>
<td>43</td>
<td>الأوراق التجارية: 43</td>
</tr>
<tr>
<td>61, 61</td>
<td>الأسند المالي: 61، 61</td>
</tr>
<tr>
<td>59</td>
<td>الأوراق النقدية: 59</td>
</tr>
<tr>
<td>42</td>
<td>بوعضة: 42</td>
</tr>
<tr>
<td>220</td>
<td>تحصل الأوراق التجارية: 220</td>
</tr>
<tr>
<td>163</td>
<td>التداول: 163</td>
</tr>
<tr>
<td>187</td>
<td>تطوير الفروع: 187</td>
</tr>
<tr>
<td>365, 366</td>
<td>تضامن الموافقين: 365، 366</td>
</tr>
<tr>
<td>164</td>
<td>التظاهر: 164</td>
</tr>
<tr>
<td>209</td>
<td>التظاهر التأميني: 209</td>
</tr>
<tr>
<td>201</td>
<td>التظاهر التوكلي: 201</td>
</tr>
<tr>
<td>169, 170</td>
<td>التظاهر على باض: 169، 170</td>
</tr>
<tr>
<td>166</td>
<td>التظاهر الأسي: 166</td>
</tr>
<tr>
<td>166</td>
<td>تظاهر الناقل للملكية: 166</td>
</tr>
<tr>
<td>203, 207</td>
<td>التقادم: 203، 207</td>
</tr>
<tr>
<td>208</td>
<td>تقادم مسقط: 208</td>
</tr>
<tr>
<td>308</td>
<td>تقادم مكاسب: 308</td>
</tr>
<tr>
<td>37</td>
<td>احتجاج عدم الدفع (المسمى بروتينو): 37</td>
</tr>
<tr>
<td>225, 427</td>
<td>خصم الأوراق التجارية: 225، 427</td>
</tr>
<tr>
<td>358</td>
<td>خطاب الضمان: 358</td>
</tr>
<tr>
<td>385</td>
<td>الرصيد: 385</td>
</tr>
</tbody>
</table>

1) المعروف بها في البحث.
6 - المصادر والمراجع

كتب القرآن الكريم وعلومه:

1- القرآن الكريم.

2- أحكام القرآن: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى.

3- أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي الناشر: دار المعرفة، بيروت 1407هـ، تحقيق: علي الصاوي.

4- تفسير ابن كثير المسمى بتفسير القرآن العظيم: لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، الناشر: دار القلم، بيروت، الطبعة الثانية.

5- تفسير الكرم الرحمن في تفسير كلام المنان: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، الناشر: دار المدينة، جدة 1408هـ.

6- جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1408هـ.

7- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1405هـ.

8- زاد المسير في علم التفسير: لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، الناشر: المكتبة الإسلامي، بيروت، الطبعة الرابعة 1407هـ- 1987م.

9- محاسن التأويل: لمحمد جمال الدين القاسمي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1398هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباق.

10- المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: لأبي محمد عبد الحق بن غالب ابن عطيه الأندلسي، الناشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة، 1413هـ، تحقيق: المجلس العلمي بفاس.

481
كتبه الحديث الشريف وشروحة:
11. الأربعون النونية: لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النوري، الناشر: دار المطبوعات الحديثة، جدة، 1405
12. بذل الجهود في حل سنى أبي داود: لخليط بن أحمد السهراني، الناشر: دار الربيع للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1408
15. الترقب والترهب من الحديث الشريف: للحافظ زكي الدين عبد العظيم ابن عبد القوي المنذرى، الناشر: دار الحديث، القاهرة، 1407، تحقيق: مصطفى عمارة.
17. تهذيب سنى أبي داود: لمحمد بن أبي بكر الزرعي السهيمي المعروف بابن قيم الجوزية، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1388، (مطبوع بهامش عون المعبر).
18. جامع الأصول في أحاديث الرسول، لعمحمد بن أبي المعاد المبارك ابن محمد بن الأثير الجزري، الناشر: مكتبة الحلواني، 1389، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط.
20. جامع المسند (أحاديث وأثار الإمام أبي حنيفة) جمع: محمد بن محمود الخوارزمي، الناشر: المكتبة الإسلامية باكستان.
21. رياض الصالحين: لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النوري، الناشر: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الحادية عشرة، 1409، تحقيق: عبد العزيز رباح، أحمد الدقاقي.
22. سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن سورة الترمذي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

482

24 - سنن الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي، الناشر: دار الكتب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1407هـ، تحقيق: فؤاد زمرلي، وخلاف السبع العلمي.

25 - سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1399هـ.

26 - السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البهقي، الناشر: دار المعارف، بيروت، 1413هـ.

27 - سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه الفرويني، الناشر: دار الجيل، بيروت.

28 - سنن النسائي الصغرى «المجتبي»: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شبيب بن علي النسائي، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، 1409هـ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة.

29 - شرح سنن ابن ماجه: لأبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، الناشر: دار الجيل، بيروت.

30 - شرح السنة: لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، 1403هـ، تحقيق: زهير الشاوش، وشبيب الأرناووط.

31 - شرح صحيح مسلم: لأبي زكريا اسماعيل بن شرف الدين النويدي، الناشر: دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1407هـ.


33 - شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، 1407هـ، تحقيق: محمد زهري التجار.

34 - شرح موطأ الإمام مالك: لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411هـ.


483
36 - صحيح ابن حبان (السمى بالتقاسم والأنواع): لأبي حامد محمد بن حبان البستي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى 1412هـ، تحقيق: شبيب الأرناووط (وهو مطبوع بعنوان الإحسان في تقرير صحيح ابن حبان).


38 - صحيح سنن أبي داود (وهو جزء من سنن أبي داود)، اعتنى بتصحيح أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى 1409هـ.

39 - صحيح سنن ابن ماجه (وهو جزء من سنن ابن ماجه)، اعتنى بتصحيح أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة 1408هـ.

40 - صحيح مسلم: لأبي الحسن مسلم بن الحاجج الشهير النيسابوري، الناشر: دار الريان للتراث، القاهرة.

41 - صحيح سنن النسائي، (وهو جزء من سنن النسائي الصغرى)، اعتنى بتصحيح أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى 1409هـ.

42 - ضعيف سن أبي داود (وهو جزء من سنن أبي داود)، اعتنى بتخريج أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى 1412هـ.

43 - عون المعقود شرح سن أبي داود: لأبي الطيب محمد شمس الحق أبادي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة 1399هـ.

44 - فتح الباري شرح صحيح البخاري: لِلمحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الفكر، بيروت، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز فتيمه.

45 - فضّ القدر شرح الجامع الصغير: لِلمحافظ أبي الحسن الهيثمي، الناشر: دار المعارفة، بيروت.

46 - كشف الأسئلة عن زوايا مسجد البزار: للمحافظ أبي الحسن الهيثمي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، 1399هـ.
47  المجريون من المحدثين والضعفاء والمتروكون: للحافظ محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم البستي، تحقيق: محمد إبراهيم زايد، حلب، الطبعة الثانية 1402 هـ.

48  مجمع الزوائد ومنع الفوائد: للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهشمي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، 1412 هـ، تحقيق: عبد الله الدرويش.

49  مختصر سنن أبي داوود للحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي، المندري، الناشر: دار المعرفة، بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.

50  المستدرك على الصحيحين للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

51  مسند الإمام أحمد بن حنبلا برواية ابنه عبد الله، الناشر: دار صادر، بيروت، 1313 هـ.

52  مسند أبي على الموصلي: لأبي علي أحمد بن علي بن المشتى الموصلي، الناشر: دار الثقافة العربية، دمشق، الطبعة الأولى، 1412 هـ، تحقيق: حسين سليم أسد.

53  مشاكة المصابيح: للمهتم بن عبد الله الخطيب التبريزي، الناشر: المكتبة الإسلامية، بيروت، الطبعة الثالثة، 1405 هـ، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني.

54  مشكل الأثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، الناشر: دار المعارف، حيدر أباد، 1933 م.

55  المصنيف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، 1409 هـ، اعتنى به: سعيد اللحام.

56  مصنف عبد الروزاق: لله بن همام الصنعاني، الناشر: المجلس العلمي، بيروت، 1390 هـ.

57  معالم السنن شرح سنن أبي داوود: لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، الناشر: دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411 هـ.

58  المعجم الأوسط: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض.

59  المعجم الصغير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد سليم سمرة.

485
60 - المعجم الكبير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبري، الناشر: الدار العربية للطاعة، بغداد، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي.
61 - المنتقى: لأبي محمد عبد الله بن الجارود، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1408 هـ.
62 - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، الناشر: دار الكتب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1361 هـ.
63 - موطأ الإمام مالك بن أنس، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1411 هـ.
64 - نبيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: لفضول بن علي الشوكاني، الناشر: دار الجيل، بيروت.

كتب الفقه:
1 - كتاب الفقه الحنفي:
65 - البحر الرائق شرح كنز النقائص: لزين الدين بن نجيب الحنفي، الناشر: مطبعة سيدي كمبني، كراشي.
66 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح، لعلي الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الناشر: دار الأركان العلمية، بيروت.
67 - النانابة في شرح الهدية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1411 هـ.
68 - تبين الحقاقي شرح كنز النقائص: لفخر الدين عثمان الزيلعي، الناشر: مطبعة الأميرة، مصر، الطبعة الأولى، 1373 هـ.
70 - حاشية سعدي حلي على شرح العناية: سعد الله بن عيسى المعروف بسعدي حلي، الناشر: المطبعة المصرية بيروت، بيروت، الطبعة الأولى، 1375 هـ.
71 - الاختيار لمختارات: لأبي عبد الله بن محمود بن موسى الموصلي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، 1395 هـ.
72 - القدر المختار شرح تنوير الأضرار: للمحمد علي الدين بن علي بن محمد الحصيني الحكافي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
74 - رد المحترف على القدص في شرح آيا سيدنا: لأبي محمد محمود بن علوي بن تادر، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1410 هـ.

75 - شرح الفتنة في شرح السؤال: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، الناشر: الأديبة بولاق، مصر، 1315 هـ.

76 - شرح العناية على المديحات: للمؤرخ أحمد بن محمود البارزاني، الناشر: الأديبة بولاق، مصر.

77 - شرح فتح القدير على العناية: لمحمد بن أحمد العيني، الناشر: الأديبة بولاق، مصر، 1315 هـ.

78 - الكتاب: لأبي الحسن أحمد بن محمود القدوري، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، تحقيق: محمود أمين النواوي.

79 - كنز الدائقات: لعبد الله بن أحمد بن محمود النصفي، الناشر: مطبعة عبيد كتب، كراثي.

80 - المبسوط: لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1409 هـ.

81 - البداية شرح بداية الحكمة: لبرهان الدين أبي بكر علمي بن أبي بكر المرغيناني، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1411 هـ.

ب - كتب الفقه المالكي:

82 - الإشراق والإجماع في شرح تجارة الحكام: للمؤرخ أحمد الفاسي (المعروف بمباراة)، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

83 - الإشراق على مسألة الخلاف: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الناشر: مطبعة الإدارة.

84 - أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك: لأحمد الدردري، الناشر: دار الفكر، بيروت بدون ذكر سنة النشر.

85 - بداية المجتهد ونهاية المفتتح: لأبي الوالي محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المعروف بابن رشد الحفيد)، الناشر: دار الفكر، بيروت.

86 - بلغة السالك لأقرب المسالك: لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف، مصر.

487
88 - تبصرة الحكم في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: للفاضل برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون البيهاري المالكی. الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1406هـ.


90 - التلفيق في الفقه المالكي: للفاضل عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي. الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالملكة المغربية، 1413هـ.

91 - تنوير المقالات في حل ألفاظ الرسالة: لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم العلائي المالكی. تحقيق: د. محمد عايش شبيب الطبعة الأولى، 1409هـ.

92 - جواهر الإكيل شرح مختصر خليل: لصالح بن عبد السلام الآبى الأزهري. الناشر: دار الفكر، بيروت.

93 - حاشية الخرشي على مختصر خليل: لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكی. الناشر: دار صادر، بيروت.

94 - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لشمس الدين عرفه الدسوقي المالكی. الناشر: المطبعة الأميرية بولاق، مصر.

95 - الاستدكار الجامع لمذهب فقهاء الأمصص: للحافظ أبي عمر يوسف ابن عبد الله بن عبد البر النمرو الأندلسي. الناشر: دار قيامة للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى 1414هـ.

96 - الشرح الصغير على أقرب المسالك: لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير. الناشر: دار المعارف، مصر.

97 - الشرح الكبير على أقرب المسالك: لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير. الناشر: المطبعة الأميرية بولاق، مصر.

98 - شرح مختصر خليل (المسمي نصية المرابط): لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشقفي، الطبعة الأولى، 1413هـ.

100 - القواعني الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلي المالكي،

101 - مختصر خليل: لخليل بن إسحاق المالكي، الناشر: الدار العربية للطباعة
والنشر، بيروت الطبعة الأولى، 1398هـ.

102 - المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أسس برواية سحنون التنوخي عن
الرحمن بن القاسم، الناشر: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى.

103 - المعونه على مذهب عالم المدينة: للقاضي عبد الوهاب البغدادي، الناشر:
مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، 1415هـ/1995م.

104 - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد المغربي
المعروف بالحطاب، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، 1398هـ.

ج - كتب الفقه الشافعي:

105 - أحسن المطالب شرح روض الطالب: لأبي بفيزي الأنصاري الشافعي،
الناشر: المكتبة الإسلامية عن طبعة المهيبة بمسقط، 1313هـ.

106 - الإثنا عشر في الفقه الشافعي: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوادي،
الناشر: مكتبة دار الإعراب للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى،
1421هـ، تحقيق: خضر محمد خضر.

107 - الأوت: لمحمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، اعتنى به: 
محمد الجزار.

108 - التنبيه في الفقه الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزي بانيدي
الشريازي، الناشر: دار علم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، 1402هـ.

109 - حاشية أبي الضياء الشراملي على نهاية المحتاج إلى شرح المهاجر (مطبوع
بحاشية نهاية المحتاج)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة،
1404هـ.

110 - حاشية شهاب الدين الفقيهي وعمارة الشافعي على شرح جلال الدين المحلي
على الجهاد، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، مصر.

111 - الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسن علي بن محمد ابن
حبيب الماوادي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى،
1414هـ، تحقيق: علي معاوض، وعادل عبد الموجود.

112 - رواية الطالبين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النوري، الناشر: المكتبة
الإسلامي، بيروت، 1386هـ.

489
113 - عمدة السالك وعدة الناسك: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن النقب المصري الشافعي، الناشر: دار الطبع للنشر والتوزيع، دمشق، 1413هـ.

114 - فتح العزيز شرح الوجيز: لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، الناشر: دار الفكر، بيروت، (مطبوع بحماش المجموع).

115 - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحليبي، مصر، الطبعة الأخيرة، 1367هـ.

116 - المجموع شرح المذهب: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

117 - مختصر المزيني: لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزيني، الناشر: دار المعروفة، بيروت، (مطبوع بذيل كتاب الأم).

118 - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لـمحمد الخطب الشريبي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

119 - منهج الطالبين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

120 - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لـشمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، 1404هـ.

121 - المذهب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

- كتب الفقه الحنبلي:

122 - الإقناع لطالب الانتفاع: لـشرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق: د. عبد الله التركي، الناشر: دار هجر للنشرة والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 1418هـ ـ 1999م.

123 - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لأبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المردادي، الناشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1447هـ.

125 - حاشية ابن قاسم على الروض المربع: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم
الحنبلي، الناشر: المطبعة الأهلية للأوقاف، الرياض، الطبعة الثانية،
١٤٠٣ هـ.

126 - الروض المربع شرح زاد المستقنع: لمنصور بن يونس البهوجي، الناشر:
المطبعة الأهلية للأوقاف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٣ هـ.

127 - شرح الزركشي على مختصر الخرفي: لشمس الدين محمد بن عبد الله
الزركشي، تحقيق: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الطبعة الأولى،
١٤١٠ هـ.

128 - الشرح الكبير على متن المقغن: لشمس الدين عبد الرحمن بن أبي عمر بن
قدامة المقدسي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤ هـ.
(مطبعهبهاش المغني).

129 - شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوجي، الناشر: دار الفكر،
بيروت.

130 - الفروع: لشمس الدين محمد بن مفتح المقدسي، الناشر: دار عالم الكتب،
بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٤ هـ.

131 - الكافي في فقه الإمام المجلل أحمد بن حنبل: لأبي محمد موفق الدين
عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت،
الطبعة الثانية، ١٣٩٩ هـ، تحقيق: زهير الشاوش.

132 - كشف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس البهوجي، الناشر: دار عالم
الكتب، بيروت، ١٤٠٣ هـ.

133 - المبادع في شرح المقغن: لأبي إسحاق برحان الدين إبراهيم بن محمد بن مفتح
الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٠ م.

134 - المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لمحمد الدين أبي
البركات عبد السلام بن تيمية الحرازي، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض،
الطبعة الثانية، ١٤٠٤ هـ.

135 - المستوعب: لنصير الدين محمد بن عبد الله السامرائي، الناشر: مكتبة
المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣ هـ، تحقيق: د. مساعد الفالح.

136 - المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي،
الناشر: دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ، تحقيق: د. عبد الله
التركي ود. عبد الفتاح الحلو.


139 - الفقه الظاهري: المجلد: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، الناشر: مكتبة دار التراث، القاهرة، تحقيق: أحمد شاكر.

كتاب أصول الفقه والقواعد الفقهية:
140 - الإحكام في أصول الأحكام: لأبي الحسن علي بن محمد الأندلسي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، 1403هـ.

141 - الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز: لعبد العزيز بن عبد السلام السنامشفي المعروف بالعزيز بن عبد السلام، الناشر: دار الفكر، دمشق، مصورة عن طبع إسطنبول، 1313هـ.

142 - الأشياء والنظرات: لزين الدين بن نجيب الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، 1400هـ.

143 - الأشياء والنظرات في الفروع: لجلال الدين السيوطي، الناشر: دار الفكر، بيروت، بدون ذكر سنة النشر.

144 - تقرير القواعد وتحريج الفوائد: للمحافظ عبد الرحمن بن رجب الحنابلي، الناشر: دار المعارف، بيروت بدون ذكر سنة النشر.

145 - روضة الناظر وجنة المناظر: لموقع الدين أبي محمد عبد بن أحمد بن قامة المقدسي، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الثالثة، 1403هـ، تحقيق: د. عبد العزيز السعيد.

146 - شرح مختصر روضة الناظر: لأبي الوبيع نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1410هـ، تحقيق: د. عبد الله التركي.

147 - مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر: للمحافظ الأندلسي، المختار الشنقيطي، الناشر: المكتبة السلفية المدينة النبوية، 1391هـ.
151 - أنب الفقهاء: لقاسم الفوني، تحقيق: د. أحمد الكبيسي، الناشر: دار الوفاء
للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الثانية، 1401هـ 1981م.

152 - تحرير ألفاظ التنبية: لأبي زكريا يحيى بن شرف النفيسي، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1448هـ، تحقيق: عبد الغني الزهر.

153 - التعريفات: لعلي بن محمد الجرجاني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ.

154 - الصحاح: لإسماعيل بن حماد الجوهري، الناشر: دار العلم للملامح، بيروت، الطبعة الثالثة، 1404هـ، تحقيق: أحمد بن عبد الغفور عطار.

155 - القاموس المحيط: لمحمد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1407هـ.

156 - لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن علي بن منظور، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، 1417هـ.

157 - المصباح المنير: لأحمد بن محمد المقرى الفيروزآبادي، الناشر: الطبعة الأميرية بولاية، مصر، 1016م، تحقيق حمد فتح الله.

158 - المطلع على أباب المطع: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح الحكيم البخلي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1385هـ.

159 - المعاني الكبير في أبیات العلامة: لأبى قتيبة الدينوری، تحقيق: سالم الكرنكوري، الناشر: دار الهضمة الحديثة، بيروت.

160 - معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواش قلعجي وحامد قتيبة، الناشر: دار النفيس، الطبعة الأولى، 1405هـ.

161 - معجم مقامات اللغة: لأبى الحسن أحمد بن فارس بن زكريا، الناشر: دار الفكر، بيروت، تحقيق: عبد السلام هارون.
162 - مفردات ألفاظ القرآن الكريم: للراغب الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني، الناشر: الدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى، 1412 هـ، تحقيق: صفوان داوود.


كتاب مصطلح الحديث، وتاريخ الأحاديث:

164 - إرواء الغليل في تجريب أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1399 هـ.

165 - التحقق في أحاديث التعليق: لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، الناشر: المكتبة الحديثة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 1409 هـ.

166 - تخریج الأحاديث النبویة الواویدة في مدونة الإمام مالك بن أنس: للظاهر محمد الدربيري، الناشر: مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، 1406 هـ.

167 - التمکین لمسافات تجريبه من إرواء الغليل: للشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، الناشر: دار العاصمة، الرياض الطبعة الأولى، 1417 هـ.

168 - التلخيص الكبير في تجريب أحاديث الرافعي الكبير: للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، تحقيق: جابر سهيل.


170 - الجوهر النفي: لعلاء الدين بن علي الماردینی المعروف بابن التركمانی، الناشر: دار المعرفة، بيروت، 1413 هـ.

171 - حاشية مشکاة المصابح: لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1405 هـ، تحقيق: أحمد الحسين.

172 - خلاصة البدر المنير في تجريب الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: للحافظ سراج الدين عمر بن علي ابن الملفق، الناشر: دار الرشد، الرياض، تحقيق: حمدي السلفی.

174 - سلسلة الأحاديث الصحيحة: لمحمد ناصر الدين الألبانی، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 1415ـ.

175 - سلسلة الأحاديث الصغیرة والمضوعة: لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة، 1405ـ.

176 - غاية المرام في تخرج أحاديث الحلال والحرام: لمحمد ناصر الدين الألبانی، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1405ـ.

177 - مصاحبة الزجاجة في زوائد ابن ماجه: لأبي العباس أحمد بن أبي بكر الکتاني البصري، الناشر: دار الكتب العلمیة، بيروت، الطبعة الأولى، ط1414ـ، اعتنى به: محمد مختار حسین.

178 - مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث: لأبي عمر عثمان بن عبد الرحمن الشهروزی الکnown عند الصلاح، الناشر: دار الفكر، بيروت، 1408ـ.

179 - نصب الراية لأحاديث الهدایة: لأبي محمد جمال الدين عبد الله بن يوسف الزیلی، الناشر: دار الحديث للقهارة، اعتنى به: المجلس العلمی بالهند.

كتاب القانون:


181 - أحكام الشیک في النظامіہ الیمنی: عبد الجهني، الطبعة الأولی، 1404ـ، بدون ذكر اسم الناشر.

182 - أساسات القانون التجاري والقانون البحري: لمصطفی کمال طه، وعلي الباروی، ومراد فهمی، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندریة، 1983ـ.


184 - الأنظمة التجاريہ والبحریہ السعودية: عبد العظیم خليل إبراهیم بیدوی، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.

185 - الأوراق التجاريہ: لأبي زید رضوان، الناشر: دار الفكر العربي، مصر، بدون ذكر سنة النشر.

189 - الأوراق التجارية: لعبد الحكيم فودة، الناشر: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1993م.
190 - الأوراق التجارية: لعبد الحميد الشوري، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية بدون ذكر سنة النشر.
191 - الأوراق التجارية: لعبد اللطيف هداية الله، المغرب، الدار البيضاء، 1984م.
196 - الأوراق التجارية: لمحمد فهمي الجوهرى، الناشر: مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.
197 - الأوراق التجارية: لمحمود سمير الشرقاوى، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، 1993م.
198 - الأوراق التجارية: لمحمد محمد بابلي، بدون ذكر اسم الناشر، الرياض، 1997م.
199 - الأوراق التجارية في التشريع الكويتي: لمحمد حسين عباس، الناشر: مكتبة الأندلس المصرية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.
201 - الأوراق التجارية في التشريع المصري: لأمين محمد بك، الناشر: مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، 1954م.


206 - الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي: لإلياس حداد، الناشر: معهد الإدارة العامة، الرياض، 1407 هـ.

207 - الأوراق التجارية في القانون التجاري: للكمال محمد أبو سبيع، الناشر: دار الهيئة العربية، القاهرة، 1403 هـ ـ 1983 م.

208 - الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف: لعبد الفضيل محمد أحمد، الناشر: مكتبة الجلاء بالمنصورة، مشر، (بدون سنة النشر).


210 - تنازع القوانين في الأوراق التجارية: لعكاشة عبد العال، الناشر: الدار الجامعية، بيروت، 1988 م.

211 - جرائم السيد: لحسن عبد اللطيف حمدان، الناشر: الدار العربية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 1413 هـ ـ 1993 م.


213 - جريمة إصدار شيك بدون رصيد لـ محمد عطية راغب، الناشر: مكتبة الهيئة المصرية، القاهرة، 1956 م.

214 - جريمة إعطاء شيء بدون رصيد علماً وعملاً لـ محمد جمعة عبد القادر، الناشر: بدون ذكر سنة النشر.


497
216 - الحماية الجنائية للشيك في التشريع والقانون المقارن: لفتحي الشاذلي،
الناشر: جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.
217 - الحماية القانونية للشيك في التشريعات البحرينية: لإدوارد عبد الناصر،
معهد البحوث والدراسات العربية، بيروت، ١٩٧٥.
218 - دراسة قانونية عن القواعد القانونية للأوراق التجارية بالمملكة العربية
السعودية: لصالح سالم، الناشر: الغرفة التجارية الصناعية، الرياض.
١٤١٠ هـ.
219 - دروس في الأوراق التجارية: لحسان الدين عبد الغني الصغير، جامعة
المنوفية، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٩٣.
220 - دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي: الحسين النوري، الناشر: 
مكتبة عين شمس، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.
221 - دروس في القانون التجاري المصري: لفاروق أحمد زاهر، الناشر: دار 
الهيئة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
222 - رسالة في الأوراق التجارية: لعبد الفتاح السيد بك، الناشر: المطبعة 
الرحمانية، مصر، ١٩٢٦.
223 - الوقف أو سنة السحب: لرزيق الله أنتفاكي، الناشر: مطبعة جامعة دمشق، 
١٩٦٥.
224 - السقوط والتقدم في الأوراق التجارية: لمحمود محمد سالم، رسالة دكتوراه،
الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦.
225 - سنادات الائتمان المصرفي: لعبد الحي حجازي، الناشر: المطبعة العالمية، 
القاهرة، ١٩٥٧.
226 - السناد التجارة: لأحمد محمد مرزوز، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 
١٩٩٥.
227 - الشيك: تاريخه ونظامه وتطبيق أحكامه في القوانين التجارية والجزائية: 
ليوسف سليم كحلا، الناشر: مؤسسة دار الحياة، دمشق، (بدون 
سنة النشر).
228 - الشكوات السياحية: لأميرة صدقي، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، 
١٩٩٤.
229 - ضوابط استعمال الكميبيالة في النظام السعودي: لعيد مسعود الجهني، الطبعة 
الأولى، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤.
٤٩٨


333 - القانون التجاري: لرضا عبيد، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، الطبعة الرابعة، 1983 م.

334 - القانون التجاري: عبد العزيز، العكيلي، الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر.

335 - القانون التجاري: لمحمد إسماعيل علم الدين، الناشر: جامعة حلوان، مصر، بدون ذكر سنة النشر.


339 - قانون المعاملات التجارية السعودي: لمحمود مختار بريري، الناشر: معهد الإدارة العامة، الرياض، 1406 هـ.


341 - التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية: لحسن محمد سعيد، الناشر: دار عالم الكتب، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.

342 - الالتزامات الصغرى في قوانين الدول العربية: لأمين بدر، 1965 م، بدون ذكر اسم الناشر.


344 - مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية، وزارة التجارة بالمملكة العربية السعودية: 1400 - 1407 هـ.
245 - المرصافوي في جرائم الشيك: محمد صادق المرصافوي, الناشر: منشأة المعارف, الإسكندرية, بدون ذكر سنة النشر.


247 - معجم المصطلحات القانونية: لعبد الواحد كرم, الناشر: دار عالم الكتب, بيروت, الطبعة الأولى, 1407هـ.


249 - موقع القانون التجاري: علي البارودي, جامعة الإسكندرية, كلية الحقوق, 1962م.

250 - الموقع في النظرية العامة للالتزامات: عبد الرزاق السنعوري, الناشر: المجمع العلمي العربي الإسلامي, بيروت.


253 - الرجيز في النظام التجاري السعودي: لسعيد بخيى, الناشر: المكتب العربي الحديث, الإسكندرية, بدون ذكر سنة النشر.

254 - الوسيط في القانون: عبد الرزاق السنعوري, الناشر: دار إحياء التراث العربي, بيروت.


كتاب الاقتصاد:


261 - البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق: للدكتور عبد الله بن محمد الطيار، الناشر: دار الوطن، الرياض، الطبعة الثانية، 1414 هـ.


263 - بنوك تجارية بدون ربا: للدكتور محمد بن عبد الله الشبياني، الناشر: دار عالم الكتب للمطبعات، الرياض، الطبعة الأولى، 1407 هـ - 1987 م.

264 - بيع النقسيط: لرفق المصري، الناشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، 1410 هـ.

265 - بيع النقسيط: لهشم البرغش، الناشر: دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، 1419 هـ.


267 - تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشرعية الإسلامية: لسامي حسن محمود، الناشر: دار الإتحاد العربي للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1396 هـ.


269 - الريا في المعاملات المصرفية المعاصرة: للدكتور عبد الله بن محمد بن حسن السعيد، الناشر: دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، 1420 هـ - 2000 م.

270 - الريا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية للشيخ: عمر ابن عبد العزيز المتك, انتهى بإخراجه: الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار العаксمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، 1414 هـ.

272 - العقود الشرعية الحاكمة: لعيسى عبده، الناشر: دار الاعتصام، الطبعة الأولى، 1397 هـ.


274 - في البيع والبنوك والنقود: لعلي بن أحمد السالوس، الناشر: دار الحرمين، قطر، الطبعة الأولى، 1453 هـ - 1933 م.


278 - المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: للدكتور عبد الرزاق رحيم جدي الهندي، الناشر: دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، 1998 م.


281 - المعاملات المالية في الإسلام: لمصطفى حسين سليمان، ومحمد حمودة، وجهاد أبو الرب، ونصر علي ناصر، الناشر: دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، 1430 هـ - 1990 م.

282 - المعاملات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها: لسعود بن سعد بن دريب، الناشر: مطبعة نجد التجارية، الرياض، الطبعة الأولى، 1387 هـ.


286 - النظام البنكي في المملكة العربية السعودية: عبد المجيد محمد عبدة، الناشر: معهد الإدارة العامة، الرياض، 1406هـ.

287 - النقد والبنوك: إسحاق محمد هاشم، الناشر: دار الجامعات المصرية، مصر، بدون ذكر سنة النشر.


289 - النقد والمشاريع في النظام الإسلامي: عوض محمد الكفراوي، الناشر: دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، بدون ذكر سنة النشر.

290 - النقد والنظم النقدية: لفظي العطوي، الناشر: دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1989م.


كتب التاريخ وتراجعت الأعلام:

293 - أخبار القضاة: لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، الناشر: مكتبة المدائين، الرياض.


296 - البداية والنهبة: لأبي الفداء الحافظ إسحاق بن كثير الدمشقي، الناشر: دار الریان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1408هـ.

297 - البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع: لمحمد بن علي الشوكاني، الناشر: مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الأولى، 1348هـ.

298 - بقية الملخص في تاريخ رجال أهل الأندلس: لأحمد بن يحيى بن عميرة القدسي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، 1967م.
299 - بِفِی الوعاء فی طبقات اللغويين والتحا: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السنعوسي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة، 1964م.

300 - التاريخ الإسلامي: لمحمود شاكر، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة السابعة، 1411هـ.

301 - تاريخ بغداد: للخليفة أحمد بن علي البغدادي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.

302 - التاريخ الكبير: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الناشر: دائرة المعارف، الهند، 1306هـ.

303 - ذكرى الحافظ: للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1374هـ.

304 - ترتيب المدارك وتقرير المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك للقاضي عياض بن موسى البصعصي، الناشر: مكتبة الحياة، بيروت.

305 - تقرير التهذيب: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة، 1411هـ، تحقيق: محمد عوامة.

306 - تهذيب الأسماء واللغات: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: المطبعة المصرية، مصر.

307 - تهذيب التهذيب: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار صادر، بيروت.

308 - الثقات في أسماء الرجال: لأبي حاتم محمد بن حبان البستي، طبع بحيدرآباد، الهند، 1450هـ.


310 - حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السنعوسي، الناشر: مطبعة الموسوعات، القاهرة.

311 - حلقات الأولى وطبقات الأصفاء: لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، الناشر: دار أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة.

312 - خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر: لمحمد المحيي، الناشر: دار صادر، بيروت.

313 - خلاصة تهذيب الكمال: للحافظ صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري، الناشر: مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الرابعة، 1411هـ، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة.
３٦٤ - الدور الكامنة في أعيان الجامع الثامنة: للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني.

الناشر: دار الكتب الحديثة، القاهرة، تحقيق: محمد سيد جاد الحق.

３٦٥ - الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: للقاضي برحان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي، الناشر: مطبعة المعهد، مصر، الطبعة الأولى،１٣٥١ه.

３٦٦ - الذيل على طبقات الحنابلة: للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب الحنابل، الناشر: مطبعة السنة المحمدية، القاهرة،１３٧٢ه.


３٦٨ - سير أعلام النبلاء: للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الوزبي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى،１٤٠٩ه.

３٦٩ - شنارات الذهب في أخبار منذهب: لـ عبد الحليم بن العمار الحنبلي، الناشر: المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.

３٧٠ - صفة الصوفية: لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية،１٣٩٩ه، تحقيق: فاخوري.

３٧١ - الضوء اللامع لأهل القرن الثامن: لـ شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، الناشر: مطبعة القدس، مصر، الطبعة الأولى،１٣٤٩ه.

３٧٢ - طبقات الحنافيين: للحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الناشر: مكتبة وهرة، القاهرة، الطبعة الأولى،１٣٩٣ه.

３٧٣ - طبقات الحنابلة: لـ محمد بن محمد بن الفراء المعروف ابن أبي يعلى، الناشر: مطبعة السنة المحمدية، القاهرة،１٣٧١ه.

３٧٤ - طبقات الشافعية الكبرى: لـ تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي ابن السبكي، الناشر: مطبعة عيسى الباي الحنبلي، مصر، الطبعة الأولى،１٣٨٣ه، تحقيق: محمود الطابقى وعبيد الطابقى الحلمي.

３٧٥ - الطبقات الكبرى: لمحمد بن سعد الناصري، دار صادر، بيروت.

３٧٦ - عنوان الجماعة في تاريخ نجد: لعثمان بن عبد الله بن بشير، تحقيق: عبد الرحمن آل الشيخ، الطبعة الثالثة،１٣٩٤ه –１٩٧٤م.

３٧٧ - التهريج: لمحمد بن إسحاق بن التيمى، الناشر: المكتبة التجارية، مصر.

٥٠٥
328 - الفوائد المهنة في تراجم الحنفية: لأبي الحسن محمد عبد الحي الكنوي، الناشر: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، 1324هـ.
329 - فوات الوفيات: لـمحمد بن شاكر الفلكي، الناشر: دار الثقافة، بيروت، 1393هـ، تحقيق: إحسان عباس.
330 - كشف الفلسفة عن أساسي الكتب والفنون: لـمصطفى بن عبد الله القطسطنطي، الرومي الحنفي، المعروف بحاكى خليفة الناشر: دار الفكر، بيروت، 1402هـ.
331 - معجم المؤلفين: لـعمر رضا كحالة، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
332 - مفتاح السعادة: لـطاش كيري زاده (أحمد بن مصطفى)، الناشر: دار الكتاب الحديث، القاهرة.
333 - المتمل في تاريخ الملوك والأمم: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، طبع بحيدرآباد عام 1357هـ.
334 - ميزان الاعتدال في نقد الرجال: للمحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، الناشر: دار الفكر، بيروت، تحقيق: علي البجاووي.
335 - النهج الزاهرة في أخبار مصر والقاهرة: لـجمال الدين يوسف بن تغري، بريدي، الناشر: دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1956م.
336 - نيل الوطان من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر: لـمحمد بن محمد ابن يحيى زيارته اليمني الصنعاني.
338 - الوافي بالوفيات: لـخليل بن أبك الصفدي، الناشر: جمعية المستشرقين الألمانية، الطبعة الثانية، بيروت، 1381هـ.

مراجع متنوعة:
340 - أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي: لـستر بن ثوب الجعيد، الناشر: مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة الأولى، 1413هـ، رسالة ماجستير.
341 - أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: لـمحمد عبد الكبيسي، الناشر: مطبعة الإرشاد، بغداد، 1397هـ.
342 - إرشاد السائل إلى دلائل المسائل، لـ محمد بن علي الشوكي (مطبوع ضمن مجموعة الرسائل المبنية)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، مصور عن طبعة إدارة الطاعة المبنية، 1343 هـ.

343 - إعلان الموقعين عن رب العالمين: لـ محمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، الناشر: إدارة الطاعة المبنية، مصر.

344 - إذاعة الله من مصاب الشيطان: لـ محمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، الناشر: المكتبة الثقافية، بيروت، 1483 هـ.


346 - تاريخ القضاء والقضاء في العهد السعودي: لـ عبد الله بن محمد الزهراني (1344 هـ - 1418 هـ)، مطبوع بباهير، مكة المكرمة.


348 - التعزيزات في الشريعة الإسلامية: للدكتور عبد العزيز عامر، الناشر: دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الرابعة.

349 - الحدود والعزيزات عند ابن القيم - دراسة وموازنة: للشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثامنة، 1415 هـ.


351 - الحبوب والتمام في الفكر الإسلامي، رسالة ماجستير بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، إعداد: عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ، إشراف: د. عبد العزيز شريف الدين، الرياض، 1403 - 1404 هـ.


354 - الاختصاصات الفقهية من قضاة شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: محمد حمد الفقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، بدون ذكر سنة النشر.

507
355- دراسة في أصول المذاهب في الفقه الإسلامي: لنزيه حماد، الناشر: دار الفاروق، الطائف، الطبعة الأولى، 1411 هـ.

356- الروضة النبوية شرح الدرر الذهبية: لـ محمد صديق حسن خان القنونجي، الناشر: دار الهجرة صنعاء، الطبعة الأولى، 1411 هـ.

357- زاد المعاد في هدي خير العباد: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة عشرة، 1406 هـ.

358- زكاة الدين: للدكتور صالح بن عثمان الهليل، الناشر: دار المؤيد، الرياض، الطبعة الأولى، 1417 هـ.

359- سلسلة علم المعرفة (تراث الإسلام): ليوسف شاخت، الناشر: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت.

360- الطرق الحكيمية في السياسة الشرعية: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي، المعروف بابن القيم الجوزية، تحقيق: حامد الفقي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون ذكر سنة النشر.

361- الظروف المشددة والمحفزة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي: للدكتور ناصر بن علي الخليفي، الناشر: مطبعة المدني، مصر، الطبعة الأولى، 1412 هـ.

362- العقوبة في الشريعة الإسلامية: عبد الكريم زيدان، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، 1408 هـ.

363- قضاة اللجنة الدائمة للبحث العملي والإنفتاح بالمملكة العربية السعودية، جمع وترجم: أحمد الدويش، الناشر: دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، 1415 هـ.

364- الفقه الإسلامي وأدله: لـ هبة الزهيلي، الناشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، 1389 هـ.


375- قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي لدورات: العاشرة والحادية عشرة والثانية عشرة، 1408 - 1411هـ، الناشر: رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.

379- قرارات مجمع الفقه الإسلامي (الدولي)، المنعقد عن منظمة المؤتمر الإسلامي (الدورات 1 - 10)، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، 1418هـ.

376- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحرازي، جمع وترتب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، الناشر: الرئاسة العامة لشؤون المسجد الحرام والمسجد النبوي.

377- المختارات الحالية من المسائل الفقهية: عبد الرحمن بن ناصر السعدي، الناشر: المؤسسة السعودية، الرياض.

378- المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: عبد القادر بن بدران الدمشقي، تحقيق: د. عبد الله التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية.

379- المدخل للفقه الإسلامي: للدكتورة عبد الله الدرعاني، الناشر: مكتبة النوبة، الرياض، الطبعة الأولى، 1413هـ.

374- المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، جمع وترتب: محمد بن قاسم، الطبعة الأولى، 1418هـ.


376- الالموصية العربية الميسرة، إشراق: محمد شقيق غربال، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون ذكر سنة النشر.

377- الالموصية الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، 1404هـ.

378- الالموصية الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة التمهيدية.

الأنظمة:


380- النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم 90/وتاريخ 8/27/1412هـ.
381 - نظام الأوراق التجارية بالمملكة العربية السعودية، الناشر: مطابع الحكومة، الرياض، 1432هـ.

382 - نظام داوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، الناشر: الغرفة التجارية الصناعية بجدة، الطبعة الأولى، 1409هـ-1989م.


384 - التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية، ونظام السلطة القضائية: للدكتور سعود بن سعود آل حافظ، رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بدون ذكر اسم الناشر.

385 - المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية بالمملكة العربية السعودية، الناشر: مطابع الحكومة، الرياض، 1433هـ.

386 - المذكرة الإيضاحية لنظام داوان المظالم، الناشر: الغرفة التجارية الصناعية بجدة، الطبعة الأولى، 1409هـ-1989م.

الدوريات:

387 - جريدة الجزيرة، العدد (9579) وتاريخ 2/9/1419هـ، والعدد (9800)، وتاريخ 2/1420هـ.

388 - جريدة الرياض، العدد (10698) وتاريخ 5/29/1418هـ، والعدد (10706)، وتاريخ 6/15/1418هـ.

389 - جريدة عكاظ، العدد (11436) وتاريخ 8/8/1418هـ، والعدد (12024)، وتاريخ 4/1420هـ.

390 - مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن إدارتنا للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، الرياض، العدد (40)، رجب، شوال 1418هـ:

بحث: "تحويلات المصرفيه" إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.

391 - مجلة البحوث النهائية المعاصرة، لصاحبة ورئيس تحريرها: د. عبد الرحمن النفيضة، العدد (41)، السنة الحادية عشرة، شوال 1419هـ:

بحث بعنوان: "أخلاق بيع الدين" للشيخ عبد الله بن سلمان المنع.

392 - مجلة البنوك الإسلامية، الصادرة عن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر، القاهرة، العدد الثاني والخمسون جمادى الأولى 1407هـ، فبراير 1987م:

بحث بعنوان: "الأوراق التجارية" من الوسعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية.

510
393 - مجلة تجارة الرياض، العدد (373) السنة (33) ربيع الآخر 1414هـ، سبتمبر 1993م:
- بحث بعنوان: (كيف تحول السنادات لأمر إلى نقود) لأحمد منير فهمي.
394 - مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، الناشر: مركز النشر العلمي بالجامعة، المجلد العاشر، 1417هـ 1997م:
- بحث بعنوان: (قبول كضمانة من الضمانات الصرفية في المواقف بقيمة الكمبيالة) دراسة وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي: للدكتور محمد بن إسماعيل آل الشيخ.
395 - مجلة الحقوق، الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الثالث، جمادى الأولى، 1418هـ:
- بحث بعنوان: (تعدد اللجان القضائية التجارية في المملكة العربية السعودية): للدكتور محمد بن إسماعيل آل الشيخ.
396 - مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت:
- العدد (34)، سنة 1418ه:
- بحث بعنوان: (مسألة (ضع وتعجل) آراء العلماء فيها وضوابطها: للدكتور محمد عبد الخفاف شريف.
- العدد (35)، سنة 1419ه:
- بحث بعنوان: (بع الدين: صورة وأحكامه - دراسة مقارنة: للدكتور محمد عتيق).
397 - مجلة الشريعة والقانون، الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث، ذو الحجة 1409ه، يوليو 1989م:
- بحث بعنوان: (الخدمات المصرفية غير الروبية ووصفها الشرعي): للدكتور الطيب محمد حامد التكينة.
398 - مجلة الفقه الإسلامي، الصادرة عن أمانته مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد (12)، سنة 1420هـ 1999م:
- بحث بعنوان: (أحكام التصرف في الديون): للدكتور علي محي الدين الفره داغي.
399 - مجلة مجمع الفقه الإسلامي (الدولي)، المنعقد عن منظمة المؤتمر الإسلامي:
- العدد الثاني الجزء الثاني: 511
بحث بعنوان: (خطاب الضمان) لمجموعة من أعضاء المجمع.
العدد التاسع، الجزء الأول:
بحث بعنوان: (تجارة الذهب والحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة) لمجموعة من أعضاء المجمع.
400 مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، العدد الرابع، 1412 هـ ـ 1992 م.
بحث بعنوان: (تحل المصارف والشركات الإسلامية) لأحمد نهيم أبو سمة.
401 مجلة الميادين، الصادرة عن كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الأول، المغرب، وحدة، العدد السابع (1412 هـ ـ 1991 م).
بحث بعنوان: (الشيخ المعتمد) للدكتورة بضراوي نجا.
7- محتويات الموضوعات

<table>
<thead>
<tr>
<th>رقم الصفحة</th>
<th>الموضوع</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>5</td>
<td>* مقدمة البحث، وتشتمل على:</td>
</tr>
<tr>
<td>6</td>
<td>أسباب اختيار الموضوع</td>
</tr>
<tr>
<td>8</td>
<td>منهج البحث</td>
</tr>
<tr>
<td>12</td>
<td>خطة البحث</td>
</tr>
<tr>
<td>17</td>
<td>صعوبات واجهت الباحث في البحث</td>
</tr>
<tr>
<td>18</td>
<td>اعتذار وشكر</td>
</tr>
<tr>
<td>19</td>
<td>* تمهد، ويشتمل على مطلبين:</td>
</tr>
<tr>
<td>21</td>
<td>المطلب الأول: نشأة الأوراق التجارية</td>
</tr>
<tr>
<td>22</td>
<td>المطلب الثاني: تعريف قانون الصرف وبيان خصائصه</td>
</tr>
</tbody>
</table>

الباب الأول
حقيقة الأوراق التجارية وانشاؤها والتخريج الفقهي لها

ويشتمل على ثلاثة فصول
الفصل الأول: حقيقة الأوراق التجارية ووظائفها، ويشتمل على خمسة مباحث:
المبحث الأول: تعريف الأوراق التجارية |
المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية والتميز بينها، ويشتمل على مطلبين:
المطلب الأول: أنواع الأوراق التجارية |
المطلب الثاني: التميز بين الأوراق التجارية |
المبحث الثالث: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية والمالية، ويشتمل على مطلبين:
المطلب الأول: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية |
المطلب الثاني: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية 
المبحث الرابع: خصائص الأوراق التجارية 
المبحث الخامس: وظائف الأوراق التجارية 
الفصل الثاني: إنشاء الأوراق التجارية، ويشتمل على مباحثين: 
المبحث الأول: الشروط الشكلية للأوراق التجارية 
المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للأوراق التجارية 
الفصل الثالث: التخريج الفقهي للأوراق التجارية وحكم التعامل بها في 
الشريعة الإسلامية، ويشتمل على ثلاثة مباحث: 
المبحث الأول: التخريج الفقهي للكميالة وحكم التعامل بها في الشريعة 
الإسلامية، ويشتمل على مطلبين: 
المطلب الأول: التخريج الفقهي للكميالة 
المطلب الثاني: حكم التعامل بالكميالة في الشريعة الإسلامية 
المبحث الثاني: التخريج الفقهي للسند لأمر وحكم التعامل به في الشريعة 
الإسلامية، ويشتمل على مطلبين: 
المطلب الأول: التخريج الفقهي للسند لأمر 
المطلب الثاني: حكم التعامل بالسند لأمر في الشريعة الإسلامية 
المبحث الثالث: التخريج الفقهي للشيك وحكم التعامل به في الشريعة 
الإسلامية، ويشتمل على ثلاثة مطالب: 
المطلب الأول: الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له في رصيد 
المطلب الثاني: الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له في رصيد 
المطلب الثالث: أنواع خاصة من الشيكات: 
1 - الشيك المسطر 
2 - الشيك المصدق في الحساب 
3 - الشيكات السحبة 
4 - شيكات التحويلات المصرفيّة
الباب الثاني
احكام الأوراق التجارية

ويشتمل على ثلاثة فصول:
الفصل الأول: أحكام تداول الأوراق التجارية، ويشتمل على تمهد ومبتعين:
161
تمهد: في بيان معنى التداول للأوراق التجارية .............................................. 163

المبحث الأول: تداول الأوراق التجارية عن طريق التظهير، ويشتمل على:
164
تمهد وثلاثة مطالب: ................................................................. 164
تمهد في بيان معنى التظهير .......................................................... 166
المطلب الأول: التظهير الناقل للملكية، ويشتمل على خمس مسائل: ......... 166

المسألة الأولى: تعريف التظهير الناقل للملكية .......................................... 166
المسألة الثانية: شروط التظهير الناقل للملكية، وتشتمل على: ............ 166
أ - الشروط الشكلية للظهير الناقل للملكية ........................................... 166
ب - الشروط الموضوعية للتظاهر الناقل للملكية ........................................... 168

المسألة الثالثة: آثار التظهير الناقل للملكية ........................................ 168
المسألة الرابعة: التحريج الفني للتظاهر الناقل للملكية ......................... 167

المسألة الخامسة: قاعدة تظهير الدفع، وتشتمل على: ......................... 167
أ - تعريف الفايدة ................................................................. 167
ب - أهميتها ................................................................. 168
ج - شروط تطبيقها ................................................................. 169
د - نطاق تطبيقها ................................................................. 191
ه - تخريجها الفني ................................................................. 195

المطلب الثاني: التظهير التوكلي، ويشتمل على أربع مسائل: ............... 201
المسألة الأولى: تعريف التظهير التوكلي ............................................. 201
المسألة الثانية: شروط التظهير التوكلي ............................................. 202
المسألة الثالثة: آثار التظهير التوكلي ............................................. 203

515
الموضوع: التخريج الفقهي للنظير التوكلي

المطلب الثالث: التخريج التأميني، ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التخريج التأميني

المسلطة الثانية: شروط التخريج التأميني

المسلطة الثالثة: آثار التخريج التأميني

المسلطة الرابعة: التخريج الفقهي للنظر التأميني

المبحث الثاني: تداول الأوراق التجارية عن طريق التسليم

الفصل الثالث: أحكام الوقاء بالأوراق التجارية، ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أحكام تحصيل الأوراق التجارية، ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بتحصيل الأوراق التجارية

المطلب الثاني: أهمية تحصيل الأوراق التجارية

المطلب الثالث: التكليف القانوني لتحصيل الأوراق التجارية

المطلب الرابع: التخريج الفقهي لتحصيل الأوراق التجارية

المبحث الثاني: أحكام خصم الأوراق التجارية، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بخصم الأوراق التجارية

المطلب الثاني: التكليف القانوني لخصم الأوراق التجارية

المطلب الثالث: التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية

الفصل الثاني: أحكام قبض الأوراق التجارية

المبحث الثالث: حلول مفترضة بديلة لخصم الأوراق التجارية على غير المصرف
الفصل الثالث: سقوط الحق الشرفي في الأوراق التجارية، ويضمن على

المبحث الأول: سقوط الحق الشرفي في الأوراق التجارية بسبب التقادم، ويضمن على مبادئ ومبادئ

تمهد في بيان معنى التقادم

المطلب الأول: الوصف القانوني للتقادم في الأوراق التجارية

المطلب الثاني: التخريج الفقهي للتقادم في الأوراق التجارية

المطلب الثاني: سقوط الحق الشرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية، ويضمن على مبادئ ومبادئ

المطلب الأول: الوصف القانوني سقوط الحق الشرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية

المطلب الثاني: التخريج الفقهي لسقوط الحق الشرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية

الباب الثالث

حماية الأوراق التجارية

المطلب الأول: ضمانات الوفاء بقيمة الورقة التجارية، ويضمن على مبادئ ومبادئ

المطلب الأول: ضمانات الشرفة، ويضمن على ثلاثة مطالب

المطلب الأول: الضمان بالقبول، ويضمن على أربع مسائل

المسألة الأولى: تعريف الضمان بالقبول

المسألة الثانية: شروط الضمان بالقبول

المسألة الثالثة: آثار الضمان بالقبول

المسألة الرابعة: التخريج الفقهي للضمان بالقبول

المطلب الثاني: تضامن الموقعين على الورقة التجارية، ويضمن على أربع مسائل

517
الموضوع

المسألة الأولى: حقيقة تضامن الموقعين على الورقة التجارية .................. 365
المسألة الثانية: شروط صحة تضامن الموقعين على الورقة التجارية ........ 366
المسألة الثالثة: آثار تضامن الموقعين على الورقة التجارية ................. 368
المسألة الرابعة: التخريج الفقهي لتضامن الموقعين على الورقة التجارية ................................................................................. 369

المطلب الثالث: الضمان الاحتياطي، ويشتمل على أربع مسائل: .................. 377
المسألة الأولى: حقيقة الضمان الاحتياطي ........................................... 379
المسألة الثانية: شروط الضمان الاحتياطي .......................................... 381
المسألة الثالثة: آثار الضمان الاحتياطي .............................................. 384
المسألة الرابعة: التخريج الفقهي للضمان الاحتياطي ......................... 385

المبحث الثاني: الضمانات غير الصرفية، ويشتمل على مطلبين: ............. 385
المطلب الأول: مقابل الوفاء، ويشتمل على أربع مسائل: ..................... 385
المسألة الأولى: حقيقة مقابل الوفاء ................................................. 389
المسألة الثانية: شروط مقابل الوفاء ................................................ 391
المسألة الثالثة: آثار ملكية مقابل الوفاء ........................................ 393
المسألة الرابعة: التخريج الفقهي لمقابل الوفاء ............................... 394
المطلب الثاني: الضمانات العينية، ويشتمل على مسألتين: .................... 395
المسألة الأولى: حقيقة الضمانات العينية .......................................... 397
المسألة الثانية: التخريج الفقهي للضمانات العينية .........................

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للشيك، ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث: .. 399
- تمهد في بيان أهمية الحماية الجنائية للشيك .................................... 400
- مواد نظام الأوراق التجارية المتعلقة بالحماية الجنائية للشيك قبل تعديلها 401
- مواد نظام الأوراق التجارية المتعلقة بالحماية الجنائية للشيك بعد تعديلها 402
- إجراءات إضافية ملحقة لتعزيز الثقة في التعامل بالشيكات............... 403

518
المبحث الأول: الأنفاس المجرمة التي يرتكبها الساحب، ويشتمل على ثلاثة مطالب: ................................................................. 407
المطلب الأول: إصدار شيك بدون رصيد ........................................ 407
المطلب الثاني: إصدار شيك على غير مصدر ................................. 417
المطلب الثالث: إصدار شيك بدون تاريخ أو بتاريخ غير صحيح .... 419
المبحث الثاني: الأنفاس المجرمة التي يرتكبها المستفيد، ويشتمل على مطالب: ................................................................. 422
المطلب الأول: تلغي شيك ليس له رصيد ...................................... 422
المطلب الثاني: قبول شيك بدون تاريخ ...................................... 424
المبحث الثالث: الأنفاس المجرمة التي يرتكبها المسحوب عليه، ويشتمل على ثلاثة مطالب: ................................................................. 426
المطلب الأول: عدم الوفاء بقيمة الشيك .................................... 426
المطلب الثاني: التصريح بمقابل وفاء أقل من الموجود ............ 428
المطلب الثالث: وفاء شيك خال من التاريخ .................................. 429
المبحث الرابع: التخريج النفيي للجزاءات المرتبة على جرائم الشيك ........ 431
- خاتمة البحث، وتشتمل على: ................................................................. 450
- أهم النتائج البحث ................................................................. 463
- التوصيات ................................................................. 469
- الفهرس ويشتمل على فهرسة: ................................................................. 471
1- الآيات القرآنية .................................................................. 473
2- الأحاديث النبوية، ويشتمل على: ................................................................. 474
3- الأحاديث الفردية ................................................................. 476
4- الأحاديث الفعلية ................................................................. 477
4- الأعلام ................................................................. 478
519
الموضوع

5 - المصطلحات القانونية والاقتصادية المعروفة في البحث ........................................ 480
6 - المصادر والمراجع ........................................................................................................ 481
7 - محتويات الموضوعات ...................................................................................................... 513