

الجامعة الإسلامية العالمية
إسلام آباد - باكستان
كلية الشريعة والقانون

الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية

تقديم

تأليف

الدكتور / محمد أمجد سراج الدكتور / حسين حامد حسان
الأستاذ المساعد بقسم الشريعة رئيس الجامعة الإسلامية
كلية دار العلوم - جامعة القاهرة

١٩٨٨

وأنه لاتفاقية للنشر والتوزيع
٤ شارع سيف الدين المرادي - القاهرة
٩٠٤٦٩٦ /

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

للكتور حسين حامد حسان

الحمد لله سبحانه وتعالى والصلوة والسلام على رسوله الكريم ،
أرسله بالحق بشيراً ونذيراً ٠

وبعد :

فإن الله عز وجل قد أكمل الدين واتم النعمة وأنزل كتابه تبياناً لكل شيء . وفي هذا يقول الإمام الشافعى فى مقدمة رسالته الأصولية : « فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها » (١) . ثم يقول : « كل ما نزل بمسلم فيه حكم لازم ، أو على سبيل الحق فيه دلالة موجودة . وعليه إذا كان فيه بعينه حكم اتباعه وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد » (٢) . وهذا البحث القيم الذى كتبه الدكتور محمد سراج دليل على أن الموحى كتاباً وسنة وما استنبطه المجتهدون من الصحابة والتبعين والأئمة وأصحاب المذاهب من هذين المصادرين فيه حكم ما يجد من الحادث والتوازن وما يبتكره العقل البشري من طرق ووسائل لتبسيير التعامل فى هذه الحياة .

وقد اكتشف الأستاذ الباحث أن الأوراق التجارية Commercial paperi فى مفهومها الحديث بأنواعها المختلفة وطرق التعامل بها ليس بالأمر الجديد الذى اخترعه العقل الغربى ، وإنما كانت أمراً عرفه المسلمون الأول واستنبط له فقهاؤهم الأحكام الشرعية المناسبة على نحو

(١) الرسالة للإمام المطابى محمد بن ادريس الشافعى ، بتحقيق احمد

شاكر ص ٢٠ فقرة ٤٨

(٢) المرجع السابق ص ٤٧٧ فقرة ١٣٢٦

دقيق ومحدد للغاية ، مما أعاد التجارة الإسلامية على الازدهار والترقي والتعامل مع المراكز التجارية العالمية في حدود الالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية . ويرهن هذا البحث كذلك على أن التراث الفقهي الضخم الذي حرر الفقهاء ومارسه التجار قد أفاد منه الغرب والشرق على السواء ، فيما يدل عليه انتقال بعض المصطلحات الفقهية ، بلغتها العربية ، إلى اللغات العالمية ، واستمرار وجود هذه المصطلحات إلى الآن . وإذا كان قد أخذنا أحكام هذه الأوراق التجارية من الغرب مرة أخرى فانما هي بضاعتنا ردتلينا حسبما يؤكد الباحث في هذا البحث . والحق أن الأدلة التي ساقها الباحث كافية في ثبات أن المسلمين قد أسهموا بنصيب وافر في صياغة أحكام التعامل بالأوراق التجارية . وهذه النتيجة في رأيي جديرة بالالتفات إليها لتقديرها وتعزيز جوانبها والكشف عن أبعادها لأهميتها في فهم الجهد الفقهية وتصورها .

اما الدراسة التاريخية لنشأة الأوراق التجارية وتطور تداولها والتعامل بها ، صكوكا وسفاتج ورفاع صيارة ، فقد أتت على نحو لم يسبق اليه المكاتب . وأأمل أن يتمكن من افراد هذه الدراسة التاريخية ببحث مستقل يتبع فيه بشيء من التفصيل كل ورقة من حيث نشأتها وتطورها وحجم التعامل بها . ولجد أن البحث التاريخي للنظم الفقهية من المجالات التي لم تأخذ حظها من عناية الباحثين وانشغلهم على غيره من القوانين ، بل وفي فهم الأحكام الفقهية المتعلقة بهذه النظم وتطبيقاتها العملية في الواقع التاريخي . ويجب أن يتسع تاريخ التشريع الإسلامي لما يمكن أن يسمى بتاريخ « النظم الفقهية » .

وقد جاء تحديده لفهم هذه الأوراق في القوانين الوضعية ، ثم عرض هذا التحديد على الأدوات التي عرفها تاريخ التعامل الإسلامي غالبا في الدقة والعمق والتأصيل في موضوع جديد وطريق وعر . ووصل في ذلك إلى مناقشات واجتهادات تفتح في رأيي الطريق أمام بحوث مستفيضة

تقدّم للعالم الإسلامي الحلول لما يواجهه من مشكلات في هذا المجال الذي انتزعه غير المسلمين من الفقه الإسلامي ، وانسينا هذه الحقيقة حتى تصوّرنا انفسنا عالة عليهم فيه .

ولقد عنى الباحث بشيء من التفصيل ببيان حكم الشريعة الإسلامية في التعامل بهذه الأوراق من تظهير وصرف ورهن وتوكيل ووفاء ، وجاء بحثه في هذا الجانب موفقاً وإن كان اجتهاداً يفتح الباب لمناقش أكثر وبحث أعمق للباحثين الراغبين في المساهمة في عرض أحكام الفقه الإسلامي عرضاً يثبت عظمته وسموّه وقدرتها الفائقة على تحقيق مصالح الناس وتلبية حاجاتهم في كل مجالات الحياة ، وبخاصة مجالات التجارة والتبادل والتعامل في أسواق المال . -

وإذ يصدر هذا البحث في وقت يستلزم تضافر الجهود لدعم حركة الاقتصاد الإسلامي وتفاصيل مبادئه وأهدافه وأحكامه في ضوء ما بينه القرآن الكريم والسنّة النبوية المطهّرة واجتهادات الفقهاء فانتني أسأل الله العظيم أن يوفق الباحث كل التوفيق في اتمام ما بدأ من بحوث ودراسات في أهم مجال من مجالات الدرس الفقهي التي تحتاج إلى بيان واف وتحليل كاف لأحكام شريعتنا الغراء .

الدكتور حسين حامد حسان

رئيس الجامعة الإسلامية العالمية

بسلام آباد ، باكستان

٢٨ ذي الحجة ١٤٠٨ هـ

١١ أغسطس ١٩٨٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مِنْهُمْ

تطلق « الأوراق التجارية » في اصطلاح القوانين التجارية العربية على عدد من الأوراق القابلة للتداول والنقل من شخص لأخر في المعاملات المدنية التجارية على السواء . وتشمل هذه الأوراق كلا من الكمبيالة أو السفترة في اصطلاح القانون التجاري العراقي والسوسي اللبناني ، والشيك أو الصك ، وكذلك السند الأذني .

وقد تأثرت أحكام القوانين التجارية المطبقة في البلاد العربية والاسلامية في مياغتها لأحكام التعامل في هذه الأوراق بالتشريعات الغربية على نحو انسى القانونيين وطلاب الفقه ادراك آية صلة بين هذه الأحكام القانونية وبين أصولها الفقهية . ومن عجب أن يكون تأثر القوانين التجارية العربية والاسلامية في هذا الخصوص بالأصول الفقهية تأثرا غير مباشر ، وإن تتعقد الصلة بين هذه القوانين وتلك الأصول عبر التشريعات التجارية الغربية التي احتفظت ببعض المصطلحات الفقهية (كالصك) وأعادت تصديره لقوانينها التجارية بعد اجراء التغييرات الصوتية الازمة حتى صار « شيكا Cheque » . واعتقادي أن التاريخ القانوني لم يشهد تجربة مماثلة لهذه التجربة .

وقد وجدت لذلك أن استجلاء أحكام هذه الأوراق في التعاملات من أوجب الواجبات . وأهدف في هذا البحث إلى توضيح الجوانب التالية:

١ - الواقع التاريخي للتعامل بهذه الأوراق في المجتمعات الاسلامية ابان عصور ازدهار النشاط التجاري لهذه المجتمعات .

- ٢ - مفهوم هذه الأوراق من الوجهة الفقهية وبيان مقابلاتها القانونية
في كل من القانون التجارى المصرى والباكستانى .
- ٣ - أحكام التعامل بهذه الأوراق من تظهير وصرف ورهن ووفاء
طبقا لقواعد الفقه الاسلامى وأحكامه .

ولعل هذا البحث أن يكون مقدمة لبحوث أعمق وأدق في الكشف عن الجوانب التي يثيرها موضوعه . ومع ذلك فيجب أن أشير إلى بعض الجهود الرائدة في دراسة هذا الموضوع كحكم المحكمة الشرعية الاتحادية الباكستانية الصادر في ١٩٨٣/١١/٥ م ، حيث راجعت هذه المحكمة قانون الأوراق التجارية الباكستانى ١٨٨١ م من الوجهة الشرعية ، وانتهت إلى اتفاق هذا القانون في مجمله مع قواعد الفقه الاسلامى وأحكامه فيما عدا بعض مواده المتعلقة بخصوص الورقة التجارية. واستحقاق الفوائد الربوية . ولهذا الحكم أهمية خاصة من جهة أنه أول حكم قضائى شرعى يراجع أحكام قانون من قوانين الأوراق التجارية المطبقة في البلاد الإسلامية من وجهة النظر الشرعية . وقد اطاعت بعد كتابة مسودة هذا البحث على دراسة الدكتور رفيق المصرى لسفتحة باعتبارها من مفاتيح فهم الربا في الإسلام ، ولفت نظرى تعبيره عن أهمية السفتحة في مقدمة هذه الدراسة بقوله : « قد يحدث أحيانا أنك ترفع حجرا فتقع على كنز ثمين . والسفتحة في الفقه الاسلامى واحدة من الخواص التي قلما ينتبه إليها وإلى مدى ما تميّط اللثام عنه من أفكار ومبادئ ولطائف فقهية » . وتجبى الاشارة إلى هذا الجهد الضخم الذى بذله كل من الأستاذ الدكتور ابراهيم عبد الحميد ابراهيم والأستاذ الدكتور جمال الدين عطية في اعداد مادة الحوالة للموسوعة الفقهية الكويتية ، وفي تناول أحكام السفتحة الفقهية وبعض تطبيقاتها الحديثة .

ويختلف هذا البحث الذى أقدمه عن الحكم القضائى السالف الذكر وعن هذه الدراسات فى كونه فى حدود علمى أول محاولة لدراسة أحكام

الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية على المستويين التاريخي والتحليلي الفقهي . وأود أن أتذرع بهذا للاعتذار عما قد يستشعره القارئ من نقص او غموض احيانا ومن تقصير او خطأ في احيانا أخرى . وأأمل في الوقت نفسه ان يجد المشتغلون بموضوعات هذه الدراسة الوقت لابداء وجهات نظرهم فيما يرون من مأخذ لتطوير هذا العمل فيما بعد .

وينقسم هذا البحث الى ثلاثة فصول :

الفصل الاول : النظر التاريخي للتعامل بالأوراق التجارية في المجتمعات الاسلامية ، وتأثير ذلك على التشريعات الغربية .

الفصل الثاني : مفهوم الأوراق التجارية في الفقه الاسلامي وأنواعها ومقابلاتها القانونية في التشريعين المصري والباكستاني .

الفصل الثالث : أحكام التعامل بهذه الأوراق من الوجهة الفقهية .

وأشعر أنني لا أستطيع أن أوفي الأستاذ الدكتور حسين حمدي حسان حقه من الشكر الواجب لقاء مناقشاته الممتدة حول الجوانب العامة لهذا الموضوع وتشجيعه لي على خوض غمار هذه التجربة وابدأ راييه في كثير من المشكلات التي عرضت أثناء المضي في هذه الدراسة . والله أسأل أن يجزيه خير الجزاء وأن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه ، انه سميع مجيب .

د. محمد سراج

* * *

الفصل الأول

الأوراق التجارية من الوجهة التاريخية

١ - تقدیم :

ازدهرت التجارة في المجتمعات الإسلامية التي آلت إليها قيادة التجارة العالمية بين الشرق والغرب منذ القرن التاسع الميلادي . ويعنى ذلك ضمن ما يعنیه نمو انشطة التصنيع والزراعة والتخزين والتعبئه والتبادل التجارى والنقل والمواصلات . وقد بلغ تطور وسائل النقل والاتصال في القرن الثالث عشر الميلادي وما قبله ، فيما يلاحظ Cook حدا تيسر معه انتقال أوبئة معينة من شبه القارة الهندية إلى أوروبا في فترة لا تزيد عن أربع سنوات ، كما حدث في الوباء العام للطاعون الذي ظهر في أواسط آسيا عام ١٣٣٨ م وانتقل إلى الهند عام ١٣٤٢ م ثم انتشر في إيطاليا عام ١٣٤٦ م^(١) . وتدل هذه الملاحظة على اتساع حركة النقل العالمية وكثرة الرحلات بين موانئ العالم الإسلامي وبين الموانئ الأوروبيية . وقد يسرت التجارة وما صحبها من ازدهار حركة النقل والمواصلات تأثير الحضارة الإسلامية بتشريعاتها وقوانينها في الفكر الأوروبي ، وانتقال بعض المصطلحات الفقهية والأنظمة التشريعية إلى اللغات الأوروبيية والفكر القانوني الغربي . وفي ذلك يؤكد هوفلين Huvelin أن التجارة العربية البعيدة التأثير والتي بلغت مستوى رفيعا من التطور في القرون الوسطى قد أفادت التجارة في الغرب فائدة كبيرة ، بحيث ما تزال بصمات هذا التأثير شاهدة عليه . ففي اللغة الفرنسية عدد من المصطلحات التجارية المستمدة من أصولها العربية . من ذلك كلمة Fardeau بمعنى ضريبة . وفريضة التي استمدت منها الكلمة الفرنسية دونما تغيير . ومن ذلك كلمة magasin بمعنى المخزن الفرنسية المأخوذة من الكلمة مخزن العربية بالمعنى نفسه أو بمعنى حانت . أما الكلمة الفرنسية tare بمعنى طرح وزن الموعاء أو الغلاف الذي

(1) *Study of the Economic History of the Middle East*, by M. A. Cook , London 1970, p. 94.

توضع فيه السلعة من الوزن الاجمالي فما خوذة من الكلمة العربية طرح بلفظها ومعناها . وكذلك فان كلمة *douane* الفرنسية بمعنى الجمرك او الديوان او ديوان الجمرك مكاننا وموظفيه فقد استمدت من نظيرها العربي : ديوان . وأيضا فان كلمة *tarif* المعروفة في كثير من اللغات الأوروبية بمعنى الرسوم مأخوذة من اللفظ العربي : تعريفة (٢) . - كلمة *aval* الفرنسية التي تعنى التظهير فمسبقة من الكلمة العربية : حواله . ولانتقال هذا المصطلح الى اللغتين اللاتينية والفرنسية أهمية خاصة . ذلك أن القانون الروماني لم يعرف فكرة انتقال الديون بين الأحياء ، بناء على سيادة الاعتقاد بأن الدين رابطة شخصية بين الدائن والمدين ، تسمح للأول بنوع من التسلط على الثاني وتعطيه الحق في استرقاقه اذا عجز عن الوفاء بدينه . وقد ظل هذا هو الحال في هذا القانون حتى في مراحل متقدمة من تطوره . ويتعين من انتقال كلمة « حواله » الى اللغات الأوروبية وعدم معرفة القانون الروماني بمفهوم انتقال الدين من ذمة الى أخرى أن يكون الفقه الاسلامي هو الأصل التاريخي الذي عرفت عنه القوانين الغربية هذا المفهوم . أما الشريعة الاسلامية فقد اعتبرت الدين علاقة مالية أو حقا ماليا للدائن على المدين الذي يتعين عليه الوفاء به طالما وسعه ذلك ، فان اعسر لم يكن للدائن سلطان عليه . وهذا هو المعنى الذي يؤكد شرع التفليس في الفقه الاسلامي منذ بداية تطور هذا الفقه . كذلك شرعت الحواله بقوله عليه : « اذا احيل احدكم على ملىء فليتبع » في اطار المقصد العام الى التيسير على المدين في الوفاء بما عليه ، وذلك بفقد التزامه الى غيره ، تبرعا من هذا الغير في الحواله المطلقة عند من أجازوها أو مقاومة بما على هذا الغير من دين في الحواله المقيدة .

(2) Huvelin, Travaux récents sur L'histoire de la lettre change, quoted from A history of English Law by Holdsworth vol. 8 p. 133.

وقد انتقلت كذلك كلمة صك العربية الى اللغات الغربية في العصور الوسطى بعد احداث التغيرات الصوتية المطلوبة والمناسبة لقوائين هذه اللغات ثم اعيد تصديرها الى البيئات الاسلامية واللغات العالمية مسح احتفاظها بهذه التغيرات . ويدل هذا كله على ازدهار النشاط التجارى للمسلمين ونضج الفكر الفقهي والتشريعى المصاحب له وقيادة هذا الفكر للنظر التشريعى المسائد آنذاك .

وقد استلزم هذا الازدهار التجارى نموا متناسبا معه فى تنظيم وسائل التبادل وأساليب الدفع والائتمان تيسيرا لهذا التبادل وخفضا لتكلفته كما اقتضى هذا الازدهار اقامة مؤسسات وظهور انشطة تهدف الى توفير التمويل لمعاملات التجارة والتصدير والاستيراد . وفي هذه الظروف اهتدى التجار المسلمين الى تداول ما يشبه الاوراق التجارية السائدة فى المعاملات الحديثة ، حتى غدت اقتصاديات الدول الاسلامية فى العصور الوسطى اقتصاديات ورقية Paper Economics فيها يلاحظ جويتين Goitein (٣) . وقد أسمم فى الوصول الى هذه النتيجة وفي تيسير تداول الاوراق التجارية كل من الصيارفة ووكلاء التجار . وفيما يلى وصف لنشاط كل طائفة من هاتين الطائفتين .

٢ - الصيارفة :

قام الصيارفة الذين كانوا يجتمعون فى سوق خاصة بهم أطلق عليها « سوق الصرف » أو « دار الصرف » بعدد من الوظائف الازمة لتسهيل التجارة ، فى مقدمتها التجارة فى أجناس النقود المختلفة بالمبادلة بينها وصرفها نظرا لتنوع النقود المتداولة واختلاف مادتها المتخذة منها وصفتها (خالصة أو مخلوطة) وزنها مما يؤثر فى قيمتها وسعر صرفها بغيرها . ويدل وجود بعض المصطلحات الفقهية كالتبير والمسكوك والخالص

(3) A mediterranean Society p. 240.

والمغشوش والجيد والرديء والكاسد على أن خبرة هؤلاء الصيارفة كانت على قدر كبير من الأهمية في تقدير قيمة الأثمان واجراء المبادلة بينها عند الاحتياج لذلك . ويقارن دور الصيرفى في هذا المجال لتوضيحه دور المؤسسات المالية الحديثة التي تقوم بمبادلة النقود وتحديد أسعار صرفها .

ومن المهام الأساسية للصيارفة اختبار النقود وعزل المغشوش منها ومعرفة أوزانها ووضعها في أكياس أو صر مختومة بخاتمهم مع كتابة الأوزان والعدد على وجه المرة أو الكيس . وكثيراً ما كان الذي يقوم بهذا العمل ذا صفة رسمية أو شبه رسمية، وان تولاه بعضهم دون أن تكون له صفة رسمية مطلقاً . وتدل بعض وثائق جنيزا (٤) على أن تسليم المستحق من الأثمان والديون كان يتم في أحيان كثيرة بعد الذهب إلى الصيرفى لوزن قطع النقود وحسا بقيمتها بالدنانير أو الدرارهم ووضعها في صر أو أكياس مختومة بخاتم الصيرفى . ذلك أن قيمة النقود لم تكن محددة بعدها بل بوزنها (٥) ، ولذا كان التعامل بالترغير غير المskوك مقبولاً كذلك ، مادامت القيمة محددة بالوزن أساساً . وتدل الشواهد على أن الصيارفة كانوا يأخذون عمولة أو أجرة مقابل عملهم هذا في حدود ١٪ من القيمة الإجمالية . وقد تزيد عن ذلك في بعض الأحيان ، فقد أخذ صيرفى ديناراً في وزن ٦٧ ديناراً وصرفها (٦) وقد كون هؤلاء الصيارفة ثروات

(٤) ترجع هذه الوثائق إلى القرون الثلاثة ، العاشر والحادي عشر والثاني عشر الميلادي . وقد عثر على هذه الوثائق في أحد المعابد اليهودية بالقاهرة ، ومع ذلك فإنها تدل على انتظام التعامل في المجتمع الإسلامي في هذه الفترة بحكم كونهم رعايا للدولة الإسلامية . وقد درس الاستاذ S.D. Goitein هذه الوثائق في كتابه السابق الذكر .

(٥) السابق ص ٢٣١ .

(٦) المرجع السابق ٢٣٩ .

كبيرة من وزن النقود واختبارها للتمييز بين الجيد والرديء منها ومن التجارة في أجسادها وتسهيل التعامل بها .

ومن أهم الأنشطة التي قام بها الصيارة في هذه الأثناء تسهيل الائتمان وأصدار الأوراق التجارية كالصلوک والسفاتج ورفع الصيارة التي تشبه إلى حد كبير نظائرها المعروفة في التعاملات التجارية الحديثة والتي عرفتها التجارية الأوروبية بعد ذلك بثلاثة قرون في الأقل ، مستعيرة المصطلحات العربية نفسها أحيانا ، كما هو الحال بالنسبة للصلك والحوالة وهو ما لا يدع مجالا للشك في أن ظهور نداول الأوراق التجارية في الغرب الأوروبي مرتبطة بتداولها في البلاد الإسلامية .

٣ - وكلاء التجار ونوابهم :

اقتضت دقة التنظيم لمعاملات التجار مع عدد من البلاد المتباينة في التصدير والاستيراد ظهور نواب لهم يتعاونون معهم في تسهيل أعمالهم التجارية وأدارتها . وفدي حظى وكلاء التجار بمكانة اجتماعية واقتصادية ناسبت دورهم الذي قاموا به . ولا تعنى نياية هذا المنصب للتجار أن عمل الوكلاء كان ذا طبيعة ثانوية بالنسبة لعمل التجار ، أو أنه يشبه عمل الوسطاء والسماسرة ، فقد كان الوكلاء من التجار أيضا في أحيانا كثيرة ، كما كانوا من بين الشخصيات ذات النفوذ ، وكانوا على صلة رسمية بالدول أحيانا ، يتعاونون في تنفيذ سياساتها الاقتصادية والتجارية . يذكر المؤرخ المصري ابن ميسير أن الخليفة الفاطمي إبراد عام ١٠٧٥ انعاش الاقتصاد المصري بعد انتهاء سنوات الفتنة واستقرار النظام على يد وزيرة بدر الجمالى ، فأمر وزيره هذا بالعمل على تشجيع ممارسة كبار تجار الشام لعملهم في مصر . وقد جاء احدهم إلى مصر في هذه الظروف ، فعينه الخليفة خطيبا لمسجده ، وقف انشا هذا التجار دارا للوكالة في مصر بقى فيها حتى وفاته . وإنما هيأه لهذا المنصب ثراوته الواسع وصلته الرسمية بأصحاب النفوذ والسلطان وثقتهم فيه واتصالاته

المتنوعة بكميات التجار في المنطقة (٧) . و حوالي عام ١١٢٢ م أمر الوزير المأمون بن البطائحي باقامة دار للوكلة في القاهرة للتجار القادمين من سوريا والعراق تنشيطا للحركة التجارية في المدينة الجديدة التي انشأها الادارة الفاطمية (٨) .

ويلخص جوبيتين الوظائف التي نهض بها وكلاء التجار ومراسلوهم في الأمور التالية :

١ - تمثيل التجار الأجنبي أمام المحاكم في القضايا التي يكون طرفا فيها . وتدل وثائق جينيزا على قيام وكلاء التجار بمهمتهم هذه في أحوال كثيرة بكفاءة عالية ، مما يدل على ثقافتهم الفقهية .

٢ - تخزين البضائع المرسلة إليهم من التجار الأجنبي باستئجار قاعة خاصة أو بتدبير مكان فيها كان يطلق مخزن التجار لحفظ البضاعة . وقد ارتبط عبء التخزين بواجب آخر قام به الوكيل هو تسويق البضاعة وبيعها وارسال ثمنها إلى الموكلا ، أو شراء بضائع أخرى بهذا الثمن وشحنها إليه .

٣ - وأهم وظيفة لوكالات التجار فيما يبذلو أنهم قاموا بدور الأماناء على أموال موكلיהם والمحكمين في النزاعات التي تنشأ بينهم ، وذلك بحكم الصلات الوثيقة لهؤلاء الوكلاء بالعمل التجاري وفهمهم لطبيعته . وفي وثائق جينيزا كثير من الحالات التي يرسل فيها التجار بضاعته إلى وكيله ، لا إلى شريكه ، لكون الوكيل أقدر على تصريف البضاعة من الشريك ، حيث كانت داره ملتقى التجار ومنتداهم الذي يؤمونه لعقد صفقاتهم . وقد جعلها هذا أشبه ببورصة Bourse للمزادات وعقد الصفقات وإنشاء المشاركات وتيسير التبادل بين التجار . ولذا كان

(٧) المرجع السابق ١٨٨ .

(٨) المرجع السابق .

يعلم فى هذه الدار شرائطى لتحرير العقود التجارية . وفى وثيقة ترجع الى عام ١١٤١ م اشاره الى صحة عقد مشاركة انعقد فى دار الوكيل (٩) .

وقد استمر بعض وكلاء التجار فى اعمالهم مدة طويلة ، فجودة ابن موسى ظل وكيل للتجار التونسيين ما يقرب من نصف قرن ، حسبما توضحه الخطابات الموجهة اليه فى توارىخ متباعدة بين اعوام ١٠٥٥ و ١٠٩٨ ، وخطوب فى بعضها بلقب الوكيل (١٠) . ومن الواضح ان هذا المنصب قد اسهم بوظائفه السابقة الذكر فى تيسير تجارة الصادرات والواردات ونقل النقود وتيسير الوفاء بالديون الناشئة عن التجارة الخارجية دون نقل حقيقى للنقود بالاعتماد على الأوراق التجارية : الصكوك والسفاتج .

وفىما بعد تداخل مدلول الفندق مع مفهوم دار الوكالة . ويستنتج جويتين Goitein ان صاحب الفندق كان يقوم احيانا بوظائف الوكيل التجارية . ويستدل على ذلك بالاشارة الى رسالة يتعهد فيها احد أصحاب الفنادق بارسال البضائع التى لم يدفع اصحابها المkos المفروضة عليها الى دار الصناعة التى اشتقت منها الكلمة الانجليزية arsenal (١١) .

وبهذا فقد اسهم الصيرفى والوكيل والفندقى بنشاط كبير فى تطوير وسائل التبادل التجارى ، ودفعوا بتبادل الأوراق التجارية فى المجتمعات الاسلامية الى مستوى لم تبلغه اوروبا الا بعد ذلك بقرون عديدة فيما يلاحظه جويتين (١٢) .

(٩) المرجع السابق .

(١٠) المرجع السابق : ١٥٩ .

(١١) المرجع السابق : ١٩١ .

(١٢) المرجع السابق : ٢٣٠ .

٤ - التعامل بالصكوك : Cheques :

الصك كما جاء في لسان العرب هو الكتاب ، فارسي معرب ، جمعه أصك وصكوك وصكاك . ونقل ابن منظور عن أبي منصور قوله : « الصك الذي يكتب للعهدة معرب أصله جك ، وبجمع صكاكاً وصكوكاً . وكانت الأرزاق تسمى صكاكاً لأنها كانت تخرج مكتوبة » . وإذا كان الأصل الفارسي لهذا اللفظ على هذا النحو فيبدو أنه كان ينطق على صورة أقرب إلى الصورة التي انتقل بها للغات الأوروبية ، لاقتراب حرف الجيم الثلاثة في اللغة الفارسية من الشين من حيث النطق الصوتي . ولكن يبدو مع ذلك أن التعامل التجاري قد أضفى على هذا اللفظ مدلولاً يختلف عما كان له في اللغة الفارسية ، وأصبحت هناك صكوك الدين وصكوك الأرزاق والصكوك الأخرى التي تشبه أوامر الدفع . ويبعد أن هذا المعنى الأخير هو الذي كانت تنصرف إليه عند اطلاقها في سياق التعامل التجاري . وكانت تدل في العرف التجاري على أمر كتابي من المحرر إلى أحد الصيارفة بدفع مقدار من النقود لحامل الصك أو لشخص يعينه . ويشبه الصك بهذا التحديد الشيك الذي يجري به التعامل الآن في العمل المصرفى وان لم يكن مطبوعاً . وكانت العادة المتّبعة فيما تدل عليه بعض الوثائق المحفوظة إلى الآن أن يكتب المبلغ المطلوب دفعه بالأرقام في الجزء العلوي من الصك على أقصى اليسار وفي الوسط إلى جانب اسم الصيرفى الموجه إليه بالحروف ، مع توقيع المحرر في الأسفل وتدوين تاريخ الشهر والسنة . وفي بعض الصكوك الباقيه إلى الآن إضافة تحذير موجه إلى من يسعه استعمال الصك . أما حجمه فكان في نصف حجم الشيك المتداول الآن لارتفاع ثمن الورق آنذاك ، وان زاد حجمه قليلاً عن هذا المقدار المعتمد اذا زادت قيمة الصك . وقد اتسعت لغة الصك بالايحاز والتوقير للمخاطب ، فيما يوضحه النموذج التالي الذي لا يزال محفوظاً في المتحف البريطاني : « باسمك يارحيم . رجاء ان يدفع الاكبر أبو الخير خيار لحامله مائة دينار لبيت أمين الدولة . آب ١٤٥١ [يوليو - اغسطس ١٩٣٠] أبو

ذكري » . وفي الجانب الأعلى من هذا الصك كتبت عبارة « ١٠٠ دينار خالصة » (١٣) .

وتدل بعض الخطابات الراجعة إلى الفرن الحادى عشر الميلادى على أن الصك كان يكتب أحياناً في أقاليم الدولة الإسلامية مع توجيه حامله أو المستفيد به إلى صيرفى في أقاليم آخر . إذ يصور أحد هذه الخطابات أن تاجراً مغربياً باع قدرًا من بضاعته في نلاذقية وقدراً آخر منها في *Tyr* . وبقى له بعض الديون على عملائه ، فأحالوه بدينه على صيرفيين في الفسطاط بصفة موجهة اليهما . وينظر التاجر المغربي في خطابه هذا أنه أخذ ثلاثة عشر ديناراً خالصة كاملة الوزن من أحدهما وبسبعين ديناراً من الآخر .

ونبدو صلة الصك بالحالة *assignment* التي صاغ الفقه الإسلامي حكمها وانتقل لفظها *aval* إلى اللغة الفرنسية بمعنى التتبيل أو نقل الدين من ذمة إلى أخرى من إنربالة الموجهة إلى أحد كبار التجار المشهورين في القرن الثاني عشر الميلادي هو أبو ذكري يرجوه فيها كاتبها أن يأمر صيرفيًا معيناً ، هو أبو الخير خيار ، بدفع ستة دنانير وثلاثة أرباع الدينار ، ثالثاً لثلاثة أرادب تهمة أرسلاها الكاتب إلى أبي ذكري هذا فكتب أبو ذكري في الزاوية اليمنى أسفل هذه الرسالة أن « استبدل له » موقعاً باسمه على ما كتبه (١٤) .

وما يدل على انتشار التعامل بالصكوك في العصور الوسطى الإسلامية تلك القصة التي ساقها أحمد أمين في ظهر الإسلام . وخلاصتها أن سيف الدولة الحمداني أمير حلب كان في زيارة لم بغداد فرُغب في تفقد أحوالها ب الهيئة المتنكر حتى لا يعرف . فاكرمه بعض من زارهم دون أن يدركوا

(١٣) السابق : ٢٤١ .

(١٤) السابق : ٢٤٢ .

حقيقة . وقد أراد أكرامهم عند انصرافه فكتب لهم رقعة بـألف دينار موجهة إلى أحد صيارة بغداد ، الذي أعطاهم الدنانير حملها عرضوا عليه الرقعة ، وأخبرهم بحقيقة كاتبها عندما سالوا عن شخص هذا الذي أعم عليهم بهذا المال كله (١٥) . ويستنتج الدكتور سامي حمود من هذه القصة وجود تنظيم متكامل يتيح لمن يقيم في بلد أن يسحب منه على صراف في بلد آخر دون أن يحضر بشخصه عند هذا الصراف الذي يعرف صحة الأمر المكتوب اليه من التوقيع الظاهر على هذا الأمر (١٦) .

ومن هذه الصور المتأثرة يجتمع لنا أن الصكوك أوامر يكتبها المتعامل إلى أحد الصيارة بدفع مقدار نقدى من المال لحامله أو لشخص يعنيه باسمه . وكان الصيرفى الذى يشبه عمله في هذا عمل المصارف الحديثة يبادر عند الاطلاع على الصك بدفع القيمة المطلوبة للمستفيد به . ولذا كان ضياع الصك أمرا يعرض المستفيد لخسارة قيمة المكتوبة على وجهه ، وهو ما يدل عليه التحذير الذى ضمه أحد التجار صكا من الصكوك المشار اليهما فيما سلف .

٥ - السفاتج : Bills of Exchange

السفاتج جمع مفرده سفتح بفتح السين والتاء أو بضمها أو بضم السين وفتح التاء وهو الأشهر . وهذه كلمة معربة هي الأخرى ، أصلها الفارسي سفة بمعنى الشيء المحكم . وفي هذا المعنى ورد قولهم كتبه سفاتج للذى يكتب رسالة ينفع بها وتروج بين الناس رواج السفاتج (١٧) .

(١٥) ظهر الإسلام لأحمد أمين الطبعة الثالثة ، القاهرة ، مكتبة النهضة العلمية : ١ / ١٠٨ ، وانظر تطوير الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود ص ٥٣ .

(١٦) تطوير الأعمال المصرفية ص ٥٢ .

(١٧) النظم المستعبد ، شرح غريب المذهب لمحمد بن بطال كبي ، مطبوع مع المذهب ، لأبي اسحاق الشيرازي ٣٠٤/١ .

وتعزف السفتجة في الفقه بأنها « معاملة مالية يقرض فيها انسان قرضا آخر في بلد ليو فيه المقترض أو نائبه أو مدينه إلى المقرض نفسه أو نائبه أو دائنه في بلد آخر معين » (١٨) . وعرفها صاحب دستور العلماء بأن « يدفع تاجر مالا بطريق القرض ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ، وإنما أقرضه ليستفيد سقوط خطر الطريق » (١٩) . وقد احتفظ القانون التجارى العراقى بمصطلح السفتجة ، وأطلق هذه الكلمة على ما يرافق لفظ الكمبيالة أو البوليمصة في القانون التجارى المصرى والقوانين العربية المتاثرة به (٢٠) . وقد احتوى كل من القانون التجارى السورى وللبنانى في ذلك حذف القانون العراقى . ويشير الدسوقي في حاشيته إلى أن السفتجة تمثل ما كان يعرف في أيامه بالبالوصة (٢١) .

وقد عرفت المجتمعات الإسلامية التعامل بما يشبه السفتج من ذ عصر الصحابة ، فقد روى عطاء أن ابن الزبير كان يأخذ الورق (الفضة المضروبة دراهم) من التجار بمكة فيكتب لهم إلى البصرة والى الكوفة (٢٢) . وكذلك كان ابن عباس رضى الله عنهما يأخذ الورق بمكة على أن يكتب لهم إلى الكوفة بها (٢٣) . وفيما بعد أصبحت السفتجة في الغالب عملا من اختصاص الصيارة الذين كانوا يأخذون المال من

(١٨) الموسوعة الفقهية الكويتية ، الحوالة ، ص ٢٠٩ ، ط ١٩٧٠

(١٩) جامع العلوم في اصطلاحات الفنون للقاضي عبد النبي ابن عبد الرسول الأحمدى فكري ١٧١/٢

(٢٠) القانون التجارى العراقى رقم ٤١٦ للدكتور ابراهيم حافظ محمد ص ٩٦

(٢١) حاشية الدسوقي ٢٢٤/٣

(٢٢،٢٣) الوسيط ٣٧/١٤ والمغني لابن قدامة ٣٢٠/٤

العميل ويحولونه الى المستفيد في بلد آخر عن طريق وكلائهم الذين يقومون بدفع مثل المال المحول الى العميل نفسه أو نائبه أو دينه نظير مقابل معين . ويشبه عمل الصيارةة وكلائهم في تحويل النقود تلك الايام عمل البنوك ومزارسليها في الوقت الراهن ، فيما يلاحظه جويتين باستثناء ان البنوك يغلب قيامها باخذ النقود من العميل في بلد من البلاد بعملة هذا البلد وترسل قيمتها بعملة البلد الآخر الذي يتم القبض فيه . أما السفتجة فلا تتضمن صرفا ، وكان العميل يعطى الصيرفي نقدا بعملة معينة كالدنانير لنقلها الى محل تسلمهها بالعملة نفسها . ويرجع جويتين ذلك الى عاملين . اولهما نقدى يتمثل في طبيعة النقود السائدة آنذاك ، حيث لم تكن ذات صفة محلية ، وإنما كانت قابلة للتداول في أجزاء كثيرة من العالم . والآخر قانوني ، هو أن الفقه اشترط قبض بدلى الصرف في مجلس العقد (٢٤) . وسنرى أن القواعد الفقهية لا تمنع صرف ما في الذمة أو الديون في مناسبته ، مما يدل على جواز اقتران نقل النقود بصرفها في التعامل بالسفتجة .

ولا ينحصر التعامل بالسفتجة في تحويل المال من قطر آخر ، وإنما جرى التعامل بها كذلك داخل القطر الواحد ، ففي وثائق جينيرا رسالة ترجع الى عام ١١٠٠ تقريرا من أحد التجار المقيمين في الاسكتدرية إلى صانع يعيش في الفسطاط ، اسمه عروس بن يوسف ، يخبره فيه أنه أرسل إليه الدين الذي عليه له مع أحد المسافرين في هيئة نقود ، راجيا سلامة الرسول ، ومعتذرا عن ارسالها على هذا الوجه . بأنه لم يتيسر له لقاء أحد من الصيارةة المعاملين في السفتجة والا لارسل إليه هذا الدين على وجه السفتجة . ويدل ذلك على تفضيل بعض التجار التعامل بالسفتجة على التعامل بالنقود ، تجنبا للأخطار المصاحبة للنقل الفعلى للنقود . وفي أحد الخطابات التي أرسلها شخص من مدينة

(24) A mediterranean Society, p. 232.

ملج المصرية يدعى ابو منصور الى شريكه الصيرفى بالفسطاط يخبره كاتبها ان أحد عملائه يلح فى اخذ دين له ، وانه سيفضطر الى دفع هذا الدين سفترة محولة عليه اذا لم يصبر هذا العميل والا فانه سيدفع له ما عليه نقدا .

ويبدو ان صفة الاحكام التى تتعنت بها السفترة انما جاءت من تلك الحماية التى اسبغها العرف التجارى وانفذتها المحاكم . ومن مظاهر تلك الحماية فرض غرامة يومية على المصرفى الذى يتباطأ فى دفع قيمة السفترة عن وقتها المحدد ، ففى احدي الرسائل يشكو الكاتب من مصرفى تأخر فى دفع سفترة بمائة وثلاثة وعشرين دينارا ، وانه لا يود الذهاب الى المحكمة لاجبار المصرفى على الدفع وتغريميه خمسة دنانير عن كل يوم من ا أيام التأخير . لكن تاجرا آخر ، فيما تصوره وثيقة أخرى ، قد لجأ الى المحكمة لاجبار صيرفى على الوفاء بسفترة قيمتها عشرون دينارا ، فقضت له بست دراهم تعويضا عن التأخير ستة أيام ، مما يعنى ان الغرامة كانت درهما واحدا عن كل يوم من الأيام الستة(٢٥) . ولا يتحقق ذلك بالرقبا لانه لا يجرى فى الغرامات والتعويضات التى تفرضها المحاكم وانما يجرى فى المعاوضات ، حسبما نص عليه فقهاء الشافعية .

وقد ادت هذا الاحكام الى انتشار التعامل بالسفارات والثقة فيها وفضيلتها على التعامل بالنقود . وهذا هو ما توحى به لغة رسالة تاجر الاسكندرية عروس بن يوسف السالفة الذكر . ولا تخفي اهمية السفترة فى نقل النقود واتقاء أخطار الطريق خاصة اذا كان مقدارها كبيرا . ومما له دلالة فى هذا الصدد ما يذكره *walter J. Fischell* عن ارسال سفترة بخمسة آلاف دينار من اقليم الأهواز الى والدة الخليفة

العباسي في بغداد . كذلك فان الادارات الحكومية كانت تحصل الضرائب والخارج من اقاليم الدولة وترسلها الى بيت المال المركزي في بغداد بهيئة السفاتج (٢٦) . وقد ارسلت مصر زمن ولاية على بن عيسى الذي تولى بيت مال مصر والشام سفاتج الى بغداد بمائة وسبعة وأربعين ألف دينار من الضرائب التي تيسر جمعها . وكان يمكن للتجار أن يذهب إلى مناطق الاستيراد لا يحمل في جيده نقودا مكتفيا بما في حوزته من سفاتج يعتمد عليها في تمويل تجارتة . ويشبه الدور الذي قامت به Credit letters السفتجة في ذلك دور خطابات الاعتماد في العمل المصرفى الحديث (٢٧) .

وقد يسرت السفاتج تجارة الصادرات والواردات واعانت على تمويلها . ذلك ان هذه التجارة استلزمت نقل الأموال فيما بين المراحل التجارية . واستطاع الصيارة بالتعاون فيما بينهم على سبيل تبادل الوكالات الوفاء بقيم السفاتج باجراء المعاشرة بين التزاماتهم دون نقل حقيقي للنقود . فعلى سبيل المثال لو عقد صيرفي في بغداد سفاتج قيمتها ألف دينار ، محل تسليمها في مصر ، على حين حرر صيرفي آخر في الفسطاط سفاتج قيمتها تسعين وخمسون تنفع في بغداد في تاريخ متقاربة ، فان كلا منهما يستطيع الوفاء بقيم سفاتج الآخر مع توفير تكلفة النقل الفعلى للنقود الا في حدود زيادة تعامل احدهما عن تعامل الآخر . يشهد لذلك الاكتفاء في الاشارات المتعلقة بالسفتج في وثائق جينيزا بذكر قيمتها ، دون عناية بذكر اعداد قطع الذهب او الفضة ، مما يدل على ان الامر بتحرير السفتجة لم يكن يتوقع من الصيرفي ارسال عين المال . الذي سلمه اليه . وعلى العكس من ذلك فان مرسلى الصرر والأكياس من اقليم آخر كانوا لا يكتفون بالنص على قيمة الصرة او الكيس وانما

(26) Economic and Political Life of Medieval Islam, Walter J. Fischell, pp. 17 - 19.

٢٧) المرجع السابق .

كانوا يذكرون كذلك عدد القطع التي تحتويها ، لأن المرسل كان يتوقع من الرسول القيام بتسليم الصرة أو الكيس نفسه .

ومما له دلالة على وظيفة السفتجة في تداول النقود دون نقل فعلى لها الوثيقة التي جاء فيها أن نهراى تاجر الفسطاط قد قبض وهو خارج المدينة ثمن سفتجة باربعة واربعين دينارا ، محولة على محله فيها ، وأنه أنفق هذا المال في رحلته ، مرسلأ أمره إلى من انابه عنه يدعوه إلى دفع قيمة هذه السفتجة (٢٨) .

ويدل تفريق عدد من الفقهاء في حكمهم على التعامل بالسفتجة بين ما كان منها على سبيل المعروف وبين ما كان منها بجعل أو مقابل على أن عادة بعض الصيارة هي تحرير السفاتج بظير أجرة أو جعل لقاء عملهم في نقل المال . ولا توضح وثائق جنیزا نسبة هذا الرسم أو الأجرة إلى قيمة السفتجة . لكن يبدو أنه كان لهذا الرسم حد أدنى لا يقل عنه ، فقد أرسل أحد المقيمين في القدس حوالي عام ١٠٥٢ م خطابا إلى صديق له في الفسطاط يخبره فيه أنه استوفى دينا له بخمسة دنانير ، وأنه بسبيله إلى إرسال هذا المال إليه . غير أن هذا المقدار لا يتحمل لضالته شراء سفتجة به من الصيارة المشهورين . وهو يذكر لهذا في اعطاء هذه الدنانير لصيروفى في بلده على علاقة بصيروفى في الفسطاط ، حتى يحرر له سفتجة بظير جعل أقل من هذا الذي يأخذة الصيارة المعروفة في العادة (٢٩) .

ومن هذا كله يتضح استناد السفتجة إلى الحوالة كالصلك في ذلك ، حيث يجري التعامل بهما بين ثلاثة أطراف : الصيروفى أو المحيل ، والمستفيد أو المحال ، والمحال عليه ، وهو الذي يتولى الوفاء بقيمتها ، فضلا عن الأمر بالسفتجة أو طالب النقل للمال .

(28) A mediterranean Society p. 245.

(٢٩) المرجع السابق : ٢٤٤

وقد انتقلت أحكام التعامل بالسفاتج إلى المدن التجارية الإيطالية التي كانت على صلة قوية بمراكز التجارة الإسلامية . وانتقلت تلك الأحكام من هذه المدن إلى سائر البلاد الأوربية . وليس من قبيل المبالغة القول بتأثير التشريعات التجارية الأوربية في صياغتها لأحكام السفاتج *Bills of exchange* بقواعد الفقه الإسلامي وأعراف التعامل التجاري السائد بين التجار المسلمين . وقد تبني وجهة النظر هذه بعض الباحثين الغربيين ، خلافاً لوجهة النظر الغالبة والقاضية بأن القوانين الغربية قد بلورت أحكام التعامل بالسفاتج في سياق تطورها الخاص بها ، ولم تستند من اجتهادات الفقهاء المسلمين في هذا الصدد . وقد دافع عن وجهة النظر هذه كل من هوفلين *Huvelin* وهولدزورث *Holdsworth* . وحجة هو لدزورث على دعواه إنما تنتفيها . ذلك أنه يرى أن القوانين التجارية الغربية قد بدأت صياغة أحكام السفاتج والاعتراف بقابليتها للتداول *negotiability* في القرن الثالث عشر في إيطاليا وفي القرن السادس عشر في إنجلترا ، ومرت في ذلك بمراحل تطورية عديدة حتى وصلت إلى الاعتراف الكامل بتداولها ، وهو ما قد سبق إليه العالم الإسلامي منذ القرن الثامن الميلادي . وينتهي من ذلك إلى استبعاد تأثير الفقه الإسلامي في هذه القوانين ، والا لاستمدت أحكام التعامل بهذه الأوراق على وجه مباشر ولما من هذا الاعتراف بهذه المراحل التطورية (٣٠) . ولا تنهض هذه الحجة لاثبات مقصود صاحبها ، فان الاستمداد من أي فكر شرعي آخر بحاجة إلى وقت لزرع المفاهيم الجديدة في البناء القانوني العام ، وتفسير مواد هذا البناء على نحو يؤدي إلى اقامة نوع من التوازن بينه وبين المبادئ الجديدة . وقد أنشأ غياب مفهوم الحوالة في القوانين الأوربية الناشئ بدوره من عدم وجود هذا المفهوم في القانون الروماني صعوبة في قبول هذه القوانين لما

تداول السفتجة . غير ان العرف التجارى فى المجتمعات الأوربية قد اجبر القانونين على قبول هذا المبدأ وعلى الاستجابة لمقتضيات هذا العرف المتأثر بالأعراف التجارية للمسلمين على نحو مباشر او غير مباشر . وقد مضى وقت طويل قبل ان يصل الصراع الى نهايته وتنتصر المبادئ الجديدة فى الكيان القانونى العام . ولا ينبع اختلاف مراحل تطور التعامل بالسفتجة بين المجتمعات الاسلامية وبين التشريعات الغربية عن استقلال هذه التشريعات فى صياغتها لاحكام السفتجة بقدر ما يدل على اختلاف الظروف والمفاهيم . ولا شك فى أن غياب مفهوم الحوالة فى هذه التشريعات كان ذا اثر فى ضعف استجابة هذه التشريعات للأعراف التجارية المؤيدة لاستمداد الصياغة الفقهية لهذه الاحكام .

ويجب النظر الى قضية تأثير الفقه الاسلامي فى القوانين الغربية فى اطار منهج عام يتالف من امرین : اولهما ادراك الصلة التاريخية . والثانى متابعة اوجه الاستمداد الواضحة التى لا يمكن ان تكون من قبيل توارد الاجتهادات ، كاعتماد مصطلحات معينة او مفاهيم خاصة لم يسبق اليها الفقه الاسلامي ، كمفهوم الحوالة assingnment والمضاربة Commenda التى اباحها التشريع الانجليزى عام ١٣٩١ م استثناء من الأصل العام القاضى بان النقود لا تلد نقوداً على اساس مفهوم الضمان ووقوع مخاطر الخسارة على صاحب المال . وقد فرضت انجلترا فى حياة صلاح الدين الايوبي قانونا للعشور Saladin Tithe اضافته الى اسم هذا البطل المسلم ، مما يدل على القبول العام لاستمداد المبادر من الفقه الاسلامي فيما يذكره هولذورث نفسه (٣١) . ولا مجال للشك لهذا فى اثبات الأصل الفقهي للتعامل بالسفتجة فى التشريعات الغربية .

* * *

(31) A history of English Law vol. 2 p. 179.

٦ - رقاع الصيارفة

الرقاع جمع مفرد رقعة ، وهى القطعة مما يكتب عليه . وتعنى اضافتها الى الصيارفة اختصاصهم بها فى الاصدار وضمان التداول والوفاء بقيمتها . ويعتقد جويتاين ان انتشار التعامل فى هذة الرقاع وما حظيت به من رواج بين التجار والجمهور هو الذى يعكس مدى اعتماد الاقتصاد الاسلامى فى القرون الوسطى على الاوراق التجارية . وعبارته انه « لا يظهر اعتماد الاقتصاد الاسلامى على الاوراق التجارية بالنظر الى السفاجة بقدر ما يظهر فى تداول رقاع الصيارفة » (٣٢) . ولعل الصورة الحية التى يرسمها الرحالة ناصر خسرو فى كتابه سفر نامة للتعامل فى سوق البصرة اثناء رحلته فيما بين ٤٣٧ ه و ٤٤٤ ه خير دليل على تأييد دعوى جويتين . فقد ذكر هذا الرحالة أن اهل البصرة كانوا يتعاملون باعطاء اموالهم للصيروفى ويأخذون منه صكوكا يدفعونها عند شراء حاجاتهم ويحولون الثمن على الصيروفى الذى أصدرها ، « ولا يستخدم المشتري شيئا غير صك المصرف طالما كان يقيم بالمدينة » (٣٣) .

وقد كانت هذه الرقاع او الصكوك فى معنى النقد سواء بسواء . فحينما أراد تاجر الفسطاط نهراى الوفاء بقيمة السفاجة السابقة الذكر التى حررها وهو خارج المدينة بأربعة وأربعين دينارا ، دفع فى ذلك ثلاث رقاع قيمتها على التوالى : = $\frac{1}{8}$ ، $\frac{1}{18}$ ، $\frac{1}{41\frac{1}{2}}$ مع قدر من النقود يقل عن دينارين . وفي وثيقة اخرى ان شخصا دفع لأحد النساج رقعة فى اجره عن نسخ بعض الكتب التى طلب منه نسخها (٣٤) .

(32) A mediterranean Society , p. 2 45 .

(33) سفر نامة ، ناصر خسرو علوى ، ترجمة يحيى الخشاب ص ٩٦ لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ١٩٦٥ م .

(34) A mediterranean society, p. 246.

وكانَتْ هذِهِ الرِّقَاعُ مَحْلًا لِلتِّبَادُلِ أَوِ الشَّرَاءِ حَسْبَ التَّعْبِيرِ الْوَارِدِ فِي سِجْلِ مَحْكَمَةِ يَرْجِعُ تَارِيْخَهُ إِلَى عَامِ ١١١٢ مَ فِي مَوْضِعِ اسْتِبَادَلِ شَخْصٍ لِرِقَاعَةِ قِيمَتِهِ خَمْسَةِ دِنَارٍ بِرِقْعَتَيْنِ قِيمَةِ احْدَاهُمَا ثَلَاثَةِ دِنَارٍ وَقِيمَةُ الْأُخْرَى دِيْنَارًا .

وَانْهَا كَانَ يَصْدُرُ الصِّيَارَفَةُ هَذِهِ الرِّقَاعَ لِمَنْ يَدْفَعُونَ قِيمَتَهَا وَيَفْضِّلُونَ التَّعْمَالَ بِهَا لِأَسْبَابٍ مُتَعَدِّدَةٍ ، مِنْهَا سَهْلَةُ حَمْلِهَا وَخَفْفَةُ وزْنِهَا وَقَلَّةُ الْأَخْطَارِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِحَفْظِهَا وَانْخَفَاضُ تَكْلِفَةِ التَّعْمَالِ بِهَا إِذَا مَا قَوْرَنْتَ بِتَكْلِفَةِ التَّعْمَالِ بِالنَّقُودِ الْذَّهْبِيَّةِ وَالْفَضْيَّةِ ، حَسْبِمَا سَبَقَتِ الْاِشْتَارَةُ إِلَيْهِ ، حِيثُ كَانَ الْمَصْرِفِيُّ هُوَ الَّذِي يَزْنِهَا وَيَخْتَبِرُهَا وَيَحْسِبُ قِيمَتَهَا لِقَاءَ اِجْرٍ مَعْلُومٍ . وَكَانَ مِنْ عَادَةِ الصِّيَارَفَةِ أَنْ يَصْدُرُوْا هَذِهِ الرِّقَاعَ لِأَصْحَابِ الْوَدَائِعِ كَذَلِكَ ، فِيمَا يَبْدُو أَنَّهُ كَانَ اَمْرًا مَالُوفًا ، فَفِي اَحَدِ الْوِثَائِقِ اشْتَارَةُ إِلَى وَصِيَّةِ رَجُلٍ فِي مَرْضِ مَوْتِهِ بِسَدَادِ دِيْوَنِهِ مِنْ وَدِيعَةِ لَهُ عَنْدَ صِيرَفَيِّ اسْمِهِ أَبُو نَصْرٍ (٣٥) . وَكَذَلِكَ كَانَ الصِّيَارَفَةُ يَحْرُرُونَ هَذِهِ الرِّقَاعَ لِعَمَلَائِهِمْ مِنْ أَهْلِ الثَّقَةِ وَالْوَجَاهَةِ الْمُعْرُوفَيْنِ بِالْأَمَانَةِ وَالْقَدْرَةِ عَلَى الْوَفَاءِ بِقِيمَةِ هَذِهِ الْمُحَرَّراتِ ، دُونَ أَنْ تَكُونَ لَهُمْ وَدَائِعٌ عَنْدَ هُؤُلَاءِ الصِّيَارَفَةِ . وَيَشَبَّهُ ذَلِكُ اسْلُوبُ فَتْحِ الْاعْتِمَادِ فِي التَّعَامِلَاتِ الْمَصْرِفِيَّةِ الْحَدِيثَةِ مِنْ بَعْضِ الزَّوَّاِيَا .

وَتَحْقِيقُ هَذِهِ الرِّقَاعَ لِلتِّجَارَةِ الْفَوَائِدُ التَّالِيَّةُ :

١ - تَمْوِيلُ النَّشَاطِ التِّجَارِيِّ إِلَى حَدَّودٍ أَبْعَدَ مَا تَتَّبِعُهُ الْأَمْكَانَاتُ الْنَّقِيدِيَّةُ لِلتِّجَارِ . فَيُسْتَطِيعُ شَرَاءُ بِضَائِعَ بِمَائِتَيْنِ لَا يَمْلِكُ مِنْهَا شَيْئًا إِذَا وَثَقَ فِيهِ أَحَدُ الصِّيَارَفَةِ وَأَعْطَاهُ رِقَاعَةً بِهَذِهِ الْقِيمَةِ .

٢ - خَلْقُ الْاِتَّقَانِ بِدَرْجَةِ أَكْبَرِ مِنْ كَمِيَّةِ الْوَدَائِعِ الْمُتَاحَةِ لِلصِّيرَفِيِّ ، فَإِنَّهُ إِذَا كَانَتْ لِدِيهِ وَدَائِعٌ بِالْفَ دِيْنَارٍ كَانَ لَهُ أَنْ يَصْدُرُ رِقَاعًا بِأَضْعَافِ

(٣٥) الْمَرْجَعُ السَّابِقُ ص ٢٤٧

ذلك اذا احتفظ بفسبة السيولة النقدية الازمة للطلبات المتعلقة باستبدال هذه الرقاع .

٣ - تشجيع الناس على حفظ اموالهم لدى الصيارة ، تجنبًا لأخطار حمل النقود المعدنية وتفاديها لعمولات الوزن والاختبار عند التعامل بها ، مما ادى الى تجميع مدخلات الجمهور والتجار لدى طائفة من الناس استطاعت قيادة الاستثمار وفتح مجالاته .

وليس في وثائق جينيما ما يدل على تقاضى الصيارة عمولة لاصدار هذه الرقاع ، اكتفاء بما يتحققه وجود الودائع لديهم من سيولة نقدية تعينهم على الوفاء بالتزاماتهم المتعددة في الصرف واستبدال الرقاع والوفاء بقيمة السفاتج ، وتتوفر لهم اموالهم الخاصة لاستثمارها في المشاركات والمضاربات الطويلة الامد نسبيا .

وانما تختلف رقاع الصيارة عن السفاتج والصكوك السالفة الذكر في ان الرقاع تعهد بالدفع للحامل او لشخص معين باسمه . وظرفاه لهذا هما الصيرفي والمستفيد الذي كان من حقه ان يظهره المستفيد آخر ، حسبما توضحه مشاهدات ناصر خسرو التي سلفت الاشارة اليها . وتشبه الرقاع لهذا السند الاذنى Promissory note الذي لا يشترط لتحويله للغير رضا محرره او اذنه .

٧ - صكوك البضائع :

ظهرت هذه الصكوك منذ عصر الصحابة . وترجع اقدم اشارة لهذه الصكوك الى منتصف القرن الأول الهجرى ، ففى الموطأ « ان صكوكا خرجت للناس فى زمن مروان بن الحكم من الطعام الجارى السائد ، فتبعاها الناس تلك الصكوك بينهم قبل ان يستوفوها ، فدخل زيد بن ثابت

ورجل من اصحاب النبي ﷺ على مروان بن الحكم ، فقال أتحل بيع الريا يامروان ؟ فقال اعوذ بالله ، وما ذلك ؟ فقالا هذه الصكوك تباعها الناس ثم باعواها قبل أن يستوفوها . فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها يتزعنها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها » (٣٦) .

وانما كانت الدولة تدفع هذه الصكوك التي خرجت زمن مروان ابن الحكم لجنودها وعمالها في مقابل رواتبهم المستحقة لهم . وهى بهذا أشبه بأن تكون أجرة مؤجلة الدفع إلى مواسم الغلال . وهذا الجانب من التعامل صحيح لجواز تأجيل الأجرة المستحقة إلى وقت معين بلا خلاف . وإذا كان مالك يستشهد بهذا الأثر على رأيه في حرمة بيع المبيع من الطعام قبل قبضه فمقتضاه أنه يجوز لصاحب الصك عند هذا الإمام أن يبيعه ، لكن لا يجوز لمشتري الصك أن يبيعه مرة أخرى إذا كان هذا الصك يمثل طعاما ، الا أن يقبض هذا الطعام أولا . وقد رواه ابن أبي شيبة بهذا الوضوح عن الزهري ، حيث يذكر « أن ابن عمر وزيد بن ثابت كانوا لا يربان بأسا بشري الرزق إذا أخرجت القطوط ، وهي الصكوك ، ويقولان لا تبعه حتى تقبضه . وعن نافع قال : نبئت أن حكيم بن حزام كان يشتري صكوك الرزق فنها عمر أن يبيع حتى يقبض . . وعن اسماعيل بن أبي خالد قال : سئل عامر عن بيع الرزق ، فقال لا بأس به ، ولكن لا يبيعه حتى يقبضه » (٣٧) . ويوضح ذلك بالنظر إلى أمرتين : أولهما وجه جواز بيع الصك والثانية وجه حرمة امتناع إعادة بيعه مطلقا أو إذا كان ما يمثله منقولا أو طعاما .

اما وجه جواز بيع الصك فمحمول على جواز بيع الدين وصرفه عند من اجازه من الفقهاء . ومذهب الأحناف أنه لا يجوز بيع الدين إلى

(٣٦) *تنوير الحوالك* ، شرح موطأ مالك ١٤٢/٢

(٣٧) *المصنف* لابن أبي شيبة ٢٩٤/٦

غير الدين ، لأنه مال حكمى فى الذمة فلا يقدر على تسليمه ، والقدرة على تسليمه شرط لصحة العقد . ويجوز عندهم بيع الديون قبل قبضها والشراء عليها من الدين . ويجوز عند المالكية بيع الديون للمدين ولغيره ، ويشترط فى التصرف فيها لغير الدين عدة شروط ، منها : ثبوت الدين وعدم التنازع فيه ، ولا يكون الدين طعاما ولا يباع بجنسه ولا يكون الثمن مؤجلا حتى لا يكون التعامل معاوضة دين بدين ، ولا يكون المشتري عدوا للمدين ، حتى لا يقصد إلى اعانته والاضرار به . وقد تردد الشافعية والحنابلة فى حكم بيع الدين لغير الدين واجازة المنووى والرافعى وابن تيمية بشروط قريبة من الشروط التى نص عليها المالكية (٣٨) .

واما حكم اعادة بيع الصك قبل قبض ما يمثله فقد اختلف فيه فقهاء المذاهب على النحو الذى يجمله ابن رشد فى الآراء التالية :

- رأى عثمان البتى أن قبض المبيع لا يشترط لصحة قيام مشتريه ببيعه .

- مذهب أبي حنيفة اشتراط قبض المبيع قبل بيعه اذا كان منقولا ، بخلاف العقارات فإنه يجوز بيعها قبل قبضها .

- مذهب مالك جواز بيع ما سوى الطعام قبل قبضه . أما الطعام فإن كان من الريبويات لم يجز بيعه قبل قبضه . وانختلفت الرواية عنه فيما سوى الريبوى من الطعام . والمشهور عنه اشتراط القبض فيه كذلك . وهو مذهب احمد وابى ثور .

(٣٨) راجع بدائع الصنائع ١٨٢/٥ والبحر الرائق ١٢٩/٦ ، ١٧٨ ،
والخرشى ٧٧/٥ وحاشية المسوسى ٦٣/٣ ونهاية المحتاج ٩٠/٤ ، ١٩٢ ،
لمذهب ٢٦٩/١ ونبيل الأوطار ٢٥٤/٥ وفتاوى ابن تيمية ٥٠٦/٢٩ .

– وقال أبو عبيد : كل شيء لا يقال ولا يوزن فلا يأس ببيعه قبل
قبضه (٣٩) .

وتتضمن وثائق جينيزا ثلاثة مجموعات من الرسائل (المجموعة الأولى خمس والثانية عشر والثالثة عشرون) عدا بعض الرسائل المفردة ، تتضمن جميعها أوامر إلى تجار بائعاتهم بتسلیم مقادير معينة من البضائع لحامليها . ويفل عدد من هذه الرسائل اسم الشخص الذي يتسلیم البضاعة ويقبضها (٤٠) ، مما يدل على قصد الأمر إلى اطلاق المستحق لتسلیم البضاعة وعلى أن الظروف العملية قد أوجدت نوعا من التبادل لهذه الأوامر قبل قبض ما بها . ويبدو أن ذلك قد صار عرفا مشهورا ، ناقشه الفقهاء واختلفوا في حكمه ورفضه أكثرهم على أساس أنه لم يدخل في ضمان بائعه وإن ذلك يؤدي إلى رفع أسعار الأقواء والمبيعات .

ويشبه هذا النوع من الصكوك أوامر تسليم البضائع delivery orders في اصطلاح القانون الانجليزي الذي يعرفها بأنها أوامر كتابية لامين المخزن أو الناقل أو أي شخص آخر له سلطة اصدار وثيقة الشحن أو الاريداع بتسلیم بضائع معينة . وتعد في هذا القانون ورقة تجارية Comereial paper ، لجريان التعامل بها بين التجار ، لكنها ليست من الأوراق المتداولة negotiable Insturmen's التي يشترط فيها أن تمثل مقدارا من النقود ، وإنما تمثل هذه الصكوك قدرًا من البضائع أو الأعيان . ولا تعتبرها القوانين العربية من الأوراق التجارية وإن اشبهتها في جواز التعامل بها بطريق التظهير .

وقد ثار التساؤل في العصر الحديث مرة أخرى عن الحكم الفقهي لظهور أوراق البضائع وحكم نقل المشتري الأول ملكية هذه البضائع

(٣٩) بداية المجتهد ١٠٨/٢ لاهود ، ونيل الأوطار للشوكاني

٢٥٨/٥

(٤٠) Amediterranean Society , p. 151.

إلى غيره وهي في طريقها إليه أو قبل شحنها وتسليمها من بائعها . وفي رأي المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني أنه يجوز البيع عن طريق تظهير بوليصة الشحن تظهيراً ناقلاً للملكية دون معاينة البضاعة الموصوفة في هذه البوليصة ، حيث « إن البيع يكون معلوماً عند المشتري ببيان أحواله وأوصافه المميزة وفقاً للقانون المدني الأردني المأخذ من أحكام الشريعة الإسلامية » (٤١) . وقد علق المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي بالموافقة على ما جاء فيها ، « حيث أن تظهير البوليصة لا يكون إلا بعد استلام الشاحن ، وكيل البائع في استلام البضاعة من المصدر ، فيكون تصرف البائع صحيحاً . ولكن ليس للمشتري أن يتصرف في هذه البوليصة بالبيع لغيره إلا بعد أن يقبض البضاعة قبضاً شرعياً » (٤٢) . وأنبه إلى أن الشرع لم يحدد مفهوماً خاصاً للقبض فينصرف إلى كل ما يعده المشرع قبضاً . وأجد أن تظهير البوليصة ودفعها إلى المشتري يكون بمثابة قبض المشتري للبضاعة ، لا نتقالها إلى ضمانته وملكته وهلاكها على ذمته ، فيجوز له التصرف فيها قبل قبضها حسياً ، وبكفى القبض الحكمي حسبما قرره الفقهاء . ويبدو أن هذا النظر هو الذي ساد في الماضي بدليل مجموعات الرسائل السالفة الذكر والتي خلا بعضها من أسماء المستفيدين بأوامر التسليم .

٨ - التظهير : Indorsement

يعرف التظهير في القوانين الحديثة بأنه بيان كتابي على ظهر الورقة التجارية أو ما يلتحق بها ، ينقل بمقتضاه المظاهر بعض حقه في هذه الورقة أو كل حقوقه فيها إلى شخص آخر هو المظاهر إليه . وينقسم التظهير إلى ثلاثة أقسام :

(٤١) الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ١٠١/١

(٤٢) المرجع السابق ١٠٣/١

اولها التظهير التمليلي ، وهو الذى يتم بمقتضاه نقل حقوق المظهر كلها فى الورقة للمظهر اليه . ويسمى التظهير القام .

والثانى التظهير التوكيلى ، وهو نوع من التوكيل فى مطالبة محرر الورقة التجارية بالوفاء . واكثر ما يقع التعامل به فى البنوك ، حيث يظهر المستفيد الشيك ويتركه فى البنك لتحصيل قيمته وايداعه فى حسابه نظير عمولة او جعل . فهو وكالة بأجرة فى اصطلاحات الفقه الاسلامى .

والثالث التظهير التأمينى ، وهو رهن الورقة التجارية توثقا بدين من الديون . بحيث يكون للمظهر الحق فى استرداد الورقة بمجرد الوعاء بالدين . واذا اعتبرنا الأوراق التجارية من الأموال المنقوله فلا اشكال فى جواز رهنها . اما اذا اعتبرت ممثلة لدين على محررها ففى جواز رهنها اختلاف العلماء على النحو التالى :

١ - مذهب بعض الأحناف جواز رهن الدين فى الدين للمدين دون غيره ، فانه يجوز بيعه ، وكل ما جاز بيعه جاز رهنه . وهو الرأى المرجوح فى مذهب الشافعية والحنابلة^(٤٣) . وقد نص الشيرازى على ان فى رهن الدين وجهين ، الأول يجوز ، لأنه يجوز بيعه ، وكل ما جاز بيعه جاز رهنه كالعين . والثانى لا يجوز لأنه لا يدرى هل يعطيه ام لا ، وهو غير يمنع من صحة العقد^(٤٤) .

٢ - اما الزيدية فيجوز عندهم رهن الدين . شريطة استقراره . ولا يجوز عندهم لذلك رهن المسلم فيه او بدل الصرف^(٤٥) .

(٤٣) بداع الصنائع ٢١٤/٥ ، ومغنى المحتاج ١٢٢/٢ وكشاف القناع ٣٠٧/٣

(٤٤) المذهب ٣٠٩/١

(٤٥) البحرخار ١١٤/٥

٣ - ويخالف المالكية الجمهمور ويرون جواز رهن الدين للمدين ولغيره ، اذ ما في الذمة كالحاضر . فيجوز لذلك اذ كان لى دين على زيد وله على دين ان يجعل الدين الذي على رهنا في الدين الذي عليه . ويجوز كذلك اذ كان زيد مدينا له في مائة ثم اقرضت من بكر او اشتريت منه شيئاً ان يجعل الدين الذي لى على زيد رهنا في دين القرض او ثمن الشراء من بكر واعطيه وثيقة الدين التي لى على زيد حتى يطمئن الى الوفاء بدينه (٤٦) .

ويدل هذا النظر الفقهي على الوجود التاريخي لمفهوم التظهير في النشاط التجاري والمعاملات المدنية . وأصرح من هذا أن مصطلح التظهير نفسه كان متداولاً بين كتاب الشروط والوثقين الذين كان من عادتهم كتابة التحويلات للحقوق على ظهر الوثيقة الأصلية ، ففي مختصر ابن الصيرفي الموسوم بمختصر المكاتب البديعة من أمرور الشريعة اشارة إلى هذه العادة بتوجيهه للكاتب ان يكتب « خلف المسطور » ما يدل على نزول المرتهن عن وثيقة الرهن . وتعنى عبارة « خلف المسطور » الكتابة على ظهر الوثيقة . وبذكر النويري في نهاية الارب مصطلح التظهير نفسه في قوله : « اذا اقر المقر له بان الدين او ما بقى منه صار لغيره كتب على ظهر المكتوب : اقر فلان ، وهو المقر له باطنه .. بان الدين المعين باطنه .. صار ووجب من وجده صحيح لفلان .. وبحكم ذلك وجبت له مطالبة المقر باطنه بالدين » (٤٧) . وينظر النويري في مناسبة أخرى أن طريقة تحويل الدين المؤتى بوثيقة ان يكتب الكاتب « على ظهر مسطور الدين » (٤٨) ما يفيد هذا التحويل .

(٤٦) حاشية الدسوقي ٢٣١/٣ ومواهب الجليل للخطاب ٤/٥

(٤٧) نهاية الارب في فنون الأدب ، لشهاب الدين احمد بن الوهاب النويري ت ٧٣٣ هـ ، المؤسسة المصرية العامة للتاليف

ترجمة والنشر : ١٨/٩ (٤٨) المرجع السابق .

٩ - اجمالاً :

من هذا النظر التاريخي تتضح الحقائق التالية :

- ١ - ان المسلمين عرّفوا الأوراق التجارية او الأدوات المتداولة المعروفة في القوانين الغربية negotiable Instruments الحديثة من صكوك وسفاتج ورقاع . وكانت النظم التشريعية التي صاغها الفقه الاسلامي استناداً الى مصادر الشريعة وأدلتها هي السبب الذي ايد تعامل المسلمين بهذه الأدوات .
- ٢ - ترجع احكام التعامل بهذه الأدوات على وجه العموم الى احكام الحوالة والتعامل في الديون ، ولذا يناقش فقهاء الاحناف السفحة في نهاية مبحث الحوالة . وقد تأخر قبول التعامل بالأوراق التجارية في المجتمعات الغربية لغياب مفهوم الحوالة في الديون وعدم اعتراف القانون الروماني به .
- ٣ - تأثرت القوانين الغربية في معرفتها للأوراق التجارية وضبطها لأحكام تداولها بأحكام الفقه الاسلامي والأعراف التجارية للMuslimين . وبخفي الالتفات إلى نقل هذه القوانين لمصطلحين اساسيين من المصطلحات الفقهية المتعلقة بالتعامل في هذه الأوراق ، وهما مصطلححا الصك cheque والحوالة aval . ويدرك هولذورث ان مراكز التجارة الامريكية قد استطاعت تطوير تشريعاتها التجارية بفضل مكاتب الحسبة Consules وما اصدرته هذه المكاتب من احكام في تنظيم انشطة التجار الاجانب وضبط علاقاتهم (٤٩) ، فيما يشبه الدور الذي قام به المحتسب في ضبط نشاط التجار المسلمين .
- ٤ - حدد الفقهاء المسلمين احكام تداول هذه الأوراق على نحو

مباشر احيانا ، كما في تناولهم لاحكام السفاج ، او على نحو غير مباشر في اكثر الاحاليين اكتفاء بتناولهم لالسس العامة في ابوابها . ولذا لا نجد في كتبهم ، في حدود ما اطلعت عليه ، ذكرا لاحكام صكوك السيارة ورفاعهم مع كثرة الاشارات التاريخية الى تعامل المسلمين بها .

٥ - لا يصح من الناحية المنهجية تناول احكام التعامل في الأوراق التجارية باعتبارها انماطا حديثة من المعاملات لم تعرفها المجتمعات الاسلامية ولم يتعرض لها الفقهاء المسلمين . واهم ما يستفاد من العرض التاريخي السابق ان الفقهاء المسلمين قد تأملوا التعامل بهذه الأوراق وعبروا عن وجهة نظرهم في الحالها بقواعد الشريعة ومبادئها سواء بطريق مباشر او غير مباشر . واحاول الكشف عن وجهة نظرهم في جوانب التعامل بهذه الأوراق فيما يلى .

* * *

الفصل الثاني

مفهوم الأوراق التجارية

١ - تقديم :

تطلق الأوراق التجارية *Commercial papers* في القوانين التجارية المعروفة في البلاد العربية على عدد من الوثائق المكتوبة وفق اشتراطات شكلية ، تتضمن تعهدا أو امرا بدفع مقدار من النقود عند الاطلاع على الوثيقة أو في موعد معين أو قابل للتعيين . وعلى الرغم من تردد عبارة « الأوراق التجارية » في موضع عديدة من القانون التجارى المصرى الصادر عام ١٨٨٣ م فان هذا القانون لم يتعرض لتعريفها . وقد قدم شراح هذا القانون عدة تعاريفات لهذا المصطلح ، من بينها أن الورقة التجارية عبارة عن « محرر مكتوب قابل للتداول بالطرق التجارية (التظاهر أو التسلیم) ويمثل حقا موضوعه مبلغ من النقود يستحق الموفاء بمجرد الاطلاع أو في أجل معين ، ويجرى العرف على قبوله كاداة للوفاء بدلا من النقود(١) . وقد ورد تعریف الأدوات المتدالوة *negotiable Instruments* في المادة الثالثة عشرة من قانون الأدوات المتدالوة الباكستاني الصادر ١٨٨١ م بذكر أنواع هذه الأدوات ، وهى : السند الاذنى *promissory note* والكمبیالة أو السفتجة *Cheque* والصك *Bill of exchange* وهذه هي -الأنواع التي نظم القانون التجارى المصرى احكامها ايضا . وفيما يلى تعریف كل منها في هذين القانونين :

الكمبیالة : هي عبارة عن محرر مكتوب وفق شكليات معينة حددتها

(١) موجز القانون التجارى ، الأوراق التجارية والشركات للدكتور محمد اسماعيل علم الدين ص ٥ ، بدون بيانات . والقانون التجارى للدكتور سمير الشرقاوى ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ص ١٦٣ بدون تاريخ . والموجز فى الأوراق التجارية للدكتورة أميرة صدقى ص ٥ ، نشر دار النهضة العربية بدون تاريخ .

القانون يتضمن امرا من شخص هو الساحب drawer الى المسحوب عليه drowee بدفع مبلغ معين من النقود لاذن المستفيد المعين او لحامله bearer . وتعتبر الكمبيالة اقدم الأوراق التجارية ظهورا في تاريخ القوانين الغربية ، وأهم هذه الأوراق . ولذلك خصم لها القانون التجارى المصرى اربعين وثمانين مادة ، مع الاكتفاء بالنص على احكام غيرها من الأوراق التجارية في أقل من اربع مواد بأسلوب الالحاق بها . وقد يفيد ذلك في تفسير احتفاء الفقهاء المسلمين بالنص على حكم السفتجة التي تقابل الكمبيالة واغفال النص على احكام المصكك والرفاع . وصورة الكمبيالة على النحو التالي :

اسلام اباد في ١٩٨٧/١/١٩ ١٠٠٠ درهم

الى مشتاق احمد - ٥ شارع الملك فيصل .

ادفعوا بموجبـه لاذن محمود ابراهيم مبلغ عشرة آلاف درهم

في ١٩٨٧/٢/١

والقيمة وصلت .

توقيع
خالد مصطفى

وأطراف التعامل بالكمبيالة على هذا النحو ثلاثة ، هم :
الساحب drawer الذي يقابل المحيل في اصطلاحات الفقه
سلامي .

٢ - المسحوب عليه drawer او المحال عليه في الاصطلاح
فقهي .

٣ - المستفيد beneficiary او المحال في الاصطلاح الفقهي .

الشيك : وهو عبارة عن محرر مكتوب هو الآخر وفق قيود شكلية حددتها القوانين يتضمن أمرا من الساحب drawer (المحيل) إلى المسحوب عليه drawee بدفع مقدار من النقود إلى المستفيد payee . ويشبه الشيك السفتجة أو الكمبيالة في ثلاثة أطرافهما (الساحب - المستفيد - المسحوب عليه) ، لكنهما يختلفان في أن المسحوب عليه في الشيك يكون مصراً من المصارف في الغالب ، وفي استحقاق أداء قيمة الشيك عند الاطلاع . وصورة التعامل بالشيك معروفة ، وقد سبق وصفها في تاريخ المسلمين ، ولا تختلف عن الصورة الحديثة للتعامل به طبقاً لما سبق ذكره .

السند : لما السند الاذنى او للأمر Promissory note

فهو محرر مكتوب وفق أوضاع شكلية محددة قانوناً يتضمن تعهد محررها بدفع مقدار نقدى للمستفيد عند الاطلاع او في الموعد المحدد . وأهم ما يميزه عن الشيك والكمبيالة هو ثنائية اطرافه : المحرر والمستفيد . وسمى بالسند الاذنى لقابليته للتحويل دون رضا محررها . وصورته :

اسلام اباد في ١٩٨٧/١/١٩ ١٠٠٠ درهم

أتعهد بموجبه بدفع عشرة آلاف درهم لاذن محمود ابراهيم .
والقيمة وصلت .

توقيع : خالد مصطفى

او :

اسلام اباد في ١٩٨٧/١/١٩ ١٠٠٠ درهم

أتعهد بموجبه بدفع عشرة آلاف درهم لحامله . والقيمة وصلت .

توقيع : خالد مصطفى

* * *

٢ - خصائص الأوراق التجارية :

من تعريف المادة الثالثة من القانون التجارى الانجليزى والتعريفات المستنبطة من القانون التجارى المصرى للأدوات المتدولة يلاحظ اجتماع الخصائص التالية فى مفهوم هذه الأدوات ، وهى :

١ - أنها وثائق مكتوبة على نحو موجز ، فان الالتزام المدون فيها عبارة عن تعهد او امر بدفع قدر من النقود . ويخرج بهذا الاعتبار الأوامر الشفهية .

٢ - اطلاق التعهد او الأمر وعدم تقييد اي منهما بشرط من الشروط *unconditional* . ولا يجوز تعلق الاستحقاق على شرط غير محقق الواقع او اضافته الى وقت غير معين لما يؤدي اليه ذلك من الشك فى انشاء الالتزام فى ذمة الساحب .

٣ - الورقة التجارية موضوعها مقدار من النقود . ويجب لذلك النص فيها على التعهد بدفع هذا المقدار او الأمر للمسحوب عليه بدفعه . وتخالف الورقة التجارية بذلك عن صكوك البضائع التى لا تمثل مقدارا من النقود حسبما تقدم .

٤ - قابلية الورقة التجارية للنقل او التحويل . ولعل هذه السمة هي اهم ما يميز هذه الأوراق ، ولذا اكدها القانون الانجليزى فى وصف الأوراق بهذه الصفة عنوانا عليها ، فاطلق عليها اصطلاح الأدوات المتدولة *negotiable instruments* مما يشير الى أهمية هذا الوصف . ويشير مصطلح الأوراق التجارية *Commercial papers* فى القانون الانجليزى الى معنى أوسع من مفهوم الأدوات المتدولة ، حيث يشمل اوامر تسليم البضائع *delivery orders* التي لا تدخل فى هذه الأدوات المتدولة .

ومع تسليم القوانين التجارية العربية بعدم دخول اوامر تسليم

البضائع في الأوراق التجارية بحكم أن موضوعها ليس قدراً من النقود فان هذه الأوامر قابلة للتداول بالطرق التجارية فيما تفرض به هذه القوانين . ومثلها في ذلك سندات الشحن البحري ، ووثائق النقل البري ، وايصال ايداع البضائع في المخازن العامة .

٣ - بين الأوراق التجارية والأدوات المالية :

تفترق الأدوات التجارية عن الأوراق المالية كالعملات والأسهم والسنادات وإن كانت هي الأخرى متداولة على وجه العموم في أن العملات لها صفة رسمية في الاصدار وفي قبولها حيث لا يتوقف قبول الوفاء بها على رضا الدائن وبعد الوفاء بها نهائياً . وتفترق الأوراق التجارية عن الأسهم Shares من جهة أن علاقة صاحب السهم بالشركة التي تصدره علاقة مشاركة ، وليست علاقة دائن بمدين بخلاف الورقة التجارية التي تعد علاقة المحرر بالمستفيد بها علاقة بين دائن ومدين . وهي كالسنادات debentures في ذلك وإن اختلفت عنها في عدم التداول نظراً لطول مدة القرض الذي تمثله في الغالب (٢) .

وتفترق هذه الأوراق التجارية المتداولة عن أدوات التمويل Financing Instruments التي يمكن تداولها في سوق المال هي الأخرى من جهة أن هذه الأدوات تمثل حصصاً شائعة بها في المشروع المكتتب فيه . وهي كالأسهم في كون علاقتها أصحابها بالمشروع علاقة مشاركة في موجودات المشروع وحقوقه والتزاماته . والتصرف في السهم أو في النصيب بالبيع أو غيره ليس إلا تصرفاً في حصة شائعة من موجودات المشروع وحقوقه بهذا المعنى . ومن أدوات التمويل صكوك المشاركة وصكوك المضاربة التي أجاز مرسوم ١٩٨٠ م الباكستاني

(٢) شرح القانون التجارى المصرى للدكتور على العريف ٨٧٢

مؤسسات المضاربة Modaraba Companies اصدارها وفق اجراءات وشروط معينة حددها هذا المرسوم .

ومع ذلك فان الأوراق التجارية والأدوات المالية تشتراك جميعاً في أهميتها في التعامل التجارى وتسهيل التبادل وخفض تكلفته وان اختفت اهداف كل منها .

٤ - الأهداف من الأوراق التجارية :

تؤدى الأوراق التجارية الوظائف التالية :

١ - نقل النقود بين الأقاليم والبلاد نقلًا اعتياديًا في الغالب على أساس الملاصقة في التزامات التبادل التجارى بين الأقاليم المذكور، منه الآخر المتفق عليه ، وذلك خفضًا لتكلفة النقل من جهة وتجنبًا لمخاطر السرقة والضياع التي يحرص التجار بكل الوسائل على تجنبها تحريًا للدقة في الوفاء بالتزاماتهم وحفظها لأموالهم . وقد كان هذا هو الهدف الأساسي الذي أبرزه الفقهاء في تحليلاتهم للتعامل بالسفتجة .

٢ - الأوراق التجارية أدوات للوفاء بالالتزامات وتسوية التعاملات ، وهي تشبه النقود في ذلك . وقد اعتبر القانون المصري هذا الهدف أهم وظيفة للأوراق التجارية ، ولكن قلت أهميتها في ذلك بظهور أدوات أخرى للوفاء كالشيكات المصرفية والحوالات البريدية والنقل المصرفى . ومع ذلك فما تزال الكمبيالة تستخدم على نطاق واسع كاداة للوفاء بالالتزامات في المعاملات الدولية . ولا يخفى تعلق هذا الهدف بسابقه .

٣ - الأدوات التجارية أدوات للائتمان ، حيث تتضمن في الغالب إجلا للوفاء بقيمتها . ولا يؤدى الشيك هذه الوظيفة الائتمانية على وجه العموم لأنه مستحق الوفاء عند الاطلاع ، وهو لذلك أداة وفاء لا أداة ائتمان ، بخلاف الكمبيالة والسداد الادنى فانهما أدوات وفاء وائتمان في الوقت نفسه .

٥. - تداول الأوراق التجارية :

تحقق الأوراق التجارية الوظائف والأهداف السابقة باستقرار العرف التجارى على قبولها وتدالولها والا فقدت قيمتها واصبحت مجرد وثائق خاصة . ولهذا تعمل القوانين التجارية على توفير الحماية الالزمه لتسهيل تداول الأوراق التجارية ، وذلك باتباع القواعد التالية :

(١) الشكلية : حددت القوانين التجارية الشروط الشكلية التي يتيسر الاطلاع عليها ، دونما حاجة الى البحث في العلاقة القانونية التي أوجبت تحريرها او بين من تداولوا الورقة . وتنبع الشروط الشكلية بالبيانات التي تحدد التزامات المتعاملين بها كتاريخ الوفاء وتعيين المستفيد واسم المحرر وتوقيعه ومقدار النقود والنصل على وصول البديل او العوض . ويصير الأمر وكان المحرر قد اقر على نفسه بدين حدد مقداره وتاريخ استحقاقه فلا يصح له الرجوع في هذا الاقرار . ولا حاجة لتجري الاسباب التي أوجبت هذا الدين .

(ب) تطهير التظهير للدفع : تضى هذه القاعدة ان الحق الثابت في الورقة التجارية ينتقل من المظهر الى المظهر له على وجه البراءة من العيوب التي قد تلحق علاقتها القانونية . ويرتبط ذلك بقاعدة الشكلية التي تعنى اعتبار الورقة صحيحة باستيفاء الجوانب الشكلية وحدها دون نظر الى حقيقة العلاقة القانونية التي أوجبت تحريرها .

(ج) استقلال التوقيعات : ويعنى ذلك انه اذا تعددت التوقيعات على الورقة التجارية وبطل احدها فان سائر التوقيعات الأخرى تكون ملزمة لأصحابها . فلو انتقلت الورقة الى ناقص الأهلية ثم انتقلت منه الى كامل الأهلية لم يؤخذ الناقص الأهلية بها ويلتزم كامل الأهلية بما الزم به نفسه ، لا يدفعه توقيع ناقص الأهلية في اية مرحلة من مراحل تداول هذه الورقة .

وتؤدى هذه القواعد الى الثقة فى الأوراق التجارية وقبول التعامل بها على أساس الاطلاع على البيانات المدونة بها .

٦ - الأسس الفقهية للتعامل بالأوراق التجارية :

يجري التعامل بالأوراق التجارية بوجه الاجمال على الأسس الفقهية التالية :

(١) اقرار المحرر للورقة التجارية بكونه مدينا للمستفيد بقيمتها . وتفيد عبارة « القيمة وصلت » التى توجب القوانين التجارية تدوينها فى الكمبيالة والسنن الاذنى لصحة هذه الورقة تأكيد هذا الاقرار واثباته .

(ب) قبول المحرر الحوالة على نفسه بدين يساوى قيمة دينه المستفيد فى الأحوال التى توجب هذه الحوالة ، فالنص فى السنن الاذنى على التعهد بدفع القيمة المحددة فيه لحامله يتضمن الموافقة على تظهير المستفيد الأول بالسنن ونقله للغير .

(ج) حوالات الدين الى طرف آخر ، كما فى الشيك والكمبيالة ، فامر البنك بدفع قيمة الشيك انما يتضمن اقرار بالدين ونقله لهذا الدين الى الحال عليه لدفعه والوفاء بقيمةه . ولا يصح اعتبار هذا الامر من قبيل الوكالة . حسبما يأتى توضيحه فيما بعد .

(د) نقل الدين من بلد لآخر لقاء اجرة معلومة تجنبها لاخطر الطريق واتقاء لضياع المنقود او سرقته . وهذا هو المقصود الأول فى التعامل بالسفاتج فيما ذكره الفقهاء فى بيانهم لأحكام التعامل بها .

(ه) صرف ما فى الذمة من ديون . فقد تقترن الكمبياللة او المسفتجة بالاتفاق على الوفاء بعملة اخرى غير العملة التى نشأ بها الدين . فلو ارسل شخص يقيم فى الكويت حواله بـ ألف دينار لقريبه

في لندن ، طالبا تغيير ذلك إلى العملة السائدة هناك في مرحلة لاحقة لكان هذا من قبيل صرف ما في الذمة .

ويجب النظر إلى الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية في ضوء هذه الأسس ، وذلك في المطالب التالية :

أولا : الحوالة

١ - مفهومها :

تفيد الحوالة معنى لازما هو التحول والانتقال ، أو متعديا هو النقل والتحويل وهي عند فقهاء الأحناف « نقل الدين من ذمة إلى أخرى »^(٣) ، أو هي « نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة المحتال عليه »^(٤) ، وهو مذهب أبي يوسف خالفاً لمحمد بن الحسن الذي لا يرى الحوالة الا نقلًا للمطالبة ، ويبقى الدين في ذمة المحيل . وذكر ابن عرفة في تعريفها أنها « طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى »^(٥) . وعرفها بعض الشافعية بأنها « عقد يقتضي انتقال دين من ذمة إلى ذمة »^(٦) . وفي المادة ١١٥٥ من مجلة الأحكام الشرعية النص على تعريفها بأنها « عقد ارافق يقتضي انتقال الدين من ذمة إلى أخرى ... » .

وقد شرعت الحوالة بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث من

(٣) بدائع الصنائع ١/٦ وتبين الحقائق ١٧١/٤ والبحر الرائق ٦/٢٤٠ والفتاوى العالمة ٢٩٥/٣ والمادة ٦٧٣ من العدلية .

(٤) المادة ٨٥٩ من مرشد الحيران .

(٥) الخرishi : ١٦/٦ وحاشية الدسوقي ٣٢٥/٣ والقوانين الفقهية لابن جزى ٢٢٧

(٦) معنى المحتاج ١٩٣/٢

جوامع الكلم ؛ فعن أبي هريرة انه قال : « مطل الغنى ظلم فإذا اتبع أحدهم على ملى فليتبع » (٧) . وانما شرعت الحوالة قصدا الى التيسير على المدين وتنويعا لطرق الوفاء به . وترجع صياغة نظام الحوالة الى الشريعة الاسلامية ، ولذا انتقل لفظها الى اللغات الاوربية حسبما تقدم . أما القانون الرومانى فلم يعرف فكرة انتقال الحقوق والالتزامات بين الاحياء ، بناء على سيادة الاعتقاد بأن الدين رابطة شخصية تسمح للدائن بالسلط على المدين الى درجة الحق في استرقاقه اذا عجز عن الوفاء بدينه (٨) . وقد اشار القانون المدنى المصرى الصادر ١٨٨٣ م الى احكام الحوالة عند التعرض لأسباب انقضاء التعهدات ، تحت عنوان « الاستبدال » الذى وردت احكامه فى هذا القانون فى المواد ١٩٢ الى ١٩٦ . أما القانون المصرى الجديد فقد نظم احكام الحوالة بعنوانها الفقهي ومبادئها الشرعية بعد أن لفت القانون المدنى الالمانى النظر الى حيوية هذا النظام القانونى فى المعاملات الحديثة والى أهمية صياغة احكامه (٩) . ولا شك فى ان الشريعة هي الأصل الذى نشأ عنه هذا النظام .

وتفيد الحوالة التيسير في استيفاء الدين بتوجيهه الدائن أن يتبع الحال عليه اذا كان ملائما . ويتافق شرع هذا النظام مع الاتجاه الشرعي الى التركيز على القيمة المالية للدين ، ولذا لم تجعل الشريعة للدائن سلطة على جسد المدين ، وانما نقلت ذلك الى امواله . وفي ذلك يقول النبي صلى الله عليه وسلم لغرماء أحد الصحابة حين

(٧) اخرجه البخارى في كتاب الحالات .

(٨) النظرية العامة للموجبات والعقود للدكتور صبحى محمصانى ٣٤٣/٢ والوسيط للسنھورى ٤١٦/٣

(٩) حواله الدين ، دراسة مقارنة في الشريعة الاسلامية والقانونين الالمانى والمصرى للدكتور عبد الوودود يحيى ص ٤ ط ١٩٦٠

احاطت الديون بماله وحكم لهم بفالسه وقسمة أموالهم بالمحاصصة بينهم : « خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك » (١٠) . ويدل هذا القول على انهم كانوا يتطلعون الى اكثر من ذلك ، فقد كان من حق الدائن استرقاء المدين في بعض البيئات المجاورة ، فقطع النبي ﷺ هذه العادة بقوله : ليس لكم الا هذا . ويتفق ذلك مع المبدأ القرآني القاضي بوجوب انتظار المدين ان كان معسرا وذلك بقوله تعالى : « وان كان ذو عشرة فنظرة الى ميسرة » (١١) .

ولا يخفى ان وجود نظام الحوالة في الفقه الإسلامي قد امده بالقوة اللازمة لمواجهة اعباء التبادل التجارى واستيعاب احتياجاته المتنوعة واستحدث وسائل للوفاء والائتمان تقابل ما يطلق عليه الاوراق التجارية في الاصطلاحات القانونية الحديثة .

وتخالف الحوالة عن المقاصلة في ان كلا من طرفى العلاقة مدين الآخر ، اما الحوالة فيجب فيها ان يكون المحيل مدينا للمحال ، ولا يشترط ان يكون الحال عليه مدينا للمحيل عند الأحناف الذين يقسمون الحوالة الى مطلقة ومقيدة حسبما يأتي توضيحه . وبذلك فان المقاصلة علاقة ثنائية الأطراف ، يتطرق فيها الدائن والمدين ما على كل منهما للآخر ، شريطة اتحاد الدينين في الجنس والقدر والصفة ، بخلاف الحوالة التي ترجع الى ثلاثة اطراف : المحيل والحال والحال عليه ، ولا يشترط فيها ان تتضمن مطارحة او مقاصلة بين المحيل والحال عليه عند من يجيزون الحوالة المطلقة .

(١٠) صحيح مسلم بشرح النووي ٢١٨/١٠ ، المطبعة المصرية وابن ماجة كتاب الأحكام ، باب تفليس المعدم والبيع عليه لغرمائه .

(١١) البقرة : ٢٨٠ .

٢ - الحوالة المطلقة والمقيدة :

لا فرق بين هاتين الحالتين من حيث أطراف العلاقة ، ففي كل منهما دائن ومدين وأجنبي هو الحال عليه . غير أن الحوالة المطلقة تختلف عن المقيدة بالنظر إلى علاقة هذا الأجنبي الحال عليه بالمحيل ، فان كان مدينا للمحيل بمقدار الدين الحال به فهي الحوالة المقيدة والا كانت الحوالة مطلقة .

وقد جاء في المادة ٨٦١ من مرشد الحيران تعريف الحوالة المطلقة بأنها « هي أن يحيل المدين بدينه غريمه على آخر حوالة مطلقة غير مقيدة بأدائه من الدين الذي للمحيل في ذمة المحتال عليه أو من العين التي له عنده وديعة أو مخصوصة أو يحيله على شخص ليس له عنده ولا عليه شيء » .

اما الحوالة المقيدة فقد عرفتها المادة ٨٦٢ من المرشد بأنها « هي أن يحيل المديون بدينه غريمه على المحتال عليه حوالة مقيدة بأدائه من الدين الذي للمحيل في ذمة المحتال عليه أو من العين التي له عنده أمانة أو مخصوصة » . والحوالة المقيدة كما جاء في المذكورة التوضيحية لمشروع القانون المدني المصري طبقاً للشريعة الإسلامية « أقرب إلى أن تكون طريقاً من طرق الوفاء بالدين من أن تكون حواله بالمعنى الدقيق . وتقرها المذاهب جمیعاً ، على خلاف بينها في الصياغة القانونية » (١٢) . والحاصل أن الحوالة ، وهي نقل الدين ، يجوز أن تكون في مقابلة دين للمحيل على الحال عليه وأن تكون على وجه الارفاق والتبرع عند من يرى جواز الحوالة المطلقة ، وهم الأحناف الذين تقوى ادلة المانعين لها . وأهمها حديث مسلمة

(١٢) ص ٩١ من المذكورة التوضيحية في الباب الرابع : انتقال الالتزام .

ابن الأكوع الذى أخرجه البخارى فى كتاب الحالات ، وفيه ان النبي ﷺ حضر جنائزه فأعرض عن الصلاة على صاحبها حين عرف أنه مدين ، ولم يصل عليه الا بعد أن تحملها أبو قتادة .

٣ - حالة الدين وحالة الحق :

عرف الفقه الاسلامي كلا من حالة الدين وحالة الحق . وحالة الدين كما جاء في المادة ٣١٥ من القانون المدنى المصرى هي تلك التي تتم باتفاق بين المدين وبين شخص آخر ، هو الحال عليه ، على أن يتحمل عنه الدين . ويتربى عليها كما جاء في الفقرة الأولى من المادة ٣٣٩ من القانون المدنى العراقى « نقل الدين والمطالبة من ذمة المحيل إلى ذمة الحال عليه » . وهذا هو ما نصت عليه المادة ٨٧٠ من مرشد الحيران التي جاء فيها : « اذا قبل المحتال الحالة ورضي المحتال عليه بها برئ المحيل وكفيله ان كان له كفيل من الدين ومن المطالبة معا ، وثبت للمحتال حق مطالبة المحتال عليه . غير ان براءة المحيل وكفيله مقيدة بسلامة حق المحتال » .

اما حالة الحق فهى اتفاق الدائن مع شخص آخر على نقل حقه في الدين اليه وتحويله ، سواء كان ذلك على سبيل المعاوضة او التبرع . واذا كان المدين هو الذى يتغير في حالة الدين فان الدائن هو الذى يجرى تغييره في حالة الحق(١٣) . ولا يشترط رضا المدين في حالة الحق ، لبقاء التزامه على حالة دون تغير ، على حين يشترط رضا المدين في حالة الدين ، حتى لا ينشأ في ذمته التزام معين دون رضاه . وحالة الحق ان كانت بمعاوضة فهى بيع للدين لغير من عليه الدين في اصطلاحات الفقه الاسلامي ، وان كانت على سبيل التبرع والارفاق فهى هبة . وقد سبق ذكر آراء فقهاء المذاهب في

(١٣) حالة الدين للدكتور عبد الوهود يحيى ص ٨

التصرف في الدين ببيعه لغير من عليه الدين أو هبته . وفي تفسير المادة ٢٩١ من مشروع القانون المدني المصري طبقاً للشريعة الإسلامية أن «المذهب المالكي» ، دون المذاهب الثلاثة الأخرى ، والحنفي والشافعى والحنفى يقر حوالات الحق فيما يسميه بهبة الدين وبيع الدين . ويشرط لانعقاد هبة الدين لغير الدين ، وهى حوالات حق عن طريق التبرع ، ما يشرط لانعقاد الهبة بوجه عام . ويشرط لانعقاد بيع الدين إلى غير الدين ، وهو حوالات حق عن طريق المعاوضة ما يشرط لانعقاد البيع بوجه عام . ويشرط المذهب المالكي إلى جانب ذلك شروطاً أخرى هي :

- ١ - الا يكون الدين حقاً متنازعاً فيه .
- ٢ - الا يكون الدين طعاماً في ذمة الدين .
- ٣ - الا يكون الثمن من جنس الدين ، اذ المشتري يشتري الدين المؤجل عادة باقل من قيمته تبكون سلفاً بمنفعة ويدخله الربا .
- ٤ - ان يعدل الثمن ، والا كان من بيع الدين بالدين ، وهو منه عنه .
- ٥ - الا يكون المشتري خصماً للمدين «(١٤)» .

وهذا الخلاف هو الذي يشير إليه الدكتور صبحى المحمدى بقوله : «اختلف الفقهاء حول حوالات الحق ، بعضهم أجازوها ، ولم يجزها آخرون .. ومنهم الشافعى وأحمد . أما الحنفية فلم يجيزوها من حيث المبدأ ، ولكنهم أجازوها في حالات استثنائية على أساس الافتراض القانونى . أما حوالات الدين فاجازها الجميع » (١٥) وفي

(١٤) ص ٩٢ من المذكرة التوضيحية لمشروع هذا القانون .

رأى الدكتور حسن الذنون أن الشريعة الإسلامية عرفت حالة الدين دون حالة الحق في رأي معظم الفقهاء^(١٦) . وقد جاء في المشروع المدني المصري طبقاً للشريعة الإسلامية خلاف ذلك ، وهو أن الفقه الإسلامي لم يقر حالة الدين بالمعنى الدقيق المعروف في فقه القانون الوضعي . فهى في الفقه الإسلامي أما تجديد أو كفالة في المذهب الحنفي ، وهي تجديد للدين بتغيير المدين وتغيير الدائن في المذاهب الأخرى^(١٧) . ويرجع هذا الرأي المضطرب إلى ما ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق السنوسي في أن الشريعة الإسلامية لم تعرف مطلقاً حالة الحق ولا حالة الدين^(١٨) . لكن الدكتور عبد الوهود يحيى قد انتهى هذا الاضطراب بتحليله لمفهوم حالة الحق وحالة الدين ، وادرأك ارتباطهما من حيث أن الحق والمدين هما وجهها الالتزام ، فإذا تغير الدائن بذاته آخر اعتبر ذلك من حالة الحق ، وإذا تغير المدين بمدينه كان هذا من حالة الدين . وقد انتهى الأستاذ الباحث إلى أن الشريعة عرفت النوعين معاً لارتباطهما وأن حالة الدين التي بدت كثورة في الفقه الأوروبي والتي أخذ بها القانون الألماني عام ١٨٩٦ قد سبق إليها الفقهاء المسلمين قبل ذلك بمئات السنين معتمدين فيها على سنة النبي ﷺ وعلى التوجيهات القرآنية بالتسهيل على المدين والرفق به^(١٩) . وفي الموسوعة الفقهية ، كتاب الحالة ، تحليل موقف الدكتور السنوسي والمرد عليه .

(١٥) النظرية العامة للموجات والعقود في الشريعة الإسلامية

للدكتور صبحي محمصاني ٣٤٣/٢

(١٦) أحكام الالتزام في القانون المدني العراقي ٢٠٧

(١٧) ص ٩١ من المشروع

(١٨) الوسيط ٤٢١/٣ ، ٤٣٦

(١٩) حالة الدين للدكتور عبد الوهود يحيى ص ١٠١، ٨ وما بعدها .

٤ - التكييف الفقهي للحالة وأثرها :

اختلف الفقهاء في الأساس الفقهي الذي تقوم عليه الحالة . وقد اجمل السيوطي آرائهم في تكييفها في عشرة آراء ، أهمها : اولها : أنها بيع دين بدين اجازته الشريعة للحاجة على سبيل الرخصة (٢٠) .

والثاني : أنها بيع عين بدين (٢١) .

والثالث : أنها ليست ببيعا ، بل استيفاء وقرض (٢٢) .

والرابع : أنها ضمان بابراء (٢٣) .

اما أثراها على التعاملات التجارية فيوضحه قول يوسف شاخت : « بكل تأكيد أن الحالة والسفترة المعروفتين في الفقه الإسلامي قد استعملتا كاوراق تجارية في القرون الوسطى ، مما فتح باب النشاط المصرفى الحقيقى أمام التجار المسلمين والمصارف اليهود » . ويضيف إلى ذلك أن الكمبيالة المعروفة حاليا في الغرب إنما ترجع إلى الحالة والسفترة المعروفتين في الشريعة الإسلامية .

ويستدل على ذلك بأن كلمة *aval* الفرنسية والتي تعنى التظهير التأميني للورقة التجارية مأخوذة من الكلمة العربية حالة ، كما أن كلمة *شيك* مأخوذة من الكلمة العربية *شك* (٢٤) . وقد اشار *وهو لدز* ورث إلى آراء مماثلة حسبما تقدم ذكره . *Huvelin*

٢٠) الاشباه والنظائر ١٨٧ ، ٣٥٧ ، ٤٨٩ .

٢١) المرجع السابق ٤٩٠ .

٢٢) المرجع السابق ص ٤٩٠ .

٢٣) المرجع السابق ص ٤٩٠ .

(24) *An Introduction to Islamic Law* , p. 99.

والعقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المصرفية ص ٢٠٤ .

وعلى المستوى الواقعي العملي فان الحوالة اساس المعاملات المصرفية التجارية والمدنية في الجوانب التالية :

- ١ - الحالات المصرفية والبريدية .
- ٢ - السفاتج والكمبيالات .
- ٣ - الشيكات السياحية ، وبعض نوع التعامل بالشيكات الأخرى .
- ٤ - التظهير للأوراق التجارية .
- ٥ - تظهير أوراق البيضائع .

والحاصل أن الحوالة بمفهومها الفقهي الواسع الذي يشمل حوالة الحق وحوالة الدين هي اساس التعامل في الأوراق التجارية ، على النحو الذي توضحه المباحث التالية .

* * *

ثانيا : السفاتج

١ - حكم السفاتجة :

سبق تعريف السفاتجة مع اشارة عامة الى ثقة التجار المسلمين في التعامل بها منذ القرن الأول الهجري والتي ان الفقهاء المسلمين قد تناولوا هذا التعامل بالتحليل والمناقشة لتحديد موقفهم منها في ضوء القواعد الشرعية العامة على خلاف التعامل بالصكوك او الرقاع الذي لم يتناولوه على هذا النحو في حدود اطلاقي . وقد سبق تعليل اكتفاء الفقهاء بذكر احكام السفاتج لصدق احكامها على التعامل بغيرها من الأوراق التجارية .

وقد ذهب الحنفية الى القول بكرابة السفاتجة لأنها قرض جر نفعا

هو سقوط خطر الطريق ، الا اذا لم يشترط المقرض الوفاء ببلد آخر فيقرض مطلقا ثم تكتب السفتجة (٢٥) . وفي ذلك يقول ابن الفصيح : «وكرهت سفاتج الطريق وهي احالة على التحقيق» (٢٥) . ويحمل السرخسي التعامل بالسفاتج المنسوب الى كبار الصحابة كابن عباس وابن الزبير على ان الوفاء في بلد آخر لم يكن مشروطا (٢٦) . وهو مذهب الشافعية والظاهيرية حتى لا ينتفع المقرض بقرضه (٢٧) . ومذهب المالكية منع التعامل بالسفتجة فيما له حمل ومؤنة اذا كان النقل مشروطا ، بخلاف ما اذا كان ذلك غير مشروط وعلى وجه المعروف والاحسان دون شرط ، الا اذا دعت لذلك ضرورة كعموم الخوف الطريق لانتشار اللصوص او لحرب « فلا حرمة بل يندب للأمن على النفس او المال ، بل قد يجب » (٢٨) . وفي المذهب الحنفي ثلاثة آراء :

اولها : المنع لانتفاع المقرض بقرضه امن خطر الطريق .

والثاني : الجواز ، « حكاه ابن المنذر عن احمد وصححه في المغني ، وروى عن على وابن عباس لانه ليس بزيادة في قدر ولا صفة ، بل فيه مصلحة لهما ، فجاز كشرط الرهن » (٢٩) .

والثالث مروي عن احمد كذلك ، وهو ان التعامل بالسفتجة لا بأس به على الوجه المعروف . والمقصود بوجه المعروف الا يشترط نقل المال الى بلد آخر ، كما هو المأخذ به في المذاهب الأخرى .

(٢٥) المبسوط ٣٧/١٤ وحاشية ابن عابدين ٣٥٠/٥ طبعة البابي الحنفي وتبين الحقائق ٤ / ١٧٥ والبحر الرائق ٦ / ٢٧٦ .

(٢٦) المبسوط ١٤ / ٣٧ .

(٢٧) المذهب ١ / ٣٠٤ والمطى ٨ / ٧٧ .

(٢٨) حاشية الدسوقي ٣ / ٢٢٦ .

(٢٩) المبدع ٤ / ٢٠٩ .

وقد حكى ابن المنذر اطلاق جواز التعامل بالسفتجة عن على وابن عباس والحسن بن على وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الأسود وأيوب السختياني والثورى واسحاق . واستدل ابن المنذر على تصحيح التعامل بالسفتجة مع اشتراط النقل او بدونه بكونه « مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما . والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضره فيها ، بل بمشروعيتها ، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص فوجب اباقوه على الاباحة » (٣٠) . وتقوم حجة المانعين للتعامل بالسفتجة على حرمة انتفاع المقرض بفرضه نقل ماله الى بلد آخر وسقوط خطر الطريق عنه . وفيما يلى مناقشة هذا المذهب .

٢ - نقد استدلال المانعين :

يقتضي استدلال المانعين للتعامل بالسفتجة التسليم بالأمرتين التاليتين :

١ - سبق اقتراض محرر السفتجة من طالبها مقدار قيمتها .

٢ - خلوص المصلحة في اشتراط الوفاء ببلد آخر للمقرض وعدم انتفاع المقرض بهذا الشرط . ولا يسلم أى من هذين الأمرين .

اما تسليم الراغب في السفتجة قيمتها للمحرر فلا يتعين كونه قرضا ، فان العقود بالقصود والمعانى ولم يقصد أى منهما الى القرض او الاقتراض ، ولعلهما كذلك الا يجري في عبارات التعاقد بينهما الفاظ القرض . ولا يكفى أن يكون افتراض القرض افضل للراغب في السفتجة من حيث الضمان لاعتبارها كذلك . وانما يجب تكيف العلاقة بين طرفيها من الناحية الفقهية على أساس قصد المتعاقدين والألفاظ المبررة عن هذا القصد . واما طبقنا هذا المعيار على التعامل الواقعى بالسفتجة حين كان يذهب أحد

(٣٠) اعلام السنن لمولانا ظفر احمد العثماني التهانوى ٤٩٨/١٤

والمغني ٤ / ٣٥٤ .

العلماء الى صيرفى فى بغداد يطلب شراء سفتجة بالف دينار لارسالها الى احد تجار الفسطاط فان ايا من الطرفين لم يقصد القرض ولم يجر على لسانه ذكره ، الا اذا عمد بعض العلماء الى هذه الصيغة لتحصيل اقصى درجة من الضمان لنفسه ، حتى يجعل الصيرفى مسؤولاً مسئولية مطلقة عن القرض ، بحيث لا يبرأ الا بالوفاء . ويبعدو لى من ذلك ان الخلاف فى السفتجة محله ان يجرى التعاقد على هذه المعاملة بفظ القرض او ما فى معناه ، لالقاء ضمان هلاك قيمة السفتجة ولو بسبب لا يمكن التحرز عنه على الصيرفى . اما ان ينتصب عدد من الصيارة فى عدد من المراكز التجارية لأداء عمل عام هو نقل المال من بلد الى آخر نظير اجرة معينة فانه يصبح بهذا ايجيرا مشتركا يعمل لمصلحته ومصلحة المتعاملين معه لا مرتقا بقرض . ومن جهة اخرى فان مفهوم الحوالة المطلقة يستلزم جواز تحرير السفتجة قبل تحصيل قيمتها .

وكذلك فان السفتجة لا تتمحض لنفع المقرض ، وهو الراغب فيها ، بل ربما تتمحض لنفع محررها حين يكون مقابل الوفاء متاحاً في البلد المشروط لأداء قيمتها وغير متاح في محل عقدها ، كما هو الحال في معاملة ابن الزبير بها فيما يبدو ، حين كان يأخذ المال في مكة ويحيى دائنيه على أخيه مصعب في العراق ، حيث المال والوفرة . والتعامل بالسفتجة في مثل هذه الظروف ارفاق بمحررها أكثر من أن يكون اعانة لطالبيها . وهي في الغالب لمصلحتهما معاً . وهذا هو الذي استند إليه ابن المنذر في ترجيح جواز التعامل بالسفتجة حسبما تقدم ذكره .

ومن الناحية التاريخية فان الخلاف الفقهي لم يمنع التعامل بالسفتجة ونظر النزاع بين المتعاملين بها في المحاكم وفرض غرامة على صيرفى المتباطئ في الوفاء بقيمتها . وهي في النظرة الواقعية لها أة أو وكالة بأجرة في نقل المال من محل الآخر ، حسبما يظهر من المعاقدين والفاظهم . وهذا النظر هو الذي يشرح ظاهرة ازدهار

التعامل بالسفاتج في القرن العاشر الميلادي وما بعده حسبما تدل عليه
وثائق جينيزا .

٢ - صور التعامل بالسفاتج :

تنوع صور التعامل بالسفاتج في الحصر الذي جاء في الموسوعة
الковيتية إلى الأنواع التالية :

الصورة الأولى : تقديم المال لشخص كى ينقله بنفسه إلى طرف ثالث
في مدينة أخرى . ويعبر ابن عابدين عن ذلك بقوله : « وصورتها ان
يدفع إلى تاجر ملا قرضا ليدفعه إلى صديقه ، وإنما يدفعه لها أمانة
ليستفيد به سقوط خطر الطريق » (٣١) .

الصورة الثانية : « إن يقرض إنسانا ليقضيه المستقرض في بلد يريده
المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق » (٣٢) . وتنتظم هذه الصورة
عزم المحرر المستفيد بالسفاتجة على السفر إلى محل الوفاء المتفق عليه .

الصورة الثالثة : إن يدفع في بلدة إلى شخص قرضا يأخذه من وكيل
المقرض أو نائبه في بلد آخر . والذي يزعم على السفر في هذه الصورة
هو المقرض لا المقرض .

الصورة الرابعة : إن يدفع في بلدة إلى أحد التجار ملا على أن يكتب
به سفاتجة إلى وكيله كى يدفعها إلى وكيل الطالب أو نائبه . وفي هذه
الصورة لا ينتقل المحرر ولا الطالب إلى محل المتفق عليه للوفاء بقيمة
السفاتجة ، وإنما يقوم التاجر بتحويل النقود من بلد إلى آخر في هذه
الصورة بفضل نظام الوكالات الذي أشرت إلى وظائفه فيما سبق .

(٣١) حاشية ابن عابدين ٥ / ٣٥٠ - طبعة مصطفى البابى الحلبي .

(٣٢) السابق وفتح القدير ٧ / ٢٥٠ نشر مصطفى البابى الحلبي .

اما الصورة الخامسة التي نص عليها الفقهاء فتتمثل في امر التاجر وكيله المقيم في بلد آخر ان يقرض من ماله الذي اودعه عنده طرفا آخر على وشك السفر الى البلد الذي يقيم فيه التاجر . وفائدةه للتاجر سقوط خطر الطريق .

وتتضمن هذه الصور المخصوص عليها صورا اخرى متنوعة بتنوع ظروف المتعاملين في السفاج . منها على سبيل المثال ان يتفق تاجران يقيم كل منهما في مركز التجارة على العمل وكيلان عن الآخر في تقبل السفاج والوفاء بها ، بحيث يوفى كل منهما السفاج التي يحررها الآخر من قيمة ما يبقيه من سفاج ، وبذلك يتم تحويل النقود بغير نقل حقيقي لها ولا تعريض لمخاطر الطريق في السرقة والضياع . وقد اشرت الى ان نظام الوكالة كان يتبع مثل هذا التعامل الذي كان ضروريا لتحقيق هذا الازدهار الذي شهدته تجارة التصدير والاستيراد في القرون الوسطى الاسلامية .

٤ - بين السفاجة الفقهية والقانونية :

تشمل السفاجة الفقهية التعامل بنقل المال داخل القطر الواحد او بين الاقطان المتعددة . وفيما سبق اشارة الى تاجر الاسكندرية الذي اعتذر لتاجر الفسطاط عن ارساله قيمة ما كان عليه في صورة نقد بأنه لم يصادف احدا من المشتغلين بتحرير السفاج .

وقد اشار الدسوقي الى مقابلتها بما كان يطلق عليه في عصره البالوصة . كما اشار ابن عابدين الى ان السفاجة هي البوليصة (٣٣) . وتعرف هذه الورقة التجارية في القانون المصري واللبناني باسمها سم الكمبالة ، على حين تعرف في القانونين السوري واللبناني باسمها قهى : السفاجة (٣٤) .

(٣٣) حاشية الدسوقي ٣ / ٣٢٤ وحاشية ابن عابدين ٥ / ٣٥٠ .

(٣٤) راجع العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المصرفية للدكتور

عبدة ص ٢٥٣ .

Draft وتناسب السفتجة في القانون الانجليزي كلا من
Bill of exchange اذا كان التحويل داخل الفطر الواحد و
اذا اختلف بلد الوفاء عن بلد تحرير الصك واصداره .

وتنتفق السفتجة القديمة وصورها الجديدة في المقصود الأساسي وهو نقل المال وتيسير الوفاء بالديون والالتزامات . غير انها يختلفان في اقتراح نقل النقود في السفتجات الحديثة بتغيير انواعها وصرفها في اكثر الاحيان ، حيث يأخذ المصرف نقودا من نوع ما كالدنانير ويكتب لمراسله ان يوفى من نوع آخر كالدرهم ، بخلاف السفتجة القديمة التي كانت تتمحض لنقل النقود دون تغيير في نوعها . ويجب النظر الى حكم التعامل بالسفتجة الجارية بين جنسين من النقود على ضوء قاعدة اشتراط التفاضل في مجلس عقد المصرف التي اقتضتها قوله ^{عليه} في مبادلة الاموال الريوية : « اذا اختلف الجنسان فيباعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد » . وفي التحويل المصرفى الحديث يبدى الطالب رغبته في نقل ألف دينار - مثلا - من حسابه لدى مصرف في الكويت او يستدinya من هذا المصرف او يقدمها نقدا الى احد اصدقائه في القاهرة في صورة جنيهات مصرية ، فما حكم هذه المصارفة التي لا تقايس فيها في مجلس العقد ؟

في الموسوعة الكويتية عدة تخريجات لهذا التعامل (٣٥) ، بيانها فيما يلى :

التخرير الأول : جواز هذه المعاملة باشتراط اجراء المصارفة بين جنس النقود التي يقدمها العميل وبين الجنس الآخر المراد التوفيق به لتحقيق التقايس في مجلس العقد واجراء التحويل للبلد الآخر بعد ذلك . وينفك التعامل في المصارفة بهذا عن التعامل بالسفتجة . ومقتضاه أن يظهر

(٣٥) فقرة ٣٦٢ وما بعدها من طبعة الموسوعة الفقهية الكويتية
سنة ١٩٧٠ .

الاتفاق على المصارفة السابقة على السفينة في صك التحويل والايصال
الذى يحرره البنك لطالب التحويل .

التخريج الثاني : اعتبار تسليم المصرف صك التحويل لطالبه نوعا
من القبض بدل الصرف ، بحكم استقرار اعراف الناس على الحق هذه
الصكوك بالنقود الورقية في التداول والحماية القانونية . وبهذا يمكن
القول « بان تسليم المصرف الوسيط شيئا بقيمة ما قبض من طالب التحويل
يعتبر بمثابة دفع بدل الصرف في المجلس ، الى ان قبض ورقة الشيك كقبض
مضمونه » .

التخريج الثالث : توجيه المعاملة على وكالة البنك عن العميل في
صرف ما تسلمه من طاب التحويل ونقله الى المستفيد بالتحويل في بلد
الوفاء . فإذا تقدم العميل بalf دينار الى أحد المصارف لتحويلها الى
جيئيات مصرية وارسالها الى القاهرة فيعد طلب هذا التحويل والنقل
اتفاقا بين الطرفين على توكيل البنك في اجراء المصارفة . ولا يختلف
الحال اذا تقدم العميل بطلب تحويل هذه الألف من حسابه الجارى ،
فحينئذ يكون اعطاء الصك للمصرف لسحب هذه الألف توكيلا بقبض هذا
القدر المبين في هذا الصك لاستوفيه من الدين الذى له على المصرف .
وتجرى الوكالة بهذا الاعتبار اذا لم يكن للعميل نقود في حسابه بالبنك
ولم يقدم له المال المطلوب نقله وصرفه . وحينئذ « يعد طلب التحويل
التماسا للتوكيل بالقرض . . ويعتبر تسليم الصك الى الطالب قبولا وتنفيذ
لتوكيل بالاقراض ، فيصبح طالب التحويل مديينا للمصرف الأول بمبلغ
الصك من نقود ذلك البلد متى تم قبضه هناك ، ثم حين يوفى للمصرف
القيمة من نقود الجنس الآخر (النقود المحلية) يعتبر ذلك الوفاء مصارفة
بين ما للمصرف في ذمته من النقود الأجنبية وما يوفيه الا ان من النقود
المحلية » (٣٦) .

(٣٦) الموسوعة الكويتية ، الحوالة ، ط ١٩٧٠ ، فقرة ٣٥٢ .

وأجد أن التخريج الأول أولى بالقبول . أما التخريج الثاني فلا يخلو من تكليف في الحق الصكوك بالنقود . وفي النفس أسياء من التخريج الثالث على الرغم من أنه لا مطعن من الناحية التكليفية على جواز الوكالة في اجراء عقد المصرف . ويرجع هذا الذي اجده إلى أن الشارع استمرط التقادب في المصارفة لسد ذريعة الريأ ، وإن التحاليل على هذا الشرط بافتراض الوكالة يؤدي إلى فتح باب التعامل بالريأ ، حيث لا يعجز الراغب في الاقتراض بفائدة عن الاتفاق علىأخذ ما يشاء بعملة معينة ويوفر ما أخذ بعملة أخرى ، بسعر صرف يتفق عليه لصانع الدين زائدا على السعر الواقعي لضمان فائدته . ويشترط لذلك اجراء المصرف أولا ثم إرسال قيمته إلى بلد الوفاء . وإذا أراد طالب السفتجة استدانته قيمة من المصرف فإن الواجب هو الاتفاق على القرض أولا وعلى صرفه بعملية بلد الوفاء بالسفتجة ، ثم تحرر السفتجة وترسل قيمتها بعد ذلك تحقيقا لشرط التقادب بين بدل المصرف .

وقد تلمست الموسوعة عدة فروق أخرى بين السفتجتين القديمة والحديثة لا تؤثر في الاعتبار الفقهي . من ذلك أن السفتجة القديمة كانت لنقل النقود بين البلاد المختلفة على حين أن السفتجة الجديدة تفيض في نقل النقود بين البلاد المختلفة كما تفيض في نقل النقود داخل البلد الواحد . ولا يؤثر هذا الفارق في الاعتبار الفقهي ، فإن النقل داخل البلد الواحد أولى بالقبول . ومن الفروق التي أوردتها الموسوعة أن الصور الجديدة للتعامل بالسفتجة تختلف عن الصور القديمة التي كانت تعتمد على سفر محررها أو نائبه للوفاء بقيمتها ، على حين ينهض النظر المصرى الحديث المنتشر الفروع ببعضه هذا النوع من التعامل . ولا يخفى كذلك عدم تأثير مثل هذا الوصف في الحكم . وفي الموسوعة الإشارة إلى فارق آخر بين السفتجتين القديمة والحديثة ، يتمثل في العمولة التي يدفعها الطالب للمحرر نظير نقل النقود في التعامل الحديث . وقد جاء في الموسوعة تخريج هذه العمولة من الوجهة الفقهية على مذهب

الحنابلة في أخذهم بجواز اشتراط المقترض الوفاء بائنقص مما أخذ ، كما في مسألة أقرضك مائة دينار على أن تردها لى تسعه وتسعين ، وإنما جاز ذلك عندهم لأن زباده ارتفاق بالمقترض ، وليس للارتفاع حد يجب الوفوف عنده ، ولا سيما أن هذا الشرط مضاد للربا ، ففي التزامه تأكيد التبرى من الربا . فهذا القول عند الحنابلة . . . يسعف في تحرير العمولة عليه (٣٧) . ومن جهة أخرى فان على المصرف أعباء مالية تمثل في رواتب موظفيه وتكلفة الاتصالات في اجراء السفاجة مما يبهر استحقاق العمولة على أساس كونها اقراضًا من طالبها لمحررها .

وأجد أن تحرير التعامل بالسفاجة على أساس الاجارة أو الوكالة بأجرة أولى من تحريرها على أساس القرض . ويقطع هذا التحرير المقترن أي أساس للخلاف في مشروعيتها حسبما تقدم ، كما يبرر استحقاق المصرف للعمولة . وقد كان هذا فيما يبدو هو أساس التعامل بها في الغالب . أما هؤلاء الذين أصرروا على اعتبار ما يدفعه الطالب للمحرر قرضا فانمسا لجأوا إلى ذلك لنقل الضمان بالكلية إلى المحرر ، ولذاكرهها الفهماء . ولا يتوجه القول بكراهيتها على هذا التحرير ، كما أنه لا ينفي الضمان مطلقا ، باعتبار المصرف التعامل بالسفاجة أجيرا مشتركا فيفترض خطأه في أحوال ضياع مال السفاجة ، حتى يثبت أن ما ضاع من المال كان بسبب لا يمكنه التحرر عنه .

* * *

ثالثا : الحوالة المصرفية

من الخدمات التي تقوم بها المصارف القيام بتحويل النقود إلى الخارج أو استقبالها من الخارج . وهذا هو الذي يعرف في العمل المصرفى

(٣٧) المرجع السابق . فقرة ٣٦٢ .

باسم الحوالة الصادرة والواردة . والحوالة الصادرة هي التي يطلب أحد عملاء المصرف اصدارها ، بتوجيهه أمره إلى أحد فروعه أو مراسليه بصرف قيمة هذه الحوالة إلى شخص معين . والحوالة الواردة هي التي يستقبلها البنك لصالح أحد عملائه . وقد يقترب الصرف بالتحويل ، كما هو الحال في السفاجة ، اذا اختلفت العملة في بلد اصدار الحوالة وبلد الوفاء بقيمتها . ويجب لذلك البدع بالصرف قبل التحويل طبقا لما سلف ذكره . وتجتمع في التعامل بالحوالة المصرفية الأطراف التالية :

- ١ - طالب التحويل .
- ٢ - المصرف الأمر .
- ٣ - المصرف المحال عليه .
- ٤ - الطرف المستفيد أو المحال .

وهذا التعامل أشبه بالسفاجة التي سبق ذكر احكامها والتي تستند إلى الحوالة بمفهومها الفقهي . وتقوم مصلحة البريد بإجراء هذا النوع من التعامل بين فروعها المختلفة ، وتأخذ اجرة على عملها في نقل النقود وتحويلها . وتجرى احكام الحوالة الفقهية على الحالات المصرفية والبريدية كما لا يخفى .

غير أن الحوالة المصرفية تختلف عن السفاجة الفقهية في امر له دلالته ، هو أن التحويل المصرفى يجرى بطريق القيد الحسابى بين المصرفين القائمين بالتحويل بان يقيد المصرف الأمر دفتريا قيمة التحويل لحساب المصرف المأمور كما يقيد المصرف المأمور في سجلاته هذه القيمة لإجراء المعاشرة بين مسحويات كل منهما على الآخر وتسويه ما يبقى على أحدهما من دين عن طريق حوالات مصرفية من حساباتهما لدى البنك المركزي طبقا للقواعد والإجراءات المحاسبية المتبعة . ومن الوجهة الفقهية فان القيد الحسابى نوع توثيق اوجبه الشارع حفظا للديون

والحقوق . ويعد كل من المصرفين وكيلًا عن الآخر في الوفاء بما يأمره بالوفاء به فتعود المحاكم التعامل إلى الأمر بكل ما تحمله . وتجرى الملاصقة بين دينيهما حسب القواعد الفقهية إذا استوى هذان الدينان في الجنس والصفة والأجل . ولا يشترط الاستواء في القدر لجواز الملاصقة ، لامكان اجرائها في القدر المشترك ، ويترك ما زاد عن ذلك في ذمة المصرف الدين للوفاء به في المستقبل بأى أسلوب آخر من أساليب الوفاء بالديون (٣٨) .

* * *

رابعاً : الصك (الشيك)

تقديم أن الصك *cheque* عبارة عن محرر مكتوب وفق قيود شكلية محددة قاتونا ، بحيث يتضمن أمراً من محرره (الساحب أو المحيل) إلى المسحوب عليه ، وهو المصرف ، بدفع مقدار معين من النقود إلى المستفيد . واركان التعامل به ثلاثة .

١ - المحرر أو المحيل .

٢ - المستفيد ، وقد يكون هو المحرر نفسه .

٣ - المصرف المسحوب عليه أو الحال عليه في الاصطلاح الفقهي . عرفته المادة السادسة من قانون الأدوات المتدالوة الباكستاني بأنه تدفع قيمتها عند الطلب . وإنما يختلف عن السفترة في كون عليه مصرفًا من المصارف غالباً .

٤) انظر البنك الاريوي في الإسلام لباقر الصدر ص ١١٢ وما تليه الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور بود ص ٣٧١ وما بعدها ، والموسوعة الكويتية .

وقد أحاطت القوانين التجارية التعامل بالصكوك بالحماية الازمة ، وعاقبت القوانين الجنائية على تزويره او التلاعب فيه او تحريره دون رصيد للوفاء بقيمة التشجيع على هذا التعامل . ذلك ان تحرير الشيك يتضمن الاقرار برصيد المحرر لدى الحال عليه ، وهو المصرف ، فاذا ثبت غير ذلك كان محرره غارا بالمستفيد الذى قبل التعامل بناء على هذا الاقرار ، فيكون المحرر ظالما له ظلما يستوجب عقوبته بتعزيره على ما اقترف فى حق غيره من معصية .

وإذ يقضى العرف بأن تحرير الصك (الشيك) للمستفيد وسحبه على أحد المصارف يستلزم وجود حساب دائن للمحرر فى هذا المصرف فى تاريخ الوفاء بقيمة الصك فان هذا التعامل نوع من الحوالة المقيدة بما لدى الحال عليه من وديعة او دين . ولا خلاف على جواز هذا النوع من الحوالة . وقد جاء فى المادة ١٥١٢ من مجلة الأحكام العدلية النص على انه « اذا كان للأمر دين فى ذمة المأمور او نقد مودع عنده وأمره بأداء دينه منه يجبر على أدائه . اما لو قال بع مالى الفلانى أو دينى فلا يجبر ان كان المأمور وكيلًا متبرعا . وان كان وكيلًا بالأجرة يجبر على بيع المال وأداء دين الأمر » .

وتجرى الماقضة بين الحساب الدائن للعميل وبين قيمة الصك الذى يسحبه على هذا الحساب لنفسه او لأى مستفيد آخر طبقا لقواعد الفقهية للماقضة .

وقد جاء فى الموسوعة الفقهية التنبيه الى انه « اذا اتفق ساحب الشيك والقابض (المستفيد) على ان القبض كان نيابة عن الساحب او حوالى منه فذاك . وان اختلفا امكن التعويل على الصورة التى حرر بها الشيك .

فإذا كان مظهراً تظهيراً تماماً أو مسحوباً لأمر القابض فالمصدق مدعى
الحالة ، لأن الظاهر شاهد له ٠٠ باعتبار صيغة العقد « (٣٩) ٠

وتلحق الصكوك السياحية التي تصدرها المصارف العالمية بالصكوك
المصرفية في الأساس الفقهي ، فإن حاملها الذي وفي بقيمتها يعد دائناً للجهة
التي تصدرها فإذا ظهرها لغيره كان هذا التظهير حالة للغير على هذه
الجهة حالة مقيدة بما أداه من قيمتها ٠ أما المصارف التي تتوب عن هذه
الجهة المصدرة لهذه الصكوك فهي وكيلة عنها في تحصيل قيمتها ودفع
الصكوك للراغب فيها واجراء الضمانات اللازمة لتسهيل التعامل فيها نظير
عمولة تستحقها مقابل هذا العمل الذي يراه الناس نافعاً لهم ويتمولونه
ولم يهدى الشارع اعتباره ٠



خامساً : فتح الاعتماد المستندى

الاعتماد المستندى عبارة عن تعهد كتابى يحرره مصرف بناء على
طلب من أحد عملائه ، يتضمن التزام هذا المصرف بدفع أو قبول كمبيالات
مسحوبة عليه عند تقديم مستندات شحن البضاعة بالشروط المتفق عليها ٠^{٣٦٦}
وتوضيحه كما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية أنه إذا باع تاجر في
إنجلترا بضاعة لتاجر مصرى فإن الغالب أن يطلب البائع من المشتري
تسهيل مصرف يثق فيه ، فيذهب التاجر المصرى إلى مصرفه ويطلب
فتح اعتماد لما اشتراه ، فيتعهد هذا المصرف للبائع بتأدبة الثمن
للبضاعة إلى بنك في بلد البائع تعهداً معلقاً على تقديم البائع
نـ الوثائق المستندية التالية :

٣٦٦) فقرة ٣٦٦ من الموسوعة الفقهية الكويتية ، الحالة ، طـ .
وانظر الفقرة ٩٧ من الموسوعة نفسها ، بحث (اختلاف المتعاقدين ،
صود بالحالة وكالة) ٠

- ١ - مستندات شحن البضاعة في الموعد المتفق عليه .
- ٢ - وثيقة تأمين تغطى الأخطار المنصوص عليها في الاعتماد .
- ٣ - القائمة (الفاتورة) .

والإجراءات المتبعة في الغالب لفتح الاعتماد هي أن يتقدم العميل إلى المصرف بنموذج « طلب فتح اعتماد مستندى » موضحاً عدة بيانات ، أهمها طريقة فتح الاعتماد وكونها بالبريد أو البرق ، واسم البنك الخارجي الذي يريد العميل فتح الاعتماد لديه ، واسم المستفيد ، وقيمة الاعتماد ، والمستندات التي يجب على المستفيد تقديمها للحصول على قيمة الاعتماد . وقد تشرط القوانين المتبعة في الاستيراد والتصدير تقديم العميل مستندات أخرى كترخيص الاستيراد وترخيص مراقبة النقد بتحويل قيمة الاعتماد لتمويل استيراد البضائع المطلوبة .

ولا يوافق المصرف على هذه المعاملة إلا بعد بحث تجربة وحدة الدراسة والتحليل فيه للتأكد من استيفاء الإجراءات القانونية والمركز المالي للعميل ومقدار الغطاء الذي يتبع على العميل تقديمها . ويجرى تغطية قيمة الاعتماد بالخصم من الحساب الجاري للعميل كلياً أو جزئياً أو بما يقدمه البنك للعميل من قرض أو رأس مال مضاربة إذا تم الاتفاق بين المصرف والعميل على المشاركة في اقتسام الربح الناشئ عن الصفقة .

وهذا هو الذي يحدد نوع هذا التعامل من الوجهة الفقهية ، فإن كان الخصم من الحساب الجاري للعميل كانت المعاملة سفترة ووكلالة في تلقى المستندات والوفاء بالثمن إذا وفي البائع بالتزامه . وإن لم يكن للعميل في حسابه الجاري ما يغطي قيمة الاعتماد وتبرع له البنك باقراضه قيمة الاعتماد فإن هذه المعاملة تعد قرضاً مع سفترة ووكلالة وتصير البضاعة رهنا في هذا القرض . والأولى للمصارف الإسلامية إذا لم يستطع العميل تمويل الاعتماد من حسابه الجاري أو من أي مصدر آخر أن تلجأ إلى أسلوب المشاركة أو المضاربة لتحقيق لنفسها قدرًا من الربح ، لحرمة

الأسلوب الذى تتبعه المصارف التقليدية وهو احتساب فائدة ربوية على أصل المال تستوفيه من العميل دون نظر الى نتيجة المعاملة وما جققته من ربح او خسارة . ولا يخفى فضل اجتماع خبرة العميل واجهزة المصرف على النحو الذى تتحققه المشاركة اذا ما قورن بالأسلوب التقليدى الذى يستند الى القاء الضمان والعمل على التاجر ومكافأة رب المال فى كل الاحوال .

وقد بينت الموسوعة الكويتية الأسس الفقهية للاعتمادات المستندية واجملت ذلك فى اى من الأسس الثلاثة التالية :

الأساس الأول :

تخرج هذه المعاملة على أنها توكيل مقيد فى أداء دين العميل شريطة تسلم مستندات البضاعة قبل الأداء . ويتضمن هذا التوكيل رهن البضاعة لدى الوكيل الى أن يستوفى الثمن الذى وكل بأدائه واجرته عن قيامه بنقل المال وتسلم المستندات ومتابعة الاجراءات المختلفة للاعتماد . ويستند لهذا التخرج الحكمان التاليان :

١ - لزوم الوكالة بحكم الاتفاق على الجعل أو الأجرة ، فلا يجوز للمصرف أو الأمر الرجوع عنها ، لا سيما ان حق البائع قد تعلق بها .

٢ - لا ضمان على المصرف فيما يؤديه وفق شروط الاعتماد ، حيث تعود الأحكام الى الموكلا لا الى الوكيل .

غير أن هذا التخرج لا يفسر كفالة المصرف لعميله ، وهو الأمر الذى به البائع من فتح الاعتماد وطلب تدخل المصرف .

س الثاني :

اعتبار هذا التعامل حواله فيما لم يدفعه الأمر الى المصرف من قيمة . ، ووكالة بالأداء فيما دفعه من هذه القيمة مقدما ، بحيث يكون

العميل او الامر محيا للبائع بثمن الشراء على المصرف الوسيط . ولأن الشرط لصحة حواله الدين هو قيام هذا الدين فسيضطر المصرف الى التأكد من ذلك في كل معاملة اعتماد بطلب مستندات البيع وفحصها وتسليمها لضمان حقه في الرجوع على الامر . وانما يعترض على هذا التخريج من .

وجهين :

أولهما : حق المصرف في العمولة يعارض طبيعة الحواله الفقهية من كونها عقد وفاء واستيفاء او عقد ارافق عقد معاوضة . ولذلك فليس هناك في الفقه حواله بأجرة ، حيث ان الحواله معاملة في نقل الديون والالتزامات ، ويؤدي اخذ الأجرة الى جريان الربا في المعاملة . ويرد على هذا الاعتراض بأن اخذ الأجرة او العمولة لا يقابل عمل المصرف في التحويل ، وانما يقابل وكالة المصرف للعميل الامر بفتح الاعتماد في استيفاء المستندات . ومراجعتها .

والوجه الثاني : ان تخريج الاعتماد على اساس الحواله الفقهية يؤدي الى قيام مسئولية المصرف عن تعافد الامر حتى تبطل الحواله اذا حكم ببطلان عقد البيع لعدم قيام المحال به ، وهو دين الشراء . ويترتب على الحكم ببطلان الحواله انتفاء حق المحال عليه في الرجوع على المحيل بما وفاه للمحال . وقد عالجت القوانين التجارية هذا الأمر بالحكم بأنه لا علاقة للمصرف الذي أصدر الاعتماد بصحة البيع او بطلانه ، حتى تفصل التزاماته في الوفاء بالثمن وتحويلاته عن التزامات عميله الذي ترجع اليه أحكام عقد البيع وضماناته . وفي الموسوعة الفقهية الرد على هذا الاعتراض بأن حقوق المصرف الفاتح للاعتماد لا تضيع على هذا التخريج الفقهي اذا حكم ببطلان البيع وبراءة ذمة الامر من دين الشراء ، فان للمصرف الحق في الرجوع بما وفاه للمحال بأمر المحيل (الامر) على كل من المحال (البائع) لأنه أخذ ما ليس من حقه ، بحكم بطلان البيع وهو سبب الدين ، وعلى المحيل (الامر) لتصرفه بناء على أمره ، وهو الذي غره فيجب عليه الضمان .

الأساس الثالث :

اعتبار هذا التعامل معاملة مستحدثة او عقدا قائما بذاته لا يندرج في العقود الفقهية المعروفة من حوالات او وكالة او كفالة، وقد استقر الرأي على جواز استحداث معاملات وعقود تتلاءم مع الاحتياجات المتعددة للناس والمجتمعات اذا لم يعارض ذلك نصا شرعيا، وذلك بناء على الأصل القاضي بأن «العبادات اذن والمعاملات طلق».

ويتجه على هذا التخريج فيما يبدو لى ان اعتبار آية معاملة عقدا جديدا مستحدثا تلبية لاحتياجات الناس امر يتبعى عدم التوسيع فيه الا بشروط ، اهمها الا تدخل المعاملة المستحدثة بوجه ما في العقود المعروفة ، والا لوجب ادراجها فيها ، تيسيرا لربطها بالأحكام الفقهية وبالنصوص الشرعية التي تستند اليها هذه الأحكام ، وتجنبنا للتتوسيع في انواع العقود على نحو لا تبرره مصلحة ولا حاجة .

وأجد لما تقدم ان التخريج الثاني ، وهو اعتبار المعاملة حواله مع وكالة في بعض جوانبها ، أولى بالقبول من الوجهة الفنية واقرب الى تحقيق المصالح المنوطه بالاعتمادات من الوجهة الواقعية . ولا يختلف التخريج الفقهى عن نظيره فيما يؤدي اليه الا في امر واحد، هو ان المصرف غير مسئول في احوال بطلان البيع الموجب للدين او فساده ، ويرجع على الامر في النظر القانوني ، على حين يعطى الفقه الحق للمصرف في المرجع على اي من الامر او الحال ، وهو البائع على أساس من قواعد الضمان الفقهية . وليس في اقتران الوكالة بالحواله اي تكفل ، اذ يتضمن كل منها بعض عناصر الاخر ويشتراكان في كثير من المعانى التي تدور حول معنى النيابة عن الغير في الوفاء بالتزاماته او في استيفاء حقوقه .

* * *

٧ - تعقيب واجمال :

negotiable Instruments

تنوع الأوراق التجارية

على النحو الذى اتضح من التناول السابق ، كما تتنوع المعاملات التجارية المتعلقة بهذه الأوراق . وبعد التعامل فى هذه الأوراق وما يلتحق بها من معاملات حديثة كالتبهير وفتح الاعتماد والتحويل المصرفى والبريدى نوعا من التصرف فى الديون بنقل الواجبات والالتزامات من ذمة الى اخرى او بالبيع والهبة او بالوفاء والاستيفاء او بالصرف . وفى كل ذلك تلعب الحوالة التى ابتكرها الفقه الاسلامى دورا اساسيا ، حيث تدخل فى عناصر هذه المعاملات . ويبدو لى أن اكتشاف القوانين الغربية لمفهوم الحوالة الفقهية هو الذى اقدر هذه القوانين على التصدى للمعاملات المتطرفة بالتعامل فى الديون ونقلها بين الأحياء . وقد ظلت موضوعات التعامل فى هذه القوانين حتى القرن الثامن عشر هى الأعيان (غير الديون) التى تناسب اقتصadiات المقايسة والمبادلة . وعلى الرغم من معرفة هذه القوانين بمفهوم الحوالة ولفظها فى العصور الوسطى فانها لم تتمكن من استمداد مفهومها الا بعد ذلك بكثير نظرا لسيطرة القانون الرومانى الغالبة فى هذه العصور . والأمر بايجاز أن مفهوم الحوالة هو الذى قدم الأساس الفقهي ل التداول **negotiation** الأوراق التجارية ولكثير من المعاملات المصرفية الحديثة على نحو ادى الى اقدار القوانين الحديثة على تلبية الاحتياجات المتنوعة للمجتمعات الحديثة ولضبط احكام هذا التداول وهذه المعاملات . وفي الفصل التالى والأخير معالجة المفاهيم الأساسية للتعامل فى الأوراق التجارية .

* * *

الفصل الثالث

التعامل في الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية

اولا : المبادئ الفقهية للتعامل في الديون

١ - تقديم :

الورقة التجارية ، سفقة أو صكا أو سند اذنها ، ليست في نفسها مالا ، وانما هى مجرد وثيقة بحق مالى هو دين ثابت للحامل أو المستفيد لدى المحرر أو القابل اجاز العرف تداولها بالتبهير أو التسليم واعتبرها اداة للوفاء بدل النقود واجب الوفاء بقيمتها عند الاطلاع او في الاجل المحدد للوفاء بهذه القيمة . ويصدق هذا المفهوم على التعامل بالسفاتح ورقاء الصيارة والصكوك من الوجهة التاريخية فيما تدل عليها الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين وقادة المسلمين وأوصاف الرحالة وأحكام الفقهاء ووثائق جينيزا وغير ذلك مما سبق استيطان دلالاته في الفصل التاريخي . وانما تنضبط الأحكام التفصيلية لجزئيات التعامل بالأوراق التجارية عن طريق تحديد القواعد العامة التي تضبط هذا التعامل مع بيان مقابلاتها الفقهية . وهذا هو الذي يتيسر بتحديد المعانى التي يتضمنها المفهوم العام للتعامل في الورقة التجارية على النحو التالي :

١ - كونها وثيقة .

٢ - بدين ثابت للمستفيد أو الحامل على المحرر أو القابل .

٣ - جواز تداولها عرفا بالتبهير أو التسليم بحكم كونها اداة للوفاء بدل النقود .

٤ - وجوب الوفاء بقيمتها عند الاطلاع او في الاجل المحدد لهذا الوفاء .

وفيها يلى بيان هذه المفاهيم من الوجهة الفقهية .

٢ - مفهوم التوثق :

أمر الشارع بتوثيق الديون لمصالح متنوعة هي حفظ الحقوق
لأصحابها ومنع النزاع بين المتعاملين فيها وضمان وفاء المدين بها
وتسليط الدائن على أموال المدين . وترجع أنماط التوثق التي جاءت بها
الشريعة إلى الأشكال التالية :

- (ا) الكتابة .
- (ب) الشهادة .
- (ج) الرهن .
- (د) الحوالة .
- (ه) الكفالة .

وقد جاء شرع الوسائل الثلاث الأولى في آية المدینة والآية التالية
لها من سورة البقرة ، على حين تكفلت السنة ببيان شرع الأسلوبين
الآخرين . وإذا كان الغرض من المحرر الكتابي أو المصلك بالدين هو التوثق
بالحق فان البيانات المطلوب اثباتها فيه هي تلك التي تتعلق بمظان
التنازع ومحال التخاصم .

وتمثل هذه المحال والمظان الحد الأدنى الذي أوجبت القوانين
التجارية العالمية المعاصرة اثباته وتسجيله في الورقة التجارية . وتنالف
هذه البيانات الالزامية فيما نصت عليه المادة ١٠٥ من القانون التجارى
المصري من تاريخ التحرير وقيمة الورقة واسم المسحوب عليه والمستفيد
وتاريخ الاستحقاق . ومحل الموفاء . ووصول القيمة وتوقيع المساحب والموافقة
على التداول (١) .

(١) الأوراق التجارية في التشريع المصري للأمين بدر ، فقرة ٧٨ وما
بعدها والوسط في القانون التجارى المصرى ، الجزء الثاني فقرة رقم ٢٧٤
وما بعدها والقانون التجارى للدكتور محمود سمير الشرقاوى ص ١٦٨
وما بعدها وموجز الأوراق التجارية للدكتورة أميرة صدقى ص ٢٤ وما
بعدها .

٣ - موضوع الوثيقة :

موضوع الوثيقة هو الدين الذي تمثله المستفيد او الحامل على المحرر او الحال عليه . ويشترط في الدين الذي تمثله هذه الورقة ان يكرر نقدا لا عينا ، حتى يمكن تداوله والتعامل فيه .

وقد تناول الفقهاء المسلمين أحكام التعامل بالديون والالتزامات في مسائل أخرى غير الحوالة والمقاصة ، هي مسائل بيع المبيع قبل قبضه ، وبيع السلم قبل قبضه والتصرف في الدين ببيعه أو هبته . وفيما يلى بيان آفواه العلماء في هذه المسائل على نحو موجز .

٤ - بيع المبيع قبل قبضه :

اختلف الفقهاء في حكم بيع المبيع قبل قبضه ، فذهب الشافعية وزفر ومحمد بن الحسن إلى المنع من بيع المبيع قبل قبضه استناداً لعموم النهي الوارد عن ذلك لأن الربح يستحق بالعمل أو بالضمان ولم يتكلف المشتري شيئاً من ذلك فلا يستحق الربح الذي هو مظنة حصوله له ببيعه للمبيع (٢) . ويخالف عثمان البني في ذلك ، ويرى أن للمشتري الحق في بيع المبيع مطلقاً قبل قبضه حملاً للنبي على الارشاد والنصائح (٣) . وهو مذهب الشيعة الإمامية (٤) . ومذهب أبي حنيفة وأبي يوسف جواز بيع المبيع قبل قبضه في المنقولات ، بخلاف العقارات فإنه يجوز بيعها قبل قبضها ، استناداً للعموم الوارد في القرآن الكريم بحل البيع ، وأنه لا غرر في العقار باحتمال هلاكه قبل قبضه (٥) . ومذهب المالكية جواز بيع المبيع قبل قبضه إلا في الطعام فإنه لا يجوز بيعه ولا التصرف

(٢) المذهب ج ١ ص ٢٦٢ وما بعدها وحاشية الجمل ج ٣ ص ١٦١

(٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٠٨ .

(٤) تحرير الوسيلة للخميني ج ١ ص ٥٣٤ .

(٥) فتح القدير ج ٥ / ٢٦٤ . ويداع الصنائع ج ٥ ص ١٨٠ ، ٢٣٤ . وابن عابدين ج ٤ ص ١٦٩ .

فيه تصرفًا ناقلاً للملك بعوض كالصادق وبدل الخلع ، بخلاف هبته لكونه تبرعاً . ويشترط المالكية لمنع التصرف في العين قبل قبضها الشروط التالية :

- ١ - أن تكون هذه العين من مواد الطعام .
- ٢ - أن تدخل في ملك المتصرف بعد عقد معاوضة كالبيع والاجارة . أما ما وجب على سبيل الصلة والهبة فيجوز التصرف فيه عندهم قبل قبضه .
- ٣ - أن تكون مواد الطعام الداخلة في ملكه مكيلة أو موزونة ، خلافاً لما «أخذ جزافاً» فإنه يجوز بيعه قبل قبضه لدخوله في ضمان المشتري بالعقد » (٦) .

ويمتنع بيع المبيع قبل قبضه عند الحنابلة بالشروط التالية :

- ١ - أن يكون المبيع معيناً ، خلافاً لما في الذمة فإنه يجوز بيعه قبل قبضه .
- ٢ - كون المبيع مكيلاً أو موزوناً ، أما ما ليس كذلك كدار وفرس ، أو كان مكيلاً أو موزوناً واحتوى جزافاً فإنه يجوز بيعه قبل قبضه ، لدخوله في ضمان المشتري بالعقد . ويجوز بيع الصبرة المتعينة لذلك قبل قبضها (٧) .

ومبني الاختلاف في هذه المسألة بخصوصها على الاختلاف في امتداد مفهوم النهي الوارد بخصوص الطعام إلى غيره من المبيعات مطلقاً أو إلى المنشولات وحدها . ويرجع هذا الخلاف كذلك إلى الاختلاف في تقرير ضمان بيع ونقله إلى المشتري بمجرد العقد أو باشتراط القبض . ومذهب

(٦) الخرشى ج ٥ ص ١٦٤ .

(٧) المادة ٣٢٣ ، ٣٢٦ من مجلة الأحكام الشرعية والمبدع . ١١٩/٤ .

الملكية وال Hannaibah انتقال الضمان الى المشتري بمجرد العقد ، ولذا اجازوا التصرف في المبيع قبل قبضه ، بخلاف الشافعية وال Hannaibah فان الضمان ينتقل الى المشتري بالقبض ولذا لم يجيزوا له التصرف فيه قبل الانتقال الى ضمانه (٨) .

والذى تطمئن اليه النفس انه لا يجوز بيع المبيع المعين الا بانتقال الملك والضمان الى بائعه ، سواء كان طعاما او عقارا او منقولا . أما غير المعين فيجوز التصرف فيه مطلقا والتعاقد عليه ، وهو من باب السلم الذى اجازه الشارع . والخلاف بين الفقهاء انما هو فى بيع المبيع المعين قبل قبضه . ولا يخرج ذلك عن مجموع ما قاله الفقهاء وان كان مذهب الحنايبه هو الأقرب الى ما رجحه .

٥ - بيع المسلم فيه قبل قبضه :

لا يجيز الشافعية وال Hannaibah بيع المسلم فيه قبل قبضه . وفي ذلك حكى ابن قدامة وابن مفلح عدم العلم بالخلاف يقول ابن قدامة : « وبيع المسلم فيه من بائعه او من غيره قبل قبضه فاسد . وكذلك الشركة فيه والتولية والحواله به طعاما كان او غيره . أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريم خلافا . وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام قبل قبضه وعن ربح ما لم يضمن ، وأنه مبيع لم يدخل في ضمانه فلم يجز بيعه كالطعام قبل قبضه . وأما الشركة فيه والتولية فلا تجوز أيضا ، لأنهما بيع على ما ذكرنا من قبل . وبهذا قال أكثر أهل العلم . وحكى عن مالك جواز الشركة والتولية ، لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه وارخص في الشركة والتولية . وأما الحواله به فغير جائز ، لأن الحواله انما تجوز على دين مستقر والسلم بعرض الفسخ فليس بمستقر . ولأنه نقل للملك في المسلم فيه

(٨) حاشية الجمل ج ٣ ص ١٥٧ والمغني لابن قدامة ج ٤ ص ١٢٤ .

على غير وجه الفسخ فلم يجز كالبيع «٩) . وقد استندت هيئة الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتي الى هذا الاجماع في تحريم بيع بضاعة السلم قبل قبضها (١٠) .

بيد أن عبارة «عدم العلم بالخلاف في التحريم» تتصرف فيما يبدو لي إلى علماء المذهب الحنفي على وجه الخصوص . فقد حكى عن غيرهم الخلاف في هذه المسألة . ذلك أن ابن نجيم يذكر أن هناك اتجاهًا في المذهب الحنفي يجيز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه . يقول في هذا : «لا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولينة ونجوز ذلك في قول بعضهم . وجازم به في الحاوي ، وهو قول ضعيف . والمذهب منعهما ، لأن المسلم فيه مبيع ، والتصرف في المبيع المنقول قبل قبضه لا يجوز» (١١) . ولعل مستند الرأي المرجوح في المذهب هو أنه بيع ما في الذمة غير المعين فيجوز . كذلك فقد أجاز المالكية التصرف في المسلم فيه قبل قبضه إذا لم يكن طعاما . أما إذا كان طعاما فانه لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه ، لعموم النهى عن بيع الطعام قبل قبضه . وإذا كان المسلم فيه من غير مواد الطعام فان المالكية يفرقون بين بيع بضاعة السلم للمسلم اليه وبين بيعها لغيره ؛ فان كان البيع للمسلم اليه اشترط في العوض الذي اشتري به المسلم اليه أن يجوز اسلامه في رأس مال السلم . فمن أسلم ثيابا بدنانير لم يجز له بيع هذه الثياب للمسلم اليه قبل قبضها بدراهم أو بدنانير ، بحكم أن العوض لا يجوز اسلامه في أثمان هذه الثياب . أما ان كان البيع لغير المسلم اليه فلا يشترط هذا الشرط ، ويجوز للمسلم اليه بيع هذه الثياب لأجنبي بدراهم

-
- (٩) المغني ج ٤ ص ٣٣٥ . وانظر المبدع لابن مفلح ج ٤ ص ١٩٨ والمهذب ج ١ ص ٣٠ . ونهاية المحتاج ج ٤ ص ٩٠ ، ٢١٤ .
 (١٠) الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية ج ١ ص ٣٣ ، ٣٤ .
 (١١) البحر الرائق ج ٦ ص ١٧٨ . ويدائع الصنائع ج ٥ ص ٢١٤ .

او دنانير ، لأنه لا يراعى فى البيع من زيد ما ابتعى به من عمره (١٢) .
وفى بداية المجتهد اطلاق جواز بيع المسلم فيه لغير المسلم اليه شريطة الا
 تكون البضاعة طعاما (١٣) .

والحاصل أن فى هذه المسألة ثلاثة اتجاهات .

اولها : انه لا يجوز التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه لعموم النهى
عن بيع المبيع قبل قبضه .

والثانى انه يجوز التصرف فى المسلم فيه قبل قبضه ، بناء على ان
 مثل هذه المعاملة لا تصادم فنا ، وقياسا على جواز السلم نفسه .

والثالث جواز بيع المسلم فيه لغير المسلم اليه فى غير مواد الطعام ،
 وجواز بيعه للمسلم اليه شريطة ان يكون عوض البيع وعوض السلم مما
 لا يجرى الربا فى مبادلتها . ولا تسلم دعوى الاجماع التى اطلقها ابن
 قدامة وردها بعض المعاصرین الا اذا صررت الى علماء المذهب الخنبى
 وحدهم .

٦ - التصرف فى الدين :

لا يجوز بيع الدين ، لنفيه عَلَيْهِ الْمُبَرَّكَاتُ عن بيع الكالىء بالكالىء ،
 ولأنه ذريعة الى الربا . بيد ان الشريعة قد اجازت مبادلة الدين بالدين
 ارفاقا بالمتداينين وتيسيرا لهم على الوفاء باحتياجاتهم ، وذلك بشرط
 المقاومة والحوالة . وهم عقدان للوفاء بالدين واستيفائه ، وليس عقدان
 للتعاونة . ولذلك تقييد المقاومة والحوالة المقيدة بالتماثل بين طرفي
 المبادلة فى الجنس والنوع والمصفة . ولو كان الأمر على المعاوضة لا نبني
 على المكايضة وحرمة المتعاقدين فى تقدير العوض .

(١٢) الخرشى ج ٥ ص ٢٢٧ وحاشية الدسوقي بِحَمْدِ اللَّهِ ٢٢٠

(١٣) بداية المجتهد ج ٢ ص ١٥٥

وتعنى المقاصلة فى اللغة المساواة والمماثلة من القصاص ، ويعرفها ابن عرفة المالكى بأنها « مataraka مطلوب بمماثل صنف ما عليه ماله على طالبه فيما ذكر عليهم » (١٤) . ومفاده اشتغال المقاصلة على دينين متماثلين لطرفين كل منهما دائن للأخر ودين له فيجري الاتفاق بينهما على اسقاط كل من هذين الدينين فى مقابلة الآخر . فلو كان لأحمد خمسائة دينار على على ، ولعلى مثلها أو أكثر منها على أحمد فيترك كل منهما دينه أو بعضه للأخر على سبيل المقاصلة .

وتجرى المقاصلة فى النقود ، كما فى المثال السابق ، ان اتحدا قدرا وصفة دون اشتراط اتفاقهما فى الأجل . فتجوز المقاصلة اذا كان الدين الذى على احمد يحل أداءه بعد شهر والأخر بعد شهرين . وتجوز المقاصلة كذلك اذا كان دين احدهما دراهم ودين الآخر دنانير ، بشرط الحلول والتعجيل ، لأن غايته انه صرف ما فى الذمة وهو لا يجوز عند المالكية الا بهذا الشرط (١٥) .

ولو كان الدينان طعاما فان المقاصلة تجوز فيهما ان اتحدا قدرا وصفة كاردب قمح جيد بمثله ، سواء حل واتفق الأجل ام لا . وان اختلفا فى الصفة كقمح جيد باخر ردئ او فى النوع كقمح وفول فان المقاصلة تجوز بشرط الحلول عند المالكية كيلا يؤدى التبادل بينهما الى الربا (١٦) .

اما اذا كان الدينان عروضا غير الطعام فان المقاصلة تجوز اذا اتحدا جنسا وصفة دون نظر الى حلولهما واتفاقهما فى الأجل . لكن لو اختلفا جنسا واجلا كصوف وقطن فان المقاصلة فيهما لا تجوز الا بشرط

(١٤) الخرشى ج ٥ ص ٣٩ .

(١٥) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٣٤ .

(١٦) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٣٤ .

حلول (١٧) أحدهما . ولا يخفى أن الهدف من هذه الشروط هو
البعد عن الربا .

وقد شرعت الحالة هى الآخرى لتيسير المبادلة فى الديون
كما تقدم .

أما بيع الدين بغیره فيفرق فيه بين دين السلم وبين الديون الأخرى
الناشئة من القرض والاتلاف والبیویع . ويجرى بيع دين السلم على
الخلاف السابق ذكره . وفيما يتعلق ببيع الدين الآخرى فان الأحناف
لا يجيزون للدائن تملیکها لغير الدين « الا اذا سلطه على قبضه ، فيكون
وكيلًا قابضًا للموکل ثم لنفسه . ومقتضاه صحة عزله عن التسلط قبل
القبض » (١٨) . ويجوز عندهم بيع الدين للمدين وهبته له شريطة عدم
جريان الربا بين العوضين ، فان كان الدين نقدا وبيع بمثله لم يجز
التفاصل ، وان بيع بنقد غیره وجب التقادیض في المجلس لكونه صرفا .
وان بيع النقد بعروض فهو سلم برأس مال في الذمة فيجوز . والراجح
في المذهب الشافعى أنه لا يجوز بيع الدين لغير الدين ، كما لو اشتري
الدائن بضاعة بمائة له على عمرو ، وصحح بعضهم هذا البيع .
اما بيعه للمدين فيجوز عندهم في دين القرض وبدل المتألف او قيمته
وثمن المبيع والأجرة والصادق وعوض الخلع وبدل الدم ، لكن لا يجوز
عن دين السلم لامتناع الاعتياض عنه . ويشترط لجواز الاستبدال قبض
العوض عن الدين في المجلس حتى لا يصير من قبيل بيع الدين بالدين
المنهي عنه (١٩) .

(١٧) المرجع السابق ج ٥ ص ٢٣٤ . . .

(١٨) غمز عيون البصائر ج ٢ ص ٢١٣ .

(١٩) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٣٠ وما يبعدها .

.. ويتفق الخنابلة والمالكية في هذا ، وان اجاز الآخرون عدم التقابض في المجلس اذا كان العوض عن الدين معينا يتأخر قبضه او منفعة عين تتأخر اجزاؤها في الوجود (٢٠) .

ومن هذا كله يتضح ان الفقهاء قد تناولوا احكام التعامل في الديون ، سواء كان على وجه المقاصلة بين دينين متساوين او على وجه النقل والحوالة او على وجه المعاوضة او المصارفة بين الدائن والمدين او بين الدائن وغير المدين او على وجه التبرع والهبة . واذا كانت الأوراق التجارية تعد وثائق بالديون لحامليها او المستفيدين بها على محりريها او قابليها فان التعامل فيها جائز فقها سواء كان ذلك بالنقل او التظهير او البيع او الصرف او الهبة او الرهن بحكم جواز التعامل في الديون التي تمثلها هذه الأوراق في الراجح من مذاهب العلماء . وفيما يلى توضيح اهم هذه التعاملات .

* * *

(٢٠) الخرشى ج ٥ ص ٧٧ والمبدع ج ٤ ص ١٩٨ .

ثانياً : صرف الأوراق التجارية وظهورها

١ - صرف قيمة السفتجة :

لم تتضمن السفاتج القديمة الاتفاق على الوفاء بعملة أخرى غير عملة الدفع فيما دلت عليه الوثائق والنصوص الراجعة إلى العصور الوسطى . ولعل السبب في ذلك هو عالمية النقود في هذه العصور وصلاحيتها للتعامل غالباً في بلدي الدفع والوفاء . غير أن التعامل بعقد الكامبيو ، وهو سفتجة وصرف ، في التجارة الغربية في هذه العصور يفيد ظهور الحاجة في السفاتج إلى الوفاء في بعض الأحيان بعملة تختلف عن عملة الدفع ، ولم تكن هناك صعوبة من الناحية العملية في اخضاع هذه الحاجة للأحكام الفقهية ، وذلك بإجراء الأمر بتحرير السفتجة عقد الصرف بينه وبين محررها أولاً والاتفاق معه على نقل قيمتها بالعملة التي جرى صرف هذه القيمة إليها بعد ذلك . وتزيد الحاجة إلى اشتمال التحويلات المصرفية على تغيير العملات وصرفها ، نظراً لاختلاف أنواعها ، وفرض قوانين بعض البلدان أنواعاً من القيود على تداول العملات الأجنبية . وقد اتضح فيما سبق وجوب إجراء الصرف أولاً ثم الاتفاق على التحويل أو نقل النقود من بلد إلى آخر بعد ذلك ، تطبيقاً للحكم الشرعاً القاضي بوجوب تقبض بدل الصرف في مجلس العقد . ولهذا فإنه إذا أراد أحد الناس في السعودية إرسال ألف دينار إلى ولده في الكويت فإن عليه إذا لم تكن معه الدنانير المطلوبة أن يشتريها بدفع قيمتها بالريالات ثم يرسل ما اشتراه من دنانير إلى ولده . في هذه المعاملة سبقت الحالة بعقد صرف لتغيير الدرهم إلى دنانير . ولا يأس بذلك من الناحية الفقهية . ولعل يسر قبول القواعد الفقهية لهذا النوع من التعامل هو الذي أدى إلى اغفال النص عليها . ويجوز لأحد المتصارفين أن يفترض من الآخر ما يتم به بدل

الصرف في مجلس العقد لأنه لم يمنع من هذا قرآن أو سنة ، فيما نص عليه ابن حزم (٢١) .

٢ - صرف قيمة الصك بعملة أخرى :

إذا أرسل أحد لقريبه صكا (شيئاً) بalf دينار على مصرف معين واراد حامل الصك صرف قيمته بالروبيات أو الجنيهات جاز له ذلك ، وغايته أنه صرف ما في الذمة ، ولا يأس به عند أكثر أهل العلم فيما نص عليه ابن قدامة . وعبارته في ذلك : « ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ، ويكون صرفاً بعين وذمة في قول أكثر أهل العلم . ومنع منه ابن عباس وأبو سلمة بن عبد الرحمن وأبن شبرمة . وروى ذلك عن ابن مسعود لأن القبض شرط وقد تختلف . ولنا ما روى أبو داود والأثرم في سنتهما عن ابن عمر قال : كنت أبيع الأبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وأخذ الدرارهم وأبيع بالدرارهم وأخذ الدنانير ، أخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه . فأتىت النبي ﷺ في بيته حفصة ، فقلت يا رسول الله رويدك أساك ، أني أبيع الأبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وأخذ الدرارهم وأبيع بالدرارهم وأخذ الدنانير . أخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ؟ فقال رسول الله ﷺ : لا يأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » (٢٢) . وإنما يجوز صرف ما في الذمة بالشروط التالية :

١ - أن يكون العوضان معلومين بما يتميزان به .

٢ - أن يكون أحد البدلين عيناً والآخر ديناً ، أما لو كان كل منهما في ذمة أحد ، كان يكون لرجل على آخر درارهم وله دنانير في ذمة هذا الرجل ، فإنه لا يجوز لهما أن يصطروا بما في ذمتهم في مذهب

٢١) المحيى ج ٨ ص ٥١٢ .

٢٢) المغني ج ٤ ص ٥٥ .

الليث والشافعى ، « وحكى ابن عبد البر عن مالك وأبى حنيفة جوازه لأن الذمة الحاضرة كالعين الحاضرة ، وكذلك جاز أن يشتري الدرام بدنانير من غير تعين » (٢٣) . ومنعه الخانبة لأنه بيع دين بدين ، ولا يجوز بالاجماع .

٣ - لا يكون المقضى الذى فى الذمة مؤجلا فى مذهب مالك ومشهور قولى الشافعى ، « لأن ما فى الذمة لا يستحق قبضه فكان القبض ناجزا فى الأدھما والناجز يأخذ قسطا من الثمن » (٢٤) . ومذهب أبى حنيفة أنه لا يشترط ذلك ، لأن الثابت فى الذمة بمنزلة المقبوض ، فكانه رضى بتعجيل المؤجل . وقد رجح ابن قدامة ما ذهب إليه أبو حنيفة ، شريطة اجراء المصارفة على السعر السائد وقت الاتفاق ، لأنه اذا انقصها عن هذا السعر كان ذلك منه معاوضة على التعجيل وهو لا يجوز (٢٥) .

وليس فى الشرع تقدير معين للقبض . وإنما ترك امر تقديره للعرف ، فكل ما يعده الناس قبضا كان كذلك . ويعد من القبض بهذا الاعتبار تقيد قيمة معاملة الصرف فى حساب حامل الشيك او الشروع فى اجراءات تحويله الى حسابه فى مصرف آخر (٢٦) .

وفي مسألة مشابهة وجه بيت التمويل الكويتى هذا السؤال لمستشاره الشرعي : « أحضر لنا أحد العلماء شيئا من أحد البنوك الاسلامية بالدولار الامريكي مسحوبا على حساب البنك المذكور لدينا بالدولار الامريكي . وبما ان الرصيد الحقيقي لهذا البنك موجود فى حسابنا ومع مراسلنا فى نيويورك فاننا نقوم بما يلى :

(٢٣) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٣ .

(٢٤) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٥ .

(٢٥) المرجع السابق ج ٤ ص ٥٦ .

(٢٦) الفتاوی الشرعية فى المسائل الاقتصادية ج ٢ ص ٣٥ ، ٤٥ .

١ - « اما ان نشتري الشيك من العميل وندفع له قيمة العملة بالدينار الكوبي نقدا حسب السائد في ذلك اليوم .

٢ - « او نخصم نسبة معينة من قيمة الشيك كرسم عمولة وندفع له بالدولار الامريكي . فهل هذا جائز شرعا لم لا » ؟

وقد اجاب المستشار الشرعي لبيت التمويل عن هذا السؤال بجواز صرف الشيك بالدينار بسعر يوم الصرف او اعطاء قيمته لحامله بالدولارات . وفى رأيه أن « اخذ نسبة معينة من قيمة الشيك كرسم عمولة .. لا يجوز شرعا » في حالة تسليم العميل قيمة الشيك بالعملة التي صدر بها ، حتى لا يؤدي اقتطاع هذه العمولة الى المفاضلة في مبادلة متماثلين ، وهو عين الriba .

ولا التفات فى هذا النظر الى ما يقوم به المصرف من أعمال يرجع نفعها الى غيره ، كالاتصال بمراسله فى الخارج ، وفيه كلفة وجهد فيجوز له اخذ الاجر على ذلك . وترجع هذه المعاملة الى ان تكون صرفا ووكلة بأجرة . وقد نص المحتاب على جواز اجتماع الوكالة بأجرة مع القرض ، فانه اذا « قال افترض لى مائة ولك عشرة صح فى مقابلة ما بذل من جاهه . ولو قال اضمنها عنى ولك عشرة لم يجز » (٢٧) . وقد اجازوا كذلك اجتماع الصرف والوكلة ، ففى المغنى : « لو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فدفع اليه دينارا ، فقال : استوف حقك منه ، فاستوفاه بعد يومين جاز . ولو كان عليه دنانير فوكل غريميه فى بيع داره واستيفاء حقه من ثمنها فباعها بدراهم لم يجز ان يأخذ منها قدر حقه ، لانه لم ياذن له فى مصارفة نفسه ، ولا انه متهم » (٢٨) . ولا أجد لذلك حرجا في اخذ المصرف الجرة لقاء جهود موظفيه في

(٢٧) المبدع ج ٤ ص ٢١٢

(٢٨) المغنى ج ٤ ص ٥٦

الاتصال بالراسل وتحرير المكاتب ، بخلاف صرف الدولارات النقد ببنانير فلا يجوز أخذ أجرة على عمل الموظفين في المصرف ، لأن هذا العمل لمصلحة مؤسستهم التي يعملون فيها .

ويجوز محمد باقر الصدر للمصرف الإسلامي أخذ الأجرة على صرف قيمة الشيك بالعملة الصادر بها أو بالعملة المحلية ، لقاء الجهد الذي يبذله موظفوه ، مخرجا ذلك على اعتبار « الشيك أمرأ من البنك الساحب للبنك المسحب عليه باقراض العميل المستفيد قيمة الشيك ، مع ضمان البنك الساحب للقرض ، أو أمرأ له بدفع قرض المستفيد من رصيده الدائن لدى البنك المسحب عليه ، أو قائما على أساس بيع بيع بموجبه البنك الساحب ما في ذمة البنك المسحب عليه من عملة أجنبية يسرع في ذمة المستفيد مقدر بالعملة المحلية » (٢٩) . ويتأيد هذا النظر من الناحية العملية بالالتفات إلى الاعتبارين التاليين :

١ - يصبح العميل مدينا للمصرف المسحب عليه في القاهرة -
مثلا - حين يقبض قيمة الشيك الذي أصدره أحد البنوك في الخارج
بالعملة المحلية أو الأجنبية .

٢ - الشيك الذي يوقعه العميل بقبض قيمته وثيقة تفيد قبض العميل
لهذه القيمة ، ويتمكن بها المصرف المسحب عليه من استيفاء دينه عن
طريق اجراء الماقضة بين ما له على البنك الخارجي وبين ما عليه .
ومن المقرر في الفقه الإسلامي أن تكلفة الوفاء بالدين ، كوزن النقود
وعدها واختبارها وارسالها على يد رسول في الأحوال التي تقتضي ذلك
على المدين نفسه ، لأن الوفاء واجب عليه ، وهو من طريقه فيتحمله

(٢٩) البنك الاريوي في الإسلام ص ١٤٣ .

لوجوبه عليه . ومن تطبيقاته أن مؤنة تسليم المبيع على البائع ومؤنة تسليم الثمن على المشتري (٣٠) .

٣ - تظهير الأوراق التجارية :

بينت مفهوم التظهير من الوجهة القانونية الحديثة وظهور هذا المصطلح في كتابات المسلمين ومعاملاتهم التجارية قبل العصر الحديث . ويلتفت في فهم أسمه الفقهية إلى المعانى التالية :

(١) يعد تظهير الورقة التجارية تظهيرا تمليكيا بنقل ملكية قيمتها من المظهر إلى المظهر له نوعا من الحوالة . وتكفي موافقة هذين الطرفين عند التظهير . ولا يشترط قبول محرر الورقة التجارية أو المحال عليه مرة أخرى عند اجراء التظهير ، حتى على مذهب أولئك الذين يشترطون رضا المحال عليه لصحة الحوالة باعتباره قد وافق صراحة أو ضمنا على هذه الحوالة عند تحريره للورقة التجارية . ففي السنن الأذن ، على سبيل المثال ، يتعهد المحرر في عبارات لها دلالات معينة أن يدفع القيمة التي وصلته عند طلب الحامل للسند ، مما يتضمن رضاه المؤيد بالعرف التجارى بتظهير المستفيد الأول هذا السنن لأى شخص آخر ، وتظهير المستفيد الجديد به لغيره وهكذا ، مما يعد من قبيل ترامي التظاهيرات أو تواليها . وبهذا فإن النزاع الذى ثار بين الفقهاء في اشتراط رضا المحال عليه غير وارد في حالة الورقة التجارية لسبق رضاه . وإنما يتعلق هذا النزاع بحالة الديون غير التجارية ، حيث لا تستند إلى عرف يؤيد سبق رضا المحال عليه بالحالة . والأحناف هم الذين يشترطون رضا المحال

(٣٠) راجع على سبيل المثال مجلة الأحكام العدلية ، مواد ٢٨٨ إلى ٢٩٢ ، ومجلة الأحكام الشرعية المواد ٣٤٤ ، ٣٤٥ والمراجع الملحة بهذه المواد .

عليه في عقد الحوالة^(٣١) ، ويرتبط ذلك بجواز الحوالة المطلقة عندهم ، خلافاً للحسابية والراجح عند المالكية والشافعية والظاهرية^(٣٢) .

(ب) التظهير التوكيلي ليس إلا وكالة في الفقه والقانون ، فالقاعدة الفقهية أن « احالة الشخص من لا دين له عليه على مدينه وكالة في الطلب والقبض »^(٣٣) . ويجوز من الوجهة الفقهية أن يكون القصد من التظهير التوكيلي التمليل ، كما إذا ظهر الورقة التجارية من لا دين له عنده على أن يمتلك قيمتها قرضاً أو هبة . ويدخل هذا التصرف في التظهير التمليلي باعتبار القصد منه ، فالعبرة في العقود بالقصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى كما هي القاعدة الفقهية .

(ج) أما التظهير التاميني فيجوز من الوجهة الفقهية عند من أجازوا رهن الدين من الفقهاء ، وهم المالكية والزيدية ، حسبما تقدم .

(د) نص الشيعة الإمامية على جواز ما أطلقوا عليه « ترامي الحوالة » أو تعددتها ، وذلك أما « بتنوع المحال عليه واتحاد المحال ، كما لو أحال المحتال من له عليه دين على المحال عليه ، ثم أحال هو على خالد وهكذا ، وأما بتنوع المحتال مع اتحاد المحال عليه ، كما لو أحال المحتال من له عليه دين على المحال عليه ، ثم أحال هو من عليه دين على ذلك المحال عليه ، وهكذا »^(٣٤) . وقد نص

(٣١) فتح القدير ج ٥ ص ٤٤٤ وبدائع الصنائع ج ٦ ص ١٥
ومجلة الأحكام العدلية مادة ٦٨٢ ومرشد الحيرالـ مادة ٨٢٢ .

(٣٢) المبدع ج ٤ ص ٢٧٣ ومجلة الأحكام الشرعية ، مادة ١١٦٦
وبداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٤ وحاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٤٥ والمذهب
ج ١ ص ٣٤٨ والمحلى ج ٨ ص ١١٠ .

(٣٣) مادة ١١٧٨ من مجلة الأحكام الشرعية .

(٣٤) تحرير الوسيلة للخميني ج ٢ ص ٣٢ .

الشافعية كذلك على جواز تعدد الحالات^(٣٥) . ويجوز توالي التظهيرات وترابكها أو ترافقها في الاصطلاح الفقهي .

٤ - فسمان المظهر :

توجب المادة ٣٥١ من القانون المدني المصري ضمان المحيل صحة الدين الذي عليه للدائن أو المحال فيما يتعلق بضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية ، تطبيقاً لقواعد البيع القاضية بضمان البائع لسلامة المبيع وتملكه وعدم التعرض للمشتري . ويستند إلى هذه القاعدة العامة الحكم بضمان المظهر صحة الورقة التجارية وملكيته لها ، وعدم تعرضه للحامض في استيفاء قيمتها وعدم استحقاقها^(٣٦) .

ويتفق الحكم بضمان المظهر ما يطرا على الورقة التجارية من استحقاق أو تعرض على هذا النحو مع الوجهة الفقهية ، حيث أن التظهير يتضمن التزام المظهر بسلامة الورقة التجارية . فإذا ظهر غير ذلك كان غاراً ، والضمان واجب بالغور . إذا تسبب في الأضرار بحقوق الغير . ومن جهة أخرى فإن القاعدة العامة في الشريعة أن الالتزامات التي تنشأها العقود على أطرافها واجبة الوفاء بقوله تعالى في أول سورة المسادة : (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) ، والا لم يكن هناك معنى للدخول في آية علاقة تعاقدية . وبهذا فإن المظهر ضامن ما يطرا على الورقة من استحقاق للغير طبقاً لقواعد الشريعة في الضمان .

(٣٥) المجموع ج ١٠ ص ٣٥٥ والموسوعة الفقهية الكويتية ، الحوالة ، ص ١١٧ .

(٣٦) شرح القانون التجاري المصري ، الأوراق التجارية للأستاذ العريف ج ٢ ص ٨٨ .

٤- كفالة المحرر أو المظهر :

يجوز قيام شخص أو جهة بكتابه أحد الموقعين على الورقة التجارية ، محرراً كان أو مظهراً على وجه التضامن مع المكفول ، بحكم أن الكفالة في الفقه الإسلامي عبارة عن ضم ذاته إلى أخرى في المطالبة بالدين وتحمله ، مما يؤدي إلى اطمئنان الحامل وثقته باقتضاء دينه ، لما تنشئه الكفالة من حق الرجوع على الكفيل . ويسمى ذلك في القوانين التجارية العربية بالضمان الاحتياطي تميزاً له عن الضمان الأصلي الواقع على كل من المحرر والمظهر . وهذا هو ما يفيده المصطلح الفقهي الكفالة على وجه اوضح . ومن الناحية الموضوعية فإن هذا الضمان الاحتياطي ليس الا عقد كفالة يتشرط فيه ما يتشرط من رضا الطرفين ، الكفيل والدائن ، واهليتهما ومشروعية محل والسبب (٣٧) .

وانما تجوز كفالة المظهر فقهاً مع أنه هو الآخر كفيل بناء على ما هو مقرر في الفقه من صحة الكفالة عن الكفيل (٣٨) . لكن لا يتشرط في المذهب الحنفي رضا المكفول له (الدائن) لاتقاد الكفالة أو تنفيذها إلا أن للمكفول له ردها ، وتبقى الكفالة ما لم يردها ، « وإنما تتحقق الكفالة وتتندى بایجاب الكفيل فقط » (٣٩) ... لأن الكفالة تبرع بالضمان فلا يتشرط رضا المستفيض به ، وإن كان له حق رده حتى لا يفرض عليه ما قد يراه ضاراً به .

وتوجب القوانين التجارية في هذا الضمان أن يكون مكتوباً للترتب عليه آثاره باعتباره التزاماً شكلياً ، فليست الكتابة بهذا وسيلة لاثبات الضمان ، بل ركناً في نشوء الالتزام وقيمه . وتبيّح هذه القوانين كتابة التعهد بالضمان على الورقة التجارية نفسها أو على ورقة مستقلة

(٣٧) المرجع السابق ج ٢ ص ١١٠ .

(٣٨) مادة ٦٢٦ من مجلة الأحكام العدلية .

(٣٩) مادة ٦٢١ من مجلة الأحكام العدلية .

أو في دفتر تجاري أو في مفكرة شخصية أو خطاب عائلي ، مما يبدىء على الاتجاه إلى التوسيع في تفسير هذا الركن (٤٠) . ولا يشترط الفقه هذا الشرط لقيام الكفالة ، باعتبار أن الكتابة وسيلة إثبات ينوب عنها غيرها من وسائل الإثبات الأخرى .

ويجوز في القانون كتابة الضمان قبل تحرير الورقة التجارية كما يجوز ذلك في الفقه ، لأنه لا يشترط لصحة الكفالة قيام الدين قبلها ، بل تصح بالدين الموعود أو الذي ينشأ في المستقبل ، لأن يقول الكفيل ما بايعلم به فلان ولم يؤد ثمنه فعلى ، وذلك لأنها من التبرع الذي لا يشترط فيه معلومية المال المتبرع به . وقد رجح ابن قدامة ، ورواه مذهبها لكثير من العلماء ، صحة ضمان ما لم يجب مما هو على خطر الوجود ، كالعهد أو الدرك والثمن وكالجعل وتعليق الضمان . كان يقول : ادفع ثوبك إلى هذا الرفاء وعلى ضمانه إن أحدث فيه عيبا (٤١) .

وحكم الكفالة إذا صحت أن يصير الكفيل مسؤولاً عما على الأصليل من دين إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك ، كقصر الضمان على بعض الدين دون بعضه الآخر ، أو المطالبة وحدها أو احضار المدين ، مما يعد تطبيقاً للقاعدة العامة المقبولة في الفقه والقانون ، وهي أنه يصح الاتفاق على أن تكون التزامات الكفيل أخف من التزامات المكفول ، خلافاً للعكس فإنه لا يجوز (٤٢) . وقد جاء في توضيح المادة ٧٧٩ من مشروع القانون المدني المصري طبقاً لاحكام الشريعة الإسلامية أن « عقد الكفالة عقد تابع ، والتزام الكفيل يعتبر حتماً تابعاً للتزام المدين الأصلي ، والقاعدة في هذا الفقه أن التابع تابع (م ٤٧ من المجلة) . وبناء على ذلك

(٤٠) شرح القانون التجاري المصري لعلى العريف ج ٢ ص ١١٢ .

(٤١) المغني ج ٤ ص ٥٩٢ وما يبعدها والمادة ٦٤٠ من المجلة العدلية وحاشية الدسوقي ج ٣ ص ٣٠٠ .

(٤٢) انظر المواد ٦٥٥ ، ٦٦١ ، ٦٦٢ من المجلة العدلية .

فإن التزام الكفيل لا يجوز أن يكون أشد عبئاً من الالتزام المكفول ،
ولكن يجوز أن يكون أهون » .

ولحامل الورقة التجارية أو المستفيد بها إذا لم يستطع استيفاء حقه من المحرر أن يرفع دعوى عليه أو على الكفيل أو المظهر لاجبار أي طرف منهم على الوفاء بهذا الحق . فإن أداء المظهر أو الكفيل رجع على المحرر بما أداه ، بحكم كونه المدين الأصلي . ويرجعان بما غرماه من نفقات وما لحقهما من ضرر طبقاً لما تقرره قواعد الفقه (٤٣) .

ويضمن كل من الأصيل والكفيل ضمان عدوان ، بحسب اصطلاح البزدوى الذى يقابل بينه وبين ضمان العقد (٤٤) ، اي ضرر ينشأ للمستفيد من تأخير دفع المستحق له . ويدخل هذا في باب التعدي بالتسبب الموجب للضمان . ويهدف الحكم بالضمان على وجه العموم إلى رفع الضرر وجبره وتحميه على عاتق المتسبب فيه لكونه مسؤولاً عنه . ويتفق ذلك مع أصلين شرعيين عليهما مدار كثير من أحكام الفقه وفروعه ، وهما :

١ - وجوب القاء المسؤولية عن نتيجة الفعل على الفاعل ، فكل إنسان مسؤول عن عمله ، وكل نفس بما كسبت رهينة . ولا أحد أن هناك مبدأ آخر قد أكدته القرآن وكرر ايراده على النحو الذى جاء به هذا المبدأ .

٢ - رفع الضرر الذى أرساه قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار ، والذى يعد أصلاً فقهياً تقوم به كثير من الفروع الفقهية على النحو الذى توضحه كتب القواعد الفقهية والأشياء والنظائر .

(٤٣) فتح القدير ج ٥ ص ٤٠٩ وابن عابدين ج ٤ ص ٢٧١ ، ٢٨٤
والمسادة ٨٤٥ من مرشد الحيران .

(٤٤) أصول الفقه للبزدوى ص ٣١

٦ - خصم الأوراق التجارية : Discounting

يقصد بالخصم الذي تمارسه المصارف الربونية خط قدر من القيمة المؤجلة للورقة التجارية لتعجيز دفع باقي هذه القيمة . ذلك أن حامل الورقة التجارية إذا احتاج إلى نقود قبل حلول أجل هذه الورقة فإنه يلجأ إلى أحد المصارف ويظهرها إليه فيدفع هذا المصرف نسبة من قيمتها ، مقطعا لنفسه نسبة من هذه القيمة تعادل الفائدة الربونية بين تاريخ الدفع وتاريخ الاستحقاق . ويطلق على هذا الفارق الذي يقتطعه البنك لنفسه اصطلاح سعر الخصم Discount rate . وقد اختلف في تحديد الوصف القانوني لخصم الورقة التجارية على هذا النحو ، فيarah بعضهم بيعا ، ويراه بعض آخر من الشرح القانونيين عقدا مستقلا . والراجح أنه قرض بفائدة مع رهن الورقة التجارية في هذا القرض . وتوكيلا المصرف في قبض قيمتها من المخزون أو المستخوب عليه .

ويعتبر تعامل البنوك التقليدية في خصم الأوراق التجارية من أهم انشطتها الاستثمارية القصيرة الأجل ، نظرا للضمانات القانونية المتعلقة بالتعامل في هذه الأوراق وقبول البنوك إعادة خصم الورقة نفسها إذا احتاج المصرف الحامل لها إلى قبض قيمتها قبل حلول أجلها ، ولحق المصرف في الرجوع على مظهر الورقة التجارية إذا أمتىع الدين الأصلي عن الوفاء بقيمة هذه الورقة . ويمثل سعر الخصم بهذا ربحا لهذه البنوك تتلاقيه بيسرا دونها مخاطرة . وإنما تقوم البنوك التقليدية بأعمال الخصم في إطار سياساتها العامة في إقراض النقود بفائدة نظير الأجل .

وقد اختلفت آراء الشرح في التكيف القانوني للخصم ، فيarah بعضهم بيع آجل بعاجل ، ويراه بعض آخر منهم عقدا مستقلا بنفسه يختص بهذا الاسم نظرا لطبيعته الخاصة . والراجح عندهم أنه قرض بفائدة مع توكيلا المقترض للدائن في استيفاء القرض من محرك الورقة التجارية . ويتضمن ذلك الاتفاق على حق هذا الدائن في الرجوع على

المفترض ان امتنع المحرر عن الوفاء الودى بقيمة هذه الورقة . ذلك لأن قصد المتعاملين بهذه المعاملة هو القرض والاستيفاء في الآجل (٤٥) . وهذا الوصف الأخير لهذه المعاملة هو الأدنى إلى الفهم في منطق الفقه الإسلامي الذي يركز في النظر إلى المعاملة على القصد والمعانى لا على الألفاظ والمبانى ، كما هي القاعدة الفقهية .

وقد كان من المفروض أن يقود هذا الوضوح في وصف هذه المعاملة إلى وضوح الحكم عليها من الوجهة الفقهية . ومع ذلك اختلفت آنطباق الباحثين المحدثين في الحكم الشرعى على هذه المعاملة إلى مذهبين .

أولهما : وهو ما ذهب إليه جمهور الباحثين أن هذه معاملة محرمة لا تصح ، لأنها قرض بفائدة . ولا تصح كذلك إذا اعتبرناها من قبيل بيع الدين لغير الدين ، لأن العوضين من جنس واحد مع وجود التفاضل في أحدهما ، وهو علة الربا عند الشافعية واحد وصفتها عند الأخفاف . ولا تصح هذه المعاملة أيضا باعتبارها حالة للمصرف الخاص على المحرر ، كى يستوفى قيمة القرض منه ، للتفاضل وعدم التساوى بين الدينين . وبهذا فإن الوصف الذى أنيط به تحريم هذه المعاملة هو الزيادة أو الفائدة التى يقتطعها البنك لنفسه من قيمة الورقة التجارية ، والتى تكثر أو تقل تبعا لوقت استحقاق الورقة المخصومة وبعده أو قريبه من تاريخ خصمها (٤٦) . وهذه المعاملة فاسدة كذلك لصحتها بالأصل وفسادها

(٤٥) شرح القانون التجارى المصرى على ..العريف ج ٢ ص ٦ عمليات البنك للدكتور على جمال الدين ص ٤٧ وما بعدها وتطويره . الأعمال المصرفية للدكتور سامي حمود ص ٣٠٩ والمراجع المثبتة .

(٤٦) الموسوعة الفقهية الكويتية ، الحوالة ، ص ٢٢٠ ، وتطويره . الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية للدكتور سامي حمود ص ٣٤٠ . والعقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المعاصرة للدكتور عيسى عبد الله ص ٣٦٥

بالوصف المقارن ، فإذا زال الوصف المفسد وهو الزيادة في العوضين عادت المعاملة إلى الصحة ، خلافاً لتخريجها على مذهب الجمهور ، حيث تبطل هذه المعاملة عندهم ، ولا تشير إلى الصحة ، حتى وإن زال الوصف الذي تسبب في بطلان المعاملة .

ولا يوقع الحكم ببطلان هذه المعاملة أو فسادها المصارف الإسلامية في حرج ، فإن هذه المصارف تستطيع احلال أي من الامرين التاليين محل التعامل بالخصم ، وهما القرض بدون فائدة للعلماء الذين يرغب البنك في معونتهم ، والمشاركة أو المضاربة لتوفير الأموال التي ييسرها الخصم .

اما المذهب الذي يمثله كل من على عبد الرسول ومحمد باقر الصدر فهو مذهب لا يحظى بتأييد جمهور الباحثين ولا يستند إلى أسس فقهية تبررها . وقد استدل على عبد الرسول لرأيه بوجهة نظر بعض فقهاء المالكية في جواز تنازل الدائن عن جزء من دينه لمن يستوفى له قيمة دينه من مدنه ، جعلا له واجرة على عمله الذي قدمه (٤٧) . ويبداً محمد باقر الصدر من التحليل السائد للخصم باعتباره :

- ١ - قرضاً من البنك المستفيد .
 - ٢ - وتحويلاً من المستفيد للبنك على محرر الورقة التجارية لاستيفاء قيمة القرض .
-

==
وما بعدها ، والنظام المصرفى الاسلامى للدكتور رفيق المصرى ، من ابحاث المؤتمر الدولى الثانى لللاقتصاد الاسلامى المنعقد باسلام اباد فى مارس ١٩٨٣ .

(٤٧) بنوك بلا فوائد ، على عبد الرسول ص ٢ ، بحث مقدم الى مؤتمر الاقتصاد الاسلامى الأول المنعقد بمكة عام ١٩٧٦ .

٣ - وتعهدا من المقترض بالوفاء بقيمة القرض اذا امتنع المحرر عن ذلك .

والنتيجة التي يفرضها هذا التحليل هي أن الخصم محرم ، لأنه يشتمل على الربا المتمثل في الفرق بين ما يدفعه المصرف وبين ما يأخذه ، حيث يدفع ألفا عاجلا في ألف ومائة آجلة . غير أن هذا الفارق فيما يراه باقر الصدر ليس بجميعه من قبيل الربا ، فبعضه مستحق للبنك لقاء الخدمة وتحصيل مقدار القرض من محرر الورقة أو من مكان آخر غير مكان تسليم القرض . أما ما زاد عن هذه العمولة فهو ربا محرم ، يجب الغاؤه والعمل على احلال « اسلوبى القرض المماطل والحبوة محله » (٤٨) . ومعنىه أن يأخذ البنك من قيمة الورقة التجارية مقدارا مماثلا لما دفعه بالإضافة إلى ما تحمله في التحصيل وكتابة الدين مشترطا على العميل أن يودع مقدارا مماثلا للقرض لأجل مماثل ، أو مقدارا أقل في وقت أطول ، أو يشجع البنك عميله على التنازل له حبوة أو هبة عن شيء من قيمة الورقة التجارية في مقابل التيسيرات التي قدمها له .

وهذا كله مفتوح للنقاش على النحو التالي :

١ - أخذ العمولة على استيفاء البنك قيمة ما اقرضه من عميله المدين أو من مدين هذا المدين لا يجوز ، لأنه يستوفى ما يستوفيه لنفسه ، فلا يجوز له أن يأخذ أجرا على عمله لنفسه . ويفيدوا لى من اشتراط الفقهاء التمول في المنفعة التي يجوز أخذ الأجرة عنها أن المنفعة التي ينتقل نفعها إلى المستأجر هي التي يجوز عقد الاجارة عليها . أما المنافع القاصرة على صاحبها فلا يجوز له أخذ أجرة عليها ،

(٤٨) البنك اللازمى في الإسلام لـ محمد باقر الصدر ص ١٥٧

فلو استأجره ليصلى او يصوم او يحتطب لم تجز الاجارة ، لأن النفع
لainصرف الى المستأجر .

٢ - اشتراط الحبوة او الهبة والاقراض بهذه النية لا يجوز وبعد
من قبيل الريا . وينبغي لا يغيب عن الذهن ان القرض مشروع للارفاق
والمعونة فحرمت المعاوضة عليه لمنافاتها مقتضى هذا العقد ، ولا يصلح
لهذا ان يكون سببا للاستثمار . و اذا كانت البنوك التقليدية تعتمد
على اسلوب القرض في استثمار اموالها فان واجب المصارف الاسلامية
هو العمل على احلال اسلوب الاستثمار بالمشاركة محله . وليس اسلوب
خصم الأوراق التجارية الانتاجاربوبا يجب الغاؤه واحلال نظام المشاركة
 محله .

٣ - القرض بشرط اعادة القرض لا يتعلق به غرض المعاملين في
الخصم ، اذ يهدف البنك الى اقراض امواله بفائدة الى عميل مضمون
الوفاء . ولا يستطيع المفترض ترك قدر من امواله لدى البنك ل حاجته
الى هذه الاموال ، ولذا فان اسلوب المشاركة هو الأقرب الى تحقيق
احتياجات المعاملين بانخفاض .

وقد انتهت هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الاسلامي المصري
في اجتماعها المنعقد في الرابع من رجب ١٣٩٨ الموافق ١٠ من يونيو
١٩٧٨ الى أنه لا يجوز للبنك التعامل في كمبيلات الخصم ، سواء
كانت كمبيلات حقيقة او وهمية ، نظرا لأن فيها معنى الريا . وهذه
هي وجهة النظر التي تخطى بتأييد جمهور الباحثين .

* * *

ثالثا : الوفاء بقيمة الورقة التجارية

١ - مفهوم الوفاء بهذه القيمة :

تنشئ الورقة التجارية المترادما على محررها بدفع قيمتها بنفسه الى المستفيد او الحامل (اذا كانت سند اذنيا) او باحالته الى طرف آخر مدين للمحرر بهذه القيمة هو المصرف (في الشيك) او التاجر (في السفتجة او الكمبيالة) . ويفقضى هذه الحالة يصبح المحال عليه مدينا للمحال بقيمة الورقة ، وعليه الوفاء بهذه القيمة في ذمته للمحرر او المحيل ، والا كان من حق الحامل ان يرفع الأمر للقضاء لاجباره على الوفاء والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناشئة بامتناعه عن الأداء الودي ، طبقا لإجراءات معينة حدتها القوانين التجارية الحديثة . وفي ذلك تتشابه احكام الوفاء بالدين في الاوراق التجارية مع القواعد العامة للوفاء بالديون ، الا ان القوانين الحديثة قد شددت الجزاء على الامتناع عن الوفاء بقيمة الاوراق التجارية ، واهتمامت بعامل السرعة في هذا الوفاء مراعاة لمتطلبات العمل التجارى وتامينا لتداول هذه الاوراق والثقة فيها . ولذلك فقد ربطت هذه القوانين الدين على نحو عام بالورقة نفسها بخلاف من ربطه بالسبب الذى انشأه ، وحكمت بصحبة الوفاء بالدين بأدائه الى حامل الورقة دون تكليف بالبحث فى اسباب ملكية هذا الحامل للورقة او حيازته لهما .

وقد سبقت الاشارة الى معنى الاحكام الذى تتميز به السفتجة والى شهرتها بين الناس بهذه الدقة حتى كانوا يقولون فيمن راجت كتبه بينهم وحظيت بقبولهم : كتبه سفاتج . وقد سبقت الاشارة كذلك الى تشدد المحاكم في معاقبة من يمتنع من الصيارة عن الوفاء الودي بقيمة السفتجة الى حد فرض غرامة يومية على التأخير في هذا الوفاء . أما ربط الدين بالورقة التجارية ذاتها فيتضح من الناحية

التاريخية بأحوال دفع الصيارة ووكالاتهم لقيم الأوراق والصكوك التي تدفع إليهم دونما حاجة إلى البحث في أسباب تحرير هذه الأوراق أو الصكوك . ويستند هذا الواقع التاريخي إلى القواعد الفقهية التي صاغتها مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٥١٢ ، ونصها : « إذا كان للأمر دين في ذمة المأمور أو كان له عنده وديعة من النقود وأمره أن يؤدي دينه منها فإنه يجب على أدائه » . والقاعدة الفقهية إن « من قام عن غيره بواجب عنه بأمره رجع بما أدى وإن لم يشترطه » . ووجه هذا الاستدلال أن محضر الشيك أو الكمبيالة والمظهر لهما أمر للبنك أو للتاجر بأداء دينه فيجب المأمور على الأداء إن كان مدينا للأمر ، والا كان له الرجوع عليه بما أداه بحكم أمره . وكذلك فإن المظهر للسند الذي هو الآخر أمر للمحضر بأداء قيمةه للحاملي من الدين الثابت له في ذمة هذا المحضر . أما المستفيد الأول فعلاقته بمحضر السند علاقة دائن بمدين على نحو مباشر فيجب على الثاني الوفاء للأول بهذا الاعتبار . وفيما يلى بسط ذلك بشيء من التفصيل .

٢ - حكم الوفاء بالسند الأذني :

السند تعهد بأداء قيمة المدونة فيه لحامليه عند حلول أجله في مقابل دين ثابت في ذمة محضره . وهو بهذا وثيقة بدين أقر به محضره كتابة ، واتفق مع المستفيد على الالتزام بالوفاء له أو لمن ينبعه عنه أو يحل محله عند حلول أجل استحقاق هذا السند . ولذا يشترط في كل منهما الرضا والأهلية لصحة الإقرار بالدين . فإذا توافر ذلك وجب على المحضر الوفاء بما أقر به طبقاً للقاعدة الفقهية : « المرء مؤاخذ باقراره » (٤٩) . وفي المادة ١٥٨٨ من مجلة الأحكام العدلية أنه « لا يصح الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد » (٥٠) . واشترطت عدد من القوانين

(٤٩) المادة ٧٧ من مجلة الأحكام العدلية .

(٥٠) تقابل هذه المادة بنصها مادة ١٧٥٦ من مجلة الأحكام الشرعية .

التجارية الحديثة النص في السنده المكتوب على عبارة « القيمة وصلت » اي للمحرر انما هو لتأكيد اقرار المحرر بالدين . اما القوانين الأخرى التي عدلت عن هذا الشرط فقد استندت الى ان هذا الاقرار مفهوم ضمنا من العرف السائد في التعامل بالسنده . وهذا الاقرار المطلق بالدين من قبل المحرر هو أساس الثقة في السنده والتعامل به لتعذر رجوع المقر عن اقراره في الشريعة والقانون على السواء . حسبما دلت عليه النصوص السابقة الذكر .

ولا يشترط لصحة الاقرار بالدين في الشريعة والقانون بيان سببه وكونه من قرض او بيع او اجارة او غير ذلك . ولذا لا يصدق المقر بالدين اذا عاد في اقراره بانكار سببه المنشئ له ، ويحلف المقر له على مذهب أبي يوسف ولا يحلف على مذهبهما ، ففي المجلة : « اذا اعطى واحد لآخر سندا كتب فيه انى قد استقرضت كذا دراهم من فلان ، ثم قال : اعطيت هذا السنده لكننى ما قبضت المبلغ المذكور ، فيحلف المقر له بأن المقر غير كاذب في اقراره هذا » (٥١) . وهذا قول أبي يوسف . وعند أبي حنيفة ومحمد يؤمر المقر بتسليم المقر به إلى المقر له ، وهو القياس ، لأن الاقرار حجة ملزمة شرعا (٥٢) . وعلى ذلك فان ادعاء المحرر امتناع المستفيد عن تنفيذ الالتزام المنشئ ل الدين السنده لا يصلح أن يكون دفعا لاقراره ويؤاخذ به ، ولا خلاف الا في عرض اليمين على المقر له .

اما اذا استطاع المحرر اثبات حقيقة امتناع المستفيد الأول بالسنده عن تنفيذ التزامه المنشئ ل الدين السنده ، كان يحرر له سندا بالف دينار في بضاعة يشتريها منه ، ويرد اليه هذه البضاعة لعيوب فيها ، فان

(٥١) المادة ١٥٨٩ من مجلة الأحكام العدلية . وانظر أيضا

المادة ١٦١٠ .

(٥٢) شرح المجلة لسليم رستم باز ص ٨٨١ .

القياس ان تبرأ ذمة المحرر من دين السنـد ، وهو ثمن الشراء الذى تفاسـخـا فيه . غير ان من الواجب التفريق بين التزام المحرر تجاه المستفيد الأول اذا بقى السنـد فى حوزته ولم يظهره لغيره وبين التزامه تجاه حامل السنـد الذى انتقل اليه فى معاملة صحيحة بينه وبين المستفيد الأول به . ويترخـجـ على القواعد الفقـيـةـ الحـكـمـ بـبراءـةـ المـحرـرـ مـاـ وـجـبـ عـلـيـهـ لـلـمـسـتـفـيدـ الـأـلـوـلـ بـالـسـنـدـ لـاـنـقـطـاعـ السـبـبـ المـشـىـعـ لـلـدـيـنـ خـلـافـ لـلـتـزـامـهـ تـجـاهـ الـحـاـمـلـ الـلـسـنـدـ الـذـىـ سـبـقـ موـافـقـتـهـ عـلـىـ اـنـقـالـ السـنـدـ اليـهـ ، لأنـهـ هوـ الـذـىـ اـغـرـمـهـ بـتـسـبـبـهـ ، فـلـاـ يـبـرـأـ مـنـ التـزـامـهـ تـجـاهـ الـحـاـمـلـ الـحـسـنـ الـنـيـةـ ، بـحـكـمـ سـبـقـ موـافـقـتـهـ لـحـوـالـةـ دـيـنـ السـنـدـ عـلـيـهـ . والـحـاـصـلـ انـ الـامـتـنـاعـ عـنـ تـنـفـيـذـ السـبـبـ المـشـىـعـ لـدـيـنـ السـنـدـ يـصـلـحـ انـ يـكـونـ دـفـعـاـ لـلـتـزـامـ المـحرـرـ تـجـاهـ المـسـتـفـيدـ الـأـلـوـلـ اذاـ بـقـىـ السـنـدـ فـيـ حـوـزـتـهـ وـلـمـ يـظـهـرـ لـغـيـرـهـ ، لـكـنـ لـاـ يـصـلـحـ دـفـعـاـ لـلـتـزـامـهـ تـجـاهـ الـحـاـمـلـ الـحـسـنـ الـنـيـةـ ، لأنـهـ لـاـ شـأـنـ لـلـحـاـمـلـ الـذـىـ اـنـقـالـ اليـهـ السـنـدـ بـعـلـاقـةـ المـحرـرـ بـالـمـسـتـفـيدـ ، وـلـكـونـهـ مـغـرـورـاـ بـاقـرـارـ المـحرـرـ وـتـعـهـدـهـ بـالـدـفـعـ عـنـدـ الـاطـلـاعـ عـلـىـ السـنـدـ لـمـ يـحـوـزـهـ . وـهـذـاـ هوـ الـذـىـ اـخـذـتـ بـهـ الـقـوـانـيـنـ الـتـجـارـيـةـ الـحـدـيـثـةـ كـذـلـكـ . وبـهـذـاـ يـجـبـ عـلـىـ المـحرـرـ الـوـفـاءـ بـقـيـمـةـ السـنـدـ لـحـاـمـلـهـ الـحـسـنـ الـنـيـةـ . (غيرـ المـسـتـفـيدـ)ـ مـطـلـقاـ ، سـوـاءـ وـفـىـ المـسـتـفـيدـ بـالـتـزـامـهـ تـجـاهـ المـحرـرـ اـمـ لـاـ . وـذـلـكـ لـأـنـ اـيـلـوـلـةـ السـنـدـ لـلـحـاـمـلـ مـبـنـيـةـ عـلـىـ سـبـبـ مـنـ جـهـةـ المـحرـرـ . فـيـرـدـ عـلـيـهـ سـعـيـهـ فـيـ نـقـضـ مـاـ تـمـ مـنـ جـهـتـهـ ، طـبـقـاـ لـلـمـقـاـعـدـ الـفـقـيـهـ . اـمـاـ التـزـامـهـ تـجـاهـ المـسـتـفـيدـ اذاـ بـقـىـ السـنـدـ فـيـ حـوـزـتـهـ فـيـنـدـفـعـ بـاـثـيـاتـ اـمـتـنـاعـ هـذـاـ المـسـتـفـيدـ عـنـ الـوـفـاءـ بـالـتـزـامـهـ ، رـعـاـيـةـ لـلـعـدـلـ فـيـ التـعـاـقـدـ وـالـحـاـقـاـ بـحـقـ الـبـائـعـ فـيـ حـبـسـ الـمـبـيـعـ اذاـ اـمـتـنـعـ الـمـشـرـىـ عـنـ الـوـفـاءـ بـالـثـمـنـ .

٣ - الوفاء بقيمة السفتجة والصك (الكمببالية والشيك) :

لا يتعهد محرر السفتجة او الصك باداء قيمتها مما للمستفيد عنده من دين يقر به المحرر ، كما هو الحال في السنـد ، بل يقوم المحرر باحـالـةـ المـسـتـفـيدـ بـهـمـاـ عـلـىـ طـرـفـ ثـالـثـ يـأـمـرـهـ بـادـاءـ هـذـهـ الـقـيـمـةـ مـاـ لـهـ مـنـ

دین على هذا الطرف . ويختلف بذلك عمل المحرر او الساحب drawer للصفحة او الصك من :

١ - الاقرار بدين عليه المستفيد ، او الحال ، مقداره هو
القيمة المدونة باحدى هاتين الورقتين .

٢ - الاقرارات بدين له على المحال عليه drawee المأمور بالدفع ، وهو المصرف فى سحب الصك او التاجر فى السفتجة على سبيل المثال . ويجب لهذا وجود رصيد للصك عند تحرizه او موعد الوفاء بقيمه ، والا كان محرره غارا ظالما ووقدت عليه المسئولية الجنائية بظلمه . وهو بهذا الاعتبار مقر على النفس فى الاصطلاح الفقهي . ويغلب فى السفتجة (الكمبيالة) ان يكون الساحب او المحرر دائنا للمسحوب عليه (المحال عليه) بقيمتها وقت تحريرها او استحقاقها ، او اتفاق على أداء هذه القيمة .

٣ - أمر المحل عليه باداء هذا الدين للمحل (المستفيد) او لحامل هذه الورقة التي تعد وثيقة بالدين .

ويجب على المأمور الحال عليه (المصرف أو التاجر) ، إذا
صح هذا الأمر وهذا الإقراران ، الوفاء بقيمة السفتبة أو الصك ..
ويجب على الوفاء إذا امتنع عنه لظلمه حسبما نصت عليه مجلة الأحكام
العدلية في المادة (١٥١٢) المذكورة قبل قليل .. ومع ذلك فلا يشترط
لصحة الوفاء بقيمة السفتبة أو الصك أن يكون الحال عليه (المسحوب
عليه drawee) مدينا للمحيل (الساحب drawer) ، ويرجع
عليه بما أداه عنه بأمره أن لم يكن مدينا له ، فالقواعد الفقهية العامة
أن من أدى عن غيره دينا بأمره فان له أن يرجع عليه بما أداه ولا يجبر
على الوفاء ان لم يكن مدينا لفساد الأمر وكونه بما لا يملكه الأمر
ولا ولایة له عليه .. ويرجع الحامل على الأمر لثبوت الدين عليه

بتتوقيعه على الصك أو السفتجة ، كما أن له أن يطالبه بقيمة ما استضرره مما يرجع إلى غروره ، القاء للضرر على عاتق المتسبب فيه ، طبقاً لما يفيده قوله إِنَّ اللَّهَ لَا ضَرَرَ وَلَا ضَرَارٌ .

٤ - القبول acceptance

أعطت القوانين التجارية الحديثة حق القبول acceptance أو الرفض للمحال عليه في السفتجة والصك نظراً لصحة الاتفاق عليهما بعبارة المحيل أو المساحب والمحال أو المستفيد . ولا يعتبر المحال عليه ملزماً بالوفاء بقيمة أي من هاتين الورقتين إلا بعد توقيعه بالقبول . ويترتب على هذا التوقيع بالقبول في هذه القوانين أن يصير الموقع ملزماً بالوفاء ومدييناً أصلياً للحامل وخاصعاً لنظام الأوراق التجارية .
وانما تخرج هذه الأحكام من الوجهة الفقهية على أحد الوجوه التالية :

١ - إذا كان المسحوب عليه مدييناً للمساحب بقيمة السفتجة أو الصك فان قبوله لأحدى هاتين الورقتين بعد شهادة على صحة الوثيقة وقرينة عرفية على كونه مدييناً للمساحب بهذه القيمة وتعهدما بالوفاء الودي ، ورضا بحالة الدين عليه حواله مقيدة في الاصطلاح الفقهي يترتب عليها توجيه المطالبة بالدين إلى المحال عليه وبراءة ذمة المساحب من الدين الذي أحاله ، لأن الحواله توجب في الفقه نقل الدين من ذمة المحيل (٥٣) . ولا يرجع الدائنين على المحيل إلا إذا قوى الدين باعسار المدين أو بهلاك أمواله أو ياحاطة الديون بها أو كانت هناك سوء نية

(٥٣) المغني ج ٤ ص ٥٢١ ونهاية المحتاج ج ٤ ص ٤٢١ ومغني المحتاج ج ٢ ص ١٩٣ والخرشى ج ٦ ص ١٦ والبدائع ج ٦ ص ١ وما بعدها وفتح القدير ج ٥ ص ٤٤٣ وما بعدها وتبين الحقائق ج ٤ ص ١٧١ وما بعدها والفتاوی الهندية ج ٣ ص ٢٩٥ وما بعدها والمادة ٦٧٣ من العدلية وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٢٨٨ .

في الحالة (٥٤) . ويترتب على هذا القبول كذلك أنه لا حق للمدحوب عليه (الحال عليه) في الرجوع على المحرر (المحيل) بقيمة ما وفاه ، لأن رضاه بالدفع من الدين الذي عنده لهذا المحيل يتضمن الرضا بإجراء المقاصلة ومتاركة ما له بما عليه مما هو متعدد في الجنس والنوع والصفة .

٢ - أما إذا لم يكن للمحرر (المحيل) دين على المدحوب عليه (الحال عليه) بماثل قيمة السفحة أو الصك فأن قبوله يكون رضا بحالة الدين عليه عند من يجيز الحالة المطلقة بهذا الاصطلاح ، وهم الأحناف والأمامية الذين تصح عندهم الحالة على البراء من الدين (٥٥) . وتعريف الحالة المطلقة عند الأحناف أنها (هي التي لم تفيد بأن تعطى من مال المحيل الذي هو عند الحال عليه) (٥٦) . وفي المادة ٧٦٨ من مرشد الحيران النص على تعريفها بأنها هي « إن يحيل الدين بدينه غريمه على آخر حالة مطلقة غير مفيدة بادائه من الدين الذي للحال في ذمة المحتال عليه أو من العين التي له عنده وديعة أو مغصوبة أو يحيله على شخص ليس له عنده ولا عليه شيء » . ولا يعني ذلك أن نقل ضمان الدين إلى غير الدين لا يصح عند غير الأحناف ، فهذا المفهوم نفسه في المذاهب الأخرى ، وإن أطلق عليه فقهاء هذه المذاهب أسماء آخر غير الحالة المطلقة . ذلك أن المالكية يجيزون الكفالة مع اشتراط نقل الضمان إلى الكفيل ، فلا يطالب الدائن الأصيل بالدين إلا بعد تعذر الاستفادة من الكفيل (٥٧) . ويرجح السيرطى

(٥٤) مرشد الحيران : مادة ٧٦٨ .

(٥٥) تحرير الوسيلة للخميني ٣٢/٢ .

(٥٦) مادة ٧٦٨ من مرشد الحيران .

(٥٧) الخرشى ٢٤٤/٤ وحاشية الدسوقي ٣٢٦/٣ ، ومادة ٣٣٣ من تقيين الشريعة على مذهب الإمام مالك ، مجمع البحوث الإسلامية ، والموسوعة الكويتية ، الحالة ، ص ٣٥ ، ٥٧ ، ٥٥ ، ٥٨ ، ١١٠ ، ٢٤٠ .

من الشافعية جواز الاحالة على غير مدين ، شريطة رضا المحال عليه^(٥٨) . وقد اختار الظاهرية والامامية وكثيرا من الاباضية أن الضمان يبرئ المضمون عنه ، أى المدين ، ولا حق للدائن في الرجوع على المدين مطلقا ، وان تعذر عليه استيفاء حقه^(٥٩) . ويجزي الامامية كذلك ما يعرف عند الأحناف بالحوالة المطلقة^(٦٠) .

ومن هذا يتضح أن قبول المسحوب عليه غير المدين للسفترة (الكمبيالة) أما أن تعتبره إنشاء لحوالة مطلقة أو لكافالة اشترط فيها نقل الضمان إلى ذمته ، وان لم يصرح بهذا الشرط ، لدلالة عرف التعامل التجارى العام في هذا النوع من الأوراق التجارية . أما اذا كان المسحوب عليه مدينا للسا Higgins فلا يشترط الجمهور رضاه لانشاء الحواله المقيدة ، ويطالبه المحال بالموافقة وان لم يسبق قبوله أو رضاه بهذه الحاله . ويختلف الأحناف في هذا ويشترطون رضا المحال عليه لقيام حق المحال في المطالبة بالدين واستيفائه منه . ومع ذلك فإنه لا حق للمحال عليه في الحاله المقيدة في الا يوافق على الحاله ، طبقا لارجحته مجلة الأحكام العدلية فيما سبقت الاشارة اليه قبل قليل ، حيث نصت المادة ١٥١٢ على أنه « اذا كان لامر دين في ذمة المأمور ، او كان له عنده وديعة من النقود ولمره ان يؤدى دينه منها فإنه يجبر على أدائه » .

وعلى سبيل المقارنة فان القوانين التجارية تعتبر سحب الكمبالة على مدين بقيمتها او غير مدين بها نوعا من الوكالة التي يترتب عليها :

(٥٨) المرجع الأخير والأشباء والنظائر للسيوطى ١٥٢ .

(٥٩) المحلى ١١٢/٨ وتحرير الوسيلة ٢٦/٣ وشرح النيل ٦٢٥/٤ والموسوعة الكويتية ص ٣٥ .

(٦٠) تحرير الوسيلة ٣٢/٢ .

- ١ - التزام الوكيل باداء الدين الذى قبل ادائه ٠
- ٢ - تقدم الوكيل فى الضمان على الأصيل ٠
- ٣ - اعتبار الساحب كفيلاً للوكيل ٠
- ٤ - لا حق للوكيل (المسحوب عليه) فى عزل نفسه ، لتنفيذ وكالته بعمل معين فلا ينقضى التزامه الا باداء هذا العمل ٠

ويغلب على الظن أن الذى الجا الصناعة القانونية الى هذا التفسير هو عدم تطور مفهوم الحوالة فى هذه القوانين والتاثير بأسلوب القانون الرومانى فى نقل الالتزام من دائن الى دائن آخر ، دون معرفة المدين ، بتوكيل هذا الدائن الآخر فى استيفاء هذا الالتزام او الدين . أما الفقه الاسلامى الذى برع فيه مفهوم الحوالة منذ البداية حسبما سلفت الاشارة اليه فقد اجاز انتقال الدين من ذمة الى اخرى على اساس هذا المفهوم . ومن الوجهة الفقهية فانه لا يصح اعتبار سحب الكمبيالة وكالة ، لأنها لو كانت كذلك لملك المستفيد الحق فى مطالبة اي من الأصيل او الوكيل ، ولحق المسحوب عليه (الوكيل) ابراء نفسه من الدين ان كان مدينا بالوفاء الى الساحب ، وليس هذه المعاملة كذلك .

٥ - صحة الوفاء :

يلتزم محرر السنند والمسحوب عليه بالوفاء للحامل فى موعد الاستحقاق ، ولا يجبر اي منهما على الوفاء بالدين قبل حلول اجله ، لاتفاقهما عليه . ولو كان منشأ هذا الدين قرضاً فيلزم الأجل كذلك على مذهب من اختار لزومه من فقهاء المالكية لضرورته فى التعاملات التجارية الحديثة . وقد نصت المادة ١٢١ من مشروع تقوين الشريعة على مذهب الامام مالك على انه اذا كان للقرض اجل ماضٍ او معتاد وجب على المقترض ردء للمقرض اذا انقضى ذلك الأجل ولو لم ينتفع به .

ولو لم يكن له أجل فلا يلزم رده الا بعد ان ينتفع به الانتفاع المعتاد
في أمثاله » .

لكن اذا افلس محرر المسند او المسحوب عليه انقضى الأجل ودخل
الحامل او الدائن في التفليسه . وتنتفق القوانين المدنية والتجارية
الحديثة في ذلك مع مذهب المالكية وأحد قولى الشافعى وأحمد (٦١) ،
خلافا لما أخذ به الجمهور . وعند المالكية ان « الأفلس تعلق فيه الدين
بماله فاسقط الأجل كالموت » . ويصدق هذا الحكم على المسحوب عليه في
كل من الكمبيالة والشيك (٦٢) .

ويعتبر الوفاء في القانون صحيحا لحامل الورقة التجارية ، ولو
كان قاصرا او محجورا عليه او مفلسا او كانت ملكيته للمسند باطلة
كحالة تزوير التظهير قبل الأخير ، شريطة حسن النية في هذا الوفاء
ووصوله بعد الاستحقاق . ويتخرج ذلك من الوجهة الفقهية على قاعدة :
تبديل سبب الملك قائم تبدل الذات . يوضحه ما ذكره الفقهاء من
أن « تبدل الملك والمسند بمنزلة تبدل السبب » ، فكما أنه لو أقر رجل
بالف قرض والف ثمن مبيع يلزم الفان ، فكذا لو كتب سندين كل منهما
بالف دون بيان الجهة ، وفيهما امضاؤه وختمه وهو معترف بهما يلزم
الفان أيضا ، ولا يقبل قوله أن عليه الفا فقط وان قيمة المسند الآخر
زائدة ، لأن تبدل المسند بمنزلة تبدل السبب » (٦٣) . وابطال الوفاء للقاصر
والمحجور عليه والمفلس بسوء نية الموفى في التعبير القانوني يتخرج
على اشتراط عدم الاضرار بالدائنين في الأفلس والحجر والمصغر لصحة
الوفاء في النظر الفقهي .

(٦١) المدونة ١٢١،٤ والمغني ٤٨٥/٤ والأم ١٨٨/٣ .

(٦٢) الخرشى ج ٥ ص ٣٠٧ وشرح القانونى التجارى المصرى لعلى
العريف ج ٢ ص ١٤٤ ، ١٤٩ ، ٢٧٦ .

(٦٣) شرح مجلة الاحكام العدلية لسليم رستم باز ص ٦٢ .

ويصح الوفاء للحامل بكل ما يصح به أداء الديون . ولذا تجري المقاصلة بين الحامل ومحرر السند أو المسحوب عليه اذا كان الحامل مدينا لهما بقيمة الورقة التجارية . ويجبر الحامل على اجراء المقاصلة اذا اجتمعت شروطها الفقهية التي سبقت الاشارة اليها .

ويسقط الدين عن المحرر أو المسحوب عليه بابراء الحامل لهما ، وبعد ذلك ابراء لضامن المحرر أو المسحوب عليه ، لأن التزام الضامن فرع التزامهما ، فبراءة الأصل توجب براءة الفرع . ويسقط الدين عن المحرر أو المسحوب عليه بائلولة الورقة التجارية الى اي منهما بسبب من اسباب الايلولة كالارث ، وينقضى الضمان كذلك لانتفاء المفائد في بقائه .

* * *

رابعاً : الامتناع عن الوفاء

١ - مفهوم الاعذار (بروتستو) :

اذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء لأى سبب من الاسباب فان المستفيد بالورقة التجارية ان يرفع الأمر الى القضاء لاجباره على الوفاء ، او لاجبار الموقعين على هذه الورقة من ضامنين ومظهرين على الوفاء بقيمتها ، غير ان القوانين التجارية الحديثة قد حددت اجراءات شكلية معينة اوجبت اتباعها حفاظاً على حقوق المتعاملين في هذه الأوراق وتخلياً لسرعة الفصل في القضايا المتعلقة باستيفاء قيمتها . وقد اشرت فيما سبق الى تغليظ المحاكم الاسلامية في العصور الوسطى العقوبة على الممتنعين عن الوفاء بقيم السفاتج في موعدها مما ادى الى احكام التعامل في هذا النوع من الأوراق التجارية .

وتدور الاجراءات الشكلية التي حددتها القوانين التجارية حول ما يسمى بتحرير بروتستو Protest حددت مفهومه المواد ١٧٤ الى ١٧٨ في القوانين التجارى المصرى والمواد ٩٩ الى ١٠٥ في قانون الأوراق المتدولة الباكستاني negotiable Instrument Act . وقد أثرت أن اترجم هذا المصطلح الذى دابت القوانين التجارية العربية على ترديده الى مصطلح الاعذار الذى أريد به فى الفقه التبىه على الدين بوجوب الوفاء بدينه قبل اتخاذ ما يلزم لاجباره على الوفاء به . وانما اوجبت القوانين اعذار المحرر او المسحوب عليه لاثبات حق المستفيد فى مطالبة الضامنين والمظهرين للورقة الى جانب الدين الأصلى وهو المحرر او المسحوب عليه .

وتوضيح مفهوم البروتستو فى القوانين التجارية الحديثة أنه اذا طالب الحامل للورقة الوفاء بقيمتها وامتنع الدين عن ذلك فان على الحامل

ان يتوجه الى قلم المحاضرين لاعذار هذا المدين وتحرير اعتراض رسمي
عليه ، بحيث يتضمن بيانات الصك او السند **Protest**
الواجب الوفاء ومطالبة المدين بهذا الوفاء واثبات دفاعه او تفسيره
لهذا الامتناع . وتوجب القوانين التجارية تحرير هذا الانذار في اليوم
التالى ل يوم الاستحقاق الا لعذر عام كفيضان او حرب او عطلة رسمية
او خاص كطول طريق وبعد عن المحاكم . اما اذا لم يحرر هذا الاعذار
او Prostest حتى انقضى الموعد المحدد قانونا فان حق الدائن ينقطع
في مطالبة المظيرين وضامنيهم وان بقى حقه تجاه المحررین او المسحوب
عليهم وضامنيهم . وغاية هذا التفريق الحفاظ على مصلحة المظيرين
وضامنيهم ، لأن التأخير قد يلحق الضرر بهم ، بخلاف المسحوب عليهم
وضامنيهم فانهم لا يتضررون بهذا التأخير .

ويخرج مراعاة هذه الشروط الشكلية من الوجهة الفقهية على قاعدة
حق المحاكم في تفيد سماع الدعوى بما يحقق المصلحة (٦٤) ، فتصرف
الحاكم منوط بها (٦٥) . وهذا هو الأساس الفقهي لتصحيح القيود الشكلية
التي سار عليها عرف التعامل في هذه الأوراق . ومع ذلك فان الأحكام
التي ترتتبها القوانين التجارية على تحرير هذا الانذار **Protest**
متعددة ولا يتفق بعضها مع الأساس الشرعية على هذا النحو من الوضوح ،
وفيما يلى ذكر رؤوس هذه الأحكام مع مناقشتها من الوجهة الفقهية .

٢- استحقاق الدائن لفوائد :

يتربى على تحرير الاعذار **Protest** بالوصف المحدد قانونا
استحقاق الدائن فوائد تتحدد نسبتها الى قيمة الورقة التجارية بالسعر
القانوني للفائدة او السعر الذي يتفق عليه الدائن والمدين . ويجري

(٦٤) المادة ١٨٠١ من المجلة وحاشية ابن عابدين ج ٤ ص ٣٤٢ .

(٦٥) المادة ٨ من المجلة .

احتساب هذه الفائدة منذ تاريخ تحرير الأعذار إلى تاريخ الوفاء . وتحدد المادتان ٧١ ، ٨٠ من قانون الأوراق المتدولة الباكستاني (١٨٨١م) السعر القانوني للفائدة بنسبة ٦٪ .

وهذا السعر القانوني أو الاتفاقى للفائدة فيما يبدو من تسميته من الriba المحرم ، لأنه زيادة في مقابل الأجل أو التأخير في الوفاء ، سواء حددتها القوانين أو الأطراف باتفاقهم . ولا يخفى لذلك أنه نوع من مبادلة المال بالأجل الذي يعد من ربا الجاهلية أو ربا النسبي . وبهذا فإن اتفاق المتعاقدين على نسبة معينة للفائدة اتفاق باطل ، كما أن ايجاب القانون لنسبة معينة من قيمة الورقة التجارية أمر يعارض النصوص الشرعية القاضية بتحريم الriba . وقد صدر افتاتب حسين رئيس المحكمة الشرعية الباكستانية حكمه المتعلق بمراجعة قانون الأوراق التجارية الباكستاني بالإشارة إلى خروج نصوص القانون المنظمة للفائدة على قواعد الشريعة المحرمة للriba . وقد جاء في هذا الحكم الصادر في الخامس من نوفمبر ١٩٨٣ أن هذه هي المخالفة الوحيدة التي ينطوى عليها هذا القانون ، وأنه يتفق مع مبادئ الشريعة فيما جاء به من أحكام فيما عدا نصوص الفائدة الربوية . وتصدق هذه الملاحظة في عمومها على المواد المتعلقة بالأوراق التجارية من القانون التجارى المصرى الصادر عام ١٨٨٣ .

وتوجب القواعد الشرعية انتظار المسر إلى ميسرة ، فيما يعد من أحسن الأخلاق الراقية التي جاء بها الإسلام في الرحمة بالمدين . ومع ذلك فإن الدائن يستطيع رفع الأمر إلى القضاء للتنفيذ على المدين واجباره على الأداء إن كان موسرا والحكم بتفليسه إن كان مماطلا ، مما يشق على المدين ويجبره على الوفاء بالدين في موعده إن استطاع إلى ذلك سبيلا . أما إذا ماطل المدين في الوفاء دون عذر ولا خفي أمواله ولم يتيسر للدائن استيفاء حقه على نحو أضر به فلا شك أنه يعد ظالماً ومتعدياً في هذه المماطلة ، مما يبيح عقوبته عقوبة مناسبة لظلمه ،

وذلك ينقل الضرر الواقع على الدائن بظلم المدين اليه . وقد استقر رأى جمهور الفقهاء على جواز التعزير بالغرامات المالية . ولذلك فان بطلان الفوائد الربوية على التأخير في الوفاء بالديون لا يمنع فرض غرامة مالية تعزيرا على التعدي بالماطلة وظلم الدائن بالاضرار به . ويتأيد ذلك من القواعد الشرعية بما يلى :

- ١ - القاعدة التي نص عليها الشافعية ان الربا لا يجري في الغرامات وانما يقتصر على المبادلات والمعاوضات^(٦٦) . لأن الربا الذي نهى عنه القرآن وبينته السنة هو الزيادة في أحد العوضين نظير الأجل بالاتفاق بين الطرفين . وليس منه الغرامات التي تحكم بها المحكمة جبرا للضرر .
- ٢ - الغرامة المالية من العقوبات التعزيرية الثابتة بالقرآن والسنة فيما شرع من الديات والأروش والكافارات . ولم يشترط أحد من الفقهاء استحقاق الدولة أو بيت المال لهذه الغرامات ، ولا مانع لهذا من رجعها إلى المتضرر بظلم الواقع من المتعدى^(٦٧) .
- ٣ - امتناع المدين دون عذر عن الوفاء بالدين في موعد استحقاقه اذا ترتب عليه اتلاف مال متقوم للغير يوجب ضمان التالف لتعديه بامتناعه وتنبيهه في هذا التلف . فلو كان لقاول دين على أحد فامتناع عن أدائه اليه في موعده وترتب على ذلك عجز المقاول عن الوفاء بالتزاماته في انشاء مبني ، وتحمل غرامة تأخير لصاحب هذا المبني فان المدين المتنزع

(٦٦) الأشباه والنظائر للسيوطى ص ٣٥٧ .

(٦٧) انظر موقف الفقهاء من الغرامة المالية في نيل الأوطمار للشوكاني ج ٧ ص ١٣٥ والبحر الزخار ج ٦ ص ٢٨٢ والسياسة الشرعية لابن تيمية ص ١٠٢ والأحكام السلطانية للماوردي ص ٢٠٦ وتبيين الحقائق للزيلعى ج ٣ ص ٢٠٧ والتعزير للدكتور عبد العزيز عامر ص ٣٩٦ ، والفقه الاسلامي المقارن للدكتور فتحى الدرينى ص ٣١٧ .

عن أداء الدين في موعده بعد متبسباً فيما تحمله المقاول من غرامة ، وهو أحق بالحمل عليه ان اعتبرناه ظالماً . وقد نص المالكية على أن الظالم أحق بالحمل عليه .

٤ - جاء في حاشية الخرشفي أن « من غصب دراهم أو دنانير لشخص فحبسها عنده مدة فإنها يضمن الربح لو اتاجر فيها بها » (٦٨) ، اي لو كان من عادة صاحبها أن يتاجر بهذه الدرارم والدنانير ، والا لم يجب على الغاصب شيء لعدم الاستضرار .

٣ - الشرط الجزائي :

ويجوز الاتفاق على تحمل المدين نسبة معينة من قيمة الورقة التجارية للتأخر في إلقاء عن موعد الاستحقاق . وإنما يعد ذلك اتفاقاً على الضمان باشتراطه . وقد سبقت الاشارة إلى جوازه فيما إذا كان المضمون محتمل الوقوع في المستقبل . غير أن الواجب أن يتقييد الضمان بالضرر الواقع فعلاً وإن يخف المشرط إذا خف ما وقع من الضرر . ومعنى صحة الشرط الجزائي بهذا الاعتبار هو وجوب الأدنى من المسمى ومن قيمة نهر الواقع على الدائن .

وقد أجاز الشيخ بدر المتولى عبد الباسط فرض غرامة على التأخير القيام بعمل معين كتليم المبيع باتفاق العاقددين على هذه الغرامة ، بما في المذهب الحنفي من تصحيح الشروط المقتنة بالعقد وشرط اتحل حراماً أو حرم حلالاً . ويرى كذلك وجوب رد الشرط الجزائي إلى ما أسماه في فتوى له بالحد المعقول إذا جاوز الشرط هذا الحد ، باعتبار أن المغالاة في الشروط من التعسف المنافي لقواعد الشريعة في نفي الضرر (٦٩) . ويوضح في مناسبة أخرى فهمه لهذا الحد

(٦٨) الخرشفي : ج ٦ ص ١٤٣ .

(٦٩) الفتوى الشرعية في المسائل الاقتصادية : ٢١/١ .

المعقول بـألا يتتجاوز الضرر الواقع بالفعل على الدائن . يقول : « المبالغ المحتجزة من المقاولين بصفة شرط جزائي عن التأخير ينظر ان كانت معادلة للضرر الفعلى أو أقل فهى من حق بيت التمويل الكويتي ، وان كانت الأكثر يعاد الفرق الى أصحاب تلك المبالغ . ويترك تقدير هذا الأمر الى المختصين فى الادارة » (٧٠) . غير انه ينفى جواز فرض غرامة على التأخير فى الوفاء بالنقود المستحقة للدائن ، لأنه هو الريا بعينه » (٧١) .

وقد أجاز المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامى أن يقوم القاضى بإعادة توزيع التزامات المتعاقدين فى الظروف القاهرة التي تمنع أحد العاقدين من الوفاء بالتزاماته او فرض تعويض على الطرف الممتنع عن الوفاء بالتزاماته فى هذه الظروف . ومع ذلك فان ملاحظات فضيلة الشيخ بدر المتولى عبد الباسط فى التفريق بين الوفاء بالنقود وبين الوفاء بعمل من الأعمال ، واجازة فرض غرامة على التأخير فى الثاني دون الأول مما يحتاج الى اعادة نظر . وينبغي الا يكون هناك فرق بين الأمرين (الامتناع عن الوفاء بالنقود فى الأجل والامتناع عن القيام بالعمل المتفق عليه فى موعده) فى ايجاب الغرامة شريطة حدوث الضرر بالفعل وان يتم تقدير الغرامة فى حدود ما وقع من الضرر ، لأن الغرامة شرعت لجبره .

والحاصل من هذا ، وان كانت مجرد مقتراحات ، فيما يلى :

(ا) حرمة الفوائد الاتفاقية او القانونية على التأخير واعتبارها من صريح الريا .

(ب) عدم جواز فرض غرامة على التأخير فى الديون الناشئة من

(٧٠) المرجع السابق ج ٢ ص ٢٢٠ .

(٧١) المرجع السابق ج ٢ ص ١٣٨ .

القروض الانتاجية او الاستهلاكية ، بحكم انها للارفاق والتبرع ، الا اذا كان المقتضى واجدا ممطلا .

(ج) جواز فرض غرامة على التأخير في الديون الناشئة من معارضات كبيع او سلم او اجارة ، او من ضمانات ، شريطة الا تزيد الغرامة عن الضرر الفعلى الناشئ عن امتناع المدين عن الوفاء . وال الأولى الا يترك تقدير الغرامة الى اتفاق المتعاقدين ، بل الى حكم قاض او محكم ، تفريقا بين الغرامة التي تكون حكما من طرف اجنبي عن المتعاقدين وبين الريا الذي يكون باتفاق بينهما .

(د) توجب الأصول الشرعية العامة مبدأ التعويض عن الضرر حسبما تقدم .

٤ - دعوى الحامل على الضامن :

يعتبر تحرير الاعذار في موعده (٧٢) ، الذي حددته المادة ١٦٢ من القانون التجارى المصرى «باليوم التالي لحلول ميعاد الاستحقاق» ، شرطا لحق الحامل في الرجوع على الضامنين من مظہرين وكفلاء فيما يعرف قانونا بدعوى الضمان المستقلة عن الدعوى المرفوعة على المدين الأصلي ، وهو المحرر أو المسحوب عليه . وتجيز القوانين التجارية الحديثة هاتين الدعويين معا أو على التعاقب أو الاكتفاء باحداهما عن الأخرى أو ضمها معا للارتباط بينهما (٧٢) .

ويتفق ذلك مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في حكم الكفالة وتخمير الدائن بين مطالبة الأصيل وبين مطالبة الكفيل . وفي المادة ٦٤٤ من مجلة الأحكام العدلية التعبير عن هذا الحكم ، ونصهما : «الطالب مخير

(٧٢) شرح القانون التجارى المصرى ، على العريف : ج ٢ ص ١٧٦ وما بعدها .

في المطالبة ، ان شاء طالب الأصيل وان شاء طالب الكفيل ، ومطالبة أحدهما لا تسقط حقه بمطالبة الآخر . وبعد مطالبة أحدهما له ان يطالب الآخر وأن يطالبهما معا » . وفي المادة ١٤٧ من المجلة انه لو كان لدين كفلاً متعدداً ، فان كان كل منهم قد كفل على حدة يطالب كل منهم بمجموع الدين ، وان كانوا قد كفلوا معاً يطالب كل منهم بمقدار حصته من الدين . ولكن لو كان قد كفل كل منهم المبلغ الذي لزم في ذمة الآخر على هذا الحال يطالب كل منهم بمجموع الدين . وقد جاء هذا المعنى نفسه في المادة ٨٤٠ من مرشد الحيران . ويجوز للكفيل ان يضمن جزءاً معيناً من الدين كالثلث أو الربع ، ولا يضمن ما زاد عن ذلك حسبما جاء في المواد ٦٢٧ ، ٦٤٦ من مجلة الأحكام العدلية .

٥ - وفاء الفضولي :

تجيز القوانين التجريبية لغير المدين وقت تحرير الاعذار (البروتستو) التطوع بالوفاء إلى حامل الورقة التجارية ، ويحل محله في حقوقه والتزاماته . أما بعد تحرير هذا الاعذار فان وفاء الفضولي لا يشئ له حق الطول محل الحامل ، وانما يرتب له حق الرجوع على المدين طبقاً لأحكام الفضالية المدنية (٧٣) .

والراجح عند الخنابلة أن من أدى واجباً عن غيره ، كما إذا قضى عنه ديناً واجباً بغير اذنه ، فإنه يرجع بما أداه (٧٤) . واشترط بعض الفقهاء لحق الرجوع على المدين :

(٧٣) انظر على سبيل المثال أحكام الفضالية في المادة ١٨٨ وما بعدها من القانون المدني المصري :

(٧٤) القواعد لابن رجب ص ١٤٣ وما بعدها ومجلة الأحكام الشرعية

المادة ٧٥

١- نية الرجوع لا التطوع ، لانه اذا ادى دين الغير بقصد التطوع
لم يحق له الرجوع على الدين .

٢- الشهادة على نية الرجوع عند الاداء .

٣- امتناع المدين عن الاداء .

٤- كون الدين الادمى ، فان كان من ديون الله عز وجل كالزكاة والكفارات فلا يرجع بها من اداتها عمن هي عليه ، لتوقف صحة ادائها على نية المؤدى عنه ولم توجد .

٥- اضاف بعض الفقهاء اشتراط تعذر استئذان المدين (٧٥) .
ومذهب الاحناف والشافعية انه لا حق للفضولى فى الرجوع بما اداه من دين على الغير .. بدون اذن من هذا الغير او ولایة عليه ما لم يكن مضطرا (٧٦) ؛ ويكفى اذن القاضى فى اداء ما وجب على الغير لقيام حق الرجوع ، فالقاعدة «أن الانفاق بأمر القاضى كالانفاق بأمر المالك»(٧٧) او المستفيد فى قياس هذه القاعدة .

والحاصل ان وفاء القضولى Payment for honour (٧٨) بقيمة الورقة التجارية بعد تحرير الاعدار Protest حفاظا على سمعة المسحب عليه او المحرر للسند جائز من الوجهة الفقهية بناء على مذهب كل من

(٧٥) المدخل الفقهي للزرقا ج ٢ ص ١٠٧٣ ، والمدخل الفقهي للدكتور احمد الحجى الكردى ص ١٦٤ . مطبعة الانشام ، دمشق سنة ١٩٨٣ .

(٧٦) غمز عيون البصائر ج ١ ص ٢٠ ، والمادة ٦٥٧ من العدليه والفتاوی الغياشية ص ١١٢ والمبسوط ٢٩/٢١٦ .

(٧٧) المادة ٦٢١ من مجلة الأحكام الغdaleya .

(٧٨) انظر المادة ١٤٤ من القانون الباكستاني .

الملكية والخانبة. الذين لا يشترطون اذن القاضى او المدين لانشاء حق الرجوع للفضولى على المدين . . اما على مذهب الانحاف الذين يشترطون اذن القاضى او المدين لانشاء هذا الحق، فان توسط الفضولى يخرج - فيما يبدو لي - على اعتباره كفالة بيدين، حال لا يشترط له موافقة المكفل المرجوع عليه بما وفاه عنه ، اذ « تنعد الكفالة وتتفذ بایجاب الكفيل فقط » (٧٩) . ويصدق هذا التفسير فى المذاهب الأخرى. كذلك .

ولما يشترط القانون الباكستانى للأوراق المتدولة فى هذا التوسط باللوفاء *Payment for honour* رضا حامل الورقة التجارية استثناء من القواعد العامة التي توجب موافقة المدين على اى التزام يشغل ذاته لحق الغير (٨٠) . ولا يشترط القانون الباكستانى لضمان حق الفضولى فى الرجوع على الطرف الذى نأى عنه فى الوفاء بقيمة الورقة التجارية الا اثبات رغبته فى الوفاء أمام أحد المحضرين *Public notary* وتسجيل هذا المحضر ل تلك الرغبة مع تعيين الشخص الذى ينوب عنه الفضولى فى الوفاء (٨١) .

ولا يشير الموارد المتعلقة بدفع قيمة الكمبيالة بالواسطة فى القانون التجارى المصرى الى مثل هذا الشرط (٨٢) ، بحكم ان وفاء الفضولى بعد تحرير الاتذار توقف يجرى عن طريق المحضر او الموظف الرسمي .

ويشبه عدم اشتراط القانون رضا الطرف الممتنع عن الوفاء لصحبة نيابة الفضولى عنه ما ذهب اليه فقهاء الانحاف فى صحة اعتقد الكفالة

(٧٩) المادة ٦٢١ من مجلة الأحكام العدلية .

(٨٠) المادة ١١٣ من القانون الباكستانى للأدوات المتدولة .

(٨١) المادة السابقة والمادة ١١٤ من القانون الباكستانى للأدوات المتدولة *negotiable Instruments Act* .

(٨٢) المواد ١٥٧ الى ١٦٠ فى القانون التجارى المصرى .

ونفاذها بعبارة الكفيل وحده . ومع ذلك فان المكفول له حق الاعتراض على الكفالة عند هؤلاء الفقهاء ، حفاظاً لمصلحته ، وتبطل بهذا الاعتراض . ولا يمنع ذلك حق الدائن في الاستيفاء من الفضولي ؛ بل يستوفى منه ويحيله على المدين الأصيل بما وجب عليه من دين وغرامة .

٦ - الحجز التحفظي على أموال المدين :

يفيد هذا الاصطلاح ان لحامل الورقة التجارية اذا امتنع المدين عن الوفاء بقيمتها ان يطالب بعد تحرير الاعذار الرسمى Protest بتوقيع ما يسمى بالحجز التحفظي على اموال هذا المدين ، غلا ليمده عن التصرف الضار بالدائن في هذه الاموال وتيسيراً لاستيفاء الدين منها (٨٣) . ويعتبر حق الدائن في هذا الحجز ، طبقاً لما يذكره احمد شراح القانون التجارى المصرى ، وسيلة استثنائية قررها القانون لتشجيع التعامل بالأوراق التجارية ، حيث لم يقر القانون حق الحجز « الا في حالات مخصوصة كحجز مؤجر العقار على متفولات المستأجر (م ٦٦٨ مراقبات) وحجز الدائن على متفولات المدين الذي ليس له محل مستقر بمصر (م ٦٧٤ مراقبات) (م ٨٤) » ولا نزاع في ان غل يد المدين عن ملكه نوع استثناء على القواعد العامة . لكنه جاز من الوجهة الفقهية فيهم اصطلاح عليه بالحجز لمصلحة المجوز عليه نفسه اذا كان سفيهاً لا يحسن التصرف ماله او لمصلحة الغرماء اذا أحاط الدين بماله او توقف عن الدفع او تصرف تصرفه يهدى بجهل بتهريه بمن هذا الدفع كسفرة او اخلاقاته وحياته ولو لم يحط الدين بحاله . واتما شرع الافلاس والحجر على اموال المدين في اطار اخلاق الرفق بالمدين الذي سمعت الشريعة الى تحقيقه ، وذلك بنقل سلطة الدائن من شخص المدين الى امواله . ولذا يقول النبي ﷺ لدائن معاذ بن جبل بعد ان امر

(٨٣) انظر المادة ٤٧٣ من القانون التجارى المصرى .

(٨٤) شرح القانون التجارى المصرى ج ٢ ص ٦١١ .

أحد صاحبته بجمع أموال معاذ وقسمتها بين غرمائه : ليس لكم إلا هذا . وفيه دلالة ضمنية على أنه كان لهؤلاء الغراماء مطلب آخر قد لا يبعد عما كان عليه الحال في القانون الروماني الذي كان مطبقا في الأقاليم المجاورة لشبه الجزيرة ، وهو الحق في الاستيلاء على المدين واسترقاقه وبيعه في الدين أو تأجيره واستغلال منافعه فيه . وإنما انتقلت القوانين الحديثة من فرض سلطة الدائن على شخص المدين إلى تركيزها على أمواله بشرع الأفلاس لما جاءت به الشريعة من مبادئه ولما صاغه الفقهاء المسلمين من أحكام وفروع على هذه المبادئ . ولم يبعد اثبات الصلاة التاريخية بين الفقه الإسلامي والقوانين الغربية خافيا على الحد (٨٥) ، وهو ما يرشح لتأثير الفقه في هذه القوانين .

ويقابل الحجز التحفظي على منقولات المدين المتعلق عن المواجه في اصطلاح القانون التجاري المصري (٨٦) حق الدائن في المجر على المدين ومنعه من التصرف في ماله في الفقه الإسلامي ، وذلك بمجرد احاطة الدين به أو بظهور أمارات الأفلاس أو التوقف عن الدفع ، لا فرق بين كون المدين تاجرًا أو غير تاجر (٨٧) ، وهو الحال في القوانين الإنجليزية الذي يشمل الأفلاس Insolveney فيه الحجز على المدين التاجر وغير التاجر على السواء .

(٨٥) راجع مقدمة المقارنات التشريعية للأستاذ سيد عبد الله على حسين ، نشر مرة واحدة عام ١٩٤٧ في أربعة أجزاء ، وهو كتاب قيم في المقارنة بين القانون المدني الفرنسي وبين مذهب الإمام مالك ، ويجب العمل على إعادة نشره .

(٨٦) المادة ١٧٣ من القانون التجاري المصري والمادة ٦٧٥ مرافعات تجارية .

(٨٧) راجع نظام الأفلاس في الفقه الإسلامي للدكتور محسين حامد .
حسان ص ٢٠٣ وما بعدها . والمغنى لابن قدامة ٤٥٢/٤ وما بعدها .

٧ - كمببالة الرجوع : Redraft

يحق للدائن بقيمة الورقة التجارية بعد تحريره الاعذار protest ان يسحب كمببالة جديدة « على ساحبها او أحد المحيلين ليحصل بها على قيمة تلك الكمببالة الأصلية المعمول عنها البروتست وعلى المصاريف التي صرفها والفرق الذي دفعه » (٨٨) . وفائدة حق الدائن في تحرير كمببالة الرجوع على هذا النحو انه يستطيع التقدم الى أحد البنوك لخصم هذه الكمببالة فيحصل بذلك على ماله من دين دون انتظار اجراءات رفع الدعوى . ويعتبر مقابل الوفاء في كمببالة الرجوع redraft هو حق الحامل في الكمببالة الأصلية قبل الدين . ويجب اقتران كمببالة الرجوع ، حسبما بينته المادة ١١٧ من قانون الأدوات المتداولة الباكستاني ، بالكمببالة الأصلية واعذار الدين بها .

اما تكييف هذا النوع من الكمبباليات في النظر الفقهي فترجم المعاملة به الى ان تكون طلبا لقرض من البنك الذي يخصمها بضمان الدين المستحق لطالب القرض على المسحوب عليه . وبهذا فان تحرير حامل الكمببالة لكمببالة الرجوع بقصد خصم قيمتها من أحد البنوك ليس الا طلبا لقرض ، فاذا وافق البنك على الخصم انعقد القرض برهن قيمة الكمببالة الأصلية في هذا القرض . وقد تقدم الحكم الفقهي على الخصم وترجح انه قرض بفائدة ، وهو لا يجوز لذلك الا اذا انعدمت الفائدة الريوية .

* * *

(٨٨) المادة ١٨٠ من القانون التجارى المصرى والمادة ١١٧ من قانون الأدوات المتداولة الباكستاني .

خامساً : الدفع Defences

لللمدعي عليه المطالب بالوفاء بقيمة ورقة من الأوراق التجارية دفع الدين عن نفسه بأمور عدة ، من بينها : الدفع بتزوير توقيعه او عدم صحة البيانات المدونة في الورقة او بالبطلان الموضوعي للسند او بنقص اهليته عند تحريرها او تظاهيرها او بالبطلان الشكلي للسند او بالتقادم . واناقش ذلك فيما يلى من الوجهتين الفقهية والقانونية :

١ - تزوير التوقيع او البيانات :

الورقة التجارية اقرار بدين في وثيقة مكتوبة ، فيشترط صحة هذا الاقرار بصحمة توقيع المدين عليه وعلى البيانات المدونة فيه لتنتوجه اليه المطالبة بالدين ، والا بطل هذا الاقرار . ولا يغير من صفة الوثيقة المزورة تظاهيرها الى حامل حسن النية ، لأن مصلحة حاملها عارضت مصلحة الدين ، وليس مصلحة احدهما اولى من الآخر ، فيحكم ببطلان الوثيقة ، ويرجع الحامل على من غره .

وفي حكم التزوير الاكراه على توقيع الورقة التجارية ، سواء كان الاكراه بدنيا او معنوية ، وذلك في الرأي الرالجح عند شراح القانون . ويفرق اتباع الرأي المرجوح بين الاكراه البدني بالضرب او القتل او المحبس وبين الاكراه المعنوي ، وهو التهديد بما يشق على النفس ولا يطال البدن كالتشهير وافشاء الأسرار وما يشبهه . ويدعى أصحاب هذا الرأي الى دفع الالتزام بالنوع الاول من الاكراه دون الثاني؛ ويشير هذا الرأي الى ما في المذهب الحنفي من التفريق بين الاكراه الملجيء الذي يعدم الاختيار والرضا وبين الاكراه غير الملجيء الذي يعدم الرضا الا الاختيار . وسواء كان الاكراه ملجيئا او غير ملجيئا فإنه يعد عيبا من عيوب الارادة في الفقه الاسلامي يؤدي الى فساد العقد او وقه في المذهب الحنفي ، والى بطلانه في

المذهب الشافعى والى عدم لزومه فى المذهب المالكى (٨٩) .

وانما بطلت الورقة التجارية بتزوير توقيع الدين عليها من الوجهة الفقهية لبطلان اقرار الدين بها ، الا اذا امكن اثبات خطه او توقيعه او ختمه عليه فلا يلتفت الى انكاره . جاء في المادة ١٦١٠ من مجلة الأحكام العدلية انه اذا انكر المطالب « كون السند له ، فان كان خطه او ختمه مشهوراً ومتعارفاً فلا يعتبر انكاره . . . ويعمل بذلك السند . وان لم يكن خطه وختمه معروفيين يستكتب ذلك المنكر ويعرض على اهل الخبرة ، فان اخبروا بأن الخطين كتابة شخص واحد يؤمر المنكر بقضاء الدين المذكور . والحاصل انه يعمل بالسند ان كان بريئاً من شائبة التزوير وشبيهه التصنيع » .

٢ - البطلان الموضوعى للورقة :

لا يعد امتناع الدائن عن تنفيذ التزامه المنشئ للدين فى الورقة التجارية دفعاً لحق الحامل الحسن النية الذى ألت اليه هذه الورقة ، حيث ان المحرر للسند او الصك قد اقر بالدين اقراراً مطلقاً صراحة او ضمناً ، فيما تفيده عبارة : « القيمة وصلت » التي يشتمل عليها السند والكمبالة فى العادة . وقد تقدمت الاشارة الى ان هذا الاقرار المطلق بالدين هو الذى غير الحامل فى قبول تظهير السند او الصك فيضمن المحرر ما غرمته الحامل ويرجع به على الدائن المتعن عن تنفيذ التزامه . ويتفق ذلك مع المبادئ الفقهية ومع القاعدة القانونية القاضية بأن التظهير مطهـر

(٨٩) مصادر الحق فى الفقه الاسلامى للستهورى ٢ / ١٩٧ - ٢٣٥ ، والمواد ٩٤٨ ، ٩٤٩ ، ١٠٠٣ الى ١٠٠٦ من مجلة الأحكام العدلية والمواد ٢٨٥ وما بعدها من مرشد الحيران والمبسوط ١٤٣ / ٢٤ وما بعدها . والبدائع ١٧٦/٧ والمواد ١١٢ وما بعدها من مشروع القانون المدنى المصرى طبقاً للشريعة .

للدفع الخفية أمام الحامل الحسن النية . و معناه أنه لا يجوز للمحرر دفع وجوب الوفاء للحامل الحسن النية بالتعلل بأنه حرر السندي للتعهد المستفيد باعطائه قرضا لم يدفعه له . لكن يحق للمحرر دفع التزامه تجاه هذا المستفيد ان بقى السندي في حوزته ولم يظهره لغيره .

ومع ذلك فقد اعتبرت احدى محاكم راس الخيمة البطلان الموضوعى للورقة التجارية مانعا في النظر الفقهي من وجوب الوفاء للحامل الحسن النية الذى انتقلت اليه الورقة بالظهور . ذلك أن شركة الاسفلت برأس الخيمة كانت تعانى عام ١٩٧٧ من ضائقة مالية ، زاد من حدتها ارتفاع نسبه الفوائد على دينها لبنك عمان ، حيث بلغت هذه النسبة ١٢٪ سنويا . وقد استغل هذه الظروف السيئة أحد رجال الاعمال الغربيين الذى بدا للشركة وكأنه المنقذ من هذه الضائقة . واعلن هذا الرجل استعداده لاقراض الشركة عشرين مليونا من الماركات الالمانية بفائدة قدرها ٧ ٦٪ سنويا ، بحيث ترد الشركة هذا القرض في خمس سنوات ، وذلك بان تحرر له تسعة الكمبيالات Bills of exchange يكلها بنك عمان في الوفاء بها ، قيمة كل منها مليونان وتسعمائة وستة وثلاثين الفا وثمانمائة وستين من الماركات الالمانية . وقد تحررت الكمبيالات التسع وبارث الشركة بقبولها ووافق بنك عمان على ضمانها بعد تأكيد رجل الاعمال « المحتال » انه سيرسل قيمة القرض في أيام معدودة . ولم يفكر هذا الرجل في ارسال القرض الى الشركة المضطربة ماليا ، وانما بادر بتقديم الكمبيالات التسع الى البنك الغربي للشخص عليها . ونال بنك لويد ثلاثة من هذه الكمبيالات . وقد اكتشف البوليس الغربى أمر هذا الرجل وقدمه الى المحكمة التى قضت عليه بالسجن سبع سنوات لنصبه واحتياجه . وقد نما ذلك الى علم المسؤولين بالشركة فرفعوا قضية بالتضامن مع بنك عمان امام محكمة راس الخيمة فى سبتمبر ١٩٧٨ م لاستصدار حكم بمنع بنك لويد وغيره من اتخاذ اي اجراء لاجبار الشركة وضامنها على الوفاء بقيمة الكمبيالات لحامليها . وفي أول نوفمبر ١٩٧٨ م حكمت هذه المحكمة

بعدم مسؤولية الشركة وبنك عمان عن الوفاء بقيمة هذه الكمبيالات ، لأن المستفيد الأصلى بها قد أخل بالتزامه تجاه الشركة ولم يقدم القرض المنشئ للدين الذى تحررت الكمبيالات التسع توثيقا له . . وإذا كان عقد القرض لا يتم فى الفقه الا بالقبض فان الدين لم ينشأ فى ذمة الشركة وما ترتب عليه من ضمان لأثره لأن المضمون وهو الدين لم يوجد أصلا .

ولا شك فى أن أساس هذا الحكم له ما يؤيده من الوجهة الفقهية ، فان القرض لا يتم الا بالقبض عند جمهور الفقهاء . وقد امتنع رجل الأعمال عن الوفاء بالتزامه فلا يجب على الشركة الوفاء بالتزامها هى الأخرى . وظهور الكمبيوترات الى بنك لويد او غيره اذا اعتبرناه حوالى مقيدة لا يلزم الشركة لعدم مدعيتها للمظهر ، وهو المحيل فى هذه الواقعه . ومن جهة اخرى فان التعاقد أساسه العدل وليس منه الزام احد المتعاقدين بواجباته اذا تبينت النوايا السيئة للطرف الآخر . كذلك فانه كان على البنوك التى تولت خصم هذه الكمبيالات الرجوع الى الشركة ، خاصة وأن قيمة هذه الكمبيالات كبيرة ، فتعد هذه البنوك مشتركة باهمالها عما سببه العميل بخداعه من خسارة .

لكن تقليل النظر فى الجوانب الشكلية لهذه المعاملة قد يؤدي الى نتيجة مختلفة ، فان الشركة بتوقيعها على هذه الكمبيالات قد اقرت اقرارا مطلقا بدين المستفيد ، دون اشارة الى القرض المتوقع . . ويتضمن هذا الاقرار بدلالة عرف التعامل قبول الشركة حواله هذا المستفيد لدائنه حواله مقيدة بقيمة دينه عليها . . وهذا هو الذى ادى الى التغير بالبنوك وقبولها خصم هذه الكمبيالات ، وقد كان على الشركة الا توقع على مدعيتها وقبول الحواله على ما تقر به من دين الا بعد تأكدها من وفاء الطرف الآخر بالتزامه . . وهى بهذا مسؤولة عن الخسارة التى تسببت فيها فتتحملها وترجع على العميل بما غرها طبقا للقاعدة الشرعية القاضية بمسؤولية كل امرىء عن نتائج فعله . . والحاصل ان المسؤولية العقدية

للشركة غير قائمة لكن مسؤوليتها عما غرت به غيرها قائمة فتضمن وترجع بما غرمته في ضمانها على هذا المخادع الذي تسبب في تغريمها .

وقد أشارت المادة ١٦٠٩ من مجلة الأحكام العدلية إلى ما سمي « بالوثائق المعلمة بالقبض المسمة بالوصول » ، وجاء فيها « إن سند الدين الذي يكتبه الرجل أو يستكتبه ويعطيه الآخر ممضى بامضائه أو مختوما بختمه بعد اقرارا بالكتابة ، ويكون معتبرا ومرعيا كتقريره الشفاهى اذا كان مرسوما . اي اذا كان قد كتب موافقا للرسم والعادة . والوثائق المعلمة بالقبض المسمة بالوصول هي من هذا القبيل ايضا » . واذا كان التوقيع بالدين في هذه الوثائق من قبيل الاقرار الشفهي به فقد كان للبنوك ان تقبل الحوالة على هذا الدين ، مما يؤكد مسؤولية هذه الشركة .

٣ - عدم اهلية المحرر أو الساحب :

اذا كان المحرر فقد الاهلية اثناء انشاء الالتزام وتكونين السند فان هذا السند يبطل بطلانا نسبيا في الاصطلاح القانونى . ومعنى انه لمحرر التمسك بهذا البطلان ودفع التزامه او اجازة السند والوفاء به . فان تمسك ببطلان هذا السند لم يكن للدائن الحق في اجباره على الوفاء به . ويصدق ذلك على الحامل الحسن الثانية ، لأن مصلحة فقد الاهلية او تناقصها مقدمة على مصلحة الحامل مطلقا . اما اذا طرأ فقدان الاهلية بعد تحرير السند فلا يؤثر ذلك في وجوب الالتزام وان خوطب به الولى (٩٠) .

ويفرق في الفقه الاسلامي بين فقد الاهلية ونقصانها ، فعبارة فقد الاهلية لا يترتب عليها اثر مطلقا ، ويحكم ببطلان العقد. اذا باشره بنفسه . ويصدق ذلك على الجنون والمعتوه غير المميز والصبي قبل سبع سنين . اما

(٩٠) شرح القانون التجارى المصرى ، على العريف ٢ / ١٣٤ ، المادة ٢٦ من قانون الأدوات المتدالولة الباكستانى .

الصبي المميز الذى بلغ سبع سنين فأكثر أو المعتوه المميز فان اهليتهما ناقصة . وقد اختلف العلماء فى حكم تعاقدهما ؟ فذهب الجمهور الى أن عبارة الصبى المميز ومن فى حكمه كعبارة غير المميز لا تصلح سببا لانشاء العقود . وذهب الأحناف الى انعقاد العقد بعبارة الصبى المميز والمعتوه المميز وان توقف نفاذ هذا العقد على اجازة وليهما (٩١) . وتقابل هذه الاجازة الموقوفة عبارة البطلان النسبى فى الاصطلاح القانونى (٩٢) .

والحاصل من الوجهة الفقهية ان فقد محرر الورقة التجارية اهليته عند اشائتها يوجب بطلانها . اما اذا كانت اهليته ناقصة فان المولى ابطال الورقة او اجزتها ، الا اذا كان قد اذن له فى التجارة فيعد ذلك اذنا من المولى بالتعامل فى الأوراق التجارية ما لم ينص على منعه من التعامل فيها . ويتربى على ما حرره الصبى المادون له بالتجارة جميع الآثار القانونية طبقا للقاعدة الفقهية القاضية بأن الاجازة السابقة كالاجازة الملاحقة .

٤ - البطلان الشكلى للورقة التجارية :

يشترط لصحة الورقة التجارية تدوين جميع البيانات الاجبارية التي اشترطتها القوانين التجارية ، كتاريخ تحرير الورقة وقيمتها وتوقيع المحرر او الساحب وموعد الاستحقاق والنص على وصول القيمة للمحرر او الساحب وما الى ذلك من الشروط الالزامية لضبط التعامل بهذه الأوراق . وتعد الورقة باطلة بطلانا شكلا اذا فقدت شرطا من هذه الشروط . ويجوز التمسك بهذه البطلان من الوجهة القانونية ضد حامل هذه الورقة او غيره ، لظهور هذا البطلان وعدم خفائه ، ولانه لا حجة لاحد فى الاعتذار بجهله (٩٣) .

(٩١) راجع المادة ٩٦٦ ، ٩٦٧ من مجلة الاحكام العدلية والمادة ٢٦٩ وما بعدها من مرشد الحيران .

(٩٢) انظر المادة ١١٠ من القانون التجارى المصرى .

(٩٣) شرح القانون التجارى المصرى ، على العريف ج ٢ ص ١٣٤ .

ومن الوجهة الفقهية فان تخلف احد هذه البيانات الاجبارية يورث شكا في صحة الاقرار بالدين الذى تضمنته الورقة التجارية ، مما يؤدى الى التنازع والتنازع ولو أجاز القانون تداولها . بل ان اغفال قيمة الورقة التجارية او توقيع المحرر مما ينفي اصل الاقرار بالدين . أما اغفال تاريخ تحريرها او موعد استحقاقها فانه ينافي الاحكام الذى يجب ان تتميز به الورقة التجارية . ويصح هذا الدفع من الوجهة الفقهية على اساس عام آخر هو حق الحاكم فى تخصيص الدعوى وتنقيتها بشروط معينة طبقا لما يراه محققًا للمصلحة العامة او الخاصة .

٥ - التقاضي Limitation

ينقضى حق الدائن فى الدعوى فى الأوراق التجارية فى القوانين الحديثة بالتقاضى ومرور الزمان . وقد حددت المادة ١٩٤ من القانون التجارى المصرى فترة التقاضى بخمس سنوات ونصها : « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت اذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو الأوراق المتضمنة امرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى لليوم حلول الدفع او من يوم عمل البروتوستو او من يوم آخر مرافقته بالمحكمة ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد ، وانما على المدعى عليهم تأييد براءة ذمتهم بحلفهم اليمين » ٠٠

وتفيد هذه المادة الاحكام التالية :

١ - ان الحق فى الدعوى هو الذى يسقط بمرور الزمان باعتباره قرينة على الوفاء فالغالب ان التجار لا يترك ماله من دين هذه الفترة . ومن جهة اخرى فان مرور هذا الوقت لا يتيسر معه تقديم البيانات واثبات البراءة فافتراض القانون هذه البراءة حتى لا يستغل احد صعوبة اثباتها

بمضي الوقت . ويلفت النظر العنوان الذى اختاره القانون التجارى المصرى للفصل الثامن الذى اشتمل على هذه المادة حيث جا عبليه : فى سقوط الحق فى الدعوى فى مواد الأوراق التجارية بمضي الزمن . وعلى سبيل المقارنة فان المادة ٣٧٤ من القانون المدنى المصرى تعبير عن اثر التقادم بانقضاء الالتزام . وتعتبر القانون التجارى بسقوط الحق فى الدعوى بمورى الزمان آفاقاً واقرب الى لغة الفقه الاسلامى حسبما يتضح بعد قليل .

٢ - يسرى التقادم المقدر بهذه السنواتخمس على التعامل بالأوراق التجارية (الكمبيالة والشيك والسداد الالذى) وما يشبهها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية ، مثل الأوراق التجارية المعيبة او الناقصة ببياناتها . ولا يسرى هذا التقادم على الوثائق المتعلقة بالبيع بين التجار او بتصفية الشركات .

٣ - يبدأ احتساب مدة التقادم من اليوم التالي للاستحقاق او من يوم القيام بإجراء الاعذار Protest او من تاريخ آخر اجراء فى الدعوى .

ومن الوجهة الفقهية فان التقادم يصلح سبباً لدفع الالتزام على النحو الذى أبىنه فيما يلى :

١ - التقادم لا ينهض سبباً لاسقاط الحقوق او انقضاء الالتزام ، فانه (لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم) طبقاً لما جاء فى بعض الآثار . وهذا المعنى متفق عليه بين الفقهاء ، فان الشريعة حددت أسباب انتقال الاموال وتملكها ولم تعتبر مرور الزمان سبباً لوجوب الملك ، ولا يسقط الدين الثابت فى الذمة الا باداء او ابراء . وفي المادة ١٦٧٤ من مجلة الأحكام العدلية النص على أنه « لا يسقط الحق بتقادم الزمان » .

٢ - التقادم بوجه عام قرينة على البراءة ، استصحابا لما ثبت في الزمان الماضي ، فالقاعدة أن ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يدل دليل على خلافه وإن الأصل بقاء ما كان على ما كان (٩٤) ، والأصل براءة الذمة . ومن جهة أخرى فان عدم التقيد بمرور الوقت يؤدي إلى ضياع الحقوق ، فإنه يتعدى على المدعى عليه تقديم بيتها على البراءة والوفاء مع طول الزمان ومروره . وبهذا فان ترك الدعوى زماناً مع التمكّن من اقامتها دليل على انتفاء الحق في الظاهر وإن لم يدل على سقوط الحق في الواقع ، ولهذا لو اقر المدعى عليه بالحق يحكم به (٩٥) .

٣ - اعتبر المالكية مجرد مرور الزمان بشرطه سبباً لمنع الحق في المطالبة بالدين ، فالساكت عن طلب الدين على مذهبهم ثلاثة سنة لا قول له . وصدق الغريم في دعوى الدفع دون أن يكلف ببرهنة لامكان بوف الشهود أو نسيانهم . وقد نص فقهاء المالكية كذلك على أن ذكر الحق المشهود به لا يبطل إلا بطول الزمان (٩٦) .

٤ - أما متاخر الأحناف فقد اتبعوا أسلوباً مختلفاً لاعتبار التقادم هو أسلوب المنع من سعى الدعوى حسبما توضحه الموارد ١٦٧٥ إلى ١٦٦٠ من مجلة الأحكام العدلية .

٥ - اختلف الفقهاء في تحديد أمد التقادم اختلافاً واسعاً ، فقدرة بعضهم بعشرة أشهر وبعض آخر بستين وبعشر سنوات وبعشرين سنة وبثلاثين ، وأوصله بعضهم إلى أربعين وإلى خمسين وستين سنة .

(٩٤) انظر المادة ٥ ، ١٠ من مجلة الأحكام العدلية والأشباه والنظائر للسيوطني ص ٥١ وما بعدها .

(٩٥) الأشباه والنظائر لابن تجيم ص ٨٨ .

(٩٦) تبصرة الحكم بها مش فتح العلى المالك ج ٢ ص ٨٤ .

واختارت المادة ١٦٦٠ من المجلة والمادة من مرشد الحيران الا
· تسمع الدعوى في الديون اذا تركت دون عذر خمس عشرة سنة ·

والدار في هذا الخلاف هو النظر إلى المصلحة في الظروف والمعاملات
المختلفة · ولذا رجح عدد من الفقهاء ، من بينهم الإمام مالك ، ترك هذا
التقدير إلى ما يراه الإمام محققاً للمصلحة ، في حاشية الدسوقي أن مدة
التقادم « تحد باجتهاد الحاكم » (٩٧) ، وهو ما نقله الخطاب وابن فرحون
أيضاً (٩٨) ·

وقد يوضح هذا الاختلاف في تقدير مدة التقادم بين الفقهاء ما أخذ
به القانون المدني المصري من تقديرات متعددة ل التقادم ، بناء على تعدد
أنواع المعاملات والدعوى ؟ فقد نصت المادة ٣٧٤ من هذا القانون على
تقادم الالتزام بوجه عام بمضي خمس عشرة سنة ، على حين حددت المادة
٣٧٥ منه تقاصد الالتزام في الحقوق الدورية المتتجدة ، كأجرة المباني
والأراضي الزراعية والمرتبات ، بخمس سنوات · ويسرى التقاصد الخمسى
على حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والأساتذة
والمعلمين ووكالء التفليسية والسماسرة حسبما بينته المادة ٣٧٦ من هذا
القانون · أما حقوق التجار والصناع عما وردوه من اشياء ومواد ، وحقوق
أصحاب الفنادق والمطاعم عن اجر الاقامة وثمن الطعام وما صرفوه
لحساب عملائهم ، وكذلك حقوق العمال والخدم والاجراء من أجور
وأثمان توريدات ، فانها تتقادم بستة واحدة طبقاً لما جاء في المادة ٣٧٨
من القانون المدني المصري ·

(٩٧) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٠٧ ·

(٩٨) مواهب الجليل ، شرح مختصر خليل : ج ٦ ص ٢٢٣ وما
بعدها وتبصرة الحكم ج ٢ ص ٩٤ وما بعدها · وانظر الحيازة والتقادم
في الفقه الإسلامي للدكتور محمد عبد الجواد محمد ص ١٣١ وما بعدها
نشر الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ م ، وهو بحث نفيس في بابه ·

والحاصل ان تقادم الأوراق التجارية فى النظر الفقهي سبب للمنع من سماح الدعوى على الرأى المعتمد فى المذهب الحنفى او دليل على براءة ذمة المدعى عليه وسبق وفائه بالمدعى فى المذهب المالكى . ولا بأس باعتبار المادة القانونية لتقادم الأوراق المالية (خمس سنوات) بناء على تفويض بعض الفقهاء أمر تقديرها للحاكم . أما رد اليمين على المدعى عليه لتأكيد براءة ذمته حسبما جاء فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى المصرى فيتفق مع القاعدة الشرعية القاضية بان البينة على المدعى واليمين على من انكر .

* * *

الخاتمة :

ملاحظات منهجية :

عالج الفقهاء المسلمين أحكام التعامل بالسفاتج والصكوك والوثائق التجارية في أبواب البيوع والفرض والحوالة والاقرار من مطولاتهم الفقهية . وقد أعدت في هذا البحث تناول هذه الأحكام بعد جمعها من أبوابها المتباudeة لترتيبها على نحو يقترب من الترتيب القانوني الحديث ولوصل المصطلحات الفقهية بمقابلاتها القانونية ، حتى يتيسر لكل من طلاب الفقه الإسلامي وطلاب القانون بمفهومه الغربي الموعي بما لدى المطرف الآخر على نحو قد يؤدي إلى اقامة حوار بين الطرفين لتقريب اليوم الذي ترجمه جماهير الأمة الإسلامية ، وهو تطبيق شريعة الله عز وجل في المجالات القانونية جميعها .

ولعل أبرز النتائج التي أثبتها هذا البحث ويحدُّر الالتفات إليها في خاتمته هي :

١ - أفاده القوانين الغربية في تطورها من الصياغات الفقهية في الأحكام المدنية والتجارية على السواء . يكشف عن تأثير الفقه في هذه القوانين انتقال عدد من المصطلحات العربية الفقهية إلى القوانين التجارية الغربية ، وذلك كالصلك والحوالة والمخاطر والديوان والمخزن ، وغير ذلك مما أشرت إليه في مناسبته من هذا البحث . ويجب الالتفات إلى حقيقة لها دلالتها ، وهي أن المؤلفات في تاريخ تطور القوانين الغربية هي التي تكشف الستار عن تأثير الفقه الإسلامي في تطوير هذه القوانين . واقتصر وجوب العمل على مراجعة هذه المؤلفات وجمع ما بها من اشارات عن الصلات القائمة بين هذه القوانين وبين الفقه الإسلامي لتحديد طبيعة هذه الصلات من وجهة نظر المؤرخ الغربي .

٢ - تعبير الصياغات الفقهية عن مفاهيم تشريعية وقانونية على قدر كبير من الدقة ، مما يعكس حذق الفقهاء المسلمين في التصور وبراعتهم الفنية في التحديد . من ذلك مفهوم الذمة وحالة الديون والحقوق والمقاصة والمسؤولية مما لم يعرفه التطور القانوني قبل بزوغ فجر الفقه الإسلامي . وقد أوضح هذا البحث استناد كثير من مفاهيم القوانين الحديثة لأحكام التعامل بالأوراق التجارية إلى هذه الصياغات الفقهية . وهذا هو حكم المحكمة الشرعية الاتحادية في باكستان حين قضت بتاريخ ١٩٨٣/١١/٥ في مراجعتها لقانون الأدوات المتدولة Negotiable Instruments أن هذا القانون لا يعارض الأحكام الشرعية بوجه عام فيما عدا هذه التصوّص المتعلقة بالفوائد الربوية على التأخير في الوفاء بقيمة الورقة التجارية . ويدل ذلك على مدى الرقى الذي وصلت إليه الصياغات الفقهية للأسس والمفاهيم الضابطة لأحكام التعامل في هذه الأوراق .

٣ - يوضح منهج تحرير المعاملات الحديثة في الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية هذه الحيوية التي تنعم بها نظرية العقود في الفقه الإسلامي . وإنما اكتسبت هذه النظرية حيويتها في التطبيق العملي من طريقين :

أولهما : تحول العقد وإنتقاله في المعاملة الواحدة ، طبقاً لمقصود المتعاملين والاحكام التي أرادوها ، وهو ما تعبّر عنه القاعدة الفقهية بأن العبرة في العقود بالقصد والمعانى لا بالألفاظ والمبانى . وإنما يوضح هذا المبدأ كثير من الأمثلة التي نص عليها الفقهاء . منها : ما ذكره أن عارية الدرّاهم والدّنانير قرض لا اعارة ، لأن الاعارة اذن بالارتفاع ، ولا يتأتى هذا في النقود الا باستهلاكها . ومنها : أن الوكالة اذا كانت بأجرة تأخذ حكم الاجارة في لزوم العقد . وقد نص الفقهاء على ان القرض اعارة ابتداء حتى صح عقده بلفظها ومواهبة انتهاء . ومنها أيضاً ما ذكره أن عقد المضاربة أمانة في اعطاء المال للمضارب ووكالة عند الشراء للمضاربة وشركة عند الربح واجارة عند الفساد وعمّب عند المخالفة . ومن جنسه تحليلهم لبيع الوفاء .

والثاني : اجتماع العقود في المعاملة الواحدة . وقد رأينا امثلة كثيرة توضح هذا الطريق في الفصل الثالث . من ذلك اجتماع القرض والحوالة في تحرير أحد الباحثين لخصم الورقة التجارية واجتماع الصرف والوكالة في بعض المعاملات المصرفية . ومن جنسه اجتماع الوعد بالقرض وعقد القرض والرهن في التعامل بكمبالية الرجوع .

ولا تتنوع أوجه المعاملة الواحدة في الواقع باجتماع العقود فيها فحسب ، بل تتنوع باجتماع ضمان التعدى مع العقود الذى يقوم عليه المعاملة . من ذلك ما اشرت اليه فى تحليل الشرط الجزائى وفى تحليلى لحكم الفوائد المستحقة للدائن فى القوانين التجارية الحديثة :

وأهمية الالتفات الى هذين الأسلوبين أن كثيرا من المعاملات الحديثة تتعدد وجوهها ، ولا يمكن الحاقها بأحكام الفقه وقواعدة الا بتحديد هذه الأوجه ، ونسبة كل منها الى ما يلائمه فى النظر الفقهي . أما اذا انصرفت كل معاملة الى عقد واحد من العقود الفقهية وأوجبنا تطبيق أحكامه وحدها فقد يؤدي ذلك الى تحريم ما ليس بمحرم . يوضحه نظر الفقياء فى حكم بيع الوفاء ، والقول بحرمة اذا طبقت عليه أحكام البيع القاضية بنقل ملكية المبيع نفلا مطلقا الى المشتري ، وبطلان اشتراط حق البائع فى استرداد المبيع ، على حين صحه من اعتبره قرضا ورهنا . ومن جنسه حرمة الشرط الجزائى اذا نظرنا الى نتائجه فى اطار المعاوضة ، على حين أنه يصح اذا جمل على محمل الغرامه والضمان حسبما تقدم ومن جنسه أن الكفالة باشتراطه براءة الأصل لا تجوز وانما تصح اذا حملناها على الحوالة .

٤ - دل تناول هذه المعاملات الحديثة من الوجهة الفقهية ، فيما يبدو لى ، على خطأ الزعم بوجوب التفكير فى كثير من هذه المعاملات

باعتبارها معاملات جديدة ، لا يتوصل الى الحكم فيها الا باجتهاد جديد ، بحكم انها لم ت تعرض للفقهاء السابقين ولم يتناولوها فى ابحاثهم واجتهاداتهم . والحق ان تحديد المعانى والأوصاف المؤثرة فى اكثرا هذه المعاملات يكشف عن علاقة قوية بينها وبين ما افتى فيه الفقهاء المسلمين فى الماضى ودونوه من احكام .

لقد ازدهر التعامل فى الأوراق التجارية فى الماضى ، وازدهر معه التفكير الفقهي بهذا التعامل لضبطه ، وهو الذى يسر ربط المعاملات الحديثة فى هذه الأوراق بهذا التفكير الفقهي .

الملحق الأول : ثبت بالمصطلحات الفقهية والقانونية

Acceptance	القبول
Assignment	حالة
Bearer	الحامل
Beneficiary	المستفيد
Bill of Exchange	سفتحة ، كمبالة ، بوليصة
Cheque	الصك ، الشيك
Commenda	مضاربة
Commercial paper	الأوراق التجارية
Consule hospites	مكاتب الحسبة
Contractor (Servant	أجير مشترك (في مقابل أجير خاص
Contracts	عقود
Credit	الائتمان ، الاقتراض ، الاعتماد
Defences	الدفع
Delivery orders	أوامر تسليم البضائع
Discounting	خصم
Discounting rate	سعر الخصم
Documentary credit	الاعتماد المستندى
Drawer	الساحب (المحيل)
Drawee	المسحوب عليه (المحال عليه)
Exchang	صرف
Financing Instruments	أدوات التمويل
Fine	غرامة
Indorsement	ظهور

Insolvency	افلاس
Interest	فائدة
Interest Rate	سعر الفائدة
Limitation	التقادم
Loan	قرض
Mark up	مراحضة
Negotiability	تداول
Negotiable Instruments	ادوات متداولة
Notary	شرائطى ، كاتب الشروط
Participation	مشاركة
Payee	المدفوع اليه
Payer	الداعع
Payment of honour	وفاء الفضولى
Promissory notes	السند الاذنى ، رقاع الصيارة
Protest	اعذار ، انذار
Re-draft	كمبياله الرجوع
Set off	مقاصة
Transferee	المنقول اليه ، الحال عليه
Unconditional	مطلق ، غير مقيد
Usury	ربا

الملحق الثاني : ثبت المراجع

- ١ - الآثار لأبي يوسف ، يعقوب بن ابراهيم بن جنيب الانصاري ، طبعة دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٢ - الآثار لمحمد بن الحسن الشيباني ، طبعة الهند .
- ٣ - أحكام القرآن ، لأبي بكر بن العربي ، محمد بن عبد الله المعاوري الأندلسى الاشبيلي المالكى ، طبعة الحلبي ، تحقيق الأستاذ على الجاوى .
- ٤ - أحكام الأوراق التجارية للدكتور محمد وهبة ، مطبعة مصطفى البابى الحلبي ١٩٤٦ .
- ٥ - الإسلام وع verschillات الاقتصاد لأبي الأعلى المودودى ، مؤسسة الرسالة ١٤٠٠ هـ .
- ٦ - الأشباه والنظائر للسيوطى ، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد المصرى الشافعى .
- ٧ - الأشباه والنظائر ، لابن بخيم ، زين الدين بن ابراهيم بن محمد ، القاهرة ١٩٠٤ .
- ٨ - الأوراق التجارية للدكتور حسين طه منصور النورى ، مكتبة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
- ٩ - الأوراق التجارية فى القانون الليبي للدكتور احمد سلامة محمد . ١٩٦٥

- ١٠ - الأوراق التجارية في التشريع المصري : تصميم وتحليل لقواعد الكمبيالة والسداد الآذني والشيك . القاهرة ، مكتبة النهضة المصرية ١٩٥٣ .
- ١١ - الأوراق التجارية في قوانين البلاد العربية ، بيار صفا ، القاهرة ، معهد الدراسات العربية ١٩٦٦ .
- ١٢ - الأوراق التجارية للدكتور على حسن يونس ، القاهرة ، دار الفكر العربي ١٩٦٥ .
- ١٣ - الأوراق التجارية في القانون المصري للدكتور محمد حسني عباس ، القاهرة ، دار النهضة العربية .
- ١٤ - الأوراق التجارية : الكمبيالة والسداد الآذني والشيك للدكتور محمد صالح ، القاهرة ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، ١٩٥٠ .
- ١٥ - الأوراق التجارية وأعمال البنوك والافلاس ، القاهرة . مطبعة الاعتماد .
- ١٦ - الأوراق التجارية والافلاس للدكتور على محمد البارودي ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ١٩٦٦ .
- ١٧ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لابن نجيم - الطبعة الأولى . المطبعة العلمية ، بدون تاريخ .
- ١٨ - البحر الزخا رالجامع لذاهب علماء الأمصار ، احمد بن يحيى المرتضى .
- ١٩ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني ، أبو بكر بن منعوذ أحمد الملقب بملك العلماء ، الطبعة الأولى ١٣٢٧ هـ .

- ٢٠ - بداية المجتهد ونهاية المقتضى لابن رشد ، محمد بن أحمد ابن محمد بن أحمد . طبعة لاهور وطبعة مصر ، المكتبة التجارية الكبرى ، بدون تاريخ .
- ٢١ - البنك الاربوي فى الاسلام لمحمد باقر الصدر ، لبنان ، دار التعارف للمطبوعات ، دار التعارف للمطبوعات ، الطبعة الثامنة . ١٩٨٣
- ٢٢ - بنوك بلا فوائد للدكتور عيسى عبده ، دار الاعتصام ، القاهرة . ١٩٧٦
- ٢٣ - تبصرة الحكم في أصول الأقضية والاحكام ، لابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن على بن القاسم ، مطبوع على هامش فتح العلي المالك للشيخ علیش ، طبعة الحلبى . ١٣٧٨
- ٢٤ - تبيين الحقائق ، شرح كنز الدقائق للزيلعى .
- ٢٥ - تحرير الوسيلة للخمينى .
- ٢٦ - تخريج الفروع على الأصول للزنجاني .
- ٢٧ - تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الاسلامية للدكتور سامي حبود ، الطبعة الأولى ، دار الاتحاد العربي للطباعة . ١٩٧٦
- ٢٨ - التعزير في الشريعة الاسلامية للدكتور عبد العزيز عامر ، دار الفكر العربي بالقاهرة .
- ٢٩ - تقوير الحالك ، شرح موطأ مالك للسيوطى .
- ٣٠ - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، طبعة البابى الحلبى بدون تاريخ .

- ٣١ - **الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي** للدكتور محمد عبد الجواد
محمد ، القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨ ٠
- ٣٢ - **رد المحتار على الدر المختار** ، شرح تنوير الأبصار ، لابن
عابدين ، محمد أمين بن عمر ، طبعة الطبلي ١٣٨٦ وطبعة استنبول ٠
- ٣٣ - **الروض المربع** ، شرح زاد المستنقع، منصور بن يونس البهوتى،
مطبعة السنة المحمدية ٠
- ٣٤ - **السياسة الشرعية او نظام الدولة الإسلامية في الشئون**
الدستورية والخارجية والمالية ، عبد الوهاب خلف ، دار الأنصار
بالقاهرة ١٣٩٧ ٠
- ٣٥ - **شرائع الإسلام للحلبي** ٠
- ٣٦ - **شرح الخرسى على مختصر خليل** ، بيروت ، دار الفكر ، بدون
تاريخ ، ومعه حاشية العدوى ٠
- ٣٧ - **شرح منتهى الارادات** ، منصور بن يونس البهوتى ، بيروت ،
عالم الكتب ٠
- ٣٨ - **شرح القانون التجارى في القانون المصرى والشريعة الإسلامية**
والقانون المقارن ومشروع قانون الشركات للدكتور محمد صالح ، مطبعة
جامعة القاهرة ١٩٤٨ ٠
- ٣٩ - **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن قيم الجوزية** ، أبو
عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعى الدمشقى ، طبعة مكتبة السنة
المحمدية ١٣٧٢ ٠
- ٤٠ - **ظهر الإسلام** ، أحمد أمين ، القاهرة ، مكتبة النهضة العلمية ٠

- ٤١ - العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة للدكتور عيسى عبده ، دار الاعتصام ، الطبعة الأولى ١٩٧٧ .
- ٤٢ - علم العدل الاقتصادي ، زيدان ابو المكارم ، الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية بالقاهرة ١٣٩٤ .
- ٤٣ - علم العدم الاقتصادي ، زيدان ابو المكارم ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ١٩٦٨ .
- ٤٤ - الفتاوي العالمة او الهندية ، بيروت ، دار احياء التراث العربي ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٠ - ١٩٨٠ .
- ٤٥ - فتح القدير لابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ، القاهرة ، طبعة مصطفى البابي الحلبي ، ١٩٨٠ .
- ٤٦ - الفتاوي الشرعية في المسائل الاقتصادية ، الكويت ، بيت التمويل الكويتي ، الطبعة الثانية ١٤٠٦ - ١٩٨٦ .
- ٤٧ - فتاوى السبكي ، أبو الحسن تقى الدين على بن عبد الكافى السبكي ، مكتبة القدس بالقاهرة ١٣٥٦ .
- ٤٨ - الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد ، مصطفى أحمد الزرقا ، دار الفكر ، بيروت ١٣٨٤ .
- ٤٩ - فقه الامام جعفر الصادق ، محمد جواد مغنية ، بيروت ، دار العلم للملايين ، الطبعة الأولى ١٩٦٥ .
- ٥٠ - الفقه الاسلامي المقارن للدكتور فتحى الدرىنى ، نشر جامعة دمشق ، كلية الشريعة والقانون .
- ٥١ - القانون التجارى العراقى للدكتور ابراهيم حافظ محمد .

- ٥٢ - القواعد لابن رجب .
- ٥٣ - القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام .
- ٥٤ - قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ، محمد بن احمد ابن جزى الغرناطى المالكى ، القاهرة ، شركة الطباعة الفنية المتحدة ، القاهرة ١٩٧٥ .
- ٥٥ - كشاف القناع للبهوتى .
- ٥٦ - المبدع ، شرح المقنع لابن مفلح الحنبلى .
- ٥٧ - المبسوط لشمس الدين السرخسى ، دار المعرفة ، لبنان .
- ٥٨ - مجلة الأحكام العدلية وشرحها لسليم رستم باز و محمد آل حسين كاشف الغطاء و محمد خالد الأتاسي .
- ٥٩ - مجلة الأحكام الشرعية لأحمد بن عبد الله القارى ، الملاكمة العربية السعودية ، نشر تهامة ، ١٤٠١ ، ١٩٨١ .
- ٦٠ - المجموع شرح المذهب للإمام النووي ، القاهرة ، دار الطباعة المنيرية .
- ٦١ - المطى لابن حزم ، بيروت ، المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع .
- ٦٢ - المدونة الكبرى للإمام مالك بن انس ، برواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي ، ومعها مقدمات ابن رشد ، طبعة بيروت ، دار الفكر ، ١٩٧٨ .
- ٦٣ - المدخل الفقهي للدكتور احمد الحبى الكردى .

- ٦٤ - مرشد الحيران في معرفة أحوال الإنسان ، محمد قدرى باشا ،
دار الفرجانى ، طبعة ١٤٠٣ .
- ٦٥ - المسند لأحمد بن حنبل الشيبانى ، بيروت ، المكتب الاسلامى ،
الطبعة الثانية ١٣٩٨ .
- ٦٦ - المصنف لأبي بكر بن أبي شيبة ، كراتشى ، ١٩٨٦ .
- ٦٧ - مصادر الحق في الفقه الاسلامي للدكتور عبد الرزاق السنهورى .
- نشر معهد الدراسات العربية .
- ٦٨ - المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوى ، نشر الدكتور ونسنك
طبعة ليدن ١٩٣٦ .
- ٦٩ - المغني لابن قادمة ، أبو محمد عبد الله بن احمد بن محمد ،
طبعة دار المنار ١٣٦٧ .
- ٧٠ - مغني المحتاج لمحمد بن احمد الشريينى الخطيب ، طبعة
مصطفى البابى الحلبي ١٣٧٧ .
- ٧١ - المهدب لأبي اسحاق الشيرازى ، القاهرة ، الحلبي ، الطبعة
الثالثة ١٣٩٦ .
- ٧٢ - المواقفات في أصول الشريعة للشاطبى ، ابراهيم بن موسى
اللخمى ، القاهرة ، المكتبة التجارية الكبرى ، تحقيق دراز .
- ٧٣ - الموسوعة الفقهية الكويتية ، ببحث الحوالة ، طبعة ١٩٧٠ .
- ٧٤ - نظام الافلاس في الفقه الاسلامي للدكتور حسين حامد حسان
القاهرة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

٧٥ - النظم المستعبد ، شرح غريب المذهب ، محمد بن احمد بن
بطال الرکبی ، مطبوع مع المذهب .

٧٦ - نهاية الارب في فنون الادب ، شهاب الدين احمد بن عبد
الوهاب التویری ، المؤسسة المصرية العامة للتأليف والترجمة والطباعة
والنشر .

٧٧ - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الشافعی
للرملى ، شمس الدين محمد بن ابی العباس احمد بن حمزة بن شهاب
الدين الرملى ، طبعة البابى الحلبي . ١٣٨٦

78 — Banking without interest, Dr . Nejatullah Siddique .

79 — A History of English Law, Holds worth .

80 — An Introduction to Islamic Law, Joseph Schacht,
Oxford, 1975.

81 — A Mediterranean Society Goitien.

82 — Muhammadan Jurispudence Abdur - Rahim, Law
publishing Lahore 1978 .

83 — Studies of the Economic History of the Middle East,
M. A . Cook , London 1970 .

الملحق الثالث : مفردات الدراسة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	٧
الفصل الاول : الأوراق التجارية من الوجهة التاريخية	١١
١ - تقديم	١٣
٢ - الصيارة	١٥
٣ - وكلاء التجار ونوابهم	١٧
٤ - التعامل بالصكوك	٢٠
٥ - السفاتنج	٢٢
٦ - رقاع الصيارة	٣٠
٧ - صكوك البضائع	٣٢
٨ - التظهير	٣٦
٩ - اجمالي	٣٩
الفصل الثاني : مفهوم الأوراق التجارية	
١ - تقديم	٤٣
٢ - خصائص الأوراق التجارية	٤٦
٣ - بين الأوراق التجارية والأدوات المالية	٤٧
٤ - الأهداف من الأوراق التجارية	٤٨
٥ - تداول الأوراق التجارية	٤٩
٦ - الأسس الفقهية للتعامل بالأوراق التجارية	٥٠
أولا : الحالة	٥١
١ - مفهومها	٥١

الصفحة

الموضوع

٥٤	٢ - الحوالة المطلقة والمقيدة
٥٥	٣ - حوالات الدين وحوالات الحق
٥٨	٤ - التكييف الفقهي للحوالات وأثرها
٥٩	ثانيا : السفاتج
٥٩	١ - حكم السفتجة
٦١	٢ - نقد استدلال المانعين
٦٣	٣ - صور التعامل بالسفتجة
٦٤	٤ - بين السفتجة الفقهية والقانونية
٦٨	ثالثا : الحوالة المصرفية
٧٠	رابعا : الصك (الشيك)
٧٢	خامسا : فتح الاعتماد المستندي
٧٧	٧ - تعقيب وأجمال
٧٩	الفصل الثالث : التعامل في الأوراق التجارية من الوجهة الفقهية
٨١	أولا : المبادئ الفقهية للتعامل في الدين
٨١	١ - تقديم
٨٢	٢ - مفهوم التوثق
٨٣	٣ - موضوع الوثيقة
٨٣	٤ - بيع المبيع قبل قبضه
٨٥	٥ - بيع المسلم فيه قبل قبضه
٨٧	٦ - التصرف في الدين
٩١	ثانيا : صرف الأوراق التجارية وتنظيمها
٩١	١ - صرف قيمة السفتجة
٩٢	٢ - صرف قيمة الصك بعملة أخرى

الموضوع	الصفحة
٣ - تظهير الأوراق التجارية	٩٦
٤ - ضمان المظهر	٩٨
٥ - كفالة المحرر أو المظهر	٩٩
٦ - خصم الأوراق التجارية	١٠٣
ثالثا : الوفاء بقيمة الورقة التجارية	١٠٧
١ - مفهوم الوفاء بهذه القيمة	١٠٧
٢ - حكم الوفاء بالسند الادنى	١٠٨
٣ - الوفاء بقيمة السفتحة والصلك (الكمبالة والشيك)	١١٠
٤ - القبول	١١٢
٥ - صحة الوفاء	١١٥
رابعا : الامتناع عن الوفاء	١١٨
١ - مفهوم الاعذار (بروتستو)	١١٨
٢ - استحقاق الدائن للفوائد	١١٩
٣ - الشرط الجزائي	١٢٢
٤ - دعوى الحامل على الضامن	١٢٤
٥ - وفاء الفضولي	١٢٥
٦ - الحجز التحفظى على اموال المدين	١٢٨
٧ - كمبالة الرجوع	١٣٠
خامسا : الدفوع	١٣١
١ - تزوير التوقيعات أو البيانات	١٣١
٢ - البطلان الموضوعى للورقة	١٣٢
٣ - عدم أهلية المحرر أو الساحب	١٣٥
٤ - البطلان الشكلى للورقة التجارية	١٣٦

الصفحة	الموضوع
١٣٧	٥ - التقاضي
١٤٢	الخاتمة : ملاحظات منهجية
١٤٦	الملحق الأول : ثبت بالمصطلحات الفقهية والقانونية
١٤٨	الملحق الثاني : ثبت بالمراجع
١٥٧	الملحق الثالث : مفردات الدراسة

رقم الایداع بدار الكتب ٨٨/٨١٨٣
