المعاملات المتعلقة بالأوراق التجارية بين الواقع العملي والفقه الإسلامي

دكتورة/ إيمان الشحات مصطفى محمد
أستاذ الفقه المقارن المساعد
قسم الدراسات الإسلامية – كلية العلوم والآداب بشرورة
جامعة نجران

ملخص البحث

يُسلط هذا البحث الضوء على الواقع العملي للمعاملات المتعلقة بالأوراق التجارية وحكمها في الفقه الإسلامي، وقد انحصرت هذه المعاملات في ثلاث نقاط هي :

١. تداول الأوراق التجارية .
٢. حماية الأوراق التجارية .
٣. انقضاء الالتزام الصرفي في الأوراق التجارية .

كما تناول البحث أيضاً بعض القضايا الفرعية المتعلقة بالأوراق التجارية : مثل الوظائف الاقتصادية للأوراق التجارية والفرق بينها وبين الأدوات المالية الأخرى وقانون الصرف وخصائص الالتزام الصرفي ، وحكم إنشاء الأوراق التجارية .

This research is light on the practice of commercial transactions relating to securities and judgment in Islamic jurisprudence, and these transactions confined to three points :

- **Commercial paper trading**
- **Commercial Paper Protection**
- **expiration morphological commitment in commercial**
- **paper**

The research also addressed some sub-issues related to trade securities: economic functions such as commercial paper, and the difference between them and other financial instruments and exchange law and morphological characteristics of commitment, and the Ruling on establishing commercial papers.

المقدمة : إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونستغفره ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً ، وبعد ؛؛؛

فإن الله تعالى قد جعل الشريعة الإسلامية خاتمة الرسالات السماوية وجعلها كاملة لا نقص فيها ولا خلل بأي وجه من الوجوه ، قال تعالى :﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلامَ دِينًا** ﴾ (١) ، ومن مقتضيات هذا الكمال صلاحيتها لكل زمان ومكان ، فما من قضية تقع إلا ولله تعالى فيها حكم علمه من علمه وجهله من جهله ، فإذا كانت غاية المسلم أن يجمع بين خيري الدنيا والآخرة ، فإنه يتطلع إلى معرفة أحكام ما استجد من معاملات معاصرة خاصة ما يتعلق بالمعاملات التجارية نظراً للحاجة الماسة إليها في واقعنا المعاصر، وإذا نظرنا إلى المعاملات التجارية نجدها تشهد تطوراً كبيراً ، كما نجدها قد تأثرت بأطماع الطامعين ، وتلونت بألوان أهوائهم وشهواتهم مما أخرجها عن كونها عقود إرفاق وتبرع ، إلى أن صارت أدوات يُستباح بها الربا ، ويُستغل بها المحتاجون ومن هنا جاء هذا البحث ليبين أحكام المعاملات المتعلقة بالأوراق التجارية .

أهمية الموضوع :

تأتى أهمية هذا الموضوع من التطور السريع في المعاملات المالية ؛ فبالنظر إلى المعاملات التجارية نجدها تقوم على عاملي السرعة والائتمان ، فالتاجر يتخذ قراراته بالبيع والشراء بسرعة فائقة ، عاقداً آماله في الحصول على أكبر قدر من الأرباح ، وقواعد المعاملات المدنية لا تسير وفق هذه المعاني نظراً لما تتسم به من بطء ، والتاجر كما يحتاج السرعة في إنجاز معاملاته يحتاج أيضا الائتمان ، حيث إنه في كثير من الأحوال تعوزه القدرة المالية على إبرام الصفقات التجارية ، ومن ثم فإنه إما أن يلجأ للاقتراض وهذه الذريعة تعرضه لمخاطر كثيرة تتمثل في عدم وجود من يقرضه أو من لا يقرضه إلا بفائدة وغير ذلك ، وإما أن يلجأ التاجر إلى من يمنحه أجلاً للوفاء بالثمن ، وهى الطريقة السائدة بين التجار ، فما من تاجر إلا ويكون دائناً

(١) سورة المائدة من الآية رقم ٣ .

ومديناً في الوقت نفسه ، وقد ثبت من خلال المعاملات التجارية أن هذه الطريقة هي الطريقة المثلى في سد ضائقة التاجر ، لذلك بدأ التجار يبحثون عن أنجح الطرائق لتعزيز هذا الائتمان وبث الطمأنينة به في قلوب التجار، فكانت الأوراق التجارية من أهم الوسائل التي تحقق هذا المقصد .

سبب اختيار الموضوع : تخيرت هذا الموضوع للأسباب التالية :

أولاً : الأهمية التي تحتلها المعاملات التجارية في الاقتصاد الإسلامي.

ثانياً : رغبةً في إكمال جهود الباحثين السابقين على هذا البحث في مجال المعاملات ؛ حيث جاءت الدراسات السابقة بطريقة إجمالية ؛ أما هذا البحث فيفصل القول فيها.

ثالثاً : حرصي على الإسهام ولو بجهد قليل في تناول موضوع متعلق بالمعاملات الاقتصادية المعاصرة وحكمها في الفقه الإسلامي .

الدراسات السابقة : لم تعن دراسة – على حد علمي – بموضوع : المعاملات المتعلقة بالأوراق التجارية بين الواقع العملي والفقه الإسلامي ؛ إلا أن هناك بعض الدراسات اهتمت بدراسة أحكام الأوراق التجارية بصورة عامة ، ومن هذه الدراسات :

- " الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية" ، للدكتور أحمد سراج ، وقد تكلم الكاتب في هذا الكتاب عن نشأة الأوراق التجارية ، ومفهومها ، وتطور تداولها وبعض المعاملات المتعلقة بها بصورة مجملة ، ويؤكد ذلك ما ذكره مُقَدِم هذا الكتاب بقوله " وآمل أن يتمكن الباحث من إفراد هذه الدراسة التاريخية ببحث مستقل يتتبع فيه بشيء من التفصيل كل ورقة من حيث نشأتها وحجم التعامل بها "
- " أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي " ، للدكتور سعد بن تركى الخثلان وأصل هذا الكتاب رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه ، وقد اعتمد الباحث في رسالته على القانون السعودي ، وقد أحسن في عرضه لكثير من المسائل .
- " الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي " ، للباحث ستر بن ثواب الجعيد وأصل هذا الكتاب رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الماجستير ، ويلاحظ من عنوان الكتاب أن المؤلف لم يخص الأوراق التجارية بالبحث ، بل أشرك معها الأوراق النقدية ، وقد كان نصيبها من الكتاب أكثر من النصف ، ثم إن الجزء الخاص بالأوراق التجارية لم يتعرض لكثير من المسائل .

ولكنني لم أجد بحثاً يركز على جانب المعاملات ويفصلها- علي حد اطلاعي- ولذلك استعنت بالله وقمت بتحديد المعاملات المتعلقة بالأوراق التجارية من خلال دراسة الواقع العملي لهذه الأوراق ، ثم بينت أحكامها في الفقه الإسلامي .

مشكلة البحث : يحاول هذا البحث الإجابة عن سؤال رئيسي هو : ما هي المعاملات المتعلقة بالأوراق التجارية ، وما حكمها في الفقه الإسلامي ؟ وللإجابة عن هذا التساؤل الرئيسي يتناول البحث القضايا الفرعية المتعلقة بالأوراق التجارية : مثل الوظائف الاقتصادية للأوراق التجارية ، والفرق بينها وبين الأدوات المالية الأخرى ، وقانون الصرف ، وخصائص الالتزام الصرفي ، وحكم إنشاء هذه الأوراق وغير ذلك من القضايا التي تُجيب عن السؤال موضوع البحث .

منهج البحث :لقد انتهجت في إعـــداد هذا البحث المنهج التحليلي الاستقرائي في أغلب التفصيلات ، والمنهج المقارن في جميع الموضوعات ، بحيث أدرس الموضوع المتعلق بالأوراق التجارية من الناحية القانونية (في القانون المصري) ، ثم أتحدث عن هذا الموضوع في ضوء الفقه الإسلامي ، لوضع تصور واضح للموضوع المتعلق بالأوراق التجارية ، لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره . وللوصول لما تقدم فقد سلكت الخطوات التالية :

أولاً : بيّنت معنى المصطلحات الفقهية ، وغيرها من الناحيتين اللغوية والاصـــطلاحية من مصادرها الأصلية .

ثانياً : تتبعت المسائل الخلافية وغيرها الخاصة بالموضوع ، وبدأت بعـــرض المـــسألة ثم أقوال الفقهاء فيها ، فإن كانت المسألة غير خلافية ، أذكر دليل عدم الخلاف إن وجد ، وإن كانت المسألة خلافية اتبعت الخطوات التالية:

- ذكر الأقوال المختلفة في المسألة ، منسوبة إلى أصحابها .
- ذكر سبب الخلاف إن وجد .
- عرض الأدلة لكل قول إن وُجدت ، وترتيبها ، سواء من الكـــتاب ، أو الســـــنة ، أو الإجماع ، أو القياس ، أو المعقول ، وبيان وجه الدلالة فيها .
- مناقشة الأدلة بما ورد عليها من اعتراضات في أكثر الأحيان ، وقد أورد بعض الاعتراضات التي قد تظهر لي من خلال النظر في الأدلة .

- ترجيح القول لقوة الأدلة ، أو مراعاة لمقاصد الشريعة ، أو المصالح العامة ، متوخيةً في ذلك أسباب الترجيح .

ثالثاً : الرجوع إلى المؤلفات الحديثة والبحوث المعاصرة ، وتتبعت مؤتمرات المجامع الفقهية المعاصرة وأبحاثها ، ودرست ما تمَّ بحثه حول الأوراق التجارية ، وحاولت الإفادة منها في التكييف الفقهي لأحكام المعاملات المتعلقة بالأوراق التجارية .

رابعاً : الاستعانة أحياناً بنقل بعض النصوص الفقهية التي دعتني الحاجة إلى ذكرها والاستئناس بها ، مع تحاشي الوقوع في الحشو .

خامساً : عزو الآيات الكريمة إلى السور التي وردت فيها .

سادساً : خرَّجت جميع الأحاديث الواردة في البحث ، من كتب الحديث المعتمدة .

سابعاً : ترجمت للأعلام الواردة في البحث ، ما عدا ذوي الشهرة العريضة ، ظناً مني أن الترجمة الموجزة لا تزيدهم وضوحاً .

خطة البحث : ينقسم هذا البحث إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة ، وذلك على النحو التالي:

المقدمة : تناولت أهمية الموضوع وسبب اختياره .

الفصل الأول : حقيقة الأوراق التجارية وأهميتها وأنواعها.

الفصل الثاني : شروط الأوراق التجارية بين الواقع العملي والفقه الإسلامي.

الفصل الثالث : أحكام المعاملات المتعلقة بالأوراق التجارية .

الخاتمة : رصدت أهم النتائج التي توصلت إليها .

الفصل الأول

حقيقة الأوراق التجارية وأهميتها وأنواعها

وفيه خمسة مباحث :

المبحث الأول:

حقيقة الأوراق التجارية ونشأتها

أولاً : حقيقة الأوراق التجارية: " الأوراق التجارية " عبارة مكونة من كلمتين"الأوراق" ، " التجارية " وهذا يقتضي تعريفهما ، قبل التعرض لتعريف العبارة بأكملها كما يلي :- فالأوراق : جمع ورق ، والورق ما يُكتب فيه أو يُطبع عليه ، والورق من أوراق الشجر والكتاب ، ويأتي بمعنى المال أيضا [١] .

والتجارية : من تَجَرَ يَتْجُرُ تَجْراً وتِجارةٌ فهو تاجر أي باع واشترى ، والتجارة هي تحريك المال بالبيع والشراء من أجل الربح [٢] .

تعريف الأوراق التجارية اصطلاحاً : لم يضع المشرع تعريفاً للأوراق التجارية ، لذلك حاول علماء القانون والاقتصاد وضع تعريف لها مستمداً من خصائصها التي تُميزها عن غيرها ،وبالتالي فقد تعددت التعريفات للأوراق التجارية ، ومنها ما يلي : -

- صكوك تمثل حقاً نقدياً لصالح حاملها واجب الدفع بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين ، وقابلة للتداول بالطرق التجارية على أن يستقر العرف على قبولها خلفاً للدفع النقدي [٣] .

- حق شخصي موضوعه مبلغ معين من النقود واجب الدفع في تاريخ معين أو قابل للتعيين قابلة للتداول بالطرق التجارية ، ويمكن تحويلها فوراً إلى نقود بخصمها لدى البنوك ، كما يجري العرف على قبولها كأداة لتسوية الديون [٤].

---

(١) الجوهـــرى ، إسماعيل بن حماد ١٩٧٩م ، ***الصـــحاح*** ، بيروت ، مطبعة دار العلـــم للملايين ، الطبعة الثانية ج ١ ص١٥٦٤- ابن منظور ، جمال الدين ب ت ، ***لسان العرب*** ، بيروت ، دار صادر ، ج ١٠ ص ٣٧٤.

(٢) الجوهرى ، المرجع السابق ، ج ٢ ص ٦٠١ - ابن منظور ، المرجع السابق ، ج٤ ص ١٨٩ – الجرجاني على بن محمد ب ت ، ***معجم التعريفات*** ، القاهرة ، دار الفضيلة ص ٤٨.

(٣) القليوبي ، سميحة ، ٢٠٠٨ م، ***الأوراق التجارية*** ، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة ص١١ .

(٤) بهجت، محمد ، ٢٠٠٦م ، ***الأوراق التجارية*** ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى ص ٨.

- صكوك مكتوبة بشكل قانونى تُحدد التزاماً بدفع مبلغ من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين ، ويمكن نقل الحق الثابت فيها بطريق التظهير أو المناولة [١] .

من خلال التعريفات السابقة يمكننا ملاحظة أن جميع التعريفات تدور حول معنى واحد وهو أن الأوراق التجارية عبارة عن صكوك تمثل حقاً شخصياً ، موضوعه مبلغ من النقود ، واجبة الدفع في وقت محدد ، ويمكن تداولها بالطرق التجارية . ومما ينبغي الإشارة إليه أن اصطلاح "الأوراق التجارية" يؤدي إلى الاعتقاد بأن استخدامها قاصر على المعاملات التجارية وبين التجار فقط ؛ إلا أنها في الواقع غير ذلك حيث تُستخدم هذه الأوراق أيضا في المعاملات المدنية وبين غير التجار بل إن هناك من الأوراق التجارية ما يعد أكثر ذيوعاً في الحياة المدنية كالشيك مثلاً[٢] .

ثانياً: نشأة الأوراق التجارية: لم تكن الأوراق التجارية معروفة في أول تاريخ البشرية وإنما اُكتشفت نتيجة للحاجة الملحة لوجودها ، حيث كانت البشرية تعتمد على المقايضة والنقود كأدوات للتبادل التجاري ، وفي مراحل متلاحقة أدرك التجار قصور هذه الأدوات وعجزها عن مواجهة احتياجاتهم ، وبالبحث عن بداية ظهور الأوراق التجارية، نجد أنه لم يتفق المؤرخون على وقت محدد ، ولكن هناك بعض المؤشرات قد يُفهم منها أن بعض الأوراق التجارية قد عُرفت منذ أيام البابليين [٣] وهناك من يرى أن الكمبيالة[٤] وجدت لدى الصينيين في القرن السادس الميلادي وعلى فرض صحة هاتين الروايتين ، فإنه لم يوجد ما يُنبيء عن ماهية تلك الأوراق أو الشكل التي كانت تتخذه ، ولا عن طرق تداولها ، ولا ما يترتب عليها من حقوق .ـولكن المؤكد أنها برزت للوجود في القرون الوسطى ومرت بتطورات مختلفة ، حيث ظهرت الكمبيالة

---

(١) عوض ، على جمال الدين ، ١٩٩٥م ، ***الأوراق التجارية*** ، القاهرة ، جامعة القاهرة والكتـــاب الجامعي ص ٥.

(٢) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ١١ .

(٣) البابليين : نسبة الى البابليون وهى مدينة قديمة عاصمة مصر في العصر الروماني ، وتقع على الشاطيء الشرقي للنيل عند مصر القديمة حالياً ، سميت في العصر الفرعوني خرى – عحا ، أي ساحة القتال، سقط حصنها في قبضة العرب سنة٦٤١ه ***الموسوعة العربية الميسرة*** ،بيروت ،المكتبة العصرية ،الطبعة الثالثة ٢٠٠٩ م ، المجلد ٢ص ٥٧٨.

(٤) الكمبيالة نوع من أنواع الأوراق التجارية وسيأتي الحديث عنها بالتفصيل .

في هذا الوقت في الأسواق الإيطالية والفرنسية لتقوم بوظيفتها كأداة لتنفيذ عقد الصرف [١] .

المبحث الثاني :

الوظائف الاقتصادية للأوراق التجارية وخصائصها

أولاً : الوظائف الاقتصادية للأوراق التجارية :

تؤدي الأوراق التجارية وظائف اقتصادية كبيرة الأهمية ، خاصة في مجال التجارة بين التجار ، وهذه الوظائف هي :-

١- أداة لتنفيذ عقد الصرف .

بدأت وظيفة الورقة التجارية عند نشأتها كوسيلة لتنفيذ عقد الصرف [٢] ؛ فالشخص الذى يريد السفر من مصر إلى دولة أخرى ، فيلجأ إلى أحد البنوك بمصر ويبرم معه عقد صرف ، يُستبدل بمقتضاه النقود المصرية بنقود الدولة التي سيتوجه إليها ويسمى

---

(١)حداد ، إلياس ، ١٤٠٧ه ، ***الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي*** ، السعودية ، طبعة معهد الإدارة العامة للبحوث ، الطبعة الثانية ص ٧ – محمد بهجت ، المرجع السابق ، ص ٥ ، ٦- العمران ، عبدالله محمد ١٩٩٥م ، ***الأوراق التجارية في النظام السعودي*** ، الرياض ، طبعة معهد الإدارة العامة للبحوث ص ١٥ .

(٢) الصرف لغة: يأتي بمعانٍ كثيرة ، منها : رد الشيء عن وجهه ، فيقال: صرفه يصرفه صرفاً فانصرف إذا رده، وصرفت الرجل عني فانصرف ، ومنها الإنفاق ، كقولك صرفت المال ، أي أنفقت ، ومنها البيع ، كقولك: صرفت الذهب بالدراهم، أي بعته ، ومنها الفضل والزيادة .

الصرف عند الفقهاء : عند الحنفية والحنابلة هو: بيع الأثمان بعضها ببعض .

عند المالكية هو: بيع النقد بنقد مغاير لنوعه ، كبيع الذهب بالفضة.

عند الشافعية هو : بيع النقد بنقد من جنسه أو غيره .

يلاحظ على جميع التعريفات أنها وإن اختلفت ألفاظها ، لكن مدلولها واحد وهو أن الصرف بيع نقد بنقد أيا كان نوع هذا النقد مماثلاً له أو مختلفا عنه ، وذلك عند جميع الفقهاء عدا المالكية حيث اشترطوا أن يكون النقدان مختلفين ، أما إذا كانا متماثلين فهذا ليس بصرف عندهم .

ابن منظور ، المرجع السابق ، ج ٩ ص ١٨٩ – الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي ، ب ت ، ***المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*** ، بيروت ، المكتبة العلمية ، ج ١ ص ٣٣٨ - الزيلعي ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين ، ١٣١٣ هـ ، ***تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ*** ، القاهرة ، المطبعة الكبرى الأميرية ، الأولى ج ٤ ص ١٣٥- ابن قدامة المقدسي ، عبد الله بن أحمد ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م ، ***المغني شرح مختصر الخرقي*** طبعة دار إحياء التراث العربي الطبعة الأولى ، ج ٤ ص ٥٤- الحطاب ، شمس الدين أبو عبد الله محمد الطرابلسي المغربي ،١٤١٢هـ – ١٩٩٢م ، ***مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*** ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الثالثة ،ج ٤ ص ٢٢٦ – الخطيب الشربيني ، شمس الدين محمد بن أحمد ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م ، ***مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*** ، طبعة دار الكتب العلمية ج ٢ ص ٣٦٩ .

هذا بـــــــ " الصرف اليدوي" نسبة إلى تسلم المتعاقد النقود فور التعاقد ، وهناك أيضاً " الصرف المسحوب " وصورته أن يتوجه الشخص المسافر إلى البنك في بلده ويُبرم معه عقد صرف ويقدم له المبلغ الذى يريد تحويله إلى عملة الدولة المتوجه إليها ، كما في الصرف اليدوي ، ولكنه لا يتسلم العملة الأجنبية منه ، بل إن البنك بدولته يسلمه خطاباً يُصدر فيه أمراً إلى مراسله بالبلد الأجنبي بدفع مبلغ بمجرد وصول المتعاقد إليه ويعتبر عقد الصرف المسحوب أساساً لفكرة الكمبيالة .

وإذا نظرنا في وقتنا الحاضر نجد أن وظيفة الورقة التجارية كأداة لتنفيذ عقد الصرف قد قلت أهميتها كثيراً في الوقت الحاضر إن لم تكن اختفت بعد ظهور بدائل أخرى لتحويل النقود ونقلها كالشيك والتحويل المصرفي العادي أو الإلكتروني [١] .

٢ – أداة للوفاء بالديون .

تعد هذه الوظيفة من أهم الوظائف الاقتصادية حيث تشترك جميع أنواع الأوراق التجارية في أدائها ، حيث إن الأوراق التجارية قابلة للتحول إلى نقود عن طريق خصمها لدى البنوك والحصول على قيمتها فوراً ، وبالتالي يمكن استخدامها كأداة للوفاء تقوم مقام النقود في تسوية الديون ؛ فمثلاً : إذا أجرى شخصان صفقة بينهما كانت نتيجتها أن أحدهما أصبح دائناً للأخر بمبلغ ألف جنيه ، وفى نفس الوقت أجرى الدائن في هذه الصفقة ، صفقة أخرى مع شخص أخر ، ولكن في الصفقة الثانية أصبح مديناً بمبلغ ألف جنيه ، فبدلاً من أن يقوم هذا الشخص بدفع مبلغ ألف جنيه نقداً للدائن الثاني ، فإنه يحيله على المدين الأول للوفاء بقيمة الصفقة ، ولكي يتحقق ذلك فإنه يلجأ إلى تحرير كمبيالة ، يوجه فيها أمراً إلى مدين الأول ، بدفع مبلغ ألف جنيه لأمر الدائن الثاني بمجرد الاطلاع ، وهكذا نرى أن الكمبيالة قامت بدور النقود في وفاء واستيفاء الديون شأنها شأن النقود تماماً ، ويقوم الشيك أيضا بنفس المهمة ، وهى الوفاء بالديون في المعاملات ، غاية الأمر أن المحال عليه في حالة الشيك يكون دائماً أحد البنوك وليس شخصاً طبيعياً أو معنوياً . وبالرغم من الدور المهم للأوراق التجارية في هذا الخصوص حيث إنها تقلل من تداول النقود وتجنب المتعاملين بها في إطار السرقة

(١) القليوبى ، المرجع السابق ص ٢٦ – بهجت ، المرجع السابق ص ٢٧ .

والضياع إلا أنها لا تغني تماماً عن النقود لأن النقود لازمة للوفاء بقيمة الأوراق التجارية [١] .

٣- أداة للائتمان .

من خصائص الورقة التجارية أنها واجبة الدفع في أجل قصير ، والمقصود بالأجل القصير المدة التي يستقر عليها العرف كبضعة أشهر أو سنة مثلاً ، وإذا ما تضمنت الورقة التجارية هذا الأجل أصبحت أداة ائتمان ، ويمثل الأجل في المعاملات التجارية أهمية كبيرة ، حيث إن التجارة عموماً قائمة على السرعة والائتمان في المعاملات ، وينبغي ملاحظة أن الكمبيالة والسند فقط دون الشيك يؤديان وظيفة الائتمان ، وقد يحتاج المستفيد من الكمبيالة أو السند إلى المبلغ المعين بالورقة التجارية قبل ميعاد استحقاقها ، فيلجأ إلى بيعها إلى مستفيد جديد أو خصمها لدى البنك والحصول على قيمتها فوراً مقابل عمولة البنك . وقد دعم المشرع نظام الائتمان بتقرير نظام شهر الإفلاس ، وهو نظام صارم يطبق على التجار الذين يتوقفون عن دفع الديون التجارية في مواعيد استحقاقها [٢] .

ثانيا: خصائص الأوراق التجارية:

تتمتع الأوراق التجارية بالخصائص التالية :-

- صكوك بها بيانات معينة إلزامية حددها القانون .
- الكفاية الذاتية .
- موضوعها عبارة عن التزام بدفع مبلغ محدد في تاريخ معين أو قابل للتعيين لأن هذا الشرط هو الذى يقنع الدائن بقبولها بدلاً من النقود .
- قابلة للتداول بالطرق التجارية وذلك لأداء وظائفها الاقتصادية .
- قصيرة الأجل ، يمكن استيفاء قيمتها عند الاطلاع أو بعد فترة قصيرة ، وقد جرى العرف على قبولها في التعامل كوسيلة للوفاء بدلاً من النقود [٣] .

---

(١) نفسه ص ٢٧ .

(٢) القليوبى ، المرجع السابق ص ٢٩ ، ٣٠ – بهجت ، المرجع السابق ص ٢٨ ، ٢٩ .

(٣) إلياس حداد ، ، المرجع السابق ، ص ١٠ – م بهجت ، المرجع السابق ، ص ٨- عبدالله العمران ، المرجع السابق ، ص ١٠ – على جمال الدين عوض ، المرجع السابق ، ص ٧.

المبحث الثالث :

الفرق بين الأوراق التجارية والأدوات المالية الأخرى

أولاً : الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية :

كانت أوراق البنكنوت[١] عند بدء استعمالها أوراقاً تجارية ، وتتخذ صورة السند لحاملها ، فهي عبارة عن صك يتعهد فيه البنك المركزي الذى أصدرها ، بدفع مبلغ من النقود المعدنية لحامله بمجرد الطلب ، ولكن حالياً لم تعد أوراقاً تجارية بل أصبحت نقوداً ، بعد أن حددت الدولة سعرها القانوني ، ويمكن تلخيص الفروق بين الأوراق التجارية والنقدية كما يلي :-

١. الأوراق النقدية تتمثل في صكوك محددة القيمة متساوية المقدار، كما هو الحال في الصكوك فئة الجنيه أو المائة جنيه فجميعها يمثل قيمة واحدة ، أما الورقة التجارية ، فهي تتعلق بمعاملات تختلف من ورقة إلى أخرى .

٢. الأوراق النقدية تتمتع بقوة إبراء كاملة في الوفاء بالديون ، بمعنى أن الدائن ملزم بقبولها عند تقديمها له من المدين للوفاء بما عليه ، أما الأوراق التجارية لا تتمتع بذات القوة في الإبراء ، حيث يستطيع الدائن رفض الوفاء بواسطة ورقة تجارية مشترطاً الوفاء نقداً .

٣. الأوراق النقدية يُستمد الثقة فيها من الدولة التي تصدرها ، أما الورقة التجارية فيستمد الثقة فيها من توقيع مَنْ تعهد بالدفع .

٤. قيمة الأوراق النقدية غير محددة الوقت ولا تتقادم ، أما الورقة التجارية فإن قيمتها محددة بوقت معين ، ولا تعطي صاحبها الحق في ذات القيمة إلا عند تاريخ معين، كما أن الحقوق الثابتة بها تتقادم بمرور مدة معينة من الزمن[٢].

---

(١) معنى البنكنوت : أوراق مصرفية رسمية مطبوعة ، يتعامل بها الناس بدلا من النقد ، وأول من استعملها الصينيون مجمع اللغة العربية ، ***المعجم الوجيز*** ، مصر ، دار التحرير للطبع والنشر ، ص ٦٣ –عمر ، أحمد مختار ٢٠٠٨ م – ١٤٢٩ ه ***معجم اللغة العربية المعاصر*** ، القاهرة ، عالم الكتب ، الطبعة الاولى ج ١ ص ٢٥٠ .

(٢) إلياس حداد ، المرجع السابق ، ص ١٨– القليوبي، المرجع السابق ص ١٩– بهجت ، المرجع السابق ص ١٤.

ثانياً: الفرق بين الأوراق التجارية و الأوراق المالية :

الأوراق المالية هي : صكوك قابلة للتداول تعطي لحاملها الحق في الحصول على مبالغ نقدية سواء أكانت تمثل هذه الأوراق ملكية كالأسهم ، أو مديونية كالسندات وما يماثلها [١]. ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أنها تشبه الأوراق التجارية ، من حيث كونها صكوكاً تمثل مبالغ نقدية ، قابلة للتداول بالطرق التجارية ، ورغم ذلك فإن هناك فروقا كثيرة بينهما منها :

١. الأوراق التجارية تمثل عادة ديوناً ، تستحق الدفع عند الاطلاع بينما الأوراق المالية استثمارات طويلة الأجل .

٢. لا يترتب على الديون التي تمثلها الأوراق التجارية أية فوائد حتى تاريخ استحقاقها ، بينما نجد الأوراق المالية تعطي صاحبها الحق في الحصول على جزء من الأرباح أو جزء من أصول الشركة أو الحقين معاً ، فحملة الأسهم مثلاً لهم الحق في جزء من أرباح الشركة كما أن لهم نصيباً في أصولها ، وإن كان لا يحق لهم المطالبة به طالما أن المنشأة مستمرة ، كذلك حملة السندات لهم نصيب في الأرباح يتمثل في الفوائد المستحقة ونصيب في الأصول عند الإفلاس أو التصفية.

٣. تاريخ استحقاق الأوراق التجارية محدد بشكل قاطع ، بخلاف الأوراق المالية فليس هناك تاريخ محدد لاسترداد قيمتها ، حيث إن ذلك راجع إلى نشاط الشركة ، ومدى رغبة صاحب السهم أو السند في البقاء في الشركة .

٤. تَصدر الأوراق التجارية بشكل فردى ، وتختلف قيمتها باختلاف المعاملات التي حررت من أجلها، بينما الأوراق المالية تصدر بالجملة وبقيم متساوية.

٥. قيمة الورقة التجارية ثابت حتى تاريخ استحقاقها ، بخلاف الأوراق المالية فقيمتها متغيرة تبعاً لتقلبات الأسعار في السوق المالية .

٦. يضمن محرر الورقة التجارية ، وكل من وقع عليها وفاء الدين الثابت بها بخلاف الأوراق المالية حيث لا يضمن بائع الورقة المالية ملاءة الجهة التي أصدرتها ، في حالة إفلاس الشركة مثلاً [٢].

---

(١) هندي ، منير ، ٢٠٠٧ م ، ***الأوراق المالية وأسواق رأس المال*** ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، ص ٥ .

(٢) إلياس حداد ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها – هندي، المرجع السابق، ص٥ وما بعدها .

المبحث الرابع :
أنواع الأوراق التجارية

الأوراق التجارية طبقا لقانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م هي :
الكمبيالة ، والسند لأمر ، والشيك .

وفيما يلي تعريف لهذه الصكوك :

أولا : الكمبيالة : هي صك محرر وفقاً لشكل معين ، أوجبه القانون متضمناً بيانات محددة ، يأمر فيه محرره ويسمى (الساحب) شخص آخر يسمى (المسحوب عليه) ، أمراً غير معلق على شرط ، بدفع مبلغ نقدي معين في تاريخ معين أو بمجرد الاطلاع على الصك لأمر شخص ثالث يسمى (المستفيد) (١).

وبالتالي فإن سحب الكمبيالة أو تحريرها يتطلب وجود ثلاثة أشخاص هم : الساحب وهو محرر الصك ومصدره ، والمسحوب عليه وهو الموجه إليه الأمر من الساحب بدفع مبلغ الكمبيالة إلى المستفيد ، والمستفيد أو حامل الصك وهو من صدر الصك لمصلحته أو لأمره .

ويلاحظ من خلال التعريف السابق للكمبيالة أن تحريرها يفترض وجود علاقتين سابقتين على هذا التحرير : الأولى : بين الساحب والمسحوب عليه ، يكون فيها الأول دائناً للأخير بمبلغ يوازي على الأقل قيمة الكمبيالة ، ويسمى هذا الدين مقابل الوفاء الذى يمثل المبلغ الملتزم به المسحوب عليه تجاه الساحب ، والذى على أساسه تلقى أمراً من الساحب بدفع المبلغ إلى المستفيد ، والثانية : بين الساحب والمستفيد ، يكون فيها الأول مديناً للثاني ، ويقوم بوفاء دينه عن طريق إحالته إلى المسحوب عليه مستخدماً الكمبيالة ليستوفي قيمة الدين . أما العلاقة بين المسحوب عليه والمستفيد فمصدرها الكمبيالة ذاتها ، وتنشأ منذ قبول المسحوب عليه بها ، أما إذا لم يقبلها فلا تنشأ هذه العلاقة ويظل الساحب وحده مسئولاً عن وفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق (٢).

ثانياً : السند لأمر هو صك محرر وفق شكل معين أوجبه القانون ، يتعهد بمقتضاه شخص يسمى المحرر ، بأن يدفع لأمر أو لإذن شخص آخر يسمى المستفيد ، مبلغ معين من النقود في تاريخ معين ، فالسند لأمر يستلزم وجود شخصين ، هما : المحرر

---

(١) القليوبى ، المرجع السابق ، ص ٤٥ – بهجت ، المرجع السابق ، ص ٤٢

(٢) نفسه ص ٤٥ – نفسه ص ٤٢ .

والمستفيد بخلاف الكمبيالة التي تستلزم وجود ثلاثة أشخاص ، كما يتضمن السند لأمر علاقة واحدة هي العلاقة المباشرة التي حُرر السند من أجلها ، بخلاف الكمبيالة التي تتضمن أكثر من علاقة(١).

ثالثاً : الشيك هو صك محرر وفق شكل معين أوجبه القانون يتضمن أمراً من الساحب (محرر الشيك) ، إلى المسحوب عليه الذى هو عادة بنك أو مؤسسة مصرفية ، بأن يدفع لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد أو لحامله ، مبلغ معين بمجرد الاطلاع على هذا الصك . فالشيك كالكمبيالة يتطلب وجود ثلاث أشخاص وهم: الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ، كما يتضمن الشيك علاقتين أساسيتين : الأولى : بين الساحب والمسحوب عليه ، والذي يوجد لديه مقابل وفاء الشيك ، والثانية : بين الساحب والمستفيد ، والتي تكون سبباً في تحرير الشيك لصالح المستفيد وهى سبب التزام الساحب في مواجهة المستفيد . أما العلاقة التي بين المستفيد والمسحوب عليه تنشأ عندما يطالب المستفيد المسحوب عليه وفاء الشيك (٢).

وبعد ذكر التعريفات السابقة لأنواع الأوراق التجارية ، يجب الإشارة إلى أن الكمبيالة ، والسند لأمر ، والشيك قد وردوا في قانون التجارة على سبيل المثال وليس للحصر ، حيث نصت المادة ٣٧٨ من قانون التجارة على ذلك بقولها " ..... وغيرها من الأوراق التجارية الأخرى أيا كانت صفة ذوي الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التي أنشئت من أجلها "(٣).

المبحث الخامس :

قانون الصرف ، وخصائص الالتزام الصرفي

يُقصد بقانون الصرف مجموعة القواعد التي وردت في قانون التجارة لتنظيم الأوراق التجارية ، سواء من حيث إنشائها وتداولها ، أو مقابل الوفاء ، والقبول فيها أو ضمانها ، أو استحقاقها ، أو الوفاء بها ، أو الرجوع وتقادم الدعوى الناشئة عنها

وترجع تسمية هذه القواعد بـــــــ (قانون الصرف) إلي أن الأوراق التجارية وخاصة الكمبيالة ، نشأت في الأصل لتكون أداة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب ، ولكن حالياً

(١) القليوبى ، المرجع السابق ص ٣٣٣– بهجت ، المرجع السابق ص ٣١٦

(٢) نفسه

(٣) نفسه

تطلق هذه التسمية على النظام القانوني الذى تخضع له جميع الأوراق التجارية دون اعتبار لأصل التسمية ، وذلك لأن وظيفة الكمبيالة كأداة لتنفيذ عقد الصرف قد قلت أهميتها في الوقت الحاضر ، وأصبحت تؤدي وظائف أخرى أكثر أهمية وهى كونها أداة وفاء وأداة ائتمان ، وقد حرص المشرع على وضع هذه النصوص والقواعد التي تحكم الأوراق التجارية وذلك لأهميتها في المعاملات التجارية ، وقد راعى المشرع في هذه النصوص الوسائل التي تسهل للورقة أداء وظائفها الاقتصادية [١].

أما خصائص الالتزام الصرفي والأسس التي يقوم عليها قانون الصرف فهي :

١. الشكلية ومبدأ الكفاية الذاتية :

وفقاً لقانون الصرف يجب أن تتخذ الورقة التجارية شكلاً معيناً ، وأن تتضمن بيانات معينة حددها القانون ، ويترتب على تخلف هذه البيانات فقدان الورقة صفتها التجارية ، وتصبح ورقة عادية تخضع للقانون المدني وليس لأحكام الصرف ، والحكمة من هذه الشكلية لا يستهدف تعقيد إنشاء الورقة التجارية وإنما يرجع إلى :-

- إيضاح الالتزام الثابت بالورقة التجارية وتحديد مضمونه على وجه الدقة سواء من حيث أشخاصه أو قيمته أو سببه أو تاريخ إنشائه أو ميعاد استحقاقه .
- تسهيل مهمة الورقة التجارية في أداء وظائفها الاقتصادية السابق ذكرها.
- تحقيق مبدأ الكفاية الذاتية للورقة لإثبات الحق الموضح بها ، فلا تعتمد على مستند آخر لتحديد مضمونها وبالتالي تستطيع أن تؤدي وظيفة الائتمان [٢].

٢. الشدة في معاملة الملتزمين بالورقة التجارية :

أهم ما يميز قانون الصرف عن القواعد القانونية التجارية والمدنية كونه قاسياً على المدينين في الورقة التجارية وذلك لما يلي : -

- حث المدين على احترام التزاماته في مواعيدها .
- زيادة الثقة في الورقة التجارية وتشجيع التعامل بها .

وتتجلى مظاهر القسوة في عدة نواح منها :

(١) سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٣٢ – محمد بهجت ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

(٢) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٣٢ – بهجت ، المرجع السابق ، ص ٣١ .

✓ أن المدين ملزم بدفع قيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق أيّاً كانت ظروفه إذ يستبعد المشرع حق المدين في مهلة قضائية نظراً لما تستلزمه هذه الأوراق من السرعة في تنفيذ الالتزامات الناشئة فيها [١].

✓ أوجب على الدائن مطالبة المدين بالوفاء بقيمة الورقة في تاريخ استحقاقها وإثبات امتناعه عن الدفع عند حصوله بإجراء شكلي ينطوي على التشهير بالمدين وذلك بتحرير احتجاج عدم الوفاء [٢] .

والشدة هنا ليست في معاملة المدين فقط ، وإنما في معاملة الضامنين [٣] للوفاء بالورقة التجارية حيث يعتبر المشرع الموقعين على الورقة التجارية ، ضامنين متضامنين في الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق[٤] . وفى مقابل هذه القسوة في معاملة المدين ، لم يغفل القانون عن رعاية حقوقه أيضاً في الورقة تحقيقاً للتوازن والعدالة بين طرفي الالتزام وذلك من خلال عدة أحكام منها :-

- إلزام حامل الورقة التجارية ، بقبول الوفاء الجزئي بالدين تخفيفاً على بقية الملتزمين فيها .
- تحديد مدة معينة لحامل الورقة لإثبات الامتناع عن الدفع وإجراء ما يسمى باحتجاج عدم الدفع ، وإلا اعتبر حاملاً مهملاً يفقد حقه في الرجوع على الضامنين[٥].

٣. <u>استقلال التوقيعات :</u>

يُقصد باستقلال التوقيعات أن كل من وقع على الكمبيالة سواء كان الساحب أو المسحوب عليه أو المظهر أو غيرهم ، يعتبر توقيعه مستقلاً عن غيره ، أي أن التزامه بمقتضى هذا التوقيع لا علاقة له بالتوقيعات الأخرى ، فإذا فرض وكان التزام الساحب باطلاً لعدم مشروعية السبب أو لانعدامه ، فلا أثر لهذا البطلان على الالتزامات الناشئة

(١) انظر المادة ٥٤٧ من قانون التجارة المصري.

(٢) انظر المادة ٤٣٩ من قانون التجارة المصري .

(٣) انظر المادة ٤٤٢ من قانون التجارة المصري.

(٤) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٣٣ وما بعدها –بهجت ، المرجع السابق ، ص ٣٣ وما بعدها .

(٥) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٣٧ – بهجت ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .

عن التوقيع على الكمبيالة ، وإنما يقتصر أثر هذا البطلان على العلاقة بين الساحب والمستفيد باعتباره الدائن المباشر له [١] .

(١) نفسه ، ص٣٦ ، ٣٧ –نفسه ص ٣٢ ، ٣٣ .

الفصل الثاني
شروط الأوراق التجارية
بين الواقع العملي والفقه الإسلامي

وفيه مبحثان :

المبحث الأول:
شروط الأوراق التجارية في القانون المصري

تتضمن الكمبيالة تصرفاً قانونياً حيث تنشأ بتوقيع من الساحب وبالتالي أصبح مسئولاً عن الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وهذا التصرف لا يكون صحيحاً ولا نافذاً إلا إذا توافرت فيه عدة شروط ، هذه الشروط موضوعية ، وشكلية وتفصيل ذلك علي النحو التالي :

أولاً : الشروط الموضوعية لإنشاء الأوراق التجارية :

يشترط في الأوراق التجارية الشروط الموضوعية التالية :

١. الرضا السليم الخالي من العيوب : لا يكفى أن يكون رضا الملتزم في الورقة التجارية موجوداً فحسب ، بل يجب أن يكون سليماً خالياً من العيوب كالإكراه والتدليس والاستغلال ، وإلا كان التزامه قابلاً للإبطال ولكن حق الملتزم في التمسك بهذا الإبطال لا يكون إلا في مواجهة المستفيد المباشر من الورقة التجارية ، أو من قام بأعمال الإكراه أو التحايل ، أما غير الدائنين حسني النية الذين انتقلت إليهم الورقة بالتظهير فلا يجوز التمسك في مواجهتهم بعيوب الرضا، وذلك بسبب تطبيق مبدأ استقلال التوقيعات[١] .

٢. محل الالتزام : يشترط لصحة الورقة التجارية أن يكون محل الالتزام فيها دائماً مبلغاً من النقود ، فلا يصح أن يكون بضائع ، أو أي شيء آخر غير النقود ؛ وإلا بطل اعتبارها ورقة تجارية ، كما يشترط أن يكون محل الالتزام ممكن ومشروع ، ولأن محل الالتزام في الورقة دائماً مبلغ معين من النقود فهو دائماً ممكن ومشروع[٢].

---

(١) القليوبي ، المرجع السابق ، ص٥٢ ، ٣٣٤ – بهجت ، المرجع السابق ، ص ٤٦ ، ٣٢١ ، ٣٤٣– إلياس حداد ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .

(٢) نفسه ، ص٥٢ ، ٣٣٤ – نفسه ، ص ٤٦ ، ٣٢١ ، ٣٤٣ – نفسه ، ص ٥٥ .

٣. سبب الالتزام : سبب الالتزام هو الذى يدفع الساحب إلى تحرير الورقة التجارية ، لوجود علاقة بينه وبين المستفيد ، ويشـــترط في سبب الالتــزام أن يكون موجوداً ومشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب [١] .

٤. أهلية الملتزم فى الورقة التجارية : يشترط أن يكون الملتزم في الورقة التجارية لديه الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية ، وهى بلوغه سن الرشد دون أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية ، وإذا كان الساحب ناقص الأهلية، فيجوز له تحرير الورقة التجارية إذا كان مأذوناً له في الاتجار ، وإلا كان تحريره للورقة التجارية قابلاً للإبطال لمصلحته ، مع قصر أثر البطلان على ناقص الأهلية وحده ، دون أن يؤثر على صحة التزام بقية الموقعين على الورقة التجارية تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات [٢] .

ثانياً : الشروط الشكلية لإنشاء الأوراق التجارية:

لا يكفي لصحة الأوراق التجارية الشروط الموضوعية السابق ذكرها ، وإنما ينبغي أن تتوافر فيها شروط شكلية معينة تبعاً لنوع الورقة التجارية ، وهذه الشروط هي : أن تصدر في محرر لإثبات الحق الثابت فيها ، وأن يشتمل هذا المحرر علي البيانات الكافية لتحديد مضمون الالتزام الثابت فيه

أولاً : البيانات الإلزامية :

ينص القانون ، على أن الورقة التجارية ينبغي أن تشتمل على البيانات الآتية :

– كلمة "كمبيالة" في متن الصك وباللغة التي تكتب بها ، في حالة إذا كانت الورقة التجارية كمبيالة ، وكلمة " سند لأمر" في حالة إذا كانت الورقة التجارية سنداً لأمر ، وكلمة " الشيك " في حالة إذا كانت الورقة التجارية شيكاً.

– أمر غير معلق على شرط ، بوفاء مبلغ معين من النقود ، وفى حالة السند لأمر يكون تعهد وليس أمراً.

– اسم من يلزمه الوفاء ، في حالة الكمبيالة والشيك.

– ميعاد الاستحقاق .

---

(١) القليوبي ، المرجع السابق ، ص٥٢ ، ٣٣٤ – بهجت ، المرجع السابق ص ٤٦ ، ٣٢١ ، ٣٤٣– إلياس حداد المرجع السابق ، ص ٥٥ .

(٢) نفسه ص٥٦– نفسه ص ٣٢٢– نفسه ص٥٥.

- مكان الوفاء .
- اسم من يجب الوفاء له أو لأمره في حالة الكمبيالة والسند لأمر
- تاريخ ومكان إصدار الورقة التجارية .
- توقيع من أصدر الورقة التجارية على نحو مقروء [١] .

والصك الخالي من أحد هذه البيانات لا يُعدُّ ورقة تجارية إلاَّ فيما يلي : أن تخلو الورقة التجارية من بيان ميعاد الاستحقاق فتعتبر مستحقة الوفاء عند الاطلاع عليها وأيضا أن تخلو من بيان مكان الوفاء فيعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للوفاء وموطناً للمسحوب عليه في نفس الوقت ، وأيضا أن تخلو من بيان مكان الإصدار فتعتبر صادرة في المكان المبين بجانب توقيع الساحب [٢] .

ثانياً : البيانات الاختيارية :

قد تتضمن الورقة التجارية بجانب البيانات الإلزامية التي حددها القانون بعض البيانات الاختيارية ، هدفها تحقيق مصلحة لأحد الموقعين على الصك ، ولا يوجد مانع قانوني من إدراج هذه الشروط ، ما دامت لا تؤثر على طبيعة الالتزام الثابت بها ولا يَخِل بمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية ، والشروط الاختيارية تختلف بحسب نوع الورقة التجارية كما يلي :

الشروط الاختيارية للكمبيالة :-

١. اشتراط تقديم الكمبيالة للقبول : بأن يشترط ساحب الكمبيالة تقديمها للقبول ، وذلك بقصد إخطار المسحوب عليه للاستعداد للوفاء قبل ميعاد الاستحقاق [٣].

٢. اشتراط عدم تقديم الكمبيالة للقبول : بأن يشترط ساحب الكمبيالة عدم تقديمها للقبول ، وهذا عادة إذا لم يكن قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه [٤] .

٣. اشتراط عدم الضمان : فلا يجوز للساحب أن يشترط عدم ضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة لأنه ملزم بقبولها ووفائها [١] ، ولكن إذا اشترط أحد المظهرين عدم الضمان

---

(١) انظر المواد ٣٧٩ ، ٤٦٨ ، ٤٧٣من قانون التجارة المصري

(٢)انظر المادة من ٣٨٠ ، ٤٦٩من قانون التجارة المصري - سميحة القليوبي ، المرجع السابق ص ٣٧٩ -بهجت ، المرجع السابق ص ٣٥٧- حداد ، المرجع السابق ص ٤٢٤.

(٣) انظر المادة ٤١٠ من قانون التجارة المصري .

(٤) انظر المادة ٤١٠ من قانون التجارة المصري .

على صك الكمبيالة ، فإن أثره ينحصر فيمن اشترط فقط دون غيره من المظهرين السابقين أو اللاحقين وذلك إعمالاً لمبدأ استقلال التوقيعات [٢] .

الشروط الاختيارية للسند لأمر :-

- اشتراط الرجوع بلا مصاريف . - اشتراط الوفاء في محل مختار.
- اشتراط عدم الضمان للمظهر دون الساحب [٣] .

الشروط الاختيارية للشيك :-

- اشتراط الوفاء بقيمة الشيك في مقر بنك آخر غير بنك المسحوب عليه .
- اشتراط الرجوع بلا مصاريف .
- اشتراط عدم الوفاء نقداً .
- اشتراط الوفاء عن طريق القيد في الحساب.

وينبغي الإشارة إلى أنه لا يجوز اشتراط تقديم الشيك للقبول ، ولكن يجوز للبنك المسحوب عليه التأشير على الشيك بالاعتماد ، كما أن اشتراط عدم الضمان هو حق للمظهر دون الساحب [٤] .

مما سبق يتضح أن إنشاء الأوراق التجارية قائم على شروط موضوعية وأخرى شكلية ، وتتفق جميع الأوراق التجارية في الشروط الموضوعية وهى الرضا والمحل والسبب ؛ أما الشروط الشكلية فهي قائمة على أن جميع الأوراق التجارية يلزم أن تصدر في محرر ، وهذا المحرر قد ألزم القانون باشتماله على بيانات محددة ، وبجانب هذه البيانات الإلزامية قد أجاز القانون اشتراط أي شرط آخر فيه مصلحة لأحد الطرفين ، مع مراعاة ألا يؤثر هذا الشرط على طبيعة الورقة التجارية ولا وظيفتها الاقتصادية .

---

(١) انظر المادة ٣٩٠ من قانون التجارة المصري .

(٢) القليوبي ، المرجع السابق ، ص١٠١– بهجت ، المرجع السابق، ص٩٩– حداد ، المرجع السابق ، ص ١٢١ .

(٣) نفسه ص٣٣٧– نفسه ص٣٢٥– نفسه ص ٣٩٣.

(٤) نفسه ص١٠١– نفسه ص ٩٩– نفسه ص ١٢١ .

المبحث الثاني

شروط الأوراق التجارية وحكم إنشائها في الفقه الإسلامي

الشروط التي وضعها القانون لإنشاء الأوراق التجارية أياً كان نوعها ، جائزة لا مانع منها شرعاً سواء أكانت شروطاً موضوعية أو شكلية لأن فيها مصلحة للمتعاقدين وقد أطلقت الشريعة الإسلامية الحرية للناس في أن يعقدوا من العقود ما يرون وبالشروط التي يشترطونها غير مقيدين إلا بقيد واحد وهو ألا تشتمل عقودهم على أمور قد نهى عنها الشارع وحرمها [١] . أما حكم إنشاء الأوراق التجارية فسنتناول الحديث عنه بالتفصيل من خلال النقاط التالية : حكم توثيق الدين – لأن الورقة التجارية عبارة عن صك بدين – ، وحكم توثيق الدين بكلٍّ من الكمبيالة ، والسند لأمر والشيك .

حكم توثيق الدين في الفقه الإسلامي :

أولاً : حقيقة توثيق الدين وأهميته :

تعريف التوثيق :

التوثيق لغة : العهد والائتمان والإحكام في الأمر [٢].

وعند الفقهاء : ما يتخذ لتأمين الحقوق عن الفوات على أصحابها بجحد أو نسيان أو إفلاس أو غير ذلك من المخاطر [٣].

وعرفه المعاصرون بأنه : علم يبحث فيه كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به [٤].

---

(١)أبو زهرة ، محمد ، ب ت ، ***الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية*** ، طبعة دار الفكر العربي ، ص ٢٥٨ .

(٢) ابن منظور ، المرجع السابق ، ج١٠ص٣٧١ – الجوهري ، المرجع السابق ج٤ ص ١٥٦٢ .

(٣) السرخسي ، شمس الدين أبو بكر محمد ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠م ، ***المبسوط*** ، بيروت ، طبعة دار الفكر ، الطبعة الأولى ، ج ١٨ص٣١٩ بتصرف – الخرشي ، محمد بن عبد الله ، ب ت ، ***شرح مختصر خليل*** ، بيروت طبعة دار الفكر ج ٣ص٦٨ – البيجرمي ، سليمان بن محمد بن عمر ١٤١٥هـ –١٩٩٥ م ، ***حاشية البيجرمي على الخطيب*** ، طبعة دار الفكر ج ٣ص٦٨ .

(٤) الزحيلي ، محمد مصطفي ، ١٤٠٢هـ –١٩٨٢م ، ***وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية*** بيروت ، طبعة دار البيان ، الطبعة الأولى ص٢٧ .

وعرف أيضا بأنه : مجموعة الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء الحق عند تعذره من المدين أو إثباته في ذمته عند الإنكار [١].

وأرى أن التعريف الأخير هو الأفضل لأنه اشتمل على وسائل إثبات الدين وطرق التوثيق بخلاف التعريفات الأخرى .

تعريف الدين :

الدين لغة : واحد الديون ويطلق في اللغة على عدة معان منها : القرض ؛ فيقال دنت الرجل أي أقرضته ، والموت ؛ فيقال فلان رماه الله بدينه أي بالموت ، والجزاء والمكافأة ؛ فيقال دانه دينا أي جازاه [٢].

وعند الفقهاء: تدور التعريفات حول معنى واحد وهو كل ما وجب في الذمة بعقد أو استهلاك [٣]. فالأسباب المكونة للدين عند الفقهاء ثلاثة وهى : العقود كالقرض والبيع والإجارة ، والنصوص الشرعية الموجبة للحقوق المالية كالنفقات ، فهذه النصوص تنشيء ديناً في ذمة من وجبت عليه ، والأفعال كالغصب، فالشيء المغصوب يثبت مثله أو قيمته في ذمة المتعدي [٤] .

ومن خلال ما سبق يمكننا تعريف توثيق الدين : بأنه مجموعة الوسائل التي تؤدي إلى استيفاء ما حدث في الذمة من بيع أو استهلاك أو غيرهما عند تعذر استيفائه من المدين أو إثباته في ذمته عند الإنكار .

أهمية توثيق الدين : ترجع أهمية توثيق الدين إلى أمور كثيرة منها ما يلي :

---

(١) الهليل ، صالح بن عثمان ١٤٢١ه- ٢٠٠١ م ، ***توثيق الديون في الفقه الإسلامي*** ، الرياض ، طبعة جامعة سعود ، سلسلة نشر ألف رسالة علمية ص ٢٢ .

(٢) ابن منظور ، المرجع السابق ، ج ١٣ ص١٦٧ – الجوهري ، المرجع السابق ، ج٥ ص ٢١١٧ .

(٣) ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م ، ***رد المحتار على الدر المختار*** ، بيروت ، طبعة دار الفكر ، الثانية ، ج ٥ ص١٥٧ – الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة ، ***حاشية الدسوقي على الشرح الكبير***، طبعة دار الفكر ، ج ٣ ص٣٣٤ – الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري ، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م ، ***الحاوي الكبير*** بيروت ، دار الكتب العلمية ، الأولى ، ج ٣ ص١٧٨ بتصرف – البهوتى ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ، ١٤١٤ه- ١٩٩٣ م ، ***شرح منتهى الإرادات*** ، طبعة عالم الكتب ، الأولى ، ج ٢ ص٢١٨ .

(٤) اللاحم ، أسامة بن حمود بن محمد ، ١٤٣٣ه – ٢٠١٢ م ، ***بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي*** ، الرياض ، طبعة الميمان للنشر ، الأولى ص ٦٣ – الهليل ، المرجع السابق،ص ٢٨.

١. الحفاظ على أموال الناس من الضياع سواء في حالة النسيان أوالخطأ ، وذلك لأن الإنسان مخلوق ضعيف سرعان ما ينسى تعامله مع الآخرين خاصة التعاملات المؤجلة ، وأيضاً في حالة الطمع لأن الإنسان مجبول على حب المال وأحوال الناس متقلبة بين الغنى والفقر ، وكل هذا يجعل التعامل محفوفاً بالمخاطر ؛ لذا جاءت الشريعة بما يطمئن النفوس ويعطيها ثقة في الرجوع إليها [١] .

٢. كشف نوايا المتعاقدين ؛ لأن من يريد التلاعب وجحد حقوق الآخرين لا يقوم غالباً بتوثيق الحق الذى عليه [٢] .

٣. التحرز عن العقود الفاسدة ، وذلك لأن المتعاقدين ربما لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقد ، فإذا لم يكتبا ذلك عند شخص له علم بأصول المعاملات ، فقد يكون ما تعاقدا عليه مشتملاً على ما يفسده وهما لا يدريان ، فيؤدي ذلك إلى بطلان العقد في المستقبل خاصة إذا حصل بينهما اختلاف .

٤. رفع الارتياب فقد يشتبه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل ومقدار الأجل فإذا رجعا إلى الكتاب لا يبقى لواحد منهما ريبة ، وكذلك بعد موتهما تقع الريبة لوارث كل واحد منهما بناء على ما ظهر من عادة أكثر الناس في أنهم لا يؤدون الأمانة على وجهها فعند الرجوع إلى الكتاب لا تبقى الريبة بينهم[٣].

ثانياً : آراء العلماء في توثيق الدين:

وسائل توثيق الدين نوعان : وسائل استيفائية مثل الرهن والضمان والكفالة ، ووسائل إثباتية مثل الكتابة والإشهاد ، وسيقتصر الحديث فقط على حكم توثيق الدين بالكتابة باعتبارها من الوسائل الإثباتية ، وذلك لصلتها القوية بموضوع البحث ؛ حيث إن الأوراق التجارية عبارة عن دين يوثق بكتابته في صك ، فما حكم هذه الكتابة ؟

(١) صالح الهليل ، المرجع السابق ، ص ٣٠.

(٢) السلمي ، عبد الله بن ناصر ، ***المماطلة مظاهرها وأضرارها وأنواعها وأسبابها في الفقه الإسلامي***، مجلة البحوث الإسلامية ، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد ، العدد ٧٩ ص ٢٨٤.

(٣) السرخسي ، المرجع السابق ج ٣٠ ص ٢٩٩- السلمي ، المرجع السابق ، العدد ٧٩ ص ٢٨٤ .

لا خلاف بين العلماء في مشروعية توثيق الدين ، لقوله تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ..** ﴾ [١] ، وإنما الخلاف بين العلماء في حكم توثيق الدين بالكتابة ، وقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة أقوال: الندب والإرشاد ، الوجوب ، النسخ وفيما يلي بيان ذلك :

القول الأول : الندب والإرشاد : وبه قال جمهور العلماء [٢] ، واستدلوا على ذلك بأدلة من القرآن الكريم ، والسنة ، والمعقول كما يلي :

من القرآن الكريم : قال تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ** ﴾ [٣] .

وجه الدلالة : لما أمر الله عز وجل بالكتابة ثم رخص في الإشهاد فقال في نفس الآية "**واسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ** " احتمل أن يكون فرضاً وأن يكون ندباً فلما قال عز وجل "**وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** " والرهن غير الكتابة والإشهاد ، دل ذلك أن أمره بالكتابة ثم الإشهاد ثم الرهن إرشاداً ، لا فرضاً عليهم لأن قوله " **فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا** "[٤] إباحة لأن يأمن بعضهم بعضاً فيدع الكتابة والإشهاد[٥] .

من السنة : روي عن النبي ﷺ أحاديث كثيرة دالة على تركه الكتابة في تعامله وذلك قرينة على أن الأمر في الآية للندب والإرشاد ، لأنه لو كان واجباً ما تركه المصطفى ﷺ ، ومن هذه الأحاديث ما رُوي عن جابر ﷺ أنه قال : "جاء عبد ، فبايع النبي ﷺ

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٨٢.

(٢) ابن نجيم الحنفي ، زين الدين بن إبراهيم ، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م ، ***البحر الرائق شرح كنز الدقائق*** ، الطبعة الأولى ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، ج ٧ص٩٩ – ابن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد ،١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، ***تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*** ، الطبعة الأولى ، مكتبة الكليات الأزهرية ج١ص٢٩٤ – النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ، ***المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي*** ، طبعة دار الفكر ، ج١٣ص ٩٣ – ابن قدامة المقدسي ، المرجع السابق ، ج ٤ص ١٨٤ .

(٣) سورة البقرة من الآية ٢٨٢ .

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٨٣ .

(٥) النووي ، المرجع السابق ، ج ١٣ص ٩٣ .

على الهجرة ولم يشعر أنه عبد فجاء سيده يريده فقال له النبي ﷺ: بعنيه فاشتراه بعبدين أسودين ....." [١] . فقد اشترى الرسول هذا العبد من غير كتابة .

من المعقول : أن في إيجاب كتابة الدين حَرَجٌ ومشقة على المسلمين ، وهذا لا يتفق مع روح الشريعة الإسلامية قال تعالى " **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ** " [٢] .

القول الثاني: الوجوب:وبه قال الظاهرية [٣]، وبعض الحنابلة [٤] ، ، واستدلوا على ذلك بأدلة من القرآن الكريم ، والسنة ، والمعقول كما يلي :

من القرآن الكريم : قوله تعالى " **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ....." إلى قوله " **....فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ** ....."[٥] .

وجه الدلالة :أن الآية اشتملت على أوامر مغلظة مؤكدة وهى" **فَاكْتُبُوهُ**" ، "**واسْتَشْهِدُوا**" ، " **فَرِهَانٌ** " وهذه الأوامر لا تحتمل تأويلاً ، ولا يجوز صرفها عن ظاهرها بدون قرينة فبقيت على الأصل في الأمر وهو الوجوب .

مناقشة هذا الرأي : أنه لا شك في أن الأمر للوجوب لكنه صرف هنا إلى الندب لوجود القرينة التي سبق الحديث عنها .

من السنة : ما رُوي عن أبي موسى الأشعري [٦] ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم وذكر منهم " ورجل كان له على رجل دين فلم يشهد عليه"[١]

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه كتاب المساقاة ، باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً النيسابوري ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري ، ***المسند الصحيح المختصر*** ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ج ٣ ص ١٢٢٥.

(٢) سورة الحج من الآية ٧٨ .

(٣) ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، ***المحلى بالآثار*** ، بيروت ، دار الفكر ، ج٧ ص٢٢٤ .

(٤)ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٤ص١٨٤ .

(٥) سورة البقرة من الآية ٢٨٢ .

(٦) أبي موسي الأشعري ، هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب ، التميمي الفقيه المقريء ، صاحب رسول الله ﷺ ، حدث عنه: بريدة بن الحصيب ،وأبو أمامه الباهلي ،وأبو سعيد الخدري ،وأنس بن مالك ، وخلق سواهم ، وهو معدود فيمن قرأ على النبي ﷺ ، أقرأ أهل البصرة ،وفقههم في الدين . =

وجه الدلالة : يدل هذا على أن من ترك الإشهاد على ماله لم يستجب له ، وهذا دليل على عصيانه [٢] ، والكتابة مثل الإشهاد .

مناقشة هذا الرأي : ليس في هذا ما يدل على الوجوب ، وإنما فيه أن الدلالة على أن فاعل ذلك تارك للاحتياط ؛ بدليل أنه ذكر في نفس الحديث " من له امرأة سيئة الخلق فلم يطلقها" ، ولا خلاف في عدم وجوب الطلاق ، فدل هذا على أن ما في هذا الحديث على نفس النسق ، وأنه من باب الاحتياط فقط [٣] .

القول الثالث : النسخ : وبه قال بعض السلف منهم أبوسعيد الخدري[٤] ، والحسن البصري [٥] ، واستدلوا على ذلك[٦] بما يلي :

= وقد استعمله النبي ﷺ ومعاذ على زبيد ، وعدن ، وولي إمرة الكوفة ، وإمرة البصرة ، وغزا ، وجاهد مع النبيﷺ وحمل عنه علماً كثيراً . الذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد ١٤٠٢ ه – ١٩٨٢ م ، ***سير أعلام النبلاء*** بيروت ، مؤسسة الرسالة ، الثانية ج٢ ص ٣٨٠ .

(١) اختلف العلماء في صحة هذا الحديث فقال عنه الحاكم في المستدرك :" هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه " وقال عنه الإمام الذهبي " مع نكارته إسناده نظيف" الطهماني النيسابوري ، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله ، ١٤١١ه – ١٩٩٠ م ، ***المستدرك على الصحيحين*** ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، الأولى ج٢ ص ٣٣١ – الذهبي ، أبوعبدالله محمد بن أحمد ، ١٤٢٢ه – ٢٠٠١ م ، ***المهذب في اختصار السنن الكبرى للبيهقي*** ،الرياض ، دار الوطن للنشر ، الأولى ،ج٨ ص ٤١٤٨.

(٢) ابن حزم ، المرجع السابق ، ج ٧ص ٢٢٦.

(٣) الجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي ، ١٤٠٥ هـ ، ***أحكام القرآن*** ، بيروت طبعة دار إحياء التراث العربي ج٢ص٢٠٦.

(٤) أبو سعيد الخدري : الإمام المجاهد ، مفتي المدينة سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة ، استشهد أبوه مالك يوم أحد ، وشهد أبو سعيد الخندق ، وبيعة الرضوان ، وحدث عن النبي ﷺ فأكثر وأطاب ، وعن أبي بكر ، وعمر ، وطائفة ، وكان أحد الفقهاء المجتهدين ، وحدث عنه : ابن عمر ، وجابر ، وأنس ، وجماعة من أقرانه وخلق كثير ، وروي أنه لم يكن أحد من أحداث أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أعلم من أبي سعيد الخدري ، مات سنة ٧٤ ه . الذهبي ، المرجع السابق ، ج٣ ص ١٦٨ .

(٥) الحسن البصري هو الحسن بن أبي الحسن يسار ، أبو سعيد ، سكن المدينة وأعتق ، وتزوج بها في خلافة عمر حضر الجمعة مع عثمان ، وسمعه يخطب ، وشهد يوم الدار وله يومئذ أربع عشرة سنة ، وكان سيد أهل زمانه علماً وعملاً ، روى عن عمران بن حصين ، والمغيرة بن شعبة ، وخلق من الصحابة ، وروى عنه أيوب وشيبان النحوي ، ويونس بن عبيد ، وابن عون ، وأمم سواهم ، كان الحسن – رحمه الله – جامعاً ، عالماً ، رفيعاً ، فقيهاً ثقة ، حجة ، مأموناً ، عابداً ، ناسكاً ، كثير العلم ، فصيحاً ، جميلاً ، وسيماً ، مات سنة ١١٠ ه .
الذهبي ، المرجع السابق ج ٤ ص ٥٦٣ .

(٦) الجصاص ، المرجع السابق ، ج ٢ص ٢٠٥.

من القرآن الكريم : قوله تعالى : " **فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا** ..... "[١]

وجه الدلالة :أن هذه الآية نسخت ما قبلها من الأمر بالكتابة والإشهاد ، فإذا ائتمن كلاٌّ من المتعاقدين صاحبه ووثق فيه ولم يخش جحوده ولا نكرانه لم يلزمهما كتابة الدين ولا الإشهاد عليه [٢] .

مناقشة ذلك :القول بأن الآية منسوخة أمر فيه نظر ، لما روى عن ابن عباسﷺ ردا على دعوى النسخ " لا والله إن آية الدين محكمة وما فيها نسخ " [٣] .

الرأى الراجح : بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم والمناقشات فإن الراجح هو الرأي الأول القائل باستحباب توثيق الدين وذلك لقوة أدلته وضعف أدلة الآخرين وعدم سلامتها من المناقشات ، كما أن هذا الرأي هو الذى عليه العمل من عهد النبي ﷺ إلى يومنا هذا ، ومع ذلك فإن كتابة الدين من أعظم ما تحفظ به هذه المعاملات المؤجلة لكثرة النسيان والوقوع في المغالطات ، خاصة في مثل هذا العصر الذي كثر فيه الكذب وقل فيه الصدق ، وبالتالي من كتب أو أشهد في معاملاته المختلفة من ديون أو بيوع أو غير ذلك فقد عمل بالإرشاد العظيم من الله عز وجل ، ومن لم يعمل بذلك فقد فرط في ذلك أشد التفريط وعرض حقوقه للضياع والنكران .

حكم توثيق الدين بالأوراق التجارية في الفقه الإسلامي :

أولاً : حكم توثيق الدين بالكمبيالة في الفقه الإسلامي :

معرفة حكم توثيق الدين بالكمبيالة يقتضى معرفة التكييف الفقهي لها ، وقد اختلف العلماء المعاصرون[٤] في تكييف الكمبيالة من الناحية الفقهية على عدة آراء ،

---

(١) سورة البقرة من الآية ٢٨٣ .

(٢) الجصاص ، المرجع السابق ، ج٢ص ٢٠٥ .

(٣) نفسه .

(٤) المترك ، د/ عمر عبدالعزيز ، ب ت ، ***الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية*** ،طبعة دار العاصمة ص ٣٩٥- الجمال، غريب، ***المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون***،طبعة دار الاتحاد العربي ص ١٤- الجعيد ، ستر بن ثواب ١٤٠٥ه – ١٤٠٦ ه ، " ***أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي*** " رسالة ماجستير ، جامعة أم القري ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية ص ٣١٦ .

الرأي الأول : أنها حوالة [١] .
الرأي الثاني : أنها سفتجة [٢] .

---

(١) **الحوالة لغة :** مأخوذة من تحول الشيء إذا انتقل من مكانه ، وحولته تحويلاً : نقلته من موضع إلى موضع آخر وأحلته بدينه أي نقلته إلى ذمة غير ذمتك . انظر الفيومي ، المرجع السابق ج ١ص١٥٧ – ابن منظور ، المرجع السابق ، ج ١١ص ١٨٨ .

وعند الفقهاء : دارت تعريفات الفقهاء للحوالة وإن اختلفت ألفاظها حول معنى واحد وهو نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى . انظر الكاساني ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*** الطبعة الثانية ، دار الكتب العلمية ج ٦ ص ١٥ – الحطاب ، المرجع السابق ، ج٥ص ٩٠ – النووي ، المرجع السابق ، ج١٣ ص٤٢٤ – البهوتى ، منصور بن يونس ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م ، ***كشاف القناع عن متن الإقناع*** الطبعة الأولى، السعودية ، دار الفكر ، ج ٨ص ٢٦٢ .

حكم الحوالة : الحوالة جائزة لما روى أبو هريرة ، أن النبي ﷺ قال: {مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع}. أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الحوالات ، باب الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟

البخاري ، مرجع سابق ج ٣ ص ٩٤.

(٢) السفتجة لغة : كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق .

ابن منظور ، المرجع السابق ج ٢ ص٢٩٨ – الفيومي ج١ ص ٢٧٨ .

وعند الفقهاء :

عند الحنفية : أن يقرض إنساناً ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق .

عند المالكية والشافعية والحنابلة : كتاب صاحب المال لوكيله في بلد آخر ليدفع لحامله بدل ما قبضه منه .

ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج٥ص٣٥٠ – الحطاب ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٥٤٨ – ابن قدامة المرجع السابق ، ج ٤ص ٢١١ – الماوردي ، المرجع السابق ج ٥ ص ٣٥٦ .

يلاحظ أن التعريفات وإن اختلفت ألفاظها لكنها تدور حول معنى واحد وهو اقراض لإسقاط خطر الطريق .

حكم السفتجة : اختلف الفقهاء في حكم السفتجة على عدة آراء ولكل رأى أدلته ، ولست بصدد عرض الأدلة فكتب الفقه مليئة بالأدلة والمناقشات ولكن أكتفى فقط بعرض الآراء في الجملة وبيان الراي الراجح كما يلي : =

الرأي الثالث : أنها قرض [1] .

---

١) =إذا كان الوفاء في البلد الأخر مشروطاً في العقد ، فإن السفتجة حينئذ غير جائزة لأنها ستكون قرضاً جر نفعاً وهو ممنوع ، أما إذا لم تكن مشروطة في العقد فإنها تكون جائزة ، وذهب إلى ذلك الحنفية والشافعية .

ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج٥ ص٣٥٠ – الماوردي ، المرجع السابق ، ج ٦ ص٤٦٧ .

٢) السفتجة غير جائزة إلا في حالة الضرورة كأن يغلب الخوف على سائر الطرق فلا تحرم في هذه الحالة حفاظاً على المال وبه قال المالكية . الدسوقي ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٢٢٦ .

٣) وإذا شرط الوفاء في بلد آخر وكان للمال المقرض مؤنة حمل وكلفة كانت السفتجة غير جائزة ، أما إذا لم يكن لحمله مؤنة جاز وبه قال الحنابلة . ابن قدامة ، المرجع السابق ج ٤ ص ٢١١.

٤) السفتجة جائزة لأن فيها مصلحة لهما جميعا وبه قال بعض الحنابلة.ابن قدامة ، المرجع السابق ج٤ ص ٢١١.

٥)وأرى أن الراجح جواز السفتجة ، لأن فيها مصلحة للجميع من غير ضرر بواحد منهما ، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها ، كما أن السفتجة ليست منصوص على تحريمها ولا في معنى المنصوص فوجب إبقاؤها على الإباحة ، مع العلم أنه إذا اشترط الوفاء في بلد آخر في عقد القرض فهذا لا يجوز ، أما إذا كان المقترض هو الذي كتب السفتجة من غير شرط من المقرض بذلك جاز ذلك لأنه من حسن القضاء .

(١) القرض لغة : القطع ، وهو ما يتجازى به الناس بينهم ، وهو أيضا ما أسلفه الإنسان من إحسان أو إساءة ، وهو أيضا ما يعطيه من المال ليقضاه ابن منظور ، المرجع السابق ج٧ ص ٢١٦ – الجوهري ، المرجع السابق ج ٣ ص ١١٠٢ .

وعند الفقهاء :

عند الحنفية : ما تعطيه من مِثْلِيٍّ لتتقاضاه . ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٥ ص١٦١ .

عند المالكية : دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلاً الدسوقي ، المرجع السابق ،ج٣ ص٢٢٢ .

عند الشافعية : ما تعطيه غيرك لتتقاضاه . النووي ، المرجع السابق ، ج ١٣ ص١٦٣ .

عند الحنابلة : دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله . البهوتى ، المرجع السابق،ج ٨ ص١٣١ .

يلاحظ أن التعريفات وإن اختلفت ألفاظها لكنها تدور حول معنى واحد وهو دفع المال للغير ثم يرد بدله .

حكم القرض: القرض جائز لما روى عن أبي هريرة ﷺ: أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ ، فأغلظ له ، فهم به أصحابه فقال: «دعوه، فإن لصاحب الحق مقالاً، واشتروا له بعيراً فأعطوه إياه» وقالوا: لا نجد إلا أفضل من سنه، قال: «اشتروه، فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاء» أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب الاستقراض ، باب استقراض الإبل ، البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله ١٤٢٢هـ ، ***الجامع المسند الصحيح*** ، الطبعة الأولى ، دار طوق النجاة ، ج ٣ ص ١١٦.

الرأي الرابع : أنها أمر أداء.

ولم تخل هذه الآراء من المناقشات [١] ؛ ولذا فالذي يظهر أنها عقد مركب من عدة عقود ، مع مراعاة العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ، وليس العلاقة بين الساحب والمستفيد ، باعتبار أن الغرض من سحب الكمبيالة ثابت وهو تمكين المستفيد من استيفاء ما له في ذمة الساحب . وعليه فإن الكمبيالة لا تخلو من حالتين ، الأولي : أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب ، والثانية : أن يكون غير مديناً للساحب . فإذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب فهذه حوالة تأخذ أحكامها ، مع العلم أن شرط ضمان الساحب لا ينافى مقصود العقد ، وهو براءة المحيل (الساحب) ولكنه لا يلزم الساحب إلا إذا شرط عليه ذلك في العقد .

أما إذا لم يكن المسحوب عليه مديناً للساحب ، فتأخذ حكم الحوالة على غير مدين ، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على عدة آراء وهي كالتالي :

الرأي الأول : الحوالة على غير مدين صحيحة ، وبه قال الحنفية وتسمى عندهم حوالة مطلقة على أنه إذا شرط ضمان المحيل كما في الكمبيالة ، فإنها تكون كفالة بناءً على قاعدتهم أن الحوالة بشرط عدم براة المحيل كفالة [٢] .

الرأي الثاني : الحوالة على غير مدين غير صحيحة وبه قالت الشافعية [٣] .

الرأي الثالث : الحوالة على غير مدين كفالة إذا رضي المحال عليه ، وليست حوالة وبه قالت المالكية وبعض الشافعية [٤] .

---

(١) آل سليمان ، مبارك سليمان ١٤٣٦ هـ ، ***أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة*** ، الطبعة الأولى ، الرياض طبعة دار كنوز أشبيليا ، ص ٣١٤ – الخثلان ، سعد بن تركى ١٤٢٥ه ، ***أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي***، الطبعة الأولى ، السعودية ، طبعة دار ابن الجوزي، ص ١٢٥ .

(٢) الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٦ص١٦ – ابن نجيم ، المرجع السابق ، ج ٦ص ٤١٣.

(٣) الماوردي ، المرجع السابق ، ج٦ ص٤١٩ .

(٤) الدسوقي ،المرجع السابق ، ج ٣ ص٣٢٥ – الخطيب الشربيني ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ١٩٠.

الرأي الرابع : الحوالة على غير مدين وكالة في اقتراض ، فإذا رضي المحال عليه كان ضامناً وبه قالت الحنابلة [١] .

أدلة الرأي الأول : استدل أصحاب الرأي الأول بالسنة فقد روي عنه ﷺ أنه قال : «مطل الغني ظلم، فإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع» [٢] .

وجه الدلالة : أن هذا الحديث عام ، لم يفصل فيه الرسول ﷺ أن يكون المليء مديناً أو غير مدين للمحيل .

أدلة الرأي الثاني : استدل أصحاب الرأي الثاني بالمعقول : أن الحوالة من تحول الحق ، فلا بد من أن يكون الحق واجباً على المحال عليه كما كان واجباً للمحتال.

أدلة الرأي الثالث : استدل أصحاب الرأي الثالث بالمعقول : أنه ليس للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتال فلا تكون حوالة ، ولكن إذا رضي المحال عليه بذلك تصير كفالة بناءً على أنها استيفاء .

أدلة الرأي الرابع : استدل أصحاب الرأي الرابع بالمعقول : أن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله ، ولا حق هاهنا ينتقل ويتحول ، وإنما تصير وكالة بلفظ الحوالة ويصح ذلك لاشتراكهما في المعنى ؛ وهو استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه، وتحول ذلك إلى الوكيل كتحوله إلى المحيل.

الرأي الراجح : من خلال العرض السابق لآراء الفقهاء يمكننا أن نجمع بين هذه الآراء ، فإذا كان المحال عليه غير مدين للمحيل ، فهذه ليست حوالة حق ، وإنما تصير وكالة في اقتراض أو كفالة ، فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني.

وبالتالي إذا لم يكن المسحوب عليه مديناً للساحب ، فهذه ليست حوالة حق ، وإنما تصير وكالة في اقتراض أو كفالة ، ويصير المسحوب عليه بقبول الكمبيالة ضامناً للمستفيد قيمة الكمبيالة عن الساحب . وبالتالي فإن حكم توثيق الدين بالكمبيالة في الفقه الإسلامي جائز .

---

(١) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٤ص٣٣٧ – المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي ***الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*** ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي، ج٥ص٢٢٥ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الحوالات ، باب : الحوالة، وهل يرجع في الحوالة؟ج٣ ص ٩٤ .

ثانياً : حكم توثيق الدين بالسند لأمر في الفقه الإسلامي :

إذا كان السند لأمر هو صك يتعهد فيه المحرر بأن يدفع لأمر أو لإذن شخص أخر يسمى المستفيد ، مبلغ معين من النقود في تاريخ معين ، فإن الوصف الفقهي للسند هو وثيقة بدين ، وبالتالي فإن توثيق الدين بالسند لأمر جائز شرعاً لعموم الأدلة الواردة على مشروعية توثيق الدين .

ثالثاً : حكم توثيق الدين بالشيك في الفقه الإسلامي :

إذا كان الشيك عبارة عن صك له شكل معين يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص ثانٍ يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ إلى شخص ثالث يسمى المستفيد، فبالتالي يكون نفس الكمبيالة ، وينطبق عليه جميع ما سبق ذكره في الكمبيالة عند بيان الرأي الراجح في التكييف الفقهي لها ومجمل ذلك كالتالي :

١ – في حالة إذا كان للساحب رصيد في البنك فهذه حوالة تأخذ أحكامها ،مع العلم أن شرط ضمان الساحب لا ينافي مقصود العقد وهو براءة المحيل (الساحب) ولكنه لا يلزم الساحب إلا إذا شرط عليه ذلك في العقد .

٢– في حالة إذا لم يكن للساحب رصيد في البنك ، فهذه وكالة في اقتراض ، ولكن هذا الحكم مشروط بعدم تضمن الشيك للربا عن طريق السحب على المكشوف مثلاً حيث إن البنوك في الأغلب لا تقرض إلا إذا كانت هناك فائدة ، ولا تقبل الشيك الموجه إليه بدون رصيد إلا باحتساب فوائد ربوية ، يطالب بها الساحب بعد ذلك مع قيمة الشيك .

الفصل الثالث :

أحكام المعاملات المتعلقة بالأوراق التجارية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول

تداول الأوراق التجارية وحكمه في الفقه الإسلامي

أولاً : معنى التداول :

التداول لغة : من تداول القوم الشيء، أي حصوله في يد هذا تارة وفى يد هذا أخرى(١).

وفي الاقتصاد : هو انتقال حق تملك الشيء من يد إلى أخرى(٢).

ثانياً: كيفية تداول الأوراق التجارية :

إذا أُنشئت الورقة التجارية بطريقة صحيحة ، فإنها تُصبح مهيأة لأداء وظائفها الاقتصادية باعتبارها أداة وفاء وائتمان ، ويكون للمستفيد في هذه الورقة الخيار بين الانتظار لحين حلول ميعاد الاستحقاق ؛ لاستيفاء حقه من المدين ، أو استيفاء حقه عن طريق التنازل عن الحق الثابت فيها للغير ، وغالباً ما يُفضل المستفيد التنازل عن الحق الثابت ، وهنا يكون أمام المستفيد طريقان ؛ إما أن يتنازل عن هذا الحق عن طريق الحوالة المدنية وهذا حل يتسم بقدر من التعقيد ، وإما أن يختار نقل الحق الثابت في الورقة التجارية عن طريق من طرق التداول وهى التظهير ، أو المناولة .

الطريقة الأولى للتداول : التظهير :

وتتداول الورقة بالتظهير إذا تضمنت شرط الأمر أو الإذن(٣) ، وينتقل الحق الثابت فيها مباشرة بناءً على هذا التظهير دون الحاجة إلى الحصول على موافقة المدين أو إعلانه كما هو الحال في شأن حوالة الحق المدنية . وفيما يلي سنتحدث عن معنى التظهير ، وأنواعه :

---

(١) ابن منظور ، المرجع السابق ، ج ١١ ص ٢٥٢ – الفيومي ، المرجع السابق ، ج ١ص ٢٠٣ .

(٢) عمر ، أحمد مختار ١٤٢٩ – ٢٠٠٨ م ، ***معجم اللغة العربية المعاصر*** ،الأولى ، مصر ، عالم الكتب ،ص٧٨٧.

(٣) لا يجوز تداول الأوراق التي يضع فيها الساحب عبارة " ليست لأمر" أو أي عبارة أخرى تفيد هذا المعنى إلا باتباع إجراءات الحوالة المدنية. المواد رقم ٣٩١ ، ٤٨٦ من قانون التجارة المصري .

أولاً : معنى التظهير :

التظهير لغة : من الظهر وهو خلاف البطن ، وظهر بالشيء إذا جعله وراءه ، وله معانٍ أخرى كثيرة أيضاً منها ظهر الشيء إذا تبين ووضح ، والتظاهر : التعاون [١].

واصطلاحاً : عبارة أو بيان يُكتب على ظهر الورقة يفيد التنازل عنها ، وما تمثله من حقوق ، أو رهنها ، أو توكيل الغير في تحصيلها من شخص اسمه المظهر إلى شخص آخر اسمه المظهر له [٢] .

ثانيا : أنواع التظهير : للتظهير ثلاث أنواع هي : التظهير الناقل للملكية ، التظهير التأميني ، التظهير التوكيلي وفيما يلى الحديث عن كل نوع بالتفصيل :

- التظهير الناقل للملكية : هو بيان يدون على ظهر الورقة يقصد به نقل ملكية الحق الثابت فيها من المظهر إلى المظهر إليه [٣] ، ويشترط لصحة التظهير الناقل للملكية شروط موضوعية ، وأخرى شكلية . أما الشروط الموضوعية فهي الشروط اللازمة لصحة التصرفات القانونية وهى الرضا والمحل والسبب والأهلية ، وبجانب هذه الشروط نص القانون في المادة ٣٩٢ بالنسبة للكمبيالة ، والمادة٤٧٠ بالنسبة للسند لأمر، والمادة ٤٨٧ بالنسبة للشيك على شروط أخرى ينبغي توافرها في التظهير التام وهى:-

١. أن يكون التظهير غير معلق على شرط ؛ وذلك لأن هذا الشرط من شأنه إعاقة تداول الورقة ، وعجزها عن أداء وظيفتها كأداة للوفاء والائتمان [٤] .

٢. أن يكون التظهير على مبلغ الورقة التجارية بأكمله ، فلا يجوز التظهير الجزئي لأنه أيضاً يعيق من تداول الورقة التجارية [٥] .

٣. صدور التظهير من شخص ذي صفة ، أي أن يتم التظهير من الحامل الشرعي لها سواء أكان المستفيد من الورقة التجارية أو حائزها الذى استقرت

(١) ابن منظور ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٥٢٠- ٥٢٣ .

(٢) إلياس حداد ، المرجع السابق ، ص ١٣١- عوض ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

(٣) بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ – القليوبى ، المرجع السابق ، ص ١١٣ .

(٤) القليوبى ، المرجع السابق ، ص ١١٧- بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

(٥) القليوبى ، المرجع السابق ، ص ١١٧- بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

في يده عقب سلسلة من التظهيرات ، أو انتقلت إليه عن طريق الوصية أو الميراث [١] .

أما الشروط الشكلية فهي :

١- الكتابة: فيجب أن يقع التظهير كتابة ، فلا يجوز أن يكون التظهير شفوياً ، كما يجب أن يتم التظهير على صك الورقة التجارية نفسها ، فلا يجوز أن يرد على ورقة مستقلة ؛ لأن الكفاية الذاتية للورقة التجارية تستلزم أن تحمل الورقة بذاتها معالم كل التزام متعلق بها ، ولكن إذا امتلأت الورقة بالتظهيرات يجوز أن ترد التظهيرات على وصلة متصلة بها يوقعها المظهر ، وهذا بالنسبة للكمبيالة دون الشيك [٢] .

٢- توقيع المظهر : يشترط أن يضع المظهر توقيعه على التظهير ، وإلا اعتبر كأن لم يكن ، والتوقيع قد يكون بالإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ، ويجب أن يصدر التوقيع من المظهر أو نائبه على أن يكتب الأخير صفته كنائب عن المظهر الأصلي . كما يجوز أن يرد التظهير على بياض ، بمعنى أن يكتفي عند تظهير الورقة التجارية بمجرد توقيع المظهر دون حاجة إلى كتابة أي بيان آخر كالمبلغ أو تاريخ التظهير [٣] .

ويترتب على التظهير الناقل للملكية الآثار الآتية : نقل الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه [٤] ، والتزام المظهر بضمان قبول الورقة التجارية والوفاء بها ما لم يتفق على غير ذلك [٥] ، وتطهير الحق الثابت في الورقة التجارية من الدفوع العالقة به قبل التظهير [٦] وهو ما

---

(١) بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ – قانون التجارة المصري المواد رقم ٣٩٦ ، ٤٨٦، ٤٩١ .

(٢)القليوبي ، المرجع السابق ، ص ١١٥ – بهجت ، المرجع السابق ، ص ١١٢ – قانون التجارة المصري المواد رقم ٣٩٣ ، ٤٨٨ .

(٣) نفسه ، ص ١١٨– نفسه ، ص ١١٣– نفسه ، رقم ٣٩٣ ،٤٨٨ .

(٤) قانون التجارة المصري المواد رقم ٣٩٤ ، ٤٨٩ .

(٥) نفسه رقم ٣٩٥ ، ٤٩٢ .

(٦) نفسه رقم ٣٩٧ ، ٤٩٤ ، ٤٩٥ .

يسمى بقاعدة "تطهير الدفوع[١]" ، ويقصد بهذه القاعدة أنه : لا يجوز للمدين في الكمبيالة أن يتمسك في مواجهة حامل الورقة حسن النية الذى انتقلت إليه الورقة عن طريق التظهير التام بدفوع[٢] كانت له في مواجهة ساحبها أو حملة الورقة السابقين ، وذلك لأن التظهير قد طهر الحق الثابت في الورقة التجارية من العيوب التي كانت تشوبه قبل التظهير والتي كان المدين يستطيع التمسك بها في العلاقة المباشرة بينه وبين دائنه[٣] ويشترط لتطبيق هذه القاعدة ، أن يتم نقل الحق الثابت في الكمبيالة عن طريق التظهير الناقل للملكية ، أن يكون الحامل حسن النية ، ألا يكون الحامل طرفاً في العلاقة الناشئ عنها الدفع [٤] .

حكم التظهير الناقل للملكية :

إذا كان التظهير الناقل للملكية عبارة عن نقل الحقوق المتعلقة بالورقة التجارية من ذمة إلى أخرى ، فهذه حوالة ، فيجوز للمحال أن يحيل دائنه على المحال عليه بلا خلاف بين الفقهاء [٥] ، وأما الشروط التي وضعها القانون للتظهير الناقل الملكية فهي جائزة لا مانع منها شرعاً ، سواء أكانت شروطاً موضوعية أو شكلية ، لأن فيها مصلحة للمتعاقدين ، وقد أطلقت الشريعة الإسلامية الحرية للناس في أن يعقدوا من العقود ما

---

(١) الدفوع لغة :جمع الدفع ، والدفع في المرافعات : أن يدعي المدعي عليه أمراً يريد به درء الحكم عليه في الدعوى

مجمع اللغة العربية ١٩٨٩ ، المعجم الوجيز ، المرجع السابق ص ٢٣١ .

الدفوع اصطلاحاً : الحجج التي يلجأ إليها المدين للرد على طلبات الدائن (الحامل) بغرض التنصل من التزاماته كادعائه بطلان التزامه لعدم الأهلية . حداد ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ .

(٢) قاعدة تطهير الدفوع ليست على إطلاقها حيث إنه هناك دفوع يطهرها التظهير وأخرى لا يطهرها ، وقد تناولت الكتب المتخصصة هذا الامر بالتفصيل . بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٢٩– حداد ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ – العمران ، المرجع السابق ص ٩٦

(٣) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ١٢٨– بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٢١ .

(٤) بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ – العمران ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

(٥) للتفصيل انظر ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٥ص٣٤٢ بتصرف – الخرشي ، المرجع السابق ج ٦ ص١٩ بتصرف – أبو يحيى السنيكي ،زكريا بن محمد زكريا الأنصاري (ب .ت) ، ***أسنى المطالب في شرح روض الطالب*** ، طبعة دار الكتاب الإسلامي ، ج ٢ ص ٢٣٥ – البهوتى ، المرجع السابق ، ج ٨ ص ٢٧٤ .

يرون وبالشروط التي يشترطونها غير مقيدين إلا بقيد واحد وهو ألا تشتمل عقودهم على أمور قد نهى عنها الشارع وحرمها .

وأما الآثار التي تترتب على التظهير الناقل للملكية فسنتناول الحديث عنها من خلال النقاط التالية :

١. مسألة نقل الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه ، سبق الكلام على أن هذه حوالة بلا خلاف .

٢. مسألة التزام المظهر بضمان قبول الورقة التجارية والوفاء بها ما لم يتفق على غير ذلك ، فتقاس على المسألة الفقهية " هل المحيل ضامن لدين الحوالة أم لا ؟" فلا خلاف بين العلماء في أن المحيل تبرأ ذمته بالحوالة[١] ، إلا ما روي عن الإمام زفر حيث ذهب إلى عدم البراءة [٢] ، وإنما الخلاف بين العلماء في نوع هذه البراءة هل هي مطلقة أم مقيدة ؟ وقد اختلف العلماء في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : البراءة مطلقة ولا يرجع الدين بعد الحوالة إلى المحيل وبه قال جمهور العلماء[٣] .

الرأي الثاني : البراءة مقيدة ، فيعود الدين إلى ذمة المحيل في حالة التوى – بأن يموت المحال عليه مفلساً أو يفلس وهو حي أو ينكر الحوالة –وبه قالت الحنفية [٤] .

أدلة الرأي الأول : استدل أصحاب الرأي الأول بالسنة والمعقول :

- السنة : احتجوا بأنّه كان لجدّ سعيد بن المسيّب– رحمه الله– على سيدنا عليّ بن أبي طالب ﷺ مال فأحاله على إنسان فمات المحال عليه فرجع إلى عليّ ابن أبي طالب ﷺ وقال : قد مات مَن أحلتني عليه ، فقال : اخترت علينا غيرك أبعدك الله ولم يعطه شيئاً [٥] .

---

(١) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٤٣٨ .

(٢) الزيلعي ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ١٧٢ .

(٣) الدسوقي ج٣ ص ٣٢٦ – النووي ، المجموع ج ١٣ ص ٤٣٣– ابن قدامة ج ٤ ص ٤٣٨.

(٤) الزيلعي ج ٤ ص ١٧٢ .

(٥)القصة ليس لها إسناد ، انظر المقدسي ، أبي عبد الهادي محمد بن أحمد ، ١٤٢٨ ه – ٢٠٠٧ م ، ***تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق*** ، الرياض ، أضواء السلف ، الطبعة الأولى ، ج ٤ ص ١٣٨.

– المعقول : استدلوا بأن الفلس عيب في المحال عليه ، فكان له الرجوع ، كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة ، ولأن المحيل غره ، فكان له الرجوع ، كما لو دلس المبيع [١] .

أدلة الرأي الثاني: استدل أصحاب الرأي الثاني بالسنة والمعقول :

– السنة : ما رُوِيَ عَنْ عُثْمَانَ ﷺ قال " ليس على مال مسلم تَوَى " [٢] أي هلاك وضياع .

مناقشة ذلك : إن حديث عثمان يرويه خالد بن جعفر عن معاوية بن قرة عن عثمان، ولم يصح سماعه منه ، وقد رُوي أنه قال ذلك : في حوالة أو كفالة ، وهذا يوجب التوقف ، ولا يصح ، ولو صح كان قول علي مخالفاً له [٣] .

– المعقول : استدلوا بأنه عقد معاوضة لم يسلم العوض فيه لأحد المتعاوضين ، فكان له الفسخ .

مناقشة ذلك : إن قولهم " معاوضة " لا يصح لأنه يفضى إلى بيع الدين بالدين وهذا منهيٌ عنه [٤] .

الرأي الراجح : بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم أرى أن المحال إن احتال برضاه ، عالماً بإفلاس المحال عليه ، أو موته ، أو مماطلته ونحو ذلك من العيوب التي في المحال عليه ، ولم يشترط على المحيل الرجوع عند تعذر أو تعسُّر الاستيفاء ، أنه لا يرجع عليه ، لأنه رضي بإحالة حقه من ذمة إلى ذمة يعلم مصيره فيها ، أما إن لم يكن المحال راضياً بالحوالة على المعسر ونحوه ، أو كان راضياً بالحوالة عليه ، لكن يجهل عسره ونحوه ، فله الرجوع لأن المسلمين عند شروطهم .

وبالتالي فإنه يجوز أن يلتزم المظهر بضمان قبول الورقة التجارية والوفاء بها .

---

(١)ابن قدامة ج ٤ ص ٣٣٨.

(٢) ذكره الترمذي في تعليقه على حديث "مطل الغنى ظم " انظر المباركفورى ، أبو العلا محمد عبد الرحمن ، ***تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي*** ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، ج ٤ ص ٤٤٦ .

(٣) ابن قدامة ج ٤ ص ٣٣٨.

(٤) نفسه ج ٤ ص ٣٣٩.

٣. مسألة تطهير الحق الثابت في الورقة التجارية من الدفوع العالقة به قبل التظهير أو ما يسمى بقاعدة تطهير الدفوع أرى أنها بمثابة الشروط التي تشترط من قبل المتعاقدين فلا مانع شرعاً منها ، لأن الأصل في الأشياء الإباحة ، وأن الشريعة الإسلامية جاءت لتحقق مصالح العباد خصوصاً أن هذه القاعدة وضع لتطبيقها شروط وضوابط معينة ، كما أنه يمكن من البداية للساحب أن يمنع تداول الورقة عن طريق التظهير بكتابة عبارة " ليست لأمر" أو ما يفيد هذا المعنى .

• التظهير التأميني هو : التظهير الذي يستهدف رهن الحق الثابت في الورقة التجارية لضمان دين في ذمة المظهر للمظهر إليه [١] ، وقد نص القانون في المادة ٣٩٩على التظهير التأمينى بالنسبة للكمبيالة ، ولم يتعرض القانون إلى ذكر التظهير التأمينى بالنسبة للشيك ، وذلك لأن الغالب أنه لا يتم تظهير الشيك إلا تظهيراً توكيلياً فقط لأنه أداة وفاء ، وغالباً ما يحرص المستفيد على تحصيل قيمة الشيك بنفسه[٢] ، ويترتب على التظهير التأمينى ، انتقال حيازة الورقة التجارية إلى المظهر إليه ، وتمتع المظهر إليه بكافة الحقوق التي ترتبها الورقة التجارية ، في حدود صفته ، كما تطبق قاعدة تطهير الدفوع في العلاقة بين المظهر إليه والمدين الراهن في حدود الدين المضمون [٣] .

حكم التظهير التأميني :

إذا كان التظهير التأميني عبارة عن رهن الحق الثابت في الورقة التجارية لدين بذمة المظهر ، فهو رهن دين بدين وهذه المسألة اختلف فيها الفقهاء على رأيين :

الرأي الأول : يصح رهن دين بدين، وبه قال الحنفية والمالكية ، وهو وجه عند الشافعية والحنابلة[٤].

الرأي الثاني : لا يصح رهن دين بدين هو وجه عند الشافعية والحنابلة [٥] .

---

(١) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ١٦٠– بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

(٢) بهجت ، المرجع السابق ، ص ٣٥٩ .

(٣) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ١٦٠– بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

(٤) ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج٦ ص٤٩٤ – الحطاب ، المرجع السابق ، ج ٥ ص ٤ – الشربيني ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٤٦ – البهوتى، المرجع السابق ، ج ٨ ص ١٢٠ .

(٥) الشربيني ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٤٦ – البهوتى ، المرجع السابق ، ج ٨ ص ١٢٠ .

أدلة الرأي الأول : استدل أصحاب الرأي الأول بالقياس على رهن العين ، فكما أن العين يجوز رهنها بالدين ، يجوز أيضاً رهن الدين بالدين [١] .

أدلة الرأي الثاني :استدل أصحاب الرأي الثاني بأن الدين غير مقدور على تسليمه ، ولا يدري المرتهن هل سيحصل عليه أم لا ، وبالتالي فلا يجوز الرهن[٢].

مناقشة ذلك : القول بأن هذا الدين غير مقدور على التسليم لا يسلم به خصوصاً في الأوراق التجارية التي تتمتع بخاصية التداول والثقة بها المدعومة أيضاً بضمانات قوية تكفل في الغالب سداد الدين عند حلول أجله [٣] .

الرأي الراجح: بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم أرى أن الراجح هو صحة رهن الدين بالدين ويترتب عليه صحة رهن الأوراق التجارية وذلك لوجاهة ما استُدل به في الجملة ، كما أنه موافق للأصل في المعاملات وهو الحل ، الاَّ ما دل دليل على منعه ، ولا يوجد ما يمنع من رهن الدين بالدين خاصة أن الأوراق التجارية يحكمها قانون الصرف المتميز بالشدة في تنفيذ الالتزام الصرفي .

- التظهير التوكيلي هو : عبارة تدون على ظهر الورقة التجارية يُقصد بها توكيل المظهر إليه مع تحصيل الحق الثابت في ميعاد الاستحقاق ، وفى اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة قبل المدين والضمان في حالة الامتناع عن الوفاء [٤]، وقد أشار القانون في المواد ٣٩٨ بالنسبة للكمبيالة ، و٤٩٥ بالنسبة للشيك على أنه إذا اشتمل التظهير على عبارة القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو للتوكيل أو أي بيان يفيد التوكيل ، جاز للحامل استعمال جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية ، ويترتب على التظهير التوكيلي ، قبض الوكيل لقيمة الورقة التجارية لحساب المظهر ، وأن الوكالة التي يتضمنها التظهير لا تنتهي بوفاة الموكل أو الحجر عليه ، والدفع في مواجهة الوكيل بالدفوع التي يملكها المدين بخلاف التظهير التام الذي يترتب عليه

---

(١) نفسه ج ٣ ص ٤٦ .

(٢) نفسه ج ٣ ص٤٦ .

(٣) شبير ، محمد عثمان ١٤٢٧ه – ٢٠٠٧ م ، ***المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي*** ، الأردن الطبعة السادسة ، دار النفائس ، ص ٢٤٦ .

(٤) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ١٥٣– بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ – المادة ٣٩٩ من قانون التجارة المصري .

تطهير الدفوع ، وأن المظهر إليه لا يملك أن يظهر الورقة التجارية إلا تظهيراً توكيلياً فلا يجوز له أكثر مما يملك [١] .

حكم التظهير التوكيلي : إذا كان التظهير التوكيلي عبارة عن تفويض المظهر إليه بالتصرف في الورقة التجارية ، فهو وكالة ؛ لأن هذا التفويض ما هو إلا مضمون عقد الوكالة[٢] ولا خلاف بين الفقهاء في جواز الوكالة في قبض الديون وإقباضها [٣].

الطريقة الثانية للتداول : المناولة (التسليم)

أما التداول بالتسليم فيتم إذا كانت هذه الورقة لحاملها وينتقل الحق الثابت فيها بمجرد المناولة دون الوقوف على أي إجراء آخر ، وقد نص عليه القانون في المادة ٤٨٦ بالنسبة للشيك " تداول الشيك لحامله بمجرد التسليم" ، ولم يتعرض القانون للكمبيالة في هذا الأمر بالرغم من أن قانون التجارة الملغاة أجاز إصدار الكمبيالة لحاملها ولكن قانون جنيف الذى اعتمد عليه قانون التجارة رفض الأخذ بها ، بالرغم أنه أجاز تداولها[٤] عن طريق التسليم[٥] .

---

(١) نفسه ص ١٥٣– نفسه ص ١٤٣ – نفسه رقم ٣٩٨ ، ٤٩٥ .

(٢) تعريف الوكالة لغة : لها معان كثيرة، منها الحفظ ، مثل قوله تعالى "وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل " سورة آل عمران من الآية ١٧٣ ، ومنها أيضا التفويض فوكلت الأمر إلي فلان أي فوضته ، وتواكل القوم تواكلا أي اتكل بعضهم على بعض . الفيومي، المرجع السابق، ج٢ ص٦٧٠.
الوكالة عند الفقهاء : تدور تعريفات الفقهاء للوكالة حول معنى واحد وهو تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليفعله صاحبه .
ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٥ ص٥١٠ – الحطاب ، المرجع السابق ،ج٥ ص١٨١ – الشربيني ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٢٣١ – المرداوي ، المرجع السابق ، ج ٥ ص ٣٥٣ .

(٣) ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٥ ص٥١٢ – الحطاب ، المرجع السابق ، ج٥ ص١٨١ – الشربيني. المرجع السابق ، ج ٣ ص ٢٣١ – المرداوي ، المرجع السابق ، ج ٥ ص ٣٥٦ .

(٤) بهجت ، المرجع السابق ، ص ١١٥ .

(٥) وأرجع بعض العلماء هذا الأمر إلى عيوب هذه الكمبيالة وهى :قلة الضمانات فيها ؛ فالحامل لا يجد أمامه أحد يرجع عليه سوى الساحب والمسحوب عليه القابل الذي وقَّع على الكمبيالة دون غيره ممن تداولت الكمبيالة بين أيديهم ؛ لأنه لا تظهر أسماؤهم على الكمبيالة ولا يستطيع الحامل الأخير معرفتهم ، كما أنه لا يجوز للمدين أن يحتج في مواجهة الحامل الأخير حُسْن النية بالدفوع التي كان يحتج بها في مواجهة هذا الحامل ، كما أنه يندر استعمال الكمبيالة لحاملها . بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

حكم التداول بالتسليم :

يأخذ حكم التداول بالتسليم حكم المنقول المادي وتعتبر حيازته سندا لملكيته .

المبحث الثاني :

طرق حـــماية الأوراق التجارية وحكمها في الفقه الإسلامي

- *طرق حماية الأوراق التجارية* :

يتضمن قانون الصرف الذى يحكم الأوراق التجارية عدة ضمانات للوفاء بقيمة الأوراق التجارية وذلك حتى يطمئن حاملها على حصوله على حقه وحتى تؤدي الورقة التجارية وظائفها الاقتصادية ، وهذه الضمانات هي : مقابل الوفاء ، القبول ، تضامن الموقعين . وهناك ضمانات أخرى اختيارية مثل الضمان الاحتياطي وغيره من الكفالات الشخصية والعينية ، وفيما يلي تفصيل لهذه الضمانات :

أولا : مقابل الوفاء: هو الدين النقدي الذى يوجد في ذمة المسحوب عليه للساحب والذي لا يقل عن مبلغ الورقة التجارية ، ويستحق الوفاء في تاريخ استحقاقها [١] . ويشترط في مقابل الوفاء عدة شروط هي : أن يكون مبلغاً نقدياً فلا يجوز أن يكون شيئاً من الأعيان أو البضائع [٢] ، وأن يكون موجوداً لدى المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق ولا يشترط وجوده وقت إنشاء الكمبيالة ، بخلاف الشيك فيتعين وجوده وذلك لأنه أداة وفاء يستحق بمجرد الاطلاع عليه [٣] ، كما يشترط أن يكون مقابل الوفاء مساوياً على الأقل لقيمة الورقة التجارية[٤] ، وأن يكون مقابل الوفاء بالشيك جائز التصرف فيه طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بين الساحب والمسحوب عليه [٥] . ويترتب على ملكية الحامل مقابل الوفاء : أنه لا يجوز للساحب استرداد مقابل الوفاء من المسحوب عليه أو التصرف فيه ، وأنه يحق للحامل مطالبة المسحوب عليه به ، وأنه يمتنع على دائني الساحب توقيع الحجر على المقابل تحت يد المسحوب عليه ، وفي حالة إفلاس الساحب للحامل دون غيره من الدائنين حق على مقابل الوفاء ، وفي حالة إفلاس المسحوب

(١) بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ ، ٣٦٧ – القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ ، ٤٠٩ .
(٢) نفسه ص ١٥٨ ، ٣٦٩ – نفسه ص ٢٠٨ ،٣٨٧ .
(٣) نفسه ص ١٥٧ ، ٣٦٨ – نفسه ص ٢٠٩ ،٤٠٩ .
(٤) نفسه ص ١٥٩ ، ٣٦٧ – نفسه ص ٢١١ ، ٣٨٧ .
(٥) نفسه ص ٣٧١ ، نفسه ص ٣٨٧ .

عليه ، فإن مقابل الوفاء بوصفه دائناً نقدياً يختلط بذمة المسحوب عليه المالية ، ويعتبر الحامل بالنسبة له دائناً عادياً شأنه في ذلك شأن باقي الدائنين العاديين [١] .

حكم مقابل الوفاء في الفقه الإسلامي :مقابل الوفاء في الأوراق التجارية بمثابة الدين في ذمة المسحوب عليه للساحب وهذا أمر جائز شرعاً ، فالأصل أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب ، وقد سبق تفصيل هذه المسألة ، مع ملاحظة أن مقابل الوفاء في الشيك يعتبر الرصيد الموجود بحساب العميل لدى البنك ، أما إذا لم يكن للعميل حساب فلا وجود لمقابل الوفاء في هذا الشيك .

ثانياً : القبول : هو تعهد المسحوب عليه صرفياً بالوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق ، وبالتالي فإن المسحوب عليه يظل أجنبياً عن الورقة التجارية حتى يوقع عليها بالقبول فيصبح طرفاً مسئولاً عن وفاء قيمتها للحامل [٢] .

ويجري القبول على كلٍّ من الكمبيالة والسند لأمر ؛ أما الشيك فلا قبول فيه كما نصت المادة ٤٨٢ من قانون التجارة ، ولكن يجوز تقديم الشيك للمسحوب عليه للتأشير عليه بالاعتماد ، ويقيد هذا الاعتماد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ التأشير ، ولا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء ، وينبغي الإشارة إلى أن تقديم الورقة التجارية للقبول أمر اختياري ، ولا يجب التقديم إلا في الحالات الآتية وهي : إذا اشترط الساحب على الحامل ضرورة تقديمها للقبول ، وإذا كانت الورقة التجارية مستحقة الوفاء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع عليها . وكذلك يمتنع تقديم الورقة التجارية في الحالات الآتية وهي : إذا كانت الورقة التجارية واجبة الدفع بمجرد الاطلاع ، وإذا تضمنت الورقة التجارية شرط عدم القبول [٣] . ويشترط لقبول الورقة التجارية من الناحية الموضوعية نفس

(١) بهجت ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ – القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ ، ٤١٩ .

(٢) نفسه ص ١٧٢ – نفسه ص ١٦٩.

(٣) نفسه ص ١٧٣ – نفسه ص ١٧٦

الشروط السابق ذكرها وهى الرضا –المحل – السبب –الأهلية، أما من الناحية الشكلية فيشترط ما يلي [١]:

أن يتم القبول كتابة على صك الورقة التجارية [٢] ، وأن يتضمن القبول توقيع المسحوب عليه ، وأن يكون القبول باتاً غير معلق على شرط لعدم إضعاف الثقة بالورقة التجارية [٣] . ويترتب على قبول الورقة التجارية عدة آثار هي : التزام المسحوب عليه صرفياً بالوفاء بقيمة الورقة التجارية في مواجهة الحامل ، وبراءة الملتزمين بالورقة التجارية من ضمان القبول ، كما أن القبول قرينة على وجود الوفاء [٤] . وينبغي ملاحظة أنه إذا ما قدم حامل الورقة التجارية الصك للمسحوب عليه للقبول قبل ميعاد الاستحقاق ، وامتنع المسحوب عليه عن القبول ، فإنه يحق للحامل الرجوع على الضامنين .

حكم القبول في الفقه الإسلامي : إذا كان القبول عبارة عن تعهد المسحوب عليه بالوفاء بقيمة الأوراق التجارية في ميعاد الاستحقاق فهو مثل الضمان[٥]، وهو جائز شرعاً [٦] ، وبالتالي فإن القبول لا محذور فيه شرعاً ، فما هو إلا مجرد إجراء يتخذه المتعاملون بالورقة التجارية لزيادة فرص تداولها .

ثالثاً : تضامن الموقعين : يلتزم الساحب بمجرد تحرير الكمبيالة بضمان الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق للمستفيد الأول ولكل مظهر يليه ، وللحامل الأخير، والمسحوب عليه القابل ، ويلتزم أيضاً بضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق، وكل مظهر يلتزم بضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة للمظهر إليه المباشر وكل حامل للكمبيالة

---

(١) نفسه ص ١٨٠ – نفسه ص ١٨٠

(٢) المادة رقم ٤١٣ من قانون الأوراق التجارية .

(٣) قانون التجارة المصري المادة رقم ٤١٤ .

(٤) بهجت، المرجع السابق ، ص ١٨٥ – القليوبي ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ .

(٥) الضمان لغة : ضَمِنَ الشيءَ وَبِهِ ضَمْناً وضَمَاناً : أي كَفَلَ بِهِ ، وضَمَّنَه إياه: أي كَفَّلَه . ابن منظور ، المرجع السابق ج ١٣ ص ٢٥٧ .

الضمان عند الفقهاء : تدور تعريفات الفقهاء للضمان حول معنى واحد وهو ضم ذمة إلى ذمة أخرى في المطالبة بالحق . الزيلعي ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ١٤٥– الحطاب ، المرجع السابق ، ج ٥ ص٩٦ –البيجرمي، المرجع السابق ، ج٣ ص ١١٤– ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٣٤٤.

(٦) النووي ، المرجع السابق ج ١٤ ص ٣ – ابن قدامة ، المرجع السابق ج ٤ ص ٣٤٤

يليه، وكلما زاد عدد المظهرين الموقعين على الكمبيالة كلما زاد عدد الضامنين للوفاء بقيمتها، ويعتبر الساحب والمسحوب عليه القابل والمظهرين ملتزمين على وجه التضامن بالوفاء بقيمة الكمبيالة للحامل الأخير ، ويعتبر التضامن من الضمانات الهامة للحامل والتي تضاف إلى ضمان مقابل الوفاء والقبول، وبموجب هذا التضامن يستطيع الحامل إذا حل ميعاد الاستحقاق ولم يقم المسحوب عليه بالوفاء الرجوع على الموقعين الضامنين بعد اتخاذ الإجراءات التي قررها قانون الصرف [١] .

حكم التضامن بين الموقعين في الفقه الإسلامي : إذا كان التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية عبارة عن التزامهم بالوفاء بقيمتها ، فلا يخرج التضامن بين الموقعين عن الضمان الشرعي مثل القبول وبالتالي فهو جائز شرعاً.

كما يجوز أن يضمن الحق عن الرجل الواحد اثنان وأكثر، سواء ضمن كل واحد منهم جميعه أو جزءاً منه [٢] .

رابعاً : الضمان الاحتياطي هو : كفالة التزام ثابت في ورقة تجارية بهدف إضافة ملتزم جديد إليها ليكون مسئولاً على وجه التضامن مع من ضمنه عن وفائها في ميعاد الاستحقاق [٣] . ويشترط في الضمان الاحتياطي[٤] : أن يكون محل الضمان في الضمان الاحتياطي هو الوفاء بمبلغ الكمبيالة كله أو بعضه ، وأن يكون الشخص الذى يجوز له الضمان الاحتياطي أهلاً للالتزام الصرفي ، وأن يتم كتابة الضمان على صك الورقة التجارية ، أو وصلة متصلة بها ويكتب عبارة " للضمان الاحتياطي " ، أو ما يفيد هذا المعنى [٥]. ويترتب على الضمان الاحتياطي: التزم الضامن الاحتياطي بمجرد توقيعه على الورقة التجارية التزاماً صرفياً في مواجهة الحامل ، وفي حالة أداء

---

(١) قانون التجارة المواد رقم ٤٤٢ ، ٥٢١ – بهجت ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ – القليوبي، المرجع السابق ص ٢٢٨.

(٢) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٣٥٢ .

(٣) بهجت ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ –القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ .

(٤) انظر قانون التجارة المواد رقم ٤١٨ ، ٤١٩ ، ٥٠٠ ،٥٠١، ٥٠٢ .

(٥) بهجت ، المرجع السابق ، ص ٢٠٩ ، ٣٧٤ – القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ .

الضامن الاحتياطي قيمة الورقة التجارية انتقلت إليه جميع الحقوق المرتبطة بها في مواجهة كل موقع عليها تجاه المضمون [١] .

حكم الضمان الاحتياطي في الفقه الإسلامي : الضمان الاحتياطي هو ضمان أصلي ومماثل لضمان سائر الموقعين ، وبالتالي فإنه يأخذ نفس الحكم .

المبحث الثالث

انقضاء الحق الصرفي في الأوراق التجارية وحكمه في الفقه الإسلامي

ينقضي الحق الصرفي في الأوراق التجارية بإحدى الطرق التالية وهي : الوفاء ، أو التقادم ، أو السقوط ، وفيما يلي تفصيل ذلك :

أولاً : انقضاء الحق الصرفي بالوفاء بالأوراق التجارية :

يقصد بالوفاء أداء قيمة الورقة التجارية أياً كان نوعها ، من المدين الأصلي فيها إلى الحامل في وقت محدد ، وقد نظم قانون التجارة أحكام الوفاء بالأوراق التجارية [٢] وحتى تبرأ ذمة الملتزمين في الورقة التجارية يجب على حامل الكمبيالة المستحقة الوفاء في تاريخ معين أن يقدمها للوفاء في يوم استحقاقها أو في أحد يومي العمل التاليين وكذلك الأمر بالنسبة لحامل السند لأمر ، أما الشيك فيستحق بمجرد الاطلاع وكل بيان يخالف ذلك يعتبر كأن لم يكن [٣] . ولا يجبر حامل الورقة التجارية على قبض قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق ، وذلك إذا كانت الورقة التجارية كمبيالة أو سند [٤] ، وإذا قدم الشيك قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره يجب الوفاء به في يوم تقديمه باستثناء الشيكات الحكومية فلا تدفع قيمتها إلا في التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها ، وبالتالي فالبنك ملزم دائماً بالوفاء مادام الرصيد متوافر لديه [٥] . وإذا كان الدين الثابت في الورقة التجارية بعملة أجنبية يشترط أن تكون من العملات التي لها سعر

---

(١) بهجت ، المرجع السابق ، ص ٢١٦ – سميحة القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

(٢) انظر المواد ٤٢٦ إلى ٤٣٧ بالنسبة للكمبيالة ، وبالنسبة للسند لأمر قد ذكر في المادة ٤٧٠ أنه تجري عليه نفس أحكام الكمبيالة في مسائل كثيرة منها أحكام الوفاء ، وبالنسبة للشيك فقد نظم قانون التجارة أحكام الوفاء به في المواد من ٥٠٣ إلى ٥١٧ .

(٣) قانون التجارة المصري المواد ٤٧٠ ، ٥٠٣ .

(٤) نفسه ، المادة ٤٢٨ .

(٥) نفسه ، المواد ٥٠٣ ، ٥٢٧ .

صرف محلياً وفى هذه الحالة يجب الوفاء بنفس هذه العملة ، هذا إذا كانت الورقة التجارية كمبيالة أو سند ، أما إذا كانت شيكاً فإن البنك أيضاً ملتزم بنفس العملة الموجودة بالشيك إذا كان للساحب حساب بنفس نوع هذه العملة أما إذا لم يكن فيجوز الوفاء بالعملة المحلية [١] . وفى حالة صدور الورقة التجارية بعملة تحمل تسمية مشتركة دون تحديد ، كالجنيه مثلاً فهناك الجنيه المصري والجنيه الإسترليني ، فإنه يفترض أن المقصود هو عملة البلد وهذا بالنسبة للكمبيالة والسند ، أما الشيك فالعبرة بالعملة الموجودة بحساب العميل [٢] . وإذا لم يستطع المدين أن يوفي دينه كاملاً فقد أجاز القانون قبول الوفاء الجزئي في الكمبيالة والسند [٣] بخلاف الشيك حيث لا يجوز إجبار حامل الشيك على قبول الوفاء الجزئي وإنما الأمر متروك للحامل حسب اختياره [٤] . كما يشترط أن يكون الوفاء بقيمة الورقة التجارية كاملة للحامل الشرعي لها وإلا كان المسحوب عليه مسئولاً عن الوفاء مرة ثانية لصاحب الحق[٥] ، ولا يقبل الاعتراض على الوفاء بالورقة التجارية إلا في ثلاث حالات وهى ضياع الورقة ، أو إفلاس حاملها ، أو الحجر عليه [٦] . وإذا امتنع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الورقة التجارية ، تعين على حامل الورقة إثبات هذا الامتناع عن طريق عمل ما يسمى " احتجاج عدم الوفاء" ، وقد نظم القانون المصري قواعد عمل هذا الاحتجاج في المادة ٤٣٩ ، ويرجع هدف القانون من عمل هذا الاحتجاج : إثبات امتناع المدين الأصلي ، حتى لا يثور نزاع حول إثبات حصول هذا الامتناع وإعطاء المسحوب عليه فرصة أخيرة للوفاء بالدين والضغط على المدين الممتنع عن الدفع والتشهير به وإضعاف ائتمانه فينفر الآخرين من التعامل معه [٧] .ويُعمل بهذا الاحتجاج في جميع الأوراق التجارية أيا كان نوعها كمبيالة أو سنداً أو شيكاً غير أن حامل الشيك يحق له بدلاً من

(١) قانون التجارة المصري المواد ٤٢٩ ، ٥١٠ .

(٢) نفسه، المواد ٤٢٩ ، ٥١٠ – بهجت ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ ، ٣٨١ .

(٣) نفسه ،المادة ٤٢٧ – نفسه ص ٢٣٣ .

(٤) نفسه ، المادة ٤٩٩– نفسه ص ٣٨٤ .

(٥) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٤٧– بهجت ، المرجع السابق ، ص ٢٣٦ ، ٣٨٣ .

(٦) نفسه ص ٢٥٥– نفسه ص ٢٣٨، ٣٨٥ – قانون التجارة المصري المواد ٤٣١ ، ٥٠٧ .

(٧) بهجت ، المرجع السابق ، ص٢٤٧ .

هذا الاحتجاج استصدار بيان من البنك يثبت فيه الامتناع عن الدفع ، وعلى الجانب الآخر يجب على البنك إصدار هذا البيان متى طلبه حامل الشيك [١] .وبعد عمل هذا الاحتجاج أو البيان يحق للحامل أن يرجع على سائر الموقعين على الورقة التجارية ، كذلك إجراء الحجر التحفظي على أموالهم [٢] .وفي حالة امتناع المدين من أداء الدين ؛ فقد أجاز القانون الوفاء بالتدخل من قبل أي شخص غير ملتزم بالوفاء وهذا ما يسمى بـــــ " الوفاء بالتدخل " وقد ذكره القانون بالنسبة للكمبيالة والسند دون الشيك ، ووضع له ضوابط منها : أن يكون الموفي غير ملتزم بالوفاء ، وأن يتم الوفاء بالتدخل خلال مدة محددة ، وأن يتم الوفاء بكامل قيمة الدين [٣] .وقد يتم الوفاء بالأوراق التجارية بطريقة مباشرة بين حامل الورقة والمسحوب عليه وقد يتم عن طريق التحصيل أو الخصم ، وفيما يلي بيان ذلك :-

- <u>الوفاء بالأوراق التجارية عن طريق التحصيل:</u>

تحصيل الأوراق التجارية هي : عملية يعهد فيها العميل إلى البنك الذى يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير والثابتة في سندات أو أوراق [٤] .

ويترتب على هذه العملية أن البنك أصبح وكيلاً عن عميله ، له أن يتقدم للمطالبة بالحق الثابت في الورقة التجارية في مواعيد استحقاقه ، وأن يخطر العميل باستمرار بكافة التطورات التي من شأنها أن تؤثر في استيفاء حقه ، ومتى تم التحصيل وجب على البنك أن يرد الأوراق التجارية مع المبلغ المحصل إلى العميل ، وفي الجانب الآخر يلزم العميل أن يدفع للبنك المصاريف التي تحملها في تنفيذ الوكالة [٥] .

- <u>الوفاء بالأوراق التجارية عن طريق الخصم:</u>

خصم الأوراق التجارية هو : اتفاق يعجل به البنك لعميله ، قيمة ورقة تجارية قابلة للتداول مخصوماً منها مبلغ يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول

---

(١) المادة ٥١٨ من قانون التجارة المصري – بهجت ، المرجع السابق ، ص ٣٩٠ .

(٢) نفسه ، المواد ٤٤٢ ، ٤٤٩ ، ٥١٨ – نفسه ص ٢٥٦– القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .

(٣) نفسه ، المادة ٤٥٤ – نفسه ، ص٢٦٦– نفسه ص٣٠٠ .

(٤) عوض ، د /على جمال الدين ١٩٩٣ هـــ **<u>عمليات البنوك من الوجهة القانونية</u>** ، مصر ، طبعة المكتبة القانونية ص ٨٨٩ .

(٥) عوض ، المرجع السابق ، ص ٨٨٩ .

أجل الورقة وذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التمليك ، وأن يضمن له وفاءه عند حلول أجله [١] . وتُحَقِق عملية الخصم مزايا مهمة بالنسبة لحامل الورقة والبنك على السواء ، فهي تُمكن حامل الورقة من الحصول على قيمتها في الحال ومن ثم استعمالها في حاجاته الشخصية ، على الجانب الآخر نجد أنها تحقق للبنك مزايا كثيره منها : أنها تمثل حقلاً مهما من حقول الاستثمار قصير الأجل والقابل للتصفية التلقائية ، باعتبار أن آجال الأوراق التجارية لا تزيد في الغالب عن ستة أشهر على الأكثر ، كما أنها تكون موزعة على مدينين مختلفين مما يسهل أمر تحصيلها عند الاستحقاق ، وأنها أداة مثمرة بما تدره من أرباح تتأتى من الفوائد والعمولات التي يتقاضاها من العميل ، وأن البنك إذا احتاج إلى النقود يمكنه خصم هذه الأوراق مرة أخرى لدى البنك المركزي أو أي بنك آخر [٢] .

أولاً : حكم انقضاء الحق الصرفي بالوفاء بالأوراق التجارية :

إذا تم تقديم الورقة التجارية في الميعاد المحدد للمسحوب عليه ، وقام الأخير بالوفاء بقيمتها ، فقد انقضى الحق الصرفي وبرئت ذمة جميع الملتزمين في الورقة من الناحية الشرعية ، أما بالنسبة للشروط التي وضعها القانون ففيها تفصيل :

١. شرط "تقديم الورقة التجارية في ميعاد استحقاقها " ، جائز شرعاً ، حيث إن المسحوب عليه غير ملزم بالورقة التجارية قبل موعد الاستحقاق .

٢. شرط "عدم إجبار حامل الورقة التجارية على قبض قيمتها قبل ميعاد الاستحقاق" ، فتقاس على مسألة تعجيل الدين ، هل يجبر الدائن على قبول الدين أم لا ؟ وقد اختلف الفقها في ذلك على رأيين :

الرأي الأول : أن الدائن يجبر على قبول الدين المعجل به ، وبه قالت الحنفية ، والشافعية في الأظهر [٣] .

---

(١) عوض ، المرجع السابق ، ص ٧٣٢ – حمود ، سامى حسن أحمد، ١٩٨٢م – ١٤٠٢ه ، ***تطوير الأعمال المصرفية*** ، الطبعة الثانية ، مطبعة الشرق ، ص٢٨٢ – الجبر ، د/ محمد حسن ١٤١٨ هـ ***العقود التجارية وعمليات البنوك في السعودية*** ، الطبعة الثانية ، ط جامعة الملك سعود ، ص ٣٤٥ .

(٢) حمود ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ – الجبر ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

(٣) الزيلعي ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ١٤٩ – الشربيني ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٢٧ .

الرأي الثاني : إذا كان في قبضه للدين المعجل ضرر كأن يخاف سرقته أو ضياعه فلا يجبر على قبوله ، أما إذا لم يكن هناك ضرر ، فإنه يجبر على قبوله ، وبه قالت المالكية ، والشافعية والحنابلة [١] .

أدلة الرأي الأول : استدل أصحاب الرأي الأول بالمعقول : حيث إن الأجل حق المدين ، وقد أسقطه [٢] .

أدلة الرأي الثاني : استدل أصحاب الرأي الثاني بالمعقول : أنه إذا لم يكن هناك ضرر فإنه يجبر على قبول الدين ، لأن غرض الدائن حاصل مع زيادة تعجيل المنفعة فجرى مجرى زيادة الصفة وتعجيل الدين المؤجل [٣] .

الرأي الراجح : بعد عرض آراء الفقهاء وأدلتهم ، أرى أن الراجح هو الرأي الثاني فإذا كان هناك ضرر يلحق الدائن في تعجيل الدين ، فإنه لا يجبر على قبوله ، أما إذا لم يكن هناك ضرر ، فإنه يجبر على القبول . وبالتالي فإن اشتراط عدم إجبار حامل الورقة التجارية على قبول قيمتها قبل موعد الاستحقاق جائز إذا كان يلحقه ضرر في قبضها .

٣. شرط " الوفاء بنفس العملة محل الورقة التجارية " ، جائز ، بل هو المطلوب شرعاً تجنباً للربا ، وعند اختلاف العملة يجب مراعاة شروط الصرف [٤] .

٤. شرط " جواز قبول الوفاء الجزئي " إذا كان باتفاق الطرفين فهو جائز شرعاً فقد أمر الله تعالى بالصبر على المعسر ، قال تعالى ﴿ **وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ** ﴾ [٥] .

---

(١) الحطاب ج ٥ ص ٥٤٥ – النووي ، روضة الطالبين ج٤ ص ٣٤ – البهوتى ، المرجع السابق ،ج ٤ ص ١٤٨.

(٢) الزيلعي ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ١٤٩– الشربيني ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٢٧ .

(٣) الحطاب ج ٥ ص ٥٤٥ – النووي ، روضة الطالبين ج٤ ص ٣٤ – البهوتى ، المرجع السابق ،ج ٤ ص ١٤٨.

(٤) الكاساني ، المرجع السابق ، ج ٥ ص ٢١٥ – الأصبحي المدني ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م ، ***المدونة الكبرى*** ، دار الكتب العلمية ، الأولى ، ج ٣ص٣ – الشافعي ، محمد بن إدريس ١٤٢٢ ه – ٢٠٠١ م ، ***الأم*** ، مصر ، دار الوفا ، الأولى ، ج ٤ ص ٥٣ – ابن قدامة ، المرجع السابق ج ٤ ص ٢٥.

(٥) سورة البقرة من الآية رقم ٢٨٠ .

٥. شرط " الوفاء بقيمة الورقة التجارية كاملة للحامل الشرعي لها وإلا كان المسحوب عليه مسئولاً عن الوفاء مرة ثانية لصاحب الحق " جائز شرعاً فلا تبرأ ذمة المدين برد الدين لغير صاحبه .

٦. شرط " عدم قبول الاعتراض على الوفاء بالورقة التجارية إلا في حالات محددة " لا مانع منه شرعاً ، مادامت فيه مصلحة للمتعاقدين .

٧. شرط " عمل احتجاج الوفاء عند امتناع المسحوب عليه من الوفاء بقيمة الورقة التجارية " جائز شرعاً لأنه حماية لحق حامل الورقة التجارية ، كما يجوز له أيضاً بعد إثبات الامتناع الرجوع على سائر الموقعين على الورقة التجارية ، لأن ذمة الضامن مشغولة بالدين مع بقائها في ذمة المدين ويجوز أيضا إجراء الحجر التحفظي على أموالهم ، لحديث " لي الواجد يحل عقوبته وعرضه " [١] ، كما يجوز الوفاء بالتدخل من قبل أي شخص غير ملتزم بالوفاء ؛ لما رُوي عن سلمة بن الأكوع ﷺ : أن النبي ﷺ أتي بجنازة ليصلي عليها، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتي بجنازة أخرى، فقال: «هل عليه من دين؟»، قالوا: نعم، قال: «صلوا على صاحبكم»، قال: أبو قتادة علي دينه يا رسول الله، فصلى عليه [٢] ، فقد التزم ابو قتادة بالدين ، وهو غير ملزم به ، وقد أجاز النبي ﷺ ذلك .

أما حكم طرق الوفاء بالورقة التجارية فهي كالتالي :

- <u>حكم تحصيل الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي</u>

إذا كان المقصود من تحصيل الأوراق التجارية إنابة العميل للمصرف في جمع الأموال الممثلة في الأوراق التجارية من المدينين وتسليمها إلى العميل مقابل فائدة يحصل عليها البنك من العميل ، فهذا يدخل في نطاق الوكالة بأجر ، وهى جائزة شرعاً عند جميع العلماء[٣] ، وبالتالي فإن تحصيل الأوراق جائز شرعاً .

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : في الاستقراض ، باب : لصاحب الحق مقال ، ج ٣ ص ١١٨ .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الكفالة ، باب : من تكفل عن ميت ديناً ، ج ٣ ص ٩٦ .

(٣) ابن عابدين، المرجع السابق ، ج ٥ص٥٢٧ بتصرف – الحطاب ، المرجع السابق ، ج٥ص١٨٨ – الشربيني ، المرجع السابق ، ج٣ ص٢٥٧ – ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٥ص٥٥ .

- حكم خصم الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي :

إذا كان الخصم عبارة عن قيام العميل بتظهير ورقة تجارية لم يحن أجلها ، للبنك تظهيرًا ناقلًا للملكية ، مقابل أن يحصل على قيمتها الحالية ، وهي القيمة الاسمية مخصوما منها كلاً من الفائدة عن المدة الواقعة بين تاريخ الخصم وتاريخ الاستحقاق والأجرة أو العمولة ، لتغطية النفقات العامة للمصرف ومصاريف التحصيل ، فلا يخرج عن كونه قرضاً بفائدة ، فالمصرف يقرض العميل مبلغاً من المال في الحال على أن يسترد مبلغاً أعلى منه في الأجل وهذا الربا المحرم لقوله تعالى﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ**﴾ (١) ، وعليه فلا يجوز تخريج هذه المعاملة على أنها حوالة بحق لعدم التساوي بين الدين المحال به والدين المحال عليه ، كما لا يجوز تخريجها على أنها بيع دين لغير من هو عليه لأن العوضين هنا من النقود ، ولا يجوز بيع النقود بجنسها مع التفاضل.

ولكن هناك بديل للخصم (٢) يمكن من خلاله أن يحصل حامل الورقة التجارية على غرضه بعيداً عن المحظورات الشرعية وهو : بيع الورقة التجارية على المصرف بعوض غير نقدي ، فتكون المسألة من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه بالعين وهذا جائز على الصحيح (٣) .

ثانياً : انقضاء الحق الصرفي في الأوراق التجارية بالتقادم :

التقادم لغة : مَصْدَرُ تَقَادَمَ يُقَال: تَقَادَمَ الشَّيْءُ أَيْ: صَارَ قَدِيماً (٤) .

واصطلاحاً : تنظيم قانوني يترتب عليه اكتساب حق ، أو فقد حق بعد مضي فترة زمنية محددة (٥) ، ويمكن تعريفه بأنه : وسيلة لانقضاء الالتزام الصرفي إذا لم يطالب الدائن بدينه خلال مده محددة (٦) ، فالمشرع حريص في جميع النواحي أن تؤدي

---

(١) سورة آل عمران الآية ١٣٠ .

(٢) الخثلان ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ .

(٣) الحطاب ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٣٦٨ – النووي ، المجموع ج ٩ص ٢٧٢– المرداوي ، المرجع السابق ، ج٥ ص ١١٢ .

(٤) الجوهري ، المرجع السابق ، ج ٥ ص٢٠٠٦ .

(٥) العمران ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥

(٦) القليوبي ، المرجع السابق ص ٣١٦ بتصرف .

الأوراق التجارية وظائفها الاقتصادية ، وذلك لأن التعامل بالأوراق التجارية يقتضي سرعة الوفاء بها ؛ فلذلك قد أسس المشرع التجاري هذا التقادم القصير على قرينة الوفاء إذ افْتَرضَ أن الدائن بالورقة التجارية لا يكف عن المطالبة بحقه طوال المدد المحددة لهذا التقادم الصرفي إلا إذا كان قد استوفى حقه [١] . ومدة التقادم طبقاً لقانون التجارة المصري[٢] تختلف تبعاً لنوع الورقة التجارية كما يلي: فمدة التقادم للكمبيالة والسند لأمر : ثلاث سنوات بالنسبة للمسحوب عليه القابل من تاريخ استحقاق الكمبيالة ، وعامٌ واحدٌ بالنسبة لدعاوى الحامل ضد المظهرين ، أو الساحب تبدأ من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد القانوني أو من تاريخ الاستحقاق إذا اشتملت الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف ، وستة أشهر بالنسبة لدعاوى الحامل ضد المظهرين قبل بعضهم البعض ، تبدأ من اليوم الذى قام فيه المظهر بالوفاء بقيمة الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه .

ومدة التقادم للشيك هي : ثلاث سنوات بالنسبة لدعاوى حامل الشيك على البنك المسحوب عليه ، تبدأ من تاريخ تقديمه للوفاء خلال مواعيد التقديم ، وسنة واحدة بالنسبة لدعاوى رجوع حامل الشيك على الساحب في حاله عدم تقديمه مقابل الوفاء أو في حالة عدم كفاية هذا المقابل لسداد قيمة الشيك ، وبنفس هذه المدة تتقادم دعاوى رجوع الحامل على المظهرين وأي ملتزم آخر بدفع قيمة الشيك ، وتبدأ السنة من تاريخ تقديمه للوفاء أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه [٣] ، وينقطع التقادم [٤] طبقا للقانون التجاري[٥] في حالة رفع دعوى قضائية ، بأن يرفع حامل الكمبيالة الدعوى على المدين لمطالبته بالدين الثابت فيها ، وفى حالة صدور حكم بالدين أو اقرار بالدين ، فإذا صدر حكم بالدين أو أقر به المدين في سند مستقل كان ذلك بمثابة تجديد للدين [٦] .

---

(١) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ – بهجت ، المرجع السابق ، ص ٣٠١ .

(٢) انظر المواد ٤٦٥ ، ٥٣١ من قانون التجارة المصري .

(٣) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٤٣٤– بهجت ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ .

(٤) نفسه ص ٣٢٤ – نفسه ص ٣٠٨ .

(٥) انظر المواد ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ٥٣١ من قانون التجارة المصري .

(٦) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ ، ٤٣٦– بهجت ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ ، ٤٠٢ .

وبالتالي إذا انقطع التقادم لأحد هذه الأسباب ، تبدأ مدة جديدة وتحسب هذه المدة من وقت انتهاء العامل الذى أدى إلى انقطاع التقادم وتكون مدة التقادم الجديدة هي نفس مدة التقادم الذى انقطع ، فإذا كانت مدة التقادم ثلاث سنوات ، فإن المدة الجديدة أيضا ثلاث سنوات . ويترتب على الدفع بالتقادم من جانب المدين انقضاء الالتزام الصرفي في مواجهة الحامل ، وبالتالي براءة ذمة الملتزمين صرفياً بالورقة التجارية ، ولكن لا يترتب على هذا التقادم انقضاء الدين الأصلي في العلاقات المباشرة بين الملتزمين بالورقة التجارية ما لم يكن انقضى هو الآخر بسبب من أسباب الانقضاء وفقاً للقواعد العامة كالإبراء أو المقاصة [١] . ووفقاً للقواعد العامة في التقادم ، لا يجوز للمحكمة أن تقضي بـــ " الدفع بالتقادم " من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناءً على طلب المدين أو طلب دائنيه أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين . ولا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي يعنيها القانون [٢] .

حكم انقضاء الحق الصرفي في الأوراق التجارية بالتقادم :

لا خلاف بين الفقهاء في أن الدين لا يتقادم بمرور الزمن ، فلا تبريء ذمة المدين حتى يؤدي ما عليه من الدين ، كما أن التقادم ليس بسبب من أسباب الملكية وقد دلت على ذلك نصوص كثيرة من الكتاب والسنة منها :

١- قوله تعالى ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ** ..... ﴾ [٣] .

وجه الدلالة : تدل هذه الآية على أنه لا يجوز لأحد أن يأخذ مال غيره بغير وجه حق ، فأكل المال بالباطل على وجهين : –

أحدهما: أخذه على وجه الظلم والسرقة والخيانة والغصب وما جرى مجراه .

الثاني : أخذه من جهة محظورة نحو القمار وأجرة الغناء والقيان والملاهي والنائحة وثمن الخمر والخنزير ، وما لا يجوز أن يتملكه وإن كان بطيب نفس من مالكه [٤] .

---

(١) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩ – بهجت ، المرجع السابق ، ص ٣١٣ .

(٢) نفسه ص ٣٣١ – نفسه ص ٣١٥ ،٤٠٢.

(٣) سورة البقرة من الآية ١٨٨ .

(٤) الجصاص ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٣١٢ .

٢- عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت : قال رسول الله ﷺ : "إنكم تختصمون إلي ، وإنما أنا بشر ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، وإنما أقضي بينكم على نحو مما أسمع منكم ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار يأتي بها يوم القيامة"(١) .

وجه الدلالة: يستدل بهذا الحديث على أن حكم الحاكم لا يبيح للإنسان ما ليس بحلال له(٢) ، فمن باب أولى ألا يكون للتقادم أثر في إسقاط الحق المتعلق بذمة الآخرين .

٣- وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ قَالَ ، قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ:" نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ " (٣).

وجه الدلالة : يستدل بهذا الحديث على أن نفس المؤمن معلقة أي محبوسة عن مقامها الكريم ، فأمرها موقوف ، لا حكم لها بنجاة ولا هلاك حتى يُنظر هل يقضي ما عليها من الدين أم لا ؟ ، وفى ذلك أيضاً حث للورثة على قضاء دين الميت (٤) .

وإنما الخلاف بين الفقهاء في مسألة دعوى إثبات الدين هل تسقط بالتقادم أم لا ؟ وفيما يلي تفصيل ذلك :-

الرأي الأول : أن دعوى إثبات الدين تتقادم بمرور الزمن ، وبه قالت الحنفية(٥) والمالكية (٦) ، فسكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه قبل الآخرين مدة طويلة من الزمن مع قدرته على ذلك وعدم وجود مانع شرعي يمنعه من المطالبة ، دليل على

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه ، كتاب : الشهادات ، باب : من أقام البينة بعد اليمين البخاري ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ١٨٠.

(٢) العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، أبو الفضل ، ١٣٧٩هـ ، ***فتح الباري شرح صحيح البخاري*** بيروت ، دار المعرفة ، ج ١١ ص ٥٦٢ .

(٣) أخرجه الترمذي في سننه ، أبواب الجنائز ، باب ما جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه» ، وقال : حديث حسن .الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك ، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م ، ***سنن الترمذي*** ، مصر ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، ج ٣ ص ٣٨١ .

(٤) المباركفورى ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ١٦٤ .

(٥) ابن نجيم ، المرجع السابق ، ج ٧ ص٣٨٦ - ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٥ ص ٤١٩ ،٤٢٠ .

(٦) الأصبحي المدني ، المرجع السابق ج ٤ص٣٤ - الحطاب ، المرجع السابق ، ج٦ ص ٢٢٩.

تركه لهذا الحق ، أو أمارة على عدم أحقيته به [١] . ومرور الزمن عندهم نوعان :أحدهما : مرور الزمن الذى حكمه اجتهادي ومدته ست وثلاثون سنة والثاني : مرور الزمن المعين من قبل السلطان [٢] .

الرأي الثاني : أن دعوى إثبات الدين لا تتقادم بمرور الزمن وبه قالت الشافعية والحنابلة حيث لا يوجد ما يفيد صراحة أن مرور الزمن له أثر في سماع الدعوى ، لكن هناك عبارات تدل على أن مرور الزمن الطويل مع التصرف في المدعى به له أثر على قبول الشهادة ، أو على سماع الدعوى منها:

"فأما اليد فلا تفيد بمجردها جواز الشهادة على الملك، لكن إذا رأى الشيء في يده جاز أن يشهد له باليد، وشرط البغوي لذلك أن يراه في يده مدة طويلة ، وحكى الإمام قولاً أنه لا تجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد ، والمشهور الأول ، وأما التصرف المجرد ، فكاليد المجردة لا يفيد جواز الشهادة بالملك ، فإن اجتمع يد وتصرف فإن قصرت المدة ، فهو كاليد المجردة ، وإن طالت ، ففي جواز الشهادة له بالملك وجهان ، أصحهما: الجواز" [٣] . وفى المغني "وإذا اختلف في دار، في يد أحدهما، فأقام المدعي بينة، أن هذه الدار كانت أمس ملكه، أو منذ شهر فهل تسمع هذه البينة، ويقضي بها ؟ على وجهين : أحدهما تسمع، ويحكم بها ؛ لأنها تثبت الملك في الماضي، وإذا ثبت استديم حتى يعلم زواله. والثاني لا تسمع ، قال القاضي: هو الصحيح"[٤] . فمعنى ذلك أن هناك خلافاً داخل المذهب الشافعي والحنبلي في مسألة أثر التقادم على إثبات الدعوى.

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء يتضح أن مسألة عدم سمع الدعوى بسبب مرور الزمن الطويل لها أصل في الفقه ، والقول بها يتفق مع الأصول والقواعد الشرعية القاضية بتحقيق المصالح ودفع المضار عن العباد ، وفتح هذا الباب يؤدي إلى ضياع الحقوق ،

---

(١) الكبيسي ، محمد عبدالله ١٣٩٧ه –١٩٧٧ م ، ***أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية*** ، بغداد ، مطبعة الإرشاد ص ٢٠٩.

(٢) حيدر ، على١٤٢٣ه – ٢٠٠٣ م ، ***درر الحكام شرح مجلة الأحكام*** ، السعودية ، دار عالم الكتب ، طبعة خاصة ج٤ص ٢٩٥ .

(٣) النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ١٤١٢هـ – ١٩٩١م ، ***روضة الطالبين*** ، بيروت ، الثالثة ، المكتب الإسلامي ج ١١ ص٢٦٩

(٤) ابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ١٠ص٢٦٢

أما مسألة تحديد القانون لمدد معينة بحسب نوع الورقة ، فيمكن أن يرجع ذلك على النوع الثاني من أنواع مرور الزمن الذي لا تسمع معه الدعوى وبالتالي فإن تحديد مدد عدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية ليس فيه محظور شرعي ، لاسيما وأن الأوراق التجارية تعتمد على قانون الصرف الذى يتسم بالشدة والحزم في تنفيذ الالتزام الصرفي حتى تتمكن الأوراق التجارية من أداء وظيفتها الاقتصادية ، كما أنه في أغلب الأحيان تضم الورقة التجارية عدداً من الملتزمين الذين يخضعون للقواعد الصرفية ، وليس من المناسب أن تبقى التزاماتهم معلقة بل لابد من تحديد مدد لا تسمع معها الدعوى . وينبغي الإشارة إلى أن عدم سماع الدعوى بعد مرور زمن معين ليس فيه تضييقاً لحقوق العباد ، حيث إن الحق لا يسقط بالكلية بسبب انتهاء المدة المحددة نظاماً في الأوراق التجارية ، وإنما الذي يسقط الامتيازات والضمانات التي يوفرها قانون الصرف تحقيقاً للمصلحة العامة المتمثلة في تمكين الأوراق التجارية من قيامها بوظائفها الاقتصادية ، فلا تسمع الدعوى على أنها دعوى صرفية وإنما تسمع كسائر الدعاوى .

ثالثاً : انقضاء الحق الصرفي في الأوراق التجارية بالسقوط :

السقوط لغة : ما تسقطه فلا تعتد به ، أو ما يتهاون به ، وسقط الفرض أي سقط طلبه والأمر به ، وسقط الحق أي زال من يد صاحبه [١] .

واصطلاحاً : جزاء فرضه قانون الصرف ينطبق على حامل الورقة التجارية عند إهماله في القيام ببعض الواجبات التي فرضها عليه قانون الصرف في المواعيد المحددة لها وذلك عند مباشرته إجراءات الرجوع على بعض الملتزمين في الورقة التجارية بحيث يمتنع عليه الرجوع على غيرهم عند إهماله في القيام بهذه الواجبات[٢].

يسقط حق الحامل في الرجوع على الملتزمين بالورقة التجارية ، وإذا طالبهم أمكنهم أن يحتجوا عليه بذلك في حالة عدم تقديم الورقة التجارية للقبول أو الوفاء في المواعيد القانونية ، وفي حالة عدم تقديم الكمبيالة للوفاء إذا كانت مشتملة على شرط الرجوع بلا

(١) ابن منظور ، المرجع السابق ، ج ٧ ص ٣١٧ – الفيومي ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٢٨٠ .
(٢) بهجت ، المرجع السابق ، ص ٢٨٨ .

مصاريف[١] . وينبغي ملاحظة أنه في حالة سقوط حق الحامل في الرجوع على الملتزمين في الشيك بسبب الإهمال في الأمور السابقة ، فإن ذلك لا يؤثر على علاقة الحامل بالمسحوب عليه حيث لا يجوز للمسحوب عليه الامتناع عن وفاء قيمه الشيك ما دام مقابل الوفاء موجوداً تحت يده ، فالتزام البنك لا ينقضي إلاَّ بالتقادم ، كذلك إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، فإنه يظل المدين الأصلي في الشيك ولا ينقضي حق الحامل إلاَّ بالتقادم ، أما إذا قدم مقابل الوفاء وظل موجوداً عند المسحوب عليه حتى انتهاء مواعيد تقديمه ، ثم هلك لأي سبب جاز للساحب في هذه الحالة التمسك بإهمال الحامل ، أما إذا هلك قبل انتهاء مواعيد التقديم فلا يجوز التمسك بسقوط حق الحامل [٢] .

وعلى الجانب الآخر لا يسقط حق الحامل في حالة عدم وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه في ميعاد الاستحقاق من قبل الساحب ، فطبقا للمادة ٤٤٧ بالنسبة للكمبيالة ، و ٥٢٧ بالنسبة للشيك فإنه لا يستطيع الساحب أن يحتج بالسقوط إلا إذا أثبت أنه أوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق طرف المسحوب عليه، أما إذا لم يقدم الساحب هذا المقابل فإنه يظل مسؤولاً في مواجهة الحامل رغم إهماله في اتباع الإجراءات السابق ذكرها [٣] ، ولا يسقط حق الحامل أيضا في حالة عدم الإخطار في المواعيد المحددة ؛ حيث ألزمت المادة ٤٤٠ بالنسبة للكمبيالة ، و٥١٩ بالنسبة للشيك حامل الورقة التجارية بإخطار من ظهرها له والساحب بعدم قبولها أو عدم وفائها في مواعيد محددة ، فإذا لم يقم الملتزم بعمل الإخطار ، فإنه لا يعتبر حاملاً مهملا ولا يسقط حقه في الرجوع على الملتزمين في الورقة التجارية ، وإنما يلتزم هذا الحامل المقصر بتعويض الضرر المترتب على إهماله في عمل هذا الإخطار [٤] كما لا يسقط أيضاً حق الحامل في حالة وجود قوة قاهرة ؛ حيث تنص المادة ٤٤٨ بالنسبة للكمبيالة، والمادة ٥٢٦ بالنسبة للشيك على أنه في حالة وجود قوة قاهرة تحول دون تقديم الورقة

---

(١) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٣٠٣ وما بعدها ، ص ٤٣٢– بهجت ، المرجع السابق، ص ٢٨٩ ، ص ٣٩٨.

(٢) نفسه ص ٤٣٣– نفسه ص ٣٩٩ ، ٤٠٠ .

(٣) نفسه ص ٣٠٧ – نفسه ص ٢٩٣ .

(٤) القليوبي ، المرجع السابق ، ص ٣٠٧ ، ٤٣٣– بهجت ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ ، ٣٩٩ .

التجارية أو عمل الاحتجاج في المواعيد المحددة ، فإن هذه المواعيد تمتد وعلى الحامل أن يخطر دون إبطاء من ظهر له الورقة التجارية بالقوة القاهرة وعليه بعد زوال هذه القوة القاهرة تقديم الورقة التجارية للقبول أو الوفاء دون إبطاء ، وإذا استمرت هذه القوة لأكثر من ثلاثين يوماً محسوبة من يوم الاستحقاق جاز الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى تقديم الورقة التجارية أو عمل الاحتجاج كما ينبغي الإشارة إلى أنه لا يعتبر من القوة القاهرة الأمور المتصلة بشخص حامل الكمبيالة أو بمن كلفه بتقديمها أو بعمل الاحتجاج [١] .

حكم انقضاء الحق الصرفي في الأوراق التجارية بالسقوط :

حكم سقوط الحق الصرفي لا يختلف عن حكم التقادم في الفقه الإسلامي ، فلا يسقط الدين بسبب إهمال حامل الورقة التجارية لبعض الإجراءات الشكلية التي كان من المفترض أن يقوم بها وإنما الذي يسقط هو الالتزام الصرفي فقط ، فتسقط الضمانات التي يوفرها له قانون الصرف الذي ترتبط به الأوراق التجارية وذلك دفعاً للضرر عن الضامنين في تلك الورقة ، وحماية للأوراق التجارية من أن تفقد ثقة المتعاملين بها ، مما يعيقها عن القيام بوظائفها الاقتصادية وأما العلاقات غير الصرفية التي تربط الحامل بأحد أطراف الورقة التجارية فإنها لا تتأثر بذلك الإهمال ، وحقه فيها يظل باقياً ، وتخضع الدعاوى فيها للقواعد العامة كسائر الديون [٢] .

(١) نفسه ص ٣٠٨ – نفسه ص ٢٩٩.

(٢) الخثلان ، المرجع السابق ، ص ٣٤١ .

الخاتمة

توصلت من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية :

١. الأوراق التجارية عبارة عن صكوك تمثل حقاً شخصياً ، موضوعه مبلغ من النقود واجبة الدفع في وقت محدد ، ويمكن تداولها بالطرق التجارية ، وتؤدي وظائف اقتصادية كبيرة الأهمية منها : أنها أداة لتنفيذ عقد الصرف ، وأنها أداة للوفاء بالديون ، وأنها أداة للائتمان .

٢. تختلف الاوراق التجارية عن كلٍّ من الأورق النقدية والأوراق المالية .

٣. يتميز قانون الصرف الذى ينظم العمل في الأوراق التجارية بالشكلية ومبدأ الكفاية الذاتية والشدة في معاملة الملتزمين بالورقة التجارية، واستقلال التوقيعات.

٤. يشترط في الأوراق التجارية حتى تؤدى وظائفها الاقتصادية ، توافر الشروط الموضوعية والشكلية التي حددها قانون التجارة ، وبعرض هذه الشروط على الفقه الإسلامي تبين أنه لا خلاف بين الفقهاء في مشروعية توثيق الدين ، وإنما وقع الخلاف في حكم توثيق الدين بالكتابة ، والراجح أنه مستحب .

٥. حكم الكمبيالة يترتب علي العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه ، فإذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب فهذه حوالة تأخذ أحكامها ، أما إذا لم يكن مدينا فتصير وكالة في اقتراض أو كفالة ' وبالتالي يجوز تحرير الكمبيالة بالديون التي تحل بعد أجل.

٦. اصدار السندات والشيك أمر جائز شرعاً .

٧. التظهير الناقل للملكية يأخذ حكم الحوالة ، أما التظهير التوكيلي فيأخذ حكم الوكالة بينما يأخذ التظهير التأمينى حكم رهن الدين بالدين وهو جائز على الراجح من أقوال العلماء.

٨. الضمانات التي وضعت لحماية الأوراق التجارية مثل مقابل الوفاء أو القبول أو تضامن الموقعين من الأمور الجائزة شرعاً .

٩. يتم الوفاء بالأوراق التجارية عن طريق التحصيل جائز شرعاً ، أما الوفاء بالأوراق عن طريق الخصم ، فهو قرض بفائدة غير جائز شرعاً ، وهناك بديل للخصم يمكن من خلاله أن يحصل حامل الورقة التجارية على غرضه بعيداً عن

المحظورات الشرعية وهو : بيع الورقة التجارية على المصرف بعوض غير نقدي فتكون المسألة من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه بالعين وهذا جائز على الصحيح .

١٠.لا خلاف بين الفقهاء في أن الدين لا يتقادم بمرور الزمن ، فلا تبريء ذمة المدين حتى يؤدي ما عليه من الدين ، وإنما الخلاف بين الفقهاء في مسألة دعوى إثبات الدين هل تسقط بالتقادم أم لا ؟ والراجح أن عدم سماع الدعوى لأجل مرور الزمن الطويل عليها له أصل في الفقه الإسلامي على تفصيل جري بيانه في هذا البحث ، وكذلك لا يسقط الدين بسبب إهمال حامل الورقة التجارية لبعض الإجراءات الشكلية التي كان من المفترض أن يقوم بها وإنما الذي يسقط هو الالتزام الصرفي فقط دون غيره من الالتزامات غير الصرفية.

المراجع

– ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (ب . ت) ، ***المحلى بالآثار***، بيروت دار الفكر .

– ابن قدامة المقدسي ، عبد الله بن أحمد ، ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م ، ***المغني شرح مختصر الخرقي*** ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي ، الطبعة الأولى .

– أبو زهرة ، محمد ، (ب . ت) ، ***الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية*** ، طبعة دار الفكر العربي .

– أبو يحي السنيكي ، زكريا بن محمد زكريا الأنصاري ، (ب . ت) ، ***أسنى المطالب في شرح روض الطالب*** ، طبعة دار الكتاب الإسلامي .

– آل سليمان ، مبارك سليمان ١٤٣٦ هـ ، ***أحكام التعامل في الأسواق المالية المعاصرة*** ، ، الرياض ، دار كنوز أشبيليا ، الطبعة الأولى .

– الأصبحي المدني ، مالك بن أنس بن مالك بن عامر ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م ***المدونة الكبرى*** ،بيروت ، دار الكتب العلمية ، ، الأولى .

– البخاري ، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله ١٤٢٢هـ ، ***الجامع المسند الصحيح*** ، دار طوق النجاة ، الطبعة الأولى .

– البهوتى ، منصور بن يونس ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م ، ***كشاف القناع عن متن الإقناع*** السعودية ، دار الفكر ، الطبعة الأولى .

– البيجرمي ، سليمان بن محمد بن عمر ، ١٤١٥هـ –١٩٩٥ م ، ***حاشية البيجرمي على الخطيب*** ، بيروت ، دار الفكر .

– الترمذي ، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى ، ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥م ، ***سنن الترمذي*** ، مصر ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية .

– الجبر ، د/ محمد حسن ١٤١٨ هـ ***العقود التجارية وعمليات البنوك في السعودية*** جامعة الملك سعود ، الطبعة الثانية .

– الجصاص ، أحمد بن علي أبو بكر الرازي ، ١٤٠٥ هـ ، ***أحكام القرآن*** ، بيروت دار إحياء التراث العربي .

– الجعيد ، ستر بن ثواب ١٤٠٥ه – ١٤٠٦ ه ، ***أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي*** ،رسالة ماجستير ، جامعة أم القري ، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية .

– الجمال، غريب(ب . ت) ، ***المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون***، طبعة دار الاتحاد العربي .

– الحطاب ، شمس الدين أبو عبد الله محمد الطرابلسي المغربي ،١٤١٢هـ – ١٩٩٢م ، ***مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*** ، بيروت ، دار الفكر ، الطبعة الثالثة .

– الخثلان ، سعد بن تركي ١٤٢٥ه ، ***أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي*** السعودية ، طبعة دار ابن الجوزي ، الطبعة الأولى .

– الخرشي ، محمد بن عبد الله ، (ب . ت) ، ***شرح مختصر خليل*** ، بيروت ، دار الفكر .

– الخطيب الشربيني ، شمس الدين محمد بن أحمد ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م ، ***مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*** ، بيروت ، دار الكتب العلمية .

– الذهبي ، أبوعبدالله محمد بن أحمد ، ١٤٢٢ه – ٢٠٠١ م ، ***المهذب في اختصار السنن الكبرى للبيهقي*** ،الرياض ، دار الوطن للنشر ، الطبعة الأولى .

– الذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد ١٤٠٢ ه – ١٩٨٢ م ، ***سير أعلام النبلاء*** بيروت ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية .

– الزيلعي ، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين ، ١٣١٣ هـ ، ***تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ*** ، القاهرة ، المطبعة الكبرى الأميرية ، الطبعة الأولى .

– السرخسي ، شمس الدين أبو بكر محمد ١٤٢١ هـ – ٢٠٠٠م ، ***المبسوط*** ، بيروت ، دار الفكر ، الطبعة الأولى .

– الطهماني النيسابوري ، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله ،١٤١١ه – ١٩٩٠م ***المستدرك على الصحيحين*** ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى .

– العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، أبو الفضل ، ١٣٧٩هـ ، ***فتح الباري شرح صحيح البخاري*** ، بيروت ، دار المعرفة .

– الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي (ب . ت) ، ***المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*** ، بيروت ، المكتبة العلمية .

– الكاساني ، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ***بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*** ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الثانية .

– الكبيسي ، محمد عبدالله ١٣٩٧ه –١٩٧٧ م ، ***أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية*** ، بغداد ، مطبعة الإرشاد .

– المباركفورى ، أبو العلا محمد عبد الرحمن(ب . ت) ، ***تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي*** ، بيروت ، دار الكتب العلمية.

– المترك ، د/ عمر عبدالعزيز (ب . ت) ، ***الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية*** ،طبعة دار العاصمة .

– المرداوي ، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي ، ***الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*** ، بيروت ، الطبعة الثانية ، دار إحياء التراث العربي .

– النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ب . ت) ، ***المجموع شرح المهذب مع تكملة السبكي والمطيعي*** ، بيروت ، دار الفكر .

– النووي ، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف ١٤١٢هـ – ١٩٩١م ، ***روضة الطالبين*** ، بيروت ، المكتب الإسلامي، الثالثة .

– النيسابوري ، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري(ب . ت) ، ***المسند الصحيح المختصر*** ، بيروت ، دار إحياء التراث العربي .

– حمود ، سامى حسن أحمد، ١٩٨٢م – ١٤٠٢ه ، ***تطوير الأعمال المصرفية*** مصر ، مطبعة الشرق ، الطبعة الثانية .

– حيدر ، على١٤٢٣ه – ٢٠٠٣ م ، ***درر الحكام شرح مجلة الأحكام*** ، السعودية دار عالم الكتب ، طبعة خاصة .

– شبير ، محمد عثمان ١٤٢٧ه – ٢٠٠٧ م ، ***المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي*** ، الأردن ، دار النفائس ، الطبعة السادسة .

– هندي ، منير ، ٢٠٠٧ م ، ***الأوراق المالية وأسواق رأس المال*** ، الإسكندرية ، منشأة المعارف.

– ابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م ، ***رد المحتار على الدر المختار*** ، بيروت ، دار الفكر ، الطبعة الثانية .

– ابن فرحون ، إبراهيم بن علي بن محمد ،١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م ، ***تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام*** ،القاهرة ، مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة الأولى .

– ابن منظور ، جمال الدين (ب . ت) ، ***لسان العرب*** ، بيروت ، دار صادر .

– ابن نجيم الحنفي ، زين الدين بن إبراهيم ، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٧ م ، ***البحر الرائق شرح كنز الدقائق*** ، بيروت – لبنان ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى .

- بهجت، محمد ، ٢٠٠٦م ، ***الأوراق التجارية*** ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى .

- البهوتى ، منصور بن يونس بن صلاح الدين ، ١٤١٤ه- ١٩٩٣ م ، ***شرح منتهى الإرادات*** ، طبعة عالم الكتب ، الطبعة الأولى .

- الجرجاني ، على بن محمد (ب . ت) ، ***معجم التعريفات*** ،القاهرة ، دار الفضيلة.

- الجوهري ، إسماعيل بن حماد ١٩٧٩م ، ***الصحاح*** ، بيروت ، دار العلم للملايين ، الطبعة الثانية .

- حداد ، إلياس ، ١٤٠٧ه ، ***الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي*** السعودية ، معهد الإدارة العامة للبحوث ، الطبعة الثانية.

- الدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفة ، ***حاشية الدسوقي على الشرح الكبير***، بيروت ، دار الفكر.

- الزحيلي ، محمد مصطفي ، ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م ، ***وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية*** ، بيروت ، دار البيان ، الطبعة الأولى .

- عبد الله بن ناصر السلمي ، **المماطلة مظاهرها وأضرارها وأنواعها وأسبابها في الفقه الإسلامي**، مجلة البحوث الإسلامية ، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد .

- عمر ، أحمد مختار ١٤٢٩ – ٢٠٠٨ م ، ***معجم اللغة العربية المعاصر***، مصر عالم الكتب ، الطبعة الأولى .

- العمران ، عبدالله محمد ،١٩٩٥ م ، ***الأوراق التجارية في النظام السعودي*** الرياض ، معهد الإدارة العامة للبحوث .

- عوض ، على جمال الدين ، ١٩٩٥م ، ***الأوراق التجارية*** ، القاهرة ، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي .

- القليوبي ، سميحة ٢٠٠٨ م ، ***الأوراق التجارية*** ، القاهرة ، دار النهضة العربية الطبعة السادسة .

- اللاحم ، أسامة بن حمود بن محمد ، ١٤٣٣ه – ٢٠١٢ م ، ***بيع الدين وتطبيقاته المعاصرة في الفقه الإسلامي*** ، الرياض ، طبعة الميمان للنشر الطبعة الأولى .

- الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري ، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م ، ***الحاوي الكبير*** ، بيروت ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى .

- الهليل ، صالح بن عثمان ١٤٢١ه- ٢٠٠١ م ، ***توثيق الديون في الفقه الإسلامي*** ، الرياض ، جامعة سعود ، سلسلة نشر ألف رسالة علمية.