Bait Al-Mashura Journal

مجلة بيت المشورة

مجلة دولية محكمة في الاقتصاد والصيرفة الإسلامية

المجلد (1) العدد (2) دولة قطر ـ 2015م

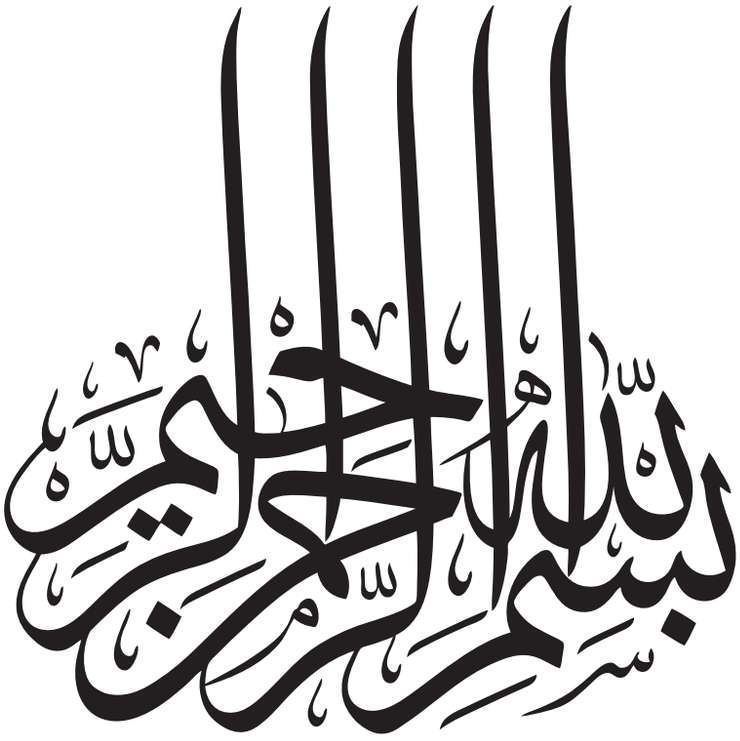
تصدر عن

شركة بيت المشورة للاستشارات المالية
Bait Al-Mashura Finance Consultations Company

برعاية
بنك بروة
BARWA BANK

الإلكتروني ISSN : 2409-0867
ورقي ISSN : 2410-6836

mashurajournal.com


بسم الله الرحمن الرحيم

مجلة بيت المشورة

مجلة محكمة دولية تعنى بالاقتصاد والصيرفة الإسلامية

الجهة المصدرة

شركة بيت المشورة للاستشارات المالية

دولة قطر

الجهة المصدرة
شركة بيت المشورة للاستشارات المالية
الدوحة قطر ص.ب:23471
www.b-mashura.com

Published by:
Bait Al-Mashura Finance Consultations
Doha-Qatar P.O Box 23471
www.b-mashura.com

عن المجلة

مجلة علمية دولية محكمة تعنى بنشر البحوث في مجالات الاقتصاد والصيرفة الإسلامية، وتصدر هذه المجلة مرتين في السنة.
تهدف المجلة إلى إتاحة الفرصة للباحثين والمتخصصين لتحكيم ونشر نتاجهم العلمي (عربي انجليزي) من بحوث ودراسات في مجال الاقتصاد والصيرفة الإسلامية،كما تهدف إلى نشر الوعي المعرفي من خلال إتاحة هذه البحوث والدراسات للمستفيدين من وسائط النشر الورقية والالكترونية.

الرؤية

أن تكون مجلة علمية دولية رائدة في مجال الصناعة المالية الإسلامية.

الرسالة

نشر البحوث العلمية المحكمة في مجال الصناعة المالية الإسلامية، وفق المعايير العالمية المعتمدة.

الاهداف

ـ إتاحة الفرصة للباحثين محلياً وعالمياً للتحكيم والنشر في مجال الصناعة المالية الإسلامية.
ـ الإسهام في دعم وتطوير الصناعة المالية الإسلامية من خلال البحوث العلمية المتسمة بالأصالة والتجديد وفق المعايير العلمية المعتبرة.
ـ تحقيق عالمية الصيرفة الإسلامية وفق الرؤية العصرية بضوابطها الشرعية و أخلاقياتها المهنية.
ـ تأسيس مكانز للمعلومات تحقق المرجعية العلمية للمجلة بحيث تكون سجلاً وثائقياً للبحوث والدراسات في مجال الصناعة الماليةالإسلامية.

العناوين للتواصل:

info@mashurajournal.com
http://www.mashurajournal.com

هيئة التحرير

رئيس التحرير
د. أسامة قيس الدريعي

مدير التحرير
د. فؤاد حميد الدليمي

فريق التحرير
محمد مصلح الدين مصعب ماجستير
محمد نفيل محبوب ماجستير

مبرمج
خلدون الكجك

الهيئة الاستشارية

- د. خالد إبراهيم السليطي قطر المدير العام الحي الثقافي (كتارا)
- أ.د. عائشة يوسف المناعي عميد كلية الدراسات الاسلامية في جامعة حمد بن خليفة.
- أ.د. عياض بن نامي السلمي السعودية مدير مركز التميز البحثي بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.
- د. العياشي الصادق فداد الجزائر باحث بقسم الاقتصاد الإسلامي والتنمية والتعاون الاقتصادي بالمعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية جدة.
- أ.د. علي محمد الصوا الاردن عضو هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ببنك الأردن دبي الإسلامي.
- أ.د. نظام محمد هندي عميد كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة قطر.
- د. خالد شمس عبدالقادر أستاذ في قسم المالية والاقتصاد بجامعة قطر حاليا
- أ.د. صالح قادر كريم الزنكي رئيس قسم الدراسات الإسلامية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة قطر.
- د. عصام خلف العنزي الكويت عضو هيئة التدريس في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة الكويت.
- د. السيد عبد اللطيف الصيفي أستاذ مشارك كلية الدراسات الاسلامية جامعة حمد بن خليفة قطر.
- د. مراد بوضاية الجزائر مدرس منتدب بجامعة الكويت بكليتي الشريعة والحقوق.
- د. أسامة قيس الدريعي قطر العضو المنتدب الرئيس التنفيذي شركة بيت المشورة.
- أ.د. محمد نصران بن محمد ماليزيا عميد كلية الدراسات الإسلامية الجامعة الوطنية الماليزية.
- أ.د. عبد الودود السعودي بروناي استاذ مشارك في قسم الفقه وأصوله في كلية الشريعة والقانون جامعة السلطان الشريف علي الإسلامية بـرونـاي.
- د. فؤاد حميد الدليمي العراق رئيس مجموعة الرقابة والتدقيق لدى بيت المشورة للا ستشارات المالية.
- د. أحمد بن عبد العزيز الشثري السعودية استاذ مساعد في قسم الدراسات الإسلامية إدارة الأعمال جامعة سلمان بن عبد العزيز السعودية.
- د. وائل مصطفى حسن مصر محاضر جامعي.
- د. إبراهيم حسن محمد جمّال اليمن محاضر في الجامعة الوطنية.
- د. بشر محمد موفق لطفي البحرين كلية إدارة الأعمال جامعة المملكة

البحوث والدراسات

الأوراق التجارية وحكمها الشرعي

أ.د محمد باوني

أستاذ بجامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة الجزائر

(سلّم البحث للنشر في ٣ / ٢/ ٢٠١٥م، واعتمد للنشر في ٢/١١ / ٢٠١٥م)

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص

تعد الأوراق التجارية أداة تعامل مالي ومصرفي منذ القدم حيث ابتكرت كوسيلة بديلة عن تداول النقود وحملها وتجنب المخاطر الناشئة عن حيازة ونقل النقود ثم أصبحت أداة دفع وتسوية للالتزامات المالية وضمان للديون المالية ووسيلة تداول هذه الديون وجعلها قابلة للتحويل إلى قيم مالية معينة ثم تدخل القانون وألزم التعامل بها في المصارف التجارية والمؤسسات المالية فما هي الأوراق التجارية والمالية وهل هناك من فرق بينهما أو أنهما وسائل تداول وتسوية واستثمار وجمع للأموال وأنها قابلة للتحويل المالي مما يدخلها ضمن النقود والمعاملات المالية التجارية والمدنية وتسوية الالتزامات المالية وهذا المقال يحاول الإجابة عن هذه الإشكالية المالية والعملية مع بيان حكم التعامل بهذه الأوراق ومدى شرعيتها وهل تعد ضمن التعامل الربوي أو أنها مجرد أداة تبادل مالي وتسهيل التعامل التجاري في المؤسسات المالية والاستثمارية المختلفة؟

Abstract

Commercial papers are the tools for financial and banking dealings since the old age. They were invented to be an alternative mean for dealing in money or carrying it, as well to be away from risks emerging from possessing and transferring the money. Subsequently, it turned to be the tool for payments and financial liability settlement, as well for guaranteeing the monetary loans and dealing in it ,therefore it were made transferable to specific monetary values; Therein the law intervened and mandated the use of it within the commercial banks and financial institutions.

What are the commercial and financial papers? Is there any difference between them? Are both of them the means to settle, invest and saving the money? Can they be transferred finically that has brought them under issues of currency, and transaction based on money, trade, and settlement of the civil and social liabilities of financial nature?

This research is an effort to answer the above set financial and practical issues, in addition to expressing the ruling for dealing with those papers and the extent of Shari'ah permissibility for it. The research also tries to answer whether it is a part or dealing in interest or it's a mere financial exchange and a matter of easement of dealings related to trade in various financial and investment institutions.

مقدمة

الأوراق التجارية والمالية تعد وسائل تعامل مالي وأدوات للاستثمار أو تسوية الديون والالتزامات ونقلها بين الأشخاص الطبيعيين أو القانونيين وتسهيل تداول الحقوق المالية وتقوية الائتمان ودعم الثقة والتخلص من نقل النقود وحملها وما يصاحب الحمل من مخاطر السرقة والاختلاس والسطو، والضياع وغيرها من الأخطار، فكانت الأوراق أدوات لتسوية هذه الحقوق ونقلها والتعامل فيها وتجنب المخاطر، ودعم الثقة والائتمان وتيسير التعامل، وهناك فرق بين الأوراق المالية والتجارية من حيث قوة الثقة والالتزام والآثار الحقوقية الناشئة عن كل من النوعين، وهذا البحث يحاول دراسة هذه الأوراق من خلال تقسيم الموضوع إلى ثلاثة مباحث الأول يخصص لمعنى الأوراق المالية والتجارية والفرق بينهما، والثاني لأقسام الأوراق وأنواعها، والثالث لحكم التعامل في الأوراق المالية والتجارية شرعا، وننهي موضوعنا هذا بخاتمة.

المبحث الأول

تعريف الأوراق المالية والتجارية

لم يتعرض القانون التجاري في أي بلد من البلدان لتعريف الأوراق المالية والتجارية وإن كان قد تعرض لأقسام هذه الأوراق وأنواعها وتكلم عن حكم التعامل بها واعتبرها من العمل التجاري بالنسبة للتجار وأنها أنواع وبين كل نوع وشروطه، وقد عرض الشراح لتعريف معنى الأوراق المالية والتجارية والفرق بينهما.وفيما يلي تعريف كل نوع والفرق بينهما:

أ - الأوراق التجارية: وعرفوها أنها «محررات وصكوك بمبالغ مالية محددة تتم وفقا لشروط القانون، وأن تستوفي كافة البيانات الإلزامية وهي تتضمن التزاما تجاريا بدفع مبلغ مالي في تاريخ محدد مع إمكانية نقل الحق من شخص لآخر بطريق التظهير والمناولة» [1].

فالأوراق التجارية عبارة عن صكوك تمثل سندات ديون مالية بمبالغ محددة تندرج ضمن الالتزامات التجارية، وتعد الأوراق التجارية شكلية لأن القانون اشترط فيها بيانات معينة وشكلية خاصة لصحة تداولها وتظهيرها لا يجوز أن تخلو من أي بيان قانوني، وإلا كانت باطلة ولا تعتبر عملا تجاريا بل مجرد سندات ديون عادية تخضع لأحكام القانون المدني.

ب - تعريف الأوراق المالية: أما الأوراق المالية فيمكن تعريفها أيضا أنها «سندات مالية تجعل صاحبها مساهما وشريكا في الشركة، من خلال الاكتتاب الموجه للجمهور». فالأوراق المالية عبارة عن سندات تمثل حصصا مالية ومبالغا يكتتب بها في الشركة تجعل المكتتب شريكا أو دائنا في الشركة يستحق مبلغ الدين مع الفوائد وقد أضيفت للأوراق التجارية صكوك الاستثمار وصناديق الاستثمار باعتبارها

١) محمود البريري، «قانون المعاملات التجارية «، ص ٢١١، وعثمان بشير: « المعاملات المالية « ص ١١٩، وأحمد سراج « الأوراق التجارية «، ص ٤٦، والسالوس: « معاملات البورصة «، ص ١٧٢، وفي القانون التجاري الجزائري سمى الأوراق التجارية « السندات التجارية « في الكتاب الرابع، ص ٩٥..

وسائل وأوعية مالية لجمع المدخرات وتمويل المشاريع المختلفة.

ج - **الفرق بين الأوراق المالية والتجارية:** من خلال تعريف الأوراق التجارية والمالية يتبين الفرق الواضح وهو:

١- الأوراق التجارية تتميز بعدة خصائص تجعلها مختلفة عن الأوراق المالية وهي: الشكلية في الأوراق التجارية وهو التسمية، مثل السفتجة والشيك والسند، وأن تكون مكتوبة بشكل موجز ومختصر، وتمثل صياغتها تعهدا أو أمرا بالدفع لمبلغ معين من النقود في تاريخ معين أو بمجرد الإطلاع أو بعد الإخطار في مكان معين لصالح المستفيد أو المظهر الأخير.

٢- الأمر بالدفع يعد أمرا مطلقا وليس معلقا على شرط لأن القانون لا يجيز تعليق دفع ديون الأوراق التجارية على أي شرط حتى لا يكون هناك شك أو عرقلة الثقة وزعزعتها في التعامل في الأوراق التجاري.

٣- موضوع الورقة التجارية هو التزام محدد بمبلغ من النقود ولهذا فإن تحرير الورقة يقتضي الأمر بالدفع من الساحب للمسحوب عليه، وهذا ما جعل الأوراق التجارية توصف بأنها وسائل دفع وتسوية الالتزامات والديون المالية من خلال التوقيع المتعدد على الورقة والصيغ الآمرة، دون تعليق على أي شرط.

٤- الأوراق المالية ليست وسائل دفع وتسوية بل تمثل حقوقا مالية تجعل صاحب الورقة دائن بمبلغ مالي قد يكون هو ما في الورقة أو أقل أو أكثر عند الربح، لأن الأوراق المالية قد يكون حاملها شريكا كما في حامل السهم. أو دائنا كما في السندات.

٥- الأوراق التجارية يتم تداولها عن طريق التظهير والتوقيع وفقا للشكلية القانونية الملزمة في هذه الأوراق مما يتطلب اسم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد وتواقيعهم وتاريخ الوفاء ومكانه، ومكان إنشاء الورقة، والنص على وصول القيمة واستلامها، وعدم صحة الدفوع إن وقع أي خطأ لأن التظهير يقتضي تطهير الورقة من أي دفع متى استوفت الشرط الشكلي، وتعد صحيحة واجبة اقتضاء القيمة، واستقلال التوقيعات فإن بطلان توقيع أي طرف في الورقة لا يتطلب بطلان باقي التواقيع، كما لو وجد ناقص أهلية، أو تغيبت إرادته فله وحده حق التمسك بالعيب دون غيره من المظهرين والموقعين.

٦- تقتضي الورقة وجود علاقة مديونية من أطراف الورقة فإن المحرر الساحب يقر أنه مدين للمظهر المستفيد بقيمة الورقة، ولهذا يرد في صياغة الورقة شكلا عبارة «القيمة وصلت أو دفعت» [٢] أو غيرها من صياغة شكلية وقانونية مفروضة لتأكيد وإثبات الإقرار بالدين ووجود المديونية ولهذا فإن المحرر يقبل بإحالة الحوالة بالدين المساوي لقيمة الورقة على نفسه لصالح المستفيد أو يحيل به للمسحوب عليه وهو إقرار بالدين ونقل له إلى المحال عليه للوفاء بالقيمة وأن التظهير وهو تداول للورقة التجارية يعد نقلا للدين من ذمة لأخرى ومن بلد لآخر، والوفاء في المكان المحدد بأي عملة.

٧- يمكن تداول الأوراق المالية أيضا لكن بالبيع والشراء وليس بمجرد التظهير، وأن تداول الأسهم مثلا في شركات الأشخاص يتطلب موافقة الشركاء كلهم، بخلاف التظهير في الورقة التجارية.

٨- الأوراق المالية والتجارية تشترك في أنها تعد أعمالا تجارية حسب القانون التجاري، وإن كان

٢) أحمد سراج: الأوراق التجارية، ص ٥٠. ومحمود البريري: قانون المعاملات «، ١٣ م.

القانون قد أخضع الأوراق التجارية لشروط شكلية وموضوعية لا تتوفر في الأوراق المالية التي تؤدي نفس الدور في تسوية الديون والالتزامات المالية والتداول، إلا أن العرف التجاري قد تعامل في الأوراق التجارية وحددها وحصرها، فلما استحدثت الأوراق المالية كان العرف التجاري قد استقر على الاعتداد بالأوراق التجارية فلما جاء القانون التجاري صاغ هذا العرف وجاءت قواعده « وفق أعراف التجار، المستقرة وأخرج الأوراق المالية مثل الكبونات، والأسهم، والسندات وصكوك الرصد وغيرها» [٣]، ولولا النص والشكلية لكان للتجار أن يتعاملوا بيسر وسهولة في الأوراق المالية باعتبارها أوراقا تجارية مستوفية الشروط وتؤدي نفس الدور المالي والتجاري في الأسواق المالية «، بل أن التطور المالي والمصرفي وجد ضالته في الأوراق المالية وتخلص من الأوراق التجارية التي صارت غريبة لا تعرف إلا في الأوساط التجارية والتجارة الخارجية.

فالجانب الشكلي والقانوني والعرف التجاري هو الذي استبعد الأوراق المالية من التعامل في تسوية الديون والالتزامات ونقل الحقوق وإلا فإن دور الأوراق التجارية والمالية اقتصاديا متشابه، لأن كلا من النوعين يمكن أن يؤدي نفس الدور والوظيفة المالية والتجارية ويعد أداة تسوية ودفع الالتزامات المالية.

٩- تعد الأوراق التجارية أداة لإبرام عقد الصرف والتحويل سواء في عملة واحدة أو بين عدة عملات في بلد أو أكثر، ولهذا كانت هذه الأوراق سببا في ظهور عقد الصرف، ومن هنا جاءت تسمية السفتجة باللغة الفرنسية Lettere de Change وقد حرفها المصريون في الترجمة من الإيطالية Cambio وهي صرف عملات وتحويلها إلى لفظ «الكمبيالة « وتعد الأوراق التجارية صكوك تحويل وسندات للحقوق، ولهذا سميت في بعض القوانين التجارية « سندات تجارية» [٤] ،كما في القانون التجاري الجزائري.

٣) محسن شفيق : « الأوراق التجارية «. ص ١٩.

٤) محمود البربري، المرجع السابق، ٢٣٠. والسالوس، المرجع السابق، ١٨٠.

المبحث الثاني

أقسام الأوراق المالية والتجارية وأنواعها

تقسم الأوراق التجارية إلى ثلاثة أقسام رئيسية وهي: السفتجة والشيك والسند، باعتبار الشكلية القانونية، كما أن الأوراق المالية تعد ثلاثة أنواع رئيسية وهي الأسهم والسندات، وشهادات الاستثمار، حسب التعامل المالي في الأسواق المالية، ولكل قسم أحكام وشروط. ولدراسة الأوراق المالية والتجارية وبيان حقيقة كل منها يقسم المبحث إلى مطلبين يخصص كل مطلب إلى قسم من هذه الأقسام.

المطلب الأول: في الأوراق التجارية وأنواعها وشروطها:

يقسم القانون التجاري وشراح القانون الأوراق التجارية حسب الشكلية القانونية والأحكام الموضوعية المطلوبة في كل ورقة إلى ثلاثة أقسام وهي[٥]: السفتجة، الشيك، والسند الإذني، وقد كان لهذه الأوراق التجارية شأن كبير في التعامل المالي وظهور النقود الورقية وتطور العمل المصرفي وتنوعه تنوعا أدى إلى الاستغناء عن التعامل بالأوراق التجارية وأصبح مجالها محددا في العلاقات الخارجية، إذ أن التحويل المصرفي وخطاب الضمان والاعتمادات المستندية وغيرها من خدمات مصرفية أكثر ضمانا وائتمانا من الأوراق التجارية وسهولة أدت إلى تراجع دور الأوراق التجارية وتقليص وظيفتها حتى أصبحت غريبة !! لأن الخدمات المصرفية المتنوعة أدت إلى سد الحاجة إلى عملية التسوية، والمقاصة وتحويل الديون والأموال بما يغني عن استعمال الأوراق التجارية وقلل منها كثيرا، وقد تم تنظيم التعامل بالأوراق التجارية على المستوى الدولي بمقتضى معاهدة جنيف ١٩٣٠ الخاصة بالتعامل بالسفتجة والسند الإذني ثم أضيف الشيك في معاهدة ١٩٣١.

وقد صادقت معظم الدول في العالم على هذه الاتفاقية الدولية والتزمت بالعمل بمقتضاها مع تنظيم وطني لكل دولة حسب ظروفها وقوانينها ونظمها الخاصة في التشريع التجاري، وقد نظم المشرع الجزائري نقلا عن غيره من قوانين تجارية أحكام السفتجة في المواد من ٣٨٩ – ٤٦٤ والسند الإذني وسماه السند لأمر في المواد ٤٦٥ – ٤٧٣، وأما الشيك فتعرض له في المواد ٤٧٤ – ٥٤٣.

وسمى الأوراق التجارية باسم فقهي هو « السندات التجارية « حيث نشأت الأوراق التجارية كسندات للتعامل التجاري، وكان أولها ظهورا هي السفتجة، ثم ظهر الشيك والسند الإذني كأدوات لتنفيذ العقود والالتزامات المالية وتسوية الديون وفق العرف التجاري، ثم جاءت القوانين ونظمت أحكام هذه السندات لاستقرار التعامل ودعم الائتمان في الأوراق التجارية، وبعد الاتفاقات الدولية أصبح هناك تعامل موحد في الأوراق التجارية، كنظام موحد في العالم وفق منظور أوربي.

ولتفصيل دراسة هذه الأوراق يقسم المطلب إلى ثلاثة فروع:

---

٥) محمود البربري، المرجع السابق، ٢٣٢. ،احمد سراج، النظام المصرفي، ص ١٧.

الفرع الأول: السفتجة أو الكمبيالة وأحكامها قانونا:

وهي أقدم ورقة تجارية عرفها التجار، انتقلت من التراث الفقهي الإسلامي إلى أوربا وهي مذكورة في كتب الحديث والفقه الإسلامي وهذه الورقة تعد تعهدا والتزاما بدفع مبلغ مالي محدد في مكان معين، ويجب أن تستوفي الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة قانونا.

تعريفها: وتعرف هذه الورقة أنها «صك يتضمن أمرا من المحرر الساحب صادر إلى شخص آخر هو المسحوب عليه يقتضي دفع مبلغ معين من المال لصالح طرف ثالث هو حامل الصك أو المستفيد في مكان وتاريخ معين» فالسفتجة كورقة تجارية تعد صكا محررا بشكل معين قانونا وتتطلب علاقة تعامل مالي بين أطراف الورقة وهم الساحب، والمسحوب عليه، ويكون المسحوب عليه غالبا مدينا للمحرر بقيمة الورقة، وهذه المديونية تعرف باسم «مقابل الوفاء».

كما أن علاقة المحرر بالمستفيد تتطلب وجود مديونية، حيث أن الساحب يكون غالبا مدينا والمستفيد دائنا بقيمة الورقة، ولهذا فقد اشترط القانون التجاري شروطا شكلية وأخرى موضوعية لصحة التعامل بالسفتجة، كما في نص المادة ٣٨٩ من القانون التجاري الجزائري آخذا من غيره من قوانين تجارية عربية وأوربية، حيث تنص المادة ٣٩٠ على «تعتبر السفتجة عملا تجاريا مهما كان الأشخاص، وتشتمل على البيانات التالية:

١- تسمية «سفتجة» في متن السند نفسه باللغة المستعملة في تحريره.

٢- أمر غير معلق على قيد أو شرط بدفع مبلغ معين.

٣- اسم من يجب عليه الدفع «المسحوب عليه».

٤- تاريخ استحقاق المبلغ.

٥- المكان الذي يجب فيه الدفع.

٦- اسم المستفيد أو من يجب الدفع له.

٧- تاريخ إنشاء السفتجة ومكانه.

٨- توقيع من أصدر السفتجة (المحرر) [٦].

فالسفتجة أو الكمبيالة كما تسمى في بعض القوانين الأخرى صك تجاري يحرر وفق أوضاع وشروط قانونية معينة هي: الشروط الشكلية والموضوعية في هذا المحرر الذي يقتضي التزامات صرفية بين الساحب والمظهر والضامن، يشترطها القانون لصحة وإلزام الورقة.

الفرع الثاني: البيانات الإلزامية:

ويشترط فيها القانون شروطا موضوعية وأخرى شكلية حسب أقوال وآراء شراح القانون التجاري.

---

٦) أحمد سراج « النظام المصرفي الإسلامي «، ص ١٧. القانون التجاري الجزائري، المادة ٣٨٩ – ٤٦٤.

أ- الشروط الموضوعية هي: كمال أهلية المتعاملين ورضاهم، والسبب، والمحل، والمشروعية لأن الورقة التزاما قانونيا يجب أن تتوفر فيه، وقت تحرير الورقة الشروط الموضوعية لأي تصرف قانوني لأن كمال الأهلية شرط قانوني وكذا سائر الأركان الأخرى لابد منها لصحة التصرف من رضا، ومحل، وسبب، ومشروعية السبب كلها شروط قانونية.

ب- أما الشروط الشكلية فهي: «اسم السفتجة» [٧] في أعلى الورقة بنفس لغة تحرير الصك، للاعتداد بالورقة وجعلها إلزامية وتفريغها عن عرض ثم الأمر الصادر من المحرر إلى المسحوب عليه أو الملتزم بدفع القيمة حيث يكون الأمر مطلق وغير معلق على شرط، ولا مضاف للمستقبل يقتضي أن تدفع القيمة للحامل أو المستفيد، وأن يذكر اسم هذا المسحوب عليه صراحة وعنوانه والمبلغ اللازم، ومكان الوفاء ثم اسم المستفيد، ومكان التحرير، وتوقيع المحرر.

وهذه البيانات تعد إلزامية واجبة لصحة الورقة وجعلها ملزمة، وأن خلو الورقة من أي من هذه البيانات يجعلها ورقة عادية ليست تجارية وليس لها قوة الإلزام القانوني، وهذا ما نص عليه القانون التجاري صراحة وهو ما ذكرته المادة السابقة بقولها «إذا خلا السند من البيانات المذكورة في الفقرات المتقدمة فلا يعتد به كسفتجة في الأحوال المعينة في الفقرات الآتية.

فهذا نص صريح بطلان الاعتداد بالسفتجة الخالية من البيانات القانونية الملزمة مثل كلمة « السفتجة « وانعدام اسم المحرر وتوقيعه أو اسم المسحوب عليه أو اسم المستفيد أو مكان التحرير أو انعدام صيغة الأمر الملزمة بالوفاء أو غير ذلك.

وهذا شرح موجز للشروط والبيانات الإلزامية في السفتجة:

أ- **تاريخ الاستحقاق:** وهو اليوم والشهر والسنة التي تستحق خلالها الورقة التجارية وبيان هذا التاريخ يعد أمرا جوهريا وأساسيا في تداول الورقة، وعلى أساسه يتم ترتيب مواعيد سداد الديون والوفاء بها بالنسبة للمحرر أو متلقي الورقة ومظهرها، ولهذا يجب أن يكون ميعاد الوفاء محددة بوضوح وواحد بالنسبة للمستفيد والمظهر إليه حتى لا يعيق تداول الورقة التجارية وقد منع المشرع من تعدد تواريخ استحقاق الورقة وعند تعدد التواريخ يكون باطلا التعامل بها، ويشترط أن يكون تاريخ الاستحقاق واردا في صلب الورقة وغير معلق على شرط، وإن لم يحدد التاريخ اعتبرت الورقة مستحقة بمجرد الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع أو خلال سنة من تاريخ إصدار الورقة، ويمكن للمستفيد أن يحدد التاريخ وإن لم يحدده تحدد بمضي سنة من تاريخ صدور الورقة.

ب- **استحقاق الورقة بالإطلاع:** وإذا لم يذكر المحرر تاريخ الاستحقاق اعتبرت الورقة مستحقة بمجرد تقديمها للمسحوب عليه بواسطة الحامل تصبح مستحقة وإن لم يحدد التاريخ أو لم تقدم اعتبرت مستحقة خلال سنة من صدورها، ويمكن للساحب أن يحدد التاريخ تقديما وتأخيرا حسب مصلحته ليتمكن من تقديم مقابل الوفاء وتوفيره وأداء ديونه، حسب استطاعته، ولهذا أجاز له القانون أن يشترط في صلب الورقة أن لا تقدم للوفاء إلا بعد مضي مدة معينة من تاريخ صدورها ولا يبدأ حساب تاريخ الاستحقاق إلا من مضي المدة المعينة والشروط.

٧) أحمد سراج، المرجع السابق، ص ٤٦. والبربري: «التعاملات المالية» ٢٥٣. والقانون التجاري، المادة ٣٩٠ الفقرة الأخيرة.

ويلزم المظهر أو الحامل بعدم تقديم الورقة إلا بعد مضي المدة المحددة، وقد يشترط المحرر أن تقدم للتوقيع بالقبول، وهنا يلزم الحامل بهذا الشرط وإن لم تقبل فيجب تحرير احتجاجا بعدم القبول حسب مقتضى القانون، فإن حدد المحرر شهرا مثلا ولم يقبل المسحوب عليه التوقيع حسبت المدة من اليوم التالي لاكتمال الشهر، حيث يجب الوفاء. وقد يحدد تاريخ الاستحقاق بالشهر واليوم والسنة ميلادية أو هجرية.

ج- **توقيع الساحب:** ويجب أن يوقع الساحب الورقة بالإمضاء أو الختم أو البصم حسب الظروف المختلفة وأن يكون أسفل الصك أو بالكتابة والختم معا، ويتعدد التوقيع بتعدد الساحبين وإن تعددوا واعتبروا متضامنين في المسؤولية.

وقد يكون الساحب أصيلا فهو ملزم قانونا ويجب إظهار صفته وقد يكون نائب ويجب أن يظهر أيضا صفته حتى لا يلزم مثل الأصيل، ولابد من التفرقة في الآثار القانونية فإن لم يظهر صفته اعتبر أصيلا وسئل، أما في حالة النيابة فالمسؤولية للأصيل فقط. وإن تعددت نسخ السفتجة المحررة يجب أن ترقم ويذكر في المتن عدد النسخ المحررة وتواريخ الاستحقاق، والغالب أن تذكر النسخ وعددها مع « صيغة الورقة الأمرة» [٨].

د- **اسم المستفيد:** وهو حامل الورقة ويعد دائن الساحب مما يجعل اسمه جوهريا في السفتجة، وقد يحدد تاريخ الوفاء وقيمته عند التظهير الأخير مما يتطلب تحديد اسم المستفيد بوضوح لتعيين المراكز القانونية لأطراف الورقة، وقد أجاز القانون أن يكون المستفيد هو نفسه المحرر أحيانا فيجمع بين صفة الساحب والمستفيد أو المظهر في شخص واحد، وقد يتعدد أيضا المستفيد، ويتم الوفاء لأحدهم دون حضور الباقي.

الفرع الثالث: البيانات الاختيارية:

هناك عدة بيانات تعد اختيارية يجوز لأطراف الورقة التجارية أن يكتبوها أو أن يهملوها دون أن تؤثر على صحة التعامل وكل ما ينشأ عنها أن كتابتها يعد ملزما ولمصلحة من كتبها، وأن إهمالها يلغى الالتزام بها وتظل السفتجة صحيحة ملزمة دون هذه البيانات المعتبرة من القواعد المفسرة، مثل: تحديد مكان الوفاء، شرط الفائدة، شرط الرجوع بلا مصروفات، شرط الإطلاع أو تقديم طلب الوفاء، شرط الضمان، شرط القبول والوفاء الاحتياطي، شرط الإخطار، شرط تحرير الاحتجاج وغيرها من الشروط تعد اختيارية وليست إلزامية، وهذه نبذة عن هذه الشروط.

أ- **شروط الرجوع بلا مصروفات:** ومقتضى هذا الشرط أن الحامل أو المظهر عليه أن يقدم السفتجة لطلب الوفاء خلال مدة معينة فإن لم يقبل طلبه أو رفض الوفاء فعليه أن يحرر احتجاج بعدم القبول أو بعدم الوفاء وأن هذا الامتناع من خلال الاحتجاج خلال فترة معينة من الامتناع وبعد انتهاء المقررة يفوت الميعاد وينشأ عنه سقوط حق الحامل في الرجوع على المظهرين الموقعين، وعدم التزامهم بعد المدة، وسقوط الحق لا يشمل المحرر الأصلي فيظل مدينا وملتزما بالوفاء بالدين المتضمن في الورقة،

٨) البربري: المرجع السابق، ص ٢٦٠. أحمد سراج: المرجع السابق، ص ٣٤.

لكن يجوز لأي مظهر أن يضيف شرط الإعفاء وقت تحرير الورقة ويستفيد الحامل من هذا الشرط في مواجهة كل الملتزمين. أما إذا نشأت السفتجة خالية من هذا الشرط فلا يترتب أثره ولو أضيف لاحقا من قبل المظهر أو الضامن الاحتياطي، فلا أثر له ويظل الحامل ملزما بتحرير الاحتجاج حسب المواعيد القانونية.

«وقد يرد شرط الإعفاء من تحرير الاحتجاج عاما أو خاصا بعدم القبول فقط أو بعدم الوفاء فقط، وفي جميع الأحوال فإن هذا الشرط يقتصر على فكرة تحرير الاحتجاج في مواعيده دون تقديم الورقة لاقتضاء قيمتها في موعد الاستحقاق»[٩]. فشرط الإعفاء من تحرير الاحتجاج لا يعني عدم تقديم الورقة لاستيفاء قيمتها في موعد الاستحقاق المحدد والرجوع على المظهرين بمجرد امتناع المدين الأصلي من الوفاء بالقيمة في الموعد المحدد، فهو شرط عملي.

ب- **شروط تقديم السفتجة:** وهذا الشرط من الأمور المقررة لأطراف الورقة التجارية حسب مصلحتهم، فالأصل أن تقديم الورقة للمسحوب عليه واقتضاء قيمتها تنفيذا لأمر الساحب يعد مسألة اختيارية أو جوازية بالنسبة لحامل الورقة، إلا أن المشرع أجاز للساحب أن يجبر حامل الورقة على تقديمها، وطلب قبولها من المسحوب عليه بشرط يضعه في الورقة التجارية ويصرح فيه بطلب القبول خلال مدة معينة يحددها تقدم خلالها الورقة، كما يمكن لمحرر الورقة أن يضع فيها شرطا معاكسا ومخالفا للشرط السابق، وهذا الشرط يتمثل في عدم تقديم الورقة مطلقا أو عدم تقديمها خلال فترة معينة، لتحقيق مصلحة يتوخاها من هذا الشرط، كما لو لم يقدم الساحب قيمة الورقة واضطر لتحريرها فقد يضع شرط عدم التقديم هذا، وقد يخشى من امتناع المسحوب عليه من التوقيع بالقبول إذا لم يقدم مقابل الوفاء، فيتدارك الأمر بالشرط، كما يمكن لأي مظهر آخر أن يضع هذا الشرط فتقدم خلال فترة معينة إلا أنه «لا يجوز وضع مثل هذا الشرط إن كان الساحب قد سبق ووضع في الورقة شرط عدم تقديمها للقبول» [١٠] فلا يصح في هذه الحالة إدراج هذا الشرط.

ج - **شروط عدم الضمان :** الأصل أن الساحب وجميع الموقعين على الورقة التجارية يعتبرون قانونا ضامنين للوفاء بالورقة التجارية وقبولها من قبل المسحوب عليه إلا أن المشرع أباح للساحب وضع شرطا خاصا لمصلحة يراها ويقدرها ويتمثل هذا الشرط في عدم ضمان قبول الورقة سواء خلال فترة معينة أو مطلقة ويعد هذا الشرط صحيحا ملزما وليس للمظهرين أو الحامل الأخيران الاعتراض على هذا الشرط لكن لا يجوز ولا يصح اشتراط عدم الوفاء بقيمة الورقة وإلا كان هذا الشرط باطلا لأنه يعدم قيمة الورقة ويفسد التداول ويزعزع الفقه في التعامل في الأوراق التجارية ويعد شرطا عبثا فيلغى.

وقد يضع شرط عدم الضمان أي مظهر، ولهذا يجوز للمظهر من اشتراط عدم ضمان القبول أو عدم ضمان الوفاء أيضا ويجوز الاحتجاج بهذا الشرط في مواجهة الحامل، ولا يستفيد منه إلا واضعه فقط دون غيره من المظهرين، فليس لهم الاحتجاج بهذا الشرط لأنه شرط خاص وقاصر غير متعد.

د- **شرط الوفاء الاحتياطي:** الأصل أن الورقة التجارية تستحق عند حلول الأجل ويجب الوفاء بها من قبل المسحوب عليه أو الضمان، إلا أن الحامل المستفيد قد يستعجل في طلب الوفاء ويريد الساحب أو

٩) محمود البربري: المرجع السابق، ص ٢٨٦. ومحي الدين علم الدين: « موسوعة البنوك »، ومحسن شفيق، المرجع السابق، ص ٤٨٠.

١٠) محمود البربري، المرجع السابق، ص ٢٨٦ – ٢٩٠، محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٥٢٠.

أحد المظهرين الآخرين ألا يحرج نفسه فيعين شخصا آخر غير المسحوب عليه المدين الأصلي في الورقة التجارية، وهذا الغير يقبل الوفاء وبالتعيين يجب الوفاء بقيمتها على المدين الجديد المعين، ويلتزم الحامل بعدم الرجوع على واضع الشرط قبل ميعاد الاستحقاق، كما لا يجوز له الرجوع على الموقعين اللاحقين على من وضع الشرط لأنهم مضمونين به واستفادوا من وضع الشرط فلا يطالبون بالوفاء، إلا إذا امتنع واضع هذا الشرط من الوفاء أو أبدى رغبته في قبول الوفاء، ولما حل الأجل امتنع من الوفاء، فإن للحامل في هذه الحالة أن يثبت عدم الوفاء بتحرير الاحتجاج، وبعدها يمكنه أن يعود على المدين الأصلي أو كل المظهرين بالضمان والمطالبة بالوفاء.

هـ - شرط الإخطار المسبق: الأصل أن المسحوب عليه غير ملزم في مواجهة الحامل بالوفاء أو بالقبول، وقد يمتنع مما يجعل الحامل مضطرا لتحري الاحتجاج، ومباشرة دعوى الرجوع على الساحب وكل الملتزمين الموقعين على الورقة، إلا أن الساحب قد يضمن الورقة التجارية شرط الإخطار المسبق الذي يخول المسحوب عليه حق الامتناع عند الوفاء أو عدم قبول طلب الوفاء، ما لم يخطر مسبقا بالوفاء، ويقصد الساحب من هذا الشرط حماية نفسه من مفاجأة المطالبة وإتاحة الفرصة لمراجعة الحسابات بين الساحب والمسحوب عليه والتأكد من وجود مقابل الوفاء وتوفيره أو عدم وجوده، كما أنه قد يقصد من الشرط الاحتراز من سرقة السفتجة وضياعها وتزوير الإمضاء، مما يتطلب وضع بيانات خاصة بالورقة مثل تحديد تاريخ الإصدار، وتحديد قيمتها، ووقت الوفاء زيادة على الشروط فيلجأ الساحب إلى الاشتراط لحماية نفسه والتأكيد من وجود مقابل الوفاء وأحقية الحامل وكفاية المقابل للوفاء بالقيمة.

كما يهدف الشرط إلى تنظيم علاقة الساحب والمسحوب عليه لأن المسحوب عليه عندما يوقع بالقبول قبل الإخطار لا يتمكن من مسألة الحامل أو الاعتراض بخلاف حالة وجود شرط الإخطار فإنه لا يجب الوفاء ويمكن الاعتراض وإخطار الساحب والاحتراز وتحقيق الهدف من الاشتراط، ويمكن العكس، وهو وضع شرط عدم الإخطار لتحقيق أغراض أخرى، وبحلول الأجل يمكن الرجوع على المسحوب عليه أو الساحب أو المظهرين الضمان واتخاذ الإجراء القانوني المقرر خلال موعد الاستحقاق، خلاف الحال عند خلو الورقة من الشرط أو تضمنها شرطا مخالفا فإن أمر القبول أو الوفاء يختص به المسحوب عليه وحده دون أي مسؤولية خلاف حالة وجود الشرط فإن التوقيع بالقبول دون موافقة الساحب توجب المسالة والمسؤولية.

الفرع الرابع: تداول السفتجة:

لقد اعتبر القانون التجاري السفتجة ورقة تجارية وأن التعامل فيها يعد عملا تجاريا، مما يفترض فيها أن تصدر متضمنة شروطا أو بيانات جوهرية وأساسية وأن خلوها من هذه البيانات يجعلها باطلة والبيانات الجوهرية هي: عبارة «السفتجة» كعنوان واسم للورقة كشرط للتعامل فيها كورقة تجارية، اسم الساحب، واسم المسحوب عليه، ومكان تحريرها وتاريخ إنشائها، وقيمة الالتزام الصرفي أو مبلغ الدين ووجود هذه الشروط يجعل الورقة تجارية وقابلة للتداول والتعامل فيها من خلال عملية التظهير، وقد أضفى عليها المشرع حماية قانونية بإلزام أطرافها بمقتضى توقيعه وجعلهم مسؤولين مسؤولية تضامنية عن الوفاء بقيمتها إلا إذا اختل شرط من الشروط الأساسية أو صدرت السفتجة بعبارة «ليست

للأمر» فيجعل التداول غير صحيح ولا قانوني وليس لها أي حماية كورقة تجارية، لكن يمكن اعتبارها حوالة دين وسند حق عرفي تخضع لطرق الإثبات القانوني المقرر في القانون المدني، أو مجرد سند عادي. وتختلف أغراض ومقاصد تظهير الأوراق التجارية ومنها السفتجة فقد يقصد بتظهيرها مجرد الوفاء بالدين أو مجرد توكيل المظهر إليه في قبض القيمة وتحصيل قيمة الورقة، وقد يكون المظهر مدينا يسعى نحو تأمين دينه ورهن السفتجة عن طريق أسلوب التظهير التأميني، ولهذا فإن التظهير في الأوراق التجارية متنوع وله أغراض وطرق كثيرة، فقد يقصد بالتظهير:

- إما أن يكون تظهيرا ناقلا للملكية وهو التظهير التام.
- وقد يكون مجرد تظهير توكيلي، وهو تظهير قاصر على النيابة والوكالة في تحصيل القيمة.
- وقد يكون التظهير لمجرد الثقة ودعم التعامل عن طريق الرهن بحبس الورقة.

فهناك ثلاثة أنواع من التظهير إما أن يكون المظهر كاملا وتاما وهو ينقل الورقة وملكية القيمة إلى المظهر إليه أو مجرد الإنابة في تحصيل القيمة أو رهن الورقة وهو تظهير ناقص في الحالتين الأخيرتين وهذا يتطلب دراسة كل قسم من هذه الأقسام كلا على حدة وبيان حكمه لمعرفة الفارق بين هذه الصور.

أولا: التظهير التام: وهو أبرز صور التعامل في الأوراق التجارية وأكثرها شيوعا ويعد نوعا من أنواع حوالة الحق، لا، المظهر وهو يظهر السفتجة كورقة تجارية يحيل بحقه قبل مدينه وهو إما الساحب أو المسحوب عليه القابل أو المظهر السابق إلى دائنه وهو المظهر إليه أو الحامل، مما يجعل التظهير في عداد التصرفات القانونية التي تتطلب وتستلزم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لصحة الالتزام الصرفي الناجم عن تداول الأوراق التجارية وسحبها والتعامل فيها كالشروط الموضوعية من كمال الأهلية والرضا، والمحل، والسبب، والمشروعية، وأن يكون الحامل الشرعي وهو مظهر السفتجة ذا صفة قانونية كالأصيل أو النائب لصحة إجراء عملية التظهير وترتيب نتائجها وأن تتوافر الشروط الشكلية في كل ورقة.

ولأن الشروط الموضوعية تعد شروطا معروفة ومدركة في كل العقود والتصرفات فلا داعي لتفصيل البحث فيها وإعادة الكلام وتكفي الإحالة على الدراسات السابقة في موضوع الأهلية، والمحل والسبب، والباعث، والمشروعية في كل تصرف وعقد، وكذا الشروط الشكلية فقد سبق التعرض لها في بداية التعريف بالأوراق التجارية وتبقى بعض الشروط اللازم تفصيلها، وهي ثبوت صفة الحامل الشرعي في تظهير السفتجة، والنيابة، وشرط تنجيز وفورية الالتزام وعدم تعليقه على أي شرط وأن يكون التظهير كليا وأن يتم قبل تحرير الاحتجاج إلى جانب بعض البيانات الاختيارية، وهذا تفصيل لبعض هذه الشروط:

١- وجوب إثبات صفة الحامل الشرعي: وهذا الشرط يتعلق بمظهر السفتجة ويجب أن يكون هذا المظهر ذا صفة شرعية وقانونية في تظهيره فإما أن يكون أصيلا ومالكا للورقة التجارية فيكتب اسمه وعنوانه وتوقيعه ووسائل إثبات صفته القانونية أو أن يكون مالكا أو نائبا عن المالك ويظهر أيضا صفته النيابية في عملية التظهير لصحة تداول الورقة ونقل ملكيتها نقلا تاما كاملا منشئا لآثاره القانونية.

مع توافر الشروط الشكلية والموضوعية في الورقة لصحة الآثار القانونية فإن المظهر هو الشخص

الحامل الحقيقي والشرعي، وهذه الصورة تثبت ابتداء من المستفيد الذي يعد تحديد اسمه وعنوانه وتوقيعه ووسائل إثبات شخصيته أو يكون نائبا عن المالك ويظهر أيضا صفته النيابية في عملية التظهير لصحة تداول الورقة ونقل ملكيتها نقلا تاما كاملا منشئا لآثاره القانونية. مع توافر الشروط الشكلية والموضوعية في الورقة لصحة الآثار القانونية فإن المظهر هو الشخص الحامل الحقيقي والشرعي وهذه الصورة تثبت ابتداء في المستفيد الذي يعد تحديد اسمه وعنوانه وتوقيعه بيانا إلزاميا في الورقة لصحة التظهير بين أطراف الورقة التجارية فإن تم تحديد هذا المستفيد بدقة ووضوح جاز له تظهيرها من جديد وتقل ملكيتها نقلا تاما، وهكذا فمتى ثبتت الصفة الشرعية والقانونية لحائز الورقة التجارية يصبح هذا الشخص الحائز حاملا شرعيا بعد سلسلة التظهيرات فقد تلقاها أخيرا ويصبح أصيلا حتى تلقاها وحازها باسمه الشخصي، وقد أقر القانون التجاري نقل ملكية الأوراق التجارية بمجرد التظهير، والتوقيع، وكتابة البيانات الشخصية للحامل في ظهر الورقة مرفقة بإمضائه ولو على بياض، فإن التظهير يؤدي إلى نقل الملكية متى توافرت الشروط الموضوعية والشكلية، واعتبرت صفة الحامل الشرعي متوفرة في حائز الورقة ولو كان آخر ما تحمله الورقة من تظهيرات كان تظهيرا على بياض، ولا ينال من صفة الحامل فقد الورقة متى ثبت أن حاملها كان قد تلقاها بطرق صحيحة ومن مبدأ حسن نية الحامل أن تظهر الورقة أو حاملها ليس هو الحامل الحقيقي أو أرتكب خطأ جسيما للحصول عليها، كالإكراه، التزوير، القتل، أو غير ذلك. ويجوز للمسحوب عليه الامتناع عن الوفاء متى ثبت لديه انعدام صفة الحامل الشرعي للورقة وإلا كان مسؤولا فإن ثبتت تعين الوفاء.

٢- **النيابة في التظهير:** تعد النيابة من التصرفات القانونية المشروعة والجائزة وتصبح النيابة في الأوراق التجارية من حيث إنشاء الأوراق أو تحصيل قيمتها وتجوز النيابة في تظهير السفتجة وصحيحة متى تحققت شروطها القانونية ولم يتجاوز النائب حدود الوكالة. وتصح النيابة متى وجدت الصفة القانونية وبواعث النيابة، كما في حالة القاصر والمحجوز عليه وعديم الإرادة والنيابة عن شخص القانون المعنوي، فيتولى تظهير الورقة الولي أو القيم وأمين التفليسة لصحة التظهير، لكن يجب حماية هذا القاصر من الإجراءات الشديدة المقربة في الالتزام الصرفي، فيجوز للولي خصم الأوراق التجارية المسحوبة لصالح القاصر وتحصيل القيمة، ويجوز التظهير لمصلحة القاصر، حتى تثبيت الصفة القانونية للولي، كما أن أي نائب أو وكيل متى كان ذا صفة ومخول قانونا يجوز له سحب الورقة التجارية وتظهيرها وتحصيل القيمة كما في أمين التفليسة فهو معين قانونا لمراقبة أموال التجار المفلسين وتحصيل قيمة الأوراق التجارية المسحوبة لهم باعتبارها تعد حقا في أموال المفلس، وأن التظهير هو وسيلة التحصيل مما يجعل عملية التظهير صحيحة بشرط إظهار صفة الوكيل في الورقة، كما يجوز للوكيل، كما في النقلة إدراج شرط عدم الضمان لمنع الحامل الأخير من الرجوع على أموال التفليسة وهو ما أجازه وصرح به القانون التجاري.

٣- **الشروط الشكلية:** يعد التظهير عملا ناقلا للملكية بشرط أن ينصب على ذات الصك وأن يكون منجزا فلا يعلق على شرط وأن يرد على قيمة الورقة كلها وليس جزءا منها وأن يقترن بإمضاء المظهر، وأن يتم قبل تحرير الاحتجاج وقبل انقضاء مواعيده، ولدراسة هذه الشروط فهذه نبذة عن كل منها باختصار وفق ما هو مقرر في شروح القانون التجاري.

أ- أن يرد التظهير على ذات السفتجة : وهو مقتضى الشكلية الأولى في الشروط فينصب التظهير على ذات الورقة التجارية إعمالا لمبدأ الكفاية الذاتية للالتزام الصرفي، فبمقتضى هذا الشرط أن تكتب بيانات التظهير على ظهر السفتجة ككل الأوراق التجارية، إلا أن القانون لا يشترط لصحة تداول السفتجة أن يكون التظهير على ظهر الورقة، بل يصح أن يكون التظهير على وجه الورقة ما عدا التظهير على بياض أي اكتفاء المظهر بوضع توقيعه، دون سائر البيانات، وفي هذه الحالة يلزم لصحة التظهير أن يكون واردا على ظهر الورقة، حتى لا يختلط بالضمان الاحتياطي الذي يستفاد من مجرد توقيع الضمان على صدر الكمبيالة. وإن تعددت التظهيرات واستغرقت الورقة ولم يعد ثمة متسع فيمكن أن يرد التظهير في ورقة مستقلة تقترن بالسفتجة وتلصق بها وتعد جزءا لا يتجزأ من السفتجة. وقد جرى العرف على الاعتداد بالتوقيع في الورقة أو السفتجة، وعدم الاعتداد بالتظهير الوارد في ورقة مستقلة وليس له أي أثر قانوني إلا في العلاقة المباشرة بين أطرافه دون حملة الصك، فلا اعتبار لهذا التوقيع المستقل ولا يحتج عليهم به، وكذا إن تم شطب التظهير، فليس له أثر ويعد كأن لم يكن.

ب - عدم تعليق التظهير بالشرط: ويصح التظهير ويكون باتا وليس معلقا على أي شرط لصحة نقل ملكية السفتجة وقد حرص المشرع على التصريح ببطلان تعليق التظهير على الشروط وجعله باتا وناجزا دون أي شرط وهذا التيسير وتسهيل تداول الأوراق التجارية وتدعيم الثقة والائتمان في هذه الأوراق.

ج- عدم جواز التظهير الجزئي: إذا كان القصد من تظهير الأوراق هو نقل الملكية في الورقة موضوع الحق من المظهر إلى المظهر إليه، فالنقل ينبغي أن ينصب على كل المبلغ دون تجزئة وإلا كان باطلا إن كان التظهير مقتصرا على جزء من المبلغ محل ملكية الورقة التجارية لأن تجزئة التظهير تعني تجزئة الوفاء، وتعقيد علاقة المظهر إليهم، وهذا يؤدي إلى إعاقة تداول الأوراق وعرقلة التعامل التجاري وتطويل الوقت.

د - إمضاء المظهر: يشترط قانونا لصحة التظهير أن يظهر بإمضاء المظهر على الورقة التجارية، ويتم التوقيع بإمضاء أو ختم أو بصم أو غير ذلك من أنواع الإمضاء والتوقيع وأن يحمل اسم الموقع وعنوانه وتاريخ التوقيع وغير ذلك من بيانا لصحة نقل ملكية الصك مع اقترانها بعبارة «التحويل» أو «لأمر المستفيد» أو «إذنه» أو غير ذلك من بيانات اختيارية وتكميلية في تداول الأوراق التجارية فلا أثر لها عند إهمالها وتصح إن ذكرت في التظهير، لكن الورقة لا يمكن انتقالها وتداولها بغير توقيع، أما إن وقعت فيتم التداول ويكون صحيحا وتملأ باقي البيانات الاختيارية في أي وقت ولو في الصك على بياض، ويعد الحامل الأخير هو الحامل الشرعي متى أثبت تسلسل التظهير ولو في التظهير على بياض وهذا الحامل يملأ البيانات ما دام حائزا بحسن النية.

هـ التظهير قبل تحرير الاحتجاج: ويشترط في التظهير أن يتم قبل تحرير الاحتجاج سواء في وقت الاستحقاق أو بعده لأن التظهير يؤدي إلى حصول الحامل على قيمة الورقة فإن امتنع المسحوب عليه كان للحامل أن يحرر الاحتجاج ويقوم بالإجراءات المقررة قانونا ضد الموقعين والمسحوب عليه وأن يعلم بالامتناع، لأن الورقة التجارية تكون قابلة للتداول والتظهير حتى تاريخ الاستحقاق وحتى هذا التاريخ فهي في دائرة الالتزامات الصرفية وتخضع لأحكامه سواء تم الوفاء بها أو نكل المسحوب عليه

من الوفاء وفي هذه الحالة يفتح باب تحرير الاحتجاج وفق المواعيد المقررة قانونا إلا أن يوجد شرط الرجوع بلا مصروفات، أما إن انقضت مواعيد الاحتجاج فإن الورقة التجارية تتحول إلى مجرد «حوالة حق» تخضع لأحكام القانون المدني، ولا يمكن إلزام الموقعين ومطالبتهم على أساس التضامن الصرفي المقرر في الأوراق التجارية. فالفارق بين الأوراق التجارية وغيرها هو في التظهير السابق على تاريخ الاحتجاج وليس على أساس تاريخ الاستحقاق لأن التظهير في الأوراق التجارية ينظر إليه على أساس تاريخ الاحتجاج ووفق مواعيده أو بعد ميعاد الاحتجاج لأن التظهير في مواعيد الاحتجاج يمكن الحامل من اتخاذ الإجراءات القانونية إن لم يحصل على قيمة الورقة ويمكنه مطالبة كل الضمان الموقعين على الورقة وإلزامهم أو إلزام أحدهم، أما بعد المواعيد فليس أمامه سوى مطالبة الساحب أو المدين الأصلي (المسحوب عليه) دون غيره، وهذا ما جاء صريحا مقررا في قواعد جنيف الموحدة في التعامل بالأوراق التجارية والدين للتظهير على أساس تاريخ الاحتجاج وليس على أساس تاريخ الاستحقاق لأن التظهير سواء قبل أو بعد تاريخ الاستحقاق لا يغير من وضع الالتزام الصرفي والتضامن بين الموقعين بخلاف التظهير بعد تاريخ الاحتجاج فيحول الورقة التجارية إلى مجرد حوالة، ولا يمكن مطالبة الضمان كلهم بعد موعد الاحتجاج، بخلاف التظهير قبل هذا الموعد لأن الحامل عندما يهمل تاريخ الاحتجاج يعد قد أسقط حقه في المطالبة، أما التظهير قبل مواعيد الاحتجاج فيعني أن الحماية القانونية لدعم الثقة والتعامل في الأوراق التجارية وحماية الائتمان مازالت قائمة فيصبح تداول الورقة، إلا أن يهمل الحامل، فلا يؤثر على التعامل ولا يزعزع الثقة في هذه الأوراق فتقررت الإجراءات.

البيانات الاختيارية:

إذا كان تداول وتظهير الأوراق التجارية يتطلب لصحة التظهير شروطا معينة وبيانات تعد إلزامية فهناك بيانات أخرى جرى العرف التجاري والتعامل على اعتبارها بيانات اختيارية وتكميلية تترك لأطراف الورقة التجارية لملأها وقت الحاجة، وقد تملأ وقت تحرير الورقة أو حتى عند التظهير، ومن هذه البيانات: تحديد اسم المظهر إليه، وتاريخ التظهير، بيان وصول القيمة، شرط عدم التظهير، شرط عدم ضمان القبول، شرط عدم الرجوع بلا مصروفات، شرط عدم تقديم السفتجة للقبول، شرط القبول أو الوفاء الاحتياطي، فإن هذه الشروط موضوعة لمصلحة أحد أشخاص الورقة ومقررة لمصلحته ومن ثم جاز للمحرر أو الحامل أو أحد المظهرين أن يلجأ لوضع هذه الشروط أو يشترط عدم وضعها في الورقة التجارية لمصلحة يقدرها، ومن سبق له الاشتراط فله أن يطالب بمقتضى الشرط الوفاء أو العكس أن يلغي هذا الشرط ولا يعتد به ويجعله لغوا لمصلحة يراها، فكل هذه الشروط يقصد بها دعم الثقة وكسب ضامن جديد، ولهذا جاز اشتراطها فإن قبل المظهرون بهذه الشروط صحت ووجب الوفاء بها، وإن اعترض بعضهم أو كلهم صارت لغوا ليس لها أي قيمة، وقد جاء المشرع التجاري وأعطى الاختيار لأطراف الورقة أن يشترطوا أو يلغوا الشروط وفق ما يرونه فإن تمسكوا بالشروط كانت صحيحة، ملزمة وإن اعترضوا عليها تحولت إلى لغو وليس لها أي لزوم أو قيمة صرفية.

وآثار التظهير: يفترض التظهير التام في الأوراق التجارية أن المظهر مدين للمظهر إليه وأنه يستخدم الورقة التجارية، وسيلة لسداد دينه مما يجعل الحقوق الناشئة عن الورقة منقولة إلى المظهر إليه، وهو

ما يعرف بنقل ملكية الورقة التجارية كالسفتجة وغيرها. كما ينشأ عن التظهير التام التزام المظهر بضمان قبول الكمبيالة ووفائها وانتقالها مطهرة من كل الدفوع الناشئة عن العلاقات السابقة بين الساحب والمسحوب عليه أو غيره من الموقعين اللاحقين وهو ما يعرف بقاعدة «تظهير الورقة من الدفوع» وهذه دراسة عن هذه الآثار تنحصر في نقل حقوق الورقة وضمان قبولها وتظهيرها من الدفوع.

١- **نقل ملكية الورقة والحقوق الناشئة عنها:** وهذا أول أثر من آثار التظهير حيث ينص القانون التجاري أن آثار تظهير الورقة التجارية هو نقل حقوق الدائنية بين الساحب وكل الموقعين على الورقة حيث تنتقل هذه الحقوق بمجرد التظهير دون حاجة لإعلان المسحوب عليه أو قبوله، ومقتضى نقل الورقة التجارية وما ينشئه من حقوق أن يصبح المظهر إليه هو صاحب الصفة في اقتضاء القيمة، واتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات الرجوع على الساحب والمسحوب عليه وكل الموقعين على الورقة باعتبارها ضمانا ويطالب بقيمة الورقة كلها دون تجزئة للمبلغ أو التظهير، كما تنتقل كافة الضمانات والحقوق والامتيازات المتعلقة بالحق كالضمانات العينية والشخصية.

٢- **التزام المظهر بضمان قبول وفاء الورقة:** يسعى الساحب من تحرير الورقة التجارية مثل السفتجة إلى تسديد ديونه عن طريق تحويل حقوقه لدى المسحوب عليه لصالح المستفيد وعندما يتلقى المستفيد الورقة التجارية فتعدد أمامه الخيارات لاقتضاء قيمة الورقة فهو إما أن يتريث حتى حلول أجل الورقة واقتضاء قيمتها من المسحوب عليه أو الساحب، وإما أن يقوم بتظهير الورقة لأحد البنوك واقتضاء قيمتها فورا مقابل خصمها وحصول البنك على عمولة ويحل محل المستفيد كمظهر إليه، وله أن يباشر الرجوع على الساحب أو المسحوب عليه، كما يمكن للمستفيد إن كان مدينا أن يتولى تسديد ديونه عن طريق تظهير الورقة لدائنيه، لاقتضاء قيمة الورقة والحصول على قيمة الدين، ومن هذه الفروض يتضح أن المستفيد يتلقى الحق الثابت في الورقة التجارية كتسديد لحقوقه، وأنه عند تظهيرها يوفي بها ما عليه من حقوق وديون، فقد حصل المستفيد على الورقة كمستفيد ودائن ثم تولى نقلها مظهرا إياها كمدين وملزم، يوفي ديونه، مما يجعل الورقة كحوالة دين وكان مقتضى القواعد العامة في الديون أن لا يلزم المظهر بشيء في الورقة لأنه يحيل في حوالة حق ولا يسأل إلا إذا انعدم الحق ولو يوحد وقت الحوالة ولا يضمن الوفاء، والقبول الوفاء ولاضمان ملاءة المدين (المحال عليه) إلا أن المشرع التجاري خرج في الأوراق التجارية عن مقتضى القواعد العامة في القانون المدني. وأوجب عدة التزامات في ذمة المظهر، والمحيل في الورقة التجارية فاعتبره ملتزما بضمان قبول الوفاء، وضمان الوفاء، وقت الاستحقاق واستمرار هذا الضمان للوفاء بقيمة الورقة حتى تاريخ الاستحقاق فإن لم يتم الوفاء من الساحب أو المسحوب عليه فكل المظهرين ضامنين ومسؤولين مسؤولية تضامنية بمقتضى توقيعاتهم على الورقة وإذا اضطر أحد المظهرين للوفاء بقيمة الورقة بمقتضى الضمان فإنه يسترد الورقة ثم يستطيع أن يباشر حقه في الرجوع على الموقعين السابقين له ولا تنقضي الورقة التجارية إلا بخروج قيمتها من ذمة المدين الأصلي وهو الساحب، إن لم يقدم مقابل الوفاء، أو المسحوب عليه (القابل) . وقد أوجب المشرع التزام الموقعين على الورقة التزاما تضامنيا فإن كلا منهم يعد ملزما بدفع قيمتها كلها، وله حق الرجوع على الموقعين السابقين، ولكنه لا يملك الدفع في مواجهة الحامل بتقسيم الدين وتجزئته، وإن كان التزام المظهر مقررا في القانون دون حاجة للاشتراط، فإن استبعاد هذا الالتزام لا يكون إلا بشرط صريح في الورقة التجارية مقترنا بتوقيع المظهر، وهو شرط عدم الضمان في البيانات الاختيارية، وقد أجاز

المشرع هذا الشرط وأن ينص عليه صراحة في الورقة سواء تضمن عدم ضمان القبول أو عدم ضمان الوفاء أو كلاهما فيجب التصريح به في متن الصك لا يمكن أن يستخلص من المبادئ أو القرائن العامة، لأن الأصل في ضمان المظهرين أن يكون إلزاميا وعلى سبيل التضامن، والمعول عليه في تداول الأوراق التجارية ولذا يجب التصريح في استبعاده مقترنا بالتوقيع للتخلص من عبء الضمان ولا يعتد بشرط عدم الضمان في ورقة مستقلة وإن ورد الشرط في غير الصك فلا يعتد به إلا في علاقة أطراف الورقة وحدهم المباشرين دون غيرهم.

والمظهر وهو يضع شرط عدم الضمان يريد التخلص من أي تبعة وعدم الرجوع عليه وفق ما هو مقرر في تداول الأوراق التجارية، ونفي المسؤولية وفق القانون المدني وإعفاء من أي تعرض، عدا التعرض الناشئ عن الفعل الشخصي فيظل مسؤولا عنه لأنه ضامن لأفعاله الشخصية المعيقة لحصول المظهر إليه على حقوقه بمقتضى الورقة التجارية ويكون الرجوع في هذه الحالة على أساس مسؤوليته والغش وفق قواعد المسؤولية التقصيرية مع حقه في الرجوع على كل الموقعين الآخرين إلا أن يبطل الصك شكلا فلا يتصور افتراض حسن النية لدى المظهر غير الضامن، ويظل التزام المظهر بالضمان قائما ما دام تداول السفتجة يتم قبل موعد الاحتجاج أو قبل انقضاء هذا الموعد حتى إذا ما عادت الورقة إلى المسحوب عليه القابل غير المقابل أو إلى الساحب ثم قام بإعادة تظهيرها فسيتم الضمان. أما إن لم يعاود تظهيرها وحل أجل الاستحقاق، فينقضي الالتزام الصرفي باتخاذ الذمة إن كان المسحوب عليه قابلا. وإن كان غير قابل أو لم يتلق مقابل الوفاء فله حق الرجوع على الساحب والموقعين السابقين له، الذين تداولوا الصك قبل وصوله إلى المسحوب عليه باعتبار هؤلاء الموقعين ضامنين للمظهر الذي ظهر الصك للمسحوب عليه غير القابل وغير الملزم صرفيا ولأنه لم يوقع بالقبول لكن حتى يستطيع الرجوع على الضمان عليه أن يثبت امتناع الساحب كمدين أصلي في الورقة عن الوفاء، حتى يتمكن المسحوب عليه من الرجوع على المظهر الحامل والمظهرين السابقين، و لا يتسنى له الرجوع على الضامنين (الضمان) إن تلقى الصك بغير احتجاج أو بعد فوات المواعيد الخاصة بتحرير الاحتجاج، لأن هذا التظهير بعد ميعاد الاحتجاج لا يترتب عليه إلا أثر الحوالة في الحقوق وليس ورقة تجارية والتزام صرفي.

وإذا أظهر الحامل الصك لأحد المظهرين السابقين، فإن المظهر إليه ينقضي التزامه بالضمان باتحاد الذمة، لأنه كان ضامنا للمظهر، وبعد التظهير أصبح مضمونا منه فيحق له كمظهر عليه الرجوع على الساحب والمسحوب عليه القابل وعلى كافة الموقعين السابقين عليه دون اللاحقين، لأن ذمة الموقع اللاحق تبرأ بمجرد الرجوع على الضمان السابقين، وأن اللاحق برأ من الضمان والدين، ويحق للمظهر إليه الجديد يمكنه أن يعيد تظهيرها من جديد لأحد المظهرين الموقعين أو حتى شخص جديد، وفي هذه الحالة يحق للحامل الرجوع على المظهر وجميع الضمان السابقين، والساحب والمسحوب عليه القابل فقط دون المظهرين اللاحقين.

٣- تطهير التظهير من الدفوع: ترتبط قاعدة تظهير الدفوع بقابلية الورقة التجارية للتداول والانتقال بالطرق التجارية وظهور عمليات الخصم ولكن مكنت من تحصيل قيمة الورقة ونقل ملكيتها تحصيلها مقابل عمولة، وظل التداول مرتبطا بالتظهير المنشئ لآثار الحوالة دون تحصين من الدفوع التي يمكن أن تفاجئ المدين الصرفي، حال الرجوع عليه حتى ظهرت قاعدة «تطهير التظهير من الدفوع» خلال عمليات

الخصم التي ازدهرت في ظل التبادل التجاري استعمال الورقة كأداة ائتمان، وتسوية الديون بدل نقل النقود وحملها، فيكفي إرسال الأوراق التجارية والإحالة بها وخصمها بعد شحن البضائع وإصدار السفتجة، وانتشار بيوع الآجال وكتابة اسم المستفيد وعادة يكون دائنا، ثم استقرار العرف التجاري على التعامل بالأوراق التجارية، ولما ظهرت البنوك وتعاملت بالورق النقدي والأوراق التجارية كان العرف التجاري قد استقر وأضفى الحماية على التعامل وقبول السفتجة دون أي دفوع وصرف قيمتها متحملا مخاطر المطالبة بالقيمة عند حلول الأجل حتى ظهرت قاعدة «تطهير الدفوع» لتؤمن المصرف من أي دفوع قد تواجهه نتيجة العلاقات السابقة فكان لابد من ضمانات وحماية لعمليات الخصم عن طريق التطهير وفق شروط خاصة لتسهم الورقة في دورها التجاري. وتجد قاعدة تطهير الدفوع سندها في العرف التجاري الملزم والمبتكر دعما لسرعة التعامل وتسهيل تقوية الائتمان والثقة وهي نفس الأسس التي فرضت ظهور قواعد القانون التجاري، وهو ما أدى بالفقه والقضاء إلى الإجماع على الأخذ بهذه القاعدة واعتمادها في العمل في الأوراق التجارية.

٤- **شروط التظهير**: وللأخذ بقاعدة تطهير الدفوع لابد من شروط معينة وهي:

. التمسك بقاعدة التطهير يقتصر على الحامل الشرعي للورقة وهو كل من تلقاها بطريق صحيح وهو أن تتوافر الشروط الشكلية والموضوعية في التظهير الكامل المعتبر في تداول الأوراق التجارية وفق القانون.

. شرط حسن النية: كما يشترط في التمسك بقاعدة تطهير الدفوع أن يكون الحامل المتمسك حسن النية وهو ما تشترطه الأنظمة القانونية في التعامل بالأوراق التجارية، وهو شرط لصحة رجوع الحامل على المدين الأصلي في الالتزام الصرفي، ويقتضي مبدأ حسن النية نفي العلم بالغش، وعدم التواطؤ، ويتم التعرف على سوء النية وإثباته بكافة الطرق حسب الظروف والقرائن المختلفة المصاحبة لعملية التظهير، مثل وجود علاقة شخصية تربط الحامل والمظهر، وعلم الحامل بالدفوع أو التزوير، فإن مبدأ سوء النية يعارض تطهير التظهير، ولا يجوز لسيء النية التمسك بهذه القاعدة لأن التوازن بين المصالح يفترض عدم مراعاة سوء النية وأن الحالات الموضعية لا يجوز فيها التمسك بالدفوع رغم صحة الدفع بالنسبة لحالة الخطأ، وعدم الأهلية والإكراه إلا أن التمسك قاصر على المتغيب إرادته دون غيره من الموقعين لاستقلال التوقيعات فلا يجوز لمن ظهر الورقة وهو كامل الأهلية التمسك بالتوقيع المعيب السابق أو اللاحق، إلا أن هناك دفوعا لا تظهرها قاعدة «تطهير الدفوع» وهي:

. بطلان الورقة شكلا: فإن كانت الورقة باطلة من حيث عدم توافر الشروط الشكلية القانونية فلا يجوز التمسك بقاعدة التطهير بعد تظهيرها لبطلان التظهير قانونا ولا يجوز الإدعاء بجهل البطلان والشروط القانونية.

. تزوير التوقيع: فمن زور توقيعه من المظهرين أو الساحب أو المسحوب عليه لا يمكن للحامل التمسك بقاعدة تطهير التظهير بل يدفع، وتمسك في مواجهة بطلان التوقيع بالتزوير لأن المقصود من القاعدة حماية الثقة والتزوير استغلالا للثقة وقضاء عليها فصلها السرقة والإكراه.

٥- **انعدام النيابة أو تجاوزها**: قد تسحب الورقة التجارية أصالة أو نيابة لكن حتى تكون الآثار ملزمة لابد أن توجد الصفة الشرعية في المظهر، وأن يلتزم حدود الوكالة وعدم تجاوزها وإلا بطلت النيابة

واعتبرت بمثابة تزوير التوقيع والتدليس وغير ذلك من عيوب الإرادة التي لا تلزم الأصيل بشيء من الالتزامات الصرفية في الأوراق، والتظهير لا يطهر انعدام الكتابة أو تجاوزها وإلا كان للأصيل حق التمسك بالدفوع في مواجهة الحامل، وقد جاءت قواعد جنيف بإلزام الموقع المزور والنائب المتجاوز حد النيابة على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية حماية للمظهرين والحاملين حسني النية، ودعما للثقة، ولأن تجاوز الوكالة والنيابة يعد غشا وتدليسا.

٦- **انعدام الأهلية ونقصانها:** الأصل أن كما الأهلية شرط لصحة تداول الأوراق التجارية والتعامل في السفاتج، مما جعل المشرع يتدخل لحماية ناقص الأهلية وعديمها ويبطل تحرير أي ورقة ينشؤونها أو يوقعونها وهم قصر، فلا يلزمون بشيء ولا يسري في حقهم مبدأ «التطهير» حماية لهم وحفاظا لمصالحهم في مواجهة الحامل حسن النية، إلا إذا لجأ القاصر على تزوير أهليته واحتال لإظهار كمال أهليته فإنه يكون مسؤولا ويطالب بالتعويض على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني.

٧- **دفوع العلاقات الشخصية:** وهناك عدة دفوع تستند إلى العلاقات الشخصية القائمة بين الحامل والمظهر، قبل تحرير الورقة التجارية لوجود علاقات تعاقدية والتزامات مديونية سابقة ثم سحبت السفتجة وحملها الدائن الصرفي، فيمكن أن يدفع في مواجهته بالمقاصة أو عيوب الإرادة أو انقضاء الدين الأصلي أو وجود شرط عدم الضمان أو عدم القبول أو غير ذلك من دفوع توضع في الورقة فيجوز التمسك بها عند تظهير الورقة التجارية. وإذا كانت هذه الدفوع لا يطهرها التظهير، إلا أن هناك دفوع أخرى خلافا لهذه الدفوع فإن التظهير يطهرها وهي: الدفع بتغيب الإرادة بالنسبة لأحد الموقعين، عدم مشروعية سبب الالتزام، دفوع العلاقات الشخصية.

أ- **تعيب إرادة الموقع:** فلو تعيبت إرادة أحد الموقعين بسبب الخطأ والغلط والإكراه أو غيرها من عيوب الإرادة فليس لصاحب التوقيع المعيب التمسك بالعيب في مواجهة الحامل حسن النية، إن كان يجهل العيب ولم يقصد الإضرار بالمدين، فلا يمكن التمسك بالدفوع في أي عيب من عيوب الإرادة سواء لمن وقع في العيب أو لأي مظهر لاحق لم تتغيب إرادته، فلا يجوز له التمسك بالعيب السابق.

ب- **عدم مشروعية السبب:** فإن كان الالتزام الصرفي نشأ بسبب غير مشروع، كما لو كان ثمنا لبضاعة مهربة أو مخدرات أو ارتكاب جريمة أو غيرها من أعمال غير مشروعة قانونا ثم ظهرت الورقة للحامل حسن النية فلا يمكن التمسك في مواجهته بعدم مشروعية بسبب الالتزام بل يجب الوفاء إما في العلاقة الشخصية بين المحرر والمسحوب عليه أو الحامل سيئ النية فيمكن الدفع بعدم المشروعية.

ج- **دفوع العلاقات الشخصية:** كما لو صار أحد الموقعين على الورقة التجارية دائنا لحامل الورقة فإن ظهرها له هذا الحامل كان للمظهر إليه المطالبة بالمقاصة، ويتمسك بها لسقوط الالتزام الصرفي بين الطرفين نتيجة العلاقات التعاقدية والمديونية السابقة على سحب الورقة.

أما لو كان الحامل قد ظهرها للغير حسن النية وقام هذا الأخير بتظهيرها للموقع الدائن للحامل السابق ولم يقصد لا إضرار فليس للمظهر إليه التمسك بالمقاصة، لأن الحامل الأخير أجنبي عن علاقة المديونية، وكذا لو كان الساحب قد حرر الورقة لسداد دين له ثم فسخ عقد البيع الخاص وتم تظهير الورقة للغير حسن النية فليس للساحب أو المسحوب عليه التمسك بالفسخ ما دام الحامل الأخير لا يعلم بفسخ العقد ولا بطلانه ولا انقضاء الالتزام لأنه أجنبي عن البيع والشراء، وعن انقضاء العلاقة السابقة وأن التمسك

بالفسخ قاصر على العلاقة المباشرة بين طرفي الالتزام وأطراف الورقة، أما تداول الورقة وتظهيرها وحملها فلا يتأثر بعملية الفسخ ولا يدفع بها ولا يصح الدفع.

ثانيا: التظهير الناقص: وهو تظهير لا ينقل الملكية في الورقة التجارية بل يقصد به إما توكيل الغير في تحصيل قيمة الورقة أو ضمان أداء الدين الذي حررت فيه الورقة، ومن ثم فهذا النوع من التظهير يقصد به، أما مجرد التوكيل أو تأمين الدين فهي تظهيرا ناقصا ولكل نوع من الأنواع أحكام وآثار قانونية معينة، والتظهير الناقص نوعان، الأول هو التظهير التوكيلي والثاني هو التظهير التأميني.

أ- التظهير التوكيلي وآثاره: والقصد من هذا التقسيم هو مجرد توكيل النائب في تحصيل قيمة الورقة نيابة عن الأصيل حيث يكون المظهر مجرد وكيل ولا تنتقل ملكية الورقة ومن هنا جاء اسمه « التظهير التوكيلي «لتمييزه عن التظهير التام والتظهير التأميني، وهناك آثار وأحكام وشروط تنشأ عن هذا النوع من التظهير يفي مجال الأوراق التجارية.

ـ شروط التظهير التوكيلي: ويشترط في هذا النوع من حيث الشكل القانوني والموضوعي نفس شروط التظهير التام في الورقة التجارية، أي أن يحدد اسم الورقة والساحب وتوقيعه والمسحوب عليه وتواريخ الإنشاء والمكان، والوفاء والقيمة والمستفيد إلا أن صياغة الورقة يجب أن تتضمن عبارة « القيمة للتوكيل»[١١] أو «القيمة للتحصيل» أو «النيابة» أو غير ذلك من عبارات تدل على أن المظهر مجرد نائب وليس أصيلا في عملية استيفاء القيمة كلها وليس جزءا منها لأن الورقة تخول الحامل جميع حقوق الحامل والتزاماته القانونية الصرفية وأن لا يقترن التوكيل أو يعلق على أي شرط وأن يكون الوكيل كامل الأهلية فلا يصح وكالة ناقص أو عديم الأهلية، وهذا ما يجيز هذا النوع من التظهير عن التظهير التام في مسألة الصياغة القانونية.

ـ آثار التظهير التوكيلي: يعتبر التظهير التوكيلي نيابة وتنشأ عنه أحكام وآثار النيابة، فيلزم المظهر إليه باعتباره وكيلا أن يسعى إلى اقتضاء قيمة الورقة ورعاية حقوق موكله والحرص على اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة في مواعيدها حتى لا يسقط حق الأصيل في الرجوع على المدينين الموقعين، الضمان وأن يلتزم حدود الوكالة وإلا كان مسؤولا بقدر إهماله وإضراره بالوكيل ويسأل وفق قواعد المسؤولية التقصيرية ويلتزم بالتعويض نتيجة الضرر، ويجوز تكرار التظهير التوكيلي أكثر من مرة، وأن هذا النوع لا يمكنه أن يتحول إلى تظهير تام أبدا، وقد جاءت قواعد جنيف باعتباره تظهيرا ناقصا وليس كاملا وقاصرا على تحصيل القيمة لحساب الموكل، ويجوز عزل الوكيل في أي وقت وإنهاء مهامه وفق أحكام الوكالة والنيابة العادية، كما لو شطبت عبارة « القيمة للتوكيل « أو غيرها مما يعني إلغاء الوكالة، كما تنتهي بوفاة الوكيل وفقدانه أهليته.

ويجوز للغير من الضمان والموقعين على الورقة التمسك بكافة الدفوع في مواجهة الوكيل إن كانت هناك دفوع بالنسبة للأصيل، كالدفع بالمقاصة وانقضاء الالتزام، وعيوب الإرادة، وعدم مشروعية سبب الالتزام وغير ذلك من الدفوع لكن ليس لأي موقع التمسك بدفوع ناشئة عن علاقة شخصية بينه وبين الوكيل في التظهير التوكيلي، لأن هذا الوكيل لا يرجع بصفته الشخصية وإنما بوصفه وكيلا، ومن ثم فليس لأي موقع التمسك بالمقاصة إن كان دائنا للوكيل أو كان له دين أو التزام في ذمة الوكيل في علاقة

١١) محمود البربري، المرجع السابق، ٣٣٦. ومحسن شفيق، المرجع السابق.

خاصة فلا يجوز التمسك بهذا الدفع في التظهير التوكيلي.

ب- التظهير التأميني وأحكامه: يقصد بهذا النوع من التظهير رهن الورقة التجارية محل الحق الصرفي والثابت في السفتجة، ومن ثم يجب أن تتوافر في هذا التظهير نفس الشروط الشكلية والموضوعية، المقررة في التظهير التام، ثم أن تذكر في صيغة الورقة عبارة «القيمة للضمان» أو «القيمة للرهن» وأن تقترن هذه الصفة بإمضاء وتوقيع الحامل على الورقة، ويتقرر التظهير التأميني عادة لطمأنة الدائنين، وتوفير الضمان ووضعه تحت يد الدائن وبحوزته، ليتمكن من اقتضاء حقه في حالة تخلف حامل الورقة عن سداد الدين عند حلول الأجل وخوف الدائن من مماطلة أو إفلاس المدين أو غير ذلك من حالات تشكك الدائن في حصوله على حقه فيلجأ إلى طلب ضمان معين أو رهن، إلا أن ظهور صيغة الرهن على الورقة التجارية قد يؤدي إلى زعزعة الثقة في الورقة وعدم الطمأنينة والخوف، مما جعل اللجوء إلى الرهن والتوثيق في الأوراق التجارية مسألة نادرة وقليلة الوقوع ويستغنى عنها بالتظهير التام.

آثار التظهير التأميني: يكيف التظهير التأميني قانونا على أنه عقد يأخذ فيه المظهر مركز المدين الراهن، بينما يأخذ المظهر إليه مركز الدائن المرتهن، وأما الحق الذي تحمله الورقة التجارية فهو يمثل عقد الرهن ومحله هو الحق، أو الدين موضوع الورقة، ولما كان لا يوجب انتقال ملكية الشيء المرهون إلى الدائن المرتهن فإن ملكية الورقة التجارية «السفتجة» تظل للمظهر، ويلتزم الدائن المرتهن بحكم حيازته للورقة بالمحافظة عليها باعتبارها «شيئا مرهونا» أو حق «محل الرهن»، وهذا يتطلب من الدائن القيام بكافة الإجراءات القانونية اللازمة في مواعيدها حتى لا يتعرض حق المالك في السفتجة للسقوط ويستحيل عليه الرجوع على المظهرين الضمان لقبول الوفاء والوفاء بالسفتجة، فإن أهمل المظهر إليه المرتهن في اتخاذ الإجراءات مما ينشأ عنه امتناع المظهر الراهن عند استعادة الورقة من الرجوع على الضمان، فيكون المظهر إليه المرتهن مسؤولا بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالراهن، وفق قواعد الرهن. وعند رهن الورقة التجارية نكون أمام دينين هما: دين المظهر للمظهر إليه وهو الدين الذي ظهرت السفتجة لسداده، وأما الدين الآخر فهو محل الورقة والمدين فيه هو الساحب، والمسحوب عليه القابل، وكافة الموقعين السابقين على المظهر الراهن، ونظرا لازدواجية الدين، فإن ميعاد الاستحقاق يعد مزدوجا.

فأما أن يحل موعد الدين المضمون بالورقة قبل حلول تاريخ استحقاق الورقة.

وأما أن يحل تاريخ استحقاق الورقة قبل أجل الدين المضمون، والورقة ما تزال مرهونة ؟.

فإن حل أجل الدين المضمون بالورقة المرهونة قبل تاريخ استحقاقها فيجب على الدائن المرتهن وهو المظهر إليه أن يطالب المدين « المظهر « فإن حصل على حقه أعاد الورقة إلى المالك المحرر، فإن لم يف بدينه كان لهذا الدائن حبس الورقة حتى كان للدائن المرتهن حبس الورقة تحت يده حتى حلول أجلها ثم يقوم باتخاذ كافة الإجراءات القانونية لاقتضاء قيمتها.

وإن أراد الحصول على كل حقه مباشرة فإنه يجب عليه اللجوء للقضاء وفقا لقواعد الإجراءات الخاصة بالتنفيذ على الرهن التجاري. ويتعين إتباع هذه الإجراءات في التظهير التأميني فقط لأنه لا ينقل ملكية الورقة، أما إذا حل تاريخ استحقاق الورقة، قبل حلول أجل الدين المضمون فإنه يثبت للدائن المرتهن جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية، فإذا اقتضى قيمتها، استوفى حقه ويرد باقي القيمة إلى المدين الراهن وقد رتب المشرع التجاري على التظهير التأمين تطهير الورقة التجارية من كل الدفوع، فليس

للغير وهو كل مدين صرفي مثل الساحب والمسحوب عليه القابل وكافة الموقعين الضمان، أن يتمسك في مواجهة حامل الورقة وهو المظهر إليه المرتهن، بأي دفع ناشئ عن علاقته بالمظهر أو المدين الراهن، فالدائن المرتهن يستطيع التحصن بقاعدة « تطهير التظهير من الدفوع « وهو أمر ضروري تقتضيه حماية الدائن، وإلا انعدمت قيمة الضمان عندما تنتقل الورقة التجارية المضمونة أو المرهونة بعيوبها ودفوعها على الدائن المرتهن فيجد نفسه أمام دفوع تغل يده وتمنعه من حقه، لكن يشترط لاستفادة الدائن المرتهن من الورقة التجارية من قاعدة تطهير الدفوع توافر شروط حسن النية وضع كل غش وخديعة، ولهذا فإن الفقه والقضاء الوضعيين يتجهان إلى تقرير حق استفادة الدائن المرتهن من قاعدة تطهير الدفوع في حدود حماية حقه، فإن كانت قيمة الورقة أكثر من الدين فما زاد عن الدين ينتقل إلى بقية الدائنين إن وجدوا أو ترد إلى الساحب.

ضمانات الوفاء في الالتزام الصرفي : تهدف أحكام الأوراق التجارية إلى تيسير تداول هذه الأوراق كبديل عن نقل النقود ودعم الائتمان وثقة المتعاملين في الأوراق، مما فرض ضمانات تشريعية خاصة بالتعامل في الأوراق، وهذه الضمانات تعتبر حقا خالصا لحامل الورقة التجارية وتتويجا لهذه الأحكام لأن تبسيط انتقال الورقة وفرض شكليات معينة عند إنشاء أي ورقة يصبح بغير معنى إن لم يدعم الثقة في تلقي الأوراق التجارية وتظهيرها واقتضاء قيمتها في النهاية حسب مواعيد الاستحقاق، ويمكن حصر الضمان الصرفي في التزام الموقعين على الورقة التزاما تضامنيا في قبولها والوفاء بها، وقد كرس التشريع التجاري هذا الضمان والمسؤولية التضامنية في تظهير الأوراق، من خلال إلزام جميع الموقعين ابتداء من الساحب والمظهر والضامن احتياطا والمسحوب عليه القابل، مما يجعل القبول أحد الضمانات الخاصة بالحامل، لأنه يضيف موقعا جديدا إلى زمرة الضمان للوفاء بالقيمة، ونفس الحكم بالنسبة للموقع احتياطا كضامن لأحد الموقعين، وبذلك تتسع دائرة الضمان وتزداد فرص الحامل للوفاء بحقه واقتضاء دينه عند حلول الأجل، ويجمع بين القبول والضمان الاحتياطي طابعها الصرفي، فهما من الضمانات الناشئة عن توقيع الورقة التجارية.كما تدخل المشرع فملك الحامل، مقابل الوفاء زيادة في ضمانات الحامل ومقابل الوفاء هو الدين الثابت في ذمة المسحوب والذي هيأه الساحب كي يتم الوفاء بقيمة الورقة. ويتميز هذا الضمان بانقطاع صلته بالورقة التجارية لأنه لا يرتبط بالتوقيع وتنتقل ملكيته للحامل سواء وقع المسحوب عليه بالقبول أو لم يوقع مما يبعده عن القبول والضمان الاحتياطي. ولدراسة الضمانات الصرفية نستعرض القبول ثم الضمان الاحتياطي ثم التضامن الصرفي وأخيرا مقابل الوفاء كما يلي:

أ- القبول: الضمانات الصرفية منحصرة في توقيع المسحوب عليه بالقبول والضمان الاحتياطي والضمان الصرفي.

معنى القبول: ويقصد بالقبول في الأوراق التجارية أن يوقع المسحوب عليه الورقة التجارية المقدمة له بما يدل على قبوله وتعهده بالوفاء بقيمة الورقة عند حلول أجلها وموعد استحقاقها، وهذا تنفيذا لأمر الساحب منشئ الورقة التجارية استنادا إلى علاقة المديونية السابقة بين الطرفين، والتي عادة ما يكون الساحب قد أودع مبلغا من المال لدى المسحوب عليه وهو ما يسمى « مقابل الوفاء « إلا أن ثبوت المديونية لا يقتضي بالضرورة التوقيع بالقبول إلا في بعض الأحوال التي جرى فيها العرف التجاري أو اتفق

فيها الطرفان على التوقيع بالقبول، كما لو وجدت علاقة تجارية سابقة دائمة بين الساحب والمسحوب عليه فيلتزم كل منهما بقبول الآخر. وإن امتنع أو رفض القبول التزم بالتعويض عما يلحق الطرف الآخر من ضرر نتيجة تشويه السمعة وإضعاف الائتمان في الوسط التجاري والتعامل بالأوراق التجارية وزعزعة الثقة، وكذا عندما ينشأ بين الطرفين دين تجاري فإن العرف جرى بإلزام التاجر بالقبول أو يعد مسؤولا بالتعويض وجبر الضرر وفي غير هاتين الحالتين فإن المسحوب عليه غير ملزم بالقبول وإن كان لا يعارض في ثبوت المديونية إلا أن توقيعه بالقبول يجعله ضمن المدينين الصرفيين.

وبالتوقيع يصبح خاضعا لأحكام الضمان الصرفي، فلا يستطيع طلب مهلة إضافية إذا اضطرته الظروف إلى عدم الوفاء، لأن توقيعه بالقبول يجعله في مركز المدين الأصلي، ويصبح مجردا من إمكانية الدفع سقوط حق الحامل، ولهذا فليس غريبا أن يمتنع المسحوب عليه من التوقيع بالقبول رغم إقراره بالمديونية وعزمه على الوفاء بالدين عند حلول الأجل، إلا أن خوفه من الآثار والأحكام الناشئة عن التوقيع بالقبول تجعله يحذر بل يمتنع، من التوقيع بالقبول، فضلا عن علاقته بالساحب وما تنبثق عنها من دفوع إلا أن التوقيع يحرمه هذه الدفوع في مواجهة الحامل فيمتنع نتيجة هذه المبررات المختلفة.

وقد راعى المشرع التجاري هذه الاعتبارات في تحرير الأوراق التجارية فجعل القبول أمرا اختياريا للمسحوب عليه ولم يلزمه به، دون أي مسؤولية ما لم يوجد اتفاق خاص أو جرى العرف التجاري بغير ذلك، فإن وقع المسحوب أصبح مسؤولا إلا أن طلب القبول يعد واجبا في حالتين:

الأولى: إذا كانت الورقة مستحقة الوفاء بعد مدة من الإطلاع.

الثانية: إذا تضمنت الورقة شرط تقديمها لطلب القبول، فيكون الحامل ملزما بطلب القبول.

وفي الحالة الأولى تكون الورقة مستحقة الوفاء بمجرد الإطلاع وقد تدخل المشرع وأجبر الحامل على تقديمها للحصول على القبول خلال سنة من تاريخ سحبها فإن لم يقدمها خلال هذه المدة كان مهملا ويسقط حقه في الرجوع على المظهرين القبول إلا أن للمظهر تقصير هذه المدة حسب ظروفه.

والحالة الثانية تقتضي أن تتضمن الورقة شرط تقديمها للقبول صراحة، سواء كان الساحب هو واضع الشرط أو أحد المظهرين وقد يقترن هذا الشرط بميعاد معين يجب خلاله تقديم الورقة للحصول على طلب القبول فإن لم تقدم الورقة خلال الموعد اعتبر الحامل مهملا وسقط حقه في الرجوع على المظهرين، الموقعين وكافة الضمان ما عدا الساحب.

وهذا الشرط يحقق للمظهرين عدة مزايا، مثل إعفائهم من ضمان القبول إذا وقعه المسحوب عليه وهذا الشرط يحقق للمظهرين عدة مزايا مثل إعفاءهم من ضمان القبول إذا وقعه المسحوب عليه أو أهمله الحامل، ويجعل الساحب مجرد ضامن لا يجوز للحامل الرجوع عليه إلا بعد اتخاذ الإجراءات القانونية المعينة، وهي تحرير الاحتجاج وامتناع الضمان عن الوفاء.

شروط القبول: يشترط لصحة القبول كتصرف قانوني وجوب توافر الشروط الموضوعية والشكلية:

١- الشروط الموضوعية: وتتمثل في كمال أهلية القابل فلا يصح أن يكون ناقص أو عديم الأهلية، وأن يكون صاحب صفة دون أن تتعيب إرادته بالغلط أو التدليس أو الإكراه، وأن يكون محل القبول مبلغ الدين محل الورقة وأن يكون ممكنا ومشروعا، وأن يكون القبول لكل المبلغ وليس لجزء منه وفوريا لا

معلقا على شرط.

فإن امتنع المسحوب عليه من القبول أو لم يقبل كل المبلغ أو علق القبول جاز للحامل الرجوع على باقي الضمان بعد تحرير الاحتجاج حتى قبل موعد الاستحقاق لأن الامتناع عن القبول يعد رفضا يبيح الرجوع على الموقعين.

وإن كان محل الالتزام غير مشروع فحررت السفتجة بسبب دين قمار أو رهان، أو جريمة ثم ظهرت الورقة فلا يجوز للمسحوب عليه التمسك بعدم المشروعية للحامل حسن النية إنما يجوز في علاقته بالساحب فقط.

٢- الشروط الشكلية: وهناك شروط كلية وهي: أن يتم القبول على ذات الورقة التجارية المسحوبة مرفقا بالإمضاء وليس في ورقة مستقلة، لأن وجوده في ورقة أخرى يعد تعهدا وليس قبولا، فإن ورد في الورقة بصيغ عديدة مثل التعهد بالدفع أو سأدفع، أو غير ذلك من صيغ، ويمكن أن يحدد شخص المستفيد ومكان وتاريخ الوفاء أو تاريخ الاستحقاق.

٣- آثار القبول: بمجرد توقيع المسحوب عليه الورقة بالقبول يصير مدينا أصليا بالقيمة وقبل توقيع القبول كان الساحب هو المدين الأصلي بالنسبة للحامل إلا أن القبول يقلب العلاقة مباشرة فيتحول الساحب إلى صف الضمان ويحل المسحوب عليه محله في علاقة المديونية فيصير هو المدين الأصلي بقيمة الورقة لأن التوقيع يجعل علاقة المديونية مباشرة بين المسحوب عليه والحامل، وتجب العلاقة السابقة، كما يتخلص الضمان من ضمان القبول بتوقيع المسحوب عليه ويضمنون الوفاء بقيمة الورقة فقط. كما أن التوقيع بالقبول يعد قرينة على تلقي المسحوب عليه مقابل الوفاء وإن لم يتلقه فعلا فإن المشرع جعل من قبول الوفاء قرينة على تلقي المقابل مما ينشئ في ذمة المسحوب عليه التزاما بالوفاء لفائدة الحامل، بغض النظر عن مصدر الالتزام الناشئ بين الساحب والمسحوب عليه بعد صدور الورقة فقد يبطل أو يفسخ إلا أن التوقيع بالقبول يجعل المسحوب عليه مدينا أصيلا لا مجرد ضامن للدين، إلا أن قرينة تلقي المقابل قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها من المسحوب عليه، كما أن الساحب أو المسحوب من توقيع القبول أن يثبت أنه قد سلمه مقابل بالوفاء لأن المسحوب عليه لا يمكنه أن يقبل تحمل عبء الالتزامات الناشئة عن توقيعه إلا وقد تلقى المقابل بل توقع القبول، وهذا ما جعل المشرع يعتبر القبول قرينة على تلقي مقابل الوفاء غلا قرينة تقبل إثبات العكس. كما يترتب على توقيع المظهر في التظهير الناقل للملكية والتظهير التأميني التزام المظهر بضمان القبول والوفاء بقيمة الورقة التجارية إلا إذا وقع المسحوب عليه بالقبول فيرتفع ضمان القبول عن عاتق كل المظهرين ولا يستطيع الحامل الرجوع عليهم، إلا إذا امتنع المسحوب عليه من سداد القيمة يعد قبوله فإن الحامل يكنه مطالبة الموقعين بالقيمة عند حلول الأجل.

٤- تزاحم الأوراق على مقابل الوفاء: قد يحرر الساحب أكثر من ورقة تجارية على المسحوب عليه، ويكون مقابل الوفاء قاصرا على الوفاء قيمة كل الأوراق المسحوبة وهنا يتحقق التزاحم بين هذه الأوراق، فتكون الأولوية في الوفاء بقيمة الورقة المحررة أولا، فإن اتحد تاريخ التحرير فالأولوية للورقة الموقعة بالقبول من المسحوب عليه، لأن القبول يؤكد حق لا حامل في المقابل، ويجمد المقابل تحت يد المسحوب عليه وليس للساحب استرداد المقابل ولا التصرف فيه.

٥- الامتناع عن القبول: قد يمتنع المسحوب عليه من توقيع القبول أو يبدي تحفظا عليه أو يضع شرطا معينا لتوقيع القبول أو يقبل بجزء من مبلغ الالتزام ويمتنع عن قبول الباقي، وهذه التصرفات تؤدي إلى زعزعة الثقة في الورقة التجارية والإضرار بالائتمان وعرقلة التداول، مما أدى بالمشرع التجاري للتدخل لحماية التعامل ودعم الثقة في التعامل في الأوراق التجارية فخول الحامل حق الرجوع على كل الضمان الموقعين على الورقة بمجرد امتناع المسحوب عليه من توقيع القبول باعتبار هؤلاء الضمان ضامنين للوفاء والقبول، لكن قبل الرجوع عليهم فعلى الحامل أن يثبت الامتناع بطريقة حاسمة وقطعية وهي تحرير احتجاج بعدم القبول لدى القضاء خلال مدة معينة من تاريخ الامتناع بواسطة محضر قضائي وفق قانون الإجراءات المدنية ويتم تحرير الاحتجاج في موطن المسحوب عليه الممتنع وبحضوره وإمضاء أو حتى بغير حضوره، ويشمل الاحتجاج البيانات التالية بصورة إجبارية:

١- نسخة من صورة الورقة التجارية تتضمن كل البيانات والتوقيعات وملخص لمحتوى الورقة والدين، والقيمة ومكان التحرير والوفاء.

٢- إثبات حضور أو غياب المسحوب عليه وإثبات امتناعه.

٣- إنذار المسحوب عليه وتنبيهه بالقبول وبيان أسباب الامتناع، وتترك صورة من الاحتجاج للممتنع، وأن يقيد الامتناع في سجلات خاصة بالاحتجاج في المحاكم، ويعد الاحتجاج بهذه الصفة ورقة رسمية وإدارية يكلف بها موظف إداري رسمي وفق الشروط القانونية وإن تخلفت الشروط القانونية كان الاحتجاج باطلا ولا ينشأ عنه أي حق قانوني للحامل، فإن كان سبب البطلان يعود للموظف وإهماله وتقصيره كان مسؤولا، وطالبه الحامل بالتعويض.

وبعد تحرير الاحتجاج يجب على الحامل أن يخطر الساحب والمظهر، بامتناع المسحوب عليه من القبول خلال أربعة أيام من تحرير الاحتجاج ويتم الإخطار عن طريق خطاب مسجل أو أي وسيلة اتصال كالبرق البريد، والفاكس، ويعتبر الاحتجاج قد تم قانونا إذا كان قد أرسل في الميعاد المقرر قانونا، ونحسب هذا الإخطار من تاريخ الامتناع، ويعد الإخطار قد تم إلا إذا اثبت العكس.

٦- مواعيد تحرير الاحتجاج: الأصل أن تحرير الاحتجاج ليس له موعد معين إذ يجب في اليوم التالي لامتناع المسحوب عليه إلا أن يشترط الساحب أو أحد المظهرين تاريخ معين فيجب الالتزام به ولكل منهما أن يطيل أو يقصر المدة، فإن انعدم التحديد فإن الحامل يجب عليه أن يحرره في اليوم التالي للامتناع إلا إذا وجدت ظروف طارئة تمنع من تحرير الاحتجاج كالحروب والاضطرابات والمظاهرات، فللحامل أن يحرره خلال ثلاثين يوما وأن يخطر الساحب بالظروف ويثبتها في الورقة. وبعد الثلاثين يوما يجوز له الرجوع على المظهرين دون تحرير الاحتجاج ودون طلب تقديم القبول إذا كانت الورقة مستحقة بمجرد الإطلاع وبعد مدة من الإطلاع ومع إضافة هذه المدة إلى الثلاثين يوما.

كما يجوز إعفاء الحامل من تحرير الاحتجاج في حالة عدم قبول المسحوب عليه فيجوز للساحب أو المظهر أن يعفي الحامل من تحرير الاحتجاج كما لو قيد طلب القبول بموعد معين، وعلى الحامل أن يطلب القبول في الموعد وأن يقدم الورقة في نفس الموعد وبعده جاز الرجوع على كل الموقعين. أما إن وضع الشرط أحد المظهرين فلا يعفى الحامل من تحرير الاحتجاج إلا بعد رجوعه على واضع الشرط ويظل ملتزما بتحرير الاحتجاج في المواعيد القانونية، وينشأ عن الامتناع سقوط ضمان من الضمانات

للحامل، مما يفقد الثقة في التعامل بالورقة. وقد رتب المشرع على رفض القبول سقوط أجل الورقة وجعلها مستحقة الأداء وجاز للحامل الروع على كل الموقعين بحكم ضمانهم للقبول فيطالبهم بالوفاء الفوري بقيمة الورقة التجارية.

كما يجوز للغير أو لأحد الموقعين التدخل بتوقيع القبول عند امتناع المسحوب عليه لصالح أحد الملتزمين في الورقة، ويعد التدخل صحيحا ويحمي الموقعين من المطالبة قبل الأجل. ويظل للحامل حق الرجوع على الملتزمين السابقين للتدخل لصالحه، ويشترط في التدخل أن يكون في متن الورقة كتابة بأي صيغة تدل على التدخل في القبول، ويتضمن التدخل اسم المتدخل وتوقيعه وتاريخ التدخل واسم المتدخل لصالحه. ويجوز أن يكون التدخل من قبل المسحوب عليه الممتنع أن يتدخل من جديد بالقبول عن أحد الملتزمين، ويخطر المتدخل لمصلحته. وقد أجاز المشرع التدخل حماية لمصلحة الضمان ودعما لاستقرار التعامل التجاري في الصكوك التجارية والمحافظة على الثقة في الأوراق التجارية.

ب- الضمان الاحتياطي: يقصد بالضمان الاحتياطي تدخل الكفيل لضمان القبول والوفاء بقيمة الورقة أو ضمان أحد الأمرين فقط لصالح أحد الملتزمين الموقعين على الورقة، وهناك شروط شكلية وموضوعية لهذا الضمان وآثار تنشأ عنه.

١- الشروط الشكلية: نتيجة مبدأ الكفاية الذاتية في الأوراق التجارية فيجب أن ينصب الضمان الاحتياطي على قيمة الورقة، وما تتضمنه من ديون، ويجب كتابة هذا الضمان على وجه الورقة أو في الظهر بعبارات واضحة وقد يرفق بورقة مستقلة مع الإمضاء والتوقيع، وأن يحدد الشخص المضمون بوضوح، وقد يكتفي الضامن الاحتياطي بمجرد التوقيع وينصرف الأمر عادة إلى الساحب فهو المقصود بالضمان الاحتياطي والمضمون.

وقد يتدخل أحد الموقعين ويوفي بالقيمة ويتقرر له حق الرجوع على الساحب أو الضامن احتياطا، وقد اتجه القضاء الفرنسي على تفسير الضمان الاحتياطي المبهم أنه ينصرف للساحب، لأنه يوفر أكبر قدر من الضمان والمصلحة لكل الضمان والموقعين على الورقة، كما أن قواعد جنيف جاءت في نفس السياق واعتبرت المهم لصالح الساحب ويصح أن يكون في وجه الورقة أو ظهرها بشرط توقيع المتدخل احتياطا، ويمكن إثباته بكل الطرق.

٢- الشروط الموضوعية: يعتبر الضمان الاحتياطي كفالة يجب أن يرد في نفس الورقة التجارية قبل موعد الاحتجاج وتاريخ الاستحقاق ومن ثم يشترط في الضمان الاحتياطي كمال الأهلية ومنع عيوب الإرادة مثل الغلط والتدليس، وإلا كان للضامن حق الدفع بهذه العيوب، والأصل أن الضمان الاحتياطي ينصب على قيمة كل الورقة لأن المشرع أجاز أن يتجزأ الضمان الاحتياطي فيشمل بعض الالتزام دون البعض الآخر، فيوفي جزئيا تخفيفا لعبء الالتزام وحماية للحامل الذي يرجع بالباقي من قيمة الورقة على كل الضمان الموقعين، وقد يصدر الضمان من شخص أجنبي أو حتى من أحد المزهرين ويكون ضمانه صحيحا.

٣- آثار الضمان الاحتياطي: يلزم الضامن الاحتياطي بضمان القبول والوفاء أو أحد صاحب الالتزام الشخصي للمضمون ويعد الضامن احتياطا ملزما قبل كل من يلتزم المضمون قبلهم، فضامن الساحب والمسحوب عليه يعد ملتزما قبل جميع الموقعين فضلا عن الحامل. فضامن المظهر الثالث يعد ملتزما قبل

المظهر الرابع والخامس، ولكنه لا يلزم قبل المظهر الثاني وفائدة هذا الضامن أن اضطرار أحد المظهرين للوفاء بقيمة الورقة بجعله صاحب حق في الرجوع على المظهرين السابقين ويطالبهم بقيمة الورقة لكن ليس له الرجوع على المظهرين اللاحقين بل يبرأون لأنهم كانوا مضمونين بالمتدخل وقد وفى وبرئت ذمتهم ببراءة ذمته بخلاف المظهرين السابقين فمازالوا مدينين. ويجوز للضامن الاحتياطي التمسك بالدفوع المخولة للمدين المضمون كالعيوب الشكلية والرجوع على المدين المضمون، لكن ليس له التمسك بعيوب الإرادة من غلط وإكراه، لاستقلال التوقيعات حتى لو كان المدين المضمون وقت توقيعه غير أهل ما دام الحامل حسن النية.

ج- **التضامن الصرفي:** استعملت الأوراق التجارية كأداة بديلة عن النقود ونقلها وسحب العملات، وصرفها واستبدالها بين الصرافين والتجار فكانت وسائل ائتمان ثم استقر العرف التجاري على جعل الموقعين على الورقة ملتزمين ومسؤولين بالتضامن، ومن هنا جاءت تسمية التزامهم بالالتزام الصرفي نسبة للصرف، ويشمل التضامن كل الموقعين ابتداء من الساحب والمسحوب عليه القابل والمظهرين والضمان احتياطا المتدخلين في القبول أو الوفاء، ومقتضى هذا التضامن أن الحامل الأخير له حق الرجوع على أي ملتزم في الورقة التجارية دون التقيد بشخص معين فإن فشل في الرجوع على أحدهم كان له الرجوع على غيره للمطالبة بالوفاء بقيمة الورقة، بشرط أن يتخذ الحامل كافة الإجراءات القانونية في مواعيدها إن كان يرغب في الرجوع على الباقي،باستثناء الرجوع على الساحب والمسحوب عليه القابل فإن الرجوع عليهما غير مقيد، وقد جاءت التشريعات التجارية وقواعد جنيف الموحدة مخولة، الحامل الحق في الرجوع على الموقعين دون تقيد بتسلسل الموقعين أو ترتيب الرجوع وإنما أطلقت الحق في الرجوع. وتمتد الاستفادة من الالتزام الصرفي والتضامن بين الموقعين إلى أي ملتزم يوفي للحامل قيمة الورقة التجارية، فإنه يحل هذا الموفي محل الحامل ويحق له الرجوع على كافة الملتزمين السابقين عليه ومطالبتهم بقيمة الورقة وليس لأي موقع أن يدفع بتقسيم الالتزام الصرفي، رغم جواز تقسيم الالتزام في الديون العادية في القانون المدني بالنسبة للمدنيين مدينا.

ونظرا لخطورة أحكام الالتزام الصرفي فإن المشرع قد أخضع حق الحامل للاستفادة من هذه الإجراءات على إجراءات قانونية يجب اتخاذها في مواعيد محددة، ويترتب على تجاهلها أو تجاوزها سقوط حق الحامل في الرجوع على الضمان بعد مضي المدة. ويقتصر الحق في الرجوع بعد المدة على المدين الأصلي في الورقة وهو المسحوب عليه القابل وضامنه الاحتياطي والالتزامات الصرفية في الورقة التجارية تستند إلى التوقيعات الموجودة على الورقة أو الصك التجاري دون أي اعتبار ومبررات التوقيع والعلاقات بين الملتزمين قبل تحرير الصك. أما مقابل الوفاء فهو الدين أو القيمة المقابلة للالتزام الصرفي في الصك التجاري، ويعد هذا المقابل ضمان للحامل وقد نشأ بقوة القانون لصالح الحامل في موجهة المسحوب علي وقد حدد القانون شروط مقابل الوفاء واعتبره دينا أو قيمة مالية وليس مجرد حوالة حق، وهذه شروط مقابل الوفاء:

١- يعد مقابل الوفاء موجودا إذا كان المسحوب عليه مدينا للساحب أو الآمر بالسحب في موعد الاستحقاق.

٢- أنه مبلغ مستحق الأداء أو مساو لمبلغ قيمة الورقة، إذا كانت المديونية ثابتة.

٣- مديونية الساحب للمسحوب عليه بمبلغ قيمة الورقة عند استحقاقها.

٤- أن يكون الدين مساوي لقيمة الورقة المستحقة.

٥- خصائص التضامن الصرفي: يتميز التضامن الصرفي بالخصائص التالية[١٢]:

أ- كل مدين يعتبر متضامنا وملزما مع باقي المدينين في الصك التجاري رغم أن إمضاءاتهم مستقلة بعضها عن بعض، وما يعيب إرادة أحدهم لا يلزم الآخرين، ولا يمكن أن يحتجوا به في مواجهة الحامل كما في حالة نقص الأهلية أو الغلط أو الإكراه.

ب- إذا وفى أحدهم بالدين أمكنه الرجوع على الباقين لأن كل موقع مدين يعد وكيلا ونائبا وكفيلا للآخرين في جزء من الدين وهذا هو سبب تضامنهم في الدين.

ج- إذا انقضى الالتزام بالنسبة لأحدهم بأي سبب انقضى بالنسبة للآخرين أيضا لأن الدين الصرفي واحد غير مجزأ.

د- إنذار أحدهم يعد إعذارا لهم جميعا والتقادم المسقط للدين يسري عليهم جميعا، فلو أهمل الحامل حتى سقط حقه بمضي خمس سنوات لا يمكنه أن يطالب أي مدين صرفي.

هـ- إذا أقيمت دعوى على أحدهم باعتباره مدينا وصدر الحكم القضائي له أو عليه شاركه الآخرون وسرى عليهم نفس الحكم إيجابا أو سلبا.

و- المدين الأصلي في المدين الصرفي هو محرر الورقة أو الساحب وهو المطالب بالدين، وليس للأمل الرجوع باقي الضمان إلا بعد تحرير الاحتجاج.

ز- قد يدرج أحد المظهرين أو المحرر شرط عدم الضمان أو شرط الإطلاع أو الرجوع بلا مصروفات أو غير ذلك من الشروط ولا يستفيد من هذا الشرط إلا واضعه في الورقة عن أمضاه ووقع عليه وكل من يأتي بعده من المظهرين دون الموقعين السابقين.

حـ- انقضاء الالتزام الصرفي: ينقضي الالتزام الصرفي في الصك التجاري بالوفاء بالقيمة أو بتقادم المدة المسقطة، وقد نص التشريع التجاري على هذين الأمرين كسببين لانقضاء الالتزام في الورقة التجارية، أما بالوفاء واسترداد الورقة أو بسقوط الحق بمضي خمس سنوات، وهذه نبذة عن هذين الأمرين:

أ- الوفاء: إذا حل تاريخ الصك التجاري كان للحامل أن يطالب بالوفاء فإن تم له وقام المسحوب عليه القابل بالوفاء فإنه يسترد الورقة وقد يوفي المسحوب عليه اختياريا عندما يقوم بتوقيع القبول والوفاء بالقيمة مباشرة عندما يتلقى مقابل الوفاء، وهذا هو المسلك الطبيعي وبعدها يسترد الورقة مع إيصال مخالصة بالوفاء وتسديد القيمة ويسترد الورقة.

وقد يمتنع المسحوب عليه من الوفاء لأسباب كثيرة وهنا لابد أن يقوم الحامل بمجرد امتناع المسحوب عليه من الوفاء بتحرير احتجاج لدى المحكمة ويخطر المظهرين السابقين ثم يقوم بعملية الرجوع على المظهرين السابقين أو أحدهم أو حتى الساحب نفسه، فإن لم يقم الحامل بالإجراءات وتحرير الاحتجاج خلال ثلاثين يوما من امتناع المسحوب عليه أو الضامن الاحتياطي يعد مهملا ويسقط حقه في المطالبة

١٢) محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٢٩١. البريري، المرجع السابق، ص ٣٨٤.

وليس له إلا الساحب فإن قام بتحرير الاحتجاج وأخطر الضمان عن طريق المحضرين القضائيين مع وجود المدينين الممتنع وملخص للورقة التجارية متضمنة كل البيانات كان له الرجوع على أي مظهر. إلا أن هناك حالات يجوز فيها الرجوع دون تحرير الاحتجاج كما في حالة إفلاس الساحب أو المسحوب عليه أو وجود حادث قهري، كحرب مظاهرات، زلزال، واستمراره ثلاثين يوما، ووجود شرط الرجوع بلا مصروفات، فهذه الأحوال يعفى فيها الحامل من تحرير الاحتجاج ويمكنه مطالبتهم بالدين بعد إخطارهم خلال أربعة أيام من امتناع المدين من الوفاء أو من تاريخ تحرير الاحتجاج أو من طلب الوفاء. كما أعطى القانون للحامل طلب الحجز التحفظي بعد تحرير الاحتجاج على أي موقع أو مظهر في حالة إفلاس المسحوب عليه منعا لتهريب الأموال. فإن تم الوفاء انقضى الالتزام واسترد المسحوب عليه والساحب الورقة بعد الوفاء وتسلم له الورقة مع صك المخالصة إلا إذا كان الوفاء من المتدخلين فإنه يحل محل الحامل ويطالب بالوفاء.

ب- سقوط الحق: وقد يهمل الحامل في المطالبة واتخاذ الإجراءات القانونية وعدم تحرير الاحتجاج وعدم المطالبة حتى تمضي خمسة سنوات فيسقط حقه بمضي المدة مالم يقطع التقادم بالمخاصمة والمطالبة، فيظل حقه قائما وهذه حالة نادرة أن يهمل الحامل في المطالبة بحقه حتى يسقط.

الشيك: وهو أيضا ورقة تجارية محررة وفق وضع قانوني معين شكلا «يتضمن أمرا صادرا من المحرر إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ مالي بمجرد الإطلاع على الصك»[١٣].

فهذا تعريف الشيك كصك تجاري وأداء وفاء وائتمان وتعامل مالي، فهناك الشكلية القانونية وفق العرف التجاري يجب أن تتوفر في الصك وأن تتضمن عبارة «شيك». وأن يتضمن صيغة أمر بدفع المبلغ المالي بمجرد الإطلاع وهذا الأمر صادر من الساحب منشئ الصك إلى المسحوب عليه وهذا يتطلب وجود رصيد مالي نتيجة علاقة المديونية السابقة بين الطرفين.

وقد يحرر الصك لمصلحة الساحب أو غيره من الأشخاص المستفيدين منه، ولا يتضمن الشيك أي تاريخ سواء في التحرير أو الوفاء أو الاستحقاق، وإنما يعد واجب الوفاء بمجرد الإطلاع فيجب الوفاء بقيمته، وبهذا يقترب الشيك من السفتجة من حيث ثلاثية الأطراف فهناك الساحب، والمسحوب عليه والمستفيد ومبلغ الدين محل الصك، ووجود علاقة المديونية السابقة. ويختلف الشيك عن السفتجة في تقرير عقوبة قانونية في حالة انعدام الرصيد المالي وتقديم الصك دون رصيد فيعد جريمة يعاقب عليها وأن العمل جرى على تفضيل التعامل بالشيك لسهولته ويسر التعامل به فقدم على السفتجة ولا سند وأصبح أكثر شهرة في التعامل المصرفي والمالي، وقد يتحول الشيك إلى سفتجة عندما يتضمن تاريخ تحرير وتاريخ الوفاء وصيغه «وصول القيمة» لأنه أداة ائتمان وتسوية، وتلجأ البنوك عادة إلى إعطاء زبائنها دفاتر شيكات بأرقام معينة ومحررة بأسلوب معين ويتولى المتعاملون ملء هذه الصكوك وإمضائها، واعتبر التعامل بالشيكات عملا تجاريا إذا كان بين التجار أو بمناسبة عمل تجاري، وإلا فإنه يعد عملا مدنيا إن كان بين المدنيين حسب القانون التجاري.

السند: وهو ورقة تجارية محررة وفقا لأوضاع قانونية محددة يتضمن تعهدا من المحرر بدفع مبلغ معين

١٣) محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٦٨٨. وأحمد سراج، المرجع السابق، ص ٢٦.

بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين، وقابل للتعيين، لأمر المستفيد[١٤].

فالسند يعد صكا ذا شكلية قانونية محددة يحرر وفقا لها ويتضمن تعهدا من محرره بدفع مبلغ مالي إلى المستفيد بمجرد الإطلاع أو في تاريخ معين. وبذا يشترك السند مع السفتجة والشيك في اعتباره عملا تجاريا ومحررا شكليا، وأنه يجب أن يتضمن شروطا شكلية لصحته وموضعية:

أ- اسم السند، في متن وأعلى الورقة ليعتد به ويصبح قانونا.

ب- اسم المحرر وتوقيعه، وتاريخ التوقيع، ومكانه.

ج- المبلغ المالي، وهو محل الدين وسبب تحرير الصك.

د- اسم المستفيد.

ويتم تداول الصك بالتظهير والتوقيع في ظهره من قبل المتعاملين به إلا أن الصك كسند قانوني يعد عملا تجاريا ومدنيا ومن ثم لجأت إليه الشركات والمؤسسات المالية وأصدرت عدة سندات، ومن ثم تنوع اسم السند فهو إما إذني أو لحامله أو اسمي، أي أنه يصح التعامل فيه ويجب أن يتضمن اسم المستفيد أو يكون لإذنه أو لحامله وهي معان متقاربة.

إلا أن الجانب العملي وصعوبة وتعقيدات الشكليات قللت من أهمية التعامل بالسند وغلب عليه الشيك.

فأطراف السند اثنان فقط هما المحرر والمستفيد وقد يتحول السند أحيانا على سفتجة عندما يتضمن أطرافا ثلاثة فالمحرر هو منشئ السند ويتضمن توقيعه ويعترض وجود علاقة مديونية سابقة والتعهد بالوفاء بقيمة السند أما بمجرد الإطلاع أو في تاريخ معين فإن لم يوقع السند فلا قيمة له. ويجب أن يحدد بدقة اسم المستفيد نتيجة علاقة المديونية السابقة مما يتطلب أن يصدر السند بصيغة الأمر ليكون السند واجب الوفاء فإن لم يتضمن صيغة الأمر كان تظهيره باطلا لا يجوز.

١٤) محسن شفيق، المرجع السابق، ص١٣، ٦٢.

المبحث الثالث

حكم التداول والتعامل بالأوراق التجارية والمالية

يعد التعامل بالأوراق التجارية من الجانب القانوني عملا تجاريا إن كان بين التجار وبمناسبة العمل التجاري وكذا صرح القانون التجاري بتجارية التعامل بالأوراق المالية لأنها تعد ضمن نشاط الشركات والمؤسسات المالية، وأما حكم التعامل بهذه الأوراق التجارية والمالية شرعا فإن فقهاء الشريعة يعتبرون التعامل بالأوراق التجارية كلها إما أنه عمل مباح أو محرم، فيباح في حالة سداد الديون وتسوية الالتزامات عن طريق استخدام هذه الأوراق كصكوك وسندات للديون وهذا ما جاء في الفقه الإسلامي صريحا أن الزبير بن العوام – رضي الله عنه – كان «يقبض الودائع من غيره فيرفض ويقول أنها قروض، ويسلم فيها صكوك». وأن المجتمعات الإسلامية عرفت التعامل بالصكوك أو الأوراق المالية، وفي المدونة ومواهب الجليل وغيره من كتب الفقه المالكي وغيره ورد ذكر الصكوك وجواز التعامل بها للوفاء بالديون، وهذه الصورة الأولى المباحة، وهناك الحرام وهو «أن يسلف الرجل في بلد مالا، ويكتب القابض لنائبه ببلد المسلف ليدفع له عوض هنالك ببلده خوفا من الطريق، وجاء في المدونة أيضا «قال مالك كلما أقرضته من طعام أو غيره، مما له حمل أو كراء ببلد على أن يوفيك ببلد آخر لم يجز ذلك لأنك ربحت الحملان، قال مالك وأما إن أقرضته عينا ولا حمال فيها، لذلك أخذه بها، حيث لقيته، فإن شرطت أخذها ببلد آخر فإنما يجوز ذلك إذا فعلته رفقا لصاحبك لا تعتري أنت به نفعا من ضمان الطريق ونحوه كما يفعل أهل العراق بالسفاتج «وقال اللخمي أحد فقهاء المالكية أيضا» إن لم يكن الهلاك وقطع الطريق غالبا، فإن كان ذلك الغالب، صارت ضرورة وأجيزت صيانة الأموال، كقول مالك في الكراء المضمون يؤخر أكثر النقد، وقال قد اقتطع الأثرياء أموال الناس وهذا هو الدين بالدين، فأجازه لئلا تهلك أموال الناس»[١٥].

فقهاء المالكية يمنعون تحرير الأوراق التجارية في بلد والوفاء بقيمتها في بلد آخر تجنبا لخطر الطريق، فهو نوع من القرض يجر نفعا هو تجنب خطر الطريق وهو لا يجوز إلا إذا عم الخطر وأصبح حالة ضرورة تعرض الناس لتلف أموالهم فيجوز، وفي الفقه الحنفي والشافعي والحنبلي أراء تمنع التعامل بالسفاتج باعتبارها صكوكا مالية وواجبة الأداء من بلد لآخر خوف الطريق، وهناك رأي للحنابلة يبيح التعامل ويعتبر الصكوك أمرا جائزا[١٦].

وإلى رأي الحنابلة هذا استند المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي في إباحة التعامل بالشيك وقبض قيمته بسعر اليوم، فقد سئل المستشار الشرعي « عن شيك صادر بالدولار ومسحوبا على المصرف الكويتي ولديه حساب محرر الشيك، ولدى مراسلة في بلد أجنبي فهل يجوز لبيت التمويل شراء الورقة من العميل، ودفع قيمتها بالدينار الكويتي نقدا حسب سعر ذلك اليوم، وهل يجوز الخصم إن خصم نسبة معينة كعمولة من قيمة الورقة، ودفع الباقي بالدولار أم لا يجوز هذا».

---

١٥) مواهب الجليل للخطاب، جـ٤/٥٤٧،

١٦) أحمد سراج، المرجع السابق، ص ٦١. والمغني: لابن قدامة، جـ٤/٣٢٠.

فأجاب: «يجوز صرف الشيك بالدينار الكويتي وتحويله حسب سعر الصرف في ذلك اليوم، أو تعطي القيمة بالدولار ذلك جائز، أما أخذ نسبة معينة كعمولة من قيمة الصك فهذا لا يجوز». فتداول الأوراق التجارية عند الفقهاء يعد جائزا إن كان في نفس البلد وبين الأشخاص، أما إن قصد به تحويل المال من مكان لآخر فاعتبروه غير جائز إلا عند الضرورة، وقد فسروه بمسألة القرض الذي جر نفعا وفيها نظر لأن مظهر الورقة أو محررها لا يقصد القرض أبدا «ولا يمكن افتراض وتصور القرض في تحرير الصكوك التجارية وإنما يجب أن تكيف العلاقة على أساس العقد والقصد الحقيقي للتعاقدين وحسب النية».

ولهذا فقد رجحت البنوك الإسلامية جواز التظهير ورهن الأوراق التجارية اعتمادا على الآراء الفقهية المبيحة للتظهير التام والتأمين لانعدام أسباب القرض، أما خصم الأوراق التجارية فهو القرض المحرم الذي يجر نفعا دون شك وهو باطل، وقد جاءت الفتاوى الفقهية في المجامع العلمية بمنع عمليات الخصم وإنها الربا المحرم وقد جاء قرار المجمع الفقهي بجدة سنة ١٩٩٢ بحظر هذا الخصم واعتبره محرما، لأن السندات قروض طويلة الأجل تتعهد فيه الشركة برد قيمته في الوقت المحدد، وأنها أوراق مالية تصدر عن المؤسسات المالية في شكل صكوك ذات مبالغ مالية تعطي لأصحابها حقا في فائدة ثابتة سواء في حالة الربح أو الخسارة وهو لا يجوز»[١٧]. وعللت التحريم أن السندات كلها والأوراق التجارية تعد: «شرعا وقانونا قروضا ومن أعمال السلف والقروض الربوية مما يجعل التعامل فيها تعاملا في الحرام لأن السندات استقراض بفائدة معينة، وقد ذهب جمهور العلماء إلى حرمة التعامل بالسندات».

كما أن فتوى وقرار البحوث الإسلامية ومجمع الفقه الإسلامي في القاهرة أعتبرها محرمة «لأن السندات تمثل التزاما بدفع قيمتها مع الفائدة المشروطة وهي محرمة شرعا، من حيث الإصدار والتداول والشراء والبيع لأنها قروض ربوية».

فهذا هو حكم التعامل في الأوراق التجارية تظهيرا وتأمينا وخصما، وأما التعامل في الأوراق المالية كالأسهم فهو مباح وجائز لأن السهم يجعل صاحبه شريكا في الربح والخسارة وهو على أصل الإباحة الشرعية في العقود والتصرفات وقد صرحت وسايرت فتاوى مجامع الفقه بهذه الإباحة صراحة، فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي بجدة سنة ١٩٩٢ «جواز التعامل في أسهم الشركات لأن الأصل في المعاملات هو الحل وأن نشاط الشركات الأصل فيه هو الحل إلا أن يكون غرضها حرام أو أن تتعامل بالحرام أو تقصد الحرام».

١٧) أحمد سراج، المرجع السابق، ص ٦٢. وعثمان بشير، المرجع السابق، ص ١٦١.

خاتمة

والخلاصة أن الأوراق التجارية والمالية أدوات تعامل مالي ووسائل تسوية مالية إن قصد بها تسهيل التعامل وتداول الأوراق النقدية والاستثمار والادخار وتجنب مخاطر حمل النقود حيث تحل الأوراق المختلفة محل النقود وتمثل قيمتها فيتم تداول هذا النقود وفقا للأسعار والأثمان المتفق عليها دون زيادة أو نقصان فهو التعامل المباح الجائز الذي وجدت له النقود والأوراق لتغطية القيم المالية في أي مال غير نقدي وتعويض الأضرار والقيم المالية والحقوق والالتزامات العقدية أما إن اتخذت هذه الأوراق كوسيلة للقرض وخصم القيم والزيادة والنقصان فهو التعامل الربوي الحرام فهي (في) الفتاوى الصحيحة الصريحة من المجامع الفقهية والآراء الاجتهادية استنادا إلى الأصول الشرعية ومقاصد الشريعة دون شك أو ريب باعتبار الوسائل تأخذ حكم الغاية والعرض.

المراجع

- ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن محمد بن أحمد، المغني /دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٣.
- أحمد محمد سراج، الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية، طبعة دار الثقافة القاهرة،١٩٨٨ م.
- أحمد محمد سراج، النظام المصرفي الإسلامي،كلية دار العلوم، جامعة القاهرة، دار الثقافة (١٩٨٩) .
- بريري محمود مختار أحمد، قانون المعاملات التجارية، دار النهضة العربية، ط ٠١ القاهرة، ٢٠٠٠ م.
- عثمان بشير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي دار النفائس، عمّان، ط ٦، ١٤٢٧ هـ / ٢٠٠٧م.
- السالوس محمد علي، المعاملات المالية في ضوء الشريعة الإسلامية / طبع مكتبة الفلاح الكويت ١٩٨٦.
- علم الدين محي الدين اسماعيل، موسوعة أعمال البنوك من الناحية القانونية / ط. دار النهضة. القاهرة. ١٩٩٣.
- محمود مختار احمد البريري التحكيم التجاري الدولي الطبعة الثانية دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٩.
- مواهب الجليل شرح مختصر خليل وبهامشه: التاج والإكليل/لابن الموّاق، دار الفكر /بيروت جـ٤- /ط٢/١٩٧٨.

جميع الحقوق محفوظة
لشركة بيت المشورة للاستشارات المالية

Bait Al-Mashura Journal

مجلة بيت المشورة

International Scientific journal On Islamic Finance and banking

Vol. (1) Issue (2) State Of Qatar - 2015

ISSN : 2409-0867 Online
ISSN : 2410-6836 Print

mashurajournal.com

Sponsored by

بنك بروة
BARWA BANK

Published by

شركة بيت المشورة للاستشارات المالية
Bait Al-Mashura Finance Consultations Company