Bait Al-Mashura Journal

مجلة بيت المشورة

مجلة دولية محكمة في الاقتصاد والصيرفة الإسلامية

المجلد (1) العدد (2) دولة قطر ـ 2015م

تصدر عن

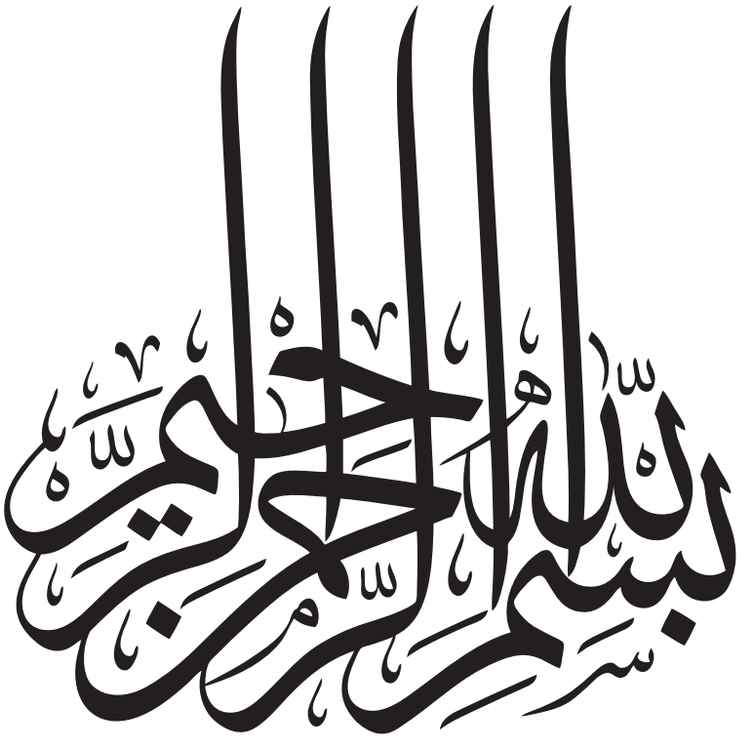
شركة بيت المشورة للاستشارات المالية
Bait Al-Mashura Finance Consultations Company

برعاية

بنك بروة
BARWA BANK

إلكتروني ISSN : 2409-0867
ورقـــي 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

مواصفات النشر

أولا: شروط النشر العامة:

١. تعنى المجلة بنشر المواد المتعلقة بالاقتصاد الإسلامي باللغتين: العربية والإنجليزية، سواء أكانت بحوث أصيلة، أم تقارير عن مؤتمرات وندوات وورش عمل، أم عروض لأطاريح علمية مما له صلة بمجال التخصص.

٢. تعنى المجلة بنشر البحوث التي لم يسبق نشرها، بأيّ وسيلة من وسائل النّشر، ولا قدّمت للنّشر في مجلة أخرى، ويوثق ذلك بتعهد خطي يفيد بذلك يرفقه الباحث في آخر صفحة بالبحث عند إرساله للمجلة.

٣. أصول البحث التي تصل إلى المجلة لا تردَ سواء نشرت أم لم تنشر.

٤. لا يجوز نشر البحث في مكان آخر بعد إقرار نشره في المجلة إلا بعد الحصول على إذن خطي بذلك من رئيس التحرير.

٥. الآراء الواردة في البحوث المنشورة تعبر عن وجهة نظر الباحثين فقط ولا تعبر عن رأي المجلة.

ثانيا: شروط النشر الخاصة بالنص المقدم:

١. لا تزيد عدد صفحات البحث عن (٣٠) صفحة من القطع العادي (A4) بما في ذلك الملخصين: العربي والانجليزي، وكذا المراجع والملاحق.

ثانيا: شروط النشر الخاصة بالنص المقدم :

١ــ لا تزيد عدد صفحات البحث عن (30) صفحة من القطع العادي (A4) بما في ذلك الملخصين: العربي والانجليزي، وكذا المراجع والملاحق .

٢ــ حجم الخط ونوعه :

أ. البحوث المكتوبة بالعربية يكون: خط المتن فيها: (١٦) وخط الهامش: (١٢)، ونوع الخط : (Traditional Arabic)

ب. أما البحوث المكتوبة بالحروف اللاتينية فيكون حجم الخط: (١٤) والهامش: (١٠) ونوع الخط : (Times New Roman)

٣. يرفق البحث بملخصين باللغتين: العربية والإنجليزية؛ على أن لا يتجاوز كل واحد منهما (٣٠٠) كلمة بلغة متينة؛ ويتضمن كلا الملخصين: توضيح فكرة البحث. الجديد الذي أتى به البحث. في بداية الملخص .

٤. يُقسم البحث وينظم وفق متطلبات منهج البحث العلمي، حفاظا على نسق البحوث والتقارير المنشورة في المجلة، على النحو الآتي :

أ. المقدمة وتشمل: موضوع البحث، أهميته، ومشكلته، وحدوده، وأهدافه، ومنهجه، والدراسات السابقة(إن وجدت)، هيكلة البحث التفصيلية .

ب. متن البحث، وينبغي أن يكون مقسما إلى مباحث ومطالب متسقة ومترابطة .

ج . الحرص على عرض فكرة محددة في كل مبحث تجنبا لإطالة الفقرات دون ذكر عناوين فرعية تظهر دقة الفكرة المعروضة للمعالجة .

د. الخاتمة وتكون ملخصة وشاملة للبحث متضمنة لأهم (النتائج) و(التوصيات) .

هـ. قائمة المصادر والمراجع والملاحق .

٥. ضرور التقيد بالقيم الموضوعية والأخلاقية للبحوث العلمية؛ ومنها :

أ. اتسام البحث بالأصالة والجدية وسلامة الاتجاه علمياً وفكرياً .

ب. البُعد عن التجريح للأشخاص والهيئات أثناء النقد العلمي بالبحث .

ج. معالجة البحث القضايا المُعاصرة والأقرب إلى حاجة الواقع الإنساني معالجة نظرية تطبيقية .

د. ملازمة الموضوعية والتجرد من الميول والاتجاهات الشخصية .

٦. حسن الصياغة العلمية للبحث، وهذا يعني مراعاة ما يلي :

أ. سلامة اللغة والخلو من الأخطاء اللغوية والنحوية

ب. مراعاة علامات الترقيم والقواعد الإملائية .

ج . الدقة في التوثيق وتخريج النصوص والشواهد (فيراعى: ذكر البيانات الأساسية، عنوان الكتاب، الجزء والصفحة...الخ) حسب أصول المنهج العلمي المعمول به في توثيق الدراسات ذات الصلة، أما إذا خلا المرجع من بيانات، فتذكر الاختصارات المتعارف عليه على النحو الآتي :

. بدون مكان النشر: (د. م). . بدون اسم الناشر: (د. ن) .

. بدون رقم الطبعة: (د. ط). . بدون تاريخ النشر: (د. ت) .

د. توضع هوامش كل صفحة أسفلها ويكون ترقيم هوامش البحث متسلسلاً من بداية البحث إلى آخره .

هـ. تثبت مصادر ومراجع البحث في فهرس يلحق بآخر البحث .

و. أما الرسومات والبيانات والجداول ونحوها فيراعى فيها ما يلي :

١. تدرج الرسوم البيانية والأشكال التوضيحية في النص، وتكون الرسوم والأشكال باللونين الأبيض والأسود وترقم ترقيماً متسلسلاً، وتكتب أسماؤهما والملاحظات التوضيحية في أسفلها .

٢. تدرج الجداول في النّص وترقم ترقيماً متسلسلاً وتكتب أسماؤها في أعلاها، أما الملاحظات التوضيحية فتكتب أسفل الجدول .

ثالثا: سير البحوث:

. ترسل الأبحاث الكترونيا إلى العناوين الخاصة بموقع المجلة (info@mashurajournal.com) .

. تقوم هيئة تحرير المجلة بالفحص الأولي للبحث، ومن ثم تقرر أهليته للتحكيم، أو رفضه.

. تُحكَّم البحوث والدراسات المقدمة للنشر في المجلة من قِبل اثنين من المحكمين على الأقل.

. تُعاد البحوث إلى الباحثين بعد تحكيمها لغرض التعديل إن لزم.

. إذ تم قبول البحث للنشر، فإنّ كافة حقوق النشر تؤول للمجلة، ولا يجوز نشره بأيّ وسيلة من وسائل النشر الورقية أو الإلكترونية، إلاّ بإذن كتابي من رئيس هيئة تحرير المجلة.

. تنشر البحوث على الموقع الرسمي للمجلة حال إجازتها من قبل المحكّمين وتعتبر بحوث منشورة من حينه وتحال إلى الدور بانتظار الطبع.

. إذا تم نشر البحث: يمنح الباحث نسخة مجانية من المجلة التي تم نشر بحثه فيها.

الفهرس

مقدمة العدد..... ١٣

البحوث والدراسات

رسالة في تحرير الدرهم والدينار للعلامة الشيخ الذهبي رضي الله عنه
تحقيق: د. مقتدر حمدان الكبيسي ١٩

ضوابط المنافسة التجارية وآدابها في الإسلام
د. زرزار العيـاشـي..... ٥٩

اقتصاديات النقود في المذهب الشافعي
د. بشر محمد موفق لطفي..... ٧٥

البطلان وأثره على فاعلية العقد في القانون والشريعة
د.إسراء جاسم العمران ٩٧

الأوراق التجارية وحكمها الشرعي
أ.د محمد باوني ١١٣

عناصر الممارسة المثلى للحوكمة الشرعية في التمويل الإسلامي
By Mohammed Muslehuddin Musab ١٥١

مقدمة العدد

هيئة التحرير

تقديم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين،، وبعد:

فنحمد الله تبارك و تعالى أن وفقنا لإصدار العدد الأول من مجلة بيت المشورة المتخصصة في نشر البحوث والدراسات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وها نحن الآن بصدد إطلاق العدد الثاني منها بعد أن لاقى العدد الأول النجاح العميم بفضل الله تبارك وتعالى.

وهي منبر يتيح للباحثين و القراء أن ينشروا بحوثهم و دراساتهم التي من شأنها أن تطور وتنمي الصيرفة الإسلامية في شتى مجالاتها.

والتي تسعى من ذلك أسرة هذه المجلة إلى بلوغ الرؤية و الأهداف التي وضعتها من اجل خدمة هذا الدين و أهله.

وسيجد القارئ الكريم في عددنا هذا مجموعة من البحوث العلمية المتخصصة، حيث يتم اختيار البحوث وفق المعايير العلمية التي تم وضعها، والحرص على ما يحقق المعالجات والحلول العملية لمسائل عصرية، ثم الدقة في المراجعة والتحكيم والمتابعة، ونُسعد بما يصلنا من ملاحظات القراء والمهتمين الكرام، أو مقترحات المتخصصين التي تسهم في خدمة العلوم الشرعية وتطوير المجلة ليستمر عطاؤها العلمي ومداها الثقافي بإذن الله تعالى.

ونشكر الهيئة الاستشارية التي آمنت برسالة هذه المجلة وعملت لتحقيق أهدافها، والشكر لجميع من أسهم في صدور عددها الثاني.

وفي الختام نسأل الله تعالى التوفيق والسداد، لما فيه نفع الأمة والإنسانية جمعاء.

هيئة تحرير المجلة

البحوث والدراسات

رسالة في تحرير الدرهم والدينار
للعلامة الشيخ الذهبي رضي الله عنه

تحقيق: د. مقتدر حمدان الكبيسي

(سلّم البحث للنشر في ٨ / ٢/ ٢٠١٥م، واعتمد للنشر في ٢/٣ / ٢٠١٥م)

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخــص

ترك الشيخ مصطفى الذهبي تراثاً مخطوطاً لا يزال الكثير منه في المكتبات، ويحتاج إلى من يقوم بتحقيقه وطبعه. والرسالة التي بين أيدينا ونقوم بتحقيقها اليوم، على الرغم من صغر حجمها إلا إنها في غاية الأهمية، ذلك إنها توضح للمسلمين في العصر الذي كُتبت فيه الحقوق المترتبة في أموالهم (الزكاة) ، سواء أكانت تلك الأموال من دنانير ذهبية أم دراهم فضية. مع تبيان حجم الغش في تلك النقود.

إن المخطوطة التي نقدمها للقارئ تحمل عنوان (تحرير الدرهم والدينار) من تأليف الشيخ مصطفى الذهبي، وهي مخطوطة على الرغم من صغر حجمها الا إن فائدتها كبيرة، فهي تعالج مسألة في غاية الاهمية، ألا وهي زكاة النقود سواء أكانت ذهبية ام فضية. ففي عصر الشيخ الذهبي زادت نسبة الغش في العملة الذهبية على وجه الخصوص، والفضية وان كانت بنسبة اقل. فهو في رسالته أوضح المقادير الصحيحة للدرهم والدينار في عصره، ووضع جداول رائعة اثبت فيها أنواع العملات المتداولة، سواء أكانت ذهبية أم فضية، وأسمائها، ووزنها الصحيح، ومقدار الغش في كل واحدة منها.

فالشيخ الذهبي، لم ينفرد بتأليف هذه الرسالة في هذا المجال فقط، وإنما له مصنفات في المجال ذاته، ولكنها تعالج موضوعات مختلفة أخرى.

A note on the draft of Dinar and Dirham

By Al-Sheikh Al-Dhahabi (May Allah be pleased with him)

Al-Sheikh Mustafa Al-Dhahabi left behind a legacy of manuscript which still exists in many libraries, demanding its review and publication. The note with us, which we'll review today, although it's short in size however it's highly important, i.e., it is describing to Muslims, back to the era it's composed in, the rights on their wealth (zakah) , regardless they are golden Dinar or silver Dirham, besides the magnitude of adulteration in those monies.

During the times of Al-Sheikh Al-Dhahabi, the adulteration was on peak i.e., especially in the golden currency, while comparatively less in silver currency. So in his note, he clarifies the actual estimations of Dirham and Dinar in his era, and he placed a fantastic table wherein registered the types of currencies in exchange, be they golden or silver. Similarly he also described their names, their correct weight and the amount of adulteration in each of them.

It is not only the Sheikh who is alone to write in this field, as he himself has a lot of writings in the same field addressing several other topics.

مقـــدمـــة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء، محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

يحفل التاريخ الإسلامي، بمختلف عصوره، برجال وضعوا بصماتهم على سنواته، في مجالات متعددة. ومن أولئك الرجال الشيخ مصطفى الذهبي، وكما وصف: فريد عصره ووحيد دهره. درس في الجامع الأزهر على يد كبار مشايخ الجامع الأزهر. وعدد من طلبته اصبحوا فيما بعد شيوخ الجامع الأزهر.

ترك الشيخ مصطفى الذهبي تراث مخطوط لا يزال الكثير منه في المكتبات، ويحتاج إلى من يقوم بتحقيقه وطبعه. والرسالة التي بين أيدينا ونقوم بتحقيقها اليوم، على الرغم من صغر حجمها إلا إنها في غاية الأهمية، ذلك إنها توضح للمسلمين في العصر الذي كُتبت فيه الحقوق المترتبة في أموالهم (الزكاة) ، سواء أكانت تلك الأموال من دنانير ذهبية أم دراهم فضية. مع تبيان حجم الغش في تلك النقود.

ومن ينظر في قائمة مؤلفات الشيخ مصطفى الذهبي، يجد فيها أكثر من كتاب أو رسالة، عن النقود، أو المكاييل والموازين، وبخاصة في مصر.

وقد قسمت الدراسة إلى قسمين، الأول: خصص لحياة المؤلف ويشمل:

المبحث الاول: الشيخ مصطفى الذهبي

المطلب الاول: اسمه ونسبه

المطلب الثاني: طلبه العلم وشيوخه

المبحث الثاني: مكانته العلمية

المطلب الاول: أقوال العلماء فيه

المطلب الثاني: مؤلفاته ووفاته

وجعلت القسم الثاني للنص المحقق.

وصفة النسخة ومنهجي في التحقيق:

النسخة التي اعتمدتها هي إحدى مخطوطات الأزهر الشريف. والمخطوطة مكتوبة بخط واضح، وخالية من الكلمات المطموسة، إلا كلمات قليلة جداً، كتبها عبد الرحمن الشربيني أحد تلاميذ الشيخ مصطفى الذهبي. عدد صفحاتها (١١) صفحة، وفي كل صفحة (٢١) سطر، أما عدد الكلمات في كل سطر فيتراوح ما بين (١٠) إلى (١٢) كلمة، هناك استدراكات قليلة دُونت في الحاشية. ختم المؤلف رسالته بجداول وضح فيها أسماء النقود المضروبة من الذهب والفضة، مع ذكر أسمائها، وأوزانها الدقيقة، ومقدار الغش في كل منها.

أما المنهج الذي اتبعته في التحقيق فتمثل في الآتي:

١. خصصت القسم الأول لدراسة حياة المؤلف، وشيوخه ومكانته العلمية ومؤلفاته.
٢. جعلت القسم الثاني للنص المحقق.
٣. قمت بتصويب بعض الكلمات التي اقتضى سياق الكلام تغييرها، وأُثبت الصواب في المتن، والأصل جعلته في الهامش مع التنبيه إليه.
٤. ترجمة الأسماء الواردة في المخطوطة سواء أكانت لأشخاص أم لأماكن.
٥. التعريف بوحدات الكيل والوزن التي أوردها المؤلف في المخطوط.

والله الموفق

صحة نسبة المخطوطة للشيخ مصطفى الذهبي:

مخطوطة (تحرير الدرهم والدينار) للشيخ مصطفى الذهبي هي من تأليفه، وقد تظافرت على تدعيم هذه الحقيقة أمور عدة، منها:

١. كُتب على الصفحة الأولى: (هذه رسالة في تحرير الدرهم والدينار للعلامة الشيخ الذهبي رضي الله عنه) [١].
٢. هذه الرسالة للشيخ مصطفى الذهبي، توضح مقدار الزكاة الواجبة على المسلمين دفعه في عصره، في ضوء ما يملكون من دنانير ذهبية، ودراهم فضية.
٣. أجمعت المصادر على إن هذه الرسالة هي للشيخ مصطفى الذهبي [٢].

---

١) ينظر: الصفحة الأولى من المخطوط.

٢) الزركلي، الأعلام، ج ٧، ص ٢٣٢. عواد، الذخائر الشرقية، ج ١، ص ١٣٤. مؤسسة آل البيت، الفهرس الشامل، ج ٢، ص ٣١٦. قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٥، ص ٣٦٨٩.

المبحث الأول: الشيخ مصطفى الذهبي

المطلب الأول: اسمه ونسبه وولادته:

الشيخ [٣]، العلامة [٤]، السيد [٥] مصطفى بن حنفي بن حسن [٦]، الشافعي [٧]، المصري [٨]، الفقيه [٩]، المفسر [١٠]، المعروف بالذهبي [١١]. ولد بمصر ونشأ بها [١٢].

المطلب الثاني: طلبه للعلم وشيوخه:

اشتغل على أجلاء علماء الأزهر ونهل من فيض علمهم [١٣]. إذ لازم الشيخ الدمهوجي، والفضل الفضالي، وعلى يديهما تخرج [١٤]. كما أخذ عن الحبر القويسني، نور الدين النجاتي، والهمام العطار [١٥].

شيوخه:

كعادة الفقهاء والمحدثين في مختلف العصور الإسلامية، كان لزاماً على من يلج هذا العلم أن يأخذ أدواته لكي يتمكن من إثبات وجوده بين أقرانه، ومن أبرز وأهم تلك الأدوات، الشيوخ، الذين يأخذ عنهم علمه، سواء في، الفقه، أم الحديث، أم اللغة، أم التفسير، أم غيرها من العلوم.

وصف بأنه أخذ من الأكابر الأخيار، وبرع في سائر الفنون، وشاع فضله في سائر الأقطار [١٦].

أصر الشيخ مصطفى الذهبي، أن يأخذ العلم عن شيوخ عدة مشهود لهم بالكفاءة والتبحر في ميدان تخصصهم، وكان من أبرزهم:

١. العلامة الدمهوجي[١٧]: الإمام شيخ الإسلام أحد السادات الأعلام[١٨]، الشيخ أحمد بن علي الدمهوجي

---

٣) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٥١٤. الكتاني، فهرس الفهارس، ج ١، ص ٥٣٩.

٤) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥. الكتاني، فهرس الفهارس، ج ١، ص ٥٣٩.

٥) انفرد الدهلوي وفي هذا الكتاب فقط بإضافة كلمة السيد قبل اسم المترجم واسم أبيه واسم جده. ولم يفعل هذا في كتابه الأزهار الطيبة النشر. في حين قال قره بلوط: مصطفى بن سيد حنفي بن حسن. ينظر: معجم التاريخ، ج ٥، ص ٣٦٨٩.

٦) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج٢، ص٥١٤. الزركلي، الأعلام، ج٧، ص٢٣٢. قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٥، ص ٣٦٨٩.

٧) كحالة، معجم المؤلفين، ج ٣، ص ٨٦٣. قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٥، ص ٣٦٨٩.

٨) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥. الكتاني، فهرس الفهارس، ج ١، ص ٥٣٩. والذهبي: بفتح الذال المعجمة وفي آخرها الباء المنقوطة، هذه النسبة إلى الذهب، وهو تخليصه بالنار، بإخراج الغش منه. ينظر: السمعاني، الأنساب، ج ٣، ص ١٧.

٩) قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٥، ص ٣٦٨٩.

١٠) قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٥، ص ٣٦٨٩.

١١) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٥١٤. قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٥، ص ٣٦٨٩. قال الكتاني: الدهني. فهرس الفهارس، ج ١، ص ٥٣٩. وأظنه وهم منه لان غيره اجمعوا على خلاف ذلك.

١٢) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥. الزركلي، الأعلام، ج ٧، ص ٢٣٢.

١٣) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٥١٤.

١٤) الدهلوي، فيض الملك،ج ٣، ص ١٨٢٥.

١٥) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥.

١٦) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥.

١٧) الدمهوجي: نسبة إلى دمهوج قرية بقرب بنها العسل بمصر من المنوفية بجوار قويسنا. ينظر: السيوطي لب اللباب، ص ٩٥. مبارك، الخطط التوفيقية، ج ٨، ص ٣١.

١٨) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤٧٥. الطعمي، النور الأبهر، ص ٢٠.

الأزهري الشافعي الأشعري المصري [١٩]. ولد بالقاهرة سنة ١١٧٠هـ[٢٠]. وتعلم بالجامع الأزهر، ثم تولى التدريس فيه، ومن ثم تولى مشيخته.

والدمهوجي هو شيخ الجامع الأزهر الخامس عشر[٢١]، تولى مشيخة الجامع الأزهر بعد موت الشيخ محمد أحمد العروسي[٢٢]، وكانت مدة مشيخته نحو ستة أشهر من سنة ١٢٤٥هـ إلى سنة ١٢٤٦هـ[٢٣]. له مجموعة إجازات لتلاميذه[٢٤]. كانت داره واقعة برقعة القمح وراء رواق الصعايدة، وكان جميل الهيئة، حسن الصورة، عمره سبعين سنة[٢٥].

وصف بأنه الفاضل الجهبذ الهمام، والعاقل العالم الإمام، من استوى على عرش العلوم، وثوى على مهاد المنطوق منها والمفهوم، فهو الفرد الكامل المستجمع لفرائد الفضائل، قد حضر دروس علماء عصره، وفاق حتى انفرد في مصره، وشهد له العموم بأنه بكمال الفضل موسوم، وأذن له شيوخه ذوو المقام المنيف بالتدريس والإفتاء والتأليف، وانتشر في الأقطار ذكره وسما في الأمصار قدره [٢٦]، ولم تزل سيرته حسنى إلى أن دعي إلى المحل الأسنى، وذلك في رمضان سنة ١٢٤٦هـ [٢٧].

٢. شمس الدين الفضل الفضالي: الشيخ محمد بن شافع[٢٨] المصري الشافعي المعروف بالفضالي [٢٩]. فقيه، متكلم مصري شافعي، وهو أستاذ الشيخ إبراهيم الباجوري[٣٠]. قرأ على أماثل وقته، وحضر دروس أشياخ عصره[٣١]. وأدرك العلم حتى نبغ فيه وصار له تلاميذ فضلاء اشتهروا به [٣٢].

له: كفاية العوام فيما يجب عليهم من علم الكلام [٣٣]. ورسالة في (لا اله إلا الله) [٣٤]. ورسالة في إعراب كلمة التوحيد، ورسالة في التقليد [٣٥]. قال عنه الشيخ البيطار: الأستاذ الفضالي [٣٦]. وقال عنه الدهلوي: فريد العصر، وحيد الدهر، شيخ مشايخ الإسلام [٣٧]. توفى سنة ١٢٣٦هـ / ١٨٢٠م [٣٨].

---

١٩) الكتاني، فهرس الفهارس، ج ١، ص ٢٠١. الرابغي، الأعلام، ص ٨٣. المرعشلي، معجم المعاجم، ج ٢، ص ٢٢٧.

٢٠) الطعمي، النور الأبهر، ص ٢٠.

٢١) الطعمي، النور الأبهر، ص ٢٠.

٢٢) الطعمي، النور الأبهر، ص ٢٠.

٢٣) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤٠٥.

٢٤) كحالة، معجم المؤلفين، ج ١، ص ٣١٦. المرعشلي، معجم المعاجم، ج ٢، ص ٢٢٧.

٢٥) مبارك، الخطط التوفيقية، ج ٤، ص ٣٨.

٢٦) البيطار، حلية البشر، ج ١، ص ٣٠٥.

٢٧) البيطار، حلية البشر، ج ١، ص ٣٠٥. مبارك، الخطط، ج ٤، ص ٣٨.

٢٨) ورد في بعض المصادر شافعي، وهو وهم. ينظر: الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤٦٩.

٢٩) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤٦٩. البغدادي، هدية العارفين، ج ٢، ص ١٣٥. الرابغي، الأعلام، ص ١٢١.

٣٠) الزركلي، الأعلام، ج٦، ص١٥٥. كحالة، معجم المؤلفين، ج١٠، ص ٦٠. سركيس، معجم المطبوعات، ج٢، ص١٤٥٤.

٣١) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤٦٩. وفيض الملك، ج ٣، ص ١٦٦٣.

٣٢) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٦٦٣.

٣٣) البغدادي، هدية العارفين، ج ٢، ص ١٣٥. فهرس مخطوطات مركز الملك فيصل، ج ١، ص ٦١٨.

٣٤) سركيس، معجم المطبوعات، ج٢، ص ١٤٥٤. فهرس مخطوطات مركز الملك فيصل، ج٦، ص ٧٤٧.

٣٥) قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٤، ص ٢٧٦٧.

٣٦) حلية البشر، ج ١، ص ٥٣٨.

٣٧) الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤٦٩.

٣٨) البغدادي، هدية العارفين، ج ٢، ص ١٣٥. قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٤، ص ٢٧٦٧.

٣. الحبر برهان الدين القويسني [٣٩]: الإمام الشيخ برهان الدين حسن بن درويش بن عبد الله بن مطاوع القويسني [٤٠]. اشتهر باسم البرهان القويسني الشافعي. ولد في مدينة قويسنا واليها نسبه [٤١]. ولم تمدنا كتب التراجم بأي شيء عن نشأته، إلا إن بعضها يذكر إنه كان شاذلياً [٤٢].

عالم فاضل من أهل مصر، اختاره الوالي محمد علي باشا لمشيخة الجامع الأزهر، بعد وفاة الشيخ حسن العطار سنة ١٢٥٠هـ [٤٣].

وقد مدحه الفُضال بقصائد، منها قيل فيه يوم ولي مشيخة الأزهر:

ولئن مضى حسنُ العلوم لربه فلقد أتى حسنٌ وأحسنَ من حَسَنْ

أنت المقدمُ رتبةً ورئاسةً وديانةً من ذا الذي ساواك مَن [٤٤]

وذلك لشهرته وسعة مداركه وغزارة علمه وثقافته [٤٥]. فكان الشيخ السابع عشر من شيوخ الأزهر [٤٦]. ذاع صيته في البلاد وكان له طلبة يقصدونه من مختلف الأقطار، ومن بلاد نجد بالتحديد، إذ أخذوا منه الفقه والحديث، واثنوا عليه ثناءاً كثيراً [٤٧]. تخرج على يديه من العلماء الأعلام جملة [٤٨].

قال عنه الشيخ البيطار: المرحوم الأستاذ الشيخ حسن القويسني ذي القدر العالي[٤٩]. ووصف بـ: الإمام الهمام شيخ الإسلام وبقية السادة الأعلام [٥٠]. كان عالماً، عاملاً، تقياً، مدققاً، متصوفاً، زاهداً، ورعاً، عزيز النفس، وقوراً لدرجة أن محمد علي والي مصر أراد ان يُنعم عليه بشيء، لكن الشيخ رفض وأبت نفسه قبول ذلك [٥١]. كان ذا علم وفير، مع أنه كان كفيف البصر [٥٢]، لذا كان مهيب الجانب عند الأمراء والعلماء وغيرهم [٥٣]. ووصف: بأنه العالم الفاضل النحرير [٥٤].

وقال الدهلوي: العالم الفاضل خاتمة المحققين، كفيف البصر نير البصيرة، عالماً نحريراً ولياً من أولياء الله تعالى[٥٥]. كان مجاب الدعوة، ظهرت على يديه مدة مشيخته للأزهر جملة كرامات، وكانت له الهيبة التامة عند الأمراء، مع الولاية والعلم والعمل، وكانت أحواله في ازدياد، وعلومه تتوارد على العباد إلى

---

٣٩) نسبته إلى قويسنا بمركز الجعفرية بمصر. ينظر: الحضراوي، نزهة الفكر، ج ١، ص ٢٧٣.

٤٠) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج٢، ص٤٩١. الحضراوي، نزهة الفكر، ج١، ص ٢٧٣. كحالة، معجم المؤلفين، ج٣، ص٤٣.

٤١) صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٤٢. المرعشلي، معجم المعاجم، ج ٢، ص ٢٤١. الطعمي، النور الأبهر، ص ٣١.

٤٢) الحضراوي، نزهة الفكر، ج ١، ص ٢٧٣. صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٤٢.

٤٣) مردم، أعيان القرن، ص ١٥٧. الحضراوي، نزهة الفكر، ج ١، ص ٢٧٣. صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٤٢.

٤٤) مردم، أعيان القرن، ص ١٥٧.

٤٥) صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٤٢. المرعشلي، معجم المعاجم، ج ٢، ص ٢٤١.

٤٦) صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٤٢. المرعشلي، معجم المعاجم، ج ٢، ص ٢٤١. الطعمي، النور الأبهر، ص ٣١.

٤٧) آل الشيخ، مشاهير علماء نجد، ص ٦٤ و ٩٠.

٤٨) الدهلوي، فيض الملك، ج ١، ص ٣٨٤.

٤٩) حلية البشر، ج ١، ص ٨.

٥٠) الدهلوي، فيض الملك، ج ١، ص ٣٨٥. الطعمي، النور الأبهر، ص ٣١.

٥١) صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٤٢.

٥٢) كحالة، معجم المؤلفين، ج٣، ص ٤٣. صالح، شيوخ الأزهر، ج٢، ص٤٣. الطعمي، النور الأبهر، ص٣١.

٥٣) صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٤٢.

٥٤) مردم، أعيان القرن، ص ١٥٧.

٥٥) الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤٩١. وفيض الملك، ج ١، ص ٣٨٤.

أن دعاه داعي المنون، فامتثل الإشارة[٥٦].

استغرق الشيخ في تناول الصوفية طيلة حياته إلى أن غلبت عليه، ولم يكن يخرج من ذلك إلا لألقاء الدرس على تلاميذه الذين اشتهروا بسعة العلم وغزارة الثقافة وتنوعها[٥٧]. اعتراه الجَذْب[٥٨] في آخر عمره[٥٩]، فكان إذا هام وغاب، يسأل كل من لقيه غنياً أو فقيراً، فاذا أعطاه شيئاً فرقه من ساعته، وبعد صحوه ورجوعه إلى حاله، لا يسأل أحداً شيئاً. هكذا كان شأنه في أيام جذبه[٦٠]. له مؤلفات جليلة صنفها رغم انشغاله بالتدريس، ورغم كونه كفيفاً، ومع مشاغل الأزهر التي لا يقوم بها إلا أصحاب الشخصية القوية والعزيمة الراسخة. ومن تلك المؤلفات الفقهية: إيضاح المبهم من معاني السلم، وهو شرح سلم المرنوق في المنطق[٦١]، ورسالة في المواريث[٦٢]. سند القويسني[٦٣]. توفى سنة ١٢٥٥هـ/١٨٣٩م[٦٤]، وكان يوم موته مشهوداً، وعلى جنازته نوراً، ودفن بالحسينية بجوار الشيخ علي البيومي، وقبره ظاهر يزار، وقد رثاه الأدباء بمراثي متعددة[٦٥]. في حين ذهب البعض إلى إن وفاته كانت سنة ١٢٥٤هـ/ ١٨٣٩م[٦٦]. وهذا قول غير دقيق لأن المصادر أجمعت على خلاف ذلك.

٤. الشمس الشنواني: الشيخ العلامة أبو سعيد[٦٧] محمد بن علي بن منصور[٦٨]، الفقيه الفاضل[٦٩]، المحدث[٧٠]، النحوي[٧١]، الأصولي[٧٢]، المعقولي[٧٣]، الشنواني[٧٤]، الشافعي[٧٥]، الأزهري[٧٦]، المصري[٧٧]. من أهل الطبقة الثانية[٧٨]. الشيخ الثالث عشر، من شيوخ الجامع

---

٥٦) الحضراوي، نزهة الفكر، ج ١، ص ٢٧٣.

٥٧) صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٤٢.

٥٨) الجَذْب: هو الرجل الذي جذبه الحق تبارك وتعالى إلى حضرته، فأملاه ما شاء من المواهب. ينظر: ابن منظور، ج١، ص ٢٥٨.

٥٩) الزركلي، الأعلام، ج ٢، ص ١٩٠. المرعشلي، معجم المعاجم، ج ٢، ص ٢٤١.

٦٠) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤٩١.

٦١) البغدادي، ايضاح المكنون، ج٢، ص٢٤. الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج٢، ص٤٩١. كحالة، معجم المؤلفين، ج٣، ص٤٣.

٦٢) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤٩١. كحالة، معجم المؤلفين، ج ٣، ص ٤٣. صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٤٣.

٦٣) صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٤٣. المرعشلي، معجم المعاجم، ج ٢، ص ٢٤١.

٦٤) البغدادي، هدية العارفين، ج١، ص٣٠٠. كحالة، معجم المؤلفين، ج٣، ص٤٣. صالح، شيوخ الأزهر، ج٢، ص٤٣. انفرد الطعمي بالقول انه توفى سنة ١٢٥٤هـ ويبدو انه توهم في ذلك، لان المصادر أجمعت على خلاف ذلك. الطعمي، النور الأبهر، ص٣١.

٦٥) الدهلوي، فيض الملك ج ١، ص ٣٨٥. صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٤٣.

٦٦) مردم، أعيان القرن، ص ١٥٧. الطعمي، النور الأبهر، ص ٣١.

٦٧) الكتاني، فهرس الفهارس، ج ٢، ص ١٠٧٨. الرابغي، الأعلام، ص ١٢٣.

٦٨) البيطار، حلية البشر، ج ٣، ص ١٢٧٠. الجبرتي، عجائب الأثار، ج ٣، ص ٥٨٨.

٦٩) البيطار، حلية البشر، ج ٣، ص ١٢٧٠. سركيس، معجم المطبوعات، ج ٢، ص ١١٥٠.

٧٠) البيطار، حلية البشر، ج ٣، ص ١٢٧٠. الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤٦٦.

٧١) البيطار، حلية البشر، ج ٣، ص ١٢٧٠. الجبرتي، عجائب الأثار، ج ٣، ص ٥٨٨.

٧٢) البيطار، حلية البشر، ج ٣، ص ١٢٧٠. الرابغي، الأعلام، ص ١٢٣.

٧٣) الجبرتي، عجائب الأثار، ج ٣، ص ٥٨٨. سركيس، معجم المطبوعات، ج ٢، ص ١١٥٠. المعقولي: هو الشيخ الذي يُدرس علوم المنطق والجدل والفلسفة والميقات والحساب وغيرها من العلوم العقلية. ينظر: صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٢١.

٧٤) البيطار، حلية البشر، ج ٣، ص ١٢٧٠. الكتاني، فهرس الفهارس، ج ١، ص ٢٠١. الزركلي، الأعلام، ج ٦، ص ٢٩٧. الجبرتي، عجائب الأثار، ج٣، ص ٥٨٨. نسبة إلى شنوان الغرب من قرى المنوفية.

٧٥) البيطار، حلية البشر، ج٣، ص١٢٧٠. الجبرتي، عجائب الأثار، ج٣، ص٥٨٨. المرعشلي، معجم المعاجم، ج٤، ص١٦.

٧٦) البيطار، حلية البشر،ج٣، ص١٢٧٠. البغدادي، هدية العارفين، ج٢، ص٣٥٩. الجبرتي، عجائب الأثار، ج٣، ص ٥٨٨.

٧٧) البغدادي، إيضاح المكنون،ج١ ،ص٣٧٧. الكتاني، فهرس الفهارس،ج١ ،ص٢٠١. المرعشلي، معجم المعاجم،ج٢ ،ص٢٠٦.

٧٨) الجبرتي، عجائب الأثار، ج ٣، ص ٥٨٨.

الأزهر[٧٩].

لم تذكر المصادر التي ترجمت له شيئاً عن نشأته، ولد بقرية شنوان إحدى قرى محافظة المنوفية، التحق بالجامع الأزهر، وتلقى علومه على أيدي علماء عصره[٨٠]. منذ مطلع حياته عُرف عنه التواضع والبُعد عن المظاهر الدنيوية، لذا لم يلهث وراء التدريس بالجامع الأزهر، بُعداً عن المشاحنات[٨١].

حضر مجالس الأشياخ الأوائل الكبار، والسادة الأفاضل، وتفقه عليهم، فلازمهم وتخرج وأقرأ الدروس، وأفاد الطلبة بالجامع المعروف بجامع الفاكهاني[٨٢]، بالقرب من دار سكنه[٨٣]. كان مهذب النفس، مع التواضع والانكسار، والبشاشة لكل واحد من الناس[٨٤].

بعد وفاة الشيخ عبد الله الشرقاوي، وبعد مضي ثلاثة أيام اجتمع المشايخ في يوم الأحد خامس شهر شوال، ومن ثم ذهبوا إلى القلعة مقر والي مصر محمد علي باشا، فقال لهم: اجتمعوا واختاروا من يكون خالياً من الأغراض[٨٥]، ولم يكن الشيخ الشنواني معهم بل كان في جامع الفاكهاني يلقي الدروس على طلبته، وكان بعد انتهاء الدرس يغير ثيابه، ويكنس الجامع، ويغسل القناديل، ويعمرها بالزيت والفتائل، ويكنس المراحيض[٨٦].

فلما بلغه إنهم يرغبون في اختياره لمشيخة الأزهر، ترك بيته وانتقل إلى مصر العتيقة، فبحثوا عنه، حتى وجدوه وألحوا عليه، واحضروه إلى مقر الوالي، فخلع عليه الوالي الخلع وجعله شيخاً للجامع الأزهر. وفي يوم الجمعة حضر الشيخ الشنواني إلى الجامع الأزهر وصلى الجمعة بالناس بحضور المشايخ[٨٧]. ومع ذلك بقي على ملازمته لجامع الفاكهاني، وأقبلت عليه الدنيا، فلم يتهنأ بها، واعترته الأمراض، وانقطع بالحار أشهراً، ولم يزل منقطعاً حتى وفاته[٨٨].

قال الشيخ البيطار هو: حبر العلماء الأعلام، وبحر الفضلاء الفخام، شيخ الإسلام وعمدة الأنام، الفقيه العلامة، والنحرير الفهامة، شيخ الجامع الأزهر والمكان الأبهى الأنور، المفسر النبيه[٨٩]. وقال عنه الجبرتي: شيخ الإسلام، حافظ القرآن، وعمدة الأنام، الفقيه العلامة، والنحرير الفهامة[٩٠]. وقال الكتاني: أحد كبار علماء الأزهر، ومن أعلام شيوخه[٩١]. وقال الطعمي: الإمام شيخ الإسلام، أحد نبلاء الأعيان[٩٢]. وصفه أحد المعاصرين بالقول: كان شيخاً ذا أخلاق عالية، وآداب سامية، ومكانة علمية مرموقة، أفاد طلبته علماً وخُلقاً وكان لهم مثلاً أعلى[٩٣].

---

٧٩) الطعمي، النور الأبهر، ص ١١٥.

٨٠) صالح، شيوخ الأزهر، ج٢، ص ٢١. الطعمي، النور الأبهر، ص١١٥. الرابغي، الأعلام، ص ١٢٣.

٨١) صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٢١.

٨٢) هو جامع محمد الأنوار الفاكهاني، وكان يعرف قديماً بجامع الظافر، وسط سوق السراجين. ينظر: الجبرتي، عجائب الآثار، ج ١، ص ٢٥٠.

٨٣) البيطار، حلية البشر، ج ٣، ص ١٢٧٠. الجبرتي، عجائب الآثار، ج ٣، ص ٥٨٨. سركيس، معجم المطوعات، ج ٢، ص ١١٥٠.

٨٤) الجبرتي، عجائب الآثار، ج ٣، ص ٥٨٨. الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤٦٦.

٨٥) الجبرتي، عجائب الآثار، ج ٣، ص ٣٨١. صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٢١.

٨٦) البيطار، حلية البشر، ج ٣، ص ١٢٧٠. الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤٦٦. الجبرتي، عجائب الآثار، ج ٣، ص ٣٨١. صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٢١.

٨٧) الجبرتي، عجائب الآثار، ج٣، ص ٣٨١. الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج٢، ص ٤٦٦. صالح، شيوخ الأزهر، ج٢، ص ٢١.

٨٨) البيطار، حلية البشر، ج ٣، ص ١٢٧٠. الجبرتي، عجائب الآثار، ج ٣، ص ٥٨٨.

٨٩) حلية البشر، ج ٣، ص ١٢٧٠.

٩٠) عجائب الآثار، ج ٣، ص ٥٨٨.

٩١) فهرس الفهارس، ج ٢، ص ١٠٧٨.

٩٢) النور الأبهر، ص ١١٥.

٩٣) صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٢١.

من مؤلفاته: الجواهر السنية في مولد خير البرية[٩٤]، وحاشية على شرح القاضي زكريا الأنصاري لجوهرة التوحيد[٩٥]، وحاشية على شرح السمرقندية[٩٦]، وثبت صغير[٩٧]، وجمع النهاية في بدء الخير والعافية[٩٨]، وشرح أسماء الله الحسنى[٩٩]، وحاشية على شرح العضدية في آداب البحث[١٠٠]، وحاشية على مختصر البخاري لابن أبي جمرة[١٠١]. وفي آخر حياته لازمته الأمراض الخطيرة في عصره، فلازم بيته شهوراً طويلة من جراء ذلك[١٠٢]، توفى يوم الأربعاء ٢٤ محرم سنة ١٢٣٣ه في القاهرة[١٠٣]. وصُلي عليه بالجامع الأزهر في مشهد عظيم ودفن بتربة المجاورين[١٠٤].

٩٤) البغدادي، إيضاح المكنون، ج١، ص ٣٧٧. كحالة، معجم المؤلفين، ج ١١، ص ٦٣.

٩٥) البغدادي، هدية العارفين،ج٢ ،ص٣٥٩. قال الجبرتي: حاشية جليلة مشهورة بأيدي الطلبة. ينظر: عجائب الآثار،ج٣،ص٥٨٨.

٩٦) الزركلي، الأعلام، ج ٦، ص ٢٩٧.

٩٧) الزركلي، الأعلام، ج ٦، ص ٢٩٧. صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٢١.

٩٨) المرعشلي، معجم المعاجم، ج ٤، ص ١٦.

٩٩) كحالة، معجم المؤلفين، ج ١١، ص ٦٣.

١٠٠) الزركلي، الأعلام، ج ٦، ص ٢٩٧. كحالة، معجم المؤلفين، ج ١١، ص ٦٣.

١٠١) سركيس، معجم المطبوعات، ج ٢، ص ١١٥٠. الكتاني، فهرس الفهارس، ج ٢، ص ١٠٧٨.

١٠٢) صالح، شيوخ الأزهر، ج ٢، ص ٢١.

١٠٣) البيطار، حلية البشر، ج ٣، ص ١٢٧٠. البغدادي، إيضاح المكنون، ج ١، ص ٣٧٧.

١٠٤) البيطار، حلية البشر، ج ٣، ص ١٢٧٠. سركيس، معجم المطبوعات، ج ٢، ص ١١٥٠.

المبحث الثاني: مكانته العلمية

المطلب الأول: أقوال العلماء فيه:

جلس الشيخ مصطفى الذهبي، للتدريس فانتفع به جماعة وأجاز لهم[١٠٥]. تصدر للإقراء والتدريس[١٠٦]. وتفرد بالتحقيق والتدقيق[١٠٧]. كانت تأتيه الأسئلة من المشكلات في الفنون، فيكتب عليها الأجوبة، وربما تكون رسالة في أمور خاصة[١٠٨].

قال الدهلوي: كان وجوده رحمه الله، استبقاء لأثار التحقيق التي أشرف وجودها بعدمه على العدم. وقد جمع أشتات الألفاظ والمعاني رقيقاً ودقيقاً، واتخذ للفصاحة مسلكاً، وللبلاغة طريقاً، لا يشك من رآه أن الله جمع فيه من الفضائل ما لم يجمعه في سواه[١٠٩].

وبلغ إعجاب الدهلوي به أن قال في حقه:

وليس على الله بمستنكر أن يجمع العالم في واحد

وأضاف: بالجملة كان نادرة عصره، وشمس أفق مصره، وسعد دهره[١١٠]. وفي موضع آخر قال: كان عالماً فاضلاً متفنناً[١١١]. وقال الحسني[١١٢]: (فيتصل سندنا به بواسطة شيخنا العلامة الأنباني، شيخ الإسلام) [١١٣]. وقال الزركلي: فاضل[١١٤].

---

١٠٥) الدهلوي، الأزهار، ج ٢، ص ٥١٤.

١٠٦) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥. الزركلي، الأعلام، ج ٧، ص ٢٣٢.

١٠٧) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥.

١٠٨) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥.

١٠٩) فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥.

١١٠) فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥.

١١١) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٥١٤.

١١٢) أحمد بن أحمد بن يوسف بن احمد الحسيني، من فقهاء الشافعية. مولده ووفاته بالقاهرة. كان والده شيخاً لطائفة النحاسين، وخلفه فيها. وصرف أوقات فراغه للدراسة في الأزهر. له مؤلفات عدة في الفقه والتراجم، توفى سنة ١٣٣٢ه / ١٩١٤م. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ١، ص ٩٤.

١١٣) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٤١٥.

١١٤) الأعلام، ج ٧، ص ٢٣٢.

المطلب الثاني: مؤلفاته ووفاته:

ألف الشيخ مصطفى الذهبي الكتب النافعة التي اشتهرت بين الناس في عصره، وكانت هذه الكتب في مجالات شتى. منها:

١. تقرير على شرح المنهج[١١٥]. قال الدهلوي: في الفقه الشافعي، يا لها من تقريرات تحل بها عقد المعضلات، وتقر بها عيون السادة الأثبات[١١٦].

٢. تحرير الدرهم والمثقال والرطل والمكيال[١١٧]. بين فيه مقادير النقود المتداولة بمصر على مقتضى ما حُدد بدار الضرب سنة ١٢٥٦هـ[١١٨].

٣. رسالة في الموازين والمكاييل المصرية[١١٩].

٤. النقود والمكاييل المتداولة بمصر[١٢٠].

٥. المناسخة[١٢١].

٦. تقريرات على حاشية الشيخ الشرقاوي، على شرح التحرير لزكريا الأنصاري[١٢٢].

٧. تفسير غريب القران[١٢٣]. مرتبة على حروف المعجم[١٢٤]، مأخوذة من ألفية[١٢٥] الزين العراقي[١٢٦].

٨. جواب عن حادثة وقعت سنة ١٢٤٨هـ سئل عنها الشيخ مصطفى الذهبي في الوقف[١٢٧].

٩. ورسائل أخرى كثيرة في فنون شتى[١٢٨].

١٠. الكيل[١٢٩].

١١. رسالة في شباك ابن الهائم[١٣٠].

---

١١٥) الدهلوي، الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٥١٤. مؤسسة آل البيت، الفهرس الشامل، ج ٨، ص ١٧٠.

١١٦) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥.

١١٧) مؤسسة آل البيت، الفهرس الشامل، ج ٢، ص ٣١٦. قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٥، ص ٣٦٨٩.

١١٨) عواد، الذخائر الشرقية، ج ١، ص ١٣٤.

١١٩) قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٥، ص ٣٦٨٩.

١٢٠) قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٥، ص ٣٦٨٩.

١٢١) مؤسسة آل البيت، الفهرس الشامل، ج ١٠، ص ٣٦٦. قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٥، ص ٣٦٨٩.

١٢٢) مؤسسة آل البيت، الفهرس الشامل، ج ٢، ص ٧٠٦.

١٢٣) الزركلي، الأعلام، ج ٧، ص ٢٣٢.

١٢٤) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥.

١٢٥) الفية في مصطلح الحديث مشهورة وعليها شروح كثيرة. ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج١، ص٥٦٢.

١٢٦) عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن أبو الفضل زين الدين، المعروف بالحافظ العراقي، من كبار حفاظ الحديث. أصله من الكرد، ومولده سنة (٧٢٥هـ) في رازنان من أعمال أربل تحول صغيراً مع أبيه إلى مصر، فتعلم ونبغ فيها. وقام برحلة إلى الحجاز والشام وفلسطين، وعاد إلى مصر، فتوفي في القاهرة. له مؤلفات عدة في الرجال والفقه والحديث توفى سنة (٨٠٦هـ) . ينظر: السخاوي، الضوء اللامع، ج ٤، ص ١٧١.

١٢٧) مؤسسة آل البيت، الفهرس الشامل، ج ٣، ص ١٧٦.

١٢٨) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥.

١٢٩) الزركلي، الأعلام، ج ٧، ص ٢٣٢.

١٣٠) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥.

١٢. رسالتين في نصاب الزكاة[١٣١]. كل رسالة في صنف من النقود المتداولة في أيدي الناس.

وفاته:

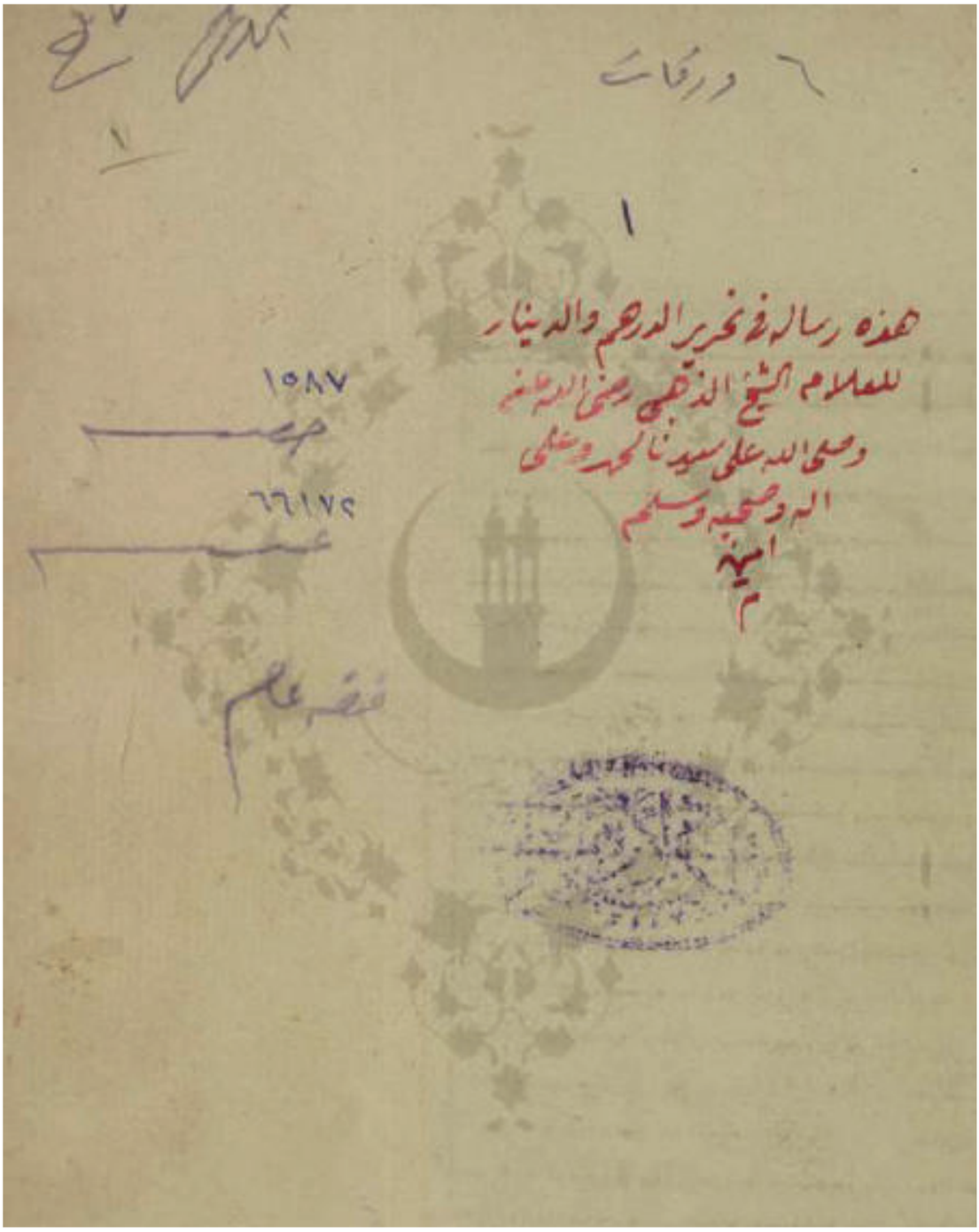
قال الدهلوي[١٣٢]: وما زال يفيد ويجيد، وصيته في الأفاق بكل وصف حميد، وفضل مزيد، ولا يزال على هذا الحال حتى اختار جوار الكبير المتعال، فتوفى في اليوم السابع والعشرين من شهر جمادى الآخرة سنة ١٢٨٠هـ / ١٨٦٣م[١٣٣]. في حين قال في كتاب آخر إنه توفى سنة ١٢٨١هـ / ١٨٦٤م[١٣٤]. وهو ربما يكون تصحيف من الناسخ.

١٣١) الدهلوي، فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٥. حقيقة الأمر انها رسالة واحدة تناول الشيخ الذهبي نصاب الدينار والدرهم، وهي هذه الرسالة التي نقوم بتحقيقها. لكن المصادر أوردتها باسم (رسالة في الزكاة) والمخطوطة كُتب عليها (تحرير الدرهم والدينار) . لذا أميل إلى ان الاسم الصحيح ما كُتب على المخطوطة.

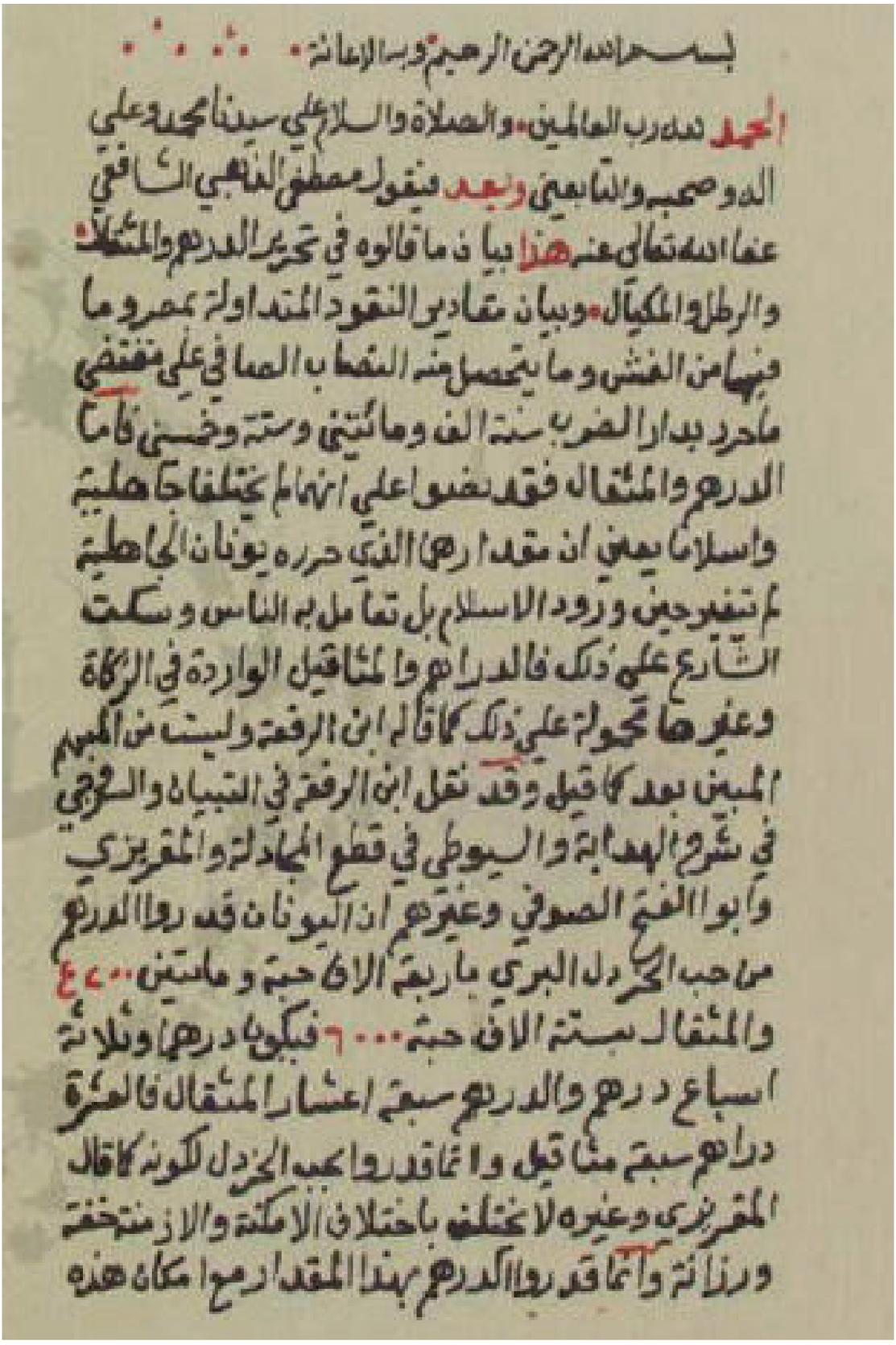
١٣٢) الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٥١٤.

١٣٣) فيض الملك، ج ٣، ص ١٨٢٦. عن تاريخ وفاته ينظر ايضاً: قره بلوط، معجم التاريخ، ج ٥، ص ٣٦٨٩.

١٣٤) الأزهار الطيبة، ج ٢، ص ٥٠٧.



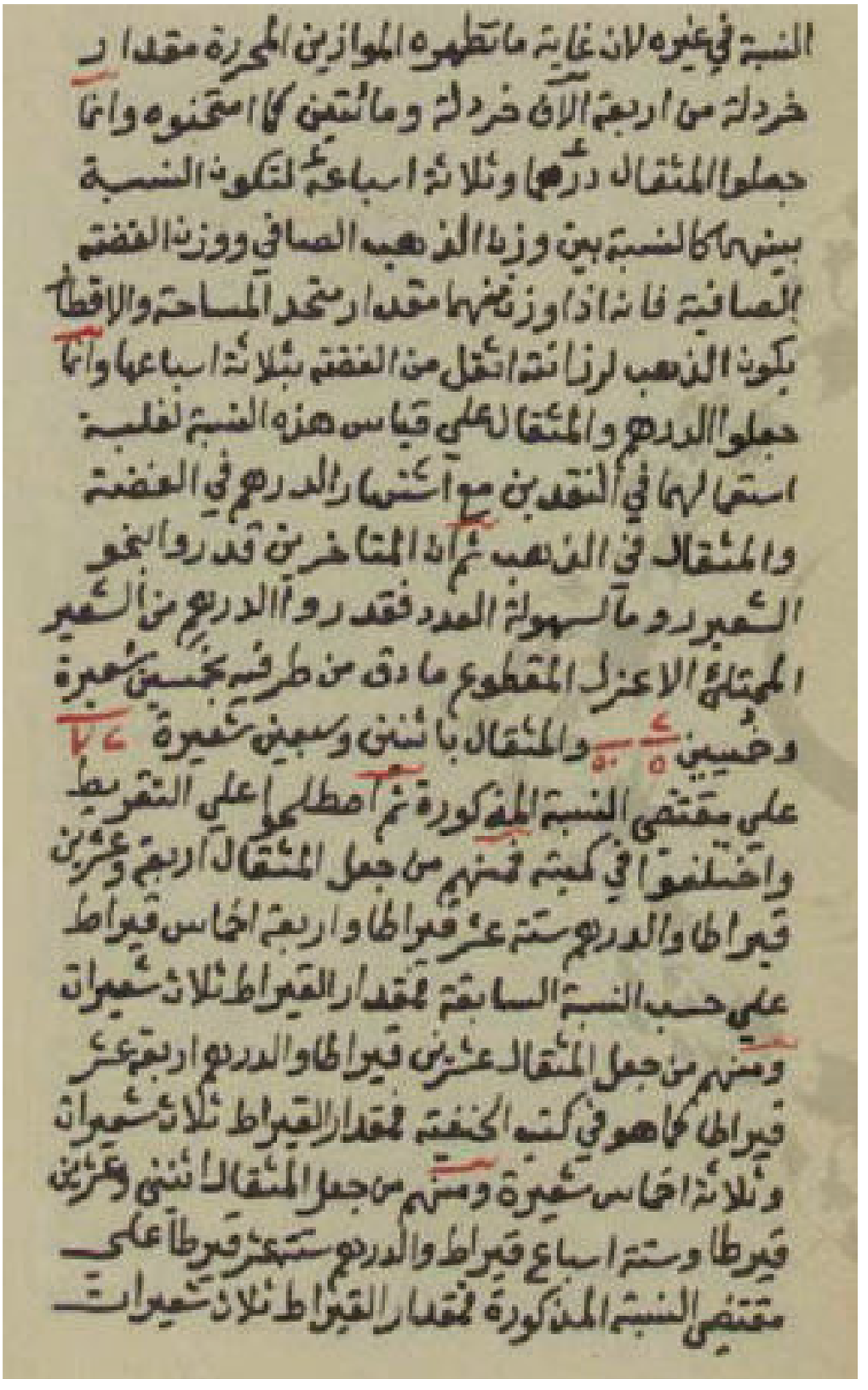
صفحة العنوان من المخطوط



بسم الله الرحمن الرحيم وبه الاعانة

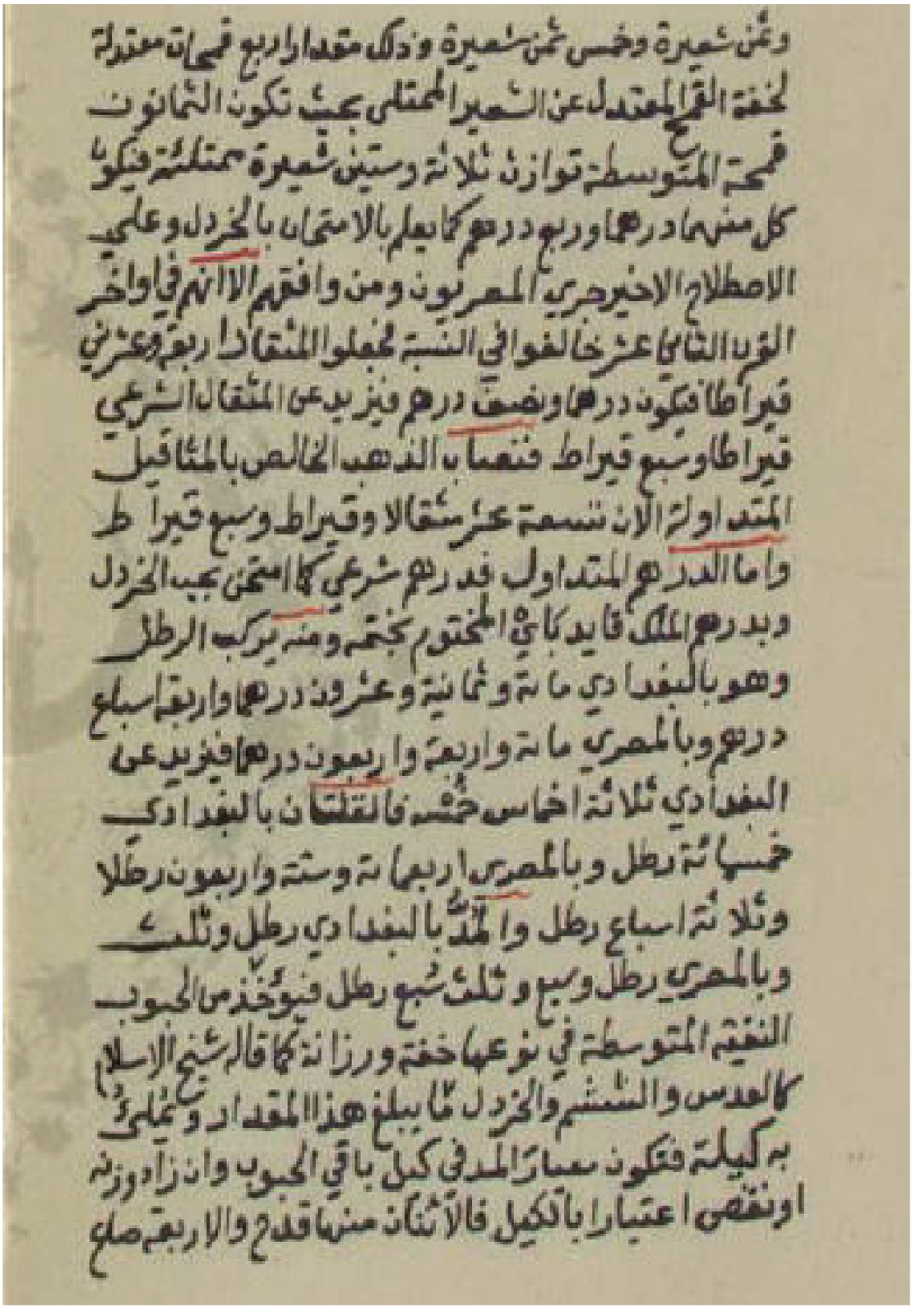
الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى
آله وصحبه والتابعين وبعد فيقول مصطفى الذهبي الشافعي
عفا الله تعالى عنه هذا بيان ما قالوه في تحرير الدرهم والمثقال
والرطل والمكيال وبيان مقادير النقود المتداولة بمصر وما
فيها من الغش وما يتحصل منه النصاب الصافي على مقتضى
ما حرر بدار الضرب سنة الف ومائتين وستة وخمسين فاما
الدرهم والمثقال فقد نصوا على انهما لم يختلفا جاهلية
واسلاما يعني ان مقدارهما الذي حرره يونان الجاهلية
لم يتغير حين ورود الاسلام بل تعامل به الناس وسكت
الشارع على ذلك فالدراهم والمثاقيل الواردة في الزكاة
وغيرها محمولة على ذلك كما قاله ابن الرفعة وليست من المبهم
المبين بعد كما قيل وقد نقل ابن الرفعة في التبيان والسروجي
في شرح الهداية والسيوطي في قطع المجادلة والمقريزي
وابو الفتح الصوفي وغيرهم ان اليونان قدروا الدرهم
من حب الخردل البري باربعة الاف حبة ومائتين ٤٢٠٠
والمثقال بستة الاف حبة ٦٠٠٠ فيكون درهما وثلاثة
اسباع درهم والدرهم سبعة اعشار المثقال فالعشرة
دراهم سبعة مثاقيل وانما قدروا بحب الخردل لكونه كما قال
المقريزي وغيره لا يختلف باختلاف الامكنة والازمنة خفة
ورزانة وانما قدروا الدرهم بهذا المقدار مع امكان هذه

الصفحة الأولى من المخطوط



النسبة في غيره لان غاية ما تظهره الموازين المحررة مقدار
خردلة من اربعة الاف خردلة ومائتين كما امتحنوه وانما
جعلوا المثقال درهما وثلاثة اسباعه لتكون النسبة
بينهما كالنسبة بين وزن الذهب الصافي ووزن الفضة
الصافية فانه اذا وزن منهما مقدار متحد المساحة والاقطار
يكون الذهب لزيادته اثقل من الفضة بثلاثة اسباعها وانما
جعلوا الدرهم والمثقال على قياس هذه النسبة لغلبة
استعمالهما في النقدين مع اشتمال الدرهم في الفضة
والمثقال في الذهب ثم ان المتاخرين قدروا بنحو
الشعير وما لسهولة العدد فقدروا الدرهم من الشعير
المعتدل الاعزل المقطوع ما دق من طرفيه بخمسين شعيرة
وخمسي شعيرة والمثقال باثنتين وسبعين شعيرة
على مقتضى النسبة المذكورة ثم اصطلحوا على التقريب
واختلفوا في كميته فمنهم من جعل المثقال اربعة وعشرين
قيراطا والدرهم ستة عشر قيراطا واربعة اخماس قيراط
على حسب النسبة السابقة فمقدار القيراط ثلاث شعيرات
ومنهم من جعل المثقال عشرين قيراطا والدرهم اربعة عشر
قيراطا كما هو في كتب الحنفية فمقدار القيراط ثلاث شعيرات
وثلاثة اخماس شعيرة ومنهم من جعل المثقال اثنتين وعشرين
قيراطا وستة اسباع قيراط والدرهم ستة عشر قيراطا على
مقتضى النسبة المذكورة فمقدار القيراط ثلاث شعيرات

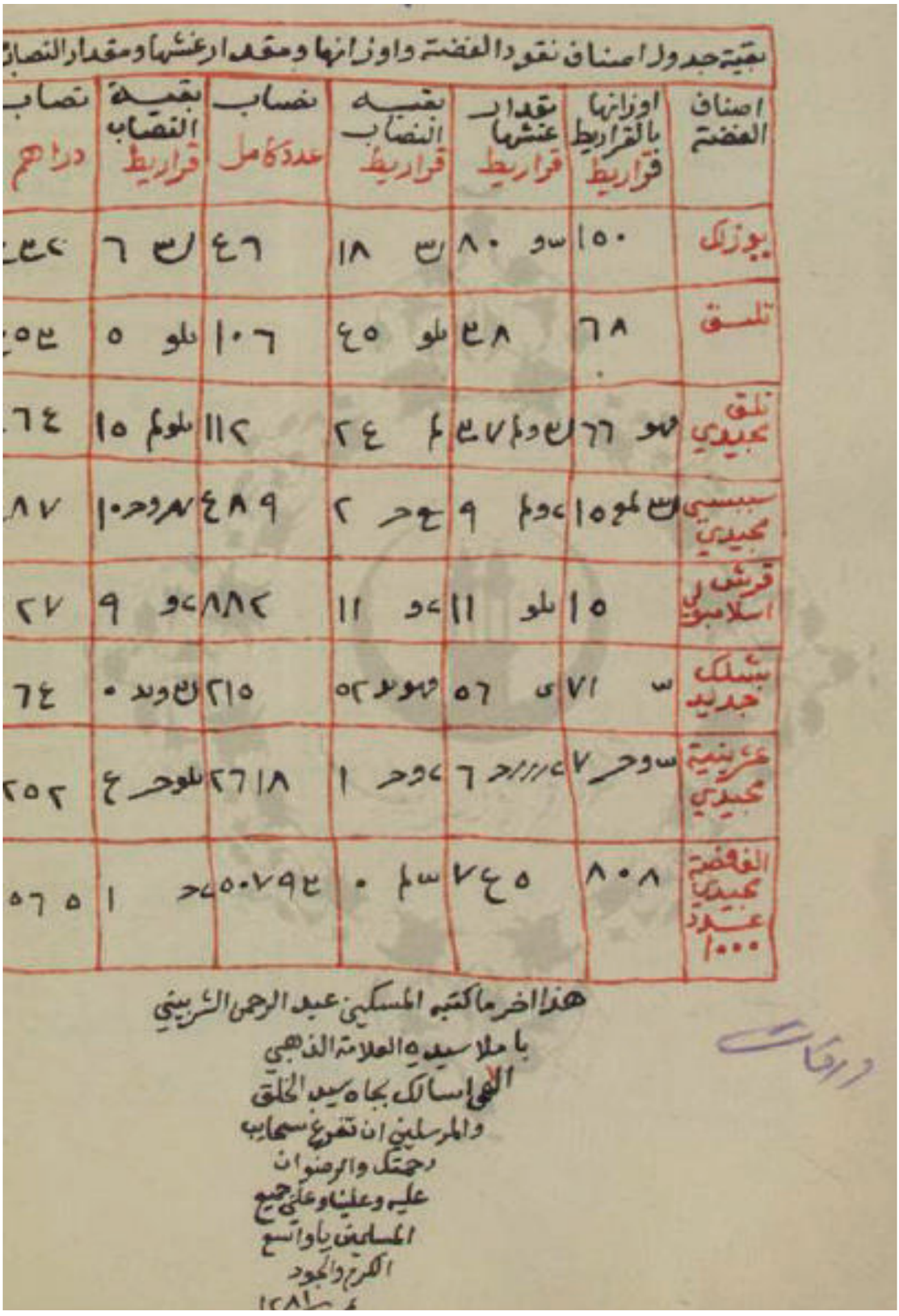
الصفحة الثانية من المخطوط



وثمن شعيرة وخمس ثمن شعيرة وذلك مقدار اربع قمحات معتدلة
لخفة القمح المعتدل عن الشعير المعتلي بحيث تكون الثمانون
قمحة المتوسطة توازن ثلاثة وستين شعيرة معتلئة فيكون
كل منهما درهما وربع درهم كما يعلم بالامتحان بالخردل وعلى
الاصطلاح الاخير جرى المصريون ومن وافقهم الا انهم في اواخر
القرن الثاني عشر خالفوا في النسبة فجعلوا المثقال اربعة وعشرين
قيراطا فيكون درهما ونصف درهم فيزيد على المثقال الشرعي
قيراطا وسبع قيراط فتعمل به الذهب الخالص بالمثاقيل
المتداولة الآن تسعة عشر مثقالا وقيراط وسبع قيراط
واما الدرهم المتداول فدرهم شرعي كما امتحن بحب الخردل
وبدرهم الملك قايتباي المختوم بختمه ومنه يركب الرطل
وهو بالبغدادي مائة وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع
درهم وبالمصري مائة واربعة واربعون درهما فيزيد على
البغدادي ثلاثة اخماس خمس فالقنطار بالبغدادي
خمسمائة رطل وبالمصري اربعمائة وستة واربعون رطلا
وثلاثة اسباع رطل والمد بالبغدادي رطل وثلث
وبالمصري رطل وسبع وثلث سبع رطل فيؤخذ من الحبوب
الثقيلة المتوسطة في نوعها خفة ورزانة كما قاله شيخ الاسلام
كالعدس والسمسم والخردل ما يبلغ هذا المقدار ويملأ به
كيلة فتكون معيار المد في كيل باقي الحبوب وان زاد وزنه
او نقص اعتبارا بالكيل فالاثنان منها قدح والاربعة صاع

الصفحة الرابعة من المخطوط

صفحة فيها جدول الدانق



بقية جدول اصناف نقود الفضة واوزانها ومقدار عشرها ومقدار النصاب

اصناف الفضة	اوزانها بالقراريط قراريط	مقدار عشرها قراريط	بقية النصاب قراريط	نصاب عدد كامل	بقية النصاب قراريط	نصاب دراهم
يوزلك	١٥٠	٨٠	١٨	٤٦	٦	
تلسق	٦٨	٣٨	٤٥	١٠٦	٥	
تلق مجيدي	٦٦	٣٧	٢٤	١١٢	١٥	٦٤
سبعسي مجيدي	١٥	٩	٢	٤٨٩	١٠	٨٧
قرش اسلامبولي	١٥	١١	١١	٨٨٢	٩	٢٧
بشلك جديد	٧١	٥٦	١٥	٢١٥	٠	٦٤
عثمانية مجيدي	٧	٦	١	٢٦١٨	٤	٢٥٢
الفضة مجيدي عدد ١٠٠٠	٨٠٨	٧٤٥	٠	٥٠٧٩٤	١	٥٦٥

هذا اخر ما كتبه المسكين عبد الرحمن الشربيني
يا ملا سيدي العلامة الذهبي
الى اسالك بجاه سيد الخلق
والمرسلين ان تفرغ سحاب
رحمتك والرضوان
عليه وعلينا وعلى جميع
المسلمين يا واسع
الكرم والجود

الصفحة الأخيرة من المخطوط

النص المحقق
رسالة في تحرير الدرهم والدينار
للعلامة الشيخ الذهبي رضي الله عنه
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

مقدمة المؤلف

بسم اللَّه الرحمن الرحيم وبه الإعانة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد، وعلى آله، وأصحابه والتابعين.

وبعد،

فيقول مصطفى الذهبي، الشافعي، عفا الله تعالى عنه: هذا بيان ما قالوه[١٣٥] في تحرير الدرهم[١٣٦]، والمثقال[١٣٧]، والرطل[١٣٨]، والمكيال. وبيان مقادير النقود المتداولة بمصر، وما فيها من الغش، وما يتحصل منه النصاب[١٣٩] الصافي، على مقتضى ما حرر بدار الضرب[١٤٠] سنة ألف ومائتين وستة خمسين.

فأما الدرهم والمثقال، فقد نصوا على إنهما لم يختلفا، جاهليةً وإسلاماً[١٤١]، يعني أن مقدارهما الذي حرره يونان الجاهلية، لم يتغير، حين ورود الإسلام، بل تعامل به الناس، وسكت الشارع على ذلك.

فالدراهم والمثاقيل الواردة في الزكاة، وغيرها، محمولة على ذلك، كما قال ابن الرفعة[١٤٢]، وليست من المبهم المبين بعد، كما قيل.

وقد نقل ابن الرفعة في التبيان[١٤٣]، والسروجي[١٤٤]، في شرح الهداية[١٤٥]، والسيوطي[١٤٦] في قطع

---

١٣٥) يقصد من كتبوا قبله في النقود، مثل: ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٤٤. المقريزي، الأوزان والأكيال، ص٤١.

١٣٦) الدرهم: وحدة نقدية إسلامية مصنوعة من الفضة، وزنها ستة دوانيق، وكل عشرة دراهم تساوي سبعة مثاقيل. ينظر: ابن بعرة، كشف الأسرار، ص ٤٥.

١٣٧) المثقال: هو مقدار من الوزن لأي شيء من قليل أو كثير، ووزنه درهم وثلاثة أسباع الدرهم. ينظر: ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٤٨.

١٣٨) الرطل: وحدة وزن كانت كثيرة الاستخدام في الدولة العربية الإسلامية حتى فترة متأخرة، لقياس المائعات، واختلف وزنه عند المسلمين باختلاف الأماكن والناس. ينظر: الخزاعي، تخريج الدلالات، ص ٦١٦. ابن بسام، نهاية الرتبة، ص ١٨٥.

١٣٩) النصاب: هو المقدار الذي يتعلق به الواجب، والحد الأدنى من كل ما تجب فيه الزكاة، إذ يشترط لوجوب الزكاة ان يبلغ المال المملوك نصاباً. ينظر: النسفي، طلبة الطلبة، ص ٣٩.

١٤٠) دار الضرب: مكان سك النقود من قبل الدولة. ينظر: عبد الحميد، معجم اللغة العربية، ج ١، ص ٧٨٤.

١٤١) وردت العبارة نفسها عند ابن الرفعة، الإيضاح، ص ٤٨. والمناوي، النقود، ص ٣٧.

١٤٢) أحمد بن محمد بن علي الأنصاري أبو العباس نجم الدين المعروف بابن الرفعة، فقيه شافعي، ولد بالقاهرة سنة ٦٤٥ه، من فضلاء مصر. كان محتسب القاهرة وناب في الحكم. له كتب عدة، منها الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، توفى سنة ٧١٠ه. الزركلي، الأعلام، ج ١، ص ٢٢٢.

١٤٣) الإيضاح والتبيان، ص ٥٠.

١٤٤) احمد بن إبراهيم بن عبد الغني أبو العباس السروجي، ولد سنة ٦٣٩ه، كان حنبلياً ثم تحول حنفياً، ولي القضاء بمصر مدة طويلة، وسمي قاضي القضاة، توفى سنة ٧١٠ه. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ١، ص ٨٦.

١٤٥) هو كتاب (الغاية في شرح الهداية)، والهداية يعد من أمهات الفقه الحنفي. توسع السروجي في ذكر أدلة الأحناف. ينظر: حاج خليفة، كشف الظنون، ج ٢، ص ٢٠٣٣.

١٤٦) عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، حافظ مؤرخ أديب، له مصنفات كثيرة، ولد بالقاهرة يتيماً سنة ٨٤٩ه، توفى سنة ٩١١ه. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ٣، ص ٣٠٢.

المجادلة[١٤٧]، والمقريزي[١٤٨]، وأبو الفتح الصوفي[١٤٩]، وغيرهم، أن اليونان قدروا الدرهم من حب الخردل[١٥٠] البري بأربعة آلاف حبة ومائتين (٤٢٠٠) ، والمثقال بستة آلاف حبة (٦٠٠٠) [١٥١].

فيكون درهماً وثلاثة أسباع درهم[١٥٢].

والدرهم سبعة أعشار المثقال. فالعشرة دراهم سبعة مثاقيل[١٥٣].

وإنما قدروا بحب الخردل، لكونه كما قال المقريزي[١٥٤] وغيره، لا يختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة، خفة ورزانة[١٥٥].

وإنما قدروا الدرهم بهذا المقدار مع إمكان هذه النسبة في غيره، لأن غاية ما تُظهره الموازين المحررة، مقدار خردلة من أربعة آلاف خردلة ومائتين، كما امتحنوه[١٥٦].

وإنما جعلوا المثقال درهماً وثلاثة أسباعه، لتكون النسبة بينهما كالنسبة بين وزن الذهب الصافي، ووزن الفضة الصافية، فإنه إذا وُزِنَ منهما مقدار متحد المساحة والأقطار، يكون الذهب لرزانته أثقل من الفضة بثلاثة أسباعها[١٥٧].

وإنما جعلوا الدرهم والمثقال على قياس هذه النسبة، لغلبة استعمالها في النقدين، مع اشتهار الدرهم في الفضة، والمثقال في الذهب[١٥٨].

ثم إن المتأخرين قدروا بحب الشعير رَوماً لسهولة العدد[١٥٩]، فقدروا الدرهم من الشعير المُمتلئ الأغزَل[١٦٠] المقطوع ما دُق من طرفيه، بخمسين شعيرة وخُمسين (٥٠ و٢/٥) [١٦١]، والمثقال باثنتين وسبعين شعيرة (٧٢) ، على مقتضى النسبة المذكورة.

ثم اصطلحوا على التقريط[١٦٢]، واختلفوا في كميته، فمنهم من جعل المثقال أربعة وعشرين قيراطاً[١٦٣]، والدرهم ستة عشر قيراطاً، وأربعة أخماس قيراط[١٦٤]، على حسب النسبة السابقة. فمقدار القيراط ثلاث

---

١٤٧) رسالة قطع المجادلة عند تغير المعاملة، الفها السيوطي لبيان كيفية التصرف عند تغير قيمة النقود .ينظر: البغدادي، هدية العارفين، ج ١، ص ٥٤١.

١٤٨) شذور العقود، ص ١٠٨. المقريزي: احمد بن علي بن عبد القادر أبو العباس تقي الدين المقريزي، ولد سنة ٧٦٦هـ، اصله من بعلبك، ونسبته إلى حارة المقارزة فيها، ولد ونشأ ومات بالقاهرة، ولي فيها الحسبة والخطابة والإمامة مرات عدة، توفى سنة ٨٤٥هـ. ينظر: الزركلي، الأعلام، ج ١، ص ١٧٧.

١٤٩) محمد بن النفيس بن محمد بن عطاء أبو الفتح بن أبي المعالي الصوفي، برباط المأمونية، كان شيخاً صالحاً متديناً حسن الطريقة مشتغلاً بما يعنيه، توفي سنة ٦٢٥هـ. ينظر: الصفدي، الوافي بالوفيات، ج٥، ص٩٠.

١٥٠) ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص٥٠. المناوي، النقود، ص ٤٨.

١٥١) المناوي، النقود، ص ٩١.

١٥٢) ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٥٨. المناوي، النقود، ص ٤٠.

١٥٣) ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٥٨. المقريزي، الأوزان والأكيال، ص٥٧. المناوي، النقود، ص٥١.

١٥٤) المقريزي، الأوزان والأكيال، ص ٥٧.

١٥٥) المقريزي، الأوزان والأكيال، ص ٥٨. والى الرأي نفسه ذهب كل من: ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٥٨. المناوي، النقود، ص ٥٣.

١٥٦) ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٥٨.

١٥٧) ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٥٨. المناوي، النقود، ص ٧٩.

١٥٨) ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٦٢. المقريزي، شذور العقود، ص ٨. المناوي، النقود، ص ١٢٧.

١٥٩) ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٦٧. المناوي، النقود، ص ٥٠.

١٦٠) الأغزل: المفتول. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٩، ص ١٨٦.

١٦١) انظر: ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٥٤.

١٦٢) التقريط: أي تقديره بالقيراط. ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج ٧، ص ٣٧٥.

١٦٣) المقريزي، الأوزان والأكيال، ص ٦٤. المناوي، النقود، ص ٦١.

١٦٤) ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٥٨. المناوي، النقود، ص ٩١.

شعيرات[١٦٥].

ومنهم من جعل المثقال عشرين قيراطاً[١٦٦]، والدرهم أربعة عشر قيراطاً [١٦٧]، كما هو في كتب الحنفية[١٦٨]. فمقدار القيراط ثلاث شعيرات وثلاثة أخماس شعيرة[١٦٩].

ومنهم من جعل المثقال اثنين وعشرين قيراطاً وستة أسباع قيراط[١٧٠]، والدرهم ستة عشر قيراطاً[١٧١]، على مُقتضى النسبة المذكورة.

فمقدار القيراط ثلاث شعيرات وثُمن شعيرة، وخُمس ثُمن شعيرة [١٧٢].

وذلك مقدار أربع قمحات[١٧٣] مُعتدلة، لِخفة القمح المعتدل عن الشعير[١٧٤] المُمتلئ، بحيث تكون الثمانون قمحة المُتوسطة، توازن ثلاثاً وستينَ شعيرة مُمتلئة، فيكون كل منهما درهماً وربع درهم، كما يُعلم بالامتحان بالخردل[١٧٥].

وعلى الاصطلاح الأخير، جرى المصريون ومن وافقهم، إلا أنهم في أواخر القرن الثاني عشر[١٧٦]، خالفوا في النسبة، فجعلوا المثقال أربعة وعشرين قيراطاً، فيكون درهماً ونصف درهم، فيزيد عن المثقال الشرعي[١٧٧] قيراطاً وسُبع قيراط.

فنصاب الذهب الخالص بالمثاقيل المتداولة الآن، تسعة عشر مثقالاً وقيراط وسُبع قيراط.

وأما الدرهم المُتداول، درهم شرعي، كما امتحن بحب الخردل، وبدرهم الملك قايتباي[١٧٨] المختوم بختمه.

---

١٦٥) المناوي، النقود، ص ٩١.

١٦٦) ينظر على سبيل المثال: ابن مودود، الاختيار، ج ١، ص ١٢٢. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ٣٨. العيني، منحة السلوك، ص ٢٢٠.

١٦٧) أجمعت كتب الفقه الحنفي على هذا الأمر. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج ١٨، ص ٩٩. الحدادي، الجوهرة النيرة، ج ١، ص ١٢٢. العيني، البناية، ج ٣، ص ٣٧٦. ابن عابدين، رد المختار، ج ٢، ص ٢٩٧.

١٦٨) ذكرنا بعض مصادر الأحناف التي تشير إلى ذلك.

١٦٩) المقريزي، الأوزان والأكيال، ص ٦٤.

١٧٠) العيني، عمدة القاري، ج ٨، ص ٢٥٨.

١٧١) الحلاق، تعريب النقود، ص ٢٤. الكرملي، النقود العربية، ص ٢٥.

١٧٢) المقريزي، شذور العقود، ص ١٠. المناوي، النقود، ص ٤١.

١٧٣) القمحات: جمع مفردها قمحة، وحدة وزن تكون حبة القمح أساساً لها، وهي وحدة كيل كانت تستخدم، ولكنها اقل شيوعاً من حبة الشعير. ينظر: هنتس، المكاييل والأوزان، ص ٢٧.

١٧٤) حبة الشعير: وحدة وزن صغيرة، وهي جزء من أجزاء الدرهم والدينار، وتعد وحدة وزن، ووحدة نقد، وهي اثقل من حبة القمح. ينظر: التنوخي، الفرج بعد الشدة، ج ٣، ص ٢٨٥.

١٧٥) حبة الخردل: وحدة وزن تساوي ١ / ٧٠ من حبة الشعير. ينظر: المقريزي، إغاثة الأمة، ص ٥٠. المناوي، النقود، ص ٢٨.

١٧٦) أي في عصر الشيخ مصطفى الذهبي.

١٧٧) ان المثقال في هذه الحقبة اصبح اكثر من المثقال الشرعي.

١٧٨) في الأصل: قايدباي، والصواب ما أثبتناه. سلطان الديار المصرية الملك قايتباي أبو النصر سيف الدين الجركسي المحمودي الأشرفي ثم الظاهري، ولد سنة ٨١٥هـ، كان من المماليك، اشتراه الاشرف برسباي وهو صغير سنة ٨٣٩هـ، فاعتقه واستخدمه في جيشه، فتقلد المناصب حتى اصبح أتابك العساكر، فخلع الظاهر تمربغا، وبايعه العساكر بالسلطنة، كانت مدة حكمه حافلة بالأمور العظام، توفى سنة ٩٠١هـ. ينظر: العيدروس، النور السافر، ص ٣٦. الغزي، الكواكب السائرة، ج ١، ص ٢٩٧.

ومنه يُركب الرطل[١٧٩]، وهو بالبغدادي[١٨٠]، مائة وثمانية وعشرون درهماً وأربعة أسباع درهم، وبالمصري[١٨١]مائة وأربعة وأربعون درهماً، فيزيد عن البغدادي ثلاثة أخماس خمسِه[١٨٢].

فالقُلتان[١٨٣] بالبغدادي خمسُمائة رطل[١٨٤]، وبالمصري أربعمائة وستة وأربعون رطلاً وثلاثة أسباع رطل[١٨٥].

والمُد[١٨٦]بالبغدادي رطل وثلث[١٨٧]، وبالمصري رطل وسُبُع وثُلُث سُبُع رطل[١٨٨].

فيُؤخذ من الحبوب النقية المُتوسطة في نوعها، خفة ورزانة، كما قاله شيخ الإسلام[١٨٩]، كالعدس والسمسم والخردل[١٩٠]، ما يبلغ هذا المقدار، ويملأ [١٩١]به كيلة، فتكون معيار المُد في كيل باقي الحبوب، وإن زاد وزنه أو نقص، اعتباراً بالكيل، فالاثنان منها قدح[١٩٢]، والأربعة صاع [١٩٣]، وهكذا.

وقد يختلف القدح كباقي المكاييل[١٩٤]، بحسب الاصطلاح، والمعول عليه ما ذُكر بالشروط المذكورة.

---

١٧٩) قال ابن الأخوة: لم اسمع ان بلدة وافق رطلها البلدة الأخرى إلا نادراً. فهناك الرطل الحجازي يساوي ١٢٠ درهماً. ورطل يثرب ١٩٥ درهم، الرطل البغدادي ١٣٠ درهم، الرطل الدمشقي ٦٠٠ درهم، الرطل الحموي ٦٦٠ درهم، الرطل الحلبي ٧٢٠ درهم، الرطل الحمصي ٧٩٤ درهم، الرطل الحراني ٧٢٠ درهم، الرطل المقدسي ٨٠٠ درهم. ينظر: الشيزري، نهاية الرتبة، ص ١٥. المقريزي، إغاثة الأمة، ص ٤٩.

١٨٠) قال ابن الرفعة: اختلف النقلة في الرطل البغدادي فقيل: (انه مائة وثمانية وعشرون درهماً) وهو رأي المالكية. ينظر: الخوارزمي، مفاتيح العلوم، ص ١١. أبو عبيد، الأموال، ص ٦٩٩. ابن حزم، المحلى، ج ٥، ص ٢١١. وقال ابن الرفعة: وقيل (مائة وثمانية وعشرون درهماً واربعة أسباع درهم) وهو رأي الشافعية والحنابلة. وأورد ابن الرفعة قول النووي: ان الرطل البغدادي يساوي (مائة وثلاثون درهماً) . وهو يريد القول ان بعض علماء الشافعية اخذوا برأي الأحناف بان الرطل البغدادي (١٣٠) درهماً، وقال وهو الذي تقوى في النفس صحته بحسب التجربة. ينظر: الإيضاح والتبيان، ص ٦٥. وللمزيد عن الاختلاف في تحديد مقدار الرطل البغدادي ينظر: الكبيسي، وحدات الوزن، ص ٦٢.

١٨١) الرطل المصري: يساوي ١٢ أوقية، وكل أوقية ثمانية دراهم. ينظر: هنتس، المكاييل والأوزان، ص ٣١.

١٨٢) عن الرطل المصري ينظر: البهوتي، شرح منتهى الارادات، ج ٣، ص ٧٨.

١٨٣) القُلة: بالضم، أحد المكاييل العرفية المحلية استعملت في الحجاز وبلاد الشام، وسميت قُلة لأن الرجل يقلها بيده أي يرفعها. ينظر: ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٧٩.

١٨٤) ابن قدامة، المغني، ج ١، ص ٢٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج ١، ص ٢٥. الكرملي، النقود العربية، ص ٧٨.

١٨٥) الشرباصي، المعجم الاقتصادي، ص ٣٦٩.

١٨٦) المُد: وحدة كيل كانت شائعة الاستعمال في المدينة المنورة، وكانت تستخدم في العراق أيضاً. الكبيسي، وحدات الوزن، ص ١٥٤.

١٨٧) أبو عبيد، الأموال، ص ٥٢١. ابن عبد ربه، العقد الفريد، ج ٨، ص ٦٣.

١٨٨) المقريزي، المواعظ والاعتبار، ج ١، ص ٧٧. هنتس، المكاييل والأوزان، ص ٧٥. الشرباصي، المعجم الاقتصادي، ص ٤١٣.

١٨٩) شيخ الإسلام زين الدين أبو يحيى زكريا بن محمد بن احمد الأنصاري الخزرجي السُنيكي ثم القاهري الشافعي ولد سنة ٨٢٦هـ، وتوفي سنة ٩٢٦هـ. مؤلفاته كثيرة في فنون متنوعة. الغزي، الكواكب السائرة، ج١، ص١٩٦.

١٩٠) ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٦٦. وقال: هذه الأنواع هي الغالبة في الديار المصرية. المناوي، النقود، ص ٩٠.

١٩١) في الأصل: يُملئ، والصواب ما أثبتناه.

١٩٢) القدح: مكيال مصري، له حجمان، الصغير، كل ١٦ قدح تساوي ويبة، وكل ٩٦ تساوي أردباً. والكبير، كل ٨ أقداح تساوي ويبة، وكل ٤٨ تساوي أردباً. ينظر: هنتس، المكاييل والأوزان، ص ٦٥.

١٩٣) الصاع: مكيال لأهل المدينة المنورة، يساوي أربعة أمداد. ينظر: البلاذري، فتوح البلدان، ص ٢٨٠. المقدسي، احسن التقاسيم، ص ٩٩.

١٩٤) تعددت المكاييل في الدولة الإسلامية باختلاف العصور والامكان، منها على سبيل المثال: الكر، الجريب، الوسق، القلة ن الكارة، القفيز، الغرارة، العرق، المدي، الفرق، المكوك، الصاع، المختوم، الكليجة، القسط، السنبل، المد. ينظر: الطحاوي، شرح معاني الأثار، ج ٢، ص ٤٩. ابن الأثير، الكامل، ج ٤، ص ٢٣٦. الريس، الخراج، ص ٣٥٦.

تنبيه

الرطل البغدادي عند أبي حنيفة[١٩٥]، على ما رجحه أبو إسحاق[١٩٦]، مائة وثلاثون درهماً[١٩٧]، والمُد عنده رطلان، بهذا الرطل.

فالصاع عنده ثمانية أرطال بهذا الرطل، وهي بالمصري سبعة أرطال وتُسعان فافهم.

وأما النقود، فقد بيناها في الجدول[١٩٨]، بذكر أسمائها، ثم مقاديرها بالقَراريط، وكذا مقدار غِشها، مقدماَ الأقل غِشاً، كما يُعلم من تزايد وزن النصاب، ثم ما يتحصل منه النصاب الصافي بالعدد الكامل، وما يبقى من القَراريط وكُسورها، (ثم في الذهب بالمثاقيل المُتداولة، وما يبقى من القَراريط وكسورها)[١٩٩]، وفي الفضة بالدراهم كذلك.

والطريق في معرفة ما يتحصل منه النصاب: أن يُنسَب غِشُ الصنف لصافيه، ويُزداد على النصاب بتلك النسبة. فالمجموع هو ما يتحصل منه النصاب من هذا الصنف، فيُركب منه العدد.

فمثلاً: وزن المجيدية[٢٠٠] ثمانية قراريط، وغِشها قيراط وثُلُث، ونِسبة غِشها لصافيها، خُمس، فيُزاد على نصاب الذهب، وهو بالمثاقيل المُتداولة: تسعة عشر مثقالاً وثلث سُبع مثقال كما مر، خُمُسُهُ، وهو ثلاثة مثاقيل وثُلثان وسُبع، يكون[٢٠١] المجموع: اثنين وعشرين مثقالاً مصرياً، وعشرين قِيراطاً وأربعة أسباع قيراط.

فإذ رَكبتها أعداداً، كانت ثمانية وستين مَجيدية[٢٠٢]، وأربعة قراريط، وأربعة أسباع قيراط، أي نصف قيراط ونصف ثُمن قيراط، ودانق[٢٠٣] وسُبعان من دانق، إلا أن كُسور الدانق تُلغى لعدم ظهورها في الموازين لدقتها، كما مرت الإشارة اليه.

فإن الدانق في اصطلاح الآن، سُدس رُبع قيراط، فهو جزءُ من مائة وأربعة وأربعين جُزءاً من قيراط، من مثقال أو درهم. فَتدبر.

---

١٩٥) النعمان بن ثابت التيمي بالولاء الكوفي، ولد سنة ٨٠هـ، إمام الحنفية، فقيه مجتهد محقق، أحد الأئمة الأربعة. ولد ونشأ بالكوفة. كان يبيع الخز ويطلب العلم في صباه، ثم انقطع للتدريس والإفتاء. وأراده عمر بن هبيرة على القضاء، فامتنع ورعاً. وأراده المنصور بعد ذلك على القضاء ببغداد، فأبى، فحبسه إلى أن مات سنة ١٥٠هـ. ينظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص ٨٦. الذهبي، سير، ج ٦، ص ٣٩٠.

١٩٦) إبراهيم بن علي بن يوسف أبو إسحاق الشيرازي، العلامة المناظر. ولد في فيروزآباد سنة ٣٩٣هـ، وانتقل إلى شيراز فقرأ على علمائها. وانصرف إلى البصرة ومنها إلى بغداد (سنة ٤١٥هـ) فأتم ما بدأ به من الدرس والبحث. عاش فقيراً صابراً. وكان حسن المجالسة، طلق الوجه، فصيحاً. وله تصانيف كثيرة في الفقه وأصوله. وفي ببغداد ة ٤٧٦هـ. ينظر: ابن خلكان، وفيات الأعيان، ج ١، ص ٢٩.

١٩٧) ينظر: ابن الرفعة، الإيضاح والتبيان، ص ٦٥.

١٩٨) انظر الجداول التي اعدها المؤلف في نهاية الرسالة.

١٩٩) ما بين معقوفتين مستدركة في الهامش، وفي أخرها كلمة (صح) . كأن المؤلف يريد القول: ان هذا هو الرأي الصحيح.

٢٠٠) الريال المجيدي هي عملة كانت تُتداول في الجزيرة قديما وخاصة في مكة والمدينة في العصر العثماني. اسمه الحقيقي جنيه وينسب إلى السلطان العثماني عبد المجيد وهو من الفضة أو من النحاس ولم ينته التداول به إلا بعد سك الريال السعودي. وعرفت تلك العملات بـ المجيدية فظهر الريال المجيدي، والقروش المجيدية، والبارات المجيدية، والنقود المجيدية المذكورة كانت تحمل في الوجه توقيع الطغراء باسم السلطان العثماني عبدالمجيد وسنة الجلوس على العرش. أما الظهر فهو يحوي تاريخ السك ومكانه وتاريخ تولي السلطان الحكم عام ١٨٣٩م. ينظر: www.wikipedia.org

٢٠١) في الأصل: يكن، والصواب ما أثبتناه.

٢٠٢) المجيدي مجيديان صغير وكبير، وكلاهما نقد تركي، فضة. فالمجيدي الكبير قيمته (٨٠) قرشاً رائجاً، والصغير يساوي (٨) قروش رائجة. وهو منسوب إلى السلطان عبد المجيد الذي تولى السلطنة سنة (١٨٣٩م) . ينظر: الكرملي، النقود العربية، ص ٢٠٠.

٢٠٣) الدانق: وحدة وزن صغيرة الحجم، وهي احدى أجزاء الدينار والمثقال والدرهم. الكبيسي، وحدات الوزن، ص ٩٣.

تنبيه

عُلم مما ذُكر أن الغش لا يُحسب من النصاب، ولا من الواجب إخراجه، ولا يُكمل نصاب أحد النقدين[٢٠٤] من الآخر، ولا يُخرج أحدهما عن الآخر، وذلك لتعلق الزكاة عند الشافعي بالعين[٢٠٥].

وذهب أبو حنيفة، ومالك[٢٠٦] إلى حسبان الغش من ذلك، إن قل الغش، أو راج المغشوش رواج الصافي، والى تكميل نصاب أحد النقدين بالآخر:

قيل: بالجُزئيةِ كنصف نصاب من كل[٢٠٧].

وقيل: بالقيمة، كمائة درهم فضة وأربعة مثاقيل ذهباً، قيمتها مائة درهم فضة[٢٠٨].

والى جواز إخراج أحد النقدين عن الآخر[٢٠٩]، باعتبار القيمة، بل جوزا إخراج غير النقد، كالنحاس، والطعام، والثياب[٢١٠].

هذا وقد أخبرنا بعض أهل الخبرة أن غش أصناف الذهب من الفضة، فعلى هذا إذا اجتمع منه مقدار نصاب الفضة، زكي.

---

٢٠٤) لا تجب الزكاة ما لم يبلغا النصاب، ولا يضم الذهب إلى الفضة لتكميل النصاب، لانهما صنفان مختلفان، كما لا يجوز ضم التمر إلى الزبيب، لإكمال النصاب، ومن جمع بينهما فقد خالف سنة رسول الله صلى الله عليهم وسلم. الشافعي، الأم، ج٢، ص٤٠.

٢٠٥) انظر: الشافعي، الأم، ج٢، ص٤٠.

٢٠٦) الإمام مالك بن أنس بن مالك أبو عبد الله الأصبحي، ولد سنة ٩٣ه، إمام دار الهجرة، وأحد الأئمة الأربعة، وإليه تنسب المالكية، مولده ووفاته في المدينة. كان صلبا في دينه، بعيداً عن الأمراء والملوك، ووجه إليه الرشيد ليأتيه فيحدثه، فقال: العلم يؤتى، فقصد الرشيد منزله واستند إلى الجدار، فقال مالك: يا أمير المؤمنين من إجلال رسول الله إجلال العلم، فجلس بين يديه، فحدثه. من اشهر كتبه الموطأ «. توفى سنة ١٧٩ه. ينظر: ابن فرحون، الديباج، ص ١٧.

٢٠٧) ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٦٠٣.

٢٠٨) ذهب إلى هذا الرأي الأحناف. ينظر: السرخسي ، المبسوط ، ج ٢ ، ص ١٩٤. الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٢ ، ص ١٧. وقال ابن قدامة بعدم جواز ذلك. ينظر: المغني، ج ٢، ص ٦٠٣.

٢٠٩) يرى الإمام الشافعي وأبو عبيد والماوردي والقفال، والإمام احمد في احدى الروايتين بعدم جواز يضم الذهب إلى الفضة لتكميل النصاب.ينظر: الشافعي، الأم، ج ٢، ص ٣٩. أبو عبيد، الأموال، ص ٥١٣. القفال، حلية العلماء، ج ٣، ص ٧٨. الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٢١٥. ابن قدامة، المغني، ج ٢، ص ٢١٨. وخالف ذلك الإمام مالك، والإمام أبي حنيفة. ينظر: مالك، المدونة، ج ٢، ص ٢٤٢. الشيباني، المبسوط، ج ٢، ص ٣١٧. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٠.

٢١٠) قال ابن قدامة: الزكاة تُخرج من جنس المال الذي وجبت فيه، فان كانت أنواع ذلك المال متساوية في القيمة جاز، ان يخرج الزكاة من احدهما عن الأخر، وان كانت القيم مختلفة، اخذ من كل نوع ما يخصه. ينظر: المغني، ج ٢، ص ٦٠٣.

فروع

النصاب شرط حتى في المعدن[٢١١]، وقيل: يُزكى كل ما تحصل منه[٢١٢].

والواجب في زكاة النقد: رُبع العُشر[٢١٣]، حتى في الركاز[٢١٤].

وقيل: واجبه الخُمُس[٢١٥]، ولا وقص[٢١٦] بعد النصاب، بل ما زاد فبحسابه[٢١٧].

وقال أبو حنيفة بالوقص إلى أربعين درهماً في الفضة، ففيها درهم، وإلى أربعة مثاقيل في الذهب ففيها عُشر مثقال.

وهكذا في كل أربعين درهما، وفي كل أربعة مثاقيل.

---

٢١١) المعدن: هو كل مال نفيس مستخرج من الأرض خلقه الله سبحانه وتعالى فيها يوم خلقها. ينظر: السرخسي، المبسوط، ج٢، ص ٢١١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص ٦٨.

٢١٢) يرى الأحناف والمالكية والحنابلة إن الزكاة تجب في القليل والكثير من الركاز.ينظر: مالك، المدونة، ج ٢، ص ٢٩٠. الشيباني، الحجة، ج ١، ص ٤٢٨. السرخسي، المبسوط، ج ٢، ص ٢١١. المقدسي، الشرح الكبير، ج ٢، ص ٥٨٦. وقال الإمام الشافعي: يعتبر فيه النصاب. ينظر: الشافعي، الأم، ج ٢، ص ٤٥. النووي، المجموع، ج ٦، ص ٨١.

٢١٣) ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص١٨٦.

٢١٤) الركاز: هو من كنوز أو أموال الجاهلية المدفونة في الأرض، ولايتكلف مستخرجه نفقة ولاجهد كبير في استخراجه. ينظر: مالك، الموطأ، ج ١، ص ٢٤٩. الشافعي، الأم، ج٢، ص ٤٣. أبو عبيد، الأموال، ص ٤٢٢. قدامة، الخراج، ص ٢٣٨.

٢١٥) نقل ابن المنذر إجماع أهل العلم إن في الركاز الخمس.ينظر: الإجماع، ص ٤٤.

٢١٦) الوقص: ما يقع بين فريضتي الزكاة. ينظر: قلعجي، معجم لغة الفقهاء، ص ٥٠٨.

٢١٧) وهذا رأي الشافعية. الشافعي، الأم، ج٢، ص٤٠.

تتمة

في بيان أشكال الدانق وما تركب منه إلى تمام قيراط. وقد بيناه في هذا الجدول بذكر أسمائها كما ترى.

جدول أشكال الدانق وما تركبه منه إلى تمام قيراط المثقال[٢١٨]

دانق	حبة	نصف قيراط القيراط
ط	ح	لم
حبتان	نصف القيراط وحبة	قيراط القيراط
حـ	طع	مم
نصف ثمن القيراط	نصف القيراط وحبة	قيراطان
نمم	طمع	مو
ثمن قيراط	سدس قيراط	خمسة قراريط
و	///	صو
ربع قيراط	سدس وثمن	ثلث قيراط
ح	و///	لو
ربع وثمن	ربع وسدس	ثلث وثمن
وح	///ح	لوو
نصف قيراط	ربع وسدس وثمن	ثلث وربع
س	و///ح	ك
نصف وثمن	ثلثان	ثلث وربع وثمن
سو	ى	كو
نصف وربع	ثلثان وثمن	خمسة أسداس

٢١٨) اضطررت إلى كتابة الرموز التي استخدمها الشيخ مصطفى الذهب باليد لأن الكثير منها لا يمكن طباعته، فضلا أن بعض الرموز في محل وضع فيها نقاط، وفي اماكن اخرى لم توضع فيها نقاط، ويبدو لي انه خطأ من الناسخ رحمه الله.

سع	ى و	٨
نصف وربع وثمن	نصف وربع وسدس	خمسة أسداس وثمن
سع و	٣	٨ و

قيراط كامل

١

جدول أصناف نقود الذهب وأوزانها ومقدار غشها ومقدار النصاب منها

أصناف الذهب	أوزانها بالقيراط قراريط	مقدار غشها قراريط	بقيمة النصاب قراريط	نصاب عدد كامل	بقية النصاب قراريط	نصاب مثاقيل مصرية
بندقي جديد	١٨	حم	////لمع ٨	٢٥	////لمع ٢	١٩
مجر	١٨	ىلو	سع حـ ١٥	٢٥	سع حـ ٩	١٩
بندقي محمودي قديم	ب ١٧	سع	موحـ ٥	٢٧	٣ حـ ٢١	١٩
جنيه مجيدي	٣٧	ب ٢	٢ حـ ٩	١٣	٢ حـ ١٠	٢٠
محمودية قديمة	ب ٢٤	ى ١	ب ب	٢٠	ب ب ١٠	٢٠
جنيه افرنجي	٤١	////و ٣	ىلو ٥	١٢	ىلو ١٧	٢٠
برتجيس	ب ٧٣	و ٦	ى حـ ٧	٦	ى حـ ١٨	٢٠
بنتو	٣٣	٢ ٣	٣ ١٢	٥١	٣ ٣	٢١

جنيه مصري	//// ٤٤	س ٥	بلو ٢٦	١١	//// ١٨	٢١
خيرية مصرية جديدة	لا نعم ٢	س	٢ لم	١٢٤	//// بر ٢٠	٢١
دبلون	١٤٠	سع ١٨	لا ١٠٧	٢	لا ٢٢	٢١
خيرية اسلامبولي قديمة	٩	صهو بر ١	س بر	٥٨	س بر	٢٢
عدلية قديمة	و ٨	٢ نعم ١	لا بر	٦٧	صهو بر ١٧	٢٢
مجيدية						
محبوب سليمي اسلامبولي	٢ ١٢	بلو ٢	س طع ١	٤٦	ى طع ١٢	٢٣
بندقي محمودي جديد	س ١٦	٢ ٢	٢ لم ٩	٢٢	٢ لم ١٧	٢٣
محمودية جديدة	س ١٤	لا ٤	ى و ح ٥	٢٣	٢ نعم بر ١٧	٢٣
بندقي سليمي	س ١٧	بلو و ٣	ى نعم ٨	٢٤	ى نعم ١٧	٢٣
خيرية مصري قديمة	س ٤	مو ١	و بر ٤	١٢٢	س و بر ٢	٢٥
عدلية جديدة	و ٨	و لم ٢	ى طع ٢	٧٦	//// طع ٢١	٢٥

محبوب مصطفاوي	سع و ١٢	٢ ٢	٢ ٢	٤٩	بلو و ٩	٢٦
سعدية قديمة	٢	٢ ح	٢ طع	٢٢٩	٢ طع ١٠	٢٧
محبوب محمودي جديد	١٢	سع و ٢	و طع ٢	٥٦	و طع ٢	٢٨
ظريفة جديدة	٢ طع ١	٢ /// و ح	س لم ١	٤٢٥	بلو ٢	٢٩
ظريفة قديمة	مع ٢	لا لم	سع و ٢ ١	٢٨٢	بلو طع ١٦	٢٢

تم حدول اصناف الذهب ويليه جدول اصناف الفضة

جدول اصناف نقود الفضة واوزانها ومقدار غشها ومقدار النصاب منها

اصناف الذهب	اوزانها بالقراريط قراريط	مقدار غشها قراريط	بقية النصاب قراريط	نصاب عدد كامل	بقية النصاب قراريط	نصاب دراهم(×)
ريال شينكو	١٢٨	سع و لم ١١	لا ح ٧١	٢٧	لا ح ٧	٢٢٠
ريال بمدفع	١٤٠	سع و ١٥	٢ ح ١٠٦	٢٥	٢ ح ٩	٢٢٥
ريال مجيدي	١٢٥	سع ١٨	بلو ح ١٤	٢٠	بلو ح ٤	٢٢٥
ريال بطاقة	١٤٤	٢٤	٩٦	٢٦	٠ ٠	٢٤٠
قرش مصري	٢ ٧	مسو ١	سع ٤	٥٢٩	٠ ٠	٢٤٠

(×) كتب المؤلف في الحاشية ما نصه: لم يقيد الدراهم بالمصري لما مر.

ريال لينان	١٤٢	٢ لم ٤٢	ى ٢٦	٢٧	ى ١٤	٢٤١
ريال امير كبير	١٢٩	لم ٢٥	نلوونر	٢٨	نلووبر ١٤	٢٤٣
بشلك قديم	١٢٥	سع لم ٢٥	٢///و ٣٤	٣٢	٢///و ١	٢٧٢
تلق حميدي	س ١١٨	نلو لم ٥٠	س لم ١٨	٤٦	س لم ١٢	٣٤٧
ريال شال	١٤٦	سع و ٦٣	سع و ١٤٠	٣٨	سع و ١٨	٣٥٥
تمشلك	س ٣٣	٢ و ١٥	نلوولم ١٨	٤٦	نلوولم ١٠	٣٦٩
قطعة محمودي	٧٧	و ٤٠	ص ٦٠	٨٦	ص ١٠	٤١٧
برملق سليمي	١٧	سع و ٨	٢ و ١٣	٣٩٣	٢ و ٧٣	٤١٨
اكلك	س ١٢٩	٣ ٦٩	سع لم ٥٢	٥٣	٢ لم ٤	٤٣٢
يوزلك	١٥٠	س و ٨٠	١٨٣	٤٦	٦٣	٤٣٢
تلسق	٦٨	٣٨	نلو ٤٥	١٠٦	نلو ٥	٤٥٣
نلق مجيدي	ضو ٦٦	٢ ولم ٢٧	لم ٤٢	١١٢	نلولم ١٥	٤٦٤
سبيسي مجيدي	٢لم ١٥	٢ولم ٩	سع ٢	٤٨٩	٢/و ١٠	٤٨٧
قرش اسلامبولي	١٥	نلو ١١	٢و ١١	٨٨٢	٢و ٩	٨٢٧
بشلك جديد	س ٧١	ى ٥٦	ضو ٥٠	٢١٥	٢ وبر ٠	٩٦٢
عزينية مجيدي	س و ٧	٢///و ٦	٢و ١	٢٦١٨	نلو ٤	١٢٥٢
الف فضة مجيدي عدد	٨٠٨	٧٤٥	س لم ٠	٥٠٧٩٣	٢ ١	٢٥٦٥

هذا اخر ما كتبه المسكين عبد الرحمن الشربيني[٢١٩]
بإملاء سيده العلامة الذهبي

إلهي أسألك بجاه سيد الخلق
والمرسلين تفرغ سحائب
رحمتك والرضوان
عليه وعلينا وعلى جميع
المسلمين يا واسع
الكرم والجود
تم سنة ١٢٨١هـ

النتائج والتوصيات

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء، محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

اتضح لنا من خلال دراسة حياة الشيخ مصطفى الذهبي، إنهرحمه الله كان يهتم كثيراً في تحرير وتدقيق الجوانب المالية في حياة المسلم، لأنكثير من تلك الأمورالترتبط بالزكاة. وليست هذه الرسالة الوحيدة للشيخ مصطفى الذهبي في المجال النقدي والمالي، بل له رسائل أخرىفي المجال ذاته، ولا تقل أهمية عن رسالتنا هذه. وعسى أنيسعفنا الوقت في تحقيق تلك الرسائل.

وأجد من الضروري هنا التوصية بما يلي:

١. البحث والتحري عن تراثنا الاسلامي في الاقتصاد الاسلامي في مختلف الدول العربية والاسلامية.
٢. عمل فهرسة موحدة لمخطوطات الاقتصاد الاسلامي في مكتبات العالم أجمع.
٣. أن تتبنى جهة مثل مجلة المشورة أو غيرها من المؤسسات التي تعنى بالاقتصاد الإسلامي بتكليف أساتذة الاقتصاد الإسلامي بتحقيق تلك المخطوطات.
٤. طبع ما يتم تحقيقه من مخطوطات في الاقتصاد الاسلامي، وحسب حجم كل مخطوط سواء أكانت كبيرة، أم صغيرة الحجم.

٢١٩) الشيخ عبد الرحمن بن محمد بن احمد الشربيني، علامة عصره وفريد دهره، لم يكن له مثيل في وقته، مشارك في بعض العلوم، ولي مشيخة الأزهر سنة ١٣٢٢هـ بعد امتناعه عنها مرات عدة، واستقال منها سنة ١٣٢٤هـ. له تصانيف عدة في الفقه الشافعي. توفى سنة ١٣٢٦هـ. ينظر: كحالة، معجم المؤلفين، ج ٥، ص ١٦٨. سركيس، معجم المطبوعات، ج ١، ص ١١١٠.

قائمة المصادر والمراجع والملاحق

أولاً: المصادر:

ابن الأثير، علي بن محمد بن عبد الكريم (ت٦٣٠ه) الكامل في التاريخ، تحقيق: عبد الله القاضي (بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٠) .

ابن الأخوة، محمد بن محمد (ت٧٢٩ه) معالم القربة في أحكام الحسبة (كمبرج، مطابع دار الفنون، ١٩٣٧) .

ابن بسام، محمد بن احمد (عاش في القرن ٨ه) .

نهاية الرتبة في طلب الحسبة، تحقيق: د. حسام السامرائي (بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٦٨) .

ابن بعرة، منصور (ت١١٣٦ه) .

كشف الأسرار العلمية بدار الضرب المصرية، تحقيق: عبد الرحمن فهمي (القاهرة، مؤسسة دار التحرير، ١٩٩٦) .

البلاذري، أحمد بن يحيى بن جابر (ت٢٧٩) .

فتوح البلدان، تحقيق: رضوان محمد (بيروت، دار الكتب العلمية،١٩٨٣) .

البهوتي، منصور بن يونس (ت١٠٥١ه) .

شرح منتهى الإرادات (بيروت، عالم الكتب، ١٩٩٣) .

التنوخي، الحسن بن علي (ت٣٨٤ه) .

الفرج بعد الشدة (القاهرة، دار الطباعة المحمدية، ١٣٧٥ه) .

حاج خليفة، مصطفى بن عبد الله (ت١٠٦٧ه) .

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (بيروت، دار إحياء التراث العربي، د. ت) .

الحدادي، أبو بكر بن علي (ت٨٠٠ه) .

الجوهرة النيرة (القاهرة، المطبعة الخيرية، ١٣٢٢ه) .

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد (ت٤٥٦ه) .

المحلى بالآثار في شرح المجلى بالاختصار، تحقيق: أحمد محمد شاكر (بيروت، دار الفكر، د.ت) .

الخزاعي، علي بن محمد (ت٧٨٩ه) .

تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، تحقيق: د. إحسان عباس (بيروت، دار الغرب، ١٩٩٥) .

ابن خلكان، أحمد بن محمد بن إبراهيم (ت٦٨١ه) .

وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد (القاهرة، مطبعة السعادة، ١٩٤٨) .

الخوارزمي، محمد بن محمد (ت٣٨٧ه) .

مفاتيح العلوم، تحقيق: د. عبد اللطيف العبد (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧) .

الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان (ت٧٤٨ه) .

سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرناؤوط (بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٣) .

ابن رشد الحفيد، محمد بن أحمد بن محمد (ت٥٩٥ه) .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق: خالد العطار (بيروت، دار الفكر، د.ت) .

ابن الرفعة،أحمد بن محمد (ت٧١٠ه) .
الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان، تحقيق: د ز محمد احمد (دمشق، دار الفكر، ١٩٨٠) .
السخاوي، محمد بن عبد الرحمن بن محمد (ت٩٠٢ه) .
الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (بيروت، دار الجيل، ١٩٩٢) .
السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل (ت٤٨٣ه/١٠٩٠م) .
المبسوط، تصحيح جماعة من العلماء (القاهرة، مطبعة السعادة، ١٣٢٤ه) .
السمعاني، عبد الكريم بن محمد بن منصور (ت٥٦٢ه/١١٦٧م) .
الأنساب، قدم له وعلق عليه: عبد الله عمر (بيروت، دار الجنان، ١٩٨٨) .
السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد (ت٩١١ه) .
لب اللباب في تحرير الأنساب (بيروت، دار صادر، د.ت) .
الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس (ت٢٠٤ه) .
الأم، تصحيح: محمد زهدي النجار (بيروت، دار المعرفة،١٩٧٣) .
الشربيني، محمد بن أحمد (ت٩٧٧ه/١٥٧٠م) .
مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (القاهرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٥٨) .
الشيباني، محمد بن الحسن بن فرقد (ت١٨٩ه) .
الحجة على أهل المدينة، تحقيق: مهدي حسن (بيروت، عالم الكتب، ١٤٠٣هـ) .
المبسوط، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني (كراتشي، دار القرآن والعلوم الإسلامية، د.ت) .
الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (ت٤٧٦ه/١٠٨٣م) .
طبقات الفقهاء (بغداد، المكتبة العربية، ١٣٥٦هـ) .
الشيزري، عبد الرحمن بن نصر (ت٥٨٩ه) .
نهاية الرتبة في طلب الحسبة (القاهرة، مطبعة لجنة التأليف، ١٩٤٦) .
الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة (ت٣٢١ه) .
شرح معاني الآثار، تحقيق: محمد زهري النجار (القاهرة، مطبعة الأنوار المحمدية، د.ت) .
ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت١٢٥٢ه) .
رد المحتار على الدر المختار (بيروت، دار الفكر، ١٩٧٩) .
أبو عبيد، القاسم بن سلام (ت٢٢٤ه) .
الأموال، تحقيق: محمد خليل هراس (بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٦) .
العيدروس،عبد القادر بن عبد الله (ت١٠٣٨ه) .
النور السافر عن أخبار القرن العاشر، تحقيق: د. أحمدحالو وأخرون (بيروت، دار صادر، ٢٠٠١) .
العيني، محمود بن أحمد (ت٨٥٥ه) .
عمدة القاري في شرح صحيح البخاري (بيروت، دار إحياء التراث، د.ت) .
منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، تحقيق: د. أحمدعبيد (قطر، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ٢٠٠٧) .
البناية شرح الهداية (بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠) .
الغزي، محمد بن محمد (ت١٠٦١ه) .
الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة (بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧) .
ابن فرحون، أبو الوفاء إبراهيم بن علي بن محمد (ت٧٩٩هـ) .
الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب(بيروت، دار الكتب العلمية، د. ت) .

ابن قدامة، عبد الله بن محمد بن قدامة (ت٦٢٠ه) .
المغني على مختصر الخرقي، تصحيح: محمد رشيد رضا (القاهرة، مطبعة المنار، ١٣٤٥ه) .
قدامة، قدامة بن جعفر الكاتب (ت٣٣٧ه) .
الخراج وصناعة الكتابة، شرح وتعليق: د.محمد حسين الزبيدي (بغداد، دار الرشيد، ١٩٨١) .
الكاساني، مسعود بن أحمد (ت٥٨٧ه) .
بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (القاهرة، شركة المطبوعات العلمية، ١٣٢٧ه) .
مالك، مالك بن أنس بن مالك (ت١٧٩ه) .
المدونة الكبرى (القاهرة، المطبعة الخيرية، ١٣٢٤ه) .
الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٨٥) .
الماوردي، علي بن محمد بن حبيب (ت٤٥٠ه) .
الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دراسة وتحقيق: د.محمد جاسم الحديثي (بغداد، مطبعة المجمع العلمي العراقي، ٢٠٠١) .
المقدسي، محمد بن أحمد (ت٣٨١ه) .
أحسن التقاسيم في معرفة الأقاليم، (ليدن، مطبعة بريل، ١٩٠٦) .
المقدسي، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد (ت٦٨٢ه) .
الشرح الكبير على متن المقنع، تصحيح: محمد رشيد رضا (القاهرة، مطبعة المنار، ١٣٤٥ه) .
المقريزي، أحمد بن علي (ت٨٤٥ه) .
إغاثة الأمة بكشف الغمة، تحقيق: د. كرم حلمي (القاهرة، عين للدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية،٢٠٠٧) .
الأوزان والأكيال الشرعية، تحقيق: سلطان بن هليل (بيروت، دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٧) .
شذور العقود في معرفة النقود، تحقيق: محمد بحر العلوم (النجف، المطبعة الحيدرية، ١٩٧٦) .
المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والأثار، تحقيق: د. محمد زينهم ومديحة الشرقاوي (القاهرة ن دار الأمين، ١٩٩٨) .
المناوي، عبد الرؤوف بن علي بن زين العابدين (ت١٠٣١ه) .
النقود والمكاييل والموازين، تحقيق: د. رجاء محمود السامرائي (بغداد، دار الحرية، ١٩٨١) .
ابن المنذر، أبو بكر محمد بن إبراهيم (ت٣١٨ه) .
الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد العظيم احمد (الدوحة، مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية، ١٩٨١) .
ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت٧١١ه) .
لسان العرب (بيروت، دار صادر، ١٩٥٧) .
ابن مودود، عبد الله بن محمود (ت٦٨٣ه/١٢٨٥م) .
الاختيار لتعليل المختار، علق عليه: محمود أبو دقيقة (بيروت، دار المعرفة، د.ت) .
النسفي، عمر بن محمد (ت٥٣٧ه) .
طلبة الطلبة (بغداد، مكتبة المثنى، ١٣٩٠ه) .
النووي، يحيى بن شرف بن مري (ت٦٧٦ه) .
المجموع، تحقيق: محمود مطرحي (بيروت، دار الفكر، ١٩٩٦) .

ثانياً: المراجع:

آل الشيخ، عبد الرحمن بن عبد اللطيف.

مشاهير علماء نجد وغيرهم (الرياض، دار اليمامة، ١٣٩٤ه) .

البغدادي، إسماعيل بن محمد بن سليم.

إيضاح المكنون عن أسامي الكتب والفنون (بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت) .

هدية العارفين إلى أسماء المصنفين وآثار المؤلفين (بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت) .

البيطار. الشيخ عبد الرزاق.

حلية البشر في تاريخ القرن الثالث عشر، تحقيق: محمد بهجة البيطار (دمشق، مطبوعات مجمع اللغة العربية، ١٩٦١).

الجبرتي، عبد الرحمن بن حسن.

عجائب الأثار في التراجم والأخبار، تحقيق: د. عبد الرحيم عبد الرحمن (القاهرة، مطبعة دار الكتب، ١٩٩٨) .

الحضراوي، احمد بن محمد.

نزهة الفكر فيما مضى من الحوادث والعبر، تحقيق: احمد المصري (دمشق، منشورات وزارة الثقافة، ١٩٩٦) .

الحلاق، حسان علي (الدكتور) .

تعريب النقود والدواوين في العصر الأموي (بيروت، دار الكتاب اللبناني، ١٩٧٨) .

الدهلوي، عبد الستار بن عبد الوهاب.

الأزهار الطيبة النشر في ذكر الأعيان من كل عصر، تحقيق: صلاح الدين بن خليل (مكة المكرمة، مطبوعات جامعة أم القرى، ١٤٢٩ه) .

فيض الملك الوهاب المتعالي بأنباء أوائل القرن الثالث عشر والتوالي، تحقيق: د. عبد الملك بن عبد الله (مكة المكرمة، ٢٠٠٩) .

الريس، محمد ضياء الدين (الدكتور) .

الخراج والنظم المالية للدولة الإسلامية (القاهرة، دار المعارف، ١٩٦٩) .

الزركلي، خير الدين محمود.

الأعلام (بيروت، دار العلم للملايين، ١٩٨٠) .

سركيس، يوسف إليان.

معجم المطبوعات العربية والمعربة (قم، مطبعة بهمن، ١٩٨٩) .

الشرباصي، أحمد (الدكتور) .

المعجم الاقتصادي الإسلامي (بيروت، دار الجيل، ١٩٨١) .

صالح، اشرف فوزي.

شيوخ الأزهر (القاهرة، الشركة العربية للنشر والتوزيع، د ز ت) .

الطعمي، محي الدين.

الأبهر في طبقات شيوخ الأزهر (بيروت، دار الجيل، ١٩٩٢) .

عبد الحميد، أحمد مختار (الدكتور) وآخرون.

معجم اللغة العربية المعاصرة (بيروت، عالم الكتب، ٢٠٠٨) .

عواد، كوركيس.

الذخائر الشرقية (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٩) .

قره بلوط، علي الرضا وأحمد طوران قره بلوط.

معجم التاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم (قيصري، دار العقبة، د.ت) .
قلعجي، محمد راوس (الدكتور) وحامد صادق (الدكتور) .
معجم لغة الفقهاء (بيروت، دار النفائس، ١٩٨٨) .
الكبيسي، فرات حمدان (الدكتور) .
وحدات الوزن والكيل والطول والمساحة في الحجاز والعراق وبلاد الشام حتى نهاية العصر الأموي (بغداد، ١٩٩٩) .
الكتاني، عبد الحي بن عبد الكبير.
فهرس الفهارس والأثبات ومعجم المعاجم والمشيخات والمسلسلات، تحقيق: د. إحسان عباس (بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٢) .
كحالة، عمر رضا (الدكتور) .
معجم المؤلفين (بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٥٧) .
الكرملي، أنستاس ماري.
النقود العربية وعلم النميات (القاهرة، ١٩٣٩) .
مؤسسة آل البيت.
الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط (عمان، ١٩٩٩) .
مركز الملك فيصل.
فهرس مخطوطات للبحوث والدراسات الإسلامية، بإشراف: د. عبد الفتاح الحلو (الرياض، د. ت) .
مبارك، علي باشا.
الخطط التوفيقية الجديدة لمصر والقاهرة (القاهرة، المطبعة الكبرى الأميرية، ١٣٠٦ه) .
مردم، خليل بك.
أعيان القرن الثالث عشر في الفكر والسياسة والاجتماع (بيروت، لجنة التراث العربي، ١٩٧١) .
المرعشلي، يوسف عبد الرحمن (الدكتور) .
معجم المعاجم والمشيخات والفهارس والبرامج والأثبات (الرياض، مكتبة الرشد، ٢٠٠٢) .
هنتس، فالتر.
المكاييل والأوزان الإسلامية، ترجمة: كامل العسلي (عمان، ١٩٧٠) .

نماذج من الريال المجيدي

ريال مجيدي إصدار سنة ١٢٥٥ هـ

ضوابط المنافسة التجارية وآدابها في الإسلام

د. زرزار العيـاشـي

أستاذ محاضر – أ. جامعة ٢٠ أوت ١٩٥٥ سكيكدة، الجزائر

(سلّم البحث للنشر في ١٤ / ١٢/ ٢٠١٤م، واعتمد للنشر في ١/١ / ٢٠١٥م)

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخـــص

تهدف الدراسة إلى بيان ضوابط وآداب المنافسة التجارية في الإسلام، حيث اهتمت الشريعة الإسلامية بالجانب الاقتصادي عموما والجانب التجاري خصوصا، ووضع لكل منهما الخطوط العريضة، والضوابط التي تكفل تحقيق تلك السعادة، فأرسى أسواقاً ذات دعائم متينة بعيدة عن الغش وأساليبه، وخالية من المنافسات غير الشريفة كالاحتكار أو عرقلة انتقال السلع والأفراد من وإلى السوق، وهدفها تحديد السعر بناء على الطلب والعرض العادلين من خلال ظروف تنافسية تعكسها الحالة الاقتصادية والاجتماعية، لذلك فقد أوصى الباحث بالآتي:

- الالتزام بما شرعه الله لنا في جميع معاملاتنا الحياتية، والالتزام بقواعد الأخلاق الإسلامية في المعاملات.
- ضرورة توفر شروط وصفات معينة في عضو الرقابة المالية والإدارية، ووضع الرجل المناسب في المكان المناسب.
- على الدولة تسعير السلع، لاسيما حالة وجود الأزمات الاقتصادية والسياسية التي تمر بها المجتمعات الإسلامية اليوم.
- ضرورة فرض عقوبات قانونية حازمة، ومخالفات مالية مرتفعة لكل من يغش ويظلم الناس في معاملاته التجارية.
- ضرورة تطبيق الشريعة الإسلامية في كل المعاملات المالية.

كلمات مفتاحية: المنافسة التجارية، ضوابط المنافسة، التجارة في الإسلام، المنافسة المشروعة.

Abstract

The study aims to explain the rules and ethics in Islam for competing in business. Islamic Shari'ah pays attention to the economic aspect generally, and to the commercial aspect especially, whereby it lays broad outlines and rules ensuring the achievement of prosperity. It establishes markets that have strong foundations, far from fraud and its different formats, free from unfair competition such as monopolization and obstructing the movement of goods and people from and to the market. It aims at determining the price based on fair demand and supply factor through equitable competitive conditions reflected in the prevailing economic and social situation. Therefore, the researcher recommended the following:

- Commitment to what Allah, the Almighty has prescribed for us in all our life dealings, and abiding by the Islamic ethical rules in transactions.

- Necessity for the candidate in charge of financial control and administration to meet with certain conditions and characteristics, and placing the right person in the right place.

- Need to fix the commodities price by the State, particularly if there were any political and economic crises experienced by Muslim communities as of today.

- The need to impose strict legal sanctions, high financial offenses for those who cheat and oppress the people in business dealings.

- The need to apply Islamic law in all financial transactions.

Keywords: business competition, competition rules, trade in Islam, legitimate competition.

مقدمـــــة:

إن التجارة تعتبر عصب الحياة الاقتصادية في الماضي والحاضر، ولأهميتها ومكانتها ولدورها الذي أدى إلى ازدهار الحياة بكافة مجالاتها، اشتد الإقبال عليها، ونظرًا للتطور السريع الذي حدث عليها؛ اشتد التنافس بين التجار، وتعددت وتنوعت أساليب التنافس المتبعة في التجارة، فأشكل على الناس بعض الأمور المتعلقة بالمنافسة التجارية، كما جهل بعض التجار حكم هذه الأمور، فاتبعوا بعض الأساليب غير المشروعة ظانين أنها مشروعة، وذلك لكثرة استعمالها من غير علم بمشروعيتها.

والإسلام دين يصلح كل زمان ومكان، فإذا ما عدنا إلى تشريعاته العظيمة، وإلى هدي نبينا ـ صلى الله عليه وسلم ـ وجدنا الجواب الشافي لكل ما يجول في خاطرنا، فالإسلام يسعى إلى إسعاد البشرية جمعاء، لذا اهتم بالجانب الاقتصادي عموما والجانب التجاري خصوصا، ووضع لكل منهما الخطوط العريضة، والضوابط التي تكفل تحقيق تلك السعادة، فهي شريعة تتصف بالمرونة والواقعية والقدرة على استيعاب كل ما استجد وكل ما أُشكِل على الناس معرفة وجه الصواب فيه.

وقد كان النبي صلى الله عليه وسلم يذهب إلى السوق بنفسه، ويراقب ما يجري فيه؛ موجهاً ومرشداً ومبيناً للتجار ما يجب عليهم أن يلتزموا به، وما يجب عليهم أن يجتنبوه، فقد روى أبو هريرة ـ رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة[1] من طعام، فأدخل يده، فنالت أصابعه بللاً، فقال: يا صاحب الطعام، ما هذا؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ ثم قال: (من غشنا فليس منا) [2]

ونحن اليوم في زمنٍ تطورت فيه الحياة وتشابكت مصالح الناس، وتنوعت احتياجاتهم وكثرت اهتماماتهم، بل وفسدت طباع بعضهم، فابتكر المبطلون العديد من الأساليب والحيل الخبيثة للكسب غير المشروع، مما دمر حياة الناس، وأدخل الحرام في شتى مجالات الحياة.

مشكلة الدراسة:

تحاول هذه الدراسة الإجابة عن السؤال الرئيسي التالي:

ما ضوابط المنافسة التجارية المشروعة وما آدابها في الإسلام؟

أهمية الدراسة:

تكتسب الدراسة أهميتها للاعتبارات الآتية:

ـ كونه يتعامل مع شريحة واسعة من الناس وهم المتعاملون في الأسواق، فالبحث مهمّ لدقته، وحاجة

---

١) قوله: صبرة من طعام، هي بضم الصاد والإسكان الباء. قال الأزهري: الصبرة: الكومة المجموعة من الطعام، سميت صبرة؛ لإفراغ بعضها على بعض. ومنه قيل للسحاب فوق السحاب صبير. أنظر: النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري، صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي بيروت) ط٢/ ٢ ٢١٣٩ه) .

٢) الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب: البيوع، باب: ما جاء في كراهية الغش في البيوع، (٣/٦٠٦ ١٣١٥) ، وقال الترمذي: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، كرهوا الغش وقالوا: الغش حرام، انظر: الترمذي، سنن الترمذي، (٣,٦٠٦)

المجتمع إليه هذه الأيّام.

- التطور الكبير الذي حدث ويحدث على أساليب المنافسة المتبعة في الأسواق، فالبحث يعد من الموضوعات التي لازالت خلافيّة بين المهتمّين بهذا المجال، سواء من الفقهاء أم الاقتصاديين.

- الانفتاح الكبير على العالم وما يحدث فيه من تنافس في مجال التجارة، واستخدام التقنيات الحديثة كالإنترنت ووسائل الدعاية والإعلان الحديثة.

- هناك الكثير من أعمال المنافسة التجارية في السوق تحدث على غير هدى وعلم بفقه المعاملات التجارية، فالموضوع يلبّي حاجات أساسيّة للفرد والجماعة إذا ما كان ذلك تحت إشراف الشريعة الإسلامية.

- غياب الوازع الديني والاهتمام الشديد بالمال وتكديسه دون النظر إلى الطريقة المتبعة للحصول عليه.

- التأكيد على أن الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، وهي قادرة على تنظيم المعاملات التجارية مهما تطورت وتنوعت أساليبها.

مصطلحات الدراسة:

التجارة:

هي عملية البيع والشراء، وهي مبادلة مال بمال، سواء كانت تجارة داخلية وهي المبادلات التي تجري في البلاد وتخضع لسلطة الدولة، أم تجارة خارجية وهي المبادلات التي تجري في البلاد غير الخاضعة لسلطات الدولة[٣].

والتجارة أعم من البيع إذ البيع نوع منها فالتجارة يراد بها كل عمل يقصد به الربح بصفة عامة.

المنافسة:

وتعني الحرص على الغلبة والانفراد بالمحروص عليه، والتنافس فيه، ونفس ينفس فهو منافس إذا نزع في الشيء، أو أراده وحسد من صار إليه[٤].

أما المنافسة المشروعة

يقصد بها أنها منافسة شريفة مفيدة ذات جدوى، لا بد منها من أجل العمل الدؤوب، وعدم التراخي والكسل، تقوم على جملة من الأخلاق والمبادئ الشرعية، ذات مصلحة لأطراف كثيرة بما فيها العاملين والزبائن والمجتمع.

تعريف المنافسة غير المشروعة:

المنافسة غير المشروعة هي: تجاوز أحد أطراف المنافسة، الحدود المسموح بها باستخدامه أعمالاً

٣) أبو العز، علي محمد أحمد، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط ١، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٨م، ص ٣٦.

٤) الحميدي، محمد بن أبي نصر بن فتوح الأسدي، تفسير غريب ما جاء في الصحيحين، ط ١، مكتبة السنة، القاهرة، ١٤١٥هـ.

وأساليب غير سليمة، خارجة عن عادات التجار وأعرافهم وتقاليدهم وأخلاقهم[٥]، فهي كل الأعمال التي تلحق ضررًا بالآخرين وهي كذلك استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون أو العرف أو العادات أو الشرف.

السوق:

هو ذلك التنظيم الذي يهيئ لكل من البائعين والمشترين فرص تبادل السلع والخدمات وعناصر الإنتاج، وفيه تحدد الأسعار، وعليه فإن الشرط الأساسي لوجود السوق هو توفر إمكانية الاتصال بين البائعين والمشترين، سواء كانوا في مكان واحد أم أماكن متفرقة[٦].

المبحث الأول:

موقف الشريعة الإسلامية من التجارة والمنافسة فيها

عندما جاء الإسلام إلى المجتمع العربي في شبه الجزيرة العربية وجد صوراً من المعاملات المالية، إذ كان العرب كأي أمة أو مجتمع لهم حياة اجتماعية ومدنية واقتصادية، وتعاقدات ومعاملات مالية، فكانوا يتحالفون ويتبايعون ويتداينون ويؤجرون ويرهنون ويتجرون، وكانوا في جميع معاملاتهم وعقودهم واتفاقاتهم يعبرون عن إرادتهم خاضعين لأعرافهم وعادات جارية بينهم[٧].

كما كان موسم الحج موسماً تجارياً تفد فيه العديد من السلع والبضائع من خارج الجزيرة العربية، ومن معظم أنحاء الجزيرة العربية إلى مكة، ولأهمية التجارة ومكانتها لدى العرب عموماً ولدى قريش خصوصاً، أقاموا العديد من الأسواق، التي يجتمعون فيها لعرض سلعهم، كسوق عكاظ وذي المجاز وهجر وغيرها من الأسواق، ولكن هذه الأسواق كانت تفتقر إلى الكثير من التنظيم في الكثير من المعاملات التي كانت تجري فيها، فكان التجار يمارسون فيها المعاملات الربوية والغش والتطفيف في الكيل والميزان والحلف الكاذب وغيرها من المعاملات الضارة بالمجتمع، والتي كان الضحية فيها الفقير والمغفل والمسكين من عامة الناس، أما المستفيد منها فهو التاجر من كبار القوم وسيدهم دون أن يهمه ما كان يحصل عليه من مال إن كان طيباً أو خبيثا[٨].

لذا حظي السوق في عهده صلى الله عليه وسلم باهتمامه ورعايته، وتعهده بالإشراف والمراقبة، ووضع له ضوابط، وسن له آداباً، وطهره من كثير من البيوع الفاسدة، كما منع بيع المحرمات فيه، كما عني صلى الله عليه وسلم بحريته وإتاحة الفرصة المتكافئة فيها للبيع والشراء بين الجميع على السواء[٩]، كما حرص أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه على تعيين المحتسبين الذين يهتمون بالمكاييل والموازيين، كما يهتمون بمحاربة الغش والتدليس والاحتكار ونحو ذلك، فهم يعملون ذلك من منطلق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد كان يعزر من ينقص المكيال والميزان، أو يحتال على الناس أو يحتكر.

---

٥) حمدان، ماهر فوزي، حماية العلامة التجارية دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٩٩م، ص ٧٠

٦) مرطان، سعيد سعد، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٦م، ص ١٢١

٧) شبير، محمد عثمان، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، دار النفائس، الأردن، ص ١٧

٨) الجوعاني، محمد نجيب حمادي، ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٦ ه، ص.٤٠

٩) ابن عمر، يحيى الأندلسي المالكي، أحكام السوق في الإسلام، ١٩٧٥ م، ص ٣٦

١ـ حكم المنافسة التجارية في الإسلام

لما أباح الإسلام العمل التجاري وشجع عليه أباح المنافسة التجارية المشروعة فيه، فالتنافس المشروع بين المتعاملين في الأسواق المالية والسلعية جائزٌ في الإسلام؛ لأن الأصل في الإسلام عدم التدخل بفرض سعرٍ معين للسلع المتداولة في الأسواق حيث إن التعامل في شريعة الإسلام مبناه على الحرية، وصحة ما يتراضى عليه المتعاقدان، وفي هذا منع للضرر الذي يعوق حركة التعامل في الأسواق فضلاً عن الضرر الذي يتعرض له أصحاب السلع والمنتجات، لقوله تعالى

(يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (النساء:٢٩) .

فقد وروى أنس رضي الله عنه قال غلا السعر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله سعّر لنا، فقال: إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو الله أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال [١٠].

فالإسلام يدعو إلى المنافسة، لكن المنافسة التجارية في الإسلام ذات صفات خاصة، إذ يجب أن تكون منافسة بناءة، تنصب على التسابق في إجادة العمل، وتحسين المنتجات، كما يوجب أن تكون منافسة خيرة، فلا يترتب عليها الإضرار بالغير، كما أن التنافس مشروع إذا كان من أجل دخول الجنة والإيمان والخير والعمل الصالح والعلم النافع ونحو ذلك.

فلا خلاف في أن الأصل في حكم التجارة أنها مشروعة، وقد حفلت آيات القرآن الكريم، وسنة النبي الكريم صلى الله عليه وسلم بالأدلة على مشروعيتها، وكذا فعل الصحابة، والأجماع الأمة.

ـ من القرآن الكريم: قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (النساء:٢٩) .

وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون) (الجمعة: ٩) . أي بالبيع والتجارة بدليل قوله تعالى «وذروا البيع»، أي فإذا قضيت الصلاة، فاطلبوا الربح الذي كان محرماً عليكم عند النداء[١١]

وقوله تعالى (... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها)

(البقرة: ٢٨٢) .

ـ من السنة النبوية الشريفة: قول رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فإن بينا وصدقا بورك لهما في بيعهما وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما» [١٢]

ما ورد عن رافع ابن خديج ـ رضي الله عنه قال: قيل يا رسول الله، أي الكسب أطيب؟ قال:عمل الرجل

---

١٠) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، انظر الترمذي ٦٠٥/ ١

١١) الشنقيطي، أضواء البيان، (١/ ٨٩)

١٢) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب من أنظر معسرا، (٢/ ٧٣٢) ، (١٩٧٣)

بيده وكل بيع مبرور» [١٣]

الإجماع: أجمع المسلمون على جواز التجارة في الجملة، وهذا ما تقتضيه الحكمة؛ لأن الناس يحتاج بعضهم إلى ما في أيدي بعض، وهذه سنة الحياة، وتشريع التجارة وتجويزها هو الطريق إلى وصول كل واحد منهم إلى غرضه ودفع حاجته[١٤]

ومما سبق يتبين اهتمام الإسلام البالغ بالأسواق وما يجري فيها من تعاملات، فقد وضع القواعد والضوابط لها، وبين الحلال ووضحه، وأمر بإتباعه، وبين الحرام ونهى عنه، وأمر باجتنابه.

٢ـ المنافسة المشروعة والمنافسة غير المشروعة

المنافسة غير المشروعة هي: تجاوز أحد أطراف المنافسة، الحدود المسموح بها باستخدامه أعمالاً وأساليب غير سليمة، خارجة عن عادات التجار وأعرافهم وتقاليدهم وأخلاقهم[١٥]، فهي كل الأعمال التي تلحق نتائج سلبية بالآخرين، وهي كذلك: استخدام الشخص لطرق ووسائل منافية للقانون أو العرف أو العادات أو الشرف.

وتعتبر المنافسة أمرا ضرورياً ومطلوباً في ميدان النشاط التجاري، متى كانت في حدودها المشروعة، أما إذا انحرفت عن هذه الحدود، بأن تحولت إلى صراع بين التجار، يحاول كل منهم جذب عملاء غيره من التجار، وإلحاق الضرر بهم، ويكون ضررها أكثر من نفعها.

فالإسلام رفض الإضرار بالآخرين في أي مجال كان، فقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار»[١٦]، والتي أصبحت فيما بعد من أشهر القواعد الفقهية التي يبنى عليها الكثير من المسائل في مجال المعاملات، بالإضافة إلى نهيه عليه السلام عن مجموعة من البيوع لاشتمالها على الضرر بالآخرين.

فمهما تعددت الأهداف والغايات التي يحددها المجتمع لوجوده ومستقبله، يجب أن تكون ضمن الإطار الإسلامي العام الذي ينطلق من الأخوة الصادقة بين جميع الأفراد، حيث تتجسد الأخوة الصادقة في ضرورة أن تأخذ النشاطات الاقتصادية لأفراد المجتمع طابعاً تعاونياً صحيحا، فلا يلجأ أحد إلى المنافسة المدمرة أو إلى الاحتكار الضار، إلا أن الطابع التعاوني وفق التعاليم الإسلامية لا يلغي المنافسة الحرة البناءة الهادفة إلى تحسين الإنتاج وخير المجتمع عامة، وإنما الذي يجب إلغاؤه وفق القيم الإنسانية هو المنافسة التي تؤدي إلى ضرر الغير من المنتجين والمستهلكين[١٧].

---

١٣) الألباني، السلسلة الصحيحة، (٢/ ١٠٦)

١٤) ابن قدامه، أبو محمد عبد الله بن محمد المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط ١، دار الفكر،بيروت، ١٤٠٥ ه،(٣/ ٥٦٠) .

١٥) حمدان، ماهر فوزي، حماية العلامة التجارية دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٩٩ م، ص ٧٠

١٦) أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب ما بني في حقه ما يضر بجاره، (٢/ ٧٨٤) .

١٧) هيكل، عبد العزيز فهمي، مدخل إلى الاقتصاد الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت، ص ٦٥

المبحث الثاني:

ضوابط المنافسة التجارية في الشريعة الإسلامية

تعتبر التجارة من أفضل طرق الكسب وأشرفها، وهي تقوم على مجموعة من الأسس والقواعد، فقد وضع الإسلام للسوق آداباً عدة، وألقى على التاجر تبعات كبيرة، وحمله مسؤوليات خطيرة، وقدم له النصح، ورسم له الطريق، ووضع له المنهج، وطلب إليه أن يسير على بصيرة من أمره، فقد كان الناس في الإسلام لا يتعاطون البيع والشراء حتى يتعلموا أحكامه وآدابه، وحلاله وحرامه، فلا بد من العلم قبل الشروع بالعمل، ومعرفة مثل هذه الأحكام فرض كفاية، ولكنها تصبح فرض عين على من أراد ممارسة التجارة؛ فالإسلام ضمن مجموعة من المعايير الخلقية والتوجيهات، لضمان سلامة عمل السوق من خلال أوامر ونواه وترغيب وترهيب غايتها إرضاء الله عز وجل أولاً، ثم تحقيق النفع العام والخاص[١٨]، وتتجلى هذه الأخلاقيات والآداب في ما يأتي:

أولا تحريم الغش:

دعا الإسلام إلى أن تقوم المنافسة على أسس سليمة، فلا تقوم على الغش والتضليل الذي تعددت طرقه، واختلفت وتنوعت صوره هذه الأيام من اختلاف في مواصفات السلع المعروضة والمعبأة عن المواصفات القياسية أو المعروفة للمستهلك أو المعلن عنها إلى طرق مضللة للتسويق والإعلان فكان لا بد من دراسة هذه الظاهرة بصورة علمية وواقعية بهدف القضاء عليها.

فقد جاء تحريم الغش في السنة النبوية، لما ورد عن أبي هريرة:«أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة من طعام، فأدخل يده، فنالت أصابعه بللا، فقال يا صاحب الطعام، ما هذا؟ قال أصابته السماء يا رسول الله، قال أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ ثم قال: من غش فليس منا[١٩]، ووجه الدلالة من الحديث: أي من خان وغش بستر حال، الشيء فليس من متابعينا، أي ليس على سنتنا أو طريقتنا من فعل هذا.[٢٠]

فالغش بكافة صوره وأنواعه المختلفة ظلم للآخرين وأكل لحقوقهم بالباطل، والغاش خائن يأخذ أكثر مما يستحق، ويبيع بضاعة ليست بالمواصفات المطلوبة، فإسلامية العمل التجاري تتطلب ألا يظهر التاجر محاسن السلعة ويخفي عيبها، فإذا طبق ذلك سيؤدي إلى استقرار التعامل التجاري، واطمئنان الناس لمعايشهم، فيقبل المشتري لشراء ما يحتاجه وهو مطمئن مرتاح بأن ما يدفعه من نقود سيأخذ ما يقابله من بضاعة جيدة لا غش فيها ولا خداع؛ لأن المجتمع يسعى إلى الكسب الحلال.

ثانيا- تحري الحلال:

يجب على المسلم أن يتحرى الحلال في كسبه وجميع معاملاته، وأن يتجنب أكل الحرام، لما له من عواقب

---

١٨) أبو حمد، رضا صاحب، الخطوط الكبرى في الاقتصاد الإسلامي، ط ١، دار مجدلاوي، الأردن، ٢٠٠٦ م، ص ١٠٠

١٩) صحيح مسلم بشرح النووي، دار إحياء التراث العربي بيروت، ط٢/ ١٣٢٢هـ (٢/ ١٠٩) .

٢٠) المناوي، عبد الرؤوف، فيض القدير بشرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية، مصر، ط١، ١٣٥٦ هـ.

كبيرة في الدنيا والآخرة منها عدم قبول العمل، وعدم استجابة الدعاء، فالمسلم مدعو لتحري مصادر كسبه، فهو يسعى إلى الكسب الحلال، مبتعداً عن الكسب الحرام، فإن كان ذلك هدفه فإنه سوف يتحرى الدقة والجودة في الصنعة، لا يغش ولا يخدع ولا يخون، بل يتعامل بالصدق والأمانة مع إخوانه المسلمين وغير المسلمين، فإذا انتشرت هذه المعاني في المجتمع الإسلامي، ضمن المسلم حقوقه، فيقبل على شراء ما يحتاجه وهو مطمئن مرتاح بأن ما يدفعه من نقود سيأخذ ما يقابله من بضاعة جيدة لا غش فيها ولا خداع؛ لأن الجميع يسعى إلى الكسب الحلال، والى إرضاء الله تعالى والخوف من عقابه وعذابه في حال الغش أو الخيانة، فقد بين الإسلام للناس وسائل الكسب المشروع وحثهم على ممارستها.

ثالثا تحريم التطفيف في الميزان:

أولى الإسلام الموازين والمكاييل أهمية خاصة، فهي جزء من التراث الحضاري الإنساني القديم، الذي ورثته الحضارة الإسلامية عن غيرها، وعمل المسلمون جهدهم في سبيل تطوير هذا النظام، والسير به قدماً، حتى بلغوا به درجة النضج والكمال، ولعل سبب هذا الاهتمام هو أن وحدات الكيل والوزن والقياس لها صلة وثيقة بالأحكام الشرعية في باب المعاملات، فبها تؤدى بعض حقوق الله وحقوق عباده: كالزكاة والصدقات والخراج والكفارات والنذور، وما يتعلق بأمور الأوقاف والتركات وسائر المعاملات اليومية[٢١]

وقد ورد تحريم التطفيف في الكيل في قوله تعالى:

(ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون) (المطففين: ١-٢).

فقد أعد الله عز وجل الهلاك والعذاب لأولئك الفجار الذين ينقصون المكيال والميزان، وفي السنة الشريفة قوله عليه الصلاة والسلام «ولا طففوا المكيال إلا منعوا النبات وأخذوا بالسنين»[٢٢]

فالتطفيف في المكيال والميزان يؤثر سلبا على المجتمع والمستهلك نتيجةً لما يقوم به المطفف من خيانة وسرقة، تؤدي إلى بخس الناس أشياءهم وأكل أموالهم بالباطل، مما يكون له كبير الأثر في الإخلال بالسلوك العام في المعاملات، وزعزعة الاستقرار والثقة بين المتعاملين، لذا لابد من وجود مراقبة من قبل الجهات المسئولة عن المكاييل والموازين، والاهتمام بضبطها يعود بنتائج طيبة على المستهلك والمجتمع[٢٣].

رابعا- الصدق:

فقد حث الإسلام على الصدق في جميع مجالات الحياة، ومنها المعاملات التجارية، فعن رفاعة بن رافع رضي الله عنه أنه قال: خرجت مع النبي صلى الله عليه وسلم إلى المصلى، فرأى الناس يتبايعون فقال: «يا معشر التجار، فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال:

---

٢١) ابن عمر، أحكام السوق في الإسلام، ص٩٥.

٢٢) الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط ٢، مكتبة الزهراء، الموصل، قال الألباني: سنده قريب من الحسن وله شواهد.

٢٣) حميش، حماية المستهلك من منظور إسلامي، ص ١٨٦

إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً، إلا من اتقى وبر وصدق»[٢٤]، فالدين الإسلامي يرشد المتعاملين في السوق إلى التزام الصدق في معاملاتهم، مثل بيان التاجر لعيوب السلعة متى وجدت، فلو حدث أن أخفى البائع عيباً في السلعة، فهو إضافة إلى كونه غشاً يعاقب عليه الإسلام، فإنه يعطي المشتري الحق في إعادة السلعة، وفسخ البيع متى كان العيب ينقص من قيمة السلعة[٢٥].

خامساـ تحريم التدليس:

يمكن تعريف التدليس أنه كتمان أحد المتعاقدين عيباً خفياً يعلمه في محل العقد عن المتعاقد الآخر، فالمعاملات في الإسلام يجب أن يلازمها الوضوح والبيان بعيداً عن أساليب الغش والتدليس وكتمان العيب، بل تعتمد على الإفصاح بين المتعاملين في الأسواق، حيث يقول النبي صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يفترقا فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما والآن كتما وكذبا، محقت بركة بيعهما»[٢٦]

وجه الدلالة: أن على المتعاقدين أن يفصح كل منهما عن المبيع والثمن، فالبائع يبين ما في السلعة من عيوب، والمشتري يبين الثمن من حيث جنسه وقدره وصنفه، وبذلك جعل الإسلام من الإفصاح وسيلة من وسائل تحقيق البركة في الدنيا، والنجاة من عذاب الله في الآخرة.

سادساـ قيام التجارة على التراضي:

من المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية اشتراط التراضي التام بين المتعاقدين في أمور التجارة، لقوله تعالى: (يا أيها الذين أمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) (النساء: ٢٩) وقوله عليه السلام: (إنما البيع عن تراض) [٢٧]

سابعاـ لزوم التقوى:

فالأعمال الصالحة تنشأ عن التقوى وخشية الله عز وجل والخوف منه، بامتثال أوامره واجتناب نواهيه، وهذا ضابط أساسي من ضوابط السلوك الإنساني جميعه، إذ يجعل المسلم المتقي حريصاً على أن يكون قويم السلوك، بعيداً عن المنكرات والمعاصي، ويشمل ذلك جميع مجالات التعامل في الأسواق من ذهاب إلى السوق وإياب منه، والجلوس فيها للمبايعة، وكذلك عدم الإيذاء باليد أو باللسان، أو بالعين، والإيذاء باليد يكون بالاعتداء بالضرب، أو يكون بلمس المشتريات، وغير ذلك من صور الإيذاء، والإيذاء باللسان يكون بالشتم، والسب، والغيبة والنميمة، والكذب، والحلف بالباطل، وغير ذلك، والإيذاء بالعين يكون بالنظرة الطامعة، أو المستحقرة، أو الحاسدة، أو الحاقدة.

---

٢٤) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب، البيوع، باب: ما جاء في التجار وتسمية النبي صلى الله عليه وسلم إياهم، (٣/ ٥١٥)

١٢٠٩) قال أبو عيسى الترمذي: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من هذا الوجه.

٢٥) الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ١٩٧٠ م، ص ١٨٩

٢٦) البخاري، صحيح البخاري، كتاب: البيوع، باب: إذا بيّن البيعان ولم يكتما ونصحا، (٢/٧٣٢) (١٩٧٣) .

٢٧) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب: التجارات، باب: بيع الخيار، (٢/ ٧٣٧) ، قال الألباني: صحيح، انظر: الألباني، الجامع الصغير وزيادته، ص ٤٠٩.

ثامناـ الوفاء بالعقود:

إذا كانت العقود هي أدوات المعاملات فإن الله سبحانه وتعالى أوجب على المسلمين الوفاء بالعقود الصحيحة التي استكملت أركانها وشروطها فقال تعالى:

(يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) (المائدة:١)

والعقود عامة تشمل عقود المبايعات، والإيجارات، والزكاة، والأوقاف، وغيرها، والعقد المشروع المستكمل لشروطه ملزم لعاقديه، واجب التنفيذ، ويتعين الوفاء به، فالعقود الصحيحة إنما أبرمت للتنفيذ، ويظهر أثرها في الواقع في معاملات الناس، حيث يقول ابن جرير الطبري في تفسير هذه الآية: « أي أوفوا بالعهود التي عاهدتموها ربكم، والعقود التي عاقدتموها إياه، وأوجبتم بها على أنفسكم حقوقا، وألزمتم أنفسكم بها لله فروضا، فأتموها بالوفاء والكمال والتمام منكم لله بما ألزمكم بها، ولمن عاقدتموه منكم، بما أوجبتموه له بها على أنفسكم، ولا تنكثوها فتنقضوها بعد توكيدها»[٢٨]

فالوفاء بالعقد والعهد ركن من أركان الأمانة وقوام الصدق، في حين أن الخيانة والغدر يفقدان الثقة، وينزعان الأمانة من نفوس الناس مما يسبب الإخلال بنظام المعاملات وانهياره[٢٩]

تاسعاـ مراقبة الله تعالى:

إن استشعار رقابة الله تعالى هو الضامن وصمام الأمان لتحقيق ما سبق ذكره من الضوابط الشرعية للتجارة من صدق ووفاء واجتناب للغش، فلا ينس التاجر أن معاملته مع الله أولا، فيجب أن يكون قلبه مع الله مراقباً له في معاملته مع الناس، وهذا هو الذي تكون الدنيا في يده لا في قلبه[٣٠]

ومن الأمور التي تؤدي إليها مراقبة الله عز وجل هي حسن المعاملة، فالدين المعاملة، ويقتضي حسن المعاملة؛ العدل وعدم الظلم والإحسان، والمقصود بالعدل أن يحرص التاجر على أخذ الحق، وإعطاء الحق، أما الإحسان فهو الفضل والتسامح، ويتأتى بإنظار المعسر، وعدم التشديد في المطالبة، تصديقاً لقوله تعالى:

(واتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون) (البقرة: ٢٨٠).

عاشرًا ـ إتقان العمل واتباع أرقى الأساليب العلمية في الإنتاج:

إن العمل في الإسلام أمانة ومسؤولية، يقول تعالى:

(ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ولكن يضل من يشاء ويهدي من يشاء ولتسئلن عما كنتم تعملون) (النحل: ٩٣) .

---

٢٨) الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر- بيروت، ط ١، ١٤٠٥ ه ص٣١.

٢٩) حميش، حماية المستهلك من منظور إسلامي، ص ١٧٢

٣٠) القرني، آداب السوق في الإسلام، ص ٧٤/٧٥.

ويقول صلى الله عليه و سلم ـ(إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه»[٣١]، لذا على المسلم أن يتزود في كل ما يباشره من عمل بالأساليب الجديدة التي كشف عنها العلم، والتي تؤدي إلى زيادة إتقان السلعة وتحسينها، ومن الأصول الشرعية المقررة أن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٣٢]، وإذا كان من الواجب إتقان العمل وتحسينه، فإن الوسيلة إلى ذلك واجبة وهي البحث العلمي عن كل جديد في طريق الإنتاج واتباع هذا الجديد، والشريعة الإسلامية الغراء كانت سباقة في هذا المجال حين دعت الناس عامة إلى العمل وإلى إتقان سلعهم، وجعلت ذلك من العبادات والقرب التي يتقرب بها العبد إلى ربه.

والإتقان في المفهوم الإسلامي ليس هدفاً سلوكياً فحسب، بل هو ظاهرة حضارية تؤدي إلى رقي الجنس البشري، وعليه تقوم الحضارات، ويعمر الكون، وتثرى الحياة، ثم هو قبل ذلك كله هدف من أهداف الدين يسمو به المسلم ويرقى به في مرضات الله والإخلاص له، لأن الله لا يقبل من العمل إلا ما كان خالصاً لوجهه، وإخلاص العمل لا يكون إلا بإتقانه، فإتقان العمل واجب ديني يأمرنا به ديننا الحنيف.

آثار الالتزام بهذه الآداب والضوابط على السوق:

إن التزام الجميع بهذه الآداب والضوابط والأخلاق، التي رسمها الإسلام للبيع والشراء، مثل الصدق والسماحة والمحافظة على العقود، وعدم الحلف، والالتزام بآداب السوق، كل ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نتائج طيبة، نلخصها فيما يأتي[٣٣]:

ـ كفاءة الأداء في العمل والجودة في الصناعة والتجارة.

ـ ضمان أمانة وكفاءة المتعاملين في الأسواق.

ـ إرضاء العاملين في الأسواق من بائعين ومشترين، وخاصة في ظل ما يشهده الاقتصاد العالمي من تحرر وانفتاح.

ـ تحقيق أهداف العمل التجاري من كسب، وكثرة العملاء، سمعة طيبة.

ـ إن التزام الصدق والسماحة وغير ذلك من أخلاق الإسلام في البيع والشراء، تجعل السوق مكاناً تحكمه القيم والأخلاق، ولا تحكمه قوانين العرض والطلب فقط، والتي تنتفي فيها الأخلاق.

---

٣١) البيهقي، شعب الإيمان، ٥٣١٢، قال الألباني: حديث حسن، انظر: الألباني، الجامع الصغير وزيادته،. ص ٢٧٧.

٣٢) الباكستاني، زكريا بن غلام قادر، أصول الفقه على منهج أهل الحديث، دار الخراز، ط ١(١/ ١٠٦)

٣٣) حميش، حماية المستهلك من منظور إسلامي، ص ٤٦

الخـــاتمة:

مما سبق نستنتج أن الفقه الإسلامي، ومن خلال نظرة الإسلام الشاملة لجميع نواحي المجتمع، كان سباقاً في إدارة دفة الاقتصاد، وناجحاً في دمج الحياة الاقتصادية والاجتماعية معاً بما يضمن كرامة الإنسان وحريته بغض النظر عن معتقده. فقد أظهر الإسلام دور المال وأوضح أهميته، وبيّن ضرورة عدم تداوله بشكل خاطئ وعدم اكتسابه بطرق غير شرعية، فأرسى أسواقاً ذات دعائم متينة بعيدة عن الغش وأساليبه، وخالية من المنافسات غير الشريفة كالاحتكار أو عرقلة انتقال السلع والأفراد من وإلى السوق، وهدفها تحديد السعر بناء على الطلب والعرض العادلين من خلال ظروف تنافسية تعكسها الحالة الاقتصادية والاجتماعية.

وبعد تمام هذا الجهد، لا بد من تسجيل أبرز ما توصلت إليه من نتائج، وخلاصة ما ذكرت فيها من أمور، أجملها فيما يلي:

١ـ التعريف الأشمل والأدق للمنافسة المشروعة هو: أنها المنافسة الشريفة ذات الجدوى، التي لا بد منها من أجل العمل الدؤوب وعدم التراخي والكسل، والتي تقوم على جملة من الأخلاق والمبادئ الشرعية، ذات مصلحة لأطراف كثيرة، بما فيها العاملين والمجتمع.

٢ـ التجارة أعم من البيع إذ البيع نوع منها فالتجارة يراد بها كل عمل يقصد به الربح بصفة عامة.

٣ أباح الإسلام المنافسة التجارية ودل على ذلك الكثير من الأدلة الشرعية من الكتاب والسنة وكذلك إجماع الأمة.

٤ أحاط الشرع المنافسة التجارية بالعديد من الضوابط منها: (تحريم الغش، وتحري الحلال، وتحريم التطفيف في الميزان...)

٥ للغش آثار سلبية كثيرة منها: أضرارا أخلاقية، ومالية، وصحية...

٦ لمراقبة الجهات المسئولة للموازين والمكاييل فوائد وآثار منها: زرع الثقة في النفوس، وحماية أموال الناس، وخدمة الاقتصاد...

٧ الالتزام بالضوابط الشرعية للمنافسة التجارية له نتائج طيبة على المتعاملين في الأسواق منها: تجعل السوق مكاناً تحكمه القيم والأخلاق، وكفاءة الأداء في العمل والجودة في الصناعة والتجارة، ولإرضاء العاملين في الأسواق، وتحقيق أهداف العمل التجاري.

٨ هناك صور عديدة وكثيرة للمنافسة التجارية المشروعة، مثل: المزايدة، والتقسيط، والدعاية والإعلان، والجوائز.

٩ لتعريف المنافسة غير المشروعة خصائص عامة يتميز بها، منها: القيام بأفعال لا تتفق مع قواعد الأمانة والشرف، وإلحاق الضرر بالآخرين.

١٠ـ طرق الكسب غير المشروعة متعددة ومتنوعة، منها: الغش التجاري، والربا، والقمار.

١١ـ أسباب تفشي ظاهرة الغش التجاري كثيرة، منها: ضعف الإيمان، وعدم الخشية من الله تعالى، والجهل وعدم المعرفة والإحاطة بفقه المعاملات الشرعية، وغيرها.

١٢ـ هناك صور حديثة ومتنوعة للمنافسة غير المشروعة، مثل: الإساءة إلى سمعة التاجر، وإثارة أعمال تؤدي إلى اضطراب التنظيم الداخلي للمتجر، وغيرها.

١٣ـ للاحتكار آثار سيئة ومدمرة على السوق، فهو يؤدي إلى إهدار حرية التجارة حيث يتحكم المحتكر في السوق، ويقتل روح المنافسة البناءة، فيكون ذلك سببا في عدم إتقان وتحسين وتطوير المنتجات.

١٤ـ بيع الحاضر للبادي منهي عنه لما فيه من الضرر بأهل البلد، ولما فيه من غبن يلحق صاحب السلعة كونه يجهل ثمن السلعة الحقيقي، مما يؤدي إلى إضرار بالمشترين، وارتفاع الأسعار.

١٥ـ من أجل صحة المعاملات في السوق، ومراقبة التصرفات وسلوك البائعين والمشترين والتأكد من سلامتها، وتصحيح الانحرافات التي قد تحصل، كان نظام الحسبة في الإسلام.

١٦ـ حتى يؤدي نظام التسعير الغرض الذي من أجله فرض ينبغي على الدولة أن تقوم بمجموعة من التدابير الوقائية، منها: مراقبة الأسعار مراقبة دقيقة، ومعاقبة كل من يثبت مخالفته لنظام التسعير.

١٧ـ نظرا للتطور السريع الذي يحدث في شتى مجالات الحياة، ولاسيما مجال التجارة والمنافسة فيها، كان لابد من سن القوانين والتشريعات الكفيلة بضبط جميع الأمور المتعلقة بذلك، ومراقبة تطبيقها.

١٨ـ هناك فوائد تتحقق من سن قوانين تنظم وتحمي المنافسة التجارية، منها: تشجيع المنافسة التجارية المشروعة، تعزيز كفاءة الإنتاج، توزيع أفضل للموارد الاقتصادية.

التوصيات:

١ـ يجب أن يتجه طلاب العلم الشرعي للبحث في مسائل الاقتصاد الإسلامي، ومتابعة تطوراته.

٢ـ الالتزام بما شرعه الله لنا في جميع معاملاتنا الحياتية، والالتزام بقواعد الأخلاق الإسلامية في المعاملات.

٣ـ ضرورة توفر شروط وصفات معينة في عضو الرقابة المالية والإدارية، ووضع الرجل المناسب في المكان المناسب.

٤ـ على الدولة تسعير السلع، خاصة في ظل ما يمر به المجتمع من غلاء فاحش، لاسيما حالة وجود الأزمات الاقتصادية والسياسية التي تمر بها المجتمعات الإسلامية اليوم.

٥ـ ضرورة فرض عقوبات قانونية حازمة، ومخالفات مالية مرتفعة لكل من يقوم بعملية الاحتكار، أو من يخالف أمر الدولة في التسعير، أو يغش ويظلم الناس في معاملاته التجارية والمالية.

٦ـ ضرورة تطبيق الشريعة الإسلامية في كل المعاملات المالية، والعمل على نشر فقه الاقتصاد الإسلامي في الدول الغربية.

وعلى الله قصد السبيل وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة المصادر والمراجع:

- أبو حمد، رضا صاحب، الخطوط الكبرى في الاقتصاد الإسلامي، ط ١، دار مجدلاوي، الأردن، ٢٠٠٦م.
- أبو العز، علي محمد أحمد، التجارة الإلكترونية وأحكامها في الفقه الإسلامي، ط١، دار النفائس، الأردن، ٢٠٠٨ م.
- المناوي، عبد الرؤوف، فيض القدير بشرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية، مصر، ط١، ١٣٥٦ هـ.
- ابن عمر، يحيى الأندلسي المالكي، أحكام السوق في الإسلام، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٥ م.
- الحميدي، محمد بن أبي نصر بن فتوح الأسدي، تفسير غريب ما جاء في الصحيحين، ط ١، مكتبة السنة، القاهرة، ١٤١٥ هـ.
- ابن ماجه، سنن ابن ماجه.
- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر- بيروت، ط ١، ١٤٠٥ ه.
- البيهقي، شعب الإيمان، ٥٣١٢.
- الباكستاني، زكريا بن غلام قادر، أصول الفقه على منهج أهل الحديث، دار الخراز، بيروت، ط ١(١/ ١٠٦)
- الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، ط ٢، مكتبة الزهراء، الموصل.
- الترمذي، سنن الترمذي.
- الجزيري، عبد الرحمن، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ١٩٧٠ م.
- ابن منظور، أبو الفضل محمد بن مكرم الإفريقي المصري، لسان العرب، ط ١، دار صادر، بيروت، ١٩٦٨ م.
- البخاري، صحيح البخاري.
- ابن قدامه، أبو محمد عبد الله بن محمد المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، ط ١، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥ ه،(٣/ ٥٦٠) .
- الجوعاني، محمد نجيب حمادي، ضوابط التجارة في الاقتصاد الإسلامي، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٦ ه.
- الشنقيطي، محمد بن الأمين بن بن الجكني، أضواء البيان، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت.
- حمدان، ماهر فوزي، حماية العلامة التجارية دراسة مقارنة، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٩٩ م.
- حميش، حماية المستهلك من منظور إسلامي.
- شبير، محمد عثمان، المدخل إلى فقه المعاملات المالية، دار النفائس، الأردن.
- هيكل، عبد العزيز فهمي، مدخل إلى الاقتصاد الإسلامي، دار النهضة العربية، بيروت.
- مرطان، سعيد سعد، مدخل للفكر الاقتصادي في الإسلام، مؤسسة الرسالة، ١٩٨٦ م.

اقتصاديات النقود في المذهب الشافعي

د. بشر محمد موفق لطفي

أستاذ الاقتصاد والتمويل الإسلامي (كلية إدارة الأعمال في جامعة المملكة) البحرين

(سلّم البحث للنشر في ١٠ / ٢/ ٢٠١٥م، واعتمد للنشر في ٨/٣ / ٢٠١٥م)

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخــص

يتناول البحث أهم مرتكزات أحكام النقود في الفقه الشافعي، وبعض أحكام النقود مثل: علة الربا في النقدين، وزكاة النقدين، وأحكام الصرف وشروطه، ورأس مال السلم والمشاركات والمضاربات.

كما يلقي الباحثُ الضوءَ على أحكام النقود المغشوشة والفلوس، والأحكام ذات صلة، مثل إبطال السلطان للنقود، وأثر ذلك على الحقوق.

ثم حاول الباحث استجلاءَ أحكام النقود الورقية تخريجاً على أصول المذهب الشافعي، باستيضاح ملامح النظرية النقدية من خلال وظائف النقود التي ذكرها فقهاء الشافعية، ومسألة تسليع النقود، ومبدأ حيادية النقود.

Abstract

The research addresses the prominent issues of currency as per the Shaf›ai jurisprudence; such as the factor of interest (Riba), the rulings of currency exchange and its conditions, the capital of Salam contract, Musharakah and Mudarabah (partnerships) and the rulings of counterfeit money.

Furthermore, the researcher deals with subject matter related rulings such as cancellation of currency by the government and its impact on the rights as per the rulings of paper currency, based on the principles of Shaf›ai jurisprudence. Finally the research gives description of the features of currency concept through its functions mentioned by the Shaf›ai jurists, and other issues related such as commoditization of currency and neutrality of currency.

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فإن الناظر في كتب الفقه الإسلامي الكثيرة، يجد نفسه أمام كمّ هائل من المعلومات الفقهية المتناسقة التي تدل على أن الفقيه كان عندما يفتي إنما يفتي وفق منظومة ملمَلمة المعالم متسقة الأفكار، فإنك لا تكاد تجد تناقضاً في الفتوى ولا تقلُّباً في المنهج ولا اضطراباً في الوِجْهة.

ولكن هذه المعلومات الغزيرة المتسقة موزعةٌ ومتناثرة بينَ أبواب الفقه المتعددة، فترى في الزكاة جانباً كبيراً منها، وفي الربا والصرف وفي البيوع والسلم والضمان والديات جوانبَ أخرى.

ولذا جاءت فكرة هذا البحث الموسوم اقتصاديات النقود في الفقه الشافعي وأتمنى أن يكون بذرةً في حقلِ جمعِ هذا التراث الزاخر وترتيبه وصياغته بلغةٍ عصرية، واستشراف المعالم الاقتصادية منه.

ولا أدعي أني اطلعتُ على كل كتب الفقه الشافعي، فإنها أكثر من أن أحصيها وأنا أقل من أن أنال شرف قراءتها مجتمعة، وإنه لم يتيسر لي إلا ٤١ مرجعا منهاً، ولكني أحسبها كافية لاستقراء أهم أحكام النقود منها.

مع الأخذ بالاعتبار أن عصر الإمام الشافعي وأصحابه وعصورَ أتباعهم عصورٌ متقدمة فقد ولد رحمه الله سنة ١٥٠هـ، ولذا فليس لنا أن نحاكم أفكارهم في غير عصرهم، ولكنْ لنا أن نستفيد من العقلية الفقهية المُمَنْهَجَةِ في التعامل مع مستجدات كل عصر وزمان.

وأسأل اللهَ الإخلاصَ فإن بضاعتَه قد ندرتْ في زماننا، وأسأله القبولَ والتوفيق لكل خير، إنه جواد كريم..

أهمية البحث:

تنبع أهمية البحث من خلال:

١. استخراج أحكام النقود من كتب الفقه الإسلامي، وإفرادها بالبحث وتقديمها لمن يحتاجها ويرغب بالاستفادة منها.
٢. طرح نقاط مشتركة تقارب بين فئتين من المفكرين والعلماء يخدمهما البحث:

» فئة علماء الفقه الإسلامي: حيث يطرح لهم أحكام النقود بلغة عصرية وإضافة الملاحظات الاقتصادية إليها بشيء من التفصيل.

» فئة علماء الاقتصاد البعيدين عن الفقه الإسلامي: حيث يطرح لهم الفقه الإسلامي وأحكام النقود بلغة ميسرة وعصرية.

ويأمل الباحث بعد ذلك أن تبدأ وتستمر عجلةُ التعاون بين الفقهاء والاقتصاديين حتى يخرجوا بنظرية نقدية إسلامية.

سبب اختيار البحث:

سبب اختياره هو غزارة الفقه الإسلامي بالأحكام المتعلقة بالنقود واقتصادياتها، ولكنها مبعثرة في كتب

البيوع والمعاملات المالية، فأحببت أن أساهم – مع غيري من الباحثين– في استخراجها ولمِّ شتاتها.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في المحاولة لاستخراج اقتصاديات النقود من كتب الفقه الشافعي، والتعليق عليها بلغة اقتصادية معاصرة واستنباط بعض ملامح النظرية النقدية عند فقهاء المذهب الشافعي.

فرضية البحث:

يفترض البحث أن الفقهاء لديهم نظريات اقتصادية شاملة لكنها غير محررة وغير منصوصٍ عليها، تدلُّ عليها الأحكامُ المختلفة التي كانوا يفتون بها بشكلٍ متَّسقٍ مع نظرياتهم تلك، ولكنها مبعثرةٌ في فتاواهم وكتبهم ومدوناتهم الفقهية.

حدود الدراسة:

يقتصر البحث على اقتصاديات النقود في كتب الفقه عند الشافعية.
يذكر البحثُ المشهورَ من المذهب، وقد يذكر الخلاف إن وُجِدَ، مع ذكر ترجيح علماء المذهب وخصوصا الإمام النووي رحمه الله فإن قولَه مقدَّم في المذهب عند اختلافه مع الرافعي رحمه الله.

الدراسات السابقة:

في الحقيقة لم يعثر الباحث على شيء من الدراسات السابقة الدقيقة في هذا المجال سابقاً.

ما يضيفه البحث (القيمة المضافة) :

يأمل الباحث أن يوفقه الله لاستنباط أحكام النقود المعاصرة تخريجاً على أصول المذهب الشافعي وتخريجا على نظرتهم إلى أصل المسألة.
والله تعالى هو الموفق والمسدد لكل خير، فأسأله تعالى أن يوفقني ويوفق كل باحث عن الخير مفيدٍ للغير، إنه على كل شيءٍ قدير وبالإجابة جدير.

خطة البحث:

المقدمة.

المبحث الأول: أهم مرتكزات أحكام النقود في الفقه:

مطلب: علة الربا في النقدين.

المبحث الثاني: أحكام النقود من الأبواب الفقهية: وفيه مطالب:

المطلب الأول: زكاة النقدين.

المطلب الثاني: أحكام الصرف وشروطه.

المطلب الثالث: رأس مال السلم والشركات والمضاربات.

المبحث الثالث: أحكام النقود المغشوشة والفلوس في الأبواب الفقهية المتقدمة.

المبحث الرابع: إبطال السلطان للنقود وأثره على الحقوق.

المبحث الخامس: تخريجٌ هام يتعلق بالأوراق النقدية على أصول المذهب.

المبحث السادس: أهم ملامح النظرية النقدية من الأحكام السابقة: وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وظائف النقود عند فقهاء المذهب الشافعي.

المطلب الثاني: حيادية النقود.

الخاتمة.

النتائج والتوصيات.

المبحث الأول : أهم مرتكزات أحكام النقود في الفقه

مطلب: علة الربا في النقدين:

من المعلوم أن الشافعية ذهبوا إلى تحريم الربا في الذهب والفضة لعلةٍ واحدة وهي أنهما من جنس الأثمان، فيحرم الربا فيهما ولا يحرم فيما سواهما من الموزونات، ودللوا على ذلك بأنه لا يجوز أن يكون تحريم الربا لمعنىً يتعداهما إلى غيرهما من الأموال، لأنه لو كان لمعنى يتعداهما إلى غيرهما لم يجز إسلامهما فيما سواهما من الأموال لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر كالذهب والفضة [١].

وإن المتمعن في كلامهم يرى في الحقيقة أن هذا مُسَلَّمٌ به حيث كانت القاعدة النقدية في زمنهم كانت تقوم على معدنَيْ الذهب والفضة، كما أن حصرَهم لعلة الثمنية في النقدين دون غيرهما من الموزونات؛ فهو لعدم تداول الأشكال الأخرى من النقود المعدودة غير الموزونة، والتي تتمتع بقيمة ثمنية تفوق قيمتها السلعية.

وقد أفتوا بتحريم الربا في التبر[٢] دون معمولِ الحديد والنحاس[٣]، وهذا يدل على أنهم نظروا إلى القيمة الذاتية السلعية للنقدين، وهذه الثمنية لم توجد في غير هذين المعدنين، ولذلك اعتبروها علةً قاصرة على الذهب والفضة.

وإذا قيل للشافعية: إذا كانت علتكم قاصرة فما الفائدة منها؟ لأن العلة تعرَف ليُقاس عليها غيرُها من الفروع، أجاب الشافعية بأن العلة القاصرة لها فائدتان:

١. أن تعرف أن الحكم مقصور عليها فلا تطمع في القياس.
٢. أنه ربما حدث ولو بعيدا ما يشارك الأصل في العلة فيلحق به.

وأجابوا عن الفلوس بأن العلة عندهم كونُ الذهب والفضة جنسَ الأثمان غالبا وإن لم تكن أثماناً[٤].

وقولهم: غالبا: احتراز من الفلوس إذا راجت رواج النقود، وهي التي نقلها الماوردي وغيره عن نص الشافعي، قال الماوردي: ومن أصحابنا من يقول: العلة كونهما قِيَم المُتْلَفَات. وأنكره القاضي أبو الطيب وغيره لأن الأواني والتبر والحلي يجري فيها الربا وليس مما يُقَوَّم بها.

أما إذا راجت الفلوس رواج النقود فنصوا على أنه لم يحرم الربا فيها هذا على الصحيح المنصوص من المذهب، وذهب الخراسانيون من الشافعية إلى أنه يحرم الربا في الفلوس إذا راجت رواج النقود. وحكم النووي على هذا القول بالشذوذ[٥].

وهذا عينُ ما ذكرتُه من نظرتهم إلى الثمنية السلعية للنقدين وإن لم يكونا أثماناً كالحلي والأواني الذهبية أو الفضية.

---

١) المجموع، تأليف: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م: ج٩/ ص٣٧٦

٢) التبر: فتات الذهب قبل أن يُصاغ أو يُسَكّ. يُنظر: المعجم الوسيط، تأليف: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، الناشر: دار الدعوة، القاهرة، مصر، تحقيق: مجمع اللغة العربية، القاهرة: ج١/ ص٨١

٣) المجموع: ج٩/ ص٤٩٠

٤) المجموع: ج٩/ ص٣٧٨ ؛ الوسيط في المذهب، تأليف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، الناشر: دار السلام، القاهرة، مصر، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر: ج٣/ ص٤٦

٥) المجموع: ج٩/ ص٣٨٠

المبحث الثاني : أحكام النقود من الأبواب الفقهية

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: زكاة النقدين[٦]:

انعقد الإجماع على وجوب الزكاة في النقدين الذهب والفضة والآيات على ذلك كثيرة من القرآن الكريم والأحاديث كذلك كثيرة من السنة النبوية الشريفة، فأوجبوا الزكاة في النقدين إن كانا تِبْراً أو مصوغَيْن أو مسكوكين نقوداً أو مصنوعين كالأواني، وذهب الشافعية والجمهور إلى عدم وجوب الزكاة في الحلي المستعمل وشرط بعض الشافعية أن يكون في حدود المعتاد، وما زاد عن المعتاد تجب فيه الزكاة.

وتجب فيهما الزكاة عند بلوغ النصاب وهو عشرون مثقالاً من الذهب وتعدل في عصرنا ٨٥ جراماً، ومئتا درهم من الفضة وتعدل ٥٩٥ جراماً، والزكاة الواجبة فيهما هي ربع العشر ٢,٥ ٪ كل حولٍ هجري، أو ٢,٥٧٧٥ ٪ كلَّ حولٍ شمسي كما ذكر بعض العلماء المعاصرين مثل الشيخ أ. د. يوسف القرضاوي وأ. د. علي القرة داغي[٧] و أ. د. حسين شحاتة وغيرهم.

المطلب الثاني: أحكام الصرف وشروطه[٨]:

لعقد الصرف في النقدين حالتان:

١. **إذا اتحد الجنس: كأنْ يصرف ذهباً بذهب، أو فضة بفضة، فيشترط له ثلاثة شروط: ١) الحلول، ٢) التقابض، ٣) التماثل وزناً.**
٢. **إذا اختلف الجنس: بأن يصرف ذهباً بفضة، فيسقط شرط التماثل ويبقى شرطان: ١) الحلول، ٢) التقابض في المجلس.**

كما أنه لا يجوز الخيار في عقد الصرف، بل يكون لازماً ناجزاً، لأن الخيار ينافي الحلول والتقابض، وإذا قيل: إن الخيار شُرِعَ لأن يختار العاقد ما يراه خيراً ومصلحةً له، فالجواب: بأن الصرف محدد تماماً، فعند اتحاد الجنس يجب التماثل، وعند اختلاف الجنس تعرف القيمة وتتعين، وهذا الذي يحقق العدالة للمتعاقدين.

---

٦) المجموع: ج٦/ ص٦٥ ؛ روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ، الطبعة الثانية: ج٢/ ص٢٥٦ ؛ حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، تأليف: أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان: ج٢/ ص١٥٤ ؛ الأم، تأليف: الإمام محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٩٣هـ، الطبعة الثانية: ج٢/ ص٤٠ ؛ الإقناع في الفقه الشافعي، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الناشر: دار إحسان للنشر والتوزيع، طهران، إيران، الطبعة الأولى، ١٣٧٨هـ، تحقيق خضر محمد خضر: ج١/ ص٦٥ ؛ المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان: ج١/ ص١٥٧ ؛ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تأليف: سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، و دار الأرقم، عمان، الأردن، ١٩٨٠م، الطبعة الأولى، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة: ج٣/ ص٧٦ ؛ حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف: عبد الحميد الشرواني، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان: ج٣/ ص٢٦٣ ؛ وغيرها.

٧) موقع ا.د. علي القرة داغي، في فتواه حول حساب زكاة الشركات: (تاريخ الاقتباس والرجوع ٢٠١٥/٣/٢٤م)

34=Itemid&59-19-09-25-06-30:2009=catid&04-44-09-06-07-271:2009=http://www.qaradaghi.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id

٨) الأم: ج٣/ ص٧ –ص٣٠ ؛ حاشية حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) ، تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، الناشر: المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا: ج٢/ ص٣٤٠ ؛ الوسيط: ج٣/ ص ٣٠ ؛ حواشي الشرواني: ج٣/ ص٣٩٥ ؛ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م، الطبعة الأولى: ج٢/ ص٦٦ ؛ حاشية الجمل على المنهج، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان: ج٣/ ص٥٢ –ص١٠٣ ؛ الفتاوى الكبرى الفقهية، تأليف: ابن حجر الهيتمي، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان: ج٢/ ص٢٣٩

وأجازوا الاستبدال عن الثمن الثابت في الذمة؛ فإن استبدل موافقاً في علة الربا كدراهم عن دنانير أو عكسه اشْتُرِطَ قبضُ البدلِ في المجلس حذراً من الربا، ولا يشترط تعيينه في العقد لأن الصرف على ما في الذمة جائز[٩]. وقد تكلَّم ابنُ رسلان في زُبَده[١٠] عن الصرف فقال:

وشَرْطُ بيعِ النقدِ بالنقدِ كما ... في بيعِ مَطْعومٍ بما قد طُعِما
تقابضُ المجلسِ والحلـــولَ زِدْ ... علمٌ تماثلٌ بجنسٍ يَتَّحِـــدْ
وإنمـــا يُعْتَبَرُ التماثـــلُ ... حالَ كمالِ النفعِ وهو حاصلُ

المطلب الثالث: رأس مال السلم والشركات والمضاربات:

أولاً: السَّلَم[١١]:

وهو بيع موصوفٍ في الذمة، و يطلق على البيع في الذمة اتفاقا[١٢]، ويشترط له تعجيل رأس مال السلم وقبضُه من طرف المسلَم إليه.

واشترطوا في رأس مال السلم: أن يكون عيناً لا ديناً، فلا يصح أن يقول للمدين: أسلمتُ إليك في سيارة بالألف دينار التي لي في ذمتك. بل يجب أن يقبضها ثم يُسْلِم. أو يقول: أسلمتُ إليك في كذا بألف دينار في ذمتي فلا يجوز.

واشترطوا قبضَ رأس مال السلم في مجلس العقد، ولا خيار بعد التفرق.

وأجازوا أن يكون رأس مال السلم منفعةً[١٣].

وتأمل معي أن الإمام الشافعي رحمه الله تعالى قال: «يجوز أن يسلم في نحاس وفلوس وشبه ورصاص وحديد وموزون ومكيل مأكول أو مشروب وغير ذلك من جميع ما يجوز أن يشترى (قال الشافعي) وإنما أجزت أن يسلم في الفلوس بخلافه في الذهب والفضة بأنه لا زكاة فيه وأنه ليس بثمن للأشياء كما تكون الدراهم والدنانير أثمانا للأشياء المسلفة فإن في الدنانيرِ والدراهمِ الزكاةَ، وليس في الفلوس زكاة وإنما أنظر في التبر إلى أصله وأصل النحاس مما لا ربا فيه، فإن قال قائل: فقد تجوز في البلدان جوازَ الدنانير والدراهم، قيل: في بعضها دون بعض وبشرط، وكذلك الحنطة تجوز بالحجاز التي بها سُنَّت السنَنُ جوازَ الدنانير والدراهم ولا تجوز بها الفلوس، فإن قال: الحنطة ليست بثمن لما استهلك، قيل: وكذلك الفلوس، ولو استهلك رجل لرجل قيمة درهم أو أقل لم يحكم عليه به إلا من الذهب والفضة لا من الفلوس، فلو كان من كرهها إنما كرهها لهذا، انبغى له أن يكره السلم في الحنطة لأنها ثمن بالحجاز، وفي الذرة لأنها ثمن باليمن، فإن قال قائل: إنما تكون ثمنا بشرط، فكذلك الفلوس لا تكون ثمنا إلا بشرط،

---

٩) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: محمد الشربيني الخطيب، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات: ج٢/ ص٢٨٠ ؛ حواشي الشرواني: ج٤/ ص٤٠٧ ؛ مغني المحتاج: ج٢/ ٧١ ؛ حاشيتا قليوبي عميرة: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تأليف: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ – ١٩٩٨م، الطبعة الأولى، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات: ج٢/ ص٢٦١

١٠) غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، تأليف: محمد بن أحمد الرملي الأنصاري، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان: ص١٨٤.

١١) إعانة الطالبين: ج٣/ ص٩٨ ؛ الإقناع للشربيني: ج٢/ ص٢٩١ ؛ الإقناع للماوردي: ج١/ ص٩٥ ؛ الأم: ج٣/ ص١١ ؛ التنبيه في الفقه الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، الناشر: عالم الكتب، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر: ج١/ ص٩٧ ؛ السراج الوهاج على متن المنهاج، تأليف: العلامة محمد الزهري الغمراوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان: ج١/ ص٢٠٥.

١٢) إعانة الطالبين:ج٣/ ص١٦ ؛ التنبيه للشيرازي:ج١/ ص٩٧ ؛ السراج الوهاج:ج١/ص٢٠٥

١٣) الإقناع للشربيني: ج٢/ ص٢٩١.

ألا ترى أن رجلا لو كان له على رجل دانق لم يجبره على أن يأخذ منه فلوسا وإنما يجبره على أن يأخذ الفضة، وقد بلغني أن أهل سويقة في بعض البلدان أجازوا بينهم خزفا مكان الفلوس، أفيجوز أن يقال: يكره السلف في الخزف؟» [١٤]

ثم ذكر تأييدا لمذهبه فرقاً آخر بل هو من باب الأولى فقال رحمه الله ـ: «أرأيت الذهب والفضة مضروبين دنانير أو دراهم، أمثلهما غير دنانير أو دراهم لا يحل الفضل في واحد منهما على صاحبه لا ذهب بدنانير ولا فضة بدراهم إلا مثلا بمثل وزنا بوزن، وما ضرب منهما وما لم يضرب سواء لا يختلف، وما كان ضرب منهما ولم يضرب منهما: ثمن ولا غير ثمن سواء لا يختلف؛ لأن الأثمان دراهم ودنانير لا فضة، ولا يحل الفضل في مضروبه على غير مضروبه، والربا في مضروبه وغير مضروبه سواء فكيف يجوز أن يجعل مضروب الفلوس مخالفا غير مضروبها وهذا لا يكون في الذهب والفضة؟» [١٥].

وهذا مما أيد به مذهبه رحمه الله، حيث قال: «إننا لم نفرق في الثمنية بين الدنانير الذهبية المضروبة والتِّبْر، ولم نُجِز التفاضل بينهم، فكيف نفرق بين الفلوس المضروبة وأصلها؟» [١٦].

ولذا لم يرَ بأساً في الإسلام في الفلوس، بخلاف حُكمه في الذهب والفضة.

ثانياً: المضاربات[١٧]:

قد يجد الباحث في كتب الفقه لفظ المضاربة وقد يجد لفظ القِراض أو المقارضة، ولذا يشير الباحثُ إليه لصلته بالموضوع، وقد عرفوا القِراض لغة: بكسر القاف مصدر قارض كالمُقارَضَة، وهي من الضرب بمعنى السفر قال تعالى: (إن أنتم ضربتم في الأرض) [١٨] أي سافرتم لاشتماله عليه غالبا والقِراض والمقارضة لغة أهل الحجاز والمضاربة لغة أهل العراق[١٩].

والناس يحتاجون إليه لأن صاحب المال قد لا يحسن التصرف ومن لا مال له يحسنه، فيحتاج الأول إلى الاستعمال والثاني إلى العمل.وعرفوا فقهاً: القِراض والمضاربة: بأن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتَّجر فيه والربح مشترك بينهما[٢٠].

ولا تصح المضاربة عند الشافعية إلا على الأثمان وهي الدراهم والدنانير، وأما ما سواهما من العروض والسبائك والفلوس فلا يصح القِراض عليها لأن المقصود بالقِراض ردُّ رأس المال والاشتراك في الربح، ومتى عُقِدَ على غير الأثمان لم يحصل المقصود؛ لأنه ربما زادت قيمته فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه في رد مثله أو قيمته، وفي هذا إضرار بالعامل وربما نقصت قيمته فيصرف جزءا يسيرا من الكسب في رد مثله أو رد قيمته ثم يشارك رب المال في الباقي وفي هذا إضرار برب المال لأن العامل يشاركه في أكثر رأس المال، وهذا لا يوجد في الأثمان لأنها لا تقوَّم بغيرها، ولا يجوز على المغشوش من

---

١٤) الأم: ج٣/ ص٩٨

١٥) الأم: ج٣/ ص٩٨

١٦) الأم: ج٣/ ص٩٨

١٧) إعانة الطالبين: ج٣/ ص٩٩ ؛ الأم: ج٧/ ص١٠٧ ؛ التنبيه: ج١/ ص١١٩ ؛ السراج الوهاج: ج١/ ص٢٧٩ ؛ المهذب للشيرازي: ج١/ ص٣٨٤ ؛ الوسيط: ج٤/ ص١٤ ؛ روضة الطالبين: ج٤/ ص١٤٩ ؛ مغني المحتاج: ج٢/ ص٣٠٩.

١٨) سورة المائدة: آية ١٠٦

١٩) إعانة الطالبين: ج٣/ ص٩٩

٢٠) السراج الوهاج: ج١/ ص٢٧٩ ؛ مغني المحتاج: ج٢/ ص٣٠٩.

الأثمان لأنه تزيد قيمته وتنقص كالعروض[٢١].

ومما سبق يُلاحَظ أنهم منعوا كونَ رأس مال المضاربة من الأثمان إذا كانت مغشوشة، خوفاً من تقلُّب قيمتها زيادةً ونقصاناً؛ ولذا فلو أننا وصلْنا إلى نقدٍ ثابتٍ نسبياً فتنتفي علة المنع وهي تقلُّب القيمة؛ وينتج عنها جواز كون هذا النقد الثابت نسبياً رأس مالٍ في المضاربة. والله تعالى أعلم.

ثالثاً: الشركات[٢٢]:

الشِّرْكة: بكسر الشين وسكون الراء، وحُكِيَت الشَّرِكة: بفتح الشين مع كسر الراء، لغة: الاختلاط على الشيوع، وشرعا: ثبوت الحق في الشيء الواحد لاثنين فأكثر على وجه الشيوع[٢٣].

اشترطوا في المعقود عليه أن يكون مثليا كالدراهم والدنانير والبر؛ لأنه إذا اختلط بجنسه لم يتميز بخلاف المُتَقَوَّم، وقد تصح فيه بأن يكون مشتركا بينهما ولا يتميزان عن بعضهما، وأن يتحد المالان جنساً وصفةً بحيث لو خُلِطا لم يتميز كل منهما عن الآخر، وأن يخلطا قبل العقد لتحقق معنى الشركة.

وأورد الماورديُّ خلافاً بين علماء المذهب في مسألة جواز أن يكون رأس مال الشركة غير الدراهم والدنانير، فقد منع بعضهم صحةَ ذلك حتى ولو كان من التِّبْر، ثم بيَّن الماوردي أن الراجح صحةُ ذلك إن كان النصيبان متحدي الجنس والصفة بحيث لا يتميزان عن بعضهما[٢٤].

---

٢١) المهذب: ج١/ ص٣٨٥.

٢٢) الأم: ج٣/ ص٢٣١ ؛ الإقناع للماوردي: ج١/ ص١٠٧ ؛ السراج الوهاج: ج١/ ص٢٤٤ ؛ إعانة الطالبين: ج٣/ ص١٠٤ ؛ الإقناع للشربيني: ج٢/ ص٣١٧.

٢٣) السراج الوهاج: ج١/ ص٢٤٤.

٢٤) الإقناع للماوردي: ج١/ ص١٠٨ ؛ الإقناع للشربيني: ج٢/ ص٣١٧.

المبحث الثالث : أحكام النقود المغشوشة والفلوس في الأبواب الفقهية المتقدمة:

يورد الباحث في هذا المبحث أهم أحكام النقود المغشوشة والفلوس في الأبواب الفقهية السابقة، ويذكر تعليل الحكم المذكور إن وقف عليه في كتب الفقه الشافعي إن شاء الله تعالى.

وإليكم الجدول التالي يقدّمه الباحث بين يدي القارئ الكريم لعل الله يوفقه في حَصْرِ أهمِّ أحكام هذا المبحث:

المسألة:	النقود المغشوشة:	الفلوس:
رأس مال السلم:	لا تصح، وفي قول: تصح مع الكراهة[أ]، وأجازها الشربيني والسبكي؛ لأنه مثلية كالنقود الخالصة[ب].	لا تصح رأسَ مال في السلم، وكره بعضُهم الإسلام فيها[ت].
رأس مال المضاربة:	الصحيح من المذهب: لا تصح، لتقلب قيمتها[ث]. وتصح إن كان غشها يسيراً مختلطاً لا تتميز عن النقد[ج].	لا تصح، لسببين: ١) لتقلب قيمتها[ح]. ٣) لأنها قد لا تروج في الحال[خ].
رأس مال الشركة:	تصح على الأرجح من المذهب[د].	تصح، وتصح في كل مالَيْنِ اتحدا جنساً وصفةً بحيث لا يتميزان عن بعضهما[ذ].
الزكاة:	الصحيح: لا زكاة فيها، إلا إذا بلغ الخالصُ منها نصاباً[ر]. وأوجب السبكي الزكاة فيها[ز]	لا زكاة فيها[س] وعلَّل الشافعي بأنه يُنْظَر إلى أصل التِّبْر والنحاس، فأصلُ التِّبْر يُزَكّى، وأصل النحاس لا يُزَكّى.
الربا:	يُنظَر إلى وزن المعدن النفيس ولا عبرة بالغش[ش]. وإذا كان مجهولا فلا تجوز المبادلة[ص].	ليس فيها ربا[ض]. وحكى الخراسانيون من الشافعية وقوع الربا فيها[ط].
القرض:	يصح إقراضها لأنها مثلية وليست قيمية، بشرط الرواج وضبط الوصف والوزن[ظ]	يصح إقراضها لأنها مثلية، وترد بمثلها ولو تم إبطالُها[ع]

أ) الأم: ج٣/ ص٣٠، مغني المحتاج: ج٢/ ص١١٨

ب) مغني المحتاج: ج٢/ ص١١٨، فتاوى السبكي، تأليف: الامام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان: ج١/ ص١٤٧

ت) الأم: ج٣/ ص٣٠

ث) المهذب: ج١/ ص٣٨٥، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تأليف: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، الناشر: دار الخير، دمشق، سوريا، ١٩٩٤م، الطبعة الأولى، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان: ج١/ ص٢٧٠

ج) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (حاشية الرملي) ، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م: ج٢/ ص٣٨١

ح) أسنى المطالب في شرح روض الطالب: ج٢/ ص٣٨١ ؛ الوسيط: ج٤/ ص١٥٠

خ) الوسيط: ج٤/ ص١٥٠

د) كفاية الأخيار: ج١/ ص٢٧٠

ذ) الإقناع للماوردي: ج١/ ص١٠٨ ؛ الإقناع للشربيني: ج٢/ ص٣١٧ ؛ إعانة الطالبين: ج٣/ ص١٠٥ ؛ السراج الوهاج: ج١/ ص٢٤٤.

ر) المجموع: ج٦/ ص٦ ؛ الوسيط: ج٢/ ص٤٧٢ ؛ الفتاوى الفقهية الكبرى للهيتمي: ج٢/ ص٣٣ ؛ حواشي الشرواني: ج٣/ ٢٤٦ ؛ غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي الأنصاري، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان: ص١٤٣

ز) إعانة الطالبين: ج٢/ ص١٤٩ ؛ حواشي الشرواني: ج٣/ ص٣٣٢

س) الأم: ج٣/ ص٩٨ ؛ المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرمية، تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، الطبعة الأولى: ص٤٦٧ ؛ الوسيط: ج٣/ ص١٥٠ ؛ كفاية الأخيار: ج١/ ص٢٤٢

ش) إعانة الطالبين: ج٣/ ص١٥

ص) المجموع: ج٦/ ص٨

ض) الأم: ج٣/ ص٣٣ ؛ الإقناع للشربيني: ج٢/ ص٢٧٩ ؛ إعانة الطالبين: ج٣/ ص١٢ ؛ المجموع: ج٩/ ٣٨٠

ط) المجموع: ج٩/ ص٣٨٠

ظ) حاشية الرملي: ج٢/ ص٣٨١

ع) نهاية المحتاج: ج٤/ ص٢٢٨ ؛ حواشي الشرواني: ج٥/ ص٤٤.

المبحث الرابع: إبطال السلطان للنقود وأثره على الحقوق

ذهب فقهاء الشافعية كغيرهم من الفقهاء إلى أن النقود من المثليات، وما كان مثلياً فإن المقترض يردُّ إلى المقرِض مثل المقرَض.

ولذا وجب أن نقف عند حالات التغير في قيمة النقود، وهذا يكون في حالات عديدة، كالكساد وإبطال السلطان العملَ بها وغير ذلك.

عند إبطالُ السلطانِ العملَ بالنقود:

الصحيح من المذهب أن المدينَ يردُّ مثلَ الدين في هذه الحالة[٢٥]. وعللوا بأنه أقرب لحقه لأنه مثلي.

ونصوا على أنه لو أبطل السلطان ما باع به أو أقرضه لم يكن له غيره بحال نقص سعره أو زاد أم عز وجوده فإن فُقِدَ وله مِثْلٌ وقتَ المطالبة وجب مثله، وإلا فقيمة هذا النقد أو الفلوس وقتَ المطالبة[٢٦]. أو أقرب وقتٍ إلى وقتِ المطالبة بالسداد[٢٧].

إلا أن الخطيب الشربيني ذكر أنه لو أبطل السلطان النقد الذي جرى عليه القِراض والمال عرض رد من الأول ثم قال: وقيل: من الحادث. أي من النقد الحادث[٢٨].

المبحث الخامس: تخريج هام يتعلق بالأوراق النقدية، على أصول المذهب

وفي هذا المبحث يلقي الباحثُ الضوءَ على زاوية النظر عند فقهاء المذهب الشافعي وما يترتب عليها في عصرنا من أحكام.

لقد أخذ الباحثون الناقلون لأقوال المذهب الشافعي بظاهر ما نص عليه أئمة المذهب، حيث اعتبروا علة الربا في النقدين هي الثمنية الغالبة، ولذا لم يوجبوا الزكاة في النقد المغشوش والفلوس كما تقدم إلا إذا وصل النقد خالصاً دون غشه نصابا بنفسه[٢٩].

ثم طبقوا ذلك على عصرنا وقالوا: تخريجاً على رأي الشافعية ليس في الأوراق النقدية زكاة، وليس فيها ربا، وغير ذلك من الأحكام المترتبة عليه، درج على ذلك كثيرٌ من الكُتَّاب الاقتصاديين المسلمين المعاصرين.

ولكن من وجهة النظر القاصرة للباحث فإنه يرى والله أعلم أنهم قد وقعوا في مزلقين:

١. أنهم حاكموا رأي الشافعية المتقدمين في غير عصرهم، ويُفصِّل البحثُ هذه النقطة لاحقاً.
٢. أنهم لم يلتفتوا إلى أصل نظرة فقهاء الشافعية إلى المسألة، حيث نظروا إلى أن الشافعية قصروا

٢٥) روضة الطالبين: ج٥/ ص١٤٩ ؛ إعانة الطالبين: ج٣/ ص٥٢.

٢٦) حاشية البجيرمي: ج٢/ ص١٨٦.

٢٧) حاشية البجيرمي: ج٢/ ص٣٥٥.

٢٨) مغني المحتاج: ج٢/ ص٣٢٠.

٢٩) يُنظر المبحث الثالث من هذا البحث للوقوف على أحكام زكاة الفلوس والنقود المغشوشة باختصار.

علة الثمنية ولم يعدّوها إلى المغشوش والفلوس، وعليه فلا تتعدى إلى الأوراق النقدية حاليا والنقود الإلكترونية التي بدأت تطل علينا الآن.

وللنقطتين السابقتين ارتباط وثيق؛ حيث إن الفقهاء المتقدمين لم يعطوا أحكام النقدين للنقود المغشوشة والفلوس في ذلك الزمان حينما كانت قاعدة النقد المتداول تقوم على قاعدة الذهب والفضة، ولم يغيبا عن وسط التداول في الأسواق وتسوية المدفوعات وأداء الحقوق.

أما الفلوس فإنها وإن راجت في زمانهم لكنها لم تغلب على النقد وإنما كانت نقداً مساعداً وكانت تستخدم لمحقرات الأمور كما ذكر كثير من المؤرخين وأصحاب السِّيَر، وكان نظام التداول يقوم على القاعدة الذهبية والفضية، ولذا يرى الباحث أن قولَهم: «الثمنية الغالبة» نصٌّ واضح على دخول الزكاة والربا في النقد الذي يكون أصلاً غالباً على قاعدة النقد وعلى تداول الذهب والفضة كما في زماننا، حيث تم فصل قاعدة النقد عن الذهب تماما، ولكن هذه العلة لا تشمل النقود الرائجة إن وُجِدَت العملة الذهبية والفضية، بل تستأثران بالعلة في وجودهما دون غيرهما. ولذا أفتى الشافعية بأنها علة غالبة قاصرة. وهذا متَّسِقٌ مع الأصل الذي بَنَوْا عليه.

وعلى أصلهم يخرِّج الباحثُ القولَ بتعدية أحكام النقدين إلى الأوراق النقدية وغيرها من صور النقود في عصرنا اتساقاً مع نظرتهم وتأصيلهم. والله أعلم.

وفي عصرنا قد اختلف الأمر واختفى الذهب والفضة من التداول مطلقاً، بل لو أن أحد الناس أخذ ذهباً ونزل السوق لم يجد بائعاً له ولا يُعتبر في نظر القانون مؤدياً لما عليه من حقوق.

بل ذكر الفقهاء أن المتعاقدين لو لم يعيّنا النقد باللفظ انصرف إلى نقد البلد ويجزئ ذلك، أما في عصرنا فلو لم يعيّنا فينصرف الأمر إلى النقد الورقي في البلد، بل لو لم يعيّنا ثم أدى أحدهما الحق بالذهب لم يُجبَر الآخَر على قبوله إلا إذا رضي هو بذلك.

ولننظر الآن معاً إلى الوظائف والخصائص المتعلقة بالأوراق النقدية المعاصرة حتى نحكم عليها الحكم السليم الذي يتوافق مع أصول المذهب:

١. تعتبر النقود الورقية كالنقدين في أن كلا منهما واسطة للتبادل ووفاء الديون[٣٠]، والحصول على ما يحتاج إليه الإنسان من السلع والخدمات، ويعتبر الورق النقدي نقداً قائماً بذاته، كقيام النقدية والثمنية في الذهب والفضة، كما أنه أجناس تتعدد بتعدد جهات الإصدار، بمعنى أن: الورق السعودي جنس، والورق الأردني جنس، وهكذا كل عملة ورقية نقد قائم بذاته مستقل بجنسه، وليست قيمته في اعتمادها على غطاء عيني كالذهب مثلاً، وإنما هذه القيمة مستمدة من قوة القانون، ولها عدة عوامل تختلف قوة وضعفاً، تبعاً لاختلاف أوضاع الدول المصدرة سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وفكرياً، فتختلف قيم هذه النقود الورقية تبعاً لذلك الاختلاف. كما أن الورق النقدي يحوز ثقة الأفراد به كنقد يخوّل لمالكه الاستعاضة عنه بما يرغبه مما يساوي قيمته والثقة العامة به كمستودع للادخار وقوة شرائية مطلقة قانونية كنقد تحميه الدولة، وتضفي عليه قوة الإبراء العام، وتتخذ الإجراءات والسياسات التي تمنحه ثقة الأفراد والدول.

٢. إن الفلوس لها قيمة إذا بطل التعامل بها أو كسدت، وقيمتها هذه ذاتية في نفسها لكنها تختلف عن قيمة الذهب والفضة، فأشبهت العروض من وجه والنقود من وجه آخر، أما الأوراق النقدية فليس

٣٠) حواشي الشرواني: ج٣/ ص٢٦٣ حيث ذكر هاتين الوظيفتين للنقود ؛ الإقناع للشربيني: ج٢/ ص٢٧٩

لها قيمة إذا أبطلت السلطات التعامل بها أو كسدت، لأن مهمتها محصورة في التداول النقدي دون العرضي؛ لذا فإن الأوراق النقدية موغلة في الثمنية الآن أكثر من الفلوس.

٣. إن النقود فيها خصيصة أخرى وهي أن النقدين (الذهب والفضة) لا يقومان مقامها في الثمنية، أما في العصور السابقة فكانت الفلوس لمحقرات الأمور والنقدان للصفقات الكبيرة، والآن استُعيض بالأوراق النقدية عن النقدين حتى لم تعد لهما قوة الإبراء العامة كالأوراق النقدية. فلْيُلْحَظْ ذلك.

٤. إن الأمور الشرعية بمقاصدها ومعانيها، لا بألفاظها ومبانيها، كما ذكر السيوطي من أئمة الشافعية[٣١]، ولهذا تثبت لها أحكام النقدين مطلقاً إذا مشينا على أصول المذهب الشافعي كما اتضح مما سبق، والله تعالى أعلم.

٥. إن النظر إلى أصل المعدن الذي سُكَّتْ منه النقود، في نظر الباحث ينطبق على ما كان له معدن في أصله كالذهب والفضة والنحاس والرصاص والبرونز وغيرها من المعادن، أما النقود الورقية فهي شيء لم يُصنَع إلا للتداول وتسوية المدفوعات وأداء الحقوق وأداء وظائف النقود، فلا يصح النظر إلى أصلها هل يُزكى أم لا، لأنها ليس لها أصل إلا هذا، ولا يستخدمها الناس في غير هذا حتى ولا للكتابة، وكذلك النقود الالكترونية التي ظهرت في هذا العصر، والله تعالى أعلم.

وباختصار: لقد قصر فقهاء المذهب علة الثمنية في النقود على النقد الأساسي الذي يشكّل القاعدة النقدية للاقتصاد، ولذا لم يُعَدُّوا العلةَ إلى الفلوس؛ نظراً لأنها كانت نقداً مساعداً، حتى لما راجت؛ لوجود القاعدة النقدية الثنائية الذهبية والفضية.

لكنَّ القاعدة النقدية في هذا العصر قد انفصلت عن الذهب والفضة تماماً، بل إن الذهب لم يعد يستخدم في أداء الحقوق وتسوية المدفوعات وفضّ المنازعات المالية، وإنما أُنيطَتْ هذه المهامُّ بالورق النقدي، فصار هو الأساس للقاعدة النقدية في الاقتصاد المعاصر، وعليه فيأخذ علةَ الثمنية التي ربطها الشافعية بالنقد والأثمان التي تشكل الأساس للقاعدة النقدية في الاقتصاد، وهذا تخريجٌ على أصولهم لم يلْحظْه كثيرٌ من الفقهاء المعاصرين ولم يلتفتوا إلى دقته ودقة مغزاه الاقتصادي.

ويترتب على هذا القول:

١. جريان الربا بنوعيه في الأوراق النقدية.

٢. ثبوت الزكاة فيها متى بلغت قيمتها نصاب النقود واستكملت شروط الزكاة الأخرى.

٣. جواز جعل الأوراق النقدية رأسَ مالٍ في بيع السلم والشركات والمضاربات، لأن الفقهاء عندما منعوا الفلوس والنقود المغشوشة أن تكون رأسَ مالِ المضاربة عللوا ذلك بعلتين[٣٢]:
   - » لأنها قد لا تروج في الحال، وهذا ينافي مقصد المضاربة.
   - » لأنها عروض وقد تنقص قيمتها فتأكل من رأسِ مالِ المضاربة أو تزيد قيمتها فتأكل من نصيب عامل المضاربة، وباختصار لتذبذب قيمتها وعدم استقرارها نسبياً.

٤. حرمة النسيئة مطلقاً في بيع الورق النقدي بعضه ببعض أو بغيره من الأجناس النقدية الأخرى من ذهب أو فضة.

---

٣١) الأشباه والنظائر، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ، الطبعة الأولى: ص١٦٦ عند شرحِ القاعدة الخامسة: «هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟»

٣٢) الوسيط: ج٤/ ص١٥٠ وغيره.

٥. اشتراط التماثل عند بيع النقد بجنسه ويمتنع التفاضل حينئذ بينهما، وإذا اختلف الجنسان جاز فيهما التفاضل إذا كان يداً بيد.

المبحث السادس: ملامح النظرية النقدية من الأحكام السابقة

يحاول الباحث أن يرصد في هذا المبحث بعض الملامح المستنبطة من كتب الفقه الشافعي، والتي قد تبَيّن لنا بعض ملامح النظرية النقدية عند فقهاء المذهب.

وقد قسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: وظائف النقود عند فقهاء المذهب الشافعي:

١. النقود مقياس قيمة:[٣٣] قال أبو إسحاق الشيرازي في المهذب: (ولا تصح المضاربة عند الشافعية إلا على الأثمان وهي الدراهم والدنانير، وأما ما سواهما من العروض والسبائك والفلوس فلا يصح القِراض عليها لأن المقصود بالقِراض ردُّ رأس المال والاشتراك في الربح، ومتى عُقِدَ على غير الأثمان لم يحصل المقصود؛ لأنه ربما زادت قيمته فيحتاج أن يصرف العامل جميع ما اكتسبه في رد مثله أو قيمته، وفي هذا إضرار بالعامل وربما نقصت قيمته فيصرف جزءا يسيرا من الكسب في رد مثله أو رد قيمته ثم يشارك رب المال في الباقي وفي هذا إضرار برب المال لأن العامل يشاركه في أكثر رأس المال، وهذا لا يوجد في الأثمان لأنها لا تقوَّم بغيرها، ولا يجوز على المغشوش من الأثمان لأنه تزيد قيمته وتنقص كالعروض) [٣٤].

ومما سبق يُلاحَظ أنهم منعوا كونَ رأس مال المضاربة من الأثمان إذا كانت مغشوشة، خوفاً من تقلُّب قيمتها زيادةً ونقصاناً؛ ولذا فلو أننا وصلْنا إلى نقدٍ ثابتٍ نسبياً فتنتفي علة المنع وهي تقلُّب القيمة؛ وينتج عنها جواز كون هذا النقد الثابت نسبياً رأس مالٍ في المضاربة. والله أعلم

٢. النقود وسيط للتبادل:[٣٥] يقول الشرواني: (والنقدان من أشرف نعم الله تعالى على عباده إذ بهما قوام الدنيا ونظام أحوال الخلق لأن حاجات الناس كثيرة وكلها تنقضي بهما، بخلاف غيرهما من الأموال فمن كنزهما فقد أبطل الحكمة التي خُلِقَا لها كمن حبس قاضي البلد ومنعه أن يقتضي حوائج الناس) [٣٦].

وهذا مأخوذ من غالب كلام الفقهاء عن النقود والعقود والعلم بالثمن وعدم جهالته، وهذا كله لأنها وسيطة للتبادل بين أفراد المجتمع، وفي المعاملات الدولية.

---

٣٣) الأم: ج٣/ ص٩٨ حيث نص الشافعي – رحمه الله – على أن الدنانير والدراهم ثمنٌ للأشياء وثمنٌ للأشياء المسلفة، حاشية البجيرمي: ج٢/ ص٤١ وقد نقل عن عدد فقهاء المذهب تسميتها بقِيَم المُتْلَفات.

٣٤) المهذب: ج١/ ص٣٨٥.

٣٥) يُنظر أكثر مراجع الفقه الشافعي وغيره، منها: المجموع ج٩/ ص٣١١ أيضا: ج٦/ ص٧، خبايا الزوايا، تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٢هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني: ص٢٠٥، أسنى المطالب شرح روض الطالب، تأليف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري،وهو شرح لكتاب روض الطالب لابن المقري اليمني إسماعيل بن أبي بكر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى: ج٢/ ص٣٨١.

٣٦) حواشي الشرواني: ج٣/ ص ٢٦٣ ؛ وذكر الغزالي في إحياء علوم الدين نحواً من ذلك، يُنظر: إحياء علوم الدين، تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، باب حد الشكر وحقيقته: ج٤/ ص٩١.

ويشترط في وسيط التبادل أن يكون ثابتاً نسبياً لذلك نرى فقهاء الشافعية اشترطوا في السَّلَم رؤية الثمن، فقد يكون صحيحا أو مكسرا، ثم أجازوا عدم رؤيته إن كان مما لا يغلب تغيره إلى وقت العقد[٣٧].

المطلب الثاني: تسليع النقود:

ويُقصَد بتسليع النقود: التعامل بها على أساسٍ سلعي، فتُباع وتشتَرى، وتكون مسلَماً فيه، وتستأجر إجارةً.

وهذا غير سائغ شرعاً، ومن أولى الأدلة على ذلك تحريم الربا، والربا هو أجرة رأس المال كما عرفه بعض الاقتصاديين، لكن الناظر في كتب الفقه يرى تحريم الربا (الفائدة بالمسمى المعاصر) وهذا دليل أن النقود تبقى نقوداً ولا تستعمل سلعاً تؤجَّر، بل تكون النقود ثمناً للسلع لا سلعاً.

وإن سعر الفائدة الذي تمسك به منظرو النظام الرأسمالي – سواء من الكلاسيكيين أو الكينزيين أو الكلاسيكيين الجدد أو الكينزيين الجدد فجعلوها محورَ الاقتصاد الرأسمالي وربطوا به القرار الاستثماري[٣٨] والقرار الادخاري وتقدير تكلفة الفرصة البديلة وأناطوا بها الدور الأكبر في كمية عرض النقد، والدور الأكبر والأهم في تخصيص الموارد، وكل ذلك لم يجزه النظام الاقتصادي الإسلامي بل منعه منعاً لمشكلة تسليع النقود بأنواعها.

المطلب الثالث: حيادية النقود:

إن المتأمل في الأحكام المختلفة للنقود يدرك أن للنقود وظائفَ هامة وأدواراً كبيرة في الرفاهية الاجتماعية والاستقرار الاقتصادي والسياسي والاجتماعي، ولذا فيصعب أن نصف النقود بأنها محايدة.

ومن المعلوم أن عبد الملك بن مروان رحمه الله قد ضرب الدينار الإسلامي الذهبي عام ٧٦ هـ من باب الاستقلالية عن نقود الروم، وما هذا إلا لأن النقود تأخذ دوراً هاما كونَها رمزاً وشعاراً للدولة أو الأمة[٣٩].

وقد حرم الإسلام الاكتناز لأن فيه إبطالا للحكمة التي خُلِقَتْ من أجلها النقود، وجعل حدَّ الاكتناز في أداء الزكاة، فمن أدى زكاة نقوده لم يكن مكتنزاً، وهذا كله مبني على أن النقود غير محايدة ولذا نرى الناس تكتنزها في مختلف البلاد وعلى مر العصور المختلفة.

وليس هذا مقامَ الحديث عن معالجة الإسلام للاكتناز من خلال فرض الزكاة والتشجيع على الاستثمار والتجارة وغير ذلك من التشريعات التي من شأنها تقليل الاكتناز ودفع عجلة الإنتاج والاستثمار.

وإن قال قائل: إن فرضية الزكاة تدل على حيادية النقود، لأنها تشجع وتحفز على عدم الاكتناز، وعلى دفع المال في عجلة الحياة، فنقول: إن الله تعالى عَلِمَ حُبَّ الناس للمال، قال الله تعالى:

(وَتُحِبُّونَ الْمَالَ حُبًّا جَمًّا) (سورة الفجر/آية ٢٠)

وعَلِمَ أنهم لا بدَّ مكتنزوه، فأوجب الزكاة، فإيجاب الزكاة تأكيد على أن النقود مخزن قيمة وأنها غير حيادية، ومن أخرج الزكاة فليس بمكتنزٍ شرعاً. والله أعلم.

---

٣٧) الإقناع للشربيني: ج٢/ ص٢٧٧.

٣٨) اتفقوا على تأثير سعر الفائدة على الاستثمار، إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول نسبة تأثير سعر الفائدة على الاستثمار حيث قلل كينز من تأثيرها وأضاف إليها تأثير معدل الكفاية الحدية لرأس المال، لكنهم متفقون على أصل التأثير.

٣٩) مجلة البحوث الإسلامية، الصادرة عن الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، المملكة العربية السعودية: ج٣٩/ ص٢٥٦، والرابط الالكتروني لها: (تاريخ الاقتباس ٢٠١٥/٣/٢٥م)

=languagename&5439=PageID&2=View=Page&PageNo&2=http://www.alifta.net/Fatawa/fatawaDetails.aspx?BookID

الخاتمة:

كما حمدتُ الله في مقدمة البحث فإني أحمده في خاتمته، فالحمد لله أولا وآخراً، فهو الذي أعانني على البحث وكتابة بعض ما وقفتُ عليه من معلومات وفوائد ونكت علمية.

وينبغي على الباحث في الكتب الفقهية والدواوين العلمية القديمة أن يأخذ باعتباره عنصرين هامين أثناء البحث والقراءة والتنقيب:

١. عنصر الزمن وفارق العصور.

٢. عنصر التقدم والتطور وفارق المستجدات.

فلا يصح أن نحاكم رأياً في غير عصره، بل نغوص في بحار أوراقه ومصنفاته حتى نستطلع ونستجمع ملامح ذلك العصر، ثم ننظر في محاكاته لوقائع عصره أو تقدُّمَه عليها أو تأخُّرَه.

كما ينبغي للباحث في هذه الدواوين القديمة العِظام أن لا يكتفي بالنقل عن المعاصرين نقلاً عنها، بل ينبغي له الرجوع للمصادر الأصلية، فكم من حديث تداولته الكتب كتابا عن كتاب وعصرا عن عصر ولكنه ليس بصحيح، وكم من معلومة تسرَّع في نقلها كاتب ونقلها عنه آخرون ولم يتأكدوا من صحة نقله، ولذايغدو الرجوع إلى تلك المصادر أمراً هاماً لا بُدَّ منه، فإنه يؤكد المعلومة، ولا يخلو من الوقوف على جديد ومفيد وحميد.

وفي الختام أسأل الله القبولَ والإخلاص، والعفو عن كل زللٍ ونقص..

أهم النتائج:

أولا: أن فقهاء الشافعية كغيرهم من الفقهاء نظروا في الصرف والربا إلى الوزن، فيشترط تماثل البدلين عند اتحاد الجنس، ويكون التماثل وزناً في النقدين، إلا أن بعضَ فقهاء الشافعية نظروا إلى الوزن وإلى القيمة أيضاً؛ فقد قال الدمياطي: (قال في التحفة وليتفطن هنا لدقيقة يُغْفل عنها وهي أنه يبطل كما عرف مما تقرر بيع دينار مثلا فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحدهما ولو خالصا وإن قلَّ الخليط لأنه يؤثر في الوزن مطلقا. فإن فرض عدم تأثيره فيه ولم يظهر به تفاوت في القيمة صح البيع) [٤٠].

حيث نعلم أن الفقهاء نظروا إلى القيمة عند مبادلة الفلوس عند من اشترط المماثلة في العدد، وإن اعتبار القيمة مع الوزن: يفتح لنا باب النظر في النقود الائتمانية التي بدأت في الظهور في عصرنا كبديل للنقود الورقية. والله تعالى أعلم.

ثانيا: تقدم نص فقهاء الشافعية على أن النقدين ثمنٌ للأشياء وثمنٌ للأشياء المُسْلَفة، ولذلك وجبت فيهما الزكاة، وهاتان الصفتان تتوفران في النقود الورقية والنقود الائتمانية.

ثالثا: أشار الغزالي في الوسيط إلى خلاف في المذهب بين فقهاء الشافعية حول علة الثمنية هل هي قاصرة أم متعدية فقال: (فإن قلنا حكم الثمينة غير مقصور على النقدين، فجواز الاستبدال هل يتعدى إلى غير النقدين؟ فيه وجهان، ومن يلاحظ الحديث ومعنى النقدية لم يجوِّز الاستبدال في غير النقدين بحال ولعله الأولى. أما الفلوس إن راجت رواج النقود فالصحيح أنها كالعروض) [٤١].

رابعا: قال الشافعي والأصحاب رحمهم الله: يُكرَه للإمام ضربُ الدراهم المغشوشة، للحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «من غشنا فليس منا»[٤٢] ولأن فيه إفساداً للنقود وإضراراً بذوي الحقوق وغلاء الأسعار وانقطاع الأجلاب وغير ذلك من المفاسد[٤٣].

وهذا واضح من نظرة الإمام الشافعي وأصحابه إلى أثر الغش في النقود وزيادة عرضِها حيث عبَّر عنها بفساد النقود، وفيها ملاحظات:

١. لا شك أن زيادة عرض النقود تؤدي إلى إفسادها وانخفاض قوتها الشرائية وهذا ما يشهد به وله الاقتصاديون المعاصرون.
٢. أن زيادة عرض النقود تؤدي إلى التضخم وهذا ملاحظ كذلك وفق الاقتصاديات المعاصرة.
٣. النقطتان السابقتان تؤديان إلى الإضرار بذوي الحقوق كما قال الإمام الشافعي رحمه الله وكذلك غلاء الأسعار وانقطاع الأجلاب لأن ضعف النقد المحلي يؤدي إلى ارتفاع سعر السلع المستوردة، والواقع يؤكد ذلك.

---

٤٠) إعانة الطالبين: ج٣/ ص١٥

٤١) الوسيط: ج٣/ ص١٥٠.

٤٢) من رواية أبي هريرة رضي الله عنه، رواه البخاري ومسلم واللفظ له: ج١/ ص٩٩ رقم الحديث(١٠١) .

٤٣) المجموع: ج٦/ ص٨.

خامسا: الوقوف مع مسألة خلق النقود في البنوك:

قال الإمام النووي في المجموع: (ويكره أيضاً لغير الإمام ضربُ الدراهم والدنانير وإن كانت خالصةً؛ لما ذكرناه في الإمام ولأنه من شأن الإمام ولأنه لا يؤمن فيه الغش والإفساد) [٤٤].

١. يتَّضح من قول الإمام النووي كراهة أن يضرب النقود أحدٌ غير الإمام، وذلك للأضرار التي سبقت عند الحديث عن كراهة غش النقود من طرف الإمام.
٢. وزاد أن ضربَ النقود من شأن الإمام، وهذا سليم حيثُ إنه أدرى بما يصلح النظام الاقتصادي وِفْقَ السياسات الشرعية، وهذا يفتح الباب أمام السياسات المالية والنقدية المنوطة بالبنك المركزي الذي يمثل الدولة أو غيره من الجهات التي قد تُسْتَحدَث في المستقبل.
٣. أنه لا يُؤْمَنُ الغش والإفساد الناتج عن ضرب الناس للنقود، وهذا مُشاهَـدٌ أيضاً؛ فإن النظام الرأسمالي (النظام الخاص أو نظام السوق) لا يَأبَهُ ولا يلتفت إلى المصلحة العامة أو الاجتماعية، وإنما يهتم بالمصلحة الخاصة فقط، وهذا واضح بجلاء في آلبية (آلية) خلق النقد لدى البنوك الربوية المعاصرة، أما الإمام إذا كان هو المشرف على طباعة النقد فإنه يقدِّر المصالح ويحفظ الاستقرار ويصون الحقوق.

سادسا: قال بعض الشافعية: (ينبغي للتاجر أن يبادر إلى تقويم ماله بعدلين ويمتنع بواحد كجزاء الصيد ولا يجوز تصرفه قبل ذلك إذ قد يحصل نقصٌ فلا يدري ما يخرجه قبل) [٤٥] وفي هذا إشارتان:

١. إشارة واضحة للربط القياسي الذي تبادر إليه الحكومات في زماننا هذا لتثبيت أسعار عملتها نسبياً مع تقلب الأسعار واضطراب الظروف المحيطة.
٢. إشارة مباشرة لربط الحقوق بنوعين من النقود ومقاييس القيمة، حتى إذا حصل نقصٌ في أحد المقياسين عرفنا القيمة من المقياس الأخر؛ ولذا دأب كثير من العلماء على جعل مهر البنت ذهباً، كما يقرض الناس بالذهب أو الجنيه الاسترليني أو الدولار لأنه أكثر استقراراً من العملات الأخرى إلى حدٍّ ما.

٤٤) المجموع: ج٦/ ص٨ (بتصرف) .

٤٥) حاشية البجيرمي: ج٢/ ص٤١.

المصادر والمراجع

ـ الأم، تأليف: الإمام محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٩٣هـ، الطبعة الثانية.

ـ جماع العلم، تأليف: الإمام محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ، الطبعة الأولى.

ـ التنبيه في الفقه الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، الناشر: عالم الكتب، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر.

ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان.

ـ المجموع، تأليف: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م.

ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠٥هـ، الطبعة الثانية.

ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان.

ـ دقائق المنهاج، تأليف: محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ١٩٩٦، تحقيق: إياد أحمد الغوج.

ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: محمد الخطيب الشربيني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، الطبعة الأولى.

ـ السراج الوهاج على متن المنهاج، تأليف: العلامة محمد الزهري الغمراوي، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

ـ حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف: عبد الحميد الشرواني، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان.

ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، الناشر: دار الفكر للطباعة، بيروت، لبنان، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

ـ حاشيتا قليوبي عميرة: على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين، تأليف: شهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، الطبعة الأولى، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

ـ الوسيط في المذهب، تأليف: محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، الناشر: دار السلام، القاهرة، مصر، ١٤١٧هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر.

ـ الإقناع في الفقه الشافعي، تأليف: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الناشر: دار إحسان للنشر والتوزيع، طهران، إيران، الطبعة الأولى، ١٣٧٨هـ، تحقيق خضر محمد خضر.

ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: محمد الشربيني الخطيب، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات.

ـ حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تأليف: سيف الدين أبي بكر محمد بن أحمد الشاشي القفال، الناشر: مؤسسة الرسالة، ـ بيروت، لبنان، و دار الأرقم، عمان، الأردن، ١٩٨٠م، الطبعة الأولى، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة.

ـ فتاوى السبكي، تأليف: الامام أبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان.

ـ خبايا الزوايا، تأليف: محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبو عبد الله، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، ١٤٠٢هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد القادر عبد الله العاني.

ـ غاية البيان شرح زبد ابن رسلان، تأليف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان.

ـ فتح المعين بشرح قرة العين، تأليف: زين الدين بن عبد العزيز المليباري، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان.

ـ حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين، تأليف: أبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.

ـ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تأليف: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصيني الدمشقي الشافعي، الناشر: دار الخير، دمشق، سوريا، ١٩٩٤م، الطبعة الأولى، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، محمد وهبي سليمان.

ـ المقدمة الحضرمية (مسائل التعليم) ، تأليف: عبد الله عبد الرحمن بافضل الحضرمي، الناشر: الدار المتحدة، دمشق، سوريا، ١٤١٣هـ، الطبعة الثانية، تحقيق: ماجد الحموي.

ـ المنهاج القويم شرح المقدمة الحضرمية، تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، الناشر: دار الكتب

العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.
ـ الفتاوى الكبرى الفقهية، تأليف: ابن حجر الهيتمي، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان.
ـ حاشية الجمل على المنهج، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري أبو يحيى، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان.
ـ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد) ، تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي، الناشر: المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.
ـ الأشباه والنظائر، تأليف: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ، الطبعة الأولى.
ـ صحيح مسلم، تأليف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.
ـ المعجم الوسيط، تأليف: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار، الناشر: دار الدعوة، القاهرة، مصر، تحقيق: مجمع اللغة العربية، القاهرة.
ـ إحياء علوم الدين، تأليف: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، الناشر: دار المعرفة، بيروت، لبنان.
ـ نهاية المطلب في دراية المذهب، تأليف: إمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، الناشر: دار المنهاج للنشر والتوزيع، جدة، المملكة العربية السعودية، إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، تحقيق: أ. د. عبد العظيم الديب.
ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب، تأليف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، وهو شرح لكتاب روض الطالب لابن المقري اليمني إسماعيل بن أبي بكر، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة الأولى.

البطلان وأثره على فاعلية العقد في القانون والشريعة

د.إسراء جاسم العمران

مدرس الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك

(سلّم البحث للنشر في ٢٠ / ٢/ ٢٠١٥م، واعتمد للنشر في ٢٥/ ٣ / ٢٠١٥م)

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص

تناول البحث باب المعاملات من حيث العقود وفاعليتها وأثرها، ونهج الباحث منهج المقارنة في دراسة مبدأ البطلان في الشريعة موضحا لتقسيم العقود عند الجمهور والأحناف من جهة ومبدأ البطلان في الشريعة والقانون المدني من جهة أخرى. وقد فصل الباحث في هذا البحث عن مبدأ البطلان ومدى تأثيره على العقود متوصلا إلى أنواع البطلان في القانون المدني وفاعلية كل من تلك الأنواع. وكذلك كشف البحث في الختام عن الفرق والتمييز بين البطلان والانعدام من حيث الشروط ومكونات العقد وتأثيرها في حفظ الحقوق من عدم حفظها.

Abstract

The research addresses the unit of transactions from the aspect of contracts and their effect and impact. The researcher has adopted the comparative approach in studying the concept of void in Islamic Law, while she explained the classification of contracts as per the mass of the scholars and Hanafi sect, similarly the classification of contracts as per the Islamic law and the civil law. The researcher detailed about the concept of void and its impact on the contracts reaching out to the types of void in the civil law and the effectiveness of each of them. The research has finally revealed the difference between the void and non-existence stemming from the terms and components of the contract as well as their impact on protecting the rights.

مقدمة

ان العقد يمثل وسيلة من وسائل التعامل بين الأفراد في المجتمع وقد وجد ليكون أداة لتبادل المنافع فوضعت له قواعد لتحقيق المصلحة العامة سواء أكانت فردية ام جماعية فإن توافرت في العقد الشروط والأركان جميعها فأن القانون يرتب عليه اثاراً لما فيه من التزامات فإن خلا العقد من الشروط والأركان أو تخلف بعضها فإن العقد لا يعد قائماً بل يكون حكمه البطلان

والبطلان هو جزاء مخالفة شروط تكوين العقد وهذا يفترض أن يكون الخلل الذي يؤدي إلى بطلان العقد قد حدث وقت إبرام العقد فالعقد إما أن يقوم صحيحاً وإما أن يقوم باطلاً وهذا الأخير لا يلحق العقد بعد أن يقوم صحيحاً.

وهذا يشبه ما ذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة أعني ما عدا الحنفية حيث رؤوا أن الباطل هو كل ما يقابل الصحيح[١]. والحنفية فرقوا بين الباطل والفاسد حيث قالوا إن الباطل هو ما لم يشرع بأصله ولا بوصفه بينما الفاسد هو ما شرع بأصله دون وصفه[٢].

فالبطلان هو جزاء ينصب على العقد والمقصود منه تعطيل فاعلية العقد على انتاج أي اثر قانوني فالبطلان هو رقابة القانون على أستكمال العقد للمسائل الجوهرية التي يفرضها القانون لوجوده ولما كان البطلان يعدم اثر العقد فان المنطق يقضي بأن يكون البطلان درجة واحدة لا تقبل التدرج فلا تفاوت في العدم[٣] ولكن من خلال نظرة تأريخية نجد انه قد تم تجاوز هذا المنطق فالفقه المدني يذكر نوعين من أنواع البطلان وفقاً للنظريات التي طرحت في هذا الميدان. وهما النظرية التقليدية والنظرية الحديثة.

ووفقاً للنظرية الأولى يقسم البطلان إلى ثلاث مراتب هي (مرتبة الانعدام ومرتبة البطلان المطلق ومرتبة البطلان النسبي) [٤] وأساس هذا التقسيم هو وجود مسائل جوهرية تمثل أركاناً للعقد لا بد من وجودها حتى يقوم العقد وبقدر أهمية هذه المسائل الجوهرية وبقدر الإخلال الذي حدث بشأنها تتحدد درجة الجزاء وهذا ما سنقوم بدراسة للتمييز بين انواع البطلان وذلك في فصلين وعلى النحو الاتي:

الفصل الاول: التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي واثرة على فاعلية العقد

الفصل الثاني: التمييز بين البطلان والانعدام واثرة على فاعلية العقد

---

١) الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين لأمدي، الجزء الأول،، الطبعة الأولى، دار الصميعي، السعودية، الرياض، ١٤٢٤ هـ الصفحة ١٧٦

٢) أصول السرخسي لشمس الدين محمد بن أحمد السرخسي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الطتب العلمية، لبنان، بيروت، الصفحة ٩٠

٣) عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١،، ص٦٤٦.

٤) فريد فتيان، مصادر الالتزام، شرح مقارن على النصوص، مطبعة العاني،بغداد ١٩٥٧،١٩٥٦، ص١٣٨،ص١٣٩. ينظرمنذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني (دراسة مقارنة) الجزء الاول مصادر الالتزام، الطبعة الأولى. مكتبة الرواد للطباعة، بغداد –١٩٩١. ص٢٠٠.

الفصل الأول

التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي وأثره على فاعلية العقد

تقدم ان البطلان هو جزاء يفرضه القانون نتيجة عدم استكمال العقد لشروط تكوينه والتي تمثل أركان العقد اللازم وجودها لوجود العقد وهذه الشروط مصدرها القانون وليس اتفاق الأطراف المتعاقدة وتنقسم هذه الشروط إلى شروط انعقاد وشروط صحة وعلى ذلك فكل من شروط الإنعقاد وشروط الصحة تمثل عناصر موضوعية أو أركاناً للعقد يؤدي تخلف أي منها إلى بطلان العقد ولكن هل يصلح التمييز بين تلك العناصر الموضوعة أو أركان العقد أي بين شروط الإنعقاد وشروط الصحة معياراً للتمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي ؟

ظهر في هذا الشأن اتجاهان الأول تقليدي والثاني حديث وكل منهما يعتمد في التمييز بين أنواع البطلان على هذه العناصر الموضوعية التي تمثل شروطاً أو أركاناً للعقد وهذا ما سنبحثه في مبحثين وعلى النحو الاتي:

المبحث الأول

اتجاه الفقه التقليدي

يتحدد نوع البطلان وفق ماذهب اليه الفقه التقليدي[٥] وحسب درجة خطورة تلك العناصر الموضوعية اذ يكون **البطلان مطلقاً** في حالة تخلف شرط من شروط الانعقاد التي يفرضها القانون كما في حالة تخلف التطابق بين الإيجاب والقبول أو كون محل العقد غير معين أو غير قابل للتعيين أو غير مشروع أو ان السبب غير موجود أو كان موجوداً ولكنه غير مشروع [٦] أو تخلف الشكل الذي يتطلبه القانون لإنعقاد العقد، اما **البطلان النسبي** فيتحقق عندما يصيب الخلل العناصر الموضوعية الأقل خطورة والتي تمثلها شروط صحة العقد كوجود عيب من عيوب الإرادة[٧] أو نقص في أهلية الأداء، ويفهم من ذلك ان الفقه التقليدي يميز بين نوعي البطلان استناداً إلى أهمية شروط انعقاد العقد فيقول بوجود شروط مهمة وهي شروط انعقاد العقد وشروط أقل أهمية هي شروط صحة العقد يرتب على تخلف الأولى البطلان المطلق وعلى تخلف الثانية البطلان النسبي في حين ان كليهما يمثل عناصر موضوعية أو مسائل جوهرية لازمة لوجود العقد.

والخلل الذي يلحق أياً من هذه الشروط سواء شروط الإنعقاد أو شروط الصحة يؤدي إلى بطلان العقد وان الأختلاف بين البطلان المطلق والبطلان النسبي هو في وقت تحقق البطلان. بمعنى ان البطلان المطلق لا يسمح بقيام العقد من البداية أما البطلان النسبي فهو يسمح بوجود قانوني مؤقت للعقد ويظل

---

٥) عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام،، وفقاً للقانون الكويتي،الجزء الأول،العقد الأرادة المنفردة، باعتناء د. محمد الألفي. مطبوعات جامعه الكويت،١٩٨٢ص ١١٥

٦) عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، الجزء الرابع، السبب ونظرية البطلان، منشورات محمد الداية، بيروت بدون سنة طبع، ص٨٥.

٧) عيوب الارادة (الاكراه، الغلط،الاستغلال، الغبن مع التغرير في القانون المدني العراقي، تنظر المواد ١١٢-١٢٥ من القانون المدني العراقي) .

هذا الوجود القانوني حتى يتمسك بالبطلان من لهُ الحق في ذلك إلا أن يقضي القاضي بابطاله بناءً على طلب الشخص الذي لم يكون رضاه بالعقد تاماً كمن دلس عليه في البيع مثلاً وهذا العقد كما انه قابل للابطال من أحد الطرفين الذي وقع عليه الضرر قابل للإجازة منه أيضاً فاذا إجازه ولو كانت الاجازة ضمنية سقط حقه في الإبطال. وليس للقاضي أن يبطله من تلقاء نفسه من غير طلب صاحبه ومن هنا يتبين ان تسميته بالباطل تسمية متساهل فيها على الأقل ان لم تكن صحيحة.والبطلان النسبي في بعض صوره من قبيل العقد الموقوف في الفقه الاسلامي [٨] فإذا قضي بالبطلان زال بأثر رجعي كل أثر له وذلك بسبب تخلف مسألة جوهرية لازمة لقيامه وهي الخلل الذي أصاب شروط صحته.

ويوجه لهذا الاتجاه عدة انتقادات منها أنه لم يضع معياراً حاسماً للتمييز بين نوعي البطلان فأرجاع اثر البطلان النسبي إلى وقت أنشاء العقد معناه انه لم يكن له أي وجود قانوني ومادام الحكم ببطلانه يكشف عن عيبه منذ وقت نشوئه وزوال آثاره من ذلك الوقت[٩] فهو في الواقع يمر بمرحلتين:

المرحلةالأولى: تتحدد قبل ان يتعين مصيره بالاجازة أو بالإبطال وهنا يكون له وجود قانوني كامل منتج لكل الأثار القانونية التي كانت تترتب عليه لو نشأ صحيحاً.

والمرحلة الثانية: يواجه فيها العقد أحد المصيرين:

١. المصير الاول: أما ان تلحقه الاجازة ممن له حق الاجازة واما ان يسري في شأنه التقادم فيزول البطلان ويستمر العقد صحيحاً فلا يكون هناك أي فرق بينه وبين أي عقد صحيح.
٢. المصير الثاني: ان يتقرر بطلانه فيزول وجوده ثم تزول أثاره القانونية بأثر رجعي فلا يصبح هناك فرق بينهُ وبين العقد الباطل بطلاناً مطلقاً[١٠] فتخلف عنصر موضوعي يفرضه القانون يؤدي إلى عدم قيام العقد سواء أكان بطلاناً مطلقاً أم بطلاناً نسبياً وينحصر دور الإرادة في طلب التمسك بالبطلان من عدمه في حالة البطلان النسبي. فنوعا البطلان لا يعني أكثر من اختصاص كل نوع بطائفة من أحوال البطلان دون مساس بجوهر البطلان أو تغيير من طبيعته وهي كونه وصفاً يلحق بالعقد[١١] بسبب اختلال مسألة أو أكثر من مسائله الجوهرية اللازمة لإنعقاده وبهذا نلاحظ ان جوهرية عناصر العقد أو مسائله حالت دون فاعلية معيار الفقه التقليدي في التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي وظهر بهذا الشأن معيار الاتجاه الحديث المتمثل بالفقه الحديث.

---

٨) المحل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه،المصدر السابق،ص٥٣٦.

٩) جميل الشرقاوي،نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني، أطروحة دكتوراه جامعة القاهرة – ١٩٥٦، ص ٣٤٤.

١٠) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، الجزء الرابع، المرجع السابق. ص ٨٧. ينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق. ص ٦٤٩.

١١) جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف،المرجع السابق، ص ٣٥٠.

المبحث الثاني

اتجاه الفقه الحديث

لا يستند هذا الاتجاه في تقسيم البطلان إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي على أساس التفرقة بين شروط الانعقاد وشروط الصحة فشروط الانعقاد هي التي يلزم مراعاتها في أركان العقد أوهي الأسس التي تقوم عليها هذه الأركان بحيث لو تخلف شي منها صار وجود الأركان بمنزلة العدم فاذا فقد شرط من هذه الشروط سواء منها مايرجع إلى الأركان أو يرجع إلى الاسس التي قامت عليها كان العقد باطلاً، اما شروط الصحة فهي التي اذا وجدت في العقد اصبح العقد صالحاً صلاحية تامة لترتب اثاره الشرعية عليه.فاذا تخلفت هذه الشروط أو تخلف بعضها بعد استيفاء شروط الانعقاد اصبح العقد فاسداً. وانما يستند في معيار التمييز بينهما إلى طبيعة المصلحة محل الحماية فيكون البطلان مطلقاً اذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها تستهدف حماية المصلحة العامة اما اذا كانت القاعدة التي تمت مخالفتها تستهدف المصلحة الخاصة فيكون جزاء المخالفة هو البطلان النسبي[١٢] بمعنى ان الفقه الحديث يستند في التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي إلى التفرقة بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وعلى ذلك يكون الاتجاه الحديث قد ربط بين فكرة النظام العام والبطلان المطلق فما يتعلق بالنظام العام يكون جوهرياً بمعنى ان وجوده مرتبط بالمصلحة العامة ومخالفة ذلك يؤدي إلى البطلان المطلق،وفي مقابل ذلك توجد الشروط الخاصة لتكوين العقد ولكن توافرها يحقق مصلحة خاصة، ومن ثم لايكون وجودها جوهرياً لوجود العقد وانما يكون وجودها رهيناً بمصلحة من تقرر البطلان لمصلحته ويترتب على الأخذ بهذا المعيار أتساع نطاق البطلان النسبي فالقواعد التي تستهدف حماية المصلحة الخاصة تتجاوز تلك المتعلقة بالأهلية وعيوب الرضا ولعل ذلك يفسر قيام المشرع بجعل العقد قابلاً للإبطال في بيع ملك الغير على الرغم من تمام الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب في القانون المصري في المادة (٤٤٦) منه اذ يجعل هذا العقد قابلاً للأبطال لمصلحة المشتري[١٣].

ويؤخذ على معيار الفقه الحديث صعوبة التفرقة بين النصوص التي تحمي المصلحة العامة وتلك التي تهدف إلى حماية المصلحة الخاصة فهذه التفرقة ليست امراً يسيراً ذلك ان كل نص يستهدف حماية المصلحة العامة والمصالح الخاصة، وحماية المصلحة الخاصة لا تعني بالضرورة حماية أحد المتعاقدين فقط بل ان كثيراً من القواعد تستهدف حماية أطراف العقد أو مجموعة أوسع من الأفراد دون ان تتعلق القاعدة بالمصلحة العامة بشكل مباشر[١٤]. وذلك على الرغم من هذه الصعوبة فإن هذا المعيار يظل اساساً سليماً في التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي مادام قد أمكن التعرف على نوع المصلحة التي جرت مخالفتها عند تكوين العقد فهي اما ان تكون على درجة من الخطورة يرى معها المشرع ان مخالفتها تستوجب تقرير البطلان بسبب ما تشكله هذه المصلحة من مسألة جوهرية في نظره بما تمثله من حماية للمصلحة العامة، واما ان تكون خطورتها ضئيلة لا تشكل امراً جوهرياً في نظره بسبب عدم تعلقها بالمصلحة العامة لذلك يسمح المشرع في بعض البلاد العربية للعقد الذي ينشأ مخالفاً لها بترتيب اثاره

---

١٢) بدر جاسم اليعقوب، اصول الالتزام في القانون المدني، المطبعة الأولى،١٩٨١. ص٢٧٢.

١٣) في القانون المدني العراقي، يكون العقد موقوفاً وتلحقه الاجازة ممن له حق الاجازة، المادة (١/١٣٥ مدني عراقي) .

١٤) حسام الدين الأهواني، النظرية العامة، الجزء الأول،المجلد الأول، الطبعة الثالثة القاهرة،٢٠٠٠ص٢٩٧.

وان كان يعطي لمن تقرر البطلان لمصلحته الحق في ابطاله اذا رأى ان ذلك في مصلحته بما يفهم منه ان هذا العقد على الرغم من نشوئه مخالفاً للمصلحة الخاصة فإنه ربما لا يكون ضاراً بها من وجهة نظر صاحب تلك المصلحة بدليل إنَّ له ان يمتنع عن التمسك بالإبطال ومن ثم يبقي على العقد اذا وجد ذلك في مصلحته فيستمر العقد في ترتيب اثاره بوصفه عقداً صحيحاً وهذا الأمر لايمكن تفسيره الا بأن الشرط الذي خولف في حالة البطلان النسبي لا يمثل مسألة جوهرية يلزم توافرها لوجود العقد فالخلل الذي يمس المصلحة العامة يمثل مسألة جوهرية في تكوين العقد بخلاف الخلل الذي يمس المصلحة الخاصة فهو لا يمثل مسألة جوهرية فليس هناك جوهرية عامة وجوهرية خاصة وانما جوهرية واحدة هي تلك المتعلقة بالمصلحة العامة مما يدل على ان المعيار الحديث يصلح أساساً سليماً للكشف عن حالات البطلان المطلق والبطلان النسبي.

وقد أخذ القانون المدني المصري بهذا التقسيم للبطلان تأثراً بالفقه الغربي وان كان يطلق على البطلان المطلق تسمية الباطل وعلى البطلان النسبي تسمية القابل للأبطال كما اتجه القانون المدني الكويتي بهذا الاتجاه للقانون المدني المصري في تسمية البطلان المطلق بالباطل والبطلان النسبي بالقابل للإبطال وكذلك القانون المدني السوري اما القانون المدني العراقي فقد كان أكثر تأثراً بالفقه الأسلامي وان لم يتوسع في نظرية البطلان في الفقه الإسلامي فالعقد في القانون المدني العراقي اما عقد صحيح أو عقد باطل والعقد الصحيح هو العقد الذي تتوافر فيه الأركان الثلاثة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب وهذا ما نصت عليها الفقرة الأولى من المادة (١٣٣) [١٥] بقولها (العقد الصحيح هو العقد المشروع ذاتاً ووصفاً بأن يكون صادراً من اهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه وله سبب مشروع واوصافه صحيحة سالمة من الخلل) ويضاف إلى ذلك ان العقد يقصد منفعة مشروعة وسبباً مشروعاً والقبض في بعض العقود (العينية) والشكل في بعضها الأخر. والعقد الصحيح اما ان يكون عقداً نافذاً أوعقداً موقوفاً والعقد الصحيح النافذ اما ان يكون لازماً وهو العقد الصحيح الذي تترتب عليه جميع أثاره ولا يستطيع احد المتعاقدين ان يستقل بفسخه كالبيع والايجار والصلح. ذلك ان القوة الملزمة للعقد تبلغ هنا اقصى ذروتها[١٦] اما العقد الصحيح النافذ غير اللازم الذي يعبر عنه فقهاء المذهب الحنفي بالعقد الجائز هو العقد الصحيح الذي يمكن لأحد طرفيه ان يستقل بفسخه أو كلاهما. وهذا الحق في الفسخ أما ان يعود إلى طبيعة العقد أو إلى خيار من الخيارات مثال طبيعة العقد (عقد الوكالة والوديعة والعارية) ومثال الثاني الذي يلحقه خيار الرؤية أو خيار التعيين أو خيار العيب[١٧].

واما العقد الموقوف ما يأخذ به المشرع العراقي تأثراً بفقهاء الشريعة الأسلامية وهو في الفقه الأسلامي يحتل المكان الذي يحتله العقد القابل للإبطال في الفقه الغربي[١٨] ولكنه صورة عكسية منه فالعقد القابل للإبطال منتج لأثاره حتى يبطل أما العقد الموقوف فلا ينتج اثاره حتى تلحقه الاجازة[١٩] فهو عقد في حالة سبات وينتظر احد مصيرين أما ان تلحقه الاجازة فينفذ واما ان لا تلحقه الاجازة فيبطل فالعقد

---

١٥) مقتبسة من المادة(٣١١) مرشد الحيران.

١٦) حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام،دار الحرية للطباعة،بغداد ١٩٨٦، ص١٣٨

١٧) حسن علي الذنون ،النظرية العامة ،المصدر السابق، ص١٣٧– ص١٣٨.

١٨) فريد فتيان،المرجع السابق،ص١٣٩.

١٩) والاجازة يجب ان تلحقه خلال ثلاثة اشهر فاذا لم يصدر خلال هذه المدة مايدل على الرغبة في نقض العقد عد العقد نافذاً،ينظر، ضياء شيت خطاب، ابراهيم المشاهدي، عبد المجيد الجنابي، عبد العزيز الحساني، غازي ابراهيم الجنابي، مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني العراقي، الجزء الاول، بغداد، ١٩٩٨،ص ١٦٢.

الموقوف هو عقد صادر من شخص لا يملك ولاية انشائه والعقد الذي يمس حقاً من حقوق الغير[٢٠] فالعقد الموقوف في القانون المدني العراقي يشمل عقد ناقص الأهلية والعقد المشوب بعيب من عيوب الإرادة ، والعقد الصادر من غير المالك[٢١]. وقد خصص القانون المدني العراقي للعقد الموقوف عدة مواد[٢٢].

أما العقد الباطل في القانون المدني العراقي فعرفته الفقرة الأولى من المادة (١٣٧/مدني عراقي) [٢٣] بقولها:

١- العقد الباطل هو مالا يصح اصلاً بأعتبار ذاته أو وصفاً بأعتبار بعض أوصافه الخارجه.

٢- فيكون العقد باطلاً اذا كان في ركنه خلل كان يكون الإيجاب والقبول صادرين ممن ليس اهلاً للتعاقد أو يكون المحل غير قابل لحكم العقد أو يكون السبب غير مشروع.

٣- ويكون باطلاً ايضاً اذا اختلت بعض أوصافه كأن يكون المعقود عليه مجهولاً جهالة فاحشة أو يكون العقد غير مستوف للشكل الذي فرضه القانون) .

اذن يمكن القول ان العقد الباطل في القانون المدني العراقي يحتل المكان الذي يحتله العقد الباطل بطلاناً مطلقاً في الفقه الغربي. اما ان القانون المدني العراقي لم يتوسع بنظرية البطلان في الفقه الاسلامي ذلك انه لم يأخذ بفكرة المذهب الحنفي عن العقد الفاسد فقد ساوى بين فاسد العقد وباطله. وهذا واضح من نص المادة (١٣٧) من تعريفها للعقد الباطل. فقد الحق العقد الفاسد بسبب الضرر الذي يصيب المحل والعقد الفاسد لجهالة المحل وعدم تعيينه تعييناً كافياً ونافياً للجهالة بالعقد الباطل[٢٤]. اذاً نخلص من ذلك ان احوال العقد الباطل في القانون المدني المصري والقانون المدني السوري والقانون المدني الكويتي و القانون المدني العراقي تتحقق في الحالات الاتية:

» اذا كان السبب أو المحل يخالف النظام العام المتعلق بالمصلحة العامة.

وهذا ما تقضي به المادتان (١٣٥، ١٣٦) مدني مصري والمادتان (١٧٢، ١٧٦) مدني كويتي والمادة (٢/١٣٧) فالبطلان يستهدف حماية المصلحة العامة للمجتمع في مواجهة التصرفات القانونية التي تهدد المصلحة العامة. كما يدخل في دائرة العقد الباطل تخلف اهلية الوجوب اذا كان ذلك بقصد تحقيق المصلحة العامة. كما هو الحال عند حرمان الأجنبي من تملك العقارات.

كما يتحقق البطلان في حالة تخلف الشكل[٢٥] الذي يتطلبه القانون وعلى هذا ذهبت محكمة التمييز

٢٠) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ١٣٦- ص.١٣٧

٢١) عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق الجزء الرابع،ص٢٨٧.

٢٢) المادة ١٣٤/مدني عراقي تنص على»١-اذا انعقد العقد موقوفاً لحجر أو اكراه أو غلط أو تغرير جاز للعاقد ان ينقض العقد بعد زوال الحجر أو ارتفاع الاكراه أو تبين الغلط أو انكشاف التغرير كما له ان يجيزه فاذا نقضه كان له ان ينقض تصرفات من انتقلت إليه العين وان يستردها حيث وجدها وان تداولتها الأيدي.فإن هلكت العين في يد من أنتقلت إليه ضمن قيمتها،٢- وللعاقد المكره أو المغرور الخيار ان شاء ضمن العاقد الاخر وان شاء ضمن المجبر أو الغار فإن ضمن المجبر أو الغار فلهما الرجوع بما ضمناه على العاقد الاخر.ولاضمان على العاقد المكره أو المغرور ان قبض البدل مكرهاً أو مغروراً في يده بلا تعد منه «.

المادة ١٣٥/مدني عراقي نصت على «١- من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفاً على أجازة المالك. ٢- فإ ذا أجاز المالك تعتبر الاجازة توكيلاً ويطالب الفضولي بالبدل ان كان قد قبضه من العاقد الاخر. ٣- واذا لم يجز المالك تصرف الفضولي بطل التصرف واذا كان العاقد الاخر قد ادى للفضولي البدل فله الرجوع عليه به.فإن هلك في يد الفضولي بدون تعد منه وكان العاقد الاخر قد اداه عالماً انه فضولي فلا رجوع له عليه بشيء منه.٤- واذا سلم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلكت في يده بدون تعد منه فللمالك ان يضمن قيمتها ايهما شاء.فاذا اختار تضمين احدهما سقط حقه في تضمين الاخر».

٢٣) تقابلها المادة (٣١٣ مرشد الحيران) ،والمادة (١١٠ مجلة الأحكام العدلية) .

٢٤) حسن علي الذنون، النظرية العامة، المرجع السابق، ص١٣٨، ص١٣٩.

٢٥) المادة (٥٠٨) /مدني عراقي اذ نصت على ان "بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون" والمادة (٣) من قانون التسجيل العقاري بقولها (لا ينعقد العقد الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري) .

العراقية في حكم لها ان (بيوع المركبات من العقود الشكلية التي لا تنعقد بإرداة الطرفين البائع والمشتري مالم يحضرا امام ضابط التسجيل ويسجلا عقدهما لديه وما ذلك ان عقود البيع اذا وقعت على مركبة من دون ان تستوفي هذا الشكل الذي قرره القانون فأنها لا تنعقد ولا تفيد الحكم اصلاً لذا يلزم اعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد عملاً بأحكام المادتين ٩٠ ، ١٣٨ من القانون المدني.... الخ) [٢٦].

نخلص من ذلك إلى ان اختلال مسألة جوهرية لازمة لقيام العقد يؤدي إلى بطلانه واعتباره كأن لم يكن اصلاً يستوي في ذلك ان يكون البطلان مطلقاً أو نسبياً (قابلاً للإبطال في القانون المدني المصري والقانون المدني الكويتي و القانون المدني السوري وموقوفاً في القانون المدني العراقي والقانون المدني الاردني) فالبطلان على درجة واحدة ولا تفاوت[٢٧] فيها وتقسيم البطلان إلى مطلق ونسبي هو تقسيم له من حيث الوقت الذي يلحق فيه بالعقد[٢٨] دون ان يغير من ماهيته وان معيار التمييز بينهما يتعلق بالمصلحة محل الحماية. وذلك فيما اذا كانت مصلحة عامة فيترتب على مخالفتها ان يكون العقد باطلاً في القانون المدني المصري والقانون المدني السوري والقانون المدني الكويتي واما اذا كانت مصلحة خاصة فان العقد يكون قابلاً للإبطال ممن له حق الإبطال لأن ذلك تقرر لمصلحته في القانون المدني المصري والقانون المدني السوري والقانون المدني الكويتي ويكون موقوفاً في القانون المدني العراقيً[٢٩]لمصلحة من تقرر الوقف لمصلحته [٣٠].

٢٦) قرار محكمة التمييز، رقم القرار ٣٨٩/منقول/ ٨٤/ ٨٥/ تاريخ القرار ١/٥/ ١٩٨٥، مجموعة الاحكام العدلية ، وزارة العدل ، العدد الاول والثاني لسنة ١٩٨٥، ص ٢٠. وكذلك قضت محكمة التمييز العراقية "لما كانت الهبة المدعى بها لم تسجل في دائرة التسجيل العقاري فانها لا تنعقد طبقاً لنص المادة (٦٠٢) /مدني عراقي) وان ما يرد على حق الشكلية يرد على حق التصرف طبقاً للمادة (١١٧٠ / مدني عراقي) قرار رقم ٢٤٩/م ٢/ في ٢/٢٠/ ١٩٩٩(غير منشور) ، كذلك قرار محكمة التمييز القاضي بحق المدعي برد ما دفعه للمدعى عليه على حساب بدل شرائه منه عقاراً (المدعى به) بالعقد الخارجي والذي لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري فيقع باطلاً وحكمه ان يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، قرار رقم ٧٦٦/م٢/ ٩٨ في ١٩٩٨/٩/٥ (غير منشور)

٢٧) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ٦٤٩.

٢٨) عبد الفتاح عبد الباقي، مصارد الالتزام في القانون المدني الكويتي، نظرية العقد والارادة المنفردة، دار الكتاب الحديث، الكويت، ١٩٨٣، ص ٤٥٣.

٢٩) حدد المشرع العراقي مدة نقض العقد الموقوف بثلاثة اشهر ذلك لأن العقد الموقوف هو عقد صحيح غير نافذ بخلاف العقد القابل للأبطال فاراد المشرع ان يبقي التعامل موقوفاً.

٣٠) هذا وقد ذهب المشرع العراقي إلى ماذهب اليه الفقه اللاتيني في البطلان بصورة عامة فجعل حق ابطال العقد للطرف الذي شرع لمصلحته البطلان وكذلك عبء الاثبات يكون لمن شرع البطلان لمصلحته، ينظر فريد فتيان، المرجع السابق، ص ١٣٩.

الفصل الثاني

التمييز بين البطلان والانعدام واثره على فاعلية العقد

بالنسبة للانعدام كنوع من انواع البطلان، فهو حديث نسبياً. ذلك انه لم يظهر الا بعد صدور قانون نابليون في فرنسا في منتصف القرن التاسع عشر اذ كان البطلان يقسم قبل ذلك إلى نوعين فقط هما: البطلان المطلق والبطلان النسبي، هو تقسيم يرجع إلى القانون الروماني[٣١].

ويعود الفضل في ظهور نظرية الانعدام في الفقه الفرنسي إلى ما تقرره القاعدة الفقهية هي ان لا بطلان في عقد الزواج دون نص تشريعي يستند اليه هذا البطلان[٣٢] اذ عرضت حالات في عقد الزواج لم ينص القانون على بطلانها فكان من الواضح انه لايمكن ترك الزواج فيها قائماً ومثالها الزواج الذي يتم بين اثنين من جنس واحد[٣٣] ولذلك كان لزاماً على الفقه حتى يخرج من مضمون قاعدة لابطلان من دون نص ودون ان يخرقها ان يبتدع فكرة الانعدام كنوع جديد من البطلان لايحتاج إلى نص يقرره اذ يجد سنده بما يفرضه العقل وتقتضيه طبيعة الأشياء فهو جزاء لتخلف مسألة جوهرية تفرضها طبيعة العقد ولذلك ليس هناك داع لأن ينص عليها القانون حيث انها تفرض عليه، والانعدام كفكرة جديدة وجدت من يتحمس لها ويدافع عنها لذلك تم التوسع في تطبيقها ومدها إلى التصرفات الخاصة بالمعاملات المالية وانتشر نطاق الانعدام وأدى ذلك إلى وجود صعوبة في تمييز الانعدام من البطلان المطلق وكان ذلك سبباً في تهدم الأساس المنطقي الذي تقوم عليه نظرية الانعدام واصبحت غير ذات فائدة كما انها كفكرة لاتجد سندها في تقاليد القانون الروماني أو في نصوص القانون الفرنسي أو حتى في اعماله التحضيرية ويرجع تعارضها مع المنطق إلى انها تقوم على التفرقة بين المسائل الجوهرية في تكوين العقد فتقول بوجود مسائل غاية في الجوهرية تفرضها طبيعة العقد فلا يتصور وجوده من دونها، ومسائل جوهرية يفرضها القانون وهذا التقسيم يتعارض مع وصف العقد كائناً قانونياً يجب ان تكون جميع مسائله الجوهرية من صنع القانون فكل مسألة جوهرية مهما بدت طبيعتها ليست لازمة لقيام العقد الا نتيجة لوصف القانون لها كما ان العقد الباطل ليس له وجود قانوني فهو يستوي في الانعدام مع العقد المنعدم ولا يمكن ان يقال ان العقد المنعدم اشد انعداماً من العقد الباطل ذلك انه لا تفاوت في العدم اما عدم فائدة نظرية الانعدام فقد ظهرت بعد ان أختلطت بالبطلان ذلك ان أحكامها لا تختلف عن أحكام البطلان المطلق والانعدام فكلا النوعين لا ينتج كلاً منهما اثراً

---

٣١) محمد جابر الدوري، عيوب الرضا ومدلولاتها الفلسفية في التشريعات المدنية، مطبعة الشعب، بغداد، ص ١٥١.

٣٢) عبد الرزاق احمد السنهوري، مصادر الحق، الجزء الرابع، المرجع السابق، ص ٨٦.

٣٣) المرجع اعلاه، نفس الصفحة.

ولا تلحقه الاجازة ولا يرد عليه التقادم[٣٤] وللأعتبارات السابقة فقد ذهب الفقه الحديث إلى أستبعاد الانعدام من انواع البطلان والأبقاء على نوعين له هما: البطلان المطلق (ويدخل فيه الانعدام) والبطلان النسبي واذا كان الفقه الحديث قد أستبعد اعتبار كون الانعدام من أنواع البطلان فإن هذا الاتجاه هو مسلك القوانين المدنية الحديثة كالقانون المدني المصري والقانون المدني العراقي إذ لم يكرسا نظاماً قانونياً مستقلاً للانعدام يختلف عن البطلان بل اقاما التسوية بين الانعدام والبطلان المطلق مقررين لهما نظاماً قانونياً واحداً، ونحن اذ نرى أهمية فكرة الانعدام فما ذلك الا لكونها فكرة جديرة بالأهتمام والبحث فهي تتعلق بجزاء أشد وطأة من مجرد البطلان يلحق بالعقد في مرحلة تكوينه ولذلك سنتلمس وجود الانعدام في فروع القانون الاخرى، ففي قانون المرافعات يشكل الانعدام أشد أنواع الجزاءات كتجرد الحكم من أركانه الأصلية كأن يصدر من محكمة غير مشكلة تشكيلاً صحيحاً أو يصدر من محكمة غير مختصة[٣٥] أو يصدر من شخص لا يعدّ قاضياً. كما ان هناك من البيانات ما يؤدي اغفالها إلى انعدام الحكم كعدم التوقيع عليه ومنها ما يؤدي اغفالها إلى بطلان الحكم فقط دون انعدامه مثل بيان تأريخ الحكم وأسم المحكمة التي أصدرته وبيان أسماء الخصوم وبيان الواقعه[٣٦] ولا شك في ان البيانات التي يترتب عليها انعدام الحكم تعد اكثر جوهرية من تلك التي يترتب على تخلفها مجرد البطلان.

وفضلاً عن وجود الانعدام في قانون المرافعات المدنية فأن له مجالاً خصباً في القانون العام ويعود ذلك إلى وضوح تطبيقه في مجال القرارت الأدارية ولعل من المناسب ان نحصر البحث في القرار المنعدم والمعيار الذي يميزه عن القرار الباطل ويرجع السبب في حصر البحث في القرار الاداري إلى اتفاقه مع العقد بأعتبار كلاً منهما تصرفاً قانونياً وان كان القرار يتم بإرادة منفردة في حين ان العقد ينشأ باتفاق ارادتين كما يرجع اهتمامنا بالقرارت الادارية إلى الدور المهم الذي يضطلع به القاضي الاداري فهو يسهم بصنع القواعد القانونية ذلك ان من خصائص القانون الاداري انه قانون غير مقنن اي انه لم يتم تجميعه في مجموعة تشريعية واحدة تضم المبادئ الأساسية والقواعد والأحكام العامة التي يتضمنها هذا القانون ولهذا فالقضاء الاداري منذ نشأته لم يكن ملزماً بتطبيق أحكام القانون الخاص ولم يجد أمامه التشريعات الادارية اللازمة لحكم المنازعات المعروضة عليه وحتى لا يكون منكراً للعدالة عمل على إيجاد القاعدة اللازمة للفصل في النزاع بما يتناسب مع طبيعة العلاقات الادارية[٣٧] وما يعزز اتجاهنا صوب القانون العام ان الفقه يؤكد على انه لا خلاف من حيث فكرة البطلان بين القانون العام والقانون الخاص[٣٨].

---

٣٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الاول، المرجع السابق، ص٦٤٧

٣٥) «الاحكام الصادرة ضمن دعاوى منع معارضة العقار يطعن بها لدى محكمة التمييز لا لدى محكمة الاستئناف فما كان لمحكمة الاستئناف بالفصل في الطعن المقدم اليها وانها اصدرت قرارها دون الالتفات إلى ما تقدم لذا يكون قرارها معدوماً لصدوره من محكمة لا تختص بأصدارة والقرار المعدوم لا تلحقه حصانه ولا يترتب عليه ما يترتب على الحكم الصحيح من اثار فلا يحوز حجية الامر المقضي به» تمييز عراقي، قرار رقم٤/ موسعة اولى /٨٣/٨٢ بتأريخ ١٩٨٤/٧/٢٠مجلة الأحكام العدلية العدد (١،٢،٣،٤) لسنة ١٩٨٤،قسم الاعلام، ص٢١.

٣٦) غنام محمد غنام، نظرية الانعدام في الأجراءات الجزائية مقارنة بالانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الاولى، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ١٩٩٩، ص ٣١٩.

٣٧) ماجد راغب الحلو، القانون الاداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد، الطبعة الاولى ١٩٨٠، ذات السلاسل، ص ٢٤ وما بعدها.

٣٨) طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون، دار النهضة العربية. ١٩٧٦، ص٢٠٦.

هذا وترجع اهمية دراسة التمييز بين الانعدام والبطلان المطلق في مجال القرارات الادارية إلى كون القرار الاداري الباطل يخضع لأحكام تختلف اختلافاً جوهرياً عن تلك التي تحكم القرار المنعدم على خلاف ما تبين لنا بالنسبة للعقد الباطل والعقد المنعدم اذ اخضعهما الفقه الحديث وكذلك التشريع والقضاء إلى احكام واحدة، اما القرار الاداري المنعدم فهو يخضع لأحكام قانونية بالغة الخطورة تختلف عن تلك التي يخضع لها القرار الاداري الباطل وتترتب على هذه الأحكام نتائج ترجع كلها إلى فكرة أساسية مردها إلى ان القرار الاداري المنعدم هو مجرد عمل مادي شبيه بالأعمال الصادرة من الافرد، ومن ثم يجب ان ينظر اليه الافراد والمحاكم على هذا الأساس. ذلك ان مهمة الادارة في الدولة الحديثة تقوم على مبدأ المشروعية فالادارة ليست حرة في أختيار أعمالها، وانما يكون ذلك وفقاً للنظام الذي ترسمه القواعد الدستورية العامة والتي يقوم عليها نظام الحكم[٣٩] ولكن على الرغم من تسليم الفقه بفكرة الانعدام في القرارات الادارية وبالنتائج التي يرتبها فإنه اختلف في تحديد معيار الانعدام وشروطه وتعددت في ذلك النظريات التي قال بها والتي يمكن أستعراضها بثلاثة مباحث وعلى النحو التالي:

المبحث الاول

نظرية اغتصاب السلطة

وهي من أقدم النظريات في القانون العام وتكمن فيها معظم تطبيقات فكرة الانعدام وبمقتضى هذه النظرية لايفقد التصرف القانوني صفته الادارية اذا لحقه عيب عدم المشروعية.فالادارة قد تخرج عن أختصاصها المحدد ومع ذلك لايفقد قرارها صفته الادارية، فهذا العيب يؤثر فقط في صحة التصرف ويجعله باطلاً لامعدوماً. أما القرار المنعدم فيكون في حالة صدور القرار ممن لا يملك صفة الموظف العام[٤٠] ولكن هذه النظرية تعرضت للنقد فقد أخذ عليها انها لا تتسع للحالات التي قد يترتب فيها الانعدام لابسبب عدم الاختصاص أو غصب السلطة وانما بسبب أستحالة قيام التصرف الاداري قانوناً لعدم توافر أركان وجوده وعجزه عن ترتيب اثاره لذلك فهي لا تفسر الحل الملائم اذا كان محل القرار منعدماً كترقيه الموظف المتوفى[٤١].

٣٩) سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارت الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة السادسة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩١ ص ٣٦٨.

٤٠) طعيمة الجرف، المرجع السابق، ص ٢٢٥.

٤١) مصطفى كمال وصفي، انعدام القرارات الادارية، مجلة المحاماة، السنة الحادية والاربعون، العدد الخامس،يناير،١٩٦١ ص٧٢٧.

المبحث الثاني

نظرية الظاهر

وتقوم هذه النظرية على كون ان القرارت الادارية تصدر من السلطة العامة وتطبق على من تعنيهم وذلك استناداً لما لجهة الأصدار من سلطان على الافراد وان ما يجعل الافراد يخضعون للقرار الاداري هو أقتناعهم بصدوره عن الجهة صاحبة السلطة، فاذا ظهر للافراد ان شكل القرار أو مظهره يدل على صدوره من تلك السلطة لزم عليهم ان ينفذوه وليس لهم الأمتناع عن ذلك اما اذا كان مظهر القرار ينفي عنه الأحترام اذ يكون من الواضح للافراد انه لم يصدر عن السلطة المختصة فان القرار يكون منعدماً فلا يستقر ولا يترتب عليه اي مركز قانوني، ومن تطبيقات هذه النظرية الموظف الفعلي ومما يؤخذ على هذه النظرية أتساعها فهي تضم فروضاً يتعذر حصرها لأنها فروض تقديرية ليس لها أساس ثابت كما يؤخذ عليها انها غير منضبطة في المعيار فهي تعول على نظرة الشخص إلى القرار وليس إلى محتواه فمن شأن هذه النظرية ان يكون القرار منعدماً عند البعض وسليماً عند البعض الاخر[٤٢].

المبحث الثالث

نظرية تخلف اركان القرار

يذهب بعض الفقه[٤٣] إلى انه يجب في العيب الذي ينتهي بالقرار إلى حالة الانعدام ان يكون مادياً عينياً يرجع إلى مادة العمل ذاته ويستشف من جوهر التصرف ويتنافى من ان يكون تقديراً شخصياً يتوقف على النظرة الشخصية للقاضي أو إلى المحتج بالانعدام وان يكون عينياً في مواجهة المجتمع وليس لفرد دون الاخر حسب ظروفه وحالته لذلك يجب ان يكون البحث في تكوين التصرف من خلال أركانه ففكرة الانعدام تنشأ في القانون العام من تهدم أركان القرار وبمقتضى هذه النظرية فأن تخلف احد أركان القرار الثلاثة وهي الإرادة، المحل، السبب يؤدي إلى ان يفقد القرار صفته الادارية وينزل إلى حيز الاعمال المادية فيصبح منعدماً ويتجرد من أثاره كتصرف قانوني وذلك لعجزه عن أحداث تلك الأثار اما اذا توافرت أركان القرار الثلاثة ولكن أختلت شروط صحته وهي (الشكل، الاختصاص، المشروعية) اي مطابقة القانون وأستهداف الصالح العام كان القرار باطلاً وبتطبيق ما سبق على العقد نجد تمييزاً بين انعدام العقد وبطلانه وان نظرية تخلف أركان القرار الاداري هي أقرب النظريات التي يمكن تطبيقها على العقد ذلك ان التفرقة بين البطلان والانعدام يكشف عن تدرج في أنواع المسائل الجوهرية.

مسائل غاية في الجوهرية يترتب على مخالفتها الانعدام ومسائل جوهرية غيابها يؤدي إلى البطلان فالانعدام كجزاء أشد من البطلان يتقرر اذا لم يوجد ركن من أركان العقد التي لا يتصور له وجود من

---

٤٢) رمزي طه الشاعر،قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، بدون ناشر،١٩٩٢، ص ٤٠٠.

٤٣) مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص٧٢٠.

دونها[٤٤] وأركان العقد هي (الرضا، المحل، السبب) والشكل في العقود الشكلية أما العقد الباطل فهو الذي تتوافر فيه اركانه ولكنها غير مستوفاة للشروط التي يتطلبها القانون في هذه الأركان وبذلك يتضح ان تخلف مسألة جوهرية لازمة لقيام العقد والتي تمثل ركناً من الأركان التي يقوم عليها العقد يعد المعيار الذي يميز بين البطلان والانعدام ويؤدي ذلك بنا إلى القول بأن الانعدام ليس نوعاً من البطلان فهو خارج عن نطاق البطلان فهذا الأخير يعبر عن وصف يرد على عقد لم يستوف الشروط التي يتطلبها القانون في الأركان التي يقوم عليها والتي هي مسائل غاية في الجوهرية بحيث لا يوجد العقد من دون تحققها فيه فلا يصح ان يقال ان هناك عقداً باطلاً لتخلف ركن الرضا كما لو لم يصدر اي تعبير عن الارادة من شخص فمن غير المعقول اعتبار هذا الشخص غير ملتزم لان العقد باطل بل الصحيح ان العقد منعدم[٤٥] وهذا الذي نقول به هو ما تطرق اليه بعض الفقه اذ يذهب الدكتور مصطفى العوجي بعد ان قام بالتمييز بين الانعدام والبطلان المطلق اذ يقول(نستخلص مما تقدم ان لنظرية الانعدام كيانها القانوني، حيث يعمل بها في العقود التي يتخلف فيها ركن من أركانها فيعتبر العقد منعدم الوجود، بينما البطلان المطلق يمس بالعقود التي أستجمعت أركانها الا ان عيباً أساسياً جعلها مستوجبه للزوال) [٤٦] ويشير هذا الرأي إلى احكام صادرة من محكمة التمييز الفرنسية اذ ذهبت في حكم لها بأن عدم جدية الثمن في عقد البيع يجعل العقد منعدم الوجود وبذلك يتضح لنا أن البطلان اذا كان يؤدي إلى عدم قيام العقد فمن باب اولى يؤدي الانعدام إلى عدم قيامه فكلاهما يحول دون وجود التصرف القانوني فسواء تعلق الامر بمسألة جوهرية أو انها غاية في الجوهرية فلا فرق في ذلك مادامت تحول دون قيام العقد وهذا ما حدا بالفقه القانوني إلى دمج الانعدام بالبطلان واعتبارهما شيئاً واحداً فذهب بعضهم[٤٧] إلى القول بان التمييز بينهما غير ذي فائدة لان أحكام العقد الباطل بطلاناً مطلقاً هي عين احكام العقد المنعدم فكلا العقدين لا ينتج اثراً ولا تلحقه الاجازة.

٤٤) عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، النهضة العربية،القاهرة،١٩٩٢،ص٣٠١ – جميل الشرقاوي، بطلان التصرف، المرجع السابق، ص٣٤١.

٤٥) جميل الشرقاوي،بطلان التصرف، المرجع اعلاه، ص٣٤١.

٤٦) مصطفى العوجي: القانون المدني، الجزء الاول، العقد، مؤسسة بحسون، بيروت، من دون سنة نشر – ص٤٤٣.

٤٧) CASS. CIV ٢٠ Oct. ١٩٨١. D. ١٩٨٣. ٧٣. نقلاً عن مصطفى العوجي،المرجع أعلاه، ص٤٤٣.

الخاتمة

لقد تناولنا في هذا البحث التمييز بين البطلان المطلق و البطلان النسبي و اثره على فاعلية العقد فالقاعدة القانونية التي تهدف إلى حماية مصلحة عامة تمثل مسألة جوهرية لازمة لقيام العقد، ومخالفتها تؤدي إلى البطلان المطلق للعقد. أما القاعدة القانونية التي تهدف إلى حماية مصلحة خاصة فلا تمثل مسألة جوهرية لازمة لقيام العقد ومخالفتها لاتؤدي إلى البطلان المطلق و انما البطلان النسبي أو جعل العقد موقوفاً في (القانون المدني العراقي) .

ويضاف إلى ذلك انه يمكن اللجوء إلى التمييز بين المسائل الجوهرية و الثانوية في التمييز بين البطلان و الانعدام إذا دعت الحاجة إلى ذلك كما هو الحال في القرار الاداري الذي يعد تصرفاً قانونياً يتم بأرادة منفردة.

فالتمييز بين البطلان و الانعدام يعكس تدرجاً في جوهرية المسائل مسائل غاية في الجوهرية يترتب على مخالفتها انعدام العقد، ومسائل جوهرية يترتب البطلان نتيجة مخالفتها و ان كانت التفرقة بينهما ليست ذات أثر في معظم أحكام العقد الا ان الحاجة قد تدعوإلى اعمال تلك التفرقة، كما هو الحال في مجال إنتقاص العقد فبطلان شق من العقد يمثل احد شروط اعمال نظرية الإنتقاص، في حين ان العقد المنعدم لاوجود له ومن ثم لا يمكن وجوده كلياً أو جزئياً، ذلك ان انعدام مسألة جوهرية يؤدي بالضرورة إلى انعدام العقد كلية.

وأخيراً أسأل الله ان أكون قد وفقت في عرض موضوع الدراسة وتحليله،وان كنت قد أصبت فلله الحمد والمنة،وان كانت الأخرى فحسبي صدق أجتهادي،ولله الحمد أولاً وأخيراً انه سبحانه نعم المولى ونعم النصير.

المصادر والمراجع

ـ الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين لآمدي
ـ أصول الالتزام في القانون المدني، بدر جاسم اليعقوب
ـ أصول السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد السرخسي
ـ انعدام القرارات الادارية، مصطفى كمال وصفي
ـ عيوب الرضا ومدلولاتها الفلسفية في التشريعات المدنية، محمد جابر الدوري
ـ القانون الاداري الكويتي وقانون الخدمة المدنية الجديد، ماجد راغب الحلو
ـ القانون المدني، مصطفى العوجي
ـ قرار محكمة التمييز، رقم القرار ٣٨٩/منقول/ ٨٤/ ٨٥/ تاريخ القرار ١/٥/ ١٩٨٥، مجموعة الاحكام العدلية
ـ قضاء التعويض، مسؤولية الدولة عن اعمالها غير التعاقدية، رمزي طه الشاعر
ـ مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون، طعيمة الجرف
ـ مصادر الالتزام، عبد المنعم فرج الصدة
ـ مصادر الالتزام، فريد فتيان
ـ مصادر الحق في الفقه الاسلامي، عبد الرزاق احمد السنهوري
ـ مصارد الالتزام في القانون المدني الكويتي، عبد الفتاح عبد الباقي
ـ نظرية الانعدام في الأجراءات الجزائية مقارنة بالانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، غنام محمد غنام
ـ النظرية العامة، حسام الدين الأهواني
ـ النظرية العامة للالتزام، عبد الحي حجازي
ـ النظرية العامة للالتزام، حسن علي الذنون
ـ النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني (دراسة مقارنة) ، منذر الفضل
ـ النظرية العامة للقرارت الادارية، دراسة مقارنة، سليمان الطماوي
ـ نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني، جميل الشرقاوي
ـ الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق احمد السنهوري

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.

Conclusion:

The paper was an effort to extract the elements assuring the best practice of Shari'ah governance in IFIs, it's observed that the standard setting bodies are playing their respective role and providing guidelines, however the implementation of those guidelines and principals remains a challenge, seldom due to the political ambiance of the state.

The standard setting bodies should synthesize and add to the foregoing elements in order to optimize the governance of IFIs which is increasingly gaining the market share with a good momentum, while expanding the circle to engulf different streams of legitimate (halal) food, legitimate tourism, legitimate and modest fashion, legitimate entertainment, etc.

Eventually a coherent framework is required to ensure the continuity of the coordination between all the newly explored streams.

References:

Hasan, Z. (March 2010) ; "Regulatory Framework of Shari'ah Governance System in Malaysia, GCC Countries and the UK" Kyoto Bulletin of Islamic Area Studies, pp. 115-82.

IFSB3- (December 2006) ; Guiding Principles on Corporate Governance for Institutions Offering Only Islamic Financial Services (Excluding Islamic Insurance (Takaful) Institutions and Islamic Mutual Funds) ; Kuala Lumpur: IFSB.

IFSB10- (December 2009) ; Guiding Principles on Shari'ah Governance Systems for Institutions Offering Islamic Financial Services; Kuala Lumpur: IFSB.

Umer Chapra M. and Ahmad H. (2002) ; "Corporate Governance in Islamic Financial Institutions": Occasional Paper No. 6; Jeddah: IRTI; IDB.

Wilson R. (September 2009) ; Shari'ah Governance for Islamic Financial Institutions; available at: http://www.global-islamic-finance.com/12/2011/Shari'ah-governance-for-islamic.html.

End Notes

1) Internal Shari'ah review/audit/unit/department is deployed for internal Shari'ah audit and reporting.

2) Internal Shari'ah compliance unit/department is assigned to external auditor/Shari'ah firm for verifying the internal Shari'ah compliance review/audit as well as to provide annual statement and detailed report.

confidence in Shari'ah scholars in Shari'ah boards[9].

- ***Stronger internal bonding***

The Shari'ah governance is an integral unit of corporate governance, so IFSB10- suggest the burden of ensuring sound and effective Shari'ah governance should not be limited to the Shari'ah board member alone, rather every stakeholder in IFI should take part in carrying out their due responsibility. This can be done by developing the mechanism and cooperation for obtaining rulings from Shari'ah scholars as well as implementing it as suggested in principle 3.1 of IFSB3[10].

- ***Transparency and public disclosure***

The IFSB3- in principles 3.2 and part 4 focuses on the issue of transparency and public disclosure. The IFSB requires IFIs to comply with Shari'ah compliance ruling and make it available to the public along with the adequate and timely disclosure of relevant information on Investment Accounts. The same is stressed in IFSB10- under Appendix2.[11]

- ***Interdisciplinary board members***

In addition to the above, the appointment of interdisciplinary board members will contribute a lot to achieve the all the above elements for better Shari'ah governance. Since, the interdisciplinary board members will issue more acceptable Fatwa and fill the specialization gaps as well as the issues become more transparent.

- ***Coordination and cooperation between international standard providers***

Based on the legal and regulatory conditions, the Shari'ah boards are sometime considered to be supervisory or advisory, and only the universal accepted Shari'ah pronouncement has been considered to be binding and executable[12]. However, the issue can be solved by developing coordination and cooperation between international standard providers like AAOIFI, OIC Fiqh Academy and IFSB, since each of them complements the efforts and remits of other.

9) IFSB3-; Page: 11, IFSB10-; Page: 12 ,11.

10) IFSB3-; Page: 12 ,11, IFSB10-; Page: 9 ,4 and 10.

11) IFSB3-; Page: 13 ,12 and 14, IFSB10-; Page: 26 ,25.

12) Refer: Regulatory framework of Shari'ah Governance System; Page: 111 ,110.

in Malaysia and Interventionist approach in Pakistan [4] (and Sudan) [5]. Similarly, Dr. Rodney Wilson (September 2009) mentions that Iran has enacted the Law of Interest Free Banking in 1983, but there is no reference is made to Shari'ah governance in the law, consequently, the banks do not have Shari'ah board and no reference is made to Shari'ah compliance in the financial reports[6].

In fact, it is the flexible nature of Shari'ah, which refers to the comprehensive divine guidance for all times and regions, that has enable the Shari'ah governance to respond to the different models of legal and regulatory frameworks across the globe.

No Hard and Fast Rules

Although the Shari'ah governance is growing in the context of variant global structures of legal and regulatory framework, nevertheless the standardization of practice will bring harmony and speed up the growth of Islamic Finance by resolving a number of potential conflicts like, whether the pronouncements of Shari'ah boards are binding or non binding? To what extent the Shari'ah boards should be privatized? Whether the Shari'ah boards are advisory, supervisory or executive? Etc.

Since the standardization cannot be done through hard and fast rules, therefore the international standard setting bodies like IFSB and Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions (AAOIFI) as well as Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) and Islamic Development Bank (IDB) advocate "no single model" and "no single cure" approach and suggest some guidelines and principles in this regard[7]which provides elements for best practice of Shari'ah guidance, the same follows:

• *Harmonization of Fatwa*

The IFSB and researchers at IDB agree that difference in Shari'ah opinion is a permanent feature of the Islamic financial service industry and it is majorly due to the political climate, laws of the country, the regulatory and supervisory framework, but this leads to a confusion regarding the Shari'ah compatibility of the financial products of one region to another and sometime in the same region. Therefore, IFSB and researchers at IDB prescribe that a kind of harmonization should be brought by permitting the diversity in practice rather than principle[8]. This can play a vital role in enhancing the Shari'ah governance at both the regional and international levels.

• *«Fit and Proper» Test*

The IFSB3- and IFSB10- mention that competence of effective Shari'ah governance requires to set-out the criteria for appointing the members of Shari'ah board in terms of qualification, experience, professional training and system of mentoring whereby more experienced members can pass on their knowledge to newer and usually younger member. This will enhance the

---

4) Regulatory Framework of Shari'ah Governance System; Page: 84-82.

5) Shari'ah Governance for Islamic Financial Institutions; available at: http://www.global-islamic-finance.com/12/2011/Shari'ah-governance-for-islamic.html

6) IBIT

7) Refer: IFSB3-; Page: 11, IFSB10-; Page: 4, Corporate Governance of Islamic Financial Institutions: Page: 148.

8) IFSB3-; Page: 10, IFSB10-; Page: 8 ,7, Corporate Governance in Islamic Financial Institutions; Page: 31.

Introduction

The success of an institution heavily depends on the strong and efficient corporate governance[1]. The matter of corporate governance becomes more crucial and complex in the context of Islamic Finance as it has to address the issues related to Shari'ah compliance besides the other traditional requirements of any conventional financial institution. Therefore, the system of Shari'ah governance has been introduced as an integral unit of the corporate governance of Islamic Financial Institutions (IFIs) to address the issues pertaining to the Shari'ah compliance.

Complementary feature of Shari'ah governance[2]

The International Financial Services Board (IFSB) , an international standard setting body of regulatory and supervisory agencies, in guiding principle IFSB10- has illustrated how the Shari'ah governance System can complement the existing governance, control and compliance functions of a financial institution, the same follows [3]

Functions	Typical Financial institution	Additions in IFI
Governance	Board of Directors	Shari'ah Board
Control	Internal auditor External auditor	ISRU[A] External Shari'ah review
Compliance	Regulatory and financial compliance officers, unit or department	ISCU[B]

However, the practice of IFIs at global level, so far and so on, has come up with multiple and variant models of Shari'ah governance, so that it can fit in the legal and regulatory structure of different jurisdictions in line with the development level of IFI, client expectations and market conditions. Therefore, the structure suggested above can be taken into consideration for best practice of Shari'ah governance.

The essay further explores the elements that constitute the best practice of Shari'ah governance in Islamic Finance.

Flexible nature of Shari'ah accords with the heterogeneous legal and regulatory frameworks

An explorative research revealed that Islamic Finance from regulatory overview differs from one jurisdiction to another; Malaysia has mixed legal environment, GCC has Islamic (in Saudi Arabia) and mixed legal environment and UK has non-Islamic legal environment. Nevertheless, the Shari'ah governance also has five major approaches; reactive approach in UK, passive approach in Saudi Arabia, minimalist approach in Bahrain, Dubai and Qatar, pro-active approach

1) Umer Chapra M. and Ahmed H. (2006) , cites the corporate governance as defined by OECD : "the set of relationships between a company's management, its board, it's shareholders and other stakeholders". (See: IRTI, Research Paper 6: Corporate Governance of Islamic Financial Institution; Page: 13)

2) IFSB10- defines Shari'ah governance as the set of institutional and organizational arrangements through which an Institution offering Islamic Financial Services (IIFS) ensures that there is effective independent oversight of Shari'ah compliance over each of the related structures and process. (See: IFSB10-; Page: 2)

3) IFSB10-; Page: 4.

Elements Constituting the Best Practice of Shari'ah Governance in Islamic Finance

عناصر الممارسة المثلى للحوكمة الشرعية في التمويل الإسلامي

By Mohammed Muslehuddin Musab

MSC Islamic Finance

(سلّم البحث للنشر في ٥ / ٢/ ٢٠١٥م ، واعتمد للنشر في ٢٠/ ٣/ ٢٠١٥م)

بسم الله الرحمن الرحيم

ملخص

لقد أظهرت ممارسة المؤسسات المالية الإسلامية على المستوى العالمي نماذج متعددة ومتنوعة في تنفيذ الحوكمة الشرعية الإسلامية، وذلك لكي ينسجم التمويل الإسلامي مع الهيكل القانوني والتنظيمي المطبّق في الأنظمة،ظمة القضائية المختلفة متماشيا مع المستوى التنموي للمؤسسة المالية الإسلامية، وتوقعات العملاء ووضع السوق. وهذا المقال يبحث عن العناصر التي تشكل الممارسة المثلى للحوكمة الشرعية في التمويل الإسلامي.

Abstract

The practice of Islamic Finance Institutions (IFIs) at global level, so far and so on, has come up with multiple and variant models of Shari'ah governance, so that it can fit in the legal and regulatory structure of different jurisdictions in line with the development level of IFI, client expectations and market conditions. The essay explores the elements that constitute the best practice of Shari'ah governance in Islamic Finance.

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