الحوالة وتطبيقاتها المعاصرة
دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي

Hawala and its Contemporary Applications:

A Comparative Jurisprudential Study with Kuwaiti Law

إعداد

الدكتور خالد عبد الله مسلم العجمي

دكتوراه في الفقه المقارن

معلم بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت

Prepared by:

DrKhaled Abdullah Muslim Al-Ajmi

ملخص البحث

يهدف هذا البحث إلى بيان معنى الحوالة وتمييزها عن غيرها من العقود المشابهة، وذلك من خلال دراسة بعض التطبيقات المعاصرة دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي، وقد جاء في خمسة مباحث تناول المبحث الأول تعريف الحوالة، وتمييزها عن العقود المشابهة لها، والمبحث الثاني: طبيعة الحوالة، المبحث الثالث: تطبيقات عقد الحوالة المعاصرة، المبحث الرابع: الكمبيالة ووظائفها وحكمها، المبحث الخامس: التكييف الفقهي للكمبيالة، ثم جاءت الخاتمة وفهرس المصادر والمراجع، و وقد اتبعت المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي .

الكلمات المفتاحية: (الحوالة، الكمبيالة، السفتجة، العقود، الفقه الإسلامي ، القانون).

Research Summary:

This research aims to clarify the meaning of hawala through a comparative jurisprudential study of some contemporary applications with Kuwaiti law. It is presented in five sections.

The first section defines the transfer and distinguishes it from similar contracts. The second section covers the nature of the transfer. The third section discusses contemporary applications of the transfer contract. The fourth section covers the bill of exchange, its functions, and its ruling. The fifth section addresses the jurisprudential classification of the bill of exchange. The conclusion and index of sources and references follow. The inductive and analytical methods were employed.

Keywords: (money transfer, bill of exchange, draft, contracts, Islamic jurisprudence, law).

مقدمة

الحمد لله الذي خلق فسوى، وقدر فهدى، الحمد لله على فضله العظيم، الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على سيد الخلق خاتم سيد ولد آدم، وعلى آله وصحبه وسلم، وعلى من سار على دربهم، واستن بسنتهم.

أما بعد:

إن عقد الحوالة من العقود الضرورية في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي لتيسير حركة الاقتصاد الإسلامي، من حيث تنمية النشاط الاقتصادي بين الدول وإيجاد سبل الحفظ والأمان، وتحقيق استيفاء الحقوق والديون بين الأفراد وبين الدول ، وقد بين الفقه الإسلامي الضوابط والشروط التي يجب أن تكون عليها الحوالة حتى تثمر في إثراء الاقتصاد الإسلامي ، لذا وقع اختياري على هذا الموضوع، لما له من أهمية فق الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.

أسباب اختيار الموضوع:

١. بيان مفهوم حوالة الحق في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي.
٢. بيان التكييف الفقهي لطبيعة حوالة الحق.
٣. إبراز دور الحوالة في تفعيل العقود في الاقتصاد الإسلامي .

أهميَّة البَحث:

١- أهمية موضوع الحوالة في الواقع المعاصر.
٢- ضرورة تفعيل حوالة الحق في أصول المعاملات المالية.

مشكلة البحث أو إشكاليته:

ما هي جوانب تفعيل حوالة الحق في أصول المعاملات المالية؟

ويتفرع عن هذا السؤال الأسئلة الآتية:

١. ما هي طبيعة حوالة الحق؟
٢. كيف يتم تفعيل حوالة الحق في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي؟

منهج البحث:

استخدم الباحث في دراسته المناهج الآتية:

- المنهج الاستقرائي: من خلال استقراء ما يتعلق بحوالة الحق، تفعيلها في أصول المعاملات المالية.

- المنهج الوصفي: وذلك وصف طبيعة االتعامل بحوالة الحق في أصول المعاملات المالية.

خطة البحث:

اشتمل البحث على مقدمة، وخمسة مباحث، وخاتمة اشتملت على النتائج والتوصيات التي توصل إليها الباحث، وفهارس الكتب والمراجع، وقمت بتقسيمه على النحو التالي:

مقدمة اشتملت على أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، وأهدافه، ومشكلته، ومنهجه، وخطته.

المبحث الأول : تعريف الحوالة، وتمييزها عن العقود المشابهة لها.

المبحث الثاني : طبيعة الحوالة:

المبحث الثالث: تطبيقات عقد الحوالة المعاصرة.

المبحث الرابع: الكمبيالة ووظائفها وحكمها.

المبحث الخامس: التكييف الفقهي للكمبيالة :

المبحث الأول : تعريف الحوالة، وتمييزها عن العقود المشابهة لها

أولاً : في اللغة :

أصل اشتقاقها من مادة (حَوَلَ) قال ابن فارس «الحاء والواو واللام من أصل واحد، وهو تحرّك في دور ، فالحَول : العام ، وذلك أنه يحول ، أي : يدور ، وحال الشخص يحول إذا تحرك ، وكذا كل متحول عن حاله «[١] .

ثانياً : تعريف الحوالة اصطلاحا:

١ ـ عند الحنفية : إن مما ينبغي التنبه له أن السادة الحنفية قد اختلفوا في تعريف الحوالة تبعاً لاختلافهم في الأثر المترتب عليها .

فمن قال بأنها توجب براءة ذمة المحيل من الدين والمطالبة معاً ، عرّفها بأنها (نقل الدين من ذمة إلى ذمة) ؛ أي من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وهذا هو القول الصحيح في المذهب ، وهو منسوب إلى أبي يوسف[٢] .

٢ ـ وأما عند المالكية : فهي نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الأولى[٣]، وعند ابن عرفة هي : طرح الدين عن ذمة بمثله[٤] .

٣ ـ وعرفها الشافعية : أنها عقد يقتضي نقل الدين من ذمة إلى ذمة ، وتطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى[٥] .

٤ ـ وعند الحنابلة :هي نقل الدين من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[٦] .

ثالثا: التعريف المختار وشرحه :

يمكن اختيار تعريف جامع للحوالة ، وهو أنها (عقد يقتضي انتقال الدين من ذمة إلى أخرى، تبرأ به الأولى) .

---

(١) معجم مقاييس اللغة : ابن فارس ١٢١/٢ .
(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : داماد أفندي ١٤٦/٢ ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : الزيلعي ١٧١/٤ ، البحر الرائق شرح كنز الدقائق : ابن نجيم ٢٦٦/٦ .
(٣) حاشية الدسوقي ٢٢٥/٣ .
(٤) مواهب الجليل شرح مختصر خليل : الحطاب ٩٠/٥ .
(٥) شرح روض الطالب من أسنى المطالب : أبو زكريا الأنصاري ٢٣٠/٣ ، مغني المحتاج : الشربيني ١٩٢/٢
(٦) الكافي : ابن قدامة المقدسي ٢١٨/٢ .

رابعا: تمييز عقد الحوالة عن الوكالة :

يتبين مما سبق ، أن الحوالة تصرف شرعي ، يتم فيه انتقال الدين من ذمة إلى ذمة، تبرأ به الأولى ، وبناء على ذلك ؛ فإن الحوالة تتميز عن غيرها من العقود كالوكالة ، وهذا بيان ذلك .

تمييز الحوالة عن الوكالة :

الوكالة في اللغة الحفظ [١]، كما في قوله ـ تعالى ـ﴿لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَٱتَّخِذۡهُ وَكِيلٗا ﴾[٢]، أي :حفيظاً ، وتطلق ويراد بها التفويض[٣] كما في قوله ـ تعالى ـ ﴿وَعَلَى ٱللَّهِ فَلۡيَتَوَكَّلِ ٱلۡمُتَوَكِّلُونَ ١٢﴾[٤] ، ويقال توكّل بالأمر ، إذا ضمن القيام به،وفي الشرع تُطلق على إقامة الشخص غيرَه مقام نفسه في تصرف جائز معلوم[٥] ، أو هي : تفويض شخص شيئاً له فعله ممّا يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته[٦].

والفرق بين الوكالة والحوالة : أن الوكيل في الوكالة ليس دائناً للموكِّل ، ولا يقبض لحساب نفسه، بل لحساب الموكِّل ، في حين أن المحال في الحوالة دائن للمحيل ، ويقبض من المحال عليه لحساب نفسه ؛ اقتضاء لحقه ؛ لأنه دائن ، وبالرغم من هذا التمايز بين الحوالة والوكالة ، إلا أنه في بعض صور الحوالة تتداخل معها الوكالة ، فتصير محل اختلاف للفقهاء ، ومن ذلك :

أ- إذا لم يكن للمحال على المحيل دين ، فتنعقد وكالة عند جماهير الفقهاء ؛ لأن لفظ الحوالة قد يُستعمل في الوكالة لما بينهما من المشاركة في المعنى[٧] .

ب- إذا لم يكن للمحيل عند المحال عليه دين ، فيرى الحنابلة أنها وكالة في اقتراض ، ويرى الحنفية أنها حوالة مطلقة [٨].

(١) المصباح المنير :الفيومي ص٣٤٥ .
(٢) سورة المزمل ، الآية ٩ .
(٣) المصباح المنير : الفيومي ص ٣٤٥ .
(٤) سورة إبراهيم ، الآية ١٢ .
(٥) الدر المختار للحصكفي وحاشية ابن عابدين ٢٤١/٨ .
(٦) حاشية الباجوري ٦٥٥/١ .
(٧) المغني : ابن قدامة ٥٩/٧ .
(٨) انظر: المغني : ابن قدامة ٥٩/٧ ، الدر المختار للحصكفي وحاشية ابن عابدين ٢٤١/٨ .

المبحث الثاني : طبيعة الحوالة

أولا: أقوال الفقهاء في تكييف الحوالة:

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الحوالة على ثلاثة أقوال ؛ كالتالي :

القول الأول : يرى أنها من قبيل البيع ، وهو قول بعض الحنفية(١)، وأكثر المالكية ، والأصح عند الشافعية ، وبعض الحنابلة(٢) ، ثم اختلف أصحاب هذا القول : هل هي بيع عين بعين ، أو عين بدين ، أو دين بدين ؟ وأصحها الأخير(٣) ، وقد جازت على سبيل الاستثناء لحاجة الناس إليها مسامحة من الشارع ، وإرفاقاً بالدائن والمدين(٤).

القول الثاني : يرى أنها من قبيل استيفاء الدين ، وليست بيعاً ، وهو قول بعض المالكية والشافعية والحنابلة(٥) .

القول الثالث : يرى أنها عقد مستقل بنفسه ، شُرع لغاية معينة يحتاج إليه التعامل، وهو ليس محمولاً على غيره من التصرفات والعقود ، وهو قول أكثر الحنفية(٦) والحنابلة وبعض المالكية(٧).

منشأ الخلاف : وسبب الخلاف في هذه المسألة هو : أن الحوالة تشبه المعاوضة من حيث كونها مبادلة دين بدين ، وتشبه الاستيفاء من حيث إنها تبرئُ ذمة المحيل ، ونظراً لوجود هذا التردد ألحقها بعضهم بالمعاوضة ، وألحقها بعضهم بالاستيفاء(٨).

ثمرة الخلاف : تظهر ثمرة الخلاف فيما يترتب على الحوالة من أحكام ، ولذلك اختلفت أحكامها من مذهب لآخر ، طبقاً لاختلافهم في طبيعتها ، كشرط الخيار ، وشرط الرهن

(١) يقول في الحاوي الزاهدي «لأنها تمليك الدين لغير من هو عليه ، وهو غير جائز إلا أنها جوزت للحاجة « حاشية ابن عابدين على البحر ٢٧٤/٦ .

(٢) الذخيرة : القرافي ٢٤٢/٩ ، مغني المحتاج : الشربيني ١٩٣/٢ ، المغني : ابن قدامة ٥٦/٧ ، وهو أيضاً مذهب الإباضية ، انظر شرح النيل وشفاء العليل : اطفيش ٣٧٩/٩ .

(٣) الأشباه والنظائر : السيوطي ص٤٦١ ، الذخيرة : القرافي ٢٤٢/٩ .

(٤) يرى ابن تيمية ، وابن القيم أن الحوالة موافقة للقياس ، وإن كان فيها بيع دين بدين ، يقول ابن تيمية «إن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع ، إنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ ، والكالئ هو المؤخر الذي لم يقبض، بالمؤخر الذي لم يقبض ، وهذا كما لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة ، وكلاهما مؤخر «انظر مجموع الفتاوى : ابن تيمية ٥١٢/٢٠ ، إعلام الموقعين : ابن القيّم ٨/٢ .

(٥) المنتقى على الموطأ : الباجي ٦٦/٥ ، مغني المحتاج : الشربيني ١٩٣/٢ ، مجموع الفتاوى : ابن تيمية ٥١٢/٢٠ .

(٦) يفهم من كلامهم إذ يقولون (الحوالة ما وضعت للتمليك ، وإنما وضعت للنقل) حاشية رد المحتار : ابن عابدين ١٤/٨ .

(٧) المغني : ابن قدامة ٥٦/٧ ، الذخيرة : القرافي ٢٤٢/٩ .

(٨) الإنصاف : المرداوي ٢٢٢/٥ ، شرح منتهى الإرادات :البهوتي ٢٥٦/٣ ، كشاف القناع : البهوتي ٣٧١/٣ .

والضمان ، وكشرط مديونية المحال عليه للمحيل ، وغيرها مما سيأتي الحديث عنه[١] .

الأدلة :

أدلة القول الأول :

استدل القائلون بأنها من قبيل البيع بالمعقول كالتالي :

إن الحوالة تتضمن استبدال مال بمال ؛ لأن كلاً من المحيل والمحال عليه ملك بها ما لم يملكه قبلها ، فإن المحال يبذل ماله في ذمة المحيل بما للمحيل في ذمة المحال عليه ، والمحيل يبذل ماله في ذمة المحال عليه بما عليه من ذلك للمحال ، وهذه هي حقيقة البيع ، والأصل فيه الحظر ، ومن هنا جاءت مشروعيتها على خلاف القياس[٢].

أدلة القول الثاني :

واستدل القائلون بأن الحوالة استيفاء بالسنة والمعقول ، وذلك كالتالي :

أ ـ السنة : ما روي عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال «مطل الغني ظلم ، وإذا أتبع أحدكم على ملئ[٣] فليتبع»[٤].

وجه الدلالة : إن النبي ﷺ قد ذكر الحوالة في معرض الوفاء ، فأمر المدين بالوفاء ، ونهاه عن المطل ، وبيّن أنه ظالم إذا مَطَل ، وأمر الدائن بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء[٥].

ب ـ المعقول : لو كانت الحوالة بيعاً لجازت بالشيء على أكثر منه ، أو أقل منه ، إذا لم يكن الشيء ربويا (طعامين أو نقدين مثلاً) ، ولكن ذلك لا يجوز ، ولَما جاز التفرق قبل القبض في الربوي ، ولكن ذلك يجوز اتفاقاً ، لذلك فهي قبض واقتراض ، فكأنه قبض من المحيل ، ودفعه إلى المحال عليه قرضاً[٦].

(١) انظر ص٤٥ ، ٤٧ ، ٥٩ من هذه الرسالة .

(٢) المهذب : الشيرازي١/٣٣٧ ، مغني المحتاج : الشربيني٢/١٩٣ ، الإنصاف : المرداوي٥/٢٢٢ ، المغني : ابن قدامة ٧/٥٦ .

(٣) مليّ ، ومليء بمعنى الغني ، وهو في الأصل مهموز ، قال ابن حجر في فتح الباري : «ومن رواه بتركها فقد سهله «فتح الباري شرح صحيح البخاري ٣٨ كتاب الحوالة ، (١) باب الحوالة وهل يرجع في الحوالة ،ح٢٢٨٧ ، ٤/٤٦٥.

(٤) صحيح مسلم ٢٢ كتاب المساقاة ، ٧ باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة ،ح١٥٦٤ ، ٣/١١٩٧ .

(٥) مجموع الفتاوى : ابن تيمية ٢٠/٥١٢ ، ٥١٣ ، إعلام الموقعين : ابن القيم ٢/١٠ .

(٦) قليوبي وعميرة على المنهاج ٢/٣١٩ .

أدلة القول الثالث :

واستدل القائلون بأن الحوالة عقد منفرد بنفسه ، بدليلين :

١- إن لفظها يشعر بالتحول والنقل ، ولا يشعر بالبيع ، فهي تختص باسم خاص(١).

٢- إنها ليست بيعا ، ولا بمعنى البيع ؛ لكونها لم تُبنَ على المغابنة(٢) ، ولعدم الغبن فيها(٣).

المناقشة :

نوقشت أدلة القائلين بأنها بيع من ثلاثة وجوه :

أ- إنها لو كانت بيعا لما جازت ، لكونها بيع كالئ بكالئ ، وهو منهي عنه(٤) ، وعلى فرض دخولها في البيع واستثنائها منه ، ففي ذلك مخالفة للأصل ، ولا داعي لارتكابها(٥) .

ب- إنها لا تصح بلفظ البيع ، ولا بغير جنس الحق ، ويجوز فيها التفرق قبل القبض في الربوي، ولو كانت بيعاً لما ثبتت هذه الأحكام فيها(٦) .

ت- أما القول بأنها بيع عين بعين أو بيع عين بدين ، فهذا تقدير وافتراض مخالف للواقع

ونوقشت أدلة القائلين بأنها استيفاء دين من ثلاثة وجوه أيضا:

أ- إنها لو كانت استيفاء لوجبت على المحال بدون رضاه ، ولاستغنت عن الإيجاب والقبول، ولكن ذلك كالمطروح عند جماهير الفقهاء .

ب- إن ما ذكروه من القبض والإقراض إنما هو تقدير مخالف للواقع ، وإنما الذي حصل حقيقة هو التحويل ، وانتقال الدين من ذمة إلى ذمة ، وليس أدلّ على ذلك من أن المشتري لو أحال البائع بالثمن ، ثم ردّ المبيع بعيب بعد الحوالة ـ أي وُجد سبب سقط به الدين المحال به عن المحيل (المشتري) بعد الحوالة ، فإن الحوالة تبطل ، ولو كانت قرضا لما بطلت ، بالقياس

(١) كشاف القناع : البهوتي٣/٢٧٠ ، المغني : ابن قدامة ٥٦/٧ .

(٢) المغابنة : من الغبن ، وهو في اللغة بمعنى النقص ، وفي الشرع : النقص في أحد العوضين ؛ بأن يكون أحدهما غير متعادل مع الآخر ، بأن يكون أقل منه ، أو أكثر ، معجم المصطلحات الاقتصادية : نزيه حماد ص٢١٠ .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) سنن الدارقطني ٣/٧١ ، ٧٢ من حديث (ابن عمر) ، شرح معاني الآثار : الطحاوي ٤/٢٠ ، قال الشوكاني في نيل الأوطار ٥/٢٥٤ ، ٢٥٥ عن هذا الحديث : «صححه الحاكم على شرط مسلم ، وتعقب بأنه تفرد به موسى بن عبيدة الربذي ، كما قال الدار قطني وابن عدي : وقد قال فيه أحمد : لا تحل الرواية عنه عندي ، ولا أعرف هذا الحديث عن غيره ، وقال ليس في هذا أيضاً حديث يصح ، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين ، وقال الشافعي أهل الحديث يوهّنون هذا الحديث .

(٥) كشاف القناع : البهوتي ٣/٣٧٠ ، الذخيرة : القرافي ٩/٢٤٢ .

(٦) المرجعان السابقان .

على ما لو قبض الثمن وأقرضه ، ثم ردّ عليه بعيب فلا تبطل[١][٦٨] .

ت- أما عدم جواز الزيادة والنقصان ، وجواز التفرق قبل القبض ، فهذا لأن الحوالة عقد إرفاق؛ كالقرض وغيره .

القول الراجح :

يبدو لي أن الراجح هو القول الثالث القاضي بأن الحوالة عقد مستقل بنفسه ، لدليلين :

أ- إن الأصل في العقود أن تجري على معانيها ، ومعنى الحوالة من التحول والانتقال .

ب- إن الحوالة تشبه البيع ، وليست ببيع ، وتشبه الكفالة وليست بكفالة ، وتشبه الوكالة وليست بوكالة ، وقد أخذت الحوالة أحكاما متنوعة ، تتناسب مع تلك المتشابهات العديدة، فأصبحت عقداً خاصا له موضوعه الخاص، الذي يختلف عن موضوع ما سواه من العقود .

حكم قبول المحال للحوالة:

تحرير محل النزاع :

بعد اتفاق الفقهاء على مشروعية الحوالة ، اختلفوا في حكم قبولها من جهة المحال ، هل يجب عليه أن يقبلها ، أم أن ذلك مندوب ، أم هو مباح ؟ وذلك على ثلاثة أقوال:

القول الأول: يجب على المحال قبول الحوالة إذا أحيل على مليء: وهو قول أكثر الحنابلة، وقول الظاهرية[٢] .

القول الثاني : يُندب للمحال قبول الحوالة إذا أحيل على مليء: وهو قول أكثر الحنفية والمالكية والشافعية[٣]، حيث الندب عند الشافعية مشروط بالملاءة ، والوفاء ، وعدم الشبهة في ماله، فإن تحقق المحال بأن مال المحال عليه حرام ، حرمت الحوالة، وإن شك في ذلك كرهت[٤] .

(١) قليوبي وعميرة على المنهاج ٣١٩/٢ .

(٢) المغني : ابن قدامة ٦٢/٧ ، المحلى : ابن حزم ١١٠/٨ ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : ابن دقيق العيد ١٣٩/٣ .

(٣) البحر الرائق : ابن نجيم ٢٦٩/٦ ، الذخيرة : القرافي ٢٤٩/٩ ، حاشية الشرقاوي على التحرير ٦٨/٢ ، وهو قول الزيدية أيضاً ، البحر الزخار : ابن المرتضى ٦٧/٦ .

(٤) حاشية الشرقاوي ٦٨/٢ ، مغني المحتاج : الشربيني ١٩٣/٢ ، أسنى المطالب شرح روض الطالب : الأنصاري ٢٣٠/٢ .

القول الثالث: إن قبول الحوالة في حق المحال مباح: وهو قول بعض الحنفية، والمالكية، والشافعية[١] .

ثانيا: منشأ الخلاف: وقد نشأ الخلاف في هذه المسألة من وجهين:

١- اختلافهم في الأمر الوارد في الحديث: هل هو باقٍ على أصله من الوجوب ، أم هناك صارف له ؟

٢- تردد الحوالة بين أن تكون بيعاً ، أو عقداً مستقلاً ، أو استيفاء .

ثالثا : الأدلـــة :

أدلة القول الأول : استدل القائلون بوجوب قبول المحال للحوالة إذا أحيل على مليء بالسنة والمعقول :

أ- السنة : حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ «مطل الغني ظلم ، فإذا أُتبع أحدكم على مليٍّ فليتبع «[٢] .

وجه الدلالة : إن النبي ﷺ أمر المحال بالاتباع إذا أحيل على مليء ، فيجب عليه قبول الحوالة بنص الحديث ، ولا صارف لهذا الأمر عن الوجوب ، وعليه فهو باقٍ على أصله[٣] .

ب- المعقول : إن المحيل إما أن يوفّيَ ما عليه من الدين بنفسه ، أو بوكيله ، وقد أقام المحال عليه مقام نفسه في القبض ، كما لو وكل المدين رجلاً في إيفاء الدين[٤] .

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون بأن قبول الحوالة على المليء مندوب بما يلي :

بما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : «مطل الغني ظلم ، فإذا أُتبع أحدكم على مليٍّ فليتبع».

وجه الدلالة : إن الأمر هنا مصروف من الوجوب إلى الندب ، والصارف له من وجوه :

(١) البحر الرائق : ابن نجيم ٣٦٩/٦ ، شرح فتح القدير : ابن الهمام ٣٣٩/٧ ، الذخيرة : القرافي ٢٤٩/٩ ، الحاوي : الماوردي ٩١/٨ ، وهو قول الإباضية ، شرح النيل وشفاء العليل : اطفيش ٣٨١/٩ .

(٢) سبق تخريجه ص ١٤ .

(٣) كشاف القناع : البهوتي ٣٧٤/٣ ، المحلى : ابن حزم ١١٠/٨ .

(٤) شرح منتهى الإرادات : البهوتي ٢٥٧/٢ .

١- حديث «لا يحل مال امرئٍ مسلم إلا بطيب نفس منه «[١]، حيث إن مال الدائن هو الذي في ذمة المحيل ، وليس المال الذي يراد إحالته عليه[٢] .

٢- قياس الحوالة على سائر المعاوضات ؛ لأنها لا تخلو عن شوب معاوضة[٣] .

٣- إن الحوالة معروف ومكرمة من المحال ؛ كالكفالة والقرض وغيرهما ، فتكون مندوبة[٤]

٣ ـ أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بإباحة قبول المحال للحوالة بما يلي :

١- إن أهل الملاءة قد يكون فيهم اللدد في الخصومة ، والمطل في الحقوق، وهو ضرر لا يأمر الشارع بتحمله ، بل بالتباعد عنه، واجتنابه، ومَن عُلم منه الملاءة وحسن القضاء ، فلا شك أن اتباعه مستحب؛ لما فيه من التخفيف عن المديون، والتيسير عليه، ومن لا يُعلم حاله فمباح اتباعه[٥] .

٢- إن الحوالة واردة بعد حظر ، وهو نهيه عن بيع الدين بالدين[٦]، وما جاء بعد الحظر فمباح[٧].

رابعا : المناقشة :

١ ـ نوقشت أدلة القائلين بوجوب قبول المحال إذا أحيل على مليء بالتالي :

إن المقصود من الحوالة إنما هو الاستيفاء ، ووجوب قبولها على المحال قد يحول دون الاستيفاء ؛ لأن المحيل قد يحيله على من يؤذيه ، ولا يقدر على الاستيفاء منه ، ثم إن المحال

(١) مسند الإمام أحمد ح٢٠٧٢٢ ، ٨٨/٥ ، واللفظ له ، السنن الكبرى : البيهقي ، كتاب قتال أهل البغي ، ٢٩ باب أهل البغي إذا فاؤوا لم يُتبع مدبرهم .. ولم يستمتع بشيء من أموالهم ، ح١٦٧٥٦ ٣١٦/٨ ، سنن الدار قطني ٢٦/٣ ، وأورده الألباني في إرواء الغليل ح١٤٥٩ ، ٢٧٩/٥ وقال صحيح .

(٢) مغني المحتاج : الشربيني ١٩٣/٢ .

(٣) نفس المرجع السابق .

(٤) الذخيرة : القرافي ٢٤٩/٩ .

(٥) شرح فتح القدير : ابن الهمام ٣٣٩/٧ .

(٦) اختلف الأصوليون في الأمر الوارد بعد الحظر : فمنهم من أجراه على الوجوب ، ومنهم من أجراه على الإباحة ، ومنهم من أجراه على الندب ، وقد رجّح الأسنوي الإباحة ، ورجّح القاضي البيضاوي الوجوب ، وعلى فرض التسليم به ، فإنه لا يتعارض مع ما يراه الجمهور من عدم وجوب قبوله ، لأنه يصرفه عن الوجوب الوجوه التي ذكرها الجمهور ... انظر: نهاية السول للأسنوي ومعه بشرح البدخشي ٣٤/٢ ،٣٥ ، المحصول : الرازي ١٥٩/٢ ـ ١٦٢ .

(٧) الحاوي : الماوردي ٩١/٨ ، الذخيرة : القرافي ٢٤٩/٩ .

عليه قد يحيله على آخر كذلك ... وهكذا[١] .

٢ ـ ونوقشت أدلة القائلين بإباحة قبول المحال للحوالة إذا أحيل على مليء بالتالي :

إن حمل الأمر الوارد في الحديث على الإباحة شاذ مخالف لظاهره الذي يأمر المحال بالإحسان إلى المحيل ؛ وذلك بقبوله الحوالة على غيره ، وترك تكليفه التحصيل بالطلب[٢].

خامسا : القول الراجح :

يبدو لي أن الراجح هو قول الجمهور القاضي بأن قبول الحوالة على مليء مندوب إليه في حق المحال ، بالشروط التي ذكرها الشافعية ؛ لما يلي :

١- إن الأمر الوارد في الحديث الذي ينص على اتباع المليء مصروف عن الوجوب إلى الندب بالوجوه التي ذكرها الجمهور .

٢- إن حمل الأمر على الإباحة مبني على أن الحوالة مستثناة من بيع الدين بالدين ، كما أن حمل الأمر على الوجوب مبني على أنها عقد استيفاء ، وقد رجحت القول بأنها عقد مستقل .

٣- لأنه يتفق ومقاصد الشريعة من رفع الحرج .

صحة الحوالة بكل ما يدل عليها :

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : يرى صحة انعقاد الحوالة بكل ما يدل على معناها ـ كما في سائر العقود ـ وعدم تعيين الحوالة بألفاظ خاصة ، طالما أن العبارة تدل على الحوالة دلالة واضحة، وهو قول الحنفية ، والشافعية، والحنابلة ، وجمهور المالكية ؛ لأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني[٣]، لذا قالوا : إن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة ، والحوالة بشرط ألاّ يبرأ الأصيل كفالة[٤]، فتنعقد الحوالة بكل ما يدل على معناها : كأحلتك ، وأتْبَعتُك ، وجعلت ما استحققته على فلان لك بحقك ، أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك عليّ ، أو غير ذلك من الألفاظ التي تدل على معنى الحوالة[٥].

(١) الذخيرة : القرافي ٢٤٩/٩ .
(٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام : ابن دقيق العيد ١٩٩/٣ .
(٣) أعلام الموقعين : ابن القيّم ١٠٧/٣ ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد : الزرقا ٣٢٠/١ .
(٤) البحر الرائق : ابن نجيم ٢٧١/٦ ، الفتاوى الهندية ٣٠٥/٣ ، حاشية رد المحتار : ابن عابدين ١٩/٨ .
(٥) البدائع : الكاساني ١٥/٦ ، البحر الرائق : ابن نجيم ٢٦٨/٦ ، حاشية الدسوقي ٢٢٦/٣ ، حاشية الشرقاوي ٦٩/٢ ، الفروع : أبو عبد الله ابن مفلح ٢٥٥/٤ .

القول الثاني :

يرى أن الحوالة لا تنعقد إلا بلفظها ، أو ما اشتُقَّ منها دون بديل : وهو لبعض المالكية[١] ، كما يرى الشافعية والحنابلة عدم انعقاد الحوالة بلفظ البيع ، وقيل عند الشافعية تنعقد اعتباراً بالمعنى، والقياس على البيع بلفظ السلم[٢] .

القول الراجح :

والراجح عندي هو أن الحوالة تنعقد بأي لفظ يدل على معناها ، طالما أنه لم يرد عن الشارع نص يحدد ألفاظاً يجري بها التعاقد ، وإنما الحكم في ذلك للعرف والعادة ؛ لأن العادة محكّمة[٣]] .

المسألة الثالثة : انعقاد الحوالة بالكتابة والإشارة :

يرى المالكية في المعتمد عندهم، أن الحوالة كما تنعقد باللفظ، فإنها تنعقد بالكتابة والإشارة، سواء في ذلك القادر على النطق أو العاجز عنه.

وقال بعضهم : لا تكفي الإشارة والكتابة إلا من الأخرس العاجز عن النطق[٤] .

القول الراجح :

والذي يبدو لي أن الكتابة الواضحة تعتبر من وسائل التعبير عن الرضا، حتى مع القدرة على النطق ؛ لأن المطلوب في العقد هو الإفصاح عن الرضا، وقد حصل بالكتابة، بالإضافة إلى أن معظم المعاملات المعاصرة تجري بالمكاتبة بين الشركات والبنوك والأشخاص، بواسطة وسائل الاتصال الحديثة .

أما الإشارة فأرى أنها لا تكون إلا من العاجز عن اللفظ والكتابة ؛ لأنه لا ضرورة لها مع القدرة على التعبير باللفظ أو الكتابة .

(١) مواهب الجليل : الحطاب ٩٢/٥ ، حاشية الخرشي ١٧/٦ ، الشرح الصغير : الدردير ٥٥٥/٤ ، حاشية الرهوني ٤٠٠/٥ .

(٢) مغني المحتاج : الشربيني ١٩٤/٢ ، نهاية المحتاج : الرملي ٤٢٢/٤ ، ٤٢٣ ، كشاف القناع : البهوتي ٢٧٣/٣.

(٣) الأشباه والنظائر : السيوطي ص٨٩ .

(٤) الشرح الصغير : الدردير ٥٥٥/٤ ، حاشية الدسوقي ٣٢٧/٣ .

المبحث الثالث: تطبيقات عقد الحوالة المعاصرة

أولا: حكم تحرير شيك إلى مصرف ليس للشخص رصيد فيه .

من صور الحوالة المعاصرة والتي دار حولها نقاش واسع بين المعاصرين هو أن بعض الناس يحرر شيكًا موجهًا إلى مصرفٍ ليس له فيه رصيد، فهل يُعتبر هذا حوالة؟

اختلف المعاصرون في ذلك على قولين[1] :

الأول: لا يُعتبر ذلك من قبيل الحوالة، وهو قولٌ عند المالكية، ووجهٌ عند الشافعية، وهو المشهور من مذهب الحنابلة[2]، حيث يرى أصحاب هذا القول أن إحالة الدائن على من لا دين له عليه لا يسمى حوالة، وإنما يُسمّى وكالة في اقتراض.

القول الثاني: أنّ هذا يسمى حوالة، ويسميها بعضهم بالحوالة على بريء، وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية والصحيح من مذهب المالكية.

وقد قرر بعض المعاصرين أنه على كلا القولين فلا محظور في تحرير هذا الشيك شرعًا، سواء سُمّي حوالة، أو سُمّي وكالة في اقتراض، ولكن هذا مشروطٌ بعدم تضمّن ذلك الشيك للربا عن طريق ما يسمى بالسحب على المكشوف؛ إذ أن غالب البنوك لا تقبل الشيك الموجَّه إليها من عميل ليس له فيها رصيد إلا باحتساب فوائد ربوية، يطالب بها مع قيمة ذلك الشيك.

فنقول: إذا تضمن ذلك الشيك للربا كان محرمًا، وإن خلا منه فالأصل في ذلك الجواز.

ثانيا: شيكات التحويلات المصرفية:

مما ينبغي توضحيه في هذا المطلب هو حكم الشيكات التي تُحرَّر من قِبل المصرف عندما يتقدم إليه أحد يريد نقل نقوده عن طريق ذلك المصرف إلى موطنٍ آخر، فيأخذها هو أو وكيله، أو أيُّ شخصٍ آخر يريد أن يوصلها إليه في ذلك الموطن.

والساحب في هذه الشيكات هو المصرف، والمستفيد هو من يراد نقل النقود إليه من قبل ذلك الشخص المتقدم للمصرف، والمسحوب عليه إما فرع المصرف في البلد المراد نقل النقود إليه أو وكيله.

ولا يخلو أن يكون المراد تحويله من جنس النقد المدفوع، أيْ: أن يكون المتقدم لذلك المصرف يريد سحب الشيك بريالات سعودية مثلًا ويدفع للمصرف ريالات سعودية، أو يكون المراد تحويله من جنس آخر كأن يريد المتقدم للمصرف سحب الشيك بدولارات مثلًا، ويدفع

(١) انظر: موسوعة المعاملات المعاصرة للدبيان ١٢٤/٦

(٢) انظر: حاشية الدسوقي ٢٢٦/٣ ، حاشية الشرقاوي ٦٩/٢ ، الفروع : أبو عبد الله ابن مفلح ٢٥٥/٤ .

للمصرف ريالات سعودية، فما الحكم في كلٍ من هذين القسمين؟

وبناء عليه فإن هذه التحويلات المصرفية على قسمين :

القسم الأول: وهو أن يكون المراد تحويله من جنس النقد المدفوع، فقبل أن نتكلم عن حكمه نوضّح صورته بالمثال الآتي:

هذا زيدٌ من الناس مقيمٌ في مدينة الرياض، يريد أن يوصل مبلغًا من المال إلى صديقٍ له مقيمٍ في مكة، فذهب إلى مصرفٍ من المصارف، ودفع له عشرة آلاف ريال مثلًا، وطلب منه أن يحرر له بها شيكًا باسم صديقه، ومثل ذلك ما لو طلب من المصرف أن يحول له ذلك المبلغ في حساب صديقه مباشرة، فما حكم هذا العمل؟

إنّ هذه الشيكات، وما في معناها تعتبر من قبيل السُّفْتَجَة التي ذكرها الفقهاء، ومعنها أنها معاملةٌ مالية يقرض فيها إنسانٌ قرضًا لآخر ليوفيه المقترض أو نائبه أو مَدِينُه في بلد آخر.

وفائدتها: السلامة من خطر الطريق، ومؤونة الحمل.

حكم السفتجة:

البحث في حكم السفتجة يتناول السفتجة حال كونها تمثل ديناً ثابتاً في الذمة ، وكذلك إذا كانت (السفتجة) تمثل قرضاً حادثاً ، وذلك على النحو التالي:

أ. إذا كانت السفتجة تمثل ديناً ثابتاً في الذمة : كما لو كان لشخص على آخر دين من ثمن مبيع مؤجل ، أو بدل خلع ، أو قرض قديم ، أو نحو ذلك ، ثم إن الدائن والمدين اتفقا على كتابة سفتجة بالدين إلى بلد كذا ، فقد نص الشافعية على جواز ذلك ، كما نصوا على أن الدائن إذا طلب من المدين أن يكتب له بالدين سفتجة إلى بلد آخر ، فلا يلزم المدين ذلك ، إن شاء كتب له ، وإن شاء لم يكتب[1] .

ب. وإذا كانت السفتجة تمثل قرضاً حادثاً : ففيه حالات ثلاث .

الحالة الأولى : إذا لم تكن منفعة السفتجة مشروطة في عقد القرض .

الحالة الثانية : إذا كانت منفعة السفتجة للمقرض والمقترض معاً ، أو وجدت حالة ضرورة، أو كانت المنفعة للمقترض وحده .

الحالة الثالثة : إذا كانت منفعة السفتجة مشروطة في عقد القرض .

(١) الحاوي : الماوردي ١٥٠/٨ .

وفيما يلي تفصيل الأحكام عن كل واحدة من هذه الحالات على حدة :

الحالة الأولى : إذا لم تكن منفعة السفتجة مشروطة في عقد القرض : كأن يكون المقترض هو الذي تبرع بالسفتجة ، أو يكون القرض مطلقا ، ثم يتفقا على كتابة سفتجة، فهي جائزة بلا خلاف بين الفقهاء(١) .

جاء في الفتاوى الهندية «وتكره السفتجة ، إلا أن يستقرض مطلقاً ، ويوفّي بعد ذلك في بلد آخر من غير شرط»(٢) .

جاء في التاج والإكليل على مختصر خليل «قال مالك : وأما إن أقرضه عيناً فلا حمال فيها . أي لا مؤنة لحملها . إذ لك أخذه بها حيث لقيته ، فإن شرطت أخذها ببلد آخر ، فإنما يجوز ذلك إذا فعلته رفقاً بصاحبك لا تعتزي أنت به نفعاً من ضمان طريق ، ونحوه»(٣) .

جاء في الحاوي للماوردي : «أن يكون قرضا مطلقا ، ثم يتفقان على كَتْبِ سفتجة فيجوز»(٤).

جاء في الروضة للنووي «لو أقرضه بلا شرط فردّ أجود أو أكثر ، أو ببلد آخر جاز» (٥) .

جاء في المغني لابن قدامة «فإن أقرضه مطلقاً من غير شرط ، فقضاه خيراً منه في القدر أو الصفة أو دونه برضاهما جاز ، وكذلك إن كتب له بها سفتجة أو قضاه في بلد آخر جاز»(٦) .

وجاء في المحلى لابن حزم «فإن تطوع المقترض من غير شرط ، فكل ذلك حسن مستحب، وكذلك إن قضاه في بلد آخر ، ولا فرق ، فهو حسن ما لم يكن عن شرط «(٧) .

وقال بجواز السفتجة في هذه الحالة أيضا عدد من فقهاء الصحابة والتابعين ؛ منهم : ابن عباس، وابن عمر ، وسعيد ابن المسيِّب ، والحسن ، والنخعي ، والشعبي ، والزهري ،

(١) نصّ الحنفية على أن السفتجة عند عدم الشرط إنما تجوز إذا لم يكن فيه عرف ظاهر ، فإن كان يعرف بأن ذلك يفعل لذلك فلا تجوز ، أي أنه إذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلا بأس ؛ لأن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً . انظر شرح فتح القدير: ابن الهمام ٢٥١/٧ .

(٢) الفتاوى الهندية ٢٠٤/٣ .

(٣) التاج والإكليل على مختصر خليل بهامش مواهب الجليل : المواق ٥٤٧/٤ .

(٤) الحاوي : الماوردي ١٥٠/٨ .

(٥) انظر: روضة الطالبين : النووي ٣٤/٤

(٦) انظر: المغني : ابن قدامة ٣٩٢/٤ .

(٧) انظر: المحلى : ابن حزم ٧٨/٨ .

ومكحول(١)، وقتادة(٢) ، وغيرهم(٣).

والدليل على جواز السفتجة في هذه الحالة ما يلي :

١ ـ من السنة :

إن السفتجة إذا كانت من غير شرط فهي تطوع من المقترض بالأداء في تلك البلد ، وذلك من حسن القضاء الذي ندب إليه الشارع ، وقد تواترت السنة الصحيحة في الحثّ عليه، ومنها :

أ- أخرج مسلم عن أبي رافع أن الرسول ﷺ استسلف من رجل بِكراً ، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة ، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره ، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً ، فقال ﷺ : " أعطِه إياه ، إن خيار الناس أحسنهم قضاءً"(٤) .

ب- ما جاء عن أبي هريرة قال : كان لرجل على رسول الله ﷺ حق فأغلظ له ، فهمّ به أصحاب النبي ﷺ ، فقال النبي ﷺ : " إن لصاحب الحق مقالاً «فقال لهم : " اشتروا له سناً فأعطوه إياه " ، فقالوا : إنا لا نجد إلا سناً هو خير من سنه ، قال : " فاشتروه فأعطوه إياه ، فإن من خيركم ـ أو خَيْرَكُمْ ـ أحسنكم قضاءً"(٥) .

ت- ما أخرجه أبو داود عن محارب بن دثار قال سمعت جابر بن عبد الله قال : «كان لي على النبي ﷺ دين فقضاني وزادني»(٦) .

---

(١) مكحول هو : مكحول بن أبي مسلم شِهراب بن شاذل ، أبو عبد الله ، الهذلي بالولاء ، فقيه الشام في عصره ، أصله من الفرس ، تابعي ، أعتق بمصر ، وتفقه بها ، ورحل في طلب الحديث إلى العراق فالمدينة، واستقر بدمشق ، وتوفي بها سنة ١١٢هـ . انظر الأعلام : الزركلي ٢٨٤/٧ .

(٢) قتادة هو : قتادة بن دعامة بن قتادة بن عزيز ، أبو الحطّاب ، السدوسي البصري ، وُلد ضريراً ، مفسر حافظ للحديث ، ومع علمه بالحديث كان رأساً بالعربية ومفردات اللغة وأيام العرب وأنسابها ، وقد يدلس في الحديث ، مات بواسط بالطاعون سنة ١١٨هـ . انظر الأعلام : الزركلي ١٨٩/٥ .

(٣) المغني : ابن قدامة ٣٩٢/٤ .

(٤) صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، ٢٢ باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه ،ح ١٦٠٠ ، ١٢٢٤/٣ . والبكر هو : الفتى من الإبل ، كالغلام من الذكور . انظر النهاية في غريب الحديث والأثر : ابن الأثير ١٤٩/١ ، والرباعي هو : ما دخل في السنة السابعة . انظر المرجع السابق ١٨٨/٢ .

(٥) صحيح البخاري ، كتاب الوكالة ، ٦ باب الوكالة في قضاء الديون ، ح٢٣٠٦ ، ٨٥/٣ ، صحيح مسلم ، كتاب المساقاة ، ٢٢ باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه ، ح ١٦٠١ ، ١٢٢٥/٣ ، واللفظ له . والسِّن هو : الجمل القوي الذي يأكل من العشب ، ويرعى ، ويكون ذلك في السنة الثالثة ، النهاية في غريب الحديث والأثر : ابن الأثير ٤١١/٢ ، ٤١٢ .

(٦) سنن أبي داود ، كتاب البيوع ، باب في حكم القضاء ، ح٣٣٤٧ ، ٢٤٥/٣.

وجه الدلالة :

دلّت هذه الأحاديث على أن الزيادة التي تكون في عقد القرض بدون اشتراط باختيار المقترض تكون جائزة ، بل مستحبة ، ومن هذا القبيل كتابة سفتجة باختيار المقترض بدون شرط ؛ لأن المقترض يفعل ذلك معترفاً بفضل الله ـ تعالى ـ أولاً ، ثم بفضل المقرض صانع المعروف ثانياً ، وقد قال ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال ﷺ : " من صنع إليكم معروفاً فكافئوه ، فإن لم تجدوا ما تكافئوا به فادعوا له ، حتى تروا أنكم قد كافأتموه "[1] .

٢ ـ المعقول :

إن هذه الزيادة لم تشترط في عقد القرض ، ولم تُجعل عوضاً في القرض للمقرض، ولا وسيلة إليه ، ولا إلى استيفاء دينه ، فحلّت كما لو لم يكن قرض[2] .

الحالة الثانية : إذا كانت المنفعة للمقرض والمقترض معاً ، أو وُجدت حالة ضرورة ، أو كانت المنفعة للمقترض وحده :

أ ـ فإذا كان في السفتجة نفع للمقرض والمقترض معاً ، كأن يكون من مصلحة المقترض سداد القرض في البلد الآخر؛ لأن ماله موجود فيه ، ومن مصلحة المقرض استيفاؤه في البلد الآخر نفسه؛ لأنه يريد مالاً فيه .

فقد ورد القول بجواز السفتجة في مثل هذه الحالة عن بعض فقهاء الحنابلة ، وهو رأي بعض صحابة رسول الله ﷺ وبعض التابعين ، مثل : علي بن أبي طالب، وابن عباس، والحسن بن علي ، وابن الزبير ، وابن سيرين ، وعبد الرحمن ابن الأسود[3] ،وأيوب السختياني[4] ، والثوري[5]،

(١) سنن أبي داود ، كتاب الزكاة ، باب عطية من سأل بالله ،ح١٦٧٢، ١٣١/٢، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٦٠/٦ .

(٢) المغني : ابن قدامة ٣٩٢/٤ .

(٣) عبد الرحمن بن الأسود هو : عبد يغوث بن وهب بن عبد مناف الزهري ، وُلد على عهد النبيr ، ومات أبوه في ذلك الزمان ، فعدّ من الصحابة ، وقال العجليّ هو من كبار التابعين . انظر تحرير تقريب التهذيب : بشار معروف وغيره ، ٣٠٦/١ .

(٤) هو : أبو بكر أيوب بن أبي تمية كيسان السختياني ، البصري ، سيد فقهاء عصره ، تابعي من الزهاد وحفّاظ الحديث، رَوي عنه ثماني مائة حديث ، وكان ثبتاً ثقة، توفي سنة١٣١هـ . الأعلام : الزركلي ٣٨/٢

(٥) الثوري هو : سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، أمير المؤمنين في الحديث ، كان رأساً في التقوى ، طلبه المنصور، ثم المهدي ، حتى يلي الحكم، فتوارى منهما سنتين ، ومات بالبصرة مستخفياً سنة ١٦١هـ، من تصانيفه : الجامع الكبير ، والجامع الصغير في الحديث ، وله كتاب في الفرائض . انظر تاريخ بغداد : الخطيب البغدادي ، رقم ٤٣٣١، ١٥١/٩ ، الأعلام : الزركلي ١٠٤//٣ ، ١٠٥ .

وإسحاق[١] رضي الله عنهم أجمعين[٢].

واستدلوا بالتالي : «إن في ذلك مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما ، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها ، بل بمشروعيتها ؛ ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا في معنى المنصوص ، فوجب إبقاؤه على الإباحة «[٣].

«ولأن المقرض انتفع بأمن خطر الطريق في نقل أمواله إلى ذلك البلد ، وقد انتفع المقترض أيضاً في الوفاء بذلك البلد ، وأمن خطر الطريق ، فكلاهما قد انتفع بهذا القرض ، والشارع لا ينهى عمّا ينفعهم ، ويصلحهم ، وإنما ينهى عما يضرهم»[٤].

ب ـ وفي حالة الضرورة : كأن يعم الخوف ، فتكون الطرق المتعين على المقرض سلوكها غير مأمونة ، بحيث يغلب على الظن الهلاك فيها ، أو قطع الطريق، حيث يكون المقرض أمام أمرين لا ثالث لهما ، إما اللجوء إلى السفتجة ، وإما تعرّض ماله للضياع ، فتجوز، بل تُندب عندئذٍ تقديماً لمصلحة حفظ المال على مفسدة القرض الذي يجر نفعًا، أو بعبارة أخرى تجوز صيانةً للمال، نصّ على ذلك المالكية[٥] .

ج ـ وفي حالة أن تكون المنفعة للمقترض وحده: نصّ المالكية أيضًا على أنه إن قام دليل عل أن المنتفع بالسفتجة هو المقترض وحده ، أو كان المقترض هو الذي طلب ذلك، جاز التعامل بها[٦].

الحالة الثالثة : إذا كانت منفعة السفتجة مشروطة في عقد القرض : واشتراط منفعة السفتجة في القرض، إما أن يكون من جهة المقرض ، كأن يقول : أقرضتك لتكتب لي سفتجة إلى بلد كذا ، وإما أن يكون من جهة المقترض ، كأن يقول شخص : أقترض منك لأكتب لك سفتجة إلى بلد كذا[٧] ، وقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك وعدمه ، على قولين كالتالي :

(١) إسحاق هو : أبو محمد إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي بن راهويه ، المروزي ، عالم خرسان ، أحد كبار الحفّاظ ، طاف البلاد لجمع الحديث ، قرين أحمد بن حنبل ، وقيل في سبب تلقبه بِـ (ابن راهويه) أن أباه وُلد في طريق مكة ، فقال أهل مرو : راهويه أي ولد الطريق ، من تصانيفه : المسند ، توفي سنة ٢٣٨هـ . انظر تحرير تقريب التهذيب : بشار معروف وغيره ٩١٣/١ ، الأعلام : الزركلي ٢٩٢/١ .

(٢) المغني : ابن قدامة ٣٩٠/٤ .

(٣) المغني : ابن قدامة ٣٩١/٤ .

(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٣١/٢٩ ، بتصرف .

(٥) البهجة شرح التحفة : التسولي ٢٨٨/٢ ، حاشية الدسوقي ٢٢٥/٣ ، مواهب الجليل : الحطاب ٥٤٧/٤ ، ٥٤٨.

(٦) مواهب الجليل : الحطاب ٥٤٨/٤ .

(٧) انظر: الحاوي : الماوردي ١٥٠/٨ .

أولًا : أقوال الفقهاء :

القول الأول : يرى جواز شرط منفعة السفتجة في القرض : قال بذلك بعض المالكية، وأحمد في رواية عنه صححها ابن قدامة وبعض الحنابلة ، وهو مروي عن علي ، وابن عباس ، وعبد الله بن الزبير ـ رضي الله عنهم[١] .

القول الثاني : يرى عدم جواز شرط منفعة السفتجة في القرض : قال بذلك الحنفية[٢] والشافعية، ومشهور المالكية[٣] ، وبعض الحنابلة ، ومذهب الظاهرية ، والإباضية ، وهو مروي عن ابن سيرين[٤] ، وإبراهيم النخعي[٥] .

وعلى هذا القول هل يفسد القرض بفساد الشرط أم لا ؟ قال بالأول الحنفية والشافعية في الصحيح ، وقال بالثاني الحنابلة ، وبعض الشافعية[٦] .

وبعد أن تقرّر لنا أن القول الصحيح في مسألة السُّفْتَجَة هو القول بجوازها، فينبني عليه القول بجواز التحويلات المصرفية إذا كان المراد تحويله من جنس النقد المدفوع، وحينئذٍ فيُعتبر الشخص الذي تقدَّم للمصرف، ودفع له نقودًا لسحب شيكٍ عليها، يُعتبر هو المقرض، ويُعتبر المصرف هو المقترض، والشيك الذي يستلمه هذا الشخص يمثّل السُّفتَجَة وبواسطته يمكن استلام المبلغ المراد تحويله في البلد الآخر.

القسم الثاني: إذا كان المراد تحويله من غير جنس النقد المدفوع ففي ذلك تفصيل:

أولا: إن كان المصرف المحوِّل يملك المبلغ المراد تحويله، سواء في صناديقه المحلية، أو في الصندوق المركزي -في مقره الرئيسي-، أو في صندوق من يحوّل عليه من المصارف الأخرى، بحيث يكون للمصرف المحوِّل حسابٌ بالعملة المحوَّل إليها لدى المصرف المحول عليه؛ فإن

(١) انظر: البهجة شرح التحفة : التسولي ٢٨٨/٢ ، المغني : ابن قدامة ٢٩٠/٤ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ٥٣١/٢٩ ، القياس : ابن تيمية ص٢٧ ، السنن الكبرى : البيهقي ٥٧٦/٥ ، مصنف عبد الرازق ١٤٠/٨ .

(٢) انظر: عند الحنفية إذا كانت المنفعة متعارفة فهي كالمشروطة ، حاشية رد المحتار : ابن عابدين ١٨/٨ .

(٣) انظر: روى ابن الجلاب عن مالك الكراهية فقط ... البهجة شرح التحفة : التسولي ٢٨٨/٢ .

(٤) انظر: ابن سيرين : محمد بن سيرين البصري الأنصاري بالولاء أبو بكر ، إمام وفقيه في علوم الدين ، تابعي ، ولد بالبصرة وتوفي فيها سنة ١١٠هـ ، اشتهر بالورع وتأويل الرؤيا ، تاريخ بغداد : الخطيب البغدادي ٣٣١/٥ .

(٥) انظر: شرح فتح القدير : ابن الهمام ٢٥٠/٧ ، الحاوي : الماوردي ١٥٠/٨ ، مواهب الجليل : الحطاب ٥٤٧/٤ ، كشاف القناع : البهوتي ٣٥٤/٣ ، المحلى : ابن حزم ٧٧/٨ ، شرح النيل : اطفيش ٦٢٦/٨ ، ٦٢٧ ، مصنف عبد الرزاق ١٤٠/٨ .

(٦) شرح فتح القدير : ابن الهمام ٢٥٠/٧ ، الروضة : النووي ٢٧٥/٣ ، كتاب الأسئلة والأجوبة الفقهية المقرونة بالأدلة الشرعية : عبد العزيز السلمان ٣٤٣/٤ .

القيد في دفاتر المصرف وتسلُّم ذلك الشيك هو في معنى القبض لمحتواه، إذا أُجري الصرف بسعر وقته، وتعيَّن مقدار المبلغ المراد تحويله؛ لأن القبض قد ورد مطلقًا في الشرع، ولا ضابط له في اللغة، فالمرجع في تحديده إلى العُرْف كما قرّر ذلك الفقهاء.

والظاهر أن العُرْف في مثل هذه الحال يقضي بأن تسلُّم الشيك في معنى القبض لمحتواه؛ لأن تحويل المبلغ بالعملة المحلية إلى عملةٍ أخرى يُعتبر في هذه الحال في قوة المصارفة يدًا بيد؛ لأن عملية المصارفة قد تمت، وليس بينهما بعد ذلك شيء.

ثانيا: إذا كان المبلغ المراد تحويله ليس موجودًا في صندوق المصرف، ولا في قيوده لدى المصارف الأخرى، وإنما سيعمل المصرف على تأمين النقد المحوَّل له مستقبلًا لمن حوّله عليه، فالذي يظهر -والله أعلم- هو أن تسلُّم الشيك في مثل هذه الحال ليس في معنى القبض لمحتواه؛ وذلك لأن المصرف قد صارف بما لا يملكه وقت المصارفة؛ ولانتفاء حقيقة التقابض الحسي والمعنوي في مجلس عقد المصارفة في هذه الحال، كما لو صارف تاجرٌ كبير ذهبًا بفضة مثلًا، وهو لا يملك الذهب وقت المصارفة، وإنما سيعمل على تأمينه في المستقبل، فإن هذا لا يجوز كذلك في مسألتنا هذه.

قرار المجمع الفقهي الإسلامي حول مسألة قبض الشيك:

وفي ختام هذه الحلقة أذكر قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي حول مسألة قبض الشيك، ونص القرار:

إنّ مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة، المنعقدة في مكة المكرمة قد نظر في موضوع:

· أولًا: صرف النقود في المصارف هل يُستغنى فيه عن القبض بالشيك الذي يستلمه مريد التحويل؟

· ثانيًا: هل يُكتفى بالقيد في دفاتر المصرف عن القبض لمن يريد استبدال عملةٍ بعملةٍ أخرى مودعة في المصرف؟

وبعد البحث والدراسة قرر المجلس بالإجماع ما يأتي:

· أولًا: يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف.

· ثانيًا: يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملةٍ بعملة أخرى، سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف، أو بعملة مودعة فيه.

وقد درس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، درس كذلك مسألة القبض صوره وبخاصة المستجدة منها؛ وذلك في دورة مؤتمره السادس بمدينة جدة، وقد أصدر بشأنه قرارًا، وجاء في القرار: أن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعًا وعرفًا: تسلُّم الشيك إذا كان له رصيدٌ قابلٌ للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه من قِبل المصرف.

حقيقة الكمبيالة وأحكامها القانونية .

المبحث الرابع: الكمبيالة ووظائفها وحكمها

تمهيد : في نشأة الكمبيالة ووظائفها:

ارتبط ظهور الكمبيالة ارتباطا وثيقا بعملية المبادلة كأساس للتبادل التجاري ، وكان نظام المقايضة أول نظام تبادلي مارسته الشعوب فيما بينها ، فكان الإنسان يعطي ما يزيد عن حاجاته ممّا ينتج عنده ، مقابل الحصول على ما يحتاج إليه من فائض إنتاج الآخرين ، ولكن هذا النظام لا يمكن أن يشكل أسلوبا عامّا للتبادل ؛ حيث إنّه لا يخلو من الصعوبات والمتاعب التي تكمن في الأساس الذي يقوم عليه ، فإنه يُفترض وجود طرفين لدى كل منهما السلعة التي يرغب بها الطرف الأخر ، بشرط توافرها بالكمية والنوع والقيمة، وقد يكون من المحال توفر مثل هذه الشروط ؛ لذا فقد بدأ الإنسان يفكر في إيجاد وسيط للتبادل يكون أكثر سهولة ومرونة من نظام المقايضة، فظهرت النقود السلعية ، حيث يعمد المتعاملون إلى اتخاذ سلعة تلقى قبولاً عامّاً لدى جميع الأفراد ، وجعلها المقياس الذي تقوم عليه مبادلة السلع بالأخرى .....،ثم تطورت الكمبيالة حتى أصبحت أداة الوفاء بالديون عوضاً عن النقود في الداخل والخارج ، وقد ذكر معظم شراح القانون أن الكمبيالة نشأت نشأة عرفية في محيط التجار ، وليس من ابتكار المشرع القانوني .

وفيما يلي أعرض الكمبيالة بإيجاز من حيث تعريفها ، ومقارنتها بغيرها من الأوراق التجارية الأخرى ، وبعض الأحكام المتصلة بها، من مثل تداولها بالمناولة، والتظهير مقابل الوفاء، والقبول والامتناع عنه ، ثم التضامن ، ثم الضمان الاحتياطي، وفيه ثمانية مطالب :

أولا: تعريف الكمبيالة :

هي صك محرر أو مكتوب وفقا لأوضاع معينة حددها القانون ، ويتضمن أمرا من الساحب (محرر الصك) إلى المسحوب إليه ، طالبا منه دفع مبلغ معين في تاريخ محدد ، أو قابل للتحديد لإذن ثالث ، وهو المستفيد ، أو حامل الصك ، ويذكر أن القيمة وصلت ، ويوضع عليه تاريخ السحب (١)

والكمبيالة في القانون الفلسطيني تعرف بالسفتجة ، وقد عرفتها [م ٨٤ فقرة أ] من مجموعة القوانين الفلسطينية بأنها «تعهد تحريري بالدفع من شخص لآخر غير مقيد بشرط ، موقع ممن أصدره ، يتعهد بموجبه أن يدفع حين الطلب ، أو في ميعاد محدود ، أو قابل للتحديد ، مبلغاً معيناً من المال لشخص معين أو لأمره أو للحامل» (٢) .

ومن خلال هذا التعريف تتضح الأمور التالية :

ح- إن الكمبيالة لابد أن تكون مكتوبة : فالكتابة تعتبر شرطا ضروريا لوجودها ، ولنشوء الالتزام فيها ، وترجع الحكمة من طلب كتابة الكمبيالة ، إلى تسهيل إثبات ما اتفق عليه الطرفان فيها، والعمل على سهولة تداولها .

ط- تتضمن الكمبيالة عند إنشائها ثلاثة أشخاص ؛ وهم :

ي- السّاحب : وهو الذي يحرر الصك ، ويعطي الأمر ، أي أنه مُنشئ الكمبيالة .

ك- المسحوب عليه : وهو المأمور بالدفع ، أو الذي صدر الأمر إليه بالدفع ، وقد يكون المسحوب عليه أكثر من واحد ، ولا يلزمه الوفاء إلا بعد التوقيع .

ل- المستفيد أو الحامل : وهو الذي يصدر الأمر أو الإذن لصالحه ، وهو الذي يتلقى الوفاء من المسحوب عليه ، فإن كان شخصاً معيناً ، سُمي (المستفيد) ، وسُميت الكمبيالة (إذنيه) ، وإن كان شخصاً غير معين ، سُمي (الحامل) ، وسميت الكمبيالة (لحاملها) (٣) .

المبحث الخامس: التكييف الفقهي للكمبيالة :

إن ما قمت بسرده من أحكام الكمبيالة ـ طبقا لما استقر عليه العُرف التجاري، واستناداً

(١) انظر: عصام حنفي محمود ، الأوراق التجارية (الكمبيالة – سند الأمر – الشيك) ، كلية الحقوق ، جامعة بنها ، ٢٠١٠ ، ص ٩ & د / عبد الحميد الشواربي ، القانون التجاري " الأوراق التجارية في ضوء الفقه"، منشأه المعارف ، بدون سنه نشر ، ص ٨٥.

(٢) انظر: https://maqam.najah.edu/judgments/3152/

(٣) انظر: https://mail.almerja.net/more.php?idm=37736

إلى نصوص القانون التجاري في هذا الخصوص ـ إنما هو بقصد بيان حقيقة الكمبيالة وتحديدها ، حتى يمكنني التوصل إلى التكييف الفقهي لها بدقة ، وذلك عن طريق مقارنتها مع الدراسة السابقة في كل من السفتجة والحوالة ، باعتبارها تطبيقاً معاصراً قد يتعلق بواحد منها، ومن ثم يكون الحكم الشرعي لها ، وتحقيق الكلام عن التكييف الشرعي للكمبيالة في مطلبين، كالتالي :

أولا: مقارنة الكمبيالة بالسفتجة في الفقه الإسلامي .

ثانيًا: مقارنة الكمبيالة بالحوالة في الفقه الإسلامي .

أولا: مقارنة الكمبيالة بالسفتجة في الفقه الإسلامي :

المقارنة بين الكمبيالة ، وبين السفتجة في الفقه الإسلامي ، تكون بإبراز أوجه الشبه وأوجه الخلاف بينهما بناء على ما تقدم عنهما ، وذلك كالتالي :

١- أوجه الشبه بين الكمبيالة ، وبين السفتجة .

أ- إن الكمبيالة تمثل مبلغاً من النقود مطلوب الوفاء به في مكان آخر بقصد أمن خطر الطريق ، وهذا هو أصل النشأة في الكمبيالة ، والمعروف أن الأساس الذي بنيت عليه السفتجة هو ضمان خطر الطريق ، فهي الوفاء بالمال في بلد آخر ؛ بغرض توفير العناء أو الجهد ، وعنت مخاطر الطريق .

ب- إن كلاً من الكمبيالة والسفتجة معاملة في الديون ، غاية الأمر أن السفتجة في أغلب الأحيان تمثل قرضاً ، في حين أن الكمبيالة تقوم على أساس مبادلة المنافع ، فليس ثم داعٍ لقصرها على القرض .

ج- إن الكمبيالة غالباً ما تكون مستحقة الدفع بعد مدة من تحريرها ، وتظهر هذه المدة في صيغة الكمبيالة ، فبذلك تكون مؤجلة ، وقد تكون معجلة إذا كانت واجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها ، وكذلك الحال في السفتجة فقد بينت أنها من المعاملات التي تقبل الأجل ، حتى إن بعضهم عرفها بقوله «السفتجة هي البطائق تكتب فيها آجال الديون»[1] .

(١) نقل الدكتور عبد العزيز الدوري في كتابه تاريخ العراق الاقتصادي في القرن الرابع الهجري ص ١٩٧ ما يدل على أنه كان لكل سفتجة موعد لاستحقاقها ، فكانت السفاتج الواردة من الولاة إلى الوزير تحفظ حتى يحين صرفها ، واستلم بغدادي سفتجة بأجل أربعين يوماً على تاجر وغير ذلك ، ولكن أرى أنه لا يمكن الاعتماد على مثل هذه النقول ؛ وذلك لأن أكثرها من مصادر أجنبية غير موثوق بها من الناحية الشرعية .

د- إن كلاً من الكمبيالة في القانون ، والسفتجة في الفقه الإسلامي ، وسيلة مكتوبة في محرر أو صك أو ورقة ، فالكمبيالة هي محرر مكتوب به بيانات معيّنة ، وكذلك الأمر في السفتجة ، فقد عرفها بعضهم بأنها صك أو ورقة أو بطائق ، غاية الأمر أن الكتابة في الكمبيالة ركن فلا توجد كمبيالة إلا وكانت مكتوبة ، بينما في السفتجة ـ وإن اعتبرها البعض وسيلة مكتوبة ـ إلا أن ذلك ليس شرطاً فيها كما بينت ذلك سابقاً[١] ، على أن كتاب السفتجة أعمّ من صك الكمبيالة ؛ من حيث إنّ السفتجة قد تكون بلفظ الأمر ، وقد تكون بلفظ الحوالة ، في حين أن الكمبيالة لا تكون إلا بلفظ الأمر فقط .

هـ- إن الكمبيالة تنشأ بين الساحب والمستفيد بعيداً عن المسحوب عليه ، فهو يتلقى الأمر دون توافر اشتراط رضاه ، ولا يلتزم بها ؛ بل يظل أجنبياً عنها حتى يوقع عليها بالقبول، وكذلك الحال في السفتجة ؛ فإنها تنشأ بين المحال (المكتوب له) الدائن ، وبين الكاتب محرر السفتجة ، وهو المدين ، دون توفر اشتراط رضا المكتوب إليه الذي يوجد في البلد المطلوب الوفاء فيه ، ولا يلزمه أي المكتوب إليه (المحال عليه) السفتجة حتى يقبلها بأن يتعهد للمكتوب له (المحال) بالوفاء بها ، وذلك إما بلفظ الضمان ، أو بالإقرار بمضمونها ، أو بالكتابة على ظهرها أنها صحيحة قد قبلتها ، كما سبق تفصيل ذلك [٢] .

و- إن قبول المسحوب عليه في الكمبيالة يجعله ملتزماً أصيلاً بالوفاء بقيمة الكمبيالة للحامل في ميعاد الاستحقاق ، سواء كان ملزماً بشيء للساحب ، أو غير ملزم له بشيء قبل التوقيع ، وينقلب الساحب إلى مجرد ضامن للوفاء بالكمبيالة ، من هنا كان قبول المسحوب إليه إضافة ضمان جديد للحامل إلى جانب التزام الساحب ، وكذلك الحال في السفتجة ؛ حيث إنّ المكتوب إليه إذا تعهد للمكتوب له بالوفاء في ميعاد استحقاق السفتجة يكون هو الملتزم بأداء الدَّين فعلاً إلى المكتوب له (المحال) ، سواء قدم إليه الكاتب محررُ السفتجة مالاً أم لا، ويبقى الكاتب محرر السفتجة ضامناً ، فلا تخلو ذمته حتى يتم الوفاء الفعلي للمكتوب له ، أو الإضافة في حسابه .

٢- أوجه الخلاف بين الكمبيالة والسفتجة في الفقه الإسلامي :

أ-إن الكمبيالة لا بد أن تُحرر وِفقاً لشكل معين حدده القانون ، في حين أن السفتجة لم يشترط فيها الفقهاء شكلاً معيناً ، بل اكتفوا بالنص على تدوين الدين بأيّ طريقة كانت، وأساس

(١) انظر المرجع السابق .

(٢) ضمانات الوفاء بالكمبيالة : القاضي ص ٣٧ ـ ٣٨

ذلك أن الفقه الإسلامي يُعنى بمقاصد العقود وغاياتها دون النظر إلى الناحية الشكلية .

ب- يشترط في السفتجة اختلاف بلد إنشائها عن بلد الوفاء بها ؛ لأن المقصود فيها ضمان خطر الطريق ، ولا يتأتى ذلك إلا بين بلدين ، أو في بلد واحد مترامي الأطراف[١] ، في حين أن الكمبيالة لا يشترط فيها اختلاف المكانين ،مكان السحب عن مكان الوفاء ، وإن كانت غالباً ما تُستخدم في تسوية المعاملات الخارجية[٢] .

ج- قد تنشأ السفتجة بين شخصين ، وقد تكون بين ثلاثة أشخاص كما تقدم تفصيله[٣]، في حين أن الكمبيالة لابد أن تتضمن ثلاثة أطراف ، وهم الساحب ، والمسحوب عليه ، والمستفيد، فإن كانت بين طرفين فإنها تفقد صفتها ككمبيالة ، وإن أمكن اعتبارها ورقة تجارية أخرى (سند إذني مثلاً) [٤] .

د- إن السفتجة في الفقه الإسلامي لا تخضع لنظام التداول لعدم تطورها التطور اللازم ، في حين أن الكمبيالة تخضع لنظام التداول بطريق التسليم أو التظهير ، وما يتبع ذلك من ضمانات المظهرين[٥] .

رأي الباحث :

على الرغم من وجود أوجه اتفاق عديدة بين كل من أحكام السفتجة في الفقه الإسلامي ، وبين الكمبيالة في العرف التجاري فإنه يبدو لي أن السفتجة قاصرة عن استيعاب جميع أحكام الكمبيالة ؛ وذلك لوجود أوجه خلاف بينهما في جُلِّ الأحكام ، وخاصة الأخير منها ، وهو عدم خضوع السفتجة لنظام التداول على خلاف الكمبيالة ، وبالتالي فلا يصح إطلاق القول بأن الكمبيالة سفتجة في الفقه الإسلامي .

شبهة والرد عليها : فإن قيل إذا كانت السفتجة قاصرة عن استيعاب جميع أحكام الكمبيالة، فلماذا أطلقت بعض القوانين العربية كالقانون السوري ، واللبناني ، والفلسطيني مثلاً لفظ السفتجة على الكمبيالة؟

(١) انظر: المرجع السابق

(٢) تظهر الكمبيالة كعماد المعاملات الخارجية في أقصى صورها عندما تكون مستندية .

(٣) انظر: أحكام عقد الصرف : سلامة ص ٤١٢ ـ ٤١٣ .

(٤) انظر ضمانات الوفاء بالكمبيالة : القاضي ص ٣٧ ـ ٣٨ ، حكام عقد الصرف : سلامة ص ٤١٢ ـ ٤١٣ .

(٥) [٧٠] الأوراق التجارية : بارود ص٢٦ .

الجـواب : إن بعض التشريعات التي أطلقت لفظ سفتجة على الكمبيالة قد تكون استندت إلى واحد من الوجوه الثلاثة التالية :

١- باعتبار اللغة : فإن معنى السفتجة من سفته بمعنى الشيء المحكم ، ولاشك أن احتواء الكمبيالة على بيانات عديدة كالتوقيعات ، والعلاقات القانونية ، وضمانات الوفاء ، وغير ذلك ، يجعلها ورقة محكمة .

٢- باعتبار اتفاقهما ـ أي الكمبيالة والسفتجة ـ في أصل النشأة : حيث إنّ أصل نشأة الكمبيالة كان بقصد ضمان أمن خطر الطريق ، وهذا هو الأصل الذي بُنيت عليه السفتجة .

٣- بالنظر إلى اتفاقهما في بعض الأحكام : حيث إنَّ هناك أحكاماً مشتركة بينهما ، وبالذات أحكام القبول .

وعلى ذلك يرى الباحث ضرورة متابعة دراسة الكمبيالة عن طريق مقارنتها بأحكام الحوالة في الفقه الإسلامي .

ثانيًا: مقارنة الكمبيالة بالحوالة في الفقه الإسلامي

١- أوجه الشبه بين الكمبيالة والحوالة :

أ- إن الكمبيالة تتضمن أطرافاً ثلاثة ؛ وهم : الساحب يقابله المحيل في الحوالة ، والمسحوب عليه يقابله المحال عليه ، والمستفيد يقابله المحال ، وكذلك تتضمن دين للساحب على المسحوب عليه الذي يُسمى مقابل الوفاء ، ولا يُشترط وجوده وقت إنشاء الكمبيالة ، يقابله الدَّين المحال عليه ، وهو دين للمحيل عند المحال عليه ، ولكنه ليس بشرط لقيام الحوالة على ما تمَّ ترجيحه[١] ، ودين للمستفيد على الساحب ، ويُسمى وصول القيمة ، يقابله الدَّين المحال به في الحوالة ، الذي يُعتبر شرطاً لقيام الحوالة (شرط انعقاد) ، فلو لم يكن موجوداً (أي دين المستفيد على الساحب) لكانت الكمبيالة وكالة بقبض ، كما هو الحال في الحوالة إذا لم يكن الدَّين المحال به موجوداً تكون وكالة بقبض عند جماهير الفقهاء[٢] .

ب- الكمبيالة تتضمن أمراً من الساحب (مُحَرِّر الصك) إلى المسحوب عليه، طالبا منه أن يدفع مبلغا معينا من النقود لإذن شخص ثالث أو لحاملها ، وفي ذلك إقرار من الساحب بالدَّين

(١) انظر: .العقود الشرعية الحاكمة : عبده ص ٢٥٤ .

(٢) انظر: ضمانات الوفاء بالكمبيالة : القاضي ص ٥٧ ، أحكام عقد الصرف : سالم سلامة ، ص ٤٢١ ـ ٤٢٢ ، الموسوعة الفقهية ط. تمهيدية ، نموذج (٣) ص٢٣٧ .

الذي للمستفيد ، وتدلُّ عليه عبارة (القيمة وصلت بضاعة أو نقداً) ، يقابله الصيغة في الحوالة ، فإنها تتضمن أمراً من المحيل للمحال بأن يطالب المحال عليه ، كما تتضمن أمراً من المحيل إلى المحال عليه بأن يدفع مبلغاً معيناً من المال للمحال ، وفي ذلك إقرار منه بالدَّين الذي عليه للمحال(١) .

ج- إن الكمبيالة قد تكون مسحوبة على شخص واحد ، وقد تكون على شخصين فأكثر ، يقابل ذلك في الحوالة أن المحال عليه قد يكون واحداً ، وقد يكون اثنين فأكثر(٢) .

د- بالنسبة لمقابل الوفاء في الكمبيالة يقابله في الحوالة الدَّين المحال عليه ، كما سبق قريباً ، وبالنسبة للشروط الواجب توافرها في مقابل الوفاء في الكمبيالة ، وهي كالتالي :

هـ شرط وجود الدَّين وقت استحقاق الكمبيالة ، وأن يكون مستحقاً وقت الطلب ، يقابله في الحوالة ثبوت الدَّين المحال عليه عند الوفاء ، وألاّ يكون قد سقط باستيفاء أو تعذر ، أو بخروجه مستحقاً في كل ذلك .

و- شرط أن يكون مقابل الوفاء مساوياً بالأقل لمبلغ الكمبيالة ، يقابله في الحوالة أن يكون الدَّين المحال عليه مساوياً لدين الحوالة في المقدار(٣)[٧٥] .

ز- شرط أن يكون مقابل الوفاء مبلغاً من النقود ، يقابله في الحوالة شرط أن يكون المال المحال عليه مبلغاً من النقود على وجه مرجوح عند الشافعية ، ولكن الرأي الراجح أن الحوالة تصح بالمثلي وعليه ، وتصح بما ينضبط بالوصف كما تقدم(٤)، فهذا يدلُّ على أن الحوالة في الفقه الإسلامي أوسع دائرة وأشمل مدى من الكمبيالة ، والسبب في ذلك أن الحوالات في الفقه الإسلامي تطبق في المعاملات التجارية والمعاملات المدنية ؛ لأن الشريعة لا تتضمن في أحكامها أيَّ تمييز بينهما ، كما لا تفرّق بين التاجر وغير التاجر في الحكم ، وهذا التمييز أحدثته القوانين الوضعية تحقيقاً لسرعة الحركة التجارية(٥) .

س- إن الساحب في الكمبيالة مسئول عن تقديم مقابل الوفاء ، يقابله مسئولية المحيل عن تقديم المال المحال عليه ، وبالأخص إذا كانت الحوالة مطلقة بين يدي المحال حتى يتمكن

(١) رسالة أحكام عقد الصرف : سالم سلامة ص ٤٢١ ـ ٤٢٢ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) وهو قول قد ترجح خلافه .
(٤) انظر: ضمانات الوفاء بالكمبيالة : القاضي ص ١٥٧ .
(٥) انظر: المرجع السابق.

من إيفائه ، حتى وإن كان غير موجود ، وقبل المحال عليه ذلك تبرعاً ، فله الرجوع على المحيل بقيمة مال الوفاء ، هذا إذا كانت الحوالة بأمر المحيل[١] .

ح -بالنسبة لحق ملكية الحامل في مقابل الوفاء إذا تأكد له ، يقابله في الحوالة حق المحال في ملكية المال المحال عليه بمجرد صدور الحوالة مستوفية أركانها وشروطها ، حتى إنه لا يجوز للمحال عليه أن يدفعه إلى المحيل ، وإلا كان ضامناً له أمام المحال .

ف- إن الكمبيالة غالباً ما تكون مستحقة الدفع بعد مدة من تاريخ تحريرها ، وتظهر هذه المدة في صيغتها ، فعندئذٍ تكون مؤجلة، وقد تكون واجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها، بحيث يستطيع الحامل أن يقدمها للمسحوب عليه في نفس الوقت واليوم الذي حُررت فيه ، فعندئذٍ تكون الكمبيالة حالَّة ، يقابل ذلك في الحوالة أنها قد تكون مؤجلة إذا كانت بدين مؤجل ، وقد تكون معجلة إذا كانت بدين حالّ ، غاية ما هنالك ، أن الكمبيالة إذا كانت مؤجلة ، فإن تاريخ استحقاقها يجب أن يظهر في الصيغة بخلاف الحوالة[٢] .

ص- إن الكمبيالة يجوز تداولها عرفاً من جهة المستفيد بالتظهير، سواء كان التظهير تامّاً ناقلاً للملكية[٣] ، أو كان توكيلاً ، أو كان تأمينياً ، بحكم كون الكمبيالة أداة للوفاء بدل النقود، ويقابله

(١) انظر: أحكام عقد الصرف : سلامة ص ٤٢٢ .

(٢) انظر: المرجع السابق.

(٣) ينبغي التنويه إلى أن التظهير التام الناقل للملكية في الكمبيالة له صورتان ؛ كالتالي .

أ. أن تُظّهَّر الكمبيالة تظهيراً تاماً في مقابلة ثمن مساوٍ لقيمتها : بمعنى أن يحصِّل المُظَهِّر قيمة الكمبيالة كاملة من المُظَهَّر إليه ، وهذه الصورة جائزة ، وتحمل معنى الحوالة في التداول .

ب . أن تُظّهَّر الكمبيالة تظهيراً تاماً في مقابلة ثمن أقل من قيمتها : وهذه الصورة تعرف بعملية الخصم أو (الحسم) في الكمبيالة ، ومضمونها أن الحامل بيده كمبيالة مستحقة الدفع بعد ثلاثة شهور مثلاً ، فيقوم بتظهيرها تظهيراً تامّاً ناقلاً للملكية قبل ميعاد استحقاقها إلى مصرف (أو سواه) مقابل أن يحصل المُظَهِّر على قيمتها مخصوماً منها مبلغاً يُسمى سعر الخصم ، ويتكون من ثلاثة عناصر هي :

الفائدة على المبلغ المدفوع إلى المظهر على المدة من يوم إجراء الخصم إلى ميعاد استحقاق الكمبيالة .

عمولة المصرف عن العملية : وقد تكون نسبة من قيمة الكمبيالة .

مصاريف تحصيل الكمبيالة : ويقصد منها تغطية نفقات الانتقال ، والإخطارات البريدية وغيرها .

ويكون حامل الكمبيالة ضامناً للمظهر إليه (المصرف أو سواه) قيمتها .

وبالنظر إلى عملية الخصم من الناحية الشرعية ، تبيَّن أنها لا تعدو أن تكون شكلاً من أشكال إقراض النقود بفائدة ، فهي قرض من المُظَهَّر إليه (المصرف أو سواه) إلى المظهر أو المستفيد ، يحصل المُظَهَّر إليه (وهو المصرف أو سواه) في مقابله على فائدة ربوية نظير دفع قيمة الورقة التجارية لحاملها قبل حلول ميعاد الاستحقاق ، وإن قيام المصارف التقليدية بعملية الخصم إنما هو في إطار سياستها العامة في الإقراض بالفائدة الربوية نظير الأجل ، فالمصرف لا يقصد شراء الورقة التجارية (الكمبيالة) إنما يقرض المستفيد (المُظَهِّر) مبلغاً من المال بضمان هذه الورقة (الكمبيالة)

في الحوالة تداولها من جهة المحال ، فإن المحال يجوز له أن يحيل دائنه على المحال عليه ، كما يجوز أن يوكل غيره في تحصيل الدَّين من شخص المحال عليه[١] .

ولكن هل يجوز للمحال أن يرهن الدَّين الذي له عند المحال عليه بحكم الحوالة ؟

هذه المسألة تُعرف برهن الدَّين لغير دائنه ، وقد أجازها فقهاء المالكية وغيرهم[٢] ، وذلك كما لو كان لخالد دين عند عمرو (وهو يمثل المحال) ولعمرو دين على أحمد ، فيرهن عمرو دينه الثابت له في ذمة أحمد لدى خالد بدينه الثابت له في ذمته (أي ذمة عمرو) ، والطريقة هي أن يدفع عمرو وثيقة الدَّين الذي له على أحمد لخالد ، حتى توفيته ، ويشترط لصحة هذه الصورة قبض الوثيقة والإشهاد عليها[٣] .

بالفائدة المذكورة ، وعلى ذلك فلي=عملية الخصم إلا عملية ربوية ، مهما تبدَّلت الأسماء والأشكال ، إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني ، لا للألفاظ والمباني ، فلا يسوغ شرعاً إسباغ صفة الحوالة عليها ؛ لأن الحوالة إذا كانت تجيز تقاضي كلٍ من العمولة ومصاريف التحصيل ؛ لأن كلاً منها مقابل لخدمات حقيقية قدمها المصرف ، فإنها لا تقوى على إباحة الفائدة ، ولو أن المُظَهَّر إليه (المصرف أو سواه) اكتفى بأخذ العمولة ومصاريف التحصيل لكان هذا أجراً نظير قيامه بالتحصيل ، وكان دفع قيمة الكمبيالة قبل موعد استحقاقها من باب القرض الحسن ، الذي لا تعرفه المصارف الربوية ، ولَما خرجت عن كونها حوالة .

والحل كبديل إسلامي أن المُظَهَّر إليه (المصرف أو سواه) ينبغي أن يعتبر هذه العملية على أساس القرض الحسن ، وذلك بأن يلتزم أحكام القرض ، ولا يأخذ أكثر مما دفعه من قيمة الكمبيالة ، وإن كان له أن يأخذ منه بدل ما أنفقه من مصاريف حقيقية في تحصيل الورقة ، سواء ذلك في إنشاء السجل الخاص بالخصم ، أو متابعة المسحوب عليه ، وانقضاء الدَّين فيه ، ويلتزم المظهر (طالب الخصم) أو المقترض برد ما أخذه من المُظَهَّر إليه (المصرف أو سواه) إذا لم يفِ المسحوب عليه بقيمة الكمبيالة في موعد استحقاقها لضمانة قيمتها ، وإذا تحقق ذلك تصير المعاملة إلى الحوالة . انظر : الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية : محمد سراج ص ١٠٢ـ١٠٦ ، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي : محمد شبير ص ٢٠٧ـ٢٠٨ ، العقود الشرعية الحاكمة : عبده ص ٢٦٤ ، ٢٦٦ .

(١) وتظهر الحوالة في أقصى صورها في التظهير التام الناقل للملكية إذا شرط المظَهِّر انتفاء ضمانه للدين .

(٢) اختلف الفقهاء في رهن الدَّين على قولين ؛ كالتالي :

القول الأول : يرى جواز رهن الدَّين ، وهو قول المالكية والشافعية في وجه ؛ واستدلوا بأنه يجوز بيعه ، وكل ما جاز بيعه جاز رهنه .

القول الثاني : يرى عدم جواز رهن الدَّين ، وهو قول الحنفية والحنابلة ومشهور الشافعية ؛ واستدلوا بأنه غير مقدور على تسليمه ، ولا يُدرى هل سيحصل عليه المرتهن أم لا ، وذلك غرر من غير حاجة ، فمنع صحة العقد .

الراجح : يبدو لي أن الراجح هو القول القاضي بجواز رهن الدَّين ؛ تنزيلاً له منزلة العين ؛ لأنه يجوز بيعه، ثم إن القول بعدم القدرة على تسليمه غير مسلم ، خاصة في الكمبيالة التي تتمتع بخاصية التداول مع الثقة= بها والله أعلم . انظر تبيين الحقائق : الزيلعي ٨٣/٤ ، حاشية الدسوقي ٢٣١/٣ ، المهذب : الشيرازي ٣٠٩/١ ، كشاف القناع : البهوتي ٣٢٧/٣ .

(٣) [٨٣] حاشية الدسوقي ٢٣١/٣ .

أ- عند تداول الكمبيالة من المستفيد إلى شخص آخر، لا يشترط قبول محرر الكمبيالة مرة أخرى ، كما في الحوالة تماما، فعند تداول الحوالة من المحال إلى شخص ثالث لا يشترط رضا المحيل الأول .

ب- من آثار تظهير الكمبيالة تظهيراً تامّاً أو تأمينياً انتقال الحق مطهراً من الدفوع ، فلا يستطيع الموَقِّع في مواجهة الحامل حَسَن النية أن يتمسك بالدفوع التي يستطيع توجيهها قِبل أحد الموقعين السابقين ، يقابله في الحوالة أن البائع لو أحال رجلاً على المشتري بألف دينار مثلاً، ثم إن المشتري ردّ المبيع بعيب ، فلا تبطل الحوالة؛ لأنه تعلق بها حق الأجنبي الثالث ، فلا يجوز إبطالها[١]، هذا فضلاً عن أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتنازل المحال عليه مقدماً عن الدفوع التي يمكنه التمسك بها قبل المحال .

ج-إن المسحوب عليه لا يلزمه الوفاء بالكمبيالة حتى يتعهد بالوفاء بقيمتها بأن يقبلها ، فهي غير نافذة عليه حتى يتعهد بالوفاء بها في ميعاد الاستحقاق ، والحال كذلك في الحوالة، فهي لا تنفذ في حق المحال عليه حتى يرضى بها ويقبلها، سواء كان مديناً أو غير مدين على ما ترجح[٢] .

د- إن حامل الكمبيالة قد يشترط لنفسه ضماناً شخصياً أو عينياً كالرهن على المدين من ساحب وغيره من أحد المظهرين ، ويقابله في الحوالة أنه يجوز للمحال أن يشترط على المحيل أو المحال عليه تقديم ضامن أو رهن .

٢- أوجه الخلاف بين الكمبيالة والحوالة في الفقه الإسلامي :

أ- إذا وفَّى المسحوب عليه بقيمة الكمبيالة للمستفيد أو الحامل المُظَهَّر إليه ، برئت ذمة الساحب ، وجميع المظهرين ، أما إذا لم يوفِ المسحوب عليه بقيمتها ، فإن للمستفيد أو الحامل الرجوع على الساحب ، وعلى الموقعين جميعاً أو أفراداً ، بحكم التضامن ، في حين أن الحوالة متى كانت مستوفية أركانها وشروطها ، فإنها توجب براءة ذمة المحيل مؤبداً كما سبق ترجيح ذلك[٣]، وبناء عليه تسقط الضمانات التي هي لمصلحة الدائن المحال .

ب- إن قبول المسحوب عليه في الكمبيالة من شأنه إضافة ضمان جديد لصالح المستفيد من الكمبيالة ، ذلك أن المسحوب عليه بمجرد توقيعه على الكمبيالة بالقبول ، يصبح ملتزماً بالوفاء

(١) انظر: أحكام عقد الصرف : سلامة ص٤٢٣ .
(٢) انظر: أحكام عقد الصرف : سلامة ص٤٢٣ .
(٣) انظر: أحكام عقد الصرف : سلامة ص ٤٢٣ ، ضمانات الوفاء بالكمبيالة : القاضي ص ٢٥٢ . ٢٥٣ .

بقيمة الكمبيالة للحامل في ميعاد الاستحقاق ، ويستوي في ذلك أن يكون المسحوب عليه ملتزماً بشيء للساحب ، أو غير ملتزم له بشيء قبل هذا التوقيع ، وينقلب الساحب مجرد ضامن للوفاء بالكمبيالة لصالح الحامل ، ومن هنا كان قبول المسحوب عليه ضماناً جديداً للحامل إلى جانب التزام الساحب ، في حين أن الحوالة على الراجح من أقوال الفقهاء تبرئ ذمة المحيل بمجرد قبول المحال عليه ، ذلك إذا كانت مستوفية أركانها وشروطها، وبالتالي ، فإن قبوله ليس من شأنه أن ينشئ ضماناً جديداً[١] .

إن الكمبيالة خُصصت عن الحوالة ببعض الأمور كالتالي :

أ) أنه لابد فيها أن تكون مكتوبة ، ولذلك عُرفت بأنها صك أو مُحَرَّر ، بخلاف الحوالة .

ب) إن الكمبيالة لابد أن تتضمن بيانات محدودة ، نص عليها القانون ، وهي توقيع الساحب ، وبيان اسم المسحوب عليه ، وبيان اسم المستفيد ، ومبلغ الكمبيالة ، وتاريخ إنشائها ، وتاريخ استحقاقها ، ومكان الوفاء ، وشرط الإذن ، وذكر وصول القيمة .

ت) إن محل الكمبيالة لابد أن يكون مبلغاً من النقود ، في حين أن الحوالة يجوز أن يكون محلها أشياء مثلية أو قيمية ، فضلاً عن جواز أن تكون مبلغاً من النقود[٢][٨٨]

تخريج أوجه الخلاف بين كلٍ من الكمبيالة والحوالة :

يمكن تخريج أوجه الخلاف بين كل من الكمبيالة والحوالة ، بما لا يخرج الكمبيالة عن كونها حوالة ، وذلك كالتالي :

أولاً : بالنسبة للوجه الأول : وهو أن المسحوب عليه في الكمبيالة إذا لم يوفِ بقيمتها للمستفيد أو للحامل ، رجع هذا الأخير على الساحب وعلى الموقعين جميعاً ، على عكس الحوالة التي تبرئ ذمة المحيل بمجرد صدورها مستوفية أركانها وشروطها ، فيمكن تخريجه في الفقه الإسلامي كما يلي :

١- إنه يجوز للمحال أن يشترط على المحيل عدم براءة ذمته حتى يستوفي حقه ، وبمقتضى هذا الشرط يبقى المحيل ملتزماً له بالوفاء عند تعذر الاستيفاء من جهة المحال عليه أو غيره ، على أنه لا مانع من أن يتبرع المحيل بأن يبقى ضامناً للوفاء ، حتى يحصل الاستيفاء ، وقدّمتُ في الكمبيالة أنه يجوز استبعاد التضامن بشرط صريح، وإذا كان هذا الشرط من الساحب امتد

(١) ضمانات الوفاء بالكمبيالة : القاضي ص ٢١٨ ـ ٢٢٣ .

(٢) ضمانات الوفاء بالكمبيالة : القاضي ص٥٧ ، أحكام عقد الصرف : سلامة ص٤٢٣ .

أثره إلى جميع المظهرين اللاحقين ، وإذا كان من أحد المظهرين[١] اقتصر أثره عليه ، وعلى ذلك نخلص إلى نتيجة واحدة ، وهي أن الإرادة هي الفيصل في إيجاد التضامن بين المتعاملين بالكمبيالة .

٢- إنه يجوز للمحيل أن يحيل المحال على اثنين ، كل واحد منهما ضامن عن صاحبه ليطالب أيهما شاء[٢] .

٣- يمكن تفسير عمليه التضامن في الكمبيالة ، بالاستئناس بمبدأ محمد بن الحسن من الحنفية في الحوالة ، وهو أنها لا تنقل الدَّين إنما تنقل المطالبة فقط مع بقاء الدَّين على حاله في ذمة المحيل ، وتفريعاً على قوله لا تسقط الضمانات التي لصالح المحال الدائن، كالرهن أو الحبس أو الضمان ، وهذا ينطبق تماماً على الكمبيالة من حيث إنّ المشرع قرر للحامل ضمانات الوفاء ، متمثلة في ضمان الساحب والمظهرين جميعاً مع المسحوب عليه ، وهذا لا يكون إلا إذا كان إصدار الكمبيالة أو تظهيرها ليس من شأنه نقل الدَّين ، وإنما نقل المطالبة على ما يقرره الإمام محمد رحمة الله .

٤- إلى جانب ذلك ، فإن التضامن بين الموقعين على الكمبيالة أصبح عرفاً سائداً ، والفقه الإسلامي يؤثِر الأخذ بالعرف الجاري في أي عصر ، أو بين أي طائفة ، إذا لم يكن هناك نص شرعي يخالف ذلك العرف ، وهناك قاعدة فقهية تقول : " المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً «وقاعدة أخرى تقول : " المعروف بين التجار كالمشروط بينهم"[٣] ، وقد ذكرت سابقاً أن الكمبيالة نشأت نشأة عرفية في محيط التجار ، وليست من صنع المشرع الذي اقتصر دوره على تقنين الأعراف التجارية ، وحماية التعامل بها[٤] .

ثانياً : بالنسبة للوجه الثاني : وهو أن قبول المسحوب عليه من شأنه إضافة ضمان جديد لصالح المستفيد في الكمبيالة ، على عكس الحوالة التي تبرئ ذمة المحيل بمجرد صدورها مستوفية أركانها وشروطها ، فيمكن تخريجه على النحو التالي :

١- على أساس السفتجة إذا وردت إلى المكتوب إليه وقبلها ؛ أي تعهد بالوفاء بها ، بأن تلفظ بصريح الضمان ، أو كتب على ظهرها إنها صحيحة قد قبلها ، فيصبح ملتزماً بالوفاء بها ،

(١) انظر: حكام عقد الصرف : سلامة ص٤٢٣ .
(٢) انظر : السابق .
(٣) الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية : محمد صدقي بن أحمد البورنو ص ١٧٩ .
(٤) ضمانات الوفاء بالكمبيالة : القاضي ص ٢٥٢ . ٢٥٣ .

على هذا الأساس ، بالإضافة إلى التزام كاتب السفتجة ، كما سبق تفصيله[١] ، ولا يخفى أن السفتجة قد تكون نوعاً من الحوالة .

٢- كما يمكن تخريجه على رأي المالكية وبعض الشافعية في الحوالة التي تكون على غير مدين للمحيل بأنها كفالة[٢] ، ومن شأن الكفالة عدم براءة ذمة المحيل ، بل يظل ضامناً على الرغم من إجراء الحوالة ، وقبول المحال عليه الذي يصبح ملتزماً بالوفاء أيضا ، ولكن هذا الرأي مبني على أن الحوالة على غير مدين كفالة ، وليس بحوالة ، وقد تقدم تخريج خلافه[٣] .

٣- وكذلك فقد أصبح هذا الأمر عرفاً سائداً ، والفقه الإسلامي ـ كما قررت قريباً ـ يؤثر الأخذ بالعرف إذا ثبت تواتره ، ولم يصطدم بقاعدة شرعية .

ثالثاً : بالنسبة للوجه الثالث : وهو أن الكمبيالة خصصت عن الحوالة ببعض الأمور منها الكتابة ، واحتواؤها على عدد من البيانات ، واختصاصها بالنقود ... الخ ، فيخرج كالتالي:

بالنسبة لضرورة كون الكمبيالة مكتوبة ، فإن الله ـ عز وجل ـ أمر في معرض الحديث عن الدَّين الآجل بكتابته ، فقال : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ وَلۡيَكۡتُب بَّيۡنَكُمۡ كَاتِبُۢ بِٱلۡعَدۡلِۚ وَلَا يَأۡبَ كَاتِبٌ أَن يَكۡتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُۚ فَلۡيَكۡتُبۡ وَلۡيُمۡلِلِ ٱلَّذِي عَلَيۡهِ ٱلۡحَقُّ وَلۡيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبۡخَسۡ مِنۡهُ شَيۡـٔٗاۚ﴾ [٤] .

وجه الدلالة : إن الكمبيالة إذا كانت تمثل ديناً آجلاً في الغالب ، مكتوباً في صك ، يحتوي على مجموعة من البيانات ، فهذا يطابق ما هو مقرر في الشريعة وفق هذه الآية ، من ضرورة كتابة الديون الآجلة ، وأن يتولى الكتابة كاتب عدل ، يثبت جميع البيانات الجوهرية ، فتكون الشريعة الإسلامية سابقة على القوانين الوضعية في تقرير ذلك ، بالإضافة إلى ذلك ، فإن ضرورة احتواء الكمبيالة على بيانات عديدة كتابة أصبح عرفاً سائداً ، وقد قرر الفقهاء قاعدة عرفية تقول: «الكتاب كالخطاب"[٥] ، وهذه في جميع التصرفات من حوالة وغيرها[٦] .

أ- بالنسبة لكون الكمبيالة لابد أن يكون محلها مبلغاً من النقود ، على حين أن الحوالة تكون في المال المثلي ، فضلا عن النقود ، فهذا يدل على أن الحوالة في الفقه الإسلامي أكثر اتساعاً

(١) انظر المرجع السابق .
(٢) انظر مانات الوفاء بالكمبيالة : القاضي ص ٢٥٢ ـ ٢٥٣ .
(٣) انظر المرجع السابق .
(٤) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .
(٥) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية : البورنو ص١٧٢ .
(٦) انظر: أحكام عقد الصرف : سالم سلامة ، ص٤٢٣ .

من الكمبيالة في العرف التجاري ، وهذا راجع . كما قررت سابقاً[١] . إلى أن الشريعة الإسلامية في أحكامها لم تميّز بين المعاملات المدنية و المعاملات التجارية، كما لا تفرق بين التجار وغيرهم ، كما هو الحال في الكمبيالة[٢] .

أقول : إن وجود مثل هذا الوجه من أوجه الخلاف بين الكمبيالة و الحوالة ، يجعل الكمبيالة نوعاً من الحوالة ، فإذا كانت الحوالة تجوز مكتوبة وغير مكتوبة ، وتجوز معجلة ومؤجلة ، كما تجوز بالنقود وبالمثلي ، فإن الكمبيالة المكتوبة والمؤجلة في الغالب التي يكون محلها مبلغاً من النقود ، ما هي إلا نوع من أنواع الحوالة في الفقه الإسلامي ، لا سيما أن تعريف الحوالة أعم من تعريف الكمبيالة ، فإذا كانت الحوالة انتقال الدَّين من ذمة إلى ذمة ، فإن الكمبيالة نوع منها ، مكتوبة وفقاً لأوضاع حددها القانون ، تتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب إليه بأن يدفع مبلغاً معيناً في تاريخ محدد أو قابل للتحديد ، لإذن ثالث ، وهو المستفيد أو الحامل .

(١) انظر المرجع السابق.
(٢) ضمانات الوفاء بالكمبيالة : عمر محمد مختار القاضي ، ص١٥٧ .

الخاتمة

تعد الحوالة مسألة فقهية وقانونية بالغة الأهمية في الفقه الإسلامي والقانون الكويتي ، لما لها من أثر بالغ الأهمية في الاقتصاد الإسلامي وحفظ الأموال ، وفيما يلي أبرز النتائج والتوصيات المستخلصة.

أولا: أبرز النتائج:

- إن عقد الحوالة يقتضي انتقال الدين من ذمة إلى أخرى، تبرأ به الأولى .

- إن الحوالة تشبه المعاوضة من حيث كونها مبادلة دين بدين ، وتشبه الاستيفاء من حيث إنها تبرئُ ذمة المحيل ، ونظراً لوجود هذا التردد ألحقها بعضهم بالمعاوضة ، وألحقها بعضهم بالاستيفاء

- الفرق بين الوكالة والحوالة : أن الوكيل في الوكالة ليس دائناً للموكِّل ، ولا يقبض لحساب نفسه ، بل لحساب الموكِّل ، في حين أن المحال في الحوالة دائن للمحيل ، ويقبض من المحال عليه لحساب نفسه ؛ اقتضاء لحقه ؛ لأنه دائن ، وبالرغم من هذا التمايز بين الحوالة والوكالة

- إن كلاً من الكمبيالة في القانون ، والسفتجة في الفقه الإسلامي ، وسيلة مكتوبة في محرر أو صك أو ورقة ، فالكمبيالة هي محرر مكتوب به بيانات معيّنة ، وكذلك الأمر في السفتجة .

ثانيا: التوصيات:

- مواكبة المتغيرات الاقتصادية، لحماية نظام الحوالة وتفعيل دوره في الفقه والاقتصاد الإسلامي.

- إعداد دراسات تتعلق بالمسائل المعاصرة والمستجدات والنوازل المتعلقة بالحوالة.

فهرس المصادر والمراجع

أحكام عقد الصرف :سالم سلامة ، الطبعة الأولى.

الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ٩١١ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

الإنصاف، للمَرْداوي (ت ٨٨٥ هـ)، تحقيق: د عبد الله بن عبد المحسن التركي - د عبد الفتاح محمد الحلو الناشر: هجر النشر، القاهرة - جمهورية مصر العربية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م.

الأوراق التجارية (الكمبيالة – سند الأمر – الشيك)، عصام حنفي محمود، كلية الحقوق، جامعة بنها، ٢٠١٠.

البدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني (ت ٥٨٧ هـ)، الطبعة: الأولى ١٣٢٧ - ١٣٢٨ هـ.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت ٩٧٠ هـ)، الطبعة: الثانية.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الحاشية: شهاب الدين أحمد [بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس] الشِّلْبِيُّ [ت ١٠٢١ هـ]، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة.

الذخيرة، للقرافي، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م.

الضمانات الوفاء بالكمبيالة : عمر محمد مختار القاضي ، الطبعة الأولى.

الفقه التجاري «الأوراق التجارية في ضوء الفقه»، د / عبد الحميد الشواربي، منشأة المعارف، بدون سنة نشر.

الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية : البورنو ، الطبعة الأولى.

المغني، لابن قدامة، (٥٤١ - ٦٢٠ هـ)، على مختصر: أبي القاسم عمر بن حسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي (المتوفى ٣٣٤ هـ)، تحقيق: طه الزيني - ومحمود عبد الوهاب فايد - وعبد القادر عطا [ت ١٤٠٣ هـ] - ومحمود غانم غيث، الناشر: مكتبة القاهرة.

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو

العباس (ت نحو ٧٧٠ هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت.

المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية.

المواهب الجليل في شرح مختصر خليل، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت ٩٥٤ هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

الموسوعة المعاملات المعاصرة للدبيان، الطبعة الأولى.

المجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر : داماد أفندي، طبع: دار الطباعة العامرة بتركيا عام ١٣٢٨ هـ.

المسند الإمام أحمد بن حنبل، الإمام أحمد بن حنبل (١٦٤ - ٢٤١ هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط [ت ١٤٣٨ هـ] - عادل مرشد - وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.

المنتهى الإرادات شرح، للبهوتي، (ت ١٠٥١ هـ)، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

نيل الأوطار من أسرار منتقى الأخبار، محمد بن علي الشوكاني، حققه محمد صبحي بن حسن حلاق، الناشر: دار ابن الجوزي، السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧ هـ.

سنن الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت ٣٨٥هـ)، حققه: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٤ م.

شرح روض الطالب من أسنى المطالب : أبو زكريا الأنصاري، الناشر: المطبعة الميمنية، ١٣١٣ هـ.

شرح معاني الآثار، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١ هـ)، حققه: محمد سيد جاد الحق، الناشر: عالم الكتب، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

صحيح مسلم، أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٠٦ - ٢٦١ هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي [ت ١٣٨٨ هـ]، الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، القاهرة.

فتح الباري بشرح البخاري، لابن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢ هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي [ت ١٣٨٨ هـ]، الناشر: المكتبة السلفية - مصر، الطبعة: «السلفية الأولى»، ١٣٨٠ - ١٣٩٠ هـ.

كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال - أستاذ الفقه والتوحيد بالأزهر الشريف، الناشر: مكتبة النصر الحديثة بالرياض، لصاحبَيها/ عبدالله ومحمد الصالح الراشد، الطبعة: بدون تاريخ.

الكافي في فقه الإمام أحمد، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م.

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

: https://maqam.najah.edu/judgments/3152.