

Volume 17, No. 2  August 2020

JOURNAL OF

Islam in Asia

A Refereed International Biannual Arabic – English Journal

SPECIAL ISSUE: ISLAMIC BANKING AND FINANCE

INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY MALAYSIA

إِنَّمَا
يُنشئ
الله
من
عباده
العلماء

JOURNAL OF *Islam in Asia*

Volume 17, No. 2. August 2020

ISSN: 1823-0970 E-ISSN: 2289-8077



Journal of Islam in Asia

Special Issue: Islamic Banking and Finance 2020

EDITOR-in-CHIEF

Mohammed Farid Ali al-Fijawi

ASSOCIATE EDITOR

Homam Altabaa

GUEST EDITORS

Rusni Hassan & Habeebullah Zakariyah
(Institute of Islamic Banking and Finance, IIUM)

EDITORIAL ASSISTANT

Kamel Ouinez

EDITORIAL ADVISORY BOARD

LOCAL MEMBERS

Abdel Aziz Berghout (IIUM)
Muhammed Mumtaz Ali (IIUM)
Nadzrah Ahmad (IIUM)
Rahmah Bt. A. H. Osman (IIUM)
Sayed Sikandar Shah (IIUM)
Saidatolakma Mohd Yunus (IIUM)
Thameem Ushama (IIUM)

INTERNATIONAL MEMBERS

Abdullah Khalil Al-Juburi (UAE)
Abu Bakr Rafique (Bangladesh)
Anis Ahmad (Pakistan)
Fikret Karcic (Bosnia)
Muhammad Al-Zuhayli (UAE)
Zafar Ishaque Ansari (Pakistan)

Articles submitted for publication in the *Journal of Islam in Asia* are subject to a process of peer review, in accordance with the normal academic practice.

♥ 2020 by *International Islamic University Malaysia*

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, translated, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without prior written permission of the publisher.

الأوراق التجارية (قصيرة الأجل) أهميتها، وبيان جذرها الشرعي والمقاصدي

Commercial paper (short-term) importance and the statement of its root and legitimate Makassed

kertas komersial (jangka pendek) kepentingan dan penyata akar dan sah Makassed

عبد المجيد العمري*، حبيب الله زكريا**، وأول آدم سعد***

الملخص

يناقش البحث صيغا جديدة من الصيغ المعاصرة في التبادلات المالية (الأوراق المالية قصيرة الأجل). وبعد التعريف بها وبيان أصلها الشرعي، تناولت الدراسة البعد المقاصدي لهذه الأوراق المالية، وإذا كان قصد مشرعي القانون الخاص من هذه الأوراق السرعة، والائتمان، والتوثيق، فهذه المقاصد تتفق مع قصد الشارع من استيفاء الحقوق، وحفظ الأموال، ومبدأ التوثيق العام، كما تنطلق من روح الاقتصاد الإسلامي، من حرية السوق والتنافس، والتيسير في المعاملات التجارية، وكسر الحواجز بين الطبقات، وسرعة تبادل المال وتنقله، وتحريم الإكتناز، والوضوح والشفافية التي تعتبر معيار لصحة العقد وبركته، فالمعاملات المتكررة لها خصوصية في التشريع الفقهي الذي يتوافق مع متطلبات السوق، وحركته في العمومية. وقد استخدم الباحث المنهج الوصفي التحليلي، بمناقشة المنتج المالي وبيان مفهومه، ثم جذره المقاصدي، وتحليل نصوص الشارع في ذلك، وبيان قصد الشارع من هذه الأوراق المالية.

* أستاذ مساعد في معهد المصرفية والمالية الإسلامية (IiBF)، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، البريد الإلكتروني: alamri@iiium.edu.mu

** أستاذ مساعد في معهد المصرفية والمالية الإسلامية (IiBF)، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، البريد الإلكتروني: habzak@iiium.edu.my

*** أستاذ مساعد في معهد المصرفية والمالية الإسلامية (IiBF)، الجامعة الإسلامية العالمية ماليزيا، البريد الإلكتروني: auwal@iiium.edu.my

الكلمات المفتاحية: الأوراق التجارية (الكمبيالة، سندات لأمر، الشيك)، العرف التجاري، الائتمان، التوثيق، التبادل.

Abstract

The research discusses new forms of contemporary formulas in financial exchanges (short-term securities). After the definition and stating their legal origin, the study examined the intent dimensions of these securities. If the intention of the private law legislators of these securities is to quickness, credit, and documentation, thus, these purposes are in line with the legislator's intends to fulfill the rights, preserve the funds, and the principle of public documentation. It is also in line with the spirit of the Islamic economy, of market freedom, and competition, to facilitate trade transactions, to break down barriers between classes, the speed of exchange and transfer of money, the prohibition of hoarding, clarity, and transparency that are a criterion for the validity of the contract And his blessing. The repeated transactions have specificity in the jurisprudential legislation that corresponds to the requirements of the market, and its movement in public. The researcher used the descriptive-analysis method by discussing the financial product and explaining its concept. Its intent root, and analyzing the legislator texts in that, and explaining the intent of the law-giver from these securities.

Keywords: Business papers, bills to order, check, trade usage, credit, documentation, exchange.

Abstrak

Penyelidikan ini membicarakan tentang pertukaran wang kontemporer (sekuriti jangka pendek). Kajian ini mengkaji dimensi maksud sekuriti ini. Sekiranya tujuan perundangan undang-undang swasta dari sekuriti ini adalah untuk kecepatan, kredit, dan dokumentasi, maka tujuan ini sesuai dengan maksud perundangan untuk memenuhi hak, menjaga dana, dan prinsip dokumentasi umum. Hal ini juga sejajar dengan konsep ekonomi Islam, seperti kebebasan pasar dan persaingan, mempermudah transaksi perdagangan, mengurangi jurang antara kelas, kecepatan pertukaran dan pemindahan wang, larangan pengumpulan barangan bertujuan mendapatkan keuntungan lumayan, ketelusan; semua ini adalah kriteria kontrak yang sah dalam Islam. Transaksi berulang mempunyai kekhususan dalam perundangan yang sesuai dengan kehendak pasar, dan pergerakannya di depan umum. Pengkaji menggunakan kaedah deskriptif-analisis dengan membicarakan produk kewangan dan menjelaskan konsep dan tujuan utamanya, menganalisis teks perundangan, dan menjelaskan maksud pemberi undang-undang dari sekuriti.

Kata Kunci: Kertas perniagaan, bil pesanan, cek, penggunaan perdagangan, kredit, dokumentasi, pertukaran.

محاوَر البَحْث:

- المحور الأول: التعريف بالأوراق التجارية، وبيان خصائصها وأنواعها.
- المحور الثاني: مفهوم التداول في الأوراق التجارية وبيان قصد الشريعة إليه.
- المحور الثالث: العرف التجاري، وبيان دليله وأهميته في الأوراق التجارية.
- المحور الرابع: التوثيق والائتمان في الأوراق التجارية، وبيان قصد الشارع إليهما.

المحور الأول التعريف بالأوراق التجارية وبيان خصائصها وأنواعها**مقدمة عامة:**

كثير من المصطلحات المعاصرة المتعلقة بالأوراق المالية الائتمانية لها جذور فقهية، فقد عرفت المجتمعات الإسلامية، السفتحة، والكميالة، وقد تناولها الفقهاء في كتبهم شرحاً وتعريفاً، وفي موطأ مالك نجد أن الصكوك كانت موجودة في زمن الخليفة مروان بن الحكم، وهي عبارة عن أوراق تصدر من ولي الأمر بالرزق "العطاء" وقد كانت الدولة تدفع هذه الصكوك لجنودها مقابل رواتبهم، فكان بعض الناس يتبايعون هذه الصكوك قبل قبض الطعام، فأنكر ذلك الصحابي زيد بن ثابت، وأبو هريرة رضي الله عنهما، والإنكار كان لأجل البيع قبل القبض، وليس لكتابة الصك، وهذا الأمر يفيدنا أن فكرة الأداة التي تحمل مضمون النقد كانت موجودة في القرون الأولى.

التعريف اللغوي: الأوراق جمع ورق، والواحد منه ورقة، ومنه ورق الشجر

والشوك والكتاب^١، والمراد بالأوراق هنا القرطاس الذي يكتب فيه، وهناك من يسمي

^١ ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي (ت ٧١١م)، لسان العرب (بيروت: دار صادر، ط ٣، ١٤١٤هـ)، ج ١٠، ص ٣٧٤.

هذه الأوراق "أسناد تجارية" لأن مصطلح الأسناد أبلغ من الأوراق، فهناك بعد معنوي في التسمية، فالسند هو ما يتكا ويعتمد عليه ضد السقوط^٢، ومصطلح الأوراق التجارية وإن كان تقليديا لكنه أكثر شهرة واستخداما من الأسناد التجارية.

التجارية: صفة للأوراق وإطلاق التجارة على الأوراق على اعتبار الغاية الأولى من انشاءها، فهذه الأوراق تستخدم في التجارة وفي غيرها، لكنها أنشئت في بادئ الأمر لمعالجة احتياج التجار لذا سميت أوراق تجارية^٣. كما أن الأوراق المالية هي كذلك تجارية، لكن العرف الاصطلاحي معتبر في هذا.

التعريف الاصطلاحي:

عرفت الأوراق التجارية بتعاريف كثيرة من أفضلها:

١- "صكوك مكتوبة وفقا لأوضاع قانونية محددة، تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في وقت معين او قابل للتعين، وتنقل الحقوق الثابتة فيها بطريق التطهير أو المناولة، ويقبلها العرف التجاري كأداء لتسوية الديون بسبب سهولة تحويلها الى نقود"^٤.

٢- "صكوك قابلة للتداول تمثل حقا نقديا، وتستحق الدفع لدى الاطلاع، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبلوها كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود في المعاملات"^٥.

^٢ نزيه حماد، معجم لغة الفقهاء (دمشق: دار القلم الدار الشامية، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م)، ج ١، ص ٤٢٩.

^٣ الشرقاوي، محمود سمير، القانون البحري (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٣م)، ص ٩.

^٤ بدر، أمين محمد، الالتزام المصرفي في قوانين الدول العربية، سنة النشر ١٩٦٥م، ص ١٢.

^٥ مصطفى كمال طه وعلي البارودي، ومراد فهم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، (الإسكندرية:

منشأة المعارف، ١٩٨٣م)، ص ٧.

ومن خلال التعريفين يمكننا رصد أهم الخصائص للأوراق النقدية على النحو

التالي:

- ١- الورقة التجارية تمثل مبلغا محددًا المقدار والأجل كتبت وفق شكل قانوني محدد.
- ٢- قابليتها للتداول عن طريق المناولة أو التطهير.
- ٣- قصر أجل هذه الأوراق، وهذا يخرج الأوراق المالية، (الأسهم والسندات) طوية الأجل.
- ٤- قبول العرف التجاري لهذه الأوراق، والعرف يعتبر قوة مشرعة.
- ٥- تعتبر وسيلة لإثبات الدين في حالة قيام المنازعات القضائية.
- ٦- تعمل على اتساع نطاق الحياة التجارية من خلال مرونتها في سداد الالتزامات.
- ٧- يمكن الحصول على قيمتها نقدا قبل تاريخ الاستحقاق من خلال خصم الورقة التجارية.

أنواع الأوراق التجارية

النوع الأول: الكمبيالة

التعريف اللغوي: تعددت المسميات لمفهوم الكمبيالة، إلى الآتي:

١. الكمبيالة: كلمة إيطالية (cambio) وهي تعني الصرف، تمكين حامل السند من صرفه واستلام قيمته^٦.

^٦ وهذا المصطلح مستخدم في النظام التجاري السعودي والمصري، ينظر: نظام الأوراق التجارية السعودي، رقم

٣٧؛ محمود بابلي، الأوراق التجارية، ص ١٧.

٢. **السفتجة:** السفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج هي كلمة عربية عن سفته بالفارسية. وأصل معناها: الأمر المتين المحكم وسمي هذا القرض به لإحكام أمره^٧.

والسفتجة بحثها الفقهاء في باب الحوالة، وفي باب القرض، وهي بصورة بسيطة "عبارة عن قرض يسدد في بلد آخر"، جاء في سنن البيهقي عن عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه. فسئل عن ذلك ابن عباس، فلم ير به بأساً^٨، وروي عن "علي - رضي الله عنه - أنه سئل عن مثل هذا، فلم ير به بأساً. وممن لم ير به بأساً ابن سيرين، والنخعي. رواه كله سعيد"^٩، غير أن وراء كل تعريف من تعاريف الأوراق التجارية نظاماً متكاملًا حددته القوانين الوضعية، مما قد يجعل نظام السفتجة وغيره مختلفاً في تفصيلاته عن نظامها في الإسلام، وهذا الأمر سنتناوله في التعريف الاصطلاحي للكميالة.

التعريف الاصطلاحي للكميالة:

وهي: "ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بان يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين"^{١٠}.

^٧ أكمل الدين، محمد بن محمد بن محمود، أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابري (المتوفى، ٧٨٦هـ)، العناية شرح الهداية (بيروت: دار الفكر، د.ت).

^٨ البيهقي، في السنن الكبرى، (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م)، ج ٥، ص ٥٧٦، برقم (١٠٩٤٧).

^٩ موفق الدين بن قدامة المقدسي، المغني (بيروت: دار الفكر، ط ١، ١٤٠٥هـ)، ج ٤، ص ٣٩٠.

^{١٠} علي البارودي، الأوراق التجارية والافلاس وفقاً لأحكام قانون رقم ١٧ ١٩٩٩م، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠٢م، ص ١٤.

ومن خلال التعريف السابق يتضح أن هناك ثلاثة أركان، صاحب، ومسحوب عليه، ومستفيد، وأن هناك علاقة دين، ووفاء، وتحويل، وقد تكون هذه الأطراف الثلاثة أشخاصا طبيعة، وقد تكون أشخاصا اعتبارا "شخصية اعتبارية".

تعريف السند لأمر:

ويسمى السند الإذني، أو تحت الإذن، وتعريفه: "صك محرر وفق شكل معين حدده القانون يتعهد بمقتضاها شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ من النقود في تاريخ معين وفي مكان محدد لإذن أو لأمر شخص يسمى المستفيد"^{١١}.

ومن خلال التعريف يتبين أن هناك طرفان في العقد، والتزام خاص من المحرر بدين محدد كما وزمنا، وهو يقوم مقام النقود إذا كان يستحق السداد بمجرد الاطلاع، ويعتبر أداة ائتمان إذا تضمن أجلا للوفاء (أي دفع القيمة في تاريخ محدد).

تعريف الشيك لغة واصطلاحا:

الشيك في اللغة لفظ أجنبي مشتق من كلمة (check) ومعناها "يراجع"، والسبب في هذه التسمية أن المصرف المسحوب عليه الشيك لا يؤدي قيمته إلا بعد أن يراجع حساب العميل^{١٢}، وقد أطلق عليه القانون المصري "أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها، والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع" وأطلق عليه القانون الليبي "صك مصرفي"^{١٣}.

^{١١} كمال طه، وعلي البارودي، ومراد فهيم، أساسيات القانون التجاري والقانون البحري، ص ٧.

^{١٢} محمد محمود المصري ، أحكام الشيك مدنيا وجنائيا، طبعه المكتب العربي الحديث، ٢٠٠٩م، ص ٢١.

^{١٣} القانون التجاري الليبي المادة ٣٩٤ إلى ٤٣٦

التعريف الإصطلاحي:

أمر مكتوب وفقا لأوضاع معينة حددها الأنظمة يطلب به شخص يسمى: الساحب من شخص آخر يسمى: المسحوب عليه أن يدفع بمقتضاه أو بمجرد الاطلاع عليه مبلغا معيناً من النقود للساحب أو لشخص معين أو لإذن شخص معين أو لحامله^{١٤} وقيل في تعريفه "أمر صادر إلى مصرف من شخص له حساب فيه يكلفه دفع مبلغ من النقود عند الاطلاع لشخص معين أو لأمر شخص معين أو لحامله"^{١٥}.

المحور الثاني: مفهوم التداول في الأوراق التجارية وبيان قصد الشريعة

إليه

تنقسم الأوراق التجارية إلى ثلاثة أقسام، كميالات، وشيكات، وسندات الأمر، وهناك صور ومسميات تحت هذه المصطلحات الثلاثة، وسياتي تأصيل هذه المفاهيم كلا على حده، لكننا هنا نحتاج أن نشير إلى مفاهيم هامة تعتبر العمق التكويني والمقاصدي للأوراق التجارية:

التداول: ينص مشرعي القوانين التجارية على مصطلح (القابلية للتداول) والشريعة اعتبرت التداول معياراً هاماً في كثير من القضايا، وتنصيص الشارع على حرمة التداول بين الأغنياء بقوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دَوْلَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: ٧] دليل أن مقصد التداول شرعي، لكنه لا ينبغي أن يكون بين طبقة الأغنياء وحدهم، حتى لا تتوسع الهوة مع الفقراء، ويذهب قصد الشارع من التداول، قال القفال: "المدولة نقل الشيء من واحد إلى آخر، يقال: تداولته الأيدي إذا تناقلته ومنه

^{١٤} الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، أبحاث هيئة كبار العلماء، (٢٠١٤م)، ج ٥، ص ٣٣٢.

^{١٥} مجمع اللغة العربية بالقاهرة (إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، ج ١، ص ٥٠٤.

قوله تعالى: ﴿كَيْ لَا يَكُونَ دَوْلَةٌ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ أي تتداولونها ولا تجعلون للفقراء منها نصيباً^{١٦}.

تعريف التداول لغة:

تداولٌ يتداول، تداولاً، فهو متداول، والمفعول متداول وهو التناول الانتقال من حال الى حال، ومنه حصول الشيء تارة في يد هذا وتارة في يد هذا^{١٧}. جاء في مقاييس اللغة: "الدال والواو واللام أصلان: أحدهما يدل على تحول شيء من مكان إلى مكان، والآخر يدل على ضعف واسترخاء، أما الأول فقال أهل اللغة: اندال القوم، إذا تحولوا من مكان إلى مكان. ومن هذا الباب تداول القوم الشيء بينهم: إذا صار من بعضهم إلى بعض"^{١٨}.

تعريف التداول التجاري اصطلاحاً:

"انتقال الحق الثابت الذي تشمل عليه الورقة التجارية من يد الى أخرى عن طريق التطهير أو التسليم"^{١٩} ويمكن أن نعرف التداول كـ "عملية" تعريف ذاتي بالآتي "عملية تجارية تسهل نقل السلع والنقود والصكوك لقصد النفع المتبادل" وفكرة التداول تتفق مع سنة التسخير التي جعلها الله محلاً للتبادل المشترك، وتطبيقاً لذلك يعتبر عملاً تجارياً شراء صاحب المصنع المواد الأولية ليحولها إلى سلع صالحة للاستهلاك، وعمل الناقل الذي يتولى نقل السلع من مكان لآخر، وعمل تاجر الجملة

^{١٦} الرازي، محمد بن عمر بن الحسن، مفاتيح الغيب = التفسير الكبير (بيروت: دار إحياء التراث العربي، ط ٣، ١٤٢٠هـ)، ج ٩، ص ٣٧٢.

^{١٧} المناوي، التوقيف على مهمات التعاريف، ج ١، ص ٩٣.

^{١٨} ابن فارس، معجم مقاييس اللغة (بيروت: دار الفكر، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)، ج ٢، ص ٣١٤.

^{١٩} جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الأولى، ١٩٦٦م.

الذي يشتري السلع ليبيعه لتاجر التجزئة، وبيعه من قبل هذا الأخير للمستهلك وكذلك عمليات السمسرة والوكالة بالعمولة والتأمين والبنوك والأوراق التجارية.

مصطلحات متعلقة بالتبادل التجاري:

- **حجم التداول:** العدد الإجمالي للأسهم المتداولة لشركة أو لسوق بأكمله خلال فترة محددة، ويتم الإعلان عن حجم التداول يومياً بواسطة أسواق الأسهم.
- **نسبة التداول:** العلاقة بين الموجودات والاستحقاقات المالية.
- **قابل للتداول:** مستند أو سند مالي يمكن نقله من شخص لآخر بالتظهير أو التحويل^{٢٠}.

جذر التداول من الناحية الشرعية:

لم أجد تعريفاً محدداً للتداول في التراث الشرعي "بحسب اطلاعي"، لكننا نجد مصطلح التداول مبثوث في الشريعة في سياقات متنوعة، ففي سياق تقليب أمور الخلق وتبديلها، يقول الله: ﴿وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا وَيَتَّخِذَ مِنْكُمْ شُهَدَاءَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ [آل عمران: ١٤٠]. وفي السياق المالي وتبادل الأموال قال تعالى: ﴿لِكَيْلَا يَكُونَ دَوْلَةٌ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ﴾ [الحشر: ٧]. ومن خلال مفهوم المخالفة لهذه الآية وكثير من النصوص الشرعية التي نصت على مطلق التجارة، وحرمة بيع حاضر لبادي، وسنة التسخير، ومطلق حديث (دعوا الناس يرزق بعضهم بعضاً)^{٢١} نستنتج أن التبادل المالي والتجاري، مقصداً شرعياً، وأي سبب أو طريق

^{٢٠} عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، دار الميامن، ٢٠١٠م، ج ١، ص ٧٨٧.

^{٢١} أخرجه ابن حبان في صحيحه برقم (٤٩٦٣)، ج ١١، ص ٣٣٨، من حديث جابر رض الله عنه وصححه الالباني وقال الأرناؤوط صحيح على شرط مسلم.

يسهل من هذا المقصد فهو مطلوب من الناحية الشرعية، وهذه الأوراق تسهل التعامل، والتقابض، فهي داخلة في قصد الشارع العام. ونلاحظ أن التداول استمد قوته من العرف التجاري، فالتداول تفاعل حركة متواصلة مرتبطة بزمن، وفاعلين، لذا حسن أن نبحت مصطلح العرف التجاري:

المحور الثالث: العرف التجاري، وبيان دليبه وأهميته في الأوراق التجارية

هو عبارة عن مجموعة من القواعد التي درج المتعاملون في نفس نوع النشاط التجاري على اتباعها فترة طويلة من الزمن وذلك بشكل منتظم حتى تكون مألوفة لديهم^{٢٢} فالعرف إذا مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية مع شعورهم بإلزامها وضرورة اتباع أحكامها، حيث يبدأ أولاً في مرحلة ما يسمى بـ "العادة الاتفاقية" وهي الشروط التي إذا تكررت بين الأفراد وتواتر استعمالها في العقود أصبحت معروفة ضمناً دون حاجة إلى ذكرها، ثم تتحول هذه العادة الاتفاقية إلى عرف ملزم ما دام الناس يتوارثون ذلك، فترتقي العادة إلى أن تصبح عرفاً مستنداً إلى إرادة الجماعة فتصبح قاعدة قانونية عرفية، ثم تتحول القواعد العرفية إلى نصوص قانونية.^{٢٣} وحينما ننظر في التسلسل الزمني للأوراق التجارية تجدها مرت بهذه المراحل، حتى أصبحت واقعا عمليا وضعت السلطات تشريعاته منطلقة من العرف.

^{٢٢} حمزة حداد، قانون التجارة الدولي، (بيروت، لبنان: الدار المتحدة للنشر، ١٩٨٠م)، ص٣٤؛ وينظر: صالح بن عبد الله بن عطف العوفي، المبادئ القانونية في صياغة عقود التجارة الدولية، مركز البحوث والدراسات الإدارية، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية.

^{٢٣} عجيل قاسم النشمي، بيع الاسم التجاري، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج٥، ص١٨٥٢.

جذور العرف التجاري للأوراق التجارية من الناحية الشرعية:

هذه الأوراق أشبه بما تعارف عليه الناس من بيع المعاطاة، فتبادل الأوراق التجارية فيه جانب عملي، قال الرافعي في المعاطاة: "...والأشبه الرجوع فيه إلى العادة فما يعتاد فيه الاقتصار على المعاطاة بيعاً..... ما جرت العادة فيه بالمعاطاة فهو بيع وما لا؛ كالدواب والحواري والعقار فلا"^{٢٤} وهو نوع من العرف الخاص كذلك قريباً مما تعارف عليه الناس في أثبات الديون في الدفاتر جاء في رد المحتار ما نصه: "مطلب في العمل بما في الدفاتر السلطانية... وأن ابن الشحنة وابن وهبان جزماً بالعمل بدفتر الصراف ونحوه لعله أمن التزوير .."^{٢٥}.

ويضع فقهاء القانون للعرف ركنان، مادياً ومعنوياً، فاعتياد الناس على اتباع قواعد معينة، يعرف بالركن المادي، وذلك الشعور بوجوب الاتباع، وعدم الخروج عن القاعدة التي اتبعوها هو ما يعرف بالعرف المعنوي، وهذا الأمر جاري به العمل في الأوراق التجارية^{٢٦}.

الجذر المقاصدي لإنشاء هذه الأوراق التجارية:

ينص مشرعي القانون أن هذه الأوراق وجدت لتوثيق الحق، وإثباته، وكذا إبراء الذمة بأداء هذا الحق، فمحل هذه الأوراق التجارية مبلغاً من المال، يتم قبضة عن طريق التحرير والتطهير، فهي وسيلة إثبات وإبراء، فيقوم السند لأمر بوظيفتي الوفاء والائتمان، ويقوم الشيك بوظيفتي نقل النقود والوفاء، وتقوم الكمبيالة بالوظائف

^{٢٤} ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي، كفاية النبيه شرح التنبيه لابن ربيعة، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، بيروت: دار الكتب العلمية، ط ١، ٢٠٠٩م، ج ٨، ص ٣٧٦.

^{٢٥} ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار (بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٨م)، ج ٥، ص ٤٣٥.

^{٢٦} رؤوف، رغم حنا، "المعيار المتبع في تحديد الأعراف المطبقة على عقد البيع الدولي"، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد (١٦)، العدد (١) ٢٠٠٩م، ص ٣٤٦-٣٤٩.

الثلاث،^{٢٧} ويحسن بنا التأصيل الشرعي لمفهوم التوثيق والإبراء من الناحية الشرعية، فنقول:

المحور الرابع: التوثيق والائتمان في الأوراق التجارية، وبيان قصد الشارع إليهما

تعريف التوثيق في اللغة والاصطلاح:

التوثيق مصدر لفعل وثق بمعنى أحكم الأمر، ومادته تدل على الإحكام، والثبات، والائتمان، ويطلق على الشد والربط، ومنه قوله تعالى: ﴿فشدوا الوثاق﴾ [محمد: ٥]، ومنه الميثاق العقد، ولهذا سميت الوثيقة وثيقة لأنها تشد المتعاقدين بما جرى حتى يصير ميثاق عليهما، والتوثيق: الشيء المحكم، والجمع وثاق^{٢٨}.

جذر التوثيق من الناحية الشرعية:

التوثيق في المعنى الاصطلاحي "خطة يتولاها العدول المنتصبون لكتابة العقود، وضبط الشروط بين المتعاقدين في الأنكحة وسائر المعاملات ونحوها على وجه يحتج به"^{٢٩} جاء في مجلة الأحكام العدلية مادة (١٦٠٩): "إذا كتب أحد سندا أو استكتبه من كاتب، وأعطاه لآخر موقعا بإمضائه أو محتوما، فإذا كان مرسوما-أي حرر موافقا للرسم والعادة- فيكون إقرارا بالكتابة، ويكون معتبرا ومرعيا كتقريره الشفاهي، والوصلات المعتاد إعطاؤها هي من هذا القبيل" وسمى ابن خلدون التوثيق:

^{٢٧} سعد بن تركي الخثلان، أحكام الأوراق لتجارية في الفقه الإسلامي، (السعودية: دار ابن الجوزي، ١٤٣٣هـ/٢٠١٢م)، ص ٦٧.

^{٢٨} ابن منظور، لسان العرب، (بيروت: دار الكتب العلمية ١٩٨٩م)، ج ١٠، ص ٣٧١.

^{٢٩} النونشريسي، أحمد بن يحيى، المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بآداب الموثق وأحكام الوثائق، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، - دبي - الإمارات، ص ١٥.

"العدالة" وقال فيها: "...وهي وظيفة دينية تابعة للقضاء ... إذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم تحملاً عند الإشهاد وأداء عند التنازع وكتبا في السجلات تحفظ به حقوق الناس وأملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم"^{٣٠}.
وقد عرفها بعض المعاصرين كعلم بقوله: "علم فيه عن كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج والتمسك به، واستيفاء الحق منه"^{٣١}.
والتوثيق قد يكون بين طرفين، وقد يكون ما خطه الشخص على نفسه، لإثبات الحق لغيره، وهذا التوثيق داخل في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

والتوثيق في الأوراق التجارية ظاهر، فالشكل القانوني للورقة، سواء أكان كميالة أو شيك أو سند لأمر يحوي توثيقاً للحق، سواء لحامل هذه الورقة بالتنصيص على اسمه أو بمجرد حملها لهذه الورقة، وفيها التنصيص على القيمة بالأرقام.

تعريف الائتمان لغة واصطلاحاً:

الائتمان في اللغة: مصدر ائتمن،^{٣٢} وقد جاء ذكر الائتمان في التنزيل في قوله تعالى في آية الدين: ﴿فَإِنْ آمَنَ بِعُضُكُمُ بَعْضًا﴾ أي فأدانه أو أقرضه دون وثيقة بالحق ﴿فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ﴾ قال الزمخشري: "حث المديون على أن يكون عند ظن الدائن به وأمنه وائتمانه، وأن يؤدي الحق الذي ائتمنه عليه"^{٣٣}.

^{٣٠} ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، بيروت: دار الفكر، الطبعة، الثانية، ١٤٠٨ هـ/١٩٨٨ م، ج ١، ص ٢٨٠.

^{٣١} محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، دمشق: مكتبة دار الريان، ط ١، ١٤٠٢ هـ، ج ١، ص ٢٧.

^{٣٢} أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى، ١٤٢٤ هـ)، معجم اللغة العربية المعاصرة، بمساعدة فريق عمل، بيروت: عالم الكتب، ط ١، ١٤٢٩ هـ/٢٠٠٨ م.

^{٣٣} الزمخشري، الكشاف، بيروت: دار الكتب العلمية، بدون تاريخ، ج ١، ص ٣٢٩.

الائتمان في الاصطلاح: للائتمان مفهومان، الأول عام وهو قريب من المعنى اللغوي، وهو منح الثقة، وهو المراد بالأوراق المالية، ويطلق على مفهوم خاص "وهو منح الشخص أجلا للوفاء بالدين"^{٣٤} والتجارة تقوم على الثقة والسرعة، وتمنح الأوراق التجارية ائتماننا خاصا، فالأجل الممنوح للشخص، والذي يحتسب من تاريخ الاستحقاق يعد ائتماننا له.

مفهوم الائتمان في الأوراق التجارية:

تدخل الأوراق التجارية في مفهوم الائتمان التجاري، فالتاجر يدفع بالكمبيالة، لثمن البضاعة المشتراة، كورقة ائتمان، لفترة محددة، يستفيد التاجر من تأخير الدفع، ويستفيد التجار البائعين في جذب المشترين، والترويج لبضاعتهم، والسند لأمر يعطى وثيقة ضمان حق مالي، مقابل عمل ما، أو بضاعة، فالائتمان بمعنى الثقة مستمد من القوة القانونية في هذه الأوراق، والائتمان بمعنى التأخير، من حيث حماية الدائن تستخدم الورقة التجارية، كوسيلة للائتمان، من طريق تسهيلها، أي الحصول على قيمتها نقداً، قبل حلول ميعاد استحقاقها، وذلك نظير حصول المصارف على نسبة بسيطة من قيمتها. ويعرف ذلك الإجراء بخضم الأوراق التجارية، الذي يمثل وظيفة رئيسية من الوظائف التي تؤديها المصارف.

ولتحقيق وظيفة الأوراق التجارية، كوسيلة للائتمان، شرّعت القوانين في مختلف الدول، لتحقيق للدائن حماية خاصة. فلجأ المشرع إلى الشدة والقسوة في معاملة الملتزمين بالورقة التجارية، قاصداً من ذلك رعاية حقوق الحامل حسن النية.

^{٣٣} ماهر الأمين، عبد العزيز الدغيم، وأنجرو إيمان، "التحليل الائتماني ودوره في ترشيد عمليات الإقراض المصرفي"، مجلة تشريين للدراسات والبحوث العلمية، المجلد (٢٨)، العدد (٣) سنة ٢٠٠٦.

النتائج:

- ١- تهدف الأوراق التجارية ببعدها التشريعي إلى جملة من المقاصد العامة التي تتفق مع مقاصد الشريعة العامة.
- ٢- عملية التقنين، والشكل القانوني للورقة التجارية لا يخرجها عن كونها أداة لتحقيق التبادل، والتوثيق والإئتمان.
- ٣- مقاصد الشريعة العامة تتلائم مع أهداف الفقه التجاري من السرعة في التبادل، وإنجاز المعاملات، وتيسير الاستفادة من التبادل الدولي في العمليات التجارية.

المصادر والمراجع

Al-manawi, al-Tawqif 'Ala Muhimmat dar alfikr, sanat alnashr: 1399 - 1979.

Abhāth Hay'at kibār Al-'ulamā, alnashr: alriyasat aleamat lilbihawth aleilmiat wal'iifta', 2014.

Al – Zuhayl, Muhammad. Wasail al-Ithbat fi Shari,,ah al-Islamiyyah maktabatu Dar Al-Rayyan, Damascus first edition 1402.

Al Baroudi, AL-Awraq Al-Tijariyah. No. 17 1999 (14), Universities publications house, 2002.

Al-Bayhaqi :Sunan al-Kubra dar al kutub aleilmiat 2004.

Al-Khathlan :Saad bin Turki ، Ahkam Al-awraq Al-tijariyah fi al-Fiqh Al-Islami, Dar Ibn Al-Jawzi, Year of Publication: 1433/ 2012.

Al-Mu'jamul Waseet, Author: Majma, Lughat, Cairo (Ibrahim Mustafa /Ahmed El Zayat / Hamed Abdelkader / Mohamed El Naggar), Publisher: Dar Al Dawa.

Al-Nashmi: Ajeel Qasim Selling the Brand Name, Research published, Majma' al-Fiqhi al-Islami.

Al-Razi, Muhammad ibn Umar ibn al-Hasan Miftah Alqa, Dar-al-Ihya al-Turath Al-Arabi, Beirut: Third edition -1420 e.

Alsharqawi, Mohamud Samer, Maritime Law, Dar-Al-nahda: AL-Arabiah, 1993.

Al-Wansharisi, Ahmad binu yahya ‘Almanhaj Alfaiq wal Manhal Alraiq wal Ma’ana Allaiq Biadabi Almawthuq wa Ahkam Alwithaq. Dar al Buhuth lil Dirasat al-Islamiyah wa- Ihya al-Turath, Dubai, Emirates.

Badri, Ameen Mohammed. The Literary Commitment in the Laws of the Arab States, (12) Publishing Year 1965 AD.

Haddad, Hamza international trade law ‘Al-Dar Al-Mutahidah, For publication, Beirut, Lebanon, 1980.

Al-Awfi: Saleh bin Abdullah bin Attaf, Legal Principles in the Formulation of International Trade Contracts, Center for Research and Administrative Studies, Institute of Public Administration, Kingdom of Saudi Arabia.

Ibn Khaldun, Abdul Rahman bin Mohammed bin Mohammed dīwān al-mubtada’ wa-al-Khabar fī ayyām al-‘Arab wa-al-‘Ajam wa-al-Barbar, wa-man ‘aṣarahum min dhawī al-sha’ni al-akbar Publisher: Dar al-Fikr, Beirut: Second Edition, 1408 AH -1988.

Ibn Manzūr Muhammad bin Makram. Lisan al-‘Arab. Dar Sadir dar sadir bayrut, altabeat alththalithat, 1414.

Ibn Qudamah al-Maqdisi, al-Mughni wa al-sharh al-kabir, Dar Al fikr, Beirut Lebanon, 1405.

Ibnu Al- Rif'ah, Ahmed binu Mohamed binu Ali. Kifayatil Nabih Sharh Al-Tanbih, published by Darul Kutub Al-Ilmiyah. First edition, 2009 AD.

Libyan Commercial Law, Article 394 to 436: <http://marwantobole-law-libya.blogspot.com/2018/03/blog-post.html>.

Maher, Altahlil Al-I, timani wa dawruhu fi Altarshed , Maher, Abdul-Dajim, and Anjro Iman (28) Volume, Tishreen University Journal for Studies and Scientific Research, Banking Operations (3) Issue. 2006 Year.

Mahmoud Babilly, Saudi Commercial Paper System, No. 37, the commercial paper, 1389.

Mohamod Al Masry, Ahkam check and criminal, (21), published by, AL-Maktab Al-Arabi, 2009.

Mustafa Kamal Taha and Ali Baroudi, and Murad Fahim, the basics of commercial law and maritime law (7), Publication of Al-ma'arif, Alexandria, 1983.

Mustafa Kamal Taha and Ali Baroudi, and Murad Fahim, the basics of commercial law and maritime law (7), Publication of Al-ma'arif, Alexandria, 1983.

Nasih Hammad. Mu'jam Lughat Al-Fuqah Dar Alqilm - Aldaar Alshaamiat, Sanat Alnashr: 1429 – 2008.

Omar, Mu'jam Alqha Al-Arabi Al-Mu'asir Publisher: Alam al-Kutub First Edition, 1429 AH -2008.

Rauf, the Standard Used in the Determination of Customs applicable to the International Sale Contract Research published in the Journal of Tikrit University for Humanity Vol. (16) no. (1) 2009.