المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم السياسة الشرعية
شعبة الأنظمة

أحكام الوفاء بالديون التجارية الممتازة

(بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية)

إعداد الطالب

سالم بن عبدالله بن عبدالعزيز السلمان

المشرف العلمي

د . قاسم بن مساعد الفالح

الأستاذ المساعد بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي ١٤٣٣ / ١٤٣٤هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه أجمعين ، أما بعد :

لقد من الله علينا أن خلقنا في زمنٍ متأخر ، نجد فيه تجارب واجتهادات ودراسات من سبقونا ، فهذا الزمن وافر وزاخر بالعلم ، ويتسم بكثرة منابع العلم وتعدد مشاربه ، ويتجه الناس في طلب العلم والبحث والتقصي كلٌ حسب ميوله ، وحسب ما يسره الله له ، ومنهم من يكتفي بالعلم المتوافر من العصور الماضية ، ومنهم من يأخذ العلوم الماضية كأساسيات تنير له الطريق ، ولكي لا يجهد نفسه في علم بحثه السابقون ، ثم ينكب بعد ذلك على العلوم الجديدة ، والمسائل الحادثة ، وينشغل بتكوين النظريات والقواعد.

وهذا ما نحتاجه في هذا الزمان ، نظراً لتطور العلوم وكثرة تخصصاتها ، ونظراً للثروة الهائلة من التقدم والتجدد العلمي ، ومن أبرز العلوم التي برزت مؤخراً وانشغل بها العالم علوم القانون ، وما يحتويه من أنواع ، ومن حقوق ، ومن التزامات ، وهي تهم كل أفراد المجتمع ، حتى في أصغر وأقل تعاملاتهم.

وقد برزت ثقافة الحقوق منذ عصر النبوة ، وعصر الخلفاء الراشدين المهديين ، ومن جاء بعدهم ، وتطورت بعد ذلك تطوراً رائعاً ومفيداً لجميع أفراد المجتمع ، ومن أبرز تلك الحقوق حقوق الملكية ، وهناك حقوق كانت موجودة لكنها طورت بشكل متقن ، وبرزت بصور أكثر دقة ووضوح ، ومن ذلك حق الابتكار ، وحق العلامة التجارية ، وهي حقوق واسعة المجال ، وتتسع لمسائل عديدة ، وتستحق البحث والدراسة.

ومؤخراً برز حق الامتياز بأنواعه ، وسنته كثيرٌ من الأنظمة والقوانين ، وهو مصطلح لم يعهد عند الفقهاء القدامى ، لكنه موجود عندهم بمسميات أخرى ، وموجود بمعناه في أحكام

الفقه ، كتقديم ديون الميت على تكاليف دفنه ، وقد تنوع هذا الحق في طريقة منحه للأشخاص ، وفي ترتيبه بين الالتزامات ، وتنوع فيما يقع عليه كالديون والعقود وغيرها ، وهذا إنما يدل على أهميته ، وعلى اعتناء المنظمين والمقننين به.

من هنا نجد أننا بحاجه إلى دراسة هذا الحق ، والبحث عن حكمه الشرعي ، لأننا في دولة دستورها كتاب الله وسنة رسوله –صلى الله عليه وسلم– ، وهذا البحث سيكون مقتصراً على دراسة حق الامتياز في الديون التجارية فقط ، لأنه يعتبر من أقوى ضمانات الوفاء بالديون التجارية ، ولأنه سبق دراسة هذا الحق في العقود ، ودراسته في الديون غير التجارية ، وكذلك في الرسوم الحكومية كالرسوم الجمركية وغيرها ، فهو مختص بدراسة أحكامه في الأنظمة التجارية السعودية فقط.

أهمية الموضوع

١-أن هذا الحق أقر في عدد من الأنظمة مؤخراً، مما يحث على سرعة البحث فيه، وبيان حقيقته، وتكييفه، وآثاره، وغير ذلك من المباحث.

٢-أن فيه تيسيراً على التاجر المحتاج للسرعة في تعاملاته، فهو بحث متخصص في نوع من أنواع هذا الحق، وهو الامتياز في الديون التجارية.

٣-أن فيه إثراءً للفقه الإسلامي، وبيان صلاحيته لكل زمان ومكان، وبيان مرونته وشموليته.

٤-أن فيه بيان لكل ما يتعلق بهذه الديون من التزامات وآثار ، وانقضاؤها ، وبيان للحكم الشرعي في التعامل معها.

أسباب اختيار الموضوع

١-أن فيه بيان لكمال الشريعة وكفايتها، ولكي لا يترك حجة للبحث في القوانين البشرية عن أحكام هذا الديون التي تعلق بها حق الامتياز.

٢- لَم شتات هذا الموضوع من أبواب متفرقة، ومن أنظمة عديدة، وجعله تحت مظلة واحدة، يسهل وصول الجميع إليه.

٣-عدم وجود دراسة سابقة تتحدث عن الديون التجارية الممتازة.

٤-كثرة التجار والمتعاملين معهم، مما يستلزم على المتخصصين في الأنظمة تيسير وصولهم للمعلومات القانونية، وحثهم على التثقف القانوني.

أهداف الموضوع

١-الوصول للحكم الشرعي لوفاء الديون التجارية الممتازة.

٢-الإثراء العلمي والمعرفي للمتخصصين، وللمتعاملين بهذا الحق، وللباحثين عن الثقافة القانونية.

٣-إخراج حق الامتياز بقالب شرعي، خالي من المخالفات، وسد الثغرات في تنظيمه.

٤-الإضافة العلمية لمكتبة المعهد، ومكتبة الجامعة، وباقي المكتبات العامة، وخدمةً للإسلام والمسلمين.

مشكلة البحث

تبرز مشكلة البحث في تفرق أحكام هذا الحق بين الأنظمة، وكثرة أنواعه، وكذلك خطورة هذا الحق إذا تعلق بالديون التجارية وغيرها، لأنه تترتب عليه مبالغ مالية ضخمة غالباً، ولأن فيه التزامات مرهقة، وفيه حفظاً لحقوق الناس، وزيادة طمأنينتهم في استيفاء أموالهم، وعدم وجود دراسة متخصصة في هذا النوع من الامتياز، لذلك يجب الحذر، والتأني في الدراسة، وفي إصدار الأحكام، وترجيح الأقوال.

الدراسات السابقة

لقد بحثت عن دراسات سابقة لهذا الموضوع وقمت بزياراتٍ إلى العديد من المكتبات والمراكز البحثية المتخصصة منها: مكتبة الملك عبد العزيز العامة، والمكتبة المركزية بجامعة الإمام، ومكتبة المعهد العالي للقضاء، ومكتبة معهد الإدارة، وغيرها من المكتبات، إلا أني لم أجد دراسة أكاديمية تتناول هذا الموضوع على هذا النحو.

وإنما وجدت دراسات مقاربة له في الاسم، وفي جزء يسير من المباحث، وهي:

١-حق الامتياز في الديون –دراسة مقارنة-، وهو بحث تكميلي قدمه الباحث: محمد بن سليمان الجريوي، لقسم السياسة الشرعية، لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير، عام ١٤١٩هـ.

وبعد الإطلاع على البحث تبين لي اقتصاره على بيان حق الامتياز في الديون في الفقه كالزكاة، وعلى حقوق الامتياز في الديون العامة، وكذلك امتياز ديون الجمارك ومصلحة الدخل، ومن ثم قارنها بحقوق الامتياز في الفقه، وهو بحث قصير لم يتجاوز الثمانون صفحة بجميع متطلباته، وبذلك يتبين الفرق الشاسع بين هذا البحث وبين موضوعي المتخصص في الديون التجارية الممتازة، وبيان أحكامها.

٢-عقد الامتياز –دراسة مقارنة-، وهو بحث تكميلي لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير من قسم السياسة الشرعية، للباحث: خالد بن محمد الزومان.

وهذا البحث متخصص في عقد الامتياز باعتباره أحد العقود الإدارية، وبذلك يتبين أنه لا علاقة بينه وبين محل البحث هنا عن الوفاء بالديون التجارية الممتازة.

٣- الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي، وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه، كلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود، للباحث: إبراهيم بن صالح التنم، عام ١٤٢٦ هـ.

وهو بحث متوسع في الامتياز من الناحية الفقهية، وفي بيان عدد من الامتيازات، لكنه لم يبحث في حق الامتياز المقرر في الأنظمة التجارية، ويختلف أيضاً انه يتحدث عن الامتياز بعمومه، ولم يكن متخصصاً في البحث في حق الامتياز في الديون، ومحل البحث هنا أكثر تخصص ودقة، ويتعلق بالجانب الفقهي والنظامي، وبذلك يتبين البون الشاسع بين البحثين.

منهج البحث

أولا: منهج الكتابة في الموضوع :

١- الاعتماد على منهج الاستقراء لمصادر الموضوع ، وأعتمد عند الكتابة على المصادر في كل مسألة بحسبها .

٢- التمهيد لكل مسألة بما يوضحها إن اقتضى الأمر ذلك.

٣- الإشارة إلى ما صدر من قرارات إدارية أو فقهية أو قانونية فيما يتعلق بالمسألة محل البحث.

٤ – الإشارة إلى بعض الأحكام القضائية فيما يتعلق بالاختصاصات ما أمكن.

٥ – أقارن بين الأنظمة والقوانين الأخرى في المسألة محل البحث إذا اقتضى ذلك .وأذكر الصواب مع التسبيب .

٦-ألتزم بالاستناد إلى آخر الأنظمة والقرارات والتعليمات فيما يتعلق بالمسألة محل البحث .

٧-إذا كانت المسألة لها جانب فقهي فأذكر ذلك .

٩- التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح، أو من كتب المصطلحات المعتمدة.

١٠- توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة ، وتكون الإحالة عليها بالجزء والصفحة.

١١- الحرص على التزام المنهج العلمي والموضوعية في الطرح والتجرد عن الأهواء والأحكام المسبقة، مع البعد عن التعصب والتجريح للرأي المخالف.

١٢- الحرص على التسلسل المنطقي في عرض المادة العلمية.

ثانيا : منهج التعليق والتهميش :

١- الالتزام بترقيم الآيات مع عزوها إلى سورها مضبوطة بالشكل.

٢- تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية، وإثبات الكتاب والجزء والصفحة وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها، وإن كان الحديث في الصحيحين، أو أحدهما أكتفي بتخريجه منها عن الحكم بصحته.

٣- تخريج الآثار من مصادرها، والحكم عليها.

٤- بالنسبة للأعلام الواردة في المتن أقتصر في ذكر الترجمة على اسمه ونسبه مع ضبط ما يشكل من ذلك، مع ذكر تاريخ مولده ووفاته.

ثالثا :الناحية الشكلية والكتابة :

١- أعتني بقواعد اللغة العربية والإملاء وبالنواحي الشكلية والتنظيمية وعلامات الترقيم ما أمكن، وهي كالتالي:

أ- وضعت الآيات بين قوسين بهذا الشكل﴿ ﴾.

ب- وضعت الأحاديث بين قوسين بهذا الشكل( ).

ت- وضعت ما نقلته من نص بين قوسين بهذا الشكل" ".

٢- عند الإحالة أو ذكر المرجع العلمي أذكر اسم الكتاب أولاً ثم مؤلفه ومن ثم رقم الصفحة والجزء.

٣- عند الاستفادة من مرجع علمي ، ونقل معنى الكلام فيه ، فإني اشير إلى اسم المرجع مسبوقاً بكلمة (انظر) ، وإذا نقلت منه بالنص مع الاختصار في الكلام ألحق اسم المرجع بكلمة (بتصرف).

٤- تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات التي يراها الباحث.

٥- أُتبع الرسالة بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي:

أ-فهرس الآيات القرآنية.

ب-فهرس الأحاديث والآثار.

ت-فهرس الأعلام.

ث-فهرس المصادر والمراجع.

ج – فهرس الأنظمة والقرارات .

ح-فهرس الموضوعات.

خطة البحث

يتكون البحث من مقدمة وتمهيد وفصلين وخاتمة وهي على النحو الآتي :

- **المقدمة وتشمل :**
  - أهمية الموضوع .
  - أسباب اختيار الموضوع .
  - أهداف الموضوع.
  - مشكلة البحث .
  - الدراسات السابقة .
  - منهج البحث .
  - خطة البحث .

المبحث التمهيدي:

المطلب الأول: تعريف ضمانات الوفاء بالديون التجارية.

المطلب الثاني: ماهية حق الامتياز في الديون التجارية ونشأته.

المطلب الثالث : خصائص حق الامتياز في الديون التجارية وأهميته.

الفصل الأول: امتياز الديون التجارية الناشئة عن أعمال تجارية منفردة.

المبحث الأول: حق الامتياز في الأوراق التجارية.

المطلب الأول: امتياز حامل الكمبيالة.

الفرع الأول: محل امتياز حامل الكمبيالة.

الفرع الثاني: مرتبة امتياز حامل الكمبيالة.

الفرع الثالث: رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز.

المطلب الثاني: امتياز حامل الشيك.

الفرع الأول: محل امتياز حامل الشيك.

الفرع الثاني: مرتبة امتياز حامل الشيك.

الفرع الثالث: رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز.

المبحث الثاني: حق الامتياز في الاعتماد المستندي.

المطلب الأول: محل الامتياز في عقد الاعتماد المستندي.

المطلب الثاني: مرتبة الامتياز في عقد الاعتماد المستندي.

المطلب الثالث: رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز.

المبحث الثالث: مقتضى امتياز الديون التجارية الناشئة عن الأعمال المنفردة، وانقضاؤه.

المطلب الأول: مقتضى الامتياز.

المطلب الثاني: انقضاء الامتياز.

الفصل الثاني: امتياز الديون التجارية الناشئة عن أعمال تجارية بطرق المقاولة.

المبحث الأول: حق الامتياز في عقد النقل.

المطلب الأول: حق الامتياز في عقد نقل الأشياء.

الفرع الأول: محل امتياز الناقل.

الفرع الثاني: مرتبة امتياز الناقل.

الفرع الثالث: رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز.

المطلب الثاني: حق الامتياز في عقد نقل الأشخاص.

الفرع الأول: محل امتياز الناقل.

الفرع الثاني: مرتبة امتياز الناقل.

الفرع الثالث: رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز.

المبحث الثاني: حق الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة.

المطلب الأول: محل الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة.

المطلب الثاني: مرتبة الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة.

المطلب الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز.

المبحث الثالث: مقتضى امتياز الديون التجارية الناشئة عن الأعمال التجارية بالمقاولة، وانقضاؤه.

المطلب الأول: مقتضى الامتياز.

المطلب الثاني: انقضاء الامتياز.

أسأل الله عز وجل أن يوفقني ويعينني للقيام بما التزمت به ، وبما يعود علي وعلى المسلمين بالفائدة في الدنيا والآخرة ، وأن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ، إنه على كل شيء قدير ، وبالإجابة جدير.

المبحث التمهيدي

المطلب الأول : تعريف ضمانات الوفاء بالديون التجارية.

المطلب الثاني : ماهية حق الامتياز في الديون التجارية ونشأته.

المطلب الثالث : خصائص حق الامتياز في الديون التجارية وأهميته.

المبحث التمهيدي

المطلب الأول : تعريف ضمانات الوفاء بالديون التجارية

نظراً لما تتمتع به التعاملات التجارية من سرعة ، وحاجتها إلى الائتمان الذي يعزز السرعة ، ويزيد من الإقبال على التعامل بها ، وحاجة كل شخص إلى التعامل مع التجار ، أو التعامل بعمل تجاري منفرد بين أشخاص مدنيين ، فقد عمل المنظم على حفظ هذين الخاصيتين المهمتين وهي السرعة والائتمان.

ومدار الحديث هنا هو عن الائتمان ، وخاصة في الديون التجارية ، فقد قعّد المنظم قواعد مهمة في هذا المجال ، ومن أبرز تلك الائتمانات التي قعّدها المنظم للدائن الرهن التجاري ، وحق الحبس ، وحق الامتياز ، وكذلك ملكية مقابل الوفاء في الورقة التجارية ، واشتراط الدائن للضامن الاحتياطي (الكفيل) للمدين.

الفرع الأول : التعريف اللغوي لضمانات الوفاء بالديون التجارية

الضمانات: جمع ضمان ، ومصدر الضمان هو كلمة ضَمِنَ، وهي كلمة عربية أصيلة ، قال ابن فارس[1]: " الضاد والميم والنون أصل صحيح ، وهو جعل الشيء في شيء يحويه. من ذلك قولهم : ضمنت الشيء ، إذا جعلته في وعائه. والكفالة تسمى ضمانا من هذا ؛ لأنه كأنه إذا ضمنه فقد استوعب ذمته "[2] وأما تصريف الكلمة فكما يقول ابن منظور[3] : " يقال ضمنت الشيء أضمنه ضمانا فأنا ضامن وهو مضمون... وضمنته الشيء تضمينا فتضمنه عني مثل غرمته "[4]، إذاً فهذه الكلمة تدل على حفظ الشيء ، ولذلك فهي تعطي معنا الأمان والطمأنينة لصاحب الحاجة إذا علم أنها مضمونة.

الوفاء : أصل هذه الكلمة هي (وفى) ، وهي كلمة عربية أصيلة ، يقول عنها ابن فارس : " الواو والفاء والحرف المعتل : كلمة تدل على إكمال وإتمام. منه الوفاء : إتمام العهد وإكمال الشرط. ووفى : أوفى ، فهو وفي. ويقولون : أوفيتك الشيء ، إذا قضيته إياه وافيا. وتوفيت الشيء واستوفيته إذا أخذته كله حتى لم تترك منه شيئا. ومنه يقال للميت : توفاه

---

[1] هو أحمد بن فارس بن زكريا بن محمد بن حبيب ، أبو الحسين الرازي ، ولد بقزوين ، ونشأ بهمذان ، وكان أكثر مقامه بالري. روى عن : أبي الحسن علي بن إبراهيم القطان ، وسليمان بن يزيد الفامي ، وجماعة. روى عنه أبو سهل بن زيرك ، وعلي بن القاسم الخياط المقرئ ، وآخرون. وكان كاملا في الأدب ، فقيها ، مناظرا ، مالكيا. وكان يناظر في الكلام ، وينصر مذهب أهل السنة. وطريقته في النحو طريقة الكوفيين ، وكان يحث الفقهاء دائما على معرفة اللغة ، ويقول : من قصر علمه عن اللغة وغولط غلط ، توفي سنة ٣٩٥ هـ. انظر تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام / لشمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ) / المحقق : د. بشار عوّاد / دار الغرب الإسلامي / الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣ م / عدد الأجزاء: ١٥ (٨/ ٧٤٦).

[2] معجم مقاييس اللغة / أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي ، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) / المحقق : عبد السلام محمد هارون / الناشر : دار الفكر / عام النشر : ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. (٣/ ٣٧٢).

[3] هو أبو الفضل محمد بن مكرم بن علي بن أحمد ابن أبي القاسم بن حقة بن منظور الأنصاري ، صاحب لسان العرب في اللغة ، الذي جمع فيه بين التهذيب والمحكم والصحاح وحواشيه والجمهرة والنهاية ، ولد في المحرم سنة ثلاثين وستمائة ، وسمع من أبن المقير وغيره، واختصر كثيرا من كتب الأدب المطولة كالأغاني والعقد والذخيرة ، ونقل أن مختصراته خمسمائة مجلد ، وولي قضاء طرابلس ، روى عنه السبكي والذهبي. مات في شعبان سنة إحدى عشرة وسبعمائة. انظر بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة / عبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال الدين السيوطي / تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم / المكتبة العصرية. (١/ ٢٤٨).

[4] لسان العرب / محمد بن مكرم بن منظور / الناشر: دار صادر - بيروت / الطبعة الأولى / عدد الأجزاء: ١٥ (١٣/ ٢٥٧).

الله"[1]، وهذه الكلمة هي طمأنةٌ أيضاً باستلام الحق كاملاً ، واستيفائه من غير نقصان ، وإن قيل أنها ترد أحياناً فتدل على اتمام الوفاء ، مثل : وفيه نصف الدين ، فهذه تدل على عدم الوفاء الكامل ، فيقال له أنها دلت على تمام الوفاء في النصف الأول من الدين فقط ، وبذلك ينجلي الإشكال.

الديون : جمع دين ، وهي كلمة تحتمل أكثر من معنى بحسب سياقها وتشكيلها ، وهي كلمة عربية أصيلة ، قيل عنها في المعجم : " الدال والياء والنون أصل واحد إليه يرجع فروعه كلها. وهو جنس من الانقياد ، والذل ، فالدين : الطاعة ، يقال دان له يدين دينا ، إذا أصحب وانقاد وطاع، ومنه قوله تعالى: ﴿مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ﴾[2]. وقوم دين، أي مطيعون منقادون..ومن هذا الباب الدين. يقال داينت فلانا، إذا عاملته دينا، إما أخذا وإما إعطاء... ويقال : دِنْتُ وَادَّنْتُ ، إذا أخذت بدين. وأدنت أقرضت وأعطيت دينا ، والدين من قياس الباب المطرد ، لأن فيه كل الذل والذل. ولذلك يقولون (الدين ذل بالنهار ، وغم بالليل)."[3] قال ابن منظور عن هذه الكلمة: " وكل شيء غير حاضر دين، والجمع أديُن مثل أعيُن و ديون...و دنت الرجل: أقرضته فهو مدين و مديون... و أدان فلان إدانة إذا باع من القوم إلى أجل فصار له عليهم دين تقول منه: أدني عشرة دراهم "[4].

التجارية : الأصل هنا كلمة تجارة ، والياء التي لحقتها هي ياء النسب ، لأن الديون نسبة إلى التجارة ، ومصدر كلمة تجارة (تجر) وهي كلمة عربية أصيلة ، قيل عنها في المعجم : " التاء والجيم والراء ، التجارة معروفة. ويقال تاجر وتَجرٌ ، كما يقال صاحب وصَحبٌ. ولا تكاد ترى تاء بعدها جيم "[5] وعرف الزبيدي التاجر فقال : " التاجر : الذي يبيع ويشتري. تجر يتجر تجرا وتجارة وكذلك اتجر وهو افتعل "، كما عرف التجارة فقال : " والتجارة : تقليب المال لغرض الربح كما في الأساس"[6].

---

[1] مقاييس اللغة – مرجع سابق (٦/ ١٢٩).

[2] سورة يوسف:٧٦.

[3] مقاييس اللغة – مرجع سابق (٢/ ٣١٩-٣٢٠).

[4] لسان العرب – مرجع سابق (١٣/ ١٦٤).

[5] مقاييس اللغة – مرجع سابق (١/ ٣٤١).

[6] تاج العروس من جواهر القاموس / محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الزَّبيدي / دار مكتبة الحياة / ١٣٩٠ هـ ، ١٩٧٠ م / عدد الأجزاء: ١٠ (٤ / ٢٥٥).

الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لضمانات الوفاء بالديون التجارية

إن ديننا الإسلامي الحنيف جعل الوازع الديني هو الضمانة الأولى في التعاملات بين الناس ، والخوف من رب العباد ، وقد أمرنا الله ورسوله – صلى الله عليه وسلم – بالوفاء بالعهود والالتزامات ، ومن ذلك الدين والرهن ، قال تعالى : ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ﴾[1] ، كما أن ديننا الحنيف شرّع لنا طرق متعددة لضمان الوفاء بالديون كالرهن ، والكفالة ، وغيرها.

ونظراً للحاجة العملية للائتمان في التعاملات التجارية فقد قعّد المنظم طرقاً وأساليب متنوعةٍ لضمان الوفاء بالديون التجارية ، ومنها مقابل الوفاء في الأوراق التجارية ، وحق الامتياز ، وحق الحبس ، وغيرها.

وسأقوم بتعريف أهم تلك الضمانات ، والتي سترد في هذا البحث أو تتعلق به ، وذلك على النحو الآتي :

أولاً حق الامتياز : عرفه القانون المدني المصري بأنه : " الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته"[2]، وسيأتي في المبحث القادم تفصيل لهذا الحق بإذن الله.

ثانياً حق الحبس : وهو موجود منذ القدم ، ومعلوم لدى الفقهاء المتقدمين ، ولشهرته عندهم لم أجد له تعريفاً صريحاً ، بل إنهم يتكلمون عن معنى ومقتضى هذا الحق[3] ، ولذلك يمكن أن أعرفه بأنه : حق الدائن في حبس أموال المدين التي تحت يده حتى يستوفي منها دينه. ومعلوم أن كلمة أموال تعني كل ما يتمول ، ولا يقصد بها العملات النقدية فقط.

---

[1] سورة البقرة:٢٨٣.

[2] المادة (١١٣٠) من القانون المدني المصري.

[3] انظر المبسوط / محمد بن أحمد السرخسي / تحقيق خليل محيي الدين الميس / دار المعرفة / الطبعة الثالثة / ١٤٠٠هـ (١٩ / ٦٢) – المغني والشرح الكبير على متن المقنع / عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، ٦٨٢ هـ / دار الفكر للنشر ، ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤ م / الطبعة الأولى / (٤ / ٨٦).

ثالثاً الرهن التجاري : لا يختلف الرهن التجاري في جوهره عن الرهن الحيازي ، لأنه يتضمن في حقيقته وجود : ١-دائن مرتهن. ٢-مدين أو كفيل راهن. ٣-دين مضمون. ٤-شيء مرهون. ، ولكن إضفاء الصفة التجارية عليه يعد من باب التخصيص له ، لأن أحكام الأنظمة التجارية تعزز السرعة والائتمان ، ويتمثل ذلك في التخفيف من الإجراءات وتقصير المواعيد[١]، ونظام الرهن التجاري السعودي عرف الرهن التجاري بأنه : " هو الذي يتقرر على مالٍ منقولٍ لدينٍ يعتبر تجارياً بالنسبة للمدين ، ويكون الرهن تجارياً بالنسبة إلى جميع ذوي الشأن الذين تتعلق حقوقهم والتزاماتهم به "[٢].

رابعاً مقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك : ويقصد به العلاقة التي تربط ساحب الكمبيالة أو الشيك بالمسحوب عليه ، ويعرف مقابل الوفاء بأنه : "المبلغ النقدي المستحق لساحب الكمبيالة في ذمة المسحوب عليه ، ويكون مساوياً على الأقل لقيمة الكمبيالة "[٣]، والشيك يأخذ أحكام الكمبيالة في التعريف ، لأن النظام لم ينص على اختلاف أحكام مقابل الوفاء في الكمبيالة عن الشيك في شيء مما ذكر.

خامساً الكفالة (الضمان الاحتياطي) : اختلف الفقهاء في تعريفها تبعاً لما يترتب عليها من أثر ، فالحنفية يرون ثبوت المطالبة بالدين على الكفيل دون ثبوت الدين عليه ، ولذلك عرفوها بـ : " ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة "[٤]، أما عند غير الحنفية فيثبت الدين في ذمة الكفيل أيضاً ، ولذا عرفوها بـ : "ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق "[٥].

---

[١] انظر العقود التجارية وعمليات البنوك / أ.د عبدالرحمن السيد قرمان / مكتبة الشقري / الطبعة الثانية / ٢٠١٠م / (١٨٥).

[٢] المادة (١) من نظام الرهن التجاري السعودي.

[٣] الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منها / أ.د عبدالرحمن السيد قرمان / مكتبة الشقري / الطبعة الثانية / ٢٠١١م / (١١٣).

[٤] البحر الرائق شرح كنز الدقائق / زين العابدين بن ابراهيم بن محمد، ابن نجيم المصري / المطبعه العلمية / ١٣١١هـ / الطبعة الثانية (٤/ ٩٢).

[٥] المغني – مرجع سابق (١٠/ ٤٠).

سادساً الاعتماد المستندي : وهو من العقود المصرفية الجديدة ، وقد تعددت تعريفات القانونيين له ، ومن أبرز تلك التعريفات ما اختاره قانون التجارة المصري الجديد ، والذي عرف عقد الاعتماد المستندي بأنه : " عقدٌ يتعهد البنك بمقتضاه بفتح اعتماد بناءً على طلب أحد عملائه (ويسمى الآمر) لصالح شخص آخر ، (ويسمى المستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعةً منقولةً أو معدةً للنقل "[1]، وسيأتي له مزيد بيان في البحث بإذن الله.

[1] المادة (٣٤١) من قانون التجارة المصري الجديد.

المطلب الثاني : ماهية حق الامتياز في الديون التجارية ونشأته

إن مصطلح الامتياز يُعدُ من المصطلحات المتعددة المعاني ، فقد يطلق على العقد ، وقد يطلق على الحق ، ويندرج تحت كل منهما أنواع مختلفة ، تفهم بحسب سياقها وما تضاف إليه ، وقد تطورت فكرة الامتياز بأنواعه على مدى عصور مختلفة ، وذلك لحاجة الناس لكل نوعٍ منه ؛ ولذلك وغيره فنحن بحاجة إلى بيان ماهية حق الامتياز في الديون التجارية بالتحديد ، وبيان الأنواع التي يأتي عليها ، لكي تتضح أحكامه وقواعده ، ولكي تدرس أنظمته دراسة نقدية تهدف إلى الرقي بالأنظمة والمجتمع.

والدراسة لأحكام هذا الحق لا تعني جِدتهُ ، بل هو موجودٌ منذ عصورٍ قد خلت ، ولكن تلك العصور عملت بمضمون هذا الحق ، مع وضع بعض القواعد لأنواعه ، دون شرح وتوضيح قواعده وأحكامه في كل بابٍ يوجد فيه ، ولا عتب في ذلك ، بل هذا من باب إيضاح الحال ، ووضع التصور عن نشأة هذا الحق ، ودراسة نشأته تفيد في الرجوع إلى تلك العصور ، والأخذ مما سطروه في هذا الباب ، لتكتمل الجهود ، ونصل بإذن الله إلى المأمول.

الفرع الأول : تعريف حق الامتياز في الديون التجارية

كلمة (حق) من الكلمات العربية الأصيلة ، يقول ابن فارس : " الحاء والقاف أصل واحد ، وهو يدل على إحكام الشيء وصحته ، فالحق نقيض الباطل ... واحتق الناس من الدين ، إذا ادعى كل واحد الحق ... والحقاق أن تقول هذه أنا أحق ، ويقول أولئك نحن أحق ، حاققته حقاقا ، ومن قال " نص الحقائق " أراد جمع الحقيقة "[1]، وقد يأتي بمعنى الوجوب كما قال تعالى: ﴿ لَقَدْ حَقَّ ٱلْقَوْلُ عَلَىٰٓ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿٧﴾ ﴾[2].

وأما تعريف الحق اصطلاحاً فقد تعددت تعريفات الفقهاء وشراح الأنظمة له ، واختلفت تعريفاتهم لاختلافهم على محل الحق ، ومن أحسن التعريفات تعريف الشيخ مصطفى الزرقاء ، حيث عرفه بأنه : " اختصاصٌ يقرر به الشرع سلطةً أو تكليفاً "[3] ، ويمتاز هذا التعريف بأنه يشمل أنواع الحقوق الدينية كحق الله على عباده من صلاة وصيام ونحوهما ، والحقوق المدنية كحق التملك ، والحقوق الأدبية كحق الطاعة للوالد على ولده ، والحقوق العامة كحق الدولة في ولاء الرعية لها ، والحقوق المالية كحق النفقة ، وغير المالية كحق الولاية على النفس ، ويتميز أيضاً بأنه أبان ذاتية الحق بأنه علاقة اختصاصية بشخص معين ، كحق البائع في الثمن يختص به ، فإن لم يكن هناك اختصاص بأحد ، وإنما كان هناك إباحة عامة كالاصطياد والتمتع بالمرافق العامة ، فلا يسمى ذلك حقاً ، وإنما هو رخصة عامة للناس.

والسلطة : إما أن تكون على شخص كحق الحضانة ، أو على شيء معين كحق الملكية ، والتكليف : التزام على إنسان إما مالي كوفاء الدين ، وإما لتحقيق غاية معينة كقيام الأجير بعمله. وأشار التعريف لمنشأ الحق في نظر الشريعة : وهو إرادة الشرع ، فالحقوق في الإسلام منح إلهية تستند إلى المصادر التي تستنبط منها الأحكام الشرعية ، فلا يوجد حق شرعي من

---

[1] مقاييس اللغة – مرجع سابق (٢/ ١٥).

([2]) سورة يس:٧ .

[3] المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي / مصطفى بن أحمد الزرقاء / دار القلم / ١٤٢٠هـ / الطبعة الأولى / (ص ١٠).

غير دليل يدل عليه ، فمنشأ الحق هو الله تعالى ؛ إذ لا حاكم غيره[1] ، وبلادنا بحمد الله تحكّم شرع الله، ولا تخرج عن حدود الشرع ، لذلك اخترت هذا التعريف المناسب للواقع.

أما تعريف الامتياز ، فأصل اشتقاقه من (الميز) وهي كلمة عربية أصيلة " الميم والياء والزاء أصل صحيح يدل على تَزَيُّلِ شَيْءٍ مِنْ شَيْءٍ وَتَزْيِيلِهِ. وميزته تمييزا ومزته ميزا. وامتازوا: تميز بعضهم من بعض. ويكاد يتميز غيظا، أي يتقطع. وانماز الشيء: انفصل عن الشيء "[2] ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱمۡتَٰزُواْ ٱلۡيَوۡمَ أَيُّهَا ٱلۡمُجۡرِمُونَ ٥٩﴾[3]، وهذه المعاني تدل على صحة التسمية الاصطلاحية لهذا الحق، لأن صاحبه يتميز وينفصل عن غيره بخصائص مقررة له.

التعريف الاصطلاحي للامتياز : لم يستعمل الفقهاء السابقون هذه الكلمة في غير مدلولها اللغوي[4]، أما المعاصرون فاختلفوا في تعريفه نظراً لتنوعه ، وتفرقه بين الأنظمة الإدارية والتجارية والمدنية ، والذي يهمنا هنا هو من عرفه بتعريف يشمل امتياز الديون ، أو بتعريفٍ خاصٍ بامتياز الديون ، ومن ذلك من عرف الامتياز بأنه : " الحق المستحق التقديم على سائر الحقوق في مال المدين "[5] ، ومنهم من عرف حق الامتياز بأنه : " صفة دين تعطي للدائن حق أفضلية تقدمه على غيره حتى الراهنين "[6] ، ومن التعريفات العامة الشاملة لامتياز الديون تعريف القانون المدني المصري ، والذي عرف الامتياز بأنه : " أولويةٌ يقررها القانون لحقٍ معينٍ

---

[1] انظر – الفقه الإسلامي وأدلته / أ. د. وهبة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ / دار الفكر – دمشق / الطبعة : الرَّابعة / عدد الأجزاء : ١٠ (٤/ ٢٨٣٨-٢٨٣٩-٢٨٤٠).

[2] مقاييس اللغة – مرجع سابق (٥/ ٢٨٩).

([3]) سورة يس:٥٩.

[4] انظر معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء / نزيه حماد / الناشر: دار القلم – دمشق / عدد الأجزاء: ١ / الطبعة : الأولى / تاريخ النشر : ١٤٢٩هـ /٢٠٠٨م / (١ / ٨١).

[5] بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة للندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي ١٤١٠هـ / د. محمدا لأشقر – د. محمد شبير – أ.د. ماجد أو رخية – د. عمر الأشقر / دار النفائس – الأردن / الطبعة الأولى / ١٤١٨هـ / (١ / ١٧٦).

[6] المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي / سيد عبدالله حسين / تحقيق : أ.د. محمد سراج – أ.د. علي جمعة – أحمد بدران / دار السلام / الطبعة الأولى / ١٤٢١هـ / ٤ مجلدات / (٣ / ١٠٧٦).

مراعاةً منه لصفته"[1] ، ومن خلال هذه التعريفات يتبين لنا ماهية حق الامتياز ، ونستطيع أن نخلص منها بأمورٍ مهمةٍ في ماهية هذا الحق وهي :

١-أن حق الامتياز في الديون حق تبعي ، لا يستقل بذاته.

٢-أنه من الحقوق العينية ، فيتمكن صاحبه من متابعة حقه حتى يستوفي دينه.

٣-أنه غير قابل للتجزئة ، فحتى لو بقي جزءٌ من الدين فالحق باقٍ لصاحبه.

٤-أن حق الامتياز يمنحه القانون للشخص ، ولا يصح الاتفاق عليه.

وسيأتي مزيد بيان لهذه الصفات والخصائص في المطلب الثالث من هذا المبحث - إن شاء الله -.

[1] القانون المدني المصري - (م ١١٣٠).

الفرع الثاني : نشأة حق الامتياز في الديون التجارية

أقرت الشريعة الإسلامية حق الامتياز في الديون منذ عصر النبي محمد –صلى الله عليه وسلم– ، فقد وضع عليه الصلاة والسلام أحكاماً لهذا الحق ، وإن كان بغير اسم الامتياز ، إلا أنه يحمل في روحه معنى الامتياز ، والتقدم على سائر الدائنين والمرتهنين ، ومن أوضح النصوص وأصرحها في ذلك ما رواه أبو هريرة[1] –رضي الله عنه– قال : سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول : (من أدرك ماله بعينه عند رجل – أو إنسان – قد أفلس فهو أحق به من غيره) متفق عليه[2] واللفظ للبخاري[3]، فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على حق الإنسان في أخذ ماله من المدين إذا أفلس قبل غيره، والحديث عام في أحقية تقدم الدائن على سائر الدائنين الآخرين إذا وجد عين ماله عند المدين.

ومما يدل لذلك أيضاً منح الشريعة الإسلامية حق الامتياز للمرتهن ، فإنه إذا أفلس الراهن فيحق للمرتهن استيفاء حقه قبل غيره من الدائنين العاديين ، لأنه يملك حقاً عينياً متعلقاً بذمة

---

[1] في اسمه واسم أبيه عدة أقوال أشهرها عبد الرحمن بن صخر الدوسي ، وكان اسمه قبل الإسلام عبد شمس ، وقال : كناني أبي بأبي هريرة ، لأني كنت أرعى غنما فوجدت أولاد هر وحشية فأخذتهم ، فلما رآهم أخبرته ، فقال: أنت أبو هر. قدم من أرض دوس مسلما هو وأمه وقت فتح خيبر. قال البخاري : روى عنه ثمان مائة رجل أو أكثر. روي له نحو من ٥٣٧٠ حديثاً ، في الصحيحين منها ٣٢٥ حديثا ، وانفرد البخاري أيضا له بـ٩٣ ، ومسلم بـ١٩٠. ولما أسلم كان فقيرا من أصحاب الصفة ، ذاق جوعا وفاقة، ثم استعمله عمر وغيره ، وولي إمرة المدينة في زمن معاوية، توفي رضي الله عنه سنة ٥٨هـ وقيل ٥٩هـ. تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام – مرجع سابق (٢/ ٥٦٠ وما بعدها) بتصرف.

٢ الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري / محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي / المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر / دار طوق النجاة / الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ (٣ / ١١٨) حديث رقم : ٢٤٠٢ + المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم = صحيح مسلم / للإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) / المحقق: محمد فؤاد / دار إحياء التراث العربي – بيروت (٣ / ١١٩٣) حديث رقم : ١٥٥٩.

[3] هو الإمام محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه، الجعفي البخاري، ولد في شوال سنة ١٩٤هـ ، وأول سماعة سنة ٢٠٥هـ، وحفظ تصانيف ابن المبارك، وحبب إليه العلم من الصغر. وأعانه عليه ذكاؤه المفرط. ونشأ يتيما ، وكان أبوه من العلماء الورعين ، سمع من يحيى بن يحيى وبشر بن الحكم ويحيى بن بشر وجماعة ، وذكر أنه سمع من ألف نفس. روى عنه الإمام مسلم والترمذي وأبو زرعة وغيرهم ، وأما جامعه الصحيح فأجل كتب الإسلام وأفضلها بعد كتاب الله تعالي. توفي في ليلة عد الفطر ٢٥٦/١٠/١هـ.انظر تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام – مصدر سابق (٦/ ١٤٠).

الراهن المفلس ، أما بقية الغرماء فيملكون حقاً في ذمة المفلس ، ولذا استحق المرتهن التقدم عليهم ، وهذا بإجماع فقهاء المذاهب الأربعة[1].

إذاً يتبين لنا مما سبق وجود تشريع وتنظيم إسلامي منذ القدم لحق الامتياز ، وإن لم ينص على هذا المصطلح ، ولا مشاحة في الاصطلاح ، لكن الذي يهمنا هو إثبات وجود هذا الحق منذ القدم ، وأن الشريعة الإسلامية وضعت له أحكاماً متعددة ، وقد سبقت في ذلك العديد من الأنظمة الوضعية ، وهذا دليلٌ على كمال الشريعة ، وصلاحيتها لكل زمانٍ ومكان.

والنظام السعودي –ولله الحمد– جعل دستوره الكتاب والسنة ، وهو ما ورد في أكثر من موضع في النظام الأساسي للحكم ، ومن ذلك ما ورد في المادة (١) والتي نصت على أن " المملكة العربية السعودية ، دولة إسلامية ، ذات سيادة تامة ، دينها الإسلام ، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم "[2] ، وكذلك ما ورد في المادة (٧) وهو أنه " يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله ، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة "[3] ، ولذلك فهو يعمل بما ورد فيهما ويقعّده في أنظمته ولوائحه وقراراته ، ومن ذلك أنه قعد أحكام هذا الحق في أنظمةٍ متعددةٍ بحسب نوع هذا الحق ، فقد نظم عقد الامتياز في العقود الإدارية ، وكذلك حقوق الامتياز في الرهن التجاري ، وكذلك حق الامتياز في الأوراق التجارية ، وحق امتياز الجمارك ، وغيرها من الأنظمة ، والهدف من ذلك هو توضيح الأنظمة للناس ليعملوا بها ، وينضبطوا بقواعدها ، وهي لا تخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية ، وإلا لبطل النظام أو اللائحة لمخالفتها للدستور.

---

١ انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / أبو بكر بن مسعود الكاشاني / تحقيق علي معوض – عادل عبدالموجود / دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ / الطبعة الثانية / ١٠ مجلدات.(٦ / ١٥٣) – بداية المجتهد ونهاية المقتصد / محمد بن أحمد ابن رشد / دار المعرفة / الطبعة التاسعة ١٤٠٩هـ / مجلدين (٢ / ٢٢٣) – نهاية المطلب في دراية المذهب / عبد الملك بن عبد الله الجويني، أبو المعالي، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) / تحقيق : أ. د عبد العظيم الدّيب / دار المنهاج / الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م (٦ / ٢٨٢) – المغني – مرجع سابق (٤ / ٤٠٤).

[2] المادة (١) من النظام الأساسي للحكم.

[3] المادة (٧) من النظام الأساسي للحكم.

المطلب الثالث : خصائص حق الامتياز في الديون التجارية وأهميته

إن معرفة خصائص هذا الحق هي التي تبين لنا ماهيته وتحليها ، وهي التي تميزه عن غيره من الحقوق العينية والشخصية ، وهي التي تبين لنا شيئاً من شروطه ، ومن أبرز هذه الخصائص معرفة كيفية اكتساب هذا الحق ، وهل هذا الحق حقٌ مستقلٌ بذاته أم تابع ؟ ، وهل هو من الحقوق العينية ؟ إلى غير ذلك من خصائص هذا الحق المهم في الحياة التجارية وغيرها ، وما يترتب عليه من ائتمان الدائن ومخاطرة المدين بقبول هذا الحق.

وينبغي هنا التطرق لأهمية هذا الحق ، وخصوصاً في الحياة التجارية ، وأهميته في بقاء السلسلة التجارية مرتبطة ، وأثره في الائتمان عند التعامل ، وهذا مما يبين أهمية الموضوع وسبب اختياره.

الفرع الأول : خصائص حق الامتياز في الديون التجارية

الخاصية الأولى : أن مصدره المنظم (المقنن) ، فلا يملك هذا الحق إلا بنص نظامي ، سواءً صرح المنظم بمنح حق الامتياز ، أو دل النص على منح مضمون هذا الحق ، مثل أن ينص النظام على تقديم صاحب الشيك على سائر الغرماء ، دون النص على إعطائه حق الامتياز.

ويترتب على هذه الخاصية أمور منها : ١- أنه لا يجوز للقضاء ولا للأشخاص الاتفاق فيما بينهم على منح هذا الحق ، فإن ذلك يعتبر باطلاً عند قسمة مال المفلس على غرمائه. ٢- أنه لا يتوسع في تطبيق هذا الحق في الأنظمة التي لم تنص عليه ، لأن الأصل هو تساوي الغرماء عند القسمة ، والامتياز استثناء من الأصل ، فلا يصح التوسع في الإستثناء[١].

الخاصية الثانية : أن حق الامتياز من الحقوق العينية[٢]، لأنه في غالب صوره يعطي الدائن سلطة مباشرة على شيء معين بذاته ، إلا أنه في بعض الحالات لا يعطيه سلطة مباشرة على شيء معين ، بل قد يكون على جميع أموال المدين ، كما في حقوق الامتياز العامة ، والتي ترد على أموال المدين المنقولة والثابتة ، ففريق من الفقهاء يرى أن حقوق الامتياز العامة تفقد خاصية الإلحاق بالحقوق العينية[٣].

ومن أهم خصائص الحقوق العينية هي أنها تمنح لصاحب الحق حق الأفضلية والتقدم على غيره من الدائنين العاديين ، لأن دينه قد تعلق بشيء معين لا بذمة المدين فحسب ، والثاني أن له حق تتبع هذه العين حتى يستوفي دينه.

وقد يرد هنا إشكال ، وهو أن حق الامتياز لا يمنح صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه ، وهي من السلطات المميزة للحقوق العينية ، ولذلك فيلحق حق

---

[١] انظر الحقوق العينية التبعية / محمد وحيد الدين سوار / مكتبة دار الثقافة - عمّان / طبعة ١٤١٥هـ (٢٨٤).

[٢] والحق العيني هو: " ما يقره الشرع لشخص على شيء معين بالذات. فالعلاقة القائمة بين صاحب الحق وشيء مادي معين بذاته، والتي بموجبها يمارس المستحق سلطة مباشرة على الشيء هي الحق العيني. مثل حق الملكية الذي به يستطيع المالك ممارسة أكمل السلطات على ما يملكه: وهي التصرف بالشيء واستثماره واستعماله. وحق الارتفاق ... وحق احتباس العين المرهونة لاستيفاء الدين" الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق (٤ / ٢٨٥٠) بتصرف.

[٣] انظر التأمينات العينية -دراسة تحليليه مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز / حسين عبداللطيف حمدان / الدار الجامعية. (٦١٠-٦١١).

الامتياز بالحقوق الشخصية. ولكن يُحل هذا الإشكال بتقسيم الحقوق العينية إلى حقوق عينية أصلية تخول صاحبها حق التتبع والأفضلية وحق الاستغلال والتصرف ، وحقوق عينية تبعية تخول صاحبها حق التقدم والتتبع ، وبذلك ينتهي الخلاف وينجلي الإشكال[1].

الخاصية الثالثة : أنه حق تبعي ، فهو إنما يقوم لضمان الوفاء بالحق الأصلي وهو الدين المضمون ، ويترتب على ذلك أن حق الامتياز يكون تابعاً للحق الأصلي وجوداً وعدماً ، فإنه إذا وفى المدين الدين، أو قضي ببطلان الدين ، ينقضي هذا الحق بالتبعية للحق الأصلي[2].

ويترتب على ذلك : ١- إذا انتقل الدين المضمون إلى ذمة شخص آخر تنازلاً من صاحبه مثلاً ، أو حل محل صاحب الدين شخص آخر كالإرث ، فإن الحق ينتقل إلى الشخص الآخر ، لأن الحق متعلق بالدين لا بالدائن نفسه. ٢- إذا قضي ببطلان الدين المضمون فإنه يبطل حق الامتياز التابع للدين المضمون[3].

الخاصية الرابعة : أنه حقٌ غير قابلٍ للتجزئة ، أي أنه متى ما بقي جزءٌ من الدين لم يوفَ فحق الامتياز باقٍ كله ، وما بقي حق الامتياز كله فهو شامل لأجزاء العين التي تعلق بها الامتياز ، وكل جزء من الدين الممتاز مضمون بكل العين التي تعلق بها الامتياز[4].

الخاصية الخامسة : أنه يرد على الأموال المنقولة وغير المنقولة ، ولا فرق في ذلك بين الأموال المادية والأموال المعنوية ، ولا يخرج من ذلك إلا ما لا يمكن استعماله أو بيعه بالمزاد العلني ، وبهذا يتبين الفرق بينه وبين بعض الحقوق العينية التي لا ترد إلا على العقارات[5].

الخاصية السادسة : أنه حق يتقرر لصفة في الدين ، فهو حق عيني تبعي يقرره المنظم لصفة خاصة في الدين ، تكون جديرة بأفضلية الدائن على سائر الغرماء في استيفاء دينه ،

---

[1] الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) / إبراهيم دسوقي أبو الليل / جامعة الكويت / ١٤١٣هـ. (٢٧٤).

[2] انظر التأمينات العينية – مرجع سابق (٦١٢).

[3] انظر المقارنات التشريعية – مرجع سابق (٣ / ١٠٧٦).

[4] انظر التأمينات العينية – مرجع سابق (٦١٢).

[5] انظر المرجع السابق (٦١٣) – الحقوق العينية التبعية / سوار (٢٨٤).

ويقرر المنظم ذلك لاعتبارات إنسانية واجتماعية وتجارية وغيرها ، فامتياز بائع المنقول مثلاً مبني على اعتبارات العدالة ، فبائع المنقول هو الذي ادخل الشيء المبيع في ملك المدين ، فتقتضي العدالة أن يستوفي دين الثمن من قيمتها ، قبل سائر الدائنين ، وهذه الخاصية مما يميز حق الامتياز عن باقي الحقوق العينية التي لا تتقرر لصفة في الدين نفسه ، وحيث ان الامتياز فيها يكون للدائن لا للدين.

ويترتب على ذلك : أن حق الامتياز يبقى ولو تغير شخص الدائن ، لأن الحق مقرر لصفة في الدين ، ولأنه مرتبط بالدين لا بالدائن[1].

هذه أبرز خصائص حق الامتياز في الديون التجارية ، والتي تميزه عن سائر الحقوق ، وعن الحقوق العينية بالأخص.

[1] انظر الحقوق العينية التبعية / سوار – مرجع سابق (٢٨٤-٢٨٥) – التأمينات العينية – مرجع سابق (٦١٦).

الفرع الثاني : أهمية حق الامتياز في الديون التجارية

نظراً لما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة وائتمان ، فإن جميع الأنظمة والقوانين راعت ذلك ، بل سعت إلى تعزيز السرعة والائتمان بكل ما تستطيعه وبما لا يكلف على المتعاملين تحت مظلة الأنظمة التجارية ، ومن ذلك التخفيف في الأنظمة التجارية من بعض الإجراءات ، كما قال تعالى : ﴿ ۞ وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ ۖ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ وَلْيَتَّقِ ٱللَّهَ رَبَّهُۥ ﴾[1] ، ووجه الدلالة أن الله تعالى أرشدنا عند عدم القدرة على كتابة البيع أن نترك هذا الإجراء ، ونستعيض عنه بالرهن ، ثم أرشدنا سبحانه إلى إرجاع الرهن لصاحبه عند وجود الائتمان بينهما ، وهذا فيه تعزيز كبير للسلسة التجارية التي تربط عدداً كبيراً من التجار مع بعضهم بديونٍ متوالية ، فبائع الجملة الذي يستورد من خارج البلد ، أو صاحب المصنع الذي ينتج بضاعة ما ، يبع ما بضاعته أو منتجه لبائع جملة بالدين ، وبائع الجملة يبيعه لآخر بالدين ، وهذا الثالث يبيعه إلى المراكز التي تبيع للأفراد بالدين ، فهذه السلسلة لو لم يوجد بينهم ائتمان ، وسرعة في التعامل ، لما بقيت واستمرت ، وكذلك غير التاجر إذا أراد التعامل مع التاجر أو العكس فإنه يحتاج إلى الائتمان ، وكذلك تعامل غير التجار مع بعضهم ، فمن هنا برزت أهمية تعزيز الائتمان.

ولقد سبقت الشريعة الإسلامية العديد من القوانين الوضعية في تأسيس حق الامتياز ، نظراً لما يتمتع به من خصائص مهمة ، ولما له من أهميةٍ في تعزيز الائتمان في الحياة التجارية ، فبوجوده يطمئن الدائن لاستيفاء حقه من المدين ، حتى في حالة الإفلاس ووجود الغرماء ، لأن حق الامتياز يتعلق بعينٍ معينة ، ويتعلق بالدين نفسه لا بالدائن ، ولأن حق الامتياز يخول صاحبه حق تتبع العين التي تعلق بها الحق.

ومما يبين أهمية هذا الحق " أن ترتيب الحقوق إذا تزاحمت في محل واحد يؤدي إلى قطع النزاع والبغضاء ، وحق الامتياز يكفل هذا الترتيب ، أن تقديم الديون التي لها حق الامتياز فيه تطبيق للعدل ، لعدم تساوي هذه الديون مع غيرها في الصفات التي استوجبتها ، واختلاف الاعتبارات التي تضمنتها "[2].

([1]) سورة البقرة:٢٨٣.

[2] حق الامتياز في الديون دراسة مقارنة – بحث مقدم لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء / محمد بن سليمان الجريوي / جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية / ١٤١٩هـ (٢).

الفصل الأول : امتياز الديون التجارية الناشئة عن أعمال تجارية منفردة.

المبحث الأول : حق الامتياز في الأوراق التجارية.

المطلب الأول : امتياز حامل الكمبيالة.

المطلب الثاني : امتياز حامل الشيك.

المبحث الثاني : حق الامتياز في الاعتماد المستندي.

المطلب الأول : محل الامتياز في عقد الاعتماد المستندي.

المطلب الثاني : مرتبة الامتياز في عقد الاعتماد المستندي.

المطلب الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز.

المبحث الثالث : مقتضى امتياز الديون التجارية الناشئة عن الأعمال المنفردة ، وانقضاؤه.

الفصل الأول : امتياز الديون التجارية الناشئة عن أعمال تجارية منفردة

تنقسم الأعمال التجارية الأصلية[1] إلى أعمال تجارية منفردة ، وإلى أعمال تجارية بالمقاولة ، فالأعمال التجارية المنفردة يقصد بها : الأعمال التي تعد تجارية ولو بُوشِرَتْ لمرة واحدة فقط ، وبغض النظر عن القائم بها هل هو تاجر أو غير تاجر ، وهي خمسة أعمال : ١- الشراء لأجل البيع. ٢- الأوراق التجارية. ٣- أعمال البنوك. ٤- السمسرة. ٥- أعمال التجارة البحرية. وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية[2] ، فأي عمل لا يدخل تحت هذه الأعمال الخمسة فإنه لا يعد عملاً تجارياً منفرداً ، وهذا لا يمنع أن يعد عملاً تجارياً بطريق المقاولة أو بالتبعية ، أما الأعمال التجارية الأصلية بطريق المقاولة فسيأتي الحديث عنها -بإذن الله- في الفصل الثاني من هذا البحث.

وقد قدمتُ الحديث عن الأعمال التجارية الأصلية المنفردة لعدة أسباب منها :

١- أنها أكثر انتشاراً في الواقع ، فالشراء من أجل البيع موجود لدى كثير من الناس منذ العصور الأولى ، وكذلك الأعمال الزراعية ، وغيرها.

٢- أنها تقع من التاجر وغيره ، وفي الغالب أن غير التاجر يكون جاهلاً بالحياة التجارية وقواعدها المنظمة لها ، والتي تعد قواعد صارمة ويترتب عليها التزامات غير ما يعهده في الأعمال المدنية ، مثل سرعة التنفيذ ، وامتياز ديون بعض الأعمال التجارية ، والتخاصم امام المحاكم التجارية ، إلى غير ذلك مما يترتب على كون العمل يعد تجارياً.

---

[1] وقد تسمى أعمال تجارية بطبيعتها ، ويقصد بها الأعمال التي تعد تجارية لذاتها ، أو بطريق القياس ، دون أن تستمد صفتها التجارية من عمل آخر ، وبالتالي تسري عليها قواعد الأعمال التجارية.

[2] والتي نصت على أنه " يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت: أ- كل شراء بضاعة أو أغلال أو مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها. ب- كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل برا أو بحرا أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج. ج- كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة (السمسرة). د- جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهدا بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها. هـ- كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية وإصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها وكل إقراض أو استقراض يجري على السفينة أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية " المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية.

٣- أن هذه الأعمال يحتاجها الإنسان بطبيعته ، وقد تفرضها عليه الحياة ، فالإنسان بحاجة إلى الاتجار ، فيشتري ويبيع ، ويزرع محاصيل ويبيعها ، وقد تفرض عليه الحياة اللجوء إلى أحد هذه الأعمال كاقتراض دين وتسديدة عن طريق الكمبيالة أو السند لأمر.

والذي يُهمنا في هذا البحث هي الأعمال التي وضع لها المنظم قواعد تحمي الديون المتعلقة بها ، وبالأدق التي حمى المنظم الديون التي تعلقت بها بحق الامتياز ، وهي في هذا الفصل عملين مهمين هما :

١- الأوراق التجارية.

٢- أعمال البنوك.

وقد جعلتُ تقسيم مباحث هذا الفصل بناءاً على الأعمال التي حصرها النظام كأعمال تجارية أصلية منفردة ، لذلك سيكون هذا الفصل مقسماً على ثلاثة مباحث هي : المبحث الأول : حق الامتياز في الأوراق التجارية. المبحث الثاني : حق الامتياز في الاعتماد المستندي. المبحث الثالث : مقتضى امتياز الديون التجارية الناشئة عن الأعمال المنفردة ، وانقضاؤه.

المبحث الأول : حق الامتياز في الأوراق التجارية

في بداية الحديث عن الأوراق التجارية سأتحدث عن نشأة هذه الأوراق[1] ، وأسباب نشأتها وتنظيمها ، لما يترتب على ذلك من بيان ارتباطها بمحل البحث ، فأقول مستعيناً بالله أن الحياة التجارية تتميز بالسرعة والائتمان ، ولذلك يسعى المنظم والتاجر إلى تعزيز هذين الميزتين المهمتين ، والحفاظ عليهما لتسير الحياة التجارية كما ينبغي ، وقد سعوا في إيجاد الوسائل التي تحقق لهم السرعة في التعاملات والائتمان ، فالحياة التجارية تفرض على التاجر أن يكون مديناً أحياناً ، ودائناً لغيره من التجار وغيرهم[2] ، وقد كانت الأوراق التجارية من أولى وسائل حفظ الائتمان والوفاء بالديون التجارية ، وقد اهتم التجار بتنظيم هذه الأوراق ، ومن ذلك أنهم جعلوا انتقال ملكية الحق الثابت فيها بالتوقيع على ذلك فقط ، وكذلك وضعوا قواعد للوفاء بها أشد من الوفاء بالدين العادي ، لأن الحياة التجارية عبارة عن سلسلة من الديون المبنية على الائتمان.

وأول ما ظهر من هذه الأوراق الكمبيالة ، وكانت وسيلة لتنفيذ عقد الصرف[3] ، ثم استخدمت كأداة ائتمان ووفاء للديون ، ثم ظهر السند لأمر كأداة وفاء وائتمان أيضاً ، وبعد ظهور البنوك وتطور أعمالها ظهر الشيك كأداة لوفاء الديون.

---

[1] انظر الأوراق التجارية والإفلاس – مرجع سابق (٧ وما بعدها).

[2] وهذا ما يحقق للتاجر أعلى الأرباح ، لأنه يشتغل بأكثر مما يملك من سيولة أو مال ، وهو يعمل بذلك لما يتمتع به من ثقة عند دائنه ولما يعلم من أمانة مدينه.

[3] وهو عقد يتم بمقتضاه مبادلة نقد دولة بنقد دولة أخرى ، فالتاجر إذا أراد السفر يخشى من حمل المال معه ، لذلك يذهب إلى الصراف في بلده ويسلمه النقود ، ويطلب منه تسليم ما يعادلها في البلد الذي سيسافر له ، فيقوم الصراف بإعطائه الكمبيالة موجهةً إلى شخص يتعامل معه في ذلك البلد ، يأمره بدفع المبلغ المحدد ؛ فهذه العملية مبنية على الثقة والائتمان بين التاجر وصراف بلده ، وبين صراف بلد التاجر وصراف البلد الذي سيسافر له التاجر ، والثقة موجودةٌ بينهما ومعززة بإصدار الورقة التجارية وملكية الحق الثابت فيها. ومما يدل على وجودها منذ عصور وعلى كونها وسيلة لتنفيذ عقد الصرف ما ذكره ابن عابدين في حاشيته : " أنه يدفع إلى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق " ، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الامام ابي حنيفه النعمان / تأليف ابن عابدين محمد أمين ، ١٢٥٢ هـ / دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع / ١٤٢١ هـ ، ٢٠٠٠ م / ٨ مجلدات. (٥/ ٢٩١).

وبعد استقرار الأعراف المنظمة للأوراق التجارية ، ظهرت حركة التقنين عند بعض الدول ، فأخذ المقنِنُونَ بتلك الأعراف ، وقعّدوها في النظم والقوانين[1] ؛ وفي المملكة ظهر أول تنظيم للسفتجة عام ١٣٥٠ هـ في نظام المحكمة التجارية ، وإيماناً من السلطة التنظيمية بالمملكة بأهمية هذه الأوراق فقد خصصت قواعدها في نظام خاص وهو نظام الأوراق التجارية عام ١٣٨٣ هـ ، وقد أخذ بالأعراف وباتفاقيات جنيف ، وهو الساري حتى الآن.

أما ما يتعلق بتعريف الأوراق التجارية فهي تعرّف بأنها : " صكوك محررة ، وفقاً لبيانات حددها النظام ، وتتضمن التزام شخص بدفع مبلغ معين من النقود في وقت محدد أو عند الطلب ، وقابلة للتداول بالطرق التجارية "[2].

ومن أبرز وظائف الأوراق التجارية أنها أداة للوفاء بالديون ، لأن استخدام النقود فيه صعوبة ومفاسد عدة خصوصاً مع كِبر حجم الديون التجارية ، ولأن الأوراق التجارية سهلة التداول والنقل ، ومن أبرز الوظائف أيضاً أنها أداة للائتمان ، وهي الكمبيالة والسند لأمر فقط ، فهي تخلق للشخص قدرة مالية تزيد عن ممتلكاته وحقوقه الحقيقية ، لأنه يتعامل بها بالآجل ، لذلك كان الإقبال على التعامل بها من قِبل التجار وغيرهم ، وكان المنظم حريصاً على ضبط قواعدها.

وبعد هذا المدخل للموضوع ، سيكون البحث هنا مقسّماً إلى مطلبين وهي : المطلب الأول : امتياز حامل الكمبيالة ، وسأدرس فيه محل هذا الامتياز ، ومن ثم مرتبته ، ومن ثم حكمه في الفقه الإسلامي ، وبعده المطلب الثاني : امتياز حامل الشيك ، وسأقسمه إلى ثلاثة فروع كالمطلب السابق له.

---

[1] ومع تطور العمل بالأوراق التجارية ، وانتشارها عالمياً ، استوجب ذلك توحيد القواعد المنظمة لها ، وذلك منعاً للتعارض ، وخوفاً من قلة الائتمان بسبب ذلك ، فتم ذلك في اتفاقيات جنيف عام ١٩٣٠هـ ، بشأن توحيد الأحكام الخاصة بالكمبيالة والسند لأمر ، وفي السنة التي تليها تمت الاتفاقيات على توحيد قواعد العمل بالشيك.

[2] الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي / محمود محمد هاشم / مطبعة قاصد كريم / ١٩٨٨م / (٩).

المطلب الأول : امتياز حامل الكمبيالة

تعرّف الكمبيالة بأنها : " ورقةٌ تجاريةٌ ثلاثيةُ الأطراف ، مكتوبةٌ طبقاً للبيانات التي حددها النظام ، تتضمن أمراً من شخصٍ يسمى الساحب ، موجهٌ إلى شخصٍ يسمى المسحوبُ عليه ، طالباً منه أن يدفع مبلغاً محدداً من النقود ، لأمرِ شخصٍ ثالث يسمى المستفيد ، وذلك عند الإطلاعِ أو في تاريخٍ محدد "[1].

وقد خصص نظام الأوراق التجارية لأحكام الكمبيالة ستةٌ وثمانون مادةً ، لأنها تعتبر أساس الأوراق التجارية ، وفي مقدمة تلك المواد نظّم إنشاء الكمبيالة ، فاعتبر المنظم أن إنشاءها يعد تصرفاً قانونياً ، ينشأ بموجبه التزامٌ صرفيٌ في ذمة منشئها ، واستوجب المنظم لمنشئها أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة لنشأة التصرفات القانونية وهي[2] : الرضا والمحل والسبب والأهلية ، واشترط أركانً شكلية[3] ، وبعد ذلك وضع المنظم القواعد الخاصة بتظهير الكمبيالة[4] ، وحدد أنواع التظهير الثلاثة ، وبين ما يترتب على كل نوع منها.

---

[1] القانون التجاري : مقدمة الأعمال التجارية / مصطفى كمال طه / الدار الجامعية / ١٤٠٨هـ / (٦٤) – الأوراق التجارية والإفلاس – مرجع سابق (٤١).

[2] نصت المادة (٧) من نظام الأوراق التجارية على أنه " تتحدد أهلية الملتزم بالكمبيالة وِفقاً لنِظام موطِنه ، ومع ذلك لا يُعتبر السعوديٌ أهلاً للالتِزام بالكمبيالة إلا إذا بلغ من العمر ثماني عشرة سنة. وإذا كان الشخص ناقص الأهلية وِفقاً لنِظامه الوطني فإن التِزامه يظل مع ذلك صحيحاً إذا وضع توقيعه في إقليم دولة يعتبرُه نِظامُها كامل الأهلية " ، وكذلك المادة (٨) نصت على أن " التِزامات القُصر الذي ليسوا تُجاراً والتِزامات عديمي الأهلية ، الناشئة عن توقيعاتِهم على الكمبيالة تكون باطِلة بالنسبة إليهم فقط ، ويجوز لهم التمسُك بهذا البُطلان في مواجهة كُل حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية ".

[3] نصت المادة (١) من نظام الأوراق التجارية على أن " تشتمل الكمبيالة على البيانات الآتية: ١- كلمة (كمبيالة) مكتوبة في متن اللغة وباللغة التي تكتب بِها. ٢- أمر غير مُطلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود. ٣- اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه). ٤- ميعاد الاستِحقاق. ٥- مكان الوفاء. ٦- اسم من يجب الوفاء له أو لأمرِه. ٧- تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة. ٨- توقيع من إنشاء الكمبيالة (الساحب)".

[4] وذلك في الفصل الثاني من نظام الأوراق التجارية ، وعنوانه (تداول الكمبيالة بالتظهير) ، وقد نظم أحكام التظهير في تسع مواد ، بدأت من المادة (١٢) إلى المادة (٢٠).

أما موضوع ضمانات الوفاء بالكمبيالة[1] فقد وضع له المنظم قواعد متعددة ، ووضع ضمانات مختلفة لحامل الكمبيالة[2] ، ومن ذلك أن الالتزام الصرفي يقوم على مبدأ استقلال التوقيعات ، وهو ما نص عليه النظام بأنه " إذا حملت الكمبيالة توقيعات أشخاص ليست لهم أهلية الالتزام بها أو توقيعات مزورة أو توقيعات لأشخاص وهميين أو توقيعات لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا الكمبيالة أو الذين وقعت بأسمائهم فإن التزامات غيرهم من الموقعين عليها تظل مع ذلك صحيحة "[3] ، وكذلك ما ورد في نص المادة التي تسبقها ،حيث نصت على أن " التِزامات القُصر الذي ليسوا تُجاراً والتِزامات عديمي الأهلية ، الناشئة عن توقيعاتِهم على الكمبيالة تكون باطِلة بالنسبة إليهم فقط ، ويجوز لهم التمسُك بهذا البُطلان في مواجهة كُل حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية "[4].

وكذلك أن تظهير الكمبيالة يطهرها من الدفوع غير الظاهرة التي لا يعلمها المظهر إليه حسن النية ، حيث نص النظام على أن التظهير ينقل " جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة ، وليس لمن أقيمت عليه دعوى الكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين ، ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الكمبيالة الإضرار بالمدين "[5].

وكذلك ألزم المنظم كل من يوقع على الكمبيالة بضمان قبولها وضمان الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق ، حيث قال " ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي مسئولون جميعاً بالتضامن نحو حاملها ، وللحامل مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون مراعاة أي ترتيب ، ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة وفى بقيمتها تجاه المسئولين نحوه "[6] ؛

---

[1] والهدف منها المساعدة على تأدية الورقة التجارية لوظائفها الاقتصادية ، كأداة ائتمان ووفاء ، وفيها طمأنةٌ لحامل الكمبيالة إلى أنه سيحصل على قيمتها في ميعاد الاستحقاق ، وليُقبل التجار وغيرهم على التعامل بها.

[2] للاستزادة حول هذا الموضوع انظر قانون الأعمال (العقود التجارية) / علي سيد قاسم / دار النهضة العربية / ٢٠٠٣م (٨) – الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي – مرجع سابق رقم (٢١).

[3] المادة (٩) من نظام الأوراق التجارية.

[4] المادة (٨) من نظام الأوراق التجارية ، وانظر الأوراق التجارية والإفلاس – مرجع سابق (٢٢).

[5] المادة (١٧) من نظام الأوراق التجارية ، وانظر الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي / إلياس حداد / معهد الإدارة العامة / ١٤٠٧هـ (١٥٤)..

[6] المادة (٥٨) من نظام الأوراق التجارية ، وانظر الأوراق التجارية في النظام السعودي / زينب سلامة / جامعة الملك سعود / ١٤١٩هـ. (١٦٢)..

ولكي يزيد من اطمئنان الحامل قرر المنظم أن لحامل الكمبيالة أو أي حائزٍ لها حتى ميعاد استحقاقها الحق في التأكد من وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، وذلك بتقديم الكمبيالة له ليقبلها[1] ، فيصبح مديناً له بوفائها في ميعاد الاستحقاق ، وذلك وفقاً لما ورد في المادة الحادية والعشرون ونصها " يجوز لحامل الكمبيالة أو لأي حائز لها ، حتى ميعاد استحقاقها أن يقدمها إلى المسحوب عليه في موطنه لقبولها "[2].

كما قرر المنظم أيضاً انتقال ملكية مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه من الساحب إلى المستفيد أو المظهر إليه ، دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراء لإعلان المسحوب عليه[3] ؛ كما أقر المنظم للحامل الحق في اشتراط وجود ضامنٍ احتياطي للوفاء بقيمة الكمبيالة من أي ملتزم بالوفاء بقيمتها " يجوز ضمان وفاء مبلغ الكمبيالة كله أو بعضه من ضمان احتياطي ، ويكون هذا الضمان من أي شخص ولو كان ممن وقعوا الكمبيالة "[4] ، ليرجع عليه إن لم يفِ الملتزم بها[5].

وزاد المنظم في وضع الضمانات للحامل فقرر مسؤولية جميع الموقعين على الكمبيالة بالتضامن في الوفاء بقيمتها " ساحب الكمبيالة وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي مسئولون جميعاً بالتضامن نحو حاملها ، وللحامل مطالبتهم منفردين أو مجتمعين دون مراعاة أي ترتيب ، ويثبت هذا الحق لكل موقع على الكمبيالة وفى بقيمتها تجاه المسئولين نحوه ، والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقين ، ولو كان التزامهم لاحقاً لمن وجهت إليه

---

[1] انظر بحث بعنوان : القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة ، للدكتور محمد بن إسماعيل آل الشيخ ، نشر في مجلة جامعة الملك عبدالعزيز – الاقتصاد والإدارة / مجموعة من الباحثين / مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبدالعزيز / المجلد العاشر ، العدد الأول / ١٤١٨هـ / (١٢٣ وما بعدها).

[2] المادة (٢١) من نظام الأوراق التجارية ؛ وقد بين النظام أحكام قبول الكمبيالة في الفصل الثالث منه ، وذلك من المادة (٢١) إلى المادة (٢٨).

[3] انظر الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي – مرجع سابق (١٨٧ وما بعدها) ، وكذلك المواد من (٢٩) إلى المادة (٣٤) من نظام الأوراق التجارية.

[4] المادة (٣٥) من نظام الأوراق التجارية.

[5] انظر الأوراق التجارية في النظام السعودي / عبدالله بن محمد العمران / معهد الإدارة العامة / الطبعة الثانية / ١٤١٦هـ (١٨٠).

الدعوى ابتداء "[1] ، فيجوز للحامل الرجوع على أيٍ منهم للوفاء بقيمتها ، كما نص المنظم على حظر منح مهلةٍ للوفاء بقيمة الكمبيالة " لا يجوز منح مهل للوفاء بقيمة الكمبيالات أو للقيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال المنصوص عليها في النظام "[2].

كما قرر المنظم وضع ضمانات تحت تلك الضمانات ، ومن ذلك حقوق الحامل على مقابل الوفاء ، وهذا يتطلب دراسة مقابل الوفاء ، وآثار حق الحامل عليه ، لنصل بعد ذلك إلى دراسة حق الامتياز المقرر للحامل.

يعرّف مقابل الوفاء بأنه : " المبلغ النقدي المستحق لحامل الكمبيالة في ذمة المسحوب عليه ، ويكون مساوياً على الأقل لقيمة الكمبيالة "[3] ، ويطلق على العلاقة التي تربط ساحب الكمبيالة بالمسحوب عليه ، ولا علاقة للمستفيد بمصدر مقابل الوفاء ، ولذلك يجب التمييز بين مبلغ الكمبيالة وبين مقابل الوفاء ، فالأول هو محل التزام الساحب تجاه المستفيد ، أما الثاني فهو محل التزام المسحوب عليه في علاقته بالساحب ، ومن ثَمَ فلا يشترط وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الكمبيالة ، ولكن يكفي وجوده قبل ميعاد الاستحقاق ، كما أن عدم وجوده لا يؤثر على صحة الكمبيالة ولا في التزام الساحب في الوفاء بقيمتها ، وكذلك إذا كان هذا المقابل أقل من قيمة الكمبيالة.

أما الملتزم بتقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه فهو الساحب ، ويجب أن يسلمه إياه قبل ميعاد الاستحقاق أو في الوقت المتفق عليه ، لأن نظام الأوراق التجارية نص على أن " على ساحب الكمبيالة أو من سحب الكمبيالة لحسابه أن يوجد لدى المسحوب عليه مُقابِل وفائها ولكن ذلك لا يعفي الساحب لحساب غيره عن مسئوليته شخصياً قِبل مظهريها وحامليها "[4] ، ويجب أن يقدمه في موطن المسحوب عليه.

---

[1] المادة (٥٨) من نظام الأوراق التجارية ، وانظر الأوراق التجارية في النظام السعودي (زينب سلامة) – مرجع سابق (١٦٠-١٦١).

[2] المادة (٦٣) من نظام الأوراق التجارية ، وانظر الأوراق التجارية في النظام السعودي (زينب سلامة) – مرجع سابق (١٦١).

[3] الأوراق التجارية والإفلاس – مرجع سابق (١١٣).

[4] المادة (٢٩) من نظام الأوراق التجارية.

وقد وضع النظام شروطاً لوجود مقابل الوفاء ، أي أن الساحب قد وفى بالتزامه بإيجاد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، وهي ثلاثة شروط[1] :

١- أن يكون الدين مبلغاً من النقود ، أي ما للساحب في ذمة المسحوب عليه ، وبصرف النظر عن مصدرها.

٢- أن يكون محقق الوجود ، ومستحق الأداء في ميعاد الاستحقاق.

٣- أن يكون مساوياً على الأقل لقيمة الكمبيالة.

وقد قرر النظام أن " للحامل على المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل"[2] ، كما حظر على الحامل الامتناع عن الوفاء الجزئي من قبل المسحوب عليه.

أما إثبات وجود مقابل الوفاء ففيه حالتان هما[3] :-

الحالة الأولى : الكمبيالة غير المقبولة من المسحوب عليه ، ففي هذه الحالة يعتبر المسحوب عليه أجنبياً عن الكمبيالة ، ومن ثَمَ فلا يجوز للحامل الرجوع عليه رجوعاً صرفياً ، لأنه لم ينشأ عليه التزامٌ صرفيٌ بالتوقيع عليها ، ومن ثَمَ فإن الساحب هو من يوفيها ، وبعد ذلك يعود على المسحوب عليه ليثبت وجود مقابل الوفاء وفقاً للقواعد العامة للإثبات.

الحالة الثانية : الكمبيالة المقبولة من المسحوب عليه ، فاعتبر النظام هذا القبول قرينةً على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، واختلفوا في كونها قرينةً قطعيةً أم قرينةً بسيطةً ، وفرقوا في ذلك بحسب العلاقات في الكمبيالة على النحو الآتي :

---

[1] وقد وردت هذه الشروط في المادة (٣٠) من نظام الأوراق التجارية ونصها " يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للآمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ معين من النقود واجب الأداء ومساوي على الأقل لمبلغ الكمبيالة . ويعتبر قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إلا إذا أثبت غير ذلك وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل وفائها في ميعاد الاستحقاق فإن لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . أما إذا أثبت في الحالة الأخيرة وجود المقابل واستمرار وجوده حتى انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته ".

[2] المادة (٣١) من نظام الأوراق التجارية.

[3] انظر الأوراق التجارية والإفلاس – مرجع سابق (١١٩/١٢٠) ، والمادة (٣٠) من نظام الأوراق التجارية سالفة الذكر.

أ- علاقة المسحوب عليه بحامل الكمبيالة ، ففيها تعتبر القرينة قطعية ، ولأنه بتوقيعه قد التزم صرفياً بالوفاء بقيمتها.

ب- علاقة المسحوب عليه بالساحب ، فتعتبر القرينة هنا بسيطةٌ يمكن إثبات عكسها ، فللمسحوب عليه إثبات عدم تلقيه لمقابل الوفاء.

ج- علاقة الساحب بالحامل : يظل الساحب ملتزماً صرفياً بضمان الوفاء بقيمة الكمبيالة حتى بعد قبولها من المسحوب عليه ، ومن ثَمَ فلا يجوز للساحب الامتناع عن الوفاء - عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء - بحجة تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه.

بعد ذلك وضع المنظم قواعد لحق الحامل على مقابل الوفاء[1] ، فقرر المنظم أن ملكية مقابل الوفاء الموجودة لدى المسحوب عليه تنتقل إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين ، ويتمتع حامل الكمبيالة بهذا الحق سواءٌ كان المقابل يغطي قيمة الكمبيالة أو كان أقل من ذلك ، وينشأ هذا الحق للحامل منذ إنشاء الكمبيالة ، وهو حقٌ ينشأ بقوة النظام دون الحاجة لموافقة المسحوب عليه ، ودون اتخاذ أي إجراءٍ لإعلانه للغير[2].

أما ما يتعلق بآثار حق الحامل على مقابل الوفاء فهي على النحو الآتي[3] :-

١- حق الحامل في الرجوع على المسحوب عليه بدعوى استرداد مقابل الوفاء ، وذلك عند فشله في الحصول على قيمة الكمبيالة بالدعوى الصرفية ، مثل حالة سقوط حقه الصرفي إذا كان حاملاً مهملاً ، أو أن المسحوب عليه لم يقبل الكمبيالة رغم وجود مقابل الوفاء لديه.

---

[1] وذلك في الفصل الرابع من نظام الأوراق التجارية ، ومن أبرز مواده فيما يتعلق بحق الحامل على مقابل الوفاء المادة (٣١) والتي تنص على أن " تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم النظام إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين وإذا كان مقابل الوفاء أقل من قيمة الكمبيالة كان للحامل على هذا المقابل الناقص جميع الحقوق المقررة له على المقابل الكامل".

[2] وقد يتاكد حق الحامل على مقابل قبل ميعاد الاستحقاق في ثلاث حالات : ١- إذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة ، تطبيقاً لقرينة وجود مقابل الوفاء. ٢- إذا قام الحامل بإخطار المسحوب عليه بوجود الكمبيالة ومبلغها ، وتاريخ استحقاقها ، وهو إجراء تحفظي. ٣- إذا كان مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه مخصصاً للوفاء بقيمة الكمبيالة ، لأنه لا يجوز للمسحوب عليه التصرف في مقابل الوفاء في غير ما خصص له ، مع أن التخصيص لا ينشأ التزاماً صرفياً على المسحوب عليه. انظر الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي - مرجع سابق / (١٢٧).

[3] انظر الأوراق التجارية في النظام السعودي (زينب سلامة) - مرجع سابق (١٢٠ وما بعدها) - الأوراق التجارية والإفلاس - مرجع سابق (١٢٠ وما بعدها).

٢- لا يجوز لدائني الساحب توقيع حجز ما للمدين لدى الغير على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب عليه ، لأن هذا المقابل خرج من ملكه إلى ملك الحامل.

٣- إذا أفلس الساحب ، ولو قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فلحاملها دون غيره من دائني الساحب اقتضاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه.

٤- إذا أفلس المسحوب عليه قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة ، فإن حق الحامل على مقابل الوفاء يختلف تبعاً لطبيعة مصدر مقابل الوفاء ، فإن كان المقابل ديناً في ذمة المسحوب عليه ، فإن هذا الدين يدخل ضمن موجودات التفليسة ، لأنه يختلط بأموال المفلس ولا يمكن تمييزه ، أما إذا كان مقابل الوفاء عيناً جائزاً استردادها وفقاً لأحكام الإفلاس ، فلحامل الكمبيالة اقتضاء حقه من قيمة المقابل.

وعند التأمل في الآثار التي رتبها المنظم لحق حامل الكمبيالة على مقابل الوفاء ، فإنه يتضح لي أمرين مهمين هما :

١- تفريق المنظم بين حالة إفلاس الساحب ، وحالة إفلاس المسحوب عليه ، في حق الحامل على مقابل الوفاء. ٢- تقرير المنظم حق الامتياز للحامل.

وسأقوم بدراستها بشكل تحليلي وتفصيلي على الوجه الآتي :-

الأمر الأول : في المادةِ الرابعةِ والثلاثين من نظام الأوراق التجارية والتي نصت على أنه " إذا أفلس الساحب ، ولو قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة فلحاملها دون غيره من دائني الساحب اقتضاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه ، وإذا أفلس المسحوب عليه ، وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته ، دخل هذا الدين في موجودات التفليسة ، وأما إذا كان مقابل الوفاء عيناً جائزاً استردادها وفقاً لأحكام الإفلاس فلحامل الكمبيالة الأولوية في اقتضاء حقه من قيمة المقابل "[١]، فرّق المنظم بين حالة إفلاس الساحب ، وحالة إفلاس المسحوب عليه ، في حق الحامل على مقابل الوفاء ، ففي الحالة الأولى أجاز المنظم للحامل اقتضاء حقه من مقابل الوفاء الموجود لدى الساحب ، وبغض النظر عن مصدر مقابل الوفاء ، مع أن هذا المقابل نقودٌ تختلط بمثلها ولا يمكن تمييزها ، والمفترض أن تدخل

[١] المادة (٣٤) من نظام الأوراق التجارية.

ضمن موجودات التفليسة ، فتقسم بين الدائنين ، لأنها لا تتميز عن غيرها ، ومع ذلك فالمنظم منح الحامل حق أخذ قيمة الكمبيالة مما لدى المسحوب عليه للساحب ، وكذلك لم يفرّق المنظم بين حالتي قبول المسحوب عليه وعدم قبوله ، لأن قبوله يعتبر قرينةً قطعيةً لوجود مقابل الوفاء لديه ، فيتمكن الحامل من مطالبته به ، وأخذ هذا المقابل من أموال المدين قبل سائر الدائنين ، أما إن لم يقبل فلا يمكن أن يطالبه الحامل بالوفاء ، ولا يستطيع الحامل إثبات وجود حقٍ له على الساحب موجودٍ لدى المسحوب عليه ، وأما حكم تقديمه على سائر الدائنين فسيأتي بيانه بإذن الله في الفرع الثالث من هذا المطلب.

وفي الحالة الثانية : وهي حالة إفلاس المسحوب عليه ، فقد فرّق المنظم في حق الحامل على مقابل الوفاء حسب مصدر مقابل الوفاء ، فإذا كان مقابل الوفاء ديناً في ذمة المسحوب عليه للساحب ، فإنه لا يحق لحامل الكمبيالة المطالبة بقيمة الكمبيالة ، لأن النقود لا يمكن تمييزها عن غيرها ، وأما إن كان مصدر مقابل الوفاء عيناً جائزاً استردادها وفقاً لأحكام الإفلاس ، فلحامل الكمبيالة الأولوية في اقتضاء حقه من قيمة المقابل ؛ وعلى هذه المادة عدة ملاحظات هي:

أ- أن النظام خلط بين مقابل الوفاء[1] وبين مصدر مقابل الوفاء[2].

ب- أن النظام لم يفرق بين حالة قبول المسحوب عليه للكمبيالة وحالة عدم قبوله ، لأن القبول يعتبر قرينةً قطعيةً على وجود قيمةِ الكمبيالة لدى المسحوب عليه بالنسبة للحامل ، وله أثرٌ في مطالبة حامل الكمبيالة لحقه لدى المسحوب عليه ، باعتبارهِ مقرًّ بوجود مقابلٍ للوفاء بالكمبيالة لديه ، ولأنه بتوقيعه أنشأ على نفسه التزاماً صرفياً يخول الحامل مطالبته بقيمة الكمبيالة بدعوىً صرفية.

ج- إذا كان مقابل الوفاء عيناً جائزاً استردادها وفقاً لأحكام الإفلاس ، والمقصود بذلك المادة المائة والعشرون من نظام المحكمة التجارية ، والتي تنص على أن : " الوديعة التي توجد ضمن أموال المفلس مكتوب عليها اسم صاحبها تسلم له عيناً "[3] ، فهذا النص لا يفيد أحقية حامل الكمبيالة في اقتضاء حقه من قيمة هذا المقابل ، بل يخول الساحب في مثل هذه الحالة

---

[1] وهو دائماً مبلغ نقدي مستحق للساحب في ذمة المسحوب عليه.

[2] وهو ثمن العين التي سلمها الساحب إلى المسحوب عليه ، وقد يكون ديناً له على المسحوب عليه.

[3] المادة (١٢٠) من نظام المحكمة التجارية.

بأن يأخذ عين ماله الموجودِ لدى المسحوب عليه ، وبالتالي سيعود عليه حامل الكمبيالة للمطالبة بقيمتها تلقائياً ، لأن المسحوب عليه مفلس ، ولأن الساحب هو المدين الأصلي بقيمة الكمبيالة ، ولأن الحامل يعلم بوجود قيمة الكمبيالة لدى الساحب ، فلم يعد هناك فائدةٌ لهذا التفريق ، وللنص على هذه الحالة.

د- أن النظام أخذ بالحكم الشرعي في حالة ما إذا كان مصدر مقابل الوفاء ديناً للساحب في ذمة المسحوب عليه ، وهو دخول حامل الكمبيالة ضمن سائر الدائنين ، لأنه لا يمكن تمييز مقابل الوفاء ، ولكنَّ هذا مشوبٌ بتفريق النظام بين مقابل الوفاء ومصدر مقابل الوفاء ، وأنه لم يعمم هذا الحكم على سائر الحالات ، لأن مقابل الوفاء دائماً ما يكون نقداً لا يمكن تمييزه.

الأمر الثاني : تقرير المنظم حق الامتياز للحامل ، وقد قرر له النظام ذلك ضمناً لا تصريحاً ، وذلك في المادة الرابعة والثلاثين من نظام الأوراق التجارية ، والتي نصت على أنه " إذا أفلس الساحب ، ولو قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة فلحاملها دون غيره من دائني الساحب اقتضاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه ، وإذا أفلس المسحوب عليه ، وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته ، دخل هذا الدين في موجودات التفليسة ، وأما إذا كان مقابل الوفاء عيناً جائزاً استردادها وفقاً لأحكام الإفلاس فلحامل الكمبيالة الأولوية في اقتضاء حقه من قيمة المقابل "[1]، وهذا لا ينافي تقرير الحق ، لأن تقرير مضمون حق الامتياز لحامل الكمبيالة - وإن لم ينُص على حق الامتياز - هو دليلٌ على تقرير الحق ، ولا مشاحَةَ في الاصطلاح ، فبأيّ اسمٍ سمي بهِ هذا الحق فهو يعود إلى معنى حق الامتياز والتقدم ، فالمنظم عندما نص على حق الحامل في استيفاء حقه قبل سائر دائني الساحب ، وكذلك عندما نص على حق الحامل وأولويته في اقتضاء حقه من قيمة مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه المفلس إذا كان عيناً جائزاً استردادها وفق أحكام الإفلاس ، فهو يعطي لحامل الكمبيالة حق الامتياز ضمناً ، وأن له استيفاءَ حقه من الساحب أو المسحوب عليه إذا أفلسا قبل سائر دائنيهم.

[1] المادة (٣٤) من نظام الأوراق التجارية.

ومما يدل على تقرير المنظم لحق الامتياز ما ورد في المادة الثانية والثلاثين من نظام الأوراق التجارية ، والتي نظّمت فض التزاحم على مقابل الوفاء ، وذلك إذا سُحبت عدةُ كمبيالاتٍ وكانت مستحقةً في تاريخٍ واحد ، وقُدمت للمسحوب عليه في وقتٍ واحد ، فتبين أن مقابل الوفاء الموجود لديه لا يكفي للوفاءِ بها جميعاً ، حيث نصت على أنه " إذا تزاحمت عدة كمبيالات مستحقة الوفاء في تاريخ واحد على مقابل وفاء لا تكفي قيمته لوفائها كلها ، روعي ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق حامليها في استيفاء حقوقهم من مقابل الوفاء المذكور ، ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تواريخ الكمبيالات الأخرى مقدماً على غيره ، فإذا كانت الكمبيالات مسحوبة في تاريخ واحد ، قدمت الكمبيالة التي تحمل قبول المسحوب عليه ، وإذا لم تحمل أية كمبيالة قبول المسحوب عليه ، قدمت الكمبيالة التي خصص لوفائها مقابل الوفاء ، أما الكمبيالات التي تشتمل على شرط عدم القبول فتاتي في المرتبة الأخيرة "[1] ، وبناءً على ما سبق فنحن أمام حالتين لفض التزاحم هما :

الحالة الأولى : إذا كانت الكمبيالات سُحبت في تواريخ مختلفة ، فيكون لحامل الكمبيالة الأسبق في تاريخ الإنشاء حق الامتياز والتقدم على باقي حاملي الكمبيالات ، لأن ملكية مقابل الوفاء انتقلت إليه قبل غيره من حملة الكمبيالات[2].

الحالة الثانية : إذا كانت الكمبيالات سُحبت في تاريخٍ واحد ففض التزاحم بينها كالتالي:

أ- إذا كانت إحدى الكمبيالات تحمل قبول المسحوب عليه ، فيكون لصاحبها حق الامتياز على من لم يقبل المسحوب عليه كمبيالته ، لأن حقه على مقابل الوفاء تأكد قبل غيره ، ولأن لديه قرينةً قطعيةً على وجود مقابلٍ للوفاء بكمبيالته لدى المسحوب عليه.

ب- إذا لم توجد كمبيالةٌ مقبولةٌ من المسحوب عليه ، فيكون حقُ الامتياز لصاحب الكمبيالة التي خصص لها مقابل وفاءٍ على غيره ممن لم يخصص لكمبيالته مقابل وفاء.

---

[1] المادة (٣٢) من نظام الأوراق التجارية.

[2] أخذاً بمبدأ انتقال ملكية مقابل الوفاء للمستفيد منذ إنشاء الكمبيالة ، وحق حامل الكمبيالة على هذا المقابل.

ج- يأتي في المرتبة الأخيرة في استيفاء حقه عند التزاحم ، صاحب الكمبيالة التي تتضمن شرط عدم القبول ، لأن الساحب يضع هذا الشرط خوفاً من عدم قبول المسحوب عليه ، أو لعدم تأكده من وجود مقابل للوفاء بقيمة الكمبيالة لدى المسحوب عليه.

وبعد هذا يتبين منح المنظم لحامل الكمبيالة حق الامتياز ، سواءٌ كان ذلك على غيره من الدائنين العاديين أو المرتهنين ، أو كان ذلك الحق ممنوحاً له مقابل غيره من حملة الكمبيالات وفق الترتيب والشروط السالفة الذكر ، وإن لم ينص المنظم على ذلك ، إلا أن القواعد تضمنت هذا الحق ، ومنحته لحامل الكمبيالة كإحدى ضمانات الوفاء بقيمتها ، ولزيادة الثقة والائتمان عند التعامل بالكمبيالة ، وتعزيزاً للسرعة التي يتعامل بها التجار مع بعضهم أو مع غيرهم ، وحفاظاً على حقوق الإنسان قبل ذلك كله ؛ وفي الفرع التالي سيكون البحث عن محل هذا الامتياز ، ثم الفرع الذي يليه عن مرتبته ، ثم فرعٌ عن حكمه في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول : محل امتياز حامل الكمبيالة

يعدُ محلُ امتياز حامل الكمبيالة أحدُ أركان حق الامتياز[1] ، وهو ما وقع عليه التصرف وظهرت فيه أحكامه وآثاره ، وهو الغرض من الامتياز ، وهو هنا مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه ، ويتأكد حق الحامل على هذا المقابل إذا قَبِل المسحوب عليه الكمبيالة ، أو كان للكمبيالة مقابل وفاءٍ مخصصٍ لدى المسحوب عليه ، أو قام الحامل بإخطار المسحوب عليه بوجود الكمبيالة ، وبين له قيمتَها وميعادَ استحقاقها ، وهو إجراءٌ تحفظي ، وكذلك يقع محل الامتياز لحامل الكمبيالة على مال الساحب نفسه ، لأن المسحوب عليه قد لا يؤدي للحامل قيمة الكمبيالة ، سواءٌ كان ذلك لعدم امتلاكه مقابل الوفاء ، أو امتنع عن الوفاء لأي سببٍ كان ، ولأن الحامل له الحق في مطالبة الساحب بقيمة الكمبيالة ، لأنه هو المدين الأصلي بها.

وقد اشترط الفقهاء لمحل الامتياز شروطاً قريبةً من شروط محل العقد[2] ، وهي[3]:

١- أن يكون المحل مالاً قابلاً لحكم الشرع ، بحيث يجوز إثباته شرعاً.

٢- أن يكون موجوداً في ميعاد الاستحقاق ، لأن لا يكون تصرفاً في معدوم.

٣- أن يكون معلوماً ، لأن الجهالة أو الغرر يؤديان إلى النزاع.

٤- أن يكون مملوكاً للساحب قبل إنشاء العقد.

٥- أن يكون مقدوراً على تسليمه.

---

[1] أركان حق الامتياز في الديون التجارية : ١- صاحب الحق ، وهو المستحق للحق بقوة النظام. ٢- محل الحق ، وهو ما يتعلق به الحق ويرد عليه ، وهو هنا قيمة الكمبيالة. انظر الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق (٤ / ٢٨٥١).

[2] وقد اشترط الفقهاء لمحل العقد شروطاً عدة هي : ١- وجود محل العقد ، ولا يشترط وجوده عند إنشاء الكمبيالة ، بل في ميعاد استحقاق الكمبيالة. ٢- قابلية المحل لحكم العقد ، أي الأثر المترتب على العقد. ٣- معلومية المحل للعاقدين ، فلا يكون فيه جهالة وغرر تؤدي للنزاع بينهما. ٤- القدرة على التسليم. انظر المبسوط - مرجع سابق (١٢ / ١٢٤) - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج / محمد بن أحمد الشربيني / دار الكتب العلمية / الطبعة الثالثة / ١٤٢٨هـ / (٢ / ٣٠). - الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك / أحمد بن محمد الدردير / دار المعارف / ١٣٩٤هـ / (٣ / ٣٠٥). - الموسوعة الفقهية - الكويت / وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت / ١٤١٢هـ / الطبعة الأولى. (٣١/ ٢٠٩).

[3] انظر الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي / إبراهيم بن صالح التنم / رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه - كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية / ١٤٢٦هـ. / (٧٤).

مسألة : هل يجوز قياس محل امتياز حامل الكمبيالة على أموال المظهرين للكمبيالة أو الموقعين عليها؟

نظراً لأهمية حق الامتياز بالنسبة للحامل ، فإنه قد يطالب أحد المظهرين بقيمة الكمبيالة إن لم يستلمها من المسحوب عليه لأي سببٍ كان ، وقد يطالب بتقدمه في استيفاء حقه إن كان هذا المظهر أو الموقع على الكمبيالة مفلساً ، ووجِدَ عليه ديونٌ لا يمكن استيفاؤها مما بقي لديه من مال ، فهل يحق للحامل أن يطالب بمثل هذا الحق في مواجهة باقي الدائنين؟

والجواب لهذا السؤال يكون باستحضار قاعدةٍ عند القانونيين هي : " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص "[1] ، وهذه القاعدة تدل على أن ما لم ينص عليه المنظم فلا تصح المطالبة به ، ولا إيقاع العقوبة على فاعله ، وانطلاقاً منها فلا يحق للحامل المطالبة باستيفاء دينه من أموال المظهرين أو الموقعين قبل سائر دائنيهم ، وإنما يدخل ضمن سائر الدائنين ، ويقسم لهم قسمة الغرماء بقدر ديونهم.

[1] التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي / عبد القادر عودة / دار الكاتب العربي –بيروت (١١٦ وما بعدها).

الفرع الثاني : مرتبة امتياز حامل الكمبيالة

مال المدين من عقار ومنقول ضامنٌ لسداد دينه ، وللوفاء بالتزاماته ، وهو كل ما دخل في مالية المدين ، ويباع منقول المدين أولاً للوفاء بالتزاماته ، فإن وفى بها وإلا بيع عقاره[1] ، وتقع مرتبة امتياز حامل الكمبيالة على أموال المدين بعد عدة امتيازات هي[2]:

١- امتياز مصاريف القضاء ، وهي ما أنفقت لحفظ حقٍ أو لتحقيقهِ وإثباته ، وهذه الحقوق مترتبة على العين المتنازع عليها ، ومن ذلك أجرة الدلال والكاتب والمصفّي.

٢- امتياز الديون المستحقة لبيت مال المسلمين ، لأن فيها تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فإذا كانت الملكية تنتزع للصالح العام ، فمن باب أولى يقدم حق بيت مال المسلمين على غيره.

٣- امتياز ما ينفق في سبيل بيع أموال المحجور عليه ، لأن المفلس يحجر عليه لألا يتصرف في أمواله ، فيحتاج القاضي إلى تعيين من يتصرف في هذه الأموال ، حتى يقسمها بعد ذلك على الغرماء ، لأن ذلك طريقٌ للوفاء بالتزاماته ، ولأنها لمصلحة الحجر[3].

٤- إذا قُدمت الكمبيالات في وقتٍ واحدٍ على مقابل وفاءٍ لا يكفي ، فالامتياز للكمبيالة المنشأةِ في تاريخٍ متقدم ، فإن استوت الكمبيالات في تاريخ الإنشاء فيتميز عنهم حامل الكمبيالة المقبولةِ من المسحوب عليه ، فإن لم يوجد قبولٌ فيتميز عنهم حامل الكمبيالة التي خصص لها مقابل وفاء ، ويأتي في المرتبة الأخيرة حامل الكمبيالة المتضمنة شرط عدم القبول.

---

[1] انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق / عثمان بن علي الزيلعي / دار الكتب العلمية / ١٤٢٠هـ (٥ / ١٩٩). - الشرح الصغير- مرجع سابق (٣٥٧/ ٣). - مغني المحتاج - مرجع سابق (١٥٠/ ٢). - المغني - مرجع سابق (٤٤١/ ٤).

[2] انظر المقارنات التشريعية - مرجع سابق (٣ / ١٠٨٠) - الامتياز في المعاملات المالية - مرجع سابق (١٧٨).

[3] انظر المبسوط - مرجع سابق (٦ / ١٥). - مغني المحتاج - مرجع سابق (٢ / ١٥٣) - كشاف القناع عن متن الاقناع / منصور بن يونس البهوتي / دار عالم الكتب / ١٤٢٣هـ (٣ / ٤٥٣).

الفرع الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز

لقد فرض الله علينا في كتابه العزيز الحكم بما أنزل سبحانه ، وجعل الوعيد الشديد على من لم يحكم بما أنزل الله ، أو لم يرضَ بهِ ، قال جل وعلا : ﴿فَلَا تَخْشَوُا۟ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ وَلَا تَشْتَرُوا۟ بِـَٔايَـٰتِى ثَمَنًا قَلِيلًا ۚ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُو۟لَـٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَـٰفِرُونَ ﴿٤٤﴾﴾[1] ، ونظراً لأن النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية قد نص على أن دستور الدولة الكتاب والسنة وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة ، وأن ما يخالفهما من الأنظمة واللوائح وما دونها يعتبر باطلاً [2] ، فإنه يجب دراسة حكمِ هذا الامتياز من الناحية الشرعية ، وذلك لتأصيل المسألة ، ومن ثَمَ الخروج بحكمها ، فإن وافق النظام عملنا بما هو مُقرّ ، وإلا رجعنا إلى حكم الشرع ، وطالبنا بتعديل النظام ليوافق الحكم الشرعي ، وسأقوم بدراسة الحكم الشرعي لامتياز حامل الكمبيالة من خلال عدة مسائل ، سائلاً من الله التوفيق والإعانة.

---

[1] سورة المائدة:٤٤.

[2] وهو ما ورد في أكثر من موضع في النظام الأساسي للحكم ، ومن ذلك ما ورد في المادة (١) والتي نصت على أن " المملكة العربية السعودية ، دولة إسلامية ، ذات سيادة تامة ، دينها الإسلام ، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم " وكذلك ما ورد في المادة (٧) وهو أنه " يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله ، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة ".

المسألة الأولى : هل تَسلُّم المستفيد للكمبيالة يعتبرُ قبضاً لمحتواها؟

تبرزُ أهميةُ هذه المسألة هنا لما يترتب عليها من آثار مهمة على محل الكمبيالة ، وهي القيمة التي رصد لها مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، أو مال الساحب ، أو أموال المظهرين والموقعين عليها ، وقد سبق ذكر مسألة حق الحامل على مقابل الوفاء عند القانونيين[1] ، أما عند فقهاء الشريعة فإنهم يرون أن كيفية القبض ترجع للعرف ، قال ابن قدامة[2] – رحمه الله – : " القبض مطلق في الشرع ، فيجب الرجوع فيه إلى العرف ، كالإحراز "[3] ، وفيما يتعلق بقبض الكمبيالة فلدينا حالتين هما[4] :

الحالة الأولى : إذا كانت الكمبيالة مستحقةَ الوفاء في تاريخٍ محدد ، فتسلمها لا يعتبر قبضاً لمحتواها[5] ، لأن التأجيل فيها ظاهر.

الحالة الثانية : إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع عند الإطلاع ، فقد اختلفوا في هذه الحالة على رأيين هما :

---

[1] راجع الفصل الأول من هذا البحث ، المبحث الأول : حق الامتياز في الأوراق التجارية ، المطلب الأول : امتياز حامل الكمبيالة (٤١) ، وهو أنهم يرون تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء منذ إنشاء الكمبيالة.

[2] هو : موفق الدين أبو محمد عبد الله بن محمد بن قدامة بن مقدام من ذرية سالم بن عمر بن الخطاب العدوي القرشي المقدسي الجمَّاعيلي ، أحد أئمة وشيوخ المذهب الحنبلي ، ولد بجمَّاعيل (تسمى اليوم جماعين) في فلسطين سنة ٥٤١ هـ ، وطلب عبد الله العلم في دمشق ، ثم في بغداد حيث رحل إليها هو وابن خالته الحافظ عبد الغني المقدسي صاحب عمدة الأحكام ، قد خدم الموفق المقدسي المذهب الحنبلي خدمة عظيمة بمؤلفاته المفيدة ، ومنها : العمدة ، والمقنع ، والكافي في فقه الامام أحمد بن حنبل ، والمغني ، روى عنه ابن النجار وابن خليل وغيرهم ، توفي يوم الفطر عام ٦٢٠ هجرية ودفن في دمشق بجبل قاسيون. انظر تاريخ الإسلام – مرجع سابق (١٣ / ٦٠١).

[3] المغني – مرجع سابق (٦ / ١٨٨).

[4] انظر أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي / سعد بن تركي الخثلان / رسالة لنيل درجة الدكتوراه في قسم الفقه – كلية الشريعة / جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية / ١٤٢١هـ. (٢٨٧).

[5] ويترتب على ذلك شرعاً ، أن ما يشترط فيه التقابض – سواءٌ كان من طرفٍ واحد أو من طرفين – لا يجوز أن يحرر بكمبيالة مستحقة بعد مدة معينة ، لأنه يشترط التقابض في مجلس العقد.

أ- أن تسلمها يعتبر قبضاً لمحتواها[1] ، لأن هذه الورقة محاطة بكثير من الضمانات تجعل القابض مالكاً لها ، ولأن الحامل يمكنه أن يظهرها تظهيراً ناقلاً للملكية ، ومما يؤيد ذلك أن العلماء في باب الزكاة اعتبروا أن الدين على مليء في حكم المقبوض ، فأوجبوا الزكاة فيه[2].

وقد يُعترض على هذا الرأي بأن الضمانات الموجودة غير كافية ، وأنها غيرُ مطبقة كما نص عليها النظام ، وهي لا تكفي للحكم بقبض قيمة الكمبيالة ، وأما تظهيرها فإنه يعدُ من باب الحوالة في الاستيفاء ، وأما الحكم بوجوب الزكاة على المدين المليء فهو رأيٌ للحنفية ، والمذهب الحنبلي على عدم وجوبه لأنه لم يقبضه[3].

ب- أن تسلمها لا يعني قبض محتواها[4] ، لأن الكمبيالة وإن كانت محاطةً بضماناتٍ للوفاء بقيمتها ، إلا أن ذلك ليس كافياً للحكم بقبض محتواها ، لأنه قد لا يوجد مقابلٌ للوفاء ، ولأن حامل الكمبيالة قد يتأخر في تقديمها للمسحوب عليه ، فيزيد السعر أو ينقص في هذه الفترة ، ولأن الساحب قد يعارض في الوفاء ، فلا يتم القبض أو يتأخر[5].

وقد يعترض على هذا الرأي بأن التصرف في النقد قد لا يكون نهائياً أيضاً ، فقد يكون مزوراً أو معيباً ، ولا يمكن معرفة مزورِهِ ، بخلاف الكمبيالة التي توجد عليها سلسلة الموقعين ، وكذلك وجود أنظمة صارمة على جرائم الأوراق التجارية ، وسرعةٍ في العقوبات والتنفيذ ، وأما القول بأنه قد يتضرر بالتأخر في تسليم الكمبيالة فيتحمله الحامل لها ، لأنه حامل مهمل أو مفرط ، وأما القول بأنه يُحتمل معارضة الساحب على الوفاء ، فإن ذلك لا يؤثر على قبض محتواها ، لأن المعارضة قد ترد بعد قبض السلعة مثلاً لعدم الأهلية[6].

---

[1] انظر قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات / عبدالوهاب حواس / دار النهضة العربية / ١٤١٥هـ. (٤٢).

[2] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق - مرجع سابق (٥ / ٤٣٨).

[3] انظر المغني - مرجع سابق (٥ / ٤٤٨).

[4] انظر قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات - مرجع سابق (٤٤).

[5] انظر بحوث في الاقتصاد الإسلامي / عبدالله بن سليمان بن منيع / المكتب الإسلامي ببيروت / الطبعة الأولى / ١٤١٦هـ. (٣٧٦).

[6] انظر النقود واستبدال العملات - دراسة وحوار / علي بن أحمد السالوس / مكتبة الفلاح / الطبعة الثانية / ١٤٠٧هـ. (١٧٣-١٧٤)

والذي يظهر لي – والله أعلم – أن تسلّم الكمبيالة لا يعد قبضاً لمحتواها مطلقاً ، لأنها إن كانت مستحقة الأداء في تاريخ محدد فالتأجيل فيها ظاهر ، وإن كانت مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع فإن النظام منع الحامل من تقديمها للقبول[1] ، وعدم قبولها يعني عدم التيقن من استيفاء قيمتها ، حتى وإن كان المسحوب عليه بنكاً ، لأنه قد لا يكون لديه مقابل وفاء ، أو يكون أقل من قيمة الكمبيالة ، ولأن حاملها لا يضمن قيمتها تماماً ، وفي هذه البلاد كثرت قضايا الأوراق التجارية بدون رصيد[2] ، وهذا يدل على عدم تطبيق ضمانات الوفاء بشكلٍ صارمٍ داخل المملكة ، مما له الأثر في الحكم بقبض قيمة الكمبيالة عند تسلمها.

ويترتب على هذه المسألة الحكم بقبض حامل الكمبيالة لمقابل الوفاء بمجرد تسلم الكمبيالة من عدمه ، الحكم بأحقيته للامتياز على سائر الدائنين ، والذي ظهر لي أن الحامل لا يعد قابضاً لمقابل الوفاء مطلقاً ، وعلى ذلك فلا يكون له الحق في الامتياز على سائر الدائنين ، لأن حقه على مقابل الوفاء لم يتعين ، ولأن قيمة الكمبيالة شيءٌ مثليّ لا يمكن تمييزه عن غيره ، وسيأتي مزيدُ بيان لحكم الامتياز في المسألة التالية بإذن الله.

---

[1] انظر المادة (٢١) من نظام الأوراق التجارية.

[2] بلغت قيمة الشكاوى المقدمة للغرفة التجارية بالرياض للشيكات بدون رصيد فقط عام ١٤١٧هـ ، أكثر من مليار ومائتي مليون ريال. جريدة الرياض / تاريخ ١٤١٨/٦/١٥هـ / العدد (١٠٧٠٦).

المسألة الثانية : ما حكم امتياز حامل الكمبيالة على سائر الدائنين في الفقه الإسلامي؟

سبق الكلام في هذا البحث عن حكم حق الامتياز في الفقه الإسلامي عموماً[1] ، وقد تقرر ثبوت هذا الحق عن النبي –صلى الله عليه وسلم– ، ولكن الذي ورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه قرر حق الامتياز لمن وجد عين ماله عند رجل قد أفلس ، فالنبي –صلى الله عليه وسلم– قد حدد شروط امتلاك هذا الحق ، وهي أن يجد عين ماله ، وأن يُثبت أنه له ، وأن يكون موجوداً لم يقسم بين الغرماء ، ولو أتينا لتطبيق هذه الشروط بالنسبة لحامل الكمبيالة ، إضافةً إلى ما تقرر من حكم المسألة السابقة ، فنحن أمام خمسِ حالاتٍ هي :

الحالة الأولى : إذا كانت الكمبيالة مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع ، فهذه الكمبيالة لا يمكن للحامل تقديمها للقبول ، لما ورد في النظام أنه " يجوز لحامل الكمبيالة أو لأي حائز لها حتى ميعاد استحقاقِها أن يُقدِمها إلى المسحوب عليه في موطنه لقبولِها "[2] ، فالنظام حدد أحقية تقديمها للقبول بما قبل ميعاد الاستحقاق ، والكمبيالة المستحقة بمجرد الاطلاع تخرج بذلك –بمفهوم المخالفة– من أحقية تقديمها للقبول لعدم وجود تاريخ استحقاق ، ولذلك فهي كمبيالة غير مقبولة ، ويترتب على ذلك أن حاملها غير قابضٍ لقيمتها ، وليس له حقٌ عينيٌ في مقابل الوفاء ، لأن مقابل الوفاء قيمة مالية مثلية لا يمكن تمييزها عن غيرها ، ويترتب على هذا كله أن حامل الكمبيالة المستحقة الأداء بمجرد الاطلاع ليس له حق الامتياز على سائر الدائنين.

الحالة الثانية : إذا كانت الكمبيالة مستحقة الأداء في تاريخٍ معين قبل تاريخ إفلاس الساحب أو المسحوب عليه وكانت مقبولةً من بنك ، ففي هذه الحالة لحامل الكمبيالة حق الامتياز على سائر الدائنين ، لأنه قد ضمن قيمة الكمبيالة بقبول المسحوب عليه وحلول ميعاد الاستحقاق –فصارت الكمبيالة كالشيك المصدّق[3]– ، ولأنه يعد قابضاً لقيمة الكمبيالة إذا

[1] المبحث التمهيدي – المطلب الثاني – الفرع الثاني (٢٤).

[2] المادة (٢١) من نظام الأوراق التجارية.

[3] والذي يعدُ حامله قابضاً لقيمته ، كما سيأتي في المطلب الثاني من هذا المبحث.

حلّ ميعاد الاستحقاق[1] ، ويكون له التصرف التام فيها لأنه يعدُ قابضاً لقيمتها ، ولأن القبول من البنك قرينةٌ قطعيةٌ على وجود مقابل الوفاء لديه بالنسبة للحامل ، ولأن البنك يخصص مقابلاً للوفاء بالكمبيالة إذا قَبِلها ، فيكون ذلك تعييناً لمقابل الوفاء ، وهذا لا يخالفُ شروط الفقهاء فيمن وجد عين ماله عند رجلٍ قد أفلس[2] ، وبهذا كله يستحق الحامل حق الامتياز على عينِ ماله المخصص للوفاء بقيمة الكمبيالة التي يحملها ، فيستوفي حقه من مال المسحوب عليه أو الساحب المفلس قبل سائر الدائنين ، وقد نص فقهاء الشافعية على أن من سلم دراهماً لشخصٍ قرضاً ، ثم حجر عليه والدراهم باقيةٌ –بالشروط المذكورة آنفاً – فله الرجوع عليه بالفسخ[3].

الحالة الثالثة : إذا كانت الكمبيالة مستحقة الأداء في تاريخ معين قبل إفلاس الساحب أو المسحوب عليه وكانت مقبولةً من مسحوبٍ عليه غير بنك ، ففي هذه الحالة المسحوب عليه قد يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً ، وفي كلا الحالتين فالمسحوب عليه لا يمكن الثقة في استيفاء مقابل الوفاء منه مثلما لو كان المسحوب عليه بنكاً ، لأن الأشخاص أضعف من الناحية الائتمانية من البنوك ، ولأن الضمانات الموجودة عند التعامل مع البنوك أقوى وأشد من غيرهم ، ولأن الحامل لا يعدُ قابضاً لقيمة الكمبيالة حتى في ميعاد استحقاقها إلا بقبضها حقيقةً ، وبذلك يتبين عدم أحقية حامل هذه الكمبيالة لحق الامتياز.

الحالة الرابعة : إذا كانت الكمبيالة مستحقة الأداء في تاريخ معين وكان بعد تاريخ إفلاس الساحب أو المسحوب عليه وكانت مقبولةً من بنكٍ أو غيره ، ففي هذه الحالة لا يعدُ الحامل قد قبض مقابل الوفاء وقت إفلاس أحدهما ، ولأنه لم يستحق قيمة الكمبيالة وقت إفلاس

---

[1] وليس منذ إنشاء الكمبيالة ، لأنه عند إنشائها حَكَمَ الفقهاء بعدم قبضه لقيمتها كما مر في المسألة الأولى.

[2] وهي خمسة شروط ، ذكرها ابن قدامة في المغني : " أحدها : أن تكون السلعة باقية بعينها ، لم يتلف بعضها. ثانيها : ألا يكون المبيع زاد زيادة متصلة كالسمن والكبر. وقال المالكية والشافعية: إنها لا تمنع. ثالثها : ألا يكون البائع قبض من ثمنها شيئاً ، فإن كان قد قبض بعض ثمنها سقط الرجوع ، وهذا هو الشرط الرابع عند الشافعية ، فالمذهبان متفقان عليه. رابعها : ألا يكون تعلق بها حق الغير ، فإن رهنها المشتري ، أو وهبها ، لم يملك البائع الرجوع ، كما لو باعها. ولا خلاف فيه بين الشافعية والحنابلة والمالكية. خامسها : أن يكون المفلس حياً. " المغني – مرجع سابق (٤ /٤١٣ ، ٤١٩، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٤) بتصرف.

[3] مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – مرجع سابق (٧ / ٤٩٩).

الساحب أو المسحوب عليه ، ولأن الديون الحالّة على المفلس أولى بالوفاء من الديون المؤجلة ، وحتى لو قيل إنه يملك حقاً عينياً فإنه يُتَصرفُ فيه للوفاء بالديون الحالّة ، كما هو مذهب الشافعي[1] ورأيٌ عند الحنابلة[2] ، وعلى ذلك فلا يملك الحامل حق الامتياز على سائر الدائنين ، بل تصفى أموال المفلس للوفاء بديونه الحالّة ، فهي أولى من المؤجلة.

الحالة الخامسة : إذا كانت الكمبيالة مستحقة الأداء في تاريخٍ معينٍ ولم تُقبَل من المسحوب عليه ، سواءٌ كان تاريخُ الاستحقاق قبل إفلاس الساحب أو المسحوب عليه أو بعد إفلاسهما ، فهذه الكمبيالة لا يعد حاملها قابضاً لمقابل الوفاء ، وكذلك لم يتأكد حقه على مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، وعلى ذلك فليس له حقٌ عينيٌ عليه ، ولا يستطيعُ الحامل إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه لعدم القرينة ، ولأن مقابل الوفاء قيمة نقدية مثلية فلا يستطيع الحامل تعيين حقه من أموال الساحب أو المسحوب عليه المفلس ، ويترتب على ذلك عدم أحقية الحامل لحق الامتياز على سائر الدائنين.

بعد هذا البيان للحكم الفقهي لامتياز حامل الكمبيالة ، يمكن أن ألخص ذلك في ثلاث نقاط هي :

١- أن تَسلُّم حامل الكمبيالة للكمبيالة لا يعد قبضاً لمحتواها مطلقاً.

٢- يثبت حق الامتياز لحامل الكمبيالة المستحقة الأداء في تاريخٍ معين قبل تاريخ إفلاس الساحب أو المسحوب عليه والمقبولةِ من بنك.

٣- لا يستحق حامل الكمبيالة الامتياز على سائر الدائنين في غير الحالة المذكورة آنفاً فقط.

---

[1] انظر مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - مرجع سابق (٧ / ٤٩٩).

[2] " وإذا أفلس وفي يده عين مال دين بائعها مؤجل ، وقلنا : لا يحل الدين بالفلس ، والمنصوص عن الشافعي ، أنه يباع في الديون الحالة ، ويتخرج لنا مثل ذلك ؛ لأنها حقوق حالة ، فقدمت على الدين المؤجل ، كدين من لم يجد عين ماله. " المغني - مرجع سابق (٩ / ٣٤٠) بتصرف.

المطلب الثاني : امتياز حامل الشيك

إن هذا المصطلح (شيك) الفرنسي منقولٌ من مصطلح (صك) العربي ، ولكنه حُرف ، فكلمة (صك) قد نقلها الإنجليز أولا عن الفرس فقالوا (تشيك) ثم نقلها الفرنسيون عن الإنجليز فقالوا : (شيك)[١] ، وقد عرف الجوهريُ[٢] مصطلح (صك) بقوله : " والصَكُّ : كِتابٌ ، وهو فارسيٌّ معرّب ، والجمع أَصُكٌّ وصِكاكٌ وصُكوكٌ "[٣] ، وقد استقر استخدام مصطلح (شيك) في التعامل التجاري العالمي[٤].

ويعرف الشيك عند القانونيين بأنه : " صك يتضمن البيانات التي حددها النظام ، يُحرره الساحب ، ويأمر فيه البنك المسحوب عليه بأن يدفع للمستفيد (أو لحامله) مبلغاً معيناً من النقود لدى الاطلاع "[٥].

وقد نشأ الشيك مرتبطاً بالبنوك ، في منتصف القرن الثامن عشر ، كأداة للوفاء بالديون ، فاستقرت القوانين على جعله أداة وفاء لا ائتمان ، ولذلك أوجب النظام الوفاء بالشيك لدى الاطلاع ولو كان يحمل تاريخاً مؤخراً ، حيث نص على أن " الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم

---

[١] انظر الأوراق التجارية في القانون المغربي / بكور المختار / دار السلام / الطبعة الثانية / ١٤٣٢هـ. (١٨٢). – البدائع صور وجدانية وأدبية واجتماعية / زكي مبارك / المكتبة المحمدية بالقاهرة / الطبعة الثانية (١٣٥٤– ١٩٣٥م). منشور في موقع مستودع الأصول الرقمية http://bit.ly/Yvj0Hf (١ / ٨٨–٨٩).

[٢] هو اسماعيل بن حماد التركي الجوهري ، أصله من مدينة فاراب ، وقد سافر لطلب اللغة إلى الحجاز وإلى البوادي ، ثم عاد إلى خراسان ، قيل أن وفاته كانت سنة ٣٩٣هـ ، عندما صنع له جناحين وربطهما بحبل ، فسقط من سطح البيت على الأرض قتيلاً. انظر سير أعلام النبلاء / محمد بن أحمد الذهبي / تحقيق : نذير حمدان وشعيب الأرنئوط / مؤسسة الرسالة / الطبعة الحادية عشرة / ١٤٢٢هـ. (١٧ / ٨٠).

[٣] الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية / اسماعيل بن حماد الجوهري / تحقيق : أحمد عطار / دار العلم للملايين / الطبعة الثالثة / ١٤٠٤هـ. (٤ / ١٥٩٦). – وانظر القاموس المحيط / محمد بن يعقوب الفيروز آبادي / دار الجيل / الطبعة الأولى / ١٤٠٠هـ. القاموس المحيط (٣ / ٣٣).

[٤] انظر الأوراق التجارية – دراسة مفصلة ومقارنة لنظام الأوراق التجارية السعودي / محمود بابللي / ١٣٩٧هـ. (١٨).

[٥] الأوراق التجارية والإفلاس – مرجع سابق (٢٢٩).

المعين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاءه في يوم تقديمه "[1] ، وخصص النظام لأحكام الشيك الباب الثالثِ منه ، في إحدى وثلاثين مادة ، أما باقي الأحكام فيشترك فيها الشيك مع الكمبيالة بالقدر الذي لا يتعارض مع ماهيته[2] ، ويشتركان في إحدى وخمسين مادة.

وقد بدأ المنظم في وضع أحكامٍ للشيك بِدأً من إنشائه[3] ، فاعتبر أن إنشاءه يعد تصرفاً قانونياً ، يجب لصحته توافر الأركان الموضوعية العامة للالتزام[4] ، بالإضافة إلى الشروط الشكلية ، لأنه التزامٌ شكلي[5] ، فهو يشبه الكمبيالة في ذلك ، إلا أن بينهما اختلافاً في الشروط

---

[1] المادة (١٠٢) من نظام الأوراق التجارية السعودي.

[2] وذلك وفقاً لما ورد في المادة (١١٧) من نظام الأوراق التجارية السعودي وهو أنه " بجانب الأحكام الخاصة الواردة في هذا الباب ، تسري على الشيك بالقدر الذي لا تتعارض مع ماهيته أحكام الكمبيالة الواردة في المواد ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٣١ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ١ ، ٢ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥٥ ، ٤ ، ٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ ، ٥٩ ، ١ والبندين ثانياً وثالثاً من الفقرة الثانية والفقرة الثالثة ، ٦٠ ، ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٧ ، ٧٧ ، ٢ ، ٧٨ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ ".

[3] يُفرّق بعض القانونيين بين عملية إنشاء الشيك (وهي كتابة جميع البيانات التي اشترطها النظام والتوقيع عليها) وعملية إصدار الشيك (وهي تسليمه إلى المستفيد) ، وتبدو أهميتها في أن الشيك لا يدخل الدائرة التي يحكمها نظام الأوراق التجارية إلا منذ إصداره ، وعليه فإذا أنشأ الساحب الشيك ولم يكن له رصيد لدى البنك المسحوب عليه ، فإنه لا يكون قد ارتكب فعلاً مجرّما ، طالما أنه لم يصدر الشيك. انظر الأوراق التجارية والإفلاس – مصدر سابق (٢٣٣) بتصرف.

[4] حيث نصت المادة (٧) من نظام الأوراق التجارية على أنه " تتحدد أهلية الملتزم بالكمبيالة وِفقاً لنِظام موطِنه ، ومع ذلك لا يُعتبر السعوديّ أهلاً للالتِزام بالكمبيالة إلا إذا بلغ من العمر ثماني عشرة سنة. وإذا كان الشخص ناقص الأهلية وِفقاً لنِظامه الوطني فإن التِزامه يظل مع ذلك صحيحاً إذا وضع توقيعه في إقليم دولة يعتبرُه نِظامُها كامل الأهلية " ، وكذلك المادة (٨) نصت على أن " التِزامات القُصر الذي ليسوا تُجاراً والتِزامات عديمي الأهلية ، الناشئة عن توقيعاتِهم على الكمبيالة تكون باطِلة بالنسبة إليهم فقط ، ويجوز لهم التمسُك بهذا البُطلان في مواجهة كُل حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية " ، وهاتين المادتين مما لا يتعارض مع ماهية الشيك ، لذلك فتنطبق أحكام الكمبيالة على أحكام الشيك هنا.

[5] وذلك مأخوذٌ من نص المادة (٩١) من نظام الأوراق التجارية " يشتمل الشيك على البيانات الآتية : أ) كلمة (شيك) مكتوبة في متن الصك باللغة التي كتب بها . ب) أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود . ج) اسم من يلزمه الوفاء (المسحوب عليه) . د) مكان الوفاء . هـ) تاريخ ومكان إنشاء الشيك . و) توقيع من أنشأ الشيك (الساحب) ".

الشكلية ؛ وبعد ذلك أتى المنظم على موضوع تداول الشيك ، وبين طرق تداوله بحسب نوع الشيك[1] ، وبعد ذلك تطرق النظام إلى ضمانات الوفاء بالشيك الخاصة به[2].

هذا وقد سبق ذكر ضمانات الوفاء بالكمبيالة[3] ، إلا أن الشيك يختلف عنها في هذه الضمانات ، لأنه أداة وفاءٍ لا ائتمان ، ومن ذلك عدم وجود قبولٍ للشيك ، وإنما يوجد اعتمادٌ له من المسحوب عليه ، حيث نص النظام على أنه " لا يجوز للمسحوب عليه أن يوقع على شيك بالقبول . وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده "[4] ؛ وسأقوم بدراسةٍ لأهم الضماناتِ الخاصةِ بالشيك ، والمرتبطةِ بمحلِ البحث.

وأولى تلك الضمانات هي مقابل الوفاء[5] ، أو ما يسمى بالرصيد ، وهو حق الساحب لدى المسحوب عليه ؛ وقد فرّق المنظم بين أحكامه في الشيك وفي الكمبيالة ، وذلك لأن المادة (١٠٧) من نظام الأوراق التجارية لم تنص على انطباق أحكام المادة (٣٠) من

---

[1] وقد وردت تلك الأحكام في المادة (٩٨) من نظام الأوراق التجارية ونصها " الشيك المشروط دفعه إلى شخص معين سواء نص فيه صراحة على شرط الأمر أو لم ينص عليه . يكون قابلاً للتداول بطريق التظهير والشيك المشروط دفعه إلى شخص معين والمكتوبة فيه عبارة ليس لأمر أو أية عبارة أخرى مماثلة لا يجوز تداوله إلا باتباع أحكام حوالة الحق. ويجوز التظهير ولو للساحب أو لأي ملتزم آخر . ويجوز لهؤلاء تظهير الشيك من جديد . ويعتبر التظهير إلى المسحوب عليه بمثابة مخالصة إلا إذا كان للمسحوب عليه عدة منشآت وحصل التظهير لمصلحة منشأة غير التي سحب عليها الشيك " ، وكذلك في المادة (٩٩) ونصها " يتداول الشيك المستحق الوفاء لحامله بمجرد التسليم . والتظهير المكتوب على هذا الشيك يجعل المظهر مسئولاً وفقاً لأحكام الرجوع ولكن لا يترتب علي هذا التظهير أن يصير الصك شيكاً لأمر ".

[2] فقد ورد في المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية ما نصه " لا يجوز للمسحوب عليه أن يوقع على شيك بالقبول . وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده وتفيد هذه العبارة وجود مقابل وفاء في تاريخ التأشير ولا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك بمثابة اعتماد له " وبعدها في المادة (١٠١) " يجوز ضمان وفاء مبلغ الشيك كله أو بعضه من ضامن احتياطي . ويكون هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه . كما يجوز أن يكون من أحد الموقعين على الشيك "، بالإضافة إلى بعض الأحكام داخل المواد الأخرى.

[3] وهي القبول ومقابل الوفاء والضمان الاحتياطي والتضامن بين الموقعين ، وقد سبق ذكرها في المطلب الأول : امتياز حامل الكمبيالة (٣٧).

[4] المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية.

[5] ويشترط أن يكون مبلغاً نقدياً ومحقق الوجود ومعين المقدار وخالٍ من النزاع ، وقابلاً للترف فيه ، وأن يكون مساوياً على الأقل لقيمة الشيك ، كما هي شروط مقابل الوفاء للكمبيالة ، إلا أنه يختلف في بعض الأحكام كما سيأتي بيانه.

نفس النظام على الشيك[1] ، لأنها تتعارض مع ماهيته ، ومما يدل لذلك أيضاً وجود مواد خاصة بأحكام مقابل الوفاء في الشيك تختلف عن أحكامه في الكمبيالة ، ويختلف مقابل الوفاء في الشيك عنه في الكمبيالة في أمورٍ خمسةٍ هي[2]:

أولاً شروط وجود مقابل وفاء الشيك : نصت المادة الفقرة الأولى من المادة (٩٤) على أنه : " لا يجوز إصدار شيك ما لم يكُن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرُفَ فيها بموجب شيكٍ طِبقاً لاتِفاق صريحٍ أو ضمني " ، ويتضح من هذه الفقرة شروط وجود مقابل الوفاء وهي :

أ/ أن يكون ما للساحب لدى المسحوب عليه مبلغاً نقدياً ، ولا عبرة بمصدر هذه النقود.

ب/ أن تكون النقود مساويةً على الأقل لقيمة الشيك.

ج/ أن يكون للساحب حق التصرف فيها بشيك.

د/ أن يكون موجوداً وقابلاً للسحب وقت إنشاء الشيك.

ثانياً الملتزم بتقديم مقابل الوفاء : الملتزم بذلك هو الساحب ، وفي حالة قيام شخص (الساحب الظاهر) بسحب شيك لحساب شخص آخر (الساحب الحقيقي) فإن الذي يلتزم بتقديم مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه هو الساحب الحقيقي (الآمر بالسحب) ، أما في العلاقة مع حامل الشيك والمظهرين فإن الملتزم بتقديم مقابل الوفاء هو الساحب الظاهر ،

---

[1] ونص المادة (٣٠) هو " يعتبر مقابل الوفاء موجوداً إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للآمر بالسحب في ميعاد استحقاق الكمبيالة بمبلغ معين من النقود واجب الأداء ومساوي على الأقل لمبلغ الكمبيالة . ويعتبر قبول الكمبيالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه إلا إذا أثبت غير ذلك وعلى الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل قبول الكمبيالة أو لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل وفائها في ميعاد الاستحقاق فإن لم يثبت ذلك كان ضامناً للوفاء ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد قانوناً . أما إذا أثبت في الحالة الأخيرة وجود المقابل واستمرار وجوده حتى انقضاء الميعاد المحدد لعمل الاحتجاج برئت ذمته بمقدار هذا المقابل ما لم يكن قد استعمل في مصلحته ".

[2] انظر الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي – مرجع سابق (١٨٧ وما بعدها) – وكذلك المواد (٩٤ – ١٠٦ – ١١٨) من نظام الأوراق التجارية ، والتي تنص على أحكامِ مقابل الوفاء الخاصةِ بالشيك ، وسيأتي عرض هذه المواد ، وبيان ما فيها من أحكام ، أما ما سواها من أحكام فينظر إلى المواد الخاصة بأحكام مقابل الوفاء في الكمبيالة (٣١-٣٣-٣٤) والتي لا تتعارض مع ماهية الشيك.

وذلك حمايةً لمصلحة المتعاملين معه ، وهذا طبقاً لما ورد في الفقرة الثانية من المادة (٩٤) من نظام الأوراق التجارية ، حيث نصت على أن " ساحب الشيك أو لأمر غيره بسحبه لحسابه أن يؤدي مقابل وفائه . ومع ذلك يظل الساحب لحساب غيره مسئولاً شخصياً تجاه المظهرين والحامل دون غيرهم "[١].

ثالثاً إثبات وجودِ مقابل الوفاء : وذلك في حالة إنكار المسحوب عليه وجود مقابلٍ للوفاء لديه ، فنكون أمام حالتين كما نصت الفقرة الثالثة من المادة (٩٤) في نظام الأوراق التجارية ، وهي أن " على الساحب دون غيره في حالة الإنكار أن يثبت أن من سحب عليه الشيك كان لديه مقابل وفائه وقت إنشائه ، فإذا لم يثبت ذلك كان ضامناً وفاءه ولو عمل الاحتجاج بعد المواعيد المعينة "[٢] وهما[٣] :

أ/ إذا امتنع البنك المسحوب عليه عن الوفاء بالشيك بحجة عدم وجود مقابل الوفاء ، ففي هذه الحالة يقع على الساحب عبء إثبات وجود مقابل الوفاء لدي المسحوب عليه ، لأنه هو الملتزم بتقديم مقابل الوفاء.

ب/ إذا لم يستطع الساحب إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، ففي هذه الحالة يلتزم الساحب بوفاءِ الشيك للحامل ، ولو عمل احتجاج عدم الوفاء بعد المواعيد التي حددها النظام ، فلا يجوز له التمسك بالسقوط الصرفي في مواجهة الحامل المهمل.

كما أن النظام قد أشار إلى حكمٍ من أحكام إثبات وجود مقابلٍ للوفاء في المادة المائة ، وهي الخاصة بحكم اعتماد الشيك ، وفيها نص على أنه " يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده وتفيد هذه العبارة وجود مقابل وفاء في تاريخ التأشير ولا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك بمثابة اعتماد له "[٤] ، وعلى ذلك فهي تعد قرينةً قطعيةً في علاقة الحامل مع البنك ، وقرينةً بسيطةً في علاقة البنك مع الساحب ، ومع ذلك فيظل الساحب

---

[١] الفقرة الثانية من المادة (٩٤) من نظام الأوراق التجارية.

[٢] الفقرة الثالثة من المادة (٩٤) من نظام الأوراق التجارية.

[٣] انظر الأوراق التجارية والإفلاس – مرجع سابق (٢٥٥).

[٤] المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية.

ملتزماً بتقديم مقابل الوفاء للحامل حتى بعد الاعتماد ، أخذاً بمبدأ استقلال التوقيعات على الورقة التجارية ، ولأن الاعتماد إنما يضيف ملتزماً جديداً للوفاء بقيمة الشيك.

رابعاً آثار عدم وجود مقابل وفاءٍ للشيك : يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء للشيك أثرين مهمين بالنسبة للحامل خصوصاً ، وهما :

١- أنه لا يؤثر على صحة الشيك ، وذلك بنص النظام " ولا يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته بطلان الشيك "[١] ، لأن وجود مقابل الوفاء لا يعتبر ركناً في الشيك ، وهذا الحكم يحافظ على مصلحة المستفيد ، لأنه يصعب عليه التحقق من وجود مقابل الوفاء قبل حصوله عليه من الساحب[٢].

٢- الجزاءات على عدم وجود الرصيد وهي كالآتي[٣] :

أ/ الجزاء المدني : وهو الالتزام بوفاء الشيك ، إذا لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، أو لم يستطع إثبات وجوده ، فقد نص النظام على أن " وعلى ساحب الشيك أو لأمر غيره بسحبه لحسابه أن يؤدي مقابل وفائه . ومع ذلك يظل الساحب لحساب غيره مسئولاً شخصياً تجاه المظهرين والحامل دون غيرهم "[٤] ، وكذلك يُحرم من التمسك بالسقوط الصرفي في مواجهة الحامل المهمل ، وذلك تطبيقاً لما نص عليه النظام بقوله " ومع ذلك لا يستفيد الساحب من هذا السقوط إلا إذا أثبت أنه أوجد مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق "[٥].

---

[١] الفقرة الرابعة من المادة (٩٤) من نظام الأوراق التجارية.

[٢] وقد قررت اللجنة القانونية أن علم المستفيد بعدم وجود رصيدٍ للساحب وقت إنشاء الشيك ليس من شأنه أن يفقد الشيك صفته ولا يحوله إلى سندٍ عادي. مجموعة المبادئ النظامية في نظام الأوراق التجارية / وزارة التجارة والصناعة / المجلد الأول / ١٤٠٥هـ. القرار رقم (٢٣) جلسة ١٤٠٤/٤/١١هـ.

[٣] انظر الأوراق التجارية والإفلاس – مرجع سابق (٢٥٦).

[٤] الفقرة الثالثة من المادة (٩٤) من نظام الأوراق التجارية.

[٥] المادة (٨٣) من نظام الأوراق التجارية.

ب/ الجزاء الجنائي : وقرر هذا العقاب نظراً لأهمية الشيك كأداة وفاءٍ للديون ، ولأنه يجري مجرى النقود في التعاملات ، وقد نص النظام على أن العقوبة لا تقع إلا على من ارتكب إحدى الأفعال الآتية بسوء نية[1] :

أ- إذا سحب شيكاً لا يكون له مُقابِل وفاء قائم وقابِل للسحب أو يكون له مُقابِل وفاء أقل من قيمة الشيك.

ب- إذا استرد بعد إعطاء الشيك مُقابِل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

ج- إذا أمر المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك.

د- إذا تعمد تحرير الشيك أو التوقيع عليه بصورة تمنع صرفه.

هـ- إذا ظهَّر أو سلَّم شيكاً وهو يعلم أنه ليس له مُقابِل يفي بقيمته أو أنه غير قابل للصرف.

و- إذا تلقى المستفيد أو الحامِل شيكاً لا يوجد له مُقابِل وفاء كافٍ لدفع قيمته.

وتكون عقوبته الحبس مدةً لا تزيد على ثلاث سنواتٍ وبغرامةٍ لا تزيد على خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين ، فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب أي من هذه الجرائم خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحُكم عليه في أي مِنها تكون العقوبة الحبس مدةً لا تزيد على خمس سنوات والغرامة التي لا تزيد على مائة ألف ريال أو إحدى هاتين العقوبتين.

وكل تلك الجرائم تعتبر من الجرائم العمدية ، فالمنظم اشترط للعقاب أن يكون الفاعل سيء النية ، وهي من جرائم القصد الخاص ، الذي يتمثل فيه نية الإضرار بالغير.

---

[1] وفقاً لنص المادة (١١٨) من نظام الأوراق التجارية ، والتي عدلت بالمرسوم الملكي رقم م/٤٥ ، وتاريخ : ١٢ / ٩ /١٤٠٩هـ " مع مراعاة ما تقتضي به الأنظمة الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب أحد الأفعال الآتية : أ) إذا سحب شيكاً لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك . ب) إذا استرد بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك .) إذا أمر المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك . د) إذا تعمد تحرير الشيك أو التوقيع عليه بصورة تمنع صرفه . هـ) إذا ظهر أو سلم شيكاً وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي بقيمته أو أنه غير قابل للصرف. و) إذا تلقى المستفيد أو الحامل شيكاً لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته. فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب أي من هذه الجرائم خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليه في أي منها تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات والغرامة التي لا تزيد على مائة ألف ريال أو إحدى هاتين العقوبتين".

خامساً فض التزاحم على مقابل الوفاء : وقد نظمت ذلك المادة السادسة بعد المائة ، ونصها كما يلي " إذا قدمت عدة شيكات في وقت واحد وكان مقابل الوفاء لا يكفي لوفائها جميعاً وجبت مراعاة تواريخ سحبها ، فإذا كانت الشيكات المقدمة مفصولة من دفتر واحد وتحمل تاريخ إصدار واحد فضل الشيك الأسبق رقماً "[1] ، وهي في حالة تقديم عدة شيكات إلى البنك في وقتٍ واحد ، ومقابل الوفاء لا يكفي للوفاء بها جميعا ، ففي هذه الحالة يكون الترتيب بين هذه الشيكات كما يلي:

١- إذا كانت الشيكات صادرة في تواريخ مختلفة ، فإنه يقدم الشيك الأسبق تاريخاً ، لأن ملكية مقابل الوفاء قد انتقلت إليه قبل غيره.

٢- إذا كانت الشيكات مفصولةً من دفترٍ واحدٍ وصادرةً في تاريخٍ واحد ، فيقدم الشيك الأسبق رقماً.

٣- إذا كانت الشيكات مفصولةً من عدة دفاتر ، وصادرةً في تاريخٍ واحد ، لم يتطرق النظام لهذه الحالة ، فيحقُ للبنك الامتناع عن الوفاء لعدم النص على هذه الحالة[2].

وبالنظر إلى ما سبق ذكره من أحكامٍ خاصةٍ بمقابل الوفاءِ في الشيك ، وبالرجوع إلى المواد الخاصة بمقابل الوفاء في الكمبيالة التي لا تتعارض أحكامُها مع ماهية الشيك ، وخاصةً آثار حق الحامل على مقابل الوفاء -وهي التي تهمني هنا- فإنني أجد أن المنظم قد فرّق في أحكام مقابل الوفاء بينهما في أربعةِ أمورٍ هي : شروط وجود مقابلِ الوفاء ، وإثبات وجود مقابلِ الوفاء ، وآثار عدم وجود مقابلٍ للوفاء ، وفض التزاحم على مقابل الوفاء الذي لا يكفي للوفاء بها جميعا ؛ وعند المقارنة بين هذه الأحكام الخاصة بالشيك والأحكام التي تقابلها في الكمبيالة فإنه يظهر لي الآتي:

أولاً أن الاختلاف في شروط وجود مقابل الوفاء : إنما هو اختلافٌ في شرطين هما :

الشرط الأول منهما وضع ليتوافق مع ماهية الشيك ، وهو شرط وجود مقابل الوفاء وكفايته وقابليته للسحب وقت إنشاء الشيك ، وذلك لأن الشيك مستحق الأداء بمجرد

[1] المادة (١٠٦) من نظام الأوراق التجارية.

[2] الأوراق التجارية والإفلاس - مرجع سابق (٢٦٩).

الإطلاع ، ولأن النظام نص على أن إصدار الشيك بدون رصيد يعد جريمةً ، وذلك لكي يؤدي الشيك وظيفته كأداة وفاء ، أما في الكمبيالة فإنه يجوز إصدارها بدون وجود مقابلٍ للوفاء إذا كانت مستحقة الأداء بعد مدة معينة ، وذلك لأنها أداة ائتمان ووفاء ، ولكن يجب توفير مقابل الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق.

الشرط الثاني فهو أن يكون للساحب حق التصرف في مقابل الوفاء بموجب شيك ، فلا يكفي وجود النقود للساحب لدى المسحوب عليه ، بل يجب أن يأذن له المسحوب عليه في التصرف فيها بموجب الشيك ، وعلى هذا نص النظام ، أما الكمبيالة فقد يكون المسحوب عليه غير بنك فلا يشترط مثل هذا الشرط.

ويتوافق الشيك مع الكمبيالة بالنسبة لشروط وجود مقابل الوفاء في شرطين هما :

أ/ أن يكون ما للساحب لدى المسحوب عليه مبلغاً من النقود.

ب/ أن تكون النقود مساويةً لقيمة الكمبيالة أو الشيك. وهما شرطان لا يتعارضان مع ماهية الكمبيالة أو الشيك.

ثانياً الاختلاف في عبء إثبات وجود مقابلٍ للوفاء : والتفريق بينهما منطقيٌ ، لأن أحكام الاثبات في الكمبيالة بنيت على أساس التفريق بين الكمبيالة المقبولة وغير المقبولة ، وفي الشيك يُحضرُ القبول ، مما يستلزم إفراده بأحكام خاصة ، وقد جاءت في مادتين متفرقتين كما مضى ، وهما يبينان أحكام الإثبات في حالة اعتماد الشيك ، وفي حالة إنكار البنك لوجود مقابلٍ للوفاء ، وقد سبق شرحهما في موضعهما.

ثالثاً أثارُ عدم وجود مقابلٍ للوفاء : فنجدُ أن النظام قد نص على تجريم إصدار الشيك بدون رصيد ، وعلى عدم بطلان الشيك إذا صدر مع عدم وجود مقابلٍ للوفاء به ، ولكنه لم يذكر ذلك في أحكام الكمبيالة ، وهذا يوضح اهتمام النظام بالشيك لأنه اخطر في التعامل وأهم في التعامل واقعياً.

رابعاً فض التزاحم على مقابل الوفاء غير الكافي : وهو تفريقٌ منطقيٌ بين أحكامه في الكمبيالة وأحكامه في الشيك ، نظراً لعدم وجود القبول في الشيك ، ولعدم وجود الإخطار فيه ، ولأن الشيك يجب أن يكون في دفاتر مرقّمة ، إلى غير ذلك مما يتطلب إفراد أحكام فض التزاحم على مقابل الوفاء بالشيك بأحكام خاصة.

وأما الملتزم بتقديم مقابل الوفاء –مع أن النظام نص على حكمه في باب الشيك[1]– إلا أنه بعد المقارنة مع أحكام الملتزم بتقديم مقابل الوفاء في الكمبيالة لم يظهر لي فرقٌ بينهما في الأحكام ، وعلى ذلك فأستطيع التبرير للمنظم بأن النص عليه في باب الشيك إنما هو من باب التأكيد فقط.

أما الأحكام التي يشترك فيها الشيك مع الكمبيالة فأهمها حكمانِ مهمانِ هما :

١– تفريق المنظم بين حالة إفلاس الساحب ، وحالة إفلاس المسحوب عليه ، في حق الحامل على مقابل الوفاء.

٢– تقرير المنظم حق الامتياز للحامل.

وهما حكمانِ سبق أن فصّلت القول فيهما في المطلب الأول : امتياز حامل الكمبيالة[2].

ثاني ضمانات الوفاء بالشيك : اعتماد الشيك[3] ، والمقصود به هو : " توقيعٌ من المسحوب عليه على الشيك يفيدُ بوجود مقابلٍ الوفاء لديه في تاريخ الاعتماد "[4] ، وقد يعتمد المسحوب عليه الشيك بالتأشير عليه بالاعتماد أو التصديق أو أي عبارة تفيد هذا المعنى ، وهذه الضمانة تعتبر بديلةً عن قبول الشيك كما في الكمبيالة ، بل إن النظام حظر القبول ،

---

[1] وهو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة (٩٤) من نظام الأوراق التجارية ، حيث نصت على أن " ساحب الشيك أو لأمر غيره بسحبه لحسابه أن يؤدي مقابل وفائه . ومع ذلك يظل الساحب لحساب غيره مسئولاً شخصياً تجاه المظهرين والحامل دون غيرهم ".

[2] (٤٢) من هذا البحث.

[3] ويطلق عليه في الواقع العملي : تصديق الشيك (الشيك المصدّق).

[4] الأوراق التجارية والإفلاس – مرجع سابق (٢٥٨).

واعتبر وجوده كالعدم[1] ، وبالاعتماد يقوم البنك بتجميد مقابل الوفاء للحامل ، حتى يوفيهُ لهُ خلال المدة النظامية.

والغالب أن تقديم الشيك للاعتماد من البنك يكون من قِبل الساحب ، لكي يعطي المستفيد الثقة في الشيك ، ويجوز أن يُقَدّم للاعتماد من قِبل الحامل ، وذلك ليطمئن لاستيفاء قيمة الشيك في أي وقت يقدمه للوفاء خلال المدة النظامية ، وكذلك يستفيدُ من الاعتماد في حالة رغبته في تظهير الشيك ، وفي كلا الحالات لا يجوز للبنك رفض اعتماد الشيك إذا وجد لديه مقابلٌ كافٍ للوفاء به.

وطريقة الاعتماد تكون إما بتوقيع البنك على صدر الشيك ، أو كتابة عبارة يُعتمد وما يشابهها ، ويكفي التوقيع لوحده لإفادة الاعتماد ، أما إذا وضع البنك الاعتماد على ظهر الشيك ، فيجب أن يقترن ذلك بما يفيد رغبته في الاعتماد ، وذلك لكي يتميز عن التظهير.

أما آثار اعتماد الشيك فهي[2] :

١- أنه يعتبر دليلاً على وجود مقابل الوفاء لدى البنك في تاريخ التأشير ، وقد بينت هذا الحكم سابقاً.

٢- يترتب على توقيع البنك بالاعتماد دخوله في دائرة الالتزام الصرفي ، أخذاً بمبدأ استقلال التوقيعات على الورقة التجارية.

٣- التزام البنك بتجميد مقابل الوفاء ، وعدم تمكين الساحب منه ، حتى انتهاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء.

ويرتبط اعتماد الشيك بمحل البحث ارتباطاً مهماً ، من الناحية النظامية ، وكذلك من الناحية الفقهية ، لأن الشيك المعتمد أقوى في إعطاء الثقة للحامل ، ولما يحيط به من ضمانات قد تصل إلى الجزم بقبض محتواه ، وسيأتي لهذا مزيد بيان في الفروع التالية لهذا المطلب -بإذن الله-.

---

[1] طبقاً لنص المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية " وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن".

[2] الأوراق التجارية والإفلاس - مرجع سابق (٢٥٨-٢٥٩).

الفرع الأول : محل امتياز حامل الشيك

يعدُ محلُ امتيازِ حامل الشيك أحد أركان حق الامتياز[1] ، وهو ما وقع عليه التصرف وظهرت فيه أحكامه وآثاره ، وهو الغرض من الامتياز ، وقد اشترط الفقهاء لمحل الامتياز شروطاً قريبةً من شروط محل العقد[2] ، وهي[3]:

١- أن يكون المحل مالاً قابلاً لحكم الشرع ، بحيث يجوز إثباته شرعاً.

٢- أن يكون موجوداً في ميعاد الاستحقاق ، لأن لا يكون تصرفاً في معدوم.

٣- أن يكون معلوماً ، لأن الجهالة أو الغرر يؤديان إلى النزاع.

٤- أن يكون مملوكاً للساحب قبل إنشاء العقد.

٥- أن يكون مقدوراً على تسليمه.

وهو هنا مقابل الوفاء الموجود لدى البنك ، ويتأكد حق الحامل على هذا المقابل إذا اعتمد البنك الشيك ، وكذلك يقع محل الامتياز لحامل الشيك على أموال الساحب نفسه ، لأن البنك قد لا يؤدي للحامل قيمة الشيك ، سواءٌ كان ذلك لعدم امتلاكه مقابل الوفاء ، أو امتنع عن الوفاء لأي سبب كان ، ولأن الحامل له حق مطالبة الساحب بقيمة الشيك ، لأنه هو المدين الأصلي به ، ولأنه أحد الموقعين عليه.

---

[1] أركان حق الامتياز في الديون التجارية : ١- صاحب الحق ، وهو المستحق للحق بقوة النظام. ٢- محل الحق ، وهو ما يتعلق به الحق ويرد عليه ، وهو هنا قيمة الشيك. انظر الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق (٤ / ٢٨٥١).

[2] وقد سبق ذكر شروط الفقهاء لمحل العقد في الفرع الأول من المطلب الأول : امتياز حامل الكمبيالة (٤٧) ، وهي على سبيل الإجمال : ١- وجود محل العقد. ٢- قابلية المحل لحكم العقد. ٣- معلومية المحل للعاقدين. ٤- القدرة على التسليم.

[3] انظر الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي / إبراهيم بن صالح التنم / رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه - كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية / ١٤٢٦هـ. / (٧٤).

مسألة : هل يجوز قياس محل امتياز حامل الشيك على أموال المظهرين للشيك أو الموقعين عليه؟

نظراً لأهمية حق الامتياز بالنسبة للحامل ، فإنه قد يطالب أحد المظهرين بقيمة الشيك إن لم يستلمها من المسحوب عليه لأي سببٍ كان ، وقد يطالب بتقدمه في استيفاء حقه إن كان هذا المظهر أو الموقع على الشيك مفلساً ، ووجد عليه ديون لا يمكن استيفاؤها مما بقي لديه من مال ، فهل يحق للحامل أن يطالب بمثل هذا الحق في مواجهة باقي الدائنين؟

والجواب لهذا السؤال يكون باستحضار قاعدةٍ عند القانونيين هي : " لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص " ، وهذه القاعدة تدل على أن ما لم ينص عليه المنظم فلا تصح المطالبة به ، ولا إيقاع العقوبة على فاعله ، وانطلاقاً منها فلا يحق للحامل المطالبة باستيفاء دينه من أموال المظهرين أو الموقعين قبل سائر دائنيهم ، وإنما يدخل ضمن سائر الدائنين ، ويقسم لهم قسمة الغرماء بقدر ديونهم.

الفرع الثاني : مرتبة امتياز حامل الشيك

مال المدين من عقار ومنقول ضامنٌ لسداد دينه ، وللوفاء بالتزاماته ، وهو كل ما دخل في مالية المدين ، ويباع منقول المدين أولاً للوفاء بالتزاماته ، فإن وفى بها وإلا بيع عقاره[1] ، وتقع مرتبة امتياز حامل الشيك على أموال المدين بعد عدة امتيازات هي[2]:

١- امتياز مصاريف القضاء ، وهي ما أنفقت لحفظ حق أو لتحقيقه وإثباته ، وهذه الحقوق مترتبة على العين المتنازع عليها ، ومن ذلك أجرة الدلال والكاتب والمصفّي.

٢- امتياز الديون المستحقة لبيت مال المسلمين ، لأن فيها تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فإذا كانت الملكية تنتزع للصالح العام ، فمن باب أولى يقدم حق بيت مال المسلمين على غيره.

٣- امتياز ما ينفق في سبيل بيع أموال المحجور عليه ، لأن المفلس يحجر عليه لألا يتصرف في أمواله ، فيحتاج القاضي إلى تعيين من يتصرف في هذه الأموال ، حتى يقسمها بعد ذلك على الغرماء ، لأن ذلك طريق للوفاء بالتزاماته ، ولأنها لمصلحة الحجر[3].

٤- امتياز حامل الشيك الأسبق تاريخاً في حالة تقديم عدة شيكات للبنك ومقابل الوفاء لا يكفي للوفاء بها جميعاً ، فإن كانت تواريخ إنشائها متماثلةً وكانت مفصولةً من دفترٍ واحدٍ فالامتيازُ يكون لحامل الشيك الأسبق رقماً.

---

[1] انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق (٥ / ١٩٩). – الشرح الصغير– مرجع سابق (٣٥٧/ ٣). – مغني المحتاج – مرجع سابق (١٥٠/ ٢). – المغني – مرجع سابق (٤٤١/ ٤).

[2] انظر المقارنات التشريعية – مرجع سابق (٣ / ١٠٨٠) – الامتياز في المعاملات المالية – مرجع سابق (١٧٨).

[3] انظر المبسوط – مرجع سابق (٦ / ١٥). – مغني المحتاج – مرجع سابق (٢ / ١٥٣) – كشاف القناع عن متن الاقناع – مرجع سابق (٣ / ٤٥٣).

الفرع الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز

سبق الكلام عن تقرير حكم حق الامتياز في الشريعة الإسلامية ، وكذلك سبق ذكر شروط استحقاقه[1] ، وفي هذا الفرع سأقوم بدراسة استحقاق حامل الشيك لحق الامتياز الممنوح له في نظام الأوراق التجارية ، بموجب المادة الرابعة والثلاثين من نظام الأوراق التجارية ، والتي نصت على أنه " إذا أفلس الساحب ، ولو قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة فلحاملها دون غيره من دائني الساحب اقتضاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه ، وإذا أفلس المسحوب عليه ، وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته ، دخل هذا الدين في موجودات التفليسة ، وأما إذا كان مقابل الوفاء عيناً جائزاً استردادها وفقاً لأحكام الإفلاس فلحامل الكمبيالة الأولوية في اقتضاء حقه من قيمة المقابل "[2]، وتطبيق الشروط على حامل الشيك ، وستكون الدراسة مقسمةً على مسألتين ، ثم -بإذن الله- أخرج بحكم هذا الامتياز ، وأسأل الله العون والسداد.

---

[1] راجع الفرع الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز ، من المطلب الأول : حق الامتياز في الكمبيالة (٥٠).

[2] المادة (٣٤) من نظام الأوراق التجارية ، وهي مما يشترك في أحكامها الشيك مع الكمبيالة.

المسألة الأولى : هل تَسلُّم المستفيد للشيك يعدُ قبضاً لمحتواه؟

تبرزُ أهميةُ هذه المسألة هنا لما يترتب عليها من آثار مهمة على محل الشيك ، وهي القيمة التي رصد لها مقابل الوفاء لدى البنك ، أو مال الساحب ، أو أموال المظهرين والموقعين عليها ، وقد سبق ذكر مسألة حق الحامل على مقابل الوفاء عند القانونيين[1] ، أما عند فقهاء الشريعة فإنهم يرون أن كيفية القبض ترجع للعرف[2] ، ومن أجمع الأقوال في ذلك قول شيخ الإسلام ابن تيمية[3] –رحمه الله– : " وأما استدلالهم بأن القبض هو التخلية ، فالقبض مرجعه إلى عرف الناس ، حيث لم يكن له حد في اللغة ولا في الشرع "[4] ؛ ومن أجل ذلك وغيره فقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال هي[5]:

---

[1] راجع الفصل الأول من هذا البحث ، المبحث الأول : حق الامتياز في الأوراق التجارية ، المطلب الأول : امتياز حامل الكمبيالة (٤١) ، وهو أنهم يرون تأكد حق الحامل على مقابل الوفاء منذ إنشاء الكمبيالة ، وهذا الحكم ينطبق على الشيك لعدم تعارضه مع ماهية الشيك.

[2] وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الفرع الثالث من المطلب الأول : امتياز حامل الكمبيالة (٥١).

[3] هو: شيخ الإسلام، تقي الدين أبو العباس، أحمد ابن الشيخ الإمام شهاب الدين عبد الحليم، ابن الإمام العلامة مجد الدين أبي البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن تيمية الحرّاني. وتيمية: يقال إنها أم جده محمد، وكانت واعظة، فنسب إليها، ولد بحران، يوم ٦٦١/٣/١٠ هـ. وبعد أن هجم التتار على بلده وعاثوا فيها فسادا سافر به والده مع إخوته إلى الشام فوصل دمشق سنة ٦٦٧ هـ، واستقر بها ؛ نشأ شيخ الإسلام في بيت علم ودين، فقد كان جده الشيخ مجد الدين أبو البركات من كبار علماء الحنابلة، وفقهاء مصر، تفقه على يد عمه فخر الدين الخطيب ، حفظ القرآن في سنّ مبكرة ثم أكب على طلب العلم. فدرس على والده، وبعض مشايخ عصره ، وقد جلس للإفتاء وعمره تسع عشرة سنة، وخلف والده في التدريس بدار الحديث السكرية وعمره اثنتان وعشرون سنة ، وكان مكثراً في التأليف والردود على البدع وأهلها، ومن أشهر تلاميذه : محمد بن أبي بكر (ابن القيم) ، محمد الذهبي ، الحافظ ابن كثير ، ابن عبدالهادي ، ولقد سجن الشيخ أكثر من مرة، توفي في السجن في ٧٢٨/١١/٢٠هـ. انظر الذيل على طبقات الحنابلة / عبدالرحمن بن أحمد ابن رجب الحنبلي / مكتبة العبيكان / الطبعة الأولى / ١٤٢٥هـ.(٤ / ٢٤٩ وما بعدها) – البداية والنهاية / اسماعيل بن عمر بن كثير / تحقيق : علي شيري / دار إحياء التراث العربي / الطبعة الأولى / ١٤٠٨هـ (١٤ / ٨٥ وما بعدها).

[4] مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية / أحمد بن عبدالحليم بن تيمية / جمع : عبدالرحمن بن محمد القاسم / مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف / ١٤١٦هـ (٣٠ / ٢٧٥).

[5] انظر أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي – مرجع سابق (٢٨٧).

القول الأول : أن تسلمه يعتبر قبضاً لمحتواه مطلقاً[1] ، لأن هذه الورقة محاطة بكثير من الضمانات تجعل القابض مالكاً لها ، ولأن الحامل يمكنه أن يظهرها تظهيراً ناقلاً للملكية ، ومما يؤيد ذلك أن العلماء في باب الزكاة اعتبروا أن الدين على مليء في حكم المقبوض ، فأوجبوا الزكاة فيه[2]. وقد يُعترض على هذا الرأي أن الضمانات الموجودة غير كافية ، وأنها غيرُ مطبّقة كما نص عليها النظام ، وهي لا تكفي للحكم بقبض قيمة الشيك ، وأما تظهيره فإنه يعدُ من باب الحوالة في الاستيفاء ، وأما الحكم بوجوب الزكاة على المدين المليء فهو رأي للحنفية ، والمذهب الحنبلي على عدم وجوبه لأنه لم يقبضه[3].

القول الثاني : أن تسلمه لا يعني قبض محتواه[4] ، لأن الشيك وإن كانت تحيط به ضمانات للوفاء بقيمته ، إلا أن ذلك ليس كافياً للحكم بقبض محتواه ، لأنه قد لا يوجد مقابلٌ للوفاء ، ولأن حامل الشيك قد يتأخر في تقديمه للمسحوب عليه ، فيزيد السعر أو ينقص في هذه الفترة ، ولأن الساحب قد يعارض في الوفاء ، فلا يتم القبض أو يتأخر[5]. وقد يعترض على هذا الرأي بأن التصرف في النقد قد لا يكون نهائياً أيضاً ، فقد يكون مزوراً أو معيباً ، ولا يمكن معرفة مزورِهِ ، بخلاف الشيك الذي توجد عليه سلسلة الموقعين ، وكذلك وجود أنظمة صارمة على جرائم الأوراق التجارية ، وسرعةٍ في العقوبات والتنفيذ ، وأما القول بأنه قد يتضرر بالتأخر في تسليم الشيك فيتحمله الحامل له ، لأنه حامل مهمل أو مفرط ، وأما القول بأنه يُحتمل معارضة الساحب على الوفاء ، فإن ذلك لا يؤثر على قبض محتواه ، لأن المعارضة قد ترد بعد قبض السلعة مثلاً لعدم الأهلية[6].

---

[1] انظر قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات / عبدالوهاب حواس / دار النهضة العربية / ١٤١٥هـ. (٤٢) – ويقول الشيخ ابن منيع " وقد بحثت مسألة قبض الشيك قبض لمحتواه مجموعة من علماء الشريعة والاقتصاد منهم الدكتور علي السالوس والدكتور سامي حمود والأستاذ ستر الجعيد وغيرهم ، وكلهم اتفقوا على أن قبض الشيك قبض لمحتواه " مجلة المجمع الفقهي الإسلامي / منظمة المؤتمر الإسلامي / العدد السادس / السنة الرابعة / ١٩٩٢م (٦ / ١ / ٦٨٩).

[2] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق (٥ / ٤٣٨).

[3] انظر المغني – مرجع سابق (٥ / ٤٤٨).

[4] انظر قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات – مرجع سابق (٤٤).

[5] انظر بحوث في الاقتصاد الإسلامي – مرجع سابق (٣٧٦).

[6] انظر النقود واستبدال العملات – مرجع سابق (١٧٣-١٧٤)

القول الثالث : التفريق بين الشيك المصدّق وغير المصدّق ، فتسلم الشيك المصدّق في معنى قبض محتواه ، بخلاف الشيك غير المصدّق ، وهذا رأي اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية[1] ، ورأي مجلس المجمع الفقهي الإسلامي[2] ، ورأي مجمع الفقه الإسلامي[3] ، ورأي بعض الباحثين[4].

وهذا الرأي قد جمع بين الآراء ، فهم لم يغفلوا قيمة الشيك ، وتداوله بين الناس ، وخاصةً التجار ، وحماية الدول للشيك من التلاعب ، وفي نفس الوقت عالجوا المحاذير التي ذكرها من يعتبر أن قبض الشيك ليس قبضاً لمحتواه عن طريق اشتراط أن يكون الشيك مصدّقاً[5].

والذي يظهر لي – والله أعلم – بعد عرض الأقوال في المسألة ، أن مسألة تسلّم الشيك فيها تفصيل كما ذكر أصحاب القول الثالث ، وقد سبق الرد على أصحاب القولين الأولين ، ومما يؤيد القول الثالث التفصيل في أحوال الشيك على ما يأتي:

---

[1] جاء في الفتوى رقم (٩٩٥٦) " قبض البائع للشيك في حكم قبضه للثمن إذا كان الشيك مصدقاً " ، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء / جمع وترتيب : أحمد الدرويش / دار العاصمة / الطبعة الأولى / ١٤١٩هـ. (١٣ / ٤٩٤).

[2] التابع لرابطة العالم الإسلامي ، وقد وصلت نتائج الدورة إلى : " أولا: يقوم استلام الشيك مقام القبض، عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف." مجلة المجمع الفقهي الإسلامي / رابطة العالم الإسلامي / الدورة الحادية عشر / ١٣/٧/ ١٤٠٩هـ.

[3] التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ، وقد جاء في القرار رقم : ٥٣ (٤ / ٦) بشأن القبض : " إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً .. تسلم الشيك إذا كان له رصيدٌ قابلٌ للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه ، وحجزه للمصرف " مجلة المجمع / منظمة المؤتمر الإسلامي / العدد السادس / السنة الرابعة / ١٩٩٢م (٦ / ١ / ٤٥٣).

[4] بحوث في الاقتصاد الإسلامي – مرجع سابق (٣٨٦) يقول الشيخ ابن منيع : " أن الشيك قبضه قبضٌ لمحتواه إذا كان مصدقاً أو في معنى التصديق ".

[5] المعاملات المالية أصالة ومعاصرة / دبيان بن محمد الدبيان / الهيئة العامة للأوقاف / ١٤٣٢هـ. (١٢ / ١٧٣) بتصرف.

الحالة الأولى : إذا كان الشيك مصدّقاً من البنك ، فإن تسلمه يعتبر قبضاً لمحتواه ، وذلك لأن البنك يقوم بحجز مقابل الوفاء به ، ويمنع الساحب من التصرف فيه ، ولأن البنك بتوقيعه على الشيك يكون داخلاً في الالتزام الصرفي في الوفاء ، والبنك لديه قدرة مالية ضخمة ، ولديه ضمانات واحتياطيات لدى مؤسسة النقد العربي السعودي وغيرها ، فيستطيع الوفاء بقيمة الشيك لو لم يكن له مقابلٌ ، أو أذِن للساحب بالتصرف في مقابل الوفاء ؛ والتعامل بمثل هذه الورقة التجارية هي من ضروريات الحياة ، وخاصةً الحياة التجارية ، نظراً لضخامة المبالغ والتعاملات ، مما يصعب العمل بالأوراق النقدية ، والتي يصعب عدُّها والتأكد من سلامتها من التزوير وغيره ، والشريعة الإسلامية السمحة تسعى لرفع الحرج عن المسلمين ، وإباحة ما فيه مصلحةٌ لهم في دينهم ودنياهم.

الحالة الثانية : إذا كان الشيك غير مصدّق ، فالذي يظهر لي أن تسلّمه لا يعتبر قبضاً لمحتواه ، وذلك رغم وجود نظام الأوراق التجارية الصارم ، والذي ينص على عددٍ من العقوبات ، وسبق تعديل العقوبات فيه لتكون أكثر صرامة ، إلا أن الواقع العملي يقول بغير ذلك[1] ، ويدل على عدم التطبيق الفعلي للنظام ، مما ضعّف الثقة في الشيك غير المصدّق ، وهذا له أثر كبير في الحكم بقبض محتوى الشيك بمجرد تسلمه.

يترتب على هذه المسألة الحكم بقبض حامل الشيك لمقابل الوفاء بمجرد تسلم الشيك من عدمه ، الحكم بثبوت الحق العيني للحامل وتعينه ، والذي ظهر لي أن الحامل لا يعد قابضاً لمقابل الوفاء إلا إذا كان الشيك مصدّقاً ، وبناءاً عليه فإنه يتعين له حقٌ عينيٌ عند البنك ، سواءٌ كان ذلك من أموال الساحب أو أموال البنك ، أما إذا كان الشيك غير مصدّق فلا يعدُ صاحب حقٍ عيني ، لأن حقه على مقابل الوفاء لم يتعين ، ولأن قيمة الشيك شيءٌ مثليّ لا يمكن تمييزه عن غيره ، وثمرة هذه المسألة هي في التثبت من تحقق شرط من شروط الامتياز وهو الحق العيني ، وسيأتي مزيدُ بيان لحكم الامتياز في المسألة التالية بإذن الله.

[1] بلغت قيمة الشكاوى المقدمة للغرفة التجارية بالرياض للشيكات بدون رصيد فقط عام ١٤١٧هـ ، أكثر من مليار ومائتي مليون ريال. جريدة الرياض / تاريخ ١٤١٨/٦/١٥هـ / العدد (١٠٧٠٦).

المسألة الثانية : ما حكم امتياز حامل الشيك على سائر الدائنين في الفقه الإسلامي؟

تقرر سابقاً في عدة مواضع أن الشريعة الإسلامية أقرت هذا الحق بتوفر شروطه ، وعند تطبيقها على هذه المسألة فيجب التفريق في الحكم بين حالتين هما :

الحالة الأولى : إذا كان الشيك مصدّقاً ، ففي هذه الحالة سبق البحث في قبضه لمحتوى الشيك بمجرد استلامه ، والذي ظهر لي أنه يقبض مقابل الوفاء باستلام الشيك ، وترتب على هذه المسألة ثبوت الحق العيني له ، لأن الحكم بالقبض يقتضيه ، ونظراً لأن النظام منحه حق الامتياز على سائر دائني الساحب أو المسحوب عليه إذا أفلسا ، وبذلك تتحقق شروط استحقاق حق الامتياز لحامل الشيك المصدقّ ، ويكون له حق التقدم على سائر دائني الساحب أو البنك إذا أفلسا ولم تقسم أموالهم بين الغرماء.

الحالة الثانية : إذا كان الشيك غير مصدّق ، وقد سبق ترجيح القول بأنه لا يعد استلامه قبضاً لمحتواه ، وبناءاً عليه فليس للحامل حقٌ عينيٌ عند الساحب أو البنك ، مع أن النظام قد عمم في استحقاق الحامل لحق الامتياز ، إلا أني لا أرى أحقيته في ذلك ، لأن الحامل هنا لم يقبض مقابل الوفاء ، ولم يتعين له حقٌ عينيٌ ، ولأن مقابل الوفاء مبلغ نقدي لا يمكن تمييزه عن غيره ، لذلك فلم تكتمل فيه شروط استحقاق حق الامتياز ، وإنما يكون كسائر الدائنين العاديين.

- إذاً فخلاصة الرأي الفقهي في هذه المسائل هي:

١- حامل الشيك المصدّق يعدُ قابضاً لمحتواه بمجرد استلامه ، ويكون له حق الامتياز على سائر الدائنين.

٢- حامل الشيك غير المصدّق لا يعد قابضاً لمحتواه بمجرد استلامه ، وليس له حق الامتياز على سائر الدائنين.

المبحث الثاني : حق الامتياز في الاعتماد المستندي

الاعتماد المستندي هو إحدى عمليات الائتمان التي تتخذ كوسيلة لتسوية الالتزامات الناشئة عن عمليات التجارة الدولية ، حيث صاغه العرف المصرفي بصورة تضمن للبائع (المورد) والمشتري (المستورد) حسن تنفيذ التزاماتهم ، ونظراً لارتباطه بالعلاقات التجارية الدولية فإنه يثير الكثير من المنازعات ، بسبب تدخله في علاقات تتعدد فيها النظم القانونية ، حيث البنك فاتح الاعتماد في دولة والبائع من دولة أخرى ، فيتنازع في القوانين الواجبة التطبيق ، ومن هنا تبرز أهمية دراسة هذا العقد.

قبل دراسة أحكام هذا العقد سأبدأ بذكر تعريفه ، وقد عرفته لجنة تسوية المنازعات المصرفية بـ: " عقدٌ يتعهد البنك بمقتضاه فتح اعتماد بناءاً على طلب أحد عملائه (ويسمى الآمر بفتح الاعتماد) ولصالح شخص آخر (يُعرف بالمستفيد) بضمان مستندات تمثل بضاعةً منقولةً أو معدةً للنقل "[1].

ويختلف الاعتماد المستندي عن الاعتماد البسيط[2] أن العلاقة بين البنك والعميل في الاعتماد البسيط تظل مباشرة عن الاستفادة من الاعتماد ، حتى لو تدخل شخص آخر في حالة التنفيذ ، كالمستفيد في الكمبيالة مثلاً ، أما في الاعتماد المستندي تتعدد العلاقات بتدخل المستفيد وهو أجنبي عن عقد فتح الاعتماد ، في علاقة مباشرة مع البنك بعد إصداره خطاب فتح الاعتماد وإرساله إليه.

يتضح من خلال ما سبق ذكره أن عقد الاعتماد المستندي يتكون من ثلاث علاقات هي[3]:

---

[1] مبادئ لجنة تسوية المنازعات المصرفية / مبدأ رقم : ٧١ / قرار رقم : ١٣٣ / ١٤١٠هـ.

[2] ويسمى الاعتماد العادي ، وهو : "عقد يضع البنك بمقتضاه تحت تصرف المستفيد وسائل دفع في حدود مبلغ معين " مادة (٣٣٨) من قانون التجارة المصري الجديد.

[3] العقود التجارية وعمليات البنوك – مرجع سابق (٤١٠) بتصرف.

١- العلاقة بين العميل والمستفيد : فالعميل هو المشتري ، والمستفيد هو البائع ، وينظم علاقتهما عقد البيع المبرم بينهما ، والذي اتفق فيه الطرفان على تسوية الثمن عن طريق الاعتماد لدى أحد البنوك ، بحيث يحصل المستفيد على القيمة بمجرد تسليم المستندات للبنك.

٢- العلاقة بين العميل والبنك : ويحكم هذه العلاقة عقد فتح الاعتماد المبرم بينهما ، ويحدد في العقد كافة الشروط التي تنظم علاقة الطرفين ، من حيث قيمة الاعتماد والمستندات التي يجب على البنك استلامها وفحصها ، وغير ذلك.

٣- العلاقة بين المستفيد والبنك : يرتبط المستفيد (البائع) مع البنك بخطاب فتح الاعتماد الذي يصله من البنك ، ومنذ علمه بالخطاب ينشأ حقه تجاه البنك ، كملتزم أصيل بتنفيذ الاعتماد (ثمن البضاعة) ، بشرط أن يقدم المستندات في الميعاد المحدد ، وبالمواصفات المحددة.

وقد استقر العرف المصرفي على استقلال العلاقات الناشئة عن عملية الاعتماد المستندي ، رغم أنها ترمي إلى تحقيق هدف اقتصادي واحد ، ومن ثَم فلا تتأثر أحدها بما يصيب العلاقات الأخرى من عيوب ، وهذا هو ما يمكن الاعتماد المستندي من تحقيق أهدافه ، ويعطي ذوي الشأن الطمأنينة في الحصول على حقوقهم[١].

والاعتماد المستندي له أهمية بالنسبة لجميع أطرافه ، فالبائع تتحقق له الطمأنينة في الحصول على مستحقاته بمجرد تسليم المستندات ، وعدم الخوف من مماطلة المشتري ، وكذلك تبرز أهميته بالنسبة للمشتري في ضمان عدم دفع أي مبلغ إلا بعد تسليم البائع للبضاعة كما هو متفق عليه في المواصفات والمواعيد ، وهو يستفيد أيضاً من خبرة المصرف وتجاربه ، وعلاقاته الخارجية ، وكذلك هذا العقد مهم بالنسبة للبنك ، لأنه سيحصل على عمولة مقابل

[١] المرجع السابق (٤١١) بتصرف.

القيام بهذا العمل ، وهو قادرٌ على حبس مستندات البضاعة إلى حين أن يوفيه المشتري الثمن ، وبمثل هذه الخدمات يكسب البنك العملاء ، ويلبي رغباتهم[1].

ومن ناحية التنظيم القانوني للاعتماد المستندي ، فرغم أهميته إلا أن المنظم لم يضع له نظاماً خاصاً به ، ومن ثَم فهو خاضع للعرف المصرفي ، ومع ذلك فقد اهتمت بعض الدول بتقنين أحكام هذا العقد ، نظراً لتعلقه بالتجارية الدولية ، ونظراً لاختلاف القوانين بين الدول واختلاف الأعراف ، فبدأت الدول في السعي إلى توحيد القواعد التي تحكم هذا العقد ، وقد ذلك عام ١٩٢٠م في الولايات المتحدة ثم ألمانيا ثم فرنسا ، وتطور الأمر إلى أن وصل في عام ٢٠٠٧م إلى إصدار المنشور رقم ٦٠٠ ، والذي دخل حيز التنفيذ ، وهو مكون من ٣٩ مادة[2].

وللاعتماد المستندي أنواع كثيرة ، سوف أوجز ذكرها اختصاراً للكلام ، ولأن التفصيل في ذلك يعد خروجاً عن محل البحث ، وإنما أذكرها من باب إيضاح صور هذا العقد ، وهي على النحو الآتي[3] :

١- من حيث قابلية الاعتماد للإلغاء : أ/ الاعتماد المستندي القابل للإلغاء. ب/ الاعتماد المستندي الغير قابل للإلغاء.

٢- من حيث كيفية تنفيذ الاعتماد : أ/ الاعتماد المستندي المؤيد. ب/ الاعتماد المستندي غير المؤيد.

٣- من حيث قابلية الاعتماد للتحويل : أ/ الاعتماد المستندي القابل للتحويل. ب/ الاعتماد المستندي الغير قابل للتحويل.

٤- من حيث وقت الوفاء بقيمة العقد : أ/ اعتماد مستندي يسمى اعتماد اطلاع. ب/ اعتماد مستندي يسمى اعتماد قبول.

---

[1] انظر الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها / علاء الدين زعتري / دار الكلم الطيب / الطبعة الأولى / ١٤٢٢هـ (٣٧١).

[2] العقود التجارية وعمليات البنوك - مرجع سابق (٤١٣) بتصرف.

[3] انظر قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي / المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي / دار كنوز اشبيليا / الطبعة الأولى / ١٤٣١هـ / قرار الهيئة رقم : ١٣٣ وتاريخ : ١٤١٣/٣/٨هـ (٢١٢).

كما أن إنشاء هذا العقد يرتب آثاراً تتكون من حقوق والتزامات على أطرافه ، ونظراً لاختلاف الروابط القانونية بين أطراف العقد فإن ذلك يؤدي إلى اختلاف تلك الآثار ، ويمكن إجمال تلك الآثار على النحو الآتي[1]:

أولاً التزامات العميل (المشتري) : ١- يعتبر الاعتماد لازماً في حقه منذ وصل خطاب الاعتماد إلى علم المستفيد ، فليس له الرجوع حتى لا يضر بالبنك. ٢- دفع العمولة للبنك مقابل فتح الاعتماد. ٣- تقديم الضمانات المتفق عليها للبنك. ٤- الالتزام بتلقي المستندات بعد أن تكون في عهدة البنك ، ويتحمل مسؤولية الأضرار لو تأخر في الاستلام. ٥- دفع قيمة الائتمان بمجرد تنفيذ البنك التزاماته.

ثانياً التزامات المصرف وحقوقه : ١- إبلاغ البائع بخطاب الاعتماد. ٢- دفع قيمة خطاب الاعتماد للمستفيد إذا قدم المستندات المطلوبة ، وقيام البنك بفحصها. ٣- فحص المستندات المقدمة له من المستفيد. ٤- إبلاغ العميل بوصول المستندات ، وتمكينه من الاطلاع عليها. ٥- يحق للبنك حبس المستندات تحت يده حتى يستوفي قيمتها.

ثالثاً التزامات المستفيد (البائع) : ١- تنفيذ عقد البيع مع المشتري بمجرد علمه بخطاب الاعتماد. ٢- نقل ملكية البضاعة وشحنها والتأمين عليها للمشتري. ٣- تقديم المستندات المطلوبة في خطاب الاعتماد للبنك في الوقت المحدد.

ومن أهم المباحث حول عقد الاعتماد المستندي هو بحث تكييفه الفقهي ، وهذا له آثار متعددة في الحكم عليه ، وعلى آليته وشروطه ، ومن ثم بالحكم على حق الامتياز فيه ، ولكني سأحاول الاختصار فيه خشية الإطالة والخروج عن محل البحث ، وقد اختلف الفقهاء في تكييفه على خمسة آراء هي كالتالي :

[1] انظر الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة / عبدالله بن محمد السعيدي / دار طيبة / الطبعة الثانية / ١٤٢١هـ. (١ / ٤٠٣). / الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها - مرجع سابق (٣٧٢).

القول الأول : أن العقد بين المستفيد وبين البنك عقد ضمان (كفالة) مطلقاً ، وأما العقد بين العميل والبنك فهو عقد توكيل ورهن مطلقاً[1] ، واستدلوا لذلك بأن العميل قد فوض البنك نيابة عنه بأداء الدين ، وفي تسلم مستندات البضاعة وفحصها ، واستنابة جائز التصرف يعدُ وكالةً ، ويتضمن هذا التوكيل رهن البضاعة لدى الوكيل إلى أن يستوفي الثمن ، وهو رهن ضمنيٌ مستنده العرف ، ويستحق البنك أجرته لقيامه بأداء الدين وفحص المستندات ، وأما كون العقد بين المستفيد والبنك عقد ضمان ، فلأن البنك يتحمل حق المستفيد مطلقاً ، سواءٌ قدم العميل الغطاء أو لم يقدمه.

لكن يمكن أن يناقش هذا القول بالتفريق بين عقد الوكالة وعقد الاعتماد ، فالوكالة تفويض بالأداء دون التحمل ، أما في عقد الاعتماد فالبنك يتحمل سواءٌ غطي الاعتماد أو لا ، ولأن المستفيد لم يقبل البنك كنائبٍ عن العميل في الأداء ، لأن هذا لا يضمن له حقه ، بل قبِله كضامنٍ أصليٍ للحق[2].

القول الثاني : أن العقد بين المستفيد والبنك عقد ضمانٍ مطلقاً ، وأما العقد بين العميل والبنك فهو عقد وكالةٍ إن غُطي الاعتماد ، وإلا فهو عقد ضمان[3] ، واستدلوا للتفريق في العقد بين العميل والبنك بأن العميل إذا اعطى للبنك مالاً فهو عقد كفالة ، وإنما يطلب من البنك الدفع نيابةً عنه ، وما يأخذه البنك مقابل ذلك مشروع لأنها كفالة لم يتبرع بها ، وإن كان الاعتماد غير مغطى –كلياً أو جزئياً– فالبنك يضمن العميل فيما بقي عليه ، فهو عقد ضمان ، وفي هذه الحالة قيل يجوز له أخذ العمولة[4] ، وهي مقابل ما قام به من تكاليف إدارية ، ومطالبة بالمستندات ، وفحصها ، وإيصالها للعميل.

ويمكن مناقشة هذا القول بأن العقد عقد ضمان ، حتى في حال كان مبلغ الاعتماد مغطى ، لأن البنك إذا أخذ المال من العميل فيضمنه مطلقاً ، والوكيل لا يضمن إلا بالتعدي

---

[1] الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة – مرجع سابق (١/ ٤٠٧) – الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها – مرجع سابق (٣٨٥).

[2] انظر المعاملات المالية أصالة ومعاصرة – مرجع سابق (٤٥١).

[3] انظر الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة – مرجع سابق (١/ ٤١٢)

[4] الربا والمعاملات المصرفية / عمر بن عبدالعزيز المترك / دار العاصمة / الطبعة الأولى / ١٤١٤هـ (٤٠١).

أو التفريط ، ولأن البنك يتصرف في غطاء الاعتماد فيستثمره ، وهذا من الوجوه التي لا يحق للوكيل التصرف فيها.

القول الثالث : أن هذا العقد عقد حوالة ، فالعميل هو المحيل ، والمستفيد هو المحال ، والبنك محالٌ عليه ، وقيمة خطاب الاعتماد محالٌ به[1] ، لأن المشتري أحال البائع لقبض قيمة البضاعة على البنك ، وقد قبل البائع والبنك بذلك.

لكن يُشكل على هذا القول أن البنك قد يكون غير مدين للمحيل ، وقد اختلف الفقهاء في صحة الحوالة إذا كان المحال عليه غير مدين للمحيل ، ورأي الجمهور من الحنفية[2] والمالكية[3] والشافعية[4] والحنابلة[5] أنه بذلك يكون عقد كفالةٍ لا حوالة ، كما يُشكل عليه أنه في عقد الحوالة يبرأ المحيل من الدين ، وفي خطاب الاعتماد لا يبرأ بمجرد إصدار الخطاب ، بل يظل ضامناً للوفاء للمستفيد في حال امتنع البنك عن الأداء أو عِجز عن ذلك ، ومما يشكل عليه أيضاً أنه لا يجوز أخذ العوض على الحوالة ، لأنها بيع دين بدين فلا تصح الزيادة فيه ، كما يمكن مناقشته أيضاً بأن عقد الحوالة مستمر وبه ينتقل الدين إلى ذمة المحال عليه ، أما عقد الاعتماد المستندي فهو مؤقت.

القول الرابع : أن العقد عقد ضمان لحق المستفيد ، سواءٌ غطي الاعتماد أو لم يغط[6] ، واستدل من قال به بأن تغطية الاعتماد لا تجعل البنك وكيلاً ، لأن الوكيل أمين لا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ، والمال الذي أخذه البنك من العميل يضمنه مطلقاً ، ولأن غطاء الضمان يأخذه البنك ويتملكه ، ويستثمره ، فيكون التكييف أن الضامن مدين للمضمون عنه بمثل مال الضمان ، ولأن البنك ضامنٌ للعميل عند المستفيد ، فالعميل مضمون عنه ، وبذلك

---

[1] الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها – مرجع سابق (٣٨٦) – الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة – مرجع سابق (١/ ٤١٥) .

[2] الفتاوى الهندية / الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند / دار الفكر / ١٤١١هـ (٣ / ٣٠٥).

[3] بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق (٣ / ٢٩٥).

[4] مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – مرجع سابق (٢ / ١٩٤).

[5] المغني – مرجع سابق (٤ /٥٣٣).

[6] وهذا ما رجحه الشيخ عبدالله السعيدي في كتابه الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة – مرجع سابق (١/ ٤٢٨) .

يسقط التكييف بأنه عقد وكالة ، ولأن البنك ملتزم بالوفاء للمستفيد مطلقاً ، سواءٌ أعطى العميل الأمر بالدفع أو لم يعطه ، وهذه حقيقة الضمان.

والذي يظهر لي -والله أعلم- أن الراجح هو القول الرابع ، نظراً لقوة حجتهم ، وردهم على الأقوال السابقة بما يبطل حججهم ، ولأن الفصل بين العقود في خطاب الاعتماد إنما هو من وضع القوانين التجارية ، وهي مخالفة لأحكام الشرع ، فالحق الذي تحمله المصرف إنما هو الحق الذي تحمله المشتري بموجب عقد البيع ، فكيف يجعل عقد البيع مستقلاً.

وبعد هذه الدراسة لأهم مباحث عقد الاعتماد المستندي المتعلقة بمحل البحث ، انتقل إلى دراسة محل الامتياز فيه ، وبعد ذلك إلى مرتبة هذا الامتياز ، ثم أبين الحكم الشرعي لهذا الامتياز ، وسيكون ذلك في ثلاثة مطالب بإذن الله ، سائلاً من الله التوفيق والإعانة.

المطلب الأول : محل الامتياز في عقد الاعتماد المستندي

نظراً لتنوع العلاقات في عقد الاعتماد المستندي ، وبالنظر إلى الأدلة الشرعية الدالة على حق الامتياز وشروطه ، وبالرجوع إلى الأعراف والمبادئ التي تحكم عقد الاعتماد المستندي ، فإن تحديد محل الامتياز هنا يختلف بحسب العلاقة في العقد ، وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً محل امتياز العميل (المشتري) :

نظراً لوجود علاقة بين العميل والمستفيد ، وعلاقة بين العميل والبنك ، فإن تحديد محل الامتياز له يختلف بحسب العلاقة ، ففي علاقته بالمستفيد (البائع) ، إذا أفلس البائع قبل تسليم البضاعة والمستندات ، فإن حق المشتري على البائع لم يثبت بعد ، فلا يحق له مطالبته بشيء ، لأن البنك لن يسلمه قيمة الاعتماد إلا بتسليم المستندات ؛ أما في علاقته بالبنك ، فإذا أفلس البنك فيختلف الحكم بحسب وقت إفلاسه ، وبحسب تغطية قيمة الاعتماد أو عدمها ، وذلك على النحو الآتي:

الحالة الأولى : إذا أفلس البنك بعد تَسلُّم المستندات من البائع ، وكان العميل قد غطّى قيمة الاعتماد ، فإن حق العميل وامتيازه يكون على البضاعة المرسلة باسمه ، فيُثبِتُ أحقيتهُ لها ، ويسترد ماله قبل سائر الغرماء.

الحالة الثانية : إذا أفلس البنك بعد تَسلُّم المستندات من البائع ، ولكن العميل لم يغطِّ قيمة الاعتماد كلياً أو جزئياً ، فإن العميل ملتزم بالوفاء بباقي قيمة الاعتماد للبنك ، وبعد ذلك يكون له حق الامتياز على البضاعة المرسلة باسمه ، والتي يحوز البنك مستنداتها ، لأنها حقٌ عيني له.

الحالة الثالثة : إذا أفلس البنك قبل استلام المستندات من البائع ، والعميل قد غطى قيمة الاعتماد له كلياً أو جزئياً ، فهنا يكون للعميل حقٌ ماليٌ على البنك ، لكن هذا الحق لا يمكن تمييزهُ عن غيره ، لأن البنك يستثمره إلى حين وصول المستندات ، فيختلط بغيره مما يشابهه ،

ولا يمكن تمييزه عنه ، فلا يكون للعميل حقٌ عينيٌ لدى البنك ، مما يسقط حقه في الامتياز ، لعدم اكتمال شروطه ، فيكون العميل كسائر الغرماء.

ثانياً محل امتياز المستفيد (البائع) :

بالنظر إلى علاقة المستفيد مع العميل ، فإن المستفيد لا يتضرر إذا أفلس العميل ، سواءٌ كان ذلك قبل تسليم المستندات للبنك أو بعده ، لأن البنك هو الضامن للمستفيد في الوفاء بقيمة البضاعة المتفق عليها في الاعتماد ، فالبائع سيستوفي قيمة بضاعته من البنك في كل الأحوال ؛ أما في علاقة المستفيد بالبنك ، فإذا أفلس البنك قبل أن يُسلمه البائع المستندات ، فإن البائع سيتوقف عن إرسال البضاعة والمستندات ، نظراً لإفلاس الضامن ، أما إذا أفلس البنك بعد تَسلُّم المستندات ، والبائع لم يقبض الثمن بعد[1] ، فإن البائع يكون له حقٌ عينيٌ عند البنك المفلس ، وهي البضاعة التي أرسلها ومستنداتها ، فيستطيع إثبات حقه ، واستحقاقه لأخذها قبل قسمتها للوفاء بديون البنك المفلس ، فيكون محل امتيازه هو البضاعة التي أرسلها وفاءً بالتزاماته الناشئة عن عقد الاعتماد.

ثالثاً محل امتياز البنك :

علاقة البنك تبدأ مع العميل ، ويترتب عليها علاقته مع المستفيد ، ففي حالة إفلاس العميل بعد تغطية قيمة الاعتماد ، فإن على البنك تأدية هذه المستندات إلى مأمور التفليسة (المصفي) ، أما إذا أفلس العميل قبل تغطية قيمة الاعتماد كلياً أو جزئياً ، وسواءٌ كان ذلك قبل استلام البنك للمستندات أو بعده ، فإن العرف المصرفي يقرر للبنك حق رهن المستندات لديه[2] ، ويكون له حق الامتياز على هذه البضاعة المرهونة عنده ، فيحق له التصرف فيها إن

---

[1] وهذه في حالة ما إذا كان الاعتماد مؤجل الدفع ، وهو أحد أنواع الاعتمادات كما مر.

[2] وتطبيقاً لذلك قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن " للبنك فاتح الاعتماد حق حبس المستندات التي يتلقاها من البائع (المستفيد) مُظهرةً لأمره ، وله حق رهن البضاعة باعتباره حائزاً لمستنداتها ، وله وحده حق تسلم أو تظهير المستندات لمن يرغب تسليم البضاعة إليه " القرار رقم (١٧٢) / ١٤٠٨هـ / المبدأ رقم : ٦٤. – كما قررت أنه " من المقرر أن تظهير سند الشحن لأمر البنك قرينة على أن المستندات مرهونة له كضمان لاسترداد حقوقه ، وتجعله حائزاً شرعياً لها ، وهذه الحيازة تخوله وحده حق استلام البضاعة مباشرة من الناقل البحري أو وكيله ، أو تظهيرها لمن يشاء وتسليمها له " القرار رقم (٣٦) / ١٤٠٨هـ / المبدأ رقم : ٦٠.

لم يوفه العميل قيمة الاعتماد ، ويستوفي حقه منها قبل سائر الغرماء[1] ، أما في علاقة البنك بالمستفيد فإن البنك لا يتضرر بإفلاس المستفيد ، سواءٌ كان ذلك قبل تسليم المستندات أو بعده ، لأن البنك مجرد ضامن للعميل عند المستفيد ، فليس له حقٌ ماليٌ على المستفيد.

[1] مثل حالة ما إذا كان الاعتماد مغطى جزئياً.

المطلب الثاني : مرتبة الامتياز في عقد الاعتماد المستندي

مال المدين من عقار ومنقول ضامنٌ لسداد دينه ، وللوفاء بالتزاماته ، وهو كل ما دخل في مالية المدين ، ويباع منقول المدين أولاً للوفاء بالتزاماته ، فإن وفى بها وإلا بيع عقاره[1] ، وفي عقد الاعتماد المستندي فإن الامتيازات تختلف ، نظراً لاختلاف العلاقات ، والالتزامات الناشئة عنها ، وهناك امتيازات مقدمة على امتيازات أطراف العلاقة في عقد الاعتماد ، وترتيب الامتيازات على أموال المدين المفلس في عقد الاعتماد تكون على النحو الآتي[2] :

١- امتياز مصاريف القضاء ، وهي ما أنفقت لحفظ حق أو لتحقيقه وإثباته ، وهذه الحقوق مترتبة على العين المتنازع عليها ، ومن ذلك أجرة الدلال والكاتب والمصفّي.

٢- امتياز الديون المستحقة لبيت مال المسلمين ، لأن فيها تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فإذا كانت الملكية تنتزع للصالح العام ، فمن باب أولى يقدم حق بيت مال المسلمين على غيره.

٣- امتياز ما ينفق في سبيل بيع أموال المحجور عليه ، لأن المفلس يحجر عليه لألا يتصرف في أمواله ، فيحتاج القاضي إلى تعيين من يتصرف في هذه الأموال ، حتى يقسمها بعد ذلك على الغرماء ، لأن ذلك طريق للوفاء بالتزاماته ، ولأنها لمصلحة الحجر[3].

---

[1] انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - مرجع سابق (٥ / ١٩٩). - الشرح الصغير- مرجع سابق (٣٥٧/ ٣). - مغني المحتاج - مرجع سابق (١٥٠/ ٢). - المغني - مرجع سابق (٤٤١/ ٤).

[2] انظر المقارنات التشريعية - مرجع سابق (٣ / ١٠٨٠) - الامتياز في المعاملات المالية - مرجع سابق (١٧٨).

[3] انظر المبسوط - مرجع سابق (٦ / ١٥). - مغني المحتاج - مرجع سابق (٢ / ١٥٣) - كشاف القناع عن متن الاقناع - مرجع سابق (٣ / ٤٥٣).

المطلب الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز

إن المتأمل في الامتيازات الموجودة في عقد الاعتماد المستندي يجد أنها على نوعين :

١- امتيازٌ لمن وجد عين ماله ، وهذا في حق امتياز البائع إذا أفلس البنك قبل الوفاء ، وكذلك حق امتياز العميل (المشتري) إذا أفلس البنك قبل تسليم المستندات والبضاعة إليه.

٢- امتيازٌ ناشئٌ عن حق الرهن ، وهذا في حالة ما إذا أفلس العميل قبل الوفاء للبنك بقيمة الاعتماد ، فللبنك حق رهن وحبس المستندات ، ويترتب عليه امتيازه على سائر الغرماء.

وبناءً عليه فيجب التفريق في الحكم بين نوعي الامتياز في عقد الاعتماد المستندي ، والنظر إلى حكم حق الامتياز في كل نوع منهما ، ولذلك سيكون البحث مقسماً إلى حالتين ، وهما كالتالي :

الحالة الأولى : امتياز من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس

إن هذا النوع من الامتياز هو ما ورد فيه النص الصريح الصحيح عن النبي -صلى الله عليه وسلم- ، وهو قوله -عليه السلام- (من أدرك ماله بعينه عند رجل - أو إنسان - قد أفلس فهو أحق به من غيره) متفق عليه[١] ، فهذا الحديث هو من أعمدة تقرير الشريعة الإسلامية لحق الامتياز ، وهو هنا ينطبق على البائع إذا سلم المستندات وأرسل البضاعة للبنك ، ثم أفلس البنك ، وكذلك ينطبق على المشتري إذا غطى قيمة الاعتماد ، والبنك قد أفلس بعد استلام المستندات ، وبناءاً عليه فإن للبائع والمشتري حق الامتياز في الحالتين السابقتين ، ويكون لهما حق التقدم على سائر غرماء البنك ، لأنهما وجدا عين مالهما عند رجل قد أفلس ؛ وهذا الحق يكتسبانه رغم عدم وجود النص النظامي ، ولكن لأن الدولة تُحكِّم الشريعة الإسلامية ، وترجع جميع أنظمتها إليها ، فإن النص الصريح من النبي -صلى الله عليه وسلم- هو من أكسبهما هذا الحق ، ودون الحاجة إلى النص النظامي.

---

١ سبق تخريجه في المبحث التمهيدي - المطلب الثاني - الفرع الثاني (٨٨).

الحالة الثانية : الامتياز الناشئ عن حق الرهن

ومعناه أن يكون المرتهن أولى أو أحق بثمن المرهون من سائر الغرماء ، حتى يستوفي حقه ، حياً كان الراهن أو ميتاً ، ويثبت هذا الحق للمرتهن باتفاق الفقهاء[1] ، ولا يحق الاعتراض لباقي الغرماء ، ولهم أخذ ما فضل من الثمن ؛ لأن حق المرتهن متعلق بعين الرهن ، وذمة الراهن معاً ، فهو صاحب حق عيني ، وأما سائر الغرماء ، فيتعلق حقهم بالذمة دون العين ، فكان حقه أقوى ، وحقهم شخصي فقط ؛ هذا إن كان ثمن المرهون كافياً لحق المرتهن ، ويفضل منه شيء فيوزع الفاضل أو الباقي على الغرماء بالتساوي ، فإن فضل من دين المرتهن شيء ، أخذ ثمن المرهون ، وساهم مع الغرماء ببقية دينه ؛ ويسدد دين المرتهن من ثمن المرهون ، إذا كان الدين حالاً ، فإن كان مؤجلاً ، وبيع الرهن لسبب من الأسباب التي تستوجب بيعه قبل حلول أجل الدين كما في بيع ما يسرع إليه الفساد ، فإن الثمن يبقى رهناً بدلاً أصله ، إلى أن يحل الدين[2].

وهذه الأحكام تنطبق على البنك في حالة إفلاس العميل قبل الوفاء بقيمة الاعتماد ، وبعد استلامه للبضاعة والمستندات ، وقد نصت القوانين والأعراف المصرفية على حقه في رهن البضاعة والمستندات ، وحبسها إلى أن يوفيه العميل قيمة الاعتماد ، فهي بمثابة الاتفاق بينهما ، فيكون للبنك حق بيع البضاعة والتصرف فيها إذا أفلس العميل ، ويستوفي ما دفعه للبائع والمصاريف الإدارية من ثمنها قبل سائر الغرماء.

وبذلك يتبين أن الشريعة الإسلامية تمنح حق الامتياز للعميل وللمستفيد وللبنك ، كما ورد في الحالات السابقة ، ولكل واحد منهم نوع امتيازٍ وأحكامٍ خاصةٍ به ، وبذلك أيضاً يتبين موافقة القوانين والأعراف المصرفية للشريعة الإسلامية في إثبات حق الامتياز في الثلاث الحالات السابقة.

---

[1] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – مرجع سابق (٦ / ١٥٣) – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق (٢ / ٢٢٣). – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – مرجع سابق (٢ / ١٣٤). – المغني – مرجع سابق (٤ / ٤٠٤).

[2] الفقه الإسلامي وأدلته – مرجع سابق (٦ / ٤٣١٣) بتصرف.

المبحث الثالث : مقتضى امتياز الديون التجارية الناشئة عن الأعمال المنفردة ، وانقضاؤه

لقد رتبت الشريعة الإسلامية على حق الامتياز عدداً من الآثار ، وكذلك جعلت له متطلباتٍ لتحقيق الغاية منه ، وتبعتها على هذا النهج الأنظمة والقوانين ، وقد نصت بعض النظم على تلك المقتضيات[1] ، وبعضها لم تذكرها من باب أنها لازمة للحق أصالةً ، ولأن الحق يقتضيها ويتطلبها ، ولكن الإشارة والبيان لتلك المقتضيات مهم عند البحث في أحكام هذا الحق ، وكذلك لا يقلُ أهميةً عن ذلك بيان كيفية ووقت انقضاء هذا الحق ، نظراً لما يترتب على ذلك من انتهاءٍ لامتياز صاحب الحق ، وتبيين ذلك يفيد صاحب الحق ومن عليه الحق ، ويبعد عنهما النزاع ، لذا سيكون البحث -بإذن الله- مفصلاً لمقتضى هذا الحق ، ثم لانقضائه ، سائلاً من الله العون والتوفيق.

[1] مثل المادة السابعة والستون من نظام الأوراق التجارية ، حيث نصت على أنه " يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها احتجاج عدم الوفاء أن يوقع حجزاً تحفظياً على منقولات أي ملتزم بها".

المطلب الأول : مقتضى الامتياز

إن حقوق الامتياز باعتبارها حقوقاً عينيةً تبعيةً تخول صاحبها سلطتين مهمتين ، هما سلطة التقدم ، والتي تمكنه من استيفاء حقه بالأولوية المقررة له على الدائنين التالين له في المرتبة ، وكذلك تخوله سلطة التتبع ، وهي لا تمنح إلا في حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على مال معين من أموال المدين ، لأن الامتيازات العامة ترد على كل أموال المدين ، فيقتصر محل ضمانها على الموجود من هذه الأموال تحت يد المدين وقت التنفيذ ، دون الأموال التي تصرّف فيها فتخرج عن الضمان ، ولا يملك الدائن تتبعها تحت يد الغير ، ولابد من تسليط الضوء على هاتين السلطتين وبيان أحكامهما ، وذلك على النحو التالي[1] :-

أولاً سُلطة التتبع : نظراً لتنوع حقوق الامتياز فإنها تختلف في منح سلطة التتبع لصاحب الحق ، والذي يهمنا هنا هي حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول ، لأن محل البحث هو في الامتيازات الواقعة على مالٍ منقول ، وذلك في مقابل الوفاء للكمبيالة وللشيك ، وكذلك في البضاعة الموجودة لدى البنك ، فهذا النوع من الامتياز يمنح صاحبه سُلطة التتبع للعين ، فيتتبع صاحب الحق العين المثقلة بحق الامتياز تحت أي يدٍ تكون ، لينفذ عليها ويستوفي حقه من ثمنها بالأولوية المقررة له.

وهذه السُلطة قد منحتها الشريعة الإسلامية لصاحب حق الامتياز ، وقد استدل لذلك بحديثٍ ضعيفٍ[2] ، وإن كان واضح الدلالة ، فهو يدل على حق البائع في تتبع المبيع ، ولكن يمكن أن يستدل لمنح الشريعة لهذه السُلطة بما هو أصح ، فقد أقر جمهور الفقهاء بأن للبائع خيار الفسخ إذا أفلس المشتري ، فلو أفلس المشتري بعد تسليم المبيع وقبل دفع الثمن ، فللبائع خيار الفسخ واسترداد المبيع إذا كان هذا المبيع لا يزال بعينه في يد المشتري ، لأن العجز عن إيفاء الثمن يوجب حق الفسخ قياساً على العجز عن إيفاء المبيع ، لأن البيع عقد معاوضة

---

[1] انظر الحقوق العينية التبعية (أبو الليل) – مرجع سابق (٢٧٦ وما بعدها). – الحقوق العينية التبعية (سوار) – مرجع سابق (٢٩١ وما بعدها).

[2] وهو الحديث المروي عن سمرة بن جندب " من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به ويتبع البيع من بَاعه " ، سنن أبي داود / أبو داود سليمان بن الأشعث / تحقيق محمد عبد الحميد / المكتبة العصرية / حديث رقم (٣٥٣١) (٣ / ٢٨٩) وقد حكم عليه الإمام الألباني كما ورد في الحاشية بالضعف.

يتطلب المساواة ، وليس خيار الفسخ مختصاً بعقد البيع عند الجمهور ، بل هو ثابت أيضاً في كل عقود المعاوضات كالإجارة والقرض ، فللمؤجر فسخ الإجارة إذا أفلس المستأجر قبل دفع الأجرة ، وللمقرض الرجوع على المقترض إذا أفلس وكان عين ماله قائماً[1].

وقد أقرت النظم بهذه السلطة لصاحب حق الامتياز ، ففي مقابل الوفاء في الكمبيالة والشيك منح المنظم للحامل حق طلب إيقاع حجز تحفظي على منقولات الموقعين عليها ، وذلك في المادة السابعة والستون من نظام الأوراق التجارية ، حيث نصت المادة على أنه " يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها احتجاج عدم الوفاء أن يوقع حجزاً تحفظياً على منقولات أي ملتزم بها"[2] ، فهذا الحجز مما يُطمئن الحامل في استيفاء حقه من الموقعين على الورقة التجارية ، وهو في ذاته يحمل سلطة تتبع مقابل الوفاء قبل أن يتصرف فيه المسحوب عليه أو الساحب أو غيرهم ، وكذلك فيما يتعلق بحق الامتياز في عقد الاعتماد المستندي ، فقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية أن للبنك حق رهن وحبس البضاعة لديه ، بل وجعلت ذلك من المبادئ المتفق عليها[3] ، وكذلك الأمر بالنسبة للبائع والمشتري في حالة إفلاس البنك ، فقد قررت الشريعة الإسلامية أن لهما الحق في إثبات ملكهما للعين وتتبعها ، لأنهم وجدوا عين مالهم.

ثانياً سلطة التقدم : نظراً لاختلاف حقوق الامتياز ، واختلاف أحكام بعضها عن البعض الآخر ، فلا توجد قاعدة عامة تحدد مرتبة كل حق من هذه الحقوق ، وإنما تتعدد تلك القواعد المنظمة لمرتبة الامتياز ، فحقوق الامتياز في الكمبيالة مثلاً تخضع لنظام القيد ، فالكمبيالة الأسبق تاريخاً هي التي تتقدم في المرتبة ، ويكون لحاملها الأولوية في الاستيفاء ، وكذلك جعلت الشريعة الإسلامية حقوق الامتياز العامة مقدمة على حقوق الامتياز الخاصة ،

---

[1] انظر بداية المجتهد – مرجع سابق (٢ / ٢٣٧). – المغني – مرجع سابق – (٤ / ٤٥٦).

[2] المادة (٦٧) من نظام الأوراق التجارية.

[3] انظر القرار رقم (٣٦) / ١٤٠٨هـ / المبدأ رقم : ٦٠ " من المقرر أن تظهير سند الشحن لأمر البنك قرينة على أن المستندات مرهونة له كضمان لاسترداد حقوقه ، وتجعله حائزاً شرعياً لها ، وهذه الحيازة تخوله وحده حق استلام البضاعة مباشرة من الناقل البحري أو وكيله ، أو تظهيرها لمن يشاء وتسليمها له ". وكذلك القرار رقم (١٧٢) / ١٤٠٨هـ / المبدأ رقم : ٦٤.

كأجرة التقاضي والدلال وغيرها ، لأن الوصول إلى محل الامتياز لا يكون إلا بها ، وفيما يتعلق بحقوق الامتياز الخاصة الواردة على منقول فإن مرتبة امتيازها يحدده النظام الذي نص على حق الامتياز[1].

وتطبيقاً لذلك فقد نص نظام الأوراق التجارية في المادة الرابعة والثلاثين منه على أنه " إذا أفلس الساحب ، ولو قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة فلحاملها دون غيره من دائني الساحب اقتضاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه "[2] ، وهو نص ينظم أحكام الكمبيالة ويشترك معها الشيك في ذلك ، فهذا النص الصريح يمنح الحامل سُلطة التقدم على سائر غرماء الساحب ، وهو ترتيب لمنزلته في الامتياز بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة ، فقد يأتي قبله حقوق امتيازٍ عامة ، كأجرة التقاضي ، وكذلك الديون العامة للدولة كالرسوم الجمركية مثلاً ، وكذلك ينطبق الأمر بالنسبة لعقد الامتياز المستندي ، فقد قررت الشريعة الإسلامية بالنسبة لحق الامتياز الخاص على منقول أن من وجد عين ماله عند رجل قد أفلس فهو أح به من غيره ، وقد ورد في نص صحيح صريح ، وفيه ترتيب لمنزلة هذا الامتياز ، وفيه منحٌ لسلطة التقدم على سائر دائني البنك في هذا العقد ، وكذلك الأمر بالنسبة للبنك في حالة إفلاس العميل أو عدم وفائه بقيمة الاعتماد ، فقد قررت لجنة تسوية المنازعات المصرفية مبدأً يوافق أحكام الشريعة الإسلامية ، وهو مبدأ حقه في رهن البضاعة والمستندات لديه إلى حين وفاء العميل بقيمة الاعتماد ، أو أن يتصرف فيها كيف شاء ، ويستوفي حقه منها قبل سائر الغرماء ، وهو مبدأٌ يفيد منح سُلطة التقدم ويحدد مرتبته بالنسبة للبنك[3].

---

[1] مثل المادة (٣٤) من نظام الأوراق التجارية ، ونصها " إذا أفلس الساحب ، ولو قبل ميعاد استحقاق الكمبيالة فلحاملها دون غيره من دائني الساحب اقتضاء حقه من مقابل الوفاء الموجود على وجه صحيح لدى المسحوب عليه ، وإذا أفلس المسحوب عليه ، وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته ، دخل هذا الدين في موجودات التفليسة ، وأما إذا كان مقابل الوفاء عيناً جائزاً استردادها وفقاً لأحكام الإفلاس فلحامل الكمبيالة الأولوية في اقتضاء حقه من قيمة المقابل ".

[2] المادة (٣٤) من نظام الأوراق التجارية.

[3] القرار رقم (١٧٢) / ١٤٠٨هـ / المبدأ رقم : ٦٤ " للبنك فاتح الاعتماد حق حبس المستندات التي يتلقاها من البائع (المستفيد) مُظهرةً لأمره ، وله حق رهن البضاعة باعتباره حائزاً لمستنداتها ، وله وحده حق تسلم أو تظهير المستندات لمن يرغب تسليم البضاعة إليه " – كما قررت أنه " من المقرر أن تظهير سند الشحن لأمر البنك قرينة على أن المستندات مرهونة له كضمان لاسترداد حقوقه ، وتجعله حائزاً شرعياً لها ، وهذه الحيازة تخوله وحده حق استلام البضاعة مباشرة من الناقل البحري أو وكيله ، أو تظهيرها لمن يشاء وتسليمها له " القرار رقم (٣٦) / ١٤٠٨هـ / المبدأ رقم : ٦٠.

المطلب الثاني : انقضاء الامتياز

لقد وضعت الشريعة الإسلامية حداً لكل حق ، وحددت أسباباً لانقضائه ، ولقد تبعتها في ذلك الأنظمة والقوانين ، وذلك لأن الحق ثقيل ، ولأنه يُحمِّل أطرافه التزاماتٍ عدة ، وبما أن حق الامتياز يُعدُ من الحقوق التبعية ، فقد وضعت الشريعة الإسلامية والأنظمة أسباباً لانقضائه ، وهي أسبابٌ قد تكون اختيارية وقد تكون اجبارية ، مع أن هذه الأسباب قد لا تنصُ عليها الشريعة الإسلامية أو الأنظمة ، بل قد تفهم وتأخذ من القواعد الكلية ، ومن مقاصد الشريعة ، وقد تكون موجودةً في نظام مختلفٍ عن النظام الذي أقر حق الامتياز ، ولكن هذه الأسباب يصل إليها الباحث بعد التأمل والنظر ، وبعد السبر للأدلة وللقواعد الكلية ومقاصد الشريعة ، وكذلك للأنظمة واللوائح ، وهذه الأسباب على النحو الآتي[1] :-

أولاً هلاك محل الامتياز : وقد يهلك محل الامتياز وهو في يد صاحب حق الامتياز ، أو في يد غيره ، وقد يكون هذا الهلاك بالتعدي أو التفريط ، وقد يكون جبراً كالآفة السماوية ، ولذا رتبت الشريعة الإسلامية أحكاماً لهذا الهلاك أو الإتلاف ، فقد قسم الفقهاء الضمان إلى ضمان عقد -كضمان البائع إذا هلك المبيع بآفة سماوية وهو تحت يده- أو ضمان يد -وهو ضمان هلاك الشيء في غير يد مالكه فينظر إن اكنت يده يد أمانة وهلك الشيء بغير تعدٍ أو تفريط فلا ضمان عليه ، أما لو هلك بتعدٍ أو تفريطٍ فعليه الضمان- والثالث ضمان الإتلاف - ويسمى ضمان الفعل ، كأن يتلف شخصٌ لآخر شيئاً كالعضو مثلاً ، فعليه الضمان-.

وبناءاً عليه فلو تلفت البضاعة الموجودة لدى البنك بموجب عقد الاعتماد المستندي ، فإنه ينظر إلى من قام بإهلاكها ، فإن كان أجنبياً عن العقد ، فإنه يلتزم بضمان ما هلك إن كان قيمياً ، أو بمثله إن كان مثلياً ، ويُجعل هذا البدل عوض المال الهالك ، لتعلق الحق بالقيمة أو المثل ، ولأن البديل يأخذ حكم المبدل منه ، وهذا قول الحنفية[2] ، والمالكية[3] ، والشافعية[1] ،

---

[1] انظر التأمينات العينية - مرجع سابق (٦٢٥-٦٢٦). ، الحقوق العينية التبعية (أبو الليل) - مرجع سابق (٢٨٠-٢٨١). ، الحقوق العينية التبعية (سوار) - مرجع سابق (٣٠٠) ، الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق (٦ / ٤٣٢٤).

[2] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق - مرجع سابق (٨ / ٣٠٤).

[3] انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / محمد بن عرفة الدسوقي / دار إحياء الكتب العربية / (٣ / ٢٤٢).

والحنابلة[٢] ؛ وأما إذا كان المتعدي هو الراهن ، فإنه يلتزم بتقديم رهنٍ جديد[٣] ، أو يضمن قيمة محل الرهن أو مثله ، ويكون البدل رهناً مكانه[٤] ؛ فأما إذا كان المعتدي هو الدائن المرتهن ، فيلتزم بضمان قيمة محل الرهن أو مثله ، ويكون للراهن أن يجعل ما أخذ من المرتهن رهناً مكان الرهن الأول ، أو أن يجعله قصاصاً من محل الالتزام ، ويرجع كل منهما على صاحبه بما بقي له عليه ، وهو مذهب الجمهور من الفقهاء[٥].

وفي حالة هلاك محل الامتياز أو تلفه بغير تعدٍ أو تفريطٍ من أحد -كآفةٍ سماوية- فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على أقوال ثلاثة ، فقالت الحنفية[٦] أن محل الامتياز يهلك على الدائن المرتهن ، لأن محل الامتياز مضمون عليه بالقبض ، أما المالكية[٧] فقالوا بالتفريق بين محل الامتياز ، فإن كان مما يغاب عليه كالثياب والسلاح فإنه ما دام في يد الدائن ولم تشهد بينةٌ بأن الهلاك حصل بلا تعدٍ أو تفريطٍ منه ، فيتحمل هو تبعة الهلاك ، وإن شهدت له البينة فلا ضمان عليه ، وأما إن كان محل الامتياز مما لا يغاب عليه كالعقار أو السفينة ، فإن هلاكه يعتبر من ضمان الراهن ، وأما الشافعية والحنابلة[٨] فقالوا بأن محل الامتياز يهلك أو يتلف فيضمنه الراهن ، لأنه ملكه ، ولكن دون أن يترتب على الراهن تقديم شيءٍ عوضه ، ويبقى محل الالتزام المضمون بالرهن طلقاً دون رهن ، أما لو تخلف عن محل الرهن الهالك أو التالف شيءٌ ذو قيمة فيكون مرهوناً بدل محل الامتياز ، وهذا القول هو الأرجح ، لموافقته للأدلة الشرعية ، وكذلك لقواعد الشريعة الكلية.

---

[١] انظر الأم / محمد بن إدريس الشافعي / دار المعرفة / الطبعة الثانية / ١٣٩٣هـ / (٣ / ١٦٩).

[٢] انظر المغني – مرجع سابق (٤ / ٣٩١).

[٣] وهذا رأي الشافعية انظر الأم – مرجع سابق (٣ / ١٤٤).

[٤] وهذا رأي الحنفية انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق (٨ / ٣٠٨) والحنابلة انظر المغني – مرجع سابق (٤ / ٣٩١).

[٥] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق (٨ / ٣٠٨) ، الأم – مرجع سابق (٣ / ١٦٨) ، كشاف القناع عن متن الاقناع – مرجع سابق (٣ / ٣٤١).

[٦] انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – مرجع سابق (٦ / ١٤٢).

[٧] انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق (٣ / ٢٥٣-٢٥٤).

[٨] انظر مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – مرجع سابق (٢ / ١٤١) ، المغني – مرجع سابق (٤ / ٤١١).

ثانياً انقضاء الدين المضمون : وذلك لأن حق الامتياز من الحقوق التبعية ، فإذا انقضى الحق الأصلي انقضى الحق التبعي تبعاً له ، ويستوي في ذلك انقضاء الدين بالوفاء –وهو الأصل–، سواءٌ كان من المسحوب عليه أو الساحب أو أحد الموقعين على الورقة التجارية ، أو بسبب إبراء الدائن للمدين.

ثالثاً التنازل عن حق الامتياز : وذلك عندما يتنازل صاحب الحق عن حقه دون الدين الأصلي ، كتنازل البنك عن حقه في رهن بضاعة العميل الذي لم يغطِ قيمة الاعتماد[1] ، ولا يشترط في ذلك إذن المدين ، لأن هذا الحق جائزٌ وغير لازم لصاحبه[2].

واشترط الحنفية لذلك إعادة محل الامتياز لصاحبه ، لأن الامتياز لا يصح إلا بالقبض فكذا التنازل عنه[3] ، وعند المالكية يبطل حق الامتياز بترك محل الامتياز عند المدين حتى يبيعه ، لأن تركه يعتبر كتسليمه للمدين[4].

رابعاً بيع محل الامتياز : إذا كان ذلك بقرار الحاكم ، سواءٌ بأمر الراهن أو لامتناعه ، ويباع ويوفى صاحب حق الامتياز دينه قبل سائر الغرماء ، أما لو بيع محل الامتياز اختيارياً وبإذن المرتهن فإنه ينقضي حق الامتياز ، ولا يكون على الراهن عوضه ، فيبقى الدين بلا رهن[5].

---

[1] انظر المغني – مرجع سابق (٤ / ٣٠٧).

[2] انظر مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – مرجع سابق (٢ / ١٤١).

[3] انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – مرجع سابق (٦ / ١٥٦).

[4] انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق (٣ / ٢٤٢).

[5] انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق (٣ / ٢٤٢) – المغني – مرجع سابق (٤ / ٤٠٣).

وانقضاء الامتياز لا يعني انقضاء الدين الأصلي دائماً ، بل قد يبقى الحق الأصلي دون الحق التبعي ، ويكون الدائن عند قسمة أموال المدين كسائر الغرماء ، وتنتفي عنه سُلطة التتبع لمحل الامتياز ، وكذلك سلطة التقدم على سائر الغرماء ، وهذه هي أبرزُ آثار انقضاء هذا الحق بالنسبة لحامل الكمبيالة والشيك ، وبالنسبة للعميل أو البائع في مواجهة البنك المفلس ، وكذلك بالنسبة للبنك في مواجهة العميل الذي لم يغطِ قيمة الاعتماد.

وبذلك ينتهي الكلام –ولله الحمد– عن أحكام الوفاء بالديون التجارية الممتازة في باب الأعمال التجارية المنفردة ، وبعدها أنتقل إلى دراسة احكام الوفاء بالديون التجارية الممتازة في باب الأعمال التجارية بطريق المقاولة ، سائلاً من الله العون والتوفيق.

الفصل الثاني : امتياز الديون التجارية الناشئة عن أعمال تجارية بطرق المقاولة

المبحث الأول : حق الامتياز في عقد النقل.

المطلب الأول : حق الامتياز في عقد نقل الأشياء.

المطلب الثاني : حق الامتياز في عقد نقل الأشخاص.

المبحث الثاني : حق الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة.

المطلب الأول : محل الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة.

المطلب الثاني : مرتبة الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة.

المطلب الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز.

المبحث الثالث : مقتضى امتياز الديون التجارية الناشئة عن الأعمال التجارية بالمقاولة ، وانقضاؤه.

المطلب الأول : مقتضى الامتياز.

المطلب الثاني : انقضاء الامتياز.

الفصل الثاني : امتياز الديون التجارية الناشئة عن أعمال تجارية بطرق المقاولة

لقد سبق الحديث في الفصل الأول عن تقسيم الأعمال التجارية إلى قسمين ، قسمٌ أطلق عليه الأعمال التجارية المنفردة ، وهو ما بينته في مقدمة الفصل الأول ، والقسم الثاني وهو الأعمال التجارية بالمقاولة ، وهو ما سأتحدث عنه في هذا الفصل ، وعن بعض أحكامه.

لقد نصت المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على مجموعة من الأعمال التي لا تعد تجاريةً إلا إذا بُوشِرت على وجه المقاولة[1] ، وقد نص النظام على كلمة مقاولة ، وهو مصطلحٌ مترجمٌ من اللغة الفرنسية ويقصد به المشروع[2] ، وإن كان هناك اختلافٌ في صحة استعمال هذا المصطلح إلا أني سأسير عليه في البحث لأن النظام نص عليه ، والأعمال التي نص عليها نظام المحكمة التجارية تحت هذا النوع هي على وجه الإجمال : ١- مقاولة الصناعة. ٢- مقاولة التوريد. ٣- عقد الوكالة بالعمولة. ٤- عقد النقل. ٥- البيع بالمزاد. ٦- المحلات والمكاتب التجارية. ٧- عقد إنشاء المباني. ٨- مقاولة التأمين.

---

[1] نصت المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية على أنه " يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت: أ- كل شراء بضاعة أو أغلال أو مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها. ب- كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل برا أو بحرا أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج. ج- كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة (السمسرة). د- جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها متى كان المقاول متعهدا بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها. هـ- كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية وإصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها وكل إقراض أو استقراض يجري على السفينة أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية".

[2] وترجمة المصطلح إلى المقاولة ترجمةٌ خاطئةٌ ، لأن كلمة entreprise الفرنسية ترجمتها الصحيحة هي المشروع ، أما المقاولة فيقصد بها في القانون المدني " العقد الذي يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجرٍ يتعهد به المتعاقد الآخر " كمقاول البناء ، وهو معنى لا صلة له إطلاقاً بمصطلح المشروع ، والذي يقصد به العمل التجاري الذي يؤدى بشكل مستمر ، وبأدواتٍ ووسائل مادية. انظر القانون التجاري / علي البارودي / الدار الجامعية / ١٤٠٩هـ (٥٣).

وقد تفادى قانون التجارة المصري الجديد لعام ١٩٩٩م ذلك ، وسماها أعمالاً تجارية على وجه الاحتراف.

ولكي يصبغ على العمل صفة المقاولة لابد من توافر عنصرين مهمين هما [1] :

أولاً تكرار العمل : فالعمل المفرد لا يكفي لقيام المقاولة بل لابد من تكراره ، فمن يقوم بالعمل مرةً واحدةً أو مراتٍ متفرقةٍ وبشكلٍ عارضٍ فلا يتحقق فيه صفة المقاولة.

ثانياً وجود مشروعٍ منظم : ومهيأ للاستمرار ، والمشروعُ هو النشاط الذي يلزم له توافر ثلاثة عناصر من أربعة[2] ، وهي العمال ، والأدوات ، والمحل التجاري ، ورأس المال.

وفيما يتعلق بمحل البحث من هذه الأعمال المتنوعة ، فإن الذي يهمني منها هو ما وضع لها النظام قواعد للائتمان ، وضماناتٍ للوفاء بالديون ، وبالأخص الأنظمة التي منحت للدائن فيها حق الامتياز ؛ وقبل الدخول في حكم الامتياز فيها لابد من بيانٍ موجزٍ لهذا العمل أو العقد ، ومن ثَم بيان الأحكام المتعلقة بالضمانات فيه ، لتكون مقدمةً وتأسيساً لبيان حق الامتياز وحكمه ، فلابد من المقدمات للوصول إلى النتائج.

لقد منح الأنظمة حق الامتياز في الأعمال التجارية بطريق المقاولة لعملين مهمين هما : عقد النقل بنوعيه – نقل البضائع ونقل الأشخاص – ، وكذلك في عقد الوكالة بالعمولة ، ولذلك ستكون الدراسة مقتصرةً على هذين العملين أو العقدين ؛ وسأبدأ على بركة الله بدراسة أحكام حق الامتياز في عقد النقل ، لأنه أكثر استعمالاً ، وأكثر في عدد المستخدمين ، ولأن غالبية الناس يتعاملون به ، وأسأل الله تعالى لي العون والسداد.

---

[1] انظر القانون التجاري ، مقدمة الأعمال التجارية / مصطفى كمال طه / الدار الجامعية / ١٤٠٨هـ (٧٥) – القانون التجاري (البارودي) – مرجع سابق (٥٤)

[2] إلا عنصر العمال ، فلابد من توافره دائماً ، لأن المضاربة على عمل الغير هي ما تميز التاجر عن الحرفي الذي يعمل لنفسه ، فالنجار والحداد حرفيين وليسوا تجاراً ، فاستخدم العمال هو أوضح مظاهر المشروع.

المبحث الأول : حق الامتياز في عقد النقل

بما أن النقل له أهمية كبيرة في حياة الناس ، فإن تنظيمه يعتبر من مظاهر تقدم الدولة وتحضرها ، ووسائل النقل مرة بمراحل متعددة منذ خلق الإنسان ، وقد تطورت هذه الوسائل وتنوعت بشكلٍ ملفت ، وهذا مما دفع العلماء بمختلف تخصصاتهم إلى دراسة هذه الوسائل ، وكلٌ يقوم بدارستها من خلال تخصصه ، فمنهم من ينظر إلى حكم استخدامها في الشريعة الإسلامية ، ومنهم من يدرس أبعادها الاقتصادية ، ومنهم من يبحث قواعدها النظامية ؛ وقد اهتمت الدول بوضع قواعد لعقد النقل ، سواءٌ على المستوى الداخلي أو الدولي ، وقد اختلفت تلك القواعد لاختلاف وسائل النقل ، وكذلك لتنوع عقد النقل ، وقد تناول نظام المحكمة التجارية تنظيم عقد النقل في الفصل الثالث في المواد من الثامنة عشر إلى التاسعة والعشرون ، لكن يعاب عليه خلطه بين عقد الوكالة بالعمولة وعقد النقل ، كما أنه يقتصر على عقد نقل الأشياء دون نقل الأشخاص ، كما أنه يشمل نطاق تطبيقه للنقل البري والبحري رغم الاختلاف بينهما[1] ؛ وسأقتصر في هذه الدراسة على أحكام النقل البري بنوعيه فقط ، لأن قواعده مشتملة على محل البحث وهو حق الامتياز.

وقد اختلف القانونيون في تعريف عقد النقل ، وخشية الإطالة فقد اخترت تعريفاً جامعاً لأركان عقد النقل ، ومميزاً له عما شابهه من العقود ، وهو أن عقد النقل " اتفاقٌ يلتزم بمقتضاه شخصٌ (يسمى الناقل) بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل شخصٍ آخر أو شيءٍ إلى مكانٍ معينٍ مقابل أجرة "[2] ، فهذا التعريف يشمل جوهر عملية النقل وهي تغيير مكان الشخص أو الشيء ، وأن التنظيم هو لعقد النقل مقابل أجرة لا المجاني ، وعلى ذلك فلا يخضع النقل المجاني لقواعد عقد النقل ، وخاصةً المتعلقةِ بالمسؤولية التقصيرية ، بل ينطبق عليه القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية ، كما أن التعريفٌ مشتملٌ لأطراف العقد وهما الناقل والمرسل أو المسافر.

---

[1] انظر العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية / محمد حسن الجبر / جامعة الملك سعود / الطبعة الثانية / ١٤١٨هـ (١٤٢).

[2] المادة (٢٠٨) من قانون التجارة المصري الجديد.

وعقد النقل يعدُ من العقود الملزمة لطرفيه ، فيرتب على أطرافه حقوقاً والتزامات متنوعة ، فالناقل مثلاً ملتزمٌ في نقله للشيء أو الشخص ببذل عناية الرجل المعتاد ، وذلك مقابل التزام الطرف الآخر بدفع الأجرة ، ويترتب على ذلك أن عدم تنفيذ أحد الأطراف للتزاماته يعطي الطرف الآخر الحق في الامتناع عن تنفيذ التزاماته المقابلة ، فإذا استمر عدم التنفيذ كان من حقه طلب فسخ العقد مثلاً[1].

وقد اعتبر نظام المحكمة التجارية عقد النقل عملاً تجارياً بالنسبة للناقل دائماً ، بشرط أن يكون على سبيل المقاولة[2] ، وبغض النظر عن طبيعة الوسائل التي يستخدمها الناقل ؛ أما بالنسبة للعميل (المرسل أو المسافر) فيكون العقد تجارياً بالنسبة له في حالتين هما :

١- إذا كان محل النقل عملاً تجارياً بالنسبة للعميل ، كأن يشتري منقولاتٍ ثم ينقلها ليبيعها في البلد المرسلة إليه بقصد الربح ، وهو ما نص عليه النظام بقوله " يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت: أ- كل شراء بضاعة أو أغلال أو مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها"[3].

٢- إذا كان العميل تاجراً وكان محل عقد النقل متعلقاً بنشاطه التجاري[4] ، أما إذا كان العميل غير تاجرٍ ولم يكن محل العقد عملاً تجارياً فإن العقد يعدُ مدنياً بالنسبة له ، فيكون من الأعمال المختلطة ، فينطبق على التاجر النظام التجاري وعلى العميل الأنظمة المدنية.

ومن المباحث المهمة في هذا العقد بحثُ الأعمال التي يشملها العقد ، وتبرزُ أهميةُ ذلك في تحديد بدأ التزامات وحقوق أطراف العقد ، وترتب المسؤوليات عليهم ، ومن ذلك ضمان البضائع مثلاً ، وكذلك أحقية أحد الأطراف في حق الحبس أو الامتياز ، ولمعرفة من يتحملُ

---

[1] انظر قانون الأعمال (العقود التجارية) - مرجع سابق (٢٣٠).

[2] وذلك مأخوذٌ من المادة (١) من نظام المحكمة التجارية والتي نصت على أن " التاجر هو من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له" وكذلك ما جاء في المادة (٢) من نفس النظام ، ونصها كما يلي " يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت: ... ب- كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل برا أو بحرا..".

[3] المادة (٢) فقرة (أ) من نظام المحكمة التجارية.

[4] لأنه يعدُ عملاً تجارياً بالتبعية ، وذلك لوجود قرينة تجارية أعمال التاجر وتصرفاته ، ما لم يثبت التاجر عكس ذلك.

تكاليف تلك الأعمال ، فهذه الأسباب وغيرها مما يعززُ أهمية دراسة هذه الأعمال ، واندراجها في عقد النقل إما شرعاً أو عرفاً ، أو عدم اندرجها تحته ، وقد استقر رأي الفقه والقضاء[1] على أن عقد النقل يشمل جميع العمليات الضرورية السابقة واللاحقة على النقل ، ما لم يتفق على غير ذلك ، وقد تكون بعض تلك العمليات محلاً لعقود مستقلة ، مثل عقد إيداع الأشياء في الثلاجات وقت شحنها ، ومن العمليات التي يشملها عقد النقل باعتبارها من ضروريات تنفيذه ما يلي[2] :

أولاً إيداع الأشياء المرسلة لدى الناقل حتى يحين وقت النقل : حيث يعد هذا الإيداع الخطوة الأولى لعملية النقل ، وكذلك إيداعها بعد الوصول إلى حين حضور المرسل إليه لاستلامها[3].

ثانياً عملياتُ شحنِ وتفريغِ الأشياءِ المرسلة : فهي تدخل في نطاق عقد النقل ، فيقع على الناقل عبءُ القيام بها سواءً بنفسهِ أو بواسطة الغير ، وذلك ما لم يتفق الناقل مع العميل على الالتزام بشحن وتفريغ الأشياء المرسلة في عقدٍ آخر ، أو يتفق العميل مع الغير للقيام بذلك.

وفي نهاية هذا المبحث سأقوم بالتفريق بين عقد النقل وبين أبرز العقود التي تشابهه ، سواءٌ كانت المشابهة في روح النقل أو معناه أو اسمه ، وذلك لكي لا تختلط العقود مع بعضها ، وللتمييز بينها ، لما يترتب على ذلك من آثار نظامية وقضائية ؛ فعقد النقل يتمثل في التزام أساسي يقع على الناقل بتغيير مكان الشخص أو الشيء ، وهو يقوم بذلك على سبيل الاحتراف ، ويتمتع في ذلك بالاستقلال التام عن العميل ، لأنه يستخدم في ذلك وسائله الخاصة ، وهذه الخصائص أو الصفات هي ما تميز عقد النقل عما شابهه من العقود ومنها [4]:

---

[1] نقلاً عن القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية / مصطفى طه وعلي البارودي / منشورات الحلبي الحقوقية / الطبعة الأولى / ٢٠٠١م (٥٥٠).

[2] انظر العقود التجارية وعمليات البنوك – مرجع سابق (١٢٥).

[3] الأشياء التي يودعها المسافر في صندوق الأمانات لا تعتبر من أعمال النقل ، بل هي خاضعة لعقد الإيداع.

[4] انظر القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية – مرجع سابق (٥٤٩) – العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق (١٤٦).

١- عقد القطر : وهو عقد سحبِ أو جرِ السيارات من مكان لآخر ، وهو يشبه عقد النقل من حيث جوهره ، ولكن يمكن التفريق بينهما بمعيار السيطرة على الشيء المقطور خلال عملية تغيير المكان ، فإذا كان الشيء المقطور يعمل بقوته الذاتية وظل الإشراف عليه وتوجيهه خلال عملية القطر لصاحبه ، واقتصر دور القاطر على المساعدة ، فإننا نكون أمام عقد القطر ، أما إن كانت السيطرة الكاملة للقاطرة خلال عملية تغيير المكان فإننا نكون أمام عقد النقل.

٢- عقد البيع مع التسليم في محل المشتري : وهذا العقد يختلف عن عقد النقل ، لأن نقل البضاعة هو التزام تبعي على عاتق البائع ، بعكس عقد النقل فهو التزام رئيسي ، فإذا أخل البائع بهذا الالتزام فهو يخل بعقد البيع ، ولا تنطبق عليه أحكام عقد النقل ، أما إذا اتفق البائع مع ناقلٍ لينقل البضاعة للمشتري ، فالعقدُ عقدُ نقلٍ بينهما ، والمشتري ليس طرفاً فيه.

٣- عقد استئجار وسيلة النقل : سواءٌ قام المستأجر بنقل الأشياء أو الأشخاص بنفسه أو استأجر من يقودها ، طالما كان السائق يقوم بذلك تحت إشرافه ، ووجه الاختلاف بينه وبين عقد النقل هو عدم وجود الاستقلال الذي يتميز به الناقل.

٤- العقود السياحية : وهي تنظيم الرحلات وتحديد الوجهات وأماكن الإقامة وغيرها ، فهذه العقود تتضمن نقل العملاء من مكان إلى آخر ، والذي يظهر لي أنها تختلف عن عقد النقل ، وذلك لأن النقل هو التزامٌ ضمني ، ولأن الشركات السياحية غالباً ما تستأجر وسائل للنقل كالطائرات والحافلات ، فعقد النقل هنا إنما يكون بين الشركة السياحية وبين الناقل للسياح ، أما عملاء الشركات السياحية فهم ليسوا بأطراف في هذا العقد.

وتجدر الإشارة هنا إلى عقدٍ مهم ، ثار حوله الاختلاف في تكييفه ، وهو عقد نقل الأثاث ، وذلك لما يتعلق به من التزاماتٍ قد تغير في تكييفه ، ولكن الذي أراه أنه يعدُ من عقود النقل ، فنقل الأثاث مع الالتزام بحسن فكه وتغليفه وتركيبه لا يخرجه عن معنى عقد النقل ، بل هذه الالتزامات تعد شروطاً أضافها العميل في العقد ، بل أصبحت عرفاً بين الناس ، فالناقل يحسبُ أجرته على نقل الشيء بالإضافة إلى التزامه بالفك والتغليف والتركيب ، فتزيد

قيمة العقد عن مجرد ما إذا كان نقلاً دون التزامٍ آخر ، وذلك لأن نقل الشيء هو الهدف الرئيسي من العقد لا الالتزامات الأخرى.

وبعد هذا البيان لأبرز معالم عقد النقل عموماً ، سأنتقل إلى دراسة عقد نقل الأشياء ، لدراسة تكوينه وإثباته ، ولدراسة آثار هذا العقد ، وبعد ذلك دراسة أحكام مسؤولية الناقل ، ودراسة ضمانات العقد ومن أهمها حق الامتياز ، وبعد ذلك أنتقل إلى دراسة أحكام عقد نقل الأشخاص ، وسأقوم بدراسته على غرار عقد نقل الأشياء بإذن الله ، سائلاً من الله العون والتوفيق والسداد.

المطلب الأول : حق الامتياز في عقد نقل الأشياء

بداية الحديث عن أحكام عقد نقل الأشياء ستكون من تكوين هذا العقد ، وهما طرفا العقد ، الناقل والمرسل ، أما المرسل إليه فليس طرفاً في العقد ، ومع ذلك فهو يتمتعُ بمركزٍ خاصٍ في مواجهة الناقل[1] ، وهو عقدٌ يتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول ، ودون الحاجة إلى تسليم الشيء المنقول[2] ، ويشترط له ما يشترط في العقود عامةً من الرضا والأهلية وغيرها ، كما يشترط أن يكون محل النقل جائزاً ، فلا يجوز للناقل قبول نقل الممنوعات بشتى أنواعها ، بل يعد عقداً باطلاً ، وهذه تعدُ جريمةً يحاسب عليها النظام.

ونظراً لحرص النظام على دفع النزاع في العقود ، فقد نص نظام المحكمة التجارية على أنه " يجب على الوكيل والأمين حين إرسال البضاعة أن يرفق بها قائمة الإرسالية أي كشفا مستوفيا للشرائط الآتية : يوضح في قائمة الإرسالية مقدار وجنس البضائع المنقولة ونوع الطرود ومهلة إيصال ها مع بيان اسم وشهرة الوكيل والأمين المتعهد بنقلها والمكارى واسم وشهرة من تسلم إليه البضاعة ومقدار أجرة النقل وكيفية التضمينات اللازمة على فرض عدم إيصال ها في المهلة المعينة ويوقع عليها إمضاء المرسل مع رقم عدد هذه القائمة وعلامة الأشياء المرسلة بحاشيتها ثم تقيد بعينها في دفتر اليومية "[3] ، وهذا الالتزام يقع على الناقل ، ويجب أن يوضح في هذا القائمة مقدار وجنس البضائع المنقولة ومهلة إيصالها ، كما يجب أن يبين اسمه وشهرته ، وكذلك اسم وشهرة من تسلم إليه البضاعة ، ومقدار أجرة النقل ، وغيرها من البيانات التي بها يدفع الغموض أو التدليس ومن ثمَ تندفع المنازعات.

ولكن استقر الرأي عند القانونيين على أنه لا يجب على الناقل كتابة قائمة الإرسالية[4] ، لأن ذلك ينقل العقد من العقود الرضائية إلى اعتباره من العقود الشكلية ، فرغم أهمية كتابة

---

[1] وسيأتي الحديث عن ذلك عند دراسة آثار العقد بالنسبة للمرسل إليه.

[2] انظر قانون الأعمال (العقود التجارية) – مرجع سابق (٢٢٨) – العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق (١٤٤).

[3] المادتين (٢٢ – ٢٣) من نظام المحكمة التجارية.

[4] انظر القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية – مرجع سابق (٥٥١) – العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق (١٤٧).

قائمة الإرسالية إلا أنها لا تعدُ الوسيلة الوحيدة لإثباته ، بل يجوز إثبات العقد بكافة طرق الإثبات ، وذلك تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية.

أما ما يتعلق بنطاق تطبيق قواعد نقل الأشياء فقد نص على تحديد ذلك النظام في قوله " إن الشروط والأحكام المبينة في هذا الفصل مرعية الإجراء والتطبيق على رؤساء السفن ومديري وشركات السيارات وعجلات الكراء والمخرجين وأصحاب الجمال وسائر الذين ينقلون البضائع على الإطلاق "[1] ، فجميع الأحكام الواردة فيه تنطبق على سائر من ينقلون البضائع على الإطلاق ، وبغض النظر عن الوسيلة المستخدمة ، سواءٌ كانت سفناً أم سياراتٍ أم جِمالاً ، ولكن هذا النص يُعاب بما استقر عليه الرأي القانوني من خضوع النقل بالسفن لقواعد النقل البحري ، وكذلك بخروج بعض العقود التي تتضمن نقل الأشياء كعقد القطر مثلاً.

ومن أهم مباحث عقد نقل الأشياء بحث الآثار المترتبة عليه ، فيرتب التزاماتٍ على أحد الطرفين تمثل حقوقاً للطرف الآخر ، وهذا العقد له آثارٌ بالنسبة للمرسل وللناقل وللمرسل إليه ، وسأبدأ بذكر الآثار بالنسبة للمرسل وهي[2] :

أولاً الالتزام بتسليم الأشياء للناقل : وهذا الالتزام يشكل نقطة البداية لتنفيذ العقد ، ومنذ التسليم تنتقل حيازة هذه الأشياء للناقل ، وتكون يده عليها يد أمانة ، ويجب أن يكون التسليم كما هو متفق عليه في العقد ، وكما هو العرف في نقل هذه الأشياء كأن تكون مغلفةً مثلاً ، وإذا أخل المرسل بهذا الالتزام فمن حق الناقل الامتناع عن تنفيذ العقد ، فإن لم يلتزم المرسل فمن حق الناقل فسخ العقد ، أو أن يثبت ذلك بالكتابة ويوقع المرسل على قبوله بنتائج الإخلال بهذا الالتزام ، وإلا فإن الأصل أن الناقل لا ينفذ التزاماته إلا إذا وفاه المرسل حقوقه ، وهي قرينةٌ بسيطةٌ يجوز للناقل إثبات عكسها.

---

[1] المادة (٢٩) من نظام المحكمة التجارية.

[2] انظر العقود التجارية وعمليات البنوك – مرجع سابق (١٣٤ وما بعدها) – القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية – مرجع سابق (٥٥٧) – العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق (١٥٦).

ثانياً الالتزام بدفع أجرة النقل : وهذه الأجرة تتحدد بالاتفاق بين المرسل والناقل ، أو طبقاً للأنظمة التي تحدد السعر كالنقل الجماعي مثلاً ، فإن لم تحدد فهذا لا يؤثر على صحة العقد ، لأن التاجر يفترض أن لا يقوم بأي عمل إلا مقابل أجرة ، وفي هذه الحالة تحدد بالعرف ، وإلا حددها القاضي وفقاً لسلطته التقديرية وللمختصين في المحكمة ، وتدفع الأجرة في الوقت الذي يتفق عليه الطرفان ، ويدخل في حسابها المصروفات التي دفعها الناقل كالرسوم الجمركية مثلاً.

وقد يحدث أثناء تنفيذ عقد نقل الأشياء قوةٌ قاهرةٌ تخل بالتزامات الناقل ، فيختلف الحكم في تأثير ذلك على التزام المرسل بدفع الأجرة بحسب الحالة والأثر الذي تسببت فيه القوة القاهرة ، وذلك على أربع حالاتٍ هي[1] :

١- إذا هلكت الأشياء المنقولة ، فهنا تنقضي مسؤولية الناقل في تسليم الأشياء المنقولة ، وتدفع عنه مسؤولية ذلك بالقوة القاهرة ، كما أن المرسل ينقضي التزامه بدفع الأجرة ، أو استردادها إن كان دفعها[2].

٢- إذا تلفت الأشياء بسبب القوة القاهرة أو لعيبٍ فيها ، فالناقل يستحق الأجرة كاملة ، لأنه قام بتنفيذ التزاماته.

٣- أن يتأخر الناقل عن توصيل الأشياء في الوقت المحدد ، فإنه يستحق الأجرة كاملة ، لأنه قام بتنفيذ التزاماته ، والتأخير إنما حصل بسبب القوة القاهرة ، وفي المقابل فلا يجوز للناقل طلب الزيادة في الأجرة لأنه سلك طريقاً أطول بسبب القوة القاهرة مثلاً.

٤- إذا كان أثر القوة القاهرة هو جعل عملية النقل مستحليةً ، ففي هذه الحالة يستحق الناقل الأجرة عن الجزء الذي نفذه.

---

[1] انظر العقود التجارية وعمليات البنوك – مرجع سابق (١٣٦ وما بعدها).

[2] هذا الحكم مأخوذٌ قياساً على الحكم في المادة (٢٧٣) من نظام المحكمة التجارية بخصوص النقل البحري ، ونصها " لا يلزم إعطاء نولون اصلا عن امتعة تضيع أو تتلف بسبب الغرق أو الكسر أو اغتصاب القرصان وضبط الاعداء بل يجب على الربان رد الدرهم التي يكون اخذها معجلا لأجل نولون تلك البضائع إذا لم يكن هناك مقاولة تخالف ذلك ".

وفي هذا السياق يثور التساؤل عن ضمانات الناقل لاستيفاء أجرته من المرسل ، والجواب عن ذلك أن للناقل ثلاث ضماناتٍ هي : ١- الدفع بعدم التنفيذ. ٢- حق الحبس. ٣- حق الامتياز.

لكن اللجوء إليها يختلف تبعاً لما إذا كانت الأجرة مستحقةً قبل القيام بالعمل أو عند وصول الأشياء للمرسل إليه ، ففي الحالة الأولى إذا لم ينفذ المرسل التزامه بالدفع في الوقت المحدد فيكون للناقل حق الامتناع عن استلام الأشياء ، أو الامتناع عن البدء في نقلها ، فإن أصر المرسل على امتناعه جاز للناقل طلب فسخ العقد ، وتعويضه عن الخسائر التي تكبدها ، أما في الحالة الثانية وهي الدفع عند الوصول ، وامتنع المرسل إليه عن الدفع ، ولم يدفعها المرسل بعد إخطاره من الناقل ، فللناقل حق حبس الأشياء حتى يستوفي أجرته ومصروفاته ، فإن لم يوف إليه من أحدهما كان له طلب التنفيذ الجبري ببيع الأشياء المحبوسة ، لأن يده عليها يد دائنٍ مرتهنٍ رهناً حيازياً ، وله استيفاء أجرته ومصروفاته بالأولوية على سائر دائني الناقل ، ويرد باقي المال والأشياء التي لم ينفذ عليها للمرسل ، وهذا الامتياز مقررٌ للناقل بموجب المادة التاسعة عشر من نظام المحكمة التجارية ونصها : " كل وكيل بعمولة له الحق أن يتقدم في استيفاء جميع ما صرفه على أمتعة مرسلة له من محل آخر برسم البيع لحساب موكله من نفس قيمتها إذا كانت موجودة لديه أو مودعة في مخزن الجمرك أو حملت إليه بموجب قائمة الإرسالية "[1] ، وهذه المادة أيضاً يُفهم منها أن التمتع بحق الامتياز يشترط له أن الناقل يكون محتفظاً بالأشياء تحت يده -حق الحبس- ، أما لو سلمها للمرسل إليه سقط حقه في الامتياز.

ثالثاً حق المرسل في توجيه الأشياء خلال نقلها : فللمرسل الحق في توجيه الأشياء أثناء نقلها ، أو بعد وصولها وقبل تسليمها للمرسل إليه -تسليماً حقيقياً أو حكمياً- ، ويترتب على ذلك زيادةٌ في الأجرة على ما هو متفق عليه في عقد النقل ، ورغم عدم وجود نصٍ على

[1] المادة (١٩) من نظام المحكمة التجارية ، ومع أن النظام عبر بالوكيل بالعمولة إلا أن ذلك يشمل الناقل أخذاً بعنوان الفصل الثالث من النظام وهو : في الوكيل بالعمولة المعبر عنه بالقومسيون والأمناء المأمورين بنقل الأشياء برا وبحرا ، وكذلك مأخوذٌ من نص المادة (٢٩) من نفس النظام ونصها " إن الشروط والأحكام المبينة في هذا الفصل مرعية الإجراء والتطبيق على رؤساء السفن ومديري وشركات السيارات وعجلات الكراء والمخرجين وأصحاب الجمال وسائر الذين ينقلون البضائع على الإطلاق " .

ذلك إلا أنه لا يوجد ما يمنع مثل هذا الحق ، إلا أن يكون مشروطاً في العقد ، وللناقل الحق في رفض هذه التعليمات من المرسل ، إذا كانت مخالفةً للعقد ، أو كانت ستضر به وبحركة النقل.

أما آثار العقد بالنسبة للناقل فهي أربعة[1] :

أولاً الالتزام بتسلم وشحن الأشياء : فيستلم الأشياء محل النقل من المرسل ، وله التحقق من مطابقتها للشروط والأعراف ، فإذا تبين للناقل بعد الفحص عدم صلاحية الأشياء للنقل بهذه الحالة جاز له وقف تنفيذ العقد ، أو تنفيذه بموافقةٍ مكتوبةٍ من المرسل ؛ أما إذا رفض الناقل تسلم الأشياء من المرسل أو وكيله بلا مبرر مشروع فللمرسل طلب فسخ العقد ، والتعويض عن الأضرار التي أصابته ؛ كما يلتزم الناقل بوضع الأشياء وشحنها في وسيلة النقل ، وذلك بما يلائم طبيعة الأشياء المنقولة ، وهو مسئولٌ عن أي ضرر يلحق بالأشياء أثناء شحنها ، ويجوز أن تكون عملية الشحن على المرسل ، وبذلك فلا مسؤولية على الناقل من التلف الحاصل أثناء الشحن ، ما لم تكن هناك أخطاء ظاهرة أثناء الشحن وسكت عنها الناقل.

ثانياً الالتزام بنقل الأشياء : وهذا هو الالتزام الأساسي في العقد ، ويجب أن يقوم به في الوقت المحدد ، أو وفق العرف التجاري إن لم يتفقوا على ذلك.

ثالثاً الالتزام بالمحافظة على الأشياء المرسلة : ويبدأ هذا الالتزام منذ استلام الأشياء من المرسل ، وحتى تسليمها للمرسل إليه ، ويجب أن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد ، وتختلف طريقة المحافظة على الأشياء بحسب نوعها وطبيعتها ، فإن اضطر إلى تعديل تغليف البضاعة مثلاً وكان ذلك نتيجة خطأٍ من المرسل ، فإنه يقوم بإصلاحه والرجوع على المرسل بما دفعه مقابل ذلك.

[1] انظر شرح القانون التجاري / فوزي محمد سامي / مكتبة الثقافة للنشر / الطبعة الأولى / ١٤٢٥هـ (١ / ٢٤٧) – قانون الأعمال (العقود التجارية) – مرجع سابق (٢٣٠) – العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق (١٦٠).

رابعاً الالتزام بتسليم الأشياء المرسلة : فيقوم بتسليم الأشياء للمرسل إليه أو بوضعها تحت تصرفه ، وتنفيذ ذلك يكون بعد تفريغ الأشياء من وسيلة النقل ، وهذا هو الأصل إلا أن يتفقا على خلافه ، والأصل كذلك أن يتم التسليم في مكان الناقل ، ما لم يتفقا على التسليم في مكان المرسل إليه ، وإن تأخر المرسل إليه في استلام الأشياء كان عليه دفع أجرة تخزينها للناقل ، ويجب أن يُسلم الأشياء للمرسل إليه أو وكيله ، ولا يجوز له الامتناع عن التسليم إلا في حالتين هما :

أ/ إذا كانت الأجرة مستحقةً عند الوصول ، ولم يدفعها المرسل إليه ، فله استعمال حق الحبس.

ب/إذا تم توقيع الحجز تحت يده على الأشياء لمصلحة دائني المرسل إليه.

وأما المرسل إليه فهو طرفٌ خارجٌ عن العقد[1] ، ولكن تترتب عليه آثارٌ بسبب العقد ، فله حق استلام الأشياء ، ورفع دعوى المسؤولية على الناقل إذا هلكت أو تلفت أو تأخرت ، وللناقل حق مطالبته بأجرة النقل إذا كانت مستحقةً عند الوصول ، فقد يرفع الناقل دعوى عليه وقد يرفع هو دعوى على الناقل بسبب العقد ، وهذا المركز الخاص للمرسل إليه هو مما استقر عليه العرف التجاري[2] ، وذلك تلبيةً للضرورات العملية لتنفيذ عقد النقل.

كما تحدث نظام المحكمة التجارية عن أحكام مسؤولية الناقل ، وكذلك أحكام الدعاوى بسبب هذا العقد ، ولكن هذه المباحث لا تتصل بمحل البحث ، لذلك سأترك الحديث عنها وأنتقل للفرع الأول وهو محل امتياز الناقل ، وأدرسه طبقاً لما ورد في النظام.

[1] المرسل إليه طرفٌ في عملية النقل لا في العقد.

[2] العقود التجارية وعمليات البنوك – مرجع سابق (١٤٧).

الفرع الأول : محل امتياز الناقل

وهو ما وقع عليه الامتياز ، وظهرت عليه أحكامه وآثاره ، وهو هنا الأشياء الموجودة تحت يد الناقل للمرسل ، فهذه الأشياء إذا كانت تحت يد الناقل ولم يوفهِ المرسل إليه أو المرسل بعد إخطاره فإنه يكون له حق حبس هذه الأشياء ، وبعد ذلك يطالب بالتنفيذ الجبري عليها ، ومن ثم يمارس حقه في الامتياز عليها ، ويتقدم سائر دائني المرسل إليه في استيفاء أجرته ، وكذلك ما دفعه من مصاريف لنقل الأشياء ، لأن يده عليها يد دائنٍ مرتهنٍ رهناً حيازياً ، ولكن كل ذلك مشروطٌ ببقاء الأشياء تحت يده ؛ إذاً فمحل عقد النقل هو محل امتياز الناقل ، وهذا تطبيقاً لما ورد في المادة التاسعة عشر من نظام المحكمة التجارية والتي نصت على أن " كل وكيل بعمولة له الحق أن يتقدم في استيفاء جميع ما صرفه على أمتعة مرسلة له من محل آخر برسم البيع لحساب موكله من نفس قيمتها إذا كانت موجودة لديه أو مودعة في مخزن الجمرك أو حملت إليه بموجب قائمة الإرسالية "[1].

[1] المادة (١٩) من نظام المحكمة التجارية ، ومع أن النظام عبر بالوكيل بالعمولة إلا أن ذلك يشمل الناقل أخذاً بعنوان الفصل الثالث من النظام وهو : في الوكيل بالعمولة المعبر عنه بالقومسيون والأمناء المأمورين بنقل الأشياء برا وبحرا ، وكذلك مأخوذٌ من نص المادة (٢٩) من نفس النظام ونصها " إن الشروط والأحكام المبينة في هذا الفصل مرعية الإجراء والتطبيق على رؤساء السفن ومديري وشركات السيارات وعجلات الكراء والمخرجين وأصحاب الجمال وسائر الذين ينقلون البضائع على الإطلاق " .

الفرع الثاني : مرتبة امتياز الناقل

إذا ثبت حق الامتياز للناقل على الأشياء الموجودة تحت يده للمرسل ، وكان هناك غرماء للمرسل ، وكانت أمواله لا تكفي للوفاء بديونه جميعاً ، فإن الأصل أن مال المدين من عقار ومنقول ضامنٌ لسداد دينه ، وللوفاء بالتزاماته ، وهو كل ما دخل في مالية المدين ، ويباع منقول المدين أولاً للوفاء بالتزاماته ، فإن وفى بها وإلا بيع عقاره[1]، وهناك امتيازات مقدمة على امتياز الناقل في عقد النقل ، وترتيب الامتيازات على أموال المدين المفلس في عقد النقل تكون على النحو الآتي[2] :

١- امتياز مصاريف القضاء ، وهي ما أنفقت لحفظ حق أو لتحقيقه وإثباته ، وهذه الحقوق مترتبة على العين المتنازع عليها ، ومن ذلك أجرة الدلال والكاتب والمصفّي.

٢- امتياز الديون المستحقة لبيت مال المسلمين ، لأن فيها تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فإذا كانت الملكية تنتزع للصالح العام ، فمن باب أولى يقدم حق بيت مال المسلمين على غيره.

٣- امتياز ما ينفق في سبيل بيع أموال المحجور عليه ، لأن المفلس يحجر عليه لألا يتصرف في أمواله ، فيحتاج القاضي إلى تعيين من يتصرف في هذه الأموال ، حتى يقسمها بعد ذلك على الغرماء ، لأن ذلك طريق للوفاء بالتزاماته ، ولأنها لمصلحة الحجر[3].

---

[1] انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق (٥ / ١٩٩). – الشرح الصغير– مرجع سابق (٣٥٧/ ٣). – مغني المحتاج – مرجع سابق (١٥٠/ ٢). – المغني – مرجع سابق (٤٤١/ ٤).

[2] انظر المقارنات التشريعية – مرجع سابق (٣ / ١٠٨٠) – الامتياز في المعاملات المالية – مرجع سابق (١٧٨).

[3] انظر المبسوط – مرجع سابق (٦ / ١٥). – مغني المحتاج – مرجع سابق (٢ / ١٥٣) – كشاف القناع عن متن الاقناع – مرجع سابق (٣ / ٤٥٣).

الفرع الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز

إن المتأمل في امتياز الناقل يجد أنه ممنوحٌ له من المنظم ، والمنظم بنى منح هذا الحق على عرفٍ تجاري ، وهو أن الأشياء تبقى تحت يد الناقل رهناً حتى يتم الوفاءُ له بالأجرة والمصروفات ، حتى لو لم يتم الاتفاق صراحةً على حق الناقل في رهن البضاعة ، وذلك تطبيقاً للقاعدة الشرعية " العادة محكمة "[1] ، وإذا تقرر ذلك للناقل شرعاً فمعناه أن يكون المرتهن أولى وأحق بثمن المرهون من سائر الغرماء ، حتى يستوفي حقه ، حياً كان الراهن أو ميتاً ، ويثبت هذا الحق للمرتهن باتفاق الفقهاء[2] ، ولا يحق الاعتراض لباقي الغرماء ، ولهم أخذ ما فضل من الثمن ، لأن حق المرتهن متعلق بعين الرهن ، وذمة الراهن معاً ، فهو صاحب حقٍ عيني ، وأما سائر الغرماء ، فيتعلق حقهم بالذمة دون العين ، فكان حقه أقوى ، وحقهم شخصيٌ فقط.

هذا إن كان ثمن المرهون كافياً لحق المرتهن ، فإن فضل منه شيء فيوزع الفاضل أو الباقي على الغرماء بالتساوي ، أما إذا فضل من دين المرتهن شيء ، فإنه يأخذ ثمن الشيء المرهون ، ويساهم مع الغرماء ببقية دينه.

ويسدد دين المرتهن من ثمن الشيء المرهون ، إذا كان الدين حالاً ، فإن كان مؤجلاً ، وبيع الرهن لسبب من الأسباب التي تستوجب بيعه قبل حلول أجل الدين كما في بيع ما يسرع إليه الفساد ، فإن الثمن يبقى رهناً بدلاً من أصله ، إلى أن يحل الدين[3].

المطلب الثاني : حق الامتياز في عقد نقل الأشخاص

---

[1] الأشباه والنظائر / جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي / الكتب العلمية / الطبعة الأولى/ ١٤١١هـ (٨٩).

[2] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – مرجع سابق (٦ / ١٥٣) – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق (٢ / ٢٢٣). – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – مرجع سابق (٢ / ١٣٤). – المغني – مرجع سابق (٤ / ٤٠٤).

[3] الفقه الإسلامي وأدلته – مرجع سابق (٦ / ٤٣١٣) بتصرف.

في بداية الحديث عن عقد نقل الأشخاص تجدر الإشارة إلى أن المنظم لم يخصه بقواعد تحكمه ، رغم أهميته الاجتماعية والاقتصادية ، واكتفى المنظم بذكر قواعد لعقد نقل الأشياء ، وهذا يعتبر نقصاً ، لما لهذا العقد من خصائص ، وقد أفردت أحكامه بعض القوانين الأجنبية لأهميته[1] ؛ ولذلك ستكون الدراسة بناءاً على قياس أحكام هذا العقد بما ورد في أحكام عقد نقل الأشياء ، وعلى ما استقر عليه العرف التجاري ، مع الأخذ في الاعتبار اختلاف محل النقل في العقدين.

وعقد نقل الأشخاص يعدُ من العقود الرضائية ، التي تتم بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول ، ولذلك فإثباته يكون بكافة طرق الإثبات.

ومما يميز عقد نقل الأشخاص عن عقد نقل الأشياء اختلاف محل النقل ، وكذلك الآثار المترتبة على العقد ، وهذه الآثار تقع هنا على طرفي العقد فقط ، وسأبدأ بذكر الآثار المترتبة على الراكب ، وهي كالتالي[2] :

أولاً الالتزام بدفع أجرة النقل : والوفاء بهذه الأجرة يعدُ من آثار العقد ، وتختلف طريقة الدفع بحسب الناقل ، فقد يطلبها قبل بدء عملية النقل كالتذاكر مثلاً ، أو يطلبها بعد الوصول للمكان المتفق عليه ، فمن تسلل داخل وسيلة النقل دون دفع الأجرة ابتداءً حسب اشتراط الناقل ، فإنه لا يعدُ متعاقداً مع الناقل ، ولا يجب عليه دفع الأجرة ، بل يدفع التعويض للناقل ، ويسأل عنه الناقل مسؤوليةً تقصيريةً لا مسؤوليةً عقدية ؛ والأصل أن تحدد الأجرة بمجرد الاتفاق بينهما ، ما لم يكن الناقل قد وضع تعريفةً لأسعار النقل ، فإن لم يوجد ذلك كله رجعوا للعرف التجاري.

وقد تؤثر القوة القاهرة على عملية النقل ، فلها مثل الأحكام التي وردت في عقد نقل الأشياء ، ولكن إذا حدثت هذه القوة القاهرة للراكب أثناء عملية النقل ، ومنعته من مواصلة

---

[1] مثل تخصيص قانون التجارة المصري الجديد المواد من ٢٥٥ إلى ٢٧٣ لهذا العقد.

[2] انظر قانون الأعمال (العقود التجارية) – مرجع سابق (٣٠٨) – شرح القانون التجاري – مرجع سابق (١ / ٢٦٠) – العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق (٢٠٢) – القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية – مرجع سابق (٥٧٢).

السير في عملية النقل ، فإنه يلتزم بدفع أجرة الجزء الذي تم من عملية النقل فقط ، وإذا تخلف الراكب عن الحضور في ميعاد النقل ، وكان ذلك دون إخطارٍ للناقل قبل ، فإنه يلتزم بدفع الأجرة كاملةً للناقل.

ويثور التساؤل هنا عن ضمانات الناقل لاستيفاء أجرته من الراكب ، وهذا ما لم ينص عليه نظام المحكمة التجارية ، ولكن قال بعض الشراح بتطبيق القواعد الخاصة بضمانات الناقل لاستيفاء أجرته في عقد نقل الأشياء على هذا العقد[1] ، فيحق للناقل حبس أمتعة الراكب ورهنها لديه حتى يوفيه الراكب الأجرة ، أو يطلب الناقل التنفيذ الجبري عليها ، ويمارس حقه في الامتياز على سائر دائني الراكب[2] ، وقد أخذ بعضهم بهذا الرأي لأن القوانين الأخرى نصت عليه[3] ، وهذا الرأي له وجاهته من الناحية النظرية ، ولكنه يحتاج إلى مزيد تأمل ودراسة ، لأن منح حق الامتياز والحبس يحتاج إلى مستند قوي ، لأنهما من الحقوق التي تثقل كاهل من يقع عليه الحق ، ولكني سأسير مع هذا الرأي في الفروع النظامية التالية[4] ، وبعد ذلك سأبين حكمه في الشريعة الإسلامية مفصلاً بإذن الله.

ثانياً الالتزام باحترام تعليمات الناقل : وهي التي تتعلق بتنفيذ عملية النقل ، من حيث الحضور في موعد الركوب والنزول ، والأماكن المخصصة لذلك ، وعدم دخول أماكن الناقل

---

[1] انظر العقود التجارية وعمليات البنوك – مرجع سابق (١٦٩).

[2] انظر التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية / طلعت بن محمد دويدار ومحمد بن علي كومان / منشأة المعارف / ١٤٢٢هـ (١ / ١٥٥) وفيه بيان الأموال التي يجوز بيعها وهي التي يجوز إيقاع الحجز عليها ، وذلك فيما يخص أموال المدين – قانون الأعمال (العقود التجارية) – مرجع سابق (٣٠٨) – شرح القانون التجاري – مرجع سابق (١ / ٢٦٠) – العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق (٢٠٢) – القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية – مرجع سابق (٥٧٢).

[3] مثل قانون التجارة المصري الجديد في المادة (٢٦٢) والتي تنص على أن " للناقل حبس أمتعة الراكب ضماناً لأجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة بسبب النقل ، وللناقل امتيازٌ على الثمن الناتج من التنفيذ على هذه الأمتعة لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له بسبب النقل".

[4] لأن بعض شراح الأنظمة يأخذون به ، ويجعلونه من أحكام عقد نقل الأشخاص في كتبهم ، وقد سبقت الإشارة إلى تلك المراجع في حاشية المراجع التي تكلمت عن ضمانات الناقل لاستيفاء أجرته.

الخاصة ، أو المخصصة لغيره من الركاب ؛ وكذلك ما يتعلق بالقدر المحدد للأمتعة معه ، ونوعيتها وحفظها.

أما التزامات الناقل فهي :

أولاً الالتزام بنقل الراكب : والنقل يكون للمكان المتفق عليه ، أو ما جرت به العادة ، ويدخل في نقل الراكب نقل أمتعته المتفق عليها ، وذلك وفقاً لما يتفقان عليه أو للعرف والعادة ، ويجوز للناقل طلب فحص الأمتعة خوفاً من احتوائها على ممنوعات.

ثانياً الالتزام بسلامة الراكب : ويبطل الاتفاق على إعفائه من هذا الالتزام ، ويبدأ هذا الالتزام مع بداية تنفيذ العقد ، فمنذ صعود الراكب لوسيلة النقل يبدأ الالتزام ، حتى ينزل من وسيلة النقل ، ويعد هذا التزاماً بتحقيق نتيجة.

ومن مباحث عقد نقل الأشخاص بحث أحكام مسؤولية الناقل ، وكذلك أحكام الدعاوى بسبب هذا العقد ، ولكن هذه المباحث لا تتصل بمحل البحث ، لذلك سأترك الحديث عنها وأنتقل للفرع الأول وهو محل امتياز الناقل.

الفرع الأول : محل امتياز الناقل

إن نظام المحكمة التجارية لم ينص على أحكام خاصة بعقد نقل الأشخاص ، ولذلك قاس شراح النظام أحكام هذا العقد على أحكام عقد نقل الأشياء[1] ، ومن ذلك ضمانات الناقل لاستيفاء أجرته ومصروفاته من الراكب ، فقاسوها على ما ورد في ضمانات الناقل في عقد نقل الأشياء وهي حقه في حبس الأشياء ورهنها ، ومن ثم حقه في الامتياز لاستيفاء أجرته من قيمتها ، فقالوا أن الناقل في عقد نقل الأشخاص له حق حبس أمتعة الراكب إذا لم يوفه أجرته ، وبعد ذلك فله حق الامتياز على قيمتها ، وهو ما نص عليه قانون بعض الدول التي خصت هذا العقد بأحكام خاصة[2] ، وبناءً عليه فإن محل امتياز الناقل هو أمتعة الراكب.

أما إذا كان الراكب لا يحمل أمتعةً فإنه لا يوجد محلٌ للامتياز ، ولا يكون للناقل حق الحبس ولا حق الامتياز ، بل يطالب الراكب بأجرته وفقاً لأحكام عقد النقل.

الفرع الثاني : مرتبة امتياز الناقل

[1] انظر العقود التجارية وعمليات البنوك – مرجع سابق (١٦٩).

[2] مثل قانون التجارة المصري الجديد في المادة (٢٦٢) والتي تنص على أن " للناقل حبس أمتعة الراكب ضماناً لأجرة النقل وغيرها من المبالغ المستحقة بسبب النقل ، وللناقل امتيازٌ على الثمن الناتج من التنفيذ على هذه الأمتعة لاستيفاء جميع المبالغ المستحقة له بسبب النقل".

بناءً على القول بأن للناقل حق الامتياز على أمتعة الراكب ، وأن أمتعته هي محل امتياز الناقل ، فإني أقول في حالة وجود غرماء للراكب بأن مال المدين من عقار ومنقول ضامنٌ لسداد دينه ، وللوفاء بالتزاماته ، وهو كل ما دخل في مالية المدين ، ويباع منقول المدين أولاً للوفاء بالتزاماته ، فإن وفى بها وإلا بيع عقاره[1]، وهناك امتيازات مقدمة على امتياز الناقل في عقد نقل الأشخاص ، وترتيب الامتيازات على أموال المدين المفلس في عقد النقل تكون على النحو الآتي[2] :

١- امتياز مصاريف القضاء ، وهي ما أنفقت لحفظ حق أو لتحقيقه وإثباته ، وهذه الحقوق مترتبة على العين المتنازع عليها ، ومن ذلك أجرة الدلال والكاتب والمصفّي.

٢- امتياز الديون المستحقة لبيت مال المسلمين ، لأن فيها تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فإذا كانت الملكية تنتزع للصالح العام ، فمن باب أولى يقدم حق بيت مال المسلمين على غيره.

٣- امتياز ما ينفق في سبيل بيع أموال المحجور عليه ، لأن المفلس يحجر عليه لألا يتصرف في أمواله ، فيحتاج القاضي إلى تعيين من يتصرف في هذه الأموال ، حتى يقسمها بعد ذلك على الغرماء ، لأن ذلك طريق للوفاء بالتزاماته ، ولأنها لمصلحة الحجر[3].

الفرع الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز

---

[1] انظر تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق (٥ / ١٩٩). – الشرح الصغير– مرجع سابق (٣٥٧/ ٣). – مغني المحتاج – مرجع سابق (١٥٠/ ٢). – المغني – مرجع سابق (٤٤١/ ٤).

[2] انظر المقارنات التشريعية – مرجع سابق (٣ / ١٠٨٠) – الامتياز في المعاملات المالية – مرجع سابق (١٧٨).

[3] انظر المبسوط – مرجع سابق (٦ / ١٥). – مغني المحتاج – مرجع سابق (٢ / ١٥٣) – كشاف القناع عن متن الاقناع – مرجع سابق (٣ / ٤٥٣).

يثور التساؤل هنا عن مدى تحقق شروط استحقاق الامتياز للدائن ، وعند التأمل أجد أن الشروط الثلاثة التي حددها النبي –صلى الله عليه وسلم– لاستحقاق الامتياز[1] لا تتحقق في عقد نقل الأشخاص ، وبيان ذلك أن النظام لم ينص على منحه هذا الحق ، وإنما قاس الشراح استحقاقه للامتياز على منح النظام لناقل الأشياء حق الامتياز على أشياء المرسل الموجودة تحت يده ، وهو قياسٌ مع الفارق ، لأنه في عقد نقل الأشياء يقوم المرسل بتسليم الناقل الأشياء بنفسه ، وهو يعلم أنها سترهن عنده إن لم يوفِهِ أجرته ومصروفاته ، وذلك بموجب نص النظام في المادة التاسعة عشر من نظام المحكمة التجارية والتي نصت على أن " كل وكيل بعمولة له الحق أن يتقدم في استيفاء جميع ما صرفه على أمتعة مرسلة له من محل آخر برسم البيع لحساب موكله من نفس قيمتها إذا كانت موجودة لديه أو مودعة في مخزن الجمرك أو حملت إليه بموجب قائمة الإرسالية "[2]. ، أما في حالة عقد نقل الأشخاص فإن أمتعة الراكب تكون معه ولا يسلمها للناقل ، فلا يكون للناقل حق حبسها أو رهنها ومن ثَمَ الامتياز على قيمتها.

وكذلك ما يتعلق باشتراط النبي –صلى الله عليه وسلم– لاستحقاق الامتياز أن يجد ماله بعينه ، فالناقل لا يملك أمتعة الراكب ، فلا يوجد له حقٌ في ملكيتها ؛ وكذلك تحديد النبي –صلى الله عليه وسلم– بأن يجد ماله بعينه ، وهذا لا يتحقق للناقل هنا ،لأنه لا يثبت له حقٌ عيني في أموال الراكب ، لأن الأجرة غالباً تكون قيمة نقدية متماثلةً لا يمكن تمييزها ، ولأن الناقل لا يتمتع بحق رهن أمتعة الراكب ، لأنهم لم يتفقوا على ذلك ، ولأن الراكب لن يسلم أمتعته للناقل ليرهنها عنده ، خصوصاً إذا كان لا يريد الوفاء ، والرهن لا يصح إلا إذا سلمه الراهن للمرتهن ، كما قال ابن قدامة في المغني : " وليس للمرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن ؛ لأنه لا يلزمه تقبيضه ، فاعتبر إذنه في قبضه كالواهب ، فإن تعدى المرتهن فقبضه بغير إذن لم

---

[1] الواردة في صفحة (٥٤) من هذا البحث.

[2] المادة (١٩) من نظام المحكمة التجارية ، ومع أن النظام عبر بالوكيل بالعمولة إلا أن ذلك يشمل الناقل أخذاً بعنوان الفصل الثالث من النظام وهو : في الوكيل بالعمولة المعبر عنه بالقومسيون والأمناء المأمورين بنقل الأشياء برا وبحرا ، وكذلك مأخوذٌ من نص المادة (٢٩) من نفس النظام ونصها " إن الشروط والأحكام المبينة في هذا الفصل مرعية الإجراء والتطبيق على رؤساء السفن ومديري وشركات السيارات وعجلات الكراء والمخرجين وأصحاب الجمال وسائر الذين ينقلون البضائع على الإطلاق ".

يثبت حكمه ، وكان بمنزلة من لم يقبض ، وإن أذن الراهن في القبض ، ثم رجع عن الإذن قبله ، زال حكم الإذن ، وإن رجع عن الإذن بعد قبضه لم يؤثر رجوعه ، لأن الرهن قد لزم لاتصال القبض به "[1].

وبناءً على ما سبق يترجح عندي أن الناقل في عقد نقل الأشخاص ليس له حق الامتياز ، وليس له حق حبس أو رهن أمتعة الراكب ، بل يرجع عليه لاستيفاء أجرته كسائر الدائنين العاديين ، وذلك لعدم توفر شروط استحقاق حق الامتياز فيه.

المبحث الثاني : حق الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة

[1] المغني – مرجع سابق (٤ / ٢٤٩).

نظراً لزيادة حجم المشروعات التجارية ، واتساع نطاقها ، أصبح من الصعب على التاجر أن يقوم بنفسه بتوزيع المنتجات وبيعها ، وتقديم الخدمات للعملاء ، فأصبح بحاجة إلى الاستعانة بغيره للقيام بهذه الأعمال ، وهذه الاستعانة تتم عن طريق العقد بينهم ، وهي على أنواع متعددة ، ومنها العقود التجارية ، وهذه العقود التجارية على نوعين هما : عقد الوكالة بالعمولة ، وعقد وكالة العقود ، والذي يهمني هنا هو عقد الوكالة بالعمولة فقط ، والذي جاء تنظيمه في نظام المحكمة التجارية[1] ، ولم يأتي تنظيمه في نظام الوكالات التجارية[2] ، بل كان خاصاً بأحكام عقد وكالة العقود.

أما تعريف الوكيل بالعمولة فقد ورد في النظام وهو " الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة ، ويجري معاملاته باسمه أو بعنوان شركة ما ، لحساب موكله "[3] ، وعليه فيعرّف عقد الوكالة بالعمولة بأنه : " عقدٌ يلتزم بموجبه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفاً قانونياً لحساب موكله مقابل أجر "[4].

وللوكالة بالعمولة مزايا بالنسبة للموكل وللوكيل وللعملاء ، فالنسبة للموكل مثلاً يتيسر عليه توزيع البضاعة ، وتحقيق توسع في نشاطه التجاري ، وشراء مستلزماته بأسعار منخفضة ، أما بالنسبة للوكيل فهو يستفيد مثلاً العمولة التي يأخذها من الموكل ، وبالنسبة للعملاء فهم يستفيدون من هذا العقد بأنهم يتعاملون مع شخصٍ داخل بلدهم ، وكذلك توفر السلع الخارجية لهم ، إلى غير ذلك من مزايا هذا العقد ، والتي أدت إلى انتشاره وتطوره.

وينقسم الوكيل بالعمولة إلى قسمين هما :

١- وكيلٌ بالعمولة في البيع ، وهو الذي يبيع منتجات الموكل باسمه للغير.

٢- وكيلٌ بالعمولة في الشراء ، وهو الذي يشتري باسمه للموكل أشياء من الغير.

---

[1] الفصل الثالث من الباب الأول من نظام المحكمة التجارية ، المواد من (١٨) إلى (٢٩).

[2] الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م / ١١) بتاريخ : ١٣٨٢/٢/٢٠هـ.

[3] المادة (١٨) من نظام المحكمة التجارية.

[4] العقود التجارية وعمليات البنوك - مرجع سابق (٥٨).

فهو يظهر في كلا الحالتين مظهر الأصيل في العقد مع الغير ، وقد يكون الوكيل بالعمولة شخصاً طبيعياً أو شخصاً اعتبارياً ، كما ورد في النظام " الوكيل بالعمولة هو الذي يتعاطى التجارة بالوصاية والنيابة ويجري معاملاته باسمه أو بعنوان شركة ما لحساب موكله "[1].

ويعدُ هذا العقد من عقود المعاوضة الملزمة لأطرافه ، ولذلك فمن يقوم بشراء الأشياء لحساب الغير –ولو كان ذلك باسمه– بدون مقابل أو بصفة عارضة فلا تنطبق عليه قواعد هذا العقد ، كما أنه من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي ، لأن الموكل لا يتعاقد مع الوكيل إلا لأنه يثق فيه ، ويترتب على ذلك أن العقد ينتهي بوفاة أحد أطرافه أو إفلاسه ، كما يجوز لأحد طرفيه طلب فسخ العقد إذا تصرف الطرف الآخر على نحوٍ يزعزع الثقة فيه ، وكذلك لا يجوز لأيٍ من أطرافه أن ينهي العقد بإرادته المنفردة[2].

ويعدُ الوكيل بالعمولة تاجراً ، وعقد الوكالة بالعمولة عقداً تجارياً دائماً بالنسبة للوكيل بالعمولة ، وذلك طبقاً لما ورد في نظام المحكمة التجارية ونصه " التاجر هو من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له ، يعتبر من الأعمال التجارية كل ما هو آت: ... ب– كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة.. "[3] ، وذلك إذا كان الوكيل يمارس هذا العمل على سبيل الاحتراف ؛ أما بالنسبة للموكل فإن اكتساب العقد للصفة التجارية يتوقف على صفته وعلى طبيعة العمل الذي كلف به الوكيل ، فإذا كلف الوكيل بشراء بضائع ليبيعها بربحٍ ، فإن العقد يعدُ تجارياً ، وكذلك إذا كان الموكل تاجراً فإن العقد يعدُ تجارياً بغض النظر عن العمل الذي كلف به الوكيل ، أخذاً بمبدأ تجارية أعمال التاجر (عمل تجاري بالتبعية) ، أما إذا كان الموكل غير تاجر والعمل الذي كلف به الوكيل عملٌ غير تجاري ، فإن العقد يكون مدنياً بالنسبة له ، وتجارياً بالنسبة للوكيل (الأعمال التجارية المختلطة)[4].

---

[1] المادة (١٨) من نظام المحكمة التجارية.

[2] انظر المغني – مرجع سابق (٥ / ٨٩ وما بعدها) فصلٌ خروج الموكل والوكيل عن كونهما من أهل التصرف ، وفصلٌ التعدي فيما وكل فيه.

[3] المادة (١ – ٢) من نظام المحكمة التجارية.

[4] انظر العقود التجارية وعمليات البنوك – مرجع سابق (٦١).

وينبغي هنا التفريق بين عقد الوكالة بالعمولة والعقود التي تشابهه ، وذلك لوجود عددٍ من العقود التي يوجد فيها وسطاء تجاريون ، ولما في هذا التفريق من بيانٍ للنظام الذي يحكم كل عقد ، وهذه العقود المشابهة هي كالتالي[1] :

١- عقد الوكالة العادي : ويختلف عن الوكيل بالعمولة أنه يتعاقد مع الغير باسم ولحساب الموكل ، فهو لا يعدُ طرفاً في العقد ، وكذلك لا يشترط في الوكيل هنا أن يقوم بالوكالة على وجه المقاولة والتكرار ، وهذا كله بعكس الوكيل بالعمولة.

٢- عقد وكالة العقود : فالوكيل هنا يقتصر دوره على الترويج والإعلان للعملاء ليتعاقدوا مع موكلهِ ، وهو ليس طرفاً في العقد بينهم ، وهذه فروق واضحة بينه وبين الوكيل بالعمولة.

٣- السمسرة : فالسمسار يقوم بالبحث عن عملاء ليتعاقدوا مع التاجر أو غيره ، ويقوم بالتقريب بينهم ، ليحصل بعد ذلك على عمولته ، فهو لا يعدُ طرفاً في العقد ، وبهذا يتضح الفرق بينه وبين الوكيل بالعمولة.

٤- التمثيل التجاري : والممثل التجاري هو أحد عمال التاجر ، والذي يبحث له عن متعاقدين ، ولا يعدُ طرفاً في العقد ، ويتميز الممثل التجاري عن السمسار ووكيل العقود أنه يخضع لإشراف ورقابة وتعليمات التاجر ، بعكس السمسار ووكيل العقود.

وبهذا يتبين تميز الوكيل بالعمولة عن غيره من الوسطاء ، ومن أبرز خصائصه أن يتعامل مع الغير باسمه ، وأنه يعدُ طرفاً في العقد ، وأنه يقوم بذلك على سبيل المقاولة.

بعد هذا انتقل إلى الإشارة إلى آثار هذا العقد على طرفيه ، وعن آثاره بالنسبة للغير الذي تعاقد معه الوكيل ، وعن علاقة الغير بالموكل ، وسأبدأ بذكر آثار العقد بالنسبة للوكيل وهي[2] :

---

[1] انظر المغني – مرجع سابق (٥ / ٦٨ وما بعدها) – شرح العقود التجارية / سميحة القيلوبي / دار النهضة العربية / ١٩٨٧م (٥٧) – العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق (٨٥) – القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية – مرجع سابق (٥٢١).

[2] انظر نظام المحكمة التجارية المواد من (١٩) إلى (٢٨) – شرح العقود التجارية – مرجع سابق (٦٠) – العقود التجارية وعمليات البنوك – مرجع سابق (٦٣).

أولاً القيام بالعمل المكلف به : ويجب عليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل المعتاد ، فيتصرف بما يحقق مصلحة الموكل ، وله سلطة تقديرية في ذلك ، وهذا الالتزام يعدُ التزاماً ببذل عناية ، فلا يُسأل إلا إذا أثبت الموكل خطأه ؛ وقد تكلم الشراح عن التعليمات التي يصدرها الموكل، وعن مدى التزام الوكيل بالعمل بها ، ولكن سردها يثقل البحث بما هو خارج عن محله.

ثانياً أن يقوم بأداء العمل بنفسه : فلا يحق له أن ينيب غيره في القيام بالعمل المكلف به ، لأن عقد الوكالة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي[1].

ثالثاً أن لا يكون طرفاً ثانياً في العقد المكلف بإبرامه : فلا يجوز له أن يجعل نفسه طرفاً في العقد ، فيبيع لنفسه ، أو يشتري من بضاعته لموكِله ، والحكمة من ذلك هي الخوف من تفضيل مصلحته على مصلحة موكِله ، ويجوز للموكِل إبطال العقد إذا علم بذلك ، وهذا الالتزام نصت عليه المادة (١٤٤) من نظام المحكمة التجارية ، وقد جاء فيها أنه " لا يسوغ للوكيل بالعموم ولا لدلال أن يشتري من نفسه لنفسه من موكله ، ما لم يكن بإذن المالك وإطلاعه عليه "[2].

رابعاً المحافظة على أشياء الموكل الموجودة تحت يده : فيحافظ على ما تسلمه من الموكل ليبيعه ، ويحافظ على ما اشتراه للموكل ، ويجوز له استرداد ما أنفقه على تخزين هذه الأشياء ، وهذا التزامٌ بتحقيق نتيجة ، فعند حدوث الضرر فإنه يلتزم بالتعويض ما لم يثبت أنه حدث بسببٍ خارجٍ عن إرادته وقدرته كالقوة القاهرة.

---

[1] وهذه مسألة أوردها الإمام ابن قدامة –رحمه الله– في المغني "مسألة ليس للوكيل أن يوكل فيما وكل فيه إلا أن يجعل ذلك إليه " المغني – مرجع سابق (٥ / ٧٠).

[2] وللمزيد حول هذا الالتزام ارجع إلى كتاب – الهداية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل / أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني / تحقيق عبد اللطيف هميم – ماهر ياسين الفحل / مؤسسة غراس للنشر / الطبعة الأولى / ١٤٢٥ هـ (١ / ٢٧٨).

خامساً الالتزام بالسرية : فيلتزم بعدم إفشاء أسرار الموكل ، ومنها اسم الموكل ، خصوصاً في الحالات التنافسية بين التجار ، فإن أخل بذلك التزم بالتعويض بقدر الضرر الذي لحق موكِله ، وفي المقابل للوكيل أن لا يفصح للموكل عن الشخص الذي تعاقد معه ، كي لا يتصل به الموكل مباشرة ودون الاعتماد على الوكيل ، إلا إذا تم العقد مع تأجيل أحد العوضين.

سادساً الالتزام بتقديم كشفٍ للحساب : ويتضمن هذا الحساب بياناتٍ تفصيليةٍ عن الصفقة ، وذلك بعد إتمام العمل ، ويكون مدعّماً بالمستندات المثبتةِ لهذه البيانات.

سابعاً الالتزام بنقل الصفقة للموكل : فبعد إتمام العمل المكلف به ، وبعد موافقة الموكل على كشف الحساب ، يقوم الوكيل بنقل آثار العقد الذي أبرمه مع الغير للموكل ، سواءٌ كان ثمن ما باعه ، أو الأشياء التي اشتراها له.

ثامناً الالتزام بضمان تنفيذ العقد مع الغير –إن وجد– : الأصل أن الوكيل ملتزم بإبرام العقد مع الغير ، ولكنه لا يضمن تنفيذ هذا العقد –ما لم يكن هو سبب عدم التنفيذ– ، وبناءً عليه فلا يحق للموكل مطالبته بالتنفيذ أو التعويض ، لأن الأصل أن التزامه التزام ببذل عناية ؛ ولكي يتجاوز الموكل هذه العقبة جرى العمل على أن يضع في عقد الوكالة بالعمولة شرطاً يضمن بموجبه الوكيل تنفيذ العقد الذي سيبرمه مع الغير ، ويسمى بشرط الضمان ، ويسمى الوكيل فيه بالوكيل بالعمولة الضامن ، ومن المؤكد أنه لن يقبل بهذا الشرط إلا بزيادة في عمولته ، وبهذا يتحول التزام الوكيل –بإبرام العقد مع الغير وتنفيذه– إلى التزامٍ بتحقيق نتيجة ، فيسأل إذا لم تتم الصفقة ، إلا إذا أثبت أن ذلك وقع بسبب قوةٍ قاهرةٍ مثلاً.

وفي نهاية الحديث عن آثار العقد بالنسبة للوكيل فإنه يجب أن أبحث ضمانات الموكل لاستيفاء حقوقه تجاه الوكيل بالعمولة ، لأنها تعد من الآثار المترتبة على الوكيل بسبب العقد ، والثابت من هذه الضمانات هو حق الموكل في استرداد الأشياء من تفليسة الوكيل بالعمولة[1] :

[1] انظر العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق (٩٨) ، وقلتُ الثابت منها لأن بعض الشراح كما ورد في الكتاب السابق يرى بأن للموكل الحق في مطالبة المشتري بالثمن الذي لم يدفعه للوكيل ، ولكن

فإذا أفلس الوكيل وفي حيازته أشياء مملوكة للموكل ، كأن تكون أشياء كلفه الموكل ببيعها ، أو أشياء كلفه الموكل بشرائها ، فهي تعد أمانة في يده[1] ، فيجوز للموكل استردادها ، وذلك طبقاً لنص المادة (١٢٠) من نظام المحكمة التجارية ، والتي تنص على أن " الوديعة التي توجد ضمن أموال المفلس مكتوبٌ عليها اسم صاحبها تسلم له عيناً "[2] ، ويتضح من هذه المادة اشتراط شرطين لكي يستطيع الموكل استرداد هذه الأشياء من تفليسة الوكيل ، وهما :

أ/ أن تكون الأشياء موجودةً بعينها ، فإذا كان الوكيل باع الأشياء التي وكل في بيعها فإن الموكل لا ينطبق عليه هذا الشرط ، لأن الأموال التي أخذها الموكل ثمناً لما باع لا يمكن إيجادها بعينها ، فيدخل الموكل ضمن سائر الدائنين للوكيل.

ب/ أن تثبُت ملكيتها للموكل ، كأن يكتب عليها اسمه.

وبعد ذلك سأنتقل إلى الحديث عن آثار هذا العقد بالنسبة للموكِل ، وتنقسم هذه الآثار إلى قسمين ، وهي الالتزامات ، وضمانات الوكيل بالعمولة تجاه الموكل لاستيفاء حقوقه منه ، وسأبدأ أولاً بذكر الالتزامات ، وهي على النحو الآتي[3] :

أولاً الالتزام بدفع العمولة للوكيل : وذلك لأن العقد من عقود المعاوضة ، فالأجرة مقابل العمل ، والعمولة تعدُ من الأمور المفترضة في هذا العقد ، والأصل أن تحدد بالاتفاق بينهما ، كنسبة معينة من إجمالي قيمة الصفقة ، فإن لم يتفقا حددت العمولة بالعرف التجاري ، فإن لم يوجد عرف أو عادة تجارية فيحددها القضاء.

ويستحق الوكيل بالعمولة الأجر بمجرد ابرام العقد مع الغير ، لأن التزامه التزامٌ ببذل عناية ، بشرط أن لا يكون عدم التنفيذ راجعاً إلى خطأٍ من الوكيل ؛ أما إذا كان الوكيل ضامنٍ لتنفيذ

هذا الحق لا دليل عليه ، والصحيح أن الموكل أجنبيٌ عن العقد المبرم بين الوكيل والمشتري ، لذلك فلا يثبت له هذا الحق ، ولا يعدُ ذلك من ضمانات الموكل لاستيفاء حقه من الوكيل ، وللاستزادة حول هذا الحق راجع كتاب العقود التجارية وعمليات البنوك – مرجع سابق (٧٦).

[1] انظر المغني – مرجع سابق (٥ / ٧٥).

[2] المادة (١٢٠) من نظام المحكمة التجارية.

[3] العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق (٩٧) – شرح العقود التجارية – مرجع سابق (٦٨) –القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية – مرجع سابق (٥٣٠).

العقد ، فإنه يستحق العمولة بعد تنفيذ الغير للعقد المبرم بينهما ، لأن التزامه هنا التزامٌ بتحقيق نتيجة ؛ أما إذا لم تتم الصفقة لأسباب ترجع إلى الموكل ، كتأخير إرسال الأشياء أو المبالغ ، أو أن يصدر تعليمات للوكيل بالتوقف عن تنفيذ عقده مع الغير ، ففي هذه الحالة إذا كان الوكيل أتم ابرام العقد مع الغير فقد استحق الأجرة ، وإلا فلا فإنه يعطى أجرة الجهد الذي بذله ، ويحدد هذه الأجرة أو التعويض القاضي ، أو يتفقان عليها.

ثانياً التزام الموكل برد المبالغ التي دفعها الوكيل لحسابه : لأن الوكيل إنما قام بذلك العمل من أجله ، فيرد له جميع المبالغ التي أنفقها للقيام بالعمل المكلف به ، وذلك كالشحن والرسوم الجمركية وغيرها ، ما لم يجرِ العرف على دخولها ضمن عمولة الوكيل ، ويعدُ هذا التزاماً مستقلاً عن دفع الأجرة للوكيل ، لأن مصدر هذا الالتزام هو دفعها عن الموكل ، أما مصدر الالتزام بدفع الأجرة فهو عقد الوكالة بالعمولة.

ويظهر لي أن هناك التزاماً ثالثاً على الموكل ، وهو الالتزام بتسليم أو استلام الأشياء محل العقد ، أي أنه يجب على الموكل تسليم الوكيل الأشياء التي تعاقد معه ليبيعها له ، وذلك لأن تسليمها له يعدُ إبراءً لذمته من التسبب في توقف تنفيذ العقد بين الوكيل والغير ، ويجب أن يكون التسليم في المكان والوقت المحدد ؛ وكذلك يجب على الموكل استلام الأشياء التي اشتراها الوكيل لحسابه ، كي لا تكون عِبأً على الوكيل ، فيتحمل تكاليف تخزينها وحفظها.

بناءً على ما سبق يتبين أن للوكيل حقوقاً على الموكل ، وقد وضع لها المنظم ضماناتٍ ليستوفيها الوكيل ، وهي على النحو التالي[1] :

١- حق حبس الأشياء : وهذه الضمانة أو الحق ممنوحٌ له ضمناً لا صراحةً ، لأن النظام لم ينص على منح هذا الحق له ، وإنما اكتسب هذا الحق لأنه مفترض ضروري لاستعمال حق

[1] أحكام الالتزام – دراسة مقارنة / أيمن بن سعد سليم / دار حافظ للنشر / ١٤٢٨هـ (٨٩ وما بعدها) وقد تكلم عن حق حبس مال المدين – العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية – مرجع سابق (١٠٢) – شرح العقود التجارية – مرجع سابق (٧٠) –القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية – مرجع سابق (٥٣١).

الامتياز على ثمن هذه الأشياء ، لأن النظام نص على أن الأشياء يجب أن تكون " موجودةً لديه أو مودعةً في مخزن الجمرك أو حملت إليه بموجب قائمة الإرسالية "[1].

ولا يتحقق ذلك إلا بالاعتراف له بحق حبس أشياء الموكل ، وهذا في حالة ما إذا رفض الموكل دفع الأجرة للوكيل والمبالغ التي صرفها للقيام بالعمل المكلف به ، وقد تكون هذه أشياء اشتراها لحساب الموكل ، أو أشياء تسلمها من الموكل ليبيعها[2].

وحقيقة هذا الحق هو أنه رهنٌ حيازيٌ لهذه الأشياء ، ولذلك اشتُرط لاستعماله والاحتجاج به على الغير أن تكون هذه الأشياء موجودةً في حيازة الوكيل ، وذلك بأن تكون في مخازنه أو مخازن الجمرك أو غير ذلك مما يدلُ على حيازته لها ، أما إذا خرجت هذه الأشياء عن حيازته فإنه يفقد حقه في الحبس[3].

ويشترط أن تكون هناك علاقة بين الأشياء التي يحبسها الوكيل والمبالغ المستحقة له ، وذلك لكي لا يتعدى الوكيل ويسرف في استعمال الحق فيحبس الأشياء لدينٍ عاديٍ له على الموكل.

٢- حق الامتياز : وهذا الحق قد نص عليه نظام المحكمة التجارية في المادة التاسعة عشر ، وفي الحقيقة أن النظام نص على مضمونه دون التصريح به ، فقد جاء في المادة التاسعة عشرة أن للوكيل " الحق أن يتقدم في استيفاء جميع ما صرفه على أمتعة مرسلة له من محلٍ آخر برسم البيع لحساب موكله من نفس قيمتها ..." ، فهذا الحق هو في حقيقته حق الامتياز ، لكن النظام لم يصرح به ، وهذا النص قد جعل حقوق الوكيل تجاه الموكل من الحقوق الممتازة ، وأن للوكيل الأولوية في التقدم على غيره من دائني الموكل لاستيفاء المبالغ المستحقة له نتيجة تنفيذ التزامه ، والنظام نص على الوكيل بالعمولة في البيع فقط ، ولكن يمكن أن يقاس عليه الوكيل بالعمولة في الشراء ، وذلك إذا توقف العقد قبل بيع الوكيل لهذه الأشياء ، فإنه له أجرةً على جهده المبذول قبل التوقف.

---

[1] المادة (١٩) من نظام المحكمة التجارية.

[2] وذلك في حالة ما إذا توقف تنفيذ العقد ، كصدور تعليماتٍ للوكيل بالتوقف ، فإن الوكيل هنا يستحق أجرة الجهد الذي قام به قبل صدور التعليمات ، وكذلك المبالغ التي دفعها للقيام بالعمل.

[3] للاستزادة ارجع إلى المغني – مرجع سابق (٤ / ٢٤٨) فصلٌ استدامة القبض شرط للزوم الرهن.

ويقوم حق الامتياز للوكيل على أشياء الموكل بناءً على افتراض الاتفاق بينهما على الرهن الحيازي لهذه الأشياء ، وهو اتفاقٌ ضمن عقد الوكالة بالعمولة ، وذلك لأن النظام نص على أن استعمال حق الامتياز يشترط له استعمال حق الحبس –الرهن الحيازي– ، كما مر سابقاً.

ويستعمل الوكيل حقه في الامتياز –عند عدم وفاء الموكل له– على أشياء الموكل الموجودة في حيازته عن طريق بيع هذه الأشياء ، واستيفاء أجرته والمبالغ التي صرفها للقيام بالعمل من ثمنها ، وذلك بالأولوية على غيره من دائني الموكل.

وفي عقد الوكالة بالعمولة في البيع فالوكيل يستعمل حق الامتياز على الثمن الذي باع به الأشياء ، ولا يحتاج إلى اتخاذ أي إجراءٍ قضائيٍ لبيعها ، أما إذا كان الموكل قد أصدر تعليمات بإيقاف البيع ، أو لم يستطع البائع بيعها طبقاً لتعليمات الموكل ، فللوكيل حبسها حتى يستوفي أجرته ، وإلا فإنه يطلب بيعها من ديوان المظالم طبقاً لإجراءات بيع الأشياء المرهونة رهناً تجارياً ؛ أما الوكيل بالعمولة في الشراء ، فإنه إذا اشترى الوكيل الأشياء لموكله ، فله حق حبس هذه الأشياء حتى يدفع له أجرته ومصروفاته ، وإلا فإنه يطلب من ديوان المظالم بيعها طبقاً لإجراءات بيع الأشياء المرهونة رهناً تجارياً[1].

وفي ختام هذا المبحث أشير إلى العلاقات بين منفذي عقد الوكالة بالعمولة ، وهم الموكل والوكيل والغير الذي تعاقد معه الوكيل ، فعلاقة الوكيل مع موكله محكومةٌ بعقد الوكالة بالعمولة ، وبالأنظمة الخاصة بهذا العقد[2] ، وقد بينتُ التزامات الطرفين ، وآثار العقد عليهما سابقاً ؛

---

[1] وقد وردت تلك الإجراءات في المواد (١٥ – ١٦ –١٧ – ١٨) من نظام الرهن التجاري ، ونصها كالتالي : " (١٥) إذا لم يوف المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء ثلاثة أيام عمل من تاريخ إعذار المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى ديوان المظالم الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه. (١٦) لا يجوز تنفيذ الأمر الصادر من ديوان المظالم ببيع الشيء المرهون إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغه إلى المدين والكفيل العيني. إن وجد مع بيان المكان الذي يجري فيه البيع وتاريخه وساعته. وإذا تقرر الرهن على عدة أموال كان من حق الدائن المرتهن أن يعين المال الذي يجري عليه البيع ، ما لم يتفق على غير ذلك ، أو كان من شأنه إلحاق ضرر بالمدين. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يشمل البيع إلا ما يكفي للوفاء بحق الدائن. (١٧) يجري البيع في الزمان والمكان اللذين يعينهما ديوان المظالم بالمزاد العلني ، إلا إذا عين الديوان طريقة أخرى للبيع ، وإذا كان الشيء المرهون ورقة تجارية يتم تظهيرها تظهيرا ناقلا للملكية بإذن من ديوان المظالم جون التزام المظهر بالضمان. (١٨) يستوفي الدائن المرتهن بطريق الامتياز دينه وما يكون قد تحمله من مصروفات على الوجه المعتاد ، وذلك من الثمن الناتج من بيع المرهون ".

[2] نظام المحكمة التجارية ونظام الرهن التجاري.

أما علاقة الوكيل بالغير الذي تعاقد معه فإنها تنشأ عندما ينفذ الوكيل التزامه نحو الموكل بإبرام التصرف القانوني المكلف به ، وينظم هذه العلاقة العقد المبرم بين الوكيل والغير ، ويحكمه الأنظمة الخاصة بنوع العقد المبرم بينهما ، وتترتب عليه آثارٌ بحسب نوع العقد بينهما ؛ وفيما يخص علاقة الموكل بالغير الذي تعاقد معه الوكيل فالأصل أنه لا توجد علاقة بينهما ، لأن الوكيل تعاقد مع الغير باسمه ، فالموكل يعدُ أجنبياً عن هذا العقد ، ويترتب عليه عدم جواز رجوع أحدهما على الآخر بدعوى مباشرة لتنفيذ العقد[1].

وبعد هذه الدراسة لأهم مباحث عقد الوكالة بالعمولة المتعلقة بمحل البحث وهو حق الامتياز ، أنتقل بعدها إلى دراسة محل الامتياز في هذا العقد ، ومن ثَم دراسة مرتبة هذا الامتياز ، وأختم ذلك بدراسة الرأي الفقهي في الشريعة الإسلامية لهذا الحق ، سائِلاً من الله التوفيق.

المطلب الأول : محل الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة

[1] انظر العقود التجارية وعمليات البنوك – مرجع سابق (٨٦ – ٨٧).

بناءً على ما سبق ذكره من أحكام حق الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة ، تبين أن لكلٍ من طرفي العقد حق الامتياز على الآخر لاستيفاء حقوقه منه ، ولذلك يجب التفريق هنا بين محل امتياز الموكل ، ومحل امتياز الوكيل ، وبيان محل امتيازهما على النحو الآتي :

أولاً محل امتياز الموكل : يقع محل امتياز الموكل على الأشياء التي يحوزها الوكيل بناءً على ما كلفه به من عمل ، وهي الأشياء كلفه ببيعها[1] ، أو الأشياء التي كلفه بشرائها ، لأنها تعد أمانة في يده[2] ، ولأنها مِلك للموكل ، والوكيل إنما اشتراها للموكل ، ولذلك فيجوز للموكل استردادها ، وقد جاء في النظام ما ينص على مثل هذه الحالة ، وهو أن " الوديعة التي توجد ضمن أموال المفلس مكتوبٌ عليها اسم صاحبها تسلم له عيناً "[3] ، ويتضح من هذه المادة اشتراط شرطين لكي يستطيع الموكل استرداد هذه الأشياء من تفليسة الوكيل ، ومن ثمَ استعمال حقه في الامتياز على سائر دائني الموكل ، وهما :

أ/ أن تكون الأشياء موجودةً بعينها ، فإذا كان الوكيل باع الأشياء التي وكل في بيعها فإن الموكل لا ينطبق عليه هذا الشرط ، لأن الأموال التي أخذها الموكل ثمناً لما باع لا يمكن إيجادها بعينها ، فيدخل الموكل ضمن سائر الدائنين للوكيل.

ب/ أن تثبُت ملكيتها للموكل ، كأن يكتب عليها اسمه.

ثانياً محل امتياز الوكيل : يختلف محل امتياز الوكيل نظراً لاختلاف العمل المكلف به ، فهو إما أن يكون وكيلاً بالعمولة في البيع ، أو كيلاً بالعمولة في الشراء ، وكذلك يختلف محل امتيازه بالنظر إلى ما وصل إليه من تنفيذ عقد الوكالة ، فقد يكون أتم العمل الذي كلف به ، أو أنه توقف قبل إتمام العمل لسببٍ ما ، فمحل امتيازه إما أن يكون على الأشياء الموجودةِ تحت يدهِ للموكِل[4] ، أو أن يكون على المبالغ التي يحوزها للموكِل[1] ، وفي كلا الحالتين فإن مبدأ

---

[1] وذلك في حالة إفلاسه قبل بيعها ، أو في حالة إيقاف العقد من قِبل الموكل قبل بيعها ثم أفلس وهي في حوزته ، أو أنه تأخر في بيعها لسبب ما ثم أفلس وهي تحت يده.

[2] انظر المغني – مرجع سابق (٥ / ٧٥).

[3] المادة (١٢٠) من نظام المحكمة التجارية.

[4] وذلك في حالاتٍ منها : إذا كان مكلفاً ببيع الأشياء ثم أفلس الموكل أو امتنع عن الوفاء له بأجرته ومصروفاته ، وكانت هذه الأشياء باقية تحت يده لأن الموكل أصدر له تعليماتٍ بالتوقف عن التنفيذ ، أو أنه لم يستطع بيعها وفقاً لتعليمات

أحقيته في الامتياز قد اكتسبه من النظام[٢] ، ونوع الامتياز هنا هو الامتياز على الشيء المرهون ، وذلك لأن عقد الوكالة بالعمولة مبني على أساس الرهن الحيازي للأشياء محل الوكالة ، والذي يفترض الاتفاق عليه ضمناً ، لأن نظام المحكمة التجارية قد نص عليه كما في المادة (١٩) والمادة (١٢٠) كما مر سابقاً في أكثر من موضع.

المطلب الثاني : مرتبة الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة

الموكل ، فهو يستحق أجرة ما أداه من عمل قبل التوقف ، وكذلك في حالة ما إذا كان وكيلاً في الشراء ، وقد اشترى الأشياء للموكل ، وكانت موجودةً تحت يده.

[١] وذلك في حالتين : الحالة الأولى إذا كان وكيلاً في البيع ، وباع الأشياء وحاز ثمنها ، ولكن الموكل قد أفلس ، أو رفض الالتزام بدفع الأجرة والمصروفات ، والحالة الثانية إذا كان وكيلاً في الشراء ، وقد حاز الثمن من الموكل ، ولكنه لم يشتري الأشياء لأي سببٍ ، وقد أفلس الموكل قبل الشراء ، أو فسخ العقد ورفض الالتزام بدفع الأجرة ، والوكيل يستحق أجرة ما قام به من عمل ، وما دفعه من مصروفات قبل التوقف.

[٢] وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (١٩) من نظام المحكمة التجارية ، وهي أن " كل وكيل بعمولة له الحق أن يتقدم في استيفاء جميع ما صرفه على أمتعة مرسلة له من محل آخر برسم البيع لحساب موكله من نفس قيمتها إذا كانت موجودة لديه أو مودعة في مخزن الجمرك أو حملت إليه بموجب قائمة الإرسالية " ، والمادة (١٢٠) والتي تنص على أن " الوديعة التي توجد ضمن أموال المفلس مكتوبٌ عليها اسم صاحبها تسلم له عيناً " ؛ وكذلك المواد الخاصة ببيع الشيء المرهون في نظام الرهن التجاري ، ومنها المادة (١٥) والتي تنص على أنه " إذا لم يوف المدين الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه كان للدائن المرتهن بعد انقضاء ثلاثة أيام عمل من تاريخ إعذار المدين بالوفاء أن يطلب بعريضة تقدم إلى ديوان المظالم الأمر ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه " ، وكذلك المادة (١٨) والتي نصت على أحقيته في الامتياز ، وهي أن الدائن المرتهن " يستوفي الدائن المرتهن بطريق الامتياز دينه وما يكون قد تحمله من مصروفات على الوجه المعتاد ، وذلك من الثمن الناتج من بيع المرهون ".

رغم اختلاف محل الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة[1] ، ورغم اختلاف نوع الامتياز[2] ، إلا أن هذه الامتيازات لا تجتمع مع بعضها ، ولذلك فإن الحكم في ترتيب حقوق الامتياز هنا واحد ، وذلك لاختلاف محل الامتياز في كل حالة ، فبناءً على ما سبق تكون مرتبة الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة بعد عدةِ امتيازاتٍ ناشئةٍ للمصلحة العامة ، أو أنها سببٌ في حصول صاحب حق الامتياز على حقوقه ، وهي على النحو التالي[3] :

١- امتياز مصاريف القضاء ، وهي ما أنفقت لحفظ حقٍ أو لتحقيقهِ وإثباته ، وهذه الحقوق مترتبة على العين المتنازع عليها ، ومن ذلك أجرة الدلال والكاتب والمصفّي.

٢- امتياز الديون المستحقة لبيت مال المسلمين ، لأن فيها تقديماً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فإذا كانت الملكية تنتزع للصالح العام ، فمن باب أولى يقدم حق بيت مال المسلمين على غيره.

٣- امتياز ما ينفق في سبيل بيع أموال المفلس ، لأن المفلس يحجر عليه لألا يتصرف في أمواله ، فيحتاج القاضي إلى تعيين من يتصرف في هذه الأموال ، حتى يقسمها بعد ذلك على الغرماء ، لأن ذلك طريقٌ للوفاء بالتزاماته ، ولأنها لمصلحة الحجر[4].

المطلب الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز

---

[1] فهو إما أن يقع على الأشياء ، وإما أن يقع على الأموال.

[2] فقد يكون امتياز من وجد عين ماله ، أو أنه امتيازٌ ناشئ عن رهنٍ حيازي.

[3] انظر المقارنات التشريعية – مرجع سابق (٣ / ١٠٨٠) – الامتياز في المعاملات المالية – مرجع سابق (١٧٨).

[4] انظر المبسوط – مرجع سابق (٦ / ١٥). – مغني المحتاج – مرجع سابق (٢ / ١٥٣) – كشاف القناع عن متن الاقناع – مرجع سابق (٣ / ٤٥٣).

بناءً على ما تبين من أحكامٍ لحق الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة ، فإن البحث عن حكمه في الفقه الإسلامي يجب أن يكون مفصّلاً ، وذلك لأن حق الامتياز في هذا العقد يأتي على نوعين ، وهي :

١- امتياز من وجد عين ماله ، وهذا هو امتياز الموكل إذا أفلس الوكيل والأشياء موجودةٌ تحت يده.

٢- امتياز المرتهن ، وهذا في حالة ما إذا أفلس الموكل أو رفض دفع الأجرة أو المصاريف التي دفعها الوكيل من أجل القيام بالعمل ، فللوكيل حق حبس ورهن الأشياء أو المبالغ لديه ، ويترتب عليه بعد ذلك امتيازه على سائر الغرماء.

وبناءً عليه فيجب التفريق في الحكم بين نوعي الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة ، والنظر إلى حكم حق الامتياز في كل نوع منهما ، ولذلك سيكون البحث مقسماً إلى حالتين ، وهما كالتالي :

الحالة الأولى امتياز من وجد عين ماله : إن هذا النوع من الامتياز هو ما ورد فيه النص الصريح الصحيح عن النبي -صلى الله عليه وسلم- ، وهو قوله -عليه السلام- (من أدرك ماله بعينه عند رجل - أو إنسان - قد أفلس فهو أحق به من غيره) متفق عليه[١] ، فهذا الحديث هو من أعمدة تقرير الشريعة الإسلامية لحق الامتياز ، وهو هنا ينطبق على الموكل ، وذلك في حالة ما إذا أفلس الوكيل ، سواءٌ كان وكيلاً في البيع[٢] ، أو كان وكيلاً في الشراء[٣] ، والأشياء موجودةٌ تحت يده ، ولكن يشترط للموكل ليستحق الامتياز عليها هنا أن يجدها بعينها ، وأن يُثبت ملكيته لها ، كأن يكتب عليها اسمه ، لأن النبي -صلى الله عليه وسلم- حدد الاستحقاق بمن وجد ماله بعينه ، فإذا تحقق للموكل هذان الشرطان ، استحق الامتياز على هذه الأشياء على سائر غرماء الوكيل.

الحالة الثانية امتياز المرتهن : وهذا في حالة ما إذا أفلس الموكل أو رفض دفع الأجرة أو المصاريف التي دفعها الوكيل من أجل القيام بالعمل ، فللوكيل حق حبس ورهن الأشياء أو

---

[١] سبق تخريجه في المبحث التمهيدي - المطلب الثاني - الفرع الثاني (٢٤).

[٢] وذلك إذا أفلس قبل إتمام العمل المكلف به.

[٣] وذلك إذا أفلس الوكيل بعد إتمام العمل المكلف به ، وقبل تسليم الأشياء للموكل.

المبالغ لديه ، وهو رهنٌ متفقٌ عليه ضمن عقد الوكالة بالعمولة ، أو يفترض الاتفاق عليه ، لأن النظام نص عليه ، ومعنى امتياز المرتهن هو أن يكون أولى وأحق بثمن المرهون من سائر الغرماء ، حتى يستوفي حقه ، حياً كان الراهن أو ميتاً ، ويثبت هذا الحق للمرتهن باتفاق الفقهاء[1] ، ولا يحق الاعتراض لباقي الغرماء ، ولهم أخذ ما فضل من الثمن ؛ لأن حق المرتهن متعلق بعين الرهن ، وذمة الراهن معاً ، فهو صاحب حقٍ عيني ، وأما سائر الغرماء ، فيتعلق حقهم بالذمة دون العين ، فكان حقه أقوى ، وحقهم شخصي فقط ؛ هذا إن كان ثمن المرهون كافياً لحق المرتهن ، ويفضل منه شيء فيوزع الفاضل أو الباقي على الغرماء بالتساوي ، فإن فضل من دين المرتهن شيء ، أخذ ثمن المرهون ، وساهم مع الغرماء ببقية دينه.

ويسدد دين المرتهن من ثمن المرهون ، إذا كان الدين حالاً ، فإن كان مؤجلاً ، وبيع الرهن لسبب من الأسباب التي تستوجب بيعه قبل حلول أجل الدين كما في بيع ما يسرع إليه الفساد ، فإن الثمن يبقى رهناً بدلاً لأصله ، إلى أن يحل الدين[2].

وبذلك يتبين موافقة ما ورد في النظام لأحكام الشريعة الإسلامية ، وأن الوكيل له حق الامتياز على الأشياء أو المبالغ الموجودة تحت يده ، لأنها مرهونةٌ عنده بموجب عقد الرهن الضمني.

وبعد هذه الدراسة لأحكام عقد النقل بنوعيه ، وأحكام عقد الوكالة بالعمولة ، ودراسة أحكام حق الامتياز فيها ، اختم هذه الدراسة ببحث مقتضى حق الامتياز في هذه العقود ، ثم ببحث انقضائه ، وأسأل الله العون والتوفيق.

المبحث الثالث : مقتضى امتياز الديون التجارية الناشئة عن الأعمال التجارية بالمقاولة ، وانقضاؤه

---

[1] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – مرجع سابق (٦ / ١٥٣) – بداية المجتهد ونهاية المقتصد – مرجع سابق (٢ / ٢٢٣). – مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – مرجع سابق (٢ / ١٣٤). – المغني – مرجع سابق (٤ / ٤٠٤).

[2] الفقه الإسلامي وأدلته – مرجع سابق (٦ / ٤٣١٣) بتصرف.

لقد رتبت الشريعة الإسلامية على حق الامتياز الناشئ عن عملٍ تجاري بطريق المقاولة عدداً من الآثار ، وكذلك جعلت له متطلباتٍ لتحقيق الغاية منه ، وتبعتها على هذا النهج الأنظمة والقوانين ، وقد نصت بعض النظم على تلك المقتضيات ، وبعضها لم تذكرها من باب أنها لازمة للحق أصالةً ، ولأن الحق يقتضيها ويتطلبها ، ولكن الإشارة والبيان لتلك المقتضيات مهم عند البحث في أحكام هذا الحق ، وكذلك لا يقلُ أهميةً عن ذلك بيان كيفية ووقت انقضاء هذا الحق ، نظراً لما يترتب على ذلك من انتهاءٍ لامتياز صاحب الحق ، وبيان ذلك يفيد صاحب الحق ومن عليه الحق ، ويبعد عنهما النزاع ، ولذا سيكون البحث -بإذن الله- مفصلاً لمقتضى هذا الحق ، ثم لانقضائه ، سائلاً من الله العون والتوفيق.

المطلب الأول : مقتضى الامتياز

إن حقوق الامتياز باعتبارها حقوقاً عينيةً تخول صاحبها سلطتين مهمتين ، هما سلطة التقدم ، والتي تمكنه من استيفاء حقه بالأولوية المقررة له على الدائنين التالين له في المرتبة ،

وكذلك تخوله سلطة التتبع ، وهي لا تمنح إلا في حقوق الامتياز الخاصة التي ترد على مال معين من أموال المدين ، لأن الامتيازات العامة ترد على كل أموال المدين ، فيقتصر محل ضمانها على الموجود من هذه الأموال تحت يد المدين وقت التنفيذ ، دون الأموال التي تصرّف فيها فتخرج عن الضمان ، ولا يملك الدائن تتبعها تحت يد الغير ، ولابد من تسليط الضوء على هاتين السلطتين وبيان أحكامهما ، وذلك على النحو التالي[1] :-

أولاً سلطة التقدم : نظراً لأن حق الامتياز لا يتحقق في الديون الناشئة عن أعمال تجارية بطريقة المقاولة إلا عند تزاحم عدة حقوق على أموال المدين المفلس ، فيكون لصاحب حق الامتياز هنا التقدم على سائر تلك الحقوق ، وبذلك يتبين أن حق الامتياز كحقٍ عينيٍ تبعي لا يكون إلا تابعاً لمحل الامتياز ، فيبقى ببقائه ، ويسقط بهلاكه مثلاً ؛ وسُلطة التقدم هي من مقتضيات حق الامتياز ، ولذلك فمن يتمتع بهذا الحق يكون له الحق في استيفاء ديونه قبل سائر غرماء المفلس ، أما الدائنون العاديون فهم متأخرون عنه في الاستيفاء ، حتى لو كانت ديونهم أكثر وأقدم ، بل تقسم أموال المفلس بينهم بالمحاصة.

وقد سبقت الإشارة في دراسة أحكام حق الامتياز في الأعمال التجارية بطرق المقاولة إلى أن صاحب حق الامتياز له مرتبةٌ متقدمةٌ على سائر غرماء المدين ، وقد يسبقه في ذلك بعض الامتيازات القضائية والامتيازات العامة ، وذلك تطبيقاً لحقه في التقدم الممنوح له ضمن حق الامتياز ، لأن حق الامتياز يقتضيه ؛ وقد منح المنظم سلطة التقدم للناقل في عقد نقل الأشياء ، وذلك كما ورد في المادة التاسعة عشرة من نظام المحكمة التجارية ، والتي نصت على أن "كل وكيل بعمولة له الحق أن يتقدم في استيفاء جميع ما صرفه على أمتعة مرسلة له من محل آخر برسم البيع لحساب موكله من نفس قيمتها إذا كانت موجودة لديه أو مودعة في مخزن الجمرك أو حملت إليه بموجب قائمة الإرسالية "[2] مع أن النظام عبر بالوكيل بالعمولة إلا أن ذلك يشمل

[1] انظر الحق والذمة وتأثير الموت فيهما / علي الخفيف / دار الفكر العربي / الطبعة الأولى / ٢٠١١م (٦٦ وما بعدها) – المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي – مرجع سابق (٣٤) – الامتياز في المعاملات المالية – مرجع سابق (١٠٠ وما بعدها).

[2] المادة (١٩) من نظام المحكمة التجارية.

الناقل أخذاً بعنوان الفصل الثالث من النظام[1] ، فهذا النص دل على أحقية الناقل والوكيل بالعمولة في التقدم لاستيفاء ديونهم من المرسل والموكل المفلس ، وكذلك الأمر بالنسبة لامتياز الموكل ، فقد منح سلطة التقدم بما ورد في الحديث الشريف (من أدرك ماله بعينه عند رجل – أو إنسان – قد أفلس فهو أحق به من غيره) متفق عليه[2] ، وهو يدل على أحقيته في التقدم لاستيفاء الأشياء الموجودة لدى الوكيل وتحت يده ، ولا تدخل هذه الأشياء ضمن موجودات التفليسة ، وكذلك ما ورد بشأن الوديعة في نظام المحكمة التجارية ، حيث نص النظام على أن " الوديعة التي توجد ضمن أموال المفلس مكتوبٌ عليها اسم صاحبها تسلم له عيناً "[3].

ثانياً سُلطة التتبع : وهي من مزايا الحقوق العينية ، فلصاحب حق الامتياز هنا أن يتتبع الشيء المثقل بالحق تحت أي يد يكون ، وذلك حتى يستوفي منفعته منها ، وسلطة التتبع مما تقتضيه الحقوق العينية لأنها واقعة على شيء معين ، وذلك بعكس الحقوق الشخصية.

وهذه السُلطة قد منحتها الشريعة الإسلامية لصاحب حق الامتياز ، فقد أقر جمهور الفقهاء بأن للبائع خيار الفسخ إذا أفلس المشتري ، فلو أفلس المشتري بعد تسليم المبيع وقبل دفع الثمن ، فللبائع خيار الفسخ واسترداد المبيع إذا كان هذا المبيع لا يزال بعينه في يد المشتري ، لأن العجز عن إيفاء الثمن يوجب حق الفسخ قياساً على العجز عن إيفاء المبيع ، لأن البيع عقد معاوضة يتطلب المساواة ، وليس خيار الفسخ مختصاً بعقد البيع عند الجمهور ، بل هو ثابت أيضاً في كل عقود المعاوضات كالإجارة والقرض ، فللمؤجر فسخ الإجارة إذا أفلس المستأجر قبل دفع الأجرة ، وللمقرض الرجوع على المقترض إذا أفلس وكان عين ماله قائماً[4].

وينشأ حق الامتياز في الديون التجارية الناشئة عن أعمال تجارية بطريق المقاولة عن طريق تعلق الحق بالعين بالنظر لماليتها ، لا إلى ذاتها وصورتها ، لأن حق الامتياز إنما شرع ليكون توثقة للديون ابتداءً ، واستيفاءً لها في النهاية ، لأن محل الامتياز هو محل الوفاء الذي سيباع أو يؤخذ ، لأن صاحب الحق له سلطة التقدم على سائر الغرماء ، ومما يؤيد ذلك أن هذه الأعيان إذا بيعت تعلق الحق بماليتها.

---

[1] وعنوانه هو : في الوكيل بالعمولة المعبر عنه بالقومسيون والأمناء المأمورين بنقل الأشياء برا وبحرا.

[2] سبق تخريجه في المبحث التمهيدي – المطلب الثاني – الفرع الثاني (٢٤).

[3] المادة (١٢٠) من نظام المحكمة التجارية.

[4] انظر بداية المجتهد – مرجع سابق (٢ / ٢٣٧). – المغني – مرجع سابق – (٤ / ٤٥٦).

وقد جاء النظام بمنح هذه السلطة للناقل في عقد نقل الأشياء ، ففي حالة امتناع المرسل إليه عن الدفع ، ولم يدفعها المرسل بعد إخطاره من الناقل ، فللناقل حق حبس الأشياء حتى يستوفي أجرته ومصروفاته ، فإن لم يوف إليه من أحدهما كان له طلب التنفيذ الجبري ببيع الأشياء المحبوسة ، لأن يده عليها يد دائنٍ مرتهنٍ رهناً حيازياً ، وهذه السلطة مقررةٌ للناقل بموجب المادة التاسعة عشر من نظام المحكمة التجارية[1] ، وهذه المادة أيضاً يُفهم منها أن التمتع بحق الامتياز يشترط له أن الناقل يكون محتفظاً بالأشياء تحت يده –حق الحبس– ، أما لو سلمها للمرسل إليه سقط حقه في الامتياز ، فهو بحبسها يعدُ متتبعاً للعين المثقلة بحق الامتياز.

وكذلك الأمر بالنسبة للموكل في عقد الوكالة بالعمولة ، فالأشياء التي يحوزها الوكيل بناءً على ما كلفه به من عمل ، وهي الأشياء كلفه ببيعها ، أو الأشياء التي كلفه بشرائها ، تعد أمانة في يده[2] ، وهي مِلك للموكل ، والوكيل إنما اشتراها للموكل ، ولذلك فيجوز للموكل استردادها وتتبعها ، وقد جاء في النظام ما ينص على مثل هذه الحالة ، وهو أن " الوديعة التي توجد ضمن أموال المفلس مكتوبٌ عليها اسم صاحبها تسلم له عيناً "[3] ، ويتضح من هذه المادة اشتراط شرطين لكي يستطيع الموكل استرداد وتتبع هذه الأشياء من تفليسة الوكيل ، ومن ثمَ استعمال حقه في الامتياز على سائر دائني الموكل ، وهما :

أ/ أن تكون الأشياء موجودةً بعينها ، فإذا كان الوكيل باع الأشياء التي وكل في بيعها فإن الموكل لا ينطبق عليه هذا الشرط ، لأن الأموال التي أخذها الموكل ثمناً لما باع لا يمكن إيجادها بعينها ، فيدخل الموكل ضمن سائر الدائنين للوكيل.

ب/ أن تثبُت ملكيتها للموكل ، كأن يكتب عليها اسمه.

---

[1] تنص المادة (١٩) من نظام المحكمة التجارية على أن " كل وكيل بعمولة له الحق أن يتقدم في استيفاء جميع ما صرفه على أمتعة مرسلة له من محل آخر برسم البيع لحساب موكله من نفس قيمتها إذا كانت موجودة لديه أو مودعة في مخزن الجمرك أو حملت إليه بموجب قائمة الإرسالية " مع أن النظام عبر بالوكيل بالعمولة إلا أن ذلك يشمل الناقل أخذاً بعنوان الفصل الثالث من النظام.

[2] انظر المغني – مرجع سابق (٥ / ٧٥).

[3] المادة (١٢٠) من نظام المحكمة التجارية.

وكذلك الأمر بالنسبة للوكيل بالعمولة ، فقد نص النظام على أحقيته في تتبع وحبس أشياء الموكل ، و مبدأ أحقيته في التتبع قد اكتسبه من النظام[1] ، وذلك لأن عقد الوكالة بالعمولة مبني على أساس الرهن الحيازي للأشياء محل الوكالة ، والرهن الحيازي يمنح سلطة التتبع للشيء المرهون.

المطلب الثاني : انقضاء الامتياز

إن كل التزامٍ يقع على شخصٍ لابد له من نهاية ، وكذلك الحقوق التي له ، وحق الامتياز هو أحد الحقوق التي يكتسبها الشخص بمنح الشريعة له ، أو الأنظمة المرعية ، وكذلك بينت الشريعة الإسلامية والأنظمة أسباباً لانقضائه ، وينقضي حق الامتياز إما بالإنهاء أو الانتهاء ، والإنهاء يعني وقف آثار حق الامتياز في المستقبل بإرادة مانح الامتياز أو القاضي أو صاحب

[1] وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (١٩) من نظام المحكمة التجارية السالفة الذكر ، والمادة (١٢٠) من نفس النظام والتي تنص على أن " الوديعة التي توجد ضمن أموال المفلس مكتوبٌ عليها اسم صاحبها تسلم له عيناً ".

الحق[1] ، أما معنى الانتهاء فهو وقف آثار حق الامتياز بدون إرادةٍ من أحد[2] ، كهلاك محل الامتياز ؛ بناءً على ما سبق سأقسم أسباب انقضاء حق الامتياز في الديون التجارية الناشئة عن أعمال تجارية بطريق المقاولة إلى قسمين ، وذلك على النحو التالي[3] :

أولاً انقضاء حق الامتياز بالإنهاء :

١- انقضاء الدين المضمون : وذلك لأن حق الامتياز من الحقوق التبعية ، فإذا انقضى الحق الأصلي انقضى الحق التبعي تبعاً له ، ويستوي في ذلك انقضاء الدين بالوفاء -وهو الأصل-، سواءٌ كان ذلك من المرسل أو المرسل إليه ، أو من الموكل ، أو بسبب إبراء الدائن للمدين.

٢- التنازل عن حق الامتياز : وذلك عندما يتنازل صاحب الحق عن حقه دون الدين الأصلي ، كتنازل الوكيل عن حقه في رهن بضاعة الموكل الذي لم يلتزم له بدفع الأجرة[4] ، ولا يشترط في ذلك إذن المدين ، لأن هذا الحق جائزٌ وغير لازم لصاحبه[5] ، واشترط الحنفية لذلك إعادة محل الامتياز لصاحبه ، لأن الامتياز لا يصح إلا بالقبض فكذا التنازل عنه[6] ، وعند المالكية يبطل حق الامتياز بترك محل الامتياز عند المدين حتى يبيعه ، لأن تركه يعتبر كتسليمه للمدين[7] ، فإذا سلم الناقل للمرسل إليه الأشياء قبل قبض أجرة النقل ، فإنه بذلك قد أسقط حقه في الامتياز.

---

[1] وهو ما عبر عنه الفقهاء بالفسخ.

[2] وقد عبر عنه الفقهاء بالإنفساخ.

[3] انظر الامتياز في المعاملات المالية - مرجع سابق (١٠٨) - التأمينات العينية - مرجع سابق (٦٢٥-٦٢٦). ، الحقوق العينية التبعية (أبو الليل) - مرجع سابق (٢٨٠-٢٨١). ، الحقوق العينية التبعية (سوار) - مرجع سابق (٣٠٠) ، الفقه الإسلامي وأدلته - مرجع سابق (٦ / ٤٣٢٤).

[4] انظر المغني - مرجع سابق (٤ / ٣٠٧).

[5] انظر مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - مرجع سابق (٢ / ١٤١).

[6] انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - مرجع سابق (٦ / ١٥٦).

[7] انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مرجع سابق (٣ / ٢٤٢).

٣- بيع محل الامتياز : إذا كان ذلك بقرار الحاكم ، سواءٌ بأمر الراهن أو لامتناعه ، ويباع ويوفى صاحب حق الامتياز دينه قبل سائر الغرماء ، أما لو بيع محل الامتياز اختيارياً وبإذن المرتهن فإنه ينقضي حق الامتياز ، وذلك لأنه يعدُ من قبيل التنازل عن حق الامتياز ، ولا يكون على الراهن عوضه ، فيبقى الدين بلا رهن[١].

٤- اتحاد الذمة : وذلك إذا اجتمع حق الملكية مع حق الامتياز في محلٍ واحد ، فإذا تملك الدائن الممتاز الشيء المثقل بحق الامتياز بأي سبب كان ، كالإرث أو الشراء أو غيره ، فإن الامتياز ينقضي لاتحاد الذمة ، وقد يحدث ذلك في مثل حالة الوكيل إذا أفلس الموكل ، فقد يشتري الوكيل الأشياء محل الامتياز ، وذلك لعلمه بقيمتها وأهميتها في السوق مثلاً.

ثانياً انقضاء حق الامتياز بالانتهاء :

وذلك في حالة هلاك محل الامتياز ، وقد يهلك محل الامتياز وهو في يد صاحب حق الامتياز ، أو في يد غيره ، وقد يكون هذا الهلاك بالتعدي أو التفريط ، وقد يكون جبراً كالآفة السماوية ، ولذا رتبت الشريعة الإسلامية أحكاماً لهذا الهلاك أو الإتلاف ، فقد قسم الفقهاء الضمان إلى ضمان عقد -كضمان البائع إذا هلك المبيع بآفة سماوية وهو تحت يده- أو ضمان يد -وهو ضمان هلاك الشيء في غير يد مالكه فينظر إن اكنت يده يد أمانة وهلك الشيء بغير تعدٍ أو تفريط منه فلا ضمان عليه ، أما لو هلك بتعدٍ أو تفريطٍ منه فعليه الضمان ، والثالث ضمان الإتلاف - ويسمى ضمان الفعل ، كأن يتلف شخصٌ لآخر شيئاً كالعضو مثلاً ، فعليه الضمان-.

وبناءاً عليه فلو تلفت البضاعة الموجودة لدى الناقل بموجب عقد نقل الأشياء ، فإنه ينظر إلى من قام بإهلاكها ، فإن كان أجنبياً عن العقد ، فإنه يلتزم بضمان ما هلك إن كان قيمياً ، أو بمثله إن كان مثلياً ، ويُجعل هذا البدل عوض المال الهالك ، لتعلق الحق بالقيمة أو المثل ، ولأن البديل يأخذ حكم المبدل منه ، وهذا قول الحنفية[٢] ، والمالكية[١] ، والشافعية[٢] ، والحنابلة[٣]

[١] انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - مرجع سابق (٣ / ٢٤٢) - المغني - مرجع سابق (٤ / ٤٠٣).
[٢] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق - مرجع سابق (٨ / ٣٠٤).

؛ وأما إذا كان المتعدي هو الراهن –الناقل– ، فإنه يلتزم بتقديم رهنٍ جديد[٤] ، أو يضمن قيمة محل الرهن أو مثله ، ويكون البدل رهناً مكانه[٥] ؛ فأما إذا كان المعتدي هو الدائن المرتهن – المرسل– ، فيلتزم بضمان قيمة محل الرهن أو مثله ، ويكون للراهن أن يجعل ما أخذ من المرتهن رهناً مكان الرهن الأول ، أو أن يجعله قصاصاً من محل الالتزام ، ويرجع كل منهما على صاحبه بما بقي له عليه ، وهو مذهب الجمهور من الفقهاء[٦].

وفي حالة هلاك محل الامتياز أو تلفه بغير تعدٍ أو تفريطٍ من أحد –كآفةٍ سماوية– فقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على أقوال ثلاثة هي :

القول الأول للحنفية[٧] : وهو أن محل الامتياز يهلك على الدائن المرتهن ، لأن محل الامتياز مضمون عليه بالقبض.

القول الثاني للمالكية[٨] : وقد قالوا بالتفريق بين محل الامتياز ، فإن كان مما يغاب عليه كالثياب والسلاح فإنه ما دام في يد الدائن ولم تشهد بينةٌ بأن الهلاك حصل بلا تعدٍ أو تفريطٍ منه ، فيتحمل هو تبعة الهلاك ، وإن شهدت له البينة فلا ضمان عليه ، وأما إن كان محل الامتياز مما لا يغاب عليه كالعقار أو السفينة ، فإن هلاكه يعتبر من ضمان الراهن.

القول الثالث للشافعية والحنابلة[٩]: فقالوا بأن محل الامتياز يهلك أو يتلف فيضمنه الراهن ، لأنه ملكه ، ولكن دون أن يترتب على الراهن تقديم شيءٍ عوضه ، ويبقى محل الالتزام

---

[١] انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق (٣ / ٢٤٢).

[٢] انظر الأم – مرجع سابق (٣ / ١٦٩).

[٣] انظر المغني – مرجع سابق (٤ / ٣٩١).

[٤] وهذا رأي الشافعية انظر الأم – مرجع سابق (٣ / ١٤٤).

[٥] وهذا رأي الحنفية انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق (٨ / ٣٠٨) والحنابلة انظر المغني – مرجع سابق (٤ / ٣٩١).

[٦] انظر البحر الرائق شرح كنز الدقائق – مرجع سابق (٨ / ٣٠٨) ، الأم – مرجع سابق (٣ / ١٦٨) ، كشاف القناع عن متن الاقناع – مرجع سابق (٣ / ٣٤١).

[٧] انظر بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – مرجع سابق (٦ / ١٤٢).

[٨] انظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – مرجع سابق (٣ / ٢٥٣-٢٥٤).

[٩] انظر مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج – مرجع سابق (٢ / ١٤١) ، المغني – مرجع سابق (٤ / ٤١١).

المضمون بالرهن طلقاً دون رهن –أي أن حق الامتياز ينتهي– ، أما لو تخلف عن محل الرهن الهالك أو التالف شيءٌ ذو قيمة فيكون مرهوناً بدل محل الامتياز ، وهذا القول هو الأرجح عندي ، لموافقته للأدلة الشرعية ، وكذلك لقواعد الشريعة الكلية.

وانقضاء الامتياز لا يعني انقضاء الدين الأصلي دائماً ، بل قد يبقى الحق الأصلي دون الحق التبعي ، ويكون الدائن عند قسمة أموال المدين كسائر الغرماء ، وتنتفي عنه سُلطة التتبع لمحل الامتياز ، وكذلك سلطة التقدم على سائر الغرماء ، وهذه هي أبرزُ آثار انقضاء هذا الحق بالنسبة للناقل في عقد نقل الأشياء ، وكذلك بالنسبة للموكل وللوكيل في عقد الوكالة بالعمولة.

وبذلك أكون قد أتممت البحث عن أحكام حق الامتياز في الديون التجارية الناشئةٍ عن أعمالٍ تجاريةٍ بطريق المقاولة ، وأسأل الله عز وجل أن أكون قد وفقت فيها للحق والصواب.

شكر واعتذار

وبعد هذا الجهد الطويل ، والعمل الدءوب ، والسعي لإخراج البحث بما يرضي الله عز وجل ، وبما يرتقي لذائقة القراء الأفاضل ، فإني أشكر الله سبحانه على ما من عليّ به من نعم شتى ، وما من عليّ به من تيسيرٍ وإعانةٍ في البحث والكتابة ، وأن وفقني لخدمة ديني وإخواني ، ولخدمة العلم الشرعي وأهله ؛ ثم أتوجه بالشكر الجزيل إلى والدتي ووالدي – أطال الله عمرهما على طاعته ومتعهما بالصحة والعافية – واللذانِ ربياني صغيراً ، وعلموني وصبروا عليّ كبيرا ، وقد ساندوني وشجعوني خلال مسيرتي التعليمية ، فاللهم اجزهم خير ما جزيت والداً عن ولده

، وارزقني يا ربي برهما والقيام بحقهما ؛ كما أتقدم بالشكر لمشرفي العلمي ، فضيلة الدكتور : قاسم بن مساعد الفالح ، والذي أسبغ علي من علمه وتوجيهه ، وصبر على ذلك ، فله مني وافر الشكر والدعاء ، وكذلك أتوجه بالشكر الجزيل لجامعة الإمام محمدٍ بن سعود الإسلامية ، ولأعضاء هيئة التدريس بها ، فقد درست في ظلها تسع سنين دراسة نظامية ، ومكثت سنةً لإعداد خطة البحث وكتابته ، فجزى الله من أنشأها ومن قام بإدارتها والعمل فيها خيراً ؛ وكذلك لا أنسى مشائخي وإخواني وأخواتي وأقاربي وأصدقائي ، فقد شجعوني على الدراسة والبحث ومواصلة التعليم ، ومنحوني قوةً معنويةً حتى انتهيت من هذا العمل ، وسيواصلون ذلك بإذن الله في قادم الأيام – إن أحيانا الله – ، فجزاهم الله عني خيرا.

ولا يفوتني هنا أن أذكر بأن هذا العمل هو جهد بشري ، تقع فيه الأخطاء ، ويتخلله النقص والقصور ، وعزائي في ذلك هو بذل وسعي وجهدي ، وأنني بشرٌ أخطأُ وأصيب ، فما كان من خللٍ أو نقصٍ أو خطأٍ فمن نفسي والشيطان ، وما كان من صوابٍ وحقٍ فمن الله وحده ، واستغفر الله العظيم مما قصرتُ وأخطأتُ فيه.

أسأل المولى عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم ، وأن ينفعني به ، وينفع به الإسلام والمسلمين ، وأن يكون هذا العمل انطلاقةً لأعمال أخرى ، وصلى الله وسلم على النبي المصطفى ، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً إلى يوم المعاد.

الخاتمة

وتشتمل على أبرز النتائج وأهم التوصيات ، وسأبدأ أولاً بذكر أبرز النتائج وهي :

١- يعرّف حق الامتياز بأنه " أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته ".

٢- أن الفقهاء المتقدمين لم يعرفوا حق الحبس اصطلاحياً ، ولذلك عرفته بأنه " حق الدائن في حبس أموال المدين التي تحت يده حتى يستوفي منها دينه".

٣- أن تسمية حق الامتياز بهذا الاسم صحيحةٌ ، لأن أصل الكلمة مستعمل عند العرب بهذا المعنى.

٤- أن حق الامتياز غير قابل للتجزئة ، فلو بقي جزءٌ من الدين بقي الحق لصاحبه.

٥- لا يجوز الاتفاق بين شخصين على منح حق الامتياز ، ولا يجوز للقضاء منحه لشخص ، إنما يستحق بالشريعة والنظام.

٦- أن حق الامتياز نشأ منذ عصر النبوة ، وقررته الشريعة الإسلامية ، لكنها لم تنص على تسميته بحق الامتياز ، بل ورد بمضمونه.

٧- أن حق الامتياز حقٌ تبعيٌ ، فإذا انتقل الدين المثقل بالامتياز فإنه ينتقل معه الحق ، وكذلك إذا بطل الدين الذي تعلق به الامتياز ، بطل معه الحق تبعاً.

٨- يعتبر حق الامتياز المقرر للحامل الورقة التجارية من الضمانات المندرجة تحت ضمانة مقابل الوفاء للورقة التجارية.

٩- أنه يجب التفريق بين حالة إفلاس الساحب ، وحالة إفلاس المسحوب عليه ، في حق الحامل على مقابل الوفاء ، وذلك لأن المنظم في الحالة الأولى أجاز للحامل اقتضاء حقه من مقابل الوفاء الموجود لدى الساحب ، وبغض النظر عن مصدر مقابل الوفاء ، مع أن هذا المقابل نقودٌ تختلط بمثلها ولا يمكن تمييزها ، والمفترض أن تدخل ضمن موجودات التفليسة ، فتقسم بين الدائنين ، لأنها لا تتميز عن غيرها.

١٠- أن المنظم أقر لحامل الورقة التجارية مضمون حق الامتياز بدون التصريح به.

١١- أن حق الامتياز في الورقة التجارية يقع على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه.

١٢- لا يجوز قياس محل امتياز حامل الكمبيالة والشيك على أموال المظهرين و الموقعين عليه.

١٣- تقع مرتبة الامتياز الناشئ عن دين تجاري بعد امتياز مصاريف القضاء ، وامتياز الديون المستحقة لبيت مال المسلمين ، وامتياز ما ينفق في سبيل بيع أموال المحجور عليه.

١٤- أن تسلُم حامل الكمبيالة لها لا يعدُ قبضاً لمحتواها مطلقاً.

١٥- يثبت حق الامتياز لحامل الكمبيالة المستحقة الأداء في تاريخٍ معين قبل تاريخ إفلاس الساحب أو المسحوب عليه والمقبولةِ من بنك ، ولا يستحق حامل الكمبيالة الامتياز على سائر الدائنين في غير الحالة المذكورة.

١٦- أن من آثار اعتماد البنك للشيك وجوب تجميد مقابلٍ للوفاء به من أموال

الساحب ، وهذا له أثرٌ مهم في الحكم بأحقية حامل الشيك للامتياز.

١٧- أن تسلُّم الحامل للشيك المصدق من البنك يعدُ قبضاً لمحتواه ، وبناءً عليه فإنه يتعين له حقٌ عينيٌ عند البنك.

١٨- لحامل الشيك المصدق فقط حق الامتياز على سائر غرماء المدين.

١٩- أن التكييف الفقهي الصحيح لعقد الاعتماد المستندي أنه عقد ضمان ، سواءٌ غطي الاعتماد أو لم يغط.

٢٠- يختلف محل امتياز العميل في عقد الاعتماد المستندي بالنسبة لعلاقته بالبنك بحسب وقت إفلاس البنك ، وبحسب تغطية قيمة الاعتماد أو عدمها.

٢١- ليس للعميل حق امتيازٍ على البائع في عقد الاعتماد المستندي ، وكذلك العكس.

٢٢- يقع امتياز البائع في عقد الاعتماد المستندي بالنسبة لعلاقته بالبنك إذا أفلس بعد تسلُّمهِ للبضائع من البائع ، على البضائع الموجودة لديه.

٢٣- للبنك في عقد الاعتماد المستندي حق الامتياز على البضائع الموجودة لديه من البائع ، إذا لم يغط العميل قيمة الاعتماد وأفلس أو رفض الدفع ، وذلك لأنها تعدُ مرهونةً عنده ، بموجب العرف التجاري.

٢٤- ليس للبنك في عقد الاعتماد المستندي حقٌ في الامتياز على أموال المستفيد مطلقاً.

٢٥- أن الشريعة الإسلامية تقر بحق الامتياز على البضاعة الموجودة لدى البنك للبائع إذا أفلس البنك قبل دفع قيمة الاعتماد ، وكذلك للعميل إذا غطى قيمة الاعتماد وأفلس البنك قبل تسليه البضائع.

٢٦- أقرت الشريعة الإسلامية للبنك في عقد الاعتماد المستندي حق الامتياز على البضاعة الموجودة لديه للعميل إذا لم يغط قيمة الاعتماد.

٢٧- أن حق الامتياز في الديون التجارية يخول صاحبه سلطة التقدم على سائر الغرماء ، وكذلك سلطة التتبع للحق العيني المثقل بحق الامتياز.

٢٨- ينقضي حق الامتياز في الديون التجارية الناشئة عن أعمال تجارية منفردة بأسبابٍ أربعةٍ هي: أ- هلاك محل الامتياز. ب- انقضاء الدين المضمون. ج- التنازل عن حق

الامتياز. د- بيع محل الامتياز.

٢٩- أن انقضاء حق الامتياز لا يعني انقضاء الدين الأصلي دائماً.

٣٠- إذا حدث أثناء تنفيذ عقد النقل قوةٌ قاهرةٌ تخل بالتزامات الناقل ، فيختلف الحكم في تأثير ذلك على التزام المرسل بدفع الأجرة بحسب الحالة والأثر الذي تسببت فيه القوة القاهرة.

٣١- وضعت الأنظمة للناقل في عقد نقل الأشياء ثلاث ضمانات لاستيفاء اجرته من المرسل وهي : أ/ الدفع بعدم التنفيذ. ب/ حق الحبس. ج/ حق الامتياز.

٣٢- يقع امتياز الناقل في عقد نقل الأشياء على الأشياء الموجودة تحت يده للمرسل.

٣٣- أقرت الشريعة الإسلامية للناقل في عقد نقل الأشياء الامتياز على الأشياء الموجودة تحت يده للمرسل ، لأنها تعد مرهونةً عنده.

٣٤- إذا حدثت قوةٌ قاهرةٌ للراكب أثناء عملية النقل ، ومنعته من مواصلة السير في عملية النقل ، فإنه يلتزم بدفع أجرة الجزء الذي تم من عملية النقل فقط ، وإذا تخلف الراكب عن الحضور في ميعاد النقل ، وكان ذلك دون إخطارٍ للناقل قبل ، فإنه يلتزم بدفع الأجرة كاملةً للناقل.

٣٥- لا يصح قياس ضمانات الناقل لاستيفاء أجرته من الراكب ، على ضمانات استيفاء أجرته من المرسل في عقد نقل الأشياء ، وذلك لاختلاف نوع العقد ، ولعدم توفر شروط الرهن في عقد نقل الأشخاص.

٣٦- لا تقر الشريعة الإسلامية للناقل في عقد نقل الأشخاص بأحقية حبسه لأمتعة الراكب ، وجعلها محلاً لحق الامتياز.

٣٧- للموكل في عقد الوكالة بالعمولة حق الامتياز على الأشياء الموجودة لدى الوكيل بالعمولة ، إذا وجدها بعينها ، وأثبت ملكيتها له.

٣٨- يجب على الموكل الالتزام بتسليم أو استلام الأشياء محل العقد للوكيل بالعمولة.

٣٩- للوكيل بالعمولة حق حبس أشياء الموكل وحق الامتياز عليها لاستيفاء أجرته منها إذا أفلس الموكل أو رفض دفعها.

٤٠- يختلف محل امتياز الوكيل بالعمولة نظراً لاختلاف العمل المكلف به ، وكذلك يختلف محل امتيازه بالنظر إلى ما وصل إليه من تنفيذ عقد الوكالة ، فإما أن يكون على الأشياء

الموجودةِ تحت يدهِ للموكِل ، أو أن يكون على المبالغ التي يحوزها للموكِل.

٤١- أقرت الشريعة الإسلامية للموكل حق الامتياز على الأشياء الموجودة لدى الوكيل بالعمولة المفلس -بالشرطين السابقين- ، وللوكيل بالعمولة على الأشياء المرهونة لديه من الموكل.

٤٢- ينقضي حق الامتياز في الديون التجارية الناشئة عن أعمال تجارية بطريق المقاولة إما بالإنهاء أو الانتهاء.

أهم التوصيات :

١- وضع نظامٍ للاعتماد المستندي ، وذلك لأهميته ، ولضخامة عقوده من الناحية المالية ، ولأن الرجوع إلى العرف التجاري أو القوانين الدولية في تشتيت لأطراف العقد وللقضاء.

٢- وضع نظامٍ جديدٍ وخاصٍ بعقد النقل بنوعيه ، وذلك لتطور وسائله ، ولكثرة استعماله في العصر الحاضر.

٣- وضع نظامٍ للوكالة بالعمولة ، وذلك لأن أحكام هذا العقد متفرقةٌ بين الأنظمة ، مع أن الواقع العملي يشهد بانتشار هذا العقد وأهميته.

٤- تعديل الأنظمة التجارية الموجودة ، وذلك لأنها تحتوي على جزئيات غامضة ومخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية.

٥- حث طلاب العلم على البحث في مجال الأنظمة التجارية ، وذلك لكثرتها ، وكثرة الأحكام فيها ، ولأهميتها في حياة الناس ، ومما يدل لذلك تخصيص المجلس الأعلى للقضاء لمحاكم جديدة متخصصة في القضايا التجارية ، فهي بحاجة إلى قضاة وباحثين متخصصين في هذا المجال.

٦- تعيين باحثين شرعيين في اللجنة المصرفية ولجنة الأوراق التجارية وغيرها من اللجان شبه القضائية ، وذلك ليعينوا الموجودين فيها على تحري موافقة الشريعة الإسلامية في الأحكام التي تصدر من تلك اللجان.

الفهارس[1]

أ- فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآية	الصفحة
١	﴿مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ﴾ سورة يوسف : ٧٦	١٦

[1] الترتيب في جميع الفهارس سيكون بحسب ترتيب ورودها في البحث ، ما عدا فهرس المصادر والمراجع ، وفهرس القرارات ، فترتيبها سيكون بحسب الحروف الأبجدية.

٢	﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾ سورة البقرة: ٢٨٣	١٧
٣	﴿لَقَدْ حَقَّ ٱلْقَوْلُ عَلَىٰٓ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿٧﴾﴾ سورة يس : ٧	٢١
٤	﴿وَٱمْتَٰزُوا۟ ٱلْيَوْمَ أَيُّهَا ٱلْمُجْرِمُونَ ﴿٥٩﴾﴾ سورة يس : ٥٩	٢٢
٥	﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا﴾ سورة البقرة : ٢٨٣	٣٠
٦	﴿فَلَا تَخْشَوُا۟ ٱلنَّاسَ وَٱخْشَوْنِ﴾ سورة المائدة : ٤٤	٥٠

ب- فهرس الأحاديث

الرقم	الحديث	الصفحة
١	(من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره)	٢٤ - ٨٨ - ١٣٥ - ١٣٩

ت- فهرس الأعلام

الرقم	اسم العلم	الصفحة
١	أحمد بن فارس بن زكريا ، أبو الحسين الرازي	١٥
٢	محمد بن مكرم بن علي ، أبو الفضل (ابن منظور)	١٥
٣	عبدالرحمن بن صخر الدوسي ، أبو هريرة	٢٤
٤	محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري	٢٤
٥	عبدالله بن محمد بن قدامة المقدسي	٥١
٦	إسماعيل بن حماد التركي الجوهري	٥٧
٧	أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية (شيخ الإسلام)	٧٢

ث- فهرس المصادر والمراجع

١- القرآن الكريم.

٢- أحكام الالتزام - دراسة مقارنة / أيمن بن سعد سليم / دار حافظ للنشر / ١٤٢٨هـ.

٣- أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي / سعد بن تركي الخثلان / رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في قسم الفقه - كلية الشريعة / جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية / ١٤٢١هـ.

٤- الأشباه والنظائر / عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي / الكتب العلمية / الطبعة الأولى / ١٤١١هـ.

٥- الأم / محمد بن إدريس الشافعي / دار المعرفة / الطبعة الثانية / ١٣٩٣هـ.
٦- الامتياز في المعاملات المالية وأحكامه في الفقه الإسلامي / إبراهيم بن صالح التنم / رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه -كلية الشريعة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية / ١٤٢٦هـ.
٧- الأوراق التجارية - دراسة مفصلة ومقارنة لنظام الأوراق التجارية السعودي / محمود بن محمد بابللي / ١٣٩٧هـ.
٨- الأوراق التجارية في القانون المغربي / بكور المختار / دار السلام / الطبعة الثانية / ١٤٣٢هـ.
٩- الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي / إلياس حداد / معهد الإدارة العامة / ١٤٠٧هـ.
١٠- الأوراق التجارية في النظام السعودي / زينب سلامة / جامعة الملك سعود / ١٤١٩هـ.
١١- الأوراق التجارية في النظام السعودي / عبدالله بن محمد العمران / معهد الإدارة العامة / الطبعة الثانية / ١٤١٦هـ.
١٢- الأوراق التجارية والإفلاس والتسوية الواقية منها طبقاً للأنظمة السعودية / أ.د عبدالرحمن السيد قرمان / مكتبة الشقري / الطبعة الثانية / ٢٠١١م.
١٣- الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي / محمود محمد هاشم / مطبعة قاصد كريم / ١٩٨٨م.
١٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق / زين العابدين بن ابراهيم بن محمد ابن نجيم / القاهره : المطبعه العلميه / ١٣١١ هـ / الطبعة الثانية.
١٥- البداية والنهاية / اسماعيل بن عمر بن كثير / تحقيق : علي شيري / دار إحياء التراث العربي / الطبعة الأولى / ١٤٠٨هـ.
١٦- البدائع صور وجدانية وأدبية واجتماعية / زكي مبارك / المكتبة المحمدية بالقاهرة / الطبعة الثانية (١٣٥٤- ١٩٣٥م). منشور في موقع مستودع الأصول الرقمية .http://bit.ly/Yvj0Hf
١٧- التأمينات العينية -دراسة تحليليه مقارنة لأحكام الرهن والتأمين والامتياز / حسين عبداللطيف حمدان / الدار الجامعية.

١٨- التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي / عبد القادر عودة / دار الكاتب العربي -بيروت.
١٩- التعليق على نصوص نظام المرافعات الشرعية في المملكة العربية السعودية / طلعت بن محمد دويدار ومحمد بن علي كومان / منشأة المعارف / ١٤٢٢هـ.
٢٠- الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه = صحيح البخاري / محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي / المحقق: محمد الناصر / دار طوق النجاة / الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ / عدد الأجزاء: ٩
٢١- الحق والذمة وتأثير الموت فيهما / علي الخفيف / دار الفكر العربي / الطبعة الأولى / ٢٠١١م.
٢٢- الحقوق العينية التبعية (التأمينات العينية) / إبراهيم دسوقي أبو الليل / جامعة الكويت / ١٤١٣هـ.
٢٣- الحقوق العينية التبعية / محمد وحيد الدين سوار / مكتبة دار الثقافة - عمّان / طبعة ١٤١٥هـ
٢٤- الخدمات المصرفية وموقف الشريعة منها / علاء الدين زعتري / دار الكلم الطيب / الطبعة الأولى / ١٤٢٢هـ.
٢٥- الذيل على طبقات الحنابلة / عبدالرحمن بن أحمد ابن رجب الحنبلي / مكتبة العبيكان / الطبعة الأولى / ١٤٢٥هـ.
٢٦- الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة / عبدالله بن محمد السعيدي / دار طيبة / الطبعة الثانية / ١٤٢١هـ.
٢٧- الربا والمعاملات المصرفية / عمر بن عبدالعزيز المترك / دار العاصمة / الطبعة الأولى / ١٤١٤هـ.
٢٨- الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك / أحمد بن محمد الدردير / دار المعارف / ١٣٩٤هـ.
٢٩- الصحاح : تاج اللغة وصحاح العربية / اسماعيل بن حماد الجوهري / تحقيق : أحمد عطار / دار العلم للملايين / الطبعة الثالثة / ١٤٠٤هـ.
٣٠- العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً للأنظمة السعودية / أ.د عبدالرحمن السيد قرمان /

مكتبة الشقري / الطبعة الثانية / ٢٠١٠م.
٣١- العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية / محمد حسن الجبر / جامعة الملك سعود / الطبعة الثانية / ١٤١٨هـ.
٣٢- الفتاوى الهندية / الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند / دار الفكر / ١٤١١هـ.
٣٣- الفقه الإسلامي وأدلته / أ. د. وهبة بن مصطفى الزُّحَيْلِيّ / دار الفكر - دمشق / الطبعة: الرَّابعة / عدد الأجزاء: ١٠
٣٤- القاموس المحيط / محمد بن يعقوب الفيروز آبادي / دار الجيل / الطبعة الأولى / ١٤٠٠هـ.
٣٥- القانون التجاري ، الأوراق التجارية والإفلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية / مصطفى طه وعلي البارودي / منشورات الحلبي الحقوقية / الطبعة الأولى / ٢٠٠١م.
٣٦- القانون التجاري ، مقدمة الأعمال التجارية / مصطفى كمال طه / الدار الجامعية / ١٤٠٨هـ.
٣٧- القانون التجاري / علي البارودي / الدار الجامعية / ١٤٠٩هـ.
٣٨- القانون التجاري : مقدمة الأعمال التجارية / مصطفى كمال طه / الدار الجامعية / ١٤٠٨هـ.
٣٩- المبسوط / محمد بن أحمد السرخسي / تحقيق خليل محيي الدين الميس / دار المعرفة / الطبعة الثالثة / ١٤٠٠هـ.
٤٠- المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي / مصطفى بن أحمد الزرقاء / دار القلم / ١٤٢٠هـ / الطبعة الأولى.
٤١- المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم = صحيح مسلم / الإمام مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) / المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي / دار إحياء التراث العربي - بيروت / عدد الأجزاء: ٥.
٤٢- المعاملات المالية أصالة ومعاصرة / دبيان بن محمد الدبيان / الهيئة العامة للأوقاف / ١٤٣٢هـ.
٤٣- المغني والشرح الكبير على متن المقنع / عبد الرحمن بن محمد ابن قدامة المقدسي، ٦٨٢ هـ / دار الفكر للنشر ، ١٤٠٤ هـ ، ١٩٨٤ م / الطبعة الأولى.

٤٤- المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي / سيد عبدالله حسين / تحقيق: أ.د. محمد سراج - أ.د. علي جمعة - أحمد بدران / دار السلام / الطبعة الأولى / ١٤٢١هـ / ٤ مجلدات

٤٥- الموسوعة الفقهية - الكويت / وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت / ١٤١٢هـ / الطبعة الأولى.

٤٦- النقود واستبدال العملات - دراسة وحوار / علي بن أحمد السالوس / مكتبة الفلاح / الطبعة الثانية / ١٤٠٧هـ.

٤٧- الهداية على مذهب الإمام أحمد حنبل / أبو الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني / تحقيق عبد اللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل / مؤسسة غراس للنشر / الطبعة الأولى / ١٤٢٥ هـ.

٤٨- بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة للندوة الفقهية الثانية لبيت التمويل الكويتي ١٤١٠هـ / د. محمدا لأشقر - د. محمد شبير - أ.د. ماجد أو رخية - د. عمر الأشقر / دار النفائس - الأردن / الطبعة الأولى / ١٤١٨هـ

٤٩- بحوث في الاقتصاد الإسلامي / عبدالله بن سليمان بن منيع / المكتب الإسلامي ببيروت / الطبعة الأولى / ١٤١٦هـ.

٥٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد / محمد بن أحمد ابن رشد / دار المعرفة / الطبعة التاسعة ١٤٠٩هـ.

٥١- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع / أبو بكر بن مسعود الكاساني / تحقيق علي معوض - عادل عبدالموجود / دار الكتب العلمية ١٤٢٤هـ / الطبعة الثانية / ١٠ مجلدات.

٥٢- بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة / عبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال الدين السيوطي / تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم / المكتبة العصرية.

٥٣- تاج العروس من جواهر القاموس / محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، الزَّبيدي / دار مكتبة الحياة / ١٣٩٠ هـ ، ١٩٧٠ م / عدد الأجزاء: ١٠

٥٤- تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام / محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ) / المحقق: بشار عوّاد / دار الغرب الإسلامي / الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣ م / عدد الأجزاء: ١٥

٥٥- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق / عثمان بن علي الزيلعي / دار الكتب العلمية /

١٤٢٠هـ.
٥٦- جريدة الرياض / تاريخ ١٤١٨/٦/١٥هـ / العدد (١٠٧٠٦).
٥٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير / محمد بن عرفة الدسوقي / دار إحياء الكتب العربية / القاهرة.
٥٨- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار في فقه مذهب الامام ابي حنيفه النعمان / تأليف محمد أمين بن عابدين / دار الفكر للطباعة والنشر / ١٤٢١ هـ / ٨ مجلدات.
٥٩- حق الامتياز في الديون دراسة مقارنة - بحث مقدم لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء / محمد بن سليمان الجريوي / جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية / ١٤١٩هـ.
٦٠- حقوق الامتياز - دراسة مقارنة في قوانين الدول العربية مع فقه الشريعة الإسلامية / بيان يوسف رجيب / دار الثقافة للنشر / الطبعة الأولى / ١٤٣٠هـ.
٦١- سنن أبي داود / أبو داود سليمان بن الأشعث / تحقيق محمد عبد الحميد / المكتبة العصرية.
٦٢- سير أعلام النبلاء / محمد بن أحمد الذهبي / تحقيق : نذير حمدان وشعيب الأرنؤوط / مؤسسة الرسالة / الطبعة الحادية عشرة / ١٤٢٢هـ.
٦٣- شرح العقود التجارية / سميحة القيلوبي / دار النهضة العربية / ١٩٨٧م.
٦٤- شرح العقيدة الأصفهانية / أحمد بن عبد الحليم بن تيمية / تحقيق : محمد بن رياض الأحمد / المكتبة العصرية - بيروت / الطبعة الأولى / ١٤٢٥هـ.
٦٥- شرح القانون التجاري / فوزي محمد سامي / مكتبة الثقافة للنشر / الطبعة الأولى / ١٤٢٥هـ.
٦٦- فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء / جمع وترتيب : أحمد الدرويش / دار العاصمة / الطبعة الأولى / ١٤١٩هـ.
٦٧- قانون الأعمال (العقود التجارية) / علي سيد قاسم / دار النهضة العربية / ٢٠٠٣م.
٦٨- قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات / عبدالوهاب حواس / دار النهضة العربية / ١٤١٥هـ.

٦٩- قرارات الهيئة الشرعية بمصرف الراجحي / المجموعة الشرعية بمصرف الراجحي / دار كنوز إشبيليا / الطبعة الأولى / ١٤٣١هـ.
٧٠- كشاف القناع عن متن الاقناع / منصور بن يونس البهوتي / دار عالم الكتب / ١٤٢٣هـ.
٧١- لسان العرب / محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري / الناشر: دار صادر - بيروت / الطبعة الأولى / عدد الأجزاء : ١٥
٧٢- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي / رابطة العالم الإسلامي / الدورة الحادية عشر / ٧/١٣/ ١٤٠٩هـ.
٧٣- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي / منظمة المؤتمر الإسلامي / العدد السادس / السنة الرابعة / ١٩٩٢م.
٧٤- مجلة جامعة الملك عبدالعزيز - الاقتصاد والإدارة / مجموعة من الباحثين / مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبدالعزيز / المجلد العاشر ، العدد الأول / ١٤١٨هـ.
٧٥- مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية / أحمد بن عبدالحليم بن تيمية / جمع : عبدالرحمن بن محمد القاسم / مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف / ١٤١٦هـ.
٧٦- مجموعة المبادئ النظامية في نظام الأوراق التجارية / وزارة التجارة والصناعة / المجلد الأول / ١٤٠٥هـ.
٧٧- معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء / نزيه حماد / الناشر: دار القلم - دمشق / عدد الأجزاء: ١ / الطبعة: الأولى / تاريخ النشر: ١٤٢٩هـ /٢٠٠٨م
٧٨- معجم مقاييس اللغة / أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ) / المحقق: عبد السلام محمد هارون/ الناشر: دار الفكر / عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م. / عدد الأجزاء: ٦
٧٩- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج / محمد بن أحمد الشربيني / دار الكتب العلمية / الطبعة الثالثة / ١٤٢٨هـ.
٨٠- نهاية المطلب في دراية المذهب / أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله الجويني / تحقيق: أ. د عبد العظيم الدّيب / دار المنهاج / الطبعة: الأولى / ١٤٢٨هـ.

ج – فهرس الأنظمة والقرارات

٨١- النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية / الصادر بالأمر الملكي رقم أ/٩٠ بتاريخ ٢٧ / ٨ / ١٤١٢هـ.

٨٢- قانون التجارة المصري الجديد.

٨٣- نظام الأوراق التجارية السعودي / الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٣٧ بتاريخ ١١ /١٠ / ١٣٨٣هـ.

٨٤- نظام المحكمة التجارية السعودي / الصادر عام ١٣٥٠هـ.

٨٥-القانون المدني المصري.

٨٦-نظام الرهن التجاري السعودي / الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٧٥ بتاريخ ٢١ / ١١ / ١٤٢٤هـ.

٨٧- مرسوم ملكي رقم م/٤٥ وتاريخ ١٢/ ١٤٠٩/٩هـ الصادر لتعديل المواد (١١٨ ، ١١٩ ، ١٢٠) من نظام الأوراق التجارية.

ح- فهرس الموضوعات

الرقم	العنوان	الصفحة
١	المقدمة	٢
٢	أهمية الموضوع	٤
٣	أسباب اختيار الموضوع	٤
٤	أهداف دراسة الموضوع	٥
٥	مشكلة البحث	٥
٦	الدراسات السابقة	٦
٧	منهج البحث	٧

٨	خطة البحث	١٠
٩	المطلب الأول : تعريف ضمانات الوفاء بالديون التجارية	١٤
١٠	الفرع الأول : التعريف اللغوي لضمانات الوفاء بالديون التجارية	١٥
١١	الفرع الثاني: التعريف الاصطلاحي لضمانات الوفاء بالديون التجارية	١٧
١٢	المطلب الثاني : ماهية حق الامتياز في الديون التجارية ونشأته	٢٠
١٣	الفرع الأول : تعريف حق الامتياز في الديون التجارية	٢١
١٤	الفرع الثاني : نشأة حق الامتياز في الديون التجارية	٢٤
١٥	المطلب الثالث : خصائص حق الامتياز في الديون التجارية وأهميته	٢٦
١٦	الفرع الأول : خصائص حق الامتياز في الديون التجارية	٢٧
١٧	الفرع الثاني : أهمية حق الامتياز في الديون التجارية	٣٠
١٨	الفصل الأول : امتياز الديون التجارية الناشئة عن أعمال تجارية منفردة	٣٢
١٩	المبحث الأول : حق الامتياز في الأوراق التجارية	٣٤
٢٠	المطلب الأول : امتياز حامل الكمبيالة	٣٦
٢١	الفرع الأول : محل امتياز حامل الكمبيالة	٤٧
٢٢	مسألة : هل يجوز قياس محل امتياز حامل الكمبيالة على أموال المظهرين للكمبيالة أو الموقعين عليها؟	٤٨
٢٣	الفرع الثاني : مرتبة امتياز حامل الكمبيالة	٤٩
٢٤	الفرع الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز	٥٠
٢٥	المسألة الأولى : هل تَسلُّم المستفيد للكمبيالة يعتبرُ قبضاً لمحتواها؟	٥١
٢٦	المسألة الثانية : ما حكم امتياز حامل الكمبيالة على سائر الدائنين في الفقه الإسلامي؟	٥٤
٢٧	المطلب الثاني : امتياز حامل الشيك	٥٧
٢٨	الفرع الأول : محل امتياز حامل الشيك	٦٨
٢٩	مسألة : هل يجوز قياس محل امتياز حامل الشيك على أموال المظهرين للشيك أو الموقعين عليه؟	٦٩

٣٠	الفرع الثاني : مرتبة امتياز حامل الشيك	٧٠
٣١	الفرع الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز	٧١
٣٢	المسألة الأولى : هل تَسلُّم المستفيد للشيك يعدُ قبضاً لمحتواه؟	٧٢
٣٣	المسألة الثانية : ما حكم امتياز حامل الشيك على سائر الدائنين في الفقه الإسلامي؟	٧٦
٣٤	المبحث الثاني : حق الامتياز في الاعتماد المستندي	٧٧
٣٥	المطلب الأول : محل الامتياز في عقد الاعتماد المستندي	٨٤
٣٦	المطلب الثاني : مرتبة الامتياز في عقد الاعتماد المستندي	٨٧
٣٧	المطلب الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز	٨٨
٣٨	المبحث الثالث : مقتضى امتياز الديون التجارية الناشئة عن الأعمال المنفردة ، وانقضاؤه	٩٠
٣٩	المطلب الأول : مقتضى الامتياز	٩١
٤٠	المطلب الثاني : انقضاء الامتياز	٩٤
٤١	الفصل الثاني : امتياز الديون التجارية الناشئة عن أعمال تجارية بطرق المقاولة	٩٩
٤٢	المبحث الأول : حق الامتياز في عقد النقل	١٠١
٤٣	المطلب الأول : حق الامتياز في عقد نقل الأشياء	١٠٦
٤٤	الفرع الأول : محل امتياز الناقل	١١٢
٤٥	الفرع الثاني : مرتبة امتياز الناقل	١١٣
٤٦	الفرع الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز	١١٤
٤٧	المطلب الثاني : حق الامتياز في عقد نقل الأشخاص	١١٥
٤٨	الفرع الأول : محل امتياز الناقل	١١٨
٤٩	الفرع الثاني : مرتبة امتياز الناقل	١١٩
٥٠	الفرع الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز	١٢٠
٥١	المبحث الثاني : حق الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة	١٢٢
٥٢	المطلب الأول : محل الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة	١٣٢

٥٣	المطلب الثاني : مرتبة الامتياز في عقد الوكالة بالعمولة	١٣٤
٥٤	المطلب الثالث : رأي الفقه الإسلامي في هذا الامتياز	١٣٥
٥٥	المبحث الثالث : مقتضى امتياز الديون التجارية الناشئة عن الأعمال التجارية بالمقاولة ، وانقضاؤه	١٣٧
٥٦	المطلب الأول : مقتضى الامتياز	١٣٨
٥٧	المطلب الثاني : انقضاء الامتياز	١٤٢
٥٨	شكر واعتذار	١٤٦
٥٩	الخاتمة : أبرز النتائج	١٤٧
٦٠	أهم التوصيات	١٥١
٦١	فهرس الآيات القرآنية	١٥٢
٦٢	فهرس الأحاديث النبوية	١٥٣
٦٣	فهرس الأعلام	١٥٣
٦٤	فهرس المصادر والمراجع	١٥٤
٦٥	فهرس الأنظمة والقرارات	١٦١
٦٦	فهرس الموضوعات	١٦٢