# الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي

**دكتور / يوسف بن عبدالله بن محمد الخضير**
**قسم السياسة الشرعية - المعهد العالي للقضاء**
**جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية**

**مقدمة**

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد:

تقوم المعاملات التجارية على عاملي السرعة والائتمان، فالتاجر يتخذ قراراته بالبيع والشراء بسرعة فائقة، عاقدًا آماله في الحصول على أكبر قدر من الأرباح، وقواعد المعاملات المدنية لا تسير وفق هذه المعاني؛ نظرًا لما تتسم به من بطء، لأن المشتري لا يتغيا من وراء شرائه إلا استهلاك ما اشتراه في الغالب، كما وأن التاجر محتاج إلى السرعة في إنجاز معاملاته، كذلك هو محتاج للائتمان، إذ في كثير من الأحوال تعوزه القدرة المالية على إبرام الصفقات التجارية، ومن ثم فإنه إما أن يلجأ للاقتراض، وهذه الذريعة تعرضه لمخاطر كثيرة، تتمثل في عدم وجود من يقرضه، أو من لا يقرضه إلا بفائدة، وغير ذلك، وإما أن يلجأ التاجر إلى من يمنحه أجلاً للوفاء بالثمن، وهي الطريقة السائدة بين التجار، إذ من تاجر ألا ويكون دائنًا ومدينًا في نفس الوقت. هذه الطريقة ثبت من خلال المعاملات التجارية أنها الطريقة المثلى في سد ضائقة التاجر، لذلك بدأ التجار يبحثون عن أنجع الطرائق لتعزيز هذا الائتمان وبث الطمأنينة به في قلوب التجار، فكانت الأوراق التجارية من أهم الوسائل التي تحقق المقصد.

وقد حظيت الأوراق التجارية بأهمية بالغة؛ نظرًا لما تحققه من فوائد عظيمة للتاجر وللحركة الاقتصادية بشكل عام.

تنبع أهمية الضمان الاحتياطي من أهمية الأوراق التجارية ذاتها، حيث أضحى الضمان الاحتياطي كثير الوقوع في الوقت الحاضر، وذلك لما يفضي إليه من تسهيل تداول الأوراق التجارية، نظرًا لما يضفي من زيادة الضمانات التي يمنحها النظام للأوراق التجارية، حتى وصل في بعض الأحوال إلى مرتبة تداول النقود الورقية.

من أجل ذلك وقع اختياري على هذا الموضوع ووسمته بـ (الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي).

هذه الدراسة ستبين أحكام الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية، من خلال نظام الأوراق التجارية، وآراء الشراح، ومقارنة كل ما يقتضي مقارنته بالفقه الإسلامي، وذلك وفق مناهج البحث العلمي المعروفة.

## المبحث الأول
## التعريف بالأوراق التجارية

لم يضع نظام الأوراق التجارية السعودي تعريفًا محددًا للأوراق التجارية، كما أن قوانين الأوراق التجارية المماثلة في دول العالم لم تقدم هي الأخرى تعريفًا لها، بل إن اتفاقية جنيف للأوراق التجارية التي عقدت سنتي 1930 و 1931م، والتي تُعد النبع الذي شربت منه أنظمة الأوراق التجارية في العالم -لم يرد فيها تعريف للأوراق التجارية.

لا شك أن هذا نهج حسن ومحمود حتى يفتح باب الاجتهاد أمام الفقه والقضاء؛ لوضع تعريف ملائم، يمكّنه من أحتواء الوقائع والنوازل الجديدة، التي تحدث في عالم التجارة، وانضوائها تحت لوائه.

أورد شراح الأنظمة للأوراق التجارية تعريفات كثيرة بألفاظ وعبارات مختلفة، والناظر المتأمل يلمح أنها وإن جاءت مختلفة المباني إلا أنها متقاربة المعاني.

وليس من وظائف هذه الدراسة تتبع هذه التعريفات والموازنة بينها، إذ المقصود هو بيان المعنى المراد، دون الخوض في نزاعات الألفاظ.

لذلك يمكن أن نعرف الأوراق التجارية بأنها: محررات شكلية، تتضمن بيانات معينة حددها النظام، قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقًا موضوعه مبلغ من النقود، واجب الدفع وقت الاطلاع، أو بعد أجل معين، ويمكن تحويلها إلى نقود(1).

---

(1) انظر: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي للدكتور إلياس حداد ص(9)، والقانون التجاري السعودي للدكتور محمد الجبر ص(56)، والأوراق التجارية في النظام السعودي للدكتور عبدالله العمران ص(10).

ومن خلال هذا التعريف يمكن إبراز خصائص الأوراق التجارية فيما يلي:

1- صك محرر وفق بيانات محددة.

2- تمثل حقًا بمبلغ من النقود.

3- أنها مستحقة الوفاء حالاً، أو بعد فترة قصيرة.

4- تقبل التداول بالطرق التجارية.

5- ألزم النظام قبولها مقام النقود.

**أنواع الأوراق التجارية:**

الناظر في نظام الأوراق التجارية السعودي يجد أن النظام أشار إلى أن أنواع الأوراق التجارية ثلاثة هي: الكمبيالة، والسند لأمر، والشيك.

ولذلك ذهب بعض الشراح إلى أن هذا التعداد إنما جاء على سبيل الحصر، ولا يمكن قبول غير هذه الأنواع(1).

ويذهب أغلب الشراح إلى أن هذه الأنواع إنما جاءت في سياق التمثيل وليس الحصر(2).

غير أن النظام عالج تلك الأنواع الثلاثة، ولم يتطرق لغيرها، الأمر الذي يؤيد ما ذهب إليه أنصار الرأي الأول. وعلى ذلك يمكن أن أبين أنواع الأوراق التجارية الثلاثة، سالكًا في ذلك سبيل الاختصار.

**الكمبيالة:**

تعد الكمبيالة أقدم الأوراق التجارية، وأكثرها أهمية، إذ إن أحكامها هي الأساس الذي يقوم عليه قانون الصرف، فالنظام جعلها الأصل، ونسج كل ما يتعلق بها من أحكام، من إنشائها، وتداولها، وضمانات الوفاء بها، وطرائق

---

(1) انظر: الأوراق التجارية في التشريع العراقي للدكتور علي العبيدي ص(10).

(2) انظر: الأوراق التجارية للدكتور إلياس حداد ص(9)، والأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(28).

الوفاء والمعارضة فيه، ثم ذهب يحيل إليها عند تنظيمه للسند لأمر والشيك(1).

**تعرف الكمبيالة بأنها**: صك محرر وفقًا لشكل معين حدده النظام، يتضمن أمرًا من الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغًا معينًا أو قابلاً للتعيين لشخص ثالث الذي هو المستفيد(2).

**السند لأمر:**

**يعرف السند لأمر بأنه**: صك محرر وفق شكل معين، يتضمن تعهد شخص يسمى المحرر بالوفاء بمبلغ من النقود في تاريخ معين لشخص آخر(3).

**الشيك:**

زادت أهمية الشيك في السنوات الأخيرة نظرًا لما يؤديه من خدمات اقتصادية بالغة لا يستغني عنها أكثر أفراد المجتمع، ولم يقتصر استعماله على التجار فيما بينهم، بل انتشر التعامل به بين الأفراد، حتى أمكن القول بأنه أكثر الأوراق التجارية ذيوعًا وانتشارًا(4).

**يعرف الشيك بأنه**: صك مكتوب وفق شكل حدده النظام، يتضمن أمرًا من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه وهو مصرف معين، بأن يدفع مبلغًا من النقود بمجرد الاطلاع لشخص ثالث يسمى المستفيد(5).

---

(1) وهو بذلك يكون قد اقتفى أثر قانون جنيف للأوراق التجارية، حيث أحاط الكمبيالة أهمية خاصة، فنظم جميع أحكامها، ثم جعل يحيل إليها فيما يتعلق بالورقتين الأخريين، والسبب في ذلك يعود إلى كثرة استعمال الكمبيالة في مجال التجارة الخارجية بين البلاد المختلفة، بينما السند لأمر والشيك فإن التعامل بينهما ينحصر في الغالب في التجارة الداخلية.
انظر: التاجر وقانون التجارة بالمغرب للدكتور محمد لفروجي ص(250)، والأوراق التجارية للدكتور إلياس حداد ص(85).

(2) انظر: الوجيز في النظام التجاري السعودي للدكتور سعيد يحيى ص(258)، والأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(29).

(3) انظر: دروس في القانون التجاري السعودي للدكتور أكثم الخولي ص(28)، والتاجر وقانون التجارة بالمغرب للدكتور محمد لفروجي ص(250).

(4) انظر: الأوراق التجاري للدكتور إلياس حداد ص(404).

(5) انظر: الأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(30)، والوجيز في النظام التجاري =

مصطلح الأوراق التجارية وكذلك مصطلح الكمبيالة والسند لأمر والشيك لم يرد لها ذكر في مراجع الشريعة الإسلامية، ولم يستخدم أحد من الفقهاء -فيما أعلم- هذه المصطلحات، لكن معانيها حاضرة في خطاب الفقهاء بوضوح، وذلك في عقد الحوالة والسفتجة.

فالحوالة في اصطلاح الفقهاء هي: نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى(1).

**والسفتجة هي**: كتاب يكتبه المستقرض للمقرض إلى نائبه ببلد آخر؛ ليعطيه ما أقرضه(2).

وبهذا يمكن القول إن الفقه الإسلامي عرف انتقال الحقوق والالتزامات بين الأحياء، التي هي معنى الأوراق التجارية قبل أن تعرفها القوانين الغربية بقرون عديدة(3).

غير أن القوانين الغربية طورت هذه الأحكام. وأجادت في الترتيب والتبويب وحسن العرض بما يناسب العصر.

## المبحث الثاني
## مفهوم الضمان الاحتياطي

أزمة الثقة فاشية في المعاملات المالية، فكثير من الناس لا يطمئن قلبه من وفاء الشخص الآخر بالدين وفي موعده المحدد إلا إذا قدم ما يعزز ذلك بإبرام عقود مصاحبة للعقد الأصلي.

ففي أكثر الأحيان يقوم الشخص بتحرير ورقة تجارية إلى شخص آخر غير أن المستفيد يرفض قبول استلام هذه الورقة، مصيرًا منه إلى انعدام، أو ضعف الثقة المالية في هذا الشخص الذي حرر هذه الورقة، ولذلك فإنه يطلب

---

=

السعودي للدكتور سعيد يحيى ص(259).

(1) انظر: الكافي لابن قدامة (287/3)، وحاشية الروض المربع لابن قاسم (115/5).

(2) انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين (350/5)، والتعريفات للجرجاني ص(70)، وتهذيب الأسماء واللغات للنووي (149/3).

(3) انظر: الوسيط للسنهوري (416/3).

منه تأمينًا لكي يقبلها، ويطمئن إلى وفاء الورقة التجارية، وهذا التأمين يمكن أن يكون رهنًا أو كفالة شخصية. هذه الكفالة أُطلق عليها الضمان الاحتياطي، وبعض القوانين سمتها كفالة الأمثال، وبعضها الكفالة الخارجية،و بعضها تكفل الأداء.

ومهما تباينت المسميات فالمعنى واحد(1).

نظام الأوراق التجاري انتقى من هذه المصطلحات المصطلح الأول وهو الضمان الاحتياطي(2)، حيث جاء عنوان الفصل الخامس من الباب الأول من النظام « الضمان الاحتياطي » وجاء في صدر المادة (36) ما نصه: « يكتب الضمان الاحتياطي على الكمبيالة ذاتها... » كما وردت هذه التسمية في الأحكام الخاصة بالشيك(3).

لم يرد في النظام تحديد لمفهوم الضمان الاحتياطي، لذلك اختلف الشراح في تعريفه، وأنا أذكر أهم هذه التعريفات، ثم أذكر التعريف الذي أراه أقرب إلى المعنى المنشود.

فقد عُرف بأنه: « عقد يلتزم بموجبه شخص من الغير بدفع قيمة السند في ميعاد الاستحقاق في حالة عدم الوفاء من الملتزم المضمون »(4).

---

(1) انظر: موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية (696/11)، وأحكام الصكوك التجارية لباسل جنادري ص(168).

(2) هاجم بعض الباحثين تسمية هذا الضمان « بالاحتياطي » لأن الضمان هنا -كما يقول- أصليًا وليس احتياطيًا، فالتزامه في الورقة التجارية الذي قام بسبب هذا الضمان يشاكل التزام سائر الموقعين، وللحامل حق الرجوع عليه وحده أو مع بقية الموقعتين أو بعضهم، لذلك يرى أن الأولى تسميته بـ الضمان الإضافي عوضًا عن الضمان الاحتياطي.
انظر: دروس في القانون التجاري لفاروق أزهر (100/1) وهذا النقد غير صحيح؛ لأن هذه التسمية بالاحتياطي لم تجيء بسبب أن الرجوع على الضامن لا يكون إلا عند تعذر الرجوع على الموقعين الآخرين، وإنما سمي بذلك لكونه لا ينشأ أصلاً إلا في حالة الشك في ملاءة الموقع على الورقة التجارية، فهو ينشأ باتفاق بين الضامن وحامل الورقة، بخلاف الضمانات الأخرى فهي ناشئة بقوة النظام.
انظر: أحكام الأوراق التجاري للدكتور سعد الخثلان ص(378).

(3) انظر: الفصل الرابع من الباب الثالث من النظام، والمادة (101).

(4) القانون التجاري (الأوراق التجارية) للدكتور/ محمد الكيلاني ص(250).

وعرف بأنه: « كفالة التزام ثابت في ورقة تجارية »(1).

وعرف: « التعهد الذي يلتزم بموجبه شخص بالوفاء بقيمة سند السحب عند استحقاقه إذا امتنع عن ذلك أحد الموقعين عليه، وذلك على وجه التضامن مع من صدر الضامن لصالحه »(2).

كما عرف بأنه: « كفالة الدين الثابت في الورقة التجارية »(3).

وقيل غير ذلك.

وهذه التعريفات وإن كانت مختلفة الألفاظ والعبارات إلا أن المتأمل يلمح تقارب المعنى الذي يسعى إليه كل تعريف.

أرْجَحُ هذه التعريفات التعريف الأخير، غير أنه لما كانت الكفالة الواردة على الورقة التجارية من نوع خاص -كما سيأتي بيانه- فمن الأجدر صياغة التعريف وفق ذلك، وعليه يمكن أن نعرف الضمان الاحتياطي بأنه: كفالة خاصة للدين الثابت في الورقة التجارية.

## المبحث الثالث
## تكييف الضمان الاحتياطي

الضمان من العقود المعروفة في الفقه الإسلامي، وقد أورد الفقهاء تعريفات متعددة للضمان أذكر بعضًا منها:

1- عرفه الحنفية: (ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة مطلقًا)(4).

وعرفه المالكية: (شغل ذمة أخرى بالحق)(5).

وعرفه الشافعية: (يقال: لالتزام حق ثابت في ذمة الغير)(6).

---

(1) الأوراق التجارية في التشريع المصري للدكتور أمين بدر ص(209).
(2) الوسيط في شرح القانون التجاري الأوراق التجارية للدكتور/ عبدالقادر العطير ص(280).
(3) الأوراق التجارية والإفلاس للدكتور/ مصطفى طه ص(122).
(4) رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (281/5).
(5) حاشية الدسوقي (288/3، 289).
(6) مغني المحتاج للشربيني (198/2).

وعرفه الحنابلة: (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق)(1).

ويطلق على الضمان لفظ الكفالة، وهما بمعنى واحد عند أكثر الفقهاء(2) وعند القانونيين(3).

إن الناظر في تعريفات الضمان الاحتياطي السالف ذكرها يجد أنه لا يخرج عن عقد الضمان عند الفقهاء، لكن المنظم أحاطه بطائفة من الشروط والقيود، وهي في الجملة لا تخرج عن قاعدة الشروط في العقود، لكن هذه الشروط منشؤها النظام، وليس المتعاقدين أو أحدهما.

وبناء على ذلك أمكن القول إن هذا الضمان الاحتياطي يكيّف على أنه ضمان من نوع خاص.

## المبحث الرابع
## حكم الضمان الاحتياطي

الضمان الاحتياطي عقد لا يخرج عن مفهوم الضمان المعروف في الفقه الإسلامي، والضمان عقد مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

**أما الكتاب** فقوله تعالى: ﴿ ﭬ ﭭ ﭮ ﭯ ﭰ ﭱ ﭲ ﭳ ﴾(4).

جاء في أحكام القرآن: « قال علماؤنا: هذا نص في جواز الكفالة؛ وذلك لأن الزعيم هو الحميل والكفيل والضامن. فإذا قال أحد: وأنا زعيم بكذا، فمعناه أنه ملتزم به »(5).

**من السنة:**

1- عن سلمة بن الأكوع -τ- (أن النبي ﷺ أتى بجنازة ليصلي عليها، فقال:

---

(1) المغني لابن قدامة (71/7)، والشرح الكبير لعبدالرحمن ابن قدامة (5/13).

(2) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (295/2)، والشرح الكبير لابن قدامة (6/13)، والإنصاف للمرداوي (7/13)، هذا وذهب بعض الفقهاء إلى التفريق بين الضمان والكفالة، فجعلوا الضمان خاصًا بالأموال، والكفالة بالأبدان.
انظر: المقنع لابن قدامة (61/13).

(3) انظر: الوسيط للسنهوري (17/10).

(4) سورة يوسف، آية (72).

(5) أحكام القرآن لابن العربي (1095/3-1096).

« **هل عليه دين؟** » قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى، فقال: « **هل عليه دين؟** » قالوا: نعم، قال: « **فصلوا على صاحبكم** »، قال أبوقتادة: عليَّ دينه يا رسول الله، فصلى عليه) (1).

فإذا جاز الضمان عن الميت جاز عن الحي.

2- حديث أبي أمامة « العارية مردودة والدين مقضي والزعيم غارم »(2).

**من الإجماع:**

أجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة، وإن وجد خلاف في بعض الفروع فلا ينال من قيام الإجماع(3).

وتأسيسًا على ما تقدم نقول: إن الضمان الاحتياطي في الأوراق التجارية مشروع من حيث الأصل.

## الفصل الأول
## أركان الضمان الاحتياطي وشروطه

يلزم لقيام الضمان الاحتياطي أن تتوفر أركانه، التي لا يتصور له وجود إلا بها، وهي الضامن، والمضمون،و المضمون له (الحامل)، كما يلزم لانعقاد الضمان الاحتياطي صحيحًا توافر طائفة من الشروط الموضوعية، والشروط الشكلية.

وبناء على ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، أخصص المبحث الأول لأركان الضمان الاحتياطي، والمبحث الثاني لشروط الضمان الاحتياطي.

---

(1) أخرجه البخاري في كتاب الكفالة، باب من تكفل عن ميت دنيا فليس له أن يرجع (205/3).

(2) أخرجه ابن ماجه في كتاب الصدقات، باب الكفالة (804/2)، والترمذي في كتاب البيوع، باب ما جاء أن العارية مؤداة وقال عنه: « وحديث أبي أمامة حسن » سنن الترمذي (34/3)، وصححه الألباني.
انظر: صحيح الجامع حديث رقم (3995) (85/4).

(3) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (295/2)، والمغني لابن قدامة (72/7).

## المبحث الأول
## أركان الضمان الاحتياطي

أركان الضمان الاحتياطي هم:

**1- الضامن الاحتياطي:**

الضامن الاحتياطي هو الشخص الذي يكفل وفاء قيمة الورقة التجارية على وجه التضامن مع من ضمنه، إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء في تاريخ استحقاق الورقة(1).

والأصل أن يكون الضامن الاحتياطي شخصًا أجنبيًا عن الورقة التجارية؛ لأنه يضيف ضمانة جديدة لهذه الورقة ويسّهل تداولها.

لكن نظام الأوراق التجارية السعودي -كغيره من الأنظمة- أباح أن يكون الضامن أحد الأشخاص الذين وقعوا على الورقة التجارية حيث نصت المادة (35) من النظام بقولها: « ويكون هذا الضمان من أي شخص، ولو كان ممن وقعوا الكمبيالة » هذا ما يتعلق بالكمبيالة أما الشيك فقد نصت المادة (101) على أنه: «يكون هذا الضمان من الغير عدا المسحوب عليه، كما يجوز أن يكون من أحد الموقعين على الشيك ».

يبدو لأول وهلة أنه لا فائدة عملية ترجى من كون الضامن الاحتياطي أحد الملتزمين بالورقة، لأنه ملتزم أصلاً بسداد قيمة الورقة تجاه الحامل والموقعين الآخرين، و هو ما يعرف بتضامن الموقعين(2).

لكن يصبح لضمانه أثر واضح في حالة إذا رام أحد المظهرين تقديم ضمان إضافي لحامل الورقة؛ لزيادة اطمئنانه، ومن ثم يكون لهذا المظهر ضامنًا احتياطيًا للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، أو للمسحوب عليه القابل، ذلك أن المظهر يستطيع التمسك بسقوط حق الحامل المهمل، بينما لا يجوز للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو المسحوب عليه القابل التمسك بإهمال الحامل، يضاف إلى ذلك أن المظهر يمكنه أن يضمن المظهر السابق عليه

---

(1) انظر: الأوراق التجارية للدكتور إلياس حداد ص(264).
(2) انظر: القانون التجاري الأوراق التجارية للدكتور محمود الكيلاني ص(252)، والوسيط في شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية) للدكتور عبدالقادر العطير ص(283).

ضمانًا احتياطيًا، ومن ثم فإن هذا الضمان يشمل المظهر المضمون والموقعين اللاحقين عليه(1).

يمكن أن يكون الضامن شخصًا طبيعيًا أو معنويًا. والغالب أن يكون الضامن واحدًا، ويجوز أن يتعدد الضامنون، فيدخل لضمان الورقة التجارية أكثر من واحد(2).

ومسألة تعدد الضامنين قد تكلم عنها فقهاء الشريعة وأوردوها في كتبهم مورد الجواز.

جاء في المبسوط: « إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عن ثلاثة نفر، وبعضهم كفيل عن بعض، وكلهم ضامنون ذلك فهو جائز؛ لأن كل واحد منهم كفيل عن الأصيل بجميع المال، وذلك جائز، فإن الكفالة للتوثق بالحق وهو يحتمل التعدد »(3).

وفي مختصر المزني: « ولو ضمن عن الأول بأمره ضامن، ثم ضمن عن الضامن ضامن بأمره فجائز... »(4).

وجاء في المغني: « وإن ضمن عن الضامن ضامن آخر صح... »(5).

والضامن الاحتياطي يكون التزامه فيما يتعلق بالكمبيالة تجاريًا، حتى ولو كان غير تاجر، حيث فرضت الفقرة (ج) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (32) في 1350/1/15هـ تجارية: « كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها ».

أما الضامن الاحتياطي فيما يتعلق بالسند لأمر والشيك فموضع خلاف بين الشرح، والراجح سريان أحكام الكمبيالة عليها في هذا الخصوص(6).

---

(1) انظر: المرجع السابق، والأوراق التجارية للدكتور مصطفى كمال طه ص(122).
(2) انظر: الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور عبدالقادر العطير ص(284).
(3) المبسوط للكاساني (34/20).
(4) مختصر المزني (228/2).
(5) المغني لابن قدامة (87/7).
(6) انظر: القانون التجاري للدكتور/ أحمد محرز ص(130).

**2- المضمون ضمانًا احتياطيًا (المضمون عنه):**

يجوز إعطاء الضمان الاحتياطي لأي ملتزم بالورقة التجارية، كالساحب أو المسحوب عليه أو المظهر، أو القابل الاحتياطي أو أي ضامن احتياطي آخر(1).

الغالب أن يقع الضمان الاحتياطي لمصلحة الساحب الذي أنشأ الورقة التجارية، ويطلب من الغير ضمانه احتياطيًا إذا لم يوافق المسحوب عليه على إعطاء القبول، وذلك لتقديم مزيد من الثقة في الورقة وتيسير تداولها، وتشجيع المستفيد على قبول الورقة، لكي يستوفي الدين الذي في ذمته للساحب.

هذا وتلزم المادة (36) من النظام ذكر اسم المضمون، وإذا خلا الضمان من اسم المضمون فإن هذه المادة صيرته حاصلاً لمصلحة الساحب، وينطوي على ذلك أن الضامن يكون ضامنًا لجميع الملتزمين بالورقة التجارية، وذلك لأن الساحب يكون مسؤولاً تجاه جميع الموقعين على الورقة التجارية اللذين يأتون من بعده(2).

**3- الحامل (المضمون له):**

وهو الشخص الذي صدر الضمان الاحتياطي لمصلحته، فهو المستفيد منه، لأن الحامل الأخير هو الذي يسعى إلى استيفاء مبلغ الورقة التجارية، وعند حلول ميعاد الاستحقاق فإنه يستفيد من كل الضمانات التي تمكنه من مقابل الوفاء، وهنا يسعى إلى الضامن الاحتياطي لإلزامه بالوفاء.

---

(1) ذهب البعض إلى عدم جواز ضمان الضامن الاحتياطي، مستندًا على الصفة التبعية للضامن الاحتياطي، والذي يبدو أنه يجوز ضمان الضامن الاحتياطي، حيث إنه داخل في ولاية نص المادة (36) من نظام الأوراق التجارية، والتي نصت على أنه يذكر في الضمان اسم المضمون، وهذا نص عام يشمل الضامن الاحتياطي أيضًا.

(2) انظر: الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور عبدالقادر العطير (284-285)، والأوراق التجارية في النظام السعودي للدكتور عبدالله العمران ص(181).

## المبحث الثاني
## شروط[1] الضمان الاحتياطي

### المطلب الأول
### الشروط الموضوعية للضمان الاحتياطي

يلزم أن تتوفر في الضمان الاحتياطي طائفة من الشرائط الموضوعية، لكي ينشأ صحيحًا، وأكثر هذه الشروط لم يتعرض لها نظام الأوراق التجارية، باعتبار أنها مندرجة ضمن القواعد العامة في الفقه الإسلامي والأنظمة، والتي تخضع لها كافة العقود.

وحسنٌ أن نقسم هذه الشروط على الفروع الآتية:

**الفرع الأول: الأهلية:**

المراد بالأهلية أن يكون الشخص -الضامن- عاقلاً بالغًا، فلا يصح ضمان المجنون والمعتوه والصبي غير المميز [2]، وقد ورد في المادة (8) من نظام الأوراق التجارية ما نصه: « التزامات القصر... وعديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الكمبيالة تكون باطلة... ».

وهذا النص باسط ولايته على السند لأمر والشيك.

كما يلزم أن يكون الضامن بالغًا، وقد حسم المنظم الخلاف الفقهي في تحديد سن البلوغ، حينما نطقت المادة (7) من النظام بتحديده ببلوغ الشخص سن الثامنة عشرة.

كما يلزم أن يكون الضامن -علاوة على العقل والبلوغ- رشيدًا وهو البصيرة وحسن التصرف في المال[3].

والرشد لم يتطرق له نظام الأوراق التجارية لكن نظام المحكمة

---

(1) يستخدم بعض الشراح مصطلح الأركان، وبعضهم مصطلح الشرط، وطبيعة تقسيم البحث فرضت عليّ أن أستخدم المصلح الثاني.

(2) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (15/13).

(3) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (5/6)، بداية المجتهد لابن رشد (279/2)، كشاف القناع للبهوتي (445/3).

التجارية أشار إليه في المادة (4) حيث نصت بقولها « كل من كان رشيدًا، أو بلغ سن الرشد، فله الحق أن يتعاطي مهنة التجارة بأنواعها ».

هذا ما يتعلق بأهلية الضامن السعودي، أما الضامن الأجنبي فإنه يخضع لنظام موطنه، ومع ذلك إذا كان ضمانه وقع في المملكة العربية السعودية، وهو قد بلغ سن الثامنة عشرة، ولم يبلغ السن التي يتطلبها نظام موطنه، فإن ضمانه في المملكة يكون صحيحًا[1].

**الفرع الثاني: الرضا.**

يشترط لصحة إنشاء أي عقد من العقود وجود الرضا، قال تعالى: ﴿ ۃ ج ﭻ ﭼ ﭽ ﭾ ﭿ ﴾ [2] فلا يصح الضمان الاحتياطي إلا برضا الضامن، وهذا أمر متفق عليه عند الفقهاء، وشراح الأنظمة، لأنه التزام مال فلا يصح بغير رضا الملتزم[3].

ويتمثل رضاه بتوقيعه على الورقة التجارية بوصفه ضامنًا احتياطيًا، فإن انعدم رضاه، كما لوزور توقيعه، أضحى الضمان الاحتياطي باطلاً. وكذلك يقع الضمان تحت طائلة البطلان إذا شاب الرضا عيب من عيوب الإرادة، كالإكراه والتدليس والغلط[4].

أما المضمون له فقد اختلف الفقهاء في مدى اعتبار رضاه على قولين:

**القول الأول:**

إن رضا المضمون له غير معتبر، وذهب إلى ذلك الحنابلة [5] وبعض الفقهاء[6].

---

(1) انظر: المادة (7) من نظام الأوراق التجارية، والأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(41).

(2) سورة النساء، آية 4.

(3) انظر: المقنع لابن قدامة (21/13)، والشرح الكبير لابن قدامة (21/13).

(4) انظر: الأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(34-35).

(5) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (21/13).

(6) انظر: المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.

**واستدلوا:**

بحديث أبي قتادة، حيث ضمن من غير رضا المضمون، فأجازه النبي ﷺ (1).

ولأنه ضمان دين فأشبه ضمان بعض الورثة دين الميت للغائب(2).

**القول الثاني:**

إن رضا المضمون شرط لصحة الضمان، وإليه ذهب أبوحنيفة(3) وبعض الفقهاء، ودليلهم.

قالوا: لأنه إثبات مال لآدمي فلم يثبت إلا برضاه، أو رضا من ينوب عنه، كالبيع والشراء(4).

والراجح هو القول الأول؛ لقول الأدلة التي استدلوا بها.

أما ما استدل به أصحاب القول الثاني فغير صحيح، لأن عقد الضمان ليس من عقود المعاوضة.

وقد أخذت القوانين بالقول الأول، ولم تشترط سوى رضا الضامن(5).

أما المضمون عنه فلا يشترط رضاه بالاتفاق، قال ابن قدامة: « ولا يعتبر رضا المضمون عنه لا نعلم فيه خلافًا »(6).

وذلك لأنه لو قضى عنه الدين بغير إذنه ورضاه صح، فكذلك إذا ضمن عنه، كما دل عليه حديث أبي قتادة أيضًا(7).

وهذا الذي سارت عليه القوانين المدنية، فقد نصت المادة (811) من القانون المدني الإماراتي بقولها: « تجوز كفالة المدين بغير علمه، كما تجوز رغم معارضة ».

وتأسيسًا على ما تقدم فيجب أن يتحقق رضا الضامن الاحتياطي، أما المضمون عنه والمضمون له فلا يلزم ذلك.

---

(1) سبق تخريجه ص(11) من هذا البحث.
(2) انظر: المرجع السابق.
(3) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (2/6).
(4) انظر: المرجع السابق، والمغني لابن قدامة (72/7).
(5) انظر: المادة (746) من القانون المدني الكويتي.
(6) المغني لابن قدامة (72/7).
(7) انظر: المرجع السابق.

**الفرع الثالث: المحل.**

المحل هو ما ينعقد عليه العقد، ومحل الالتزام في الأوراق التجارية - دائمًا- مبلغ من النقود، وعلى ذلك فإن محل الضمان الاحتياطي هو المبلغ المالي الثابت في الورقة التجارية.

ويجب أن يكون المحل مشروعًا، أي غير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وإلا كان الضمان باطلاً(1)، لكن لما كان محله مبلغًا من النقود فإنه يفترض أن يكون مشروعًا دائمًا(2).

الأصل أن يرد الضمان الاحتياطي على جميع المحل، أي على جميع مبلغ الورقة التجارية إلا أن النظام أجاز أن يرد على بعض مبلغ الورقة التجارية، وهذا ما نصت عليه المادة (35) من النظام، لكن إذا خلت عبارة الضمان الاحتياطي من تحديد المبلغ المراد ضمانه عُدَّ الضمان شاملاً كامل قيمة الورقة التجارية(3).

**الفرع الرابع: السبب.**

السبب: هو الباعث الدافع الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء الضمان الاحتياطي للشخص المضمون(4).

ويجب أن يكون السبب موجودًا ومشروعًا، فإذا لم يكن السبب موجودًا في العقد فإنه لا يمنع من افتراض كونه موجودًا، ويقع عبء إثبات عدم وجود السبب على عاتق الشخص الذي يطعن في الضمان، أما إذا ذكر السبب في العقد فإنه يعد السبب الحقيقي الذي رضي الضامن أن يلتزم من أجله، والقرينة قابلة لإثبات العكس، فإذا استطاع الشخص إثبات أن السبب المذكور في العقد ليس هو السبب الحقيقي، بل هو سبب صوري وأن السبب الحقيقي غير موجود فإنه يصار إلى قوله(5). ويحكم ببطلان الضمان الاحتياطي.

---

(1) انظر: المغني لابن قدامة (79/7)، الوسيط للسنهوري (432/1-433).
(2) انظر: الأوراق التجارية وفقًا لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف لعبد الفضيل أحمد ص(22).
(3) انظر: موسوعة الحقوق التجارية للدكتور/ رزق الله أنطاكي (391/4).
(4) انظر: الوسيط للسنهوري (497/1).
(5) المرجع السابق (530/1).

كذلك يشترط أن يكون السبب مشروعًا غير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة والقواعد العامة(1).

هذا السبب لا يلزم أن يذكر في صيغة الضمان وإنما يجب أن يكون مشروعًا، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.

غني عن البيان أن سبب الضمان يستمد حكمه من سبب الورقة أمر سبب الإلتزام الصرفى الناشئ عن التوقيع الضامن ذاتها، فإن كان سببها مشروعًا -كان سبب الضمان مشروعًا-، وإلا فلا، فسبب الضمان لا يستقل بحكم.

## المطلب الثاني
## الشروط الشكلية للضمان الاحتياطي

الورقة التجارية عبارة عن محرر مكتوب مشتمل على بيانات معينة، والضمان الاحتياطي إنما يرد على المبلغ الثابت في هذه الورقة، وبالتالي فإنه يلزم أن تتوفر في هذا الضمان شروط معينة، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: **كتابة الضمان الاحتياطي على الورقة التجارية، أو الورقة المتصلة بها.**

نصت المادة (39) من نظام الأوراق التجارية بقوله: « يكتب الضمان الاحتياطي على الكمبيالة ذاتها أو على الورقة المتصلة بها ».

يستفاد من هذا النص أن الضمان الاحتياطي يجب أن يقع كتابة، شأنه في ذلك شأن سائر التصرفات التي ترد على الورقة التجارية، فالكتابة شرط انعقاد الضمان، وليست شرط إثبات فقط، فجميع وسائل الإثبات الأخرى كالإقرار واليمين والشهادة لا تغني عن الكتابة شيئًا، لكن ذلك لا يعني تجريد الضمان الاحتياطي من أي أثر إذا ثبت بغير الكتابة، لأن الضمان بذلك يكون كفالة مدنية يخضع للقواعد العامة في النظم المدنية(2)(1).

---

(1) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص(249)

(2) انظر: الأوراق التجارية للدكتور مصطفى كمال طه ص(124)، القانون التجاري للدكتور محمود الكيلاني ص(252-253)، والوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور/ =

**الحكم الفقهي للكتابة:**

اختلف الفقهاء في حكم كتابة العقود على قولين:

القول الأول: أنه مستحب وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء(2).

القول الثاني: أنه واجب، وبه قال ابن جرير الطبري(3)، والظاهرية(4) ، لكن هذا القول لم يرتب البطلان حالة عدم الكتابة، أي لم يجعل الكتابة شرطًا للانعقاد(5)، وليس هذا مكانًا لبسط الخلاف وعرض الأدلة، لكن الذي يبدو لي راجحًا أن الكتابة أمر مندوب إليه لحفظ الحقوق، غير أن النظام لو ألزم بها، وجعلها شرطًا للانعقاد، كما هو حال الضمان الاحتياطي لعُد ذلك بابًا من أبواب السياسة الشرعية التي يجب الأخذ بها.

والضمان الاحتياطي يكتب على الورقة التجارية ذاتها، أو الورقة المتصلة بها ويجوز إعطاء الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة، وبناء على ذلك سنبحث الضمان الاحتياطي الوارد على ذات الورقة أو الورقة المتصلة بها، ثم نبحث الضمان الاحتياطي الذي يقع على ورقة مستقلة.

**الضمان الاحتياطي الذي يقع على الورقة التجارية أو على ورقة متصلة بها:**

الأصل أن يقع الضمان الاحتياطي على ذات الورقة التجارية، أو على ورقة متصلة بها؛ لأنه مظهر من مظاهر مبدأ الكفاية الذاتية الذي يقتضي ورود جميع التصرفات الصرفية على ذات الورقة.

---

=

عبدالقادر العطير ص(287).

(1) انظر: قرار اللجنة القانونية لمكاتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية رقم 31/85، وتاريخ 1431/1/18هـ.

(2) انظر: أحكام القرآن للجصاص (481/1)، تبصرة الحكام لابن فرحون (209/2)، والمغني لابن قدامة (383/6).

(3) انظر: جامع البيان للطبري (47/6).

(4) انظر: المحلى لابن حزم (345/8).

(5) انظر: المرجع السابق (350/8).

يدل على إقرار هذا الأصل ورود هذا الوجوب في صدر المادة (36) من النظام، التي نصت بقوله: « يكتب الضمان الاحتياطي على الكمبيالة ذاتها أو على الورقة المتصلة بها ».

كما نصت على أن ذلك -هو الأصل- المذكرة التفسيرية للنظام(1).

والورقة المتصلة وتسمى (الوصلة) أعطها النظام نفس أحكام الورقة التجارية ذاتها(2).

نظام الأوراق التجارية - شأنه في ذلك شأن بقية الأنظمة- لم يشترط كتابة تاريخ وقوع الضمان الاحتياطي، ولم يرتب على تخلفه أي أثر، فإذا ثار نزاع بين الأطراف حول تاريخ وقوع الضمان الاحتياطي جاز لصاحب المصلحة أن يثبت التاريخ بكافة طرائق الإثبات، كما لو أراد أن يثبت أن الضامن لم يكن متمتعًا بالأهلية اللازمة لصحة ضمانه.

**الضمان الاحتياطي بورقة مستقلة:**

كان الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة مثار جدل عميق في مؤتمر جنيف عام 1930م، وانتهى الأمر بما جاء في المادة الرابعة من الملحق الثاني لقانون جنيف الموحد من أنه يجوز للدول الأعضاء أن تضمِّن قوانينها نصًا يجيز إعطاء الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة.

وبناء على ذلك أجاز نظام الأوراق التجارية السعودي في عجز المادة (36) أن يكتب الضمان على ورقة مستقلة(3)، والحكمة التي تقف وراء هذا الجواز هي رفع الحرج عن المضمونين بالضمان الاحتياطي لما يوحيه للغير بعدم ملاءمتهم المالية(4).

---

(1) انظر: المذكرة التفسيرية للنظام ص(59)، عند شرح المادة (36).

(2) انظر: المادة (14) من النظام، والأوراق التجارية للدكتور/ عبدالله العمران ص(80)، والأوراق التجارية في مدونة التجارة للدكتور محمد الشافعي ص(92).

(3) ذهب بعض الشراح إلى أن الضمان الاحتياطي المعطى بورقة مستقل لا يشكل ضمانًا احتياطًا، ولا يكون إلا كفالة عادية. ولا مكان لهذا الرأي، إذ إن النظام عدَّه التزامًا صرفيًا. الأمر الذي يحتم عدم الخوض في هذا الخلاف الذي لا ينتج فائدة.

(4) انظر: الأوراق التجارية للدكتور مصطفى طه ص(124)، الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور عبدالقادر العطير ص(288-289).

ودفعًا لوقوع هذا الحرج يتفق الضامن مع المضمون على أن يوقع ضمانه الاحتياطي على ورقة مستقلة.

وهذا الجواز -ولا شك- يعد استثناءً من مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية، وهذه الورقة قد تكون خطاب بريدي أو الكتروني، أو دفتر أو أي ورقة رسمية أو عرفية، ونحو ذلك(1).

ويشترط لصحة الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة أن يبين الضامن المكان الذي تم فيه الضمان(2)؛ لمعرفة النظام الذي يدخل الضمان في ولايته، حسمًا لتنازع القوانين.

ويلزم أن يذكر في الضمان الاحتياطي البيانات الكافية لتحديد الورقة التجارية الواقع عليها الضمان، وخاصة مبلغ الورقة والموقعين عليه.

**الوقت الذي يقع فيه الضمان الاحتياطي:**

سبق أن ذكرنا أن النظام لم يشترط كتابة تاريخ وقوع الضمان، لكن القاعدة في ذلك أنه يمتد من تاريخ إنشاء الورقة التجارية إلى ميعاد استحقاقها.

أما إعطاء الضمان قبل إنشاء الورقة التجارية فهذه مسألة اختلف شراح الأنظمة حولها، فذهب بعضهم إلى عدم صحة الضمان الاحتياطي قبل إنشاء الورقة التجارية؛ لأن الضمان يجب أن يشتمل على بيانات معينة ومحددة نص عليها النظام، وهذه أمور لا يمكن أن تتحقق في مثل هذا الضمان، الأمر الذي يفضي إلى عدم جوازه.

وذهب آخرون إلى جواز إعطاء مثل هذا الضمان، على أن يشتمل صك الضمان على مقدار المبلغ المراد ضمانه، وتاريخه، ونوع الأوراق المراد ضمانها، وقالوا: إن هذا الضمان معلق على شرط يتحقق بمجرد إصدار الأوراق التجارية، وأضافوا أن هذا الضمان لا يتعارض مع طبيعة الضمان الاحتياطي، وكما يجوز الكفالة عن دين مستقبل فكذلك يجوز إعطاء الضمان الاحتياطي عن أوراق لم تصدر بعد(3).

هذه مسألة لم يتعرض لها نظام الأوراق التجارية السعودي، لكن الناظر

---

(1) انظر: المرجع السابق ص(290).
(2) انظر: المادة (36) من النظام.
(3) انظر: السندات الإذنية للدكتور محمد راتب ص(225-226)، الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية للدكتور بيار الصفا ص(51).

المتأمل لنصوص النظام عامة، والنصوص المتعلقة بالضمان الاحتياطي خاصة يلمح أن الضمان الاحتياطي إنما يجري على الأوراق التجارية بعد نشوئها، كما أن الأوراق التجارية وما يجري عليها من تصرفات، كالضمان الاحتياطي، تخضع لقواعد شكلية نص عليها النظام، وهذه لا يمكن أن تتحقق في الضمان الاحتياطي لورقة تجارية لم تنشأ بعد.

وعلى ذلك إذا وقع الضمان الاحتياطي قبل إنشاء الورقة تجارية أضحى ضمانًا عاديًا يخضع لعقد الضمان المدني، ولا يدخل في سلطان الالتزام الصرفي.

**الحكم الفقهي:**

هذه المسألة يبحثها الفقهاء تحت عنوان ضمان ما لم يجب، وهي مسألة مختلف فيها على قولين:

القول الأول: صحة ضمان ما لم يجب، وبذلك قال جمهور الفقهاء(1).

القول الثاني: عدم صحة ضمان ما لم يجب، وبه قال الشافعية(2) والظاهرية(3).

**الأدلة:**

استدل أصحاب القول الأول بما يلي:

1- قوله تعالى: ﴿ ڤ ڤ ڤ ڤ ڤ ڦ ڦ ڦ ﴾(4).

**وجه الدلالة:**

أن الضامن هنا قد ضمن شيئًا لم يجب ولم يتحقق بعد(5).

2- قوله ﷺ: « **الزعيم غارم** »(6).

**وجه الدلالة:**

دل هذا الحديث بعمومه على جواز ضمان ما لم يجب(7).

---

(1) انظر: حاشية ابن عابدين (301/5)، بداية المجتهد لابن رشد (298/2)، والقوانين الفقهية لابن جزي ص(214)، المغني لابن قدامة (73/7).
(2) انظر: روضة الطالبين للنووي (244/4).
(3) انظر: المحلى لابن حزم (117/8).
(4) سورة يوسف، آية (72).
(5) انظر: الكافي لابن قدامة (301/3).
(6) سبق تخريجه ص(11) من هذا البحث.
(7) انظر: المغني لابن قدامة (73/7).

3- ولأنه التزام حق في الذمة من غير معارضة فصح، كالنذر والإقرار[1].

**دليل القول الثاني:**

قالوا: إن الضمان ضم ذمة إلى ذمة في التزام الدين، فإذا لم يكن على المضمون عنه شيئًا، لم يوجد ضم، فلا يكون ضامنًا[2].

**والجواب:**

أن الضامن قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه، وأن ما يثبت في ذمة مضمونه يثبت في ذمته[3].

**القول الراجح:**

الراجح هو القول الأول، وذلك لقوة أدلته، ولأن فيه تسهيلاً وتيسيرًا لأمور الناس ومعاملاتهم، والأصل في المعاملات الحل والإباحة إلا ما قام الدليل على منعه.

وبناء على ما تقدم فإن إعطاء الضمان الاحتياطي قبل إنشاء الورقة التجارية جائز من الناحية الفقهية، وفي القانون المدني كذلك [4] لكن لا يسعنا القول بدخول هذا الضمان في ولاية الالتزام الصرفي، نظرًا للشكلية التي أحاط المنظم بها هذا الالتزام.

**الشرط الثاني: الصيغة:**

يجب أن يكتب الضمان الاحتياطي بصيغة تقود إلى معناه، ولم يفرض النظام صيغة معينة، بل ذكر على سبيل المثال عبارة (مقبول كضمان احتياطي)، وعلى ذلك فيجوز أن يرد الضمان الاحتياطي بأي صيغة تدل عليه، مثل (أضمن فلان في دفع المبلغ) أو (للضمان) ونحو ذلك من العبارات[5]، وحتى ولو ورد هذا الضمان بعبارة أكفل أو كفالة فلان، خلافًا للبعض[6].

---

(1) انظر: المرجع السابق.
(2) انظر: المحلى لابن حزم (117/8).
(3) انظر: المغني لابن قدامة (73/7).
(4) انظر: المادة 778 فقرة (1) من القانون المدني المصري، والوسيط للسنهوري (42/10).
(5) انظر: المادة (36) من النظام، الأوراق التجارية للدكتور مصطفى طه ص(124)، الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور عبدالقادر العطير ص(288).
(6) ذهب البعض إلى أن عبارة « كفيل » تعني أن الأمر لا يتعلق بضمان احتياطي بل بكفالة =

كما أن مجرد توقيع الضامن على صدر الورقة التجارية يعد ضمانًا احتياطًا، حتى ولو لم يذكر صيغة الضمان، بشرط ألا يصدر التوقيع من الساحب أو المسحوب عليه؛ لأن الساحب ملزم بوضع توقيعه أصلاً على صدر الورقة، بوصفه الذي أنشأ الورقة، فهو أول الملتزمين بها، فتوقيعه على الورقة يجعله مدينًا أصليًا، وليس مجرد ضامن احتياطي.

أما المسحوب عليه فإن توقيعه على صدر الكمبيالة يعد قبولاً لها، ويمسي بذلك التوقيع المدين الأصلي في الوفاء بقيمتها، وليس مجرد ضامن احتياطي(1).

يجب على الضامن أن يذكر المبلغ في ضمانه، وله أن يضمن كل أو بعض المبلغ(2)، فإذا جاءت الصيغة مرسلة من تحديد المبلغ، فإن ذلك يعني أن الضمان يشمل كامل مبلغ الورقة(3).

**الشرط الثالث: توقيع الضامن:**

سبق القول أن الأوراق التجارية تخضع لقواعد شكلية يتعين على المتعاملين الالتزام بها، ومن هذه القواعد أنه يجب على الضامن أن يضع توقيعه على الورقة بعد كتابة صيغة الضامن.

جاء في المادة (36) من النظام ما نصه: « يكتب الضمان الاحتياطي على الكمبيالة ذاتها... ويؤدي بصيغة (مقبول كضمان احتياطي)... ويوقعه الضامن) ويضع توقيعه المعتاد، الذي ارتضاه توقيعًا خاصًا به، ويجوز أن

---

=

بكفالة عادية تخضع للقواعد العامة، وتعد مدنية ولو كان الكفيل تاجرًا؛ لأن الضمان الاحتياطي -كما يقول- لا يفترض، بل يجب النص عليه صراحة.

انظر: الأوراق التجارية وفقًا لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف للدكتور/ عبدالفضيل أحمد ص(117)، وهذا القول بعيد عن الصواب؛ إذ من أدق ألفاظ الضمان التي تحمل معناه -كما سلف- الكفالة والكفيل ونحوها.

(1) انظر: المادة (36) من النظام، والوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور/ عبدالقادر العطير ص(288-289)، وأحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي للدكتور سعد الخثلان ص(380-381).

(2) انظر: المادة (35) من النظام.

(3) انظر: الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور عبدالقادر العطير ص(289).

يضع بصمة إبهامه إذا كان أميًا.

**الشرط الرابع: اسم المضمون:**

يتعين على الضامن الاحتياطي أن يذكر اسم المضمون، ويجوز -كما أسلفنا- أن يكون المضمون أي شخص من المدينين بالورقة، كالساحب أو المسحوب عليه أو أحد المظهرين.

وإذا لم يذكر اسم المضمون فلا ينطوي على ذلك بطلان التزام الضامن، بل يفترض أن الضمان قد تم لمصلحة الساحب، وقد نطقت بهذا المعنى المادة (36) من النظام.

ولتحديد اسم المضمون أهمية كبرى تتمثل في تحديد حقوق الضامن الاحتياطي وواجباته، ذلك أن التزام الضامن تابع لالتزام مضمونه، وإذا أوفى الضامن قيمة الورقة، فليس له الرجوع بما أوفاه إلا على مضمونه(1).

## الفصل الثاني
## آثار الضمان الاحتياطي وانقضاؤه

تنطوي على الضمان الاحتياطي آثار متعددة تختلف حسب علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل، وعلاقته بالمدين المضمون، وعلاقته بالملتزمين الآخرين الموقعين على الورقة التجارية.

فآثار هذا الضمان مأخوذة من الآثار المترتبة على عقد الضمان المعروف في الفقه الإسلامي والقانون المدني، لكن لما كان هذا الضمان يشكل التزامًا صرفياً مستقلاً عن الالتزامات الأخرى في الورقة استنادًا إلى قاعدة استقلال التوقيعات، كانت آثار هذا الضمان خليطًا من هذا وذاك، وأضحت له آثار خاصة يلزم بيانها.

وبناء على ما سبق نبحث آثار الضمان الاحتياطي في إطار العلائق القائمة بين الضامن والحامل، وبين الضامن والمضمون، وكذلك بين الضامن وسائر الموقعين على الورقة، ثم نختم هذا الفصل بانقضاء الضمان الاحتياطي.

---

(1) انظر: الأوراق التجارية للدكتور علي جمال الدين عوض ص(95).

## المبحث الأول
## علاقة الضامن الاحتياطي بالحامل

يترتب على الضمان الاحتياطي التزام الضامن بمجرد توقيعه بقبول الورقة التجارية الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق تجاه كل حامل لها، وليس له أن يتنصل من ذلك بأية حال من الأحوال، بل يلزمه الوفاء بقيمة الورقة التجارية، وله حق الرجوع بعد ذلك على المضمون بما أوفاه.

إن التزام الضامن الاحتياطي هو التزام تابع لالتزام المضمون، وذلك لأن الضمان الاحتياطي يخضع لأحكام عقد الضمان المعروف في الفقه الإسلامي والقانون المدني، وعلى ذلك فإن كل الصفات التي يتحلى بها الدين الأصلي تنسحب على دين الضامن، وبما أن التزام الشخص المضمون يكون دائمًا تجاريًا فإن التزام الضامن الاحتياطي يكون تجاريًا في كل الأحوال(1).

الضامن ملتزم تجاه الحامل بنفس الطريقة التي يلتزم بها المضمون(2)، ومع أن الضامن الاحتياطي متضامن مع الشخص المضمون وبقية الموقعين على الورقة التجارية إلا أنه لا يستطيع أن يتمسك في مواجهة الحامل بحق التجريد، أي بمطالبة باقتضاء الدين أولاً من المضمون ولو كان موسرًا قادرًا على الوفاء، ويسري هذا الحكم على سائر الموقعين على الورقة(3)، نصت المادة (58) من نظام الأوراق التجارية بقولها: (ساحب الكمبيالة(4) وقابلها ومظهرها وضامنها الاحتياطي مسئولون جميعًا بالتضامن نحو حاملها، وللحامل مطالبتهم منفردين أو مجتمعين، دون مراعاة أي ترتيب...).

---

(1) انظر: الأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(182).

(2) انظر: المادة (37) من نظام الأوراق التجارية، والأوراق التجارية للدكتور/ عبدالله العمران ص(182).

(3) انظر: المرجع السابق، والأوراق التجارية في مدونة التجارة للدكتور محمد الشافعي ص(177).

(4) هذا الحكم يسري كذلك على السند لأمر والشيك. انظر: المادة (89، 117) من نظام الأوراق التجارية.

**حكم ذلك في الفقه الإسلامي:**

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء(1) إلى أن للدائن (الحامل) مطالبة من شاء من الضامن أو المضمون عنه.

القول الثاني: ذهب المالكية(2) إلى أن الدائن ليس له أن يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون.

**الأدلة:**

**دليل أصحاب القول الأول:**

قالوا: إن الحق ثابت في ذمة كل من المضمون والضامن، فملك مطالبة من شاء منهما(3).

**دليل أصحاب القول الثاني:**

قالوا: إن الدين وثيقة فلا يستوفى الحق منها إلا إذا تعذر استيفائه من الأصل، كالرهن(4).

**الجواب:**

أجاب على ذلك ابن قدامة بقوله: « ولا يشبه الرهن؛ لأنه مال من عليه الحق، وليس بذي ذمة يطالب، إنما يطالب من عليه الدين؛ ليقضي عنه أو من غيره »(5).

**الراجح:**

هو القول الأول، وبذلك يكون ما سارت عليه نظم الأوراق التجارية في هذا الصدد متوافقًا على قول الجمهور.

كذلك ليس بمقدور الضامن الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة الحامل بحق التقسيم عند تعدد الضامنين، أي لا يؤدي من الدين إلا ما كان بقدر حصته؛ لأن التزام الضامن الاحتياطي التزام صرفي مستقل(6).

---

(1) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (10/6)، بداية المجتهد لابن رشد (296/2)، مغني المحتاج للشربيني (208/2)، المغني لابن قدامة (86/7).

(2) هذا هو القول المعتمد عن المالكية. انظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر (795/2)، وبداية المجتهد لابن رشد (296/2).

(3) انظر: المغني لابن قدامة (86/7).

(4) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة لابن عبدالبر (795/2)، والمغني لابن قدامة (86/7).

(5) المغني لابن قدامة (86/7).

(6) انظر: الأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(182).

وهذه المسألة لا تخرج عن حكم المسألة السابقة.

يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفوع التي تكون للمضمون ، والمستمدة من علاقة المضمون بالحامل، مثل المقاصة أو الإبراء أو التمسك بالسقوط، لعدم مراعاة الإجراءات والمواعيد الخاصة بالرجوع وعمل الاحتجاج(1).

يقع التزام الضامن صحيحًا حتى ولو كان التزام المدين المكفول باطلاً لأي سبب، كانعدام الرضا أو نقص الأهلية، وذلك تطبيقًا لمبدأ استقلال التوقيعات، ولا يستثنى من ذلك غير الحالة التي يكون فيها التزام المضمون باطلاً لعيب في الشكل، كنقص أحد البيانات الإلزامية، ففي هذه الحالات بمقدور الضامن الاحتياطي التمسك بالبطلان في مواجهة الحامل(2).

سبق القول أن الضمان الاحتياطي يجوز إعطاؤه في ورقة مستقلة وعلى ذلك فإن الضامن لا يلتزم إلا تجاه من صدر الضمان لصالحه؛ لأن الضمان صدر بهذه الوسيلة بغية إخفائه عن الأشخاص الآخرين وكذلك من أجل الحفاظ على السمعة المالية للشخص المضمون.

إن الضامن الاحتياطي لا يستطيع أن يتمسك تجاه الحامل حسن النية بالدفوع التي كان يمكن أن يتمسك بها شخصيًا تجاه المضمون، وذلك استنادًا لقاعدة تطهير الدفوع(3).

## المبحث الثاني
## علاقة الضامن الاحتياطي بالمضمون

الضامن الاحتياطي كفيل للمضمون، ومتضامن معه بحكم النظام، ولذلك فإن الضامن الاحتياطي يلتزم على الوجه الذي يلتزم به المضمون(4)،

---

(1) انظر: أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي للدكتور، سعد الخثلان ص(382).
(2) انظر: المادة (37)، من نظام الأوراق التجارية، والأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(182).
(3) انظر: الكامل في قانون التجارة للدكتور إلياس ناصيف ص(189).
(4) انظر: المادة (37) من نظام الأوراق التجارية.

ويتمتع بنفس حقوقه، وعلى ذلك فإن الضامن الاحتياطي يضمن الموقعين اللاحقين على المضمون، وفي نفس الوقت يكون مضمونًا من قبل الموقعين السابقين على توقيع المضمون على الورقة.

إذا أوفى الضامن الاحتياطي مبلغ الورقة التجارية آلت إليه(1) الحقوق الناشئة عن الورقة تجاه مضمونه، وتجاه كل ملتزم نحو هذا المضمون(2)، أي أن مركز الضامن الاحتياطي هو نفس المركز الذي يتمتع به كل من قام بالوفاء بقيمة الورقة التجارية. وأهم أثر هو حق الضامن بالرجوع على المضمون بكل ما أوفى من مبلغ الورقة. وبمقدوره أن يرجع عليه بدعوى الصرف بوصفه حاملاً للورقة التجارية اكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد الوفاء بقيمتها، وكذلك بمقدوره أن يرجع عليه بدعوى الكفالة الشخصية (الكفالة المدنية) التي تقررها القواعد العامة لكل ضامن عن المدين الأصلي، ولا يلجأ الضامن إلى هذه الدعوى إلا في حالة سقوط دعوى الصرف، وذلك لأن الدعوى الصرف تتميز بمناقب وضمانات قوية مثل استقلال التوقيعات وملكية مقابل الوفاء، وتطهير الدفوع ولا ينصرف عنها الضامن إلا لسبب يقتضي ذلك(3).

**حكم رجوع الضامن على المدين في الفقه الإسلامي:**

لا خلاف بين الفقهاء في أن الضامن إذا أدى ما على المضمون متبرعًا به غير ناوٍ للرجوع به فلا حق له بالرجوع عليه، لأنه تطوع بذلك، أشبه الصدقة(4).

أما إذا أدى الضامن حق الدائن بنية الرجوع، وكان الضمان بإذن المضمون عنه، ففي هذه الحالة يحق للضامن الرجوع على المضمون باتفاق الفقهاء(5)؛ لأنه قضى دينه بإذنه، فهو كوكيله.

---

(1) انظر: الأوراق التجارية والإفلاس للدكتور مصطفى طه ص(126).
(2) انظر: المادة (37) من نظام الأوراق التجارية.
(3) انظر: الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور عبدالقادر العطير ص(293).
(4) انظر: المغني لابن قدامة (89/7).
(5) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (13/6)، بداية المجتهد لابن رشد (298/2)، مغني المحتاج للشربيني (209/2)، المغني لابن قدامة (89/7)، والكافي لابن قدامة (302/3).

وإن كان الضمان بغير إذن المضمون فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين هما:

القول الأول: أنه لا يرجع على المضمون بشيء، وبذلك قال الحنفية (1) والشافعية(2)، ورواية في مذهب الحنابلة(3).

**ودليلهم:**

1- حديث أبي قتادة فإنه لو كان يستحق الرجوع على الميت صار الدين له، فكانت ذمة الميت مشغولة بدينه، كاشتغالها بدين المضمون عنه، ولم يصل عليه النبي ﷺ (4).

**ويجاب عن هذا الاستدلال:**

بأن ضمان أبي قتادة لم يكن بنية الرجوع، بل كان تبرعًا محضًا منه -ت- ، فلا يدخل محل النزاع(5).

2- أنه متبرع بذلك، أشبه ما لو علف دوابه، أو بنى داره بغير إذنه(6).

**ويجاب عن ذلك:**

يقال: بأن رجوع الضامن على المضمون ومطالبته بالوفاء بما أوفاه دليل على انتفاء نية التبرع.

القول الثاني: أنه يحق له الرجوع على المضمون بما أوفاه، وبذلك قال المالكية(7) ورواية في مذهب الحنابلة(8).

**دليلهم:**

أنه وفاء مبرئ من دين واجب، فكان من ضمان من هو عليه، فيرجع عليه.

وهذا هو القول الراجح وهو الذي أخذت به أنظمة الأوراق التجارية،

---

(1) انظر: بدائع الصنائع للكاساني (13/6).
(2) انظر: مغني المحتاج للشربيني (209/2).
(3) انظر: الكافي لابن قدامة (302/3).
(4) انظر: المغني لابن قدامة (90/7).
(5) انظر: المرجع السابق.
(6) انظر: المرجع السابق، والكافي لابن قدامة (302/3).
(7) انظر: بداية المجتهد لابن رشد (298/2).
(8) انظر: المغني لابن قدامة (90/7).

لكن الفقه الإسلامي لا يفرق بين الدعوى المدنية والدعوى الصرفية، ولم يجعل لكل دعوى أحكامًا خاصة بها، ولم يفرد لكل منها محاكم خاصة، كما هو صنيع القانون التجاري، ولا تثريب في ذلك فالدعوى الصرفية تحتوي على شروط وقيود فرضها ولي الأمر من باب السياسة الشرعية، تحقيقًا لمصالح كثيرة تعود على المتعاملين بالأوراق التجارية.

هذا وننبه إلى أن رجوع الضامن الاحتياطي على المضمون إنما يكون بقدر المبلغ الذي أداه إلى الحامل؛ إذ قد يكون الضمان يجزء من مبلغ الورقة التجارية، وعلى ذلك فإن الضامن يرجع على المضمون بذلك الجزء المضمون الذي أوفاه إلى الحامل، يقول ابن قدامة -رحمه الله-: « ويرجع الضامن على المضمون عنه بأقل الأمرين مما قضي أو قدر الدين؛ لأنه إن كان الأقل الدين، فالزائد لم يكن واجبًا، فهو متبرع بأدائه، وإن كان المقضي أقل، فإنما يرجع بما غرم... »(1).

فإن لحق الضامن خسائر جراء استيفاء حق مثل أتعاب المحامي أو غير ذلك. فإنها يرجع بها على المضمون(2).

من الآثار المهمة كذلك إن التزم الضامن الاحتياطي يبقى صحيحًا حتى ولو كان التزام المضمون باطلاً، كنقص الأهلية أو عدم الرضا، حاشا العيب في الشكل، حيث يبطل الورقة التجارية، وما بني عليها وهو الضمان الاحتياطي، حيث إنه خاص بالأوراق التجارية(3).

كذلك لا يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك بحق التجريد والتقسيم، على نحو ما سلف بيانه(4).

## المبحث الثالث
## علاقة الضامن الاحتياطي بالموقعين الآخرين

إذا أوفى الضامن الاحتياطي مبلغ الورقة التجارية للحامل كان له حق

---

(1) المرجع السابق (91/7).
(2) تنص المادة (561) من نظام المحكمة التجارية بقولها: « يضمن المحكوم عليه للمحكوم للمحكوم له جميع المصاريف والرسوم المتعلقة بالمحكمة... وأجرة وكيل المحكوم له... ».
(3) انظر: المادة (37) من نظام الأوراق التجارية.
(4) انظر: ص(31) من البحث.

الرجوع على الموقعين الذين يسوغ للمضمون الرجوع عليهم، فإذا كان الضمان واقعًا لمصلحة أحد المظهرين، فإن للضامن الاحتياطي أن يرجع على الموقعين السابقين عليه، وعلى المسحوب عليه القابل، وعلى الساحب(1).

أما إذا كان الضمان حاصلاً لمصلحة الساحب فليس له الرجوع إلا على الساحب والمسحوب عليه، الذي تلقى مقابل الوفاء من الساحب، أما غيرهما من الموقعين فلا يجوز له الرجوع عليهم.

أما إذا كان الضمان للمسحوب عليه فليس له إلا أن يرجع على الساحب في حالة انتفاء مقابل الوفاء(2).

إن التضامن في الأوراق التجارية ماثل دون النص عليه، فكل موقع على الورقة التجارية أو القابل يكون ملزمًا بأداء قيمتها، وإن أي من الضامنين في الورقة التجارية ملزم بالوفاء بقيمتها، وإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء وأوفى أحد المظهرين قيمتها فإن المظهرين السابقين والساحب والضامن الاحتياطي يبقون كفلاء للمظهر الذي دفع قيمة الورقة التجارية، وعلى وجه التضامن، وإن كل الملتزمين بالورقة التجارية مدينون أصليون وكفلاء.

فالفرق بين ضمان الملتزمين بالورقة التجارية وضمان الضامن الاحتياطي هو أن الملتزمين يُعدون مدينين في الأساس بمبلغ الورقة التجارية، وكفالتهم لا تكون إلا لاحقة، إما الضمان الاحتياطي، فإن الضامن لا يكون مدينًا في الأصل، وإنما قام ضمانه بوصفه كفيلاً لأحد الملتزمين بالورقة التجارية.

إذا قام المظهر بالوفاء بمبلغ الورقة التجارية فله أن يرجع على ضامنيه، وهم المظهرون السابقون وضامنوهم الاحتياطيون، وكذلك له الرجوع على الساحب وضامنه الاحتياطي، والمسحوب عليه، وللمظهر أن يطالب هؤلاء مجتمعين أو منفردين(3).

هذا وإذا ورد الضمان الاحتياطي على ورقة تجارية مشوبة بأحد شوائب البطلان كورقة تجارية فقد اختلف الشراح في ذلك في حكم هذا الضمان: فذهب البعض إلى أن هذا الضمان يتحول إلى كفالة عادية تخضع

---

(1) انظر: عجز المادة (37) من نظام الأوراق التجارية.
(2) انظر: الأوراق التجارية للدكتور مصطفى طه ص(126)، الأوراق التجارية للدكتور علي جمال الدين عوض ص(97).
(3) انظر: المادة (58) من نظام الأوراق التجارية.

للقواعد العامة، سواء أكانت مدنية أم تجارية، حسب طبيعة التزام الضامن، ولكنها لا تدخل في ولاية قانون الصرف.

وذهب آخرون إلى أن بطلان الورقة التجارية يلقي بظلاله على الضمان الاحتياطي ويهوي به في دركات البطلان(1).

والذي يلوح لي من خلال النظر في المادة الثانية من نظام الأوراق التجارية أن البطلان إذا اعتور الورقة التجارية بسبب تخلّف أي بيان من البيانات الإلزامية تكون باطلة كورقة تجارية، غير أنها قد تكون صحيحة كتصرف قانوني آخر يخضع للقواعد الخاصة به(2).

وبناء على ذلك فإن بطلان الورقة التجارية لا يعني بطلان الضمان الاحتياطي كتصرف قانوني آخر.

بقي أن أشير إلى أن الضمان الاحتياطي وآثاره المرقومة في الصفحات السابقة لا تحملها نصوص آمرة لا سلطان لإرادة الأفراد تجاهها، بل هي أحكام مكملة أو مفسرة، يجوز للطرفين، الضامن والمضمون أن يعدلا من شروطه، فسائغ للضامن أن يقصر ضمانه على جزء من مبلغ الورقة، وجائز له أن يشترط تجريد المدين قبل الرجوع عليه، أو عدم التضامن مع الموقعين الآخرين، أو غير ذلك، شريطة أن لا يفضي ذلك إلى إفراغ الضمان الاحتياطي من معانيه الأساسية.

وإذا لم يتضمن الضمان الاحتياطي أيًا من الشروط سرت آثار الضمان الاحتياطي سالفة البيان، وصارت أحكامه آمرة، ليس بوسع أحد من الملتزمين التنصل منها(3).

## المبحث الرابع
## انقضاء الضمان الاحتياطي

سبق القول أن الضمان الاحتياطي يعد ضربًا من ضروب الكفالة غير أنه مقرون بشروط وقيود صيرته كفالة من نوع خاص، وعلى ذلك فإن انقضاء الضمان الاحتياطي يؤخذ من أحكام الضمان الاحتياطي، المنثورة في أنظمة

---

(1) انظر: الأوراق التجارية في مدونة التجارة للدكتور محمد الشافعي ص(180).
(2) انظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي للدكتور عبدالله العمران ص(56-57).
(3) انظر: الأوراق التجارية للدكتور/ مصطفى طه ص(126)، الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور عبدالقادر العطير ص(294)، الأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(181-182).

الأوراق التجارية ومراجعها التي دونها الشراح، ومن أحكام الضمان المعروفة في الفقه الإسلامي في كل ما لم يرد فيه نص أو بيان في قانون الالتزام الصرفي، وعلى ذلك فإن التزام الضامن الاحتياطي لينقضي في الأحوال الآتية:

**1- انقضاء الضمان الاحتياطي بالوفاء.**

إذا قام المضمون بالوفاء بقيمة الورقة التجارية أو قام بالوفاء بمقابل أو بعوض، فإن التزامه بنقضي، وينقضي تبعًا له التزام الضامن الاحتياطي، وكذلك ينقضي الضمان الاحتياطي إذا قام الضامن الاحتياطي بالوفاء بمبلغ الورقة التجارية للدائن، أي أن الوفاء بمبلغ الورقة مؤذن بانقضاء الضمان الاحتياطي جاء في بدائع الصنائع: « أما الكفيل بالمال فإنما يخرج عن الكفالة... بأداء المال إلى الطالب أو ما هو في معنى الأداء، سواء كان الأداء من الكفيل أو من الأصيل »(1).

ويجب أن يكون الوفاء شاملاً جميع مبلغ الضمان، فإن حدث أن أوفى بجزء من الدين فإن الضمان لا ينقضي إلا في حدود ما تم الوفاء به، أي بمقدار ما أوفاه من الدين.

**2- انقضاء الضمان الاحتياطي بالإبراء:**

إذا أبُرء الحاملُ المضمونَ من الدين، انقضى الدين المضمون بالإبراء، وانقضى تبعًا لانقضائه الضمان الاحتياطي، جاء في المغني: « وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه، برئت ذمة الضامن. لا نعلم فيه خلافًا »(2).

وإنما تبرأ ذمة الضامن لأنه تبع، فإذا زال الأصل زال تابعه(3) وإذا أبرأ الدائنُ الضامنَ الاحتياطي برئت ذمته، وانقضى الضمان الاحتياطي(4)، أما إذا تعدد الضامنون الاحتياطيون، وأبرأ الدائنُ أحدَهم، برئ وحده، ولا يترتب عليه انقضاء الضمان الاحتياطي(5).

---

(1) بدائع الصنائع للكاساني (11/6)، وانظر: الوسيط للسنهوري (176/10).
(2) المغني لابن قدامة (87/7).
(3) انظر: المرجع السابق.
(4) انظر: المرجع السابق (88/7)، والأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(186).
(5) انظر: المرجع السابق (88/7)، والأوراق التجارية للدكتور عبدالله العمران ص(186).

**3- انقضاء الضمان الاحتياطي بالتجديد:**

التجديد هو: اتفاق يتضمن استبدال الالتزام الأول بالتزام آخر يحل محله ويختلف عنه في محله ومصدره(1).

وتجديد الالتزام لا يفترض بل يجب الاتفاق عليه صراحة، أو يستخلص بوضوح من الظروف، ويجب أن يغاير الالتزام الجديد الالتزام القديم في عنصر من عناصره الهامة، كالحوالة أو تغير محل الدين(2).

ويقع التجديد عادة عند حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية ويعجز المسحوب عليه عن الوفاء بقيمتها، فيعرض على الحامل قبول ورقة مسحوبة على الغير أو مسحوبة عليه شخصيًا؛ بقصد مدّ مدة الاستحقاق، حتى يتمكن من الوفاء في الميعاد الجديد، وقد يعرض المسحوب عليه على الحامل أن يقدم له خدمة معينة مقابل مبلغ الورقة، ففي كل هذه الحالات ينقضي الالتزام الثابت بالورقة، ويحل محله التزام جديد ناشئ عن الورقة الجديدة.

إن انقضاء الالتزام بالورقة الأصلية يعني انقضاء التزام الضامن الاحتياطي(3).

**4- انقضاء الضمان الاحتياطي باتحاد الذمة:**

اتحاد الذمة هو اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد بالنسبة إلى دين واحد، فإذا تحقق ذلك انقضى الدين، وانقضى الضمان الاحتياطي تبعًا لذلك(4).

وذلك كما لو ورث المضمونُ الدائن ولم يكن من ورثته غير الحامل(5)، وكذلك إذا ظهر المسحوب عليه القابل الورقة لصالحه(6).

---

(1) انظر: الوسيط للسنهوري (183/10)، والوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور عبدالقادر العطير ص(347).
(2) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص(295).
(3) انظر: الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور عبدالقادر العطير ص(347).
(4) انظر: المرجع السابق (349).
(5) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي لعلي الخفيف ص(295).
(6) انظر: الوسيط في شرح القانون التجاري للدكتور العطير ص(349).

**5- انقضاء الضمان الاحتياطي بالمقاصة:**

إذا كان في ذمة الدائن (الحامل) دين للمضمون يصلح للمقاصة ففي هذه الحالة ينقضي الدين وينقضي معه الضمان الاحتياطي(1).

## الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج التي وصلت إليها من خلال بحث هذا الموضوع وذلك فيما يلي:

1- لم يراد ذكر لمصطلح الأوراق التجارية وما تحته من مصطلحات، وهي الكمبيالة والسند لأمر والشيك في مراجع الشريعة الإسلامية، ولم يستخدم أحد من الفقهاء هذه المصطلحات، لكن معانيها حاضرة في خطاب الفقهاء بوضوح، وذلك في الحوالة والسفتجة.

2- يعرّف الضمان الاحتياطي بأنه: كفالة خاصة للدين الثابت في الورقة التجارية.

3- الضمان الاحتياطي ضرب من ضروب عقد الضمان المعروف في الفقه الإسلامي، لكن لا يصح إلا إذا كان مرتبطًا بالأوراق التجارية وفق شكلية محددة.

4- الضمان الاحتياطي يعد عملاً تجاريًا، حتى ولو كان الضامن غير تاجر.

5- الضمان الاحتياطي مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

6- أركان الضمان الاحتياطي ثلاثة هي: الضامن، والمضمون، والمضمون له (الحامل).

7- الأصل أن يكون الضامن الاحتياطي شخصًا أجنبيًا عن الورقة التجارية، حتى يضيف ضمانة جديدة لها، لكن نظام الأوراق التجارية أجاز أن يكون الضامن أحد أشخاص الورقة التجارية.

8- يجب أن يذكر في الضمان اسم المضمون، وإذا خلا من الاسم عُد الضمان حاصلاً لمصلحة الساحب.

9- إذا حصل الضمان لمصلحة الساحب صار الضامن ضامنًا لجميع الملتزمين بالورقة التجارية، لأن الساحب مسؤول تجاه جميع الموقعين على الورقة الذين يأتون من بعده.

10- يجب أن يكون الضامن عاقلاً بالغًا، ولا يصح ضمان المجنون والمعتوه

---

(1) انظر: المرجع السابق، والوسيط للسنهوري (183/10).

والصبي غير المميز وهذا باتفاق الفقهاء والقانونيين.

11- حدد نظام الأوراق التجارية سن البلوغ بثمانية عشر عامًا، ويدخل في ولاية هذا النص الضامن الاحتياطي.

12- يلزم أن يكون الضامن رشيدًا، وهو البصيرة وحسن التصرف في المال.

13- أهلية الضامن الاحتياطي الأجنبي تتحدد وفق نظام موطنه، لكن إذا وقع ضمانه في المملكة العربية السعودية، وهو قد بلغ سن الثامنة عشرة فإن ضمانه يكون صحيحًا، حتى ولو كان قاصرًا طبقًا لنظام موطنه.

14- يجب أن يتحقق رضا الضامن الاحتياطي وهذا أمر متفق عليه عند الفقهاء والقانونيين.

15- يتمثل رضا الضامن بالتوقيع على الورقة التجارية، بوصفه ضامنًا احتياطيًا.

16- إذا انعدم رضا الضامن أو شابه عيب من عيوب الرضا كان الضمان باطلاً.

17- لا يلزم تحقق رضا المضمون له على القول الراجح، وهو القول الذي أخذت به القوانين.

18- لا يشترط رضا المضمون عنه باتفاق الفقهاء، وكذلك عند القانونيين.

19- محل الالتزام في الضمان الاحتياطي هو المبلغ الثابت في الورقة التجارية ويفترض أن يكون مشروعًا.

20- الأصل أن يرد الضمان على كل مبلغ الورقة التجارية، ويجوز أن يرد على جزء منه.

21- إذا خلت عبارة الضمان الاحتياطي من تحديد المبلغ المراد ضمانه عُدَّ الضمان شاملاً كامل مبلغ الورقة التجارية.

22- يلزم أن يكون سبب الضمان الاحتياطي موجودًا ومشروعًا.

23- يجب أن يكون الضمان الاحتياطي مكتوبًا، وتكون الكتابة على الورقة التجارية ذاتها، أو على الورقة المتصلة بها، أو في ورقة مستقلة، فالكتابة شرط للانعقاد وليست شرط إثبات فقط.

24- إذا وقع الضمان الاحتياطي بغير الكتابة كان كفالة عادية لا تخضع لقانون الصرف.

25- إذا كان الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة وجب بيان المكان الذي تم فيه.

26- الأصل أن وقت الضمان الاحتياطي يمتد من تاريخ إنشاء الورقة التجارية إلى ميعاد استحقاقها.

27- اختلف شراح الأنظمة في صحة إعطاء الضمان الاحتياطي قبل إنشاء الورقة التجارية فمنهم من أجازه ومنهم من منعه، ونصوص نظام الأوراق التجارية توحي بعدم صحته، لكن لا يعني ذلك تجريده من كل

أثر قانوني، بل يتحول إلى عقد ضمان يخضع للقواعد العامة.

28- القول الراجح صحة ضمان ما لم يجب، وهو يقابل إعطاء الضمان الاحتياطي قبل إنشاء الورقة إذا تحول إلى عقد ضمان يخضع للقانون المدني.

29- يكتب الضمان الاحتياطي بصيغة (مقبول كضمان احتياطي) أو أي عبارة تقود إلى معنى الضمان الاحتياطي.

30- مجرد توقيع الضامن على صدر الورقة التجارية يعد ضمانًا احتياطيًا، حتى ولو لم يذكر صيغة الضمان، بشرط ألا يصدر التوقيع من الساحب أو المسحوب عليه.

31- يترتب على الضمان الاحتياطي التزام الضامن بالوفاء بمبلغ الورقة التجارية للحامل.

32- الضامن الاحتياطي ملتزم تجاه الحامل بنفس الطريقة التي يلتزم بها المضمون.

33- لا يحق للضامن الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة الحامل بحقي التجريد والتقسيم، وهو القول الذي أخذ به جمهور الفقهاء، حيث ذهبوا إلى جواز مطالبة الدائن لمن شاء، الضامن أو المضمون.

34- يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفوع التي تكون للمضمون مثل المقاصة والإبراء أو التمسك بالسقوط لعدم الإجراءات النظامية.

35- يقع التزام الضامن الاحتياطي صحيحًا ولو كان التزام المضمون باطلاً لأي سبب حاشا العيب في الشكل.

36- إذا وقع الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة فإن الضامن لا يلتزم إلا تجاه من صدر الضمان لصالحه.

37- الضامن الاحتياطي يضمن الموقعين اللاحقين على المضمون، ويكون مضمونا من قبل الموقعين السابقين على توقيع المضمون على الورقة.

38- إذا أوفي الضامن الاحتياطي مبلغ الورقة التجارية آلت إليه الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية، وله حق الرجوع على المضمون بكل ما أوفي من مبلغ الورقة.

39- للضامن الاحتياطي حق الرجوع على المضمون بدعوى الصرف وله حق الرجوع بالدعوى المدنية.

40- لا خلاف بين الفقهاء أن الضامن إذا أدى ما على المضمون متبرعًا فلا حق له بالرجوع عليه، وإن أدى الضامن حق الدائن بنية الرجوع وكان الضمان بإذن المضمون فقد اتفق الفقهاء على أن للضامن حق الرجوع على المضمون، وإن كان بغير إذنه فالراجح أن له حق الرجوع كذلك.

41- الفقه الإسلامي لا يفرق بين الدعوى الصرفية والدعوى المدنية، كما هو صنيع النظم التجارية، ولا جناح في ذلك، فإن لولي الأمر أن يخصص بعض الدعاوى بمحاكم خاصة.
42- إذا أوفى الضامن الاحتياطي مبلغ الورقة التجارية للحامل، كان له حق الرجوع على الموقعين الذين يسوغ للمضمون الرجوع عليهم، لأن التضامن في الأوراق التجارية واجب دون النص عليه.
43- إذا ورد الضمان الاحتياطي على ورقة تجارية باطلة فالراجح أن الضمان الاحتياطي يتحول إلى كفالة، سواء كانت مدنية أو تجارية.
44- أحكام الضمان الاحتياطي ليست آمرة، يجوز الاتفاق على مخالفتها باتفاق الأطراف، ما لم يفضي إلى مخالفة مقتضى عقد الضمان، وإذا لم يتفق الأطراف على اشتراط ما يخالف أحكامه صارت أحكامه آمرة لا يسوغ مخالفتها.
45- ينقضي الضمان الاحتياطي بالوفاء بمبلغ الورقة التجارية بالنقود أو بعوض، كما ينقضي الإبراء، والتجديد، وباتحاد الذمة، وبالمقاصة.

## فهرس المصادر والمراجع


1- أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي، للدكتور/ سعد الخثلان - دار ابن الجوزي - الدمام - الطبعة الأولى 1425هـ.
2- أحكام الصكوك التجارية، لباسيل حناوي - مطبعة العرب - مصر.
3- أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبدالله بن العربي (ت543هـ) تحقيق: علي محمد البجاري، طبع عيسى الحلبي - الطبعة الثالثة 1392هـ.
4- أحكام القرآن، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت370هـ) - دار الفكر.
5- الأوراق التجارية في التشريع العراقي، للدكتور/ علي العبيدي - مطبعة دار السلام - بغداد - الطبعة الأولى .
6- الأوراق التجارية في التشريع المصري، لأمين محمد بدر، الناشر مكتب النهضة المصرية - القاهرة - الطبعة الثانية 1954م.
7- الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي، للدكتور/ إلياس حداد - معهد الإدارة العامة - إدارة البحوث 1407هـ.
8- الأوراق التجارية في النظام السعودي، للدكتور/ عبدالله العمران - معهد الإدارة العامة - الطبعة الأولى 1409هـ.
9- الأوراق التجارية في قوانين الدول العربية، للدكتور/ بيار الصفا - طبع سنة 1965م.
10- الأوراق التجارية في مدونة التجارة، للدكتور/ محمد الشافعي ، طبع المطبعة والوراقة الوطنية الحي المحمدي - مراكش - الطبعة الثالثة.
11- الأوراق التجارية والإفلاس، للدكتور/ مصطفى كمال طه - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية سنة 1997م.
12- الأوراق التجارية وفقًا لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف، للدكتور/ عبدالفضيل محمد أحمد، الناشر: مكتبة الجلاء بالمنصورة - مصر.
13- الأوراق التجارية، للدكتور/ علي جمال الدين عوض، مطبعة جامعة القاهرة.
14- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني (ت587هـ) - دار الكتب العلمية - بيروت.

15- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن رشد (ت595هـ) - دار الكتب العلمية - بيروت - الطبعة العاشرة سنة 1408÷ت.
16- التاجر وقانون التجارة بالمغرب، للدكتور/ محمد لفروجي - مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء - نشر سنة 1999م.
17- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، لإبراهيم بن فرحون (ت897هـ) دار الكتب العلمية - بيروت.
18- التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني - طبع ونشر دار الشؤون الثقافية العامة - العراق - بغداد.
19- تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ) دار الكتب العلمية - بيروت.
20- جامع البيان عن تأويل آي القرآن، لأبي جعفر الطبري (ت310هـ) دار المعارف بمصر.
21- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي - المطبعة الخيرية - مصر، الطبعة الأولى 1323هـ.
22- حاشية الروض المربع لعبدالرحمن بن قاسم - الناشر: المطابع الأهلية - الرياض - الطبعة الثانية، 1403هـ.
23- دروس في القانون التجاري السعودي، للدكتور/ أكثم الخولي - معهد الإدارة العامة بالرياض - عام 1393هـ.
24- دروس في القانون التجاري المصري، لفاروق أحمد أزهر - الناشر: دار النهضة العربية - القاهرة - 1995م.
25- رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، لمحمد أمين بن عابدين (ت1252هـ) - شركة مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر - الطبعة الثانية سنة 1386هـ.
26- روضة الطالبين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت676هـ) المكتب الإسلامي - بيروت - الطبعة الثالثة سنة 1412هـ.
27- السندات الإذنية، للدكتور/ محمد راتب - الطبعة الأولى - القاهرة - 1948م.
28- سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد القزويني (ت273هـ) تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي - دار الفكر.

29- سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة (ت279هـ) دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت - 1414هـ.
30- الشرح الكبير، لأبي الفرج عبدالرحمن بن قدامة (ت 682هـ) - تحقيق الدكتور/ عبدالله التركي، مطبوع معه المقنع والإنصاف - هجر للطباعة والنشر - الطبعة الأولى 1415هـ.
31- صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ) - دار القلم - بيروت - الطبعة الأولى 1407هـ.
32- صحيح الجامع الصغير وزيادته، لمحمد ناصر الدين الألباني - المكتب الإسلامي - الطبعة الثانية 1406هـ.
33- الضمان في الفقه الإسلامي، للشيخ على الخفيف - دار الفكر العربي - القاهرة - سنة 2000م.
34- القانون التجاري (الأوراق التجارية) دراسة مقارنة للدكتور/ محمود الكيلاني - طبع جمعية عمال المطابع التعاونية - عمان - سنة 1411هـ.
35- القانون التجاري السعودي، للدكتور/ محمد الجبر - الناشر الدار الوطنية الجديدة للنشر والتوزيع - الخبز - الطبعة الثانية - 1408هـ.
36- القانون التجاري، للدكتور/ أحمد محمد محرز - النسر الذهبي للطباعة - مصر - عام 1998م.
37- القوانين الفقهية لمحمد بن أحمد بن جزي (ت741هـ) دار القلم - بيروت.
38- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ليوسف بن عبدالبر (ت463هـ) تحقيق الدكتور/ محمد أحيد الموريتاني - مكتبة الرياض الحديثة - الرياض - الطبعة الأولى سنة 1398هـ.
39- الكافي لموفق الدين محمد بن قدامة (ت620هـ) تحقيق: الدكتور عبدالله التركي، هجر للطباعة والنشر - الطبعة الأولى 1417هـ.
40- الكامل في قانون التجارة، للدكتور/ إلياس ناصيف - بيروت.
41- كشاف القناع عن متن الإقناع، المنصور البهوتي (ت1051هـ) تعليق: هلال مصيلحي - الناشر: مكتبة النصر الحديثة - الرياض.
42- المبسوط، لأبي بكر محمد السرخسي (ت490هـ) دار المعرفة للطباعة والنشر- بيروت - الطبعة الثانية.
43- المحلى، لعلي بن أحمد بن حزم (ت456) تحقيق: أحمد شاكر - دار

التراث - القاهرة.
44- مختصر المزني، لإبراهيم بن إسماعيل المزني (ت264) مطبوع بهامش الأم للشافعي - دار الشعب.
45- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لمحمد الخطيب الشربيني (ت977هـ) المكتبة التجارية الكبرى - مطبعة الاستقامة - القاهرة 1374هـ.
46- المغني، لموفق الدين عبدالله بن قدامة (ت620هـ) تحقيق: الدكتور/ عبدالله التركي، والدكتور/ عبدالفتاح الحلو - هجر للنشر والتوزيع - القاهرة، الطبعة الأولى 1406هـ.
47- المقنع، لموفق الدين عبدالله بن قدامة (ت620هـ) تحقيق الدكتور/ عبدالله التركي، مطبوع معه الشرح الكبير والإنصاف - هجر للنشر والتوزيع- القاهرة - الطبعة والأولى 1406هـ.
48- موسوعة الحقوق التجارية، للدكتور/ رزق الله أنطاكي، والدكتور/ نهاد السباعي - مطبعة الجامعة السورية سنة 1957م.
49- موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية - نشر سنة 1976م.
50- نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (37)، وتاريخ 1383/10/11هـ.
51- نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (32) وتاريخ 1350/1/15هـ.
52- الوجيز في النظام التجاري السعودي، للدكتور/ سعيد يحيى - شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع - الطبعة الرابعة 1403هـ.
53- الوسيط في شرح القانون التجاري (الأوراق التجارية) للدكتور/ عبدالقادر العطير، مكتبة دار الثقافة - عمان، 1998م.
54- الوسيط في شرح القانون المدني، للدكتور/ عبدالرزاق أحمد السنهوري - الناشر: منشأة المعارف - الإسكندرية.