أركان عقد الصَّرف وصوره-(*)-

The elements of exchange contract and its images

سارة فالح حسن
مديرية تربية نينوى/ القانونية

زينة غانم يونس
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

Sarah Falih Hasan
Nineveh Education Directorate / Legal

Zeina Ghanem Yunis
College of Law\ University of Mosul

Correspondence:
Sarah Falih Hasan
E-mail: alhakam777@gmail.com

المستخلص

يعد عقد الصّرف من العقود العينية التي نص عليها القانون المدني العراقي في المادة ٥٠٧ ضمن تعريفه لعقد البيع الا انه لم ينظمه بنصوص قانونية خاصة رغم أهميته الكبيرة كونه من العقود التي لها اتصال وثيق بحياة الانسان اليومية، ويقوم عقد الصّرف على مبادلة العملات بعضها ببعض الاخر، ويتخذ صور خاصة به فهو اما عقد صّرف ناجز او عقد صّرف بالمواعدة او عقد صّرف في الذمة او عقد صّرف الكتروني، ولقد اجازه الشرع بإجماع اغلبية الفقهاء المسلمين بتوفر ركنه المتمثل بالتقابض في مجلس العقد الذي يمثل جوهر عقد الصّرف وشرط التماثل عند اتحاد الجنس، عليه فإن عقد الصّرف عقد مستقل له احكامه الخاصة، لذلك حاولنا ان تكون هذه الدراسة محيطة لجميع جوانب هذا العقد من اجل الوصول تنظيم قانوني متكامل خاص بأركانه وصوره شأنه شأن باقي العقود التي لها تنظيمها القانوني المتكامل .

الكلمات المفتاحية: القانون المدني، الصّرف، التماثل، التقابض.

(*) أستلم البحث في ٢٠٢٠/١١/٢ *** قبل للنشر في ٢٠٢٠/١٢/١٣.

(*) received on 2/11/2020 *** accepted for publishing on 13/12/2020.
Doi: 10.33899/alaw.2020.128860.1110

© Authors, 2023, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

Abstract

The exchange contract is one real contracts, stipulated in Article 507 of the Iraqi Civil Code as part of its definition of the sale contract, but it has not been regulated by special legal texts despite its great importance as it is one of contracts that are related to the daily life. The exchange contract is based on exchanging currencies with one another, and it has special forms , either a completed exchange contract , a dating exchange contract, a exchange contract in Safekeeping, or an electronic exchange contract. The majority of Muslim jurists were permitted it unanimously under condition of the availability of its element represented by the exchange. We tried to make this study surrounding all aspects of this contract in order to reach an integrated legal regulation for the exchange contract, like the rest of the contracts that have their integrated legal regulation.

key words: Civil code , Exchange , Symmetry , Bartering.

المقدمة

الحمد لله أقصى مبلغ الحمد، والصلاة والسلام على اشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى اله واصحابه اجمعين الى يوم الدين.

اولاً:- مدخل تعريفي بالموضوع :

لقد اصبحت المعاملات والالتزامات العقدية تشكل جزءاً هاماً من حياة الافراد، فلقد تعددت مجالات تعاملهم وترتب على ذلك تنوع العقود المبرمة بينهم وما رافق ذلك من خلافات وخصومات بينهم، ومن بين هذه العقود عقد الصّرف الذي اصبح يدور مع حياة الافراد في كافة معاملاتهم من اجل مبادلة العملات بعضها ببعض لسد حاجاتهم اليومية فلا يكاد يخلو يوم دون صّرف العملات، فعقد الصّرف يعتبر من العقود الغير منظمة التي لم تحظ بتنظيم قانوني خاص بها رغم اهميتها في حياة الناس، فعقد الصّرف يقوم على قيام بائع النقد ببيع ملكية العملة التي يمتلكها لمشتري النقد لقاء مقابل يتمثل بالعملة الاخرى التي يرغب بمبادلتها من مشتري النقد سواء كانت هذه العملات متحدة الجنس ام مختلفة

الجنس، وهذا العقد يقوم على اركان تتمثل بالتراضي والمحل والسبب والتقابض الذي يمثل جوهر عقد الصّرف، و يتخذ صوراً تتعدد بتعدد طرق تنفيذه، وهذا ما سوف نسلط الضوء عليه من خلال هذا البحث.

ثانياً:- اهمية الموضوع واسباب اختياره:

ربما يبدو للوهلة الاولى للقارئ ان عقد الصّرف من المواضيع التقليدية التي لا داعي لبحثها وتسليط الضوء عليها الا ان هذه النظرة سرعان ما تزول امام اهمية هذا العقد كونه من المواضيع المهمة التي لها اتصال وثيق بحياة الافراد اليومية فحياة الافراد قد اصبحت كلها صّرف فأينما يتحرك الفرد يحتاج للعملات في معاملاته خاصة بعد تذليل الصعوبات بين الدول وبالتالي يحتاج الى تبديل عملته بعملة اخرى فهذا العقد ينظم علاقة مهمة بين طرفين من اجل الحصول على العملات المطلوبة في التعامل في اطار شرعي وقانوني مقبول يتماشى مع خصوصيته.

أما عن اهم اسباب اختيار هذا الموضوع فتكمن بالآتي:-

١. عدم وجود التنظيم القانوني الخاص بعقد الصّرف كان من اهم الاسباب التي دعت لدراسة هذا الموضوع وصولا لوضع تنظيم قانوني متكامل خاص بصوره واركانه .
٢. عدم كفاية القواعد العامة لتغطية خصوصية العقد كونهُ من البيوع العينية التي تقوم على التقابض في مجلس العقد.
٣. كثرة استعمال عقد الصّرف في الحياة اليومية وزيادة المعاملات بين الافراد حيث اصبح الانسان يحتاج لصّرف عملاته من اجل اتمام معاملاته واحتياجه للعملات الاجنبية وتطور حركة التجارة والحاجة للعملات المختلفة .
٤. ومن الاسباب التي دعت لدراسة صور عقد الصّرف واركانه خصوصيته كونه من العقود العينية التي ترد على اموال ربوية حيث تدخل شبهة الربا فيه الامر الذي يتطلب رسم حدود هذا العقد من حيث الحل والحرمة الشرعية والقانونية.

ثالثا: منهجية البحث

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن بين القانون المدني العراقي والقانون المدني اليمني فضلا عن قانون الصّرف الماليزي كون القانون المدني الماليزي لم ينظم عقد الصّرف بل تم تنظيمه بقانون خاص مستقل وهو قانون الصّرف الماليزي فضلاً عن المقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية واراء الفقهاء المسلمين في المذاهب الاربعة الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة كلما اقتضت الضرورة ذلك وصولا الى وضع تنظيم قانوني خاص بهذا العقد.

رابعاً: هيكلية البحث

المبحث الاول: اركان عقد الصّرف.

المطلب الاول: المحل.

المطلب الثاني: التقابض.

المبحث الثاني: صور عقد الصّرف .

المطلب الاول: عقد الصّرف الناجز.

المطلب الثاني: عقد الصّرف بالمواعدة.

المطلب الثالث: عقد الصّرف في الذمة.

المطلب الرابع: عقد الصّرف الالكتروني.

المبحث الأول

أركان عقد الصَّرف

لكي ينعقد عقد الصّرف عقداً صحيحا ً نافذاً ويرتب اثاره القانونية لابد من ان تتوفر فيه الأركان اللازمة لأي عقد حتى يكون عقداً صحيحا ً، وهي الرضا، والمحل، والسبب، فضلا عن ركن التقابض والذي تكمن فيه خصوصية هذا العقد وسوف نكتفي بالكلام عن ركن المحل والتقابض ونحيل ركني الرضا والسبب الى القواعد العامة وذلك من اجل الوقوف عند الجزئيات الخاصة بهذا العقد تاركين ما ليس له ُ خصوصية وتكفي القواعد العامة لانطباقها عليهِ فخصصنا المطلب الاول لركن المحل والمطلب الثاني لركن التقابض.

المطلب الاول

المحل

المحل في عقد الصّرف هو البدلين اللذين تتم مبادلتهما بين بائع النقد ومشتري النقد اي النقدين الذهب والفضة سواء كان محل عقد الصّرف مبادلة نقود متحدة في الجنس او كان المحل نقود مختلفة في الجنس.

ونظراً للخصوصية التي يتسم بها عقد الصّرف يمكننا طرح التساؤل الآتي:-

ماهي شروط محل عقد الصّرف ؟

يشترط في محل عقد الصّرف جملة من الشروط نذكرها وكما يأتي:-

١- **أن يكون موجوداً او ممكن الوجود.**

٢- **يجب أن يكون معيناً او قابلاً للتعين.**

٣- **أن يكون مشروعا.**

٤- **التماثل.**

يشترط ان يكون بدل الصّرف متماثلاً وشرط التماثل خاص بعقد الصّرف الذي تتم به مبادلة النقد بنفس جنسه فلا بد من تماثل بدلي العقد عند اتحاد الجنس[١] فاذا ما تم بيع دينار عراقي بدينار عراقي لابد من تساوي العوض اما اذا كانا مختلفين بالجنس، كأن يكون احدهما ديناراً عراقياً والاخر دولار فيجوز التفاضل بينهما[٢], فالتماثل يجب ان يكون فقط في العملات المتحدة الجنس، والجنس يحدد على اساس جهة اصداره فالعملة العراقية جنس سواء كانت من فئة الالف دينار او خمس وعشرين دينار والدولار الامريكي جنس[٣].

عليه يمكننا القول بأن التماثل هو التساوي بين النقدين في الوزن والوزن هو المعيار الاساس في معرفة التماثل بين الذهب والفضة ومعيار التماثل في الاوراق النقدية هو العدد[٤].

والسؤال الذي يمكن ان يُثار في هذا المجال هو:– هل التماثل يعتبر ركناً في عقد الصّرف ام يعتبر شرطاً من شروط ركن المحل كما ذكرنا سابقاً ؟ للإجابة على هذا التساؤل لابد أن نبين موقف الفقهاء القانونين بهذا الخصوص فقد اختلف الفقهاء وشراح القانون في ذلك فذهب بعضهم الى ان التماثل يعتبر ركناً لصحة العقد حيث يبطل عقد الصّرف اذا تخلفت اركانه وشروط صحته[٥] وذهب البعض الاخر من شراح القانون الى القول بأن التماثل شرط من شروط ركن المحل في عقد الصّرف المتحد الجنس فمن شروط المحل

(١) عاصم عطية بدوي، احكام الصَّرف في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير (كلية الشريعة والقانون، الجامعة الاسلامية، غزة |٢٠١٠ (ص ٢٣).

(٢) د. مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشربجي، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي، ج٣، ط١٣) دار القلم، دمشق | ١٤٣٢) ص ٨٥.

(٣) د. ضحى محمد سعيد|"عقد الصَّرف بحث منشور في مجلة الشريعة والقانون "| السنة ٢٠١٤ | العدد (٥٩) مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، | ص ٣٣٢.

(٤) احمد بن صالح بن علي، احكام عقد الصَّرف وتقلب اسعار العملات، ط ١ (دار الكتب، صنعاء |٢٠١٤) ص ٦٩ وما بعدها.

(٥) د. مصطفى ديب البغا، فقه المعاملات، ط١ (دمشق ٢٠٠٩|٢٠٢١) ص ١٨ .

ان يكون معينا او قابلا للتعين وان يكون موجودا او قابلا للوجود وان يكون مشروعا ويضاف الى هذه الشروط في عقد الصّرف المتحد الجنس ان يكون متماثلاً[١].

ونحن بدورنا المتواضع نتفق مع الاتجاه الثاني حيث نرى ان التماثل لا يعد ركناً في عقد الصّرف وإنما يّعد شرطاً من شروط ركن المحل في العقد محل الدراسة المتحد الجنس بمبادلة الذهب بالذهب او الفضة بالفضة فبالإضافة الى شروط المحل العامة يجب ان يكون المحل متماثلا، والا تحقق ربا الفضل فهو شرط خاص بعقد الصّرف المتحد الجنس فلا يمكن اعتباره ركناً فلو اعتبرناه ركناً لعقد الصّرف لترتب على ذلك ضرورة تحققه في عقد الصّرف المختلف الجنس والا بطل وهو ما جاء عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال "الدينار بالدينار لا فضل بينهما والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما"[٢] وعن ابي بكر قال رسول الله "لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء والفضة بالفضة إلا سواء بسواء وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم"[٣].

ويستدل على وجوب شرط التماثل في عقد الصّرف بما روي عن ابي هريرة وابي سعيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استخدم رجلاً على خيبر فجاء بتمر جنيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا "قال: لا والله يا رسول الله انا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعل ابتع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا"[٤] فهذا الحديث دل على وجوب شرط التماثل في عقد الصّرف المتحد الجنس كمبادلة الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الدينار العراقي

(١) د. ضحى محمد سعيد، المصدر نفسه، ص ٢٣.
(٢) أخرجهُ محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من امور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وايامه صحيح البخاري،ج١٠، ط١ (دار طوق النجاة دون مكان طبع وسنة طبع) ص ٦٤٤، رقم الحديث ٥٤٣١.
(٣) أخرجهُ محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من امور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وايامه صحيح البخاري،ج٤، ط١ (دار طوق النجاة دون مكان طبع) ص ٦٤٤، رقم الحديث ٢٠٦٦.
(٤) أخرجهُ محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري الجعفي، ج٤، المصدر نفسه، رقم الحديث ٢٠٦٥ ص٤٤٦.

بالدينار العراقي (حذف) او الدولار الامريكي بالدولار الامريكي والا ترتب عليه ربا الفضل المحرّم وبطلان عقد الصّرف.

اما المشرع العراقي فلم يشر الى محل عقد الصّرف واشار الى شروط محل العقد بشكل عام من كونه معيناً او قابلاً للتعين وموجوداً او ممكن للوجود ومشروعا ولم يشر الى شرط التماثل اما المشرع اليمني من خلال تعريفه لعقد الصّرف في المادة ٥٩٤ اشار الى ان محل عقد الصّرف هو النقود وجاء لفظ النقود مطلقاً وبما ان المطلق يجري على اطلاقه فهو يشمل العملات الورقية الرائجة في العصر الحالي وكذلك الذهب والفضة حيث ذكر أصله بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة. واشار في المادة ٥٩٥ الى شرط التماثل حيث نص في المادة ٥٩٥ "يشترط لصحة الصّرف ما يأتي ثانيا ً: – التماثل في البدلين عند اتحاد الجنس".

فالمشرع اليمني اشترط التماثل في عقد الصّرف كشرط صحة وبرأينا المتواضع فإن التماثل شرط من شروط محل عقد الصّرف وليس شرط صحة لأنه يشترط فقط عند اتحاد الجنس لمنع الوقوع في ربا الفضل. ونص في المادة ٥٦٣ " يشترط لصحة البيع فيما يحتمل فيه الربا ما يشترط في البيع عموما ً مع زيادة اربعة شروط ٣ – ان يكون المبيع والثمن متساويين ٤– ان يتم القبض في المجلس ان طال ما لم يفترقا ولا خيار لهما "فهو تأكيد ايضا ً على وجوب التماثل في البيوع الربوية وبما ان محل عقد الصّرف ربوي فهو ايضا ً يسري على عقد الصّرف فيشترط التماثل عند اتحاد الجنس وكذلك نص في المادة ٥٦٤ " تعتبر المماثلة في الكيل كيلا ً وفي الموزون وزنا ً بحسب عادة اهل البلد" ,فالمشرع اليمني اخذ بمعيار المماثلة السائد عند عرف اهل البلد اذا كانت نقوداً من الذهب والفضة فالمعيار هو الوزن واذا كانت نقوداً ورقية فالمعيار هو العدد .

اما المشرع الماليزي فقد اشار الى محل عقد الصّرف في قانون الصّرف الماليزي حيث نص في المادة ١٣ "١– يكون محل عقد الصّرف عملة معروفة ويتم تسليمها من قبل الاطراف المتعاقدة خلال جلسة العقد" ونص في المادة "٢– تشير العملة الى الاوراق النقدية او العملات المعدنية التي تعتبر مناقصة قانونية في اي بلد او اقليم او مكان" ونص في المادة ٨ "٢– النقود هي وسيلة تبادل تكون في شكل عملة او ذهب او فضة او اشكال اخرى تقبلها الشريعة" واشار الى شرط التماثل في عقد الصّرف المتحد الجنس حيث نص في المادة ١٤ " ٥– في حالة ان العملات المتبادلة من نفس النوع تتم المعاملة على قدم المساواة"

فهذا النص اشارة الى شرط التماثل بوجوب التماثل في بدلي عقد الصّرف عند اتحاد الجنس والا بطل عقد الصّرف وهذا ما يتفق مع احكام الشريعة الاسلامية.

يتضح لنا من هذهِ النصوص القانونية ان محل عقد الصّرف يكون من النقود والعملات السائدة في اي بلد ودرج التعامل بها سواء كانت من العملات الورقية او المعدنية او من الذهب او الفضة ، اي أن عقد الصّرف يشمل العملات السائدة في الوقت الحالي في عصرنا كالعملات الورقية او المعدنية المصنوعة من النحاس او الحديد وكذلك المصنوعة من النقدين من الذهب والفضة اي اعتبر العملات الورقية حكمها حكم النقدين الذهب والفضة وهو ما يتفق مع قرار مجمع الفقه الاسلامي.

وبدورنا ندعو المشرع العراقي الى تنظيم عقد الصّرف واركانه، ونأمل ان يكون النص المقترح بالشكل الآتي:- "اولاً :- لابد من ان يكون لعقد الصّرف اركان يقوم عليها وهي التراضي والمحل والسبب والتقابض. ثانيا ً: - لابد ان يكون لعقد الصّرف محل يضاف اليه١ و يشترط في المحل ما يأتي أ- ان يكون موجوداً عند ابرام العقد او قابلا للوجود ب- ومعينا او قابلاً للتعين في حالة القبض الحكمي ج- و أن يكون مشروعاً وان يكون متماثلاً عند اتحاد الجنس والا بطل عقد الصّرف . ثالثاً:- يجوز ان يكون محل عقد الصّرف نقدين من الذهب والفضة . رابعاً :- كما يجوز ان يكون من العملات الورقية او اي عملة سائد التعامل بها ومعترف بها . خامساً:- يعتمد معيار التماثل على طبيعة المحل فيكون الوزن اذا كان من الذهب والفضة او اي معدن اخر ويكون العد اذا كان من العملات الورقية".

المطلب الثاني

التقابض

القبض هو ان يسلم كل من المتصارفين النقد الذي في يده حيث يقبضه الاخر في مجلس عقد الصّرف، ويقصد بالمجلس هو مجلس الابدان والتفرق اما بالأبدان او تفرق بالأقوال لان مجلس العقد قد يكون حقيقياً او حكمياً فلو تماشيا معا ً في جهة واحدة لم ينقطع المجلس اما اذا افترقا بالأبدان قبل القبض فلا يصح العقد وهذا ما اجمع عليه فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية على وجوب التقابض في مجلس عقد الصّرف قبل

الافتراق سواء كان عقد الصّرف بين نقدين متجانسين او غير متجانسين فلا يوجد خلاف بين الفقهاء حول عدم جواز ربا النسيئة [١] في بيع النقد بعضها ببعض

وذهب مجمع الفقه الاسلامي الى ما يأتي:- " أ- لا يجوز بيع الورق النقدي بعضه ببعض او بغيره من الاجناس النقدية الاخرى من ذهب او فضة او غيرها نسيئة مطلقاً فلا يجوز بيع ريال سعودي بعملة اخرى متفاضلاً نسيئة بدون تقابض ب – لا يجوز بيع الجنس الواحد من العملة الورقية بعضه ببعض متفاضلاً سواء كان ذلك نسيئة او يداً بيد فلا يجوز بيع عشرة ريالات سعودية ورقاً بأحد عشر ريالات سعودية ورقاً نسيئة او يد بيد ج – يجوز بيع بعضه ببعض من غير جنسه مطلقاً اذا كان ذلك يداً بيد فيجوز بيع الليرة السورية او اللبنانية بريال سعودي ورقاً كان او فضة او اقل من ذلك او اكثر اذا كان ذلك يداً بيد ومثل ذلك في الجواز بيع الريال السعودي بثلاثة ريالات سعودية ورق او اقل من ذلك او اكثر يداً بيد لأن ذلك يعتبر بيع جنس بغير جنسه ولا اثر لمجرد الاشتراك في الاسم مع الاختلاف في الحقيقة "[٢].

فمجمع الفقه الاسلامي في هذا القرار اوجب القبض في عقد الصّرف سواء كان متحد الجنس او مختلف الجنس سواء كان عملات ورقية ام عملات معدنية من الذهب او الفضة او غيرها.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو:- هل التقابض يعتبر ركناً في عقد الصّرف، ام هو شرط من شروط عقد الصّرف؟ بداية لابد من ان نميز بين الركن والشرط فالركن هو ما

---

(١) ربا النسيئة هو تأخير قبض العوضين او احدهما في تبادل الاموال الربوية ومنه الزيا ده في مقدار الدين مقابل الزيادة في الاجل

لمزيد من تفصيل يُنظر رفيق يونس المصري، الجامع في اصول الربا، ط١ (دار العلم دمشق| ٢٠٠١) ص ١٠.

(٢) قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم ٦ لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة الدورة (٥) من(٨ – ٦) ربيع الاخر)١٤٠٢ هـ(الموافق)٣ – ١١(فبراير(١٩٨٢م(نقلا عن موسوعة فقه المعاملات منشور على شبكة الانترنيت على الموقع الكتروني:

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٢١ ساعة ١٠,٠٠ مساءً.

https://www.moamlatal.islam.com

يتوقف عليه وجود العقد ويدخل في ماهيته بحيث يترتب عليه وجود العقد ويترتب على تخلفه بطلان العقد، اما الشرط فهو ما يتوقف عليه وجود العقد ولا يدخل في ماهيته ولا يترتب على تخلفه بطلان العقد وعلى الرغم من اجماع الفقهاء المسلمين [١] على وجوب التقابض في عقد الصّرف الا أنهم اختلفوا حول حقيقة التقابض هل هو ركن، ام شرط في عقد الصّرف ، فذهب بعض الفقهاء ان التقابض شرط في عقد الصّرف فهو شرط لبقاء عقد الصّرف على الصحة اي هو شرط لكن شرط يتوقف عليه بقاء عقد الصّرف صحيحاً نافذاً مرتباً اثاره[٢] واستدلوا في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائباً بناجز "، وذهب الحنفية الى القول باشتراط قبض بدلي عقد الصّرف قبل الافتراق[٣]، ويقصد بالافتراق هو ان يفترق

(١) فخر الدين بن علي بن محجن الباري الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، ج٤، ط١) المطبعة الكبرى الاميرية القاهرة | ١٣١٣) ص ١٤١؛ وبنفس المعنى يُنظر ابو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي وهو مختصر المزني، ج٥، ط١) دار الكتب العلمية بيروت | ١٤١٩ (ص ٧٩؛ و منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج١) دار المؤيد مؤسسة الرسالة دون مكان وسنة طبع (ص ٢٦٦ ؛ و ابو الوليد محمد بن احمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣) دار الحديث القاهرة | ١٤٢) ص ٢١٢ وما بعدها.

(٢) علاء الدين ابو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥، ط٢) دار الكتب العلمية دون مكان طبع | ١٤٠٦ (ص ٢١٩ ؛ وبنفس المعنى شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، ج٣ (دار الفكر بيروت| ١٤٠٤) ص ٤٢٥ ؛ و منصور بن يونس بن ادريس البهوتي الحنبلي، المصدر السابق، ص ٢٠٠؛ و محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الازهري، شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك، ج٣، ط١ (مكتبة الثقافة الدينية القاهرة | ١٤٢٤) ص ٤٢٥.

(٣) محمد بن احمد بن ابي احمد ابو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج ٣، ط ٢ (دار الكتب العلمية بيروت | ١٤١٤) ص ٢٧.

المتصارفان بأبدانهما عن مجلس العقد فيذهب هذا في جهة وهذا في جهة او يذهب احدهما ويبقى الاخر، اما اذا بقيا في مجلسهما ولم يبرحا عنه لا يكون هنالك افتراق بالأبدان وان طال مجلسهما لعدم تحقق الافتراق بأبدانهما وكذلك اذا ناما في المجلس او اغمي عليهما وكذلك لو قاما معاً وذهبا الى مكان معين واحد او طريق واحد وتماشيا ولم يفارق احدهما الآخر فلا يكونان مفترقين لان العبرة بالافتراق هو افتراق الابدان(١)

وذهب الشافعي الى القول بأنهُ يجب قبض بدلي الصّرف في مجلس عقد الصّرف وإذا تم التفرق قبل القبض يبطل الصّرف(٢)

أما الحنابلة فذهبوا الى القول بأن قبض بدلي عقد الصّرف يعتبر شرطاً لصحة عقد الصّرف فاذا تفارقا قبل القبض بطل الصّرف(٣).

وذهب المالكية الى القول بأن بيع الذهب والفضة سواء كان مبادلة او مراطلة او مسكوكاً او مصوغاً او نقار لا يجوز تأخر القبض بل لابد من ان يكون يداً بيد (٤)

فالقبض مجمع عليه بين الفقهاء لما دلت عليه الاحاديث النبوية فعن عمر بن محمد بن علي بن ابي طالب عن ابيه عن جده قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " الدينار بالدينار والدراهم بالدراهم لا فضل بينهما فمن كانت له حاجة بورق فليصطرفها بذهب ومن كانت له حاجة بذهب فليصطرفها بالورق والصّرف هاء وهاء"(٥)، وعن عمر بن الخطاب انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "الورق بالذهب ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا

---

(١) علاء الدين ابو بكر بن مسعود بن احمد الكاساني الحنفي، المصدر نفسه، ص ٢١٦.

(٢) جمال الدين عبد الرحمن الاسنوي، المهمات في شرح الروضة والرافعي، ج٥، ط١ (مركز التراث الثقافي الغربي الدار البيضاء | ١٤٣٠) ص ١٠٥.

(٣) ابو محمد موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، المغني لأبن قدامة، ج٤ (مكتبة القاهرة دون مكان طبع | ١٣٨٨) ص ٤١.

(٤) ابو القاسم محمد بن احمد بن محمد بن عبد الله بن جزي الشلبي الغرناطي، القوانين الفقهية في تخليص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة، ج١ (المكتبة العصرية بيروت| ١٤٢٦) ص ١٦٥.

(٥) أخرجهُ ابو عبد الرحمن بن شعيب بن علي الخرساني النسائي، السنن الصغرى للنسائي، ج٧، ط٢، (مكتب المطبوعات الاسلامية حلب| ١٤٠٦) ص ٢٧٧ رقم الحديث ٤٥٦٨.

الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء"[١], فدلت هذه الاحاديث الشريفة على وجوب التقابض عند بيع الربويات ومنها عقد الصّرف سواء اتحد الجنس في النقود المتبادلة كالدينار العراقي بالدينار العراقي او اختلف الجنس كالدينار العراقي بالدولار الامريكي. وبالتالي نجد ان الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية اجمعوا على وجوب قبض بدلي الصّرف في مجلس العقد والا بطل عقد الصّرف لتخلف ركن القبض.

وقد يحدث ان يتم قبض بعض بدل الصّرف دون البعض الاخر لذلك يطرح السؤال هل يصح عقد الصّرف إذا ما تم قبض بعض بدل الصّرف بدون البعض الاخر؟ هل يصح فيما تم قبضه ويبطل فيما لم يقبض؟ ام يبطل في جميعه؟

ذهب الحنفية الى القول اذا تصارف شخصان وهما بائع النقد ومشتري النقد وتم قبض بعض بدل الصّرف دون البعض الاخر وتم التفرق بالأبدان يكون عقد الصّرف صحيحاً فيما تم قبضه وبطل فيما لم يتم قبضه[٢]

وذهب الشافعية الى أنه إذا تم التفرق في عقد الصّرف بعد ان تم قبض بعض البدل دون البعض الاخر بطل عقد الصّرف جميعاً ً فيما تم قبضه ولم يتم قبضه[٣]

وذهب الحنابلة متى افترق المتصارفان بعد قبض بعض بدل الصّرف دون البعض الاخر بطل عقد الصّرف جميعاً ً عندا أحد الوجهين وبطل فيما لم يتم قبضه عند البعض الاخر[٤].

اما المالكية فذهبوا إلى أنه إذا تم قبض بعض الصّرف وتأخر البعض الاخر صح فيما تم قبضه وبطل فيما لم يتم قبضه ويبطل جميعاً ً إذا كان صفقة واحدة[٥].

---

(١) أخرجهُ محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري الجعفي، ج٤، المصدر السابق، ص٤٤١، رقم الحديث ٢٠٦٦.

(٢) فخر الدين عثمان بن علي بن محجن الباري الحنفي، المصدر السابق، ص ١٥٠

(٣) جمال الدين عبد الرحيم الاسنوي، المهمات في شرح الروضة والرافعي، المصدر السابق، ص ١٠٥.

(٤) زين الدين المنجي بن عثمان بن اسعد الحنبلي، الممتع في شرح المقنع، المصدر السابق، ص ١٥١.

(٥) ابو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرني عاصم القرطبي، الكافي في فقه اهل اهل المدينة، ج٢، ط١(دار ابن حزم بيروت | ١٤٣٤) ص ٦٣٥.

ونحن بدورنا نتفق مع رأي المالكية الذي ذهب بصحة عقد الصّرف فيما تم قبضه وبطلانهُ فيما لم يتم قبضه الا إذا كان جميع بدل الصّرف يشكل صفقة واحدة بحيث لا يمكن تجزئته عن بعضه.

اما ركن التقابض في القانون فبالرجوع الى القانون المدني العراقي نجد ان القواعد العامة لم تنص على التقابض وبالتالي فإن القواعد العامة لا يمكن ان تسعفنا في ما يخص ركن التقابض كون عقد الصّرف من العقود التي ترد على الاموال الربوية التي يشترط فيها القبض والا بطل العقد.

اما القانون المدني اليمني فعندما نظم عقد الصّرف اشار الى التقابض فنص في المادة ٥٩٥ على أنهُ "يشترط لصحة الصّرف ما يأتي اولاً: تقابض البدلين قبل انتهاء مجلس العقد" فالمشرع اليمني نص على التقابض كشرط في عقد الصّرف ونحن نرى انه يمثل ركناً وليس شرطاً لان الركن هو ما يقوم عليه الشيء ودخل في ماهيته بحيث وجد اذا وجد الشيء وتخلف اذا تخلف وبالتالي فأن التقابض هو ركن في عقد الصّرف فاذا لم يتم التقابض في مجلس عقد الصّرف بطل عقد الصّرف ولم يرتب عليه اثاره ونص في المادة ٥٩٨ على ما يأتي:- "إذا بيع النقد مصوغاً بجنسه او بغير جنسه وقبض بعض الثمن ثم انفض المجلس صح البيع فيما قبض ثمنه وبطل فيما لم يقبض ثمنه ومع الجهالة يبطل العقد" فالمشرع اليمني بيّن لنا بأنهُ النقد اذا بيع بجنسه او بغير جنسه وقبض بعض البدل دون البعض الاخر يصح الصّرف فيما قبض وبطل فيما لم يقبض.

اما القانون الماليزي فقد اشار الى ركن القبض في مجلس العقد حيث نص في المادة ١٣ "١- يكون محل عقد الصّرف عمله معروفة ويتم تسليمها من قبل الاطراف المتعاقدة خلال مجلس العقد " فالمشرع الماليزي اشار الى وجوب قبض بدلي الصّرف في مجلس العقد وهذا ما يتفق مع احكام الفقه الاسلامي من وجوب قبض بدلي الصّرف في مجلس العقد قبل الافتراق والا بطل العقد الا ان المشرع الماليزي لم يذكر القبض كركن مستقل لعقد الصّرف بنص خاص وانما ذكره ضمن محل عقد الصّرف وكان من الاولى ايراد القبض ضمن نص خاص كركن مستقل لأهمية القبض فهو يشكل ركن من اركان عقد الصّرف حيث إذا تخلف القبض بطل عقد الصّرف. ونحن نرى ان المشرع اليمني رغم الانتقاد الموجه له الا انه كان أفضل من المشرع الماليزي، فيما يتعلق بركن التقابض

حيث نظم مسألة قبض بعض بدل عقد الصّرف دون البعض الاخر وهذه لم ينظمها المشرع الماليزي وكذلك مسألة التصرف ببدل عقد الصّرف قبل القبض.

من كل ما تقدم ندعو المشرع العراقي الى تنظيم ركن التقابض فيه واعتباره ركناً في عقد الصّرف وليس شرطاً ونقترح أن يكون النص المقترح بالشكل الاتي:-

"ثالثا ً: - لابد من قبض بدل الصّرف في مجلس العقد ١- لا يجوز تجزئة القبض او التصرف ببدل الصّرف قبل قبضه والا بطل العقد ٢- يقوم القبض الحكمي مكان القبض الحقيقي بما يتفق مع احكام الفقه الاسلامي٣- تكون نفقات القبض الحكمي حسب اتفاق المتصارفين.

المبحث الاول

صور عقد الصَّرف

يعد عقد الصّرف كباقي العقود المهمة التي لها اتصال وثيق بحياة الانسان فيدخل الصّرف بشكل مباشر في الحياة اليومية لكثرة تداوله بين الافراد فيتخذ صور متعددة تتعدد مع زيادة التعامل بين الافراد والتقدم والتطور الذي يشهده عالمنا المعاصر فقد يرد بصورة صّرف ناجز او صرفٍ بالمواعدة او صرفٍ بالذمة او صرف الكتروني، وهذا ما ستناولهُ في هذا المبحث بواقع مطالب اربع نتناول في المطلب الاول عقد الصّرف الناجز وفي المطلب الثاني عقد الصّرف بالمواعدة وفي المطلب الثالث عقد الصّرف في الذمة في حين خصصنا المطلب الرابع لعقد الصّرف الالكتروني .

المطلب الاول

عقد الصَّرف الناجز

عقد الصّرف الناجز هو العقد الذي تتم فيه المصارفة في الحال يداً بيد فيتم قبض بدلي الصّرف في الحال في مجلس العقد على الفور دون اي تأجيل للقبض اي لا يجوز تأجيل قبض بدلي الصّرف او احدهما الى المستقبل وهذا ما اجمع عليه فقهاء المذاهب الاربعة[1]، وصورته ان يبرم بائع النقد ومشتري النقد عقد الصّرف لمبادلة عملة معينة

(١) فخر الدين بن علي بن محجن الباري الحنفي، المصدر السابق، ص ١٤١؛ وبنفس المعنى يُنظر ابو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، المصدر السابق، ١٤١٩، ص ٧٩؛ و منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي، المصدر=

كالدينار العراقي بالدولار الامريكي وتم قبض بدلي الصّرف في الحال قبل الافتراق عن مجلس العقد لوجوب الا يفترق المتصارفان حتى يقبض كل منهما ما اشتراه من الاخر[١]

وعقد الصّرف الناجز لهُ صورتان :-

عقد الصّرف الناجز متحد الجنس، وعقد الصّرف الناجز مختلف الجنس، ويقصد بالصورة الاولى حالة مبادلة النقد بجنسه كالدينار العراقي بالدينار العراقي، أو الدولار الامريكي بالدولار الامريكي، في مجلس العقد قبل مفارقة المتصارفين ويشترط في عقد الصّرف الناجز المتحد الجنس تقابض بدلي الصّرف في مجلس العقد من قبل المتصارفين بائع النقد ومشتري النقد قبل مفارقة احدهما الاخر وان يكون خالياً من خيار الشرط والتماثل[٢].

ويقصد بالصورة الثانية حالة مبادلة النقد بغير جنسه، كمبادلة الدينار العراقي بالدولار الامريكي، في مجلس العقد، ويشترط في عقد الصّرف الناجز مختلف الجنس تقابض بدلي الصرف في مجلس العقد من قبل المتصارفين بائع النقد ومشتري النقد قبل مفارقة

=السابق، ص ٢٦٦ ؛ و ابو الوليد محمد بن احمد بن احمد بن محمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، المصدر السابق، ص ٢١٢ وما بعدها.

(١) د. محمد رواس قلعة حجي، المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة، ط٤ (دار النفائس بيروت | ٢٠١٠) ص ٣٨.

(٢) زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق،ج٦، ط٢، (دار الكتاب الاسلامي دون مكان وسنة طبع) ص ٢٠٩، ص ٢٠٩؛ وبنفس المعنى شمس الدين محمد بن احمد الشافعي، مغني المحتاج الى معرفة معاني اللفاظ المنهاج،ج١ (دار الكتب العلمية دون مكان طبع | ١٩٩٩) ص٤٦٥؛ و منصور بن يونس بن صلاح الدين الحنبلي، المصدر السابق، ص ٢٦٦؛ و أبو الحسن علي بن احمد بن مكرم العدوي، العدوي على شرح كافية الطالب الرباني، ج٢ (دار الفكر بيروت | ١٤١٤) ص ٢٤.

احدهما الاخر، وان لا يكون عقد الصّرف مضافاً الى اجل، وان يكون خالياً من خيار الشرط[١].

ولم ينص المشرع العراقي في القانون المدني العراقي على هذا النوع من صور الصّرف اما القانون المدني اليمني فقد تناول عقد الصّرف الناجز عند تعريفه لعقد الصّرف في المادة ٥٩٤ والتي جاءَ فيها ما يأتي:- "الصّرف بيع النقود بعضها ببعض واصله بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او بيع احدهما بالآخر سواء كانا مضروبين ام لا" ونصت المادة ٥٩٥ على شروط عقد الصّرف بالقول : يشترط لصحة الصّرف ما يأتي: "اولاً : تقابض البدلين قبل انتهاء مجلس العقد ثانياً : التماثل في البدلين عند اتحاد الجنس".

فالمشرع اليمني من خلال هذه النصوص اخذ بصورة غير مباشرة بعقد الصّرف الناجز عندما عرف عقد الصّرف وهذا واضح من عبارات النص (او بيع احدهما بالآخر) حيث ذكر أن الصّرف قد يكون بين نقدين متحدين جنساً او مختلفين وكذلك اشار الى شروط عقد الصّرف عندما اشترط التقابض في مجلس العقد والتماثل عند اتحاد الجنس.

في حين أن قانون الصّرف الماليزي قد تناول عقد الصّرف الناجز عند تعريفه لعقد الصّرف في المادة ٨" بيع الصّرف يشير الى عقد تبادل نقود مقابل نقود من نفس النوع او من نوع اخر " ونص على وجوب التقابض في مجلس العقد حيث نص في المادة ١٣الفقرة ١ على ما يأتي: "يكون محل عقد الصّرف عملة معروفة ويتم تسليمها من قبل الاطراف المتعاقدة خلال جلسة العقد" فموقف المشرع الماليزي جاء مطابقاً لموقف المشرع اليمني إذ أشار بصورة غير مباشرة الى عقد الصّرف الناجز عندما عرف عقد الصّرف تبادل نقود من نفس النوع او من نوع اخر ووجوب قبض بدل الصّرف في مجلس العقد فهذا يدل على عقد الصّرف الناجز ونحن بدورنا المتواضع ندعو المشرع العراقي الى تنظيم صور عقد الصّرف ومنها عقد الصّرف الناجز ونأمل ان يكون النص المقترح بالشكل الاتي: "لعقد الصّرف صور عدة منها ١-عقد الصّرف الناجز، ويكون ناجزاً بالتقابض في مجلس العقد، والتماثل عند اتحاد الجنس، وخلوه من خيار الشرط".

---

(١) زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجم المصري، المصدر نفسه، ص٢٠٩؛ وبنفس المعنى منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن ادريس البهوتي الحنبلي، المصدر نفسه، ص٢٦٦ ؛ و ابو الحسن علي بن محمد ابن محمد بن حبيب البصري البغدادي، المصدر السابق، ص ٢٨ وما بعدها.

عقد الصَّرف بالمواعدة

عقد الصّرف بالمواعدة يعني ان يتفق شخصان على سعر صّرف معين بين عملتين كالذهب بالفضة او الدينار العراقي بالدولار الامريكي على ان تتم المصارفة والقبض بين الطرفين في المستقبل على اساس هذا الاتفاق[١], او أن يتم الاتفاق بين شخصين على ان يتم عقد الصّرف بينهما اذا ذهبا الى المنزل او الى السوق ويتم تحديد مقدار النقد الذي سوف تتم المصارفة به بينهما كأن يتم بمليون دينار عراقي ومليون دولار امريكي[٢] وهذا النوع من العقد يتم القبض فيه بالمستقبل باليوم الذي يتم الاتفاق عليه بسعر يوم الابرام او اليوم المستقبلي الذي يتم الاتفاق عليه.

اما بالنسبة لموقف القانون المدني العراقي فلم يشر الى عقد الصّرف بالمواعدة لأنهُ كما ذكرنا سلفاً لم ينظم عقد الصّرف بل اقتصر على تعريفه في المادة ٥٠٧ فقط واقتصر على القواعد العامة حيث نص في المادة ٩١ من القانون المدني العراقي على انه :- "١- الاتفاق الابتدائي الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين او احدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون صحيحاً إلا اذا حددت المسائل الجوهرية للعقد المراد ابرامه والمدة التي يجب ان يبرم فيها" . الاّ أن هذا النص يتعلق بالاتفاق الابتدائي فهو غير كافٍ لتطبيقه على العقد محل البحث لخصوصية عقد الصّرف كونه من البيوع الربوية.

اما المشرع اليمني فعلى الرغم من تنظيمه لا حكام عقد الصّرف الا انه لم يشر الى هذه الصورة من صور عقد الصّرف الا وهي الصّرف بالمواعدة ، فلم يبين جواز هذهِ الصورة من عدمه، ولم يذكر شروطه، بل اقتصر على القواعد العامة عند تنظيمه لعقد الصّرف . في حين أن المشرع الماليزي قد نص في المادة ١٦ على ما يأتي :- " ١- يجوز للطرف تقديم وعد ملزم من جانب واحد للدخول في بيع الصّرف مع طرف اخر في المستقبل ٢- يجوز للطرفين تقديم وعدين ملزمين من جانب واحد منفصلين (وعدين) لبعضها

(١) محمود محمد حمودة، الاستثمار والمعاملات المالية في الاسلام، ط٢ (الوراق للنشر والتوزيع دون مكان طبع) ص ١٨٩.

(٢) محمد سكحال المجاجي، احكام عقد الصَّرف في الفقه المالكي ط١ (دار ابن حزم بيروت | ٢٠٠٠) ص١٥٩.

البعض، تندرج تحت اسباب مختلفة من الاحداث على التوالي للدخول في بيع الصّرف في تاريخ لاحق ٣- يجوز للطرفين ان يوفرا وعداً في بيع الصّرف في تاريخ لاحق ٣- يجوز للطرفين ان يوفرا وعداً ثنائياً ملزماً (مواعدة) بتنفيذ بيع الصّرف في المستقبل ٤- يجب ان تكون جميع الترتيبات الواردة في الفقرات ١٠٢٠٣٠٤٠ بغرض التحوط فقط "

يتضح لنا من هذا النص بأن المشرع الماليزي كان افضل من موقف القوانين المقارنة حيث نظم عقد الصّرف بالمواعدة وأجاز المواعدة بالصّرف في المستقبل، والمواعدة في الصّرف هي عقد ابتدائي يلتزم فيه احد المتصارفين او كلاهما بإبرام عقد الصّرف في المستقبل اذا اظهر الموعود له رغبته في ذلك خلال مدة التي يتم الاتفاق عليها فهو عقد تمهيدي يراد من ورائه ابرام العقد الاصلي الا وهو عقد الصّرف النهائي[١].

وبذلك يكون المشرع الماليزي قد اخذ بالمواعدة بالصّرف سواء كانت ملزمة للجانبين او لجانب واحد

ونحن بدورنا المتواضع ندعو المشرع العراقي الى تنظم الصّرف بالمواعدة ونأمل ان يكون النص المقترح بالشكل الآتي: "٢- عقد الصّرف بالمواعدة (عقد الصّرف المستقبلي)، وفيه يكون التقابض بسعر واحد عند ابرام العقد، وتماثله عند اتحاد الجنس، على ان يكون الوعد بالصّرف قائماً".

المطلب الثالث

عقد الصَّرف في الذمة

عقد الصّرف في الذمة يعني ان يكون هنالك شخصان كل منهما مدين للآخر[٢] حيث يكون احد المتصارفين بائع النقد او مشتري النقد دائناً للآخر بمبلغ نقدي سابق على عقد الصّرف واصبح ايضاً مديناً له بمبلغ الصّرف سواء اتحدا جنساً ام اختلفا فينقضي الدينان عن طريق اسقاط احدهما بالآخر مقاصة.

(١) د. عبد المجيد الحكيم، د. عبد الباقي البكري، د. محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي مصادر الالتزام، ج١ (دار العربية للقانون بغداد | ٢٠١٠) ص ٤٩ .

(٢) د. خالد جمال احمد، مصادر الالتزام واحكامه (جامعة العلوم التطبيقية مملكة البحرين| ٢٠١١) ص ٥٨.

والقانون المدني العراقي لم يشر الى عقد الصَّرف في الذمة لكن لو رجعنا الى القواعد العامة في المقاصة حيث نصت المادة ٤٠٩ من المدني العراقي على أنه ُ :- " ٢- ويشترط لحصول المقاصة الجبرية اتحاد الدينين جنساً ووصفاً وحلولاً وقوة وضعفاً ولا يشترط ذلك في المقاصة الاختيارية فإن كان الدينان من جنسين مختلفين متفاوتين في الوصف او مؤجلين او احدهما حالاً والاخر مؤجلاً او احدهما قوياً والاخر ضعيفاً فلا يلتقيان قصاصاً إلا بتراضي المتداينين سواء اتحد سببها او اختلف".

يتضح لنا بأن المشرع العراقي قد اخذ بالمقاصة الجبرية عند توفر شروط معينة، عليهِ فاذا كان محل الدين ومحل عقد الصّرف متحدين، اي عملات متحدة في الجنس كدينار عراقي بدينار عراقي او دولار امريكي بدولار امريكي فيمكن تطبيق هنا المقاصة القانونية بقوة القانون (الجبرية)، اما اذا كان محل الدين ومحل عقد الصّرف مختلفي الجنس كأن يكون دينار عراقي بالدولار الامريكي، فلا يمكن تطبيق المقاصة الجبرية، بل يصار الى المقاصة الاختيارية .

ومن وجهة نظرنا المتواضعة نجد أن هذه المادة وإن كانت يمكن تطبيقها على عقد الصّرف في الذمة من حيث إنها اجازت المقاصة الجبرية عند اتحاد الجنس والمقاصة الاختيارية عند اختلاف الجنس إلا انها لا تكفي لكي تطبق على عقد الصّرف لأنه من العقود ذات الخصوصية كون محل عقد الصّرف من الاموال الربوية التي تحتاج الى تنظيم دقيق وشروط خاصة به، حيث أن الدين يجب ان يكون سابقاً على عقد الصّرف[1] والتماثل في البدلين عند اتحاد الجنس.

اما عن موقف القانون المدني اليمني فقد اشار الى عقد الصّرف في الذمة في المادة ٦٢ منه بالقول "يصح بيع النقد بالدين اذا كان الدين سابقاً فإن اتحد جنساً وجب اتحادهما قدراً مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة ٥٨١ في البيع فيما عدا التقابض".

فالقانون المدني اليمني أشار الى عقد الصّرف في الذمة بشكل صريح واجازه واشترط في بيع الدين بالحاضر عدد من الشروط نص عليها في المادة ٥٨١ والتي جاء فيها

(١) زين الدين بن ابراهيم، الممتع في شرح المقنع، ج٢، ط٣ (مكتبة الاسدي مكة المكرمة | ١٤٢٤) ص ٢١٠.

" ١- ان يكون المدين حاضرا ومقراً بما عليه من دين ٢- ان يكون من غير جنس الدين اومن جنسه واتحدا قدراً "، كما نص في المادة ٣٥٣ على أنه " لا تقع المقاصة الا اذا تمسك بها من له المصلحة فيها ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها، ولا تقع المقاصة إذا كان الحقان مختلفين في الجنس او متفاوتين في الوصف او مؤجلين كليهما او كان احدهما قوياً والاخر ضعيفاً إلا برضا الطرفين ", فقد اخذ المشرع اليمني بالمقاصة القانونية (الجبرية) واشترط لقيامها شروط يجب توفرها وهي وجود الدينين بين نفس الشخصين وان يكون هنالك تماثل بين الدينين في المحل اي ان يكون المحل من نوع واحد وجودة واحدة وان يكون الدينان غير مؤجلين مستحقين الاداء, اي ان المشرع اليمني اخذ بالمقاصة الجبرية عند اتحاد الجنس فاذا كان محل الدين ومحل عقد الصّرف متحد الجنس كالذهب بالذهب او الفضة بالفضة او الدينار العراقي بالدينار العراقي او الدولار الامريكي بالدولار الامريكي كانت المقاصة جبرية بين الدينين، اما اذا كانا مختلفي الجنس كالذهب بالفضة او دينار عراقي بالدولار الامريكي لا تقع المقاصة الجبرية بل يصار الى المقاصة الاختيارية بين المتصارف والدائن فأن ارادا تطارحا بينهما الدينين او لا .

اما قانون الصّرف الماليزي فقد نص في المادة ١٨ منهُ على ما يأتي :- " ٢- يجوز للأطراف التي لديها التزامات دين على بعضها البعض ان توافق على تسوية التزاماتها بعملات مختلفة".

يتضح لنا من هذا النص بأن المشرع الماليزي قد اجاز عقد الصّرف بالذمة اذا كان للمتصارفين بائع النقد ومشتري النقد دين بعضهم على بعض وتم ابرام عقد الصّرف فيجوز ابرام المقاصة بين الدينين وان كانت بالعملات المختلفة.

ومن وجهة نظرنا المتواضعة يمكننا القول بأن موقف المشرع اليمني كان هو الأجدر بالتأييد لأنه اُشترط ان يكون الدين سابقاً على عقد الصّرف خلافاً للمشرع الماليزي الذي لم يذكر هذا الشرط.

ونحن بدورنا ندعو المشرع العراقي الى تنظيم عقد الصّرف في الذمة ونأمل ان يكون النص المقترح بالشكل الاتي: "٣- عقد الصّرف في الذمة، ويكون بدين سابق على هذا العقد، وتحقق فيه التقابض المعتبر شرعاً حتى وان اختلف جنس النقد محل الدين، ولكن تحقق التماثل عند اتحاد الجنس".

المطلب الرابع

عقد الصرف الالكتروني

من أجل تحديد مفهوم عقد الصّرف الالكتروني يمكننا القول بأنه ُعقد صرف يبرم بين طرفين بائع النقد ومشتري النقد لمبادلة العملات بعضها ببعض او بعضها بالآخر وفق الشروط المعتبرة شرعاً عن طريق الوسائل الالكترونية ، فهو مجرد وسيلة لإبرام عقد الصّرف وليس صورة خاصة لعقد الصّرف، ويتم عقد الصّرف عبر وسائل الاتصال حيث يتم ابرام عقد الصّرف خلالها فتكون وسيلة لإبرام العقد وليس لقبض محتواه فيتم الاتفاق على الصّرف كمبادلة الدينار العراقي بالدولار الامريكي عبر هذه الوسائل الالكترونية ، كما في الوسائل التي تنقل الصوت وهي الوسائل التي تنقل الالفاظ بين المرسل والمرسل اليه سواء كانت هذه الوسائل مسموعة او مرئية كالهاتف والراديو والتلفاز حيث يتم ابرام عقد الصّرف بين بائع النقد ومشتري النقد عن طريق الاتصال بالهاتف، او عن طريق الراديو والتلفاز، حيث يتم عرض بيع العملات للبيع مع بيان اسعارها .

اما الوسائل التي تنقل الكتابة فهي الوسائل التي تقوم بنقل الكتابة بين المرسل والمستقبل حيث بالإمكان للشخص ان ينقل ما يريده عن طريق الكتابة الى اي مكان خلال لحظات بسيطة كالفاكس والتلكس والتلغراف والبريد الالكتروني وبرامج النت التي تنقل الرسائل كالماسنجر والفايبر والفيس بوك والواتس اب والتيليجرام والانستكرام وغيرها عبر شبكة الانترنيت العملاقة[١], ويتم عقد الصّرف عن طريق الوسائل التي تنقل الكتابة من خلال ارسال بائع النقد رسالة بالبريد الى مشتري النقد لإجراء المصارفة بينهم، او من خلال الفاكس، او التلكس، وكما نعلم أن عقد الصّرف يشترط فيه التقابض في مجلس العقد، وعدم تحقق القبض يؤدي الى ربا النسيئة فاذا تم التعاقد على عقد الصّرف عبر الفاكس، او التلكس، او البريد الالكتروني، ولم يتم القبض فلا ينشا عقد الصّرف لان القبض ركن للنشوء والانعقاد، اما اذا تم تحميل البدل محل عقد الصّرف عن طريق الصك المصرفي، وبطاقة الائتمان، او الوكالة بتوكيل شخص اخر بالقبض او غير ذلك يكون عقد

(١) د. ماجد محمد سليمان ابا الخليل، العقد الالكتروني، ط١، مكتبة الرشيد، الرياض، ٢٠٠٩، ص٣٠.

الصّرف صحيحاً لتحقق شرط القبض في المجلس وهذا ما ذهب اليه مجمع الفقه الاسلامي عندما اخذ بالقبض الحكمي وذكر صوراً للقبض الحكمي.

اما عن قبض بدل عقد الصّرف الذي يتم عبر وسائل دفع الثمن الالكتروني فمن خلال هذه الوسائل يتم التسوية بين الدائن او المدين سواء كانوا اشخاص طبيعيين او معنويين[١] وتأخذ وسائل دفع الثمن الالكتروني صور عدة منها بطاقة الائتمان فقد يلجأ الافراد الى قبض بدل صّرف هذه العملات من خلال بطاقة الائتمان والتي هي بطاقة خاصة يمنحها المصرف للعميل لكي يتمكن من الحصول على السلع، والخدمات من المحلات، والمتاجر، وبعض الاماكن المعينة و عند تقديمه هذه البطاقة يتم ادخالها في جهاز الحاسوب للتأكد من توفر الرصيد الكافي فيها فيسمح بعقد هذه الصفقة بالبطاقة[٢], ومن صور بطاقة الائتمان الفيزا كارت، والماستر كارت، وبطاقة الائتمان تكون على نوعين بطاقة ائتمان مغطاة، وبطاقة ائتمان غير مغطاة وبموجب بطاقة الائتمان المغطاة التي يكون لحاملها رصيد كافي لدى المصرف مصدر البطاقة، ويكون الرصيد ضماناً لتسديد فاتورة مشترياته[٣] اما البطاقة غير المغطاة فبموجبها لا يشترط ان يودع العميل في حسابه مبلغاً

(١) زهير زواش، دور نظام الدفع الالكترونية في تحسين المعاملات المصرفية، رسالة ماجستير (جامعة العربي بن المهدي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التيسير، الجزائر | ٢٠١١) ص ٧.

(٢) عرفت بطاقة الائتمان من قبل مؤسسة النقد العربي السعودي في ضوابط اصدار وتشغيل بطاقة الائتمان وبطاقات الدفع في عام ٢٠٠٨ "بطاقة يتم اصدارها بالتعاون مع شركات بطاقات الائتمان وتستخدم البطاقة المصدرة بهذه الطريقة بواسطة صاحب البطاقة للحصول مقدماً بموجب ضمان جهة اصدار البطاقة على نقد او سلع او خدمات ومزايا اخرى من مراكز تجارية تقبل هذه البطاقة محلياً ودولياً ويدفع دينه بعد ذلك او وفق ترتيبات اخرى" لمزيد من التفصيل ينظر ضوابط اصدار تشغيل بطاقات الائتمان وبطاقات الدفع (مؤسسة النقد العربي السعودي | ٢٠٠٨) ص ٥.

(٣) عذبة سامي حميد الجادر، العلاقات التعاقدية المنبثقة عن استخدام بطاقة ائتمان رسالة ماجستير (كلية العلوم الإسلامية، جامعة الشرق الاوسط ، عمان | ٢٠٠٨) ص ٤٣.

مالياً يعادل الحد الاعلى المسموح لاستخدام البطاقة[١], وعقد الصّرف يتم من خلال بطاقة الائتمان من خلال تبديل العملة الموجودة في رصيد البطاقة المعتمد مع عملة اخرى، كأن يطلب مبادلة الدينار العراقي الموجود في رصيد البطاقة بالدولار، او طلب شراء عملة من المواقع الالكترونية كالدولار، ويتم الدفع بواسطة بطاقة الائتمان وقد يتم قبض بدل عقد الصّرف الالكتروني من خلال قبض الصك[٢] اذا ما تم العقد بين المتصارفين وبدلاً ان يتم التقابض في المجلس يسلم احد المتصارفين للآخر او كلاهما للآخر (بائع النقد ومشتري النقد) الصك ليتولى قبض بدل الصّرف من المصرف عن طريق الصك فيحل القبض الحكمي للصك محل القبض الحقيقي في مجلس العقد يداً بيد . اما عن قبض بدل الصّرف عن طريق الاعتماد المستندي،[٣] فقد يتم القبض في عقد الصّرف من خلاله وذلك بأن يقوم المتصارفين بإبرام عقد الصّرف الكترونياً ولا يتم التقابض في مجلس العقد، بل يقوم احد المتصارفين (بائع النقد او مشتري النقد)، او كلاهما بأمر المصرف بفتح اعتماد لصالح المتصارف الاخر ببدل الصرف المبرم بينهم وبالعملة المتصارفين عليها .اما عن قبض بدل

(١) منصور علي محمد القضاة، بطاقة الائتمان، رسالة ماجستير (جامعة اليرموك كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، الاردن | ١٩٩٥) ص٣٨.

(٢) الصك هو عبارة عن محرر يتم اعداده وفقاً للشروط التي ينص عليها القانون يأمره بموجبه الساحب شخصاً اخر (المسحوب عليه) بأن يدفع عند الاطلاع مبلغاً معيناً من النقود الى شخص معين وهو المستفيد فيكون للصك ثلاث اطراف هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد ؛ لمزيد من التفصيل ينظر محمد عبد الرزاق جار العيساوي، النقص في بيانات الشيك، رسالة ماجستير (جامعة الشرق الاوسط، الاردن | ٢٠١٧) ص ١١.

(٣) الاعتماد المستندي فهو عقد يتعهد به المصرف فاتح الاعتماد بموجبه بفتح اعتماد بناء على طلب الامر بفتح الاعتماد لصالح شخص اخر هو المستفيد بضمان مستندات تمثل بضاعه معدة للنقل او منقولة وبالتالي فأن للاعتماد المستندي ثلا اطراف هم المصرف والامر والمستفيد؛ لمزيد من التفصيل عبد الله حسن محمد، العمليات المصرفية، ط١ (مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة | ٢٠٠١) ص ٢٧٣.

الصّرف عن طريق الحوالة التجارية[١] فإن الصّرف يتم من خلالها وذلك بإبرام عقد الصّرف بين المتصارفين بائع النقد ومشتري النقد ولا يتم التقابض في مجلس العقد يداً بيد، بل عن طريق الحوالة، كما لو تم عقد الصّرف بين شخصين لا يوجدان في مكان واحد كأن يكون احدهما في العراق والاخر في الامارات او في محافظة اخرى على سبيل المثال، فيأمر كل من المتصارفين بتحويل حوالة لمصلحة المتصارف الاخر بالعملة المتبادل عليها.

أماعن موقف المشرع العراقي والقوانين المقارنة محل البحث من عقد الصّرف الالكتروني فلم ينظم هذه الصورة من صور عقد الصّرف وهذا نقص تشريعي كان من الأولى تنظيم عقد الصّرف وصوره خاصة بعد تقدم وسائل الاتصال والعمليات المصرفية المتعددة في الوقت الحاضر واصبحت تحل محل التقابض يداً بيد خاصة بعد أن أجاز مجمع الفقه الاسلامي التقابض الحكمي في عقد الصّرف [٢] وانفرد المشرع الماليزي عن غيره من التشريعات محل المقارنة اذ نظم عقد الصّرف الالكتروني حيث ذكر صور يتم بها قبض بدل الصّرف على سبيل المثال حيث نص في المادة ٢٢ على ما يأتي " ٩- قد تشمل الية التسوية لتبادل العملات، على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي أ- الدفع عن طريق شيك مصرفي او امر بالعملة ب- الدفع ببطاقة الخصم او بطاقة الشحن او بطاقة الائتمان او البطاقة المدفوعة مسبقاً ج- الدفع النقدي بما في ذلك التحويل النقدي عبر الانترنيت الى

(١) الحوالة التجارية هي مستند محرر وفق شروط شكلية نص عليها القانون بموجبه يطالب شخص يقال له الساحب من شخص اخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع الى شخص ثالث يقال له المستفيد مبلغاً من النقود في ميعاد معين او عن الاطلاع ؛ لمزيد من التفصيل ينظر د فوزي محمد سامي، د فائق محمود الشماع، القانون التجاري الاوراق التجارية (المكتبة القانونية، بغداد | ١٩٨٦) ص ١٣.

(٢) "اولاً : قبض الاموال كما يكون حسياً في حالة الاخذ باليد، او الكيل او الوزن في الطعام، او النقل والتحويل الى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسياً، وتختلف كيفية قبض الاشياء بحسب حالها واختلاف الاعراف فيما يكون قبضاً لها" قرار مجمع الفقه الاسلامي في دورة مؤتمره السادس بجده في المملكة العربية السعودية من (١٧ – ٢٣) شعبان(١٤١٠) الموافق (١٤ – ٢٠) اذار(١٩٩٠) منشور على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني:
https://www.ar.islamway.net
تاريخ الزيارة ٢١/ ١١/ ٢٠٢٠ الساعة ٩,٠٠ مساءاً.

الحساب د- نظام التسوية الالكترونية ه- مبلغ التسوية " , فهذا النص دل على ان المشرع الماليزي اجاز القبض الالكتروني لبدل الصّرف فهو اقام القبض الحكمي مقام القبض الحقيقي وذكر صوراً للقبض على سبيل المثال لا الحصر ونص المشرع الماليزي في المادة ١١ على ما يأتي :- " ٣- يجوز لأي طرف في بيع الصّرف ان يبرم العقد عن طريق وكيل " ونص في المادة ١٥ " ١- في بيع الصّرف يجوز للطرفين المتعاقدين تعين وكيل لتنفيذ بيع الصّرف وحيازة العملة او تسليمها نيابة عنهم " يتضح لنا مما تقدم بأن المشرع الماليزي قد اخذ بالوكالة في عقد الصّرف سواء عند ابرام عقد الصّرف او عند القبض فهو اخذ باتجاه الفقهاء المسلمين الذين اجازوا الوكالة بإبرام عقد الصّرف والقبض، فكان بموقفه هذا افضل القوانين المقارنة حيث نص على الوكالة في ابرام عقد الصّرف وعند القبض واخذ بالقبض الحكمي في عقد الصّرف وذلك بدليل نص المادة ١٤ والتي نصت على ما يأتي : "تكون حيازة العملة محل العقد على شكل حيازة مادية (قبض حقيقي) او حيازة بنائية [1]، (قبض حكمي)".

ونحن بدورنا ندعو المشرع العراقي الى تنظيم عقد الصّرف الالكتروني ونأمل ان يكون النص المقترح بالشكل الآتي: "٤- عقد الصّرف الالكتروني، ويكون بتحقق القبض الحقيقي او الحكمي لبدلي الصّرف المعتبر شرعاً، وتجوز الوكالة فيه عند الإبرام او القبض".

(١) الحيازة البنائية (القبض الحكمي) هو القبض الذي التقديري الذي لا يدرك بالحس كالتخلية. لمزيد من التفصيل يُنظر عاصم عطية بدوي، المصدر السابق، ص٢١.

الخاتمـة

توصلنا من خلال دراستنا هذهِ الى جملة من النتائج والتوصيات.

أولا: الاستنتاجات

١. يتخذ عقد الصّرف صور عدة فهو اما عقد صرف ناجز(حذف) تتم فيه المصارفة في الحال يداً بيد ، او عقد صرف بالمواعدة وهو الذي يتفق فيه الطرفان على ابرام عقد الصّرف في المستقبل، او عقد صرف في الذمة عندما يكون احد المتصارفين دائناً للآخر بمبلغ نقدي سابق على عقد الصّرف، او عقد صرف الكتروني وهو الذي يتم ابرامه عبر الوسائل الالكترونية ولكل صورة من هذه الصور حكمها الشرعي والقانوني الذي يميزها عن غيرها.

٢. عقد الصّرف عقد عيني يقوم على التقابض في مجلس العقد كونه من البيوع الربوية التي تحمل شبهة الربا.

٣. التقابض في عقد الصّرف يعدُ ركناً وليس شرطاً لأنه يدخل في ماهية عقد الصّرف وحقيقته فجوهر الصّرف التقابض في مجلس العقد ويترتب على تخلف التقابض في مجلس العقد بطلانه وبالتالي فهو اقرب للركن من الشرط لأنه لو اعتبر شرطاً فالشرط لا يدخل في ماهية العقد ولا يترتب على تخلفه بطلان العقد.

٤. يشترط في محل عقد الصّرف أن يكون موجوداً او ممكن الوجود ويجب أن يكون معيناً وأن يكون مشروعاً و التماثل عند اتحاد الجنس كمبادلة الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او الدينار العراقي بالدينار العراقي فهو شرط خاص بعقد الصّرف المتحد الجنس والا تحقق ربا الفضل المحرم.

ثانيا: التوصيات.

١. يضاف عقد الصّرف لمحل خاص به شأنه شأن باقي العقود الاخرى لذلك ندعو المشرع العراقي الى تنظيم اركان عقد الصّرف على ان يكون النص المقترح بالشكل الاتي:-

"اولاً :- لابد من ان يكون لعقد الصّرف اركان يقوم عليها وهي التراضي والمحل والسبب والتقابض . ثانياً : - لابد ان يكون لعقد الصّرف محل يضاف اليه و يشترط في المحل ما يأتي أ- ان يكون موجوداً عند ابرام العقد او قابلا للوجود ب- ومعينا او قابلاً للتعين في حالة القبض الحكمي ج- و أن يكون مشروعاً وان يكون متماثلاً عند اتحاد الجنس والا بطل عقد الصّرف . ثالثاً:- يجوز ان يكون محل عقد الصّرف نقدين من الذهب والفضة . رابعاً :- كما يجوز ان يكون من العملات الورقية او أية عملة سائد التعامل بها ومعترف بها . خامساً:- يعتمد معيار التماثل على طبيعة المحل فيكون الوزن اذا كان من الذهب والفضة او اي معدن اخر ويكون العد اذا كان من العملات الورقية " وتكمن أهمية هذا النص في أنهُ نظم مسألة مهمة وهي خصوصية اركان عقد الصّرف، وبينّ لنا أن لعقد الصّرف اربعة اركان وهي الرضا والمحل والسبب والتقابض.

٢. يقوم عقد الصّرف على ركن مهم وهو التقابض فهو جوهر عقد الصّرف لذلك نأمل من المشرع العراقي تنظيم هذا الركن على ان يكون النص المقترح بالشكل الاتي:- "ثالثاً : - لابد من قبض بدل الصّرف في مجلس العقد ١- لا يجوز تجزئة القبض او التصرف ببدل الصّرف قبل قبضه والا بطل العقد ٢- يقوم القبض الحكمي مكان القبض الحقيقي بما يتفق مع احكام الشريعة الاسلامية ٣- تكون نفقات القبض الحكمي حسب اتفاق المتصارفين".

٣. يرد عقد الصّرف على عدة صور فلا يكون بصوة واحدة لذلك ندعو المشرع العراقي الى تنظيم صور عقد الصّرف:-

على ان يكون النص المقترح بالشكل الاتي: "لعقد الصّرف صور عدة منه ١- عقد الصّرف الناجز، ويكون ناجزاً بالتقابض في مجلس العقد، والتماثل عند اتحاد الجنس، وخلوه من خيار الشرط ٢- عقد الصّرف بالمواعدة (عقد الصّرف المستقبلي)، وفيه يكون التقابض بسعر واحد عند ابرام العقد، وتماثله عند اتحاد الجنس، على ان يكون الوعد بالصّرف قائماً ٣- عقد الصّرف في الذمة، ويكون بدين سابق على هذا العقد، وتحقق فيه

التقابض المعتبر شرعاً حتى وان اختلف جنس النقد محل الدين، ولكن تحقق التماثل عند اتحاد الجنس ٤– – عقد الصّرف الالكتروني، ويكون بتحقق القبض الحقيقي او الحكمي لبدل الصّرف المعتبر شرعاً، وتجوز الوكالة فيه عند البرام او القبض".

The Authors declare That there is no conflict of interest

المصادر

اولاً: كتب الفقه الاسلامي

١. إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد ابن مفلح ابو اسحاق برهان الدين، المبدع في شرح المقنع، ج٤، ط١ (دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨)

٢. أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي وهو مختصر المزني، ج٥ (ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٩)

٣. أبو الحسن علي بن مكرم الصعيدي العدوي، العدوي على شرح كافية الطالب الرباني، ج٢ (دار الفكر، بيروت، ١٤١٤)

٤. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرني عاصم القرطبي، الكافي في فقه اهل المدينة، ج٢ (ط١، دار ابن حزم، بيروت،١٤٣٤)

٥. أبو محمد موفق الدين عبدالله بن احمد بن محمد الحنبلي الشهير بابن قدامة، المغني لابن قدامة، ج٤ (مكتبة القاهرة، دون مكان طبع، ١٣٨٨)

٦. أحمد بن محمد بن جعفر بن حمدان ابو الحسين القدوري، التجريد للقدوري، ج٦ (ط٢، دار السلام، القاهرة، ١٤٢٧)

٧. جمال الدين عبد الرحمن الاسنوي، المهمات في شرح الروضة والرافعي، ج٥ (ط١، مركز التراث الثقافي الغربي، الدار البيضاء، ١٤٣٠)

٨. زين الدين المنجي بن عثمان بن اسعد الحنبلي، الممتع في شرح المقنع، ج٢ (ط٣، مكتبة الاسدي، مكة المكرمة، ١٤٢٤)

٩. زين الدين بن ابراهيم بن محمد المعروف بابن نجم المصري، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٦ (ط٢، دار الكتاب الاسلامي، دون مكان وسنة طبع)

١٠. شمس الدين الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة معاني اللفاظ المنهاج، ج١ (دار الكتب العلمية، دون مكان طبع، ١٤١٥)

١١. شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة الدين الرملي، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ج٣ (دار الفكر، بيروت، ١٤٠٤)

١٢. عبد الله بن محمد بن ابي شبيه الكوني ابي بكر، المصنف في الاحاديث والاثار، ج٨ (ط١، دار التاج، بيروت، ١٤٠٩ه — ١٩٨٩م)

١٣. علاء الدين ابو بكر بن مسعود بن احمد الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٥ (ط٢، دار الكتب العلمية، دون مكان طبع، ١٤٠٦)

١٤. علاء الدين زعتري، موسوعة فقه المعاملات المالية المقارن (ط١، دار العصماء، دمشق، ٢٠١٢)

١٥. علي الشربجي، مصطفى البغا، الفقه المنهجي على مذهب الامام الشافعي، ج٦ (ط٤، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٣)

١٦. محمد بن احمد بن ابي احمد ابو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، ج٣ (ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٤)

١٧. محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الازهري، شرح الزرقاني على موطا الامام مالك، ج٣ (ط١، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، ١٤٢٤)

١٨. د. محمد رواس قلعة حجي، المعاملات المالة المعاصرة في ضوء الفقه والشريعة (ط٤، دار النفائس، بيروت،٢٠١٠)

١٩. محمد سكحال المجاجي، احكام عقد الصّرف في الفقه المالكي (ط١، دار ابن حزم، بيروت، ١٤٢٢)

٢٠. محمد بن عرفة المالكي، المختصر الفقهي لابن عرفة، ج٥ (ط١، مؤسسة خلف احمد، الجبتور للأعمال الخيرية، ١٤٣٤)

٢١. محمود محمد حمودة، الاستثمار والمعاملات المالية في الاسلام (ط٢، الوراق للنشر والتوزيع، دون مكان طبع، ٢٠٠٩)

٢٢. د. مصطفى ديب البغا،/ فقه المعاملات (ط١، دمشق، ٢٠٠٩)

٢٣. منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن بن ادريس البهوتي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ج١ (دار المؤيد مؤسسة الرسالة، دون مكان وسنة طبع)

٢٤. د. ناصر احمد ابراهيم النشوي، بيع الدين (ط١، دار الفكر الجامع، الاسكندرية، ٢٠٠٦)

ثانياً: كتب الحديث

٢٥. أبو عبد الرحمن احمد بن شعيب بن علي الخرساني النسائي السنن الصغرى للنسائي، ج٧ (ط٢، مكتب المطبوعات الاسلامية، حلب، ١٤٠٦)

٢٦. محمد بن اسماعيل ابو عبد الله البخاري الجعفي، الجامع المسند الصحيح المختصر من امور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وايامه صحيح البخاري، ج٤، ج١٠ (ط١، دار طوق النجاة، دون مكان طبع، ١٤٢٢)

ثالثاً: الكتب القانونية

٢٧. د. خالد جمال احمد، مصادر الالتزام واحكامه (جامعة العلوم التطبيقية، مملكة البحرين، ٢٠١١)

٢٨. د. عبد المجيد الحكيم، عبد الباقي البكري، محمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي مصادر الالتزام، ج١ (دار العربية للقانون، بغداد، ٢٠١٠)

٢٩. د. فوزي محمد سامي و د. فائق محمود الشماع، القانون التجاري الاوراق التجارية (المكتبة القانونية بغداد، ١٩٨٦)

٣٠. د. ماجد محمد سليمان ابا الخليل، العقد الالكتروني (ط١، مكتب الرشيد، الرياض، ٢٠٠٩م)

٣١. عبد الله حسن محمد، العمليات المصرفية،(ط١، مطبوعات جامعة الامارات العربية المتحدة، ٢٠٠١)

رابعاً: الرسائل والاطاريح

٣٢. زهير زواشي، دور نظام الدفع الالكتروني في تحسين المعاملات المصرفية، رسالة ماجستير (كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة العربي بن المهدي، الجزائر، ٢٠١٠ – ٢٠١١م)

٣٣. عاصم أحمد عطية بدوي، احكام الصّرف في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير (كلية الشريعة والقانون في الجامعة الاسلامية، غزة، ١٤٣١ه – ٢٠١٠.)

٣٤. عذبة سامي حميد الجادر، العلاقات التعاقدية عن استخدام بطاقة ائتمان، رسالة ماجستير (كلية العلوم القانونية، جامعة الشرق الاوسط، عمان، ٢٠٠٨م)

٣٥. فتحي علي العبدلي، بيع الاموال الربوية، اطروحة دكتوراه (كلية الحقوق، جامعة الموصل،٢٠١٥)

٣٦. محمد عبد الرزاق جار العيساوي، النقص في بيانات الشيك، رسالة ماجستير (جامعة الشرق الاوسط، الاردن، ٢٠١٧)

٣٧. منصور علي محمد القضاة، بطاقة الائتمان، رسالة ماجستير (كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، جامعة اليرموك، الاردن، ٢٠١٧)

خامساً: البحوث

٣٨. د. ضحى محمد سعيد النعمان، عقد الصّرف (مجلة الشريعة والقانون، جامعة الامارات العربية المتحدة، السنة ٢٣، العدد (٥٩)، السنة ٢٠١٤)

٣٩. محمد عبد الحليم عمر، الصرافة وتحويل العملات بين الواقع المعاصر والتشريع الاسلامي (مجلة مركز صالح عبدالله كامل للاقتصاد الاسلامي، جامعة الازهر، العدد (٦)، ١٩٩٨م)

٤٠. ناصح بن ناصح المرزوقي البقمي، ضوابط النظام النقدي في الفقه (مجلة العلمية لقطاع كليات الزراعة، جامعة الازهر، العدد (١٣)، يناير، ٢٠١٥م)

سادساً: القوانين

٤١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

٤٢. القانون المدني اليمني رقم (١٤) لسنة ٢٠٠٢.

٤٣. قانون الصّرف الماليزي لسنة ٢٠١٨م.

سابعاً: قرارات مجمع الفقه الاسلامي.

٤٤. قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم (٦) لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة الدورة من ٨ – ٦ ربيع الاخر ١٤٠٢ه الموافق ٣ – ١١ فبراير ١٩٨٢.

٤٥. قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم (٧) الصادر في دورته الحادية عشر خلال المدة ١٣ – ٢٠ رجب ١٤٠٩ الموافق ١٩ – ٢٦ فبراير ١٩٨٩

٤٦. قرار مجمع الفقه الاسلامي في دورة مؤتمره (٦) بجده في المملكة العربية السعودية من ١٧ – ٢٣ شعبان ١٤١٠ الموافق ١٤ – ٢٠ اذار ١٩٩٠.

٤٧. قرار مجمع الفقه الاسلامي في مؤتمره الحادي عشر المنعقد بالبحرين عام ١٩٩٩.

ثامناً: المواقع الالكترونية

٤٨. مقالة منشورة على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني :

https://www.ar.islamway.net

تاريخ الزيارة ٢١/ ١١/ ٢٠٢٠ ساعة ٩,٠٠ مساءً

٤٩. مقالة منشورة على شبكة الانترنيت على موقع الكترون

https://www.lslamqa.lnfo

تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/٢١ ساعة ٣,٠٠ مساءً

٥٠. مقالة منشورة على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني :

https://www.ar.islamway.net

تاريخ الزيارة ١٩/ ٣/ ٢٠٢٠ الساعة ٩,٠٠ مساءاً.

References

First : Islamic Jurisprudence Books

1) Ibrahim Bin Muhammad Bin Abdullah Bin Muhammad Bin Muflih Abu Ishaq Burhan al-Din, The creator of the explanation of the persuader, Part IV. 4, (First edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, 1418)
2) Abu al-Hasan Ali bin Muhammad bin Muhammad bin Habib al-Basri al-Baghdadi, the great author of the jurisprudence of al-Imam al-Shafi'i, which is the al-Muzni summary, Part V(First Edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, 1419)
3) Abu al-Hasan Ali bin Makram al-Saidi al-Adawi, al-Adawi on the explanation of Kaafiya al-Taleb al-Rabbani, Part II(Dar al-Fikr, Beirut, 1414)
4) Abu Omar Yusef bin Abdullah bin Muhammad bin Abd al-Barni Asim al-Qurtubi, Sufficiency in the jurisprudence of the a'hl almdinah, Part II(First edition, Dar Ibn Hazm, Beirut, 1434)
5) Abu Muhammad Muwaffaq al-Din Abdullah bin Ahmad bin Muhammad al-Hanbali, known as Ibn Qudamah, al-Mughni by Ibn Qudama, Part IV(Cairo Library, without place of printing, 1388)
6) Ahmed bin Muhammad bin Jaafar bin Hamdan Abu al-Hussein al-Quduri, Abstraction by al-Qaduri, Part VI (Second Edition Dar al-Salam, Cairo, 1427)

7) Jamal al-Din Abd al-Rahman al-Asnawi, The Missions in Explaining Al-Rawda and Al-Rafi'i, Part V(First Editin, Western Cultural Heritage Center, Casablanca, 1430)
8) Zain Al-Din Al-Munji Bin Othman Bin Asaad Al-Hanbali, The Interest in explaining of the persuader, Part II (Thirid Edition, Al-Asadi Library, Makkah Al-Mukarramah, 1424)
9) Zain Al-Din Bin Ibrahim Bin Muhammad, known as Ibn Najm Al-Masry, Al-Bahr Al-Ra`iq, The clear sea in Explanation of Treasure of the Minutes, Part VI(Second Edition, Dar Al-Kitaab Al-Islami, without place and year of printing)
10) Shams El-Din El-Sherbiny, the singer of the need to know the meanings of the words of the Minhaj, Part I(Dar Al-Kotob Al-Ilmiyya, without a place of printing, 1415)
11) Shams al-Din Muhammad ibn Abi al-Abbas Ahmad bin Hamz al-Din al-Ramli, The End of Needier to Explane of al-Minhaj, Part III(Dar al-Fikr, Beirut, 1404)
12) Abdullah bin Muhammed bin Abi, similar to al-Koni, Abu Bakr, Compiler on Hadiths and Achievements, Part VIII(First Edition, Dar Al-Taj, Beirut, 1409 AH - 1989 AD)
13) Ala 'al-Din Abu Bakr bin Masoud bin Ahmad al-Hanafi, Bada'i' al-Sanai 'in the Arrangement of Shari’a, Part V(Second Edition , Dar al-Kutub al-'Ilmiyya, without a place of printing, 1406)
14) Aladdin Zaatari, Encyclopedia of the Jurisprudence of Comparative Financial Transactions(First Edition, Dar Al-Asmaa, Damascus, 2012)

15) Ali Al-Sharbaji, Mustafa Al-Bagha, Methodological Jurisprudence on the doctrine of Imam Al-Shafi'i, Part VI(Forth Edition, Dar Al-Qalam for Printing, Publishing and Distribution, 1413)
16) Muhammed bin Ahmed bin Abi Ahmed Abu Bakr Alaa al-Din al-Samarqandi, Masterpiece of jurists , Part III(Second Edition, Dar al-Kutub al-Ilmiyya, Beirut, 1414)
17) Muhammad ibn Abd al-Baqi ibn Yusuf al-Zarqani al-Masri al-Azhari, Explanation of Al-Zarqani on Mota Imam Malik , part III, (First Edition, Religious Culture Library, Cairo, 1424)
18) Dr. Muhammad Rawas Qalaat Hajji, Contemporary Financial Transactions in the Light of Jurisprudence and Sharia(Forth Edition, Dar Al-Nafaes, Beirut, 2010)
19) Muhammad Sakhal al-Majaji, The provisions of the exchange contract in al-Maliki jurisprudence(First edition, Dar Ibn Hazm, Beirut, 1422)
20) Muhammad ibn Arafa al-Maliki, The jurisprudential Brief of Ibn Arafa, Part V(First Edition, Khalaf Ahmad Foundation, Al-Japtoor Charitable Works, 1434)
21) Mahmoud Muhammad Hammouda, Investment and Financial Transactions in Islam(Second Edition, Al-Warraq for Publishing and Distribution, without printing, 2009)
22) Dr.Mustafa Deeb Al-Bagha, The Jurisprudence of Transactions, (First Edition, Damascus, 2009)
23) Mansour bin Yunus bin Salah al-Din bin Hasan bin Idris al-Bahouti al-Hanbali, Footnote of al-Rawd al-Murabba, , explained by Zad al-Maraqah, Part I(Dar

al-Muayyad, Foundation of the Message, without a place and a year of printing)

24) Dr.Nasser Ahmad Ibrahim Al-Nashwi, Sale of Debt(First Edition, Whole Thought House, Alexandria, 2006)

Second: Al-Hadith Books

25) Abu Abd al-Rahman Ahmad Bin Shuaib Bin Ali al-Khurasani al-Nasa'i , Minor Sunnah of al-Nasa'I , Part VII (Second Edition , Islamic Publications Office, Aleppo, 1406)

26) Muhammad Bin Ismail Abu Abdullah Al-Bukhari Al-Jaafi, The Compendium of the Whole Musnad As-Sahih Abbreviation mong the matters of the Messenger of God, may God bless him and grant him peace, and his Sunnah and days - Sahih Bukhari , Part IV , X (First Edition , Dar Tauq Al-Najat, without a place of printing, 1422)

Third: Legal Books

27) Dr. Khaled Jamal Ahmed, Sources of Commitment and Its Provisions(Applied Sciences University, Kingdom of Bahrain , 2011)

28) Dr. Abdul Majeed Al-Hakim, Abdul-Baqi Al-Bakri, Muhammad Taha Al-Bashir, The Brief in Theory of Commitment in Iraqi Civil Law , Sources of Commitment, Part I(House of Al-Arabiya for Law, Baghdad, 2010)

29) Dr. Fawzi Mohammed Sami and Dr. Faeq Mahmoud Al-Shamaa, Commercial Law, Commercial Papers(The Legal Library, Baghdad, 1986)

30) Dr. Majid Muhammad Suleiman Aba Al-Khalil, Electronic Contract, Part I(Al-Rasheed Office, AlRiyadh, 2009)
31) Abdullah Hassan Muhammad, Banking Operations, Part I(United Arab Emirates University Publications Issuance , 2001)

Fourth: Master and Doctoral Theses

32) Zuhair Zouachi, The Role of the Electronic Payment System in Improving Banking Transactions, Master Thesis (Faculty of Economic Sciences and Management Sciences, Al-Arabi Bin of Al-Mahdi University, Algeria, 2010-201).
33) Asim Ahmad Attia Badawi, Provisions of Exchange in Islamic Jurisprudence, Master Thesis(College of Sharia and Law at the Islamic University, Gaza, 1431 – 2010)
34) Athbah Sami Hamid Al-Jader, Contractual Relationships on the Use of a Credit Card, Master Thesis(College of Legal Sciences, Middle East University, Amman, 2008)
35) Fathi Ali Al-Abdali, Selling Usurious Funds, PhD thesis, (University of Mosul, Faculty of Law, 2015)
36) Muhammad Abd Al-Razzaq Jar Al-Issawi, Shortage of Check Data, Master Thesis(Middle East University, Jordan, 2017)
37) Mansour Ali Muhammad Al-Channel, Credit Card, Master Thesis (College of Sharia and Islamic Studies, Yarmouk University, Jordan, 2017).

Fifth: Articles

38) Dr. Duha Muhammad Saeed Al-Numan, Exchange Contract, (Journal of Sharia and Law, United Arab Emirates University, Issue (59) 2014)
39) Muhammad Abd Al-Halim Omar, Exchange and Currency Exchange between Contemporary Reality and Islamic Law (Journal of Saleh Abdullah Kamel Center for Islamic Economics, Al-Azhar University, Issue (6) 1998)
40) Nasih bin Nasih Al-Marzouki Al-Buqami, Controls of the Monetary System in Jurisprudence(The scientific journal Sector Faculties of Agriculture, Al-Azhar University, Issue (13) January 2017)

Sixth: Laws

41) Iraqi Civil Law No(40) for the year 1951
42) Yemeni Civil Law No(14) for the year 2008.
43) Malaysian Exchange Law for the year 2015.

Seventh:

International Islamic Fiqh Academy Resolutions

44) The Resolution of the Islamic Fiqh Academy No (6) of the Islamic World League in Makkah Al-Mukarramah, session from 6-8 Rabi` Al-Akhir, 1402 H. , corresponding to 3-11 February 1982.
45) The Resolution of the Islamic Fiqh Academy No(7) issued in its eleventh session during the period 12 - 20 Rajab 1409 Corresponding to 19-26 February 1989 .
46) The Resolution of the Islamic Fiqh Academy in its (6) session during the period 17 - 23 Saban 1410 Corresponding to 14-20 March 1990 .

47) The Resolution of the Islamic Fiqh Academy in its (11) conference held in Bahrain in 1999

Eighth: websites

48) Article published on the website: https://www.ar.islamway.net ,
The date of the visit is 21.11.2020 . Time: 09:00 pm.
49) Article published on the website: https://www.lslamqa.lnfo ,
The date of the visit is 21.11.2020 . Time: 10:00 pm
50) Article published on the website: https://www.moamlatal.islam.com
The date of the visit is 21.11.2020 . Time: 10:00 pm