أهمية الوقت والائتمان في التجارة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي

دراسة نقدية مقارنة

دكتور
محمد كمال سالم
مدرس القانون التجاري والبحري
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الملخص

ترتكز التجارة على أساسين؛ هما مراعاة الوقت تمشيا مع السرعة التي تتميز بها التجارة ومعاملاتها، والإئتمان والثقة اللازمين لتوكيد وتدعيم تلك المعاملات، وقد وضع قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ العديد من القواعد التي راعت هذين الأساسين، كما أن الشريعة الإسلامية ليست من ذلك ببعيد وكيف لا وهي شريعة رب العباد الخبير بما يصلحهم ويصلح لهم في الدنيا والآخرة، ففيها من القواعد ما يحقق هذين الأساسين، وذلك بالرغم من أن الفقه الإسلامي لم يفرق بين المعاملات المدنية والتجارية إلا أنه مع ذلك وضع قواعد تخص أعمال التجارة خصوصا.

وفي ضوء ما سبق أجريت مقارنة بين أحكام قانون التجارة المتعلقة بموضوع البحث في محاولة للإجابة على التساؤلات الآتية:

١ــ مدى جدوى التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني والمعمول بها في القانون الوضعي؟.

٢ــ مدى مراعاة قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ لمصالح أطراف المعاملة التجارية؟.

٣ــ هل يجوز أن يكون مراعاة الوقت على حساب الإئتمان مع ما يترتب على ذلك من نتائج؟.

٤ــ وأيهما يحقق الإئتمان ــ بل السلام الإجتماعي في الدولة ــ حصول كل طرف على حقه أم إتمام المعاملة وتسويتها بما يحقق مصلحة الطرف القوي؟.

٥ــ هل توجد في الشريعة الإسلامية قواعد تراعي الوقت والإئتمان في التجارة، أم أن لا توجد مثل تلك القواعد لعدم تفرقة الفقه الإسلامي المعاملات إلى تجارية ومدنية؟.

٦ــ وفي حال وجود تلك القواعد، فهل حققت التوازن بين مصالح الأطراف؟.

٧ــ وإذا كانت قد حققتها، فلماذا لم نأخذ بها في القانون الوضعي؟.

تمهيد وتحديد

تتعدد الأسس التي تقوم عليها التجارة سواء في القانون الوضعي أو في الشريعة الإسلامية، غير أنه ولما كانت العمليات التجارية تتطلب سرعة في تنفيذها ودعم للثقة والائتمان بين القائمين عليها من التجار، فقد اهتم القانون الوضعي بمراعاة ذلك عند وضعه للقواعد المنظمة للعمليات التجارية باعتبار أن السرعة والائتمان من أهم الأسس التي تقوم عليها التجارة واللذان لا وجود لهما في البيئة المدنية.

فلا يكاد يخلو كتاب في فقه القانون التجاري عند تبريره لاستقلال القانون التجاري عن القانون المدني بقواعد خاصة، وإلا ويستند في ذلك الي أن طبيعة المعاملات التجارية هي التي فرضت وجود تلك القواعد.

وإذا كان هذا حال القانون الوضعي، فإن هذه الأسس وغيرها مرعية من باب أولى في الشريعة الاسلامية فهي شريعة رب العالمين، فهو العليم بما يصلح عباده في الدنيا والآخرة، فيجب على الفقه القانوني أن يولي شطره قِبَل معالجة الفقه الإسلامي للمعاملات أيا كانت طبيعتها مدنية أم تجارية دون تمييز بينهما، حيث لم يميز الفقه الاسلامي بين المعاملات التجارية والمدنية ولا بين التاجر وغيره كما هو الحال في الفقه القانوني الوضعي، وعدم التمييز هذا مقصود منهم وليس قصور عندهم، حيث أنه لا تمييز بين البشر في شريعة رب العالمين، قال تعالى "إن أكرمكم عند الله أتقاكم"[١].

وبالنسبة للسرعة والائتمان باعتبارهما الدعامتان اللتان تقوم عليهما التجارة في نظر فقه القانون الوضعي، نجد أن هناك العديد من الأحكام والقواعد في الشريعة الاسلامية تدعمهما وتؤكد عليهما، مع مراعاة اختلاف غايات التشريع الالهي عن التشريع الوضعي، فمن غايات التشريع الإلهي، إعطاء كل ذي حق حقه، وعدم أكل أموال الناس بالباطل، والرفق بحالة المدين المعسر، هذه الغايات لا وجود لها في كثير من القواعد المنظمة للمعاملات التجارية في القانون الوضعي، فهو يدعم السرعة على حساب أكل أموال الناس بالباطل، ويدعم الائتمان علي حساب التشديد في معاملة المدين ولو كان معسرا، أو كما يقول بعض الفقه الغربي، أن قواعد قانون التجارة " تهدف الي تقوية ضمان

[١] آية/١٣ الحجرات.

الدائنين من كبار التجار، تلك القواعد التي فرضها كبار التجار لتحقيق أقصى قدر ممكن من الأرباح ولحماية مصالحهم الرأسمالية، ولذلك نرى كيف أن القانون التجاري يعكس في الواقع تناقض وصراع المصالح المختلفة، مصالح كبار التجار ضد صغارهم"[1].

وسيأتي معالجة هذا البحث في فصلين؛ الأول منهما سأتناول فيه أهمية الوقت في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، والثاني سأتناول فيه الائتمان في كلا منهما أيضا.

[1] Gerard Lyon-Caen : contribution a la recherche d'une definition du droit Commercial.

مقال منشور في المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٤٩ ص ٥٧٧.، مشار إليه لدى د/ محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، ١٩٨٢، دار النهضة العربية، ص٦.

الفصل الأول
أهمية الوقت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

لم يفرق الفقه الإسلامي بين المعاملات المدنية والتجارية، حيث تخضع المعاملات أيا كانت طبيعتها لأحكام وقواعد واحدة دون وضع قواعد تخص معاملات دون غيرها، أو تخص أشخاص معينين دون غيرهم، وذلك على عكس الحال في القانون الوضعي الذي خص المعاملات التجارية بأحكام وقواعد دون المعاملات المدنية، كما خص التجار بأحكام وقواعد دون غيرهم من الأشخاص.

غير أنه لما كانت العمليات التجارية تتطلب سرعة في التنفيذ وثقة بين التجار، وأن العمل التجاري كثير التكرر، فقد يتعاقد الشخص على أكثر من صفقة تجارية في اليوم الواحد، الأمر الذي يصعب معه توثيقها والإشهاد عليها، لذلك فقد سمحت الشريعة الإسلامية بعدم اتخاذ هذا الإجراء بالنسبة للتجارة"[١]، من باب التيسير ورفع المشقة على المتعاملين، وليس من باب التفرقة بين العمل التجاري والمدني، فهذه التفرقة ليس لها وجود ــ كما ذكرنا ــ في الفقه الإسلامي.

فإذا كان القانون الوضعي وضع أحكام وقواعد راعى فيها أهمية الوقت بحيث يُدعم ويحقق بها السرعة في مجال التجارة (المبحث الأول)، فإن الفقه الإسلامي وضع كثير من الأحكام والقواعد التي راعى فيها أهمية الوقت، منها ما يخص التجارة دون غيرها من المعاملات، بينما الغالب منها يسري على كل المعاملات أيا كانت طبيعتها (المبحث الثاني)، ويتضح ذلك كله من المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في هذا الصدد(المبحث الثالث).

المبحث الأول
بعض القواعد التي راعى فيها القانون الوضعي أهمية الوقت

أهتم قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بتدعيم السرعة بقواعد وأحكام، باعتبار أن مراعاة الوقت من أهم الأسس التي تقوم عليها التجارة، حتى ولو كان في سبيل تحقيق ذلك؛ الجنوح إلى حماية الدائن على حساب المدين

[١] د/سعيد أبو الفتوح، المعاملات التجارية وضوابطها الشرعية، دار نصر للطباعة الحديثة، ٢٠١٠، ص٥٠.

الضعيف"[١]، بل ولو أدى تحقيق ذلك أكل أموال الناس بالباطل، وتتضح تلك الأحكام ببيان القواعد التي تشكل جوهر النظام القانوني للأعمال التجارية، وهي؛ القواعد الخاصة بالاختصاص القضائي (المطلب الأول)، القواعد الخاصة بالإثبات (المطلب الثاني)، والقواعد الخاصة بالالتزامات التجارية (المطلب الثالث).

المطلب الأول
الاختصاص القضائي

أولا : الاختصاص النوعي

مع مراعاة المنازعات التجارية التي تختص بها المحاكم الاقتصادية[٢]، تثور مسألة عدم الاختصاص النوعي بالنسبة للمنازعات التجارية التي تدخل في اختصاص المحاكم الجزئية فقط، حيث أنه بتاريخ ١٠ يناير ١٩٤٠ أصدر وزير العدل قرارا بإنشاء محكمتين تجاريتين جزئيتين، أحدهما في القاهرة والأخرى في الأسكندرية، وتختص هاتان المحكمتان بنظر المنازعات التجارية الجزئية في حدود دائرة اختصاصها محليا، ويعتبر اختصاصهما في هذا الشأن متعلق بالنظام العام، ولذلك يجوز الطعن أمامهما بعدم الاختصاص على أساس مدنية النزاع، وتقضي كل منهما بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها، إذا لم يكن النزاع المعروض عليها تجاريا"[٣].

أما بالنسبة للمنازعات التي تدخل في اختصاص المحاكم الابتدائية، فلا يثور بشأنها عدم الاختصاص النوعي، لأن هذه المحاكم ذات اختصاص عام يشمل المنازعات المدنية والتجارية، على أن العمل جرى على تخصيص دوائر

---

[١] د/محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص٧١.

[٢] صدر القانون رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٨ بشأن انشاء المحاكم الاقتصادية، لتختص بنظر بعض المنازعات المدنية والتجارية الناشئة عن تطبيق بعض القوانين المنصوص عليها في القانون المذكور على سبيل الحصر، حيث تختص بها تلك المحاكم دون غيرها من المحاكم العادية. لمزيد من التفاصيل، يراجع بحث للمؤلف تحت عنوان" المشاكل القانونية التي يثيرها اختصاص المحاكم الاقتصادية بمساعدة ورقابة التحكيم الوطني"، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.

[٣] د/محمود سمير الشرقاوي، مرجع سبق ذكره، ص٧٢.
د/مصطفى كمال طه، أ/وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي ٢٠٠٦، ص١٢٤ ، ١٢٥.

بالمحاكم الابتدائية لنظر المنازعات التجارية ودوائر أخرى لنظر المنازعات المدنية، وهذه الدوائر التجارية لا تعتبر محاكم تجارية مستقلة، وإنما يعتبر هذا التشكيل من قبيل التقسيم الإداري للعمل، بحيث إذا رفعت دعوى بطريق الخطأ أمام دائرة غير مختصة فلا تحكم هذه الدائرة بعدم الاختصاص وعليها إحالة النزاع إلى الدائرة المختصة"[١].

فتظهر مراعاة القانون لقواعد وأحكام تدعم السرعة وتراعي أهمية الوقت في المنازعات التجارية بالنسبة لقواعد الاختصاص القضائي من خلال؛ تخصيص محاكم جزئية في حدود دائرة اختصاصها محليا بالقاهرة والاسكندرية لنظر المنازعات التجارية دون المنازعات المدنية، إنشاء محاكم اقتصادية لنظر منازعات متعلقة بعدد من القوانين دون غيرها، فالسرعة تكمن في اختيار المشرع لعدد من القوانين، رأي المشرع الوضعي أن المنازعات الناشئة عن تطبيق أيا منها بحاجة إلى قضاء أسرع عن تلك الناشئة عن غيرها من القوانين، وليس بالنسبة للمنازعات التجارية والمدنية حيث تختص المحاكم الاقتصادية بنظر كل من المنازعات المدنية والتجارية على السواء.

ثانيا : الاختصاص المحلي

توسع القانون في تحديد المحكمة المختصة محليا بالنسبة للمنازعات التجارية عما تقرره القواعد العامة في هذا الشأن، حيث ينعقد الإختصاص محليا لنظر المنازعات التجارية لمحكمة موطن المدعي عليه أو للمحكمة التي تم فيها الاتفاق أو للمحكمة التي نفذ في دائرتها الاتفاق كله أو بعضه أو أي محكمة أخرى يتفق عليها المدعي والمدعي عليه"[٢].

أما بالنسبة لتحديد للمحكمة المختصة محليا بنظر المنازعات المدنية، فهي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعي عليه ما لم يتفقا على اختصاص محكمة أخرى"[٣].

فالقانون أعطى للمدعي في المنازعة التجارية أربع خيارات لتحديد المحمة المختصة بنظر دعواه، بينما أعطى نظيره في المنازعة المدنية خياران فقط،

---

[١] د/ ناجي عبد المؤمن، مقدمات قانون التجارة، ٢٠١٤ ـــ ٢٠١٥ م، بدون دار نشر، ص ٣٣.

[٢] المادة/٥٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

[٣] المادة/٤٩ من قانون المرافعات التجارية والمدنية.

فهذا الحكم إن دل فإنما يدل على تحقيق وتدعيم أساس السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية وما ينشأ عنها من منازعات.

المطلب الثاني
القواعد الخاصة بالإثبات

أولا : الأصل في إثبات المسائل التجارية هو الحرية

على عكس الأصل في إثبات المسائل المدنية القائم على مراعاة قيود معينة تُحقق حماية المتعاقدين وتُبصرهم بخطورة التصرفات التي يقدمون عليها، فإن قانون التجارة تبنى مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، فالإثبات فيها طليق من كل قيد، حيث يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها ولو تجاوزت الألف جنيه بكافة طرق الإثبات من شهادة شهود وقرائن ومراسلات.. إلخ، ما لم ينص القانون على غير ذلك.

كذلك يجوز للتاجر أن يحتج بدفاتره التجارية في إثبات ما يدعيه ضد خصمه التاجر، وهذا يعد خروجا على قاعدة أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، كذلك يجوز إجبار التاجر على أن يقدم دفاتره إلى المحكمة لإثبات ما يدعيه خصمه عليه سواء كان خصمه هذا تاجر أم غير تاجر، وهذا يعد خروجا على قاعدة أنه لا يجوز إجبار الشخص على أن يقدم دليلا ضد نفسه"[١].

ثانيا : الاستثناء هو مراعاة القيود التي ينص عليها القانون

فرض المشرع الوضعي بعض القيود المتعلقة بالإثبات بالنسبة لبعض التصرفات المتعلقة بالمسائل التجارية استثناءًا على الأصل السابق، منها؛ وجوب كتابة عقد الشركة، حيث يجب أن يكون مكتوبا وإلا كانت الشركة باطلة"[٢]، وكل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المحل التجاري أو إنشاء عيني عليه يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا"[٣]، إلى غير ذلك من القيود.

كذلك اشترط المشرع الرسمية في عقود معينة منها على سبيل المثال؛ عقد بيع السفينة يجب أن يتم بورقة رسمية وإلا كان البيع باطلا"[٤].

---

[١] المادة/٧٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
[٢] المادة/٥٠٧ من القانون المدني المصري.
[٣] المادة/٣٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
[٤] المادة/١/١١ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.

والبيِّن مما سبق أن القواعد التي وضعها المشرع الوضعي بخصوص الإثبات في المسائل التجارية تعكس مدى حرصه على تحقيق وتدعيم أساس السرعة التي تتميز بها تلك المعاملات، فلم يقيد الإثبات فيها بالقيود التي وضعها بالنسبة للمسائل المدنية، اللهم إلا باستثناء بعض التصرفات التي ارتأى فيها المشرع تقييدها ببعض القيود نظرا لأهميتها من ناحية ومن ناحية أخرى لإزجاء الثقة وتدعيم الائتمان، بمعنى آخر أن هذه الاستثناءات يتطلبها تدعيم الأساس الثاني من الأسس التي تقوم عليها التجارة، وبالنظر إليه من هذه الزاوية يمكن القول أن هذه القيود لا تعتبر استثناء.

المطلب الثالث

بعض القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية

وضع قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قواعد خاصة تختلف عن القواعد التي تخضع لها الالتزامات المدنية، وتهدف بعض هذه القواعد إلى تدعيم السرعة والأخرى إلى تدعيم الثقة والائتمان"[١]، ويتناول البحث القواعد العامة التي تسري على كل التزام تجاري أيا كان موضوعه، دون القواعد الخاصة بمعاملات معينة، فهذه الأخيرة ليست محلا لهذا البحث، ومن تلك القواعد العامة التي تدعم السرعة؛ المهلة القضائية(أولا)، النفاذ المعجل(ثانيا)، تنفيذ الرهن التجاري(ثالثا)، الإعذار(رابعا)، التقادم(خامسا).

(أولا) : المهلة القضائية

لا يجوز للقاضي أن يمنح المدين مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأي إجراء متعلق بها ما لم ينص القانون على غير ذلك وفي حدود ما يقرره النص"[٢].

إذن المهلة القضائية محظورة في الأوراق التجارية، أما في غيرها من الالتزامات التجارية، فقد تشدد القانون في الشروط التي يستلزمها منح المهلة القضائية، وهي شروط لم يراعي فيها القانون ظروف المدين وإنما راعي

[١] سيقتصر الباحث هنا على بيان القواعد التي تدعم السرعة، أما القواعد الأخرى التي تدعم الائتمان فستكون موضوع الفصل الثاني من هذا البحث أنظر ما سيلي ص٢٧ .

[٢] المادة/٥٤٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

ظروف الدائن، حيث لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء أو تقسيطه إلا عند الضرورة بشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن"[١].

ويختلف منح المهلة القضائية في الالتزامات المدنية عن منحها في الالتزامات التجارية، حيث راعى القانون المدني حالة المدين المعسر عند منحها، شريطة ألا يصاب الدائن بسبب هذا التأجيل بضرر جسيم"[٢].

ولا شك أن حظر منح مهلة للوفاء في الأوراق التجارية والتشدد في الشروط اللازم توافرها لمنح مهلة للوفاء في غيرها من الالتزامات التجارية يدعم السرعة التي تتميز بها التجارة، ولكن تحقيقها كما هو واضح يتم على حساب المدين المعسر بالرغم من أنه هو أولى بالرعاية من الدائن الذي راعي القانون مصلحته، وهذا يؤكد صحة ما ذهب إليه بعض الفقه من أن قواعد قانون التجارة فرضها كبار التجار لتحقيق أقصى قدر ممكن من الأرباح ولحماية مصالحهم الرأسمالية"[٣].

(ثانيا) النفاذ المعجل

الأصل أن الأحكام القضائية لا يجوز تنفيذها إلا إذا أصبحت نهائية أي لا تقبل الطعن عليها بطرق الطعن العادية، ولذلك لا تصدر الأحكام في المنازعات المدنية مشمولة بالنفاذ المعجل إلا في حالات استثنائية وردت على سبيل الحصر"[٤].

أما بالنسبة للأحكام الصادرة في المواد التجارية فهي مشمولة بالنفاذ المعجل ولو كانت ابتدائية شريطة تقديم كفالة"[٥]، وذلك ما لم تتوافر حالة من الحالات التي نص القانون على وجوب النفاذ المعجل فيها أو جوازه بلا كفالة، وذلك نظرا لما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة في اقتضاء الحقوق.

---

[١] المادة/٥٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٢] المادة/٣٤٦ مدني.

[3] Gerard Lyon-caen : conirtbution a la recherche d'une definition du droit Commercial.

مقال منشور في المجلة الفصلية للقانون التجاري ١٩٤٩ ص ٥٧٧.، مشار إليه لدى د/ محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، الجزء الأول، ١٩٨٢، دار النهضة العربية، ص٦.

[٤] المادة/٢٨٧ ، ٢٨٨ من قانون المرافعات.

[٥] المادة/٢٨٩ مرافعات.

(ثالثا) تنفيذ الرهن التجاري

يخضع الرهن المعقود ضمانا لدين تجاري في تنفيذه لإجراءات خاصة بسيطة، فإذا لم يقم المدين بالوفاء بعد تكليفه بخمسة أيام جاز للدائن أن يحصل على إذن من القاضي ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه بالمزاد العلني إلا إذا أمر القاضي باتباع طريقة أخرى"[١].

فلا يلزم الدائن بالحصول على حكم كما هو الحال في الرهن المدني، وذلك لأن الرهن التجاري يرد على بضاعة تخضع لتقلبات الأسعار أو تكون قابلة للتلف، وإذا لزم الحصول على حكم فيخشى من انخفاض الأسعار خلال فترة التقاضي أو تلف البضاعة فلا يستوفي الدائن كامل حقه.

ولذلك خضع الرهن التجاري لقواعد خاصة تسمح بسرعة تنفيذ الرهن التجاري.

(رابعا) الإعذار

يثبت الإخلال بالالتزامات العقدية وفقا للقواعد العامة بعد أن يقوم الدائن بإعذار المدين بضرورة تنفيذ التزامه، فإذا لم يفي المدين رغم إعذاره كان للدائن أن يطلب فسخ العقد استنادا إلى هذا الإخلال أو أن يطالب بتعويض الضرر الذي أصابه نتيجة هذا التأخير، والأصل أن إعذار المدين في المواد المدنية يكون بإنذاره، أي بمطالبته بالوفاء بمقتضى ورقة رسمية تعلن إليه بواسطة المحضرين"[٢].

أما في المسائل التجارية وتدعيما للسرعة التي تتسم بها، فقد استقر العرف التجاري منذ زمن بعيد على جواز أن يتم الإعذار في المسائل التجارية بخطاب عادي أو ببرقية دون حاجة إلى أية ورقة من أوراق المحضرين"[٣].

وقد قنن قانون التجارة هذا العرف المستقر، حيث أجاز أن يكون إعذار المدين في المواد التجارية بإنذار رسمي.... ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الإعذار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال الحديثة"[٤].

---

[١] المادة/١٢٦ من قانون التجارة.

[٢] المادة/٢١٩ مدني.

[٣] القاهرة التجارية الجزئية ١٤ سبتمبر ١٩٤٤، والمحاماة سنة ٤٤، ص٢١٨.، مشار إليه لدى د/ ناجي عبد المؤمن، مرجع سبق ذكره، ص ٤١.

[٤] المادة/٥٨ من قانون التجارة.

(خامسا) التقادم

كان التقادم المسقط للحقوق في المسائل التجارية في ظل التقنين التجاري الملغي يخضع للقواعد العامة في القانون المدني وهو مضي خمسة عشر عاما بدون عذر أو مانع شرعي شأنها في ذلك شأن المسائل المدنية، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص كالتقادم الخمسي في مجال الشركات(المادة/٦٥ من التقنين التجاري الملغي).

غير أن هذا الوضع قد تغير بعد صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وقرر المشرع مدد للتقادم قصيرة في المسائل التجارية تدعيما للسرعة التي تتم بها هذه المعاملات، ومن هذه المدد ما يلي :

أ ـــــ تتقادم الدعاوي الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضي سبع سنين من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك"[١].

ب ـــــ وبالفعل نص القانون على غير مدة السبع سنين المذكورة في البند السابق، فقرر مدد للتقادم تتراوح ما بين خمس وثلاث سنوات وفي بعض الأحوال سنة وستة أشهر، وهذه المدد منها ما يتعلق بالأوراق التجارية"[٢]، ومنها ما يتعلق بالشركات التجارية"[٣]، ومنها ما يتعلق بالسفينة"[٤].

وسواء تعلق الأمر بمدة التقادم المسقط وفقا للقواعد العامة أو وفقا لقانون التجارة بمدده القصيرة تدعيما للسرعة، فإن هذه القواعد تعكس كيف أن القانون يُضحي بالحقوق بحجة استقرار المعاملات أو تدعيما للسرعة!!، كما أن هذه القواعد المنظمة للتقادم_تؤثر بالسلب على الدعامة الثانية التي تقوم عليها التجارة وهي الثقة والائتمان، بل على التجارة بأسرها، وإن كانت أحكام وقف مدد التقادم وانقطاعها تقلل من هذه المخاوف والسلبيات.

وأرى أن استقرار المعاملات سواء المدنية أو التجارية لن يتحقق إلا بحصول كل ذي حق لحقه، مهما طالت المدة على المطالبة به، بل هذا يؤدي إلى تحقيق الأمن والسلم الاجتماعي في البلاد، وهذا ما حرصت عليه أحكام الشريعة

---

[١] المادة/٦٨ من قانون التجارة.

[٢] المادة/٤٦٥ من قانون التجارة.

[٣] المادة/٦٥ من التقنين التجاري الملغي.

[٤] المادة/١٣٥ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠.

الإسلامية الغراء، فالحق لا يسقط إلا بالأداء أو بالإبراء لعموم قول الله تعالى " ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون"[١]، وكذلك لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يبطل حق أمرئ مسلم وإن قدم "، وكذلك لقول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأبي موسى الأشعري رضي الله عنه" ...ولا يمنعنَّك قضاء قضيت فيه اليوم، فراجعتَ فيه رأيك، فهُديتَ فيه لرُشْدِك أن تراجع فيه الحقَّ، فإن الحق قديم، لا يبطله شئ، ومراجعةُ الحقِّ خيرٌ من التمادي في الباطل"[٢].

مع مراعاة أن المتأخرون من الفقه الإسلامي أفتوا بمدة زمنية قدرها ثلاث وثلاثين سنة إذا انقضت فلا تسمع الدعوى من الدائن، وقالوا أن سكوته الطويل ولم يوجد مانع يمنعه من المطالبة ولم يكن له عذر شرعي فإن الأجدر بمثل هذا المدعي ألا تسمع دعواه"[٣]، فالتقادم في الفقه الإسلامي ليس له إلا معنى واحد وهو عدم سماع الدعوى بالحق وليس قضاء بسقوط الحق بمضي السنين، كما يقول بن نجيم في البحر الرائق " من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي السنين، ولكن ما في المبسوط لا يخالفه لأنه ليس قضاء بالسقوط ولكن فيه عدم سماعها"[٤].

---

[١] سورة البقرة، آية رقم/١٨٨.

[٢] أعلام الموقعين عن رب العالمين، للإمام الجليل بن القيم، تحقيق وضبط د/عبد الرحمن الوكيل، دار إحياء التراث العربي ــ مؤسسة التاريخ العربي، بدون تاريخ، ص٩٢.

[٣] د/حامد محمد عبد الرحمن، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم، بدون تاريخ، بدون دار نشر، ص٢١٤.

[٤] منحة الخالق على البحر الرائق، ج٧ ص ٢٢٨. مشار إليه لدى، د/سعيد سليمان الجراوني، تقادم الحقوق بين الفقه والقانون، رسالة دكتوراة، حقوق عين شمس، ١٩٩٧، ص٦.

المبحث الثاني
بعض القواعد التي تراعي أهمية الوقت في المعاملات في الفقه الإسلامي

إذا كان القانون الوضعي اهتم بتدعيم السرعة بمراعاته لأهمية الوقت بوضع قواعد وأحكام تحقق ذلك، فإن تنظيم الإسلام للمعاملات في السوق للأفراد والمؤسسات مقصود منه تحقيق"[١] :

١ـــ الحرية المسئولة في الإعمار والكسب.

٢ـــ إقامة العدل في السوق وتوزيع الدخل.

٣ـــ رعاية الضعاف واجب الأمة والدولة.

فإذا كان الأمر كذلك فإنه لا يمكن بحال من الأحوال التضحية بأي من هذه الغايات في سبيل تحقيق السرعة في المعاملات، حيث تمثل هذه الغايات الضوابط الحاكمة عند وضع قواعد تدعم السرعة بمراعاة أهمية الوقت في الشريعة الإسلامية.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية لم تفرق بين التاجر وغير التاجر ولا بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية، فإنها ــ أي الشريعة الإسلامية ــ راعت أهمية الوقت بتدعيمها للسرعة في إطار الضوابط السابقة بالنسبة للتجارة وذلك في مجال الإثبات(المطلب الأول)، وإلى جانب هذه القواعد الخاصة بالتجارة، توجد قواعد أخرى تدعم السرعة في كل المعاملات سواء كانت مدنية أو تجارية(المطلب الثاني).

المطلب الأول
القواعد التي تراعي أهمية الوقت في المعاملات التجارية

(أولا) عدم كتابة الديون التجارية والإشهاد عليها

نزلت أطول آية في القرآن – آية المداينة – لتأمر بكتابة الدين والإشهاد عليه صيانة للأموال وقطعا للمنازعة وللتحرز من العقود الفاسدة ورفعا للارتياب الذي قد يشتبه على المتعاملين إذا تطاول الزمان مقدار البدل، ومقدار الأجل"[١].

[١] أ/يوسف كمال محمد، فقه اقتصاد السوق " النشاط الخاص"، بدون تاريخ، بدون دار نشر، ص٨٠.

وفي ذات الآية تسومح عن هذا الإجراء بالنسبة للتجارة، نظرا لما تتطلبه المعاملات التجارية من سرعة في تنفيذها، ولأن العمل التجاري كثير التكرر، فقد يتعاقد الشخص على أكثر من صفقة تجارية في اليوم الواحد فيكون من الصعوبة بمكان توثيقها والإشهاد عليها"[٢].

قال تعالى " يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شهيدين من رجالكم، فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا إلى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شئ عليم"[٣].

فيتضح من الآية الكريمة مدى مراعاة الشريعة الإسلامية لأهمية الوقت في البيئة التجارية التي تتميز بالسرعة، حيث جاءت الآية متفقة مع ذلك بتسامحها عن كتابة الديون التجارية والإشهاد عليها.

(ثانيا) عدم تخصيص وسيلة إثبات محددة لتصرفات تجارية معينة

بيَّنا فيما سبق أن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ استلزم الكتابة في بعض المسائل التجارية ليس فقط كوسيلة إثبات بل كركن للانعقاد، بل إنه ذهب بعيدا عن ذلك باستلزامه الكتابة الرسمية في بعض العقود التجارية، فالكتابة العرفية لها لا تجوز"[٤]، وإذا كان هذا هو حال القانون الوضعي، فإن الفقه الإسلامي على خلاف ذلك، حيث لم يضع هذا القيد وأجاز إثبات كل المسائل التجارية

---

[١] د/صبري مصطفى حسن السبك، القرض المصرفي كصورة من صور الائتمان وأداة للتمويل، دراسة مقارنة بين التعامل المصرفي والفقه الإسلامي، ١٤٢٣هـ ـــ ٢٠٠٢ م، ص١٩٤ ، ١٩٥ .

[٢] د/سعيد أبو الفتوح محمد بسيوني، الحرية الاقتصادية في الإسلام وأثرها في التنمية، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ ـــ ١٩٨٨ م، ص٥٤٢.

[٣] الآية (٢٨٢) من سورة البقرة.

[٤] راجع ما سبق ، ص٩ ، ١٠.

بالكتابة أو بالشهادة أو بهما معا"[١]، فهذا الحكم يدل على مدى مراعاة الفقه الإسلامي للسرعة وتدعيمه إياها في المعاملات التجارية، بدرجة تفوق القانون الوضعي في هذا الخصوص.

المطلب الثاني
بعض القواعد التي تراعي أهمية الوقت في المعاملات أيا كانت طبيعتها

(أولا) الكتابة مقررة لإثبات المعاملات فقط

من القواعد العامة في الفقه الإسلامي والتي تراعي أهمية الوقت سواء في المعاملات التجارية أو المدنية، أن الكتابة إذا ظهرت في التعامل فلها دور واحد؛ هو إثبات التصرفات الشرعية، أما في فقه القانون الوضعي فلها دور مزدوج؛ إما أن تكون ركن انعقاد، وإما أن تكون أداة إثبات"[٢].

فجَعْل الكتابة ركن للانعقاد يجعل العقد الذي تخلفت عنه الكتابة باطلا ويعتبر كأن لم يكن، ولا شك أن في هذا من المشقة على المتعاملين لا يمكن إنكارها، كما أنه يتعارض مع السرعة التي تستلزمها المعاملات التجارية خصوصا لو كانت الكتابة المطلوبة هي الكتابة الرسمية.

ولا شك في أن قصر دور الكتابة على الإثبات فقط؛ يحقق التيسير على المتعاملين في السوق ويدعم السرعة في المعاملات سواء كانت تجارية أو غير ذلك، فأيهما أيسر للمتعاملين وأيهما يدعم السرعة في المعاملات؛ شريعة العباد أم شريعة رب العباد!! فاعتبروا يا أولي الأبصار.

(ثانيا) السماحة في التعامل

يوصي الإسلام بالسماحة في المعاملات كلها بيعًا وشراء واقتضاء وقضاء، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " رحم الله رجلًا سمحًا إذا باع، وإذا اشترى، وإذا اقتضى"[٣].

وقد بوب البخاري – رحمه الله – لهذا الحديث بقوله (باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع ومن طلب حقًا فليطلبه في عفاف)"[٤]، فهذا الخلق الكريم

---

[١] د/ صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سبق ذكره، ص٤١١.

[٢] د/ صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سبق ذكره، ص١٢١.

[٣] حديث رقم/١٩٧٠، باب السهولة والسماحة في الشراء والبيع، ومن طلب حقا فليطلبه في عفاف، كتاب البيوع، صحيح البخاري.

[٤] د/ أحمد محمد العسال، د/فتحي أحمد عبد الكريم، النظام الاقتصادي في الإسلام " مبادئه وأهدافه "، مكتبة وهبة، بدون تاريخ، ص١٦٤.

يؤدي إلى السهولة في التعامل بين المتعاملين على نحو ما ذكر الإمام البخاري رحمه الله.

ومن نتائج السهولة؛ إبرام العقود بسرعة دون تسويف ولا حلف، وهذا ما أكد عليه رسول الله صلي عليه وسلم في حديث آخر، فأخرج البخاري ومسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " الحلف منفقة للسلعة ممحقة للبركة"[١].

فالسماحة خلق كريم، ولو علم التاجر ما فيها من بركة لحاول جاهدًا أن يتخلق بها، لأن السماحة وسهولة التعامل؛ مما ييسر التجارة، ويدعم أسباب الثقة التي تُنشِّط التداول وسرعة دوران رأس المال التي تؤدي إلى الرخاء للمجتمع كله وعلى رأسه التاجر"[٢].

(ثالثا) اختلاف مفهوم الربح في الإسلام عن غيره من النظم الوضعية

للربح في الإسلام مفهوم يختلف عن مفهومه في النظم الأخرى، لأن من عقيدة المسلم أنه يربح كثيرًا في امتثاله لأوامر ربه سبحانه وتعالى، فهو قد يقوم بنشاطات تعتبر بنظر غيره خسارة محققة، ولكنه يرى فيه ربحًا مؤكدًا"[٣].

ومن أجل ذلك فإن الهدف من التعامل ليس انطلاق الناس في تحقيق مصالحهم الخاصة، وإنما الهدف إقامة المصالح الشرعية ودرء المفاسد التي تنهي عنها الشريعة، فإذا قام فرد بالإتجار مثلا فإن مقصودة من ذلك لا يجب أن يكون غرض الربح فحسب"[٤]، كما هو الحال في قانون التجارة والعرف التجاري، بل يجب أن يكون مقصده أولا جلب المصالح بتقريب السلع لطالبيها حفظا لضروراتهم ودفعا للمشقة عنهم وتيسيرا لحياتهم، والسعي لرزقه صيانة له وحفظا لأسرته.

فالتاجر بتجارته يحقق قصد عام وقصد خاص، والأول مقدم على الثاني، ومن شأن ذلك ترتيب الكثير من النتائج إذا تعارضت مصلحته الخاصة

---

[١] حديث رقم/١٩٨١، باب يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم، كتاب البيوع، صحيح البخاري.
حديث رقم/٤٢٠٩، باب النهي عن الحلف في البيع، كتاب المساقاة، صحيح مسلم.

[٢] ا/ عبد السميع المصري، التجارة في الإسلام، مكتبة وهبة، بدون تاريخ، ص١٧.

[٣] د/ محمود محمد بابللي، الاقتصاد في ضوء الشريعة الإسلامية، دار الكتاب اللبناني ـــ بيروت، بدون تاريخ، ص١١٣.

[٤] د/ مصطفى كمال وصفي، المشروعية في النظام الإسلامي، ص٢٠.

والمصلحة العامة، كذلك من شأنه أن يبرز العنصر الأخلاقي في المعاملات ويضعه في المقام الأول، مثل التزام الصدق وحسن المطالبة وحسن الوفاء واعتبار القرض قربة إلى الله وغير ذلك من الدوافع التي لا يستقيم تطبيق الشريعة إلا بإعلائها"[١].

ولا شك أن من نتائج هذا المفهوم للربح في الإسلام تحقيق وتدعيم السرعة في إتمام المعاملات أيا كانت طبيعتها، وإشاعة روح المحبة والتعاون بين المتعاملين في السوق.

المبحث الثالث
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

١- إذا كان قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد جعل اتفاق المتعاقدين هو المصدر الأول لتنظيم المعاملات بين المتعاملين الخاضعين له لتدعيم وتحقيق السرعة التي تقوم عليها المعاملات التجارية، فإن الفقه الإسلامي هو أول نظام قانوني يقدم لهذا المبدأ الاعتراف والأسس اللازمة لتطوير دور العقد في إنشاء الالتزامات في المجتمعات الإنسانية"[٢]، فقد اعترف الفقهاء المسلمون للعقد بدور كبير في إنشاء الالتزامات في أنواع المعاملات والمبادلات التي تحدث بين الأفراد، دون فرض قيود على حريتهم في التعاقد، ولم يفرقوا في ذلك بين المتعاملين من التجار وغيرهم، ولا فرق عندهم في هذه الحرية بين المعاملات التي تتم داخل السوق أو التي تتم خارجه"[٣].

٢- إذا كان قانون التجارة قيد اتفاق المتعاقدين بألا يخالف النظام العام في مصر، فإن القيد في الشريعة الإسلامية هو مراعاة الأصول الشرعية في إطار الضوابط التي وضعها الشارع الحكيم للناس والتي تحدد الحلال والحرام، وفيما عدا ذلك يجوز للأفراد التعاقد والتعامل في إطار كبير من الحرية في كل ما يرغبون وضعه من تعامل أو تصرف في إطار عقدي أو تعامل شرعي"[٤].

---

[١] الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، للدردير، ابو البركات احمد بن محمد بن احمد بنابى حامد العدوى المالكى، الجزء الثالث، ص٥.

[٢] د/محمد أحمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨، ص٨١.

[٣] د/محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص٨٢.

[٤] د/محمد نجيب عوضين المغربي، أهم النظريات الفقهية في التشريع الإسلامي، دار الثقافة العربية، بدون تاريخ، ص٢٨ ، ٢٩.

٣- كان من نتائج مراعاة القانون الوضعي لتدعيم وتحقيق السرعة في المعاملات التجارية، أن انحسرت فكرة سلطان الإرادة ومن أمثلة هذا الانحسار:

أ – التعامل بالعقود النمطية أو النموذجية المكتوبة التي لا يمارس الأفراد عند التعاقد، حريتهم في الاتفاق على شروطها، شرطا شرطا، وإنما يترك لهم فقط حرية الموافقة على العقد بشروطه كلها أو عدم الدخول فيه.

ب – التفاوت الكبير بين أطراف التعاقد في القدرة على المساومة بفضل نمو الاحتكارات بين الكيانات الاقتصادية الضخمة.

وإذا كان المشرع الوضعي يتدخل بين الفينة والفينة لحماية الطرف الضعيف في التعاقد، وذلك بفرض التزامات لإعادة التوازن بين التزامات الأطراف أو بفرض عقوبات، فإن هذا التدخل بات يهدد أساس الرضا بالالتزام في التعاقدات ومشروعية الإلزام بأحكامها، بمعنى آخر يعد هذا التدخل هدما لمبدأ سلطان الإرادة القائم عليه اتفاق المتعاقدين.

٤- إذا كان قانون التجارة أقر مددا قصيرة تتقادم بمضيها الحقوق والالتزامات التجارية تدعيما لعنصر السرعة التي تقوم عليها المعاملات التجارية، فإن تلك الفكرة – أي فكرة التقادم كسبب لانقضاء الحقوق والالتزامات – نبذها الفقه الإسلامي لأنها فكرة ظالمة، تعتمد على السلب وأكل أموال الناس بالباطل.

ففي أي وقت يظهر صاحب حق – ويقر به من هو في يده لابد وأن يرده، فالقاعدة الشرعية " أنه لا يسقط حق وإن قدم ".

كما أنه من خصائص الشرع تقوية الوازع الخلقي والخوف من الجزاء الأخروي وهو ما لا يعني القوانين الوضعية، فالمسلم الغاصب يعلم أنه إن مر في الدنيا لن يفلت من الآخرة، ومن شروط التوبة الشرعية الصادقة رد الحقوق والمظالم إلى أهلها، فكيف أهنأ بملك الغير ويساندني الشرع في ذلك وهو يدعوني للرقي والصلاح نربأ بفقهنا وشرعنا أن يكون متناقضا، فكيف يدعونا إلى عدم أكل أموال الناس بالباطل ثم يأمرنا باكتسابه"[١].

فلا يكون مقبولا ولا جائزا شرعا تحقيق وتدعيم عنصر السرعة في مجال المعاملات أيا كانت طبيعتها على حساب أكل أموال الناس بالباطل، ومن هنا يتضح جليا الفارق الجوهري بين التشريع الإلهي المُنَزَّلُ من لدن حكيم خبير، وبين التشريع الوضعي العاجز بعجز واضعه عن تحقيق هذه الأهداف السامية.

[١] د/محمد نجيب عوضين المغربي، أهم النظريات الفقهية في التشريع الإسلامي، دار الثقافة العربية، بدون تاريخ، ص٣٥.

الفصل الثاني
الائتمان في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

يمثل الائتمان في المعاملات التجارية الدعامة الثانية التي تقوم عليها تلك المعاملات، فالائتمان يعد من أهم الأسس التي تقوم عليها التجارة، فبه تسود الثقة بين المتعاملين في السوق بما يترتب عليه رواج للتجارة ودعم للاقتصاد الوطني، وقد قصر الفقه القانوني الائتمان على المعاملات التجارية نظرا لتفرقته بين المعاملات التجارية والمعاملات المدنية، بينما الفقه الإسلامي جعل تدعيم الائتمان شاملا للمعاملات كافة أيا كانت طبيعتها، فأحكام الشريعة الإسلامية تطبق على جميع الأشخاص وتسري على جميع المعاملات"[١].

وإذا كان القانون قد اهتم بتقوية الائتمان التجاري وتدعيمه عن طريق زيادة ضمانات الدائن وتوقيع الجزاءات الرادعة على المدين المقصر، فغلب مصلحة الدائن على مصلحة المدين"[٢]، فإن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بالائتمان وتدعيمه في المعاملات أيا كانت طبيعتها، وذلك عن طريق كفالة حصول الدائن على حقه دون الإضرار بالآخر أو التضحية بمصالح وحقوق المدين المشروعة، وبذلك يكون الإسلام قد أوجد نوعا من التوازن بين المصالح المتعارضة فلا يمكن تحقيق الائتمان أو تدعيمه في المعاملات بالتضحية بمصالح أحد المتعاملين، لأن ذلك يعد نوعا من الظلم المنزه عنه الشارع الحكيم.

وسأتناول هذا الفصل في مباحث؛ (المبحث الأول) أخصصه للائتمان في القانون الوضعي، بينما الائتمان في الفقه الإسلامي سيكون محلا لـــ ـــ(المبحث الثاني)، وفي (المبحث الثالث) أعقد مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي في هذا الصدد تؤكد ما سبق إجماله آنفا.

---

[١] د/ محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري " الجزء الأول " ، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص١٩.

[٢] د/ علي البارودي، د/محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٧، ص٥٨.

المبحث الأول

القواعد التي تحقق الائتمان في المعاملات التجارية في القانون الوضعي

وضع قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ مجموعة من الأحكام والقواعد من شأنها تحقيق وتدعيم الائتمان للمعاملات التجارية، بعضها قائم على الافتراض والظن(المطلب الأول)، وبعض القواعد والأحكام الأخرى لا تطبق إلا إذا تحققت شروطها المنصوص عليها في القانون(المطلب الثاني).

المطلب الأول

القواعد المقننة على الافتراض والظن

(أولا) افتراض التضامن

التضامن في المسائل التجارية مفترض بمقتضى العرف التجاري بين المدينين عند تعددهم دون حاجة إلى اتفاق صريح أو نص في القانون، وذلك بقصد دعم الائتمان التجاري وتجنيب الدائن خطر إعسار أو إفلاس المدينين"[١].

وقد قنن قانون التجارة هذا الافتراض في المادة/٤٧ منه على أنه " ١ـــ يكون الملتزمون معا بدين تجاري متضامنين في هذا الدين مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك

٢ـــ ويسري هذا الحكم في حالة تعدد الكفلاء في الدين التجاري".

وبذلك يكون قانون التجارة قنن مبدأ افتراض التضامن ولكن في شقه السلبي(أي تضامن المدينين) أما الشق الإيجابي(تضامن الدائنين) فيبقى مفترضا بمقتضى العرف التجاري.

وإذا كان القانون ينص على التضامن في بعض الحالات كما هو الحال بالنسبة للمادة/٢٢ من التقنين التجاري الملغي التي تقضي بمسئولية الشركاء عن ديون الشركة على وجه التضامن فيما بينهم، والمادة/٤٤٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ التي تقرر تضامن الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء بقيمتها لحاملها، فقد فعل ذلك لإظهار أهمية التضامن في هذه الحالات، رغم أن القاعدة هي افتراض التضامن في المواد التجارية"[٢].

---

[١] د/مصطفى كمال طه، أ/وائل أنور بندق، أصول القانون التجاري، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٦، ص١٢٩.

[٢] د/مصطفى كمال طه ، أ/وائل أنور بندق، مرجع سبق ذكره، ص١٣٠.

فالتضامن يهيئ ائتمانا قويا، وذلك بزيادة فرص حصول الدائن على الدين كله من أحد المدينين إذا تعرض أحدهم للإفلاس أو الإعسار"[١]، وهذا الحكم يؤدي إلى الإضرار بالمدين الذي قام بسداد كل الدين في حالة إعسار أو إفلاس بقية المدينين أو أحدهم، حيث لا يحصل على ما أداه عنهم في مثل هذه الأحوال، وهذا الحكم تأباه الشريعة الإسلامية، لأنه ينطوي على أن يتحمل شخص وزر شخص آخر.

(ثانيا) افتراض المقابل

افترض القانون أن أي عمل يقوم به التاجر في اطار تجارته أنه قد قام به بمقابل، فإذا لم يتم الاتفاق على قيمة المقابل، يتم الرجوع إلى العرف لتحديد هذا المقابل، فإذا لم

يوجد العرف فلا مناص من أن يقوم القاضي بتقدير المقابل.

وقد نصت على هذه الأحكام المادة/٤٩ والتي تقضي بأنه " إذا قام التاجر لحساب الغير بأعمال أو خدمات تدخل في نشاطه التجاري، افترض أنه قام بها مقابل عوض ما لم يثبت عكس ذلك، ويقدر العوض طبقا للعرف، فإذا لم يوجد عرف قدر القاضي العوض".

ويعكس هذا الحكم مدى طغيان الجانب المادي على الجانب الأخلاقي في المعاملات التجارية في إطار التنظيم القانوني لها، وذلك على خلاف الحال في ظل أحكام الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى التعاون والتسامح وقضاء حوائج الناس دون مقابل.

(ثالثا) افتراض استحالة وقوع التاجر فريسة للاستغلال

إذا كان يجوز للشخص وفقا للقواعد العامة في القانون المدني أن يطلب ابطال العقد إذا وقع فريسة للاستغلال، والاستغلال يعني أن هناك عدم تعادل في الأداءات، وأن ذلك قد نشأ عن قيام أحد المتعاقدين باستغلال طيش بيِّن أو هوى جامح لدى المتعاقد الآخر"[٢].

فإن هذه القاعدة لا تنسجم مع اعتبار التاجر شخص محترف، فلا يتصور وقوعه فريسة للاستغلال، لذلك افترض القانون أن إرادة هذا التاجر المحترف لا يمكن أن تقع في مثل هذا العيب من عيوب الإرادة، وقرر أنه " لا يجوز

[١] د/ناجي عبد المؤمن، مقدمات قانون التجارة، بدون دار نشر، ٢٠١٤/٢٠١٥، ص٣٨.
[٢] المادة/١٤٩ مدني.

بسبب الاستغلال أو الغبن أن يطلب التاجر ابطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو انقاص الالتزامات التي تترتب عليه بمقتضاها"[١].

والواضح من هذا النص أنه خاص بالتجار وفي إطار معاملاتهم التجارية دون المدنية، وبهذا الحكم يحرم التاجر من حقه المشروع في التمسك ببطلان العقود التي يبرمها لشئون تجارته لعيب الاستغلال، بسبب افتراض أن هذا الشخص محترف يصعب وقوعه فريسة لهذا العيب، وإذا كان بعض الفقه القانوني انتقد هذا الحكم بقوله " بأنه وإن صح من الناحية النظرية، إلا أنه لا يصح من الناحية العملية والمنطقية"[٢]، فهو حكم مبني على الظن، والظن لا يغني من الحق شيئا، فلا يمكن بحال من الأحوال تقرير الأحكام على الظنون والتخمين فهذا أمر تأباه أحكام الشريعة الإسلامية، ففيه سلب مسبق لحق التاجر في التمسك بهذا العيب نظرا لمحدودية قدراته مثلا أو حسن نيته في التعامل مع الآخرين، وفيه مكافئة للشخص الذي تعامل مع التاجر وكذب ودلَّس عليه مستغلا القدرات المحدودة للتاجر وحسن نيته، فالوقوع في عيب الاستغلال يختلف باختلاف الأشخاص وظروف التعاقد، فلا يجوز إصدار حكم مسبق له.

المطلب الثاني
القواعد التي تدعم الائتمان في المعاملات التجارية إذا توافرت شروطها

(أولا) الإفلاس

نظم قانون التجارة قواعد خاصة للتنفيذ على التجار، متى تخلفوا عن دفع ديونهم التجارية وهي قواعد الإفلاس، والتي تتميز بالقسوة والتشدد، ولا تطبق هذه القواعد إلا على التجار وبسبب التوقف عن دفع ديونهم التجارية، فلا يجوز شهر إفلاس التاجر الذي توقف عن دفع دين مدني، وإن جاز للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس التاجر متى أثبت توقفه عن دفع دين تجاري"[٣].

---

[١] المادة/٥٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٢] د/مصطفى كمال طه ، أ/وائل أنور بندق، مرجع سبق ذكره، ص١٣٥.

[٣] د/محمود سمير الشرقاوي، مرجع سبق ذكره، ص٧٥.
د/علي البارودي، د/محمد فريد العريني، مرجع سبق ذكره، ص٦١.
د/مصطفى كمال طه، أ/وائل أنور بندق، مرجع سبق ذكره، ص١٣٠ ، ١٣١.

وقد تميزت قواعد الإفلاس بالقسوة والتشدد تجاه المدين لدعم الائتمان في المعاملات التجارية، فلم يمنح القانون المدين الذي توقف عن الدفع توقفا ينبئ باضطراب في أحواله المالية على نحو يضر بحقوق دائنيه بسبب لا يد له فيه أجلا جديدا للوفاء، وإنما اعتمد إفلاسه حماية لمصالح الدائنين وتدعيما للائتمان، أما إذا امتنع عن الدفع وأحواله المالية ميسورة وغير مضطربة فإنه يجبر على التنفيذ العيني بما التزم به"[١].

(ثانيا) الفوائد القانونية في حالة التأخر عن سداد الدين

عالج القانون حالة تأخر المدين عن الوفاء بالدين على نحو تشدد فيه تجاه المدين، في سبيله لتدعيم الائتمان في المعاملات التجارية، فمن ناحية لا يمنح هذا المدين أجلا آخر للوفاء إلا بتوافر الشروط المنصوص عليها في القانون والسابق ذكرها ونقدها"[٢]، ومن ناحية أخرى فرض عليه فائدة تستحق من تاريخ استحقاق الدين، ومن ناحية ثالثة أجاز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، وأن يزيد مجموع الفوائد على مبلغ الدين الذي احتسب عليه العائد وذلك إذا جرى العرف التجاري على ذلك، كما هو الشأن في الحساب الجاري"[٣].

وسعر العائد التأخيري هو السعر الذي يحدده البنك المركزي ما لم يتفق على مقابل أقل، وليس نسبة ال٥% بالنسبة للفائدة القانونية ـــــ التي يقررها القانون ـــــ ولا نسبة ال٧% بالنسبة للفوائد الإتفاقية ـــــ التي يتفق عليها المتعاقدين"[٤]، تطبيقا لعموم نص المادة/٥٠ /٣ من قانون التجارة والتي تقضي بأن يحسب العائد وفقا للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي، حيث أن لفظ العائد قد ورد في هذه المادة بصيغة عامة، فيشمل كل أنواع العائد، سواء كان اتفاقيا دون تحديد سعره أو تم تحديد سعره بأعلى من السعر الذي يتعامل به البنك المركزي أو تأخيريا"[٥].

---

[١] المادة/٦٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

[٢] راجع ما سبق ، ص١١.

[٣] د/مصطفى كمال طه، أ/وائل أنور بندق، مرجع سبق ذكره، ص١٣٢.
المادة/٦٤ من قانون التجارة.

[٤] المادة/٢٢٦ مدني .

[٥] د/رضا السيد عبد الحميد، قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ " العمل التجاري ـــــ التاجر ـــــ المتجر ،٢٠٠٨، بدون دار نشر، ص١٦٩.

ويؤيد الرأي السابق؛ أن المادة/٥٠ المذكورة جاءت في الأحكام العامة في الباب الثاني والخاص بالالتزامات والعقود التجارية، ومؤدى ذلك سريانها عل كل الالتزامات والعقود التجارية ما لم يوجد نص خاص يعالج مسألة سعر العائد التأخيري في قانون التجارة أو في القوانين المتعلقة بالمواد التجارية"[١].

كما يجوز للدائن بالإضافة إلى استحقاقه للعائد التأخيري ولو لم يصبه ضرر فعلا ـــــ حيث أن القانون لم يشترط صراحة استحقاق الدائن للفوائد القانونية التأخيرية بإصابته بضرر، فالقانون افترض إصابة الدائن بضرر لمجرد تأخر المدين عن السداد في ميعاد الاستحقاق ولو كان المدين حسن النية ـــــ أن يطالب بتعويض تكميلي عن تأخير الوفاء بالدين، إذا أثبت الدائن أن الضرر الذي يجاوز الفوائد تسبب فيه المدين بسوء نية"[٢].

فالواضح من التنظيم القانوني لمسألة الفوائد القانونية التأخيرية في المسائل التجارية، أن القانون لم يربط بين وجوب إصابة الدائن بضرر من جراء تأخر المدين عن السداد لكي يستحق الأول قيمة الفوائد القانونية"[٣]، فهذا الحكم الأخير هو الذي يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية، فضلا عن مراعاتها ـــــ أي الشريعة الإسلامية ـــــ للمدين المعسر وظروفه بمنحه مهلة أخرى للوفاء وموازنتها بين مصلحة الدائن ومصلحة المدين وعدم التضحية بأيهما لتدعيم الإئتمان في المعاملات أيا كانت طبيعته.

المبحث الثاني
القواعد التي تدعم الإئتمان في المعاملات في الفقه الإسلامي

حرص الإسلام على تنظيم التجارة وتوفير الضمانات للمعاملات حتى تتوفر الثقة ويسير التعامل بين الناس في أمان واطمئنان، لأن الثقة هي أهم عوامل ازدهار التجارة ونجاح الأسواق وحسن العلاقات في المجتمع، وقد وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم في العقبة الأولى عند التقائه باثنى عشر رجلا

---

[١] مثال ذلك ماقضت به المادة/١٤ /أ من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم ٨٨ لسنة ٢٠٠٣، والتي تخول مجلس إدارة البنك المركزي سلطة تحديد الفوائد على عمليات البنوك دون التقيد بالحدود القصوى المنصوص عليها في أي قانون آخر.

[٢] المادة/٢٣١ مدني .

[٣] عكس ذلك د/عبد الحميد نجاشي عبد الحميد، الفوائد التأخيرية القانونية، دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠١، ص٤٣٩.

من الأوس والخزرج يمثلون أهل المدينة، الميثاق الأول الذي يحقق تلك الضمانات وغيرها من الأسس اللازمة لبناء المجتمع، فقال لهم " بايعوني على ألا تشركوا بالله شيئا، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولاتأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، وألا تعصوني في معروف".

ومعنى طلب الرسول صلى الله عليه وسلم: " ألا تشركوا بالله شيئا " أي أن تكون السيادة للتوحيد والقواعد التي وضعها الله سبحانه وتعالى.

ومعني " لا تسرقوا " .. أي العصمة للمال وحرمته، " ولا تزنوا " أي العصمة للعرض والحفاظ عليه، ولا تأتوا ببهتان تفترونه " أي تحقيق الأمن الاقتصادي ووجوب تدعيم الثقة وعدم الكذب، " وألا تعصوني في معروف " فهذا مبدأ تحقيق النظام، لأن مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم هي الفوضى وعدم النظام"[١].

وتظهر تلك الضمانات التي تكفل تحقيق وتدعيم الإئتمان للمعاملات أيا كانت طبيعتها في بعض الأخلاقيات الإسلامية ودورها في تحقيق ذلك(المطلب الأول)، والنهي عن بعض الممارسات غير المشروعة التي تخل بالثقة والإئتمان في المعاملات(المطلب الثاني)، والخيارات الشرعية والاتفاقية المختلفة ودورها في تحقيق ذلك(المطلب الثالث)، وفي بعض صور تدخل ولي الأمر لتحقيق وتدعيم هذا الأساس الذي تقوم عليه المعاملات(المطلب الرابع).

المطلب الأول
بعض الأخلاقيات الإسلامية ودورها في تدعيم الإئتمان في المعاملات

(أولا) منهج التربية الإسلامية

يثق الشارع الحكيم كل الثقة في المسلم الذي رُبِّي على احترام العقيدة في ألا يفعل شيئا يغضب به ربه، فالنظام الإسلامي يقوم على أساس الربط بين الدين كعقيدة وبين المعاملة، وأنه لا يمكن الفصل بين الدين والحياة بحال من الأحوال، لأن الهدف من العبادة وصفاء العقيدة تهذيب نفس المسلم وتدريبها على احتساب الرقابة السماوية من الله على عبده، فتخرج المعاملة خائفة من

[١] ا/عبد السميع المصري، مرجع سبق ذكره، ص١٥.

هذه الرقابة الدائمة للضمير، فلا تغش ولا تخدع ولا تغبن ولا تدلس ومن هنا كانت المقولة الشهيرة أن " الدين المعاملة"[١].

ولا شك في أن هذا المنهج في التربية المُحدِّد والمُنظِّم للإطار العام للعلاقات والمعاملات بين الأفراد يدعم عنصر الثقة والائتمان.

(ثانيا) الصدق في المعاملات وعدم الكذب

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " التاجر الأمين الصدوق مع النبيين والصديقين والشهداء والصالحين"، فالصدق في المعاملة ... الصدق في التجارة قد حض عليه الإسلام وبالغ في الوصية به، فعن معاذ بن جبل رضي الله عنه ـــ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ـــ قال " إن أطيب الكسب كسب التجار الذين إذا حدثوا لم يكذبوا، وإذا ائتمنوا لم يخونوا، وإذا وعدوا لم يخلفوا، وإذا اشتروا لم يذموا، وإذا باعوا لم يمدحوا، وإن كان عليهم لم يمطلوا، وإذا كان لهم لم يعسروا"[٢].

فالصدق له أثر كبير في غرس الثقة في نفوس المتعاملين، وبث الاطمئنان في قلب كل من البائع والمشتري، ويجعلهما على بينة من أمرهما، فإن شاءا أتما البيع، وإن شاءا لم يتماه، وفي هذا تدعيم للائتمان والثقة في المعاملات"[٣].

كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الكذب وأنذر الكاذب بمحق البركة، روى البخاري ـــ رحمه الله تعالى ـــ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، فإن صدقا وبيَّنا بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما".

ويقول تعالى في الرجل يقسم لينفق سلعته أو ليغش المشتري " إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم في الآخرة ولا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم"[٤]، وروى البخاري ـــ رحمه الله تعالى ـــ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عن الحلف الكاذب " الحلف منقصة للسلعة ممحقة للبركة".

---

[١] د/ محمد نجيب عوضين المغربي، أهم النظريات الفقهية في التشريع الإسلامي، دار الثقافة العربية، بدون تاريخ، ص٢٩.

[٢] رواه البيهقي ـــ والمنذري في الترغيب والترهيب ٢٨/٣.

[٣] د/سعيد أبو الفتوح، الحرية الاقتصادية في الإسلام وأثرها في التنمية، مرجع سبق ذكره، ص٥٢٥.

[٤] سورة آل عمران الآية/٧٧.

وعن أبي ذر ـــ رضي الله عنه ـــ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم. قال فأعادها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات فقلت : خابوا وخسروا. ومن هم يا رسول الله؟ قال : المسبل والمنان والمنفق سلعته بالحلف الكاذب"[١].

وبالتحذير من الكذب والحلف والثناء على السلعة قد سد الإسلام على البائع بابا خطيرا من أبواب التغرير بالمشتري وخداعة، ويؤدي ذلك إلى تدعيم الثقة والائتمان للمعاملات بين المتعاملين في السوق.

(ثالثا) التناصح بين المتعاملين بإظهار العيوب التي في المبيع

يهدف الإسلام إلى تحقيق المحبة في النفوس وتحقيق التعاون بين أفراد المجتمع، وهذا ما يحققه التناصح بين المتعاملين، إذ يستشعر كل طرف أن الآخر لا يسعى إلى اتمام الصفقة دون الاهتمام بمصلحته، ويحس كل طرف أن الطرف الآخر يحب له ما يحب لنفسه، روى تميم الداري ـــ رضي الله عنه ـــ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال " إن الدين النصيحة. قلنا : لمن يا رسول الله؟ قال : لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم"[٢].

وكان الصحابة رضي الله عنهم والسلف الصالح يقومون بأداء هذا الواجب، فعن أبي سباع قال : " اشتريت ناقة من دار واثلة بن الأسقع، فلما خرجت بها أدركني يجر إزاره، فقال : اشتريت؟ قلت نعم. قال : أبين لك ما فيها؟ قلت وما فيها؟ قال : إنها لسمينة ظاهرة الصحة . قال أردت بها سفرا، أو أردت بها لحما؟ قلت أردت بها الحج . قال : فارتجعها فقال صاحبها : ما أردت إلى هذا أصلحك الله تفسد على . قال : إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " لا يحل لأحد يبيع شيئا إلا بيَّن ما فيه، ولا يحل لمن علم ذلك إلا بيَّنه"[٣].

لأن اخفاء العيب نوع من الغش الذي يخرج المرء من حظيرة الإسلام، روى مسلم ـــ رحمه الله تعالى ـــ في صحيحه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " من غشنا فليس منا "، والإسلام في هذا يسير على قواعده الخلقية كما يسير على مبادئه في منع الضرر وتحقيق التعاون بين الناس، فالغش

---

[١] رواه مسلم وأبو داود والدارمي في سننه ١٨٠/٢.

[٢] رواه مسلم في صحيحه ٧٥/١، والدارمي في سننه بنحوه ٢٢٠/٢ والنسائي، والمنذري في الترغيب والترهيب ٢٤/٣ .

[٣] رواه الحاكم والبيهقي وقال الحاكم صحيح الإسناد . راجع الترغيب والترهيب ٢٤/٣ .

قذارة ضمير واضرار بالآخرين ورفع للثقة من صدور الناس، ولا تعاون في الجماعة من غير ثقة"[١].

وفي ظل هذا الخلق الكريم، تبنى المعاملات في الإسلام على الثقة والبيان والوضوح، حتى يكون الناس في أمان واطمئنان تام لما يقدمون عليه من تعاملات فيما بينهم.

(رابعا) رفع الضيق والحرج بإقالة النادم عثرته

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " كان الله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه" ، وعن أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من أقال مسلما بيعته أقاله الله عثرته يوم القيامة "[٢].

وقبول الإقالة خلق كريم يعكس مدى ثقة المسلم فيما عند الله، على ما في يديه بالرغم من أنه استقر في ملكه بعد أن أصبح العقد لازما للطرفين، ولا يخفى ما يترتب على هذا الخلق من إقامة الثقة بين المتعاملين وتدعيم للائتمان في المعاملات.

(خامسا) الأمانة وعدم الخيانة

قال الله تعالى " إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل"[٣] ، عن أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " آية المنافق ثلاثة : إذا حدَّث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أُئتمن خان"[٤]، وعن أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من خان من ائتمنه فأنا خصمه"[٥].

ونظرا لأهمية الدور الذي تلعبه الشركة في نمو التجارة وازدهارها، وحرصا من الإسلام على أن تظل العلاقة طيبة بين الشركاء، وحتى تؤتي الشركة ثمارها المرجوة، فقد حث جميع الشركاء على مراعاة الأمانة، والإخلاص في العمل، وحذر من أن يخون الشريك شريكه أو يغدر به، فعن أبي هريرة ـــ

---

[١] ا/عبد السميع المصري، التجارة في الإسلام، مرجع سبق ذكره، ص ١٩ ، ٢٠ .

[٢] رواه أبو داود في سننه ٢٤٦/٢ ، وكذا بن ماجه في سننه ٧٤١/٢ وابن حبان في صحيحه واللفظ له، والمنذري في الترغيب والترهيب ٢٠/٣ .

[٣] سورة النساء، الآية/٥٨.

[٤] رياض الصالحين، شرح الإمام النووي، كتاب المقدمات، باب الأمر بأداء الأمانات رقم: ١٩٩

[٥] رواه المنذري في الترغيب والترهيب ٣١/٣.

رضي الله عنه ـــ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " يقول الله تعالى : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإن خان خرجت من بينهما " زاد رزين فيه " وجاء الشيطان "[١].

وفي ظل الأمانة، والعمل بهذا الخلق الكريم، يسود بين الشركاء الثقة والاطمئنان والائتمان بما ينعكس على الشركة فتفيض على الشركاء خيرا وبركة وتحقق أهدافها في النماء والربح.

المطلب الثاني
النهي عن بعض الممارسات غير المشروعة التي تخل بالثقة والائتمان في المعاملات

(أولا) تحريم الربا

قال الله تعالى " الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس ذلك بأنهم قالوا إنما البيع مثل الربا وأحل الله البيع وحرم الربا فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خلدون"[٢] ، " يمحق الله الربا ويربي الصدقات والله لا يحب كل كفار أثيم"[٣] .

وقد حرم الإسلام الربا ومعه كل الشرائع السماوية لما يترتب عليه من المضار الاقتصادية والاجتماعية، فمن مضارة الاقتصادية؛ أنه يمنع الاستثمار في المشروعات المفيدة للمجتمع، وهو سبب من أسباب غلاء الأسعار والبطالة"[٤]، ومن مضارة الاجتماعية؛ أنه يذهب المعروف بين الناس حيث لا يجد المحتاج من يواسيه أو يقرضه قرضا حسناً، وهذا كله يترك آثارا سيئة في قلب المقترض المحتاج، فينشأ الحقد والغضب في قلبه ضد صاحب المال، وفي ذلك يقول الإمام الفخر الرازي: إن الفقراء الذين يشاهدون أن صاحب المال أخذ أموالهم بسبب الربا يلعنونه ويدعون عليه، ولأجل هذا لا يريد

---

[١] أخرجه أبو داود في سننه ٢/٢٢٩، كما رواه الحاكم وقال صحيح الإسناد، والدارقطني ولفظه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " يد الله على الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خان أحدهما صاحبه رفعها عنهما " انظر الترغيب والترهيب ٣/٣١.

[٢] سورة البقرة : آية ٢٧٥ .

[٣] سورة البقرة : آية ٢٧٦.

[٤] د/فضل إلهي، التدابير الواقية من الربا في الإسلام، مكتبة المؤيد، بدون تاريخ، ص٨٢.

المدين في كثير من الأحيان دفع ما يجب في ذمته من أصل أو ربا إلا مكرها، وهذا بالتالي يؤدي إلى تشاجر وخصومات بين الدائن والمدين"[١].

فالربا ينطوي على استغلال لحاجات المعوزين وانتهاك للمثل العليا التي جاء بها الإسلام والتي تحض على التآخي والتعاون والتكافل بين الناس، فتنشأ بذلك طائفة من الناس لا هم لهم إلا كسب المال عن طريق استغلال حاجة المحتاجين، ولا يخفى ما يحدثه ذلك من إخلال للثقة بين الناس في المعاملات والتعامل في أمان واطمئنان باحتدام نار العداوة والبغضاء والأحقاد بين الناس، الأمر الذي يفتح الباب واسعا للفتن والصراع بين فئات الشعب"[٢].

كما نهى الإسلام عن التحايل على الحرام، كالطرق التي يتحايل بها التجار على أكل الربا بما يستعملونه من البياعات الوهمية كعملية بيع السكر أو الأرز بسعر عال للمحتاج ثم يبيعها المحتاج بسعر أقل ليدخل فرق السعر في جيب التاجر تحايلا على أخذ الزيادة مقابل القرض"[٣]، وهذا ما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديثين صحيحين: الأول : ما رواه بن عمر – رضي الله عنهما – قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " إذا تبايعتم بالعينة وأخذتم أذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه شيء حتى ترجعوا إلى دينكم"[٤]، والثاني : " لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها"[٥].

وبذلك يكون الإسلام قد سد على التجار أبواب التحايل والخديعة والمكر، وردهم عن طريق من طرق أكل أموال الناس بالباطل، حتى تظل حياة المسلمين يسودها جو المحبة والنقاء وتعمها الطهارة في القلوب وفيما تكتسبه الأيدي"[٦]، فضلا عن تحقيق الثقة بينهم في معاملاتهم.

---

[١] د/فضل إلهي، المرجع السابق، ص٩٠.

[٢] د/أحمد محمد العسّال، د/فتحي أحمد عبد الكريم، النظام الاقتصادي في الإسلام " مبادئه وأهدافه"، مكتبة وهبة، بدون تاريخ، ص٨٣.

[٣] [٣] د/أحمد محمد العسّال، د/فتحي أحمد عبد الكريم، المرجع السابق، ص١٦١.

[٤] رواه أبو داود، واللفظ له.

[٥] رواه البخاري.

[٦] د/سعيد أبو الفتوح، الحرية الاقتصادية في الإسلام وأثرها في التنمية، مرجع سبق ذكره، ص٥٣٤.

(ثانيا) تحريم بيوع الغرر

الغرر مداره على أمرين : أولهما: وجود جهالة في المبيع، وثانيهما: وجود شك في حصول أحد عوضي البيع"[١]، ومن ذلك يتبين أن بيع الغرر هو البيع الذي لا يُتحقق من نتائجه، وإنما تكون هذه النتائج متوقفة على أمر مستقبل أو مجهول قد يقع وقد لا يقع"[٢]، وصور هذه البيوع كثيرة؛ منها بيع الحصاة والملامسة والمنابذة وبيع الثمار قبل نضجها، وبيع السمك في الماء، والطير في الهواء، وبيع حمل الحيوان قبل ولادته .....إلخ.

وتحريم هذا النوع من البيوع ثابت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم :

– فعن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال : " نهى رسول الله عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر "[٣].

– وعن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الملامسة والمنابذة ... والملامسة أن يتبايع الرجلان بالثوبين تحت الليل يلمس كل رجل منهما ثوب صاحبه بيده والمنابذة أن ينبذ الرجل الثوب وينبذ الآخر إليه الثوب فتبايعا على ذلك"[٤].

– وعن علي – رضي الله عنه – قال: نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمر حتى يدرك"[٥].

– وعن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه نهى البائع والمشتري"[٦].

– وعن أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى عن بيع الثمار حتى تزهى قيل يا رسول الله وما تزهي قال حتى

---

[١] د/عمر محمد عبد الباقي خليفه، الحماية العقدية للمستهلك " دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون"، رسالة دكتوراه ، عين شمس، ١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م، ص٦١.

[٢] د/أحمد محمد العسّال، د/فتحي أحمد عبد الكريم، النظام الاقتصادي في الإسلام، مرجع سبق ذكره، ص٨٦.

[٣] رواه مسلم .

[٤] سنن النسائي، كتاب البوع ، ٤٥١٣.

[٥] رواه أبو داود.

[٦] سنن النسائي، كتاب البيوع، ٤٥١٩.

تحمر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحكم مال أخيه"[١].

ـ وعن بن مسعود ـــ رضي الله عنه ـــ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر"[٢].

وهكذا نجد أن الشريعة الإسلامية حريصة كل الحرص على سد باب المنازعات والخلافات بين الناس في معاملاتهم، وهي بذلك تحقق الثقة بين الناس في معاملاتهم، وتدعم الائتمان اللازم لهم حتى لا يأكل مسلم مال أخيه المسلم بالباطل، وبذلك تطيب النفوس بما تأخذ وتدفع، ولكيلا لا يضار أحد طرفي العقد، والرسول صلى الله عليه وسلم يقول " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه"، وبذلك تتحقق الثقة ويسود الائتمان بين المتعاملين في السوق.

(ثالثا) النهي عن تطفيف الكيل والميزان

وُضِعت الأمانة في المقام الأول بالنسبة للمعاملات التجارية"[٣]، فأمرنا الله تعالى بأن نحسن الكيل والميزان، قال تعالى " وأوفوا الكيل إذا كلتم وزنوا بالقسطاس المستقيم ذلك خير وأحسن تأويلا"[٤]، وقد قص الله علينا قصة نبي الله شعيب عليه السلام وبيَّن لنا فيها أن اهتمامه كان منصبا على مطالبة قومه بعد عبادة الله وحده بالوفاء بالكيل والميزان بالعدل والقسطاس دون تطفيف أو بخس للناس أشياءهم، يقول الله تعالى " وإلى مدين أخاهم شعيبا قال يا قوم اعبدوا الله ما لكم من إله غيره ولا تنقصوا المكيال والميزان إني أراكم بخير وإني أخاف عليكم عذاب يوم محيط ويا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين"[٥]

وقد نزلت سورة بأكملها تهدد المطففين بالويل وتتذرهم بالوعيد إذا ما اجترأوا وبخسوا الناس، يقول الله تعالى " ويل للمطففين الذين إذا اكتالوا على الناس

---

[١] سنن النسائي، كتاب البيوع، ٤٥٢٦.
[٢] رواه مسلم في صحيحه ١١٥٣/٣.
[٣] ا/عبد السميع المصري، التجارة في الإسلام، مرجع سبق ذكره، ص١٨.
[٤] سورة الاسراء ، آية : ٣٥.
[٥] سورة هود، الآيات : ٨٤ ، ٨٥ .

يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون ألا يظن أولئك أنهم مبعوثون ليوم عظيم يوم يقوم الناس لرب العالمين"[١]

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" يا معشر المهاجرين.. خصال خمس ان ابتليتم بهن ونزلن بكم، أعوذ بالله أن تدركوهن : لم تظهر الفاحشة في قوم قط حتى يعلنوا بها إلا فشا فيهم الأوجاع التي لم تكن في أسلافهم، ولم ينقصوا المكيال والميزان إلا أخذوا بالسنين وشدة المؤنة وجور السلطان، ولم يمنعوا زكاة أموالهم إلا منعوا القطر من السماء ولولا البهائم لم يمطروا، ولا نقضوا عهد الله ورسوله إلا سلط عليهم عدو من غيرهم فيأخذ بعض ما في أيديهم، وما لم تحكم أئمتهم بكتاب الله إلا جعل الله بأسهم بينهم"[٢].

ويبرر اهتمام الإسلام بضبط المقادير والوفاء بالكيل والميزان والبعد عن التطفيف لما في ذلك من استقرار للمعاملات وإقامة العدل في المجتمع مما ينمي الثقة ويوجد الطمأنينة والأمان بين الناس"[٣]، وهو ما يعني تدعيم الثقة والإئتمان للمعاملات، بل إن بعض الفقه يذهب إلى القول بأن " العدل في الكيل والميزان كان الأساس في تطور التجارة وتقدمها وكان السبب في صنع المكاييل والموازين النمطية التي تطمئن كل طرف في العملية التجارية إلى حقه"[٤].

(رابعا) النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه

ربط رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الأخوة والتعامل التجاري:

ـ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " لا يحل لأمرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيع على بيع أخيه حتى يتركه"[٥].

ـ وعن ابن عمر ـــ رضي الله عنهما ـــ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يبيع بعضكم على بيع بعض " وقال صلى الله عليه وسلم " لا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له"[٦].

---

[١] سورة المطففين، الآيات : ١ : ٦ .

[٢] رواه البيهقي .

[٣] د/أحمد محمد العسَّال، د/فتحي أحمد عبد الكريم، النظام الاقتصادي في الإسلام، مرجع سبق ذكره، ص١٦٢.

[٤] ا/عبد السميع المصري، التجارة في الإسلام، مرجع سبق ذكره، ص١٩.

[٥] سنن الدارمي ، باب لا يبيع على بيع أخيه ٢٦٠٥.

[٦] صحيح مسلم ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه ٣٨٨٤ ، ٣٨٨٥ .

ويريد رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذا الربط؛ أن يعمق شعور الأخوة بين المسلمين ليكون لذلك أثره في حياتهم العملية، وليحول بينهم وبين ما قد يكون ذريعة للتباغض والتعادي"[١]، ولذلك كان النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه، لما يترتب عليه من الاعتداء على حق ثبت للمشري الأول، وفي ذلك هدم للثقة بين المتبايعين، وغرس الضغينة في النفوس، وحرج الصدور بإيقاد نار الشحناء والبغضاء، وذلك ما لا يرضاه الإسلام، ويقاس على ذلك كل ما يخدش الثقة أو يعرض رابطة الأخوة للشقاق والتخاصم"[٢].

(خامسا) النهي عن التلاعب في أسعار السلع والتضليل فيها

عن أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا يتلقى الركبان لبيع ولا بيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا ولا بيع حاضر لباد ولا تصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها فإن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعا من تمر"[٣].

يحذر الإسلام من خداع البائع أو غيره للمشتري وتضليله في جودة المبيع أو ثمن الشئ المبيع كبيع التصرية والنجش، والتصرية هي حبس لبن الإبل أو الغنم تدليسا من البائع على المشتري ليوهمه بأن الإبل أو الغنم تدر لبنا بغزارة على عكس الحقيقة، أما النجش فهو المزايدة الصورية لرفع سعر السلعة افتعالا، لذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن النجش وعن التصرية لما فيها من تغرير بالمشتري يخل بالثقة التي تقوم عليها المعاملات بين الناس، فلا يتم تنفيذ هذه المعاملة وتعطي المشتري حق رد المبيع وتعويض البائع عما أخذ من انتاج مبيعه كما هو الحال في بيع التصرية.

كما نهى النبي عن تلقي الركبان، حتى ينزلوا السوق فيقفوا على حقيقة السعر فيه قبل أن يبيعوا سلعهم، لأن بيعهم قبل النزول إلى السوق قد يكون فيه ضرر لهم، خصوصا إذا غرر بهم المشتري.

---

[١] أعلام الموقعين عن رب العالمين ، لابن قيم الجوزية ١٤٧/٣.

[٢] د/أحمد محمد العسَّال، د/فتحي أحمد عبد الكريم، مرجع سبق ذكره، ص١٦٠.

[٣] صحيح مسلم، كتاب البيوع ، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية ٣٨٩٠.

وفي هذا التوجيه الإسلامي ضمان كاف لكل من البائع والمشتري أن يأخذ حقه دون أن يظلم أو يظلم"[١]، بما يحقق الثقة بين المتعاملين في السوق ويدعم الإئتمان الذي تقوم عليه التجارة.

(سادسا) تحريم الاحتكار

يحرص الإسلام على توفير القواعد التي تحقق الثقة بين المتعاملين في السوق وتدعم الائتمان فيه، ومنع كل الممارسات التي تحول دون تحقيق ذلك، ومن القواعد التي تحقق ذلك؛ ترك تحديد السعر لظروف العرض والطلب في ظل بيئة عامرة بالإيمان والأخلاق الكريمة"[٢]، حيث كان السلف الصالح يدخلون السوق بأخلاق المسجد بما تعنيه هذه الجملة من معاني، أما الآن فصرنا ندخل المسجد بأخلاق السوق"[٣]، والاحتكار يحول دون تحقيق الثقة بين المتعاملين في السوق ويقود الائتمان فيه لذلك فقد حرمه الإسلام، وهو ـــ أي الاحتكار ـــ حبس الطعام أو غيره مما يحتاج إليه الناس إرادة إغلائه عليهم"[٤]، وتحريم الاحتكار ثابت بالسنة النبوية المطهرة:

ـ فعن معمر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " لا يحتكر إلا خاطئ "[٥].

ـ وعن عمر ـــ رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " الجالب مرزوق والمحتكر ملعون "[٦].

ـ وروى أبو هريرة ومعقل بن يسار ـــ رضي الله عنهما ـــ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " يحشر الحاكرون وقتلة الأنفس في درجة، ومن دخل في شئ من سعر المسلمين، يغليه عليهم، كان حقا على الله أن يعذبه في معظم النار يوم القيامة"[٧].

---

[١] د/سعيد أبو الفتوح، مرجع سبق ذكره، ص٥٤١.

[٢] راجع ما سبق ص .

[٣] من أقوال الشيخ الدكتور/محمد سعيد رسلان، من أحد دروس الشيخ، من الموقع الإلكتروني للشبكة الإسلامية www.islamweb.net ، www.rslan.com

[٤] د/سعيد أبو الفتوح، مرجع سبق ذكره، ص ٥٤٥ : ٥٤٧.

[٥] سنن الدارمي ، كتاب البيوع ، باب في النهي عن الاحتكار ٢٥٩٨.

[٦] سنن الدارمي ، كتاب البيوع ، باب في النهي عن الاحتكار ٢٥٩٩.

[٧] رواه المنذري في الترغيب والترهيب ج٢ ص ٣٢٠.

"والقول بوجوب منع الاحتكار حق، مثال ذلك أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة عن القيمة المعروضة، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل...، وهذا من البغي في الأرض والفساد والظلم الذي يحبس به قطر السماء، وهؤلاء يجب كفهم عن الاحتكار والجشع، ولا يبيعوا إلا بقيمة المثل، وإذا كان لا يجوز الإكراه على البيع بغير حق فإنه يجوز الإكراه عليه بحق"[١].

المطلب الثالث

الخيارات الشرعية والاتفاقية ودورها في تدعيم الائتمان في المعاملات

(أولا) دور الخيارات في تدعيم الائتمان للمعاملات وتحقيق استقرارها وأدلة ذلك:

إن تشريع المعاملات في أصله يرجع إلى حفظ مال الناس الذي هو واحد من الكليات الخمس التي تجمع مقاصد الشريعة، فكانت أحكام المعاملات تستهدف تحقيق هذا المقصد بمنع أكل المال بالباطل أو الاعتداء عليه بالسرقة والمطالبة بإنمائه، وشرعت الكثير من العقود المساعدة على تحقيق ذلك من بيع واجارة وسلم ومقاولة لسد حاجة الناس ودفع الحرج والمشقة عنهم"[٢]، ومن شأن ذلك تدعيم الائتمان والثقة بين المتعاقدين في العقود المختلفة، وتأتي الخيارات الشرعية والإتفافية المصاحبة لهذه العقود لتؤكد على تحقيق هذا الهدف، ولما كان المؤمنون عند شروطهم، وكانت الخيارات شروطا تقوم على الصدق والأمانة وتمام الوفاء كسائر المعاملات، فإن كل طرف من أطراف التعاقد يجب أن يكون أمينا صدوقا وفيا بكل ما يمس التعاقد من أمور، فهذه هي الثقة الحقة، وهذا هو ما به يكون الاستقرار الحق للمعاملات.

وإذا قيل إن استقرار المعاملات مقصود به ـــــ عند من قال به ـــــ مراعاة جانب غير المتعاقدين أيضا، بدعوى أن في مفاجأة أحد الأطراف للطرف

---

[١] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، للإمام بن القيم الجوزية، تحقيق محمد جميل غازي، مطبعة المدني، ١٣٨١هـ ـ ١٩٦١م، ص٣٢٥.

[٢] الموافقات، للشاطبي، ج٤ ص ١٩٤.

ـــــ قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبد السلام، طبعة دار الجيل، ج٢ ص ١٤٣.

ـــــ د/محمد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، طبعة دار النفائس، ص ٢١ وما بعدها.

الآخر بالفسخ ما يؤدي إلى انعدام الثقة في المعاملات، فإنني أقول إنه ليس في هذا مفاجأة؛ لعلم من أخل مسبقا بالإخلال وبما يترتب عليه، ولأن الرجوع إلى الحق فضيلة من فضائل الشرع، كما أن مصلحة الأطراف المتعاقدة ـــ والمضرور منها ـــ أولى بالرعاية من مصلحة الغير؛ لأنه في عدم درء الإخلال تقع على تلك الأطراف الأضرار، كما أنه إذا ما توافر لدى الطرف المخل العلم بإخلاله ـــ وهو ما يحدث غالبا ـــ فإنه ينتفي ـــ والحال كذلك ـــ جانب المفاجأة، وحتى إذا لم يعلم المتعاقد الذي حدث الإخلال من جانبه سبب الإخلال، ثم علم بظلم حاق بمن تعاقد معه بسببه، فإن إسلامه يفرض عليه ألا يكون سببا فيه، وإلا كان آثما، كما أنه ليس في الشريعة الإسلامية قاعدة شرعية تقول بالأفضلية لاستقرار المعاملات، على دفع الظلم ورفع الضرر في التعاقد، فدعوى استقرار المعاملات التي تقوم على الغش أو الخداع أو عدم الصدق وعدم الأمانة أو أكل الناس بالباطل، لا أساس لها في الشريعة الإسلامية، شريعة الحق والعدل والوفاء، أولا وقبل كل شئ.

ومن الأدلة على صحة القول بأن استقرار المعاملات يكون بدفع الظلم ورفع الضرر في التعاقد ورفع المشقة والحرج:

أن الشريعة تجاوزت الخيارات إلى رفع حكم العقد رغم ثباته صحيحا بالإقالة إزالةً للعثرات، التي قد تعتري إرادة المتعاقد، وجعل الله لمن أقال غيره من عثرته مغفرة لذنوبه؛ لما روي عن أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من أقال مسلما بيعته أقال الله عثرته"[١].

وخلاصة القول في هذا، أن فطرية الملكية، وتملك غريزة حب التملك، وحماية الشريعة للملكية، وتحقيق قواعد التراضي والصدق والأمانة والوفاء بما قطع من عقود ومواثيق، ورفع الظلم، وتحريم أكل الناس بالباطل، ومراعاة مصلحة الأطراف المتعاقدة، كانت هي الأساس الذي ارتكزت عليها الخيارات وتنوعت وجعلتها من مقتضيات العقود والشروط في الشريعة الإسلامية على نحو يحقق الثقة والائتمان الحق للمعاملات والذي يكون به الاستقرار الحق لها"[٢].

---

[١] رواه أبو داود وابن ماجه، وصححه ابن حبان والحاكم .

[٢] د/هاشم عبد المقصود سعد، نظرية حرية العقود والشروط في الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريع الوضعي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، بدون تاريخ، ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ .

ثانيا : بعض الخيارات الشرعية والاتفاقية في الفقه الإسلامي"[١]

بلغت الخيارات في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي ـــــ لكثرتها وتنوعها ـــــ درجة لم يبلغها تشريع آخر لتحقيق غايات مشروعة للمتعاقدين جميعا أو أحدهما، تحقق في مجموعها الثقة بين المتعاملين وتدعم الائتمان للمعاملات المختلفة، ومن هذه الغايات والأهداف والتي يقابلها الخيار الذي تحققها ما يأتي:

١ـــــ أن يكون كل متعاقد على بينة من أمره، مفاضلا بين أوجه النفع، متلافيا أوجه الضرر، وكل ما يفوت الأغراض الصحيحة المشروعة:

ومن الخيارات التي تحقق هذا الهدف خيار المجلس، وفي الاصطلاح هو حق شرعي يثبت به لكل واحد من العاقدين بعد إبرام العقد إمكانية فسخ العقد أو إمضائه ما داما في مجلس العقد، ولم يتفرقا، أو يشترط الخيار"[٢].

ودليل مشروعيته ما رواه الإمام البخاري ـــــ رحمه الله ـــــ عن ابن عمر ـــــ رضي الله عنهما ـــــ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا. أو يقول أحدهما لصاحبه : اختر . وربما قال : أو يكون بيع خيار"[٣].

٢ـــــ أن يكون المشتري محترزا عن الظلم والغبن، متجنبا كل ما يفضي إلى المنازعات والأضرار:

ومن الخيارات التي تحقق هذه الغاية خيار تلقي الركبان، وهو اصطلاحا خيار أصحاب قافلة تجارية أو بعضهم في فسخ عقود ما تعاقدوا علي بيعه أو

---

[١] أشير هنا بأنني لم أرد بالحديث عن الخيارات في الفقه الإسلامي تناول كل أنواعها، ولا معالجة كل أجزاء ومشتملات وأحكام كل خيار منها، لأن ذلك ليس موضعه هنا، لأن هدفي من دراسة الخيارات هو استظهار دورها في تحقيق الثقة بين المتعاملين في السوق وتدعيم الائتمان للمعاملات أيا كان نوعها، وسأكتفي في معالجة كل خيار بالتعريف به، ودليل مشروعيته وبيان موقف الفقه الإسلامي منه، مع بيان الحكمة أو الغاية من اشتراط الخيار التي تظهر دوره في تدعيم الائتمان للمعاملات.

[٢] د/محمد نجيب عوضين، أسس التعاقد بالوسائل المستحدثة " دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني "، دار الثقافة العربية، بدون تاريخ، ص١٢٩.

[٣] يوجد خلاف في الفقه الإسلامي حول ثبوت هذا الخيار لأحد العاقدين، والراجح فيه ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه القائل بخيار المجلس، لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع راجع:

د/محمد نجيب عوضين، مرجع سبق ذكره، ص١٣٠ : ١٤٣.

إمضائها، إذا ما تلقاهم خارج السوق بعض الناس، فاشتروها منهم بثمن بخس، ثم وجدوا به أسعار بضاعتهم أكثر ارتفاعا، مما كان عليه سعر التعاقد.

ودليل مشروعيته، ما رواه مسلم والترمذي وأبي داود أن ابن عمر ـــ رضي الله عنهما ـــ قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم " نهى أن يلتقى الجلب فمن تلقى فاشتراه منه، فإذا أتى سيده السوق، فهو بالخيار".

٣ـــ حماية المشتري من تدليس البائع أو كذبه فيما يدلي به للمشتري من أثمان، كما في بيوع المرابحة والوضيعة:

ومن الخيارات التي تحقق هذا الهدف خيار التغرير أو خيار العدول في المرابحة والوضيعة، وهو خيار فسخ العقد بسبب إخفاء حقيقة المبيع، وإظهاره بصورة تدفع إلى التعاقد، أو بسبب العدول في بيوع المرابحة أو الوضيعة بسبب كذب المشتري وعدم أمانته في التعامل، والغرر اصطلاحا اخفاء حقيقة المبيع، واظهاره بصورة توهم المتعاقد، وتدفعه إلى التعاقد، وبيع المرابحة اصطلاحا هو بيع بمثل الثمن، وبما قام عليه من ربح موزع على الأجزاء، وبيع الوضيعة اصطلاحا بيع المبيع بمثل ثمنه، مع نقص أو حط منه موزع على الأجزاء"[١].

ولا خلاف بين فقهاء المسلمين في ثبوت خيار التغرير للمشتري، حيث أنه لما كان التغرير غشا، وكانت الأعمال في الشريعة الإسلامية بالنيات، وكان حسن النية والأمانة مطلب شرعي في المعاملات، فإن إيهام المتعاقد بغير الحقيقة تدليسا بقصد دفعه إلى التعاقد، وقيام العقد على ذلك التدليس والوهم يثبت خيار التغرير"[٢].

وفي بيوع المرابحة والوضيعة فإن الشرع يقتضي إظهار الأثمان الحقيقية مضافا إليها جملة التكاليف المالية إن وجدت مع مراعاة العرف في ذلك، وذلك لتقدير ما قامت عليه تلك البيوع دون كذب أو خيانة، ولما كانت تلك البيوع تقتضي عمليات حسابية، فإنه يمكن القول بأن الخطأ أو النسيان قد يتطرق إلى هذا التقدير في بعض الأحوال، ولما كانت الشريعة الإسلامية تدور مع الحق أينما دار، فإن الفقه الإسلامي يقرر؛ أن هذا العدول إما أن يكون إلى زيادة أو

---

[١] حاشية الشيخ سليمان البجرمي ـــ على شرح منهج الطلاب، ج٢، ص٢٨٢.، مشار إليه لدى، د/هاشم عبد المقصود سعد، مرجع سبق ذكره، ص٣٦١.

[٢] راجع، د/هاشم عبد المقصود سعد، مرجع سبق ذكره، هامش رقم (٣) ص٣٦٢، ٣٦٣.

إلى نقصان، وإما أن يقام عليه الدليل أو ألا يقام، فإن كان إلى زيادة وأقيم عليه الدليل، فإن المشتري يكون بالخيار بين فسخ العقد وعدم فسخه أو إسقاط الزيادة لأنه هو المضرور بهذه الزيادة، وأما إذا لم يقم الدليل على ذلك فلا اعتداد بما ادعاه، وأما إذا كان العدول إلى نقصان وأقيم الدليل على ذلك، فإن البائع يكون بالخيار بين الفسخ وعدمه لثبوت ضرره بالدليل، وأما إذا لم يقم الدليل على ذلك فلا اعتداد بدعوى العدول"[١].

٤ـــ التحقق من وجود كل شرط اشترطه المتعاقد في مجال التعاقد طالما أنه لم يحرم حلالا أو يحل حراما، مستثمرا الفرص في التثبيت من التراضي:

ومن الخيارات التي تحقق هذه الغاية خيار الشرط، وهو في الاصطلاح " أن يكون العاقد مخيرا بين قبول أصل العقد ورده "[٢]، أو بعبارة أخرى هو اشتراط أحد المتعاقدين أو كليهما، أن يكون له أو لغيره حق فسخ العقد أو امضائه خلال فترة محددة"[٣].

ودليل مشروعية خيار الشرط، ما ثبت من أن حبَّان بن منقذ الأنصاري كان يغبن في البياعات ..أي يغبن لعدم خبرته، فيبيع بأقل من السعر الحقيقي ويشتري بأكثر منه، وقد رفع أهله أمره إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم " إذا بايعت فقل لا خلابة " وزاد الدارقطني والبيهقي " ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيتها فأمسك"[٤]، أي قل لا خداع ولا غش واشترط خيارا لمدة تعرض فيها الأمر على الغير لينصحوك بما فيه الخير لك، وانعقد الاجماع على صحة هذا الخيار"[٥] مع اختلافهم في مدة الخيار؛ بين قائل بالالتزام بمدة الثلاثة أيام دون زيادة، وقائل بصحة اشتراط مدة أطول يحددها العاقدان وأن المدة الواردة في

---

[١] د/هاشم عبد المقصود سعد، مرجع سبق ذكره، ص ٣٦٣ : ٣٦٦.

[٢] درر الحكام في شرح غرر الأحكام، لمولى خسرو، طبعة الوهبية، ١٢٩٤ه، ج٢ ص ١١٨.

[٣] د/محمد نجيب عوضين، أهم النظريات الفقهية في التشريع الإسلامي " نظرية العقد ـــ الحق ـــ الملك ـــ المال "، دار الثقافة العربية، بدون تاريخ، ص٢٠١.

[٤] شرح رياض الصالحين للإمام النووي، كتاب الأمور المنهي عنها، باب النهي عن الغش والخداع رقم ١٥٨٢.

[٥] المجموع شرح المهذب للنووي ج٩ ص١٩٠.

الحديث ليست على سبيل الإلزام، وقائل بأن تحديد المدة يرجع للعرف ووفقا لجوهرية محل التعاقد والزمن الذي يحتاجه لهذا التروي"[١].

٥ـــ التأكد من وجود كل صفة رأى المتعاقد ضرورة تواجدها في المحل للاستفادة به على أكمل وجه:

ومن الخيارات التي تحقق هذا الهدف خيار الوصف، وهو في الاصطلاح أنه إذا ما تعاقد شخص على شيء مرغوب فيه بوصف أو أوصاف معينة، ثم فات أو فاتت ، كان له خيار فسخ العقد، أو أخذ ما تعاقد عليه بكل الثمن المتفق عليه"[٢].

وقد أخذ جمهور الفقهاء وغالب أهل العلم بخيار الوصف، وبرر الفقيه ابن قدامه هذا الموقف بـــ" إن البيع بالصفات الظاهرة صحيح فيما يمكن ضبطه؛ لأن معرفة المبيع تحصل بها، وبها يختلف الثمن ظاهرا بدليل كفاية ذلك في السلم، بينما لا يمكن معرفة الصفات الخفية في المبيع حتى مع الرؤية"[٣].

٦ـــ مواكبة تطور المعاملات واستجابةً لتلبية الحاجات ومراعاةً لحالة الضرورة التي قد تدفع إلى التعاقد على شيء غائب:

ومن الخيارات التي تحقق هذه الغاية خيار الرؤية، ويعرف الفقهاء خيار الرؤية بأنه الحق للعاقد الذي لم ير المحل عند التعاقد في فسخ العقد عندما يرى المحل"[٤]، والرؤية في المقصودة هنا ليست وقفا على الإبصار فقط، فهي ذات مقصود مجازي أعم، فهي ضرورية للتعرف على المبيع تحقيقا للتراضي أيا كانت الوسيلة إلى ذلك، سواء كانت حسية بالبصر، أو مجازية بالشم أو بالتذوق أو بالحس.

ودليل مشروعية هذا الخيار؛ ما أخرجه الدارقطني عن أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " من اشترى شيئا لم يره، فهو بالخيار إذا رآه"، وبالرغم من صراحة النص إلا أن الفقه الإسلامي اختلف في اثبات هذا الخيار ومرد ذلك إلى الخلاف في صحة العقد على

---

[١] راجع، : د/محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص٢٠٢ ، ٢٠٣.

[٢] د/د/هاشم عبد المقصود سعد، حرية العقود والشروط في الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريع الوضعي، مرجع سبق ذكره، ص٣٢٩.

[٣] المغني لابن قدامه، ج ٣، ص ٥٨٢ .

[٤] د/محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص٢١٤.

الأشياء المعينة الغائبة دون رؤيتها أم لا، فمن رأى منهم أن العقد غير صحيح لعدم رؤية المحل لجهالته فلا يثبتون خيار الرؤية، أما من رأى صحة العقد على الشيء الغائب المعين المحدد ولم تسبق رؤيته فهم يثبون خيار الرؤية في هذه الحالة، وهذا الرأي هو الراجح لأنه يساعد على سهولة التعامل والتيسير على الناس خاصة في ظل تطور المعاملات في الوقت الحالي"[١].

٧ـــ رفع الضرر الذي يلحق بأحد العاقدين شريطة ألا يزال بضرر مثله أو أشد منه:

ومن الخيارات التي تحقق هذا الهدف خيار تفريق الصفقة، وهو في الاصطلاح خيار المشتري في تفريق الصفقة، لما اعتورها من عيوب أو لما أدى بها إلى النقص، وأحقيته في تملك الجزء السليم بثمنه ما دام التفريق ممكنا، أو في ردها جميعا لتبعضها عليه وعدم وفائها بما كان من غرض امتلاكه لها.

والفقهاء متفقون على أنه ما دام أن محل الصفقة يقبل التفرقة فإنه يجوز ذلك وإلا فلا، ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان يشترط موافقة الطرف الآخر للتفرقة؛ فمنهم من ذهب إلى أنه لا يصح التفريق إلا بموافقة الطرفين، ومنهم من ذهب إلى أنه خيار خاص بالمشتري، والراجح أنه خيار المشتري فلا يشترط فيه موافقة البائع شريطة ألا يلحق به ضرر أشد عن الضرر الذي أصاب المشتري طالما أن العيب الذي لحق الجزء من المبيع حدث بسبب لا يد له فيه، وإن كان بعض الفقه يرى أن المصلحة التي يجب حمايتها شرعا، هي مصلحة المشتري وليست مصلحة البائع الذي كان ما كان بسببه أو من جانبه"[٢].

٨ـــ التحرز عن المماطلة في فسخ العقد منعا للخلاف، وتمشيا مع الحاجة والفطرة الإنسانية:

ومن الخيارات التي تحقق هذا الهدف خيار النقْد، والنقد في اللغة هو الإعطاء، يقال نَقَدَ فلانا الدراهم أي أعطاه إياها"[٣]، وفي الاصطلاح خيار النقد هو خيار

---

[١] د/محمد نجيب عوضين، المرجع السابق، ص٢١٥.

[٢] د/هاشم عبد المقصود سعد، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٢.

[٣] المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، ١٤٢٦هـ ـــ ٢٠٠٥م، مادة نَقَدَ، ص٦٢٩.

فسخ المشتري العقد بعدم نقده الثمن للبائع خلال ثلاثة أيام، أو خيار البائع في فسخه برد الثمن خلال نفس المدة"[١].

وللفقه الإسلامي بشأن خيار النقد اتجاهين؛ الأول يرى جوازه استحسانا للحاجة، وتحرزا عن المماطلة، والثاني يرى عدم جوازه لأنه شرط مطلق وليس شرط خيار، والراجح هو من قالوا بجوازه، لأن به يتحقق التراضي الذي عليه قيام العقود واشتراط الشروط، وتسد به أبواب الخلاف، وتدعو إليه الطبيعة والحاجة الإنسانية"[٢].

٩ـــ تحقيق المساواة بين الأبدال منعا للمنازعة والخلاف:

ومن الخيارات التي تحقق هذه الغاية خيار العيب، والعيب في اللغة بمعنى الوصمة"[٣]، وخيار العيب في الاصطلاح هو خيار المشتري في فسخ البيع أو امضائه، لاطلاعه على عيب أو أكثر من العيوب التي يتعارف عليها التجار في الأمور التي هي محل نظرهم، أو أهل الخبرة في الأمور التي تخفى عنهم، وتكون قد حدثت عند البائع، ولم يرها المشتري عند حين البيع ولا عند القبض"[٤].

ودليل مشروعية خيار العيب؛ ما أخرجه البخاري ـــ رحمه الله تعالى ـــ عن عقبة بن عامر ـــ رضي الله عنه ـــ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا يحل لامرئ مسلم يبيع سلعة يعلم أن بها داء، إلا أخبر به".

وقد أجمع الفقه الإسلامي على الأخذ بخيار العيب، حيث أن الفطرة السليمة لدى الإنسان تقتضي سلامة المعقود عليه ليكون انتفاعه به كاملا، وهذا أمر مفترض دون شرط لأنها أساس التراضي في العقد لأن السلامة أساس الرضا، وما دام هناك عوض فلا بد من مقابل غير معيب تحقيقا للتوازن والمساواة"[٥].

وذلك ما لم يشترط البائع البراءة من العيوب، ويقتصر هذا الشرط ـــ وفقا للراجح في الفقه ـــ على العيوب التي لا يعلمها البائع، أما التي يعلمها فلا

---

[١] د/هاشم عبد المقصود سعد، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٤.
[٢] د/هاشم عبد المقصود سعد، مرجع سبق ذكره، ص٣٥٦.
[٣] المعجم الوجيز، فصل العين ، ص٤٤٢.
[٤] درر الحكام ج٢ ص ١٩٩.
[٥] د/محمد نجيب عوضين، مرجع سبق ذكره، ص٢٠٦ ، ٢٠٧ .

يجوز اشتراط البراءة منها لأن كتمانه لها يخالف النص الشرعي وهو أمر غير مشروع ويكون به البائع سيئ النية"[١].

١٠ـــ مراعاة طبيعة المعاملات التي قد تقتضي انتهاز فرص التعاقد على نحو يحقق مصلحة المشتري خشية وقوعه في المشاق والأضرار:

ومن الخيارات التي تحقق هذا الهدف خيار التعيين، وهو في الاصطلاح أن يشتري المرء أحد شيئين أو ثلاثة، على أن يعين أيا شاء"[٢]، ويرى بعض الفقه أنه لا يوجد مبرر لتقييد محل خيار التعيين بثلاثة الأشياء الواردة بالتعريف السابق"[٣].

وعن موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من خيار التعيين، فكان لهم اتجاهان؛ الأول ذهب إلى عدم جوازه لأنه بيع عين مجهولة، وأن فيه غرر من غير حاجة، والثاني ذهب إلى جواز خيار التعيين استحسانا لدفع الغبن عمن اشترط له، ليختار ما هو الأرفق والأوفق، والحاجة إلى ذلك متحققة؛ لأنه قد يحتاج إلى اختيار من يثق به، أو من يشتريه له، كما أن البائع لا يُمَكِّنه من الحمل إليه إلا بالبيع، فكان ذلك الخيار في معنى ما ورد الشرع به"[٤]، والراجح هو مذهب القائلين بجواز خيار التعيين، لأن الحاجة قد تدعو الإنسان في بعض الأحيان إلى اشتراط ذلك الخيار، لما للمعاملات من طبيعة قد تقتضي انتهاز فرص التعاقد، وقد يؤدي عدم جواز هذا الشرط إلى الوقوع في المشاق والأضرار، وعدم تحقيق المصالح.

وبنظرة جامعة لكل تلك الخيارات سواء الشرعية منها أو الاتفاقية، يمكن القول بأنها تعد تطبيقا لبعض القواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية التي وضعها فقهاء الشريعة الإسلامية، والتي تدل على سعة الشريعة الخالدة ورفع المشقة والحرج، ومدى مراعاتها لتحقيق المصالح ودفع المضار ، ومن هذه القواعد"[٥]:

أـــ الضرر يزال، توجب رفع الضرر وإزالته.

---

[١] د/محمد نجيب عوضين، مرجع سبق ذكره، هامش رقم (١)، ص ٢٠٨ ، ٢٠٩ .
ـــ د/هاشم عبد المقصود سعد، مرجع سبق ذكره، ص٣١٨ ، ٣١٩ .

[٢] درر الحكام، ج ٢ ، ص ١٨٨.

[٣] د/هاشم عبد المقصود سعد، مرجع سبق ذكره، ص ٣٤٢.

[٤] د/هاشم عبد المقصود سعد، مرجع سيق ذكره، ص ٣٤٣.

[٥] الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص٨٥ : ٩١.

ب ـــــ ما جاز لعذر بطل بزواله، تنفي الجواز مع زوال الضرر.
ج ـــــ الضرر لا يزال بالضرر، تُقيد قاعدة الضرر يزال أي لا بضرر.
د ـــــ الضرر لا يزال بمثله، توجب زوال الضرر الحاصل بإحداث ضرر أخف منه.
ه ـــــ الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، تطبيق لقاعدة الضرر لا يزال بمثله.
و ـــــ إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما.
ز ـــــ درء المفاسد مقدم على جلب المصالح.

وبنظرة تحليلية موضوعية لتلك الخيارات، يمكن القول بأنها جميعها تبث روح الثقة والتعاون بين المتعاملين في السوق، وتنفي عنهم كل ما يؤدي إلى الخلاف والشقاق والتباغض، بدرجة أكثر فاعلية وأكثر عدلا وقسطا عما توفره القوانين الوضعية في هذا الشأن، ولما لا وهي شريعة رب العالمين تنزيل من حكيم خبير بما يصلح لعباده في دنياهم وأخراهم، وهذا من شأنه في النهاية تدعيم الائتمان للمعاملات في السوق بين المتعاملين، بما يكون له من مردود إيجابي على الاقتصاد الوطني.

المطلب الرابع
بعض صور تدخل الدولة لتدعيم الائتمان في المعاملات

(أولا) : الحسبة

الحسبة ولاية في الإسلام، وجميع الولايات الإسلامية إنما مقصودها الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهما السبيل لتحقيق المقاصد الشرعية التي ترمي إلى التضامن بين جماعة المسلمين لتنفيذ ما أمر الله به وما نهى الله عنه سواء بتنفيذ ما جاء في الكتاب والسنة أو بجلب المصالح ودرء المفاسد، حتى يكون المسلمون كما وصفهم الله تعالى في قوله " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر"[١]، وللمحتسب اختصاصات عديدة منها؛ مشارفة الأسواق، ومراقبة المكاييل والموازين، ومنع

[١] الحسبة في الإسلام، أو وظيفة الحكومة الإسلامية، لأبي العباس أحمد بن تيمية الحنبلي، مطبعة المؤيد، ١٣١٨هـ ، ص٧، والآية من سورة التوبة : ٧١.
ـــــ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، للإمام بن قيم الجوزيه ، تحقيق محمد جميل غازي، مطبعة المدني، ١٣٨١ه ، ص٣١٥.

الناس من الازدحام في الطرقات، ومراقبة أهل السوق في مبيعاتهم ومشترياتهم، ومنعهم من الغش والغبن والتدليس فيها وفي أثمانها"[١].

ويعد الإشراف على الأسواق ومراقبة أهلها في مبيعاتهم ومشترياتهم من أهم واجبات المحتسب، لدعم آداب التعامل الإسلامي بين الناس وتثبيت أركانه، وقد ذكر لنا ابن عمر ــ رضي الله عنهما ــ مثالا عمليا لهذا الدور المهم للمحتسب فيما رواه عنه البخاري ــ رحمه الله ــ " أنهم كانوا يشترون الطعام من الركبان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فيبعث عليهم من يمنعهم"، أي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث المحتسب ليمنع التجار من مثل هذا الشراء حتى يتيح الفرصة للبدو أن يحضروا إلى السوق ويعرفوا حقيقة السعر فلا يقع البدوي فريسة لجشع تاجر"[٢].

وللمحتسب أن يلجأ إلى عقوبات مختلفة لأداء واجباته ولحفظ الثقة في المعاملات، ولتدعيم الائتمان لها، منها الضرب على ترك أداء الحقوق الواجبة، والتعزير بالعقوبات في مواضع مخصوصة في مذهب الإمام مالك وأحمد، والتصدق على الفقراء بالطعام المغشوش بدلا من اتلافه طالما أنه غير ضار بهم، وطرد التاجر الغاش من السوق"[٣].

(ثانيا) التسعير

التسعير في أعراف التجارة المعاصرة يقصد به أمران : الأول: تحديد أسعار البيع بمعنى منع المساومة، والثاني : تدخل الدولة لتحديد الأسعار التي يجرى عليها التعامل في الأسواق وهو المعروف "بالتسعير الجبري"، أي فرض تقدير القيمة على إرادة التعامل بين الأشخاص"[٤].

وبالنسبة للأمر الأول ــ منع المساومة ــفقد أخرج ابن ماجه في سننه أن أمرأه قالت " يا رسول الله، إني أبيع وأشتري فإذا أردت أن أبتاع الشئ سمت به أقل مما أريد ثم زدت حتى أبلغ الذي أريد، وإذا أردت أن أبيع الشئ سمت به أكثر مما أريد ثم وضعت حتى أبلغ الذي أريد، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تفعلي، إذا اردت البيع والشراء فاستامي بما تريدين".

---

[١] د/سعيد أبو الفتوح، مرجع سبق ذكره، ص٦٥١.
[٢] ا/عبد السميع المصري، مرجع سبق ذكره، ص٣٠.
[٣] الحسبة في الإسلام، لابن تيمية، من ص ٦٦ : ٧٨.
[٤] ا/عبد السميع المصري، مرجع سبق ذكره، ص٣٦.

ففي منع المساومة توفير للجهد الضائع فيها وما تجره من خلافات ومشاكل وانعدام الثقة بين الناس لا سيما وأن القلة هي التي تحذق المساومة"[١]، وفي ذلك تدعيم للثقة بين المتعاملين في السوق، وتوفير للائتمان اللازم للمعاملات.

وبالنسبة للأمر الثاني، فقد رأينا في بند الحسبة نوعا من تدخل الدولة لتنظيم أسواق التجارة في الإسلام، وقد كان من واجبات المحتسب التدخل للحد من جشع التاجر سواء أكان مضاربا على صعود السعر لاستغلال المستهلك أو مضاربا على النزول للإضرار بالمنتج.

وقد روى عن أنس بن مالك ــ رضي الله عنه ـــ قال : غلا السعر على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فقال الناس : يا رسول الله غلا السعر فسعِّر لنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن الله هو الخالق القابض الباسط الرازق المسعر، وإني أرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة ظلمتها إياه بدم ولا مال"[٢].

وفي تفسير هذا الحديث انقسم الفقه الإسلامي إلى فريقين"[٣]: يذهب الأول منهما إلى تحريم التسعير تأسيسا على أنه مظلمة بنص الحديث، بينما يذهب الفريق الثاني إلى جواز التسعير، وفي ذلك يقول ابن القيم " أن هذا الحديث ليس حجة على منع التسعير مطلقا، فمنه ما هو ظلم محرم، ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباحه الله لهم، فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليه من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل، فهو جائز، بل واجب"[٤].

إذن يمكن القول أن الأصل في الإسلام هو حرية السوق، أي ترك تحديد السعر لقانون العرض والطلب بشرط توافر المنافسة الحقيقية والعوامل الطبيعية لهذا القانون وبشرط :

---

[١] ا/عبد السميع المصري، مرجع سبق ذكره، ص٣٧.

[٢] سنن الدارمي، كتاب البيوع، باب في النهي عن أن يسعر في المسلمين، رقم ٢٦٠٠.

[٣] راجع في تفاصيل هذه الأراء :
د/سعيد أبو الفتوح، مرجع سبق ذكره، من ص ٥٧٠ : ٥٨٢.

[٤] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم، ص٣٢٤.

١ـــ مراعاة قاعدة الإسلام الأصلية " لا ضرر ولا ضرار"، فمع الحرص على مصلحة المستهلك ـــ المشتري ـــ تجب مراعاة مصلحة البائع أو المنتج.

٢ ـــ عدم وجود انحراف في توجيه الأسعار.

فإذا وجد ما يخل بهذه الشروط والقيود وجب على ولي الأمر التسعير الجبري، وتطبيقا لذلك إذا أظلت الأمة ظروف غير طبيعية كالحروب والمجاعات والمظاهرات والإضرابات، أو وضح لولي الأمر وجود انحرافات في السوق، كعمل مجموعة من التجار لاحتكار صنف من الأصناف(مثل أزمة السكر اليوم) أو إغلاء الأسعار طمعا في ربح غير مشروع ـــ فقد وجب التسعير وهو ما يجيزه الشرع، فالتسعير جائز شرعا وواجب عند الضرورة، حتى أنه يجوز نزع ملكية بضائع المحتكر جبرا عنه ومصادرتها تيسيرا على الناس في الحصول على ما يحتاجون منها وعقابا للمحتكر على استغلاله حاجة الناس إليها.

(ثالثا) توقيع عقوبة على المدين المماطل المستطيع

قرر النبي صلي الله عليه وسلم عقوبة على المماطل المستطيع، فيحل عرضه وعقوبته، وحل العرض أي لومه وشكايته وعقوبته هي الحبس والجلد على نحو ما أجمع عليه علماء الاسلام"[١]، أما العقوبة المالية فكانت محل اختلاف بين العلماء، فقد ذكر ابن القيم ـــ رحمه الله ـــ أختلفوا في العقوبة بالمال، هل الحكم بالأخذ بها محكم وباق أم هو منسوخ: فقال : اختلف الفقهاء فيه هل حكمه منسوخ أو ثابت، والصواب أنه يختلف باختلاف المصالح ويرجع فيه إلى اجتهاد الأئمة في كل زمان ومكان حسب المصلحة، إذ لا دليل على النسخ، وقد فعله الخلفاء الراشدون ومن بعدهم من الأئمة"[٢].

كما ذكر ابن القيم أيضا " وأما التعزير بالعقوبات المالية فمشروع أيضا في مواضع مخصوصة في مذهب مالك وأحمد وأحد قولي الشافعي"[٣].

---

[١] الشيخ/عبد الله بن سليمان بن منيع، بحث في أن مطل الغني ظلم يحل عقوبته وعرضه، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثاني عشر ـــ السنة الثالثة ـــ رجب ـــ شعبان ـــ رمضان ـــ ١٤١٢هـ ـــ يناير ـــ فبراير ـــ مارس ـــ ١٩٩٢، ص ١٢ .

[٢] أعلام الموقعين، لابن القيم، ج٢ ص ٩٨.

[٣] الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم، ص ٢٦٦ .

وإن تضمن عقد الالتزام بالحق شرطا جزائيا لقاء المماطلة والليّ بقدر فوات المنفعة فهو شرط صحيح، واجب الوفاء، لقوله تعالى " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود "[١] ولقوله صلى الله عليه وسلم " المسلمون على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا "[٢] ، ولما في صحيح البخاري في باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس بينهم، فقد جاء فيه ما نصه : وقال ابن عون عن ابن سيرين قال رجل لكريه : أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم، فلم يخرج فقال شريح : من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه.

(رابعا) سد حاجة الغارمين بالزكاة المفروضة

حرست الشريعة الإسلامية بأنظمتها المالية رأس المال، وحافظت على العين المغلة، حتى تبقي ينابيع العطاء ثرة، وتقي الحياة من الاضطراب والتعثر"[٣]، والغارمون هم المدينون الذين أثقلتهم الديون لسد حاجاتهم الضرورية، أو لكساد مصانعهم أو تجارتهم بسبب خارج عن إرادتهم، والذين فاجأتهم كوارث الحياة، ودفعتهم الحاجة إلى الاستدانة لأنفسهم، وكذلك الذين تحملوا حمالة لإصلاح ذات البين"[٤].

ويستدل لذلك بالكتاب والسنة

١ـــ الدليل من الكتاب : قوله تعالى " إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل"[٥].

٢ـــ عن أبي سعيد الخدري ــ رضي الله عنه ــ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا تحل الصدقة لغني، إلا لخمسة : لعامل عليها أو لغاز في سبيل الله، أو لغني اشتراها بماله أو فقير تصدق عليه فأهداها لغني أو غارم"[٦].

---

[١] سورة المائدة، الآية : ١

[٢] سنن الترمذي ج٣ ص ٦٣٥.

[٣] د/عوف محمود الكفراوي، الآثار الاقتصادية والاجتماعية للإنفاق العام في الإسلام، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية، ١٩٨٣، ص ٤٧.

[٤] د/مسعود يونس عطوان عطا، إنهاض المشروعات المتعثرة ووقايتها من الإفلاس " دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٤٢٩هـ ــ ٢٠٠٨م، ص١١٩.

[٥] سورة التوبة : آية ٦٠.

[٦] سنن ابن ماجه، كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة، رقم ١٩١٤.

٣ـــ عن قبيصة بن مخارق الهلالي ـــ رضي الله عنه ـــ قال : تحملت بحمالة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم أسأله فيها، فقال " أقم يا قبيصة حتى تأتينا الصدقة فنأمر لك بها" ثم قال : " يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة : رجل تحمل حمالة فحلت له المسألة فسأل حتى يصيبها ثم يمسك، ورجل أصابته جائحة فاجتاحت ماله فحلت له المسألة فسأل حتى يصيب قواما من عيش أو قال سدادا من عيش، ورجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحِجَى من قومه قد أصاب فلانا الفاقة فحلت له المسألة فسأل حتى يصيب قواما من عيش أو سدادا من عيش ثم يمسك، وما سواهن من المسألة سحت يا قبيصة يأكلها صاحبها سحتا"[١].

وقبل تكامل نظام المجتمع الإسلامي في المدينة المنورة واتساع موارد الدولة، كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يسدد الديون عن المدينين، فعن أبي هريرة ـــ رضي الله عنه ـــ قال : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل " هل ترك لدينه من قضاء" فإن حدث أنه ترك وفاء صلى عليه، وإلا قال " صلوا على صاحبكم"، وبعد أن فتح الله عليه الفتوحات قال صلى الله عليه وسلم " أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه، ومن ترك مالا فهو لورثته"[٢].

وتهدف الصور السابقة إلى تحقيق رفع الظلم وإقامة العدل بين المتعاملين في السوق وتثبيت الأخلاق والتعاون والمحبة فيه، ومنع استغلال حاجة الناس، ومنع المماطلة في سداد الديون إذا كان المدين موسر وعليه الضمان بتعويض الدائن عن الأضرار التي لحقته من هذه المماطلة، أما إذا كان معسر فيجب نظره إلى ميسرة، والإبقاء على المشروعات والتجارات بسداد ما عليها من ديون طالما كان التاجر معسر في غير معصية، وبالتالي عدم ضياع الحقوق على أصحابها، ولا شك أن كل هذه الأهداف ثبث الثقة بين المتعاملين في السوق وتدعم الإئتمان الذي تقوم عليه المعاملات، فقوام المعاملات في الشريعة الإسلامية هما رفع الظلم وإقامة العدل وبهما يتحقق السرعة والإئتمان باعتبارهما قوام التجارة في القانون الوضعي.

---

[١] سنن الدارمي، كتاب الزكاة، باب من تحل له الصدقة، رقم ١٧٣١.

[٢] صحيح البخاري، كتاب الحوالات، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، رقم ٢١٦٨..

ـــ صحيح مسلم، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، رقم ٤٢٤٢.

المبحث الثالث
مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

١ـــ قيام بعض أحكام قانون التجارة التي تدعم الإئتمان للمعاملات على الإفتراض والظن، ومعلوم أن الظن لا يغني من الحق شيئا، ولذلك نجد أن أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية التي تدعم الإئتمان للمعاملات قائمة على اليقين والحق، حيث القاعدة هي أن اليقين لا يزال بالشك.

٢ـــ تدعيم الإئتمان للمعاملات في القانون الوضعي يتم غالبا إن لم يكن دائما لمصلحة الطرف القوي على حساب الطرف الآخر وهو دائما الطرف الضعيف، في حين أن الأصل فيه أنه هو الأولى بالحماية ، وهذا ما حرصت عليه الشريعة الإسلامية في تحقيقها للإئتمان برعاية الطرف الضعيف غالبا وأحيانا بمراعاة تحقيق التوازن بينهما .

٣ـــ فصل القانون الوضعي بين المعاملات والدين، أو بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية، فالقانون لا يهتم بالأخلاق، أما الشريعة الإسلامية فلا يوجد فيها انفصال بين الدين والمعاملات، فالمسلم رُبي على العقيدة الصحيحة والتي ينشأ عنها شخص يخشى الله في سره وعلانيته، فالرقابة الذاتية الناشئه عن عقيدة المسلم وعباداته كفيلة بتحقيق الثقة بين المتعاملين في السوق وتدعيم الإئتمان للمعاملات، لذلك قيل بأن " الدين المعاملة".

٤ـــ يعكس تنظيم الفقه الإسلامي للخيارات في المعاملات مدى سعة الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، ومدى مراعاتها لكل ما يمكن أن يستجد من معاملات جديدة أو ظروف غير متوقعة، فكان لها أثر كبير وواضح في تحقيق الثقة بين المتعاملين وتدعيم الإئتمان للمعاملات، من خلال رفع الحرج والمشقة التي يمكن أن يقع فيها أحد المتعاقدين.

٥ـــ تعكس صور تدخل الدولة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، مدى حرصها على إقامة الدين بين المتعاملين وإقامة التعاون والتكافل الإجتماعي بين أبناء الأمة، حيث أن المدين المعسر في غير معصية يعلم أنه سَيُقَال من عثرته، وفي المقابل فإن دائنه سيحصل على حقه، وهذا وذاك يترتب عليه بث الثقة بين المتعاملين في السوق وتدعيم الإئتمان للمعاملات أيا كانت طبيعتها.

تم بعون الله وفضله