

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث فى مشروعية البيع التجارى بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى

مقدمة : ماهية التجارة :-

تعتبر التجارة ظاهرة حضارية هامة فى حياة البشرية ، فالإنسان منذ أن اقتضت المشيئة الإلهية العليّة قدومه للأرض ، يحمل على كاهله عبء حياته ، ومشكلات وجوده ، وقد أدرك منذ لحظات وجوده الأولى أنه فى حاجة ماسة إلى التبادل التجارى داخلياً وعبر البحار ، منذ عصور سحيقه لا يصل التاريخ إلى تحديد أقصى مداها ولكن العناية الإلهية منذ قديم العصور أخذت بتنظيم التجارة بين الناس لمنع الظلم أن يتفشى بين الناس ، ويؤكد هذا قول الله سبحانه وتعالى :-

”وإلى مدين أخاهم شعيبا ، قال : يا قوم أعبدوا الله مالكم من إله غيره . ولا تنقصوا المكيال والميزان ، إنى أراكم بخير ، وإنى أخاف عليكم عذاب يوم محيط . ويا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط . ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا فى الأرض مفسدين “ (١)

وقد كانت التجارة هى أساس إتصال حضارات الشعوب القديمة ، التى وجدت حول البحر الأبيض المتوسط مثل قدماء المصريين والبابليين والفينيقيين والإغريق (٢) ، ويؤكد لنا التاريخ إن هذه المدن القديمة كان لها أثرها فى نشأة أصول القواعد القانونية التجارية .
وذلك لأن الله سبحانه وتعالى يعلم أن الناس جميعا محتاجون إلى -

١ - سورة هود آية رقم ٨٤ ، ٨٥ .

٢ - سميحة القليوبى - الموجز فى القانون التجارى - طبع فى القاهرة ص ٢١

- سعيد يحيى - الوجيز فى النظام التجارى السعودى - النظرية العامة للنشاط التجارى .

- الشركات التجارية - المحل التجارى - الأوراق التجارية - الطبعة الرابعة ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م -

مطابع النصر ص ١٨ .

بعضهم فقد يملك البعض نقداً ويملك غيره طعاماً أو حيواناً أو غير ذلك ، مع حاجة كل منهم إلى ما عند الآخر ، فكيف يتملكه أو ينتفع به بلا ظلم ويؤكد هذا قول الله سبحانه وتعالى :-

" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (١)

بجانب هذا ، نجد أن السنة النبوية تطالب التجار بالصدق والأمانة في قيامهم بتجارتهم ، ويؤكد هذا ما روى عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال :-

" التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء " (٢)

ومن خلال القرآن المجيد والسنة النبوية نجد العديد من الآيات والأحاديث

١- سورة النساء آية رقم ٢٩

٢- لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة - سنن الترمذي [الكتب السنة ١٢] ٤-٣ ص ٥١٥

التي تعنى إهتمام المولى سبحانه وتعالى بتوضيح - كيف يتم البيع ، وكيف يتعامل الناس فيما بينهم ، وذلك على أسس سليمة وقواعد تمنع طغيان الأغنياء على الفقراء ، والأقوياء على الضعفاء .

تاريخ التجارة :-

لقد جرى المؤرخون على تقسيم تاريخ النشاط التجارى إلى ثلاثة عصور على التوالي : قديم - وسيط - حديث "

- عصور قديمة :-

لقد دلت الآثار المعروفة أن البحر الأبيض كان منفذا بحريا للتبادل التجارى بين المصريين القدماء والفينيقيين والإغريق - والآشوريين ، وقد عثر على بعض النصوص المتناثرة (١) ،

١- وقد تمخض المجتمع الانسانى عن عدة مجموعات من القوانين الوضعيه منها قانون أوراكون ، وقانون صولون ، وقانون الألواح الاثنى عشر ، والأوليان فى أثينا ، أما الثانى فعلى روما - وقانون حمورابى - وقانون مانوا المعروف فى الهند ، وقانون بوخرس الصادر فى مصر عام ٧٤٠ ق.م -
- علال الفاسى - مقاصد الشريعة الاسلاميه ومكارمها - مطابع دار الكتاب - الدار البيضاء ص ٢٥

وكان من أهمها فى مصر قوانين بوخوريس فى القرن الثامن قبل الميلاد وكان أهم ما وجد فى هذه النصوص تحريم الربا الفاحش ، كما عرف الفينيقيون ، والإغريق التجارة البحرية ، وكان من أهم ذلك الأحكام

Pre nantique الخاصة المتعلقة بالقرض البحرى

وأحيانا أخرى قد وجد لهم ما يتعلق بقرض المخاطر الجسيمة (١)

Pre a lagrosse aventure

ويجانب هذا استمرت الشريعة الموسوية معمولاً بها فى الأوساط اليهودية ، مستندة فى ذلك إلى التوراة ، والمدونة الفقهية المشتأة ، (التى عرفت فيما بعد بالجمار) وقد ألفها الحبر اليهودى أحكاروش (٢) ، ونجد الشريعة اليهودية تفرق بين اليهود ، وغيرهم ، معتمدين فى ذلك على ما ورد فى الاصحاح الثالث والعشرين من سفر التثنية : " للأجنىي تقرر بربا ، ولكن لأخيك لا تقرر بربا لكي يبارك الرب إلهك فى كل ما تمتد إليه يدك " (٣)

١- نظام الخسائر العمومية

٢- علال الفاسى - مقاصد الشريعة الاسلامية - المرجع والطبعة السابعة ص ٢٧

٣- الكتاب المقدس - العهد القديم - سفر التثنية - طبعة بيروت - الإصحاح ٢٢

أما فى بابل فقد كان قانون حمورابى الصادر (عام ١٩٥٠ قبل الميلاد)
 (١) ، الذى قام بتنظيم بعض العقود التجارية (٢) والتى كانت مصدراً
 تاريخياً لتلك العقود الحالية . أما القانون الرومانى فإنه لم يعرف قانوناً
 ينظم الأعمال التجارية ، بسبب اعتقادهم بأنها أعمال دنيا يترفع عنها
 الرومان ، لذا تركت للأجانب والعبيد ، وقد كان النشاط التجارى أترفى
 تغيير نظمهم القانونية التى تميزوا بها ، وبذلك أعترفت للأجنيى بالشخصية
 القانونية ، بعد أن كان القانون الرومانى لا يعترف بها فرساهم ذلك فى
 خلق قانون الشعوب .
 Jus gentium

١- حيث أدرك الملك أن الضرورة تقضى بتوحيد القوانين وقواعد المعاملات التجارية فى البلاد ، وكان
 بعضها يتعارض مع البعض ، ولهذا جمعت كل القوانين والمعاملات المدونة ، سواء أكانت بتنظيم
 التجارة أو الحياة الاجتماعيه ومنذ أيام السومريين القدماء ، وقد أدخل حمورابى على تلك القوانين
 التعديلات ، ولم تكتب باللغه السومرية وإنما كتبت باللغه السامية . - مسيو جمس هنرى برستد -
 فى كتابه إنتصار الحضارة ص ١٩٠ عن حمورابى - نقلا عن علال الفاسى - مقاصد الشريعة المرجع
 السابق ص ٢٥ . - وقد نشر فى الصحف العراقية - أن الحكومة العراقية قررت نصب لوحة
 حمورابى مع تمثاله فى مكان هام فى بغداد .

٢- سعيد يحيى - الوجيز فى النظام التجارى السعودى - المرجع والطبعة السابقة ص ١٨ . - على البارودى
 - دروس فى القانون التجارى - مطابع مؤسسة الأهرام سنة ١٩٦٨ - الجزء الأول ص /٢٠-

لمرونة هذا القانون وتطوره أثر في القانون المدني الروماني فيما بعد . ومع إحتقار الرومان للتجارة ومن ثم تركوها للأجانب ، إلا أنهم لم يستطيعوا مقاومة المكسب فعملوا بها فيما بعد .

العصور الوسطى :-

لقد ساد الركود النشاط التجاري (عقب سقوط الإمبراطورية الرومانية) وذلك في القرن الخامس حينما حدثت غزوات البربر ثم عادت الأمور للانتعاش (١) ، ثم ظهر الإسلام بتعاليمه مما أدى إلى انتعاش التجارة بين جميع الدول التي عمها الفتح الإسلامي ، وكان للتعاليم الاسلاميه أثر بالغ في نشر الدعوة الاسلامية .

٢١- أبو زيد رضوان - دروس في القانون التجاري (نظرية الأعمال التجارية - التاجر - موجز في الشركات التجارية) سنة ١٩٨١ - دار الفكر العربي - القاهرة ص ٤ .

- ومع ذلك فقد عرف الرومان بعض النظم التجارية فنقلوا قانون الإلقاء في البحر من رودس إلى مجموعة

جستنيان وعرف بإسم Lex rhodia De jactu .

- محمود سمير الشرقاوى - القانون التجاري - مطابع دار التليف بمصر سنة ١٩٧٥ ص ١٩

وكان الأساس فى القانون التجارى الطابع الشخصى حيث كان قانون

Jus mercatorum

التجار أنفسهم

ثم تلى ذلك إزدهار التجارة فى العصور التالية .

- العصور الحديثة :-

لقد تبلورت العادات والأعراف التجارية ، وتبلور

معها قانون التجار ، وقد ظهرت آن ذاك فى فرنسا لائحة "جاك سافارية"

والذي على أساسها نقلت معظم أحكام قانون التجارة الذى أصدره

نابليون بوناپرت سنة ١٨٠٧ وعنه قد تأثرت معظم التشريعات ومن

ضمنها التشريع المصرى سنة ١٨٨٣ م .

- التجارة بين الأفراد :-

إن الإسلام يعتبر كل واحد من أفراد البشر مكلفاً أى

مطلوباً منه أن يقوم بواجباته الكاملة نحو ربه ونحو نفسه ونحو المجتمع

الذى يعيش فيه .

والتكاليف تلك تجعل الناس كلهم متحمّلين مهمة أداء الواجب ، والدفاع عن الحق - ومن ضمن الحقوق التي منحها للفرد حقّ البيع والشراء والاقتضاء والقضاء وهي أمور تجرى بين الناس ، وهي قائمة بينهم على أساس من المشاحنة والمشاورة ، ذلك أن القصد منها الوصول إلى مطمع دنيوي أو ربح ماديّ - ومن أجل ذلك تجد المتبايعين يحرص كل منهما على المماحكة لكي يظفر - بالتنازل عن شيء قد يحصل له .

لدا كانت توجيهات الشارع الحكيم على التسامح في البيع والشراء ، ورغب في حسن الاقتضاء والتسامح وبين ما أعدّه لهؤلاء المتسامحين ، وأخبر أنه يحبهم ، ويؤكد هذا ما روى عن جابر أن رسول الله عليه وسلم قال :

"رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى " (١)

١- يؤكد هذا ما روى عن عبدالمجيد بن وهب قال قال لى العداء بن خالد بن هودة ألا أقرئك كتابا كتبه لى رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ قال قلت لى فأخرج لى كتابا [هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هودة من محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبداً أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خينة ، بيع المسلم للمسلم "

ومن خلال هذا يتضح كيف رسم الإسلام للأفراد فى داخل المجتمع المسلم كيفية التعامل ببيع دون غش ، أو غبن ، فيه التسامح والصدق وهذا ما سنوضحه فيما بعد .

التجارة بين الدول :-

توجد أنظمة ومسالك معينة تعتبرها الدول المتحضرة ملزمة لها فى علاقاتها الواحدة مع الأخرى بقواعد تعتبرها قابلة للتنفيذ بطرق مناسبة فى حال مخالفتها . (١)

- أخرجه البخاري تعليقا فى ٢٤ كتاب البيوع - لأبى عيسى الترمذى - فى سنته ٤-٣ الرجوع والطبعه

- السابقة ص ٥٢٠ حديث رقم ١٢١٦

١- جيرهارد فان-القانون بين الأمم "تعريب عباس العمر" - دار الأفاق الجديدة بيروت - الجزء الأول ص ٧

- نصر فريد واصل - العلاقات الدولية فى الإسلام - بحث فى كتاب العلاقات العامة والخاصة فى

الإسلام

- دار انكتاب الجامعي ص ٢٩

لذا تعتبر التجارة بين الدول بعضها البعض تتم عن طريق التبادل " أي المقايضة " أو المقاصّة أو إتفاقات تجارية على أمان بعيدة ويحكم ذلك المعاهدات - وقد وضع الإسلام نظامه الدولي على أسس وقواعد متينة تكفل للناس حياة مستقرة يسودها المحبة والصفاء . (١)

وقد أكد ذلك القرآن المجيد بقوله سبحانه وتعالى :-

" تلك الدار الآخرة نجعلها للذي لا يريدون علواً في الأرض ولا فسادا " (٢)

١- وقد أورد صابر طعيمة في كتابه ما يؤكد هذا بقوله أن ما أتى به الإسلام من قواعد تحكم الصلات وتنظم العلاقات الإنسانية ليس محصوراً فيما بين المسلمين ومجتمعهم وإنما هي للإنسانية كلها أسلمت أم لا ؟

- صابر طعيمة - الشريعة الإسلامية في عصر العلم - الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م

- دار الجيل بيروت ص ٢٠٨

٢- سورة القصص آية رقم ٨٣

أهمية البحث :-

لقد كثرت المعاملات التجاريّة وتعدّدت ، وإن كان ما يزال أهمها البيع والشراء ، ولا يعرف كثير من الناس المحظور من غير المحظور فوجدت أنه من الواجب أن أبيّن ما يحلّ لهم من البيع ووجه مشروعية هذا البيع تحت مسمى " بحث فى مشروعية البيع التجاري بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي " .

وسأحاول جاهدا عرض وجهات النظر واستخلاص الحلال من الحرام ورأى القانون الوضعي من هذه الأمور .

المحظور :-

فى اللغة تقول حظر الشيء ، وحظره عليه منعه . والمحظور : المحرّم " وما كان عطاء ربك محظوراً " أي مقصوراً على طائفة دون أخرى . (١)

وشرعا : هو ما يخطر فعله ولا يعاقب تاركه . (١) - والحق فيه أنه يقال هو ما ينتهض فعله سببا للذم شرعا بوجه ما من حيث فعل له . (٢)
 إذن المحطور يعدّ خطاب الشارع بما فعله سبباً للذم شرعا بوجه ما . (٣)

١- سيف الدين أبي الحسن على الأمدى - الأحكام فى أصول الأحكام - الطبعة الأولى - مؤسسة النور بالرياض - الجزء الأول ص ١١٣ - حيث عرف الأمدى المحطور شرعا فقد قيل فيه ضد ما قيل فى الواجب شرعيا : هو ما يستحق تاركه العقاب على تركه : حيث أن الواجب الشرعي عبارة عن خطاب الشارع بما ينهض بتركه سببا للذم ص ٩٧-٩٨ .

- سيف الدين الأمدى - كتاب منتهى السؤل فى علم الأصول - مطبعة صبيح ص ٢٧ .
 - فالقيد الأول فاصل له عن الواجب والندوب وسائر الأحكام ، والثانى يعدّ فاصلا له عن المخير والثالث فاصلا له عن المباح .

٢- الأمدى - الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ١١٣ .

٣- الوجوب الشرعي عبارة عن خطاب الشارع بما ينتهض تركه سببا للذم شرعا فى حالة ما .

من حيث هو فعله ، ومن أسمائه أنه محرم ومعصية وذنب ، وقد أتفق العقلاء على استحالة الجمع بين الحظر والوجوب في فعل واحد من جهة واحدة لتقابل حديهما . (١) - لاستحالة حدوث ذلك ، حيث أن الأمر بشيء يستفاد منه النهي عن نقيضه .

وقال الشيرازي : إن الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده من طريق اللفظ ، وإنما هو نهى من طريق المعنى . (٢) وهذا الرأي يخالف ما قالت به المعتزلة ، وإن كان قد وافق الشيرازي على هذا القاضي عبد الجبار وأبو الحسن البصري من المعتزلة والرازي ، وأتباعه وجمهور الفقهاء .

١- الأمدى - الأحكام فى أصول الأحكام - المرجع والطبعة السابقة ص ١١٥ - الأمدى كتاب منتهى السؤل فى علم الأصول - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٧ - ٢٨ .

- لا خلاف فى امتناع الوجوب والحرمة فى فعل واحد من جهة واحدة إلا على رأى من يجوز التكليف بما لا يطاق .

٢- أى إسحاق إبراهيم بن على يوسف الشيرازي - التبصرة فى أصول الفقه - شرحه وحققه محدث حسن هيتو - دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ص ٨ مسألة ٢٠ .

-- فإنه لا يجوز أن يكون مأموراً بالشئ نفس النهى عن ضده وإنما يتضمنه ويستلزمه من طريق المعنى .

ولذا تعدّ المصالح والمفاسد مقياساً للأمر والنهي في الشريعة الإسلامية ، حيث أن أحكام الشريعة الإسلامية ، قد وضعت لجلب مصلحة ، أو درء مفسدة ، وذلك بما يحقّق للعباد السعادة في الدنيا والآخرة . (١) ومن خلال ما سبق عرضه ، تتضح أهمية البحث في البيع من خلال بيان مشروعيته من خلال الشريعة والقانون الوضعي .

خطة البحث :-

- مقدمه -
- ماهية التجارة
- تاريخ التجارة
- التجارة بين الأفراد
- أهمية البحث
- التجارة بين الدول
- خطة البحث

١- محمد أحمد الدهمة - الفقه الإسلامي نظام روجي ومدني - مدخل الفقه الإسلامي - الطبعة الأولى

الباب الأول : -

البيع وأدلة مشروعيته

الفصل الأول : تعريف البيع لغة وشرعا

الفصل الثاني : البيع فى القرآن الكريم

الفصل الثالث: البيع فى السنة النبوية

الفصل الرابع : البيع فى القانون التجارى مع المقارنة

الباب الثانى : -

عقد البيع وأركانه

الفصل الأول : أركان العقد فى الشريعة الإسلامية

الفصل الثانى : أهلية المتعاقدين

الفصل الثالث : أركان العقد فى القانون

الفصل الرابع : مقارنة بين الأركان فى الشريعة والقانون

ويستبين من خلال هذه الخطة ، أن الشريعة الإسلامية تجمع في محتواها بين الدين والدنيا . حيث وضع الإسلام الأسس السليمة ، والقواعد التي تمنع طغيان الأغنياء على الفقراء ، والأقوياء على الضعفاء ، ورسم الطريق المستقيم ، الذي من خلاله يتم اسعاد البشرية ، وبعدها عن الشر ، وذلك بتتبع خطى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، ويمتثل لأمره ، ويجتنب نهيه ، اهتدى بسنته يقول الله سبحانه وتعالى :

" ومن يعتصم بالله فقد هدى إلى صراط مستقيم " (١)

" صدق الله العظيم "