ثانياً

الجوانب غير الأخلاقية في حياة التاجر المسلم

مقدمة

أهمية الموضوع

لعل أهم ما تؤديه الأوراق التجارية للأمر أو للحامل من خدمات بين التجار، وحيث تمكنهم من الحصول على الائتمان والذي يعدُّ من أهم دعائم التجارة ودافعاً من دوافع تقدمها، وهذا إذا استخدمت هذه الأوراق بعيدة عن الغش، والاحتيال، والتدليس فتنشأ وتستخدم في أعمال حقيقية بحيث يكون في عزم الموقع عليها أداء قيمتها عند حلول ميعاد استحقاقها، ولما كثر استخدام أوراق المجاملة لتحقيق ائتمان مزيف، ووسيلة من وسائل النصب والاحتيال استوجب عرض هذا الأمر على شرع الله ﷻ لمعرفة مدى الحل والحرمة، ومدى الصحة، والبطلان من عدمه، ليستبين لكل ذي عينين مدى صلاحية شرع الله لكل زمان مكان ولهذا فقد قال الله ﷻ: ﴿...مَّا فَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِن شَيْءٍ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ يُحْشَرُونَ﴾[1].

(١) سورة الأنعام: الآية رقم ٣٨.

فصل تمهيدي

١. التعريف بأوراق المجاملة*

إن من أهم ما تقوم به الأوراق التجارية متمثلة في: الكمبيالة، والسندات للأمر، أو للحامل، هي خدمات للتجار، حيث تمكنهم من تحقيق الائتمان، وهو يعد من أهم عمد التجارة، ودافعاً لتقدمها، ولا يكونّ ذلك إلا إذا استخدمت الأوراق التجارية بطريقة بعيدة كل البعد عن الغش والاحتيال[١].

أي تقوم بأعمال حقيقية، غير وهمية، ويكون توقيع المحرر لها ينتج عنه أداء قيمتها عند حلول تاريخ الاستحقاق، أما إذا استخدمت هذه الأوراق لائتمان مزيف خبيث أو استعملت كوسيلة من وسائل النصب والاحتيال.

فقد يشيع في الوسط التجاري عدم الثقة في المعاملات، مما يؤدي حتماً إلى اختناق الأعمال التجارية.

وبما أن الأوراق التجارية تعد أداة ائتمان بين التجار فنجد التاجر قد يكون مستفيداً أو حاملاً للعديد من الأوراق التجارية، ولكن التاجر إذا ساء حاله[٢]، واختلفت أعماله التجارية يلجأ إلى أوراق المجاملة لأجل أن تمتد حياته التجارية مداً صناعياً لفترة من الزمن وبذا يؤخر ولو لفترة مأمونة، حدوث كارثة الإفلاس.

ويمكن من خلال ما عرضنا له أن نعرف أوراق المجاملة، بأنها الكمبيالات وكذا السندات للأمر أو للحامل، والتي لا تستند إلى علاقات واقعية بين أطرافها، ولا يقصد من ذلك قيام الأطراف بأداء قيمتها وإنما المقصد هو الاحتيال على الغير بقصد الحصول على ائتمان مزيف. ونستخلص من هذا التعريف بعض الخصائص سنتعرض لها فيما بعد.

---

* Effets de Complaisance ou de Circulation، وتسمى في التشريع الإنجليزي Accomodation، وتسمى في التشريع الإيطالي Combiale di Favore.

(١) انظر حكم محكمة استئناف مصر في ١٩٢٩/٣/١٠م – المجموعة الرسمية – الفهرس العشري الثالث ص ١٣٠ رقم ٩٨٨. ونص في هذا الحكم على أن: "تحرير السند للأمر، وتحت الإذن لا يمنع المدين من الدفع ببطلان التزام لا سبب له، أو بسبب غير مشروع، ولعدم أهليته، أو غش أو خطأ. ويجوز للمدين رفع دعوى المحتال بجميع ما كان يدفع به دعوى المحيل".

(٢) حسن رسمي سليم – الموجز في شرح القانون التجاري المصري، ص ١٥٠.

٢. اختلاف أحوال التاجر

قد يطرأ على الحياة التجارية تطورات من انتعاش أو ضيق أو موت، مما قد يضطر التاجر اتخاذ إجراءات غير واقعية، لكي يحصل على قدر من المال، من أجل محاولة استمرار حياته لفترة أحوال، ولكي لا تحدث كارثة إفلاسه، فينتج عن هذا إصدار سندات المجاملة المؤدية إلى إلقاء العبء على العناصر الإيجابية[١] للتاجر وهذا الإصدار ناتج عن سوء النية[٢].

٣. موقف الشريعة الإسلامية من المدين

لما كانت أوراق المجاملة تنطوي على سوء نية، وغش من جانب التاجر الذي يقوم بتحرير ذلك الصك بقصد الحصول على ائتمان مزيف، ولذا يلزم التعرض لموقف الشريعة الإسلامية من الغش، وسنبدأ بتعريفه، والنصوص التي تحض على عدم الغش.

معنى الغش

الغش في اللغة عدم النصيحة (وجاء في المصباح غش بالكسر لم ينصحه، وزين له غير المصلحة، ولبن مغشوش أي مخلوط بالماء)[٣].

---

(١) انظر حكم محكمة الاستئناف بنصها على أنه: "بخلاف حالة السند الصوري أو الذي لا سبب له فإن لحامل السند المحرر على سبيل المجاملة Effet de Complaisance حق المطالبة بدفعه من المحرر له ولو كان يعلم بكنهه وبدون أن يكون هناك محل لإثارة البحث في حسن أو سوء النية" (محكمة الاستئناف في ١٩٣٢/١١/٩م، السنة ١٤ ص ٢٢٨ رقم ١١٥).

(٢) انظر حكم محكمة استئناف القاهرة حيث نص فيه:

أ) المقرر فقهاً وقضاءً أن سندات المجاملة يحق لحاملها أن يطالب بقيمتها كأي سند جدي حقيقي لما أنه حسن النية

ب) إن حسن النية مفترض إلى أن يثبت العكس.

جـ) حسن النية مشروط وقت التحويل فقط ولا يؤثر في حسن النية علم الحامل بعد تملك الورقة بالعيب الذي يشوب الورقة ويحيل هذا إلى حامل سيء النية.

د) حسن النية مسألة موضوعية يستغل قاضي الموضوع بالفصل فيها. (محكمة استئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥١/٣/٢٨ – رقم ١١٦ سنة ٦٧ ق)

(٣) المصباح المنير ص ٦١٢، غشش – غشه بالضمة غشا بالكسر وشيء مغشوش واستغشه ضد استنصحه – مختار الصحاح ص ٤٧٥.

أما معناه في الشرع: فهو عند الجمهور: كتمان عيب يختلف الثمن لأجله[١]، وعند المالكية: هو كتمان العيب مطلقاً، ولو لم يختلف الثمن من أجله، بل تختلف فيه الرغبات. ومن ثم نجد تعريف المالكية أعم من تعريف الجمهور.

وجه الضرر في الغش

حرم الإسلام الغش، لأنه يضر بالناس من ناحيتين:

الناحية الأولى: الغش يعتبر من العوامل التي تقضي على الثقة في التعامل بين الناس.

الناحية الثانية: أن الغش يؤدي إلى حصول من يغش على كسب بغير وجه حق، وهذا ينافي قواعد الإسلام ومبادئه.

حكم الغش

أجمع المسلمون بدون خلاف على أن الغش في البيع وفي جميع المعاملات حرام وقد ثبت بالكتاب والسنة الإجماع.

أما الكتاب:

فقد قال الله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ...﴾[٢].

---

(١) ابن قدامه – الحنبلي – المغني والشرح الكبير ج ٤ ص ٨١.

- أما الاحتيال فقد عرف في كتاب فتاوى ابن تيمية: "فقالوا البيع احتيال على حصول الملك، والنكاح احتيال على حصول حل البضع، وكذلك سائر ما يتصرف فيه الخلق، وهو احتيال على طلب مصالحهم، التي أباحها الله لهم، وقال قائلهم: الحيلة هي الطريق التي يتوصل بها الإنسان إلى إسقاط المآثم عن نفسه، وقال آخر: هي ما يمنع الإنسان من ترك، أو فعل لولاها كان يلزمه من غير إثم".
- تقي الدين بن تيمية الحراني – مجموعة فتاوى المجلد الثالث – مطبعة كردستان العلمية بمصر سنة ١٣٢٨ ص ١٠٦.

والرأي الراجح هو الأخير: حيث إن الاحتيال هو إتيان فعل معاقب عليه أصلاً.

(٢) سورة النساء: الآية رقم ٢٩.

=

وجه الدلالة:

أن الله ﷻ نهى عن أكل أموال الناس إلا عن طريق التراضي، أما خلاف ذلك فيعتبر محرماً.

أما السنة:

فقد رويَّ عن أبي هريرة ﷺ: «أن رسول الله ﷺ مر في السوق على صبرة طعام، فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال ما هذا يا صاحب الطعام؟ فقال: يا رسول الله أصابته السماء، قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ من غشنا فليس منا»[١].

ويعني ليس مني، قال النووي كذا في الأصول، ومعناه ليس ممن اهتدى بهدي، واقتدي بعلمي، وعملي وحسن طريقتي[٢].

وجه الدلالة:

ومن هذا الحديث يتضح حرمة الغش في قول المصطفى ﷺ: «من غشنا فليس منا»، فقد جعله ﷺ خارجاً عن دائرة الإيمان، وهذا فيه من الزجر كافيه.

الإجماع:

فقد أجمعت الأمة على حرمة الغش، ونقل عن صاحب نيل الأوطار قوله في الغش: "هو مجمع على تحريمه"[٣].

=

- وقد قال القاضي البيضاوي في تفسيره لهذه الآية: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾ بما لم يبحه الشرع كالغصب والربا والقمار ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾.
- القاضي البيضاوي، الجزء الأول من تفسير أنوار التنزيل وأسرار التأويل، طبعة دار سعادات، ١٣١٤هـ، ص ٢٧١.

(١) ابن الربيع، تيسير الوصول في حديث الرسول، ج ١، ص ٧٥.

(٢) الشوكاني – نيل الأوطار ج ٥ ص ٢١٢، ومثال ذلك كأن يقول الرجل لولده: إذا لم يرضَ فعله لست مني وهكذا في نظائره مثل قوله: من حمل علينا السلاح فليس منا.

(٣) الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٥، ص ٢١٢.

وجاء بشرح ابن العربي على صحيح الترمذي: أن أهل العلم كرهوا الغش – وقالوا: الغش حرام[١] هذا هو موقف الشريعة الإسلامية من الغش. يأتي الآن موقفها من عقوبة من غش.

عقوبة من غش

فعقوبة من غش قد يكون بسكوت، وكتمان عيب سلعة، فقد قال صاحب نيل الأوطار والبحر الرائق: "كتمان عيب السلعة حرام"، ثم قال، وفي البزازية، وفي الفتاوى: "إذا باع سلعة معيبة عليه البيان، وإن لم يبين – قال بعض مشايخنا: يفسق وترد شهادته"[٢].

وقال الزرقاني: "ويعاقب الغاش بسجن، أو ضرب أو إخراجه من السوق، إن اعتاده"[٣]، ونقل مثل ذلك من رواية أشهب – قال ابن حبيب: "فقلت لمطرف وابن الماجشون: فما وجه الصواب عندكما فيمن غش أو نقص الوزن؟ قالا: يعاقب بالضرب، والحبس، والإخراج من السوق"[٤].

ومن خلال موقف الشريعة الإسلامية من الغش، يتضح عدم إقرارها للتاجر الذي يخفي بطرق احتيالية موقفه المادي، ويصدر أوراق المجاملة من أجل الإيقاع بالآخرين، وهو غاش لهم. فوجدنا الفقهاء يقررون له عقوبات منها: الضرب، والحبس، والإخراج من السوق. أي استبعاده من طائفة التجار محافظة على الائتمان السائد بين التجار.

٤. التصرفات المضرة بالدائنين

عندما تبدأ حياة التاجر في الاضطراب يحاول جاهداً إخفاء هذه الأوضاع غير المستقرة، لكي يظهر للآخرين ولدائنيه سلامة مركزه المالي. فقد يستعين بزميل له، ويتفق معه على أن يوقع على الورقة بالقبول، ولا يكون وراء هذا التوقيع مبرر للسحب، وإنما

(١) وقال ذلك – ابن جزي المالكي – قوانين الأحكام عالم الفكر سنة ١٩٧٥م ص ٢٧٧.

(٢) الشوكاني – نيل الأوطار ج ٥ ص ٢١٢ – الزيلعي – البحر الرائق ج ٦ ص ٣٨.

(٣) الزرقاني – علم شرح خليل ج ٥، ص ٦٣.

(٤) ابن قيم الجوزية – الطرق الحكمية، ص ٢٦٨.

قصد الزميل مجرد مجاملة زميله، مما يؤدي إلى أن يطمئن الدائن إلى ذلك المظهر الخادع وهو لا يعلم حقيقته مما يجعله يرضى بمنح ائتمانه لمدينه[١].

ولا يعني المجامل بتوقيعه على الصك أداء قيمة الورقة وإنما قصد خلق ائتمان أجوف لصديقه، الّذي هو في حقيقة الأمر على وشك الإفلاس.

(١) محسن شفيق، القانون التجاري المصري الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، ١٩٥٤م، ص ١٠٠٢.

الفصل الأول

خصائص أوراق المجاملة في الشريعة والقانون

تمهيد

سبق أن أوضحت في تعريفي لأوراق المجاملة بأنها عبارة عن مستندات لا تستند إلى علاقات حقيقية بين أطرافها، بجانب أن التوقيع عليها لا يعني التزام الموقع بأداء قيمة ورقة المجاملة.

ومن خلال هذا التعريف سنعرض لأهم خصائص أوراق المجاملة، بجانب أننا سنوضح موقف الفقه الإسلامي من المدين، وعدم تركه للتصرف في أمواله بما يضر بدائنيه ومقارنة ذلك بما هو موجود في القانون.

المبحث الأول

أهم خصائص أوراق المجاملة

أولاً- عدم وجود علاقات حقيقية بين أطراف الورقة التجارية

فعلى سبيل المثال في الكمبيالة نجد انتفاء العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه[١]، مما يستوجب السحب. ومع ذلك نجد أن المسحوب عليه يقبل الكمبيالة على سبيل المجاملة لصديقه الساحب، وكذا أيضاً عدم وجود علاقة بين المحرر والمستفيد في السند الأذني وهنا أستطيع أن أقرر أن العلاقة منتفية.

وهذا يبين ويوضح مدى الفرق بين أوراق المجاملة[٢]، والأوراق الجدية، فنجد في الأوراق الأخيرة تنشأ العلاقة بين أطراف حقيقية، وواقعية، فنجد الساحب دائناً للمسحوب عليه، كما أن المستفيد الأول يكون دائناً للمحرر، وذلك في السند للأمر.

أما أوراق المجاملة فلا توجد علاقة بين أطرافها قائمة من وقت إنشائها، حتى وقت استحقاقها، حتى ينكشف أمرها.

---

(١) انظر حكم محكمة استئناف القاهرة: "لا نزاع البتة في أن السند لو كان سند مجاملة لما أحجم المدين عن الدفاع عن نفسه عندما أبصر البنك وقد بدا يسلك معه سبل المطالبة الجدية بالوفاء ويبعث له بالكتاب تلو الكتاب وهو صامت لا يحرك ساكناً" (محكمة استئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٤/٢/٢٣ رقم ٣٠٦ سنة ٧٠ ق).

(٢) انظر حكم محكمة استئناف القاهرة عندما تصف أوراق المجاملة بقولها: "إن أوراق المجاملة إنما تنشأ إذا ما تواطأ تاجران على إنشاء تلك الأوراق، بأن يسحب كل واحد منهما على الآخر سنداً، وبذلك يتعاونان على الحصول على حاجتهما النقدية ويستمر أمرهما على هذا المنوال حتى يفتضح أمرهما وتنكسر الجرة التي يستقيان بها من النهر (الأوراق التجارية للدكتور محمد ص ٣١٨ بند ٣١٠) ويحرر الورقة أحد الموقعين ويسمى المجامل Le Complaisan إيهاماً للغير بأنها تحمل التزاماً فعلياً متعلقاً بعملية صحيحة، في حين أن هذه العملية لم تحصل البتة، وأنه يضمر عدم تحمل هذا الالتزام، وأنه لم يقصد سوى تمكن زميله من الحصول على حاجته من النقود أي من الائتمان (المرجع السابق ص ٣٠٩ بند ٣١١)" (محكمة استئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية ١٩٥٦/٥/٢٩ رقم ٤٧ سنة ٧٢ ق).

ثانياً- عدم وجود قصد الالتزام

فنجد توقيع المسحوب عليه على الكمبيالة بالقبول[١] دون أن يكون في نيته أداء قيمتها الحقيقية، وإنما كان المقصود مجرد المجاملة وإيجاد ائتمان أجوف لا حقيقة له.

ويعد عدم وجود قصد الالتزام هو المعيار المميز بين الأوراق الجدية وأوراق المجاملة، وذلك لأن عدم وجود علاقة بين أطراف الورقة لا يعني هذا على سبيل الحسم إلا اتجاه النية إلى الغش والاحتيال[٢]. ولكن لا يقضى أصلاً في أوراق المجاملة أن يمتنع المحرر عن الوفاء، فهنا تكون أوراق المجاملة بين أحد أمرين: فإما أن يكون القصد طيباً أو خبيثاً، ويميز بينهما من ناحية التزام المسحوب على القابل بالسداد تكون الورقة هنا المحررة للمجاملة طيبة القصد وإلا فهي خبيثة. وذلك بأن قصد المجامل خلق ائتمان لزميله لا يستند إلى عزمه على الأداء.

ويمكن أن نفرق بين الأوراق الخبيثة والأوراق الطيبة من ناحية القصد والنية. ففي الأخيرة يكون المسحوب عليه القابل قد وضع توقيعه وخزانته في خدمة الساحب[٣] وهذا بعكس النوع الأول.

---

(١) علي جمال عوض – الاعتمادات المستندية سنة ١٩٨١ – مطبعة جامعة القاهرة ص ٢٥٢ قبول الكمبيالة تعني استمرار لحياتها يعني أن على البنك القابل للكمبيالة أن يدفعها في موعد استحقاقها.

(٢) انظر حكم محكمة استئناف القاهرة قوله: "إن حسن النية مفترض إلى أن يثبت العكس". (محكمة استئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى ١٩٥١/٣/٢٨ رقم ١١٦ سنة ٦٧ ق).

- عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المواد التجارية، ص ٧٤٥.

(٣) انظر حكم محكمة استئناف القاهرة بقولها:

أ) "متى كانت الكمبيالة صادرة من أشخاص لصالح المستفيد منها وقام هذا الأخير بخصمها من البنوك وعند استحقاقها قام بسداد قيمتها وقد ظهر بعضها بعبارة موقع عليها منه تفيد أن هو الذي قام بدفع قيمتها من طرفه فهذا يؤكد أنه استصدرها على سبيل المجاملة وإلا قام بسداد قيمتها الملزم بسدادها لدى المدين الموقع عليها واحتفظ بها لنفسه مع تأشيرات السداد عليها.

ب) إن كمبيالة المجاملة لا تمثل عمليات تجارية حقيقية. (محكمة استئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية ١٩٦٠/١/٢٦ رقم ٣٩٦ و ٤٠٦ سنة ٧٦ ق).

ثالثاً- النية السيئة لاقتناص ائتمان الغير

قد يتم التواطؤ بين أطراف أوراق المجاملة للمسحوب عليه منفعة، وقد تتجه نيته إلى معاونة زميله بدون أي مقابل مجاملة له، وقد يتم الاتفاق على اشتراط منفعة مقابل توقيعه، أو يكون الشرط أن يحصل على جزء من مقابل الوفاء لهذه الورقة.

نخلص من هذا أن الذي يميز أوراق المجاملة عن غيرها يحتاج إلى بحث وتدقيق، لكي يمكن استنباط تلك الخصائص التي تميز هذه الورقة عن غيرها.

حيث إن أوراق المجاملة تكون مستجمعة لكافة البيانات القانونية فتظهر كما لو كانت أوراقاً جدية.

المبحث الثاني

موقف الشريعة الإسلامية من التاجر المفلس المجامل

تمهيد

اختلف الفقهاء في تصرفات المدين ومدى نفاذ هذه التصرفات من عدمه فمنهم من يمنع مطلقاً ومنهم من لا يمنع، وإليك أقوالهم، ليبين لك هذا الاختلاف.

١. الحنفية

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: "لا أحجر في الدين إذا وجبت ديون على رجل، وطلب غرمائه حبسه والحجر عليه لم أحجر عليه" لأنه في الحجر إهدار أهليته، فلا يجوز لدفع ضرر خاص (فإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم) لأنه نوع حجر، ولأنه تجارة لا عن تراض، فيكون باطلاً بالنص (ولكن يحبسه أبدا حتى يبيعه في دينه) إيفاءً لحق الغرماء ودفعاً لظلمة (وقال: أبو يوسف ومحمد بن الحسن – إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه، ومنعه من البيع، والتصرف، والإقرار حتى لا يضر بالغرماء)[1].

وإلى قول أبي يوسف، ومحمد: قال صاحب مجلة الأحكام العدلية حيث نص في المادة ٩٩٨ على ما يلي:

"لو ظهر عند الحاكم مماطلة المدين في أداء دينه حل كونه مقتدراً وطلب الغرماء بيع ماله، وتأدية دينه، حجر الحاكم على ماله، وإذا امتنع من بيعه وتأدية الدين باع الحاكم، وأدى دينه فيبدأ بما بيعه أهون في حق المدين بتقديم النقود، أولاً فإن لم تفِ فالعروض، وإن لم تفِ العروض أيضاً فالعقار".

---

(١) المرغيناني – الهداية – الجزء الثالث – ص ٢٥٨.

- داماد أفندي – مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر – المجلد الثاني – ص ٤٣٨.
- الحنفي – كتاب درر الحكام في شرح غرر الحكام – الجزء الثاني – ص ٢٧٤.

٢. المالكية

ذهب ابن رشد إلى أن (الحالة الثانية تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه، ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء نص عليه ابن رشد، ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه إذا كان في مجلس واحد، أو قريباً بعض من بعض)[١].

وورد في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، أنه ومن أسباب الحجر للدين، وأراد به الفلس لأجل الدين[٢]. كما يقرر صاحب الشرح الكبير -من فقهاء المالكية- أن حالة المدين لا تخلو من ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى

إحاطة الدين بماله قبل التفليس، فلا يجوز له في هذه الحالة إتلاف شيء من ماله بغير عوض، ولا يجوز منه التبرعات المالية، ولا يلزمه عتق، ولا حبس، ولا إقرار بدين وللغرماء منع من أحاط الدين بماله من التصرف.

الحالة الثانية

قيام الغرماء عليه فيسجنونه، أو يقومون عليه فيستتر منهم، فما يجدونه يحولون بينه وبين ماله وكافة التصرفات، التي تؤدي إلى الضرر بالغرماء.

الحالة الثالثة

حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء[٣].

٣. الشافعية

ذهب الشيرازي إلى أنه إذا: "ركبته الديون ورفعه الغرماء إلى الحاكم وسألوه أن يحجر عليه، نظر الحاكم في ماله، فإن كان له مال يفي بالدين لم يحجر عليه، لأنه لا

(١) أحمد بن محمد الصاوي المالكي بلغة السالك ج ٢ ص ٦٠١، ابن رشد - بداية المجتهد ونهاية المعتقد - طبعة الحلبي سنة ١٣٧٠هـ/١٩٥٠م، ص ٢٨٤.

(٢) الدسوقي - على الشرح الكبير للدردير ج ٣ ص ٢٩٢.

(٣) الدردير - الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٦٣.

حاجة به إلى الحجر، بل يأمره بقضاء الدين، على ما بيناه، فإن كان ماله لا يفي بالديون حجر عليه، وباع ماله عليه"[١].

وذهب الخطيب من الشافعية بقوله: "إن الإكراه بحق فيصح إقامته لرضا الشرع مقام رضاه، وصوره في الروضة بحق توجد عليه دين وامتنع من الوفاء والبيع، فإن شاء القاضي باع ماله بغير إذنه لوفاء دينه، وإن شاء عزره وحبسه إلى أن يبيعه"[٢].

وذهب أبو زكريا الأنصاري الشافعية بأن: "من عليه دين آد من لازم حل زائد على ماله حجر عليه، أو على وليه وجوباً[٣] وذلك بطلبه أو طلب غرمائه".

٤. الحنابلة

فذهبوا إلى أنه: "من لم يقدر على وفاء شيء من دينه لم يطالب به، وحرم حبسه، وملازمته، وإن عرف له مال سابق الغالب بقاؤه، أو كان أقرب بالملاءة حبس إن لم يقض بينة تخبر بحاله، وإن أبى القادر وفاء الدين الحال، حبس بطلب ردهن ولا يحبس بدين مؤجل، لأنه لا يلزمه أداؤه قبل حلوله، ولا يحجر عليه من أجله ومن ماله لا يفي بما عليه من الدين (حالاً - وجب) على الحاكم الحجر عليه بسؤال غرمائه كلهم أو بعضهم"[٤].

---

(١) الشيرازي - المهذب في فقه الإمام الشافعي - طبعة الحلبي ج ١ ص ٣٢٠.

(٢) محمد الشربيني الخطيب - مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج - مطبعة الحلبي - ١٣٥٢هـ/١٩٣٢م، ج ٢، ص ٨.

(٣) أبو يحيى زكريا الأنصاري - فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب ج ١ ص ٢٠١.

(٤) منصور البهوتي الحنبلي - الروض المربع شرح زاد المستنفع - ج ٢ ص ٢١٥ وما بعدها.

- قال صاحب المغني: "ومتى لزم الإنسان ديون حالة لا يفي ماله بها فسأل أحد غرمائه الحاكم الحجر عليه لزمته إجابتهم، ويستحب أن يظهر الحجر عليه ليتجنب الناس معاملته، فإذا حجر عليه ثبت بذلك أربعة أحكام: أحدها، تعلق حق الغرماء بعين ماله؛ الثاني، منع تصرفه في عين ماله؛ الثالث، أن وجد ماله فهو أحق به من سائر الغرماء إذا وجدت الشروط؛ الرابع، أن للحاكم بيع ماله وإيفاء الغرماء.
- ابن قدامة - المغني - ج ٤ ص ٤٥٦.

٥. الظاهرية

ذهب صاحب المحلي بأنه: "من ثبت للناس عليه حقوق من مال، أو مما يوجب غرم مال ببينة عدل، أو بإقرار منه صحيح بيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء، ولا يحل أن يسجن أصلاً، إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس فيه بغير بيع، كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام[١].

أدلة القول الأول

قال أبو حنيفة رَحِمَهُ اللَّهُ: "لا أحجر في الدين – لأن في الحجر إهدار أهليته"[٢].

مناقشة الدليل:

وقد تكفل بالرد على هذا أبو يوسف ومحمد بقولهما: "إن عدم الحجر عليه من قِبل القاضي، يؤدي إلى التصرف والبيع[٣]، والإقرار وهذا يضر بالغرماء" وقد أجازوا الحجر على السفيه، إنما جوازه نظراً له.

الدليل الثاني

ولا يتصرف الحاكم في ماله – لأنه نوع حجر – ولأنه تجارة لا عن تراض – فيكون باطلاً بالنص[٤].

مناقشة هذا الدليل والرد عليه:

قد تكفل بالرد على هذا الدليل الخطيب من الشافعية – أما الإكراه على التصرف بحق فيصح لإقامة رضا الشرع مقام رضاه[٥]. وبذا يكون تصرف الحاكم في مال المدين قصد

(١) أبو محمد علي بن سعيد بن حزم – المحلي – دار الاتحاد العربي للطباعة – ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م، ج ٨، ص ٦٢٤.

(٢) المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٨٥.

(٣) وقصد بالبيع: التصرف بأقل من ثمن المثل، أما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء. المرجع السابق، ج ٣، ص ٢٨٥.

(٤) المرغيناني، الهداية، ج ٣، ص ٢٨٥.

(٥) الخطيب مغني المحتاج – المرجع السابق ج ٢ ص ٨.

به إقامة رضا المدين محافظة على مال الغرماء من التبديد[١].

أدلة القائلين بجواز الحجر على المدين

ومنع المدين من التصرفات المالية بيعاً وشراءً وتبرعاً.

الدليل الأول:

رويَّ عن عبد الرحمن بن كعب قال: «كان معاذ بن جبل شاباً سخياً، وكان لا يمسك شيئاً، فلم يزال يدان، حتى أغرق ماله كله في الدين فأتى النبي ﷺ فكلمه ليكلم غرماءه، فلو تركوا لأحد لتركوا لمعاذ لأجل رسول الله ﷺ فباع رسول الله ﷺ لهم ماله، حتى قام معاذ بغير شيء»[٢].

(رواه سعيد في سننه مرسلاً هكذا)[٣].

وجه الدلالة من هذا الحديث:

وقد استدل بهذا الحديث على جواز الحجر على المدين الذي أحاط الدين بماله.

ويعتبر هذا الحديث حجة على أبي حنيفة القائل بعدم جواز الحجر على المدين، ولا يباع ماله – وإن كان استدلاله بحديث «لا يحل مال امرئ مسلم ...إلخ»[٤] وهو مخصوص بحديث معاذ المذكور، فلا تعارض بينهما.

---

(١) وقد ذهب ابن حزم مستدلاً بقوله تعالى: ﴿...كُونُوا۟ قَوَّٰمِينَ بِٱلْقِسْطِ ...﴾ بأنه يصح للحاكم بأن: "يبيع عليه كل ما يوجد له وأنصف الغرماء إلا أن يوجد له من نوع ما عليه فينصف الناس من بغير بيع، كمن عليه دراهم ووجدت له دراهم، أو من عليه طعام ووجد له طعام" انظر ابن حزم – المحلي – ج ٨ ص ٦٢٤.

(٢) الشوكاني – نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٤ وما بعدها وهذا الحديث أخرجه أبو داود وعبد الرازق، قال عبد الحق المرسل أصح – وقال ابن الطلاع في الأحكام هو الحديث ثابت – المرجع السابق – نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٥.

(٣) الشوكاني – نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٤ وما بعدها وهذا الحديث أخرجه أبو داود وعبد الرازق، قال عبد الحق المرسل أصح – وقال ابن الطلاع في الأحكام هو الحديث ثابت – المرجع السابق – نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٥.

(٤) المرجع السابق – نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٥.

كما أن هذا سيؤدي إلى أن يقوم المدين بتهريب أمواله كما أنه لن يتعرض لعقوبة السجن، وضابط هذا الأمر على قانون لا تكون فيه مظلمة على أحد من الطائفتين، وذلك قانون، لا يعرف إلا بالضبط للأوقات ومقادير الأحوال وحال الرجال – فالقول بأن رسول الله ﷺ لم يقم بسجن أحد، أو لم ينشئ سجناً[١] فهذا مرجعه استقامة حال الناس، وعدم احتياجهم لهذا النوع من العلاج وقتذاك.

القول الراجح

أقول والمتمحص في تلك الأدلة بعين الحكمة، يرى أن القول الراجح هو القائل بجواز الحجر على المدين، ومنع تصرفه، وذلك للأسباب الآتية:

١. أن ما استدل به المجوزون ثبت صحتها، وما ورد عليها مردود.

٢. أن قواعد الشريعة الإسلامية قصد بها رفع الضرر[٢]. وقد قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار ...»[٣].

٣. لو ترك المدين المفلس الذي أحاط الدين بماله هو وشأنه، دون حجر عليه، لأدى ذلك إلى ضياع الحقوق على أصحابها، ولأدى ذلك لتذرع كثير من الناس إلى الدين، وذلك من أجل أكل أموال الناس بالباطل.

ولا شك أن في الحجر على المدين دفعاً لضرر أصحاب الدين، وإزالة الحجر عن المدين بالعجز عن السداد، وسداً لذريعة أكل أموال أصحاب الدين بالباطل، فالحجر في الحقيقة رحمة بالجميع، وهذه الأدلة وإن كانت نصاً في الذكور، ولكنها مشتملة للإناث أيضاً من باب عموم الخطاب للمكلفين[٤].

---

(١) انظر ابن حزم – المحلي – ج ٨ ص ٦٢٤. وقد فسر ابن حزم قول رسول الله ﷺ: "مطل الغني ظلم" وجاء في رواية "لي الواجد ظلم" حديث صحيح رواه الخمسة إلا الترمذي – الشوكاني – نيل الأوطار ج ٥ ص ٢٤٠ بأن سجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معاً – هذا في رأي ما لم يقم بتهريب أمواله تعمداً للإضرار بدائنيه ففي هذه الحال جاز حبسه.

(٢) السيوطي – الأشباه والنظائر ص ٧٥.

(٣) أحمد بن رجب الحنبلي – جامع العلوم والحكم ص ٤٦٥، مجلة الأحكام العدلية المادة ١٩.

(٤) رمضان حافظ عبد الرحمن – رسالة دكتواره موقف علماء الشريعة من المرأة في الولايات المتحدة =

ومن خلال التعرض لموقف التاجر المدين، والذي اختلت أحواله الماليه نجد فقهاء المسلمين يجوّزون الحجر عليه، ومنعه من التصرف حرصاً على أموال دائنيه فإذا قام بتحرير كمبيالات المجاملة بقصد زيادة ائتمان بشكل غير حقيقي مما مفاده غش الآخرين استوجب هذا عدم موافقة الشريعة الإسلامية على الغش والاحتيال.

=

والمعاملات المالية – ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م مقدمة لكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر – ص ٤٢٣.

المبحث الثالث

مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون في مواقفهما من الغش

اتفقت الشريعة الإسلامية والقانون على حرمة الغش والاحتيال، ولذا نجد الإسلام قد ربط بين المادة، والروح، ودعا أفراد المجتمع الإسلامي لأن يتساموا في دوافعهم الذاتية من أجل مجتمع يسوده الإخاء والمحبة[١]، وعدم الغش، فقد روي عن المصطفى عليه الصلاة وأزكى السلام قوله: "حينما مرّ على صبرة طعام، فأدخل يده فيها فنالت أصابعه بللاً، فقال: ما هذا يا صاحب الطعام؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله، قال ﷺ: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ من غشنا فليس منا"[٢].

ومن خلال هذا نجد الشريعة الإسلامية ترفض الغش والاحتيال، وتعتبره خارجاً عن دائرة الإيمان والكمال، وهذا فيه من الزجر ما فيه، وهذا ما يثبت رفضها لأوراق المجاملة.

أما القانون فيعتبر التصرفات التي تذكرها الشريعة من قبيل الغش يقابلها في القانون التدليس والغش. ويمكن أن نعرف التدليس بأنه إيهام شخص لآخر بغير الحقيقة، حتى يحمله على التعاقد[٣]. ويقصد بالإيهام معناه إيقاعه في وهم الذي يدفعه إلى التعاقد.

وعقوبة التدليس والغش ورد نص عليها بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ المنشور في الوقائع المصرية العدد ١١٥ في ١٩٤٩/٩/٨ - المعدل بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ -

---

(١) ما ورد في خلق الصحابة ومراقبتهم الله ﷻ في تصرفاتهم وقد قال قتادة: "كان القوم يتبايعون ويتجرون ولكنهم إذا نابهم حق من حقوق الله لم تلههم تجارة ولا بيع عن ذكر الله حتى يؤدوه إلى الله" البخاري - في صحيحه - ج ٣ ص ٧٢.

(٢) الشوكاني - نيل الأوطار - ج ٥ ص ٢١٢ والحديث رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي.

(٣) أحمد سلامة - مذكرات في نظرية الالتزام - الكتاب الأول - مصادر الالتزام سنة ١٩٨١م - دار المسلم للطباعة ص ١٢٣ وما بعدها.

خاص بقمع التدليس والغش – المادة (١) يعاقب بالحبس لمدة سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات وألا تتجاوز مائة جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خدع أو شرع في أن يخدع المتعاقد معه بأية طريقة من الطرق في إحدى الأمور الآتية:

١. عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها أو وزنها أو طاقتها أو غيارها.

٢. ذاتية البضاعة إذا كان مما سلم منها غيرها ما تم التعاقد عليه.

٣. حقيقة البضاعة، أو طبيعتها أو صفتها الجوهرية، أو ما تحتويه من عناصر نافعة، وعلى العموم في تركيبها.

أما بصدد أوراق المجاملة فهي تحتوي على الغش مما يؤدي إلى بطلان ما ينتج عنها وسنرجئ الحديث عن البطلان في الفصل القادم وكذا عقوبة هذا البطلان.