

فصل تمهيدى

في حكمة مشروعية التجارة وتعريف التاجر
(وقتها أربعة مباحث)

المبحث الأول:

حكمة مشروعية التجارة

يعتبر التشريع الاسلامي اولى تشريع وجد على الارض ، يضع نظاما متكاملًا للاقتصاد ، ولاستطيع أن يحيط بشموله أى نظام اقتصادى وضعى (١) ولاشك أن معيار النجاح فى أى نظام - هو امكانية التطبيق ، وقد تسمّى التطبيق اسلاميا فى العصر الاوّل للاسلام (٢) ، بل وأتى أيضا بنتائج تحدت القوتين العظميين فى ذلك الوقت .

ولما كان المال (٣) يعتبر عصب الحياة ، وقوامها (٤) نجد المولى تعالى شأنه - يضع التنظيم المحكم ، والقوانين السماوية (٥) التى تنظم الحياة الاقتصادية فى المجتمع الاسلامي ، ولاشك أن التجارة بجميع فروعها وأنواعها تعتبر أكبر عامل فى المناخ الاقتصادي ، وفى استثمار الأموال ، لذا نجد الاسلام قد حرّم الربا ، لأنه يؤدى الى قصور فى أوجه النشاط التجارى واستثمار الأموال ، فضلا عما فى نفسه من الاستغلال ، مع حرمة شرعا .

أما التجارة بالبيع والشراء ، فهى أكبر العوامل الاقتصادية ، ولم يزل يتحد يد الربح فيها عند الجمهور قدر معين ، وقد يكون التاجر لديه خبرة ، ومال ، فيستطيع أن ينهبط فى ماله ، وقد يكون صاحب المال لا يستطيع العمل بنفسه فيما يتلصق به

- ١- عبد الجميع المصرى - مقومات الاقتصاد الاسلامي - القاهرة سنة ١٩٧٥م ص ٢
- ٢- محمود محمد نور - تحليل النظام المالى فى الاسلام سنة ١٣٩٥هـ ص ٧
- ٣- محمد يوسف موسى - كتاب الأموال ونظرية العقد فى الفقه - طبعة الأولى سنة ١٣٧٢هـ
- سنة ١٩٥٢م - دار الكتاب العربى بمصر ص ١٦١ و ١٦٢ وعرف المال بعضهم بأنه فى الكمال ما يملك من الذهب والفضة ، ثم أطلق على ما يقتنى ، ويملك من الثياب ، وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل ، لأنها أكثر أموالهم وقتذاك ، وتملّ الرجل - إذا أصبح ذاملا ، وقد مؤلم غيره ، وعرفه بعض الفقهاء بأنه : ما يمكن حيازته ، وأحرازه والانتفاع به انتفاعا معتادا .
- بدران أبو العنين بدران - الشريعة الاسلامية - ص ٢٨٦
- ٤- قال تعالى شأنه فى كتابه العزيز : " المال والبنون زينة الحياة الدنيا " الكهف / ٤٦
- ٥- التى جاءت بحمد الله - لاجمود فيها ولشناقض ، وذلك لأنها تشريع سماوى سنّه تعالى رب الناس للناس - محمد السامى - الشريعة الاسلامية والتطور الاجتماعى - مطبعة الأزهر - سنة ١٣٨٧هـ ص ٣
- تفسير ابن العربى - الطبعة الأولى - طبعة الحلبي سنة ١٣٧٦هـ ص / ٤٠٨

من المال ، وذلك - إما لعدم خبرته بهذا العمل ، أو لعدم قدرته على بذل الجهد في هذا المال لتنميته ، فنجد التقا^١ صاحب خبرة بصاحب مال دون خبرة ، يتطلب هذا المال من صاحبه الاستعانة بصاحب الخبرة ، ويكون العامل بخبرته في حاجة ماسة إلى صاحب المال (١) . لذا نجد الاسلام قد شرع " شركة المضاربة " ، وشركة رؤس الأموال " - أما ما عنده خبرة ، وليس لديه مال ، فقد فتح له الاسلام باب الاتجار بمال الغير " مضاربة " ، وهو المسمى بـ " القراض " ، أو " المضاربة " عند بعض الفقهاء ، وفضلاً عن هذا ، فإن الاسلام قد حث على تنمية الأموال واستثمارها بالطرق المشروعة ، وهو ما لا يوجد في أى نظام من النظم المعاصرة (الراسمالية والاشتراكية) .

لذا - يتضح من خلال ما سلف ذكره أن الناس في حاجة إلى ما في يدي بعضهم البعض ، ومن ثم كانت التجارة أساس المعاملة ، منذ أن خلق الله سبحانه وتعالى الدنيا (٢) .

والتجارة ، عبارة عن تبادل المنافع عن طريق البيع والشراء (٣) ، وفي ذلك مصلحة للبشرية .

ولذا نجد الرسل صلى الله عليه وسلم يضع الضوابط على هذا التبادل - بشرط أن يكون حلالاً ، فقد قال قتادة : كان القوم يتبايعون ، ويتجرون ، ولكنهم إذا تبايعهم حق من حقوق الله - لم تلبسهم تجارة ، ولا يبيع عن ذكرا لله - حتى يؤدوه إلى الله (٤) لذلك لم يوجد تشريع - سوا^٥ أكلان الهيا ، أم يشريا (٥) الا وأحلى التجارة

١- ونجد هذا المعنى في قول الله عز وجل :

" أهدم يقسمون رحمة ربك ، نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضاً سخرياً " سورة الزخرف آية رقم / ٣٢

٢- أكرم الخولى - الموجز فى القانون التجارى - جز^١ ألى - مطبعة المدنى سنة ١٩٧٠م ص / ١١

- محمد حسنى عباس - القانون التجارى - الكتاب الألى - سنة ١٩٦٤م دار النهضة العربية - ص / ٣٠

٣- محمد أحمد الدهمى - أحكام العقود فى الشريعة الاسلامية سنة ١٣٩٤هـ سنة ١٩٧٤م ص / ٧

٤- صحيح البخارى - جز^٢ / ٣ مطبعة الشعب - ص ٧٢ و ٧٣

٥- وقد جاء^٦ فى التوراة : يا ابن آدم - أحدث سفراً أحدث لك رزقاً - وقد قال المولى عز وجل فى القرآن الكريم : " فامشوا فى مناكبهم ، وكلوا من رزقهم واليه التردود " - سورة المائدة آية رقم / ١٥

لأنها من الضروريات ، وقد تكون من الحاجيات ، أو التحسينات ، بحيث إذا فقدت فسدت مصالح الدنيا ،
• تفقد سعادة الحياة ، وجمالها يفقد لها .
كما عمد التشريع الاسلامي الى حث التجارة ، مع الابتعاد بها عن الأثمنة والأثمنة ، التي كانت في الجاهلية ، وعن أنواع المبادلات ، التي كانت تشير بين الناس الأحقاد والحروب .

ولم يكف التشريع الاسلامي بذلك ، بل أوجب الزكاة (١) على التجار لتبعد هم عن الجشع (٢) وليهذب بذلك نفوسهم وأموالهم بالتسامح بهما وشدا ١٥١ .
وقد روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
✓ " رحم الله رجلا سمحا إذا باع ، وإذا اشترى وإذا اقتضى " (٣) ،
وقد حث رسول الله صلى الله عليه وسلم - التجار على الصدق في الحديث (٤)
فقد روى عن الدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
" التاجر الصدوق الأمين المسلم مع النبيين والصديقين
والشهداء يوم القيامة " (٥)

ويكره للتاجر أن يحلق لأجل ترويح سلعته ، وتزيينها للناس ، وعلى هذا النمط يتابع المولى عز وجل ، ورسوله الكريم تقويم سلوك التاجر لكي يعطى حكمة لئلا يندابها

١- وقد قال الله سبحانه وتعالى :

" يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم وما أخرجنا لكم من الأرض ، ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ، ولستم بأخذيه ، الا أن تخفضوا فوسه
" واعلموا أن الله غني حميد " سورة البقرة آية رقم / ٢٦٧
- وقوله تعالى " خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها "
- سورة التوبة آية رقم / ١٠٣

٢- انظر سورة المطففين .

٣- البخاري - صحيح البخاري بشرح الكرمانى - جز ٩ / سنة ١٢٥٨ هـ سنة ١٩٣٩
ص / ١٩٩ ف ١٩٤٨

- البخاري - صحيح البخاري ج / ٣ ص / ٧٥

- الترمذي ج / ٦ ص / ٥٩

٤- روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : " يا معشر التجار ان يبيعكم يفضسه اللغو فشيئوه بالصدق " .

- ابن الدبيح - تيسير الوصل ج / ١ ص / ٦٤

٥- حديث مشهور - القرطبي - ص / ١٧٢٦

عن عقبة بن عامر : " لا يحل لمرء يبيع سلعة يعلم أن بها داء الا أخبره
- صحيح البخاري ج / ٣ ص / ٧٦

- روى عن أبي هريرة رضي الله عنه ، عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال : " يأتي على الناس زمان لا يبالي المرء ما أخذ منه - أمن الحلال أم من الحرام "

- صحيح البخاري ج / ٣ ص / ٧١ و ٧٢

- المفردى - الترغيب والترهيب - طبعة الحلبي - سنة ١٩٥٤ ج ٢

ص ٥٨٥ " التاجر المدوق " رواه الترمذي - وقال حديث حسن - المرجع

السابق .

أى تشريع ، وذلك لأن الإنسان لا يمكنه استغناء غيره عما في يده كي يسد حاجته ، فلطم يشرع الله سبحانه وتعالى التجارة ، لأى ذلك إلى المفاضلة والقهر ، أو الصبر حتى الموت ، وفي كلتا الحالتين مفسدة أى مفسدة (١)

فكانت مشروعية التجارة لازمة لبقاء المكلفين ، واستمرار حياتهم ، وبهذا يتفصح ذلك النظام الالهي ، الذي وجد لسعادة البشرية ، ولعيشها في أمن وطمأنينية .

دليل المشروعية

لقد نظم المشرع الحكيم التجارة بكثير من النصوص ، لأنها تدخل ضمن مقاصد التشريع الاسلامي في التنظيم ، والمحافظة على الأموال ، وقد وضع ذلك في الركن الأساس للتشريع ، وهو " القرآن الكريم " - حيث وضع فيه أصول الأحكام ، لكي يكفل للبشرية دوام بقائها ، ويدفع عنها ما يفسدها ، أو يضعف ثمرتها . وجاءت السنة متمشية مع ذلك ، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل البعثة - يتاجر في مال السيدة " خديجة " رضي الله عنها ويتاجر مع عمه وبعد البعثة استمر الصحابة في تجارتهم - بعد أن أقرهم الرسول عليها دون نكير ، مع تنظيمها وتهذيبها ، لكي تتماشى مع شرع الله سبحانه وتعالى ، وبذلك كانت السنة تفصيلاً لما أصطله القرآن الكريم . (٢)

ومن ذلك يتبين أن التجارة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع .

القرآن الكريم :-

والمتتبع لآيات القرآن الكريم يجد الكثير من الآيات ، التي تنظم المعاملات بين الناس ، ومن ضمن هذه المعاملات - التجارة - كما يتبين أن التجارة مشروعة بالكتاب ، ونبدأ بذلك ، ما أوضحه الله تعالى في سورة البقرة التي تدعو إلى ابتغاء فضل الله عز وجل - يسبقها قوله تعالى :-

" فان خيرا لغير الزاد التقوى - واتقون يا أولي الألباب ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم "

١- لشمس الأئمة فخر الاسلام السرخسي - كتاب المبسوط - مطبعة السعدية

سنة ١٣٢٤ هـ جز ٢ / ص ١٠٨

٢- زكريا البري - أصول الفقه الاسلامي

الجزء الأول - الطبعة الثالثة

دار النهضة العربية - صفحة ٤٠ /

ففضلا من ريكم " (١)

ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة ، أنها دليل واضح على مشروعية التجارة وكما نجد المولى عز وجل - يطالب المؤمنين بعدم أكل أموالهم بينهم بالباطل (٢) وذلك بقوله جل وعلا طواكيرا : " يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض بينكم " (٢)

١- سورة البقرة - آية رقم / ١٩٧ او ١٩٨ فإنه قد سبق الآية موضوع الدعوة الى الاستزادة من التقوى ، لأنها خير زاد - واتقون يا أصحاب العقول والألباب - وهذا مناسب للآية التالية ، ودعوة لكل تاجر أن يتقي الله في معاملاته - محمد عبده - ومحمد رشيد رضا - تفسير المنار - الطبعة الثانية ج / ٢ مطبعة المنار بمصر سنة ١٣٥٠ هـ ص / ٢٢٠ - ومناسبة نزول هذه الآية - نجد أن المولى عز وجل لما أمر بمتزيمه الحنج من الرفث والفسوق والجدال - رخص في التجارة - القرطبي - تفسير القرطبي ص ٧٨٦ - ابن حبان - تفسير الكبير المسمى بالبحر المحيط - وبها مشه تفسيران جليلان - مطايع النصر الحديثة - الرياض / المطبعة العربية السعودية ج / ٩٤ - والزمخشري - تفسير الكشاف - حقائق غوامض التنزيل وعيون الأباويل - صححه مصطفى حسين أحمد - الطبعة الثانية - الجزء الأول - دار الاستقامة بالقاهرة سنة ١٣٧٣ هـ سنة ١٩٥٢ م صفحة / ١٨٥ - وابتغوا الفضل ورد في القرآن المجيد بمعنى التجارة في قوله تعالى :

" فاتتشدروا في الأرض وابتغوا من فضل الله "

- سورة الجمعة آية / ١٠

- :أصرالدین بن ابي الخیر الشیرازی - تفسير البيضاوي - من تفسير أنوار التنزيل وأسرار التأويل - الجزء الأول - صفحة / ١٤٥ - وأراد المولى عز وجل أن يوضح أن التجارة على غير مناف لأفراض الحج ، والدليل على ذلك - ما رواه البخاري - عن ابن عباس - انظر تفسير القرطبي - صفحة ٧٨٦ - قال :

كانت عكاظ ومجنة وذوالمجاز أسواقا في الجاهلية فتأثموا أن يتجروا في المواسم ، فنزلت الآية الكريمة - صحيح البخاري - الجزء الثالث - صفحة / ٨١ او ٨٢ :

" ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ريكم "

في مواسم الحج - تفسير مورتى فاتحة الكتاب والبقرة آية / ١٩٨ - عدد ربيع الآخر سنة ١٣٩٠ هـ - مجلة منار الاسلام - والمقصود بالفضل في الآية الكريمة يشعر أنه ابتغاء الرزق ، وطلبه فضلا من المولى عز وجل ، وبذلك يمتد بر نوعا من أنواع العبادات .

١- تفسير المنار صفحة رقم / ٢٣١

٢- سورة النساء آية رقم / ٢٩

قال ابن جرير الطبري (١) ، أنه نداء للمؤمنين ، بأن لا يأكل بعضهم أموال بعض ، بما حرم الله عليهم من الربا والقمار وغير ذلك من الأمور الفحشاء منها .

" إلا أن تكون تجارة عن تراضكم " (٢)

وفي هذه الآية نجد أن الله سبحانه وتعالى قد حرم الربا وأباح التجارة - وهذا هو وجه الدلالة من هذه الآية الكريمة .

كما يتوخذ منها - تهذيب التشريع الاسلامي للمجتمع ، وتجنيد العادات والتقاليد المرذولة ، التي كانت تمور بمجتمع الحيا عليه ، وغيره من المجتمعات قبل الاسلام - وقد خص الأكل بالذكور ، لأن المقصود من جمع المال هو الأكل (٣) ، وقد قال الله عز وجل :
" فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله ، واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون ، وإذا رأوا تجارة أولها انفقوا اليها وتدكوا قائما ، قل ما عند الله خير من اللغو ومن التجارة ، والله خير الرازقين " (٤) .

ومن ضمن آيات التجارة قول الله عز وجل /

" وويل للمطئفين ، الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون ، وإذا كالوهم أو وزننهم يخمدون " (٥) .

١- لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري - تفسير الطبري - جامع البيان في تأويل آي القرآن - الجزء الثامن - حققه وعلق عليه محمود نساكند - دار المعارف بصرى - سنة ١٣٢٤ هـ ص ٢١٦

٢- القدرطي - تفسير القدرطي - ص ١٧٦٠ - ابن العربي - سورة النساء - ص ٤٠٨ - الكشاف - ص ٣٨٨ - السيفاي ص ٢٧١

٣- الخازن - تفسير الخازن - طبع بالمطبعة البنيد بالقاهرة - سنة ١٣١٧ هـ - ص ٣٤٧

٤- سورة الجمعة آية رقم ١٠ و ١١

٥- سورة المطئفين آيات ٢ و ٣

السنة النبوية الشريفة :

لقد باشر رسول الله صلى الله عليه وسلم التجارة في صباه مع عمه ، واستمر في ذلك حتى تزوج بالسيدة / خديجة رضي الله عنها ، كما أن الرسول عليه الصلاة والسلام كان له شريك يسمى : (السائب بن أبي السائب) وقد مدحه رسول الله يقوله :
" نعم الشريك السائب ، لا يشارى ، ولا يعارى " (١)
وقد استمر الرسول في تجارته إلى أن بعثه الله عز وجل ، وبذلك انتهى نشاط الرسول عليه الصلاة والسلام (كناجر) ، ولكنه استمر يقر الصحابة على قيامهم بالتجارة .
بعض أحاديث رسول الله المتعلقة بالتجارة :

لقد جاءت السنة النبوية الشريفة تفصيلا لما أصله القرآن الكريم ، فقد روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال - ربح الله رجلا سمحا إذا باع ، وإذا اشترى ، وإذا اقتضى " (١) ويستفاد من هذا الحديث - حلت التجارة ، ويوجد حديث آخر يدل على حل التجارة ، فقد روى عن حكيم بن حزم أن رسول الله عليه الصلاة والسلام - بعثه ليشتري له أضحيتيه ، فأرح فيها ، فاشترى أخرى مكانها ، فجا " بالأضحية والد ينار إلى النبي صلى الله عليه وسلم - قال :
" ضح بالشاة ، وتصدق بالدينار " (٢)

ويؤخذ من هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم - قد أقر فعلى حكيم ابن حزم ، وهذا دليل على حل التجارة .

ومن خلال الأحاديث السابقة - يضع الرسول صلى الله عليه وسلم القواعد الثابتة للتجارة ، لكيلا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله (٤) ، وبهذا المنهج القويم يرسي الرسول صلى الله عليه وسلم - الأصول والقواعد للمسلمين (٥)

- ١- صور من حياة الرسول - أمين دويدار ص / ٨٤
- ٢- البخارى ج / ٣ / ص ٧٥ طبعة الشعب ، وفي رواية أخرى عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : " إن اللبغ يوجب سمح البيع سمح الشراء سمح القضاء " - صحيح الترمذى - بشرح ابن عرى ج / ٦ / ص ٥٩
- ٣- صحيح الترمذى - ج / ٦ - الطبعة الأولى سنة ١٣٥٠ هـ سنة ١٩٣١ م ص / ٦١ - وغير ذلك من الأحاديث التي تعج بها كتب الحديث التي توضح مدى حل التجارة وأنها مشروعة - وسأكتفى بهذه بين الحد يثين في هذا المقام .
- ٤- صحيح البخارى - بشرح الكرمانى سنة ١٣٥٨ هـ سنة ١٩٣٤ م ج / ٩ / ص ١٩٠ - وقال قتادة : كان القوم يتبايعون ويتجرون ، ولكنهم إذا نابهم حسق من حقوق الله لم تلتهم تجارة ، ولا بيع عن ذكر الله ، حتى يؤذوه إلى الله -

- صحيح البخارى الجزء الثالث صفح ٧٢ / ٧٢

- ٥- ولقد كان الأسطى الاسلامى التجارى يقوم برحلات شهرية تجارية يسير فيها عبر المحيط الأطلس حتى المحيط الهادى ويرسوله أهم الموانئ المعتدة ومنها الموانئ الهندية - أحمد شلى - موسوعة النظم والحضارة الإسلامية / طبعة / مكتبة النهضة المصرية سنة ١٩٧٤ م ص / ١٤

الاجماع / فقد أجمعت أمة محمد عليه الصلاة وأزكى السلام

مولدنه السى عصرنا الحاضر على حل التجارة .
المبحث الثانى / التاجر عند فقهاء المسلمين ولحمة عن البيع

وأركانسه

برجوعى السى كثير من كتب الفقه الاسلامى ، لم أجيد ،
تعريفًا للتاجر ، ولكن يمكن تعريفه من خلال الأوصاف التى
وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسار عليها ،
رجال الاقتصاد الاسلامى " بأنه كل شخص يبيع ويشترى ،
ليربح ، ويكون أهلاً لذلك ، ويراعى أوامر الله عز وجل
فى ذلك (١) .

أوهوكل كامل الأهلية يتجر فى الأموال بيعاً وشراءً ،
بشروط خاصة ، وفقاً لما جاءت به الشريعة الاسلامية
شرح تعريف التاجر /

كل كامل الأهلية يتجر - المراد بكامل الأهلية احترازا -
عن ناقصها - وناقص الأهلية هو المجنون والصبي ، والسفيه
والمحجور عليه .
والمراد بالأهلية - أهلية الأداء الكاملة لا أهلية الوجوب .
(يتجر) قييد فى التعريف لاخراج أستثمار الأموال بالاجارة ،
وغيرها .

١- عبد السميع المصرى - التجارة فى الاسلام - ص ٥ وما بعد
ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " التاجر الصدوق ،
الأمين المسلم مع النبين والصديقين ، والشهداء يسوم ،
القيامة "

- وروى أيضا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ٠٠٠٠ من
غشنا فليس منا " - ابن الديبع - تيسير الوصول فى حديث الرسول
ج ١ ص ٧٥ - ، وسيا تى فى بحثنا بعض من هذه الأمور ، وهى
صور الغش المتعلقة بالتجارة .

والمراد بالأموال كل ما هو متصوّل فيشتمل النقد من الذهب ،
والفضة والعروض ، والعقارات بيعاً وشراءً قيداً للتوضيح ،
بشروط خاصة سيأتي بيانها عند بيان أركان البيع ، وذلك
وفقاً لما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام قيّد
للتوضيح إذ أن هذا يدخل تحت شروط أركان البيع ، وهو
أن يكون المبيع غير منهي عنه .

البيع وإن كانه وشروطه إجمالاً /

معنى البيع لغة / باع الشيء بيعه (بيعاً) ومبيعاً شراءً ، وهو شئان ،
وقياسه مباعاً و (باعه) أيضاً اشتراه فهو من الاضداد (١) يقوّل
الله تعالى " وشروه بثمن بخير دراهم معدودة " (٢) ، ومعنى شروه
باعوه (٣) .

وقد جرى العرف على استعمال لفظ البيع في إخراج الشيء ،
من الملك ، وفي الشراء على إدخال الشيء في الملك والحوزة ،
تعريف البيع في الاصطلاح /

١- تعريفه عند الأحناف /

بأنه مبادلة مال بمال (٤) ، وقيد الكمال بالتراضى (٥) ،

١- مختار الصحاح - وعرفه صاحب بدر المنتقى في شرح المنتقى من

الأحناف لغة - بأنه تعليق شيء بشيء سواء كان مالا أم لا

٢- سورة يوسف آية ٢٠

٣- البيضاوي في تفسيره ج ١ ص ٥٨٨

٤- داماد أفندي - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - المجلد الثاني ص ٣

- وعرفه صاحب مجلة الأحكام المدلية في المادة ١٠٥ - بأنه

" البيع مبادلة مال بمال ، ويكون منعقداً وغير منعقد "

٥- الكمال بن الهمام - فتح القدير ج ٥ ص ٧٣

٢ - المالكية /

=====

بأنه عقد معاوضة على غير ضائع ، ولا متعة لذة ذو مكايمة
أحد عوضيه ، فبيد ذهب ، ولا نضة معين غير العين (١) .

٣ - الشافعية /

=====

بأنه نقل الملك فسي العين بعقد المعاوضة يقال باع الشيء ،
إذا أخرج من ملكه " (٢) .

وعرفه أبو يحيى زكريا الأنصاري من الشافعية بأنه " مقابلة ،
مال بمال على وجه مخصوص " (٣) .

٤ - الحنابلة /

=====

فقد عرفه صاحب الدرر المربع - بأنه مبادلة مال بمال " (٤) ،
وزاد صاحب المغنى تطبيقاً وتطبيقاً " (٥) .

ونخلص من هذه التعريفات السابقة ، أن أغلبها غير مشتمل على كافة أفراد
العقد ، والذي أرجحه هو ما ذهب إليه ابن عرفة فسي
تعريفه للبيع ، وذلك لأنه تعريف جامع لجميع أفراد المعيرف
مانعاً عن دخول غير البيع فيه ، وهو الدراجح ، وهو أيضاً ما رجحه
استاذي رمضان حافظ (٦) .

١- الدردير - حاشية الدرر المربع على الشرح الكبير - الجزء الثالث - ص ٢

- أحمد بن محمد العاوي المالكي - بلغة السالك - طبعة الحلبي - ج ٢ ص ٢٤٢

٢- الشيرازي - المهذب - ج ١ ص ٢٥٧

٣- أبو يحيى زكريا الأنصاري - فتح الوهاب بشرح منبه الطلاب

- الجزء الأول - ص ١٥٧

٤- منصور البهوتي - الدرر المربع شرح زاد المستقنع - الجزء الثاني

- ص ٢٢

٥- ابن قدامة الحنبلي - المغنى - الجزء الثالث - ص ٥٦٠

٦- استاذي رمضان حافظ (المسيوطي) - بحوث مقارنة في الشريعة الإسلامية

(في كتاب لهم البيوع التي تضر بالأموال) - سنة ١٤٠٤ هـ ١٩٨٤ م ص ١٢

حكم البيع /

البيع جائز شرعا ، وهو مشروع بالكتاب والسنة والجماع .

١ - الكتاب /

=====

قال الله تعالى " وأحلّ الله البيع وحرم الربا " (١)

وقوله تعالى " وأشهدوا إذا تباعتم ١٠٠٠ الخ " (٢)

وقوله تعالى " إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم " (٣)

وقوله تعالى " ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم " (٤)

- ووجه الدلالة من الآية الأولى من قبيل العام الذي لا يحتمل التخصيص ،

بسبب أن البيع الفاسد ، لا يسمى بيعا (٥) ، وكذا الربا بحسب

أن الآية الكريمة نزلت لا نكار التسوية (٦) ، بين البيع والربا .

- ووجه الدلالة من الآية الثالثة من قبيل النص على عدم إباحة

الأكل بالباطل ، مما لم يستبيح . الشرع كالغصب ، والربا والقمار

- إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم - استثناء منقطع ، أي ولكن

كون تجارة عن تراض منكم (٧) ، ولا تتم التجارة ، إلا عن طريق

البيع والشراء

٢ - السنة /

=====

فقد روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم - قال

" رحم الله رجلا سحبا إذا باع ، وإذا اشترى ، وإذا اقتضى " (٨) .

١ - سورة البقرة آية رقم ٢٧٥ - ٢ - سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

٣ - سورة النساء آية رقم ٢٩

٤ - سورة البقرة آية رقم ١٩٨ - وقد جاء في صحيح البخاري أن سبب -

نزول آية " ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم " أنه كانت

عكاظ ومجنة ، ونوال الجاز - أسواقا في الجاهلية ، فلما جاء الإسلام ،

فكانهم تأخروا فيه الحج - فنزلت الآية (ليس عليكم جناح - الخ "

- البخاري - في صحيحه ج ٣ ص ٦٩

٥ - الأعلى سبيل المجازيون الحقيقيه

٦ - البيضاوي - في تفسيره - المجلد الأول - ص ١٨٥ و ٢٧١

٨ - البخاري - في صحيحه - الجزء الثالث - ص ٢٥

ما روى عن عبد الله بن الحارث عن حكيم بن حزام رضى
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال " البيعان -
بالخيار مالم يتفرقا ، أو قال حتى يتفرقا ، فإن صدقا ،
وبينا بورك لهما فى بيعهما ، وإن كتما ، وكذبا محقت ،
بركة بيعهما " (١) .

وسأكتفى بهذين الحدِيثين ، لأن كتب الحديث مليئة - بماء
يدلّ على حلّ البيع .

- ٣ - وأما الاجماع (٢) /

فقد أجمعت الأمة على حلّ البيع
لأنه قد يكون من الضروريات والكماليات والتحسينيات ، التى
لا غنى لأحد عنه ، ولذا ذكر العلماء فى حكمة البيع ، أنه
تصد منه اطفاء نار الفنا زعات ، والنهب والسرقه ، والجنايات
والحيل الكروهة ، ومنها بقاء نظام المعاش ، وبقاء العالم ،
لأن المحتاج يميل الى ما فى يده غير ، فبغير المعية مليئة ،
يفضى الى التقاتل ، والتنازع وبقاء العالم ، ولذا كانت
مشروعيتها (٣) .

أركان البيع / ذهب الحنفية (٤) الى أن أركان العقد الايجاب
والقبول فقط .

-
- ١- البخارى - فى صحيحه - الجزء الثالث ص ٧٦ و ٧٧
 - ٢- منصور البهوتى - الروض المربع - الجزء الثانى - ص ٢٢
 - ٣- الشوكانى - نيل الأوطار - الجزء الخامس ص ١٤٢
 - ٤- المرغينانى - الهداية - الجزء الثالث - ص ٢١ ، داماد -
أفندى - مجمع الأنهر - المجلد الثانى - ص ٤
- وقد قالت المادة ١٦٧ من مجلة الأحكام العدلية
" البيع ينقذ بالإيجاب والقبول "

وزهد المالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) الى أن أركان البيع: العاقدان، والمعقود عليه، والصيغة .
ومن خلال هذا يستبين إجماع الفقهاء على الصيغة ، السمتي ، على الايجاب والقبول - أما محل خلافهم في العاقد يسن والمعقود عليه ، فبعضهم جعلها أركاناً تسامحاً ، والاخرون أركاناً اعتباراً فالذي لم يجعلها أركاناً ، إنما جعلها شروطاً .
شروط. أركان البيع /

الكثير^{كثير} : فنجدها شروطاً في العاقد ، وشروطاً في المعقود عليه ، وشروطاً في الثمن ، وفيها ما هو محل اتفاق ، وما هو محل اختلاف ، وقد أفردتها كتب الفقه ، وسنلج الى هذه الشروط .

شرط الركن الأول (الصيغة)

لما كان التعبير عن الإرادة الباطنة ، لا يد له من مظهر خارجي . كانت الصيغة مطلقة في الايجاب والقبول ، ويؤثر الفقه الاسلامي . وقد يؤخذ في الإرادة الظاهرة بصيغة الماضي والمضارع والأمر والا ستفهام ، والا ستقبال ، ولكن الصيغ الثلاثة الأخيرة - عند الاحناف لا ينعقد العقد بهم (٤) ، ولا يد من التراضي بين المتعاقدين . والمظهر في هذا التراضي ، لا يظهر الا بالصيغة المشتقة على الايجاب والقبول .

١- الدردي ير- الشرح الصغير- على بغية السالك - الجزء الثاني

- ص ٣٤٥ وما بعد ها

٢- أبى يحيى زكريا الأحمري الشافعي - فتح الوهاب بشرح

منهج الطلاب - الجزء الأول - ص ١٥٧

٣- منصور البهوتي - الروض المربع - الجزء الثاني ص ٢٢

٤- المرغيناني - الهداية - الجزء الثالث - ص ٢١

- والا يجاب؛ هو ما صدر من البائع - فيكون دالاً على الرضا والقبول هو ما صدر من المشتري موافقاً للا يجاب، وهذا هو قول الجمهور .

- وقال الأحناف - أن الا يجاب هو ما صدر أولاً من أحد المتعاقدين والقبول ما صدر ثانياً (١)

وخلاصة عذنين الرأ بين ، أنه لا يوجد خلاف بين الا حنـاف - والجمهور فكل ما يدل على حصول الرضا - ينعقد به العقد . وقد اشترط الفقهاء شروطاً في الصيغة مجملها كما يلي .
الشـرط الأول /
_____ أن تكون بلفظ دلّ على البيع ، وقد تعارف الناس على عذا .

الشـرط الثاني /
_____ اتصال الا يجاب بالقبول ، بحيث لا يفصل بينهما ، ما ليس له صلة با تمام الصفة .

الشـرط الثالث /
_____ توافق الا رادتين بما يدل على الرضا عن الثمن والمثمن .
الركن الثاني /
_____ (العاقدان) وعما البائع والمشتري ، ومجمل .
الشـرط فيهما كما يلي /

١- داماد أفندي - مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر - المجلد الثاني

- ص ٤ - وقد جاء في مجلة الأحكام العدلية في المادة ١٠١

أن الا يجاب - هو أول كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل

انشاء التصرف ، وبه يوجب ويشب التصرف "

- وقد عرفت المادة ١٠٢ من مجلة القبول بأنه :

"ثاني كلام يصدر من أحد العاقدين لأجل انشاء التصرف

وبه يتم العقد "

- وقد وافق ذلك التقنين المدني العراقي في المادة ٧٧ في نصها على "

ما يلي - الا يجاب والقبول : كل لفظين مستعملين عرفاً لا نشاء ،

العقد - وأي لفظ صدر أولاً فهو ايجاب والثاني قبول .

- ويكون الا يجاب والقبول بصيغة الماضي ، كما يكونان بصيغة المضارع

أو بصيغة الامر - إذا أريد بهما الحال .

الشرط الأول /

أن يكون العاقدان أهلاً للتعاقد، وإلا إذا لم يكن المتعاقد بالغاً استوجب هذا اذن وليه فإن أجاز هـ، صح وان لم يجزه هـ، لم يصح، ولا يصح ^{رضاً من شخص فحيم بقوله} فقد صبي ومجنون ومن جرد عليه بنفسه (١)

الشرط الثاني /

ألا يكون أحد المتعاقدين مجبوراً عليه سواء أكان بحق نفسه، أو غير هـ، اذن لا ينفذ العقد ما لم يأذن ممن من جرد عليه هـ، فإن أجاز هـ اعتبر شرعاً، وإلا فلا .

الشرط الثالث /

ألا يكون أحد المتعاقدين بين مكرها، فسلاباً من الرضا من الجانبيين .

الركن الثالث /

المعقود عليه - الثمن والضمن

يمكن أن نستخلص الشروط في المعقود عليه عند الفقهاء ونجملها، فيما يلي -

أولاً / ما هو محل اتفاق الفقهاء، وهو ثلاثة شروط (٢)، وعسى كالاتي

١- أن يكون المعقود عليه مالا شرعاً

٢- أن يكون معلوماً للمتبايعين

٣- أن يكون غير منهي عنه شرعاً .

ثانياً / شروط ليست محل اتفاق

١- قد اشترط الأحناف وجود المعقود عليه .

٢- وقد اشترط الجمهور أن يكون المعقود عليه ممكن التسليم

٣- وقد اشترط الفقهاء غير المالكية والأحناف - كون المعقود عليه

مملوكاً للبائع - وقد اعتبره هذا شرط كمال عند المالكية والأحناف

بينما اعتبره غيرهم شرط صحة .

٤- خالف الأحناف الجمهور، حيث قسموا هذه الشروط إلى نوعين

أ- شروط انعقاد العقد في وجودها يوجد العقد وفي عدمها ينعدم

ب- شروط صحة العقد ويؤدي وجودها إلى وجود العقد واستمراره

ويؤدي فقدها إلى فسخه

١- ابن عبي زكريا الأتقاري - فتح الوهاب بشرح منجى الطلاب ج ١ ص ١٥٨

٢- استاذي رمضان حافظ - بحوث مقارنة في الشريعة - عن موقف الشريعة من

اهم البيوع - التي تغربل الأموال - الطبعة الأولى - ص ٣١

المبحث الثالث /

مفهوم التاجر فى القانون

مفهوم التاجر /

سار المشرع المصرى فى تعريفه للتاجر على نهج •
القانون التجارى الفرنسى (١) ، فقد جاء فى المادة الأولى من التقنين
التجارى المصرى أنه " كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها
حرفة معتادة له ، فهو تاجر (٢) •

١- وعونفسر تعريف التاجر فى التشريع الفرنسى / المادة الأولى ، وتنص المادة

التاسعة من القانون التجارى اللبنانى ، والمادة التاسعة من القانون التجارى
السورى على أنه يعتبر تاجرا " من كانت حرفته القيام بأعمال تجارية "

- محسن شفيق - القانون التجارى السورى •

٢- وذهب القانون التجارى العراقى - القديم فى المادة الأولى فى تعريفه ،

للتاجر بأنه " كل من كان حائزاً على الألفية القانونية واشتغل باسمه -

بيعه للمعاملات التجارية فاتخذها حرفته المعتادة له " - وهذا النص ،

قريب مما ورد فى التقنين المصرى ، ومقارب جدا من نص القانون التجارى

العراقى الجديد الصادر سنة ١٩٧٠ م •

- حسن جاد - شرح القانون التجارى العراقى - جزء أول سنة ١٩٤٠ و

١٩٤١ - مطبعة النقيصة الأهلية - بغداد - ص ١٤٣ •

- صلاح الدين الناهى - الوسيط فى شرح القانون التجارى العراقى -

الجزء الأول - الطبعة الثالثة - المنقحة - بغداد سنة ١٣٧٢ هـ ١٩٥٢ م

- ص ٧٩ - نورى طالبانى - القانون التجارى العراقى - الجزء الأول

- المرجع والطبعة السابقة - ص ٨٣ - وذهب القانون التجارى السعودى

فى مادته الأولى على أن " التاجر هو من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها

مهنة له " - سعيد يحيى - الوجيز فى النظام التجارى السعودى - الطبعة

الثانية - سنة ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م - ص ٦٣ - مصطفى كمال طه - القانون

- اللبنانى التجارى ج ١ ص ٧٩ - طبعة أولى - بيروت سنة ١٩٦٩ م ،

- وهذا التعريف مشابه لتعريف التاجر فى التقنين الألمانى / المادة الرابعة

" متى كان الشخص يباشر شراء الإقطن فـ... فى كل موسم للتجار بهـ

فانه يعتبر تاجراً " - محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى

٣٠ / ٣ / ١٩٥٤ م رقم ٣١٩ سنة ٧٠ ق - " التاجر فى نظر القانون هو

كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها فى معتاده سواء فى ذلك ،

أكان فرداً أم شركة " محكمة استئناف القاهرة - د ٨ تجارى ٢٦ / ٦ / ١٩٥٦

رقم ٢٧١ سنة ٧٣ ق .

وهذه الشروط الواردة في تعريف التاجر ، نجعلها في ما يلي ، ومنفصلها فيما بعد :

- ١ - أن يقوم الشخص بأعمال تجارية .
- ٢ - أن يكون عمله التجاري على سبيل الاعتياد .
- ٣ - أن يكون الشخص مستقلا عن غيره .
- ٤ - أن تتوفر لديه الأهلية .

الأعمال التجارية :

يقوم التشريع التجاري في مختلف دول العالم على إحدى نظريتين :-

الأولى : هي النظرية الشخصية ، التي تجعل من شخصية التاجر أساسا يقوم عليه

القانون التجاري .

والأخرى : وهي النظرية المادية ، أو الموضوعية ، التي تجعل من العنصر التجاري

أساسا للقانون التجاري .

ولقد أخذ كل من التشريعين الفرنسي والمصري (١) بالنظرية الموضوعية التي يتركسز
محورها على العنصر التجاري . وقد عجزت هذه النظرية عن إيجاد تعريف جامع مانع للعنصر
التجاري (٢) معاد فم المشرع الى تحديد العنصر التجاري ، وذلك بتخصيص المادة الثانية
من التقنين التجاري المصري لهذا الغرض ، ونتج عن هذا ذكر الأعمال التجارية بطريقة
غير منظمة ، وكان الأجدر بالمشرع المصري - أن يضع نص هذه المادة في أكثر من مادتين
حتى توضع هذه الأعمال مرتبة ، حيث أن الفكرة لم تكن واضحة في ذهن المشرع ، فتارة
يلجأ الى تقدير أعمال تجارية ، حتى ولو وقعت منفردة ، ثم يعاود الفكرة مرة ثانية - الى
تقدير الأعمال التجارية على شريطة أن تتكرر على سبيل المقابلة ، كل هذا دون أن
يضع تفرقة واضحة ، أو سببا يحرف منه سبب التفرقة - بين تكرار العمل ، أو عدم التكرار .

١ - مصطفى كمال طه - القانون التجاري اللبناني ج / ١ - المرجع والطبعة السابقة ص / ١٢٩
- محسن شفيق - الميسر في القانون التجاري المصري - ج / ١ - مكتبة النهضة المصرية
- الطبعة الثالثة سنة ١٩٥٧ م ص / ١٠٥

- محمود سمير الشرقاوي - القانون التجاري - ج / ١ - النهضة المصرية - الطبعة
الاولى سنة ١٩٧٣ ص / ١٨٥

٢ - محمد حسني عباس - القانون التجاري العربي - المرجع والطبعة السابقة ص / ٧٩
- ثروت علي عبد الرحيم - القانون التجاري المصري - ج / ١ - المرجع والطبعة السابقة
ص ٩٥

- أكرم الخطيب - الموجز في القانون التجاري ج / ١ ص / ٦٧ المرجع والطبعة السابقة
على البارودي - د روس في القانون التجاري - المرجع والطبعة السابقة ص / ٤١
- ويذهب الدكتور عبد السلام ذهني الى استحالة وضع تعريف للتجارة من الوجهة
القانونية الصرفة ، والدليل على ذلك أن القانون اتبع في المادة الثانية مجرد سرد
لأنواع الأعمال التجارية - طبعا لما قرنته العادات والتقاليد القديمة .
- عبد السلام ذهني في القانون التجاري - طبعة الاختتام سنة ١٩٤٦ هـ سنة ١٩٦٧ م

- صفحة / ١٣١
(أن احتراي الأعمال التجارية - هو الذي يكسب الشخص صفة التاجر)

- نوري طالiban - القانون التجاري العراقي - الطبعة الأولى ص / ٨٣

وعلى ما يبدو لى أن التفرقة له حكمة ظاهرة ، وإنما قصد به سرد الأعمال التجارية
- ويستمر المشرع فى ذلك ذاكرا الأعمال التجارية بالتبعية ، والأعمال المختلطة •
كى ذلك على سبيل المثال - وليس على سبيل الحصر ، وهذا ما ذهب
اليه عبد السلام ذهني (١) ، وان كان الأصل فى الأعمال المختلطة - أنها تعدّ
نوعاً ثالثاً ، بجانب النوعين سالفى الذكر ، حيث أن النوع هذا لم ينص عليه فى المادة
الثانية من القانون التجارى ، كما نص على النوعين (١) •

ومن خلال العرض سالف الذكر ، يتضح عجز المشرع عن إيجاد تعريف جامع للأعمال
التجارية •

التاجر فى الشريعة ومفهومه فى القانون :

من خلال المفاهيم ، التى تعرضت لها فى بحثى هذا - سواء أكانت مما حددها
رسول الله صلى الله عليه وسلم (٢) ، أو ذهب اليها رجال الاقتصاد الاسلامى ، لا أجد
تفريقاً بين المعنى المدنى ، والمعنى التجارى فى الشريعة الاسلامية ، مما أدى الى
أن الفقهاء المسلمين لم يضعوا تعريفاً محسوداً للتاجر •
وبالنظر لما هو واضح فى المفهوم القانونى للتاجر ، الذى يعكس تخطيطاً واضحاً
- من حيث الموائمة من وقت لآخر ، لاختلاف المفهوم من عصر لآخر ،
وهذا مما يعطى الشريعة الاسلامية الانطباع الشمولى لمصلاحيتهما لكلى
زمان ومكان •

المبحث الرابع -

الاحتراف وصوره ومشروعيته

.....

١- معنى الاحتراف والاعتقاد :

يقصد باحتراف الأعمال التجارية ، توجيه النشاط بشركى رئيس معتاد ، أو القيام
يعطى - بقصد الربح - والتعيش منه ، بحيث يمكن اعتباره المهنة الرئيسية (٣)

- ١- عبد السلام ذهني - فى القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة ص/ ١٣١
- ٢- محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - المرجع والطبعة السابقة ص/ ٧٩ وما بعدها •
- ٣- على حسن يونسروا بوزيد رضوان - القانون التجارى / المرجع والطبعة السابقة ص/ ١١٢
- ٤- أكثم أمين الخولى - الموجز فى القانون التجارى - الجزء الأول ص/ ١٥٧
- ٥- على الباروندى - د روس فى القانون التجارى / ج/ ١ ص/ ٩١ وما بعدها •
- ٦- سبق التعرض لها عند الحديث عن مفهوم التاجر - ص/ ٢٧
- ٧- مدسن شفيق - الوسيط فى القانون التجارى المصرى - ج/ ١ ص/ ١٠٦
- ٨- مصطفى كمال طوم - القانون اللبنانى / ج/ ١ - الطبعة الأولى ص/ ١٤١
- ٩- شروت عبد الرحيم - القانون التجارى المصرى - طبعة أولى ج/ ١ ص/ ١٣٥

وهذا المعنى هو الذى قصد به الشرح (١) ، وهذا بخلاف الاعتماد ، الذى يقتضى تكرار وقوع الفعل من حين لآخر ، بينما الاحتراف - هو القيام بالعمل بصفة منتظمة مستمرة ، وان كان فى واقع الامر - أن وضع تعريف مضبوط للاحتراف أمر غير ميسور ، لأن الاحتراف فكرة اجتماعية - أكثر منها قانونية .
والذى أراه هو ما ذهب اليه الدكتور محمد حسنى عباس - من أن الاحتراف هو تكريس الشخص نشاطه بصفة أصلية ، ومعتادة للقيام بعمل بقصد الربح وهذا ما ذهب اليه (رويسر) ، وينظر فى ذلك الى نوعية العمل ، الذى سيقوم به التاجر ، ونوع الحرفة التى سيحترفها ، ولم يفرد الدكتور عبد السلام ذهني بين الاحتراف والحرفة (٢) ، وهذا مادفع الأستاذ الزينى الى القيل - إننى اتخذت التدريس ، أو المحاماة ، أو التجارة - حرفة محتادة (٣) - كل هذا ترجيح لما ذهب اليه فى تعريفه للاحتراف (٤)

٢- ماهية الاحتراف :

الاحتراف عبارة عن أن يتكرر وقوع العمل من الشخص بطريقة منظمة ، يمكن أن يستفاد منها ، بأن الانسان قد استهدف اتخاذ العمل مهنة له ، وطريقاً للارتزاق ، ونتيجة لذلك يستوجب الأمر أن يكون نشاطه فى هذا العمل ، ومسئوليته مباشرة عنه .

والحرفة - قد تكون تجارية وقد تكون مدنية ، ومعيار التفرقة بينهما ، هو ما تقرر فى المادة الثانية من القانون التجارى ، التى حددت العمل التجارى ، على سبيل المثال (٥) ، لظنى سبيل الحصر ، ومع ذلك فان هذا المعيار من الدقة والتحديد ، والتعريف السابق للاحتراف تحدد الضوابط التى يمكن أن تستخلصها المحكمة من ثنايا الوقائع ، التى عرضت عليها ، ونجد أن المحكمة حرة فى التكييف القانوني ، الذى تستخلصه محكمة الموضوع ، وهى فى هذا خاضعة لرقابة محكمة النقض فيما تخلص اليه من الوقائع ، التى أثبتتها واستخلصتها من مصاد القانون التجارى ، ومن

١- محمد حسنى عباس - القانون العربى - ص ١٩٠

٢- عبد السلام ذهني - القانون التجارى - ص ١٣٦ و ١٣٧

٣- على الزينى - أصول القانون التجارى - ج ١ / ص ١١٦

٤- والواقع أن الاحتراف فى حاجة الى التقييد ، ولا يصح العكس .

- محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى - دار النهضة - الطبعة الاولى

سنة ١٩٧٣ م الجزء الأول - ص ١٨٦

٥- مادة ٢ - يعتبر حسب القانون عملاً تجارياً ما هو آت : كل شراء خلال أو غيره

من أنواع المأكولات أو البضائع الخ . - فلامانع من إضافة أعمال لم يرد ذكرها

فى المادة سالفة الذكر على طريق القياس والاجتهاد .

- على يونس وأبو زيد رضوان - القانون التجارى ١٤١/٩ ف ١١٩٠

نص المادة الثانية من التقنين التجارى ، وهذه المادة قد حددت نوعية المشروع (١) وهل هو تجارى أم مدنى ؟

وهل الأمر - صار بالمحكمة فى حكمها - على سبيل المثال ؟ أم الى منطق القياس ؟ ، والاجتهاد فى اسباغ الصفة التجارية على أعمال لم يشهد بها النص بمالف الذكر ؟

وان كان القانون لا يستلزم أن تكون هذه الأعمال على درجة من الأهمية - لأن - يمارسها الشخص على نطاق واسع ، فالقانون لم يفرق بين محترف تجارة الأشياء زهيدة القيمة ، أو غيرها - حيث أن التاجر الصغير يكتسب صفة التاجر ، ولكنه يعفى من بعض الالتزامات المهنية ، ومن بينها القيد فى السجل ، أو مسك الدفاتر أو اشهار نظام الزواج ، بل أكثر من ذلك ، فقد ذهب القضاء الى عدم جواز شهر افلاس هؤلاء التجار ، وان كان القانون قد وضع معايير تحدد نطاق صفار التجار وهو ، أن لا يزيد رأس المال عن ألف جنيه ، وهذا القدر يعتبر قليلاً ، مما يعفيه من الالتزامات ، أو من بعضها - تخفيفاً عن كاهله ، فقد يمك التاجر الصغير دفتر يومية لقيد أعماله ، ويكون قيده فى هذا الدفتر ليس محسب الزام من المشروع ، وغير ذلك من الأمور ، التى يلزم التاجر نفسه دون مبرر من القانون .

ولكن قد يحدث أن يقوم الشخص بنشاط تجارى بواسطة شخص آخر ، ويستتره سو خلفه بحيث يكون هناك شخصان : أحدهما ظاهر ، والآخر مستتر ، فالمستتر يستغل أمواله بواسطة الشخص الظاهر ، وهناك يشور سؤال : من يكتسب صفة التاجر ؟ وقد اختلف الرأى فى ذلك فقد ذهب بعض الفقهاء الى أن المستتر ، هو الذى يكتسب صفة التاجر ، وذلك لحماية الثقة فى المعاملات التجارية ، وان كان الشخص المستتر ليست له علاقة بالعملاء ، ويذهب بعض الفقهاء الى أن الشخص الظاهر ، هو الذى يكتسب صفة التاجر لتعامله - كأنه صاحب المال ، وظهوره بهذا المظهر ، ولأن السوق لا يعرف المستتر ، ولا يتعامل معه ، ويذهب رأى ثالث الى أن كلا من الشخصين يكتسب صفة التاجر .

والرأى الذى أذهب اليه - هو أن الشخص الظاهر والمستتر كل منهما يكتسب صفة التاجر ، وعلية هذا الأمر أن الشخص الظاهر هو الذى يتعامل فى السوق ، وهو المعروف حقيقة فى وسط التجار ، وكذا الشخص المستتر ، حيث أنه هو المحرك ،

١- ان الأمان التجارية تصباز بطابع خاص ، وهو أن صاحبها يقوم بها تحت فكرة المضاربة ، أى أنه يرمى بها الى جسر المنفعة والغنم لرضا العاطفة الشخصية ، وتنفيذ رغبة اجتماعية أو سياسية أو أدبية وسد الحاجات الضرورية حكم محكمة مصر التجارية فى ١١ / ١ / ١٩٤٠ - المجموعة الرسمية - السنة ٤٣ / - العدد الثامن رقم ١٩٨

والممثل الحقيقي للمشروع التجاري ، وان المكسب والخسارة تعودان عليه ، فهو
يكسب صفة التاجر كذلك (١)
أما اذا مارس الشخص التجارة تحت اسم مستعار ، فاما أن يكون الاسم المستعار
له وجود ، ومنه على ذلك ، فهو يكسب صفة التاجر ، وذلك من أجل حماية الأنواع الظاهرة
أما اذا كان الاسم المستعار لا وجود له ، اكتسب الشخص الذي يستتر تحت هذا الاسم
صفة التاجر (٢) وذلك لحماية جمهور المتعاملين معه .

٣- محلي الاحتراف :

الاحتراف ينصب - أساساً - على الأعمال التجارية ، التي تعتبر تاجراً كل من
اشتغل بها ، واتخذها حرفة له (٣) كما هو نص المادة الأولى في تعريف التاجر .
وقد سبق أن ذكرت أن المادة الثانية قد نصت على نوعية الأعمال ، التي تعتبر تجارية
- حسب القانون - وذلك على سبيل المثال ، ولكن تمت من الأعمال التي ورد ذكرها في
هذه المادة ما يعتبر تجارياً ، ولو حدث مرة واحدة ، ومنها ما يشترط فيه التكرار (٤)
لكن يسبغ على الشخص صفة التاجر .

٤- القيام بالتجارة على وجه الاستقلال :

من الأمور البديهية أن التاجر ، هو المنظم الذي يقوم بمباشرة استغلال المشروع
التجاري ، متحملاً في ذلك نتائج عمله : كسباً ، أو خسارة . والشخص الذي يتعرض
لمخاطر التجارة ، ويتحملها ، لابد أن يكون له تمام الحرية ، والاستقلال في ادارة
دفة تجارته . وأضيف الى ذلك أن الشئمان ، وهو العمود الفقري للتجارة

١- كما أن النياية في العطل لا ترتب أن يكسب الشخص صفة التاجر ، ومثالها الموظف
لدى التاجر ، حيث أن النياية كما هو معروف لا ترتب آثار العطل في ذمة النائب ،
بل في ذمة الاصلى ، وهذا لا يكون النائب تاجراً وفقاً للقواعد العامة في النياية ، بل
هو يقوم بحرفة مدنية - قصد منها بيع العطل ، وهذا بخلاف الوكيل بالعمولة
حيث أنه يكسب صفة التاجر ، لأنه يتعاقد مع الغير باسمه الخاص ، وهذا بخلاف
النائب ، حيث أنه يتعامل باسم الاصيل .

- على حسن يونس وأبو زيد رضوان - القانون التجاري - ص / ١٤٠

- أحكام الخسوطى - الموجز في القانون التجاري - ص / ١٨٦

٢- وهذا متمش مع ما نص عليه في القانون التجاري الكويتي في المادة ١٧ / - على أن صفة

التاجر تثبت لكل من احترف التجارة باسم مستعار . الخ - نقلاً عن شروت

عبد الرحيم - القانون التجاري المصري - الجزء الأول - ص / ١٤١

٣- ان المضاربة على سبيل الاحتياذ في بورصة الكونترات هي من صميم التجارة ، وتمتالى

الزراعة بصلة الا بالصلة التي يحققها التجار في المنتجات الزراعية ، وتداول أسعارها

في البورصة ، وهذا اتجاه حديث ، حيث أن المضاربة في المنتجات الزراعية عمل

تجاري ، ويجب أن يحمم هذا الاتجاه ، وخاصة بالنسبة للعقارات والمقاولات التي

تجرى عليها - حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة الثامنة التجارية ١٧ / ١١ /

١٩٥٨ -

٤- اذا ثبت أن الشخص يخترف المقالة كحرفة دائمة له اعتبر تاجراً (حكم محكمة استئناف

مصر في ٣٠ / ١٠ / ١٩٣٧ - المحاماة السنة ١٨ ص / ٤٦٠ رقم ٢٤٣

أمر شخص للتاجر ، دون أن يمتد لتابعيه ، ولذا فقد استقر رأي الفقهاء على أن التاجر - عموماً - يكون مستقلاً في إدارة أعماله ، ويمثله غيره ، وإنما عموماً مثل نفسه ، ولذا فالموظفون في المحل التجاري - مهما كانت مكانتهم ، فهم أجراء ولا يكسبون صفة التاجر ، وكذا أيضاً مندوبو شركات المساهمة ، وذلك لأنهم يعملون لحساب شركائهم ، وليسوا مستقلين عنها ، ولذا تكون صفة التاجر وقتاً على الشركة ، ولا تمتد إلى المديرين ، أما إذا كان المديرون لهم ائتمان يخصهم ، مما يظهر أسماءهم في تعاملات الشركة ، فإنهم يكسبون صفة التاجر ومثال ذلك المديرون في شركات التضامن .

وقد شارخلاف بالنسبة لأرباب المهن الصغيرة ، حيث أنهم يباشرون أعمالهم على وجه الاستقلال ، فهل يكسبون صفة التاجر؟ إذ أن من يتعرض للأعمال ، التي يقوم بها منتجو الأثاث ، يجد أنهم يبيعون انتاجهم الشخصي ، وغالباً ما يستعينون بأكثر أفراد أسرهم ، ولذا تكسبون المضاربة على عمل العمال ضئيلاً بالنسبة للعمل الشخصي . فإذا تضخمت هذه الحرفة ، وأمثالها ، وزاد عدد العمال ، واقتضى الأمر شراء آلات مساعدة على أداء العمل - أدى ذلك إلى اكتساب صاحب المهنة صفة التاجر ، وذلك بسبب وضوح عنصر المضاربة ، وطغيانه على العمل الشخصي ، أما الأهلية فسأرجى بحثها الآن لمبحث خاص بها .

٥- الاعتراف في الشريعة الإسلامية

يوجد لهذا المفهوم الموجود في القانون ما يشابهه في الشريعة (١)

١- حرفية جاءت أصلاً من مادة حرف - ويمكن أن نعرف الاعتراف لغة أنه أتى من كلمة (الحرفة) بالكسر - وفي حديث عمير رضي الله عنه " لحرفة أحدهم أشد على من عيلته " ، والحرفة أيضاً الصناعة و (المحترف) الصانع .

- واحتراف التجارة في الشريعة أقول لم أرا أحداً وضع تعريفاً ، للتاجر المحترف ، وإنما ذكروا له شروطاً ، يجب

توافرها فيه .^{المحترف}

- ويمكن تعريف التاجر أيضاً بأنه هو كل كامل الأهلية نصب نفسه للتجارة بيعاً وشراءً ، وفق ما جاءت به الشريعة الإسلامية .

ولكن الاحتراف - في عمومه - لا يتناقض مع القواعد الآمرة في
الشريعة الإسلامية ، وبهذا يكون في الامكان إنتظامه - كظام
اسلامى - الا فى جزئية ، وذلك لأن الشريعة الإسلامية ،
لا تعرف التفرقة بين العمل المدنى والعمل التجارى ، وهذا
الاتجاه ليس بغريب ، ويعرف تحت اسم (نظرية توحيد
القانون الخاص) وهو معمول به فى القانون الخامر الايطالى
الصادر سنة ١٩٤٢ ، وفى سويسرا سنة ١٩١١ ، وان كان الفقه
الحديث يعتمد على ما جاء بنظرية توحيد القانون -
المدنى والتجارى (١) ، ويرفض ما جاء به .
وبذا تكون نظرية الشريعة الإسلامية يمكن أن تكون هى
المطبقة فى العالم الاسلامى - كمثال لحل المشاكل فى
العالم كله .

.....
.....
= وقد جاء معنى الاحتراف فيما رواه البخارى عن عائشة رضى الله عنها
قالت: لما استخلف أبو بكر الصديق - قال - لقد علم قومى
أن حرفة لم تكن تعجز عن مؤنة أغلى ، وشغلت بأمر
المسلمين نفسياً كل آل أبى بكر من هذا المال ، ويحترف -
للمسلمين فيه) البخارى فى صحيحه - الجزء الثالث - ص ٧٤
- وهذا الحديث متعمد مع تعريفنا للاحتراف .
- أما تعريفنا للاحتراف لغة فقد اثبتناه من - مختار الصحاح مادة حرف

=====
=====

١- أكثر أمين الخولى - الموجز فى القانون التجارى - ،
ص ٤٤ وما بعدها
- وهذه الجزئية التى سلف ذكرها - هى كون الشريعة
الإسلامية لم تفرق بين العمل المدنى والعمل التجارى .