الأعمال التجارية المحظورة

بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى

مقدمة :

ماهية التجارة :

تعتبر التجارة ظاهرة حضارية هامة فى حياة البشرية ، فالإنسان منذ أن اقتضت المشيئة الإلهية العلية قدومه للأرض ، يحمل على كاهل عبء حياته ، ومشكلات وجوده ، وقد أدرك منذ لحظات وجوده الأولى أنه فى حاجة ماسة إلى التبادل التجارى داخلياً وعبر البحار ، منذ عصور سحيقة 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 قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَإِلَى مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُمْ مِنْ إِلَهٍ غَيْرُهُ وَلَا تَنقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ إِنِّي أَرَاكُمْ بِخَيْرٍ وَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ مُحِيطٍ • وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ ﴾ (١) .

---

(١) سورة هود : آية رقم (٨٤ ، ٨٥) .

• ولما كان المعتاد من أهل مدين البخس فى المكيال وفى الميزان دعاهم إلى ترك هذه العادة فقال تعالى : ﴿ وَلَا تَنقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ ﴾ .

• فخر الدين محمد بن عمر بن حسين بن الحسن البكرى الرازى الشافعى ــ مفاتيح الغيب (أو التفسير الكبير) الناشر دار الغد العربى ــ الطبعة الأولى سنة ١٩٩٢م /١٤١٢هـ ــ المجلد الثامن ص ٥٨٩ .

• أبى جعفر محمد بن جرير االطبرى ــ تفسير الطبرى ــ المسمى جامع البيان فى تأويل القرآن ــ دار الغد العربى ــ المجلد السابع ــ ص ١٠٨ بند رقم ١٨٤٨٠ =

وقد كانت التجارة هى أساس اتصال حضارات الشعوب القديمة التى وجدت حول البحر الأبيض المتوسط مثل قدماء المصريين والبابليين والفينيقيين والإغريق (١) ، ويؤكد لنا التاريخ إن هذه المدنيات القديمة كان لها أثرها فى نشأة أصول القواعد القانونية التجارية .

وذلك لأن الله سبحانه وتعالى يعلم ان الناس جميعاً محتاجون إلى بعضهم ، فقد يملك البعض نقداً ويملك غيره طعاماً أو حيواناً أو ينتفع به بلا ظلم ، ويؤكد هذا قول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (٢) .

= ناصر الدين أبى الخير عبد الله عمر الشيرازى البيضاوى ـ تفسير القاضى البيضاوى ـ تفسير أنواع التنزيل وأسرار التأويل ـ الجزء الأول ـ دار سعادات سنة ١٣١٤هـ ص٥٧٣ .

- ابن كثير ـ تفسير القرآن العظيم ـ المكتبة القيمة سنة ١٤١٤هـ /١٩٩٣م ـ الجزء الثانى ـ ص ٤٤٠ .

(١) سميحة القليوبى ـ الموجز فى القانون التجارى طبع فى القاهرة ص ٢١ .

- سعيد يحيى ـ الوجيز فى النظام التجارى السعودى ـ النظرية العامة للنشاط التجارى ـ الطبعة الرابعة سنة ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م مطابع النصر ص ١٨ .
- على حسن يونس ـ وأبو زيد رضوان ـ القانون التجارى ـ دار الفكر العربى ـ سنة ١٩٧٠ ص٣ .

(٢) سورة النساء : آية رقم ٢٩ .

- ما روى عن ابن عباس والحسن رضى الله عنهما : أن الباطل هو كل ما يؤخذ من الإنسان بغير عوض ، وبهذا التقدير لا تكون مجملة .
- فخر الدين محمد البكرى الرازى ـ مفاتيح الغيب ـ أو التفسير الكبير ـ المرجع والطبعة السابقة ـ المجلد الخامس ص ١٧٣ .
- ابن كثير ـ تفسير القرآن العظيم ـ الجزء الأول ص ٤٥٤ =

obeikandl.com

بجانب هذا نجد أن السنة النبوية تطالب التجار بالصدق والأمانة في قيامهم بتجارتهم ويؤكد هذا ما روى عن أبى سعيد عن النبى ﷺ قال : " التاجر الصدق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء " (١) .

ومن خلال القرآن المجيد والسنة النبوية نجد العديد من الآيات التى تعنى اهتمام المولى سبحانه وتعالى بتوضيح ــ كيف يتم البيع وكيف يتعامل الناس فيما بينهم ، وذلك على أسس سليمة وقواعد تمنع طغيان الأغنياء على الفقراء ، والأقوياء على الضعفاء .

تاريخ التجارة :

لقد دلت الآثار المعروفة أن البحر الأبيض منفذاً بحرياً للتبادل التجارى بين المصريين القدماء والفينيقيين والإغريق - والآشوريين ، وقد عثر على

= أبى بكر جابر الجزائرى ــ أيسر التفاسير لكلام العلى الكبير ــ الناشر مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة ــ الطبعة الولى سنة ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م ــ المجلد الأول ــ ص٤٦٦ .

- القاضى البيضاوى ــ تفسير البيضاوى ــ المرجع والطبعة السابقة ــ ص ٢٧١ .

(١) لأبى عيسى محمد بن عيسى بن سورة ــ سنن الترمذى (الكتب الستة ١٣) ٤-٣ ص ٥١٥ .

Cagri yayinlari – Iinjirak meydani sokak no s/ 1- turkie – Jstanlul 1981 – 1401 .

- والحديث أخرجه الترمذى وصححه .
- عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى ــ الترغيب والترهيب من الحديث الشريف ــ الناشر المكتبة القيمة للطباعة والنشر ــ الجزء الثالث ــ ص٢٨ .
- أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ــ ابن ماجة ــ دار الحديث ــ القاهرة ــ الجزء الثانى ــ ص ٧٢٤ حديث رقم ٢١٣٩ .

بعض النصوص المتناثرة (١) .

وكان من أهمها فى مصر قوانين بوخوريس فى القرن الثامن قبل الميلاد وكان أهم ما وجد فى هذه النصوص تحريم الربا الفاحش ، كما عرف الفينيقيين والإغريق التجارة البحرية ، وكان من أهم ذلك الأحكام الخاصة المتعلقة بالقرض البحرى .

Qre nantique .

وأحياناً أخرى قد وجد لها ما يتعلق بقرض المخاطر الجسيمة (٢) .

Qre a lagrosse aventure .

وبجانب هذا استمرت الشريعة الموسوية معمولاً بها فى الأوساط اليهودية ، مسندة فى ذلك إلى التوراة ، والمدونة الفقهية المتأنا (التى عرفت فيما بعد بالجمار) وقد آلفها الحبر اليهودى أحكاروش (٣) ، ونجد الشريعة اليهودية تفرق بين اليهود ، وغيرهم معتمدين فى ذلك على ما ورد فى الإصحاح الثالث والعشرون من سفر التثنية : (للأجنبى تقرض بربا ، ولكن لأخيك لا تقرض بربا لكى يبارك الرب إلهك فى كل ما تمتد إليه يدك (٤) .

---

(١) وقد شخص الإنسانى عن عدة مجموعات من القوانين الوضعية : منها قانون أوراكون ، وقانون صولون ، وقانون الألواح الأثنى عشر ، والأوليان ، أما الثانى ففى روما ، وقانون حمورابى – وقانون مانو المعروف فى الهند ، والقانون بوخويس الصادر فى مصر عام ٧٤٠ ق . م .

- علال الفاسى – مقاصد الشريعة الإسلامية ومكارمها – مطابع دار الكتاب – الدار البيضاء ص٢٥ .

(٢) نظام الخسائر العمومية .

(٣) علال الفاسى – مقاصد الشرعية – المرجع والطبعة السابقة ص٢٧ .

(٤) الكتاب المقدس – العهد القديم – سفر التثمية – طبعة بيروت الإصحاح رقم ٢٣ .

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 بنظم الأعمال التجارية بسبب اعتقادهم بأنها أعمال دنيا يترفع عنها الرومان .

لذا تركت للأجانب والعبيد ، وقد كان للنشاط التجارى أثر فى تغيير نظمهم القانونية ، التى تميزوا بها ، وبذلك اعترفت للأجنبى بالشخصية القانونية ، بعد أن كان القانون الرومانى لا يعترف بها فرساهم ذلك فى خلق قانون الشعوب Jus gentium .

لمرونة هذا القانون وتطوره أثر فى القانون المدنى الرومانى فيما بعد ، ومع احتقار الرومان للتجارة ومن ثم تركوها للأجانب إلا أنهم لم يستطيعوا مقاومة المكسب ، فعملوا بها فيما بعد .

---

(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 الاجتماعية ، ومنذ أيام السومريين القدماء ، وقد أدخل حمورابى على تلك القوانين التعديلات ، ولم تكتب باللغة السومرية وإنما كتبت باللغة السامية .

- مسيو جمس هنرى برستد فى كتابة انتصار الحضارة ص١٩٠ عن حمورابى – نقلا عن علال الفاسى – مقاصد الشريعة المرجع السابق ص٢٥ .
- 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 ص١٨ .

- على البارودى – دروس فى القانون التجارى – مطابع مؤسسة الأهرام سنة ١٩٦٨ – الجزء الأول ص٢٠ .

العصور الوسطى :

لقد ساد الركود النشـــاط التجـــارى (عقـــب ســـقوط الإمبراطوريـــة الرومانية)، وذلك فى القرن الخامس ، حينما حدثت غزوات الـــبربر ، ثـــم عادت الأمور للانتعاش (١) ، ثم ظهر الإسلام بتعليمه ، مما أدى إلى انتعاش الجارة بين جميع الدول ، التى عمها الفتـــح الإســـلامى ، وكـــان للتعـــاليم الإسلامية أثر فى نشر الدعوة الإسلامية .

وكان الأساس فى القانون التجارى الطابع الشخصى ، حيث كان قانون التجار أنفسهم jus mercatorum ، ثم تلى ذلك ازدهار التجارة فى العصور التالية .

العصور الحديثة :

لقد تبلورت العادات والأعراف التجارية ،وتبلور معها قانون التجـــار، وقد ظهرت أن ذاك فى فرسنا لائحة(جاك سافارية) عام ١٦٧٣ والذى على أساسها نقلت معظم أحكام قانون التجارة ، الذى أصدره نابليون بونابرت سنة ١٨٠٧ وعنه قد تأثرت معظم التشريعات ، ومن ضمنها التشريع المصـــرى سنة ١٨٨٣م .

---

(١) أبو زيد رضوان – دروس فى القانون التجارى (نظرية الأعمال التجارية) – التاجر – موجز فى الشركات التجارية سنة ١٩٨١ – دار الفكر العربى – القاهرة ص٤ .

- ومع ذلك عرف الرومان بعض النظم التجارية ، فنقلوا قانون الإلقاء فى البحر ، مـن رودس إلى مجموعة جستنيان وعرف باسم Lex rhodia De jaetu .
- محمود سمير الشرقاوى – القانون التجارى – مطابع دار التأليف بمصر ســنة ١٩٧٥ ص١٩ .

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 متحملين مهمة أداء الواجب ، والدفاع عن الحق .

ومن ضمن الحقوق التى منحها للفرد حق البيع والشراء والاقتصاد والقضاء وهى أمور تجرى بين الناس ، وهى قائمة بينهم على أساس من المشاحنة والمشادة ، ذلك أن القصد منها الوصول إلى مطمع دنيوى أو ربح مادى ، ومن أجل ذلك تجد المتبايعين يحرص كل منهما على المماحكة لكى يظفر – بالتنازل عن شىء قد يحصل له .

إذا كانت توجيهات الشارع الحكيم على التسامح فى البيع والشراء ، ورغب فى حسن الاقتضاء والتسامح بين ما أعده لهؤلاء المتسامحين ، وأخبر أنهم يحبهم ويؤكد هذا ما روى عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : (رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع ، وإذا اشترى وإذا اقتضى)(١) .

---

(١) عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى – الترغيب والترهيب من الحديث الشريف – المكتبة القيمة – المرجع والطبعة السابقة – جـ٣ ص٢٨ .

• وروى عن أنس ﷺ قال : قال رسول الله ﷺ (التاجر الصدوق تحت ظل العرش يوم القيامة) رواه الأصبهانى وغيره المرجع والطبعة السابقة ص٢٨ .

ويؤكد هذا ما روى عن عبد المجيد بن وهب قال : قال لى العداء بن خالد بن هودة : ألا أقرئك كتاباً كتبه لى رسول الله ﷺ قال قلت : بلى ، فأخرج لى كتاباً (هذا ما اشترك العداء بن خالد بن هودة من محمد رسول الله ﷺ اشترى منه عبداً أو أمة : لا داء ولا غائلة ولا خبثة : 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) .

لذا تعتبر التجارة بين الدول بعضها البعض تتم عن طريق التبادل (أى المقايضة) أو المقاصة أو اتفاقات تجارية على آماد بعيدة ، وبحكم ذلك المعاهدات .

وقد وضع الإسلام نظامه الدولى على أسس وقواعد متينة تكفل للناس حياة مستقرة يسودها المحبة والصفاء (٢) .

- -أخرجه البخارى تعليقاً فى ٣٤ كتاب البيوع – لأبى عيسى الترمذى فى سننه ٤،٣ المرجع والطبع السابقة ص٥٢٠ حديث رقم ١٢١٦ .

(١) جيرهاردفان – القانون بين الأمم – تعريف عباس العمر – دار الأفاق الجديدة – بيروت – الجزء الأول – ص٧ .

- نصر فريد واصل – العلاقات الدولية فى الإسلام – بحث فى كتاب العلاقات العامة والخاصة فى الإسلام – دار الكتاب الجامعى – ص٣٩ .

(٢) وقد أورد صابر طعيمة فى كتابه ما يؤكد هذه بقوله : أن ما أتى به الإسلام من قواعد تحكم الصلات ، وتنظيم العلاقات الإنسانية ليس محصوراً فيما بين المسلمين ومجتمعهم ، وإنما هى للإنسانية كلها أسلمت أم لا ؟

- صابر طعيمة – الشريعة الإسلامية فى عصر العلم – الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م – دار الجيل – بيروت – ص ٢٠٨ .

وقد أكد ذلك القرآن الكريم بقوله سبحانه وتعالى :﴿ تِلْكَ الدَّارُ الْآخِرَةُ نَجْعَلُهَا لِلَّذِينَ لَا يُرِيدُونَ عُلُوًّا فِي الْأَرْضِ وَلَا فَسَادًا ﴾(١) .

أهمية البحث :

لقد كثرت المعاملات التجارية وتعددت ، وإن كان ما يزال أهمها البيع والشراء ، وقد أصبح كثير من الناس لا يعرفون المحظور من غيره ، مما دفعنى إلى كتابة فيما حظره الشرع تحت مسمى :

الأعمال التجارية المحظورة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى.

وسأحاول جاهداً عرض وجهات النظر ، وبيان المحظور ، ورأى القانون الوضعى فى هذه الأمور .

المحظور :

فى اللغة تقول حظر الشىء ، وحظره عليه منعه ، والمحظور : المحرم : ﴿ وَمَا كَانَ عَطَاءُ رَبِّكَ مَحْظُورًا ﴾(٢) أى مقصور على طائفة دون أخرى (٣) .

---

(١) الآية (٨٣) من سورة القصص .

- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى الشافعى – مفاتيح الغيب – المرجع والطبعة السابقة – المجلد الثانى عشر – ص٣٢٤ .
- أبى جعفر بن جرير الطبرى – تفسير الطبرى – المسمى جامع البيان فى تأويل القرآن – دار الغد العربى – المجلد العاشر – ص١٢٥ بند رقم ٢٧٦٥٥ .

(٢) الآية (٢٠) من سورة الإسراء .

(٣) حيث بين سبحانه وتعالى أن عطاءه ليس بمحظور ، أى غير ممنوع ، يقال حظره يحظره ، وكل من حال بينك وبين شىء ، فقد حظره عليك .

- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى – مفاتيح الغيب – المرجع والطبعة السابقة – المجلد العاشر – ص٥١ . =

وشراعاً : هو ما يحظر فعله ، ولا يعاقب تاركه (١) ، والحق فيه أنه قال هو ينتهى فعله سبباً للذم شرعاً بوجه ما من حيث فعل له (٢) .

إذن المحظور يعد خطاب الشارع بما فعله سبباً للذم شرعاً بوجه ما (٣) .

ومن حيث هو فعله (٤) ، ومن أسمائه أنه محرم – ومعصيته وذنب ، وقد اتفق العقلاء على استحالة الجمع بين الحظر والوجوب فى فعل واحد من

- =الظاهر أحمد الزاوى – مختار القاموس – الدار العربية للكتاب ليبيا تونس ص١٤٥.

(١) سيف الدين أبى الحسن على الأمدى – الأحكام فى أصول الأحكام – الطبعة الأولى – مؤسسة النور بالرياض – الجزء الأول ص١١٣ – حيث عرف الأمدى المحظور شرعاً فقد قيل فى الواجب شراعاً : هو ما يستحق تاركه العقاب على تركه : حيث أن الواجب الشرعى عبارة عن خطاب الشارع بما ينهض بتركه سبباً للذم ص٩٧-٩٨ .

- سيف الدين الأمدى – كتاب منتهى السول فى علم الأصول – مطبعة صبيح – ص٢٧
- فالقيد الأول فاصل له عن الواجب والمندوب وسائر الأحكام ، والثانى يعد فاصلاً له عن المخير ، والثالث فاصلاً له عن المباح .

(٢) الأمدى – الأحكام – المرجع والطبعة السابقة ص١٨٣ .

(٣) الوجوب الشرعى – عبارة عن خطاب الشارع بما ينتهى تركه سبباً للذم شرعاً فى حالة ما .

(٤) يختلف المحذور فى الفعل عن المحذور فى المعنى ، فنحن لا نعنى به إلا معرفة الدليل على حدوث العالم ، ووحدانية الخالق وصفته كما جاء فى الشرع ، فمن أين تحرم معرفة الله تعالى بالدليل .

- وإن كان المحذور هو التشعب والتعصب والعداوة والبغضاء وما يفضى إليه الكلام فذلك المحرم .
- انظر أبى حامد محمد بن محمد الغزالى – إحياء علوم الدين – مطبعة الشعب سنة ١٣٨٩هـ / ١٩٦٩م الجزء الأول ص١٦٥ .

جهة واحدة لتقابل حديها (١) لاستحالة حدوث ذلك ، حيث أن الأمر بشـــيء يستفاد منه النهى عن نقيض .

وقال الشيرازى : إن الأمر بالشيء ليس نهياً عن ضده مـــن طريـــق اللفظ ، وإنما هو نهى من طريق المعنى (٢) ، وهذا الرأى يخالف ما قالت به المعتزلة ، وإن كان قد وافق الشيرازى على هذا القاضى عبد الجبار وأبـــو الحسن البصرى من المعتزلة ، والرازى ، واتباعه ، وجمهور الفقهاء .

ولذا تعد المصالح والمفاسد مقياساً للأمر والنهى فى الشريعة الإسلامية ، حيث أن الأحكام الشريعة الإسلامية قد وضعت لجلب مصلحـــة ، أو درء مفسدة ، وذلك بما يحقق للعباد السعادة فى الدنيا والآخرة (٣) .

ومن خلال ما سبق عرضه ، يستبين أهميـــة البحـــث فـــى الأعمـــال التجارية المحظورة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى .

••••••••••••••

---

(١) الأمدى ــ الأحكام – المرجع والطبعة السابقة ص١١٥ .

- الأمدى كتاب منتهى السول فى علم الأصول – المرجع والطبعة السابقة ص٢٧-٢٨
- لا خلاف فى امتناع الوجوب والحرمة فى فعل واحد من جهة واحدة لا على رأى من يجوز التكاليف بما يطاق .

(٢) أبى إسحاق إبراهيم على يوسف الشيرازى – التبصرة فى أصول الفقه شرحه وحققـــه محمد حسن هيتو – دار الفكر بدمشق سنة ١٤٠٠هـــ / ١٩٨٠م – ص٨ مسألة ٢٠ .

- فإنه لا يجوز أن يكون مأمور بالشيء ، نفس النهى عن ضده وإنما يتضمنه ويســـتلزمه عن طريق المعنى .

(٣) محمد أحمد الدهمة – الفقه الإسلامى نظام روحى ومدنى – مدخل الفقـــه الإســـلامى الطبعة الأولى ص٩٧ .

خطة البحث

مقدمة :

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

الباب الأول : الحظر والإباحة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى .

الفصل الأول : مفهوم الحظر فى الشريعة .

الفصل الثانى : مفهوم الحظر فى القانون .

الفصل الثالث : مفهوم الإباحة فى الشريعة .

الفصل الرابع : مفهوم الإباحة فى القانون .

الباب الثانى : الصور المحظورة بين الشريعة والقانون .

الفصل الأول : حظر الربا بين الكتاب والسنة .

الفصل الثانى : إباحة الفائدة وقدرها فى القانون .

الفصل الثالث : البيوع المحظورة شرعاً .

الفصل الرابع : عدم مشروعية المحل والسبب .

الباب الثالث : البيوع المحرمة شرعاً وقانوناً .

الفصل الأول : بيع الغش والنجش .

الفصل الثانى : منع القانون غش المبيع وبيوع منهى عنها شرعاً .

الفصل الثالث : معاقبة القانون لبيوع منهى عنها .

obeikandl.com

الخاتمة :

ويستبين من خلا تلك الخطة أن الشريعة الإسلامية تجمع فى محتواها بين الدين والدنيا ، حيث وضع الإسلام الأسس السليمة والقواعد التى تمنع طغيان الأغنياء على الفقراء ، والأقوياء على الضعفاء ، ورسم الطريق المستقيم ، الذى من خلاله يتم إسعاد البشرية ، وبعدها عن الشر ، وذلك يتبع خطى رسول ﷺ ، ويتمثل لأمره ، ويتجنب نهيه ، ويهتدى بسنته يقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَمَنْ يَعْتَصِمْ بِاللَّهِ فَقَدْ هُدِيَ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ ﴾(١) .

•••••••••••••

صدق الله العظيم

(١) الآية (١٠١) من سورة آل عمران .

obeikandl.com

obeikandl.com

الباب الأول

الحظر والإباحة بين الشريعة الإسلامية والقانون

عندما نعرض لما يحكم عليه بإباحة أو تحريم لابد أن نعرض الأمر على الأدلة الشرعية حيث أن الأصل فى المنافع الإباحة لقوله عز وجل :

﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾(١) .

وفى المضار أى مؤلمات للقلوب هو التحريم لقوله عليه الصلاة وأزكى السلام : (لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام) (٢) .

وبذا يكون ما صنعه الله عز وجل لخلقه الأصل فيه الإباحة طالما كانت هناك منفعة ، فإذا لم تتوافر تلك المنفعة انتقلنا إلى الحرمة (٣) وهو كطلب الشارع الكف عنه على وجه الحتم والإلزام ، فيكون تاركه مأجوراً مطيعاً ،

---

(١) الآية (٢٩) من سورة البقرة .

- جميع المنافع التى استنبطها العقلاء وبين الله عز وجل أن كل ذلك إنما خلقها كى ينتفع به ويؤكد هذا قوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَسَخَّرَ لَكُمْ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ ﴾ (الجاثية : من الآية ١٣) .
- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى – مفاتيح الغيب – المرجع والطبعة السابقة – المجلد الأول – ص٥٦٤ .

(٢) وقد نصت المادة ١٩ من مجلة الأحكام العدلية بما يقرره حديث رسول الله ﷺ .

- الإمام مالك فى الموطأ فى الأقضية ٣١ .

(٣) جمال الدين أبى محمد عبد الرحيم الإسنوى – التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول – مؤسسة الرسالة بيروت – الطبعة الثانية سنة ١٤٠١هـ / ١٩٨١م ص٤٨٧ .

وفاعله آثماً عاصياً (١) ، ويستفاد النهى من أمر الشارع الحكيم بقوله عز وجل : ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾(٢) .

وبذا تكون الآية قد ربطت بين عبادة الأوثان وقول الزور لأن هذا من أعظم المحرمات (٣) والمحظور أشمل من المحرمات .

---

(١) عبد الكريم زيدان – الوجيز فى أصول الفقه – مؤسسة الرسالة – بيروت – الطبعة الرابعة سنة ١٤٥١ هـ / ١٩٩٤م ص٤١ بند رقم ٣١ .

(٢) الآية (٣٠) من سورة الحج .

(٣) فخر الدين البكرى الرازى – مفاتيح الغيب – المرجع والطبعة السابقة المجلد الحادى عشر – ص٢٧١ .

- فاجتنبوا طاعة الشيطان فى عبادة الأوثان .
- أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى – تفسير الطبرى – دار الغد العربى – المجلد التاسع ص١٥٩ بند رقم ٢٥١٢٩ .

obeikandl.com

الفصل الأول

مفهوم الحظر فى الشريعة

إن كلاً من النهى والحظر يطلقان على المحرم والمكروه بخلاف لا تفعل ونحوه ، فإنه عند تجرده عن القرائن يحمل على التحريم على الصحيح ، وهذا ما أخذ به الأمدى (١) .

حيث أن الشارع عندما تتطرق إلى الحرمة بسبب ما فيها من الأضرار والمفاسد الذاتية التى لا تنفك عنه .

ولنعطى أمثلة على الحظر ، فأكل الميتة محظور على المكلف ، لا يحل له فعله ، والسرقة لا تكون سبباً شرعياً لثبوت الملك ، والزنى لا يصلح سبباً شرعياً لثبوت النسب والتوارث ، والميتة إذا كانت محلاً لعقد البيع بطل العقد ، ولم يترتب عليه ما يترتب على البيع الصحيح المشروع .

ولكن قد يباع بعض المحرمات عند الضرورة ، لأن تحريمه كان بسبب مفاسده المعارضة لحفظ الضروريات الخمس :

وهى حفظ البدن والنفس والعقل والعرض والمال ، فالميتة يحل أكلها عند خوف الهلاك ، والخمر يحل شربها دفعاً لهلاك النفس ، لأن حفظ النفس ضرورى ، فكان لابد من تحصيله بإباحة المحرم .

---

(١) الإسنوى – التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول – المرجع والطبعة السابقة – ص٢٩٠ .

- عبد الكريم زيدان الوجيز فى أصول الفقه – المرجع والطبعة السابقة ص٤٢ .

ويختلف الأمر بين المحرم لذاته والمحرم لغيره ، وهو ما كان مشروعاً فى الأصل : إذ لا ضرر فيه ولا فسدة ، ولكنه قد اقترن بما اقتضى تحريمه .

ومثل لذلك العلماء بالصلاة فى الأرض المغصوبة ، والبيع وقت نداء الجمعة ، والزواج بقصد المحلل لمن طلق الثلاث ، وبيع العينية بقصد تحقيق الربا ، وكل ذلك يعد من ما هو محرم لغيره .

****

obeikandl.com

الفصل الثانى

مفهوم الحظر فى القانون التجارى

من الالتزامات التى فرضها القانون التجارى مسك التاجر للدفاتر التجارية ، فيعد هذا من الالتزامات التى فرضها وهذا ما نصت عليه المادة ٢١ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ القانون التجارى الجديد بقولها :

على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة شرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالى ، وماله من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة .

فإذا امتنع التاجر عن مسك الدفاتر التجارية كان هذا من ضمن المحظورات التى ورد القانون بها بل أورد القانون أنه يلزم أن يثبت التاجر كافة البيانات المتعلقة بتجارته ومشترياته ومبيعاته حقوقه والتزاماته ، وما ينفقه وما يحصل عليه ، وبالجملة تكون الدفاتر التجارية سجلاً يبين المراكز المالية للتاجر ، وظروف تجارته سواء أصابها الرواج أو الكساد ، فتعد الدفاتر التجارية هى المرايا التى توضح موقف التاجر المالية ، ويترتب عن عدم انتظام الدفاتر التجارية جزاءات مدنية وجنائية على التاجر صاحب الدفاتر غير المنتظمة قد تؤدى إلى اتهامه بالتدليس ، ومعاقبته وفقاً لما نصت عليه المادة ٣٢٨ عقوبات ، بجانب أن القانون التجارى الجديد قد أهتم بالدفاتر التجارية ، وجعل له الفصل الثالث من الباب الأول ، وبجانب هذا جعل السجل التجارى إلزاماً على التاجر ، وقد نص عليه فى الفصل الرابع من الباب الأول من التقنين التجارى الجديد ، بجانب أن البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وينتج عن عدم الالتزام بالقيد فى السجل عقوبات يفرضها القانون على التجار .

الفصل الثالث

مفهوم الإباحة فى الشريعة

المباح هو ما خير الشارع المكلف بين فعله وتركه ، ولا مدح ولا ذم على الفعل والترك ، ويقال له ، الحلال ويتسم المباح بأمور منها :

١- التوجه من جانب الشارع بحل الشيء بقوله عز وجل : ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَهُمْ ﴾(١) .

٢- النص من جانب الشارع على عدم نفى الإثم يقول الله عز وجل من قائل : ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾(٢) .

---

(١) الآية (٥) من سورة المائدة .

- أخبر اله سبحانه وتعالى فى هذه الآية : أنه أحل الطبيات ، وكان المقصود من ذكره الإخبار عن هذا الحكم .
- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى – مفاتيح الغيب – المجرع الطبعة السابقة – المجلد الخامس – ص٥٧٤ .
- أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى – تفسير الطبرى – المرجع والطبعة السابقة – المجل الرابع – ص٤٨٦ بند رقم ١١٢٢٢ .
- ابن كثير – تفسير القرآن العظيم – المرجع والطبعة السابقة الجزء الثانى ص١٩ .

(٢) الآية (١٧٣) من سورة البقرة .

- وكذا رفع الجناح والحرج بقوله عز وجل :﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ ﴾ (البقرة : من الآية ٢٣٥)

إن الاضطرار ليس من أفعال المكلف ، حتى يقال إنه لا (إثم عليه إن اله غفور رحيم) ... فمن اضطر فأكل فلا أثم عليه .

- فخر الدين الرازى – مفاتيح الغيب – المرجع والطبعة السابقة – المجلد الثانى – ص٦٤١ .=

٣- صرف الأمر من الوجوب إلى الإباحة ، لقوله عز وجل : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾(١) .

- =ابن كثير – تفسير القرآن العظيم – المرجع والطبعة السابقة – الجزء الأول – ص١٩٥
- أبى جابر الجزائرى – أيسر التفاسير لكلام العلى الكبير – المرجع والطبعة السابقة – المجلد الأول – ص١٤٨ .
- القاضى ناصر الدين أبى الخير الشيرازى البيضاوى – تفسير البيضاوى – دار سعادت – مطبعة عثمانية سنة ١٣١٤هـ – الجزء الأول – ص١٣٠ .
- يقول عز وجل ﴿ لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ ﴾ (النور : من الآية ٦١) .

(١) الآية (٢) من سورة المائدة .

- البيضاوى – تفسير القاضى البيضاوى – المجع والطبعة السابقة – الجزء الأول – ص٣٢٢ .
- هذه الآية متعلقة بقوله تعالى :﴿ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾ يعنى لما كان من حل الاصطياد هو الإحرام ، فإذا زال الإحرام ، ويجب أن يزول المنع .
- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى الشافعى – مفاتيح الغيب – المرجع والطبعة السابقة – المجلد الخامس – ص٥٥٤ .
- أبى بكر جابر الجزائى – أيسر التفاسير لكلام العلى الكبير – المرجع والطبعة السابقة – المجلد الأول – ص٥٨٨ .
- والأمر للإباحة ، أى وإذا خرجتم من الإحرام ، فلا جناح عليكم فى اصطياد حيوان البرية .
- محمد نووى الجاوى – مراح لبيد – تفسير النووى – التفسير المنير لمعالم التنزيل – المسفر عن وجوه محاسن التأويل – الباب الحلبى – الجزء الأول – ص١٨٩ .

وقصد بهذا الآية الكريمة ، إذا انتهت مناسك الحج ، فمباح لكم القيام بالصيد ، وهذا ما كان محرماً عليكم فى أثناء مناسك الحج ... وبذا يكون المباح الذى لا ثواب عليه ولا عقاب .

حيث ذهب الجمهور إلى أن المباح حسن ، وقال بعض المعتزلة ليس بحسن ولا قبيح ، أما الأشاعرة فقد قالوا : الفعل إن نهى الشارع عنه كان قبيحاً ، محرماً كان أو مكروها ، وإن لم ينه عنه كان حسناً ، سواء أمر به كالواجب والمندوب ، أما لا ، كالمباح ([1]) .

فالمكلف أن يتخير أنواع المطعمات المباحة ، فيأخذ منها ما يشاء ويترك ما يشاء ([2]) ، كما له أن يترك الأكل فى وقت من الأوقات ، ولكن أصل الأكل مطلوب فعله ، من حيث الجملة ، لأن فيه حياة الإنسان ، وحفظ الحياة مطلوب من المكلف .

••••••••••••

([1]) جمال الدين أبى محمد عبد الرحيم بن الحسن الإسنوى – التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول – المرجع والطبعة السابقة – ص٦٢ .

([2]) عبد الكريم زيدان – الوجيز فى أصول الفقه ، المرجع والطبعة السابقة – ص٤٨ .

obeikandl.com

الفصل الرابع

مفهوم الإباحة فى القانون

يفهمه القانون كالتزام – والترجمة الدقيقة " لتلك الكلمة " obliation .

الواردة فى النص الفرنسى ، وما ورد فى المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الحالى فى المادة ١٢١ منه على النحو الآتى :

(الالتزام حالة قانونية – بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقاً عينياً ، أو أن يقوم بعمل ، أو يمتنع عن عمل)([1]) .

ولا يختلف هذه المفهوم الوارد لدى الفقهاء للتقنين المدنى عنه لدى الفقه التجارى ، حيث أن الناظر فى المعاملات التجارية يجد حرية الأفراد فى التعاملات ، وذلك وفقاً لمبدأ سلطان الإرادة ، بجانب وجود الروابط المالية ، مما يعد من النظام العام ([2]) وبذا يكون الأصل فى الأشياء الإباحة ،

([1]) المذكرة الإيضاحية – مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص٩ فى الهامش .

- وإن كان القانون المدنى القديم ، قد عرف الالتزام (التعهد هو ارتباط قانونى منه حصول منفعة للشخص بالتزام المتعهد بعمل شىء معين ، أو بامتناعه عنه) .
- عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – مطبعة الاستقلال الكبرى بالقاهرة سنة ١٩٦٩ – ص٢٠ .
- وحيد الدين سوار – التعبير عن الإرادة – مطبعة الشعب – ص٢ .

([2]) ويقصد بالنظام العام هنا هو عدم جواز الاتفاق على مخالفته لأن هذا يعرض الإنسان للعقاب .

- وهبه الزحيلى – نظرة الضرورة الشرعية مقارنة مع القانون الوضعى (رسالة دكتوراه فى الحقوق) مؤسسة الرسالة بيروت لبنان – الطبعة الثانية ، سنة ١٣٩٩هـ / ١٩٧٩ – ص٣٦ =

ومن ثم لا يكون منها محرماً إلا ما حظر القانون على الأفراد التعامل فيه ، ومهما اتسعت الأمور التى يحرمها النظام العام ، والآداب ، كقيد حرية التعامل بين الناس ، إلا أن هذا القيد يعد استثناء يرد على حرية الأفراد لصالح المجتمع ، وهذا يستوجب التعرض لتعريف النظام العام ، حيث يجد الشراح صعوبة فى إيراد تعريف جامع للنظام العام ، يحد منه فقال فارس سوميير (إن فى محاولة تعريف النظام العام إعتاقا ذهنياً كبيراً) مما حد بأحد القضاة الإنجليز أن يقول (إنك إذا حاولت تعريف النظام العام فإنما تركب حصاناً جامحاً لا يدرى إلى أى أرض سيلقى بك) (١) أى أن النظام العام ثوباً متسعاً لأمر غير محدد .

ويمكن أن يخصص فيما يتعلق بالائتمان العام ، وبالاقتصاد القومى ، وتحديد حد أقصى لسعر الفائدة ، وكيفية تنظيم الشركات وغير ذلك من التشريعات المتعلقة بإثبات الالتزام التجارى ، والذى يعد مستثنى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ للإثبات ، وذلك بموجب المادة رقم ٦٠ – نص فيه صراحة على أن المواد التجارية غير داخلة فى :

= فالنظام العام لا يجيز مخالفتها لأنها تتعلق بالمصلحة العامة العليا للجماعة .

- محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدنى – الحقوق العينية الأصلية – مطبعة الداودى – دمشق – سنة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م سنة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م – ص٦ .
- أن النظام العام هو مجال القواعد الآمرة ، ويجب عدم الخلط بين النظام العام ، والقانون العام .
- محمد وحيد الدين سوار – القانون المدنى الزائرى – مطابع الشعب – الجزء الأول سنة ١٩٧٥م – ص١٢١ .

(١) محمد وحيد الدين سوار – القانون المدنى الجزائرى – المرجع والطبعة السابقة الجزء الثانى – ص١٢٢ .

(لزوم قيود الإثبات بالبينة ، ولزوم الكتابة فيما زاد عن عشرين جنيهاً)([1])

ومن خلال هذا يتضح أن المشرع الوضعى جعل من قواعد النظام العام ، هى المحظور تجاوزها ، وما عداه جائز ، وهذا ما تقرره الشريعة الإسلامية من جعل المبدأ العام ، هو الإباحة فى الأشياء ، والتى لم يرد فيها نص .

****

([1]) وقد أورد قانون البينات السورى – المادة ٥٤ بقولها :

(إثبات الالتزام التعاقدى فى غير المواد التجارية بشهادة الشهود ، إذا كان غير محدد القيمة ، أو كانت قيمته تزيد على ٥٠٠ ليرة)

- انظر جاك يوسف الحكيم – الحقوق التجارية – مطبعة جامعة دمشق – سنة ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م – ص١٤٢ .
- حكم محكمة النقض فى ١٩٤٤/٥/١٨ طعن رقم ٧٥ ورقم ٨٦ سنة ١٣ ق – مجموعة القواعد جـ١ – ص٢٤٢ رقم ٣/ .
- حكم محكمة استئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية فى ١٩٥٧/١/٢٣ رقم ٧١٤ سنة ٧٠ ق .

obeikandl.com

obeikandl.com

الباب الثانى

الصور المحظورة بين الشريعة والقانون

يستبين مفهوم الحظر من خلال اللغة ما كثرت آفاته ، وهو ما سبق أن بينا ذلك ، واستبان ما فى اللغة من عموم وشمول للمفهوم الشرعى(١) ، وقد يستبين للناظر للأحكام الشرعية ، وما فيها من الأمر بالفعل أو الترك (٢) . لإتفاق العقلاء على استحالة الجمع بين الحظر والوجوب ، فى فعل واحد من جهة واحدة ــ لتقابل حديها ، ولذلك فما لا يأتى الواجب إلا به ، فهو

---

(١) النهى ضد الأمر ــ ونهاه عن ذلك ــ ينهاه ، وانتهى عنه وتناهى أى كف ، وتناهوا عن المنكر ، أى نهى بعضهم بعضاً ويقال أنه الأمر بالمعروف (نهو) عن المنكر .

- محمد بن أبى بكر الرازى ــ مختار الصحاح ــ الطبعة الثانية ــ المطبعة الأميرية سنة ١٣٢٢هـ / ١٩٠٤ ص ٦٨٣ .
- أما فى الشرع فيقرر الأمدى بأنه هو ما ينتهى فعله سببا للذم شرعا يوجه ما من حيث هو فعل له .
- سيف صحيح الدين أبى الحسن على الأمدى ــ الأحكام فى أصول الأحكام ــ صبيح بالأزهر القاهرة سنة ١٣٨٧هـ / ١٩٦٨ ج٢ ص ٨٦ .

(٢) وقد أورد الأسنوى قوله : بان الأمر بالشىء الآن ــ هل يكون أمراً بما لا يتم ذلك بشىء لأن وهو المسمى بالمقدمة أم لا يكون أمراً به .

- الأسنوى التمهيد فى تخريج الفروع على الأصول ــ مؤسسة الرسالة ــ بيروت ــ الطبعة الثانية سنة ١٤٠١هـ / ١٩٨١م ص ٨٣ .
- وهذا لقوله تعالى : ﴿ لِتَجْرِيَ فِي الْبَحْرِ بِأَمْرِهِ ﴾ وقوله ﴿ مُسَخَّرَاتٍ بِأَمْرِهِ ﴾ فلا يجوز حمل الأمر فيها على الفعل لأن الجرى والتسخير إنما حصل بقدرته لا بفعله فوجب حمله على هذا الشأن .
- محمد بن على الشوكانى ــ إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول ــ دار المعرفة بيروت سنة ١٣٤٧هـ ص٨١ .

واجب ، سواء كان شرطاً أم سبباً ، وسواء أكان فعلاً أو تركاً ، ويفهم ذلك من ترك أضداد المأمور به .

obeikandl.com

الفصل الأول

خطر الربا بين الكتاب والسنة

الربا محرم ، ومنهى عنه شرعاً ، وقد عده العلماء من الكبائر حيث ثبتت حرمته من خلال الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب :

فيقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ (١) .

توجيه الدليل :

أولاً : أن الله سبحانه وتعالى أخبر بأن الربا محرم وهذا الأخبار مراد به التحريم ، وهذا مفاده أبلغ فى الدلالة على الحرمة من النهى الصحيح .

---

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٧٥ .

- إن حرمة الربا لا تتأتى إلا على الأكل دون غيره من التصرفات ، بل إن حرمة الربا تشمل جميع التصرفات .
- فخر الدين محمد بن عمر الرازى ــ مفاتيح الغيب ــ المرجع والطبعة السابقة ــ المجلد الثالث ــ ص ٦٤٤ .
- أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى ــ تفسير الطبرى (المسمى جامع البيان فى تأويل القرآن) المجلد الثالث ــ مطبعة دار الغد العربى سنة ١٩٩٤م ص١٥١ بند رقم ٦٢٤٦ .

ثانياً : كما أن الآية الكريمة قد احتوت على الوعيد الشديد باعتبار الربا والكبائر ، بجانب أن أكل الربا يقوم من قبره مجنونا كالذى يتخبطه الشيطان من المس .

يقول عز وجل كدليل على الحرمة : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ (١) .

توجيه الدليل :

مفاد الآية الكريمة أن فيها وعيد شديد لمن يتعامل بالربا ، يستدل على حرمة الربا وأنها كبيرة من الكبائر .

أما السنة :

ما روى عن هذيل عن عبد الله قال : لعن رسول الله ﷺ : (آكل الربا ومؤكله)(٢) .

---

(١) سورة البقرة آية رقم ٢٧٩ .

(٢) عبد الله عبد الرحمن الدرامى ـ سنن الدرامى ـ دار الريان للتراث القاهرة ـ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م ـ المجلد الثانى ص٣٢١ حديث رقم ٢٥٣٥

- روى الحديث عن عبد الله بن مسعود أن رسول الله ﷺ (لعن آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكاتبه) .
- أبى عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ـ سنن أبى ماجه ـ دار الحديث ـ الجزء الثانى ص٧٦٤ حديث رقم ٢٢٧٧ .

أبى الفتح محمد بن على بن وهب المصرى القشيرى (ابن دقيق العيد) الإلمام بأحاديث الأحكام ـ دار بن القيم ـ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م ص٣٢٢ حديث رقم ٨٣١ .

توجيه الدليل :

من خلال هذا الحديث الشريف يدل على شيئين فى غاية الأهمية ، هو أن المنهى عنه محرماً شرعاً ، والثانى أنه كبيرة من الكبائر المستوجب تشديد العقوبة .

ما رواه البخارى ومسلم أن رسول الله ﷺ قال : (اجتنبوا السبع الموبقات . قيل يا رسول الله وما هى ؟ قال الشرك بالله والسحر ، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولى يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات) (١) الحديث رواه البخارى ومسلم وأبو داود والنسائى .

توجيه الدليل :

من خلال هذا الحديث الشريف : أن النبى ﷺ أمر باجتناب الربا ، وهذا دليل على حرمته ، وجانب آخر أن الحديث أطلق عليها السبع الموبقات ، أى المهلكات واقترن الربا بالشرك بالله عز وجل ، يدل هذه دلالة قاطعة على أنه من الكبائر .

---

(١) عبد العظيم بن عبد القوى ــ الترغيب والترهيب من الحديث الشريف ــ المكتبة القيمة ــ الجزء الثالث ــ ص ٤٨ .

- الحديث رواه أبى هريرة ــ محمد زكى الدين أبو القاسم ــ جامع البيان لما اتفق عليه الشيخان ــ القسم الأول ــ العقائد ــ دار الصفوة للطباعة والنشر والتوزيع سنة ١٩٨٩م ــ الجزء الأول ص٢٢٦، ٢٢٧ ــ الحديث أخرجه البخارى واللفظ له .
- مسلم ــ بشرح النووى ــ صحيح مسلم ــ طبعة دار الغد العربى كتاب الإيمان ٢ ــ سنة ١٤٠٧ ــ المجلد الأول ج٤ ــ ص٦٧٠ .

أما الإجماع :

فقد أجمعت أمة محمد ﷺ سلفاً وخلفاً على تحريم الربا لأنها من ضمن الكبائر (١) ، وهذا الإجماع قد عده القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة حيث ألحقت الربا بالإشراك بالله عز وجل ، ومن حيث أن الربا من الكبائر (٢) .

علة حظر الربا :

لقد اختلف العلماء فى علة الحظر الوارد على الربا فى اتجاهين :

الاتجاه الأول :

أن حكمة الحظر هى تعبدية ، حيث نهانا الله عز وجل دون أن يطلب منا البحث عن حكمة تحريمه ، أو علة النهى عنه ، وغن كانت هناك حكمة يعلمها الله عز وجل ، حيث أن العلة قد خفيت على إفهامنا ، وهذا فى رأى اتجاه ضعيف بسبب أن الله سبحانه وتعالى عظم العقل وطلب منا استعماله ، وليس استبعاده حيث أن حكمة الحظر ظاهر فى الربا وكذا أيضاً علة تحريم واضحة تدركها العقول والإفهام .

الاتجاه الثانى :

أن حكمة الحظر معروفة ، وكذا علة النهى عنه محسوسة من حيث النتائج التى تترتب على التعامل بالربا الذى يبث الحقد والحسد فى داخل المجتمع ، وهذا ما يحيط به علمنا ، ويدركها فهمنا ، ويستشف أسبابها عقلنا من حيث أنها بالكثرة من حيث أنها لا تخفى على أحد .

---

(١) محمد زكى الدين أبو القاسم ــ جامع البيان لما اتفق عليه الشيخان ــ والمرجع والطبعة السابقة ــ الجزء الأول ــ ص ٢٣٠ .

(٢) وقد ضبط بعض العلماء الكبائر بأنها كل ذنب علم أن مفسدته كمفسدة ما قرن به الوعيد أو الحد أو اللعن أو أكثر من مفسدة فهو كبيرة ــ مسلم ــ فى صحيحه المرجع والطبعة السابقة ــ المجلد الأول ــ الجزء الرابع ــ ص ٦٧٧ .

الفصل الثانى

إباحة الفائدة وقدرها فى القانون

يبيح القانون الفائدة بقدر معين مخالفاً بذلك أحكام الشريعة الإسلامية ، التى تحرمها بكافة أشكالها ، ونجد القانون ينظر على أن الفائدة (١) يعتبر التعويض عن الضرر الذى يلحق بالدائن من جراء تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه بدفع مبلغ من النقود ، ولا يشترط لاستحقاقها أن يقيم الدائن الدليل على تحقيق هذا الضرر وفقاً لنص المادة ٢٢٨ مدنى ، وبذا يكون القانون قد اقترض غير قابل لإثبات العكس أن مجرد تأخر المدين عن الوفاء بحدث ضرراً للدائن .

والفوائد التى تستحق دون اتفاق مسبق سعرها فى المسائل المدنية ٤% والمسائل التجارية ٥% وفقاً لما نصت عليه المادة ٢٢٦ مدنى ، أما الفائدة الاتفاقية التى تخضع لسلطان الإدارة ، فقد اشترط المشرع فى أن تزيد عن ٧% وفقاً للمادة ١/٢٢٧ مدنى فى التجارى والمدنى ٦% .

---

(١) يقول الله عز وجل : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ البقرة : من الآية ٢٧٥ .

- ومقتضى ذلك كل ربا حرام ــ ﴿ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ﴾ سورة البقرة آية رقم ٢٧٩ .
- محمد بن البكرى الرازى ــ مفاتيح الغيب ــ المجلد الثالث ــ المرجع والطبعة السابقة ص ٦٥٤ وما بعدها .

كما أن القاعدة العامة فى القانون المدنى هى أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، وذلك وفقاً للمادة ٢٣٢ مدنى وهى خلاف المسائل التجارية ، فيجوز فيها الفوائد المركبة (١) .

وأن يزيد مجموعها على رأس المال ، طالما أن العادات التجارية تقضى بذلك ، كما هو الشأن فى الحساب الجارى (مادة ٦٤ تجارى) .

---

(١) يقول المولى عز وجل : ﴿ تَأْكُلُوا الرِّبَا أَضْعَافًا مُضَاعَفَةً ﴾ آل عمران : من الآية ١٣٠ .

- وقصد بذلك النهى والترغيب والتحذير ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا الرِّبَا ﴾ ـ محمد البكرى الرازى ـ مفاتيح الغيب ـ المجلد الرابع ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٤٥٠ .
- ويقول رسول الله ﷺ : (كل قرض جر نفعاً فهو ربا ، والربا حرام) .

obeikandl.com

الفصل الثالث

البيوع المحظورة شرعا

وقد اتضح من خلال ما سبق أن الأصل العام فى الاتجار هو الإباحة ، وأن الاستثناء هو المنع (١) ، وسأعطى أمثلة على المنع ، وإذا أمر المشروع بحرمة فما علينا إلا أن نستجيب لقوله عز وجل ﴿ قُلْ أَأَنْتُمْ أَعْلَمُ أَمِ اللَّهُ ﴾ (٢)

إذن يكون الله سبحانه وتعالى : قد أحل كل بيع ، إلا ما قام الدليل على فساده .

---

(١) المنع ، أو الحظر ــ ضد الوجوب ــ فقد اتفق العقلاء على استحالة الجمع بين الحظر ، والوجوب فى فعل واحد حيث أن الحظر هو الخطاب الشارع بمنع إتيان الفعل .

- الأمدى ــ الأحكام وأصول الحكام ــ المرجع والطبعة السابقة ــ الجزء الأول ــ ص ١١٣ وما بعدها .

(٢) سورة البقرة آية رقم ١٤٠ .

- علموا وجحدوا فمنعناه أم منزلتكم منزلة المعترضين على ما يعلم أن الله أخبر به فلا ينفعه ذلك مع إقراره بأن الله أعلم .
- فخر الدين محمد بن عمر الرازى الشافعى ــ مفاتيح الغيب ــ المرجع والطبعة السابقة ــ المجلد الثانى ــ ص ٤٥٩ .
- ويقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ الأحزاب : من الآية ٣٦ .
- ويقول عز من قائل : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ النساء : آية رقم ٦٥ .
- أستاذى ــ رمضان حافظ السيوطى ــ بحوث مقارنة فى الشريعة الإسلامية دار الهدى للطبعة ــ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م ص ١٦ .

ومن البيوع المنهى عنها الغش ، والغش فى اللغة بالضم (غشا) بالكسر ، وشئ مغشوش واستغشه ، ضد استنصحه (١) أى عين له غير المصلحة بأن غشه فى البيع ، أما معناه فى الشرع ، فهو عند الجمهور (كتمان عيب ينقص الثمن الأصلى)(٢) .

وقد أكدت المادة : ٣٣٩ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : (العيب هو ما ينقص ثمن المبيع عن التجار وأرباب الخبرة) وأدلة الحرمة من خلال كتاب الله عز وجل ــ حيث نهى سبحانه وتعالى جل شأنه عن أكل أموال الناس بالباطل يقول سبحانه وتعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ (٣) .

---

(١) محمد بن أبى بكر الرازى ــ مختار الصحاح ــ المرجع والطبعة السابقة ص ٤٧٥ .

(٢)عبد الرحمن الجزيرى ــ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ــ دار الكتب العلمية بيروت لبنان ــ يطلب من دار الرياض للتراث ــ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٧م القاهرة ، الجزء الثانى ــ ص١٩١ .

- وأكدته المادة ١٦٤ من مجلة الأحكام العدلية بقولها (التغرير ــ توصيف المبيع للمشترى بغير صفته الحقيقية) .
- وكذا التدليس ــ معناه الخديعة ، وهو أيضاً عند الجمهور كتمان عيب ــ مثله مثل الغش .
- أستاذى رمضان حافظ ــ بحوث مقارنة المرجع والطبعة السابقة ص ٤٢ .

(٣) سورة النساء آية رقم ٢٩ .

- أنه تعالى خص الأكل هنا بالذكر وإن كانت سائر التصرفات والواقعة على الوجه الباطل محرمة .
- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى الشافعى ــ مفاتيح الغيب ــ المرجع والطبعة السابقة ــ المجلد الخامس ــ ص ١٧٣ .
- قال المسلمون إن الله قد نهانا أن نأكل أموالنا بيننا بالباطل هو أفضل أموالنا =

ولقد جاءت السنة النبوية المطهرة مؤكدة لما ورد فى كتاب الله عز وجل شأنه .

فعن عقبة بن عامر قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول :"(المسلم أخو المسلم ، ولا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب ، إلا بينه له) (١) .

ويؤخذ من هذا الحديث الشريف ، تحريم كتم العيب ووجوب تبينه للمشترى حتى لا يمحق الله بركة هذا البيع ، ويجعله وبالا على بائعه .

= أبى الفداء ابن كثير تفسير القرآن العظيم ــ المرجع والطبعة السابقة ــ الجزء الأول ــ ص٤٥٤ .

• وقوله عز وجل شأنه : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ البقرة : من الآية ١٨٨

(١) أبو عبد الله محمد بن زيد القزوينى ــ ابن ماجه فى سننه ــ مطابع الوفاء ــ المنصورة ــ حقوق الطبع والنشر محفوظة للناشر ــ الجزء الثانى ص ٧٥٥ حديث رقم ٢٢٤٦ .

• وروى وائل عن رسول الله ﷺ قوله : (لا يحل لأحد أن يبيع شيئاً إلا بين ما فيه) .

• محمد بن على بن محمد الشوكانى ــ نيل الأوطار ــ شرح منتقى الأخبار ــ الناشر ــ المكتبة التوفيقية بالقاهرة ــ ج٥ ص ٢١٣ .

• وروى عن وائله بن الأشقع قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (من باع عيب لم يبنيه ، لم يزل فى غضب الله ولم تزل الملائكة تلعنه) ابن ماجه ــ فى سننه ــ المرجع والطبعة السابقة ج٢ ص ٧٥٥ حديث رقم ٢٢٤٧ .

• فقد روى عن العداء بن خالد ، قال : كتب لى النبى ﷺ : (هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد بيع المسلم للمسلم لأداء ولا خبثة ولا غائلة) .

• البخارى فى صحيحه الجزء الثالث طبعة الشعب بمصر ــ ص ٧٦ .

obeikandl.com

ولذا روى عن حكيم بن حزام رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، أو قال حتى يتفرقا ، فإن صدقاً وبينا بورك لهما فى بيعهما ، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما) (١) .

إذن من خلال هذه الأحاديث الشريفة يجب بيان عيوب المبيع للمشترى ، وعدم إخفاء ذلك ، حيث الغش .

وقيل أن رسول الله ﷺ مر على صبرة من طعام ، فأدخل يده فيها ، فنالت أصابعه السماء يا رسول الله ، قال : أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس ، من غشنا فليس منى (٢).

---

(١) عبد الله بن عبد الحمن الدرامى ــ سنن الدرامى ــ دار الريان للطباعة سنة ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م الطبعة الأولى ــ المجلد الثانى ــ ص ٣٢٥ حديث رقم ٢٥٤٧

- المنذرى ــ مختصر سنن أبى داود ــ ومعالم السنن لأبى سليمان الخطابى ــ دار المعرفة بيروت لبنان ــ الجزء الخامس ــ ص ٩٧ حديث رقم ٣٣١٤ والحديث أخرجه البخارى ومسلم والترمذى والنسائى .
- البخارى فى صحيحه ــ المرجع والطبعة السابقة ج٣ ص ٧٦ .
- حرمة أخذ أموال الناس بالباطل ــ قد ورد فى خطاب النبى ﷺ يوم عرفه يقوله : (أيها الناس هذا حرام فى بلدكم هذا) .
- مسلم ــ صحيح مسلم بشرح الإمام النووى ــ دار الكتب العلمية ــ بيروت لبنان الطبعة الولى سنة ١٤١١هـ / ١٩٩٠م ج٨ ص ١٨٢ .

(٢) محمد بن على بن وهب المصرى (ابن دقيق العيد) الإلمام بأحاديث الأحكام ــ دار بن القيم المملكة العربية السعودية ــ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م حديث رقم ٨٦١ ص ٣٣٠ رواه مسلم .

- أبو زكريا النووى ــ رياض الصالحين ــ المرجع والطبعة السابقة ص ٥٩٩ وما بعدها حديث رقم ١٥٧٩ =

أى ليس ممكن اهتدى بهدى ، واقتدى بعملى وحسن طريقتى (١) .

ويكون حكم الغش حرام ، وهذا رأى أكثر أهل العلم ـ منهم مالك والشافعى وأبو حنيفة وحكى عن أبى بكر ابن عبد العزيز أن البيع باطل ـ لأنه منهى عنه والنهى يقتضى التحريم (٢).

وقد أورد المالكية بأن للمشترى أن يرد المبيع ويأخذ جميع الثمن ولا شئ عليه (٣).

= ابن ماجه ـ فى سننه ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ج٢ ص ٧٤٩ حديث رقم ٢٢٢٤

- الشوكانى ـ نيل الأوطار ـ المرجع والطبعة السابقة ج٥ ص ٢١٣ والحديث رواه الترمذى ـ وقال حديث حسن .
- المنذرى ـ مختصر سنن أبى داود ـ ومعالم السنن لأبى سليمان الخطابى ـ دار المعرفة بيروت ج٥ ص ٩٢ حديث رقم ٣٣٠٨ .

(١) الشوكانى ـ نيل الأوطار ـ شرح منتقى الأخبار ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٢١٣ .

- منصور على ناصف ـ التاج ـ الجامع للأصول فى أحاديث الرسول ﷺ ـ دار السعادة للطباعة ـ الجزء الثانى ص ١٩٦ ، ١٩٧ والحديث رواه أبو داود ومسلم .

(٢) أحمد بن أحمد الشنقيطى ـ مواهب الجليل من أدلة خليل ـ مطبوعات إدارة إحياء التراث الإسلامى ـ دولة قطر سنة ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م ـ الجزء الثالث ـ ص ٢٩٩

- عبد الحمن الجزيرى ـ كتاب الفقه لعى المذاهب الأربعة ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ج٢ ص ١٨٩ وما بعدها .
- منصور على ناصف ـ التاج ـ المرجع والطبعة السابقة ـ الجزء الثانى ص ١٩٧ .

(٣) أحمد الدردير ى ـ الشرح الكبير ـ وعليه حاشية الدسوقى ـ طبعة الباب الحلبى ـ الجزء الثالث ـ ص ١١٣ ـ إذا كان هناك غش فى الشىء المبيع وتدليس من جانب البائع =

وهذا ما أكدته المادة ٣٥٧ من مجلة الأحكام العدلية بقولها :

(إذا أغر أحد المتبايعين الآخر ، وتحقق أن فى البيع غبنـــا فاحشـــاً ، فالمبغون أن يفسخ البيع حينئذ) (١) .

وعند الحنابلة ــ أجازوا رد البيع إذا ما تعرض المشترى للتدليس مـــن جانب البائع ، والغش فى كامل أشكاله يجيز رد المبيع (٢) .

مثال آخر للبيوع المنهى عنها ، الإكراه فى البيع : والإكراه فى اللغـــة مشتق ــ يقال : قام على كره ــ أى على مشقة وإقامة فلان على كره ــ أى

= أبو الحسن على بن أبى بكر المرغينانى ــ الهداية ــ شرح بداية المبتدى فى الفقه على مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة الطبعة الأخيرة ــ الجزء الثالث ــ طبعة الباب حلبـــى ــ ص٣٦ .

(١) وقد نص فى المادة ٥٤٥ من مرشد الحيران على ما يلى : (لا رد بغبن فاحش فـــى البيع إلا إذا أغر أحد المتبايعين لآخر أو غر الدلال فإن ثبت التغرير وتحقق أن فـــى البيع غبنا فاحشا فللمبلغون فسخه) .

(٢) عبد القادر عمر الشيبانى ، وإبراهيم بن ضويان ــ المعتد فى فقه الإمام أحمـد ــ دار الخير ــ بيروت ودمشق ــ الطبعة الأولى سنة ١٤١٢هـ / ١٩٩١م ــ الجـزء الأول ص ٤١٦ .

- إبراهيم بن ضويان ــ منار السبيل ــ مطبعة الريـــاض ــ الطبعـــة الثانيـــة ســـنة ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م ــ الجزء الأول ص ٣٠١ .
- التدليس : هو كتمان العيب عن المشترى ، وتغطيته عندما يوهم عدمه ، مشتق مـــن التدليس ، وهى الظلمة ، كأن البائع جعله فى ظلمة ، ليخفى على المشترى ، وهـــو حرام .
- شمس الدين ابن مفلح الحنبلى ــ الكنت والفوائد السنية ــ على مشكل المحرر مجـــد الدين ابن تيمية ــ مكتبة المعارف بالرياض ــ المملكة العربية السعودية ــ الطبعـــة الثانية ــ سنة ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م ــ الجزء الأول ص ٣٢٨ ــ الهامش .

إكراهه على القيام به وقال الكسائى : هما لغتان بمعنى واحد ، وإكراهه على كذا ــ حمله عليه كرهاً (١) .

أما فى الاصطلاح : الإكراه يثبت حكمه ، إذا حصل من يقدر على إيقاع ما توعد به سلطنا كان أو لصاً (٢) .

---

(١) محمد عبد القادر الرازى ــ مختار الصحاح المرجع والطبعة السابقة ص ٥٦٩ .

(٢) برهان الدين أبى الحسن على الميرغينانى ــ الهداية شرح بداية المبتدى المرجع والطبعة السابقة ــ الجزء الثالث ــ ص ٥٧٢ .

- وقد نصت المادة ٩٤٨ من مجلة الحكام العدلية على أن الإكراه : هو إجبار أحد أن يعمل عملاً بغير حق من دون رضاه ــ بالإضافة ، ويقال له المكره (بفتح الراء) ويقال عمن أجبر ــ مجبر ــ ولذلك العمل مكره عليه ، والشئ الموجب للخوف ــ مكره به .
- مجلة الأحكام العدلية ــ الطبعة الخامسة سنة ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م ــ طبعة دار المعارف بمصر سنة ١٩٧٣م ص ١٨٥ .
- عبد الرحمن الجزيرى ــ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ــ الجزء الخامس المرجع والطبعة السابقة ص ٢٨٨ ــ حيث اعتبر المكره بالفتح هو كالآلة فى يد المكره .
- الإكراه ــ شرعاً (فعل يوجب من المكره فيحدث فى المحل معنى يصير به كدفوعا إلى الفعل الذى طلب منه) .
- محمد علاء الدين الحسفكى ــ كتاب شرح الدار المختار ــ المرجع والطبعة السابقة ــ ج٢ ص ٥٣٦ .

obeikandl.com

والإكراه أسم فعل يفعله المرء بغيره ــ فينتقى به رضاه ، أو يفسره به اختيار مع بقاء أهليته وهذا ما أكدته سنة النبى ﷺ (١) .

ويستدل على حرمة الإكراه ما نص عليه القرآن المجيد بقوله عز وجل : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (٢) .

ووجه الاستدلال من هذه الآية الكريمة ــ أن كل بيع وقع بالإكراه فى غير حق شرعى ــ يكون أكلاً لأموال الناس بالباطل ، يستثنى من ذلك ، ما كان حاصلاً عن تجارة قائمة على مبدأ التراضى (٣) . لن مقتضى ذلك فقدان

---

(١) ما روى عن عبد الجبار بن وائل ــ عن أبيه قال : استكرهت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد وأقامه على الذى أصابها ولم يذكر أنه جعل لها مهراً ــ ابن ماجه ــ فى سننه ــ المرجع والطبعة السابقة ص ٨٦٦ حديث رقم ٢٥٩٨ .

(٢) سورة النساء آية رقم ٢٨ .

- أنه تعالى خص الأكل هنا بالذكر ، وإن كانت سائر التصرفات الواقعة على الوجه الباطل محرمة ، لما أن المقصود الأعظم من المولى : الأكل . نظيره قوله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا ﴾ النساء : من الآية ١٠ .
- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى الشافعى ــ مفاتيح العيب المرجع والطبعة السابقة ــ المجلد الخامس ــ ص ١٧٣ .
- لا يأكل بعضكم أموالهم بينهم بالباطل .. فالربا والقمار والنجش والظلم .
- أبى جعفر الطبرى ــ تفسير الطبرى ــ المرجع والطبعة السابقة ــ المجلد الرابع ــ ص ٣٤ بند رقم ٩١٤٢ .

(٣) أبو بكر جابر الجزائرى ــ أيسر التفاسير لكلام العلى الكبير ــ المرجع والطبعة السابقة ج١ ص٤٦٦ =

البيع شرطاً من شروطه ، وقد جاءت السنة مؤكدة لما ورد في القرآن المجيد .

فقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : (أن الله تجاوز لى عن أمتى .. الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (١) حديث حسن رواه بن ماجة والبيهقى وغيرهم .

- وقد أكد صاحب مرشد الحيران فى المادة ٢٦٨ أن يكون الشخص المتصرف مميزاً بقوله : (أن يكون كل من العاقدين مميزاً يعقل معنى العقد ويقصده ولا يشترط بلوغهما غير أن عقودهما لا تكون نافذة أن كانا محجوراً عليهما) .
- وقد أورد الميرغينانى فى كتابه ــ أم من شروط صحة العقد التراضى كما نص فى هذه الآية الكريمة ــ سالفة الذكر ــ لذا يعتبر الإكراه بعدم الرضا ــ فيفسد البيع .
- المرغينانى ــ الهداية شرح البداية ــ المرجع والطبعة السابقة الجزء الأول ــ ص ٢٧٥ .
- وقد نصت المادة ١٠٠٦ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : (لا يعتبر البيع الذى وقع بالإكراه ولا الشراء ولا الإيجار ولا الهبة ... ولكن لو أجاز المكره ما ذكر بعد زوال الإكراه يعتبر) وذلك بنا على الإجازة القولية ــ كما نصت على ذلك المادة ٣٠٣ من مجلة الأحكام العدلية وكذا المادة ٣٠٤ من الإجازة .

(١) قال : أخبرنا معمر ، عن قتادة فى قوله (ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا) وقال بلغنى أن النبى ﷺ قال : (إن الله عز وجل تجاوز لهذه الأمة عن نسيانها وما حدثت به أنفسها .

- أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى ــ تفسير الطبرى ــ المرجع والطبعة السابقة ــ المجلد الثالث ــ ص ٢٢٧ بند رقم ٦٥٠٧ .
- زين الدين أبو الفرج الحنبلى ــ جامع العلوم والحكم ــ فى شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ــ طبع فى القاهرة سنة ١٣٨٢هـ / ١٩٦٢م مطبعة الباب الحلبى ص ٣٢٢ الحديث رقم ٣٩ ــ وهذا الحديث خرجه ابن ماجة من طريق الأوزعى عن عطاء عن ابن عباس عن النبى ﷺ ــ وهذا إسناد صحيح =

ومن خلال هذا الحديث يفهم أن المكره لا اختيار له بالكلية ، ولا قدرة له على الامتناع ، وخاصة إذا كان الإكراه من النوع الملجئ فإن تعاقده وتصرفه لا يعتد به .

وهذا ما أكدته الآية فى قوله عز وجل : ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾ (١) .

إذن الإكراه لا يسقط الإيمان بالله عز وجل طالما كان بمجرد اللسان لأن إكراه بغير حق على قول من الأقوال لم يترتب عليه حكم من الأحكام وكان لغواً ، ولا اعتداد به فى التصرفات .

= فيصل بن عبد العزيز آل مبارك ــ بستان الأصل مختصر نيل الأوطار ــ المطبعة السلفية ــ الجزء الثانى سنة ١٣٧٤هـ ــ القاهرة ص ٢٤٥ .

(١) سورة النحل آية ١٠٦ .

- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى الشافعى ــ مفاتيح الغيب ــ المرجع والطبعة السابقة ــ ص ٦٤١ .
- فتأويل الكلام إذن : من كفر بالله من بعد الإيمان ، إلا من أكره على الكفر ، فنطق بكلمة الكفر بلسانه وقلبه مطمئن بالإيمان ، موقن بحقيته ، صحيح عليه عزمه ، غير مفسوخ الصدر بالكفر (فلا اعتبار لما يقوله المكره) .
- أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى ــ تفسير الطبرى ــ المرجع والطبعة السابقة ــ المجلد السابع ــ ص ٧١٦ بند رقم ٢١٩٤٨ .
- فهذا عمار بن ياسر ــ كانت قريشة تكرهه على كلمة الكفر الكفر فإذن له الرسول ﷺ فى قوله بلسانه .
- أبو بكر الجزائرى ــ أيسر التفاسير ــ المرجع والطبعة السابقة الجزء الثانى ــ ص ١٥٩ .
- زين الدين أبو الفرج ــ جامع العلوم ــ المرجع والطبعة السابقة ص ٣٣٠ .

الفصل الرابع

عدم مشروعية المحل والسبب

فيعتبر الشيء غير صالح للتعامل فالملك العام لا يصح بيعه ولا التصرف فيه لأنه مخصص لمنفعة عامة ، وتخصيصه هذا يتنافى مع جواز التصرف فيه ، وأن كان يجوز التصرف فى الشارع العام بالإيجار كرخصة الأكشاك ، وكذا من ضمن الأشياء التى يعد التعامل فيها مخالفاً للنظام العام أو الآداب وقد مثل لذلك القانون المدنى فى المادة ٤٨ بنصها على ما يلى :

(ما ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها)

كما أيضاً نجد الشارع المصرى منع الاتجار فى الحشيش والمخدرات وبذا كون محل الاتجار غير مشروع إذا كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب وهذا ما نص عليه فى القانون المدنى بالمادة ١٣٥ حيث تضع القاعدة العامة فى العبارات الآتية :

(إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا)([1]) .

كما أن المشرع المصرى انطلاقا من المحافظة على النظام العام والآداب ما نص عليه فى المادة ٧٣٩ من التقنين المدنى المصرى على أنه :

١- يكون باطلاً كل اتفاق خاص بمقامرة أو رهان .

([1]) وقد نص القانون المدنى العراقة فى المادة ١٣٠ على ما يلى (يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، وإلا كان العقد باطلا) وهذا مخالف لما نص عليه فى التقنين المصرى والسورى .

٢- ولمن خسر فى مقامرة أو رهان أن يسترد ما دفعه خلال ثلاث سنوات من الوقت الذى أدى فيه ما خسره ، ولو كان هناك اتفاق يقضى بغير ذلك ، وله أن يثبت ما أداه بجميع الطرق .

وبذا نجد انطلاق مما أوردته يعد التعامل تجاريا غير صحيح إذا أبت طبيعة الشيء هذا العمل فمثلاً إذا كان محل العقد يرد على إيجار الأعراض أو بيع الأجنة والاتجار فيها كان المحل غير مشروع .

وإذا كان الباعث إلى التعاقد فيها غير مشروع مثل عقد الاستخدام فى محل يدار للدعارة (محكمة النقض الفرنسية ١٨٩٠/١١/١١ د اللوز ٩١-١-٤٨٤) (١) .

وبذا يلزم أن يكون السبب مشروعاً حتى يمكن أن تمثل لهذا فبيع أسلحة محرم استيرادها والاتجار فيها فى مصر يكون باطلاً لعدم مشروعية السبب متى كان البائع عالماً بهذا التحريم .

كما يمنع الاتجار – فى الأشياء ، التى تم التعاقد فيها بناء على تدليس (٢) وقد عرفه الفقه الغربى – بأنه هو إيقاع المتعاقد فى غلط يدفعه

---

(١) عبد الرازق أحمد السنهورى – مصادر الحق فى الفقه الإسلامى – الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٧ الجزء الرابع ص٣١ نقلاً عنه .

(٢) ويلزم التفريق بين أن يكون الغلط ، هو الذى أوقع المتعاقد فى غلط من شأنه يبطل العقد – شريطة أن يكون نصحوباً بالتدليس ، فإنه يصبح أمراً ليس من الميسور إثباته ، أما إذا كان الغلط مصحوباً بالتدليس ، فإن التدليس يكون سبباً فى إلزام المدلس بالتعويض مع إبطال العقد .

- انظر أنور عبد الله ، حسين النورى – مقدمة القانون – نظرية الحق والالتزام – دار وهدان للطباعة بالقاهرة ص ٣٣٤ وما بعدها =

إلى التعاقد – شريطة أن يتم ذلك بطريقة احتيالية – كأعمال مادية مبنية على مظاهر من الإعلان لينخدع الناس ، أو اصطناع مستندات مزورة – أو اتخاذ صفات منتحلة ونحو ذلك – على أن يكون هذا هو الدافع إلى التعاقد .

وقد حددت المادة ١٢٥ من التقنين المدنى المصرى – على أنه يجوز إبطال العقد للتدليس – إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين عنه من الجسامة ، بحيث لولها لما أبرم الطرف الثانى العقد ... إلخ (١) .

وتنص المادة من نفس التقنين ، على أنه :

(إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد – ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس .

= ويمتاز التدليس عن الغش فى أن التدليس يصيب الإدارة وقت التعاقد ويدفع إلى التعاقد – أما الغش فهو كل تضليل أو خداع .

- عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – مطبعة الاستقلال سنة ١٩٦٩ – ص١٩٨ وما بعدها .
- محكمة أسيوط الكلية فى ١٩٢٨/٣/٢٩ – المحاماة ٩٥ ص٥٥٥ .

(١) ويقابل هذا النص فى التقنين القديم – المادة ١٣٦/١٩٦ – أنظر أيضاً المادة ١٢٦/١٢٧ من التقنين المدنى السورى الصادر بتاريخ ١٨ آيار سنة ١٩٤٩ ويطبق اعتباراً من ١٥ حزيران ١٩٤٩م – والمادتين ١٢٥/١٢٦ من التقنين المدنى الليبى ، وهذه النصوص مطابقة لنصوص التقنين المصرى – والمادتين ٢٠٨/٢٠٩ من تقنين الالتزامات اللبنانى – والتقنين المدنى العراقى فى التدليس مادة ١١٢١ بقولها : (إذا غرر أحد المتعاقدين بالآخر ، وعقد أن فى العقد غبنا فاحشاً كان العقد موقوفاً على إجازة العاقد المغبون) .

- نقلا عن أستاذى عبد الرازق السنهورى – مصادر الحق فى العقد الإسلامى – المرجع والطبعة السابقة جـ٢–ص١٧٤ .

ويستخلص من هذا – أن عناصر التدليس عنصران :

وهو أن يلجأ المدلس إلى حيل الإخفاء الحقيقية ، وأن تكون هذه الحيل كافية لإحداث التضليل بحسب حالة المتعاقد (١) كانضغاط العقد الذى أبرم تصرفه على غير بينة من أمره .

العنصر الثانى : عنصر معنوى :

ويلزم أن يكون استعمال المدلس للطرق الاحتيالية – بقصد التضليل للوصول إلى غرض غير مشروع ، ويشترط فى هذا التدليس أن تكون نية التضليل هى الدافع إلى التعاقد (٢) . وسواء استعمال المدلس مظاهر لتخدع الناس ، أو كان الأمر سلبياً محضاً بكتمان طريق احتيالى .

وقد أعطى أستاذى السنهورى مثلاً واضحاً لهذا النوع بما يتم فى عقد التأمين (٣) من محاولة زيادة التعويض نتيجة ترتيب هذه الحيلة المترتبة على هذا العقد ، وقد نصت المادة ١٢٥ مدنى على الكتمان المعتبر تدليساً فقالت :

---

(١) إذن يعد هذا المعيار – معيار شخصياً يختلف من الشخص إلى آخر – مثل استعمال مظاهر تخدع الناس أو اصطناع مستندات مزورة أو اتخاذ صفات منتحلة .

- عبد المنعم الصدة – مصادر الالتزام – المرجع والطبعة السابقة ص١٩٩ .
- وحيد الدين سوار – التعبير عن الإدارة فى الفقه الإسلامى – الطبعة الأولى – دار الكتاب العربى بمصر – سنة ١٣٧٩هـ /١٩٦٠م ص٤٤١ .

(٢) هناك فرق بين التدليس الدافع Dol pinicval إلى التعاقد والتدليس غير الدافع Dol incident .

- عبد الرازق السنهورى – مصادر الحق – المرجع والطبعة السابقة – الجزء الثانى – ص٧٤٨ .

(٣) وقد كان المشروع – التمهيدى للتقنين المدنى يشتمل على نص فى هذا المعنى – (١٥٧) ولكنه حذف ، يقرر حكما يكتفى فيه تقرير قواعد المسئولية – مجموعة =

(ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة (١) .

وقد اشترط التشريع الفرنسى فى المادة ١١٦ مدنى فى التدليس أن يكون صادراً من التعاقد ، حتى يجعل العقد قابلاً للإبطال (٢) ، وإن كان التشريع المصرى لا يكتفى بمجرد العلم من جانب المدلس ، فيجب على المدلس عليه أن يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس وهذا ما نصت عليه المادة ١٢٦ مدنى مصرى (٣) .

=الأعمال التحضيرية الجزء الثانى ص١٧٥ فى الهامش وقد أصدر التقنين المدنى الإيطالى بهذه التفرقة المادة ١٤٤ منه .

(١) إذ يكفى مجرد الامتناع من جانب العاقد - كسكوت عمداً عند ذكر واقعة جوهرية يجهلها العاقد الأخر - حكم محكمة مصر الكلية فى ٣يناير سنة ١٩٣٤ - ٢٣٥ - قسم ثانى ص٥٠٢ ، السنة الخامسة عشر - نقض مدنى فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٣ - مجموعة القواعد القانونية - الجزء الثانى ص٥٩ رقم ١٥٩ .

(٢) ولقد كان المشروع التمهيدى يشتمل على نص فى هذا المعنى (م/١٥٧) ولكنه حذف لأنه قد اكتفى بتقرير قواعد المسئولية - أنظر مجموعة الأعمال التحضيرية الجزء الثانى ص١٧٥ فى الهامش - وقد أخذ القانون الإيطالى بهذه التفرقة وذلك فى المادة ١٤٤ منه .

(٣) عبد الرازق السنهورى - مصادر الحق فى الفقه الإسلامى - المرجع والطبعة السابقة ص١٤٨ - وعبارة تضم للمادة ١٢٦ مدنى قد ذيلت بقولها (أو كان من المفروض حكماً أن يعلم بهذا التدليس) .

- وقد أتضح هذا فى النص الوارد فى المادة ١٢٨ مدنى فى الإكراه ولن ترد هذه العبارة فى الغلط - فلعل المشرع قد سها عليه أن يثبتها .

= أنظر عبد المنعم الصدة - مصادر الالتزام - المرجع والطبعة السابقة ص٢٠٣ بهامش.

ومن خلال ما تعرضت له من التدليس فى الفقه الغربى والتدليس فى الفقه الإسلامى ، حيث أن نظرية التعزيز واستعمال الطرق الاحتيالية ، وكذا أيضاً كتمان العيب يعتد به فى التدليس فى الفقه الإسلامى ، وكذا أيضاً يتعد التدليس الصادر من الغير ، حيث نجد أن الفقه الإسلامى يعطى المتعاقد المدلس عليه خيار التدليس برد الشىء المبيع ، أو فسخ التعاقد (١) أو الرجوع بالنقصان على المدلس (٢) ، وكذا أيضاً – نجد أن التدليس فى القانون الغربى – يكون سبباً فى إلزام المدعى بالتعويض (٣).

بجانب إبطال العقد ، كما أتضح ذلك سلفاً ، كما يلزم التفريق بين التدليس المدنى والتدليس الجنائى الذى يعنى أعمال النصب ، الذى يستوجب وجود أعمال مادية تؤدى أكاذيب المتهم إلى سلب مال الغير وهذا بخلاف التدليس المدنى ، الذى مقتضاه استعمال طرق احتيالية للتأثير على إرادة المتعاقدين بقصد خداعه ودفعه إلى التعاقد (٤) .

---

(١) وقد أكدت ذلك المادة ٣٥٧ من مجلة الأحكام العدلية بقولها : (إذا أغر أحد المتابعين الآخر ، وتحقق أحد فى البيع غبنا فاحشاً فللمغبون أن يفسخ البيع حينئذ)

- عبد القادر الشيبانى – المتعمد – المرجع السابق جـ١ ص٤١٦ .

(٢) زكريا يحيى النووى – منهاج الطالبين وعمدة المفتين فى فقه مذهب الإمام الشافعى – مطبعة الباب الحلبى – بمصر – ص١٤٨ .

(٣) إذا ما توفرت علاقة السببية Lien de esusalite بين الخطأ والضرر استوجب هذا التعويض ، والإلمام يستوجبه التعويض إذا لم يتوافر علاقة السببية – فلابد من أساس من جانب المدلس ، أدى إلى التعاقد من جانب المدلس عليه .

- أنظر عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – المرجع والطبعة السابقة ص٤٩٥ فقرة / ٤٥٧ وما بعدها .

(٤) ليس هناك تطابق بين التدليس المدنى والتدليس الجنائى =

الإكراه : Violence

هو العمل الذى يبعث فى نفس الشخص رهبة – تحمله على التعاقد ، ومؤداة – ضغط تتأثر به إرادة الشخص ، ولا يعدم الإكراه إرادة ولكنه يفسدها ، فيختار أهون الشرين إلا أن الإرادة هنا هى إرادة فاسدة لم تكن حرة مختارة (١) – ولذا فهو يؤثر فى صحة العقد ، ففيما يجيز إبطال العقد ، وقد نص التقنين المدنى المصرى فى المادة ١٢٧ منه على ما يلى :

١- يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان الرهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساسه .

٢- وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو المال (٢) .

= أنظر أنور عبد الله وحسين النووى – مقدمة القانون ، نظريات الحق والالتزام – المرجع والطبعة السابقة ص ٣٢٦ .

• محمود نجيب حسنى – قانون التعديات الخاص – الطبعة الثالثة سنة ١٩٧٠ – المطبعة العالمية – القاهرة – ص٥٧٤ فقرة ٦٦٢ جريمة النصب .

(١) عبد الرازق السنهورى – مصادر الحق – المرجع والطبعة السابقة الجزء الثانى – ص١٧٥ .

• ولذا يعد الإكراه ، الذى يعيب الإرادة ، وتكون الإرادة فيه موجودة ولكنها ليست حرة

• عبد المنعم فرج الصدة – مصادر الالتزام – المرجع والطبعة السابقة – ص٢٠٦ .

(٢) أنظر التقنين المدنى السورى فى المادتين ١٢٨، ١٢٩ وتجمع كل من المادة ٣/١٢٨ سورى و٣/١٢٧ على أن يراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذه الإكراه وسنة وحالته الاجتماعية والصحية ، وكل ظرف آخر – المادة ٢١٠ من تقنين الالتزامات البنانى – التقنين المدنى الليبى أنظر المادتين ١٢٧، ١٢٨ من التقنين، أما=

من خلال هذا النص – سالفة الذكر – يتضح أن المشرع العربى جعل أن الإكراه سبب يؤدى إلى جواز إبطال العقد لحدوث الإكراه (١) وفقاً للاشتراطات التى نوع عنها التشريع المصرى والتشريعات العربية .

ونستطيع نجملها فيما يلى :

١-حدوث إرهاب لشخص لدفعه للتعاقد (٢) .

٢- إن الإكراه هو السبب الأساسى الباعث على التعاقد .

٣- خوف الشخص المكره على نفسه ، أو ماله ، أو ولده .

٤- الظروف الاجتماعية والصحية والسنية المؤدية للإكراه .

٥- تحقق وقوع ضرر جسيم على المال أو النفس أو العرض .

وقد يحدث الإكراه بين الشخص أو الغير ، ولا يتم المطالبة بالإبطال إلا إذا كانت كل الظروف تؤكد أن التعاقد الآخر كان يعلم ، أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه (٣) .

= التقنين المدنى العراقى ، فقد بين هذه التقنين وأحكام الفقه الإسلامى ، وأحكام الفقه الغربى .

(١) أنظر استئناف مصر ١٩٣٦/١/١٢ – المحاماة ١٦ رقم ٣٣٩ص ٧٢٤ حيث ورد فى الحكم : " أن أحد المتعاقدين استغل حالة الاضطرار التى وجد فها المتعاقد الآخر صدفة وبدون تدبير واستطاع أن يحمله على قبول تعهدات باهظة التكليف ، فالبعض لم يدخل ذلك من قبيل الإكراه وإن كان بعض الشراح أوجب تخفيض الالتزامات الباهظة إلى القدر المناسب " .

(٢) يشترط أن يكون الإرهاب غير مشروع – أنظر نقض مدنى فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٤ – مجموعة القواعد القانونية جـ٤ ص٥٩ رقم ٢٩ .

(٣) جاك يوسف الحكيم – الحقوق التجارية /٢طبعة جامعة دمشق سنة ١٤٠٩ – ١٩٨٩ – ص٦١ .

وهذا ما نصت عليه المادة ١٢٨ من التقنين المدنى المصرى ومن خلال هذه النصوص السالفة – يمكن أن نجد عنصرين مؤديين إلى الإكراه وهما كالآتى :

عنصر مادى وعنصر معنوى :

والعنصر المادى – استعمال وسيلة للإكراه تهدد بخطر جسيم عليه أو على غيره ، أما العنصر المعنوى – أن يكون استعمال أكان من المتعاقد الآخر ، أو صدر من أجنبى عن العقد بسبب فساد فى الإرادة ، وبذا يكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحة المتعاقد والمرجع فى هذه الناحية النفسية للشخص الذى وقع عليه الإكراه إذن فمعيار الإكراه معيار ذاتى .

وكذا أيضاً استغلال حالة الحظر الذى يتهدد المتعاقد تعد صورة من صورة ، وبذا يمكن لهذا المتعاقد من إبطال للإكراه .

ويعد الإكراه من أهم الموضوعات التى تعيب الإرادة ، مما استوجب الاهتمام بدراستها ، سواء كان ذلك من جانب الفقه الإسلامى حيث يبرز الإكراه واضحاً فى الفقه الإسلامى (١) ويتميز بالوضوح عن سائر عيوب الإرادة الأخرى ، وكذا أيضاً كان مناط الاهتمام من جانب الشرع ، ومن جانب الفقه لكثرة حدوثه ، ويختلف الأمر باختلاف الأشخاص والمجتمعات .

---

(١) حيث تستبين علة بطلان المكره ، فهو فقدان الاختيار ، بجانب أن حكمة النهى عنه خروج ملك البائع بغير رضاه – فقد يباع بأبخس الأثمان – وبذا يعتبر ضرراً بالغاً يعود إلى المال .

- رمضان حافظ (السيوطى) بحوث مقارنة فى الشريعة الإسلامية – عن أهم البيوع التى تضر بالأموال – الطبعة الأولى – دار الهدى لطباعة بالقاهرة – سنة ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤م – ص٢٦٥ .

obeikandl.com

الباب الثالث

البيوع المحرمة شرعاً وقانوناً

لقد شرع الله سبحانه وتعالى البيع لكي يحصل الإنسان على أغراضه ، ونيل مطالبه بطريق الرضا والوفاق بين البائع والمشترى ، فلا يستطيع أحد أن يأخذ مال غيره قسراً ، ولا يسلبه منه قهراً ، بلف يلزم بينهما التبادل والتقابض المبنى على التراضى والتسامح بين البائع والمشترى وصدق الله عز وجل القائل : ﴿ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ (١) .

وبذا نجد أن البيع يدور بين الصحة والفساد .

البيع الصحيح : وهو ما وافق أمر الشارع مع استيفاء أركانه وشرطه .

البيع الفاسد : وهو ما خالف أمر الشارع مع فقد أركانه وشروطه ، والبيع المحرم ما أتى مخالفاً لما شرعه الله عز وجل .

●●●●●●●●●●

---

(١) سورة النساء آية رقم ٢٩ .

- يقول الله عز وجل : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ... الخ ﴾ .
- فخر الدين محمد بن عمر البكرى الرازى ــ التفسير الكبير ــ المرجع والطبعة السابقة ــ المجلس الخامس ــ ص١٧٣ .
- أبى جعفر محمد بن جرير الطبرى ــ تفسير الطبرى ــ المرجع والطبعة السابقة المجلد الرابع ــ ص٣٤ بند رقم ٩١٤١ .

الفصل الأول

بيع الغش والنجش

يقصد بالغش عدم النصيحة أو كتمان عيب يختلف الثمن لأجله ، كما أنه لا خلاف بين المسلمين فى أن الغش والتدليس فى البيع حرام (١) ، وقد أكد هذا القرآن المجيد حيث عده الله عز وجل من أكل أموال الناس بالباطل ولذا يقول الله سبحانه وتعالى : ﴿ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ ﴾ (٢)

وقد أكدت السنة النبوية المشرفة حرمة الغش فقد روى عن أبى هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : (من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا) (٣) رواه مسلم .

---

(١) رمضان حافظ عبد الرحمن (السيوطى) بحوث مقارنة فى الشريعة الإسلامية ـ المرجع والطبعة السابقة ـ الطبعة الأولى ص ٤٣ .

(٢) سورة البقرة آية رقم ١٨٨ .

- فخر الدين محمد البكرى الرازى ـ مفاتيح الغيب ـ المرجع والطبعة السابقة ـ المجلد الثالث ـ ص ١٢٠ ، ١٢١ .

(٣) عبد العظيم بن عبد القوى المنذرى ـ الترهيب والترغيب من الحديث الشريف ـ المرجع والطبعة السابقة ـ الجزء الثالث ـ ص ٢٢ .

- الحديث روى عن ابن عمر بصيغة أخرى ـ وورد عن عبد الله الدرامى ـ سنن الدرامى ـ دار الريان للتراث القاهرة ـ الطبعة الأولى سنة ١٠٤٧هـ / ١٩٨٧م ـ المجلد الثانى ص٣٢٣ حديث رقم ٢٥٤١ .
- أبى زكريا النووى ـ رياض الصالحين ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٥٩٩ حديث رقم ١٥٧٩/١ =

وبذا يكون بيع الغش صحيحاً وأن للمشترى الخير إذا كان بالسلعة عيب (١) . وكذا يحرم النجش ، حيث قصد منه الخديعة والزيادة فى قيمة الشىء المبيع بقصد وقوع المشترى فى تلك الخديعة ولذا أكدت السنة النبوية المشرفة على ذلك بما روى عن نافع ، عن ابن عمر أن النبى ﷺ : (نهى عن النجش) (٢) .

وقد تأكد هذه بحديث أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : (لا تناجشوا) (٣) .

المقصد من ذلك ، أن الناجش يرغب أن يزيد فى الثمن ، وفيه تغرير بالراغب فيها .

عقوبة من يغش :

قد ذكر بعض الفقهاء أن عقوبة من يخدع ، ويغش المسلمين فى بيعهم تكون كما يلى :

= المنذرى ــ مختصر سنن أبو داود ــ ومعالم السنن لأبى سليمان الخطابى ــ دار المعرفة ــ المجلد الخامس ص ٩٢ حديث رقم ٣٣٠٨ .

• أبى عبد الله محمد القزوينى ــ سنن أبى ماجه ــ دار الحديث ــ المرجع والطبعة السابقة ــ الجزء الثانى ــ ص ٧٤٩ حديث رقم ٢٢٢٤ .

(١) رمضان حافظ السيوطى ــ بحوث مقارنة ــ المرجع والطبعة السابقة ــ ص٥٧ .

(٢) ابن ماجه ــ فى سننه ــ المرجع والطبعة السابقة ــ الجزء الثانى ــ ص ٧٣٤ حديث رقم ٢١٧٣ .

• يقصد بالنجش : هو أن يمدح السلعة ليروجها ، أو أن يزيد فى الثمن ، ولا يرد شراءها ليضر بذلك غيره ــ المرجع السابق ــ ص ٧٣٤ .

(٣) المنذرى ــ مختصر سنن أبى داود ــ المرجع والطبعة السابقة ــ المجلد الخامس ــ ص ٨١ ، ٨٢ ــ حديث رقم ٣٢٩٤ .

١- قال صاحب نيل الأوطار ، والبحر الرائق (كتمان عيب السلعة حرام ، ثم قال وفى البزازية ، وفى الفتاوى وإذا باع سلعة معيبة عليه بيـــان ، وأن لم يبين قال بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته (١):

٢- قال الزرقانى (ويعاقب الغاش بسجن أو ضـــرب ، أو إخراجـــه مـــن السوق ، وإن اقتاده)(٢) .

ونقل مثل ذلك من رواية أشهب قال ابن حبيب فقلت لمطرف ، وابـــن الماجشون ، عما وجه الصواب عندكما فيمن غش ، أو انقص الوزن ؟

قالا يعاقب بالضرب والحبس والإخراج من السوق (٣) .

****

---

(١) الشوكانى ــ نيل الأوطار ــ الجزء الخامس ــ المرجع والطبعة السابقة ص ٢١٢ .

- الزيلعى ــ البحر الرائق ــ الجزء السادس ــ ص ٣٨ .
- وجاء بشرح ابن العربى على صحيح الترمذى أن أهل العلم هو الغش ، وقالوا الغـش حرام .
- وقال ذلك ــ ابن جزى المالكى ــ قوانين الأحكام ــ عالم الفكر ــ ســـنة ١٩٧٥ ــ ص ٢٧٧ .

(٢) الزرقانى ــ على خليل ــ الجزء الخامس ــ ص ٦٣ .

(٣) ابن قيم الجوزيه ــ الطرق الحكمية ــ ص ٢٦٨ .

obeikandl.com

الفصل الثانى

منع القانون غش القانون

يعتبر صور الغش سالفة الذكر ، التى ورد ذكرها فى الشريعة ، ما يقابله فى القانون وهو التدليس والغش أيضاً ، حتى يحمله على التعاقد (١) ويقصد بالإيهام معناه إيقاعه فى وهم الذى يدفعه إلى التعاقد ويعتبر أثر التدليس بالنسبة للمدلس عليه كما سبق القول أن يطالب بإبطال العقد .

وعقوبة التدليس والغش :

ورد القانون عليها بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩ المنشور فى الوقائع المصرية العدد ١١٥ فى ١٩٤٩/٩/٨ ــ المعدل بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٦١ ــ خاص بقمع التدليس والغش .

١- يعاقب بالحبس لمدة سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ، وألا تتجاوز مائة جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خدع أو شرع فى أن يخدع المتعاقد معه بأية طريقة من الطرق فى إحدى الأمور الآتية :

(أ) عدد البضاعة أو مقدارها أو مقاسها أو كيلها ، أو وزنها ، أو طاقتها أو غيرها .

(ب) ذاتية البضاعة إذا كان مما سلم منها غيرها ما تم التعاقد عليه .

(ج) حقيقة البضاعة ، أو طبيعتها أو صفتها الجوهرية أما ما تحتويه ، من عناصر نافعة وعلى العموم فى تركيبها .

---

(١) أحمد سلامة ــ مذكرات فى نظرية الالتزام ــ الكتاب الأول ــ مصادر الالتزام سنة ١٩٨١ ــ دار المسلم للطباعة ص ١٢٣ وما بعدها .

الفصل الثالث

بيوع منهى عنها شرعاً

نجد من الملاحظ فى التشريع الإسلامى ــ أن المشرع يتعمد عدم إحداث أية منازعة بين الناس ــ بعضهم البعض ــ لذا مما جعله يحظر من البيوع ، التى تؤدى إلى منازعة .

مثل بيوع الغرر ، ويؤكد هذا ما روى عن أبى هريرة ﷺ أن النبى ﷺ : (نهى عن بيوع الحصاة ، وهو بيع الغرر) (١) .

ومن خلال هذا يتضح صحة هذا الحديث حيث رواه مسلم وبعض كتب الصحاح .

والغرر بفتحتين الحظر (٢) ، وهو مثل بيع السمك فى الماء والطير فى الهواء .

---

(١) أبى الفتح محمد بن على بن وهب المصرى (ابن دقيق العيد) ــ الإلمام بأحاديث الأحكام الطبعة الثانية سنة ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م ــ دار ابن القيم ص ٣١٧ حديث رقم ٣١٧ .

- وقد أورد بن دقيق العيد أن الحديث أورده مسلم والترمذى والنسائى وابن ماجه .
- أبو الحسين مسلم بن حجاج ــ صحيح مسلم ــ مطبعة الباب الحلبى بمصر ــ الجزء الثالث ص ١١٥٣ حديث رقم ١٥١٣ .
- عبد الله بن عبد الرحمن الدرامى ــ سنن الدرامى ــ المرجع والطبعة السابقة ــ المجلد الثانى ــ ص ٣٢٧ حديث رقم ٢٥٥٤ .
- المنذرى ــ مختصر سنن أبى داود ــ دار المعرفة بيروت ــ لبنان المجلد الخامس ص ٤٥ حديث رقم ٣٢٣٧ وأخرجه مسلم والترمذى والنسائى وابن ماجه .

(٢) محمد أبو بكر الرازى ــ مختار الصحاح ــ رتبة محمود خاطر المرجع والطبعة السابقة ص ٤٧١ .

وبالنسبة للنهى عن الغرر ــ فقد اختلف العلماء فيما وضعت له صيغة النهى ــ كما اختلفوا فى صيغة الأمر ــ حيث أن النهى مشترك بين الحظر والتحريم والكراهة فقط (١) .

إذن الغرر ــ السبب فى النهى عنه ــ وجود الجهالة ، فإذا انتفت الجهالة فى غرر . وهذا ما عبر عنه المالكية للخروج من الجهالة (٢) ، وقد عبر الحنابلة بقولها ــ التردد بين أمرين ، ليس أحدهما أظهر (٣).

وقد اشترط الأصناف فى المبيع ــ القدرة على التسليم ، فإذا امتنع انعدام المالك ، وقد دخل فى مضمون النهى سالف الذكر عن رسول الله ﷺ (٤).

---

(١) زكريا البرى ــ أصول الفقه ــ الأدلة الشرعية ــ جزء أول ــ الطبعة الثالثة ــ دار الاتحاد العربى للطباعة سنة ١٩٧٤ ص ٢٢٣ .

- على بن محمد الأمدى ــ الإحكام فى أصول الأحكام المكتب الإسلامى دمشق بيروت سنة ١٤٠٢هـ الجزء الثانى ص ٢٥٥ .
- النهى عن بيع الغرر يكون فى أمر خاص لا عموم له عند اكثر الأصوليين .

(٢) محمد عليش ــ بهامش الشرح الكبير وحاشية الدسوقى طبعة الباب الحلبى ــ الجزء الثالث ــ ص ١٤ .

- للجهل بجنس الثمن أو المثمن كقوله : بعتك ما فى كمى .
- انظر بن جزى ــ القوانين الفقهية ــ دار الفكر ــ طبعة جديدة منقحة ــ ص ٢٢٠ .

(٣) إبراهيم بن محمد بن ضويان ــ منار السبيل فى شرح الدليل ــ الطبعة الثانية ــ سنة ١٤٠٢هـ /١٩٨٥ ج١ ــ ص ٢٨٩ .

- عبد القادر الشيبانى ــ إبراهيم بن ضويان ــ المعتمد فى فقه امام أحمد دار الخير للطبعة والنشر ــ بيروت دمشق ــ الجزء الول ــ سنة ١٤١٢هـ/١٩٩١م ــ ص ٤٠٢ .

(٤) المرغينانى ــ الهداية شرح البداية ــ مطبعة الباب الحلبى ــ الجزء الثالث ــ ص ٤٣ =

وقد أكدت مجلة الأحكام العدلية فيما لا يجوز بيعه ما نصت عليه المادة ٢٠٩ بقولها : (بيع ما هو غير مقدور التسليم باطل) (١) .

إذن تنتهى حالة المنازعة فى بيوع الغرر ــ إذا زال عن المعقود عليه تلك الصفة ، وأصبح مقدور التسليم لم يكن داخلاً فى النهى الوارد سلفاً .

وبذا يعتبر النهى عن بيع الغرر ــ أصلاً من أصول الشرع يدخل تحت مسائل كثيراً ، ويستثنى من بيع الغرر أمران :

الأول : ما يدخل فى المبيع تبعاً .

الثانى : ما يتسامح فيه .

••••••••••••••

= جمال الدين الزيلعى ــ نصب الراية لأحاديث الهداية ــ دار الحديث بالقاهرة ــ الطبعة الأولى سنة ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م ــ الجزء الرابع ص ٤٥٨ وما بعدها .

(١) وقد نصت المادة ٢٤٣ من مجلة الأحكام العدلية بقولها (بيع المجهول فاسد ، فلو قال البائع للمشترى بعتك جميع الأشياء التى هى ملكى ، وقال المشترى : اشتريتها وهو لا يعرف تلك الأشياء ، فالبيع فاسد) .

• أبو زكريا يحيى النووى منها ج الطالبين ــ وعمدة المفتين فى فقه مذهب الإمام الشافعى ــ مطبعة الباب الحلبى ــ ص ٤٥ .

obeikandl.com

الباب الرابع

معاقبة القانون لبيوع منهى عنها

يعد من أهم ضمانات الحرية الفردية ، والاستقرار القانونى فى المجتمع أن يعلم الفرد بالأفعال المجرمة ، وبالعقوبات المقرة حتى يتجنبها ، ولا يدخل فى أمر يفاجأ بأن يقع تحت طائلة العقاب ، كما أنه يشترط فى العقوبة أن تكون مناسبة للجرم الذى يرتكب ، حتى يحقق مصلحة للعامة . حيث أن مبدأ الشريعة يعتبر هدفاً أسمى للمشروع ، ولو أدى ذلك فى بعض الأحيان إلى إغفال حماية إحدى المصالح أن المشرع له أن يستدرك أى نقص يحدث بتحريم الأفعال التى تظهر خطورتها (١) .

ومن البيوع ، التى هى محل نهى من جانب القانون ، والشريعة الإسلامية ــ بيع المخدرات ، وكل منها يعاقب على هذا الفعل بنصوص قطعية ، حيث أنه لا جريمة ولا عقوبة بغير نص (٢).

---

(١) محمد نجيب حسنى ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم العام ــ المطبعة العالمية بالقاهرة ــ سنة ١٩٦٢ ص ٧٢-٧٤ .

- محمود مصطفى ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم العام الطبعة الثامنة ــ سنة ١٩٦٩م ص ٦١ .

(٢) سمير الجنزورى ــ الأسس العامة لقانون العقوبات دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية ــ مطبعة السعادة سنة ١٣٩٢هـ / ١٩٧٢م ص٢٣ .

- عبد افتاح ورد ــ أحكام المخدرات فى الشريعة الإسلامية . (مجلة المحاماه) ــ العددان التاسع والعاشر ــ نوفمبر وديسمبر ١٩٩١م . السنة الحادية والسبعون ــ ص ٧٤ وما بعدها .

openkandil.com

ولم يكن بيع المخدرات جريمة على النطاق المحلى ، بل من خلال الاتفاقات الدولية المبرمة فى مجال مكافحة المخدرات والسابقة على الاتفاقية الموحدة للمخدرات لسنة ١٩٦١ (١) اتفاقية لا هاى للأفيون سنة ١٩١٢ (٢) ثم تلا ذلك ــ اتفاقية جنيف للحد من تصنيع المخدرات ، وتنظيم توزيعها عام ١٩٣١ (٣) .

وقد أبرمت جميع الاتفاقات وفقاً لبروتوكول تحت إشراف عصبة الأمم (٤) ثم تلى ذلك ما أصدرته الأمم المتحدة فى قرارها رقم ٤٥ فى ١٩ نوفمبر ١٩٤٦ وتعد هذه الاتفاقيات والمعاهدات أنها لا تطبق إلا بالقدر الذى تعد فيه تلك المعاهدات جزءاً من قانونها الداخلى (٥).

---

(١) هذه الاتفاقية أبرمت فى نيويورك بتاريخ ٣٠ مارس ١٩٦١ وصدر القرار الجمهورى رقم ١٧٦٤ سنة ١٩٦٦ فى ٢ مايو ١٩٦٦ بالموافقة عليه ، عملاً بالفقرة الأولى من المادة ١٢٥ من دستور عام ١٩٦٤ وتم نشر الاتفاقية بالعدد رقم ٤١ من الجريدة الرسمية فى ٢٠ فبراير ١٩٦٧ .

(٢) وتم تعديل هذه الاتفاقية باتفاقية جنيف سنة ١٩٢٥ التى استهدفت إيجاد رقابة أكثر فاعلية على تجارة المخدرات .

(٣) وقد أوجدت اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ أساساً اعتمدت عليه تلك الاتفاقية المبرمة عام ١٩٣٦ ــ لردع التجارة غير المشروعة فى المخدرات .

• وقد دخلت اتفاقية عام ١٩٣٦ مرحلة النفاذ فى السادس والعشرين من أكتوبر سنة ١٩٣٩ ــ بالتطبيق لنص المادة ٢٢ منها ــ وتضم بين أطرافها حتى ١٩٨٣ أربعة وثلاثين دولة .

(٤) وفقاً للدستور المصرى فى المادة ١/١٥١ بالتأكيد على أن رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ، ويبلغها مجلس الشعب وتكون لها قوة القانون متى تم إبرامها ، والتصديق عليها ، ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة .

(٥) انظر المادة ٢٣/ج من عهد عصبة الأمم .

وقد جاء التشريع الوضعى الداخلى مشدداً على معاقبة الاتجار فى المخدرات بالقانون رقم ١٩٧٦/٦٣ بشأن حظر الخمور وما يماثلها من المعسكرات ، وكذا القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات ، وكذا على القرار الوزارى رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل الجدولين الأول والثالث من الجداول الملحقة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

ومن خلال هذا يتضح ما قام به المشرع الجنائى فى مصر بمكافحة المخدرات ، وعدم تداولها ، ، وتشديد العقوبات الوارد ذكرها فى التشريع رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ فى المواد رقم ١ ، ٢ ، ١/٥ ، ٦ من القانون ، وقد كثرت التشريعات المعددة لأنواع المخدرات (١).

وقد اتفق فقهاء القانون مع أصحاب الرأى الراجح فى الشريعة الإسلامية من رفع العقاب عن السكران ــ إذا تناول المسكر مكرها أو غير عالم بأنه مسكر ثم ارتكب الجريمة أثناء سكره ، فإذا تناوله مختاراً ، فإنه يعاقب على أية جريمة يرتكبها أثناء سكره (٢).

---

(١) وكان تحديد الشريعة الإسلامية للمخدرات أكثر دقة من القانون الوضعى ، وذلك لما روى عن بن عمر ــ أن النبى ﷺ قال : (كل مسر خمر ، وكل خمر حرام) أخرجه مسلم .

- ابن دقيق العديد ــ الإلمام بأحاديث الحاكم ــ المرجع والطبعة السابقة ص ٤٧٧ حديث رقم ١٢٩٩ .
- وما روى عن أم سلمة قالت ــ (نهى رسول الله ﷺ عن كل مسكر ومفتر) المرجع السابق حديث رقم ١٢٩٤ ص ٤٧٨ .

(٢) عبد القادر عودة ــ التشريع الجنائى الإسلامى مقارناً بالقانون الوضعى ــ القسم العام ــ الطبعة الخامسة سنة ١٣٨٨هـ / ١٩٦٨م ص ٥٨٤ ج١ .

ويعد تطبيق الشريعة الإسلامية ــ حد الشرب على من شرب ، وعلى من باع واتخذها تجارة له ، فإنه قد سئل عبد الله بن عباس عما يعصر من العنب ؟ فقال عبد الله بن عباس :-

(أهدى رجل لرسول الله ﷺ رواية خمر قال له النبى ﷺ : أما علمت أن الله حرمها ؟ فسار الرجل إنساناً إلى جنبه ، فقال النبى ﷺ بم ساررته ؟ فقال : أمرت أن يبيعها فقال له رسول الله ﷺ : إن الذى حرم شربها حرم شربها بيعها فأذهب ما فيها) (١) .

وتشمل الحرمة كل ما يسكر : لما روى عن أبى سليمة عن عائشة تبلغ به النبى ﷺ قال : (كل شراب أسكر فهو حرام) (٢) .

---

(١) الإمام مالك بن أنس ــ الموطأ ــ مؤسسة الرسالة ــ بيروت ــ الطبعة الثانية سنة ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م الجزء الثانى ص ٤٨ ، ٤٩ حديث رقم ١٨٣٦ .

- لما نزلت سورة البقرة فى الربا ــ خرج رسول الله ﷺ فحرم التجارة فى الخمر .
- ابن ماجه فى سننه ــ الجزء الثانى ــ المرجع والطبعة السابقة ــ ص ١٦٢٢ ــ حديث رقم ٣٣٨٢ .
- عبد الله الدرامى ــ سنن الدرامى ــ المرجع والطبعة السابقة المجلد الثانى ــ ص ٣٣٣ حديث رقم ٢٥٧١ .

(٢) ابن ماجه ــ المرجع والطبعة السابقة ج٢ ص ١١٢٣ حديث رقم ٣٣٨٦ .

- ابن حجر العسقلانى ــ فقه الإسلام شرح بن عزام من مجمع أدلة الأحكام ــ عبد القادر شيبه ــ ج٩ مطابع الرشيد بالمدينة المنورة ــ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م ص ٦٣ ، ٦٤ وما بعدها .
- عبد الله الدرامى ــ سنن الدرامى ــ المرجع والطبعة السابقة ــ المجلد الثانى ــ ص١٥٤ حديث رقم ٢٠٩٧ .
- ما روى عن جابر ﷺ قال رسول الله ﷺ (كل مسكر حرام ... الخ) =

obeikandl.com

والقليل والكثير حرام ــ يؤكد هذا ما روى عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : (ما أسكر كثيره فقليلة حرام) (١) .

وعقبة شرب الخمر ، أو أى مسكر بيعه فـــهذا ــ أفـترى ، وعلـــى المفترى ثمانون جلدة (٢).

ويؤكد هذا ما روى عن عبيد الله بن عدى بن الخيار ــ أنه قال لعثمان : قد أكثر الناس فى الوليد ، فقال : سنأخذ منه الحق إن شاء الله تعالى ، ثـــم دعا علياً فأمره ان يجلده ، فجلده ثمانين (٣).

=عبد العظيم المنذرى ــ الترغيب والترهيب ــ المرجع والطبعة السابقة الجزء الثـالث ــ ص ١٨٥ .

(١) ابن حجر ــ بلوغ المرام ــ المرجع والطبعة السابقة ص ٦٥ ــ الحديث أخرجه أحمد والأربعة وصححه ابن حبان ــ وقد حسنه الترمذى ورجالـــه ثقـات ورواه النســائى والبزار وابن حيان .

- وعن أبى هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : (أن الله حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه) رواه أبو داود وغيره .
- عبد العظيم المنذرى ــ الترغيب والترهيب ــ المرجع والطبعة الســـابقة ــ الجـــزء الثالث ــ ص ١٨١ .

(٢) يؤكد هذا ما روى عن رسول الله ﷺ (من شرب الخمر فجلده ، فإن عاد فاجلدوه فـإن عاد فاقتلوه) .

- جمال الدين الزيلعى ــ نصب الراية تخريج أحاديث الهداية ــ الهداية شـــرح بدايـــة المبتدى) المرجع والطبعة السابقة ــ ج٦ ــ ص ٢٢٦ .

(٣) فيصل بن عبد العزيز آل مبارك ــ بستان الأخبار مختصر نيل الأوطـــار المرجـــع والطبعة السابقة ــ الجزء الثانى ــ ص ٢٥٩ .

openkanal.com

وقد قام بعض قضاة مصر بتطبيق ما ورد النص عليه من قبل الشرع (١).

وندعو الله سبحانه وتعالى أن يلهم حكام المسلمين تطبيق شرع الله عز وجل : (أن الحكم إلا لله) .

****

(١) محمد عبد الحميد غراب ــ أحكام إسلامية ــ إدانة للقوانين الموضوعية (أن الحكم إلا الله) دار الاعتصام سنة ١٤١٥هـ ص ٢٥ وما بعدها .

- أحمد على الأزرق ــ المعسكرات والمخدرات سنة مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة سنة ١٤٠٢ هـ السنة ١٤ العدد ٥٤ ص ٢٩ وما بعدها .

obeikandl.com

الخـــاتمـــة

من خلال ما تعرضت له فى هذا يتضح أن الحظر يأتى كاستثناء على أعمال التجارة لأنها فى الأصل مباحة فى نظر الله عز وجل وكذا أيضاً فى التشريعات الوضعية التى اتفقت فى الغالب مع شرع الله سبحانه وتعالى الذى جعل الحظر محافظة على الإنسان والقيم الأخلاقية التى تحافظ على البشرية وتجعلها بمنأى عن الخطر الذى يهدد وجود الإنسان وقد تعرضت فى هذا البحث لبعض النقاط ، التى هى مثار اتفاق أو اختلاف ونخلص إلى ما يلى :

أولاً : وبذا يكون الحظر الدال على أن النهى إنما يدل على مرجعية المنهى عنه أى طلب الكف عن الفعل وهذا يعكس الإباحة وهو خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل . أم للإباحية فى التشريعات الوضعية فهى ما يراه المجتمع صالحاً له فى فترة زمنية معينة .

ثانياً : الحظر فى الشرع يرد على سبيل الاستثناء من الأصل العام ، الذى يعد خطاب الشارع مما فعله سبباً للذم شرعاً بوجه ما ، حيث أن الإباحة هى الأصل العام فى المعاملات ، وما عداه يعد استثناء ، والاستثناء واضح ومحدد ــ بخلاف ما يرد فى التشريعات الوضعية التى تحتاج كل فترة إلى التعديل ، ومراجعة للأشياء المحظورة حسب الأهواء والرغبات واحتياجات المجتمع .

ثالثاً : ويعد الحظر فى الشرع ــ ما ينهض فعله سبباً للذم شرعاً يحتكم فى الشرع إلى الضمير ، وما يؤدى إليه فعله الشىء المحظور حيث الوضعية ــ يختلف من مجتمع لآخر ، ومن وقت لآخر .

رابعاً : يعتبر الجانب الخلقى ، والإيمانى ، وما يتعلق بالضمير هذه من الأشياء المعترف بها فى شرع الله عز وجل ولا يعتد بها فى التشريعات الوضعية ــ تميل للماديات .

وبما أن الشريعة الإسلامية لها صفة الاستقرار فى المجتمع والبعد عن الرغائب ، والأهواء ، بخلاف التشريعات الوضعية فلذا ندعو الله سبحانه وتعالى شأنه أن يهدى البشرية إلى الرجوع إلى كتاب الله عز وجل شأنه بقوله : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ .

صدق الله العظيم

****

obeikandl.com

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
مقدمة.	٣
الباب الأول :	
الحظر والإباحة بين الشريعة الإسلامية والقانون	١٧
الفصل الأول : مفهوم الحظر فى الشريعة الإسلامية .	١٩
الفصل الثانى : مفهوم الحظر فى القانون التجارى .	٢١
الفصل الثالث : مفهوم الإباحة فى الشريعة.	٢٢
الفصل الرابع : مفهوم الإباحة فى القانون .	٢٥
الباب الثانى :	
الصور المحظورة بين الشريعة والقانون	٢٩
الفصل الأول : خطر الربا بين الكتاب والسنة .	٣١
الفصل الثانى : إباحة الفائدة وقدرها فى القانون .	٣٥
الفصل الثالث : البيوع المحظورة شرعاً.	٣٧
الفصل الرابع : عدم مشروعية المحل والسبب .	٤٧
الباب الثالث :	
البيوع المحرمة شرعاً وقانوناً	٥٧
الفصل الأول : بيع الغش والنجش.	٥٨

obeikandi.com

الموضوع	الصفحة
الفصل الثانى : منع القانون غش القانون .	٦١
الفصل الثالث : بيوع منهى عنها شرعاً.	٦٢
الباب الرابع :	
معاقبة القانون لبيوع منهى عنها	٦٥
الخاتمة	٧١
الفهرس	٧٣

obeikandl.com