

# إشكالات نتائج التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية في المملكة العربية السعودية «دراسة تحليلية مقارنة»

د. عبد الحميد الديسطي عبد الحميد شلبي

أستاذ القانون التجاري المشارك بقسم الأنظمة بكلية الدراسات القضائية والأنظمة - جامعة أم القرى  
البريد الإلكتروني: aeshalabi@uqu.edu.sa

(قدم للنشر في ٢٧/٠٣/١٤٤٢هـ؛ وقبل للنشر في ٠٢/٠٧/١٤٤٢هـ)

**المستخلص:** يُعنى هذا البحث ببيان الإشكالات المترتبة على التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية في المملكة العربية السعودية، وقد قسّمت هذه الإشكالات حسب مدى تعارضها أو اتفاقها مع أحكام الفقه الإسلامي؛ على اعتبار أن الشريعة الإسلامية هي المرجعية الرئيسة لكافة الأنظمة بالمملكة، فقسمتها إلى ثلاثة أقسام على ثلاثة مباحث: تناولت في الأول النتائج المتعارضة تعارضاً صريحاً مع أحكام الفقه الإسلامي، وهي زيادة الفوائد الربوية في المسائل التجارية عن المدنية، والتضامن المفترض بين المدّنين بدين تجاري، ومنع منح المدّين بدين تجاري نظرة الميسرة، وفي المبحث الثاني النتائج المتعارضة تعارضاً ضمنياً مع الفقه الإسلامي، وهي الإعذار في المسائل التجارية دون المدنية، والإفلاس في المسائل التجارية والإعسار في المسائل المدنية، والنفاد المعجّل في المسائل التجارية دون المدنية، والتقادم القصير في المسائل التجارية دون المسائل المدنية، وفي المبحث الثالث تناولت النتائج المتوافقة مع أحكام الفقه الإسلامي، وهي حرية الإثبات في المسائل التجارية دون المدنية، وتخصيص القضاء التجاري لنظر المسائل التجارية دون المدنية. وأوصيت في نهاية الدراسة القائمين على شرح وكتابة مقرر مبادئ النظام التجاري مراعاة المرجعية الشرعية للأنظمة التجارية في المملكة، وأوصيت المنظم السعودي بتوسيع نطاق ما انتهجه في السنوات الأخيرة، من عدم الالتزام بنهج نظام قانوني معيّن - كما فعل في نظام الإفلاس التجاري الجديد -.

**الكلمات المفتاحية:** الأعمال التجارية، الأعمال المدنية، التقادم، القضاء التجاري.

\*\*\*

---

## Problems of results of the distinction between civil and commercial workers in Saudi Arabia (Comparative analytical study)

Dr. Abdulhamid Eldeyasti Abdulhamid Shalabi

*Associate Professor of Commercial Law, College Of Judicial Studies and The Regulation,  
Umm Al-Qura University  
Email: aeshalabi@uqu.edu.sa*

(Received 13/11/2020; accepted 14/02/2021)

**Abstract:** This research is about a statement that The complaints of the distinction between civil and commercial workers in Saudi Arabia, these complaints have been divided according to the extent to which they are opposed or agreed with the provisions of Islamic jurisprudence considers that The Islamic Sharia is the main reference for all systems in the Kingdom. I divided it into three sections, the provisions of the Islamic jurisprudence which is to increase the riba-based benefits in business matters than civility, and solidarity supposed among debtors of a commercial debt, and preventing the debtor from being granted a concessional view of the debtor in the research. The second is the opposing results, implicitly opposed to The Islamic jurisprudence, which is an excuse in commercial matters. without civil, and in business matters and insolvency in civil matters, and accelerated access in business matters without civil, short obsolescence in business matters without civil matters. The third topic dealt with the results that are compatible with the provisions of the Islamic jurisprudence, which is the freedom to prove in Trade matters without civil, and the allocation of commercial jurisdiction to the consideration of commercial matters without civil. At the end of the study, I recommend those in charge of explaining and writing a course on the principles of the commercial system, taking into account, the legal reference for the commercial regulations in the Kingdom, and I recommended the Saudi regulator to expand a certain scope that he pursued it in recent years from not adhering to a certain legal system approach as he did in the New commercial bankruptcy system.

**Key words:** Commercial Business, Civil Business, Prescription, Commercial Judiciary.

\*\*\*



## مقدمة

الحمد لله الذي أحاط بكل شيء علماً، ووسع كل شيء رحمة وحناناً، وقهر كل مخلوق عزة وحكماً، الذي خلق الإنسان وعلمه، ورفع قدر العلم وعظمه، وصلى الله على خاتم الأنبياء، وإمام العلماء، محمد نبي الرحمة، الداعي إلى سبيل ربه بالحكمة، صلى الله عليه وعلى آله وسلم تسليماً كثيراً.

أما بعد، فإن من المستقر عليه أن أحكام الشريعة الإسلامية تُعد وفقاً لنصوص النظام الأساس للحكم المصدر الإلزامي الرئيس والعام في المملكة، إذ نصت المادة الأولى منه على أن: «المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله ﷺ»، ونصت المادة (٧) على أنه: «يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة»، كما نصت المادة (٦٧) على أنه: «تختص السلطة التنظيمية بوضع الأنظمة واللوائح فيما يحقق المصلحة، أو يرفع المفسدة في شؤون الدولة، وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية».

ومن هذه النصوص يتضح أن جميع الأنظمة التي يصدرها ولي الأمر في المملكة محكومة بكتاب الله تعالى وسنة نبيه ﷺ، وإن كان النذر اليسير من تلك الأحكام لم تتطرق إليه كتب الفقه الإسلامي؛ ما دامت لم تتعارض مع أحكام الكتاب والسنة، ونُظمت من باب السياسة الشرعية.

ومن بين هذه الأنظمة - بطبيعة الحال - الأنظمة التجارية، التي تُعد من أكثر الأنظمة تقنياً في المملكة، نظراً لما تمثله موضوعاتها من أهمية اقتصادية ونظامية لها،

ونظرًا لعدم وجود أنظمة مدنية بالمملكة، فإن الشريعة الإسلامية تُعد المرجع الرئيس في المسائل التي خلت تلك الأنظمة أو الاتفاقيات الدولية - التي صادقت عليها المملكة - من النص عليها، إذ تقوم بالدور نفسه الذي يقوم به القانون المدني في الدول التي تعتمد القوانين الوضعية شريعة عامة لقوانينها.

وقد ظهرت فكرة التمييز بين القانونين (المدني والتجاري) تاريخياً عند البدء في تطبيق الأعراف التجارية على الطائفة التي نشأت في كنفها تلك الأعراف، وهي فئة التجار، فكان ذلك هو الأساس الذي انطلقت منه ازدواجية القواعد القانونية للمعاملات التي يُفرد فيها بين المدني والتاجر؛ فصدر في فرنسا أول تقنين تجاري شامل لقواعد التجارة البرية عام ١٦٢٣ م، وُسُمي بقانون التجار، ثم صدر قانون التجارة الفرنسي في عام ١٨٠٧ م<sup>(١)</sup>.

وقد اتبعت كل الدول التي تأثرت بالأنموذج الفرنسي نفس منهجه في التمييز بين التاجر وغير التاجر، ومن بينها مصر ومعظم الدول العربية، إذ وضعت مصر التقنين التجاري المختلط عام ١٨٨٣ م نقلاً عن التقنين التجاري الفرنسي، ولم تكن المملكة العربية السعودية بعيدة عن ذلك الاتجاه، إذ أصدرت أول نظام يتعلق بالتجارة في المملكة، وهو نظام المحكمة التجارية الصادر في عام ١٣٥٠ هـ، التي اقتبست أحكامه من قانون التجارة العثماني الصادر عام ١٨٦٣ م المستمد من التقنين التجاري الفرنسي الصادر في عام ١٨٠٧ م؛ أي أن المنهج العام الذي اختارته المملكة لأنظمتها التجارية

(١) انظر: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري - نظرية الأعمال التجارية والتاجر، سميحة القليوبي، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، (١/٢٧) وما بعدها.

- ويرجع ذلك لأسباب تاريخية - هو ازدواجية القواعد القانونية التي تطبق على التاجر والمدني، فأفردت للتاجر قواعد خاصة بمعاملاته، وأخضعت المدني لقواعد فقه المعاملات الشرعية<sup>(١)</sup>.

### \* مشكلة البحث:

إذا كان كثير من دول العالم طبقت الأنموذج الفرنسي المتعلق بالتفرقة بين القانونين (المدني والتجاري)، وجعلت القانون المدني هو المرجعية العامة للتشريعات التجارية، فإن المملكة العربية السعودية لها خصوصية مختلفة عن تلك الدول، وهي أن الشريعة الإسلامية هي المرجعية العامة فيها؛ ولذلك فإن السؤال محل البحث هنا: هل النتائج المترتبة على ازدواجية القوانين المدنية والتجارية - التي تزر بها كل كتب شراح القوانين التجارية، والتي تنتهج نهج النظام اللاتيني - تصلح للتطبيق في المملكة العربية السعودية ذات المرجعية الشرعية؟ وما هي الإشكالات التي يمكن أن تترتب على ذلك حال القول بتطبيقها؟

### \* أهمية الدراسة:

إلقاء حجر في بحيرة المفاهيم الكلاسيكية التجارية التي تتعارض في كثير منها مع المنهج العام في الشريعة الإسلامية، وكذلك أصبحت تتعارض مع كثير من المتغيرات الاقتصادية التي طرأت على المملكة، ودعوة إلى الخروج عن الإطار التقليدي في دراسة بعض مبادئ النظام التجاري التي لم تعد صالحة للتطبيق في عصرنا الحديث.

(١) القانون التجاري السعودي، محمد حسن الجبر، (ص ١٨) وما بعدها.

### \* الدراسات السابقة:

لم أتمكن من العثور على أية دراسات سابقة في موضوع البحث، إذ إن مفرداته يتم تناولها من خلال مقررات مبادئ النظام التجاري بكالوريوس الأنظمة، وفكرته الرئيسية تقوم على إعادة النظر في مضمونها.

### \* منهج الدراسة:

أتبع في الدراسة المنهج التحليلي المقارن النقدي، فأقوم فيها بعرض وتحليل الأفكار التقليدية المتوارثة المتعلقة بنتائج التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية، وأتعرض لإشكالات تطبيقها في المملكة، وبيان مدى تعارضها أو اتفاقها مع الشريعة الإسلامية، وذلك من خلال منهج المقارنة الرأسية، حيث أتناول كل جزئية من جزئيات البحث في القانون المدني المصري ومقارنتها مع الفقه الإسلامي -باعتباره المرجعية العامة في المملكة-، ثم القانون التجاري المصري مع النظام التجاري السعودي؛ حتى يمكن إدراك أوجه الاختلاف أو الاتفاق بينها، وقد اخترت المقارنة مع القانونين المدني والتجاري المصري على اعتبار أن مصر من أوائل الدول العربية التي انتهجت النظام اللاتيني في تشريعاتها الداخلية؛ حتى يمكن تحليل وبيان بعض الأفكار التقليدية الموروثة التي تتعارض مع المنهج العام لنظرية المعاملات في الفقه الإسلامي، ومبيناً أيضاً مدى تعارض بعضها مع الأفكار الحديثة، التي وردت في الشريعة الإسلامية ابتداءً، وتبنتها بعض القوانين الحديثة انتهاءً.

### \* أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى:

- تحليل بعض الأفكار التقليدية في موضوعات القانون التجاري، وبيان مدى

مناسبة تطبيقها مع أنظمة المملكة ذات المرجعية الإسلامية.

- بيان إشكالات أعمال النتائج التي تترتب على التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية المتبعة في النظام اللاتيني - والقوانين التي تنتهج نهجه - في المملكة العربية السعودية.

- تحديد النتائج التي تتعارض تعارضاً صريحاً أو ضمناً مع المنهج العام في الفقه الإسلامي وعدم جواز إعمالها في المملكة.

- تحديد النتائج التي تتعارض تعارضاً ضمناً مع المنهج العام في الفقه الإسلامي، وعدم جواز إعمالها في المملكة.

- تحديد النتائج التي تتوافق مع المنهج العام في الفقه الإسلامي وجواز إعمالها في المملكة.

- اقتراح رؤية جديدة لتدريس النتائج المترتبة على التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية، في ضوء المنهج العام في الفقه الإسلامي الذي لا يعرف - بحسب الأصل - تلك التفرقة.

#### \* خطة الدراسة:

لما كان موضوع الدراسة الأساس هو تحليل النتائج الناجمة عن التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية التي تزخر بها غالب كتب الفقه التجاري<sup>(١)</sup>، وعرض

(١) راجع في ذلك: دروس في القانون التجاري، ثروت حبيب، (ص ٨٨) وما بعدها؛ راجع في ذلك القانون التجاري السعودي، محمد حسن الجبر، المرجع السابق، (ص ٣٧) وما بعدها؛ القانون التجاري، محمود سمير الشرقاوي، (ص ٧١) وما بعدها؛ الوسيط في شرح قانون التجارة المصري، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، سميحة القليوبي (١/ ٦٩). وما بعدها؛ =

الإشكالات المترتبة على محاولة تطبيقها في المملكة العربية السعودية، وهذه لم تخرج عن المهلة القضائية أو نظرة الميسرة، الفوائد أو العوائد، التضامن، النفاذ المعجل، الاختصاص القضائي، الإفلاس، التقادم، الإعذار، فقد رأيت تقسيم تلك النتائج إلى نتائج تتعارض مع أحكام الفقه الإسلامي تعارضاً صريحاً، وأخرى تتعارض ضمناً مع أحكام الفقه الإسلامي، وأخيراً نتائج تتفق معه، وذلك من خلال مبحث تمهيدي وثلاثة مباحث رئيسة، كما يأتي:

- مبحث تمهيدي: موقف القوانين الوضعية والفقه الإسلامي من التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.
- المبحث الأول: إشكالات نتائج التفرقة المتعارضة صراحة مع أحكام الفقه الإسلامي.
- المبحث الثاني: إشكالات نتائج التفرقة المتعارضة ضمناً مع أحكام الفقه الإسلامي.
- المبحث الثالث: عدم إشكالية نتائج التفرقة المتوافقة مع أحكام الفقه الإسلامي.

\*\*\*

=القانون التجاري، عبد الفضيل محمد أحمد، (ص ١١٣) وما بعدها؛ النظام التجاري السعودي، حمد الله محمد حمد الله، (ص ٢٤) وما بعدها؛ وغيرها... الخ.



## مبحث تمهيدي

### موقف القوانين الوضعية والفقہ الإسلامي من التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية

أتناول ذلك المبحث في مطلبين، حيث أبين في الأول موقف القوانين الوضعية من التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية، ثم أبين في الثاني موقف الفقہ الإسلامي منها.

**\* المطلب الأول: موقف القوانين الوضعية من التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية.**  
من المعلوم أن القانون المدني ينظم كافة العلاقات بين مختلف الأفراد دون تمييز بين نوع التصرف أو صفة القائم به؛ لذا فإنه يعتبر الشريعة العامة للقوانين. أما القانون التجاري فينظم العلاقات ذات الصبغة التجارية وأنشطة طائفة التجار فقط، وقد رأت بعض الدول منذ القرون الوسطى - مثل فرنسا ومن انتهج نهجها - وجود ضرورات اقتصادية عملية توجب إخضاع هذه العلاقات وأطرافها إلى قواعد تميزها عن القواعد المدنية، التي عجزت عن توفير عوامل السرعة والثقة والائتمان للمعاملات التجارية، وخاصة بعدما برزت معالم القانون التجاري كقانون مستقل بفضل المكانة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية لطبقة التجار، وكان للكنيسة أثرها في تطوير أحكامه من خلال حظر بعض المعاملات، كالقرض بفائدة، إلا إذا كان ينطوي على بعض المخاطر الجسيمة، الأمر الذي أدى - إضافة لاحتكار اليهود لتجارة النقود - إلى ابتداء بعض الأنظمة الجديدة، مثل عقد الصرف.  
وهكذا برزت المعالم الرئيسة للقانون التجاري، التي بررت استقلاله عن

القانون المدني - عند من يرى ضرورة الاستقلال بينهما -؛ لكونه نتاجاً لأعراف وعادات نشأت ذاتياً من البيئة التجارية التي كان يحكمها ويديرها طوائف التجار التي احتكرت مزاوله المهنة التجارية، وكونه اصطنع أيضاً بالصبغة الدولية نظراً لحكمه العلاقات التجارية، أيّاً كانت جنسية أطرافها<sup>(١)</sup>.

وقد تحكمت الطوائف التجارية في المال في عصر كان فيه الاقطاع يتحكم في ملكية الأراضي؛ ولما كانت تجمعات التجار تنعقد بالقرب من القلاع أو الأبراج في المدن؛ فقد سُمي سكان المدن من التجار «أهل البرج»، ومنها اشتقت كلمة «البرجوازية»، أي رجال التجارة والصناعة، وقد صبغ ذلك قواعد القانون التجاري بصبغة قانون الطبقة الرأسمالية؛ وهذا ما يفسر عدم خضوع النشاط الزراعي والعقاري والحرفي منذ البداية للقانون التجاري؛ لذا لم يكن غريباً أن يفرض النظام الرأسمالي سمو القانون التجاري في تلك الفترة، ويمتد أثره ذلك إلى يومنا هذا، حاملاً سمات أجواء الصراع الطبقي بين التجار والإقطاع؛ مما أدى إلى استقلال أصحاب الأموال من الرأسماليين بوضع قواعده حماية لمصالحهم، وأثر على كثير من أحكامه ونظمه، التي لا زالت قائمة حتى الآن بعد أن تدخلت الدول بتقنينها داخلياً<sup>(٢)</sup>.

وكانت فرنسا أول الدول التي حولت الأعراف والعادات التجارية إلى صورة مكتوبة، فأصدرت أمرين ملكيين، الأول في مارس عام ١٦٧٣ م وهو خاص بالتجارة البرية، والثاني في أغسطس عام ١٦٨١ م وهو خاص بالتجارة البحرية، واستمر العمل

(١) انظر: القانون التجاري السعودي، محمد حسن الجبر، (ص ١٧) وما بعدها.

(٢) انظر: الصراع الطبقي وقانون التجار، ثروت أنيس الأسيوطي، (ص ١٧).

بهما حتى صدور المجموعة التجارية الفرنسية عام ١٨٠٧ م<sup>(١)</sup>، وقد اقتبست أحكامها كثيراً من الدول، منها مصر في تقنينها التجاري.

وعلى جانب آخر؛ رأيت دول أخرى - مثل الولايات المتحدة وإنجلترا وإيطاليا - عدم ضرورة فصل أحكام القانونين التجاري والمدني، وأن وحدة القانون الخاص أولى من الفصل بين أحكامه، التي يجب أن يخضع الجميع لها، بغض النظر عن صفاتهم أو طبيعة أعمالهم، وأن ظهور قواعد القانون التجاري ارتبط بظهور طائفة التجار التي كانت تحتاج إليها لحماية مصالحها، أما وقد انقضى نظام الطوائف ولم يعد له وجود، وأصبح لكل فرد حرية مزاوله مهنة التجارة؛ فإنه من المنطقي أن تعود هذه الطوائف إلى حكم باقي الأفراد، وخاصة أن معظم الأشخاص من المدنيين والتجار أصبحوا يتعاملون بالأوراق التجارية، كالشيكات والكمبيالات والسندات الإذنية، كما أن هناك حاجة إلى تبسيط قواعد القانون المدني على نحو القانون التجاري، خاصة وأن النظرية العامة للالتزامات أحكامها واحدة في القانونين، وهذا لا يمنع من وضع بعض الاستثناءات، واختصاص التجار ببعض القواعد الخاصة بهم عند وجود ضرورة لذلك<sup>(٢)</sup>.

وأخلص مما سبق إلى أن القوانين الوضعية انقسمت في التفرقة بين القانون التجاري والمدني إلى قسمين: قسم تزعمته فرنسا - ويعرف بالنظام اللاتيني -، ورأى ضرورة الفصل بينهما، وأخذت عنه معظم الدول العربية. وقسم تزعمته إنجلترا

(١) انظر: القانون التجاري السعودي، محمد حسن الجبر، (ص ٤٧) وما بعدها.

(٢) انظر: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري - نظرية الأعمال التجارية والتاجر، سميحة القليوبي، (ص ١٣).

والولايات المتحدة الأمريكية، يرى عدم الحاجة إلى الفصل بين قواعدهما، واكتفى ببعض القواعد التفصيلية التي تحتاجها بعض المسائل التجارية. وبناءً على ذلك، لا يمكن لأحد أن يدعي أفضلية الأنظمة اللاتينية على الأنظمة الأنجلوسكسونية أو الجرمانية في العموم، ولكن دائماً يكون محل المقارنة في التفاصيل والجزئيات؛ ولذلك أرى أن أخذ إحدى الدول بالفرقة من عدمه يرجع إلى مدى تناسب النظام الذي تنتهجه الدولة مع بيئتها وظروفها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والتاريخية.

\*\*\*

## \* المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية.

لا شك أن تنظيم المعاملات المالية بين الناس يُعد من أهم المصالح التي تقوم عليها حياتهم؛ ولذلك اهتمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية به أيما اهتمام، حتى يتسنى للناس قضاء حوائجهم وتحقيق مصالحهم على وجه لا يلحقهم به فساد ولا مضرة؛ إلا أن الشريعة الإسلامية امتازت عن القوانين الوضعية بوضع الأسس الأخلاقية لهذه التعاملات، فمن المعلوم أن القوانين الوضعية لا تُلقى بالأل بالقواعد الأخلاقية، كضرورة التعاون بين الناس، وإعانة القوي للضعيف، والغني للفقير، وحسن العشرة بين الأزواج، والصدق في المعاملات، واحترام الصغير للكبير، والإحسان إلى الجار... الخ، رغم أنها الأساس الذي يقوم عليه بناء المعاملات المالية فيما بعد؛ ولذلك نجد أن اهتمام الشريعة بالأساس لم ينقص اهتمامها بالبناء، إذ ضببت التعاملات بضوابط تحفظ الحقوق، وتمنع حيف الناس بعضهم على بعض، وهم في ذلك سواء، دون تفرقة بينهم بسبب جنس أو دين أو عرق...، وهذا ما يمكن وصفه - باللغة القانونية - أن قواعد الشريعة تتسم بالعمومية والتجريد إلا ما استثني بنص خاص في زمن الوحي؛ ولذلك فإن الناظر في أحكام الفقه الإسلامي يلمح أنه يعطي المخاطب بها أحكاماً على نسق واحد، تسري على الجميع، دون تفرقة بين التاجر وغير التاجر، فلم تخصص أحدهما بأحكام تختلف عن الآخر، وهذا في كل تفاصيل الخطاب الشرعي، فالأحكام واحدة، وطرائق التقاضي من محاكم ووسائل إثبات واحدة، هذا هو الأصل العام، غير أن هناك إشارتان وردتا في الفقه الإسلامي فُهِمَ منهما أن الشريعة الإسلامية تفرق فيما بين الأعمال المدنية التي يمارسها سائر

الناس، والأعمال التجارية التي اختص بها التجار<sup>(١)</sup>. وهاتان الإشارتان تتعلقان بمسألتين، الأولى: إثبات الدين التجاري - وهذه سأعرض لها بالتفصيل في المبحث الثالث من هذه الدراسة إن شاء الله تعالى -، والثانية: زكاة العروض

**أما عن زكاة العروض:** فالعروض جمع عَرَض، «والعرض بسكون الراء ما خالف الثمنين (الدرهم والدنانير) من متاع الدنيا وأثاثها، وجمعه عروض، والعرض: خلاف النقد من المال، قال الجوهري: العرض: المتاع، وكل شيء فهو عرض، سوى الدراهم والدنانير فإنهما عين»<sup>(٢)</sup>. وسمي عرضاً لأنه يعرض ثم يزول ويفنى، وقيل لأنه يعرض لبيع ويشترى تسمية للمفعول باسم المصدر كتسمية المعلوم علماً<sup>(٣)</sup>. وهذا يشمل جميع الأموال المعدة للتجارة من السيارات، والحيوانات، والمأكولات، والملبوسات، والآلات، ومواد البناء، وغيرها.

وقد فرق الفقه بين ما أعد للتجارة من العروض وما ليس كذلك، فالعروض التي أعدت للاستعمال ولم تعد للتجارة لا زكاة فيها؛ «لحديث سمرة بن جندب، أن رسول الله ﷺ: (كان يأمرنا أن نخرج الصدقة، من الذي نعد للبيع)»<sup>(٤)</sup>. فقوله: (كان يأمرنا أن نخرج الصدقة) أي: الزكاة الواجبة، (من الذي) أي: المال الذي (نعده) بضم النون وكسر العين المهملة - من الإعداد -، أي: نُهيئه (للبيع)، أي: للتجارة،

(١) انظر: حرية الإثبات في النظام التجاري، استجلاء النص واستدعاء الواقع، يوسف عبد الله الخضير، (ص ١٧).

(٢) لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل بن منظور، (١٠٠ / ١٠).

(٣) كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، (٢ / ٢٤٠).

(٤) سنن أبي داود، كتاب الزكاة، باب العروض، الحديث رقم (١٥٦٢).

وُحِصَ لأنه الأغلب. وهذا فيه دليل على أن ما ينوي به القنية لا زكاة فيه، فالحديث دليل ظاهر على وجوب الزكاة من مال التجارة؛ لأن قول الراوي: «يأمرنا»، يُفهم منه أنه ﷺ كان يأتي بصيغة تفيد الأمر، والأصل فيه الوجوب، وهي قرينة على حمل الصدقة على الزكاة الواجبة. واختلف العلماء في ذلك: قال ابن رشد: «واتفقوا على أن لا زكاة في العروض التي لم يقصد بها التجارة، واختلفوا في إيجاب الزكاة فيما اتخذ منها للتجارة، فذهب فقهاء الأمصار إلى وجوب ذلك، ومنع ذلك أهل الظاهر»<sup>(١)</sup>. وقال ابن قدامة: «تجب الزكاة في قيمة عروض التجارة في قول أكثر أهل العلم»<sup>(٢)</sup>.

فالمتَّجِر لا يريد هذه السلعة بعينها، وإنما يريد ربحها؛ لهذا وجبت زكاتها في قيمتها لا في عينها، فالعروض أعم أموال الزكاة وأشملها؛ إذ إنه يدخل في العقارات، وفي الأقمشة، وفي الأواني، وفي الحيوان، وفي كل شيء، ويشترط لوجوب الزكاة فيها أن يملكها الشخص بفعله - كالبيع وقبول الهبة والوصية - بنية التجارة - أي: التكسب منها -، وأن تبلغ قيمتها النصاب من أحد النقدين، وتمام الحول عليها<sup>(٣)</sup>.

\*\*\*

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، (١٠/٢).

(٢) المغني، ابن قدامة، (٥٨/٣)، وانظر: زكاة عروض التجارة، أبو الحسن عبيد الله الرحماني المباركفوري، (٤١/١٢).

(٣) الملخص الفقهي، صالح بن فوزان الفوزان، (٣٤٧/١).

## المبحث الأول

### إشكالات نتائج التفرقة المتعارضة صراحة مع أحكام الفقه الإسلامي

من استقراء نتائج التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية، وكما يحلو لبعض شراح القانون التجاري أن يسميها أهمية التمييز بين الأعمال المدنية والتجارية، فإنه يمكن القول: إن هناك عدة نتائج تترتب على التمييز بينهما تتعارض تعارضاً صريحاً مع أحكام المعاملات المالية في الفقه الإسلامي، ومن خلال تتبع كتب شراح القانون التجاري يمكن حصر هذه النتائج في: زيادة الفوائد أو العوائد التجارية عن الفوائد المدنية، ومنع المدين التجاري المعسر من المهلة القضائية أو نظرة الميسرة، والتضامن الإلزامي للمدينين بدين تجاري، وأتناول كل منهم في مطلب خاص به.

#### \* المطلب الأول: إشكال زيادة الفوائد التجارية عن الفوائد المدنية.

أتناول زيادة الفوائد التجارية عن الفوائد المدنية كنتيجة للتفرقة بين العمل المدني والتجاري من حيث: التعريف اللغوي للفائدة، موقف القانون المدني المصري منها كنموذج للقوانين المدنية، ثم موقف القانون التجاري والفقه الإسلامي على الترتيب.

#### أولاً: الفائدة في اللغة:

تعني: «ما استفدت من علم أو مال تقول منه فادت له فائدة والاسم الفائدة»<sup>(١)</sup>، وفي معجم لغة الفقهاء أعطاهم مصطلح «الربا»، فهي: «كل منفعة تحصل للإنسان.

(١) الملخص الفقهي، صالح بن فوزان الفوزان، (٥/٩٨٤٣).



وهي الربا<sup>(١)</sup>، فالمصطلحان يتفقان في المعنى اللغوي وهو الزيادة.

ثانياً: قاعدة زيادة الفوائد التجارية عن الفوائد المدنية في القانون المدني

المصري:

خلت أغلب القوانين من تعريف محدد للفائدة أو العائد، إذ اكتفت ببيان مضمونها، وقد نصت المادة (٢٢٦) من القانون المدني المصري على أنه: «إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود، وكان معلوم المقدار وقت الطلب، وتأخر المدين في الوفاء به، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها ٤٪ في المسائل المدنية و ٥٪ في المسائل التجارية، وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها، وهذا كله ما لم ينص القانون على غير»، فمיעاد استحقاق الفوائد التأخيرية قد عينه القانون هنا، وهو وقت المطالبة القضائية بهذه الفوائد، ومن هذا الوقت تترتب الفوائد في ذمة المدين ويجب الوفاء بها فوراً يوماً بيوم<sup>(٢)</sup>.

ثالثاً: قاعدة زيادة الفوائد التجارية عن الفوائد المدنية في القانون التجاري:

تعد قاعدة استحقاق الفوائد عن الديون التجارية التي حل أجلها دون سداد، من القواعد الراسخة في القانون التجاري، كذلك التفرقة بين الفوائد في مجال المعاملات المدنية ونظيرتها في المعاملات التجارية، وأنا لن أناقش - بالطبع - عدم عدالة التسوية بين الفوائد الناجمة عن المعاملات التجارية وتلك الناجمة عن المعاملات

(١) معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي، حامد قنبي، (ص ٢٥١).

(٢) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام - الأوصاف - الحوال - الانقضاء، عبد الرزاق السنهوري، (٣/ ٧٧٩) ما بعدها.

المدنية، وزيادة نسبة الأولى عن الثانية، ولكن أبين أصل المسألة ومدى جوازها في الفقه الإسلامي، ومن ثم تطبيقها في المملكة العربية السعودية؛ فقد نصت المادة (٥٠) من القانون التجاري المصري رقم ١٧ لعام ١٩٩٩ م على أنه: «... ٢- إذا اقتضت مهنة التاجر أداء مبالغ أو مصاريف لحساب عملائه جاز له مطالبتهم بعائد عنها من يوم صرفها ما لم يتفق على غير ذلك»، ويتبين من ذلك أن القانون المصري أقر للتاجر الحق في المطالبة بالفوائد أو العوائد التأخيرية عن المبالغ المستحقة له من يوم صرفها، شريطة أن تتعلق بأعمال تجارته، وفيما يتعلق باحتساب سعر الفائدة نصت الفقرة (٣) من نفس المادة على أنه: «يحسب العائد وفقاً للسعر الذي يتعامل به البنك المركزي، ما لم يتفق على مقابل أقل»، وفيما يتعلق بوقت تأديته نصت الفقرة (٤) على أنه: «يؤدى العائد في نهاية كل عام إذا كان الدين مؤجلاً لأكثر من عام وفي يوم الاستحقاق، إذا كان لأجل عام أو أقل ما لم يتفق أو يجر العرف على غير ذلك»، ويرى بعض الفقهاء عدالة ذلك الحكم، وأنه يتناسب واستثمار الأموال في مجال التجارة وأثر التأخير في الوفاء بهذا النوع من الالتزامات، وأن هذا النص يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على عائد يزيد على النسب المقدرة التي يتعامل بها البنك المركزي، ويجوز الاتفاق دائماً على عائد أقل<sup>(١)</sup>.

#### رابعاً: قاعدة زيادة الفوائد التجارية عن الفوائد المدنية في الفقه الإسلامي:

ابتداءً.. لن أناقش هنا حرمة الربا لأنه من المعلوم من الدين بالضرورة، ويمكن الرجوع فيه إلى أمهات الكتب في أبواب القروض والبيوع التي تتناول الربا وأنواعه

(١) انظر: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري - نظرية الأعمال التجارية والتاجر، سميحة القليوبي، (ص ٨٦).

تفصيلاً، واستعراض أدلة تحريمها<sup>(١)</sup>، ولكن أبين فقط علاقة مصطلح الربا بمصطلح الفائدة الوارد في نصوص القوانين التجارية، وأنها يأخذان نفس الحكم.

**تعريف الربا في اللغة:** لفظ الربا في اللغة يقصد به النمو والزيادة، «الربا الأصل

فيه الزيادة من ربا المال إذا زاد وارتفع... وروبا المال: زاد بالربا»<sup>(٢)</sup>.

**الربا في الاصطلاح الفقهي:** اختلف الفقه في تعريفه تبعاً لاختلاف تصورهم لعلّة

التحريم: فعُرِّفَ أنه: «الفضل الخالي عن العوض»<sup>(٣)</sup>، وعُرِّفَ أنه: «عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة التعاقد، أو مع تأخير البديلين أو أحدهما»<sup>(٤)</sup>، وعُرِّفَ أنه: «الزيادة في شيء مخصوص»<sup>(٥)</sup>، وعُرِّفَ بشكل أوسع أنه: «كل شيء أعطيته إلى أجل فردّ إليك مثله وزيادة»<sup>(٦)</sup>.

**الربا في الاصطلاح القانوني:** عُرِّفَ أنه: «الفائدة التي تجاوز الحد الأقصى الذي

رخص به القانون»<sup>(٧)</sup>، وعُرِّفَ أنه: «اقتضاء فائدة باهظة على القروض أو اقتضاء سعر

(١) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، (١٢/١٠٩)؛ البحر الرائق شرح كنز الدقائق، عبد الله بن أحمد النسفي، ضبط زكريا عميرات، (٦/١٣٥)؛ الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، منصور بن يونس البهوتي، (٢/٣٣٩)؛ ... الخ.

(٢) لسان العرب، محمد بن مكرم بن عليّ أبو الفضل بن منظور، (١/١١٦).

(٣) رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين ابن عابدين، «الدر المختار للحصفي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي» بأعلى الصفحة يليه «حاشية ابن عابدين»، (٥/١٦٨).

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، (٢/٢١).

(٥) الروض المربع، بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، منصور بن يونس البهوتي، (ص ١٠٦).

(٦) المدونة الكبرى، عبد السلام بن سعيد التنوخي بن سحنون، (٤/٢٥).

(٧) معجم القانون، مجمع اللغة العربية، (ص ٢٦١).

فائدة يزيد على ما يسمح به القانون<sup>(١)</sup>. ويتبين من ذلك أن الفائدة في القانون هي التي تكون في الزيادة المسموح بها قانوناً. أمّا في الفقه فلا توجد زيادة يسمح بها وأخرى لا يسمح بها؛ لذلك نجد أن بعض المعاجم اللغوية - كما أشرت - خلطت بين المصطلحين، وقد نُقل عن أحد الاقتصاديين الإنجليز أن: «هناك إجماع في كتب التاريخ الاقتصادي ودوائر المعارف على أن الفائدة هي الربا»<sup>(٢)</sup>.

وعلى ذلك، فإن مصطلح الفائدة يتطابق مع مصطلح الربا في المفهوم الإسلامي، باعتبار أنهما يمثلان الزيادة الحاصلة على رأس المال، أو زيادة أحد البديلين المتجانسين دون عوض مقابل، وذلك يعني أنها محرمة قطعاً. وأخلص من ذلك إلى أنه لا يمكن القول: إن قاعدة زيادة سعر الفوائد التجارية عن الفوائد المدنية أو تساويهما، أو وجود أي نوع من الزيادة على الديون المدنية أو التجارية قابلاً للتطبيق في المملكة العربية السعودية ذات المرجعية الشرعية.

\*\*\*

- (١) انظر: الربا والفائدة المصرفية - دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية، زياد نجيب خريس، (ص ١٤٦).
- (٢) انظر: الفائدة في الشرائع القديمة، عبد الحميد حسن، (ص ٥١).

## \* المطلب الثاني: إشكال منع منح المدين بدين تجاري نظرة الميسرة أو المهلة القضائية.

أتناول منع منح المدين بدين تجاري نظرة الميسرة أو المهلة القضائية كنتيجة للتفرقة بين العمل المدني والتجاري من حيث: التعريف اللغوي لنظرة الميسرة، موقف القانون المدني المصري منها كنموذج للقوانين المدنية، وموقف القانون التجاري والفقهاء الإسلامي على الترتيب:

### أولاً: نظرة الميسرة في اللغة:

النظرة بكسر الظاء هي: التأخير في الأمر، وفي التنزيل العزيز: ﴿فَنظِرُهُ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، يقال: وبعت فلاناً فأنظرته أي أمهلته... ونظر الرجل ينظره وانتظره وتنتظره: تأنى عليه.... والميسرة: السَّعة والغنى<sup>(١)</sup>

### ثانياً: نظرة الميسرة أو المهلة القضائية في القانون المدني المصري:

تنص المادة (٣٤٦) من القانون المدني المصري على أنه: «(١) يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. (٢) على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون، أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من التأجيل ضرر جسيم»، ويتبين من نص الفقرة الثانية من تلك المادة أن هناك أربعة شروط إذا توافرت جاز للقاضي أن يمنح المدين نظرة الميسرة، وكذلك يرجع الأمر في نظرة الميسرة لتقدير القاضي، فله أن يمنح المدين

(١) لسان العرب، ابن منظور، (٥/٢١٩).

نظرة الميسرة سواء أثناء نظر الدعوى التي يرفعها الدائن عليه يطالبه فيها بالدين، أو أثناء إجراءات التنفيذ التي يباشرها الدائن بموجب سند رسمي، وأن جواز منح القاضي لنظرة الميسرة أمر من النظام العام لا يجوز الاتفاق على سلب القاضي إياه، وهذه الشروط هي:

- ١- أن تكون حال المدين تستدعي أن يمنحه القاضي نظرة الميسرة، فيجب أن يكون حسن النية في تأخره في الوفاء بالتزامه، بأن يكون عاثر الحظ لا متعمداً عدم الوفاء ولا مقصراً في ذلك، ولا يجوز أن يكون معسراً، وإلا فلا جدوى من منحه إياها.
- ٢- ألا يصيب الدائن من جراء منح المدين نظرة الميسرة ضرر جسيم.
- ٣- ألا يقوم مانع قانوني من نظرة الميسرة، مثل الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه.

٤- أن يكون الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين في نظرة الميسرة أجلاً معقولاً؛ أي لا يكون أجلاً طويلاً يعطل فيه على الدائن حقه<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: نظرة الميسرة أو المهلة القضائية في القانون التجاري:

نصت المادة (٥٩) من القانون التجاري المصري على أنه: «لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة، وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن»<sup>(٢)</sup>، وهكذا نجد أن القاعدة العامة في القانون التجاري هي

(١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، (٢/ ٧٨١) ما بعدها.

(٢) وقد أخذ قانون التجارة الكويتي رقم ٦٨ لعام ١٩٨٠م بهذه القاعدة صراحة في كافة الديون التجارية، حيث نصت المادة (١٠٩) منه على أنه (لا يجوز للقاضي منح المدين بالتزام=

عدم منح المهلة القضائية أو نظرة الميسرة للمدين بدين تجاري إلا استثناء وبشروط محددة، وهي: أن تتوافر حال ضرورة وعدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن، وقد نص القانون التجاري المصري على تطبيقات خاصة لتلك القاعدة كما في الأوراق التجارية، إذ نصت المادة (٥٤٧) منه أيضا على أنه: «لا يجوز للمحاكم أن تمنح مهلة للوفاء بقيمة الورقة التجارية أو للقيام بأي إجراء متعلق بها إلا في الأحوال وفي الحدود التي ينص عليها القانون».

ولم يضع النظام التجاري السعودي قاعدة عامة، مثل القانون التجاري المصري لكنه نص على تطبيقات محددة، كما في الورقة تجارية، فنصت المادة (٦٣) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه: «لا يجوز منح مهلة للوفاء بقيمة الكمبيالات أو للقيام بأي إجراء متعلق بها، إلا في الأحوال المنصوص عليها في النظام».

وذهب بعض الفقهاء إلى أن هذه القاعدة وإن كانت تعتبر صورة من صور التشدد في معاملة المدين بدين تجاري، لكن قصد بها المشرعون تدعيم الائتمان في المعاملات التجارية، وخاصة فيما يتعلق بالأوراق التجارية التي أصبحت تحل محل النقود في التعامل؛ ومع ذلك قد يتدخل المشرع أحيانا فيمنح المدين التاجر مهلا للوفاء بما عليه من أوراق تجارية في حال توافرت شروط القوة القاهرة كالحروب والأزمات الاقتصادية، كما حدث في مصر بعد حرب ١٩٥٦ و١٩٦٧<sup>(١)</sup>.

=تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون أو إذا اقتضت ذلك ضرورة قصوى)، ونصت المادة (٤٨٤) أيضا على عدم منح المدين مهلة للوفاء بقيمة الكمبيالات.

(١) أصدر المشرع المصري أثر العدوان الثلاثي على مصر عام ١٩٥٦م وكذا في عام ١٩٦٧م=

وأخلص مما سبق إلى أن قاعدة حظر منح المدين أجلا قاعدة مستقر العمل عليها في القانونين المدني والتجاري، وإن كان يجوز الخروج عليها استثناءً في القانونين بشروط محددة يقدرها القاضي؛ وحتى في القانون المدني إذا كان المدين معسراً ذهب بعض الفقه<sup>(١)</sup> إلى أنه لا يجوز للقاضي منحها له؛ لأنه لن يكون هناك جدوى من ذلك.

#### رابعاً: المهلة القضائية أو مهلة الميسرة في الفقه الإسلامي:

ابتداءً.. يمكن القول: إن قواعد الفقه الإسلامي اتفقت مع القانون التجاري والمدني في عدم جواز منح المدين غير المعسر مهلة قضائية، ومن ثمّ فإني لا أتناول هنا حظر منح المدين غير المعسر مهلة ميسرة أو مهلة قضائية، إذ اعتبر الشارع مطل الغني وتأخيره عن سداد دينه مخالفة تستوجب العقوبة الشديدة؛ فقد قال الله تعالى: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقال النبي ﷺ: (مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء، فليتبّع)<sup>(٢)</sup>، «وقد نُصِّبَ القضاء لإيصال الحقوق إلى أربابها، فإذا امتنع المطلوب عن الأداء وثبت الحق للمدعي، كان للقاضي أمره بدفع ما عليه، فإن امتنع حبسه، فإن أقر أنه معسر خلى سبيله»<sup>(٣)</sup>.

= و١٩٧٣م قوانين بتأجيل اتخاذ الإجراءات المترتبة على التأخير في أداء الديون التجارية، راجع: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري - نظرية الأعمال التجارية والتاجر، سميحة القليوبي، ص (٨٣).

(١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، (٢/ ٧٨١) ما بعدها.

(٢) موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع، جامع الدين والحول، (٢٤٨٤/ ٥٧٥).

(٣) الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود ابن مودود الموصلية، (٢/ ٣٥٢).



ولذا أتناول هنا قاعدة حظر منح المدين المعسر نظرة الميسرة في الفقه الإسلامي، وليس منح المدين الموسر الذي لديه مال يكفي لسداد دينه، إذ لم يفرق القانون التجاري بينهما في المنع. وقد نقل السيوطي ما يفيد اتفاق الفقهاء على وجوب إنظار المعسر الذي ثبت إعساره بينة معتبرة إلى حين ميسرة<sup>(١)</sup>؛ ففي الفقه الحنفي: «النظرة هي التأخير، فلا بد وأن يؤخر، وهو أن يؤخره القاضي أو صاحب الحق إلى وقت يساره»<sup>(٢)</sup>، «بشرط أن يثبت عجزه وإعساره، وطريق ثبوت هذا العجز علم القاضي به بإقامة البينة عليه»<sup>(٣)</sup>، وفي الفقه المالكي: «الغرماء ثلاثة: غني مطلقه حرام.... ومعسر وهو أعسر من العدم فكل معسر من غير عكس، فالمعسر الذي ليس بمعسر من يضره تعجيل القضاء فتأخيره مندوب ومطله هو وهو مجتهد في الأداء غير حرام... والمعسر المعدم يجب إنظاره»<sup>(٤)</sup>، «ولصاحب الدين أن يحلفه على عدم المال فإن حلف فلا يحبس ووجب إنظاره؛ لأن حبسه يومئذ ظلم»<sup>(٥)</sup>، وفي

- (١) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعي، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، (٣٣٠/٤).
- (٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني الحنفي (١٧٣/٧).
- (٣) المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، (١٦٤/١٩).
- (٤) الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، تحقيق: محمد حجي، (١٦٠/٨).
- (٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل «بأعلى الصفحة يليه «حاشية الدسوقي»، (٢٨٠/٣).

الفقه الشافعي: «إذا ثبت الحق، وتعذر استيفاءؤه، لم يخل إما أن يكون التعذر بسبب الإعسار والفلس، وإما أن يكون بسبب امتناع من عليه الحق من تأديته فإن كان بسبب الفلس، فحكم الله تعالى إنظار المفلس، وإزالة التعرض عنه إلى ميسرة»<sup>(١)</sup>، إن كان الدين حلالاً ولم يُجز مطالبته<sup>(٢)</sup>، وفي الفقه الحنبلي: «إن كان الذي عليه الدين معسراً، على الغريم تنظرته إلى اليسار والسعة، فالمعسر الذي لا يقدر على وفاء شيء من دينه، لا يطالب به، ويجب إنظاره، ويحرم حبسه»<sup>(٣)</sup>، وإن علم صاحب الحق أنه معسر لم يحل له حبسه، ولزمه إنظاره إلى ميسرته<sup>(٤)</sup>، «والحكم يدور مع علته وجوداً وعدمًا؛ لأنه لما كان وجوب الإنظار معللاً بالإعسار صار مستمراً إلى أن تزول العلة وهي العسرة حتى تجوز مطالبته، ففضيلة الإبراء من الدين صدقة، والإبراء عام، والإنظار واجب»<sup>(٥)</sup>، وقد استدلوا على الوجوب من الأدلة الآتية:

- قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، حيث «نزلت هذه الآية عامة في جميع الناس فكل من أُعسر

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، (٦/٤١٨).

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، (٢/١١٢).

(٣) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد العاصمي ابن قاسم الحنبلي، (٥/١٦٣).

(٤) انظر: الإرشاد إلى سبيل الرشاد، محمد بن أحمد الهاشمي البغدادي أبو موسى الشريف، (ص٣٦).

(٥) تفسير القرآن الكريم، محمد بن صالح بن العثيمين، (٣/٣٩٠) وما بعدها.

- أُنظِرَ، وهذا قول أبي هريرة والحسن وعامة الفقهاء<sup>(١)</sup>.
- ما روي عن أبي سعيد الخدري أن أصيب رجلٌ في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثُر دينه، فقال رسول الله ﷺ: (تصدقوا عليه)، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول ﷺ لغرمائه: (خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك)<sup>(٢)</sup>.
- روى أبو جعفر الطحاوي عن بريدة بن الخصيب قال: قال رسول الله ﷺ: (من أنظر معسرًا كان له بكل يوم صدقةً. ثم قلت بكل يوم مثله صدقة، قال: فقال: بكل يوم صدقة ما لم يحل الدين، فإذا أنظره بعد الحل فله بكل يوم مثله صدقة)<sup>(٣)</sup>.
- روى مسلم عن أبي مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: (حوسب رجل ممن كان قبلكم فلم يوجد له من الخير شيء؛ إلا أنه كان يخالط الناس وكان موسرًا، فكان يأمر غلمانَه أن يتجاوزوا عن المعسر، قال: قال الله ﷻ: نحن أحق بذلك منه تجاوزوا عنه)<sup>(٤)</sup>.
- روى مسلم (أن أبا قتادة، طلب غريما له، فتوارى عنه ثم وجده، فقال: إني معسر، فقال: قال: الله؟ قال: الله، قال: فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: من سره أن ينجيَه الله من كرب يوم القيامة، فليتنفس عن معسر، أو يضع عنه)<sup>(٥)</sup>.

- (١) الجامع لأحكام القرآن الكريم، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (٣/٣٧٢).
- (٢) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، (٣/١١٩١).
- (٣) المستدرک علی الصحیحین، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، (٢/٣٣).
- (٤) صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب فضل إنظار المعسر، حديث رقم (١٥٦١).
- (٥) المرجع السابق، كتاب المساقاة، باب فضل إنظار المعسر، حديث رقم (١٥٦٣).

وقد علق على هذه الأحاديث القرطبي في تفسيره قائلاً: «ففي هذه الأحاديث من الترغيب ما هو منصوص فيها، وحديث أبي قتادة يدل على أن رب الدين إذا علم عسرة غريمه، أو ظنها حرمت عليه مطالبته، وإن لم تثبت عسرتة عند الحاكم، وإنظار المعسر تأخيره إلى أن يوسر. والوضع عنه إسقاط الدين عن ذمته، وقد جمع المعنيين أبو اليسر لغريمه، حيث محا عنه الصحيفة وقال له: إن وجدت قضاء فاقض، وإلا فأنت في حل»<sup>(١)</sup>.

أخلص مما سبق إلى أن منح مهلة الميسرة للمعسر الذي ثبت إعساره تعتبر واجبة شرعاً لا يجوز حرمانه منها، دون تفرقة في ذلك بين تاجر وغير تاجر. ومن ثم فإن ما جرت به الأعراف التجارية، والنصوص القانونية، بتحريم منحه إياه يتعارض مع حكم الشريعة الإسلامية، ولو افترضنا - مجرد فرض - أنه يجوز لولي الأمر الخروج على تلك القاعدة فيكون ذلك في مسائل محددة لضرورة يقدرها، وليس بصفة مطلقة كما في الكمبيالة التي يراد منحها منزلة النقود في الوفاء.

\*\*\*

(١) الجامع لأحكام القرآن الكريم، القرطبي، (٣/ ٣٤١).

### \* المطلب الثالث: إشكال التضامن المفترض بين المدنيين بدين تجاري.

أتناول التضامن المفترض بين المدنيين بدين تجاري كنتيجة للتفرقة بين العمل المدني والتجاري من حيث: التعريف اللغوي للتضامن، موقف القانون المدني المصري منها كنموذج للقوانين المدنية، ثم موقف القانون التجاري والفقهاء الإسلامي على الترتيب:

#### أولاً: التضامن في اللغة:

الضمان في اللغة مأخوذ من الفعل (ضمن)، «ضمن: الضمين: الكفيل، ضمن الشيء وبه ضمنا وضمانا: كفل به، وضمنه إياه: كفله»<sup>(١)</sup>. «صَمِنَ الشيء بالكسر صَمَانًا كفل به، فهو صَامِنٌ وَصَمِينٌ وَصَمْنَةُ الشيء تَصْمِينًا فَتَصَمَّنُهُ عنه مثل غرمه»<sup>(٢)</sup>. «تَضَامَنُ، أَتَضَامَنُ، تَضَامَنُ مصدر. تَضَامَنُ. «تَضَامَنَ مَعَهُ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَى حَقٍّ»: «إِتَّحَدَ مَعَهُ أَمَامَ الْحَقِّ»<sup>(٣)</sup>.

#### ثانياً: التضامن المفترض بين المدنيين في القانون المدني المصري:

إن القوانين المدنية في كل الدول العربية تقريباً<sup>(٤)</sup> لا تعرف التضامن المفترض بين

(١) لسان العرب، ابن منظور، باب الضاد المعجمة، (٢٥٧/١٣).

(٢) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر، (ص ٤٠٣).

(٣) معجم الغني الإلكتروني، عبد الغني أبو العزم، فهرسة وتنسيق فواز زكارنة، ٢٠١٣م، باب تضامن.

(٤) راجع في ذلك المادة (٣٢٠) من القانون المدني العراقي، المادة (٢٤) من تقنين الموجبات اللبناني، المادة (٤٢٦) من القانون المدني الأردني، المادة (٣٤١) من القانون المدني الكويتي، المادة (٢٨٣) من القانون المدني اليمني... الخ.

المدينين إلا بناء على نص أو اتفاق؛ فقد نصت المادة (٢٧٩) من القانون المصري على أن: «التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون»، وهو نفس اتجاه المادة (١٢٠٢) من القانون الفرنسي، فهذه قاعدة مستقرة في المعاملات المدنية، في البلدان التي تأخذ بالترقية بين الأعمال المدنية والتجارية.

أما في البلدان التي لا تميز بينهما كما في التشريعات الأنجلوسكسونية فمن باب أولى لا يوجد محل للتضامن المفترض للمدينين بدين تجاري، إضافة إلى أن القاعدة غير مجمع عليها حتى في البلدان التي تميز بين المعاملات المدنية والتجارية؛ ففي فرنسا آنفا لم تكن هذه المسألة محل إجماع في الفقه القانوني، وفي مصر أخذ التقنين المدني المصري بقاعدة عدم افتراض التضامن دون تمييز بين المسائل المدنية والمسائل التجارية، وكان التقنين التجاري - القديم - ينص في حالات خاصة على التضامن، مما يستخلص منه بمفهوم المخالفة أن التضامن لا يقوم في غير هذه الحالات المنصوص عليها، وإلا لما عني التقنين التجاري بالنص على تلك الحالات، إذا كان من شأن التضامن أن يقوم في جميع المسائل التجارية من غير استثناء<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: التضامن المفترض بين المدينين في القانون التجاري:

تنص المادة (٤٧) من القانون التجاري المصري على أنه: «١- يكون الملتزمون معاً بدين تجاري متضامنين في هذا الدين، ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. ٢- ويسرى هذا الحكم في حالة تعدد الكفلاء في الدين التجاري»، وذلك هو ما

(١) راجع تفصيل هذه الآراء والأحكام القضائية: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، (٣/٢٦٩) بالهامش.

استقرت عليه الأعراف التجارية والقوانين التي انتهجت النظام اللاتيني كالقانون الفرنسي على المستوى الدولي والمصري على المستوى الإقليمي، فقد جرى العرف التجاري على وجود التضامن بين المدنيين بدين تجاري ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك، ومن ثم أصبحت هذه القاعدة من مسلمات القانون التجاري باعتبارها عرفاً ملزماً.

ولكن إذا كانت هذه القاعدة وغيرها هي نتاج إرث قديم تولد من قيام طبقة معينة بتشريع قواعد تتفق ومصالحها، تراعي فيها مكاسبها المادية دون مراعاة لأية جوانب أخلاقية، فأرى أنه قد آن الأوان لعرض هذه القواعد على ميزان القواعد الأخلاقية، ناهيك عن الاعتبارات الشرعية في شريعتنا الغراء.

وتعتبر قاعدة التضامن المفترض الإيجابي بين المدنيين بدين تجاري من المسائل التي كانت محل خلاف بين الفقهاء أنفسهم قبل صدور قوانين ملزمة بذلك، وفي ذلك يقول السنهوري: «والتضامن بين المدنيين لا يفترض في المسائل التجارية كما هو لا يفترض في المسائل المدنية، وهذا على خلاف ما جرى عليه الفقه والقضاء في فرنسا من أن التضامن يفترض في المسائل التجارية دون المسائل المدنية، وهناك من الفقهاء الفرنسيين من يذهب إلى أن التضامن في القانون الفرنسي لا يفترض في المسائل التجارية، فهي والمسائل المدنية سواء في ذلك، وأبرز من قال بهذا الرأي «لوران»، ولكن الكثرة الغالبة من فقهاء فرنسا - والقضاء الفرنسي معهم - يذهبون جميعاً إلى أن التضامن يفترض في المسائل التجارية على خلاف المسائل المدنية، فالأصل إذن في فرنسا قيام التضامن في المسائل التجارية ما لم ينص المتعاقدان على استبعاده، ويبررون ذلك بأن التقاليد - منذ عهد القانون الفرنسي القديم - قد

استقرت على افتراض التضامن في المسائل التجارية، نزولاً على مقتضيات الائتمان التجاري وما يستتبع ذلك من توفير أسباب الثقة بالتجار، فيحصلون من وراء هذه الثقة على الضمان الكافي<sup>(١)</sup>، فإذا كان مبرر هذا التضامن الأعراف والعادات التجارية في فرنسا التي تقضي بذلك، فهل نحن ملزمون بتلكم الأعراف التي نشأت بعيدة عن بلداننا وعاداتنا وأعرافنا، وخاصة في المملكة العربية السعودية التي تعتبر الشريعة الإسلامية هي الحاكمة لجميع الأعراف والعادات فيها؟ وهل يكفي القول بأنه مضت مدة من الزمن على هذه القواعد تسمح بتكوينها في بلداننا؟

#### رابعاً: التضامن المفترض بين المدينين في الفقه الإسلامي:

لم ترد في الفقه الإسلامي فكرة الضمان التبادلي المفترض الذي لا يحتاج إلى التلفظ به إلا في شركة المفاوضة، وفي العمل غير المشروع؛ وذلك لأن الغاية من تطبيقها - حماية الثقة والائتمان - محققة في الفقه الإسلامي؛ فقد وردت كثير من النصوص التي تحث على اعتبار الثقة والوفاء في المعاملات والسرعة في أدائها، ومنها قوله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]، وقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾ [الإسراء: ٣٤]. وقول النبي ﷺ: (مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته)<sup>(٢)</sup>، وبذلك يمكن للقاضي حبس المماطل لسداد الدين، وهذا يشمل كل المعاملات، تجارية كانت أم مدنية.

فالأصل في الالتزام في الشريعة الإسلامية هو الرضا، والضمان الإجباري

(١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، (٣/٢٦٦).

(٢) سبق تخريجه في المطلب الثاني من المبحث الأول.



المطلق مسبقا فيه إكراه للمدين على إخراج ما يزيد على نصيبه من الدين، فهو كالغصب، وخاصة في حال كان أحد المدينين أو أكثر معسرا، فإنه يتحمل بمفرده تبعات ذلك، ويبدو الأمر وكأنه عقابا له على شيء ليس له يد فيه، وما المصلحة هنا في تحميل هذا المدين بمفرده كل هذا العبء، ولا يمكن الدفع بأن ذلك حماية للائتمان، فأى ائتمان هذا الذي يجب حمايته، ونحن نطأ بأقدامنا أحد طرفيه لمصلحة طرف آخر؛ لا لشيء سوى لأنه الأكثر يسارا بين شركاءه، فنعاقبه بذلك، الأمر الذي يجعل كل مدين يلجأ إلى محاولة إخفاء أمواله حتى لا يظهر بمظهر الأكثر ملاءة بين شركاءه، فأية مصلحة يجب حمايتها؟ الأمانة والشفافية بين التجار، أم الائتمان الزائف الذي يصب في مصلحة الطرف الأقوى دائما؟ أنا لا أنكر أن هناك حالات قد يرى فيها ولي الأمر أن يتدخل للنص على التضامن المفترض رعاية لمصلحة ما يقدرها، لكن هذه الحالات يجب أن تقدر بقدرها، وإذا كان له أن يقدر مصلحة ما في المعاملات بين الناس فعليه أن يراعي عامتهم، فنظره لمصلحة الدائن ليس أولى من نظره لمصلحة المدين، فهذا فيه تضيق على فئة هي الأغلب لصالح الفئة الأقل.

وفي حال تدخل ولي الأمر بتحديد حالات معينة، يُوجب فيها التضامن، تغليبا منه لمصلحة على أخرى، فسيكون التضامن المفترض معلوما للدائن والمدين، وإقبالهم على التعامل رغم ذلك يكون قبولا منهم مسبقا بالتضامن، وذلك كما تدخل المشرع الإسلامي وافترض الضمان بين الشركاء في شركة المفاوضة والعمل غير المشروع؛ ففي شركة المفاوضة: فيقصد بها «أن يشترك الرجلان فيساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما» لأنها شركة عامة في جميع التجارات، يُفوض كل واحد منهما أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق، فلا بد من تحقيق المساواة في التصرف والدين،

فلو ملك أحدهما التصرف أو الدين دون الآخر لفاتهما التساوي، فيفوض كل واحد الآخر في حضوره وغيبته، ويكون كل واحد من الشريكين فيما باشر وكيفا عن الآخر وكيفا عنها. أما الوكالة فلا تحقق المقصود وهو الشركة في المال؛ لأن التصرف في مال الغير لا يجوز إلا بولاية أو وكالة. أما الكفالة (وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا) فتحققت تحقق موجبات التجارة فيكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر فيما وجب عليه بسبب التجارة، ولا يشترط التنصيب على المفوضة<sup>(١)</sup>.

أما العمل غير المشروع فالراجح فقها أنه: «إذا اجتمع القوم في الغصب أو السرقة أو الحراة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما أخذوه؛ لأن بعضهم قوي ببعض، وذلك كالقوم يجتمعون على قتل رجل فيقتل جميعهم به وإن ولي القتل أحدهم»<sup>(٢)</sup>.

\*\*\*

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، عبد الله بن أحمد النسفي، (٥/٢٨٣)؛ البناية في شرح الهداية، محمود أحمد العيني، (٦/٨٣٥).

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، محمد عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب، تحقيق: الأمين، محمد بن يحيى، (٦/٣١٧).

## المبحث الثاني

### إشكالات نتائج التفرقة المتعارضة ضمنا مع أحكام الفقه الإسلامي

ذكرت في المبحث الأول النتائج التي أرى تعارضها تعارضا صريحا مع أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي، وأتناول في هذا المبحث النتائج التي أرى أنها تتعارض تعارضا ضمنيا مع المنهج العام للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي؛ لعدم وجود أدلة مباشرة في الفقه الإسلامي تتعارض معها؛ إلا أنها لا تتفق مع منهج الفقه الإسلامي في المعاملات المالية، وأرى أنها تظهر في النتائج الآتية: عدم وجوب الإعذار في المسائل التجارية، الإفلاس في المسائل التجارية، الإعسار في المسائل المدنية، والنفاذ المعجل في الدين التجاري دون المدني، التقادم، وتناولها في المطالب الآتية:

#### \* المطلب الأول: إشكال عدم وجوب الإعذار في المسائل التجارية.

أتناول عدم وجوب الإعذار في المسائل التجارية كنتيجة للتفرقة بين العمل المدني والتجاري من حيث: التعريف اللغوي للإعذار، موقف القانون المدني المصري منها كنموذج للقوانين المدنية، ثم موقف القانون التجاري والفقه الإسلامي على الترتيب:

#### أولاً: الإعذار في اللغة:

من «عَدَرَ»، والعذر: الحجة التي يعتذر بها؛ والجمع أعذار، وأعذر إعذارا وعذرا، والعرب تقول: أعذر فلان أي كان منه ما يعذر به، والعذر الاسم، والإعذار المصدر، وفي المثل: أعذر من أنذر؛ ويكون أعذر بمعنى اعتذر إعذارا يعذر به وصار

ذا عذر منه<sup>(١)</sup>.

### ثانياً: الإعذار في القانون المدني المصري:

عُرف الإعذار أنه: «إجراء يقصد به وضع المدين وضع المتأخر عن تنفيذ التزامه إن لم يوف به فوراً، وذلك عن طريق مطالبته رسمياً بتنفيذ التزامه»<sup>(٢)</sup>، فالهدف منه تنبيهه إلى أنه مقصر في تنفيذ التزامه، وأن الدائن ليس لديه نية التسامح فيه، وأنه سيصبح مسئولاً قانوناً أمام دائته حال التأخر في التنفيذ أو عدم قيامه به، إذ إن مجرد حلول أجل الدين لا يكفي لاعتبار المدين مخللاً، بل لا بد من إعداره بورقة رسمية على يد أحد رجال السلطة حتى يستطيع الدائن المطالبة بفسخ العقد وتعويضه عما لحقه من ضرر<sup>(٣)</sup>.

وفكرة الإعذار هذه من تقاليد القانون الفرنسي، نقلها عنه التقنين المدني المصري. وقد عدلت عنها بعض القوانين الجرمانية واللاتينية، واعتبرت أن مجرد حلول أجل الالتزام كاف لإشعار المدين بوجوب التنفيذ دون حاجة لإعذار، وأن تأخر المدين عن تنفيذ التزامه بعد حلول الأجل يجعله مسئولاً عن التعويض<sup>(٤)</sup>، ونصت المادة (٢١٨) من التقنين المدني المصري على أنه: «لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين، ما لم ينص على غير ذلك»، ونصت المادة (٢١٩) على أن: «يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق

(١) لسان العرب، ابن منظور، فصل العين المهملة، (٥/٥٤٥).

(٢) انظر: أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية «دراسة مقارنة»، بلحاح العربي، (ص ١١١).

(٣) انظر: القانون التجاري السعودي، محمد حسن الجبر، (ص ٤٧) وما بعدها.

(٤) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، (٢/٨٣٠) ما بعدها.

البريد على الوجه المبين في قانون المرافعات. كما يجوز أن يكون مرتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر»، ونصت المادة (٢٢٠) على أنه: «لا ضرورة لإعذار المدين في الحالات الآتية: أ- إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. ب- إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع. ج- إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك. د- إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالالتزام».

ويتبين من النصوص السابقة أن القاعدة العامة في القانون المدني المصري أن الإعذار يعتبر واجبا على الدائن تجاه مدينه قبل المطالبة بالمدين؛ إلا إذا نص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، وأن تلك القاعدة ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على خلافها، كما أنه يجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في تقنين المرافعات، أو أية ورقة رسمية تظهر منها بجلاء رغبة الدائن في أن ينفذ المدين التزامه تقوم مقام الإنذار، من ذلك التنبيه الرسمي الذي يسبق التنفيذ، وكذلك صحيفة الدعوى ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة، ومحضر الحجز<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: الإعذار في القانون التجاري:

في ضوء قاعدة حرية الإثبات في المعاملات التجارية، جرت الأعراف على أن الإعذار يمكن أن يتم بجميع الوسائل كإرسال خطاب عادي أو مصحوب بعلم الوصول أو برقية أو تلکس، دون حاجة إلى ورقة من أوراق المحضرين، سيرا مع ما

(١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، (٢/٨٣٢) وما بعدها.

تتطلبه التجارة من السرعة في العمل، واستناداً إلى مفهوم الثقة في ائتمان التاجر، وحرصه على الوفاء بديونه في وقتها<sup>(١)</sup>، كما يمكن لأطراف العقد اعتبار مجرد حلول أجل الوفاء إغذاراً في ذاته. وقد نصت المادة (٥٨) من القانون التجاري المصري على أن: «يكون إغذار المدين أو إخطاره في المواد التجارية بإنذار رسمي أو بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويجوز في أحوال الاستعجال أن يكون الإغذار أو الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة.»

#### رابعاً: الإغذار في الفقه الإسلامي:

عُرِّفَ الإغذار في الاصطلاح الفقهي عدة تعريفات، منها أنه: «الإمهال وإقامة الحجّة»<sup>(٢)</sup>، وعُرِّفَ أنه: «التبليغ بالأحكام وبيانها» وعُرِّفَ أنه: «سؤال الحاكم من توجه عليه موجب الحكم: هل له ما يسقطه؟»<sup>(٣)</sup>، وهو في الفقه يحمل ذات المعنى اللغوي والقانوني. وهو واجب على الدائن إذا ثبت الالتزام في ذمة المدين، إذ إنه: «على الموسر الأداء فوراً بحسب الإمكان إن طوِّب لقلوبه لقوله ﷺ: (مطل الغني ظلم) إذ لا يقال: مطلقه إلا إذا طالبه فدافعه، فإن امتنع أمره الحاكم به... أما قبل المطالبة فلا يجب الأداء وإن كان سبب الدين معصية»<sup>(٤)</sup>؛ وقد أوجب البعض أيّاً كان شكل الطلب فعرف المطل أنه: «تأخير الدفع عند استحقاق الحق وقدرته عليه مع الطلب حقيقة أو حكماً»<sup>(٥)</sup>، والإغذار

(١) انظر: دروس في القانون التجاري، ثروت حبيب، (ص ٩١).

(٢) مدارج السالكين، محمد ابن أبي بكر ابن القيم، تحقيق: محمد حامد، (٣/ ٢٧٩).

(٣) منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عlish، (ص ٣٢٥).

(٤) مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، (٣/ ١١٥).

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ابن عرفة الدسوقي، (٤/ ١٨١).

لا بد منه لأن القاضي لا يقضي بعلمه ولا بما يقر به عنده دون بينة ولا بشهادة غير العدلين، وهو يعلم أن ما شهدا به حق فإذا كان هكذا فكيف يقضي بشهادتهما من غير إعدار، وكيف ينكشف عند الإعدار أنهما غير عدلين بإثبات عداوة أو فسق؟ فالجاري على مذهب مالك وابن القاسم أنه لا بد من الإعدار<sup>(١)</sup>.

أما عن كفيته في الفقه الإسلامي؛ فلم يضع الفقهاء صيغة أو كيفية محددة له، إلا أنه كان يتم عند حلول أجل الدين بأية وسيلة تؤدي إلى تحقيق النتيجة المطلوبة منه؛ فقد ورد في المغني: «وأهل البصرة يقضون على غائب، يسمونه الإعدار، وهو إذا ادعى على رجل ألفا، وأقام البينة، فاختم المدعى عليه، يرسل إلى بابه، فينادي الرسول ثلاثا، فإن جاء، وإلا قد أعذروا إليه»<sup>(٢)</sup>، فالمهم هو إثبات تحقق الوسيلة سواء بشهادة شهود أو غيره، وكانت المشافهة هي أغلب الوسائل التي يتم بها الإعدار في المعاملات في ذلك الوقت؛ نظرا لتعذر الدليل الكتابي في غالبية الحالات، وهذه الطريقة كانت سهلة غير معقدة تتناسب مع ذلك العصر، وقد جمعت بين التبليغ وبين الإعدار الموجه للمعذر إليه، ولا يخفى عدم تناسب هذه الوسائل مع كثرة التعقيد في المعاملات في مجتمعنا المعاصر وازدياد الخصومات بين الناس، ولكن أيا كانت الوسيلة؛ إلا إنها في نهاية المطاف تتحد في الغاية والمضمون مع الكيفية التي كانت تتم بها في الفقه الإسلامي<sup>(٣)</sup>.

(١) البهجة في شرح التحفة «شرح تحفة الحكام»، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، (١/١١٢).

(٢) المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة، (١٠/٩٨).

(٣) انظر: أحكام الإعدار في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، علي عودة فنخور الشرفات، =

وأخلص مما سبق إلى اتفاق وسائل الإعذار في الفقه الإسلامي مع ما ذهبت إليه القوانين التجارية، فلا يلزم أن يتم في شكل معين؛ لأن العبرة بالغاية منه، وهي وضع المدين موضع المقصر في تنفيذ التزامه، ووضع الدائن في وضع المدعي غير المسامح في دينه؛ إلا أنه يختلف في الفقه الإسلامي عنه في القانون التجاري ذي الصبغة اللاتينية من حيث مبدأ وجوبه؛ إذ إنه في الفقه الإسلامي من الإجراءات الملزمة سواء كان المدين تاجراً أم غير تاجراً، من أجل التيسير على المدين، إذ تسود قاعدة: «الدين مطلوب لا محمول» في المعاملات جميعها مدنية كانت أم تجارية، فعلى الدائن أن يطلب الدين أولاً من مدينه قبل أن يرفع به دعوى قضائية، عكس الحال في القانون التجاري، الذي يكون فيه الإعذار غير ملزم فيكفي للمطالبة القضائية مجرد حلول أجل الدين.

\*\*\*

= (ص ٥٦).



\* **المطلب الثاني: إشكال الإفلاس في المسائل التجارية والإعسار في المسائل المدنية.**  
أتناول الإفلاس في المسائل التجارية والإعسار في المسائل المدنية كنتيجة للتفرقة بين العمل المدني والتجاري من حيث: التعريف اللغوي للإعذار، موقف القانون المدني المصري منها كنموذج للقوانين المدنية، ثم موقف القانون التجاري والفقهاء الإسلامي على الترتيب:

### أولاً: الإفلاس والإعسار في اللغة:

**الإفلاس لغة:** مصدر أفلس: «أي صار إلى حالة ليس معه فيها فلس»<sup>(١)</sup>، وأفلس الرجل: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم»<sup>(٢)</sup>.

**أما الإعسار لغة:** «فمادته عسر، والعسر ضد اليسر، وهو الضيق والشدة والصعوبة، والمعسر: نقيض الموسر»<sup>(٣)</sup>.

### ثانياً: الإعسار في القانون المدني المصري:

عرّف القانون المدني الإعسار في المادة (٢٤٩) ببيان مضمونه فنص على أن: «يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء»، وتنص المادة (٢٥٠) على ما يأتي: «يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه، وتنظر الدعوى على وجه السرعة»، وليس في التقنيات المدنية العربية

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبرايمليسي، شمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي، (٤/٣١١).

(٢) لسان العرب، ابن منظور، (٦/١٦٥) وما بعدها.

(٣) المرجع السابق، (١٠/١٤٦).

الأخرى ما نظم الإعسار المدني إلا التقنينان السوري والعراقي، أما التقنين اللبناني فقد ترك الإعسار المدني دون تنظيم كما فعل التقنين المدني الفرنسي، وكذلك التقنين الليبي أغفل تنظيم الإعسار. ومجرد توقف المدين عن الدفع ليس بالدليل على إعساره، ولا يجر هذا التوقف عادة في المعاملات المدنية كل النتائج الخطيرة التي توجد في التعامل التجاري. ومن ثم لم ير المشرع في التقنين المدني أن يقف عند هذه القرينة لاعتبار المدين معسراً، ولم يقف حتى عند الإعسار الفعلي، بأن يكون مال المدين لا يكفي للوفاء بجميع ديونه؛ بل هو لم يرض أن يجمع بين الأمرين: الإعسار الفعلي والتوقف عن الدفع؛ فكان أكثر رفقاً بالمدين؛ فلا يكفي حتى يجوز شهر إعسار المدين أن تكون أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه، ولا يكفي أن يتوقف عن دفع دين مستحق الأداء؛ بل يجب أن يكون أشد إعساراً من كل ذلك، فتكون أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء وحدها، فلو كانت كافية للوفاء بالديون المستحقة الأداء، لم يجز شهر إعساره، حتى لو كانت هذه الأموال غير كافية للوفاء بجميع الديون الحالية والمؤجلة<sup>(١)</sup>.

### ثالثاً: الإفلاس في القانون التجاري:

عرفت المادة (٥٥٠) من القانون التجاري المصري المفلس أنه: «من توقف عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية»، وذهبت غالبية القوانين التجارية العربية إلى نفس المضمون، مثل المادة (٣١٦) من القانون الأردني لعام ١٩٦٦م، والمادة (٦٤٥) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي لعام ١٩٩٣م... الخ؛ وهكذا

(١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، (٢/١٢١٥).

عرفت غالب القوانين التي نظمت الإفلاس المفلس من خلال فكرة توقفه عن دفع ديونه، وبعضها ربطت التوقف بكونه ينبئ عن حال مالية مضطربة، بغض النظر عن مدى يساره، وما إذا كان لديه أموال تكفي لسداد دينه أم لا. كما فرقت بين فكرة الإعسار وفكرة الإفلاس تماشياً مع النظام اللاتيني في الإفلاس الذي يربط بين الإعسار والأشخاص المدنية والإفلاس والأشخاص التجارية؛ إلا أن المادة (١٠٣) من نظام المحكمة التجارية السعودي - الملغية - أخذت اتجاهها مغايراً في تعريفها إياه؛ فلم تربط بين الإفلاس وبين التوقف عن الدفع، إذ عرفته أنه «من استغرقت الديون جميع أمواله، فعجز عن تأديتها»؛ فربطته بعجز أمواله عن سداد ديونه وهو ما يتفق مع المعنى اللغوي والفقهية.

#### رابعاً: الإفلاس والإعسار في الفقه الإسلامي:

أ- مفهوم الإفلاس في الاصطلاح الفقهي: عرفه كثيرٌ من الفقهاء من خلال تعريف المفلس، ومنها ما يأتي:

- «المفلس من ليس له مال يفي بما عليه من الديون، سواء فلسه القاضي أم لا»<sup>(١)</sup>.

- «المفلس من كان دينه أكثر من ماله، وسمي مفلساً، وإن كان ذا مال لاستحقاق ماله الصرف في جهة دينه، أو لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه، أو لأنه يمنع من التصرف في ماله إلا الشيء التافه الذي لا يعيش إلا به كالفلوس»<sup>(٢)</sup>.

(١) رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين ابن عابدين، (٧/٩٩).

(٢) شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، (٢/١٥٦).

ب- مفهوم الإعسار في الاصطلاح الفقهي: ذكر الفقهاء عدة تعريفات للإعسار، ومنها:

- «عجز المدين عن أن يفي بديونه؛ لأنه لا يملك شيئاً يزيد عن حاجته، أما من يملك على ما يزيد عن حاجته فليس معسراً»<sup>(١)</sup>.

- «وصف عارض يلحق بالشخص يكون معه عاجز عن القيام بنفقاته الواجبة وسداد ديونه، والمعسر هو من لحق به هذا الوصف»<sup>(٢)</sup>.

والملاحظ أن نظام التنفيذ السعودي لعام ١٤٣٣هـ لم يتعرض لتعريف الإعسار؛ رغم تنظيمه له في الفصل الأول من الباب الخامس؛ إلا أن النصوص المتعلقة به توضح أن المنظم أعطاه نفس المعنى الفقهي السابق بيانه، ومنها نص المادة (٧٨) التي تقرر أنه: «إذا ادعى المدين الإعسار، وظهر لقاضي التنفيذ قرائن على إخفائه لأمواله، فعلى قاضي التنفيذ بموجب حكم يصدره استظهار حاله...»، كما نصت المادة (٨٤) على أنه: «لا يجوز الحبس التنفيذي للمدين إذا ثبت إعساره».

ومن خلال العرض السابق يتضح ما يأتي:

أولاً: أن القوانين التجارية المختلفة التي نظمت أحكام المفلس والتي تبنت النظام اللاتيني، فرّقت بين المفلس والمعسر، فربطت الإفلاس بالقانون التجاري،

(١) موسوعة الفقه الإسلامي (فقه المعاملات)، مجموعة من المؤلفين، (٣/ ٣٩٥).

(٢) مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي - جدة، الدورة العشرون، المقامة بوهان الجزائر، بشأن أحكام الإعسار والتفليس في الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة.

والإعسار بالقانون المدني.

**ثانياً:** أن هذه القوانين ربطت أيضاً الإفلاس بتوقف التاجر عن دفع ديونه، وبعضها ربطت التوقف بكونه ينشأ عن حال مالية مضطربة، بغض النظر عن مدى يساره، وما إذا كان لديه أموال تكفي لسداد دينه أم لا فيما عدا النظام السعودي الملغي الذي عرفه بالنظر إلى ما يملكه من أموال، فإذا كانت ديونه أو أمواله لم تُحط أو تستغرق أمواله فلا يجوز شهر تفضيله.

**ثالثاً:** أن الفقه الإسلامي ربط بين وصف المفلس والمعسر والمفهوم اللغوي لهما، فالشخص سواء كان تاجراً أم غير تاجر إذا ملك من المال سواء النقدي أم العيني ما يكفي لسداد دينه؛ فلا يمكن أن نطلق عليه وصف مفلساً أو معسراً، لكنه مماطل في السداد، وهناك من الوسائل الكافية في الشرع لجبره على سداد دينه، والكف عن مماطلة دائنيه. أما إذا كان يملك من المال ما لا يكفي لسداد ديونه فذاك هو المفلس؛ وتسري عليه أحكام الإفلاس التي بينها الفقهاء في أمهات كتبهم تحت باب التفضيل، يستوي في ذلك أن يكون تاجراً أم غير تاجر.

وأخيراً إذا كان لا يملك من المال ما يزيد على حاجته أو لا يملك من المال ما لا يكفي لحاجته؛ فذاك هو المعسر، ويجب أن تسري في شأنه أحكام المعسر في الفقه الإسلامي، ومن أهمها أنه لا يجوز حبسه وتجب في شأنه نظرة الميسرة.

وهكذا يبدو التميز الواضح لمفهوم المفلس والمعسر في الفقه الإسلامي عنه في القوانين الوضعية، وخاصة في مجال تحقيق التوازن بين مصالح الدائنين والمدين، دون محاباة لمصلحة فئة على أخرى، وأنا لسنا بحاجة إلى التقسيم المصطنع بربط فكرة المفلس بالتاجر وفكرة المعسر بغير التاجر، حيث جاء من بيئة لا تتفق مع بيئتنا

د. عبد الحميد الديسطي عبد الحميد شلبي

ومن لغة تختلف عن لغتنا العربية، وخاصة أن هناك كثير من الدول الأوروبية المتقدمة أيضا لا تعترف بتلك التفرقة.

\*\*\*



### \* المطلب الثالث: إشكال النفاذ المعجل في الدين التجاري دون الدين المدني.

أتناول النفاذ المعجل في الدين التجاري دون الدين المدني كنتيجة للتفرقة بين العمل المدني والتجاري من حيث: التعريف اللغوي للنفاذ المعجل، موقف القانون المدني المصري منه كنموذج للقوانين المدنية، ثم موقف القانون التجاري والفقهاء الإسلامي على الترتيب:

#### أولاً: تعريف النفاذ المعجل في اللغة:

**النفاذ: لغة:** النَّفَذُ: الجواز، تقول: نَفَذْتَ أَي جُرِّتَ، وقد نَفَذَ يَنْفِذُ نَفَاذًا وَنُفُودًا، ورجل نَافِذٌ فِي أمره، وَنُفُودٌ وَنَفَاذٌ: ماضٍ فِي جميع أمره، وأمره نَافِذٌ أَي مُطَاعٌ<sup>(١)</sup>.

**والمعجل:** العَجَلُ والعَجَلَةُ السرعة خلاف البطء... والمعجل والمعجال من الإبل التي تنتج قبل أن تستكمل الحول فيعيش ولدها... والمعجال من الحوامل التي تضع ولدها قبل إناه وقد أعجلت فهي معجلة والولد معجل والإعجال في السير أن يثب البعير إذا ركبته الراكب قبل استوائه عليه<sup>(٢)</sup>.

#### ثانياً: تعريف النفاذ المعجل في المصطلح القانوني:

عُرف أنه: «صورة من صور الحماية القضائية الوقائية تمارس في مرحلة التنفيذ القضائي»<sup>(٣)</sup>، وعُرف أنه: «صلاحية الحكم الابتدائي للتنفيذ الجبري، وسمي بالمعجل لأنه تنفيذ الحكم قبل الأوان أي قبل أن يصير انتهاءً»<sup>(٤)</sup>.

(١) لسان العرب، ابن منظور، (٣/ ٥١٤).

(٢) المرجع السابق، (١١/ ٤٢٥).

(٣) أصول التنفيذ الجبري، أحمد هندي، (ص ٣١).

(٤) أصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، أحمد =

### ثالثاً: النفاذ المعجل في القانون المدني المصري:

لم يضع المشرع المدني شروط النفاذ المعجل أو أسبابه كمعايير عامة، لكنه لجأ إلى الصياغة التشريعية الخاصة، فراح يتلمس الحالات الخاصة التي تسوغ في تقديره الحماية الوقتية بشأن القوة التنفيذية للأحكام، وبما أن شروط الحماية الوقتية هي الاستعجال ورجحان الحق، لذا نجد أن بعض هذه الحالات استند لعنصر الاستعجال والبعض الآخر استند إلى رجحان حق المحكوم له في التنفيذ، وقد وضع قانون المرافعات المصري القاعدة الرئيسة في المادة (٢٨٧) التي نصت على أنه: «لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم؛ ومع ذلك يجوز بمقتضاها اتخاذ الإجراءات التحفظية»، ثم ميز القانون بين حالات نفاذ معجل بقوة القانون، وحالات نفاذ معجل جوازي بيد القضاء، فنص في المادة (٢٨٨) على أن: «النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيًا كانت المحكمة التي أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة»، كما نصت المادة (٢٨٩) على أن: «النفاذ المعجل واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المواد التجارية، وذلك بشرط تقديم كفالة»، ثم حددت المادة (٢٩٠) حالات محددة يجوز فيها الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة، وهي: «١- الأحكام الصادرة بأداء النفقات والأجور والمرتبات. ٢- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي

=ماهر زغلول، (ص ١١٤).



أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة أو كان مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير، وذلك متى كان المحكوم عليه خصماً في الحكم السابق أو طرفاً في السند... الخ»؛ وبذلك يكون المشرع المصري قد حدد حالات النفاذ المعجل الوجوبي على سبيل الحصر، وترك حالات أخرى للقضاء يمكن الحكم فيها بالنفاذ المعجل متى قدر ذلك بناء على طلب الخصم.

وفي المملكة العربية السعودية نصت المادة (١٦٩) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: «يجب أن يكون الحكم مشمولاً بالتنفيذ المعجل، بكفالة أو بدونها حسب تقدير القاضي، وذلك في الأحوال الآتية:

أ - الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة.

ب - إذا كان الحكم صادرًا بتقرير نفقة، أو أجره رضاع، أو سكن، أو رؤية صغير، أو تسليمه إلى حاضنه، أو امرأة إلى محرمها، أو تفريق بين زوجين.

ج - إذا كان الحكم صادرًا بأداء أجره خادم، أو صانع، أو عامل، أو مريض، أو حاضن».

ويلاحظ هنا التشابه بين نصوص قانون المرافعات المصري ونصوص نظام المرافعات الشرعية؛ إلا أن نصوص النظام الأخير لم تدخل الأحكام الصادرة في المواد التجارية كما في القانون المصري بشكل صريح وتلقائي؛ لمجرد أنها في مواد ذات صبغة تجارية، فالأصل في النفاذ المعجل أنه لا يدخل إلا على الأحكام الابتدائية التي تصدر من محكمة الموضوع؛ باعتبار أن تلك الأحكام غير قطعية ولا يجوز تنفيذها إلا بعد اكتساب القطعية، وأن المشرع في مصر والمنظم في المملكة حددا حالات حصرية جعلها فيها النفاذ المعجل إلزامياً، فالقاعدة إذًا في القانونين المصري

والسعودي أنه يجب أن يكون الحق الوارد بالسند التنفيذي محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء حتى يمكن تنفيذه، ولا يمكن تصور ذلك في الحكم المستعجل الذي لا يعتمد قيامه على تأكيد وجود الحق، ولكن على ترجيح وجوده.

#### رابعاً: النفاذ المعجل في القانون التجاري:

لم يتناول المشرع المصري مسألة النفاذ المعجل في القانون التجاري، إلا في المادة رقم (٥٦٦) منه التي نصت على أن: «تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الإفلاس واجبة النفاذ المعجل بلا كفالة ما لم ينص على غير ذلك»؛ مكتفياً بنصوص قانون المرافعات المصري التي أوجبت النفاذ المعجل في الأحكام التي تصدر في المسائل التجارية ولو كانت قابلة للاستئناف؛ بشرط تقديم كفيل ممن صدر الحكم لصالحه، ما لم يتضمن الحكم خلاف ذلك؛ والمقصود هنا الأحكام الموضوعية الصادرة في المواد التجارية وليس الأحكام المستعجلة التي تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وتدخل في إطار المادة (٢٨٨) من ذات القانون.

أمّا في نظام المحاكم التجارية السعودي الصادر في ١٥ / ٨ / ١٤٤١هـ؛ فقد نص في المادة (٦٥) على أن:

«١- تكون الأحكام أو الأوامر مشمولة بالتنفيذ المعجل في الحالات الآتية:

أ- إذا كان الحكم أو الأمر صادراً في دعوى مستعجلة.

ب- أوامر الأداء بموجب أحكام النظام.

٢- للمحكمة بناءً على طلب المحكوم له أن تقرر شمول الحكم بالتنفيذ

المعجل في أي مما يأتي:

أ- أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم.

ب- أن يكون الحكم مبنياً على الإقرار بالحق، أو مبنياً على ورقة عادية لم ينكرها المحكوم عليه».

ويتبين لنا من ذلك النص أن المنظم السعودي لم يربط بين توافر الصفة التجارية للمسألة محل الحكم وبين النفاذ المعجل؛ لكنه ربط النفاذ المعجل بتوافر نوعين من الحالات:

النوع الأول: حالات نص عليها النظام: وهي التي يصدر فيها الحكم أو الأمر في دعوى مستعجلة.

النوع الثاني: حالات يرى القضاء حاجتها إلى النفاذ المعجل بشرط أن يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم، وأن يكون الحكم مبنياً على الإقرار بالحق، أو مبنياً على ورقة عادية لم ينكرها المحكوم عليه.

#### رابعاً: النفاذ المعجل في الفقه الإسلامي:

لا شك «أن الغرض من نصب القضاء: إنصاف المظلومين من الظالمين وتوفير الحقوق على المستحقين... فلذلك كان سلوك أقرب الطرق في القضاء واجباً على الفور، لما فيه من إيصال الحقوق إلى المستحقين، ودرء المفسدة عن الظالمين والمبطلين... ويجب على الحاكم سلوك أقرب الطرق في دفع المفسدة»<sup>(١)</sup>.

فالتنفيذ المعجل أمر محمود في الشريعة الإسلامية، وهو مشروع بمشروعية أصله - التنفيذ العادي - ويعتبر من المسارعة في الخير من قبل القاضي الذي يأمر به

(١) قواعد الأحكام في أصول الأنام، عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: نزيه كمال حماد، عثمان جمعة ضميرية، (ص ٧٨).

عندما تستدعي الحاجة ذلك، وذلك مصداقا لقول الله تعالى: ﴿ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ ﴾ [المائدة: ٤٨]، وكذلك قول النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)<sup>(١)</sup>. وتعجيل تنفيذ الحكم القضائي هو من منع الضرر عن الحق الذي تقدم المدعي بطلب حمايته، ومصداقا أيضا لقول النبي ﷺ: (مطل الغني ظلم يحل عرضه وعقوبته)<sup>(٢)</sup>، وقد نُصِب القضاء لإيصال الحقوق إلى أربابها فإذا امتنع المطلوب عن الأداء وثبت الحق للمدعي، كان للقاضي أمره بدفع ما عليه، فإن امتنع حبسه، فإن أقر أنه معسر خلى سبيله<sup>(٣)</sup>.

وهكذا فإن مبررات وجود النفاذ المعجل قائمة في الفقه الإسلامي، وذلك سواء كان المعني بها من التجار أو من غيرهم، إذ لم يفرق الفقه الإسلامي بينهما في اقتضاء الحق وتنفيذه بشكل عاجل عند الضرورة إذا ما ظهرت الحاجة إلى ذلك، ومن ثم فإن التفرقة بينهما تكون تفرقة تحكومية؛ فيجب أن يترك تقدير الأمر للقاضي نفسه، وهو ما ذهب إليه النظام السعودي الذي اشترط للحكم بالنفاذ المعجل أن تتوافر شروط الاستعجال المعروفة في نظرية القضاء المستعجل المنصوص عليها في نظام المرافعات الشرعية، واتباع نظام المحاكم التجارية الجديد نفس النهج باشتراك توافر الاستعجال ولم يلزم النفاذ المعجل لكل الأحكام القضائية في المسائل التجارية حتى ولو لم تقتض طبيعة الحكم ذلك.

\*\*\*

(١) أخرجه الحاكم في كتاب البيوع، والدارقطني كتاب الأقضية والأحكام.

(٢) سبق تخريجه في المطلب الثاني من المبحث الأول.

(٣) الاختيار لتعليق المختار، ابن مودود الموصلي، (٣/ ٣٥٢).

### \* المطلب الرابع: إشكال التقادم القصير في المسائل التجارية.

أتناول التقادم القصير في المسائل التجارية دون المسائل المدنية كنتيجة للتفرقة بين العمل المدني والتجاري من حيث: التعريف اللغوي للتقادم، موقف القانون المدني المصري منه كنموذج للقوانين المدنية، ثم موقف القانون التجاري والفقهاء الإسلامي على الترتيب:

#### أولاً: تعريف التقادم لغة:

«تقادم العهد / تقادم العهد بالبناء: قَدَمَ وطال عليه الزمن، مضى على وجوده زمان طويل، تقادمت أبنية القرية حتى كادت تسقط - حكم مُتقادم: حكم مُتقادم، حكم مُتقادم به»<sup>(١)</sup>.

#### ثانياً: موقف القانون المدني المصري من التقادم:

فكرة التقادم بزغت من القانون الروماني، ثم عدلت القوانين الكنسية والعادات الجرمانية والأوامر الملكية في أحكامه ونقلها القانون المدني الفرنسي، ثم أخذتها عنه كثير من الدول العربية ومنها القانون المدني المصري.

وقد عرف القانون المدني المصري نوعين من التقادم، وهما: التقادم المسقط والمكسب، وجعل مكان الأول بين أسباب انقضاء الالتزام ومكان الثاني بين أسباب كسب الحقوق العينية، والمقصود بالدراسة هنا النوع الأول، الذي تنقضي به الحقوق الشخصية والعينية على السواء؛ إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة حددها القانون، ولا يتمسك به إلا عن طريق الدفع، فالأساس الذي يركز عليه التقادم

(١) معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر، (٣/ ٧٨٤).

المسقط، اعتبارات تمت للمصلحة العامة بسبب وثيق، فاستقرار التعامل يقوم إلى حد كبير على فكرة التقادم؛ لذا فإنه لا يقوم على قرينه الوفاء أكثر مما يقوم على وجوب احترام الأوضاع المستقرة التي مضى عليها من الزمن ما يكفي للاطمئنان إليها، وإحاطتها بسياج من الثقة، وقد نظمت أحكام التقادم في القانون المدني المصري المادة (٣٧٤)، التي نصت على أنه: «يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة عام فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون، وفيما عدا الاستثناءات التالية...»، وهذا ما يعرف بالتقادم الطويل، ثم نص في المواد من (٣٧٥): (٣٧٨) على أنواع التقادم الأخرى حسب مددها، إذ نصت المادتان (٣٧٥ - ٣٧٦) على خمس سنوات لتقادم الحقوق الدورية المتجددة وحقوق أصحاب المهن الحرة، والمادة (٣٧٧) على ثلاث سنوات لتقادم الضرائب والرسوم، والمادة (٣٧٨) على عام لتقادم حقوق التجار والصناع والعمال والخدم ومن إليهم<sup>(١)</sup>.

ويخلص من هذه النصوص إلى أمرين:

**الأول:** أن القاعدة العامة في مدة التقادم أن تكون خمس عشرة عام ميلادية، وهذه المدة تسرى بالنسبة إلى كل التزام لم ينص القانون في خصوصه على مدة

(١) تختلف القوانين الأجنبية في تحديد مدد التقادم؛ ففي النرويج والسويد والدنمارك حددت مدة التقادم بعشرين عامًا بموجب قوانين خاصة، والتقنين الإسباني (١٩٦٣م) يحدد مدة التقادم بخمسة عشر عامًا، وتقنين الالتزامات السويسري (١٤٦م) والتقنين المدني الإيطالي الجديد (٢٩٤٦م) وتقنين الموجبات والعقود اللبناني (٣٤٩م) تحدد مدة التقادم بعشر سنوات. انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، (٣/١٠٠٨) في الهامش رقم (٢).

أخرى، حيث استبقى التقنين المدني المصري مدة التقادم التي كانت في التقنين المدني السابق، وهي مدة أخذت فكرتها عن الشريعة الإسلامية في نظامها المعروف بمنع سماع الدعوى، وقد روعي في تحديدها أنها مدة مناسبة لا هي بالطويلة بحيث ترهق المدين، ولا هي بالقصيرة بحيث تباغت الدائن، وهي مدة ألفتها الناس منذ حقب طويلة<sup>(١)</sup>.

**الثاني:** أن القانون المدني المصري أخضع حقوق التجار والصناع للتقادم القصير عكس باقي أصحاب الحقوق غير التجارية.

### **ثالثاً: موقف القانون التجاري من التقادم:**

ظلت قواعد سريان التقادم المنصوص عليها في المواد سالفة الذكر من القانون المدني المصري هي الحاكمة للمعاملات المدنية والتجارية على السواء: إلى أن صدر القانون التجاري المصري رقم (١٧) لعام ١٩٩٩ م، إذ نصت مادته رقم (٦٨) على أنه: «تتقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية بمضي سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام؛ إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وكذلك تسقط بمضي عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة في تلك الدعاوى»، وقد اشترط القانون لسريان هذه المدد أن يكون الالتزام ناشئاً بين تجار ومتعلقاً بمعاملاتهم التجارية، وبعد مضي مدة الدعوى يصبح الالتزام في هذه الحال التزاماً طبيعياً - أي ينقضي عنصر المسؤولية منه ويتبقى عنصر

(١) انظر: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري - نظرية الأعمال التجارية والتاجر، سميحة القليوبي، (ص ٩٩).

المديونية فقط -؛ ومن ثم لا يخضع لذلك التقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار عن ديون مدنية، ولا عن التزاماتهم تجاه غير التجار.

وفي المملكة العربية السعودية لم يرد مصطلح التقادم إلا مرة واحدة في نظام (قانون) الجمارك الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية لعام ١٤٢٣هـ؛ على اعتبار أن باقي الدول الخليجية تعرف ذلك المصطلح في قوانينها، ورغم خلو الأنظمة السعودية الأخرى من هذا المصطلح تحديداً، لكنها تناولت مصطلحاً آخر وهو عدم سماع الدعوى؛ وهو المصطلح الفقهي - كما سيأتي بيانه - ومن هذه النصوص:

- المادة (٢٤) من نظام المحاكم التجارية لعام ١٤٤١هـ: «فيما لم يرد به نص خاص، لا تسمع الدعاوى التي تختص بنظرها المحكمة بعد مضي (خمس) سنوات من تاريخ نشوء الحق المدعى به، ما لم يقر المدعى عليه بالحق أو يتقدم المدعي بعذر تقبله المحكمة».

- المادة (٨٤) من نظام الأوراق التجارية الصادر عام ١٣٨٣هـ نصت على أنه: «... لا تسمع الدعوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق ولا تسمع دعاوى الحامل تجاه الساحب أو المظهرين بعد مضي عام من تاريخ الاحتجاج...».

- المادة (٤٧) من نظام العلامات التجارية لعام ١٤٢٣م نصت على أن: «سقوط دعوى الحق العام بمرور خمس سنوات من ارتكاب المخالفة».

- المادة (١٣٢) من نظام الطيران المدني التي نصت على أنه: «لا تسمع الدعاوى الناشئة عن البحث والإنقاذ بعد انقضاء سنتين من تاريخ الانتهاء من البحث والإنقاذ».



#### رابعاً: موقف الفقه الإسلامي من التقادم:

القاعدة المستقر عليها في الفقه الإسلامي، أن الحق لا يسقط بمضي المدة، وهذا الأصل يرجع إلى الحديث النبوي الشريف: (لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم)<sup>(١)</sup>. وبموجب هذا الاتجاه يحق للحاكم أن يمنع القاضي من سماع الدعوى إذا مضت مدة معينة يقررها، ولم يكن لدى صاحب الحق مانع يمنعه من المطالبة بحقه خلالها، أما إذا كان لديه مانع حال دون مطالبته فلا يسقط حقه في المقاضاة مهما طالت المدة<sup>(٢)</sup>.

فمرور فترة من الزمان على أي تصرف مع عدم تقدم أحد إلى القضاء بدعوى بطلانه، ربما يعني صحته أو رضی صاحبه به، ومن هنا نشأت فكرة عدم سماع الدعوى بعد مرور مدة زمنية معينة، وقد اختلف الفقهاء في تحديدها بحسب الأحوال، وبحسب الشيء المدعى به، إلا أن مدة الدعوى لا أثر لها في صحة التصرف إن كان باطلاً<sup>(٣)</sup>؛ لذا ذهب بعض الفقه إلى أن: «الحق لا يسقط بتقادم الزمان... وينفذ قضاء القاضي في المسائل المجتهد فيها إلا في مسائل منها: لو قضي بطلان الحق بمضي المدة»<sup>(٤)</sup>، «ومن القضاء الباطل: القضاء بسقوط الحق بمضي سنين، فعدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين عام ليس مبني على بطلان الحق في ذلك؛ وإنما هو مجرد منع للقضاء من سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى ولو أقر به الخصم

(١) موطأ ابن وهب، كتاب القضاء في البيوع، برقم (٣٢٨).

(٢) انظر: طبيعة التقادم في الشريعة والقانون، زكي العراقي، (ص ٨٦٨).

(٣) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، (٨/ ١١٧).

(٤) الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ، زين الدين بن إبراهيم بن محمد ابن نجيم، تخريج وتحقيق: زكريا عميرات، (ص ١٩٦).

يلزمه»<sup>(١)</sup>. إذ إنه خوفاً على مصالح العباد من الفساد والتحايل يجوز تخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة، وهو ما عبرت عنه مجلة الأحكام العدلية في المادة (١٨٠١) التي جاء فيها: «القضاء يتقيد ويتخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصومات...»، فالمقصود بعدم سماع الدعوى هو تقييد أدلة الإثبات، وإقرار واضح اليد احتراماً للأوضاع المستقرة التي مضى عليها من الزمن ما يكفي للاطمئنان عليها، وبقاء الشيء نهائياً لذي اليد عليه بعد مرور زمن معين عن طريق استخدام قرينة الملك في جانب صاحب اليد، فالأصل أن الأخير لم يكتسب ملكية الشيء بمضي المدة، بل إنه كان مالكا من البداية، والمدعي لم يفقد ملكيته بمضي المدة، بل إنه لم يكن مالكا من الأصل، فمضي المدة ليس طريقاً من طرق اكتساب الملكية، بل هو طريق لتثبيتها فقط بإحباط الادعاءات الكاذبة المخالفة للظاهر<sup>(٢)</sup>.

أما عن المدة الزمنية اللازمة للحيازة، ومن ثم عدم سماع الدعوى؛ ففيها ثلاثة أقوال: «الأول: قول مالك أنها لا تحدد بسنين مقدرة، بل باجتهاد الإمام....، والقول الثاني: إن مدة الحيازة عشر سنين، وبه أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصبغ، وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم أن النبي ﷺ قال: (من حاز شيئاً عشر سنين فهو له)<sup>(٣)</sup>... وقال ابن يونس: قال ابن سحنون: «لما أمر الله نبيه بالقتال بعد عشر سنين

(١) قرة عين الأختار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، علاء الدين محمد بن محمد أمين بن عابدين، (١/٣٤٦).

(٢) انظر: نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، حامد محمد عبد الرحمن، رسالة دكتوراه، (ص ٩٩).

(٣) سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، محمد ناصر الدين بن الحاج =

كانت أبلغ شيء في الإعذار، واعتمد أهل المذهب على ذلك، وعلى أن كل دعوى يكذبها العرف فإنها غير مقبولة، ولا شك أن بقاء ملك الإنسان بيد الغير يتصرف فيه عشر سنين دليل على انتقاله عنه<sup>(١)</sup>.

وأخلص مما سبق إلى اختلاف عدم سماع الدعوى في الفقه الإسلامي عن التقادم بمفهومه في القوانين اللاتينية الذي يؤدي لسقوط الحق أو اكتسابه، فالحق في ذاته لا يسقط مطلقاً لدى الأول وإنما يُمنع صاحبه من اتخاذ إجراءات التقاضي بشأنه. أما التقادم لدى الثانية فيسقط الدعوى والحق معاً، والنصوص صريحة في القانون المدني المصري بذلك، فليس سقوط الدعوى بالتقادم إلا نتيجة لسقوط الحق. ومما يؤكد ذلك أن المدين - في غير الديون التي يقوم فيها التقادم على محض قرينة الوفاء - لو أقر أمام القضاء بعد أن تمسك بالتقادم أن الدين باق في ذمته، فإن إقراره هذا لا يلزمه بالدين، إذ الدين يكون قد سقط<sup>(٢)</sup>.

ومن ثم يمكن حصر أوجه الاختلاف بين سماع الدعوى بمضي المدة في الفقه الإسلامي والتقادم في القوانين الوضعية في الأوجه الآتية:

١ - عدم سماع الدعوى للتقادم في الفقه الإسلامي هو وسيلة لانقضاء الحقوق، وليس سبباً من أسباب الملكية، فهو لا يسقط الحق عن المدعي عليه، ولا يكسبه إياه.

= نوح الألباني، حديث رقم (٤٨٥٣)، (١٠ / ٤٣٠).

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب، المرجع السابق، (٦ / ٢٢٤)؛ أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، التقادم في مسائل وضع اليد، (٧ / ٢٣٨).

(٢) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، (٣ / ١١٦٨).

بخلاف التقادم الذي يكون سببا لانقضاء الحق في حال التقادم المسقط، وقد يكون سببا لاكتساب الحق إن كان تقادما مكسبا.

٢- يشترط لعدم سماع الدعوى بمضي مدة زمنية عدة شروط تختلف تماما عن شروط التقادم وهي:

- مضي المدة الموجبة لعدم سماع الدعوى سواء حددها العرف أم ولي الأمر.
- سكوت المدعي - صاحب الحق - عن حقه بدون عذر شرعي.
- علم المدعي بوضع خصمه يده على الحق محل الدعوى وتصرفه فيه.
- أن يتصرف المدعي عليه في الحق تصرف الملاك.
- إنكار المدعي عليه حق المدعي<sup>(١)</sup>.

أما التقادم فلا يشترط سوى مرور مدة زمنية تقدر بخمس عشرة عام - فيما عدا الحالات التي ورد عليها نص خاص في القانون - تبدأ من الوقت الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء، وألا يوجد مانع يتعذر معه الدائن أن يطالب بحقه سواء أكان المانع ماديا أم أدبيا.

٣- عدم سماع الدعوى في الفقه الإسلامي هي قاعدة إجرائية وليست موضوعية فتتعلق بعدم جواز سماع الدعوى فقط نظرا لمرور فترة زمنية معينة قد يحددها العرف أو ولي الأمر، بخلاف التقادم فإنه قاعدة موضوعية يستفيد منها صاحب الحق وليس مجرد دفع إجرائي يمنع سماع الدعوى<sup>(٢)</sup>.

(١) انظر: نظرية عدم سماع الدعوى...، عبد الرحمن، حامد محمد، (ص ١٠٢) وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، (ص ١٤٤).

ووفقاً للفقرة الأولى من المادة (٣٨٦) من القانون المدني المصري: «يترتب على التقادم انقضاء الالتزام؛ ومع ذلك يتخلف في ذمة المدين التزام طبيعي»، والنص صريح في أمرين:

(أولاً) في أن التقادم يقضى الالتزام ذاته، ولا يقتصر على أن يقضى الدعوى.  
(ثانياً) أن الالتزام الذي ينقضي بالتقادم يتخلف عنه في ذمة المدين التزام طبيعي، دون اشتراط علم المدعي بوضع خصمه يده على الحق محل الدعوى، أو إنكار المدعي عليه حق المدعي.  
وأخيراً، فإن عدم سماع الدعوى بمضي المدة لم يفرق فيه الفقه الإسلامي بين التاجر وغير التاجر، عكس القانون الوضعي الذي ميز بين التاجر وغير التاجر، وهو موروث قانوني عن النظام اللاتيني.

\*\*\*

### المبحث الثالث

## عدم إشكالية نتائج التفرقة المتوافقة مع أحكام الفقه الإسلامي

ذكرت في المبحثين السابقين النتائج التي أرى تعارضها تعارضا صريحا وضمنا مع أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي، وأتناول في هذا المبحث النتائج التي أرى توافقها مع المنهج العام للمعاملات المالية في الفقه الإسلامي، حتى وإن لم يكن التوافق تاما؛ إلا إنها لا تتعارض مع ذلك المنهج صراحة أو ضمنا، وأرى أنها تظهر في النتائج الآتية: حرية الإثبات في المسائل التجارية، اختصاص القضاء التجاري بالأعمال التجارية، وأتناول كليهما في مطلب مستقل على الترتيب:

**\* المطلب الأول: عدم إشكالية حرية الإثبات في المسائل التجارية دون المسائل المدنية.**

أتناول عدم إشكالية حرية الإثبات في المسائل التجارية دون المسائل المدنية كنتيجة للتفرقة بين العمل المدني والتجاري من حيث: التعريف اللغوي للإثبات، موقف القانون المدني المصري منه كنموذج للقوانين المدنية، ثم موقف القانون التجاري والفقه الإسلامي على الترتيب:

### أولاً: التعريف اللغوي للإثبات:

الإثبات مصدر أثبت، ثبت الشيء بثبوتات وثبوتات فهو ثابت وثبت وثبت، وأثبته.. الثبت، بالتحريك: الحجة والبيينة<sup>(١)</sup>.

(١) لسان العرب، ابن منظور، (٢/٢٠).

### ثانياً: طرق الإثبات في القانون المدني المصري:

الإثبات بمعناه القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها، وتوجد مذاهب ثلاثة في الإثبات: (١) مذهب يميل إلى اعتبار العدالة ولو بالتضحية في استقرار التعامل، وهذا هو المذهب الحر أو المطلق وفيه لا يرسم القانون طرقاً محددة للإثبات يقيد بها القاضي، ولا تزال الشرائع الجرمانية والشرائع الأنجلوسكسونية (القانون الألماني، والقانون السويسري، والقانون الإنجليزي، والقانون الأمريكي) تأخذ به إلى حد كبير.

ومذهب يستمسك باستقرار التعامل ولو على حساب العدالة، فيقيد القانون الإثبات أشد التقيد حتى يستقر التعامل، وهذا هو المذهب المقيد، وفيه يرسم القانون طرقاً محددة تحديداً دقيقاً لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية، ويجعل لكل طريق قيمته، ويتقيد بكل ذلك الخصوم والقاضي. ومذهب ثالث هو بين بين، يزن ما بين اعتباري العدالة واستقرار التعامل، فيعتد بكل منهما، ولا يضحى أحدهما لحساب الآخر، وهذا هو المذهب المختلط، إلا أنه في المسائل التجارية يتقيد الإثبات ببعض القيود أحياناً مع بقاءه حراً في الأصل. ويتقيد بعد ذلك إلى حد كبير في المسائل المدنية فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات تضيق وتتسع متمشية في ذلك مع الملابسات والظروف؛ وقد أخذ القانون المصري بهذا المذهب مقتفياً في ذلك أثر الشرائع اللاتينية كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي<sup>(١)</sup>.

(١) انظر: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، (٢/ ٢٩).

وقد حدد القانون المدني المصري طرق الإثبات في خمسة طرق، هي: الكتابة، الشهادة، البيينة، القرائن، الإقرار، اليمين، وتعتبر الكتابة هي أقوى طرق الإثبات ذات القوة المطلقة، وتعتبر البيينة والقرائن القضائية من الوسائل ذات القوة المحدودة، أما الإقرار واليمين والقرائن القضائية فتعتبر من الطرق المعفية من الإثبات<sup>(١)</sup>. وتعيين هذه الطرق وتحديد قيمة كل طريق منها من مسائل القانون المدني، أما الإجراءات التي رسمها القانون للسير في كل طريق فمن مسائل قانون المرافعات.

### ثالثاً: حرية الإثبات في القانون التجاري:

يعتبر مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية أحد الركائز الرئيسة التي يقوم عليها القانون التجاري عموماً، وخاصة في القوانين التي تنتهج النظام اللاتيني؛ ذلك لما تستلزمه التجارة من سرعة في إبرام العقود وتنفيذها، إذ يعتبر من المبادئ العامة في القانون الفرنسي، وذلك وفقاً للمادة (١٠٩) من القانون التجاري الفرنسي التي تم تعديلها عام ١٩٨٠، وذلك بشرطين: أن يتعلق النزاع بمادة تجارية، وأن يكون بين تجار<sup>(٢)</sup>.

وقد نص قانون التجاري المصري على ذات المبدأ في المادة (٦٩) التي نصت على أنه:

«١- يجوز إثبات الالتزامات التجارية أيّاً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك.

(١) الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، السنهوري، (٢/١٠٤).

(٢) انظر: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري - نظرية الأعمال التجارية والتاجر، سميحة القليوبي، (ص٧١).



٢- فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذا الدليل بكافة الطرق.

٣- تكون الأوراق العرفية في المواد التجارية حجة على الغير في تاريخها ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتاً، ما لم يشترط القانون ثبوت التاريخ، ويعتبر التاريخ صحيحاً حتى يثبت العكس».

فالمبدأ العام في القانون التجاري المصري هو حرية الإثبات في المواد التجارية، خلافاً لما هو الحال في المواد المدنية، المقيدة بعدة طرق في الإثبات؛ ورغم أن الكتابة من أقوى طرق الإثبات في المواد المدنية وأنها احتلت مكان الشهادة التي كانت تتبوأ مكان الصدارة؛ إلا أنه في المواد التجارية وفقاً للنص السابق يجوز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي بغير الكتابة، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، إذ يجوز لهما الاتفاق على الاكتفاء بالكتابة فقط، كما أن المشرع نفسه استلزم وجود مستند كتابي لبعض العقود والتصرفات؛ نظراً لما تنطوي عليه من أهمية خاصة في الحياة التجارية، وما قد يؤدي عدم الكتابة فيها إلى حدوث تنازع بين أطرافها، إضافة إلى وجود متسع أمام المتعاقدين لتحرير سند كتابي، كما في عقد الشركة، وأحياناً لتطلب المشرع صيغة وبيانات معينة إلزامية، كما في الأوراق التجارية، وكذلك اشترط المشرع في بعض العقود أن تكون رسمية كما هو الشأن في التصرفات التي ترد على السفن والطائرات.

وفي النظام التجاري السعودي استقر العمل بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، وذلك من خلال الباب السابع من نظام المحكمة التجارية الجديد الذي

عُنُونُ بالإثبات، وتضمن تسعة فصول تناولت بالترتيب: الأحكام العامة، الإقرار، الكتابة، الشهادة، اليمين، الاستجواب، الإثبات الإلكتروني، الخبرة، والعرف التجاري؛ وقد نص في المادة (٣٨) على أن: «١- فيما لم يرد فيه نص خاص في الأنظمة التجارية، تسري أحكام هذا الفصل على إجراءات الإثبات في الدعاوى التي تختص بنظرها المحكمة.

٢- لا يلزم لإثبات الالتزام شكل خاص، ما لم تتفق الأطراف على غير ذلك.

٣- للمحكمة أن تعتدّ بإجراءات الإثبات التي جرت في دولة أجنبية ما لم تخالف أحكام النظام العام.

٤- دون إخلال بالنظام العام إذا اتفق الأطراف على قواعد محددة في الإثبات؛ فتعمل المحكمة اتفاقهم.

٥- فيما لم يرد فيه نص خاص، يجوز الاتفاق على نقل عبء الإثبات».

وهذا النص يعتبر تأكيداً لفكرة الجانب الإجرائي لا الموضوعي للإثبات؛ ورغم أن النظام فصّل وسائل الإثبات في فصول ذلك الباب؛ إلا أنه أقر مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية بأية وسيلة منها، وأتاح للأفراد أيضاً الاتفاق على قواعد محددة في الإثبات، ما دامت لا تخالف أية نصوص نظامية، ومن المسائل التي ألزم فيها النظام التجاري الإثبات كتابة:

- المادة (١٢) من نظام الشركات السعودي لعام ١٤٣٧ هـ التي نصت على أنه: «باستثناء شركة المحاصة، يجب أن يكون عقد تأسيس الشركة مكتوباً وكذلك كل ما يطرأ عليه من تعديل، وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً...».

- المادة (٣١) من النظام البحري التجاري لعام ١٤٤٠ هـ التي نصت على أنه:

«يثبت عقد بناء السفينة وأي تعديل يطرأ عليه بالكتابة، ولا يكون صحيحاً إلا بتوقيع أطرافه عليه».

- المادة (٦٨) من نظام الطيران المدني لعام ١٤٢٦ هـ التي نصت على أن: «عقد إيجار الطائرة عقد مكتوب يلتزم بمقتضاه المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بطائرته مع هيئة القيادة أو بدونها لرحلة أو أكثر أو لعمل جوي، أو لمدة معينة،.... الخ».

#### رابعاً: حرية الإثبات في المسائل التجارية في الفقه الإسلامي:

حوى الفقه الإسلامي نظاماً متميزاً ومتفرداً في الإثبات، يتسق مع نظامه الشامل العادل؛ وقد اختلف الفقه الإسلامي في حصر وسائل الإثبات على قولين:

**الأول:** ذهب جمهور الفقه إلى أن طرق الإثبات محصورة في العدد الذي ورد به نص شرعي صراحة أو استنباطاً. **الثاني:** ذهب ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون وغيرهم إلى أن طرق الإثبات غير محصورة في عدد معين بل تشمل كل ما يمكن أن يثبت به الحق ويطمئن به القاضي ويلزم الحكم بموجبه<sup>(١)</sup>، فقال ابن القيم: «إن الله أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم، وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمارة فلا يجعله منها، ولا يحكم

(١) انظر هذين الاتجاهين بالتفصيل لدى: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، محمد مصطفى الزحيلي، (ص ٦٠٥).

عند وجودها وقيامها بموجبها، بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وليست مخالفة له<sup>(١)</sup>.

ورغم اختلاف الفقهاء بين التقييد والحصر؛ إلا أنهم اتفقوا على حجية وسائل معينة وقبولها كدليل في الدعوى، يعول عليها القضاة، ويتمسك بها الخصوم في إثبات دعواهم، واختلفوا في قبول أدلة أخرى للإثبات؛ وذلك إما لعدم قوة الأدلة الدالة على اعتباره، أو للاحتياط الشديد الذي تميزت به بعض المذاهب الإسلامية، فاحتاطت للقضاة حتى لا يكون تعويلهم على أدلة ظنية لا تطمئن إليها النفوس، فتضطرب الأحكام وتختلط الحقوق؛ ورغم ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من تحديد أدلة إثبات الدعوى؛ إلا أن هذا الاتجاه لم يحد من سلطة القاضي في تقدير الأدلة حتى لا يجعل وظيفة القاضي آلية لا أثر لها في الحكم، كما أنه لم يطلق للقاضي الحرية الكاملة في تحديد الأدلة تجنباً لتعسف القضاة في استعمال هذا الحق فيستغلون سلطة وظيفتهم<sup>(٢)</sup>.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية - بحسب الأصل - لم تفرق بين الإثبات في المسائل التجارية والمسائل المدنية، وفرضت الكتابة بين الأيمن وجعلتها هي الأصل، فذلك لحفظ الحقوق وإقامة الشهادات والابتعاد عن الريب والشكوك، وامثالاً لقول الله تعالى: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا تَدَايَنُكُمْ بَدَيْنَ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، وقوله جل شأنه: ﴿وَلَا تَسْمُؤْا أَن تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ

(١) الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب ابن قيم الجوزية، (ص ١٣).

(٢) انظر: نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، عوض عبد الله أبو بكر، (ص ٩١).

وَأَقَوْمٌ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا ۗ [البقرة: ٢٨٢]، ويدخل تحت لفظ الدين كل التزام أيًا كان نوعه؛ لأن الالتزام ليس إلا دينًا في ذمة الملتزم فيدخل تحت الدين القروض والرهن والبيع بثمن مؤجل والتعهد بعمل وغير ذلك؛ إلا أن الديون التجارية قد استثنتها الشريعة الإسلامية من مبدأ الكتابة فأباحت إثباتها بغير الكتابة من طرق الإثبات لقوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا ۗ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وعلة استثناء الديون التجارية من شرط الكتابة، أن الصفقات التجارية تقتضي السرعة ولا تحتمل الانتظار ولأن المعاملات التجارية أكثر عددًا وتكرارًا وتنوعًا.

وأخلص من ذلك إلى أن الشريعة الإسلامية فرضت الكتابة كوسيلة لإثبات الدين المؤجل، سواء كبرت قيمة الدين أو صغرت، وهو ما أخذت به القوانين المدنية، ثم استثنت الكتابة في المسائل التجارية، فجعلت حكمها الندب لا الوجوب؛ نظرا للطبيعة الخاصة لهذه المواد، وهو ما أخذت به أيضا القوانين التجارية.

\*\*\*

**\* المطلب الثاني: عدم إشكالية اختصاص القضاء التجاري بالمسائل التجارية.**

أتناول عدم إشكالية اختصاص القضاء التجاري بالمسائل التجارية كنتيجة للفرقة بين العمل المدني والتجاري من حيث: التعريف بالقضاء المتخصص، وموقف القانون المصري والنظام السعودي من المحاكم التجارية المتخصصة، ثم موقف الفقه الإسلامي منها على الترتيب:

**أولاً: تعريف القضاء المتخصص:**

يمكن تعريف القضاء المتخصص أنه: «مقدار ما لكل محكمة من المحاكم من سلطة القضاء، تبعاً لمقرها أو لنوع القضية»<sup>(١)</sup>، أو هي: «السلطة القضائية التي يتمتع بها قاض، أو جهة قضائية، وتخول لها حق النظر والفصل في القضايا المرفوعة إليها»<sup>(٢)</sup>.

**ثانياً: موقف القانون المصري من القضاء التجاري المتخصص:**

مقتضى نظام التخصص في التشريعات القانونية حالياً، هو أن تختص بعض المحاكم والقضاة في نظر بعض المنازعات المتعلقة بالمواد التجارية والبعض الآخر في الفصل في نظر المنازعات المتعلقة بالمواد المدنية، على خلاف نظام وحدة الاختصاص الذي تنظر فيه المحاكم كلا من الأعمال التجارية والمدنية على السواء. وفي مصر لم يأخذ المشرع المصري في تقنين التجارة الأهلي بنظام القضاء التجاري، وذلك يرجع إلى ندرة القضايا التجارية التي كانت تعرض على المحاكم الأهلية، حيث كان الأجانب يسيطرون على التجارة في ذلك الوقت، وفي عام ١٩٤٠م أصدر

(١) مجمع اللغة العربية بمصر، المعجم الوسيط، (١/٢٣٨).

(٢) انظر: التنظيم القضائي الإسلامي، حامد أبو طالب، (ص ١١٣).

وزير العدل قرارا بإنشاء محكمتين تجاريتين جزئيتين في القاهرة والإسكندرية، تختصان بنظر القضايا التجارية الجزئية ويعتبر اختصاصهما من النظام العام؛ ولذلك يجوز الطعن أمامهما بعدم الاختصاص على أساس مدنية النزاع، وتقضي كل منهما بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها إذا لم يكن النزاع المعروف عليها تجارياً. أما المحاكم الابتدائية فتختص بنظر المنازعات التجارية والمدنية معاً، ومن ثم فلا يبرز بشأنها عدم الاختصاص النوعي<sup>(١)</sup>.

وفي عام ٢٠٠٨م صدر قانون بإنشاء المحاكم الاقتصادية تختص دون غيرها بنظر المنازعات التي لا تقل قيمتها عن خمسة ملايين جنيه والتي تنشأ عن تطبيق القوانين المتعلقة بالشركات العاملة في مجال تلقي الأموال لاستثمارها وقانون سوق رأس المال، وقانون التجارة في شأن نقل التكنولوجيا والوكالة التجارية وعمليات البنوك والإفلاس وقانون التمويل العقاري... الخ، وهذا الاختصاص نوعي يقتصر على هذه المحاكم دون غيرها وهو اختصاص قضائي متعلق بالنظام العام<sup>(٢)</sup>.

### ثالثاً: موقف النظام السعودي من القضاء التجاري المتخصص:

جاءت فكرة القضاء التجاري المتخصص في المملكة العربية السعودية معاصرة لبدء صدور أنظمة فيها، حيث أخذ نظام المحكمة التجارية الصادر عام ١٣٥٠هـ، في مملكة الحجاز قبل إعلان توحيد المملكة، ومن قبله نظام المجلس التجاري لعام

(١) انظر: القانون التجاري، محمود سمير الشرفاوي، (ص ٧٣).

(٢) انظر: الوسيط في شرح قانون التجارة المصري - نظرية الأعمال التجارية والتاجر، سميحة القليوبي، (ص ٨٠).

١٣٤٥ هـ، بنظام القضاء التجاري، إذ نص هذا النظام على إنشاء محكمة تجارية، وخصص الباب الثالث منه (المواد ٤٣٢-٥٨٧) لأصول المحاكمات التجارية، فنصت المادة (٤٤٣) على اختصاص هذه المحكمة بالمسائل التجارية، وقد عهد مجلس الوزراء عام ١٣٨٠ هـ إلى وزارة التجارة بتولي اختصاصات المحكمة التجارية، فأصدر وزير التجارة في عام ١٣٨٤ هـ قراراً بتشكيل هيئة فض المنازعات التجارية، تختص بنظر المنازعات التي تعهد إليها الأنظمة والقرارات والأوامر إليها، ومع صدور نظام الشركات عام ١٣٨٥ هـ نصت المادة ٢٣٢ منه على إنشاء هيئة حسم منازعات الشركات التجارية تختص بحسم المنازعات الناشئة عن تطبيق النظام المذكور.

وفي عام ١٣٨٧ هـ صدر قرار مجلس الوزراء بدمج هيئة فض المنازعات التجارية وهيئة حسم منازعات الشركات التجارية تحت مسمى هيئة حسم المنازعات التجارية التي أصبحت صاحبة الولاية العامة بنظر المنازعات التجارية. وفي عام ١٤٠٧ هـ، صدر قرار مجلس الوزراء المتضمن نقل اختصاصات هيئات حسم منازعات الشركات التجارية إلى ديوان المظالم وتكليف وزير التجارة ورئيس ديوان المظالم بدراسة وضع اللجان القائمة في وزارة التجارة المتعلقة بحل المنازعات الأخرى للنظر في نقل اختصاصاتها إلى ديوان المظالم ورفع توصياتها إلى مجلس الوزراء<sup>(١)</sup>.

وفي عام ١٤٢٨ هـ، صدر المرسوم الملكي بالموافقة على نظام القضاء، الذي اشتمل على ثمانية أبواب، وكان من أبرز ملامحه أعمال مبدأ القضاء المتخصص؛ إذ

(١) القانون التجاري السعودي، محمد حسن الجبر، (ص ٣٧) وما بعدها.



نصت المادة (٩) منه على ثلاث محاكم رئيسة وهي: المحكمة العليا ومحكمة الاستئناف ومحاكم الدرجة الأولى؛ ثم عدد الأخيرة وهي المحاكم العامة والجزائية والأحوال الشخصية والتجارية والعمالية، وعدد في المادة (١٦) دوائر الاستئناف في نفس تخصصات المحاكم الابتدائية، ثم صدر نظام المرافعات الشرعية لعام ١٤٣٥ هـ الذي نص في المادة (٣٥) منه على اختصاص المحاكم التجارية؛ إلا أن هذه المادة قد ألغيت موجب المرسوم الملكي (م/٩٣) وتاريخ ١٥/٨/١٤٤١ هـ، الصادر بشأن الموافقة على نظام المحاكم التجارية، إذ نصت المادة (١٦) منه على اختصاص المحاكم التجارية بالمسائل التجارية بالتفصيل<sup>(١)</sup>.

(١) نصت المادة (١٦) من نظام المحاكم التجارية الجديد على أنه: «تختص المحكمة بالنظر في الآتي:

١. المنازعات التي تنشأ بين التجار بسبب أعمالهم التجارية الأصلية أو التبعية.
٢. الدعاوى المقامة على التاجر في منازعات العقود التجارية، متى كانت قيمة المطالبة الأصلية في الدعوى تزيد على مائة ألف ريال، وللمجلس عند الاقتضاء زيادة هذه القيمة.
٣. منازعات الشركاء في شركة المضاربة.
٤. الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أحكام نظام الشركات.
٥. الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أحكام نظام الإفلاس.
٦. الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أنظمة الملكية الفكرية.
٧. الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق الأنظمة التجارية الأخرى.
٨. الدعاوى والطلبات المتعلقة بالحارس القضائي والأمين والمصفي والخبير المعينين ونحوهم؛ متى كان النزاع متعلقاً بدعوى تختص بنظرها المحكمة.
٩. دعاوى التعويض عن الأضرار الناشئة عن دعوى سبق نظرها من المحكمة.

#### رابعاً: موقف الفقه الإسلامي من المحاكم التجارية المتخصصة:

يجيز الفقه الإسلامي لولي الأمر تخصيص القاضي بنوع معين من القضايا كأن يجعل أحد القضاة يحكم في القضايا المتعلقة بالأموال أو الدماء أو الجنايات، فيقول الماوردي: «إن كانت ولايته خاصة فهي منعقدة على خصوصها، ومقصورة النظر على ما تضمنته، كمن قلد القضاء للحكم في الإقرار دون البيعة، أو في الديون دون المناكح، أو في مقدر بنصاب، فيصح هذا التقليد ولا يصح للمولي أن يتعداه؛ لأنها استنابة فصحت عموماً وخصوصاً كالوكالة...، وإذا قلد قاضيان على بلد لم يخل حال تقليدهما من ثلاثة أقسام أحدها: أن يرد إلى أحدهما نوع من الأحكام، وإلى الآخر غيره؛ كرد المداينات إلى أحدهما والمناكح إلى الآخر، فيجوز ذلك، ويقتصر كل واحد منهما على النظر في ذلك الحكم الخاص في البلد كله»<sup>(١)</sup>.

وجاء في المغني: «ويجوز أن يولي قاضياً عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكنه، ومن أتى إليه من غير سكانه، ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة، في جميع ولايت، ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال، نحو أن يقول: أحكم في المائة فما دونها فلا ينفذ حكمه في أكثر منها، ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل، ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد، يجعل لكل واحد عملاً، فيولي أحدهم عقود الأنكحة، والآخر الحكم في المداينات، وآخر النظر في العقار»<sup>(٢)</sup>. وجاء في تبصرة

(١) الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، (ص ١٢٣).

(٢) المغني، ابن قدامة، (١٠/٩٣).

الحكام: «وأما الولاية الجزئية المستفاداة من القضاء كمتولي العقود والفسوخ في الأنكحة فقط، والمتولي للنظر فيما يتعلق بالأيتام فقط، فيفوض إليه في ذلك النقض والإبرام على ما يراه من الأوضاع الشرعية، فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء فينفذ حكمه فيما فوض إليه ولا ينفذ له حكم فيما عدا ذلك»<sup>(١)</sup>.

وأخلص مما سبق إلى اتفاق القوانين الوضعية مع الشريعة الإسلامية فيما ذهبت إليه من جواز تخصيص قضاة بعينهم أو محاكم بعينها للفصل في المسائل التجارية سواء على مستوى بلدة معينة أو على مستوى الدولة ككل.

\*\*\*

(١) تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد ابن فرحون، (٢٠/١).

## الخاتمة

وتتضمن أهم النتائج والتوصيات:

### أولاً: أهم النتائج:

يمكن حصر أهم النتائج التي انتهت إليها من الدراسة فيما يأتي:

- أن القوانين الوضعية اختلفت فيما بينها حول مبدأ ازدواجية القوانين للتاجر وللمدني أم وحدتها، فالنظام اللاتيني إن كان يأخذ بها؛ إلا أن أنظمة أخرى مثل النظام الأنجلوسكسوني لم يقرها إلا استثناء.
- أن المنهج العام في المعاملات في الفقه الإسلامي يسوي بين الأحكام الخاصة بالتجار وغيرهم إلا فيما ندر.
- أن هناك إشكالات في إعمال النتائج التي تترتب على التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية المتبعة في النظام اللاتيني - والقوانين التي تنتهج نهجه - في المملكة العربية السعودية، وذلك لاختلاف مرجعية هذه القوانين عن مرجعية الأنظمة في المملكة العربية السعودية.
- أن إقرار الزيادة الربوية في المسائل التجارية عنها في المسائل المدنية، كنتيجة من نتائج التفرقة بينهما، تتعارض تعارضاً صارخاً مع أحكام الفقه الإسلامي الذي يحرم الربا من حيث المبدأ، سواء في المواد المدنية أو التجارية، وبأي قدر كان.
- أن منح المدين بدين تجاري نظرة الميسرة أو المهلة القضائية، يتعارض تعارضاً صريحاً وإجماع الفقه الإسلامي على وجوب منح المدين المعسر نظرة الميسرة سواء في المسائل المدنية أو التجارية.

- أن التضامن المفترض بين المدنيين بدين تجاري يتعارض أيضا صراحة مع أحكام الفقه الإسلامي التي لا تجيز إلزام الشخص إلا بإرادته، أو بنص قانوني في مسائل محددة وليس في عموم المسائل التجارية.
- أن عدم وجوب الإعذار في المسائل التجارية يتعارض تعارضا ضمنيا مع أحكام الفقه الإسلامي التي تلزم الدائن بإعذار مدينه قبل رفع الأمر إلى القضاء.
- أن قصر الإفلاس في المسائل التجارية والإعسار في المسائل المدنية يتعارض تعارضا ضمنيا مع أحكام الفقه الإسلامي التي نظمت أحكام الإفلاس للمدني والتاجر والإعسار للمدني والتاجر أيضا، وجعلت المعيار بينهما ما إذا كان معه أموال تكفي لنفقتة أم لا.
- أن حصر فكرة النفاذ المعجل في الدين التجاري دون الدين المدني يتعارض تعارضا ضمنيا مع أحكام الفقه الإسلامي التي لم تفرق فيه بين المدني والتاجر، وأنه حيثما دعت الحاجة وجب النفاذ المعجل سواء أكان ضد تاجر أم غير تاجر.
- أن إعمال فكرة التقادم المسقط القصير في المواد التجارية والطويل في المواد المدنية يتعارض ضمنيا مع أحكام الفقه الإسلامي التي لا تعرف تقادم الحق ولكن تعرف عدم سماع الدعوى، وشروطها تختلف عن التقادم بمفهومه القانوني الذي يعني سقوط الحق الموضوعي.
- أن أحكام القانون الوضعي تتوافق وأحكام الفقه الإسلامي في حرية الإثبات في المسائل التجارية دون المسائل المدنية، وذلك بسبب طبيعة المعاملات التجارية التي تقوم على السرعة والثقة والائتمان.
- أن أحكام القانون الوضعي تتوافق وأحكام الفقه الإسلامي في جواز حصر

اختصاص القضاء التجاري بالمسائل التجارية دون غيرها.

### ثانياً: أهم التوصيات:

- أوصي القائمين على كتابة مقرر مبادئ النظام التجاري في المملكة أن يتناولون نتائج التفرقة بين الأعمال التجارية والمدنية من الناحية الفقهية، باعتبار أنهم يكتبون المقرر لتدريسه في بلد تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، أو تطبق قوانين الحاكم العام لها الشريعة الإسلامية.

- أوصي شراح القانون الذين يتولون تدريس هذه النتائج في مقرر مبادئ النظام التجاري في المملكة العربية السعودية بمراعاة البعد الشرعي لها في الفقه الإسلامي، وإن أدى ذلك إلى خروجهم على القواعد الكلاسيكية في شرحه.

- أوصي المنظم التجاري في المملكة بتوسيع نطاق المنهج الذي اتبعه في السنوات الأخيرة، من عدم التقيد بمنهج قانوني معين سواء لاتيني أو جرمانى أو أنجلوسكسونى، واتباع القانون الذي يتوافق أكثر مع أحكام الشريعة الغراء، كما فعل في نظام الإفلاس التجاري الجديد الذي اتسع نطاقه لينطبق على فئات أخرى من غير التجار.

- أوصي وأهيب بالمشرع المصري إلغاء النصوص القانونية التي تتعارض تعارضاً صريحاً مع أحكام الشريعة الإسلامية، كالفوائد الربوية، سواء كانت في القانون المدني أم التجاري.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

\*\*\*

## قائمة المصادر والمراجع

- أبحاث هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، التقادم في مسائل وضع اليد، د.ن، ج ٧.
- أحكام الإعذار في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، علي عودة فنخور الشرفات، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، ٢٠٠٧م.
- أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية «دراسة مقارنة»، بلحاج العربي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١٢م، ط ١.
- الأحكام السلطانية، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الحديث، القاهرة، د.ت، د.ط.
- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصللي، دار الخير، د.ط، ١٤١٩هـ، ج ٢.
- الإرشاد إلى سبيل الرشاد، محمد بن أحمد الهاشمي البغدادي أبو موسى الشريف، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، ط ١، ١٤١٩هـ.
- الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة، زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٩هـ.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعي، جلال الدين أبو الفضل عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، بيروت، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤١٣هـ، ج ٤.
- أصول التنفيذ الجبري، أحمد هندي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥م.
- أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، أحمد ماهر زغلول، د.ن. القاهرة، ١٩٩٤م.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، عبد الله بن أحمد النسفي، ضبط زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٥.

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، دار الحديث، د.ط، ١٤٢٥هـ، ج ٢.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد علاء الدين الكاساني الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ج ٧.
- البناية في شرح الهداية، محمود أحمد العيني، ج ٦، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٩٩٠م.
- البهجة في شرح التحفة «شرح تحفة الحكام»، علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٨هـ، ج ١.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط ١، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ج ١.
- تفسير القرآن الكريم، محمد بن صالح بن العثيمين، المجلد الثالث، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، الرياض، ط ١، ١٤٢٣هـ.
- التنظيم القضائي الإسلامي، حامد أبو طالب، مطبعة السعادة، القاهرة، د.ت، د.ط.
- الجامع لأحكام القرآن الكريم، أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي شمس الدين القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط ٢، ١٣٨٤هـ، ج ٣.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر، الشرح الكبير للشيخ أحمد الدردير على مختصر خليل «بأعلى الصفحة يليه «حاشية الدسوقي»»، د.ت، د.ط، ج ٣.
- حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد العاصمي بن قاسم الحنبلي، ط ١، ١٣٩٧هـ، د.ن، ج ٥.
- حرية الإثبات في النظام التجاري، «استجلاء النص واستدعاء الواقع، يوسف عبد الله الخضير»، مجلة القضائية، العدد ٧، رمضان ١٤٢٤هـ.
- دروس في القانون التجاري، ثروت حبيب، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٧/٩٦م.



- الذخيرة، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط ١، ١٩٩٤م، ج ٨.
- الربا والفائدة المصرفية - دراسة مقارنة بين النظام الإسلامي والنظم الوضعية، زياد نجيب خريس، عمان، مؤسسة حمادة للدراسات الجامعية، ٢٠١٤م.
- رد المحتار على الدر المختار، محمد أمين بن عابدين، دار الفكر، بيروت، ط ٢، ١٩٩٢م، الدر المختار للحصنكي شرح تنوير الأبصار للتمرتاشي « بأعلى الصفحة يليه «حاشية ابن عابدين»، ج ٥.
- الروض المربع بشرح زاد المستقنع مختصر المقنع، منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، د.ت، ج ٢.
- زكاة عروض التجارة، أبو الحسن عبيد الله الرحمانى المباركفوري، مجلة صوت الأمة، الناشر: الجامعة السلفية، مج ٤١، ع ٣، ٢٠٠٩م.
- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، متوفى: ١٤٢٠هـ، دار المعارف، الرياض، ط ١، ١٤١٢هـ، القسم الأول، ج ١٠.
- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، الرياض، عالم الكتاب للطباعة والنشر والتوزيع، د.ت، د.ط، ج ٢.
- صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط، بيروت، دار إحياء التراث العربي، د.ت، ج ٣.
- الصراع الطبقي وقانون التجار، ثروت أنيس الأسيوطي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٥م.
- طبیعة التقادم في الشريعة والقانون، زكي العرابي، مجلة القانون والاقتصاد، د.ن، س ٣، ع ١.
- الطرق الحكمية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن قيم الجوزية، دار البيان، د.ت، د.ط.
- الفائدة في الشرائع القديمة، عبد الحميد حسن، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م.
- القانون التجاري السعودي، محمد حسن الجبر، مطبوعات جامعة الملك سعود، ط ٤، ١٩٩٦م.

- القانون التجاري، عبد الفضيل محمد أحمد، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، د.ت.
- القانون التجاري، محمود سمير الشرقاوي، دار النهضة العربية، ١٩٨٢ م.
- قرة عين الأختيار لتكملة رد المحتار علي «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»، علاء الدين محمد بن محمد أمين بن عابدين، دار الفكر، بيروت، د.ت، د.ط، ج ١.
- قواعد الأحكام أصول الأنام، عز الدين بن عبد العزيز بن عبد السلام، تحقيق: نزيه كمال حماد، عثمان جمعة ضميرية، دار القلم، دمشق، د.ت، د.ط.
- كشاف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢ هـ، ج ٢.
- لسان العرب، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل بن منظور، ط ٣، بيروت، دار صادر، ١٤١٤ هـ.
- المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، دار المعرفة، بيروت، د.ط، ١٤١٤ هـ، ج ١٩.
- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، تحقيق: محمود خاطر مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥ هـ.
- مدارج السالكين، محمد بن أبي بكر بن القيم، تحقيق: محمد حامد، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ٢، ١٩٧٣ م، ج ٣.
- المدونة الكبرى، عبد السلام بن سعيد التنوخي بن سحنون، دار صادر، بيروت، ١٤٢٥ هـ، ج ٤.
- المستدرك على الصحيحين، أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، بيروت، دار المعرفة، د.ط، ١٤١٨ هـ، ج ٢.
- معجم الغني الإلكتروني، عبد الغني أبو العزم، فهرسة وتنسيق فواز زكارنة، ٢٠١٣ م، باب تضامن.
- <http://almeshkat.net/book/8122>
- معجم القانون، مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٩٩ م.

- معجم اللغة العربية المعاصرة، أحمد مختار عبد الحميد عمر، عالم الكتب، ط ١، ١٤٢٩هـ، ج ٣.
- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بمصر، دار الدعوة، د. ط، د. ت، ج ١.
- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعة جي، حامد قتيبي، دار النفائس، بيروت، ط ٢، ١٩٨٨م.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، طبعة مصطفى البابي الحلبي، ج ٢، ١٣٧٧هـ.
- المغني، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة، مكتبة القاهرة، د. ط، ١٣٨٨هـ، ج ١٠.
- الملخص الفقهي، صالح بن فوزان الفوزان، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ج ١، ١٤٢٣هـ، ط ١.
- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد بن أحمد عlish، دار الفكر، ج ٨، د. ط، د. ت.
- المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو إسحاق إبراهيم الشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، د. ط، ج ٢.
- مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، محمد عبد الرحمن المالكي المغربي الحطاب، تحقيق الأمين، محمد بن يحيى، دار الرضوان، د. ط، ٢٠١٠م، ج ٦.
- مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي - جدة، الدورة العشرون، المقامة بوهان الجزائر، ٢٦ شوال: ذو القعدة ١٤٣٣هـ / ١٣-١٨ سبتمبر (أيلول) ٢٠١٢م، قرار رقم ١٨٦ (١/٢٠) بشأن أحكام الإعسار والتفليس في الفقه الإسلامي والأنظمة المعاصرة.
- موسوعة الفقه الإسلامي (فقه المعاملات)، مجموعة من المؤلفين، ج ٣. موقع المكتبة الشاملة:  
<http://shamela.ws/browse.php/book-968/page-1746>
- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف الكويتية، ط ٢، ١٤٠٦هـ، ج ٨.
- نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، عوض عبد الله أبو بكر، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، عدد ٥٩.

- النظام التجاري السعودي، حمد الله محمد حمد الله، خوارزم العلمية للنشر والتوزيع، ١٤٢٥هـ، جدة.
- نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، حامد محمد عبد الرحمن، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٣٩٦هـ.
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، حاشية أبي الضياء نور الدين بن علي الشبراملسي، شمس الدين محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ج ٤.
- نهاية المطلب في دراية المذهب، أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، ط ١، ١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧م، ج ٦.
- وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، محمد مصطفى الزحيلي، مكتبة دار البيان، دمشق، ١٤٠٢هـ، ط ١.
- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام - الأوصاف - الحوالة - الانقضاء، عبد الرزاق السنهوري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج ٣.
- الوسيط في شرح قانون التجارة المصري - نظرية الأعمال التجارية والتاجر، سميحة القليوبي، ج ١، نظرية الأعمال التجارية والتاجر، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢م.

\*\*\*

## List of Sources and References

- ab7ath hy2t kbar al3lma2 balmmklt al3rbit als3wdit, alt8adm fy msa2l w'93 alyd, d. n, j 7.
- a7kam ale3zar fy alf8h aleslami (drast f8hyt m8arnt), 3ly 3wdt fn5wr al4rfat, rsalt dktwrah, klyt aldrasat al3lia, aljam3t alardnyt, 2007m.
- a7kam alaltzam fy '9w2 al4re3t aleslamit "drast m8arnt", bl7aj al3rby, dar alth8aft ll4r waltwzy3, 3man, alardn, 2012m, 6 1.
- ala7kam als16anyt, abw al7sn 3ly bn m7md bn 7byb almawrdy, dar al7dyth, al8ahrt, d. t, d. 6.
- ala5tiar lt3lyl alm5tar, 3bd allh bn m7mwd bn mwdwd almw9ly, dar al5yr, d. 6, 1419h -ج. 2.
- aler4ad ela sbel alr4ad, m7md bn a7md alha4my alb'3dady abw mwsa al4ref, t78y8: 3bd allh bn 3bd alm7sn altrky, m2sst alrsalt, 6. 1, 1419 h.-
- ala4bah walnza2r 3la mzhh aby 7nyft, zen alden bn ebrahim bn m7md bn njem, t78e8: zkrya 3myrat, dar alktb al3lmyt, byrwt, 6. 1, 1419 h.
- ala4bah walnza2r fy 8wa3d wfrw3 al4af3y, jlal aldyn abw alf9l 3bd alr7mn bn aby bkr alsyw6y, byrwt, dar alktb al3lmyt, 6. 1,1413h -ج 4.
- alb7r alra28 4r7 knz ald8a28, 3bd allh bn a7md alnsfy, '9b6 zkrya 3myrat, dar alktb al3lmyt, byrwt, j 5 .
- albnayt fy 4r7 alhdayt, m7mwd a7md al3yny, j 6, dar alfkr, birwt, 6 2, 1990m.
- albhjt fy 4r7 alt7ft ((4r7 t7ft al7kam)), 3ly bn 3bd als1am bn 3ly, abw al7sn altswly, '9b6h w977h: m7md 3bd al8adr 4ahyn, dar alktb al3lmyt, byrwt, 6. 1, 1418h, j. 1.
- Alfa2dt fa al4ra23 al8dymt, 3bdal7mid 7sn, al8ahrt, dar alnh'9t al3rbit 1999m.
- altnzem al8'9a2y aleslami, 7amd abw 6alb, m6b3t als3adt, al8ahrt, d. t, d. 6 .
- aljam3 la7kam al8ran alkrem, abw 3bd allh m7md bn a7md bn aby 4ms aldyn al8r6by, t78y8: a7md albrdwny webrahem a6fy4, dar alktb alm9ryt, al8ahrt, 6. 2, 1384h -ج 3 .
- m7md 7jy, dar al'3rb aleslami, birwt, 6. 1, 1994m, j. 8.
- Alz5ert, 4hab aldyn a7md bn edres bn 3bd alr7mn al8rafy, t78y8:
- alrw'9 almr3 b4r7 zad almst8n3 m5t9r alm8n3, mn9wr bn ywns albhwy, dar alktb al3lmyt, birwt. d. t, j 2.
- al8anwn altjary als3wdy, m7md 7sn aljbr, m6bw3at jam3t almlk s3wd, 6 4, 1996m.
- al8anwn altjary, 3bd alf9el m7md a7md, mktbt aljla2 aljdedt, almn9wrt, d.t.
- al8anwn altjary, m7mwd smer al4r8awy, dar alnh'9t al3rbyt, 1982m.
- alnzam altjary als3wdy, 7md allh m7md 7md allh, 5warzm al3lmit ll4r waltwze3, 1425h -jdt.
- alwse6 fy 4r7 al8anwn almdny aljded, nzrit alaltzam bwjh 3am -alaw9af - al7walt - alan8'9a2 -, 3bd alrza8 alsnhwry, dar e7ia2 altrath al3rby, birwt, j. 3.
- alwse6 fy 4r7 8anwn altjart alm9ry - nzrit ala3mal altjarit waltjar, sme7t al8liwby, j. 1, nzrit ala3mal altjarit waltjar, dar alnh'9t al3rbit, al8ahrt, 2012m.

- al6r8 al7kmyt, m7md bn aby bkr bn aiwb bn 8ym aljwzy, dar albyan, d. t, d. 6,.
- almbsw6, m7md bn a7md bn aby shl alsr5sy, dar alm3rft, birwt, d. 6, 1414h, -j 19.
- almdwnt alkbra, 3bd alsalam bn s3yd altnw5y bn s7nwn, dar 9adr, birwt, 1425h -j 4.
- almstdrk 3la al97e7in, abw 3bd allh m7md bn 3bd allh al7akm alnysabwry, birwt, dar alm3rft, d. 6, 1418 h -j. 2.
- alml59 alf8hy, 9al7 bn fwzan alfwzan, dar al3a9mt ll4r waltwzy3, alrya'9, j 1, 1423h-, 6. 1,
- alm'3ny, mwf8 alden 3bd allh bn a7md bn 8damt, mktbt al8ahrt, d. 6. 1388h -j 10.
- almhz b fy f8h alemam al4af3y, abw as7a8 ebrahim al4erazy, dar alktb al3lmit, birwt, d.6 j 2.
- almws w3t alf8hit alkwitit, wzar alaw8af alkwitit, 6 2, 1406h-j. 8.
- alrba walfa2dt alm9rft - drast m8arnt bin alnzam aleslamy walnzam alw'93it, ziad nje b 5res, 3man, m2sst 7madt lldrasat aljam3it, 2014m.
- alt4re3 aljna2y aleslamy m8arna<sup>o</sup> bal8anwn alw'93y, 3bd al8adr 3wdt, dar alkatb al3rby, birwt, d.t. d.6,j1.
- a9wl altnfyz wf8a lmjmw3t almraf3at almdnit waltjarit walt4re3at almrtb6t bha, a7md mahr z'3lwl, d. n. al8ahrt, 1994m.
- a9wl altnfez aljbry, a7md hndy, dar aljam3t aljdedt, aleskndrit2005m .
- al9ra3 al6b8y w8anwn altjar, thrwt anes alasyw6y, dar alnh'9t al3rbit, al8ahrt, 1965m.
- bda23 al9na23 fy trteb al4ra23, abw bkr bn ms3wd bn a7md 3la2 aldyn alkasany al7nfy, dar alktb al3lmyt, birwt, 6 2, j. 7.
- bdayt almgthd wnhayt alm8t9d, m7md bn a7md bn m7md bn a7md bn r4d al8r6by al4hyr babn r4d al7fyd, dar al7dyth, d. 6., 1425h'1/2 .
- drws fy al8anwn altjary, thrwt 7beb, mktbt aljla2 aljdedt, almn9wrt., 96/1997,.
- tb9rt al7kam fy a9wl ala8'9it wmnahj ala7kam, ebrahim bn 3ly bn m7md bn fr7wn, mktbt alkliat alazhrit, al8ahrt 6.1, 1406h , j.1.
- tfser al8ran alkrem, m7md bn 9al7 bn al3thimin, almjld althalth, dar abn aljwzy ll4r waltwze3, alria'9, 6 1, 1423h.-
- 7a4it alds w8y 3la al4r7 alkbyr, m7md bn a7md bn 3rft alds w8y, dar alfkr, al4r7 alkber ll4e5 a7md aldrdyr 3la m5t9r 5lel» ba3la al9f7t eleh «7a4it alds w8y», d. t, d.6, j. 3..
- 7a4yt alrw'9 almr b3 4r7 zad almst8n3, 3bd alr7mn bn m7md al3a9my bn 8asm al7nbly, 6 1, 1397h -d.n, j. 5.
- zkat 3rw'9 altjart., abw al7sn 3bid allah alr7many almbarkfwry, mjlt 9wt alamt,alna4r: aljam3t alslyft, mj 41, 3 3, 2009m.
- rd alm7tar 3la aldr alm5tar, m7md amen bn 3abden, dar alfkr, birwt, 6. 2, 1992m aldr alm5tar ll79fky 4r7 twir alab9ar lltmrta4y» ba3la al9f7t ileh «7a4yt abn 3abden», j. 5.
- slslt ala7adyth al'93eft walmw'9w3t wathrha alsy2 fy alamt, m7md na9r aldyn bn al7aj nw7 alalbany, mtwfa: 1420h, dar alm3arf, alrya'9, 6. 1, 1412h -al8sm alawl, j. 10.

- 4r7 mntha aleradat, mn9wr bn ywns albhwt, alria'9, 3alm alktab ll6ba3t waln4r waltwze3, d. t., d. 6., j. 2.
- 97e7 mslm, mslm bn al7jaj al84ery alnesabwry, t78e8: m7md f2ad 3bd alba8y, d. 6, birwt, dar e7ia2 alrath al3rby, d. t, j. 3.
- 8rt 3in ala5iar ltkmlt rd alm7tar 3ly «aldr alm5tar 4r7 tnwir alab9ar», 3la2 alden m7md bn m7md amen bn 3abden, dar alfkr, birwt, d. t, d. 6, j. 1.
- 8wa3d ala7kam fy a9wl alanam, 3z alden bn 3bd al3zez bn 3bd alslam, t78e8: nzeh kmal 7mad, 3thman jm3t '9mirit, dar al8lm, dm48, d. t, d. 6.
- k4af al8na3 3n mtan ale8na3, mn9wr bn ywns albhwt, dar alfkr, birwt 1402h, j. 2.
- lsan al3rb, m7md bn mkrm bn 3la, abw alf9l bn mnzwr, 6. 3, birwt, dar 9adr, 1414h .
- m5tar al97a7, m7md bn aby bkr bn 3bdal8adr alrazy, t78y8: m7mwd 5a6r mktbt lbnan, birwt, 1415.
- mdarj alsalken, m7md bn aby bkr bn al8im, t78e8: m7md 7amd, dar alktab al3rby, birwt, 6 2, 1973m, j. 3.
- m'3ny alm7taj ela m3rft alfaz almnhaj, m7md al56eb al4rbeny, 6b3t m96fa albaby al7lby, j.2, 1377h.-
- m3jm al'3ny alelkrwny, 3bd al'3ny abw al3zm, fhrt wtnsy8 fwaz zkarnt, 2013m, bab t'9amn.
- m3jm al8anwn, mjm3 all'3t al3rbyt, alhy2t al3amt lsh2wn alm6ab3 alamiry, al8ahrt, 1999m.
- m3jm all'3t al3rbyt alm3a9rt, a7md m5tar 3bd al7myd 3mr, 3alm alktb, 6.1, 1429 h -j. 3.
- m3jm l'3t alf8ha2, m7md rwas 8l3t jy, 7amd 8niby, dar alnfa2s, birwt, 6. 2, 1988m.
- alm3jm alwysy6, mjm3 all'3t al3rbyt bm9r, dar ald3wt, d. 6, d. t, j. 1.
- nzam alethbat fy alf8h aleslamy, 3w'9 3bd allh abw bkr, mjlt aljam3t aleslamit balmdent almnwrt, 3dd 59.
- nhaet alm7taj ela 4r7 almnhaj, 7a4it aby al'9ia2 nwr alden bn 3ly al4bramlsy, 4ms alden m7md bn aby al3bas 4hab alden alrmly, birwt, dar alfkr, 1404h-1984m, j. 4.
- nhait alm6lb fy draht almzhh, abw alm3aly 3bd almlk bn 3bd allh bn ywsf bn m7md aljwiny, t78e8: 3bd al3zem m7mwd ald'eb, dar almnhaj, 6. 1, 1428h – 2007m, j. 6.
- nzrit 3dm sma3 ald3wa llt8adm bin al4re3t wal8anwn, 7amd m7md 3bd alr7mn, rsalt dktwrah, klit al4re3t wal8anwn, jam3t alazhr, 1396h.
- mn7 aljlal 4r7 m5t9r 5lel, m7md bn a7md 3le4, dar alfkr, j 8, d. 6, d. t.
- mwahb aljlal fy 4r7 m5t9r al4e5 5lel, m7md 3bd alr7mn almalky alm'3rby al76ab, t78e8 alamen, m7md bn y7y, dar alr'9wan, d. 6, 2010, j.6.
- m2tmr mjm3 alf8h aleslamy aldwy almnbth8 mn mnzmt alm2tmr aleslamy– jdt, aldwr al34rwn, alm8amt bwhran aljza2r, 26 4wal: zw al83dt 1433h/-13-18 sbtmb (ailwl) 2012m., 8rar r8m 186 (1/20) b4an a7kam ale3sar waltfles fy alf8h aleslamy walanzmt alm3a9rt.

- mws3t alf8h aleslamy (f8h alm3amlat), mjmw3t mn alm2lfen, j 3. mw83 almktbt al4amlt
- 6be3t alt8adm fy al4re3t wal8anwn, zky al3raby, mjlt al8anwn wala8t9ad, d. n, s 3, 3 1.
- 7rit alethbat fy alnzam altjary, "astjla2 aln9 wastd3a2 alwa83, ywsf 3bd allh al5'9er ", mjlt al8'9a2et, al3dd 7, rm'9an 1424h.
- wsa2l alethbat fy al4re3t aleslamit fy alm3amlat almdnit wala7wal al459it, m7md m96fa alz7ely, mktbt dar albyan, dm48, 1402h, -6.1.

\*\*\*

