

الثمن في البيع بالتقسيط: دراسة نقدية لقرار وزير التجارة والصناعة الكويتي رقم 81 لسنة 2023

حسين محسن الرشيد

أستاذ القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة الكويت-الكويت

h.alresheedi@ku.edu.kw

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تقييم قرار وزير التجارة والصناعة الصادر بتاريخ 16/5/2023 برقم 81 لسنة 2023 بشأن ضوابط وأحكام التسهيلات الائتمانية الناتجة عن عمليات البيع بالتقسيط للسلع والخدمات فيما اشتمل عليه من تقييد الثمن في البيع بالتقسيط بسعر السلعة في حالة السداد الفوري. ولهذا تطرقت الدراسة لتمييز البيع بالتقسيط عما يقترّب منه من عقود كالبيع الإيجاري والتأجير التمويلي؛ لأن أحكام محكمة التمييز أتت متضاربة حول تكييف هذه العقود بأنها بيع بالتقسيط.

وقد أتبع المنهج التحليلي النقدي لتقييم القرار سالف الذكر على ضوء أحكام القانون والفقهاء القضائي. وقد انتهت الدراسة إلى أن قرار الوزير محل الدراسة منتقد؛ فهو غير مشروع لمخالفته لنصوص تشريعية وتعليمات بنك الكويت المركزي التي كانت تجب عليه مراعاتها، ولذلك هو عرضة للإلغاء من قبل المحكمة الإدارية؛ كما أنه سيؤدي تطبيق هذا القرار إلى التأثير سلباً على الاقتصاد الوطني، فالبائع إما أن يرفع الأسعار كما لو باعها بالتقسيط ويبيعها بسعر منجز، وفي هذا ضرر على العملاء ومدعاة إلى إحجامهم عن التعامل؛ وإما أن يجعل السعر هو سعر البيع النقدي ويتقاضى الثمن مقسطاً، وفي ذلك إضرار به.

وتوصي الدراسة بأن تعدل وزارة التجارة والصناعة القرار محل الدراسة من خلال حذف الفقرة (ث) من المادة 3 لمخالفتها لنصوص قانونية أمرة ولتأثيرها السلبي على الاقتصاد؛ وأن تقوم محكمة التمييز بتوحيد مبادئها بشأن اعتبارها البيع الإيجاري وبيع التمويل بيعاً بالتقسيط، ففي ذلك استقرار للمعاملات القانونية وحفظ للحقوق.

الكلمات المفتاحية: البيع بالتقسيط، الثمن المؤجل، البيع الائتماني، التسهيلات الائتمانية، السداد الفوري للثمن

للاقتباس: الرشيد، حسين محسن. «الثمن في البيع بالتقسيط: دراسة نقدية لقرار وزير التجارة والصناعة الكويتي رقم 81 لسنة 2023»،

المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، المجلد الثالث عشر، العدد المنتظم الثاني، 2024. <https://doi.org/10.29117/irl.2024.0298>

© 2024، الرشيد، الجهة المرخص لها: دار نشر جامعة قطر. تم نشر هذه المقالة البحثية وفقاً لشروط Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

تسمح هذه الرخصة بالاستخدام غير التجاري، وينبغي نسبة العمل إلى صاحبه، مع بيان أي تعديلات عليه. كما تتيح حرية نسخ، وتوزيع، ونقل العمل بأي شكل من الأشكال، أو بأية وسيلة، ومزجه وتحويله والبناء

عليه، طالما يُنسب العمل الأصلي إلى المؤلف. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

The Price in the Case of Instalment Sales–A Critical Study of Decision No. 81/2023 of the Kuwaiti Minister of Commerce and Industry

Husain Mohesin Alrashidi

Professor, College of Law, Kuwait University–Kuwait

h.alresheedi@ku.edu.kw

Abstract

This study aims to evaluate the decision of the Minister of Commerce and Industry (MOCI) issued on 16/5/2023 No. 81 of 2023 regarding the controls and provisions of credit facilities resulting from instalment sales of goods and services, including restricting the price in instalment sales to the price of the commodity in the event of immediate payment. Therefore, the study addressed the distinction between instalment sales and similar contracts, such as Hire-Purchase and financial leasing, because the Kuwaiti Court of Cassation rulings conflicted regarding the classification of these contracts as instalment sales. The researcher used the analytical-critical approach in this study to thoroughly evaluate the decision of the MOCI, considering the provisions of the law and judicial jurisprudence

The study concluded by criticising the decision of MOCI for two main reasons. The decision is deemed illegal as it violates law provisions and the instructions of the Central Bank of Kuwait. Therefore, it is subject to abolition by the Kuwaiti Administrative Court. The study also highlighted the negative impact of the decision on the national economy. Thus, the study recommended that the MOCI amend that decision by abolishing paragraph (d) of Article 3, as it violates legal provisions and harms the economy. Also, this study recommended that the Court of Cassation unify its principles regarding hiring purchase and financial leasing sales as instalment sales, as this will stabilise legal transactions and protect consumers' rights

Keywords: Installment sale; Deferred price; Credit sale; Credit facilities; Immediate installment

Cite this article as: Alrashidi H.M. "The Price in the Case of Instalment Sales–A Critical Study of Decision No. 81/2023 of the Kuwaiti Minister of Commerce and Industry" *International Review of Law, Qatar University*, Volume 13, Regular Issue 2, 2024. <https://doi.org/10.29117/irl.2024.0298>

© 2024, Alrashidi H.M., licensee, IRL & QU Press. This article is published under the terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0), which permits non-commercial use of the material, appropriate credit, and indication if changes in the material were made. You can copy and redistribute the material in any medium or format as well as remix, transform, and build upon the material, provided the original work is properly cited. <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0>

مقدمة

عُرف البيع بالتقسيط منذ زمن بعيد وقد لاقى انتشاراً واسعاً في جميع بقاع الأرض وكانت حاجة الناس إليه شديدة لعدة أسباب من أهمها: ارتفاع الأسعار مع ضعف الإمكانيات، إضافة إلى حب كثير من الناس للكفاليات وحياة الرفاهية؛ فالبيع بالتقسيط يوفر للمشتري أريحية في السداد ويمكنه من الحصول على السلعة أو الخدمة التي يرغب فيها ولا يملك ثمنها نقداً؛ ويعد البيع بالتقسيط من أهم وسائل تمويل المشاريع، فكم من صاحب مشروع لم يكن لينجح مشروعه لولا أنه وجد ممولاً له عبر البيع بالتقسيط؛ ولقاء خدمة التمويل وسداد الثمن على أقساط يزيد الممول من السعر الأصلي للسلعة أو الخدمة نظير عدم تمتعه بكامل الثمن فوراً ونظير تحمله لمخاطر عدم سداد المشتري للأقساط.

إشكالية البحث

أصدر وزير التجارة والصناعة قراراً بتاريخ 2023/5/16 برقم 81 لسنة 2023 بشأن ضوابط وأحكام التسهيلات الائتمانية الناتجة عن عمليات البيع بالتقسيط للسلع والخدمات¹، الذي دخل حيز النفاذ في منتصف شهر نوفمبر 2023، وتثير الفقرة (ث) من المادة 3 من القرار سالف الذكر عدة تساؤلات حيث أوجبت أن يكون سعر السلعة أو الخدمة موحداً سواء كان السداد معجلاً أو كان مقسطاً؛ وهذا حكم يخالف ما جرت به العادة من وجود سعر للبيع بالتقسيط وآخر للبيع بتمن معجل، فهل هذا القرار مشروع ومنسجم مع التشريعات الكويتية وفلسفتها؟ وما أثره من الناحية الاقتصادية؟

أهمية البحث

يستمد موضوع الدراسة أهميته من كون القرار محل الدراسة له تأثير على النظام القانوني والنظام الاقتصادي في دولة الكويت، خاصة أنه ظهرت عقود حديثة تقترب من البيع بالتقسيط؛ لأن غايتها التمويل ويكون سداد المستحقات مقسطاً مثل البيع الإيجاري والتأجير التمويلي، فكان من المناسب التمييز بينها وبين البيع بالتقسيط خاصة أن بعض الأحكام الصادرة من القضاء الكويتي تكيف هذه العقود بأنها عقود بيع بالتقسيط وبالتالي تخضعها لأحكام البيع بالتقسيط، على خلاف الفقه وبعض الأحكام القضائية التي استطاعت أن تميز بين هذه العقود المتشابهة؛ فهل سيتم تطبيق هذا القرار على العقود المشابهة للبيع بالتقسيط؟ وما أثره على عمليات التمويل؟

منهج البحث

حيث إن الدراسة تتعلق بقرار وزاري صادر في دولة الكويت ويخالف بقية الأنظمة المقاربة للنظام القانوني الكويتي، أثرنا قصر البحث على القوانين الكويتية وأحكام القضاء الكويتي، فأتت الدراسة تحليلية نقدية للنصوص المنظمة للبيع بالتقسيط مقارنة بالفقه والقضاء الكويتي وفقاً للخطة الآتية.

1 نشر في الجريدة الرسمية للكويت، العدد 1637، السنة 69، بتاريخ 2023/5/28، ص 3.

خطة البحث

ارتأينا لمعالجة موضوع البحث تناوله في مبحثين:

المبحث الأول: دور تأجيل الثمن في تكييف البيع بالتقسيط

المبحث الثاني: تقييم تقييد الثمن في البيع بالتقسيط بسعر السلعة في حالة السداد الفوري

المبحث الأول: دور تأجيل الثمن في تكييف البيع بالتقسيط

تعددت التعاريف التي وضعت للبيع بالتقسيط وكلها يدور في فلك تعجيل تسليم المبيع وتأجيل دفع الثمن على دفعات، ولهذا سنكتفي بإيراد التعريف التالي لاحتوائه على العناصر سالفة الذكر «نوع من البيع الائتماني يتميز بأن الثمن فيه يدفع مجزءاً على عدة أقساط»²؛ ورغم أن هذا التعريف جامع ومانع إلا أنه لا يزيل اللبس الذي قد يعتري بعض الأذهان لتشابه عقد البيع بالتقسيط مع عقود أخرى مثل البيع الإيجاري والإيجار المنتهي بالتملك وغيرها من عقود سيما تلك التي توصف بأنها تمويلية أو توصف بأنها ائتمانية، وعليه فإننا نرى لزماً علينا أن نفرّد مطلباً للتمييز بين البيع بالتقسيط والعقود المشابهة له - من الناحية الفقهية - لما في ذلك من إمعان في بيان ماهيته (المطلب الأول)؛ لأننا وجدنا أن للقضاء الكويتي اتجاهات مختلفة حول تكييف بعض هذه العقود بأنها عقود بيع بالتقسيط على خلاف ما يذهب إليه الفقه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التمييز الفقهي للبيع بالتقسيط عن العقود المشابهة له

تنوع العقود بتنوع حاجيات الناس إليها، فمنها ما هو ناقل للملكية ومنها ما يرد على المنفعة ومنها ما يكون محل عمل يؤديه المدين... إلخ؛ ويعد البيع بالتقسيط من العقود الناقلة للملكية وهو يقترب من البيع الإيجاري، التأجير التمويلي، الإيجار المقترن بوعده بالبيع؛ ولا خلاف في وقوع التشابه المؤدي إلى الالتباس أحياناً مع البيع بالتقسيط.

والبيع الإيجاري (Location-Vente) هو تأجير العين مقابل أجره تدفع في موافيت معينة، على أن يمتلك المستأجر العين عند سداد عدد من الدفعات، فيأخذ هذا العقد صورة الإيجار وبالتالي يظل المؤجر محتفظاً بملكية العين المؤجرة حتى سداد آخر دفعة من الأجرة، وإذا ما أحل المستأجر بالتزامه بسداد الأجرة استرد المؤجر العين المؤجرة محتفظاً بها قد حصله كأجرة لقاء انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة، وبذلك يحافظ المؤجر على حقه وله استرداد العين المؤجرة من تفليسة المستأجر مادام هذا الأخير لم يقيم بسداد آخر دفعة من الأجرة³؛ زد على ذلك، أن الحماية المقررة للبائع عن طريق حق الامتياز على المبيع يفقد فاعليته عندما يتصرف المشتري فيه إلى آخر حسن النية، إذ لهذا الأخير التمسك بقاعدة حيازة المنقول بحسن نية وبسبب صحيح سبب لكسب ملكيته، ولذلك من مصلحة مالك العين المؤجرة ألا ينقل الملكية للمستأجر قبل سداد آخر قسط، وبذلك يستفيد أيضاً من الحماية الجزائية إذ يعد

2 يعقوب صرخوه، العقود التجارية، ط1، [د.ن.]، الكويت، 1986، ص57.

3 رفيق المصري، بيع التقسيط، ط2، الدار الشامية، بيروت، 1997، ص30.

تصرف المستأجر في العين المؤجرة تصرفاً يعرضه لعقوبة جريمة خيانة الأمانة⁴.

ومن العقود القريبة من البيع بالتقسيط التأجير التمويلي (الإيجار التمويلي، الائتمان الإيجاري، «الليزنج» جميعها مترادفات للتعبير عن ذات العقد⁵) وهو «اتفاق تلتزم بمقتضاه مؤسسة تمويلية بأن تؤجر للعميل، لفترة زمنية محددة، الأصول الاستثمارية التي تم شراؤها بناء على طلبه، واللازمة للاستغلال في مشروع معين»⁶، فأطراف هذه العلاقة ثلاثة: العميل والممول وبائع الأصول الرأسمالية⁷، وتحتوي هذه العلاقة على عدة عقود: إيجار، تأمين، وكالة، وعد بالتعاقد... إلخ⁸؛ وعند انتهاء مدة العقد يكون للعميل إنهاء العقد ورد الأصول الرأسمالية إلى الممول أو أن يحدد عقد الإيجار أو تملكها نظير ثمن يتفق عليه مع الأخذ في الاعتبار انخفاض قيمتها بسبب الاستهلاك⁹.

وبالإضافة إلى ما سلف من خصائص للتأجير التمويلي تميزه عن البيع بالتقسيط، فإن التأجير التمويلي أقرب للإيجار منه للبيع؛ كما أن الملكية تنتقل في البيع بالتقسيط بمجرد إبرام العقد - بالنسبة إلى الأشياء القيمة - ما لم يشترط البائع - استثناء - الاحتفاظ بالملكية حتى سداد آخر قسط، في حين لا تنتقل الملكية في التأجير التمويلي إلا بعدما يقرر العميل خيار الشراء عند نهاية التأجير¹⁰؛ ومن الفروق أيضاً أن إرادة الطرفين في البيع بالتقسيط توجهت إلى انتقال الملكية أما في عقد التأجير التمويلي فإن إرادة الطرفين اتجهت ابتداءً للتمويل¹¹؛ وللعلم عند الانتهاء من تنفيذ العقد الخيار في إبداء رغبته بشراء محل العقد أو عدم شرائه¹²؛ وإذا قرر الشراء يلتزم بدفع ثمن الأصول فما دفع فيما مضى هو مقابل الانتفاع بالسلعة فقط، ولهذا نجد هذا المقابل أقل بكثير من المقابل الذي يدفع في البيع بالتقسيط وهذا يعكس اقتراب التأجير التمويلي من عقد الإيجار بينما البيع بالتقسيط هو بيع وليس فيه دفعة إضافية تُدفع لتملك الشيء كما في التأجير التمويلي.

وقد يختلط البيع بالتقسيط مع شرط احتفاظ البائع بالملكية حتى سداد آخر قسط بإحدى صيغ التأجير التمويلي وهو عقد الإيجار مع الوعد بالبيع أو الشراء (أو التمليك)¹³، وهو «من العقود المعاصرة المستوردة من الأنظمة

4 حسام الدين الأهواني، عقد البيع، ط1، ذات السلاسل، الكويت، 1989، ص35 وما يليها؛ وفي ذات المعنى انظر: محمد سرور، «عقد الإيجار المنتهي بالتملك (البيع الإيجاري)»، مؤتمر الجوانب القانونية للعمليات التمويلية، 3-14 مارس 2006، مطبوعات كلية الحقوق جامعة الكويت، ص295-327.

5 جنان الفيلكاوي، عقد التأجير التمويلي [رسالة ماجستير]، جامعة الكويت، الكويت، 2018، ص7؛ خالد الهنديان وعبد الرحمن الرضوان، عقد الإيجار، ط1، [د.ن.]، الكويت، 2020، ص24.

6 الأهواني، مرجع سابق، ص37.

7 الهنديان والرضوان، مرجع سابق، ص25.

8 أحمد الزقرد، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات كلية الحقوق، الكويت، [د.ت.]، ص32.

9 الهنديان والرضوان، مرجع سابق، ص25.

10 الأهواني، مرجع سابق، ص38.

11 الفيلكاوي، مرجع سابق، ص70.

12 المرجع نفسه، ص67.

13 رشا حطاب، محمود فياض، «عمليات التمويل الإسلامي في فرنسا بين الاحتواء والإقصاء»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س6، ع2، يونيو 2018، ص497.

الاقتصادية الغربية والمنتشرة في عالم التجارة (...). ويعتبر عقد الإجارة المنتهية بالتملك أو الوعد بالشراء أحد أبرز عقود التمويل المنتشرة في المصارف الإسلامية، وشاع استعمالها، وأصبحت من أهم الأدوات المستخدمة في التمويل الإسلامي¹⁴؛ ففي هذا العقد نكون ابتداءً بصدد عقد إيجار فلا تنتقل فيه الملكية للمستأجر لقاء أقساط الأجرة التي يدفعها، فإن تصرف فيها فهو تصرف في ملك الغير لا يحتج به على المؤجر ما لم يقره¹⁵، فإذا ما انتهت مدة الإيجار أصبح المؤجر ملزماً بالبيع إذا ما أبدى المستأجر رغبته في الشراء ويكون بمقابل يتناسب مع القيمة الحقيقية للشيء بغض النظر عما دفع كقيمة إيجارية¹⁶.

ويشترك البيع بالتقسيط بشرط الاحتفاظ بالملكية مع عقد الإيجار مع الوعد بالبيع في أن كليهما يعد من عقود التمويل، وفي كلا العقدين لن تنتقل الملكية إلا عند نهاية العقد؛ ولكن بينهما فرقا: فالبيع بالتقسيط المتضمن لشرط الاحتفاظ بالملكية ما هو إلا عقد واحد علق فيه انتقال الملكية على شرط واقف هو سداد جميع الأقساط، بينما الوعد بالتعاقد هو في حد ذاته عقد، فإن أضيف إلى عقد آخر أصبحنا بصدد عقدين، فالمادة 72 مدني تقرر «الاتفاق الذي يعدُّ بموجبه أحد طرفيه أن يبرم، لصالح الطرف الآخر، عقداً معيناً، لا ينعقد إلا إذا عينت فيه المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه، والمدة التي يجب أن يبرم خلالها، وذلك دون إخلال بما تقضي به المادة 69».

ويُضاف إلى ذلك أيضاً أن البيع بالتقسيط من العقود الملزمة للجانبين، بينما عقد الإيجار مع الوعد بالبيع نجده عقداً ملزماً للجانبين بالنسبة لعقد الإيجار وعقداً ملزماً لجانب واحد بالنسبة لعقد الوعد حيث تنص الفقرة الأولى من المادة 73 مدني على أنه «إذا وعد شخص بإبرام عقد معين، قام هذا العقد، إذا ارتضاه من صدر لصالحه الوعد، واتصل رضائه بعلم الواعد، خلال المدة المحددة لبقاء الوعد»؛ ولهذا نص في دليل الضوابط الشرعية لعمليات الإجارة¹⁷ تحت بند 5-15 من ضوابط التملك أنه «يقع الوعد بتملك الأصل المؤجر عند إبرام العقد، وهو وعد ملزم لمصدره فقط دون إلزام على الطرف الآخر، وتفصيل ذلك حسب ما يلي: برنامج التأجير المنتهي بالتملك، الشركة تعدُّ المستأجر وعداً ملزماً لها بأن تملكه الأصل المؤجر بلا مقابل (هبة). برنامج التأجير مع وعد المستأجر بالشراء: المستأجر يعد الشركة وعداً ملزماً له بأن يشتري الأصل المؤجر بثمن محدد يذكر في العقد؛ برنامج التأجير مع وعد من المؤجر بالبيع: الشركة تعد المستأجر وعداً ملزماً لها بأن تبيعه الأصل المؤجر بثمن محدد يذكر في العقد».

إن أهمية التمييز بين البيع بالتقسيط مع احتفاظ البائع بالملكية حتى سداد آخر قسط وبين عقود التأجير التمويلي أو البيع الإيجاري تبرز في بيع السيارات حيث لا يجوز لبائع المركبات الاحتفاظ بالملكية وإنما يجب عليه نقلها للمشتري في دفتر تسيير المركبة؛ فإن كان الأصل وفقاً لأحكام المادة 464 مدني والمادتين 137/138 من قانون

14 فارس الفهد، «تحديات إعادة التكييف فقها وقانوناً»، ورقة مقدمة للورشة العلمية التي ناقشت (تكيف العقود في المصرفية الإسلامية بين الرأي الفقهي والقانوني) في معهد الدراسات القضائية في دولة الكويت، بتاريخ 12 يونيو 2023، ص 8.

15 في بيع ملك الغير انظر: Husain Alrashidi, "La vente de la chose d'autrui selon le Droit koweïtien", *RRJ*, 2017-3.

16 إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، ط 1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1984، ص 31.

17 وهو من وضع هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في شركة أعيان للإجارة والاستثمار وتسري أحكامه على جميع عمليات التأجير التمويلي، انظر البند 1-3 من ذات الدليل، شركة أعيان للإجارة والاستثمار، «دليل الضوابط الشرعية لعمليات الإجارة»، الشامل في الإجارة، [د.ت.]، ص 139.

التجارة يجوز الاتفاق في عقد البيع على ألا تنقل الملكية إلى المشتري إلا بعد الوفاء بالثنمن كله أو بعضه ولو تم تسليم المبيع إلا أن المادة الخامسة مكرراً من المرسوم بقانون رقم 67 لسنة 1976 في شأن المرور المعدل بالقانون رقم 57 لسنة 1980 قد نصت على أنه يقع باطلاً كل شرط يرد في بيع السيارة المبيّنة في البند 3 من المادة 3 من هذا القانون يقضى باحتفاظ البائع بملكية السيارة المبيّنة إلى حين استيفاء الثمن كله أو بعضه ويصدر الترخيص بتسيير السيارة باسم المشتري؛ فهذا الشرط يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً دون أن يلحق البطلان العقد ذاته وتنتقل ملكية السيارة إلى المشتري بمجرد العقد ولو تضمن هذا الشرط إعمالاً لحكم المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم 67/1976 في شأن المرور وهو قانون خاص لا يلغي حكمه قانوناً عاماً صدر على خلافه¹⁸.

فالبديل عن البيع بالتقسيط مع شرط الاحتفاظ بالملكية هو عقود التأجير التمويلي؛ بيد أن القضاء الكويتي أصدر أحكاماً مكيفةً في بعضها التأجير التمويلي على أنه بيع بالتقسيط وأبطلت شرط احتفاظ البائع بملكية السيارة وبأحقية المشتري في نقل ملكية السيارة بإدارة المرور المختصة!¹⁹

وفي ورشة مشتركة بين قضاة ومستشارين شرعيين في عقود التأجير التمويلي عقدت حديثاً بتاريخ 12 يونيو 2023 انتُقد المسلك القضائي الذي يصنف عقود التأجير التمويلي على أنها عقود بيع بالتقسيط، «فالقاضي لم يلتفت إلى الضوابط الشرعية التي اشترطتها الهيئة الشرعية في عقد الإجارة المنتهي بالتمليك من تحمل المالك (البنك) للصيانة الرئيسية والتأمين والهلاك مما يؤكد ملكية البنك للعين المؤجرة، وأيضاً من الشروط والضوابط بخصوص المستأجر وأنه يملك الانتفاع فقط ولا يحق له التصرف في العين ببيع أو هبة وغيرها من التصرفات، كما أنه لا يتحمل تبعه هلاك العين إذا حدث من غير تعدٍ أو تقصير منه»²⁰؛ وأمام هذا التناقض في الأحكام الصادرة في المسألة نرى من الواجب علينا عرض موقف القضاء الكويتي ومناقشته في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: موقف القضاء من تمييز عقد البيع بالتقسيط عن غيره من عقود مشابهة له

دأبت محكمة التمييز في كثير من أحكامها على تأييد محكمة الاستئناف في تكييفها لعقد: التأجير مع الوعد بالشراء، التأجير مع وعد بالتملك، التأجير مع وعد بالبيع بأنه عقد بيع بالتقسيط انطلاقاً من سلطة محكمة الموضوع في «تفسير العقود وتكييفها الصحيح واستخلاص ما تراه أو في بمقصود عاقدتها، مستهدية في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها، إلا أن شرط ذلك أن يكون استخلاصاً سائغاً ولا يخالف المعنى الظاهر لها أو النية المشتركة وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين، وأنه إذا احتفظ البائع بملكية العقار المبيع حتى أداء المشتري أقساط الثمن جميعها اكتسب هذا الأخير ملكية العقار ومن ثم تسري في هذه الحالة أحكام البيع بالتقسيط حتى ولو أطلق المتعاقدان

18 تمييز، 2008/2/19، طعن رقم 965 لسنة 2006 تجاري، تاريخ الزيارة: 2024/3/7، موقع محامو الكويت: <https://www.mohamoon-kw.com/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&Type=1&ID=13213&strSearch=>

19 تمييز، 2021/1/19، طعن رقم 1861 لسنة 2019 تجاري، تاريخ الزيارة: 2024/3/7، موقع المجمع العربي للأظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezBySub>

20 عصام العنزي، «تحديات إعادة التكييف فقها وقانوناً»، ورقة مقدمة للورشة العلمية (تكييف العقود في المصرفية الإسلامية بين الرأي الفقهي والقانوني)، معهد الدراسات القضائية، دولة الكويت، 12 يونيو 2023، ص 3.

على هذا العقد إيجاراً»²¹؛ وأسست تكييفها في أحكام أخرى على نص المادة 140 من قانون التجارة التي تنص على أن «تسرى أحكام البيع بالتقسيط المنصوص عليها في المواد السابقة ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً»، وأنه وفقاً للمذكرة الإيضاحية تخص هذه المادة «الحالة التي يتعمد فيها البائع إخفاء البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار فيسمى البيع إيجاراً، ويصف أقساط الثمن بأنها أجرة مقسطة، ثم يتفق مع المشتري على أنه إذا وفي هذه الأقساط انقلب الإيجار بيعاً وانتقلت ملكية المبيع بآية إلى المشتري. ويهدف البائع بذلك إلى تحصيل نفسه وضمان حقه؛ إذ هو يستوفي الأقساط أجرة لا ثمنًا، وإذا تصرف المشتري في المبيع عد هذا منه تبديلاً ولهذا رأى المشرع أن يقر الأمور في نصابها، ويعتد بحقيقة قصد المتعاقدين وقت التعاقد فنص على [أن] أحكام البيع بالتقسيط تسري على العقد ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً»²².

وقد أيدت محكمة التمييز تكييف محكمة الاستئناف للعقد بأنه «بيع بالتقسيط وليس عقد إيجار لأن الطاعن أجر عين النزاع إلى المطعون ضدها مع الوعد بالشراء لقاء الثمن الإجمالي المبين في البند الثالث على أن يحتسب منه مبلغ 13084065 د.ك كقيمة إيجارية والباقي مبلغ 25193500 د.ك في نهاية المدة كثمن لشراء العقار ونص في البند الرابع من العقد على أنه، يعد المطعون ضده - المستأجر - بشراء العقار موضوع هذا العقد من المؤجر في نهاية مدة الإيجار الأصلية أو المجددة أو قبل انتهاء مدته بالثمن المشار إليه في البند السابق وبشرط أن يكون قد أوفى المؤجر كامل القيمة الإيجارية المستحقة عليه. كما نص في البند الخامس على أن ينتهي عقد الإيجار في حالة تخلف المستأجر عن سداد كل أو بعض القيمة الإيجارية المستحقة عليه للمؤجر في المواعيد المنصوص عليها في هذا العقد، الأمر الذي يبين منه أن هذا العقد وإن كان في ظاهره عقد إيجار إلا أنه في حقيقته ليس سوى عقد بيع بالتقسيط حسب التكييف القانوني الصحيح كما نصت عليه المادة 140 من قانون التجارة»²³.

وفي المقابل هنالك أحكام لمحكمة التمييز خرجت عن توجهها العام بحجة أن العقد شريعة المتعاقدين فيعتبر بالنسبة إلى عاقيه بمثابة القانون الخاص بهما؛ وأنه وإن كانت لمحكمة الموضوع سلطة تفسير صيغ العقود والشروط المختلف فيها واستخلاص ما تراه أوفى بمقصود عاقيها، إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون فيه خروج عما تحتمله عبارات المحرر أو تشويه لحقيقة معناها وأن تستند في قضائها إلى أسباب سائغة تؤدي إلى ما انتهت إليه؛ وأنه متى كانت عبارات العقود واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين؛ إذ لا

21 تمييز، 22/ 6/ 2014، طعن رقم 2043 لسنة 2013 تجاري، تاريخ الزيارة: 2024/ 3/ 7، موقع محامو الكويت:

<https://www.mohamoon-kw.com/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&Type=1&Id=27215&strSearch=%D8%B9%D9%82%D8%AF%20%D8%A5%D9%8A%D8%AC%D8%A7%D8%B1>

22 تمييز، 11/ 12/ 2004، طعن رقم 728 لسنة 2003 تجاري، المجلة، سنة 32، ج 3، 2007، ص 150.

23 تمييز، 9/ 3/ 2011، طعن رقم 651 لسنة 2010 تجاري، تاريخ الزيارة: 2024/ 3/ 7، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://www.laaws.com/KTash/kwtAhkamTameezBySub>.

وفي ذات السياق انظر: تمييز، 19/ 1/ 2021، طعن رقم 1861 لسنة 2019 تجاري، مرجع سابق؛ تمييز، 19/ 2/ 2008، طعن رقم 965 لسنة 2006 تجاري، مرجع سابق؛ تمييز، 16/ 3/ 2008، طعن رقم 467، 476 لسنة 2004 تجاري، تاريخ الزيارة: 2024/ 3/ 7، موقع محامو الكويت: <https://www.mohamoon-kw.com/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&Type=1&ID=13168&strSearch>

1527، 1489، طعن رقم 2016/ 3/ 23، تمييز، 2016/ 3/ 23، طعن رقم 2988 لسنة 2016 تجاري، غير منشور.

2016/ 6/ 31، طعن رقم 2360، 2363، 2988 لسنة 2016 تجاري، غير منشور.

عبرة بالدلالة في مقابل التصريح؛ ولا يسوغ في هذا المجال أن يعتد بما تعنيه عبارة معينة دون غيرها بل يجب الأخذ بما تفيد العبارات بأكملها وفي مجموعها باعتبارها وحدة متصلة متماسكة بحسبان أن شروط العقد أو وقائعه تفسر بعضها بعضاً؛ وبناء على ما سلف، قُضي بتمييز الحكم الذي كَيّف عقد تأجير عقار مع وعد بالشراء بأنه بيع بالتقسيط وفقاً للمادة 140 من قانون التجارة، في حين أن «البيّن من بنود عقد الاتفاق الموقع من طرفي النزاع 25/4/2011 أن البند الثالث نص على التزام المطعون ضده تنفيذاً لو عده بشراء العقار وسداد ثمنه البالغ مقداره 200000 ديناراً (مضافاً إليه) ما يكون مستحقاً عليه من أجره عن المدة الأصلية أو المجددة؛ كما تضمن البند الرابع/2 منه أنه في حال إبداء الرغبة في الشراء وإتمام البيع يكون السعر المدون في طلب التسجيل هو مجموع ما تم دفعه من قيم إيجارية و ثمن شراء العقار. ونص أيضاً في البند الثامن/9 من العقد ذاته على التزام المطعون ضده تنفيذ وعده بشراء العقار في نهاية مدة العقد. مفاد ذلك على ما تبين لهذه المحكمة أن الاتفاق منح المطعون ضده حق تنفيذ وعده بشراء العقار أثناء سريانه أو عند انتهائه بشرط وفائه بثمن العقار بالإضافة إلى سداد المبالغ المستحقة عليه بموجب هذا العقد سواء عن مدته الأصلية أو المجددة؛ وأن هذا الوعد يعد ملزماً للمطعون ضده إذا ما لاقاه قبول من الطاعن، وينعقد به عقد آخر هو عقد بيع ناجز تلاقت فيه إرادة طرفيه من إيجاب المشتري وقبول المالك»²⁴.

وفي الحقيقة، نعتقد أنه من الخطأ تكييف القضاء للعقد - مباشرة - بأنه بيع بالتقسيط رغم احتوائه على ألفاظ تفصح عن قصد المتعاقدين بإبرام عقد تأجير تمويلي أو حتى بيع إيجاري، ولعل هذا الذي دفع الدكتور أحمد الزقرد إلى القول بأن المشرع الكويتي نص «على تطبيق حكم البيع فقط على البيع الإيجاري، أي حتى في الحالات التي يثبت فيها اتجاه المتعاقدين بالفعل إلى الإيجار والبيع معاً»²⁵؛ وبالرجوع إلى المادة 140 من قانون التجارة الحاكمة للمسألة نجد أنها تفرض تطبيق أحكام البيع بالتقسيط «ولو سمي المتعاقدان البيع إيجاراً»، فالعقد المقصود هو بيع في الحقيقة إلا أن المتعاقدين يسبغان عليه وصف إيجار، ولهذا طبقت عليه أحكام البيع؛ وهذا ما أكدته المذكرة الإيضاحية بأن هذه المادة تخص «الحالة التي يتعمد فيها البائع إخفاء البيع بالتقسيط تحت ستار عقد الإيجار فيسمى البيع إيجاراً»؛ فلا ينبغي تكييف العقد على أنه بيع بالتقسيط إن كانت إرادة المتعاقدين متجهة في الواقع إلى التأجير التمويلي عن طريق تضمين عقدهم أحكاماً وألفاظاً تتعلق بالتأجير؛ ولا يصح استدلال محكمة التمييز في أحد أحكامها بقصر أمد العلاقة وكبر قدر الثمن المؤخر وتعيين ميعاد الوفاء به²⁶؛ لإسباغ وصف بيع بالتقسيط على عقد إيجار عقار

24 تمييز، 2022/7/21، طعن رقم 2239 لسنة 2016 تجاري، تاريخ الزيارة: 2024/3/7، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezByCircle> وفي ذات السياق، انظر: تمييز، 2022/7/28، طعن رقم 2016 لسنة 2019 تجاري، تاريخ الزيارة: 2024/3/7، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezByCircle>؛ تمييز، 2021/12/19، طعن رقم 3923 لسنة 2019 تجاري، تاريخ الزيارة: 2024/3/7، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezByCircle>؛ تمييز، 2021/4/15، طعن رقم 1150 لسنة 2018 تجاري، تاريخ الزيارة: 2024/3/7، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezByCircle>؛ تمييز، 2021/10/19، طعن رقم 1705 لسنة 2019 تجاري، تاريخ الزيارة: 2024/3/7، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezByCircle>؛ تمييز، 2020/1/26، طعن رقم 746 لسنة 2018 تجاري، تاريخ الزيارة: 2024/3/7، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezByCircle> وفي هذا الحكم رفضت محكمة التمييز اعتبار عقد التأجير مع المواعدة بالتملك بيعاً بالتقسيط.

25 الزقرد، مرجع سابق، ص 25.

26 تمييز، 2018/12/25، طعن رقم 904، 827 لسنة 2016 تجاري، تاريخ الزيارة: 2024/3/7، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezByCircle>.

مع وعد بالشراء، فمن البديهي سعي العميل إلى تقليص مقدار المبلغ الذي يدفعه من خلال قصر مدة العقد؛ أما ضخامة الثمن المؤخر فهو الثمن في عقد البيع الذي يبرم لاحقاً بعد انتهاء المرحلة الأولى (الإيجارية).

ونعتقد بأنه لا يوجد مبرر يُلجئ البائع إلى إخفاء البيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بالملكية تحت ستار عقد الإيجار سعياً لضمان حقه باعتبار أن الفسخ في العقد الزمني «الإيجار» لن يكون ذا أثر رجعي فيلزم برد ما تقاضاه، وباعتبار أن تصرف المستأجر يعد تبديداً؛ إذ باشرط الاحتفاظ بالملكية حتى سداد آخر قسط سيحقق هذه الحماية دون حاجة إلى التحايل، فيعتبر المشتري قد بدد وتصرف في ملك البائع ما دامت الملكية لم تنتقل له بعد؛ وللبائع المطالبة بالتعويض عن انتفاع المشتري بالمبيع وغالباً تقضي المحاكم باحتفاظه بما قبضه باعتباره مقابلًا لانتفاع المشتري بالشيء²⁷، ومن صور الحماية المقررة للبائع - وفقاً للمادة 139 من قانون التجارة - أن له مطالبة المشتري بأداء متبقي الأقساط فوراً عند تصرفه في المبيع بغير إذن من البائع وقبل أداء أقساط الثمن بأكملها؛ كما أن المادة 137 من ذات القانون قررت أن المشتري يتحمل تبعه الهلاك بالتسليم ولو لم تنتقل إليه الملكية لاشتراط البائع الاحتفاظ بها حتى سداد آخر قسط وأن هذا الشرط ينفذ تجاه الغير إن كان مدوناً في ورقة ذات تاريخ ثابت²⁸. وبعد هذه الحماية أيعقل أن يلجأ البائع لإخفاء عقده تحت عباءة الإيجار متحملاً خطورة التحايل؟ لا نظن.

نستخلص مما سلف أن للبيع بالتقسيط خصائص وأحكاماً تميزه عن غيره من العقود، ولهذا لا يمكن أن تغني هذه العقود عنه، وبذلك تظهر أهمية عقد البيع بالتقسيط؛ ومع ذلك، نقر أن التوجه الغالب في محكمة التمييز هو اعتبار عقود التأجير التمويلي والبيع الإيجاري كليهما بيعاً بالتقسيط، وبالتالي ستخضع لقرار وزارة التجارة والصناعة بشأن توحيد الثمن بين البيع الفوري والبيع بالتقسيط، وفي ذلك تأثير على عمليات التمويل والتنمية بالتبعية، مما يجعل القرار عرضة للنقد، وهذا ما سنخصص له المبحث الآتي.

المبحث الثاني: تقييم تقييد الثمن في البيع بالتقسيط بسعر السلعة في حالة السداد الفوري

تهدف القرارات الإدارية - بصورة عامة - إلى تحقيق المصلحة العامة²⁹، ولكن كما قيل «كم من مريد للخير لم يدركه»، ونعتقد أن قرار وزير التجارة والصناعة رقم 81 لسنة 2023 بشأن ضوابط وأحكام التسهيلات الائتمانية الناتجة عن عمليات البيع بالتقسيط للسلع والخدمات لم يكن موفقاً في تقييده لسعر السلعة بالتقسيط بسعرها في حالة السداد الفوري، مما جعله عرضة للنقد من الناحية القانونية (المطلب الأول) ومن الناحية الاقتصادية (المطلب الثاني).

27 تمييز، 2004/12/11، طعن رقم 728 لسنة 2003 تجاري، مرجع سابق؛ تمييز، 2008/2/19، طعن رقم 965 لسنة 2006 تجاري، مرجع سابق؛ تمييز، 2008/3/16، طعن رقم 467، 476 لسنة 2004 تجاري، مرجع سابق.

28 ووفقاً للقانون المدني للبائع حق امتياز على المنقول وله طلب الفسخ عند إخلال المشتري بالتزامه.

29 جورجى ساري؛ وفواز الجدعي؛ وخالد الحربي، الوسيط في قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري، [د.ن.]، الكويت، 2022، ص 75.

المطلب الأول: تقييم قرار توحيد السعر من الناحية القانونية

تقضي المادة 196 مدني بأن العقد شريعة المتعاقدين أي هو بالنسبة لهم كالقانون المنظم لعلاقتهم ببعض، ويجب الاحتكام إليه وتنفيذ بنوده ما دامت لا تخالف النظام العام والآداب العامة، حيث تقرر المادة 175 مدني أنه «يجوز أن يتضمن العقد أي شرط يرتضيه المتعاقدان، إذا لم يكن ممنوعاً قانوناً أو مخالفاً للنظام العام أو حسن الآداب»؛ أما المادة 197 من ذات القانون فأوجبت تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام، فإن اتفق على أن يكون سداد الثمن مقسطاً وجبت مراعاة ذلك، خاصة وأن التقسيط من طرق سداد الثمن المعتمدة قانوناً وعرفاً؛ فالفقرة الأولى من المادة 464 مدني تسمح بأن يكون الثمن مؤجلاً أو مقسطاً، أما العرف فقد تعارف الناس على إمكانية تقسيط الثمن لقاء زيادة فيه، وقد اعتد القانون المدني في كثير من المواطن بعرف الناس وعاداتهم، ومن ذلك نص المادة 195 مدني «لا يقتصر العقد على ما يرد فيه من شروط أو يسري عليه من أحكام القانون، وإنما يتضمن كذلك ما يعتبر من مستلزماته، وفقاً لما تجري عليه العادة وما تمليه العدالة...».

وقد نظم البيع بالتقسيط أيضاً في قانون التجارة بالمواد 136-140، كما أنه يخضع للأحكام الواردة في «الفرع الأول-أحكام عامة» والتي وردت فيها المادة 134 المقررة أن «للمشتري أن يفني بالثمن قبل حلول الأجل ما لم يتفق على غير ذلك. ويحدد الاتفاق أو العرف ما يخص من الثمن مقابل الوفاء قبل حلول الأجل»، فدلت هذه المادة على أن سداد الثمن قد يكون مقسطاً وأن هنالك اختلافاً بين السعر النقدي والسعر المقسط، فلو كان السعر موحداً وهو سعر النقد فلا مجال للبائع أن يخصم من الثمن لأجل السداد المبكر وإلا أدى ذلك إلى خسارته، فالزيادة في الثمن هي لقاء الأجل فإذا تنازل المشتري عن الأجل استحق الخصم من الثمن، وإلا فما الذي يضطر البائع إلى تحمل خطورة التقسيط (تخلف المشتري عن السداد) وعدم انتفاعه بالثمن فوراً إن لم تكن هنالك زيادة في الثمن تغريه!

وتطبيقاً للمادة 134 من قانون التجارة أصدر بنك الكويت المركزي تعليمات إلى لبنوك الإسلامية وشركات الاستثمار وشركات التمويل التي تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية عمليات التمويل الشخصي للأغراض الاستهلاكية والإسكانية وإصدار البطاقات الائتمانية فقرر أنه «في جميع الأحوال المشار إليها في البنود (أ، ب، ج) أعلاه، فإنه إذا ما ترتب على هذه العمليات سداد مبكر للتمويل القائم أو جانب منه، تلتزم الجهة المانحة بالتنازل عن مقدار العائد المستحق عن الفترة المتبقية من أجل التمويل الذي تم سداه، إعمالاً لقاعدة (ضع وتعجل)»³⁰؛ نستخلص من هذه التعليمات أن هنالك زيادة في مقدار السعر لأجل الأجل فإذا ما تم الوفاء قبل الأجل لا يستحق البائع هذه الزيادة.

كما أن القانون رقم (39) لسنة 2014 بشأن حماية المستهلك قد أقر البيع بالتقسيط واختلاف السعر بين الثمن المعجل والثمن المقسط، فالمادة 18 ألزمت المزود أو مقدم الخدمة بـ «تقديم البيانات الآتية للمستهلك: أ) الجهة

30 قواعد وأسس منح البنوك الإسلامية وشركات الاستثمار وشركات التمويل التي تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية عمليات التمويل الشخصي للأغراض الاستهلاكية والإسكانية وإصدار البطاقات الائتمانية، ص 13، تاريخ الزيارة: 2024/3/7، موقع بنك الكويت المركزي: https://www.cbk.gov.kw/ar/images/islamic-banks-nov-2018-129413_v50_tcm11-129413.pdf

المقدمة للمنتج، «السلعة» أو الخدمة بالتقسيط. ب) سعر بيع السلعة «المنتج» أو الخدمة نقدًا. ث) التكلفة الإجمالية للبيع. ج) عدد الأقساط وقيمة كل قسط...»، فهناك إذن سعر أساسي هو سعر النقد وهناك السعر الإجمالي أي بعد التقسيط وإضافة الزيادة على السعر الأساسي لقاء التقسيط؛ ومن الغريب أن نسعى إلى إثبات أمر موجود في الواقع والقانون وهو وجود زيادة في الثمن لقاء تقسيط السداد!

والأغرب من ذلك هو أن يصدر قرار يؤدي إلى مخالفة توجه التقنين الكويتي، الذي يشجع في مجمله على بيع التقسيط³¹، وأعني قرار وزير التجارة والصناعة رقم 81 لسنة 2023 بشأن ضوابط وأحكام التسهيلات الائتمانية الناتجة عن عمليات البيع بالتقسيط للسلع والخدمات؛ فوفقاً للمادة 3 «على جميع الجهات المانحة المذكورة بالمادة (1) الالتزام بالضوابط الآتية...: ث) أن لا تزيد قيمة السلعة المبيعة بالتقسيط على قيمة السعر المعلن³² في حالة السداد الفوري»، فهذه المادة منعت أن يكون للسلعة الواحدة سعران: سعر للدفع النقدي وسعر للدفع بالتقسيط! وتترتب على ذلك فرضيات: إما أن يجعل البائع سعر السلعة هو سعر الدفع النقدي ويحصل عليه مقسطاً وهذا غير متصور لأنه سيتحمل خطر امتناع المشتري عن السداد وعدم انتفاعه بكامل الثمن لأجل لا شيء في المقابل؛ وإما أن يزيد في سعر السلعة النقدي بحيث تعادل سعرها لو باعها تقسيطاً، وفي ذلك إضرار بالمشتري وإحجام عن الشراء فيتضرر البائع أيضاً؛ وهناك فرضية مستبعدة لصعوبة تحقيقها وهي أن يكون البيع بسعر النقد ويتقاضى البائع الثمن مقسطاً مضطراً لذلك حتى يبقى في المنافسة باعتبار أن منافسيه يقدمون ذات الخدمة.

وقد يظن ظان أن الفقرة المنتقدة ما هي إلا تطبيق لنصوص قانونية هي المادة 24 من قانون حماية المستهلك والتي تقضي بأنه «لا يجوز للمزود أن يخفي أو يعمل بأي وسيلة على إخفاء أي سلعة أو الامتناع عن بيعها بقصد التحكم في سعر السوق أو أن يفرض شراء كميات معينة أو شراء سلعة أخرى معها أو أن يتقاضى ثمناً أعلى من ثمنها»، والمادة 11 فقرة 6 من قانون 10 لعام 1979 في شأن الإشراف على الاتجار بالسلع والخدمات والأعمال الحرفية وتحديد أسعار بعضها؛ حيث منعت «أن يتقاضى من المشتري ثمناً أعلى من الثمن المعلن للسلعة أو الخدمة أو الحرفة المتفق عليها»، والذي نعتقده أن الذي تنهى عنه هاتان المادتان هو أن يكون للسلعة أو الخدمة سعر معلن فيطلب البائع أو مقدم الخدمة سعراً أعلى منه، لما في ذلك من غش وتأثير على المستهلك بأن ينجذب للسعر المعلن ثم يتفاجأ عند التعاقد بسعر مغاير؛ كما أن في هذا المسلك الشائن مجالاً لممارسة العنصرية فيطلب البائع أو مقدم الخدمة ممن لا يريد التعامل معهم سعراً أعلى لتنفيرهم، في حين الفقرة 3 من المادة 11 من قانون 10 لعام 1979 في شأن الإشراف على الاتجار بالسلع والخدمات والأعمال الحرفية وتحديد أسعار بعضها حددت من ضمن الأفعال الممنوعة على البائع أو المزود «أن يرفض طلبات الشراء المعتادة لأية سلعة أو أن يمتنع عن أداء خدمة أو حرفة وذلك دون مبرر مشروع».

وفي الحقيقة يستند هذا القرار على المادة 17 من قانون رقم 9 لسنة 2019 بشأن تنظيم تبادل المعلومات الائتمانية إذ تقرر أنه «تقوم الوزارة بعد أخذ رأي البنك المركزي بوضع القواعد والضوابط الخاصة بالتسهيلات الائتمانية

31 الزقرد، مرجع سابق، ص 29.

32 نعتقد أن مصطلح «قيمة السعر المعلن» غير صحيح وكان يفترض القول «مقدار السعر» حيث إن السعر لا قيمة له.

الناجئة عن البيع بالتقسيط للسلع والخدمات، وذلك بما يتماشى مع ما يصدره البنك المركزي من تعليمات بشأن قواعد منح القروض وعمليات التمويل الاستهلاكية؛ وفي هذا النص من الغموض ما فيه: فهل التسهيلات الائتمانية تسبق البيع بالتقسيط؟ أم هل هي ناتجة عنه؟ وهل القواعد والضوابط تنصرف للبيع بالتقسيط بذاته؟ أم هل تنصرف للتسهيلات الائتمانية؟ وهل تصح لهذه القواعد والضوابط مخالفة أحكام القانون؟

بالنسبة إلى اسؤال الأول، نجد أن قانون تنظيم المعلومات الائتمانية أتى لتنظيم العمليات الائتمانية وحصول الأفراد على التمويل، وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون «يهدف هذا القانون إلى وضع إطار تنظيمي للشركات التي تعمل في مجال التصنيف الائتماني للأفراد والأشخاص الاعتبارية، حيث يعد توفير مثل هذا التصنيف ضرورة عملية وذلك لتمكين أفراد المجتمع من الحصول على الائتمان المطلوب وفقاً لأسس علمية وحسابية موضوعية»، فنحن بصدد إجراءات تتخذ في مرحلة سابقة على البيع بالتقسيط وتهدف إلى تنظيم هذا الأخير وضبط عمليات التمويل بحيث يتحقق البائع بالتقسيط من المركز المالي للعميل ومقدرته على السداد قبل التعاقد معه، وحتى لا يرهق العميل ذمته المالية ويتجاوز الحد المسموح به بالاقتراض والشراء بالتقسيط³³، فمن أهداف هذه التعليمات «كذلك الحد من الاستخدام المفرط لهذه القروض دون وجود حاجة ضرورية لدى العميل. وانطلاقاً من ذلك، فقد أكدت هذه التعليمات أنه يقع على عاتق الجهة المانحة التحقق من استيفاء الشروط المقررة ودراسة الوضع الائتماني للعميل والوقوف على الغرض من القرض المطلوب ومدى حاجة العميل لهذا القرض»³⁴.

وهذا الذي يفهم من مصطلح «قواعد منح القروض» الواردة في نص المادة؛ ولكن هذا التفسير يصطدم بلفظ «الناجئة» مما يدل على أن التسهيلات الائتمانية تكون مرتبة على البيع بالتقسيط لا تسبقه، وهذا لا يتصور إذ الهدف من الضوابط هو تنظيم الحصول على التمويل عبر البيع بالتقسيط، فإن حصل عليه سلفاً فلن يتحقق الهدف من تبادل المعلومات الائتمانية سابقة الذكر؛ وهل تنتج عن عقد البيع بالتقسيط تسهيلات ائتمانية؟ تنتج عنه آثار البيع من التزامات تقع على البائع والمشتري، ولهذا نرى أن الضوابط تنصب على البيع بالتقسيط بذاته فهو العقد ومصدر الحقوق والالتزامات، وهذه إجابة السؤال الثاني.

أما بالنسبة للسؤال الثالث فنذكر بأنه احتراماً للتدرج التشريعي لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تصدر ما يخالف أو يعدل أو يعطل التشريع وإلا وصم القرار بعدم المشروعية، وبطلان القرار هو النتيجة الحتمية لمخالفة مبدأ المشروعية³⁵؛ وفي ذلك تبين المادة 72 من الدستور «يضع الأمير، بمراسيم، اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما لا يتضمن تعديلاً فيها أو تعطياً لها أو إعفاء من تنفيذها. ويجوز أن يعين القانون أداة أدنى من المرسوم لإصدار

33 يبلغ التمويل الاستهلاكي الممنوح للعميل الواحد 25 ضعف صافي الراتب الشهري للعميل ويحد أقصى 25 ألف دينار كويتي، ولا تتجاوز

مدته خمس سنوات، انظر موقع بنك الكويت المركزي، تاريخ الزيارة: 2024 / 3 / 7 : <https://www.cbk.gov.kw/ar/supervision/faq>

34 مقدمة قواعد وأسس منح البنوك وشركات الاستثمار وشركات التمويل التقليدية للقروض الشخصية للأغراض الاستهلاكية والإسكانية

وإصدار البطاقات الائتمانية الصادر بتاريخ 2018 / 11 / 11، تاريخ الزيارة: 2024 / 3 / 7، موقع بنك الكويت المركزي: <https://www.dirayakw.com/storage/posts/pdfs/W9CtJiAoFIjJnMI0EH9vnA22UjFmTZ2dEkgMio.pdf>

35 ساري والجدعي والحري، مرجع سابق، ص 110؛ إبراهيم أبو الليل، نظرية القانون، ط1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت،

اللوائح اللازمة لتنفيذه»؛ وقد أصدرت إدارة الفتوى والتشريع في مجلس الوزراء فتوى قانونية حول تعديل اللائحة التنفيذية لحكم ورد في التشريع العادي: «ومن حيث إنه مما يتسامى عن الجدل أن اللائحة التنفيذية لا تعدو أن تكون قرارًا إداريًا، والقرار الإداري حتى ولو صدر بمرسوم يحتل مرتبة أدنى من القانون، فيتعين على اللائحة أن تتقيد بالقانون الذي تصدر لتنفيذه، فهي لا تملك تعديل نص من نصوصه أو تعطيله، كما أنها لا تملك إضافة أحكام جديدة إليه، فإذا خرجت اللائحة التنفيذية عن هذه الحدود كانت باطلة فيما تضمنته من تعديل أو تعطيل أو إلغاء أو إعفاء أو إضافة»³⁶.

ونرى أن قرار وزارة التجارة والصناعة محل الدراسة أتى مخالفاً للقانون بأن عدل من نظام البيع بالتقسيط الذي يفترض أن للسلعة أو الخدمة سعرين: سعراً معيناً إذا ما سدد نقداً، وأن هنالك سعراً آخر مرتفعاً لمن أراد أن يتمتع بخدمة السداد المريح «التقسيط»، ولكن القرار سالف الذكر نسف هذه الفكرة عندما جعل السعر موحداً سواء كان نقداً أو مقسطاً، ويترتب على ذلك ألا يلجأ لنظام التقسيط، وستعطل أيضاً المادة 134 من قانون التجارة إذ لن يكون هنالك مجال للخصم عند السداد المبكر؛ بل إن القرار خالف اشتراط المادة 17 من قانون تنظيم تبادل المعلومات الائتمانية التي استلزمت أن تكون القواعد والضوابط التي تضعها وزارة التجارة والصناعة تتماشى مع ما يصدره البنك المركزي من تعليمات بشأن قواعد منح القروض وعمليات التمويل الاستهلاكية، فقد أثبتنا فيما مضى توجيه بنك الكويت المركزي للممولين بإجراء خصم من القيمة المتبقية عند السداد المبكر³⁷؛ وبناء على ما سبق نعتقد أن القرار محل النقد غير مشروع وهو عرضة للإلغاء من قبل المحكمة الإدارية.

وبغض النظر عن مخالفة القرار لنصوص تشريعية نعتقد أنه يفتقد الملاءمة من الناحية الاقتصادية، وهذا ما سنراه في المطلب الآتي.

المطلب الثاني: تقييم قرار توحيد السعر من الناحية الاقتصادية

يعتبر بيع التقسيط من الائتمان المباشر، إذ يأتمن فيه البائع المشتري على سداد الأقساط³⁸، بل يعد «أهم صور البيع الائتماني وأكثرها انتشاراً»³⁹ رغم أنه من الوسائل التقليدية في التمويل الائتماني، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى

36 الفتوى والتشريع، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الفتوى والتشريع في الفترة من يناير 1990 ولغاية ديسمبر 2002، جـ الأول، يناير 2005، ص 247، القاعدة 82، فتوى رقم 97/215/2 - 2215 في 24 أغسطس 1997، تاريخ الزيارة: 2024/3/7، موقع محامو الكويت:

<https://www.mohamoon-kw.com/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&Type=1&ID=16995&strSearch=%D9%84%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9%20%D8%AA%D9%86%D9%81%D9%8A%D8%B0%D9%8A%D8%A9>

37 وبالاطلاع على التقرير النهائي لفريق العمل المشترك مع بنك الكويت الوطني بقرار إداري رقم 360 لسنة 2022 لتراخيص عمليات البيع بالتقسيط (غير منشور) الذي استند عليه القرار في ديباجته، لم نجد في النقاط المتفق عليها ولا في التوصيات ما يتعلق بتوحيد السعر بين البيع النقدي والبيع بالتقسيط!

38 المصري، مرجع سابق، ص 23.

39 إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية، مرجع سابق، ص 19؛ وفي ذات المعنى انظر: صرخوه، مرجع سابق، ص 57؛ إبراهيم أبو الليل، «نحو إطار قانوني لحماية المستهلك تجاه العقود الائتمانية»، مؤتمر الجوانب القانونية للعمليات التمويلية، 3-14 مارس 2006، مطبوعات كلية الحقوق جامعة الكويت، ص 377-418.

ما يحققه من مصلحة للبائع وللعميل، فبالنسبة للأول في التقسيط مصلحة له لأنه يزيد من مبيعاته من خلال تنوع أساليبه التسويقية بين بيع نقدي وبيع مقسط الثمن، بالإضافة إلى أنه يستفيد في حالة التقسيط من زيادة الثمن لأجل التقسيط⁴⁰؛ أما بالنسبة للعميل فالتقسيط يمكنه من اكتساب أموال وتجهيزات مرتفعة الثمن نتيجة تجزئة أثمانها إلى أقساط معتدلة تتفق والقدرة المالية المتاحة للمشروعات طالبة التمويل⁴¹؛ ففيه تيسير على العميل الذي لا يملك كامل الثمن تحت يده ولن ينتظر حتى اكتمال كامل المبلغ⁴².

والبيع بالتقسيط من البيوع التي تعارف عليها الناس منذ زمن بعيد ولا نكاد نرى سلعة إلا وهي معروضة بسعرين: سعر النقد أي البيع الفوري وسعر الأجل أي البيع بالتقسيط⁴³؛ فإن أصبح للسلعة سعر واحد هو ذاته في حالة البيع سواء كان السداد فوراً أو كان السداد مقسطاً فقد خالفنا ما اعتاد عليه الناس وليس فيه ضرر على أحد؛ بل كل الضرر في توحيد السعر: فإما أن يجعل الممول السعر هو سعر التقسيط (السعر الأعلى) ويتقاضاه معجلاً، وفي ذلك رفع مصطنع للأسعار سيؤدي إلى امتناع العميل عن التعاقد مما يؤدي في النهاية إلى تضرر الممول والتأثير على التنمية الاقتصادية؛ وإما أن يقوم الممول بالتعامل بالسعر الفوري (السعر المنخفض) ويتقاضاه مقسطاً فحينئذ يتحمل خطر تعثر العميل بالسداد وحرمانه من الانتفاع بكامل المبلغ فوراً دون مقابل إضافي يجنيه؛ وهذا سيؤدي إلى عزوف الممول عن التعامل وكما في ذلك ضرر عليه ففيه ضرر على العميل وعلى عجلة التنمية الاقتصادية أيضاً.

وإن الزيادة في السعر عند البيع بالتقسيط أمر منطقي «من الناحية الاقتصادية، فإنه ينبغي أن يكون سعر البيع لأجل أعلى من السعر الحالي؛ ذلك لأن أسعار السلع تختلف من فترة لأخرى، فهي في زمن بسعر، وفي زمن آخر بسعر جديد، وهذا يستوجب أن يكون للبائع الحق في أن يحتاط لنفسه، ويبيع سلعته بأعلى من سعر النقد؛ لاحتقال ارتفاع سعرها مستقبلاً»⁴⁴؛ وهنالك تبرير آخر وهو أن «تأجيل الثمن عن زمان العقد ترافقه عادة وعرفاً زيادة في الثمن تعويضاً للبائع عن تأخير قبضه المال وحرمانه من استغلاله»⁴⁵؛ زد على ذلك أن العميل يستفيد برفع الحرج والمشقة عنه فيما لو اشتراها نقداً.

فهناك مقابل لقاء الزيادة في الثمن في البيع بالتقسيط، وهذا ما يميزه عن الربا الذي لا تحبير فيه ولا خدمة تقابل الزيادة⁴⁶؛ ولهذا يرجح جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية جواز الزيادة في الثمن عند البيع بالتقسيط⁴⁷؛ وقد

40 المصري، مرجع سابق، ص 15 وما يليها.

41 إبراهيم أبو الليل، «تطورات حديثة في التمويل الائتماني»، مجلة الفتوى والتشريع، ع 12، 2004، ص 45.

42 عبد الفضيل أحمد، العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي، ط 2، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2015، ص 31؛ المصري، مرجع سابق، ص 16؛ إبراهيم أبو الليل، البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية، مرجع سابق، ص 7.

43 إبراهيم الجمال، البيع بالتقسيط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 4؛ صرخوه، مرجع سابق، ص 58.

44 عبد العزيز القصار، وعصام العنزى، وعلي الراشد، المعاملات المالية المعاصرة، سلسلة الكتب الجامعية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2011، ص 33.

45 الجمال، مرجع سابق، ص 5.

46 عدلان الشمري، «زيادة الثمن للأجل»، العدل، س 5، ع 18، 1424 هـ، ص 48.

47 المصري، مرجع سابق، ص 39؛ محمود الهيتي، وأحمد القرش، «الزيادة على الثمن في بيع التقسيط»، مجلة العدالة والقانون، ع 4، 2022، ص 32

صدرت فتاوى من جهات رسمية بجوازه منها قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامى المنعقد فى دورة مؤتمره السادس بجدة، فى المملكة العربيه السعوديه، بتاريخ 14-20 مارس 1990، حيث قرر «تجاوز الزيادة فى الثمن المؤجل عن الثمن الحال- كما يجوز ذكر ثمن المبيع نقدًا، وثمانه بالأقساط لمدد معلومه»⁴⁸؛ ومنها فتوى الهيئه العامه للفتوى بوزارة الأوقاف والشئون الإسلاميه بدولة الكويت رقم 81/61، وجاء فيها «السؤال: ما هو رأي الشرع فى البيع بالأجل هل يسمح الشرع بأن يكون هناك سعر للسلعة فى حالة بيعها بالنقد وسعر آخر لنفس السلعة فى حالة بيعها بالأقساط؟ الجواب: إنه لا مانع شرعًا من أن يكون سعر البيع بالتقسيط أعلى من سعر البيع بالنقد الفورى (...). والممنوع إنما هو أن يشترط فى العقد زيادة ربح عندما يتأخر المدين عن وفاء الدين أو أن يتفق على ذلك لاحقًا»⁴⁹.

ولهذا نجد أن المصارف الإسلاميه الحديثه وشركات التمويل الإسلاميه تزاوّل بيع التقسيط عن طريق بيع المرابحه لأن المصرف يقسط ثمن البيع على أقساط بعدما يضيف إليه مقدار الربح⁵⁰؛ وكذلك عن طريق التأجير التمويل الذى يعد من «أساليب التمويل الإسلاميه ذات الأهميه الكبرى نظرًا لكثرة استخدامها لما تتميز به من بساطة ومرونة، فضلًا عن أنها تعد وسيلة تمويل ملائمه للمشاريع متوسطه وطويله الأجل»⁵¹.

فلك أن تتصور موقف شركات التمويل الإسلاميه - بل وحتى التقليديه - إذا ما طبق قرار وزارة التجارة والصناعة محل النقد، هل ستقبل بالتمويل بدون زيادة فى السعر لأجل التقسيط فتتضرر أم أنها ستمتنع فيضار العملاء والاستثمار والاقتصاد... إلخ؟ وقد يدفع هذا القرار المتعاقدين إلى التحايل على القانون بأن يتبنوا نظام البيع بالتقسيط ويزاد فى مقدار السعر، ولكن يعد الممول من أراد التعامل معه بأن يجري له خصمًا إذا ما قام بالوفاء المعجل؛ وفى ذلك ارتفاع للأسعار وإلغاء لنظام البيع بثمن معجل؛ وإن أمكن تصور هذه الطريقه بالنسبه لعقد البيع إلا أنها غير قابله للتطبيق بالنسبه للتأجير التمويل الذى يكون فيه المقابل دائمًا مؤجلًا فلا يتخيل أن يقوم العميل بالسداد المبكر.

ومن الحلول الممكنة: إيجاد ممول يقرض العميل المال لشراء السلعة على أن يسدد له قيمة القرض على أقساط، ولا ريب بأن الممول سيشرط فائده تدفع له؛ ولكن إن صح هذا العقد وفقًا لقانون التجارة إلا أنه لن يكون ملائمًا لشركات التمويل التي تعمل وفقًا لأحكام الشريعة الإسلاميه.

وبدلاً من توحيد السعر بين البيع بثمن معجل والبيع بثمن مقسط، قد يقترح مقترح التسعير الجبري، فوفقًا للمادة 127 من قانون التجارة «1- لا تسري قوانين التسعير الجبري وقراراته على ما انعقد من بيع قبل سريانها ولم يكن الثمن مستحقًا فى تاريخ لاحق. 2- أما ما انعقد من بيع أثناء سريان هذه القوانين والقرارات فإنه لا تصح فيها مجاوزة الثمن المحدد وإلا جاز للمشتري أن يمتنع عن دفع الزيادة أو أن يستردها ولو اتفق على غير ذلك»،

48 مشار لها لدى: القصار والعززي والراشد، مرجع سابق، ص34؛ المصري، مرجع سابق، ص79.

49 الهيئه العامه للفتوى بوزارة الأوقاف والشئون الإسلاميه، فتوى منشوره فى مجله الشريعة والدراسات الإسلاميه، جامعه الكويت، مج1، ع1، سنة 1984، ص264.

50 المصري، مرجع سابق، ص13.

51 حطاب وفاض، مرجع سابق، ص496.

ولكن التسعير الجبري يكون قاصراً على بعض السلع ولا يكون شاملاً لكل السلع حيث تنص المادة 3 من قانون 10 لعام 1979 في شأن الإشراف على الاتجار بالسلع والخدمات والأعمال الحرفية وتحديد أسعار بعضها على أنه «يجوز إخضاع بعض السلع لنظام التسعير. ويصدر بتحديد هذه السلع والأسعار المحددة لها قرار من وزير التجارة والصناعة»، فالمادة تتحدث عن «بعض السلع» لا كلها؛ كما أنه يستحيل فعلياً حصر كل السلع وتوحيد أسعارها.

ولعل الحل الأمثل هو بيع المربحة، فيحدد مالك السلعة سعر بيعها بثمان معجل ويشتريها منه الممول بهذا السعر ويضيف إليه الربح ثم يبيعه مقسطاً للعميل، فهنا يكون المالك قد التزم سعراً واحداً، وكذلك فعل الممول؛ وإن كان بيع المربحة من بيوع الأمانات التي وجدت في الفقه الإسلامي إلا أنه لا يوجد ما يمنع من تبنيه من قبل مؤسسات التمويل التقليدية؛ ولكن يعاب على هذا الحل أنه يستلزم دوماً تدخل طرف ثالث في العلاقة أعني الممول، ولا نظن أن الزيادة على الثمن التي سيشرطها الممول ستكون مساوية أو أقل من تلك التي سيفرضها المالك لو تم التعامل معه مباشرة؛ ولا شك أن تنفيذ العقود البسيطة أسهل وأقل إثارة للمشاكل القانونية من تنفيذ العقود المركبة (المتعددة) وهذا عيب آخر.

خاتمة

تناولنا في بحثنا هذا قرار وزير التجارة والصناعة الصادر بتاريخ 16/5/2023 برقم 81 لسنة 2023 بشأن ضوابط وأحكام التسهيلات الائتمانية الناتجة عن عمليات البيع بالتقسيط للسلع والخدمات، وقد انتقدناه من الناحية القانونية وكذلك من الناحية الاقتصادية منتهين إلى عدة نتائج وتوصيات سنذكرها لاحقاً تبعاً لورودها في البحث؛ وللوصول إلى ما انتهينا إليه كان لزاماً علينا قبل ذلك بيان مفهوم عقد البيع بالتقسيط وتمييزه عما يشابهه من عقود.

أهم النتائج:

- 1 - بالرغم من اشتراكها في الوظيفة (التمويل) وطريقة السداد (التقسيط) إلا أن عقد البيع بالتقسيط يختلف عن عقد البيع الإيجاري وعقود التأجير التمويلي في نظر الفقه.
- 2 - اختلف القضاء الكويتي في تمييز عقد البيع بالتقسيط من البيع الإيجاري وعقود التأجير التمويلي، فمنهم من رأى أن هذه العقود الأخيرة ما هي إلا عقد بيع بالتقسيط، ومنهم من أثبت التمايز بينها.
- 3 - تبرز أهمية معرفة إن كان البيع الإيجاري وعقود التأجير التمويلي تعتبر عقود بيع بالتقسيط أم لا في بيوع السيارات إذ لا يجوز قانونياً احتفاظ البائع بملكية السيارة في البيع بالتقسيط، ويصح في عقود التمويل الأخرى.
- 4 - نعتقد أنه لا ينبغي تكييف عقد البيع الإيجاري وعقود التأجير التمويلي بأنها عقود بيع بالتقسيط لمجرد تسميتها بأنها إيجار، حيث إن المادة 140 من قانون التجارة تعالج فرضية تعمد إخفاء عقد البيع بالتقسيط تحت ستار الإيجار، وليست هذه هي الحالة في كل مرة.

5 - نرى أن قرار وزارة التجارة والصناعة رقم 81 لسنة 2023 غير مشروع؛ لمخالفته للقانون المدني وقانون التجارة وقانون حماية المستهلك، بل وتعليقات بنك الكويت المركزي التي كانت تجب عليه مراعاتها، ولذلك هو عرضة للإلغاء من قبل المحكمة الإدارية.

6 - إن القرار سالف الذكر له آثار سلبية على التنمية الاقتصادية والنشاط الاستثماري، فالبائع إما أن يرفع الأسعار كما لو باعها بالتقسيط ويبيعها بسعر منجز، وفي هذا ضرر على العملاء ومدعاة إلى إحجامهم عن التعامل؛ وإما أن يجعل السعر هو سعر البيع النقدي ويتقاضى الثمن مقسطاً، وفي ذلك إضرار به.

أهم التوصيات:

1 - نظراً لوجود تعارض بين الأحكام الصادرة من محكمة التمييز حول تكييف عقد البيع الإيجاري وبيع التأجير حيث إنها تكييفها أحياناً بأنها بيع بالتقسيط، وتنفي عنها هذا الوصف أحياناً أخرى، فإننا نوصي محكمة التمييز بتوحيد مبادئها لما في ذلك من استقرار للمعاملات القانونية وحفظ للحقوق.

2 - نوصي المشرع بتعديل صياغة المادة 17 من قانون رقم 9 لسنة 2019 بشأن تنظيم تبادل المعلومات الائتمانية لإزالة ما يحيط بحكمها من غموض.

3 - نوصي وزارة التجارة والصناعة بتعديل قرارها رقم 81 لسنة 2023 بشأن ضوابط وأحكام التسهيلات الائتمانية الناتجة عن عمليات البيع بالتقسيط للسلع والخدمات من خلال حذف الفقرة (ث) من المادة 3 لمخالفتها لنصوص قانونية أمرة ولتأثيرها السلبي على الاقتصاد.

المراجع

أولاً: العربية

1 - كتب:

- أبو الليل، إبراهيم. البيع بالتقسيط والبيع الائتمانية، ط1، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1984.
- . نظرية القانون، ط1، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الكويت، 2006.
- أحمد، عبد الفضيل. العقود التجارية وعمليات البنوك في القانون الكويتي، ط2، مؤسسة دار الكتب، الكويت، 2015.
- الأهواني، حسام الدين. عقد البيع، ط1، ذات السلاسل، الكويت، 1989.
- الجمال، إبراهيم. البيع بالتقسيط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- الزقرد، أحمد. الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الكويتي، مطبوعات كلية الحقوق، الكويت، [د.ت].
- ساري، جورجى والجدعي، فواز والحربي، خالد. الوسيط في قواعد وأحكام القانون والقضاء الإداري، [د.ن.]، الكويت، 2022.
- صرخوه، يعقوب. العقود التجارية، ط1، [د.ن.]، الكويت، 1986.
- القصار، عبد العزيز والعنزي، عصام والراشد، علي. المعاملات المالية المعاصرة، سلسلة الكتب الجامعية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2011.
- المصري، رفیق. بيع التقسيط، ط2، الدار الشامية، بيروت، 1997.
- الهندياني، خالد والرضوان، عبد الرحمن. عقد الإيجار، ط1، [د.ن.]، الكويت، 2020.
- 2 - بحوث ومقالات:
- أبو الليل، إبراهيم. «تطورات حديثة في التمويل الائتماني»، مجلة الفتوى والتشريع، ع12، 2004.
- حطاب، رشا ورياض محمود. «عمليات التمويل الإسلامي في فرنسا بين الاحتواء والإقصاء»، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، س6، ع2، يونيو 2018.
- الشمري، عدلان. «زيادة الثمن للأجل»، العدل، س5، ع18، 1424 هـ.
- الهيتمي، محمود والنقرش، أمجد. «الزيادة على الثمن في بيع التقسيط»، مجلة العدالة والقانون، ع4، 2022.
- 3 - رسائل جامعية:
- الفيلكاوي، جنان. عقد التأجير التمويلي [رسالة ماجستير]، جامعة الكويت، الكويت، 2018.
- 4 - أوراق عمل:
- أبو الليل، إبراهيم. «نحو إطار قانوني لحماية المستهلك تجاه العقود الائتمانية»، مؤتمر الجوانب القانونية للعمليات التمويلية، 14-3 مارس 2006، مطبوعات كلية الحقوق جامعة الكويت.

سرور، محمد. «عقد الإيجار المنتهي بالتملك (البيع الإيجاري)»، مؤتمر الجوانب القانونية للعمليات التمويلية، 14-3 مارس 2006، مطبوعات كلية الحقوق جامعة الكويت.

العنزي، عصام. «تحديات إعادة التكييف فقها وقانوناً»، ورقة مقدمة للورشة العلمية (تكييف العقود في المصرفية الإسلامية بين الرأي الفقهي والقانوني)، معهد الدراسات القضائية، دولة الكويت، 12 يونيو 2023.

الفهد، فارس. «تحديات إعادة التكييف فقها وقانوناً»، ورقة مقدمة للورشة العلمية (تكييف العقود في المصرفية الإسلامية بين الرأي الفقهي والقانوني)، معهد الدراسات القضائية، دولة الكويت، 12 يونيو 2023.

5 - تقارير:

التقرير النهائي لفريق العمل المشترك مع بنك الكويت الوطني بقرار إداري رقم 360 لسنة 2022 لتراخيص عمليات البيع بالتقسيط، غير منشور.

6 - فتاوى:

الفتوى والتشريع، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الفتوى والتشريع في الفترة من يناير 1990 ولغاية ديسمبر 2002، ج 1، يناير 2005، ص 247، القاعدة 82، فتوى رقم 97/215/2 - 2215 في 24 أغسطس 1997، تاريخ الزيارة 7/3/2024، موقع محامو الكويت.

<https://www.mohamoonkw.com/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&Type=1&ID=16995&str-Search=%D9%84%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9%20%D8%AA%D9%86%D9%81%D9%8A%D8%B0%D9%8A%D8%A9>

فتوى الهيئة العامة للفتوى بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت رقم 61/81، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، مج 1، ع 1، 1984.

هيئة الفتوى والرقابة الشرعية في شركة أعيان للإجارة والاستثمار. «دليل الضوابط الشرعية لعمليات الإجارة»، الشامل في الإجارة، [د.ت].

7 - تعاميم:

قواعد وأسس منح البنوك الإسلامية وشركات الاستثمار وشركات التمويل التي تعمل وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية عمليات التمويل الشخصي للأغراض الاستهلاكية والإسكانية وإصدار البطاقات الائتمانية، ص 13، تاريخ الزيارة 7/3/2024، موقع بنك الكويت المركزي.

https://www.cbk.gov.kw/ar/images/islamic-banks-nov-2018-129413_v50_tcm11-129413.pdf

موقع البنك المركزي الكويتي، تاريخ الزيارة: 7/3/2024. <https://www.cbk.gov.kw/ar/supervision/faq>

قواعد وأسس منح البنوك وشركات الاستثمار وشركات التمويل التقليدية للقروض الشخصية للأغراض الاستهلاكية والإسكانية وإصدار البطاقات الائتمانية الصادر بتاريخ 11/11/2018، تاريخ الزيارة: 7/3/2024، موقع بنك الكويت المركزي.

<https://www.dirayakw.com/storage/posts/pdfs/W9ClTJiAoFIjJnMI0EH9vnA22UjFmTZ2dEkgaMio>.

pdf

8 - أحكام قضائية:

تميز، 11/12/2004، طعن رقم 728 لسنة 2003 تجاري، المجلة، سنة 32، ج 3، 2007.

تميز، 19/2/2008، طعن رقم 965 لسنة 2006 تجاري، تاريخ الزيارة 7/3/2024، موقع محامو الكويت: <https://www.mo-hamoon-kw.com/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&Type=1&ID=13213&strSearch>

تميز، 16/3/2008، طعن رقم 467، 476 لسنة 2004 تجاري، تاريخ الزيارة 7/3/2024، موقع محامو الكويت: <https://www.mohamoon-kw.com/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&Type=1&ID=13168&strSearch>

تميز، 9/3/2011، طعن رقم 651 لسنة 2010 تجاري، تاريخ الزيارة 7/3/2024، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezBySub>

تميز، 22/6/2014، طعن رقم 2043 لسنة 2013 تجاري، تاريخ الزيارة 7/3/2024، موقع محامو الكويت: <https://www.mohamoon-kw.com/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&Type=1&Id=27215&str-Search=%D8%B9%D9%82%D8%AF%20%D8%A5%D9%8A%D8%AC%D8%A7%D8%B1>

تميز، 23/3/2016، طعن رقم 1489، 1527 لسنة 2015 تجاري، غير منشور.

استئناف، 31/6/2016، طعن 2360، 2363، 2988 لسنة 2016 تجاري، غير منشور.

تميز، 25/12/2018، طعن رقم 904، 827 لسنة 2016 تجاري، تاريخ الزيارة 7/3/2024، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezBySub>

تميز، 20/1/2020، طعن رقم 746 لسنة 2018 تجاري، تاريخ الزيارة 7/3/2024، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezBySub>

تميز، 19/1/2021، طعن رقم 1861 لسنة 2019 تجاري، تاريخ الزيارة 7/3/2024، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezBySub>

تميز، 15/4/2021، طعن رقم 1150 لسنة 2018 تجاري، تاريخ الزيارة 7/3/2024، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezBySub>

تميز، 19/10/2021، طعن رقم 1705 لسنة 2019 تجاري، تاريخ الزيارة 7/3/2024، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezBySub>

تميز، 19/12/2021، طعن رقم 3923 لسنة 2019 تجاري، تاريخ الزيارة 7/3/2024، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية: <https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezBySub>

تميز، 2022 / 7 / 21، طعن رقم 2239 لسنة 2016 تجاري، تاريخ الزيارة 2024 / 3 / 7، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية:
<https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezBySub>

تميز، 2022 / 7 / 28، طعن رقم 2016 لسنة 2019 تجاري، تاريخ الزيارة 2024 / 3 / 7، موقع المجمع العربي للأنظمة القانونية:
<https://laalaws.com/KTash/kwtAhkamTameezBySub>

ثانيًا:

References

- Abū al-layl, Ibrāhīm. *al-bay' bi-al-taqsiṭ wālbyw' al-i'timānīyah*, (in Arabic), 1st ed., Maṭbū'āt Jāmi'at al-Kuwayt, Kuwait, 1984.
- . "Naḥwa iṭār qānūnī li-Ḥimāyat al-mustahlik tujāha al-'uqūd al-i'timānīyah", (in Arabic), *Mu'tamar al-jawānib al-qānūnīyah lil-'Amaliyāt al-tamwīliyah*, 3-14 Mārs 2006, Maṭbū'āt Kulliyat al-Ḥuqūq Jāmi'at al-Kuwayt.
- . *Nazarīyat al-qānūn*, (in Arabic), 1st ed., Majlis al-Nashr al-'Ilmī, Jāmi'at al-Kuwayt, Kuwait, 2006.
- . "taṭawwurat ḥadīthah fī al-tamwīl al-'tmāny", (in Arabic), *Majallat al-Fatwā wa-al-tashrī'*, Issue 12, 2004.
- Aḥmad, 'Abd al-Faḍīl. *al-'uqūd al-Tijārīyah wa-'amalīyāt al-bunūk fī al-qānūn al-Kuwaytī*, (in Arabic), 2nd ed., Mu'assasat Dār al-Kutub, Kuwait, 2015.
- Al-Ahwānī, Ḥusām al-Dīn. *'qd al-bay'aqd al-bay'*, (in Arabic), 1st ed., Dhāt al-Salāsīl, Kuwait, 1989.
- Al-'Anzī, 'Iṣām. taḥaddiyāt i'ādat al-Takyīf fiqhan wqānwnā, Waraqah muqaddimah llwrshh al-'Ilmīyah allatī nāqshat (*takyīf al-'uqūd fī al-maṣrifīyah al-Islāmīyah bayna al-ra'y al-fiqhī wa-al-qānūnī*), (in Arabic), fī Ma'had al-Dirāsāt al-qaḍā'īyah fī Dawlat al-Kuwayt, bi-tārīkh 12 Yūniyū 2023.
- Al-Fahd, Fāris. Taḥaddiyāt i'ādat al-Takyīf fiqhan wqānwnā, Waraqah muqaddimah llwrshh al-'Ilmīyah allatī nāqshat (*takyīf al-'uqūd fī al-maṣrifīyah al-Islāmīyah bayna al-ra'y al-fiqhī wa-al-qānūnī*), (in Arabic), fī Ma'had al-Dirāsāt al-qaḍā'īyah fī Dawlat al-Kuwayt, bi-tārīkh 12 Yūniyū 2023.
- Al-Fatwā wa-al-tashrī', majmū'ah al-mabādi' al-qānūnīyah allatī qarrarat'hā al-Fatwā wa-al-tashrī', (in Arabic), fī al-fatrah min Yanāyir 1990 wa-li-ghāyat Dīsimbir 2002, j al-Awwal, Yanāyir 2005, Ṣanat 247, al-Qā'idah 82, fatwā raqm 2/215/97-2215 fī 24 Aghuṣṭus 1997, manshūr 'alā Mawqī' mḥāmaw al-Kuwayt. <http://www.mohamoon-kw.com>
- Al-Faylakāwī, Jinān. *'aqd al-Ta'jīr al-tamwīlī*, [(Risālat mājistīr)], (in Arabic), Jāmi'at al-Kuwayt, Kuwait, 2018.
- Al-Hindīyānī, Khālīd & Al-ruḍwān, 'Abd al-Raḥmān. *'aqd al-ijār*, (in Arabic), 1st ed., bi-dūn Nāshir, Kuwait, 2020.

- Al-Hītī, Maḥmūd & Alnqrsh, Amjad. "al-ziyādah 'alá al-thaman fī Bay' al-taqsīt", (in Arabic), *Majallat al-'adālah wa-al-qānūn*, Issue 4, 2022.
- Al-Jammāl, Ibrāhīm. *al-bay' bi-al-taqsīt*, (in Arabic), Dār al-Fikr al-Jāmi'ī, al-Iskandarīyah, 2005.
- Al-Miṣrī, Rafīq. *Bay' Al-taqsīt*, (in Arabic), 2nd ed., al-Dār al-Shāmīyah, Bayrūt, 1997.
- Al-Qaṣṣār, 'Abd al-'Azīz & Al'nzy, 'Iṣām & Alrāshd, 'Alī. *al-mu'āmalāt al-mālīyah al-mu'āṣirah*, (in Arabic), Silsilat al-Kutub al-Jāmi'īyah, Majlis al-Nashr al-'Ilmī, Jāmi'at al-Kuwayt, 2011.
- Alrashidi, Husain. "La vente de la chose d'autrui selon le Droit koweïtien", *RRJ* 2017-3.
- Al-Shammarī, 'Adlān. "Ziyādah al-thaman ll'jl", (in Arabic), *al-'Adl*, Vol. 5, Issue 18, 1424 H.
- Al-Taqrīr al-nihā'ī Ifryq al-'amal al-mushtarak ma'a Bank al-Kuwayt al-Waṭanī bi-qarār idārī raqm 360 li-sanat 2022 ltrākhyṣ 'amalīyāt al-bay' bi-al-taqsīt, (in Arabic), ghayr manshūr.
- Ḥaṭṭāb, Rashā & fyād, Maḥmūd. "amalīyāt al-tamwīl al-Islāmī fī Faransā bayna alāhtwā' wa-al-iqṣā", (in Arabic), *Majallat Kullīyat al-qānūn al-Kuwaytīyah al-'Ālamīyah*, Vol. 6, Issue 2, Yūniyū 2018.
- lil-Ijārah wa-al-Istithmār, Sharikat a'yān. "Dalīl al-ḍawābiṭ al-shar'īyah li-'amalīyāt al-ijārah", (in Arabic), *al-shāmil fī al-ijārah*, bi-dūn sanat Ṭubi'a.
- Qawā'id wa-usus Minaḥ al-bunūk al-Islāmīyah wa-sharikāt al-istithmār wa-sharikāt al-tamwīl allatī ta'malu wafqan li-aḥkām al-sharī'ah al-Islāmīyah 'amalīyāt al-tamwīl al-shakhṣī lil-Aghrād alāsthlākyh wāl'skānyh wa-iṣdār al-biṭāqāt al-i'timānīyah, (in Arabic), § 13, manshūr 'alá Mawqī' Bank al-Kuwayt al-Markazī. <https://www.dirayakw.com/storage//posts//pdfs//W9CltJiAoFIjnnMI0EH9vnA22UjFmTZ2dEkgaMio.pdf>
- Sārī, Jūrjī & Aljd'y, Fawwāz & Alhrby, Khālid. *al-Wasīt fī Qawā'id wa-aḥkām al-qānūn wa-al-qaḍā' al-idārī*, (in Arabic), bi-dūn Nāshir, Kuwait, 2022.
- Ṣarkhūh, Ya'qūb. *al-'uqūd al-Tijārīyah*, (in Arabic), 1st ed., bi-dūn Nāshir, Kuwait, 1986.
- Surūr, Muḥammad. "aqd al-ījār al-muntahī bāltmlk (al-bay' al'yjāry)", (in Arabic), *Mu'tamar al-jawānib al-qānūnīyah lil-'Amalīyāt al-tamwīlīyah*, 3-14 Mārs 2006, Maṭbū'āt Kullīyat al-Ḥuqūq Jāmi'at al-Kuwayt.
- Zuqrud, Aḥmad. *al-Wajīz fī 'aqd al-bay' fī al-qānūn al-madanī al-Kuwaytī*, (in Arabic), Maṭbū'āt Kullīyat al-Ḥuqūq, bi-dūn raqm Ṭab'ah, al-Kuwayt, bi-dūn sanat Ṭubi'a.