

وزارة المعارف العمومية

كتاب
أصول القانون التجاري

الجزء الأول
النظرية العامة والعقود التجارية

تأليف
الدكتور علي الزيني

المجلد الأول
النظرية العامة وعقد البيع

حق الطبع محفوظة للوزارة

القاهرة
طبع بالطبعة الأميرية ببولاق
١٩٣٥

اهداءات ٢٠٠٠

مكتبة

ا.د. محمد حسين هیکل

رئيس مجلس الشيوخ السابق

وزارة المعارف العمومية

كتاب أصول القانون التجاري

الجزء الأول
النظرية العامة والعقود التجارية

تأليف
الدكتور علي الزيني

المجلد الأول
النظرية العامة وعقد البيع

حق الطبع محفوظة للوزارة

القاهرة
طبع بالطبعة الأميرية ببولاق
١٩٣٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الكتاب الأول

النظرية العامة للقانون التجاري

الباب الأول

التجارة والقانون التجاري والأعمال التجارية

الفصل الأول

التجارة والقانون التجاري

أولا - في التجارة

١ - معنى التجارة - لم يورد المشرع للتجارة تعريفا مباشرا في القانون التجاري . ولكنه جاء في المواد ٢ - ٢/٣ - ٨ منه بتعداد للأعمال التي يعتبرها تجارية والتي اذا اتخذها شخص حرفة معتادة له أصبح في حكمه تاجرا . وفي ثنايا هذا التعداد نبحث عن المعنى الذي يلوح أن المشرع قصده من التجارة .

صدر المشرع تعداده للأعمال التجارية بظانها منها تشمل اجمالا مجهودات الانسان في تحويل المواد الأولية الى مصنوعات لتلائم حالة المستهلك ،

تلك المجهودات التي يختص بها في الغالب أصحاب المصانع أو المعامل أو الورش ويبتين ذلك من قوله: "كل شراء غلال أو ما كولات أو بضائع لأجل بيعها... بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو لأجل تأجيرها للاستعمال". ويظهر كذلك في قوله: "كل عمل متعلق بالمصنوعات" وفي قوله: "كل عمل متعلق بإنشاء سفينة".

وذكر بعد ذلك طائفة من الأعمال تشمل مجهودات الوسطاء في التقريب بين المنتج والمستهلك. والمنتج هنا قد يكون هو المنتج الأول الذي يستخرج المواد الأولية من مواردها الطبيعية، وقد يكون هو الصانع أو صاحب المصنع الذي يحولها إلى مصنوعات.

وهذه المجهودات تقتصر في وضع الوسيط للبضاعة تحت تصرف المستهلك، إما مباشرة أو بعد وضعها تحت تصرف المصنع أولاً ثم وضعها مصنوعة بعد ذلك تحت تصرف المستهلك، وفي وضع غنها أو قيمتها تحت تصرف المنتج. ويلاحظ ذلك في قول المشرع: "كل عمل متعلق بالعمولة أو النقل براً وبحراً" وفي قوله: "كل تعهد بتوريد أشياء" وكل ما يتعلق بالمكاتب التجارية وغيرها من محلات المزايدة أو الملاعب العمومية، وكل عمل متعلق بالصرافة أو (أعمال البنوك)^(١) أو السمسرة والكيالات والسندات...

وزيادة على الطائفتين المتقدمتين ذكر المشرع بعض أعمال أخرى لا تفرج عند تحليلها عن كونها من نوع إحداها أو ممتعة أو مكملة لها كالعقود الحاصلة

(١) النص العربي المادة ٢/٢ أم ذكر عبارة "الكيالات" خطأ بدلاً من عبارة "أعمال البنوك" التي أوردناها في الشرح. أما النص الفرنسي فقد ذكر عبارة *Opération de Banque* لا *Lettre de change* والبارة. الأولى وهي الصحيحة لا تترجم فقط الكيالات بل فقط أعمال البنوك. ولذلك صرفنا النظر عن الترجمة العربية.

من التجار والمتسبين بمناسبة تجارتهم وبيع أو شراء مهمات أو أدوات أو ذخائر السفن وتأجيرها أو استئجارها بالنولون والتأمين البحري من الأخطار والقروض البحرية وعقد استخدام الملاحين إلى آخر ما ذكر بالمواد المشار إليها آنفا .

٢ - هذا كل ما ذكره المشرع ، ولكن نشاط الإنسان الاقتصادي أو نشاطه المنصرف إلى المادة ليس مقصورا على مجهوداته الصناعية في تحويل المواد وأعمال الوساطة ، إذ هناك مجهودات من نوع آخر يقبها بها الإنسان نحو الطبيعة مباشرة ليستغل مواردها ، كفلح الأرض بالزراعة ، وصيد البر والبحر والهواء ، واستخراج المعادن والأشجار من بطن الأرض وغير ذلك من أنواع الانتاج الطبيعي . وهذه المجهودات لم يتعرض لها المشرع في القانون التجاري الأهلي إلا بقوله في المادة ٣ منه : " إن بيع أصحاب الأراضي أو المزارعين للحاصلات الناتجة من أرضهم أو المزروعة بمعرفتهم لا يعتبر عملا تجاريا " . ولم يتعرض لها المشرع المختلط ، ولكن المحاكم المختلطة (١) جرت في أحكامها على المعنى الذي قرره المشرع الأهلي بالنسبة لها . وسنرى فيما بعد أن ما يقال في الانتاج الزراعي ينسحب على غيره من أنواع الانتاج الطبيعي الأخرى .

وإذا كان عمل المنتج الطبيعي أو المنتج الأول الذي ينزى المصنع والوسيط لا يعتبر في حكم القانون عملا تجاريا فعلم المستهلك الذي ينفذه أحدهما أو كلاهما بما يحتاج إليه من أشياء لا يعتبر كذلك من باب أولى ، لأن المنتج الأول الذي يتقلى المصنع أو للوسيط عن الزائر من انتاجه على حاجته في مقابل

(١) م س ١٨٠٣/١١/١٩٠٣ ج ١٦ م ص ١٧ و ٢٨/١/١٩٠٥ ج ١٧ م ١٧

نحن أو بديل، يعمل عملاً يشبه من بعض الوجوه عمل كل منهما أو كل الأهل المشترك معه في النتيجة وهي الكسب أو الأثر، في حين أن المستهلك لا يعمل عمل أحد منهما ولا يشترك معه في النتيجة، إنما هو ينتفع بما يصل إليه من الأشياء أو البضائع عن طريق المصنع أو الوسيط، وليس في انتفاعه بها غير اعدامها أو استهلاكها بمجرد الاستعمال الأول أو بتكرار الاستعمال، وليس في ذلك اثر أو كسب مباشر له .

٣ — وما دام القانون قد استبعد مجهودات المنتج الأول من دائرة الأعمال التجارية وما دامت قد استبعدت منها عمل المستهلك فلما أن تقررتا بمثلثان أن التجارة، كما يفهمها القانون، لا تسع جميع نواحي نشاط الانسان الاقتصادي أى لاستغرق كل مجهوداته الاقتصادية، وإنما تنحصر في مجهوداته الواقعة على الأشياء من وقت انتاجها الأول الى وقت استهلاكها .

وبأزاء ما تقدم لا نرى حاجة الى وضع تعريف اصطلاحى للتجارة اكثفاء (١) باظهار معناها في الجملة المتقدمة . إنما نلاحظ قبل ترك هذه النقطة أن توزيع النشاط الاقتصادي بين المنتج الأول والمصنع والوسيط لا يقتضى حتما استقلال بعض الناس ببعض أنواع النشاط الاقتصادي دون البعض الآخر أو تخصصهم فيه، وإن كان هذا هو الغالب عملاً إذ تجد الزارع أو صاحب

(١) المعنى الذى أظهرناه هنا نشره في كل تعريف وضعه الكتاب للتجارة (انظر: إير وبرسيرو بند ٦ ص ٧٠ ص ٤٠ — ٤٦ ، دانيال ماسيه بند ٤٦ ص ١٢ وليون كان ودينوبند ٢ ص ٢٠) وقد يكون من مصلحة المبتدئ في دراسة القانون التجارى أن يرتكن في دراسته على تعريف محدود بألفاظ محدودة لمعى التجارة، ولكننا نظرت الى أن التعديد القاطع بالألفاظ والجل قد يضرب الطالب أكثر مما يفيد، وأن من مصلحة أن يكتمن في معرفة التجارة بتعود أبرز معانيها خصوصاً وأن الأحوال التجارية كما سنرى فيما على من الشرح لم يتفق على ضابط يميزها عن غيرها من الأعمال وأن من الصعب إيجاد هذا الضابط .

الأرض . مثلا يخصص كل أوقاته ومجهوداته وأبحاثه لفلح الأرض وانتاج الزرع ، كما تجد صاحب المصنع أو رب العمل يخصص كل وقته لتحسين مصنعه ، سواء من حيث الآلات والعدد أو غير ذلك مما يتعلق بإنشاء المصنع ونظام العمل فيه ، أو من حيث نوع البضاعة المصنوعة وجعلها أكثر مطابقة لحاجة السوق ورغبات المستهلك ، وتجد الوسيط يتفنن في طرق عرض البضاعة وتسهيل تداولها بأقل نفقة وأكثر ربح . ولكن ذلك لا يمنع أن يقوم الشخص الواحد بكل أنواع المجهودات الاقتصادية فيجمع في شخصه صفة المنتج والصانع والوسيط في آن واحد ، كشركة أنشئت لتكرير السكر ورات من مصلحتها أن تقتنى الأرض اللازمة لتزرع فيها بنفسها القصب الذى تحتاج اليه معاملها بدلا من شرائه من زارع مستقل عنها ، ثم تقوم هى بعصره وتكريره ، وتولى بيعه للمستهلك فى مكاتبها أو محالها بواسطة عمالها .
وقس على ذلك .

٤ - معنى التجارة عند القانونيين والاقتصاديين - يرى الاقتصاديون أن كل مجهود يقوم به الانسان فى انماء الثروة يقال له صناعة Industrie . فاذا كان المجهود منصبا على استخراج الثروة من وادها الطبيعية سموه صناعة استخراجية Industrie extractive كالزراعة والصيد وقطع الأشجار واستخراج المعادن ، واذا انصب على تحويل المواد الأولية الى هيئة أخرى سموه صناعة فقط أو صناعة المعامل Industrie manufacturière وهو ما يقصد عادة من لفظ الصناعة اذا أطلق ، واذا انصب على تسهيل تداول البضائع بين المنتج الأول والمصنع والمستهلك سموه تجارة أو صناعة التجارة أو فن التجارة Industrie commerciale . ويتبين من ذلك أن التجارة فى عرف الاقتصاديين أضيق مجالا منها فى عرف القانونيين ، لأنها فى نظر هؤلاء الأخيرين تشمل فرعين من فروع الصناعة عند الاقتصاديين وهما : فرعا

الصناعة بالمعنى الصحيح أو صناعة المعامل وصناعة الوساطة ^(١) أو التجارة .
أما الصناعة الاستخراجية فهي بعيدة في نظر كل منهما عن التجارة .

٥ - اشتراك القوانين المختلفة في تنظيم التجارة وحمايتها —
التجارة موضوع مشترك بين معظم القوانين السارية سواء داخل الدولة أو بين
الدول ، وذلك لأن لها نواحي مختلفة قلما تتخلو ناحية منها من الحاجة الى تشريع
يلائمها وينظمها . فاذا نظرنا اليها على اعتبار أنها حرفة يجب أن تكون حرة أى
مباحة لكل من يريد أن يتخذ منها سبيلا في الحياة ، عرفنا لماذا اهتم بها
القانون الدستوري ، وهو القانون المقرر للحريات العامة ، فأفرد لها نصا من
نصوصه قرر فيه حرية التجارة وكفلها . وليست صلتها بالقوانين الادارية بأقل
ظهورا من صلتها بالدستور لأن حرية التجارة لا يمكن أن تكون مطلقة ،
شأنها في ذلك شأن جميع الحريات الفردية الأخرى ، فلا بد إذن من قيود
ادارية يفرضها المشرع أو تفرضها الحكومة مراعاة للصحة العامة أو لمصلحة
التجار أنفسهم ، ولذلك كثيرا ما نجد من القوانين الادارية ما هو خاص أولا
وقبل كل شيء بالتجارة مثل قانون الغرف التجارية *Chambres de commerce*
وقانون السجلات التجارية *Régistres de commerce* . ومنها ما يتعلق بالادارة
من ناحية بالتجارة من ناحية أخرى ، كالقوانين واللوائح الخاصة بتقييد الاحتكار
أو منعه وتلك التي تتعلق بالمحلات الخطرة أو المضرة بالصحة أو المقلقة

(١) ومع ذلك فالناظر الى ما كتبه فالوريرسير (في الموضع المشار اليه في الهامش السابق)
يرى أنه يعتبر الأعمال التجارية كلها من أعمال الوساطة والتداول *Circulation* . وقد يحيل
لقارئ أنهما لا يفرقان بين التجارة بالمعنى القانوني وبينها بالمعنى الاقتصادي . وهو ما نأخذ
به ، لأنهما إنما وصلا الى هذه النتيجة لأنهما يعتبران أصحاب المصانع من الوسطاء أيضا . ووجهة
هذا الاعتبار تظهر اذا عرفنا أن صاحب المصنع لا يصنع بضاعه إلا ليداول بين المنتج الأول
والمستهلك ، ولا فرق بينه وبين التاجر العادي إلا في أنه يقوم بعد استلام البضاعة من المنتج بنحو يلها
الى بضاعة أخرى تأتي بجزء أكبر ليبيعيها أكبر فهو وسط من نوع خاص .

للراحة ، وما يجب أن يراعى في انشائها من مسافات وشروط فنية أو صحية وساعات العمل والبطالة فيها ، وغير ذلك من القوانين واللوائح التي نظرت إلى صلتها بالتجارة من جهة وبالإدارة العامة أو المصلحة العامة من جهة أخرى . يميل المبددون من الكتاب إلى تسميتها باسم ” القانون التجاري الإداري أو العام ” *Droit commercial administratif ou public* .

وللتجارة صلة وثيقة بمالية الدولة وحالتها الاقتصادية ، ولذلك نجد من القوانين المالية ما هو خاص بالتجارة كالقوانين واللوائح الخاصة بالجمارك والرسوم والضرائب التي تفرض على التجارة الخارجية والداخلية ، والتي يميل بعضهم إلى تسميتها باسم ” القانون التجاري المالي ” *Droit commercial fiscal* .

وللتجارة ناحية جنائية يهتم بها القانون الجنائي ، إذ توجد به أحكام كثيرة لحماية الجمهور والتجار أنفسهم من أنواع الجرائم التجارية ، كالعقوبات التي يفرضها على التطفيف (استيفاء الكيل وخسران الميزان) ، وغش الأغذية والأطعمة التي تعرض للبيع على الجمهور ، والاحتيال لرفع الأثمان أو تخفيضها ، والتزوير في الدفاتر التجارية وتقليد شهادات الاختراع وعلامات التجارة ، والتفالس بالتدليس أو بالتقصير وغير ذلك مما يسمونه باسم ” القانون التجاري الجنائي ” *Droit commercial pénal* .

زد على ما تقدم أن القانون الدولي يقسمه العام والخاص لاجتماعها . فحق التجارة *Droit de commerce* من الحقوق الإنسانية الثابتة للدول فيما بينها بحكم عضويتها في العائلة الدولية أو المجتمع الدولي ، وكثير من المعاهدات الدولية خاص بتنظيم التجارة بين الدول أو رعاياها في وقت السلم ، كما أن كثيرا من قواعد الحرب والحياذ بين تأثير الحرب على تجارة المحاربين والمحايدين ، ويطلق بعضهم اسم ” القانون الدولي الخاص التجاري ”

Droit international privé commercial على قواعد القانون الدولي
لخلاص التي تبين حدود اختصاص المحاكم التجارية في كل دولة ، والقانون
تجاري الذي تحكم به تلك المحاكم في المنازعات التجارية التي تشمل على
عنصر أجنبي .

٦ — وإذا كانت التجارة تتصل بكل القوانين المتقدمة فليس معنى ذلك
أنه يجب علينا أن ندرس هنا كل تلك القوانين إلا إننا كنا سنفهم القانون
التجاري على أنه أي قانون يمس التجارة من قرب أو من بعد ، وهو غير
ما يفهم منه عادة ^(١) كما سنرى حالا عند تعريفه في البند التالي . ومع ذلك
فالباحث في القانون التجاري قد يضطر من حين لآخر الى الإشارة الى بعض
هذه القوانين أو اقتباس شيء من أحكامها .

ثانيا — في القانون التجاري

٧ — نبحث هنا في النقط الآتية وهي :

(١) المقصود بالقانون التجاري .

(٢) صلته بالقانون المدني والتشريع الصناعي وتشريع العمال .

(١) والواقع أن المسائل التجارية التي تتعلق بالقانون الإداري أو المالي أو الجنائي
وغيرها من القوانين المذكورة في الشرح لا تدرس عادة في كتاب عن القانون التجاري وإنما يدرس
كل منها في فرع القانون الذي يناسبه ، وإن كانت قد ظهرت بوادر الميل في بعض المعاهد العلمية
الى بحث كل طائفة منها على اعتبار أنها تكون فرعا مستقلا من فروع القانون يستند اسمه من صفاتها
وطبيعتها . ويرى بعض الكتاب أن يطلق اسم القانون التجاري العام على القوانين العامة المتعلقة
بالتجارة تمييزا لها عن القانون التجاري الخاص Droit commercial privé الذي يتعلق مباشرة
ببيان أحكام المعاملات التجارية انضماما الى الواقعة بين الأفراد من التجار وغيرهم والذي هو موضوع
بحثنا في هذا الكتاب (قارن شرون مد ٢ ص ٣ — ٤ ، تاليو وبرسيرو بند ٣ ، ليون كان
ورينيو ٢ هامش ١ ص ٢ ، ماسي ص ٥ — ٦) .

(٣) تاريخه .

(٤) مصادره الحالية .

(٥) مدى سريانه وتطبيقه .

١ - المقصود بالقانون التجارى

٨ - القانون التجارى هو أحد فروع القانون الخاص ، ويطلق اذا ذكر على مجموعة القانون التى تين أحكام المعاملات التجارية سواء أوقعت بين تجار أو غير تجار والمنازعات الواقعة بين التجار بمناسبة تجارتهم ، كما يطلق على الأحكام المذكورة نفسها وهو إما برى "Terrestre" أو بحرى "Maritime" فالأول تسرى أحكامه على التجارة البرية ، والثانى خاص بالتجارة البحرية . وقد جرت العادة على أنه اذا أطلق لفظ القانون التجارى انصرف الى الأول دون الثانى أى الى البرى لا البحرى . وبخنتنا هنا مقصور على شرح أحكام القانون التجارى البرى ، أما القانون البحرى فهو من مقرر السنة الثالثة ونأمل أن يكون لدينا متسع من الوقت لشرحه فى كتاب مستقل .

ويلاحظ أن مجموعة القانون التجارى لا تشتمل على كل أحكام المعاملات التجارية ، وأنه تكلمها أو تلحق بها عدة قوانين صدرت أو تصدر بعدها من آن لآخر لبيان ما تدعو اليه حاجة التجارة المتجددة من الأحكام . وهذه القوانين الملحقه أو المكملة أو الددلة للقانون التجارى تعتبر جزءا لا يتجزأ منه ولو صدرت مفردة أى على شكل قانون مستقل .

٢ - القانون التجارى والقانون المدنى

٩ - نما القانون التجارى بجانب القانون المدنى بحكم العادات التى اصطلاح عليها التجار فى معاملاتهم فى القرون الوسطى وكانت معاملاتهم كعاملات غيرهم خاضعة فى الأصل لأحكام القانون المدنى . ولما استقرت العادات التجارية وأصبحت محدودة معينة جمعت على شكل مواد قانونية وأطلق عليها اسم القانون التجارى . فالقانون التجارى إذن فرع من القانون المدنى أو استثناء منه ، بمعنى أن هذا الأخير يعتبر قانونا عاما تسمى أحكامه على جميع الأشخاص سواء أكانوا تجارا أم غير تجار وعلى جميع المعاملات سواء أكانت مدنية أم تجارية ، إلا اذا وجد فى القانون التجارى أو فى العادات التجارية حكم خاص بمسألة معينة فيفسر عليها . يؤيد ذلك أن القانون المدنى كثيرا ما يضع القاعدة ثم ينبه الى استثناء المسائل التجارية من حكمها ، كما فعل فى المادة (٢٨٠/٢١٥ م أ م) الخاصة بإثبات الديون إذ قرر أن حكمها لا ينطبق على اثبات الديون التجارية . وكثير من المعاملات التجارية لم يتعرض له القانون التجارى بل ورد حكمه فى القانون المدنى وحده ، ومن ذلك أحكام البيع التجارى والقرض والفائدة ومجدها والوديعة وكذلك طرق اثبات العقود التجارية (٢٩٩/٢٣٤ م أ م) .

وعلى ذلك اذا خلا القانون التجارى من النص على حكم مسألة تجارية معينة ولم يتكون بشأنها عرف أو لم تجر عادة يؤخذ بها فيرجع فى معرفة حكمها الى القانون المدنى باعتباره القانون العام المين لأحكام جميع أنواع المعاملات بين عموم الأشخاص . واذا لم يوجد لها فى القانون المدنى حكم فيحكم فيها بمقتضى القانون الطبيعى وقواعد العدالة والانصاف طبقا للاصول المتبعة

في تطبيق القانون على العموم^(١) . وقد قرر القانون التجارى نفسه ضمنا في مواطن عدة قاصدة الرجوع الى القانون المدنى فيما لم يرد له به ذكر من أحكام المعاملات التجارية ، إذ أحال بعض أحكام الشركات (١٩ / ٣٥ ت أ م) والرهن (٧٦ / ٨٢ ت أ م) والمعمولة (٨٣ / ٨٧ ت أ م) على القانون المدنى .

١٠ - وحدة أحكام المعاملات التجارية والمدنية

واختلافها - مما تقدم في البند السابق نرى أن المعاملات على العموم تجارية كانت أو مدنية تخضع في الواقع لأحكام واحدة سواء في القانون التجارى أو في القانون المدنى ، ولا يختلف حكم المسألة الواحدة في القانونين الا في أحوال قليلة لأسباب سنعرفها بعد قليل .

وترجع هذه الوحدة في أحكام المعاملات التجارية والمدنية الى عاملين : أولهما قص القانون التجارى أو خلوه من النص على أحكام بعض المعاملات التجارية سهوا أو اكتفاء بورود أحكامها أو أحكاما ماثلتها في القانون المدنى ، وعدم وجود عرف أو عادة تجارية بشأنها مما يؤدى الى الأخذ فيها بأحكام القانون المدنى . مثال ذلك : البيع التجارى والقرض والوديعة وسعر الفائدة وتجهيدها وحكم هلاك الشيء المرهون في يد المرتهن حيازة . وكلها لم يتعرض لها القانون التجارى بشيء ولذلك تطبق عليها أحكام القانون

(١) ورد في كتاب الأستاذين ملش وقال (ص ١٦ بند ٣٠) أنه اذا لم يجد القاضى نصا في القانون التجارى فليس له أن يحكم ضيره كما يفعل حينما يجد نصا في القانون المدنى . ولكن قصى القانون التجارى . وتكتبه بالعادات التجارية ونصوص القانون المدنى المتعلقة بالموضوع شئ . وعدم وجود نص لا في المدنى ولا في التجارى ولا حكم في العادات التجارية شئ آخر ، ولذلك رجب التنبيه لعدم الوقوع في الخطأ . فضلا عن ذلك فان ملش الأستاذين نفصلا سلفا في موضع آخر بأن المحاكم ترجع في المسائل التجارية الى قواعد العدالة والقانون الطبيعى وذلك عند كلامها حل يبحر المحل التجارى وحماية حقوق الملكية الفنية والصناعية (بند ٨٤٠ ص ٤٥٥) .

المدنى ، وثانيهما تشابه نصوص القانونين التجارى والمدنى فى الأحوال التى يتعرضان لها ويعطيانها حكما واحدا ، أو التى لا يكون فيها حكم القانون التجارى إلا تطبيقا خاصا للقاعدة العامة المقررة فى القانون المدنى . مثال ذلك : معظم قواعد الرهن الواردة فى القانون التجارى فانها ليست الا تكرارا لما ورد عنها فى القانون المدنى ، كقاعدة عدم اغلاق الرهن *Pacte commissaire* أى عدم جواز الاتحاق على أن يمتلك الدائن المرتهن الشيء المرهون تحت يده فى مقابل دينه عند عجز المدين الراهن عن الوفاء بالدين المضمون بالرهن عند حلول الأجل (٨٤/٧١ ت م ، ٤٣٠/٥٤٣ م أ م) ، وقاعدة جواز وضع المرهون فى حيازة "عدل" أى شخص آخر غير الدائن المرتهن ليحفظه تحت يده على ذمة الوفاء بالدين (٨٣/٧٧ ت م ، ٤٠٠/٥٤٣ م أ م) . وكثير من أحكام العمولة والتقل ليست إلا تطبيقا خاصا للقواعد المدنية العامة ، فمسئولية أمير العمولة شخصيا لإزاء الأمر وإزاء من تعامل معه لحساب الأمر (٨٢/٨٢ ت م) ليست إلا تطبيقا للقاعدة المدنية التى تجعل الوكيل مسئولاً شخصيا قبل من تعاقد معه إذا لم يذكر وقت التعاقد اسم موكله (٢٥٣/٤٦٢ م أ م) . وسلم مسئولية أمين النقل أو أميره عن هلاك البضاعة المتقولة بسبب حادث جبرى أو قوة قاهرة (٩٢ - ٩٧ / ٩٧ - ١٠٢ ت م) تطبيق للقاعدة العامة المدنية المقررة فى المادة (١٧٧/١١٩ م أ م) التى تعفى المتعهد من المسئولية عن عدم الوفاء بالتمهد إذا لم يكن عدم الوفاء ناشئا عن خطئه أو تقصيره .

٩١ - أما اختلاف أحكام المعاملات المدنية والتجارية فيرجع إما الى وجود نص أو عرف تجارى يخالف حكمه حكم القانون المدنى فى المسألة الواحدة ، وإما الى كون القانون المدنى نفسه يستثنى المسائل التجارية من حكم القاعدة التى يقررها أو يميزها بحكم خاص . فالقانون التجارى ينص صراحة على صحة البيوع الصورية التى تعقد بالبورصة وتنتهى بمجرد دفع فروق

دون تسليم بضاعة أو استلام ثمن متى توفرت شروطها المنصوص عليها فيه (٧٩/٧٣ ت أ م) ، في حين أن هذه البيوع لا يسلم بها القانون المدني لأنها لا تعدو أن تكون من قبيل الميسر. وإجراءات تحقيق الرهن التجارى أسرع من إجراءات تحقيق الرهن المدنى (قارن المادة ٨٤/٧٨ ت أ م بالمادة ٦٥٥/٥٤٣ م أ م) . ويقضى القانون المدنى بأن سعر الفائدة فى الديون المدنية ٥ ٪. وهو نفسه يقضى بمجعلها ٧ ٪ فى الدين التجارية (١٨٢/١٢٤ م أ م) . وأن تجريد الفوائد لا يجوز فى الديون المدنية عن مدة أقل من سنة ولكنه يستثنى الحسابات التجارية الجارية فيجيز فيها تجريد الفوائد ولو كانت مستحقة عن مدة أقل من سنة طبقا لما يقضى به عرف التجارة (١٨٧/١٢٧ م أ م) . على أننا لو نظرنا الى معظم أوجه الخلاف بين النصصرص المدنية والتجارية لوجدنا أن الخلاف فى كثير من الأحوال ليس الا نتيجة تحوير طفيف يقصد به التسهيل والسرعة لا تغيير أساسى فيها . انظر مثلا الى اجراءات تحقيق الرهن التجارى واجراءات تحقيق الرهن المدنى تجدهما يتبدآن من قاعدة واحدة وهى أن بيع المرهون لا بد أن يكون بطريق المزاد العلنى وبعد تدخل المحكمة ، ولكنه فى القانون التجارى يحصل بأمر على عريضة فى مدة وجيزة فى حين أنه فى القانون المدنى يسير بطريق الدعوى العادية . وانظر أيضا الى حوالة الديون التجارية والمدنية . فالثانية لا بد فيها من رضا المدين بالحوالة كتابة فى الأهل أو من رضاه أو إعلانه فى المخطط ليكون على علم بالتحويل ، فى حين أن الأوراق التجارية تحول بالنظير أو بالمناولة . وهذا الخلاف فى الواقع ظاهراً أكثر منه حقيقى ، لأن الأوراق التجارية تكتب بشكل يضمن دائماً رضا المدين مقدماً لأنها إذنية أو لحاملها ، فكأن المدين تعهد بالدفع للدائن أو لمن يأذن الدائن بالدفع اليه سواء بتظهير الورقة أو بمناولته إياها إذا كانت لحاملها . وأصحاب الديون المدنية يستفيدون الآن فى حياتهم العملية

من هذا الشكل التجارى ، لأنهم كثيرا ما يصرون على جعل سندات ديونهم
لاذنية أو لحاملها أو على الأقل على أن يقبل المدين فيها مقدما تمويل الدين
لن يشاء الدائن .

وهذه الطريقة مضافا اليها أن كثيرا من أحكام المعاملات التجارية وارد
في القانون المدنى لا في القانون التجارى تقضى على ناحية كبرى من نواحي
اختلاف أحكام المعاملات التجارية والمدنية وتجعل الاختلاف محصورا
في مجال ضيق وتقربهما من الوحدة التي يسيران اليها بخطى بطيئة ولكنها
مستعدة .

فصل القانون التجارى عن القانون المدنى*

تبريره وانتقاده

١٢ — قد يستغرب القارئ إزاء ما تقدم في البنود الثلاثة المتقدمة
من فصل القانون التجارى عن القانون المدنى واعتبار كل منهما قانونا مستقلا
عن الآخر ، أو بعبارة أخرى أقرب لغرضنا ، قد يستغرب من تمييز المعاملات
التجارية عن بقية المعاملات المدنية التي ليست إلا نوعا منها بل صدى لها
وافراد قواعد خاصة بها دون بقية المعاملات المدنية .

والواقع أن فصل القانونين أحدهما عن الآخر ، أو تمييز المعاملات التي
تحصل بين بعض الأشخاص دون البعض الآخر بأحكام خاصة ، لم يكن معروفا

* راجع في موضوع توحيد القانونين التجارى والمدنى شارل لوران بهذا العنوان سنة ١٩٠٣
في كتابه *Annuaire de droit Commercial* 1893, P. 105 ومارتن مقالته *ليون كان في كتاب اليد المتوى لقانون المدنى*
الفرنسى ص ٢٠٩ وأشير مقالته في المجلد العامة للقانون ٩٠٤ بعنوان الفكرة القانونية للأعمال
التجارية . وهاظر لوران رسالة سنة ١٩٠٦ في اندماج القانونين التجارى والمدنى .

أولا - أن التجارة تتميز ببعض أنظمة خاصة بها مثل البورصات والبنوك والمخازن العمومية وغيرها . وعمليات البورصة وأعمال البنوك والتعامل في البضائع المودعة في المخازن العمومية تخضع لقواعد خاصة غير القواعد المدنية المألوفة .

ثانيا - المعاملات المدنية تسير بإجراءات معقدة وبطيئة ، وليس في ذلك ضرر لأحد ، لأن الشخص قد لا يتصرف تصرفا مدنيا مهما كبح شيء ، من أملاكه أو رهنه إلا مرة واحدة أو مرات معدودة في حياته ، على عكس المعاملات التجارية فإنها كثيرة بالنسبة للتاجر ومتكررة ، بل أن حياته التجارية تتكون من تكرار العملية الواحدة مرات في اليوم أو في الساعة . لذلك يجب لعدم تعطيل التجارة أن نستثنى المعاملات التجارية من قواعد وإجراءات القانون المدني البطيئة فلا نخضعها مثلا لقواعد الإثبات المدنية التي تتطلب إثبات التعامل بالكتابة إذا زادت قيمة العملية عن مبلغ معين (في مصر عشرة جنيهات) وقد نطلب لصحة العملية أن تكون بمقد رسمي ، لأن هذا يضيع على التاجر كثيرا من وقته ، والوقت من عناصر الربح والخسارة في الوقت الحاضر .

ثالث - الثقة المتبادلة بين التجار هي أساس التجارة ، لأن التاجر في الغالب يتجر بأموال غيره الموضوعة في يديه ثقة فيه . وتقصيره أو إهماله أو عدم قدرته على أداء واجباته والوفاء بتمهدهات لأى سبب ما قد يؤدي بدوره الى تدور ضيره ، ومن ثم الى تقليل الثقة العامة ، أى ثقة الجمهور بالتجار والتجار بعضهم ببعض ، أو ضياع هذه الثقة . وإذا حصل ذلك تكون الطامة . ولذلك يجب لحماية الثقة التجارية احاطتها بسياج من الضمانات الخاصة كالتي نراها في قواعد الإفلاس وإجراءاته ، التي يؤاخذ بها التاجر إذا عجز عن دفع

ديونه ، وفي القواعد الخاصة بحفظ الدفاتر التجارية وإعلان مشارطات
زواج التجار والقيد في السجل التجارى وهكذا .

١٤ — قضاء تجارى مستقل عن القضاء المدنى — وقبل أن
نبدأ بتفنيده مبدأ الفصل عامة وهذه الموجب خاصة نود أن نلمح الى أنه ترتيب
على فصل القانونين التجارى والمدنى أحدهما عن الآخر فصل مثله ين
القضائين المدنى والتجارى . فأفرد للدعاوى التجارية قضاء تجارى أى محاكم
تجارية بجانب المحاكم المدنية العادية لتكون لا من قضاة فنيين فقط كما هى
الحال فى المحاكم المدنية بل ومن قضاة من التجار أيضا يجلسون مع القضاة
القانونيين بصفة محلفين .

وقد قيل فى تقرير إنشاء محاكم تجارية خاصة بالمسائل التجارية على النحو
المقدم أن المعاملات التجارية تتأثر بالعادات والتقاليد المرعية بين التجار ،
وأن هذه العادات والتقاليد يجب أن تراعى عند الفصل فى المنازعات
التجارية ، وأن وجود محلفين من التجار أتهمهم فى المحكمة أضمن للوصول
الى هذا الغرض نظرا لالمأههم بهذه العادات وتلك التقاليد .

١٥ — القضاء التجارى فى مصر — ونظام القضاء التجارى
موجود فى مصر فى المحاكم المختلطة دون المحاكم الأهلية وتتكون المحكمة
التجارية المختلطة من ثلاثة قضاة فنيين أحدهم مصرى واثنين من المحلفين
التجار أحدهما مصرى أيضا بحيث تكون الأغلبية دائما للأجانب . و رئاسة
المحكمة لأجنبي من الفنيين طبقا للتقاليد أو العرف الذى جرت عليه المحاكم
المختلطة أى الأغلبية الأجنبية فيها طبعاً . ويشترك المحلفون مع القضاة فى المداولة
ولكل منهم صوت (٢ ل م) .

أما في المحاكم الأهلية فالمحاكم المدنية العادية تحكم أيضا في المسائل التجارية، غير أنها تطبق عليها أحكام القانون التجارى، أى أن فصل القانون التجارى عن القانون المدنى فى الأهلى لم يؤثر فى النظام القضاى الأهلى كما هى الحال فى فرنسا وفى القضاء المختلط .

١٦ — نقد الفصل بين القانونين — أكثر الكتاب فى العصر الحاضر فى البلاد التى تدين بمذهب الفصل بين القانونين التجارى والمدنى من هذ هذا المذهب ، وقاموا يطالبون بضرورة توحيدهما (١) . وأنا نعتل بأن نلاحظ على بعض الانتقادات التى وجهها بعض الكتاب المصريين أنها تكاد ، اذا اعتمدنا على العبارات والصيغ التى وضعت فيها ، لا تعدو مسألة سطحية بحتة وشكلية . اذ يوجه بعضهم كلامه الى عدم ضرورة كتابة مواد القانون التجارى فى مجلد على حدة وأنه يجب أن تجمع مواد القانونين فى كتاب واحد يصدر باسم القانون المدنى (٢) .

(١) راجع الهوامش السابقة فى هذا الموضوع ، انظر كذلك تالير وبرسيروند ص ٤٤ ، وتالير فى مقاله فى كتاب العيد المتين ص ٢٢٣ ، شيرون ص ٥ بند ٣

(٢) انظر الى قول الأستاذ ذنى بك (ص ٣ — ٤ بند ٤ — ٥) ان الفرق المعروفة الآن بين الأصول المدنية والأصول التجارية تصبح ولا قيمة تذكر لها اذا أدمج القانون المدنى مع القانون التجارى وأصبعا قانونا واحدا ... وان النص على بعض المسائل فى قانون دون قانون ثم النص على البعض الآخر بقانون خلاف الأول لا يبرره بهر ولا ينهض له دليل يؤيده .

وانظر الى قول الأستاذ ملش فى مؤلفه العربى عن القانون التجارى (جزء ١ ص ٨) مستندة الى الأستاذ ذنى بك وفى الوقت نفسه مشيرة الى الأستاذ قال ص ٣ فبعد أن قرر عدم صحة الفصل بين القانونين وكذلك بينهما وبين قانون المرافعات وضرورة جمعها كلها فى مجلد واحد أو مجموعة واحدة قال "و يجب أن تلتحق وتذيل (أى قواعد المرافعات) بها (أى بالمجموعة التى تضم القانونين المدنى والتجارى) دون أن يكون لها مجموعة خاصة كما هو حاصل الآن ... " ومع ذلك ففى كتابه القرنى مع الأستاذ قال عاد الأستاذ ملش رسا زل عن ضم المرافعات مع التجارى والمالدى فى مجموعة واحدة (بند ١٤ من المؤلف القرنى ملش وقال) .

١٧ — ولو أن المشكلة التي يثيرها الفصل بين القانونين هي حقيقة على هذه الصورة ما استحقت منا لحظة نضيقها في مجرد ذكرها . وانما المسألة في نظري أعمق من ذلك وأخطر بكثير . الغرض الذي نشده من انتقاد فصل القانونين هو توحيد القواعد التي تسرى على المعاملات ، سواء أكانت تجارية بلمعنى المعروف لنا الآن أم كانت مدنية ، أو بعبارة أخرى ، نريد مثلا أن تكون طريقة اثبات الديون واحدة سواء أكانت مدنية أم تجارية ، وأن تكون طريقة تحقيق الرهن واحدة سواء أكلت تجاريا أم مدنيا ، وأن تكون القاعدة التي تسرى على التاجر إذا أفلس مثلا هي نفس القاعدة التي تسرى على غير التاجر إذا أعسر ، لأن نتيجة توقف غير التاجر عن دفع ديونه أصبحت لا تهل خطورة عن توقف التاجر عن دفع ديونه أيضا . وخصوصا إذا كان غير التاجر شركة مساهمة مدنية ، كشرركات المساهمة العقارية الكثيرة التي توجد في بلادنا وتمتص دماء الفلاحين وغيرهم بأساليبها المروعة .

وهل يمكن أن يقنعني أحد إقناعا صحيحا بأن مصلحة جمهور الناس لا تتأثر من بطله إجراءات تحقيق الرهن أو الإثبات كما تتأثر مصلحة التجارة خاصة ؟ أو هل يمكنه أن يبين لي الفرق من جهة الخطورة بين النتائج التي تترتب على تدهور شركة مساهمة تجارية وتدهور أخرى مثلها مدنية ، وخصوصا بعد أن اعترفت المحاكم للشركات المدنية بالشخصية المعنوية ، وأصبح الشخص المعنوي هو الذي يتحمل مسئولية أعمال الشركة لا الأعضاء الذين أسسوها أو الذين تتكون منهم ؟ ومن يمكنه أن يبرر الآن لماذا يجوز إعلان إفلاس الأولى وإخضاعها لاجراءات الإفلاس الشديدة دون الثانية ؟

إن طبيعة المعاملات من الوجهة العملية واحدة ، سواء اعتبرت من الوجهة النظرية تجارية أم اعتبرت مدنية ، وأن كثيرا منها بل معظمها يخضع الآن ورغم الفصل بين القانونين لقواعد قانونية واحدة سواء عند الحكم في صحتها

أو في آثارها . وما دام الأمر كذلك فما فائدة اعتبار العقد الواحد كالبيع أو القرض أو الوديعة ذا صفتين ، فتارة يكون مدنيا وطورا يكون تجاريا ؟ أليس ذلك تمييزا بدون سبب أو مبرر ؟

ثم إن هناك عقودا لم ترد كل أحكامها في القانون التجاري ، بل وردت فيه بعض أحكامها وتركزت بقية أحكامها للقانون المدني العام بحيث أن العقد الواحد تسرى عليه أحكام القانون المدني في بعض المشاكل الناتجة عنه ، وأحكام القانون التجاري في البعض الآخر . وهذا تلفيق لا تقتنع بفائدة بقائه حتى ولو كان من أنصار الفصل بين القانونين . بل إنه خلط يشهت ضرره في تطبيق القانون على الحياة التجارية . وأنفع منه في الواقع جعل أحكام المعاملات بغير تمييز بينها واحدة ، كما هي الحال في البلاد التي لا تميز بين المعاملات التجارية والمدنية ولا بين التاجر وغير التاجر ^(١) .

وتحقق وحدة الأحكام لا بالرجوع الى تعقيد القانون المدني بل بالتخلص من قيوده الشكلية كلها أمكن ذلك ، وتسهيل الاجراءات حتى تمتشى الأحكام مع ما تتطلبه النهضة الاقتصادية وحاجات التجارة في الوقت الحاضر من البساطة والسرعة ^(٢) .

(١) في إنجلترا مثلا زى أن قاعدة الإثبات تحكم البيع الحاصلة بين التجار وغيرهم (المادة الرابعة من قانون بيع البضائع الصادر في سنة ١٨٩٣) وأن الإفلاس جائز بالنسبة للتاجر وغير التاجر إذا توفت أحدهما عن دفع ديونه (قانون الإفلاس الصادر في أغسطس سنة ١٩١٤) .

(٢) وهذا المعنى ليون كان في آداب العيد المينى السابق الإشارة إليه .

هذا هو ما اعتقد أن الشراح قصدوه حينما قالوا ان الفصل بين القانونين ليس صحيحا نظريا وأنه يترتب عليه من الوجهة العملية صعوبات جمّة (١) وهذا في نظرى ما يجب أن يراد بتوحيد القانونين اذا تم .

١٨ - تنفيذ حجج مذهب الفصل - الآن وقد أوضحنا بأجلى بيان الغرض الحقيقى من توحيد القانونين والصورة التى يجب أن يتم عليها كان يمكننا أن نقفل باب البحث فى هذا الموضوع لنشتغل بما يليه لولا أننا تركنا حجج أصحاب مذهب الفصل بدون رد عليها ونخشى أن يؤدى السكوت عليها الى اعطائها من القيمة ما ليس لها . والواقع أنها تهر لأول وهلة ولكنها لا تقنع عند التأمل فيها .

فنسأله الأولى - وهى أن وجود منشآت خاصة بالتجارة كالبورصة والبنوك ومحلات التسليف على رهون والمخازن العمومية تستدعى قواعد خاصة بالعمليات التى تحصل فيها غير القواعد المدنية ، فلاحظ أن ذلك غير واقع فعلا الى حد كبير وأن العمليات التى تجرى داخل هذه المنشآت لا يوجد لها أحكام خاصة فى القانون التجارى أو القوانين المتعلقة بتلك المنشآت إلا فيما ندر . فالعمليات التى تجرى فى البورصة ليست إلا صورة من صور البيوع العادية . ولا يوجد فى القانون التجارى فى الفصل الخامس بالبورصات إلا نص واحد خاص بصورة واحدة من صور هذه البيوع أدخل فى سنة ١٩٠٩ وهى حالة البيع الذى ينتهى بمجرد دفع فروق بدون تسليم بضاعة أو دفع ثمن ، وقد أضيف لأسباب خاصة . والقوانين واللوائح المتعلقة بالبورصة لم تفعل أكثر من أن تبين بعض أحكام تفصيلية تدبر تطبيقا للقوانين العامة التى تحكم البيع والتى توجد فى النازن المدنى لا فى القانون التجارى . فثلا تنص هذه

(١) قال ص ٢٣ ، قالير بند ٥ ص ٢٤ ، ملن وقال بند ١٥ ص ٩ - ١٠

اللوائح على كيفية اتّام بيع البضائع الحاضرة بناء على عينة، وكيفية أخذ العينة ومضاهاتها بالتماذج التي تقررها اللوائح، وكيفية تسليم القطن، وآثار تشنيهه، وكيفية تسليم الأوراق المبيعة ودفع ثمنها، وكيفية تصفية حساب العمليات التي يعقدها الممارسة في البورصة وغير ذلك مما يعتبر تطبيقاً أو تنفيذاً للأحكام العامة لا بياناً لها. وقل مثل ذلك عن العمليات التي تجريها البنوك، فلا أثر للنص على أحكامها في القانون التجاري. وقد عرفناه من قبل أن القرض والوديعة والمبادلة (الصرف) — وهي أولى العمليات التي تشغل بها البنوك — لم ينص على أحكامها في القانون التجاري، بل تسرى عليها الأحكام المقررة لها في القانون المدني. ثم لنفرض أن بعض هذه المعاملات احتاجت إلى حكم استثنائي لظروف خاصة بها فهلا يمكن أن يضاف ذلك الحكم في القانون الموحد ؟ أليس في أحكام البيع في القانون المدني نصوص خاصة بصور مختلفة من صور البيع كالبيع بالمذاق أو بشرط التجربة. المعقول أنه ليس من الضروري فصل القانونيين والتمييز بين المعاملات لمجرد كون بعضها يحتاج في بعض الظروف إلى حكم خاص أو استثنائي من القاعدة العامة.

وعن المجلة الثانية — نلاحظ أن قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية وردت في القانون المدني (٢٨٠/٢١٥، ٢٨٠/٢٣٤، ٢٩٩/٢٣٤ م ١) لا في القانون التجاري. ومع ذلك فالقانون التجاري نفسه لم يخل من التعقيدات الشكلية في كل الأحوال، إذ أنه لم يعف التاجر من وجوب استيفاء إجراءات كتابية للإثبات في معاملاته مع غير التاجر وضد هذا الأخير. ولم يعفه منها في عقود الشركات وبعض العقود البحرية مما سنذكره فيما بعد. وفوق ذلك فالقانون التجاري يقيد التاجر بحفظ دفاتر تجارية وتكوين معاملاته فيها بنظام معين. وما دام الأمر كذلك فتسقط هذه المجلة.

وفى يتعلق بالجهة الثالثة يكفى أن نحيل على ماقلناه آنفا من أن قصر اجراءات الافلاس على الساجر ومؤاخذته بالشدة دون غير التاجر اذا توقف عن دفع ديونه أمر لا يمكن تبريره الآن، والأولى جعل الحكم واحدا بالنسبة للتاجر وغيره .

١٩ — توحيد القضاة بين التجارى والمدنى — وكما انتقدنا مذهب الفصل بين القانونين كذلك نتقد فصل القضاء التجارى عن القضاء المدنى . لانهم يرون ذلك بأن المسائل التجارية قوامها عادات التجار وتقاليدهم وأنه لذلك لا بد من ضم بعضهم الى المحكمة للاستفادة عند الحكم من خبرتهم. ولكن رد على ذلك بأن المحققين فى المحاكم التجارية لا يتدبون دائما من أهل الحرفة التى تكونت فيها العادة المراد تطبيقها أو بعبارة أخرى من زملاء المتخاصمين فى الحرفة ، وبأن ما يمكن أن يغنوا به المحكمة من المعلومات يمكن الحصول عليه بشكل أدق إما بواسطة خبير فى موضوع النزاع أى فى الحرفة أو التجارة التى حصل بشأنها النزاع وأما بطلب شهادة أو تنوى من الغرفة التجارية . ولا حاجة لتكوين قضاء خاص وما يستتبعه من خلق مشاكل جديدة بسبب التنازع الذى قد يقع بين القضاة بين المدنى والتجارى على الاختصاص . وهذا هو الحاصل الآن فى المحاكم الأهلية وفى جميع البلاد التى لاتتبن مبدأ الفصل بين القانونين . ولم يشك أحد من أحكامها التجارية .

٢٠ — القانون التجارى والتشريع الصناعى وتشريع العمال — عرفنا فى البنود الأولى من هذا الكتاب أن الصناعة فى نظر واضعى القانون التجارى تعتبر فرعا من التجارة ، بمعنى أن قيام صاحب المصنع بشراء المواد الأولية وتحويلها فى مصنعته الى بضائع قابلة للاستهلاك وبيعها للمستهلك مباشرة أو لوسطاء — كل هذه الأعمال تعتبر أعمالا تجارية من جانبها

يخضع فيها للقانون التجارى وللعالم التجارية . كذلك شراؤه العدد والآلات واستخدامه العمال اللازمين للصنع يعتبر عملا تجاريا من جهته لأنه تابع لعمله الأصل . ولو أن الصناعة ظلت فى مكانها الذى كانت فيه عند البدء فى وضع القوانين التجارية لكانت هذه القوانين كافية بمحاجات الصناعة والتجارة معا أى بمحاجات التجارة بالمعنى الواسع . ولكن القرن الحاضر وأواخر القرن الماضى شهدا تطورا عظيما ونهضة سرية فى الصناعة على اختلاف فروعها . فقد حلت الآلات الميكانيكية والكهربائية محل الأيدى العاملة والآلات اليدوية ، وكثر الانتاج وازداد الربح زيادة لا تتناسب مع رأس مال المصنع وزاد ميل أصحاب المصانع الى الاستغناء عن العمال ، وبدأ الحاح العمال فى طلب أجور أكبر أو نسبة فى الربح مع التأمين عليهم من الأخطار التى أصبغوا أكثر تعرضا لها بسبب قريهم أو احتكاكهم المستمر بالآلات الخطرة أو المواد الكيماوية أو الغازات أو غير ذلك مما يمتلئ به جو المصانع ، وظهرت مشكلة تحديد ساعات العمل وأيام البطالة وغيرها من مشاكل العمال العاطلين كالاضراب وتشغيل الأحداث والنساء . ثم ان أثر هذه المشاكل غير مقصور على أصحاب المصانع والعمال فقط ، بل يتعداهما الى الجمهور فى كثير من الصور . ولذلك سرعان ما ظهرت هذه المظاهر الجديدة فى الصناعة حتى بادرت الحكومات الى مقابلتها بالقوانين واللوائح اللازمة واتخاذ الاجراءات الضرورية للتوفيق بين المصالح المتضاربة والسير بالنهضة فى الاتجاه الذى يحدث أقل ضرر وأكبر نفع . فن قوانين لتنظيم المصانع من الوجهة الفنية أو الصحية أو الادارية ، الى أخرى لتحديد سنّ العمال وبيان الشروط والقيود الموضوعة لتشغيل الأحداث والنساء ، الى غيرها لضمان تمريض العمال عما يصيبهم من الحوادث أو المرض بسبب عملهم أو فى أثناءه والتأمين عليهم منها وتقدير معاش العجز والتقاعد ومنع الاضراب أو تقييده وحق الحكومة فى التدخل

في المازعات الواقعة بين العمال ومخدوميهم وتسويتها بالطرق الودية أو الادارية ، الى قوانين لحماية الملكية الصناعية *Propriété industrielle* كعلامات الصناعة والرسوم والنماذج وشهادات الاختراع .

٢١ - وهذه القوانين المختلفة يطلق عليها في مجموعها اسم القانون الصناعي *Droit industriel* أو بالأحرى كما يسميها بلانيول^(١) التشريع *Législation* الصناعي. على أننا نلاحظ أنه نظرا الى تباين المسائل التي يتناولها التشريع الصناعي واختلافها يصعب اعتباره فرعاً مستقلاً من فروع القانون كالقانون التجاري أو المدني. ولذلك لم تصدر به مجموعة قانونية واحدة تضم كل أحكامه . ولهذا السبب عينه لا يمكن اعتباره جزءاً من أى فرع من فروع القانون لأن أحكامه مأخوذة من كثير منها ، أو بعبارة أخرى أن بعض أحكامه يتبع فرعاً من فروع القانون والبعض الآخر يتبع فرعاً آخر . فالجزء من التشريع الصناعي الخاص بعلاقة الحكومة بالمصانع والشروط الصحية والغنية والادارية المطلوبة فيها وحقوق الحكومة في التدخل في مازعات صاحب المصنع مع العمال يكون جزءاً من القانون الادارى أو الادارى التجاري . والجزء الخاص بحماية الملكية الصناعية أساسه في الواقع القواعد المدنية العامة ، على أنه مع ذلك هو الجزء الذي يمكن أن يدخل في القانون التجاري ويعتبر مكملاً له *Droit commercial complémentaire* على أن القواعد الخاصة بالعمل والأجور أو تشريع العمال وإن كان أساسها أيضاً هي القواعد المدنية العامة إلا أن الأفكار تتجه من عهد غير قريب الى جمعها الى حدة في قانون خاص يسمونه قانون العمل *Code du travail* كما حصل في فرنسا . وصدرت في إنجلترا ابتداء من سنة ١٨٩٠ قوانين مختلفة خاصة بالعمال منها قانون مسؤولية المخدومين عن الحوادث التي تصيب العمال في السنة المذكورة *Employers' liability act* ، ومنها قانون تعويض العمال سنة ١٩٠٦ *Workmen's compensation act* .

(١) بلانيول وريير ١ ص ١١ بند ٢٨

٢٢ — أما في مصر فلا يزال التشريع الصناعى وتشريع العمال في دور التحضير . وقد يكون لهذا التأخر سبب ظاهر ، وهو أن البلد لا يزال يعتمد في ثروته العامة على الزراعة الى حد كبير ، ولم تنشط الصناعة الوطنية تماما بعد ، وإن كانت قد بدأت تنهض بخطوات قصيرة ولكنها سريعة في الأيام الأخيرة . ويبدء نهوضها بدأ التفكير جديا في وضع أسس هذين التشريعين . فوزارة الداخلية تستغل الآن بوضع مشروع قانون للعمل وقد كون فيها مكتب خاص بشؤون العمال والمنازعات التى تحصل بينهم وبين أصحاب العمل ووضعت مصلحة التجارة والصناعة مشروعا لحماية الملكية الفنية والصناعية .

٣ — تاريخ القانون التجارى^(١)

٢٣ — يقسم الكتاب تاريخ التشريع التجارى الى ثلاثة أدوار : ويتكلمون في الدور الأول منها على التجارة والقانون التجارى في العصور القديمة ، وفى الثانى عنهما في العصور الوسطى ، وفى الثالث عنهما في العصور الحديثة . وبعض الكتاب الفرنسيين يقسمون الدور الثالث الى عصرين : أحدهما يتدئ من عهد لويس الرابع عشر ، والثانى يتدئ من وقت جمع القانون التجارى في عصر نابليون الأول .

ونلاحظ هنا ملاحظة أولية وهى أن بعض الكتاب من المصريين^(٢) لم يزد فيما كتبه على أن لنا هل كانت التجارة معروفة أم غير معروفة ، رائجة

(١) انظر تاريخ القانون التجارى تأليف هوفلان سنة ١٩٠٤ وله أيضا رسالة عن تاريخ الأسواق والمعارض والموايد ، وليريو بيجونير مقدمة على شرح استيفنس في القانون التجارى الانجليزى ، وانظر فنون التجارى البحرى ص ٤ — ٥ ، وكاليرويسير ص ٣٦ وما بعدها ، وماصيه ص ٧ — ٩ ، ليون كان دريسير ص ٩ — ١٣

(٢) صالح ص ٧ — ٩ ، ملس ص ١٦ — ٢٤

أم كاسدة في تلك العصور، مع بعض إشارات مقتضبة هنا وهناك الى تواريخ صدور أول أو أهم الأوامر أو القوانين التجارية . والبعض الآخر بدأ جيداً في الكلام على نمو القانون التجارى بوجه عام وفى فرنسا بوجه خاص، ولكنه لما شرع يتكلم عن تاريخ التشريع التجارى فى مصر انحرف به الكلام الى الخوض فى تاريخ مصر العام . وعند هؤلاء وأولئك يصعب على القارئ، وعلى الخصوص الطالب المبتدئ، أن يكتشف الحقيقة المحورية فى تطور التشريع التجارى اذا أشكل عليه البحث . أما الكلام عن تاريخ التجارة وأنها كانت معروفة أو غير معروفة رائجة أو كاسدة عند الشعوب القديمة أو غيرها فلها لا يقيد الباحث، ما لم يقترن هذا الكلام ببيان الأسباب والعوامل الاجتماعية والسياسية والتاريخية والاقتصادية التى أدت الى رواجها أو كسادها ليستخلص منها العبرة المقصودة من قلب صفحات الماضي . وما دمت لا تفعل ذلك هنا لأنه يخرج عن غرضنا المباشر ويحتاج الى مجلدات ضخمة خالوا غفاله .

وأما الكلام عن تاريخ التشريع التجارى فهو غرضنا المباشر من هذا البحث . ويجب أن يكون محور الكلام فيه هو بيان كيفية نمو القانون التجارى وانفصاله عن القانون المدنى العام . ويكون البحث أتم لو أمكننا المقارنة بين القوانين المختلفة التى وضعت لتنظيم التجارة وحمايتها فى مختلف العصور لمعرفة هل كانت كافية لحماية التجارة فى الوقت الذى وضعت فيه وهل فيها ما يشبه النظم الحاضرة أو يعتبر أساساً لها أو غريباً عنها ، حتى يمكن القول مع ريشو بأن العصر الحاضر يعيش فيما يتبعده أو يدعى ابتداعه من النظم على تراث الأولين أو نفى هذا القول . على أننا وإن لم نستطع فى كتاب مدرسى كهذا أن نقوم بهذا البحث فسنحاول هنا وهناك أن نلقت النظر الى بعض النظم والقوانين القديمة التى لا تعتبر القوانين الحالية الا صدى أو تكراراً

أو استمرارا لها ، اذ ما لا يدرك كله لا يترك كله . ونعتقد أننا نؤدى الواجب نحو الطالب اذا أمكننا كذلك أن نضع قدمه فى منخل الطريق وتركه له أن يحتار به وحده طبقا لمقدار استعدادده وإطلاعه .

٢٤ — ولا نرى بدا قبل الدخول فى شرح أدوار نمو القانون التجارى أن نلفت نظر الطالب الى حقيقة ظاهرة فى كل ما كتبه مؤرخو القانون التجارى ويجب أن يجعلها محورا بحثاته الى أن يثبت المتقبن فى الآثار القديمة عكسها وهى : " أن القانون التجارى لم يبدأ بالظهور مستقلا عن القانون المدنى الا فى القرون الوسطى وعلى الخصوص بعد الحروب الصليبية ، وأنه بدأ على شكل عادات اصطلح عليها التجار فى الجمهوريات الايطالية ثم فى غيرها من البلاد ، وجرى بها عرفهم الى أن دونت أولادنا جزئيا فى أوامر أو قوانين مفردة أى خاصة بمسألة أو بمسائل تجارية محدودة ، ثم جمعت وأصدرت جميعا فى شكل قانون تجارى واحد ومستقل عن القانون المدنى " .

وبعد الإشارة إلى هذه الحقيقة نبدأ الآن بشرح الأدوار التى مر بها التشريع التجارى :

٢٥ — الدور الأول — العصور القديمة — إن من تحصيل الحاصل القول بأن التجارة لم تكن مجهولة عند كثير من الشعوب القديمة . فاقبل المسام بالتاريخ القديم يدلنا على أن الفينيقيين والاعريق اختصوا بنشاط تجارى عظيم . وكانت لكل من هذين الشعبين مستعمرات كما أن للدول العظمى التجارية فى العصر الحاضر مستعمرات كانت السبب الأكبر فى امتلاكها التنافس بين الدول للحصول على التفوق التجارى . ثم انه من البدهيات أن كل أمة أو كل شعب صفر أو كبير لا بد أن يعرف التجارة وعلى قدر وسعه . فليس هذا اذن هو المهم ، وإنما المهم أن نعرف هل

كانت هناك قواعد منظمة لبيان أحكام المعاملات التجارية عند تلك الشعوب وهل بلغت تلك القواعد من الكثرة والأهمية والتناسق بحيث كانت تعتبر قانونا مستقلا . والجواب على الشطر الأول من هذا السؤال بالإيجاب حتماً، إذ ما من أمة إلا ولها أحكام تجرى عليها ، حتى القبائل الممجة في معاملاتها تسير على قواعد يطبقها رؤساؤها على أفرادها وتناسب مع عقليتها وحالتها .

أما عن الشطر الثاني من السؤال فالجواب عليه لا بد أن يحيط به الشك . وذلك لأن الآثار التي بين أيدي العالم الآن عن النظم القديمة لا تزال قليلة ومبعثرة . ومن الصعب أن نحكم على نظام منها حكما ثابتا على هذا الأساس . خصوصا وأن الآثار الموجودة اليوم قد يثر على ما يناقضها غدا .

يروون أن الفينيقيين كانوا يتبعون أحكاما منظمة خاصة بالتجارة، واستدلوا على ذلك بأن الخسائر البحرية وأحكامها كانت معروفة لديهم . وإن أغريق أينما كانوا يعرفون القرض البحري ويتعاملون به ^(١) وكانت لهم نظم خاصة لحماية التجارة في بلادهم كنظام ألواح الضيافة *Tables d'hospitalité* ونظام الفناصل *Proxènes* . وأن الكلدانيين عرفوا التعامل بالتقديلا بالمقايضة ورتبوا سعر الفائدة وكيفية احتسابها وانقضائها وأجازوا بمجيدها وعلموا ذلك للصيريين القدماء الذين كانوا يحرمون الربا ثم أجازوه على أن لا تزيد الفائدة عن ثلث رأس المال وعلى أن يبطل إذا وصل الدين الى ضعفه . وأن المصريين كانوا من أقدم الأوقات يشجعون الأجانب على الاتجار في بلادهم ، كما يدل على ذلك الأثر الذي خلفه أوسرتسن الثالث عند حدود مصر الجنوبية ووجد منقوشا عليه أنه حد مصر من جهة الجنوب لكي لا يخطئه السود

(١) تالير وبرسور بند ٤٢ ص ٣٧

إلا لخل أبقارهم وأغنامهم اليها والعودة من حيث أتوا . وكذلك يدل عليه البنوك التي كان يفتحها الأسويون على حدود مصر الشمالية الشرقية بتشجيع رمسيس الثانى لمبادلة أهلها ثمنًا بما كولات . ونعلم أن اليونان بمصر كانت لهم علاقات مالية بالبلاد المجاورة، وكان لهم بنك بالاسكندرية لإقراض النقود والمعاملات مع الخارج، وأنه كانت توجد بمصر محكمة مختلطة للفصل في المنازعات التجارية والمدنية بين الأهالى واليونانيين . أما الرومان فكانت الطبقة العليا منهم تعاف الاشتغال بالتجارة وتركها للعبيد، ولكن بمرور الزمن نتج من التجارة بواسطة الأرقاء بعض قواعد لا تزال سارية الى اليوم . فقد أغرت الطبقة العليا الثروة التي أصابتها الطبقة الدنيا على الاستفادة من الظروف واستخدام تابعيهم وعبيدهم في التجارة دون مزاولتها بأنفسهم حفظًا لمزلتهم . ويقول الكتاب المصريون أن هذا هو أصل القواعد الخاصة بالمثلين التجاريين ^(١) *Représentants de commerce* وتابى التجار أو موظفيهم *Préposés* وقد وجدت في القانون الرومانى أيضا بعض أحكام خاصة بالتجارة البحرية استعارها الرومان من قوانين رودس كأحكام الخسائر البحرية والقرض البحرى . ويرى الكتاب أيضا أن نظام الإفلاس الحالى منشؤه القاعدة التي وصل اليها الرومان في آخر الأمر وسمحوا بمقتضاها للدائنين بأن يضعوا أيديهم *Missio in possessionem* على أموال المدين وإدارتها بواسطة قيم الى أن شياع ويوزع ثمنها بينهم وفاء لديونهم بعد أن كانوا قبل ذلك يعطون للدائنين حق الاستيلاء على شخص المدين واستعباده وتسجيله في مقابل الدين أو قتله وتوزيع جسده بينهم كل بقدر حصته ^(٢) .

(١) ريفيو مختصر القانون المصرى مقارنًا بالقوانين القديمة الأخرى ص ١١٥٢

(٢) ريفيو مختصر القانون المصرى مقارنًا بالقوانين القديمة الأخرى ص ١٢٥٢

نعلم كل هذه النبد المبعثرة من قوانين الشعوب القديمة المذكورة، ولكن هذا العلم كله لا يكفي للقول بأنها كانت تفصل بين المعاملات المدنية والمعاملات التجارية وتختص الأخيرة بقانون متناسق جامع لأحكامها دون القانون المدني العام . وأكثر ما في الأمر أن كثيرا من المعاملات صدرت له أحكام خاصة تعتبر جزءا من القانون العام السارى على كل الأشخاص على نحو ما يحصل في البلاد الانجلوسكسونية ، حيث تصدر من آن لآخر قوانين لتنظيم بعض المسائل التجارية وتسرى على الجميع باعتبارها جزءا من القانون العام . هذا اذا لم نذهب الى أبعد من ذلك ونجزم مع بقية الكتاب بأن القانون الرومانى لم يعرف القانون التجارى متميذا أى منفصلا عن قانون المعاملات العام وهو القانون المدني . وما يقال فى القانون الرومانى يصح أن يقال فيما سبقه أو عاصره من القوانين .

٢٦ — الدور الثانى — العصور الوسطى — هذا هو الدور الذى بدأت تتكون فيه العادات التجارية التى انتهت بصدر القوانين التجارية البرية والبحرية مستقلة عن القوانين المدنية . وبيان ذلك أن الامبراطورية الرومانية لما سقطت على أيدى الغزاة من الجرمانيين قامت على أنقاضها عدة دويلات صغيرة أو بالأحرى مدن مستقلة عرفت فى التاريخ باسم الجمهوريات الإيطالية مثل البندقية وفلورنسا ويزا وجنوه . وقد أصطبغت تلك الجمهوريات بالصبغة التجارية من بادئ الأمر . لأنها كانت تعتمد على التجارة وكانت المدينة فى الغالب لا تخرج عن كونها اتحادا للطوائف أو لثقافات التجار المختلفة . وكان لتلك الثقافات النفوذ الأكبر فى إدارة شؤون المدينة أو الجمهورية . وقد وجد هؤلاء أن التقييد فى المعاملات التجارية بقواعد القانون الرومانى والقوانين الدينية مما يعرقل التجارة لأن هذه القوانين كانت كثيرة التعقيد شديدة الاعتداد بالاجراءات الشكلية فحاولوا الانحراف

عنها شيئاً فشيئاً واصطلحوا على عادات وأصول جديدة يتبعونها عند الفصل في منازعاتهم دون التقيد بإجراءات القانون المدني . وقد كانت تلك العادات تختلف باختلاف الحرفة أو التجارة الموضوعة لها . ثم جاء وقت رؤى فيه تدوين تلك العادات . وبدئاً في تدوينها في القرن الثاني عشر . وكانت كل طائفة أو نقابة تدون العادات الخاصة بها وتصدرها على شكل لوائح Statuta وفي بعض الأحيان كان يقوم بذلك اتحاد نقابات أو طوائف التجار بالاشتراك ، وعلى الخصوص فيما يمس التجارة عامة . وتعتبر تلك اللوائح أولى الأجبار في بناء القوانين التجارية الحالية^(١) .

٢٧ — وكما عرفت تلك الجمهوريات بوضع الأحكام اللازمة لحماية تجارتها الناشئة كذلك عرفت بترتيب الإجراءات التي تتبع للفصل في المنازعات التي تنشأ عن التجارة . وقد جرت العادة بأن يفصل في تلك المنازعات قناصل ينتخبون بواسطة النقابات المختلفة لكل نقابة قناصلها أو بواسطة اتحاد النقابات . فكان يوجد قنصل للصرافين أو أصحاب البنوك وآخر لأصحاب السفن وصانعيها وهكذا . ويعتبر قضاء أولئك القناصل أول حجر في بناء نظام القضاء التجاري الحالي .

٢٨ — الحروب الصليبية وفضل العرب في تكوين القانون التجاري

وما تجب ملاحظته في هذا الدور وكان له أثر بالغ في تكوين العادات التجارية الجديدة أن الحروب الصليبية في ذلك الوقت حصلت

(١) قد تعرضت تلك اللوائح لمواد تجارية مختلفة فبما هو خاص بالأدلة التجارية ومنها ما هو خاص بالشركات ومنها ما هو خاص بالأوراق التجارية وهكذا (راجع تايلور برسيرو بند ٤٣ ص ٣٩) .

قبل أن يتم تدوين تلك العادات أو في إبانها وساعدت الجمهوريات الإيطالية على نشر تجارتها في شواطئ البحر الأبيض المتوسط الشرقية، إذ كانت مراكمهم تنقل المحاررين من الصليبيين الذين لم يكونوا محاررين فقط بل كانوا تجارا أيضا وتنقل المؤن وتعود بالعروض والسلع. وبذلك اتصل التجار الإيطاليون بالمسلمين واطلعوا على نظامهم الفقهي والقضائي الرائع بمكنه وبساطته وخلوه من التعقيدات الشكلية، فساعدهم ذلك وشجعهم على التخلص من تعقيدات القانون الروماني والقانون الكلداني. ولسنا نقول ذلك تمجدا أو تعصبا لشريعتنا المحميدة، بل يقوله معنا أحد فطاحل كتاب الغرب وهو ليربيور بيونيير^(١)، وهذا نص قوله "إن العادات التي أدخلها التجار الإيطاليون في كل مكان يتكون معظمها من عناصر مستمدة من القانون الروماني ولو أن منها أيضا عناصر مأخوذة عن عادات العرب أو الأتراك". ونفتقر له قوله أن معظمها مأخوذ من القانون الروماني لأن الكل يسمون بأن هذه العادات ما وجدت إلا للتخلص من أحكام القانون الروماني الكثيرة التعقيدات الشكلية. ومن الطبيعي أن يعزى على كاتب غربي في إبان النهضة الغربية الحاضرة أن يصدر منه اعتراف كامل بأن هذه النهضة تلت أسما أو بعض أسما عن مدنية شرقية أصبحت الآن متداعية ولو أن هذا التلقي حصل في وقت كان الوضع فيه معكوسا بالنسبة لهاتين المدينتين.

(١) في مقدمته على شرح القانون التجاري الإنجليزي ص ١٥، ولا بأس من أن نثبت هنا نص قوله بالفرنسية، لنته، على غير عادتنا في إيراد ما اقتبسه من اللغات الأجنبية بغير اللغة العربية وذلك لنجد نظرة التحريف في الترجمة قال :

Les usages importés partout par les commerçants italiens sont composés en majeure partie d'éléments empruntés au droit romain, quoique aussi d'éléments empruntés aux usages Arabes ou Turcs.

٢٩ — تشابه العادات التجارية — مكنت الحروب الصليبية التجار الايطاليين من أسواق الشرق الاسلامى على سواحل البحر الأبيض المتوسط الشرقية والجنوبية وكذلك من أسواق يزنطة فى الشمال الشرقى. وحصلوا فى كل منها على منح وامتيازات أباحت لهم حق تعيين قناصل للفصل بين أفرادهم أثناء اقامتهم بها للتجارة والحكم بينهم بمقتضى عاداتهم . ولكنهم لم يكتفوا بذلك بل سرعان ما غزوا بلاد أوروبا الغربية وحملوا معهم عاداتهم اليها ، إذ كانوا يمجون الأسواق العامة والمعارض ويحصلون على امتياز عدم الخضوع للقوانين المحلية فى البلد الذى توجد به السوق . وسرعان ما اقتبس الغربيون أحسن ما فى تلك العادات واتخذوه قانونا للتجارة عندهم . ثم تطورت الحال قليلا ، فبعد أن كان التجار يحملون بضائعهم الى الأسواق أصبحوا يكتفون بارسالها ثم بالتعامل بها فى تلك الأسواق بواسطة وكلاء أو بواسطة الصرافين الذين أصبحوا فيما بعد سماسرة . ومن هنا نشأ نظام البورصة . ومن هنا أيضا نشأ التشابه الكبير فى العادات التجارية فى مختلف البلاد ثم تشابه القوانين التجارية التى حلت محلها الآن فى مختلف البلاد أيضا .

ويرى التشابه بوجه أدق وأعم فى العادات التجارية البحرية التى دونت أيضا فى هذا الدور فى مجموعات مشهورة نذكر منها جداول أوليرون *Roles d'oléron* نسبة الى جزيرة بهذا الاسم فى المحيط الأطلسى ، وتحتوى على العادات التجارية الشائعة فى ذلك المحيط ، "وقنصلية البحر" *Consulat de la mer* وهى مكتوبة باللغة القسطلانية ، ويظهر أنها دونت فى برشلونه بين القرنين الحادى عشر والرابع عشر . ومنها أيضا "علم البحر" *Guidon de la mer* وتتكم عن التأمين البحرى الذى لم يذكر فى المجموعتين الأوليين^(١) .

(١) انظر فى تاريخ القانون التجارى البحرى فى هذه المجموعات فنون " القانون التجارى البحرى " ص ٤ — ٥ .

وكان من الطبيعي بعد أن تكونت العادات التجارية ودونت وظهرت بها مجموعات وقوانين أن يتكون بجانبها فقه تجارى يتولى الكتاب فيه شرح تلك العادات والقوانين. وقد كتبت فعلا عدة شروح في وقت متأخر من العصور الوسطى لهذه القوانين، ومعظمها باللغة الإيطالية ولاعمل للإشارة إليها هنا^(١).

٣. — الدور الثالث — العصور الحديثة — في أوائل العصور الحديثة وحول منتصف القرن الخامس عشر فتح الأتراك القسطنطينية واستولوا على ملك يزنطة. ولم يمض غير قليل حتى كانت شواطئ البحر الأبيض من الأدرياتيك الى البحر الأسود وجميع شواطئه الشرقية والجنوبية في قبضتهم، وأدى هذا الى انكماش تجارة الإيطاليين الذين شغلوا عنها بالدفاع عن كيانهم. وأدى هذا أيضا الى انصراف دول أوربا الغربية الى البحث عن أسواق جديدة للتجارة بدل أسواق الشرق الاسلامى. ولحسن حظهم عثروا بأمريكا أثناء البحث واكتشفوا رأس الرجاء الصالح فانفسحت أمامهم الآمال، وسرعان ما حمى وطيس المنافسة بين تلك الدول في استعمار البلاد المكتشفة والاستيلاء على منتجاتها وفتح أسواق جديدة لتجارتها.

في هذه الظروف انتقل مركز التجارة من البحر الأبيض المتوسط الى المحيط الأطلنسى ومن أيدي الجمهوريات الإيطالية الى أيدي دول المحيط وعلى رأسها أسبانيا والبرتغال وهولندا وإنجلترا وفرنسا. وبانتقاله انتقل أيضا مركز نشاط التشريع التجارى. وقد كانت العادات التجارية الإيطالية قد تسربت منها كما رأينا من قبل الى دول أوربا الغربية بواسطة الأسواق والمعارض، وتشبع بها التجار في تلك البلاد، فما لبثوا أن استفلوا في تجارتهم الجديدة فنوا عليها

(١) راجع في هذه الشروح تاير وبريمس ٣٩

وأضافوا إليها وحسنوا فيها بقدر ما أكتسبته تجارتهم في ظل المنافسة التجارية الشديدة التي ظلت من ابتداء العصور الحديثة إلى الآن تحرك السياسة وتدفع التشريع في اتجاهها. فأسرعت كل دولة إلى تسهيل القواعد وتبسيط الإجراءات الخاصة بالتجارة وإحكام قواعدها وإنشاء قواعد جديدة تقابل ما يستجد من النظم التجارية .

٣١ — ولا ننسى أن نشير هنا إلى أن القوانين التجارية المختلفة التي وضعت في مختلف البلاد ستفاوت وتختلف في بعض وجوهها وتفصيلها بسبب اختلاف أحوال كل بلد عن الآخر وإن كانت متشابهة في أصولها ومضمونها كسابقاتها في القرون الوسطى ، فنجد أن القانون التجاري الإنجليزي مثلا بعد أن بدأ يتكون مستقلا بقواعده عن قواعد القانون العام وتخصص بتطبيقه محاكم تجارية خاصة ، إذا به ينتهي بفضل روح النظام الإنجليزي وبفضل أسباب تاريخية خاصة بانجلترا بأن يندمج في القانون العام ويصبح جزءا منه ، وإذا بالقضايا التجارية كذلك أو معظمها تصبح هي أيضا من اختصاص المحاكم العامة^(١) . وتجدر على العكس من ذلك في فرنسا أن القانون التجاري ظل يتبوّصل العادات والتشريع المفرد أو الجزئي إلى أن استقل نهائيا عن القانون المدني وانفصل عنه . ويلاحظ في هذه القوانين أنها لم تكن جامعة لأحكام المعاملات التجارية عامة في بادئ الأمر وفي مختلف البلاد . ولم تبدأ حركة تجميعها وإصدارها في شكل مجموعة بقانون واحد إلا في القرن الماضي حينما جمعت أحكام المعاملات التجارية في فرنسا وأصلحت بشكل قانون جامع . وفي إنجلترا لم تجمع أبدا لا قبل اندماجها في القانون العام ولا بعده لأن القانون العام نفسه غير مجموع .

(١) راجع في ذلك مقدمة ليرير ديبيونير على ترجمة اسكاروت لمؤلف اسفنس في القانون التجاري الإنجليزي .

٣٢ — ولا يهمننا أن نذكر شيئا إجمالا أو تفصيلا عن محتويات القوانين التجارية ومصادرها وحركة تجميعها إلا بالنسبة للقوانين الفرنسية بإيجاز كبير ، لأن القانون التجارى المصرى نقل عنها بقاء دون تحضير سابق أو تطور خاص بحيث أن تاريخ القانون التجارى الفرنسى يعتبر أيضا تاريخا للتشريع التجارى المصرى الحالى .

وقد بدأت حركة تدوين العادات التجارية وإصدار قوانين خاصة بها فى فرنسا ^(١) ابتداء من القرن الخامس عشر ، فى عصر شارل السابع ولويس الحادى عشر بين سنى ١٤١٩ ، ١٤٦٢ ، ١٤٦٤ صدرت عدة قوانين بإنشاء أربعة أسواق دولية وتنظيمها وجعلت أحكام المحاكم التجارية نافذة فى كل المملكة . وفى عهد شارل التاسع سنة ١٥٦٣ وبتأثير مستشاره هو بنتال أنشئت محكمة للفصل فى المنازعات التى تقع بين التجار تتكون من قاض وأربعة قناصل ينتخبهم أعيان تجار المدينة . وكانت أحكام هذه المحكمة تستأنف أمام برلمان باريس إذا زادت قيمة الدعوى عن خمسمائة جنيه ، ثم أنشئت بعد ذلك محاكم تجارية على نمط تلك المحكمة فى المدن الأخرى .

وهذه المحاكم هى الأصل المباشر لمحاكم التجارة الحالية فى فرنسا ، إلا أن عملها كان مقصورا على الفصل فى المنازعات الناشئة عن الجارة البرية . لأن التجارة البحرية كانت تختص بالفصل فى المنازعات الناشئة عنها محاكم أميرالية البحر *Les cours d'amirauté* التى ظلت موجودة الى أن ألغتها الجمعية التأسيسية فى أوائل الثورة الفرنسية ولا تزال توجد الآن فى إنجلترا .

هذا عن المحاكم التجارية أو القضاء التجارى فى تلك المدة . أما عن التشريع التجارى فيظهر أن أول أثر جدى للاهتمام به كان فى عصر لويس

(١) راجع تالير وبرسيروس ٤٠ — ٤٢ ، ليون كان ودينوس ٥ — ١٥ .

الرابع عشر، ويرجع الفضل فيه الى وزيره كولير الذى سعى سعيا متواصلا الى صرف هم لويس الرابع عشر الى التقدم بواسطة التجارة والاستعمار خارج أوروبا بدلا من غزوها . وبتأثيره بدأت حركة تشريع وتجيع هامة فى القانون التجارى .

وأهم الأعمال التشريعية التى أنتجتها تلك الحركة أمران ملكيان : أحدهما خاص بالتجارة البرية وصدر فى سنة ١٦٧٣ ، والآخر خاص بالتجارة البحرية وصدر فى سنة ١٦٨١

والأول من هذين الأمرين يتكلم على مواد الشركات والصرف والكيالات والافلاس وغيرها ، واشترك فى وضعه الى حد كبير أحد كبار التجار المسمى چاك سافارى ، وقد ينسب هذا الأمر اليه فهسمى أحيانا مجموعة سافارى وكان أيضاً مؤلفا مشهورا بكتابه "التاجر الكامل" (١) . ووضعت على هذا الأمر شروح مختلفة منها شرح المستشار جوس كما أن الفقيه المعروف بوتييه شرح بعض فصول منه مثل الشركات وعقد الصرف .

أما الأمر الثانى فقد كان أكمل من الأول وكان له تأثير حسن عند الأجانب مع أنه لا يعرف واضعه الحقيقي ، وقد فصل زيادة على قواعد القانون التجارى البحرى بعض المسائل الخاصة بالقانون البحرى العام والقانون الدولى العام كمسائل الغنائم البحرية .

وقد ظل العمل جاريا بهذين القانونين الى أن استعيض بهما فى سنة ١٨٠٧ فى عهد نابليون الأول بالقانون التجارى الفرنسى الحالى البرى والبحرى ، الذى

(١) Le parfait négociant وظهرت أول طبعة منه فى سنة ١٦٧٥

هو أساس المعاملات التجارية ، ولا يزال معمولاً به في فرنسا في الوقت الحاضر مع ما أدخل عليه من التعديلات والاضافات وما ألحق به من القوانين التكميلية . وعنه نقلت معظم قوانين التجارة في الدول الحالية في أوروبا وأمريكا وآسيا . وعنه نقل القانون التجارى المصرى .

تاريخ التشريع التجارى فى مصر

٣٣٣ - بعد العصر الفرعونى دخلت مصر فى حوزة الفرس فالرومان فالرومان على التوالى . ولم يغير دخولها فى حوزة هذه الدول شيئاً من أنظمتها القضائية الا بعد أن اعتنق الرومان الديانة المسيحية وأدخلوا نظمهم فى مصر على اعتبار أنها قوانين دينية . ولا نريد أن نزيد شيئاً عما قلناه بصدد التجارة والقوانين التجارية فى العصور القديمة بهذه المناسبة .

ثم جاء بعد ذلك الفتح الاسلامى ومن ورائه حلول أحكام الشريعة الاسلامية الفراء فى كل ما يتعلق بالمعاملات محل القوانين القديمة . وهذه الشريعة كانت تسرى على جميع المعاملات التى تقع سواء بين المسلمين أو بينهم وبين غير المسلمين من المصريين والأجانب الذين يزلون بالبلاد الاسلامية ، وفى بعض الظروف كانت تسرى على غير المسلمين من مصريين وأجانب اذا ترفعوا الى قضاء المسلمين على التفصيل الذى أوردناه فى رسالتنا عن النظام القضائى فى مصر لعلبة السنة الأولى .

وبهنا أن نذكر فى هذا المقام حقيقة تتصل بمبحثنا وهى أن الشريعة الاسلامية لا تميز بين المعاملات التجارية والمدنية ولا تفرق بين التاجر وغير التاجر فى الحكم . وليس معنى ذلك أن العرب "المسلمين" لم يعرفوا التجارة أو لم تكن لهم تجارة ، فقد كانت تجارتهم تمتد من الصين شرقاً الى الأندلس

وشواطئ المحيط الأطلسى غربا وبحر البلطيق شمالا^(١). وكانت لهم في كثير من تلك البلاد امتيازات كالامتيازات التي كانت تمنح لتجار الجمهوريات الإيطالية وغيرها. وإنما معنى ذلك أن أحكام الشريعة الإسلامية كانت تطبق على المعاملات إطلاقا سواء أوقعت من تاجر أو غير تاجر وسواء أكان الغرض من العمل الكسب والمضاربة أم لم يكن. ويلاحظ أن أحكامها جامعة شاملة لأنواع العقود والتصرفات المختلفة مثل البيع والشراء والمقايضة والصرف والسقنجة (الكبيالة) والسلم (بيع شيء آجل بثمن عاجل) والقرض والرهن والعارية بنوعها (عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك) والوديعة والكفالة والحالة والوكالة والايحار والشركة والمضاربة اذا لم تتخض عن ميسر (أو قمار) والافلاس. واذا كانت قد أغفلت بعض النظم المعروفة الآن في التجارة كالتأمين فاننا نعرف أن هذا النظام لم يعرف عند الغربيين الا مؤخرا. وربما كان اغفاله عند الشرعيين لأن فيه معنى القمار المحرم شرعا "إنما الخمر والميسر والأزلام والأنصاب رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه". كما أن القرض بفائدة محرم أيضا في قوله تعالى "وأحل الله البيع وحرم الربا". على أن هناك من قال في ضعف حجة بإجازة القرض بفائدة غير مضاعفة ظنا منه بأن هناك مخرجا من الحرمة في قوله تعالى "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة"، كما أن بعضهم يبيحه اذا كان التعامل به قد حصل في دار لا تخضع لسلطان المسلمين ولا تجرى فيها أحكام الاسلام، كما لو كان في بلد أجنبي وكانت قوانين ذلك البلد تميزه، أو كان في بلد إسلامي أخضعه غير المسلمين لسلطانهم وأجروا فيه أحكامهم.

(١) راجع في تأثير التشريع الاسلامي في تقدم التجارة الدولية محاضرات أربا لأحرى دروس للبارون توبه في سنة ١٩٢٦ في المعهد الدول بلاهاي "مجلة المعهد بن ١ ص ٣٩٤ - ٣٩٧"

٣٤ - تأثير الشريعة الإسلامية في تكوين العادات التجارية في القرون الوسطى - ذكرنا في بند سابق (رقم ٢٧) على لسان بعض مشاهير كتّاب الغرب أن تجار الجمهوريات الإيطالية في القرون الوسطى استفادوا من عادات العرب والأفراك - ولفظ الأفراك ظل يستعمل أجيالا طويلة على لسان الغربيين كمرادف للفظ المسلمين - واستمدوا منها عناصر جديدة أدخلوها في تكوين عاداتهم التجارية . وهنا محل لبيان كيف حصل ذلك . فالشريعة الإسلامية أوجبت أهمّات أحكامها إلى الرسول الكريم وفصلت أحكامها في أحاديثه وأحاديث الصحابة والتابعين والشروح العديدة التي وضعت لها في أوائل القرون الوسطى ، وجاءت آية في التدقيق الفقهي وتفريع المسائل واستخلاص أحكام الجزئيات بيان ومنطق لا يوزن بالمقارنة إليه منطق الفقه الغربي الحديث . وامتنازت أحكام الشريعة الإسلامية عن القانون الروماني الذي كان قانونا عاما لأوروبا في ذلك الوقت بخلوها من الإجراءات والتعقيدات الشكلية التي تدعو إلى بطل المعاملات وعرقلة التجارة . فالعقد في الشريعة الإسلامية يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول بدون حاجة إلى تسليم أو تسلّم أى يكفى فيه رضا العاقدين . والآية ليست شرطا لا لصحة العقود والتصرفات . ولا لإثباتها بل تثبت جميعها بشهادة الشهود أو بالقرائن مهما كانت قيمة الدعوى أو بالاقرار أو باليمين . وهذا هو المالم يصل إليه أحدث القوانين الأوروبية إلا في القرن الماضي وهو أيضا آخر ما وصل إليه إلى يومنا هذا من درجات الرق والتقدم وعلى الخصوص في التشريع التجارى وإثبات الديون التجارية .

وقد اتصل التجار الإيطاليون وضيّعهم من الغربيين بالمسلمين في إزنت الحروب الصليبية وبعدها وأحكام الشريعة الإسلامية على ما وصفنا من البساطة والخلو من التعقيد والرسيمات مما جعل أحكامها ملائمة بنوع خاص

للسرعة والشفقة التي تقتضيها المعاملات التجارية. فكان من الطبيعي أن يتأثروا بنظامها ويستفيدوا منها في وضع نظام جديد لتجارتهم يتخلصون بواسطته من القيود والتعقيدات التي ألغوها في القانون الروماني . اننا لانستطيع أن نجزم أنهم أخذوا هذا الحكم بالذات أو ذاك عن كتب الفقه الاسلامي مالم تكن تحت يدنا وثائق تبرر هذا الجزم . وهي ليست في يدنا ولكننا نستطيع أن نجزم بأنهم تأثروا بالفقه الاسلامي^(١) وأحكام الشريعة الاسلامية، وارتسمت في أذهانهم صور منها استعانوا بها في تحويل الأحكام الرومانية الى الاتجاه الجديد الذي اتخذه العادات التجارية إذ من المستحيل أن ينتقل الانسان فجأة من نظام نشأ عليه وتربى فيه الى غيره دون مؤثر خارجي خصوصاً اذا نزل هذا النظام من نفس الانسان في منزلة النظم الدينية كما كان القانون الروماني في ذلك الوقت .

٣٥ — تأثر الشريعة في العصور الحالية بالقوانين الأوروبية —

وإذا كانت الشريعة قد أثرت في نهضة القانون التجاري في أوائل القرون الوسطى فأفادت في دفع العادات والقوانين التجارية في اتجاهها الجديد فلها قد تأثرت بدورها في أواخر تلك القرون وفي العصور الحديثة بالقوانين الأوروبية التي بدأت تراحمها في تطبيقها داخل بلادها . وكان أسبق القوانين التي دخلت مصر وبدأت تطبق فيها بجانب الشريعة الاسلامية القوانين التجارية ذاتها التي ساعدت في تكوينها . ثم عدل لجأة النظام القانوني المصري فيما يتعلق بالمعاملات المدنية والتجارية عامة ، وحلت فيه

(١) والبارون توبه المشار اليه في الهامش السابق يؤكد هذا التأثير في ناحية القانون الدولي وعلى الخصوص قواعد الخاصة بالتجارة ص ٣٩٤ ، ويقرر أن العرب كانوا هم العنصر النشط في التجارة الدولية وأنهم ضربوا المثل فيها لتجار اسكتلندايا وغيرهم ص ٣٩٧ .

القوانين الأوروبية المدنية والتجارية محل الشريعة الإسلامية التي اقتصر في تطبيق أحكامها على الأحوال الشخصية فقط من ذلك الوقت . وما أسلفنا نرى أولا أن غزو القوانين الأوروبية لمصر لم يؤثر أصلا في موضوع أحكام الشريعة الإسلامية فقد بقيت هذه الأحكام على ما هي عليه ولم تمس بتغيير أو تعديل نظرا لتقديسها من البدء الى النهاية . وقد رأينا أنها على قدمها لم يتفوق عليها أى قانون من القوانين الحديثة في سبيل تسهيل المعاملات التجارية وسهولة اثباتها . ونرى ثانيا أن التأثير الذي وقع عليها وقع في دائرة تطبيقها وتم في مرحلتين : في أولهما كانت القوانين التجارية الأجنبية تطبق في مصر جنبا لجنب مع الشريعة الإسلامية كل في دائرة معلومة . وفي آخرهما استمض عن الشريعة بتلك القوانين . ولزمنا الآن أن نصف بالايجاز ذلك التطور في كل من المرحلتين :

٣٦ — المرحلة الأولى — لم يكن المسلمون يسمحون للأجانب في بادئ الأمر بدخول البلاد الإسلامية ولو للتجارة فيها إلا بأمان خاص (جواز سفر الآن) وبشرط ألا يقيموا فيها أكثر من سنة ، والا اعتبروا من الذميين أى من رعايا دار الاسلام ومنعوا من العودة الى بلادهم بشرط أن يكون الإمام أو الحاكم قد أذنهم بمصيرهم عند انتهاء المدة . وكان ذلك خوفا من أن يكونوا قد أتوا اليها للتجسس تحت ستار التجارة أو كما يقول الفقهاء خوفا من أن يكونوا "عونا علينا وعينا لهم" . ولكن هذه العزلة انتهت بعد الحروب الصليبية وعلى الخصوص في عهد المماليك الأول الذين شجعوا تجار الجمهوريات الإيطالية وغيروا من تجار الغرب على حمل تجارتهم الى مصر بما منحوه لهم من التسهيلات التي أهمها لبحثنا أنهم صرحوا لهم أثناء اقامتهم في مصر بأن يرضعوا منازعاتهم فيما بينهم الى قناصلهم الذين كانوا يحضرون ويرحلون معهم للفصل فيها طبقا لعاداتهم وقوانينهم .

وهذه المنح الأولى لم يكن فيها أى أساس بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى الدائرة التى رسمها لها الفقهاء ، لأنهم لم يكونوا يميزون للقاضى المسلم أن يطبق أحكام الشريعة الإسلامية على غير المسلمين والأجانب إلا إذا قبلوا التراجع إليه فىكون قبولاً منهم لحكمها . وكانت هذه القاعدة عامة سواء فى المنازعات المدنية والتجارية أو فى غيرها .

وظل الحال على ذلك طوال أن كان المسلمون أقوياء وحكامهم حرصاء على شريعتهم . ولم يبدأ بالتغير إلا بعد مدة طويلة من حكم الأتراك . فقد حشر فى بعض الامتيازات التى منحوها بعض نصوص لم يظهر أثرها العمل إلا فيما بعد لأن تطبيقها أدى من ناحية الى توسع الفناصل فى الاختصاص على حساب المحاكم المحلية ، ومن ناحية أخرى الى أن الوطنيين أنفسهم كانوا يفضلون فى بعض الأحيان رفع دعواهم على الأجانب الى قناصل أولئك الأجانب هرباً من التعقيد والبطء والتفقات التى يتكبدها لو أنهم اتبعوا نصوص الامتيازات . وظلت الأمور تسير من سىء الى أسوأ حتى جاء وقت تقاسمت فيه القوانين الأجنبية مع الشريعة الإسلامية السلطان فى مصر . فكانت الثانية تطبق إذا رفعت الدعوى على المدين فى المحاكم الشرعية ؛ وتطبق الأولى إذا رفعت الدعوى على الأجانب فى قنصلياتهم ولو كان رافع الدعوى مصرياً . وقد ظل هذا التقاسم والتنازع الى أن أدت ظروف مصر فى آخر القرن التاسع عشر الى تغلب القوازين الأوروبية على الشريعة الإسلامية فى المنازعات المدنية والتجارية وحلوا محلها كما سنرى فى المرحلة التالية .

٣٧ — المرحلة الثانية — تبدأ هذه المرحلة من عهد محمد على الكبير الى سنى ١٨٧٥ ، ١٨٨٣ حين وضعت قوازين التجارة المصرية الحالية . لم يكف محمد على عن سياسة تشجيع الأجانب على النزوح الى مصر للاستفادة من خبرتهم فى أغراضه المختلفة من عسكرية الى سياسية الى اجتماعية الى اقتصادية

إلى تجارية . وكان من الضروري لذلك استبقاء امتيازاتهم ، إلا أنه في الوقت نفسه رأى هو ومن خلفه حالة القوضى التي آلت إليها المحاكم والأحكام فعمد إلى إصلاحها . وكان شغوقا بالاسترشاد بالنظم الأوروبية . وبهنا هنا عمله وعمل من خلفه من الولاة من الناحية التجارية . فقد كانت التجارة من أهم ما عنى به فأنشئ لها ديوان خاص ينظر في المسائل المتعلقة بمعاملة الأهالي والأجانب وفي بيع متاجر الحكومة ومشترياتهما وهو أشبه بشيء بوزارة التجارة أو بمصلحة للتجارة والصناعة وأنشئ في سنة ١٢٦١ هـ مجلس للفصل في المنازعات التجارية بين الأهالي والأجانب وجعل مقره الاسكندرية ثم مجلس آخر على نمطه في القاهرة في سنة ١٢٦٢ هـ أي سنة ١٨٤٧ م . وكان كل من هذين المجلسين يتكون من عدد من أعيان التجار الغالبية منهم وطنيون والأقلية أجانب يمينون بالانتخاب على نحو ما كان يحصل في فرنسا في بدء تكوين القضاء التجاري . وقد أوجد بعد ذلك سنة ١٢٧٢ هـ سنة ١٨٥٥ م مجلس استئنافي تنظر فيه الأحكام المستأنفة من المجالس الابتدائية إذا زادت قيمتها على خمسة آلاف قرش . وفي سنة ١٨٥٦ م أنشئ مجلس استئناف آخر غير السابق ذكره ^(١) .

هذا عن القضاء التجاري الجديد . أما عن القوانين التجارية فلم توضع في بادئ الأمر قوانين تجارية ولكن وضعت لوائح خاصة على الأكثر بطرق المرافعات والحجز أمام المجالس الجديدة كالمشور الصادر في سنة ١٢٦٢ هـ واللائحة الصادرة في سنة ١٢٧٣ هـ ، إلا أن بعض هذه اللوائح وجد فيها بعض نصوص خاصة ببعض النظم التجارية كالتماسرة . على أن اللائحة الصادرة

(١) وقد أنشئ بعد ذلك قوسيون مخصصون قوسيون القاهرة وكان يتكون من ستة أعضاء منهم ثلاثة مصريون ومنهم الرئيس وجعل لهذا المجلس حق الفصل في القضايا بين الوطنيين والأجانب بمنتهى القوانين المعمول بها في الدول مع مراعاة العادات المتبعة في مصر .

سنة ١٢٧٣هـ والمسماة بلائحة الأربعين نصت على ضرورة الحكم في القضايا التجارية المرفوعة الى هذه المجالس بالقانون التجارى العثمانى . وهذا القانون صدر فى الدولة العلية وأخذ بدوره عن القانون الفرنسى .

ويلاحظ أن مجلسى الاسكندرية والقاهرة ومجلس الاستئناف كلها كانت مختصة بالقضايا التجارية الواقعة بين الأجانب والأهالى . وكان تكوينها خطوة أولى فى سبيل التخلص من الأقضية الفئصلية والمحلية فى المسائل المدنية والتجارية . كما نلاحظ أن صدور الأوامر لها بالعمل بقوانين مأخوذة عن القوانين الأوروبية كان أول خطوة صريحة فى الاستعاضة عن أحكام الشريعة الاسلامية فى قضايا تفصل فيها محاكم تعقد فى مصر وتعتبر رغم تكوينها مصرية .

وكذلك أنشئت للتازعات التجارية وغيرها بين الأفراد من الوطنيين محاكم مخصوصة بجانب المحاكم الشرعية التى أصبح اختصاصها مقصورا على الأحوال الشخصية ، وسميت هذه المحاكم فى بادئ الأمر باسم الجمعية الحفائية ثم باسم مجلس الأحكام الذى لم يكن يتعقد بصفة منتظمة أو دائمة بل كان كثيرا ما يأنى ثم يعاد تكوينه . ولكن كان القانون المعمول به أمامه على الأقل من الوجهة النظرية هو الشريعة الاسلامية .

وظلت هذه النظم الأولية معمولا بها الى وقت الاصلاح القضائى فى سنة ١٨٧٥ حين دخل التشريع والقضاء عامة فى دور جديد . فأنشئت المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦ للفصل فى المنازعات بين الوطنيين والأجانب وبين الأجانب المختلفى الجنسية ، وصدرت لها قوانين مدنية وتجارية وجنائية وقوانين مرافعات وإجراءات جنائية مأخوذة عن القانون الفرنسى فى الغالبية العظمى من نصوصها وعن الشريعة الاسلامية فى بعض أحكامها ، وكان من

بين تلك القوانين قانون التجارة المختلط البرى والبحرى الذى أصبح مرد الأحكام فى المعاملات التجارية المختلطة. وقد عدل من آن لآخر ببعض قوانين مستعرف فى حينها .

وفى سنة ١٨٨٣ أنشئت المحاكم الأهلية وحلت بعد فترة وجيزة محل المجالس الملغاة فى جميع أنحاء القطر ، وصدرت لها هى أيضا قوانين مأخوذة عن القوانين الفرنسية والشريعة الاسلامية ، كما هى الحال فى المختلط ، وتكاد تكون مطابقة للقوانين المختلطة الا فى بعض تفاصيل نادرة . ومن بين تلك القوانين قانون التجارة الأهلى البرى والبحرى الذى أصبح أساس الأحكام فى المعاملات التجارية بين الأهالى الى الآن مع ما أدخل عليه من تعديلات وإضافات مستعرف فى حينها .

وبذلك عطلت أحكام الشريعة الاسلامية فى المعاملات المدنية والتجارية نهائيا فى غير النصوص القليلة التى أدخلت منها فى القوانين الجديدة .

أما المنازعات التجارية بين الأجانب المتحدى الجنسية فهى لا تزال خاضعة للقضاء القنصلى ولأحكام قوانين التجارة الخاصة بالجنسية التى يقيمها الخصوم. وذلك أثر من آثار فوضى الامتيازات التى لا يزال بعض الدول المتمدينة يجد من نفسه الجرامة الأدبية للمتمسك ببقائها ، رغم تغير الظروف التى نشأت عنها ، وينسى أنها منحت فى الأصل من حكام متصرين الى دول مهزومة وحكام فى السجون ، وأنها منحت تسامحا لا ضعفا وأث بقاءها مضر فى النهاية بمصلحة رعايا هذه الدول نفسها لا بمصلحة المصريين فقط ، وأن التمسك بها فى مصر المجردة من السلاح مع التهاافت على قبول الفائتها فى الدول التى تسلمت وقويت كتركيا وإيران والصين لا يشرف الدول الأوروبية المتمسكة بها بل يعتبر وصمة ومعلنا على مدنيتهما وشجاعتها .

٤ - مصادر أحكام المعاملات التجارية

٣٨ - تقصد هنا المصادر التشريعية التي تلزم القضاة عند الحكم في المنازعات التجارية . أما المصادر التاريخية فقد سبق بيانها في البحث السابق عند بيان تطور التشريع التجارى . والمصادر بالمعنى المقصود هنا تنحصر فى ثلاثة وهى بالترتيب الآتى :

(١) القانون التجارى .

(٢) العرف التجارى والعادات التجارية .

(٣) القانون المدنى .

ويمكن أن نضيف لها مصدرا رابعا وهو القانون الطبيعى وقواعد العدالة والانصاف . ولكن هذا فى الواقع ليس خاصا بأحكام المعاملات التجارية ، بل هو مصدر عام لكل الأحكام القانونية عند سكوت المشرع عن النص وفى غياب المصادر الأخرى ^(١) . وقبل شرح هذه المصادر الثلاثة المتقدمة نلاحظ أن بعضهم يقول إن العادات التجارية قد تأتى فى الترتيب قبل القانون التجارى فيؤخذ بها رغم وجود نص فى القانون التجارى يقابل المسألة المطروحة . ولكن هذا لا يكون إلا اذا كان النص اختياريا وليس من النظام العام والعادة جرت بغيره فيعدل عن حكمه الى حكمها . وليس هذا فى الواقع قلبا للترتيب الذى ذكرناه ، لأنه لا يرجع إليها فى هذه الحالة إلا اذا ظهر أن المصنوع تاملوا على أساسها وأرادوا صراحة أو ضمنا مخالفة النص ،

(١) راجع ماقلناه فى بند ٩ رهاش ١ عليه .

وهو ما يملكونه ، فتتبع ارادتهم الصريحة أو الضمنية مع بقاء المقام الأول
لنص القانون . وسنرى في الشرح تفصيلا أوفى .

وقبل شرح المصادر المذكورة نلاحظ أننا سنجمع المصدرين الأول
والثالث في بند واحد لاتصال الشرح ولأنه لا يوجد كثير يقال في كل منهما
على حدة .

٣٩ - القانون التجارى والقانون المدنى - المقصود بالقانون

التجارى والقانون المدنى جميع النصوص الواردة بالمجموعة الخاصة بكل منهما
وكذلك جميع نصوص القوانين المشكلة لما أو الملحقة بهما وإن صدرت بصورة
مفردة، أى على شكل قانون مستقل عن المجموعة العامة . وفى فرنسا يرجعون
أيضا الى الأوامر والقوانين القديمة السابقة للقانون التجارى الفرنسى الصادر
فى سنة ١٨٠٧ لأنها لم تلغ إلا بقدر ما خالفها^(١) . ولا شك أن الأمر يكون
كذلك فى مصر لو وجدت مثل تلك القوانين. ولكن القوانين السابقة فى مصر
لصدور القانون التجارى سقطت كلها بسقوط النظام الذى وضعت معه .

والقانون التجارى هو الأصل الذى يجب أن تستمد منه أولا أحكام
المعاملات التجارية . أما القانون المدنى فلا يرجع اليه إلا بصفة تبعية^(٢)
عند عدم وجود نص فى القانون التجارى أو عادة تجارية . وهذه القاعدة
متفق عليها فقها وقضاء، لأنها وإن لم تقرر بنص عام فى أى القانونين المدنى
والتجارى إلا أنه يوجد تطبيق لها فى كثير من نصوصهما. مثال ذلك المادة
٢٥/١٩ ت ١م التى تقضى بأنه يراعى فى الشركات التجارية الأصول العمومية

(١) تالير وبرسير بند ٤٦

(٢) المربع السابق .

المدينة في القانون المدني ، والمادة ٤٤٧/٤٤٤ م أم بهذا المعنى أيضا . ومثال ذلك أيضا المادة ٧٣/٦٧ م التي تخضع السماسرة في حقوقهم وواجباتهم للعرف التجاري وللقواعد المقررة للتوكيل (أى للوكالة في القانون المدني) ، والمادة ٨٢/٧٦ م أم الفقرة الأخيرة منها الخاصة برهن الديون فانها أحالت على المادة ٦٧٢/٥٤٩ م أم . وما دام الأمر كذلك فلا معنى لقصر مقعول هذه القاعدة على الأحوال التي طبقت فيها في المواد المذكورة وغيرها مما لم نذكرها ، إذ لا يوجد مقتض لذلك ولا مانع من تميمها في جميع الأحوال الأخرى .

٤ . - العرف التجاري والعادات التجارية — لا نحتاج الى إسهاب في أن العرف والعادة من مصادر القانون التجاري كما أنها أيضا من مصادر القانون المدني . فقد نصت المادة ٣٤/٣٩ ل م على وجوب المحكم في المواد التجارية بمقتضى العادات عند عدم وجود نص في القانون . ولا شك أن المقصود هنا هو القانون التجاري . كما أن هناك نصوصا كثيرة في القانون المدني توجب الرجوع الى العرف والعادة على الخصوص في المسائل التجارية . ومنها ما يدل على أن النص نفسه يفضل حكم العادة على حكمه الذي أتى به كنص المادة ١٨٢/١٢٤ م أم التي تقضى بعدم جواز طلب الفوائد عن الديون إلا من يوم المطالبة القضائية ما لم تقض العادات التجارية في أحوال معينة بغير ذلك . ومثلها المواد ١٣٤ و ١٢٥ و ١٢٦ و ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ م أم أيضا الخاصة بسعر الفائدة وتجميد الفوائد . وقد ذكرت المادة ٧٣/٦٧ م تجارى أهلى ومختلط العرف التجاري قبل ذكر أحكام القانون المدني التي يجب الرجوع اليها في تعرف حقوق السماسر وواجباته وغير ذلك مما يتعلق به من الأحكام . وفي هذه النصوص ما يؤيد ما ذكرناه في بند ٣٨ من أن العادات التجارية كمصدر لأحكام المعاملات التجارية تأتي قبل نصوص

القانون المدنى ولا تتقدم نصوص القانون التجارى . وسرى فيما بعد حكم التعارض الذى قد يقع بين العادات وبين نصوص القانون اذا خالف حكمها حكمه .

٤١ - وللعرف التجارى والعادات التجارية أكبر الأثر فى تكوين أحكام المعاملات التجارية بل ان القانون التجارى نفسه ، كما رأينا عند الكلام على تاريخه ، ليس الا مجموعة مدونة من العادات التى اصطلح عليها التجار واستقرت بينهم وبحرى عليها عرفهم . ولكن العادات التجارية ليست مقصورة على تلك التى دونت وجمعت فى القوانين التجارية ، لأن التجارة تنمو وتتقدم من يوم لآخر ، وتنمو معها عادات جديدة كل يوم تتكون بحسب مقتضيات الأحوال بجانب القوانين التجارية لئلا ما يظهر فيها من الفراغ أو لتكميل أو تعديل أحكامها لتتنشى مع أحوال التجارة وحاجاتها المتجددة . وبهذا إزاء ذلك أن نعرف قيمة تلك العادات وكيفية تطبيقها من الوجهة القانونية .

٤٢ - قيمة العرف والعادات التجارية — يفرق عدد كبير من الكتاب بين العرف *La Coutume* وبين المادة *Usage*^(١) من وجهة القوة القانونية . والعرف هو قاعدة قديمة ثابتة ومرعية فى العمل . ويشترط بعض الكتاب أن تكون ثابتة بأحكام المحاكم مرارا وتكرارا أو بإقرار كبار الكتاب ليكون لها كل قوتها القانونية . وعلى رأس هؤلاء تألر الذى يعرف العرف بأنه "قاعدة قانونية الزامية ومن النظام العام يقرها الكتاب أو تقضى بها المحاكم ليكمل بها القانون أو يسد فراغه وقد تخالفه" . وبعض الحداثيين المجددين من الكتاب لا يشترطون ثبوت العرف بأحكام

(١) راجع فى هذا الموضوع ما كتبناه فى مدخل أو مقدمة القانون الطبعة الأولى ص ٨٠ ، وانظر تألر وبرسيرو وما أشار إليه من المراجع ص ٤٤ — ٤٦ بند ٤٩ والهوامش طبعه .

القضاء^(١) ، كما أن بعضهم يذكره أصلا كمصدر مستقل من مصادر الأحكام القانونية إذ يندرج في الفقه أو القضاء . أما العادة فهي قاعدة مصطلح عليها بين الأفراد في معاملتهم واعتادوا أن يعتبروها شرطا ضميا في اتفاقاتهم ولو لم ينصوا صراحة على اتباعها عند التعاقد أو الاتفاق .

والعادات المصطلح عليها بين التجار أكثر في المعاملات التجارية منها في المعاملات المدنية ، ولا حصر لها . وإنما بعضها عام Général يطبق على تجارة معينة في بلد أو قطر معين أو في جميع البلاد والأقطار ، وهذا النوع من العادات شائع في التجارة الدولية على الخصوص وفي التجارة البحرية على الأخص . وبعضها محلي Local أو خاص بتجارة معينة في جهة معينة من جهات البلد أو القطر .

قيمة العرف — قبل حركة تدوين القوانين وجمعها ، التي ظهرت في أوائل القرن الماضي في فرنسا وفي أواخره في مصر ، كان العرف يعتبر في منزلة القانون سواء بسواء وكانت له نفس القوة الإلزامية أمام المحاكم وفي نظر الكلاب وبالنسبة للأفراد . وهو لا يزال حافظا لقوته في البلاد التي لم تدون قوانينها ولم تجمعها . فكان مصدرا أساسيا لأحكام القانون أن لم نقل إنه كان المصدر الوحيد في كثير من الأحوال وكان يرجع إليه القضاء والفقهاء ليستمدوا منه الحكم سواء اعتبرناه مستقلا عن أحكام المحاكم والفقه أو من باب أولى اعتبرناه مع تأثير معبرا عنها أو اعتبرناهما معبرين عنه ، أما بعد تدوين القوانين وجمعها وبعد إعادة تنظيم سلطات الدولة وظهور مبدأ فصل السلطات فقد قلت أهمية العرف كمصدر من مصادر الأحكام القانونية ، وأصبحنا وقبلنا نجد عرفا جديدا يتكون بجانب نصوص القانون سواء بالاستناد إلى أحكام المحاكم

(١) تالير وبرسير دس ٤٥ هامش ١ وهو يرى أن هذا الرأي من شطط الشبان وبلاغاتهم ويحذر من ذلك .

وأقوال الفقهاء أو بدون الاستناد اليها . ويرجع السبب في هذا التضاؤل الى عاملين : أولهما نشاط السلطة التشريعية في اصدار القوانين وتعديلها وتكليفها كلما دعت الظروف الى ذلك . وفي المسائل التجارية على الخصوص نجد التجار أفرادا وهيئات يسارعون بإبداء ملاحظاتهم عن نقص التشريع التجاري في تقارير يبعثون بها الى الحكومة أو الى الغرف التجارية كما نجد الحكومة نفسها تتلقى التقارير من فناصلها في الخارج ومن الغرف التجارية ومن المحاكم بما يظهر لهم من وجوه الإصلاح أثناء العمل أو من الاطلاع والدرس فعنى بمقابلة الأحوال بتشريع يلائمها . والثاني أن عمل القضاة والفقهاء أصبح بعد تدوين القوانين وجمعها مقصورا على تفسيرها وتطبيق القواعد التي تنص عليها ، وليس لهم إيجاد قواعد جديدة لأن ذلك يعتبر اقتياتا على سلطة المشرع ويجب أن يحاذروا منه أشد الحذر . ومع ذلك فرغم نشاط السلطة التشريعية ورغم انكشاف سلطة القضاء والفقهاء الى الحد الذي يبتاه فقد تدعو الحاجة الى عرف جديد ، لأن نشاط السلطة التشريعية لا يعصم قوانينها من النقص أو الغموض أو التعارض مع الدواعى العملية التي يجب الإبقاء عليها في تجارة معينة أو في طائفة معينة من المعاملات فتعتمد المحاكم الى سد النقص أو إزالة الغموض البادى في القانون أو مغاييرته ولكن بحذر شديد وتحت ستار التأويل . وطرق التأويل شتى . ولذلك لا تزال نجد أحكاما قانونية لبعض المعاملات مردحا في الواقع الى العرف لا الى نص القانون ، وقد تكون مخالفة لظاهر النص أو لقاعدة مفهومة منه . مثال ذلك في فرنسا قاعدة تملك حامل الكيالة لمقابل الوفاء ، حتى ولو لم يقبلها المسحوب عليه ، وقاعدة بطلان الشركة بين الأزواج ، مع أن القانون لم ينص عليه ، ومع أن البطلان لا يكون إلا بنص لاذ هو يرد على خلاف الأصل في التعامل وهو الحرية ما لم تقيد . ومن أمثال ذلك أيضا ما جرى به العرف في فرنسا وفي مصر من عدم تجزئة الحساب

الجارى ، إذ لا يوجد نص على ذلك . وفى جواز تجيد الفوائد فى الحساب الجارى ، ولو كانت مستحقة عن مدة تقل عن سنة وفى إمكان المطالبة بالفوائد واحتسابها عن مدة سابقة على رفع الدعوى طبقا للتبع فى التجارة مثلا ، لعرف سارع المشرع إلى إقراره بنص صريح فى القانون ١٨٧/١٢٧ ، ١٨٢/١٢٤ ت أ م .

ومن ذلك نرى أن العرف وإن كان قليلا اليوم إلا أنه فى الأحوال التى يوجد فيها يعتبر فى قوة القانون وإن خالفه . فلت تسمع مثلا من صاحب الكيالة غير المقبولة فى فرنسا دعوى بملكيتة مقابل الوفاء دون حاملها اعتمادا على عدم النص فى القانون على أن المقابل ملك للحامل . ولن يجاب زوجان الى طلب صحة الشركة بينهما رغم اتفاقهما لهذا السبب وهكذا . ولذلك نرى برميزو يقرر أن العرف قاعدة قانونية إلزامية ومن النظام العام ^(١) .

قيمة العادات — أ. العادات فليس حكمها حكم القانون بل حكمها حكم الشرط أو الاتفاق بين المتعاقدين . ولذلك يسميها بعضهم أحيانا "العادات الاتفاقية" Usages conventionnels " خلافا للعرف الذى يسمونه أحيانا "العادات القانونية" Légales " ^(٢) لأن حكمه حكم القانون . وتعتبر العادة شرطا ضمنيا Clause tacite فى عقود التجار ومعاملاتهم ، يتعاملون على أساسها ويقبلون حكمها ولو لم ينصوا عليها فى العقد . ولكن يجوز لهم أن يستبعدوها بنص صريح فيه أو يتنازلوا عنها أمام القاضى باتفاقهم أو يتنازل عنها من له المصلحة فى التمسك بها ، كما يجوز للقاضى أن يستنتج من الظروف أنهم لم يتعاملوا على أساسها وأن يتهم عند التعاقد كانت منصرفة

(١) المربع السابق ص ٤٤ بند ٤٩

(٢) تالير وبرسيو ص ٤٥

عنها^(١). ولكن يجب لكي يكون للعادة هذه القوة أن تكون ثابتة بثبوتها كافيا^(٢) يجعلها معروفة ومحدودة ويضمن لها الاستقرار كما يجب في رأى بعض الأحكام أن تكون عادلة^(٣). وأهم من ذلك يجب ألا يكون فيها ما يخالف النظام العام أى يجب أن يكون حكمها غير مناقض لحكم قاعدة قانونية من القواعد الإلزامية الأمرة أو الناهية^(٤) ، لأنها معتبرة في حكم الشرط أو الاتفاق ، وهو لا يجوز إذا خالف النظام العام . ولا فرق في ذلك بين أن يكون النص المتعلق بالنظام العام واردا في القانون التجارى أو في القانون المدنى . أما النصوص الاختيارية في أى من القانونين فيصح أن تخالفهما العادة ، لأن هذه النصوص وضمت ليؤخذ بها إذا لم يتفق المتعاقدون على خلافها أو لم يشترطوا غيرها ، والعادة كما قدمنا مشترطة ضمنا بين التجار . ويجوز للخصوم أن يعدلوا عن حكم العادة صراحة أو ضمنا وأن يشترطوا ما شاعوا من الشروط أو يرجعوا الى حكم القانون .

ويلاحظ أن العادة التي تلزم الخصوم وتسرى عليهم إذا لم يستبعدوها هي العادة العامة في بلد كل منهم ، على شرط أن يكون كل منهم عالما بها وقت التعاقد لكي يفترض أنهم تعاملوا على أساسها واعتبروها ضمنا مشروطة بينهم . وهذا هو الغالب أو الذى يجب أن يفترض إذا كان المتعاقدون من بلد واحد وكانت العادة عامة فيه ومتبعة في التجارة التي تم فيها التعاقد . أما إذا كانوا من

(١) تارت قال دملش بند ٤٣٤ س م ١٥/٢/١٩١٦ مجت م ٢٨ ص ١٥٤ دبرنس العدد
س م ٦/٢١ ص ٤٣٩

(٢) الحكم السابق ، س م ١٥/٤/١٩١٤ مجت م ٢٦ ص ٣٣٣

(٣) الحكم السابق .

(٤) تالير وبرسيو ص ٤٦ بند ٥٠ س م ١٥/١/١٩١٦ مجت م ٢٨ ص ٩٢
و ٢٧/٣/١٩١٣ مجت م ٢٥ ص ٢٦٩

بلدين مختلفين والعادة خاصة ببلد أحد طرفي العقد والآخر يجهلها فلا تلزمه الا اذا ظهر أنه كان يعلم بها وحصل التعامل على أساسها . والقاضى هو الذى يقدم حسب الظروف مقدار علم الطرف الآخر بالعادة وهل حصل التعامل على أساسها ^(١) . والعادة الخاصة بتجارة معينة لا تلزم الخصوم ولا يصح الأخذ بها في تجارة غيرها ^(٢) .

إثبات العادة - قد يكون من الصعب إثبات العادة في بعض الأحيان . على أن تكوين المحاكم التجارية يساعد في تسهيل المهمة لوجود محلفين من التجار بين أعضائها . وكلما كانت العادة عامة كان من السهل على المحكمة أن تثبتها . أما العادات الخاصة أو المحلية فعل من يتمسك بها أن يثبتها أى يثبت وجودها وضمونها . وعلى من يدعى أن حكمها لا يسرى عليه أو أن التعامل لم يحصل على أساسها أن يثبت الاتفاق على استبعادها أو يثبت الوقائع ويبين الظروف التى يستتج منها ذلك .

وقد جرت العادة في إثبات العادات التجارية المتنازع عليها بتقديم فتاوى Consultation ou parères من الغرف التجارية ، أو من الخبراء المصرح لهم ، بما يراى اثباته . وفي بعض النظم التجارية كالبرصات كثيرا ، تدون العادات في اللوائح ^(٣) .

٤٣ - رقابة محكمة النقض فيما يتعلق بالعرف والعادة - لما كان العرف يعتبر في حكم القانون أو جزءا منه فاذا أخطأ القاضى الموضوعى في تطبيقه جاز قضا حكمه ، كما لو حكم بمجاوز تجزئة الحساب الجارى ،

(١) ليون كان وديتوس ١٤

(٢) س م ٣٠ / ١٢ / ١٩١٤ ج ت م ٢٧ ص ٨٧

(٣) ليون كان وديتوس ١٤ - ١٥

ومثل ذلك في فرنسا الحكم بصحة الشركة بين الأزواج أو بعدم تملك حامل الكيالة غير المقبولة لمقابل الوفاء خلافا لما استقر عليه القضاء ورأى الكتاب أى لما جرى به العرف .

أما العادات فلا رقابة لمحكمة النقض عليها، لأنها شرط من شروط الخصوم المتفق عليها صراحة أو ضمنا، وليس لمحكمة النقض رقابة على تفسير المشاركات إلا اذا خرج القاضى في تفسيرها عن معناها الى معنى غير ظاهر بدون مبرر يقتضيه. وفوق ذلك فان العادات التجارية يجب أن تظل مرنة تتغير وتتطور طبقا لمجرى الحياة التجارية، ولوجعل لمحكمة النقض رقابة على تطبيقها ونفسيرها لا يمكن أن تعجز على معنى واحد، وذلك ما لا يرغب فيه . واذا كان بعض العادات التجارية على ما يقول بعض الكتاب تقتضى أن تعتبر بمعنى واحد وأن يضمن لها هذا الثبات نظرا لشيوعها، فان الغالب أن المشرع يتولى إدماجها في القانون بنص خاص، ومن هنا تخضع لرقابة النقض مثل باقى النصوص . ومن أمثلة ذلك العادات الخاصة ببعض أحكام الحساب الجارى (١٢٧/١٨٢ت ١١) .

على أن هناك حالة يجب حتما أن يكون لمحكمة النقض فيها رقابة وتلك حالة ما إذا أخذ القاضى الموضوعى بمادة تجارية مخالفة للنظام العام، كما لو سمح بافلاس غير التاجر طبقا لمادة تجرى بهذا المعنى في تجارة خاصة أو أقر فوائد تزيد على ٩ ٪ بالاستناد الى عادة كهذه (٢) .

(١) شيرون ص ٨ وانظر في هذا الموضوع عموما ليون كان المطول ج ١ بند ٢٨٥

وتالير ورسيروبند ٥١

(٢) ليون كان ودينر هامش ١ ص ١٥

٤٤ — بعض أمثلة محلية للعادات التجارية — لا كانت العادات التجارية متنوعة لا حصر لها رأينا أن نذكر هنا بعض أمثلة مستمدة من أحكام المحاكم على العادات التجارية التي جرى عليها العمل في مصر .

فمن ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة من أن الرمز لا يجب تفسيره طبقا للعادة الثابتة بأنه يعنى الجنيه الاسترليني لا الجنيه المصرى^(١) ، وأن من العادات الثابتة عند القرويين المصريين في حالة التعاقد على بيع شيء ما ولو كانت قيمته عدة قروش أن يستحضروا شهودا يثبتون أو يمتصون على العقد^(٢) ، وأن الشخص الذي يأخذ سلفة من بنك على أقطان أو حبوب يعتبر أنه رضى حكم العادات التجارية التي تقضى بأن يكون للبنك حق بيع ما يقدمه من الأقطان والحبوب لتغطية السلفة وما يكون البنك أنفقته من المصاريف بسبب ذلك دون أن يكون مسئولاً عن الخسارة التي تلحق العميل من البيع ، ولا تجرى في هذه الحالة أحكام الرهن لأن هذا العمل ليس برهن^(٣) ، وأن البنوك لم تجر على عادة التأمين على الأقطان قبل حلجها ، ولذلك لا يكون للبنك أن يطالب عميله بمصاريف التأمين خصوصا إذا لم يكن عوده ذلك في أوائل التعامل معه^(٤) ، وأن العادة جرت في بورصة الاسكندرية فيما يتعلق بتجارة القطن أن يحصل التعاقد على أساس القطن المحلوج فقط (الشعر) وعلى أساس القنطار مائة رطل ، في حين أنها جرت في الأسواق الداخلية على اعتبار القنطار ٣١٥ رطلا من القطن غير المحلوج^(٥) ، وأن من العادات الثابتة

(١) م م ١٥/٤/١٩٠٩ ج ٢١ م ٣٠٧ — (٢) م م ١٣/٢/١٩١٧ ج ٢٩ م ٢١٢ — (٣) م م ١٩١١/١٢/٢٨ ج ٢٤ م ٦٦ — (٤) م م ١٩١٨/٢/١٣ ج ٣٠ م ٢١٨ — (٥) م م ١٩١٢/٢/١٥ ج ٢٤ م ١٤٠

في تجارة الأسمدة الكيماوية ألا ترسل الشركة أو البائع شيئا منها الى المشتري في الأرياف إلا بعد أن يدفع هذا الأخير مقدما عشرة في المائة من القيمة . زيادة على العربون المدفوع وقت إمضاء العقد ^(١) ، وهكذا .

٥ - مدى سريان القانون التجارى

٥٤ - المقصود من هذا البحث هو معرفة على من تسرى أحكام القانون التجارى ، هل يسرى على التجار فقط أم يسرى على كل من يعمل عملا تجاريا ولو لم يكن تاجرا ؟ وفي وضع السؤال بهذا الشكل إشارة إلى مذهبين : أحدهما المذهب الشخصى Subjectif ، ومحصله أن القانون التجارى لا يسرى إلا على التجار في معاملاتهم التجارية . وبناء على هذا المذهب يكون العامل الرئيسى في تطبيق القانون التجارى هو صفة الأشخاص الذين يراد تطبيقه عليهم . والمذهب الثانى هو المذهب الموضوعى Objectif ، ومحصله أن العامل الأول في معرفة متى تسرى أحكام القانون التجارى هو صفة النزاع أو العمل الذى يراد تطبيقه عليه ، فان كان موضوع العمل تجاريا طبقت عليه أحكام القانون التجارى ، بغض النظر عن صفة الأشخاص الذين حصل العمل أو وقع النزاع بينهم .

وقد بدأ القانون التجارى قانونا شخصيا خاصا بطوائف التجار ونقاباتهم في القرون الوسطى . وظل كذلك الى أن جاءت الثورة الفرنسية ، فرؤى أن بقاء نظام الطوائف واختصاصها بقانون وأحكام يمتاز بها التجار عن غيرهم من المواطنين مما يتنافى مع مبدأ مساواة الجميع أمام القانون ، وهو المبدأ الذى

(١) س م ٢١ م / ٦ / ١٩١٦ م ج ٢ م ٢٨ ص ٤٣٩

كان غرض الثورة الأول . ولذلك حلت الطوائف وأصبحت التجارة حرة مباحة لكل فرد يريد أن يشتغل بها مؤقتا أو دائما من طريق المصادفة أو من طريق الاعتراف على أن يخضع في تجارته للأحكام الموضوعة للتجارة ، وأصبح القانون التجارى بالتالى قانونا موضوعيا تسرى أحكامه على جميع المنازعات التجارية بغض النظر عن صفة القائمين بها أى سواء أصدرت من تاجر أم من غير تاجر .

ولكن المشرع الفرنسى لم يمتش مع ذلك فى جعل القانون التجارى قانونا موضوعيا الى النهاية ، إذ لم ير من الحكمة أن يعامل غير التاجر الذى يشتغل بمصادفة بعمل تجارى أو يشتغل به بطريقة غير منتظمة بكل الأحكام التى يعامل بها التاجر المحترف ، وعلى الخصوص ما كان من تلك الأحكام مصدره أو لداعى اليه الاعتراف بالتجارة لا مجرد كون العمل تجاريا ، كالتقواعد الخاصة بوجوب احتفاظ التاجر بدفاتر تجارية و باعلان مشارطات زواجه وبالاflas ، ولذلك لم يتردد فى جعل هذه الأحكام الناشئة من الاعتراف بالتجارة مقصورة على التجار دون غيرهم ممن تضطروهم أو تضربهم الظروف بالقيام بعمل تجارى من آن لآخر . وبهذا القدر فقط يعتبر القانون التجارى قانونا شخصيا أيضا . إلا أنه لا يعتبر قانونا طائفيا ، لأن كل شخص حرق أن يحترف التجارة فيصبح خاضعا لهذه القواعد الشخصية .

وبمثل ما تقدم أن القانون الفرنسى الحالى قانون موضوعى وشخصى . موضوعى فى أحكامه الخاصة بالأعمال والمقود التجارية التى يسرى عليها سواء أصدرت من تاجر أم من غير تاجر ، وشخصى فى أحكامه الخاصة بالتجار وواجباتهم وكيفية تغليبهم . وهذا المعنى ظاهر فى المادتين ٢١ و ٦٣٢ من القانون التجارى الفرنسى اللتين تقضيان على التوالى بأن التجار هم الأشخاص

المحترفون بالتجارة وأن المحاكم التجارية مختصة بالفصل في المنازعات الواقعة بين التجار وكذلك في الأعمال التجارية بغض النظر عن القائمين بها .

٤٦ - — حكم هذه المسألة في مصر — الأسباب التاريخية التي أدت إلى هذه النتيجة في فرنسا معلومة في مصر^(١) . ولكن المشرع المصري نقل نصوص القانون الفرنسي كما هي في القانون المختلط (مادتي ١ و ٩) . فالقانون المختلط إذن كالقانون الفرنسي موضوعي وشمضي . وإذا كانت المشرع الأهلى قد غير الوضع في قانون التجارة فاكتمل في المادة الأولى بيان من هم التجار وفي المادة الثانية بيان الأعمال التجارية دون أن ينص على اختصاص المحاكم التجارية ، فإن لسكوته عن الكلام على الاختصاص سبب واحد وهو عدم وجود محاكم تجارية في النظام الأهلى ، ولا يمكن حل سكوته هذا على أنه عدول عن اعتبار القانون التجارى موضوعيا وشمضيا كالقانونين الفرنسي والمختلط ، خصوصا وأن ذلك ظاهر من مقارنة نصوصه بعضها ببعض . ففى باب الانلاس وحفظ الدفاتر التجارية نجد أن الأحكام مقصورة فيها على التجار ، وكذلك فى اعلان مشارطات الزواج . أما فى غير ذلك فظاهر أن أحكامه موضوعية تسرى على التاجر وغيره . مثال ذلك : المادة ٧٦ ت ١ التى تعتبر الرهن تجاريا اذا حصل تأميننا لعمل من الأعمال التجارية سواء أكان الرهن تاجرا أم غير تاجر ، وكذلك عملية السمسرة الواحدة فانها تعتبر عملا تجاريا ولولم تتكرر أو تصدر من محترف (المادة ٢ ت ١) .

(١) عرفت مصر الى عهد قريب مظهرا غير مذهب من نظام الطوائف والحرف المختلفة

وذلك أملاء .

الفصل الثانى

الأعمال التجارية

٤٧ — نبحث هنا فى أهمية التمييز بين الأعمال التجارية وبين الأعمال المدنية وفى ضوابط التمييز بينها، وبعد ذلك نشرع فى تقسيم الأعمال التجارية ونشرح كلا منها قسماً قسماً عملاً عملاً :

١ — أهمية تمييز الأعمال التجارية من المدنية

٤٨ — ان تمييز العمل التجارى من غيره أهمية عملية متعددة النواحي تظهر فى الفروق الآتية وهى :

أولاً — من ناحية الاختصاص^(١) — تقع الأعمال التجارية فى اختصاص المحاكم التجارية فى كل من النظامين الفرنسى والمختلط ، بنقض النظر عما إذا كانت صادرة من تاجر أو من غير تاجر . ويلاحظ أن هذا الفرق لا أثر له فى النظام الأهلى لأنه لا توجد محاكم تجارية أهلية مستقلة عن المحاكم

(١) وقد ذهب أحد الكتاب (بيلاى Bidaire) بفرنسا الى أن أهمية التمييز بين العمل التجارى والمدنى تقتصر فى هذه الناحية . وقد استند فى رأيه على أن المشرع الفرنسى لم يذكر الأعمال التجارية فى المادة ٦٣٢ ت ف إلا بمثابة الكلام على اختصاص المحاكم التجارية إذ وردت هذه المسائل فى المادة المذكورة تحت عنوان "الاختصاص" . وقد فعل المشرع المختلط مثل ذلك . ولو أخذنا برأيه لقلنا فى القانون المختلط ما قاله فى القانون الفرنسى . ولكن هذا الرأى مهما كان له وجه من العيوب فى الناحية التى أدلى بها ظاهر السنف ، لأن وجود تعداد الأعمال التجارية تحت عنوان الاختصاص أو فى مجال ذكر الاختصاص المصرح به للمحاكم التجارية لا يغير أن قاعدة التمييز بينها وبين الأعمال المدنية مقصورة على تلك الناحية . وطبيعى أن هذه المناقشة لا تتمتع بالقانون الأهلى : أولاً — لأن المشرع الأهلى لم يذكر الأعمال التجارية تحت عنوان الاختصاص ، وثانياً — لعدم وجود محاكم تجارية أهلية يتكلم عن اختصاصها .

المدينة العامة . على أن ذلك لا يعنى أن المحاكم الأهلية لا تفرق بين العمل التجارى والمدنى من حيث القانون الواجب التطبيق ، بل انها تطبق القانون التجارى وطرق الاثبات التجارية على العمل التجارى اذا رفع لها أمره كما تفعل المحكمة التجارية فى النظامين الفرنسى والمختلط .

ثانيا - من ناحية الاثبات - لا تستلزم الكتابة للاثبات فى المواد التجارية كقاعدة عامة حتى فيما زادت قيمته على عشرة جنيهات ، فى حين أن الكتابة شرط للاثبات فى المسائل المدنية كقاعدة عامة كلما زادت قيمة الدين على هذا المبلغ .

ثالثا - من ناحية الأهلية - يشترط للقيام بالأعمال التجارية أهلية خاصة فى القانون المختلط (١٠ ت م) . وسيد الكلام عليها مفصلا فى حينه . وقد كان الأمر كذلك فى القانون الأهلى (٤ ت أ) قبل صدور قانون المجالس الحسبية الجديد (١٣/١٠/١٩٢٢) .

رابعا - من ناحية الحرفة - من يشغل بانتظام بالأعمال التجارية ويتخذها حرفة له يصبح فى نظر القانون تاجرا (٩/١ ت أ م) وتسمى عليه أحكام القانون التجارى الشخصية ، فيجوز إعلان إفلاسه ويجب عليه حفظ دفاتر تجارية وإعلان شروط زواجه وقيد اسمه فى السجل التجارى ، كما يتمتع بالمزايا التى يمكن أن تنص عليها القوانين المختلفة كقانون الغرف التجارية ولوائح البورصات .

خامسا - من جهة الاشتراك فى المسؤولية - تقضى المحاكم والعادات التجارية (على خلاف فى رأى) باقتراض التضامن فى التعهدات التجارية ولو لم يتفق عليه ، فى حين أن التضامن فى التعهدات المدنية لا يكون إلا بنص القانون أو بالاتفاق (١٦٢/١٠٨ م أ) .

سادسا — من جهة سعر الفائدة وتجيدها — الفائدة في الديون التجارية ٧٪ / وفي المدنية ٥٪ / ما لم يتفق على غير ذلك بشرط ألا تزيد على ٩٪ / في الحالتين .
ويصح تجريد الفوائد في الحسابات التجارية ولو كانت مستحقة عن مدة تقل عن سنة ، خلافا للديون المدنية فلا يصح تجيدها إذا لم تكن مستحقة عن سنة كاملة .

سابعا — من الوجهة الجنائية — قد يسأل التاجر الذي يسجى عن دفع ديونه جنائيا إذا ثبت عليه تقصير أو تدليس . أما الرجل العادى فلا عقاب عليه إذا عجز عن دفع ديونه ولو كان سىء النية مهملًا مغرقًا في الإهمال .
ثم إن عقوبة الزور في الأوراق والدفاتر التجارية في قوانين بعض البلاد كفرنسا (١٤٧، ١٥٩ ع ف) أشد منها في الأوراق المدنية . أما في مصر فلا يوجد نص مقابل لهذين النصين في قانون العقوبات (١) . إلا أنه نص على عقوبة خاصة بالنسبة للزور الذى يحصل بطريق تقليد الأختام أو العلامات أو التمغات الخاصة بالشركات المأذونة من قبل الحكومة أو البيوتات التجارية (١٧٦/١٨١ ع أ م) . وكذلك نص على عقاب من يستعمل تلك الأشياء مع علمه بتقليدها والعقوبة هي الحبس في الحالتين (٢) .

(١) جتم بعض المفكرين في مصلحة التجارة الآن بوضع مشروع لقش والزور في أنواع التجارة المختلفة .

(٢) يلاحظ أن هذه الجريمة ماثب عليها والعقوبة معمول بها (انظر ١/١٢/١٩٠١ ح ١٧ ص ٣٠٨ ، قضا ١٩٠٨/٨/٢٥ ح ٢٣ ص ٢٧٣ . ولا يجب الخلط بين هذه الجريمة والجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٠٥/٣١٤ ع أ م الخاصة بتقليد ماركات الفادريجات وغيرها مما يتعلق بالملكية الصناعية الفنية . والعقاب على هذه الجريمة الأخيرة موقوف حتى تصدر اللوائح المنظمة لهذه الملكية (أحمد أمين بك ص ١٧٩ — ١٨٠ وهامش ٢ على الصفحة الأخيرة) وقد وضعت مصلحة الصناعة والتجارة مشروعًا خاصًا بعلامات المصنع والتجارة وهو تحت بحث السلطات المختصة ولم يصدر قانون بناء عليه بعد وسأبقى على نفيه كملتق لقد البيع فيما يلي .

٢ — ضوابط التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية

٤٩ — تعداد الأعمال التجارية في القانون — اكتفى المشرع المصرى في بيان الأعمال التجارية بذكرها عموماً في المواد ٢ — ٣/٢ — ٨ ت.م. وهو في ذلك لم يفعل سوى أن قلده المشرع الفرنسى في المادتين ٦٣٢، ٦٣٣ تجارى . وهو مع ذلك قد اضطرب حتى في تمليده . فقد اختلف نص المادة ٢ تجارى أهلى عن نصوص المواد ٢ — ٨ مختلط في التعداد ، لأن المشرع المختلط أغفل ذكر الكيالات التي ورد الكلام عليها في القانون الفرنسى مفصلاً ، وفي القانون الأهلى مجملًا^(١) ، ولم يتكلم عن السندات الاذنية إلا من جهة الاختصاص بينما المشرع الأهلى يذكرها في مجال التعداد العام للأعمال التجارية . وكلا المشرعين الأهلى والمختلط لم يتدارك النقص الذى وقع فيه المشرع الفرنسى إذ أغفل الشركات التجارية مع أنهم جميعاً أقردوا لها فصلاً خاصاً في قوانينهم التجارية . ولم يذكروا القرض التجارى ولا التأمين البرى مع أنهم ذكروا التأمين البحرى .

زد على ما تقدم أن المشرع المصرى كالمشرع الفرنسى ذكر الأعمال التجارية في المواد المذكورة دشنا على الواحد منها الآخر دون رابطة ظاهرة تربط بعضها ببعض أو قاعدة يرجع إليها لمعرفة ما يعتبر تجارياً وما لا يعتبر من الأعمال .

وهاتان الملاحظتان تؤيدان بنا الى السؤال أولاً عما اذا كانت الأعمال التجارية التي ذكرها المشرع في المواد المذكورة آنفاً وردت على سبيل الحصر أو على سبيل الدلالة والمثال .

(١) يلاحظ أن الكيالات ورد ذكرها في النص العربى للمادة ٢ تجارى أهل مرة في الفقرة الرابعة ومرة في الفقرة السادسة . والواقع أن ورودها في الفقرة الرابعة جاء خطأ لأن النص الفرنسى لهذه الفقرة لم يرد فيه لفظ الكيالات بل يرد فيه لفظ "Change" "الصرف" بدلاً منها .

حتناقضة . وعلى ذلك يرى هذا الفريق قياس التأمين البرى الذى لم يرد ذكره ضمن الأعمال التجارية على التأمين البحرى الذى ورد ضمنها ، وقياس بيع البضائع التى اشترت بقصد بيعها على الشراء بقصد البيع واعتبار الأول تجاريا قياسا على الثانى .

وفريق يرفض القياس ^(١) ، وهو فى رفضه أكثر تمسبا مع القول بأن القانون التجارى قانون استثنائى وأن الأعمال التجارية وردت فيه على سبيل الحصر من الفريق السابق . وانما يرى هذا الفريق أن القاضى عند ما تعرض له مسألة جديدة يجتهد فى أن يدخلها فى طائفة من طوائف الأعمال التى نص عليها المشرع .

ويرى أصحاب المذهب الثانى ^(٢) أن اعتبارات عملية شتى توجب اعتبار تعداد الأعمال التجارية واردا على سبيل الدلالة إذ إن هذا التعداد جاء ناقصا ، فضلا عن أن التجارة تتخذ مظاهر شتى ، ولم يكن فى استطاعة المشرع أن يحصر التجارة فى الصور التى تم عليها الأعمال التى ذكرها . والقضاء يؤيد هذا رأى ، ولم يتردد فى أن يعتبر بعض أعمال تجارية رغم أنه لم يرد لها ذكر فى القانون التجارى .

ونحن نبيل الى هذا الرأى الأخير وهو الذى أخذ به القضاء المختلط ^(٣) ، لأن الأخذ بالرأى الأول مع القول بعدم جواز القياس يؤدى إلى إنعراج عدد كبير من الأعمال التى جرى العرف والمعمل على اعتبارها تجارية من نطاق

(١) تالير وريسيرو بند ٩ ص ٨ — ٩

(٢) قانون شيرون بند ١٠ ص ١٢ وانظر دغنى بند ٣٠ ص ٣٠ — ٣١

(٣) س م ٣١ / ٥ / ١٨٧٧ ، ج ٢ ر ص ٢٧٣

القانون التجارى ، والقول به مع إجازة القياس لا يكفى أيضا إذ قد يظهر فى التجارة من الصور والمظاهر ما ليس له مثيل أو شبهه فى الأعمال التى ذكرها المشرع ، فيصعب القياس ونصل الى نتيجة كالتى تنتج عن عدم إجازة القياس . فمثلا لم يرد فى القانون المختلط ذكر لمقاومات البناء ، وفى كل من الأهل والمختلط لم يرد ذكر لمقاومات الأشغال ، ولم يرد ذكر للخسائر البحرية فى القانون الأهلى . فعلى أى عمل مما ورد ذكره فيها يمكن قياسها أم أننا لا نقيسها ونجتهد فى ادخالها فى طائفة مما ذكر فيها ؟ أية طائفة ؟ أم نعتبرها مدنية رغم الاعتبارات العملية العديدة التى توجب اعتبار الخسائر البحرية من الأعمال التجارية ؟ وبيع البضائع المشتراة بقصد بيعها لم يرد ذكره لافى القانون الأهل ولا فى القوانين المختلطة ولا فى القانون الفرنسى . فكيف نسقطه من عداد الأعمال التجارية على رأى من قال بعدم جواز القياس مع أنهم أنفسهم لا يقولون بذلك ويحتالون من طريق آخر لاعتباره تجاريا ؟ إن المشرع فى الواقع عندما ذكر الأعمال التجارية لم يفعل أكثر من أنه أثبت الأعمال التى جرى العمل واستقر العرف عند وضع القانون على اعتبارها كذلك . وليس أدل على أنه لم يرد الحصر من أنه لم يذكرها كلها بل سها عن ذكر بعضها رغم أنه لم يكن أحديشك عند وضع القانون فى اعتبارها تجارية كييع البضائع المشتراة بقصد البيع الذى أشرنا إليه آنفا .

وإذا لم تكن الأعمال التجارية وردت فى القانون التجارى على سبيل الحصر فيجب البحث أولا عما إذا كان المشرع استرشد فى تعداده لهذه الأعمال برابطة معينة تربطها جميعا بعضها ببعض وتميزها عن الأعمال التى ليست تجارية ، وثانيا عن تلك الرابطة أو الضابط الذى يقوم على أساسه التمييز بين النوعين من الأعمال إن وجد .

٥١ - أولا - المشرع لم يسترشد بضابط معين - أجمعت كلمة شراح القانون التجارى^(١) على أن المشرع لم يكن يهتدى في تعداده للأعمال التجارية برابطة معينة تربطها جميعا وتميزها عن غيرها . بل حاول أن يثبت بقدر الامكان ما جرت التقاليد واستقر العرف على اعتباره تجاريا . ولكن ألا يمكن بالتمعن في الترتيب الذى ورد به ذكر تلك الأعمال في القانون وبالتأمل في طبيعتها ومقارنة بعضها ببعض وبالأعمال المسلم بأنها غير تجارية أن نهتدى الى صفة مشتركة أو ضابط معين يرجع اليه في تعرف العمل التجارى من غيره .

لقد حاولنا شيئا من هذا القبيل في الصفحات الأولى من هذا الكتاب بند (٢ - ٣) لكى نصل إلى ضابط معين نهتدى به في تعريف التجارة . وما أمكننا إلا أن نعرفها بطريق استبعاد ما ليس منها ولا يدخل فيها، وساعدنا بحثنا في ترتيب ورود الأعمال التجارية وطبيعتها ومقارنتها ببعض أعمال نص المشرع على أنها ليست تجارية (٣ ت ١) على حصر معنى التجارة في الأعمال التى تنصب على المسادة بعد خروجها من يد منتجها الأول إلى وقت دخولها في يد المستهلك . وقلنا ان هذه الأعمال تنحصر في أعمال الوسطاء، وفي أعمال الصناعة وأشترنا أيضا إلى أن الغرض من أعمال الصناعة في النهاية كالغرض من أعمال الوسطاء، أى تسهيل تداول البضاعة بين المنتج الأول والمستهلك . ولكن هل هذا يكفى لاعتباره ضابطا يتميز به العمل التجارى عن غيره ؟ ان من السهل أن نقول ان الأعمال التجارية تنحصر في أعمال التداول أو في أعمال الوسطاء والمصانع، ولكن ليس من السهل أن نعرف متى يعتبر العمل من أعمال الوسطاء أو من أعمال الصناعة وهو ما نبحث فيه .

(١) ليون كان وريون بند ٢٠ ص ٢٧ ، فالير ويزمير بند ٩ ص ٨ ، شيرون بند ١١ ص ١٢ - ١٣ ، برنارد مكيل ص ١٤٩ ، ملش ص ٤٦ ، ومع ذلك فاردن ملش وقال بند ٤٣ ص ٢٤ ولكن فاردن لها بند ٣٩

٥٢ — ثانياً — المذاهب المختلفة في ضوابط الأعمال التجارية —
وقد حاول الكاتب بدورهم أن يصلوا من هذا الطريق الى فكرة عامة تحوم
حولها الأعمال التجارية أو قاعدة يتركز عليها تمييزها من غيرها ، فوصل كل
منهم الى نظرية لا تقنع . وأهم النظريات التي وصلوا اليها نظريتان وهما :

نظرية المضاربة Spéculatlon^(١) — وتتلخص في أن الأعمال التجارية
تتميز عن غيرها من الأعمال بعامل المضاربة ، وهي السعى في تحقيق ربح مالى
En argent أو هي وضع رأس مال في عمل معين بقصد الحصول على ربح
أو مكسب من ورائه . ولا شك أن هذه ظاهرة حقيقية في معظم الأعمال
التجارية التي ذكرها القانون ، كالشراء بقصد البيع ، ومقاولات البناء مع قيام
المقاول بتوريد الأدوات والمهمات اللازمة للبناء ، والمقاولات المتعلقة
بالمصنوعات ، وأعمال البنوك ، ومجلات المزايدة والملاعب العمومية .
ويظهر أن بعض أحكام المحاكم تأخذ بهذه النظرية^(٢) .

ولكن قيمة هذه النظرية تقل الى حد كبير إن لم تضع أصلاً إذا عرفنا
أن المضاربة ليست مقصورة على الأعمال التجارية ، وأن بعض الأعمال
التجارية التي ذكرها القانون لا يقصد بها المضاربة دائماً ولا يؤثر ذلك في اعتبارها
تجارية . ف شراء العقارات بقصد بيعها ، كما تفعل شركات المساهمة العقارية
في مصر ، لا يعتبر عملاً تجارياً رغم أنها تحقق أرباحاً لا حصر لها ورغم أن
هذه الأرباح هي الغرض الاساسى لتكوين الشركة . كذلك الزارع الذي
يستأجر الأراضى الزراعية ليؤجرها من ياطنه بأجرة أعلى ويستولى على الفرقه

(١) قال ، بلاى ، براستل ، (ملش ص ٤٧) ، ملش وقال ص ٢٤ بند ٢٣

(٢) قانون م ١٢/٥/١٨٨٦ يودىلى ص ٢٠٣ ، جلد ٢١/١٢/٢

انما يضارب على هذا الفرق وعمله لا يعتبر تجاريا . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فان مجرد التوقيع على الكيالة يعتبر عملا تجاريا ولو لم يكن الغرض منه المضاربة بها ولو لم يكن من وقع عليها تاجرا .

نظرية التداول *Circulation* ^(١) . — وملخصها أن الأعمال التجارية تتميز بكونها ترمى إلى تسهيل تداول البضائع والتقود بين المنتج والمستهلك . ولا شك في أن كثيرا من الأعمال التجارية بل الغالبية العظمى منها هي أعمال تنصب على الأشياء من وقت خروجها من يد المنتج بقصد إعدادها لحاجة المستهلك وتوصيلها إليه ، وهو ما أشرنا إليه آفا في صدر هذا الكتاب وفي صدر هذا البند . ولا شك في أن كثيرا من الأعمال التي ذكرها القانون تؤدي إلى تداول البضائع والتقود ، كالتعهد بتوريد أشياء ، والتعهد بالمصنوعات ، والتعهد بالنقل في كل من القانونين الفرنسي والمصري ، وعملية النقل المفردة في القانون المصري ، وعمليات الصرف ، وأعمال البنوك عامة . ولكن بجانب ذلك أيضا توجد أعمال تجارية لا يمكن تضمينها معنى التداول بأية حال من الأحوال . مثال ذلك : من يرتكب جنحة أثناء قيامه بعمل تجاري ، فإن تعهده بالتعويض ومسئوليته عن الضرر الناشئ عن الجنحة يعتبران من الأعمال التجارية ، وتختص بهما المحاكم التجارية . ومن جهة أخرى توجد بعض أعمال يتجمل فيها معنى التداول ولكنها ليست معتبرة من الأعمال التجارية . مثال ذلك : عملية النقل المفردة ، أي التي تحصل عرضا من

(١) تالير وبرسير ديد ١٤٧ ، ١٤٨ ص ٤ — ١٣٦ ، ١٣٧ — وقد ذكر ليون كات ودينوبند ٢٠ ص ٢٧ أن الأعمال التجارية ينبغي فيها أن تكون أعمال وساطة *Actes d'entremise* ولكنهما لم يديا هذا كراى يسكان به لأنهما في الجملة اتى قبلها قروا أنه لا توجد صفة عامة مشتركة بين الأعمال التجارية . ولو أنهما أرادا ذلك لكنا أقرب إلى رأى تالير في التداول إذ ما التداول وما الوساطة ؟ (قارن مع ذلك ملش ص ٤٨ وهو يظن أن هذا مذهب ثالث خاص بليون كان ودينوبند) .

شخص غير متمهد بالنقل أو محترف به ، فانها لا تعتبر عملا تجاريا في فرنسا على قبيضا في مصر .

هاتان هما النظريتان اللتان أدلى بهما لتكونا ضابطا لتمييز العمل التجارى من غيره . وقد رأينا أن كلا منهما صحيحة بالنسبة لبعض الأعمال التجارية دون البعض الآخر ، وأن بعض الأعمال المدنية تشترك مع الأعمال التجارية فيهما . وينتج من ذلك أن كلا منهما على حدة ، وكلتاهما مجتمعين ، لا تكفيان في تمييز الأعمال التجارية من غيرها .

٥٣ — صعوبة إيجاد رابطة عامة ووجوب الاعتماد على التجارب وروح التجارة — ولذلك لم يحد كثير^(١) من الكتاب فائدة من البحث عن رابطة أو صفة مشتركة تجمع الأعمال التجارية ، وقرروا أنه من الصعب إيجادها سواء بالنظر إلى ترتيب ورود تلك الأعمال في القانون ، أو من طريق المقارنة والمقاربة بينها ، لأن المشرع كان خالى الذهن من أية فكرة عامة أو قاعدة ثابتة يرجع إليها في تعدادها . لذلك تجد أن بعض الأعمال المتشابهة في طبيعتها يفرق بينها المشرع ، فيعتبر بعضها مدنيا والبعض تجاريا ، كما هي الحال في الكيالة والسند تحت الاذن ، فالأولى تجارية دائما وفي كل الأحوال ، والثاني تجارى في أحوال وبشروط خاصة . ثم إن العمل الواحد تجد المشرع ثارة يعتبره تجاريا وطورا يعتبره مدنيا ، إما بحسب نية الشخص القائم به ، كالشراء بقصد البيع أو بدونه ، وإما بحسب تكراره أو عدم تكراره ، كما هي الحال في عقد النقل في فرنسا وفي المقاولات . أضف الى ذلك أن كثيرا من الأعمال التجارية إنما اعتبرت كذلك لأن التقاليد والعادات التجارية

(١) ليون كان روبرت ٢٠ ص ٢٧ ، شيرون بند ١١ ص ١٢ — ١٣ ، برنارد

جرت على اعتبارها تجارية ، وأن كثيرا منها إنما اعتبر تجاريا لأن المصلحة
قضت بإخراجها من دائرة عمل القواعد المدنية البطيئة وإخضاعه لقواعد
القانون التجارى السريعة .

فكيف بازاء كل هذا يمكن القول بأن هناك قاعدة واحدة أو فكرة عامة
تتميز بها الأعمال التجارية من المدنية ؟

روح التجارة — يخيل إلينا أن كل ما يمكن أن يقال في هذا الموضوع
هو أن التجارة لها روح تعرف بها ومعنى ينصرف إليه الذهن ، كلما سمع
الانسان أو رأى لفظ تجارة أو تاجر أو عمل تجارى ، وإن لم يتخذ هذا المعنى
صورة معينة في كل الأحوال ، كما أن كثيرا من المهنة تترك هذا الأثر المجهل
في الذهن وترسم فيه بصورة شتى . فأناس سئلت عن الطب مثلا اتجه فكرى الى
مكافحة الأمراض في الانسان والحيوان ، ومع ذلك فلسبب ما لا ينصرف
ذهنى الى مكافحة الأمراض والأوبئة في النبات ، لأننى بالخبرة وطبقا للتقاليد
والأوضاع المعروفة أعرف أن طب النبات يعرف باسم آخر . وإذا تمجد معنى
الطب في ذهنى فهو يتخذ صوراً شتى ، كجراحة ، أو طب باطنى ، أن لم أتصور
الشعوذة أيضا . وبهذه الروح يهتدى القاضى ويسترشد الفقيه في تعرف
الأعمال التجارية وتمييزها من غيرها . وخبرة كل منهما وسعة اطلاعه وبجته
والمسامه بالعادات والتقاليد التجارية وأساليب التجارة خير معين له في الوصول
إلى ما يريد ^(١) .

(١) غارن شيرون المشار إليه في الهامش السابق . ونلاحظ أن هذا الرأى قد يختلط برأى
مفرد قال به بلأى وأشار إليه تالير وريسرو ص ٩ ، وخلصه أن القاضى يجب أن يستند في
تعرف العمل التجارى من غيره على روح العقل *Les indications de la raison* . والعقل كما يقول
تالير لا يمكن أن يكون مقياسا دقيقا . ولكن إذا أخذنا هذا الرأى على هدى الاعتبارات العملية
التي أشرت إليها في الشرح فكيف لا نقبه ؟

٥٤ — ثالثا — أقسام الأعمال التجارية وشرحها ، تقسيم وتعريف — تنقسم الأعمال التجارية مبدئيا الى نوعين : أحدهما يشمل : (١) الأعمال التجارية البرية *Acte de commerce terrestres* ، ونص عليها في الفقرات التسع الأولى من المادة ٢ ت ١ وفي المواد ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ت م . ويقابل هذه المواد في القانون الفرنسى المواد ٦٣٢ ، ٦٣٤ ، ٦٣٥ ، ٦٣٨ ت ف . ويشمل النوع الثانى (ب) الأعمال التجارية البحرية ، ونص عليها في الفقرات السبع الأخيرة من المادة ٢ ت ١ والمادتين ٣ ، ٤ ت م وتقابلها في الفرنسى المادة ٦٣٣ ت ف .

والأعمال التجارية ينوعها تنقسم الى ثلاثة أقسام فرعية وهى :

أولا — الأعمال التجارية بطبيعتها ^(١) *Par leur nature* وأولئها *en eux-mêmes* ، ويسمى بعضهم الأصلية *principaux* أو المطلقة *Absolus* — وهى تعتبر تجارية بغض النظر عن صفة القائمين بها ، أى سواء أصدرت من تاجر أم من غير تاجر. مثال ذلك : الشراء بقصد البيع فكل من يشتري شيئا بقصد بيعه ثانية يعتبر أنه قام بعمل تجارى . وكذلك من يتعهد بتوريد أشياء للغير يعتبر تعهده عملا تجاريا ، ولا عبرة بكون المشتري أو المتعهد فى الحالتين غير تاجر ، كما لا عبرة بصفة من اشترى منه أو تعهد له أيضا .

ثانيا — الأعمال التجارية بالتبعية ^(٢) *Par accessoire* وبعضهم يسميها التبعية *Accessoires* ، بدون الباء ، أو النسبية *Rélatifs* — وهى التى لا تعتبر تجارية إلا تبعا لصفة القائمين بها على رأى الصحيح ، أو تبعا لصفة العمل

(١) قالير وبرسيروند ١٠ ص ٩ - ١٠ ، ليون كان وريونوبند ١٩ وبند ٣٨

(٢) قالير وبرسيروند ١٠ ص ٩ - ١٠ ، ليون كان وريونوبند ٩ وبند ٣٨

الذى تتبعه على رأى لائحه كما سنرى فيما بعد (بند ٩٨) . مثال ذلك : شراء التاجر عربة لينقل فيها بضائعه الى مخازنه أو الى عملائه واستخدامه حاملا لمساعدته في تجارتها ، وتوكيله محاميا عنه في قضاياها التجارية . فهذه الأعمال في الواقع أعمال مدنية بطبيعتها ، إذ ليس فيها معنى من معاني التجارة كالمضاربة أو التداول أو غيرها . ولكنها اعتبرت تجارية لكونها إنما تقع من التاجر بمناسبة تجارته وتبعها لها .

ثالثا — الأعمال التجارية المختلطة ^(١) Mixtes — وهى التى تعتبر تجارية من جانب أحد المتعاقدين ومدنية من جانب الآخر . مثال ذلك : عقد العمولة فإنه يعتبر تجاريا بالنسبة لأمر العمولة (الوكيل بالعمولة) ومدنيا بالنسبة للأمر (الموكل) الا اذا كان الأمر تاجرا وأمر بالعمل بسبب يتعلق بتجارته . ومثاله أيضا : الحساب الجارى في بنك فهو عمل تجارى من جانب البنك ، أما من جانب من فتح له الحساب فهو مدنى اذا كان موظفا مثلا أو ، على العموم ، اذا لم يكن تاجرا والحساب يتعلق بتجارته . ومثاله أيضا : شراء الشخص من محل تجارى شيئا لاستعماله الخاص فهو عمل مدنى بالنسبة للشخص وتجارى بالنسبة للمحل .

٥٥ — وعلى هدى هذا التقسيم يمكننا أن نشرع في بيان الأعمال التى تدخل في كل قسم من الأقسام المتقدمة ، مع ملاحظة أننا لن نتعرض لشرح الأعمال التجارية البحرية الا بإيجاز تام ، وبعد شرح الأعمال البرية بالتفصيل ، لأن هذه الأخيرة من صلب المقرر ، ولأن هذا الكتاب مقصور

(١) شيرين ص ٣ بند ١٢ ، ص ٢٥ بند ٤١ — ٤٢ وحكم الاستئناف الأهل ١٣/١٩٠٢ ح ١٨ ص ١٨ ، ص ٢١٤/١٢/١٨٧٧ يودىلى ٢٠٣ ، نمر ١٢/٢/٢٠

على قانون التجارة البرى ^(١) . وأما تعرضنا للأعمال البحرية ولو بإيجاز فليس له من سبب إلا مجرد كونها ذكرت إجمالاً مع الأعمال التجارية البرية فى القانون التجارى البرى .

(١) الأعمال التجارية البرية

أولاً — الأعمال التجارية بطبيعتها

٥٦ — لم يسر المشرع على وتيرة واحدة ولا متوال واحد فى التعبير عن الأعمال التجارية بطبيعتها . ويكفى أن نلقى نظرة على الفقرات المختلفة للسادة ٢/٢ ت ١ م وعلى ما استعمل فيها من التعبيرات فى مختلف المواضع لنفهم أنه كان متأثراً بموامل شتى فى تقرير تجارية كل من الأعمال المذكورة أو ، بعبارة أخرى ، أنه كان يشترط شروطاً مختلفة لاعتبارها كذلك ، عوامل وشروط لم يذكرها صراحة ، ولكنها تظهر جلياً من مغايرة التعبيرين آن وآخر .

فتارة يفهم منه أنه يشترط فى اعتبار العمل تجارياً صدوره وتكراره من القائم به بشكل متظام يدل على معنى الاحتراف والمهنة ، كما هى الحال فى مقاولات البناء ومكاتب الأشغال والوكلاء ومحال المزايدة والملاعب العمومية والتعهد بتوريد أشياء ، اذ عبر فيها جميعاً بقوله يعتبر عملاً تجارياً " كل مقالة " أو " كل عهد " "Toute entreprise" . فدل بذلك على أن العملية الواحدة أو العمل الواحد فى الأحوال المذكورة لا يكفى ، وإن تكرر بشكل غير متظام من نفس الشخص ، ليعتبر عملاً تجارياً أو ليحمل القائم به تاجراً .

وطوراً نراه يكتفى بالأمل المفرد أو العملية الواحدة وإن لم تتكرر ، كما هى الحال فى الشراء بقصد البيع ، وفى العمليات المتعلقة بالصرف والسمرة وأعمال

(١) انظر بند ٨٨ أ ثا .

البنوك . ولذلك عبر عن كل منها بقوله " كل شراء " "Tout achat" ، أو
" كل عمل " "Toute opération" (١)

ويرى بعض الكتاب أن هناك بعض أعمال تجارية اعتبرت كذلك لمجرد
شكلها En vertu de la forme مثل الكيالات (٢) ، وهي أيضا من قبيل
الأعمال التي تعتبر العملية الواحدة منها تجارية ، ومثل الشركات المدنية التي
تتخذ شكل المساهمة في القانون الفرنسى .

تجارة البضائع وتجارة النقود -- والأعمال التجارية بطبيعتها إما أن تكون
خاصة بالتجارة في العروض والبضائع ، أو بالتجارة في النقود أو ما يقوم مقامها
من الأوراق . وعلى هدى هذه الملاحظة الأخيرة يمكننا أن نقسم الكلام على
الأعمال التجارية بطبيعتها الى مبحثين : أحدهما خاص بالأعمال التجارية
الخاصة بالبضائع ، والآخر خاص بتلك التي تتعلق بالنقود .

المبحث الأول

الأعمال الخاصة بتجارة البضائع

Commerce de marchandises

٥٧ - ذكر المشرع ثلاثة أعمال من الأعمال الخاصة بتجارة البضائع وهي :

(١) الشراء بقصد البيع أو التأجير Achat pour revendre ou louer

وهرق من ذلك التمهيد بالتوريد . Entreprise de fournitures .

(١) تالير وبرسيرو ص ١٥ ومن رأيها استبعاد الأعمال العرضية المفردة من دائرة

القانون التجارى الذى يجب قصره في نظرهما على المهترفين بالتجارة .

(٢) المرجع السابق بند ١١ ص ١٠ - ١٣ ، ماريه ص ١٧

(٢) التمهيد بمصنوعات *Entreprise de manufacture* ، ويقرب من ذلك التمهيد بإنشاء مبان *Entr. de construction* ومقاولات الأشغال . *Entr. de travaux*

(٣) التمهيد بالنقل برا أو بحرا *Entr. de transport par terre ou eau*

١ - الشراء بقصد البيع أو التأجير

٥٨ - قضت المادة ٢/٢ ت ١ م فقرة أولى بأنه يعتبر تجاريا "كل شراء غلال أو غيرها من أنواع المأكولات أو البضائع لأجل بيعها بعينها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو لأجل تأجيرها للاستعمال" .

ويجب أن نلفت النظر قبل شرح هذه المادة الى حقيقتين لن نعود إليهما وهما :

أولا - انها لا تفرق بين الشراء بقصد البيع والشراء بقصد التأجير . كلاهما يعتبر عملا تجاريا اذا توافرت فيه الشروط التي سنذكرها فيما يلي . وقول المادة التأجير للاستعمال حشو أو بالأحرى من لغو الكلام ، لأن التأجير يقع دائما على المنفعة ، أى منفعة الشيء المستأجر ، ولا يقع على عينه . والتعبير الفرنسي أدق لأنه عبر بقوله *Pour en louer l'usage* التي كان يجب أن ترجم بعبارة "لأجل تأجير منفعته" .

ثانيا - ان المادة لا تفرق أيضا بين كون المشتري يقصد بيع ما اشتراه بعينه *En nature* ، أى بهيئته التي اشتراها بها ، وبين كونه يقصد بيعه بعد تهيئته بهيئة أخرى ، أى بعد تحويله بالصناعة الى شيء آخر . على أننا نلاحظ أنه إذا قام بتحويله قبل بيعه فإن عمله يدخل في صداد الأعمال المتعلقة بالمصنوعات

أيضا، ولذلك يعتبر تجاريا من ناحيتين: أولا—لأنه شراء بقصد البيع أو التأجير،
وثانيا—لأنه عمل متعلق بالمصنوعات. وبما أن كلامنا هنا مقصور على الشراء
بقصد البيع أو التأجير فسنرجى الكلام على تحويل الأشياء المشتراة الى هيئة
أخرى الى حين الكلام على التمهيد بالمصنوعات لأن ذلك أنسب .

وبملاحظة ما تقدم يمكننا أن نشرع في شرح المادة المذكورة. ويؤخذ منها
أنها تتطلب توافر ثلاثة شروط مجتمعة ليعتبر الشراء بقصد البيع أو التأجير عملا
تجاريا، بحيث لو اختلف شرط منها زالت عنه هذه الصفة. وهذه الشروط هي:

(١) أن يكون هناك شراء .

(٢) أن يكون المشتري غللا أو غيرها من أنواع المأكولات أو البضائع.

(٣) أن يكون الشراء بقصد البيع أو التأجير .

٥٩ — (١) الشراء — معنى الشراء في القانون اقتناء الشيء بثن نقدي
متفق عليه بين البائع والمشتري . ولكن هنا يجب أن يفهم بمعنى أوسع
يشمل كل اقتناء للشيء بعوض، سواء أكان العوض نقدا أم عينا^(١). وعلى
ذلك يدخل في معنى الشراء المقصود هنا المقايضة Troc, echange، أى مبادلة
الأعيان المالية بعضها ببعض، ما دامت واقعة على بضائع أو مقولات، وما
دام القصد هو بيع البذل أو تأجيله . بل إن الكتاب والمحاكم^(٢) ذهبوا الى

(١) شيرون ص ١٣ بند ١٣، ليون كان ودينو بند ٢٢ ص ٢٩

(٢) م م ١٩٠٦/٤/١٩٠٦ ج ٢ ص ١٨٢ ١٨١ وكان في ريبيل قد استأجر مسرحا وأجر
من باطه لأتومقصف المسرح وأثامه وتمهد بتقديم المشروبات وبالخدمة . فاعتبرت المحكمة
العمل تجاريا بالنسبة للتاجر الأصل والتاجر من الباطن ، لأن الفرض من المضاربة على الفرق
بين الصفقات والربح ، انظر أيضا م م ١٩١١/٣/٢٩ ج ٢ ص ٢٣ وكان في عقد أجر
بمقتضاه شخص لأتومصنا وتمهد بتقديم المواد الأولية والقسم اللازم للوقوف وللمهد الآتية إدارة
المصنع واستنصار العمال وصنع المواد .

أبعد من ذلك ، واعتبروا أن استعجار الأشياء بقصد إعادة تأجيرها من الباطن بريح هو شراء بالمعنى المقصود هنا ، وعلى ذلك فمحال تأجير الملابس للحفلات أو الخيول أو الدراجات للركوب أو مكاتب الاستمارة أى استمارة الكتب تقوم بأعمال تجارية .

٦٠ - (٢) موضوع الشراء — يجب أن يكون موضوع الشراء ظللا أو غيرها من أنواع المأكولات *Denrées* أو البضائع *Marchandises* وقد فسر المشرع المقصود بالغلل في قوله ”أو غيرها من أنواع المأكولات“ . ففى كما تشمل الحبوب تشمل اللحوم والخضروات والفواكه وأنواع البقالة المختلفة ، وكما تشمل غذاء الإنسان تشمل غذاء الحيوان ، كاللبن والدريس والبرسيم والشعير وغير ذلك من أنواع العلف الذى يقدم له . أما البضائع فيقصد بها جميع أنواع المأكولات الأخرى . ولا شك أن المأكولات نوع من البضائع ، ولم يكن هناك مبرر لأن يخصها المشرع بالذكر قبل التعميم الذى أتى به في لفظ البضائع . ولو أنه عبر بقوله ”كل شراء منقولات“ لكان أبلغ ، إذ أن التجارة مقصورة على التعامل فيها أى في المنقولات .

المنقولات الحسية والمعنوية — وإذا كانت التجارة مقصورة على التعامل في المنقولات فلا فرق بين المنقولات الحسية والمعنوية . وعلى ذلك يعتبر شراء الأوراق المالية والتجارية ، كسندات الديون العامة وأسهم الشركات (١)

(١) سم ٨٧٨/١٧ يوريلى ٢٠٣ ، ٢١٤/٣/٩٠٩ ج ٢٦ سم ٢٦٤ وكان في شراء غير لأسهم شركة تجارية . ويلاحظ عدم الخلط بين شراء الأوراق المالية بقصد بيعها وبين شرائها بقصد الاستئثار *Pour les mettre en portefeuille* أى للحصول على أرباحها الدورية أو السنوية . وفي هذه الحالة الأخيرة يعتبر الشراء مدنيا لا فرق بين أن يكون مشترىها تاجرا أو غير تاجر سم ١٨٩٦/٥/٢٤ ج ٩١٤/٤ — ٨٧/٤ — ٢١٨ ، ولا بين أن يكون البائع تاجرا أم لا سم ١٨٩٦/٥/٦ ج ٢٧٤ سم ٨ — كما لا يجوز الخلط بين شراء أسهم وسندات الشركات وبين الاكتتاب فيها ، فان ذلك شأن آخر ستعرفه عند الكلام على تجارية الشركات (بند ٨٨) وقارن سم ٩٢٧/٥/١٧ ج ٣٩ سم ٤٨١

وسنداتها وسندات الديون الفردية ، عملا تجاريا في حكم هذه المادة ما دام القصد من شرائها هو بيعها والمضاربة على فرق الثمن . ومثلها عملية التأجيل أو النقل في البورصة Report^(١) .

حقوق الملكية الصناعية والفنية — ومثلها تماما حقوق الملكية الصناعية والفنية كحق الاختراع وعلامات الفوريقات وماركات التجارة والرسوم والتأجيل وغيرها . وكذلك شراء المحل التجاري بقصد بيعه يعتبر عملا تجاريا^(٢) . أما استغلال صاحب الحق التجاري أو الصناعي حقه بنفسه فيعتبر عملا تجاريا لسبب آخر ، لأنه في الغالب من الأعمال التابعة لتجارة التاجر أو المتعلقة بها ، وسواء في ذلك أكان صاحب الاختراع أو الرمز أو النموذج هو الذي اخترعه أو أنشأه ، أم حصل عليه ليستغله بتجارته^(٣) .

حقوق الملكية الأدبية — أما حقوق الملكية الأدبية كحق الطبع فالحكم يختلف باختلاف ما إذا نظرنا إليها من جانب المؤلف أو من جانب الطابع أو الناشر أو من يشترى حق الطبع على العموم .

أما من جهة المؤلف فإن عمله مدني دائما سواء أقام بطبع كتابه على نفقته وبيعه على حسابه للجمهور ، أم تركه لناشر لطبعه وبيعه على نفقة الناشر وحسابه مع إعطاء المؤلف نسبة معينة من الأرباح ، أم باع حق الطبع للناشر

(١) س م ٩٢٤/٣/٥ مج ٣٦ ص ٢٥١ ولو حصلت بدون واسطة مزارع ، وكذلك كل عمليات بيع وشراء الأوراق في البورصة بقصد المضاربة سواء في ذلك العمليات الآجلة أو الناجمة (الدوائر المضممة ٩٢٥/٢/٤ مج ٣٧ ص ٢٠٩) .

(٢) مبرر المخططة ٩١١/٦/٣ ج ١ ص ١٢٢

(٣) وبلا حظ أن مجرد بيع صاحب الاختراع أو منشي العلامة أو الرمز حق لكتبتها لا يعتبر عملا تجاريا من جانب شائه في ذلك شأن المؤلف الذي سيأتي الكلام عليه في الشرح (انظر قس هذه الصفحة) .

أولاًى شخص آخر. ففى كل هذه الأحوال لا يبيع المؤلف شيئاً اشتراه. وإنما يبيع ثمرة قريحته ومواهبه الطبيعية أو المكتسبة بالبحث والدرس . نعم إنه فى حالة قيامه بطبع كتابه على نفقته يشتري الحبر والورق والأدوات اللازمة . وهذه الأشياء تباع تبعا للكتاب ، ولكنها ليست مقصودة بالبيع ، وإنما المقصود هو بيع الأفكار التى تكتب بالحبر على الورق، والاستفادة أديا أولا، وماديا ثانيا من عرضها . فشراؤه للورق وغيره وبيعه بالتالى ، وإن كان فى الأصل من نوع العمليات التجارية، إلا أنه يصبح مدنيا لالتخافه بعمل مدنى هو الأصل وهو المقصود بالذات .

أما من جهة صاحب المطبعة فتمهده بطبع الكتاب يعتبر تمهيدا بالمصنوعات ، ومطبعته تعتبر مصنعا ، وعمله يعتبر تجاريا لهذا السبب ، لا لأنه شراء بقصد البيع إلا إذا كان اشترى من المؤلف حق الطبع .

أما من جهة الناشر أو من يشتري حق الطبع على العموم فعمل كل منهما كعمل الوسيط الذى يقرب بين المنتج والمستهلك لأنهما يضاران بالفرق بين نفقة طبع الكتاب والإعلان عنه وحفظه فى المخازن وبين ثمن بيعه للجمهور بعد طبعه . ومثله أيضا صاحب المكتبة Librairie الذى يشتري الكتب^(١) بعد ظهورها وبيعها، لأنها فى هذه الحالة تصبح منقولا ككل المنقولات، وعمله فى شرائها وبيعها يعتبر عملا تجاريا . ولكن ما الحكم اذا كان الكتيب لا يشتري الكتب ، ولكن يقبلها عنده وديعة ليعمل لصالحها فى مقابل عمولة؟ الظاهر أن عمله يعتبر تجاريا باعتباره أميرا بالعمولة .

الجرائد — وما يقال فى المؤلف يقال بوجه عام فى الجرائد التى يكون القرض منها النشر عن مذهب سياسى أو اجتماعى . فإذا كانت صاحب الجريدة

(١) تالور وريسروبت ٢٢ ص ١٩ — ٢٠ والمائش على الصفحة الأخيرة .

ومؤسسا هو الذى يقوم بطبعها على نفقته سواء فى مطبعة خاصة به أو عند صاحب مطبعة مستقل ، وإذا كان هو الذى يكتب مقالاتها أو يقبلها من غيره على أن يكون نشرها تحت إشرافه ومراقبته محتفظا بحق رفضها أو تعديلها وتحريها ، فإن عمله يكون مدنيا بحتا . ولا يؤثر فى ذلك أن الجريدة تقبل نشر إعلانات تجارية أو قضائية أو غيرها بجانب عملها الأصل^(١) . أما إذا كان الفرض الأصل من الجريدة تجاريا ، بأن تكون أنشئت للنشر الإعلانات والأخبار ،^(٢) فإن عملها فى ذلك يعتبر تجاريا ، حتى ولو كانت تظهر فيها من آن لآخر مقالات أدبية أو اجتماعية أو غيرها . وهذا هو رأى القضاء فى كل من فرنسا ومصر^(٣) .

لابرة بكية المشتري أو مقدار الربح — سواء أكان موضوع الشراء منقولات مادية أم معنوية فلا أهمية لكيفية المشتري أو لقيمته . فالمشتري بالجملة أو بالقطاعى ، والبائع ذو المحل والبائع المتجول والمتسبب ، كل هؤلاء يقومون بأعمال تجارية مادام قصدهم من الشراء البيع أو التاجر . ولا أهمية أيضا لقيمة الربح الذى يحصلون عليه . فبائع الجرائد الذى يوزعها فى الطرق أو متعهد بيعها . يعمل عملا تجاريا ولو كان ما يصيبه من الفائدة طمعا مثلا

(١) س م ١١٣/١/٧ ج ١١ ص ٦٣ نمرة ٨٧ ، وانظر ذهنى بك هامش ٣ ص

٤٦ — ٤٧

(٢) محكمة دوفان ١٨٩٨/٢/٢ سبى ١٠٤/٢/٩٨

(٣) ويرى بعض التخاب ومعه بعض الأحكام اعتبار نشر الجريدة عملا تجاريا ولو كان الفرض منها سياسيا أو اجتماعيا إذا استأجر صاحبها هيئة خاصة للتحرير أو كان أصحابها يطلبون من النير الكتابة فيها وينتدعهم عليها أبر ، لأن فى ذلك مضاربة بفرق الثقة وبيع الجريدة على رأى البعض ، أو توسلا فى تداول الأفكار بين المحررين والجمهور فى مقابل أبر على رأى البعض الآخر (انظر لاكورس ٢٩ بند ٣٤ ، فالير بند ٢٢ ص ٢١ ، محكمة مصر التجارية ١٩١١/١٢/٤ ج ١ ص ١٤٤) .

عن كل جريدة، وسواء في ذلك أكان ما يفتق معه من الجرائد يحسب عليه أو يرد لصاحب الجريدة . ولكن اذا تبين أن بائع الجرائد يوزعها لحساب الجريدة في مقابل أجر أو نسبة مما وزعه فإنه يصبح تابعا ولا يعتبر تاجرا ولا يعتبر عمله تجاريا .

٦١ — العقارات — هل يعتبر شراء العقارات بقصد بيعها أو تأجيرها عملا تجاريا ؟ إن المادة ٢/٢ ت أ م^١ والمادة ٦٣٢ ت ف لم تذكر غير المأكولات والبضائع وسكتا عن العقارات . ولذلك اختلف الكتّاب فيما بينهم واختلف القضاء معهم في هذا الموضوع . فمنهم من يرى أن شراء العقار أو استثماره بقصد بيعه أو تأجيره يعتبر عملا تجاريا ، خصوصا وأن مضاربات قوية تحصل الآن في العقارات سواء من جانب الأفراد أو من جانب الشركات ، كما هي الحال في مصر حيث توجد شركات كثيرة تشتري الإطيان البور بأثمان اسمية من الحكومة ، وتقوم بتقسيمها وبيعها للأهالي بمئات أضعاف ثمنها ، وبأساليب يندر معها أن يفي المشتري بالثمن ، فتعود الأرض الى الشركة وتبيعها مرة ثانية وثالثة بنفس الطريقة . ويوجد من الأفراد من يشتغل بشراء العقارات بالجملة وبيعها بالقطاعي ، مضاربا بفرق الثمن ، ويسمونهم في فرنسا *Marchands des biens* . وحجة هؤلاء أن المشرع لم يصرح بعدم اعتبار شراء العقار بقصد بيعه عملا تجاريا . ولو كان يريد ذلك لصرح به كما صرح بعدم اعتبار بيع أصحاب الأراضي لمحصلاتهم عملا تجاريا (٣ ت أ ١ ٦٣٨٠ ١ فقرة ١ ت ف) . ثم إن عملية شراء العقار بقصد بيعه لا تختلف في طبيعتها عن عملية شراء المنقول ، فيجب إعطاؤها حكم هذه الأخيرة لتكون المعاملات التي طبيعتها واحدة خاضعة لحكم واحد . ويتفالى هذا الفريق في برهانه فيقول إنه لا يوجد ما يبرر تفسير لفظ بضائع بأنه لا ينصرف إلا الى المنقولات دون غيرها من الأموال الثابتة ،

خصوصا وأن المقاررات التي تحصل المضاربة فيها تنهى بأن تسعرق السوق ،
ويصبح سعرها خاضعا لتقلباته ، وذلك مما يقربها من البضائع ، أو يجعل
منها سلعا حقيقية ، فيجب أن تفهم البضائع بمعنى واسع غير معناها العادى
أى بمعنى أنها تشمل المنقول والعقار^(١) .

على أن هذا الرأى لم يثبت ، وعارضه عدد كبير من الكتاب ، ومنهم من
يظل يعارضه ما دام التشريع بوضعه الحالى ولكنه يتقيد التشريع نفسه
لمجوده على هذه الحال . ومهما قيل من جهة الرغبة فى إخضاع المضاربات
العقارية لقواعد القانون التجارى فإن نصوص القانون الحالية لا تنسج لاعتبار
تلك المضاربات أعمالا تجارية . لأن سكوت المشرع عن النص صراحة على
عدم اعتبارها تجارية ليس معناه أنه لا يمانع فى اعتبارها كذلك ، بل بالعكس
يجب أن يفسر على أنه لا يقر هذا الاعتبار . ولو أراد إقراره لذكر المقاررات
صراحة كما ذكر الغلال والبضائع . وإذا كان لنا أن نستند الى تاريخ التشريع
التجارى الفرنسى باعتبار أنه أصل التشريع المصرى ، فإن أقوال واضعى
القانون الفرنسى والظروف التي أحاطت بوضعه لا تدع مجالاً للشك
فى أن المشرع كان ذهنه منصرفا الى قصر المعاملات التجارية على المنقول
دون العقار . فقد كانت حركة المضاربة العقارية على أشدها فى ذلك
الوقت نظرا لكثرة المهاجرين الفرنسيين وكثرة المعروض من أملاكهم
للبيع ، وكان هذا كافيا للفت نظر المشرع الى التصريح بتجارية المضاربة
فى العقار . ولكنه لم يفعل . ثم ان نصوص القانون التجارى فى مواطن

(١) وأما هذا الرأى هم أميل أوليفير فى المجلة العملية للقانون الفرنسى ١٨٥٦
ص ٢٤١ وجارسونيه فى مجلة التشريع الانتقادية ١٨٦٩ ص ٣٢٥ وجورج دريفوس فى رسالة
بمنوان " استبعاد المقاررات من نطاق القانون التجارى " ١٩٠٥ ، وقد أخذ بأهم بعض
الحاكم مثل إيكس ١٨٨١/٧/٢٣ سيرة ١٨٨٣/٢/٣٥

عدة ، وعلى الخصوص فيما يتعلق باختصاص المحاكم التجارية ، تدل على أن النظام التجاري مبناه التعامل في المنقولات . أضف الى ذلك أن القول بتجارية شراء العقار بقصد بيعه أو تأجيره يؤدي الى اعتبار عدد كبير من سكان المدن من التجار ، كما أنه يؤدي الى اثبات المعاملات العقارية بالطرق التجارية ، وهو ما يتنافى مع النظام العام في المسائل العقارية . لأن التصرفات العقارية تخضع لقيود كثيرة كتابية بعضها رسمي وبعضها غير رسمي ، ولا يمكن هذا الا بتغيير التشريع العقاري أو القانون التجاري . هذا فضلا عن أن القول بأن العقار يمكن اعتباره من البضائع التي نص عليها القانون التجاري فيه تحميل اللفظ ما لا يحتمل^(١) .

رأى القضاء المصري في المضاربة في العقارات — وهذا الرأي الأخير هو الذي يؤديه القضاء في مصر من أهل وغتلط^(٢) . وهو أيضا رأى القضاء الفرنسي^(٣) إلا أننا نلاحظ أن الحالة في فرنسا تغيرت أو بدأت تتغير في السنوات الأخيرة من القرن الماضي نظرا لتلبه الشعور فيها الى خطر المضاربات العقارية ، وعلى الخصوص اذا حصلت هذه المضاربات من شركات قوية ، وبالأخص اذا اتخذت تلك الشركات شكل مساهمة .

(١) ليون كان ورينو ص ٢٩ — ٣٠ ، وهما يميلان الى انتقاد التشريع الحالي ، ولكنهما يقولان بأنه في وضع القائم لا يميز اعتبار المضاربة العقارية عملا تجاريا (رنوا المطول ج١ ص ١١٩) ، تالير وبرسيرو بند ٢٣ ص ٢١ — ٢٢

(٢) م م ٢٨ / ٣ / ١٩٠٠ مج م ١٢ ص ١٧٩ ، ص ٢١ / ١٢ / ١٩٠٥ ح ٢٦ ص ٩

(٣) قضا فرنسي ١٨٥٠ / ٦ / ٤ ، ١٨٥٠ / ١ / ١٦٣ ، ١٨٨٢ / ٤ / ١٨٨٢ سيري ١٨٨٢ / ١ / ٤٠٧ ، استئناف باريس ١٥ / ٢ / ١٨٦٨ ، ٢٠٨ / ٢ / ٢٠٨ ، ليون ١٠ / ٧ / ١٩٠١ ، ١٥ / ٢ / ٢٤٧

وكان النذير الأول لثلبه الشعور الى هذا الخطر فضيحة شركة قناة بنما التي ترتب عليها أن أراد المشرع أن يحمي الجمهور دون الشركة ، فمن قانون ١٨٩٣/٨/١ الذي قرره أن جميع الشركات المدنية التي تتخذ شكل مساهمة تعتبر شركات تجارية ، وبذلك تخضع لقواعد واجراءات الافلاس . ونلاحظ على هذا القانون أنه لم يقل إن المضاربة في العقار تعتبر عقارية ، بل بالعكس اعترف بمدنيتها . وانما جعلها تجارية من جهة الشكل فقط اذا حصلت من شركة مساهمة . أما اذا لم تكن الشركة بشكل مساهمة ، أو اذا وقعت المضاربة في العقار من الأفراد ، فإن العمل يظل مدنيا . وتلا هذا القانون قانون آخر خطا خطوة أخرى في هذا الاتجاه وهو الخاص باستغلال المناجم Mines في ١٩١٩/٩/٩ ونص على أن كل عمل متعلق باستغلال المناجم يعتبر عملا تجاريا . ولكنه لم ينص على استغلال المحاجر Carrières ولذلك لا يزال القضاء يعتبرها أعمالا مدنية ^(١) .

أما في مصر فلم تصدر بعد مثل هذه القوانين ، ولا يزال القضاء يعتبرها مدنية بحسب سواء أعلقت بالأراضي الزراعية أم بالأبنية والمنازل أم بالمناجم والمحاجر ، اذ ليس له أن يطبق قانونا فرنسيا لم يصدر مثله في مصر ^(٢) . وقد كما أحوج الناس الى مثل هذه القوانين ، وعلى الخصوص بالنسبة لشركات المساهمة العقارية التي أحاطت بها الفضائح في وقت من الأوقات ، كبعض

(١) دفتى بند ٤٩ — ٤٨ — ٥٠ ، وملش وقال بند ٥٤ ص ٥٥

(٢) م م م ١٤٦ / ٦ / ١٩١١ ج ث م ٢٣ ص ٣٦٣ ومذكرات في القانون التجاري ١٩٣١ عكس دفتى بند ٥١ ص ٥٠ — ٥١ الذي يرى أن القوانين الفرنسية جاءت مبنية لحالة سابقة لا منسقة لها ، ويرى استنادا إلى ذلك ، ولأن كثيرا من الشرائع الأجنبية قد أخذت مبدأ تجارية المضاربات العقارية أن يعتبر الشركات العقارية في مصر تجارية بدون حاجة الى نص . فكأنه يرى الاستئناس بالقوانين الفرنسية وغيرها على أنها تفسير أو دليل على الروح التي يجب أن يطبق بها القانون على الشركات العقارية في مصر . وكان الأول أن يكون هذا دليلا على الروح التي يجب أن يتأثر بها المشرع في مصر . وعلى كل حال فالأحكام لا ترقى رايه .

الشركات الوهمية التي تكونت لتنمية بعض ضواحي القاهرة وكذلك التي لا تزال تستنفد أموال الجمهور على أساس المسئولية المدنية البحتة .

شراء الأراضي لأقامة مبان عليها وبيعها — يحدث كثيرا أن يشتري بعض الأفراد أو المقاولين زوائد التنظيم التي تتخلف من فتح الشوارع الجديدة مثلا ، ويستغلونها بطريق إقامة مبان عليها لتأجيرها أو بيعها لكسب الفرق بين ثمن الشراء ونفقات البناء وبين ثمن البيع . فهل يعتبر مثل هذا العمل تجاريا ؟ الجواب على ذلك بالنفي حتما ، لأن البناء يصبح في هذه الحالة ملحقا بالأرض وعلى كل حال تصبح المواد التي وضعت فيه ثابتة كالأرض التي أقيم عليها . وعلى ذلك يعتبر هذا العمل مدينا بحتا تطبيقا لقاعدة الفرع يتبع الأصل ^(١) . ويرى بعضهم أن هذا الحكم ينطبق على حالة شراء متقولات أخرى لوضعها في المقار بقصد اسكان بيعة بقيمة أكبر كمشراء مواش ووضعها في المزرعة ، أو تأثيث منزل أو عوامة . ويرى البعض الآخر أن قاعدة الفرع يتبع الأصل لا تطبق لها في هذه الحالة الأخيرة وأنها مقصورة على حالة مواد البناء التي تندمج في المقار وتلتحق بالأرض التي يقام عليها ^(٢) .

وعلى كل حال يجب الحذر من الخلط بين هاتين الحالتين وحالة التمهيد بإنشاء مبان من جانب مقاول بناء على تكليف من مالك الأرض اذا كان المقاول متمهدا في الوقت نفسه باحضار المواد والأدوات ، وهو ما سيأتى الكلام عليه تبعا للكلام على المتمهد بالمصنوعات .

(١) تايلور وسميرسون ٢٢

(٢) قال وملش بند ٦٠ ص ٥٥

شراء ألقاض المباني^(١) وثمار الحداثق والمحصولات الزراعية وهي قائمة —
الشراء في كل هذه الأحوال يعتبر عملا تجاريا من غير شك ما دام الغرض منه
بيع الشيء المشتري، لأنه واقع على منقولات باعتبار ما سيؤول إليه أمرها،
لا على المنازل أو المباني نفسها بصفتها هذه ولا على الثمار والمحصولات باعتبارها
ملحقة بالأرض، خصوصا وأن القاعدة العامة في بيع الأراضي أنه لا يشمل
ما يكون فيها من المحصولات التي نضجت^(٢) ولو كانت لا تزال على أشجارها
ولا الشجيرات المعدة للنقل أو المفروسة في مواعين (٢٨٧/٣٦٠ ، ٢٨٨/
٣٦١ م) .

وما يقال عن شراء ألقاض المباني بقصد بيعها يقال عن شراء الأشجار
النابتة أو التخيل بقصد بيعه وقودا للنار أو غير ذلك للتشابه واتحاد العلة .

٦٢ — (٣) النية — يجب أن يكون الشراء أو الاستعجار بقصد
البيع أو التاجير، أى أن الممول عليه في معرفة هل يعتبر الشراء أو الاستعجار
عملا تجاريا أم لا، هو نية المشتري . ويجب أن ينظر إلى نيته وقت الشراء
أو الاستعجار لا بعده . فإن كانت نيته هي أن يبيع ما اشتراه أو استأجره أو
يؤجره كان عمله تجاريا . ويكفي وجود هذه النية عنده في ذلك الوقت ولو
لم يحصل بيع أو تاجير فيما بعد لسبب طارئ، كما لو كسدت السوق ولم يقبل
أحد على بضاعته ، أو كما لو هلك أو عثر له أن يستبقيا لاستعماله الخاص
بشرط ألا يكون استبقاؤها مقصودا وقت الشراء . ولا عبرة في حالة بيعها
بكونه حقق ربحا أم لحقته خسارة ، فهذا شأن التجارة .

(١) م ٢٥٠/٢/١٩٢٦ مج ٣٨ ص ٢٦٣

(٢) أحمد نجيب الهلال بك بتد ٥٦١ ص ٣٦١

أما إذا لم تتوافر عنده نية البيع وقت الشراء ، كما لو اشترى شيئاً لاستعماله الخاص ، فلا يعتبر عمله تجارياً بل مدنياً . ويظل شراؤه في هذه الحالة مدنياً ولو طرأ له فيما بعد أن يبيعه بمكسب ، كما لو ارتفعت قيمة الشيء بظافة . ورأى في ذلك فرصة يتعينها للكسب قباعه .

نية المضاربة ونية البيع - ويرى كثير من الكتاب من أصحاب نظرية المضاربة ^(١) على الخصوص أنه لا يكفي أن يكون لدى المشتري نية البيع مجردة ليكون شراؤه تجارياً ، بل يجب أن يكون قصد المضاربة والربح . وكون الحظ يخونه فيخسر بدلاً من أن يكسب لا ينفي طبعاً أنه قصد الربح . وأهمية هذا البحث تظهر في أحوال كالآتية بلا حصر :

(أ) شراء شركات التعاون الاستهلاكية القلال والبضائع لتوزيعها
بينها على أعضائها .

(ب) شراء صاحب المدرسة ^(٢) الكتب والأدوات اللازمة وتوزيعها على تلاميذه وكذلك اطعامهم أو إيوائهم في المدرسة . ومثله الطبيب ^(٣) الذي يعالج مرضاه في مصحة يديرها بنفسه أو في عيادته ويقدم لهم فيها ما يشتريه أو يحضره من الأدوية .

(١) ليون كانت ردينوس ٣١/٣٢ وأظهر محكمة السين ٢/٣/١٩١٢ دالوز ٢٠٧/٢/١٩١٢ وكانت بخصوص شراء نادى السياحة في فرنسا أعمدة ولوحات وتسليمها للبلديات للاستفادة منها في تنظيم الطرق .

(٢) محكمة مصر المختلطة ١٧٤/٩٠/٣ ج ١٩١٢/١/٣٠

(٣) لاكوربند ٦٠ ص ٤٥٠ . ويلاحظ أن الصيدل ليس حكمه حكم الطبيب ، لأنه إذا كان مستخدماً عند صاحب الصيدلية فهو موظف أو عامل أو خادم وعمله مدنى من جهة . أما إذا كانت الصيدلية ملكه فإن شراؤه فلا درية والعقائر يعتبر تجارياً وإن قام بتخضيرها بنفسه دالوز ١٣٩/١/١٩٠٥ وذهنى بند ٩٤ ص ١٠١

(ج) شراء المؤلف أوراقا وحبرا لطبع كتابه وبيعها تبعا له بعد طبعه ،
وشراء الرسام ألوانا وقماشاً وزيتا للصور التي يرسمها . وشراء المثال
أو الحفار الجبس أو الطين أو البرز اللانز للتمثال الذي يصنعه ،
وشراء الزارع الأوعية التي يبيع فيها محصوله .

(د) شراء الحكومة المحصولات التي تقوم عليها الثروة العامة أو محصولا
من المحصولات الأساسية في الدولة في وقت الإزمات ، كتدخل
الحكومة المصرية في سوق القطن مشترية ثم بائعة في السنوات
الأخيرة .

في كل هذه الأحوال لا يرى أصحاب نظرية المضاربة أعمالا تجارية بل
أعمالا مدنية بحتة . وذلك لأحد سببين وهما : (١) إما عدم توافر نية
المضاربة ، وهي شرط للتجارة عندهم ، أو (٢) عدم شراء المادة الأصلية
التي ينسب عليها العمل . فالشركات التعاونية لا تشتري بنية المضاربة بل
تشتري بقصد الاستهلاك . والاستهلاك مقصور على أعضائها ، فكأنها تشتري
لاستعمالها الخاص ، ولذلك لو باعت لغير أعضائها أو لهم بمن أصل من ثمن الشراء
ومصاريفه فإنها في نظرهؤلاء تعمل عملا تجاريا . وكذلك لو باعت لغير أعضائها
ولو بخسارة وكان قصدها ذلك أو بالأحرى إذا كان قانونها يسمح لها بذلك .
أما في حالة صاحب المدرسة والمؤلف والرسام والحفار والمثال فنجد أن عملهم
الأصل هو استغلال مواهبهم الطبيعية وكذلك الزارع يستغل موردا طبيعيا هو
الأرض ويستغل خبرته وفنه في الزرع ، أما الأشياء التي يشترونها فشرائها ليس
مقصودا لذاته ، ولا يمكن أن يتصورها الذهن تجارة ، بل هي الوسائل
الوحيدة لظهور الفن واستغلال الموهبة الطبيعية أو الأرض . وإذا كان شراء
هذه الأشياء وبيعها في ذاته له صورة العمل التجاري إلا أنها لما صدرت من
هؤلاء بسبب كونها متصلة اتصال تلازم بعمل مدني بطبيعته فإنها تتبع ذلك

العمل وتلحق به وتصبح مدنية . وأما الحكومة فانها لا تشتري بقصد الربح بل بقصد تخفيف الضغط على السوق بمحجز كمية من البضاعة حتى تساعد على ارتفاع الأثمان والخروج من الأزمة . والفرض النهائي لها هو المصلحة العامة أى حماية ثروة البلد .

وأصحاب نظرية التداول^(١) يسمون بعدم تجارية هذه الأعمال ، ولكن بالنسبة لشركات التعاون والحكومة يقولون ان السبب في اعتبارها مدنية لا يرجع لنياب نية المضاربة . وهم في الأصل يرفضون فكرة المضاربة كعامل مميز للأعمال التجارية . وإنما يرجع في نظرهم الى أسباب أخرى تتعلق بنظام هذه الهيئات . وبالنسبة للحكومة على الخصوص يقولون ان النظام الحكومي يتنافر تنافرا كلياً مع فكرة تطبيق القانون التجارى بل حتى القانون المدنى العام في مجموعه على تصرفات الحكومة وان كانت بطبيعتها تجارية سواء من جهة الاختصاص أو المسئولية أو طرق الاثبات . فنظام الاندلاس مثلاً يتناقى مع النظام الأساسى الذى يقضى بعدم جواز الحجز على أموال الحكومة ، والحكومة حتى في تصرفاتها غير المتعلقة بالإدارة العامة لا يمكن أن تشبه بالفرد لأن مصروفاتها مقيدة بقيود الميزانية^(٢) ، وهكذا .

على أننا نرى أن الأولى فيما يتعلق بالحكومة وتدخلها في الأسواق القول باننا لسنا أمام حالة صريحة من أحوال الشراء بقصد البيع ، لأن الحكومة وهى تعمل للمصلحة العامة تعمل تحت تأثير الظروف وليست مجبرة على أن تباع ما تشتريه ، بل إنها لا تنتظر عند الشراء أصلاً في احتمال كونها ستبيعه في المستقبل . إنما كل منهما أن تشتري فقط لترفع الضغط أولاً . أما ما نفعله

(١) تايلور وسميردس ١٩ — ٢٠

(٢) المرجع السابق ص ١٣٤ — ١٤٢

بما تشترطه فهذه مسألة يبت فيها فيما بعد. وقد ثبت فيها حكومة أخرى لها سياسة مختلفة عن الأولى ، وقد تباع وقد تخزن ما تشترطه ، وقد توزع على الأهالي بئس أو بدون ثمن أو تستعمله في حاجات جيشها فتصنع من القطن مثلا ملابس لمساكرها وهكذا . وما دام قصد البيع غير محدود عند الشراء ولا يمكن أن يبت في مصير الشيء المشتري الا بقرار خاص يناسب الظروف التي يصدر فيها فالعمل مدني . أما ان الحكومة يمكنها أو لا يمكنها أن تعمل عملا تجاريا وأنها تخضع بذلك للقانون التجاري وأحكامه دائما أو في بعض الأحوال ، أو تخضع لبعض أحكامه ولا تخضع للبعض الآخر، فهذه مسائل في الواقع ليست علمية بحتة ولكنها عملية أكثر، ويدخل جانب كبير منها في القانون الإداري . وعلى كل حال فسنعود إلى هذه النقطة في مكان آخر أنسب إليها .

٦٣ — البيع اللاحق للشراء ^(١) — الآن وقد انتهينا من الكلام على الشروط التي يجب توافرها لاعتبار الشراء بقصد البيع عملا تجاريا، يهنا أن نعرف حكم البيع اللاحق للشراء أي الذي كان مقصودا وقت الشراء . وهنا نلاحظ أن المشرع لم يتعرض له ولم يذكر حكمه ، ولا يمكن أن يفرض سكوتة على أنه يريد ألا يعتبر مثل هذا البيع عملا تجاريا، بل المعقول اعتباره كذلك ، لأن الشراء لا يعتبر تجاريا الا اذا قصد به البيع ، وما دامت صفة التجارية لا تثبت للشراء الا اذا توفرت فيه نية البيع وهي تتوقف على وجود هذه النية فكيف اذا تحققت هذه النية بوقوع البيع فعلا لا يكون البيع أيضا تجاريا ؟

(١) لا كوريند ٣٥ هامش ٣ ليون كان ووينوبند ٢٤ ص ٣٣

٦٤ — البيع الذى لم يسبقه شراء — الفرض هنا هو بيان حكم بيع الانسان أشياء لم يحصل عليها بالشراء أو على الأقل بالشراء المباشر ، وإنما حصل عليها من طريق استغلال الموارد الطبيعية ، وعلى الخصوص الاستغلال الزراعى واستغلال المناجم والمحاجر . وقد كان من الواجب أن تتكلم هنا أيضا على بعض أنواع الاستغلال التى ظهرت حديثا والى عمادها القوى الطبيعية كالكهرباء ، ولكن نظرا لامكان اعتبارها من باب الصناعة لبعض اختلافات دقيقة فستتركها الى حين الكلام على التمهيد بالمصنوعات .

الاستغلال الزراعى — نصت المادة ٣ ت ١ على ويقابلها ٦٣٨ ت ف فقرة ١ على أن "بيع أصحاب الأراضى والمزارعين المحصولات الناتجة من الأراضى المملوكة لهم أو المزروعة بمعرفتهم لا يعد عملا تجاريا" . وهذا النص لا شبيه له فى القانون المختلط . ولكن المحاكم المختلطة ذهبت فى أحكامها باطراد الى نفس المعنى الذى أقره المشرعان الأهلى والفرنسى ^(١) . وهذا النص فى الواقع ليس الا تطبيقا تشريعا لما أراده المشرع نفسه فى الفقرة الأولى من المادة ٢/٢ ت ١ م التى تتطلب عملية مزدوجة تتكون من شراء بقصد البيع . وليس هنا شراء . وقد يقال أن الزارع يشتري البذور التى يزرعها وتنتج المحصول ، فهو فى الواقع يبيع ما سبق له شراؤه بعد تحويله الى هيئة أخرى . ولكن هذا الاعتراض مردود ، أولا لأن الزارع ليس هو الذى يحول البذور الى نبات ثم الى ثمر ، وإنما تحول تحويلا طبيعيا بقدرة الله ، وثانياً لأن شراء البذور ليس مقصودا لذاته ، بل هو الوسيلة لتمكين الزارع من القيام بمهته فشأنه شأن الورق والحبر فى تأليف الكتاب وما شابهه ما ذكرناه آنفاً (بند ٦٢) .

(١) س ١٨٨/١١/١٩٠٣ مج ١٦ ص ١٦٨/٨/١٩١٠ مج ٢٢ م

ويستوى في هذا الحكم الزارع الذى يبيع محصول أرضه المملوكة له ، والمستأجر^(١) الذى يبيع محصول أرضه التى استأجرها من مالكها .

وقد يحصل أن ينص في عقود إيجار الأرض على تعهد المستأجر بتسليم القطن الناتج من زراعته الى المؤجر ليتولى هو بيعه والحصول منه على قيمة الايجار . ولكن ذلك لا يؤثر في طبيعة العمل ولا يقلبه من عمل مدنى الى عمل تجارى ، حتى ولو كان المؤجر يبيع على غير علم منه بمقدار ما سيسلم اليه من المستأجر كمية محدودة يظهر فيها بعد أنها أكثر مما ألتجته الزراعة وتحمل بذلك كل المسؤوليات المترتبة على عدم وفائه بالتعهد طبقا لشروطه^(٢) .

والقضاء الأهل والمختلط يشترطان أن يكون البيع مقصورا على المحصولات الناتجة من أرض البائع المملوكة له أو المستأجرة بمعرفته .

أما اذا اشترى الزارع محاصيلات جيرانه وباعها مع محصوله فقد أصبح في هذه الحالة وسيطا وعمله شراء بقصد البيع أى عملا تجاريا^(٣) .

وقد تستتبع المحكمة من كثرة ما باعه الزارع من القطن وكونه يزيد عما تنتجه أرضه عادة أن الزيادة مشتقة من الجيران أو من الغير على العموم^(٤) .

(١) الحكم الأخير في الهامش السابق .

(٢) س م ١١/٢/١٩١٠ مج ت م ٢٣ ص ٢

(٣) س ١٨٩٥/١١/٢١ ح ١١ ص ٢٠٧ تج ١٥/٢/٤ س م ١٢/١٤

١٩٢٢ مج ت م ٣٥ ص ٩١/٢٢/٤/١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ٤٩٩ س م ١/٢٩

١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ١٥٠/١٨/١١/١٩٠٣ مج ت م ١٦ ص ١٧/٢٤/٢٢

١١٠٢ مج ت م ١٥ ص ٧٧

(٤) الأحكام الثلاثة الأولى في الهامش السابق .

الصناعة الزراعية - ما الحكم اذا قام الزارع بتحويل المحصولات التي أكتبتها أرضه الى مواد أكثر قيمة أو الى مواد صناعية ؟ لا خلاف في أن الزارع اذا قام ببعض أعمال صناعية الغرض منها إمكان حفظ المحصول من التلف أو إعطائه قيمة أكبر لا يعتبر عمله تجاريا ، كنعطين النيل واستخراج أليافه وحزمها لقائف ، وعصر العنب وحفظه معصورا في أوعية ، وقشر الأرز . ولكن يظهر أن هناك بعض الاختلاف في وجهة النظر في حالة ما اذا وصلت الصناعة الزراعية الى حد كبير من الأهمية يستوجب شراء العدد والآلات وانشاء المعامل واستخدام العمال . فأولئك الذين يميزون الأعمال التجارية بعامل المضاربة يرون أن عمل الزارع يصبح في هذه الحالة عملا تجاريا ، لأنه يقوم في الواقع بعمل متعلق بالمصنوعات ويضارب ليكسب الفرق بين التفتات وبين ثمن البيع ، خصوصا اذا أصبحت الأعمال الصناعية هي أساس عمل الزارع وأصبحت الزراعة وسيلة لتموينها بالمواد الأولية . ويظهر أن بعض أحكام القضاء الفرنسي القديمة تؤيدهم . أما الفريق الذي من رأيه تمييز الأعمال التجارية بعامل التداول فإنه يرى أنه مهما اتسعت الأعمال الصناعية التي يقوم بها الزارع بالنسبة لمحصولاته فإنها لا تعتبر عملا تجاريا ، ولكنها تصبح كذلك اذا لم يكتف الزارع بتحويل محصولاته بالصناعة بل أضاف اليها محاصيل جيرانه التي يشتريها لهذا الغرض ، لأنه بذلك يصبح وسيطا يعمل على تداول المحصولات بين منتجها ومستهلكها . وكثير من أحكام المحاكم الفرنسية الحديثة يؤيد هذا الرأي ^(١) .

وقد ذهب المحاكم المختصة في أحكامها الحديثة الى الرأي الأول . ومعنى ذلك أنها لا تشترط لاعتبار الصناعة الزراعية التي يقوم بها الزارع في أرضه

(١) ليون كان وريثو بتد ٢٢ ص ٢٣/٢٤ وتالير وبرسيرو بتد ٢٠ ص ١٨ والأحكام التي ذكرت فيه .

عملا تجاريا أن تكون واقعة على محصولاته وعصولات فيه في آن واحد بل يكفى أن تكون واقعة على محصولاته بشرط أن تصل الى درجة معينة من الأهمية فصبح الزراعة معها عملا ثانويا^(١). وإذا لم يكتف ببيع محصولاته بل باع محصولات جيرانه بعد شرائها فإن عمله يعتبر تجاريا^(٢) باعتباره شراء بقصد البيع.

استغلال المناجم والمحاجر — يقال في هذا النوع من الاستغلال ما يقال في الاستغلال الزراعي بتفصيله. وهذا هو الذي جرى عليه قضاء المحاكم المختلطة^(٣) سواء أكان المنجم مكشوفاً *Minière* أو عميقاً *Mine*، ومثل ذلك أيضا استغلال المحاجر والجبامات والجبارات ومقاطع أى مأخذ الرمل.

أعمال تتصل بالشراء بقصد البيع وتقرب منه

٦٥ — في كثير من الأحوال لا تمكن الظروف التاجر أو غير التاجر من شراء ما يحتاج اليه بنفسه، إما لعدم وجود الوقت الكافي لديه أو لعدم خبرته بمصادر الأشياء التي يريدونها وبصفاتها وبمواطن اقتنائها بأفضل الشروط، فيعمد

(١) م س ١٢٧/١/١٢٠٤ م ٣٩ ص ١٥٠، ١٣٠/٥/١٩٣١ م ٤٣ ص ٢١٣، ٢٥٠/١١/٩٠٩ م ٢١ ص ٢١٣

ولكن لا يعتبر عمل الأزارع تجاريا ولا هو يعتبر تاجرا إذا كان يعطيهم ماء الري من آلة مملوكة له ولو بأجر م ١٠/٥/١٩٠٥ بريكوفر نمرة ٢٨ ص ٢٦

(٢) م س ١٤/٢/٩٢٢، ٢٢/٤/٩٢٠ م ٣٥ ص ٩١، ٣٧ ص ٢٤٩

(٣) م س ١٤/٦/٩١١ م ٢٣ ص ٣٦٣، أسكندرية المختلطة ١٩١٤/٦/٢٢ ج ١٧٨/٤ — ٤٣١ وكان في جباية واعتبرته المحكمة عملا مدنيا رغم أن الطرق المستعملة لاستخراج الجبس قد وصلت الى درجة عظيمة من الكمال التقني. أما إذا أحصل امتياز الاستخراج لشخص آخر فيعتبر عمل المستخرج تجاريا م ١٢/٥/١٩٠٦ م ٢١ ص ٣٢٦

الى الوسطاء الذين فطنوا الى هذه الحقيقة ونصبوا أنفسهم للتوسط في قضاء الحاجات التي يطلب اليهم قضاؤها في مقابل أجر أو جعل ، أو مضاربة على فرق الثمن الذي يحصلون به عليها والذي يبيعونها به للطلاب . ويعرف هؤلاء الوسطاء بأسماء مختلفة لاختلاف طبيعة الوساطة التي يقومون بها . وقد ذكر المشرع منهم الطوائف الآتية وهي المتعهدون بالتوريد Fournisseurs ، الوكلاء بالعمولة Commissionnaires والسامرة Courtiers ووكلاء الأشغال Agents d'affaires وأصحاب الملاعب العمومية Spectacles publics ومعاملات البيع بالمزاد Vente à l'encan وفيما يلي تفصيل مختصر لأحكام كل منهم :

٦٦ - التعهد بالتوريد Entreprise de fournitures - نص المشرع على هذا العمل في المادة ٢/٣ فقرة ٤ م١ ، على اعتبار أنه عمل مستقل عن الشراء بقصد البيع . والواقع أننا إذا نظرنا مليا في هذا العمل نجد أنه شراء بقصد البيع . وظاية ما هناك أن البيع أوكما يقول البعض ^(١) الوعد بالبيع يحصل في هذه الحالة قبل الشراء ، لأن المتعهد في الغالب يتعهد بتوريد كمية كبيرة من الأشياء لايملكها وقت التعهد على أمل أن يشتريها من السوق ويسلمها لطلابها في الفترة التي تلي التعهد وتسبق التسليم . ويحصل التعهد بالتوريد دائما في الأشياء التي توجد دائما في السوق باستمرار ، ولذلك لايجد المتعهد بأسا من الالتزام بتوريدها وان لم تكن عنده وقت الالتزام . وعلى أساس هذا التحليل نجد أن عملية المتعهد تنحصر في أنه يشتري من السوق ليبيع ما

(١) شيرون بند ٢٩ ص ٢٠ ، ليون كان ودينو بند ٢٤ ص ٣٤

اكتراه للتعهد له ، فهي اذن عمل تجارى لهذا السبب ، ولا أهمية لكون البيع أو بالأحرى الوعد به يسبق الشراء فى بعض الأحيان أو معظمها . وعمليات التعهد نفسها والشراء والبيع للتعهد له تعتبر كلها تجارية ^(١) .

ولكن يشترط فى التعهد بالتوريد ألا تكون الأشياء الموردة مملوكة فى الأصل للتعهد بسبب آخر غير الشراء . ولذلك لو تمهد زارع بتوريد محاصيل أرضه فلا يعتبر عمله تجارياً ^(٢) وكذلك لا يعتبر عملاً تجارياً تمهد المؤلف بطبع كتاب بطريق الاكتتاب فى ثمنه مقدماً ، كأن يعلن للجمهور ذلك ويحصل من كل مكتب على جزء من الثمن مقدماً بائصال أو بدونه . ولا يشترط أن يكون الغرض من التعهد هو تملك الأشياء الموردة للتعهد له بل يكفى تأجيرها للاستعمال كمن يورد الملابس للفرق التمثيلية والمناظر وغيرها ^(٣) . ولا تكفى عملية التوريد الواحدة لتكون تجارية ، لأن المشرع عبر بلفظ "تمهد Entreprise" ولذلك يجب أن يكون المتعهد معترفاً بهذه العملية ^(٤) .

٦٧ — التعهد بالتوريد للحكومة — هذا من غير نزاع لا يعتبر تجارياً بالنسبة للحكومة ، كما أنه لا يعتبر كذلك بالنسبة للتعهد له إذا كان فرداً عادياً .

(١) ليون كان وريشوس ٣٣

(٢) ليون كان المتقدم . ومع ذلك انظر ص م ٢٤١/٤ ١٨٩٥ بج ت م ص ٢٧٧ الذى قالت فيه ان عمل الشركة المقصود به زرع أراضي بقصب السكر لتوريده للقرىقات يعتبر من اعمال توريد الأشياء أى عملاً تجارياً . وهذا غير مفهوم ، اذا ما الفرق بين شركة تستأجر أرضاً لتبيع محاصيلها وبين المستأجر الفردى ، إلا اذا قيل ان التجارة هنا منصبة على الاحتراف أو التكرار .

(٣) ملش وقال بتد ٩٣ ص ٥٠

(٤) شيرين بتد ٢٩ ص ٢٠ وهو مع ذلك يتخذ التفرقة بين العملية الواحدة والتعهد فى هذه الحالة .

ولكن في فرنسا جعل الاختصاص في المنازعات الناشئة عن التوريد للحكومة لمجلس الدولة، ولو كانت الدعوى مرفوعة على المتعهد، وذلك بمقتضى قوانين خاصة . أما العهد بالتوريد للصالح والهيئات العامة الأخرى فانه يخضع لاختصاص المحاكم التجارية العادية كما هي الحال بالنسبة للأفراد نظرا الى عدم وجود قانون مشابه . ولا شك أن مسألة الاختصاص في مصر بالنسبة للعهد بالتوريد لم تصدر بشأنها قوانين كالتى صدرت في فرنسا، بل بالعكس تقضى القواعد العامة والنصوص القانونية والأحكام بأن أعمال الحكومة التعاقدية تخضع للقضاء العادى طبقا للقواعد المقررة فيها للاختصاص (١) .

٦٨ — الوكالة بالعمولة أو عقد العمولة أو العمولة فحسب

La commission — الوكالة بالعمولة هي عقد يترتب به شخص يدعى الوكيل بالعمولة (أمير العمولة) (٢) Commissionaire القيام بعمل باسم نفسه أو باسم شركة يأمر آخريدعى الموكل (الأمر) Commettant وعلى ذمته في مقابل أجر يسمى العمولة Commission . والعمل الذى يقوم به الوكيل (الأمير) بالعمولة قد يكون أى شئ ، وإن كان الغالب فيه أن يكون بيع البضائع المملوكة للموكل (الأمر) أو شراءها له . فيقوم بينهما أو شرائها باسمه هو لا باسم موكله .

وليس لمن يتعامل معه أمير العمولة بالبيع أو بالشراء ولا للموكل أن يرجع أحدهما على الآخر بشئ . وهذا هو الفرق بينه وبين الوكيل فى القانون المدنى . وفوق ذلك فالأمير له حقوق امتيازات خاصة لضمان العمولة المستحقة له

(١) انظر ص ١٨٩٢/٢/٢٥ ح ص ٤٠

(٢) قفل استعمال لفظي أمير العمولة والأمر على لفظي الوكيل بالعمولة والموكل للأسباب التى سنذكرها عند شرح عقد العمولة فى الكتاب الثانى .

والمصاريف التي صرفها في القيام بالعمل الأمور به وما يكون قدمه للوكيل (الآمر) من النقود على حساب الصفقة . والوكيل بالعمولة مفروض فيه دائما أنه مأجور خلاف الوكيل العادي فانه يعمل بلا أجر إلا اذا اتفق عليه . وقد قضى المشرع في المادة ٢/٢ ت ١ م على أن كل مقاوله *Entreprise* أو عمل *Opération* متعلق بالوكالة بالعمولة يعتبر عملا تجاريا . وعلى ذلك فلا يجب أن يكون الوكيل بالعمولة محترفا بالوكالة بالعمولة ليكون عمله تجاريا بل تكفى في ذلك العملية المفردة ، أى قيامه ولو مرة واحدة بعمل على سبيل الوكالة بالعمولة . وذلك خلافا للقانون الفرنسى الذى لا يعتبر عملية الوكالة المفردة عملا تجاريا ، لأنه لم ينص إلا على كل مقاوله متعلق بالوكالة بالعمولة ، والمقاوله تدل على الاحتراف والتكرار . وكذلك لا يشترط أن تصدر العملية من تاجر لأنها تجارية بطبيعتها ^(١) . والوكالة بالعمولة تعتبر عملا تجاريا بطبيعته بالنسبة للوكيل (الأمير) بالعمولة فقط . أما بالنسبة للوكيل أو الغير الذى يتعامل مع الوكيل بالعمولة فقد تكون عملا تجاريا أو مدنيا بحسب ما اذا كان كل منهما تاجرا أو غير تاجر بها لأعمال تتعلق بتجارته أم لم يكن ، وقد تكون تجارية بالنسبة لأحدهما ومدنية بالنسبة للآخر .

٦٩ - السمسرة *Courtage* — يختلف السمسار *Courtier* عن الوكيل بالعمولة في أن الأخير يتعامل مع الغير باسمه وهو الذى يعقد الصفقة ، أما السمسار فإن مهمته تقتصر في أن يقرب فقط بين البائع والمشتري دون أن يلتمس بنىء ما قبل أحدهما ، لأنه ليس طرفا في العقد ، وله أجرة على عمله تأخذ في الغالب شكل نسبة مئوية . وعملية السمسرة الواحدة تعتبر عملا تجاريا سواء في مصر أو في فرنسا ، لأن كلا من القانونين يتكلم عن كل

(١) م ١٠ / ٥ / ١٨٧٦ ج ت ٢ م ص ٣٦٠ و ب ريكوفر نمر ١٦ ص ١١

عمل *Opération* متعلق بالسمرة . ولذلك لا أهمية لكون السمسار معترفاً بالسمرة من عدمه^(١) ، كما لا أهمية لكونه يعمل مستقلاً بنفسه أو كعضو في هيئة منظمة تنظيماً قانونياً كالبورصة ، ولا لكونه خاضعاً أو غير خاضع لإشراف الحكومة أو معين من قبلها مثل سمسرة التأمين البحري في فرنسا^(٢) .

والسمرة يجب اعتبارها عملاً تجارياً بطبيعته بالنسبة للسمسار ، بغض النظر عن صفة العمل الذي كلف به وصفة من كلفه أو من تعامل معه . بناء على ذلك التكليف^(٣) ، وذلك لأن نص المادة عام لم يفرق بين السمرة في الأعمال المدنية وبينها في الأعمال التجارية ولا بين السمرة المأمور بها من تاجر أو من غيره . وعلى ذلك يعتبر توسط السمسار في شراء عقار أو بيعه وفي بيع محصولات زارع وعمل الخساطبة في الزواج عملاً تجارياً كتوسطه في شراء بضائع أو أوراق مالية أو تجارية لشخص يتجر فيها تماماً . وبهذا الرأي يأخذ أغلب الشراح في فرنسا وفي مصر^(٤) . وبعض الكتاب مثل لاكور وغيره يميلون إلى التفريق بين السمرة في الأعمال المدنية والسمرة في الأعمال التجارية ، فيعتبرونها تجارية في الحالة الأخيرة فقط . والقضاء المختلط^(٥) يأخذ باستمرار بالرأي الذي عليه غالبية الكتاب .

(١) س م ١٧/١/١٩٠٠ بج ت م ١٢ ص ٢٨٧

(٢) ليون كان بند ٨٥٠ وما بعده وبند ٣٣ ص ٤١

(٣) س م ١٨٧٧/٦/٧ بج ت م ٢٠٢

(٤) ليون كان وروبيوس ٢٣ — ٣٤ وقال نجرة ٦٦ والبر ٢٥ ص ٢٢ — ٢٣
وملش وقال بند ٧١ ص ٤٥ وذهي ص ٧٩ ، وحكمهم لا كور بند ٥٢ ص ٣٨

(٥) س م ١٧/١/١٩٠٠ بج ت م ١٢ ص ٢٨٧ بج ٢٥٧ ص ١٠٧ بريكوفر ٢٣ ص ٢٥ ، س م ١٩٠٣/١١/١٩ بج ت م ١٦ ص ١٤

أما القضاء الفرنسي^(١) فيميل الى الرأى الثانى أى الى التفریق بين الأعمال المدنية — ويعتبر السمسرة فيها عملا مدنيا — وبين الأعمال التجارية — ويعتبر السمسرة فيها عملا تجاريا . أما القضاء الأهل فأحكامه متضاربة^(٢).

٧. — المحال والمكاتب التجارية *Entreprise d'agence*

et bureaux d'affaires — الغرض هنا هو المكاتب أو المحال التى يتخذها بعض الناس مقرا لهم ليقوموا فيها بأعمال قريبة من أعمال الوكالة بالعمولة أو السمسرة ويسمون وكلاء الأشغال *Agents d'affaires* . وهم يقومون بالوكالة عن النيرفى عمل أى شئ مما تدعو اليه حاجة الأعمال، فيقولون عنه فى توكيل المحامين والسيرفى القضايا التى تهمة أوفى تحصيل الديون والتركات وتحرير العقود من بيع ورهن البضائع أو المحلات التجارية الخ .

وكثيرا مايختصون فيقتصر كل وكيل أو كل جماعة منهم على نوع معين من الأشغال، ويسمى مكتبه بحسب نوع العمل . فثلا تجدد مكاتب خاصة بإيجار الأطلان والمنازل وأخرى لبيعها وشراؤها *Bureau de ventes et locations* وثالثة لاعطاء فتاوى مسائل معينة أو للسيرفى القضايا . ومن ذلك أيضا

(١) شيرون بتد ١٨ ص ١٦

(٢) أخذت محكمة مصرفى ١٩٠٤/٢/٢٠ وتأييد حكمها فى الاستئناف ١٩٠٥/٤/٢٦ ح ١٩ ص ٩٨ تع ٢/١٤/٥٦ ، بالراى الأول الذى عليه منظم الشراح والقضاء المختلط . عأخذت محكمة الاستئناف الأهلية فى حكم آخر ١٩٠٥/١٢/٢١ ح ٢١ ص ٧٤ تع ٢/١٤/٥٧ بالراى الثانى . وكلا الحكمين كان خاصا بترافع على مسرة فى بيع عقار فتضى الحكم الأول باعتبارها تجارية وقضى الثانى باعتبارها مدنية ، وقد أخذت المحاكم الكلية والجزئية أخيرا بالراى الأول انظر اسكندرية ١٩١٨/٤/٣ ج ١٩ ص ١١٦ (بدرمانى ٢/٨/٢٦) ودبياط ١٩٢٩/١٠/٢ ج ٣١ ص ١٥ وانظر ملش وقال بتد ٧١ ص ٤٥

مكاتب الترخيم Bureau de placement والحاسوبية الخصوصية أى إيجاد خدم لأرباب البيوت وغيرهم والحصول على معلومات سرية تهم من يطلبون الحصول عليها . ووكلاء الأشغال يعملون في مقابل أجر أو نسبة معينة على الصفقة ، فهم يحترفون اذن القيام بأعمال الغير الذى لا يريد أو لا يمكنه أن يؤدى أعماله بنفسه . وبذلك يشابهون السمسار وأمير العمولة ، ولكنهم يختلفون عن كل منهما فى أن عملهم لا يعتبر تجاريا إلا اذا كانوا محترفين ، لأن المشرع وان كان ذكر فى المادة ٢ "كل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب" إلا أن النسخة الفرنسية ظاهر فيها أن الفرض هو كل مقالة أو تمهد بالمكاتب Entreprise d'agences et bureaux d'affaires . فلا يكتفى اذن قيام شخص بعمل مفرد من الأعمال المتقدم ذكرها ليكون وكيل أشغال ، وليكون عمله تجاريا يقع تحت ظائلة هذه المادة .

ولا يشترط لتجارية المحال والمكاتب أن يكون العمل الذى تقوم به تجاريا . بل هى تجارية سواء أ كانت تقوم بأعمال مدنية أم تجارية . وقد كان المنطق يقضى باعتبارها مدنية ، لأنها ليست إلا تأجيرا من جانب وكلاء الأشغال لأعمالهم وهذا عمل مدنى . إلا أن المشرع رأى أن يخضعها للقانون التجارى بنقض النظر عن طبيعة العمل الذى يقوم به الوكلاء نظرا للثقة التى يودعها الناس فيهم بسبب مهنتهم ومظهرهم . هذا من جهة ومن جهة أخرى فانهم لما كانوا يعملون بدون اشراف من الحكومة أو تعيين منها فيجب حماية الجمهور ومصالحه التى يودعها بين أيديهم باخضاعهم للقانون التجارى والمحاكم التجارية .

وبلاحظ أنه لا يدخل في صداد هذه الطائفة المحامون والموتقون ، لأنهم ممنوعون بحكم مهنتهم من التجارة ، وفوق ذلك فانهم من أهل المهن الحرة .

ويشترط فيهم حالة علمية أو دراسة خاصة . أما وكلاء التفاليس (السناديك) والحراس القضائيون والمصفون فيقاسون في رأى البعض على وكلاء الأشغال^(١) لأنهم محترفون بالقيام بأعمال الغير ولأن العمليات التي يقومون بها تجارية وعلى رأى البعض الآخر لا يصح قياسهم على هؤلاء لأنهم معينون بأمر القضاء ويعملون تحت إشرافه .

٧١ - محال المزايدة العمومية *Etablissements de vente*

à l'encan هي محال يحصل فيها بيع الأشياء بالمزاد العلني . ومن أمثال هذه المحال أيضا بيوت التسليف على رهونات *Monts de piété, établ. de prêts sur gage* المنشأة في مصر بمقتضى ديكريته سنة ١٩٠٠ مغلط ١٩٠١ أهل . ومنها أيضا المخازن العمومية *magasins généraux* فإنه توجد بها صالة مخصصة لبيع الأشياء المودعة فيها . وصاحب بيت التسليف وصاحب المخزن يقربان كثيرا من وكّل الأشغال ، لأنهما يتوسطان بين البائعين والمشتريين للأشياء التي يحصل فيها المزاد . والغالب أن تحصل المزايدة على يد سمسار مأذون رسميا أو معين لذلك ومدرج اسمه في كشف . وما دام المحل معدا للمزايدة العمومية فعمله يعتبر عملا تجاريا بنقض النظر عما إذا كانت بيع البضاعة أو شراؤها في المزاد معتبرا في ذاته أو بالنسبة للبائع أو المشتري أو بالنسبة لكليها عملا تجاريا أم غير تجارى .

(١) ملش وفال بند ٨٩ ص ٥٤ وفي نظره أنهم يقومون بأعمال منقطة بالتجارة .

ولكن الأئيل أن يقال بأنهم يحترفون بالوكالة من التبر في إدارة التفليس أو الأموال التي يحرصونها أو في تصفية الشركات وأنت هذا الاعتراف هو السرف في اخبار عملهم تجاريا : انظر ص م ٢٧/١١/١٩٠١ م ١٤ ص ٢٦ . تكس ذلك ليون كان والأحكام التي أوردتها ص

٧٢ - الملاعب العمومية *Entreprise des spectacles publics*

— يدخل في ذلك جميع المنشآت الخاصة بتسلية الجمهور في مقابل أجر كدور التمثيل والسينما وصالات الموسيقى والغناء والاستماع *Audition* وغير ذلك . ومدير الفرقة الذي ينظم هذه المحال يضارب بالفرق بين ما ينفقه في تأثيث المحل وشراء الروايات أو القطع الموسيقية وتلحينها واستئجار الممثلين واللاعبين وغيرهم وبين ما يربحه من ثمن التذاكر التي تباع للجمهور . والأميرناريو الذي يعمل لرواج موسم معين أو يشتريه مضارب أيضا ، ولذلك فعمله كعمل مدير الفرقة يعتبر عملا تجاريا^(١) . ولكن الممثلين والممثلات ومن يشترك في الأدوار بأجر يأخذ من المدير لا يعتبر عملهم تجاريا . وإذا كان مدير الفرقة صاحب الرواية التي تمثل وهو الذي ينفق على تمثيلها ويستأجر المسرح أو يملكه فمركزه كمركز المؤلف الذي ينشر كتابه بطريق طبعه على نفقته^(٢) .

٢ - التعهد بالمصنوعات

Entreprise de manufacture

٧٣ - صنع الشيء هو تحويله من هيئته الأولى الى هيئة أخرى . والمصنوعات هي المواد أو الأشياء التي تغيرت هيئتها بالصناعة *L'industrie* سواء أكانت خاما قبل صنعها أم كانت في الأصل مصنوعة فعدلت هيئتها بصناعة أخرى . ففزل القطن الى خيوط ونسج الخيوط الى قماش كل

(١) من ٤ / ١٩٠٤ مج ٢٢ ص ٢١٣ مصر المخططة ١ / ٢ / ١٩١٣ ج ٩٦ / ٣ - ١٧٣

(٢) ويلاحظ أن العقد الذي يتم بين مدير الفرقة والمؤلف لا يعتبر تجاريا من جانب المؤلف ولكنه يعتبر كذلك من جانب مدير الفرقة فقط . انظر ما قلناه في شراء حق التأليف والطبع أيضا

منهما صناعة ، وتفصيل القماش إلى ثياب صناعة أيضا ، وتحويل الحديد انخام الى صلب صناعة ، وعمل الآلات والقاطرات من الصلب صناعة أيضا وهكذا .

وتحويل المواد إلى هيئة غير هيئتها بالصناعة قد يحصل باليد وقد يحصل بواسطة الآلات البخارية أو الكهربائية أو غير ذلك من القوى التي يصل إلى معرفتها الفكر البشري بالبحث والتجربة . والغرض من الصناعة وتحويل المواد في كل الحالات المتقدمة هو تجهيز المواد للاستهلاك . ولا يقصد بالاستهلاك إهلاك المصنوعات أي اعدامها ، بل الانتفاع بها فيما صنعت له ، فاستهلاك الملابس بلبسها ، والغلال المطحون إلى دقيق والدقيق المحول إلى خبز يأكله ، واستهلاك الآلات الزراعية مثلا كما كينات الحرث أو المدرس أو الري باستعمالها في هذه الأغراض .

وقد يحصل صنع المواد في مصنع يديره صاحبه ويشرف عليه ، فيستخدم العمال اللازمين ويأتي بالآلات أو العدد الضرورية للعمل فيه ويشترى المواد التي يقوم بصنعها ويبيعها للناس . كصانع الحديد والخزف والأقمشة والخمر والأثاث والورق والزجاج والدخان ومعاصر السمسم وقصب السكر الخ. والذي يقوم بالأعمال الصناعية فعلا هم العمال لا صاحب المصنع ، ويقومون بها في مقابل أجر يتقاضونه من صاحب المصنع ، إما يوميا ، أو على حسب القطعة *à la pièce* ، أو بنصيب في الأرباح ، أو غير ذلك من وجوه الصلة بين العمل ورأس المال أو بين العامل وصاحب المصنع .

وقد يشتري الشخص المادة ليصنعها بنفسه في حانوته أو منزله ، أو مستعينة ببعض الصبيان أو العمال في صنعها ثم يبيعها للجمهور ، أو يتعهد بتوريدها للعمال الكبرى (أشغال الابة والدانتلا والحرير والحوارب والطواق وغيرها

من أصناف الثياب) . وقد يشتري المواد ولكنه لا يصنعها إلا بناء على طلب المستهلكين كحائكي الملابس أو الخياطين (التزئية) وصانعي الأحذية (الجرزجية) . وقد لا يشتري المواد وإنما تسلم إليه ليصنعها ثم يردها إلى صاحبها في مقابل أجر يتقاضاه على صنعه (حائك الملابس والاسكاف الذى يصلح الأحذية القديمة) . وأخيرا قد يقوم بعمل ما بالنسبة لها دون أن يغير شكلها سواء أسلمت إليه ، كغسل الملابس أو تنظيفها أو صبغها أو كياها بالنسبة للغسال والصباغ والكأوى (المكوجى) ، أم لم تسلم إليه ، كحس المياه وتوزيعها بالنسبة لشركة المياه .

وبإزاء هذه الوجوه المختلفة من الصناعة يهمننا أن نعرف ما يعتبر منها عملا تجاريا وما لا يعتبر .

٧٤ — حكم التعهد بالمصنوعات قانونا — قرر المشرع في المادة ٣١٢ من الم الفقرة الثانية ” أن كل مقاول أو عمل متعلق بالمصنوعات “ يعتبر عملا تجاريا . ولو أخذنا هذا النص وفسرناه على إطلاقه وظاهر لفظه لحكمتنا تواتر بأن كل عمل من أعمال الصناعة المتقدم ذكرها يعتبر عملا تجاريا ، بل قلنا أيضا أن كل عمل يتعلق بالصناعة كاستخدام الصناع والعمال للقيام بالعمل ومعاملتهم من حيث الأجرة والفصل من العمل والتمويض عن الحوادث وعلى العموم كل ما يتعلق بحقوقهم قبل صاحب المصنع وبالنسبة لرأس المال أو الأرباح يدخل ضمن الأعمال التجارية . وقلنا أيضا بأن اشتغال العامل أو الصانع في تحويل المواد ، سواء أكان هذا الأخير اشتراها بنفسه أم لا ، يعتبر عملا تجاريا .

ولكن تفسير الفقرة المتقدمة بهذا الشكل يؤدي إلى المبالغة الفائقة الحد في معنى التجارة وإلى اتساع نطاق الأعمال التجارية عما هو معقول ومعروف عملا ، إذ يدخل فيها عمل كل شخص يشغل (برق جيئه) للارتزاق

والعيش من مهنته أو أجر عمله لا للربح والمضاربة ، وهو ما يباهى الذوق السليم ، إذ لا يتفق مع معنى التجارة . ولهذا السبب لا بد لمعرفة متى تعتبر المفاولة أو العمل المتعلق بالمصنوعات عملاً تجارياً من التفصيل الآتى :

٧٥ - أولاً - يجب استبعاد علاقة العامل أو الصانع بصاحب المصنع - فاستخدام العامل أو الصانع ، والاتفاق بينه وبين صاحب المصنع على أجز باليومية أو بالشهر أو بالأسبوع أو بنصيب أو بنسبة مئوية في الأرباح ، وفصله من العمل ، وتمويضه عن الحوادث الخ لا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة للعامل أو الصانع بل هو عمل مدنى يدخل فى باب إيجار الأشخاص أو العمال أو الصنائع ^(١) Louage d'industrie ou d'ouvrage . وكون العامل أو الصانع هو الذى يقوم فعلاً بالأعمال التى تسمى صناعة لا يؤثرى مركزه . أما بالنسبة لصاحب المصنع فعقد استخدام الصنائع والعمال وشروطه ونتائج

(١) راجع تالير بسند ٢٧ ص ٢٥٠ وهذا المعنى تحكم المحاكم المختلطة (انظر ص ١٨٧٦/٦/٢٤ يود إلى ٢٠٢٢ م ٢/١٢/١٢) الذى يقضى بأن تأجير المستخدم عمله ووقته لتاجر غرضه ليس فى ذاته من الأعمال التجارية وعلى ذلك فإن قيمة الأجر المطلوبة له تعتبر ديناً مدنياً لا تجارياً . وانظر (ص ١٨٨١/٢/١٧ يود إلى ٢ - ١٦ يود يود ١٦/١٣/٤١) الذى قضى بأن إيجار الأشخاص وأهل الصنائع المنصوص عليه فى المادة ٤٨٩/٤٥١ م أم ليس فى ذاته من الأعمال التجارية ، ولذلك فالتيار الذى يؤبرقه بصفة مانع من أن باب الحرف لا بصفة مستخدم عند تاجر مكلف بالبيع والشراء والدفع والاستلام يكون عقده حقاً مدنياً لا تجارياً .

ملاحظة - حذار من الخلط بين هذه الحالة ، وحالة كنية التجار ومستخدمهم ووكلائهم أو مساعدتهم الذين نصت المادة ٥ ت على اختصاص المحاكم التجارية بالدهاوى المرفوعة عليهم ، لأن هذه المادة إنما جعلت هذه الدهاوى من اختصاص المحاكم التجارية فى حالة واحدة فقط وهى حالة أعمال البيع والشراء والدفع والاستلام التى يقومون بها باسم صاحب المحل ولصاحبه ، فكانها فى الواقع مرفوعة عليه هو ، وسنعرض لهذه المادة فى مجال آخر .

تعتبر كلها أعمالا تجارية . لكنها تعتبر أعمالا تجارية بالتبعية لا بطبيعتها ، لأنها بطبيعتها مدنية ولم تتخذ الصبغة التجارية إلا لكونها صادرة من صاحب مصنع (أى تاجر) فيما يتعلق بتجارته (مصنعه) ، وليست من أعمال الصناعة نفسها ، ولا متعلقة بها مباشرة ولكنها وسيلة إليها فقط .

ثانيا - الصناعة نفسها هي المقصودة هنا - أما الصناعة نفسها أى صنع المواد وتحويلها من هيئتها الأولى الى هيئة أخرى فهى المقصودة من هذه المادة، وتعتبر تجارية ولكن على التفصيل الآتى :

٧٦ - (١) اذا كان صاحب المصنع اشترى المواد بقصد بيعها يعد صنعها فلا نزاع فى أن عمله يعتبر تجاريا^(١) ، بل أنه يكون كذلك من وجهتين : أولا لأنه شراء بقصد البيع ، ثانيا لأنه عمل متعلق بالمصنوعات . ومع ذلك فكثير من الشراح يرون أن هذه الحالة ليست هى المقصودة فى المادة ٢/٢ فقرة ٢م ، وأنها تدخل فى حكم الفقرة الأولى ٢/٢م ، أو بعبارة أخرى ، أن العمل فيها يعتبر تجاريا لأنه شراء بقصد البيع لا لأنه عمل متعلق بالمصنوعات . والواقع أن هناك عمليتين : عملية الشراء بقصد البيع ، وعملية تحويل المواد قبل بيعها ، وفى الشراء بقصد البيع معنى المضاربة ، وفى تحويل المواد عمل من أعمال الوساطة Entremise والتداول circulation . إذ يتوسط صاحب المصنع بين المنتج والمستهلك ويساعد على تداول الأشياء . وعمل صاحب المصنع الأساسى الذى وقف عليه حياته هو تحويل المواد والشراء تابع له . ولذلك أرى أنها تدخل أكثر فى نص الفقرة الثانية رغم أن المشرع ذكرها فى الفقرة الأولى بالذات . ومع ذلك فالنتيجة واحدة على الاعتبارين .

(١) المنصورة الأهلية الابتدائية ١٩٢٥/٤/١٩ بحاماة ٥ نكرة ٥٦٣ ص ٩٨٦

٧٧ - (٢) إذا كان صاحب المصنع لم يشتري البضاعة بل سلمت إليه ليتولى صنعها ثم يردّها في مقابل أجر فيجب التفريق هنا بين حالتين أيضاً وهما :

(١) حالة كونه يستعين في عمله بعدد من المستخدمين، ويستأجر عمالاً كثيرين، ويشتري العدد والآلات اللازمة لمصنعه بوفرة أو على نطاق واسع، بحيث ينطوي عمله على معنى المضاربة وتظهر فيه روح التجارة، لا مجرد العمل للارتزاق وكسب قوت يومه أو مؤونة عياله . وفي هذه الحالة لا نزاع في أن عمله يعتبر عملاً تجارياً طبقاً للفقرة ٢ من المادة ٢/٢ ت.أ.م . بل إن هذه هي الحالة المقصودة بهذه الفقرة . والشرح مجموعون على ذلك ^(١) . وبهذا المعنى تحكم المحاكم في مصر أيضاً ^(٢) .

(ب) حالة الصانع L'artisan الذي لا يستعين في عمله بعدد وافر من العمال والمستخدمين ولا يشتري كميات وافرة من الأدوات اللازمة للصناعة ويظهر من ظروفه أنه إنما يعمل لكسب عيشه أو مؤونة عياله ، وبالجسلة كل صاحب حرفة يعمل فيها للارتزاق فقط لا بروح المضاربة والتجارة . وفي هذه الحالة لا يعتبر العمل تجارياً بل مدنياً

(١) ليون كان وريتر بند ٢٦ ص ٣٥ ملش وقال ص ٥١ بند ٥٠ ، شيرون بند ٢٤

ص ١٨

(٢) ص ٢٩٣ م ١٨٧٧/١١/٢٩٦ ت.أ.م ٢/١١/١٦ الذي قضى بأنه يعتبر تاجراً لا صانعاً بسيطاً صاحب المصنعة الذي يشتغل مادة في الصباغة ، لا سيما إذا ثبت أنه يشتري كميات تعارفة من المواد اللازمة لصنعه إذ يستنتج من ذلك استعداده لعدة أشخاص في عمله وأساس دائرة عمله . وقانون ص ٢٠ م ١٨٨٤/١١/٢٠ يرد على ٢٠٣ ت.أ.م ٢/١٢/٣٠ الذي يستنتج منه ذلك . وما يقال في صاحب المصنعة يقال في غيره من أنواع الصناعة كالحلاقة ذهني بند ٥٦ ص ٥٧ - ٥٨ . وانظر أيضاً حكم المتصورة المشار إليه في هامش الصفحة السابقة .

بمنا . ولا فرق بين الصانع وصاحب الحرفة وبين العامل من هذه الوجهة ، الا أن الصانع يقوم بعمله مستقلا وحساب نفسه ولا يخضع فيه لاشراف أحد ، بخلاف العامل فانه غير مستقل في عمله ولا يعمل لحساب نفسه بل لحساب من استأجره . فالاسكاف الذى يصلح النعال ، والحائك الذى يعطى له القماش ليحكيه بذلة ، والتجار الذى يعطى له الخشب ليصنع منه صندوقا ، كل من هؤلاء لا يعمل عملا تجاريا سواء أقام بصنعه في حانوته أو في محل صاحب الشيء ، وسواء استعان في صنعها بصبي أم لا .

ومع ذلك فقد يتغير مركز الصانع ويكون عمله تجاريا اذا ظهرت في عمله روح التجارة لا مجرد السعى للارتزاق من مهنته ، وعلى الخصوص اذا اشترى البضاعة وعرضها بعد صنعها في حانوته للبيع لمن يرغب في مشتائها من الجمهور . وبهذا المعنى تقضى المحاكم المختلطة إذ قررت وجوب التمييز بين الصانع والتاجر وحكمت بأن الحصرى الذى لا يشتغل من الحصر الا بقدر ما يرد اليه من الطلبات اليومية لمصنع الحصر لا يعتبر تاجرا بل صانعا وبالتالي غير خاضع لأحكام القانون التجارى^(١) . أما الصانع الذى يشتري البضاعة ويعرضها في حانوته بعد صنعها ليشتريها كل من يرغب ، أى الذى يشتري البضاعة ويصنعها دون طلب فاعتبرته تاجرا لا صانعا^(٢) ، وذهبت الى أبعد من ذلك واعتبرته تاجرا حتى ولو لم يعرضها للبيع لكل من يرغب بل قام بتوريدها شيئا فشيئا لكل من يطلبها منه^(٣) .

(١) ١٨٨٤/١١/٢٠ يوريلى ٢٠٣ ق ٢/١٢/٣٠

(٢) الحكم السابق .

(٣) س م ١٨٧٨/٦/٢٠ يوريلى ٢٠٣ ق ٢/١٢/٢٤

أعمال أخرى تقرب من الصناعة

Entreprise de construction ou de travaux

٧٨ - مقاولات لإنشاء المباني والجسور (الكبارى)

وما شابهها - تشبه هذه المقاولات التعهد بالمصنوعات لأنها تنتهى بتحويل المواد والأدوات الى بناء . وتحالفها في أن نتيجة العمل عقار ، ومن الصعب أن يقال إنه من المصنوعات . ومع ذلك فقد قرر المشرع الأهل في الفقرة ٨ المادة ٢ ت ١ بالنسبة للمقاولات المتعلقة بإنشاء مبان نفس القاعدة التي قررها بالنسبة للتعهد بالمصنوعات إذا كان المتعهد اشترى البضاعة بقصد بيعها بحدصنها ، فقد نص على أن المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان تعتبر عملا تجاريا إذا كان المقاول متمهدا بتوريد الأدوات والمهمات اللازمة للعمارة .

وإذا كان النص العربى لهذه الفقرة مقصوبا على المقاولات الخاصة بإنشاء مبان ، فإن اللفظ الفرنسى المقابل له Construction أعم منه . ونرى لذلك أن يسرى حكم المادة المذكورة سواء في حالة التعهد بإنشاء مبان أو بإنشاء جسور (كبار) أو خزانات أو إنشاء سكك حديدية أو خطوط ترام . ولا يتغير رأينا حتى ولو كان التعاقد على انشائها بطريق منح المقاول فردا كان أو شركة امتيازاً Concession للقيام بها ، لأن الامتياز لا يختلف الا في أن المقاول قد لا يحصل على نفقاته والربح الذى يخطره الا من طريق استغلال الامتياز . هذا اذا لم تصبح العملية تجارية لسبب آخر كما هي الحال في شركات الترام أو السكك الحديدية الضيقة ، فانها تعتبر متمهدة بالنقل وعملها يعتبر تجاريا لهذا السبب . ويلاحظ أن المقاوله بالبناء تعتبر تجارية فقط من جانب المقاول لا من جانب صاحب البناء أو الحكومة التى تمنح الامتياز .

أما إذا كان المفاوض لا يورد المواد والمهمات اللازمة للبناء بل يقدمها المالك ويقتصر عمل المفاوض على مجرد العمل فقط سواء بنفسه أو بواسطة عمال يستخدمهم فإن عمله يعتبر مدنيا مهما كثر عدد هؤلاء العمال. ويلاحظ أن المشرع تكلم عن "مقاولات" إنشاء المباني. ولذلك يجب لاعتبار المقاولات عملا تجاريا أن تكون متكررة من الشخص الواحد، أى أن يكون محترفا بها. فالمرة الواحدة إذن لا تكون تجارية. وحكم القانون الأهل في مقاولات المباني. متمم مع ما استقر عليه القضاء^(١) والفقه في فرنسا حيث لا يوجد نص شبه بالنص الأهل. وكذلك لا يوجد نص في المختلط. ولكن ذلك لا يمنع من أن يكون الحكم واحدا قياسا على الحالة في فرنسا. وقد حكمت بالفعل المحاكم المختلطة بهذا المعنى مرارا^(٢) في مقاولات رصف الأتربة. لكنها اشترطت في أحكامها أن يكون المفاوض معتادا أخذ مقاولات من هذا القبيل. وهذا الشرط طبيعي لأننا في صدد الكلام على مقاولات، ثم انه يتفق مع ما يؤخذ من النص الأهل وما قدمناه في الشرح.

الأعمال التي لا تقتضى إقامة بناء أو إنشائه — يقتصر العمل في هذه الحالة على مجرد تعديل شكل الأرض بالعمل فيها كشق طريق أو فتح ترعة أو حفر قناة أو برزخ أو عمل مصرف. وفي حالة القنوات والبرازخ يحصل هذا في الغالب بطريق الحصول على امتياز ولا يعتبر عملا تجاريا بل مدنيا، إذ هو مجرد تأجير للعمل وليس عملا متعلقا بالمصنوعات. ومن أمثال هذه مقاولات كس الشوارع ورشها^(٣).

(١) استئناف باريس ١٠/٧/١٩٢٢ بدران ١٣/٧/٢

(٢) م ٢٨/٢/١٨٧٨ ج ٣ ص ١٣٣، استكثارية المختلطة ٢٧/٣/١٩١١

ج ١٠٠/١

(٣) م ١٩٠١/٦/١٩٠١ ج ١٣ ص ٤١١

ومع ذلك فإن المحاكم تظهر الآن ميلا لاعتبار المقاولة في هذه الحالة تجارية على اعتبار أن المقاول يضارب في توريد العمل *Fourniture de main d'oeuvre* ليكسب الفرق بين قيمة المقاولة وبين قيمة ما ينفقه على من يستخدمهم من العمال^(١).

٧٩ - شركات الإنارة بالغاز أو الكهرباء وشركات المياه - معظم هذه الشركات تحصل على امتياز بعبئها إما من الحكومة أو من البلدية . ويرى تالير (بند ٣١ ص ٢٨ - ٢٩) أنه لا نزاع في أن شركات الغاز تعتبر تجارية ، لأنها تسلم بضاعة معينة للمستهلكين بمقدار . أما شركات الإنارة بالكهرباء فيشكل في اعتبارها تجارية ويعتبر المسألة غامضة بالنسبة لها .

ويظهر أن هذا الشك راجع الى أن شركة الكهرباء لا تشتري بضاعة وتوردها بعد تحويلها بالصناعة كشركة الغاز ، وإنما تستغل فقط قوة طبيعية ، والقوة الطبيعية *Energie* ليست بضائع . على أنه عاد فقرر أنه لا يجب أن تتغير صفة المقاولة أو العمل بتغير طريقة الإنارة ، وأنه يمكن اعتبار شركة الكهرباء تجارية نظرا لأن الشركة تمد الاسلاك التي تشتريها وتؤجرها للغير ! ولكن ليس في ذلك تتبع الأصل للفرع خلافا للقاعدة ؟ أليس مد الاسلاك وتأجيرها للجمهور عملا تابعا للإنارة أو توصيل التيار الكهربائي وهي الفرض الأصلي ؟ أما شركات المياه فانها في فرنسا لا تعتبر تجارية الا اذا كانت مكونة بشكل مساهمة أى أن عملها بطبيعته لعملا تجاريا بل مدنيا^(٢) لأن توزيع المياه متعلق بالصناعة الاستخراجية .

(١) قضى فرنسي ١٠/٢٠/١٩٠٨ دالوز ١٩٠٥/١/٤٦ ، ص تالير هامش ١ ص ٢٦ وانظر الأحكام المعرية المذكورة في الهامش السابق .

(٢) محكمة جرينوبل ١٩/٦/١٩٠٠ دالوز ١٩٠١/٢/١٩ ، تالير ص ٢٦ بند ٣١ ،

لاكورس ٣٦ بند ٤٦

٣ - كل مقالة أو عمل متعلق بالنقل

Entreprise ou opération de transport par terre et par eau

٨ - يجد أصحاب نظرية التداول في هذه المسألة أكبر مؤيد لمذهبهم ، لأن النقل هو واسطة التداول . والنقل لا يعتبر في فرنسا عملا تجاريا الا اذا كان متكررا أى اذا كان القائم به متعمدا بالنقل . أما في مصر فالنص يتكلم عن كل مقالة أو عمل ، ولذلك فسواء أكان الناقل متعمدا بالنقل ويعترف به أم لا فان عمله يعتبر تجاريا (٢/٢ ت ١ م فقرة ٢) .

ولا أهمية لكون النقل يحصل برا أو بطريق الأنهار أو البحار في التوارب الشراعية أو السفن البخارية أو الهوائية ؛ كما لا فرق بين كون متعمد النقل أو القائم به فردا أو شركة محتكرة للنقل ولها وحدها امتياز النقل في جهة معينة أم لا . ولا فرق بين ما اذا كان المنقول بضائع أو أشخاص^(١) . وكان الواجب منطقيا بحسب نظرية التداول اخراج نقل الأشخاص أو التعمد بنقلهم من عداد الأعمال التجارية لأن التداول متصور في البضائع لا في الأشخاص بطبيعة الحال . ولكن أصحابها يسلمون بأن نقل الأشخاص يعتبر عملا تجاريا رغم أن المنطق يقضى بالعكس . ويقولون في تبرير خروجهم على نظريتهم أن النظريات القانونية لا تطبق دائما بالمسطرة والبرجل كنظريات العلوم الرياضية . والواقع أن هذه النظرية لا تكفى وحدها ، كما لا تكفى نظرية المضاربة وحدها ، ولا هما مجتمعين ، لتكونا معيارا ثابتا للأعمال التجارية كما قدمنا عند الكلام على ضوابط التمييز بين العمل المدني أو التجارى (بند ٥٣ آفا) .

(١) ص ٥٢٠ م ٣/١٨٩١ ج ٣ م ص ٢٥١

٨١- نقل الأشخاص والبضائع بالسكك الحديدية الحكومية -
حكمت المحاكم المختلطة ^(١) بأنه يجب لاعتبار مقابلة أو عملية نقل البضائع
والركاب عملا تجاريا أن يكون القصد منها المضاربة والربح . وعلى ذلك
قضت بأنه يعتبر من الأعمال التجارية عمل شركة الملاحة في صرف تذكرة
سفر لنقل أحد الركاب وبأن الشركة تصبح خاضعة لمحاكم التجارة في دعوى
التعويض التي ترفع عليها عند عدم تنفيذ التعهد . ولكنها قضت أيضا مرارا
واستقر قضاؤها ^(٢) على أن عمل الحكومة في نقل الركاب والبضائع لا يعتبر
عملا تجاريا ، لأن الحكومة لا تعمل ذلك بقصد الربح بل بقصد المصلحة
العامة .

وهذه الأحكام كلها صادرة في مسألة اختصاص المحاكم التجارية بالنسبة
للحكومة ، وكلها تقضى بعدم امكان اخضاع الحكومة لهذه المحاكم . ويظهر أن
المحاكم المختلطة لم تجد وسيلة لعدم اخضاع الحكومة للحكمة التجارية
إلا إنكار الصفة التجارية لأعمالها المتعلقة بالنقل وإن كانت هذه الأعمال
بطبيعتها تجارية . وهنا يجب أن نلاحظ تناقضا غريبا في أحكام المحاكم
المختلطة نفسها ، إذ كيف نوفق بين إنكار الصفة التجارية لعملية النقل بالسكة
الحديدية الحكومية وبين كون المشرع نفسه نص في المادة ١٠١/١٠٦ بتأم

(١) م س م ١٨٩٦/٦/٣ مج ٨ م ٣٠٩ تع ١٣/٢/٤١ ، م س م
١٨٩١/٣/٥ مج ٣ م ٣ ٢٥١

(٢) ١٩٢٠/١٢/٢٩ مج ٣ م ٣٣ م ٩٧ ، وأدخلت في هذه القضية الحكومة
ضاعة أمام المحكمة التجارية فقررت المحكمة بأنه يجب إحالة الدعوى الى المحكمة المدنية إذا لم يتقرر
فصل دعوى الضمان من الدعوى الأصلية ، م س م ١٨٩٨/٥/١٣ مج ١٠ م ٢٨٥ التي
قضى بأن مصلحة السكة الحديدية الحكومية لا تخضع للمحاكم التجارية ، ١٨٨٦/٥/١٢
برديلى ٢٠٣ تع ٢/١٢/٣١ وكان خاصا بقيام مصلحة الكارك بتفريغ البضائع وتخزينها حتى
تستول على الرسوم المستحقة للحكومة ، م س م ١٨٨٨/١/٤ برديلى ٢٠٣ تع ٢/١٢/٣٢

على سريان قواعد القانون التجارى الخاصة بأمناء النقل على مصالح السكك الحديدية، وكيف نوفق بين انكار الصفة التجارية لهذه العملية وبين أحكامها العديدة التى طبقت فيها المواد ١٠٢/١٠٠ ، ١٠٧/١٠٢ ت أم بخصوص المسئولية عن هلاك وتلف البضاعة أو تأخير وصولها فى أحوال النقل بالسكة الحديدية^(١) .

الواقع أن عملية النقل يجب أن تعتبر فى ذاتها تجارية سواء كان القائم بها فردا أو شركة أو حكومة وسواء أطلقت بنقل البضائع أم بنقل الأشخاص أم بنقل البريد . ولا يجوز أن تتغير صفتها بتغير صفة القائم بها . بل ولا ضرر أيضا من أن تخضع الحكومة فيها للحاكم التجارية ويطبق عليها القانون التجارى فى المسائل التى نص القانون على تطبيق أحكامها التجارية بالذات عليها ، كما هو الحال فى المادة ١٠٦/١٠١ ت ١ م ، لأنها تخضع الآن فى هذه المسائل للحاكم المدنية .

وهذا رأى يصبح الآن أكثر قبولا بعد أن فصلت ميزانية السكك الحديدية الحكومية عن الميزانية العامة ، وكان الداعى إليها امكان ادارتها على أساس تجارى وزيادة الإيرادات بتقليل النفقات فيما لا يكون ممكنا دائما اذا كانت الميزانية مرتبطة بميزانية الدولة العامة وقبورها . وهذا هو الذى حصل فعلا فى فرنسا بعد أن فصلت ميزانية السكة الحديدية الحكومية عن ميزانية

(١) م ٣١٨/١١/٢١ ١٨٩٤ م ت ٧ ص ١١ وكان ذلك فى نقل كمية من البارود فى عربة قطار ركاب بدون فصلها من باقى العربات فاعتبرت المحكة ذلك خطأ جسيما من ادارة السكة الحديدية وطلبت المادة ١٠٢ م ١١٠/١١/١٩١٩ م ت ٣١ ص ٣٤٠ وكان فى حادثة مرة وغش من الموظفين وثله ١٥/٥/١٩٢٠ م ت ٣٢ ص ٣٢٠ ، ١٩٢٢/١/٨ م ت ٣٤ ص ٤٧٤ وفى الاعفاء من المسئولية انظر م ١٩٢٢/٤/١٩ م ت ٣٥ ص ٣٨٧/٣٨٦ م ١٩٢٢/٤/٦ م ت ٣٤ ص ٢٩٨ ، ١٩٢٢/١/٢٦ م ت ٣٤ ص ١٣٨

الدولة^(١) بقانون ١٨ مايو سنة ١٨٧٨ وبذكر يتو ٢٥ مايو من السنة نفسها ،
إذ ترتب على هذا الفصل : (١) أن الحكومة أو بالأحرى مصلحة السكة
الحديدية أصبحت معرضة لنفس الدعاوى التي تتمرض لها الشركات والأفراد
بخصوص المسؤولية عن هلاك أو تلف أو تأخر البضاعة المنقولة وتسرى عليها
القواعد المقررة قانونا لتقدير التعويض ، (٢) أن الحكومة تخضع في هذه
الدعاوى للحاكم التجارية^(٢) .

على أن القول بأن الحكومة في قيامها بالنقل تعمل عملا تجاريا وأنها لذلك
يجب أن تخضع للحاكم التجارية والقانون التجاري فيما نص عليه فيه ، لا يجب
أن يذهب بنا الى حد القول باعتبارها تاجرة ، أو يجاوز الحكم بإفلاسها
أو إخضاعها للحاكم التجارية في المنازعات التي تقع بينها وبين موظفي مصلحة
السكك الحديدية كما لو كانت شركة أو فردا . لأننا قررنا الرأي الذي قررناه
للفائدة العملية لا لخروج بالحكومة عن مدارها الطبيعي في غير ما يتعلق بالنقل
وأسا . وبهذا تقضى المحاكم ويقول الكتاب في فرنسا^(٣) .

المبحث الثاني

تجارة النقود Commerce d'argent

٨٢ - يدخل تحت هذا العنوان التجارة في المعادن النفيسة وهي التي
تعمل منها النقود . ويخرج منها التجارة في الأحجار الكريمة ، لأنها تعتبر من تجارة
البضائع . ويرى أصحاب نظرية التداول أن المعاملات في النقود والمعادن

(١) تأييد من ١٤٢ سبتمبر ١٨٨٨ ، وأظن ليون كان بتد ٢٨ من ٣٧/٣٨

(٢) التماس فرنسي ١٨٨٩/٧/٨ دالوز ١/٨٩ ٣٥٣

(٣) التماس فرنسي ١٨٩٥/١١/١٨ سبتمبر ١٨٩٨/١/٣٨٥ وتطبيق شافيجران عليه ،

وأظن تأييد وبرسيرو بتد ١٨٨ من ١٤٣

الغنية *Métaux précieux* تعتبر تجارية لأنها ترمى الى تداول النقود، والتداول كما يكون في البضاعة يكون في النقود . ويرى أصحاب نظرية المضاربة أن المعاملات المتعلقة بالنقود تعتبر تجارية لأن المقصود منها المضاربة بها . لأن أسعار النقود تختلف كأسعار البضائع من مكان الى مكان ومن زمان الى زمان ، فمن يتجرف في النقود يضارب ليكسب فرق السعر . والواقع أن تجارة النقود فيها المعنيان ، فهي الوسطة لتداول النقود ، وفي الوقت نفسه تخوى على كثير من معنى المضاربة .

وأهم الأعمال المتعلقة بتجارة النقود هي التي ذكرها المشرع في الفقرات ٤٠٤ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ من المادة ٢ ت ١ ، ٣ ، ٥ من المادة ٢ ت م أيضا وهذه الأعمال هي :

(١) أعمال البنوك — وقد كررت المادة ٢ ذكر أعمال البنوك مرتين ، مرة في الفقرة الرابعة حيث اكتفت بالنص على كل عمل متعلق بالبنوك ثم مرة في الفقرة الخامسة حيث تكلمت عن أعمال البنوك العامة . ويظهر أن قصد المشرع كان منصرفا في المرة الأولى الى البنوك الخصوصية وفي المرة الثانية الى البنوك العامة . ولا شك أنه لم يكن هناك محل لهذا التكرار ، لأن اطلاق لفظ البنوك في المرة الأولى كان كافيا ليدخل أعمال البنوك العمومية في الأعمال التجارية .

(٢) الأعمال المتعلقة بالصرف .

(٣) الكيالات والسندات تحت الإذن .

وقبل أن نشرح هذه الأعمال نلاحظ أن ما ذكره المشرع لا يستفيد كل الأعمال الخاصة بتجارة النقود ، لأنه أغفل كثيرا منها ، فلم يذكر شيئا عن الشيكات ولا عن الشركات ولا عن القرض ولا عن التأمين البرى ، مع أن جميعها من صميم التجارة بالنقود ولذلك ستعرض لها بعد الانتهاء مما ذكره المشرع .

الأعمال التى ذكرها المشرع

٨٣ - (١) أعمال البنوك Opération de Banques - أعمال البنوك متنوعة أهمها تسليف النقود بفائدة - وقد يكون التسليف بضمان شخصى أو عيى أو ببلونه - وقبول الودائع النقدية أو غيرها بفائدة أو بدون فائدة وشراء وبيع السندات والأوراق التجارية وخصمها أو فتح الاعتمادات أو الحساب الجارى الخ . وكل هذه الأعمال تعتبر أعمالا تجارية بل أن بعضهم يطلق عليها وعلى غيرها من الأعمال الخاصة بتجارة النقود والمعادن النفيسة اسم "التجارة البعنة" (نقضى ص ٨٤) . وهى تجارية بطبيعتها من جانب صاحب المصرف أو البنك . أما من جانب العميل فقد تكون تجارية أو لا تكون^(١) بحسب

(١) ١٨٨٠/١/٢٠ - مج ٦ ص ٥٩ ، ١٩٠٩/١٢/٢٩ ، مج ١٢ ص ٧٣ وقد قالت فيها ان عملية الحساب الجارى ليست ذاتها عملية تجارية من جانب العميل ولكنها تعتبر كذلك من جانب البنك لأنها عمل من أعمال البنوك ص ١٢/١٢/١٨٧٧ . ويؤكد ص ١٨ - ١١ . وقد تصبح تجارية من جانب العميل أيضا اذا حصلت منه لأغراض تجارية كما لو كان قصده بذلك التمكن من المضاربة فى القطن ص ٩٠٩/١١/١٣ . مج ٢١ ص ١١٤ وكذلك اذا تبين من الظروف أن الحساب فتح طبقا لشرط الذى يقتضيه عرف المكان والعوائد التجارية . وما يقال فى الحساب الجارى يقال فى اللف وغيرها . أما القرض الحاصل من البنوك فيعتبر تجاريا من جانب البنك ولا يعتبر كذلك من جانب العميل الا اذا كان تابرا واقترض لأعمال تتعلق بتجارته ولا فرق فى ذلك بين أن تكون السلفة برهن أم لا . قارن ص ١٨٧٧/٥/٦ مج ٢ ص ٣٥٢

ما لو كان تاجرا يقدم عليها لأسباب متعلقة بتجارته أو غير تاجر، ولا فرق في اعتبار هذه الأعمال تجارية بين كونها تحصل من بنك عمومي أو خصوصي *Banque publique ou privée*. والبنك العمومي هو الذي تشرف عليه الدولة ويعمل تحت رقابتها وبأذن منها ويؤدي لها خدمات مالية معينة ، وفي الغالب يكون له وحده حق إصدار الأوراق التي تقوم مقام النقد والتي تسمى أوراق البنكنوت *Banque notes* كبنك فرنسا وبنك الجزائر والبنك العقاري الفرنسي .

٨٤ — (٢) عملية الصرف *Opération de change* — الصرف

هو مبادلة المال بمال . مثال ذلك تغيير النقود الذهبية بقيمتها من الفضة أو أوراق البنكنوت بقيمتها من الفضة أو الذهب أو النيكل أو غيره من أنواع النقود ، وكذلك تغيير العملة الأجنبية بعملية محلية وهكذا .

والصرف على نوعين: (١) صرف حال أو مقبوض (صالح) أو محلي (ملش عن ليون كان) *Manuel ou local* وهو ماسلم فيه البدلان في وقت واحد وفي مكان واحد. وهذا ما يعمل به كل انسان في حياته اليومية اذا احتاج الى صرف نقوده أو ابتاع ما يلزمه. و (٢) صرف مؤجل أو مسحوب *Tes* وهو ما لا يسلم فيه البدلان في وقت واحد ولا في مكان واحد، بل يستلم أحد المتعاقدين مبلغا من المال ويتعهد بأن يرد هذا المبلغ في مكان آخر إما بعينه أو بعملية أخرى سواء لمن استلمه منه أو لشخص آخر. وهذا وهو ما تقوم به في الغالب البنوك لمن يريد ارسال مبلغ من المال الى بلد آخر، فيذهب الى بنك في البلد الذي

(١) شيرون بند ١٩ ص ١٦ ، فاليرد برسير بند ٣٤ ص ٣٣ . ويلاحظ أن البنك الأهلي

المصري له وحده حق اصدار أوراق البنكنوت ديكرينو ١٨٩٨/٦/٢٥

يوجد فيه. ويدفع إليه المبلغ المراد إرساله ويتمهد البنك بدفعه في البلد الآخر بقيمة العملة السارية هناك، ويحصل هذا في قسم الكييو Cambio في البنك. ويستفيد البنك من ذلك لأنه يضارب على فرق السعر. ويسمى هذا العقد في فرنسا عقد المبادلة أو الصرف Contrat de change ويقابله في الشريعة الإسلامية السفتجة. وهذا العقد هو الأصل في الكيالات.

٨٥ — (٣) الكيالة Lettre de change — هي خطاب يأمر فيه شخص آخر بدفع مبلغ من المال لأمر واذن ثالث في مكان آخر وفي ميعاد محدد أو عند الاطلاع. والأمر يسمى الساحب Tireur، والمأمور بالدفع يسمى المسحوب عليه Tiré، ومن يدفع له المبلغ يسمى الحامل Porteur أو المستفيد أو الآخذ Bénéficiaire, préneur.

ويجب أن تستوفي الكيالة جميع البيانات الشكلية والجوهرية التي نص عليها القانون لتعتبر عملا تجاريا والا كانت تعهدا مدنيا. والكيالة الصحيحة تعتبر عملا تجاريا بطبيعته إما كان أولو الشأن فيها، أى سواء أكان صاحبها تاجرا أم غير تاجر، وسواء أكان المسحوب عليه أو الحامل أو المستفيد تاجرا أم غير تاجر أيضا. ولا فرق في اعتبارها تجارية بين أن تكون الكيالة ناشئة عن عمل مدنى أو تجارى، لأنها تعتبر تجارية لمجرد شكلها كما يقول تالير.

وقد نص المشرع الأهل على الكيالة في المادة ٢ فقرة ٦ ت ١ وأعطاهما الحكم المتقدم. أما المشرع المختلط فلم ينص عليها أصلا. ولكن ذلك على ما يظهر حصل منه سهوا، لأنه عقد لها فصلا خلاصا في قانونه التجاري.

كما فعل المشرع الأهل . ولذلك انتهى ^(١) القضاء المختلط بعد تردد باعتبارها تجارية مهما كان سببها ومهما كانت صفة الأشخاص الذين وقعت بينهم ، فأصبح الحكم واحدا في القانونين .

٨٦ - (٤) السند الأذنى Billet à ordre — هو تمهد من شخص بدفع مبلغ من المال لأمر واذن شخص آخر في معاد محدد أو عند الطلب . وقد نص المشرع الأهل على اعتباره عملا تجاريا في حالة واحدة ، وهي حالة ما اذا كان السند محررا لسبب أعمال تجارية بنقض النظر عما اذا كان من أمضاء تاجرا أم غير تاجر (المادة ٢ فقرة ٧) . انما اذا كان من أمضاء تاجرا فيفترض أنه أمضاء بسبب يتعلق بتجارته ، أى أن السند يفترض فيه في هذه الحالة أنه عمل تجارى الى أن يثبت أن أمضاه كان بسبب عمل لا يتعلق بتجارة من أمضاء . وأما اذا كان من أمضاء غير تاجر فلا يفترض فيه أنه عمل تجارى ولا انه عمل بسبب عمل تجارى إلا اذا أثبت ذلك من يدعيه ^(٢) . وهذا هو الذى يؤخذ أيضا من نص القانون المختلط في المادة ٨ م التى تقضى بأن السندات الممضاة من تاجر أو من يدير أموالا عمومية تعتبر أنها متعلقة بتجارته الا اذا كان مبيئا فيها سبب آخر . ومع ذلك فالقضاء المختلط ذهب في أحكام كثيرة الى القول باختصاص المحاكم

(١) انظر بوبيكوف فقرة ٢٢ ص ١٢ ، م ١٨٧٦/٣/٢٩ ج ١ ص ٨ وقد كان اعتبر أن الكيالة الممضاة من غير تاجر ليست عملا تجاريا . أما الأحكام التالية فقد ذكرت أنها تقلد عن ذلك الحكم وتعتبر مجرد أمضاء الكيالة في جميع الأحوال عملا تجاريا م ١٨٧٧/٤/٢٦ ج ٢ ص ٣٠٦ ، ١٨٩١/١٢/٢ ج ٢ م ٤ ص ٢٨ ، ١٩٣١/٤/١٥ ج ٢ م ٤٣ ص ٣٥٢

(٢) م ١٩٢٠/١٢/٢٧ ، ١٩٢٧/١١/١٥ بحاماة ، م ١٣ فقرة ٧ ، ٨ ص ١٨٧ فقرة ١٤١

التجارية بالسندات الاذنية في جميع الأحوال^(١) ، ما عدا السندات المضادة من النساء والزراع المصريين الذين لا يشتغلون بالتجارة باسمهم الخاص . وبذلك أصبح لا فرق بين الكيالة والسند في نظره من جهة الاختصاص . ويلاحظ أن الكيالات المضادة من النساء والزراع لا تعتبر طبقا للسادة ١١٤ ت م عملا تجاريا ، فاستثناء المحاكم المختلطة لسندات النساء والزراع من عداد الأعمال التجارية إمعان في تشبيه السند بالكيالة من حيث الصفة التجارية .

أعمال لم يذكرها المشرع

٨٧ — (١) الشيك Cheque — لم يذكر القانون التجاري الأهلي أو المختلط الشيك ضمن الأعمال التجارية كما ذكر السند الاذني ، وكما ذكر الأول الكيالة ، بل لم يرد لفظ الشيك أصلا في أية مادة من مواد القانون التجاري أوضحه . ولكن مع ذلك ورد فيه ذكر الحوالات Les assignations والتداول أو التوكيل المتضمن أمرا بالدفع في ثلاث مواد في كل من القانونين الأهلي

(١) س م ١٨٩١/١٢/٢ مج ٢ م ، ص ٢٨ الذي سوى بين السند والكيالة حتى ولو كان سببه مدنيا ، س م ١٨٩٣/١١/١٣ مج ٦ ص ٥٩ ، ١٢/١٢/١٩٠٩ مج ٢ م ٢١ ص ١٩٤ الذي قضى باختصاص المحكمة التجارية بدعوى سند اذني محرر لسب مدني مج ٢ م ١٨٧٨/٣/١٤ مج ٣ ص ١٤٥ وكان خاصا بسندات أو بوبات Bons وجعلها من اختصاص المحاكم التجارية . ومع ذلك فقد ذهب بعض الأحكام الحديثة الى الفترة التي أشار اليها المشرع المختلط في المادة ٨ أي أنه لا يعتبر السند عملا تجاريا إذا ثبت أنه محرر لأسباب تتعلق بشخص التاجر الذي أمضاه لا بتجارته . وهذا الحكم صدر في ١٠/١/١٩١٠ مج ٢ م ٢٢ ص ٨٤ وكان مطلوباً من المحكمة أن تعلن إفلاس التاجر لاستناعه عن دفعه وتبين لها أدب التاجر ترك التجارة من زمن بعيد وأن السند تحرر في هذه المدة ولم يكن خاصا بتجارته فرفضت إعلان الإفلاس . ولكن يلاحظ أنها لم ترفض الاختصاص .

والمختلط (١٩١ - ١٩٨/١٩٣ - ٢٠٠ ت أ م) . وقد قام خلاف كبير بين الكتاب على ما اذا كانت هذه المواد قصد بها المشرع الكلام على الشيكات أم لا . ويظهر أن الرأي الغالب علما وقضاء (١) هو اعتبار أن هذه المواد تقصد الشيكات ولو المشرع لم يذكرها باللفظ . وعلى كل حال فالشيك ورقة تجارية . وهذا مستفاد من المادة ١٩٩/١٩٢ ت أ م .

بقى أن نعرف هل يعتبر الشيك عملا تجاريا في حكم السند أو في حكم الكيالة ، أي هل يعتبر تجاريا فقط اذا كان محررا لأعمال تجارية وبسببها ، أم أنه يعتبر تجاريا بمجرد شكله سواء أ كان من أمضاء تاجرا أم غير تاجر وسواء أ كان متعلقا بعمل تجاري أم لا ؟

وهنا نلاحظ أن الكتاب المصريين كانوا مجمعين (٢) على أنه يعتبر عملا تجاريا في حكم السند ، أي أنه لا يكون تجاريا الا اذا كان صادرا من تاجر بمناسبة تجارته ، أو من غير تاجر بسبب أعمال تجارته ، كمن يدفع ثمن أسهم اشتراها بقصد المضاربة بها بواسطة شيك على مصرف أو غيره . ولكن بعضهم عدل عن رأيه (٣) خصوصا بعد أن اشترك مع بعض العلماء الفرنسيين في وضع مؤلفات عن القانون التجاري المصري ، وأصبح يعتبر الشيك عملا تجاريا بمجرد شكله أيا كان أولو الشأن فيه وأيما كان سببه .

(١) عبد الفتاح السيد بك الأوراق التجارية بتد ١٤٣ ص ١٣٨ دكتور صالح بتد ١٣٦ ص ١٣٠ واسكندرية المختلطة ١٩١٥/٤ ج ٥ ص ١٥٥ نمرة ٢٠١/١٩١٥ ج ٥ ص ٤١ نمرة ٨٦

(٢) عبد الفتاح السيد بك الأوراق التجارية نمرة ١٤٧ ص ١٤٠ - ١٤١ ملش ص ١٤٢ ، صالح بتد ٢٥

(٣) ملش وقال بتد ٧ ص ٤٣

واننا نلاحظ أن الشيك ، وإن كان يقرب في شكله كثيرا من الكيالة ، لأنه عبارة عن أمر من شخص الى آخر يدفع مبلغ من المال الى ثالث ولكن في نفس البلد ، إلا أنه في الواقع يختلف من وجوه جوهرية عن الكيالة ، اذ هو ليس إلا أداة وفاء لا أداة ائتمان كما هي الكيالة . ومقابل الوفاء في الشيك يجب أن يكون موجودا وقت سحب الشيك خلافا لمقابل الوفاء في الكيالة . ويمكن لساحب الشيك أن يرجع عن أمره باخطار المصرف أو المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع ولا يكلف المسحوب لأمره الشيك عند رجوعه الى الساحب أن يتخذ طريق البروتستو المنصوص عنه في الكيالة ، بل يصح له اثبات المطالبة بكافة طرق الاثبات التجارية (١٩٢/١٩٩ ت أم) . زد على ذلك أن استعمال الشيك أصبح شائعا لا بين التجار فقط بل بين غيرهم ، ولا يكاد يوجد شخص يدفع لآخر مبلغا محترما بغير الشيك لسهولة التعامل به وقلة الخطر منه ، فلو قلنا باعتبار الشيك عملا تجاريا في جميع الأحوال لترتب على ذلك أن عددا كبيرا جدا من الموظفين والأعيان والملاك يعتبرون قائمين بأعمال تجارية في كل مرة يسحبون فيها نقودا من البنك بشيك أو يدفعون ديناً بشيك الى البنك ، وهو غير معقول . ان الشيك كان معروفا في القانون السارى في مصر قبل الاصلاح القضائى والتشريعى ، أى في الشريعة الاسلامية وهى مصدره في التشريع الأوروبى ^(١) من الوجهة التاريخية . ومع ذلك إذا كانت المواد ١٩١ - ١٩٣ / ١٩٨ - ٢٠٠ ت أم تفسر على أنها قصدت الشيكات ، ومادام التشريع المصرى نقل عن التشريع الفرنسى فيجب الرجوع الى هذا الأصل لمعرفة متى يعتبر الشيك تجاريا ومتى لا يعتبر . والتشريع الفرنسى

(١) البارون توبه في محاضراته بلاهائ السابق الاشارة اليها وهو يؤكد سندا إلى مصادر عدة أن أوروبا مدنية للعرب بكثير من النظم التجارية ومنها السند أو التوكيل Mandat-choque والكيالة والموازين التى تصلح للاستعمال الدول والبرصة والعملة وغيرها (بمجموعة مهده لاهائ سنة ١٩٢٦ ص ٢٩٤ هاش ١٨ على ص ٥١٦) ولعل لفظ شيك محرف من لفظ مك

الخاص بالشيكات وقت وضع القانون المصرى هو قانون ١٨٦٥/٦/١٤ الذى يقضى بأن الشيك لا يعتبر عملا تجاريا إلا اذا كان صاحبه تاجرا ومحببه لأغراض تجارية . ويلاحظ أن صرف الشيك من جانب البنك يعتبر عملا تجاريا بالنسبة للبنك دائما لأنه من أعمال البنوك .

٨٨- (٢) الشركات Sociétés - الغرض هنا الكلام على الشركات التجارية . والشركة التجارية هى التى تتكون لغرض تجارى كالمضاربة فى المحصولات أو البضائع أيا كانت، أو تداولها كشركات النقل، أو المضاربة فى العقود كالبنوكة . ولا فرق بين أن تكون الشركة شركة مساهمة أو تضامن أو غير ذلك من أنواع الشركات التجارية . ويلاحظ أن الشركات العقارية فى مصر لا تعتبر شركات تجارية^(١) وإن اتخذت شكل مساهمة خلافا لما عليه الحال فى فرنسا بعد سنة ١٨٩٣

لم يذكر المشرع الشركات ضمن الأعمال التجارية التى سردها فى المادة ٢/٢-٨ م، ولكنه مع ذلك أفرد لها فصلا خاصا فى كل من القانونين التجاريين الأهل والمختلط . ولذلك فلا نزاع فى أن عقد الشركة وكل ما ينشأ عنه من المنازعات بين الشركاء يعتبر عملا تجاريا ما دام الغرض من الشركة تجاريا^(٢) . وليس ذلك فقط بل إن الشركة لما كانت تعتبر شخصا اعتباريا فوق كونها عقدا ، فإن هذا الشخص يعتبر تاجرا لانه ترافه القيام بأعمال

(١) س م ١٩١١/٦/١٤ بج م ٢٣ ص ٣٦٣ وكان خاصا بشركة لاستغلال منجم مكشوف Ministère .

(٢) الحكم السابق اذ قرأ أن مفة الشركة تنوقف على الغرض منها فلا تعتبر تجارية إلا اذا كان الغرض منها عملا تجاريا وبالمعنى نفسه س م ١٩١٣/٢/٢٠ ج ١١٩/٣-٢٦٣ ، ١٩١٤/٢/٤ ج ٢١٨/٨٧/٤ ، س م ١٨٨٩/١/٢ بج م ١ ص ٣٧٨ الذى قضى بأن كل نزاع ينشأ من عقد تجارى أوفى تنفيذه يخضع للمحكم التجارية .

تجارية^(١)، ولذلك يحوز الحكم باقلاهما . ويعتبر الاشتراك في الشركات ذات الحصص أو شركات الأشخاص عملا تجاريا^(٢) كما يعتبر الاكتتاب في أسهم شركات المساهمة أيضا عملا تجاريا ولو كان المكتتب غير تاجر . ومع ذلك يوجد خلاف بين الكتاب في فرنسا على تجارية الاكتتاب سنعرفه عند الكلام على شركات المساهمة في الكتاب الثاني .

ولكن يلاحظ أنه إذا كانت الاكتتاب في أسهم الشركات يعتبر عملا تجاريا بطبيعته ، فإن شراء الأسهم من السوق لا يعتبر في حد ذاته عملا تجاريا ولو كان المشتري تاجرا ، إلا إذا كانت الغرض شراؤها بقصد بيعها والمضاربة على فرق السعر فيدخل ذلك في باب الشراء بقصد البيع . ومثل الموصى في شركة توصية كمثل من يكتب في أسهم شركة مساهمة^(٣) .

ويلاحظ أيضا أن وظيفة مدير الشركة لا تكفي لاعتباره تاجرا ما لم يكن شريكا في الشركة ، كما يحصل في شركات الأشخاص مثلا ، فإنه يعتبر تاجرا لهذا السبب . ولكن الأعمال التي تصدر من المدير غير التاجر تخضع لاختصاص المحاكم التجارية ما دامت داخلية في أغراض الشركة^(٤) .

أما العلاقات بين الشركة والغير فهذه تخضع للقواعد العامة بالنسبة لكل علاقة على حدة ، فإذا اشترت الشركة من الغير أو باعت له فإن العمل من جانبها يعتبر تجاريا طبعاً ما دام من أغراضها . أما من الجانب الآخر فقد يكون العمل تجاريا بالنسبة له أو غير تجاري على حسب ظروفه .

(١) م م ٢٠ / ٤ / ١٩٠١ ج م ١٣ ص ٢٦١ وكان في شركة مساهمة لغزل ونضت المحكمة بأنها تعتبر تاجرة .

(٢) م م ٢٢ / ٦ / ١٩٠٩ ج م ٢٠ ص ٣٨٨

(٣) قرض فرنسي ١٨٩٩ / ١١ / ٧ دالوز ١٩٠١ / ١ / ٣٦٩

(٤) م م ٢٧ / ٥ / ١٩٠٨ ج م ٢٠ ص ٢٥١

٨٩ — (٣) التأمين البرى Assurance — لم ينص عليه المشرع أيضا سواء في الأهل أو في المتناط. ومع ذلك فقد حكمت المحاكم باعتباره عملا تجاريا دائما من جانب المؤمن ^(١) Assureur سواء أكان فردا، وهو مالا يحصل عادة أم شركة للتأمين، كما هو الغالب عملا. واعتبر تجاريا قيا ما على التأمين البحري الذي نص عليه المشرع في المادة ٣/٢ ت م. أما من جانب المؤمن Assuree فالتأمين قد يكون عملا تجاريا بالنسبة له وقد لا يكون، بحسب ما إذا كان تاجرا وقام بالتأمين لأغراض تتعلق بتجارته كالتأمين على محله التجاري أو على بضاعة مرسلته منه مثلا، أو كان غير تاجر ولم يقم به لغرض تجارى كتأمين الشخص على حياته أو على منزل سكنه أو سيارته وهكذا. وسنشرح أنواع التأمين وأحكامها بشكل أوسع عند الكلام على التأمين البحري فيما على (بند ١٠٨).

٩٠ — (٤) القرض Prêt — القرض إذا كان حاصلًا من بنك، ويدخل في هذا المعنى بنوك التسليف على رهونات، يعتبر بلا نزاع عملا تجاريا من جانب البنك لأنه من عمليات البنوك الأساسية. وهي كلها تجارية من جانب البنك بغض النظر عما إذا كانت النقود المقرضة مستعمل في أغراض تجارية أم لا، وبغض النظر عما إذا كان المقرض تاجرا أم لا. وبهذا القدر يمكن القول بأن المشرع ذكر القرض ضمنا في عداد الأعمال التجارية عند ما نص على أعمال البنوك اطلاقا. ولكن القرض كثيرا ما يحصل في الحياة التجارية من غير البنوك. بل هو شائع فيها شيوع البيع والشراء. فهل يعتبر القرض الحاصل من الأفراد عملا تجاريا بطبيعته بالنسبة للقروض؟ وهل إذا اعاد شخص على إقراض الغير بفائدة واستغنى بذلك عن أى عمل آخر يعتبر تاجرا؟

(١) من ٢٩٠/١/١٨٩٠ م ج ت ٢٠ من ٢٦٠

أجابت المحاكم المختلطة باستمرار بالنفي على هذين السؤالين ، وقررت أن تسليف النقود على رهون منقولة أو ثابتة ليس فيه شيء من الصفات القانونية للتجارة ومن يتماطأه لا يعتبر تاجرا^(١). وإن اعتياد التسليف على رهون لا يعمل بمن اعتاده تاجرا، لأن عملية التسليف عقد من العقود المنصوص عليها في القانون المدني، وليست مضاربة على شراء أو بيع أشياء يمكن تسميتها بضائع^(٢). ونرى من باب أولى أن الأمر يكون كذلك إذا كان التسليف بدون رهن سواء بفائدة أو بدون فائدة . ولكن عملية التسليف تعتبر تجارية إذا حصلت بين تاجرين لأغراض تجارية، أو بالأحرى لا تعتبر العملية من جانب المقرض عملا تجاريا إلا إذا كان تاجرا يتسلف للاستعانة بالسلفة في أغراض تجارية^(٣). ويرى الأستاذان قال وملش^(٤) أنها تعتبر تجارية تبعا للغرض من السلفة بغض النظر عن كون المقرض تاجرا أو غير تاجر، فإذا كان الغرض من السلفة استخدامها في عمل تجارى كانت السلفة تجارية تبعا له .

٩١ - (٥) الرهن والكفالة - هذان العملان من الأعمال التبعية، لأنهما يحصلان تأمينا على الدين ، ولذلك تتركهما للكلام عليهما عند الكلام على نظرية التجارية بالتبعية .

(١) س م ١٨٩١/١/٨ ج ٣ م ١٢٢

(٢) ج ١٦ ر ١٨٧٧/٥/٢ م ٢ ص ٣٥٢ وأما حكم ١٨٩٧/١٢/٣٠ فقد كان عاما يترك التسليف على رهونات ، ولكن المحكمة لم تكف بالقول بأن عملية التسليف تعتبر في هذه الحالة من أعمال البنوك بل قالت ان طبيعة الأعمال التي يقوم بها تعتبرها تجارية .

(٣) قارن س م ١٨٩١/١٢/٣ ج ٣ م ٤ ص ٣٧؛ وتقتضى التجارية في كل قرض يحصل بين تاجرين مالم يثبت أن القرض عقد لغرض مدني س م ١٩٠١/٤/٢٥ ج ٣ م ٢٣ ص ٢٦١ ، ١٨٩٨/٣/١٦ ج ٣ م ١٠ ص ١٩٧

(٤) ملش وقال بتد ٧٢ ص ٤٦

٩٢ — (٦) الإفلاس Faillite — ذكر المشرع المختلط الإفلاس في مادة خاصة هي المادة ٦ ، وقال أن كل ما يتعلق بالإفلاس طبقا للنصوص عليه في القانون التجارى يعتبر من اختصاص المحاكم التجارية .

ولكن المشرع الأهل لم يذكر الإفلاس . ومع ذلك فلا نزاع في أنه يعتبر في القانون الأهل أيضا من المسائل التجارية . فقد أفرد له المشرع الأهل فصلا طويلا في القانون التجارى . الا أننا نلاحظ أن هذه المسائل لها أهمية خاصة من جهة الاختصاص بالنسبة للمحاكم المختلطة لوجود محاكم تجارية بها . أما بالنسبة للمحاكم الأهلية فاهمية اعتبار الإفلاس وما ينشأ عنه من المسائل التجارية لا تظهر بالنسبة للاختصاص اذ لا توجد محاكم تجارية في النظام الأهل .

ويلاحظ أن المحاكم التجارية المختلطة تعتبر مختصة بطلب الإفلاس وجميع إجراءاته وكل ما ينشأ عنه من دعاوى بطلان أو غيرها ما دامت متعلقة مباشرة بالتفليس ، ولو كانت هذه الدعاوى مدنية بطبيعتها . أما اذا لم تتعلق بها مباشرة ولم تنشأ عنها ولم يرجع سببها اليها فتنظر خاضعة للقضاء المدنى المختص . فدعوى طلب رفع الأختام عن محل ليس ملكا للفلس تعتبر متعلقة مباشرة بالتفليس وناشئة عن حكم الإفلاس^(١) . ودعوى السنديك ببطلان رهن أوقفه المفلس على ماله في فترة الشك ، أو ببطلان أى تصرف آخر حصل منه في هذه الفترة مما نص عليه قانوننا^(٢) ودعواه بطلب استرداد بضائع

(١) م ٢٨٨/١١/٢٨٨ ج ٤ ص ٢١

(٢) ١٨٨٢/٥/١٢ ج ٧ ص ١٧٨ ، ١٨٨٩/٢/٢٨٨ ج ٣ م ١ ص ٢٦٠

١٨٩٥/٣/١٣ ج ٣ م ٧ ص ١٨٨ ، م ١٢/١٢/١٩٠١ ج ٣ م ١٤ ص ٤٧

المفلس التي تسربت الى غيره بطريق الغش^(١)، كل هذه تعتبر تجارية ومتعلقة مباشرة بالتفليسة . ولكن دعوى الاسترداد المرفوعة من الغير على السنديك بشأن منقولات مملوكة للنسير والمنازعات الخاصة بترتيب حقوق الرهن والامتياز على عقار المفلس تعتبر غير متعلقة مباشرة بالتفليسة وغير ناشئة عنها . ولذلك لا تكون من اختصاص المحكمة التجارية^(٢) .

ثانيا - الأعمال التجارية بالتبعية

Actes de commerce par accessoire

٩٣ - نص المشرع الأهل على الأعمال التجارية بالتبعية في الفقرة التاسعة من المادة ٢ منه، وهي تشمل بحسب نص هذه الفقرة جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار *Négociants* والمتسببين *Marchands* والصارفة *Banquiers* والممارسة *Courtiers* ما لم تكن مدنية بطبيعتها أو بحسب نص العقد .

وهذا النص يقابله نص الفقرة السادسة من المادة ٢ مختلط التي تتكلم عن جميع التعهدات الواقعة بين الأشخاص المذكورين آنفاً، أو بين المتعهدين بإدارة أوراق الدين العمومي، سواء أكانت على الحكومة المحلية أو على الدول الأجنبية، ماداموا فاعلين بأوصافهم هذه أى بصفة كونهم تجاراً أو متسببين أو صارفة أو ممارسة أو متعهدين بإدارة أموال عمومية . وإذا كان هناك فرق في التعبير بين النصين فإن معناهما واحد ، لأن عبارة التعهدات في النص المختلط تساوي

(١) م ١٨٩٤/٢/١٩ ص ١١٦، مج ٦ ص ١٢٢

(٢) م ١٨٩١/٦/١٧ ص ٣٢٢، ١٨٩٥/٢/٢١ ص ٧٣٢

١٤٨ ١٨٧٧/٦/٧ ص ٣٧٥

عبارة العقود والتمهيدات في النص الأهل، بل إن وجود لفظ العقود في الأهل لا حاجة إليه لأن التمهيدات تشمل العقود، إذ هي أعم منها. وإذا كانت المادة الأهلية قد اشترطت لتكون التمهيدات بين المذكورين تجارية ألا تكون مدنية بطبيعتها أو بحسب نص العقد فهذا المعنى هو نفس المعنى الملحوظ في عبارة "ماداموا يعملون بأوصافهم" الواردة في النص المختلط .

وعلى ذلك يكون الغرض في القانونين أن التمهيدات التي تقع بين التجار والمستثمرين والصارفة والسامرة، وفي المختلط، من المتعهدين بإدارة أوراق الديون العمومية أيضا لا تعتبر تجارية إلا إذا كانت متعلقة بأعمالهم وصفتهم التجارية، أي أنها لا تكون تجارية إلا تبعاً لكونهم تجارا ولكونها متعلقة بتجارتهم .

أما لو كانت مدنية بطبيعتها أو بحسب نص العقد ولم يكن لها اتصال بعملهم التجاري فإنها تعتبر تجارية . والبرهنة بكونها صدرت من تاجر. فشرائه التاجر ملابس لنفسه أو ما كولات لمزله لا يعتبر عملا تجاريا . وقد أكد ذلك المشرع المختلط بنص خاص هو نص المادة ٧ تم، الذي قضى فيه بعدم اختصاص المحاكم التجارية بنظر الدعاوى التي ترفع على التاجر بطلب دفع أثمان ما كولات أو غلال أو بضائع اشتراها لاستعماله الخاص . وهذه الحالة تسفل تحت قول المادة الأهلية "ما لم تكن مدنية بطبيعتها"؛ لأن التاجر في شراء ما يحتاج إليه شخصه أو مزله لا يعتبر مضاربا ولا وسيطا بل مستهلكا. وقد عرفنا في صدر الكتاب أن الاستهلاك خارج عن نطاق التجارة والقانون التجاري. وكذلك لا يعتبر أعمالا تجارية بالتبعية شراء التاجر منزلا لسكنه أو سائوتا يقوم فيه بتجارته أو ورشة يجرى فيها مصنعه ولا استئجاره شيئا من ذلك لهذا الغرض، لأننا عرفنا أن المعاملات العقارية خارجة عن

دائرة تطبيق القانون التجارى ، أى أنها مدنية بطبيعتها أو بحسب نص العقد فلا يمكن أن تلحقها صفة التجارية بالتبعية^(١).

٩٤ — منشأ نظرية التجارية بالتبعية — قد أخذ المشرع الأهل كما أخذ المشرع المختلط بنظرية التجارية بالتبعية جريا وراء الكتاب والمحاكم فى فرنسا ، لا تقليدا للقانون الفرنسى . وقد أحسنا بذلك صنعا ، لأن نص القانون الفرنسى المادة ٦٣٢ تجارى فقرة ٧ ذكر التمهيدات بين التجار والصيارف والمتسببين على إطلاقها . وقد خشي الكتاب أن تنصرف هذه العبارة الى جميع ما يقع من التجار من التمهيدات ولو لم تكن متعلقة بتجارهم أو كانت مدنية بطبيعتها ، فيخرج القانون التجارى بذلك عن حدوده المعقولة^(٢) ، ولذلك لجأوا الى نظرية التبعية التى أخذ بها عنهم القانون المصرى وبين حدودها فى الفقرتين المذكورتين من المادة ٢/٢ ت م . وقد كان الداعى الى تقرير نظرية التجارة بالتبعية اعتبارات عملية أكثر منها قانونية ، خصوصا وأن الأعمال التبعية تدخل ضمنها فى حساب التاجر عند تقدير ربحه وخسارته ، فهى لا تحملو أيضا من عامل المضاربة^(٣) .

٩٥ — الأعمال التى تنصب عليها نظرية التجارة بالتبعية — بحسب نص الفقرتين المذكورتين آنفا تنصب التجارة بالتبعية على جميع

(١) تايلر وبرسرير بند ٧٠ ص ٥٩ — ٦٠ وشيرون بند ٣٩ ص ٣٤ . ومن رأى هذا الكتاب أيضا أن اتفاق التاجر مع مقاول على إقامة بناء لهذا الغرض أى لقيم فيه محله التجارى لا يهتججار يا بالتبعية من جانب التاجر ، ويرى هذا الكتاب أيضا أن هذا هو رأى القضاء فى فرنسا . ولكن ليون كان ودرنو (بند ٣٨) يريان عكس هذا فيما يتعلق باتفاق التاجر مع المقاول على البناء .

(٢) شيرون بند ٣٥ ص ٢٢ — ٢٣

(٣) ملش وقال ص ٦٠

التمهيدات الواقعة بين التجار وغيرهم ممن ذكروا فيها، بشرط أن تكون متعلقة بتجارتهم وألا تكون مدنية بطبيعتها أو بحسب نص العقد .

فهى إذن تشمل التمهيدات الناشئة عن : (١) عقد ، (٢) شبه عقد ، (٣) جنحة ، (٤) شبه جنحة .

(١) العقد Contrat — يعتبر من الأعمال التجارية بالتبعية كل عقد يتصل بتجارة التاجر ، كالتعاقد على شراء محل تجارى أو بيعه ، لأن شراء المحل التجارى قد يكون أول خطوة في قيام التاجر بتجارته ، وبيعه قد يكون آخر خطوة أو آخر عمل يقوم به متصلا بتجارته ^(١) .

ويدخل في شراء المحل التجارى أو بيعه البضائع الموجودة فيه واسم المحل وشهرته وصلته بالعملاء أى الزبائن وحق إيجار المكان الذى يحمل اسم المحل وعلامات الصناعة والتجارة وشهادات الاختراع التى لصاحبه ، أو بعض هذه العناصر فقط ، على حسب نية كل من البائع والمشتري .

ويعتبر كذلك من الأعمال التجارية بالتبعية التعاقد على شراء الدفاتر التجارية اللازمة للحل والمركبات أو السيارات لنقل البضائع الواردة أو الصادرة منه أو لتوصيلها الى محلات عملائه ، وكذلك شراء المكاتب والمقاعد اللازمة لموظفيه أو للعملاء بالمحل وشراء الطاولات والرفوف وغيرها مما يلزم لترتيب البضاعة ، وكذلك التعاقد على تأمين البضاعة أو المحل من الحريق أو غيره ، وتأمين الموظفين أو المستخدمين أو العمال بالمحل ، وشراء المواد الغذائية اللازمة لهم أو العلف اللازم للدواب التى يستعملها فى النقل أو فى المصانع ، وهكذا .

(١) محكمة باريس ١٢/١١/١٨٤٩ سرى ٥٧٧/٢

وكذلك يعتبر عملا تجاريا بالتبعية تعافد التاجر مع شركات النقل البري والبحري على نقل بضائمه أو شراؤه تذاكر للسفر في أعمال تتعلق بأعمال تجارية. كما يعتبر تجاريا تعافد التاجر مع محام على الدفاع في قضية أو استفتاء فيها وعقد استخدام موظفيه من جانبه ، وتمهده بدفع مرتباتهم وأجورهم ^(١) .

(٢) شبه العقد Quasi contrat — يقال إن هناك شبه عقد إذا قام شخص بعمل ترتب عليه منفعة لآخر ، فليتم كل منهما كما لو كان هناك عقد بأن يتم القائم بالعمل عمله وبأن يدفع له الآخر ما حصل عليه من المنفعة . وهذا يحصل في القانون المدني في حالتين : حالة أعمال الفضولي Gérant d'affaires ، وحالة دفع شيء لآخر بغير استحقاق Paiment de l'indu . ففي الحالة الأولى يلزم الفضولي باتمام عمله ، وله مطالبة من انتفع بالعمل بما حصل عليه من المنفعة . وفي الحالة الثانية يكون له حق استرداد ما دفعه للآخر بغير استحقاق ، ويجب على الآخر أن يرده إليه .

ويمكن تصور شبه العقد في القانون التجاري في حالة دفع قيمة الكيالة بالواسطة كما لو استحق ميعاد دفع الكيالة فلم يدفع المسحوب عليه قيمتها ، وجاء آخر غير ملزم بدفعها ودفعها ، فله حق الرجوع على صاحبها بالقيمة . وكذلك في حالة حصول أحد التجار من آخر على مبلغ يزيد على ما له عنده من الحساب خطأ فله استرداده . وإذا حصلت إحدى شركات النقل مصاريف زيادة على ما يستحق لها ، أو دفع شخص ثمن بضاعة اشتراها تاجر ، كان التزام التاجر برد الزيادة التي أخذها كنتيجة لخطئه ، والزام الشركة برد ما حصلت من المصاريف أو الرسوم أكثر مما يجب ، والزام مشتري

(١) م ١٦٢/٣/١٨٩٨ مج ١٠ م ١٩٨

البضاعة برد الثمن لمن دفعه، كلها التزامات تجارية بالتبعية نتيجة لشبه العقد الذى وقع بينهما (١).

(٣) اللجنة — كل عمل يقع من شخص على آخر عمدا بقصد اضراره يقال له جنحة مدنية ، وقد يكون معاقبا عليه أيضا إذا اعتبر العمل جريمة بحسب قانون العقوبات. وفى كلتا الحالتين يتحمل من وقع منه العمل مسئولية مدنية قبل من أصابه الضرر تتلخص فى التزامه بتعويض الضرر. وهذا الالتزام يعتبر تجاريا بالتبعية إذا كان واقعا من التاجر أثناء قيامه بتجارته أو بسببها أو من مخدومه (٢) كذلك، فلو عمد التاجر الى مزاحمة تاجر آخر من احمه غير مشروعة (٣) فإن التزامه بتعويض الضرر الناتج من المزاحمة يعتبر ازاما تجاريا ، وكذلك

(١) تالير بند ٥٦١ وقضى فرنسى ١٩٠٧/٢/٥ سبرى ١٩٠٧/١/٢٣٠٥ ، الدكتور صالح ١ ص ٢٩ وانظر ملش وقال بند ١٠٧

(٢) مصر المخططة ١٩١١/٤/٢٢ ج ١١٣/١ بريكوفر نمرة ٤٦ ص ٦

(٣) م م ١٨٨٧/٤/١٤ ج ٢ ص ١٣٥ ، ١٩١٤/١/١٥ ج ١٤٢/٦٠/٤ — م م ١٩٠٧/٤/٢٤ ج ٢ ص ٢١٦

يلاحظ أن جرائم تقليد ماركات الصناعة والتجارة والمناذج والرسوم التجارية وشهادات الاختراع يترتب عليها فى فرنسا التزامات مدنية فقط لا تجارية بحسب نص قوانين فرنسية خاصة صدرت بذلك فى ١٨٤٤/٦/٥ (مادة ٣٤) بشأن شهادات الاختراع وفى ١٨٥٧/٦/٢٣ (مادة ٢) بشأن ماركات القارب يكت وطلمات التجارة وفى ١٩٠٩/٧/١٤ (مادة ٢) بشأن المناذج والرسوم (شرون بند ٤٠ ص ٢٤ وتالير بند ٧٢ ص ٦٠ — ٦١) .

و يلاحظ أن التعويضات عن الحوادث التى تقع للمال فى المصانع والمحال التجارية (قانون ١٨٩٨/٤/٩ ، ١٩٠٦/٤/١٢) أصبحت من اختصاص المحاكم المدنية الجزئية وكذلك فى حالة الحوادث اليومية وفى حالة الإيرادات المدنية .

وكذلك الدعاوى بين صاحب المحل ومستخديه طبقا لقانون ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ فانها أصبحت من اختصاص مجالس تجارية خاصة (شرون بند ٤٠ ص ٢٤) ، (تالير بند ٦٦ ص ٥٨) .

المسئولية التي تقع عليه بسبب أعمال مستخدميه أو موظفيه التي تحدث ضرراً
لغيره أثناء قيامهم بالخدمة، وكما لو قذف التاجر في حق تاجر آخر أو أعلن ما يحبط
من شأنه أو أساليبه في التجارة أو يلقي الشك على أمانته أو ذمته وهكذا .

(٤) شبهة الخنقة — هي كل عمل غير مقصود وترتب عليه ضرر
للغير . والالتزام الناتج من مثل هذا العمل بتعويض الضرر الذي يحدثه للغير
يعتبر التزاماً تجارياً بالتبعية إذا كان متعلقاً بعمله التجاري ، كما لو صدمت عربة
التاجر التي تنقل بضائعه أحد المارة أو عربة أخرى فحطمتها ، فالالتزام التاجر
بتعويض الضرر الناشئ من الإصابة يعتبر التزاماً تجارياً . كذلك الإصابات
التي تصيب أحد العمال في المصنع يعتبر الالتزام بتعويضها تجارياً من جانب
صاحب المصنع أو المحل التجاري .

٩٦ — اثبات التجارية بالتبعية — يفترض القانون في المادة ٢ فقرة
٩ / ٢ فقرة ٦ ت ١ م أن جميع تمهيدات التجار تجارية إلا إذا كانت مدنية
بطبيعتها أو بحسب نص العقد ، أى أنها تعتبر متعلقة بعمله التجاري . فعلى
التاجر الذي يدعى أنها غير متعلقة بعمله التجاري أو أنها مدنية بطبيعتها أن يثبت
ذلك ، وإيسر عليه أن يثبت أنها تجارية^(١) لأن ذلك مغروس . يؤيد هذا
نص المشرع المختلط في المادة ٨ ، التي لا مقابل لها في الأهل ، على أن الستات

(١) انظر تاثير ورسيرد بتد ٦٩ ص ٥٩ ، صقيل ص ١٥٩ ، ليون كان درينوس ص ٥٣ ،
ص م ١٨٩٧/١٢/٣ م ت م ١٠ ص ٧٦ — وقد تكون العملية بطبيعتها مدنية كما لو كانت
خاصة بمقار فتنى هذا الصفة التجارية بدون حاجة الى اثبات ص م ١٩٠١/٤/٢٠ م
م ت م ١٣٠ ص ٢٦١ وانظر أيضاً ١٨٩٨/٣/١٦ م ت م ١٠ ص ١٩٧ ،
ص م ١٨٨٠/٣/٧ م ت م ٢٠١ اقرى قضى بأن مجرد اتصاف شخص بصفة تاجر كاف
لاعتبار جميع تمهيداته تجارية الا اذا أثبت أنه لم يكن لهذه أدنى صفة تجارية .
وانظر كذلك ص م ١٨٩٥/١/١٠ م ت م ٧ ص ٨٠

المضاهة من تاجر أو متعهد بإدارة أموال عمومية تعتبر أنها أمضيت لأسباب تتعلق بتجارهم مالم يكن ميثاقها مسبب آخر (قانون المادة ٦٣٨ فقرة ٣ ت.ف). ومقتضى هذا أنها إذا كان ميثاقها ما يشبه للحكمة أنها مدنية وغير متعلقة بتجارهم فلا تكون تجارية، أما إذا لم يبين فيها ذلك فإن المشرع يفترض أنها تجارية. وعلى التاجر إذا ادعى العكس أن يثبته.

٩٧ — هل يمكن أن يعتبر العمل التجارى بطبيعته مدنيا بالتبعية —؟ كما أن العمل المدنى بطبيعته إذا ألحق بعمل تجارى يعتبر تجارى بالتبعية، فكذلك العمل التجارى يجوز أن يتقلب الى عمل مدنى إذا كان لاحقا أو تابعا لعمل مدنى. وقد رأينا من ذلك الشيء الكثير عند الكلام على الشراء بقصد البيع. فرأينا مثلا أن الرسام الذى يشتري قماشاً والحفار الذى يشتري رخاما لا يعملان عملا تجارى لأن شراء القماش والرخام عمل وان كان فى الأصل تجارى، لأن الرسام والحفار يقصدان بيع ما اشتريا به بعد عمل الرسم أو حفر النحت، إلا أنه يعتبر مدنيا لأن العمل الأصل للرسام أو الحفار هو الرسم أو الحفر، وهو عمل مدنى بطبيعته فيكون العمل الملحق به عملا مدنيا وان كان فى الأصل تجارى.

وكذلك الزارع الذى يقوم بتحويل المواد الناتجة من زراعته بالصناعة أو الذى يشتري ماشية لتربيتها ثم يبيعها لا يعمل عملا تجارى، إلا إذا أصبحت الصناعة أو تربية الماشية هى مهته الأصلية والزراعة تابعة لها^(١).

وكذلك يتحول الدين التجارى الى دين مدنى إذا تعهد بدفعه غير تاجر، كما لو تعهد زارع بدفع ديون ولده التاجر. وبالعكس يتحول الدين المدنى الى دين تجارى بتجديده، كأن يدخل فى حساب تجارى بين تاجرين، أو بإمضاء كميالة به من جانب من عليه الدين.

(١) قانون حكم محكمة نيم فى ٢٢/٦/١٩١٧ دالوز ١٩١٨/٢ ص ٢٠ الذى قضى بأن من لا ينفع بالأرض كالك أو مستأجر بل يتخذ منها مزرعة لتربية الماشية للإنتاج يعمل عملا تجارى.

١٩٨ - هل تسرى نظرية التجارة بالتبعية على التعهدات

التي تحصل من غير تاجر بمناسبة قيامه بعمل تجارى ؟

إذا اشترى غير تاجر بضائع بقصد بيعها فعمله يعتبر عملا تجاريا بطبيعته .
ولكن هل يعتبر انفاقه مع شركة سكة حديدية على نقل البضائع المشتراة الى
مخازنه أو تأمينه عليها من الحريق مثلا عملا تجاريا بالتبعية كما لو كان تاجرا ؟
هذه المسألة خلافية بين الكلاب . فيرى بعضهم ^(١) أن الأعمال التابعة لعمل
تجارى إذا قام بها غير تاجر لا تعتبر تجارية بالتبعية . ويعتمدون في ذلك على
نص المادة ٢/٢ ت ١ م فقرة ٦٤٩ ، ٦٣٢ فقرة ٧ ت ف التي تسكلم عن
” التعهدات بين التجار والمتسببين والصيارفة الخ ” ، إذ يؤخذ منها أن
المشرع أراد أن يوجه نظرية التجارة بالتبعية الى الأعمال التي تنصدر من
التجار فيما يتعلق بتجاريتهم .

ويرى البعض الآخر ^(٢) اعتبار العمل التابع تجاريا ما دام العمل الأصلي
الذى يتعلق به عملا تجاريا ، سواء أكان القائم به تاجرا أم غير تاجر . وحجة
هذا الفريق أن المشرع عند ما وضع القانون التجارى راعى فيه أن يكون
قانونا موضوعيا لا شخصا ^(٣) .

الرهن التجارى والكفالة — ويضيف أصحاب الرأى الأخير أيضا تأييدا
لرأيهم أن المشرع نص في المادة ٩١/٨٢/٧٦ ت ١ م ف على اعتبار الرهن
تجاريا اذا حصل تأمينا على عمل تجارى سواء أكان الراهن تاجرا أم غير تاجر .

(١) شيرون بند ٣٨ ص ٢٤ وقال بند ١٠٠ ، وهذا أيضا هو ما يؤخذ من تالير وبرسيرو

لأنه تكلم عن التجارة بالتبعية تبعا للكلام على التجار .

(٢) ليون كان وريتيوت ٣٩ ص ٥٠ ولا كوربت ٦٥ ص ٤٩

(٣) ذهني بند ١٠٦ و ١٠٧ وعلى الخصوص ص ١١٢

وهذا يدل على أن المشرع رأى أن تكون العبرة في التجارية بالتبعية هي بصفة العمل الأصل لا بصفة القائم به .

ولكن يرد على هاتين المجتئين أولاً بأن القانون التجاري ليس قانوناً موضوعياً فقط بل هو شخصي أيضاً كما سبق لنا بيانه (بند ٤٦ — ٤٧) ، وثانياً يرد بأن نص المادة ٢ فقرة ٢/٩ فقرة ٦ ت ١ م نص عام وصريح في لفظه بأن التجارية بالتبعية لا تنصب إلا على أعمال التجار فقط المتعلقة بتجارهم . ولا يمكن لذلك أن يناقضه نص المادة ٨٢/٧٦ ت ١ م الذي اعتبر الرهن تجارياً إذا حصل تأميناً على عمل تجارى سواء أكان الراهن تاجراً أم غير تاجر، لأن هذا النص استثنائي وخاص بحالة معينة وتصرف واحد من تصرفات التجار بالتبعية، ولذلك لا يجوز أن يعتبر قاعدة يماس عليها . وما يؤكد ذلك أن الكفالة — وهي لا تختلف عن الرهن في كونها تحصل تأميناً للدين وفي كونها تابعة له — متفق على عدم اعتبارها تجارية، حتى ولو كان الدين المكفول بها ديناً تجارياً، وحتى لو كان المدين المكفول تاجراً . نعم إن الكفالة تعتبر عملاً تجارياً بصفة استثنائية في حالتين وهما (١) :

(١) إذا كان للكفيل مصلحة شخصية في الدين .

(٢) إذا كان محترفاً بالكفالة (٢) .

(١) م م ١٠/٦/١٩١٤ ج ١٧٩/٤ — ٤٢٩ بريكوردم ٥٦ ص ٢٧٠/٢٧
١٨٩٥/٤ ج م ٢٣ ص ٢٣٤ ١٨٩٨/٣/١٦ ج م ٢٣ ص ٢٠٦ ٢٧/٢٧
١٩٠٥/٤ ج م ١٨ ص ٢٣٤ ١٩١١/١/١٣ ج م ٢٣ ص ١١٣، ملط الأمانة
١٢٥ ١٩٢٨/٤/٢٠ المحاماة ٩ ص ١٠٣ رقم ٦٤ وقارن م ١٩٠٨/٣/٨/١ ج م ٩ رقم ١٢٥
١٩٢٧/١٢/٢١ ج م ٤٠ ص ٩١ وكان في كفيل صلب بين القفل ودأته .
واظفرس باريس ١٩٢٥/١٠/٢٥ بدومان ١٩٢٥/١٢/٦٣ ومع ذلك قارن م ١٩٢١/١٢/١١
١٩٢١ محاماة ٢ ص ١٣ نكرة ٧

(٢) م م ١٣/١/١٩٢٦ ج م ٣٨ ص ١٧٦ ١٩١٤/١/١٠ ج م ٢٦ ص ١١٣
واظفرس ملش وقال بتد ٧٦

ولكن هذان الاستثناءان ذاتهما يؤيدان وجهة نظرنا لأن الكفالة إنما اعتبرت تجارية في هاتين الحالتين بسبب صفة الكفيل وعلى الخصوص في الحالة الثانية . ولذلك يجب القول بأن التمهيدات التي تحصل من غير تاجر بمناسبة عمل تجارى يقوم به لا تلحقها صفة التجارية بالبيعة .

ثالثاً - الأعمال التجارية المختلطة*

Actes de commerce Mixtes

٩٩ - الأعمال التجارية سواء أكانت بطبيعتها أم بالبيعة قد تكون كذلك بالنسبة لكل من المتعاقدين . كما لو اشترى تاجر أقمشة ما يحتاج إليه منها من المصنع الذى تنسج فيه . ففي هذه الحالة يعتبر شراءها عملاً تجارياً من جانب التاجر ، لأنه شراء بقصد البيع . ويعتبر بيعها تجارياً من جانب المصنع ، لأنه متعلق بالمصنوعات ، أو لأنه اشتراها بقصد بيعها بعد نسجها الى قماش .

ولكن ليس من الضروري لاعتبار العمل تجارياً أن يكون كذلك من جانب كل من المتعاقدين ، بل يكفي أن يكون كذلك من جانب أحدهما فقط . وفي هذه الحالة يقال عن العمل التجارى إنه مختلط ، لأنه تجارى من جانب ومدنى من جانب آخر . ومن الأمثلة على هذه الأعمال ما يأتى :

(١) اذا باع الزارع قطنه لتاجر فطن فبيعه لا يعتبر عملاً تجارياً . ولكن شراء التاجر له يعتبر عملاً تجارياً من جانبه .

* تالير وبرسيرو بـ ٤٠ ص ٣٤ - ٣٦ ، شيرون بـ ٤١ ص ٢٥ ، ليون كان ودينو

(٢) شراء طربوش من مصنع الطرايش المصرى يعتبر مدنيا من جانب المشتري وتجاريا من جانب المصنع .

(٣) إقامة عمارة ، اذا كان المقاول متعهدا بتوريد الأدوات والمهمات ، عمل تجارى من جانب المقاول ، ومدنى من جانب صاحب العمارة ، حتى ولو كان تاجرا ، وحتى لو كان أقامها بقصد أن ينشئ فيها محله التجارى (بند ٩ آفأ) .

١٠٠ — المشاكل التى تثيرها الأعمال التجارية المختلطة —

اذا كان العمل تجاريا من جانب كل من المتعاقدين فلا نزاع فى أن القضاء التجارى فى المختلط يكون مختصا به ، وفى أن القانون التجارى فى كل من النظامين الأهلى والمختلط هو الذى يسرى حكمه عليه . ولكن اذا كان العمل مختلطا أى تجاريا بالنسبة لأحد المتعاقدين مدنيا بالنسبة للآخر فالى أية محكمة يرفع النزاع بشأنه فى المختلط ؟ المحكمة المدنية أم التجارية ؟ وبأى قانون يقضى فيه سواء فى الأهلى أو فى المختلط بألقانون المدنى أم بالتجارى ؟ وبأية الطرق يثبت ؟ بطريقة الاثبات المقررة فى المدنى أم بكافة طرق الاثبات طبقا للقاعدة المتبعة فى المسائل التجارية ؟ لا تتعرض لهذه المسائل هنا ؛ فسيأتى الكلام عليها فى حينه عند الكلام على الاختصاص وطرق الاثبات فى المواد التجارية .

(ب) الأعمال التجارية البحرية

١٠١ — نص المشرع على الأعمال التجارية البحرية فى الفقرات

١٠ — ١٦ من المادة ٢ ت أ وفى الساتين ٣ و ٤ ت م . وهذه الأعمال باتفاق العلماء لم ترد على سبيل الحصر ، بل على سبيل المثال والدلالة ، لأن المشرع الأهلى فى الفقرة ١٤ والمشرع المختلط فى الفقرة ٦ مادة ٣ (٦٣٣) فقرة ٦ ت ف) بعد أن ذكرا عددا معينا بالذات من الأعمال التجارية البحرية ، عادة فعملا

الحكم بالنسبة "لجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية". ولا شك أن في هذا دليلا آخرنا على أن الأعمال التجارية البرية هي الأخرى لم ترد على سبيل الحصر. إذ لا فرق بين هذه الأعمال من هذا الوجه وبين الأعمال التجارية البحرية. وسليحظ القارئ فيما يلي أن الأعمال التجارية البحرية، كالأعمال التجارية البرية، قد تكون كذلك بطبيعتها أو بالتبعية أو غلطاً، وأن كل نذكر هذه الأعمال تحت هذا التقسيم لضرورة اتباع طريقة الإيجاز التي أشرنا إلى سببها فيما مضى (بند ٥٥).

والأعمال التجارية البحرية التي ذكرها المشرع هي :

١٠٢ - أولاً - كل تعهد بإنشاء سفينة أو شرائها أو بيعها للسفر داخل القطر أو خارجه - هذا النص يشمل في الواقع شيئين وهما :

(١) التعهد بإنشاء سفينة - ويلاحظ أن المشرع صر بلفظ تعهد *Entreprise*. ومعنى ذلك أنه يشترط لاعتبار التعاقد على إنشاء سفينة عملاً تجارياً أن يكون المتهمم محترفاً بصناعة إنشاء السفن. والتعهد بإنشاء السفينة يعتبر عملاً تجارياً بطبيعته من جانب المتهمم، ولا يعتبر تجارياً من جانب صاحب السفينة إلا إذا كان يوصى بإنشائها للتجار بها أو لاستعمالها في النقل، كأن يكون شركة ملاحية أو فرداً يشتغل بالنقل البحري من طريق تأجير سفنه لنقل بضائع السياح. ويعتبر التعهد بإنشاء سفينة عملاً تجارياً بطبيعته من جانب المتهمم، ولو لم يكن مكلفاً بتوريد الأدوات والمهمات اللازمة للأنشاء من قبله، كما لو اقتصر تعهده على توريد العمال أو الأيدي العاملة في إنشاء السفينة وتعهده المالك بتقديم الأدوات والمهمات من قبله^(١) وذلك خلافاً لما رأيناه في حالة التعهد بإنشاء مبان.

(١) ليون كان وز. يونيو ٣٦ ص ٤٤

(٢) شراء السفينة وبيعها — يعتبر شراء السفينة وبيعها عملا تجاريا في نفس الظروف والأحوال التي يعتبر فيها الشراء بقصد البيع تجاريا (١). فاذا كان الغرض من الشراء هو بيع السفينة والحصول على فرق الثمن، أو اذا كان الغرض هو تأجيرها للاستعمال أى للسفر ونقل البضائع أو الأشخاص فان العمل يعتبر تجاريا بطبيعته من جانب المشتري. واذا كان الغرض من شرائها هو استعمالها في نقل بضائع المشتري التاجر وعماله أو موظفيه كان شراؤها عملا تجاريا بالتبعية. أما اذا كان شراؤها بقصد استعمالها في أغراض المشتري الخصوصية كان تكون السفينة يحنأ اشتراء للترهة فلا يعتبر عملا تجاريا .

ويعتبر بيع السفينة عملا تجاريا بطبيعته من جانب البائع اذا كان يدير مصنعا لانشاء السفن وبيعها، لأنه عمل متعلق بالمصنوعات، ولأنه يشتري طبعا المواد اللازمة لبنائها على أن يحولها بالصناعة الى سفن . أما اذا كانت السفينة مملوكة له وباعها كما لو خص الوارث من تركة مورثه سفينة فباعها فلا يعتبر عملا تجاريا . ويرى الكتاب أن بيع السفن بطريق المزاد لا يعتبر أصلا عملا تجاريا . ولكن المحاكم المختلطة تذهب على ما يظهر (٢) الى عكس هذا الرأي لأنها قضت باختصاص المحكمة التجارية دون سواها في صحة الحجز الاستردادي الموقع على السفن .

ويلاحظ أنه لا فرق فيما يتعلق بالسفن ، سواء في حالة التمهيد بإنشائها أو في حالة شرائها وبيعها ، بين أن تكون السفينة معدة للسفر داخل القطر أو خارجه ، أى لا فرق بين السفن المعدة لللاحة الخارجية في البحار الكبرى وبين المعدة لللاحة الداخلية في الأنهار والبحيرات .

(١) المرجع السابق .

(٢) م م ٣/٧/ ١٨٧٨ يوديل ٢٠٤ ، مج ٣ م ١٤٠ هـ سكوفر غرة ١ ص ١٧

١٠٣ — ثانيا — كل شراء مهمات Agres أو أدوات Appareaux أو ذخائر Ravitaillements أو بيعها — السفن وينصرف لفظ المهمات الى الأشياء المنقولة الملحقة بالسفينة واللازمة لتسييرها والتي لا تعتبر جزءا لا يتجزأ منها ، بل يمكن فصلها عنها بدون تلف أو كسر كالصاري (السارية ؟)^(١) وكالمراسى والقلاع والحبال والهلل. والذخائر هي ما يلزم لتنفيذ من في السفينة. ويستبر هذا عملا تجاريا من جانب المشتري لأنه متعلق بسفر المركب وهو ضروري للسياحة ولا تحصل بدونها فهو تجارى بالتبعية . أما من جانب البائع فلا يعتبر عملا تجاريا الا اذا كان يتجرى هذه المواد، أى يشتريها أو يصنعها بقصد بيعها . أما من يورد للسفينة أدوات أو ذخائر من ملكه الخاص فلا يعمل عملا تجاريا طبقا للقواعد العامة .

١٠٤ — ثالثا — جميع الرمايل (الرحلات) البحرية Expéditions maritimes — ويقصد بها السياحات التى تقوم بها السفينة . وهى لا تعتبر عملا تجاريا سواء أكان الفرض منها نقل البضائع أم نقل الركاب إلا اذا كانت الرحلة نفسها تجارية^(٢) . والرحلة تعتبر تجارية من جانب صاحب المركب

(١) السارية فى اللغة العربية هى الأستطاة وتجمع على سوارى مثل جارية وجوار (المصباح النير ص ٤٢١ مادة سرى) ويظهر أن العامة حرقوا الى سارى وصوارى . ويظهر أن سارية المركب سميت بذلك لأنها أسطوانية الشكل .

(٢) ص ١٤٤ / ٦ / ١٨٩٩ م ج ١١ ص ٢٨٥ الذى قرأ فى الرسالة (الرحلات) البحرية ليست بطبيعتها عملا تجاريا ولا تكون كذلك إلا اذا كانت السياحة لغرض تجارى . وذلك لا يستبر عمل مجلس المسحة البحرى والكورنيتات فى ترحيل ثبات الحاج من مكان جزم بالطور عملا تجاريا ، لأن الفرض من الترحيل منطلق بالمصلحة العامة والأمن العام . وكذلك لا تعتبر أعمال الدلالة Pilotage فى الموانى أعمالا تجارية ، ولا يمكن تشبيهها بقعود استخدام الملاحين وخدمة المراكب التجارية ص ٢٢ / ٥ / ١٩١٢ م ج ٢ — ١٩٣ م ويكوف

وكذلك من جانب مستأجرها اذا كان تاجرا واستأجرها لنقل بضائعه أو موظفيه أو تابعيه على العموم . وكذلك تعتبر تجارية من جانب المسافر اذا كان تاجرا وسافرا لأغراض تتعلق بتجارته . ولكنها لا تعتبر تجارية من جانب صاحب اليخت أو السفينة المعدة للزهوة . ولا من جانب المسافر الذى يسبح لغير أغراض تجارته ، ولا من جانب أى شخص آخر غير تاجر يستأجرها لأغراضه الخاصة أو حتى لتنفيذ عمل تجارى على الرأى الصحيح الذى رجحناه فى نظرية التبعية .

ويلاحظ أن كل ما يتعلق بالرحلة يعتبر عملا تجاريا ما دامت الرحلة نفسها معتبرة عملا تجاريا . فصرف شركة الملاحة تذكرة سفرا لأحد المسافرين يعتبر عملا تجاريا من جانبه لتعلقه بالرحلة^(١) ، ومسئولية صاحب السفينة أو شركة الملاحة عن تمويض الضرر الذى يلحق بالمسافرين بسبب اهمال الران أو البحارة أو الشركة نفسها تعتبر أيضا من المسائل التجارية وترفع الدعوى بشأنها على المسئول عنها أمام المحاكم التجارية . ولا فرق فى ذلك بين أن يكون رافع الدعوى هو المسافر الذى أصابه الضرر أو ورثته^(٢) . والخطأ فى تسليم الرسالة الى غير المرسل اليه يعتبر أيضا من المسائل المتعلقة بالرسائل البحرية وترفع الدعوى فيه على الشركة التابعة لها السفينة أمام المحاكم التجارية^(٣) . والاتفاق بين المرسل وشركة ملاحه على نقل بضائع سلمت اليها من المرسل لنقلها يعتبر عملا تجاريا من جانب الشركة وتخضع فيه لاختصاص المحاكم التجارية^(٤) . أما من جانب المرسل فيتوقف على ما اذا

(١) سم ٥/٣/١٨٩١ ج ت ٣ ص ٢٠١

(٢) المرجع السابق سم ٣/٦/١٨٩٦ ج ت ٧ ص ٣٠٩

(٣) سم ١٧/٢/١٨٨١ بوريل ٢٠٤ ج ت ٢٧/١٢/٢

(٤) المرجع السابق .

كان تاجرا والبضائع مرسله في غرض يتعلق بتجارته أم لا طبقا لنظرية التبعية وهكذا .

١٠٥ — رابعا — كل استئجار أو تأجير للسفن *Affrètement ou nolisement* — تأجير السفينة من جانب صاحبها لنقل البضاعة أو الركاب يعتبر عملا تجاريا ولو لم يتكرر منه ، لأن المشرع لم يشترط فيه أن يكون متممًا بالتأجير واكتفى بقوله ” كل تأجير..... الخ “ . ولكن استئجارها من جانب الراكب أو صاحب البضاعة لا يعتبر عملا تجاريا الا طبقا لنظرية التبعية . وهذا هو رأى القضاء في فرنسا . ويرى بعض الكتاب أن المشرع لم يفرق بين استئجار السفينة للقيام بعمل ملحق بعمل تجارى وبين استئجارها لعمل مدنى ، بل عمم اللفظ وتكلم عن كل استئجار ، ولذلك يميلون الى القول بأن كل استئجار للسفينة مهما كان الغرض منه يعتبر عملا تجاريا (١) .

١٠٦ — خامسا — كل استقراض أو اقراض بحرى (أى القرض البحرى) *Emprunt ou prêt à la grosse* — يجوز لربان السفينة أن يقرض بضمانة السفينة أو ما فيها من البضاعة أو بضامتهما معا كل ما يحتاج اليه من النقود لاصلاحها أو غير ذلك مما تدعو اليه الحاجة أثناء السفر ، على أن يرد القرض اذا وصلت السفينة أو البضاعة سالمة . أما اذا هلكت هي أو البضائع هلاكا كليًا أو جزئيًا فيضيع القرض وفوائده على المقرض ، بشرط أن يكون الهلاك بمحادث جبرى أو بقوة قاهرة . وفي هذه الحالة يكون للقرض فقط حق الرجوع بالقرض وفوائده ولو زادت عن المقرر قانونا على ما

(١) ليون كان ودينوبندى ص ٣٦ ص ١٩٤ ص ١٩٥ ص ١٩٦ ص ١٩٧

يمكن تجنيته من السفينة أو حملتها (المادة ١٤٩ ت بحرى) . وقد كان هذا العمل معروفا عند الرومان باسم *Nauticum foenus* وانتقل إلينا منهم .

١٠٧ — سادسا — كل عقد تأمين من الأخطار البحرية (*Assurance maritime*) — التأمين عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى المؤمن (*L'assureur*) وقبل آخر يسمى المؤمن *L'assuré* باصلاح التلف الذى يصيب الأشياء المعرضة للأخطار البحرية ، وهى السفينة أو البضائع أو هما معا ، فى مقابل جعل معين يتقاضاه على أفساط *Primes* . ومن الأخطار البحرية الحريق والغرق والموت الفجائى . والتأمين على نوعين : (١)

(١) تأمين الملاوة (٢) *Assurance à prime* وتقوم به فى الغالب شركة مساهمة لكل من يطلبه من الأشخاص الذين يشتغلون بالتجارة البحرية .

(٢) تأمين تعاوى أو على الأصح تبادل *Mutuelle* — ويحصل فى حالة اشتراك عدة أشخاص فى التعرض لخطر بحرى . ولكى يضمّنوا لأنفسهم تقادى الخسارة التى تلحق بهم من الخطر فى حالة وقوعه يتعهد كل منهم للآخر بدفع حصة معينة *Cotisation* لمقابلة الضرر . ويعتبر مجموع الحصص التى يقدمها كل منهم مالا عاما مشتركا تؤخذ منه قيمة التعويض اللازم لأحدهم أو لبعضهم فى حالة وقوع الضرر به ، فيكون كل منهم مؤثما ومؤثما فى وقت واحد .

والتأمين الجعلى يعتبر عملا تجاريا من الشركة القائمة به ، لأنها تضارب بالفرق بين الأقساط التى تحصلها وقيمة ما تدعى الى دفعه من التعويض عند

(١) فالير وبريه : ٣ ص ٢٣

(٢) يسيه صالح (١ ص ٢٩) التأمين يُجلى . وتسميتنا أصح لأن الجلى فى اللغة مضاء الأجر . وليس ما يأخذه المؤمن من شركة التأمين زيادة على مادفنه من الأقساط اذا تحقق الخطر المؤمن به أجرا بل ملاوة .

حصول الضرر^(١). أما من جانب المؤمن فتجب نظرية التجارة بالتبعية لمعرفة ما اذا كان التأمين يعتبر عملا تجاريا بالنسبة له .

أما التأمين التبادلي فلا يعتبر عملا تجاريا ، لأن المؤمنين والمؤمنين في هذا العقد لا يسعون الى المضاربة بل الى تجنب خسارة محتملة ، ولكن قد يصبح التأمين في هذه الحالة تجاريا طبقا لنظرية التجارية بالتبعية اذا كان القائمون به تجارا وكان التأمين متصلا بحياتهم التجارية أى بتجارهم^(٢) . وما يقال في التأمين البحري من حيث أنواعه وحكمه يقال في التأمين البرى (انظر بند ٥١ آفا) .

١٠٨ — سابعا — جميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية — قلنا إن المشرع لم يقصد بما ذكره بالذات من الأعمال التجارية البحرية أن يوردها على سبيل الحصر ، ولذلك عهد أن انتهى من ذكرها نص على أن "كل عقد متعلق بالتجارة البحرية يعتبر عملا تجاريا حتى لا يكون هناك شك في الموضوع" .

١٠٨ مكرر — الخسائر البحرية أو العوار^(٣) Avaries — ولذلك تعتبر الخسائر البحرية من الأعمال التجارية في القاتون الأهلى ولو لم يذكرها في تعداد الأعمال التجارية ، لأنها تدخل ضمنها في الفقرة المذكورة في آخر البند السابق . وقد ذكرها المشرع المختلط بالذات في المادة ٤ وقرر اختصاص المحاكم

(١) ورى تالير و پرسیو بند ٣٨ ص ٣٤ تشبه شركات تأمين العلاء بمكاتب الأشغال ويعتبر عملها تجاريا لنفس السبب ، أى باعتبارها وسيطا ، لأنها تضارب . يلاحظ أنه ليس من أنصار المضاربة .

(٢) ليون كان و رينو بند ٣٦ ص ٤٦

(٣) الموارد في اللغة بفتحين يقال فرق والشق في الثوب وخره من أنواع التلف الذى يصيب الأمتة والسلع . ولعل القصد الا فرغى تحوير من حوازل .

التجارية بالنسبة لها^(١). ويعتبر من الخسائر البحرية كل الأضرار التي تصيب البضاعة أو المركب أوهما معا ، وكل النفقات غير الاعتيادية التي تنفق على إحداهما أو كليهما من الوقت الذي تبتدئ فيه الأخطار إلى الوقت الذي تنتهى فيه طبقا لشروط الاتفاق ، أو طبقا للسادة ١٦٨ بحرى إذا لم يوجد اتفاق (مادة ٢٣٥ م)

١٠٩ — ثامنا — عقود استخدام الملاحين والبحارة والمشارطات الخاصة بمرتباتهم وأجورهم — رأينا عند الكلام على الأعمال التجارية البرية أن عقود استئجار المالك للزمن للحال التجارية والمصانع لا تعتبر أعمالا تجارية بالنسبة لهم . فهل يتبع نفس الحكم فيما يتعلق بالتجارة البحرية ؟ إن المشرع ذكر من بين الأعمال التجارية البحرية كل اتفاق أو مشاركة على ماهيات الملاحين وأجورهم واستخدام البحريين في السفن التجارية . ومن ذلك أخذ بعض الكتاب^(٢) إن المشرع أراد أن يجعل هذه العقود تجارية حتى بالنسبة للملاحين والبحارة ، على عكس ما قرره بالنسبة لهم في التجارة البرية . وكذلك يقال عن تعهد الملاحين بخدمة المراكب البحرية . ولا بد أن نص على تجارية المشارطات الخاصة بالملاحين تأثير في هذا الرأي . ولكن هل هناك في الواقع فرق بين الملاحين والبحارة وبين عمال محال التجارة البرية ؟

(١) وقد قضت المحاكم المختلطة بأن الصادم الذي يقع بين قارين مخصصين للواصلات داخل المرفأ لا يعتبر من نوع الخسائر البحرية التي نصت المادة ٤ تم عليها ، ولذلك لا تخص به المحاكم التجارية من م ١٤ / ٤ / ١٨٨١ بج ١١ ص ١٥١ بريكوفر ص ١٨ تحت مادة ٤

(٢) ليون كان وريثوبند ٣٦ ص ٤٦ ، ومه ملش وقال بتد ١٠٣ .

الباب الثاني

في التجار وفي القضاء والاثبات في المواد التجارية

الفصل الأول

في التجار

١١٠ — نتكلم هنا أولا على أهمية التمييز بين التاجر وغير التاجر ، وثانيا على تعريف التاجر والشروط اللازم توافرها لكي يعتبر الشخص تاجرا ، وثالثا على حرية التجار في الاشتغال بالتجارة والقيود التي يمكن أن ترد عليها .

١١١ — أولا — أهمية التمييز بين التاجر وغيره — عرفنا في مقدمة هذا الكتاب أن نصوص القانون التجاري ليست كلها موضوعية ، بل إن منها ما وضع ليسرى على التجار خاصة . وهذه الملاحظة تجمع في ثناياها أهم صدد من الفروق بين التاجر وغيره وهي :

(١) قواعد الإفلاس المنصوص عليها في القانون التجاري لا تسرى إلا على التاجر ، والإفلاس نفسه نظام مقصور على التجار فلا يجوز إفلاس غير التاجر (المادة ٢٠٣/١٩٥ ت أ م) .

(٢) التجار وحدهم هم المكلفون بحفظ الدفاتر المنصوص عليها في القانون في المواد (١١ - ١٢/١٨ - ١٩ ت أ م) .

(٣) التجار وحدهم مكلفون بإعلان الشروط المتفق عليها في مشارطات زواجهم (المواد ٦ - ١٠/٢٠ - ٢٤ ت أ م) .

(٤) يشترط في التاجر أهلية خاصة لمزاولة التجارة (المادتان ٤ - ١٠/٥
- ١١ ت أم) .

(٥) تسرى نظرية التجارية بالتبعية على أعمال التاجر المتعلقة بتجارته وإن
كانت هذه الأعمال في الأصل مدنية (المادة ٢/٢ ت أم، وراجع الشرح
المتقدم لهذه النظرية بند ٩٣ وما يليه أنفا) .

(٦) يسرى على التاجر نظام الإثبات التجارى (المادتان ٢٨٠/٢١٥
و ٢٩٩/١٣٤ م أم) .

(٧) يختار المحققون للمحاكم التجارية في القانون المختلط من التجار (المادة
٢٠ ت م) وكذلك لا يتبع بعضوية الغرف التجارية غير التجار (القانون
نمرة ١٤ سنة ١٩٣٣) .

(٨) يكلف التاجر^(١) بقيد اسمه في السجل التجارى، وقد صدر قانون
السجل التجارى فى مصر بموافقة الجمعية العمومية (التشريعية) لمحكمة الاستئناف
المختلطة فأصبح نافذا على الوطنيين والأجانب على حد سواء وهو القانون
نمرة ٤٦ لسنة ١٩٣٤ ولكنه لن ينفذ إلا بعد ثلاثة أشهر من تاريخ صدور
اللائحة التنفيذية .

(٩) هل يوجد فرق بين التاجر وغير التاجر من حيث اختصاص المحاكم
التجارية بالنسبة لكل منهما ؟ مثل هذا السؤال لا محل له فى القانون الأهلى
لأنه لم يفرق بين القضاء التجارى والقضاء المدنى، أما فى المختلط فهذا السؤال
فى محله لوجود قضاء تجارى مستقل عن القضاء المدنى. وقد نصت المادة

(١) يلاحظ أن قانون السجل التجارى الجديد يجعل واجب القيد فى السجل التجارى مقصورا
على التجار الذين لم يحل أذرع فى القطر المصرى سواء أكانوا أفرادا أم شركات . أما الباعة
المجهولون فلا يكلفون بقيد أسمائهم فى السجل (مادة ١)

الأولى فقرة ١ ت م على أن المحاكم التجارية مختصة في جميع الخصومات المتعلقة بالمدفوعات والمعاملات بين التجار . ولكن الفقرة الثانية منها نصت أيضا على أنها مختصة في جميع الخصومات المتعلقة بالأعمال التجارية الحاصلة من غير التجار . وقضت المحاكم المختلطة بأنه لا يكفي لاختصاص المحاكم التجارية أن يكون الخصوم تجارا ، بل يجب أن يثبت أن موضوع الخصومة تجارى ^(١) . وعلى ذلك فالفرق بين التاجر وغير التاجر ظاهر في هذه الحالة .

١١٢ — ثانياً — فيمن هو التاجر والشروط اللازم توافرها فيه — نظرا للفرق والأحكام المتقدمة الخاصة بالتاجر يمت أن تعرف من هو التاجر حتى نجرى عليه أحكامه .

وقد ورد تعريف التاجر في المادة ١ / ٩ ت م وهي تنص بأن التاجر هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معادة له .

ويؤخذ من هذا التعريف أنه يشترط في الشخص لكي يكون تاجرا شرطان وهما : (١) الاشتغال بالأعمال التجارية ، (ب) اتخاذها حرفة معادة ، ويجب أن يضاف الى هذين الشرطين شرط ثالث يؤخذ من المواد ١٠/٥ - ١١ ت م وهو (ح) أن يكون أهلا للتجارة ، وهاك تفصيل هذه الشروط :

(١) الاشتغال بالأعمال التجارية — يخرج بهذا الشرط من عداد التجار من يشتغل بأعمال غير تجارية مهما كثرت أو تكررت منه ومهما اعتاد عليها ، كمن يكثر من تسليف النقود على رهن مقبول أو ثابت ^(٢) أو مهما ظهرت فيها روح المضاربة كمن يتناد المضاربة في شراء العقارات وبيعها فإنه لا يعتبر تاجرا .

(١) م م / ١٦ / ١١ / ١٨٧٦ بورجى ، ج ١ / ٨ / ١

(٢) م م / ٢٨ / ٣ / ١٩٠٠ ج ت م ١٢ ص ١٧٩ ، م م / ٢٥ / ٤ / ١٩٠١ ج ت م

كذلك لا يعتبر تاجرا من يقوم مرة بعمل تجارى مهما كانت أهميته كشرائه الزارع لقطن جاره بقصد بيعه ^(١) .

ولا يكفي لاعتبار الشخص تاجرا تكرّر صدور الأعمال التجارية منه وخضوعه من أجلها للعالم التجارية ^(٢) ، لأن الشرط هو أن يكون مشتغلا بالأعمال التجارية. وعلى ذلك لو تعود زارع أو صاحب أملاك أن يسحب كميات على مستأجره لصالح دائنيه فإنه لا يعتبر لذلك تاجرا، وكذلك لو تعود أن يشتري أقطان جيرانه لبيعها في موسم القطن فإنه لا يعتبر تاجرا لمجرد ذلك ما دام لم يتخذ هذا العمل حرفة له كما سيظهر من الشرط التالى .

(ب) يجب أن يتخذ من الاشتغال بالتجارة حرفة معتادة له Profession habituelle — هذا هو الشرط الثانى الذى ذكرته المادة . وهو فى الواقع لا يضيف شيئا على الشرط الأول إلا أنه يكون قول المادة ” واتخذها حرفة معتادة له “ بيانا أو تفسيرا للمعنى المقصود لها من عبارة الاشتغال بالتجارة . والواقع أننى لا يمكننى أن أجد فرقا بين قولى إننى مشغل بالتدريس أو بالمحاماة أو بالتجارة وقولى إننى أتخذ التدريس أو المحاماة أو التجارة حرفة معتادة لى ، لأن كلتا العبارتين تفيد أن التدريس أو المحاماة أو التجارة هى المهنة التى يتكون منها مركزى وأبى بها مستقبل فى الحياة . وهذا هو ما يقصده بعض الشراح بقولهم أنه يشترط لاعتبار الشخص

(١) م م ١٠/٥/١٩٠٥ مج ٣ م ١٧ ص ٢٦١

(٢) م م ٣١/١٢/١٨٩٠ مج ٣ م ٣ ص ١٠٤

تاجرا أن يتخذ الأعمال التجارية وسيلة للارتزاق^(١) بصفة ثابتة أو مستمرة ومنظمة، وليست هناك قواعد قانونية يعرف بها متى يقال بأن الشخص اتخذ الاشتغال بالتجارة حرفة معنادة له . لأن المسألة مسألة وقائع يقدرها القاضى بحسب الأحوال ويحكم فيها بما يترأى له . وقد أسلفنا في بند ٥٣ أن التجارة لها روح خاصة تعرف بها في مجال العمل وقد لا يمكن تعريضها نظريا بأى مقدار من الألفاظ . ومع ذلك فهناك بعض مسائل متفق عليها في هذا الموضوع ولا بأس من إيرادها هنا لتقريب المقصود للفهم .

فهم متفقون على أنه ليس من الضروري للاعتراف بالتجارة أن يكون الشخص منقطعا لها ، فيجوز أن يكون الشخص تاجرا وزارعا في آن واحد كأن يقيم الزارع مصنعا أو مطحنا فانه يعتبر تاجرا فيما يتعلق بالمصنع أو المطحن^(٢) .

وهم متفقون على أن الاعتراف بالتجارة لا يؤثر فيه كون الشخص ممنونا منه طبقا للقوانين والأوامر السارية عليه . فالموظف يصبح أن يحترف بالتجارة وتعتبر أعماله التجارية صحيحة ويعامل بمقتضى القانون التجارى في كل ما يتعلق بها رغم كونه

(١) ملش وقال بند ١٢٦ وهذا الصير سقيم لأنه يؤدي الى الخلط بين التجار وبين من يتخذ بعض الأعمال التجارية سببا من أسباب العيش وكسب قوت يومه كالصانع *Artisan* الذين هم أقرب الى العمال لأنهم يعيشون من كدهم ولا يمتدرون تجارا كما قدمنا في التمهيد بالمصنوعات .

(٢) ولكن مجرد قيام الزارع بعمل تجارى واحد لا يجعله تاجرا حتى ولو تكرر منه هذا العمل عالم ينفذه حرفة يعرف بها س م ١٠/٥/١٩٠٩ مج ١٧ ص ٢٦١ س ١٠/٥/١٨٩٤ ح ص ١٢١

ممنوعا من الاتجار قانونا ، وكذلك المحامي ^(١) . وإنما يعرض هؤلاء أنفسهم للمسئولية الادارية طبقا للقوانين الادارية السارية عليهم كلائحة الموظفين والمحاماة . ومثل الكهنة الذين تمنعهم قوانين الكنيسة من مزاوله التجارة ^(٢) كمثل المحامي والموظف .

وهم متفقون أيضا على أنه ليس من الضروري للاعتراف بالتجارة أن تكون التجارة هي الحرفة الرئيسية للتاجر ، كما أنه ليس من الضروري إعلان الاعتراف بها وظهوره واشتاره بين الناس ، وإن كانت العلانية مما يفيد في إثبات صفة التاجر إذا حصل نزاع عليها .

وهم متفقون على أنه ليس من الضروري لاعتبار الشخص تاجرا أن يقوم بالتجارة في محل خاص أو باسم خاص ، بل يعتبر تاجرا بمجرد احترافه بها ولو لم يكن ذا محل . ومع ذلك فالغالب فيمن ليس له محل للتجارة أن يكون من طبقة يصعب تقييدها بالواجبات التي نص عليها ، كما يصعب اعتبارهم تجارا لأنهم يسمون لكسب قوت يومهم لا للضاربة والكسب مثل الباعة المتجولين في الشوارع وبائى الجرائد وما اليهم .

وهم أخيرا متفقون على أنه يجب لاعتبار الشخص تاجرا أن يكون محترفا بالتجارة لحساب نفسه مستقلا بها ، ولذلك لا يعتبر من التجار الكتبة والمستخدمون عند أصحاب المحال التجارية ولا مديرو الشركات التجارية الا اذا اشتغلوا بجانب وظائفهم بأعمال تجارية لحسابهم الخاص ^(٣) .

(١) طهطا ٢٥/٧/١٩٠٤ ح ٢٠ ص ٢٧٣

(٢) ص ٢٨/٢/١٨٩٩ ج ١١ ص ١٢٢

(٣) ص ١٢٧/١٩٠١ ج ١٤ ص ٢٣

١١٣ - (ج) الأهلية التجارية - لا يكفي أن يشتغل الشخص بالأعمال التجارية ويتخذها حرفة له ليصبح تاجرا ، بل يجب فوق ذلك أن يكون أهلا للتجارة . وهذا الشرط الثالث فيمن يعتبر تاجرا لم تشترطه المادة ٩/١ ت أ م ولكنه وارد في المادتين ٤-١٠/٥-١١ ت أ م . والأولى خاصة بأهلية القصر (١٠/٤) والثانية خاصة بأهلية النساء للتجارة (١١/٥) .

وبإزاء ذلك يهتما أن نعرف متى يعتبر الشخص أهلا للتجارة أو بعبارة أخرى ما هي حدود الأهلية التجارية ، وهل هناك فرق بينها وبين الأهلية للتصرف في المسائل المدنية ؟

وقبل أن ندلى بالشرح نلاحظ أن نقص الأهلية أو انعدامها قد يكون راجعا للسن أى الصغر وعدم قدرة الصغير على التمييز أو لعدم نضج الإدراك فيكون ممزا ولكنه غير قادر على إدراك الأمور على وجهها الصحيح لعدم اكتمال نموه العقلي ، وقد يكون راجعا الى ضعف القوى العقلية كما هي حالة المجنون والمعتوه والسفيه أو الميئوس . وفي بعض البلاد قد يكون نقص الأهلية ناتجا من الزواج كما هي الحال في البلاد اللاتينية كفرنسا وغيرها .

ولذلك نجد من اللازم لشرح الأهلية التجارية أن نفرق بين هذه الأحوال الثلاثة وتنكلم على كل منها على حدة ، وهى (١) حالة القصر ، (٢) حالة نقص الأهلية أو عدها لضعف القوى العقلية أى حالة المجنون ، (٣) حالة المرأة المتزوجة .

١١٤ - (١) القصر - نتكلم هنا على حكم تصرفات القاصر في المسائل المدنية ، ثم نبحث في حكم تصرفاته التجارية أو بعبارة أخرى نبحث في هل هناك فرق بين الأهلية المدنية والأهلية التجارية ؟ :

الأهلية المدنية - يجب أن نفرق هنا بين حكم الأهلية المدنية في القانون الأهلى قبل تاريخ نفاذ قانون المجالس الحسبية الصادر في ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ وبعبارة :

أولا - الأهلية المدنية في القانون الأهلى - تقضى المادة ١٣٠ مدنى أهلى بأن الحكم فى الأهلية المطلقة والمقيدة يكون طبقا لقانون الأحوال الشخصية لكل من المتعاقدين ، أى طبقا لقانون الملة التابع لها كل منهم . وكانت السنّ المعمول عليها فى الحاكم الشرعية هى ١٨ سنة هلالية أخذنا برأى الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان صاحب المذهب المتبع رسميا فى مصر ، وقد أقر هذه السنّ قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٨٩٦ . وعلى الرأى القائل بأن مسائل الوصاية والمجر وما إليها كانت من اختصاص المجالس الحسبية وحدها طبقا لهذا القانون كانت هذه السنّ هى المعمول عليها فى اعتبار الشخص قاصرا أو رشيدا سواء أ كان مسلما أم غير مسلم . أما طبقا للرأى القائل بأن هذه المسائل كانت من اختصاص المجالس المليّة بالنسبة لمن يتبعونها فكان تعيين سنّ الرشد متوقفا على قانون ملة الشخص ، فان كان مسلما كانت السن ١٨ سنة والا فيتبع قانون ملته .

حكمها بعد قانون المجالس الحسبية سنة ١٩٢٥ - نص هذا القانون على اختصاص المجالس الحسبية فى مسائل الوصاية والقوامة وغيرها بالنسبة للمصريين وكذلك بالنسبة للأجانب غير المتمتعين بالامتيازات والمتوطنين بالقطر المصرى (مادة ٣) ، ورفع سنّ الرشد بالنسبة لكل هؤلاء من ١٨ سنة هلالية الى ٢١ ميلادية كاملة . وعلى ذلك أصبحت سنّ الرشد واحدة لا بالنسبة لجميع المصريين مهما كانت ملتهم فقط ، بل بالنسبة للأجانب غير المتمتعين

بالامتيازات والتموينين بالقطر المصري أيضا^(١) . ويلاحظ أن هذا القانون لا يسرى حكمه على من بلغوا سنّ الرشد ببلوغهم ١٨ سنة هلاّية قبل نفاذه ، اذ ليس له أثر رجعي كما ورد في مذكرته التفسيرية وطبقا للقواعد العامة خلافا لما ذهب اليه أحد العلماء المصريين^(٢) من أنه يسرى رجعا على كل من لم تكن سنه بلغت ٢١ سنة عند نفاذه .

وما دامت سنّ الرشد قد أصبحت واحدة بالنسبة لمن ذكرنا طبقا لقانون المجالس الحسبية الجديد فإن نص المادة ١٣٠ م أهل أصبح لا عمل له في كل ما تعرض له ذلك القانون ، أى أنه أصبح لا عمل الرجوع إلى ملة العاقد لمعرفة أهليته^(٣) لأن ذلك القانون نص على إلغاء كل ما يتعارض معه من الأحكام (مادة ٤٦) .

ثانيا - الأهلية المدنية في القانون المختلط - نص القانون المدني المختلط في المادة ١٩٠ منه على أن الحكم في الأهلية المطلقة أو المقيدة يكون بحسب قانون جنسية المتعاقدين . فإذا كان أجنبيا متمتعا بالامتيازات فإن أهليته للتصرف بينها قانون الدولة التابع لها يجنسها : ولكن ما الحكم إذا كان مصريا أو أجنبيا غير متمتع بالامتيازات ؟ لا نزاع في أن العاقد إذا كان مصريا يجب أن يكّم بأهليته إذا بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة طبقا للقانون

(١) على أننا نلاحظ أن قانون المجالس الحسبية سواء لسنة ١٨٩٦ أو لسنة ١٩٢٥ لم يتعرض للولاية على الصغير . بقيت هذه القاعك الشرعية والمجالس الملّية كل في حدود اختصاصه الا في حالة واحدة وهي حالة سلب ولاية الأب أو الجد على أموال الصغير إذا أساء التصرف في تلك الأموال وخلق برأس مال الصغير ضرر من تصرف الولي . فإن كان سوء التصرف ليس بدرجة تهوّل سلب ولاية الولي جاز لجلس أدب يمنه من أن يتصرف الا باذن من في الأحوال التي لا يجوز فيها الرضى ذلك الا باذن .

(٢) دهنى بند ١٢٨ وعكسه من رأينا عبد الفتاح السيد بك في المحاماة ٦ ص ١٦٩

(٣) هذه المسألة لم يتعرض لها أحد قبلنا فيما نعلم .

الجديد، فيما عدا من بلغ سن الثامنة عشرة قبل نفاذه على الرأى الذى رجحناه. وليس للمحاكم المختلطة أن ترجع فى أهليته الى قانون ملته طبقا لنص المادة ١٣٠ مدنى أهلى ما دامت هذه المادة أصبحت معطلة بالمقدار الذى ذكرناه كما قدمنا ، ولأن قانون المجالس الحسبية الجديد أصبح قانون الجنسية بالنسبة للمصريين فى مسائل الأهلية ، وهى لا تملك أن تعترض على تشريع مصرى خاص بالمصريين .

أما اذا كان أجنبيا غير متمتع بالامتيازات فإن فى المسألة صعوبة . ذلك أنها تدعى الاختصاص بالنسبة لهؤلاء الأجانب تمسقا^(١) فى المسائل المدنية والتجارية . وبحسب قانونها المدنى يحكم فى الأهلية طبقا لقانون جنسيتهم . وقد يكون قانون جنسية الأجنبي غير المتمتع بالامتيازات متعارضا فى حكمه مع نص المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية . فمثلا فى الجهاز وتركيا يبلغ الشخص سن الرشد عند تمام السنة الثامنة عشرة من عمره فى حين أنه لا يبلغ فى مصر طبقا لقانون المجالس الحسبية الجديد إلا ببلوغه سن الحادية والعشرين . فاذا أخذت المحاكم المختلطة بالسن المقررة فى القانون المصرى تكون قد خالفت نص المادة ١٩٠ مدنى مختلط ، ولا يمكن أن يقال إن هذه المادة تعتبر ملغاة بالنسبة للأجانب غير المتمتعين بالامتيازات لتعارضها مع نص المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية، لأن المادة ١٩٠ مختلط لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها إلا بالطريقة المتبعة فى التشريع بالنسبة للأجانب وهى عرض التشريع المبنى أو المعلن لما على الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ، وهو ما لم يحصل بالنسبة للمادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية. على أن هذه الصعوبة كلها سببها الوحيد هو تعسف المحاكم المختلطة

(١) راجع كتابنا فى مدخل القانون والنظام القضائى فى مصر (بتدريس ٢٢٨ ص ١٧٠ - ١٧١)

في ادعائها الاختصاص بالنسبة للأجانب غير المتمتعين بالامتيازات . وهذه الحجج كلها تصبح ولا قيمة لها إذا رجعت الى الحق وعدلت عن دعوى اختصاصها بالنسبة لهم ، اذ لو سلمت بعدم اختصاصها الا بالنسبة للأجانب المتمتعين بالامتيازات ما كان لها أن تعترض على أى تشريع يمس غيرهم من الأجانب .

وبغض النظر عن هذه الحجج الشكلية البحتة نرى أن المحاكم المختلطة لا بد لها عمليا من أن تعترف بعدم أهلية الأجنبي غير المتمتع بالامتيازات والمتوطن بمصر إذا لم تكن سنة بلغت إحدى وعشرين سنة طبقا للمادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية . وذلك لأنها تعترف باختصاص المجالس الحسبية بالنسبة لهؤلاء في مسائل الوصاية والقوامة والوكالة اذ ليس لها هي اختصاص في هذه المسائل ، ولا توجد هيئة أخرى في مصر لها اختصاص في هذه المسائل بالنسبة لهؤلاء الأجانب غير المجالس الحسبية . وهى في اعترافها باختصاص المجالس الحسبية بالنسبة لهم لا تملك أن تنقض حكما أو قرارا أصدره هذه المجالس باعتبارهم قاصرين ووضعهم تحت الوصاية . فكيف يمكنها بعد ذلك أن تميز تصرفا يقع من أجنبي غير متمتع بالامتيازات وموضوع تحت الوصاية بقرار من المجلس الحسبي بحجة أن قانون جنسيته يقضى بأنه بالغ ؟ إنها تناقض نفسها تناقضا بالغا ترتب عليه فوضى كبيرة في حياة هذا الشخص ومن يتعاملون معه اذا هى فعلت ذلك . ولذلك لا بد من تسليمها بالحل الذى تقول به عملا ، ولا بد من القول بمرئى المادة ٣٩ من قانون المجالس الحسبية أمام المحاكم المختلطة على الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات رغم المادة ١٩٠ مدنى مختلط (١) .

(١) راجع كتابنا في القانون المدنى المختلط المجلد ١٩٣ ص ٢٥٦ - ٢٥٧

١١٥ - أحوال الأهلية التجارية - تقضى المادة ٤ تجارى أهلى بأنه "يسوغ لمن بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة . أما من بلغت سنه ثمان عشرة سنة كاملة وكان قانون أحواله الشخصية يقضى بأنه قاصر فلا يجوز له أن يتجر إلا بحسب الشروط المقررة فيه ، وأما اذا كان القانون المذكور يقضى برشده فلا يتجر إلا باذن "المحكمة الابتدائية".

ونص المادة ١ تجارى مختلط مطابق تماما للنص المتقدم، إلا أنه يشترط أن يكون الإذن من "محكمة التجارة". والسبب فى اختلاف النصين من جهة المحكمة التى تعطى الإذن هو عدم وجود محاكم تجارية مستقلة عن المحاكم المدنية فى النظام القضائى الأهلى ، ولذلك جعل القانون الأهلى الاختصاص فى إعطاء الإذن للمحكمة الابتدائية التى تنظر فى المسائل المدنية والتجارية فى آن واحد .

وقد وضعت هاتان المادتان فى وقت كان فيه سن الرشد المدنى فى المسائل المدنية ١٨ سنة، أى قبل نفاذ قانون المجالس لسنة ١٩٣٥ . ولذلك يجب أن نفرق فى شرحهما بين الفترة السابقة لنفاذه والفترة اللاحقة له . ونلاحظ أن حكمهما قبل نفاذه يطبق حتما على الأشخاص الذين يسرى عليهم حكمه كن بلغوا سن الثامنة عشرة قبل نفاذه واشتغلوا بالتجارة .

١١٥ مكر - أحوال الأهلية التجارية قبل نفاذ قانون المجالس الحسبية لسنة ١٩٢٥ - لم يكن هناك فرق بين القانونين الأهلى والمختلط فى تطبيق المادتين ١٠/٤ ت أ م . وكتابهما تفرق بين حائتين وهما :

(١) حالة من بلغت سنه احدى وعشرين سنة كاملة .

(٢) حالة من كانت سنه بين الثامنة عشرة والحادية والعشرين . ويمكن أن يضاف اليهما حالة ثالثة وهى :

(٣) حالة من لم تبلغ سنه الثامنة عشرة .

ولم تذكر إحداهما شيئا عن لم تبلغ سنه الثامنة عشرة . ولكن حكم هذه الحالة يستفاد ضمنا من حكم الحالتين السابقتين ومن روح المادة وعلة التشريع التي دعت إليها . ولذلك يجب اعتبارها حالة ثالثة :

الحالة الأولى — من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة — هذا يعتبر أهلا للتجارة أهلية تامة غير مقيدة بشرط ما ، فيجوز له الاتجار ويعتبر تاجرا إذا اتخذ التجارة حرفة معتادة له ، ويموز الحكم بأشهار إفلاسه إذا عجز عن دفع ديونه ، ويصح اعتباره متفالساً بالتدليس أو التقصير بحسب أحواله . ويستوى في ذلك المصري والأجنبي متمتعاً بالامتيازات أو غير متمتع بها ، كما يستوى في ذلك من كان قانونه الشخصي أى قانون جنسيته أو قانون ملته يعتبره بالغاً في هذه السن أو قاصراً . فالفرنسي والانجليزي اللذان يعتبران بالغين في سن الحادية والعشرين ، والنمسوي الذي يعتبر قاصراً الى أن يبلغ الرابعة والعشرين — كل هؤلاء يجوز لهم الاشتغال بالتجارة ويصبحون بذلك تجاراً في مصر ما دامت سنهم قد بلغت الحادية والعشرين كاملة . ولا فرق في ذلك بين القانونين الأهلي والمختلط .

الحالة الثانية — من بلغت سنه الثامنة عشرة كاملة ولكنها لم تبلغ الحادية والعشرين — هذا إما أن يكون معدوداً بحسب قانونه الشخصي بالغاً بمجرد بلوغه سن الثامنة عشرة بدون حاجة الى شرط آخر ، كما هي الحال في انجلترا وتركيا ، وإما أن يكون قاصراً كما هي الحال في سويسرا التي تجعل سن الرشد عشرين سنة .

فإذا كان بالغاً بحسب قانونه الشخصي فلا يجوز له الاتجار في مصر إلا إذا حصل على إذن بالاتجار من المحكمة التجارية في المختلط ومن المحكمة الكلية في الأهلي^(١) . والاذن يجب أن يطلب ويصدر صريحاً من المحكمة المختصة وبعد أخذ رأى الهيئات والاشخاص الذين لهم علاقة بطالب الاذن .

(١) م ١٢/٤ ١٨٩٥/١٢ م ٨ ص ٢٦٤/٤ ١٩٢٢/٤ م ٣٤ ص ٣٦٧

ولا يمكن أن يستفاد من أحكام صدرت في قضايا أخرى وفي غير هذا الغرض^(١). والمحكمة المختصة بإصدار الإذن هي محكمة موطن القاصر في مصر، إن كان متوطنا بها وإلا فمحكمة الجهة التي ينوى القيام بالتجارة فيها .

وأما إذا كان قاصرا بحسب قانونه الشخصي فقد قررت المادة ١٠/٤ :
ت ١ م أنه لا يجوز له الاشتغال بالتجارة في مصر إلا طبقا للشروط المقررة في ذلك القانون ، أى في قانونه الشخصي . ولكن هل يكفي استيفاء هذه الشروط أم لا بد أيضا من حصوله على الإذن المشار إليه في حالة الشخص البالغ بحسب قانونه الشخصي ؟

إن المادة لم تذكر شرط الإذن في هذه الحالة ، ولذلك ذهب بعض الكتاب^(٢) إلى القول بأن استيفاء الشروط المقررة في القانون الشخصي كاف للاشتغال بالتجارة في مصر ولا حاجة للحصول على إذن من المحكمة . أما نحن فلا نرى في سكوت المادة عن ذكر شرط الإذن في هذه الحالة ما يبرر هذا الرأي ، ونرى أن شرط الإذن في هذه الحالة واجب أيضا^(٣) من باب أولى ، لأن استيفاء الشروط المقررة في قانونه الشخصي يجعله في حكم البالغ على الأكثر، وإذا كان البالغ لا يمكنه أن يشتغل بالتجارة في مصر رغم بلوغه إلا إذا حصل على إذن من المحكمة، فمن باب أولى من كان في حكم البالغ فقط، وإلا كان مركز هذا الأخير أحسن من مركز البالغ حقيقة، وهو ما لا يسوغه العقل ولا يمكن أن يحمل عليه غرض الشارع مادامت هناك منلوحة عن تجديله هذا الغرض غير المعقول من طريق التفسير .

(١) مصر التجارية ١٧ / ٦ / ١٩١١ ج ١ / ١٣٢

(٢) ملش ص ١٦٣

(٣) وهذا ما يستفاد أيضا من الأحكام . انظر ص ٢٢٢ م ١٩٠٣ / ٤ ج ٢٥٣ ص ٢٥٣ وقد قررت فيه المحكمة أن الإذن بالتجارة المطلق من الولد لابنه القاصر طبقا لأحكام التريسة الاسلامية لا يكفي لاعتباره قاصرا ولا لاعتباره أعماه تجارية ومن ثم لا يجوز إشهار إفلاسه .
وهذا المنى المكتوبة المخططة ١٣ / ١ / ١٩١٣ ج ٣ / ٦٥ - ٩٨

الحالة الثالثة — من لم تبلغ سنه الثامنة عشرة — إذا كان من بلغت سنه الثامنة عشرة لا يجوز له الاتجار في مصر إلا بشروط، وإذا كان الشخص لا يستكمل أهليته التجارية التامة إلا ببلوغ الحادية والعشرين فاهمل المشرع الكلام على من لم يبلغ الثامنة عشرة معناه أنه لا يجوز له الاتجار أصلاً في مصر خصوصاً وأن مثل هذا الشخص طبقاً للقانون المصري وكثير غيره من القوانين لا يعتبر أهلاً للتصرف في المسائل المدنية وهي أقل خطورة عليه .

مغزى الأحكام المتقدمة — ويؤخذ من الأحكام المتقدمة أن المشرع لم يكتف في الأهلية التجارية ببلوغ سن الرشد أى بالأهلية المدنية . ويظهر أنه نظر إلى ما في التجارة من الخطورة على أموال القاصر والمجازفة بها في المضاربات التجارية، فاحتاط لذلك وتطلب من الخبرة أكثر مما يكتفى به عادة في التصرفات المدنية . ولذلك رفع سن الأهلية التجارية الكاملة إلى إحدى وعشرين سنة وقيد الأهلية النافذة بين الثامنة عشرة والحادية والعشرين بقيود لضمان المصلحة واعتبر من لم يبلغ الثامنة عشرة في حكم معدوم الأهلية بالنسبة للأعمال التجارية .

١١٦ — أحوال أهلية الاتجار بعد نفاذ قانون المحالس

الحسبية الجديد — لم يؤثر هذا القانون بشيء في المادة ٤ تجارى أهل ولا في المادة ١٠ تجارى مختلط فيما يتعلق بالحالتين الأولى والثالثة ، بل بقي حكمهما بعده كما كان قبله . أى أن من بلغت سنه الحادية والعشرين يجوز له الاتجار في مصر بدون قيد ولا شرط مهما كان قانونه الشخصي ، سواء في الأهل أو في المختلط . ومن لم تبلغ سنه الثامنة عشرة لا يجوز له الاتجار في مصر أصلاً مهما كان قانونه الشخصي ، وسواء في الأهل أو في المختلط أيضاً . وذلك لأن هذا القانون رفعه سن الرشد المدني إلى ٢١ سنة لم يفعل أكثر من أن سوى الأهلية المدنية بالأهلية التجارية . ومن كانت سنه دون الثامنة عشرة بقي على حاله من عدم الأهلية .

أما فيما يتعلق بالحالة الثالثة — وهى حالة من كانت سنة دون الحادية والعشرين وفوق الثامنة عشرة ، فإن القانون الجديد يؤثر فيها إذا كان من المصريين أو من الأجانب غير المتمتعين بالامتيازات والمتوطنين بمصر ، لأنه يسرى على هؤلاء سواء أمام المحاكم الأهلية أو أمام المحاكم المختلطة كما قدمنا (بند ١١٤ آنفا) . وقد أصبح هؤلاء بمقتضاه من القصر الذين لا تجوز لهم التصرفات المدنية فى الأموال أصلا ، شأنهم فى ذلك شأن من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره^(١) . ولذلك أصبحت المحاكم المصرية من أهلية ومختلطة لاتملك أن تسمح لهم بالتجار فى مصر باذن منها ، لأن شرط الإذن إنما كان يعطى على أساس أن هؤلاء الأشخاص ، بالفين كانوا أو قاصرين ، يسمح لهم قانون أحوالهم الشخصية بالتجار بشروط ، وقد أصبحوا قاصرين لا يجوز لهم التصرف مدينا فى شئ ما ولا يجوز لهم التجار بشروط أو بغير شروط . وعلى هذا يعتبر نص المادة ٤ تجارى أهلى ملغى بالنسبة لهم لتعارضه مع نص المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية ، ولا يمكن للمحاكم الأهلية أن تعطيهم إذنا بالتجار اعتمادا على هذا النص الملغى . وكذلك أصبحت المحاكم المختلطة لاتملك أن تسمح لأحد منهم بالتجار باذن منها ، لأن قانون المجالس الحسبية أصبح هو القانون الذى يجب أن تنظر إليه بالنسبة لهم لمعرفة قصرهم وبلوغهم (بند ١١٤ آنفا) . وما دام هذا القانون يجعلهم فى حكم من كانت

(١) لا يمكن أن نعارض فى ذلك بأن المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية تبيح للشخص البالغ سن الثامنة عشرة أن يأخذ ببعض أعمال ذكرتها ، لم يمنعه منها المجلس الحسبى كتأجير الملك لمدة لا تزيد على سنة ، وبيع الأجرة ، وإجراء الترميمات اللازمة للمعار . لأن هذه الأعمال التى ذكرتها كلها من أعمال الإدارة التى لا تخضع تصرفا فى عين المال ، أما التجارة فتخضع للتصرف فى عين المال . ثم هى (أى التجارة) لم تذكر فى المادة ٢٩ التى يجب أن تحصر تحسيرا ضيقا ولا يجوز التوسع فيها بإضافة أعمال لم تذكرها لأنها واردة على خلاف الأصل وهو عدم الأهلية إلى أن يبلغ القاصر سن الحادية والعشرين .

سنه دون الثامنة عشرة من حيث التصرف في الأموال ولا يميز لهم أصلاً ،
قد انتع أن تعطيم الإذن المنصوص عليه في المادة ١٠ تجارى
مخلط (١) .

أما فيما يتعلق بالأجانب المتمتعين بالامتيازات فإن الحكم بالنسبة لهم باق
على حاله كما كان قبل صدور هذا القانون ، لأنه لا يسرى عليهم ولا يؤثر فيهم
ما دام لم يعرض على الجمعية العمومية للحاكم المختلطة ولم توافق عليه . لذلك
يمكن لأحدهم أن يطلب الإذن بالتجار ويموز لها أن تسمح له به اذا
استوفى شروطه .

وهنا يجب أن نلاحظ ملاحظة ننبه اليها المشرع ، وهى أن التفريق
في الأهلية التجارية بين المتمتع بالامتيازات من جهة وجميع من صده من
جهة أخرى أمر لا يسفه العقل وفيه ضرر كبير للعاملات التجارية . وكان
الواجب أن تكون سنّ الرشد التجارى واحدة في مصر لجميع من يشتلون فيها
بالتجارة وأن يكون من النظام العام حماية للمجهور من المفاجآت ، خصوصاً وأن
البلاد الأوروبية العظمى أصبحت تهتم باستبعاد قانون الجنسية عند الحكم
في أهلية الأجانب للقيام بالأعمال المدنية والتجارية ، كما رأيت في الأخذ به
غنيا لمصلحة وطني ، كما هي الحال في فرنسا طبقاً لنظرية الصالح الوطنى
المعبون *La théorie de l'intérêt national* ١٨٤٦ ، وكما هي الحال في إنجلترا
حيث السنّ واحدة بالنسبة للعاملات الحاصلة فيها والتي تقع على الأموال .

(١) لم يلاحظ بعض الكتاب المصريين هذا (ملتر، ص ١١٧ ، وملتر وقال بتد ١٤٩
ص ٩٠) ولذلك اكتفوا بالقول بأن المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية ألغت المادة ١٠ تجارى
أهل وأنها لا تؤثر في المادة ١٠ تجارى مخطط ، والواقع أنها تؤثر في المادة ١٠ تجارى
مخطط المادة ١٩٠ مدنى مخطط أيضاً بالشكل الذى قرأه في الشرح في بتد ١١٤

ومن لا يطلب ذلك حماية للوطنين فقط بل حماية للجميع . وقد أقر المشرع المخطط هذا المبدأ ذاته في حالتين من ثلاث وهي حالة البالغ من ٢١ سنة وحالة من لم يبلغ ١٨ سنة . فلماذا لا يعمم الحكم أيضا في الحالة الثالثة ويقضى بقصر كل من لم يبلغ ٢١ سنة ولا يسمح له بالتجارة أصلا .

١١٧ — حكم تصرفات القاصر غير المأذون بالتجارة —

إذا لم يؤذن للقاصر بالتجارة طبقا للواد السابقة وآتى عملا من الأعمال التجارية أو اشتغل بالأعمال التجارية فإن تصرفاته كلها تعتبر مدنية ولا يعتبر تاجرا مهما تكرر منه القيام بأعمال تجارية ، ولا يكلف بشيء مما يكلف به التاجر عادة بحكم صفته أو مهته ، ولا يجوز الحكم بإفلاسه . وإذا قلنا بأن تصرفاته تعتبر كلها مدنية فليس معنى ذلك أنها تكون صحيحة ، بل معنى ذلك أنها تخضع للقانون المدني وهو يقضى بأن هذه التصرفات تعتبر باطلة بطلانا نسبيا من جانب القاصر (المادة ١٣٠ / ١٩٠ م أ م) ، فلا يمكن لمن تعاقد معه أن يطالبه قضائيا بتنفيذ التعاقد اذا تمسك القاصر بعدم أهليته ، ويمكن للقاصر وحده طلب بطلانها . ولكنه يلزم على كل حال رد ما حصل عليه من المنفعة كما يلزم بتعويض الضرر الذي ينشأ عن خطئه .

تجارة المتوفى عن قاصر — إذا مات تاجر وترك قاصرا يرث محله فالمجلس الحسيني أن يأمر وصي القاصر بتصفية نصيبه من تجارة مورثه وصحبه من التجارة ، إلا إذا رأى في استمرارها مصلحة للصغير ، فيجوز له أن يأمر الوصي بالاستمرار فيها . وبما أن الاستمرار في التجارة يقتضي أن يقوم الوصي بتصرفات ليس له أن يقوم بها عادة إلا باذن خاص من المجلس في كل مرة كبيع عقار القاصر والاقتراض على ذمته وبما أن هذا يعطل التجارة فلذلك قرر قانون المجلس الحسينية بأنه في حالة إعطاء الوصي إذنا بالاستمرار في التجارة يجوز للمجلس

يأذنه إذا عاها بإجراء جميع التصرفات أو بعضها ، فلا يحتاج الى إذن خاص في كل حالة منها (المادة ٢٣ ح) .

ويقولون بأنه في هذه الحالة يصبح اعتبار القاصر تاجرا ، ويجوز إعلان إفلاسه ، لأن التجارة تحصل باسمه وغاية ما هنالك لا يكون للانفلاس كل نتائجها بالنسبة له . فلا يمكن أن يناله أى حرمان من الحقوق مما نص عليه بالنسبة للفلس ، كما لا يجوز اعتباره متغالبا بالتدليس أو التقصير لأن هذه النتائج تدخل في باب العقاب ، والقاصر في هذه الحالة لم يتجرب بنفسه فلا يمكن مؤاخذته لأن كل عقاب شخصي لا يمس غير من أذنب أو أخطأ^(١) .

تشغيل رأس مال القاصر — ويلاحظ أن الوصى نفسه لا يعتبر بذلك تاجرا لأنه لا يعمل باسم نفسه وحسابه . ويجب أن نلاحظ الفرق بين هذه الحالة وحالة الوصى الذى يؤذن له بتشغيل رأس مال القاصر ، فان المادة ٣٣ من قانون المجالس الحسبية قضت بأن على الوصى أن يحصل على إذن خاص بتشغيل رهوس أموال القاصر . وقد ذهبت بعض المجالس الحسبية فى أحد قراراتها الى أن هذا النص عام يسمح بالإذن بتشغيل رهوس أموال القاصر فى التجارة . ولكن لما استؤنف هذا القرار الى المجلس الحسى العالى أثناء وقرر أن تشغيل رأس مال القاصر فى التجارة فيه مضاربة بأمواله قد تعرضها للضياع^(٢) . على أننا نساهل عن وجه التفرقة بين إذن المجلس

(١) ملش وقال بند ١٥١ ص ٩٣ - ٩٤

(٢) ١٩٣٤/١/٦ ص ١٠ رقم ٧ والمحاكم المختلفة تذهب الى الزأى الأول اعتمادا على أن الشريعة الإسلامية تجيز للوصى أو الول أن يستثمر أموال القاصر فى التجارة (١٩١٨/٢٢/٩ ج ٢١١/٧٠) وهذا هو الزأى الذى نخبه قياسا على حالة الاستمرار فى تجارة مودت القاصر ، إذ لا فرق بينهما كما قلنا فى الشرح ، ولأن استثمار أموال القاصر فى شراء العقار ، ليس خلافا لما ذهب اليه المجلس الحسى العالى ، فى ذاته خاليا من أخطار تقلبات الأسعار ولا من أخطار أخرى كتهريب أثمان المحصولات أو قلة مستأجرى المنازل وهبوط قيمة الأرباح وغير ذلك .

الحسبي باستمرار الوصى في تشغيل نصيب القاصر من تجارة مورثه المتوفى وبين الابتداء في تشغيل رأس مال نفس ذلك القاصر في التجارة بعد وفاة مورثه . ليس هناك فرق إلا في أن تركة القاصر في الحالة الأولى تتكون من أشياء كبضائع أو مصنوعات هي واقعة في المضاربة فعلا ، وفي الحالة الثانية تتكون من نقود أو أموال يراد استثمارها في التجارة . إن المسألة تقديرية للجلس في حالة الاستمرار في التجارة بعد الوفاة ، وعليه أن يراعى هل هناك مصلحة في استمرار المضاربة بنصيب القاصر . ومن يمكنه ذلك يمكنه أيضا أن يقدر ما إذا كان في تشغيل نقود القاصر في التجارة في الظروف المطلوب فيها ذلك مصلحة له أم لا .

١١٨ — حكم تصرفات القاصر المأذون بالاتجار — لا تقصد هنا القاصر الذى يأذن له وليه بالاتجار كالابن المسلم الذى يأذنه والده بالاتجار طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، لأن هذا الإذن لا يجعل عمله تجاريا ولا يجعله تاجرا . وإنما قصد الإذن الذى تعطيه المحكمة المختصة بأعطائه . وهذا الإذن تنصوره الآن في حالتين : وهما حالة الأجنبي المتمتع بالامتيازات والذى يطلبه في سن تزيد على الثامنة عشرة وتنقص عن الحادية والعشرين ، وحالة أى شخص مهما كانت جنسيته كان قد بلغ سن الثامنة عشرة قبل نفاذ قانون المجالس الحسبية الجديد وطلب إذنًا بالاتجار وحصل عليه قبل بلوغه سن الحادية والعشرين .

وفي كلتا الحالتين إما أن يكون الإذن خاصا بعمل تجارى مفرد أو بالاستئصال على وجه الاعتياد والاحتراف بتجارة معينة وإما أن يكون أذنا عاما بالاستئصال بالتجارة إطلاقا . فمن أذن له بعمل تجارى معين جاز هذا العمل بالنسبة له واعتبر تجاريا من جانبه ، ولم يحز له غيره ، وإن كان خاصا بتجارة معينة لم يحز

الاشتغال بغيرها . وإن كان الإذن عاما جاز له أن يشتغل بأى فرع من فروع التجارة أى بالتجارة إطلاقا ، وإن كان بعضهم يرى أن الإذن العام لا يليح لمن حصل عليه أن يشترك فى شركة تضامن ، لأن فى ذلك خطر تحمله مسئولية تضامنية عن أعمال غيره . ولكن الواقع أنه لا معنى لهذه التفرقة خصوصا ، وأنهم يسمحون له أن يوكل عنه ويكلا يقوم بأعباء التجارة ويفوض له أمرها ثم يكون هو المسئول عن نتائجها .

وإذا حصل القاصر على إذن بالاشتغال بتجارة معينة أو بالتجارة إطلاقا أصبح بذلك تاجرا وسرت عليه أحكام التجار وجاز الحكم بإفلاسه واعتبرت أعماله كلها متعلقة بتجارته ، إلا إذا أثبت العكس كما قدمنا فى نظرية التجارية بالتبعية . وكذلك يصبح خاضعا للحاكم التجارية وطرق الإثبات التجارى ، وهكذا . أما إذا حصل على إذن بالقيام بعمل تجارى معين فانه وإن كان لا يصبح بذلك تاجرا إلا أنه يسرى على عمله ما يسرى على الأعمال التجارية من حيث الاختصاص وطرق الإثبات وغيرها .

١١٨ مكرر — (٢) المحجور عليهم للجنون أو العته أو السفه أى التهذير والغائبين — الجنون والعته والسفه ضعف فى العقل . ومن أصابه شئ من ذلك يحجر عليه بناء على طلب كل من له مصلحة ويعين له قيم يكون بمثابة الوصى بالنسبة للقاصر . والغائب هو من لا تعلم حياته من وفاته وتتقطع أخباره عن أهله ومعارفه ويعين له وكيل يدير أمواله مدة غيبته إلى أن يقضى بوفاته فتوزع أمواله على الموجودين من ورثته . ولم ينص القانون التجارى على أهلية هؤلاء للتجارة ولكن القواعد العامة تقضى بأن الأولين خير أهل للتصرفات المدنية فمن باب أولى لا يكونون أهلا للتجارة ، لأن الأهلية المدنية

كما قدمنا شرط للأهلية التجارية . والغائب لا محل للكلام على تصرفاته مدنية أو تجارية لأنه غائب أى غير موجود فرضاً^(١) .

ويسرى في حق القيم على المحجور عليهم للجنون أو العته أو السفه ما يسرى في حق الوصى إذا سمح له بتشغيل أموالهم في التجارة ، ويسرى هذا الحكم أيضاً بالنسبة للوكيل عن الغائب .

وبلاحظ أن الأجانب المتمتعين بالامتيازات يتوقف حكم أهليتهم في حالة الجنون والعته والسفه على قانون جنسيتهم .

١١٩ - (٣) المرأة المتزوجة - قضت المادة ١١/٥ أ م بأن أهلية النساء للتجارة تكون بحسب قانون أحوالهن الشخصية . وقد يظن لأول وهلة من هذه المادة ومن مقارنتها بالمادة ١٠/٤ أ م التي تكفلت على أهلية القاصرومن ورودها في الترتيب بعد هذه الأخيرة أن المشرع أراد أن يفرق بين الرجل والمرأة عموماً من جهة الأهلية للتجارة ، فبينما يعتبر أهلية الرجل ببلوغه سناً معينة في بعض الأحوال وبشرط الحصول على إذن المحكمة في البعض الآخر ، إذا به يكتفى في المرأة أن تكون أهلاً للتجارة بحسب قانونها الشخصي . ولكن هذا الزعم باطل لسخافة النتائج التي ترتب

(١) يلاحظ أن المجنون إذا كان جنونه غير مطلق أى إذا كان بين مدة ويقبض أخرى يستمر أهلاً لتصرف في أمواله في فترات الإفاقة طبقاً للشريعة الإسلامية . وعلى هذا الاعتبار يمكن القول بأنه يجوز له القيام بأعمال تجارية في هذه الفترات مادام بالفاسن الرشد والالحكمه حكم القاصر . على أن الاشتغال بالتجارة بصفة دائمة لا بد أن يكون متصلاً في فترة الإفاقة وفي فترة الجنون ، وذلك يؤدي الى مشاكل كبيرة في تحديد الصحيح وغير الصحيح من أعماله . ولذلك نرى أن يعتبر المجنون غير أهل له ، هذا إذا لم نذهب إلى أبعد من ذلك ونطلب اعتبار أعمال المجنون عموماً سواء اتصلت في فترة الجنون أو في فترة الإفاقة باطله ما دام الجبر عليه قائماً كما هي الحال في فرنسا . وكما هي الحال في المعتوه والسفيه أو المبلهر .

عليه . خذ مثلا : رجل سويسرى سنة ٣٠ سنة أى بالغ بحسب القانون السويسرى ولا يجوز له الاتجار فى مصر الا باذن المحكمة التجارية وامرأة سويسرية فى نفس هذه السن يجوز لها الاتجار لأن قانون أحوالها الشخصية يميز لها ذلك !!

الواقع أن المشرع لم يقصد فى المادة ١١/٥ ت ١ م أن يعنى المرأة متروجة كانت أو غير متروجة من قيود الأهلية الناشئة عن السن والواردة فى المادة ١٠/٤ ت ١ م السابق الكلام عليها . ودلينا على ذلك أن المادة ٢ تجارى فرنسى التى أخذ عنها المشرع المصرى المادة ١٠/٤ ت ١ م تكلمت على القاصر من أى الجنسين *De l'un et de l'autre sexe* . ويظهر أن واضع القانون المصرى وجد أن هذا التعبير يكفى لأداء معناه التكلم إطلاقا على "القاصر" أو "الرشد" أو "من بلغت سنه ٢١" أو "من لم تبلغ سنه ٢١" وبلغت ١٨ " ، لأن هذا الاطلاق يجعل الكلام منصرفا الى القاصر والرشد من الجنسين .

ثم إن المشرع الفرنسى فى المواد ٦-٦ تجارى تكلم على أهلية المرأة المتروجة ، وهذه المواد تقابل عندنا المادة ١١/٥ ت ١ م التى تكلمت على أهلية النساء ، فيجب أن يكون الغرض منها منصرفا الى النساء المتزوجات . ومذ عرفنا أن المادة ١١/٥ ت ١ م تنصرف الى النساء المتزوجات فيهما أن نعرف ماذا أراد بقوله إن الحكم فى أهليتهن للتجارة يكون بحسب قانون أحوالهن الشخصية . قلنا آنفا إن المشرع لا يمكن أن يكون قصد أن يعنى المرأة متروجة أو غير متروجة من قيود السن التى نص عليها فى المادة ١٠/٤ ت ١ م ، وأنه لا بد للمرأة المتروجة كما لا بد للمرأة غير المتروجة إذا أرادت الاتجار أن تكون قد بلغت السن التى تؤهلها للاتجار فى مصر إما باذن المحكمة أو بدون اذنها طبقا لهذه المادة . وسواء فى ذلك أكانت من الأبكار أم من كانت من الأراامل .

وإذن لا بد أن يكون غرض المشرع في الرجوع الى قانون الأحوال الشخصية للراءة المتروجة هو معرفة شيء آخر بالنسبة لهذه المرأة غير سن الرشد التجارى . وهذا الشيء الآخر هو : هل يجوز للراءة المتروجة رغم بلوغها سن الرشد أن تشتغل بالتجارة بدون إذن زوجها أو لا بد من إذنه ؟

مثل هذا السؤال لا محل له بالنسبة للسلمات من المصريات وبالنسبة لغيرهن من أهل الطوائف اللاتى يتبعن القواعد الشرعية الإسلامية من طريق السادة والتقليد والاقتباس . لأن الشريعة الإسلامية كفلت للمرأة متروجة أو غير متروجة حرية مساوية لحرية الرجل فيما يتعلق بالتصرف فى الأموال وفى التجارة . وليس للزوج على زوجه من سبيل اذا أرادت أن تشتغل بالتجارة ، ولا يدخل ماله فى مال الزوج ، ولا تفقد به أهليتها للتصرف ، ولا تتوقف صحة تصرفاتها على إذن الزوج . وهذه الحرية وتلك المساواة التامة بين الرجل والمرأة فى الشريعة الإسلامية لا ينقص من شأنها من الوجهة القانونية كون العمل جرى على أن الأزواج كثيرا ما كانوا يهضمون حقوق زوجاتهم ويأكلون أموالهن بالباطل ، لأن ذلك إنما يكون بسبب لين طباعهن أو ضعفهن أو استسلامهن . ولا عيب فى النظام ذاته . ثم إن الزوج اذا تصرف فى شيء من مال زوجه فهو لا يفعل ذلك باسمه وإنما باسمها هى وبخمتها أو بماضئها أو بطريق الوكالة عنها ، فشخصيتها القانونية لا تزول . وقد بدأ كل هذا يتغير بنهضة المرأة وإصرارها على أن تستعمل حقوقها بنفسها ، ثم إن اشتغال الزوجات بالتجارة وإن كان مما تعافه الطبقات الوسطى والعليا فإنه شائع فى الطبقات الدنيا من قديم الزمان .

أما المرأة الأوروبية فإن لها أن تمسك المرأة المصرية على هذه الحرية ، لأنها وإن كانت تتمتع بمظاهر خلافة من الحرية الاجتماعية إلا أنها لا تتمتع طبقا للقوانين الأوروبية بفسط كبير من الحرية الحقيقية أو ، بعبارة أخرى ،

لا يتمتع بحقوقها المدنية . وهذا على الخصوص هو شأن القوانين الفرنسية وقوانين الدول اللاتينية التي تقضى بأن المرأة تفقد أهليتها للتصرف في أموالها الخاصة بالزواج ولا يجوز لها الاتجار إلا باذن زوجها حاية للعائلة من أسباب الشقاق كما يقولون وتمكينها للرجل من السيطرة على أموال زوجها قانونا في الواقع . وهناك خلاف في فرنسا فيما اذا كانت الزوجة يمكنها أن تحصل على اذن بالاتجار من المحكمة اذا رفض زوجها ذلك . ويميل بعضهم الى الجواب عن ذلك بالاجاب . وكان الجواب بالنفي أولى اذا كانت العلة هي حماية العائلة من إيجاد أسباب للشقاق . وفي إنجلترا لم تحصل المرأة المتروجة على حريتها في التصرف في أموالها إلا ابتداء من الربع الأخير من القرن التاسع عشر ، واستكملتها تقريبا في سنة ١٩٠٧

وبازاء اختلاف القوانين بشأن أهلية المرأة المتروجة للتجارة وللصرف في أموالها وجد المشرع نفسه مضطرا الى الرجوع بالنسبة لكل زوجة الى قانون أحوال الشخصية لمعرفة هل يجوز لها أن تتبرأ أم لا ، بغض النظر عن بلوغها سن الرشد ، فوضع المادة (١١/٥ ت أم) التي قرر فيها هذه القاعدة . وقانون الأحوال الشخصية للمرأة المتروجة هو قانون جلسية زوجها اذا كانت تدخل في جنسيته يحدد الزواج طبقا لقانون جلسية الزوج^(١) .

وتطبيقا لهذه القاعدة تعتبر المرأة المصرية المسلمة المتروجة أهلا للتجارة ولو لم تحصل على اذن بذلك من زوجها ، لأن هذا هو حكم الشريعة الإسلامية . وكذلك تعتبر المرأة الانجليزية المتروجة أهلا للاتجار طبقا للقانون الانجليزي . أما المرأة الفرنسية فلا يجوز لها الاتجار في مصر إلا اذا حصلت

(١) راجع في جنسية الزوجة وكيفية تعيينها كتابنا المطول في القانون المدني الخامس جز ١

على إذن بذلك من زوجها ، لأن هذا هو حكم القانون الفرنسى وبشرط أن تستغل بالتجارة باسمها الخاص . ولا تعتبر تاجرة باسمها الخاص إذا كانت تكتفى بترتيب البضائع فى محل زوجها أو بقبض الائتمانات وإيداعها فى الخزانة أو غير ذلك ، بل ولا إذا كانت تساعد أو تنوب عنه فى البيع والشراء .

ولا فرق بين الإذن الصريح أو الضمنى . ويعتبر من الإذن الضمنى أن يتزوج الرجل امرأة تستغل بالتجارة فى وقت الزواج^(١) إلا إذا منعها زوجها منها صراحة بعد الزواج ، وكذلك يعتبر الإذن ضمنيا إذا تركها تستغل بالتجارة وسكت على ذلك .

وإذا صرح الرجل لزوجته بالتجارة فتداينت بدين جاز لدائى تجارتها أن ينفذوا على أموالها المشتركة إذا كانا اتفقا على نظام الاشتراك فى أموال الزوجية ، وإلا فليس لهم إلا التنفيذ على أموال الزوجة فقط كما هى الحال إذا اتفقا على فصل أموالها كل عن الآخر .

ثالثا — حرية الاشتغال بالتجارة وما يرد عليها من القيود

١٢٠ — لم ينص الدستور المصرى على حرية التجارة إلا عرضا^١ فى المادة ١٦ التى تكلمت على حرية اللغة فى المعاملات التجارية . ومع ذلك فلا نزاع فى أن هذا الحق ثابت بنص المادة ٤ التى تكفل الحرية الشخصية وهى تشمل كل تصرفات المرء فى نفسه أو فى وقته ، ومنها حريته فى اختيار المهنة التى يميل إليها . وحرية التجارة فى مصر ثابتة بالنسبة للمصريين والأجانب

(١) م ١٥٢/١٢/١٩١٥ بج ٢٨ م ٥٧

إطلاقاً ، ولا يشترط في حرية التجارة بالنسبة للأجانب في مصر أن تسمح دولهم بحرية التجارة للمصريين في بلادها ، مع أن كثيراً من هذه الدول لا تسمح للأجانب بالتجارة إلا على قاعدة التبادل ، وكثير منها يحرم عليهم بعض أنواع التجارة أصلاً بغض النظر عن التبادل . وقد كانت الامتيازات الأجنبية في الأصل تمنح الأجانب حق التجارة في مصر بشرط أن يدفعوا الضرائب التي يدفعها المصريون في بلادهم ، ولكنها تطورت بحكم المادة أو ضعف الحكومات المصرية فأصبحوا لا يدفعون من الضرائب شيئاً على التجارة الداخلية إلا ما كان من قبيل رسوم الرخص أو الملاهي . أما الضريبة على الدخل أو الأيراد فالامتيازات كما حوروها تمجيم منها ، ولا يصح على العموم فرض أى رسم أو ضريبة على الأجنبي لا يحصل مثله أو مثلها من المصري . أما التجارة الخارجية فكانوا يدفعون رسوم الصادرات والواردات طبقاً للمعادن التجارية التي انتهت وحلت محلها الآن اللامعة التجارية التي يخضعون لها بقيودها .

وقد كانت التجارة قديماً مقيدة بشرط الانتماء لجماعة أو لطائفة معينة Corporation فهدمت الثورة الفرنسية هذا النظام وأقرت بدلاً منه حرية الفرد في اختيار المهنة والاشتغال بأية تجارة ، ومع ذلك فإنه يلوح في الأفق في العصر الحاضر أثر لاتجاه الميل إلى الرجوع إلى نظام الطوائف لكثرة ما نشاهده اليوم من إنشاء النقابات واتخاذها في بعض البلاد أساساً لاستعمال الحقوق الدستورية .

وقد أصبح النظام السيامي نفسه في إيطاليا قائماً على أساس الانتماء إلى النقابات المختلفة ، وكل نقابة لها ممثلون ينتخبون للنياحة عنها في البرلمان .

وأما كانت التجارة حرة فإن الحرية فيها ليست مطلقة من كل قيد ، بل توجد عليها بعض قيود بعضها يرجع إلى الرغبة في حماية مالية الدولة وزيادة

مواردها كاحتكار الحكومة لاستخراج بعض المواد أو الاتجار فيها ، مثل احتكار الحكومة الفرنسية للكبريت وصنع الدخان وبيعه ، واحتكار الحكومة المصرية لنقل البريد وسك النقود . ومن هذه القيود أيضا الرسوم الجمركية .

ويرجع البعض الآخر الى الرغبة في حماية التجارة والصناعة الوطنية من المنافسة الأجنبية ، أو إيجاد عمل لوطنيين أو تسهيل استثمار الأموال لهم ، كالقيود على الصادرات والواردات ، وكاشتراط استخدام عدد معين من المصريين في مجالس ادارة الشركات المساهمة التي تكون في مصر واشتراط استخدام عدد من الموظفين غير العال فيهما واشتراط طرح ربع قيمة أهمهم الشركة للاكتتاب في مصر على أن تخصص أربعة أثمانس هذا الربع للمصريين طبقا لقرار مجلس الوزراء في ٣١ مايو سنة ١٩٢٧

وقد يكون الغرض من هذه القيود هو حماية الصحة العامة أو الآداب ، كمنع دخول بعض المواد المنافية للآداب أو المضرة كالصور والكتب في بعض الأحوال ، وكالحيوانات الموبوءة أو المواد المخدرة .

ومنها ما يرجع الى الرغبة في تنظيم العمل التجارى تنظيميا إداريا ، كاشتراط الحصول على رخصة واتباع إجراءات معينة مثلا في فتح المحال المقلقة للراحة أو الخطورة على الصحة العامة ، أو كاشتراط الحصول على درجة أو المرور في امتحان بالنسبة لمن يريد الاتجار في المواد الكيميائية كالصيدلة .

ومنها ما يرجع الى عدم جواز الجمع بين صفتين متناقضتين ، كعدم جواز الجمع بين صفة تاجر وصفة موظف في مصلحة حكومية (المصادرة ١٤٣ من القانون المالى المصرى) ، وكعدم جواز الجمع بين صفة التاجر وصفة موظف باحدى المحاكم (٢١ ل ت ١) ولا بين المحاماة والتجارة (١٩٨ من لائحة المحاماة سنة ١٩١٢) .

وأخيرا من بين تلك القيود التي يقيد بها التجار ثلاثة قيود تستحق الذكر على حدة وتتطلب شيئا من التفصيل ، والغرض منها حماية الجمهور الذي يتعامل معهم من المفاجآت أو من سوء نية التاجر أو إهماله . وهذه القيود هي :

(١) الترام التاجر بإعلان الشروط المتفق عليها في مشاركة زواجه .

(٢) القيد في السجل التجارى .

(٣) الترامه بحفظ الدفاتر التجارية التي نص عليها القانون .

١ — إعلانات شروط الزواج

١٢١ — نص المشرع على هذا القيد في المواد ٦ — ٢٠/١٠ — ٢٤ ت ١ م . وقد وضع قاعدتين إحداهما بالنسبة للتاجر الذى كان متزوجا عند صدور القانون التجارى ، والأخرى للتاجر الذى يتزوج بعده وللتاجر المتزوج الذى يشتغل بالتجارة بعده أيضا . فمن كان مشتغلا بالتجارة وقت نشر القانون التجارى وكان متزوجا فى ذلك التاريخ أيضا وجب عليه أن يعلن الشروط المالية المتفق عليها فى مشاركة زواجه فى قلم كاتب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها محله فى ظرف سنة من تاريخ نشر هذا القانون (المادتين ٢٠/٧٦ ت ٢١٦ م)

أما من تزوج بعد نشر هذا القانون أو كان متزوجا سواء قبله أو بعده ولكنه اشتغل بالتجارة بعد نشره فانه يجب عليه إعلان شروط زواجه فى بحر شهر من تاريخ زواجه أو من تاريخ اشتغاله بالتجارة اذا كان متزوجا قبل اشتغاله بها (المادة ٩ / ٢٣ ت ١ م)

وفى كلتا الحالتين يجب على التاجر اذا كانت هناك مشاركة مكتوبة أن يقدمها لقلم الكاتب ويجب على الكاتب أن يحرر ملخصا من المشاركة ، ويقيد

المختص في دفتر خاص معد في المحكمة لهذا الغرض (المادتان ٦ ٧ / ٢٠
٩١٤ ت م) .

ولا فرق في وجوب الإعلان عن مشاركة الزوج بين الزوجة التاجرة والزوج
التاجر، كلاهما مكلف به . إلا أننا نلاحظ أن هذا القيد يفلت منه
المصريون المسلمون ، لأن العادة لم تجبر المسلمين على مشارطات زواج
عند عقده لتنظيم أموال الزوجين . ولا ينص القانون على نظام معين يخضعون
له عند عدم الاتفاق على نظام آخر . والشريعة الإسلامية لا تمنح لأحد
الزوجين حقا في مال الآخر في أثناء حياته ، ولا تلزم الزوجة بقبول إدارة
الزوج لأمواله . ومن يتعامل مع زوج أو زوجة مسلمة من المصريين يعلم
ذلك بمجرد العلم بحكم الشريعة الإسلامية . ولكن هذا القيد لا يفلت منه
أمثال الفرنسيين والفرنسيات المتزوجين والمتزوجات إذا اشتغلوا أو اشتغلت
بالتجارة في مصر ، لأن القانون الفرنسي يجعل أموال الزوجين شركة بينهما
إن لم يتفقا على نظام آخر من النظم المقررة كنظام فصل الأموال . فيهم
الجمهور إذن أن يذاع على النظام الذي يخضع له كل منهما حتى يكون على
بينة من مقدار الثقة التي يوليها من يشتغل بالتجارة منهما اعتمادا على ماله .
ولذلك أباح المشرع لكل من يهمه الأمر أن يطلع على مشارطات الزواج
المعلنة في الدفتر المسد لذلك في المحكمة إذا طلب ذلك وذكر اسم التاجر
الذي يريد أن يطلع على مشاركة زواجه . ولكن ليس لمن يريد الاطلاع على
مشاركة زواج تاجر معين أن يطلع على مشاركة غيره حتى لا يتخذ الاطلاع
وسيلة للتجسس على أحوال العائلات وأسرارها (٨ / ٢٢ ت م) .

ويلاحظ أن قانون السجل التجاري الجديد أوجب أيضا بيان نوع النظام
المالي الذي يخضع له الزوجان ضمن البيانات التي يتضمنها القيد في السجل

(المادة ٢) . ويلاحظ أن ذكرها في السجل لا يفنى عن إعلانها، لأن عدم ذكرها في السجل لا يستوجب إلا عقوبة مخالفة ، وهي أقصى ما قرره هذا القانون لمخالفة أحكامه . أما عدم إعلان المشاركة في قلم كتاب المحكمة بجزأه أشد من ذلك كما سنرى حالا . ولو كان المشرع يريد أن يستغنى بهذا عن نص المواد ٦ — ١٠/٢٠ — ٢٤ (ب م) لفعل . ولكنه بالعكس اعتمد على هذه المواد لأنه قرر أن يكون القيد في السجل طبقا لهذه المواد .

الجزء على عدم إعلان مشاركة الزوج — إذا أهمل التاجر المتزوج إعلان مشاركة زواجه ثم أفلس يجوز الحكم عليه بأنه مفلس بالتقصير إذا تبين أن عدم إعلانه للمشاركة أدى إلى أن يضع الغير فيه حمة غير مستحقة (١٠ / ٢٤ ت م) .

٢ — القيد في السجل التجارى

١٢٢ — حكمة القيد — نص المشرع في حالات متفرقة على وجوب إعلان بعض الحقائق المتعلقة بالتاجر، كمشاركات الزواج وعقود الشركات وإشهار الافلاس . ولكن التجربة أظهرت أن هذا الاعلان الجزئى المتباعد لا يكفى لأن ترتكز عليه الثقة التجارية . ورأى أن تعدد وسائل الاعلان لكل حالة على حثتها لا يمكن من استجماع^(١) وحصر الحقائق التى يجب أن تكون معروفة عن كل تاجر وجعلها مجموعا موحدا ليكون في إمكان الجمهور الاطلاع عليه ، ولذلك حذا المشرعين في أوروبا وأصدر قانون السجل التجارى بموافقة الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة ليكون ساريا على الوطنيين والأجانب جميعا سواء منهم المتمتع أو غير المتمتع بالامتيازات وهالك موجز أحكامه :

(١) راجع المذكرة الايضاحية لقانون السجل التجارى .

أولا — على من يجب القيد ومكانه — أوجب هذا القانون على كل تاجر له في مصر محل وصل كل شركة تجارية مركزها الرئيسي في مصر أو لها فرع أو وكالة في مصر أن يقيد اسمه أو تهيد اسمها وجميع البيانات التي نص عليها في سجل يحفظ في المحافظات والمديريات . ويكون القيد بالنسبة لكل تاجر في سجل المحافظة أو المديرية التي يوجد فيها محله إن كان فردا أو مركزه الرئيسي أو فرعه إن كان شركة (مادة ١) . ويوجد سجل عام بمصلحة التجارة والصناعة تنقل إليه خلاصة البيانات التي تدون في السجلات المحلية . ويقتصر القيد في السجل العام على اسم ولقب التاجر وتاريخ ومحل ميلاده ، وإن كان شركة يقتصر على عنوانها أو اسمها مع الإشارة إلى نمرة القيد في السجل المحلي في الحالتين (مادة ٩) .

ثانيا — البيانات اللازم ذكرها في طلب القيد — تختلف هذه البيانات باختلاف ما إذا كان التاجر فردا أو شركة . فإن كان فردا وجب عليه ذكر اسمه ولقبه وتاريخ ميلاده ومحل ميلاده وجنسيته والنظام المالي الذي يخضع له إن كان متزوجا والأذن بالاتجار في حالة وجوبه وعنوان أو اسم محله التجاري ونوع التجارة التي يشتغل بها والتاريخ الذي بدأ فيه أعماله التجارية بالقطر المصري والجهات التي له فيها وكالات أو فروع وأسماء وألقاب وكلائه المفوضين وجنسية كل منهم وتاريخ ميلاده ومحل ميلاده ، والمحال التي كانت للتاجر سابقا والتي قد تكون له في دائرة المحافظة أو المديرية التي يطلب فيها القيد أو في دائرة أية محافظة أو مديرية أخرى (مادة ٢) . وكذلك يجب على التاجر أن يبلغ جهة القيد كل تعديل يحصل في البيانات المتقدمة سواء من طريق الأحكام التي تؤثر في أهليته أو من طريق غيرها (مادة ٣) .

أما إن كانت شركة تجارية فيحتوى القيد على بيان اسم الشركة وعنوانها ونوعها ومركزها العام والغرض منها والجهات التي لها فيها فروع ورأس مالها

ومقدار ما يجب تحصيله من المساهمين أو الشركاء المؤسسين وتاريخ ابتداء الشركة واتهاؤها واسم ولقب كل الشركاء المتضامين وتاريخ ومحل ميلادهم وجنسياتهم واسم ولقب المديرين للشركة، سواء أكانوا شركاء أم غير شركاء، وتاريخ ومحل ميلادهم وجنسية كل منهم. وإذا كان مركز الشركة في الخارج فيذكر اسم ولقب وتاريخ وميلاد مدير الفرع أو الوكالة التي لها في مصر ومحل ميلاده وجنسيته (مادة ٤).

وفي حالة ما إذا كان القيد خاصا بالفرع أو الوكالة التابعة لشركة مركزها في مصر فيقتصر القيد على اسم أو عنوان الشركة مع الإشارة إلى القيد في السجل التجارى لمركز الشركة واسم ولقب مدير الفرع وتاريخ ميلاده ومحل ميلاده وجنسيته. ويجب قيد كل تعديل يطرأ سواء بسبب الأحكام التي تؤثر في مركز الشركة أو بكتابتها أو بسبب آخر (مادة ٥).

ذكر القيد في المكاتبات — يجب على كل تاجر (أو شركة) مقيد في السجل أن يذكر في المطبوعات المكتبات المتعلقة بتجارته السجل التجارى المقيد به ونمرة القيد (مادة ١٠).

ثالثا — جواز الاطلاع على القيد — لما كان السجل التجارى موضوعا لضمان العلانية التجارية لذلك يجوز لكل شخص أن يطلع على ما فيه ويطلب صورة منه من مصلحة التجارة والصناعة أو من المحافظات والمديريات في مقابل رسم، كما أن القيد أيضا يحصل في مقابل رسم.

ولا يجوز أن تشمل الصور والمستخرجات أحكام إشهار إفلاس التاجر، إذا كان قد رد إليه اعتباره، ولا أحكام وقرارات المحجر، إذا كان قد قضى برفعه ما دامت تعتبر في حكم الماضى ومنع لإفشاء ما يكون قد صادفه من عثرات تغلب عليها (مادة ١٣).

رابعا — مواعيد القيد ومن يقدم طلبه — يقدم طلب القيد في ظرف شهر من تاريخ افتتاح المحل الرئيسى أو الفرع أو الوكالة أو تأليف الشركة (مادة ٢).
ويقدم الطلب من التاجر نفسه أو من وكلاء الشركة المديرين لها أو مدير الفرع التابع لها في حالة قيد الفرع أو السنديك على حسب الأحوال وكذلك الحال في البيانات الاضافية والتعديلات والأحكام (مادة ٥) .

أما الشركات والتجار الموجودون فعلا وقت العمل بهذا القانون فيجب عليهم القيد في ظرف ثلاثة شهور من تاريخ مريانه أى من تاريخ نشر اللائحة التنفيذية التى ترك لوزير المالية حق اصدارها (المواد ١٦ ، ١٥ ، ١٧)^(١) .

خامسا — سلطة الجهات الادارية — ليس للديرية أو المحافظة أن تمتنع عن إجراء القيد إلا إذا كان غير مستوف للبيانات المنصوص عليها في هذا القانون (مادة ٨) .

سادسا — شطب القيد — يشطب القيد اذا ترك التاجر التجارة أو توفى ولم يستمر فيها الورثة أو اذا حلت الشركة . ويكون الشطب بدون طلب وفقا للاوضاع التى تقررها اللائحة التنفيذية (مادة ١١) .

سابعا — الجزاء على مخالفة قانون السجل التجارى — فى القوانين الإدارية ينص على عقوبات رادعة . أما فى مصر فلم يسم الحكومة أن تجعل العقوبة أكثر من عقوبة مخالفة . والسبب الحقيقى فى عجزها عن جعل العقوبات كافية بالغرض هو أن القانون يسرى على الأجانب المتمتعين بالامتيازات ، والحكومة لا تملك بالنسبة لهم أكثر من هذا العقاب . هذا هو الحق المستتر وراء قول المذكرة التفسيرية "رؤى لاعتبارات خاصة جعل لجزاء عقوبة مخالفة" . ولم يكن فى استطاعة المشرع أن يفرق

(١) صدرت هذه اللائحة يوم ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٤ ، ولذلك ينتهى ميعاد القيد بالنسبة لم يوم ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٥ ، وتسرى العقوبات على المختر ابتداء من يوم ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٣٥ .

في العقوبة بين الوطني والأجنبي لأن ذلك فيه ظلم على الوطني إذا جعلت العقوبة بالنسبة له أشد . أما العقوبات التي تطرأ بعد القيد فهي تتراوح بين ٥٠ قرشا والحبس أسبوعا تبعا لجسامة المخالفة . فهي من ٥٠ قرشا إلى ١٠٠ قرش في حالة إهمال القيد الأصلي أو الإضافي (أى إهمال التبليغ عن التعديلات التي تطرأ بعد القيد على البيانات الواردة به) . وتكون ١٠٠ قرش إذا لم يقدم طلب القيد أو البيانات الإضافية في ظرف شهر من تاريخ الحكم عليه نهائيا ، وتعدد الغرامات بتعدد المخالفات . أما في حالة تعدد إعطاء بيانات غير صحيحة مع سوء القصد ، وفي حالة التأشير على مطبوعات التاجر ومكاتبه بما يفيد القيد مع عدم حصوله ، فالعقوبة في الحالتين الحبس لمدة لا تزيد على أسبوع نظرا لخطورتها (مادة ١٣) !!

٣ — حفظ الدفاتر التجارية

(١) أنواع الدفاتر التجارية

١٢٣ — الدفاتر الإلزامية — التزام التاجر بحفظ الدفاتر التجارية منصوص عليه في المواد ١١ — ١٢/١٨ — ١٩ ت ١ م وهذه المواد توجب على التاجر حفظ ثلاثة أنواع من الدفاتر وهي :

(١) دفتر اليومية *Livre journal*

(٢) دفتر المكاتبات أو دفتر الكوبيا (القيودات) *Livre copis*

(٣) دفتر الجرد *Livre d' inventaire*

والدفتر الأول يقيد فيه بيان ما له وما عليه يوما فيوما وأعمال تجارية وما اشتراه أو باعه أو قبله أو حوله من الأوراق التجارية وجميع ما قبضه وما دفعه والمبالغ المنصرفة على منزله شهرا فشهرًا ، أما ما لا يغير بيان لمفرداتها (١٢/١١ ت ١ م) .

وبما أن هذه البيانات منها ما لا يتعلق بتجارته كالمصاريف المنصرفة على منزله وبما أنه ملزم بقيد كل ما صرفه سواء في التجارة أو غيرها فهذا الدفتر إذن صورة لكل ما يحصل من التاجر في حياته .

والدفتر الثاني تقيد فيه صور المكتبات التي يرسلها التاجر^(١) ، وعليه أن يجمع صور ما يرد من المكتبات في ملف *Index* على حدة (١٣/١٢ ت.م). ويجب على التاجر ألا يعدم ما يدفعه من الأوراق التجارية وأوراق شحن البضائع برا وبحرا والفواتير وغيرها ، لأن هذه قد تفيده في الإثبات أو تساعد على تحديد مركزه بالضبط عند الإفلاس .

والدفتر الثالث تقيد فيه صورة قائمة الجرد الذي يجب على التاجر أن يقوم به سنويا سواء بالنسبة لأمواله المنقولة أو العقارية وما له وما عليه من الديون (١٤/١٣ ت.م). ويقوم قيد القائمة المذكورة في الدفتر مقامها عند فقدها . وهذا الدفتر يبين حالة التاجر المالية في جميع سنى حياته .

١٢٤ — الدفاتر غير الإلزامية — في البند السابق ذكرنا الدفاتر التي يلزم التاجر بحفظها وجوبا لأن القانون نص عليها . ولكن هناك دفاتر أخرى يحفظها التاجر عادة دون أن يكون ملزما بها قانونا أى أن حفظها اختياري بالنسبة له وهى :

(١) الدفتر الذفر أو دفتر التسوية *Livre brouillard, rough journal* —

وهو عبارة عن تسوية لدفتر اليومية ، فيقيد في هذا الدفتر كل ما يقيد في دفتر

(١) قضت المحاكم بأن دفتر الكوبيا يعتبر دليلا على إرسال الرسائل المأخوذة صورتها فيه خصوصا إذا وجدت فريضة تدل على صحة إرسال هذه الرسائل مثل وجود الإجابة عليها من تجار آخرين من التجار المختبرين من ١٩٠٤/١٢/١ لاتر من ١٩٠٢ ، من ١٩٠٥/١/١٨ ،

اليومية عند حصوله مباشرة لينقل فيما بعد الى دفتر اليومية . ولكن هذا الدفتر لا يغنى عن دفتر اليومية ، ولا يمكن للتاجر أن يتمسك بوجوده للقول بأن دفاتره منتظمة^(١) .

(٢) دفتر الأستاذ *Le grand livre, the ledger* — وهو أيضا دفتر خاص مأخوذ من دفتر اليومية ويخصص فيه لكل عميل من عملاء التاجر صهيقتان يبين في إحداهما ما له وبين في الأخرى ما عليه ، وهو أهم دفتر في نظر التاجر ويحفظ بطريقة أكثر نظاما من دفتر التسوية .

(٣) دفتر الصندوق أو الخزينة *Livre de la caisse, cash book* — ويقيّد فيه ما قبض وما صرف من النقود .

(٤) دفتر الشراء والبيع *Livre d'achats et des ventes* — ويكتب فيه صور الفواتير الصادرة والواردة للتاجر .

(٥) دفتر البضائع يقيّد مقادير البضائع الواردة الى المخزن .

(٦) دفتر الكيالات والسندات *Livre des traites et billets, Bills* — وتبين فيه الأوراق التي يجب على التاجر دفعها والتي يجب دفعها إليه ومواعيد استحقاقها ، ويفيد هذا الدفتر التاجر ليعلم منه مواعيد البروتستو وإعلانه ولائبات تأخير أو تقديم تاريخ تحويل السندات . أو الكيالات . وقد يحتفظ التاجر بدفتر خاص لبيان مواعيد الاستحقاق ويسمى *Carnet des échéances* .

(١) م م ١١/٤/١٩١٤ ج ٢ م ٢٨ ص ٢

(٢) مسك الدفاتر التجارية

Comptabilité, accountancy

والاجراءات القانونية الواجبة الاتباع في حفظ الدفاتر

١٢٥ — أترك هنا الكلام على مسك الدفاتر التجارية ، لأنه دزس للطلبة في دروس المكتب التجارى . هذا من جهة ومن جهة أخرى لأنه ليس موضوعا قانونيا بل موضوعا تجاريا عمليا بحثا . وأكفى إذن بالإشارة الى الاحتياطات والإجراءات التى أوجب القانون على التاجر مراعاتها لضمان صحة البيانات الواردة بها ومنع التلاعب فيها بطريق تقديم التواريخ أو تأخيرها أو الإضافة إليها أو الحذف منها أو الحشر فيها بين السطور .

١٢٦ — وهذه الإجراءات تكلم عليها القانون فى المادة ١٥/١٤ ت ١ م وهى تقضى بما يأتى :

(أولا) قبل البدء فى الكتابة بدفتر اليومية أو الجرد ، يجب على التاجر ترقيم صحائف كل منها ترقيا متتابعا أى يضع على كل صحيفة منها رقبا متتابعا أو متسلسلا .

(ثانيا) يجب أن توضع على كل صحيفة علامة المأمور الذى تعينه المحكمة الابتدائية لهذا الغرض ، وفى الغالب يكون هذا المأمور أحد قضائها . وتوضع هذه العلامة بجانب أى بدون أن يتحمل التاجر نفقات أو رسوما من أجلها . وهى فى الغالب إمضاء القاضى أو ختمه .

(ثالثا) يجب أن يؤشر المأمور المذكور فى آخر كل سنة على نهاية الدفتر أو نهاية ما وصلت إليه الكتابة فيه ، ولا يجوز للمأمور بأى حال من الأحوال ولا بأية وسيلة أن يطلع على مضمون الدفاتر "خدمة له للتأشير عليها ولا حجزها عنده . ولا بد أن يعامل دفتر المكاتب معاملة دفتر اليومية

والجود، لأن المشرع وإن كان لم يذكره فيما يتعلق بالتأشير على كل صحيفة منه إلا أنه ذكره فيما يتعلق بالتأشير عليه في آخر كل سنة، ولا معنى للتفريق بينه وبين الدفترين الآخرين . ومع ذلك يظهر أنهم يكتبون في العمل بالتأشير في أول الدفتر وعند الانتهاء منه . ويظهر أن العمل الآن جار على استبدال دفتر المكاتبات بملف تودع فيه صور الخطابات مأخوذة بالكربون بواسطة الآلة الكاتبة تبعاً لتطور نظام المكاتبات التجارية الحديث . والغالب في تأشير المأمور أن يكون بوضع إمضائه أو ختمه على الصحيفة عند التأشير السنوي في نهاية الدفتر . وتقليد إمضاء المأمور أو ختمه يعتبر تزويراً في ورقة رسمية ويعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن (١٧٤/١٧٩ ع ١ م).

وقد أوجب القانون في المادة ١٥/١٤ ت ١ م المذكورة أنفاً خلو الدفتر عند الكتابة فيه من أى فراغ أو بياض أو كتابة في الحواشي . وذلك منعا للمحسر أو الإضافة ، وإذا حصل سهو أو خطأ فيجب ذكر السهو أو الخطأ في الدفتر بترتيب تاريخ اكتشافه حيثما وقع منه . ولكن المشرع استثنى دفتر المكاتبات من واجب عدم ترك بياض . إذ قال " عدا ما يترك في هذا من البياض بسبب الطبع " أى طبع صور الخطابات فيه (١٥/١٤ ت ١ م) .

١٢٧ - الجزاء على عدم مراعاة الاجراءات المتقدمة -
يلاحظ أن الإجراءات المتقدمة مقصورة على الدفاتر الإلزامية إلى التي أوجب القانون على التاجر حفظها .

وإذا لم تراعى الاجراءات التي نص عليها بشأنها في المادتين ١١ و ١٢/١٣ ،

١٤ ت ١ م فإنه يعتبر مقلصاً بالتقصير^(١) ويعاقب بالحبس لمدة لا تزيد

(١) وعدم حفظ هذه الدفاتر أملاك لا اعتبار التاجر مغالاً بالتقصير بدون حاجة إلى دلائل أخرى (س م ١٩٠٧/١/٢٠ ع ١٩ م ت ١٩٦ ، وعدم حفظ دفاتر منتظمة كذلك س م ١٨/١١/١٩٠٣ ع ١٦ م ت ١١) .

على سنتين في الأهل (٢٨٨ ، ٢٨٩ ع ١) ، وبالحبس من شهر الى سنتين في المختلط (٢٩٦ ، ٢٩٩ ع م) . أما اذا كان متوقفا عن الدفع وأخفى دفاتره أو أعدمها أو غير فيها فإنه يعتبر متفالساً بالتدليس ويعاقب طبقاً للادتين ٢٨٥ ، ٢٨٦ ع أهلى بمقبوبة جنسية ، وهى السجن من ثلاث سنوات الى خمس ، وطبقاً للادتين ٢٩٣ ، ٢٩٤ ع مختلط بالحبس لمدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على خمس سنوات أى بمقبوبة جنحة كما هى الحال فى التفالس بالتقصير أيضاً .

وفوق ما تقدم فإن التاجر الذى يهمل فى مراعاة الاجراءات المنصوص عليها قانوناً لا يستفيد من قوة الاثبات التى قررها المشرع للدفاتر التجارية لأنه يجب لاعتبارها دليلاً أن تكون منتظمة ومحفوظة طبقاً للقانون (١٦/١٥ ت م١) .

ولكن يلاحظ أن العبارة هى بالدفتر الإلزامية لا بغيرها من الدفاتر ^(١) كما يلاحظ أن الدفاتر التى يحفظها غير تاجر لا تعتبر من الدفاتر التجارية ولا تعتبر دليلاً على غيره ^(٢) .

١٢٨ — مضى المدة على الدفاتر التجارية — الى أى وقت يجب على التاجر أن يحتفظ بدفاتره ؟ لم ينص المشرع المصرى على المدة التى يجب على التاجر أن يحتفظ خلالها بدفاتره التجارية خلافاً للشرع الفرنسى الذى نص عليها (مادة ١١ ت ف) وجعلها عشر سنوات . وقد حكمت المحاكم المختلطة فى أحد أحكامها بأن التاجر يجب أن يحتفظ بدفاتره مدة معقولة قدرتها باثنتى عشرة سنة ^(٣) . ويرى بعض الكتاب أن هذا القيد تحكى ، وأنه كان الواجب

(١) م م ١٨٧٧/١/٣١ ع ٢ ر م ١٠٢

(٢) الأحكام التى أوردتها بريكورفى رقم ٤ — ٨ ص ٣٠

(٣) م م ١٨٩٦/١/١٦ ع ٨ ت م ٨ ص ٧٧

على المحكمة إما أن تقدرها كالمرجع الفرنسي بمئتين سنة أو تتركها لحكم القواعد العامة فتجعلها ١٥ سنة وهي المدة المقررة لسقوط الحق بمضى المدة الطويلة .
ونرى من حكم حديث المحكمة المختلطة ^(١) أن تقدير مضي المدة يتوقف على الحق الثابت بالدفتر والخطابات ، فإن كان هذا الحق يسقط بمضى المدة الطويلة وجب الاحتفاظ بها طول هذه المدة . وإن كان يسقط بأقل من ذلك وجب الاحتفاظ بها إلى أن يسقط . وعلى كل حال فإن المدة يتبدى احتسابها من تاريخ آخر عملية أجريت في دفتر . .

الفصل الثاني

القضاء التجارى — المحاكم التجارية واختصاصها

١٢٩ — إن فصل القضاء التجارى عن القضاء المدنى غير معروف فى القانون الأهل ، ولذلك فالمحاكم الأهلية المدنية هى التى تفصل فى المسائل المدنية ، ولذلك أيضا لم يقرر المشرع فى القانون التجارى الأهل نصا يقابل نص المادة الأولى من القانون التجارى المختلط التى تتكلم من اختصاص المحاكم التجارية من حيث الموضوع أى من جهة نوع القضية *Ratione materiae* ومعنى ذلك أنه لا محل فى القضاء الأهل للبحث فى اختصاص المحاكم الأهلية المدنية من جهة نوع القضية إن كانت تجارية أو مدنية ، لأن كل القضايا ، سواء أكانت متعلقة بالتجارة أم لا ، ترفع أمام هيئة واحدة هى هيئة المحاكم المدنية . وكذلك لا محل للبحث فى اختصاصها من حيث الأشخاص *Ratione personae* لمعرفة إن كانوا تجارا أم لا ، لأن الجميع خاضع لها .

(١) س م ٢١/٤/١٩٣٢ ج ٤ م ٤٤ ص ٢٩١ وانظر ملش وقال بته ١٨٥

ولكن هناك محل للبحث في اختصاص المحاكم الأهلية بالقضايا التجارية من جهة مركز المحكمة Ratione Loci ، لأن القضايا التجارية هي من القضايا الشخصية . وبهذا أن نعرف هل تخضع لقواعد الاختصاص التي تخضع لها القضايا الشخصية المدنية أم أن الاختصاص فيها يتبع قواعد أخرى .

١٢٩ مكر — اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة لمركزها في القضايا التجارية — وردت في المادة ٤٤ مرافعات أهل فقرتان تكلفتنا على الاختصاص في المسائل التجارية خاصة وهما : الفقرة ٤ التي تنص باختصاص المحكمة التي أعلنت الإفلاس بكل ما يتعلق بالفلسة ، والفقرة ٧ التي تنص بأن الاختصاص في المسائل التجارية يكون لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التي حصل الاتفاق وتسليم البضاعة في دائرتها أو للمحكمة التي اتفق على دفع الثمن في دائرتها أيضا . ويمكن أن نضيف إلى هاتين الفقرتين نص الفقرة ٣ التي تجعل الاختصاص في مسائل الشركات إلى المحكمة التي يوجد بدائرتها المركز الإداري للشركة ، أو التي يوجد بدائرتها فرع للشركة لأنها وإن كانت تكلفت على الشركات عموما إلا أنها تشمل ضمن الشركات التجارية .

ونلاحظ أن الفقرة ٤ التي تتعلق بالاختصاص في الدعاوى المتعلقة بالفلسة اكتفت بالقول بأن المحكمة المختصة هي المحكمة التي أعلنت الإفلاس ولم تبين ماهي هذه المحكمة . ولكن هذه الصعوبة لا قيمة لها ، لأن الفقرة ٧ نصت على الاختصاص في المسائل التجارية عموما — ودعوى إفلاس التاجر منها حتماً — يكون لمحكمة موطن المدعى عليه . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فدعوى الإفلاس دعوى شخصية وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٤ على أن الدعاوى الشخصية ترفع على المدعى عليه أمام المحكمة الكائن بها محله أي موطنه .

وعلى ذلك تكون المحكمة المختصة بإشهار إفلاس التاجر هي المحكمة الكائن بها موطنه أي محله الأصلي . وإذا تعينت هذه المحكمة بهذا الشكل أصبحت

مختصة بنظر كل دعوى متعلقة بالتفليسة وتنشأ عنها ولو كانت هذه الدعوى مدنية، بشرط أن تكون ناشئة مباشرة من التفليسة. وكذلك يقال بالنسبة للشركات فيطلب إفلاسها في المحكمة التي يوجد بها موطنها وهو المحل الذي يوجد فيه مجلس إدارتها أو محل عملها الرئيسي أو الرصيد .

وليس اختصاص محكمة الموطن مقصورا على دعاوى الإفلاس بل يشمل كل دعوى تجارية أخرى . إلا أن المشرع أجاز في مسائل العقود التجارية دون المدنية^(١) رفع الدعوى إما الى محكمة الموطن أو الى المحكمة التي تم في دائرتها المقعد وتسليم البضاعة معا أو الى المحكمة التي اتفق على دفع الثمن في دائرتها . والمدعى بالخيار في رفع الدعوى أمام إحدى هذه المحاكم الثلاث . ويظهر أن السبب في ذلك كما يقول عبد الفتاح السيد بك^(٢) هو أن التجارة لما كانت تقتضى السرعة لذلك أعطى المشرع للدعى الساجر حق رفع دعواه بالخيار أمام إحدى هذه المحاكم الثلاث أيتها أقرب اليه . وفي مسائل الشركات ترفع الدعوى بشأن العقد أمام المحكمة الكائن بها مجلس إدارة الشركة أو الكائن بها فرع الشركة الذي حصل معه العقد ، أو الى محكمة دفع الثمن كما هي الحال بالنسبة للأفراد .

وليس في هذه القواعد في الواقع شيء يخالف القواعد الأساسية العامة في الاختصاص بالدعاوى الشخصية المدنية الا فيما يتعلق باختصاص محكمة محل العقد^(٣) .

١٣٠ - الاختصاص الدولي للمحاكم الأهلية في المسائل التجارية - وإذا كانت المادة ٣٤ مرافعات وردت في قانون المرافعات

(١) طابدين ١٧/١١/١٩٠٢ ، الموسكى ٩/١٠/١٩٠١ ومصر الكلية ٢١/٣/

١٩٠٦ بدمان ٥٧ و ٥٨ و ٥٤ ر ١١/٢

(٢) الوجيز في المرافعات ص ٢٨٣

(٣) الأحكام المذكورة في الهامش السابق .

في باب الاختصاص الداخلي إلا أنها أيضا تتبع في بيان اختصاص المحاكم الأهلية من الوجهة الدولية. فتكون المحاكم الأهلية مختصة دوليا بنظر الدعاوى التي ترفع على تاجر متوطن في مصر كدعوى إفلاسه ، وذلك سواء كان وطنيا أم أجنبيا غير متمتع بالامتيازات (مع مراعاة التنازع بالنسبة لهذا الأخير بينها وبين المحاكم المختلطة) . كما تكون مختصة دوليا أيضا إذا كانت مصر هي البلد الذي حصل فيه الاتفاق وتسليم البضاعة أو إذا كان متفقا على دفع الثمن في مصر .

١٣١ — تطبيق القانون التجارى فى المحاكم الأهلية المدنية —

ومتى كانت المحاكم الأهلية مختصة دوليا وداخليا فانها تطبق القانون التجارى إذا كان العمل المتنازع عليه أمامها تجاريا ، ولولم يكن الخصوم تجارا . وكذلك إذا كانوا تجارا وكان العمل المتنازع عليه تجاريا . وستكلم فيما لى على طرق الاثبات التى تقبل من التاجر وغيره أمام هذه المحاكم .

١٣٢ — القضاء التجارى فى النظام المختلط — أما النظام

المختلط فانه فرق بين القضاء المدنى وبين القضاء التجارى إذ نص فى المادة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة على إنشاء محاكم تجارية ، ونص فى المادة ١ ت م على اختصاص هذه المحاكم بالنسبة للأشخاص وللوضوع .

ومن المادة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة يتبين أن المحكمة التجارية تتكون كالمحكمة المدنية من ثلاثة قضاة ، اثنان أجنيان ومنهما الرئيس وواحد وطنى ، ويزاد عليهم اثنان من التجار بصفة عدول أو محلفين أحدهما وطنى والآخر أجنبى يشتركان مع قضاة المحكمة الثلاثة فى المداولة والحكم ولكل منهما صوت . ويلاحظ أن التفريق بين القضاءين التجارى والمدنى فى المختلط مقصور فقط على المحاكم الابتدائية أى الكلية .

أما المحاكم الجزئية ومحكمة الاستئناف وغيرها كالمحاكم المستعجلة فإنها تحكم في المسائل المدنية والتجارية على حد سواء في حدود نصاب كل منها^(١). ويلاحظ أن المحاكم التجارية غير مختصة بنظر الاشكالات التي تحصل في تنفيذ أحكامها ، وليس لها أن تنظر في استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في المسائل التجارية . بل المختص بنظر الاشكالات في تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم التجارية وفي استئناف الأحكام التجارية الصادرة من المحاكم الجزئية هي المحكمة المدنية . ويلاحظ أن قضايا الإفلاس مهما كانت قيمتها من اختصاص المحاكم التجارية الكلية دون المحاكم الجزئية .

١٣٣ - ويكفي إلقاء نظرة على ترتيب القضاء التجارى كما هو في الوصف المتقدم لعرف مقدار الخلط والتلفيق في تكوينه وعدم الحاجة اليه . فبعض المسائل التجارية وهي التي تدخل في نصاب القاضى الجزئى المختلط ينظرها نفس القاضى الذى ينظر في المسائل المدنية ، وتستأنف الى المحكمة الكلية المدنية . والبعض الآخر لا تنظره المحكمة التجارية نفسها . مثلا إذا طرأ اشكال في تنفيذ الأحكام الصادرة منها في هذه المسائل لم يكن لها حق النظر والفصل فيه ، لأن النظر والفصل فيه جملا من اختصاص المحكمة المدنية أو المحكمة المستعجلة ، بحسب ما اذا كان الاشكال موضوعيا أو شكليا . وإذا رفع استئناف عن حكم من أحكام المحكمة التجارية فالى محكمة الاستئناف العادية التى تنظر في استئناف الأحكام المدنية والتجارية معا .

فهل بعد ذلك يمكن أن نفهم المحكمة أو السبب في بقاء هذا النظام ؟
أو بالأحرى هل يمكن القول بأن هناك قضاء تجارى بالمعنى التام ؟ أليس الأولى زوال هذا التلفيق والخلط ! اننا لا نتعرض هنا للقائدة المرجوة أو

(١) راجع في نصاب اختصاص المحاكم التجارية المختطة كتابنا في النظام القضائى في مصر .

المحقق من وجود المحلفين التجاريين فقد تكلمنا عنها فيما سبق (بند ١٩ آنفاً) .
وانما ننشئ هنا على هذا النظام سوء تكوينه واضطرابه بنقض النظر عما عدا
ذلك من الإعتبارات .

١٣٤ — اختصاص المحاكم التجارية المختلطة — أما عن
اختصاصها من جهة مركز المحكمة وكذلك عن اختصاصها من الوجهة الدولية
فما قلناه في اختصاص المحاكم الأهلية ينطبق عليها خرقاً بحرف لتشابه
النصوص في القانونين . (قارن المادة ٣٥ مرافعات مختلط ، الفقرات ١ و ٣
و ٤ و ٧ بالمادة ٣٤ مرافعات أهلى ، الفقرات ١ و ٣ و ٤ و ٧ أيضاً) .

أما عن اختصاص المحاكم التجارية المختلطة بالنسبة للاختصاص وبالنسبة
لنوع القضية أى بالنسبة للتجار وغيرهم وبالنسبة للنازعات التجارية فقد
بيته المادة الأولى من قانون التجارة المختلط . وهى تقضى باختصاص
هذه المحاكم فى الأحوال الآتية وهى :

أولاً — فى جميع الخصومات المتعلقة بالعقود والمعاملات بين التجار
Commerçants والمتسبين Marobands والصيارف Banquiers (المادة ١ تم
فقرة ١) . وقد كان من الطبيعى أن تكون جميع العقود والمعاملات بين
التجار من اختصاص المحاكم التجارية ، لأننا عرفنا عند الكلام على نظرية
التجارية بالتمية أن جميع هذه العقود والمعاملات يفترض فيها أنها
متعلقة بتجارة التجار الذين وقعت بينهم أو منهم ، أى انها تعتبر أعمالاً
تجارية فتختص بها المحاكم التجارية . إلا أننا عرفنا أيضاً أن هذا
الفرض لا يعمل عليه اذا ثبت أن هذه العقود والمعاملات غير متعلقة بتجارة
التاجر الذى صدرت منه ، كما لو كانت بطبيعتها مدنية ، أو أثبت التاجر أنها
غير متعلقة بتجارته . وفى هذه الحالة يكون من الواجب القول بعدم اختصاص

المحاكم التجارية بها وإن كانت صادرة من تاجر . وقد أقر المشرع نفسه هذا الرأي في المادة ٧ ت م إذ صرح بأن "الدعوى التي ترفع على التاجر بطلب دفع أثمان غلال أو ما كولات اشتروها لاستعمالهم الخاص لا تكون من اختصاص المحاكم التجارية" (١) .

وعلى ذلك لا يكفي لاختصاص المحاكم التجارية أن يكون الخصوم من التجار ، بل لا بد أن يكون موضوع الخصومة متعلقا بتجارهم ، لأن العبرة ليست بصفة الخصوم بل بموضوع الدعوى . وبهذا يجري قضاء المحاكم المختلطة باستمرار . فقد قالت في أحد أحكامها بأنه إذا كان مجرد انصاف الشخص بوصف تاجر يكفي لاعتبار جميع تعهداته من الأعمال التجارية واخضاعه من أجلها لاختصاص المحاكم التجارية ، إلا أن لهذه القاعدة استثناء يترتب عليه زوال هذا الاعتبار في حالة ما إذا أثبت التاجر أن التعهدات التي يطلب حضوره من أجلها أمام المحكمة التجارية ليست متعلقة بأعمال تجارته (٢) ، كأن تكون

(١) وقد نص أيضا في المادة ٨ ت م على مثل ذلك بالنسبة للسندات تحت الإذن فقرر أنها تعتبر تجارية إذا كانت مضاة من تاجر أو متعهد بإدارة أموال عمومية ما لم يكن ميثا فيها سبب آخر . ومع ذلك فالمحاكم المختلطة تجعلها دائما من اختصاص المحاكم التجارية ومدها ولو كانت مضاة من غير تاجر (س م ١٠٠/١/١٨٧٨ بوريللى ٢٠١ وقع ٢٨/١/٣ ٢٨/٣/٢٨ بوريللى ٢٠١ وقع ٩/١/٥ . وقد كانت تقضى أيضا بأن المحاكم الجزئية المختلطة غير مختصة بنظر الدعاوى الخاصة بالسندات الاذنية مهما كانت حقة الخصوم ، وذلك قبل تعديل المادة ٢٩ مرافعات تخطيط التي لم تكن تعطي القاضى الجزئ اختصاصا ما فى المسائل التجارية (س م ١٨٨٩/٣/١٨٨٩ مجت م ٣ ص ٢٥١ س م ١٦/٥/١٨٧٨/٣/١٨٨٩ مجت م ٣ ص ٢٥٧) ولكن لما عدلت هذه المادة وأصبح القاضى الجزئ مختصا بالمسائل التجارية ما عدا الانقلاص فى حدود نصابه أصبح مختصا أيضا بالسندات الاذنية اذا كانت قيمتها لا تزيد على مائة جنيه (بيوكوفر، نمر ٦ - ١٠ ص ٢ ، وقانون ٢٣ من ١٩١٣) .

(٢) س م ١٨٨٨/٤/٢٥ بوريللى ٢٠١ وقع ١/٩/١١ ١٨٨٨/٣/٧ بوريكوفر

الخصومة خاصة بعقد بيع عقار بيعا وفائيا تم بين تاجرين^(١) ، أو كانت خاصة بشراء غلال أو ماكولات لمقله أو جهاز لابنته .

وأما إذا لم يثبت أن التعهد أو العقد ليس له صلة بالتجارة فيكفى كونه حاصلا بين تاجرين ليكون من اختصاص المحاكم التجارية ، لأنه حينئذ يفترض فيه أنه متعلق بتجارتهما .

ويعتبر التنازع على تفسير مشاركة بين التجار أو على تنفيذها^(٢) من المسائل المتعلقة بتجارتهما ، وكذلك التنازع على صحة وجود شركة تجارية وآثاره^(٣) ، ودعوى تقليد آلة لرفع الماء صنعها المدعى^(٤) ، وهكذا .

وانما اشترط المشرع لكي تكون الدعوى من اختصاص المحاكم التجارية وحدها دون غيرها أن يكون الخصمان من التجار^(٥) والعمل متعلقا بتجارتهما لأنه في هذه الحالة يكون كل منهما خاضعا لها . أما إذا كان أحدهما تاجرا والآخر غير تاجر ، أو إذا كان العمل من جانب أحدهما تجاريا ومن جانب الآخر غير تجارى ، فسنعرف حكم هاتين الحالتين عند الكلام على الاختصاص بالنسبة للأعمال التجارية المختلطة فيما لى (بند ١٣٤ مكرر) .

(١) م ١٦ / ١١ / ١٨٧٦ م ج ٢ ص ١١

(٢) م ١٩ / ١٢ / ١٨٩٥ م ج ٨ ص ٤٥

(٣) م ٢٠ / ٥ / ١٨٩٥ م ج ٨ ص ٣١٨

(٤) م ٦ / ٤ / ١٩١٠ م ج ٢٢ ص ٢١٧ وانظر أيضا ١٩ / ١٢ / ١٨٩٥ م ج ٨ ص ٤٥ وكان خاما بالتنازع على الاشتراك في ملكية موجودات محل تجارى .

(٥) م ١٠ / ٥ / ١٩٠٥ م ج ٢٧ ص ٢٦١

ثانيا - في جميع الحصومات المتعلقة بالأعمال التجارية بنقض النظر
عن صدرت منه تلك الأعمال أى سواء أكانت تلك الأعمال صادرة من تاجر
أم من غير تاجر (المادة ١ م فقرة ٢) .

في هذه الحالة يكفي أن يكون العمل المتنازع عليه عملا تجاريا حتى
تكون المحكمة التجارية مختصة بالنظر فيه وفي كل ما ينشأ عنه من المنازعات (١)
بنقض النظر عما إذا كان من صدر منه العمل تاجرا أو غير تاجر (٢) . وهذه
هى حالة الأشخاص الذين يعملون من آن لآخر أعمالا تجارية دون أن يمتثلوا
التجارة (٣) .

وفي هذه الحالة أيضا كما في الحالة السابقة يجب لتكون المحكمة التجارية
وحدها هى المختصة بالفصل في العمل التجارى أن يكون هذا العمل معتبرا
كذلك بالنسبة لكل من الخصمين ، اذ لا يكون هناك محل لاختصاص
المحاكم المدنية من جانب أحدهما .

(١) م م ١٨٨٩/١/٢ مج ١ م ٣٧٨ الذى قضى بأن كل ما ينشأ من المعربات
في تنفيذ عقد تجارى تختص به المحاكم التجارية .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بأن التفويض المطلق من غير تاجر لسمسار في البورصة لشراء وبيع
أوراق مائة يعتبر عملا تجاريا ما دام قصد غير التاجر هو المضاربة بما يشتريه له السماسر من
الأوراق أى بيعها بعد شرائها وكسب الفرق ، وتختص بالنظر فيه المحكمة التجارية بنقض النظر عن
كون مطلق غير تاجر (م م ١٨٨٦/٢/١٨ بولط ٢٠١ وت م ١٠/٩/١٠) . وقضى بأن الدعوى
على عميل البنك بطلب رصيد حسابه الجارى المدين مع البنك تعتبر من اختصاص المحاكم التجارية
حتى ولو كان العميل غير تاجر اذا كان الحساب فتح طبقا للمعادن التجارية المرعية في الجهة (م م
١٠/٢/١٩٠٧ مج ٢ م ٢١ ص ١٦٨) ، وبأن الاشتغال بوظيفته مدير شركة مساهمة وان كان
لا يعمل المدير تاجرا الا أنه يتضمن بطبيعة مركزه القيام ببعض أعمال لابد أن تختص بها المحاكم
التجارية م م ١٩٠٨/٥/٢٧ مج ٢ م ٢٠ ص ٢٥١

(٣) م م ١٩٠٥/٣/١ مج ٢ م ١٧ ص ١٢٦

ويلاحظ أن الكيالات والسندات المضاة من البات والساء اللأى لسن بتاجرات ومن الزراع (الفلاحين) الوطنين لا تعتبر أعمالا تجارية بالنسبة لهم ، فلا يمكن لذلك أن تختص بالنسبة لهم المحاكم التجارية . وقد عرفنا أن الكيالات المضاة من القاصر تعتبر باطلة ، ودعوى بطلانها تكون من اختصاص المحكمة المدنية لا التجارية ، لأن الكيالة المضاة من القاصر لا تعتبر كيالة ولا عملا تجاريا بالنسبة له .

١٣٤ مكرز — الاختصاص بالنسبة للأعمال التجارية المختلطة —
إذا لم يكن العمل تجاريا من جانب كل من الخصمين ، بل كان تجاريا من جانب أحدهما سواء أكان كذلك بطبيعته أو طبقا لنظرية التبعية ، وكان مدنيا من جانب الآخر فهل يكون من اختصاص المحاكم التجارية أم المدنية؟
اتفقت كلمة معظم الشراح والقضاء^(١) على أن من كان العمل من جانبه مدنيا له الخيار في أن يرفع دعواه على من كان العمل تجاريا من جانبه إما الى المحكمة المدنية أو الى المحكمة التجارية .

وتبرر هذا الخيار ينحصر في أن غير التاجر لا يرغب على ترك قضائه الطبيعي والخضوع للمحاكم التجارية لمجرد كونه تعامل مع تاجر . فهو حر إن شاء رفع دعواه أمام المحكمة المدنية التي هي محكته العادية ، وإن شاء رفضها الى المحكمة التجارية التي هي المختصة بالنسبة لخصمه . وإنما يجب لجواز رفع الدعوى أمام

(١) تالير وبرسرو بند ٤٠ ص ٣٥ — ٣٦ والمواش ص ٣٦ ، شرون بند ٥٢ ، ليون كان دوينر بند ١٣٦٠ ، قض فرقى ١٩٠٨/٧/١ دالوز ١٩٠٩/١١/١ ، ص ١١٠٠ ، ١٧/٧/١٨٨٥ بويكوف ٢٤/٣/٢٠١٠ ص ١٨٩٢/٦/٢٠١٠ ص ١٧ ، ٢٠٦ ، ١٠٢/٥/١٩٠٥ ص ١٧٢ ، ٢٦١

المحكمة التجارية أن يثبت أن العمل يعتبر تجاريا من جانب المدعى عليه^(١) .
أما اذا كان رافع الدعوى هو من يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له فيجب أن يرفع
الدعوى الى المحكمة المدنية على خصمه الذى يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له .
وليس له خيار في غير ذلك للسبب المتقدم .

١٣٥ — الاختصاص التبعى للمحاكم التجارية *Compétence par voie d'accessoire* — لا تقصد بذلك اختصاص المحاكم التجارية بالنسبة
للأعمال التجارية بالتبعية^(٢) ، فهذه عرفنا حكمها من القاعدة الأولى التى ذكرناها
في البند السابق . والواقع أنه لا فرق في اختصاص المحاكم التجارية بالأعمال
التجارية بين أن تكون تلك الأعمال تجارية بطبيعتها أو بالتبعية . وانما تقصد
معرفة ما اذا كانت سلطة المحاكم التجارية تمتد الى الحكم في قضايا مدنية تبعا
للحكم في قضايا تجارية مرفوعة لها بصفة أصلية تطبقا لقاعدة "قاضى الأصل
قاضى الفرع" *Juge du principal juge de l'accessoire* ، فكثيرا ما يحدث
أن يتفرع من الدعوى التجارية المرفوعة بصفة أصلية الى المحكمة التجارية
المختصة دعاء أخرى فرعية ولكنها ليست تجارية ، أو دعاء على أشخاص
لا يعتبرون من التجار ولا تعتبر هذه الدعاوى بالنسبة لهم متعلقة بعمل تجارى .
ومن ذلك دعاوى البطلان والاسترداد التى تنشأ عن دعوى الإفلاس ، والدعاوى
التي ترفع على الضامن والكفيل الذى يضمن أو يكفل ديننا تجاريا أثناء
المطالبة بهذا الدين .

(١) م ٨/١٨٩٢ ج ٤ م ٤ ص ٢٦٣

(٢) ذكره بيكوفرا اختصاص المحاكم التجارية بالنسبة للأعمال التجارية بالتبعية تحت هذا
البندان ثم أفاض في ذكر الأحكام التى قضت فيها المحاكم التجارية باعتمادها في الأعمال التجارية
بالتبعية بأنواعها (بيكوفر ص ٥ — ٨ ، والأحكام المذكورة فيه نمر ٤٤ — ٦٧) .

الدعوى المنفردة عن دعوى الافلاس — قرر المشرع في المادة ٣٥/٣٤ مرافعات ا م فقرة ٤ أن المحكمة التي أشهرت الافلاس تكون مختصة بكل ما ينشأ عنه مما يتعلق بالتفاسية . ولذلك لا نزاع في أن المحكمة التجارية التي أشهرت الافلاس تمتد اختصاصها الى كل دعوى تنشأ عنه، ولو كانت هذه الدعوى مدنية بشرط أن تكون ناشئة من التفاسية مباشرة أو متعلقة بها^(١) .

الدعوى على الضامن والكفيل — عرفنا عند الكلام على الأعمال التجارية بالتبعية أن الضامن والكفيل لا يعمل عملا تجاريا اذا ضمن أو كفل ديناً تجارياً ، الا اذا كان هو نفسه تاجراً وكانت الكفالة متعلقة بعمله التجاري أو احترف بها واعتمد عليها . وفي غير هاتين الحالتين يبقى عمله مدنياً بحيث رغم كون الدين المكفول تجارياً ورغم كون المدين الأصلي من التجار . ولذلك اذا رفعت على الضامن أو الكفيل دعوى مستقلة للطالبة بالدين فهذه الدعوى تعتبر مدنية بالنسبة له ولا يختص بها غير المحكمة المدنية^(٢) . أما اذا رفعت الدعوى عليهما تبعا للدعوى الأصلية بالدين أمام المحكمة التجارية فقد جرى القضاء^(٣) على اختصاص المحكمة التجارية بها طبقاً لقاعدة قاضى الأصل قاضى الفرع ، بشرط ألا يكون الغرض من رفع الدعوى هو مجرد النكاية

(١) راجع ما قلناه عن تجارية دعوى الافلاس بد ٩٢ ، وانظر الأحكام التي أشرنا اليها في الموارنة ١ — ٤ عليه لمرة من تعذر الدعوى ناشئة مباشرة من التفاسية أو متعلقة بها وهي لا تعتبر .

(٢) س م ج ٢٧/٤/١٩٠٥ م ١٨ ص ٢٣٤

(٣) الحكم السابق، س م ج ٣٠/٤/١٩٠٢ ، ٣٠/١٢/١٩٠٨ ، ١٣/١/١٩١١ م ١٤ ص ٢٦٠ ، ٢١ ص ١٠٤ ، ٢٣ ص ١١٣ على التوالي وانظر أيضاً ١/١٠/١٩١٤ ج ٤/١٧٩/٢٩٩ د ب ب كوف ١/٧/٥٦

بالكفيل أو الضامن وجلبه الى محكمة غير محكته الطبيعية^(١). ولا فرق في ذلك بين أن يكون الكفيل متضامنا أو غير متضامن ، لأن اشتراط التضامن مع الكفيل ليس من شأنه أن يحيل عمله المدني الى عمل تجارى^(٢).

الدعوى المرفوعة على مستخدمى التاجر وعماله أو منهم — قضت المادة ٥ ت م باختصاص المحاكم التجارية بنظر الدعاوى التى ترفع على مستخدمى التاجر وعماله بسبب الأعمال التى تحصل منهم متعلقة بتجارة التاجر مخدومهم. وقضت المحاكم باختصاص المحاكم التجارية بهذه الدعاوى سواء أكانت مرفوعة من التاجر نفسه^(٣) أو من غيره ، بشرط أن تكون مرفوعة عليهم بصفتهم مستخدميه أو عماله وبسبب أعمال تجارتهم. وقضت أيضا بتطبيق هذه المادة فى الحالة العكسية وهى حالة رفع الدعوى من المستخدمين والعمال على التاجر بطلب أجورهم أو التويض عن رقتهم والاستغناء عنهم^(٤) ، وإن كانت هذه الأعمال مدنية من جانبهم. وليس هذا غريبا لأن استخدامهم يعتبر عملا تجاريا بالنسبة له. ولكنها أجازت أيضا اختصاص المحاكم المدنية بالدعوى التى يرفعها هؤلاء على مخدومهم^(٥) فى نفس الأحوال السابقة وليس

(١) س م ١٤/٦/١٨٩٠ ج ت م ٢ ص ٣٠٢ ، ١٨٩٠/٤/٩ ج ت م ٢ ص ٢٩٦ ، ١٩٠٠/١/١٠ ج ت م ١٢ ص ٧٢

(٢) س م ١٠/٦/١٩١٤ ج ٤/١٧٩/٤٣٩

(٣) س م ٢٣/٦/١٨٩٠ ج ر ١٥ ص ١٩٠ ، ١٢/١٢/١٩٠١ ج ت م ١٤ ص ٤٦

(٤) مصر المخططة ٢١/١١/١٩١٠ ج ١/٣٢/١ بريكوفر ٧/١٨ — ١/١٩ ، س م ٢٣/٦/١٨٩٠ ، ١٨/٢/١٨٩١ ، ٤/٤/١٨٩٤ ج ت م ٢ ص ٤٢٧ ، ٢٤٤٠ ص ٢٤٤

(٥) س م ١٦/٣/١٨٩٨ ج ت م ١٠ ص ١٩٨ ماسكندرية المخططة ٢٢/٦/١٩١٢ ج ٢/١٧٧

هذا أيضا غريبا لأن العمل من جانبهم مدنى أى أن العمل فى الواقع مخلط فلهم أن يختاروا القضاء المدنى أو التجارى .

١٣٦ — قواعد الاختصاص المتقدمة والنظام العام — يجب أن تفرق بين الاختصاص الدولى والاختصاص الداخلى : (١) فالاختصاص الدولى تعتبره المحاكم المختلطة من النظام العام ، بمعنى أنه لا يجوز للخصوم أن يرفعوا دعواهم الى محكمة فى دولة أجنبية اذا كانت هذه الدعوى تدخل فى اختصاص المحاكم المصرية . ولا فرق فى ذلك بين المسائل المدنية والمسائل التجارية . وترى أن يكون الحكم كذلك بالنسبة لاختصاص المحاكم الأهلية الدولى (١) .

(٢) أما الاختصاص الداخلى فيجب أن تفرق فيه بين الاختصاص بالنسبة لمركز المحكمة والاختصاص بالنسبة لنوع القضية . فالأول لا يعتبر من النظام العام بمعنى أنه يمكن للخصوم أن يتفقوا على رفع الدعوى التجارية أمام محكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه أو محله ، وهذا ظاهر من الفقرة ٤ من المادة ٣٥/٣٤ مرافعات التى تخير المدعى فى مسائل العقود والمعاملات التجارية بين ثلاث محاكم عرفناها آنفا . والحكم واحد فى القانون الأهلى (٢) وفى القانون المختلط .

أما الاختصاص بالنسبة لنوع القضية فهذا لا محل له أمام المحاكم الأهلية لما قدما من أن المحكمة الواحدة تحكم فى القضايا التجارية كما تحكم فى القضايا المدنية . ولكن له علا وفيه كلام كثير بالنسبة للمحاكم المختلطة وتفصيل الكلام بالنسبة لهذه المحاكم هو كما أتى ايجازا :

(١) راجع كتابنا الموجز فى القانون الدول الخاص بند ٣٤ ص ٤٣ — ٤٤

(٢) انظر الموسى الجزئية ١٦/١٠/١٩٠١ ح ١٧ ص ٢٨ وبدرومانى ٢/١١/٥٦

يعتبر عدم اختصاص المحاكم التجارية المختلطة بالفصل في الدعاوى المدنية من النظام العام . وذلك فيما عدا الدعاوى المدنية التي تنظرها تبعا للفصل في دعوى تجارية أصلية والتي أشرنا إليها في البند السابق . ومعنى كونه من النظام العام هو أنه يجوز للمحكمة التجارية بل يجب عليها أن تحكم بعدم اختصاصها إذا رفعت إليها دعوى مدنية عدا ما ذكرنا، ولها أن تفعل ذلك من تلقاء نفسها وبمحكم وتليفاتها فلا تنتظر حتى يدفع من يهمه الأمر من الخصوم بعدم الاختصاص . وكذلك معناه أنه يجوز للخصوم أن يتمسكوا بعدم اختصاص المحكمة التجارية التي رفعت لها الدعوى المدنية في أى وقت وفى أية حالة كانت عليها الدعوى . فلا يسقط حقهم في التمسك به إذا سكتوا أو سمحوا عنه أمام المحكمة التجارية في أول درجة بل لهم أن يتمسكوا به ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف إذا استؤنف الحكم، كما لهم أن يتمسكوا به عند تنفيذ منع التنفيذ . والسبب في ذلك أن المحاكم التجارية تعتبر محاكم استثنائية بالنسبة للمحاكم المدنية فليس لها أن تحكم في ضير ما يناط بها الحكم فيه بالذات .

(٣) عدم اختصاص المحاكم المدنية بالمسائل التجارية — يرى الشراح^(١) أنه ليس من النظام العام لأن المحاكم المدنية هي الأصل ويجوز الرجوع من الاستثناء إلى الأصل برفع الدعوى التجارية أمام المحكمة المدنية، ولا يجوز لهذه المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها إذا لم يتمسك به الخصوم أنفسهم ، لأن سكوتهم عن التمسك به يعتبر قبولا منهم أو إقرارا بالعدول عن المحاكم الاستثنائية إلى المحاكم المدنية . ويسقط حقهم في التمسك به إذا لم يبدؤوا للمحكمة قبل التكلم في موضوع الخصومة *In limini litis* .

(١) عبد الفتاح السيد بك "الوجيز" ص ٢٦٥ ، المرحوم أبرهيم بك "مراضات"

أما رأى القضاء في هذا الموضوع فانه غير ثابت فقد كانت المحاكم المختلطة تذهب إلى عكس^(١) رأى الشراح في أحكامها القديمة باستمرار ، وتعتبر أن المحاكم المدنية غير مختصة أصلاً بنظر قضايا تجارية ، ويجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص ، وكانت تميز لمخصوم التمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف . ولكنها ترددت في أحكامها بين رأيها الأول ورأى الشراح في العهد الأخير^(٢) .

(٤) اجتماع عدم الاختصاص المركب والنوعى — إذا دفع بأن المحكمة غير مختصة بالنسبة لمركزها وكذلك بأن القضية ليست من نوع القضايا التى تفصل فيها المحكمة كأن كانت القضية مدنية والمحكمة تجارية أو العكس وجب الفصل أولاً فى عدم الاختصاص النوعى^(٣) . وكذلك إذا اجتمع عدم الاختصاص من الوجهة الدولية وعدم الاختصاص من الوجهة الداخلية وجب الفصل فى الاختصاص الدولى أولاً لأن الاختصاص الداخلى لا يوجد إلا إذا وجد الاختصاص الدولى .

(١) م ١٧/٤/١٨٧٩ ج ٤ ص ٢٨٠ ، ٢٤٦/٦/١٨٧٦ ج ١ ص ١٨٤ ، ٢٦/٢/١٨٧٧ ج ٢ ص ١٥٢ ، ٧/٢/١٨٨٤ ج ٩ ص ٦٢ ، ٣١/٢/١٨٩٢ ج ٢ ص ٤ ، ١٨٨٠ ، ١٨/٣/١٨٩١ ج ٣ ص ٢٤٠ ، ٩/٥/١٨٩٤ ج ٦ ص ٢٧٨

(٢) م ٢٤/١٢/١٩٠١ ج ٢ ص ١٤ ، ٦٣ ، ٧/٥/١٩٠٧ ج ٢ ص ٦٩ ، ٢٣٨ وأخذت فيها برأى الأول .

وأظن م ٩/٥/١٨٩٩ بويكوف ١/١/١٦/٥/١٩٠٠ ج ٢ ص ١٢٢ ، ٢٥٢ وأخذت فيها برأى الشراح .

(٣) م ٥/٣/١٨٩١ ج ١٦ ص ٨٢

ملحق للقضاء التجارى

قواعد الاجراءات والمرافعات

فى المسائل التجارية

١٣٧ — الاجراءات التى تتبع فى القضايا التجارية سواء امام المحاكم التجارية فى المختلط أو امام المحاكم المدنية فى الأهلى هى بعينها الاجراءات المتبعة فى القضايا المدنية، سواء من جهة البيانات التى يجب ذكرها فى أوراق المحضرين، أو من جهة قيد الدعوى والسير والحكم فيها، أو من جهة التنفيذ على المحكوم ضده . ولا تختلف الا فى بعض أحوال معينة ينص القانون فيها على إجراءات خاصة بالمسائل التجارية منها :

أولا — إجراءات إثبات تقصير المدين فى الوفاء ، وعلى الخصوص إجراءات إثبات تقصيره فى دفع قيمة الأوراق التجارية عند استحقاقها أو فى الامتناع عن قبولها (إجراءات البروتستو) فانها تختلف كثيرا عنها فى إثبات التقصير فى الديون المدنية .

ثانيا — إجراءات إفلاس التاجر اذا عجز عن دفع ديونه فانها تختلف كثيرا الاجراءات التى تتبع فى حالة غير التاجر مثل اجراءات نزع الملكية والمجزى العقارى .

ثالثا — التخاذ المعجل ، فانه واجب في الأحكام التجارية رغم استثنائها أو المعارضة فيها ، بشرط أن يدفع من حكم له كفالة إلا اذا أعفته منها المحكمة بناء على طلبه ، في حين أنه غير واجب في القضايا المدنية إلا في أحوال معينة (٣٩١/٣٩٢ ص ١ م وما بعدها) .

رابعا — إجراءات تحقيق الرهن التجارى أى بيع الشيء المرهون فانها أسرع من إجراءات تحقيق الرهن المدنى .

هذه أمثلة على أوجه الاختلاف في الإجراءات بين القضايا المدنية والتجارية . ولن نتولى تفصيل بيان أوجه الخلاف هنا فكل سياتى في مكانه .

الفصل الثالث

طرق الاثبات في المسائل التجارية

١٣٨ — تختلف قواعد الاثبات في المواد التجارية عنها في المواد المدنية .
وستتكم هنا أولا على اثبات كون العمل تجاريا ، وثانيا على اثبات صفة التاجر ،
وثالثا على طرق الاثبات التي يمكن قبولها في المسائل التجارية ، ورابعا على قوة
الدفاتر التجارية وما إليها في الاثبات ، وخامسا على تقديم الدفاتر التجارية
والاطلاع عليها .

أولا — اثبات تجارية العمل

١٣٩ — يقولون إن الأصل في أعمال الانسان أنها مدنية وأن التجارية
طارئة عليها . ويتنون على ذلك أن من يدعى أن العمل المتنازع عليه تجارى
عليه اثبات هذه الصفة وأن من يدعى أن العمل مدنى عليه اثبات مدنيته^(١) .
وإذا كانت العلة تدور مع الملول وجودا وعدما فكان الواجب مادام أن
الأصل في الأعمال أنها مدنية أن تكون المساعدة أن يكلف من يدعى أنها
تجارية باثبات هذه الصفة ، فان عجزت اعتبرت مدنية ولم يكلف الآخر بشيء .
وذلك طبقا لمساعدة أن حصة الاثبات يقع على المدعى أى مدعى خلاف
الظاهر ، وهى قاعدة أساسية في الاثبات وحكمها لا يختلف باختلاف كون
المسألة مدنية أو تجارية .

(١) ملنى وقال بئذ ١٥٥ ص ١٥ — ٦٦

١٤٠ — ويستثنى من أصل كون الأعمال مدنية، الأعمال التي تصدر من التجار، فإن المشرع يفترض فيها أنها تجارية ما لم يثبت أنها مدنية. وهذا الاستثناء يؤخذ من نص المادة ٢ فقرتي ٧ و ٩ م ٨٦ ت م التي قررتها بخصوص السندات الإذنية و جرت المحاكم والكتاب على تعميمه بالنسبة لجميع أعمال التاجر ما لم يثبت أنها مدنية ^(١).

وفي هذه الحالة يكفي من يريد اثبات أن العمل تجاري أن يثبت أنه صدر من تاجر. وإذا أراد التاجر أن يحرم خصمه من الاستفادة من سهولة طرق الاثبات في المسائل التجارية فعليه هو أن يثبت أن عمله لا علاقة له بتجارته أو أنه عمل مدني بطبيعته. وإنما يكلف التاجر باثبات المدنية في هذه الحالة رغم كونها أصلاً لأن المشرع افترض التجارية في أعماله فأصبحت هي الأصل ما دام الفرض قائماً.

ومن يقع عليه اثبات تجارية العمل له أن يثبتها بكافة الطرق المقررة في المسائل التجارية.

١٤١ — اثبات الأعمال التجارية المختلطة — حرفنا (بند ١٣٤ مكرر أفا) أن القضاة الفرنسي والمختلط يطيان الخيار لمن كان العمل مدنيا بالنسبة له في أن يرفع دعواه على من كان العمل تجارياً بالنسبة له إما الى المحكمة التجارية أو الى المحكمة المدنية. أما من كان العمل مدنيا بالنسبة له فترفع الدوى عليه دائماً الى المحكمة المدنية. وينحى القضاء الفرنسي الى القول

(١) ١٨٩٧/١٢/٣٠ م ١٠ ص ٧٦ ، ١٩٠١/٤/٢٥ م ١٣ ص ٢٦١ ، ١٨٩٨/٣/١٦ م ١٠ ص ١٩٧ ومع ذلك فإذا كان العمل الصادر من التاجر بطبيعته عملاً مدنياً كان يخصص في بيع أو شراء ما لا يحتاج للتاجر الى اثبات مدنيته (الأحكام السابقة).

وجود صلة تلازم Corrélation^(١) بين المحكّة المرفوعة اليها الدعوى وبين طرق الاثبات فيقضى بأن الدعوى اذا رفعت الى المحكّة التجارية يجوز لانها أن يثبتها بكافة طرق الاثبات ولا يجب عليه التقيد بقواعد الاثبات المدنية ولو كانت العمل المراد اثباته مدنيا بالنسبة له . فلا يكلف بتقديم كتابة لاثبات الدين أو العقد المدعى به ولو زادت قيمته على عشرة جنيهات . وفي مقابل ذلك يجوز للدعى عليه الذى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له أن يثبت دفعه بكافة طرق الاثبات أيضا ضد المدعى ولو كان العمل مدنيا بالنسبة له ، فيمكنه أن يثبت بكافة الطرق أنه دفع الدين أو أن الدائن أبرأه منه . أما اذا استعمل المدعى الذى يعتبر العمل مدنيا بالنسبة له خياره ورفع دعواه الى المحكّة المدنية فيثبت كل من المدعى والمدعى عليه ما يدعيه بالطرق المدنية . ولكن يظهر أن هذه الحالة الأخيرة مختلف عليها ، لأن بعض الأحكام ذهب الى القول بجواز الاثبات في هذه الحالة أيضا بكافة طرق الاثبات^(٢) . والكتاب جد مختلفين في هذا الموضوع . فمنهم من يذهب المذهب الغالب في القضاء^(٣) ، ومنهم من يرى أنه لا محل للقول بوجود تلازم بين المحكّة المرفوعة اليها الدعوى وبين طرق الاثبات ، ويبنى على ذلك أن من كان العمل تجاريا بالنسبة له يجوز الاثبات ضده بكافة الطرق ، وأن من كان العمل مدنيا بالنسبة له لا يجوز الاثبات ضده إلا بالطرق المدنية ، وذلك مهما كانت المحكّة المرفوعة اليها

(١) قرض فرنسى ١٩٦٩/١/١١ سىرى ١٨٦٩/١/١٣ ، استئناف ايكس ١٥/١/١٨٨٤ ، دالوز ١٨٨٥/٢/٤٢

(٢) قرض فرنسى ١٩٠٨/٧/١ سىرى ١٩٠٩/١/٧٧ ، استئناف ١٩٠٨/٢/٥٩/٢
٨٠٦/٢

(٣) كالمير بيرسيرويت ٤٠ ص ٣٦ والخامش (١)

الدعوى في الحالتين^(١). ومنهم من يرى أن الدعوى يجب أن ترفع دائماً طبقاً لصفة العمل بالنسبة للدعى عليه ، بمعنى أنها يجب أن ترفع الى المحكمة التجارية على من كان العمل تجارياً من جانبه ، والى المحكمة المدنية على من كان العمل مدنياً من جانبه ، ولا خيار لهذا الأخير في رفعها الى المحكمة المدنية^(٢). وعلى هذا الرأي يجب إثبات العمل طبقاً للطرق المقبولة أمام المحكمة المرفوعة اليها الدعوى . وهذا الرأي الأخير أخذ به القضاء الأهل فيما يتعلق بطرق الإثبات ، فقرر بكثير من عدم الدقة في التعبير أنه ” متى كانت المعاملة بين شخصين أحدهما تاجراً والآخر مدني فالعقد الحاصل بينهما على موضوع تجارى يكون مختلطاً أى مدنياً بالنظر للمدنى وتجارياً بالنظر للتاجر ، ومن ثم تتبع في الدعوى وما يتعلق بها من أحكام المرافعات صفة المدعى عليه منهما ، فإن كان مدنياً فالأحكام المدنية وإن كان تاجراً فالأحكام التجارية ومنها الإثبات بالبيننة فيما زاد على الألف قرش^(٣)“ .

ثانياً — إثبات صفة التاجر

١٤٢ — قد يحتاج المدعى الى اثبات كون خصمه تاجراً ليبرر اختصاص المحكمة التجارية بنظر دعواه ، أو ليبرر طلب إفلاسه ، أو لاستيفاد من الفرض القائل بأن كل أعمال التاجر مفروضة فيها أنها تجارية فلا يضطر الى إثبات تجارية العمل الذى يقاضيه بشأنه . وقد يحتاج التاجر الى إثبات صفة نفسه كما لو أراد أن يطلب إفلاس نفسه ويودع ميزانيته

(١) شومون بد ٧٣

(٢) ليون كان ودينبو بد ١٣٦٠ ص ١١١٦

(٣) ص ١٣/١٠٣-١٩٠٣ ص ١٨١ وتبع ٢/١٤/٥٢ ، ج ٩٠٧ رقم ٤٧٨
القضاء ص ١٧٤ . انظر نشأت بك ” الإثبات ” بدى ٢٣٥ ، ٢٣٦ ص ١٩٩ — ٢٠٠

طابقا للادة (٢٠٤/١٩٦ ت أم) فعلى من يقع عبء اثبات هذه الصفة ٢
القاعدة العامة أن عبء الإثبات على المدعى . فمن يدعى هذه الصفة سواء
أكان هو التاجر أم خصمه عليه أن يثبتها ، لأن الشخص لا يفترض فيه
أنه تاجر^(١) ما لم يتم دليل على ذلك . وإذا أثبتنا من يقع عليه عبء إثباتها
كان لخصمه أن ينفيها بدليل أقوى إذا وجد من مصلحته نفيها ، كما لو أراد
التمسك بعدم اختصاص المحاكم التجارية بالنسبة له .

كيف تثبت صفة التاجر — لاثبات صفة التاجر يجب إثبات الشروط
التي يتطلبها القانون في الشخص ليكون تاجرا ، كاشتغاله بالأعمال التجارية
واحترافه بها . وبما أن هذه من الوقائع فيجوز إثباتها بالبينة^(٢) وبالقرائن
وبالجملة بكافة طرق الإثبات مع ملاحظة أن من الرشد تثبت في الغالب
بشهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها ، وأن الاذن بالتجارة المعطى لناقص الأهلية
لا يثبت إلا بتقديم صورته .

وقد يظن أنه بصدور قانون السجل التجارى أصبح إثبات صفة التاجر
مقصورا على استخراج صورة منه تفيد أن اسم الشخص الذى ادعى عليه بأنه
تاجر مقيد فيه . ولكن الواقع غير ذلك : أولا لأن القيد غير واجب بحسب
هذا القانون إلا على التجار الذين لهم محل سواء أكانوا من الأفراد أم كانوا من
الشركات . فأفراد التجار المتجولين أو الذين ليس لهم محل لا يقيدون فيه .
وثانيا لأن قيد الاسم قد يحصل فيه خطأ أو تضليل . ولا يجوز أن يضلل خطأ
أو سوء النية من حقيقة الحال ، فيعتبر الشخص تاجرا ويحكم بإفلاسه
وهكذا وهو فى الواقع غير تاجر . كل ما فى القيد فى السجل التجارى هو أنه

(١) مقارن ص ١٧/٤/١٩٢٩ م ج ٤ ص ٣٦٣

(٢) انظر محكمة مخطا ٢٥/٧/١٩٠٤ ج ٢٠ ص ٢٧٣

يعتبر قرينة قوية على أن من قيد اسمه فيه تاجر ولكنها قرينة تقبل الدليل على عكسها ، أى يؤخذ بها أمام المحاكم إلى أن يثبت العكس^(١) . ومن القرائن القوية على أن الشخص تاجر احتفاظه بدفاتر تجارية وإعلان مشاركة زواجه في قلم كتاب المحكمة . ولكن هاتين القريتين أيضا كالقرينة السابقة ليستا قاطعتين في اعتبار الشخص تاجرا ، وإنما يؤخذ بهما إلى أن يثبت العكس .
والذى يثبت عكس القرائن المتقدمة هو من يريد أن ينفي عن نفسه صفة التاجر الثابتة بها ، أى أن عبء الإثبات ينتقل من عاتق من يريد إثبات الصفة التجارية إلى عاتق من يريد نفيها .

الاعتراف بالصفة التجارية أو الاقرار بها — وبطبيعة الحال لازوم إلى إثبات الصفة التجارية لشخص يعترف بها أمام القضاء ، لأن الشخص يعامل باقراره وهو أقوى الحجج .

ولكن قد يحدث أن يصف الشخص نفسه بأنه تاجر في العقود التي تحصل منه ، أو في الخطابات التي يرسلها ، أو في الفواتير التي يسلمها ، أو في إعلانات الدعاوى التي يرفعها على غيره . وقد يصفه خصمه بذلك ولا يعترض ! فهل يكفى هذا لإثبات صفة التاجر ؟ لاشك أن الانسان غير مؤاخذ بعمل غيره ولذلك لا يكفي لإثبات الصفة التجارية له أن يكون خصمه قد وصفه بذلك في أوراق رسمية أو غير رسمية أرسلها إليه ، بل ولا يكفي أن تكون رفعت عليه

(١) قانون السجل التجارى (مادة ١) . وقد ورد في المذكرة التفسيرية لهذا القانون أنه لمعة ما اذا كانت لأحد الأفراد أو الهيئات الصفة التجارية يجب الرجوع إلى أحكام القانون التجارى وإلى قضاء المحاكم في تطبيق وتفسير تلك الأحكام . وقارن المادة ٨ التي نصت على عدم جواز رفض القيد لعدم استيفاء البيانات المطلوبة والمواد ١٠ ، ١٣ ، ١٤ الخاصة بالعقاب على المخالفات التي تقع لهذا القانون ومنها إعطاء بيانات غير صحيحة . وهي في مجموعها تدل على المعنى الذى قدمناه في الشرح .

دعوى على اعتبار أنه تاجر وسكت ولم يعتز حتى حكم عليه وحاز الحكم قوة الشيء المحكوم فيه ، بشرط أن يكون النزاع في القضية التي صدر فيها الحكم دائراً على شيء آخر غير هذا الوصف ، أى لم تكن صفة التاجر هي محل النزاع الأصل في الحكم^(١) .

أما إذا كان هو الذى انضل وصف التاجر لنفسه فقد ذهبت المحاكم المختلطة في بعض أحكامها^(٢) الى القول بأن هذا يكفى لإثبات الصفة للمتحلة . ولو أنها اكتفت بهذا لكان حسناً . ولكنها ذهبت الى أبعد وقررت في هذه الأحكام بأن هذا يكفى لإثبات الصفة نهائياً ولا يجوز لمن اتحلها أن يثبت ضيها . وأرى هذا خطأ وخالفاً للبادئ القانونية ، لأنه قد يجوز أنه وصف نفسه بصفة تاجر خطأ فتقضى المحكمة بإفلاسه مع أن الإفلاس لا يجوز إلا بالنسبة للتاجر حقيقة ، وتفترض أن كل أعماله تجارية وتقضى باختصاص المحاكم التجارية بها مع أنها مدنية وعدم الاختصاص فيها من النظام العام . ولذلك نمتدح أنها أصابت في أحكامها الأخرى^(٣) الحديثة التي ذهبت فيها الى القول الصحيح ، وهو أن اتصاف الشخص بصفة تاجر لا يمنعه من أن ينازع في هذه الصفة فيما بعد وإنما يترتب عليه أن يتحمل اليه هو عبء إثبات العكس . وهذا هو المعول عليه عند الكلاب والقضاء في فرنسا^(٤) .

(١) س م ٣١ / ١٢ / ١٨٩٠ مج ٣ م ٣ ص ١٠٤ ، ١٩٠١ / ٣ / ٦ مج ٣ م ١٣ ص ١٨٦ — ومع ذلك فإن التاجر قد يترك التجارة بيد الحكم ولا يمكن القول بأن الحكم يعتبر حجة عليه بهذه الصفة على الدوام . ولذلك زى أن الحكم لا يعتبر حجة عليه بهذه الصفة إلا في القضية التي صدر فيها فقط كما هي الحال في الأحكام الصادرة في النزاع على الجنسية .

(٢) س م ١٨ / ٢ / ١٨٩١ مج ٣ م ٣ ص ١٩٧ ، ١٩٠١ / ٥ / ١٤ مج ٣ م ٣ ص ٣٣٣ ، ١٩١٠ / ٦ / ١ مج ٣ م ٢٢ ص ٢٤٩

(٣) س م ٣٠ / ٥ / ١٩٠٠ مج ٣ م ١٢ ص ٢٨٨ ، ١٨٩٤ / ٥ / ٢ مج ٣ م ٢٤٩ ، ١٩٣١ / ٧ / ٢٠ مج ٣ م ٤٣ ص ٣٩٦

(٤) انظر قال ١٣٨ ومثل وقال بـ ١٣٧ ص ٧٩ - ٨٠

ثالثا — طرق الإثبات في المواد التجارية *

١٤٣ — ورد في القانون التجارى الفرنسى مادة هى المادة ١٠٩ التى تقضى بأن الشراء والبيع يثبتان بالعقود العمومية (Publiques) والعرفية وقائمة السماسرة الموقع عليها من الطرفين والفواتير المعتمدة والدفاتر والمكاتبات ، كما تثبت بالبينة إذا سمحت بها المحكمة .

ولم يرد لهذه المادة مقابل فى القانون التجارى المصرى . ولكن توجد المادة ٢٣٤/٢٩٩ م ١ التى تقضى بأن عقود البيع والشراء وغيرها من العقود التجارية تثبت بالنسبة للتعاقدین وغيرهم بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة وقرائن الأحوال .

وقد جاء النص المصرى أسعد حفظا من النص الفرنسى من وجوه منها :
أولا — أن النص الفرنسى قصر الكلام على البيع والشراء فى حين أن النص المصرى جملة شاملا لجميع العقود التجارية .

ثانيا — أن النص الفرنسى يمكن أن يؤخذ منه أن طرق الإثبات المسموح بها فى المسائل التجارية مقصورة على الطرق والأوراق التى ورد ذكرها به ، وهو غير الواقع كما سنرى ، فى حين أن النص المصرى لم يدع شكا فى أن الإثبات جائز بكافة الطرق .

* راجع فى موضوع "الإثبات" عموما مذكرات أحمد أمين بك (بالانجليزية) . ورسالة "الإثبات" لأحمد نشأت بك (بالعربية) . ورسالة بالفرنسية فى نفس الموضوع لمحمد صادق فهمى بك وانظر فى الإثبات فى المواد التجارية : تالير وبرسيرو . ليوكان ودينو . ملش وقال . وشيرون .

ثالثا - أن النص الفرنسى لم يميز الإثبات بالبينة، أى بشهادة الشهود، إطلاقا إنما قيده بما اذا رأت المحكمة أن تسمح به، فى حين أن النص المصرى لم يجعل الإثبات بالبينة فى المسائل التجارية موقوفا على رغبة المحكمة .

زد على ما تقدم أنه جاء أكثر انطباقا على ما جرى عليه العمل ويقول به الكتاب فى فرنسا ، لأنهم مجمعون على أن الأصل هو حرية الإثبات فى المسائل التجارية ، أى على أن القاعدة أن الإثبات جائز فى كافة المواد التجارية بكافة الطرق .

١٤٤ - والطرق المعروفة فى الإثبات فى القانون المدنى هي (١) :

أولا - الاقرار - وهو تسليم الشخص واعترافه صريحا بما ادعى به عليه . وهو حجة قاطعة وقاصرة على المقر اذا استوفى شروطه المعروفة فى القانون المدنى ، كأن يكون صادرا فى مجلس القضاء المختص وفى أثناء سير الدعوى التى حصل فيها ممن يملك التصرف فى المال أو الدين المقربه ، وألا يكون مقصودا به غش الغير .

ثانيا - اليمين - وهى إما حاسمة أى تحسم النزاع بين الخصوم ، ويوجهها الخصم لخصمه ، ويترتب على توجيهها تنازله عن كل أدلة الإثبات الأخرى ، ويجب على القاضى أن يتقيد بها فى حكمه فيقضى بمقتضاها . وإما متممة ، وهى التى يوجهها القاضى للخصم ليستكمل بها اثباتا لا يحده كافيًا لاقناعه ، وهو حر فى توجيهها ، وله سلطة تامة فى تقرير الأخذ بها أو عدمه .

ثالثا - البينة - وهى شهادة الشهود .

(١) إننا نوزج الكلام على قواعد الإثبات المدنى إيجازا لأنها درست للطلبة فى مقرراته الأولى ولأن تخصيصها خارج عن نطاق القانون التجارى وإنما أوجزناها توجيها وتمهيدا للكلام على قواعد الإثبات التجارى . وسيكون ذلك شأننا فى العقود التجارية إن شاء الله تعالى .

رابعا - القرائن - وهى استنتاج الشارع أو القاضى ما يراد إثباته من وقائع أو أمور تدل عليه ، كاستنتاج الشارع التخالص من الدين من وجود سنده بيد المدين (٢١٩-٢٢٠/٢٢٤-٢٨٤ م ١). وقد تكون القرينة قاطعة وهى ما لا يجوز إثبات عكسها ، ومثالها القرينة المستفادة من قوة الشيء المحكوم فيه ، اذ يعتبر الحكم النهائى قرينة قاطعة على وجود الدين ومقداره بين الخصوم فلا يجوز لأحدهما إثبات عكسه فيما بعد ، ومثالها أيضا القرينة المستفادة من فترة الشك التى يترتب عليها إبطال تبرعات المفلس الحاصلة فى هذه الفترة والعشرة الأيام السابقة لها (٢٣٧/٢٣٥ ت ١). وقد تكون القرينة غير قاطعة وهى التى يجوز إثبات عكسها ، كالقرينة المستفادة من وجود السند تحت يد المدين ، فانه يجوز إثبات أن لوجوده فى يده سببا آخر غير إبرائه من الدين أو وفائه به ، كأن يكون ضاع وعثر به المدين ، أو أن يكون المدين سرقه (٢٢٥/٢٨٥ م ١). والقرائن التى يستنتجها الشارع سواء أكانت قاطعة أم غير قاطعة تسمى بالقرائن القانونية ، لأنه منصوص عليها فى القانون . أما القرائن التى يستنبطها القاضى فتسمى بالقرائن اقتضائية وهى لا تقع تحت حصر وتتوقف على ظروف كل دعوى على حدة .

خامسا - الكتابة - لا يشترط القانون المدنى الكتابة لإثبات الديون أو لإثبات التخلص منها إلا عند اجتماع الشرطين الآتيين وهما : (١) اذا زادت قيمة المدعى به (حينا أم دينيا) على عشرة جنيهات مصرية و(٢) اذا لم يوجد مانع من الحصول على كتابة مثبتة للمدعى به . فاذا اختل أحد هذين الشرطين جاز الاثبات بالبيينة أى بشهادة الشهود . والموانع من الحصول على كتابة مثبتة للدين أو التخلص منه يقدرها القضاء بحرية واسعة . وهى إما مادية كالجرائم التى يترتب عليها مسئولية المجرم قبل المحنى عليه دون أن يكون أساسها عقدا مدنيا بينهما ، فليس من المعقول فى هذه الحالة أن يكلف المحنى عليه بالحصول

على كتابة ممن اغتدى عليه ثبت الاعتداء ، ولكن من المعقول مثلا أن يكلف المحقق عليه في الجرائم التي أساسها عقد مدنى بجرىمة خيانة الأمانة باثبات عقد الودعية بالكتابة اذا كان المبلغ المودع أو العين المودعة قيمتها أكثر من عشرة جنيهات . وإما أن تكون الموانع أدبية كالقراءة وكصلة المحامى بالمحكمة . فالابن يصعب عليه أدبيا أن يطالب أباه بإبصال يثبت عليه الاقتراض ، كما أن المحامى الذى يقدم للحكمة أوراقا أثناء الدعوى يصعب عليه أن يحصل منها على إبصال باستلامها .

ومن القواعد المقررة للاثبات الكتابى فى القانون المدنى أنها لا تكون دليلا إلا اذا كانت صادرة ممن قدمت ضده ، اذ لا يعقل أن الانسان يلزم غيره بما يكتبه لمصلحته نفسه. *Nul ne peut se créer un titre à lui-même* ، ومنها أيضا أن الثابت بالكتابة لا يجوز اثبات ما ينفيه أو يعدل فيه أو يزيد عليه أو ينقص منه إلا بالكتابة . ومنها أخيرا أن الكتابة لا تكون حجة على غير المتعاقدين إلا اذا كان تاريخها ثابتا بوجه رسمى ، ولا تسرى على غير المتعاقدين إلا من يوم ثبوت تاريخها رسميا .

وقد ذكرنا هذه القواعد لأن لها حكما آخر فى القانون التجارى .

١٤٥ — اتحاد قواعد الاثبات فى المدنية والتجارية واختلافها —
ويتبين من مقارنة القاعدة التى قررناها فى صدر هذا البحث عن الاثبات التجارى بما ذكرناه عن طرق الاثبات المدنى فى البند السابق أنه لا فرق بينهما فيما يتعلق بالاقرار واليمين والقرائن ، فكلها طرق جائزة فى المسائل المدنية والمسائل التجارية على حد سواء وبنفس الشروط والاجراءات .

أما فيما يتعلق بالاثبات باليمين والاثبات بالكتابة فهناك فرق كبير . وذلك لأن الاثبات باليمين جائز فى المواد التجارية فى جميع الأحوال سواء

ازادت أم قلت قيمة المدعى به عينا كان أم دينا أم عقدا على عشرة جنهات مصرية . وهو جائز ولو لم توجد موانع أدبية أو مادية أو غيرها من الحصول على الكتابة .

والعبارة في جواز الاثبات بالبينة هي بنوع المسألة المراد لإثباتها لا بصفة الخصوص ، فان كان المراد لإثباته عملا تجاريا جاز لإثباته بالبينة سواء أكان الخصوص تجارا أم لا ، أما إذا كان العمل مدنيا فلا يجوز الاثبات بالبينة إلا إذا كانت قيمة الدعوى عشرة جنهات فأقل ، أو إذا وجد مانع من الحصول على كتابة طبقا لما قدمناه في الاثبات المدنى .

وقد ذهبت المحاكم الأهلية إلى أن جواز الاثبات بالبينة في المواد التجارية إذا زادت قيمة الدعوى على عشرة جنهات أمر اختياري للحكمة إن شاعت سمحت به وإن شاعت رفضته وأنها لا تقبله إلا إذا أدلى أمامها بوقائع تدل على احتمال انقضاء عقد تجارى بين المتنازعين ^(١) .

١٤٦ — علة الاثبات بالبينة في المواد التجارية — والعلة في جواز الاثبات بالبينة إطلافا في المسائل التجارية ترجع إلى أن السرعة والثقة من روح التجارة ، واشترط الحصول على كتابة مثبتة للتعاقد يعطلها ، فتقررت حرية الاثبات بشهادة الشهود في كل الأحوال مهما كانت قيمة الدعوى كنتيجة للثقة بين التجار وضمانا لعدم تعطيل أعمالهم .

جواز الاثبات بالبينة لا يمنع جوازه بالكتابة — على أن جواز الاثبات بالبينة في المواد التجارية ليس معناه عدم جواز إثباتها بالكتابة . إنما معناه فقط أنهم لا يكلفون بالحصول على كتابة مقدما . فإذا وجدت كتابة جاز

(١) ص ٢١١/٢/١٩١٢ مج ٥١ ص ١٣ ، والزقاقى الكلية ١٩٢٩/٤/٢ مجلة كلية الحقوق ٣ نمرة ١٢٥ ص ٣١٤ . وهذا رأى فى نظرى مشكوك فيه لأن جواز الاثبات بالبينة فى المسائل التجارية من حق الخصوص لا من حق المحكمة أى أن القانون قرره لم لاها .

تقديمها لإثبات ما بها ، بل من مصلحة الدعوى تقديمها ، لأنها أدق في الإثبات من شهادة الشهود وأسرع في الوصول إلى الحكم . ثم إن حرية الإثبات بالبينة مقررة لمصلحة المشتغلين بالتجارة فلهم أن يتنازلوا عن هذه الحقوق ويشتروا فيما بينهم عدم جواز الإثبات إلا بالكتابة ، كما لو اتفق تاجران على عدم جواز براءة ذمة أحدهما من دين عليه للآخر إلا بتسليم السند المثبت للدين أو بمخالصة كتابية . ففي هاتين الحالتين لا يقبل إثبات التخالص بالبينة^(١) .

الأوراق التي تقبل في إثبات المسائل التجارية — والكتابة التي تقبل في الإثبات في المواد التجارية ليست مقصورة على ما ورد ذكره منها في المادة ١٠٩ فرنسي ، وذلك باتفاق العلماء والقضاء في فرنسا^(٢) . فمن باب أولى أن يكون الأمر كذلك في القانون المصري الذي لم يحصر أنواع الكتابة التي تجوز في إثبات عقود البيع والشراء وغيرها من العقود التجارية (٢٣٤ — ٢٩٩ م م) . فكما يجوز الإثبات بعقود سواء أكانت رسمية *Actes publics* أم عرفية *Actes sous seing privés* أم بحافظة السمسارأي كشفه *Bordereau ou arrêté* الموقع عليه من الخصوم وبالقوائم *Factures* المعتمدة منهم وبدفاتر التجار *livres de commercants* وبالمكتبات *correspondance* كذلك يجوز الإثبات بغيرها من الأوراق التي يستدل منها على حصول التمهيد أو التخلص منه ، كالخلاصات والاقراءات بشطب الرهون.

(١) نشأت بك بـ ٣٢٤ ١٩٩ ص ١١١ ج ١٩٠٥ مرة ٧ ، ج ٢ م ٤ ص ١١١ ويقتض نشأت بك هذا الحكم الأخير لأن التخلص من الدين واقعة مستقلة عن التمهيد ذاته والواقعة يمكن إثباتها دائماً بالبينة .

(٢) انظر شيرين بـ ٧ ويظهر أن الكتاب والقضاء يتشدقن في التصريح على المادة ٣ من الفصل ٢٢ من الأمر الملكي الصادر سنة ١٦٦٧ والذي لا يعتبر أنه ألغى من هذا الوجه ، وذلك رغم أن المادة ١٠٩ حصرت الأوراق التي تقبل في الإثبات .

والاختصاصات التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لاثبات التخالص من الدين المصحوب برهن أو اختصاص (نشأت بند ٣٨١) .

اختلاف الاثبات الكتابي في التجاري عنه في المدني — رغم أن الكتابة يجوز الاثبات بها في المواد التجارية إلا أنها لا تخضع لقيود الاثبات الكتابي في المواد المدنية . فيجوز أن قبل شهادة الشهود لاثبات عكس ما ورد بالكتابة ، ويجوز إثبات تاريخها ولو ضد الغير بشهادة الشهود^(١) ، وأخيرا يجوز أن تعتبر حجة لمن صدرت له خلافا لما رأينا في المدني . وتظهر قيمة هذه الحقيقة الأخيرة في الدفاتر التجارية كما سنرى في البند الذي بعد التالي .

١٤٧ — استثناءات من جواز الاثبات بالينة — واستثناء من قاعدة حرية الإثبات بالينة في المسائل التجارية ، بل ومن عدم اشتراط الكتابة في المسائل المدنية فيما لا تتجاوز قيمته عشرة جنيهات ، ينص المشرع التجاري على وجوب الإثبات بالكتابة في الأحوال الآتية :

(١) الشركات جميعها ماعدا شركة المحاصة إذ يجب أن تكون بعقد رسمي أو عرفي (٤٦ و ٧٢/٥٥ و ٦٣ ت ١ م) . أما المحاصة فتثبت بتقديم الدفاتر والمكاتبات . وسنعلم عند الكلام على الشركات ما اذا كان يجوز إثباتها بالينة أم لا يجوز .

(٢) بيع السفن كلها أو بعضها إذ يجب أن يكون بعقد رسمي (مادة ٣/٣ ب ١ م) .

(٣) لحمار السفن إذ يشترط القانون أن يكون بعقد كتابي (١٠/٩٠ هـ ١ م) .

(٤) القرض البحري إذ يجب أن يكون بعقد كتابي رسمي أو غير رسمي (١٥٠/١٥٠ ب ١ م) .

(٥) التأمين على السفن والبضائع اذ يجب أيضا أن يكون بعقد كتابي رسمي أو غير رسمي (١٧٤/١٧٤ ب ١ م) .

١٤٨ - وعند ما تكون الكتابة واجبة للاثبات في المواد التجارية أى في الأحوال الخمس المتقدمة يجب التقيد في الاثبات بقواعد القانون المدني . فلا قبل البينة لاثبات ما يناقى الثابت بالعقد المكتوب أو يعمله أو يضيف اليه أو ينقص منه ، كما لا تكون الكتابة حجة إلا اذا كانت صادرة ممن يراد التمسك بها عليه ، ولا تسرى على غير المتعاقدين إلا اذا كانت ثابتة التاريخ بوجه رسمي ، ومن تاريخ هذا الثبوت فقط . ففى الشركات مثلا لا يحتاج على الدائنين بوجود عقد الشركة الا اذا كان قد أعلن ونشر عنه طبقا للقانون . أى إذا كان تاريخه ثابتا بصفة رسمية بالطريقة التى قررها المشرع .

رابعا - قوة الدفاتر التجارية في الاثبات

١٤٩ - يجب التفريق بين الدفاتر الإلزامية والاختيارية . وفى الدفاتر الإلزامية يجب التفريق بين الدفاتر المنتظمة ، أى التى يحفظها صاحبها طبقا للقانون وبمراعاة الإجراءات المنصوص عليها فيه ، وبين الدفاتر غير المنتظمة .

١٤٩ مكر - أولا - الدفاتر الإلزامية : (١) الدفاتر المنتظمة - دفتر التاجر المنتظم حجة عليه بما دونه فيه لغير مصلحته فى كل ما يتعلق بأعمال تجارته (١٨/١٧ ت ١ م) . وصل ذلك يميز لخصمه تاجرا كان أو غير تاجر أن يتمسك عليه بما دونه فى دفتره ضد مصلحته ، كما لو أثبت فيه أنه اشترى بضاعة ولم يثبت فيه أنه دفع ثمنها ، أو أثبت أنه اقترض مبلغا ولم يثبت تسديده .

وكذلك يعتبر دفتر التاجر حجة له على خصمه التاجر أيضا في كل ما يتعلق بتجارته ، فإذا أثبت في دفتر الكوبيا صورة خطاب أرسله الى تاجر آخر بشأن تجارته كان ذلك دليلا على أنه أرسل الخطاب فعلا ، وخصوصا إذا وجدت في الدفتر قرينة تدل على إرساله ، كوجود رد التاجر المرسل اليه في الدفتر المذكور^(١) .

وليس في كون دفتر التاجر حجة عليه ما ينافي قواعد الإثبات العامة أو يدعو الى الغرابة ، إذ ليس من المعقول أن يثبت على نفسه مسؤولية إن لم تكن حقيقة. وكتابه في دفتره اعتراف منه يؤاخذ به صونا لكلامه عن العيب. ولكن في جعل دفتر التاجر حجة له شذوذ عن قواعد الإثبات العامة ، فقد عرفنا فيما مضى أن الانسان لا يلزم غيره بما يكتبه لمصلحة نفسه، ولا يجوز له أن يتخذ من دفتره دليلا على غيره إلا إذا أقرها الغير، وحينئذ يتجبع الالتزام من إقراره لا من كتابة خصمه. ومع ذلك فالثقة والسرعة اللتان يجب أن تتم بهما الأعمال التجارية والعقاب الذي يتعرض له التاجر في حالة الإفلاس بسبب ما يشته في دفتره بغير حق من شأنهما أن تؤديا الى التسامح في القواعد العامة ويجواز مؤاخذة التاجر بما سجله عليه تاجر غيره في دفتره .

وغنى عن البيان أن من يتمسك ضده بما في دفتر تجارى، سواء أ كان هو صاحبه أم لا، له أن ينفي ما أثبت عليه الدفتر بكافة طرق الإثبات أى بالشهود أو بتوجيه اليمين لخصمه أو بالقرائن ، وذلك خلافا للقاعدة المدنية العامة في الإثبات الكتابي التي من مقتضاها أن ما يثبت بالكتابة لا يجوز نفيه بشهادة الشهود .

(١) س ١٠/١٢/١٩٠٤ استقلال ص ١٠٢ س م ١٨/١/١٩٠٥ ،
٢٧/٤/١٨٩٩ نج ١/١٦/١٢ وقارن مصر الأهلية ٢٣/٤/١٨٩٥ القضاء ص ٢٠

١٥٠ — معارض الدفاتر — وقد يحدث أحيانا أن يقدم كل من الخصمين دفتريه وفي كل من الدفتريين ما يناقض الآخر. ففي مثل هذه الحالة إذا كان الدفتران متضادين فيساقطان^(١)، إذ لا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر بلا مرجح. ولا مفر للخصمين حينئذ من البحث عن طرق أخرى للإثبات. أما إذا كان أحدهما متظلمًا والآخر غير متظلم، أو إذا قدم أحد التاجرين دفتريه المتظلم ورفض الآخر تقديم دفتريه أو لم يكن عنده دفاتر، فله المحكمة أن تأخذ بما في الدفتر المتظلم وتعتبره حجة لصالحه على من رفض تقديم دفتريه أو من لم يكن عنده دفتريه أو من قدم دفترا غير متظلم^(٢).

١٥١ — دفتري التاجر ليس حجة على خصمه التاجر إلا في المنازعات المتعلقة بتجارته — لا يمكن أن تكون للدفتري قوة في الإثبات أن تكون المسألة المراد اثباتها واقعة بين تاجر بل يجب أن تكون متعلقة بعمل تجاري^(٣)، فإذا كانت المنازعة متعلقة بعمل مدني جرى عليها ما سذكروه في البند التالي.

١٥٢ — دفاتر التاجر ليست دليلا له على غير تاجر ولا على تاجر في منازعات غير تجارية — أكدت في القاعدتين المتقدمتين أن دفتري التاجر لكي يكون حجة له أو عليه يجب أن يكون مقدما في منازعة تجارية وضد نفسه أو ضد تاجر غيره. أما إذا كانت المنازعة مدنية بطبيعتها أو على الأقل

(١) كميل باشا "إثبات الحقوق المدنية" ص ١٤٧ ونشأت بك ص ١٦٠ بد ٢٧٢

(٢) ص م م ٢٧/٤/١٨٩٩ م ١١ ص ١٠٠٢/٦/١٩٠٢ م ١٥ ص ٣٤٢

(٣) ص م م ١١/١/١٨٧٧ م ٢ ص ١٤٠٩٤/١/١٨٧٧ م ٢٠٧
١٩٠١/٥/٨ م ١٣ ص ٢٨٦

بالنسبة لخصمه ، أو إذا كان خصمه غير تاجر ، فإن الدفتر لا يكون حجة على الخصم في الحالتين . والأحكام كلها بهذا المعنى ^(١) سواء في الأهل أو في المختلط . وإذا كان دفتر التاجر لا يجوز أن يعتبر دليلاً له على تاجر أو غير تاجر في منازعة مدنية ، فإنه لا يصبح كذلك أن يعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة يميز له أن يطلب تحليف خصمه اليمين المتممة على صحة ما يدعيه . هذا جائز في فرنسا لأن المادة ١٣٢٩ مدنى فرنسى أجازت ذلك بنص صريح فيما يتعلق بما يبيعه التاجر لعملائه فقط . ولم يورد المشرع المصرى هذا النص في المادة ١٧/١٨ م ، وبما أنه نص استثنائى ورد على خلاف القاعدة لذلك لم تأخذ به المحاكم المصرية وقررت بصفة عامة أن دفتر التاجر لا يمكن اعتباره مبدأً ثبوت بالكتابة يبيح تحليف اليمين المتممة ^(٢) .

هل يعتبر دفتر التاجر حجة عليه في منازعة مدنية بينه وبين تاجر أو غيره ؟ لانزعاج في أنه يعتبر حجة عليه لأنه لا يسهل أن ينكر مادونه فيه على نفسه ، ولذلك يمكن لخصمه أن يتمسك عليه به إذا قدم التاجر دفتره من تلقاء نفسه . ولكن إذا امتنع التاجر عن تقديمه فهل يجبر عليه ؟ هذا ما سنتكلم عليه فيما بعد عند الكلام على تقديم الدفاتر التجارية والاطلاع عليها .

١٥٣ — (٢) الدفاتر غير المنتظمة — هذه الدفاتر لا تكون حجة للتاجر على خصمه سواء أكان تاجر أم من باب أولى غير تاجر ، وسواء في المنازعات التجارية أو غير التجارية . وفي هذا تقول المادة ١٦/١٥ م

(١) س م ١٨٧٧/١/٢٥ يرد على ٢٠٧ وكان التاجر يريد فيه أن يثبت بواسطة دفتر مكتاباته أنه أرسل بندر الخبز يفسخ الايجار ولضت المحكمة بأن الخبز غير تاجر والخصومة ليست تجارية ، س ١٨٩٥/٤/٢٣ القضاء ٢٠ ص ٢٤٧

(٢) س ١٨٩٥/٤/٢٣ القضاء ٢٠ ص ٢٤٧ ، س م ١٨٧٨/١/٢٥ مج ٣ م

بأن الدفاتر التي يجب على من يشتغل بالتجارة حفظها لا تكون حجة أمام المحكمة ما لم تكن مستوفية للإجراءات السالف ذكرها، والمادة التي قبلها تنص على الإجراءات القانونية التي يجب مراعاتها في حفظ هذه الدفاتر كوجوب رقيم محائفها والتأشير عليها من المأمور، و ٠٠٠ الخ .

ومعنى كونها لا تصلح حجة للتاجر على خصمه هو أنها لا تكفي بذاتها لإثبات ما ورد فيها ضد الخصم . ولكن ذلك لا يمنع المحكمة من أن تستأنس بها باعتبارها قرينة تبني عليها رأيها في الدعوى إذا تأيدت بأدلة أخرى^(١) . ولكن إذا كانت هذه الدفاتر لا تصلح دليلاً للتاجر على خصمه فإنها تصلح دليلاً ضده ، فلخصمه إذن أن يتمسك عليه بما أثبتته فيها ضد مصلحته لأنه يؤاخذ به ما دام أن الذي دون فيها من عمله أو باذنه أو برضاه .

١٥٤ — ثانياً — الدفاتر غير الإلزامية — لم ينص المشرع على قوة هذه الدفاتر في الإثبات لأن كلامه في المواد ١٥ و ١٦ و ١٧ و ١٨ م مقصور على ما ذكره أو أوجبه من الدفاتر . وذلك ظاهر إما من صريح النص أو من السياق . ولكن يظهر أن القضاء لا يجد مانعاً من أن يعتبرها قرينة بسيطة يستأنس بها للإثبات . فقد حكم بأن الدفاتر التي جرت العادة باستعمالها في بورصة التجارة ولو أن القانون لم ينص عليها يجوز أن يستتج منها قرائن واقعية إذا كانت خالية من الفراغ والتحشير^(٢) .

(١) قرض فرمسي ١٠٠/١/١٩١٠ دالوز ١٦٨/١/١٩١٠ قانون م ١١/٢٢/١٨٧٧

م ج ٣ ص ١٠

(٢) باريس ١٥/٧/١٠٠٩ دالوز ٧٢/٢/١٩١٠ قظر م ١٣/٥/١٩٠٤

م ج ١٦ ص ١٠٦

خامسا — تقديم الدفاتر التجارية والاطلاع عليها

١٥٥ — تقضى القواعد المدنية العامة بأن الشخص لا يجبر على أن

يقدم دليلا ضد نفسه *Personne n'est tenue de produire contre soi* ولكن المشرع خرج على هذه القاعدة في القانون التجارى بالنسبة لدفاتر التجار في مادتين ، نص في إحداها وهى المادة ١٩/١٨ ت ا م على أنه يجوز للحكمة (والنص المختلط يقول للحكمة التجارية) أن تأمر من تلقاء نفسها في أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة ، ونص في الثانية وهى المادة ١٧/١٦ ت ا م على أنه لا يجوز للحكمة في غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفاتر إلا في مواد الأموال المشاعة ومواد التركات وقسمة الشركات وفي حالة الإفلاس وأنه في هذه الأحوال يجوز للحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على الدفاتر .

والسبب في هذا الشذوذ راجع الى الثقة التى يتمتع بها التاجر ، والتى قد تدعو خصمه الى الاعتماد على ما يدونه في دفتره ، فلا يهتم بإثبات التعامل معه كتابة . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فساد المشرع يسمح للتاجر بأن ينتفع بدفاتره في إثبات ما له على غيره من التجار فان من العدل أن يباح للخصم أن ينتفع بنفس هذه الدفاتر في إثبات براءة ذمته أو إثبات حقه قبل صاحبها . ثم إن هناك أحوالا تكون فيها الدفاتر ملكا مشتركا بين الخصوم . وفي هذه الأحوال لا يوجد مبرر لعدم إجباره على تقديمها أو تسليمها .

١٥٥ مكر — الفرق بين التقديم والاطلاع — يختلفان في طبيعتهما وفي حكمهما ومتى يجوز كل منهما .

فأما في طبيعتهما فقد اختلفوا فيها ، إذ يقول كثير من الكتاب بأن التقديم *Représentation* معناه مجرد إظهار الدفاتر للحكمة أو لمن تقتضيه من الخبراء

ليأخذ منه ما يهجه من البيانات المتعلقة بالقضية، دون أن يطلع على غيرها مما فيه. ودون أن يتخلى عنه صاحبه ويقولون إن الاطلاع Communication هو وضع الدفتر تحت تصرف الخصم إما مباشرة أو بواسطة إيداعه في المحكمة ليفحصه في جميع محتوياته ويطلع على ما فيه كله أو بعضه كيف شاء . ويرى بعضهم أن التقديم هو إيداع الدفتر في قلم كتاب المحكمة لتطلع عليه أو يطلع عليه الخبير المتدب بغير حضور الخصم ويستخرج منه ما يتعلق بالخصومة . وقد تنقل المحكمة أو يتنقل الخبير الى مكان التاجر أو الى محله لإجراء ذلك . وإذا كان الدفتر بعيدا عن مقر المحكمة فيمكنها أن تتدب لهذا الغرض المحكمة التي يوجد الدفتر في مقرها أو بالقرب منها . فالفرق بين التقديم والاطلاع على هذا الرأي ليس في مدى ما يطلع عليه من الدفتر ولا فيما إذا كان صاحب الدفتر يتخلى عنه، بل فيمن يجوز له أن يطلع . وهو في التقديم المحكمة أو نائبها دون الخصم، وفي الاطلاع الخصم الذي يطلبه .

والرأي الثاني في الواقع عمل أكثر من الأول . إذ كيف يمكن تغيير أو للحكمة أن تطلع على النقطة التي تريدها من الدفتر دون أن تبحث عنها فيه ! ثم إن هناك حالات يصعب فيها معرفة حقيقة الموقف بدون الاطلاع على كل ما في الدفتر ، كما لو حصل نزاع بين صاحب مصنع وعماله على نصيبهم في أرباح المصنع فلم يقتنعوا بالحساب الختامي الذي قدمه لهم وأصرروا على معرفة حقيقة الميزانية . ولذلك نحن نميل إلى هذا الرأي خصوصا وأن لفظ

(١) بودرى شهدت رقم ٢٢٣١

(٢) كاتير وبرسمو بتاريخ ٢١٢ من ١٦٣ وقض فرنسي ١٧/١١/١٨٩١ دالوز

”تقديم“ أقوى في هذه الدلالة من لفظ Representation الفرنسى الذى يظهر أنه السبب في هذا الاختلاف بين الكتاب لأنه يشعر بعدم التخل عن الدقة، وبأن الفرض مجرد العرض دون التخل خلافا للفظ ”التقديم“ فإنه قد يتضمن التخل .

وأما حكمهما في القانون فعلى التفصيل الآتى :

١٥٦ — التقديم — يجوز للحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر به أى ولو لم يطلبه الخصم لتستج من الدفاتر ما يحتمل الاطلاع عليه مما يتعلق بالخصومة القائمة أمامها. ولما أن تفعل ذلك بنفسها أو بواسطة خير ولكن ليس لها أن تسمح للخصم بالاطلاع عليه^(١) .

والحكمة ليست مجبرة على إجابة طلب التقديم إذا كان صادرا من الخصم ، بل المسألة جوازية بالنسبة لها ، وهى تقدر بسلطانها المطلقة جواز إجابة الطلب أو رفضه ، وهل ترجى فائدة من التقديم أم لا^(٢) .

(١) م ص ١٤٤/٤/١٨٨٧ بج ١٢ ص ١٣٥ (نق ١٨/١٨/٢) ، ١٨٨٩/١/٢٠ بج م أ ص ٣٤٥ وقارن م ١٩٢٧/١١/٢٩ بحاماة ٨ نمرة ٣٠٧ ص ٧٤

(٢) يجب على الخصم الذى يريد أن يطلب تقديم دقتر خصمه أن يقدم أدلة مبدئية وأولية من شأنها أن تلقى في دوع المحكمة أنه قد تكون هناك فائدة من تقديم الدقتر م ٢٤/١٢/٩ بج م ٣٧ ص ٥٥٥ ، فإذا أمكن للمدين التاجر أن يشكك المحكمة في أن في الدقتر ما يدل على حصول الرضا من جانبه كان ذلك كافيا للأمر بالتقديم م ١٩١٩/٤/٣ بج م ١٤ ص ٢٥٢ ، وإذا أمكن للمدين أن يشكك المحكمة في أن دين التاجر عليه يحتمل على فرائد ربوية كان ذلك سببا لها يحمل المحكمة على إجابة طلب التقديم لمعرفة حقيقة المبالغ المقرضة م ١٩٠٩/٦/٢ بج م ٢٩ ص ٣٨٥ . وقد رفضت إحدى المحاكم طلب تقديم الدقتر لاثبات حصول دفع من المدين وفاء للمدين الثابت بمقد رضى والمضون برهن عقارى م ١٩١٠/٦/١٦ بج م ٢٢ ص ٣٧١

المحكمة التي لها أن تأمر بالتقديم — هي المحكمة التجارية في المختلط لأن المادة المختلطة صريحة في ذلك^(١). ولكن هل يؤخذ من ذلك أن المحكمة ليس لها أن تأمر بالتقديم إلا في منازعات تجارية ؟ لو أن المحكمة التجارية لا تنظر أصلا في مسائل مدنية لترتب على قصر حق الأمر بالتقديم على المحكمة التجارية أنه لا يجوز إلا إذا كان الغرض منه معرفة بيانات تتعلق بمسألة تجارية منظورة أمام المحكمة . ولكن المحاكم التجارية كما عرفنا عند الكلام على الاختصاص قد تنظر في مسائل مدنية تبعا لدعوى تجارية مرفوعة إليها، فلا يمكن إذن أن يستنتج حتما من أن المحكمة التجارية هي وحدها التي لها الأمر بتقديم الدفاتر أن هذا الأمر لا يكون إلا إذا كان الغرض منه البحث عن بيان يتعلق بالمنازعة التجارية، ولذلك نرى أن المحكمة التجارية يمكنها أن تأمر دائما بتقديم الدفاتر من تلقاء نفسها إذا رأت لزوما لذلك أو إذا طلب منها، سواء أكانت المنازعة المراد التقديم فيها مدنية أم تجارية، بشرط أن تكون الخصومة قائمة أمامها . وقد كانت بعض الأحكام القديمة تخيب إلى الرأي الأول^(٢) وتقضي بعدم جواز التقديم إلا في المسائل التجارية وبين التجار. ولكن يظهر أن القضاء المختلط امتنع في معظم أحكامه أخيرا على الرأي الثاني أى جواز الأمر بالتقديم سواء في المسائل المدنية أو في المسائل التجارية مادامت الدعوى منظورة أمامها^(٣).

(١) س م ١٨٨٨/٤/٢٥ يورجى ٢٠٦ تع ١٧/١٦/٣

(٢) س م ١٨٧٦/٦/٧ ج ١ ص ١١٥ وانظر نشأت بك ص ١٦٩ هامش والأحكام التي أوردها فيه ولكن يلاحظ أن كثيرا من هذه الأحكام يختلط بين التقديم والاطلاع وهذا يضيف كثيرا من جهتها . مثال ذلك س م ١٩١٦/٤/٣٠ ج ٢ ص ٢٨ م ٢٦٧ ، س م ١٩٠٥/٦/٦ ج ٢ ص ١٧ م ٣٢١

(٣) س م ١٩٠٣/١/١٨ ج ٢ ص ١٥ م ٨٦ ، ٩١٢/٥/٩ ج ١ ص ١٤ م ٣٢٦ ، ١٩٣٠/٢/١٣ ج ٢ ص ٤٢ م ٢٧٨ ، ٩٢٦/١٢/٣٠ ج ٢ ص ٣٩ م ١١٩

ويلاحظ أنه لا يشترط بلواز التقديم أن يكون التاجر صاحب الدفتر هو المدعى عليه ، بل يصح أن يكون مدعيا والمدعى عليه غير تاجر أو تاجرا والمنازعة غير تجارية ، ولذلك يجوز أن تحكم المحكمة بالتقديم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المدعى عليه لإثبات البيانات المطلوبة إذا رأت لزوما لذلك ^(١) .
على أنه إذا قدم الدفتر ووجد فيه ما يؤيد قول طالب التقديم وما يدفع دعواه في وقت واحد فلا يمكن الخصم أن يطلب التجزئة ، لأن ما يثبت بدفتر التاجر يعتبر اعترافا أى إقرارا ، والاقرار لا يتجزأ فاما أن يؤخذ ما فيه بما له وما عليه وإما أن يترك ^(٢) . وقد قيل بأن عدم جواز للتجزئة لا يكون إلا في الدفاتر المنتظمة ، فيصح للقاضي في غير المنتظمة أن يأخذ بما على التاجر دون ماله ، وقيل أيضا بأن عدم التجزئة واجب سواء أكان الدفتر منتظما أم غير منتظم . ويرى بعض الكُتّاب المصريين أنه يفرق في الدفتر غير المنتظم بين ما إذا كان التاجر كتب ماله وما عليه في عبارة واحدة أو في عبارات مختلفة في مكانين مختلفين ، ويميزون التجزئة في الحالة الأخيرة دون الحالة الأولى ^(٣) .

ويلاحظ أن امتناع التاجر عن تقديم دفتره إذا أصررت به المحكمة ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ، وسواء أكان الامتناع ناتجا عن عدم وجود دفاتر أم لا ، يمكن اعتباره بمثابة اعتراف من التاجر بالالتزام الذي كانت يراد إثباته أو تكملة لإثباته بالدفتر ^(٤) .

(١) انظر الأحكام المشار إليها في هامش ٢ ص ٢٢٢

(٢) س ٩٤/٩-١٩٠٩ ج ٢ م ٢١ ص ٣٨٧

(٣) نشأت بند ٢٨٦

(٤) س ١٨٩٤/١٢/٥ ، ١٩٠٩/٥/١٢ ج ٧ ص ٣١٤ ، ٢١٤ ص ٣٣٩
ويلاحظ أن المادة ٥٧ ث ف التي لم يوردها للمشرع المصري تجيز اعتبار الامتناع عن التقديم مبدأ ثبوت بالكتابة ، ولذلك يمكن في فرنسا لا في مصر للحكمة في هذه الحالة أن توجه إلى الخصم الجين المتبعة .

ويجوز للحكمة أن تحكم بتقديم الدفاتر سواء أكانت منتظمة أم غير منتظمة وسواء أكانت من الدفاتر التي يلزم القانون التاجر بحفظها أم لا^(١).
المحكمة المختصة بالأمر بالتقديم في الأهل — هي المحكمة المدنية العادية لأن النص لم يتكلم عن المحكمة التجارية لعدم وجود محاكم تجارية أهلية . وما قلناه عن المختلط يسرى هنا لاتحاد النصين (انظر نسات ص ١٧١) .

١٥٧ — الاطلاع — هذا أيضا يجوز للحكمة أن تأمر به ولو من تلقاء نفسها . ولكن هل يجوز الأمر به في المسائل التجارية والمدنية على حد سواء ؟ إن المسألة غامضة ، وتركيب المادة ١٧/١٦ بشأنها معقد وعقيم ، لأنها تقول "لا يجوز في غير المنازعات التجارية أن تأمر المحكمة بالاطلاع الا في مسائل الأموال المشاعة أو في مواد الشركات وقسمه التركات وفي حالة الإفلاس" . والثابت من أحكام المحاكم في تفسير هذه المادة ومن أقوال الفقهاء أن الاطلاع غير جائز في المسائل المدنية^(٢) ، لأن الأمر به قد يؤدي الى كشف أسرار التاجر لمنافسيه وخصومه ، ولأنه أيضا يخالف القاعدة الأساسية المنبجعة في الإثبات في المسائل المدنية والتي تقضى بعدم جواز تكليف الشخص بأن يقدم لخصمه دليلا على نفسه . ولكن هناك أحوالا تقتضي فيها العلة الأولى وأحوالا تستدعي فيها صلة الخصوم أو طبيعة الدعوى التجاوز عن العلة الثانية وهي الأحوال التي يكون فيها الدقتر ملكا مشتركا ، أو دليلا على ملك مشترك بين الخصوم ، أو التي ترفع فيها يد التاجر عن أمواله ويديرها غيره بالنيابة عن دائنيه تمهيدا لبيعها جبرا عليه وتوزيع ثمنها بينهم .

(١) قارن حكم القضا الفرنسي في ١٨٩٩/٥/١٦ دالوز ١٨٩٩/١/٣٩٨ وانظر القضاء التجاري لبيدرياني نمرة ٣١٥ مادة ١٦ ص ١٨
(٢) م م ١٨٧٦/٦/١٤ ج ١ ص ١١٥ ٤ ١٨٨٧/١٢/٢٨ ج ٣ ص ٣٩ ، ٢٥٤/١٨٨٨/٤ بوريل ص ٢٠٦

وهذه الأحوال هي التي أجاز فيها المشرع الاطلاع على دفاتر التاجر استثناء .
ومبادام الاطلاع تقرر فيها استثناء فيجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً^(١) لا توسع
فيه . وهذه الأحوال هي أحوال الاطلاع في المسائل المدنية وهي :
أولاً — حالة الأموال المشاعة .

ثانياً — حالة التركات .

وفي هاتين الحالتين يجوز للشريك على المشاع أو الوارث الذي يطالب
بمحقوقه في التركة أو في الملك المشاع إن كان سبب المشاع غير الارث أن يطلع
على دفتر شريكه أو مورثه . ولا يجوز لغير الشريك على المشاع أو الوارث
أن يطلب الاطلاع ، وإذا طلب لا تجب عليه المحكمة الى طلبه .

ثالثاً — قسمة الشركات — يجوز لكل شريك طلب الاطلاع على دفاتر
الشركة في حالة القسمة . وهذا طبيعي ، لأنه الوسيلة الوحيدة لتحديد مركز
كل شريك إزاء الآخر . انما يجب أن يحصل الطلب أثناء دعوى القسمة
وقبل تصفية أموال الشركة وقسمتها نهائياً^(٢) . فإذا حصل بعده لم يجوز
كان يتنازل الشريك عن حصته لآخر ويطالب هذا بتصيبه فليس له الاطلاع .
ويقول بعض الكتاب^(٣) إن الاطلاع غير جائز للشريك أثناء الشركة ، كما
لو أراد معرفة مقدار الأرباح المعدة للتوزيع بين الشركاء . ويقول البعض^(٤)
الآخر بأن ذلك جائز مستنداً الى ما للشريك الموصى في شركة التوصية

(١) ملش وقال بند ٢١٦ ص ١٣٢

(٢) ذهي بند ١٤٨ ص ١٨٤ ، وملش وقال بند ٢١٦ ص ١٣٢

(٣) المرجع السابق .

(٤) تالير بند ٢١١ ص ١٦١ — ١٦٢

من الحق طبقا لنص القانون في باب الشركات من الاطلاع على دفاتر الشركة أثناء قيامها. على أننا نلاحظ أن القضاء لا يسمح للشريك بهذا الحق إطلافا بل بقيده في استعماله بقيد . ثم إن هذا الحق غير جائز للمساهمين في شركة المساهمة ، مع أن مركزهم يشابه مركز الموصين في شركة التوصية الى حد ما . والحقيقة أن طلب الاطلاع ليس جائزا لكل الشركاء في كل الشركات^(١) .

ونلاحظ أن العمال الذين يأخذون أجورهم أو بعضها بصفة نصيب في أرباح مخدومهم لا يعتبرون من الشركاء لمجرد ذلك . ولا يجوز لهم طلب الاطلاع على دفاتره . والذي يحصل عملا أن الاطلاع يجري بواسطة خبراء يتدبون بالاتفاق بينهم وبينه^(٢) .

رابعا — حالة الافلاس — إذا أفلس التاجر فإن القانون يقضى بتسليم دفاتره لوكيل الدائنين وهو السنديك . ولكن لا يجوز لكل دائن على حدة^(٣) أن يطلب الاطلاع عليها ليثبت بها دينه قبل المفلس ، وذلك أولا لأن الدائن أحد مجموع الدائنين الذين يمثلهم السنديك ، ويكفى أن هذا يطلع على الدفاتر باسمهم جميعا . وثانيا لأن المفلس قد يعود إلى تجارته ، كما لو اصطلح مع دائنيه ، فإذا سمحنا لأحدهم بالاطلاع لكشفنا له أسرار مدينه . ومع ذلك فإذا وقع خلاف بين السنديك والدائنين أو أحدهم على حقيقة مركز المفلس فلا مفر من الاذن لهم أولا بالاطلاع على الدفاتر^(٤) . انما يجب على كل حال

(١) شيرون بند ٣٨٨

(٢) المرجع السابق .

(٣) فالهرو برسيرو بند ٢١١ ص ١٦٢

(٤) شيرون بند ٣٨٦ ص ٢٤٤

أن يكون النزاع المطلوب فيه الاطلاع متصلا مباشرة بالتفليسة ونتجها عنها^(١).

ويلاحظ أن الاطلاع لا يجوز إلا بسبب الافلاس ولذلك لا يصح طلبه أو الأمر به قبل إعلان الافلاس بل ولا مع طلب إشهار الافلاس نفسه ، إذ قبل إشهاره لا يقال إن التاجر في حالة إفلاس .

الاطلاع في المنازعات التجارية — إن المادة التي نحن بصددنا تقول "لا يجوز للحكمة في غير المنازعات التجارية ... أن تأمر بالاطلاع إلا ... " والمفهوم من ذلك أن الأمر بالاطلاع وإن كان مقيدا في المسائل المدنية بالأربعة الأحوال المذكورة آنفا إلا أنه مطلق في المسائل التجارية جميعها. وبهذا يقول بعض الكتاب^(٢) ، ويرى البعض الآخر^(٣) أنه إذا كان الاطلاع جائزا في المسائل التجارية إطلاقا فلم يكن هناك محل للكلام على التقديم في المادة ١٨/١٩م وتكون هذه المادة زائدة ، لأن الاطلاع يؤدي الغاية من التقديم وأكثر ، إذ الأول يقتصر فيه على بحث قسط معينة في الدفتر على رأيهم في حين أن الاطلاع يجوز في كل محتوياته فهو يفي عنده . ومن باب أولى يكون الأمر كذلك إذا كان التقديم يميز فحص الدفتر كله لا نقطا معينة منه . على أننا لا يهمننا أن تكون هذه المادة زائدة أو تلك ، وإنما يهمننا أن نعرف هل يجوز الاطلاع في المسائل التجارية إطلاقا أو أنه لا يجوز إلا في الأربعة الأحوال التي يجوز فيها الاطلاع في المسائل المدنية . إن المادة ١٤ ت ف المقابلة لهذه المادة لم تذكر عبارة " في غير المنازعات التجارية " . ويفهم مما يقوله الكتاب في فرنسا أن القاعدة التي كانت متبعة طبقا للأمر التجارى الصادر

(١) ملش وقال بند ٢١٦ ص ١٣٢

(٢) المرجع السابق .

(٣) هريز كميل بأشأ الآيات ١٥١ وقارن تعليق فشات بك عليه ص ٢٩٠

سنة ١٦٦٧ هي جواز الاطلاع في المسائل التجارية إطلاقاً ويكون الاطلاع بإيداع الدفاتر ليفحصها الخصم ، وكانت هذه الطريقة مضرة بمصالح التجار لأنها كانت تؤدي الى جعل أسرارهم عرضة للظهور . فلما وضع القانون الفرنسى سنة ١٨٠٧ قصر الاطلاع في المادة ١٤ على الأربعة أحوال المذكورة آنفاً^(١) للأسباب التي قدمناها . وكان الواجب في نظرنا أن يكون الأمر كذلك في مصر ما دام مصدر التشريع المصرى في هذه المسألة هو القانون الفرنسى . ولكن واضع القانون المصرى أضاف من عنده عبارة "في غير المنازعات التجارية" فأحاط المادة بسبب هذه العبارة بعموم كبير . ورغم ذلك فتحنا أميل الى اعتبار هذه العبارة كأنها غير موجودة أولاً عمل لما ، خصوصاً وأن في ذلك تمثيلاً مع تاريخ التشريع ورجوعاً الى الأصل وهو عدم جواز إجبار الانسان على تقديم دليل ضد نفسه . وإذا كانت إجازة الاطلاع جاءت على سبيل الاستثناء فالاستثناء لا يصح التوسع فيه . ولكن المحاكم تميل في أحكامها^(٢) الى غير هذا . ويرى بعض الكتاب^(٣) أن زيادة هذه العبارة في النص المصرى تجعل من المحتم القول بجواز الاطلاع في المسائل التجارية إطلاقاً . حقا إن التشريع يحتاج الى مراجعة في هذا الموضوع .

١٥٨ — الاطلاع على الدفاتر غير المنتظمة — كما أن التقديم جائز بالنسبة للدفاتر المنتظمة وغير المنتظمة فكذلك الاطلاع . ويترتب على الامتناع عن الاطلاع عليها ما يترتب على الامتناع عن تقديمها ما قلناه آنفاً

(١) شيرون بتد ٣٨٦

(٢) انظر الأحكام المذكورة في هامش ٢ ص ٢٣٥ وانظر ص م ١٩١٢/١/٢١

و ٢٠/٤/١٩١٦ مج ٢٤ ص ٢٨١١١ ص ٢٦٥

(٣) ملش وقال بتد ٢١٦ ص ١٣٢

(بند ١٥٦ ص ٢٣٥) . لما يجب أن تكون الدفاتر إجبارية . أما الدفاتر الاختيارية فلا يبرر على تقديمها أو الاطلاع عليها لأنه لا يترتب على عدم حفظها أثر ما بالنسبة للتاجر . ويلاحظ على العموم أن طلب الاطلاع أو التقديم لا تجوز لإجابه إذا كان الفرض منه الكيد للتاجر ، كأن يكون الدفتر موجودا في البلاد الأجنبية ويطلب الخصم تقديمه أو الاطلاع عليه رغم أن صاحبه قدم ملخصا منه مصدقا عليه من قنصل الدولة التي يوجد الدفتر في بلادها أو من موثق عمومي Notaire بعد تحققه من مطابقة الملخص للأصل ^(١) .

(١) ص ٣/١/١٩٠٦ ج ١٨ م ٨٢

الكتاب الثاني

العقود التجارية

عموميات

١٥٩ — لم يعقد المشرع في القانون التجارى فصلا خاصا يبين فيه الأحكام العامة للتعهدات والعقود التجارية إطلاقا قبل أن يتكلم على الأحكام الخاصة بكل منها عقدا عقدا كما فعل في القانون المدنى ، ثم هو لم يتناول في القانون التجارى كل العقود الشائعة في التجارة ، بل أغفل الكلام على أهمها وأكثرها شيوعا وهو البيع ، ولم يتعرض له إلا عرضا في باب الافلاس عند الكلام على استرداد البائع البضائع المباعة للفلس واسترداد المشتري منه الثمن (المواد ٣٨١ — ٣٨٩ / ٣٩٦ — ٤٠٤ ت م) . وسكت سكوتا تاما عن القرض والوديعة وأعمال البنوك على العموم . ولم يذكر شيئا عن إيجار الأشخاص إلا عرضا في باب الافلاس عند الكلام على امتياز مستخدمى الفلس وعماله بالنسبة لمرتباتهم وأجورهم (٣٦٣ / ٣٥٣ ت م) . ولا أثر للتأمين البرى في القانون التجارى .

١٥٩ مكرر ١ — مريان القواعد المدنية العامة والخاصة على كل عقد لم يتعرض له القانون التجارى — ولما كان القانون المدنى مكملا للقانون التجارى فيما لم ينص عليه هذا الأخير (انظر بند ١٠ آفا

في الكتاب الأول) فذلك تسرى القواعد المدنية العامة في التعهدات والعقود كما تسرى القواعد الخاصة بكل عقد على حدة على التعهدات والعقود التجارية أيضا إلا فيما نص القانون التجاري على حكم آخر له . ومع ذلك فهذه القواعد تتخذ أحيانا شكلا مختلفا أو محورا في تطبيقها على التعهدات والعقود التجارية بتأثير العرف أو العادات التجارية أو بدافع الرغبة في تنظيم العلاقات بين التجار ، وعلى الخصوص بين الشركات التجارية والجمهور وتسهيله .

وينتج من ذلك أن أحكام المعاملات وإن كانت في الغالب واحدة في أساسها ومغزاها بالنسبة لما هو مدنى وبالنسبة لما هو تجارى من معاملات الناس جميعا إلا أنها قد تختلف في تطبيقها على المسائل التجارية عنها في المسائل المدنية إما بسبب نص قانونى يوجد الخلاف أو بسبب ما يجرى به العمل بين التجار .

ولا يسعنا هنا أن نحيط بكل أوجه التحوير والخلاف في تطبيق القواعد المدنية على التعهدات والعقود التجارية على العموم ، ولكن ذلك لا يمنعنا من أن نأتى على أهم مظاهرها . أما أوجه التحوير والخلاف في أحكام كل عقد على حدة فستظهر تبعا للكلام عليه فيما يلى من هذا الكتاب . ولا ننسى قبل البدء في ذلك أن نذكر أن العادات التجارية وما يجرى عليه العمل بين التجار تتغير من آن لآخر تبعا لما قضى به حاجات التجارة وضروراتها ، فما يكون اليوم قاعدة قد يصبح غدا مستثناء أو قد يطل العمل به ، وما يكون اليوم عادة ملغية تتجارية معينة قد يصبح غدا عرفا عاما لم يعمل معه عادة أخرى ، وهكذا .

أهم مظاهر التعهدات والعقود التجارية على العموم

١٥٩ مكرر ٢ — (١) أهم مظاهر التعهدات التجارية —

كل ما يقال في معنى التعهد وأركانه وآثاره أو نتائج وأنواعه^(١) وأسباب انقضائه يسرى في التعهدات المدنية والتجارية سواء بسواء مع التحويرات الآتية في التعهدات التجارية في الأحوال الآتية وهي :

أولاً — مسائل لإثبات التعهدات — الإثبات في المسائل التجارية غير خاضع كقاعدة عامة لشرط الكتابة ولا لقيوده المعروفة في المسائل المدنية . وقد فصلناه فيما سبق (انظر بند ١٤٢ وما يليه من الكتاب الأول) .

ثانياً — إثبات تقصير المدين — يجب لإثبات تقصير المدين في الوفاء بتمتعدهاته وإمكان مطالبته بالتعويضات إنذار المدين أو التنبيه عليه بالوفاء بورقة رسمية أو تكليفه بالحضور أمام المحكمة (١٧٨/١٢٠ م ١) إلا في الأحوال الاستثنائية التي يستغنى فيها عن وجوب إثبات تقصيره . أما في المسائل التجارية فيمكن إثبات تقصيره بخطاب موصى عليه حسب عرف التجارة^(٢) وقد ثبتت بمجرد الامتناع عن الوفاء عند حلول الميعاد (المادة ١٨/٣٣٥ ع ١ م) . وفي الأوراق التجارية تتبع إجراءات البروتستو .

(١) ولا حظ أن العقود التجارية، وكل المصوص البيوع، يكثر فيها الاتفاق على أجل تسليم المبيع أو لدفع الثمن كما يكثر فيها التعليق على الشرط والاقتران به . ولا حظ أيضاً أن القواعد اتسامة بالتعهدات الناشئة عن قبة أمر شبه جنحة تسرى أيضاً على المسائل التجارية . قلادة ١٤٥/٢١٤ م اتسامة بتعويض الضرر الناشئ عن الأعمال التي تضر بالغير هي أساس الأحكام في التعاريف التجارية اتسامة بالتعويض عن المنافسة غير المشروعة وعن الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية والفنية كالرسوم والنماذج وماركات الغايريكات وشهادة الاختراع وعلامة التجارة ، خصوصاً وأنه لا يوجد قانون خاص بحماية هذه الملكية .

(٢) ليون كان دي نيوبند ٣٨١ وشيرون بند ٦٩ وقض فرنس ١٨٨٣/١٢/٥ دلوز

ثالثا — الفوائد القانونية وتجديد الفوائد — يختلف سعر الفائدة في الديون التجارية عنه في الديون المدنية . فهو ٧ ٪ في الأولى وهـ ٪ في الثانية ما لم يتفق على غير ذلك بشرط ألا تزيد الفائدة عن ٩ ٪ في الحالتين . ولا يجوز تجديد الفوائد في الديون المدنية إذا لم تكن مستحقة عن سنة كاملة . ولكن يجوز تجديدها في الحسابات الجارية التجارية ولو كانت مستحقة عن مدة تقل عن سنة ، وتحدد المدة بحسب عرف التجارة . ولا تستحق الفوائد في الديون المدنية إلا من يوم المطالبة القضائية بها فلا تستحق بمجرد انتهاء الأجل ما لم يكن متفقا على غير ذلك ، أما في المسائل التجارية فتستحق الفوائد عند انتهاء الأجل حسب العرف بدون مطالبة قضائية ولو لم يكن هناك اتفاق (المواد ١٢٤ — ١٢٧/١٨٢ — ١٨٧ م ١) .

رابعا — المهلة القضائية — يمكن إعطاء المدين في المسائل المدنية مهلة للوفاء بدينه أو تقسيطه عليه ، إذا كان سيء الحظ حسن النية . أما في المسائل التجارية فليس من المألوف^(١) إعطاؤها خصوصا وأن مجرد امتناع التاجر عن دفع ديونه كاف لطلب إفلاسه إذا ثبت عجزه حقيقة عن الدفع ولو كان حسن النية سيء الحظ (٢٠٢/١٩٥ ت ٢ م) .

وعلى كل حال لا يجوز أصلا إعطاؤها في الديون الثابتة بالأوراق التجارية كالكيالات والسندات الاذنية (١٦٣/١٥٦ ت ١ م) .

خامسا — التضامن السلي — إذا تعدد المدينون بدين واحد قابل للتجزئة فالقانون المدني لا يفترض فيهم أنهم متضامنون في الوفاء ما لم يكن هناك

(١) شرون بد ٦٩ ص ٣٧ وليون كان وريثو بد ٣٨١ ص ٣٤٣

اتفاق على التضامن . أما في الديون التجارية فيقولون بأن العرف التجارى يقضى باقتراض التضامن بينهم ولو لم يتفقوا على ذلك مع الدائن ^(١) . ومع ذلك فالمسألة خلافية فيما عدا الشركاء المتضامنين في شركات التضامن والتوصية (٢٢ - ٢٨/٢٣ ، ٢٩ ت ١ م) والديون الناشئة عن التوقيع على أوراق تجارية لأن كل من يمضيها يعتبر متضامنا في الوفاء بقيمتها مع الآخرين بنص القانون الصريح (١٤٤/١٣٧ ت ١ م) . ويلاحظ أن التضامن في الأوراق التجارية يختلف عن التضامن في غيرها من جهة ترتيب الرجوع .

سادسا - مضى المدة - تسقط الديون والتعهدات المدنية عادة بمضى خمس عشرة سنة إلا في أحوال استثنائية نص عليها القانون وأطال في بعضها المدة اللازمة لسقوط الحق وقصرها في البعض الآخر عن الخمس عشرة سنة . أما في المسائل التجارية فنلاحظ أن المدد التي تطول عن ١٥ سنة لا تسرى لأنها وضعت لأحوال بعيدة عن التجارة وهي حالة المطالبة بالاستحقاق في الموارد وحالة الوقف . أما مدة الخمس عشرة سنة والمدد التي تقل عنها فانها وإن كانت تسرى على المسائل التجارية والمدنية التي وضعت لها إلا أن هناك ميلا ظاهرا من جانب المشرعين في مختلف البلاد إلى جعل المدة أقصر في المسائل التجارية . وقد نص المشرع المصري على مدد قصيرة بالنسبة لبعض المسائل التجارية ذكرها بالذات في القانون التجارى زيادة على المدد القصيرة التي قررها في القانون المدنى لإطلاقا . وهذه المسائل هي : (١) الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة التي ترفع على الشركاء غير المساورين بالنصفية أو على القائمين مقامهم (٧١/٦٥ ت ١ م) ، (٢) الدعاوى على أمانة القل وأمرائه (الوكلاء بالعمولة للنقل) بسبب التأخير في نقل البضاعة أو ضياعها

(١) المراجع السابقة . وانظر ص ١١/١١/١٩١٤ مج ٢ ص ٢٧

أو تلفها (١٩٩٠ و ١٠٤/١٠٤ و ١٠٩٠٩ ت ١ م) ، (٣) المساوى المتعلقة بالأوراق التجارية (١٩٤٠/١ ت ١ م) .

١٦٠ — (ب) أهم مظاهر العقود التجارية وأشباهاها —
يسرى على العقود التجارية وأشباهاها ما يسرى على مثيلاتها فى القانون المدنى من الأحكام العامة سواء من حيث أهلية التعاقد أو الرضا به أو من حيث موضوعه وسببه أو من حيث تفسير العقد وشروطه أو فسخته وآثاره وتنفيذه أو من حيث وجوب رد ما أخذ بغير استحقاق ودفع قيمة ما ينال الشخص من المنفعة من أعمال غيره إذا لم ترد قيمتها على ما أنفقه الغير . ولكن هذه الأحكام قد تنفذ أحيانا فى تطبيقاتها على المسائل التجارية صورا خاصة أو بالأحرى تظهر فيها العقود التجارية بمظهر خاص . وأهم مظاهرها ما يأتى :
أولا — من ناحية الأهلية — يشترط للقيام بالأعمال التجارية عرضا أو على سبيل الاحتراق أهلية خاصة عرفتها فيما سبق (بند ١١٥ من الكتاب الأول) .

ثانيا — من ناحية الرضا — يجب فى الرضا توافق الإيجاب والقبول على معنى واحد وأن يكون خاليا من شوائب الغلط والغش أو التدليس والاكراه . ولا فرق فى ذلك بين العقود المدنية وبين العقود التجارية . ولكن يلاحظ أن العقود المدنية تحصل فى الغالب فى مجلس واحد بين شخصين حاضرين معا ، ويندر أن يكون المتعاقدان بعيدا أحدهما عن الآخر فى وقت العقد . ولذلك ينسدر فى المعاملات المدنية حصولها بالمراسلة كما سندر فيها بالتالى تطبيق القواعد الخاصة بالعقود بالمراسلة .

العقود بالمراسلة فى المعاملات التجارية — أما فى المعاملات التجارية فيكثر التعاقد بالمراسلة سواء بالبريد أو بالتلغراف السلكى واللاسلكى

أو بالتليفون . ولذلك تتخذ الأحكام الخاصة بالتعاقد بالمراسلة أهمية خاصة في التجارة ويكثر فيها البحث عن مكان تمام العقد ووقت تمامه خصوصا اذا ترتب على تعيين أحدهما معرفة المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق في المنازعات الناشئة عن العقد من الوجهة الدولية ^(١) .

ثالثا — عيوب الرضا — قلنا إن الرضا يجب أن يكون صحيحا خاليا من الغلط والغش أو التدليس والا كراه ، حتى يعتبر العقد ملزما لمن رضى به وليس في كل ذلك ما يستوجب ملاحظة خاصة بالنسبة للعقود التجارية إلا فيما يتعلق بالغش أو التدليس وفيما يتعلق بالا كراه .

الغش — الغش في المعاملات المدنية لا يترتب عليه إلا إمكان طلب إبطال العقد ممن وقع عليه وطلب تعويض الضرر الذي أصابه بسببه . أما في العقود التجارية فكثيرا ما يترتب عليه فوق هذه الجزاءات المدنية البعثة جزاء جنائي أى عقاب . فقد نص قانون العقوبات في مواد مختلفة على عقوبات تراوح بين عقوبة جنحة وعقوبة مخالفة على الغش في المواد التجارية كالمادة ٣١١/٣٠٢ ع ١ م التي تعاقب بعقوبة جنحة من ينش المشتري في عيار الذهب أو في صفة الأحجار الثمينة أو من ينش الأطعمة والأشربة ، والمواد ٣١٤/٣٠٥ ، ٣١٥/٣٠٦ ع ١ م الخاصة

(١) لا نعرض هنا لبيان أحكام التعاقد بالمراسلة لسبق دراستها في السة الأولى في مقررات الانترنات ، ولكن نلاحظ فقط أن التعاقد بالتليفون يجب أن يعتبر في حكم التعاقد بالبريد أو التفرون من جهة معرفة المكان الذي يتم فيه العقد ، وعلى الخصوص اذا كان أحد المتكلمين في بلد يخضع لقضاء وقانون مستقلين عن قضاء وقانون البلد الذي يوجد فيه الآخر (راجع كتابنا الموجز في القانون الدولي الخاص بند ١٧٦ ص ٢٢٩) . أما من جهة زمان العقد فلا فرق بين التعاقد بين شخصين حاضرين في مجلس واحد إذ يتم في اللحظة التي يقبل فيها أحد المتكلمين بالتليفون ما يقرره عليه الآخر . وأما على العموم في العقود بالمراسلة فالمرى بهذا العنوان سة ١٨٩٥ وكذلك جيرولت Girault رسالة هذا العنوان أيضا سة ١٨٩٠

بتقليد حقوق الملكية الفنية والصناعية ، والمادة ٣٣٩/٣٤٣ ع ١ م
الخاصة بنش المكاييل والموازن وعقوبتها عقوبة مخالفة .

ومع ذلك فلما كانت التجارة تركز على المهارة والحيلة في ترويج البضاعة
لذلك يتساح مع التاجر بما لا يتساح به مع غيره في تقدير ما يعتبر غشا وما لا
يعتبر . ويمكن القول بأن مبالغة التاجر في وصف عروضه أو سكوته عن إبداء
عيوبها لا تعتبر غشا ما لم يقتن ذلك بمناورات وطرق احتيالية من شأنها
أن تخدع من يتعامل معه . وهذا القدر فقط يجوز الغش من جانب التاجر
في المعاملات التجارية En commerce trompe qui peut إذا سمي ذلك
غشا إذ بغير هذا التوسيع البريء على التاجر لا يمكن أن يستمر في تجارته ^(١) .

الإكراه والبنس المحدد Prix fixe ، وعقود الانضمام Contrat
d'adhésion ^(٢) — القاعدة العامة في المسائل المدنية والتجارية على حد سواء
هي حرية التعاقد . ومفهوم ذلك أن يكون كل عاقد حرا حرية مساوية
لحرية الطرف الآخر في أن يناقش الشروط التي تعرض عليه ويقبلها أو
يرفضها بمحض اختياره . ولكن العادة جرت بأن يحدد التاجر وخصوصا
أصحاب المحال والمخازن الكبرى ثمتا معينا لكل سلعة من سلعه المعروضة
للبيع على الجمهور ، كما أن الشركات المنظمة القوية وعلى الخصوص
شركات التأمين والنقل تحدد أسعار التأمين وأثمان التذاكر وأجور نقل
البضائع وشروطه وتطلبها في عقود أو تعرفات Tarifs تعرضها على من
يريد التأمين ، أو يطلع عليها من يريد السفر أو نقل البضائع . فإذا رغب
أحد من الجمهور أن يؤمن على حياته أو على شيء مما يهيمه أو أن

(١) تالير وبروبرت ١٠٠٥ ص ٦١٧

(٢) المرجع السابق . وبعضهم يسمي عقود "التلاحق" وبعضهم يسمي عقود
"الاذمان" . وكلتا التسميتين غير دقيقتين والأخيرة تفيد معنى أجمع الكتاب على أنه كما سيظهر
من الشرح في الصفحة التالية .

يسافر أو ينقل بضائمه فلا عليه إلا أن يمضى العقد ، كما أن من يحصل على تذكرة سفر أو ينقل بضاعة يعتبر قابلاً لهذه الشروط أو منضماً إليها . ونبادر هنا الى ملاحظة أنه مهما قيل في هذا الموضوع فإن معنى الإكراه متف فيه ، لأن العاقد حر في أن يتعامل على أساس الأثمان المحددة أو الشروط الموضوعية أو يرفض التعامل . وفيما يتعلق بتحديد أسعار البضائع في المحال الكبرى قد يكون في هذا التحديد فائدة للمشتري ، وعلى الخصوص للمشتري الجاهل بأحوال السوق وأثمان البضائع وغير الخبير في مسائل الشراء ، لأنه لولا هذا التحديد لأمكن للتاجر أن يستغل جهله وعدم خبرته أو ضعف عقله ويفنيه في الثمن^(١) . زد على ذلك أن تحديد الثمن لا يمنع في الواقع بعض الأشخاص من المساومة فيه أو طلب تخفيضه وإجابتهم الى هذا الطاب تبعاً لكيفية المشتري واتصال التعامل بين العميل والتاجر . وفيما يتعلق بمقود الانضمام نرى أنها في كثير من الأحيان تخضع لرعاية الحكومة عند تصريحها بإنشاء الشركة ، وهي تراعى تجنب غبن الجمهور وتمعمل لمصلحته . ومع ذلك فإذا كانت الشروط أو التعريفات أو اللوائح التي يجري عليها التعامل بين الشركات والجمهور تحتوي على ما يخالف النظام العام أو ما يمتكّن الشركة من التملص من مسئولية يجب أن تتحملها طبقاً للقانون فإن المحاكم لا تتأخر في إبطال الشرط المخالف . مثال ذلك : شرط عدم المسئولية عن الخطأ الجسيم في نقل البضائع والأشخاص الذي تتمسك به عادة شركات النقل ومصلحة السكك الحديدية فإن المحاكم تبطله وتحمي بمسئولية الشركة أو المصلحة .

رابعاً — من ناحية موضوع العقد — يجب أن يكون موضوع العقد مما يجوز التعامل فيه ، ولا فرق في ذلك بين المعاملات التجارية والمدنية .

(١) المرجع السابق .

وقد يكون موضوع العقد عقارا أو منقولا ، إلا أننا عرفنا أن المقارنات خارجة عن نطاق التجارة . ولذلك يجب أن تستبعد من العقود التجارية جميع العقود والتعهدات المتعلقة بالمقارنات ولو كان الغرض من العقد المضاربة . ولذلك أيضا يمكن القول باطمئنان بأن موضوع العقود التجارية ينحصر في المنقولات . ولكنه يشمل المنقولات جميعا سواء أكانت حسية أم غير حسية أى معنوية .

خامسا — من ناحية سبب العقد — يجب أن يكون سبب العقد سواء في المسائل المدنية أو في المسائل التجارية مشروعا وجائزا قانونا وإلا كان باطلا ، كما هي الحال في ديون القمار . ومع ذلك فإن بعض أنواع المضاربات التجارية يميزه المشرع بنص خاص وبشروط معينة الغرض منها أن تخرج بها المضاربة من محض المقامرة وترتكز على الخبرة والتقدير المبني على النظر والملاحظة والمقارنة بحيث يصبح التعاقد على أساسها غير مقصود به تحمين الفرص والظروف بل استثمار مواهب المضارب ومعلوماته وخبرته . وتلك هي حالة المضاربات في البورصة ، وعلى الخصوص صفقة (أو بيع) الفروق *Marché des différences* (٧٣/٧٩ ت ١ م) . ويلاحظ أن البيوع في البورصة تعتبر صحيحة ولو لم يكن المبيع موجودا لدى البائع وقت البيع ، ومع ذلك لا يعتبر هذا استثناء من القاعدة المدنية التي تقضى بعدم جواز بيع ملك الغير ، لأن البائع في هذه الحالة لا يبيع شيئا معينا بذاته تعلق به ملك الغير ولكنه يبيع مثليات معينة بنوعها وموجوده في السوق ويمكن الحصول عليها منه .

سادسا — من ناحية أنواع العقود — العقود التجارية كلها من المعاوضات *Contrats à titre onéreux* لأن الغرض من التجارة الكسب والاثراء . أما عقود التبرعات فليست من التجارة ولو حصلت من تاجر . ومع ذلك فقد

تؤثر صفة التاجر على تبرعاته المدنية فتبطلها حتى في غير الأحوال التي تبطل فيها طبقا للقانون المدني . مثال ذلك : تبرعات التاجر التي تحصل منه بعد الافلاس أو في فترة الشك والعشرة الأيام السابقة عليها (٢٣٥/٢٣٧ ت م١) .
ففي هذه الحالة يبطل التبرع بمجرد حصوله في الزمن المذكور ولو لم يكن التاجر قد قصد به الاضرار بالدائنين لأن المشرع يفترض ذلك في التاجر الذي أشرف على الافلاس وتوقف عن دفع ديونه (انظر أيضا المادة ٢٣٩/٢٣٧ ت م١) .

سابعا — من ناحية شكل العقد — يظلب في العقود التجارية أنها عقود رضائية تم بمجرد توافق الإيجاب والقبول . ولا تحتاج لصحتها أو لإثباتها إلى إجراءات أخرى رسمية أو غير رسمية ولا إلى تسليم موضوع العقد .
ومع ذلك فيوجد في التجارة بعض عقود شكلية وهي العقود التي ذكرنا فيما مضى (بند ١٤٧ آتفا من الكتاب الأول) أنها تحتاج إلى أن تكون بكتابة رسمية أو عرقية . كما توجد فيها بعض عقود عينية لا تتم الاقبض العين المتفق عليها أو تسليمها كالقرض والوديعة وكالتقل على رأى .

ثامنا — من ناحية تفسير العقد وشروطه — يلاحظ أن للمبادئ التجارية أثرًا كبيرًا في تفسير العقود التجارية (١٣٨/١٩٩ م م) وعلى الخصوص في تحديد معنى الاصطلاحات المستعملة فيها وأثرها . فافا قبل بأن الشخصية هيحب أن تفرغ أو أن البضاعة يجب أن تشحن^(١) في ظرف ثلاثة أيام من يوم وصول السفينة فقد لا يكون المقصود أن يحصل ذلك في ظرف ٧٢ ساعة من

(١) وكثيرا ما يرد في عقود البيع التجارية الحرية شرط الإرسال بأسرع ما يمكن
Expedition au plus vite possible بدون تحديد مدة ، وفي هذه الحالة يجب مراعاة الموايد
التي تبعد مائة بالنسبة لقيام البرائر من جهة وبالنسبة الزمن الذي يحتاج إلى حزم البضائع ونقلها
ومحتمل حسب العرف (س م ١٩٢١/١١/١٩٢١ م ت م ٣٤ ص ١٤ و ١٩١٩/٦/٤ م ت م ٣١٢ ص ٢٣٢) .

ساعة وصولها بل في ظرف ٧٢ ساعة باعتبار اليوم ٨ ساعات عمل . وإذا بيع كذا مئتا من بعض أنواع الفاكهة فقد يقضى العرف التجارى باعتبار المائة مائة وعشرين وحدة أو أكثر . ويكون مفعول العادة أقوى إذا كان العاقدان من جهة واحدة وكلاهما يعلم عادة الجهة المتبعة في التجارة^(١) التي حصل بشأنها العقد، لأن العادة في هذه الحالة تعتبر شرطا متفقا عليه بينهما .

الفصل الأول

البيع التجارى

١٦١ — لم يرد عقد البيع بين العقود التجارية التي ينّ المشرع أحكامها في القانون التجارى . ولذلك تسرى عليه الأحكام الخاصة بالبيع في القانون المدنى مع مراعاة عرف التجارة وعادات التجار التي تتصل به . ويرى بعض الشراح أن بعض هذه العادات يأخذ حكم القانون سواء بسواء بحيث لو أخطأ القاضى في تطبيقها كان حكمه قابلا للتقضى . وهذه هى العادات التي يرفعها المشرع إلى مقام القانون بنص خاص أو بقانون خاص^(٢) . ونلاحظ

(١) ومع ذلك فإن م ١١/٥/١٩٢١ بج م ٣٣ ص ٣٢٣ الذى قرر بأن كل المشتري الذى يجهل اللغة التي استعملها في محرر طلب البضاعة ويجهل أصول التجارة في هذه البضاعة أن يحصل نتيجة جهله .

(٢) فالير وبرسيرو بند ١٠٠ — ١٠١ وشرون بند ٧٤ ومن أمثال القوانين التي دونت فيها العادات في فرنسا القانون الصادر في ١٣/٦/١٨٦٦ الذى دون العادات المتبعة في بيع بأنواع المحاصيل المختلفة سواء فيما يتعلق بشروط البيع أو بكيفية احتساب الوزن الصافى *net* والخالص *brut* والظروف والأوعية *measures* وغيرها . ومع ذلك فهذا القانون لم يحصر كل العادات التي يبيعها التجار دائما في مختلف المحاصيل والباقي منها كثير . ومن أمثلها في مصر القانون رقم ٢٤ سنة ١٩٠٩ الذى أجاز البيوع الصورية التي التزم منها المصارفة على فرق أسعار السلعة ودفع الفرق بين ثمن الشراء والبيع دون تسليم المبيع أو دفع الثمن (٧٣/٧٩ ت ٢١ م) .

أن هذا الكلام من تحصيل الحاصل لأن كل نص في القانون يُعطى القاضى فى تطبيقه بعرض حكمه للنقض بصرف النظر عما إذا كان أصل النص ومصدره عرفا تجاريا أم لا . أما العادات التى لم تجرى النص فانها تلزم المتعاقدين على اعتبار أنها شرط ضمنى فى اتفاقاتهم ما لم يستبعدوها بنص خاص أو ما لم يثبت من لا يريد الالتزام بحكمها أنها مجهولة منه ، وعلى الخصوص اذا لم تكن معروفة فى بلد كل من المتعاقدين أو فى تجارته . وقد كان من الواجب ، اكتفاء بهذه الإشارة وبما قدمنا فى البندين السابقين ، أن نقصر كلامنا على الصور التى يتخذها البيع التجارى أو أنواع البيوع التجارية ، كما يسميها الكتاب بكثير من عدم التدقيق ، وعلى تأثير الاصطلاحات والشروط التى تكثر فيها طابقا للعادات التجارية . ولكننا آثرنا أن نأتى أولا على مجمل أحكام البيع على العموم سواء أكان مدنيا أم تجاريا ، ثم على صور البيوع التجارية والشروط التى تجرى بها العادات التجارية وأحكامها . ولن يتردد القارئ فى قبول هذه الخطوة إذا علم أن طالب التجارة الذى وضعنا له خصيصا هذا الكتاب لا يعلم شيئا من أحكام القانون المدنى الخاصة بالمقود المعينة ، وأن معلوماته فى القانون المدنى على العموم لا تتعدى معرفة مجملة بأصول الالتزامات ، وأنه رغم ذلك مكلف بالالمام بأصول القانون التجارى بتفصيل يستدعى دراسته على ثلاث سنوات مع أن طالب الحقوق لا يدرسه الا فى سنة واحدة . ولذلك كان من الواجب ، لاعطائه صورة صحيحة بقدر الإمكان عن البيع التجارى وأحكامه ، أن نطلعه أولا على مجمل الأحكام المدنية الأساسية .

القسم الأول

أحكام البيع على العموم

١ - تعريف البيع

١٠٦٢ - عرفت المادة ٢٣٥/٣٠٠ م ١ م البيع بأنه "عقد يلتزم به أحد المتعاقدين بل ملكية شيء للآخر في مقابل الترام ذلك الآخر بدفع ثمنه المتفق عليه بينهما". وعرفه المشرع الفرنسي في المادة ١٥٨٢ م أنه الترام بتسليم شيء في مقابل ثمن . وعرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه "تمليك البائع مالا لشترى بمال يكون ثمنا للبيع" (٣٤٣) من مجموعة مرشد الحيران لقدرى باشا) ولا يخرج تعريف البيع في القوانين الأخرى عن مجمل هذا المعنى مع اختلاف في التعبير أو في التفصيل (١).

ومن هذه التعاريف ، وعلى الخصوص من تعريف القانون المصرى وتعريف الشريعة الإسلامية ، نجد أن هناك إجماعا على أن البيع لا يتعقد إلا بتوافر الأركان الآتية مجتمعة وهي :

- أولاً - عاقدان أحدهما يسمى البائع والآخر يسمى المشتري .
- ثانياً - شيء يبيعه أحدهما للآخر ويسمى المبيع .
- ثالثاً - مبلغ من المال يقوم به الشيء المبيع ويسمى الثمن .
- رابعا - رضا العاقدين بالمبيع .

(١) انظر المحلل بك ص ٢٩ - ٣٢ بند ٤١ - ٤٢

ولو نظرنا في هذه الأركان الأربعة لوجدنا أنها لا تختلف عما يطلب عادة في كل عقد . فالبايع والمشتري هما طرفا العقد، ورضا كل منهما هو السبب في وجود العقد ولا يتصور بدونه، والمبيع والتمن يتكون منهما محل العقد . وإذا كانت العادة جرت بين الكتاب عند الكلام على محل عقد البيع أن يقصروه على المبيع دون التمن فما ذلك إلا لأن القانون يشترط في محل كل عقد أن يكون ممكنا وجائزا قانونا أى مما يجوز التعامل فيه، وهذان الشرطان متوافران دائما في التمن لأنه مبلغ من المال أو النقود فلا يتعلق به استحالة أو عدم مشروعية ، ولذلك لا يوجد ما يقال فيه من هاتين الناحيتين . ومع ذلك فالتمن من حيث هو ثمن، لا من حيث هو محل العقد فقط، يجب أن يتوافر فيه صفات وشروط يكثر الكلام فيها . وبالحلصة أن محل عقد البيع يتكون من المبيع والتمن رغم انصرافه الى الأول عادة^(١) .

ويلاحظ أن المبيع والتمن هما الركنان اللذان يتميز بهما عقد البيع عما سواه من العقود. أما العاقدان ورضاها بالمبيع فهما ركنان يشترك فيهما كل عقد. وهذه الأركان جميعها واجب توافرها في البيع التجاري كما هو واجب في البيع المدني، ولكنها تتحقق في صور مختلفة في المسائل التجارية في بعض الأحوال .

وسنذكر هنا حكم كل من هذه الأركان مع بيان صورتها في البيع التجاري مبتدئين بالعاقدين ثم بالرضا ثم بالمبيع والتمن . وبعد الانتهاء من الكلام عليها نتكلم على الوعد بالمبيع وتعليقه على شرط وإضافته إلى أجل ثم على آثاره .

(١) قانون الملال بك بند ٢٩٠ هامش ١

٢ - أركان البيع

(١) العاقدان

١٦٣ - يشترط في كل من البائع والمشتري أن يكون أهلاً للتصرف^(١)، أى أن يكون بالغاً عاقلاً غير محجور عليه لفسه أو عته أو جنون أو لجناته^(٢). وإذا كان البيع تجارياً فمن الواجب أن تتوافر فيمن كان البيع تجارياً بالنسبة له الأهلية التجارية. أما من كان البيع أو الشراء مدنياً بالنسبة له فيكفى أن تتوافر فيه الأهلية المدنية. وتشترط الأهلية في البائع أو المشتري مادام يبيع أو يشتري باسم نفسه، وسواء أكان يعمل لذمته ولحسابه أو يعمل لذمة وحساب غيره مثل أمير العمولة (الوكيل بالعمولة) لأن الأثير بالعمولة يعتبر تاجراً. ويبيع أو شرائه يعتبر عملاً تجارياً بطبيعته بالنسبة له، سواء أكان البيع أو الشراء معتبراً كذلك بالنسبة للأمر أم لا، ولذلك يجب أن يكون أهلاً للقيام بالأعمال التجارية. أما إذا كان البائع أو المشتري يعمل باسم غيره ولحسابه كالوكيل العادى في الشؤون المدنية فإنه لا يشترط فيه الأهلية مادام

(١) ويلاحظ أن أحوال المنع من البيع أو من الشراء أو من كليهما ليست من الأسكام المتعلقة بالأهلية لأن المنع مقرر فيها رغم أهلية كل من البائع والمشتري لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة. ويلاحظ أن هذه الأحوال مجال تطبيقها في البيع المدنية، وقيل أن يوجد محل لتطبيقها في البيع التجارى لأن بعضها خاص بالتصرف في العقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية أو الحجز العقارى في المختلط، والعقارات بطبيعتها خارجة من مدار التجارة. وبعضها خاص بمنع القضاة والكتبة والمحضرين والأفوكاتية من شراء الحقوق المتنازع عليها في الحاكم التى يؤدون فيها عملهم (٢٥٧/ ٣٢٤ م أ م) أو منع الأوصياء والأولياء الشرعيين والوكلاء المقامين بالانفاق من شراء الأموال التى يكفون بيعها وهى أموال الفسور من الهم ووكليهم. أما المنع من بيع ملك الغير فمستلزم عند الكلام على المبيع أن تطبيقه في البيوع التجارية تادر لأنها لا تنفع إلا في المتقولات وقاعدة أن حرج اليد في المتقول دليل الملك فتمرطه لحد كثير.

(٢) م ٢٠٣/١/١٩١٣ م ٢٥٢ ص ١٦١

موكله أهلا للتصرف^(١). وهذا الحكم الأخير لا يسرى بطبيعة الحال على التاجر الذى يقوم بالبيع أو الشراء بالوكالة عن غيره ، لأن الفرض أنه تاجر . وهو لا يكون كذلك إلا إذا استوفى شروط الأهلية التجارية . ولا صرة يكون البيع أو الشراء يعتبر مدنيا أو تجاريا بالنسبة لموكله .

وإذا انعدمت الأهلية عند أحد المتعاقدين ، البائع أو المشتري ، أو نقصت جرت على البيع أحكام ناقص الأهلية أو فاقدها ، سواء فى ذلك أكان البيع تجاريا أم كان مدنيا . وذلك لأنه إذا لم تتوافر الأهلية التجارية بالنسبة لأحدهما فإن البيع لا يعتبر تجاريا بالنسبة له ولا تسرى عليه العادات التجارية .

ويلاحظ أن شروط الأهلية واجب توازرها سواء أكان العاقدان البائع أو المشتري أو أحدهما من الأفراد أم كانوا من الشركات . إنما نلاحظ أن أهلية الشركات بأنواعها يحددها الغرض الذى أنشئت لأجله طبقا لمقدها وللقانون الذى يحكمها ، وهو على الرأى الصحيح قانون البلد الذى يوجد فيه مركزها الرئيسى أى مركزها الإدارى *Siège social* . فلا تملك أن تباع أو تشتري بضاعة غير التى أنشئت للتجارة فيها إلا ما كان ضروريا لها بالتبعية كما نلاحظ أن الشركة تختلف عن الفرد فى أن البيع الذى يحصل منها فى غير حدود أهليتها *Ultra vires* يعتبر باطلا لا قابلا للبطلان فقط .

(ب) الرضا

١٦٤ — لا تختلف البيوع التجارية عن البيوع المدنية من جهة الرضا ؛ فهو الركن الأساسى لكل عقد ولا يتصور له وجود بدون . وكما أن الرضا فى العقود المدنية يتم بتوافق الإيجاب والقبول ويشترط فيه أن يكون صحيحا

(١) س ٢٢٢/٢/١٩١٦ ج ٢٨٢ ص ١٢٧

خاليا من الغلط والنش أو التدليس والاكراه^(١) فكذلك في البيع التجارى لا ينمقد البيع إلا اذا كان البائع والمشتري قد رضيا به . وعبرة "رضيا به" تنصرف في البيع التجارى إلى :

(١) الرضا بالبيع نفسه أى بعقده .

(٢) الرضا بالمبيع .

(٣) الرضا بالثمن .

(٤) الرضا بجميع شروط البيع التى يظهر من العقد أنهما يعتبرانها أساسية^(٢) أو التى لولاهما ما أقدما على العقد .

الايحاب والقبول — يغلب في البيوع المدنية أن يتم الايجاب والقبول في مجلس العقد أى في مكان واحد يوجد به البائع والمشتري ويندر أن يكون بالمراسلة . وكذلك يغلب في الايجاب أو العرض أن يكون موجها لمشتريين معروف للبائع . أما في البيوع التجارية فالعقود بالمراسلة شائعة، وتكاد تكون هى الطريقة الوحيدة في البيوع التجارية البحرية، وخصوصا بين تجار الجملة في بلاد الاستهلاك وبين التجار المنتجين أو أرباب المصانع في البلاد الصناعية وكذلك بين أرباب المصانع وتجار وسماسة المحاصيل والمواد الأولية . ولذلك نأخذ القواعد الخاصة بالعقود بالمراسلة أهمية خاصة في البيوع التجارية البحرية . ويكثر في البيوع التجارية على العموم أن يوجه العرض أو الايجاب لا إلى مشتريين بل إلى الكافة أو إلى الجمهور . ويهمن أن نقول كلمة في كل من هاتين الظاهرتين :

(١) س م ١١/١١/٩٠٥ مج ١٧ م ص ٧٣

(٢) س م ٢٤/٤/١٩٠٢ مج ١٤ ص ٢٦٤ ١٠/٣/١٨٩٨ مج ١٠ م ص ١٨٩

البيع بالمراسلة — يقال فيه ما يقال في العقود بالمراسلة على العموم وقد عرفه الطلبة في السنة الأولى. ويكفي أن نقرر هنا أن الرأي الذي يجرى عليه العمل أمام المحاكم المختلطة ^(١) هو أن العقد يتم في المكان الذي يرسل منه القبول، وهذا أيضا هو الرأي الذي تأخذ به المحاكم الأهلية ^(٢) ولكن على خلاف بينها في الأحكام ^(٣)، اذ يذهب بعضها ^(٤) الى الأخذ بالرأي القائل بأن العقد لا يتم إلا إذا علم الموجب بقبول إيجابه، وذلك طبعاً لا يكون إلا في مكان الموجب.

على أنه يلاحظ أن العادة جرت في مصر في المراسلات التلفرافية على أن يحدد الموجب ميعاداً يجب أن يصله فيه الرد بالتلغراف أيضاً في محله أو في مكتب التلغراف التابع له محله ^(٥) إلا إذا صرح بقبول الرد بالخطابات. وليس هذا في الواقع إلا تطبيقاً للقواعد العامة بخصوص تهديد الموجب بالأجل الذي يضره لقبول ما يعرضه على الطرف الآخر. وإذا لم يحدد ميعاداً فالمفهوم أن الإيجاب يبقى مفتوحاً مدة معقولة بحسب ظروف كل حالة لإرسال الرد.

العرض على الجمهور أو الإيجاب الصادر للجمهور عامة ^(٦) — يلاحظ أن أصحاب المحال التجارية كثيراً ما يعرضون بضائعهم أو عينات منها في واجهات محالهم (الفتريعات) مع بيان أثمانها، وكثيراً ما يرسلون إعلانات أو نشرات

(١) م م ١٣/١/١٩٢٦، ١٢/٢/١٩١٥ ج م ٣٨ ص ١٧٩، ٢٨ ص ٤٣

(٢) ديباط ٩١٠/٤/٢١ شرائع ٢ عدد ٢٧١

(٣) الهلال ب ١٢٣ ص ٧٣

(٤) م م ٢٦/٣/١٩١٢ ج ١٣ نمرة ٩ ص ١٨٢ ولكن انظر ملش وقال نمرة ٧٧٨

(٥) بلاس "البيع في القانون المصري" نمرة ١٤، م م ٢٢/٣/١٩١٢ ح ٢٨ ص ٣٣٩

(٦) بودرى وسبينا ب ٤١، ٤٦، ٥٥، دالوز تطبيقات على المادة ١٥٨٢ م ف ٤

الهلال ب ١٢٥ — ١٣٠

(تكاليفات) لمعلاهم تبين أصناف البضائع التي عندهم وأثمانها وصفاتها وغير ذلك من شروط البيع . وهذا العمل من جانب أصحاب المحال التجارية يعتبر عرضا عاما لكل من يرغب في الشراء . ولا يختلف حكم هذا العرض عن العرض على شخص معين ، ولذلك يتقيد التاجر بأن يبيع لكل من يتقدم للشراء بالثمن المبين في الفترينة لأن العبرة في تمام العقد ليست بشخص القابل بل بقبول العروض . ولكنه لا يتقيد إلا ببيع البضائع التي وضعت عليها بطاقات الأثمان لأنها هي التي تم الاتفاق عليها وعلى ثمنها . أما البضائع الموجودة بالمخزن من شبهاتها أو مثيلاتها فلا يتقيد ببيعها بالثمن المعروض في الفترينة . وكذلك لا يتقيد ببيع البضائع التي لم تعرض على الجمهور ولو كانت أثمانها مرقومة عليها أو على الصناديق التي تحتويها ، لأن كتابة الثمن على البضاعة أو على الصندوق ليس الغرض منها بيان ثمنها الذي يقيد التاجر نفسه بأن يبيعها به للجمهور ، وإنما هو عمل خاص به يريد به تحديد القيمة التي يساوم الجمهور على أساسها .

وإذا كان التاجر غير مقيد بأن يبيع للمشتري غير البضاعة المعروضة في الفترينة إلا أنه إذا عرض على المشتري بضاعة مثلها تماما مما هو موجود بمخزنه فليس للمشتري أن يعترض . وذلك لأنه وإن كان من حق المشتري بالتدقيق أن يأخذ عين البضاعة المعروضة إلا أن التسك بذلك يعتبر تسفها ما دامت البضاعة التي يريد التاجر تسليمها تماثل البضاعة المعروضة تماما من كل الوجه وتقوم مقامها . وقلنا إن ذلك يعتبر تسفها من جانب المشتري لأن التاجر يتكلف في وضع البضاعة في (الفترينة) نفقات كثيرة في ترتيبها وإظهارها بالمظهر الذي يريده ويستخدم في ذلك عمالا مختصين في طرق العرض ومعرفة أذواق الجمهور ، ولو سمحنا للمشتري بأن يتمسك بأخذ عين البضاعة المعروضة في الفترينة لأدى ذلك في كل مرة إلى إعادة

ترتيبها وتنسيقها مما يكلف التاجر نفقات لا مبرر لها وضياع وقت ، ولذلك قضى العرف التجارى بأن التاجر غير ملزم بتسليمها اذا عرض مثلها تماما . ومع ذلك فان التاجر يتم باسترضاء زبائنه أكثر من أى شئ آخر ، ولذلك لا يحجم عن تسليم نفس البضاعة المعروضة فى كثير من الأحيان وخصوصا اذا لم يكن فى تسليمها ما يخل بنظام العرض مدة طويلة .

العرض بالاعلان — عند ما يوزع صاحب المحل التجارى إعلانات أو نشرات أو قوائم أسعار أو كتالوجات على عملائه أو على الجمهور يتقيد ببيع أصناف البضائع الواردة فيما يرسله من الأوراق بالائتمان والشروط الواردة فيها ، حتى يتقيد بذلك المشترون . ولا فرق فى ذلك بين ما اذا كانت البضائع موجودة لدى التاجر فى وقت إرسال الاعلان أو (الكتالوج) أو غير موجودة لديه فى ذلك الوقت ، لأن المفهوم من إعلانه عنها أنه مستعد لتقديمها لمن يطلبها ، فعليه أن يحصل عليها من الأسواق إن لم تكن عنده ، وليس له أن يحتج بأن سعرها فى السوق أصبح أعلى مما كان وقت إرسال النشرة وأنه سيخسر فيها .

إنما يلاحظ أنه لى يتقيد التاجر بالبيع بناء على النشرة يجب على المشتري أن يثبت أنها أرسلت إليه وذلك باظهار الظرف المعنون باسمه كما يجب عليه الإسراع فى الشراء . فاذا لم يتقدم المشتري الا بعد أن تكون البضائع الموجودة لدى التاجر نفذت بالبيع لمن يادر من المشتري فلا يلزم التاجر بالبيع طبقا للنشرة لأن عملها يكون قد انتهى^(١) ، ولا يلزم بالحصول على مثلها من الأسواق ولو لم تكن موجودة عنده وقت الاعلان أو يوم عمل النشرة اذا كان قد مضى زمن كاف عليها ولم يادر المشتري الى الشراء . والعبرة

(١) بودرى ومينيا بند ٤٥

في تحديد الزمن هي بالعادة والعرف التجارى الجارى في نوع البضاعة المعلن عنها، وللقاضى فوق ذلك سلطة التقدير .

ويلاحظ أن القواعد العامة الخاصة بالرجوع عن الايجاب تسرى في هذه الحالة أيضا فيجوز للتاجر أن يرجع عن النشرة بنشرة أخرى^(١) يرسلها لمن أرسل اليهم النشرة الأولى و باعلان في الجرائد اذا كانت الأولى معلنة بالجرائد .

العرض بواسطة مندوب متجول Commis-voyageur أو رواد Placier — يحدث كثيرا في التجارة أن يرسل صاحب المصنع أحد عماله أو يتفق مع أجنبي على أن يقوم ببيع بضائعه أو عرضها للبيع أو يجمع طلبات شراء للمصنع من الجمهور في الجهات النائية عن مكان المصنع أو المحل . وهذه المسألة تثير مشاكل كالمشاكل التي يثيرها البيع بالمراسلة، إذ هم فيها معرفة متى يتم البيع وفي أى بلد يتم . والجواب على ذلك يختلف باختلاف ما اذا كان المندوب المسجول أو الرواد مفوضا بإبرام العقد أم لا . فاذا كان مفوضا بإبرامه يعتبر كالوكيل ويعتبر البيع تاما في الوقت الذي يتفق فيه مع المشتري على الثمن والمبيع وشروط البيع ، كما يعتبر أنه تم في البلد الذي يوجد فيه لأنه محل محل التاجر وينوب عنه . أما اذا كان غير مفوض بإبرام الصفقة، كأن كان مكلفا بالحصول على طلبات من المشترين لصاحب المصنع مع احتفاظ هذا الأخير بالموافقة عليها أو رفضها ، فقد كانت محكمة النقض الفرنسية تقضى في هذا الموضوع بأن العقد لا يتم إلا من وقت حصول الموافقة من صاحب المصنع . ولكنها كانت تجعل للوافقة اذا حصلت أثرا رجعيا بمعنى أنها تعتبرها حاصلة لا من وقت حصولها فعلا، بل من وقت حصول المندوب على الطلب إذ يعتبر

(١) حلى عيسى باشا بتد ١٥٠

بعد الموافقة كأنه كان مفوضاً بإبرام الصفقة من الأصل . ولذلك إذا كان المشتري رجع عن الطلب بعد تقديمه وقبل الموافقة عليه من صاحب المصح فهذا الرجوع لا يحدية ويلزم بتنفيذ العقد، لأن رجوعه يعتبر حاصلاً بعد قبول إيجابه وهو ما لا يجوز^(١). ولكن هذا الرأي في نظري غير صائب لأن المندوب المتجول هنا ليس وكيلًا ولا فضوليًا، وليست هذه الحالة مما يصح القول فيها بأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة. وإنما المندوب المتجول واسطة للحصول على طلبات لا يتصرف فيها بنفسه. ولذلك يجب في نظري أن يبقى الطالب حراً في الرجوع عن طلبه ما دام من يملك القبول لم يقبل بعد، ولذلك أيضاً يظهر أن المحاكم في فرنسا عدلت عن الرأي الذي تنقده وأصبحت تحكم بمعنى الرأي الأخير^(٢) وهذا هو الرأي الذي يؤخذ من أحكام المحاكم في مصر أيضاً^(٣).

أما البيع بواسطة الممارسة وأمرء العمولة فتلاحظ أن السمسار لا يعقد بنفسه ولا يعتبر طرفاً في البيع، خلافاً لأمر العمولة الذي يعقد العقد بنفسه ويعتبر هو البائع أو المشتري على حسب ما إذا كان مأموراً بالبائع أو بالشراء. ولا يلتزم الأمر بشيء إزاء من تعاقد معه الأمير لأنه ليس طرفاً في العقد (راجع ما سبقوله في عقد العمولة في المجلد الثاني).

١٦٥ — عيوب الرضا — إذا حصل الرضا بالإكراه أو بناء على غش أو تدليس أو حصل غلط من أحد العاقلين فإن العقد يخضع للقواعد المدنية

(١) قاض فرنسي ١٨٥٢/٨/٣١ و ٢٢٥/١/٥٢

(٢) تالير ديسبرو بند ١٠١٤ والأحكام التي أشار إليها فيه ص ٦٢٢ ، الكس فرنسي ٤٩/١/١٩١٢ و ١٩١٠/١١/١٦

(٣) كتابنا الموجز في المجلد الخامس بند ٢٥ ص ٢٩ — ٣٠ والأحكام التي أشير إليها في ص ٣٠ انظر كذلك ص ٢٠/١٩٠٨ ج ٢ ص ٢٣٧

العامة المتعلقة بمبطلات الرضا ومفسداته . ولا تستدعى هذه القواعد تطبيقا خاصا في البيع للتجارى الا بالنسبة للغلط ، مع ملاحظة ما قلناه آنفا من أن التدليس يتسامح فيه في المسائل التجارية بما لا يتسامح فيه عادة في المسائل المدنية بشرط أن يكون بريئا *Dolus bonus* ولا ينطوى على مناورات إيجابية^(١) لا يقع الطرف الآخر في الغلط والتغريبه . ولا يعتبر من هذه المناورات مباغة التاجر في تحمين بضاعته والإشادة بجودتها .

١٦٥ مكر — الغلط — الغلط في شخص أحد المتعاقدين ليس مما يؤثر في صحة البيع التجارى كما لا يؤثر في صحة البيع المدنى ، لأن البيع مما لا ينظر فيه الى شخصية المتعاقدين ولأنه من المعاولات التى لا عبرة فيها إلا بكون كل من الطرفين يأخذ عوضه . أما الغلط الذى يفلب حصوله في البيوع التجارية ويؤثر في صحتها ويطلها بناء على طلب من غلط فهو الذى يحصل إما فى ماهية المبيع أو فى صفاته الجوهرية . وماهية المبيع هى عناصره التى يتكون منها ويتميز بها عن غيره من الأشياء^(٢) . وهى طبعا لا تختلف باختلاف المتعاقدين وأذواقهم وأغراضهم لأنها ملازمة للشيء ومن طبيعته . أما الصفات الجوهرية فهى الصفات التى تحمل الشخص على التعاقد والتى لولاها ما قبل أن يقدم عليه^(٣) ، وهى تختلف طبعا باختلاف الأشخاص^(٤) ، فقد أشتى آنية على أنها أثرية ولا يهمنى أن تكون من الفضة أو من الذهب أو من البروز . وحيث تكون الصفة الجوهرية التى حملت على الشراء كونها أثرية ، فإذاتين لى بعد ذلك أنها ليست أثرية كان لى طلب

(١) قارن س ١١٠/٥/١٩٢١ ج ٢٣ ص ٢٢٣ الذى قضى بأن على المشتري إثبات المناورات التى يدعى أن البائع خدعه بها .

(٢) قضى زغلول باشا ص ١٣٢

(٣) كولان وكاجان ص ٢٨١ ، والتون ١ ص ٢٢٣

(٤) بودرى ربارد الالتزامات ١ بند ٥٤

بطلان العقد^(١) . وقد أشتري حصانا للسباق فإذا تبين لي أنه مخصص لجر العربات فلي طلب بطلان البيع ، في حين أن غيري قد يشتريه للجر فتعتبر مقدرة على الجرصفة أساسية أو جوهرية *Qualité substantielle* بحيث لو ظهر أنه للسباق جاز له إبطال البيع ، وهكذا .

وأحكم الغلط في ماهية الشيء وصفاته الجوهرية وإن كانت مستمدة من القواعد العامة الخاصة بالغلط في العقود على العموم إلا أن المشرع طبقها في عقد البيع تطبيقاً خاصاً ، وتتخذ في بعض أنواع البيوع التجارية لونا آخر . فقد نص المشرع في المادة ٣١٥/٢٤٩ م على أن " المشتري يجب أن يكون عالماً بالمبيع علماً كافياً إما بنفسه أو بمن وكله عنه في معاينته " والأصح " في رؤيته " لأن النص الفرنسي يعبر بـ *De le voir* ولأن هذه المادة وما يليها مأخوذة من قواعد الشريعة الإسلامية الخاصة بخيار الرؤية . ونص في المادة ٣١٩/٣٥٣ م على أن " البيع للإعنى يكون صحيحاً إذا أمكنه معرفة حقيقة المبيع بطريقة غير معاينته (رؤيته) *Autrement que par la vue* أو حصلت معاينته ممن عينه معتمداً عليه في ذلك " . ونص في المادة ٣١٦/٢٥٠ على أن " المشتري جزافاً إذا لم يكن شاهد إلا بعض المبيع وتبين له أنه لوراء كله لا تمتنع عن شرائه يكون له حق طلب الفسخ " . ونص في المادة ٣١٧/٢٥١ على " أن حق المشتري في طلب الفسخ يسقط إذا كان قد ذكر في عقد البيع أنه عالم بالمبيع إلا إذا ثبت تدليس البائع " . ونص في المادة ٣١٨/٢٥٢ على أنه يمكن الاستثناء عن المعاينة " إذا اشتمل عقد البيع على بيان المبيع وأوصافه الأصلية بحيث يمكنه الكشف عليه وتحقيق حاله " .

(١) م م ١٣/١/١٩٢٦ مج ٢٨ م ١٧٠ ، ١٩٠٨/٥/٢٧ مج ٢٨ م

ويؤخذ من هذه المواد أن علم المشتري بالمبيع علما كافيا بنفسه أو بواسطة غيره يسقط ادعاءه فيما بعد بوجود غلط لأن العلم الكافي كما يقول نجيب الهلالى بك بعصمه من الوقوع فيه^(١). وطرق العلم تختلف باختلاف الأشياء وباختلاف الأشخاص. وهى ليست مقصورة على الرؤية لأن هذه المواد مأخوذة من قواعد الشريعة الاسلامية الخاصة بالرؤية، والعلم عند الشرعيين كما يكون بالرؤية قد يكون غيرها فيكون بالشم أو بالذوق أو باللس مثلا. ولذلك قرر المشرع أنه يجوز البيع للائعى اذا أمكنه معرفة حقيقة المبيع بغير المعاينة المادية أو الرؤية لأن الغرض هو الوصول للعلم الكافي لا مجرد المعاينة. ويقوم مقام المعاينة ذكر المشتري في العقد أنه عالم بالمبيع. وكذلك يقوم مقامها بيان المبيع وأوصافه الأصلية في العقد. وليس معنى ذلك أنه لا بد أن يكون هناك عقد كتابي يذكر فيه بيان المبيع وأوصافه الأصلية لأن الكتابة ليست شرطا للصحة البيع ولا لإثباته في المسائل التجارية. ولذلك يكفي أن يكون البائع قد بين للمشتري حقيقة المبيع وأوصافه الأصلية ولو مشافهة.

وتطبيقا لهذه القواعد في بعض أنواع البيوع التجارية لا تعتبر مشاهدة بعض المبيع في البيع الجزاف *Vente en bloc* كافية لإفادة العلم بكل المبيع. ولذلك أجاز المشرع للمشتري جزافا أن يفسخ البيع اذا لم يكن شاهد البعض المبيع وتبين له عند استلامه أنه لو كان رآه كله لامتنع عن شرائه. وبطبيعة الحال لا يجوز له الفسخ لمجرد الادعاء بأنه أو رآه كله لامتنع عن الشراء. انما يجوز له ذلك اذا كان الكل غير مطابق حقيقة للبعض الذى رآه وإلا أمكنه التخلص من العقد على حسب هواه وفى ذلك تلاعب بحقوق البائع.

وقد جرت العادة في بعض التجارات كتجارة القطن والبذرة والحبوب أن يحصل البيع بمقتضى نماذج Types أو عينات Échantillons يطلع عليها المشتري . وفي هذه الحالة إذا طابق المبيع العينة أو النموذج الذي حصل البيع على أساسه فلا يجوز للمشتري أن يدعى أنه أو كان رأى كل المبيع لامتنع عن الشراء بل يلزم بالصفقة .

١٦٦ — الغلط وعدم معاينة المبيع أو عدم العلم به — لا يطالب المشتري الذي لم يعاين المبيع أو لم يعلم به بأية طريقة من الطرق التي تفيد العلم بأن ثبت غلطا من جانبه إذا أراد استعمال حقه في فسخ البيع أو إبطاله ، بل يكفي أن يثبت عدم العلم أو عدم المعاينة . ولذلك نص القانون في المادة ٣١٨/٢٥٢م على أن البيع لا يكون صحيحا إذا لم يكن المشتري عاين المبيع بنفسه أو بواسطة غيره . على أن الصلة بين عدم معاينة المبيع أو عدم العلم به وبين الغلط ظاهرة . ولذلك لا غرابة في أن يكون للمشتري حق فسخ البيع أو إبطاله بمجرد عدم العلم به . وهذا هو اللون الخاص الذي يتخذ تطبيق قواعد الغلط في البيع .

ومن المسلم به في قواعد الغلط أن الرضا بالشيء الذي كان محلا للتعهد يسقط حق العاقد في طلب الفسخ للغلط . وتطبيقا لهذه القاعدة يسقط حق المشتري في طلب إبطال البيع في الأحوال الآتية وهي : (١) إذا كان قد صرح في العقد بأنه عالم بالمبيع ، (٢) إذا تصرف فيه بعد استلامه ورغم عدم معاينته بأى تصرف كان ، كما لو باعه أو رهنه أو أجره ، (٣) إذا سكت مدة طويلة بعد الاستلام ولم يبادر إلى طالب البطلان ^(١) — لأنه يعتبر في الحالتين الأخيرتين راضيا به ضمنا — ، (٤) إذا استحال عليه رد المبيع إلى

(١) مائتون ٣ ص ٦ — ٧

البائع بجائته الأصلية كما لو هلك بعضه أو تغيرت هيئته بفعل المشتري
كأن كان قمحا فطحنه وصار بذلك دقيقا .

ويلاحظ أن المشتري جزافا ليس له حق قبول ما عاينه من المبيع وطلب
البطلان فيما لم يعاينه . بل عليه إما أن يرفض المبيع كله أو يقبله كله لعدم
تفريق الصفقة على البائع . وليس له في حالة البيع جزافا أيضا حق طلب
تنقيص الثمن (٣١٦/٢٥٠ م ١)^(١) .

(ج) المبيع

١٦٧ — البيع التجارى لا يحصل أصلا في العقارات ، انما يحصل
في المنقولات بلافرق بين المنقولات المادية أو الحسية وبين المنقولات
المعنوية ، كبيع المحل التجارى^(٢) وحقوق الملكية الصناعية والفنية ، ولا بين
الحصص الشائعة في المنقولات وبين المنقولات المملوكة ملكا خالصا للبائع .
ويكثر في البيع التجارى أن يكون المبيع من المثليات التى تكثر في الأسواق
ويقوم أحدها مقام الآخر كأنواع العروض أو السلع أو البضائع والأوراق
المالية ، ولكنه يحصل أيضا في القيميات التى تتفاوت آحادها في القيمة
ولا يقوم أحدها مقام الآخر . ومهما كانت صفة المبيع أو طبيعته فإنه
يشترط لصحة البيع أن تتوافر في المبيع الشروط الآتية وهى :

(١) أن يكون المبيع مما يجوز الاتجار أو التعامل فيه ، وقد يكون الشيء
غير قابل للتعامل فيه إما بسبب طبيعته أو بنص فى القانون أو فى اللوائح .
فالحرريات الفردية لا يجوز بيعها بسبب طبيعتها ، فمثلا لا يجوز للشخص
أن يبيع لغيره حريته فى التجارة ويقيد نفسه بعدم الاتجار أصلا فى أى مكان

(١) الملل بك بند ١٦١ — ١٦٢

(٢) م ٢٦٦/١/١٨٩٩/٥/١٩٠٠ مج ١١ ص ٢٨١ ، ١٢ ص ٢٤٨

أو زمان ما دام حيا . والبيع في هذه الحالة لا ينعقد لعدم وجود محل يقع عليه . ولكن يجوز للإنسان أن يبيع تجارة معينة في جهة معينة ويتعهد بعدم مزاحمة المشتري بفتح محل آخر في تلك الجهة أو لمدة معينة ، لأن البيع هنا ليس واقعا على حرية البائع الفردية في مجموعها . أما إذا كانت الشيء مما يجوز التعامل فيه بحسب طبيعته ولكن التوازن أو اللوائح حرمة لسبب من الأسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة ، كحماية الصحة أو الآداب أو الثروة العامة ، فإن البيع في هذه الحالة لا ينعقد أيضا لأن محل العقد يعتبر غير مشروع ، فيبطل طبقا للقاعدة العامة في التمهيدات التي تقضى بأن موضوع التمهيد يجب أن يكون ممكنا وجائزا قانونا . وقد يكون تحريم التعامل في بعض الأشياء عاما مطلقا أو مقصورا على مدة محدودة أو مقيدا بشرط الحصول على رخصة . وفي كل هذه الأحوال تراعى نصوص القوانين التي نصت على التحريم وتطبق بقدرها . فيبيع الأسلحة والبارود جائز بشرط حصول البائع على رخصة وبقيود أخرى ، ولذلك لا يعتبر البيع باطلا إذا روعيت تلك الشروط والقيود .

(٢) أن يكون المبيع موجودا وقت التعاقد — قد يكون المبيع موجودا وهلك قبل التعاقد أو في أثناءه ، وقد يكون غير موجود أصلا وقت التعاقد .

فإذا كان المبيع موجودا وهلك قبل التعاقد أو في أثناءه ولو بغير علم البائع أو المشتري أو كليهما كان العقد باطلا أو بالأحرى لم ينعقد البيع لانعدام غلظه ، ولا يلزم المشتري بدفع الثمن ولا البائع بتسليم المبيع . وللمشتري استرداد الثمن إذا كان دفعه . ويعتبر في حكم الهلاك في البيوع التجارية على الخصوص أن تفقد البضاعة مزايها التجارية كما لو كان المبيع كمية من الفواكه وأفسدها المطب أه أطلقها الحموضة قبل أن يتم البيع .

ويلاحظ أن الكلام هنا مقصور على الهلاك الذي يصيب المبيع قبل تمام البيع ، أما هلاكه بعده فله حكم آخر ستعرفه عند الكلام على آثار البيع .

وإذا كان الهلاك جزئيا أصاب بعض المبيع دون البعض الآخر فيرى معظم الشراح في مصر^(١) اعتمادا على نص المادة ١٦٠١/٢ فرنسي التي لا مقابل لها في القانون المصري أن يكون للشترى خيار ترك الصفقة أو أخذ ما لم يهلك بقيته أى بعد خصم قيمة الجزء الهالك . ويررون ذلك بأن الصفقة يجب أن تعتبر منقسمة فلا يجوز إلزامه بأخذ البعض وترك البعض . وعلى كل حال لا يجوز للشترى أن يستند على الهلاك التام في جزء ضئيل من المبيع ليتخلص من الصفقة^(٢) .

أما إذا كان المبيع لم يوجد أصلا وقت التعاقد فالبيع لا ينمقد ويجب تطبيقا للقواعد العامة أن يعتبر باطلا لانعدام عمله وقت العقد . وهذا الفرض في الواقع نادر لأن الناس ليسوا من الطيش بحيث يبيعون أو يشترون شيئا غير موجود أصلا . وإنما الذي يحصل عملا أن يبيع الشخص شيئا يحتمل وجوده فيما بعد وإن كان غير موجود فعلا وقت العقد . وهذا يحصل كثيرا بالنسبة للحاصل والمشتجات الطبيعية . فبيع الصياد مثلا ما يقع في شباك من الطير أو السمك قبل أن يصيده ، وبيع الزارع للتاجر ما تنتجه أرضه من القطن إما جملة وبئز محمد أو بسر القنطار كذا من الريالات ، وبيع صاحب حديقة الفاكهة ما على الشجر من الثمر قبل نضجه . وفي مثل هذه الأحوال يجب التساؤل هل يبطل البيع لانعدام المحل أو يعتبر صحيحا باعتبار إمكانية وجود المبيع مستقبلا ؟ هذه هي مسألة بيع الأشياء المستقبلية التي سنشرحها حالا .

(١) دى هلتس ٤ بيع بند ٦٥ وميسى بأشا بند ٣٠٦ والغال بك بند ٢٩٣

(٢) دالوز ١٨٥٦/١/٢٥٤ عكس بلانيوك ٢ بند ١٣٦٧

١٦٧ مكر — بيع الأشياء المستقبلية — بيع الأشياء المستقبلية جائز في القانون الفرنسى بنص صريح (المادة ١٣٠ مدينى)، أما في مصر فللحاكم والشرح يميزونه بطريق الاستنتاج العكسى من بعض نصوص تحرمه في أحوال خاصة وأخذوا منها أنه ما دام التحريم واردا على أحوال خاصة فمعنى ذلك أن الأصل جوازه ، ولذلك يجوز للصيد أن يبيع ما يقع في شبكه من السمك أو الطيور ولو لم يكن وقع فيها شيء وقت العقد^(١) .

الأحوال المستثناة : أولا — بيع التركات المستقبلية — بيع الحقوق في تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه باطل (٣٦٣/٣٣٢ م.م). فلا يجوز للوارث أن يبيع نصيبه في التركة قبل ثبوت إرثه بوفاة مورثه . وقد روى في ذلك المحافظة على الآداب العامة لأن مثل هذا البيع فيه معنى المضاربة بحياة المورث ، وقد يدعو إلى الاجرام ثم هو يساعد المعوزين من الورثة على الوقوع في براثن المرايين . ونحن نلاحظ أن المستقبل هنا ليس وجود المبيع لأن التركة موجودة فرضا إنمما المستقبل هو ثبوت حق البائع في المبيع . ولذلك كان يجب أن تعامل هذه الحالة على أنها حالة خاصة من أحوال بيع ملك الغير وتحريمه مع النص على تحريمها حتى بإجازة المالك لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة .

ثانيا — بيع المحصولات المستقبلية قبل نضجها — هذه هي الحالة التي يهتما أمرها في البيع التجارى — فكثير من التجار يعدون الى شراء بضائعهم إما جملة أو بسعر الوحدة من المحصولات القائمة في الأرض قبل نضجها . وقد تعرض المشرع المختلط وحده لهذه المسألة دون المشرع الأهلى مع أن الشريعة

(١) والتون ١ ص ٧٠ وانظر م ٤/٢/١٩٠٤ ج ٢ م ١٢٢ ص ١٢١

الاسلامية فيها نصوص تشابه النصوص المختلطة وتعتبر أصلا لها . وهالك حكم هذه المسألة . نصت المادة ٣٣٠ م م على أنه "لا يصح بيع الأثمار قبل انعقادها ولا بيع الزرع قبل نباته" ، وهي تكاد تطابق المادة ٣٨٣ من مرشد الحيران التي تقضى " بعدم جواز بيع الثمر قبل ظهوره ولا بيع الزرع قبل نبتة ولا بيع الحمل " أى قبل انفصاله من بطن أمه . ونصت المادة ٣٣١ م م على أن "بيع الأثمار المنعقدة والزرع النابت يشمل الأثمار التي تنعقد والزرع الذى ينته بعد البيع" . وهذا يطابق تماما قول المادة ٣٨٥ من مرشد الحيران "ماتلاحق أفراداه وتبرز شيئا فشيئا كالفواكه والأزهار والخضروات إن كان قد ظهر أكثره يجوز بيعه مع ما سيبرز صفقة واحدة" .

ويؤخذ من هذه المواد أن بيع الثمار والخضروات والمحصولات الأخرى كالقطن والتمتع والأرز وغيره وهى قائمة على شجرها أو فى أرضها يجب لى يكون صحيحا أن يكون الثمر قد انعقد والزرع قد نبت . لأنه إذا انعقد الثمر ونبت الزرع يكون المبيع فى حكم الموجود . على أنه إذا كان قد ظهر معظم الثمر أو نبت معظم الزرع فإن ما نبت أو يظهر منه بعد العقد يدخل ضمن المبيع ، لأن النضج لا يمكن أن يتم دفعة واحدة بل تتلاحق أفراد الزرع والثمار فى الانعقاد والظهور كما تقول المادة الشرعية ، ولأنه لا يمكن القول بأن المشتري قصد شراء الثمار التى كانت منعقدة فعلا وقت العقد دون ما ينعقد منها بعده لأن من الصعب حصرها أو تميزها بعضها من بعض .

ويؤخذ من هذه المواد أيضا أن بيع الزرع الذى لم ينبت والثمار التى لم تنعقد أصلا أى بيع المحصولات التى لم تظهر حتى وقت العقد باطل لعدم وجودها ولا احتمال عدم ظهورها أصلا فينبى المشتري بالزامه بالثمن بغير مقابل ، أى أن العقد فى هذه الحالة يكون احتاليا بالنسبة له فى حين أنه

حقق الفائدة للبائع أو لاحتال العكس بأن يكون الثمن الذي يدفعه المشتري قليلا أو غير متناسب مع كمية المحصول أو أن يغبن البائع وتكون الفائدة كلها للمشتري .

وكان الواجب أن يكون بيع المحصول الذي لم ينبت أو لم ينقد ثمره باطلا مهما كانت طريقة البيع أى سواء أبيع بحملة بسعر محدد للحملة أى جزافا أو بسعر الوحدة ، ولكن لما كانت النصوص التي نصت على بطلان البيع في هذه الحالة معتبرة أنها نصوص استثنائية ، لذلك جرت المحاكم المختلطة في أحكامها على قصر البطلان على حالة بيع حملة المحصول بسعر محدد للحملة^(١) ، كأن يشتري كل ما تنتجه أرض البائع بمبلغ كذا ، لأن هذه هي الحالة التي تحقق فيها علة البطلان وهي الضرر إذ قد لا تنتج الأرض شيئا أولا تنتج ما يوازي ما دفعه المشتري من الثمن . وقد تناولت المحكمة المختلطة في حصر البطلان في هذه الحالة في أضيق مجال فلم تسمح به للمشتري وقالت إنه بطلان نسبي مقرر لمصلحة البائع وحده^(٢) .

أما إذا كان الشراء حاصلًا بسعر الوحدة وزنا أو كيلا أو عدا^(٣) فاتفحت المحاكم المختلطة تجوزة حتى ولو حصل العقد قبل انعقاد الثمر أو نبت الزرع لاستثناء الضرر إذ أن المشتري سيأخذ حتما ما تنتجه الأرض ولا يدفع إلا قيمة ما يأخذها وإن لم تنتج شيئا لم يدفع شيئا . فالمنفعة والضرر متقابلان ومتعادلان من

(١) م م ١٩١٤/٢/١٨ ، ١٩٢٧/٥/١٠ مج ت م ت ٢٦ ص ٢٣٠ ،

٣٩ ص ٤٥٤

(٢) م م ١٩٠٢/٢/٤ مج ت م ت ١٦ ص ١٣١

(٣) م م ١٩٠٠/٢/١٥ ، ١٩١٢/٥/٨ ، ١٩١٥/١٢/٢١ مج ت م ت ١٧

ص ١١٧ و ٢٤٢ ص ٢٢٣ ، ٢٣٤ ص ٢٧

الجانين . ولا فرق في هذه الحالة بين ما إذا كان السعر محددًا في العقد ، أو متفقًا على تحديده طبقًا لسعر السوق أو سعر البورصة يوم التسليم^(١) مثلاً ، أو على زيادته أو تخفيضه طبقاً لرتبة أو صنف البضاعة المباعة . وينبغي تطبيق هذه القاعدة في تجارة القطن في مصر ، والأحكام فيها كثيرة ومتفقة على هذا المعنى .

(٣) يجب أن يكون المبيع متقوماً — لا ينعقد البيع في الأشياء التي لا قيمة لها أو التي قيمتها تافهة *Qui n'ont aucune valeur appréciable* (٣٢٦/٢٥٩ م) لأن هذه الأشياء تعتبر في حكم العدم . ويلاحظ أن الشيء قد لا يكون له قيمة في ذاته ولكنه ذو نفع خاص للشئ . وفي هذه الحالة يصبح متقوماً .

(٤) يجب أن يكون المبيع ممكناً تسليمه بطبيعته — وكذلك لا ينعقد البيع فيما لا يمكن تسليمه بحسب طبيعته لاستحالة تنفيذ البيع في هذه الحالة . وإذا كانت المادة ٣٢٦/٢٥٩ م تكلمت عن الاستحالة الطبيعية فهذا لا يمنع من أن يكون حكم الاستحالة الطبيعية لحكم الاستحالة القانونية كأن يكون المبيع مما لا يجوز التعامل فيه قانوناً . والغالب في عروض التجارة أنها ممكنة التسليم بطبيعتها ، ولكن قد يحظر الاتجار فيها بنص خاص كما هي الحال في الأسلحة والمواد المخدرة .

(٥) تعيين المبيع — يجب أن يكون المبيع معيناً (٣٦٠، ١٤٩/٢٦١ م) . لهذه المواد أهمية خاصة في البيع التجاري لأنه كما قدما يغلب أن يكون في المثليات . وقد فرقت هذه المواد بين المبيع من القيميات والمبيع من

(١) م م ١٩٢٢/٢/٢٣ ، ١٩٢٤/٢/١٨ ، ١٩١٢/٦/١٣ م ج ٢ ص ٣٤
م ١٩٩ ، ٢٦٠ ص ٢٢٠ ، ٢٤٠ ص ٤٠٧

المثلثات . فإذا كان من القيميّات فالتّعاوذة أنّه لا يتعين بذكر نوعه فقط ، ومن باب أولى لا يتعين بذكر جنسه . فلا يصحّ البيع إذا بعثك حيوانا وكذلك لا يصحّ البيع إذا بعثك حصانا . وإنما يتعين بذكر أوصافه المميّزة له وغيرها مما يؤدّي إلى تعيين ذات الشيء المبّيع ^(١) .

أما المثلثات فنظرا لكون أحادها لا تميّز بعضها من بعض ويقوم أحدها مقام الآخر فيكفى في تعيينها ذكر نوعها وبيان مقدار ما وقع عليه البيع منها بالعدد أو بالقياس أو بالكيل أو بالوزن ، كأن أبيعك مائة قنطار من القطن أو خمسين إردبا من القمح أو عشرين مترا من الصوف . ولا يكفي أن أبيعك قمحا أو قطننا أو صوفنا . وقد تختلف أصناف الشيء الواحد في المثلثات وفي هذه الحالة إذا كان الغرض صنفا معينا منها وجب ذكر الصنف كأن يبيع كذا قنطارا من القطن الأبيض ، أو كذا ضريبة من الأرز السبعيني . والفرق بين عدم ذكر النوع وبين عدم ذكر الصنف أن البيع لا ينعقد في الحالة الأولى لعدم معرفة المبّيع . أما في حالة السكوت عن ذكر الصنف فقط فإن البيع لا يبطل بل ينعقد صحيحا وينعقد البيع على المقدار المعين من النوع المطلوب من صنف متوسط أي أنه يجب على البائع إعطاء بضاعته من صنف متوسط لا من أجود طبقة ولا من أخس طبقة كما يقولون ^(٢) .

أما تعيين المقدار فيترتب على إغفاله أيضا بطلان العقد لجهالة المبّيع إلا إذا أمكن تعيينه بواسطة أخرى غير العدد أو الكيل أو الوزن أو القياس .

(١) ويرى الهلال بك (بتد ٣٢٢ ص ١٨٧) أن المبّيع من القيميّات قد يتعين بذكر نوعه فقط وذلك إذا كانت ظروف العقد تدل على ذات المقصود كشرائه شركة أمينيوس خيلا قابلا للتعليق من الظروف أن المقصود هو خيل لفر . ولكن ليست أوصاف المبّيع مميّزة هنا بالأحرى مفهومة ضمنا بسبب طبيعة عمل الشركة ؟

(٢) الهلال بك بتد ٣٠١ ص ١٨٦

وهذا يحصل في البيع جزافا كأن يبيع الشخص كل ما تنتجه ارضه أو قطعة معينة من أرضه من القطن ، إذ بتعيين الأرض يتعين المبيع جملة سواء أقدر المحصول الناتج منها في العقد على وجه التقريب أم لم يقدر ، إنما يلاحظ أنه إذا قدر المحصول في العقد على وجه التقريب ولم تنتج الأرض الكمية المقدرة فإن المحاكم المختلطة تقضى^(١) بأن البائع لا يلزم بغير ما تنتجه الأرض ، بشرط أن يثبت أنها لم تنتج غير الكمية التي ألتجتها وأنه عمل كل ما في وسعه لنجاح المحصول أو لم يكن في وسعه زيادة إنتاجها ، وبشرط أن يخطر المشتري في الوقت المناسب ويعمد مله بنقص المحصول حتى يتمكن المشتري من تقطية نفسه أى تكلة الكمية التي يحتاج إليها من السوق أو من زارع آخر .

وكذلك لا حاجة للوزن أو العدد أو القياس إذا تبين من ظروف العقد مقدار الكمية المطلوبة وأمكن تقديرها فيما بعد ، كأن يتفق المشتري مع البائع على أن يورده له كل الفحم أو الزيت اللازم لإدارة مصنعه أو كل البذرة اللازمة لاستخراج مقدار كذا من الكسبة أو من الزيت^(٢) .

(٦) يجب أن يكون المبيع مملوكا للبائع — تقضى المادة ٢٦٤/٣٣٣م بطلان بيع ملك الغير ، إلا اذا أجازاه المالك الحقيقي . ولنا على هذه المادة ملاحظتان فيما يتعلق بالبيع التجارى وهما :

أولا — فيما يتعلق بالتمهيد بالتوريد — لا تنطبق هذه المادة على تمهيد التاجر بتوريد أشياء ، لأنها إنما تنطبق على حالة بيع شيء معين بالذات تعلق به ملك الغير . والتمهيد بالتوريد لا يتمهـد بتوريد شيء معين مملوك لشخص

(١) س ١٨م / ١ / ١٩١٨ ، ٢٩ / ٣ / ١٩١١ مج ٣٠ ص ٣٧٦ ، ٢٣ ص ٢٤٠ ،
وقارن س ١٩م / ١ / ١٩٢٢ مج ٣٤ ص ١٢٤

(٢) انظر الهلال بك بند ٣٠٤

معين ، وإنما يتعهد بتسليم أشياء مثلية موجودة في السوق ويقصد شراءها منه ^(١) .

ثانياً — إن مجال تطبيق هذه المادة ضيق جداً في البيوع التجارية لأن البيع التجاري لا يكون إلا في المقولات ، وقاعدة "الحيازة في المتقول دليل الملك" تعترضها وتشل عملها في كل الصور إلا في حالتى السرقة والضياع ، كأن يشتري التاجر من البائع شيئاً مسروقاً أو ضائعاً . إذ في هاتين الحالتين يجوز للمالك استرداد ملكه من المشتري في مقابل رد مادفعه التاجر من الثمن إلى البائع إذا كان التاجر حسن النية ، وبلون مقابل إذا كان سيئ النية ١١٦/٧١ م ١ م . والغالب في التاجر أن يشتري ما يحتاجه من السوق العام ، ولذلك يندر أيضاً أن ينجح المالك الحقيقي في إبطال البيع واسترداد ملكه بلون أن يدفع إلى التاجر الثمن الذي دفعه هذا إلى البائع .

(د) الثمن

١٦٨ — يجب في الثمن أن يكون متفقاً عليه وقت العقد لأنه من أركانه فإذا أجل الاتفاق على الثمن إلى وقت آخر أو لم يتفق على ثمن كان العقد باطلاً لاستدام ركن من أركانه . ولكن ليس من الضروري تحديد الثمن وقت العقد بل يصح الاتفاق على تحديد، فيما بعد، كما يصح ترك تحديده لشخص آخر غير البائع والمشتري ويلتزم كل منهما بقبول الثمن الذي يحدده الشخص المتفق على ترك تحديد الثمن إليه . ويجب في الثمن أن يكون مبلغاً من النقود، فإن كان شيئاً آخر كان العقد مقايضة لا بيعاً . وكذلك يعتبر مقايضة إذا كان الثمن بعضه نقوداً وبعضه شيئاً آخر، وعلى الخصوص إذا كان مقدار النقد المعطى قليلاً جداً بالنسبة للبذل . ويجب في الثمن فوق ذلك أن يكون حقيقياً ،

(١) تأييد وبربرو بتاريخ ١٠٠٧ من ٦١٨ دأرن: م م ١٠/٢/١٩٠٩ ج ٢ م ٢١

ص ١٦٩ وكان بخصوص بيع بضائع آجلة .

لا تأنها ولا صوريا لاعطاء العقد صورة عقد بيع في حين أنه في الواقع هبة مستترة . على أنه لا يشترط في الثمن أن يكون معادلا لقيمة المبيع في السوق^(١) . ولذلك لا تقبل دعوى الغبن من البائع ولو نقص الثمن عن القيمة الحقيقية نقصا فاحشا . لأن المشرع المصرى لم يحزدعوى الغبن بل أجاز دعوى تكلمة الثمن في حالة بيع عقار القاصر (١٩/٢٣٦ م ١ م) . وهى حالة لا ترد في البيع التجارى بغير فاحش أى بما ينقص عن قيمته بأكثر من خمسها .

ويلاحظ أن القواعد المتقدمة فيما عدا حالة الغبن تسرى على البيع التجارى كما تسرى على البيع المدنى ، إلا أن العادة جرت بأن يدفع الثمن أوراقا تجارية ، كأن يسحب البائع على المشتري كميالة بالثمن وكان يحمر التاجر سندا للبائع بالثمن أو يعطيه تحويلا على بنك . وهذه الأوراق تحمل محل النقود في التجارة . ويلاحظ أن القواعد الخاصة بصورية الثمن أو تفاهته تظهر أهميتها كثيرا في حالة البيوع التى تحصل من التاجر المفلس في فترة الشك لأنها تعتبر قرينة قوية على أنه يقصد التبرع لا البيع فيبطل البيع على اعتبار أنه هبة مستترة .

٣ — الوعد بالبيع والشراء وتعليق البيع على شرط وإضافته إلى أجل

أولا — الوعد بالبيع أو بالشراء أو بهما معا

١٦٩ — لم يتعرض المشرع للمصرى للوعد بالبيع أو بالشراء أو بهما معا . ولكن الشراح والمحاكم^(٢) يجمعون على أن الوعد بالبيع من جانب البائع

(١) س م ١٨/٤/١٩٢٤ م ٢٩ ص ١٨٧

(٢) جرائمولا ن بنده ٢٥ — ٢٢ عيسى باشا بنده ١٥٩٠ وقضى باشا ص ٢٣٢ والحلالى بك

بنده ١٩٤ ، س م ١/٥/١٩٢٣ م ٣٥ ص ٤١٢ وقارن س م ٢٦/٤/١٩٢١ م ٣٣ ص ٢٨٨ والحلالى بك ١٨٣

وحده يعتبر صحيحا وملزما له ولا يعتبر من قبيل تعليق التمهيد على شرط إرادى .
ولذلك اذا استعمل المشتري حقه فى قبول الشراء تم البيع من وقت القبول
لا قبله . ويرتب على ذلك أن المبيع اذا هلك ^(١) قبل أن يقرر المشتري الشراء
لم ينعقد البيع لانعدام المبيع . وكذلك يعتبر وعد المشتري بالشراء ملزما له ويتم
إذا قبل البائع البيع . وبما أن العقد لا يتم الا بعد أن يقبل البائع البيع ،
فلذلك اذا باع البائع لشخص آخر ما وعد المشتري بشرائه كان هذا البيع
صحيحا ، لأن الوعد كان من جانب المشتري وحده ، وبيع البائع ما تعهد
المشتري بشرائه يعتبر دليلا قاطعا على أنه لا يقبل البيع له .

وإذا كان الوعد من جانب البائع فإن الشيء يبقى فى ملكه وله حق التصرف
فيه الى أن يقبل المشتري الشراء . ولا يكون للمشتري حق طلب التعويض
عما يصيبه من الضرر بسبب إخلال البائع بوعده الملزم له بتصرفه فى المبيع .
ومع ذلك يجوز للمشتري ابطال البيع الثانى اذا تبين أن البائع كان متواطئا ^(٢)
مع المشتري الثانى على تضييع الصفقة عليه . ويلاحظ أن الوعد بالبيع
أو بالشراء لا يقيد الواعد الى الأبد بل يقيد بمدة الأجل المضروب فقط ^(٣)
أو المدة المعقولة فى نظر الطرفين وبحسب ظروف الوعد لا بحسب نظر
المحكمة المجردة ^(٤) .

(١) أسيوط الجزئية ١٤/٤/١٩٢٠ مج ٢٢ ص ٤٧

(٢) فإذا تمهد شخص بشراء مال مطروح فى الزاد فى يوم معين ثم أجل الزاد الى يوم آخر.
فلا يكون ملزما بالشراء فى اليوم الذى أجل اليه الزاد س م ١٦/٤/١٩١٣ مج ٢٥ ص ٣٠٢ .

(٣) س م ٣/٤/١٩١٧ مج ٢٩ ص ٢٤٣

أما الوعد بالبيع والشراء معا ، أى وعد البائع بالبيع ووعد المشتري بالشراء فى آن واحد ، فيعتبر بيعا وتسرى عليه أحكام البيع^(١) . وفى جميع الأحوال المتقدمة يجب أن يكون البائع والمشتري متفقين فى العقد على المبيع والثمن^(٢) على نحو ما تقدم عند الكلام على أركان البيع والا كان العقد باطلا . فلا يصح إذن الاتفاق على المبيع وترك الثمن بدون تحديد أو على الأقل بدون بيان وسائل تحديده فيما بعد . وكذلك يجب أن يتفقا على باقى شروط البيع التى يعتبرونها أساسية أو التى يظهر من العقد أنهم يعتبرونها كذلك .

ثانيا — التعليق على شرط والاضافة الى أجل

١٦٩ مكرر — يجوز فى البيع كما يجوز فى كل العقود تعليقه على شرط موقف . وحينئذ لا ترتب عليه أحكام البيع بمجرد عقده بل من يوم تحقق الشرط . على أن الشرط اذا تحقق كان له أثر رجعى فيعتبر البيع موجودا من يوم العقد وتنفذ أحكامه من ذلك التاريخ أيضا . ومثال هذا فى البيوع التجارية البيع بشرط وصول السفينة سالمة .

ويصح تعليقه وعلى شرط فاسخ . وفى هذه الحالة ينفذ البيع من وقت العقد وترتب عليه كل أحكامه ، إلا أنها تبطل ويعتبر البيع كأنه لم يكن اذا تحقق الشرط . وهذا يحصل كثيرا فى البيع الوفاى .

ويجوز فى البيع تأجيل أحكامه كلها الى أجل فلا تنتقل الملكية ولا يلزم البائع بتسليم المبيع ولا المشتري بدفع الثمن الا عند حلول الأجل ، ويجوز تأجيل بعض آثاره ، كتأجيل تسليم المبيع كما يحصل فى التمهيد بالتوريد مثلا ، أو تأجيل دفع الثمن الى ميعاد معين ، أو دفعه على أقساط بغائدة أو بدون فائدة . وفى هذه

(١) م ٢١/٢/١٩٢٨ مج ٤٠ ص ٢١٠ وانظر المادة ١٥٨٩ مدنى فرنسى ،

وقارن م ٢١/٢/١٩٢٨ مج ٤٠ ص ١٨٦

(٢) قارن م ١٨٨/٣/١٩١٣ مج ٢٥ ص ٢٣٥ وانظر بلايول ٢ بند ١٤٠٩ .

الحالة لا تسقط الفائدة بدم المطالبة بها لمدة خمس سنوات حتى ولو كانت تدفع دوريا ، بل تسرى عليها المدة المقررة لسقوط الثمن نفسه لأنها تعتبر جزءا منه . وقد نص المشرع على جواز تعليق البيع على شرط أو إضافته الى أجل في المادة ٣٠٤/٢٣٦ م (م) (وانظر أيضا المادة ٣٣٧/٢٦٧ م ١ م) . وأحكام هذه المواد تسرى في البيوع التجارية كما تسرى في البيوع المدنية بلا فرق . على أننا نلاحظ أن التعليق على الشرط كثير في البيوع التجارية كالبيع بشرط التجربة أو المذاق أو بشرط وصول السفينة سالمة وغير ذلك من الشروط التي يكثر استعمالها في التجارة كما مضى عند الكلام على أنواع البيوع التجارية .

٤ — آثار البيع

١٧٠ — يترتب على البيع ثلاثة آثار مهمة وهي : أولا — انتقال ملكية المبيع من البائع إلى المشتري ، ثانيا — ضمان البائع هلاك المبيع الى حين تسليمه للمشتري ، ثالثا — واجبات متبادلة تقع على عاتق كل من البائع والمشتري وحقوق لكل منهما قبل الآخر :

أولا — انتقال الملكية

١٧١ — المبيع إما أن يكون عينا معينة بالذات كأن يكون شيئا من القيمات ، وإما أن يكون معيناً بنوعه فقط كأن يكون من المثليات . وهالك شرح كل من هذه الحالات :

(١) المبيع معين بالذات — نصت على حكم هذه الحالة المادة ٣٣٧/٢٦٧ م (م) فقالت بأنه "إذا كان المبيع عينا معينة تقتل ملكيته للمشتري ولو كان تسليمه مؤجلا في عقد البيع لأجل معلوم" . وعلى ذلك يعتبر المشتري مالكا للمبيع من وقت العقد ولو لم يستلمه بالفعل ، ويكون له حق التصرف فيه ولو كان تسليمه مؤجلا طبقا لنص العقد . ويخرج المبيع من وقت العقد من الضمان العام الذي

لداثني البائع على عموم أمواله ، ولذلك نصت المادة المتقدمة أيضا على أنه إذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع فللمشتري الحق في الاستيلاء عليه والاستقلال به دون داثني البائع ولا يدخل بقيمته في روكية التفليسة

La Masse

وإذا كانت ملكية المبيع تنتقل للمشتري رغم عدم استلامه أو رغم تأجيل التسليم بحسب نص العقد فهي تنتقل أيضا رغم تأجيل دفع الثمن ، بل إنهم أجمعوا على أنها تنتقل ولو كان البائع اشترط على المشتري دفع الثمن قبل ا - لام المبيع (١) . وليس في ذلك من حرج ، لأن تعهد البائع بتسليم المبيع للمشتري وتمهد هذا الأخير بدفع الثمن مسألتان مستقلتان عن مسألة انتقال الملكية . ثم إنه لا يعقل ألا يسوى بين تأجيل التسليم وبين تأجيل دفع الثمن من هذا الوجه ، لأن التعهد بالتسليم يقابله التعهد بالثمن . بل إن انتقال ملكية المبيع رغم تأجيل الثمن أولى من انتقاله رغم تأجيل التسليم ، لأن تأجيل الثمن إنما يقصد به مصلحة المشتري .

المبيع جزافا يعتبر في حكم العين المعينة — ويعتبر المبيع جزافا في حكم العين المعينة (٢) من جهة انتقال الملكية ، ولذلك يعتبر مملوكا للمشتري من وقت العقد لا من وقت تقديره بالعدو أو بالكيل أو بالوزن أو بالقياس ولا من وقت فروزه وتسليمه . وذلك لأنه وإن كان المبيع جزافا لا يقع في الغالب إلا على المثليات التي لا تتعين إلا بتقديرها وفرونها إلا أنه يقع على جملة أو مجموع منها موجود بمكان معين أو ناتج من مصدر معين ، كبيع القطن الموجود في شونة البائع أو في مخزن الزارع أو النسيج من زراعته في هذا العام أو جميع القمح الموجود في جرنه . وبتميز المكان أو المصدر يتعين المجموع المبيع بالذات .

(١) س ١٠١/١٩٢٣ بحاماة ، ٦١ ، دالوز تطبيقات على المادة ١٥٨٣ مدني فرنسي

بند ٢٠٢ و ٣٧

(٢) تطبيقات دالوز على المادة ١٥٨٤ مدني فرنسي .

(٢) المبيع معين بنوعه فقط — نصت على حكم هذه الحالة المادة ٣٣٨/٢٦٨ م أ م فقالت إن ملكية المبيع المعين نوعه فقط لا تنتقل إلا بتسليمه للشترى . فإذا باع شخص مائة أردب من القمح الهندي لآخر فإن هذا البيع لا ينقل للشترى أى حق في الملكية لأن الإنسان لا يمتلك النوع بل يمتلك كمية معينة أو عددا معيناً منه . ولذلك يبقى البائع مالكا الى أن تتعين الكمية المبيعة أو العدة المبيع . وهذا التعين يحصل في العادة بتسليم المقدار المتفق عليه للشترى . ومن هذا الوقت فقط أى من وقت التسليم يعتبر المشتري مالكا للبيع فلا يجوز للشترى الذى لم يتسلم مقدارا من القطن باعه له زارع أن يدعى ملكية شئ من القطن^(١) الناتج من أرض الزارع ما لم يستلمه .

وقد قلنا إن التعين يحصل في العادة بالتسليم . ولكن ذلك لا يمنع من أن التعين قد يحصل قبل التسليم^(٢) بالفرز أى بالتجنيب والافراد Individualisation ، كأن تعبأ الكمية المبيعة في أكياس أو زكائب أو قصاديق وتوضع على حدة في انتظار التسليم ، وعلى الخصوص إذا وضع المشتري عليها إشارته أو علامته أو اسمه ، أو كأن تشحن في مركب أو في عربة . وفي هذه الأحوال ما دام المبيع قد تعين فتنقل الملكية رغم عدم التسليم ورغم كون المادة قالت إن الملكية لا تنتقل إلا بالتسليم ، اذ يجب حملها على أنها فصدت التعين حين عبرت بالغالب في كيفية حصوله .

ولهذه القاعدة شأن كبير في البيوع التجارية لأنها كما عرفنا أكثر ما تقع على المطالبات . وكثيراً ما تتأثر هذه القاعدة في تطبيقها ، سواء من جهة كيفية

(١) م أ م ٢٠/١٢/١٨٩٩ مج ١٢ ص ٤٦

(٢) فالير وبريرون د ١٠٠٩ — ٢٠١٠

تعيين المبيع أو أفراده أو من جهة مكان ووقت انتقال الملكية فيه إلى المشتري ،
بالعادات التجارية ، وعلى الخصوص بالعادات الخاصة بالتجارة البحرية
في البيوع التي تقتضى سفر البضاعة من جهة إلى أخرى بطريق البحر .

وتكتفى هنا بإيراد المثلين الآتين ونحيل في الزيادة أو التفصيل على ما سنقوله
عند الكلام على أنواع البيوع التجارية . والمثل الأول بيع التجربة الذي لا يكفى
فيه لانتقال الملكية تعيين المبيع أو أفراده بل ولا تسليمه فعلا ، بل يشترط
لانتقالها قيام المشتري بتجربته وموافقة عليه في مدة معقولة من يوم
استلامه ^(١) (المادة ٣٠٨/٢ م ١) . والمثل الثانى البيع بسفينة معينة
الذى لا يكفى فيه لانتقال الملكية تعيين البضاعة بتعيين السفينة التي ستقل
عليها بل لابد من وصولها سالمة لكي ينفذ العقد . والواقع أن البيع في المثلين
المذكورين يعتبر كأنه معلق على شرط توقيفى ، فإذا لم يتحقق الشرط لم ينفذ
العقد ويعتبر كأن لم يكن ولا يكلف البائع بتسليم بضاعة أخرى من الصنف
أو النوع المتفق عليه ^(٢) اذ لا يوجد عقد .

بيع الديون وبمجرد الحقوق — تباع الديون التجارية بطريق الحوالة كاتباع
الديون المدنية فيكفى في المختلط لانتقال الملكية فيها بين الطرفين اتفاق
البائع (المحيل) والمشتري (المحال) . ويشترط لكي تسرى الحوالة على غير
الطرفين رضا المدين (المحال عليه) بها في الأهل أو اعلانه بها في المختلط .
ولا فرق في الحوالة بين الديون التجارية والمدنية إلا أن الحوالة التجارية يصح
فيها إثبات رضا المدين في الأهل أو اعلانه في المختلط بالدفاتر التجارية أو بنبرها
من طرق الإثبات في المواد التجارية (٤٣٧ م م) بالنسبة لتفسير المتعاقدين

(١) م م ١٩٠٠/٦/٧ ج ت م ١٢ ص ٣٠٣ وانظر دى هلتس ٤ بيع بند ١٢٤

وجرايمولان بند ١٩٤

(٢) تالير وبرسيرو بند ١٠٢٣ ص ٦٢٥

ومن باب أولى بالنسبة لها . ومع ذلك فالديون الثابتة بالأوراق التجارية كالكيلا لا تسندت تحول بشكل خاص بها وهو إما التظهير *Endossement* إذا كانت تلك الأوراق إذنية أو المناولة باليد *Tradition* إذا كانت لحاملها أو بقيدھا في الدفاتر *Transfer aux registres* إن كانت اسمية كالأمهم . وكلاهما ناقل للملكية الورقة أو للدين الثابت بها بالنسبة للمتاعدين ولغيرهم .

١٧٢ — هل ينقل البيع ملكية المبيع بالنسبة لغير المتعاقدين ؟ — عرفنا في الجملة السابقة أن ملكية الديون التجارية تنتقل بالتحويل أو بالتظهير بالشروط التي ذكرناها . ونود أن نعرف هنا هل تنتقل ملكية المبيع من الأشياء المادية بالنسبة للمتاعدين وغيرهما بمجرد البيع ؟ لا نزاع في أن الملكية تنتقل بمجرد العقد لا بالنسبة للمتاعدين فقط ، بل بالنسبة لظلفهما أيضا كالوارث أو الدائن العادي . ولذلك يمكن لوارث المشتري أو دائنه أن يمتك قبل البائع أو دائنه أو وارثه بانتقال ملكية المبيع . وقد نص القانون على ذلك صراحة في المادة ٣٣٦/٢٦٦ م ١ م وأعطانا مثلاً عملياً في المادة ٣٣٧/٢٦٧ م ١ م التي قرر فيها أنه إذا أفلس البائع قبل التسليم فلمشتري (ويمكنك أن تضيف هنا أو وارثه أو دائنه) الحق في الاستيلاء على المبيع دون دائني المفلس .

أما بالنسبة لغير المتعاقدين فالمسألة في الواقع لا تظهر أهميتها إلا في حالة ما إذا باع البائع المبيع مرة أخرى لمشتريين وتنازع المشتري الأول مع المشتري الثاني على أيهما أحق بملكه . وهذا فرض يندر أن يدعو إلى صعوبة كبيرة في البيوع التجارية لسببين وهما : أولاً — أن معظم هذه البيوع تقع في المثليات أى على بضائع معينة بالنوع فقط ولا يتعلق بها ملك المشتري إلا بتعيينها . وتعيينها يكون في الغالب بتسليمها . وما دام المشتري لا يعتبر قبل التسليم أو التسليم مالكا للمبيع لأنه معين بنوعه فقط والنوع لا يملك ، فلذلك

يكون البائع حراً في أن يبيع البضاعة التي انصرف ذهنه في وقت العقد إلى تسليمها على شرط أن يقدم للمشتري عند التسليم بضاعة أخرى تماثلها دون أن يكون للمشتري أى وجه في الاعتراض . ثانياً — حتى في البيع التي تقع على شيء من القيميات معين بذاته يصعب على المشتري الأول أن يتغلب على المشتري الثاني الذي كثيراً ما يحتج بقاعدة أن الحياة في المتقول دليل الملك . ومع ذلك قاعدة الحياة دليل الملك لا تفيد المشتري الثاني في كل الأحوال . لأنها لا تفيد إلا إذا كان استلم المبيع فعلاً وكان حسن النية كأن كان لا يعلم بسبق بيعه للمشتري الأول . أما إذا كان لم يستلم المبيع فعلاً أو كان استلمه ولكن بسوء نية فهذه القاعدة لا تفيد . وتظهر أهمية البحث فيما إذا كان البيع ينقل ملكية المبيع للمشتري بالنسبة لغير المتعاقدين فإذا كان الجواب بالإيجاب فضل المشتري الأول .

والرأى المعول عليه في هذا الموضوع أن بيع المتقولات يترتب عليه نقل ملكيتها للمشتري سواء بالنسبة للبائع أو لغيره من الناس . وذلك لأنه ما دامت الملكية تثبت للمشتري بالعقد والملكية بطبيعتها حق عيني فالنتيجة أن هذا الحق يثبت بصفة مطلقة قبل جميع الناس، إذ لا يمكن أن يعتبر الإنسان مالاً لشيء بالنسبة لشخص وغير مالك له بالنسبة لشخص آخر . وعلى ذلك إذا باع الشخص شيئاً معيناً لشخصين على التوالي ولم يسلمه لأحدهما فالمشتري الأول أحق باستلامه لأنه امتلكه بعقده . أما المشتري الثاني فلم يملكه بعقده لأن البائع أصبح غير مالك له بمجرد البيع الأول، وبيعه في المرة الثانية يستبرئ بما ملك الغير ويقع باطلاً . وكذلك يفضل المشتري الأول على المشتري الثاني إذا كان هذا الأخير قد استلمه بسوء نية مع علمه بالبيع الأول لنفس السبب . فيجوز للمشتري الأول استرداده من المشتري

الثاني ولا يكلف برد ما دفعه هذا الأخير للبائع . وإنما فضلنا المشتري الثاني في حالة استلامه المبيع بحسن نية احتراماً لقاعدة "الحيازة في المقول دليل الملك" التي تقررت لحماية الثقة في المعاملات التجارية ومنع المفاجآت التي قد يتعرض لها التجار إذا سمح للغير أن يدعى ملكية ما يشترونه بحسن نية من البضائع من واضع اليد عليها أى المالك الظاهر لها^(١) .

ثانياً — ضمان هلاك المبيع

Question des risques

١٧٣ — الغرض هنا هو هلاك المبيع بعد البيع وقبل تسليمه للمشتري، لأنه لو هلك قبل عقد البيع أو في أثناءه لم ينقصد البيع لانعدام المحل . ولو هلك بعد تسليمه للمشتري يكون العقد قد قُذِّ و انتهت مهمة البائع وانقطعت صلته بالمبيع فيهلك على المشتري كأي شيء آخر من ملكه إذا هلك . والقاعدة العامة في الهلاك أن الشيء يهلك على ملك صاحبه . *Resperit domino* . وقد طبقها المشرع الفرنسي في الحالة التي أماننا فقضى بأنه إذا هلك المبيع بعد البيع وقبل التسليم فانه يهلك على المشتري لأنه مملوك له من وقت العقد ولذلك يجب عليه دفع الثمن وإن لم يستلم المبيع لهلاكه (١٥٨٦ م ف) . ومعنى ذلك أن المشرع الفرنسي يجعل الملكية والهلاك متلازمين^(٢) ، ولذلك لا ينطبق هذا الحكم إلا في الأشياء المعينة بالثبات وما يدخل في حكمها كالبيع جزافاً . أما في حالة الأشياء المعينة بالنوع^(٣) كالمثلثات فان ملكيتها لما كانت

(١) راجع في هذا الموضوع على الصوم والتون ص ٤٣ — ٤٥ ، أوبري وروبنه ص ٣٤٧ وتعليقات دالوز على المادة ١٥٨٣ م ف .

(٢) فالير وبرسيرويند ١٠٠٨

(٣) المرجع السابق بند ١٠٠٩ — ١٠١٠

لا تنتقل إلا بالتسليم أو التعيين فلذلك لا يقع هلاكها على المشتري إلا من وقت استلامها ، أو على الأكثر من وقت تعيينها ، كما لو فرزت أو أفردت وجنبت بتعبئتها أو وضع علامة المشتري عليها في حضور البائع أو نزع علامة البائع عنها في حضور المشتري . وقبل ذلك يكون هلاكها على البائع ، وبعده يكون على المشتري ويلتزم بالثمن تبعاً لما إذا كان الهلاك عليه أم لا .

١٧٣٠ مكر — حكم الهلاك في القانون المصري — حكم القانون المصري في هلاك المبيع بعد البيع وقبل التسليم يخالف حكم القانون الفرنسي في حالة كون البيع عيناً معينة بالذات ويتفق معه في حالة كونه مميئناً بالنوع .

ففي حالة كون المبيع معيناً بذاته يكون هلاكه على البائع إذا هلك بعد العقد وقبل التسليم (٢٩٧/٣٧١ م ١) . أى أن المشرع المصري لا يحمل الهلاك والملكية متلازمين في هذه الحالة ، فالملكية للمشتري من وقت العقد ولكن البائع يضمن للمشتري سلامة المبيع إلى أن يسلمه له فإذا هلك وقع الهلاك عليه ولم يحز له مطالبة المشتري بالثمن . وهذه القاعدة مطابقة لحكم هلاك المبيع في الشريعة الإسلامية^(١) التي تقضى بأن البائع ضامن للبيع بالثمن إلى أن يسلمه للمشتري ، وهى أيضاً مطابقة للقوانين الحديثة كالقانون الألماني والانكليزي والنمساوي . وهى أيضاً مطابقة لأراء الكتاب الفرنسيين الذين يتفقون المشرع الفرنسي في جملة الهلاك على المشتري في هذه الحالة لأنه بذلك يظلمه ظلماً كبيراً لكونه يفقد المبيع ويخسر الثمن معاً ، ولأن حكمه

(١) لا أمض هنا لما إذا كان القانون المصري يقل حكم الهلاك في هذه الحالة عن الشريعة الإسلامية وأنها أصل له كما يقول عدد كبير من الشراح (هالون ٢ ص ٢٧ ، عيسى باشا بت ١١٨٦ ومثل وقال بت ٧٨٤ ص ٧٢٤) أو أنها مجرد تطبيق للقواعد العامة في فسح الالتزامات اللازمة من الجانبين أو المتبادلة كما يقول عدد آخر منهم (الهلال بك بت ٤٨٠ وعضى زغول باشا ص ٢١٥ — ٢١٦) .

مخالف للقاعدة العامة في التعهدات اللازمة من الجانبين أى المتبادلة تلك القاعدة التى تقضى بأن فسخ التعهد لعدم إمكان الوفاء يترتب عليه فسخ كافة التعهدات المتعلقة به (١٧٧ - ١٧٨ / ٢٤٠ - ٢٤١ م أ م) .

أما فى الأشياء المعينة بنوعها فقط فيتفق حكم القانونان الفرنسى والمصرى إذ تبقى فى ضمان البائع إلى أن يحصل تعيينها وهو فى الغالب يحصل بالتسليم ، وقد يحصل قبله كما لو فرزت وجنبت وأقيمت فى يد البائع مؤقتا وهو نادر . وعلى كل حال فإنها إذا هلكت قبل التسليم فهلاكها على البائع فى القانون المصرى سواء أكانت عينت قبله أم لا .

هلاك المبيع جزافا والمبيع بالتقدير فى القانون المصرى — ومن الأشياء المعينة بنوعها فقط المتليات كالبيضات التى تقدر بالوزن أو بالكيل أو بالقياس أو بالعد . وهذه قد تباع جزافا أى بحلة بسعر محدد أو بسعر الوحدة . وقد يباع منها مقدار محدد بالوزن أو بالكيل الخ . وقد نص المشرع المصرى فى المادة ٣٠٦/٢٤٠ م أ م على أن البيع إذا كان جزافا يعتبر تاما ولو لم يحصل وزن أو كيل الخ . ونص فى المادة ٣٠٧/٢٤١ م أ م على أنه إذا كان البيع بالوزن أو الكيل الخ فإنه لا يعتبر تاما بمعنى أن البضائع تبقى فى ضمان البائع إلى أن توزن أو تكال الخ . وإذا وقفنا عند هذا الحد وأخذنا ألفاظ هذه المواد على ظاهرها وجدنا أنها لا تضيف شيئا إلى ما تقدم لنا فى قواعد الهلاك ، لأن المشرع فى المادة ٣٠٦/٢٤٠ م أ م لم يتعرض إلا لبيان وقت انتقال الملكية فى حالة البيع جزافا وكان هذا قصده بقوله "يُعتبر تاما" لئلا يشبه عدم انتقال الملكية فى البيع الجزاف إلا بمحصول الوزن أو الكيل الخ . أما نصه عبارة "عدم" تمام البيع فى المادة ٣٠٧/٢٤١ م أ م فى حالة البيع بالتقدير بأن الغرض منها أن يكون الهلاك على البائع والملكية له إلى أن يحصل الوزن أو

الكيل انخ فلم تغير شيئا من قاعدة كون الهلاك على البائع الى وقت التسليم في الأشياء المعينة بالتوع فقط ، لأن الوزن أو الكيل انخ لا يحصل عادة أى في الغالب إلا عند الاستلام .

ولكن شراح القانون المصرى أجمعوا^(١) على غير هذا الرأى ، اذ قرروا أن المشرع قصد من مجموع المادتين المذكورتين جعل الهلاك على المشتري من يوم العقد في المبيع جزافا ومن يوم الوزن أو الكيل في المبيع بالتقدير ولو لم يحصل استلامه بالفعل . وعلى هذا الرأى يكون المشرع المصرى أراد الرجوع الى حكم القانون الفرنسى وجعل الهلاك على المشتري في هاتين الحالتين . واعتمدوا في رأيهم على أن المشرع لما فسر عدم تمام البيع في حالة بيع المقدرات بأن الهلاك يكون على البائع الى وقت الوزن أو الكيل فيجب أن يكون هذا هو أيضا معنى تمام البيع من وقت العقد في حالة البيع جزافا ، ويجب أن يكون غرضه أن يحمل الهلاك على المشتري من هذا الوقت في البيع جزافا ومن وقت التقدير بالوزن أو الكيل انخ في البيع بالتقدير . ولكنهم نسوا أن يبينوا العلة في رجوع المشرع المصرى ، في هاتين الحالتين فقط ، الى رأى المشرع الفرنسى وعدوله عن القاعدة العامة التى قررها في الهلاك عموما والتى خالفه فيها آخذا برأى علل تفرقه الشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة ويجهه اليه فكر الكتاب .

ولذلك نستغرب هذا الرأى ونستغرب أكثر أن يكون المشرع قصد الى اختصاص المقدرات بحكم مختلف عن باقى الأشياء المعينة بنوعها فقط كما يفهم من كلام بعض الكتاب^(٢) .

(١) جرانمولان بتد ١٩٢ ، والتون ٢ ص ٤٨٢ ، نفس باشا ص ٢١٧ ، الهلال بك

بتد ٢٣١ ص ٢٣٦ ، عيسى باشا بتد ١٢٠٠ — ١٢٠١

(٢) قانون بتد ٤٨٢ يبتد ٤٨٤ من كتاب البيع لتجيب الهلال بك .

١٧٤ - الهلاك في البيوع التجارية - يرى بعض الشراح^(١) أن المشرع خالف القاعدة الأصلية في الهلاك في هذه البيوع لأنه ذكر في المادة ٩٥/٩٤ م أن البضائع التي تخرج من مخزن البائع "يكون خطرها في الطريق على من يملكها ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك". وقد فهموا من هذا النص أنه يرى إلى جعل الهلاك على المشتري ما دامت القاعدة الأصلية أن الهلاك على البائع.

والواقع أن هذا الرأي لا يمكننا قبوله لأن هذه المادة لا تنصب على كل البيوع التجارية، بل تنصب في الغالب على البيوع التي يتوسط في نقلها بين البائع والمشتري ويكل بالعمولة للنقل أو أمين للنقل. وهذا يحصل في الغالب في البيوع البحرية وفي البضائع التي تصدر من جهة إلى أخرى. ويغلب في هذه البيوع استعمال اصطلاحات جرت بها عادة التجار، ويترتب عليها تارة أن البضاعة تعتبر مسلمة في ميناء أو محطة القيام *Chez le vendeur* أو مثل هذه الحالة أيضا على الرأي *au depart, franco à bord, sous vergue* الصحيح البيوع التي تحصل على اعتبار أن الثمن يشمل مصاريف النقل والشحن والتأمين *Chf, C A F*^(٢). ويترتب عليها طورا أن التسليم يعتبر غير تام إلا بوصول البضاعة إلى محطة الوصول *Au débarquement, franco à port* أو بوصولها *à destination* وقد يترتب عليها أن التسليم لا يعتبر تاما إلا بوضع البضاعة في عربة السكة الحديد *franco à wagon* فلا يكفي وصولها إلى الميناء أو المحطة^(٣).

(١) عيسى باشا بتد ٦٢٠١ ص ٣٩٢، الملل بك بتد ٤٨٥ ص ٣٠٨

(٢) راجع في هذه الاصطلاحات تالير وبرسيو بتد ١٠١٦ - ١٠٢٢، وانظر شرحها

فيما على بتد ٢٠٥ وما بعده.

(٣) م ص ١٩٢٧/٣/١٦ م ٣٩ ص ٣٣٣ ٤/١٤ ١٩٢٠ م ١٩٢٠ م ٣٢

٣٢٧/٢٧/١٩٢٥ م ٣٢٧ م ٤٦٤ وانظر محكمة ليون ١٩٠٤/١٢/٢٤

سيري ٢٤٧/٢/١٩٠٥

وإذا لم يستعمل المتبايعان اصطلاحاً يدل على مكان التسليم أو لم يتفقا صراحة عليه فالقواعد العامة تقضى بأن البضاعة تسلم في محل البائع^(١) (١٧٠/ ٢٣٣ م أ م المقابلة لمادة ١٢٤٧ م ف) لأنها من الأشياء المعينة بالنوع .

ومن ذلك يتبين أن المادة ٩٥/٩٤ م حينما قررت أن هلاك البضاعة في الطريق يكون على من يملكها لم تقصد أن تخالف القاعدة العامة في هلاك المبيع حينما يكون البيع تجارياً . وإنما هي تطبيق لهذه القاعدة ، لأن البضاعة إذا كانت تسلم في محل البائع أو ميناء القيام فهلاكها في الطريق يحصل على المشتري بطبيعة الحال ، لأنه استلمها فعلاً من وقت خروجها من مخزنه أو من وقت شحنها حسب الاتفاق . وليس في ذلك ما يخالف القاعدة العامة في الهلاك . وإذا كانت تسلم في ميناء الوصول فهلاكها في الطريق على البائع لأنه لم يسلمها بعد .

١٧٥ — حكم هلاك المبيع هلاكاً جزئياً — نصت المادة

٣٣٨/٢٩٨ م على أنه " إذا نقصت قيمة المبيع بسبب حدث فيه قبل استلامه بحيث لو كان ذلك العيب موجوداً قبل العقد لامتنع المشتري عن الشراء كان المشتري مخيراً بين الفسخ وبين إبقاء المبيع بالثمن المتفق عليه " وقد اتفقوا في تفسير هذه المادة على أن الغرض من العيب هو هلاك بعض المبيع هلاكاً مادياً لا قصصان قيمته أو صنفه . ويلاحظ أن المشتري إذا

(١) تالير وبرسيرو بتد ١٠١٦ وملش وقال بتد ٧٨٥

اجتار فسخ البيع وقع الهلاك على البائع ولم يلزم هو بشيء من ثمنه ^(١) . أما إذا اختار بقاء البيع فعليه أن يدفع كل الثمن وليس له أن يطالب بتقصيصه بنسبة النقص الحاصل في المبيع . ويلاحظ عدم الخلط بين هذه الحالة وبين حالة العيب الخفي الذي يكون موجودا في المبيع وقت العقد ولا يحدث بعده وهو ما سنتكلم عليه فيما بعد .

١٧٦ - متى يتحمل المشتري الهلاك ؟ - عرفنا فيما تقدم أن البائع هو الذي يتحمل الهلاك في القانون المصري . وتزيد هنا أن الهلاك يقع عليه سواء أكان سببه حادثا جبريا أو قوة قاهرة أم كان سببه من باب أولى خطأ البائع وإهماله في المحافظة على المبيع . ولكن هناك حالات ينقل فيها الغرم إلى المشتري فيتحمل هو هلاك المبيع . وهذه الأحوال هي :

(١) إذا كان هناك اتفاق بين البائع والمشتري على أن يتحمل الأخير الهلاك ، إذ ليس في ذلك ما يخالف النظام العام .

(٢) إذا كان الهلاك ناشئا من فعل المشتري نفسه أو خطئه لأن الإنسان مسئول عن نتائج أعماله .

(٣) إذا كان المشتري مقصرا في استلام المبيع بأن كان البائع دعاه لاستلامه بورقة رسمية فامتنع أو تأخر حتى هلك ، أو بأن كان متفقا في العقد على أن المشتري يعتبر في حالة تقصير بمجرد عدم الاستلام في الميعاد أو بأية طريقة أخرى متفق عليها (٢٩٧/٢٧١ م أ م) ، أو بأن يضع

(١) ويشترط القانون المختلط لكي يكون للمشتري حق فسخ البيع ألا يكون سبق له ومن المبيع قبل طلب الفسخ . ويرى الشراح أن يكون الحكم كذلك في القانون الأهل رغم أنه لم يذكر هذا الشرط . على أننا نلاحظ أن هذا ليس له قيمة عملية في بيع المنقول وبالتالي في البيع التجاري . لأن رهن المنقول لا يتم إلا بتسليمه الرهن والمفروض هنا أن المشتري لم يستلم المبيع . ولذلك فهذا الشرط تظهر أهميته فقط في بيع العقارات والفرض منه هو حماية الدائنين المرتهنين حتى النية .

البائع الشيء المبيع تحت تصرف المشتري فيمتنع عن استلامه (٣٤٢/٢٧١). ولكن يشترط في هذه الحالة الأخيرة ألا يكون هناك أجل للتسليم مقرر لمصلحة المشتري ، أما الأجل المقرر لمصلحة البائع فيمكنه أن يتنازل عنه ويعمل المشتري في حالة تقصير بوضع المبيع تحت تصرفه .

(٤) إذا وضع المشتري يده على المبيع قبل دفع الثمن سواء أكان ذلك قبل الميعاد المحدد للتسليم أو بعده ، وسواء أكان باذن البائع أو بدون اذنه . فإذا هلك في هذه الحالة وجب عليه دفع الثمن ، لأنه إذا كان وضع يده باذن البائع اعتبر ذلك رضا منه بمحصول الاستلام وتنازلا عن حق الحس لحين دفع الثمن ، وإن كان بغير اذنه فإنه حقيقة لا يعتبر استلاما ولا يمنع البائع من استرداد المبيع لحبسه حتى يدفع اليه الثمن (٣٤٥/٢٧٤ م ١ م) . إلا أنه إذا هلك في يد المشتري وجب عليه أن يدفع الثمن للبائع لأنه غطى بوضع يده بدون اذن أو لأنه أصبح قابضا للكل بالتلف المبيع أو بعضه ^(١) .

ويلاحظ أن الهلاك يقع في الأحوال المتقدمة على المشتري سواء أكان الهلاك كلياً أو جزئياً . ومعنى ذلك في الهلاك الجزئى أن خياره في فسخ البيع يسقط ولا يبقى أمامه إلا أخذ المبيع بالثمن المتفق عليه ، وعلى الخصوص إذا كان الهلاك بمخطئه (٣٧٣/٢٩٩ م ١ م) . إما إذا كان الهلاك بمخطأ البائع فإنه لا يفقد حق مطالبة المشتري بالثمن ، بل يجب عليه أن يعرضه عما أصابه من الضرر في حالة فسخ البيع سواء أكان الهلاك كلياً أم جزئياً . ويجوز للمشتري المطالبة بتقصيص الثمن بنسبة الهلاك إذا كان جزئياً واختار إبقاء البيع دون فسخه (٣٧٣/٢٩٩ م ١ م) ^(٢) .

(١) عيسى باشا بد ١١٩٢ ص ٣٨٧

(٢) المرجع السابق ص ٣٨٦

ثالثا - واجبات وحقوق البائع والمشتري

(١) واجبات البائع والمشتري

أولا - واجبات البائع

١٧٧ - تنحصر واجبات البائع في شيئين أساسيين وهما : (١) تسليم المبيع للمشتري *Délivrance, livraison* ، (٢) ضمان المبيع *Garantie* وهو غير ضمان الهلاك الذى سبق الكلام عليه .

١ - واجب التسليم

١٧٧ مكرر - لا يتسنى للبائع أن يقوم بواجب تسليم المبيع للمشتري إذا لم يحافظ عليه ويمتنع عن إحداث أى تغيير فيه لأنه يجب عليه تسليمه بالحالة التى كان عليها وقت العقد ، فإذا أهمل وترتب على ذلك هلاك المبيع فنقص مقداره فعليه تقع تبعه إهماله ويكون مسؤولا عنه أمام المشتري طبقا للقواعد التى قدمناها فى البند السابق . فواجب المحافظة على المبيع ومعايسته يتفرع إذن عن واجب التسليم .

معنى التسليم ^(١) - هو كما يقول فقهاء الشريعة الفراء أن يحل البائع بين المبيع والمشتري حتى يتمكن المشتري من قبضه بلا مانع ولا حائل (٣٤٠ مرشد الحيران) ، أو هو كما تقول المادة ٣٤٢/٢٧١ م أم وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يمكنه وضع يده عليه والانتفاع به بدون مانع . ولا فرق بين التعريفين إلا أن التعريف الشرعى أدق فى التركيب والمعنى .

(١) عيسى باشا بند ١٢١٢

ويؤخذ من هذا التعريف أنه لا يشترط لصحة التسليم أن يضع المشتري يده على المبيع أو أن يقبضه فعلا إذا كان مما يمكن قبضه ، لأن وضع اليد أو القبض عمل يتعلق بإرادة المشتري ولا يمكن إرغامه عليه ، ولو جعل شرطا لصحة التسليم لعجز البائع عن الوفاء بواجبه كلما عتق للمشتري أن يمتنع عن الاستلام ، ولذلك اكتفى المشرع بالزام البائع بفعل كل ما في استطاعته وهو التخل عن البيع وتمكين المشتري من وضع يده عليه والانتفاع به بدون مانع .

طرق التسليم — هذه بيّنتها المواد ٢٧٢ - ٣٤٣/٢٧٤ - ٢٤٥ م ١ ، ولكن الطرق التي ذكرتها لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ^(١) ، وقد أظهرت العادة التجارية طرقا أخرى غير ما ذكره القانون .

وطرق التسليم تختلف باختلاف جنس المبيع (٣١٣/٣٤٢/٢٧٢) . ويهنا هنا طرق التسليم في المنقولات فقط ، لأنها موضوع البيوع التجارية . ويجوز تسليم المبيع من المنقولات إما بمناولته يدا ليد إذا كان مما يمكن قبضه أو سمحه كما لو كان ملبوسا أو ما كولا أو حيوانا ، أو بوضعه تحت تصرف المشتري وتمكينه من نقله الى الجهة التي يريد بها والانتفاع به بدون حائل ، كما لو كان كمية كبيرة من البضائع . وتعتبر البضائع تحت تصرف المشتري إذا سلمت له مفاتيح المخازن التي توجد فيها ، أو إذا سمح له بوزنها أو كيلها ووضعها في الأوعية والجوالات التي يستحضرها لتعبئتها فيها .

وفي البيوع التجارية كثيرا ما يحصل التسليم بوضع علامة المشتري أو نيشانه على المبيع بحضور البائع أو بحضور من ينوب عنه في التسليم

كما يحصل في بيع القطن في بورصة ميناء البصل ، أو بأن يتزع البائع علامته عن البضاعة بحضور المشتري أو من ينوب عنه . ويسمى بعضهم هذا النوع من التسليم بالتسليم الرمزى Symbolique ^(١) . ويكثر أيضا في بيع البضائع المصدرة من جهة إلى أخرى تسليمها بتسليم المستندات الدالة على ملكيتها وعلى إرسالها Titres représentatifs كحافضة الشحن Connaissance أو تذكرة النقل Lettre de voiture أو إيصاله Récépissé . ويعتبر مكان تسليم المستند هو المكان الذي سلمت فيه البضاعة ولو أنها لم تسلم حقيقة أو ماديا إلا في مكان آخر . فلوائق المشتري في إيطاليا مع البائع في مصر على تسليم حافضة الشحن إلى بنك في الاسكندرية ودفع الثمن بواسطة البنك عند استلام الحافضة يعتبر التسليم تاما ولو أنه لا يستلم البضاعة فعلا إلا في إيطاليا ^(٢) . وكذلك يكفي في التسليم أن يعطى البائع أمرا أو سندًا بالتسليم للمشتري ^(٣) Ordre ou bon de livraison ما دام هذا الأمر أو السند قابلا للتحويل ، وعلى الخصوص إذا جرت العادة التجارية بالاكتهاف به . وهذا يحصل غالبا عند ما تكون البضاعة تحت يد وكيل البائع أو نائبه أو في مخزن عمومي

(١) م م ١٧/٣/١٩٢٠ مج ٣٢ ص ٢٠٥ ، محكمة تونس بلجيكا ١٩٢٣/٥/١٤
عمامة عدد ٥ ، مجلة ٣٤٠ ص ٣٩٠ ، وانظر تأثير درسيرو بند ١٠٢٥ وهو يفضل نسبة التسليم في هذه الحالات باسم التسليم الاضافي أو القانوني Jaddique .

(٢) م م ٢٠/١٢/١٩٢٣ مج ٣٦ ص ١٠١ ، وكان متفقا فيه على أن المشتري يفتح اعتمادا بالثمن في بنك باسكندرية عند تسليم البائع المستندات للبنك .

ولكن يلاحظ أن البيع إذا حصل في كفة من البضائع مقدرة في القدر بوجه الغريب على أن يدفع الثمن بعد تقديرها بالوزن أو الكيل فإن تسليم حافضة الشحن لا يكفي لاعتبار التسليم تاما
م م ١٣/٦/١٩١٧ مج ٢٩ ص ٤٩٤

(٣) تأثير درسيرو بند ١٠٢٩ ، دى هلس بيع ٤ بند ١٤٤ ، م م ٢٤/٣/١٩٠٩
مج ٢١ ص ٢٦٤ ، ١١/٩/١٩٢١ مج ٣٤ ص ٦ ، الذي اعتبر سند التسليم بمثابة الحافضة .

أو في الجرك . إنما يلاحظ أن السند الذي لا يشتمل على تعهد من المخزن أو ممن توجد عنده البضاعة بتسليمها لحاملها لا يكفي لصحة التسليم . لأن الحكمة في إجازة التسليم بتسليم السندات في الأحوال السابقة هي الرغبة في سرعة تداول البضاعة وتوفير الوقت والنفقات بحيث يمكن للمشتري أن يتصرف فيها وهي في مكانها ، ومثله المشتري منه ، وهكذا فلا تنقل الا بواسطة المشتري الأخير الذي يريد استلامها فعلا . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن رفض المخزن تسليم البضاعة للمشتري يعتبر حائلا دون وضع يد المشتري فلا يتم التسليم . ومع ذلك إذا قبل المشتري صراحة سندا غير قابل للتحويل أو غير موقع عليه من المخزن المكلف بالتسليم فيعتبر التسليم صحيحا ولو لم يضع يده على البضاعة بالفعل ، أو لم يتحقق من وجودها^(١) .

ومن هذا نأخذ أن التسليم في البيوع التجارية يكثر ألا يكون حقيقيا أو ماديا ، بل رمزيا أو اتفاقيا كما يقول تالير . وهناك طريقة أخرى للتسليم هي التسليم الحكي وقد ضرب له القانون مثلا بمثلين : حالة ما إذا كان المبيع وقت البيع في يد المشتري لسبب آخر ، وحالة ما إذا انفق البائع والمشتري على بقاء المبيع تحت يد البائع لسبب آخر فهنا يتم التسليم بمجرد الاتفاق بدون علامة محسوسة أو مظهر خارجي يدل عليه كما يقول الهلالى بك . ومثال ذلك أن يكون المبيع مودعا في يد المشتري فيشتريه أو أن يرهن المشتري المبيع للبائع بعد البيع وقبل التسليم . في كل من الحالتين يبقى المبيع في اليد التي كانت عليه ، إلا أن صفة اليد تتغير فتصبح يد ودیعة أو عارية إذا أبقى المبيع في حيازة البائع بعد أن كانت يد ملك . وبالعكس تصبح يد ملك إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع . ولكن هذه الأحوال نادرة في البيوع التجارية ولذلك نصرف النظر عنها وعمّا في حكمها .

١٧٨ - مكان التسليم وزمانه - إذا كان المبيع معينا بالذات
فيجب حصول التسليم في الميعاد المتفق عليه وفي مكان وجود المبيع أو المكان
الذي نص العقد على وجوده فيه ولو لم يكن موجودا فيه حقيقة (٢٧٥ -
٣٤٦/٢٧٧ - ٣٤٨ م ١ م) ، فإذا لم يحصل اتفاق على ميعاد التسليم فيجب
حصوله فوراً مع مراعاة المدة العادية اللازمة بطبيعة الأمور لتمكين المشتري
من استلام المبيع .

أما إذا كان المبيع غير معين بالذات بل بالنوع فالقواعد العامة تقضي
بأن التسليم يحصل في محل البائع أي موطنه لأنه مدين به والدون يطلب بها
Quérable (٢٣٣/١٧٠ م ١ م) . وهذا الحكم الأخير هو الغالب في التجارة
لأن البيع يقع فيها على بضائع معينة بالنوع . ولذلك يحصل تسليمها في الغالب
في موطن البائع Chez le vendeur إلا إذا اتفق على أن التسليم لا يتم إلا
عند الوصول ، أو استعمل في العقد من الاصطلاحات ما يدل على غير ذلك
كشروط التسليم بميناء الوصول أو من العربة أو عند التفريغ . ولذلك أيضا
يعتبر أمين القفل نائبا أو وكلا عن المشتري^(١) في الاستلام فيتم تسليم البضائع
بمجرد شحنها ويكون خطرها في الطريق على المشتري .

أما ميعاد التسليم في البيوع التجارية فهو ما يتفق عليه ، وإلا وجب
التسليم حالا بعد العقد . على أن للعرف التجاري الشأن الأول في تفسير المقصود
بوجوب التسليم حالا وإليه يرجع في معرفة الزمن اللازم عقلا لامتكان التسليم
في كل حالة على حدة .

(١) دباط الجزئية ١٩٢٤/١١/٢٤ بحاماة نمرة ٣١٠ ، س ١٩٢٣/١٢/٢٠

وتطبيقا لذلك حكمت المحاكم بأن اشتراط المشتري لإرسال البضاعة بأسرع ما يمكن *Expédition au plus vite possible* يفهم طبقا لما يجري به العرف البحري في نوع البضاعة المرسله^(١) . وحكمت أيضا بأن البائع الذى أرسل البضاعة في الميعاد المتفق عليه لا يسأل عن التأخير الذى يحصل من المركب أثناء الطريق^(٢) ، وبأنه إذا اشترط الشحن في شهر كذا *Chargement tel mois* تخول مسؤولية البائع إذا شحن البضاعة قبل انتهاء الشهر ولو في آخر يوم فيه^(٣) ، ولا يسأل بعد ذلك عن كون المركب توانت في الإبحار الى أن انقضى الشهر ، وعلى الخصوص إذا كان إبطاؤها في القيام أمرا عاديا دعت اليه ضرورة الانتظار حتى تشحن المركب بالبضائع التى تلزمها . ومع ذلك إذا أمكن للمشتري أن يثبت إهمال البائع وأنه كان في إمكانه توقع هذا التأخير والبحث عن مركب أخرى تقوم في الميعاد فإن البائع يسأل عن التأخير في هذه الحالة^(٤) . ويسأل البائع عن التأخير إذا لم يشحن البضاعة إلا بعد انقضاء الشهر أو الميعاد المحدد ، ويجوز للمشتري فسخ البيع ورفض البضاعة لأن المواعيد تجب مراعاتها بدقة في البيوع التجارية^(٥) . وإذا اشترط وصول البضاعة في ميعاد معين ومضى الميعاد قبل أن تصل البضاعة ونبه المشتري على البائع بالتسليم فلا يجوز للبائع الاحتجاج بأن المشتري كان يجب عليه أن ينبه عليه بالشحن لا بالتسليم^(٦) . وإذا خيره بين الشحن في شهر كذا

(١) م م ١٦/١١/١٩٢١ مج ت م ٣٤ ص ١٤

(٢) م م ١٢/٤/١٩٢٢ مج ت م ٣٤ ص ٢٤٢

(٣) م م ١٦/٥/١٩٢٣ مج ت م ٣٥ ص ٤٥٢

(٤) م م ٢٥/٣/١٩٢٥ مج ت م ٣٧ ص ٣٠٠

(٥) م م ١٦/١٢/١٩٢٥ مج ت م ٣٨ ص ١٠٢

(٦) م م ١٦/٣/١٩٢٧ مج ت م ٣٣٠

أو التسليم في الشهر الذي يليه ولم يشحن البائع البضاعة في الشهر الأول فلا يبقى للبائع خيار ويجب عليه أن يعمل على أن تصل البضاعة للمشتري في الشهر الذي يليه^(١).

١٧٩ - ما يجب تسليمه؟ - نص على ذلك في المادة ٣٥٧/٢٨٥ م ا م التي تقضي بأن التسليم يجب أن يكون شاملاً للبيع وجميع ما يعد من ملحقاته الضرورية له حسب جنسه وقصد المتعاقدين. والمبيع إما أن يكون حين معينة بالذات وإما أن يكون معيناً بالنوع فقط.

المبيع معين بالذات - فإذا كان معيناً بالذات وجب تسليمه بذاته بالحالة التي كان عليها وقت العقد. وليس له تسليم غيره ولو كان من جنسه ونوعه، ومن باب أولى إذا كان من القيميات التي تتفاوت أحادها ولا يقوم أحدها مقام الآخر. فإذا وقع البيع على ساعة رآها المشتري واختارها أو على فرس كانت مقصودة بذاتها للمشتري وقت العقد وجب تسليم نفس الساعة أو نفس الفرس.

المبيع معين بالنوع فقط - هذا هو الغالب في البيوع التجارية. وهذه الحالة تختمل على الأقل فرضين، لأن المشتري إما أن يكتفى ببيان نوع البضاعة المطلوبة ومقدارها دون تحديد الصنف أو الرتبة أو الصفات التي يرغبها في المبيع وإما أن يشترط صفات معينة في المبيع.

فإذا لم يتفق على صفات معينة للبيع واكتفى ببيان النوع المطلوب ومقداره كان على البائع أن يسلم صنفاً وسطاً، أي بضاعة من الصنف التجاري

(١) م ٢٩/١٢/١٩٢٠ م ج ٢٣ ص ١٠٨

De qualité marchande ou de recette^(١) فلا يجوز على تسليم بضاعة من أجود صنف أو طبقة ، ولا يجوز له أن يسلم بضاعة من أردأ صنف أو أخس طبقة .

أما إذا اتفق على أوصاف معينة وجب تسليم بضاعة من نفس الصنف المتفق عليه . ولما كان التقدير يختلف باختلاف الأشخاص فقد نشأت في التجارة عادة البيع بمقتضى عينة أو نموذج منها للنازحات التي قد تحصل بشأن البضاعة وصنفها وتحقيقاً لسرعة إنجاز الصفقات .

المبيع بالعينة — فإذا حصل المبيع بمقتضى عينة وجب تسليمه بضاعة مطابقة للعينة ، وللمشتري أن يتسك بذلك . على أن المشتري يجب عليه وقت الشراء أن يتأكد من أن العينة هي من نفس الصنف الذي يريد شراءه . إذ لا يسمع منه عند تسليمه بضاعة مطابقة للعينة قوله بأن البضاعة المسلمة ليست هي التي ظن في الواقع أنه سيحصل عليها^(٢) ، أو أنه لو كان رأى البضاعة نفسها ما أقدم على الشراء . وذلك لأنه رأى العينة فإذا أخطأ في التقدير فعليه تقع مسئولية خطئه أوجهله . أما إذا لم تطابق البضاعة المسلمة العينة التي حصل البيع على أساسها فلمشتري حق الفسخ لأن المطابقة للعينة تعتبر شرطاً موقفاً يترتب على عدم تحققه عدم وجود العقد ، ولذلك يجب على القاضى أن يحيب المشتري الى طلبه فسخ البيع إذا تأكد من عدم مطابقة البضاعة للعينة^(٣) وليس له أن يتمتع عن إجابة طلبه أو أن يمنعه تنقيصاً من

(١) دالوز تطبيقات على مادة ١٦١٤ بند ١٧ ، كولان وكايتان ٢ ص ٤٥٧ وملش وقال بند ٧٨٧

(٢) س م ١٩٢٧/٦/٩ ج ٣٩ ص ٥٣٨

(٣) س م ١٩٢٧/٦/٢٣ ج ٣٩ ص ٥٧١ .

المن ، لأن مطابقة المبيع للعينة وصف للبيع والوصف لا يقابله شيء من
النسبة (١). وليس للبائع نفسه أن يطلب الحكم على المشتري بقبول التقيص
لأنه مخطئ في عدم تسليمه ما اتفق عليه (٢). ويعطى المشتري المهلة
الكافية للتحقق من مطابقة البضاعة للعينة المتفق عليها فلا تسقط دعواه بعدم
المطابقة بمجرد الاستلام (٣). ولذلك يكون للمشتري في البيع التي تنبر البضاعة
مسألة فيها في جهة التصدير Franco au départ أو Au bord حق معاينة
البضاعة عند وصولها والتحقق من مطابقتها للعينة (٤). ولا تسقط دعواه
عدم المطابقة بمجرد استلامها أو استلام المستندات الخاصة بها ولو لم يحفظ
حقه صراحة في المعارضة فيها بسبب وجود فرق في صنفها (٥) ومن باب
أولى إذا حفظ حقه صراحة . ولا محل في هذه الحالة لتطبيق نص
المادة ١٠٤/٩٩ تجارى لأنها خاصة بعلاقة المشتري (المرسل اليه) بأمين
النقل لا بالبائع أو المرسل للبضاعة، كما أنه إذا احتاج الأمر الى تعيين خبير
لإثبات عدم مطابقة البضاعة للعينة يجب اتباع الاجراءات العامة المقررة
في قانون المرافعات لا الاجراءات الخاصة المقررة في قانون التجارة في المادة
١٠٥/١٠١ ت أ م لأنها خاصة بالمنازعات بين المرسل اليه وأمين النقل .

ولكن إذا كان المشتري لا تسقط دعواه بعدم المطابقة بمجرد استلام
البضاعة فيجب عليه أن يبادر في رفع الدعوى ، لأنه إذا تأخر في رفعها مدة
طويلة ربما اعتبر تأخيرها رضا بالبضاعة بحالتها التي سلبت بها تسقط

(١) الشيخ أبو الفتح المعاملات الشرعية ٢

(٢) م م ٢٨/٥/١٩١٣ مج ت م ٢٥ ص ٤٠٥

(٣) عيسى باشا ص ٤٢٨

(٤) م م ٢١/١/١٩٢٠ مج ت م ٣٢ ص ١٣٥

(٥) م م ١٨/٥/١٨٩٩ مج ت م ١١ ص ٢٣١

دعواه . وتسقط دعواه أيضا اذا قبل البضاعة صراحة أو تصرف فيها بما يدل على الرضا سواء باستعمالها أو بيعها^(١) .

المبيع بالنموذج - أما إذا كان البيع بمقتضى نموذج فهو أيضا نوع من البيع بالعينة ، ويسرى عليه ما تقدم من الأحكام من جهة وجوب مطابقة البضاعة للنموذج . وإنما يختلف عنه في أن البضاعة تعتبر مطابقة للنموذج إذا كانت في مجموعها متفقة معه في العناصر الأساسية التي تتكون منها بغض النظر عن الفوارق التي قد توجد بين كل قسم منها والآخر، أى يكفى أن تكون من الصنف الذى يجعلها في رتبة النموذج . وإذا كانت هذه الفوارق لا تجعل البضاعة غير صالحة للاستعمال الذى أعدت له فلا يجوز للشترى الاعتراض عن الاستلام وإنما يكون له فقط الحق في تخفيض الثمن^(٢) . فإذا اختلفت رتبة بعض اللواتم المبيعة من القطن السكلاريديس لم يكن للشترى حق الفسخ بل له حق تخفيض الثمن فقط إذا قلت الرتبة عن رتبة النموذج . ولكن إذا اختلف الصنف بأن كان المسلم من صنف الأشمتونى جاز له الفسخ .

المقدار الواجب تسليمه - يجب على البائع أن يسلم المبيع كاملا بمقداره المتفق عليه في عقد البيع وزنا أو كيلا أو عددا أو قياسا (٣٩٣/٢٩٠ م أ م) . ولا تثير هذه القاعدة صعوبة خاصة في البيع جرافا وبالثمن المحدد للجملة لأن المبيع فيه يعتبر كأنه شيء معين بالذات . ولذلك إذا باع شخص كل ما في مخزنه من القطن بثمن إجمالي قدره ١٠٠٠ جنيه مثلا فلا يكون للشترى غير ما يوجد بالمخزن من القطن ولو ظهر عند تسليمه أنه أقل بكثير مما توهم ، كما أنه ليس للبائع غير الثمن المتفق عليه ولو ظهر أن القطن الموجود جاء أكثر مما

(١) س ١٩٠٩/٣/٢٧ الاستقلال ٧ ص ٣٤٤٣٣

(٢) س ١٩٠٩/٢/٣١ م ٢١ ص ١٥٣ ، وانظر عيسى بإشأ بند ١٨٧٠

كان يعتقد . ولكن هذه القاعدة تثير بعض الصعوبات فيما إذا بيعت جملة من المثليات مقدرة في المقد بسعر الوحدة ثم ظهر عند التسليم أنها أقل أو تزيد عما قدرت به . وقد وضع القانون لهذه الحالة أحكاما خاصة (٢٩١) — ٣٦٤/٢٩٢ م ١ م) تتلخص في وجوب التفريق بين ما إذا كان المبيع مما يقوم بعضه مقام بعض ولا يضره التقسيم ، وبين ما إذا كان يضره التقسيم .

ففى ١ لالة الأولى يكون للشترى إما (١) حق تنقيص الثمن بنسبة العجز ، لأن الاتفاق على سعر الوحدة دليل على رغبة المتعاقدين في جعل الثمن أجزاء متقابلة مع أجزاء المبيع وأنه يزيد أو ينقص تبعا له ، وإما (٢) حق فسخ البيع لعدم تفريق الصفقة عليه . ولكن حق الفسخ مقصور على حالة ما إذا كان العجز زائداً عن نصف عشر الثمن ، خلافاً لحق تنقيص الثمن فإنه ثابت مهما قلت قيمة العجز . وأما إذا زادت كمية المبيع عما قدرت به في العقد فالزيادة يأخذها البائع ولا تعادلها زيادة في الثمن على المشتري أى لا يجبر المشتري على أخذها بثمنها . وليس للبائع أن يتضرر من تفريق الصفقة عليه لأنه رضى ببيع مقدار أقل .

وفى الحالة الثانية وهى حالة ما إذا كان المبيع يضره التقسيم كما لو اشترى حيواناً قائماً بالوزن أو ثوباً بالقياس وظهر أنه أزيد أو أقل من المقدار المتفق عليه فاما (١) أن يحدد السعر باعتبار الوحدة أى باعتبار الرطل أو الذراع وهكذا . وفى هذه الحالة يكون للشترى خيار فسخ البيع أو أخذ كل المبيع مع دفع ثمنه بالنسبة لقدره الحقيقي زيادة أو نقصا . على أن حقه في الفسخ لا يثبت إلا إذا كانت قيمة العجز أو الزيادة في المبيع تزيد على نصف عشر الثمن . وإما (٢) أن يحدد الثمن بسعر الجملة . وفى هذه الحالة يكون للشترى خيار

فسخ البيع أو أخذ المبيع كله بالتمن المتفق عليه دون نقص ، كما أن البائع لا يجوز له طلب زيادة الثمن إذا زاد المبيع عن المقدّر في العقد .

سقوط دعوى العجز أو الزيادة — تسقط دعوى المشتري بطلب فسخ البيع أو تنقيص الثمن في الأحوال المتقدمة ، كما تسقط دعوى البائع بطلب زيادة الثمن حينما يكون له ذلك بمضى سنة من تاريخ العقد (٢٩٦/٣٧٠ م ١) .

• استئزال مقادير الأوعية والظروف — يتبع عرف التجارة فيما يتعلق باستئزال مقادير ظروف البضائع وأوعيتها من المقدار الذي حصل تسليمه . وقد صدر في فرنسا قانون في سنة ١٨٦٦ دوت فيه العادات التجارية الخاصة بنسبة ما يستئزل من الأوعية والظروف في البضائع المختلفة . ومن أهم ما دون به العادات الخاصة بالوزن الصافي Net والحام Brut والحزم الداخلى Emballage interieure وغير ذلك^(١) . وليس في مصر قانون مثل هذا القانون والمعول في كل ذلك على العرف المحلى .

ملحقات المبيع وزوائده ومصاريف التسليم — الملحقات — يجب على البائع أن يسلم للمشتري جميع الملحقات الضرورية للبيع . وهذه يحددها العرف المحلى وجنس المبيع ونية المتعاقدين أو القانون . ومثالها رمن الدابة وخطام الناقة الذى تقاد به^(٢) وسرج الحصان وإكاف الحمار إن كان عليه وقت العقد^(٣) ومثالها أيضا (الأكر) وغيرها من القطع التى تلزم الانتفاع بالأمرة المصنوعة

(١) تالير بند ١٥٠١

(٢) عيسى باشا بند ١٣٠٤

(٣) الهلال بك بند ٦٧٥ وعكسه عيسى باشا الذى يقول بأنها لا تدخل في المبيع إلا بالشرط لعدم العرف فإذا وجد عرف اتبع .

من النحاس^(١) ومثلها أيضا في رأى البعض^(٢) قسائم (كوبونات) أرباح السندات والأنهم المالية اذا استجقت بعد البيع ولو بيوم واحد وقبل التسليم . وزى الأولى اعتبار الأرباح نفسها من الزوائد التي تستبعد في المبيع بعد البيع لامن ملحقاته الضرورية له أما القسائم فليست إلا وسيلة الحصول عليها . ويبترون أيضا من ملحقات المبيع كل ما يدخل في بيع المحل التجارى من الخزانات والدواليب وغير ذلك^(٣) .

الزوائد — ويجب على البائع أن يسلم أيضا للمشتري جميع الزوائد التي تحصل في المبيع بعد البيع وقبل التسليم . ويجب عدم الخلط بينها وبين زيادة مقداره عما كان مقدرا في العقد ، وهى الحالة التي تكلمنا عليها آنفا ، فان الفرض هنا هو الزيادة الطبيعية أو المعارضة التي تحصل في المبيع كتاج الدابة الذى تلده بعد البيع وقبل التسليم وحملها كذلك . ومن الزوائد المعارضة أو غير الطبيعية أرباح الأسهم والسندات على حسب رأينا ، وكذلك أجرة المبيع اذا كان مما يؤجر . على أن هذه أحكام نادر تطبيقها في تجارة البضائع لعدم حصول الزيادة فيها ولأنها تبقى في الغالب في ملك البائع الى أن تسلم .

مصاريف التسليم — لما كان التسليم من واجبات البائع كان المعقول أن يحمله بها القانون (٣٥٥/٢٨٣ م أ م) . وهى تشمل أجرة نقله الى مكان التسليم إن كان موجودا وقت العقد في غير الجهة المتفق على التسليم فيها وأجرة كيله ووزنه ومقاسه وغير ذلك ، أى أنها تشمل كل ما يلزم البائع عمله ليضع المبيع تحت تصرف المشتري في الجهة المتفق على حصول التسليم فيها . أما بعد ذلك فالمصاريف على المشتري كمصاريف المشال والنقل .

(١) م م ١٤/١١/١٩٠١ مج ت م ١٤ ص ١٤

(٢) الهلال بك بتد ٥٧١

(٣) عيسى باشا بتد ١٣٣١ والهلال بك بتد ٥٧٠

ومع ذلك فليس من مانع يمنع الاتفاق صراحة أو ضمناً على مغايرة هذه القاعدة وتحمل البائع مصاريف المشال والنقل إلى مكان المشتري أيضاً أو العكس. كما أن العرف التجارى قد يجرى بغير هذه القاعدة. وكثير من الاصطلاحات التجارية المستعملة في البيوع البحرية مثل Cif أو FOB وغيرهما تؤثر في تطبيق هذه القاعدة كما سنرى عند الكلام عليها.

٢ - واجب ضمان المبيع

١٨٠ - ضمان الاستحقاق وضمن العيوب الخفية -

يجب على البائع أن يضمن للمشتري شيئين : وهما أولاً عدم استحقاق المبيع لشخص آخر غير البائع وعدم تعرضه له في حيازته كاملاً حياة هادئة ليتمكن من الانتفاع به بغير منازع. وسواء في ذلك أكان استحقاق المبيع للغير ناتجاً من كون الشيء أو حق فيه مملوكاً لغير البائع أم كان ناتجاً من تصرف البائع نفسه في المبيع بعد البيع أو ترتيبه حقوقاً عينية عليه للغير (٣٧٤/٣٠٠ م ١ وما بعدها). وثانياً عدم وجود عيوب خفية في المبيع تنقص من قيمته أو تجعله غير صالح فيما أهد له من الاستعمال (٣٨٧/٣١٣ م ١ وما بعدها). والضمان الأول يندر أن يطلب في البيوع التجارية لأن معظمها يقع على أشياء معينة بالنوع لا تنتقل للمشتري ملكيتها إلا بالتسليم. هذا من جهة ، ومن جهة أخرى لأنها لا تقع إلا في المنقولات ، وقاعدة أن حيازتها دليل الملك تعترض تطبيق قواعد ضمان الاستحقاق لأن المشتري حين استلامها بحسن نية يكون في مأمن من استرداد مالكها لها ما لم يدفع ثمنها له (١١٦/٨٧٠٧٣٤/٦٠٨ م ١).

ومع ذلك فقد طبقوا هذه القواعد نفسها الى حد محدود في حالة بيع المحل التجارى. فقالوا بأن من يبيع محلاً تجارياً يلزمه عدم إنشاء محل آخر من نوعه

في نفس الجهة^(١) لمزاولة المشتري لأن ذلك يعتبر إخلالا بواجبه في ضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع . وبطبيعة الحال يضمن البائع للمشتري عدم استحقاق المحل أو نصيبا شائعا أو محدودا فيه لشخص آخر يدعى ملكيته .

١٨١ — ضمان العيوب الخفية *Vices cachées* — أما ضمان العيوب

الخفية فبجبال تطبيقه في المسائل التجارية واسع . وقد أشارت (المادة ٣١٣/ ٣٨٧ م أ م) الى العيب الخفي بقولها^(٢) "إنه كل ما ينقص من قيمة المبيع أو يجعله غير صالح فيما أعد له من الاستعمال" . وهذا طبعاً يختلف باختلاف جنس المبيع وطبيعته . ومعرفة ما يعتبر عيباً ينقص من قيمة المبيع أو يجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد له وما لا يعتبر كذلك موكولة لتقدير القاضى حسب ظروف كل حالة وحسب العرف . ومن أمثله في الحيوانات جموح الدابة وجربها^(٣) ومن أمثله في البضائع التسويس في الخشب والفلال وعدم إنتاج البذور^(٤) . وقيل أيضاً إن إحصار صاحب المحل التجارى وامتناع الناس عن معاملته وارتكابه ما يشين سمعة المحل لخيانة أمانة يتبرعياً خفياً في بيع المحل التجارى^(٥) .

ويجب عدم الخلط بين وجود العيب في المبيع وبين فقدان صفة من صفاته الجوهرية المعتبرة عند المشتري لأن العيب من الآفات الطارئة التي تخلو منها القطرة السليمة^(٥) . ولا يعتبر صفة لاصقة بالشيء نفسه .

(١) والتون ١ ص ١٦٤ ، ربحى سويل الكلية ٢٢/٤/١٩١٣ بج ١٤ عدد ٥٩٤

وكولان وكايجان ٣ ص ٤٦٤ — ٤٦٥

(٢) عيسى باشا بند ١٠٥٢٢ — ١٠٥٣

(٣) المرجع المتقدم .

(٤) المرجع المتقدم والهلل بند ٦٣٧ ص ٤٢٦

(٥) عيسى باشا بند ١٠٥٢٢ وابن عابدين ٤ ص ٧٤ و ٧٥

أما الصفة الأساسية أو الجوهرية فانها ليست طارئة على الشيء بل ملازمة له . وأهمية التفريق بين الحالتين أن المشتري في حالة العيب له حق فسخ البيع وليس له طلب بطلانه ، أما في حالة فقد الصفة الجوهرية فله طلب بطلانه لوجود غلط في صفات المبيع الجوهرية كأن يشتري بضاعة بمقتضى عينة أو نموذج ثم يظهر عدم مطابقة المبيع للعينة أو النموذج ^(١) ، أو كأن يشتري بضاعة على أنها من فوريقة معينة ثم يظهر أنها ليست منها . أما إذا حصل من البائع تدليس أخفى به عن المشتري صفة بحيث يظهر المبيع بالصف الذي يريده وهو ليس كذلك لا يعتبر ذلك عيبا يعطيه حق الفسخ بل تدليسا يميزه طلب البطلان . وللتفريق بين دعوى العيب ودعوى الغلط أو التدليس أهمية أخرى من جهة مدة سقوطها فالأولى تسقط بمضى مدة قصيرة جدا وهي ثمانية أيام من يوم علم المشتري بالعيب . والثانية لا تسقط إلا بالمدة الطويلة ^(٢) .

١٨١ مكر — شروط العيب — يشترط في العيب الذي يسأل عنه البائع أربعة شروط وهي :

(أولا) أن يكون خفيا — فإذا كان ظاهرا يمكن معرفته بفحص المبيع وقت البيع فلا يجوز للمشتري التمسك به فيما بعد . ولذلك يجب على المشتري أن يفحص المبيع جيدا وقت البيع ^(٣) . وإذا كان قليل الخبرة فعليه أن يستعين بخبير وإلا فعليه تقع تبعة جهله وعدم خبرته إذ لا يمكن أن يترتب على عدم خبرة المشتري أن يصبح العيب الظاهر خفيا . وإذا لم يمكن فحص المبيع وقت البيع أو بالأحرى إذا لم تجر العادة بفحص المبيع وقت البيع بل جرت بفحصه

• (١) م ١٥/٤/١٩٠٣/٥/١٣٤١٩١٤ م ١٥/٢٤٣/٢٦٢٨٥ م ٣٨٥
على التوالي

(٢) هالزون ٢ ص ٤٩ ، عيسى باشا بده ١٥٢٥ ص ٥٢٣

(٣) م ١٨٩٧/٥/٦ م ٩ ص ٣٢٧ . وانظر م ١٩٢١/١/٢١

١٩٢٣/٢/٢٢ م ٣٢ ص ١٣٥ و ٣٥١ ص ٢٤٦ على التوالي .

عند المشتري بعد استلامه فلا يسقط حقه في التمسك به ولو كان مما يمكن معرفته بالفحص وقت البيع . مثال ذلك شراء التاجر كيات محزومة من أثواب القماش فإن العادة لم تجز بفحص أجزاء الأثواب عند البيع ولذلك إذا وجد بها ثقب أو بقع عند فحصها بعد استلامها فله التمسك بهذا العيب . ومثال ذلك أيضا إذا اشترى بنورا وظهر أنها لم تنبت شيئا بعد زرعها ، وكذلك إذا اشترى ماكينات ثم وجد عند إدارتها أن بها أو بأحد قطعها عيبا كأن كانت مستعملة أو بالية أو أنها ليست من السمك المطلوب لأن العادة لم تجز بفك الآلات وقت البيع مع أنها لو فكت لأمكن معرفة العيب^(١) .

(ثانيا) أن يكون قديما - وضابط القدم أن يكون العيب موجودا في المبيع وقت البيع إذا كان عيبا معينة أو موجودا فيه وقت التسليم إذا لم يكن عيبا معينة (٣٩٧/٣٣٢ - ٣٩٨ م أ م) . وهذا معقول لأن ذات المبيع المعين بالنوع مثلا لا تعرف الا عند الاستلام بل قد لا يكون موجودا عند البائع وقت البيع ، فلو أن المشرع اشترط في العيب أن يكون موجودا فيه وقت البيع لكان عيبا . وقد وافق هذا الحكم أحكام الشريعة الإسلامية وما جرت به الأحكام في فرنسا^(٢) . وليس من الضروري لاعتبار العيب قديما أن يكون نشأ ونما وقت البيع أو عند الاستلام . بل يكفي أن يكون قد بدأ في التكون وقت البيع وإن لم يستكمل نموه الا في يد المشتري بعد استلامه^(٣) كالسوس في الأخشاب والفلال أو العث في الأقمشة . أما إذا لم يبدأ في التكون الا بعد استلام المشتري له فلا يعتبر قديما وتقع مسؤوليته على المشتري .

(١) جيسى باشا بـ ١٥٣٠

(٢) المرجع المتقدم بـ ١٥٣٥

(٣) الحلل بك بـ ٦٤٠ ص ٤٣٠

لأنه وقع في ملكه وفي حوزته . وهذا هو السبب في أن المشرع جعل مدة سقوط الدعوى بالعيب قصيرة جدا "ثمانية أيام" حتى يمكن التحقق مما اذا كان العيب قديما يتحمله البائع أو حديثا في يد المشتري ويتحمله هو .

(ثالثا) أن يكون مجهولا من المشتري - فإذا كان المشتري يعلم بوجود العيب وورغم ذلك استلم المبيع أو أقر بأن المبيع خال من العيوب فيسقط حقه في الضمان ، لأنه اذا كان يكفي لسقوط حق المشتري في الضمان أن يكون العيب ظاهرا وفي وسع المشتري الاطلاع عليه بنفسه ولو لم يره (٣٢٠/٣٩٥ م) بالفعل فن باب أولى اذا كان رآه وعلم به حقيقة أو أقر بأنه خال من العيوب أو أنه رأى البضاعة وقبلها^(١) . أما علم البائع وعدم علمه بالعيب فليس له تأثير الا في مسئوليته هو كما سنعلم فيما بعد .

(رابعا) أن يكون جسيما - يجب أن يكون العيب من الجسامة بحيث ينقص قيمة المبيع قصبا يعتد به أو يجعله غير صالح للاستعمال الذي أعد له . فالنقص الطفيف أو النافه في قيمة المبيع لا يكفي لرجوع المشتري على البائع بالضمان ، كالعيوب التي يمكن إزالتها أو إصلاحها على حسابها مع تعويض المشتري عن حرمانه من الانتفاع به مدة الإصلاح . والفرض من نقص القيمة هو النقص في القيمة العادية للشيء لا فيما تخليه المشتري له من القيمة . والفرض من الاستعمال الذي أعد له هو الاستعمال العادي للشيء بحسب طبيعته . فانما كان المشتري أعدده لاستعمال غير عادي لا يأتلف مع طبيعته فيجب أن يحيط البائع به علما حتى يحتاط فيسلم شيئا خاليا من عيب يفوت على المشتري هذا الاستعمال^(٢) .

(١) س ٢/٥/١٩٠٢ بموجبة الجداول العشرية مرة ٤٤٧٢

(٢) الملل بك بتد ٦٤١

ويلاحظ أن النقص في القيمة المقصود هنا هو غير حالة النقص في مقدار المبيع أى هلاك جزء منه التي سبق الكلام عليها في ضمان الهلاك (بند ١٧٥ وما بعده آنفاً) .

١٨٢ — فيما يترتب على العيب الخفي من الآثار — يختلف الحكم باختلاف ما اذا كان الشيء واحداً أو متعددًا وباختلاف ما اذا كان العيب بسيطاً أو جسيماً وباختلاف حسن نية البائع وسوء نيته .

أولاً — اذا كان المبيع شيئاً واحداً — في هذه الحالة إما أن يكون العيب بسيطاً بحيث لو كان المشتري رآه أو علم به وقت البيع ما امتنع عن الشراء ، وفي هذه الحالة لا يكون للمشتري إلا طلب تنقيص الثمن حسب تقدير أهل الخبرة (٣٩٣/٣١٨ م أ) . ويكون التنقيص بنسبة الفرق بين ثمن الشيء سالمًا و ثمنه بالعيب الذي وجد به . وإما أن يكون العيب جسيماً بحيث يوجب امتناع المشتري عن الشراء لو كان رآه أو علم به وقت البيع . وفي هذه الحالة اذا كان البائع حسن النية كان المشتري مخيراً بين فسخ البيع واسترداد ما دفعه من الثمن والمصاريف و بين إبقاء الشيء بثمنه المتفق عليه ، لأن العيب وصرف والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فليس له طلب تخفيضه . أما إذا كان البائع سئياً فثبت للمشتري حق تنقيص الثمن بنسبة الفرق بين ثمن الشيء سليماً و ثمنه معيباً زيادة على حقه في الفسخ ، أى أن المشتري في هذه الحالة يكون بالخيار بين الفسخ وتنقيص الثمن . إنما يجب عليه إثبات سوء نية البائع ، لأنها لا تفترض . على أنه إذا كان البائع هو صانع الشيء المبيع أو إذا كان ممن يتجهرون عادة في نوع أو صنف المبيع فيعفى المشتري من إثبات سوء النية في مثل هذه الأحوال ، لأن حرفة البائع تقتضى إلمامه بعيوبه أو اطلاعه عليها سواء أصنعه بنفسه أو بواسطة غيره تحت إشرافه ، وللشئ

فوق ذلك مطالبة البائع بالتعويضات ان كان لها وجه سواء أطلب فسخ البيع أم طلب تنقيص الثمن^(١) (٣١٤/٣٨٨ م ١ م) .

ثانياً — إذا كان المبيع متعدداً — الغرض هنا الأشياء المتعددة التي تباع بحملة أى صفقة واحدة، لأنها لو بيعت فرادى كان حكمها حكم المبيع الواحد. وقد نص القانون (٣١٦—٣١٧/٣٩٠ — ٣٩١ م ١ م) على أنه إذا بيعت بحملة أشياء وظهر ببعضها عيب قبل تسليمها فليس للشترى فسخ البيع إلا في الجميع ، وذلك لعدم تفريق الصفقة على البائع . وعلى ذلك لا يكون للشترى رد المبيع منها وأخذ السليم مع تنقيص الثمن. أما إذا كانت سلمت إلى المشتري فاما أن يترتب على قسمتها ضرر أو لا يترتب . فإذا ترتب على قسمتها ضرر فالحكم كالحالة السابقة . والعبرة في تقدير الضرر هي بظروف الحال لا بإمكان التهمة طبيعياً . ولذلك إذا اعتبر جميع المبيع في المعنى أو في المنفعة كشيء واحد^(٢) كزوجي حذاء ظهر بأحدهما عيب أو كزوجين من الثيران ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه وظهر في أحدهما عيب فلا يجوز رد أحدهما واستبقاء الآخر .

أما إذا كان لا يترتب على تفريق الصفقة ضرر كما لو كان موزوناً أو مكيلاً في أوعية مختلفة ففى هذه الحالة يجوز للشترى رد الشيء المبيع بمحضته من الثمن سليماً ، أى يخصم له من الثمن قيمة الشيء المبيع على اعتبار أنه سليم ، لأن الصفقة تمت بالاستلام ، وتفريقها بعد الاستلام جائز^(٣) .

(١) عيسى باشا بتد ١٥٦١ والهلالي بتد ٦٤٦ ، ٦٤٧

(٢) عيسى باشا بتد ١٥٧٦ والهلالي بتد ٦٥٠ ص ٦٤١

(٣) ابن طابدين ٤ ص ٩٧

جواز تعديل الأحكام السابقة — الأحكام السابقة ليست من النظام العام ، فيجوز للتعاقدین تعديلها بالاتفاق . ولذلك يجوز للمشتري تشديد الضمان على البائع واشترائه في عيوب لا تتوافر فيها الشروط المذكورة آنفا كما يجوز للبائع اشتراط عدم الضمان إلا في حالة تدليسه أو سوء نيته فيلزمه الضمان رغم الشرط .

ويجب على البائع الذي يريد الانتفاع من شرط عدم ضمان العيب الخفي أن ينص على ذلك بغير غموض ولا إيهام . ولذلك قضت المحاكم بأن بعض الاصطلاحات التي تذكر عادة في العقود التجارية لا تؤدي هذا الغرض ولا تعفى البائع من الضمان . ومن هذه الاصطلاحات عبارة أن البضائع مضمونة السلامة بالشحن وخطرها في الطريق على المشتري *Garantie saine à l'embarquement et voyage aux risques de l'acheteur* (١).

سقوط دعوى الضمان — تسقط دعوى المشتري على البائع بضمان العيوب الخفية وما يترتب عليها من الحقوق في فسخ البيع أو تقيص الثمن بمضي ثمانية أيام من وقت العلم بالعيب . ولا عبرة بطول أو قصر المدة التي مرت قبل العلم به . وتسقط بالتنازل عنها صراحة كما هي الحال إذا اشترط البائع عدم الضمان ، أو دلالة كما لو صرح المشتري بأنه اطلع على البضاعة أو إذا كان رآها وقبلها أو إذا تصرف فيها تصرف الملاك بعد العلم بالعيب (٢٥٣/٣٢٥ م أ م) . أما إذا تصرف فيها قبل العلم به كأن باعها لآخر فيجوز للمشتري الثاني رفع دعوى الضمان إما على المشتري الأول ، أى البائع له ، أو على البائع الأصل (٢) في ظرف ثمانية أيام من علمه هو بالعيب .

(١) صم ٢١/١/١٩٢٠ مجت ٣٢ ص ١٣٥ وملش وقال بتد ٧٩٢ ص ٤٣٠

(٢) قض فرنس ١٢/١١/١٨٨٤ د ٣٥٧/١/٨٥٥

ومثل استعمال المبيع في شؤون المشتري الشخصية مع علمه بالعبث كمثل التصرف فيه أى أن الحكم واحد في الحالتين .

ويلاحظ أن البائع لا يضمن العيوب الخفية فيما يبيع بالمزاد بمعرفة المحكمة أو بمعرفة جهة من الجهات الادارية (٤٠٥/٣٢٧ م أ م) .

ثانياً — واجبات المشتري

١٨٣ — يجب على المشتري ثلاثة واجبات أساسية وهى :

(١) دفع رسوم ومصاريف عقد البيع .

(٢) استلام المبيع .

(٣) دفع الثمن .

وقد يتفرع عن بعض هذه الواجبات غيرها . فمن واجب المشتري فى استلام المبيع يتفرع واجبه فى تحمل مصاريف الاستلام ، وعن واجب دفع الثمن يتفرع واجب دفع فوائده فى بعض الأحوال .

وقبل أن نشرح هذه الواجبات نلاحظ أن الأول منها يندر تكليف المشتري به فى البيع التجارى لعدم لزوم تحرير عقد كتابى فى البيوع التجارية إلا فى حالة بيع السفن الذى يجب أن يكون بعقد رسمى (٣/٣ بحرى م أ م) . وفى هذه الحالة تسرى القاعدة المتقدمة فيكلف المشتري بدفع رسوم ومصاريف العقد . ويدخل ضمن مصاريف العقد أجرة الموثق أو الكاتب الذى حرره والرسوم الواجب دفعها للجهات المختصة كقلم الكتاب أو قلم تسجيل العقود والرهون . ويقولون أيضاً بأنه يدخل فيها مصاريف السمسرة . ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام . فيصح للتقصير

الاتفاق على غيرها ، كما يجوز أن تجرى العادة على خلافها . فمثلا يجوز أن يتفق على جعل المصاريف مناصفة أو على تحميل البائع بها كلها . ثم إن هذه القاعدة لا تسرى إلا فيما بين البائع والمشتري فقط . أما بالنسبة للغير كالكتاب الذي حرر العقد فلا أن يطالب كلا منهما بنصيبه في المصاريف .

والملاحظة المتقدمة تنبتنا عن الكلام بالتفصيل عن هذا الواجب . ولذلك سيكون كلامنا فيما يلي مقصورا على واجب الاستلام ودفع الثمن .

١٨٤ — (١) واجب استلام المبيع — ميعاد الاستلام ومكانه —

يجب على المشتري أن يستلم *Prendre livraison, se livrer* في الميعاد المتفق عليه في عقد البيع ^(١) أن كان هناك اتفاق ، وإلا فيجب عليه أن يستلمه في الميعاد المحدد في العرف ^(٢) . فإذا لم يوجد عرف وجب استلامه "فورا" . وليس معنى "فورا" هنا أنه يجب أن يستلمه في اللحظة التي يتم فيها عقد البيع ، بل معناها أنه يجب أن يستلمه في المدة الكافية عقلا لحصول الاستلام ^(٣) طبقا للعرف وبحسب جنس المبيع وطبيعته .

مكان الاستلام — وإذا لم يكن هناك اتفاق على مكان معين لاستلام المبيع فيعتبر الاستلام واجبا في المكان الذي كان يوجد به المبيع وقت البيع ، إذا كان شيئا معينا بالذات ، أو في مكان البائع أى محله إذا لم يكن معينا بالذات كالأشياء المعينة بنوعها . وهذا مطابق لما قلناه عن مكان التسليم وعلى ذلك يحصل التسليم والاستلام في مكان واحد وفي وقت واحد .

(١) قارن س م ٦ ٢٧/١١/١٩١٣ مج ٢٦ ص ١٤٠٣ ١١/٤/١٩١٧

مج ٢٩ ص ٣٦٠

(٢) الأحكام المتقدمة .

(٣) س م ٢٧/١١/١٩١٣ مج ٢٦ ص ٥٣

معنى الاستلام — وقد ذهب بعض الشراح ^(١) الى القول بأن الاستلام يعتبر تاماً قانوناً اذا وضع البائع المبيع تحت تصرف المشتري مادياً بحيث يمكنه أن يأخذ *Rétirer* البضاعة ويدخلها في حيازته ولو لم يستلمها بالفعل . وهذا الرأي ظاهر فيه المزج بين التسليم والاستلام مع أن كلا منهما منفصل ومستقل عن الآخر . الأول واجب البائع ويتم من جانبه بالتخلي عن المبيع للمشتري ، والثاني واجب المشتري ولا يتم إلا باستلامه فعلاً أو حكماً . فاذا لم يأخذ المشتري المبيع يعتبر مقصراً ويحوز للبائع أن يحصل على إذن من المحكمة بإبدائه في مكان آخر أو بيعه لحساب نفسه (البائع) . وهذه النتائج لا تستقيم مع القول بأن المشتري يعتبر مستملاً للبيع قانوناً بمجرد تحلى البائع عنه .

والقواعد السابقة ^(٢) تجب مراعاتها بدقة في البيوع التجارية وفي بيع البضائع خصوصاً ، لأن التاجر البائع محتاج إلى إخلاء المكان الذي توجد فيه البضاعة المبيعة ليضع فيه غيرها ، فاذا تأخر المشتري عن الاستلام تعطلت تجارة البائع . وفي كل بيع على العموم يهم البائع سرعة قيام المشتري بواجبه في الاستلام حتى تخلو ذمته من ضمان هلاك المبيع أو تلفه ومن واجب المحافظة عليه وصيانته ^(٣) .

ووجوب استلام المبيع في المكان والزمان المعينين قد يفهم من المواد ٢٤٥ ، ٢٧٧ / ٣١١ ، ٣٧٧ م أ . ويلاحظ أن جعل مكان الاستلام في محل البائع يخالف القاعدة العامة في التعهدات التي تقضى بأن الوفاء بالتعهد

(١) عيسى باشا بند ١٦٩٤

(٢) من م ١٩١٧ / ١٢ / ١٩ م ٣٠ ص ٩٧ وقارن من م ١٩١٣ / ١٢ / ١٩ م ٣٦

٢٦ ص ٧٢

(٣) من م ١٩٠٠ / ٢ / ٢٣٤١٩٠٨ / ١ / ١٩٠٨ م ١٢ ص ١١٧ ، ٢٠٤ ص ٦٩

إذا كان المتعهد به شيئاً غير معين بالذات يكون في محل المتعهد. وكان الواجب طبقاً لهذه القاعدة أن يكون محل استلام المبيع هو محل المشتري لأنه مدين بالاستلام لا محل البائع لأنه دائن به. ولكن المشرع خالف هذه القاعدة لأن التسليم والاستلام متلازمان واختار محل البائع دون المشتري لسبب استعمله عند الكلام على وجوب دفع الثمن.

ويلاحظ أن العادات والأصطلاحات التجارية كثيراً ما تؤثر في ميعاد التسليم ومكانه ويترتب عليها مخالفة القواعد المتقدمة. وقد رأينا أمثلة كثيرة منها عند الكلام آنفاً على مكان التسليم وزمانه. وما قيل هناك يقال هنا.

مصاريف الاستلام — كما أنه يلحق بواجب البائع في تسليم المبيع أن يتحمل مصاريف التسليم كمصاريف الوزن والكيل وكذلك يلحق بواجب المشتري في استلام المبيع أن يتحمل مصاريف الاستلام وهي مصاريف مشال المبيع ونقله إلى محل المشتري ما لم يتفق على غير ذلك أو ما لم يجر العرف التجاري بغيره (١٨٤/٣٥٦ م أ م).

١٨٥ - (٢) واجب دفع الثمن — زمانه ومكانه — إما أن يكون هناك اتفاق بين المشتري والبائع على مكان وزمان معينين لدفع الثمن أم لا. فإذا كان هناك اتفاق وجب على المشتري أداء الثمن في الزمان والمكان المعينين بالشروط المتفق عليها ^(١) (٣٢٨/٤٠٦ م أ م).

أما إذا لم يكن هناك اتفاق فإما أن يكون هناك عرف متبع أم لا. فإن كان هناك عرف ^(٢) متبع وجب دفع الثمن في المكان والزمان اللذين يقضى

(١) م ٢٧/٥/١٩١٥ بج ٢٨ م ٣٦٨

(٢) وقد جرى العرف في حالة إرسال البضاعة في البرصة بحالة بالتسليم

remboursement أن تسحب البضاعة من البرصة حالاً مع دفع الثمن في الوقت نفسه.

بهما العرف (٣٢٩ / فقرة ٣ / ٤٠٩ م أ م) ، اذ يعتبر الطرفان راضيين
بمحكمه ضمنا .

ويطلب في شراء البضائع أن يكون الثمن مؤجلا مالم يكن المشتري مستهلكا
وعلى الخصوص اذا كان تاجرا . اذ العادة أن يشتري التاجر ما يحتاج اليه
من البضائع على أن يدفع ثمنها من متحصل ثمنها الذي يبيعها به للمستهلكين أو
لغيره من التجار . وفي هذه الحالة لا يتوقف تسليم البضاعة على دفع الثمن بل
هي تسلّم للشري طبقا للعادة ولولم يدفع الثمن . ويختلف الأجل باختلاف نوع
التجارة باختلاف البلاد ^(١) . وفي هذه الحالة لا يجوز للبائع حبس البضاعة
حتى يدفع الثمن لأن تأجيل الثمن مع تسليم البضاعة فورا يمنع من استعمال حق
الحبس . وقد جرت العادة بين التجار أيضا في هذه الحالة باستعمال الأوراق
التجارية ، وجرت على الخصوص باستعمال الكيالات في الوفاء بالثمن فيسحب
البائع على المشتري كسيالة لأمر ، وإذن شخص ثالث وتكون مستحقة الأداء
في الميعاد الذي يجب فيه دفع الثمن وفي المكان المتفق على حصول الدفع فيه
أيضا ^(٢) . على أن القاعدة أن الدائن غير مكلف بقبول الدفع بالأوراق
إلا إذا دفعت قيمتها ^(٣) .

أما اذا لم يكن هناك اتفاق ولا عرف متبع فان الثمن يجب دفعه في الزمان
والمكان اللذين نصت عليهما المواد ٣٢٩ / ٤٠٧ - ٤٠٨ م أ م . وهذه المواد
فرقت بين حالتين وهما : (١) حالة مكوث المتعاقدين عن النص صراحة

(١) في فرنسا مثلا يطلب في الأجل أن يكون تسعين أو مائة وعشرين يوما (تأثير برسيرو)

بند ١٠٥٤ ص ٦٤٦

(٢) المرجع السابق بند ١٠٥٥

(٣) بلاتيول ٢ بند ٢٤٢

على ميعاد لدفع الثمن ، (٢) حالة النص على تأجيل دفع الثمن ، وبينت في كلتا الحالتين مكان الدفع :

(١) حالة سكوت المتعاقدين - إذا سككت المتعاقدان عن النص على ميعاد لدفع الثمن وجب دفعه حالا أو فوراً ، ويجب دفعه نقداً . وتعتبر الأوراق التجارية في مقام النقد بين التجار فيمكن دفعه بكيالة أو شيك يدفع عند الاطلاع ، بشرط أن يقبلها المسحوب عليه . ويجب أن يحصل الدفع في هذه الحالة في المكان الذي يجب فيه تسليم المبيع (٣٢٩ فقرة ٤٠٧/١ م ١ م) أى مكان وجوده وقت العقد إذا كان شيئاً معيناً بالذات أو مكان البائع إذا لم يكن كذلك .

ويلاحظ أن النص على وجوب دفع الثمن في مكان البائع أو مكان المبيع يخالف القاعدة العامة في وفاء التعهدات التي تقضى بأن الوفاء بالتعهد يكون في محل المتعهد أى المدين ، وخصوصاً في الديون النقدية لأنها يطالب بها Quérable دائماً ، أى أن الدائن يجب أن يسعى للحصول عليها من المدين وليس على المدين أن يحملها ويذهب الى محل الدائن لدفعها اليه . وقالوا إن الحكمة في مخالفة هذه القاعدة في البيع هي أنه من العقود اللازمة من الجانبين أو المتبادلة فيجب أن يتم تنفيذ تعهد كل من الطرفين في وقت واحد وفي مكان واحد . وإنما اختاروا محل وجود المبيع أو محل البائع على حسب الأحوال دون مكانا لتسليمه محل المشتري كما كان الواجب بحجة أن تكليف المشتري بنقل الثمن الى محل المبيع أو البائع أخف عبثاً عليه من تكليف البائع بنقل المبيع الى مكان المشتري .

وبما أن تكليف المشتري بالدفع في مكان المبيع أو البائع تقرر استثناء من القاعدة العامة للمسبب المتقدم فلذلك لم يتوسعوا فيه ، وقصروا تطبيقه على

حالة دفع الثمن ليد البائع . أما اذا أحال البائع شخصا آخر بالثمن على المشتري فلا أصوب من الرجوع الى القاعدة العامة ومطالبة المشتري بالدفع في محله هو لا في مكان المبيع أو البائع ^(١) . ويجب أن يكون الحل كذلك لو سحب البائع على المشتري كميالة بالثمن .

(٢) حالة النص على تأجيل الدفع — في هذه الحالة قضت المادة ٣٢٩ فقرة ٤٠٨/٢ م أ م بأن الثمن يجب أن يدفع في محل المشتري وفي الميعاد المتفق عليه طبعا . وليس في هذه القاعدة مخالفة للقواعد العامة سواء أكان البائع حول غيره بالثمن على المشتري أم لم يحول أحدا ، لأن من يجب أن يدفع اليه الثمن يجب عليه أن يسعى للحصول عليه في محل المشتري .

وقد قلنا إن العرف التجارى يقضى غالبا بتأجيل الثمن وأنه يدفع بكميالة . والغالب في الكميالة أن يسحبها البائع على المشتري لأمر وإذن شخص آخر وتكون مستحقة الأداء في ميعاد استحقاق الثمن وفي محل المشتري . وهذا العرف يمتشى مع تطبيق القاعدة المتقدمة . ولكن قد يحدث أن يتفق للبائع والمشتري على العكس فيكلف البائع المشتري بأن يسحب هو الكميالة على عميل له لأمر وإذن البائع . وفي هذه الحالة تكون الكميالة مستحقة الأداء في محل البائع لا في محل المشتري ، كما أن دفعها في محل البائع قد يثير مشكلة العملة التي يجب أن تدفع بها الكميالة اذا كانت العملة في بلد المشتري تختلف عنها في بلد البائع نظاما وسعرا . والغالب أن يشترط دفع الكميالة بعملة البلد الذى تدفع فيه لأن العبرة في تعيين عملة الدفع هي بالمكان الذى يحصل فيه (٢) .

(١) عيسى باشا بـ ١٥٨٧

(٢) نالير وبرسرو بـ ١٠٥٥ ص ٦٤٦

فوائد الثمن — يؤخذ من المادة ١٠/٣٣٠ م ١م أن المشتري يجب عليه دفع فوائد الثمن المؤجل في الأحوال الآتية وهي :

(١) إذا كان هناك اتفاق على دفعها وفي هذه الحالة لا تزيد الفوائد عن ٩٪ أصلا (١٢٥/١٨٥ م ١م)^(١).

(٢) إذا كان المشتري متأخر عن الوفاء بالثمن في الميعاد ونبه عليه البائع تنبيها رسميا بالوفاء . وقد خالف المشرع في هذه الحالة القاعدة العامة المتبعة في استحقاق فوائد الديون والتي تقتضي بأن الفوائد لا تستحق الا من يوم المطالبة القضائية أى من يوم رفع الدعوى (١٢٤/١٨٢ م ١م) .

(٣) إذا كان المبيع مما ينتج ثمرات أو أرباحا وكان المشتري قد وضع يده عليه وانتفع بثمرته أو أرباحه^(٢) . ومثال ذلك بيع الأسهم والسندات . ويلاحظ أن توقيع الحجز على الثمن تحت يد المشتري بناء على طلب دائن البائع لا يوقف سريان الفوائد المستحقة في الأحوال المتقدمة^(٣) .

(١) يرى الأستاذ جرانولان عكس ذلك أى ان قاعدة الثمن المتأخر دفعه يجوز أن تكون أزيد من ٩٪ ويظهر أنه متأرجحا جرى عليه الكتاب والقضاء في فرنسا من إجازة ذلك اعتمادا على أن المشرع الفرنسي لم يحدد سر الفائدة إلا في باب القرض فلا يصرى التحديد في غير الديون الناشئة من قرض . ولكن المشرع المصري خالف المشرع الفرنسي في مكان تحديد سر الفائدة فوضع المواد التي حددت سر الفائدة في باب التعهدات على العموم . وذلك لا محل لتصر مفعول التحديد على فوائد القرض ولا بد من القول بمرئان مفعوله بالنسبة لكل تعهد أردن سواء أكان منشؤه قرضا أم غيره . انظر عكس جرانولان ومن الرأي الذي قرأه في الشرح عيسى باشا بند ١٦١٠ والمحلل بك بند ٦٨٤ على الخصوص ص ٤٦٦

(٢) لم ينص المشرع المختلط على هذه الحالة . ولكن المحاكم المختلطة تتبع فيها حكم القانون الأهل من م ١١/١١/١٩١٩ مج ٣٢ ص ٧ ، من م ٣٠/١/١٩٠٧ مج ٣ م ١٩ ص ١٠٩ ، من م ٥/٤/١٨٩٦ مج ٣ م ٨ ص ٢٤٥

(٣) أوربري مدونة ص ٣٨٩

وبلاحظ أيضاً أن الأجل في الغالب مشروط لمصلحة المشتري سواء تحدد بالاتفاق أو بحكم العادة. ولذلك يجوز للمشتري أن يعجل دفع الثمن قبل حلول الأجل Devancer le terme أو أن يدفعه حالاً إذا أراد. وتجري العادة في بعض أنواع التجارة بأن يخصم للمشتري قيمة الفوائد المستحقة في هذه الحالة عن المدة الباقية. ويختلف الخصم Recempte باختلاف المدة وسعر الفائدة. ويختلف أيضاً باختلاف البلاد وقد نص قانون سنة ١٨٦٦ في فرنسا على سعر الخصم في المشتجات غير المصنوعة أى المحصولات^(١). وليس في مصر قانون مثله ، ولذلك يرجع إلى اتفاق المتعاقدين وعرف التجارة التي حصل فيها البيع لمعرفة هل يجوز للمشتري أن يطلب خصماً أم لا لمعرفة سعره .

مصاريف دفع الثمن — تقع المصاريف التي قد يقتضيها دفع الثمن أو إرساله إلى البائع على عاتق المشتري إلا إذا جرى العرف التجاري بنزك (٢٨٤/٣٥٦ م أ) .

(ب) حقوق البائع والمشتري

١٨٦ — يحمل الحقوق وما نشرحه منها — عقد البيع عقد نهائى لازم من الجانبين أو كما يقولون عادة من العقود المتبادلة . ولذلك يعتبر تعهد كل من طرفيه حقاً للآخر . فما كان واجباً على البائع كان حقاً للمشتري وبالعكس . وإذا سكنا على ذلك كان لنا أن نستغنى عن هذا البحث بما تقدم من الكلام على واجبات البائع والمشتري . ولكننا نظرننا هناك إلى الحالة العادية التي يقوم فيها كل بما عليه . ولم نتعرض إلا عرضاً وفي بعض المواطن لما يترتب على إخلال أحدهما بواجبه . وغرضنا هنا أن ننظر إلى حالة عدم تنفيذ

(١) كالمير وبرسير بتد ١٠٥٦ ص ٦٤٧

التعهدات المترتبة على البيع من جانب البائع أو من جانب المشتري أو تأخر أحدهما في تنفيذها أو الإخلال بأى وجه من الوجوه بشروط العقد المعتبرة بينهما لتعرف الوسيلة التى يعمى بها كل منهما مبركه أو الجزاء الذى يترتب له إزاء الآخر. وهذا المعنى يجب أن نفهم هنا حقوق كل منهما. والحقوق التى تترتب على الإخلال بعقد البيع بعضها مشترك بين البائع والمشتري. وهذه هى :

(١) حق فسخ البيع ، (٢) حق طلب التضمينات ، (٣) حق الحبس ، (٤) حق الاسترداد ، (٥) حق العرض والإيداع .

وبعضها خاص بكل منهما . ومنها للبائع وحده : (١) حق الامتياز بالثمن على المبيع ، (٢) حق التنفيذ بالحجز والبيع على أموال المشتري ، (٣) حق زيادة الثمن أو تملكته^(١) فى بعض الأحوال ، (٤) حق إعادة البيع على ذمته وحسابه الخاص ولكن على مسؤولية المشتري - وللمشتري وحده : (١) حق وضع يده على البيع ، (٢) حق الاستعاضة عن المبيع بمثله من السوق على حساب المشتري ، (٣) حق تنقيص الثمن فى بعض الأحوال .

ومعظم الحقوق المتقدمة سواء أكانت مشتركة بين المتبايعين أو خاصة بأحدهما لا يخرج عن كونها تطبيقا خاصا فى عقد البيع للقواعد العامة فى التعهدات والعقود على العموم وإن اختلفت صورة تطبيقها بالنسبة للبائع والمشتري فى بعض الأحوال نظرا لاختلاف طبيعة الشيء الذى يتعهد به كل منهما .

(١) حق تملكه الثمن بسبب الثمن فى بيع عقار القاصر لا يدخل فى حساب لأنه متعلق ببيع العقار الذى يخرج من نطاق الأعمال التجارية . ولذلك أيضا أسقطنا الكلام على دعوى المشتري ضمان استحقاق المبيع والقرض له فى الانتفاع به لأنها لا يوجب حصولها إلا فى بيع العقار .

فمثلا وضع اليد على المبيع ليس الا صورة من صور التنفيذ العيني. وهو لا يجوز طبعاً الا اذا كان المبيع عينا معينة وكان مملوكاً للبائع . فلا يتصور في حالة بيع البضائع المعينة بالنوع فقط أو ما يقدر بالوزن أو الكيل لأن ملكيتها لا تنتقل الا بالتسليم . ولم يعط البائع حق وضع يده على الثمن لأن الثمن غير متعين كالمبيع المعين بالنوع . ولذلك يعتبر البائع دائناً بالثمن لا مالكا له خلافاً لمشتري المبيع المعين بالذات فانه مالك له . ولذلك يجوز له بوصف كونه دائناً بالثمن أن يحصل عليه بطريق المحجز على أموال المشتري كلها أو بعضها وبيعها بالمزاد باعتبارها ضماناً تاماً للبائع ، وشأنه في ذلك شأن أى دائن طادى . ولكن البائع في هذه الحالة قد يتعرض لخسارة جزء من الثمن بسبب مشاركة الدائنين الآخرين له اذا لم تكف أموال المشتري عامة لسداد مطلوباتهم جميعا بالكامل عند قسمة ثمنها بينهم قسمة غرماء . ولذلك فان البائع العاقل لا يلجأ بطبيعة الحال الى طريقة التنفيذ على أموال المشتري وتعرض نفسه للخطر المذكور إلا اذا لم يبق له فائدة من الاعتماد على حق الامتياز الذى له على الشيء المبيع أو اذا لم يأت له استعمال حق الامتياز بكل الثمن وملحقاته فيصبح دائناً عادياً بالباقي .

ومن الممكن أيضاً أن تعتبر أن حق البائع في إعادة بيع المبيع على مسؤولية المشتري وحق المشتري في الاستعاضة عن المبيع بمثله من السوق ليسا الا صورتين من صور التنفيذ العيني بطريقة سريعة وغير مباشرة . إذ في الحالة الأولى يحصل البائع على الثمن كله ويستقل به دون باقى دائنى المشتري ، وفي الحالة الثانية يحصل المشتري على بضاعة مثل البضاعة التى أراد الحصول عليها . وهذان الحقان الأخيران ألصق بالبيع التجارية منهما بغيرها . وهما يقيدان التجار للدرجة التى يتم باستعمالها تنفيذ المصفقة . بل إن الأخير منهما مبناه العرف التجارى ولا نص عليه فى القانون ، وكذلك الأولى وان كان يتصل بنص فيه .

ويلاحظ أن كثيرا من الحقوق المتقدمة لا يحتاج الى شرح خاص في هذا المقام إما لسبق الكلام عليها تبعا للكلام على واجبات البائع والمشتري، كحق البائع في زيادة الثمن وحق المشتري في تنقيصه اللذين تكلنا عليهما عند الكلام على هلاك المبيع جزئيا وعلى العيوب الخفية، أو لأنها معروفة للطلبة من دروس التمهيدات في السنة الأولى ولا تختلف في تطبيقها على عقد البيع مدنيا أم تجاريا، كحق إبداع الثمن أو المبيع وحق التنفيذ على أموال المشتري وحق طاب التضمينات، ويضاف الى ذلك حق وضع يد البائع على المبيع الذي أشرنا إليه آفا. أما الحقوق الباقية للشرح فهي حق الفسخ وحق الحبس وحق الاسترداد وحق الامتياز وحق البائع في إعادة البيع على مسؤولية المشتري وحق المشتري في الاستعاضة عن البيع. وهذه كثيرا ما تؤثر في تطبيقها العادات والنصوص التجارية، وعلى الخصوص في حالة بيع البضائع والأمتعة المقلوبة. ولذلك سنشرحها فيما يلي بمراعاة تلك العادات وبمتدين بالحقوق المشتركة. إلا أنه لما كان حق البائع في إعادة البيع وحق المشتري في الاستعاضة عن المبيع متصلين بوجه ما بحق الفسخ فسنكلم عليهما تبعا له :

أولا — الحقوق المشتركة

١٨٧ — (١) حق الفسخ Droit de résolution — إذا امتنع البائع عن تسليم المبيع أو ملحقاته أو تأخر في تسليمه أو سابه في غير المكان المعين في العقد أو بالقانون، وبالجمل إذا أدخل بشرط من الشروط الأساسية المتفق عليها والمعتبرة في نظر المشتري كعدم مطابقة المبيع للعينة أو للنموذج أو قصه عن المقدار المتفق عليه جاز للمشتري فسخ البيع. وإذا امتنع المشتري عن دفع الثمن أو جزء منه أو فوائده أو مصاريف عقد البيع أو رسومه أو مصاريف دفع الثمن أو تأخر في دفعها أو دفعها في غير المكان والزمان المتفق عليهما أو اللازم دفعها

فيمما طبقا للقانون جاز للبائع فسخ البيع أيضا. وذلك لأن وفاء أحدهما بتمهده يعتبر سببا لتمهده الآخر ضمنا وشرطا له . ولم يشذ عقد البيع في ذلك من بقية العقود اللازمة من الجانبين ، لأنها تفسخ دائما بناء على طلب أحد المتعاقدين . إذ لم يرقم الآخر بوفاء ما عليه^(١) (٢٧٨/٣٤٩ و ٣٣٢/١٣ و ١٧٩ و ٢٤٢/٢٤٢ م أ) .

الفسخ لامتناع المشتري عن الاستلام — إن استلام المبيع واجب على المشتري مستقل عن واجب البائع في التسليم ، ولذلك يرى معظم الشراح وتحكم المحاكم^(٢) بأن البائع له حق فسخ البيع إذا امتنع المشتري أو تأخر عن استلام المبيع . ولكن بعض الشراح^(٣) يشك في جواز الفسخ بناء على طلب البائع في هذه الحالة . وسبب الشك عنده راجع الى عدم التفريق بين التسليم والاستلام ، وقد سبق لنا تفنيد هذا الرأي (بند ١٨٤ آفا) ولذلك نرى أن نقض النظر عن هذا الشك .

ويلاحظ أن الفسخ جائز بناء على طلب البائع أو المشتري ولو لم يحصل لطالبه ضرر من عدم الوفاء أو من التأخير فيه ، خلافا للتفسيرات التي لا يجوز طلبها إلا بناء على ضرر يقع لطالبها بسبب عدم الوفاء أو التأخير فيه وبشرط أن يكون هناك خطأ من يسأل عنها^(٤) . ويلاحظ أن الفسخ خيارى لمن يطلبه أى لمن تقرر لمصلحته من المتبايعين ، ولذلك يجوز له المدول عنه إلى طلب

(١) م م ١٢/١/١٩١٤ ح م ٢٦ ص ١٧٧ ، م م ٢٧/٥/١٩١٥ ح م ٢٧ ص ٣٦٨

(٢) فاون م م ٢١/٤/١٨٩٨ ح م ١٠ ص ٢٥٧ وانظر جرنولان بتد ١٤٢ رالحلال بتد ٦٦٦

(٣) عيسى بإشأ بتد ١٦٩٦ — ١٦٩٧

(٤) م م ٢٥/٥/١٩٠٥ ح ٢١ و ١٦٨ و هالتون ٢ ص ٥٨

تنفيذ الصفقة . فيجوز للبائع أن يعدل عنه ويطلب تنفيذ الصفقة ودفع الثمن ، ويجوز للمشتري أن يعدل عنه ويطلب وضع يده على المبيع ما لم يكن قد صدر به حكم نهائى .

الفسخ يكون بحكم وبعد إثبات التقصير — والقاعدة العامة أن الفسخ لا يحصل بمجرد حصول الامتناع أو التأخير من جانب أو من آخر . ولا بد من طلبه من المحكمة بعد إثبات تقصير المدعى عليه به . ولذلك يقولون بأن العقد يظل قائماً إلى أن يصدر الحكم النهائى بالفسخ ، ويرتبون على ذلك أن المدعى عليه يمكنه أن يتفادى الحكم به بأن يفي بتمهده قبل صدوره . فيجوز للمشتري أن يدفع الثمن ^(١) ويجوز للبائع أن يسلم المبيع . والمحكمة أن ترفض طلب الفسخ إذا وجدت من الظروف أن الاخلال لم يقع بواجب من الواجبات الأساسية المتبعة عند التعاقد الآخر ^(٢) ، كما لها أن تراعى العادة والعرف في تقدير ما يتسامح فيه عادة . ولذلك حكمت بأن العادة جرت في حالة بيع كمية من القطن بوجه التقريب Environa بأن يخصم لمصلحة البائع عشرة في المئة من الكمية المقدرة أى يتسامح معه ^(٣) في عجز ١٠٪ إلا إذا أخل بواجباته وباع القطن لشخص آخر غير المشتري .

هل يجوز إهمال البائع في التسليم أو المشتري في دفع الثمن ؟ - نص المشرع على جواز إعطاء المشتري مهلة واحدة معتدلة لدفع الثمن مع وضع المبيع تحت الميز عند الاقتضاء (٤١٤/٣٣٣ م أ م) ، ولكنه لم ينص على إعطاء البائع

(١) ميسى باشا ١٢٤٨

(٢) قانون م م ١٠/٥/١٩١٣ م ٢٥٠ ص ١٩٣ ، ٤/١/١٩١٥ م ٢٨٢

ص ٢٥٨

(٣) م م ١٤/٥/١٩١٣ ، ٢/٣/١٩٠٩ م ٢٥٠ ص ٣٨٦ ، ٢١

ص ٢٣٩

مهلة لتسليم المبيع مثل المشتري . وقد اختلفت المحاكم الأهلية والمختلطة في هذا الموضوع . والمحاكم الأهلية ومعهما الشراح^(١) يقولون بأن النص على إعطاء المشتري مهلة ليس الا تطبيقا للقاعدة العامة في التمهيدات التي نص عليها في المادة ١٦٨/٢٣١م والتي تجيز للقاضي في أحوال استثنائية أن يأذن بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق . ويقولون أيضا أن نص المشرع عليها بالنسبة للمشتري دون البائع لا يحرم المحكمة من هذا الحق بالنسبة للبائع أيضا ، لأن نص المشرع عليها بالنسبة للمشتري مجرد تكرار . أما المحاكم المختلطة فنظرت للسألة من وجه آخر، إذ اعتمدت على نص المادة ٣٧٨/٣٤٩م التي قررت بأنه في حالة تأخر البائع عن التسليم بعد تكليفه رسميا يكون للمشتري حق الفسخ ولم تقل يكون له طلب الفسخ كما فعل المشرع الفرنسي . وأخذت من ذلك أن الفسخ من حق المشتري لا من حق القاضي فليس له أن يمتنع عن إجابة طلبه بإعطاء البائع مهلة^(٢) . ولكن ليس في ذلك شبه تعارض مع المبدأ الذي قرره هذه المحاكم وذكرناه آنفا وهو أن القاضي له حق تقدير إجابة طلب الفسخ أو عدم السماح به تبعاً للظروف وعلى الخصوص إذا كان الإخلال هينا بحيث يجعل المشتري متعسفا في طلبه . ومع ذلك فالحل الذي تقضيه به المحاكم المختلطة قد يكون أكثر انطباقاً على البيوع التجارية التي يجب أن تراعى فيها المواعيد بدقة كما قررت مراراً هذه المحاكم .

وسبب وضع المبيع تحت الحجز عند إعطاء المشتري مهلة لدفع الثمن أو تقسيطه عليه هو أنه ينشئ عليه من أن يتلفه المشتري أو يتصرف فيه بالبائع

(١) من ١٩٠٠/١/٢٣ ج ١ ص ٢٩٣ اسكندرية الابتدائية ١٩١٧/٣/٢٧ شرايع ٤ نمرة ٦٤٨ وصى هلنس ٤ بيع بدت ١٥٥ وصيسى بإشا بدت ١٢٤٨

(٢) من ١٩٢٢/٤/٢٧ ج ٢ م ٣٣ ص ٣٧١ وقد قالت فيه المحكمة إن الفسخ من حق المشتري وليس للقاضي أن يمتنع بل عليه أن يطله فقط أي أن المحكمة حنت ما تحكم بالفسخ فهي إنما تقرر حائث للمشتري قبل الحكم به .

لأنه يحسن النية أثناء المهلة ، وخصوصا إذا كان من البضائع أو المقولات فلا تجدى البائع بعد ذلك دعوى الفسخ ولا يكون له إلا مطالبة المشتري بالتضمينات وقد يكون معسرا .

ويلاحظ أن حق المحكمة في إعطاء مهلة للمشتري يسقط إذا كان متفقا بين البائع والمشتري على أن العقد يفسخ من تلقاء نفسه بمجرد دفع الثمن (١٦/٣٣٤ م أ م) وهذا الاتفاق جائز كما سنرى حالا .

إثبات التقصير شرط للفسخ - لاجدال في أن الفسخ لا يجوز للحكم به إذا لم يثبت طالبه تقصير المدعى عليه بتكليفه بالوفاء . والأحكام كلها بهذا المعنى^(١) . أما يجب أن يكون التكليف بالوفاء صريحا ، فلا يكفي فيه مثلا أن يعلن المشتري البائع بأنه أصبح غير ملزم باستلام المبيع نظرا لأن المشتري في التسليم وأنه سيشتريه من محل آخر^(٢) . ولكن يكفي فيه تكليف ممثل التاجر الذي قدم طلب البضاعة بواسطة البائع^(٣) . وإذا كان طلب البضاعة على دفعتين متظمة فيجب على المشتري أن يكافئ البائع بالوفاء في ميعاد استحقاق كل دفعة^(٤) . ويكفي أن ينذره بالوفاء عند التأخر

(١) م م ١٨٩٧/١١/١٧ ، ١٨٩٨/٤/٢١ ، ١٩١٣/٤/٣ م ج ١٠

ص ١١ ، ص ٢٥٧ ، ص ٢٥

(٢) م م ١٨٩٨/٣/١٧ م ج ١٠ ص ٢٠٣

(٣) م م ١٨٨٩/٥/١٦ م ج ١ ص ٢٠٢

(٤) فإذا ترك المواعيد تمضى ولم يطلب تسليمه الدفعتان المستحقة فقد يفهم من ذلك أنه عدل عن الاستمرار في الصفقة . وذلك لا يجوز له بعد سكوت طويل طلب التأخر من الدفعتين مرة واحدة أو تمويض عن عدم التسليم . انظر م م ٥/١٠ ، ١٩١٦/٦/٢٧ م ج ٢٨ م ٣٠٦ ، ٢٤٤ ، م م ٥٩١٧/١٢/٤ م ج ٣٠ م ٥٧ والمفهوم في هذه الحالة أيضا عدم جواز طلب الفسخ لأن العقد يعتبر مفسوخا برضا الطرفين بالسكوت المستمر .

في أول دفعة ويشترط عليه أن هذا الإنذار يعتبر ساريا بالنسبة للدفعات المقبلة^(١). والقاعدة أن إثبات التقصير يجب أن يحصل بورقة رسمية كأنذار أو تنبيه رسمي. ولكن العرف التجاري جرى على جواز حصوله بالخطابات^(٢) أو بالتليفونات^(٣) وعلى الخصوص إذا ثبت علم المدعى عليه بالخطاب، ويحوز إثبات إرسال الخطاب بين التجار بدفتر الكوبيا أو المكتبات^(٤).

جواز الفسخ بدون حكم أو بدون إثبات التقصير — ليس في اشتراط الإنذار أو التكليف بالوفاء شيء من النظام العام، لأنه إنما اشترط لمصلحة المتعهد ولاعطائه فرصة للوفاء ولاطلانه بعزم الدائن على اقتضاء التعهد. ولذلك إذا رفعت دعوى الفسخ ولم يدفعها المدعى عليه بعدم سبق تكليفه بالوفاء بل ناقش في نتائج وأسباب عدم الوفاء فيه فيعتبر أنه قبل الفسخ بدون سبق إثبات تقصيره^(٥). ولذلك أيضا أجازوا لكل من البائع والمشتري أن يتفق على فسخ البيع بدون حاجة إلى إنذار^(٦) أو تكليف أو حكم. ولكن أثر الاتفاق يتوقف على الصيغة التي تستعمل لأداء هذا الغرض. فإذا اكتفى البائع بالنص على أن العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه فلا يفنيه ذلك من وجوب التكليف، وإنما يترتب عليه عدم جواز إعطاء مهلة للمشتري في دفع الثمن. أما إذا نص صراحة على أن العقد يعتبر مفسوخا

(١) س م ١٠/٥/١٩٠٥ الجداول الشهرية ٢ نمرة ٤٠٤٤

(٢) س م ٢/٢، ٢١/١٠/٢٩١٦ ج م ٢٨ ص ١٣٥، ٣٥

(٣) س م ١٢/٢/١٩١٣ ج م ٢٥ ص ٢٨٧

(٤) س م ١٦/٥/١٨٨٩ ج م ١ ص ٢٠٢

(٥) س م ٢٦/٢/١٨٩٦ ج م ٨ ص ١٧٨

(٦) س م ١٢/١٨، ٢/٥/١٩٣٣ ج م ٣٦ ص ٨٦، ٣٥ ص ٤٢٠

من تلقاء نفسه وبلا حاجة إلى إنذار أو تكليف قفى هذه الحالة يفسخ العقد حقيقة من تلقاء نفسه وبدون الالتجاء الى المحكمة بمجرد حصول التأخير . وهذا التفريق مبناه نص المادة ١٦/٣٣٤ م ا م التى تقضى بأنه إذا اشترط نسخ البيع (من تلقاء نفسه) عند عدم دفع الثمن فليس للمحكمة أن تعطى ميعادا لشترى بل ينفسخ البيع إذا لم يدفع المشتري الثمن بعد التنبيه عليه بذلك تنبيهها رسميا إلا إذا اشترط في العقد أن يكون مفسوخا بدون احتياج الى تنبيه رسمى . والفسخ هنا مقرر لمصلحة البائع فليس للشترى أن يتمسك به إذا أصر البائع على تنفيذ الصفقة .

ولم يشر القانون إلى حق المشتري في اشتراط الفسخ بدون حاجة إلى إنذار . ومع ذلك فن الصعب التفريق بين المشتري والبائع من هذا الوجه . ولذلك قضت المحاكم بأن المشتري له حق فسخ البيع بدون إنذار إذا اشترط ذلك ^(١) . وقضت أيضا بأن لا حاجة لانذار البائع إذا ظهر من الظروف أن وصول البضاعة في الميعاد كان معتبرا شرطا أساسيا للعقد ^(٢) كما لو نص على وجوب وصولها في الوقت المناسب *En temps utile* .

١٨٨ — الفسخ بحكم القانون وبدون سبق لإنذار أو تنبيه — نص المشرع في المادة ١٨/٣٣٥ م ا م على حالة يفسخ فيها البيع بحكم القانون ، أى من تلقاء نفسه وبدون إنذار حتى ولو كان الطرفان لم يتفقا على عدم لزوم الإنذار . وتلك هى حالة بيع البضائع أو الأمتعة المنقولة إذا حدد في العقد ميعاد لاستلامها ودفع الثمن . فقد قضت هذه المادة بأن البيع يكون مفسوخا

(١) م م ٢٢٣/٤/١٩٢٤ ج ٢ ص ٢٢٢

(٢) م م ٢٩٠/٥/١٩١٢ ، ١٢/٢/١٩١٣ ج ٢ ص ٢٤ ، ٣٦٨/٤ ص ٢٥

حتما إذا لم يدفع المشتري الثمن في الميعاد المحدد بدون احتياج إلى تنبيه رسمي .
وإذا كانت المادة لم تستكمل إلا عن عدم دفع الثمن فلا شك أنها تسرى أيضا
في حالة امتناع المشتري عن استلام البضاعة ، خصوصا وأن المادة ١٦٥٧
مدني فرنسي التي أخذت عنها هذه المادة ترتب فسخ العقد على عدم
استلام المشتري للبضاعة . على أننا نلاحظ أن المشتري الذي يمتنع عن
استلام البضاعة يمتنع في الوقت نفسه عن دفع الثمن وأن الامتناع عن دفع الثمن
يلزمه دائما الامتناع عن استلام البضاعة ، ولذلك يعتبر نص المشرع المصري
على عدم دفع الثمن أقوى من نص المشرع الفرنسي على عدم الاستلام ،
لأن عدم الاستلام يلزمه أو يستفاد منه كما قدمنا . ولا شك أن حكم
هذه المادة يسرى في حالة ما إذا تقدم المشتري لاستلام البضاعة في الميعاد
المحدد ولكنه امتنع عن دفع الثمن ، لأن هذه هي الحالة التي يسرى عليها النص .
إلا أنه إذا كان الثمن مؤجلا إلى أجل أبعد من الأجل المحدد للاستلام
لم يفسخ البيع لأن البائع يكون مكلفا بالتسليم ولو لم يقبض الثمن لرضاه
بتأجيله ^(١) . ولا فرق بين أن يكون الميعاد محددا بالاتفاق الصريح
أو بالعرف إذ يعتبر المتعاقدان راضيين به ضمنا ^(٢) .

ويلاحظ أن الفسخ في هذه الحالة أيضا مقرر لمصلحة البائع ^(٣) ، بمعنى
أن المشتري لا يجوز له التمسك به إذا أصر البائع على تنفيذ العقد ، إذ القرض

(١) فاردن س م ١٣/٣/١٩٠٤ ١/٢٨ ١٩٢٠/١٦٦ ص ١٦٧ ، ٣٢٠
ص ١٤٦ وانظر قال ومثل بند ٨٠٣ ص ٤٣٥

(٢) كما هي الحال في إرسال البضاعة بطريق البوسطة محولة بالثمن فان للرف جري بأن
يدفع عند وصول البضاعة واستلامها س ٢٩/٥/١٩٢١ محاماة ٢ ص ٤٢

(٣) وهذا بالرغم من أن المادة لم تذكر ذلك ولأن المادة الفرنسية ١٦٧٥ التي أخذت منها
المادة المصرية صرحت بأن الفسخ في هذه الحالة مقرر لمصلحة البائع *Au profit du vendeur*
وهذا معقول . إذ لو كان للمشتري أن يتمسك بالفسخ في هذه الحالة لأنك أن يتخلص من العقد
كلما أراد بأن يمتنع عن الاستلام ودفع الثمن .

أن المشتري مقصر بامتناعه أو تأخره عن استلام البضاعة ودفع الثمن . وليس للمقصر أن يستند الى قصيره للتخلص من العقد . ولكن من جهة أخرى ليس للمشتري أن يرغم البائع على تنفيذ العقد إذا اختار البائع فسخه ، فلا يجوز له أن يجبر البائع على قبض الثمن أو أن يعرضه عليه أو أن يودعه على ذمته ليعيد العقد إلى الحياة بعد أن يكون انقضى بالفسخ من جانب البائع .

ويشترط لفسخ البيع بحكم القانون وبدون حاجة الى تنبيه طبقا للمادة المتقدمة أن يكون البيع واقعا على بضائع أو أمتعة منقولة . ولا فرق في ذلك بين أن تكون من المنقولات المادية أو المنوية كالأسهم والسندات وغيرها من الأوراق التي يكثر التعامل بها في الأسواق والبورصات .

١٨٩ — أهمية الفسخ بحكم القانون وبدون تنبيه في البيوع.

التجارية — ويلاحظ أن لفظ البضائع لم يرد في المادة ١٦٥٧ مدني فرنسي التي أخذت عنها المادة المصرية . وقد كانت موجودة في مشروع القانون المدني وحذفت منه عند سنه . ولكن حذفها كما يقول الشراح في فرنسا لم يقصد منه عدم سريان المادة على البيوع التجارية . بل كان لأن واضعي القانون المدني أرادوا أن يتركوا لواضعي القانون التجاري مهمة الفصل فيما إذا كان حكمها يجب الأخذ به في بيع البضائع التجارية ، فلما أغفل هؤلاء النص على هذه الحالة وعلى غيرها من أحوال البيع على العموم أصبح من الواجب القول بالرجوع الى حكم القانون المدني وبسريان حكم المادة ١٦٥٧ مدني فرنسي على البيوع التجارية . وبهذا المعنى يفهمها القضاء في فرنسا ^(١) ، خصوصا وأن تطبيقها في بيع البضائع في البيوع التجارية

(١) قضا فرنسي ١١/٧/١٨٨٢ سري ٤٧٢/١/٨٢ ، دالوز ٢١٨٨٣/٢/٢٤٠

أدعى منه في بيع المقولات في البيوع المدنية ، لأن التاجر يعتمد على السرعة في إنجاز الصفقات أوفى التخلص منها خوفا من تقلب أسعار البضاعة ^(١) . فإذا إلتزمه بوجوب عمل إنذار أو تنبيه رسمي والالتجاء إلى القضاء ليحكم له بفسخ البيع لأصابته خسارة كبيرة إذا هبطت الأسعار في أثناء الاجراءات وكان بالغا أو إذا ارتفعت في تلك الفترة وكان مشتريا ، لأنه في الحالة الأولى قد تهبط الأسعار هبوطا كبيرا قبل أن يتمكن البائع من إعادة بيعها بثن مساو لثن العقد أو بخسارة قليلة . وفي الحالة الثانية قد يرتفع السوق ارتفاعا كبيرا فلا يتمكن المشتري من تغطية نفسه *Be couvrir, se remplacer* بشراء بضاعة أخرى من السوق بثن يقارب ثمن العقد أو يساويه فيضيق عليه المكسب الذي كان ينتظره . نعم إن لكل منهما أن يطالب بالتضمينات ولكنها قد تكون قليلة الجدى إذا أعسر المحكوم بها عليه ^(٢) أو أفلس . ومن هنا نشأ أيضا حق البائع في إعادة البيع على مسئولية المشتري وحق المشتري في الاستعاضة عن المبيع من السوق *Faculté de remplacement* اللذين هما في الواقع نتيجة من نتائج فسخ البيع وإن كان من الممكن أيضا اعتبارهما طريقة غير مباشرة للتنفيذ العيني أو صورة من صوره في البيوع التجارية .

وإذا كان هناك شك عند بعض الكتاب ^(٣) في فرنسا في صحة الفسخ بحكم القانون وبدون إنذار في البيوع التجارية لسقوط لفظ البضائع من المادة ١٦٥٧ م ف فئله هذا الشك لا محل له في مصر للنص على البضائع

(١) ليون كان رديتوب ٦٢٣ ص ٢٦٧

(٢) المرجع المتقدم .

(٣) المرجع المتقدم .

بالذات . والنص عليها مع العلم بما دار حولها في فرنسا دليل قاطع على أن المشرع المصرى أخذ برأى القضاء الفرنسى وأنه أراد مبريان حكمها على بيع البضائع في البيوع التجارية كما تسرى في البيوع المدنية .

١٩٠ — ما يترتب على الفسخ — نذكر هنا أولا آثار الفسخ بوجه عام أى مهما كان موضوع البيع ثم نذكر ثانيا ما يعتاد التجار عمله على أثر فسخ البيع في البضائع .

أولا — ما يترتب على فسخ البيع بوجه عام ؟ — يترتب عليه كل ما يترتب على تحقق الشرط الفاسخ الضمنى . وبما أن الشرط الفاسخ الضمنى له أثر رجعى فلذلك يعتبر العقد كأنه لم يكن ويجب إعادة كل من البائع والمشتري إلى مركزه قبل إتمام العقد^(١) . فيكون للبائع استرداد المبيع وما أتجهه في يد المشتري من المنفعة أو الثمرات سواء أكانت طبيعية أم صناعية ، بشرط أن تكون موجودة بعينها في يد المشتري ولم يستهلكها وإلا وجب عليه رد قيمتها . ويجب رد المبيع بحالته التى كان عليها وقت العقد إلا إذا كان قد هلك أو تلف بمحادث جبرى أو قوة قاهرة أو بمرور الزمن فيهلك أو يتلف على البائع ، لأن أثر الفسخ يجعله كأنه لم يخرج من ملكه فيقع التلف والهلاك عليه . وفي مقابل ذلك إذا زادت قيمة المبيع بأسباب طبيعية أو اقتصادية كأن التصق به غيره أو ارتفع سعره في السوق فلاحق للمشتري في الزيادة ، لأن الفسخ يجعله غير مالك من وقت العقد . أما إذا كان الهلاك أو التلف حاصلًا بنحط المشتري أو إهماله فيجب عليه ضمانه للبائع .

هذا عن أثر الفسخ بالنسبة للبائع . أما المشتري فيكون له استرداد الثمن الذى دفعه وفوائده . وكذلك يكون له أن يسترد من البائع جميع المصاريف

(١) س م ١٣/١١/١٩١٣ ، ٢٧/٤/١٩١٥ مج ٢٦ ص ٢٣ ، ٢٧ ص ٢٦٨

الضرورية التي أنفقها في حفظ المبيع وصيانتة دون المصاريف الكالية .
أما المصاريف النافعة التي وإن لم تكن ضرورية إلا أنها تزيد في قيمة المبيع
كالتحسينات التي يدخلها المشتري على المبيع فليس له إلا الأقل من قيمتها
أو قيمة الزيادة التي تحدث بسببها في البيع ، بمعنى أنه لا يسترد الا قيمة
الزيادة التي حصلت في المبيع إذا كانت أقل من المصاريف التي أنفقتها ،
وإذا كانت المصاريف أقل منها لم يكن له غير ما صرفه . وفوق ما تقدم
فلكل من الطرفين أن يطالب الآخر بالتضمينات ^(١) عما لحقه من الضرر
بسبب الفسخ ، بشرط ألا يكون هو مقصرا في تنفيذ واجباته ولم تمنعه
من تنفيذها قوة قاهرة . وللقاضي أن يحكم بوقوع المقاصة بين ما يطلبه
أحدهما وما يطلبه الآخر إذا توافرت شروطها .

ويلاحظ أنه لا فرق في الأحكام المتقدمة بين أن يكون الفسخ بحكم
المحكمة أو بحكم القانون وبدون مقاضاة ، كما يلاحظ أن أثر الفسخ يسرى
لا بين المتعاقدين فقط بل بالنسبة لغير المتعاقدين أيضا . ومع ذلك فهذا
الحكم الأخير ليس له أهمية تذكر في البيوع التجارية ، لأنها تقع على
المقولات وقاعدة الحياة في المقولات تعترض تطبيقه في الأحوال العادية .
ولذلك إذا تصرف المشتري في المبيع المنقول إلى مشتر ثان حسن النية ثم فسخ

(١) ويلاحظ أنه إذا انفق في عقد البيع على شرط جزائي عن كل يوم من أيام التأخير
في تسليم المبيع ثم اختار المشتري فسخ العقد فليس له أن يطالب بالشرط الجزائي . أما يجوز له
أن يطالب بتعويض ما لحقه من الضرر فقط من م ١٩٦٨/٢/٧ م بج م ٣٠ ص ٢١٥
و يعتبر صحيحا الشرط الذي يقضى بأنه في حالة عدم دفع باقي الثمن وفسخ البيع يحتفظ البائع بما
قبضه مقدما من الثمن على سبيل التعويض من م ١٩٦٦/٦/٢٦ م بج م ٢٨ ص ٤٤٦

ولا يعتبر شرطا جزائيا كون البائع يطلب جزاء مقدما من الثمن كضمان لدفع الباقي وحل سبيل
التعويض في حالة عدم تنفيذ المشتري للعقد . وحل ذلك يجوز في حالة عدم قيام المشتري بالتنفيذ
أن يحتفظ البائع بما دفع له ولا يلزم بإثبات حصول ضرره من م ١٩٢٢/٢/١ م بج م ٣٤ ص ١٤٢
مع أنه لو كلف شرطا جزائيا لالزام بإثبات الضرر من م ١٩٢٥/١٢/٩ م بج م ٣٨ ص ٩٦

البيع بين البائع والمشتري الأول لم يؤثر هذا الفسخ بالنسبة للمشتري الثانى ،
وحينئذ لا يلزم المشتري الأول إزاء البائع إلا بالتضمنات إذ يستحيل عليه
رد المبيع . على أنه إذا لم يكن المشتري الثانى قد استلم المبيع فعلا فإن الفسخ
يسرى عليه ويجوز للبائع استرداده لأن القاعدة لا تطبق لما هنا .

سقوط حق الفسخ — يسقط حق الفسخ بالتنازل عنه ولو بعد طلبه من
المحكمة وقبل الحكم به نهائيا . ولا تعتبر المطالبة بتنفيذ العقد تنازلا ، لأن لكل
من البائع والمشتري أن يعدل عن الطلب ويطلب الفسخ ما لم يكن قد صدر به
حكم نهائى . ويسقط حق الفسخ أيضا بافلاس المشتري وعلى الخصوص إذا
دخلت البضاعة فى حوزته قبل الافلاس (٣٥٤/٣٦٤ م ١) . وكذلك
يسقط بمضى المدة .

١٩١ — ثانيا — ما يترتب على الفسخ فى بيع البضائع؟ — يترتب على
الفسخ فى بيع البضائع أثران زيلدة على الآثار العامة . وهذان الأثران هما :
(١) جواز إعادة بيعها على مسئولية المشتري ، (٢) حق المشتري
فى الاستعاضة عنها بغيرها من السوق . وفيما يلى شرح كل منهما :

(١) إعادة البيع على مسئولية المشتري — رأينا فى بندى ١٨٨ و ١٨٩
أن بيع البضائع يعتبر مفسوخا بحكم القانون وبدون حاجة الى إنذار أو مقاضاة
إذا حدد للمشتري ميعاد لدفع الثمن واستلام البضاعة وامتنع أو تأخر عن
الاستلام . ودفع الثمن . وعرفنا أن العلة فى ذلك هى تمكين البائع من
تفادى هبوط الأسعار إذا لزم بطلب الفسخ بمراعاة الاجراءات القانونية .
ويلزم من ذلك أنه يجوز للبائع أن يتصرف فى البضاعة ببيعها فوراً بدون
حاجة إلى أى إجراء رسمى . ويحصل البيع فى هذه الحالة لذمة وحساب البائع
Aux risques et Pour son propre compte ولكن على مسئولية المشتري
perils de l'acheteur بمعنى أن البضاعة لتأبعت بئس أعلى من الثمن

المتفق عليه في العقد كان للبائع الاحتفاظ بالزيادة لأن البضاعة لم تخرج من ملك البائع بالبيع لفسخه . أما إذا بيعت بأقل من الثمن المحدد في العقد فيلزم المشتري بالفرق على سبيل تعويض البائع عما لحقه من الضرر بسبب إخلال المشتري بواجبه . وإذا كان للبائع الحق في البيع بدون اتخاذ إجراءات قانونية فإن ذلك لا يمنعه طبعاً من الحصول على أمر من قاضي الأمور المستعجلة ببيع البضاعة بالميزان والحصول على ثمنها . ولكن يجب على البائع ألا يتوانى فيه حتى لا تتخفض الأسعار فيتضرر المشتري بسبب زيادة الفرق الذي يلزم به بدون مبرر . فإذا توانى بدون مبرر أكثر من المدة المعقولة والكافية لأجراء البيع لم يميز له مطالبة المشتري بغير الفرق بين ثمن العقد والتمن الذي كان يجب أن يحصل عليه من بيع البضاعة لو حصل البيع في المدة المعقولة . وتطبيقاً لذلك حكم بأن البائع الذي يحصل على إذن ببيع البضاعة من قاضي الأمور المستعجلة لامتناع المشتري عن دفع الثمن لا يجوز له إذا لم يمر البيع في خلال الشهر الذي حصل فيه الإذن أن يطالب بغير الفرق بين الثمن المحدد في العقد وثنمها في الشهر المذكور^(١) . وحكم مرة أخرى بسقوط حقه في الانتجاع لقاضي الأمور المستعجلة للحصول على إذن بالبيع بالميزان إذا سكت أكثر من سنة ، خصوصاً إذا كان قد باع جزءاً من البضاعة في تلك المدة بدون الانتجاع إلى القضاء^(٢) .

(٢) حق الاستعاضة أو التغطية *Faculté de remplacement* — كما

يجوز للبائع أن يعيد بيع البضاعة على مسؤولية المشتري إذا امتنع المشتري

(١) م ٢٢/١٢/١٩٢٢ مج ٣ ص ٣٥٧

(٢) م ٢٢/٤/١٩٢٤ مج ٢ ص ٢٧

عن استلامها ودفع ثمنها في الميعاد المحدد ، كذلك يجوز للشترى اذا امتنع البائع عن تسليم البضاعة المبيعة أو تأخر في تسليمها أن يشتري مثلاً نوعاً وصفاً من السوق على مسؤولية البائع ، ويلزمه بفرق الثمن اذا اشترى بسعر أعلى . وله أن يفعل ذلك إما بعد الحصول على إذن من المحكمة أو بعد إنذار البائع بالتسليم . وإنما يجب عليه أن يبادر الى تغطية نفسه في الحال أو على الأقل بدون تأخير لا مبرر له ^(١) كما هي الحال بالنسبة للبائع عند إعادة بيع البضاعة . وقد أجازت المحاكم للشترى هذا الحق حتى لا تضيق عليه فرصة الكسب اذا امتنع البائع عن تسليمه البضاعة وكانت الأسعار في صعود ، إذ لو كلف بوجوب الالتجاء الى القضاء ليحصل على نسخ البيع أولاً لضاعت عليه فرصة الشراء . ن منخفض والبيع بثن مرتفع . وليس هناك نص في القانون على هذه الحالة بالذات يشابه نص المادة ٤١٨/٣٣٥ م ا م التي تستند عليها لاعفاء البائع من الاجراءات القانونية عند إعادة البيع على مسؤولية المشتري . ولكن المحاكم أجازتها اعتماداً على العادات فسوّت في ذلك بين البائع والمشتري في بيع البضائع . ومع ذلك فالتسوية غير تامة لأن المشتري ليس له أن يستعيض عن البضاعة المبيعة أو يغطي نفسه *Se couvrir* كما يقولون بدون إنذار البائع أو الحصول على إذن المحكمة مقدماً . ويرى الكتاب ^(٢) أنه مادام مبني هذا الحق هو العادة فمن الممكن أن تقضى العادة باعفاء المشتري من شرط إنذار البائع أيضاً قبل الشراء ، وبذلك تتم التسوية بين البائع والمشتري ، اذ يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه بالنسبة لكل من البائع والمشتري بمجرد تأخر أحدهما عن الوفاء بما عليه من جانبه . ويرى فريق آخر من الكتاب ^(٣) أن هذه الحالة ليست من أحوال الفسخ

(١) م م ٢٧/٩/١٩١١ مج ٢٣ م ٢٣٦

(٢) ملش وقال بند ٨٠١

(٣) عيسى باشا بند ١٢٥٦ والهلل بك بند ٥١٣ م ٣٦٩

بل من أحوال التنفيذ العيني وأنها تطبيق للقاعدة العامة المقررة في المادة ١١٧/١٧٤ م ١ م التي تنص على أنه يجوز للدائن أن يتحصل على إذن من المحكمة بعمل ما تمهد به المدين . وعلى هذا الرأي لا تكون الاستعاضة فسفا للعقد بل تنفيذا له . وسواء اعتبرنا الاستعاضة صورة خاصة من صور الفسخ فتقوت استثناء بحكم العادات التجارية أم اعتبرناها صورة من صور التنفيذ العيني طبقا للمادة ١١٧/١٧٤ م ١ م فإن الفرق بين الثمن المتفق عليه في العقد وثمان الشراء يلزم به البائع للمشتري بصفة تعويض عن عدم الوفاء أو التأخير فيه . إلا أنه نارة يقضى للمشتري بالفرق كله ، وذلك في حالة حصوله على إذن المحكمة بالشراء مقدما ، وتارة يدخل في حساب التعويض أو في تقديره بحيث يجوز للمحكمة أن تقضى له به كله أو تقضى له بجزء منه بقدر ما وقع عليه من الضرر ، وذلك إذا كان المشتري اكتفى بإنذار البائع ولم يحصل على إذن المحكمة (١) .

(١) ويلاحظ أن المشتري غير مكلف بإثبات حصول ضرر آخر غير مجرد وجود فرق في السعر من م م م ١٩١٦/٢/٢١ م ٢٨ م ١٣٥ ، وأنه إذا لم يستعمل حقه في الشراء واكتفى بطلب الفرق فتقدر فرق السعر في هذه الحالة لا يحسب على أساس نسبة الثمن المتفق عليه إلى ثمن الشراء بل على أساس نسبة الثمن المتفق عليه إلى ثمن البضاعة في اليوم الذي كان يجب أن يحصل فيه التسليم من م م م ١٩١٦/٢/٢١ م ٢٩ م ٢٩٥ م ٣٠٩ م م م ١٩١٨/٢/٩ م ٣٠ م ١٣٨ م م م ١٩٢١/١٢/٢٢ م ٣٤ م ٧١ م م م ١٩٢٦/١/٢٠ م ٣٨ م ١٩١ م م م ١٩١٣/٥/١٤ م ٢٥ م م م ٣١٦ — وإذا استحق المشتري كل الفرق فلا أهمية لكونه أكبر من ثمن البضاعة المبيعة نفسه من م م م ١٩١٦/٥/٢٢ م ٢٨ م ٢٨٦ م ، ولكن إذا كان قد اتفق على شرط جزائي محدد عن كل يوم تأخير في التسليم فليس للمشتري أن يجمع بين الضرر بل يحكم له بقيمة الضرر فقط من م م م ١٩١٨/٢/٧ م ٣٠ م ١٢١٥ م ، ويلاحظ أنه في حالة كون البضاعة المبيعة ليست من الكميات التي يمكن للمشتري أن يستعاض عنها بمثلها من السوق فوراً بل أشياء غنقلها القيمة قد لا توجد كلها بمصر أو يصعب الحصول عليها فوراً يكون للمشتري الحق في تعويض تقدره المحكمة ولو لم يختلف ثمنها من وقت العقد إلى الوقت الذي كان يجب فيه التسليم من م م م ١٩٢٧/١١/٣٠ م ٤٠ م ٥٣ م

١٩٢ - (٢) حق الاسترداد - محل الاسترداد أن يكون الشيء المطلوب رده قد خرج فعلا من حوزة المسترد، وقد رأينا أن فسخ البيع يقترب عليه حتما رد المبيع للبائع ورد الثمن للمشتري . ولكن ليست هذه هي الحالة الوحيدة التي يجوز فيها الاسترداد ، لأنه جائز أيضا في حالة بطلان البيع لأي سبب من أسباب البطلان كالغلط والنس ، وكذلك في حالة البطلان بسبب كون المبيع مملوكا لغير البائع . فلمشتري إذا علم بعدم ملكية البائع لما باعه له أن يطلب البطلان وفي هذه الحالة يرد المبيع ويرد إليه الثمن .

ويلاحظ أن الاسترداد في الأحوال المتقدمة إما يحصل بعد زوال أثر العقد إما بالفسخ أو بالبطلان . وهما أن نعرف هل يجوز الاسترداد أثناء قيام العقد أى قبل فسخه أو بطلانه ؟ طبعيا لا يجوز إذا لم يكن أحدهما سلم الآخر شيئا بل لا محل للكلام عليه في هذه الحالة ، لأن عمله كإقدامنا أن يكون الشيء المطلوب رده قد خرج من حوزة المسترد . ونخبره منها يمكن تصوره في حالة تسليم المبيع للمشتري أو دفع الثمن للبائع . وفي هذه الحالة إذا كان التسليم من الجانبين حصل وفقا لشروط العقد وتنفيذا له فلا يجوز لأحدهما أن يسترد ما خرج من يده ولو كان الطرف الآخر أخل بواجبه . وكل ما له هو أن يطلب الفسخ ليتمكن من الاسترداد أو أن يكتفى بطلب التحويل .

ولكن هذه القاعدة لها استثناء في حالة الإفلاس طبقا لأحكام قانون التجارة (٣٥٤/٢٨٢ م ١ م) . فقد أجاز القانون التجاري استثناء للبائع أن يسترد البضائع المبيعة إذا أفلس المشتري قبل دفع ثمنها كله أو بعضه وقبل أن تصل إلى مخازنه أو مخازن وكيله بالمعمولة المكلف بيعها لحسابه (٣٩٨/٣٨٣ ت ١ م) ، بشرط ألا يكون المقلص قد تصرف فيها بالبيع بدون غش وهي في الطريق بمقتضى الأوراق المثبتة لملكيتها كالفواتير

وحافظة الشحن أو تذكرة النقل الموقع عليها من المرسل (٣٨٤/٣٩٩ ت م)، وبشرط ألا يكون البائع قد أرسلها بناء على أمر المفسس إلى من اشتراها منه (٣٨٥/٤٠٠ م ١ م). ولم يعط القانون التجارى للمشتري حق استرداد الثمن من البائع اذا أنلس . وقد ذهب كثير من الكتاب^(١) الى القول بأن المشرع التجارى وإن كان قد تكلم فى هذه المواد على الاسترداد الا أنه فى الواقع يقصد الفسخ . ولو كان الأمر كذلك لكان من الصعب أن نفهم كيف يجوز للسنديك باذن مأمور التفليسة أن يطلب من البائع تسليم البضاعة فى مقابل دفع ثمنها المتفق عليه بين البائع والمشتري (٣٨٨/٤٠٣ ت م) . إن هذا يدل على أن العقد لا يزال قائماً رغم استعمال البائع حقه فى الاسترداد ، فليس الاسترداد هنا إذن فسخاً للبيع ، وانما هو كما يقول ليون كان وريينو^(٢) استرداد بقصد إعادة البضاعة ليستعمل علتها البائع بعد إعادتها حقه فى الحبس إلى أن يخلص بكل الثمن .

وفى عدا حالة الانلاس لا يجوز الاسترداد حتى ولو كان تسليم المبيع حصل قبل دفع الثمن ما دام التسليم اختيارياً من جانب البائع أى برضاه ، وسواء أكان هناك أجل للتسليم أو لم يكن ، لأن البائع يعتبر متنازلاً فى هذه الحالة عن الأجل . ويعتبر التسليم تنفيذا للعقد فيسقط حقه فى الاسترداد ، والساقط لا يعود . وقد نص على ذلك صراحة فى المادة ٣٢١/٢٨٠ م ١ م . وكذلك اذا دفع المشتري الثمن باختياره قبل حلول الأجل لم يجوز له استرداده الى أن يمين الأجل لنفس السبب المتقدم . وذلك رغم أن القانون لم ينص عليه صراحة كما نص عليه فى حالة تسليم المبيع لأنه مستفاد من القواعد العامة

(١) ملش وقال بند ٨٠٠ ص ٤٣٢ ، الهلال بند ٧١٦ ص ٤٩٤

(٢) ليون كان وريينو بند ٤١٩ ص ٣٦٦ — ٣٦٧

في باب التعهدات الأجلية (١٠١/١٥٥ م). أما إذا كان التسليم حصل بغير رضا البائع واختياره كان وضع المشتري يده على المبيع بدون إذن البائع فلا يعتبر ذلك تنفيذا للعقد من جانبه ولا يسقط حقه في استرداد المبيع الى أن يدفع المشتري الثمن. وهذا مفهوم من المادة ٣٣١/٢٨ م أم السالفه الذكر. وهي لم تنص على مثل ذلك بالنسبة للمشتري الذي يدفع الثمن قبل الأجل. ويظهر أن السبب في ذلك هو أنه لا يتصور أن يضع البائع يده على الثمن بغير رضا المشتري. ولكن يجوز أن يكون المشتري قد دفع الثمن خطأ معتقدا ملزوميته بدفعه فتسرى عليه المادة ٢٠٦/١٤٥ م أم الخاصة برد ما دفع بغير استحقاق.

ويلاحظ قبل ترك هذا الموضوع أن الاسترداد حين جوازه يقع على المبيع وماحقاقه وزوائده وعلى الثمن وفوائده.

١٩٣ - (٣) حق الحبس - معناه امتناع البائع عن تسليم المبيع واستبقائه في يده الى أن يحصل على الثمن وامتناع المشتري عن دفع الثمن الى أن تسلم له ملكية المبيع والانتفاع به انتفاعاً هادئاً. ومحل الحبس ألا يكون المبيع قد سلم فعلاً الى المشتري، فإذا كان لا يزال في طريقه الى المشتري فقد رأينا في البند السابق أن البائع يجوز له استرداده ليتمكن من حبه (١) بشرط أن يحصل الاسترداد قبل أن يصل المبيع الى مخزن المشتري أو مخزن وكيله. ويجوز له استرداده ولو كان قد سلم الى المشتري الأوراق الدالة على ملكيته كندكرة النقل أو بوليصة الشحن والقواتير. وكذلك الثمن محل حبه الا يكون دفع للبائع أو وكيله فعلاً.

(١) هذا يريد رأينا احدى إبداءه في البند السابق وهو أن الاسترداد في هذه الحالة ليس في الواقع فسخاً للمبيع كما يقولون إنما هو وسيلة لاستعمال حق الحبس مع قيام البيع.

حق الحبس من جانب البائع — وحق البائع في حبس المبيع يثبت له إذا كان الثمن يجب دفعه فوراً وإلى أن يدفع الثمن كله. ولا يؤثر في حقه كون المشتري يمرض كفيلاً لضمان دفع الثمن، لأن المراد بالحبس هو اقتضاء الثمن لا ضمانه كما يقولون. أما إذا كان الثمن مؤجلاً سواء بالعقد أو باتفاق لا حق له فليس للبائع حق الحبس إلا إذا كان متفقاً على تأجيل تسليم المبيع أيضاً. ومع ذلك ففي هذه الحالة لا يجوز له حبس المبيع بعد انقضاء الأجل ولو كان أجل دفع الثمن أو الباقي منه لم يحل بعد (٣٥٠/٢٧٩ م أ م)، لأن في قبوله التأجيل وثوق بمقدرة المشتري على الوفاء واطمئنان يترتب عليه سقوط حق الحبس ولكن إذا انعدمت هذه العلة بافلاس المشتري بعد البيع أو باضعاف التأمينات التي قدمت للبائع لضمان الوفاء بالثمن عاد للبائع حق الحبس، بشرط ألا يكون قد سلم المبيع للمشتري فعلاً سواء قبل إفلاسه أو بعده (٣٥٣/٢٨١ م أ م) وليس ذلك إلا تطبيقاً للقاعدة العامة في سقوط الأجل بالافلاس وضعف التأمينات (١٥٦/١٠٢ م أ م).

ومع ذلك إذا قدم المشتري للبائع كفيلاً بالوفاء فلا يكون للاخير حق الحبس رغم إفلاس المشتري أو ضعف تأميناته الأولى إذ لا خوف على الثمن حينئذ من الافلاس (٣٥٣/٢٨١ م أ م).

سقوط حق البائع في الحبس — ويسقط حق البائع في الحبس بالتنازل عنه صراحة أو ضمناً كما لو سلم المبيع للمشتري رغم عدم دفعه الثمن أو إعطائه أجلاً لدفعه، مع مراعاة ما قلناه آنفاً في تأثير الافلاس أو ضعف التأمينات على حق الحبس. وفي المختلط يسقط حق الحبس أيضاً إذا حول البائع شخصاً آخر بالثمن على المشتري (٣٥٣ م م). وقد أخذ هذا النص من الشريعة الإسلامية (٤٥٦ مرشد الحيران)، وطلته أن البائع يعتبر كأنه استوفى الثمن من المحال.

فلا مصلحة له في الحبس. وفي جواز الأخذ بهذا السبب لاستقاط حق البائع في الحبس في القانون الأهلى خلاف في رأى. ويظهر لى أن الرأى للقائل بعدم جواز الأخذ به في القانون الأهلى أوفق لأن المحيل مكلف بنقل التامينات إلى المحال وحق الحبس ضمان لدفع الثمن المحال به، فإذا قلنا بسقوط حق الحبس في حالة الحوالة بالثمن كعجز البائع عن نقل هذا الضمان للمحال^(١).

ويلاحظ أنه إذا هلك المبيع في يد البائع أثناء الحبس يهلك على المشتري رغم حصوله قبل التسليم، وذلك لأن المشتري غطى بعدم دفع الثمن واستلام المبيع. وقد عرفنا أن القاعدة في القانون المصرى هى أن الهلاك وإن كان على البائع قبل التسليم إلا أنه يقع على المشتري إذا كان مقصرا في الاستلام. ونلاحظ أيضا أنه لما كان الغالب في البيوع التجارية أن يكون الثمن مؤجلا فالغالب أيضا أن البائع فيها لا يكون له حق الحبس إلا في حالة الافلاس على التفصيل الذى قدمناه.

حق الحبس من جانب المشتري - أعطى المشرع للمشتري حق حبس الثمن إذا حصل له تعرض في وضع يده على المبيع من الغير بدعى حق له سابق على البيع أو ناشئ من فعل البائع، أو إذا ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية (٣٣١/٤١١ م أ). ولكن يجوز للبائع في هذه الحالة أن يقدم كفيلا يضمن الثمن للمشتري، فيلزم المشتري حينئذ بدفعه للبائع ولا يكون لهذا الأخير حبس المبيع. ويجوز للمشتري أيضا حبس الثمن في حالة ما إذا تبين له أن المبيع مملوك لغير البائع ولو لم يحصل له تعرض. لأن له في هذه الحالة حق طلب بطلان البيع (٣٣٣/٢٦٤ م أ) واسترداد الثمن إذا كان دفع، فن باب أولى يكون له حبسه إذا لم يدفع.

(١) من الرأى الذى يقول به الهلال بد ٥٢٧ ص ٣٣٩، جرائد لولان بد ٢٧ ومن

الرأى الآخر عيسى باشا بد ١٢٧٧

وهذه النصوص وإن كانت عامة وتسرى في بيع العقار والمنقول على حد سواء إلا أن أهميتها في الواقع لا تظهر إلا في بيع العقارات وعلى الخصوص حق الحبس للتعرض في وضع اليد أو للخوف من نزع الملكية . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فقاعدته حيابة المنقول دليل الملك على المشتري حسن النية إزاء مالك المنقول الذي يبيع بغير إذنه أو علمه . ولذلك فبال تطبيق هذه النصوص في البيوع التجارية محصور جدا ولا محل لها في بيع البضائع المعينة بالنوع على الخصوص .

١٩٤ — الحقوق الخاصة بكل من البائع والمشتري — لم يبق ما يشرح من الحقوق الخاصة بالمشتري ، فقد استبعدنا حقه في تقيص الثمن وفي الضمان وفي وضع يده على المبيع (بند ١٨٦) وشرحنا حقه في الاستعاضة (بند ١٩١) . ولم يبق ما يشرح من حقوق البائع الخاصة بغير حق الامتياز ، لأننا استبعدنا حقه في زيادة الثمن وتكليفه في التنفيذ على أموال المشتري بالجزء أو البائع (بند ١٨٦) وشرحنا حقه في إعادة المبيع على مسؤولية المشتري (بند ١٥١) . وهاك شرح حق الامتياز :

١٩٤ مكر — حق الامتياز — جاء في المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧ فقرة ٦ أن لبائع المنقول امتياز على المبيع بالثمن مادام في ملك المشتري مع عدم الاخلال بالأصول المتعلقة بالمواد التجارية . وإذا كانت المادة لم تتكلم إلا عن الثمن إلا أنه من المسلم به أن الامتياز يضمن للبائع كل جزء متأخر من الثمن وكذلك فوائده أيضا . ولكنه لا يضمن المبلغ المتفق عليه كشرط جزائي .

ويقرب على الامتياز أن البائع يمكنه عند امتناع المشتري عن دفع الثمن ، أن يطلب بيع المنقول المبيع بالمزاد واستيفاء ماله من الثمن والفوائد والمصاريف

مقدما على من عده من دائي المشتري . والسبب في ذلك هو أن في إمكان البائع فسخ البيع واسترداد المبيع عند عدم دفع الثمن والاستقلال به دون بقية الدائنين فلا معنى لأن يشاركوه في ثمنه إذا اختار التنفيذ العيني بيه بالمزاد . أما القول بأن السبب هو أن البائع هو الذي أوجد المبيع في حيازة المشتري وأن السماح للدائنين بمشاركته يعتبر إثراء من جانبهم على حساب البائع ^(١) فهراء .

شروط بقاء الهيئة لبقاء الامتياز — ويشترط لاستعمال حق الامتياز أن يكون المبيع لا يزال موجودا بعينه في ملك المشتري . فإذا كان موجودا ولكن تغيرت هيئته الأصلية بحيث لا يمكن تعيينه أو تمييزه بذاته أو اذا اختلط بغيره اختلاطا لا يمكن فصله سقط حق الامتياز . مثال ذلك خلط القمح المبيع بغيره أو خلط العسل بالطحينة أو تحويل الدقيق إلى خبز أو اللبن إلى زبدة أو خلط المواد الكيماوية في تحضير الأدوية أو تغيير هيئتها بالتفاعل الكيماوى . ويستثنى من شرط بقاء الهيئة لبقاء الامتياز حالة بيع البذور اللازمة للزراعة كالتقاوى بذرا كانت أو عُقلا، لأنها معدة بطبيعتها للتحويل إلى محصول بالزراعة . ولذلك نص المشرع (٦٠١ فقرة ٤/ ٧٢٧ فقرة ٣ م) على أن بائع البذور يكون له امتياز على المحصول الناتج منها ، أى على محصول السنة التى زرعت فيها لاصحصول السنة التالية ولو أخذت بذوره من محصول السنة الأولى .

وكذلك تتغير هيئة المنقول إذا أصبح عقارا كأن كان من المواد المدة للبناء واستعملت فيه ، ولذلك لا ينتقل حق الامتياز الى البناء المكون منها . ولكن هيئة المنقول لا تتغير إذا أصبح عقارا بالتخصيص كالألات اللازمة للزراعة . ولذلك فإن الامتياز يبقى بالنسبة لها ما دامت باقية في ملك المشتري (٦٠١ فقرة ٥ / ٧٢٧ فقرة ٤ م) .

أما إذا لم يكن المنقول موجودا في ملك المشتري فيسقط حق الامتياز .
وعلى ذلك إذا هلك سواء بخطأ المشتري أو بدون خطئه سقط حق الامتياز .
وإذا لم يهلك ولكنه انتقل إلى حيازة آخر فيختلف الحكم باختلاف صفة الحائز .
فإذا كانت يد الحائز يد أمين كأن كان مستعيرا أو مستأجرا للمنقول من المشتري
لم يفقد البائع حق الامتياز ، لأن المنقول لا يزال في ملك المشتري وحيازته
القانونية وإن كانت الحيازة المادية لآخر . أما إذا كانت يد الحائز يد ملك
بأن كان المشتري باعه للحائز في هذه الحالة نفرق بين ما إذا كان المنقول
سلم للمشتري الثاني ودفع ثمنه للمشتري الأول أم لا . فإن كان استلمه وهو
حسن النية وقبض المشتري الأول ثمنه سقط امتياز البائع . وإذا كان استلمه
ولكن المشتري الأول لم يقبض ثمنه ففي الرأي خلاف ، وبعضهم يرى سقوط
الامتياز ^(١) معتمدا على أن الحيازة القانونية قد انتقلت إلى المشتري الثاني
والمشرع لم يقل ببقاء الامتياز إلا ما دام المنقول في ملك المشتري . والبعض
يرى بقاء الامتياز ويجوز للبائع حجز الثمن تحت يد المشتري الثاني والاستقلال به
دون بقية الدائنين أو استيفائه متقدما على غيره من ثمن بيع المنقول بالمزاد ^(٢) .
ومثل هذا الخلاف واقع أيضا في حالة ما إذا كان المشتري الثاني لم يستلم
المنقول ، لأن بعضهم يرى عدم سقوط الامتياز لبقاء المنقول في يد المشتري
الأول ^(٣) . والبعض الآخر يرى سقوطه لأن يد المشتري الأول لم تعد يد
ملك ، ولأن الحيازة القانونية انتقلت إلى المشتري الثاني فلا محل للامتياز ^(٤) .

(١) جرائد ٧٠٢ بند ٢

(٢) دى هلس ١٣٦ ركونان ركاچان ص ٨١٨

(٣) ٢٦٢٩ بند ٢

(٤) جرائد ٧٠٢ بند ٢ دى هلس ١٣٥

ويلاحظ أن حق الامتياز ثابت على المقول الموجود بعينه في ملك المشتري سواء كان ماديا أو معنويا كالأسهم والسندات والمحل التجاري .

الافلاس وحق الامتياز - زيادة على الأحوال التي يسقط فيها امتياز البائع والتي أشرنا إليها آنفا نص المشرع على أن استعمال هذا الحق لا يخل بالأصول المقررة في التجارة . والاشارة هنا هي إلى تأثير الافلاس على امتياز البائع المبين في المادة ٣٦٠/٣٥٠ تجارى أهلى ومختلط وما بعدها، فانها لم تذكر البائع ضمن الدائنين المتأثرين . وظاهر فيها أنها تريد أن تضيق من حقوق البائع قبل المفلس لأنها تحرمه من حق الفسخ والاسترداد بعد وصول البضاعة إلى مخزن المفلس ، ولذلك لا يجوز له بعد إفلاس المشتري أن يتمسك بامتيازته على الدائنين بتمسك ما باعه للمفلس . وقد أشرنا فيما سبق الى أن إمكان الفسخ والاسترداد هو في نظرنا العلة التي بنى عليها الامتياز .

القسم الثاني

أنواع البيوع التجارية

١٩٥ - جرت عادة بعض الكتاب بأن يتكلموا تحت هذا العنوان^(١) على كثير من الشروط والاصطلاحات التي اعتاد التجار استعمالها في بيوعهم وأقر العرف معناها ومدى تأثيرها في أحكام البيوع العادية وحقوق وواجبات المتبايعين . وليس من الصحيح إطلاقا القول بأنها أنواع من البيوع العادية ، خصوصا وأنها تتطلب كغيرها جميع الأركان اللازمة لانعقاد البيع .

(١) ليون كان ودينيو ٣٦٨ وملش وقال ٤٣٦

وانما هي بيع عادية يكثر فيها استعمال شروط أو اصطلاحات خاصة وتجرى على أوضاع معينة أقرها المصرف التجارى وحدد معناها تبسيلا للمعاملات التجارية وتوفير الوقت والمدازعات، ولذلك أيضا نعتبر أن الأستاذ شيرون كان موقفا حينما تكلم عنها في كتيبه النفيس^(١) تحت عنوان "اصطلاحات خاصة مستعملة في البيوع التجارية".

وبعض هذه الأوضاع أقرها المشرع وأصدر بها لوائح وقوانين خاصة لثبوتها واستقرارها على معنى واحد. وتكاد تنحصر هذه القوانين في مصر في لوائح البورصات المختلفة التي نظمت البيوع التي تحصل في البورصة على أساس العادات التي تكونت واستقرت فيها. أما في البلاد الأخرى فلاهتمام بتدوين العادات التجارية أكثر مما هو عندنا، ففي فرنسا مثلا صدرت قوانين زيادة على قوانين البورصة خاصة ببيع المحل التجارى ورهنه في ١٩٠٩/٣/١٧، وأخرى خاصة بالمخازن العمومية ونظام التعامل في البضائع المودعة بها في ١٨٥٨/٥/١٢ و ١٨٧٠/٨/٣١، وأخرى خاصة بالمزادات العمومية لبيع البضائع بالجملة أو بالقطاعي في ١٨٤١/٦/٢٥ و ١٨٥٨/٥/٢٨ و ١٩١٢/١/١٢، وأخرى خاصة بالعادات المتعلقة بوزن البضائع مثل القانون المسمى بقانون العادات سنة ١٨٦٦. وفي هذه القوانين تهتم الحكومة بحماية الجمهور والثروة العامة ومصلحة التجارة عامة من تلاعب التجار، كما فعلت في القانون الخاص بتقييد المزادات العمومية بالجملة وبالقطاعي التي قد يترتب عليها تنهور الأسعار أو اضعاف الضمان العام الذي لدائني التاجر على موجوداته أو تسهيل تصريف البضائع المسروقة. ولا شك

(١) شيرون بند ٨٢ وذكر تألي البيوع التجارية في مواقع مختلفة بما لشرح أحكام البيع

على العموم وبمناسبتها. انظر بند ١٠١٢ - ١٠٤٩

أن الحكومة المصرية تحسن صنعا اذا هي نحت هذا النحو، لأننا في مستهل نشاطنا التجارى والصناعى، ولأننا أحوج الناس إلى هذه الحماية. والجمهور المصرى الساذج أكثر حاجة إليها .

١٩٦ - تقسيم لأهمية له وآخر لا بأس به - يرى بعضهم^(١) تقسيم البيوع التجارية الى بيوع مضاربة *Ventes de spéculation* وبيوع استهلاك *Ventes de consommation* أو تموين *Approvisionnement*. وقد يسمى هذا النوع الأخير أيضا وعلى التفضيل بيوع حقيقية *Effectives*. وبيوع المضاربة هى فى الغالب بيوع آجلة أو (كوتراتات) تحصل عادة فى بورصة البضائع أو كما يسمونها بورصة التجارة، والغالب أن تكون صورية *Fictives* لا يقصد تنفيذها لأن المتبايعين يضاربان لكسب الفرق بين سعر البضائع فعلا يوم حلول الأجل والسعر المحدد فى العقد ، وقد يخسرانه . فن كسب أخذ ومن خسر دفع الفرق بلا حاجة إلى تسليم بضاعة أو دفع ثمن . أما بيوع التموين أو الاستهلاك فهى التى يكون الغرض منها الحصول على البضاعة فعلا لتموين تجار الجملة والقطاعى وبيعها للمستهلكين . وهذه قد تحصل أيضا فى البورصة خصوصا إذا كان المبيع كميات كبيرة ، وقد تحصل خارجها . ويعترض تالير على هذه التسمية لأن البضاعة قد تكون لازمة للاستهلاك بل للصناعة أولا ، أى لتموين أصحاب المصانع والمغازل ومن المليم . ولذلك يفضل تسميتها بالبيوع الحقيقية نظرا لأن تنفيذها مقصود حقيقة بتسليم البضاعة ودفع الثمن . ولكن الواقع أن اعتراض تالير لا عمل له ، لأن البضاعة المطلوبة للصانع مألها فى النهاية إلى الاستهلاك ، وما الصناعة إلا خطوة أولى فى سبيل إعدادها له . ثم إن مقابلة البيوع الحقيقية ببيوع المضاربة

(١) تالير وبيروند ١٠٣١

غير دقيق أيضا، لأن بيع المضاربة قد يكون مقصودا تنفيذها فعلا بالتسليم ودفع الثمن .

لقد قلت إنه ليس هناك أنواع للبيوع التجارية وإنما هناك أوضاع واصطلاحات خاصة بها . وهذه الأوضاع والاصطلاحات تختلف باختلاف الأمكنة التي تحصل فيها التجارة ، وإن شئت فقل باختلاف نوع التجارة . فالتجارة إما بحرية أو برية . والبرية قد تنحصر في مكان معين يجري فيه البيع على سلع معينة (البورصات) ، وقد تكون عامة في مختلف البضائع والأمكنة وعلى هذا الأساس تقسم الاصطلاحات والأوضاع الشائعة في البيوع التجارية إلى الأقسام التالية وهي :

(١) الاصطلاحات والأوضاع الخاصة بالبيوع في البورصة أو بتجارة البورصة .

(٢) الاصطلاحات والأوضاع الخاصة بالتجارة البرية عموما .

(٣) الاصطلاحات والأوضاع الخاصة بالتجارة البحرية .

ولن نتكلم هنا إلا على القسمين الأخيرين ، أما الاصطلاحات والأوضاع التجارية في البيوع في البورصة فلن نتكلم عليها هنا ، لأنها : أولا من مقرر السنة الثالثة ، وثانيا لأن الكلام عليها هنا يجعل شرحها في باب البورصات تكرارا . هذا عدا أن الكلام عليها تبعا للكلام على البورصات أنسب وأولى . وباستبعاد الاصطلاحات والأوضاع الخاصة بتجارة البورصة يصبح ترتيب التجارة البرية الأولى والبحرية الثانية (ويلاحظ أن مقرر السنة الثالثة على العقود البحرية ليس فيه البيع) .

(١)

الاصطلاحات الخاصة بالتجارة البرية عموما

١٩٧ - بعض الاصطلاحات المستعمنة في التجارة عموما يتعلق بأوصاف المبيع أو مرتبته ، وبعضها يتعلق بنقل ملكيته وهلاكه ، وبعضها يتعلق بثمنه وكيفية تحديده ، وبعضها يتعلق بمواعيد تسليم المبيع ودفع الثمن وبعضها يتعلق بطريقة البيع ، على أن هذا التحديد ليس قاطعا فقد يؤثر الاصطلاح أو العرف الذي يعبر عنه في أكثر من مسألة واحدة من هذه المسائل . ولذلك فهذه الملاحظة تعتبر تقريرية وتفيد على الأكثر في ترتيب الشرح .

أولا - الاصطلاحات المتعلقة بالمبيع

١٩٨ - يكثر في بيع البضائع التجارية أن تكون بمقتضى عينة أو على نموذج أو بشرط التجربة أو المذاق ، كما يحصل في بعض الأحوال أن يحتفظ التاجر بملكية البضاعة المبيعة مدة معينة بعد البيع .

١٩٩ - (١) البيع بالعينة *Vente sur échantillon* - هذا البيع يكثر في تجارة القطن بيورصة ميناء البصل (بيع البضاعة الحاضرة) . وقد اهتمت لائحة بورصة ميناء البصل الصادرة في سنة ١٩٣١ بتنظيم إجراءات أخذ العينة ومضاهاة البضاعة المبيعة عليها وكيفية الفصل في المنازعات التي تقع بين البائع والمشتري بسبب الادعاء من جانب أو من آخر بعدم مطابقة البضاعة للعينة . وكذلك يكثر البيع بالعينة في تجارة القلال بالأسواق المنظمة كساحل روض الفرج وساحل أثر النجي . وقد اهتمت اللوائح المنظمة لهذه الأسواق بمثل ما اهتمت به لائحة ميناء البصل . وما ورد في كل هذه اللوائح ليس إلا تطبيقا ،

بشكل يتفق مع عادات السرقة ، للآثار القانونية التي تترتب على البيع بالمعينة ولا بغير فيها شيئا . والآثار القانونية للبيع بالمعينة تسرى سواء أحصل البيع في الأسواق المنظمة أم لا ، لأن البيع بالمعينة ليس وفقا على البضائع التي لها أسواق منظمة .

أحكام البيع بالمعينة — يترتب على البيع بالمعينة أن البائع يلزم بالسماح للمشتري بزيارة البضاعة بنفسه أو بواسطة خبير في صنفها يتدبه لمضاهاتها على العينة والتحقق من مطابقتها لها . ويجرد ثبوت المطابقة يصبح البيع ملزما للمشتري ويجب عليه استلام البضاعة ودفع الثمن حسب الاتفاق والعرف . ولا فرق في ذلك بين أن يكون ثبوت المطابقة حصل باعتراف المشتري صراحة أو ضمنا ، كأن تكون قطعا فلتشبه المشتري برضاه واختياره طبقا لعادات البورصة أو بقرار من أهل الخبرة الذين أحيل اليهم الفصل في ادعاء عدم المطابقة أو بحكم المحكمة إذا رفع الأمر إليها .

وأهمية هذه الأحكام بالنسبة للتجار أنها توفر عليهم المنازعات الخاصة بأوصاف البضاعة وصنفها ومصدرها وما يضيع في هذه المنازعات من الوقت والمصاريف ، لأن ثبوت مطابقة البضاعة للعينة *conformité à l'échantillon* يمنع المشتري من الادعاء بأنها ليست من الصنف أو المصدر الذي كان يريد في الواقع أو بأنها ليست بالأوصاف التي كان يظن أنه سيحصل عليها ^(١) ، لأن البضاعة معروضة عليه هي والعينة وله زيارتها ومعاينتها

(١) س ١٩٢٧/٦/٩م ج ٣٩ ص ٣٨ المذكورة في هامش بند ١٧٩ آقفا ، س ١٩٠٤/١٢/٢١م ج ١٧ ص ٤٤ . والواقع أن هذا الحكم ليس فيه ما يخالف القواعد المدنية العامة المنقطة بالعلم بالمبيع ردويه ٣١٨/٢٥٢م لأن العلم بالعينة ردويها يتمركزية المبيع فيه أو العلم به . وهذا هو حكم الشريعة الإسلامية أيضا (٣٧٥ مرشد الحيران) .

ومضاهاتها ، فإذا أهمل المعاينة أو كان يجهل أصناف البضائع ولم يستعن
بمخبر فيها فلا يلومن إلا نفسه .

أما إذا لم تثبت عدم مطابقة البضاعة للعينه فالمشتري أن يرفضها لأن
المطابقة شرط لوجود العقد ، أى شرط موقف إذا لم يتحقق لم يكن هناك
بيع . ولا يكون إذن للبائع أن يطالب المشتري باستلامها وبأن يرد له
الثمن^(١) ، وليس له أن يعرض على المشتري تخفيض الثمن إذا كانت من صنف
أقل من صنف العينه أو لا تحتوى على بعض أوصافها ، كما ليس له المطالبة
بزيادة الثمن إذا كانت من صنف أعلى . وطبيعى أنها إذا كانت من صنف
أعلى ولم يطالب البائع بالفرق فليس فى مصلحة المشتري أن يرفضها لعدم مطابقتها
للعينه ، وإن كان له حق الرفض قانونا لأن البضاعة الجيدة قد لا تصلح
للغرض الذى أعدها له . ومن جهة أخرى لما كانت مطابقة البضاعة للعينه
تعتبر مشروطة لمصلحة المشتري فله أن يقبلها وإن كانت من صنف أقل .
وفى هذه الحالة يجوز له أن يطلب تخفيض الثمن بنسبة الفرق بين الصنفين .

ويلاحظ أن حق المشتري فى مضاهاة البضاعة على العينه لا يسقط إلا
إذا عاينها بنفسه ماديا^(٢) . ولذلك فالاصطلاحات المستعملة فى التجارة
البحرية والتي من شأنها أن المشتري يعتبر أنه استلم البضاعة بمجرد شحنها فى
ميناء القيام أو بمجرد وصولها إلى ميناء الوصول أو قبل ذلك أو بعده ، كشرط

(١) س م ١٨/٥/١٨٩٩ و ١٣/٥/١٩٠٠ ج ت م ٢٠ ص ٢٣١ و ٢٥٥ ص ٤٠٥

(٢) س م ٢٠/١/١٩٠٤ و ٢١/١/١٩٢٠ ج ت م ١٦ ص ٩٢ و ٣٢٢ ص ١٣٣

وملش وقال بـ ٧٨٧ ص ٤٢٧ ، وهذا أيضا ليس فيه ما يخالف القواعد المدنية العامة لأنه
فى حالة إرسال البضاعة بشرط التسليم فى محل البائع أو فى ميناء القيام أو عند الشحن يعتبر أمين
النقل وكلاء فى الاستلام عن المشتري . ومن المقرر أن معاينة وكيل المشتري فى الاستلام فقط
لا تنفى من معاينة المشتري نفسه إلا إذا كان وكلاءه فى المعاينة أيضا (الملل بـ ١٦٤
وعسى بإشام بـ ١٠٧٥) .

التسليم عند القيام أو عند الشحن أو تسليم المحل أو تسليم العربية وغير ذلك ، لا تمنع المشتري من معاينة البضاعة ومضاهاتها بالعينة ^(١) عند استلامها أو بعده بمدة معقولة بشرط ألا تطول المدة زمنا يكفي فواته لاعتبار المشتري موافقا عليها . ويلاحظ أن المدة القصيرة (ثمانية أيام) المقررة قانونا لسقوط الحق في دعوى ضمان العيوب الخفية لا تسرى في حالة البيع بالعينة ^(٢) . ولا تسرى على هذا أيضا المواعيد المقررة في القانون التجاري لرفع دعوى المسؤولية على أمين النقل بسبب تلف البضاعة أثناء الطريق (٩٩ — ١٠٤/١٠٠ — ١٠٥ ت ١ م) ، لأن هذه المواد خاصة بعلاقة المرسل إليه (المشتري) بأمين النقل لا بعلاقته بالمرسل أى البائع .

٢٠٠ — (٢) البيع بالتموذج *Vente sur type* — هذا أيضا يكثر في بيع البضائع في البورصة والأسواق المنظمة ويكاد يكون محصورا فيها . وقد نظمت لوائح البورصة والأسواق كيفية حفظ النموذج . وهذا البيع أيضا يعتبر صورة أخرى من صور البيع بالعينة ، ولا يختلف عنه في أحكامه المتقدمة إلا في أن المطابقة أو المضاهاة تجريان على أساس رتبة *Classe* البضاعة لا على أساس العناصر التي تتكون منها أقسامها المختلفة أو أوصافها ^(٣) . فإذا طابقت البضاعة النموذج في الرتبة اعتبرت قابلة للتسليم *Livvable* وإن لم تكن من نفس الصنف . ومع ذلك فلوائح البورصة حددت الأصناف التي يمكن أن يحمل أحدها محل الآخر في التسليم كالقطن جيزة ٧ الذي يمكن تسليمه بدل السكلاريديس إذا كان من نفس الرتبة . فثلا إذا كان البيع واقعا

(١) راجع بند ١٧٩ آقا .

(٢) راجع بند ١٧٩ آقا .

(٣) المراجع المذكورة في هامش ٢ ص ٣٠٤ وانظر ص ١٩٠٩/٢/٣ مج ٢ م

على قطن سكلاريديس رتبة فولى جود فير فيصح أن يسلم بدلا منه جيزة ٧ من نفس الرتبة والمقدار . وقد نصت أيضا لوائح البورصة على جواز التسامح في بعض الأحوال في فرق الرتبة والمقادير ونظمت كيفية المحاسبة عليها تقصا وزيادة .

٢٠١ - (٣) بيع التجربة Vente à l'essai — أو كإسميه القانون في المادة ٣٠٨/٢٤ م أ م البيع بشرط التجربة — نصت المادة المذكورة على أن هذا البيع يعتبر "دائما معلقا على شرط موقف" (١) وهو حصول تجربة المبيع بواسطة المشتري صاحب المصلحة في الشرط واقتناعه بنتيجة التجربة . فاذا اقتنع نفذ العقد ووجب عليه دفع الثمن ، أما إذا لم يقتنع فيعتبر أن الشرط لم يتحقق والعقد كأنه لم يكن طبقا للقاعدة العامة في الشرط الموقف . ولذلك إذا هلك المبيع بدون خطأ المشتري في أثناء فترة التجربة يهلك على البائع لأنه لا يزال في ملكه رغم التسليم ولأن التسليم هنا لم يكن تخليا عن المبيع نهائيا بل كان تسليما مؤقتا للتجربة . ومن رأى عيسى باشا أن المشرع أراد أن يأخذ هنا بنظرية القانون الفرنسي الذي يجعل الهلاك تابعا للهلك لا للتسليم (٢) . أما إذا هلك بخطأ المشتري فهلاكه عليه لأن القاعدة أن من أهلك شيئا لغيره فعليه ضمانه . ومع ذلك فليس هناك مانع من أن يتفق المتبايعان على عكس ذلك بأن يجعلوا التجربة شرطا فاصحا للبيع لا موقفا له ، وفي هذه الحالة تسرى أحكام الشرط الفاسخ فتنتقل الملكية للمشتري من وقت العقد ويفسخ البيع إذا لم يوافق المشتري على المبيع . وفي هذه الحالة إذا هلك المبيع قبل حصول التجربة يهلك على المشتري ولو كان الهلاك بدون خطئه لأنه كان ملكه وقت الهلاك فيتحمل غرمه .

(١) النص العربي يقول " يعتبر معلقا على تمام الشرط " والنص الفرنسي صيغته هي إلى

ذكرناها في الشرح وهي الأصح .

(٢) عيسى باشا بند ٨٥٥ .

وشروط التجربة يجب أن ينص عليه في العقد صراحة إلا إذا جرى العرف الثابت في التجارة على أن المشتري يحجب المبيع بدون شرط فينزع العرف، كما هي الحال في بيع الخيول للجر أو للركوب أو للسباق وفي بيع الملابس جاهزة أو بالتفصيل، وفي بيع الآلات والسيارات. والأحوط أن تشترط التجربة إذا لم يكن العرف مؤكداً في نوع التجارة التي حصل فيها البيع حتى لا يفاجأ المشتري باعتبار العقد ملزماً نهائياً له وهو يظن أنه لن يرتبط نهائياً بالبيع إلا بعد تجربة المبيع.

وكثيراً ما يحدث أن يحجب المشتري المبيع قبل العقد أو يظهر من الظروف والقرائن أنه لم يقصد التعاقد إلا بعد أن يجرى التجربة ويتأكد من ملاءمة المبيع للغرض الذي أعده له، وفي هذه الحالة لا يكون هناك عقد معلق على شرط موقف، وإنما يكون هناك على الأكثر وعد بالبيع من جانب البائع حريده. ويرتب على ذلك أن يكون البائع مكلفاً بالبيع إذا وافق المشتري على المبيع. والفرق بين هذه الحالة والحالة التي قبلها هو أن العقد يتم في الحالة الأولى قبل التجربة. ويتم التجربة قبله في الحالة الثانية. وتسرى في الحالة الأولى أحكام البيع المعلق على شرط موقف. وتسرى في الحالة الثانية أحكام الوعد بالبيع.

وعلى كل حال يجب على المشتري أن يجرى التجربة في الميعاد المحدد في العقد لإجرائها، وإذا لم يكن هناك ميعاد ففي الوقت المعقول. ويجب ألا يتوانى في إجرائها لأن سكوتة الطويل يعتبر رضا بالمبيع واقتناعاً بملاءمته للغرض الذي أعده له المشتري^(١).

(١) لذلك يجوز للبائع بعد مضي مدة طويلة أن يطلب اعتبار البيع نافذاً على المشتري وإلزامه بالتمسك به. ١٩٠٨/٥/٢٠ م ٢٠ ص ٢٣٩، ١٩٠٨/٤/٩ م ١٢ ص ٣٤١، ويجوز للبائع أيضاً أن يكلف المشتري بإجراء التجربة فإذا لم يقبل جازله طلب فسخ العقد وإلزامه بالتسريح.

الضابط في ملازمة المبيع للفرض المعد له — إما أن يكون غرض المشتري من الشراء معروفا للبائع سواء بتصريح المشتري به وقت العقد أو بظهور هذا الفرض ضمنا من طبيعة المبيع وظروف البيع وقرائن الأحوال ، وإما أن يكون غير معروف له كأن كان المشتري يريد استعماله في غرض خاص هو أدري به . ففي الحالة الأولى لا يكون للمشتري أن يرفض المبيع ويجوز للبائع إلزامه بأخذه وإنفاذ البيع ما دام المبيع صالحا للفرض الذي أعد له . وله أن يثبت صلاحيته لهذا الفرض بواسطة أهل الخبرة . أما في الحالة الثانية فالمشتري يمكنه أن يرفض المبيع إذا لم يوافق هو أو لأنه أدري بالفرض الذي أعد له وبالصفت التي يجب توافرها فيه ليكون صالحا لغرضه . وليس للبائع إلزامه بأخذ المبيع وإنفاذ البيع ولو كان صالحا بطبيعته للفرض الذي يستعمل فيه عادة ، وليس له إثبات صلاحيته للفرض الطبيعي منه بواسطة أهل الخبرة لأن هذا الفرض قد يكون غير مقصود للمشتري . وقد يصعب أحيانا معرفة ما إذا كان المشتري أعد المبيع للفرض الذي يستعمل فيه عادة بحسب طبيعته أو أعد لفرض شخصي خاص به هو . وهذه مسألة وقائع يقدرها القاضي عند التنازع وهو حر في إجابة طلب البائع الى تعيين أهل خبرة بحسب ما يظهر له من قصد المشتري .

ويلاحظ أن اشتراط التجربة جائز في أي شيء وإن كان الغالب أنه يحصل في بيع المنقولات ، في بعضها لا في كلها ، وعلى الخصوص فيما لا يمكن معرفة ملائمته للفرض المعد له سواء بطبيعته أو بحسب قصد المشتري إلا بعد تجربته . وللعادة أو العرف نصيب في معرفة ما تجرى فيه التجربة من البضائع وما لا تجرى فيه . فالأقشة والكتب والورق مثلا لا تجوز . وبعض أنواع البضائع تتخذ التجربة فيها صورة خاصة كالمشروبات والمأكولات فإن تجربتها تكون بالمذاق ، ثم إن البيع بالمذاق يختلف عن البيع بالتجربة على الأقل في حكم مهم من أحكامه كما سنرى حالا .

٢٠٢ — (٤) بيع المذاق *Vente au goût* — هذا البيع لا يكون
الافيا مذاق، كالزيت والحل والسمن والنيذو بالجملة كل ما جرت العادة بذوقه
قبل شرائه. وهو غير منصوح عليه في القانون المصري. ولكنه منصوح عليه
في المادة ١٥٨٧ مدني فرنسي التي تقضي بأن بيع المذاق لا ينعقد ما لم يذوق
المشتري المبيع ويوافق عليه. فلا يكفي إذن لانعقاد البيع الاتفاق على الثمن
والمبيع^(١). بل يجب فوق ذلك أن يقبل المشتري البضاعة قبولا خاصا بعد
ذوقها وموافقها لمزاجه؛ وما دام البيع معلقا وجوده على موافقة البضاعة لمزاج
المشتري فينتج من ذلك حتما أن المشتري يكون حرا في رفض البضاعة رفضا
مطلقا دون إبداء سبب لأنه أدري بذوقه ومزاجه وبذوق عملائه. فليس للبائع
أن يتحكم فيه أو يلزمه بشرائها بأية طريقة قانونية^(٢)، ولو كانت صالحة
وموافقة لمزاجه هو أو لمزاج شخص آخر غير المشتري أو لمزاج عامة الناس
أو مجموعهم، لأن الأذواق والأمزجة شخصية. ومن ذلك نأخذ أن بيع المذاق
قد يتفق مع بيع التجربة في الحكم وقد يختلف عنه. يتفق معه في حالة
ما إذا كان شرط التجربة مقصودا به التأكد من صلاحية المبيع لفرض شخصي
خاص بالمشتري ومن توافر الصفات التي يرضيها فيه، لأن المشتري في هذه الحالة له
رفض المبيع بعد تجربته رفضا مطلقا بمجرد تصريحه بعدم موافقته لمزاجه. وهذا
هو نفس حكم بيع المذاق. ويختلف عنه في حالة ما إذا كان شرط التجربة
مقصودا به التحقق من صلاحية المبيع لفرض الطبيعي منه أي الذي يستعمل
فيه عادة بحسب طبعه لأن المشتري في هذه الحالة غير حر في الرفض، بل يجب
عليه الأخذ إذا ثبتت الصلاحية. وليس هذا هو حكم بيع المذاق.

(١) بلانويول ٢، بتاريخ ١٣٦١ طبع سنة ١٩٢٦

(٢) قرض فرنسي ١٩٢٥/٦/١٧ جازيت المحاكم ٣١ يولييه المشار اليه في بلانويول
المذكور في الهامش السابق. وقارن س م ١/٣٠/١٩٢٤ مج م ٣٦ ص ١٩٧

وهناك فرق آخري بين البيعين، ذلك أن شرط المذاق *La faculté de dégustation* لا يصح ولا محل له إلا في الأشياء التي جرت العادة أو العرف بذوقها قبل التقيد بشرائها. والعادة والعرف هما الحكم فيما يذاق وما لا يذاق. أما شرط التجربة فقد يرد على أى شئ حتى العقار كما لو اشترط المشتري تجربة سكن البيت مدة من الزمن ^(١).

شرط المذاق يمكن التنازل عنه صراحة أو ضمنا — وقد تقضى العادات التجارية بالتنازل عنه ضمنا في بعض الأحوال. والعادة المتبعة في تجارة المذوقات هي عدم العمل بهذا الشرط فيما يباع بالجملة أو على مسافات في الداخل أو فيما وراء البحار. وكذلك يظل عدم العمل به إلا فيما يباع للاستهلاك الشخصي ^(٢)، وهو ما يحصل عند البيع بالقطاعى بواسطة صفار التجار للمستهلكين، دون ما يباع جملة من تاجر لتاجر داخل البلد أو خارجه. ولا ضرر في هذه الحالة الأخيرة من فقدان المشتري حق المذاق لأن الغالب في هذه الحالة أن يحصل البيع بمقتضى عينة تحوله حق الرضى أو تنقيص العن عند عدم المطابقة. ويظهر أن التضييق في استعمال شرط المذاق ناجم من أنه يكاد يكون شرطا إراديا لعلقه بهوى المشتري. وكان من الممكن اعتباره باطلا لهذا السبب لولا أن القانون أجازته بالنص لضرورة حيوية، ولذلك يتقده كثير من الشراح في فرنسا وكلهم متفقون على اعتباره نصا استثنائيا يجب عدم التوسع في تطبيقه.

ولم ينص القانون المصرى على شرط المذاق صراحة ولذلك اختلفوا فيه. فمن قائل بأنه أغفله رغم النص عليه في القانون الفرنسى لأنه اكتفى بخيار رؤية

(١) عيسى باشا نمرة ٨٥٥

(٢) ملش وقال بند ٨٠٠

المبيع أو معاينته^(١). ولهذا الرأي وجهته إذا عرفنا أن المعاينة كما تكون بالنظر والملاحظة تكون بالشم فيما يشم، وبالذوق فيما يذاق، وبالس فيا يلمس وبالسع فيما يسمع. ومن قائل بأنه أغفله لكونه متقددا في فرنسا ولأنه يجب اعتباره من بيوع التجربة لأن بعض الشراح الفرنسيين يرون ذلك ويرى لذلك عدم جواز الأخذ بالنص الفرنسي على إطلاقه والأخذ بحكم المادة (٢٤٢-٣٠٨ م ١) الخاصة ببيع التجربة^(٢). ويرى آخرون إمكان اعطاء المشتري في مصر حق المذاق استنادا الى العرف التجارى وإلى المادة (٢٤٥/٣١١ م ١) التي تقضى بأنه "إذا لم يذكر في عقد البيع شرط له فيعتبر البيع بلا شرط الا اذا كان عرف البلد أو عرف التجارة يقضى بشروط ضمنية". ونص هذه المادة يعتبر تصريحاً من المشرع باتباع العرف التجارى والمحل لا في شرط المذاق فقط بل في كل شرط آخر تجرى به العادة. وهذا في نظري أوجه الآراء^(٣) لأنه رأى على . وعلى كل حال ليس ما يمنع المشتري في مصر من أن يشترط المذاق صراحة فتجربى أحكامه .

ويلاحظ أن هلاك المبيع قبل المذاق يقع على البائع اذ لا يولد عقد البيع الا بعد المذاق فاذا هلك المبيع قبله فهلاكه على صاحبه ما لم يكن الهلاك بخطأ المشتري .

٢٠٣ - (٥) بيع البضاعة الحاضرة *Vente en disponible*

الغرض منه بيع البضاعة الموجودة فعلا في يد البائع أو في محله بحيث يمكن للمشتري معاينتها واستلامها حالا مع دفع ثمنها . وهذا هو ما يحصل في بيع القطن في بورصة مينا البصل والحبوب في الأسواق المنظمة . ولكنه يحصل

(١) عيسى باشا بتد ٨٥٨

(٢) الهلال بتد ٢٤٥

(٣) جرانولان بتد ١٩٥ ، وملش وقال بتد ٨٠٨

أيضا في الأسواق العمومية . وفي هذا البيع لاجابة إلى اشتراط أوصاف معينة في المبيع لأن محل ذلك عند ما تكون البضاعة غير موجودة في يد البائع وينو أن يحصل عليها من السوق كما هي الحال في العهد بالتوريد . ولذلك أيضا لا تسرى على هذا البيع القواعد الخاصة بعدم العلم بالمبيع ولا تلك المتعلقة ببيان أوصافه وما يترتب على عدم توافرها من الحقوق للشترى (٣١٨ م أ - ٣١٥/٢٥٢/٢٤٩ م). وعلى ذلك لا يجوز لمن يشترى بضاعة حاضرة أن يطلب بطلان البيع لعدم العلم بالمبيع ولا أن يطلب للتسرخ فيها بعد لعدم توافر الصفات التي كان يعتمد على وجودها فيه . لأن المبيع كان موجودا أمامه وكان يمكنه أن يعاينه ويفحصه ويتأكد من استيفائه الصفات التي يرغبها فيه . ولوس البائع ضامنا لهذه الصفات لأنه يبيع الموجود بمحاله .

ومع ذلك فقد تجرى العادة في بعض الجهات بأن يشترط المشتري لنفسه حق لفحص المبيع بعد استلامه زيادة على معاينته وقت البيع ، وعلى الخصوص في البضائع التي لم يعتد المشتري فتحها أو لفحصها كلها في جزئياتها وقت البيع كقطع من القماش في طيه تقوب أو صفيحة من السمن أسفلها ردىء وأعلها جيد . فاذا نص على اشتراط الفحص كان للشترى رد البضاعة في مدة قصيرة تختلف باختلاف عرف الجهة ، وفي الغالب تكون ثلاثة أيام وليس للبائع إلزامها بها ولو كانت صالحة . وهذا الشرط يشبه شرط المذاق من جهة كون المشتري حرا في رفض البضاعة .

بيع البضائع الحاضرة المقترن بشرط الفحص Gré dessus ou vente avec vue en sus — يشترط في هذا البيع شروط ثلاثة وهي (١) ألا يكون

(١) ليون كان ودرنو بند ١٢٣ ص ٣٦٩

المشتري حدد أوصاف البضاعة المطلوبة في العقد وإلا أمكن للبائع إلزامه بها إذا أثبت توافر الصفات المطلوبة فيها، (٢) وألا يكون المشتري وافق عليها عند معاينتها كأن يذكر عبارة الرؤية والقبول *Vue et agréé* لأن هذا تنازل عن حق الفحص ، (٣) ألا يكون هناك أجل لتسليم البيع خوفاً من أن تتولد أسعار البضاعة في فترة الأجل فيتميز المشتري حرته في فحص البضاعة ورفضها أو رفضها تهرباً من الخسارة بسبب هبوط الأسعار .

٢٠٤ - (٦) شرط الاحتفاظ بملكية المبيع *Pactum reservati*

domini ou clause de réserve de propriété — نقل الملكية ليس من جوهر عقد البيع وأركانه بل هو من آثاره . ولذلك تقضى المحاكم باستقرار بصحة اشتراط عدم انتقال ملكية المبيع الى المشتري واحتفاظ البائع بها الى أن يدفع الثمن كله أو الباقي منه^(١) ، وبأن مطالبة البائع للمشتري بالباقي من الثمن لا يسقط حقه في الملكية^(٢) . ولكن يجب أن يكون هذا الشرط صريحا وواضحا ولا يكفي فيه مجرد النص على منع^(٣) المشتري من التصرف في المبيع قبل دفع الثمن أو الباقي منه . وشرط منع المشتري من التصرف قبل دفع الثمن أو الباقي منه صحيح أيضا^(٤) .

وشرط الاحتفاظ بالملكية يصح مهما كان المبيع أى سواء أكان منقولاً أم عقاراً ولا يهتمان هنا إلا اشتراطه فى حالة المنقول. ويكثر استعماله فى التجارة

(۱) م س م ۱۹۲۴/۳/۴ مج ت م ۳۶ ص ۲۴۷ ۱۲/۱۲/۱۹۲۲ مج ت م
۳۵ ص ۶۹۱ م س م ۱۹۱۷/۲/۰ ۲۷/۶/۱۹۱۷ مج ت م ۲۹ ص ۲۸۶ ۲۰۰

(۲) م ۱۹۲۰/۶/۱ مج ۲۲ ص ۴۲، ۱۹۱۷/۶/۵ مج ۲۹ ص ۸۲

(٣) الأحكام المذكورة في هامش ١ على هذه الصفحة

(2) م م ۱۹۱۲/۵/۶ بج ت م ۲۵ ص ۲۵۲

في الأشياء التي جرت العادة ببيعها بالتقسيط *Vente à tempérament* من جانب المحل التجارية والشركات مثل ماكينات الخياطة وآلات الموسيقى والآلات الزراعية والسيارات والأوراق المسالية المسعرة في البورصة كالأسهم والسندات .

بيع الأشياء المادية بالتقسيط — ويغلب في بيع الماكينات والسيارات والأشياء المادية الأخرى أن يحصل بطريق تأجيرها إلى المشتري وتسليمها له على ألا يملكها إلا بعد سداد آخر قسط^(١) أو بعد دفع مبلغ من المال زيادة على الأقساط . وهذا هو النظام المعروف بنظام البيع بطريق الإيجار *Vente- location ou hire- purchase system* . وحكمه يختلف باختلاف الشروط التي اشترطها المتعاقدان في العقد واختلاف نيتهما أي ما يقصدها منها^(٢) . فقد يتفقان مثلا على أن المشتري يستأجر المبيع ويدفع أجرة شهرية على أن يكون له حق شرائه في أي وقت أراد أثناء مدة الإيجار . وفي هذه الحالة لا يكون العقد إلا عقد إيجار مقترنا بوعده مستقل من جانب البائع بالبيع إذا أراد المشتري الشراء في المدة المذكورة ، وفي هذه الحالة أيضا إذا هلك المبيع قبل الشراء يهلك على الشركة أو على المحل التجاري لاصل المشتري ، لأنه لم يخرج من ملك الشركة أو المحل إذ لم يحصل بيع . وتسري على العقد أحكام الإيجار والوعد بالبائع معا . وإذا لم يدفع المشتري القسط في ميعاده جاز للحل فسخ العقد واسترداد المبيع دون أن يكون للمشتري استرداد ما دفع لأن العقد عقد إيجار وما دفع كان في مقابل الانتفاع بالشئ وليس في مقابل امتلاكه . وقد يظهر من الظروف ومن شروط العقد أن نية المتعاقدين كانت منصرفة إلى اعتبار العقد بيعا من أول الأمر . ولا عبرة بالألفاظ التي يستعملها المتعاقدان

(١) تايلر ديسبريد بند ١٩٤٧ ص ١١١٩ — ١٩٢٠

(٢) عيسى باشا بند ٢٩ ، والتون ٢ ص ٣٧

ولا بالتسمية التي يسميان العقد بها ، فقد يكتبان العقد على أنه إيجار ولكن شروطه وظروفه تدل على أن المقصود بيع نافذ معلق على شرط فاسخ كأن يتفقا على أن المشتري يصير مالكا للبيع نهائيا بمجرد دفع آخر قسط وبغير التزام بأن يدفع مبلغا آخر . إذ المفهوم من ذلك أن عدم دفع أى قسط يترتب عليه أن يفسخ البائع البيع ويسترد المبيع . وفي هذه الحالة تسرى أحكام الشرط الفاسخ فيرد للمشتري ما دفعه من الأقساط ، وإذا كان المبيع قد هلك في يده قبل الفسخ فيهلك عليه .

والغالب أن يتفق في مثل هذا البيع على عكس ما تقدم أى على أن البائع يحتفظ بملكية المبيع إلى أن يدفع آخر قسط أو أى مبلغ آخر متفق عليه زيادة على القسط وعلى أن أقساط الثمن المدفوعة تكون على سبيل الأجرة في مقابل المنفعة بحيث لو تأخر المشتري عن دفع قسط منها أو أقساط وفسخ البائع العقد لا يكون للمشتري استرداد ما دفع . وفي هذه الحالة يعتبر العقد بيعا بشرط موقف وإيجارا بشرط فاسخ . فيتوقف امتلاك المشتري للبيع على دفع الأقساط جميعها أو كل مبلغ آخر متفق عليه . وإذا هلك المبيع قبل ذلك بدون خطأ المشتري فعل البائع يقع الهلاك ، وإذا أخس المشتري فيمكن للبائع أن يسترد المبيع من التفليس لأن المبيع لم يدخل في ملك المشتري . ويتوقف فسخ الاجارة على عدم دفع الأقساط فإذا امتنع المشتري عن الدفع وفسخ البائع البيع لم يحز للمشتري استرداد ما دفع لأنه انتفع بالمبيع .

وفي كل الأحوال التي لا تنتقل فيها ملكية المبيع للمشتري كما إذا اعتبر العقد إيجارا مقترضا بوعده بالمبيع من جانب البائع لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع سواء بيده أو برهـه لآخر وإلا كان تصرفه فيه تبديدا معاقبا عليه ^(١) .

(١) أحد أمين بك ص ٧٨٠ — ٧٨١

رأى بطلان شرط الاحتفاظ بملكية المبيع - وقد ذهب الأستاذ تالير إلى القول ببطلان شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع واستند على بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية وغيرها قائلا بأن هذا الشرط فيه إضرار بحقوق مجموع الدائنين الذين قد يعتمدون على ما في يد المشتري المفلس من البضائع فيولونه ثقة في غير محلها . ويأبى نفس هذا الكاتب أن يكون للبائع في حالة البيع بطريق الائحةار حق استرداد المبيع وعدم رد الأقساط بحجة أن العقد إيجار لأن هذا احتيال ونلاعب لا يتراز أموال المشتري لا يميزه القانون^(١).

على أن الأستاذ تالير نفسه صرح بأن أحكام محكمة النقض ليست بالصورة التي أراد أن يصورها بها ، وأن كثيرا من الأحكام تميز هذه الطريقة وتقضى بصحة شرط الاحتفاظ بالملكية وعدم رد الأقساط . ونحن نلاحظ ، بنض النظر عن الأحكام ، أن القول بأن في إجازة شرط الاحتفاظ بالملكية إضرارا بحقوق الدائنين والثقة التجارية مبانة لا مبرر لها وتضييقا من حرية التصرف. إذ لو كان الأمر كذلك لوجب القول بأن كل بيع بشرط فاسخ أو موقف يجب أن يكون باطلا لأنه قد يترتب عليه مفاجأة للدائنين إذا لم يتحقق الشرط الموقف أو إذا تحقق الشرط الفاسخ . زد على ذلك أن البيع بطريق الائحةار أصبح ، كما يقول معظم الكتاب ، من العادات المعروفة في التجارة في أنواع محدودة من البضائع . والدائنون يحكم اتصالهم بالتجار يعلمون هذه العادة . فليس هناك إذن إضرار ولا مفاجأة .

بيع الأوراق المالية بالتقسيط - الغالب فيه أن يتفق على انتقال الملكية فورا وقت العقد مع اشتراط فسخ البيع عند عدم دفع الأقساط . ومع ذلك يظن في هذه الحالة أيضا أن يحتفظ البائع بإجازة الأوراق كضمان

(١) تالير ديسيرو بت ١٩٤٧ ص ١١١٩ - ١٩٢٠

لدفع باقى الثمن . وليس فى ذلك ما ينافى القواعد العامة ، لأن البائع وإن لم يكن له حق حبس المبيع عند تأجيل الثمن إلا أنه ليس ما يمنعه من اشتراط حق الحبس رغم التأجيل . وما دامت الأوراق تعتبر من وقت البيع مملوكة للمشتري تحت شرط فاسخ فهل لكها كما لو استهلكتها مثلا يكون عليه هو لاعلى البائع ، وله أيضا فوائدها وأرباحها . ولكنه يكلف بردها فى حالة الفسخ اذا كان استلمها .

٢٠٥ - (٧) بيع الاستصناع^(١) - ويقرب من البيع المتقدم عقد الاستصناع أو كما يسميه بعضهم إيجار أرباب الصنائع *Louage d'ouvrage* . فى هذا البيع يوصى المشتري أحد الصناع أو صاحب المصنع بعمل شئ ككفصيل حذاء أو بذلة أو صنع مركب أو أثاث وهكذا . ولا تهتمنا هنا حالة ما إذا كان المشتري يقدم المواد اللازمة للصنع من عنده فهذا من غير شك إيجار لعمل الصناع لا بيع . أما إذا كان الصناع هو الذى يستحضر المواد الأولية فالرأى منقسم فى هذا الموضوع نظرا لأن المادة ٤١٦ و ٥٠٨ م أم المكافحة للمادة ١٧٨٧ م ف صبرت عن هذه الحالة بقولها "إن استئجار الصناع يجوز أن يشتمل بطريق التبعية على ما يلزم إحضاره من المهمات اللازمة للعمل كلها أو بعضها . فجعلت إحضار المهمات تابعة للاستئجار" . ولذلك اختلف فيها رأى الشراح فمنهم من قال بأن العقد يعتبر إيجارا ابتداء وبيعا انتهاء^(٢)

(١) هذا هو التعبير الشرعى لمثل الحالة التى نحن بصددنا . وسميه بلانول ٢ بتد ١٩٠٢ *Entreprise* ولكن غالبية الشراح يتكلمون عنه فى باب إيجار العمل *Louage de travail* تقليدا لبروتيه وكذلك المحاكم . والقانون نفسه يتكلم عنه فى باب الإيجار (انظر المادة المذكورة فى الشرح) وانظر تالير بتد ١٠٥٣ فى تسميه *Vente ou louage d'ouvrage*

(٢) جرانمولان بتد ٦٠١ ، ودى هقس ٣ بتد ٧١ ص ٣٢ ، وأوبرى ورو بتد ٣٧٤

فيعتبر الصانع أجيرا الى أن يتم الصنع ثم بائعا لما صنعه على التوالي . وهذا
الرأى متفق مع ما قاله فقهاء الشريعة الاسلامية في هذا الموضوع .
وقال آخرون^(١) بوجوب التفريق بين ما إذا كان وجود المبيع يتوقف على عمل
الصانع أو عماله الذين يستخدمهم لهذا الغرض ؛ وفي هذه الحالة يعتبر العقد
عقد إيجار وبيع في آن واحد . أما إذا كان وجود المبيع لا يتوقف على عمل
الصانع بل على الطبيعة أو على عمل أشخاص آخرين فهو بيع لأشياء مستقبلية .
مثال ذلك العهد بتسليم محاصيل زراعية أو أسهم شركة لا تزال في دور التكوين
وليس البائع أحد أعضائها ، فانتاج الزرع وإصدار الأسهم ليس من عمله ،
أما العهد بعمل بئلة مثلا فصنعها يتوقف على عمل الصانع ولذلك يعتبر
الصانع أجيرا وتسرى أحكام الإيجار عليه إلى أن يتم الصنع فتسرى أحكام
البيع . والواقع أن هذه التفرقة فيها كثير من السفطة لأن العادة لم تجر
باعتبار إنتاج الزرع صنعة ولا الزارع صائغا ، وليس هذا هو المألوف في الكلام
على إصدار الأسهم - وفيما عدا ذلك فصاحب هذا الرأى لم يأت بمجديد على
الرأى الأول وإذن فلنغض عنه النظر . وهناك رأى آخر^(٢) يقول بأن العقد
يعتبر بيعا لأشياء مستقبلية إذا كان الصانع يورد المواد اللازمة للعمل كلها
أو الجزء المهم منها ، أما إذا كان لا يستحضر شيئا أو يستحضر فقط أشياء
ثانوية كالخيط والحشو بالنسبة للصانع الأحذية والأزرار والخيط بالنسبة
للتريزى مثلا فالعقد من عقود إيجار العمل .

وعند ما يعتبر العقد عقد بيع يجوز للصانع أن يتصرف في المبيع قبل
التسليم على أن يسلم مثله في الميعاد ، وإذا هلك قبل التسليم هلك عليه طبقا

(١) بلايول طبعة سنة ١٩٢٦ ، بند ١٩٠٢ ص ٦٦٠

(٢) الهلال بند ١٤٦ والمراجع المذكورة فيه . وقارن عيسى باشا بند ٣٧ ومهاش ٦ عليه

لأنه لا يتعين إلا بالتسليم . أما إذا كان العقد عقد إيجار فالمفروض أن المهاتم ملك المشتري أو بالأحرى المؤجر ، ولذلك ليس للمصانع أن يتصرف فيها وإلا كان مرتكباً لجريرة النصب أو خيانة الأمانة .

ثانياً — العادات المتعلقة بالثمن

٢٠٦ — القاعدة أن الثمن يدفع حالا إذا لم يكن محددًا لدفعه ميعاد Terme في العقد أو إذا لم تجر المادة بتأجيل الدفع . وتجري العادة بأنه إذا اشترط البائع تأجيل التسليم كان للمشتري أيضاً تأجيل دفع الثمن إلى وقت التسليم^(١) ، وقد قلنا عند الكلام على البيع على العموم إنه يكثر في التجارة تأجيل الثمن مع تسليم المبيع لأن التاجر يعتمد في الغالب على دفعه من ثمن البضاعة التي اشتراها بعد تصرفها أيضاً ، وقلنا إن العادة تجرى باستعمال الكيالات التي تستحق الدفع في الأجل المحدد لدفع الثمن شرطاً أو عرفاً . ولذلك يكثر أن تكون هذه الكيالات مستحقة الدفع بعد أجل يتدنى تارة من وقت تحريرها وطورا من وقت الاطلاع عليها . ولكن استعمال الكيالات في هذه المناسبة يعتبر في الوقت نفسه وسيلة ملتوية للحصول على الثمن قبل حلول الأجل ، لأن التاجر الذي تحوجه الظروف إلى تقود ولا يجد من مصلحته الانتظار حتى يحل ميعاد استحقاق الكيالة يمكنه أن يخصمها في أحد البنوك أو أن يحولها لشخص آخر ، وهكذا .

والثمن قد يكون مؤجلاً كله لميعاد معين . وقد يكون مقسماً على أقساط . وعلى ذلك فالبيع إما أن يكون بالنقد Au comptant ، وهو لا يحتاج إلى شرح ، أو نسيئة أو بالتقسيط :

(١) بيع النسيئة — Vente au crédit — في هذا البيع يؤجل الثمن كله إلى حين حلول الأجل فيدفع مرة واحدة Au prix fort أى مجداً لا جزأً ،

(١) وهذا أيضاً هو رأى الفقهاء في تفسير نصوص القانون . انظر هاتون ٢ ص ٥٣ وجرانولان بند ١٤٧

لكن يجوز للشترى أن يدفع الثمن قبل حلول الأجل إذا أراد ، لأن التأجيل مفروض فيه أنه لمصلحة . وإذا دفعه قبل الميعاد يجوز له أن يطالب بحصم سبة مئوية منه بشرط أن تكون مائة المكان أو العادة المحلية جرت بذلك .
يطلق على الخصم في هذه الحالة اسم خصم الدفع المعجل *Escompte de prompt paimer* ، وقد عبرنا بلفظ المعجل بدل لفظ فورا أو حالا لأن الخصم جائز طبقا للعادة أيضا ولو بعد انقضاء مدة من الأجل . وتحسب الخطيئة أو الخصم على أساس المدة الباقية . وفي هذا البيع لا يجوز للبائع أن يحبس المبيع طبقا للقواعد العامة .

(٢) البيع بالتقسيط *Vente à tempérament* — وقد سبق لنا الكلام فيه . وهو لا يختلف عن البيع السابق إلا من جهة تجزئة الثمن على أجزاء تدفع ربا كل شهر أو كل ثلاثة أشهر حسب الاتفاق . وقد رأينا أنه في مثل هذا البيع يكثر أن يكون لتقسيط الثمن تأثير عليه فتارة يعتبر عدم دفع الثمن قسطا منه شرطا فاصفا للعقد وتعود الملكية للبائع كما هو الحال في بيع أوراق المسألة . وطورا يعتبر ذلك شرطا موقفا لانتقال الملكية فيبقى المبيع وكا للبائع إلى أن يدفع الثمن بتمامه أى إلى أن يدفع آخر قسط منه .

(٣) بيع البضائع بالمراد العمومى بالجملة أو بالقطاعى ^(١) *Vente publicu en détail ou en gros de marchandises neuve* ومثله بيع صافية أو التزليل *Vente au deballage ou vente au rabais* أو

سعر المحدد *Au prix fixe* — هذه البيوع تقيد في بعض البلاد بقيد ترجع إلى المبيع في ذاته ، ولا إلى الثمن في ذاته ، ولا إلى العقد جملة ، لكنها مع ذلك تؤثر من طريق غير مباشر في الثمن لأنها ترجع إلى الرضاة حماية الثقة التجارية العامة وحماية الضمان العام لدائى التاجر وحماية المصلحة

(١) ليون كان دوزو بند ٤٢٩ — ٤٣١

العامة لأنها كثيرا ما تؤدي الى اختلال توازن الأسعار لكثرة المعروض في وقت واحد . وتنظر اليها القوانين في بعض البلاد نظرة حذر لأنها قد تؤدي الى تسهيل تهريب بضائع التاجر من وجه دائنيه وتخل بما لهم من الضمان على أمواله ، وقد تؤدي أيضا الى سهولة إخفاء البضائع المسروقة . ولذلك تشترط بعض هذه القوانين لصحة البيع بالمزاد العمومي في مثل هذه الأحوال أن يكون حاصله إما تنفيذاً لحكم قضائي كما هي الحال في المجرم وفي الإفلاس أو بتصريح من المحكمة التجارية أو من جهة إدارية مختصة والإجازات مصادرة البضائع وتغريم البائع عقاباً له على المخالفة . ولكن هذه القيود لا تسرى على بيع المأكولات Comestibles والبضائع الرفيعة Menue mercerie والخردوات القليلة الأهمية ، لأن المصلحة العامة لا تتعارض مع هبوط أسعارها .

وليس في مصر قوانين من هذا القبيل . وقد أشرنا فيما سبق إلى الحاجة اليها . ويلاحظ أن هذا البيع يمتاز بالطريقة التي يحصل بها لا ببنية يرجع الى المبيع أو الثمن مباشرة .

ثالث - العادات المتعلقة بالثمن والمبيع في آن واحد

٢٠٧ - (١) البيع جزافاً Vente en bloc - يقع البيع جزافاً على مجموع معين من الأشياء الموجودة أو الناتجة من مكان واحد بصرف النظر عن مقدارها حتى ولو قدرت في المقد بوجه التقريب . مثال ذلك أن أبيعك كل القمح الموجود في مخزني أو الناتج من قطعة أرض معينة ومحدودة المساحة ومعروفة الحدود ومشار إليها في العقد . وكذلك لو وقع البيع على حصصة شائعة منها كثلث القمح أو رבעه في المثاليين المتقدمين . وكذلك لو قدر القمح بالتقريب كما لو قلت : بعتك القمح الموجود في مخزني وقدره نحسون أردبا بمبلغ كذا . ولا فرق بين أن يكون المبيع من المثليات وبين أن يكون من القيعيات ، ولا بين أن يكون من الأشياء المادية أو من المعنوية كما لو بعتك

جميع الغنم الموجودة في حظيرتي أو حولت لك كل ديوني على فلان (١). وهذا لاختلاف فيه أصلا بين الكتاب . ولكنهم اختلفوا فيما إذا كان الثمن يجب أن يحدد جملة أيضا *A forfait* لكن يكون البيع جزافا أو أنه يكون جزافا ولو اكننى العاقدان بذكر سعر الوحدة. وغالبية الشراح (٢) ترى أن البيع لا يكون جزافا إلا إذا كان الثمن محددًا جملة واحدة بحيث لا يحتاج في تعيين مقداره إلى وزن المبيع أو كيله أو قياسه أو عدّه . وعلى هذا الرأي أيضا لا يكون البيع جزافا إلا إذا كان تعيين المبيع والثمن معا لا يحتاج إلى وزن أو كيل أو قياس أو عدد كما لو بيعت كل القطن الناتج من أرضي بطن ١٠٠ جنبه أو الزيت الموجود في برميل معين بسعر ٧ جنيهات .

ولكن بعض الشراح يقولون (٣) بأن البيع يكون جزافا ولو كان الثمن مقدرا في العقد بسعر الوحدة فقط بحيث يتوقف تعيين مقداره الكلي على العدد أو الوزن أو الكيل أو القياس . وعلى هذا الرأي يمكن لاعتبار البيع جزافا أن يكون المبيع معينا بالجملة دون الحاجة إلى تحديده بالوزن وغيره ، ولا صفة بكيفية تحديد الثمن . وقد أخذ بهذا الرأي بعض القوانين الحديثة (٤) . وهذا أيضا هو الرأي الذي أقرته المحاكم المختلطة في أحكامها (٥) . ويرى بعض الكتاب (٦) أن نص المادة ٣٤٠/٩/٣٠٦ م أ م يؤيد هذا الرأي الأخير

(١) م م ١٩٢٨/١/٢٥ م ج ٤٠ ص ١٥٥

(٢) ليون كان وريو بتد ٤٢٢ ، هالون ٢ ص ٧١ ، عيسى باشا بتد ٧٧٣ ، بودي

موجز ٢ بتد ٨٧٥ ، بلانيول ٢ بتد ١٣٦٢

(٣) كولان وكاچان ٢ ص ٤٣١ وجرانمولان بتد ١٩٣

(٤) القانون الإطال المذق مادة ١٤٥١

(٥) م م ١٩٢٠/١٢/٢٢ م ج ٢٣ ص ٨٤ ، ١٩٠٣/١٢/٢٢ م ج ١٦٦

ص ٢٧

(٦) الهلال بتد ٢٢٧ والمراجع المذكورة فيه .

ويجسم الخلاف بين الكتاب على هذه المسألة ، لأنه يقضى بأن البيع جزافا يعتبر تاما ولو لم يحصل وزن أو كيل أو قياس أو عد . وقد ظلمت هذه المادة من هذه الناحية كما ظلمت فيما استتجوه منها في مسألة ضمان هلاك المبيع جزافا كما بينا في بند ١٧٣ من القسم الأول من هذا الفصل . وتزيد هنا أن المشرع المصرى لم يعرف البيع الجزاف . والظاهر المتبادر من هذه المادة هو أن المشرع إنما أراد أن يعبر عن الحاصل في بيع الجزاف وهو أن العد أو الوزن انخ ليس ضروريا لتحمين المبيع وبالتالي لنقل ملكيته ، لأنه متعين بتعيين المجموع ومكانه . فكان المشرع أراد أن يقول إن المبيع جزافا تنتقل ملكيته من وقت العقد كما هى الحال في البيع الواقع على أشياء معينة بذاتها . وذلك رغم أن البيع جزافا يقع في الغالب على أشياء مثلية أو معينة بنوعها مما لا تنتقل ملكيته إلا بالتعيين أى بالوزن أو بالقياس أو بالكيل انخ ، لأنه متعين بتعيين مجموعه ومكانه . فن أين إذن نحمله تلك الرغبة في حسم الخلاف بين الكتاب على هذه المسألة كما يقول أصحاب هذا رأى ؟

حكم بيع الجزاف — أهمية بيع الجزاف تظهر في نقل الملكية وفي هلاك المبيع . وقد شرحنا ذلك في حينه عند الكلام على أحكام البيع عموما (بند ١٧٣ آتفا) فليراجع مع الانتباه الى رأينا في أن تحميل هذه المادة ما أرادوا تحميلها من أن المشرع أراد أن يجعل الهلاك على المشتري خلافا للقاعدة الأساسية التى قررها في هلاك المبيع ليس له مبرر من نصها ولا من مصدرها ، أى سواء اعتبرنا مصدر التشريع في مسألة الهلاك هو الشريعة الاسلامية أم اعتبرنا مصدره القانون الفرنسى .

٢٠٨ - (٢) البيع بالتقدير - هذا أيضا قد يحصل في القيميات أو في المثليات وينقلب في الأخيرة . ويكون التقدير بحسب طبيعة المبيع فيقال إن البيع بالوزن *Vente au poids* فيما يوزن أو بالكيل أو القياس *A la mesure* فيما يكال أو يقاس أو بالعدد *Au compte* فيما يعد . والفرق بينه وبين البيع جزافا أن ملكية المبيع فيه لا تنتقل من يوم العقد بل من يوم حصول التقدير إذ لا يمكن تعيين المبيع قبل ذلك . ولا يختلف رأي في هلاك المبيع بالتقدير بعد تقديره ، أى بعد وزنه أو كيله أو عدّه أو قياسه وقبل تسليمه ، عن رأي في هلاك المبيع جزافا . وذلك خلافا لرأى الكتاب في تفسير المادة ٣٠٦/٢٤ م ١ المشار إليها آخفا في البيع جزافا والمادة ٣٠٧/٢٤١ م ١ للسبب الذى أبديته في بند ١٧٣ آخفا ورغم أن تفسيرهما بالشكل الذى أقول به يجعلهما زائدين أو لا يعمل لهما *Lettre morte* بجانب المادة ٣٧١/٢٩٧ م ١ التى قررت الحكم العام للهلاك في القانون المصرى ، ومعنى رأى أنه لا تناقض بين المادتين الأوليين والمادة الأخيرة فيما يتعلق بالهلاك وأن المشرع إنما كان يرين في المادتين الأوليين كيفية تطبيق^(١) حكم المادة الأخيرة في حالتى البيع جزافا والبيع بالتقدير . ألا ترى أن المشرع في المادة الخالصة ببيع التقدير اكتفى بالنص على أن الهلاك يكون على البائع الى يوم التقدير ولم يذكر حكم الهلاك بعد

(١) وليست هذه هي المادة الوحيدة التى يطبق فيها المشرع أحكاما عامة بإعادة ذكرها في حالات خاصة . فالمادة ٣٣٦/٣٠١ ، ٣٠٢/٢٣٧ ، ٣٠٣/٣٠١ كلها تطبق القواعد العامة ولو أن المشرع لم يحج بها لكان حكمهما مفهوما من القواعد العامة . وقد يؤكد المانع قاعدة مع أن القواعد السابقة تنقض إمكان التجاوز عنها . ألا ترى أن المادة ٣١٨/٢٤٢ م ١ قالت بأن البيع بشرط التجربة يعتبر دائما سلفا على شرط موقف مع أنه لا مانع أصلا من أن ينفى المتأقنان على أن تكون التجربة شرطا فاسحا لا موقفا . وغير هذه المواد كثير ما تأخذ من المقارنة بين القواعد العامة أن إعادة النص في حالة خاصة على قاعدة عامة لا يجب أن تكون ماثرا للشك في أن الإعادة لا بد أن يكون قد قصد بها حكم مخالف .

التقدير وقبل التسليم، ولو أنه أراد أن يرجع إلى حكم القانون الفرنسى فى الهلاك لصرح بأن الهلاك يكون على المشتري من يوم التقدير إلى يوم التسليم. ثم إنهم يقولون إن النصوص الخاصة ببيع الجزاف وبيع التقدير وردت على سبيل الاستثناء من القاعدة العامة التى اتبعها المشرع فى تعيين المسئول عن الهلاك. وإذا كان الأمر كذلك فلا محل إذن للتوسع فيها ويجب قصر مفعولها على قدر لفظها. وما دامت قالت على أن الهلاك على البائع إلى يوم التقدير فيجب أن ترجع للقاعدة العامة لمعرفة حكم الهلاك الذى يحصل بعد التقدير وقبل التسليم وهو على البائع بمقتضى هذه القاعدة. ثم يجب ألا ننسى كما قلنا فى بند ١٧٣ أنفاً إن التقدير يحصل فى معظم الأحيان فى الوقت المحدد للتسليم. وهذا ما يجعل رأيهم نظرياً بحثاً ويمتنع مع الحاصل عملاً.

ملاحظة — يلاحظ أنه فى حالة قص المبيع جزأاً أو بالتقدير أو وجود عيب به تسرى نفس القواعد التى تكلمنا عليها آنفاً بند ١٧٩ — ١٨٢ عند الكلام على ما يجب تسليمه وحل العيوب الخفية.

٣٠٩ — (٣) بيع السلم^(١) — ليس لهذا البيع مقابل تماماً فى القوانين المصرية والفرنسية. والتسمية شرعية بحتة، والعقد يعترفه الشرعيون بأنه بيع أجل بعاجل. أى بيع يسلم فيه الثمن أولاً والمبيع بعد أجل لا يزيد على شهر، مع أن العادة كما قدمنا فى بند سابق أن المشتري إذا قبل تأجيل تسليم المبيع كان له أيضاً أن يؤجل الثمن. ويشترط فى بيع السلم أن يكون المبيع موجوداً فى الأسواق من وقت البيع إلى وقت التسليم فلا يصح أن يقع على أشياء لم توجد بعد كالحاصلات التى لم تظهر أو الزرع الذى لم ينبت.

(١) راجع فى بيع السلم فى الشريعة الإسلامية مرشد الخيران مادة ٤٤٣ وما بعدها
وكتاب الشيخ أحمد أبو القمح فى المعاملات الشرعية ٢ ص ٣٧٩ — ٣٨٧

وقد أطلق بعض الكتاب^(١) هذه التسمية على البيع الآجل *Vente à livrer*^(٢) الذى يكثر التعامل به فى البورصة والذى يؤجل فيه تسليم المبيع فقط بل دفع الثمن أيضا ويحصل الوفاء بهما فى وقت واحد أى عند حلول الأجل . ويحدد الأجل حسب رغبة المتعاقدين طبقا للوائح البورصة . وقد يكون الغرض من هذا البيع مجرد المضاربة على فرق السعر ولا يقصد به تسليم مبيع ولا دفع ثمن . ولذلك يجب أن تعتبر تسميته ببيع السلم من باب التقريب^(٣) الذى لا مبرر له إلا رونق الاسم أو من باب التقريب المضلل خصوصا وأن أوجه الخلاف بينهما كثيرة . ويلاحظ أن البيع الآجل من العمليات التى تكاد تكون مقصورة أو هى مقصورة فعلا على البورصة ولم تتعرض لها إلا لدفع الشبهة المتقدمة رغم أنها من العادات المتعلقة بالثمن والمبيع فى آن واحد والتى نحن بصدها هنا .

(٢)

العادات المتعلقة بالبيع البحرية

٢١ — لا نقصد هنا البيوع التى نص عليها قانون التجارة البحرى ، لأنه لم ينص إلا على بيع السفن وهو من مقرر السنة الثالثة وخارج عن نطاق القانون التجارىبرى . وإنما نقصد الاصطلاحات المستعملة فى بيع البضائع بيعا يوجب نقلها بالبحرين البائع والمشتري . والبضائع إذا قلت بالبحر

(١) انظر عيسى بإشأ بتد ٨٦٤ وما بعده . والمذكور صالح بتد ١ طبة سنة ١٩٢٦

(٢) و يطلق على هذا البيع اسم *Marché à terme* إذا كان المبيع من الأوراق المالية المسعرة بالبورصة . و يطلق أيضا هذا التمييز الأخير على بيع البضائع المسعرة فى البورصة بدلا من *Vente à livrer* عند ما يكون الغرض من المبيع المضاربة على فرق السعر أى فى البيع الصورية *Ventes Fictives* لا الحقيقية *Effectives* (ليون كان درينوبتد ٤٣٤ هامش ٢) .

(٣) ذهنى بك بند ٢٧٦ مكررس ٣٦٦ ومن رأيه عدم صحة نسبة البيع الآجل ببيع

تصبح عرضة لأخطار أكثر من البضائع المنقولة في البر، ولذلك يندر أن ترسل غير مؤمن عليها. ثم إن نقلها يحتاج إلى مصاريف كثيرة للشحن والتفريغ عدا أنها تخضع للرسوم الجمركية. ولهذه الأسباب نشأت في البيوع البحرية بعض عادات واصطلاحات الغرض منها تحديد مكان تسليم البضاعة وانتقال ملكيتها ومعرفة من يتحمل هلاكها أو من يتحمل مصاريف نقلها والتأمين عليها أو الرسوم الواجب دفعها لامكان تخليصها من الجمارك. وقبل أن نشرح هذه الاصطلاحات نلاحظ أن المادة ٩٩/٩٤ تجارى أهلى ومخطئ ليس من شأنها كما قدمنا في مكان سابق (بند ١٧٤) وخلافا لما يرى البعض^(١) أن تحمل هلاك البضاعة في الطريق على المشتري دائما. لأنها إنما تنص على أن هلاكها "يكون على من يملكها مالم يوجد شرط بخلاف ذلك".

وبعض الاصطلاحات البحرية المتبعة يترتب عليها اعتبار انتقال الملكية للمشتري معلقا على شرط موقف وهو وصول البضاعة سليمة إلى بلده واعتبار التسليم غير تام إلا في هذا البلد، فيكون هلاكها في الطريق على البائع لأنه لم يسلمها وهو المالك لها. وسنبحث فيما يلي أولا الاصطلاحات التي يترتب عليها اعتبار التسليم وانتقال الملكية في محل المشتري وتأثيرها في معرفة من يتحمل مصاريف الشحن والنقل والتأمين ثم الاصطلاحات التي يترتب عليها اعتبار التسليم وانتقال الملكية في محل البائع وتأثيرها في المصاريف وبعد ذلك نبحث العادات الخاصة برسوم الجمارك :

أولا — التسليم بمحل المشتري Chez l'acheteur

٢١١ — (١) شرط التسليم عند الوصول A l'arrivée أو بميناء الوصول

Franco à port de destination أو عند التفريغ Au déchargement

(١) الهلال بند ٤٨٥ ص ٣٠٨ ، ٤٨٧ بند ٣١٠

Au débarquement — وكل هذه الاصطلاحات تؤدى معنى واحدا وهو أن البائع ملزم بتسليم المبيع في الميناء المتفق عليه للتسليم في بلد المشتري أو في أى بلد آخر يعينه المشتري للتسليم فيه . وقد يذهب المشتري إلى أبعد من ذلك فيشترط تسليم العربة Franco wagon ^(١) فلا يكتفى إذا وصول البضاعة إلى الميناء وتفريغها من المركب ، بل يجب على البائع أيضا أن يشحن بالسكة الحديدية المبتدئة من الميناء أو من أقرب محطة لها إذا لم تجدى منها تساما .

وفي جميع الأحوال المتقدمة يكون هلاك البضاعة على البائع إلى أن يحصل تسليمها في المكان المعين ، لأن المشتري غير مكلف بالاستلام إلا فيه . وكذلك تكون عليه مصاريف شحنها في المركب ونقلها إليها وأجرة التولون . ومن تمصيل الحاصل القول بأنه يجب على التأمين على البضاعة من أخطار البحر كالغرق والحريق والتلف ، لأن هذا من مصلحته هو إذ لو لم يؤمن وهلكت البضاعة فالحسارة عليه . ولذلك تجرى العادة بأن يقوم هو بالتأمين على البضاعة ولكن لحسابه الخاص ، بمعنى أنه هو الملزم بدفع أقساط التأمين وله وحده الحق في الاستيلاء على مبلغ التعويض المتفق عليه مع شركة التأمين ^(٢) .

وبطبيعة الحال إذا هلكت البضاعة يجب على البائع أن يقدم للمشتري بضاعة أخرى من نوعها مادام التسليم لم يحصل لأنها من المثليات وإلا ألزم بالتأمينات لعدم تنفيذ العقد ، فهو إذن يفقد البضاعة والثمن وفوق ذلك

(١) فالير ورسيرود بند ١٠١٦ — ١٠١٧

(٢) في الغالب لا يحصل المؤمن ، أى البائع هنا ، على كل قيمة البضاعة المفقدة لأن العادة جرت عند شركات التأمين أن تنفق على خصم أرتزيل Franchise نسبة مئوية متفق عليها (فالير ورسيرود بند ١٠٩) على أن البائع له حق الرجوع بالخصم على الشركة صاحبة المركب إذا كان هلاك البضاعة ناشئا من خطأ القبطان . ويمكنه أن يكتفى بهذا الحق دون مبلغ التأمين إذا أراد .

يدفع تمويضاً . وقد جرت العادة ألا يكتفى بالشروط المتقدمة لأنها كلها خاصة بمكان التسليم دون زمانه . ولذلك يكثر أن يحدد ميعاد للشحن بذكر عبارة *Chargement tel mois* أى " الشحن شهر كذا " أو للوصول أو للتسليم *Livraison tel mois* . وقد يغير البائع بين الشحن فى شهر كذا والتسليم فى الشهر التالى ، وقد يكتفى ببحثه على الارسال بأسرع ما يمكن *Au plus vite possible* . وقد عرفنا قيمة هذه الشروط عند الكلام على زمان التسليم فى الأحكام العامة فى القسم الأول من هذا الفصل فلتراجع (بند ١٧٨) .

وإذا لم تشحن البضاعة أو لم تصل حسب الاتفاق فى المواعيد المحددة أمكن للشترى رفض الاستلام وإلزام البائع بالتضمينات بعد إنذاره بوجوب التسليم فى الميعاد طبقاً للقواعد العامة إذا تبين من ظروف العقد أن الوقت كان معتبراً من جوهره^(١) ، كما لو ذكرت فيه عبارة " الارسال فى الوقت المناسب *Expédition en temps utile* " التى يفهم منها وجوب شحن البضاعة بحيث تصل فى الوقت الذى يمكن فيه تصريفها أو استعمالها فى الغرض الذى أعدت له^(٢) .

٢١٢- (٢) البيع بسفينة معينة *Par navire désignée* — يحدث أن يشترط فى العقد شحن البضاعة بسفينة معينة فى العقد . وقد قضت المحاكم المختلطة بأن مجرد ذكر اسم إحدى السفن فى العقد يدل على أن المتعاقدين قصدا البيع بهذه السفينة^(٣) اذ لا يمكن أن يكون لذكرها معنى آخر . وتعين

(١) م س م ١٩١٣/٤/٢٢ بج ت ٢٥٢ م ١٣٠

(٢) م س م ١٩١٢/٥/٢٩ بج ت ٢٤٤ م ٢٦٨

(٣) م س م ١٩٢٦/٥/١١ بج ت ٣٨٨ م ٤٠٢

السفينة يجعل البيع معلقا على شرط موقف بشققي بوصول البضاعة سالمة
 Arrivée à bon port ou heureuse arrivée الى ميناء الوصول وتسرى عليه
 أحكام الشرط الموقف . وعلى ذلك إذا وصلت البضاعة سالمة في الميعاد
 لزم البيع ووجب على المشتري دفع الثمن . أما اذا هلك في الطريق فالشرط
 لا يتحقق وحينئذ يلغى العقد ويعتبر كأنه لم يكن ، فلا يلزم المشتري . دفع الثمن ،
 وتهلك البضاعة على البائع ، ولا يمل للمشتري مطالبة البائع بتسليمه بضاعة
 أخرى من نوعها أو بالتضمينات . وهنا تظهر أهمية البيع بالسفينة وأهمية
 اعتباره معلقا على شرط موقف . اذ لولا ذلك لسرت على البيع أحكام
 هلاك المثليات قبل التسليم وألزم البائع بتسليم بضاعة أخرى أو دفع
 تضمينات ، ولولا ذلك أيضا لكان المشتري معرضا لتحمل هلاك البضاعة
 بدلا من البائع في الأحوال التي يعتبر التسليم فيها عند البائع أى في ميناء القيام
 والتي ستحكم عليها فيما بعد . ويلاحظ أن أساس التعاقد في هذا البيع هو شحن
 البضاعة فعلا في المركب المعينة ، ولذلك لا تسرى الأحكام المتقدمة الا إذا
 كانت البضاعة في المركب فعلا أو "عائمة Flottante" كما يقولون .

فاذا تبين أن البضاعة لم تشحن أصلا ولم تفارق ميناء القيام إما بسبب إجراء
 ترميمات في المركب أو لاستيلاء السلطة المحلية عليها ثانيا فلا تسرى هذه
 الأحكام ويعتبر البائع مقصرا في عدم الوفاء ويلزم بالتضمينات^(١) . ويجوز
 للمشتري في مثل هذه الحالة أن يستعمل حقه في الاستعاضة^(٢) عن البيع
 بغيره من السوق لتغطية نفسه وإلزام البائع بالفرق طبقا للعادات المرعية
 (بند ١٩١ آنفا) .

(١) م م ١٠/٥/١٩٢٢ بج ٣٤٢ م ٣٩١

(٢) م م ٢٣/٥/١٩٢٣ بج ٢٥٢ م ٤٦٥

ويلاحظ أيضا أنه يجب لسيان أحكام بيع السفينة أن يكون التعاقد تم على أنه بيع بالسفينة ، فإذا لم يكن ذلك مشروطا وإنما قام البائع من باب المجاملة باخطار المشتري باسم السفينة التي منسحق فيها البضاعة فإنه لا يكون مسئولا قبل المشتري في حالة ما اذا حول المشتري الفاتورة لآخر وذكرفها اسم المركب التي أخبره البائع بها ^(١) .

والعبرة في تحقق الشرط عند البيع بالسفينة هي بوصول البضاعة نفسها سليمة لا بوصول المركب وحدها ^(٢) . فإذا كانت البضاعة قد أُلقيت في البحر لتخفيف حمولة المركب وتجنبها من الفرق فسخ العقد لعدم تحقق الشرط . أما إذا كان القبطان قد نقل البضاعة إلى مركب أخرى ووصلت البضاعة في الميعاد وغرقت المركب أو تعطلت فرست في ميناء في الطريق فيعتبر أن الشرط تحقق وليس للمشتري أن يتضرر لأن لعادة تعين السفينة سببا آخر ستعرفه حالا . وأما إذا تأخر وصول المركب بالبضاعة عن الميعاد فالمشتري أن ينذر البائع بالتسليم ، بل يجب عليه ذلك إذا أراد مطالبة بالتضمينات . لأنه إذا لم ينذره ووصلت البضاعة متأخرة على مركب أخرى وعرض البائع عليه استلامها لم يجوز له الرجوع على البائع بتعويض ما ^(٣) .

بقى أن نعرف السبب في اعتياد التجار البيع بالسفينة والأصل الذي دعا إلى الاهتمام باشتراطه . يقولون ^(٤) إن السبب في ذلك يرجع الى شرط آخر

(١) م ١٢/٤/١٩٢٢ م ت م ٣٤ ص ٣١٢

(٢) ملش وقال بتد ٩٢٢ .

(٣) م ٢٨/١/١٩٢٥ م ت م ٣٧ ص ١٩٦ .

(٤) ليون كان وديتوبت ٤٢٦ ص ٣٧٣ ، صالح بتد ٢٠٦ ص ٣٢٤ وملش وقال

بتد ٨٢٣ ص ٤٤٧

اعتاد البائعون التمسك به في حالة هلاك البضاعة في الطريق لحماية أنفسهم من مطالبة المشتري بتسليم بضاعة غيرها أو بتضمينات اعتادا على أن البضاعة من المثلثات التي لا تعين إلا بالتسليم وعلى أنها ما دامت لم تسلم فهلاكها على البائع الذي لا يمكنه التمسك يفسخ العقد بسبب هلاكها ولو بدون خطئه بل يلزم بتسليم غيرها مثلها أو يدفع التضمينات . ولذلك جرت العادة أن يشترط البائع اعتبار العقد موقوفا على وصول البضاعة سليمة في ميعاد معين بحيث إذا هلكت أو ضاعت في الطريق لا ينقذ البيع فلا يطالب بتسليم غيرها ولا يسأل عن التعويض . إلا أن هذا الشرط نفسه دل بالخبرة على أنه يفتح في بعض الأحوال باب الغش للبائع ويسهل عليه الافلات من الصفقة إضرارا بالمشتري ، وعلى الخصوص في حالة صعود الأسعار بعد البيع وقبل شحن البضاعة أو قبل وصولها إذ يمكن أن يبيع البضاعة لمشتري آخر بثمن أعلى ويسلمها له ويدعى أنها ضاعت أو هلكت في الطريق فيلغى عقده مع المشتري الأول بدون مسؤولية عليه ويحرمه من الصفقة ومما كان ينظره منها من الربح . ولهذا السبب ظهرت فائقة شرط تعيين السفينة الذي يمكن المشتري من التحقق مما إذا كانت البضاعة شحنت بالفعل أم لا وما إذا كانت قد هلكت حقيقة في الطريق أم لا . وبذلك يصعب على البائع التصرف في البضاعة والادعاء كذبا بأنها شحنت ثم ضاعت أو هلكت .

ورغم أن هذا الكلام معقول في الظاهر إلا أنه عند التأمل يصعب التعويل عليه إلا إذا كانت دعوى البائع شحن البضاعة وهلاكها تصدق على علائها أو يؤخذ فيها بمجرد قوله ، وهو مالا يمكن أن تتصوره ، لأن دعوى البائع الشحن أو الضياع أو الهلاك يمكن التحقق من صحتها بتكليف البائع ببيان اسم السفينة التي شحن بها البضاعة وبدون حاجة إلى سبق اشتراط بيانها في العقد . وإذا تبين أن السفينة التي ذكرها لم تفرق أو تحرق أو تصادر في حرب أو لم

تشحن بالبضاعة أو شحنت ولكن القبطان سلمها لآخر بناء على امر البائع كان البائع مدلسا ومسئولا عن عدم تحقق الشرط ؛ إذ القاعدة أن من كان عليه واجب معلق تنفيذه على شرط ومسعى في منع تحققه اعتبر الشرط متحققا ضد مصلحته رغم عدم حصوله فعلا ، ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسميه مردود عليه . ولذلك لا أميل الى متابعة الكتاب في أن أصل شرط تعيين السفينة هو حماية المشتري من عبث البائع لأن القواعد العامة تحميه .

لست خيرا بشؤون التجارة العملية ، ومع ذلك يلوح لى أن لهذا الشرط متفعة أخرى تقتصر في أنه بواسطته يستبقى المشتري حريته في رفض استلام بضاعة أخرى اذا هلكت الأولى في الطريق وأراد البائع إلزامه باستلام مثلها . وهذه المتفعة مؤكدة في حالة هبوط الأثمان لأن خسارته باستلام البضاعة تكون محقة زد على ذلك أنه يعرض نفسه لدعوى تعويض من جانب البائع اذا رفض الاستلام ، ويتعين السفينة يدرأ هذه المسؤوليات عن نفسه لأنها اذا هلكت فسخ العقد ولم يلزم لا باستلام مثلها ولا بتعويض عن عدم الاستلام ، كما أن البائع يدرأ عن نفسه مسئولية تسليم بضاعة أخرى أو دفع تعويض بتعليق البيع على وصول البضاعة في الميعاد .

٢١٣ — (٣) البيع بسفينة تعين فيما بعد *A designer* — هذا البيع صورة أخرى من صور البيع بسفينة معينة . ويختلف عنه في كون السفينة غير معينة في العقد ولكن يعطى فيه مهلة للبائع معين فيها السفينة التي شحنت أو ستشحن فيها البضاعة ، وحينئذ يجب عليه أن يخطر البائع في الميعاد المحدد باسم السفينة والقبطان وخط سيرها (١). ويرتب على عدم الاخطار في الميعاد نتائج مختلفة للمشتري اختيار احداها ، فاما أن يطلب فسخ الصفقة والتعويض

إن كان له وجه ، وإما أن يعتبر البيع تاما والشرط محققا لأن عدم تحققه حصل بامتناع البائع عن الاخطار باختباره فيعتبر كأنه تحقق . وفي هذه الحالة الأخيرة يجوز للشترى أن يستعمل حقه في تغطية نفسه والاستعاضة عن البضاعة بمثلها من السوق أو بمد الميعاد للبائع ويعطيه مهلة أخرى لتصيين السفينة ^(١) .

ملاحظة — سواء أكان البيع بسفينة معينة أم تعين فيها بعد فصاريف الشحن والنقل والتأمين على البائع مالم يوجد شرط بخلاف ذلك ، لأنه ما دام أن التسليم يحصل بمحل المشتري فتقع كل هذه المصاريف على البائع طبقا للقواعد العامة التي قضى بأن تكون مصاريف تسليم المبيع أو نقله الى مكان التسليم على البائع (٢٨٣/٣٥٥ م ١) .

ثانيا — التسليم بمحل البائع Chez le vendeur

٢١٤ — وجوب التسليم في محل البائع إذا كان المبيع معينا بنوعه كما هو في بيع البضائع لا يحتاج الى النص عليه في العقد بوجه خاص لأن القاعدة هي حصول التسليم بمحل البائع إذا لم ينص في العقد على خلاف ذلك (بند ١٧٨ آفا) . وإذا حصل التسليم بمحل البائع فعنى ذلك أن العقد يكون قد نفذ ، ولذلك تنتقل الملكية من وقت التسليم إن لم تكن قد انتقلت قبل ذلك بسبب آخر ، ويكون هلاك المبيع في الطريق على المشتري ، كما أن المشتري هو الذي يتحمل مصاريف النقل بعلم التسليم وعليه هو تقع مسؤولية التأمين واليه تعود منفعته مالم يشترط في العقد أو مالم يوجد فيه من الاصطلاحات

(١) الجليلي ورميرو بند ١٠٢٣ ص ٦٢٦ وليون كان وديزو بند ٤٢٦ ص ٣٧٣ — ٣٧٤ .

ما يؤدي الى عكس هذه النتيجة . والاصطلاحات الآتية ترمي في العادة الى بيان من يتحمل مصاريف النقل والتأمين أكثر مما ترمي الى مسألة نقل الملكية أو الهلاك .

٢١٥ - (١) البيع تسليم السفينة *France à bord* ويرمز له عادة بالحروف الثلاثة أو تسليم الإقلاع *FOB* أو تسليم الميناء (ميناء القيام) أو التسليم عند القيام *Franco au départ* أو عند الشحن *Au chargement* — كل هذه الاصطلاحات تؤدي معنى واحدا^(١) وهو أن البائع خالي المسؤولية من مصاريف نقل البضاعة والتأمين عليها ، لأن التسليم تم من جهته بشحن البضاعة . ويعتبر القبطان وكلاء المشتري في الاستلام . وعلى ذلك تسافر البضاعة على مسؤولية مالكيها وهو المشتري فإذا هلكت البضاعة هلكت عليه ويجب عليه هو أن يؤمن عليها ويدفع أقساط التأمين ، وله وحده حق الاستيلاء على قيمة مبلغ التأمين إذا هلكت أو تلفت في الطريق^(٢) . هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا أفلس البائع والبضاعة في الطريق كانت ملكا للمشتري دون التفليس^(٣) . وليس في هذا شيء يخالف القواعد العامة المقررة في المادة ٥٦/٢٨٤ م أن التي قضى بأن مصاريف المشال والنقل على المشتري مالم تقض العادات التجارية بخلاف ذلك والعادات التجارية لا تقضى بخلاف ذلك الا اذا ذكر في المقد الاصطلاح الآتي وهو الذي سنشكل عليه في البند التالي .

(١) تالير وبرسير بند ١١٠٦

(٢) المرجع السابق بند ١٠٢٠

(٣) المرجع السابق بند ١٠١٨ وانظر ص ٢٤/٤/١٩٢٠ مج ٣٢ ص ٢٨٦
٢٢/٣/١٩١٣ مج ٢٦ ص ٧١ و ٢١/٤/١٩٢٠ مج ٣٢ ص ٢٨٦ ، دباط
الجزئية ٢٤/١١/١٧٣٤ بحاماة نمرة ٣٠٠ ، وملش وقال بند ٧٨٥ ص ٤٢٥ . ومع ذلك
فقد قرأ عكس ذلك في موضع آخر بند ٨٢٤ ص ٤٤٨ اذ قال بأن مصاريف النقل والتأمين على
المشتري وأن الملكية لا تنقل اليه الا عند وصول البضاعة الى ميناء الوصول وأن هلاكها في الطريق
على البائع . ولا بد أن هذا من قبيل السهو خصوصا وأن الجملة فيها تعارض بين اجزائها .

٢١٦- (٢) شرط إضافة المصاريف والتأمين والنولون على الثمن — ويرمز له عادة في الفرنسية بالحروف C.A.F. ويرمز له في الانجليزية بالحروف C.I.F. والأولى اختصار لكلمات Coût, assurance, fret ، والثانية اختصار لكلمات Costs, insurance, and freight . وكلاهما بمعنى واحد وهو أن البائع يتحمل مصاريف البضاعة والتأمين وقيمة النولون أى أجرة النقل الى ميناء الوصول^(١) . وفي هذه الحالة يطلب البائع بطبيعة الحال ثمنا عاليا يكفى لتغطية تلك المصاريف^(٢) . وليس لهذا الشرط بمفرده أى تأثير على وقت انتقال الملكية للمشتري ولا على ضمان هلاك البضاعة في الطريق . ولذلك يجب لمعرفة متى تنتقل الملكية وعلى من يكون الهلاك في البيع مع إضافة المصاريف والنولون والتأمين على الثمن أن يرجع الى شروط العقد الأخرى . فاذا كان التسليم عند القيام أو عند الشحن كان المشتري هو المالك من وقت الشحن ويكون خطر البضاعة في الطريق عليه ، وإذا كان التسليم في ميناء الوصول كما لو كان البيع بسفينة معينة لم تنتقل الملكية للمشتري الا بوصول البضاعة ولذلك فهلاكها في الطريق على البائع .

على أنه يلاحظ أنه في حالة البيع بسفينة معينة مع شرط إضافة المصاريف انخ على الثمن وكذلك في كل حالة لا تنتقل فيها الملكية الى المشتري الا بوصول البضاعة يغتد هذا الشرط معناه لأن المصاريف في هذه الحالات على البائع من الأصل . ولذلك قضت المحاكم المختلطة بأنه في الأحوال المذكورة لا يكون لشرط إضافة المصاريف انخ معنى أكثر من كونه بين طريقة دفع الثمن دون أن يكون له أى تأثير على مسألة الملكية والهلاك^(٣) .

(١) شيرون بند ٨٣

(٢) تالبر وبرسبرو بند ١٢٢٢ وقارن بند ١٢٠

(٣) س م ٢٢/٥/١٩٢٦ مج ٣٨ م ٤٠٢

على أنه اذا لم يكن بالعقد شرط آخر يؤثر في انتقال الملكية ولم يكن فيه غير شرط إضافة المصاريف الخ فتسرى عليه القواعد العامة ويعتبر التسليم بحمل البائع ويكون المشتري هو المالك من وقت التسليم وتساير البضاعة على مسؤوليته ، واذا هلكت تهلك عليه^(١) .

٢١٧ — ما يترتب على هذا الشرط — واجبات البائع — يترتب على هذا الشرط أن البائع تقع عليه واجبات جديدة غير واجباته المعروفة في البيع العادي . وهذه الواجبات هي :

أولا — دفع مصاريف الشحن وأجرة النقل . ولذلك يجب أن تصل البضاعة الى المشتري خالصة أجرة النقل .

ثانيا — يجب عليه التأمين على البضاعة ودفع أقساط التأمين . ولكن التأمين لا يكون لحسابه هو بل لحساب المشتري ولمصلحته . بمعنى أنه اذا هلكت البضاعة أو تلفت فالمشتري له الحق في الاستيلاء على مبلغ التأمين ويحمل عمل البائع قبل شركة التأمين . واذا أهمل البائع في حفظ حقوق المشتري قبل شركة التأمين طبقا للقوانين كان مسؤولا أمام المشتري^(٢) ولمعرفة من أى الأخطار يجب التأمين يجب الرجوع الى العادات التجارية لأن هذا الشرط من مبتكرات التجارة فيجب تفسيره وتحديد مدى ما ينتج عنه من الواجبات على هدى العادات السارية فيها والمتعلقة به . ولا شك أن العادات التجارية الثابتة تقضى بالتأمين على مختلف البضائع من الأخطار

(١) تأييد برسيور بند ١٠٢٢ و س م ١٤/٤/١٩٢٠ و ٢٠/٥/١٩٢٥ و ١٩٢٧/١/١٩٢٧ مج ٣٢ ص ٢٧٦ و ٢٧٧ و ٤٤٢ و ٣٩٠ ص ١٧٨

(٢) س م ٢٠/٤/١٩٢١ مج ٣٢ ص ٢٧٩

البحرية كالغرق والحريق . أما التأمين عن غيرها من الأخطار كالكسر في الزواج مثلا فقد تختلف بشأنه العادات المحلية ويجب الرجوع فيه إليها . ولذلك قضت المحاكم المختلطة لإلزام البائع بالتأمين على زجاج القترينات من الكسر لأن العادة المحلية لم تجر به ^(١) .

ثالثا - يجب على البائع أن يسلم للشترى في المكان المتفق عليه جميع الأوراق الخاصة ^(٢) بالبضائع والتي تمكنه من استعمال حقوقه سواء في استلام البضاعة أو في تحصيل مبلغ التأمين وهي عادة حافظة الشحن *Connaissance* وفاتورة الثمن *Facture* وبوليصة التأمين *La police d'assurance* . وإذا كانت البضاعة المبيعة مرسلة ضمن بضاعة أخرى فيجب أن يعمل بها حافظة خاصة ^(٣) وبوليصة تأمين خاصة أيضا زيادة على الفاتورة ومستقلة عن حافظة شحن وبوليصة باقي البضائع المرسلة من البائع مع البضائع المبيعة . ويجب طبقا للعادة التجارية أن ترسل هذه الأوراق للشترى قبل وصول المركب وعلى الأكثر قبل فتح الطرود والأوعية المحتوية على البضاعة ^(٤) وطبيعى أن إرسال حافظة خاصة وبوليصة خاصة معناه وجوب فرز البضاعة المبيعة وتجنبيها عن بقية الشحنة التي أرسلت ضمنها . ولذلك يجب على البائع فرز البضاعة المبيعة وتجنبيها قبل إبحار المركب أو عند الشحن ^(٥) . وهذا الفرز *Individualisation* هو الذى يترتب عليه في الواقع انتقال الملكية الى

(١) س م ٢٠/٢/١٩٣٤ بج ت م ٣٦ ص ٢٢٢

(٢) لارن س م ٢١/١٢/١٩٢٧ بج ت م ٤٠ ص ٩٨

(٣) س م ٩/١١/١٩٢١ بج ت م ٣٤ ص ١٨٦/٣/١٩٢٥ بج ت م ٣٧ ص ٢٣٦

(٤) الأحكام المذكورة في الهامش السابق وس م ١٧/٣/١٩٢٦ بج ت م ٣٨ ص ١٩٢

(٥) الأحكام المذكورة في هامش ٨ هـ .

المشتري من وقت الشحن، زد على ذلك أنه لازم لكى يمكن معرفة هل هى البضاعة التى هلكت ويجب الرجوع بشأنها على شركة التأمين أم لا .

تأثير الاتفاق على تسليم سند أى إيصال بتسليم البضاعة Bon de Livraison على شركة مخازن عمومية بدلا من الحافظة - قد تجرى العادة المحلية بجواز تسليم سند على شركة المخازن العمومية كشركة البوند المعروفة بمصر بدلا من الحافظة . وقد يتفق على ذلك صراحة . والظاهر من قضاء المحاكم المختلطة أن تسليم السند بدلا من الحافظة قد يؤثر على أحكام البيع بشرط إضافة المصاريف الخ أى البيع CAF إن لم يقلها رأسا على عقب . فقد قضت بأنه فى حالة الاتفاق على تسليم سند من هذه السندات بدل الحافظة لا يجب على البائع أن يفرز البضاعة عند الشحن . وهذا بدوره يترتب عليه عدم تعين البضاعة فظل معينة بالنوع فقط . وهذا بدوره يترتب عليه عدم انتقال ملكيتها الى المشتري وتبقى الملكية للبائع الى أن يحصل تسليمها فعلا ببناء الوصول ، وإذا هلكت فى الطريق تهلك على البائع أيضا ' لحصول الهلاك قبل التسليم الذى لا يكفى فيه شحنها فى هذه الحالة . أى أن الاتفاق على تسليم سند بدل الحافظة حكمه يخالف حكم البيع CAF على خط مستقيم (١) .

ولكن يظهر أن عمل ذلك ألا تكون البضاعة معينة فى السند تعيينا كافيا بحيث يمكن الاستغناء به عن الفرز أو اعتبارها فى حكم المفروزة وعلى الخصوص اذا استوفى السند كل الضمانات التى تقضى العادة باستيفائها . فاذا كانت معينة والسند مستوفيا وجرى العادة بإمكان حله محل الحافظة لم يتغير شئ من حكم البيع CAF بمجرد تسليم السند بدل الحافظة (٢) . وإذا اتفق على أن

(١) س ١٨٠/٢/١٩٢٥ ج ت ٣٧ ص ٣٣٦/١٧/٣/١٩٣٦ ج ت ٣٨ م

س ٢٩٢/١١/١٩٢٧ ج ت ٤٠ ص ٩٨

(٢) الحكم الأخير المذكور فى الماشر السابق .

يكون البائع غيرا بين تسليم الأوراق المعتادة في البيع C&F أو سند تسليمه لم يميز المشتري أن يطلب إبطال البيع بدعوى التعارض بين الشرطين^(١).

رابعا - يجب على البائع في البيع C&F أن يختار أقرب طريق مباشر^(٢) لإرسال البضاعة ، وعلى الخصوص إذا كانت البضاعة من البضائع التي تتأثر بأقل مؤثر كالزجاج ، اذ لو أهمل واختار طريقا غير مباشر وترتب على نقل البضاعة من مركب لأخرى كسرهما أمكن اعتباره مسئولا عن قيمة التلف ويخضع منها قيمة الكسر المتساع فيه عادة. أما إذا لم يقع منه إهمال فالحل لك أو التلف طيعا على المشتري إذا كان حاصله أثناء الطريق لا قبل الشحن^(٣). ولا يعتبر البائع مسئولا عن التلف الحاصل في البضاعة بسبب طول بقائها في مخازن البضائع في المركب مطلقا^(٤). ولا يعتبر البائع مسئولا عن تأخر السفينة عن القيام إذا كان معتقدا أنها مستعدة للسفر ولا عن تأخرها بسبب نقل البضائع الى مركب أخرى في الطريق بدون علمه إذ للتبطلان الحق في ذلك عند اللزوم^(٥).

ويلاحظ أن البضاعة إذا وصلت ناقصة بسبب حالة الأكاس التي وضعت فيها فليس للمشتري رفض استلام الباقي منها بل عليه أن يثبت مقدار النقص ويطالب برد قيمته من الثمن^(٦).

(١) الماشر السابق .

(٢) س م ١٩٢٥/٢/٢٠ بج م ٢٦ ص ٢٢٢

(٣) س م ١٩٢٥/٥/٢٩ بج م ٣٧ ص ٤٦٤

(٤) س م ١٩٢٠/٤/١٤ بج م ٣٢ ص ٢٧٩

(٥) س م ١٩٢٧/١/١٧ بج م ٣٩ ص ١٧٨

(٦) انظر ماض ٤ على هذه المصفة

ثالثا - الاصطلاحات الخاصة برسوم الجمارك^(١)

٢١٨ - يتحمل رسوم الجمارك إما البائع أو المشتري على حسب الأحوال . والقاعدة الأصلية أن الرسوم يتحملها من يملك البضاعة وقت استحقاق الرسم . فإذا كان البيع بشرط تسليم ميناء القيام أو تسليم المركب وجبت الرسوم على المشتري لأنه هو المالك للبضاعة من وقت الشحن وأثناء سفرها فإذا كان لا يمكن السماح لها بدخول البلد إلا بدفع رسوم معينة وجبت عليه . هذه الرسوم . والعلة ظاهرة . لأن الرسوم من ضمن مصاريف النقل وهي واجبة عليه . أما إذا كان البيع بشرط تسليم ميناء الوصول كما هي الحال في البيع بسفينة معينة أو عند اشتراط ذلك صراحة فالأصل أنها تقع على البائع لأنه مكلف بتخليه المبيع بحيث يمكن للمشتري أن يضع عليه يده بدون حائل ولا مانع سواء من جهته أو من جهة غيره ، والمشتري لا يمكنه أن يضع يده على البضاعة بدون دفع الرسوم لأن إدارة الجمارك تمنعه من ذلك فيجب على البائع إزالة المانع بدفع الرسوم ، وقبل ذلك لا يعتبر أنه سلم البضاعة .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فالمفروض أنه روعي في تحديد الثمن مقدار ما تتعرض له البضائع من الرسوم فيتمسك البائع بثمن يكفي ليضمن له ربحا فوق ثمن الانتاج مضافا اليه نفقات التسليم والرسوم . وإذا زادت الرسوم بعد البيع وقبل التسليم فالزيادة يتحملها البائع أيضا وليس له أن يطالب المشتري بها إذا قصصت واستغاد الفرق بين ما قدره من النفقات في مقابل الرسوم وبين ما دفعه منها فعلا .

(١) انظر ليون كان وديزوت ٤٢٧ - ٤٢٨ وشيرون بند ٨٣ (٤) ص ٤٦ وذهني

والبضائع التي ترد الى مصر تارة تكون معدة بحسب غرض المشتري الى
تصريفها داخل القطر أو كما يقولون الى الاستهلاك *à la consommation*
وتارة تكون معدة للتصدير الى بلد آخر أو إعادة التصدير *Réexportation*
أى أنها تمر بمصر فقط (ترانسيت) *Transit* وفي هذه الحالة الأخيرة من
العدل ألا تدفع البضائع نفس الرسوم التي تدفعها البضائع المعدة للاستهلاك
في القطر ولكن خوفا من أن تُستورد بضائع برسم الترانسيت وهي في الواقع
معدة للاستهلاك هربا من الرسوم العادية تهتم مصلحة الجمارك بإيداعها في مخازن
الجمرك *Entrepôts* التي وصلت اليه الى أن يعاد تصديرها . وتودع فيها أيضا
البضائع المعدة للاستهلاك داخل القطر والتي لم تدفع الرسوم المستحقة عليها بعد .
ويستمر إيداعها الى أن تدفع أو تباع بواسطة عمال الجمرك لتحصيل ما عليها
طبقا للوائح الجمركية . وهذه المخازن أبنية عمومية مملوكة للحكومة وتابعة لمصلحة
الجمارك ولكنها قد تضيق بالبضاعة المودعة فيها ولا تحتل غيرها ، وفي هذه
الحالة يجوز بشروط خاصة إيداع البضائع في مخازن غير تابعة للجمرك كالمخازن
العمومية مثلا أو في أكثر الحالات في مخزن التاجر صاحب البضاعة أو مشتريها
نفسه ولو لم تدفع عنها الرسوم المستحقة . ويقال لمخازن الجمارك المخازن
الخيالية *Fictifs* . ويقال لغيرها من المخازن المخازن الحقيقية *Entrepôts réels*
لأن البضائع الموجودة فيها تعتبر أنها لا تزال في المخازن الحقيقية الى أن تدفع
الرسوم المستحقة عليها ، فكأنها في المخازن الحقيقية حكما ، ولذلك تظل تحت
مراقبة الادارة لتلا تباع للاستهلاك وتسلم للشترين قبل دفع الرسوم المفروضة .
ولقد تباع هذه البضاعة وهي في المخزن على أن تسدد الرسوم قبل نقلها
وفي هذه الحالة يتحمل البائع أو المشتري الرسوم المستحقة بحسب الشروط
والاصطلاحات المتفق عليها والتي تنحصر فيما يأتي :

(١) البيع بشرط التخليص *à l'acquitté* أو عند الاستهلاك *à la consommation* — إذا حصل البيع بشرط التخليص أو الاستهلاك كان معناه أن المشتري لا يقبل استلام البضاعة داخل المخزن بل خارجه أو بالأحرى لا يلتزم هو بالتخليص عليها من الجمرک بل يلتزم به البائع وعليه دفع الرسوم المستحقة حتى تكون جاهزة للاستهلاك. وإذا زادت قيمة الرسوم في هذه الفترة فالزيادة على البائع .

(٢) البيع بالمخزن *à l'entrepôt* — وفي هذه الحالة يلتزم المشتري بالاستلام داخل المخزن أى ان التخليص عليها وإخراجها منه واجب عليه وعليه دفع الرسوم. وإذا باع المشتري بضاعة قبل سحبها من الجمرک فالمشتري الثاني يجب عليه ما يجب على الأول ، وهكذا . وإذا زادت الرسوم في هذه الحالة كانت الزيادة على المشتري .

(٣) البيع بشرط التخليص مع حق الاستلام بالمخزن *à l'acquitté avec faculté de dépôt* — في هذه الحالة يحدد الثمن بحيث يشمل رسوم الجمرک ويكون على البائع التخليص على البضاعة من الجمرک ودفع الرسوم . ولكن المشتري له الحق في استلامها داخل الجمرک مع خصم الرسوم . وإذا زادت الرسوم أو قلت كانت الزيادة على البائع والنقص له ، على أن للمشتري عند استلامها من المخزن أن يخصم الرسوم المستحقة عليها يوم الاستلام لا يوم العقد .

ملحق ١^(١)

في بيع المحل التجارى (الجدك)

٢١٩ - لم يصدر فى مصر قانون خاص ببيع المحل التجارى *Fonds de commerce* كالقانون الصادر به فى فرنسا سنة ١٩٠٩ والمعدل فى متى ١٩١٣ ، ١٩١٨ ، وفى غياب التشريع الخاص بالمحل التجارى تجرى المحاكم المصرية عليه أحكام البيع العامة مهتدية عند اللزوم بالعرف والعادات التجارية من ناحية وقواعد العدل والإنصاف من ناحية أخرى .

وقد عرفنا عند الكلام على الأعمال التجارية أن بيع المحل التجارى يعتبر عملا تجاريا سواء من جانب المشتري أو من جانب البائع ، لأنه بالنسبة للأول يعتبر بدأ حياته التجارية إن لم يكن قد اشتغل بالتجارة من قبل ، وبالنسبة للثانى ختام حياته التجارية إلا اذا كان ينوى أن يستمر فيها فى مكان آخر أو أن يشتغل بتجارة أخرى . ولذلك يجب لصحة البيع أن تتوافر فى كل من البائع والمشتري أهلية الاتجار . وليس من الضرورى أن يثبت البيع بمقد كاتبي ، بل يجوز أن يحصل العقد مشافهة مهما كانت قيمة المحل أو قيمة الثمن الذى دفع فيه . ولكن الكتابة أضمن وأحفظ لحقوق الطرفين نظرا لأن المبيع ليس شيئا واحدا فى الواقع بل يتكون من جملة أشياء أو عناصر

(١) راجع فى هذا الموضوع مونتيس وفوكون بيع ودھن المحل التجارى الطبعة الثالثة سنة ١٩١٣ ، وانظر بوتومير شيرول شرح نظري وعمل لمحال التجارة والصناعة طبعة سنة ١٩١٠ ، وانظر تالير وبرسير ريند ٧٩ وما بعده ، وليون كان وريون ريند ٤٣٢ وما بعده وقال وملش ريند ٨٢٥ وما بعده ، وانظر مقال فى المحل التجارى ودرعه فى مصر منشور بمجلة مصر العصرية

مختلفة ولأنه قد يصعب التمسك بالبيع إزاء الغير بالنسبة لبعض العناصر التي تتكون منها المحل بدون كتابة ؛ والغالب عملا بين التجار أن يحرق عقد بيع المحل .

على أنه إذا كان بيع المحل التجارى يخضع لأحكام البيع العامة فان تطبيقها في بعض مسائله يثير مشاكل من لون خاص يجب لفت نظر الطلبة اليها وفيما يلي أهم تلك المسائل :

٢٢٠ — (أولا) عناصر المحل التجارى — يتكون المحل التجارى من مجموعة أشياء مختلفة بعضها حسي أو مادي وبعضها غير حسي أو معنوي .

والعناصر المادية التي تدخل في تكوين المحل التجارى هي البضائع أو المواد الأولية اذا كان المحل مصنعا أو فاوريقة مثلا والمهمات والأدوات اللازمة لإدارته كالرفوف والطاولات (أو البنوك) والحواجز والدواليب والآلات الكتابية والحاسبة والخزائن واللوحات المكتوب عليها اسم المحل (اليقظ) والشارات ، ولكن لا يدخل فيها المكان الذي يوجد به المحل اذا كان مملوكا للبائع ^(١) .

والعناصر المعنوية التي تدخل في تكوينه هي :

(١) اسم المحل التجارى *La raison, ou nom, de commerce* .

(٢) سمعة المحل أى صلتة بعملائه الدائمين *Clientèle* والعرضيين *Achalandage* .

(١) تالير وبرسيروند ٨٥ والأحكام المشار اليها فيه .

(٣) حقوق الملكية الفنية والصناعية والتجارية مثل شهادات الاختراع Brevet d'invention وعلامات الفأورية Marque de fabrique وعلامة المحل Enseigne والرسوم Dessins والنماذج Modèles .

(٤) حق إيجار المكان الذى يوجد به المحل إذا كان غير مملوك للبائع . وكل هذه الأشياء أو العناصر لازمة لإدارة المحل ونجاحه . والعناصر المعنوية تعتبر فى المقام الأول من بينها وعلى الخصوص سمعة المحل أو علاقته بعلامته فإن لها أهمية فى نظر صاحب المحل وفى نظر من يشتريه أو هى الكل فى الكل إذا اعتبرنا العوامل التى تؤدى الى نجاح المحل ورواج أعماله . ولذلك تذهب المحاكم فى فرنسا الى اعتبار المحل التجارى بجميع عناصره مجموعا واحدا من الوجهة القانونية Une universalité juridique . ولغلبة العناصر المعنوية فيه يعتبر هذا المجموع كما لو كان منقولا واحدا غير حسي^(١) .

ولكن الفقهاء وإن كانوا يسمون بأن البيع يقع على منقول معنوى نظرا لأن الفرض الأساسى منه هو انتفاع المشتري بسمعة المحل الذى يشتريه والحصول على علامته إلا أنهم ينازعون فى اعتبار عناصر المحل التجارى كلها مجموعا واحدا من الوجهة القانونية نظرا لفرابة النتائج التى قد ترتب على هذا الاعتبار^(٢) . إن صاحب المحل قد ينظر الى الأشياء المختلفة التى يتكون منها محله أو تتصل به كأنها مجموع واحد فى الواقع لاعتبارات عملية بحيث لأنها جميعا موجهة وجهة واحدة وهى نجاح المحل . ولكن هذه الاعتبارات الواقعية أو العملية البحتة ليس من شأنها أنه تؤثر فى استقلال كل منها عن الآخر من الوجهة القانونية ، وعلى الخصوص من جهة الآثار القانونية التى

(١) ليون كان وديرويت ٣٨٢ ص ٣٧٨

(٢) انظر تعليق برسير على حكم محكمة روان ١٩٠٨/١١/١٤ دالو ١١٤/٢/٢٣١٤

وانظر ليون كان وديرويت ٣٧٨ ص ٤٣٢ ، وانظر على الخصوص فالير برسير ٨٩-٨٩

تترتب على بيع المحل أو إفلاسه. اذ لو كانت كلها وحدة قانونية حقيقة لكانت تنتقل بحكم بيع المحل ويجرد حصوله بدون حاجة الى تعيينها في عقد البيع ، ولكان على المشتري أن يحصل لحسابه الديون المستحقة على الغير للمحل الذي اشتراه وأن يدفع من جيبه الديون المستحقة عليه بدون رجوع على البائع في حالة ما اذا زاد ما يدفعه من الديون على ما يحصله منها ، ولوجب الفصل بين ديون التاجر وبين ديون محله وبين دائني التاجر ودائني محله واعتبار الوحدة التي يتكون منها المحل وحدها ضامنة لوفاء ديون المحل وإعطاء دائني المحل حق الأولوية على دائني صاحب المحل اذا أفلس في حصوله على ديونهم منها^(١). والواقع غير هذا لأن منها أى من عناصر المحل مالا يدخل في بيعه الا بالنص عليه في عقد البيع أو طبقا لفرض المتعاقدين ، ولأن المشتري لا تنتقل اليه ديون البائع المطلوبة منه أولا ، ولأن الفصل بين التاجر والفرد بين محله والتفريق بالتالى بين دائنيه شخصيا ودائني محله نظرية لا تنفق وروح القوانين السارية عندنا. زد على ذلك أن كيفية نقل ملكية كل من عناصر المحل المبيع الى المشتري تختلف باختلاف طبيعة كل منها . وهذا ما يقضى على نظرية وحدة عناصر المحل من الوجهة القانونية .

٢٢١ - (ثانيا) ما يدخل في بيع المحل التجاري تبعا وما لا يدخل - هذه مسألة تتوقف على نية المتعاقدين^(٢) وعلى الخصوص في مصر التي لم يصدر فيها قانون خاص ببيان أحكام بيع المحل التجاري كالقانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٠٩ . وليس ما يمنع المتعاقدين من

(١) بطبيعة الحال لا غرابة في هذه النتيجة الأخيرة اذا كان المحل تابعا لشركة لأن الشركة لها شخصية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيمكن بسهولة الفصل بين المحل باختياره من أموال الشركة وبين أموال الشركاء الخاصة . أما اذا كان صاحب المحل هو أحد أفراد التجار أو رجال الصناعة وقع البت في ظل تشريتنا الحال الفصل بينه وبين محله وقسم دائنيه الى دائنين شخصيين ودائنين للمحل .

قصر مفعول البيع على سمعة المحل واسمه التجارى مثلا وعلامات التجارة والصناعة دون البضائع وغيرها من المفردات، أو جملة شاملا لكل المفردات مادية ومعنوية. والغالب أنه يقع على العناصر المادية كلها من بضائع وأدوات وعلى معظم العناصر المعنوية كاسم المحل وسمته وعلامات التجارة والصناعة والرسوم والنماذج الخاصة به. وقد تشمل أيضا حسب الاتفاق حقا أو أكثر من حقوق الاختراع التي للبائع. وقد تفهم نية المتعاقدين ويعرف قصدهما من ظروف العقد لا من صريح ألفاظه.

ومع ذلك يجب أن نلاحظ أن سمعة المحل وعلاقته بعلامته تعتبر أقوى العوامل التي تؤثر في المشتري وتحمله على الشراء وأنها لذلك يجب أن تعتبر طبقا لنية المتعاقدين المفروضة واعتادا على العرف والمادة داخلية حتما في بيع المحل ولولم ينص عليها صراحة في العقد. على أن للطرفين حرية واسعة في تعيين الحدود التي لا يجوز للبائع أن يتعداها في مسألة علاقته بعلامته السابقين. ومستزيد هذه النقطة بيانا فيما على عند الكلام على حق البائع في فتح محل جديد *Droit de rétablissement*.

٢٢٢ — هل يدخل ما للمحل *Son actif* وما عليه *Son passif* من الديون في بيعه تبعا له — القاعدة المتبعة أن ديون المحل سواء منها المطلوبة له أو المطلوبة منه تبقى على ذمة بائعه وهو المدين أو الدائن الأصلي فيها. وعليه وحده تقع مسئولية دفع المطلوب منه وله وحده حق المطالبة بما له. وهذه القاعدة تسمى حتما إذا لم يوجد اتفاق بين بائع المحل ومشتريه على مصير ديونه الإيجابية والسلبية^(١).

(١) ليون كان مدينو بتد ٤٣٢ ص ٣٧٩ وتالير وريسيرو بتد ٨٩ ص ٧٣. وانظر

ص م ٣/١٢/١٩٣٠ ج ١٢/١٩٨ — ٢٢٥

ولكن ما الحكم اذا تناولاها في الاتفاق ؟ يجب التفريق في هذه الحالة بين ما للحل من الديون وبين ما عليه منها . أما ما للحل من الديون فالاتفاق على دخولها في البيع جائز لا غبار عليه ويعتبر التنازل عنها من البائع للشترى حوالة تراعى أحكامها . أما ما على المحل من الديون فالاتفاق على تحميل المشتري بدفعها لا يسرى في حق دائني البائع ولا يترتب عليه إعفاؤه من تعهده بها أمامهم لأن ذلك يعتبر تجديدًا للدين بتغير المدين وهو ما لا يجوز الا بموافقتهم ^(١) .

أما فيما بين بائع المحل ومشتريه فالاتفاق صحيح ويعتبر كتفويض أو إناية من البائع للشترى في وفاة الدين بالنيابة عنه مع بقاءه مسئولاً عنه إزاء دائنيه ^(٢) .

ملكية المكان الموجود به المحل — اذا كان المخزن أو الحانوت أو المكان الذي يوجد به المحل التجاري غير مملوك لصاحب المحل فإنه لا يدخل طبعاً في المبيع تبعاً . وكذلك لا يدخل في المبيع تبعاً ولو كان مملوكاً له . ولذلك اذا أريد أن تنتقل ملكيته الى المشتري فلا بد من الاتفاق على ذلك صراحة في عقد البيع مع مراعاة القواعد والاجراءات المقررة قانوناً لنقل ملكية العقار .

(١) ليون كان ديزو بتد ٤٣٢ ص ٣٧٨

(٢) هل يجوز لدائني البائع مطالبة المشتري بدفع الثمن اليهم مباشرة ؟ هذه مسألة غير السابعة ويسرى فيها القواعد العامة بدون تحرير . وقد حكمت فيها المحاكم المختلطة بهذا المعنى اذ قررت أن دائني بائع المحل التجاري ليس لهم حق مباشر ضد المشتري فلا يمكنهم أن يرضوا عليه باسمهم دعوى لمطالبة بدفع الثمن اليهم . وإنما كل ما لهم هو أن يستوفوا ديونهم من الثمن أى بطريق الجز على الثمن تحت يد المشتري أو بطريق الدعوى غير المباشرة ص م ١٧/١٢/١٩٣٠ ج ٣ م ٤٣ ص ١٨٩٠/٣/١٩٣١ قس العدد ص ١٠٤٣٠٠/٥/١٩٠٠ ج ٣ م ١٢ ص ٢٤٨ وإنما يجوز لهم مقاضاة المشتري مباشرة في حالة واحدة وهي حالة الاتفاق في عقد البيع على تكليف المشتري بدفع ديون الواجب لدائنيه لأن هذا الاتفاق يعتبر تعاقداً لمصلحتهم كما يقول الأستاذان ملش وقال بتد ٨٣٩ على اعتبار أن هناك تفريضاً أو إناية Délégation كما قدمنا في الشرح ر

٢٢٣ - ثالثا - طريقة انتقال ملكية المحل للمشتري -

رفضنا في البند الذي قبل السابق فكرة وحدة عناصر المحل التجاري من الوجهة القانونية، وقررنا أنها رغم اتحادها في الواقع واتجاهها عملا في اتجاه واحد وهي نجاح المحل تظل حافظة لكانتها القانوني واستقلالها بعضها عن بعض. ويقترب على ذلك أن كل عنصر أو كل مفردة من مفردات المحل التجاري تنتقل ملكيتها إلى مشتريها بحسب طبيعتها. فالبضائع والعناصر المادية الأخرى تنتقل ملكيتها إليه بمجرد العقد ولكن انتقالها لا يسرى على الغير الحسن النية إلا بالتسليم طبقا للقواعد العامة المقررة في نقل ملكية المنقولات المادية بالنسبة للمتاعدين وبالنسبة للغير. وعلى ذلك لو باعها البائع على حدة مرة أخرى لمشتري حسن النية بعد أن باعها تبعا لمحلها التجاري فإن مشتريها يفضل إذا كان استلمها على مشتري المحل الذي لم يستلمها.

أما العناصر المعنوية كعلاقة البائع أو بالأحرى علاقة المحل بزمته أو عملائه واسمه وحق إيجار المكان الذي يوجد فيه إذا لم يكن مملوكا للبائع وحقوق الملكية الفنية الصناعية والتجارية فتنتقل ملكيتها بالنسبة للمتاعدين وغيرهم بالطريقة التي تلائمها والمقررة لها في القانون. وبعض هذه الحقوق يكتفى بمجرد العقد في انتقاله سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، كسمعة المحل وعلاقته بالزبائن والعملاء^(١). وبعضها ينتقل بتحويله تحويلا مستوفيا للشروط المقررة

(١) انظر ملش وقال بتد ٨٢٨ ص ٤٥١، وقد جرت العادة في فرنسا قبل صدور قانون بيع المحل التجاري سنة ١٩٠٩ بموجب الإعلان عن بيعه بذلك بالتشريع في الجرائد حماية لحقوق دائري المحل. ولما صدر هذا القانون أوجب التشريع في جريدة من الجرائد المدة للإعلانات القضائية والتي تصدر في دائرة محكمة التجارة التي يوجد في دائرتها المحل ونص على حق الدائنين في المعارضة في دفع الثمن البائع واستثنى من الدائنين في التبديل الذي أدخل سنة ١٩١٣ مؤجر المكان الذي يوجد به المحل في حالة كفاية الضمانات المقدمة لدفع مبلغ الإيجار. وجاء عدم النشر أن يكلف المشترون بدفع ديون الدائنين. وكان الأولى أن يقول إن موجودات المحل تظل ماسة لديونهم كأنها لم تخرج من ملك البائع.

قانوناً في باب الحوالة كحق إيجار المكان الموجود به المحل. ونرى أن التحويل واجب على البائع حتى ولو كان عقد الإيجار منصوباً فيه على منع المستأجر من إسقاط الإيجار أو التنازل عنه لغيره أو تأجيله من الباطن^(١)، لأن المشرع بعد أن نص في المواد ٣٦٦/٣٦٧ فقرة أولى و ٣٤٠/٣٢٩ فقرة أولى م ١ م على أنه ليس للمستأجر حق التأجيل من الباطن أو تحويل (إسقاط) الإيجار لغيره إذا منع من ذلك بنص في عقد الإيجار عاد في الفقرة الأخيرة من المادة ٣٥٠/٣٦٧ م ١ م وفسر أنه إذا كان موجوداً في المكان المؤجر جديك (محل تجاري) جملة معداً للتجارة أو الصناعة فيجوز للحكمة إذا دعت ظروف الأحوال إلى بيعه أن تبقى الإيجار للمشتري مع تقدير التأمينات التي يقدمها المشتري للمؤجر ما لم يحصل من ذلك ضرر للمؤجر وذلك رغم النص على منع المستأجر من التأجيل من الباطن أو التنازل عن الإيجار لغيره. ومعنى ذلك أن البائع مكلف بالتنازل عن حق الإيجار للمشتري رغم كونه ممنوعاً من ذلك في عقد الإيجار. إنما يجب عليه أن يحصل على إذن المؤجر أو رضاه كما يجب على المشتري أن يقدم للمؤجر التأمينات الكافية لئلا الأجرة. وللحكمة أن تقضى بصحة التنازل إذا امتنع المؤجر عن قبوله بشرط أن تكون التأمينات التي قدمها المشتري كافية في نظرها لضمان الأجرة وألا يكون في التنازل عنه ضرر حقيقي بالمؤجر. ولما وحدها حق تقدير كفاية التضمينات وتقدير وجود الضرر أو عدمه.

وأما حقوق الملكية الفنية والصناعية كعلامات التجارة والفاورقية وشهادات الاختراع والرسوم والنماذج فتنتقل في حدود الاتفاق، أي ما لم

(١) راجع حلس عيسى باشا بند ١٣٣٣ ص ٤٤٢ وهو يرى أن حل البائع في هذه الحالة أن يحصل على إذن المؤجر بتحويل الإيجار لمشتري المحل فإذا امتنع المؤجر جاز للحكمة أن تفصل طبقاً لما أفردناه في الشرح.

يمكن البائع قد استثنائها من عقد البيع لأن عرفنا أن البيع يشملها ولولم ينص عليها بالذات . ولم يصدر في مصر بعد قانون خاص بحماية الملكية الصناعية والفنية وبيان أحكام التصرف فيها . ولا يزال مشروع القانون الخاص بها قائما في مصلحة التجارة والصناعة كما أن مشروع قانون الملكية الأدبية لا يزال يفت في نومه في وزارة الحفانية . وفي غياب التشريع الخاص بهذا الموضوع تلجأ المحاكم من أهلية ومختلطة الى تطبيق قواعد العدالة والانصاف سواء لحمايتها من التقليد أو من المزاحمة غير المشروعة ^(١) وتستند على المادة ٢١٢/١٥١ م. ا. م. للحكم بالتعويض لصاحبها اذا اصابه ضرر من تقليدها أو استعمالها بواسطة غيره بدون وجه حق بشرط أن يثبت أنه أول من اخترعها أو اكتشفها . وهذه الحماية نفسها تنقل الى من يشتري هذه الحقوق من صاحبها سواء بصفة مستقلة أو تبعا لشراء محله التجاري . وقد أوجدت المحاكم المختلطة في قلم كتابها مجالا خاصا لتقييد حقوق الملكية الصناعية والأدبية . ولكن يلاحظ أن تقييدها في السجل لا يعتبر بحسب ما تؤدي اليه أحكام المحاكم المذكورة دليلا قاطعا على أن من قيدت باسمه هو صاحبها

(١) راجع مثلا قض أهل ٢٧/٤/١٩٠٧ ج ٤/٩ ص ٢٧/٢/١٩١٧ ح ٣٢٤ ص ١٣/٦/١٩٢٨ محاماة ١٢٧/٩ وأظفر م ٢٧/١١/١٩٠٧ ج ٢ م ٢٠ و ١٢/١٢/١٩١٣ ج ٢ م ٢٦ ص ٦٣ ولكن يلاحظ أنه يكفي ثبوت المزاحمة المشروعة أو التقليد أن يكون المزااحم والمقلد غنط نحو صاحب الاختراع أو العلامة أو الاسم ولا يشترط أن يكون من النية . فشراء التاجر بضائع مقلدة وبيعها على أنها من صنع محل معين يكفي للحكم عليه بالتعويض ولو كان حسن النية لا يعلم بتقليدها ص م ٢٧/٣٢/١٩٢٦ ج ٢ م ٢٩ ص ٣٨ و ١٤/٣/١٩٢٨ ج ٢ م ٤ ص ١٧٢ و ٢٢٣ — وراجع في معنى التقليد ١٢/٤/١٨٩٢ ج ٢ م ٨ ص ٢٣/١/١٩٠١ ج ٢ م ١٣ ص ٩٩ و ٢/٣/١٩١٣ ج ٢ م ٢٥ ص ١٦٥ و ٣/٩/١٩٢٧ ج ٢ م ٣٩ ص ٣٢٢ وراجع في معنى المزاحمة ١٤/٤/١٨٨٧ ج ١٢ ر ص ١٣٥ و ٢/٢/١٩١٢ ج ٢ م ٢٣ ص ١٩٤ و ٢/٢/١٩٣٠ ج ٢١/١٠/٢٢ وهي ترى الى القبول بوجود المزاحمة اذا استعمل المزااحم رسوما أو علامات أو أسماء يصعب تمييزها من رسوم وعلامات خاصة بغيره .

الحقيقى أو أنه أول من استعمالها . إنما يدل فقط على أنه أول من قيدت باسمه^(١) . وعلى ذلك لا يمنع التقييد فى السجل المذكور من اداء الغير ملكية الاختراع أو سبقه بتقييدها كما أن مشتري المحل التجارى لا يمكنه أن يدفع اداء الغير ملكية الرسوم والعلامات وغيرها من الحقوق الفنية التى آلت إليه بشراء المحل بمجرد الاستناد الى سبق تقييد هذه الحقوق باسم البائع له اذا أثبت المدعى ملكيتها بطريقة أخرى . وكل ماله هو أن يرجع بدعوى الضمان على البائع . ومن الطيبى أن استعمال المشتري للعلامات والرسوم وغيرها من الحقوق الصناعية التى آلت إليه من شراء المحل التجارى لا يعتبر مزاحمة لمن باعه أو باعها له .

وزيادة فى الفائدة سنورد فى ملحق ثان بعد الانتهاء من الكلام على المحل التجارى صورة المشروع الخاص بعلامات المصنع والتجارة .

٢٢٤ — رابعا — حق المشتري فى اسم المحل التجارى —
من المسلم به أن اسم الانسان يعتبر من أحواله الشخصية لذلك لا يصح التنازل عنه . والانسان لا يميز عن غيره فى الغالب باسمه الأول اذ قد يوجد عدد كبير من الناس يشتركون فى الاسم الواحد . ولا يمكن الحجر على أحد من استعمال اسمه الخاص به ولو اشترك فى هذا الاسم مع غيره . إنما يميز الناس بعضهم عن بعض بألقابهم أو أسماء عائلاتهم . ولذلك لا يجوز لشخص أن يتسمى باسم غيره واسم عائلته إضرارا به .

أما الاسم التجارى فشئ آخر هو يتكون فى الغالب من اسم خيالى يستعمله التاجر للدلالة على محله كمبارة "البون مارشيه" أو "اللوفر" أو "شركة

آمون" أو أو انخ . وقد يستعمل الاسم العادى فى هذا المجال أيضا للدلالة على محله أو مهنته مثلا "محمود فهمى". والاسم التجارى يمكن التنازل عنه وبيعه أو تحويله لمشتري المحل ، بل إنه يعتبر من ملحقات المحل ويدخل فى المبيع تبعا . ولذلك يكون للمشتري الحق فى استعمال اسم المحل القديم (١) حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة فى عقد البيع ما دام من ملحقات المحل . ولكن يجب ، لئلا يؤدي هذا الى انخداع الجمهور واعتقاده بأن المحل لا يزال تابعا لصاحبه القديم ، أن يضيف الى الاسم عبارة تدل على انقطاع صلة البائع به . والغالب استعمال لفظة "خليفة Successeur" مع الاسم تنويها لذلك وبهذا يجرى العمل فى فرنسا (٢) .

وقد قام خلاف بين الشراح على المدة التى يجوز فيها للمشتري استعمال اسم المحل القديم . فمنهم من قال بأن المشتري لا يجوز له استعماله إلا لمدة الكافية لاستبقاء عملاء المحل ولفت نظرهم إلى انتقال ملكيته الى المشتري (٣) . ومجتهم فى ذلك أن للبائع حقا فى ألا يستعمل اسمه للدلالة على محل انقطعت صلته به خوفا من أن يتأثر بمسألة قد يفتاب المحل من سوء السمعة فى يد المشتري . ولكن هذا الرأى لا يتفق مع اعتبار الاسم عنصرا من عناصر المحل التجارى ، وإذا كان الاسم خياليا فلا يكون لهذه الحقبة وزن كبير . ولذلك يرى فريق آخر من الكتاب أنه يجوز للمشتري استعمال اسم المحل القديم باستمرار ما دام

(١) س م ٧ م / ١٢ / ١٩٢١ ج ت م ٧٤ ص ٤٢ ، انظر صبي باشا بند ١٣٣١
ص ٤٢٠ والخلال بك بد ٥٧٠ ص ٣٦٥ وشل وقال بك ٨٣٠

(٢) انظر فى هذا الموضوع تالير وبرسيرو بند ١٠١ — ١٠٢ الحاشية ١ ص ٨٢
والخلال بك ص ٣٦٧ — ٣٦٨

(٣) تالير بند ١٠٤ ص ٨٢

يقرنه بما يدل على انتقاله للشئ (١). مثلاً "أرودى بالك عمر افندى" أو خليفته وقد حكمت بهذا محكمة النقض في فرنسا (٢). وبه أيضاً أخذت محكمة بنى - ويف (٣).

٢٢٤ مكرر — خامساً — ضمان عدم التعرض — من أهم واجبات البائع طبقاً للقواعد العامة في قانون البيع أن يتمتع عن التعرض للشئ سواء بنفسه أو بالواسطة وألا يحاول انتزاع ما باعه من المشتري أو منعه من الانتفاع بما اشتراه انتفاعاً دائماً. وتطبيقاً لذلك في حالة بيع المحل التجارى قرر الفقهاء أنه لا يجوز للبائع أن يزاحم المشتري مزاحمة غير مشروعة *Concurrence déloyale* مهما كانت وسائل تلك المزاحمة. ويمكننا أن نتصور من هذه الوسائل قيام البائع ببيع بعض عناصر المحل مرة ثانية لمشتري آخر، كي يبيع حق اختراع سبق له بيعه وتمكين المشتري الثانى من تقييده باسمه قبل المشتري الأول، وترويج الاشاعات الكاذبة عن تجارة المشتري وبضائمه وتغيير العملاء منه. وكل تعرض من البائع للمشتري في الانتفاع انتفاعاً دائماً بالمحل يعرضه لدعوى تمويض من المشتري زيادة على الحكم عليه بإيقاف التعرض وبتهديد مالى إذا استمر فيه.

فتح البائع محلاً جديداً للتجارة *Droit de rétablissement* — ولكن أخطر عمل يمكن أن يتعرض به البائع للمشتري هو قيامه بفتح محل للتجارة في نفس الصنف، اذ تجتمع في فتحه كل عوامل المناسفة أو معظمها اذ يناف

(١) كولان وكايتان ٢ ص ٤٦٤ — ٤٦٥

(٢) ١٩٠٠/٢/٢ سى ١٩٠٩/١/٤٨١، وملش وقال بند ٨٣١

(٣) بنى سوييف ١٩١٣/٤/٢٢ ج ١٤ نمرة ٩٥

(٤) انظر ليون كان روبنوس ٣٧٩ فاظر ملش وقال بند ٨٣٣ — ٨٣٨

أن يترتب على فتحه أن ينصرف عملاء المحل القديم عنه الى المحل الجديد لما لهم من الثقة في صاحبه نتيجة معاملاتهم السابقة معه فتضيق على المشتري القائمة الأصلية التي كان يرجو الحصول عليها من شراء المحل وهي الانتفاع من صلته بعملائه . ومع ذلك فالقول بحرمان البائع من فتح محل جديد أصلا فيه قضاء على حرية التجارة . فعلى أى من القاعدتين نرتكز إذن لمعرفة هل يجوز للبائع أن يفتح محلا جديدا أو لا يجوز له ذلك ؟ قاعدة حرية التجارة أو قاعدة حماية المشتري في الانتفاع من صلته بعملاء المحل ؟ يجب في هذه المسألة مراعاة ثلاثة عوامل وهي : أولا - نصوص الاتفاق بين الطرفين ، وثانيا - مصلحة المشتري وتمكينه من الانتفاع بصلته بالمحل بعملائه ، وثالثا - مبدأ حرية التجارة . وعلى ذلك تحمل هذه المسألة على التفصيل الآتي وهو :

أولا - اذا لم يكن هناك اتفاق بين البائع والمشتري بخصوص حق البائع في فتح محل جديد للتجارة ، فاقاعدة أنه لا يجوز للبائع أن يفتح محلا جديدا للتجارة في نفس الصنف على مقربة من المحل المبيع أى في نفس الجهة وبعد زمن قصير من بيعه ، وعلى الخصوص إذا كان فتح المحل الجديد في الزمن والمكان اللذين فتح فيهما يؤدي الى مزاحمة المشتري وانصراف عملائه عنه .

ثانيا - اذا كان هناك اتفاق بين البائع والمشتري فاما أن ينص على منع البائع من الاشتغال بالتجارة أو بالتجارة في نفس الصنف بتاتا في أى زمن أو مكان . وهذا الاتفاق باطل لمخالفته لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل للكسب . ولكن بطلان الاتفاق في هذه الحالة لا يعيد للبائع من الحرية في فتح محل آخر أكثر مما يكون له في حالة عدم وجود اتفاق .

ويرتب على مخالفة البائع للقواعد المتقدمة إمكان مقاضاته بدعوى الضمان والحكم عليه بتعويض الضرر الذي يصيب المشتري من مزاحمته له كما يجوز للمشتري أن يطلب فسخ البيع مع التعويض أو بدونه . ويجوز للحكمة أن تكلف البائع باغلاق محله وأن تفرض عليه غرامة مالية على سبيل التهديد *Astreinte* لا كراهه على تنفيذ حكمها . ولكن هل لما أن تأمر باغلاق المحل ؟ إن ذلك يعتبر عقوبة لا يمكن توقيعها الا بنص في القانون وليس فيه نص على هذه الحالة . ومع ذلك فالقضاء الفرنسى يجرى على أن للحكمة أن تأمر بالاغلاق ^(١) .

(١) تارن ملش وقال بته ٨٣٧ ، وانظر رسالة السنورى فى القيود التأقيدية على الحرية الفردية فى العمل .

ملحق ٢

مشروع قانون علامات المصنع والتجارة

الباب الأول في سجل العلامات

المادة الأولى

لا يكون لأحد حق الانفراد باستخدام علامة مصنع أو تجارة إلا بعد تسجيلها في دفتر خاص يسمى "سجل العلامات" يمد لهذا الغرض في مصلحة التجارة والصناعة ويكون في عهدة موظف تعينه لهذا الغرض وزارة المالية ويسمى المسجل .

المادة الثانية

حق تسجيل علامة ما يكون لأول من استخدمها لتمييز بضاعته .

المادة الثالثة

توصد بسجل العلامات كل علامة مصنع أو تجارة يطلب تسجيلها مع اسم مالكيها ولقبه واسم ومحل إقامته واسمه التجاري ونوع صناعته أو تجارته التي يستخدم العلامة بخصوصها وصف البضاعة التي يستخدم العلامة لتمييزها وكذلك أي أمر يتعلق بالعلامة المسجلة مما ينص عنه في هذا القانون أو لائحته التنفيذية .

المادة الرابعة

يكون السجل مفتوحا لاطلاع الجمهور طبقا للقواعد التي تقرها اللائحة التنفيذية ، وعلى المسجل أن يعطى صوراً أو خلاصات أو شهادات رسمية من واقع المدون بالسجل لكل من يطلبها بعد دفع الرسوم المقررة .

الباب الثاني في العلامة وشروطها

المادة الخامسة

تعتبر علامة مصنع أو تجارة جميع الأسماء والتوقيعات والكلمات والحروف والرسوم والرموز والنقوش والأختام والطوابع والدمغات أو أى (أية) علامة أخرى أو أى مجموع منها اذا كانت تستخدم أو يراد بها أن تستخدم لتمييز منتجات الصناعة أو مواد التجارة .

المادة السادسة

يشترط في علامة المصنع أو التجارة أن تحوى على الأقل أحد الخواص الجوهرية الآتية :

(١) اسم مالكيها أو لقبه أو اسمه التجارى مكتوباً أو معداً بكيفية خاصة ومميزة .

(٢) توقيع صاحب العلامة أو توقيع أحد أسلافه فى متجره أو مصنعته .

(٣) أية تسمية أو أكثر استحدثت خصيصاً لهذا الغرض .

(٤) أية كلمة أو كلمات موجودة مما لا تكون لها علاقة بمجلس أو بصفة البضاعة .

(٥) أية علامة أخرى مميزة ويدخل في ذلك أى اسم أو توقيع أو كلمة أو كلمات مما لا تنطبق عليه الفقرات ١ و ٢ و ٣ و ٤ بشرط أن تكون لها صفة مميزة .

المادة السابعة

العلامات التى فى الاستعمال يكون للحاكم تقدير ما اذا كان طول استخدامها لتمييزها بضاعة مما قد أكسبها فى الواقع صفة العلامة المميزة لذلك البضاعة .

المادة الثامنة

إذا كان الاسم التجارى يكون جزءا من علامة مسجلة فليس لآخر أن يستعمله لنفس الغرض حتى ولو كان مسمى بهذا الاسم ، بل يجب عليه فى مثل هذه الحالة أن يضيف لاسمه ما يميزه عن الاسم التجارى التى تشملها المسجلة . وقد يكفى لهذا الغرض أن يضاف اسم الجهة عند ما تكون المحلات فى جهات مختلفة .

ويسرى حكم هذه المادة على أسماء الشركات .

المادة التاسعة

تسجيل علامة مما لا يمنع أى شخص من أن يضع على بضاعته أو على غلافها اسمه ولقبه ومحل إقامته واسمه التجارى ولا أية بيانات تتعلق بطريقة صنع البضاعة ومكانه وزمانه ولا نوع البضاعة وثمنها ومقدارها .

المادة العاشرة

علامة المصنع أو التجارة يجب أن تكون تمييز بضاعة معينة أو وصف معين منها .

المادة الحادية عشرة

إذا لم يعين لون واحد أو جملة ألوان للعلامة كلها أو لبعض أجزائها فتعتبر مسجلة لجميع الألوان .

المادة الثانية عشرة

لا يجوز أن تتخذ أو تعتبر كعلامة مصنع أو علامة تجارية أو إحدى خواصها الجوهرية أو غير الجوهرية :

(١) أية شعبة أو رسم أو موضوع يقصد به إدخال الغش على الغير أو يكون مخالفا للقانون أو للأداب العامة أو النظام العام .

(٢) صورة أو اسم أى شخص أو اسمه التجارى ما لم يرخص باستعماله صاحب الشأن .

(٣) علامة الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو أية جمعية مماثلة أو عنوان أو أحرف الصليب الأحمر أو الهلال الأحمر أو صليب جنيف .

(٤) أعلام ونيشين الدول وشعارات الأنساب العامة .

(٥) الدمغات على السلع الذهبية والفضية وغيرها من العلامات التى تكل على ضمانات رسمية . ولكن مثل هذه العلامات يجوز تسجيلها بناء على طلب السلطات المختصة .

(٦) الأرقام أو الحروف أو الكلمات التى تكون شائعة الاستعمال بالتجارة للدلالة على بضاعة ما أو بعض أصناف منها أو التى تعتبر بيانا لجنسها أو نوعها أو طريقة صنعها أو زمانه أو مكانه أو ثمنها أو مقدارها .

المادة الثالثة عشرة

يكون تسجيل علامة المصنع أو التجارة لاغيا وتسقط من السجل في الحالتين الآتيتين :

أولا — اذا كانت تخالف الأحكام والشروط الواردة بهذا القانون .

ثانيا — اذا لم تغاير في جميع صفاتها الجوهرية العلامات السابق تسجيلها ومع ذلك لا يكون التسجيل لاغيا :

(١) اذا كانت العلامة الجديدة تميز صفا من البضاعة غير ذلك الذي تميزه العلامة السابق تسجيلها .

(٢) اذا كانت هنالك مغايرة تامة في المظهر العام بين العلامتين تكفي لاستبعاد الخلط بينهما ولو اشتملت العلامة الجديدة على بعض صفات العلامة السابق تسجيلها .

(٣) اذا وجد أن العلامات المتقاربة الشبه مستعملة بحسن نية في وقت واحد لأكثر من مالك واحد. ولعالم في هذه الحالة أن تضع مآثره متناسبا من الشروط والقيود فيما يختص بكيفية استعمالها أو الجهات التي تستعمل فيها أو أية نقطة أخرى لغرض التمييز بينها .

وتحكم المحكمة ببطالان تسجيل العلامة وشطبها من السجل بناء على طلب وزارة المالية أو أى صاحب شأن .

الباب الثالث

المادة الرابعة عشرة

١ — أصحاب الحق في التسجيل — يجوز للأشخاص الآتى ذكرهم تسجيل ما يكون لهم من علامات المصنع أو التجارة :

(١) أى شخص حقيقى أو معنوى له محل تجارة أو صناعة بالقطر المصرى بشرط أن يكون مقيدا بالسجل التجارى .

(٢) أى شخص حقيقى أو معنوى يوجد له محل تجارة أو صناعة فى بلد أجنبية تبادل مصر نفس هذه المعاملة أو كان متوطنا بها أو تابعا اليها ولو كان مثل هؤلاء الأشخاص لم يسجلوا أو يودعوا علاماتهم فى تلك البلد الأجنبية .

(٣) المصالح العامة .

المادة الخامسة عشرة

٢ — إجراءات التسجيل — طلب تسجيل علامة مصنع أو تجارة يجب أن يقدم كتابة لمصلحة التجارة والصناعة وأن يكون شاملا للبيانات الآتية :

(١) اسم ولقب ومحل إقامة مالك العلامة .

(٢) اسمه التجارى .

(٣) نوع تجارته أو صناعته التى يريد استخدام العلامة بخصوصها .

(٤) صنف البضاعة الذى يريد استخدام العلامة لتمييزها .

ويجب أن يكون مستوفيا لغير ذلك من الشروط والأوضاع التي تقرها اللائحة التنفيذية .

المادة السادسة عشرة

لا يقبل طلب التسجيل الا بعد دفع الرسوم التي تقرها اللائحة التنفيذية.

المادة السابعة عشرة

يجرد تقديم الطلب مستوفيا لجميع الشروط والأوضاع المقررة يؤشر عليه بساعة ويوم وروده . وبعد تسجيل العلامة يسلم للطالب شهادة رسمية مشتملة على ما يأتي :

- (١) البيانات الواردة بالطلب .
- (٢) تاريخ تقديم الطلب باليوم والساعة .
- (٣) رقم وتاريخ التسجيل .
- (٤) مثال من العلامة .
- (٥) ختم مصالحة التجارة والصناعة .
- (٦) توقيع المسجل .

المادة الثامنة عشرة

لا يجوز للمسجل أن يمتنع عن تسجيل العلامة مادام الطلب مستوفيا لجميع الشروط والأوضاع المقررة . ومع ذلك يجوز له أن يخطر الطالب كتابة بما يراه من أوجه مخالفة العلامة لأحكام هذا القانون . ورأيه لا يتقيد به أحد . ويكون للتسجيل أثر رجعي يمتد الى تاريخ تقديم الطلب الأول .

الباب الرابع فى انتقال ملكية العلامة

المادة التاسعة عشرة

علامة المصنع أو التجارة المسجلة لا تنتقل ملكيتها مع اسم وسمعة المتجر أو المصنع المشتغل بتجارة أو بضاعة البضائع التى تميزها تلك العلامة .
وبيع المتجر أو المصنع أو التنازل عنه يشمل جميع العلامات المسجلة باسم المالك الأصلى اذا كانت متصلة بالمحل اتصالا خاصا الا اذا اتفق على خلاف ذلك .

المادة العشرون

اذا انتقلت ملكية العلامة الى شخص آخر غير مالكيها الأصلى المسجلة باسمه فعل المالك الجديد أن يطلب تسجيل اسمه كمالك لتلك العلامة . ويجب أن يشير الطلب الى دفع الرسوم المقررة وأن يشفع بالمستندات المثبتة لانتقال الملكية الى الطالب وأن يكون وفقا لما قد تقرره اللائحة التنفيذية غير ذلك من الشروط والأوضاع وعلى المسجل ، بعد التأكد من استيفاء الطلب لجميع الشروط المقررة ، أن يقيد عملية انتقال الملكية ويؤشر بمضمون ذلك على مستندات الطالب ويردها اليه .

المادة الحادية والعشرون

لا يمكن التمسك قبل الغير بانتقال ملكية علامة مسجلة إلا بعد قيد ذلك بالسجل .

المادة الثانية والعشرون

إذا قدم طلب تسجيل انتقال الملكية لعلامة ما لا أكثر من ثلاثة أشهر من تاريخ السند الناقل للملكية أولاً أكثر من ستة أشهر من تاريخ وفاة صاحبها فإنها تفقد ما لها من حق الحماية من وقت انقضاء هذه المهلة إلى التاريخ الذي يقدم فيه طلب التسجيل إلا إذا كانت للتأخير أسباب خطيرة .

الباب الخامس

في تعديل وإلغاء وتجديد العلامات المسجلة

١ — التعديل والإلغاء

المادة الثالثة والعشرون

يجوز للسجل بناء على طلب صاحب العلامة أن يقوم بإجراء ما يأتي :

- (١) تصحيح أى خطأ أو إدخال أى تغيير فى اسم أو عنوان الطالب .
- (٢) قيد أى بيان خاص بالعلامة لا يكون من شأنه أن يوسع الحقوق المترتبة على التسجيل الأصل .
- (٣) إدخال إضافات أو تعديلات على العلامة لا يكون من شأنها أن تمس مكانها .
- (٤) إلغاء تشكيل العلامة كلية .
- (٥) تقييد استعمالها على جزء من البضائع أو أصناف البضائع التى تميزها أصلاً .

المادة الرابعة والعشرون

يجوز للحكمة أن تأمر بإجراء أى قيد فى السجل أو تعديل أو تصحيح أو إلغاء ما هو مدون، وفنالماتوجه ظروف الأحوال وذلك بناء على طلب وزارة المالية أو أى شخص يكون قد لحقه ضرر بسبب عدم قيد أى بيان كان يجب أن يظهر فى السجل أو لحذفه منه أو بسبب قيد أى بيان بالسجل بدون مسوغ قانونى أو بسبب ما يوجد بالسجل من الخطأ أو النقص أو بسبب إبقاء أى بيان بالسجل بلا مسوغ وحكم المحكمة يكون قابلا للطعن بطريق الاستئناف فقط ويكون ميعاد الاستئناف عشرة أيام من تاريخ إعلان الحكم.

المادة الخامسة والعشرون

يجوز للحكمة بناء على طلب صاحب الشأن أن تأمر فى أى وقت كان باستبعاد أية علامة من السجل أو بقتصر استعمالها على جزء من البضائع التى سجلت عنها فى الأصل وذلك فى الحالتين الآتيتين :

(١) إذا ثبت أن التسجيل قد تم دون أن يكون الطالب قد قصد جديا استعمال العلامة أو إبقائها مستعملة فى كل أو بعض البضائع المسجلة عنها وأن التسجيل لم يتبع باستعمال العلامة استعمالا جديا لتلك البضائع .

(٢) إذا ثبت عدم استعمال العلامة استعمالا جديا لتلك البضائع فى فترة الخمس سنوات السابقة لطلب استبعاد العلامة أو تحديد مدى استعمالها .

ويشترط فى تلك الحالتين ألا يكون عدم الاستعمال مسببا عن ظروف استثنائية تمس التجارة والصناعة بوجه عام أو أحد أصناف البضائع مما تكون العلامة ذات صلة به .

وحكم المحكمة يكون قابلا للطعن بطريق الاستثناء فقط فى ميعاد عشرة أيام من تاريخ إعلانه .

٢ — التجديد

المادة السادسة والعشرون

تستمر الآثار المترتبة على تسجيل العلامة مدة خمس عشرة سنة ولكن يجوز مالمالكها أن يحدد تسجيلها لمدة خمس عشرة سنة أخرى بشرط أن يقدم طلباً بذلك في أثناء السنة الأخيرة وهكذا عند انتهاء كل مدة .

المادة السابعة والعشرون

إذا لم يقدم مالك العلامة المسجلة طلباً بتجديد تسجيلها في أثناء الثلاثة أشهر التالية لانقضاء المدة فيقوم المسجل من تلقاء نفسه بشطب العلامة من السجل .

المادة الثامنة والعشرون

العلامة المستبعدة من السجل بهذه الكيفية لا يجوز تسجيلها من جديد باسم شخص آخر غير مالكها بدون رضاه على نفس الصنف من البضائع إلا بعد مرور ثلاث سنوات من تاريخ شطبها .

٣ — الأشهار

كل ما يعمل بالسجل وفقاً لأحكام هذا القانون من تعديل أو شطب أو تجديد يجب أن يعلن عنه بالكيفية المقررة باللائحة التنفيذية .

جدول الرموز

- م أ : اشارة للقانون المدنى الأهل .
- م م : » » » المخطط .
- م أ م : » » » الأهل والمخطط .
- م أ م : مراضات أهل ومخطط .
- م ف : مدنى فرنسى .
- ل ت أ : لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية .
- ل ت م : » » » المخططة .
- ل ت أ م : لأئحة ترتيب المحاكم الأهلية والمخططة .
- س : حكم لمحكمة استئناف مصر الأهلية .
- س س / ٥ / ١٩٢٠ مثلا : استئناف مصره مايو سنة ١٩٢٠
- س أ : حكم لمحكمة استئناف أسيرط الأهلية .
- س م : » » » الاستئناف المخططة .
- م ج : المجموعة الرسمية للمحاكم الأهلية .
- م ج ر : » » » المخططة .
- م ج ت م : مجموعة القضاء والقضريخ المخطط .
- ج : جازيت المحاكم المخططة .
- ت م : تعليقات جلاد على قانون التجارة .
- يويكوفر : تعليقات يويكوفر على قانون التجارة المخطط .
- ح : مجموعة أحكام "الحقوق" .
- س : صفحة .
- (٤٥) : بند ٤٥ من هذا الكتاب .

بدرومانى : القضاء التجارى — تطبيقات حل القانون التجارى .

محاماة : مجلة المحاماة — مجموعة أحكام ومقالات قانونية .

د : مجموعة أحكام دالوز .

سبرى : مجموعة أحكام سبرى .

الاستغلال : » » أهلية .

القضاء : » » » .

الشرائع : » » » .

ب أ م : تجارى بحرى أهل ومختلط .

ت أ م : تجارى أهل ومختلط .

ت ف : تجارى فرنسى .

ت أ م ف : تجارى أهل ومختلط وفرنسى .

٢/٢ ت أ م : المادة ٢ تجارى أهل و٢ تجارى مختلط

٢/٢ ٦٣٢ ت أ م ف : المادة ٢ تجارى أهل و٢ تجارى مختلط و٦٣٢ تجارى فرنسى .

مجم ت م ٤٠ ص ١٥ : مجموعة التشريع والقضاء المختلط سنة ٤٠ صفحة ١٥

ص م ١٩٠٧/٦/٥ مجم ت م ١٨ ص ٢٠ حكم الاستئناف المختلط في ٥ يونيو سنة ١٩٠٧ منشور بمجموعة القضاء والتشريع المختلط سنة ١٨ صفحة ٢٠ وهكذا .

نوع ٢/٤/١٥ : تطبيقات جلال على القانون التجارى تمرة ١٥ صفحة ٤ على المادة ٢ وهكذا .

بدرومانى ١٢/٥٠ / : شرح تح .

ج ١٧٠/١٢٤/٣ جازيت المحاكم المختلطة سنة ٣ صفحة ١١٤ تمرة ١٧٠

ح ٢ ص ٤٠ حقوق سنة ٢ صفحة ٤٠

محاماة ٣ ص ٢٠٠ تمرة ١٤٠ مجلة المحاماة صفحة ٢٥٠ تمرة ١٢٠

٤/٥/١٨٨٢/٧٢٢/١/٤٢٠ حكم القضا الفرنسى الصادر في ٤ مايو سنة ١٨٨٢ منشور

بمجموعة دالوز سنة ١٨٨٢ القسم الأول منها صفحة ٤٢٠ — وشرحه سبرى .

المراجع

(١) المراجع الافرنجية *

<i>Acher</i> : de la notion des actes de commerce ; revue générale de droit 1904.	آشعر
<i>Annales de droit commercial.</i>	سجلات القانون التجاري
<i>Aubry et Rau</i> : Cours de droit civil français.	أوبري ورو
<i>Baron Taubé</i> : études sur le développ. hist. du droit international dans l'Europe orientale recueil des cours de l'académie du droit ; inter. de la Haye 1926, I, p. 345.	بارون توبه
<i>Baudry lacantinerie</i> : Précis de droit civil français.	بودري مورين
<i>Baudry lacantinerie et Barde</i> : obligations 4 vols. 1108.	بودري وبارد
<i>Baudry lacantinerie et Saignat</i> : obligations 3 vols. 1907-1908.	بودري وسين
<i>Bernard Socril</i> : manuel de droit commercial égyptien mixte.	برنارد سكيل
<i>Borelli Bey</i> : Législation égyptienne annotée.	بوريلي
<i>Boutaud et Chabrol</i> : traité général des fonds de commerce, 1905.	بوتورودرول
<i>Chéron</i> : éléments de droit commercial français 1919.	شيرون
<i>Colin et Capitant</i> : cours élémentaire de droit civil français 2 vols., 4ème éd. 1923- 1924.	كولان وكابيان
<i>Dalloz</i> : Nouveau code civil annoté, vol. 4, 1907.	دالوز تعليقات
<i>Dalloz</i> : Recueil périodique.	دالوز
<i>Emile Olivier</i> : article dans la revue pratique de droit français, 1866, 1, 241.	اميل أوليفير
<i>Garsonnet</i> : article dans la revue critique de législation.	جارسونيه
<i>George Dreyfus</i> : de l'exclusion des immeubles du domaine du droit commercial, 1869, p. 325.	جورج دريفوس

* إذا كان كتاب المؤلف المشار اليه يقع في أكثر من جزء واحد فالزم القى على اسم المؤلف في هوامش الشرح يشير إلى الجزء المقصود . وإذا كان المؤلف أكثر من كتاب واحد فقد جريتا على ذكر اسم المؤلف و يليه اسم الكتاب المشار اليه . وإن كان المؤلف كتاب واحد اكتفينا بذكر اسم المؤلف .

<i>Girault</i> : contrats par correspondance, 1890.	جيرالت
<i>Grandmoulin</i> : les contrats.	جرانمولان
<i>Hakon</i> : a treatise on the egyptian civil codes 2 vols. ; 1904-1911.	هاتون
<i>Huls (de)</i> : élem. d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien, 4 vols. 1902.	دى هلتس
<i>Huvelin</i> : l'histoire du droit commercial, 1904	هوفيلان
<i>Lacour et Bouteron</i> : Précit de droit commercial 1921.	لاكور وبوترون
Livre du centenaire.	كتاب العيد المئوى
<i>Lyon-Coen et Renault</i> : Manuel de droit Commer- cial 1918 et 1924.	ليون كان ودينو
<i>Lyon-Coen et Renault</i> : Traité de droit Commer- cial.	ليون كان ودينو المطول
<i>Massé (d.)</i> : droit commercial et introduction au pratique des affaires, 1919.	ماسيه (دانييل)
<i>Montier et Faucon</i> : de la vente et du nantisse- ment des fonds de commerce 3ème éd. 1914.	مونتييه وفوكون
<i>Palagi (D.)</i> : la vente en droit égyptien mixte.	بلاجى (داره)
<i>Pigeonnière (Lerehours)</i> : introduction à la traduction par I. escarti du livre de stevens sur le droit Comm. anglais, 1909.	لييروريجيونيير
<i>Planiol et Ripper</i> : traité élémentaire de droit civil, 2 vols., 1925.	پلانويل ريبير
<i>Reveillout</i> : Précis de droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité, 2 vols. 1903,	ريفيور
<i>Thaller et Percereau</i> : Traité élémentaire de droit-Commercial, 6ème éd. 1922.	تالير وپرسيرو
<i>Valery</i> : Contrats par correspondance, 1896.	فاليري
<i>Vernon</i> : Droit de Commerce maritime.	فرونون
<i>Vivante</i> : Un code unique des obligations, arti- cle dans les annales du droit Commercial, 1893, 12, p. 1 et s.	فيفانتى
<i>Wahl</i> : Précis théorique et pratique de droit commercial 1922.	فال
<i>Wahl et Maluche</i> : droit commercial égyptien, 1933.	فال وملش
<i>Walton</i> : obligations, 2 vols. 1920.	والتون

(٢) المراجع العربية * :

- ابن تابدين — رد المختار على الفرائد ٤
- الشيخ أحمد أبو الفتح — المعاملات الشرعية جزآن طبعة سنة ١٩٢٢
- أحمد أمين بك — شرح قانون العقوبات الأهل القسم الخاص طبعة سنة ١٩٢٤
- أحمد نجيب الحلال بك { — شرح القانون المدني في العقود — الجزء الأول في البيع والهواة
— والمقايضة طبعة سنة ١٩٢٤ — ١٩٢٥
- أحمد نشأت بك — رسالة الأبحاث سنة ١٩٢٥
- أحمد قضى زغلول إيشا { — شرح القانون المدني طبعة سنة ١٩١٣
— نه المصاغة
- عبد الحميد أبو هيف بك — المرافعات المدنية والتجارية طبعة سنة ١٩٢٣
- عبد السلام ذهني بك — القانون التجاري طبعة سنة ١٩٢٧
- عبد الفتاح السيد بك { — الالتزامات
— الأوراق التجارية طبعة سنة ١٩٢٥
— الوجيز في المرافعات المصرية الطبعة الثانية ١٩٢٤
- عبد المزيك كميل باشا — شرح قانون التجارة المصرية سنة ١٨٨٥
- علي الزيني ... { — القانون الدولي الخاص المصري والمقارن — الجزء الأول طبعة ١٩٣٠
— موزمباحث القانون الدولي الخاص طبعة سنة ١٩٢٩
— مدخل القانون والنظام القضائي في مصر الطبعة الثانية سنة ١٩٣٤
- قدري باشا — مرشد الحيران
- محمد حلمي عيسى باشا — شرح البيع
- الدكتور محمد صالح — شرح القانون التجاري جزآن طبعة سنة ١٩٢٦ وطبعة ١٩٣٠
- الدكتور محمد كامل أمين ملش — شرح قانون التجارة أهل ومختلط جزآن

فهرس المجلد الأول

النظرية العامة للقانون التجارى وعقد البيع

البد	الصفحة	الموضوع
—	١	الكتاب الأول — النظرية العامة للقانون التجارى
—	١	الباب الأول — التجارة والقانون التجارى والأعمال التجارية
—	١	الفصل الأول — التجارة والقانون التجارى
—	١	أولا — فى التجارة
٢-١	٥-١	مضى التجارة
٤	٦-٥	» » عند القانونيين
٦-٥	٨-٦	اشتراك القوانين المختلفة فى تنظيم التجارة
٧	٩-٨	ثانيا — فى القانون التجارى
٨	٩	١ — المقصود بالقانون التجارى
٩	١١-١٠	٢ — القانون التجارى والقانون المدنى
١١-١٠	١٤-١١	وحدة أحكام المعاملات التجارية والمدنية واختلافها
١٢	١٥-١٤	فصل القانون التجارى عن القانون المدنى — تمييزه وانتقاده
١٣	١٦-١٥	تبرير فصل القانونيين
١٤	١٧	قضاء تجارى مستقل عن القضاء المدنى
١٥	١٨-١٧	القضاء التجارى فى مصر
١٧-١٦	٢١-١٨	حد الفصل بين القانونيين
١٨	٢٣-٢١	تفصيل جميع مذهب الفصل
١٩	٢٣	توحيد القانونيين التجارى والمدنى
٢٢-٢٠	٢٦-٢٣	القانون التجارى والتشريع الصناعى وتشريع العمال

الموضوع	الصفحة	البند
٣ — تاريخ القانون التجارى	٢٦ — ٢٨	٢٣ — ٢٤
المصدر الأول — الصور القديمة	٢٨ — ٣١	٢٥
» الثاني — الصور الوسطى	٣١ — ٣٢	٢٦ — ٢٧
الحروب الصليبية وفضل العرب في تكوين القانون التجارى ...	٣٢ — ٣٤	٢٨
تشابه المعادلات التجارية	٣٤ — ٣٥	٢٩
المصدر الثالث — الصور الحديثة	٣٥ — ٣٩	٣٢ — ٣٣
تاريخ التشريع التجارى في مصر	٣٩ — ٤٠	٣٣
تأثير الشريعة الاسلامية في تكوين المعادلات التجارية في القرون الوسطى	٤١ — ٤٢	٣٤
تأثير الشريعة الاسلامية في الصور الحالية بالقوانين الأوروبية ...	٤٢ — ٤٣	٣٥
المرحلة الأولى	٤٣ — ٤٤	٣٦
» الثانية	٤٤ — ٤٧	٣٧
٤ — مصادر أحكام المعاملات التجارية	٤٨	٣٨
القانون التجارى والقانون المدنى	٤٩ — ٥٠	٣٩
العرف التجارى والمعادلات التجارية	٥١ — ٥٢	٤٠ — ٤١
قيمة العرف والمعادلات التجارية	٥٢ — ٥٣	٤٢
قيمة العرف	٥٣ — ٥٤	٤٢
قيمة المعادلات	٥٤ — ٥٦	٤٢
أثبات العادة	٥٦	٤٣
رقابة محكمة النقض فيما يتعلق بالعرف والعادة	٥٦ — ٥٧	٤٣
بعض أسئلة عملية للمعادلات التجارية	٥٨ — ٥٩	٤٤
٥ — مدىريان القانون التجارى	٥٩ — ٦١	٤٥
حكم هذه المسألة في مصر	٦١	٤٦

الموضوع	الصفحة	البد
الفصل الثاني — الأعمال التجارية	٦٢	٤٧
١ — أهمية تمييز الأعمال التجارية من المدنية	٦٢ — ٦٤	٤٨
٣ — ضوابط التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية —		
تعداد الأعمال التجارية في القانون	٦٥ — ٦٦	٤٩
التعداد على سبيل الدلالة لا الحصر	٦٦ — ٦٨	٥٠
أولاً — المشرع لم يسترشد بضابط معين	٦٩	٥١
ثانياً — المذاهب المختلفة في ضوابط الأعمال التجارية :	٧٠	٥٢
نظرية المضاربة	٧٠ — ٧١	٥٢
د التداول	٧١ — ٧٢	٥٢
حماية لإيجاد رابطة عامة ووجوب الاعتماد على التجارب وروح		
التجارة	٧٢ — ٧٣	٥٣
روح التجارة	٧٣	٥٣
ثالثاً — أقسام الأعمال التجارية وفرسها — قسم وتعريف	٧٤ — ٧٦	٥٤ — ٥٦
(١) الأعمال التجارية البرية	٧٦	—
أولاً — الأعمال التجارية بطبيعتها	٧٦ — ٧٧	٥٦
المبحث الأول — الأعمال الخالصة بتجارة البضائع	٧٧ — ٧٨	٥٧
١ — الشراء بقصد البيع أو التاجير :	٧٨ — ٧٩	٥٨
(١) الشراء	٧٩ — ٨٠	٥٩
(٢) موضوع الشراء :	٨٠	٦٠
المغولات الحسية والمعنوية	٨٠ — ٨١	٦٠
حقوق الملكية الصناعية والفنية	٨١	٦٠
حقوق الملكية الأدبية	٨١ — ٨٢	٦٠
المبرائد — لا حصة بكمية المشتري أو مقدار الربح	٨٢ — ٨٤	٦٠
القنوات	٨٤ — ٨٦	٦١

الموضوع	الصفحة	البد
رأى القضاء المصري في المضاربة في العقارات	٨٦—٨٨	٦١
شراء الأراضي لاقامة مبان عليها وبيعها	٨٨—٨٩	٦١
(٣) الثنية	٨٩—٩٠	٦٢
نية المضاربة ونية البيع	٩٠—٩٣	٦٢
البيع اللاحق للشراء	٩٣	٦٣
البيع الذي لم يسبقه شراء	٩٤	٦٤
الاستغلال الزراعي	٩٤—٩٥	٦٤
الصناعة الزراعية	٩٦—٩٧	٦٤
استغلال المنتجات والمحاجر	٩٧	٦٤
أعمال تصل بالشراء بقصد البيع وتقرب منه	٩٧—٩٨	٦٥
التعهد بالتوريد	٩٨—٩٩	٦٦
» » للحكومة	٩٩—١٠٠	٦٧
الوكالة بالمسئولة أو عقد المسئولة لحسب	١٠٠—١٠١	٦٨
المسئولة	١٠١—١٠٢	٦٩
المحال والمكاتب التجارية	١٠٣—١٠٥	٧٠
محال الزيادة العمومية	١٠٥	٧١
الملاصق العمومية	١٠٦	٧٢
٢ — التعهد بالمصنوعات	١٠٦—١٠٨	٧٣
حكم التعهد بالمصنوعات قانونا	١٠٨—١٠٩	٧٤
أولا — يجب استبعاد علاقة العامل أو الصانع بصاحب المصنع	١٠٩	٧٥
ثانيا — الصناعة نفسها هي المقصودة هنا :	١١٠	٧٥
(١) صاحب المصنع يشتري المواد بقصد بيعها بعد صنعها	١١٠	٧٦
(٢) البضاعة سلمت لصانع المصنع لصنعها	١١١—١١٢	٧٧
أعمال أخرى تقرب من الصناعة	١١٣	—

الـ	الصفحة	الموضوع
٧٨	١١٤-١١٣ ...	مقاولات إنشاء المباني والجسور (الكباري) وما شابهها ...
٧٨	١١٥-١١٤ ...	الأعمال التي لا تقتضي إقامة بناء أو إنشاء ...
٧٩	١١٥ ...	شركات الانارة بالغاز أو الكهرباء وشركات المياه ...
٨٠	١١٦ ...	٣ - هل مقالة أرمحل متعلق بالقل ...
٨١	١١٩-١١٧ ...	نقل الأشخاص والبضائع بالسكك الحديدية الحكومية ...
٨٢	١٢١-١١٩	المبحث الثاني - تجارة القرد
—	١٢١	الأعمال التي ذكرها المشرع :
٨٣	١٢٢-١٢١ ...	(١) أعمال البنوك ...
٨٤	١٢٣-١٢٢ ...	(٢) عملية الصرف ...
٨٥	١٢٤-١٢٣ ...	(٣) الكيالة ...
٨٦	١٢٥-١٢٤ ...	(٤) السد الاذن ...
—	١٢٥	أعمال لم يذكرها المشرع :
٨٧	١٢٨-١٢٥ ...	(١) الشيك ...
٨٨	١٢٩-١٢٨ ...	(٢) الشركات ...
٨٩	١٣٠ ...	(٣) التأمين البري ...
٩٠	١٣١-١٣٠ ...	(٤) القرض ...
٩١	١٣١ ...	(٥) الرهن والكفالة ...
٩٢	١٣٣-١٣٢ ...	(٦) الاقلاص ...
٩٣	١٣٥-١٣٣	ثانياً - الأعمال التجارية بالتبعية
٩٤	١٣٥ ...	منشأ نظرية التجارة بالتبعية ...
٩٥	١٣٦-١٣٥	الأعمال التي تنصب عليها نظرية التجارة بالتبعية :
٩٥	١٣٧-١٣٦ ...	(١) المقعد ...
٩٥	١٣٨-١٣٧ ...	(٢) شبه المقعد ...
٩٥	١٣٩-١٣٨ ...	(٣) اللجنة ...

الموضوع	الصفحة	البند
(٤) شبه البلنحة	١٣٩	٩٥
إثبات التجارة بالتجربة	١٣٩-١٤٠	٩٦
هل يمكن أن يعتبر العمل التجارى بطبيعته مدنيا بالتجربة ؟	١٤٠	٩٧
هل تفسر نظرية التجارة بالتجربة على التمهيدات التى تحصل من غير		
تاجر بمثابة قياس بعمل تجارى ؟	١٤١	٩٨
الزمن التجارى والكفالة	١٤١-١٤٣	٩٨
ثالثا — الأعمال التجارية المختلطة	١٤٣-١٤٤	٩٩
المشاكل التى تنبثق من الأعمال التجارية المختلطة	١٤٤	١٠٠
(ب) الأعمال التجارية البحرية	١٤٤-١٤٥	١٠١
أولا — كل تمهيد بإنشاء سفينة أو شرائها أو بيعها للسفر داخل		
القطر أو خارجه :	١٤٥	١٠٢
(١) التمهيد بإنشاء سفينة	١٤٥	١٠٢
(٢) شراء السفينة وبيعها	١٤٦	١٠٢
ثانيا — كل شراء تمهيدات أو أدوات أو ذخائر أو بيعها	١٤٧	١٠٣
ثالثا — جميع الرسائل (الرسلات) البحرية	١٤٧-١٤٩	١٠٤
رابعا — كل استئجار أو تأجير للسفن	١٤٩	١٠٥
خامسا — كل استقراض أو إقراض بحرى (أى القرض البحرى)	١٤٩-١٥٠	١٠٦
سادسا — كل عقد تأمين من الأخطار البحرية	١٥٠-١٥١	١٠٧
سابعا — جميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية	١٥١	١٠٨
الخسائر البحرية أو العوان	١٥١-١٥٣	١٠٨ مكرر
ثامنا — عقود استخدام الملاحين والباعة والمشارطات الخاصة		
بمرتباتهم وأجورهم	١٥٣	١٠٩

الموضوع	الصفحة	الجزء
الباب الثاني — في التجار وعلى القضاء والاثبات في المواد التجارية	١٥٣	١١٠
الفصل الأول — في التجار	١٥٣	١١٠
أولاً — أهمية التمييز بين التاجر وغيره	١٥٣-١٥٥	١١١
ثانياً — فيمن هو التاجر والشروط اللازم توافرها فيه :	١٥٥	١١٢
(أ) الاشتغال بالأعمال التجارية...	١٥٥-١٥٦	١١٢
(ب) اتخاذها حرفة معتادة له...	١٥٦-١٥٨	١١٢
(ج) الأهلية التجارية	١٥٩	١١٣
(١) القصر	١٥٩	١١٤
الأهلية المدنية	١٦٠	١١٤
أولاً — الأهلية المدنية في القانون الأهل	١٦٠	١١٤
حكمها بعد قانون المجالس الحسبية سنة ١٩٢٥	١٦٠	١١٤
ثانياً — الأهلية المدنية في القانون المختلط	١٦١-١٦٣	١١٤
أحوال الأهلية التجارية	١٦٤	١١٥
» » » قبل نفاذ قانون المجالس الحسبية		
لغة ١٩٢٥	١٦٤-١٦٧	١١٥ مكرر
» » » بعد نفاذ قانون المجالس الحسبية الجديد	١٦٧-١٧٠	١١٦
حكم تصرفات الفاعر غير المأذون بالتجارة	١٧٠	١١٧
تجارة المتوفى عن الفاعر	١٧٠-١٧١	١١٧
تشكيل رأس مال الفاعر	١٧١-١٧٢	١١٧
حكم تصرفات الفاعر المأذون بالتجارة	١٧٢-١٧٣	١١٨
(٢) المحجور عليهم لقانون أدولف أي التمييز والتأنيث	١٧٣-١٧٤	١١٨ مكرر
(٣) المرأة المتزوجة	١٧٤-١٧٨	١١٩
ثالثاً — حرية الاشتغال بالتجارة وما يرد عليها من القيود	١٧٨-١٨١	١٢٠
١ — إعلان شروط الزواج	١٨١-١٨٣	١٢١

الموضوع	الصفحة	البند
٢ — القيد في السجل التجارى	١٨٧-١٨٣	١٢٢
٣ — حفظ الدفاتر التجارية :	١٨٧	—
(١) أنواع الدفاتر التجارية :	١٨٧	—
الدفاتر الاثرية	١٨٨-١٨٧	١٢٣
» غير الاثرية	١٨٩-١٨٨	١٢٤
(٢) مسك الدفاتر التجارية والاجراءات الواجبة الاتباع في حفظها	١٩٠-١٩١	١٢٥-١٢٦
الجزء على عدم مراعاة الاجراءات المتقدمة	١٩١-١٩٢	١٢٧
مضى المدة على الدفاتر التجارية	١٩٢-١٩٣	١٢٨
الفصل الثانى — القضاء التجارى — المحاكم التجارية واختصاصها	١٩٣-١٩٤	١٢٩ } مكرر
اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة لمركزها فى القضايا التجارية	١٩٤-١٩٥	١٣٠
الاختصاص الدول للمحاكم الأهلية فى المسائل التجارية	١٩٥-١٩٦	١٣١
تطبيق القانون التجارى فى المحاكم الأهلية المدنية	١٩٦	١٣٢-١٣٣
القضاء التجارى فى النظام المختلط	١٩٦-١٩٨	١٣٤
اختصاص المحاكم التجارية المختلطة	١٩٨-٢٠٢	١٣٤ مكرر
الاختصاص بالنسبة للأعمال التجارية المختلطة	٢٠٢-٢٠٣	١٣٥
» التبع للمحاكم التجارية	٢٠٣-٢٠٤	١٣٥
الدورى على الضامن والكفيل	٢٠٤-٢٠٥	١٣٥
» » مستخدمى التاجر وعماله أو مقيمهم	٢٠٥-٢٠٦	١٣٦
قواعد الاختصاص المتقدمة والنظام العام :	٢٠٦	١٣٦
(١) الاختصاص الدولى	٢٠٦	١٣٦
(٢) » الداخلى بالنسبة لمركز المحكمة وبالنسبة لنوع القضية	٢٠٦-٢٠٧	١٣٦
(٣) عدم اختصاص المحاكم المدنية بالمسائل التجارية	٢٠٧-٢٠٨	١٣٦

الموضوع	الصفحة	الرد
(٤) اجتماع عدم الاختصاص الداخلي (المركزي والنوعي) والقبول	٢٠٨	١٣٦
ملحق للقضاء التجاري	٢٠٩	—
قواعد الاجراءات والمرافعات في المسائل التجارية	٢٠٩ - ٢١٠	١٣٧
الفصل الثالث — طرق الاثبات في المسائل التجارية	٢١١	١٣٨
أولاً — اثبات تجارية العمل	٢١١ - ٢١٢	١٣٩ - ١٤٠
اثبات الأعمال التجارية المختلطة	٢١٢ - ٢١٤	١٤١
ثانياً — اثبات صفة التاجر	٢١٤ - ٢١٥	١٤٢
كيف تثبت صفة التاجر	٢١٥ - ٢١٦	١٤٢
الاحتراف بالصفة التجارية أو الانكارها	٢١٦ - ٢١٧	١٤٢
ثالثاً — طرق الاثبات في المواد التجارية	٢١٨	١٤٣
الطرق المعروفة في الاثبات في القانون المدني	٢١٩ - ٢٢١	١٤٤
اتحاد قواعد الاثبات في المدنية والتجارية واختلافها	٢٢١ - ٢٢٢	١٤٥
حالة الاثبات بالنية في المواد التجارية	٢٢٢	١٤٦
جواز الاثبات بالنية لا يمنع جوازه بالكتابة	٢٢٢ - ٢٢٣	١٤٦
الأدوار التي تقبل في اثبات المسائل التجارية	٢٢٣ - ٢٢٤	١٤٦
استثناءات من جواز الاثبات بالنية	٢٢٤ - ٢٢٥	١٤٧ - ١٤٨
رابعاً — قوة الدفاتر التجارية في الاثبات	٢٢٥	١٤٩
أولاً — الدفاتر الإلزامية :	٢٢٥	١٤٩ مكرر
(١) الدفاتر المنتظمة	٢٢٥ - ٢٢٦	١٤٩ مكرر
تعارض الدفاتر	٢٢٧	١٥٠
دفتر التاجر ليس حجة على خصمه إلا في المنازعات التجارية	٢٢٧	١٥١
دفتر التاجر ليس دليلاً على غير تاجر ولا على تاجر في منازعات		
غير تجارية	٢٢٧ - ٢٢٨	١٥٢
(٢) الدفاتر غير المنتظمة	٢٢٨ - ٢٢٩	١٥٣

الموضوع	الصفحة	الب
ثانياً — الدفاتر غير الاتزامية	٢٢٩	١٥٤
خامساً — تقديم الدفاتر التجارية والاطلاع عليها	٢٣٠	١٥٥
الفرق بين التقديم والاطلاع	٢٣١-٢٣٢	١٥٥ مكر
التقديم	٢٣٢	١٥٦
الحكمة التي لها أن تأمر بالتقديم	٢٣٣-٢٣٥	١٥٦
» المختصة بالأمر بالتقديم في الأهل	٢٣٥	١٥٦
الاطلاع — أحواله في المسائل المدنية	٢٣٥-٢٣٨	١٥٧
الاطلاع في المنازعات التجارية	٢٣٨-٢٣٩	١٥٧
الاطلاع على الدفاتر غير المنتظمة	٢٣٩-٢٤٠	١٥٨
الكتاب الثاني — العقود التجارية		
عموميات	٢٤١	١٥٩
مبادئ القواعد المدنية العامة والخاصة على كل عقد لم يتعرض له		
للقانون التجاري	٢٤١-٢٤٢	١٥٩ مكر ١
أهم مظاهر التمهيدات والعقود التجارية :	٢٤٣	—
(١) أهم مظاهر التمهيدات التجارية :	٢٤٣	١٥٩ مكر ٢
أولاً — مسائل إثبات التمهيدات	٢٤٣	١٥٩ مكر ٢
ثانياً — إثبات تقصير المدين	٢٤٣	١٥٩ مكر ٢
ثالثاً — القوائد القانونية وتجميع القوائد	٢٤٤	١٥٩ مكر ٢
رابعاً — المهلة القضائية	٢٤٤	١٥٩ مكر ٢
خامساً — التضامن الدلبي	٢٤٤-٢٤٥	١٥٩ مكر ٢
سادساً — مخفي المصدق	٢٤٥-٢٤٦	١٥٩ مكر ٢
(ب) أهم مظاهر العقود التجارية :	٢٤٦	١٦٠
أولاً — من ناحية الأهلية	٢٤٦	١٦٠

الموضوع	الصفحة	اليد
ثانياً — من ناحية الرضا	٢٤٦-٢٤٧	١٦٠
ثالثاً — عيوب الرضا	٢٤٧	١٦٠
الفن	٢٤٧-٢٤٨	١٦٠
الاكراه والثن المحدود وعقود الانضمام	٢٤٨-٢٤٩	١٦٠
رابعاً — من ناحية موضوع العقد	٢٤٩-٢٥٠	١٦٠
خامساً — > > سبب >	٢٥٠	١٦٠
سادساً — > > أنواع العقود	٢٥٠-٢٥١	١٦٠
سابعاً — > > شكل العقد	٢٥١	١٦٠
ثامناً — > > تفسير العقد وشروطه	٢٥١-٢٥١	١٦٠
الفصل الأول — البيع التجارى	٢٥٢-٢٥٣	١٦١
القسم الأول — أحكام البيع على العموم	٢٥٤	—
١ — تعريف البيع	٢٥٤-٢٥٥	١٦٢
٢ — أركان > :	٢٥٦	—
(أ) المائدان	٢٥٦-٢٥٧	١٦٣
(ب) الرضا	٢٥٧-٢٥٨	١٦٤
الايجاب والقبول	٢٥٨	١٦٤
البيع بالمراسلة	٢٥٩	١٦٤
العرض على الجمهور أو الايجاب الصادر للجمهور عامة	٢٥٩-٢٦١	١٦٤
العرض بالاطلاق	٢٦١-٢٦٢	١٦٤
العرض بواسطة مندوب متجول أو زوار	٢٦٢-٢٦٣	١٦٤
عيوب الرضا	٢٦٣-٢٦٤	١٦٥
الغلط	٢٦٤-٢٦٧	١٦٥
الغلط وعدم مائة البيع أو عدم العلم به	٢٦٧-٢٦٨	١٦٦

الموضوع	الصفحة	البد
(ج) المبيع — شروطه :	٢٦٨	١٦٧
(١) أن يكون المبيع مما يجوز الاتجار أو التعامل فيه	٢٦٨ - ٢٦٩	١٦٧
(٢) » » » موجودا وقت التعاقد	٢٦٩ - ٢٧٠	١٦٧
بيع الأشياء المستقبلية — الأحوال المستقبلية — بيع		
التركات — بيع المحصولات قبل نضجها	٢٧١ - ٢٧٤	١٦٧ مكرر
(٣) أن يكون المبيع متقوما	٢٧٤	١٦٧
(٤) » » » ممكنا تسليمه بطريقه	٢٧٤	١٦٧
(٥) تعيين المبيع	٢٧٤ - ٢٧٦	١٦٧
(٦) أن يكون المبيع مملوكا للبائع — ملاحظتان :	٢٧٦	١٦٧
أولا — فيما يتعلق بالتعهد بالتوريد	٢٧٦ - ٢٧٧	١٦٧
ثانيا — ضيق مجال تطبيق قاعدة بيع ملك الغير في البيع التجارية	٢٧٧	١٦٨
(د) الفسخ	٢٧٧ - ٢٧٨	—
٣ — الوعد بالمبيع والشراء وتطبيق البيع على شرط وإضافته إلى أجل :	٢٧٨	١٦٩
أولا — الوعد بالمبيع أو بالشراء أو بهما معا	٢٧٨ - ٢٨٠	١٦٩
ثانيا — التطبيق على شرط وإضافة إلى أجل	٢٨٠ - ٢٨١	١٦٩ مكرر
٤ — آثار البيع	٢٨١	١٧٠
أولا — انتقال الملكية :	٢٨١	١٧١
(١) المبيع معين الذات	٢٨١ - ٢٨٢	١٧١
» جزافا يعتبر في حكم العين المعينة	٢٨٢	١٧١
(٢) المبيع معين بنوعه فقط	٢٨٣ - ٢٨٤	١٧١
بيع الديون وبمجرد الحقوق	٢٨٤ - ٢٨٥	١٧١
هل ينقل البيع ملكية المبيع بالتسليم لغير المتعاقدين ؟	٢٨٥ - ٢٨٧	١٧٢
ثانيا — ضمان هلاك المبيع	٢٨٧ - ٢٨٨	١٧٣
حكم الهلاك في القانون المصري	٢٨٨ - ٢٨٩	١٧٣ مكرر
هلاك المبيع جزافا والمبيع بالتقدير في القانون المصري	٢٨٩ - ٢٩٠	١٧٣ مكرر

الموضوع	الصفحة	البد
الحلاك في البيع الجارية	٢٩١-٢٩٢	١٧٤
حكم هلاك المبيع هلاكا جزئيا	٢٩٢-٢٩٣	١٧٥
من يحمل المشتري الهلاك ؟	٢٩٣-٢٩٤	١٧٦
ثالثا - واجبات وحقوق البائع والمشتري :	٢٩٥	—
(١) واجبات البائع والمشتري...	٢٩٥	—
أولا - واجبات البائع...	٢٩٥	١٧٧
١ - واجب التسليم	٢٩٥	١٧٧ مكر
معنى التسليم	٢٩٥-٢٩٦	١٧٧ مكر
طرق التسليم	٢٩٦-٢٩٨	١٧٧ مكر
مكان التسليم وزمانه	٢٩٩-٣٠١	١٧٨
ما يجب تسليمه...	٣٠١	١٧٩
المبيع معين بالذات	٣٠١	١٧٩
» معين بالنوع فقط	٣٠١-٣٠٢	١٧٩
» بالعينة	٣٠٢-٣٠٤	١٧٩
» بالنموذج	٣٠٤	١٧٩
المقدار الواجب تسليمه	٣٠٤-٣٠٦	١٧٩
مقروط دعوى العجز أو الزيادة	٣٠٦	١٧٩
استنزال مقادير الأوعية والظروف	٣٠٦	١٧٩
ملحقات المبيع وزوائده والمصاريف	٣٠٦	١٧٩
الملحقات	٣٠٦-٣٠٧	١٧٩
الزوائد	٣٠٧	١٧٩
مصاريف التسليم	٣٠٧-٣٠٨	١٧٩
٢ - واجب ضمان المبيع	٣٠٨-٣٠٩	١٨٠
ضمان الميوب الخفيفة	٣٠٩-٣١٠	١٨١

الموضوع	الصفحة	البند
شروط العيب :	٣١٠	١٨١ مكر
أولا — أن يكون خفيا...	٣١٠-٣١١	١٨١ مكر
ثانيا — أن يكون قديما...	٣١١-٣١٢	١٨١ مكر
ثالثا — » مجهولا من المشتري ...	٣١٢	١٨١ مكر
رابعا — » جسيما ...	٣١٢-٣١٣	١٨١ مكر
فيا يترتب على العيب الخفي من الآثار :	٣١٣	١٨٢
أولا — اذا كان المبيع شيئا واحدا ...	٣١٣-٣١٤	١٨٢
ثانيا — اذا كان المبيع متعددا ...	٣١٤	١٨٢
جواز تعديل الأحكام السابقة ...	٣١٥	١٨٢
مقوط دعوى الضمان ...	٣١٥-٣١٦	١٨٢
ثانيا — واجبات المشتري :	٣١٦-٣١٧	١٨٣
(١) واجب استلام المبيع — مياد الاستلام ومكانه ...	٣١٧	١٨٤
مكان الاستلام ...	٣١٧	١٨٤
مضى الاستلام ...	٣١٨-٣١٩	١٨٤
مصاريف الاستلام ؟ ...	٣١٩	١٨٤
(٢) واجب دفع الثمن — زمانه ومكانه :	٣١٩-٣٢١	١٨٥
(١) حالة سكوت المتعاقدين ...	٣٢١-٣٢٢	١٨٥
(٢) حالة النص على تأجيل الدفع ...	٣٢٢	١٨٥
فوائد الثمن ...	٣٢٢-٣٢٤	١٨٥
(ب) حقوق البائع والمشتري :	٣٢٤	—
مجمّل الحقوق وما تشرحه منها ...	٣٢٤-٣٢٧	١٨٦
أولا — الحقوق المشتركة :	٣٢٧	—
(١) حق الفسخ ...	٣٢٧-٣٢٨	١٨٧
الفسخ لامتناع المشتري من الاستلام ...	٣٢٨-٣٢٩	١٨٧
» يكون بحكم وبعد اثبات التقصير ...	٣٢٩-٣٣١	١٨٧

الموضوع	الصفحة	البت
إثبات التصير شرط للفسخ	٣٣١ - ٣٣٢	١٨٧
جواز الفسخ بدون حكم أو بدون إثبات تصير	٣٣٢ - ٣٣٣	١٨٧
الفسخ بحكم القانون وبدون سبق إنذار أو تنبيه	٣٣٣ - ٣٣٥	١٨٨
أهمية الفسخ بحكم القانون وبدون تنبيه في البيع التجارية	٣٣٥ - ٣٣٧	١٨٩
ما يترتب على الفسخ :	٣٣٧	١٩٠
أولاً - ما يترتب على فسخ البيع بوجه عام	٣٣٧ - ٣٣٩	١٩٠
ثانياً - > > > في بيع البضائع :	٣٣٩	١٩١
(أ) إعادة البيع على مسؤولية المشتري	٣٣٩ - ٣٤٠	١٩١
(ب) حق الاستعانة أو التغطية	٣٤٠ - ٣٤٢	١٩١
(٢) حق الاسترداد	٣٤٢ - ٣٤٥	١٩٢
(٣) حق الحبس	٣٤٥	١٩٣
حق الحبس من جانب البائع	٣٤٦	١٩٣
حقوق حق البائع في الحبس	٣٤٦ - ٣٤٧	١٩٣
حق الحبس من جانب المشتري	٣٤٧ - ٣٤٨	١٩٣
الحقوق الخاصة بكل من البائع والمشتري	٣٤٨	١٩٤
حق الامتياز	٣٤٨ - ٣٤٩	١٩٤
شروط بقاء الحق لبقاء الامتياز	٣٤٩ - ٣٥١	١٩٤
الانقراض وحق الامتياز	٣٥١	١٩٤

الموضوع	الصفحة	البند
القسم الثاني — أنواع البيع التجارية	٣٥١-٣٥٣	١٩٥
تقسيم لأهمية له وأحلا بأس ٥	٣٥٣-٣٥٤	١٩٦
١ — الاصطلاحات الخاصة بالتجارة البرية عموما	٣٥٥	١٩٧
أولا — الاصطلاحات المتعلقة بالمبيع :	٣٥٥	١٩٨
(١) البيع بالعيه	٣٥٥-٣٥٦	١٩٩
أحكام البيع بالعيه	٣٥٦-٣٥٨	١٩٩
(٢) 'البيع بالنمذج	٣٥٨-٣٥٩	٢٠٠
(٣) بيع التجربة	٣٥٩-٣٦٠	٢٠١
الضابط في ملامه المبيع للفرض المدله	٣٦١	٢٠١
(٤) بيع المذاق	٣٦١	٢٠٢
شرط المذاق يمكن التنازل عنه صراحة أو ضمنا	٣٦٣-٣٦٤	٢٠٢
(٥) بيع البضاعة الحاضرة	٣٦٤-٣٦٥	٢٠٣
بيع البضاعة الحاضرة المقرن بشرط الفحص	٣٦٥	٢٠٣
(٦) شرط الاحتفاظ بملكية المبيع	٣٦٦	٢٠٤
بيع الأشياء المادية بالتقسيط	٣٦٧-٣٦٨	٢٠٤
بيع الأوراق المالية بالتقسيط	٣٦٩-٣٧٠	٢٠٤
(٧) بيع الاستصناع	٣٧٠-٣٧٢	٢٠٥
ثانيا — العادات المتعلقة بالتفن :	٣٧٢	٢٠٦
(١) بيع النسيئة	٣٧٢-٣٧٣	٢٠٦
(٢) البيع بالتقسيط	٣٧٣	٢٠٦
(٣) بيع البضائع بالخزاد العمومي بالجله والقطاعى	٣٧٣-٣٧٤	٢٠٦
ثالثا — العادات المتعلقة بالتفن والمبيع فى آن واحد :	٣٧٤	—
(١) البيع برفاقا	٣٧٤-٣٧٦	٢٠٧
حكم بيع الجزاف	٣٧٦	٢٠٧
(٢) البيع بالتقدير	٣٧٧-٣٧٨	٢٠٨
(٣) بيع السلم	٣٧٨-٣٧٩	٢٠٩

الموضوع	الصفحة	البند
٢ — العادات المتعلقة بالبيع البحرية	٣٧٩ - ٣٨٠	٢١٠
أولاً — التسليم بحمل المشتري :	٣٨٠	٢١١
(١) شرط التسليم بحمل المشتري	٣٨٠ - ٣٨٢	٢١١
(٢) البيع بصفة مينة	٣٨٢ - ٣٨٦	٢١٢
(٣) » » تعيين فيما بعد	٣٨٦ - ٣٨٧	٢١٣
ثانياً — التسليم بحمل البائع :	٣٨٧ - ٣٨٨	٢١٤
(١) البيع تسليم السفينة FOB	٣٨٨	٢١٥
(٢) شرط اخذ المصاريف والتأمين والتولون على الشحنة		
CIF,CAF	٣٨٩ - ٣٩٠	٢١٦
ما يقرب من هذا الشرط :	٣٩٠	٢١٧
أولاً — البائع يدفع مصاريف الشحن وأجرة النقل	٣٩٠	٢١٧
ثانياً — يجب عليه التأمين على البضاعة ودفع أقساط التأمين	٣٩٠ - ٣٩١	٢١٧
ثالثاً — يجب عليه تسليم المشتري جميع الأوراق الخاصة بالبضائع	٣٩١	٢١٧
تأثير الاتفاق على تسليم سند أو أمر بتسليم البضاعة على شركة مخازن		
مضمونة	٣٩٢	٢١٧
رابعاً — يجب عليه اختيار أقرب طريق لإرسال البضاعة	٣٩٣	٢١٧
خامساً — الاصطلاحات الخاصة برسوم الجمارك :	٣٩٤ - ٣٩٥	٢١٨
(١) البيع بشرط التخليص	٣٩٦	٢١٨
(٢) » بالهفون	٣٩٦	٢١٨
(٣) » بشرط التخليص مع حق الاستلام بالهفون	٣٩٦	٢١٨

الموضوع	الصفحة	البت
ملحق ١		
في بيع المحل التجارى :	٣٩٧	٢١٩
أولا — عناصر المحل التجارى	٣٩٨ — ٤٠٠	٢٢٠
ثانيا — ما يدخل في بيع المحل التجارى تبعا وما لا يدخل ...	٤٠٠ — ٤٠١	٢٢١
هل يدخل ما للحل وما عليه من الهديون في بيعه تبعا ...	٤٠١ — ٤٠٢	٢٢٢
ملكية المكان المربود به المحل	٤٠٢	٢٢٢
ثالثا — طريقة انتقال ملكية المحل للمشتري	٤٠٣ — ٤٠٦	٢٢٣
رابعا — حق المشتري في اسم المحل التجارى	٤٠٦ — ٤٠٨	٢٢٤
خامسا — ضمان عدم التعرض	٤٠٨	٢٢٤ مكرر
فخ البائع محلا جديدا للتجارة	٤٠٨ — ٤١٠	٢٢٤ مكرر
ملحق ٢		
مشروع قانون علامات المصنع والتجارة	٤١١ — ٤٢١	—

تم طبع هذا الكتاب بالمطبعة الأميرية ببولاق
في يوم ٢٠ من صفر سنة ١٣٥٤
(٢٣ من مايو سنة ١٩٣٥) م
مدير المطبعة الأميرية
محمد أمين الجيهج



