الباب الأوّل :-

البيع وأدلة مشروعيته

إن الله سبحانه وتعالى أحلّ الحلال وحرّم الحرام ، وأحكم الشرائع ،وشرع الأحكام ، ونهى العباد عن قربان حدوده ، رحمة منه بهم ، كيلا يقعوا فى الآثام ، وبعث سبحانه وتعالى رسوله عليه الصلاة وأزكى السلام ، الذي أكمل قواعد الشريعة ، وأحكمها غاية الأحكام . فأكمل الله به الدين وأتمّ به علينا نعمة الإسلام فنشكر الله سبحانه وتعالى على تلك النعمة

" وأشكروا نعمة الله إن كنتم إياه تعبدون " (١)

"صدق الله العظيم"

---

(١) سورة النحل آية رقم ١١٤

obeikandl.com

الفصل الأوّل :-

تعريف البيع لغة وشرعا

البيع لغة :-

مصدر باع الشيء : من باعه يبيعه بيعا ومبيعا شراه وهو شاذ وقياسه مباعا أعطاه الثمن وأخذ المثمن أو أعطاه المثمن وأخذ الثمن فهو بائع . (١)

[وباعه أيضا اشتراه فهو من الأضداد وفي الحديث " لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبع على بيع لأخيه أي لا يشترى على شرائه] . (٢)

١- الطاهر أحمد الزاوي - مختار القاموس - المرجع والطبعة السابقة ص ٧٠

٢- محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي - مختار الصحاح طبعة حديثة سنة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨ م - مؤسسة عزالدين ص ٧١ .

- وأورد الشنقيطي نقلا عن القرطبي في تفسيره البيع مصدر باع كذا بكذا أي دفع عوضا وأخذ معوضا .

- أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي - مواهب الجليل من أدلة خليل دار إحياء التراث الإسلامي بدولة قطر

١٤٠٧هـ - رقم الايداع ٤٤٣/١٩٨٦ م بدار الكتب القطرية - الجزء الثالث ص ٢٤٦

obeikandl.com

والعرب يقولون باع فلان على بيع فلان يعنون به قام مقامه فى المنزلة والرفعة وظفر به . (١)

كما أن كلمة بيع لفظ مشترك يحتمل الشراء ويحتمل البيع ويؤكد هذا قول الله سبحانه وتعالى فى كتابه العزيز :

" وشروه بثمن بخس دراهم معدودة وكانوا فيه من الزاهدين " (٢)

وفسّر القرطبى قوله تعالى وشروه يقال شريت بمعنى أشتريت ، وشريت بمعنى بعت . (٣)

١- بطرس البستانى - محيط المحيط- طبع فى لبنان فى مطابع تيبو برس سنة ١٩٨٧ م ص ٦٤

٢- سورة يوسف آية رقم ٢٠

٣- أبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى الجامع لأحكام القرآن - المجلد الخامس ٩-١٠ الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م دار الكتب العلمية بيروت لبنان ص ١٠٢

- أبو الفضل محمد فخر الدين ... الرازى الشافعى - التفسير الكبير - دار الكتب العلمية طهران - الجزء الثامن عشر ص ١٠٧ وأورد القرطبى قول الشاعر :

فلما شراها فاضت العين عبرة وفى الصدر حزاز من اللوم حافز

- وأورد الشنقيطى نقلا عن إبن الأنبارى فى كتابه الأضداد . قال جماعة من المفسرين فى قوله تعالى : "أولئك الذين أشتروا الضلالة بالهدى " (١) معناه باعوا الضلالة بالهدى . (٢)

والبيع فى الشريعة :-

فمن خلال كتب الفقه نجد منحيين للفقهاء : **المنحى الأول :-**

عرفوه شرعا بأنه مبادلة المال(٣) بالمال بالتراضى (٤) تمليكا ، وتملكا (٥) وهذا التعريف ما ذهب إليه الحنفيه (٦) والشافعيه (٧) والحنابله (٨)

١- سورة البقرة أية رقم ١٦

٢- أحمد بن أحمد الشنقيطى - مواهب الجليل - المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٢٤٦

- وذكر الزناتى فى شرح الرسالة أن لغة قريش استعمال باع إذا أحرج وأشترى إذا أدخل

٣/٤- المال فى اللغه ما ملكته من شيء والجمع أموال وفى الكشف الكبير المال ما تميل إليه الطبع - وفى الكشف الكبير المال ما تميل إليه الطبع ويمكن إدّخاره . وفى رأيي ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة .

- زين الدين بن نجيم الحنفى - البحر الرائق شرح كنز الدقائق - الجزء الخامس

- دار المعرفة بيروت لبنان - الطبعة الثانية ص ٢٧٧

٥- موفق الدين أبى محمد عبدالله بن أحمد بن قدامه - المغنى - دار الكتب العربى للنشر والتوزيع بيروت

------> تابع ما قبله

لبنان - الجزء الرابع ص ٢

٦- شمس الدين السرخس - كتاب المبسوط - الطبعة الثانية - دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت لبنان - المجلد السادس - جـ ١٢ ص ١٠٨

- علاء الدين الكاساني الحنفي - بدائع الصنائع في نرتيب رائع - مطبعة الإمام بالقلعة القاهرة - الجزء السادس ص ٢٩٨٣

- وقد عرفته مجلة الأحكام العدلية في نص الماده / ١٠٥ وفرقت بين البيع المنعقد وغير المنعقد ١٠٦،١٠٧ مجلة الأحكام العدلية - الطبعة الخامسة ١٣٨٨ هـ / ١٩٦٨ م طبعة دار المعارف بمصر ص ٢٩ - ٣٠

٧- شمس الدين محمد بن أبي العباس المنوفي المصري الأنصاري - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في مذهب الإمام الشافعي - مطبعة الحلبي جـ ٣ ص ٧٢ - وأورد صاحب حاشية أبي الضياء الشبراملس على نهاية المحتاج مقابلة مال بمال فيه مسامحة المرجع السابق ص ٣٧٢

٨- شمس الدين ابن قدامة المقدس - الشرح الكبير على المغني - المرجع والطبعة السابقة جـ ٤ ص ٢ .

obeikandi.com

المنحى الثاني :-

فى تعريف البيع شرعاً ما ذهب إليه المالكية بأن البيع شرعا ، يقول ابن عرفه عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح ، وتدخل هبة الثواب والصرف ، وما جرى عليه العرف ، أخصّ من تعريف ابن عرفه بزيادة ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة . (١)

١- محمد عليش - هامش الشرح اكبير لأحد الدردير الوارد على حاشية الدسوقى - محمد عرفةالدسوقى - مطبعة البابى الحلبى الجزء الثالث ص ٢

- ونقل ابن عبدالسلام عن بعضهم أنه عرّفه بأنه دفع عوض فى معوض أو نقل الملك بعوض - ويعتقد قائل

هذا أن البيع الفاسد لا ينقل الملك وإنما ينقل شبهة الملك

- محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربى المعروف بالحطاب - مواهب الجليل شرح مختصر خليل - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٨هـ / ١٩٧٨ م - الجزء الرابع مطبعة السعادة ص ٢٢١

- أحمد بن أحمد المختار الشنقيطى - مواهب الجليل من أدلة خليل - دار إحياء التراث الاسلامى بدولة قطر سنة ١٤٠٧ ه / ١٩٨٦م رقم الإيداع ٤٤٣/١٩٨٦ م بدار الكتب القطرية - الجزء الثالث ص ٢٤٦ وما بعدها .

obeikandi.com

والتعريف الذي أرجحه هو الأول ، حيث أن البيع فى معناه هو عبارة عن الربط بين كلامين " أو ما يقوم مقامهم " صادرين من شخصين على وجه يترتب عليه أثره الشرعي وهذا ما أكده صاحب مجلة الأحكام العدلية فى نص المادة ١٠٣ من المجلة . (١)

ومن خلال هذا العرض السابق نجد أن التعاريف جميعا تدور حول مقابلة مال بمال ، وإن كان فى بعضها نظر وهو كون التعريف لا يكون جامعا مانعا لجميع أفراد المعرف ولم يعرف القانون المدني المصري الحالي أو القديم العقد تاركا ذلك للفقه واجتهادات الفقهاء فى ذلك وإن كان التقنين

١- المادة ١٠٣ من المجلة تنص على أن العقد : إلتزام المتعاقدين - وتعهدهما أمرا وهو عبارة عن إرتباط الايجاب بالقبول .

- مجلة الأحكام العدلية - طبعة المعارف المصرية ص ٢٩

- وعرف صاحب مرشد الحيران العقد فى المادة ٢٦٢ على الوجه الآتي :-

"العقد عبارة عن إرتباط الايجاب الصادر من أحد العاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره فى المعقود عليه" .

الفرنسي فى الماده ١١٠١ التى تقول إن : " العقد إتفاق يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر نحو شخص آخر أو أكثر ، بإعطاء أو عمل أو بالامتناع عن عمل شيء (١) وقد تضمن المشروع التمهيدى للتقنين المدنى تعريفا للعقد فى المادة ١٢٢ منه التى تقول إن " العقد إتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها " وقد عدل عن هذه المادة بإعتبار ذلك عملا فقهيا (٢) ومن خلال هذا يتضح أن المشرّع لم يضع تعريفا للعقد .

١- عبدالمنعم فرج الصده - مصادر الالتزام - مطبعة الاستقلال الكبرى سنة ١٩٦٩ م ص ٥١ وقد عرّف العقد بأنه توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء إلتزام أو نقله أو تعديله أو إنهاؤه .

٢- مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ، ص ٩، ١٠، ١١ فى الهامش .

الفصل الثاني :-

البيع فى القرآن الكريم

وقد أوضح القرآن المجيد على حلّ البيع وحرمة الربا بقوله سبحانه وتعالى : " وأحلّ الله البيع وحرّم الربا " (١)

ويفسر هذا القرطبى بقوله : هذا من عموم القرآن ، والألف واللام للجنس لا للعهد ، إذ لم يتقدم بيع مذكور يرجع إليه والبيع عام ، فهو مخصص بالبيوع المنهي عنها (٢) ، وقد أورد الحطاب من علماء المالكية بالردّ على ذلك ، بأن أحلّ الله البيع - هل هو من قبيل العموم . الذي لا تخصيص فيه

١- سورة البقرة آية رقم ٢٧٥

٢- أبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى - الجامع لأحكام القرآن - المجلد الثاني - الجزء الثالث - دار الكتب العلمية بيروت لبنان - الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨ م ص ٢٣٠ وما بعدها - وأورد الإمام الشافعي قوله : فقد: دلت السنّة على أنّ الله جل ثناؤه أراد بإحلال البيع ما لم يحرم منه دون ما حرّم على لسان نبيه .

- محمد بن إدريس الشافعي - الرسالة - دار الكتب العلمية بيروت لبنان - ص ١٧٤ وهذا القول تحت رقم ٤٨٤ .

على أن الفاسد لا يطلق عليه أنه بيع ، إلاّ على سبيل المجاز ، ومنهم من قال هو من قبيل العموم ، الذي يدخله التخصيص على ظاهره ، إلاّ قام الدليل على خروجه ، وهو مذهب أكثر الفقهاء (١) وأورد القرطبى قولا لبعض الفقهاء ، أنّ حلّ البيع هذا من مجمل القرآن ، الذي فسّر بالمحلل من البيع وبالمحرّم ، فلا يمكن أن يستعمل فى إحلال البيع ، وتحريمه ، إلا أن يقترن به من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وإن دلّ على إباحة البيوع فى الجملة دون التفصيل ، وهذا فرق ما بين العموم والمجمل .

فالعموم يدلّ على إباحة البيوع فى الجملة والتفصيل ما لم يخص بدليل ،

١- محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربى المعروف بالحطاب - مواهب الجليل شرح مختصر خليل - الطبعة الثانية - المرجع والطبعة السابقة جـ ٤ ص ٢٢٣

- وخالف فى هذا الفخر الرازى بقوله أنّ حلّ البيع فى تخصيص لعموم نص القرآن بخبرّ الواحد فى الأشياء الستة ، وخبر الواحد أضعف من ظاهر القرآن ، فكان هذا ترجيحا للأضعف على الأقوى وأنه غير جائز - الفخر الرازى - التفسير الكبير - الجزء السابع الطبعة الثانية - دار الكتب العلمية طهران ص ٨٦

والمجملّ لا يدل على إباحتها فى التفصيل ، حتى يقترن به بيان والأول أصحّ (١) واختلف فى مفهوم المعنى من حيث اقتران البيع بالحلّ والربا بالحرمة بتفاسير متعددة فأورد الصابوني فى تفسيره أن اللّه أحلّ البيع لما فيه من تبادل المنافع ، وحرّم الربا لما فيه من الضرر الفادح بالفرد والمجتمع (٢) وأكدّ الزمخشرى فى تفسيره أن قوله سبحانه [إنّما البيع مثل الربا وأحلّ اللّه البيع وحرّم الربا] إنكار لتسويتهم بينهما ، ودلالة على أنّ القياس يهدمه النص ، لأنه جعلّ الدليل على بطلان قياسهم إحلال اللّه

١- القرطبى - فى تفسيره - المرجع السابق

- المجلد الثانى جـ ٣ ص ٢٣١ - والمجمل لا يمكن تعريفه وتوضيح معناه إلا بالرجوع إلى المتكلم

- زكريا البرى - أصول الفقه - الطبعة الثالثة - دار الاتحاد العربي بمصر ص ٢٦٩

٢- محمد على الصابوني-صفوة التفاسير-دار القرآن الكريم بيروت-المجلد ١ سنة ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ ص١٧٥ .

- وذكر محمد رشيد رضا فى تفسيره ، أن إختلاف حكم البيع والربا عند أحكم الحاكمين لدليل على أن الأخير فيه أكل أموال الناس بالباطل - محمد رشيد رضا - تفسير القرآن الحكيم .

- الشهير بتفسير المنار - المجلد الثالث - دار المعرفة بيروت لبنان - الطبعة الثانية ص ٩٦

وتحريمه (١) وتستمر الشريعة الإسلامية فى تنظيم المعاملات بين الناس ووضع ضوابط لها بحيث لا يتعدى شخص على آخر ولا طائفة على أخرى - ومن المعاملات التي تم تنظيمها البيع والشراء والتجارة يقول الله سبحانه وتعالى :-

" ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم " (٢)

ويفهم من هذا أنه ليس عليكم جناح [آي لا حرج في] أن تبتغوا - أى أن

١- حمود بن عمر الزمخشرى - الكشاف عن حقائق عوامض التنزيل وعيون الأقاويل فى وجوه التأويل - الناشر دار الكتب العربية بيروت - الطبعة الثالثة سنة١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م جـ ١ ص ٣٢١

٢- سورة البقرة آية رقم ١٩٨ - سبب نزول هذه الآية الكريمة ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه - قال : كانت عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقا فى الجاهليه فتأثموا أن يتّجروا فى الموسم فسألوا رسول الله صلّى الله عليه وسلم عن ذلك فنزلت هذه الآية

- أبى الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسى - روح المعانى فى تفسير القلرآن العظيم والسبع المثانى - الجزء الثانى - دار إحياء التراث العربى بيروت ص ٨٦،٨٧

- لأبى بكر محمد بن عبدالله المعروف بإبن العربى - أحكام القرآن - القسم الأول

- دار الفكر ببيروت ص ١٣٥ ، أبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى

- الجامع لأحكام القرآن - الطبعة الثالثة - عن طبعة دار الكتب المصرية - دار الكاتب العربي للطباعة والنشر سنة ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٧ م - الجزء الثاني ص ٤١٣

Orelkanar.com

تطلبوا فضلا من ربكم - آي رزقا منه تعالى بالربح بالتجارة فى موسم أخرجه البخاري وغيره (١) ، وقال القرطبى فى تفسير ليس عليكم جناح قوله تعالى جناح آي إثم (٢) ، وهو إسم ليس " أن تبتغوا " فى موضع نصب خبر ليس ، أي فى أن تبتغوا (٣) فضلا من ربكم .

واستدلوا بهذه الآية على جواز التجارة فى الحج وللحاج فى أداء العبادة (٤)، وكذا أيضا جميع أنواع المكاسب بأن يكتسب ذلك لا يحبط أجرا ولا ينقص ثوابا (٥) .

١- الألوسى - روح المعنى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الثانى ص ٨٦،٨٧

٢- وقال عبدالرحمن السعدى : ليس فيه حرج - كتاب تيسير الكريم الرحمن فى تفسير كلام المنان - مطابع الدجوى بالقاهرة سنة ١٩٧٦ م جـ ١ ص ٢٤٥

- وقال عبد الكريم الخطيب - التفسير القرآنى للقرآن - المجلد الأول الجزآن : الأول والثانى - مطبعة السنة المحمدية بمصر جـ ٢ ص ٢٢٣

٣- ونقل القرطبى عن الخليل والكسائى أنها فى موضع خفض - أبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى - الجامع لأحكام القرآن - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٤١٣

٤- ابن العربى - أحكام القرآن - القسم الأول - دار الفكر بيروت ص ١٣٦

٥- الألوسى - روح المعاني - المرجع والطبعة السابقة ص ٨٧

وقيل أن سبب الظن فى أن التجارة تتنافى مع أعمال الحاج وجه الارتباط - أن الله سبحانه وتعالى نهى عن الجدال فى الحج كان مظنة للتجارة فيه أيضا لكونها مفضية فى الأغلب إلى النزاع فى قلة القيمة وكثرتها فعقب ذلك بذكر حكمها . (١)

وأورد القرطبى ما روى عن الدارقطنى فى سننه عن أبى أمامة التيمي قال قلت لأبن عمر: إني رجل اكرى فى هذا الوجه ، وان ناسا يقولون : إنه لا حج لك : فقال ابن عمر : جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله مثل هذا الذي سألتنى ، فسكت حتى نزلت هذه الآية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم " إن لك حجا " (٢)

وخروجا من هذا الخلاف يكون الحج دون تجارة أفضل أجر. (٣)

١- الألوسى - روح المعانى - المرجع والطبعة السابقة ص ٨٧

٢ أبى عبدالله الأنصارى القرطبى - الجامع لأحكام القرآن المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٤١٤

٣- أبن العربى - أحكام القرآن - القسم الأول - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٦

- أبى عبدالله القرطبى - الجامع لأحكام القرآن - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٤١٤

- وأورد الألوسى ما ذهب إليه أبو مسلم إلى المنع عنها فى الحج ، وحمل الآية على ما بعد الحج -الألوسى روح المعاني - المرجع والطبعة السابقة جـ ٢ ص ٨٧

obeikandl.com

ويستمر القرآن المجيد فى إيراد ما يستدل منه على مشروعية التجارة فيقول الله سبحانه وتعالى :

" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ، إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، ولا تقتلوا أنفسكم ، إن الله كان بكم رحيما " . (١)

يقول ابن عربي فى تفسير قوله " إلا أن تكون تجارة - التجارة فى اللغة عبارة عن المعاوضه ، فكل معاوضة تجارة على أي وجه كان العوض إلا أن قوله سبحانه "بالباطل" أخرج منها كل عوض لا يجوز شرعا من ربا أو جهالة أو تقدير عوض فاسد ، كالخنزير والخمر (٢) - وبذلك يكون الله سبحانه وتعالى قد حذر من أكل أموال الناس بالباطل أي بغير حق ووجوه ذلك تكثر

١- سورة النساء آية رقم ٢٩

٢- أبى بكر المعروف بابن العربى - أحكام القرآن - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠٨

- محمد على الصابونى - صفوة التفاسير - دار القرآن الكريم بيروت لبنان - سنة ١٤٠١هـ / ١٩٨١ م - المجلد الأول ص ٢٧١

obeikandl.com

على ما بيناه ، وكذا أيضا منها بيع العربان أي الشراء مما يجهل ثمن السلعة (١) لأنه حينما يعلم ثمن السلعة حقيقة يكون غير راض عن هذا البيع . يقول سبحانه وتعالى [إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم] هذا إستثناء منقطع أي لا تتعاطوا الأسباب المحرمة فى اكتساب الأموال . (٢) وقال القرطبى : إلا أن تكون تجارة ، أي ولكن تجارة عن تراض . والتجارة هى البيع والشراء (٣) [أي المعاوضة] ومنه الأجر الذي يعطيه البارئ سبحانه العبد عوضا عن الأعمال الصالحة التى هي بعض من فعله قال سبحانه وتعالى :

"يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم " (٤)

١- أبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى - الجامع لأحكام القرآن - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الخامس ص ١٥٠

- جلال الدين عبدالرحمن بن أبى بكر السيوطى - كتاب الدر المنثور فى التفسير بالمأثور - وبالهامش تنوير

المقياس تفسير عبدالله بن عباس - مطبعة محمد أمين - دمج بيروت - الجزء الثاني ص ١٤٣

٢- محمد على الصابوني - صفوة التفاسير - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٧١

٣- أبى عبدالله القرطبى - الجامع لأحكام القرآن - المرجع الطبعة السابقة جـ ٥ ص ١٥١

٤- سورة الصف آية رقم ١٠

obeikandl.com

يقول سبحانه " عن تراض منكم " أي عن رضى ، إلا أنها جاءت من المفاعله (أي المشاركة) إذ التجارة لا تتم إلا بوجود متعاقدين بائع ومشتر وأن يتم البيع عن تراض لا قهر فيه ولا تدليس أو غش بيم البائعين والمشترين (١) ولذا يقرر السيوطى أنه لا يحل لمسلم أن يعيش مسلما (٢) ورد أيضا أن التراضي هو التخاير بعد عقد البيع قبل الافتراق من المجلس (٣) وقد أكد هذا ما رواه الإمام مسلم فى صحيحه ، ما روى عن ابن عمر -

---

<----

- وأورد السيوطى فى تفسيره ما أخرجه الحاكم وصححه عن عمرو بن تغلب قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن من اشراط الساعه أن يفيض المال ويكثر الجهل وتظهر الفتن وتفشو التجارة .

- جلال الدين السيوطى - كتاب الدر المنثور فى التفسير بالمأثور - المرجع والطبعة السابقه جـ ٢ ص ١٤٤

١- عبدالكريم الخطيب - التفسير القرآني للقرآن - المجلد الأول - الجزءان الأول والثاني - مطبعة السنة المحمدية جـ ٥ ص ٧٧١

٢- ما أخرجه ابن حرير عن ابن قلابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " يا أهل البقيع لا يتفرقن بيعان إلا عن رضا "

- جلال السيوطى - كتاب الدر المنثور - فى التفسير بالمأثور - المرجع والطبعة السابقة جـ ٤ ص ١٤٤

٣- ابن العربي - أحكام القرآن - المرجع والطبعة السابقة - القسم الأول ص ٤٠٩

obeikandl.com

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

" المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا إلا بيع الخيار " (١)

وقال آخرون : إذا تواجبا بالقول فقد تراضيا بأن يقول أحدهما لصاحبه ، أختر ، فيقول : قد أخترت ، وذلك بعد العقد فينجزم ، أيضا وان لم يفترقا (٢) ، والمقصود من هذا استقرار المعاملات بين الناس ، مما يؤدى إلى إنتعاش الحالة الاقتصادية .

ومن أدلة مشروعية التجارة ، قول الله سبحانه وتعالى :

١- وروى عن حكيم بن حزام ، عن النبي صلى الله عليه وسلم ، قال : " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا"

- أبى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم - الجامع الصحيح - المسمى بصحيح مسلم - الجزء الخامس - دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت لبنان ص ١٠

- وبهذا الحديث قال به شريح ، والشعبى ، وابن سيرين ، والشافعي

- ان العربي - فى تفسيره - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠٩

٢- القرطبى فى تفسيره - المرجع والطبعة السابقة جـ ٥ ص ١٥٣

- ابن العربى - فى تفسيره - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٠٩

- ونقل عن ان الطبرى اختار أن يكون تأويل الآيه : إلا تجارة تعاقدتموها وافترقتم بأبد أنكم عن تراض منكم فيها .

- وبهذا الرأي الذي قال به آخرون هو رأى مروى عن عمر وغيره ، وبه قال أبو حنيفة ومالك والصحابه .

obeikandl.com

" فإذا قضيت الصلاة فانتشروا فى الأرض وابتغوا من فضل الله واذكروا الله كثيراً لعلكم تفلحون ، وإذا رأوا تجارة أو لهوا أنفضوا إليها وتركوك قائما قل ما عند الله خير من اللهو ومن التجارة والله خير الرازقين " . (١)

وردت هذه الآية الكريمة حيث يعاتب الله تبارك وتعالى على ما كان وقع من الانصراف عن الخطبة يوم الجمعة إلى التجارة التي قدمت المدينة يومئذ فنزل قول الله سبحانه وتعالى :

" وإذا رأوا تجارة أو لهوا انفضوا إليها وتركوك قائما "

وقد كان من عادتهم حينما يستقبلون القافلة (أي العيرّ) استقبلوها -

---

١- سورة الجمعه آية رقم ١٠-١١ سبب نزول هذه الآية

- روى أن أهل المدينة أصابهم جوع ، وغلاء شديد ، فقدم إبن دحية خليفة بتجارة من زيت الشام ، والنبى عليه الصلاة وأزكى السلام يخطب يوم الجمعه فقاموا يستبقون فما بقى مع النبي إلا اثنا عشر وكان ذلك يوم الجمعه - فقال عليه الصلاة والسلام : والذي نفس محمد بيده لو خرجوا جميعا لأضرم الله عليهم الوادي نارآ - أبى السعود محمد بن محمد العمادى - تفسير أبى السعود - المسمى إرشاد العقل السليم الى مزايا القرآن الكريم - مطبعة صبيح - الجزء الخامس سنة ١٣٧٢ هـ / ١٩٥٢ م ص ١٦٤

- عماد الدين أبى الفداء اسماعيل ابن كثير - تفسير القرآن العظيم

- مؤسسة عبدالحفيظ ببيروت - الجزء الرابع ص ٣٦٧

بالطبل والتصفيق ، وهو المراد باللهو ، وتخصيص التجارة برجع الضمير لأنها المقصودة - والتقدير إذا رأوا تجارة انفضوا إليها أو لهوا انفضوا إليه ، فحذف الثاني لدلالة الأول عليه . (١)

ولذا يقول سبحانه [قل ما عند الله] أي الذي عند الله من الثواب فى الدار الآخرة . (٢) [خير من اللهو ومن التجارة] حيث أن هذا يكون نفعا محققا بخلاف ما هو متوهم [والله خير الرازقين] أي من توكل على الله سبحانه وطلب الرزق منه . ومن أدلة مشروعية التجارة فى القرآن المجيد قوله سبحانه : " ويل للمطففين - الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون - وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون " (٣)

١- أبى السعود محمد بن محمد - تفسير أبى السعود - المرجع والطبعة السابقة جـ ٥ ص ١٦٤

٢- ابن كثير تفسير القرآن العظيم - المرجع والطبعة السابقة جـ ٤ ص ٣٦٧

٣- سورة المطففين آية رقم ١-٣ سبب نزول هذه الآية - عن عكرمة عن ابن عباس قال لما قدم نبي الله المدينة كانوا من أبخس الناس كيلا ، فانزل الله سبحانه وتعالى هذه الآية فأحسنوا الكيل بعد ذلك - الفخر الرازى - التفسير الكبير - الطبعة الأولى - بمصر - الجزء الحادى والثلاثين ص ٨٨ - عمادالدين أبى الفداء اسماعيل بن كثير تفسير القرآن العظيم - مؤسسة عبدالحفيظ ببيروت ج٤ ص ٤٨٣

قوله سبحانه " ويل للمطففين " تهديد عظيم للعصاة - والمراد الزجر عن التطفيف ، وهو البخس فى المكيال والميزان ، بالشيء القليل على سبيل الخفية (١) ، ويقول ابن كثير أن التطفيف ههنا البخس فى المكيال والميزان ، إما بالازدياد إن اقتضى من الناس ، وإما بالنقصان إن قضاهم (٢) يقول سبحانه : " الذين إذا إكتالوا على الناس يستوفون " .

يقول الفخر الرازى إن اللغة المعتادة أن يقال اكتلت من فلان ولا يقال اكتلت على فلان الجواب من وجهين الأول - لما كان اكتيالهم من الناس اكتيالا فيه إضرار بهم وتحامل عليهم ، أقيم على مقام من للداله على ذلك الثاني . الثاني : ما قاله الفراد المراد اكتالوا من الناس (٣) يأتى أن الآيه ورد فيها الكيل ولم يرد فيها الميزان - ولم يقل إذا اتزنوا ثم قال سبحانه -

---

١ - الفخر الرازى - التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة جـ ٣١ ص ٨٧

٢ - ابن كثير - تفسير القرآن العظيم - طبع بمصر - المرجع والطبعة السابقه ص ٤٨٣

٣ - الفخر الرازى - التفسير الكبير - المرجع والطبعة السابقة جـ ٣١ ص ٨٧

- يفهم من هذا أن اللغة تفيد أن (على) للاستعلاء لذا يفهم من الآية أن هؤلاء المطففين حينما يشترون يأخذون ما يزيد عن حقهم وحين يبيعون يبخسون الناس أشياءهم فهذا استعلاء على الناس فى كلا الحالتين من حيث الاضرار بهم ، ولكن التعليل الذي ورد فى كتب التفسير (فى رأيي - لا داعي له)

واذا كالوهم أو وزنوهم - فجمع بينهما ؟ حيث أن البيع والشراء لا يتم إلا بالكيل والوزن فذكر أحدهما يدل على الآخر. ثم يخاطب الله سبحانه وتعالى هؤلاء التجار الجشعين بهذه الآيه :

" ألا يظن أولئك أنهم مبعثون ليوم عظيم "

ويفهم من ذلك أي ما يخاف أولئك من البعث والحشر يوم يفر المرء من أخيه وأمه وأبيه وصاحبته وبنيه (١) وما يحدث من أهوال حيث يقف الناس بين يدى الله سبحانه وتعالى الذي يعلم السرائر وما تخفى الصدور وبهذه الآيه فكان الله سبحانه هدد المطففين بعذاب يوم القيامة والتهديد قطعا لا يحصل إلا للمؤمن لأنه هو المكلف وهو يخشى الله ويخافه وصدق الله القائل :"ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا فى الأرض مفسدين"(٢)

١- سورة عبس ٣٤-٣٦

٢- سورة الشعراء أية رقم ١٨٣

- فقد روى عن سعيد بن الربيع شعبة عن سليمان قال سمعت ابا وائل عن عبدالله عن النبى صلى الله عليه وسلم قال " لكل غادر لواء يوم القيامه يقال هذه غدرة فلان " - عبدالله بن عبدالرحمن بن الفضل الدارمي - سنن الدارمي - الجزء الثاني - دار الفكر بيروت ص ٢٤٨

ومن خلال آيات القرآن المجيد نجد أن القرآن يرسم الخطى التي يسير عليها المتبايعان على مر العصور والأزمان لكي لا يضلوا ولا يزغوا عن الحق.

الفصل الثالث :-

البيع في السنة المطهرة

جاءت السنة تؤكد ما أورده القرآن المجيد فنجد رسول الله صلى الله عليه وسلم قد باشر التجارة مع أعمامه (١) وباشرها فى مال خديجة رضى الله عنها وشارك كما جاء فى سنن أبى داود ما ورد عن السائب بن أبى السائب وقد جاءه يوم الفتح : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " كنت شريكي فنعم الشريك كنت لا تدارى ولا تمارى " (٢)

١-

وقد كان العرب قبل الإسلام لهم معاملات أخبر عنها القرآن المجيد ممثلة فى رحلة الشتاء والصيف يقول الله سبحانه وتعالى : " لايلاف قريش إيلا فهم رحلة الشتاء والصيف " - سورة لايلاف قريش آية رقم ١

٢- محمد بن على بن محمد لشوكاني - نيل الأوطار - الناشر المكتبه التوفيقيه بالقاهرة - جـ٥ ص ٢٦٤

- فيصل بن عبدالعزيز آل مبارك - بستان الاحبار فى مختصر نيل الأوطار - المطبعه السلفيه بالقاهرة سنة ١٣٧٤ هـ - الجزء الثاني ص ٧٢

obeikandl.com

كما ورد أيضا كتابة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما أورده العداء بن خالد بن هوذة ألا أقرئك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى العداء ابن خالد من رسول الله عليه سلم عبدا أو أمة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم للمسلم . (١)

وورد أيضا من قبيل السهولة والسماحة فى الشراء والبيع حدثنا على بن عياش - ما روى عن جابر بن عبدالله رضى الله عنهما أن رسول الله

١- أبى عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري - فتح الباري بشرح البخاري - أحمد بن على بن حجر العسقلانى - مكتبة الرياض الحديث بالرياض - الجزء الرابع ص ٣٠٩ .

- على بن عمر الدارقطنى - سنن الدارقطنى - وبذيله التعليق على المغنى على الدارقطنى - عالم الكتب بيروت - الجزء الثاني ص ٧٧ .

- مجد الدين بن تيميه - المنتقى من أخبار المصطفى صلى الله عليه وسلم - الطبعة الثانية سنة ١٣٩٣هـ / ١٩٧٤ م - دار الفكر ببيروت - الجزء الثاني ص ٣٥٠ ورقم الحديث ٢٩٢٨

- ابى عيسى محمد بن عيسى الترمذى - سنن الترمذى - الجزء الثالث ص ٥٢٠ رقم الحديث ١٢١٦

- C agri Meydani sokak ho. 51. turke .
- istanbul 1981 - 1401

obeikandl.com

صلى الله عليه وسلم قال : -

" رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا أشترى وإذا اقتضى " (١)

ومن خلال هذا الحديث يتضح أن البيع يلزم فيه الأمانة والتسامح بين كل من المتبايعين ، وإن كان أحدهما ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة يؤكد هذا ما روى أن حذيفه رضى الله عنه حدثه قال : قال النبي صلى الله عليه وسلم : " تلقت الملائكة روح رجل ممن كان قبلكم فقالوا أعملت من الخير شيئا ؟

١- أبى عبدالله محمد البخاري - فتح البارى بشرح صحيح البخاري - المرجع والطبعة السابقة جـ ٤ ص ٣٠٦ ورقم الحديث ٢٠٧٦ ورواه الترمذى من حديث أبى هريرة مرفوعا " إن الله يحب سمح البيع وسمح القضاء

" والمقصود بالمسامحة فى البيع فى الاقتضاء والاستيفاء وقبوله ما فيه نقص يسير " .

- صحيح مسلم - الجزء الثالث - طبعة البابى الحلبى - الطبعة الأولى سنة ١٣٧٥ هـ / ١٩٥٥ م ص ١١٩٤ الهامش . - أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى .

obeikandl.com

قال : كنت آمر فتياني أن ينظروا الموسر ويتجاوزوا عن المعسر قال : فتجاوزا عنه . (١)

وفى رواية مسلم : قال : قال الله عز وجل :" تجاوزوا عنه " . (٢)

ويوضح هذا الحديث كيف يتم التعامل بيعا وشراء بين التجار وغيرهم من انتظار الموسر والتجاوز عن المعسر وعدم أكل أموال الناس بالباطل ، وهذا ما أكده حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم -

---

١- أبى عبدالله البخاري - فتح البارى بشرح صحيح البخاري لابن حجر العسقلانى - الجزء الرابع - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٠٧

- ووردت رواية أخرى قال أبو عبدالله : وقال أبو مالك عن ربعى : كنت أيسر على الموسر وانظر المعسر " وهذه الروايه واردة فى صحيح مسلم حديث رقم ٢٨ المرجع السابق ص ١١٩٥

- الترمذى فى سننه - المرجع السابق والطبعة جـ ٣ ص ٥٩٩ - ٦٠٠ ورقم الحديث ١٣٠٧

- وجاء فى لفظ الترمذى فقال الله عز وجل : نحن أحق بذلك منه تجاوزوا عنه "

- قال أبو عيسى : هذا حديث حسن صحيح وأبو اليسر كعب بن عمرو .

٢- مسلم - فى صحيحه - المرجع والطبعة السابقة الجزء الثالث - ص ١١٩٤ ورقم الحديث ٢٦

obeikandl.com

قال : " يأتي على الناس زمان لا يبالي المرء ما أخذ منه المال أمن الحلال أم من الحرام " (١) - ويؤكد هذا الحديث ما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول :

" الحلف منفقة للسلعة ، فمحقة للبركة " (٢)

تستوجب تلك الأحاديث الاحتراس من أكل أموال الناس بالباطل ، وانما

١- أبى عبدالله البخاري - فتح البارى بشرح صحيح البخاري - لابن حجر العسقلانى - المرجع والطبعة السابقة جـ ٤ ص ٢٩٦ رقم الحديث ٢٠٥٩

- ويؤكد هذا الحديث ما روى عن النعمان بن بشير قال : سمعته يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (وأهوى النعمان بأصبعيه صبعيه أذنيه) إن الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن أتقى الشبهات أستبرأ لدينه وعرضه ..... ومن وقع فى الشبهات وقع فى الحرام كالراعى يرعى حول يوشك أن يقع فيه .... إلخ

- مسلم - فى صحيحه - المرجع والطبعه السابقة جـ٣ ١٢١٩-١٢٢٠ وقم الحديث ١٠٧ وقال عنه الترمذى حديث حسن صحيح المرجع السابق ص ٥١٢

٢- أبى عبدالله البخاري - فتح الباري المرجع والطبعة السابقة جـ ٤ ص ٣١٥ رقم الحديث ٢٠٨٧

- الترمذى - في سننه المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ٥١٦ رقمه ١٢١١

- مسلم فى صحيحة - المرجع والطبعة السابقة جـ ٣ ص ١٢٢٨ ورقم الحديث ١٣٢

- وقال الترمذى عن هذا الحديث - حديث حسن صحيح

ترسم الأحاديث البعد عن مثل هذه الأمور، وبذلك يرسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الخطى للناس، حتى لا يشوب الأعمال التجارية من بيع وشراء أي شائبة تؤدى إلى الحرمة.

وأكد هذا ما قاله قتادة: كان القوم يتبايعون ويتجرون ولكنهم إذا ثابهم حق من حقوق الله لم تلههم تجارة ولا بيع عن ذكر الله حتى يؤدوه الى الله (١) إن الإسلام قد عنى بالمعاملة، حيث حث على الصدق والأمانة فيها إذ هما عماد النجاح فيها فيكون الكسب طيبا حلالا مباركا فيه.

١- أبى عبدالله البخاري - فتح الباري بشرح صحيح البخاري للابن حجر العسقلانى - المرجع والطبعة السابقة جـ ٤ ص ٢٩٧

obeikandl.com

كما أن الإسلام وضع الأسس السليمة والقواعد التي تمنع طغيان الأغنياء على الفقراء ، والأقوياء على الضعفاء ، ورسم الطريق المستقيم " إهدنا الصراط المستقيم " (٢) صدق الله العظيم

١- فاتحة الكتاب آية رقم ٥ - على رأى من اعتبر أن بسم الله الرحمن الرحيم ليست آية - وآية رقم ٦ لمن أعتبرها .

- عماد الدين أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي - تفسير القرآن العظيم - الطبعة الثانية - بيروت لبنان - الجزء الأول ص ١٧

٠ أتفق علماء على أنها بعض آية من سورة النمل ثم اختلفوا هل هي آية مستقلة في أول كل سورة أو من كل سورة كتبت فى أولها أو أنها آية من كل سورة أو أنها كذلك فى الفاتحة

- وفى سنن أبى داود بإسناد صحيح عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يعرف فصل السورة حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم وأخرجه الحاكم أبو عبدالله النيسابورى فى مستدركه وخلاصة القول أنها آية من كل سورة إلا براءة . واختلفوا فى الجهر أو الاسرار على أقوال عدة .

الفصل الرابع :-

البيع في القانون التجاري مع المقارنة

إن التصرفات القانونية التي تتولد عنها الالتزامات الارادية هي المجال الطبيعي للإرادة ، فعنصر الرضائيه يعنى كفاية الإرادة لإنشاء التصرف مما يستوجب معه إنشاء بعض القيود الشكلية التي يقررها القانون بالنسبة لبعض التصرفات ، وخاصة مما تستوجبه بعض قواعد الشهر (١) والتي تتعلق بالإثبات فنجد بعض العقود تستوجب كتابة رسمية مثل الحال فى عقد الهبة (٢) والرهن الرسمي وبيع السفينة وعقود الشركات فإن دراسة

١- تعليمات الشهر العقارى - فى إجراءات الشهر

٢-يعتبر عقد الهبة من عقود التبرع Contrat a titre gratuit وفى هذا العقد لا يأخذ فيه احد العاقدين مقابلا لما يعطى مثل عقد العارية والوديعة .

obeikandl.com

العقود تعتبر من موضوعات القانون المدني وحيث أن العقود لا تقع تحت حصر ، فنجد فى كل يوم يظهر منها الجديد وذلك بسبب تطور الحياة العملية وذلك مما حدا بالمشرع الى تقسيمها الى عقود مسماة

contrat nomme

ويعنى بهذا النوع ما ينظمه المشرع ويخلع عليه إسما معينا (١) وقد كان هناك من العقود التي لم تنظم ثم نظمها المشرع فى التقنين الحالى وذلك بسبب ما اكتسبته تلك العقود من أهمية فى الحياة العمليه مثل عقد التأمين والتزام المرافق العامة وهناك عقود غير مسماه Contrat innomme وهو العقد الذي لم ينظمه المشرع . (٢)

ومن أمثلة تلك العقود عقد النشر الذي يتم بين المؤلف والناشر ، وما زالت

١- ويجوز لأطراف التعامل وفقا لمبدأ سلطان الإرادة أن ينشأ من العقود ما يشاءون ، على شرط عدم مخالفة ذلك للنظام العام والآداب .

٢- وقد إشتمل المشروع التمهيدي على مادة ١٢٣ منه تقرر ما يلي :-

-١- تسرى على العقود ، المسماة منها وغير المسماة القواعد التي يشتمل عليها هذا الفصل .

ثم حذفت تلك المادة لأنها تقرر حكما ظاهرا لا حاجة الى النص عليه [مجموع الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ١١ فى الهامش .

الأيام توضح وتبين أهمية تلك العقود ، وهناك ما يستثنى من العقود المدنيه بعض العقود التى يطلق عليها العقود التجارية ، وذلك تمييزا لها عن العقود المدنية ، وقد اختلط على بعض الشراع حيث أنهم خلطا بين العقد والالتزامات الناتجه منه فاعتبروا العقد تجاريا إذا كان محله القيام بعمل تجارى (١) ، وهذا مبناه نظرية العمل التجاري الأصلي .

ويوجد رأى آخر يعتد بأن الاعتبار بتجارية العقد بصفة الشخص الذي إبرامه ، وهذا يعتمد فى أساسه على اسباغ الصفة التجارية للعقد على أساس شخصى (٢) وذلك تطبيقا لنظرية العمل التجاري بالتبعية (٣) .

١- قانون العمل التجاري acte de commerce

٢- أما الاساس الشخصي فهو الذي أعتبرت هذه النظرية قانونا طائفيا أو مهنيا

Droit

professionnel

٣- أبو زيد رضوان - دروس فى القانون التجاري - دار الفكر العربى بالقاهرة ١٩٨١ ص ١٨

- على البارودى - دروس فى القانون التجاري - مطابع مؤسسة الأهرام سنة ١٩٦٨ ص ١٥

- وموقف القانون التجاري المصري من كل من النظرية الشخصية ونظرية الأعمال التجاريه

- فقد بدأ المشرع بتعريف التاجر فى مادته الأولى ثم تلى ذلك أن عدد الأعمال التجارية فى مادته الثانية وبذا يتضح أن المشرع أخذ بالنظرية الموضوعية والشخصيه معا مع التوسع فى نطاق الأعمال التجارية .

وكل من الرأيين هو عكس الآخر ولكنه يعتمد فى نظرته هذه إلى نظرية العمل التجاري فى وضع معيار للتفرقه بين العقود التجارية والعقود المدنية (١) غير أن هذين المعيارين لم يخلوا من النقد الذي وجه إليهما .

حيث أن طبيعة لتجاريا أو مدنيا بالنسبة للعقد لم تفرق فى القانون المدني ، وبذا تكون الأحكام الواردة فى المجموعة المدنية تنطبق على البيع سواء أكان مدنيا أم تجاريا وهذا ما يقضى نهائيا على التفرقة بين العقد المدني والعقد التجاري ، فإذا ما أنتهينا الى وجود العقود التجارية أستوجب البحث عن ما يميز تلك العقود عن العقود المدنية . (٢)

١- وإن كان القانون التجاري يعد إستثناءآ من أحكام القانون المدني فإذا وجد نص فى القانون التجاري وجب أن يرجع إليه للفصل فى النزاع ، أما إذا لم يوجد نص فى القانون التجاري فقد وجب الرجوع الى قواعد القانون المدني باعتباره الشريعة العامه واجبة التطبيق .

- محمد حسنى عباس - القانون التجاري العربي - دار الطباعة الحديثة سنة ١٩٦٠ ص ٤٧

- سميحة القليوبى - الموجز فى القانون التجاري المصري - مطبعة المدني ص ٢٦

٢- وقد أوضحت المادة ٦٣٢ من القانون التجاري الفرنسي على أنه يعتبر عملا تجاريا بحسب القانون "جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة" ويقابل هذا النص ما نصت عليه المادة الثانية من القانون التجاري المصرى .

لذا نجد المشرع لم ينظم القواعد العامة للعقود وترك ذلك للقانون المدني وإنما أهتم بالأدوات اللازمه التي يحتاجها المتعاملون فى الحياة التجارية على النحو الذي يتمشى مع أهداف التجارة وأهدافها وسرعة التعامل بين جمهور المتعاملين فى السوق .

وأصبحت هذه الأدوات عرفا مستقرا بمضي الزمن ولقد أشار المشرع التجاري إلى تلك العقود التجارية (١) وسماها فى مجموعة القانون التجاري ، وكذلك فى التشريعات الخاصة اللاحقة والمكملة لها ، وما أستقر عليه العرف التجاري بقصد خدمة الحياة التجارية .

١- لقد خصصت المجموعة التجارية فى الباب الثاني المواد من ١٩-١٩٤ فذكرت الشركة والسمسرة والرهن والوكالة بالعمولة والنقل ، والأوراق التجارية .

- على البارودى - دروس فى القانون التجاري - المرجع والطبعة السابقة ص ٣٥

ولم تشر المجموعة التجارية إلى البيع التجاري بالرغم من أهميته في التجارية (١) مما حدا بالمشرع إلى تنظيم ذلك بعدة تشريعات لاحقه بقصد تنظيم بعض البيوع التجارية وقد أثبتت المجموعة التجارية قصورا بسبب طول عمر هذه المجموعة بما يربو على المائة عام عانت من القصور مما حدا بالمشرع لاستكمال القصور بقوانين لاحقه معدله أو مكملة لهذه المجموعة أهمها ما يأتي :-

---

١- بعض التشريعات المكملة للمجموعة التجارية القوانين الآتية :-

- قانون السجل التجاري ١٩٣٤ م وتم تعيله بالعديد من التشريعات

- قانون رقم السنة ١٩٩٢ - في شأن مجال بيع العاديات والسلع السياحية

- قانون بيع المحال التجارية ورهنها رقم ١ السنة ١٩٤٠

- العقود المسماة (الكتاب الثاني) - الباب الأول : العقود التى تقع على الملكية - الفصل الأول : البيع

- القانون المدني رقم ١٣١ سنة ١٩٤٨ م طبعة - مطبعة دار الطباعة والنشر ص ٩١ وما بعدها .

obeikandl.com

قانون السجل التجارى Registres de commerce

صدر القانون التجاري رقم ٤٦ لعام ١٩٣٤ بإنشاء السجلات التجارية ، وما لبث أن أعيد تنظيم السجل التجاري (١) بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ (٢) ، ويوجد عدة تعديلات من آخرها - القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦

١- السجل التجاري - يعد دفتر تفرد فيه لكل تاجر ، سواء كان فرداً أو شركة ، صفحة تقيد فيها البيانات الخاصة بالتجار والنشاط التجاري الذي يمارسونه .

- على البارودى - دروس فى القانون التجاري - المرجع والطبعه السابقة ص ١٣٢ وما بعدها

- على حسن يونس - أبوزيد رضوان - القانون التجاري - دار الحمامى للطباعة بالقاهرة سنة ١٩٧٠ م

- المذكرة الايضاحيه للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ الخاص بالسجل التجاري بمقتضى ما نشر بالجريدة الرسمية العدد ٣٨ مكرر ، ٧ مايو ١٩٥٣ ، وصدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار وزير التجارة والصناعة رقم ١٧٧ لسنة ١٩٥٣ ونشرت بالجريدة الرسمية عدد ٥٩ ،فى ٢٠ يوليه سنة ١٩٥٣ ، ونشر التعديل الأول للقانون بالجريدة الرسمية ١٠ مكررا فى ٤ فبراير سنة ١٩٥٤ ، ونشر التعديل الثاني بالجريدة الرسمية فى ٢٤ مكرر (غير اعتيادي) فى ٢٦ مارس ١٩٥٥ م .

٢- وقد حل هذا القانون محل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ وقد عدل هذا القانون بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ وبالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٦٠ وفى سنة ١٩٧٦ صدر قانون جديد هو القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ عمد فيه المشرع لتلافى بعض العيوب والنقص فى التشريع السابق .

- وقد تعرض القانون الفرنسي لعدة تعديلات ، حتى صدر أخيرا قانون جديد فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٧ والمعدل فى سنة ١٩٦٨ يحتوى على تنظيم كامل للسجل التجاري .

obeikandi.com

وتصر عادة وزارات الاقتصاد ، فى الدول المختلفة ، على أن يتضمن السجل بيانات معينة حتى لا تضطر إلى إنشاء سجلات تمدها بهذه البيانات مما يترتب عليه الميزانية وازدياد الإجراءات . ومن هذا القبيل ما ورد فى خطاب وزير الصناعة والتجارة الفرنسي الذي وجهه إلى لجنة قانون التجارة وقانون الشركات وجاء فى هذا الخطاب ما يلي :-

En accord avec les services du comite economique interministeriel . je me permets , en consequence , d'insister pour Que. soit evitee toute mesure qui , sous pretert de simplification diminuerait par trop la voleur des renseiqnements economiques journis , par le reqistre .
S'il devait en etre autrement , les departements economiques seraient certainement amenes a envisager , contrairement aux. intentions actuelles , d'autres moyens de recenement Ctels par exemple , que la creation d'UN repertoire des entreprises qui imposerient aux commercants et industriels des abligations qui imposer aient aux commer cants et industrislsdes obligations plus genants qus la dissociation ..... entre les formalites purement juridiques de constitution des societe et celles fferentes a linsciption de leur activite reelle au registre du commerce .

ويعطى السجل التجاري للغير صورة عن حالة النشاط التجاري (١) حتى يكون على بينة من أمره فى حالة التعامل ويتاح لراغب التعامل مع صاحب السجل التجاري صورة (مستخرج - من صفحة القيد) وقد نجح السجل فى أداء الأغراض المقصود منها وهو حصر المتجر وجنسية أصحابه وأنواع الصناعات والمتاجر وذلك على حد سواء أكان ذلك فى حالة السلم أم فى وقت الحروب والأزمات مما يستوجب زيادة البيانات التي تدرج بالسجل مع دقتها لأجل الاقتصاد القومي (٢)

١- حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة الثامنة التجارية فى ١٩٥٦/٢/٢٨ رقم ٥٤٥ سنة ٧٢ ق

٢ - حكم محكمة استئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ١٩٥٧/٦/١٧ رقم ٦٨ سنة ٧٤ ق - محمود سمير الشرقاوى - القانون التجاري الهامش ص ١٣٣

obeikandl.com

قانون العلامات والبيانات التجارية :-

Le marques des fabrique et de commerce

بما أن المتجر يتكون من عناصر مادية ومعنويه بما أشتمل عليه عن العلامات والبيانات التجارية حيث أن كل تاجر يظل حريصا على الحفاظ على تلك العناصر كمقومات لمتجره ولحياته التجارية (١) وذلك مما دفع المشرع الى إصدار القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ الخاص بحماية العلامات والبيانات التجارية وقد تم تعديله العديد من المرات (٢) .

١- بما ان التاجر يستخدم فى تعامله مع عملائه علامات تجارية لجذب العملاء الذين اعتادوا على التردد على محله - مما يعد ذلك من ضمن المقومات التى تكون محلا للتصرفات القانونيه كالبيع والرهن - وهذا ما ورد فى المذكرة المرفوعة لمجلس الوزراء عن مشروع قانون بيع المحال التجارية ورهنها .

- محمود سمير الشرقاوى - القانون التجاري - الجزء الأول مطبعة دار التأليف بالمالية بمصر سنة ١٩٧٥ ص ٩٢ وما بعدها - مما أستوجب أن يقول الأستاذان هامل ولاجارد رقم ٢٠٥ ، أن القانون التجاري الفرنسي الحالي لا يمكن أن يعتبر قانون المشوع ، وإن كان من الملائم أن يحتل المشروع مكان الصدارة فى القانون التجاري .

٢- بالقانون الصادر برقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٩ والمعدل برقم ٤٥٣ لس ١٩٥٣ ، ورقم ٥٥٩ لسنة ١٩٥٤ ورقم ٣٠٥ لسنة ١٩٥٦ وكذا قرر وزير التجارة رقم ٢١٢ لسنة ١٩٥٦ بشأن استخدام حق الأسبقية الوارد بالمادة الرابعه من اتفاقية باريس .

ومنها التعديل بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٩ .

قانون بيع المحال التجارية ورهنها :-

Ventre et le nantissement de fonds de commerce

وذلك بموجب القانون الصادر برقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها (١) - وقد حاول المشرع معالجة القصور الوارد فى التقنين التجارى ، وذلك فى ناحية جوهرية من حيث أن القانون التجاري لم يكن يفرق بين بيع الأشياء المادية وبيع المحال التجارية ورهنها ويعتبر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ قد تأثر كثيرا بالقانون الفرنسي الصادر سنة ١٩٠٩ وقد تدخل المشرع الفرنسي بإصدار العديد من التشريعات لسد النقص الذي

١- الوقائع المصرية العدد ٢٤ فى ٧ مارس سنة ١٩٤٠ وكذلك صدرت اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ بالقرار رقم ١١٠ لسنة ١٩٤٣ ، أنظر ملحق الوقائع المصرية فى ١٠ مايو سنة ١٩٤٣ .

- وقد كان هناك محاولات عدة من جانب المشرع الفرنسي لإصدار قانون يتعلق بالمحال التجاريه وأول تلك المحاولات القانون الصادر فى ١٨٧٢/٢/٢٨ - الذي فرض ضريبة تمغه على بيع المحال التجارية ، ثم تلى تلك المحاولة قانون أول مارس سنة ١٨٩٨ الذى أضاف الى المادة ٢٠٧٥ من القانون المدنى فقرة جديده تتعلق برهن المحال التجارية وقد توالى بعد ذلك إصدار العديد من التشريعات ١٧ مارس سنة ١٩٠٩ تعدل بالقانون الصادر ٣١ يوليو سنة ١٩١٣ وآخر تلك التعديلات فى ٢٠ مارس ١٩٥٦

ظهر في أثناء الحياة العملية في المحيط التجاري (١) .

قانون قمع التدليس والغش :-

Le repression des fraudes et des falsifications

حيث صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بقمع التدليس والغش (٢) وقد عدلت بعض أحكام القانون رقم ٤٨ بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٤٨ وبالقانون رقم ١٥٣ لسنة ١٩٤٩ والقوانين اللاحقة على ذلك - يضاف الى ما تقدم من قوانين تجاريه العديد من اللوائح والقرارات الوزاريه المتعلقه ،

١- ولتوضيح ودراسة ما يتعلق بموضوع المحل التجارى

- Condrier, le fonds de commerce, 6 e , est, 1934
- Jauffret, rep, commercial professe, a la faculte de droit d, ain Chams, 1961-1962
- Jauffret. rep . commercial d alloz - t.2,1957,v - fonds de commerce

٢- تراجع الوثائق الرسمية عن قانون قمع التدليس والغش الصادره فى أثناء الحرب العالمية الثانيه - وزارة التجارة والصناعة سنة ١٩٤٢ - وتم تطوير هذا القانون فى عهد التحول الاشتراكي

- وقد حرمت الشرائع السمويه الغش فقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من حمل علينا السلاح ، فليس منا ومن غشنا فليس منا "

-رواه مسلم أبى زكريا النووي الدمشقي - رياض الصالحين - طبعة بيروت سنة ١٤١٣ ص ٥٩٩

بالبيع التجاري .

ونجد القانون المدني باعتباره الشريعة العامة ، والقانون التجاري يعد إستثناءا عليه فعندما يخلو القانون التجارى من قاعدة خاصة لحكم مسألة متعلقة بالبيع التجارى يلجأ الى الشريعة العامه بإعتبارها الأصل ، وقد أحال القانون التجاري صراحة الى القانون المدني . (١)

وإن كان قد أستثنى القانون المدني الحساب التجارى من سعر الفوائد القانونية [وهى ٥٪ فى المسائل التجارية وفقا للمادة ٢٢٦] وحيث نصت المادة ٢٣٣ مدني على أن الفوائد التجارية التي تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانوني باختلاف الجهات ، وهذا الاختلاف وفقا لما جرى عليه العرف لكل جهة . (٢)

١- لقد أحال القانون التجاري الى نصوص القانون المدنى بالنسبه لأحكام الشركات ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ١٩ من القانون التجارى بقولها "تتبع فى هذه الشركات الأصول العموميه المبينة فى القانون المدني ، والشروط المتفق عليها ... إلخ " .

٢- أستئناف مختلط ١٨/١١/١٩٠٨ مجلة التشريع والقضاء س ٢١ ، ص ٢١

Le taux de I , interet commercial en compte
- courant peut varier Suivante le taux de place

obeikandl.com

البيع التجاري :-

Vente commerciale

لقد نصت المادة الثانية من القانون التجاري على أنه :

" يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا ما هو آت "

كل شراء غلال أو غيرها من أنواع المأكولات أو البضائع لأجل بيعها . (١) بعينها .... (فقرة ١) .

من خلال هذه الفقرة من المادة سالفة الذكر يعتبر الشراء بقصد البيع يعتبر عملا تجاريا ولو وقع ذلك من غير تاجر ولو لمرة واحدة ، وهذا واضح من خلال عموم النص بقوله "كل شراء" ويرجع ذلك بسبب أن الشراء بقصد البيع يعتبر من أهم مناحى الحياة التجارية - ومن خلال النص سالف الذكر يتضح لكى يكون البيع عملا تجاريا لابد أن يتوافر فيه عدة شروط -

---

١- لما كان المقصود فى هذه المادة : أن البيع التجارى : هو الشراء لأجل البيع - الا أن الفقهاء المحدثون يرون ، بحق ، أن عملية الشراء بقصد البيع وإن كانت عملا تجاريا بنص القنون ولو وقعت منفردة ولم تتكرر على وجه الاحتراف إلا أن العملية المنفردة ليست ذات أهمية من الناحية العملية ، أنظر إسكارا ، جـ١ ص ٢٤

كما يلى :-

-١- أقتران البيع بالشراء (سابقا أو لاحقا)

-٢- أن يكون البيع مقترنا بقصد تحقيق الربح

-٣- أن يكون محل الشراء والبيع منقولا - لا عقاراً . (١)

وسأتناول تلك الشروط بالتحليل .-

الشرط الأول : أقتران البيع بالشراء :-

لقد أشترط القانون التجارى لكى تتوافر الصفة التجارية فى عملية البيع ، أن تكون الاشياء المبيعة قد سبق أن أشتراها بائعها ، وذلك على حد سواء أكان الشراء مقابل نقود . أو بطريق المقايضة Troc ، فاذا لم يسبق البيع

١- أن الاستثناء الوارد على أن يكون محل الشراء والبيع منقولا لاعقاراً لا مبرر له حيث أن مقاولات بيع العقارات تعد فى أيامنا هذه من الأشياء المربحه جدا مما يستوجب فى رأيى أن يكون الأمر مطلقا وليس مقيدا بالنسبه للمنقول والعقار

- فان الشخص الذى يحترف عملية المضاربة فى العقارات كشراء الأراضى بقصد تقسيمها ثم بيعها للبناء ، أو بيع الوحدات العقارية فهذا يستوجب استخدام أساليب تجارية ، وخضوعه لأحكام القانون التجارية حماية للثقة فى المعاملات العقارية ومنعا لتلاعب الشركات العقارية الوهمية .

obeikandi.com

شراء لا يعد ذلك عملا تجاريا وسأعطى أمثلة عى ذلك :-

- بيع المحصولات الزراعيه :-

فإذا باع المزارع محصوله يعتبر عملا مدنيا حيث أن بيعه لمحصوله لم يسبقه شراء وقد اكد ذلك نص المادة الثالثة من القانون التجارى بقولها :

" إذا باع أحد أصحاب الأراضى ، أو المزارعين المحصولات الناتجة من الأراضى المملوكة له أو المزروعة بمعرفته فلا يعد هذا البيع عملا تجاريا " (١)

وإن كان هذا الرأى لم يترك على اطلاقه فاعتبار الزراعة حرفة مدنية يقصد بذلك الزرعات الصغيره أو المتوسطه ، أما أصحاب المنتجات الزراعيه التى تؤدى الصناعه فيها مظهراً متميزا ، فيصبح المشروع تجاريا (٢) أما إذا لم

١- حكم محكمة إستئناف مصر فى ١٩٢٤/٤/٧ - المحاماة ، السنة ٤ ص ٩٢٦ رقم ٧٣

- على البارودى - دروس فى القانون التجارى - الجزء الأول - المرجع والطبعة السابقه ص ٤٦

٢- محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - المرجع والطبعة السابقة ١٠٠-١٠١ فقره ٨٩

- وقد عالج المشرع الفرنسى ذلك بأن أضاف لشركات المساهمة ذلك النص - على أن جميع المشروعات التى تتكون فى صورة شركة مساهمة تعتبر مشروعات تجارية وأخضعها بذلك للقانون التجارى - وهذا النص وارد فى القانون الفرنسى الصادر فى ١٨٩٣/٢/٦ ولم يفعل ذلك المشرع المصرى حتى ولافى التشريع الصادر سنة ١٩٥٤ تحت رقم ٢٦

يقم المزارع ببيع محصوله بنفسه فلا يكون هذا التصرف داخلا تحت هذا النص ، وكذا أيضا إذا أتفق مالك الأرض الزراعيه على أن يحصل على نسبة من المحصول فى مقابل الايجار ، فلا يعتبر بيع المحصول عملا تجاريا (١) ولكن إذا تعدى نشاط المزارع دائرة الزراعة ، فلا يقتصر على بيع المحصول الناتج من أرضه بل يتعدى ذلك بشرائه محصولات الغير واعادة بيعها - فهل يعد هذا عملا مدنيا لا بل يعد عملا تجاريا وفقا لنص المادة الثانيه من القانون التجارى كما تعتبر الاعمال المتعلقه باستخراج المعادن والصخور من باطن الأرض عملا مدنيا لأنه أقرب ما يكون الى الانتاج -

---

١- استئناف مختلط ٢ نوفمبر ١٩١٠ ، B ٢٣-٢

- وكذا أيضا لا يعتبر تجاريا أن يعمد المزارع الى طحن محصوله من الغلال بأن يعمله دقيقا ، أو أن يعصر الزيتون فيصبح زيتا وفى هذه الحاله لا يعتبر العمل تجاريا بسبب انتفاء الشراء المقترن بالبيع بل يظل مدنيا - ولا يعدم هذا الحل الوارد فى نص المادة ٢ تجارى - التى تنص على أن بيع المزارع لمحصولات أرضه عمل مدنى إذ يفهم منه بمفهوم المخالفة أن البيع المسبوق بشراء يعد عملا تجارياً

- أكثم أمين الخولى - الموجز فى القانون التجارى - مطبعة المدنى بالقاهرة جـ ١ ص ٨٧

الزراعى الذى يعد عملا مدنيا وليس عملا تجاريا (١) .

كما يعتبر صيد الاسماك من قبيل العمليات الاستخراجية ولا يعد ما يقوم به الصياد من بيع هذه الأسماك عملا تجاريا لأنه ليس مسبوقا بشراء ، أو قام بعمل مصنع لتعليب الأسماك فإذا أصبحت عملية الصيد ليست عملية رئيسية وأصبحت عملية التصنيع على قدر كبير من الأهمية - والعملية الصناعيه تعد عملية تجارية - فإن هذه العمليات تعتبر تجارية بالرغم من أنها مدنية بحسب أصلها - كما تعتبر الأعمال ذات الاتصال بالانتاج الفكرى La probuction intellectuelle - ليست من الأعمال التجارية حيث يقوم المؤلف بطبع مؤلفاته على نفقته ثم يقوم ببيعها إما مباشرة أو بواسطة المكتبه للجمهور ، فلا يعد البيع من جانبه عملا تجاريا بل هو عمل

---

١ - استئناف مختلط ١٤ يونية ١٩١١ ، B ٢٣ - ٣٦٣

٨ - محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى - الجزء الأول - المرجع والطبعة السابقة ص ٥٢ وقد خرج المشرع الفرنسى على ذلك واعتبارها تجارية بالقانون الصادر سنة ١٩١٩

- وقد خرج المشرع المصرى على تلك القواعد واعتبررؤوس الأموال المستغله فى منشآت المناجم والمحجر تخضع للأرباح التجاريه ودلك وفقا للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٣٩ .

مدنى لأنه يعتبر ثمرة لانتاجه الذهنى وهذا بخلاف الناشر فإن ، أعماله تعتبر عملا تجارية ، لأنه يقوم بشراء المؤلف وحق النشر ثم يقوم هو بطبعه لغرض الربح فيه وكذا أيضا بالنسبه للتاجر الذى يشترى الصور الزيتيه فإن ببيعه لها يعتبر عملا تجاريا ، وذلك بخلاف الفنان الذى قام برسمها وبهذا يقاس على ذلك جميع الأعمال الذهنيه التى يقوم بها أصحاب المهن الحره كالأطباء والمهندسين والمحامين والمحاسبين (١) والمراجعين .

الشرط الثانى : أن يقترن البيع والشراء بتحقيق الربح :-

أن يحدث إقتران بين البيع والشراء بغرض تحقيق الربح ، أى أن يكون الباعث على العمل باعثا تجاريا ، ولما كان هذا الباعث لا يمكن معرفته تجاريا أم مدنيا ، حتى يمكن الحكم بأن هذا العمل تجارى أو مدنى .

١- فقد نصت المادة ٢٧ من القانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ الخاص بمزاولة مهنة المحاسبة والمراجعه على أنه "لا يجوز لمن قيد أسمه فى السجل العام للمحاسبين والمراجعين الاشتغال بمهنة أخرى ، أو القيام بأى عمل تجارى ، إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من لجنة القيد" ومن خلال هذا النص يفيد أنه أجاز للجنة القيد أن تصرح للمحاسب القيام بعمل تجارى ، أو إحتراف التجارة ، وهذا يعد إستثناء غير منطقى وخروجا على القواعد العامه فى القانون التجارى .

وقد تتعرف المحكمة عن طبيعة الباعث بطبيعة الأشياء موضوع البيع وكيانها ، فبائع كميات كبيرة من القطن أو الأرز لا يتناسب مطلقا مع مسطح الأرض التى يزرعها ذلك الزارع ، لذلك جرى القضاء على إعتبار هذا البيع عملا تجاريا . (١)

وكون المشرع سكت عن إثبات وصف البيع الذى يسبق الشراء بقصد البيع ولم يتكلم المشرع إلا عن تجارية الشراء بقصد البيع فيلزم قياس البيع على الشراء وإعتباره عملا تجاريا مثله . (٢)

---

١ - إستئناف مختلط ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٢ ، التشريع والقضاء س ٣٥ ص ٩٤ ولنفس المحكمة حكم صادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٢٥ ، التشريع والقضاء س ٣٧ ص ٣٤٩

- والعبرة بأن توجد نية البيع عند المشترى وقت الشراء ، فإذا أشترى شخص ما شيئا بغرض إستعماله لنفسه ثم خطر له بيعه فإن الشراء فى هذه الحاله لا يعتبر عملا تجاريا بالرغم من وقوع البيع ، لأن نية البيع لم تكن موجودة لدى المشترى وقت الشراء .

أذن لن تتحقق أسباغ الصفة التجارية حينما يتم الشراء ، إنما تتوقف على إثبات نية البيع عند المشترى وقت الشراء ، ويقع عليه عبء الاثبات من يدعى تجارية العمل - وهذا الاثبات يكون بكافة طرق الاثبات بما فيها إقامة قرينة على أنه أشترى هذه الأشياء بقصد بيعها .

٢ - لاقتران كل منهما بالآخر حتى يصير التعامل تجاريا .

obeikandi.com

على شرط أن يقترن البيع أو الشراء بنية المضاربة وتحقيق الربح . (١) لأن هذا القصد هو الذى يميز المعاملات التجارية عن غيرها من المعاملات المدنية .

الشرط الثالث : التفرقه بين المنقول والعقار :-

لقد فرقت المادة الثانيه من القانون التجارى بين المنقول والعقار وقصرت البيع التجارى على بيع المنقولات وقد حاول الكثير تبرير ذلك بأن التعاملات العقارية تخضع لاجراءات الشهر العقارى وذلك لأسباب تتعلق بالنظام العام ، لذا أصبحت المسائل المتعلقه بالملكية العقارية تعد أعمالا -

---

١- ويحترز من شرط نية تحقيق الربح كعمل تجارى إذا كان الشراء بقصد البيع دون نية الربح مثل تقديم الوجبات بقيمة التكلفه لتلاميذ المدرسه فلا يعد ذلك عملا تجاريا ، وكذا أيضا الجمعيات التى تبيع خدمة لأعضائها بثمن الشراء مضافا إليه هامش قليل ليغطى مصروفات البيع خدمة لأعضائها .

- أنظر أكثم أمين الخولى - الموجز فى القانون التجارى - مطبعة المدنى بالقاهرة سنة ١٩٧٠ الجزء الأول ص ٨٣ وما بعدها .

- محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - المرجع والطبعة السابقة ص ١٠٨ .

obeikandl.com

مدنيه تختص فى النظر فيها المحاكم المدنية وبالتالى تخضع لأحكام القانون المدنى . (١)

ولا يخضع لذلك القانون الأعمال التى تنصب على الأرض بقصد بيع ما عليها مثل إنقاض منزل بعد هدمه وهذا يعد منقولا بحسب المآل فالتعامل فيه يعد عملا تجاريا .

وإذا ما تأملنا عقد البيع وجدناه يستعمل فى الحياة العادية سواء أكانت مدنية أم تجايرة ، ولا يختلف الأمر فى كلا الأثنين إلا من حيث الشروط التى تعرضنا لها التى تعد إستثناء الذى يرد على العقود المدنيه أما من حيث الأركان ففى كل من عقدى البيع تجاريا أم مدنيا يكون هناك بائع ومشتر وبيع وثمن إلا أن الأختلاف يتأتى فى أطراف العقد حيث أنهما تجار، وقد يكون الفيصل فى هذا الاختلاف فى صميم الحياة التجارية -

---

١- ولكن أستاذى دكتور حسنى عباس يقرر أنه إذا أعتاد الشخص إحتراف المضاربة فى العقارات [أو شراء الأرض وتقسيمها وبيعها] فهذا يستوجب خضوعه لأحكام القانون التجارى وذلك من أجل حماية للثقة فى التعاملات العقارية .

كالشراء بقصد البيع ، فهذا يعد عملا تجاريا بطبيعته سواء قام بذلك تاجر أو غير تاجر (١)

ففى كلا الحالتين يطبق القانون التجارى وهنا يثور تساؤل :

هل يطبق متى كان أطراف العلاقة تجاراً ؟ أم يطبق متى كان العمل تجاريا بطبيعته بغض النظر عن صفة طرفى التعاقد ؟

فعندم ننظر الى هذين السؤالين ، فنجد الأمر يحكمه اتباع أحد النظريتين أو المذهبين ، أو الأخذ بهما معا - وموقف القانون التجارى من هذين المذهبين

١- إلا أن الدكتور مصطفى طه ينازع فى ذلك ويقول . "يجب ألا نغفل أن إحتراف الأعمال التجارية هو الذى يكتسب الشخص على أساسه صفة التاجر أى أن الصفة التجارية تنتقل من العمل الى شخص القائم به مما يقطع بأن العمل التجارى هو أساس القانون التجارى الفرنسى والمصرى ، على خلاف الحال فى النظرية الشخصية حيث تنتقل الصفة التجارية من الشخص الى العمل الذى يقوم به " .

- مصطفى طه - القانون التجارى - طبعة الاسكندريه - الجزء الأول ص ٤٣

- على يونس - القانون التجارى - دار الحمامى للطباعه بالقاهرة ص ٣٨

obeikandl.com

أولاً المذهب الشخصى : (١) Conception subjective

لقد أعتبر المشرع القانون التجارى قانونا مهنيا Droit profssionnel من حيث النشأة لذا من يحترف التجاره يعتبر تاجرا ويخضع لهذه القواعد القانونيه التى لا تسرى على غير التجار ومن ذلك الالتزام بمسك دفاتر تجارية والقيد فى السجل التجارى وشهر الافلاس وقد كانت هذه النظرية تعد هى أساس بداية نشأة القانون التجارى فهو قانون مهنى فى أصل نشأته ، فلذا من يمارس تلك المهنه وهم التجار يخضعون فى منازعاتهم

١- Delermination on methode subjective ويظهر النظام الشخصى فى التقنين التجارى الألمانى الصادر عام ١٨٩٧ بعكس التقنين السابق الصادر عام ١٨٦١ - وذلك نقلا عن أكثم أمين الخولى - الموجز فى القانون التجارى - مطبعة المدنى - الجزء الأول سنة ١٩٧٠ ص ٦ .

- والمقصود بالنزعه الشخصيه النظر على أساس القائم به بحيث يعتبر العمل تجاريا إذا كان القائم به تاجرا ، فيخضع فى هذه الحاله للقانون التجارى .

- على يونس وأبوزيد رضوان - القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة ص ١١٠

- سميحه القليوبى - الموجز فى القانون التجارى - المرجع والطبعه السابقة ص ١١ وما بعدها .

obeikandl.com

لاختصاص المحاكم التجارية . (١)

ثانيا : المذهب العينى :-

Conception objective

هذا المذهب يبدأ من العمل التجارى ذاته ، بعيدا كل البعد عن شخص القائم به ، فيعتبر القانون التجارى هو قانون الأعمال التجارية . (٢) بغض النظر عن صفة شخصية من يقوم بهذه الأعمال ، وإنما يستمدها من

---

١ - لم يهتم المشرع الصرى بإنشاء قضاء تجارى مستقل عن القضاء المدنى ، وذلك بسبب قلة القضايا التجارية ، ولم يصل الأمر الى حد تخصيص قضاء مستقل عن القضاء المدنى بل أقتصر الأمر على إنشاء دائرة أو أكثر من دوائر المحكمو الابتدائيه للنظر فى المنازعات التجارية ولا تعتبر تلك دوائر بمثابة محاكم مستقله ، ولذا لا يجوز الدفع أمام الدائره المدنيه بعدم الاختصاص إذا كان النزاع المعروض تجاريا .

- نقض مدنى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ ، مجموعة أحكام النقض المدنية السنة ١٢ ص٦٣٣

- نقض مدنى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، المجموعة السنة ١٣ ص ١١٤٠

- وقد نشأ القانون التجارى الفرنسى نشأة مرتبطه بطائفه التجار ثم عدل المشرع الفرنسى عن ذلك بعد إلغاء نظام الطوائف بعد قيام الثورة الفرنسيه الى النظرية المادية مع الأخذ بجانب من النظريه الشخصيه كتطبيق لأحكام القانون التجارى الفرنسى .

٢ - ويدا يعتبر قانون العمل التجارى act de commerce لا قانون التجار - أو بعبارة أخرى تربط القانون التجارى لا بصفة شخصيه أنظر أكثم الخولى - موجز القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة ص ٧ ، عللى البارودى - دروس فى القانون التجارى -مطابع مؤسسة الأهرام جـ ١ سنة ١٩٦٨ ص ١٥

طبيعة النشاط التجارى مثل الشراء بقصد البيع ، والشراء بقصد التأجير واعمال البنوك والسمسرة ، فهذه الأعمال القانونية نشأت فى البيئة التجارية ، ولذلك سميت "الأعمال التجارية بطبيعتها" ولذا لو قام الشخص بالعمل التجارى مرة واحدة أو عرضا تنطبق عليه أحكام القانون التجارى (١) ، أما إذا أحترف القيام بهذه الأعمال ففى الحالة هذه يكتسب صفة التاجر ويخضع لأحكام أخرى هى خاصة بالتجار (٢) مثل الالتزام بمسك الدفاتر وبالقيد فى السجل التجارى ، وكذا أيضا يخضع لنظام شهر -

---

١- حيث تعد صعوبة عمليته فى حصر الأعمال التجارية مع وجود تطور مستمر فى الأعمال التجارية - ففى رأيى قيام شخص بالعمل التجارى عرضا يجعلنا نطبق عليه أحكام القانون التجارى دون إشتراط إحتراف الشخص لتلك الأعمال ، فهذا أمر مستحيل لأنه لا يكون فى هذه الحاله قد أكتسب صفة التاجر فكيف بنا نطبق عليه أحكام قانون لا نجعله يطبق قواعده من القيد فى السجل التجارى ومسك الدفاتر وشهر الافلاس.

٢- محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - المرجع والطبعه السابقه ص ٩٣ .

- سميحة القليوبى - الموجز فى القانون التجارى - المرجع ولطبعة السابقة ص ١٩

الافلاس ، وفى رأيى لا حاجة لشهر نظام زواجه المالى(١) .

وأن هذه الأحكام سالفة الذكر لا تمثل أثرا ما على طبيعة العمل ذاته فيخضع للقانون التجارى أيا كان القائم به ، بل هى أحكام خاصة لكل من يحترف القيام بالأعمال التجاريه المذكوره فى المادة الثانيه من القانون التجارى المصرى (٢) .

١- حيث أن الشريعه الاسلاميه تجعل للزوجه ذمة ماليه مستقله عن الذمه الماليه لزوجها مختلفة بذلك عن النظم الأوربيه والنص على ذلك صراحة بإعتبار الشريعه الاسلاميه المصدر الرئيسى للتشريع فلا حاجة لنا لنص عليه .

٢- اتخذ المشرع الفرنسى فى القانون التجارى الصادر سنة ١٨٠٧ من النظرية العينية أساسا له ، ونص على الأعمال التجارية فى المادتين ٦٣٢،٦٣٣ ، وسار على نفس المسار القانون التجارى البلجيكى ، وذلك فى مواده الثلاثه الأولى .

- جان فان رين jean van ryn أصول القانون التجارى جـ ١ بروكسل سنة ١٩٥٤ ص ٤٤

- وتعتبر الصعوبه التى تواجه تطبيق هذه النظرية هى كيفية حصر الأعمال التجاريه والتى نص عليهعلى سبيل المثال وليس الحصر فى أغلب التشريعات حيث أنها فى تطور مستمر مهما حاولت التشريعات اللحاق بتلك الأعمال ، وذلك محاولة توسيع مجال تطبيقاته بكثرة سرد الأمثلة .

- والمشرع المصرى فى نص الماده الثانيه من المجموعة التجارية : يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا ما هو آت : كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات .. الخ

فإذا ما أكتسب الشخص صفة التاجر وهى صفة لا يعتد به القانون إلا لمجرد إخضاع من يكتسبها لأحكام خاصة ، وبذا تكفل للتجارة جوا صالحا نقيا وإن كانت تلك الصفه تقف عند هذا الحد ولا تتجاوزه .

ولكل من النظريتين السالفتين أنصار ومؤيدون من الفقهاء حيث أن المشاكل التى تتعرض لها هاتان النظريتان فى حالة التطبيق من طبيعة واحدة .

موقف المشرع المصرى من النظريتين :-

لقد أسس المشرع المصرى موقفا وسطا بين النظريتين حين نهج بالمذهب المادى حين وصف بعض الأعمال القانونيه بالصبغة التجاريه ، ويبدو ذلك واضحا من خلال نص المادة الثانيه من المجموعة التجارية التى جاءت بتعداد الأعمال التجاريه على ما هو آت :-

" كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات أو البضائع لأجل بيعها بعينها أو بعد تهيئتها تهيئة أخرى ..... إلخ " .

وكذا يعتبر من الأعمال التجارية أعمال البنوك والسمسرة والكمبيالات [الأوراق التجارية] (١) Effets de commerce .

ويلاحظ أن المشرع المصرى لم يأخذ بالمذهب المادى على إطلاقه إذ نص فى المادة الأولى على أن كل من اشتغل بالمعاملات التجارية وإتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر ومن خلال هذا يتضح أن المشرع المصرى ذكر الأعمال التجارية الأصلية ثم التفت عنها إلى ذكر الأعمال التجارية شخصية التى تتوقف صفتها التجارية على صفة القائم بها فيشترط أن يكون تاجرا وهى ما يطلق عليها [الأعمال التجارية بالتبعيه] (٢) ، وبذا تكون المادة الثانية

١- لقد أكد الأستاذ محمد صالح - فى الجزء الثانى - البند أولا : أن عبارة الأوراق التجاريه إنما تطلق على الكمبيالات والسندات الأذنية والتى لحاملها والشيكات التى تحل محل النقود .

- محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية ١٩٥٦/٦/٢٨ رقم ٧٥٥ لسنة ٧٢ ق

- محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربى - المرجع والطبعه السابقة ص ٦٤

٢- على يونس وأبوزيد رضوان - القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة ص ١٣٨

- سميحه القليوبى - الموجز فى القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة ص ٢٠

obeikandl.com

من التقنين قد أحتوت فيما أحتوته كلا من الطريقتين معا : الطريقة المادية والطريقة الشخصية .

وبذا يكون القانون التجارى المصرى قوامه النظرية الماديه ، وذلك كما أوضحت سلفا عندما تتعرض أحكامه للأعمال التجارية الأصلية من حيث هى ، وقوامه الطريقه الشخصيه (١) ، حينما تأتى توجيهاته الى المشروع التجارى وما يتعلق بصاحب المشروع (التاجر) واحكاما أخرى تتعلق بالمعاملات المتصلة بالمشروع التجارى [الأعمال التجارية الذاتية] .

١- نجد أن المشرع الفرنسى فى التقنين الصادر بتاريخ ١٨٠٧ - لم يستبعد الطريقة الشخصيه كلية ، فقد ورد فى المادتين ٦٣٢،٦٣٣ ذكر بعض المشروعات التى وصف أنها تجارية - ويعتبر ذلك التشريع الفرنسى مصدرا تاريخيا للتشريع المصرى ولبعض التشريعات الأخرى .

- حا فان رين jean van ryn - أصول القانون التجارى ، جـ١ بروكسل سنة ١٩٥٤ ص ٤٤

- وورد فى القانون الايطالى الصادر سنة ١٩٤٢ عللى الطريقة الشخصية وأوجبت المادة٢١٩٥ ، ما يؤكد ذلك بوجوب القيد فى السجل التجارى .

صلة القانون المدنى بالتجارى :-

يعتبر القانون المدنى الشريعة العامة (١) للجميع وتعد قواعد القانون التجارى استثناء من قواعد القانون التى يحال إليها بإعتباره القانون الأساسى لجميع المعاملات ، ولذلك فالصلة بينهما وثيقة ، وخاصة بالنسبة لتلك التى تتعلق بالأهلية والأحوال الشخصية والملكية ... إلخ - وبما أن القانون المدنى يعتبر الشريعة العامه لجميع الأفراد وجميع التصرفات ، فإن قواعد القانون التجارى وإن كانت لها طابعها المميز إلا أن هذا لا يجعلها مستقلة إستقلالا تاما عن قواعد القانون المدنى المتعلق بالحقوق العينية الأخرى وبنظرية الالتزامات ، وحيث أن تلك القواعد يعتمد -

---

١- نجد القانون التجارى قد أحال الى القانون المدنى فى المادة ١٩ تجارى كما أن المادة ٢٢٦ مدنى تنص على أنه : "تسرى هذه الفوائد القانونيه من تاريخ المطالبة القضائيه بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ... إلخ " .

- ومن خلال هذا النص يفسح القانون المدنى لا لتطبيق قواعد القانون التجارى العرفية ، وتجعلها هى الأولى بالتطبيق وهذا وفقا لنص المادة ٢٣٣ مدنى حيث نص فى هذه المادة على ما يلى : بصدد حساب الفوائد المركبه "يتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبه فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف الجارى "

القانون التجارى على هذه القواعد إعتمادا كاملا بجانب هذا يوجد إتجاه لتوحيد القانون الخاص (أى التجارى والمدنى) وأشهر من قال بهذا الرأى العالم الايطالى Vivante .

بإيجاد "قانون واحد للالتزامات" (١) وقد تم إدماج القانون التجارى فى الشريعه العامة [القانون المدنى] (٢) ، وقد حدث هذا فى إنجلترا حيث ألغى القانون التجارى ، وتم إخضاع معاملاته للشريعة العامه Common law وذلك منذ القرن الثامن عشر.

ومما يؤخذ بهذا الاتجاه الشريعة الاسلاميه حيث أنها لم تفرق بين العمل المدنى ، والعمل التجارى ، وقد نمت التجارة فى عهد الخلفاء ، وذلك بتمهيد

١- حوليات سنة ١٨٩٣ ص ١ ، وقد عدل فيفانت عن رأيه فى حوليات سنة ١٩٢٥ ص ٢٥

٢- وقد حدث هذا الادماج من جانب المشرع السويسرى سنة ١٩٣٦ ، وكذا أيضا المشرع الايطالى سنة ١٩٤٢ ويؤكد أصحاب هذا الرأى بتوحيد التشريعات الخاصه مما حدا ببعض الفقهاء الى القول بأن الحياة المدنية لها صبغة تجارية . La vie civile commercialise -

- كما يطالب أنصار وحدة القانون الخاص بوجوب تعميم مزايا قواعد القانون التجارى من حيث سرعة وبساطة الاجراءات ونقل ذلك للقانون المدنى كلما أقتضى ذلك حتى يستفيد من هذه السهوله التجار وغيرهم .

طرق المواصلات ، وقد أصبح العرب هم بحارة المحيطات (١) ويؤكد هذا ما قام به خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر الصديق حيث أنه كان يغد وكل يوم إلى السوق فيبيع ويبتاع ويعد ستة أشهر من خلافته (قيل أنه أشير إليه) فقال ما نصلح أمور الناس مع التجارة ، وما يصلح إلا التفرغ لهم والنظر فى شأنهم فترك التجارة وأنفق من مال المسلمين ما يصلحه وعياله يوما بيوم ويحج ، ويعتمر فكان الذى فرضوا له فى سنة ستة آلاف درهم (١) . ومن خلال هذا يتضح أن العمل فى وظيفة عامه وهى تولى أبابكر الخلافه لم تمنعه من مباشرة التجارة وذلك لأن الأصل فيها الأباحه بجانب أنه لم يوجد تفريق بين العمل المدنى والعمل التجارى فيستطيع أى شخص أن يباشر التجارة دون قيد أو شرط ، حتى ولو كان خليفة للمسلمين - ويعد هذا مخالفا لم نص عليه فى القانون التجارى المصرى -

---

١- الترجمه الفرنسيه رينو

Heyd " Histaitre du commerce du levant aux m oyen age,tome1 page28

٢- أبى الحسن على بن أبى بكر الشيبانى - المعروف بإبن الأث -الكامل فى التاريخ - الجزء الثانى - طبعة دار الكتاب العربى ببيروت - لبنان - سنة ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ص ٢٩١ .

حيث أن العمل فى وظيفة عامه فى الدوله تمنع الشخص من القيام بالأعمال التجارية ، أو اكتساب صفة التاجر، وفقا لما نصت عليه المادة الأولى من التقنين التجارى المصرى (١) والمادة التاسعه من القانون التجارى اللبنانى والسورى ، والتعريف المصرى للتاجر هو نفسه تعريف التاجر فى التشريع الفرنسى فى المادة الأولى ،والمادة الرابعه من التشريع الألمانى سنة ١٨٦١م .

١- وجاء تعريف التاجر فى مشروع القانون التجارى الفرنسى فى المادة الثامنه كما يلى :-

- Art 2 Ier - est commercant quiconque l a titrc proffessionnel procede a actes de production circulation , speculation entremise . sous reserve de exceptions prevues au presenxt code et aux lois speciales .

Natamment est commercant quiconque , a titre professionnel,procede a ; l'extraction des matieres promieres la fabrication et la transformation des produits manufactures lachat . la vente . la location des biens quels qu;ils soient; des operations l'entrepot et le gestion les magasion generaux; au transport les biens et des personnes en tautes conditions: a les operations l'assurances quelles qu'en soient les modalites a les modalites'a les operation le change . le bourse ; .