الباب الأول / الأهلية والالتزام لسير الحرفة التجارية

الفصل الأول / الأهلية بين الشريعة والقانون والالتزام لسير الحرفة

المبحث الأول / تعريف الأهلية وأنواعها

-١- تعريف الشريعة الاسلامية للأهلية لغة وشرعاً /

وهي لغة يقال أهّله الله للخير تأهيلاً (١) أي جعله صالحاً له وفي الاصطلاح أهلية الانسان للشيء صلاحيته لصدور ذلك الشيء منه وطلبه منه وقبوله إياه (٢) ، وهو أيضا صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه ، أو لصدور الفعل منه على وجه يعتدّ به شرعاً .

ومن هذا التعريف يتبين لنا أن الأهلية قسمان: أهلية وجوب وأهلية أداء .

-٢- أقسام الأهلية /

الأهلية قسمان: أحدهما أهلية الوجوب، وهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه (٣) .

١- مختار الصحاح

٢- زين الدين بن ابراهيم الشهير بابن نجيم - فتح الغفار بشرح المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار - مطبعة الحلبي سنة ١٣٥٥ هـ ١٩٣٦م ج ٣ ص ٨٠

٣- صدر الشريعة - شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه - مطبعة صبيح - سنة ١٣٧٧ هـ ١٩٥٧م ص ١٦١ ، - وأهلية الوجوب مبناها - على قيام الذمة - وهي في اللغة العهد ، وفي الشرع وصف ، يصير به الانسان أهلا لماله وعليه . ، - ابن نجيم - مشكاة الأنوار ج٣ ص ٨ - وقد قال الله سبحانه وتعالى "واذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ، وذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى" سورة الاعراف آية رقم ١٧٢ - وأشهدهم على انفسهم الست بربكم أي ونصب لهم دلائل ربوبيته وركب في عقولهم ، ما يدعوهم الى الاقرار بها ، حتى صاروا بمنزلة من قيل لهم: ألست بربكم قالوا: بلى. فنزل تمكينهم من العلم ، بها ، وتمكنهم منه منزلة الاشهاد والاعتراف على طريق التمثيل ، ويدل عليه قوله تعالى "قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة انا كنا عن هذا غافلين" سورة الاعراف ١٧٢ - البيضاوي في تفسيره - المجلد الأول ص ٤٥٥

القسم الثانى / أهلية الأداء /

أى صلاحيته (أى الشخص) لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً (١) .

وأهلية الأداء تتنوع الى نوعين: أهلية كاملة ، وأهلية ناقصة (٢ وذلك حسبما يوجد عند الشخص من العقل ، فاذا تمتع الشخص بالعقل الكامل ، كانت أهلية أدائه كاملة ، والا فلا ، وقد عبر عن ذلك صدر الشريعة بقوله ، والكاملة - أى القدرة الكاملة تكون بالعقل الكامل ، أى المقرون - بقوة البدن ، وذلك لأن المعتبر فى الوجوب ليس مجرد فهم الخطاب فقط بل مع قدرة العمل به وهو بالبدن -

.....

.....

= وهذه الآية الكريمة مفادها إخبار عن عهد جرى بين الله عز وجل وبين بنى آدم على إقرارهم بربوبيته ووحدانيته سبحانه وتعالى وبموجب هذا الاقرار استوجب هذا أداء حقوق تجب لله تعالى على عبده فلا بد لهم من وصف يكونون أهلا للوجوب عليهم فثبت لهم الذمة ، وأهلية الوجوب توجد لدى الشخص ناقصة بمجرد تكوينه جنينا والجنين قبل الانفصال عن الأم جزء منها بحيث أنه ينتقل بانتقالها ويقر بقرارها ومستقل بنفسه من جهة التفرد بالحياة والتهيؤ بالانفصال فيكون له ذمة من وجهة حتى يصلح لوجوب الحقوق له كالارث والوصية والنسب وأما بعد الانفصال عن الأم فتصير ذمته لصيرورته نفسا مستقلة من كل وجهة - صدر الشريعة - شرح التلويح على التوضيح بمتن التنقيح - فى أصول الفقه - ص١٦٣

وبهذا تكمل أهلية الوجوب بمجرد خروج الجنين حيا من بطن أمه حيًا .

==========

==========

١- صدر الشريعة - شرح التلويح - المرجع السابق ص ١٦١

٢- وعبر عنها ابن نجيم فى مشكاة الانوار فى اصول المنار المسماه - فتح الغفار بشرح المنار - الجزء الثالث - ص ٨٠ وما بعدها - بأن أهلية الأداء نوعان قاصرة تبتنى على القدرة القاصرة من العقل القاصر - والبدن الناقص)

فاذا كانت القدرتان منحطة عن درجة الكمال كما فى الصبى غير العاقل، أو إحداهما كما فى الصبى العاقل، أو المعتوه البالغ كانت الأهلية ناقصة، والذى يعنينا فى بحثنا هذا هو أهلية الأداء، وهى التى ينبنى عليها بحثنا.

الأهلية التجاريه /

ولنشرع الآن فى بيان الأهلية التجارية، فأقول أن الأهلية التجارية، هى التى تؤهل التاجر لقيامه بعمله التجارى الدائر بين النفع والضرر بحيث يعتد بتصرفاته شرعاً.

كما أن أهلية الأداء تدور بين الكمال والنقص، ولكنها تختلف فيما بين الأشخاص بحسب اختلافهم فى قوة العقل والبدن، فان كمال أهلية الأداء تكون بكمال هاتين القوتين، وذلك بالبلوغ عن عقل، فان اختلال إحداهما يؤدى الى نقص أهلية الأداء، كما أن أهلية الأداء تثبت للبالغ العاقل الرشيد (١) الذى لم يحجر عليه، لأى سبب من أسباب نقص الأهلية.

- ١ - رأى الفقهاء فى البلوغ/ لا خلاف بين الفقهاء فى أن بلوغ الصبى بالاحتلام والاحبال والانزال، وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحمل (٢)

---

١ - وشروط البلوغ عند صدر الشريعة يمكن أن نلخصها فى قدرتين قدرة فهم الخطاب، وهى العقل وقدرة العمل به، وهى بالبدن فاذا كان تحقق القدرة بهما يكون كمالها بكمالهما وقصورها بقصورهما صدر الشريعة - شرح التلويح على التوضيح - ص١٦٤ -، وقد عرف ابن نجيم العقل فقال بأنه (عند الأكثر قوة بها ادراك الكليات للنفس ومحلها الدماغ عند الفلاسفة والقلب عند الأصوليين، وهو اللحم والقوة هى المراد بالنور فى قول الحنفية - وان العقل نور يبتدأ به فى منتهى إدراك الحواس - ابن نجيم - مشكاة الأنوار - الجزء الثالث - ص ٧٦ و ٧٧ - فخر الاسلام البزدوى - كشف الاسرار - دار الكتاب العربى - بيروت لبنان سنة ١٩٧٤ - جـ٤ ص ٣٧

٢ - منلا خسرو - درر الحكام شرح غرر الأحكام - جـ٢ ص ٢٧٥ -، والمرغينانى - الهداية - جـ٣ ص ٢٨٤ -، داماد أفندى - مجمع الأنهر - المجلد الثانى - ص ٤٤٤ -، ابن عابدين - حاشيته - ص ١٣٢ -، وحيد الدين سوار - التعبير عن الارادة فى الفقه الاسلامى - الطبعة الأولى - ص ٣٧١ -، الدردير - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ ص ٢٩٣ -، زكريا الأنصارى - فتح الوهاب جـ١ ص ٢٠٥ -، منصور البهوتى - الروض المربع جـ٢ ص ٢٢٩ -، وقد نصت المادة ٩٨٥ من مجلة الأحكام العدلية - على ما يلى " يثبت حد البلوغ بالاحتلام والاحبال والحيض والحبل "

والأصل أن البلوغ بالاحتلام ، وهي علامة من علامات البلوغ ، وهذا استناد لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم

"رفع القلم عن ثلاث عن الصبي ، حتى يبلغ وعن النائم ، حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق "(١)

والاخلاف بينهم فيما اذا لم تظهر عليه علامات البلوغ السابقة. إذا بلوغه ، يكون بالسن ، وان كانوا قد اختلفوا في تحديد هذا السن (٢) ، فذهب الجمهور ومنهم الشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) ، باكتمال الصبي والصبية خمس عشرة سنة ، وهو قول الصاحبين ورواية عن أبي حنيفة (٥) ، وتحديد هذا السن بسبب ماروى عن ابن عمر رضي الله عنهما عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وانا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ، وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة فاجتازني "(٦) .

واستدل الجمهور (٧) على أن حديث ابن عمر هذا يستدل منه على أن سن البلوغ خمس عشرة سنة منذ الولادة سواء أكان بالنسبة للذكر أو الأنثى ، وعقب على ذلك الشوكاني في نيل الأوطار بأنه لا دلالة في الحديث ،

١- الشوكاني - نيل الأوطار جـ٥ ص ٢٤٩ ، وقد قال الزهري وعطاء لا حد على من لم يحتلم ، وهو قول الشافعي ، ومال اليه مالك ، مرة وقال به بعض اصحابه - محمد بن احمد الانصاري القرطبي - الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) طبعة الشعب - المجلد الثالث - ص١٦٠٦

٢- قال أبو عمر بن عبد البر هذا فيمن عرف مولده ، وأما من جهل مولده وعدم سمة أو جهده جحده فالعمل فيه بماروى نافع عن أسلم عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه كتب الى أمراء الأجناد - ألا تضربوا الجزية - الا على من جرت عليه الموسى ، وقال عثمان في غلام سرق انظروا ان كان قد اخضر مبزره فاقطعوه - القرطبي - في تفسيره - المجلد الثالث - ص ١٦٠٥

٣- زكريا الانصاري - فتح الوهاب - بشرح منهج الطلاب جـ١ ص ٢٠٥

٤- منصور البهوتي - الروض المربع جـ٢ ص ٢٢٨

٥- المرغيناني - الهداية جـ٣ ص ٢٨٤ - فقال الأوزاعي والشافعي وابن حنبل ، خمس عشرة سنة بلوغ لمن لم يحتلم ، وهو قول ابن وهب واصبغ وعبد الملك ، ابن الماجشون وعمر بن عبد العزيز وجماعة من أهل المدينة واختاره ابن العربي - القرطبي - تفسير - المجلد الثالث - ص ١٦٠٥

٦، ٧- الشوكاني - نيل الأوطار - الجزء الخامس - ص ٢٤٨ و ٢٥٠

على البلوغ ، لأنه صلى الله عليه وسلم ، لم يتعرض لسنه لا من قريب ولا من بعيد ، أما قول ابن عمر أن رسول الله ، قد رآني بلغت ، فلا يقول هذا بمجرد الظن بدون أن يصدر من رسول الله ما يدل على ذلك ويوجد فيتى رأيي احتمال لعل ابن عمر قد تعلم في غضون هذه السنه فنون الحرب ، مما حدى برسول الله الى قبوله في غزوة الخندق .

ـ وقد ذهب أبو حنيفة رحمه الله الى تحديد سن البلوغ للغلام بثمان عشرة ، والفتاة سبع عشرة سنة ، وذلك اذا لم يكن بلوغها بالحيض ، والاحتلام والحبل (١) ، هكذا قال ابن عباس وتابعه القتبي ، وهو دليل أبو حنيفة ، حيث يبنى الحكم على المتيقن به غير أن الاناث نشؤهن وادراكهن أسرع من فنقسنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الأربعة لامكان بلوغها في تلك الفترة (٢) .

والرأي الذي أرجحه هو قول الجمهور لما يلي ـ

ـ١ـ أنه اذا لم تظهر علامات البلوغ من الاحتلام والحيض والانزال ، فلا بد من شيء آخر يدل عليها ، وليس هناك الا السن فوجب المصير اليه .

ـ٢ـ أن التحديد بالخمس عشرة ، هو الغالب والكثير مبنى في الشريعة على الكثير الغالب (٣) .

١ـ المرغيناني ـ الهداية ـ جـ٣ ص٢٨٤ ، وبهذا القول قال به المالكية ، بوصول الذكر والانثى ثمان عشرة سنة ـ انظر الدردير على حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ ص ٢٩٣ ، ونصت مجلة الأحكام العدلية في المادة / ٩٨٦ على مايلي (مبدأ سن البلوغ في الرجل اثنتا عشرة سنة وفي المرأة تسع سنوات ومنتهاه في كليهما خمس عشرة سنة ، واذا أكمل الرجل اثنتي عشرة ، ولم يبلغ يقال له المراهق ، وان أكملت المرأة تسعا ولم تبلغ يقال لها المراهقة الى أن يبلغا"

٢ـ المرغيناني ـ الهداية ـ جـ٣ ص٢٨٤ وما بعدها ـ ، وحه داماد أفندي ـ مجمع الانهر ـ المجلد الثاني ـ ص ٤٤٤

٣ـ وقد تم نتيجة لظروف العصر والحياة ، التي نحياها في هذه الأيام رفع سن البلوغ الى الحادية والعشرين سنة ، وفقا للقانون الصادر في ١٣/ ١٠/ ٢٥ وقد تم تقنين أحكام الاهلية في القانون المدني الحالي في المواد من ٤٤ حتى ٤٨ ، وفي المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ ـ حيث تنص المادة ٥٧ من هذا القانون على أنه "لا يحق للقاصرين من ١٨ و ٢١ سنة أن يمارس التجارة الا اذا أذنته المحكمة في ذلك اذنا مطلقاً أو مقيداً "

٣- حديث ابن عمر يدل على التحديد بخمس عشرة سنة ، اذ لو لم يكن سنا للبلوغ، لم يجزه رسول الله صلى الله عليه وسلم على القتال الذى فيه إزهاق الروح ومفارقة الأهل، وهو مكروه

٤- وتحديد أبى حنيفة بسبع عشرة ، وثمان عشرة (١) ، نادر = والنادر لا حكم له ، وهو قول بالرأى يعارضه نص حديث ابن عمر .

أما الرشد فلا خلاف بين الفقهاء ان من بلغ رشيدا (٢) ، يكون أهلا للأداء ، وانما الخلاف ، فيمن بلغ غير رشيد (٣) ، فيكون له أهلية أداء بقدر ما يستطيع الشخص أن يكسبه من حقوقه ، أو يتحمله من

١- قدرى باشا مرشد الحيران - المواد ٤٩٤ و ٤٩٥ و ٤٨٤ و ٤٨٥ - تحديد - سن فى شريعة البروتستانت - م ٣٢ من التكليف - للذكر والانثى - ١٨ سنة - قانون الأحوال الشخصيه للطائفة الانجليه بمصر ص ٧٠ عبد الناصر العطار - ملحق بأحكام الاسرة - عند المسحيين واليهود المصريين ، وقد وصدر أمر ملكى بتاريخ ٨/ ١٠/ ١٩٢٥ - بالمادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبيه ، ونصه كالاتى " تنتهى الوصاية أو الولاية على المال متى بلغ القاصر احدى وعشرين سنة ميلادية الا اذا قرر المجلس استمرارها ، ومع ذلك فمتى بلغ القاصر ثمانى عشرة سنة ، ولم يمنع من التصرف جاز له تسلم أمواله ليديرها بنفسه " - وذلك بشروط مبينة فى المادة - علاء الدين الحصكفى - الدر المختار - جـ ٢ ص ٣٢٥، ولكن لا خلاف بين العلماء فى أن تصرفات غير المميز سواء أكانت نافعة نفعا محضا أو ضارة به ضررا محضا ، أم مترددة بين النفع والضرر ، تعتبر باطلة ، وذلك نظرا لأن عبارته ملغاة - عبد الرزاق حسن فرج - نظرية العقد فى الفقه الاسلامى - رسالة دكتوراه سنة ١٩٦٨ م ص ٢٨٧

٢- واختلف العلماء فى تأويل "رشدا" فقتال الحسن وقتادة ، وغيرهما صلاحا فى العقل والدين ، وقال ابن عباس والسدى والثورى - صلاحا فى العقل وحفظ المال - قال سعيد بن جبير والشعبى - أن الرجل ليأخذ بلحيته ، وما بلغ رشده فلا يدفع الى اليتيم ماله ، وان كان شيخا حتى يؤنس منه رشده ، وهكذا - قال به الضحاك - القرطبى - تفسير - المجلد الثالث - ص ١٦٠٨

٣- القاصر هو الذى لم يبلغ سنه احدى وعشرين سنة كاملة ذكرا كان أو أنثى - المادة الأولى من القانون ٥٧/ ٧٧٨ مدنى جزائرى - وحيد الدين سوار القانون الجزائرى جـ ١ ص ٨٢ ، وقد حدد المشرع السورى سن البلوغ بأحدى ، وعشرين سنه ، وأن يقوم به عارض من عوارض الأهليه - محسن شفيق - القانون التجارى السورى - ص ٦٦ ، عبد السلام ذهنى بك - القانون التجارى

واجبات ، بحيث تكون أهليته كاملة ، أو ناقصة (١) .

٢- البالغ الرشد/

اذا ظهر على الانسان إمارات البلوغ ، وكان رشيدا (٢) ، صارت له أهلية كاملة فى الاشتغال بالمعاملات التجاريه وبذلك يصبح أهلا لاكتساب الحقوق ، وتحمل الواجبات ، وتعتبر كل تصرفاته نافذة شرعا ، وغير متوقفه على أجازة أحد ، لأن الانسان بوصوله الى هذه السن بالبلوغ ، والرشد أصبح مظنة العقل ، ولأنه أمر ظاهر ، لا يخفى على الناس ، حيث أن الأحكام تقترن عادة بعلل وأسباب مضبوطة ظاهرة ، لا تخفي على أى انسان إلا أن أبا حنيفة رحمه الله - قال اذا بلغ الغلام غير

. . . . . .

. . . . . .

= ص ١٤٦ ف ١٣٥ - المادة ٤٤٨ مدنى فرنسى - ، ويحدد قانون الموجبات اللبنانى فى المادة ٢١٥ من أى " شخص أتم الثامنة عشرة من عمره هو أهل للالتزام ، مالم يصرح بعدم أهليته فى نص القانون " - على البارودى - القانون التجارى اللبنانى - مطبعة عيتاى ببيروت - سنة ١٩٧٢ جـ١ ص١٣٨

٣- عبدالفتاح الشيخ - بحوث فى الفقه - الطبعة الأولى ص٣٣ - الدهمى وآخرين - أحكام العقود - ص ٣٠

==========

١- وفقا لنص المادة ٩٤٧ من مجلة الأحكام العدلية بأن

" الرشد هو الذى يتقيد بمحافظة ماله ويتوقى من السفه والتبذير "

- ونصت المادة ٤٤ من القانون المدنى المصرى - ١- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية - ٢- وسن الرشد هى إحدى وعشرين سنة ، ميلادية كاملة "

- وتقضى المادة ١٨ من قانون الولاية على المال بأن :-

"تنتهى الولاية ببلوغ القاصر إحدى وعشرين سنة ، مالم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذه السن باستمرار - الولاية عليه "

رشيد ، لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة ، فاذا بلغ خمسا ، وعشرين سنة يسلم اليه ماله ، وان لم يؤنس منه الرشد (١) ، وهذا مخالف لرأى الفقهاء (٢) المستندين الى قول الله عز وجل (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ، فان آنستم منهم رشدا ، فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافاً وبداراً أن يكبروا ... الخ)(٣) ..

من حيث أن دفع المال مقترن بايناس الرشد (٤) ، سواء وصل سنه ، خمسا وعشرين سنة ، أم لم يصل ، وهذا الرأى هو الراجح عند الحنفية وغيرهم وهو ما أرجحه (٥) ، وذلك للمصلحة ، حيث أن الشخص ، اذا كان لا يحسن التصرف فى ماله ، فكيف يعطى اليه

١ــ المرغينانى ــ الهداية ــ جـ٣ص ٢٨٢ ، ورأى ابو حنيفة يختلف عن ماذهب اليه الصاحبان وجمهور الفقهاء حيث انهم اشترطوا شرطين لتسليم المال ، ايناس الرشد والبلوغ فان وجد أحدهما دون الآخر لم يجز تسليم المال ــ ــ القرطبى ــ تفسير ــ المجلد الثالث ص١١٦٠٨

٢= القرطبى ــ تفسير ــ المجلد الثالث ١٦٠٨

٣ــ سورة النساء آية رقم ٦ ــ وان سبب نزول هذه الآية ماروى أن رجلا من غطفان كان معه مال كثير لابن أخ له يتيم فلما بلغ طلب المال منه فمنعه فنزلت فلما سمعها العم قال أطعنا الله ورسوله نعوذ بالله من الحوب الكبير ــ البيضاوى ــ تفسير ــ المجلد الأول ص٢٥٦

٤ــ واكثر العلماء على أن الرشد لا يكون الا بعد البلوغ ، وعلى أنه ان لم يرشد بعد بلوغ الحلم وان شاخ لا يزول الحجر عنه ، وهو مذهب مالك ، وغيره ــ القرطبى ــ تفسير ــ المجلد الثالث ص١٦٠٧

٥= وذهب صاحب الروض المربع من الحنابله بأنه من بلغ رشيدا أو عقل ، فادفعوا اليهم أموالهم . ويستحب فى أن يكون الدفع لهما بأذن القاضى سواء يكون ببينة بالرشد ، وان يكون بينة بالدفع ــ منصور البهوتى ــ الروض ــ المربع جـ٢ص ٢٢٩ ، وذهب الشافعيه الى أنه اذا بلغ رشيدا أعطى ماله لزوال المانع وعرفوا الرشد ابتداء صلاح دين ومال ــ أبى يحي الانصارى ــ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب جـ١ص ٢٠٦ ، ــ وذلك لقوله تعالى (ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما ... الخ)

و هو ما يفهم من نص المادة ٤٤ مدنى بأن:(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقليه ، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهليه لمباشرة حقوقه المدنيه • •• الخ)(١)•

حيث أن نص المادة ، واضح فى القيد ، يجعل الشخص على بلوغه سن الرشد ، متمتعا بقواه العقليه ، مع عدم الحجر عليه ، و هذا موافق مع ماذهب اليه صاحب الشرح الكبير (٢)•

و ماتقضى به المادة ١٨ من قانون الولاية على المال ، بأن تنتهى الولاية ببلوغ القاصر احدى وعشرين سنة ، مالم تحكم المحكمة قبل بلوغه هذا السن باستمرار الولاية (٣) ، وبهذا نجد القانون يحرص على أنه لابد من صدور حكم قبل بلوغ الشخص باستمرار الولاية ، أو الوصاية والا بلغ الشخص رشيدا مستكملا لأهليته، فى قيامه بكافة التصرفات القانونيه (٤)•

١ـ وعرض القانون المدنى الجزائرى الى ترشيد القاصر فى المادة من القانون ـ رقم ٧٧٨/٥٧ الى تحديد شرائط الترشيد بقوله (ويجوز ترشيد القاصر ، القادر على ادارة أمواله ادارة حسنة ، اذا كان دون الواحدة والعشرين من عمره ، ولكن تجاوز الثامنة عشرة من عمره) المادة ٨٠٠ من القانون ، ، المدنى الجزائرى ص ٨٦ ، ـ ويذهب قانون الموجبات اللبنانى فى المادة ـ ٢١٥ بأن (كل شخص أتم الثامنة عشرة من عمره هو أهل للالتزام مالم يصرح بعدم أهليته فى نص قانونى)

ـ و خلاصة القول نجد القانون المدنى الجزائرى ، واللبنانى متفقين مع القانون المدنى المصرى ، وايضا القانون المدنى السورى فى بلوغ القاصر ، سن الرشد وقدرته على ادارة أمواله بالنص فى القانون على أن يكون متمتعا بقواه العقليه ، و هو ما ذهبت اليه القوانين العربيه •

٢ـ الدردير ـ حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج٣ص ٢٩٢ و مابعدها• ،
ـ القرطبى ـ تفسير ـ المجلد الثالث ص ١٦٠٠

٣ـ عبد المنعم فرج الصدة ـ مصادر الالتزام ـ ص ١٧٣

٤ـ حكم محكمة النقض تكون القوامة للابن البالغ ، ثم للأب ثم للجد ، ثم لمن تختاره المحكمة ، ويشترط فى القيم مايشترط فى الوصى ، ويتعين أن يكون القيم عدلا كفوأ، أهلا للقيام على شؤون المحجور ، ويجوز اسناد القوامه الى من يوجد بينه وبين المحجور عليه نزاع قضائى •
ـ اذا اتضح أن النزاع ليس من شأنه ان يعرض مصالحه للخطر ـ هذا اذا= استمرت الولاية أو الوصايه على الشخص• ـ حكم محكمة النقض بجلسة ـ ١٩٧٢/٣/٢٢ ـ الطعن ١٧ لسنة ٣٨ق مجلة المحاماه العددان ـ الرابع والثامن ـ السنة الخامسة والخمسون ـ سبتمبر واكتوبر سنة ١٩٧٥

و هذا مادفع المشرع الجزائرى فى المادة ١١٥ بقوله (مايجوز ترشيد القاصر)، وهذا يعنى رفع نقص الأهلية عنه واعفاءه من الوصاية (١)

وافق القانون ماذهب اليه جمهور الفقهاء فى اعتبار أهلية الأداء الكاملة البلوغ والرشد وخالف فى تحديد الرشد بسن احدى وعشرين سنة للذكر والانثى ، بحيث إذا بلغ الانسان رشيداً فإن تصرفاته لا تعتبر حيث لم يبلغ السن ، التى نص عليها القانون ، و هذا مخالف لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ، فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم)

فالآية اشترطت واعتبرت الرشيد أهلا للأداء و التقييد بسن يعتبر زيادة على النص القرآنى — والزيادة على النص لا يجوز ، ويؤيد هذا ماجاء فى سبب النزول .

ومما اتفق القانون الوضعى مع الشريعة الاسلامية النص صراحة على وجوب تسليم ، البالغ سن الرشد أمواله ، دون مماطلة بقوله سبحانه وتعالى شأنه

(فادفعوا اليهم أموالهم) (٢)

لأنها أمانة فى يد الولى ، أو الوصى ، فقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه ؛ قال:رسول الله صلى الله عليه وسلم

(اذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة ، قيل وكيف اضاعتها؟ قال اذا ، وصل الأمر الى غير أهله) (٣)

وهذا متمشي مع مسئولية الانسان منذ فجر التاريخ ، فقد قال الله سبحانه ، وتعالى

١ـ وحيد الدين سوار — القانون المدنى الجزائرى ج١ص ٨٧، — التشريع السويسرى الذى يقضى يرشد القاصر ، متى تزوج ، ولوكانت سنة — أقل من ثمانى عشرة ، سنة — حسن رسمى سليم — الموجز فى شرح القانون التجارى المصرى ص ٧٨ بالهامش

٢— سورة النساء آية رقم ٦

٣— وعن أبى هريرة رضى الله عنه قال— قال رسول الله صلى الله عليه وسلم — (أدّ الامانة الى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك)

— ابن الديبع — تيسير الوصول ج١ ص ٣٨

— وجاء الحديث فى فتح المبدى شرح مختصر الزبيدى — قال أين اراه السائل — عن الساعة ؟ قال ها أنا يارسول الله — قال — فاذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة ، فقال كيف اضاعتها ؟ قال اذا وسد الأمر الى غير أهله فانتظر الساعة " لأبى العباس الزبيدى — التجريد الصريح لأحاديث الجامع الصحيح — طبعة الحلبى سنة ١٩٥٥م — ١٣٧٤ هـ — الطبعة الرابعة — الجزء الأول — ص ٨٧

(انا عرضنا الامانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان إنه كان ظلوماً جهولا) (١)

٤ـ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر /

الاعمال التجارية كلها تدور بين النفع والضرر ، لأنها تشمل الربح ، والخسارة ومنها: عقود المعاوضات ، كالبيع والاجارة والرهن (٢) ، وغير ذلك .

فعبارة القاصر صالحة لانشائها (٣) ، لما فيها من توافر القصد والارادة ، ولكنها متوقفه على اذن الولي ،

١ـ سورة الاحزاب آية ٧٢

٢ـ على الخفيف ـ أحكام المعاملات ص ١٠٠ ، محمد يوسف موسى ـ نظرية العقد فى الفقه الاسلامى ـ ص ٣٢٢و٣٢٣ ـ ، الدهمى ـ أحكام العقود فى الشريعة ـ ص ٢٩، مجلة الأحكام العدليه ـ نص المادة ٩٦٧ ـ بصدد تصرف الضار

(لا يعتبر تصرفه الذى هو فى حقه ضرر محض ، وإن أذن بذلك وليه وأجازه ، كأن يهب لآخر شيئا، وأما العقود الدائرة بين النفع والضرر فالأصل أنها تنعقد موقوفة على إجازة وليه ، ووليه مخير فى إعطاء الإجازة وعدمها، فان رآها مفيدة فى حق الصغير أجازها والا فلا .. الخ)

ـ المرغيناني ـ الهداية ـ شرح البداية جـ٤ ص ١١

ـ الصده ـ مصادر الالتزام ـ ص ١٦٣

٣ـ تنص المادة ٩٥٧ من مجلة الأحكام العدلية عن تصرف القاصر ـ (الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم ، وكذا أيضا نص المادة (لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية ، وان أذن له وليه)

أو الوصى (١)، و مراقبة المحكمة (٢) ، لأنها وليدة عقل فيه قصور ، مع ضعف فى الإراده مع عدم الجزم ، بأن هذا التصرف فيه خيره ، أم لا و لذلك يراد باذن الولى ، أو الوصى إضافة عقل ، وارادة كاملة الى عقل وارادة فيهما قصور، وبذلك يكون تصرف القاصر محل الاجازة ، أو الرفض وللمحكمة مطلق الحرية فى أن تأذن له بالتصرف ، أو أن لا تأذن له ، ولمصلحة القاصر ، أن يتمسك ، بالقابلية للابطال ، فإذا رأى الولى ، أو الوصى ، أو الصبى بعد بلوغه ، سن الرشد ، امضاء التصرف ، فليس لمن صدر لصالحه التعامل ، أن يتمسك بالابطال ، لأنه لم يشرع له (٣) ، و ذلك وفقا —

١ــ وحيد الدين سوار ــ القانون المدنى الجزائرى ــ الجزء الأول ــ ص ٨٣

ــ وحيد الدين ابن عابدين ــ حاشية ابن عابدين ــ ص ١٢٣٣

ــ حكم محكمة استئناف القاهرة ــ الدائرة التجارية والضرائب ــ فى ٥٣/٤/١

ــ رقم ١٨٦ سنة ٦٩ ق)

ــ وينص القانون اللبنانى ــ المادة ١/٢١٦ موجبات / تقضى بأن الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز (كالصغير والمجنون) تعد كأنها لم تكن ، أما تصرفات ، الأشخاص الذين لا أهلية لهم ولكنهم من ذوى التمييز ، فهى قابلة للايطال ، (القاصر المميز) .

٢ــ حافظ محمد ابراهيم ــ القانون التجارى العراقى ــ الطبعة الأولى ص ٤٥ ،

ــ المادة ١١ من قانون التجارة العراقى

٣ــ القانون اللبنانى = المادة ٢/٢١٦ موجبات تنص على أن :

(لا يجوز لمن تعاقد مع فاقد الأهلية أن يدلى بحجة الابطال ، فهى من حقوق فاقد الأهلية نفسه ، أو وكيله أوورثته ...)

لنص المادة ١١١ / ٢ من القانون المدنى المصرى (١)، أما مايقع باطلا ابتداء، فلا يتحمل الاجازة من أحد ، ويستثنى من المادة السابقة، قيامه بتأجير عمله نظير أجر (٢) ، أى قدرته على ابرام عقد عمل فردى و أهليته بالنسبه لهذا العقد أهلية قاصرة ، وينظم هذا القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ (قانون الولاية ، على المال(٣) ، ولكن إذا بلغ القاصر سن السادسة عشرة من عمره ، أصبح تصرفه بالنسبه لكسبه الناتج من عمله ، له فيه كافة الصلاحيات ، سواء أكان تصرفه نافعاً نفعاً محضاً ، أو ضاراً ضرراً محضا ، أو دائرا بين النفع والضرر ، فمسئوليته محدوده ، فليس لذائنى القاصر أن يتقاضوا حقوقهم من ماله ، الذى تحت يد النائب القانونى له ،

١ــ القانون المدنى المصرى ــ المادة ١١١ / ٢ ــ القانون المدنى السورى ــ المادة ١٢٠ ــ محمد سامى مدكور ــ نظرية الحق ــ ص ٩٢

٢ــ وتنص المادة ٩٦٨ من مجلة الاحكام العدليه على أن :

(الولى أن يسلم الصغير المميز مقدارا من ماله ، ويأذن له بالتجارة ، لأجل التجربة فاذا تحقق رشد ه دفع وسلم إليه باقى أمواله)

ــ ويكون القاصر تحت اشراف الولى الذى أذن له فى التصرف من أجل التجربه ، وتحت اجازته للتصلرف وعدمه .

٣ــ تنص المادة من قانون الولاية على المال على أن:

(تجعل للمحكمة بناء على طلب الوصى ، أو ذى شأن ، إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر ، أو مستقبله ، أو لمصلحة أخرى ظاهرة)

ويستثنى أيضا الاذن للقاصر بإدارة أمواله في مشروعات استثماريه ، وأعمال تجارية ، أو المعاونة على استغلالها(١) ، وقد نصت المادة ٥٤ من القانون ، الخاص بالولاية على المال على أنه (للولي أو للوصي أن يأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة في تسليم أمواله كلها ، أو بعضها لادارتها ، ويكون ذلك باشهاد لدى الموثق ، وله أن يسحب هذا الاذن ، أو يحد منه باشهاد آخر ...)

وتستمر نصوص هذا القانون في مواده — ٥٦ و ٥٨ و ٥٩ و ٦٤ بتنظيم ، تصرفات القاصر المأذون ، الذى وصل سنه ١٨ سنة (٢) ، وحدود هذه التصرفات ، و هل يكتسب القاصر صفة التاجر أم لا ؟

فهو لا يكتسب هذه الصفة ، حتى ولو باشر ، التجارة باشر وليه ، أو وصيه ، واذا كانت المحكمة قد أذنت للقاصر بالتصرف ، فيجوز لها من تلقاء

---

١ — وتنص المادة رقم ١١٢ من القانون المدنى على أنه (اذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره ، وأذن له في تسليم أمواله لادارتها ، أو تسليمها بحكم القانون ، كانت أعمال الادارة منه صحيحة في الحدود ، التى رسمها القانون)

— وقد كانت المادة ٩٨١ من مجلة الأحكام العدلية ، أكثر حيطة من نص ، المادة ١١٢ سالفة الذكر ، حيث تنص على أنه :

(لا ينبغى أن يستعجل في إعطاء الصبى ماله عند بلوغه ، بل يجرب بالدنى فاذا تحقق كونه رشيدا تدفع حينئذ اليه أمواله).

٢ — ويصح للقاصر أيضا — أن يباشر أعمال التجارة اذا بلغ الثامنة عشرة من عمره بشرط الحصول على إذن المحكمة ، كما أن المادة رقم ٥١ من قانون الوصية تجيز وصيه ، بشرط إذن المحكمة أيضا .

— وفى رأيى أن هذا التصرف يعد ضارا ضررا محضا ، وقد عبرت عنه المادة ٩٦٧ من مجلة الأحكام العدلية

(لا يعتبر تصرفه الذى هو في حقه ضرر محض ، وان أذن بذلك وليه وأجازه كأن يهب لآخر شيئا)

نفسها ، أو بناء على طلب ذوى الشأن ، أو النيابة العامة سحب هذا الأذن ، أو الحد منه ، ويطالب النائب القانونى بتقديم كشف حساب سنوى ، لكى يتضح من خلاله مدى حسن تصرف القاصر من عدمه .

تقييد الأهلية لبعض الطوائف فى القانون /

جرت عادة المشرع على تحريم الاتجار على موظفى الدولة ، وذلك خشية استغلال النفوذ للسيطرة على الأسواق ، من أجل تحقيق مصالح شخصية على حساب الصالح العام (١) ، أو أن المجتمع كان ينظر للتجارة على أنها تتنافى مع شرف الوظيفة ، وقد تغيرت

١- نص المادة ٨٠/ ٢ (ويحظر على الموظف بالذات أو بالواسطة ، أن يزاول أعمالاً تجارية من أى نوع كان وبوجه خاص ، أن يكون له أية مصلحة فى أعمال أو مقاولات ، أو منا قصات تتصل بأعمال وظيفته)

- وتنص المادة ١٤٣ من قانون المصلحة المالية - التى نصت على أنه " لا يجوز لموظفى ، أو مستخدمى الحكومة ، أن يتعاطوا بأنفسهم ، أو بواسطة غيرهم أعمالا تجارية من أى نوع كانت

- محكمة مصر الابتدائية فى ١/ ١٢/ ١٩٢٧ - المجموعة الرسمية - الفهرس العشرى الثالث ص ٤٢ رقم ٢٢

- وينص القانون العراقى - فى المادة الثامنة عشرة من المشروع على أنه - إذا زاول التجارة أحد الاشخاص الذين حظر عليهم الاتجار ، بمقتضى ، أو النظم الخاصة ، اعتبر تاجرًا وسرت عليهم ، أحكام هذا القانون (فى حين أن المادة الثانية عشرة من القانون الحالى ، تنص كما رأينا على أنه - اذا اشتغل الموظفون ، والحكام = الممنوعون من الاتجار قانونا ، بالمعاملات التجارية ، فتشملهم ، الأحكام القانونية المتعلقة بالافلاس .

- أكثم يالمكى - الوجيز فى شرح القانون التجارى العراقى - الجزء الأول - ص ١٦٧

- حكم محكمة مصر الابتدائية فى ١/ ١٢/ ١٩٢٧ - المجموعة الرسمية - الفهرس العشرى - ص ٤٢ رقم ٣٢٢

هذه النظرة بتغير الزمن ، وأصبحت التجارة مهنة مرقوقة في المجتمع ، حيث أن التجارة خدمة اجتماعية للمجتمع ، وليست وظيفة مالية ، كل الغرض منها ، هو تنمية الثروة القومية الاقتصادية فحسب (١) ، ولذا نجد المولى عزوجل يقول :

" يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم ، ولا تقتلوا أنفسكم أن الله كان بكم رحيما "

هذه الآية الكريمة مفادها الدعوى عن الا بتعاد عن الا نانية ، وعود على بدء نجد التجارة ، لا تتناسب مع قيام بعض أفراد المجتمع بأعمال تجارية ، مثل وظيفة رئيس الدولة ، وكذا القاضي ، وكذا الوزراء وغير ذلك من رجال السلطة العامة في داخل الدولة .

وذلك وفقا لنص القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ - المادة رقم ٢/٨٠ ، وكذلك لا يجوز لمزاولي مهنة المحاماه - والأطباء ، ومشابهيهم من المهن مزاولة التجارة ، ولا يعني هذا أن الشخص محظور عليه القيام بأعمال تجارية منفردة ، أو عدة أعمال تجارية (٢) .

فيجوز للموظف والمحامي (٣) ، والطبيب أن يسحب بكبالة على مدينه ،

١- نجد الشريعة الاسلامية ، وتأثيرها على قلب الانسان في الحياة الدنيا ، هو تحويله من الحالة الوحشية الى طبقة الانسانية الأولى ، ومن ثم فهي تهذبه وتجعله إنسانا خليقا مدنيا ، ثم تبدل هذا = الانسان المتمدن إنسانا ربانيا .

٢- فان قيل إن الشريعة الاسلامية تتشابه مع القانون في منع رئيس الدولة من الاتجار - لأن الصحابة قد منعوا أبا بكر من العمل التجاري فالجواب على هذا أن منعهم لا بي بكر ليس لحرمة الجمع بين الخلافة والتجارة ، وانما كان المنع لأن الخلافة أكبر ومسئوليتها أعظم لأن مهمة الخليفة تحتاج لتفرغ كامل .

٣- وقضت محكمة الاستئناف المختلطة ٦/ ٤/ ١٩٣٩ - مجلة التشريع والقضاء ٥٦ ص ٢٤٦ ، بأن المحامي الذي يقبل القيام بالوكالة في الأعمال التجارية ، يكون قد جاوز مهنة المحاماة ، وكذا بخصوص الموظف اذا أصبح تاجرا .

(أنظر نقض ٢٣/ ٤/ ١٩٣٦ - المحاماه سنة ٦٧ ص ٩٤ وقد قضت محكمة استئناف رقم ٤٨٦ سنة ٧٨ق - ٢٧٨ - المجموعة الرسمية - المكتب الفني - العددان - ص ٦٠ - ص ٢٢٢ رقم ٣٠ ، بأن الاشخاص المحظور عليهم مباشرة التجارة بمقتضى قوانين ، أو لوائح كالمحامين والأطباء ، والموظفين يكتسبون صفة التاجر ، متى مارسوا التجارة مخالفين ذلك الحظر ، ومن ثم فليس هناك ، ما يمنع من إشهار افلاسهم .

- ويرى القانون اللبناني - تحريم الاتجار على موظفي الدولة مادة ١٥٠ - المرسوم الاشتراعي رقم ١١٢ - الصادر في ١٢ حزيران عام ١٩٥٩م معدله بقانون [illegible]

أوتكون هذه الكمبالة مسحوبة عليه ، ولا يؤدى هذا إلى أن يصبح هو تاجرًا ، وتسير الشريعة الاسلامية فى نفس النطاق ، فتحظر على بعض الناس التجارة ، فقد حدث عندما تولى الخلافة ، أبوبكر الصديق رضى الله عنه ، فوجده عمر رضى الله عنه يسير ومعه بعض المتاع يبيعه فى السوق ، فطلب اليه - أن يعود ورزقه ، ورزق أولاده من بيت مال المسلمين .

ويفهم من هذا أن بعض الناس يحظر عليهم الاتجار ، لا لحرمة الاتجار ، ولكن من أجل التفرغ للعمل ، والبعد عن الشبهات ، اذ أن البيع بالنسبة لهم ليس حراما (١) ، لأن الأصل فيه الحل ، وليس الحرمة ، فاذا تاجر كل من ذكرهم القانون ، ومنعهم من التصرف ، فلا يعد ذلك منهم من قبيل الحرام ، ولكن مخالفة للوائح ، التى أصدرها الأمام ، أوالحاكم .

.....

.....

= لجزاء تأديبى لفصل الموظف ، أوشطب اسم المحامى ، أوتجريد الراهب .

- أكثم امين الخولى - القانون التجارى اللبنانى المقارن - الجزء الأول - الطبعة الأولى - ص ٢٥٦ و ٢٥٧ .

- على البارودى - القانون التجارى اللبنانى - الجزء الأول - ص ١٤١

==========

==========

١- لأن البيع فى حد ذاته حلال ، وذلك لقول الله عزوجل

" وأحل الله البيع وحرم الربا "

- وقول الرسول صلى الله عليه وسلم

" ان التجار يبعثون يوم القيامة فجارًا إلا من اتقى الله وبر وصدق "

- ابن الديبع - تيسير الوصول - الجزء الأول - ص ٦٤

ـ تجارة المرأة /

أهلية المرأة فى التجارة شرعا ، هى نفس أهلية الرجل ، ولم يفرق المشرع المصرى سواء فى القانون التجارى ، أو فى القانون المدنى أو الأحوال الشخصية بين المرأة المتزوجة ، وغير المتزوجة (١) ، وهو حكم متمشى مع احكام الشريعة الاسلامية ، فلا يترتب على الزواج ، أى أثر بالنسبة لمال كل من الزوجين ، فمال الزوج منفصل عن أموال زوجته (٢) .

وتؤيد هذه القاعدة بالنسبة لغير المصريين ، حيث تنص المادة ، خمسة من القانون التجارى المصرى ، التى تنص على أن :

" كذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن الشخصية "

١ـ مصطفى رضوان ـ الفقه والقضاء ـ فى القانون التجارى ـ جـ١ ص ٦٤ ـ ، رزق الله انطاكيه ـ الحقوق التجارية البرية والبحرية ـ الجامعة السورية ـ ص ١١٠

ـ ويخالف ذلك القانون اللبنانى حيث خصص لأهلية المرأة المواد من ١١ـ ١٥ وقد ذكرنى الفقرة المادة ١١/ ١ ـ مبدأ نقص أهلية المرأة المتزوجة ، حيث تنص على أن " المرأة المتزوجة مهما تكمل من أحكام القانون ، الشخص ـ الذى تخضع له ملكية الأهلية التجارية ، الا اذا حصلت على رضا زوجها الصريح أو الضمنى "

ـ ونقابل هذا النص يرد تساؤل اذا كانت المرأة متزوجة وزوجها ـ قاصر ، أو محجور عليه (أى غير مأذون له فى التجارة) ـ والقاعدة ، أن فاقد الشىء لا يعطيه ـ فكيف يملك أن يأذن لزوجته بالتجارة ، وهو لا يملك ذلك بالنسبة لنفسه فهذه قاعدة شاذة .

ـ على البارودى ـ القانون التجارى اللبنانى ـ جـ١ ص ١٤١ وما بعدها ،

ـ أكثم أمين الخولى ـ قانون التجارة اللبنانى المقارن ـ جـ١ ص ٢٦٧

٢ـ وهذه القاعدة يخالفها القانون المدنى ـ حيث تنص المادة ـ ٥٠٥ على أن

" تقوم جمعية بين الزوجين بمجرد انعقاد الزواج ، وذلك فى الأمور المالية ، مع عدم وجود ، شخصية معنوية لها ، وهذا نظام ، لا تعرفه الشريعة الاسلامية ، ولا التشريع المصرى "

وبمقتضى هذا النص فان المرأة المصرية ، ووفقا لقانون أحوالها الشخصية ، تعتبر كاملة الأهلية ، ولا تحتاج تجارتها الى أذن(١ وذلك حسب قانون أحوالها الشخصية ، بمقتضى هذا النص - ، فالمرأة المصرية ، ووفقا لقانون أحوالها الشخصية ، تعتبر كاملة الأهلية ، ولا تحتاج تجارتها الى أذن ، وذلك حسب قانون أحوالها الشخصية ، الذى لا يتطلب اذن زوجها باحتراف التجارة (١) ، وهذا يختلف قانونا حسب النظام المالى الذى يتم الزواج على أساسه،

١- ويخالف ذلك القانون اللبنانى فى المادة ٢ أنه يجوز للزوج سحب الأذن من زوجته بعد منحه لها ، حيث تنص هذه المادة على - أنه "يحق للزوج أن يرجع للاسباب عادله عن الاجازة ، التى أعطاها على هذا الوجه مع الاحتفاظ بالمراقبة القضائيه عند الاقتضاء ، ويذكر هذا الرجوع فى سجل التجارة "

- فهذا حجر لا مبرر له

٢- تنص المادة ٩٨٤ من القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ - الخاص باضافة كتاب رابع الى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى الاجراءات - المتعلقه بمسائل الأحوال الشخصيه على أنه (اذا كان القانون ، الواجب تطبيقه ، يقضى بأن تحصل المرأة المتزوجه على إذن ، زوجها لمباشرة حقوقها ، ورفض الزوج ذلك الاذن ، فللزوجه بعد انذار الزوج بأربع وعشرين ساعة - أن تطلب الأذن لها ، بذلك من رئيس المحكمة الابتدائيه التابع لها موطن الزوج ، ويفصل فى هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير = قابل للطعن " .

- فالمرأة العراقيه تتمتع بأهلية أداء كاملة ، ولا يؤثر الزواج فى أهليتها .

- حافظ محمد ابراهيم - القانون التجارى العراقى - النظرية العامة والتعهدات - والعقود التجارية - الطبعة الأولى ص٧٩ ،

- سميحه القليوبى - الموجز فى القانون التجارى ص ٩٢ ،

- محمد اسماعيل علم الدين - موجز القانون التجارى ص ١٢٣

وهذا بالنسبة للنظم الغربية ، وان كان التشريع الفرنسي ، ينظر للأمور بمعيارين مختلفين ، المعيار الأول - وهو نظام الاشتراك القانوني ، وهو أن أموال الزوجين شركة بينهما ، والمعيار الثاني ، وهو نظام انفصال الأموال ، وهو مأخوذ من الشريعة الاسلامية ، ومتوافق لها - وبعض النظم المسيحية ، تأخذ بنظام آخر ، وهو أحقية الزوج بالانتفاع بأموال الدوطة المقدمة من الزوجة (١) ، وهو معروف لدى بعض شرائع المصريين غير المسلمين .

ومما تمتازبه الشريعة الاسلامية ، أنها احترمت المرأة وأعطتها ، مالم تعطه اياها الثورة الفرنسية ، حيث أنها أبقت أهليتها مقيدة في مباشرتها للتجارة بأذن زوجها ، وبذلك يتوقف ائتمان التاجر على النظام المالي ، الذي على مقتضاه تزوج ، ولزوم أعلا الشروط المتفق عليها في عقد زواج التجار .

وقد نصت المادة التاسعة من القانون التجاري على أنه :

" يجب أيضا على كل تاجر يتزوج ، وعلى كل شخص متزوج يتخذ التجارة حرفة له أن يتبع ماهو مقرر في مادتي ٦ و ٧ في ظرف شهر من تاريخ زواجه أو افتتاح تجارته " (٢)

١- تظل الدوطة على ملك الزوجة طالما استمرت الحياة الزوجية ، لا تتصرف فيها إلا بإذن زوجها ، وهذا عند بعض طوائف المسيحيين ، وعند اليهود الربانيين ، و لكن يشترط أن مال الدوطة ، لا يدفع الا للزوج .

- عبدالناصر العطار - أحكام الأسرة عند المسيحين واليهود المصريين - ص ١٤٨ و ١٤٩

- مصطفى كمال طه - القانون التجاري اللبناني - الجزء الأول - ص ٢١٢

٢- أنظر حافظ محمد ابراهيم - القانون التجاري العراقي - المرجع والطبعة السابقة ص ٤٩ - أنظر فابيا وصفا - ١١ - بند ١٤

"وإذا أهمل التاجر في شهر نظام زواجه على الوجه المتقدم ثم أفلس جاز اعتباره مفلسا بالتقصير، إذا ترتب على اغفال الشهر ضرر للغير، بأن أولى التاجر ثقة غير مستحقة" (١).

وكل هذه النظم لا تعرفها الشريعة الاسلامية، لأنها لا تنقص من أهلية المرأة، سواء أكانت متزوجة، أو غير متزوجة، وهذه ميزة تدل على مدى احترام الشريعة الاسلامية للمرأة.

ومن خلال ما سبق ذكره، أكون قد استطعت، أن أعطي عليها لمحة سريعة، وسأترك بحث أهلية المدين عند ما، أتحدث عن الافلاس.

ـ الأجانب ومزاولة التجارة /

تنظر الدول في جميع انحاء العالم الى الشركات الأجنبية (١)، وكذا رؤوس الأموال نظرة مليئة بالشك والريبة، مع وجود التعاون الدولي في مجال التجارة، وأزدهار هذا المجال، وانتشاره بين الدول، ولكن الدول الناشئة، ترى في هذه الشركات، أن وجودها على أقليته، وتحدد ها، ما يهدد كيانها الاقتصادي، ويجعل هذه الدولة عرضة لأطماع غيرها.

ولكن تنظيم رؤوس الأموال الأجنبية ودخولها، عن طريق، الشركات ظل بعيدا عن التنظيم الدولي الجماعي، حتى الآن، ويناط ذلك لكل دولة في حدود سيادتها، وتضع بذلك الضوابط والمعايير، التي تتناسب مع مصالحها الاقتصادية.

١ـ وتنص المادة رقم ٥ ـ في القانون التجاري اللبناني "على أن كل تفريق بين أموال الزوجين في بلاد أجنبية، لا يكون مراعيا بالنظر الى الغير في لبنان، إلا اذا سجل في السجل التجاري المختص بالمحل الذي يتجر فيه الزوجان أو أحدهما"

ـ القانون التجاري المصري ـ المادة ١٠

٢ـ أما أهلية أهل الذمة الذين هم يقيمون في الدولة الاسلامية (لهم مالنا وعليهم ماعلينا).

ـ أما أهلية أهل الحرب فلا حاجة لذكرها الآن لأن الدول، مجرد قيام الحرب بينهم يتم قطع العلاقات، ويحرم على الأفراد في الدولتين أي تعامل من أي نوع، ومن يخالف ذلك يعد خائنا ويعاقب بعقوبات قد تصل الى الإعدام.

واقصى ما يأمله رأس المال الأجنبى - مثلا فى الشركات الأجنبية - هو مساواة هذه الشركات بالوطنية ، غير أن الوضع كان فى مصر يجرى بطريقة شاذة ، حيث كانت الشركات الأجنبية الى عهد قريب ، تتمتع بمركز فريد ، لا يتشابه مع أى نظام دولى فى العالم المتمدين ، حيث تغير ذلك بالغاء الامتيازات ، بمقتضى معاهدة مونترو سنة ١٩٣٧م ، ثم تلى ذلك ، أن بدأت الدولة تشرع للشركات الوطنية ، وتساعدها على النهوض ، من أجل الاسهام فى الاقتصاد القومى ، ثم تغير نظام الحكم ، بقيام ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، حيث أستقر العمل بالرجوع الى الأصل ، وهو أن مزاولة التجارة من حق الوطنيين دون الأجانب ، ولا يسمح للأجنبى بممارسة مهنة التجارة ، إلا على سبيل الاستثناء ، بل نجد القيود ، التى يحددها القانون على تصرفات الأجانب ، ونشاطهم التجارى فى داخل الدولة المصرية وإن كانت الدولة - فى طريقها لسياسة الانفتاح الاقتصادى ، ومساهمة الاجانب فى مشروعات وطنية ، لمزيد من النهضة ، وهى من وراء ذلك توجه رؤوس الأموال فى داخل الدولة ، لصالح الاقتصاد الوطنى .

المبحث الثانى / وسائل الاثبات والدفاتر التجارية فى الشريعة

تمهيد /

لا يستطيع الناظر أن يخفى الفروق الموجودة بين الفقه - الاسلامى ، والفقه الغربى ، وذلك بسبب الاختلاف فى الصنعة (١) ، والأسلوب والتصوير (٢) ، لذا يتعين علينا عندما نتعرض للموضوع ،

١- كلمة الصناعة الفقهية - كثر استعمالها فى كتب الوضعيين - والمراد بها الخبرة والمهارة الفقهية - وذلك من قبيل التجوز .

٢- عبد الرزاق السنهورى - مصادر الحق فى الفقه الاسلامى دراسة مقارنة بالفقه الغربى - مطابع دار المعارف بمصر - الجزء الأول - ص ٦ طبع سنة ١٩٦٧ .

في بحثنا ، فلا بد ألا نصطنع التقريب بين كل من الشريعة والقانون على أسس مزعومة خاطئة ، فان الفقه الاسلامي له أصوله ، ومنطلقاته ، التي تظهره كنظام يديع مستقل في الصنعة عن غيره من النظم ، وهذا الاستقلال لايهم فيه أن الفقه الاسلامي قريب من القانون الوضعي ، أم لا ، فان هذا لن يكسب الفقه الاسلامي قوة ، بل لعله يبتعد به عن جانب العظمة .

وعودا على بدء فالناظر للشريعة الاسلامية - يجدها بحق هي الداعية لمواجهة الحياة بواسطة الكتابة (١) ، سواء = =

١- ونرى الكتابة واضحة فيما نصت عليه المادة ٢٨٥ من مشروع تقنين الشريعة الاسلامية على مذهب الامام مالك - اعداد اللجنة التحضيرية لتقنين الشريعة الاسلامية - القسم الثاني -
- مجمع البحوث الاسلامية - الطبعة التمهيدية - سنة ١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م .
- وهذه المادة سالفة الذكر تنص على أنه :
"اذا اقتضى أحد شريكين في دين لهما نصيبه من المدين ، فللشريك الآخر أن يدخل معه فيما اقتضاه من المدين بنسبة نصيبه في الدين ، الا أن يكون نصيبه مكتوباً في وثيقة مستقلة ، أو طلب منه شريكه .... الخ "
- المرجع لهذا النص - الدردير - الشرح الصغير - الجزء الثاني ص ١٤١
- فالناظر في القوانين التجارية الوضعية - يجد أنها اهتمت بوسائل - الاثبات ، وذلك بمسك الدفاتر وتنظيمها وتوثيقها ، وأيضا توثيق الديون بالكتابة - الى غير ذلك ، مما هو موجود في كتب القانون ، ونحن ، اذا نظرنا الى الشريعة الاسلامية نجدها قد سبقت هذه النظم ، واتت بما هو أكثر وفاء ، وأشد ضمانا ، وأضبط حسابا - بما لم يسبق اليه النظم الوضعية ، ففي مجال التوثيق أمرت بكتابة الدين ، وذلك وفقا لقوله تعالى
" يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى .. الخ "

أكانت هذه الحياة - اقتصادية أم اجتماعية وذلك واضح من خلال الآيات الأولى التي نزلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومنها قوله عز وجل :

" الذي علّم بالقلم ، علّم الانسان مالم يعلم " (١)

فالدعوة صريحة إلى الالتزام بالتعليم بالقلم كوسيلة للتعامل بين الناس(٢) ، وفي آثار أخرى عن سيدنا عمر رضي الله عنه قد سن الدواوين (٣) التي تنظم المعاملات داخل الدولة ، مع شيء من الاستقرار والثبات .

١- الكتابة كوسيلة للاثبات /

نجد في القرآن الكريم نصوصا صريحة ، توضح مدى أهمية الكتابة كوسيلة بين المتعاملين ، وكدليل من وسائل الاثبات ، وقد قال الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز

" يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علّمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس

١- سورة اقرأ آية رقم ٤ و ٥

٢- التعامل بين الناس لا يتم بمجرد قصد باطني لا يدركه إلا علام الغيوب ، فلا بد من ترجمة لهذا القصد ، ولذا نجد عبارة السيوطي في الأشباه والنظائر - ص٢٩

(لو اختلف اللسان والقلب فللعبرة بما في القلب)

- وهذا في رأيي بما يتعلق بالعبادات ، وهذا متمش مع ماروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل أمرئ مانوى)

- أما المعاملات فلا بد فيها من ترجمة للقصد - وهو اعلان عن تصرف موجود ، إما بالقول أو بالكتابة

٣- ابن سعد الواقدي - الطبقات الكبرى - الجزء الثالث ص ٢٠٢

منه شيئا فان كان الذى عليه الحق سفيها ، أوضعيفا أولا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ، أن تضل احداهما فتذكر الأخرى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا تسئموا أن تكتبوه صغيرا أوكبيرا الى أجله ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى الا ترتابوا الا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها واشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد ، وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شئ عليم "(١) .

وقد أمرنا الله سبحانه وتعالى بالكتابة لكى لا ننسى(٢) ، ولكى تعتبر الكتابة دليلا من أدلة الاثبات ، لذلك قال الله عز وجل

" ولايأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذى عليه الحق ... الخ "(٣) .

ولا يمتنع كاتب عن الكتابة - كما علمه الله ، أى لأجل ما علمه الله من كتابة الوثائق (٤) ، واشترط فى الكاتب أن يكتب بالعدل (أى لايكون

١- سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

٢- القرطبى - فى تفسيره - الطبعة والمرجع السابق ص ١٢٩٠

٣- سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

٤- الألوسى - فى تفسيره - المرجع والطبعة السابقة جـ٣ ص ٢٩ ومابعدها - واختلف أهل العلم فى أكتتاب الكتاب ، وبذلك على من هو عليه هو عليه هل واجب أو هو مندوب ؟ فقال بعضهم هو حق واجب وفرض لازم .

- الطبرى فى تفسيره - المرجع والطبعة السابقة جـ٦ ص ٤٧

- وقال ابن العربى فى تفسيره - الطبعة الأولى والمرجع السابق ص ٢٤٠

- ان فيه أربعة أقوال أنه فرض على الكفاية كالجهاد والصلاة على الجنازة وقال الشعبى - الثانى أنه فرض على الكاتب فى حال فراغه ، وفى قول ثالث لبعض أهل الكوفة أنه ندب .

. فى قلبه ، ولا فى قلمه هوى ، بأن ينحاز لأحد المتعاقدين" وليملل الذى عليه الحق ، وليتق الله ربه ، وبذلك نجد التوجيه من قبل الله عزوجل للكاتب ، والذى يملى عليه ، وذلك لكى يكون العمل خالصا لوجه الله تعالى بعيدا عن الغش وعن المحاباة

ـ ٢ـ أنواع الكتابة فى الفقه الاسلامى ـ

تتنوع الكتابة فى الفقه الاسلامى أربعة أنواع(١) ، والذى يعنينى فى بحثى هذا ـ الكتابة التى يعتد بها ـ

يقصد بالكتابة التى يعتد بها مالها بقاء بعد كتابتها ، ويمكن فهمها بعد قراءتها ، وكانت مكتوبة على الورق ، أوغير ذلك .

١ـ النوع الأول كتابة لا يعتد بها ـ والمقصود بتلك الكتابة ، ماليس لها بقاء عقب الانتهاء منها ، كالكتابة فى الهواء أو على الماء ، أو الكتابة التى لا يمكن قراءتها ـ وهذه الكتابة لا تفيد توثيقاً ، ولا تضمن حقاً بل تؤدى حتماً الى النزاع .

ـ النوع الثانى الكتابة المصورة ـ وهى طريقة حديثة اشتهرت فى خلال هذه الايام ـ وتستعمل كوسيلة لنشر الثقافة ـ ولا يمكن ، الاعتماد عليها فى توثيق العقود أوغير ذلك من الأمور .

ـ النوع الثالث ـ الكتابة إذا كانت عنوانا لرسالة ـ كأن يكتب الى تاجر يقول له ـ أرسل لى بضاعة ـ ولا يمكن أن تكون وسيلة ، لتوثيق العقود والمعاملات الشرعية

ـ النوع الرابع هو الذى ذكرناه سلفا .

ـ وحيد الدين سوار ـ التعبيرعن الارادة فى الفقه الاسلامى ـ ـ دراسة مقارنة بالفقه الغربى ـ الطبعة الأولى ـ سنة ١٩٦٠ م ـ مطابع دار الكتاب العربى ـ بمصر ـ ص٢٠٦ ومابعدها

وقد تعرضت للحديث عن الكتابة بصدد الحديث عن الدفاتر التجارية في الشريعة الاسلامية باعتبارها آخذة بهذا المبدأ ، وهو استعمال الدفاتر التجارية كوسيلة لإثبات الحقوق، وعدم جحودها، ولأن الكتابة سواء ، أكانت في دفاتر ، أم في غير دفتر ، فهي وسيلة أساسية في الشريعة من وسائل إثبات الحقوق وعدم جحودها ، وطالما تعرضنا للكتابة (١) ، كوسيلة للاثبات في الشريعة ، لأن الدفاتر التجارية حجة قاصرة ، يمكن أثباتها عكسها، ولان المعاملات التجارية يمكن اثباتها بكافة طرق الاثبات ، فتحتاج الدفاتر الى تدعيم بوسائل إثبات جانبية ، لكي تكون الدفاتر حجة غير قاصرة .

ـ حكم الكتابة في المعاملات /

الأصل فيها الندب سواء كانت لدين أو إيجاباً أو قبولاً ، أو لحصر المبيعات أو المشتريات أو لغير ذلك ـ فقد قال الله تعالى:

"يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه"

فالامر هنا للارشاد لا للوجوب بدليل أن من باع بدون كتابة ، لا يكون آثماً اجماعاً .

وقد تكون الكتابة واجبة اذا خيف ضياع الحق عند المدين ، أو منعا للافلاس ، وقد تكون مكروهة كأن يطلب من أحد والديه كتابة الدين الذى عليه .

١ـ فإن الشريعة الاسلامية تقول إجازة البيع باللفظ كما أجازته بالكتابة ، والكتابة أن يرسل أحد المتعاقدين الى الآخر كتابا يضمنه التزامه ، أو طلبه سلعة معينة ، ومع تحديده سعرها ، اذا كان معروفا ـ فإذا رد عليه ، البائع بالقبول كان القصد ملزما لطرفيه ، وبهذا تنوب الكتابة عن الألفاظ ، بالالتزام مع شروطه ، وهى أن تكتون بخط واضح ، وأن يكون غير قابل للاحتمال ، وأن يتضمن توقيع كل من المتعاقدين على مضمون هذه الكتابة ، وفى الشريعة تعتبر الرسائل جائزة ، ومن محاسنها تيسير للناس فى معاملاتهم، لا سيما اذا تباعدت البلدان ، وكان بين المتعاقدين آلاف الأميال .

ـ وبذا نجد الشريعة الاسلامية أرشدت المتعاقدين فى النطاق التجارى ـ بالكتابه حفاظاً على الأموال، كذلك أمرتهم بالإشهاد فى كتابة العقود، إذا لم تكن هناك كتابة ، ولا مانع من الإشهاد على الكتابة فربما يموت أحد المتعاقدين وينكر الورثة الكتابة فتكون الشهادة على الكتابة لزيادة التوثيق .

ـ وبعد فإن مبدأ كتابة العقود سواء أكانت تجارية ، أو غيرها هو مبدأ مقرر فى الشريعة الإسلامية .

ثانيا / الشهادة كوسيلة إثبات :

نجد الإسلام قد اهتم اهتماما كبيرا بالشهادة (١) ، كوسيلة من وسائل الإثبات ، وذلك على حد سواء ، أكانت هذه الشهادة فى الدنيا ، أم الآخرة ، وهذه ، دليل على مدى أهميتها .

و نجد فى صدد الشهادة العديد من الآيات القرآنيه ، التى توضح أهمية الشهادة .

وسأتعرض للشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات ، وذلك من خلال آيات ، القرآن الكريم ، فلما كانت الشهادة تعطى الشاهد ولاية عظيمة ، وهى قبول قول الغير على الغير ، نجد المولى عز وجل ، يشترط فيها ، الرضا والعدالة (٢) ، ويراد بذلك ، أنه يشترط فى الشاهد ،

١ــ ويمكن أن نعرف الشهادة بماعرفتها مجلة الأحكام العدلية فى المادة ــ ١٦٨٤ بمايلى

(الشهادة ــ هى الإخبار بلفظ الشهادة، يعنى بقول:أشهد باثبات حق أحد الذى هو فى ذمة الآخر فى حضور الحاكم ، ــ و مواجهة الخصمين ويقال للمخبر شاهد ، وللمخبر له ، مشهود له وللمخبر عليه ، وللحق ــ مشهود به)

٢ ــ قال الله سبحانه وتعالى

(وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله) سورة الطلاق آية رقم ٢

ــ قال أبو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة ، ولا يسأل عن حال الشاهد ، مستندا فى ذلك الى قول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم (المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف ، واستثنى من ذلك الحدود والقصاص)

ــ قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ــ لابد أن يسأل عن الشهود فى السر والعلانية حتى يعلم عدالتهم ، وهذا الرأى الراجح المتمشى مع عوامل الزمان ــ المرغينانى ــ الهداية ج٣ ص ١١٨

ــ ابن داماد أفندى ــ مجمع الأنهر ــ المجلد الثانى ــ ص١٨٨ ــ

ــ وقد قال الله سبحانه وتعالى :

(إلا من شهد بالحق وهم يعلمون)

أن يتحلّى بالفضائل ، فإذا كان الشاهد به غفلة ، فترد شهادته لعدم عدالته ، وقد قال الله سبحانه وتعالى

(وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة فإن ، أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى أؤتمن أمانته وليتق الله ربه — ولا تكتموا الشهادة و من يكتمها فإنه آثم قلبه والله بما تعملون عليم) (١).

وهذه الآية تدعو الناس الى وجوب أداء الشهادة ، وأن يقولوا الحق ، ، ولا يتخلف أحدٌ ، إذا ما طلب منه أن يؤدى الشهادة (٢)، وأن يكون عادلا فيما يقول =! قال الله تعالى:

(يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنئان قوم على أن لا تعدلوا هو أقرب للتقوى ، واتقوا الله ، إن الله خبير بما تعملون) (٣)

ويستمر المولى عزوجل فى توجيه الناس بخصوص الشهادة ، ودعوتهم الى عدم أداء شهادة الزور ، بقوله سبحانه وتعالى:

(والذين لا يشهدون الزور وإذا مرّوا باللغو مرّوا كراماً)(٤)

١ــ سورة البقرة آية رقم ٢٨٣

٢ــ وقال الله سبحانه وتعالى:

(ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا)

ــ سورة البقرة آية رقم ٢٨٢ ، وقد قال الله سبحانه وتعالى:

(و من أظلم من كتم شهادة عنده من الله و ما الله بغافل عما تعملون)

ــ سورة البقرة آية رقم ١٤٠

ــ وقد قال الله سبحانه وتعالى

(والذين هم بشهاداتهم قائمون)

ــ سورة المعارج آية رقم ٣٣

٣ــ سورة المائدة آية رقم ٨

٤ــ سورة الفرقان آية رقم ٧٢

obeikandl.com

وقد روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه ، قال: سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن الكبائر قال :

(الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، وشهادة الزور) (١)

وعن خزيمة بن ثابت رضى الله عنه: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ابتاع فرسا من أعرابى فاستتبعه النبى صلى الله عليه وسلم الى منزله ليقضيه ثمن فرسه ـ فأسرع صلى الله عليه وسلم المشى، وأبطأ الأعرابى ، وطفق رجال يعترضون الأعرابى ، فساوموه بالفرس ، ولا يشعرون أن النبى صلى الله عليه وسلم قد ابتاعه . فنادى الأعرابى النبى صلى الله عليه وسلم فقال أن كنت مبتاعا هذا الفرس، والا بعته ، فقام النبى صلى الله عليه وسلم حين سمع نداء الأعرابى فقال: أو ليس قد ابتعته منك ؟

فقال الأعرابى : والله مابعتكه ـ فقال صلى الله عليه وسلم : بل قد ابتعته منك ـ فطفق الأعرابى يقول: ـ هلم شهيداً ـ فقال خزيمة: أنا أشهد أنك بايعته ـ فأقبل صلى الله عليه وسلم على خزيمة فقال: ـ بم تشهد قال: ـ بتصديقك يارسول الله ، فجعل شهادة خزيمة بشهادة رجلين) (٢)

---

١ ـ البخارى ـ فى صحيحه ـ الجزء الثالث ص ٢٢٤ ومابعدها ، وفى رواية أخرى ـ روى عن عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبيه رضى الله تعالى عنه قتلل ـ قال النبى صلى الله عليه وعلى آله وسلم :

(ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ثلاثاً ؟ قالوا: ـ بلى يارسول الله ، قال : الاشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وجلس كان متكئا ، فقال: ـ ألا وقول الزور ـ قال فما زال ، يكررها حتى قال : ليته سكت)

٢ ـ ابن الديبع ـ تيسير الوصول ـ جـ٤ ص ٧٠

ـ وعن زيد بن خالد رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

(ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذى يأتى بشهادته قبل أن يسألها)

شهادة الرجال فى المعاملات/

الأصل فى الشهادة أنها للرجال ، وقد قال الله سبحانه وتعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (١)

ولذلك نجد كثيرا من الأمور لا تقبل فيها شهادة النساء ، الا أن المعاملات المادية تقبل فيها شهادة النساء ، بجانب شهادة الرجال فتقبل شهادة الرجل وامراتين ، وقد قال الشافعى (٢) رحمه الله

(لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا فى الأموال وتوابعها ، لأن الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقول)(٣)

١ــ سورة البقرة آية رقم ٢٨٢

٢ــ المرغيناني ــ الهداية ج٣ ص١١٧ ، الشربينى ــ الاقناع فى حل الفاظ أبى شجاع ــ مطبعة الحلبى سنة ١٩٧٢ ج٢ص٣٢٠ ومابعدها ، ابن دامادأفندى ــ مجمع الأنهر ــ المجلد الثانى ص ١٨٧ ومابعدها ــ وقد جعلت الشريعة الاسلامية للشاهد شروطا أذكرها مجملة حتى لا نخرج على نطاق البحث، فمن أراد المزيد فعليه أن يرجع لكتب الفقه ، وهى البلوغ والعقل والاسلام أما الذكوره ، فلا تشترط فى الأموال بالاجماع قال تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ..الخ)

٣ــ وذلك لحديث أبى سعيد الخدرى المثبت نقصان العقل ، وهو وارد فى صحيح البخارى ج٣ص٢٢٦ ــ وقال صاحب العناية (ولم يذكر الجواب ، عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية ، والجواب عن الاول ، أنه لا نقصان فى عقلهن فيها هو مناط التكليف)

ــ والشهادة تتنوع من حيث الأداء الى ما يلى ــ شهادة لا تكون إلا للرجال فقط وذلك فى التحكيم وفى الحدود والقصاص ــ شهادة لا تكون الا للنساء فقط ، وذلك فى الأمور التى لا يطلع عليها الرجال كالولادة وغيرها ، من أمور النساء ــ وشهادة تكون للرجال والنساء معاً وذلك فى الأموال

ــ البيضاوى ــ فى تفسيره ــ المجلد الاول ص ١٨٨

واختلال الضبط ، وقصور الولاية ، وذلك لأن الشهادة من المشاهدة والضبط والأداء ، إذ بالأول يحصل العلم للشاهد ، وبالثانى يبقى ، وبالثالث يحصل العلم للقاضى ، ومن خلال هذا كان رد شهادة المرأة الا فى أمور محدودة (١) ، ويشترط فى الشاهد ، أن يكون عدلاً صادقاً ، لم يشتهر بالكذب ، وذلك مصداقا لقول الله سبحانه وتعالى :

" يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين بالقسط شهداء لله " (٢) .

وقال الله سبحانه وتعالى :

" يا أيها الذين آمنوا كونوا قوّامين لله شهداء بالقسط " (٣)

وتستمر الشريعة الاسلامية فى تنظيم الشهادة ، وسلوك الشهود ، ومن تقبل شهادته ، لكى يمكن أن يستدل بها كدليل من أدلة الاثبات يمكن بها تقوية حجية الدفاتر التجارية ، كدليل غير قاصر يمكن أن يركن اليه التجار بعضهم مع بعض ، وبجانب الشهادة ، يوجد الاقرار واليمين ، كأدوات للاثبات يمكن بهما تقوية حجية الدفاتر التجارية ، حتى يمكن دعم حجيتها ،

، وقد جاء فى كتاب الفتح لابن عابدين أن خط السمسار حجة للعرف الجارى به .

١- وذلك لحديث الزهرى

" مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتيين من بعده أن لا شهادة للنساء فى الحدود ، والقصاص ، وذلك لأن فيها شبهة البدلية لقيامها مقام الرجال ، فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات"

- يروى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه - أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : " أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلنا : بلى

- قال : فذلك من نقصان عقلها"

- البخارى - صحيح البخارى - المرجع والطبعة السابقة جـ٣ ص٢٢٦

٢- سورة النساء آية رقم ١٣٥

٣- سورة المائدة آية رقم ٨

ـ الدفاتر التجارية فى الشريعة /

بدأ حديثى عن الدفاتر التجارية بوسائل الإثبات الواردة فى الشريعة الاسلامية ، باعتبارها مكملة للدفاتر .

أما الدفاتر فتعتبر لازمة من اللوازم الأساسية فى التعامل ، أى لاغنى عنها فى التعامل فى داخل الدولة الاسلامية ، وقد ورد هذا فى حاشية ابن عابدين بصدد حديثه عن الدفاتر ، بأنه لو لم يعمل به (أى بالدفاتر) يلزم ضياع أموال الناس ، إذ غالب بياعاتهم بلا شهود خصوصا ، ما يرسلونه الى شركائهم ، وأمنائهم فى البلاد لتعذر الإشهاد فى مثله ، فيكتفون فى كتاب ، أو دفتر يجعلونه فيما بينهم حجة عند تحقق الخط (١) ، ويؤخذ من قيد تحقق الخطوط انتظام الدفاتر من غير تحشير ، أو كشط ، أو غير ذلك من الأمور ، التى تقلل من حجيته ، ويؤيد ذلك ماورد فى مجلة الاحكام العدلية فى نص المادة ١٧٣٦ أنه (لا يعمل بالخط والختم فقط ـ ولكن اذا كان سالما عن شبهة ـ التزوير والتصنيع ، فيكون معمولا به يعنى يكون ـ مدارا للحكم ، لا يحتاج الى الثبوت بوجه آخر) (٢) .

ومن مقتضيات هذا النص يفهم أن الدفاتر حجة ، طالما تحقق الخط كما ورد فى عبارة ابن عابدين سالفة الذكر ، أى كان سالما من شبهة التزوير والتصنيع (٣) ، كما هو وارد فى المادة ، التى ذكرت سلفا .

١ـ ابن عابدين ـ فى حاشيته ـ الجزء السابع ص٣٦٧ وما يليها .

٢ـ مجلة الأحكام العدلية ـ الطبعة الخامسة ـ سنة ١٩٦٨ ص٣٥٢

٣ـ فاذا وردت فى الدفاتر شبهة التزوير والتصنيع احتياج الأمر ـ الى وسيلة اثبات مكملة فنلجأ الى التحليف ، فقد نصت المادة ـ ١٧٤٢ من مجلة الأحكام العدلية أنه :

(اذا أظهر المدعى العجز عن إثبات دعواه ، فيحلف المدعى عليه بطلبه ... الخ)

وورد أيضا فى المجلة ، ما يدل على حجّية الخط ـ المادة ١٧٣٧ أن

" البراءات السلطانيّة وقيود الدفاتر الخاقانيّة لكونها أمينة من التزوير معمول بها "

ويؤخذ من هذه النصوص والعبارات ، أن الدفاتر كانت مستعملة منذ (١) العصر الاول فى الاسلام ، حيث أن المصطفى عليه الصلاة ـ وأزكى السلام ، كان له كتّاب للوحى ، وكذا أيضا كتّاب للرسائل التى أرسلت ليعض الملوك والعظماء المعروفين فى ذلك العصر ، فوجود الدفاتر والمكاتبات هنى ، موجودة ، وقد أوردت كتب التاريخ أن الخلفاء الراشدين ، قد توسعوا فى سن الدواوين وكتابة السجلات والدفاتر بأسماء الجند وتنظيم شئون الدولة .

---

١ ـ فقد نصت المادة ١٦٠٨ من مجلة الاحكام العدلية

(القيود التى هى فى دفاتر التجار المعتد بها هى من قبيل الاقرار بالكتابة أيضا ـ مثلا لو كان أحد التجار قد قيد فى دفتره أنه مدين لفلان بمقدار كذا ، يكون قد أقرّ لذلك بدين مقداره كذا ، ويكون معتبرا ، أو مرعيا كالاقرار عند الشافعى عند الحاجة)

ـ ومن خلال هذا يتضح نظرة الشريعة الاسلامية للدفاتر وما هى حجّيتها من حيث أنها تعتبر كإقرار يعتد به كدليل يحتجّ به .

المبحث الثالث/

الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ونوعيتها

١- أهمية الدفاتر/

جرت عادة التجار منذ زمن بعيد مسك دفاتر حسابات لتدوين ما يجرى فى حياتهم التجارية ، ومن الثابت تاريخيا ، أن الصيارفة الرومان هم الذين وضعوا بالفعل الجذور الأولى لفن المحاسبة التجارية (١) ، وظل هذا العمل ساريا فى عرف التجار ، ومما يعكس أهمية مسك الدفاتر التجارية ، فإنه حتى لو لم يوجب القانون التجارى مسك الدفاتر ، لأضطر التجار الى مسكها لأهميتها ، ولتنظيم حياتهم ، وذلك من تلقاء أنفسهم باعتبارها مرآة تعكس الحركة التجارية للتاجر ، وتعطى مؤشرات عن مدى ما بلغته حركته التجارية من تقدم ، أو تأخر ، مما يستفيد منه التاجر فى معاملاته مع عملائه فى السوق من زيادة نشاطه ، أو ركوده فى حياته التجارية ، مما يزيد أرباحه ، أو يحذر الآخرين من التعامل معه ، وذلك لأن الدفاتر التجارية ، هى التى تستطيع أن تمثل للتاجر نطاق أعماله ، بالارقام المحددة ، وبذلك يبنى مشروعاته المستقبلية ، وعملياته التجارية على أساس سليم فى نطاق إمكانياته ، والتزاماته ، التى يضعها محل اعتبار للوفاء بها ، وتكون الدفاتر التجارية ، هى المؤشر للتاجر فى رسم الخطى الصحيحة ، التى يسير عليها . كما أن للدفاتر التجارية ، أهمية كبرى من ناحية تقدير ، الضرائب ، وتحديد الوعاء الضريبى ، طالما احتفظ التاجر بدفاتر منتظمة (٢) ، فهذا لا يؤدى الى تقدير جزافى للضرائب ،

١- أكثم الخولى - قانون التجارة اللبنانى المقارن - الطبعة الأولى - دار النهضة العربية - سنة ١٩٦٦ - الجزء الأول - ص ٢٨٤

- محمود سمير الشرقاوى - الطبعة الأولى - القانون التجارى اللبنانى - دار النهضة العربية - سنة ١٩٧٣ م - الجزء الأول - ص ١٥٣

٢- حكم محكمة استئناف مصر - أنه لا تكون الدفاتر التجارية حجة على الغير ، أمام القضاء ، الا اذا كانت من الدفاتر القانونية ، وكان العمل جاريا فيها بانتظام ، فان لم تكن كذلك ، فيجوز اعتبارها حجة على من يقدمها لا له .

(استئناف مصر فى ٢٤/ ١١/ ١٩٢١ - المجموعة الرسمية - الفهرس العشرى الثالث - ص ٢ رقم ١٤) .

المستحقة عليه ، مما يفيد بمصالح التاجر ، كما أن للدفاتر أهميتها في الاثبات أمام القضاء في تعامل التجار بعضهم مع بعض ، كما أن التمسك بما في دفاتر التاجر ، وذلك في مواجهته سواء أكان العميل تاجرًا ، أم غير تاجر (١) .

. . . . . .

. . . . . .

= حكم محكمة المنصورة الجزئية بأنه يمكن أن تتخذ الدفاتر غير المنتظمة دليلا مادامت خالية من الكشط والتحشير والفراغ خصوصًا ، اذا كانت القرائن المأخوذة من هذه الدفاتر معززة بمستندات أخرى مقدمة في الدعوى ـ حكم محكمة المنصورة في ٣٠/ ٤/ ١٩٢٣ ـ المحاماه ـ السنة ـ ص ٤٦٢ ، رقم ٣٥٧

= حكم محكمة استئناف المختلط ـ بأنه يوجب القانون على التاجر أن يحتفظ بدفاتره التجارية لمدة عشرة سنوات ، وهذا نص في فرنسا ، وفي بعض البلاد الآخرى ، ولم يوجد في مصر ما يماثل هذا النص (حكم محكمة الاستئناف المختلط في ٢٩/ ١٢/ ١٩٢٣ ـ المحاماه ـ السنة ٤ ص ٨٨٢ رقم ٦٦) .

= حكم محكمة المنصورة الا بتدائية ـ بأن دفاتر التجار ـ لا تصلح لأن تكون حجة بين التاجر والزبون ، ولا تصلح لأن تكون حجة بين التاجر ومثله طبقا للمادة ١٧ تجارى الا اذا كانت مستوفاة للشروط القانونية ـ المنصوص عليها في المواد ١١ و ١٢ و ١٣ (محكمة المنصورة الا بتدائيه ـ في ١٨/ ١/ ١٩٢٥ ـ ـ المحاماه ـ السنة ٥٥ ص ٧٥٧ رقم ٦٢١) .

==========

١ـ أكثم الخولي ـ الموجز في القانون التجاري جـ١ ص ٢١٠ و ٢١١ ، على يونس ـ واستاذي ابوزيد رضوان ـ المرجع السابق ص ١٨٨ و ١٩٠

ـ حكم محكمة مصر الا بتدائية ـ بأنه لا يجوز في الدعاوى المدنية ، أن تعتبر دفاتر الخصم التاجر مبدأ دليل بالكتابة يسوغ الا حالة على التحقيق لاثبات الدين ، لأنه يشترط في ذلك أن تكون الورقة بخط الخصم المقدمه منه . (حكم محكمة مصر الابتدائية في ١٣/ ١٠/ ١٩٢٦ ـ المحاماه ، السنة ٧ ص ٥٧٨ رقم ٣٨٥)

ـ الحكم السابق ـ محكمة المنصورة الا بتدائية ـ في ١٨/ ١/ ١٩٢٥ ـ المحاماه ـ السنة ٥٥ ص ٧٥٧ رقم ٦٢١) .

thursday الخميس

5 ٥

أكتوبر
OCTOBER

٥ ربيع الأول ١٤١٠ هـ

المواقيت	فجر	شروق	ظهر	عصر	مغرب	عشاء
القاهرة	٤ ٢٤	٥ ٥٠	١١٤٣	٣ ٠٥	٥ ٣٦	٦ ٥٣
إسكندرية	٤ ٢٩	٥ ٥٦	١١٤٩	٣ ١٠	٥ ٤١	٦ ٥٩

٢٥ توت ١٧٠٦

obeikandl.com

كما أن للدفاتر أهميتها في عملية شهر الافلاس فانها معيار يكشف عن مدى سلامة أعماله التجارية، وتستطيع المحكمة من خلالها، أن تكشف المعاملات المشوبة بالصورية، أو الغش، كما قد تكشف الدفاتر التجارية عن أعمال لها صفة التجريم، كتبديد أحد المستخدمين للأموال، أو تهريب بضائع من الرسوم الجمركية أو غير ذلك من الأعمال، التي لها صفة الجريمة.

٢ـ النصوص التشريعية ـ

لقد نظمت المجموعة التجارية الأحكام الخاصة بالدفاتر التجارية في الفصل الثالث من الباب الأول من التقنين التجاري في المواد من ١١ ـ ١٨ (١)، وقد استمرت هذه المواد محلا للتعديل حتى صدور القانون رقم ٥٨ سنة ١٩٥٤ (٢) ـ المعدل للقانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣م ـ والذي نص صراحةً على إلغاء المواد من ١١ ـ ١٤ من التقنين التجاري، وقد تم استبدال أحكام بأخرى، وإن كان المشرع المصري، قد عدل المواد من ١١ ـ ١٤ من التقنين التجاري، ولكنه لم يتعرض للمواد من ١٥ ـ ١٨، وهي الخاصة بدور الدفاتر في الإثبات وكيفية تقديمها للاطلاع عليها لدى القضاء، وقد ظلت هذه المواد على حالها، ولم

١ـ وقد تم إلغاء المواد ١١ و١٢ و١٣ و١٤ من قانون التجارة الصادر به الأمر العالي المؤرخ في ١٣/١١/١٨٨٣ بالمواد ٣٩٦، و٣٩٧ و٥١٩ و١٦١ من القانون المدني رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م ثم صدر قانون الدفاتر التجارية الجديد، وهو القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣م

ـ مصطفى كمال طه ـ الوجيز في القانون التجاري ـ منشاة المعارف بالاسكندرية ـ سنة ١٩٦٥م ـ الجزء الأول ـ ص ١٠٦

٢ـ وقد كان من المفروض أن يبدأ العمل بهذا القانون المعدل في ٤/٢/١٩٥٤، ثم تلى ذلك اتجاه العمل بهذا القانون بنص المادة ٢ من القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤

يحدث لها أى تغيير ، أو تعديل ، فالعمل بها مستمر منذ صدورها سنة ١٨٨٣ حتى الآن (١) .

٣- من يلتزم بمسك الدفاتر /

لم تكن المجموعة التجارية ، لتعفى أحدا ، من التجار من الالتزام بمسك الدفاتر التجارية دون التقيد ، بقيمة رأس المال ، الا أن العرف التجارى ، قد جرى على اعفاء صغار التجار من التقيد بمسك الدفاتر مثل التجار الجائلين ، راعى المشرع قانون الدفاتر التجارية الصادر فى سنة ١٩٥٣ م ، من اعفاء صغار التجار (٢) ،

١- وقد تم المشرع الفرنسى تعديل المواد من ٨ - ١١ من التقنين الفرنسى وهى الخاصة ببيان الدفاتر الالزامية - سنة ١٩٥٣ - وقد جعل المشرع العراقى جميع الالتزامات التجارية للتاجر فى الفصل السادس من الباب الأول فى المواد من ٤٧ - ٦١ من القانون التجارى .

- حافظ محمد ابراهيم - القانون التجارى العراقى - طبعة بغداد - الطبعة الأولى سنة ١٩٥٦ ص ١٤٤ ، - أكثم يا ملكى - الوجيز فى شرح القانون التجارى العراقى - بغداد - سنة ١٩٦٦ - ١٩٦٧ م - الجزء الأول ص ١٧٢ ومابعدها ،

- صلاح الدين الناهى - الوسيط فى شرح القانون التجارى العراقى - الطبعة الثالثة - بغداد - سنة ١٩٥٣ - ص ٩٠

- القانون التجارى اللبنانى - الجزء الأول - الطبعة الأولى ١٩٦٩ ص ١٥٨ ،

- القانون التجارى اللبنانى - للدفاتر التجارية فى الفصل الثانى من - الباب الثالث من الكتاب الأول فى المواد من ١٦ - ٢١ حيث نص على الدفاتر التجارية التى يجب على التجار مسكها ، قانون أصول المحاكمات المدنية - يعالج قوة الدفاتر التجارية فى الاثبات فى المواد من ١٧٠ - ١٧٢ ، وهذا ازدواج فى التشريع لا مبرر له

٢- حافظ ابراهيم - القانون التجارى العراقى - المرجع السابق - ص ١٤٤ ، - ولم يفرق القانون التجارى بين كبار التجار ، وصغارهم ففرض على التاجر مسك الدفاتر - ولكن للعرف يفرق بينهما ، ويتجه القانون التجارى اللبنانى - الى مسك الدفاتر على كل تاجر ، وفقا للمادة ١٦ ، ولكن على هذه القاعدة استثنا ، - باعفاء صغار التجار من هذا الالتزام ، ولذلك أعفته المادة ١٠ من التقنين - اللبنانى من الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ، وكذا الافراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة ، أو حرفة بسيطة وهو نفس ما قدره القانون التجارى المصرى .

- أكثم الخولى - القانون التجارى اللبنانى جـ ١ ص ٢٨٦ ، - مصطفى طه القانون التجارى اللبنانى جـ ١ ص ١٥٩

وذلك حسب الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون سالف الذكر، ولا يعفى من الالتزام بامساك الدفاتر التجارية، سوى التجار الذين لا يزيد رأس مال أحدهم على ثلاثمائة جنيه، وقد جاء القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤، بأن نص في المادة الأولى على رفع هذا القدر بنصه كما يلي -

"يعفى من هذا الالتزام التجار الذين، لا يزيد رأس مالهم على ألف جنيه، ويرجع في تحديد رأس المال الى مصلحة الضرائب"

وبهذا النص يكون المشرع، قد خفف الأعباء عن صغار التجار -، واعفائهم بالتالي من مسك الدفاتر سواء أكان التاجر شخصاً طبيعياً، أو شخصاً معنوياً.

ولا توجد تفرقة بين التاجر الوطني، والأجنبي الذي يجب عليه أيضا - اذا أراد - أن يمارس التجارة بالفعل، أن يقوم بمسك الدفاتر التجارية، وفقا للقواعد المنظمة لذلك بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤، بشأن الدفاتر التجارية، التي تستلزمها الطبيعة التجارية لكل تاجر.

٤- أنواع الدفاتر الجبرية في القانون التجاري المصري -

لم يقيد المشرع التجار بمسك دفاتر محدودة، بل ترك للتاجر حرية تقديره، وتحديد الدفاتر اللازمة لتجارته، بل أوجب القانون (١) على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية، التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها، بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بالدقة، وبيان ماله، وما عليه من الديون

١- محمد حسني عباس - القانون التجاري العربي - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٢٠

- فريد مشرقي - أصول القانون التجاري المصري - ص ٦٤ ومابعدها.

المتعلقة بتجارته ، كما يجب أن يمسك على الأقل الدفترين الآتيين (١

ـ أ ـ دفتر اليوميه الأصلي ـ ب ـ دفتر الجرد

وفوق ذلك على التاجر أن يمسك الدفاتر ، التي تقتضيها ، طبيعة تجارته ، وذلك لكي يوفي بالتزامات تجارته ، وهذا يختلف بلا شك باختلاف طبيعة العمل ـ التجاري من حيث ، حجمه وطبيعته ، فالدفاتر ، التي تحتاجها شركة تختلف عن الدفاتر ، التي يحتاجها البنك ، أو محل بقالة ، أو غير ذلك من المشروعات التجارية ، التي تحتاج الى أنواع تتناسب مع الطبيعة ، التي ، يحددها المشروع وحجمه .

١ـ هذا النص مستمد من القانون التجاري السوري ، كما أنه قريب من نص ، المادة ١٢ من مشروع التجاري الفرنسي ، ولقد أوجب القانون التجاري ـ السوري على كل تاجر مسك دفاتر معينة لتدوين العمليات التجارية ، فأوجب ثلاثة دفاتر ـ ١ـ دفتر يومية ـ ٢ـ دفتر المراسلات ـ ٣ـ دفتر الجرد

ـ محسن شفيق ـ القانون التجاري السوري ص ٨٣ ومابعدها ، ـ رزق الله انطاكي ـ الحقوق التجارية البرية ـ الطبعة والمرجع السابق ص ١١٤ ،

ـ حافظ محمد ابراهيم ـ القانون التجاري العراقي ـ النظرية العامة والتعهدات والعقود التجارية ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ١١٤ ومابعدها ـ دفتر الموازنة والموجودات = دفتر الموازنة والموجودات ـ دفتر اليوميه ـ دفتر المراسلات .

ـ أكرام يا ملكي ـ الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ـ المرجع والطبعة السابقة ـ الجزء الأول ص ١٧٢ وما بعدها ، ـ صلاح الدين الناهي الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٩٠ ومابعدها ، ـ وفي القانون اللبناني يعدل القانون في نص المادة ١٦ من التقنين التجاري ـ في صياغته الأولى ـ يفرض على التاجر مسك ثلاثة دفاتر تجارية ، وألغيت هذه بموجب المرسوم رقم ١٨٠٠ في ١٣ آيار سنة ١٩٦٨ ، وحل محله نص جديد يفرض على التاجر ـ مسك دفترين أثنين هما دفتر اليومية ، ودفتر الجرد ، ـ مصطفى طه ـ القانون التجاري اللبناني ـ الجزء الأول ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ١٦٠ ومابعدها .

ـ وبهذا يتضح من خلال القوانين السوري والعراقي واللبناني تحديد الدفاتر ، الالزامية ، ولم يأخذ بالمبدأ الذي ، أخذ به القانون التجاري المصري ، ومن الملاحظ أن المشرع المصري ؟ يقف موقفا وسطا بين الالزام وعدمه ، حيث وضع المبدأ العام ـ ينص صراحة على أن للتاجر ، أن يمسك الدفاتر التجارية ، التي تتمشى مع طبيعة نشاطه التجاري ، وهذا يتمشى مع القانون السوري .

ـ أ ـ دفتر اليومية الأصلي ـ

دفتر اليومية يعتبر هو السجل اليومي ، الذي يدل على حياة المشروع التجاري ، واستمرار الحياة فيه ، حيث يقيد فيه جميع العمليات المالية ، التي يقوم بها التاجر خلال اليوم وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ ، على أن يقيد في دفتر اليومية الأصلي (١) جميع العمليات المالية ،

١ـ ونص القانون العراقي في تعريفه لدفتر اليومية في المادة ٤٧/ ٢ دفتر يسجل فيه التاجر ماله وما عليه من الديون ، وما اشتراه ، أو باعه من الأموال أو قبله ، أو أحاله من الأوراق التجارية ، وجميع ما قبضه ودفعه ، وكل ما قام به من أعمال تجارية ، وذلك يوماً فيوماً .

ـ حافظ محمد ابراهيم ـ القانون التجاري العراقي ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ١٤٦ ، ـ صلاح الدين الناهي ـ الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٩١ ، ـ أكرم ياملكي ـ الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ـ المرجع والطبعة السابقة ـ الجزء الأول ـ ص ١٧٣ ، ـ ونص القانون التجاري اللبناني في تعريفه ، الدفتر اليومية في المادة رقم ١٦/ ١ تجاري معد له أن يقيد فيه يوماً فيوماً ، جميع الأعمال ، التي تعود بوجه من الوجوه الى مشروعه التجاري . ـ مصطفى طه ـ القانون التجاري اللبناني ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ١٦١ ، ـ أكثم الخولي ـ قانون التجاري اللبناني المقارن ـ ـ المرجع والطبعة السابقة ـ الجزء الأول ـ ص ٢٢٨ ، ـ نص القانون التجاري السوري في المادة ٣ من القانون مايلي ـ

" يلزم التاجر مطلقا ، أن يتخذ دفتر يومية ، وهو المعبر عنه بالجورنال ـ ليدرج فيه أعمال اليومية من ديون ـ وذمم ومطلوبات واحدة فواحدة ، وأيضا ليثبت فيه نماملاته التجارية والسفاتج (البوالص) التي اشترتها بها أ والمسحوبة عليه ، وقد قبلها ، والتي أحالها على غيره ، بوضع الحوالة الجيدو "

ـ وبالجملة ليدرج سائر أخذه وعطائه على الاطلاق ، حتى جميع مصاريفه البيتية كل شهر على حدته قلماً واحداً

ـ رزق الله انطاكي ـ الحقوق التجارية البرية ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ١١٦ ، ـ محسن شفيق ـ القانون التجاري السوري ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٨٤

التى يقوم بها التاجر ، وكذلك مسحوباته الشخصية ، ويتم هذا القيد يوما بيوم ، وبالتفصيل ، ومن مقتضيات هذا النص يتضح أنه يقيد فى اليدفتر المذكور ، جملة عمليات كالبيع والشراء والاقتراض ، كما يلزم المشرع التاجر بقيد مسحوباته اليوميه تفصيلا (١) ، لكى يتضح بذلك ، هل هو حريص على تجارته ودائنيه أم لا ؟

فقد ذهب اكثم الخولى الى أنه يلزم بكتابتها ، وهذا الرأى سليم من وجوه لأن مصاريفه الشخصية تقلل من أصوله ، وتزيد من حجم مديونيته ، وهذا يضر بدائنيه ، ويضاف الى ذلك أن قيد مصاريفه ، يؤدى حتما الى عدم تلاعبه فى رأس ماله أما الرأى الثانى ، فأنه يقول بأن مصاريف التاجر الشخصية لا يجب قيدها ، وقد أخذ بذلك قانون الدفاتر الفرنسيه الجديد (٢) ورأيى يخالف ذلك ، حيث أن مصاريف التاجر ، متعلقة - بأموال تجارته ، فهو إذاً أن مصاريف التاجر متعددة ، فإنها متعلقة بأصوله ، فزيادة مصاريفه تعرض دائنيه للخطر ، - ولذا يجب قيد ما يتعلق بمصاريف التاجر فى دفاتره .

- دفاتر اليوميه المساعدة /

وقد يلجأ التاجر الى استعمال العديد من الدفاتر المساعدة (٣) وذلك وفقا لحجم مشروعه ، فقد يستعمل التاجر دفتر يومية

١- فريد مشرقى - أصول القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة - ص٦٥ ،
- على يونس ، وأستاذى أبوزيد رضوان - القانون التجارى ص ١٩٥ و ١٩٦ ،
- ويرى المشرع العراقى وجوب قيد النفقات المنزلية ، وذلك بنص المادة ٢/٣٧ من العموم ، بحيث يمكن القول ، بأن على التاجر أن يسجل ، فى دفتر اليوميه مجمل نفقاته المنزليه يوما فيوما .
- صلاح الدين الناهى - الوسيط فى شرح القانون التجارى العراقى - المرجع والطبعة السابقة - الجزء الأول - ص ٩١

٢- أكثم امين الخولى - الموجز فى القانون التجارى - الجزء الأول ص ٢١٤

٣- وقد نصت المادة الثانية - من قانون الدفاتر التجارية بقولها :-
" ويجوز للتاجر ، أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة ، لاثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات المالية ، ويكتفى فى هذه الحالة ، بتقييد اجمالى لهذه العمليات فى دفتر اليومية الأصلى فى فترات من واقع هذه الدفاتر "

مساعد للمشتريات ، وآخر للمبيعات ، و آخر لأوراق الدفع ، والقبض ، وبذلك تتعدد أنواع الدفاتر اليومية المساعدة (١) ، وفقاً لحجم المشروع (كبير ، وصغير) ، ولكن التاجر ، قد يقوم باثبات ، مايقيد ، في دفاتر اليومية المساعدة - في دفتر اليومية الأصلي ، وبذلك يكون قد أخذ بالطريقة الفرنسية ، وهي أن يركز اجمالي قيود كل دفتر مساعد ، في دفتر اليومية المركزي ، وقد خيّر المشرع التاجر بين ، الأخذ بالطريقة الفرنسية ، أو الطريقة الإنجليزية ، بالتركيز على دفتر اليومية المركزي - والناظر لما أخذ به المشرع المصري بالتخيير بين الطريقتين للتاجر ، وذلك لكي يعطي العمل التجاري مرونة ، وبذلك يستطيع أي مشروع أن يأخذ بالطريقة ، التي تناسبه .

- ب - دفاتر الجرد /

من الدفاتر اللازمة للتاجر دفتر الجرد ، وهو من ، الدفاتر ، التي لا يستغني عنها ، أي مشروع تجاري ، وقد ،

١- ولم يشر القانون التجاري اللبناني - الى دفاتر اليومية المساعدة ، وقد أخذ القانون الفرنسي بدفتر اليومية المركزي ، ودفاتر اليومية المساعدة ، وهذا بخلاف الطريقة الانجليزيه ، التي تجعل التاجر يمسك عدداً من دفاتر اليوميه ، يخصص كل منها ، لنوع معين من القيود المتشابهه .

- محمد حسني عباس - القانون التجاري - سنة ١٩٦٤ - ص٢٣٧ وما بعدها .

- أكثم امين الخولي - قانون التجارة اللبناني المقارن - الجزء الاول - ص٢٨٨ وما بعدها

- مصطفى كمال طه - القانون التجاري اللبناني - المرجع والطبعة السابقه - الجزء الأول ص ١٦٢

- ولم يتطرق القانون السوري ، ولا القانون العراقي لدفاتر اليومية المساعدة ، واكتفى المشرع فيهما بدفتر اليومية الأصلي .

نصت المادة من قانون الدفاتر التجارية (١) على أن يتم القيد في دفتر الجرد بتفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر السنة المالية ، أو ببيان إجمالي عنها ، اذا كانت تفاصيلها ، واردة بدفاتر وقوائم مستقلة ، وفي هذه

١ـ ويقابل نص المادة الثالثة ـ نص المادة ١٣ من التقنين التجاري ـ الملغاة ، وبمقتضى هذا النص ، ويلتزم التاجر بجرد سنوي في نهاية كل عام ، كل يرتب النص الجديد التزاماً استحدثه المشرع ، بتحديد ميزانية سنوية ، ولم تكن نصوص المجموعة التجارية ـ تلزم التاجر بذلك فيما عدا ما جاء بشأن شركات المساهمة ـ وجاء في القانون العراقي باسم دفاتر الموجودات ، أو دفتر الجرد والميزانية ، وقد جاء في نص المادة ٤٧ (دفتر الموازنة والموجودات يسجل فيه التاجر عند بدئه بالتجارة مالديه من نقود وقيمة أمواله المنقولة ، وغير المنقولة ، وقيمة مالديه من الأسهم ومستندات الاستقراض في ، ذلك التاريخ ومقدار ماله من الديون ، القابلة للتحصيل ، وجميع ، الديون المترتبة عليه ومقدار ثروته الحقيقية بعد المقابلة بين ، الموجودات ، وديونه ، حسب ما ذكر ، ويجرى ذلك في نهاية كل سنة ، حسابية . = حافظ ابراهيم ـ القانون التجاري العراقي ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ١٤٥ وما بعدها ، ـ اكرام يا ملكي ـ الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي ـ الجزء الأول ص ١٧٣ ، ـ صلاح الدين الناهي ـ الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ـ ص ١٠ وما بعدها ، ـ وجاء في القانون اللبناني (مادة ١٦١ ـ تجاري) وضع بيان موجز لموجودات الشركة وديونها في نهاية الستة ، أشهر الأولى من السنة المالية ، ويجب أن يكون الجرد السنوي مفصلا ، وان تكون قد روعيت فيه الأصول المحاسبية السليمة ، من حيث حصر الموجودات من حيث كيفية تقويمها وتقدير قيمة حقوق المشروع واحتساب ، الاستهلاكات الى غير ذلك ، ويعرف دفتر الجرد في لبنان باسم (دفتر الجرد والميزانية) وفي عرف التجار ـ (بدفتر البلانشو) ـ أكثم الخولي قانون التجارة اللبناني المقارن ـ الجزء الأول ص ٢٨٩ وما بعدها ، ـ مصطفى طه ـ القانون التجاري اللبناني ـ الجزء الأول ص ١٦٢ ، ـ وجاء القانون التجاري السوري عن دفتر الجرد المشهور بالبيلانشو ، وجاء في المادة أربعة من التقنين التجاري ما نصه ، (ويلزم كل تاجر أن يتخذ دفتراً آخر سنوياً يعبر عنه بالبيلانشو ، وهو خلاف الدفترين ، المذكورين في المادة الثالثة ، ويقيد فيه مفردات أمواله وأمتعته

الحالة ، تعتبر تلك الدفاتر ، أو القوائم جزءا متمما للدفتر المذكور كما تقيد بالدفتر صورة الميزانية العامة للتاجر فى كل سنة ، اذا لم تقيد فى دفتر آخر ، ويستفاد من هذا النص ، أن قوائم تفصيلية بالبضاعة ، التى لدى التاجر فى آخر سنته المالية (١) ، يتم حصرها ويطلق - على هذه العملية (الجرد السنوى) ، ويحدد التاجر عادة منذ بداية سنته المالية ، بأول يوليو ، ونهايته بآخر يونيه ، وقد يعتد ببداية السنة الميلادية ، وينصب الجرد على البضاعة الموجودة لدى التاجر (٢) ، ولا يتضمن البضاعة ، التى خرجت من عنده

= المنقوله وديونه ومطلوباته ، - رزق الله انطاكى - الحقوق ، التجارية البديه - ص ١١٨ ، محسن شفيق - القانون التجارى السورى ، المرجع والطبعة السابقة - ص ٨٥

==========

==========

١- محمد اسماعيل علم الدين - موجز القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة ص ١١٤ ، - مصطفى طه - الوجيز فى القانون التجارى - الجزء الأول - المرجع والطبعة السابقة - ص ١١٠

- محسن شفيق - الموجز فى القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة - ص ١٠٠ وما بعدها .

- محسن شفيق - الوسيط فى القانون التجارى المصرى - المرجع السابق ص ١٤١

٢- سميحة القليوبى - الموجز فى القانون التجارى - المرجع والطبعة السابقة - ص ١٠٠ - وما بعدها

- محمد حسنى عباس - القانون التجارى - الكتاب الأول - المرجع السابق - ص ٢٣٨ وما بعدها

- اكثم امين الخولى - الموجز فى القانون التجارى - المرجع - والطبعة الأولى - الجزء الأول - ص ٢١٥ وما بعدها .

- ويشترط فى دفتر الجرد ، أن التاجر الذى يقوم بمسكه ، أن يكون رأس ماله يزيد على ألف جنيه .

ولا منقولات أخرى خارجة عن تجارته سواء أكانت منقولة ، أو ثابتة ، وبذلك تكون قوائم الجرد لا تحتوي إلا على البضاعة والمنقولات المخصصة لمشروعه التجاري ، الذي يجري له الجرد السنوي ، وليست منقولات منزل التاجر محلا للجرد ، ولا منقولات مشروع تجاري آخر تدخل من ضمن الأشياء ، التي تتضمنها قائمة الجرد ، ولم يحتم المشرع إثبات هذه القوائم في دفتر الجرد ، فيكفي إرفاقها حيث أنها تعتبر جزءا متمما لهذا الدفتر .

وكما يقيد في دفتر الجرد صورة من الميزانية العامة (١) ، للتاجر ، وذلك لبيان مركز التاجر في كل سنة ، ليتمكن ، مركزه من ناحية أصوله ، وخصومه في نهاية السنة المالية ، وقد أجاز المشرع العراقي استقلال دفتر خاص بالميزانية لأن أصول الميزانية تحتوي على نواح فنية ، قد لا يتسع لها دفتر الجرد ، وان الذي قيل بأن وضع صورة من الميزانية يجعل التاجر يستطيع بسرعة مراجعة ، منقولاته التجارية في جانب أصوله ، وماله ، وما عليه في جانب خصومه ، مما يوضح -

---

١ - وان كان الحد الأدنى للتاجر ، أن يمسك الدفترين سالفي الذكر ، الا أن للتاجر ، أن يمسك دفتر الأستاذ الذي يتسع في ثنايا كافة النواحي - العادية ، ويحتاج هذا الدفتر - الى نواحي فنية خاصة للقيد فيه ، حتى يمكن أن ترحل اليه جميع العمليات المدونة في الدفاتر الأخرى ، ودفتر الاستاذ لا يتحمله الا مشروع تجاري كبير ، وبجانب ذلك لا يخلو الأمر من جواز مسك دفتر الميزانية .

- وان كان القانون العراقي ، قد أطلق على دفتر الجرد - دفتر الميزانية (الموازنة) والموجودات ، لكي يتمكن من وضع الميزانية ، ولكن الرأي الذي أرجحه ، أن يكون دفتر الميزانية ، يأخذ حكم قوائم الجرد من حيث تبعيتها لدفتر الجرد .

من خلال هذا الدفتر مركز التاجر المالى ، ويجعل مصلحة الضرائب ، تستطيع تحديد الوعاء الضريبى للتاجر ، وفى رأيي أن استقلال دفتر الميزانيه ، يزيد من عدد الدفاتر بدون مبرر ، ولذا يجب أن تكون صورة الميزانية واردة فى دفتر الجرد ، وذلك فضلا عن وجودهما فى دفتر الأستاذ .

ه ـ الدفاتر الاختيارية /

والمقصود بها ما عدا دفتر اليوميه ، ودفتر الجرد الحد الأدنى للدفاتر الالزامية ، الا أن التاجر قد يحتاج فى تجارته الى مسك دفاتر أخرى ، اذا استوجبت تجارته ، ذلك ، مما يستطيع به ، توضيح مركزه المالى بدقة وبيان ماله ، وما عليه من متعلقات تجارية (١) ، وبذلك تظهر أهمية مسك الدفتر من عدمه متعلقا بطبيعة التجارة ، وهل هى تحتم مسك الدفتر ؟ أم ـ لا ـ فهذا الأمر ـ اختيارى للتاجر ، لأن القانون لا يحتم عليه مسكها ، ولكن اذا استوجبت تجارته مسكها ، وجب عليه ذلك ، وتصبح هذه الدفاتر الاختيارية الزاميه لبعض التجار ، اختيارية للبعض الآخر .

= أ ـ دفتر الاستاذ /

يعتبر من أهم الدفاتر ، التى جرى العرف بين التجار على مسكها ، ودفتر الأستاذ لا بد أن يمسك بطريقة فنية خاصة ، ويصب فيه ما يدون فى الدفاتر الأخرى ،،

---

١ ـ سميحة القليوبى ـ الموجز فى القانون التجارى ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ١٠١

ـ محسن شفيق ـ الوسيط فى القانون التجارى المصرى ـ المرجع والطبعة السابقة ـ الجزء الأول ـ ص ١٤٢

ـ على يونس واستاذى أبوزيد رضوان ـ القانون التجارى ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٢٠٠

مع العمليات التي تُرحّل اليه من الدفاتر الأخرى (١) ، بحسب نوعية العمليات ، حيث تجمع ، ويضم بعضها الى بعض ، حيث تكون كل مجموعة منها حسابا له ذاتيته المنفصلة عن غيره من أنواع الحسابيات الأخرى (٢) ، وعادة يربط بين دفتر الأستاذ ، ودفتر اليومية ، حيث يكتب في دفتر الأستاذ عند قيد الحسابات فيه رقم الصفحة ، التي قيدت ، بدفتر اليومية ، وتظهر بدفتر الأستاذ نتائج العمل التجاري وتحركات عناصر المشروع التجاري ، كما تبينها جميع الدفاتر

١ـ أكرم يا ملكي ـ الموجيز في شرح القانون التجاري العراقي ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ١٧٥ ، ـ وقد جاء نص القانون في المادة ٤٩ ، (لكل تاجر أن يتخذ ما يشاء من الدفاتر ، التي تقتضيها معاملاته التجارية عدا الدفاتر الالزامية المراد ذكرها في المادة ١٧ دون أن يكون ملزما بتصديقها وفي المادة السابقة) .

ـ حافظ ابراهيم ـ القانون التجاري العراقي ـ النظرية العامة المرجع والطبعة السابقة ـ ص ١٤٧ وما بعدها ، ـ صلاح الدين الناهي ـ في كتابه الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ـ المرجع والطبعة السابقة ص ٥٩٢ ، ـ دفتر الاستاذ يستقى من دفتر اليومية ، و يخصص فيه لكل عميل صحيفتان ، يوضح فيهما ما له وما عليه ، ـ مصطفى طه ـ القانون التجاري اللبناني ـ الجزء الأول ـ ص ١٦٣ ، ـ أكثم الخولي ـ قانون التجارة اللبناني المقارن الجزء الأول ـ ص ٢٩٣ وما بعدها

٢ـ مصطفى طه ـ الوجيز في القانون التجاري الجزء الأول ص ١١١ ، ـ علي يونس وأستاذي أبو زيد رضوان ـ القانون التجاري ـ ص ١٠٠ وما بعدها ، ـ محسن شفيق ـ الوسيط في القانون التجاري المصري ـ الجزء الأول ـ ص ١٤٢

ـ محسن شفيق ـ الموجز في القانون التجاري ـ الجزء الأول ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٢١٧ ،

ـ محمد حسني عباس ـ القانون التجاري ـ الكتاب الأول ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٢٤١

التى يمسكها التاجر فى مشروعه ، ويظهر فيه أيضا ـ من حيث الواقع ـ الحسابات السنوية .

و ينتشر استخدام دفتر الأستاذ فى أوساط التجار ، وله عدة طرق مختلفة كلها تؤدى الى تبسيط العمليات التجارية ، وسهولة الرجوع اليها مع سرعة ضبط النتيجة، ويرى القانون الأسبانى فى مادته ٣٣ ـ أن دفتر الأستاذ من الأهمية بمكان ، حيث جعله من الدفاتر الإلزامية (١) .

ـ ب ـ دفتر صور المراسلات /

يلزم القانون التاجر ، أن يحتفظ بصورة خطية مطابقة للأصل من جميع المراسلات والبرقيات ، التى يرسلها ، والبرقيات ، التى يرسلها التاجر ، وذلك وفقا لنص المادة الرابعة من قانون الدفاتر التجارية ، التى تنص على

"أن التاجر يجب أن يحتفظ بصورة طبق الأصل ، من جميع المراسلات والبرقيات ، التى يرسلها لأعمال تجارية ، وكذلك جميع ، ما يرد إليه من مراسلات ، وبرقيات ، وفواتير ، وغيرها من المستندات ، التى تتصل بأعمال تجارته ، و يكون الحفظ بطريقة

١ـ محسن شفيق ـ القانون التجارى السورى ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٨٦ وما بعدها .

ـ رزق الله انطاكى ـ الحقوق التجارية البرية ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ١١٩

منتظمة تسهل معها مراجعة القيود الحسابية ، وتكفل عند اللزوم التحقق من الارباح والخسائر (١) . ، وبذلك يلزم القانون التاجر بالاحتفاظ بصورة المستندات المتعلقة بنشاطه التجارى ، ويصور الخطابات والمراسلات والفواتير ، إذا كانت

١- تنص المادة ١٢ من القانون التجارى (مادة ملغاة) على ما يلى بأن التاجر (يجب عليه أن يقيد فى دفتر مخصوص صور ما يرسله من الخطابات المتعلقة بالأشغال ، وأن يجمع ما يرد اليه منهما فى كل شهر، ويضعه فى ملف على حدة) وكان يطلق على الذى يقيد فيه التاجر صور ما يرسله من الخطابات، اسم دفتر المراسلات ، أودفتر الكوبيا - القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ قانون الدفاتر التجارية ، - وتنص المادة ١٦ من القانون التجارى اللبنانى على أنه " يجب أن تنسخ فى هذا الدفتر الرسائل والبرقيات، التى يرسلها التاجر ، كما يجب أن يحفظ فيه التاجر، ويرتب الرسائل ، التى يتلقاها ، - أكثم الخولى - قانون التجارة اللبنانى المقارن - المرجع السابق - ص ٢٩١ ، - وقد ألغيت هذه المادة بمرسوم ، رقم ٩٨٠٠ فى ٤ أيار سنة ١٩٦٨م ، وحل محله نص جديد يفرض على التاجر مسك دفترين أثنين فقط متمشيا فى ذلك مع القانون المصرى - مصطفى طه - القانون التجارى اللبنانى - الجزء الأول ص ١٦٠ و ١٦١ ، وينص القانون العراقى فى المادة ٣/٤٧ على ما يلى بشأن دفتر المراسلات، ويشتمل على صورة ما يرسله التاجر من الكتب والبرقيات المتعلقة بالأشغال، مع أصل ما يرد اليه فيها فى كل شأن، ويجوز أن يكون دفتر المراسلات، واحداً مشتملاً على جميع المخابرات، التى يقوم بها التاجر مع كافة زبائنه بصورة عامة، أومتعددا بصورة - يحتوى كل دفتر على مخابراته، مع أحد زبائنه .

- حافظ ابراهيم - القانون التجارى العراقى - المرجع والطبعة السابقة ص ١٤٦ ، - أكثم يا ملكى - الوجيز فى شرح القانون التجارى العراقى - الجزء الأول ص ١٧٣ ، - صلاح الدين الناهى - الوسيط فى شرح القانون التجارى العراقى - الجزء الأول ص ٩١ وما بعدها - القانون السورى - المادة ٣/ ٢ من قانون التجارة (أن يتخذ دفتر آخر يدرج فيه المكاتيب المرسلة الى شركائه وعملائه ، ويربط المكاتيب الواردة اليه منهم شهراً فشهراً ويحفظها) - رزق الله انطاكى - الحقوق التجاريه البريه ص ١١٧ وما بعدها . ، محسن شفيق - القانون السورى - ص ٨٥

صادرة منه ، أو بالأصل ، اذا كانت واردة اليه من الغير وقد ترك القانون للتاجر حرية الاحتفاظ بالمراسلات ـ ، والمستندات بالطريقة ، التي تتناسب (١) ، أكثر مع استغلال ـ النشاط التجارى الذى يمارسه التاجر ، ولم يحدد القانون نوعية التاجر الذى يحتفظ بالمراسلات والمستندات ، والتلغرافات سواء كان رأس ماله ، أقل من ألف جنيه ، أو أزيد ، ولكن من المناسب أن التاجر الذى يلزم نفسه بالمادة الرابعة ، لا بد أن يزيد رأس ماله على ألف جنيه .

وقد ألغى هذا الدفتر من القانون ، ولم يصبح الزاميا ، وذلك لامكانية توزيع المراسلات على الحسابات الشخصيه أو على أقسام المشروع ، وبذلك يكون القانون الجديد ، وقد حقق ميزة بالغاء دفتر المراسلات ، التى تنص عليها فى المادة ١٢ من القانون التجارى ، وذلك لسرعة المعاملات .

ـ جـ ـ دفاتر أخرى /

وهى تعتبر أقل أهمية من دفترى اليومية والجرد ، وهذه الأهمية يُرجع فيها الى طبيعة المشروع ، وما إذا كانت تستلزمها طبيعة التجارة ، وأهميتها أم لا .

ـ ١ـ دفتر المخزن /

والغرض الأساسى منه هو مراقبة ، وقيد حركة البضاعة فى دخولها وخروجها من المخزن ، التى يظهر من خلاله حركة ، البيع والشراء المتعلقه بالبضاعة ، وقد أطلق عليه البعض دفتر المشتريات والمبيعات ، وكل من الاطلاقين ، لا يغيّر من الأمر شيئا ، فهو مفهوم واحد .

ـ ٢ـ دفتر التسوية(٢) ـ

ويعتبر هذا الدفتر بمثابة مسودة لدفتر اليومية ،

١ـ محمد حسنى عباس ـ القانون التجارى العربى ـ ص ٢٢٧ ومابعدها .

٢ـ وله أكثر من اسم ، فيسمى دفتر التسويدة ، ودفتر اليوميه الزفرة ، ويسميه القانون العراقى (دفتر الخرطوش) ـ محسن شفيق ـ القانون التجارى ص ٨٦ ، ـ اكثم الخولى ـ قانون التجارة اللبنانى ص ٢٩٣

ويتم القيد فيه بطريقة غير منتظمة ، حيث يقيد فيه النشاط اليومي بدون تنظيم ، وبمجرد الحدوث ، وهذا الدفتر لا يغني عن دفتر اليومية (١) ، وعادة يتم القيد فيه من قبل التاجر بالقلم الرصاص، ثم ينقل كل ما يتم اثباته فيه بشيء من الدقة والعناية في دفتر اليومية الأصلي ويقوم بالقيد فيه ، إما يوميًا ، وإما اسبوعيًا .

- ٣- دفتر الخزانة /

اذا كان دفتر المخزن لبيان حركة المبيعات والمشتريات الخارجة من المخزن ، فدفتر الخزانة بين عمليات الدفع والقبض (٢) ، من أجل التأكد من قيمة الرصيد ، وهو من الدفاتر الهامة في الأوساط التجارية ، مما جعل مجموعة العمل ، التي كانت تناقش القانون الفرنسي قبل صدوره تطالب بجعله من الدفاتر الالزامية .

١- اكثم الخولي - الموجز في القانون التجاري ص ٢١٧ ، - حسن رسمي الموجز في شرح القانون التجاري المصري ص ٨٤ ، فريد مشرقي أصول القانون التجاري المصري - الجزء الأول - ص ٦١ ،
- محمد حسني عباس - القانون التجاري الكتاب الأول ص ٢٤١

٢- أكثم الخولي - الموجز في القانون التجاري - الجزء الأول ص٢١٧
حسن رسمي - الموجز في شرح القانون التجاري المصري - ص٨٦ ،
- اكثم الخولي - قانون التجارة اللبناني المقارن - ج ١ ص٢٩٣ ،
- محسن شفيق - القانون التجاري السوري ص ٨٦ ، صلاح الدين الناهي - الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ص ٩٢
- مصطفى كمال طه - القانون التجاري اللبناني - الجزء الأول - المرجع والطبعة السابقة ص ١٦٢
- ويسميه البعض (دفتر الصندوق)

ـ ٤ ـ دفتر الأوراق التجارية /

وهو دفتر يوضح حركة التعامل بأوراق القبض والدفع ، مستوفى بيان استحقاق الكمبيالات ، والسندات الأذنيه ، ومواعيد الدفع .

ـ تنظيم الدفاتر التجارية /

لقد أهتم المشرع بتنظيم الدفاتر التجارية ، وذلك لما لها من أهمية خاصة فى توضيح المركز المالى للتاجر ، وفى ربط الضرائب عليه ، ولما للدفاتر من أهمية خاصة كوسيلة من وسائل الاثبات (١) ، أمام القضاء ، لذلك نجد القانون قد استوجب اخضاع الدفاتر لعدة اجراءات ـ من ضمنها اجراءات شكلية ، وأخرى موضوعية ، وقصد من هذه الاجراءات ، أن تحقق هذه الدفاتر الغاية من ايجادها .

ـ أ ـ الاجراءات الشكلية للدفاتر /

فقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ والذى تم تعديله بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ على أنه (يتعين قبل استعمال دفترى اليومية والجرد ، أن تنمّر كل صفحة من صفحاتها ، وأن يوقع على كل ورقة فيها الموثق الواقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى ، فاذا انتهت صفحات هذين الدفترين تعيّن على التاجر أن يقدّمها للتأشير عليها ، بما يفيد ذلك بعد آخر قيد ، وقبل استعمال

١ـ وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون (لما لهذه الدفاتر من أهمية سواء فى مواد الإثبات أمام القضاء ، أو ربط الضرائب على المحول ، أو بيان مركزه المالى .

ـ نقلا عن أكثم الخولى ـ كتاب الموجز فى القانون التجارى ـ الجزء الأول ـ ص ٢١٩

الدفترين الجديدين ، كما يتعين على التاجر ، أو ورثته في حالة وقف نشاط المحل التجاري تقديم الدفترين المشار اليهما الى الموثق للتأشير عليهما بما يفيد ذلك (١) ، ومن مقتضيات هذا النص سالف الذكر ، يتضح أن المشرع اشترط لانتظام كل من دفتر اليومية ، والجرد عدة شروط أهمها :-

---

١- ويقابل نص المادة الخامسة سالفة الذكر نص المادة ١٤ من التقنين التجاري الملغاة ، الذي ينص على ما يلي -

(ويجب أن تكون هذه الدفاتر خالية من كل فراغ ، أو بياض ، أو كتابة في الحواشي عدا ما يترك من البياض في الدفتر الذي تقيد فيه ، صور الخطابات بطريق الطبع ، ويلزمه ، قبل بدء الكتابة ، في اليومية ، ودفتر الجرد ، أن تنمّر كل صحيفة منهما ، وتوضع على ورقة بدون مصاريف علامة المأمور الذي تعيّنه المحكمة الابتدائية لذلك ، وفي آخر كل سنة يضع هذا المأمور أيضا في الدفترين ، وفي دفتر الخطابات التأشير اللازم بحضور التاجر الذي يقدمها بدون ، أن يجوز للمأمور المذكور - بأي وسيلة كانت الاطلاع على مضمون الدفاتر المقدمة ، ولا يجوز حجزها عنده) - وقد علل كلّ من النصين بالقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٥٤ - ونص القانون السوري في المادة الخامسة بالنص على بعض قواعد لتنظيم الدفاتر التجارية ، والهدف الأساسي من ذلك ضمان سلامة الدفاتر وعدم الغش والتحشير وتغيير التواريخ ، أو تأخير أو إخفائها ، حتى يُطمأن عليها كوسيلة من وسائل الاثبات ، وهذا لا يكون الا - بالنسبة للدفاتر الاجبارية . - محسن شفيق - القانون السوري ص ٨٧ ، - وقد نصت المادة ٤٨ من القانون التجاري العراقي على أن (يجب أن تكون الدفاتر الوراد ذكرها في المادة السابقة خالية من كل شطب ، أو حذف أو تحشير ، أو فراغ لا تقتضيه أصول مسك الدفاتر ، ويجب أن يعرض دفتر اليوميه على الكاتب العدل لترقيم صفحاته ، بأرقام متسلسلة ، ووضع ختم الدائرة الرسمي على صفحة من صفحاته وكذلك على الكاتب العدل ، أن يبين في أول صفحة من الدفتر المذكور عدد الصفحات ، التي يحتويها ، وأن يضع الختم الرسمي مع توقيعه تحت ذلك ، وعلى كل تاجر ، أن يعرض دفتر اليومية على الكاتب العدل للتأشير بالانتهاء في آخر صفحة عنده)

- حافظ ابراهيم - القانون العراقي التجاري - النظرية العامة ص ١٤٧

ـ أ ـ أن ترقم صفحات كل دفتر قبل استعمالها ، وأن يقوم الموثق بالتوقيع عليها ، وأن يكون هذا الموثق هو الذى يقع المحل التجارى فى دائرته (١) .

ـ ب ـ والمقصود بتقديم الدفاتر للموثق للتوقيع عليها العدم تغيير صفحات الدفتر ، أو استبدالها ، أو طمس ما بها من حقائق .

ـ جـ ـ عند انتهاء الدفتر يجب تقديمه للموثق ـ للتأشير عليه بما يفيد ذلك .

ـ د ـ عند انتهاء العمل التجارى ، يجب تقديم الدفتر لاثبات ذلك (٢) لدى الموثق ، وقد كان هذا الحق ، لا يعطى للموثق ، وذلك حسب المادة ١٤ من التقنين التجارى

. . . . . .

. . . . . .

= القانون التجارى اللبنانى فى مادته ١٧ كان الهدف الأساسى له هو أن يمنع التلاعب المادى بالبيانات الواردة ، وتسرى هذه القواعد على الدفاتر الالزامية وحدها ، يفرق القانون اللبنانى بين الدفاتر المنتظمة وغير المنتظمة . ـ أكثم الخولى ـ قانون التجارة اللبنانى المقارن ـ ص٢٩٥ وما بعدها ، ـ مصطفى طه ـ القانون التجارى اللبنانى ـ الجزء الأول ـ ص ١٦٥

==========

==========

١ـ مادة ٨٤/ ١ من تعليمات الشهر العقارى ـ التى تنص على ما يلى (يختص الموثق الواقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى ، أو مركز الشركة بالتأشير المنوه عنه بالمادة السابقة وعليه التوقيع على كل ورقة من أوراق الدفاتر المشار اليها ويجوز استعمال خاتم باسمه للتوقيع به)

٢ـ محسن شفيق ـ الوسيط فى القانون التجارى المصرى ـ الجزء الأول ـ ص ١٤٥ ، ـ على حسن يونس ، وأستاذى أبوزيد رضوان ـ القانون التجارى ـ ص٢٠٦ وما بعدها ، ـ سميحة القليوبى ـ الموجز فى القانون التجارى ـ ص١٠٢ وما بعدها ، ـ أكثم الخولى ـ الموجز فى القانون التجارى ـ ص ٢١٩ وما بعدها ، ـ محمد حسنى عباس ـ القانون العربى التجارى ص ٢٣١ وما بعدها ، ـ فريد مشرقى ـ أصول القانون التجارى المصرى ـ الجزء الأول ـ ص٦٧ وما بعدها .

الملغاة ، وهذا النص مقابل للمادة الخامسة سالفة الذكر
ـ ٥ ـ وقد قصر المشرع نطاق الالتزام والاجراءات الشكلية ، على دفترى الجرد واليومية ، أما ما عدا هما فلم تذكرهما المادة الخامسة ـ وذلك بسبب أن الدفترين هما محل الالتزام .

ـ و ـ ومن ضمن النواحى الشكلية الواجب تتوافرها فى الدفاتر ، أنه يتم كتابتها باللغة العربية ، وقد نصت على ذلك المادة الأولى من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ على ما يلى ـ

(كذلك يجب على التاجر استعمال اللغة العربية فى تحرير دفاتره ، لأنه يلتزم بتقديمها عند الطلب الى مصلحة الضرائب) (١)

وقد جاء فى المادة السادسة نظام المكتب المختص بالتوثيق (يعدّ فى كل مكتب توثيق ، وفروعه سجل يدون فيه الموثّق ، ما قام به بالنسبه الى كل دفتر من دفاتر التاجر ، من الاجراءات المنصوص عليها فى المادة الخامسة) ، وبذلك تستمر متابعة مكتب التّوثيق لدفاتر التاجر منذ ولادة العمل التجارى لحين نهاية هذا العمل .

ب ـ النواحى الموضوعيّة للدفاتر /

من الشروط الموضوعيّة الواجبة لتنظيم الدفاتر التجارية ، ما نصت عليه المادة ٥ / ١ من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ ـ المعدّل له بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ على أنه ـ

(يجب أن تكون الدفاتر المنصوص عليها فى هذا القانون خالية من أى فراغ ، أو كتابة فى الحواش ، أو كشط ، أو تحشير فيما دون بها) .

---

١ ـ وقد نصت المادة الثانيه من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٤ ـ على استعمال اللغة العربيه فى جميع السجلات والدفاتر والمحررات ، التى يكون لمندوب الحكومة ، أو مجالس المديريات ، أو الهيئات البلديه ، حق التفتيش ، والاطلاع عليها ، بمقتضى القوانين ، أو اللوائح ، أو ـ عقود الامتياز ، أو الاحتكار ، أو الرخص .

ومن مقتضيات هذا النص تتضح الشروط الآتية ـ

ـ ١ـ مراعاة الأصول الفنية في كل من دفتري اليومية ، والجرد ، والقيد فيهما على شريطة عدم ترك فراغات أو تحشير ، أو كتابة في الحواشي ، أو كشط .

ـ ٢ـ اذا حصل ، ولم يستوف دفترا ـ اليومية والجرد ، ماجاء بالبند السابق ، لا تعتبر منتظمة .

ـ ٣ـ لا يلزم أن يقوم التاجر بنفسه بالقيد في الدفاتر فقد يحيل الأمر ، لأي موظف عنده القدرة على ذلك

ـ حفظ الدفاتر التجارية ـ

لقد أحسن المشرع صنعاً ، عند ما طالب التجار ـ بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة عشرة سنوات ، فقد نصت المادة ، السابعة من قانون الدفاتر التجارية على أنه :

(على التاجر وورثته الاحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها في هذا القانون مدة عشرة سنوات تبدأ من تاريخ أقفالها ، ويجب عليهم كذلك حفظ المراسلات والمستندات والصور المشار اليها في المادة الرابعة مدة عشرة سنوات) (١)

١ـ وهذا وقد أوجب القانون الفرنسي على الاحتفاظ بدفاتر التاجر لمدة ، عشرة سنوات ، وكذلك ، فعل العديد من القوانين ، مثل ذلك ، ومن ضمنها القانون التجاري المصري ، والقانون التجاري اللبناني ـ فقد نصت المادة ١٩ ـ لبناني) ـ على التاجر أن يحتفظ بالدفاتر الإجبارية مدة عشرة سنوات تبدأ من تاريخ إقفالها .

ـ كما جاء في المادة ١٦ معدلة توجب على التاجر ، أن يحتفظ بالوثائق ، والمستندات المؤيدة للقيود الواردة في دفتري اليومية والجرد مدة عشر سنوات) . ـ اكثم الخولي ـ القانون التجاري ـ اللبناني ـ الجزء الأول ـ ص٢٩٧ ، ـ وقد قام المشرع العراقي بزيادة المدة الى خمس عشرة سنة ، وقد نصت المادة ٥١ على ما يلي (على كافة التجار ومن يخلفهم في معاملاتهم ، أن يحفظوا الدفاتر التجارية الالزامية لمدة خمس عشرة سنة اعتباراً من تاريخ قيد آخر معاملة فيها ، وعليهم كذلك محافظة الرسائل والبرقيات والأوراق لعين المدة اعتبارا من تاريخها) ـ حافظ محمد ابراهيم ـ القانون ـ التجاري العراقي ـ النظرية العامة ـ ص ١٤٨

ولم يكن لهذا النص فى التقنين التجارى ، وبهذا النص حسم الخلاف الذى ساد بين الفقه والقضاء ، كما نجد ـ أن الاحتفاظ بالدفاتر ليس المقصود به ما هو الزامى ، وانما تعدى ذلك لما هو اختيارى ، اذا اضطر التاجر لمسكه ، وفقا لطبيعة مشروعه التجارى ، أصبح الزاما عليه ، أن يحتفظ به ، وليست حقوق التاجر المقيدة فى الدفاتر تسقط بمضى عشرة سنوات ، وانما المقصود هو مدة الاحتفاظ بالدفاتر ، التى فى الامكان اعدامها بعد ذلك ، ولا يسأل عنها التاجر ، اذا طلب منه تقديمها ، (وجدير بالذكر أن ـ القانون السورى ، لم يتعرض لعملية الاحتفاظ بالدفاتر التجارية) (١) .

وانما ترك الأمر للقاضى ، ولم ترد نصوص فى هذا الشأن .

ـ حجية الدفاتر التجارية فى الاثبات /

من خلال ما سبق عرضه يتضح ، أن التجارة تعتمد فى عمومها على السرعة ، وان التاجر يلتزم بمقتضى القانون بمسك الدفاتر التجارية على شروط انتظامها بقواعد شكلية ، وأخرى موضوعية ، سبق التعرض لها ، واتضح من خلالها أهمية هذه الدفاتر فى توضيح المركز المالى للتاجر الذى يكفل للمتعاملين معه الاطمئنان فى تعاملاتهم مع هذا التاجر ، وذلك ، لأن الدفاتر هى المرايا ، التى تعكس معاملات التاجر ، والتى يستنتج منها ، أنها أداة للاثبات أمام القضاء ، وذلك رغم أن هذه القاعدة ، مخالفة ، لما هو مطبق فى قواعد الاثبات فى القانون المدنى ، وذلك بأن الشخص لا يستطيع ، أن يصنع دليلا لنفسه ، و لا يقدم دليلا ضد نفسه (٢) هذه القاعدة ، لا يمكن تطبيقها على

١ـ محسن شفيق ـ القانون التجارى السورى ـ المرجع والطبعة ص ٨٨

٢ـ حكم محكمة النقض ـ إن الاستدلال على التاجر بدفاتره ، ليس حقا ، مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة ، بل ان الشأن فيه ، ـ بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى ـ أنه أمر جوازى للمحكمة أن شاءت ، أجابته اليه ، وان شاءت طرحته . (حكم محكمة النقض جلسة ١٦/ ٥/ ١٩٣٥ طعن رقم ١٠٥ سنة ٤ ق) مجموعة القواعد القانونية ـ التى قررتها محكمة ـ النقض ـ مكتب الفنى ـ مطابع مدكور ـ سنة ١٩٥٥م ص ٣٢١ .

ـ ثروت عبدالرحيم ـ القانون التجارى المصرى ـ الجزء الأول ص ١٦١

اطلاقها بصدد المنازعات التجارية .

ـ حجية الدفاتر التجارية امام القضاء /

نجد القانون التجارى ، قد اعترف للدفاتر التجارية ، بحجية فى الاثبات (١) ، وذلك بنصه فى المادة ١٧ من القانون التجارى ، كما يلى ـ

" يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية ، لأجل الاثبات ، فى دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية ، اذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانوناً " (٢) والحكمة

١ـ فقد نصت المادة ٤٠٠ / ١ مدنى على أنه

" فى غير المواد التجارية ، اذا كان التصرف القانونى تزيد على ـ عشرة جنيهات ، أوكان غير محدد القيمة ، فلا يجوز البينة فى اثبات وجوده ، أوانقضائه ، مالم يوجد اتفاق ، أونص يقضى بغير ذلك " ـ من خلال النص سالف الذكر يتضح أن الاصل فى المعاملات المدنية هو الاثبات بالكتابة .

وان الأصل فى المعاملات التجارية " حرية الاثبات " ، وبذلك يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات البيّنة والقرائن وبغيرهما .

٢ـ حيث نصت المادة ٨٨ من القانون السورى

" بأن دفاتر التجار المنظمة طبقا للقاعدة المذكورة ، تصلح أن تكون برهانا ، وحجة للدعاوى ، التى تقع بين التجار " ـ محسن شفيق ـ القانون التجارى السورى ص ٩٥ ، ـ رزق الله انطاكى ـ الحقوق التجارية البريه ص ١٢٢ ، ـ ونص قانون أصول المحاكمات المدنية على ـ أن الدفاتر التجارية الاجبارية تصلح حجة على منظمها لمصلحة ، أى شخص سواء أكانت منظمة حسب الأصول ، أم لا ، ولكن الفريق الذى يدلى بها لا يحق له أن يستفيد منها الا اذا قبل بجميع مدرجاتها .

ـ مادة ١٢٠ من قانون أصول المحاكمات المدنيه ـ وتنص المادة ٢٠/ ٢ تجارى على أنه فى جميع الأحوال ـ تتخذ الدفاتر التجارية بيّنة على التاجر الذى نظمها " .

ـ أكثم الخولى ـ قانون التجارة اللبنانى المقارن ـ الجزء الأول ـ ص ٢٠١ ، ـ أدوارعيد ـ العقود التجارية ـ وعمليات المصارف ، مطبعة النجوى بيروت سنة ١٩٦٢ ص ٥٣ ، ـ مصطفى طه ، القانون التجارى اللبنانى ـ الجزء الأول ص ١٦٩

من هذا النص ، أن المشرع ، قد ألزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية ، التي تستلزمها حاجة تجارته ، وذلك ، من أجل أن يقيد فيها كل ما يقوم به من نشاط تجاري ، بشرط الانتظام (١) ، فقد اشترط المشرّع المدني في المادة ٤٠٠ / ١ مدني الكتابة ، واشترط المشرع التجاري القيد في الدفاتر مضافاً إليها غيرهما من وسائل الاثبات الأخرى

- نتائج مبدأ الاثبات في التعاملات التجارية /

يخلص من مبدأ حرية الاثبات في التعاملات التجارية ، عدة نتائج نلخصها فيما يلي -

- ١ - يجوز الاثبات بكافة طرق الاثبات ، حتى ولو كان التصرف يزيد قيمته عن عشرين جنيها ، وفقا للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ للاثبات عكس ما ثبت بالكتابة في المعاملات التجارية .

- ب - ان الأمر يتعلق باباحة استخدام كافة طرق الاثبات ، وهذا أمر اختياري ، فللقاضي إن شاء قبله ، أو رفضه .

- جـ - وكذا ايضا العبرة بنوع العمل ، حتى ولو كان النزاع منظوراً أمام المحكمة المدنية - فللتاجر : أن يستخدم كافة طرق الاثبات .

- اثبات المعاملات التجارية /

اتضح من خلال التعرض لمادة ١٧ تجاري بأنه يجوز للقاضي قبول الدفاتر التجارية لأجل الاثبات ، ودعمت ذلك ، المادة ٣١٧/ ٢ من القانون المدني بالنص على ما يلي -

" تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار "

١- وقد جاءت المادة ٦ من القانون التجاري السوري أن (التجار اذا لم يداوموا في الدفاتر ، التي يجبرون على ، اتخاذها الشروط اللازمة المذكورة ، بل اتخذوها ، بصورة غير مستقيمة مخالفة للنظام ، فلا تعتبر دفاترهم غير الموفقة للنظام عند المرافعة)

- وقد حكمت محكمة التمييز اللبنانية الى عدم الاعتداد بالدفاتر غير المنتظمة - رقم ١٠٧ بتاريخ كانون الأول - سنة ١٩٣٢ - منشور في المجلة القضائية - العدد ١٢ - ص ٢٨٦

ومن خلال نص المادتين ٢/٣٩٧ مدني ، ١٧ تجاري ، يجب علينا التفريق بين حجية الدفاتر في حالتين :

الحالة الأولى / استخدام التاجر دفاتره لصالحه ، وهذا استثناء لا يجوز التوسيع فيه .

الحالة الثانية / استخدام دفاتر التجار ضد التجار ، حيث أنه يجوز لخصم التاجر الاستشهاد ، بما جاء بدفاتر التاجر ضده ، على شريطة أن يتمسك بما جاء بدفتر التاجر ، ولا يجزئه

حجية الدفاتر في الاثبات وشروطها /

ومن خلال عرض نص المادة ١٧ تجاري ، أن للدفاتر حجية في الاثبات ، ولم يقصد المشرع أن تكون الدفاتر تحمل في طياتها رعاية مصالح التاجر فقط ، بل راعى في هذه الدفاتر كيفية تنظيم مهنة التجارة ، وهذه الرعاية ، التي تقصد بها الدفاتر تعني عدم الاغراق في الاهتمام بحجية الدفاتر التجارية في الاثبات (١) ، لأن التاجر ، قد يقوم بإثبات بيانات غير صحيحة في دفاتره ، لأنه لا يمكن أن يصطنع التاجر دليلا ، حتى ولو رأينا أن المشرع قد وضع القواعد المنظمة لتلك الدفاتر ، ولكن مع وجود هذه القواعد ، لا نجد من يعطي هذه الدفاتر حجية الدليل الكامل ، وذلك لأن القيد في الدفاتر ، لا يعتبر من جانب التاجر كاقرار منه بصحة البيانات الواردة في هذه

١ـ وعدم انتظام الدفاتر ، أو عدم مسكها يستوجب جزاءات بعضها مدني والآخر جنائي ، فالمدني منها بخصوص عدم الاحتجاج بها ، اذا كانت غير منتظمة ، وبالنسبة للتقدير الجزافي للضرائب ، أما الجزاء الجنائي ، فقد يؤدي الى الحكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ، ولا تزيد عن مائتي جنيه ، وهذا طبقا لنص المادة ٨ من القانون رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣

ـ حيث تنص على أن :

" كل مخالفة لأحكام هذا القانون ـ أو القرارات ـ الصادرة تنفيذا له يعاقب مرتكبها بغرامة ، لا تقل عن عشرين ـ جنيها ، ولا تزيد عن مائتي جنيه .

الدفاتر، ولا يكون هذا القرار من قبيل الا قرار الذى تنظمه قواعد القانون المدنى باعتبار أن الا قرار حجة كاملة على المقرّ، ولذا نجد المشرع قد وضع حدوداً لا مكانية الاحتجاج بالدفاتر والاعتماد عليها بقدر معين، وقد رسم المشرع والقضاء تلك الحدود فى النقاط الآتية -

أولا / لكى يمكن الاحتجاج بالدفاتر التجارية فى الا ثبات لا بد من انتظامها، وقد أوضح المشرع ذلك فى نص المادة ١٧ تجارى .

ثانيا/ حجية الدفاتر ونسبتها، ومن خلال ما تقدم يتضح أن المشرع لم يقرّر للدفاتر حجية مطلقة، بل أجاز للقاضى أن يعتبر الدفاتر غير المنتظمة، وأن يعطيها حجيّة، وله أن يهدرها .

أما بخصوص الدفاتر المنتظمة، فقد أجاز المشرّع للقاضى الأخذ بالدفاتر المنتظمة، وقد يعنى الا نتظام بأنه قرينة على صحة ما جاء بالدفاتر، ولكن هذه القرينة دليل يمكن اثبات عكسه .

ثالثا/ الاعتماد على الدفاتر فى الا ثبات، لا يكون الا بالنسبة لمنازعات معينة .

- طرق استخدام الدفاتر فى الا ثبات/

قد يقوم التاجر من تلقاء نفسه بتقديم دفاتره للمحكمة، وذلك لا ثبات واقعة محددة، وقد يكون تقديم الدفاتر بأمر المحكمة، أو بمقتضى حكم يصدر منها كوسيلة إجبار للتاجر على تقديم دفاتره، وهى مخالفة لا حكام القواعد العامة، وذلك وفقا لنص المادة (٢١٣ مدنى) وهى وسيلة الغرامة المالية .

وللقاضى أن يزيد من هذه الغرامة، وتوجد طريقتان لاستخدام الدفاتر فى الا ثبات امام القضاء - الأولى التقديم وذلك وفقا لنص المادة ١٨ تجارى، والثانية الا طلاع، حسب المادة ١٦ تجارى .

أولا - تقديم الدفاتر/ Représentation des livres

أجازت المادة ١٨ تجارى للمحكمة، أن تطلب تقديم الدفاتر بنصها على ما يلى -

" يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها فى أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر لتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة "

ومن مقتضيات هذا النص يفهم منه ، أنه يجوز للمحكمة طلب تقديم الدفاتر (١) ، سواء أكان النزاع أمام المحكمة تجارية ، أو مدنية ، فاذا نشأ نزاع بين تاجرين (٢) ، وكان هذا النزاع بصدد دعوى مدنية ، وتمسك الخصم بما قيّده خصمه فى دفاتره ، يجوز للمحكمة أن تأمر بتقديم الدفاتر ، وهذا الأمر تقديرى للقاضى ، وقد أكدت ذلك محكمة النقض مستندة فى تأكيدها على المادة ١٠٧ تجارى ، وقد قصدت بالتقديم ، أن تطلع المحكمة على الدفاتر لتستخرج منها البيانات الخاصة بموضوع الخصومة ، وذلك وفقا لنص المادة ١٨ تجارى .

ثانيا/ الاطلاع على الدفاتر/

La communication des livres

مفاده أن يقوم التاجر ، بايداع دفاتره قلم كتاب المحكمة ، ليقوم الخصم بالاطلاع عليها ، واستخراج ما يخدمه فى خصومته ضد هذا التاجر ، وهذا إجراء شديد ، لأن الخصم بذلك ، يعرف مركز التاجر المالى وعملائه ، ويعرف أيضا أسرار تجارته ، وبذلك نجد المحكمة لا تأمر بالاطلاع ، الا فى احوال استثنائية ، وذلك فى المادة ١٦ من القانون التجارى

١ـ حكم محكمة النقض ـ أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة قبل ـ ان الشأن فيه ـ بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى ـ أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاء أجابته إليه ، وإن شاء طرحته .

(حكم محكمة النقض ـ جلسة ١٦ / ٥ / ١٩٣٥ ـ طعن رقم ١٠٥ سنة ٤ق) مجموعة القواعد القانونية ـ التى قررتها محكمة النقض ـ المكتب الفنى ـ مطابع مدكور ـ سنة ١٩٥٧ ـ ص ٤٣٩

٢ـ مادة ١٧/ ١ من قانون الاثبات (دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ـ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨

ـ عبدالودود يحيى ـ دروس فى قانون الاثبات سنة ١٩٧٠ ـ دار النهضة العربية ـ ص ٦٢ ـ حكم محكمة استئناف مصر ـ بأن الدفاتر فى المسائل التجارية ، لا تكون الدفاتر التجارية حجة على الغير أمام القضاء ، الا اذا كانت من الدفاتر القانونية ، وكان العمل جاريا فيها بانتظام ، فان لم تكن كذلك ، فيجوز اعتبارها حجة على من تدمها

" لا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية ، أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما ، ولا على دفتر الجرد فى مواد الأموال المشاعة كمواد التركات ، وقسمة الشركات ، وفى حالة الافلاس ، وفى هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على تلك الدفاتر (١) .

ومن خلال النص سالف الذكر يتضح أن المشرع أراد اطلاق الاطلاع ، وذلك بالرجوع للاصل التاريخى للنص حيث لن نجد عبارة

" فى غير المنازعات التجارية "

وبذلك نجد اتجاه بعض الشراح لذلك ، وفى رأيى أن اطلاق الأمر غير مقبول ، حيث أن المشرع قيد النص فى أربعة أمور ، فلا يجوز الخروج على النص ، حيث أن الخروج على النص ليس له حكمة ، وعلى العكس من ذلك ، أنما أعمال -

---

.....

.....

= استئناف مصر فى ٢٤ / ١١ / ١٩٢١ - المجموعة الرسمية - الفهرس العشرى الثالث - ص ٢ رقم ١٤

==========

==========

١- القانون التجارى اللبنانى المادة ٢١٠/ ١

" التى تبيح الاطلاع فى حالة التركات ، وقسمة الأموال - المشتركة ، وفى حالة الشركة والصلح الواقى من الافلاس "

- والقانون التجارى العراقى - المادة ٢٠ تنص على مايلى

" لا يطلب تسليم الدفاتر والرسائل ، وسائر الاوراق التجارية الا فى حالات الارث والشركة ، والافلاس ، وعند تسليمها ، يجوز تدقيقها من كل الوجوه من قبل المحكمة ، أو ذوى - العلاقة "

النص ، والتقييد به أولى وأولى ، حيث أن تسليم الدفاتر للاطلاع عليها أمر في غاية الخطورة ، وذلك لأن فيه ، أطلاع على التاجر وعلانيه ومعاملاته ، وأسرار تجارته مع العلم أن التجارة تعتمد أول ما تعتمد على المنافسة ، فأى حكمة يقصد منها اطلاق النص ، واهمال القيد ، بل ان كثيرا من التجار ، يرفض تسليم دفاتره ، ولذلك يفرض عليه المشرع الغرامه ليدفعها لتقديم دفاتره ، هنا يجب أن أقف وقفة ، وهى أن الأصل ، والقاعدة - عدم جواز - إجبار إنسان على أن يقوم بعمل دليل ضد نفسه ، وخلاف ذلك هو خروج على الأصل ، واستثناء من القاعدة والاستثناء لا يتوسع فيه .

وهذه القواعد سالفة الذكر الخاصة بالدفاتر التجارية ، لا يوجد فيها ، ما هو مخالف لأحكام ، الشريعة الاسلامية ، وانما تركت هذه الأمور ، طالما تمشت مع اجتناب ، ما نهى الله تعالى عنه ، وقد روى عن يزيد بن أرقم رضى الله عنه قال ، قال :- رسول الله صلى الله عليه وسلم

" انى تركت فيكم ما أن تمسكتم به لن تضلوا بعدى أحدهما أعظم من الآخر ، وهو كتاب الله تعالى حبل ممدود من السماء الى الأرض .... الخ " (١)

١- ابن الديبع - تيسير الوصول ج ١ ص ٣٠

- عن مالك أنه بلغه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال :

" تركت فيكم أمرين لن تضلوا ما تمسكتم بهما - كتاب الله تعالى ، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم "

(صدق رسول الله)

ـ فروق بين الدفاتر فى الشريعة والقانون /

وهذه الفروق تتجلى فيما يلى ـ

ـ ١ـ أن الدفاتر تعتبر وثيقة إثبات على الغير بحيث ؛ يكون لصاحب الدفتر مطالبة المدين بثمن البضائع المدونة فى دفتره بينما ترى الشريعة الاسلاميه أن هذا لا يثبت الحق على الغير ، وذلك لأن طرق إثبات الحقوق لها وسائل مضبوطة ومحدودة ـ وهى

ـ أ ـ الاقرار ـ ب ـ البينة

ـ جـ ـ الشهود ـ د ـ الشاهد الواحد مع اليمين

ـ هـ ـ النكول مع يمين المدعى .

أما ما عدا ذلك فلا يعتبر طريقا لاثبات الحق ، وعليه فما هو مكتوب بالنسبة للدفاتر على المدينين لا يكون حجة فى اثبات الحقوق عليهم اللهم الا اذا مضى المدين على الدفتر فى آخره فيكون هذا أقرار عليه كتابة ، والحق أن نظرة الشريعة نظرة ثاقبة وواعية ففيها الحفاظ على الحقوق والأموال ، والا اذا جارينا على ماذهبت اليه القوانين الوضعية لأدى ذلك لضياع الأموال وكثرة المنازعات والخصومات بين الدائنين والمدينين وخاصة ففى هذا الزمن الذى كثر فيه التزوير ووسائله بل تطرق هذا الى الدفاتر الرسميه .. ، وحصل فيها التغيير مما ينبه الى حرص الناس من الوقوع فى الغش .. ولا ينقذهم من هذا الا الشريعة الاسلامية .

الفصل الثانى / الالـتزام الخارجى للحرفة التجارية

المبحث الأوّل /

لمحة تاريخيـة عن السجل التجارى والدواوين

نشـأ السجل التجارى (١) منـذ زمـن بعيـد ، حيث كان التجـار قبـل قيـام الثـورة الفـرنسـيه (٢) ، تحتفـظ كـل طائفـة منهـم بسـجـل لها ، تقيـد فيـه أسـماء تلـك الطائفـة مـن التجار ، ولـم يكـن هـذا الأمـر مقتصـرا علـى فـرنسـا ، بـل كـان فـى أغلـب دول أوربـا ، وكان تسـجيل الأسماء يعطـى لهم حـق ممارسـة التجارة ، وبـزوال ، نظـام الطوائف ، زالـت هذه السـجلات.

ولم تمض فترة طـويلـة ، حـتى عـاد هـذا النظـام للظـهور فى ألمانيـا ، وهـى الـتى سـبقت بقية دول العالـم (٣) فـى الأخـذ بنظـام ـ

١ـ محمد حسنى عباس ـ القانون التجارى العربى ـ المرجع والطبعة السابقة ـ صفحة ٢٧٥

ـ محمد حسنى عباس ـ القانون التجارى ـ الأوّل ـ القسم الثانـى المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٢٨٨

ـ ثروت عبد الرحيم ـ القانون التجارى المصرى جـ١ ـ ص ١٦٩

٢ـ أكثم الخولـى ـ الموجز فى القانون التجارى ـ المرجع السابق ص ٢٤٠

٣ـ ويعتبر أول من عرف هذا النظام هو الاتحاد السويسرى ، وخاصة فى المقاطعات ذات الأصل الألمانى قبل ، أن تدخل أحكامه المواد ٨٥٩ ومابعدهـا ، مـن قانون الالتزامات الاتحادى الصادر فى ١٤ يونيه عام ١٨٨١ م ، واعتبار سـويسرا ثانـى دولة ، وذلـك بعـد استبعاد الدولة ، الـتى استقت أحكام قوانينها مباشرة من القانون الألمانى مثل النمسا بقانونهـا الصادر عام ١٨٦٣ و هنغاريا بقانونها الصادر فى عام ١٨٧٥ ، وقد أخـذ فـى تـركيـابالقانون الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٢٦ ، وقد تتابعـت ، الدول بعد ذلـك بالأخـذ بهذا النظـام .

السجل التجارى ، وذلك فى عام ١٨٦١ ، ثم تتابعت الدول فى الأخذ به ، فظهر السجل التجارى فى فرنسا بصدور القانون فى ١٨ مارس عام ١٩١٩ ، الذى مرّ بكثير من التطورات ، وقد تم تنقيحه تنقيحا شاملا (١) ، حتى قرب هذا النظام ، مما أخذ به النظام الألمانى ، ولذلك اضطر المشرع ازاء النقص الواضح فى القانون الصادر عام ١٩١٩ الى أن أصدر قانونا فى أغسطس سنة ١٩٥٣ ، باصلاح السجل التجارى الفرنسى ، ثم بدأت الدول العربية بالأخذ بنظام السّجلّ التجارى ، ففى لبنان أنشىء هذا السّجلّ بالقرار ، الصادر فى ٨ تموز عام ١٩٢٤ ، واحتفظ به المشرع اللبنانى (٢)، فى قانون التجارة الصادر عام ١٩٤٢

١ــ ويمتاز النظام الألمانى ، بأنه يعهد بالسجل التجارى الى قاضى يتولى الاشراف عليه ، ويتولى التأكد من صحة البيانات ، التى تدوّن فيه ، ونتيجة لذلك يكتسب التاجر ــ صفة كتاجر بحكم القانون ، وتعتبر البيانات المدونة فيه ، صحيحة ، ومطابقة للواقع ، ولم يثبت العكس .

ــ أنظر المواد ١٢ ــ ١٤ فى القانون التجارى الألمانى عام ١٨٦١ ، والمواد ٨ ــ ١٦ فى القانون التجارى الألمانى ــ الصادر فى عام ١٨٩٧ــ المعدل ــ للقانون السابق .

٢ــ مصطفى كمال طه ــ القانون التجارى اللبنانى ــ الجزء الأول ــ المرجع والطبعة السابقة ــ ص ١٨١

ــ وأفرد المشرع اللبنانى للسجل التجارى ــ الفصل الثالث من الكتاب الأول فى المواد من ٢٢ ــ ٣٩ ، وقد عدلت المادتان ٣٧و ٣٨ بمقتضى القانون ، الصادر فى ٤ أيار عام ١٩٦٨ م ــ محمد حسنى عباس ــ القانون ــ التجارى العربى ــ المرجع والطبعة السابقة ــ ص ٢٨٤

ــ أكرم ياملكى ــ الوجيز فى شرح القانون التجارى العراقى ــ الجزء الأول ــ المرجع والطبعة السابقة ــ ص ٢١٦

ـ الدواوين /

وقد أنشأ عمر بن الخطاب الدواوين (١) ، كتنظم داخلى للدولة ، وبدأ هذا العمل ، بأن استشار سيدنا عمر ابن الخطاب رضوان الله عليه الصحابة فى أنشاء الدواوين (٢) ، وتدوينها ، فقال له على بن أبى طالب كرم الله وجهه ، تقيم كل سنة ، ما اجتمع اليك من المال ، ولا تمسك منه شيئا .

وقال عثمان بن عفان رضى الله عنه ، أرى مالا كثيرا يسع الناس وقد أخذ سيدنا عمر برآى الوليد بن هشام بناء على النظام الذى رآه فى الشام ، فرأيت ملوكها قد دوّنوا ديوانا ، وجنّدوا جنودا ، ويفهم من هذا أن المقصود انشاء وتنظيم الدولة ، حيث جعل لكل شأن ديوانه ، فقام بحصر الناس ، وعمل لهم ديوانا أثبت فيه أسماءهم ، وعيّن لهم مرتباتهم ، بل قسّمهم فى الدواوين الى أمراء وجنود ، ومن خلال هذا يفهم أن هذا النظام ، ليس نظاما فارسيا محضا ، بل أنه موافق لأعمال الصحابة ، كما يقرّ ذلك أصول الفقه ، وبذلك يفهم من خلال سنّ الدواوين ، وانشاء السجلات ، أن الشريعة الاسلامية

١ـ كلمة ديوان كلمة فارسية الأصل ـ ومعناها ـ مجتمع ـ الصحف ـ أى يكتب فيها أسماء رجال الجيش .

ـ وقد عرف الفرس ـ الدواوين ـ الاصفهانى ـ الأغانى ـ طبعة التحرير ـ الجزء الثانى

٢ـ ابن سعد ـ طبقات الكبرى ـ المرجع والطبعة السابقة ـ الجزء الثالث ـ ص ٢١٢

ـ السيد شكرى باشا ـ المنظومة الشكرية فى النصائح ـ ـ الجزء الرابع ـ الطبعة الأولى ـ مطبعة التضامن الأخوى ـ ص ٤٢٨

لا تحرّم السجل التجارى كعمل ، حيث أن السجل التجارى (١) ، أمر مباح ليس فيه ما يحرم ما أحلّ الله ، ولا يحلّ ما حرّم الله ، وذلك لأن الأصل فى الاشياء المنتفع بها الاباحة ووجه الانتفاع بالسجل التجارى أنه ينظم طائفة التجارة لكى يستطيع المتعامل سواء ، أكان تاجرا ، أم غير تاجر ، أن يعرف مكانة التاجر المالية ، حتى يمكن التعامل معه وهذه ، مصلحة لم تحرص عليها الشريعة الإسلامية ، وذلك يمنع الغش (٢) ، والتلاعب بين طبقة التجار بعضهم مع بعض ، وبين بقية طبقات المجتمع .

١ـ وقد ورد فى مجلة الأحكام العدلية ، ما يدل على استخدام السجل ، وهذا بنص المادة ١٧٣٨ ـ أنه

" يعمل أيضا بسجلات المحاكم اذا كانت ، قد ضبطت ، سالمة عن الفساد والحيلة .. الخ "

ـ ومن مقتضيات هذا النص يتضح الشروط الواجب توافرها فى السجلات السلامة من الحيلة (أى التلاعب) وما يدل على الغش .. ولذا احتاط القانون الوضعى باعتبار أن أى كشط أو شطب ، أو ما يدل على استخدام حيلة يعتبر مفسدا للسجل الذى يتم القيد فيه ، وقد أوردت المادة ١٧٣٩ ـ من المجلة أنه

"لا يعمل بالوقيعة فقط ـ ولكن اذا كانت مقيدة فى سجل المحكمة الموثقة به والمعتمد عليه فتكون معمولا بها على ذلك الحال "

ـ وقياساً على هذه المادة ، نجد الشركة يلزم قيدها فى السجل ، ، والا اعتبرت أنها غير موجودة قانونا ، وان الشركة تعرف مكانها المالى من خلال السجل التجارى .

٢ـ وهذه ذريعة يستوجب الشرع منعها ، ومعنى سد هذه الذريعة رفعها ، ومؤدى الكلام ، أن وسيلة المحرم محرمة ، ووسيلة الواجب واجبة ـ فمن الواجب منع الغش والتلاعب بين التجار بعضهم مع بعض .

وهذه مصلحة حقيقية ، لا يوجد نص في مصادر الشريعة الاسلامية الاخرى يتنافى مع هذا المبدأ ، وقد دل على هذا فعل عمر ، وأقرّه الصحابة عليه ، أما التنظيمات الجديدة في السجل التجاري التي أدخلت عليه فتعتبر من قبيل المصالح المرسلة ، وهذا تمشيا مع قبول هذا التشريع للتطور ، حسب مقتضيات الزمان والمكان ، وهذا ماجعل ابن عابدين يقول (١) ان كثيرا من الأحكام تختلف باختلاف الزمان ، لتغيّر عرف أهله ، فالسجل [illegible] التجاري في هذا العصر يعدّ ضرورة من الضروريات ، التي يقتضيها العصر ، وعرف أهله ، وعلى هذا فالتوثيق في السجل التجاري يعدّ من المصالح المرسلة ، وذلك لأن فيه حفاظا على أموال الناس ، ومنعا من الغش والتزوير والتلاعب .

المبحث الثاني / موقف الشريعة الاسلامية من الشكلية والسجل التجاري

اعتبرت الشريعة الاسلامية الشكلية في المعاملات بحيث يكون اللفظ الدال على الايجاب ، واضحا لا خفاء فيه ولا لبس ومنهم [illegible] فقد اتفقوا على صحة البيع بلفظ الماضي ، واختلفوا في انعقاده بلفظ المضارع .

وانما اعتبر الشارع الشكلية في العقود منعا للنزاع والخصومات بين الناس ، وعلى هذا لو قال إنسان أبيعك ثوبا من عندي ولا يصح ، للجهل بالجنس والصفة ، أو اشتري منك سلعة بثمن ، ولم يحدده ، ولذا نجد الشارع حرّم بيع الغرر ، وهو الجهالة بالثمن ، أو المثمن ، أو هما معا أو الجهالة بأجل الدين ففي الحديث نهى رسول الله عن بيع الغرر والمنابذة والملامسة)(٢) وذلك خشية المنازعات .

١- فؤاد النادي - الرقابة على أعمال الادارة العامة - المرجع والطبعة السابقة - ص ٢٢٤

٢- الشوكاني - نيل الأوطار - جـ٥ - ص١٤٩ ومابعدها

موقف الشريعة الاسلامية من السجل التجارى /

ليس فى الشريعة الاسلامية ، ما ينص على وجود السجل التجارى ، كما هو حاصل فى القوانين الوضعية ، ونستطيع أن نحصر الاغراض ، التى من أجلها يوجد السجل التجارى فيما يلى -

- ١- عمل صفحة خاصة لنشر بيانات السجل التجارى كوسيلة من وسائل حصر أسماء التجار ، حتى لا يدخل فيهم ، ماليس منهم ولمعرفة المركز المالى لكل تاجر ، حتى لا يخدع فيه الغير - بالتعامل معه بمبالغ طائلة ، ولا يستطيع وفائها ، وبذا تضييع حقوق الناس .

- ٢= سلطة التحقق من البيانات ، التى تقيد فى السجل /

وهذه السلطة التى تتحقق مما يقيد فى السجل التجارى تشمل كل ما هو متعلق بسلامة المشترين مع مراعاة الصحة العامة من الأمور ، المتفقه مع روح الشريعة مع عدم الغش والخداع والاحتكار ، وغير ذلك من الأمور ، التى لا تحلها الشريعة وخلاصة القول فائده قصد من السجل التجارى الأغراض الآتية -

- أ - دفع المفاسد أوجلب للمصالح ، وذلك اذا اشتمل السجل على بيان باسماء التجار الذين تدهورت أوضاعهم المالية ، حتى أفلسوا ، وذلك حرصا على المعاملات التجارية فى داخل المجتمع ، وكذا أيضا لزوم ان يشتمل السجل التجارى على اسماء التجار الذين اعتادوا احتكار السلع والاتجار فيما هو ضار بالمجتمع مما لا تبيحه الشريعة الاسلامية بل تنهى عنه .

- ب - أما القيد فى السجل التجارى كشرط لقيام التجارة ، فهذا أمر لا تستلزمه الشريعة الاسلامية ، فان الشريعة الاسلاميه تبيح التجارة ، وذلك لقول الله عزوجل

" وأحل الله البيع "

بينما نجد النظم الوضعية تحرم هذا ، وتلزم التجار

بالقيام بالقيد فى السجل التجارى ، والا تعرّضوا للجزاء مدنياً وجنائياً ، ومن ثم يستبين لنا ، أن الشريعة الاسلامية من السجل التجارى فى أمرين ، وهما كالآتى -

الأمر الأول / منعه فى كل أمر يترتب عليه ضرر أو فساد

الأمر الثانى / جواز الاتجار شرعا وعدم التقيد بالسجل فى كل تجارة ، نافعة ، وهى التى لا يترتب عليها ضرر أو فساد عملا بالأصل فى الاشياء المنتفع بها الاباحة وذلك لقوله تعالى

" وأحلّ الله البيع "

فالآية الكريمة عامّة ولا يوجد ما يخصّصها ، فلا يمنع البيع الا اذا وجد المخصّص ، ولا يعتبر السجل مخصّصا لحلّ البيع .

ترك التاجر للتجارة /

إذا ترك التاجر التجارة فى الشريعة ، فإن الباب مفتوح أمامه لاقامتها فإنه لم يُحدّد بوقت معين ، فلو اتّجر ، ثم ترك التجارة ثم عاد اليها ، ولو بعد خمسين عاماً فان اتّجاره جائز ومشروعا ، ولا يحتاج إلى قيد فى سجل تجارى ، ولا يمنع من التجارة ، وتكون له صفة التاجر المستمر فى تجارته لوجود الأصل ، وهو إباحة التجارة .

==========

المبحث الثالث / السجل التجارى فى القانون الوضعى

بدأ التفكير فى الأخذ بنظام السجل التجارى (١) ، وذلك فى خلال فترة الحرب العالمية الأولى ، حيث رأى المسئولون فى مصر وجوب وجود بيانات كافية عن كل تاجر ، وعن نشاطه التجارى ، وكذا ايضا النشاط الصناعى ، وذلك بسبب توقف التجارة الواردة الى مصر مما استتبع اضطرابا فى الأسواق المصرية ، وقدرة المنتجات الصناعية المستوردة من الخارج استوجب نشأة الصناعية فى داخل مصر وتشجيعها مع ضعفها الشديد ، وقد نشأت لجنة سميت (لجنة التجارة ، والصناعة) ، واعقب ذلك صدور القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤م - بتاريخ ، يوليه سنة ١٩٣٤ ، وقد اقتدى المشرع المصرى بقانون السجل التجارى الفرنسى الصادر بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩١٩ ، تم تعديله عدة تعديلات ، لكى يتمشى مع النهضة التجارية فى المجتمع المصرى ، وقد كان هذا القانون ، لا يُهدف من وجوده غير كونه موسوعة ادارية تضم أسماء التجار ، وبيانات عن نشاطهم ، دون ترتيب أية آثار قانونية على عدم القيد ، ولا أى جزاء جنائى يترتب على إهمال القيد ، بل اقتصر الأمر على توقيع عقوبة المخالفة ، وكان قصد واضعى هذا القانون ،

---

١ محمد حسنى عباس - القانون التجارى العربنسى - ص ٢٨٤ ،
- على حسن يونس وأستاذى أبوزيد رضوان - القانون التجارى ص ٢٣٤
- وقد تم تعديله بالقانون رقم ٩١٢ لسنة ١٩٥٣ - المعدل بالقوانين رقم ٨٦ لسنة ١٩٥٤ ، ورقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٥ ، ورقم ٢١٩ لسنة ١٩٦٠ ، ورقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦م ، وقد تتابعت الدول العربيه فى اصدار القوانين الخاصة ، مثل السجل التجارى السورى الصادر فى ٢٢ حزيران سنة ١٩٤٩م ، وبالقانون التجارى رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ ، - أكرم ياملكى - الوجيز فى شرح القانون التجارى العراقى - ج١ ص ٢١٥ ، - حافظ محمد ابراهيم - القانون التجارى العراقى - ص ١٢٤ وما بعدها .

أن مجرد إلزام التاجر بالقيد فى السجل التجارى ، يتنافى مع مبدا حرية التجارة ، وهو المبدأ الراسمالى السائد فى ذلك الوقت ، ومع النظم الاستعمارية ، التى كانت تسيطر على الدولة المصرية ، وعلى النظام الطبقى فيها ، فلما تغيرت الظروف ، استلزم ذلك اجراء التعديل باصدار العديد من التشريعات ، حيث - أن القانون الصادر تحت رقم ٣٤ لسنة ١٩٣٤ ، لم يكن جامدا فتلا ه القانون الصادر فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ ، بشأن بيع المحل التجارى .

كما تلته كثير من التعديلات ، وذلك وفقا للنظم السياسية فى داخل الدولة ، التى سارت فى طريقة الانفتاح الاقتصادى مما استتبع تشجيع المال العربى ، والاستثمارات الاجنبية ، مما أدى الى صدور القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ لاستثمار المال العربى ، والاجنبى وتلى هذا فورا صدور التعديل للسجل التجارى - ، بموجب القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ ، ومازال القانون التجارى فى حاجة الى المزيد من الدفعات والتعديلات ، من أجل ، أن يجا به التوسع التجارى فى داخل دولتنا المصرية الفتية.

- ٢- أهمية السجل التجارى /

السجل التجارى يقصد منه تحقيق العديد من الأهداف فى آن واحد ، فهو يقوم بدور تقليدى ، كأداة للاستعلامات بين التجار بعضهم البعض ، وذلك من أجل معرفة حياة المشروع التجارى ، والتطورات ، التى يمر بها ، ومن خلال ، هذا يكون السجل التجارى موسوعة تتضمن البيانات الخاصة بالتجار ، وذلك فيما يتصل بنشاطهم التجارى ، ويستطيع كل من يهمه الأمر ، أن يطلع ، عليه ، وبذلك يكون السجل التجارى ، قد أدى وظيفته ، كأداة ، للاستعلامات ، وبجانب هذا الهدف نجده يعتبر أداة احصائية . يمكن من خلال السجل التجارى ، جمع بيانات احصائيه عن التجار ، وذلك يؤدى الى تخفيف الأعباء عن المشروعات التجارية ، من ، حيث عدم تعدد أعباء القيد فى أكثر من نوع من أنواع السجلات ، ومثال ذلك السجل التجارى ، وسجل احصائى للمشروعات التجارية ، وغير ذلك من أنواع السجلات ، ولذا يلزم قيام ، السجل التجارى ، بهذه الوظيفة للتأكد من صحة البيانات ،

التى تقيد فى السجل ، مع بيان الغرض الحقيقى من المشروع ، التجارى وذلك بسبب وجود خلاف بين ، ما نص عليه فى عقد الشركة ، وبين ما تقوم به الشركة حقيقة ، ومثال ذلك أن ينص فى عقد الشركة على التصدير ، واستيراد المواد الحيوانيه ، وحقيقة الأمر أن الشركة تقوم باستيراد الجلود فقط .

وقد يحدث أنه يتم قيد احدى الشركات فى السجل ، ولا تباشر نشاطها ، الا بعد ستة أشهر من قيدها ، وبجانب هذين الغرضين سالفى الذكر اللذين يقوم بهما السجل التجارى ، فان له وظيفة اقتصادية ، حيث أنه بجانب الناحية الاحصائية ، فانه من خلاله تستطيع الدولة ، أن تخطط لسياستها الاقتصادية ، وذلك ، من أجل حماية المنتجات الوطنية ، وفرض الرسوم الجمركية ، على المنتجات الاجنبية ، مما يوفر لها المناخ اللازم للانتعاش فى داخلها .

ـ ٣ـ وظيفة السجل التجارى /

تختلف الاتجاهات فى التشريعات المختلفة فى أغراض السجل ، ووظائفه ، فعلى سبيل المثال السجل التجارى الالمانى والصادر سنة ١٨٩٨ ، قد أعطى المشرع فيه للسجل التجارى أهمية كبيرة ، وأدى الى أن رتب على القيد فيه آثارا قانونية ، حيث أن الشخص يكتسب صفة التاجر بمجرد قيده فى ذلك السجل ، ونجد أن المشرع الألمانى عهد للقيام على السجل التجارى لأحد القضاة ، وذلك ، من أجل أن يتحقق من صحة البيانات ، التى سيتم قيدها فى ذلك السجل .

وعلى عكس من الاتجاه الألمانى ، نجد ما اتجه اليه المشرع الفرنسى فى القانون الصادر سنة ١٩١٩م ، الذى لا يعترف للسجل التجارى ، بأى أثر قانونى اذ أن السجل التجارى الفرنسى ، لا يعدو أن يكون عملاً اداريا لا غير .

أما السجل التجارى المصرى الصادر سنة ١٩٣٤ ، فما هو الا ـ عبارة عن دفتر يكون فيه لكل تاجر سواء ، أكان فردا ، أم شركة صفحة ، تقيد فيها البيانات الخاصة بنشاطه ،

وقد كان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤م (١) ، عاجزا حيث قصر وظيفة السجل التجارى على نظام

١- على البارودى - دروس فى القانون التجارى - ص ١٣٢ ،
أكثم الخولى - الموجز فى القانون التجارى ص ٢٤٠ ،
- على حسن يونس، وأستاذى أبوزيد رضوان - القانون التجارى -
ص ٢٣٤ وما بعدها ، فريد مشرقى - أصول القانون التجارى
المصرى ص ٦٩ وما بعدها - وكذلك السجل التجارى اللبنانى
منذ عام ١٩٢٤ ، - فهو يقترب من نظام القانون التجارى الفرنسى
الصادر عام ١٩١٩ ، حيث أنه يعتبر - هذا النظام - نظاما اداريا لجميع
المعلومات الوافية عن المؤسسات التجارية ، التى تعمل فى البلاد ،
وان كان يأخذ فى النظام الألمانى بالاشراف القضائى م ٢٢
- مصطفى كمال طه - القانون التجارى اللبنانى - الجزء الأول ص ١٨١ ،
- حكم محكمة المختلط - يكون القيد فى السجل التجارى قرينة تقبل اثبات
العكس على اكتساب صفة التاجر - استئناف مختلط ١٤/ ١٢/ ١٩٤٢ ب ٥٥/ ٣٢
- تنص المادة ٢٣ من قانون التجارة اللبنانى على أن تنظم فى كل محكمة ،
بداية سجل بعناية الكاتب تحت اشراف الرئيس أو قاض يعينه
الرئيس خصيصا فى كل سنة .
- بينما تنص المادة ٢٣ من قانون التجارة السورى على أن ينظم ،
فى كل محافظة سجل بعناية وزارة الاقتصاد الوطنى ،
ويحلف الموظف الذى يتولى المسك قبل أن يباشر وظيفته
اليمين - أمام المحكمة الابتدائية المدنية على أن يقوم ،
بوظيفته بشرف وأمانة) وفى رأيى أن النص اللبنانى أولى
بالاعتداد نظرا لخطورة الدور الذى يلعبه السجل التجارى فى
الدولة ، مما يستوجب الإشراف القضائى عليه ، ويتضح منه
القصور فى القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ ، لعجزه عن مواجهة
تطورات الحياة التجارية لقيام السجل التجارى بدور ادارى -
بعيدا ، كل البعد عن النشاط الاقتصادى وملاحقته .

يقوم بحصر عدد المتاجر والشركات التجارية في البلاد مع ذكر بيانات عن المتجر، لا يتحقق من صحتها ، ولذلك سعى المشرع الى تلافي أوجه النقص ، التي اتسم بها القانون سالف الذكر ، فتلافى هذا النقص بالقانون (١) ، رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ ، ولكن القصور استمر فيه ، وذلك لعدم قدرته على مواجهة النهضة التجارية ، مما استوجب استصدار القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ ، الذى استمر في التركيز على النقاط التالية ، وتتلخص فيما يلي -

- أ - عمل صحيفة خاصة لنشر بيانات السجل التجارى .
- ب - سلطة التحقق من البيانات ، التى تقيد في السجل .
- جـ - تشديد العقوبة في حالة التخلف عن القيد .
- د - مطالبة التجار في حالة اعتزال التجارة بتقديم طلب لمحو القيد .

وقد تمت هذه التعديلات ، وذلك بسبب اتجاه الدولة للنظام الاشتراكى وبعدها عن النظام الراسمالى ، ثم تغيير هذا الاتجاه بسبب ، السياسة الجديدة ، التى انتهجتها الدولة للانفتاح الاقتصادى ،

- ما يقيد في السجل /

يدوّن في السجل التجارى جميع البيانات ، التى تخص النشاط التجارى ، المنصوص في القانون ، وأى تعديل يطرأ يؤشر به في السجل ويبدأ في اجراءات القيد بتقديم طلب من التاجر لقيد اسمه

١- قانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ - الخاص بالسجل التجارى ، نشر بالجريدة الرسمية ع ٣٨ مكرر في ٧ مايو سنة ١٩٥٣ ، وعدل بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ ، نشر بالجريدة - ع - ١٠ مكرر في ٤ فبراير ١٩٥٤ - وبالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٥٥ ، ونشر بالجريدة الرسمية ، ٢٤ مكرر (غير اعتيادى) في ٢٦ مارس سنة ١٩٥٥ ، وبالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ نشر بالجريدة الرسمية العدد ١٩ تابع في ٦/٥/١٩٧٦

فى السجل التجارى ، وذلك الى المكتب الواقع فى دائرته نشاط التاجر (١)

---

١ ـ تغرض المادة ٨ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ بأنه (يقدم طلب القيد ، أو التأشير خلال المدة التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون من التاجر ، أو المدير ، أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى ، أو مدير الفرع حسب الأحوال الى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته المركز الرئيسى والفرع ، ولمكتب السجل التجارى ، أن يكلف الطالب بتقديم ما يراه من مستندات تؤيد صحة بيانات الطلب وللمكتب أن يرفض الطلب ، اذا لم يتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له ويجب أن يكون قرار الرفض مسبباً ، وأن يبلغ الى صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهرين من تاريخ تقديمه ـ ويجوز ، لصاحب الشأن الطعن فى هذا القرار ، أمام محكمة القضاء الادارى فى المواعيد المقررة للطعن فى القرارات الادارية ، وقد كانت المادة الثانية من القانون القديم تفرض على التاجر ، أن يقوم خلال شهر من أفتتاح محله التجارى ، أو من تاريخ تملكه لمحله التجارى ، أن يقدم طلبا بقيد أسمه فى السجل الى مكتب السجل الواقع بدائرته هذا المحل ، وذلك فترة الشهر التالية للتملك ، أو الافتتاح .

ـ وينص القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧٧ ـ السجل الصناعى فى المادة الرابعة يلتزم صاحب المنشأة ، أو القائم على أدارتها بتقديم طلب القيد فى السجل ، أو طلب تجديده ، أو تغيير البيانات طبقا لأحكام المادتين ٢ و ٣ من هذا القانون ـ وكما تسلم وزارة الصناعة والثروة المعدنية لمنشأة شهادة بقيدها فى السجل الصناعى ، أو تجديد هذا القيد ، أو تغيير البيانات ، وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب واستيفاء كافية المستندات المتعلقة به =

وتنص المادة ٢٤ من القانون اللبنانى على أن للتاجر ، أن يتقدم بطلب من كاتب المحكمة ، التى يوجد محله الرئيسى فى منطقتها أن يقيد بأسمه فى السجل التجارى خلال شهر من تاريخ فتح المحل ، أو شرائه وهو نفس ما يتم عليه التعامل فى القانون المصرى ، وكذا السورى .

ـ مصطفى كمال طه ـ القانون التجارى اللبنانى ـ الجزء الأول ـ ص ١٨٦ ، ـ ونص القانون التجارى السورى مشابه للقانون اللبنانى

وتتعدد طلبات القيد بحسب فروع النشاط التجارى للتاجر، سواء أكان هذا فى داخل الدولة المصرية، أم فى خارجها.

فقد نصت المادة ٢ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن السجل التجارى على ما يلى -

"يجب أن يقيد فى السجل التجارى - ١- الأفراد الذين يرغبون فى مزاولة التجارة فى محل تجارى - ٢- شركات الاشخاص وشركات المساهمة، والتوصية بالأسهم، وذات المسئولية المحدودة مهما كان غرضها - ٣- الاشخاص الاعتبارية العامة، التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا - ٤- الجمعيات التعاونية، التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا - ٥- الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يزاولون أعمال الوكالة التجارية بأنواعها المختلفة عن المنشأة الأجنبية، ويتعدد القيد بالنسبه للمحل الرئيس، أو الفرع، أو الوكالة، أو المركز العام للشركة حسب موقع كل منهم"

.....

.....

= رزق الله انطاكى - الحقوق التجارية البرية - المرجع السابق - ص١٣٨ - وينص القانون التجارى العراقى فى المادتين (٣٥ و ٣٣ ق ٢) على - خلاصة الاحكام الآتية

فالأولى منهما تقتضى - بأن كل تاجر يشتغل بالتجارة منفرداً، أومع شريك خصوصى، أن يشتغل بالتجارة منفردا، أومع شريك خصوصى أن يسجل عنوان تجارته فى السجل التجارى الموجود فى المحل، الذى، فيه متجره، والثانيه تقتضى، بأن كل تغيير، أوتبديل فى الأمور والمعاملات المسجلة، ويكون تابعا أيضا للتسجيل ضمن الأصول، التى تجرى التسجيل الأصلى.

- صلاح الدين الناهيى - الوسيط فى شرح القانون التجارى العراقى - الجزء الأول - ص ٩٧

- وقد استوجب القانون السورى فى مادته ٤ - أن الاشخاص الذين يخضعون للقيد هم التجار سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين، أم اعتباريين، وهو مماثل لما ذهب اليه القانون المصرى رقم لسنة ١٩٥٣، وتعديله بالقانون رقم ٢١١ لسنة ١٩٦٠، وآخر تعديل لكل منهما بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦، والنص مماثل للمادة ٢٤ من القانون السورى واللبنانى هى - المادة ٢ والفروق الطفيفة جدا فى الصياغة.

ويقدم طلب القيد ، اما من التاجر ذاته ، أومن مدير الفرع أوالوكالة خلال شهرمن افتتاح الفرع ، أوالوكالة .

وفى نفس الاطار نجد القانون اللبنانى والسورى و العراقى فى توضيح ، ما يقيد فى السجل التجارى ،و تبعية النشاط - التجارى للمحكمة المختصة بموقع هذا النشاط ، ونجد أن الفرق بينه ، وبين السجل التجارى المصرى فى اعتباره ، أنه أولا عمل قضائى ، وفى الثانى عمل ادارى ،تقوم به الجهة الادارية، وهذه الجهة سواء أكانت ادارية ، أم قضائيه يُقدّم لها ، الطلب وهو يختلف فى بياناته بحسب مقدمه ، فإما أن يكون مقدمه تاجرًا فردًا ، أوشركة ، ويشترط فى الطلب المقدم من التاجر الفرد ، أن تذكر فيه بيانات ، توضح شخصية التاجر ، والاسم التجارى ، والسمعة التجارية والجنسية ، والنظام المالى الذى حصل عليه الزواج ، ونوع التجارة ، والأهلية التجارية ، والعلامات التجارية ، وبراءات - الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المسجلة باسم التاجر ، وعنوان المحل التجارى ، ومتى بدأ العمل التجارى (١) ، أما بالنسبة للشركة ، فتقتضى يم الطلب لا بد أن يتضمن ، ماقد بينته المادة الثامنه من القانون سالف الذكر (٢) ، وقد كان

١- المادة ١٤ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦

٢- والمادة ٤ من القانون سألف الذكر بوجوب ، أنه يتعين على الأجانب ، القيد فى السجل التجارى فى الحالات الآتية - موافقه الهيئة العامة لاستثمار المال العربى والأجنبى ، وقد قيدت المادة غير المصريين بقيود فى معاملاتهم ، وهذه المادة لم تكن موجودة فى القوانين السالفة على هذا القانون القائم حاليا .

- وينص القانون العراقى على البيانات التى تقيد غيرالعراقيين ،فقد نصت المادة ٢٣ ، من قانون التجارة على أنه (تسجل فى السجل التجارى الأمور والمعاملات ، التى نص عليها فى هذا القانون ، أوفى القوانين الاخرى على لزوم ، أوجواز تسجيلها مباشرة ، أوبناء على اشعار واقع من مراجع مختصة ، أو طلب من أصحاب العلاقة ، وكل تغيير ، أوتبديل فى الأمور والمعاملات المسجلة يكون تابعا أيضا للتسجيل ضمن الأصول ، التى جرى بموجبها التسجيل الأصلى) .

- حافظ محمد ابراهيم - القانون التجارى العراقى - النظرية العامة والتعهدات والعقود التجارية - ص ١٢٨ وما بعدها .

القانون الملغى ، يستوجب أن يودع التاجر صورة من توقيعه ، وتوقيع وكلائه المفوضين ، فتنص المادة الثانية عشرة من القانون الملغى على ما يلى -

" على كل تاجر ، أو مدير فرع ، أو وكالة أن يودع مكتب السجل التجارى صورة توقيعه ، وصورة توقيع وكلائه المفوضين " .

ويشترط القانون ، أن يكون طلب القيد من نسختين موقعتين من الطالب ، وتحرر كل منهما على استمارة معدة لهذا الغرض ويرفق بهذا الطلب المستندات ، التى تؤيد ما جاء بالطلب وكذا الايصالات الدالة على دفع الرسم المطلوب (١) ، وكذلك يجوز لمقدم الطلب ، أن ينيب عنه فى تقديم الطلب كما تقضى المادة ١٥ من القانون الملغى ، والمادة ٨ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ بأنه

" ولمكتب السجل التجارى ، أن يكلف الطالب تقديم ما يرا ه من مستندات تؤيد صحة البيانات فى الطلب ، وللمكتب أن يرفض الطلب ، اذا لم يتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون ، والقرارات الصادرة تنفيذا له ، ويجب أن يكون قرار الرفض مسببًا ، وأن يبلغ الى صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوبًا بعلم الوصول خلال شهرين من تاريخ تقديمه " .

ومن مقتضيات هذا النص سالف الذكر ، ويتضح أن السلطة التقديرية ، التى يعطيها القانون للمكتب لفحص المستندات المقدمة اليه ليستوثق من دلالتها على صحة البيانات ، حتى ولو تم قبول الطلب من غير مكتب السجل التجارى ، ويلى ذلك اخطار صاحب الشأن بحصول القيد ، وكذا أيضا اذا لم يقبل الطلب .

- ٥ - محو القيد وتحديده /

يوجب القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ ، تحديد القيد كل -

١- وهذا محل اتفاق بين القانون الملغى ، ولائحته التنفيذية ، للقانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ ، والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن ، مايطلب من صاحب الشأن من رسوم وصورتين من الطلب ، وعمن يريد القيد فى السجل التجارى .

خمس سنوات (١) ، ومن تاريخ حدوثه ، أو من تاريخ آخر تجديد له (٢) ، واذا توقف التاجر عن مزاولة مهنة التجارة ، فإنه يلزم بتقديم طلب بمحو قيد اسمه في السجل التجاري ، والحالات ، التي يلتزم فيها التاجر بذلك ثلاثة (٣) .

١ـ وقد كان القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٦٠م تجديد القيد كل عشرة سنوات ، ولكن القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ ـ أراد مزيدا من الرقابة على التجار ، فأوجب أن تجديد القيد يتم كل خمس سنوات .

٢ـ تنص المادة ١١ من قانون السجل على أنه ـ

" يؤشر في السجل بكل تعديل ، يطرأ على البيانات المتقدمة ، وينص ـ القانون العراقي في المادة / ٢٣ بخصوص الأمور الخاصة لاجراء ، القيد والتعديل في السجل التجاري الأمور والمعاملات ، التي تنص عليها في هذا القانون ، أوفي القوانين الأخرى على لزوم ، أوجواز تسجيلها مباشرة ، أوبناء على إشعار ، واقع من مراجع مختصة ، أوطلب من أصحاب العلاقة ، وكل تغيير ، أوتبديل في الأمور والمعلقات المسجلة يكون تابعا ، أيضا للتسجيل ضمن الأصول ، التي يجري بموجبها التسجيل الأصلي .

ـ حافظ ابراهيم ـ الوسيط في القانون التجاري العراقي ـ ص١٢٨

٣ـ تنص المادة ٣٠ تجاري لبناني على أنه إذا توفي تاجر ، أوانقطع عن تعاطي تجارته ، ولم يكن قد تصرف لأحد عن محله التجاري ، أواذا حلت ، احدى الشركات ، وجب شطب التسجيل المختص بها في المحل التجاري ويجري هذا الشطب مباشرة بمقتضى قرار يصدره القاضي الذي ، كلف السهر على السجل ، وهذا النص ، يعتبر متنا قضا مع نفسه وبعيدا عن الدقة

ـ أكثم الخولي ـ القانون التجاري اللبناني ـ الجزء الأول ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص٣٣٥ وما بعدها

ـ وينص قانون السجل التجاري المصري في المادة / ١٠ على ما يلي

" على التاجر أومن يؤول اليه المحل التجاري ، أوالممثلين القانونيين للشخص الاعتباري حسب الأحوال ، أن يطلبوا طبقا للأوضاع المقررة محو القيد من السجل التجاري في الأحوال الآتيه .

ـ ١ـ اعتزال التاجر تجارته ، ومغادرته البلاد نهائيا أووفاته .

ـ ٢ـ انتهاء تصفية الشخص الاعتباري ، أوتوقف نشاطه

ـ ١ـ ترك التاجر التجارة . ـ ٢ـ وفاة التاجر ـ ٣ـ تصفية الشركة وهذه الحالات سالفة الذكر، هي ما نصت عليه المادة ١٠ من قانون السجل التجاري الحالي، ويقدم طلب محو القيد، خلال شهر من تاريخ الواقعة، التي تستلزم محو القيد، واذا لم يقم صاحب الشأن بهذا الاجراء يقوم مكتب السجل التجاري بمحو القيد من تلقاء نفسه، على أن يخطر صاحب الشأن بذلك على شريطة، أن يتوفر سبب من أسباب محو القيد (١). أما اذا لم يقم صاحب الشأن بتجديد القيد بعد مرور خمس سنوات (٢) اهمالا منه، لم يكن لمكتب السجل التجاري، أن يمحو القيد، وانما يترتب على ذلك التعرض لجزاء استوجبه القانون لهذا الاهمال.

١ـ مصطفى طه ـ الوجيز في القانون التجاري ـ ج١ ص ١٠٠، محمد حسني ـ القانون التجاري العربي ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص٣٠٩ وما بعدها.
ـ محسن شفيق ـ الوسيط في القانون التجاري المصري ـ الجزء الأول ـ المرجع والطبعة السابقة ص ١٧٩، ـ ثروت عبد الرحيم ـ القانون التجاري المصري ـ الجزء الأول المرجع السابق ص ١٧٧،

٢ـ وتنص المادة / ٩ من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦، بأن تجدد القيد كل خمس سنوات، والا كان لمكتب السجل التجاري محو القيد واخطار صاحب الشأن بذلك ـ وتنص المادة ٣٠/ ٢ من القانون، التجاري اللبناني على " أنه اذا تبين للقاضي المشرف على السجل بقاء قيد في السجل دون محو، رغم توافر السبب، للمحو كان له أن يأمر بالمحو من تلقاء نفسه "
ـ مصطفى طه ـ القانون التجاري اللبناني ـ الجزء الأول ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص١٩٤
ـ ومن عيوب القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ بأنه جاء خاليا من النص على الزام التاجر، أو الشركة بشطب القيد في الحالات، التي ينتهي فيها العمل التجاري، ولذلك وجدنا القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣، قد تلافى هذا النقص، ومن بعده ـ القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ صار في نفس النهج.

- ٦- تعديل القيد/ كما أوجب القانون الجديد للسجل التجارى، في المادتين- أو تقديم طلب التأشير في السجل ، بأى تغيير يتم على البيانات الوارده ، على أن يقدم الطلب بذلك خلال شهر من تاريخ العقد ، أو الحكم ، أو الواقعة ، التى تستلزم ذلك (١) .
واذا لم يحدث ، أن تقدم طالب التعديل خلال المدة المحددة استلزم ذلك ، أن يعرض نفسه لتوقيع الجزء الجنائى عليه .
وقد ألقى المشرع عبء التقدم بالتغيير ، الذى يحدث فى المشروع التجارى للتأشير على الجهات الآتية -
- ١- التاجر -٢- مدير الشركة أو الفرع ، وكذا وكلائهم .
- ٣- مكتب السجل التجارى ، اذا علم بذلك من تلقاء نفسه .
- وذلك وفقا لنص المادة ٨ من قانون السجل التجارى ، وتضيف ، المادة ٧ من ذات القانون جهة رابعة ، وهى قلم كتاب المحكمة .
- ٧ - الجزء الجنائى /

كان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ ، لا يقرر عقوبة لمخالفة ، أحكام السجل التجارى ، إلا عقوبة ضئيلة ، لا تعدو أن تكون عقوبة مخالفة (٢) ، مما أدى الى تراخى ، التجار فى طلب القيد

١- ثروت عبدالرحيم - القانون التجارى المصرى ج ١ ص ١٧٦ ،
٢- تنص المادة ٣١ من القانون التجارى العراقى " ان الاشخاص الملزمون ، بتسجيل أمر ما اذا لم يقوموا بهذا الواجب خلال مدته القانونية يضعون الضرر اللاحق بالشخص الثالث بسبب ذلك ويستحصل منهم غرامة لا يزيد مقدارها على الأربعين دينارا بقرار من المحكمة المرتبطة بها السجل التجارى بناء على تقرير السجل "
- صلاح الدين الناهى - الوسيط فى القانون التجارى العراقى - ج ١ ص ١٠١
- حافظ ابراهيم - القانون التجارى العراقى - ص ١٣٤ ، - وكذلك نجد ، مشابها فى القانون التجارى اللبنانى ، بوجوب عقوبة ما بين خمس ليرات ، الى مائلة ليرة لبنانيه ، وتصدر هذه العقوبة من محكمة البداية ، واذا كانت المخالفة عدم التقدم بطلب القيد تحدد المحكمة خمسة عشر يوما يقوم باجراء التسجيل فى خلالها ، واذا لم يقم بذلك خلال الفترة هذه عليه بغرامة أخرى ، أما اذا كانت غير صحيحة ، فالعقوبة تصدر عن كل بيان غير صحيح بغرامة من خمس وعشرين ليرة لبنانية الى خمسمائة ، وبالحبس من شهر الى ستة أشهر ، أو باحدى هاتين العقوبتين
- رزق الله انطاكى - الحقوق التجارية البريه - ص ١٤١

أو التقدم ببيانات كاذبة ، وقد كان السبب الرئيسي في ذلك خشية الناس من السجل التجاري خوفا من أن يكون وسيلة لجمع الضرائب من جانب الدولة ، وبذلك لم يشأ المشرع ، أن يشدد عليهم ، لكي يطمئن الناس بادئ ذي بدء ، وخاصة أن السجل التجاري عمل جديد ، لم يكن الناس قد ألفوه ، أو اعتادوا عليه ، وكان يوجد سبب آخر ، وهو وجود الدولة تحت سيطرة الامتيازات الأجنبية ، فلم يكن في مقدور المشرع المصري ، أن يرتفع بالعقوبة الى أعلى من المخالفة ، الا اذا وجدت موافقة على ذلك من الدولة ، التي يتمتع رعاياها ، بالامتيازات في مصر ، وبذلك كان التغيير أمرًا عسيرًا الى أن انتهت مرحلة الامتيازات ، ولم يعد يوجد ضغط على المشرع المصري ، مما جعله يسارع في النظر الى الجزاء بتشديد ، لكي يكفل احترام أحكام قانون السجل التجاري ، وتعتبر هذه الأسباب هي الداعية الى صدور القانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ ، ثم تلى ذلك تعديله الى أن صدر القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ وكل هذه القوانين تنص على عقوبات ، والأخير منها يشدد هذه العقوبات بنص المادة ١٨ وهي تنص على ما يلي :

" مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ، ولا تزيد عن سنتين ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ، ولا تزيد على خمسمائة جنيه ، أو باحدى هاتين العقوبتين (١) ويستمر المشرع في تشدده في حالة سوء القصد ، فتنص المادة ١/١٨ من القانون الجديد للسجل التجاري على ما يلي :

" كل من يقدم بسوء قصد بيانات غير صحيحة متعلق بطلبات القيد ، أو التأشير في السجل ، أو بالتحديد ، أو المحو ، وتأمر المحكمة بتصحيح هذه البيانات ، وفقا للاوضاع وفي المواعيد التي تحدد لها ، ويقوم مكتب السجل التجاري المختص بالاجراءات اللازمة للتصحيح "

١ـ حكم محكمة النقض ـ عدم تقديم طلب القيد ، أو محوه في الميعاد القانوني ، أو عدم ذكر رقم القيد على المكاتبات ، والمطبوعات المتعلقة بالتجارة ، أو عدم ذكر الاسم التجاري مسبوقا برقم القيد . ـ نقض مدني ٣/ ٤/ ١٩٥٠ ـ محاماه ـ ٣٩ / ٥١/ ٩٤ ـ وهو ينقض حكمًا ذهب الى عدم جواز الاحتجاج بطلحق عقد الشركة لعدم قيده في السجل التجاري .

ومن مقتضيات هذا النص ، أن يتحدد من ينطبق عليه العقوبات الواردة في صدر المادة سالفة الذكر ، وقد كان القانون الملغى ينص على عقوبات ، وكذا القانون الجديد ، وبذلك نجد المشرع حريصاً كل الحرص على تقديم البيانات الصحيحة ، وعدم تقديم البيانات المضللة ، واذا حدث وتقدم التاجر ببيانات خاطئة عن سوء قصد استوجب ذلك عقوبته ، أما اذا حدث وتقدم ببيانات ، وهو يعتبر صحتها ، فلا يستوجب ذلك تطبيق العقوبة عليه ، وذلك لانتفاء القصد الجنائي (١) ، وطالما انتفى القصد ، فلا يوجد ما يستوجب العقاب .

ـ ٨ ـ الجزاء المدني /

لم يرتب قانون السجل التجاري ، أي جزاء مدني على عدم القيد ، فان التاجر يقيّد أي بيان ، أولم يقيده لا يؤثر في الاحتجاج على التاجر به (٢) .

فليس للسجل التجاري وظيفة الا شهاد في المواد التجارية ، و لا يحتج ببيان تم قيده في السجل (٣) ، ولا يخرجه عن كونه

١ـ وهذا الرأي ما ذهب اليه ـ ، علي يونس وأستاذي ابوزيد رضوان ـ كتاب القانون التجاري ـ ص٢٦٨ ، ـ سميحة القليوبي = الموجز في القانون التجاري ـ المرجع والطبعة السابقة ص ١١٩ ـ ومابعدها ، ـ أكثم الخولي ـ الموجز في القانون التجاري ـ الجزء الأول ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٢٥٢

٢ـ تنص المادة / ٢٢ في القانون التجاري اللبناني بأن وظيفة السجل هي تمكين الجمهور من جمع المعلومات الوافية عن المؤسسات التجارية ، وكذلك جعل بيانات السجل نافذة في حق الغير .

ـ أكثم الخولي ـ قانون التجارة اللبناني المقارن ـ جـ١ ص ٣٣٩

٣ـ تنص المادة / ١٢ لبناني ـ في حالة رجوع الزوج عن الاذن ـ لزوجته بالاتجار ، اذ لا يحتج بهذا الرجوع ، مالم يشهد والمادة / ١٠ تقضي أيضا .

"في حالة عدم اشهاد ـ الحكم القاضي بالتفريق المالي بين الزوجين ، وهذه استثناءات أوردها المشرع اللبناني على القواعد العامة"

وسيلة من وسائل العلانية في المحيط التجاري ، تقوم الى جانب اجراءات الشهر الأخرى ، كوسيلة هي أقل منها ، وتنعدم الرقابة على صحة بيانات السجل التجاري ، باعتباره في عموده عملا اداريا ، لا توجد عليه رقابة قضائية ، كما هو قائم ، بالنسبة للسجل التجاري الألماني ، ومن نهج نهجه .

ـ ٩ـ ما يترتب على السجل التجاري :

من الحالات التي رتب عليها المشرع ، أهمية خاصة في السجل التجاري امكانية ـ أن يقوم التاجر بترشيح نفسه في الغرفة التجارية ، وامكانية اكتساب عضويتها (١) ، ويقتصر هذا على التاجر ، الذي تم قيده في السجل ، وكذا يستطيع أن يحتفظ باسمه التجاري ، بدون أن يتعدى أحد عليه ، وقصرت الحماية على من قيد اسمه وفقا للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ وقد اختلفت نظرة الفقه ، فيما يترتب على القيد في السجل التجاري ، فقد نظر المشرع الألماني من القيد في السجل ، فقد نصت المادة / ١٥ من قانون التجارة الألماني على أنه اذا لم تقيد واقعة ، كان يجب قيدها في السجل التجاري ، و نشرها فلا يجوز لمن كان يستفيد من القيد ، أن يحتج بهذه الواقعة في مواجهة الغير ، الا اذا كان الغير على علم بها .

ومن مقتضيات هذا النص ، يتضح أن القيد ، قد يكون منشئا للحقوق ، وبذلك تنشأ الحقوق تبعا للقيد ، فاذا حدث والغى القيد أوحكم ببطلانه ، أصبحت الحقوق ، كان لم تكن ، وقد يكون القيد غير منشئ للحق ، وهذه هي نظرة المشرع الألماني في أثر القيد ، وكذلك القيد يعتبر الشخص الذي أتم القيد لصالحه ، مكتسبا بهذا القيد صفة التاجر ، وهذا الأمر حسب نظرة الفقه الألماني .

أما المشرع الفرنسي ، فقد جعل للسجل التجاري مباشرة الرقابة على طلب القيد وذلك فيما يتعلق بمزاولة مهنة التاجر ، حيث أنه يشترط في الشخص ، أن يستوفي الشروط القانونية اللازمة لاحتراف التجارة ، أما بصدد ما يقيد في السجل ، فليس له حجية ، الا الأثر السلبي ، وذلك أن البيانات ، التي

١ـ وذلك وفقا للقانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥١

لم تقيد في السجل ، لا يحتج بها على الغير ، وهذا الأمر وفقا لنص المادة ٦٣ تجاري فرنسي (١) ، والقانون الفرنسي ، لا يعطي الشخص صفة التاجر ، الذي لم يقم بتجديد قيده في السجل التجاري ، وهذا بعكس القانون الألماني .

وفي رأيي أن الأمر على خلاف ذلك ، فانه يمكن الاحتجاج ، بصفة التاجر ، كواقعة يمكن اثباتها بغض النظر عن التسجيل ، من عدمه ، فانتقال المحل من المورث الى الورثة ، لا يوجب اكتساب الورثة صفة التاجر ، لمجرد انتقال هذا المحل اليهم ، فقد يكون القانون ، قد منع اكتسابهم لهذه الصفة لسبب ما (٢) ، وبذلك نجد القانون العراقي ، ينص صراحة في المادة ٤١ على أنه :

" لا يكتسب الشخص صفة التاجر ، الا اذا اشترى المحل التجاري " (٣)

كما يرتب المشرع المصري على قيد الشخص المعنوي في السجل التجاري ، من وقت شهر النظام خصه ، وعلى بدء أعمال الشركة من وقت قيدها ، وذلك وفقا للقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١

ـ ١٠ ـ مقارنة بين السجل التجاري في الشريعة والقانون /

مما تمتاز به الشريعة الاسلامية ، بأنها تحتوي على قواعد يدخل في إطارها ، أغلب النظم ، إلا اذا أصطدمت هذه النظم

١ـ محمد حسني عباس ـ القانون التجاري العربي ـ المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٢٩٤ ، ـ محمد حسني عباس ـ القانون التجاري ـ الكتاب الأول المرجع والطبعة السابقة ـ ص ٢٨٨

٢ـ مثل موظفي الدولة والمحامين والأطباء ، فقد منع القانون اكتسابهم صفة التاجر .

٣ـ نص المادة / ٤١ ـ ولذا فان انتقال ملكية الغنوان التجاري والمتجر بغير بيع يخضع بدوره للتسجيل ، كما لو حصل هذا الانتقال بطريق الميراث ، أو الوصية ، أو الهبة كل هذا بشرط اضافة ما يدل على الخلافة والاستخلاف .

ـ صلاح الدين الناهي ـ الوسيط في شرح القانون التجاري العراقي ـ الجزء الأول ـ ص ٩٧

بقواعد آمرة ، تنهى ، أوتأمر بفعل معين ، يكون القانون مخالفا لذلك الأمر ، أوالنهى ولكن بصدد السجل التجارى، فالغالب فيه عدم وجود خلاف بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى ، ألا أن الشريعة لا تقيد الا تجار، بأى قيد بخلاف القانون الوضعى ، فانه يضع السجل التجارى ، كشرط لقيام التجارة ، و هذا لا تستلزمه الشريعة ، فهى تبيح التجارة ، وفقا لقوله تعالى

" وأحل الله البيع ... "

فالأصل هنا الحل مالا يترتب عليه ضرر، أوفساد عملا، بالأصل فى الاشياء المنتفع بها الاباحة ، فاذا وجدت تجارة بدون ، ما يترتب عليه ضرر للمجتمع ، فلا حاجة للسجل التجارى ، كوجوب التحقق من البيانات الواردة فى السجل التجارى مع بيان مركز التاجر، مما يعطى المتعاملين معه فرصة من المضى فى الصفقة ، أوعدم اتمامها . ولكن موطن الخلاف هو من موقف الشريعة الاسلاميه من سقوط صفة التاجر،

لا توجب الشريعة الاسلامية اذا توقف أن يقوم بطلب بحواسه ولا تسقط صفته التجارية اذا توقف عن التجارة ، لأن هذا أمر مباح يجوز فعله ، وتركه ، ولكن تسقط الصفة التجارية بافلاسه أوموته.