أحكام عقد البيع التجارى بالتقسيط

(فى قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩)

دراسة نقدية وتحليلية

الدكتور

حسام رضا السيد عبد الحميد

مدرس القانون التجارى والبحرى

كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الطبعة الأولى ٢٠١٤– م

دار نصر للطباعة الحديثة

٠١٠٠٦٦٣٢١١٤ - ٠١٢٨٧٥٠٠٠٤٨

بسم الله الرحمن الرحيم

" واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وقل رب إرحمهما كما ربيانى صغيرا "

صدق الله

العظيم

سورة

الإسراء الآية ٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إن التطور الملحوظ والمتلاحق في مجال المعاملات التجارية عمومًا والعقود التجارية خصوصًا قد دفعت المشرع المصري إلى وضع قواعد وأحكام تتمشى وتتواكب مع هذا التطور، خرج فيها على القواعد التقليدية التي تحكم العقود في القانون المدني سواء في مجال تكوينها أو تنفيذها أو إبطالها أو فسخها، فقد أصبحت تلك القواعد عاجزة وقاصرة عن مواجهة الظواهر القانونية والمشكلات العملية التي أفرزتها العقود التجارية المحلية منها والدولية، فتمرد بذلك المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة

١٩٩٩ على القانون المدني الذي ظل ردحًا من الزمن حبيسًا للقواعد التقليدية الواردة في نصوص القانون المدني بشأن العقود عمومًا.

ومظاهر هذا التمرد عديدة نذكر منها: إعلاء سلطان الإرادة بجعل اتفاق المتعاقدين المصدر الأول من مصادر الالتزام التجاري، حيث تقضي المادة الثانية من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بأن يسري اتفاق المتعاقدين على المواد التجارية أولاً، فإن لم يوجد هذا الاتفاق تطبق نصوص قانون التجارة المذكور أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية كمصدر ثان للالتزامات التجارية، فإذا لم توجد تلك النصوص تطبق قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، كمصدر ثالث، وفي حالة عدم وجود هذا العرف أو تلك العادات، فتطبق أحكام القانون المدني كمصدر رابع، وأردفت تلك المادة في الفقرة الثانية منها أن اتفاق المتعاقدين أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية لا تطبق إذا تعارضت مع النظام العام في مصر.

ونص المادة الثانية المذكورة على هذا النحو قد عطل تطبيق اتفاق المتعاقدين في حالة واحدة هي مخالفة هذا الاتفاق للنظام العام في مصر، ولم يعطله المشرع إذا خالف قاعدة آمرة، ففضلاً عن أن المشرع قد استبعد تطبيق اتفاق المتعاقدين في حالة مخالفته للنظام العام فقط، وليس في حالة مخالفته لقاعدة آمرة، فإن ما قرره المشرع في الفقرة الأولى من المادة الثانية سالفة الذكر من تطبيق اتفاق المتعاقدين بالأولوية على نصوص قانون التجارة دون تفرقة بين النصوص الآمرة والنصوص المكملة يؤدي إلى تطبيق هذا الاتفاق حتى ولو تعارض مع قاعدة آمرة، وهذا يبدو لنا أمرًا طبيعيًا في ضوء إفراد نص صريح في جعل اتفاق المتعاقدين يأتي في المرتبة الأولى من بين مصادر الالتزام التجاري وقبل نصوص قانون التجارة، لأنه لو كان الأمر متعلقا بتطبيق اتفاق المتعاقدين التي تخالف القواعد المكملة فقط ما كان المشرع في حاجة إلى إفراد نص في هذا الخصوص لأن القواعد العامة تكفي، حيث أنه وفقًا لتلك القواعد يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفة قاعدة مكملة.[١]

---

(١) تنص المادة/ ٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن: "١ – تسري على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجاري والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجاري أو عادات تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني. ٢ – لا يجوز تطبيق الاتفاق بين المتعاقدين، أو قواعد العرف التجاري أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام في مصر".

إلا أن التفرقة التي جاء بها نص المادة/٢ المشار إليها من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، والقواعد الآمرة غير المتعلقة بالنظام العام، تحتاج إلى وضع ضابط لبيان القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام، وتلك غير المتعلقة به. وفي ضوء غياب هذا الضابط في نصوص قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فإنه يتعين الرجوع للضابط العام الذي يحدد المقصود بالنظام العام، وهذا الضابط هو أن كل قاعدة تمس الأسس العليا للمجتمع، سواء كانت اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية، تتعلق بالنظام العام، الأمر الذي يقتضي بحث كل حالة على حدة لبيان ما إذا كانت تلك القاعدة تمس الأسس العليا للمجتمع من عدمه.

ومن مظاهر تمرد قانون التجارة على القانون المدني فيما يتعلق بتكوين العقد ما تقضي به المادة/٥٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ من أن الاستغلال أو الغبن لا يعد عيبًا من عيوب الإرادة في مجال العقود، ولا يجوز للتاجر أن يطلب إبطال العقد لهذا العيب إذا تعلق بأعماله التجارية.[٢] والحكمة من هذا النص أن التاجر عندما يبرم عقدًا يتعلق بأعماله التجارية، يكون محترفًا وعالمًا بظروف السوق، ومن ثم لا يجوز له الادعاء بأنه قد تعرض للاستغلال أثناء عملية إبرام هذا العقد.

إلا أن هذا النص في حاجة لإعادة النظر, حيث أن المشرع قد اعتبر الغبن أحد عيوب الإرادة وهو ليس كذلك، فالغبن أثر من آثار الاستغلال ولا يعد في ذاته عيبًا من عيوب الإرادة.

وكذلك فإن من مظاهر هذا التمرد توجه المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ إلى التوسع في إجازة تطبيق أحكام الاتفاقيات الدولية والأعراف التجارية الدولية والتعاقد بالمختصرات وتفسيرها، وكان رائد المشرع في هذا التوجه هو المساهمة في توحيد قواعد قانون التجارة الدولية، وهذا الهدف النبيل من جانب المشرع يحتاج لتحقيقه تكوين البنية القانونية الصحيحة للمتعاملين في مجال عقود التجارة الدولية من رعايا دول العالم الثالث، وهذا ما نعتقد بغيابه، ولو نسبيًا، لدى هؤلاء الرعايا من التجار،

وانظر في هذا الخصوص: د. رضا السيد عبد الحميد: قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية ٢٠١٠، صـ١٢٩

(٢) تنص المادة/٥٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه: "لا يجوز بسبب الاستغلال أو الغبن أن يطلب التاجر إبطال العقود التي يبرمها لشئون تتعلق بأعماله التجارية أو إنقاص الالتزامات التي تترتب عليه بمقتضاها".

الأمر الذي أتي بأثر سلبي عليهم في مجال إبرام عقود التجارة الدولية والتقاضي بشأن المنازعات التي تنتج عنها. وفي هذا الخصوص تنص المادة/ ٨٨ فقرة/ ٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن: "تسري على البيوع التجارية الدولية أحكام الاتفاقيات الدولية بشأن هذه البيوع والنافذة في مصر، وكذلك الأعراف السائدة في التجارة الدولية والتفسيرات التي أعدتها المنظمات الدولية للمصطلحات المستعملة في تلك التجارة إذا أحال إليها العقد".

وحسنًا فعل المشرع عندما جعل تطبيق الأحكام الواردة في المادة/٨٨ فقرة/ ٢ المذكورة مرهون بإحالة العقد إليها، لأن مؤدى تلك الإحالة أن أطراف العقد، وخصوصًا رعايا دول العالم الثالث، يعلمون الأحكام المحال إليها، فيتجنبون بذلك المشكلات والصعوبات القانونية التي يتعرضون لها في إبرام تلك العقود أو في تنفيذها.

وقد انتهج المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ذات النهج السابق في شأن بعض العقود المصرفية، إذ تنص المادة/٣٤١ فقرة ٣ من القانون المذكور في خصوص الاعتماد المستندي على أن: "تسري فيما لم يرد في شأنه نص خاص في هذا الفرع القواعد الواردة بالأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية".

وتنص المادة/٣٥٥ فقرة /٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في شأن خطاب الضمان على أن: "تسري فيما لم يرد بشأنه نص أو عرف في هذا الفرع القواعد والعادات السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان".

وهذان النصان يأتيان في ذات السياق الذي إتبعه المشرع في القانون المذكور من حيث رغبته في المساهمة في توحيد قواعد قانون التجارة الدولية، إلا أن موقف المشرع في النصين المشار إليهما لم يكن محمودًا بالمقارنة لموقفه في المادة /٨٨ فقرة /٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، حيث أنه في تلك المادة الأخيرة اشترط إحالة العقد على أحكام الاتفاقيات الدولية والأعراف الدولية وتفسيرات المختصرات التي أعدتها المنظمات الدولية في شأن البيوع الدولية لتطبيقها. وهذا أمر محمود كما سبق وأشرنا، أما في المادتين/٢/٣٥٥، و٣/٣٤١ من قانون التجارة المذكور، فلم يشترط هذا الشرط. أي أن الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية والأعراف والعادات الدولية السائدة في المعاملات الدولية بشأن خطاب الضمان، تطبق حتى ولو لم تتم الإحالة إليها من جانب العقد المصرفي سواء كان اعتمادًا مستنديًا أو

خطاب ضمان، ومن ثم فلا يشترط اتفاق الأطراف على تطبيقها لكي تطبق، فهي تسري عليهم إذا لم يتفقوا صراحة على استبعاد تطبيقها باعتبارها من قبيل القواعد المكملة، وهذا المسلك من المشرع غير محمود كما ذكرنا لأن من شأن تطبيق قواعد وأعراف غرفة التجارة الدولية على الأطراف دون أن يعلموها، ويؤدي غالبًا إلى نتائج سلبية خصوصًا بالنسبة لرعايا دول العالم الثالث من المتعاملين بتلك العقود المصرفية.

وثمة نقد آخر يمكن توجيهه لمسلك المشرع في هذا الخصوص، وخصوصًا فيما يتعلق بنص المادة/٣٤١ فقرة/٣ من قانون التجارة في خصوص تطبيق الأعراف الموحدة للاعتمادات المستندية الصادرة من غرفة التجارة الدولية، إذ أن تلك الأعراف مكتوبة ويتم مراجعتها كل عشر سنوات بالحذف والإضافة، ومن ثم فكان من المقرر قانونًا نشر تلك الأعراف المكتوبة في الجريدة الرسمية حتى تطبق على المخاطبين بها، إلا أنها لم تنشر في الجريدة الرسمية ومن ثم فلا يجوز إلزام الأطراف بها. وهذا الوضع يمثل من وجهة نظرنا شبهة عدم دستورية لنص المادة /٣٤١ فقرة /٣ المذكورة[٣].

كل تلك المسائل كان لزامًا علينا التنويه إليها باعتبارها تمثل كلا لاتجاهات المشرع المصري في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. والتي يعد موضوع الدراسة الماثلة وهو فسخ عقود البيع بالتقسيط، جزءً من هذا الكل. فضلاً عن أن كل هذه الاتجاهات لم تلق الاهتمام الكافي من الدراسة ولا زالت في حاجة ماسة لإلقاء الضوء علها من خلال أبحاث وكتابات متخصصة.

وهناك اتجاه آخر سلكه المشرع المصري في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في المجال التعاقدي له ارتباط مباشر بموضوع الدراسة، وهو الحرص على الاستقرار العقدى بجعل بطلان العقود وفسخها في أضيق الحدود، أخذًا في الاعتبار ما تتكلفه

---

(٣) تنص المادة /٦٨ من الدستور المصرى على أن : المعلومات والبيانات والاحصاءات والوثائق الرسمية ملك للشعب، والافصاح عنها من مصادرها المختلفة ، حق تكفله الدولة لكل مواطن ، وتلتزم الدولة بتوفيرها واتاحتها للمواطنين بشفافية ، وينظم القانون ضوابط الحصول عليها واتاحتها وسريتها ، وقواعد إيداعها وحفظها ، والتظلم من رفض إعطائها ، كما يحدد عقوبة حجب المعلومات وإعطاء معلومات مغلوطة عمداً " وقضت محكمة القضاء الإدارى ، الدائرة الأولى ، بالتزام المطابع الأميرية بنشر القوانين فى الجريدة الرسمية فى الدعوى رقم ٦٣٠٨٩ لسنة ٦٦ ق جلسة ٢٠١٤/٦/٢٤ ، وفى ذات السياق إنظر حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم ٣٦لسنة ١٨ قضائية – المحكمة الدستورية العليا " دستورية " الصادر بتاريخ ١٩٩٨/١/٣ .

العقود في إبرامها وتنفيذها من وقت وجهد ومال، وما ترتبه من آثار قانونية سواء بين أطرافها أو بالنسبة للغير، كما أن هذا التوجه من جانب المشرع يعطي الثقة لدى المتعاقدين في العقود التي يبرمونها وذلك بوضع قواعد وأحكام تحقق هذا التوجه وتطبق عليهم حتى ولو لم يتفقون عليها.

وقد كان توجه المشرع في الحرص على الاستقرار العقدي أكثر ظهورًا في مجال فسخ عقد البيع بالتقسيط، حيث قلص سلطة القاضي في الفسخ، وجعل الفسخ في أضيق الحدود، ووضع أحكامًا مشددة تحافظ على مصلحة طرفي العقد في حالة الفسخ، كما أنه قرر جزءًا جنائيًا على مخالفة بعض أحكام البيع بالتقسيط.

إلا أن معالجة المشرع لعقد البيع بالتقسيط عمومًا،(٤) وفسخه خصوصًا، لم تكن كافية، وتركت العديد من الأمور بدون حسم، وتلك المعالجة جاءت قاصرة، بل وغامضة، في بعض الأحيان، فلم تكن حدود العلاقة بين نصوص البيوع التجارية بصفة عامة والبيع بالتقسيط بصفة خاصة (٥) بالقدر الكافي من الوضوح، لا من حيث نطاق تطبيق كل منهم بالنسبة للأشخاص ولا بالنسبة لموضوع العقد، (المبحث الأول) الأمر الذي يثور معه التساؤل حول مدى جواز تطبيق أحكام البيع بالتقسيط على بيع العقارات، لاسيما وأن تلك المسألة أصبحت في الآونة الأخيرة محلاً للجدل والخلاف، كما أن نصوص البيع بالتقسيط لم توضح بشكل كاف دور اتفاق المتعاقدين في هذا العقد، وهل تسمو تلك الإرادة على القواعد الآمرة غير المتعلقة بالنظام العام وما هي تلك القواعد في مجال البيع بالتقسيط، وما إذا كانت هناك قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز أن تسمو عليها إرادة الأطراف، فلم يوضح المشرع ماهية تلك القواعد، كما أن أحكام آثار الفسخ وعدم الوفاء بالأقساط على حلول باقي الثمن كانت غامضة وفي حاجة إلى إيضاح.(المبحث الثانى)

كما أن هناك تساؤلاً جوهريًا، نحاول الإجابة عليه على مدار هذا البحث: هل كان الأمر في حاجة لنصوص خاصة للبيع بالتقسيط في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. أم أن القواعد العامة الواردة في القانون المدني كانت تكفي؟.

---

(٤) حول البيع بالتقسيط بصفة عامة أنظر . د . عبد الرازق السنهورى – الوسيط فى القانون المدنى . الجزء الرابع العقود التى ترد على الملكية . البيع . ص ٢١٧ ومابعدها.

(٥) د . السيد محمد اليمانى . القانون التجارى . الجزء الثانى . ص ٥٣ . بدون سنة نشر ، وبدون ناشر .

المبحث الأول

نطاق تطبيق قانون التجارة على عقد البيع التجاري بالتقسيط

إن الحديث عن النطاق الشخصي (المطلب الأول) والنطاق الموضوعي (المطلب الثاني) لتطبيق قانون التجارة على عقد البيع بالتقسيط يستلزم التطرق أولاً لأمر هام

وهو ماهية عقد البيع بصفة عامة وماهية عقد البيع بالتقسيط بصفة خاصة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

ماهية عقد البيع بصفة عامة وعقد البيع بالتقسيط بصفة خاصة

عرف القانون المدني (الفرع الأول) وقانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (الفرع الثاني) والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ (الفرع الثالث) والفقه الإسلامي (الفرع الرابع) عقد البيع عمومًا وعقد البيع بالتقسيط بصفة خاصة.

الفرع الأول

تعريف عقد البيع وعقد البيع بالتقسيط في القانون المدني

عرف القانون المدني عقد البيع عمومًا (أولاً) ولكنه لم يعرف عقد البيع بالتقسيط (ثانيًا).

أولاً: تعريف عقد البيع في القانون المدني:

وضعت المادة /٤١٨ من القانون المدني تعريفًا لعقد البيع حيث تنص على أن "البيع عقد يلتزم به البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقًا ماليًا آخر مقابل ثمن نقدي".[٦]

فعقد البيع وفقًا لهذا النص هو عقد ملزم للجانبين ففيه يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري مقابل أخذ الثمن منه، ويلتزم المشتري بإعطاء البائع الثمن

---

(٦) تاريخ النص: حدد هذا النص في م/٥٥٦ من المشروع التمهيدي على وجه مقارن بما استقر عليه التقنين المدني الجديد وفي لجنة المراجعة أدخلت عليه تعديلات لفظية وأصبحت المادة رقمها/٤٢ في المشروع النهائي. وفي مجلس النواب والشيوخ تم إدخال تعديلات لفظية طفيفة فأصبح التطابق تامًا تحت رقم (٤١٢٨) مجموعة الأعمال التحضيرية صـ ١٣ – صـ ١٤٩.

مقابل استلام الشيء المبيع. وهو عقد ناقل للملكية لأن فيه تنتقل ملكية الشيء المبيع من البائع إلى المشتري. وهو عقـــــــد رضائي لأنه يتم بالتراضي ما بين الطرفين (البائع والمشتري). دون الحاجة لإفراغه في شكل معين، عدا بعض الحالات الاستثنائية، مثل بيــع المحل التجاري[٧]، وبيع السفينة[٨].

ويجب أن ننوه إلى أن المقابل الذي يدفعه المشتري يجب أن يكون نقدًا[٩]، وفي ذلك يفترق عقد البيع في القانون المدني عنه في قانون التجارة حسبما سيتضح لاحقًا.

---

(٧) تنص المادة /٣٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه "١ – كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عيني عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً.
٢ – يقيد التصرف في المتجر وعقد تأجير استغلاله في سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجاري.
٣– يشهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد في السجل التجاري، ويجب أن يشتمل هذا الشهر على البيانات الآتية:–
أ – أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم.
ب – تاريخ العقد ونوعه.
ج – نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التي اتفق على أن يشملها العقد.
د – الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقي الثمن أو أجرة الاستغلال.
هـ – الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر.
و – الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز.

(٨) تنص المادة/١٣ من قانون التجارة البحرية رقم ٨ لسنة ١٩٩٠ على أنه: "لا يثبت عقد بناء السفينة وكل تعديل يطرأ عليه إلا بالكتابة".

(٩) د . أحمد عبد العال أبو قرين ، عقد البيع فى ضوء الفقه والتشريع وأحكام النقض ، الطبعة الثالثة ٢٠٠٦ ص ١٦٢ (بدون دار نشر) ، د. محمد كمال عبد العزيز . التقنين المدنى فى ضوء الفقه والقضاء ١٩٨٥ الجزء الثانى . ص ١٠٨ (بدون دار نشر) ، د . عبد الرازق السنهورى ، عقد البيع . ص ٢٦٥ . د . سليمان مرقص ، د . محمد على إمام طبعة ١٩٥٥ ، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ، ص ٣٩٦ وما بعده ، د . عبد المنعم البدراوى . عقد البيع فى القانون المدنى . الطبعة الأولى ١٩٥٧ ص ١٩٢ وما بعدها ، دار الكتاب العربى بمصر . د . منصور مصطفى منصور . عقد البيع ١٩٥٦ ص ٥٠ وما بعدها (بدون دار نشر)

ثانيًا: عقد البيع بالتقسيط في القانون المدني installement sale"

تنص المادة /٤٣٠ من القانون المدني على أنه:

"١ – إذا كان البيع مؤجل الثمن،جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفًا على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليمه المبيع.

٢ – فإذا كان الثمن يدفع أقساطًا، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقى البائع جزءًا منه تعويضًا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط ومع ذلك يجوز للقاضي طبقًا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقًا للفقرة الثانية من المادة /٢٢٤.

٣ – وإذا وفيت الأقساط جميعًا، فإن انتقال الملكية إلى المشتري يعتبر مستندًا إلى وقت البيع".

فهذا النص لم يورد تعريفًا محددًا لعقد البيع بالتقسيط، وهذا أمر طبيعي حيث أن تعريف العقود بصفة عامة يشمل تعريف عقد البيع بالتقسيط لأنه أحد صور البيع، ومن ثم تأتي النصوص المتعلقة بالبيع بالتقسيط لمعالجة أحكام دفع الأقساط فقط(١٠).

ففي البيع بالتقسيط يقوم "البائع" ببيع الشيء المبيع للمشتري على أقساط، بمعنى أن المشتري يحصل على الشيء المبيع من البائع مقابل أقساط ولكن لا تنتقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري حتى يتم وفاء كامل الثمن من قبل المشتري. وهو استثناء لصالح البائع وذلك حماية له لحين سداد كامل الثمن من قبل المشتري، والأصل أن انتقال ملكية الشيء المبيع إلى المشتري يعتبر مستندًا إلى وقت البيع ولكن المشتري لا يستطيع أن يتصرف الشيء المبيع لحين سداد كامل الثمن لصالح البائع(١١).

---

(١٠) د . عبد المنعم البدراوى . المرجع السابق . ص ٨٨ وما بعدها . د . سليمان مرقص ، د . محمد على إمام . المرجع السابق ص٦٦ وما بعدها .

(١١) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد " تجيز المادة أن يشترط البائع ، إذا كان الثمن مؤجلا ، أن يحتفظ بالملكية إلى أن يستوفى كل الثمن ، حتى لو سلم المبيع قبل ذلك . وهذا الضمان تلجأ إليه عادة الشركات التى تبيع سلعها بالتقسيط ، كالالات وعربات النقل وكالأرض التى تباع بأثمان مقسطة، فاحتفاظ البائع بملكية البيع حتى يستوفى

الفرع الثاني

تعريف عقد البيع التجاري والبيع بالتقسيط

في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

خصص المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا القانون لبيان أحكام عقد البيع التجاري، وتضمن هذا الفصل فرعين، تناول المشرع في الفرع الأول الأحكام العامة لعقد البيع التجاري وذلك في المواد من ٨٨ وحتى ١٠٣ (أولاً) وتناول في الفرع الثاني بيان الأحكام الخاصة ببعض أنواع البيوع التجارية وذلك في المواد من ١٠٤ وحتى ١٤٧، وكان من بين هذه الأنواع البيع بالتقسيط، حيث نظمه المشرع بموجب المواد من ١٠٥ وحتى ١٠٧ (ثانيًا).

أولاً: تعريف عقد البيع التجاري: (١٢)

تنص المادة /٨٨ فقرة /١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه: "لا تسري الأحكام المنصوص عليها في هذا الفرع إلا على عقود بيع البضائع التي يبرمها التجار فيما بينهم بشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص القانون على غير ذلك. وكذلك لا تسري تلك الأحكام إلا إذا كان البدل المقابل للمبيع نقدًا أو كان نقدًا وعينًا، وكانت قيمة الجزء العيني أدنى من الجزء النقدي."

فمؤدى هذا النص أن عقد البيع يكون تجاريًا إذا توافرت له الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون محل عقد البيع بضائع.

الشرط الثاني: أن يكون طرفا العقد تجارًا.

الثمن أبلغ فى الضمان من فسخ البيع بعد أن تكون الملكية قد إنتقلت " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩).

(١٢) د . أحمد بركات مصطفى ، العقود التجارية وعمليات البنوك . الطبعة الثالثة ص ٧١ وما بعدها . دار النهضة العربية ، د. السيد محمد اليمانى . المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها ، د عبد الفضيل محمد أحمد . القانون التجارى . العقود التجارية . الناشر مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة . بدون سنة نشر. ص ٢٥ وما بعدها .

الشرط الثالث: أن يكون الثمن نقدًا، ولو كان نقدًا وعينًا فيجب أن يكون الجزء النقدي أكبر من الجزء العيني.

ويختلف القانون المدني عن قانون التجارة في تلك الشروط الثلاثة، إذ أن محل عقد البيع التجاري يجب أن يكون بضاعة أي منقول، أما عقد البيع في القانون المدني فيجب أن يكون محله منقولاً أو عقارًا، كما أن عقد البيع لا يكون تجاريًا إلا إذا كان طرفاه تجارًا، أما عقد البيع في القانون المدني فلم يستلزم هذا الشرط، وكذلك فإن القانون المدنى اشترط في المادة /٤١٨ منه أن يكون الثمن نقدًا، أما قانون التجارة فأجاز أن يكون الثمن نقدًا فقط أو نقدًا وعينيًا بشرط أن يكون الجزء النقدي أكبر من الجزء العيني.

وعلى ذلك فإن عقد البيع التجاري يخضع لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، وفي حالة عدم وجود نص في هذا القانون تطبق أحكام عقد البيع في القانون المدني.

ثانيًا: تعريف عقد البيع التجاري بالتقسيط:

تناولت المواد من ١٠٤ وحتى ١٠٧ بيان أحكام عقد البيع التجاري بالتقسيط، إلا أنها لم تضع تعريفًا محددًا لهذا العقد[١٣]، وهذا أمر طبيعي كما سبق وأوضحنا، حيث أن تعريف عقد البيع التجاري عمومًا يشتمل على تعريف لعقد البيع التجاري بالتقسيط باعتباره أحد صوره. ولذلك فقد اقتصرت المواد المشار إليها على معالجة مسألة دفع الأقساط وأثر التخلف عن دفعها أو عن دفع جزء منها، ومسألة فسخ هذا العقد وحالاته وآثاره، وأحكام ملكية الشيء المبيع خلال فترة سداد الأقساط وعدم جواز تصرف المشتري في الشيء المبيع قبل سداد كامل الأقساط والجزاء المترتب على مخالفة ذلك، ومدي سلطة القاضي في الفسخ.

---

(١٣) د . ناجى عبد المؤمن . العقود التجارية وبعض إشكاليات عقود التجارة الدولية طبعة ٢٠١٤ ص ٤١ دار نصر للطباعة الحديثة ، د . عماد الشربينى . القانون التجارى الجديد لسنة ١٩٩٩ ، الكتاب الأول الالتزامات والعقود التجارية طبعة ٢٠٠٠ ص ١١١ وما بعدها ، بدون ناشر ، د. ابراهيم الدسوقى أبو الليل . البيع بالتقسيط والبيوع الأئتمانية الأخرى . طبعة ١٩٨٤ ص ١٩ وما بعدها ، مكتبة الكتب العربية .

الفرع الثالث

تعريف عقد البيع بالتقسيط في قرار رئيس الجمهورية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧

بشأن بعض البيوع التجارية

تناول المشرع في قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن بعض البيوع التجارية، عقد البيع بالتقسيط في المواد من ٣٦ وحتى ٤٢. إلا أن المشرع في تنظيمه لهذا العقد اهتم ببيان أحكام وشروط ممارسة مهنة البيع بالتقسيط أكثر من تنظيمه للأحكام القانونية لهذا العقد في ذاته فقد أفرد المشرع المواد ٣٦، ٣٨، ٣٩، ٤١ لتنظيم مهنة ممارسة البيع بالتقسيط، وخصص المواد ٣٧، ٤٠، ٤٢ لتنظيم عقد البيع بالتقسيط في ذاته.(١٤)

---

(١٤) م/ ٣٦ – يجب على من يزاول عمليات البيع بالتقسيط للعروض وغيرها من المنقولات المادية ألا يقل رأس ماله عن ٣٠٠٠جنيه وان يثبت في كل وقت أن رأس ماله العامل لا يقل عن هذا المبلغ

م/ ٣٧ – يجب على البائع بالتقسيط –عند التسليم–ان يستوفى نقدا من المشترى ٢٠% على الأقل من ثمن السلعة المبيعة بالتقسيط كما يجب ألا يقل القسط عن جنيه شهرياً. ولا يجوز أن تزيد مدة التقسيط المتبقي من ثمن البيع على سنتين من تاريخ عقد البيع.

م/ ٣٨ – لوزير التجارة بالاتفاق مع وزير المالية والاقتصاد إصدار قرار بتعديل مدة وشروط التقسيط الواردة بالمادة السابقة أو استثناء بعض الأشياء المبيعة من حكم المادة المذكورة.

م/ ٣٩ – يجب ان يكون عقد البيع محررا من نسختين أصليتين وان توضح فيه البيانات الآتية–:

(١) الاسم التجاري للبائع وعنوان متجره ورقم قيده بالسجل التجاري.

(٢) اسم المشترى ولقبه وجنسيته ومهنته ومحل إقامته.

(٣) المواصفات التي تعين ذاتية السلعة المبيعة.

(٤) مقدار الثمن، وما أدى منه نقدا والمؤجل.

(٥) مدة التقسيط، ومقدار كل قسط ، وميعاده.

(٦) شروط الوفاء بالثمن.

(٧) أي بيان آخر يصدر به قرار من وزير التجارة.

ويجب ان يسلم البائع إحدى نسختين العقد للمشترى وان يحتفظ بالنسخة الثانية خلال المدة المنصوص عليها في المادة ٧ من القانون رقم ٣٨٨ لسنة١٩٥٣ المشار إليه.

إلا أن السؤال الذي يثور في هذا الخصوص هو: هل لا يزال هذا القرار بقانون ساريًا أم أنه قد أُلغي بموجب قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩؟

نحن نرى أن هذا القرار بقانون قد تم إلغاءه ضمنًا بموجب قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، رغم أن هذا الإلغاء لم يتم صراحة، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ قد نصت على أن "يُلغى كل حكم يتعارض مع أحكام هذا القانون المرافق". وحيث أن قانون التجارة المذكور لم يعد يستلزم توافر أية شروط فيمن يقوم بالبيع التجاري بالتقسيط، فتكون كل المواد المتعلقة بذلك في القرار بقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ ملغاة، وهي المواد ٣٦، ٣٨، ٣٩، ٤١ والأحكام الواردة في القرار بقانون المذكور في المواد ٣٧، ٤٠، ٤٢، جاءت متعارضة مع المواد التي تنظم عقد البيع التجاري بالتقسيط من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

م/ ٤٠ – تؤدى الإقساط في محل إقامة البائع المبين في عقد البيع ما لم يتفق على خلاف ذلك على انه فى حالة القيام بتحصيل الأقساط في محل إقامة المشترى لا يجوز للبائع اقتضاء أية مصروفات إضافية وتعتبر المخالصة عن اى قسط مخالصة عن الأقساط السابقة عليه.

م/ ٤١ – يجب على من يزاول عمليات البيع بالتقسيط للعروض وغيرها من المنقولات المادية:- (١) ان يمسك سجلا خاصا لقيد هذه العمليات وفقا للنماذج التي تقررها وزارة التجارة ويجب ترقيم صفحات هذا السجل ويأشر عليه من وزارة التجارة أو من المكاتب التابعة لها وذلك بغير مصروفات.

(٢) أن يمسك حسابا منظما بالإيرادات والمصروفات التي تتعلق بهذه العمليات وتجب مراجعة هذا الحساب سنويا بمعرفة مراجع مقيد في السجل العام للمحاسبين والمراجعين وفقا للقانون رقم ١٣٣لسنة١٩٥١ المشار إليه.

م/ ٤٢ – يحظر على المشترى بدون إذن سابق من البائع أن يتصرف بأي نوع من أنواع التصرفات في السلعة موضوع التقسيط قبل الوفاء بثمنها.

م/٤٣– مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانونا يعاقب على مخالفة المادة التاسعة بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر ولاتزيد على ستة أشهر وبغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وفى جميع الأحوال يأمر القاضى بإغلاق المكتب ونزع اللوحات واللافتات التى يكون قد استعملها المخالف ونشر الحكم ثلاث مرات فى إحدى الصحف اليومية وذلك على نفقة المحكوم عليه .

السبب الثاني: أن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ جاء لاحقًا لقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧، وإعمالاً للقاعدة الأصولية أن اللاحق ينسخ السابق، فيكون قانون التجارة قد نسخ قرار رئيس الجمهورية بقانون المشار إليه.

وعلى ذلك فإن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ يخرج من نطاق هذه الدراسة.

الفرع الرابع

تعريف عقد البيع بالتقسيط : الفقه الإسلامي

هناك تعريفات كثيرة فى الفقه الاسلامى للبيع بالتقسيط منها:

- هو تأجيل أداء الدين مفرقًا إلى أوقات معينة.
- هو بيع شيء بثمن مؤجل يدفع على أقساط معلومة في أوقات محددة أكثر من ثمن الحال.[١٥]
- هو عقد بيع حال بثمن مؤجل يؤدي مفرقًا على أجزاء معلومة في أوقات معلومة.[١٦]

ونستطيع أن نستخلص من هذه التعريفات أن عقد البيع بالتقسيط هو الاتفاق ما بين المشتري والبائع على أن يقوم المشتري بشراء السلعة المملوكة للبائع عن طريق دفع أقساط نقدية على دفعات محددة وفي مواعيد منتظمة.

---

(١٥) حكم البيع بالتقسيط : الأمين الحاج محمد أحمد، الدار السلفية للنشر والتوزيع، ط ١، مكة المكرمة، ١٤١٥ هـ.

(١٦) البيع بالتقسيط وأحكامه، سليمان التركي، رسالة ماجستير مطبوعة، كلية التربية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤١٦ هـ، دار اسبلياء، الرياض، لسنة ١٤١٤ هـ، ٢٠م، صـ ١٢.

وقد جرى العرف على دفع القسط كل أول شهر أو على حسب الاتفاق ما بين المتعاقدين.

والسؤال هنا ما هو حكم البيع بالتقسيط في الفقه الإسلامي؟

تطبيقًا للأصل العام في المعاملات فإن العقود والشروط مباحة وجائزة شرعًا إلا ما ورد به نص يحرمه أو يخطره دليل شرعي صحيح أو ما خالف مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية ومن ثم فإن البيع بجميع أنواعه وصوره جائز شرعًا إذا استوفى شروطه ولم يتعلق به نهي ولم تدخله شبهة.(١٧)

وبناء على هذا الحديث فقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على شرعية البيع بالتقسيط إذا تحقق على ثمن لا يزيد على الثمن الحال في البيع المؤجل لعموم الأدلة من الكتاب والسنة والإجماع .

ولكن اختلاف الآراء الفقهية يمكن أن يحدث في حالة ما إذا اتفق على ثمن أزيد من الثمن الأصلي كما هو منصوص عليه في القانون التجاري والمدني ولكن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي هو إجازة مثل هذا البيع.

قرارات مجمع الفقه الإسلامي:

إنعقد مجلس مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره السابع في المملكة العربية السعودية من ٧ إلى ١٢ ذي القعدة ١٤١٢ هـ الموافق ١٤/٩ مايو سنة ١٩٩٢م.

بعد الإطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع البيع بالتقسيط وبعد استحسان المناقشات التي دارت حوله قرر:

١ – البيع بالتقسيط جائز شرعًا ولو زاد فيه الثمن المؤجل على المعجل.

---

(١٧) جواهر التبسيط في قواعد البيع بالتقسيط، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، سنة ٢٠٠٠، د. محمد أحمد عبد الرحمن الزرقا.

٢ – الأوراق التجارية (الشيكات – المستندات لأمر – سندات الشحن) من أنواع التوثيق المشروع بالمملكة.

٣ – إن حسم خصم الأوراق التجارية غير جائز شرعًا لأنه مسئول عن دين النسيئة المحرم أي أن به تأخير الدين بشرط زيادته.

٤ – الحطيطة من الدين المؤجل لأجل تعجيله – سواء أكانت بطلب الدائن أو المدين (صنع ويعمل) جائزة شرعًا، لا تدخل في الربا المحرم، إذا لم تكن بناء على اتفاق مسبق، وما دامت العلاقة بين الدائن والمدين ثنائية. فإذا دخل بينهما طرف ثالث لم تجز لأنها تأخذ عندئذ حكم حسم الأوراق التجارية والحطيطة معناها الوضع والنقص.

٥ – إذا اعتبر الدين حالاً لموت المدين أو إفلاسه أو مما فى حكمه فيجوز في جميع هذه الحالات الحط منه للتعجيل بالتراضي ويجب هنا الحط من الدين لتعجيله إذا كان قد زيد فيه لتأجيله.

٦ – الإعسار الذي يوجب الانتظار لا يكون للمدين مال زائد عن حوائجه الأصلية يفي بدينه نقدًا أو عينًا.

وكانت هذه نبذة عن عقد البيع وعقد البيع بالتقسيط وفقًا للقانون المدني وقانون التجارة والفقه الإسلامي وذلك ليتسنى لنا الانتقال إلى موضوع هذا البحث.

المطلب الثاني

نطاق تطبيق قانون التجارة على البيع بالتقسيط من حيث الأشخاص

لقد حدد قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ النطاق الشخصي لسريان أحكام البيع التجاري عمومًا (الفرع الأول) والبيع التجاري بالتقسيط (الفرع الثاني). وقد حصرت المادة /٨٨ فقرة /١ من قانون التجارة المذكور سريان أحكام عقد البيع التجاري عل عقود البيع التي يبرمها التجار فيما بينهم، أي اشترط أن يكون أطراف العقد تجارًا، أما في عقد البيع بالتقسيط، فقد توسع قانون التجارة المشار إليه من النطاق الشخصي لسريان أحكام هذا العقد، حيث اكتفى في المادة/١٠٤ منه أن يكون العقد تجاريا بالنسبة لطرفيه أو إلى أحدهما فقط ، فمن الواضح أن صفة التاجر يجب أن تتوافر سواء لطرفى العقد فى البيع التجارى عموما أو لآحد طرفيه مع بعض الاختلاف فى البيع بالتقسيط، الأمر الذي يستلزم بداية، وقبل الحديث عن النطاق الشخصي لتطبيق أحكام البيع التجاري عمومًا أو البيع بالتقسيط خصوصًا، أن نعرض للمقصود بالتاجر وفقًا لأحكام قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (الفرع الأول).

الفرع الأول

المقصود بالتاجر في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

على الرغم من أن مسألة صفة التاجر قد حظيت بالدراسة في كل كتب الفقه التجاري، حتى المؤلفات العامة منها[١٨]، إلا أن هناك بعض الجوانب القانونية في هذه المسألة لا زالت في حاجة إلى إيضاح سواء تعلق الأمر بصفة التاجر الفرد (أولاً) أو الشركة (ثانيًا).

أولاً: صفة التاجر الفرد:

أوضحت المادتان/١٠، ١١ من قانون التجارة الشروط الواجب توافرها في الشخص لكي يكتسب صفة التاجر، من حيث احتراف ممارسة التجارة (١) والأهلية اللازمة لهذه الممارسة (٢).

(١) احتراف العمل التجاري:

تنص المادة /١٠ فقرة /١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن: "يكون تاجرًا كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجاريًا".

فالمشرع قد اعتبر الاحتراف شرطًا لإسباغ صفة التاجر على الشخص الطبيعي. الأمر الذي يستلزم بيان المقصود بالاحتراف (أ) وشروطه (ب).

(أ) مفهوم شرط الاحتراف:[١٩]

---

(١٨) د . حسين الماحى ، الأعمال التجارية التاجر – المحل التجارى . طبعة ١٩٩٧ ص ٩٨ وما بعدها ، دار النهضة العربية . د . سمير الشرقاوى ، القانون التجارى ١٩٨٢ ص ١٥٥ وما بعدها . دار النهضة العربية ، د . ثروت حبيب ، دروس فى القانون التجارى . طبعة ١٩٩٢ ص ٢٠٢ وما بعدها ، مكتبة الجلاء بالمنصورة .

(١٩) د. رضا السيد عبد الحميد: قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (العمل التجاري – التاجر –) طبعة ٢٠٠٨.ص١٥ .

يقصد بالاحتراف قيام الشخص بالاشتغال بالتجارة بصفة دورية ومتكررة ومنتظمة، ويجب أن يكون العمل الذي يقوم به الشخص هو مصدر رزقه الرئيسي لكي يكتسب صفة التاجر وهناك فرق ما بين الاحتراف والاعتياد.

فالاعتياد هو قيام الشخص بالعمل ولكن من فترة إلى فترة أي من حين إلى حين دون أن يتوافر له عنصر التكرار والدورية فالشخص هنا لا يكتسب صفة التاجر.

فالشخص المحترف العمل التجاري يكتسب صفة التاجر حتى ولو كان هذا العمل لم يستغرق وقته كله أي أن هذا الشخص يمارس عملاً آخر غير الاشتغال بالتجارة ما دام أن عمله بالتجارة هو مصدر رزقه الرئيسي.

ولا أهمية لقيمة رأس المال الذي يعمل به الشخص المحترف العمل التجاري فلم يفرق المشرع بين رأس المال الكبير والصغير، ولكن يجب أن ننوه إلى أن المشرع لم يعترف لأرباب الحرف الصغيرة بصفة التاجر وهذا ما نصت عليه م/١٦ من قانون التجارة. (٢٠)

(ب) شروط الاحتراف:(٢١)

هناك مجموعة من الشروط يجب أن تتوافر فى الاحتراف لكي يكتسب الشخص صفة التاجر.

الشرط الأول: أن يكون الاحتراف بقصد تحقيق ربح:

هذا الشرط يعني أن الشخص لابد أن يكون لديه النية لتحقيق الربح جراء مباشرته للأعمال التجارية فإذا كانت هذه النية غير منعقدة في ذهنه فلا مجال هنا للحديث عن اكتساب هذا الشخص لصفة التاجر.

---

(٢٠) تنص المادة ١٦ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه :
" ١ – لاتسرى أحكام القانون التجارى على أباب الحرف الصغيرة .
٢ – يعد من أباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة ، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومى " .

(٢١) د. رضا السيد عبد الحميد، قانون التجارة الجديد. المرجع السابق ص١٥ د. حسين الماحى . المرجع السابق ص ٩٨ ومابعدها ، د . أكثم أمين الخولى . دروس فى القانون التجارى ، أشخاص القانون التجارى . دار النهضة العربية ١٩٦٥ ص ٥٠ وما بعدها .

فالشخص إذا كان لديه النية لتحقيق ربح يكتسب صفة التاجر حتى ولو مني بخسارة.

الشرط الثاني: يجب أن يرد الاحتراف على الأعمال التجارية بطبيعتها (بنص القانون) "Commercial Arts by Law"

يجب وفقًا لهذا الشرط أن ينصب الاحتراف على الأعمال التجارية المنصوص عليها في القانون وذلك كي يكتسب الشخص صفة التاجر. ولكن إذا احتراف الشخص الأعمال المدنية الغير منصوص عليها في قانون التجارة فإنه لا يكتسب صفة التاجر.

الشرط الثالث: يجب أن يرد الاحتراف على عمل مشروع:

يجب أن يرد الاحتراف على عمل مشروع، وهذا أمر طبيعي أما إذا انصب الاحتراف على عمل غير مشروع فهل هنا يعتبر هذا العمل عملاً تجاريًا ويكتسب الشخص صفة التاجر؟

وللإجابة على هذا السؤال يجب أن نوضح أن القانون كان واضحًا في هذه المسألة ونص على أن الاحتراف يجب أن ينصب على عمل مشروع أما إذا انصب على عمل غير مشروع فلا يعتد به. (٢٢)

ومن أمثلة الأعمال غير المشروعة والتي لا تعتبر تجارية ولا تكسب الشخص صفة التاجر مثل استغلال محل للقمار أو الاتجار في المخدرات.

الشرط الرابع: يجب أن يباشر الشخص العمل التجاري لحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال:

ومن هذا الشرط يتضح لنا أن الشخص إذا أراد اكتساب صفة التاجر فلابد أن يباشر العمل التجاري لحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال.

ومن هذا المعنى نستطيع أن نقول بأن الشخص إذا باشر عملاً تجاريًا باسم غيره ولحسابه بصفته وكيلاً فإن الموكل هنا هو الذي يكتسب صفة التاجر وليس الوكيل.

---

(٢٢) د . ثروت حبيب . المرجع السابق ص ٢٠٢ وما بعدها . د . سمير الشرقاوى . المرجع السابق ص ١٥٥ وما بعدها .

وأما إذا اشتغل موظف الدولة بالتجارة فقد يخشى هذا الموظف الاشتغال بالتجارة علنًا خشية من توقيع الجزاء التأديبي عليه فيعهد إلى غيره باستغلال أمواله دون أن يظهر إلى الغير فهنا نكون أمام شخصين شخص ظاهر وهو الغير وشخص خفي وهو الموظف.

فيطرأ هنا سؤال من الذي يكتسب صفة التاجر الشخص الظاهر أم الخفي؟

وهنا تثبت الصفة التجارية لكلا الشخصين الخفي والظاهر وذلك تطبيقًا للمادة /١٨ من قانون التجارة والذي تقضي بأن تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة مستترًا وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر. [٢٣]

وفي حالة مباشرة الشخص التجارة باسم مستعار فهذا الشخص يكتسب صفة التاجر تطبيقًا لحكم المادة /١٨ سالفة الذكر والتي تقضي بأن صفة التاجر تثبت لكل من احترف التجارة باسم مستعار.

(٢) أهلية مباشرة العمل التجاري:

تناولت المواد من ١١ وحتى ٢٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بيان أحكام الأهلية الواجب توافرها في الشخص لكي يكتسب صفة التاجر، وتلك المسألة كانت محلاً للدراسة الكافية في كتب الفقه فنحيل إليها لعدم التكرار[٢٤]، إلا أن هناك حكمًا مستحدثًا قد أتى من المشرع في القانون المذكور يقتضي إلقاء الضوء عليه وإيضاحه، وهو حكم المادة /١٣ من هذا القانون والتي تنص على أنه:

"إذا أمرت المحكمة بالاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه، لا يلتزم إلا في حدود أمواله المستثمرة في هذه التجارة، ويجوز شهر إفلاسه على ألا يشمل شهر الإفلاس الأموال غير المستثمرة في التجارة، وفي هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه".

ولبيان التزامات القاصر عند الاستمرار فى التجارة وفقا لهذه المادة ، فإنه يجب أن نفرق بين صورتين للاستمرار فى التجارة ، فقد يستمر القاصر فى التجارة بمفرده أو

---

(٢٣) د , حسين الماحى . المرجع السابق ص ١٠٢ .

(٢٤) د . محمد بهجت قايد . القانون التجارى ١٩٩١ ص ١٠٧ دار النهضة العربية .

بصفته شريكا فى شركة . وفى الحالة الأولى فسنكون أمام نوع من تخصيص الذمة المالية للقاصر. حيث لا يلتزم إلا فى حدود أمواله المستثمرة فى التجارة . فالأموال المخصصة فقط لهذه التجارة هى التى تضمن الوفاء بالديون الناشئة عن ممارستها ، ولايجوز التنفيذ على أموال القاصر الأخرى التى لم تدخل فى التجارة للوفاء بهذه الديون . وفى هذا الفرض يجوز شهر إفلاس القاصر إذا توقف عن دفع الديون المترتبة على مباشرة التجارة على ألا يشمل الافلاس الأموال غير المستثمرة فى التجارة ولا يطبق على القاصر آثار الافلاس المتعلقة بشخصة.

أما إذا كان القاصر يستثمر الأموال فى التجارة عن طريق مساهمته فى شركة فالأمر لا يثير صعوبة إذا كان شريكا موصيا فى شركة توصية بسيطة أو توصية بالاسهم أو شركة ذات مسئولية محدودة أو مساهما فى شركة مساهمة ، إذ أن مسئوليته فى كل هذه الأحوال ستكون قاصرة على ما قدمه من من حصة فى رأسمال الشركة ، أى أنه لن يلتزم إلا فى حدود أمواله المستثمرة. ولن يكتسب صفة التاجر ، ومن ثم فلن يشهر إفلاسه .

إلا أن الصعوبة تثور فى حالة ما إذا كان الاستمرار فى تجارة القاصر كانت من خلال كونه شريكا متضامنا فى شركة تضامن أو شركة توصية ، إذ أن قصر التزامه فى أمواله المستثمرة يعنى أنه لن يسأل عن ديون الشركة إلا بقدر ماقدمه من حصة فى رأسماله، وهذا يتعارض مع بقائه شريكا متضامنا فيها لأن مثل هذا الشريك يسأل عن ديون الشركة فى أمواله الخاصة مسئولية شخصية ، ومن ثم فلا يجوز للقاصر أن يستمر ، وفقا لحكم المادة / ١٣ من قانون التجارة، فى شركة كشريك متضامن ولابد من تحويله إلى شريك موصى فى شركة توصية بسيطة ولايجوز أن يكون شريكا فى شركة تضامن ومن ثم لا يجوز اكتسابه صفة التاجر ولا يشهر إفلاسه .

ثانيًا: صفة التاجر الشركة:

تولت المادتان /١٠ فقرة/٢ و ٢٠ من قانون التجارة الأحكام التي تنظم اكتساب الشركة لصفة التاجر من حيث الاحتراف (١) أما الأهلية النسبة للشركة فقد تناولتها المادتان/٥٢، ٥٣ من القانون المدني (٢).

١ – اتخاذ الشركة أحد أشكال الشركات المقررة قانونًا:

تنص المادة ١٠/ فقرة /٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن:

"يكون تاجرًا كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت من أجله".

فهذا النص لم يتحدث عن توافر شرط الاحتراف بمعناه التقليدي للشركة، واعتبر أن اتخاذ الشركة لأحد الأشكال المقررة للشركات في القوانين المتعلقة بالشركات هو بمثابة احتراف لها بمباشرة العمل التجاري. والأشكال المقررة للشركات هي: التضامن والتوصية البسيطة، والمساهمة والمسئولية المحدودة، والتوصية بالأسهم، وقد أتى قانون التجارة المذكور في هذا الخصوص بحكم مستحدث لم يكن موجودًا من قبل وهو أن الشركة تكتسب صفة التاجر باتخاذها أحد الأشكال المذكورة بصرف النظر عن الغرض الذي تأسست من أجله، فتعد الشركة تجارية حتى ولو كان غرضها مدنيًا طالما أنها اتخذت أحد هذه الأشكال فالمشرع على هذا النحو قد أعلى الشكل على المضمون(٢٥).

وفي ضوء هذا الوضع يثور التساؤل حو متى تكون الشركة المدنية، وبالتالي فإذا كان طرفا عقد البيع بالتقسيط شركتين مدنيتين فلا يعد عقد بيع تجاري؛ ودون الدخول في أية خلافات فقهية في هذا الخصوص، فإننا نرى أن الشركة تكون مدنية إذا لم تتخذ أحد الأشكال المقررة قانونًا للشركات والمذكورة سلفًا، أي إذا كان اسمها خاليًا من أي من هذه الأشكال، حتى ولو كان غرضها تجاريًا.

وثمة أمر آخر يتعلق باكتساب الشخص المعنوي صفة التاجر تحدثت عنه المادة /٢٠ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، حيث تنص هذه المادة على أنه: "لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام، ومع ذلك تسري أحكا هذا القانون على الأعمال التجارية التي تزاولها إلا ما يستثنى بنص خاص".

ووفقًا لهذا النص فإن الدولة و أحد أشخاصها الاعتبارية العامة لا تكتسب صفة التاجر، ولكن هل يعد عقد البيع بالتقسيط الذي تبرمه الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة عقدًا تجاريًا يخضع لأحكام قانون التجارة أم لا؟

---

(٢٥) د . محمد فريد العرينى الشركات التجارية ٢٠٠٢ ص ١٣ وما بعدها دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية ، د. أنور العمروسى قضاء النقض التجارى حتى عام ٢٠٠٠ ، الأسكندرية ، ٢٠٠١ ، دار المطبوعات الجامعية ، ص٦٩٥ ، د. مراد مراد منير فهيم . نحو قانون واحد للشركات. منشأة المعارف الأسكندرية ١٩٩١ ص ٣٠ وما بعدها . د . عباس مصطفى المصرى. تنظيم الشركات التجارية ٢٠٠٢ ص ١٦ وما بعدها دار الجامعة الجديدة للنشر .

إن السبب في طرح هذا التساؤل يرجع إلى اختلاف الصياغة التشريعية لنص المادة /٨٨ فقرة /١ من قانون التجارة عن نص المادة /١٠٥ من القانون المذكور، حيث تنص المادة /٨٨ فقرة /١ المذكورة على أن: "لا تسري الأحكام المنصوص عليها في هذا النوع إلا على عقود بيع البضائع التي يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص القانون على غير ذلك". أما المادة/١٠٤ المشار إليها فتنص على أن: "تسري أحكام هذا النوع إذا كان عقد البيع تجاريًا بالنسبة إلى طرفيه أو إلى أحدهما فقط".

فالمادة /٨٨ فقرة/١ المتعلقة بعقد البيع التجاري عمومًا اشترطت صراحة لسريان أحكام هذه البيوع أن يكون طرفا العقد تاجرين، أي يتعين أن تتوافر الصفة لطرفيه، أما المادة /١٠٤ المذكورة فكانت أقل وضوحًا في هذا الخصوص، حيث لم تشترط لسريان أحكام عقد البيع بالتقسيط أن يكون طرفاه تجارًا، وإنما اكتفت بأن يكون هذا العقد تجاريًا بالنسبة إلى طرفيه أو أحدهما فقط، فربطت تطبيق أحكام البيع بالتقسيط بصفة العقد ذاته إذ اشترطت أن يكون تجاريًا، ولم تربط هذا التطبيق بصفة مبرم العقد، فلم تشترط أن يكون تاجرًا، وبالتالي فإن أحكام البيع بالتقسيط تسري حتى ولو لم يكن الطرفين أو أحدهما تاجرًا، ولنا عودة لتفصيل هذا الأمر لاحقًا.

وبالتالي فلو كانت الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة هم أطراف عقد البيع بالتقسيط وكان هذا العقد تجاريًا فتسري أحكام البيع بالتقسيط، عملاً بالتطبيق الجمعي لنص المادتين /٢٠، ١٠٤ من قانون التجارة. حيث تقضي المادة الأولى بأن تسري أحكام قانون التجارة على الأعمال التجارية التي تقوم بها الدولة أو أحد أشخاصها الاعتبارية ورغم أنهم ليسوا تجارًا، وتنص المادة الثانية بأن أحكام البيع بالتقسيط تسري إذا كان العقد تجاريًا بصرف النظر عن صفة طرفيه، سواء كانوا تجارً أو غير تجار.

٢ – أهلية الشركة:

من الشروط الواجب توافرها في الشركة لكي تكتسب صفة التاجر أن تتمتع بالأهلية القانونية اللازمة لذلك. ولم تتناول قوانين الشركات المختلفة تنظيم أهلية الشركة وتركت هذا الأمر للقواعد العامة في القانون المدني بشأن الأهلية، حيث تناولتها المادتان /٥٢، ٥٣ من هذا القانون.

ونظـرًا لأن موضـوع أهليـة الشـركة مـن الموضـوعات المتخصصـة فلـن نخـوض تفاصيله ونحيل بخصوصها إلى بحثنا بعنوان: "الأهلية الناقصة والمؤقتة للشركة[٢٦]". وما يعنينا فقط في مجال هذه الدراسة هو بيان أهلية الشركة التي تمارس نشاط البيع بالتقسيط. ولن تتوافر تلك الأهلية للشركة إلا إذا كان من بين أغراضها غرض البيع عمومًا، حيث يشتمل بالضرورة على البيع بالتقسيط، وذلك عملاً بحكم المادة /٥٣ فقرة /٢ من القانون المدني التي تنص على: "فيكون له (للشخص الاعتباري): أ ..... ب – أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه، أو التي يقررها القانون"، ويقصد بسند الإنشاء السجل التجاري للشركة. حيث يجب أن ينص في هذا السجل على أن البيع من بين أغراض الشركة، أما إذا لم يتضمن السجل هذا الغرض فلا تستطيع الشركة مباشرة نشاط البيع بالتقسيط حيث تكون عديمة الأهلية في هذا الخصوص.

(٢٦) حول أهلية الشركة بصفة عامة ، أنظر بحثنا : الأهلية الناقصة والمؤقتة للشركة طبعة ٢٠١٤ ، دار النهضة العربية ، د محمد فريد العرينى المرجع السابق ص ٧٦ .

الفرع الثاني

النطاق الشخصي لسريان أحكام عقد البيع التجاري عمومًا

حددت المادة/٨٨ فقرة /٢ من قانون التجارة النطاق الشخصي لسريان أحكام عقد البيع التجاري عمومًا، حيث تنص على أنه: "لا تسري الأحكام المنصوص عليها في هذا الفرع إلا على عقود بيع البضائع التي يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص القانون على غير ذلك".

ويقصد بعبارة "هذا الفرع" الوارد بنص المادة المذكورة الفرع الأول: أحكام عامة من الفصل الثاني: "البيع التجاري" من الباب الثاني: الالتزامات والعقود التجارية. وتسري أحكام الفرع الأول المشار إليها على كل عقود بيع البضائع التي تبرم بين تجار إلا ما يستثنى بنص خاص في الفرع الثاني المتعلق ببعض أنواع البيوع التجارية مثل البيع بالتقسيط، والبيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية، وعقد التوريد وعقد الرهن التجاري.

فيتحدد النطاق الشخصي لعقد البيع التجاري بصفة عامة، وفقًا لحكم المادة/٨٨ فقر/١ سالفة الذكر، اعتمادًا على صفة أطرافه، فاشترط المشرع لسريان أحكام عقد البيع التجاري أن يكون طرفيه تجارًا وأن يكون العقد متعلقًا بشئون تجارتهم. وبالتالي إذا كان أطراف العقد أو أحدهم ليسوا تجارًا فلا تسري على هذا العقد أحكام البيع التجاري، فلا يكفي أن يكون أحد الطرفين تاجرًا، وإنما يتعين أن يكون الطرفان تجارًا، فلو كان أحدهما تاجرا والآخر ليس تاجرا فلا تطبق أحكام البيع المذكورة.

والأمر لا يثير ثمة صعوبة إذا كان محل العقد عملاً من الأعمال التجارية على سبيل المقاولة التي تصلح أن يكون محلاً لعقد بيع، وهي الأعمال المنصوص عليها في المادة/٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩[٢٧] حيث أن تعلق العقد بأحد

---

(٢٧) تنص المادة /٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه : تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:-

أ – توريد البضائع والخدمات.

ب – الصناعة.

ج – النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية.

د – الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التي يمارسها السمسار.

الأعمال التجارية على سبيل المقاولة يفترض بالضرورة أن من أبرمه تاجر لأن توافر الصفة التجارية لتلك الأعمال تشترط ممارستها على سبيل الاحتراف، ومن ثم فإن من يحترف القيام بها يكون تاجرًا.

وباستعراض الأعمال التجارية على سبيل المقاولة المنصوص عليها في المادة/٥ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يتضح أن ما يتعلق منها بمسألة البيع التجاري تتمثل في: توريد البضائع، مشروعات تربية الدواجن وغيرها بقصد بيعها، شراء العقارات بقصد بيعها. فأي عمل من هذه الأعمال إذا كان محلاً لعقد البيع فإن هذا العقد يكون تجاريًا إذا كان طرفاه تجارًا، فمن يمارس أي من هذه الأعمال فهو تاجر لقيامه بها على سبيل الاحتراف، ويتعين أن يكون الطرف الآخر في العقد أيضًا تاجرًا.

هـ – التأمين على اختلاف أنواعه.

و – عمليات البنوك والصرافة.

ز – استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها.

ح – أعمال الدور والمكاتب التى تعمل في مجالات النشر، والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة، وغيرها، والترجمة، والإذاعة، والتليفزيون، والصحافة ، ونقل الأخبار ، والبريد ، والاتصالات، والإعلان .

ط – الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية.

ى – العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها.

ك – مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها.

ل – مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة.

م – تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة.

ن – أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني.

س – أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهي العامة.

ع – توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة."

وهناك أيضًا أعمال تجارية أخرى ورد النص عليها في المادة /٦ من قانون التجارة، وتضمنت هذه المادة العديد من الأعمال يخصنا منها في مجال الدراسة: شراء السفن أو الطائرات، وشراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات، حيث تنص هذه المادة على أن" "يعد أيضًا عملاً تجاريًا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية وعلى وجه الخصوص ما يأتي: أ – ..... ب – شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات، جـ – شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات، د – .....، هـ – .....، و – .....".

والأعمال المنصوص عليها في المادة /٦ المشار إليها تعد تجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة ولا يشترط أن تكون كذلك أن يتم مزاولتها على سبيل الاحتراف، إذ أن المشرع في هذه المادة، على عكس ما فعل في المادة ٥/ من قانون التجارة، لم يشترط أن يتم مباشرة تلك الأعمال على سبيل الاحتراف لكي تكون تجارية، كما أن المشرع قد استعمل بالنسبة لهذه الأعمال تعبير "كل عمل"، وهذا يعني أن أي من تلك الأعمال لو وقع مرة واحدة يكون عملاً تجاريًا"[٢٨].

ويسري ذات الحكم على الأعمال التجارية المنفردة المنصوص عليها في المادة ٤/ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩: حيث تنص هذه المادة على أن: "يكون عملاً تجاريًا: أ – شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات. ب – استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات، جـ – تأسيس الشركات التجارية".

وما يهمنا في مجال هذه الدراسة هي الحالة المنصوص عليها في الفقرة أ الخاصة بشراء المنقولات من أجل بيعها. فالعمل في هذه الحالة يكون تجاريًا ولو وقع مرة

---

(٢٨) يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية، وعلى وجه الخصوص ما يأتي:-

أ – بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها.

ب – شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات.

ج – شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات.

د – النقل البحري والنقل الجوى.

هـ – عمليات الشحن أو التفريغ.

و - استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو الطائرات.

واحدة، وبالتالي فإنه من المتصور ألا يكون القائم به تاجرًا. ومن ثم فلا يخضع البيع في تلك الحالة لأحكام البيع التجاري عمومًا المنصوص عليها في قانون التجارة.

الفرع الثالث

النطاق الشخصي لسريان أحكام البيع التجاري بالتقسيط

حددت المادة/١٠٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ النطاق الشخصي لسريان أحكام البيع التجاري بالتقسيط، حيث تنص على أن: "تسري أحكام هذا الفرع إذا كان عقد البيع تجاريًا بالنسبة إلى طرفيه أو إلى أحدهما فقط".

فالمشرع في هذه المادة قد ربط سريان أحكام البيع بالتقسيط على العقد بأن يكون هذا البيع تجاريًا، ولم تربط هذا السريان بكون طرفي العقد تجارًا على عكس ما فعلت المادة/٨٨ فقرة /١ من قانون التجارة التي ربطت سريان أحكام البيع التجاري الواردة في هذا القانون بكون طرفيه تجارًا.

والأعمال التجارية عمومًا في قانون التجارة نوعان: النوع الأول: أعمال تجارية بنص القانون أو بطبيعتها، وتنقسم تلك الأعمال إلى أعمال تجارية منفردة وهي الشراء من أجل البيع أو التأجير والاستئجار من أجل الإيجار، وتأسيس الشركات التجارية، وتلك الأعمال منصوص عليها في المادة/٤ من قانون التجارة، وأعمال تجارية منفردة أيضًا متعلقة بالتجارة البحرية أو الجوية منصوص عليها في المادة /٦ من قانون التجارة، وإلى أعمال تجارية على سبيل المقاولة ورد النص عليها في المادة /٥ من قانون التجارة والنوع الثاني: أعمال تجارية بالتبعية ورد النص عليها في المادة/٨ من قانون التجارة[٢٩].

فإذا تعلق عقد البيع بشراء منقولات من أ جل بيعها، وهي: إحدى حالات العمل التجاري المنفرد الواردة في نص المادة/٤ من قانون التجارة، وهي التي تهمنا في مجال هذه الدراسة، فإن عقد البيع في هذه الحالة يكون عقدًا تجاريًا حتى ولو كان طرفي العقد أو أحدهما ليس تاجرًا، وتسري عليه أحكام البيع التجاري بالتقسيط باعتبار أن العمل تجاري بالنسبة لأحد طرفيه، وإذا تعلق الأمر ببيع السفن أو الطائرات، وبيع أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات، وهما الحالتان اللتان تهمنا في مجال هذه

---

(٢٩) تنص المادة / ٨ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن : ١ – الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية . ٢ – كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته مالم يثبت غير ذلك " .

الدراسة، فيعد هذا البيع تجاريًا وتسري عليه أحكام البيع بالتقسيط الواردة في قانون التجارة باعتبار أن عقد البيع هنا هو عمل تجاري.

أما النوع الثاني من الأعمال التجارية، وهي الأعمال التجارية بالتبعية، فقد وردت في المادة/ ٨ من قانون التجارة، والتي تنص على أن: "١ – إن الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية. ٢ – كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقًا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك".

ونشير بداية إلى أن العمل التجاري بالتبعية ليس تجاريًا في ذاته وإنما يكتسب هذه الصفة بسبب قيام تاجر به، فالتاجر هو الذي يضفي على العمل الصفة التجارية(٣٠)، وذلك على عكس الأعمال التجارية بنص القانون أو بطبيعتها، فتلك الأعمال تجارية في ذاتها بصرف النظر عن صفة القائم بها سواء كان تاجرا أو غير تاجر. وبالتالي فلا تشمل الأعمال التجارية بالتبعية الأعمال التجارية بطبيعتها، سواء المنفردة المنصوص عليها في المادتين /٤، ٦ من قانون التجارة، أو الأعمال التجارية على سبيل المقاولة المنصوص عليها في المادة/٥ من القانون المذكور، والتي تتعلق بالبيع بالتقسيط، وقد سبق إيضاحها.

وبالتالي فإن الأعمال التجارية بالتبعية التي تتعلق بالبيع بالتقسيط تشمل كل الأعمال التي يقوم بها التاجر وتتعلق بشئون تجارية وليست بحياته الشخصية.

---

(٣٠) قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/١/١٥ فى الطعن رقم ٥٥ لسنة ٧٠ ق . هيئة عامة بأنه : " وحيث أن الطاعن ينعى بالوجه الأول من السبب الثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وذلك أنه قضى بإشهار إفلاسه دون أن يتحقق من توافر صفته بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه . حيث أن هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن وصف التاجر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لا يصدق إلا على كل من يزاول التجارة **على سبيل الأحتراف** ، ولمحكمة الموضوع سلطة التحقق من توافر هذه الصفة متى أقامت قضائها على أسباب سائغة لها أصلها ثابت فى الأوراق ، ولما كان ذلك ، **وكان الحكم المطعون فيه قد أستدل على توافر صفة التاجر فى الطاعن من تحريره الكمبيالات المستحق قيمتها للمطعون ضده الأول والتى توقف عن سدادها وأستخلص بما أثبت بها من أن القيمة وصلت بضاعة أن تحريرها كان بمناسبة عمليات تجارية وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم بتوافر هذه الصفة فإن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه غير مقبول** . ولما تقدم يتعين رفض الطعن "

المطلب الثالث

النطاق الموضوعي لتطبيق قانون التجارة على

عقد البيع التجاري بالتقسيط

قبل الاسترسال في الحديث عن النطاق الموضوعي لتطبيق قانون التجارة على عقد البيع التجاري بالتقسيط نود إلقاء نظرة سريعة على موقف المشرع من تحديد هذا النطاق الموضوعي في عقد البيع التجاري بصفة عامة نظرًا لما جاء بنص المادة/٨٨ فقرة/١ من

قانون التجارة في هذا الخصوص[٣١]، فما جاء في نص المادة المذكورة بخصوص النطاق الموضوعي لتطبيق قانون التجارة على البيع التجاري عمومًا في حاجة إلى إيضاح إذ تنص المادة/ ٨٨ فقرة/١ المشار إليها على أنه:

"١ – لا تسري الأحكام المنصوص عليها في هذا الفرع إلا على عقود بيوع البضائع التي يبرمها التجار فيما بينهم لشئون تتعلق بالتجارة ما لم ينص القانون على غير ذلك.

وكذلك لا تسري تلك الأحكام إلا إذا كان البدل المقابل للبيع نقدًا أو كان نقدًا وعينًا وكانت قيمة الجزء العيني أدنى من الجزء النقدي".

فقد وضعت هذه المادة عدة ضوابط لتحديد النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام قانون التجارة على عقد البيع، وتتمثل في الآتي:

١ – أن يكون عقد البيع متعلقًا بشئون التاجر وليس بحياته الشخصية، فلو تعلقت العقود بالشئون الشخصية للتاجر فلا تطبق عليها أحكام قانون التجارة.

٢ – أن يكون محل العقد بضائع، وبالتالي يخرج من هذا النطاق المنقولات المعنوية والعقارات.

٣ – أن يكون المقابل، أي الثمن، نقدي، ولو كان نقدًا وعينًا يجب أن يكون الجزء النقدي أكبر من الجزء العيني.

أما فيما يتعلق بالنطاق الموضوعي لتطبيق قانون التجارة على البيع بالتقسيط، فيجب بداهة أن يتعلق عقد البيع بالتقسيط بشئون التاجر، ومن ثم فلو تعلق العقد بشئونه الشخصية فلا تسري عليه أحكام قانون التجارة.

وتجدر الإشارة إلى أن تحديد النطاق الموضوعي لسريان قانون التجارة على البيع التجاري بالتقسيط لن يتم بمعزل عن الضوابط التي وضعتها القواعد العامة في البيع التجاري عمومًا والتي سبق ذكرها، لأن تلك الضوابط تمثل الأصل العام إلا ما استثنى منها بنص خاص في أحكام البيع التجاري بالتقسيط، ولذلك فسوف نستعرض تلك

---

(٣٢) د . ناجى عبد المؤمن . العقود التجارية وبعض إشكاليات عقود التجارة الدولية . طبعة ٢٠١٤ ص ٢٩ وما بعدها ، دار نصر للطباعة الحديثة ، د . عماد الشربينى . المرجع السابق ص ١١١ وما بعدها .

الضوابط العامة لبيان مدى انطباقها على البيع التجاري بالتقسيط من عدمه على المنقولات (الفرع الأول)، إلا أن تلك الضوابط جاءت قاصرة على المنقولات كمحل لعقد البيع، فهل تسري أحكام البيع بالتقسيط على بيع العقارات بحسبان أن تلك الأحكام جاءت عامة ولم تفرق بين العقار والمنقول، على عكس ما فعلت القواعد العامة في البيع التجاري التي قصرته على بيع المنقول (الفرع الثاني).

الفرع الأول

عقد بيع المنقولات وطبيعة الثمن

من الضوابط التي وضعتها القواعد العامة في عقد البيع ليكون تجاريًا طبيعة الثمن في هذا العقد (أولاً) وكونه واردًا على منقول (ثانيًا).

أولاً: طبيعة الثمن:

أجازت القواعد العامة في عقد البيع التجاري أن يكون الثمن في هذا العقد نقديًا أو نقديًا وعينيًا، وفي الحالة الأخيرة يجب أن يكون مقدار الجزء النقدي من الثمن أكبر من الجزء العيني منه. وعلى ذلك فلا تطبق أحكام عقد البيع التجاري الواردة في قانون التجارة إذا كان الثمن عينيًا فقط، أو إذا كان الجزء العيني من الثمن أكبر من الجزء النقدي ، أو إذا كان البيع بطريق المقايضة.(٣٢)

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الضابط الوارد في القواعد العامة في عقد البيع التجاري تسري على عقد البيع بالتقسيط لعدم ورود نص في الأحكام المتعلقة بالبيع بالتقسيط على خلاف ذلك.

ثانيًا: محل عقد البيع منقولات:

على الرغم من أن النصوص المتعلقة بعقد البيع التجاري بالتقسيط لم تنص صراحة على أنه يجب أن يكون محل هذا البيع منقولاً ماديًا، إلا أن هذا الأمر من المسلمات ولا يثور بشأنه جدل أو خلاف. فجميع القوانين المتعاقبة التي نظمت عقد البيع بالتقسيط نصت على أن هذا العقد يرد على منقول.

---

(٣٢) د . ناجى عبد المؤمن . المرجع السابق ص ٣٠ ، د . مصطفى كمال طه . العقود التجارية وعمليات البنوك . طبعة ٢٠٠٢ . دار المطبوعات الجامعية ص ٣١ وما بعدها .

وعقود البيع التجاري بالتقسيط التي تعد أعمالاً تجارية يطبق بشأنها أحكام البيع بالتقسيط في قانون التجارة تتمثل فيما يأتي:

١ – شراء المنقول بقصد بيعه (م/٤ فقرة أ من قانون التجارة) [٣٣]:

شراء المنقول بقصد بيعه هي الحالة الوحيدة التي تتعلق بموضوع الدراسة، وتلك الحالة وردت في نص المادة/٤ فقرة/أ من قانون التجارة. ولكي يعد هذا العمل تجاريًا هناك عدة شروط يجب توافرها وهي:

الشرط الأول: شرا ء المنقولات من أجل بيعها وبيع تلك المنقولات:

إعتبر المشرع المصري في فقرة (أ) من نص من (٤) شراء المنقولات من أجل البيع عملاً تجاريًا ومن ثم يطبق عليه قانون التجارة. واعتبر أيضًا بيع المنقول عملاً تجاريًا ومن ثم يطبق عليه قانون التجارة ونجد أن المشرع على هذا النحو قد فصل ما بين فعل شراء المنقول وفعل بيع المنقول واعتبر كل منهما عملاً تجاريًا مستقلاً بذاته.

الشرط الثاني: أن يرد الشراء على منقولات:

لكي يعتبر فعل الشيء عملاً تجاريًا ويطبق عليه قانون التجارة يجب أن يرد على منقولات ونص من (٢) عندما ذكر لفظ منقولات عامة بمعنى أنها تشمل المنقولات المادية والمعنوية مثل: براءات الاختراع وحقوق الملكية والأدبية والفنية والمحال التجارية وغيرها وتشمل أيضًا المنقولات بطبيعتها أو المنقولات بحسب مآلها مثل أنقاض العقار الذي تقرر هدمه.

ومن الواضح أن نص المادة (٤) كان صريحًا عندما نص على أن قانون التجارة يطبق على كل المنقولات بجميع أنواعها (منقولات مادية – منقولات معنوية – منقولات بحسب المآل).

الشرط الثالث توافر قصد البيع أو التأجير وقت الشراء:

المقصود بهذا الشرط أن يتوافر لدى الشخص عند الشراء نية البيع للشيء المشترى، وذلك بغض النظر عن إتمام عملية البيع.

---

(٣٣) د . رضا السيد . قانون التجارة . المرجع السابق ص ١٠ .

ومن الواضح هنا أنه على المشتري أن يبذل الجهد المناسب لإتمام عملية البيع وأن يجني من وراء هذا البيع ربح أما إذا قام بشراء شيء معين وقام بالتبرع بهذا الشيء فهذا العمل لا يعد عملاً تجاريًا، ومن ثم لا يطبق قانون التجارة.

مثال: إذا اشترى شخص سيارة "منقول" وكان لديه نية البيع وقت الشراء وقام فعلاً ببيعها بعد ذلك فإن ذلك يعد عملاً تجاريًا ومن ثم يطبق قانون التجارة ، وحتى لو لم يقم ببيعها فيعد العمل تجاريا طالما توافرت نية البيع وقت الشراء .

ولكن يجب أن نوضح أن هناك منقولات لا تطبق عليها قانون التجارة على الرغم من أنها منقولات مثل بيع المحاصيل الزراعية فهذا البيع لايعد عملا تجاريا منفردا ، وأن كان يعد عملا تجاريا على سبيل المقاولة .

ومعنى هذا النص هو أن قيام المزارع ببيع المحاصيل التي تنتجها الأرض التي يزرعها لا تعتبر عملاً تجاريًا منفردا .

٢- عقود بيع السفن والطائرات: (م/٦ فقرة ب، جـ) من قانون التجارة:

قد يكون محل عقد البيع بالتقسيط سفينة أو طائرة. وهذا البيع وفقًا لحكم المادة/٦ فقرة/ب من قانون التجارة يعد عملاً تجاريًا منفردًا كما سبق وأوضحنا[٣٤]. ويختلف بيع السفينة أو الطائرة عن بيع المنقولات الأخرى فيما يخص شرط اعتباره عملاً تجاريًا، إذ أن هذا البيع يعد عملاً تجاريًا في ذاته دون اشتراط أن يسبق هذا البيع شراء للسفينة أو الطائرة، وذلك على عكس المنقولات الأخرى، التي اشترط المشرع في المادة /٤ من قانون التجارة أن يسبق بيع تلك المنقولات شرائها بقصد بيعها.[٣٥]

٣ – عقود بيع أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات (م/٦ فقرة جـ من قانون التجارة:

قد يكون محل عقد البيع بالتقسيط أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات، ووفقًا لحكم المادة / ٦ فقرة جـ من قانون التجارة، يعتبر هذا البيع تجاريًا ولو وقع مرة واحدة

---

(٣٤) أنظر ما سبق صـ ٤٧ .

(٣٥) د. محمد بهجت قايد . المرجع السابق ص ٥٠ وما بعدها ، د . عبد الفضيل محمد أحمد ، القانون التجارى ١٩٨٦ ص ٥٢ وما بعدها ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة .

حسبما أوضحنا سلفًا[٣٦]. ويعد بيع تلك الأدوات والمواد التموينية للسفن والطائرات عملاً تجاريًا ولو لم يسبقه شراء، وذلك على عكس ما قررته المادة/٤ فقرة /١ من قانون التجارة من أن بيع المنقولات الأخرى لا يعد عملاً تجاريًا إلا إذا سبقه شراء من أجل البيع.

٤ – عقود توريد البضائع (م/٥ فقرة أ) من قانون التجارة:

تنص المادة ٥/ فقرة أ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن:

"تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كان مزاولتها على وجه الاحتراف:

أ – توريد البضائع.

ب – .....

فقد يكون محل عقد البيع بالتقسيط توريد بضائع، ويعد هذا العقد عملاً تجاريًا تطبق بشأنه أحكام قانون التجارة الواردة في المواد ١٠٥ إلى ١٠٧ من هذا القانون، إلا أن عقد توريد البضائع لا يعد عملاً تجاريًا منفردًا وإنما يجب أن يتم مزاولة هذا العمل على وجه الاحتراف، فالمشرع اعتبر عقد التوريد عملاً تجاريًا على سبيل المقاولة، وتعد عملية التوريد في ذاتها عملاً تجاريًا على سبيل المقاولة دون اشتراط أن يسبق توريد البضائع شرائها بقصد بيعها على عكس الشرط الوارد في المادة /٤ فقرة أ من قانون التجارة التي لا تعتبر بيع المنقولات عملاً تجاريًا إلا إذا سبقه شراء تلك المنقولات بقصد بيعها.

٥ – الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي (م/٥ فقرة ط من قانون التجارة):

تنص المادة /٥ فقرة ط من قانون التجارة على أن: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف ..... ط: الاستغلال التجاري لبرامج الحاسب الآلي .....".

فقد يكون محل عقد البيع بالتقسيط برامج للحاسب الآلي، فيعد هذا العقد تجاريًا إذا تم على سبيل المقاولة، ويخضع بالتالي لأحكام هذا العقد الواردة في المواد من ١٠٥ إلى ١٠٧

(٣٦) أنظر ما سبق صـ ٥٥ وما بعدها .

من قانون التجارة. ويختلف عقد بيع تلك المنقولات عن عقد بيع المنقولات المنصوص عليها في المادة /٤ فقرة أ من القانون المذكور حيث أنه يعتبر عملاً تجاريًا دون الحاجة إلى سبق شراء تلك البرامج بقصد بيعها على خلاف بيع المنقولات وفقًا للمادة /٤ فقرة أ من قانون التجارة التي لا تعتبر بيع المنقولات عملاً تجاريًا إلا إذا سبق هذا البيع شراء ويكون الشراء من أجل البيع.

٦ – بيع الدواجن والمواشي وغيرها (م/ ٥ فقرة ك من قانون التجارة):

تنص المادة /٥ فقرة ك من قانون التجارة على أن: "تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف ... ك: مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها".

فعقد البيع بالتقسيط قد يكون محله بيع دواجن أو مواشي، فيعد عقدًا تجاريًا بشرط أن يكون تربية الدواجن والمواشي بقصد بيعها، فيجب أن تسبق البيع عملية تربية الدواجن والمواشي وذلك على عكس المقرر في المادة /٤ فقرة /أ من قانون التجارة. حيث تشترط لاعتبار بيع المنقولات، ومنها بطبيعة الحال الدواجن والمواشي، أن تسبق البيع شراء لتلك المنقولات بقصد بيعها.

وعلى ذلك فإن عقد البيع بالتقسيط للدواجن والمواشي التي تم تربيتها بقصد البيع يعتبر عقدًا تجاريًا وتسري عليه بالتالي أحكام المواد من/١٠٤ وحتى ١٠٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

وثمة ملاحظة على صياغة نص المادة/٥ فقرة /ك المشار إليها فبعد أن ذكرت تلك المادة عبارة "الدواجن والمواشي" أضافت لفظ "وغيرها" وهذا اللفظ يسمح بإضافة منقولات أخرى إلى الدواجن والمواشي ويجب أن تكون من ذات طبيعتها أو من منتجاتها مثل الأرانب والحمام والألبان والبيض. وكان من الأفضل ألا يستعمل المشرع لفظ "وغيرها" حتى لا يكون مصدرًا للبس، ويذكر بدلاً منه عبارة "والطيور، ومنتجاتها".

الفرع الثاني

مدى سريان أحكام عقد البيع التجارى بالتقسيط على بيع العقارات

لأسباب تاريخية ظلت عقود بيع العقارات لوقت طويل عقودًا مدنية ، رغم ما تدره من أرباح طائلة لا تدفع عنها الضرائب التي تتناسب مع تلك الأرباح. وقد تنبه المشرع إلى ذلك مؤخرًا فأعتبر في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كل ما يتعلق بالعقارات من عقود، ومنها عقد البيع، عقودًا تجارية، حيث تنص المادة/٥ فقرة ل، م، المشار إليها على أنه:

"تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف: ل: مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة، م: تشييد العقارات أو شراءها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة".

وما يهمنا في مجال هذه الدراسة ما جاء بالفقرة م من المادة (٥) المشار إليها في خصوص شراء العقارات بقصد بيعها، فقد اعتبر المشرع أن شراء العقار بقصد بيعه

يعد عملاً تجاريًا، واشترط المشرع لاعتباره كذلك شرطين هما: الشرط الأول: أن يتم ممارسة شراء العقار بقصد بيعه على سبيل الاحتراف، فلا يكفي لإسباغ الصفة التجارية على هذا العمل أن يتم مرة واحدة، الشرط الثاني: أن يتم بيع العقار وشراؤه، وبالتالي يخرج من نطاق العمل التجاري، بيع العقار الموروث أو الموهوب أو المتبرع به.

ولنا على هذا النص ملحوظة وهي أن موقف المشرع في هذا النص قد اتسم بالقصور فكان عليه ألا يقصر الأمر على المباني فقط ويمده إلى الأراضي لاتحاد العلة بينهما.

ولكن السؤال الهام والملح في هذا الموضوع هو: هل تسري أحكام عقد البيع بالتقسيط الواردة في المواد من ١٠٥ وحتى ١٠٧ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، على عقد بيع العقارات بالتقسيط إذا توافر لهذا العقد الشرطان المذكوران؟ فبيع العقارات بالتقسيط قد انتشر في السنوات الأخيرة، خصوصًا بيع الشقق السكنية والتجارية والإدارية، وأصبحت مسألة فسخ تلك العقود لعدم سداد جزء من الأقساط مطروحة على المحاكم ي العديد من القضايا.

وللإجابة على السؤال السابق، فنحن نرى أن عقد بيع العقار بالتقسيط يخضع لأحكام هذا البيع الواردة في المواد من ١٠٥ وحتى ١٠٧ من قانون التجارة، إذا توافر لهذا العقد الصفة التجارية حسبما أوضحنا سلفًا، وذلك للأسباب الآتية:

السبب الأول: أن المشرع قد تحول تحولاً جذريًا فيما يخص الطبيعة القانونية لعقد بيع العقارات، فبعد أن ظل لفترة طويلة من الزمن – ولأسباب تاريخية – لا يعترف بالصفة التجارية لهذا العقد، إلى أن قرر في المادة /٥ الفقرتين ل، م من قانون التجارة أن هذا العقد يكتسب الصفة التجارية إذا توافرت شروط معينة، والمشرع بهذا النص قد أزال عقبة هامة في سبيل تطبيق أحكام عقد البيع التجاري بالتقسيط على عقود بيع العقارات بالتقسيط. وبذلك يكون قد توافر أحد مفترضات تطبيق الأحكام المذكورة على عقود بيع العقارات بالتقسيط وهذا المفترض هو أن يكون العقد عملاً تجاريًا.

السبب الثاني: أن قصر تطبيق أحكام عقد البيع بالتقسيط على بيع البضائع سيقلل إلى حد كبير من فاعلية النصوص التي تسري عليه وسيؤدي إلى عدم تحقق النتائج التي يهدف إليها المشرع من خلال تطبيق تلك الأحكام، ومن أهم هذه النتائج

تحقيق الاستقرار العقـــدي بتضييق سلطة القاضي في الفسخ ، أو من خلال تقرير جزاء جنائي على مخالفة تنفيذ تلك الأحكام ، وكذلك، تحقيق التوازن المالي بين طرفى العقد من خلال الأحكام التي تسري على آثار فسخه.

السبب الثالث: ويتعلق هذا السبب بمسألة جوهرية يتوقف على حسمها القول بتطبيق أحكام عقد البيع بالتقسيط على العقارات من عدمه، وتلك المسألة هي بحث العلاقة بين النصوص العامة بخصوص عقد البيع التجاري عمومًا لاسيما المادة/٨٨ فقرة/١ من قانون التجارة، وبين النصوص الخاصة بعقد البيع بالتقسيط، وهل ما ورد في نص المادة/٨٨ فقرة /١ المذكورة من أن نصوص عقد البيع التجاري تطبق فقط على عقد بيع البضائع دون العقارات يؤدي إلى تطبيق أحكام هذه المادة على عقد البيع بالتقسيط بحسبان أن الأحكام المتعلقة بعقد البيع بالتقسيط لم تتضمن نصوصًا صريحة لسريانها على العقارات، وبتعبير آخر إذا لم يوجد نص خاص ضمن نصوص البيع بالتقسيط يطبق على بيع العقارات بالتقسيط. فإنه فلا مناص من تطبيق القواعد العامة في البيع التجاري التي تقصره على البضائع فقط؟

نحن نرى أن الأحكام العامة لعقد البيع التجاري الواردة في الفرع الأول من الفصل الثاني من الباب الثاني من قانون التجارة، وخصوصًا المادة/٨٨ فقرة/١ منه، لا تسري بشأن عقد البيع بالتقسيط، ومن ثم تطبيق أحكام عقد البيع بالتقسيط على بيع المنقولات والعقارات، وذلك للأسباب الآتية:

- أن المشرع عندما يريد قصر عقد البيع التجاري على البضائع فإنه ينص على ذلك صراحة مثلما فعل في البيع بطريق التصفية أو المزايدة العلنية، حيث قصر هذا العقد على بيع المنقولات وفقًا لما ورد في المواد من ١٠٨ إلى ١١٤ من قانون التجارة، وكذلك ما فعل في عقد التوريد من قصره على المنقولات في المواد من ١١٥ إلى ١١٨ من القانون المذكور. ولم يسلك المشرع ذات النهج في النصوص المتعلقة بعقد البيع بالتقسيط. وجاءت تلك النصوص عامة دون تفرقة بين عقد بيع العقارات أو عقد بيع المنقولات بالتقسيط، وإعمالاً للقاعدة الأصولية أن النص العام يظل على عموميته طالما لا يوجد ما يخصصه، فتظل النصوص المذكورة عامة دون تخصيص.

- أن النصوص المتعلقة بعقد البيع التجاري عمومًا جاءت في الفرع الأول تحت عنوان: "أحكام عامة" وينطوي هذا الفرع على المواد من ٨٨ وحتى ١٠٣، وقرر

المشرع أن تلك الأحكام تطبق على هذا الفرع فقط دون الفروع الأخرى، حيث تنص المادة/٨٨ فقرة/١ على أن: "لا تسري الأحكام المنصوص عليها في هذا الفرع إلا على عقود بيع البضائع ....."، وعلى ذلك فلا تسري النصوص الواردة في هذا الفرع الأول على الفرع الثاني الذي جاء تحت عنوان: "أحكام خاصة ببعض أنواع البيوع التجارية" والتي من بينها أحكام البيع بالتقسيط التي جاءت تحت رقم /١ من الفرع الثاني.

السبب الرابع : أن القول بتطبيق أحكام البيع بالتقسيط على عقود بيع العقارات ليس بالأمر الجديد ، حيث أن نصوص البيع بالتقسيط الواردة فى القانون المدنى تطبق على بيع المنقولات والعقارات على حد سواء [٣٧].

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى للمادة /٤٣٠ من القانون المدنى ما يؤكد ذلك ، حيث نصت هذه المذكرة الايضاحية على ما يأتى : " تجيز المادة أن يشترط البائع ، إذا كان الثمن مؤجلا ، أن يحتفظ بالملكية إلى أن يستوفى كل الثمن ، حتى لوسلم المبيع قبل ذلك . وهذا ضمان تلجأ إليه عادة الشركات التى تبيع سلعها بالتقسيط ، كالالات وعربات النقل وكالأراضى التى تباع بأثمان مقسطة ، فإحتفاظ البائع بملكية المبيع حتى المبيع حتى يستوفى الثمن أبلغ فى الضمان من فسخ البيع بعد أن تكون الملكية قد إنتقلت " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٩)

فقد أقرت المذكرة الايضاحية المذكورة صراحة أن البيع بالتقسيط يشمل العقارات ولا يقتصر فقط على المنقولات .

---

(٣٧) د. عبد المنعم البدراوى . المرجع السابق . ص٨٨ ، وأنظر المراجع المذكورة لديه وهى : رسالة أحمد زكي العتيبي , Essai sur la qualification des contrats, le caire 1944 P. 86 et ss.- Serreyer, la vente à temperament d'apré l'exercice des etats – dnis, thése paris 1930. Seligman, etude éeconomique de la vente à temperament, paris 1930. Hamal, vente à temperament et la cation vente, D. H. 1930 ch. 41. E. Feder, les aspects Juridiques de la vente à temperament de meubles, corporels, pous 1932.

وأنظر كذلك د . ناجى عبد المؤمن . محاضرات فى العقود التجارية طبعة ٢٠١٤ ص٣٩ وما بعدها. دار نصر للطباعة الحديثة .

المبحث الثاني

فسخ عقد البيع التجارى بالتقسيط وحلول الثمن والاحتفاظ بالملكية

تناول قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ مسألة فسخ عقد البيع بالتقسيط في المادة/١٠٥ في الفقرتين ١، ٢ نظم فيهما بعض أحكام الفسخ دون البعض الآخر التي يطبق بشأنها أحكام القانون المدني المتعلقة بالفسخ بصفة عامة أو بفسخ عقد البيع بالتقسيط بصفة خاصة، وتناولت المادة/١٠٥ المذكورة من قانون التجارة حالة الفسخ القضائي دون حالات الفسخ الأخرى (المطلب الأول). كما وضع قانون التجارة المشار إليه أحكامًا خاصة بحالة حلول الثمن عند عدم الوفاء بالأقساط وحدد حالاته في المادة/١٠٥ فقرة/٣، والمادة/١٠٧ فقرة/٢ (المطلب الثاني). ومن المسائل التي وضع لها قانون التجارة نظامًا خاصًا في موضوع عقد البيع بالتقسيط مسألة الاحتفاظ بالملكية والآثار المترتبة عليها، وذلك في المادة/١٠٦ فقرة ١، ٢، والمادة/١٠٧ فقرة ١، ٣ (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الفسخ القضائي وآثاره

اقتصر المشرع في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على الحديث عن الفسخ القضائي لعقد البيع بالتقسيط (الفرع الأول) والآثار المترتبة عليه (الفرع الثاني). وجاءت معالجته لهاتين المسألتين قاصرة على بعض الأمور دون البعض الآخر التي يطبق بشأنها أحكام القانون المدني.

الفرع الأول

الفسخ القضائي

لفسخ العقود عمومًا، ومنها عقد البيع بالتقسيط، أنواع ثلاثة هي: الفسخ القضائي[٣٨]، والفسخ الاتفاقي[٣٩]، والانفساخ [٤٠]. وقد اقتصر المشرع في قانون التجارة على الفسخ القضائي دون أنواع الفسخ الأخرى وجاءت أحكام قانون التجارة في هذا الخصوص مغايرة إلى حد ما لأحكام القانون المدني من ناحية[٤١]، ومن ناحية أخرى تركت نصوص قانون التجارة بعض المسائل في الفسخ القضائي دون معالجتها فيطبق بشأنها أحكام القانون المدني في هذا الخصوص ولذلك فلا يمكن تناول كل تلك المسائل بمعزل عن القانون المدني ومن المسائل التي عالجتها نصوص قانون التجارة في هذا الشأن مسألة سلطة قاضي الموضوع حيال الفسخ (أولاً) والحالات التي يقضي فيها بالفسخ (ثانيًا).

أولاً: سلطة قاضي الموضوع حيال فسخ عقد البيع بالتقسيط:

يختلف مضمون سلطة القاضي في فسخ عقد البيع بالتقسيط في قانون التجارة عنه في القانون المدني (١) وكان لمحكمة النقض العديد من الأحكام بخصوص هذه السلطة (٢).

(١) مضمون سلطة القاضي في الفسخ:

هناك عدة ملاحظات على سلطة القاضي في الفسخ سنبديها من خلال استعراض نصوص قانون التجارة والقانون المدني ذات الصلة. فقد نظم قانون

---

(٣٨) المادة /١٥٧ من القانون المدنى .

(٣٩) المادة /١٥٨ من القانون المدنى .

(٤٠) المادة /١٥٩ من القانون المدنى .

(٤١)حول الفسخ بصفة عامة أنظر د . محمد حسين منصور . النظرية العامة للالتزام . مصادر الالتزام طبعة ٢٠٠٦ النظرية العامة للالتزامات الكتاب الأول . المصادر الارادية للالتزام طبعة ٢٠١٠ ص ٥٨٩ وما بعدها . د ار النهضة العربية د . على نجيدة . النظرية العامة للالتزام . الكتاب الأول . مصادر الالتزام طبعة ٢٠٠٥ ص٢٩٢ وما بعدها . دار النهضة العربية د . حسام الدين كامل الأهوانى . النظرية العامة للالتزام . الجزء الأول . مصادر الالتزام طبعة ١٩٩٥ ص ٤٠٤ ومابعدها بدون ناشر . د. فتحى عبد الرحيم . شرح النظرية العامة للالتزام . الكتاب الأول . مصادر الالتزام طبعة ٢٠٠١ ص ٣٣٤ وما بعدها . منشأة المعارف بالأسكندرية .

التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ سلطة القاضي حيال فسخ عقد البيع بالتقسيط في المادة/١٠٥ فقرة/١ والتي تنص على أنه:

"١ – إذا لم يدفع المشتري أحد قساط الثمن المتفق عليه، فلا يجوز الحكم بفسخ البيع إذا تبين أنه قام بتنفيذ خمسة وسبعين في المائة من التزاماته".

ونظم القانون المدني سلطة قاضي الموضوع حيال الفسخ في العقود عمومًا وعقد البيع بالتقسيط خصوصًا في المادتين/١٥٧ فقرة/٢، ٤٣١ فقرة/٢. [٤٢] حيث تنص المادة /١٥٧ فقرة/٢ على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته"

وتنص المادة/٤٣٠ فقرة/٢ من القانون المدنى على أنه:

"إذا كان الثمن يدفع أقساطًا، جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءً منه تعويضًا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعًا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقًا للفقرة الثانية من المادة/ ٢٢٤".

وقبل الاسترسال في الحديث عن سلطة القاضي حيال فسخ عقد البيع بالتقسيط وفقًا لنص المادة/١٠٥ تجاري والمادة/١٥٧ مدني، لنا عليهما عدة ملاحظات نجملها فيما يأتي:

- أن العبارات الواردة في المادة/١٠٥ فقرة /١ من قانون التجارة جاءت غامضة ومتناقضة ويتبدي ذلك في أنه نص على عدم دفع المشتري لأحد الأقساط الثمن المتفق عليه، فلا يجوز الفسخ إذا كان المشتري قد أوفى خمسة وسبعين في المائة من التزامه، وهذا النص محل نظر حين قضي بعدم دفع المشتري لأحد الأقساط لأنه قد يتخلف المشتري عن الوفاء بأكثر من قسط ومع ذلك يكون قد أوفى خمسة وسبعين في المائة من التزاماته، والعكس صحيح فقد يكون المشتري لم يوف بقسط واحد ويكون نتيجة لذلك أنه لم يوف بخمسة وسبعين في المائة من التزاماته. ولهذا فقد كان من الأفضل لو أن المشرع قد نص على أنه: "لا يجوز للقاضي أن يرفض

---

(٤٢) د . حمدى عبد الرحمن . النظرية العامة للالتزام . طبعة ٢٠٠٧ دار النهضة العربية ص ٥٨٩ .

الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين يمثل خمسة وعشرين في المائة من الثمن" مع تحفظنا عل النسبة الرقمية في الصياغة التشريعية وسنبديه لاحقًا.

وتجدر الإشارة إلى أن صياغة المادة/١٥٧ فقرة/٢ من القانون المدني في هذا الخصوص كانت أكثر ملاءمة، حيث أنها قضت بأنه يجوز للقاضي أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته. فالقانون المدني لم يستعمل النسبة الرقمية بالنسبة لما لم يوف به المدين، وقضي بأن يكون ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته، فهو بهذا المسلك في الصياغة التشريعية قد حقق هدفين هما: الهدف الأول: أنه تجنب المفارقات التي يمكن أن تحدث نتيجة وضع نسبة رقمية تحكمية، فقد يكون المدين قد أوفى ٧٥% من التزاماته فيتوقي الفسخ، وقد يكون أوفى ٧٤.٩% من التزاماته فلا يستطيع توقي الفسخ، والهدف الثاني: أن صياغة القانون المدني تعطي لقاضي الموضوع السلطة التقديرية المطلوبة وفقًا لظروف وملابسات الدعوى إذ قضى المشرع المدني بأن يكون ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته، فعبارة "قليل الأهمية" تعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة. أما صياغة قانون التجارة فلم تترك للقاضي أية سلطة تقديرية في ضوء التحديد الرقمي لنسبة ما أوفى به المدين من التزاماته وما لم يوف به منها. (٤٣)

لذلك فإن صياغة القانون المدني في هذا الخصوص هي الأفضل.

- إن نص المادة/١٠٥ فقرة/١ من قانون التجارة قد جاء غامضًا ويثير اللبس في خصوص ما أوفى به المدين وما لم يوف به ليحكم قاضي الموضوع بالفسخ من عدمه، حيث بدأ النص بعدم وفاء المدين بأحد أقساط الثمن، وانتهى بالقول "تنفيذ خمسة وسبعين من الالتزامات. الأمر يثير التساؤل حول طبيعة ما أوفى به المدين وما لم يوفي به، هل يتعلق الأمر بالوفاء بالثمن كأحد التزامات المشتري، أم أن الأمر يتعلق بمجمل الالتزامات، من حيث الثمن وغيره من الالتزامات الأخرى الملقاة على عاتق المشتري، الأمر الذي يثير التساؤل حول المحل الذي يوفي به المشتري هل هو الثمن أم الثمن والالتزامات الأخرى؟ ونحن نرى أن المسألة في حاجة إلى تدخل تشريعي لإزالة هذا اللبس والغموض.

---

(٤٣) د . حسام الدين كامل الأهوانى . المرجع السابق ص ٤١٣ وما بعدها .

أما موقف القانون المدني في هذا فكان أكثر وضوحًا ولا ينطوي على ثمة غموض أو تناقض، حيث لم يتحدث المشرع عن عدم الوفاء بالثمن انفصالاً عن الوفاء بالالتزامات، وكان حديث المشرع منصبًا على أمر واحد هو الوفاء بالالتزامات، فقضي بأنه لا يجوز للقاضي أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام. فالمشرع قد تحدث فقط عن وفاء المدين بالتزاماته في مجملها.

ولكن يبقى التساؤل قائمًا، ما المقصود بالتزامات المشتري؟ إن الالتزام الجوهري للمشتري في عقد البيع هو دفع الثمن. وهناك التزامات أخرى لم يرد النص عليها في قانون التجارة وإنما تم النص عليها في القانون المدني بشأن عقد البيع عمومًا، فتطبق نصوص القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة في هذا الخصوص، وتتمثل الالتزامات الأخرى وفقًا لنصوص القانون المدني في نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات[٤٤]، وفي نفقات تسليم المبيع.[٤٥]

وعلى ذلك فإنه عند احتساب وفاء المشتري بنسبة ٧٥% من التزاماته وفقًا لقانون التجارة فإن ذلك يتم على أساس كل التزامات المشتري المتمثلة في دفع الثمن ونفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل ونفقات تسليم المبيع، ويتبع قاضي الموضوع ذات طريقة الحساب عندما يقرر ما إذا كان المتبقي من التزامات المشتري قليل الأهمية بالنسبة لالتزاماته في مجملها وفقًا لأحكام القانون المدني.

وفيما يتعلق بسلطة القاضي حيال الفسخ فقد جاء حكم المادة/١٠٥ فقرة١ من قانون التجارة مختلفًا عن المادة/١٥٧ فقرة/٢ من القانون المدني في أمر، ومتفقًا في أمر آخر.

أما الأمر الذي تختلف فيه هاتين المادتين أن المادة/١٠٥ فقرة /١ من قانون التجارة لم تعط للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بالفسخ من عدمه إذا تحققت الحالة الواردة فيها، وهي وفاء المشتري بنسبة ٧٥% من التزاماته، فلو تحققت هذه الحالة يحظر على القاضي أن يفسخ حيث استعملت تلك المادة عبارة "لا يجوز الحكم بفسخ البيع"، أما المادة/١٥٧ فقرة/٢ من القانون المدني فأعطت القاضي سلطة تقديرية في الفسخ من عدمه إذا تحقق الفرض الوارد فيها وهو إذا كان ما لم يوف به المدين قليل

---

(٤٤) المادة/٤٦٢ من القانون المدني.

(٤٥) المادة/٤٦٤ من القانون المدني.

الأهمية بالنسبة لالتزامه في جملته، حيث استعمل المشرع في هذه المادة عبارة "يجوز للقاضي أن يرفض الفسخ" فجعل المشرع الحكم بالفسخ أمرًا جوزيًا للقاضي. فيجوز أن يحكم به أو لا يحكم به.

أما الأمر الذي اتفقت فيه هاتان المادتان فهو عدم بيان موقف الالتزامات التي لم يوف بها المدين عند عدم الحكم بالفسخ، هل يتم إعطاء مهلة للوفاء بها، أم لا تنتقل إليه ملكية الشيء المبيع إلا بعد الوفاء بها؟ بالنسبة للفرض الأول فهو مستبعد وفقًا لنص المادة/٢/١٥٧ من القانون المدني لأنها أقرت نصًا خاصًا لتلك الحالة، حيث نصت على أنه " يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك. فإعطاء القاضي للمدين مهلة للوفاء، تكون في حالة أخرى غير حالة إذا كان ما لم يوفه قليل الأهمية بالنسبة لالتزامه في مجمله. وتجدر الإشارة إلى أن حالة منح المدين أجلاً للوفاء لم يتم النص عليها في المادة/١٠٥ فقرة/١ من قانون التجارة، وسنعود لتلك المسألة لاحقًا. ومن ثم يتبقى الفرض الثاني وهو الأكثر اتفاقًا مع المنطق القانوني، فبدلاً من الفسخ حفاظًا على استقرار العقد تظل الملكية للبائع، حيث أن من غير المقبول قانونًا القول بإعفاء المدين من باقي التزاماته حتى ولو كانت قليلة الأهمية بالنسبة لالتزاماته وفقًا لحكم المادة/ ١٥٧ فقرة/٢ من القانون المدني، أو أن هذا الباقي يمثل ٢٥% من إجمالي التزامات المدين وفقًا لحكم المادة / ١٠٥ فقرة/١ من قانون التجارة ، ومن ثم فمن المنطقى عدم نقل الملكية للمشترى إلا بعد الوفاء بكل إلتزاماته .

وعن مجالات سلطة قاضي الموضوع حيال الفسخ فبمقارنة نص المادتين المشار غليهما يبين أن المادة/ ١٥٧ فقرة /٢ من القانون المدني أكثر اتساعًا في هذه المجالات عن المادة/١٠٥ فقرة/١ من قانون التجارة، فالمادة/ ٢/١٥٧ مدني منحت للقاضي سلطتين في مجال الفسخ الأولى: سلطة منح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك في حالة ما إذا كان ما لم يوف به من الالتزامات كثير الأهمية بالنسبة للالتزام في مجمله. ولكن لا يجوز – وفقًا لما استقر عليه قضاء النقض– أن يمنح القاضي للمدين أجلاً ثانيًا للوفاء بالمتبقي من التزاماته، وإذا لم يوف المدين بباقي التزاماته خلال المهلة الممنوحة له فعلى القاضي الحكم بفسخ البيع، وسوف نعرض لاحقًا لقضاء محكمة النقض في هذا الخصوص.

أما عن مجالات سلطة قاضي الموضوع في الحكم بفسخ عقد البيع بالتقسيط وفقًا لحكم المادة/١٠٥ فقرة/١ من قانون التجارة، فقد تحدثت تلك المادة عن حالة واحدة

بشأن سلطة القاضي في الفسخ وهي عدم أحقيته في الحكم بفسخ العقد إذا تبين أن المدين قد قام بتنفيذ خمسة وسبعين في المائة من التزاماته ولم تعط المادة المذكورة لقاضي الموضوع سلطة منح المدين أجلاً للوفاء في الحالة السابقة وهي عدم أحقيته في الحكم بالفسخ، الأمر الذي يثور معه التساؤل حول ما إذا كان نص المادة/١٥٧ فقرة/٢ من القانون المدني يسري في هذه الحالة باعتباره الشريعة العامة في هذا الخصوص. لخلو نص المادة/١٠٥ فقرة/١ من قانون التجارة على حكم مماثل، أم أن هناك نص في قانون التجارة يسري في هذا الشأن؟

من المقرر قانونًا أنه في حالة خلو قانون التجارة من نص ينظم موضوع خاص فإنه يتعين أولاً الرجوع للقواعد العامة في قانون التجارة في شأن هذا الموضوع، وإذا خلت القواعد العامة في قانون التجارة فإنه يتم الرجوع للقواعد العامة في القانون المدني. وبالرجوع للقواعد العامة في قانون التجارة نجد أن المشرع قد نص في المادة/٥٩ بشأن الأحكام العامة للالتزامات والعقود التجارية على أنه:

"لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجاري مهلة للوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة وبشرط عدم إلحاق ضرر جسيم بالدائن".

وإعمالاً لهذا النص فإنه يجوز لقاضي الموضوع أن يمنح المشتري أجلاً للوفاء بباقي التزاماته أو تقسيطها له بشرطين: الأول: إذا توافرت حالة ضرورة والثاني: ألا يكون من شأن منح هذا الأجل أو التقسيط إلحاق ضرر جسيم بالدائن.

٢ – موقف محكمة النقض من سلطة القاضي في الفسخ:

أصدرت محكمة النقض المصرية العديد من الأحكام بخصوص سلطة قاضي الموضوع في فسخ عقد البيع بالتقسيط، وأقرت تلك الأحكام بسلطة قاضي الموضوع في منح المشتري مهلة واحدة للسداد، وبسلطته في رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المشتري قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في مجمله. إلا أنه لم يصدر من محكمة النقض حتى الآن، حسب علمنا، أحكامًا بشأن تطبيق نص المادة/١٠٥ فقرة/١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

وسنورد فيما يأتي بعض أحكام محكمة النقض في خصوص سلطة قاضي الموضوع في منح المشتري مهلة للوفاء وفي رفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المشتري قليل الأهمية بالنسبة لالتزامه في مجمله:

– فقضت محكمة النقض بأن الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ حتمًا بمجرد حصول الإخلال بالالتزام إلا إذا كانت صيغته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتمًا عند تحققه. وإذ كانت عبارة الشرط الوارد في عقد البيع أنه "إذا لم يدفع باقي الثمن في المدة المحددة به يعتبر البيع لاغيًا، فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون ترديدًا للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين. ولما كانت محكمة الموضوع قد رأت في حدود سلطتها التقديرية ألا تقضي بالفسخ استنادًا إلى الشرط الفاسخ الضمني الوارد بالعد لما تبينته من أن الباقي من الثمن بعد استنزال قيمة العجز في المبيع قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته فإنها لا تكون قد خالفت القانون(٤٦).

– وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان النص في العقد على أنه إذا لم يدفع باقي الثمن في الميعاد المبين فيه يعتبر البيع لاغيًا، فإن هذا لا يعدو أن يكون ترديدًا للشرط الفاسخ الضمني المقرر بحكم القانون في العقود الملزمة للجانبين، ولا يترتب على تحققه انفساخها بقوة القانون، وإنما هو جوازي للمحكمة ألا تقضي به إذا رأت عدم توافر موجبه (نقض مدني في ٢٢ يناير سنة ١٩٨١ في الطعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٧ قضائية، لم ينشر بعد).

– وقد قضت محكمة النقض بأن إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن ميعادًا للوفاء بدلاً من الحكم بالفسخ إعمالاً للمادة ٢٣٣ مدني (سابق) من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضي الموضوع الخيار في الأخذ بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو في ظروف كل دعوى بغير معقب عليه. فلا يقبل النعي على الحكم بقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التي اعتمد عليها في منح المهلة للوفاء بمتأخر الثمن (نقض مدني ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ١٣٤ ص ٥٣٤ – وانظر أيضًا ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض ١ رقم ٩٤ ص ٣٧٣). وفي بيع سيارة تأخرت البائعة عن نقل رخصة السيارة إلى المشتري، فلم تقض المحكمة بالفسخ لأن نقل الرخصة ليس بالتزام جوهري (نقض مدني ١٠ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض ٣ رقم ١٣٢ ص ٩١٠). وفي قضية أجلت المحكمة النظر في القضية بقرار واعتبرت أن هذه مهلة للمشتري،ولما لم يدفع حتى انقضى ميعاد التأجيل قضت بالفسخ، فأقرت محكمة النقض هذا الحكم (نقض مدني ٢٣ مايو سنة ١٩٥٧

(٤٦) (الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٩ س ٢٤ ع ١ ص ٤٩)

مجموعة أحكام النقض ٧ رقم ٥٤ ص ٥١٠). وأنظر أيضًا في أن الحكم بالفسخ غير واجب وأن على محكمة الموضوع أن تبين الاعتبارات التي دعتها للقضاء بالفسخ مع أن المشتري عرض الثمن قبل الحكم: (نقض مدني ١٤ مايو سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض ٤ رقم ١٦٠ ص ١٠٢٤ – ٤ أبريل سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ رقم ٣٤ ص ٣٥٣).

– وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن أجلاً للوفاء به طبقًا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدني هو من الرخص التي أطلق الشارع فيها لقاضي الموضوع الخيار في أن يأخذ منها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه. فإنه لا يقبل النعي على الحكم لقصور أسبابه عن بيان الاعتبارات التي اعتمد عليها في رفض منح الطاعن أجلاً للوفاء بما هو متأخر في ذمته من الثمن: (نقض مدني في ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٠ رقم ٢٠٢ ص ١٢٩٦).

– كما قضت محكمة النقض بأن إعطاء المشتري المتأخر في دفع الثمن أجلاً للوفاء به طبقًا للمادة ٢/١٥٧ من القانون المدني هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الرخص التي أطلق فيها الشارع لقاضي الموضوع الخيار في ان يأخذ منها بأحد وجهي الحكم في القانون حسبما يراه هو من ظروف كل دعوى بغير معقب عليه. فلا يلزم بتسبيب قضائه بمنح المشتري نظرة الميسرة أو برفض هذا الطلب، مما لا يقبل معه النعي على الحكم المطعون فيه إقرارًا للمبررات التي أوردها الحكم المستأنف وعول عليها في قضائه بالمهلة (نقض مدني في ٢ يونيه سنة ١٩٨١ في الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ قضائية، لم ينشر بعد).

– وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا لم يشترط الفسخ بنص العقد فإنه يكون خاضعًا لتقدير قاضي الموضوع، يحكم به أو يمنح المدين أجلاً للوفاء بالالتزام، ولئن كان الوفاء في غضون هذا الأجل مانعًا من جواز الحكم بالفسخ، إلا أن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتمًا بنص في القانون. ولا يوجد هذا النص في قواعد الفسخ الواردة بالمادة ١٥٧ من التقنين المدني، كما أن المشرع حذف من مواد البيع نص المادة ٦١٠ من المشروع التمهيدي الذي كان يوجب الفسخ دون إنذار المشتري إلى أجل آخر إذا لم يدفع الثمن قبل انقضاء الأجل وهو النص المقابل للمادة ٣٣٣ مدني قديم، تاركًا ذلك لحكم القواعد العامة في فسخ العقود الملزمة للجانبين،

والمستفاد من هذه القواعد أن الأجل ورد بالفقرة الثانية من المادة ١٥٧ على سبيل الاستثناء من الحق المقرر للدائن بفقرتها الأولى في طلب الفسخ، ولا ينطوي منح الأجل في ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذي يوجبه يكون العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه. وإنما يبقى العقد قائمًا. والوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائي، ويكون لقاضي الموضوع تقدير ظروف التأخير في الوفاء ولا يتعين عليه أن يحكم بالفسخ، ويجوز أن يحكم برفضه إذا هو تبين أن الوفاء المتأخر مما لا يضار به الدائن (نقض مدني في ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٣ ص ١٢٢٠).

– وقد قضت محكمة النقض بأن الفسخ إذا لم يشترط بنص في العقد، فإنه يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – طبقًا لنص المادة ١٥٧ من القانون المني خاضعًا لتقدير قاضي الموضوع، يحكم بالفسخ أو يمنح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه، وإن كان الوفاء في غضون هذا الأجل مانعًا من جواز الحكم بالفسخ، فإن انقضاء الأجل دون وفاء كامل لا يوجب الحكم بالفسخ حتمًا، إذ لا ينطوي منح الأجل في ذاته على حكم الشرط الفاسخ الذي بموجبه يكون العقد مفسوخًا من تلقاء نفسه وإنما تبقى سلطة قاضي الموضوع التقديرية فيظل العقد قائمًا ويكون الوفاء بالالتزام لا يزال ممكنا بعد انقضاء الأجل حتى صدور الحكم النهائي ويكون لقاضي الموضوع تقدير ظروف التأخير في الوفاء ليقضي بالفسخ أو برفضه (نقض مدني في ٢ يونيه سنة ١٩٨١ في الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٨ قضائية لم ينشر بعد).

وقد قضت محكمة النقض أيضًا بأن دعوى الفسخ لا تخضع للتقادم الثلاثى المنصوص عليه في المادة ٨٧ من القانون المدني، ولا تتقادم إلا بخمس عشر سنة وطالما يكون للدائن المشتري أن يرفع هذه الدعوى، فإنه يكون له أن يطالب بالآثار المترتبة على الفسخ ومنها رد الثمن، إذ لا يكون هذا مستحق الأداء وممكنًا المطالبة به إلا بعد تقرير الفسخ. (نقض مدني في ١١ يناير سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٨ رقم ٤٨ ص ٢١١).

ثانيًا: حالات الفسخ:

بعد استبعاد حالة عدم أحقية قاضي الموضوع في فسخ عقد البيع بالتقسيط إذا كان المشتري قد أوفى خمسة وسبعين في المائة من التزاماته، وحالة منح المشتري أجلاً للوفاء أو التقسيط بشرط توافر حالة الضرورة وعدم الإضرار الجسيم بالبائع، يمكن القول بأنه يجوز للقاضي أن يفسخ عقد البيع بالتقسيط في غير هاتين الحالتين،وتندرج كل حالات الفسخ تحت عنوان عدم وفاء المشتري بالتزاماته التعاقدية في مواعيدها(٤٧).

ولكن هناك مسألة هامة يتعين التعرض لها وهي: أثر اتفاق المتعاقدين على فسخ عقد البيع بالتقسيط إذا لم يوف المشتري بأي عدد من الأقساط حتى ولو كان المدين المشتري قد أوفى بنسبة ٧٥% من التزاماته، وبتعبير آخر: هل ما ورد في المادة /١٠٥ فقرة/١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بشأن منع قاضي الموضوع من فسخ عقد البيع بالتقسيط إذا تبين له أن المشتري قد أوفى بنسبة ٧٥% من التزاماته، يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته؟(٤٨)

إن إثارة هذا السؤال مرده نص المادة الثانية من قانون التجارة، حيث أعلت تلك المادة اتفاق المتعاقدين على القواعد الآمرة في قانون التجارة والقوانين المتعلقة به كما أوضحنا سلفًا(٤٩) ولكنها لم تعل اتفاق المتعاقدين على النظام العام، حيث أبطلت فقرتها الثانية كل اتفاق للمتعاقدين إذا كان مخالفًا للنظام العام. وبالتالي يمكن تلخيص السؤال في الآتي: هل ما ورد في المادة/١٠٥ فقرة/١ من قانون التجارة يعد فقط قاعدة آمرة غير متعلقة بالنظام ومن ثم يجوز الاتفاق على مخالفته، أم أن تلك المادة متعلقة بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

نبادر قبل الإجابة على هذا السؤال إلى تحديد المقصود بالقواعد المتعلقة بالنظام العام، فهي القواعد التي تمس الأسس العليا للمجتمع من سياسية واقتصادية واجتماعية(٥٠)، فهل تتعلق المادة/١٠٥ فقرة /١ المذكورة بأي من هذه الأسس؟ الإجابة على هذا السؤال تتوقف على بيان الهدف الذي ابتغاه المشرع من وراء تلك المادة. إن هذا الهدف يتمثل – من وجهة نظرنا – في تحقيق الاستقرار العقدي والحفاظ على

---

(٤٧) د . حمدى عبد الرحمن . المرجع السابق ص٥٩٧ وما بعدها .

(٤٨) (الطعن رقم ٤٩١ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٣/١/٩ س ٢٤ ع ١ ص ٤٩)

(٤٩) أنظر ما سبق صـ

(٥٠) د . خالد جمال أحمد . الوسيط فى مبادئ القانون . طبعة ٢٠٠٤ ص ١٦٢ وما بعدها . دار النهضة العربية .

العقود التي تستغرق وقتًا وتتكلف مالاً في سبيل إبرامها وتنفيذها قدر الإمكان، وهذا من شأنه بالتالي استقرار التعاملات، كما أن هناك هدفًا آخر لا يقل أهمية عن الهدف الأول وهو إقامة التوازن المالي بين المتعاقدين، ونحن نرى أن هذين الهدفين يتعلقان بالنظام العام الاقتصادي وبالتالي فإن المادة /١٠٥ فقرة/١ من قانون التجارة تمس أحد الأسس العليا للمجتمع وهي الأسس الاقتصادية، ومن ثم فهي تتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وعلى ذلك فإذا اتفق المتعاقدان على أن عقد البيع بالتقسيط يعد مفسوخًا إذا لم يف المشتري بأي عدد من الأقساط فيكون اتفاقهما باطلاً ولا ينتج أثرًا إذا تبين أنه على الرغم من عدم وفاء المشتري لبعض الأقساط إلا أنه قد أوفى بنسبة ٧٥% من التزاماته.

الفرع الثاني

آثار الحكم بالفسخ

عالجت آثار الحكم بفسخ عقد البيع المادة/١٠٥ فقرة /٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ (أولاً)، والمادتين/ ١٦٠، ٤٣٠ فقرة/ ٢ من القانون المدني (ثانيًا).

أولاً: آثار الحكم بفسخ عقد البيع بالتقسيط في قانون التجارة:

تنص المادة/١٠٥ فقرة/٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه:

"في حالة الحكم بفسخ البيع يجب أن يرد البائع الأقساط التي قبضها بعد استنزال ما يعادل أجرة الانتفاع بالمبيع بالإضافة إلى تعويض عن التلف الذي لحقه بسبب الاستعمال غير العادي، ويقع باطلاً كل اتفاق على تحميل المشتري التزامات أشد من ذلك".

وإعمالاً لهذا النص فإن الآثار التي تترتب على الحكم بفسخ عقد البيع بالتقسيط تتمثل فيما يأتي: –

١ – التزام البائع برد الأقساط التي قبضها. فلا يجوز له الاحتفاظ بتلك الأقساط حتى ولو كان الفسخ راجعًا لإخلال المشتري بالتزاماته التعاقدية. وإذا اتفق في العقد على ذلك فإن هذا الاتفاق يكون باطلاً حيث قررت المادة/١٠٥ فقرة/٢ المشار إليها في عجزها أن كل اتفاق على تحميل المشتري التزامات أشد من ذلك يقع باطلاً. ولنا عودة لمناقشة بطلان هذا الاتفاق لاحقًا.

٢ – من حق البائع أن يستنزل من الأقساط التي قبضها والملتزم بردها للمشتري مبلغين هما: الأول: ما يعادل أجرة الانتفاع بالمبيع. وتقدر تلك الأجرة على أساس مدة انتفاع المشتري بالمبيع، وأن تكون هذه الأجرة هي أجرة المثل، وتلك مسألة يقدرها قاضي الموضوع، وله الاستعانة في هذا الخصوص بذوي الخبرة، والثاني: مبلغ من التعويض عن التلف الذي لحق بالمبيع بسبب الاستعمال غير العادي. ويكون استعمال المبيع استعمالاً غير عادي إذا كان هذا الاستعمال في غير الغرض الذي تم البيع من أجله، أو كان استعمال المبيع في الغرض الذي تم البيع من أجله ولكن بطريقة غير عادية وغير مألوفة، كأن يتم بيع السيارة مثلاً من أجل

نقل عمال وموظفي الشركة إلى أماكن عملهم وعودتهم، ويستعملها المشتري في نقل المعدات والبضائع، أو أن يتم بيع عقار لسكن الموظفين أو لاستغلاله كنادي رياضي أو مستشفى للعاملين لدى الشركة، ويقوم هذا الأخير باستعماله مخزنًا لمواد كيماوية تؤثر سلبًا على العقار وتتلفه.

وفي جميع الأحوال فإن تقدير الاستعمال غير العادي للشيء المبيع، وتقدير التعويض الناتج عن هذا الاستعمال، متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع مستعينًا في ذلك بذوي الخبرة إذا ارتأى ضرورة لهذا.

وقد جاء في عجز المادة/١٠٥ فقرة/٢ أنه يقع باطلاً كل اتفاق على تحميل المشتري التزامات أشد من ذلك، أي يجب أن يقتصر حق البائع تجاه المشتري على حقه في استرداد ما يعادل أجرة الانتفاع بالشيء المبيع بالإضافة إلى تعويض عن التلف الذي لحق بهذا الشيء بسبب الاستعمال غير العادي، وإذا اتفق على تحميل المشتري التزامات أخرى بخلاف هذين الالتزامين فيكون هذا الاتفاق باطلاً. وتجدر الإشارة إلى أن بطلان هذا الاتفاق يرجع إلى مخالفته لنص آمر متعلق بالنظام العام، هو نص المادة/١٠٥ فقرة/٢ من قانون التجارة، فهذا النص يهدف إلى إقامة التوازن العقدي بين البائع والمشتري، وهذا التوازن – كما ذكرنا – يمس أحد الأسس العليا للمجتمع وهو الأساس الاقتصادي.

وتجدر الإشارة إلى أن آثار فسخ عقد البيع بالتقسيط الواردة في نص المادة/١٠٥ فقرة/٢ من قانون التجارة جاءت من حيث المبدأ متفقة مع آثار هذا الفسخ في نصوص القانون المدني، إلا أن الآثار المنصوص عليها في قانون التجارة كانت أكثر تحديدًا وانضباطًا وتفصيلاً من تلك المنصوص عليها في القانون المدني حسبما يتضح لاحقًا.

ثانيًا: آثار الحكم بفسخ عقد البيع بالتقسيط في القانون المدني[٥١]:

تناولت آثار فسخ عقد البيع بالتقسيط المادتان/١٦٠، ٤٣٠ فقرة/٢ من القانون المدني، فتنص المادة/١٦٠ المذكورة على أنه: "إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض".

وتنص المادة/٤٣٠ فقرة/٢ من القانون المدني على أنه:

---

(٥١) د على نجيده . المرجع السابق . ص٢١٧ وما بعدها .

"إذا كان الثمن يدفع أقساطًا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءًا منه تعويضًا له عن فسخ البيع إذا لم توف جميع الأقساط، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعًا للظروف ن يخفض التعويض المتفق عليه وفقًا للفقرة الثانية من المادة/٢٢٤."

وتنص المادة/٢٢٤ من القانون المدني على أنه:

"١ – لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقًا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يحلقه أي ضرر. ٢ – ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغًا فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نُفذ في جزء منه. ٣ – ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين".

من نصوص المواد سالفة الذكر يمكن استخلاص الآثار التي تترتب على فسخ عقد البيع بالتقسيط والتي تتمثل فيما يأتي:

١ – إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وهذا هو الأثر الرجعي للفسخ الذي يطبق على جميع العقود الملزمة للجانبين، بما فيها عقد البيع. وإعمال هذا الأثر في نطاق عقد البيع يعني أن يرد المشتري الشيء المبيع، وأن يرد البائع الثمن أو الجزء الذي قبضه منه. وإذا استحال إعمال الأثر الرجعي بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد جاز الحكم للبائع بالتعويض. وكل ذلك وفقًا لحكم المادة/١٦٠ من القانون المدني.

وبمقارنة المادة/١٠٥ فقرة/٢ من قانون التجارة بالمادة/١٦٠ من القانون المدني، نجد أن المادة/٠٥ فقرة/٢ المذكورة طبقت أيضًا الأثر الرجعي المنصوص عليه في المادة/١٦٠ مدني المشار إليها من حيث التزام البائع برد الأقساط التي قبضها والتزم المشتري برد المبيع ولكن مع بعض الضوابط، حيث قيدت المادة/١٠٥ فقرة/٢ تجاري الأثر الرجعي للفسخ بقيدين هما: الأول: أن يستنزل البائع من الأقساط التي قبضها ما يعادل أجرة انتفاع المشتري بالمبيع طوال مدة احتفاظه به، والثاني: أن يستنزل البائع مبلغًا من التعويض عن التلف الذي لحق بالشيء المبيع بسبب استعماله استعمالاً غير عادي.

إلا أن الأثر المنصوص عليه في المادة/١٠٥ فقرة/٢ من قانون التجارة يتحدث فقط عن الفرض الذي لا يكون فيه استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، أي حالة إمكان تطبيق الأثر الرجعي، أما المادة/١٦٠ مدني فتتحدث عن

حالة استحالة تطبيق الأثر الرجعي، أي استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، كأن لا يكون بمقدور المشتري رد الشيء المبيع إلى البائع نتيجة هلاكه مثلاً أو التصرف فيه للغير الذي رفض رده أو لأي سبب آخر يؤدي إلى نشوء هذه الاستحالة. ففي هذا الفرض الذي تحدثت عنه المادة/١٦٠ مدني يحكم للبائع بالتعويض.

ولما كان ذلك، وكانت الحالة الواردة في المادة/١٦٠ مدني لا وجود لها في نص المادة/١٠٥ فقرة/٢ من قانون التجارة، وإعمالاً لقاعدة تطبيق القواعد العامة إذا خلت القواعد الخاصة من حكم بشأن مسألة معينة، فإن حكم المادة/١٦٠ مدني يسري على آثار فسخ البيع التجاري بالتقسيط في حالة استحالة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام هذا العقد.

٢ – جواز الاتفاق على أن يستبقي البائع جزء من الثمن المدفوع أقساط تعويضًا له عن فسخ العقد إذا لم توف جميع الأقساط. فإعمال الأثر الرجعي لفسخ عقد البيع بالتقسيط وفقًا لحكم المادة/٤٣٠ فقرة/٢ من القانون المدني مقيد بحق البائع في خصم جزء من الثمن المدفوع إذا اتفق مع المشتري على ذلك، إلا أن هذا الحق مقيد بدوره بألا تكون جميع الأقساط قد دفعت، وبالتالي فإذا كانت كل الأقساط قد تم دفعها فلا محل لقيام البائع بالخصم المشار إليه في حالة الفسخ.

فتلك المادة/٤٣٠ فقرة/٢ من القانون المدني تتحدث عن حالة إمكان تطبيق الأثر الرجعي للفسخ بإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. وما جاءت به من أحكام بخصوص تطبيق هذا الأثر يختلف عما جاءت به المادة/١٠٥ فقرة/٢ في خصوص تطبيقه ، الأمر الذي يطبق معه على فسخ عقد البيع التجاري بالتقسيط حكم المادة/١٠٥ فقرة/٢ من قانون التجارة، إعمالاً لمبدأ أن الخاص يقيد العام. (٥٢)

ونحن نرى أن ما جاءت به المادة/١٠٥ فقرة/٢ من قانون التجارة من تنظيم للأثر الرجعي لفسخ عقد البيع التجاري بالتقسيط كان متوازنًا ومقبولاً قانونًا ويراعى بالفعل تحقيق التوازن المالي بين طرفي البيع بالتقسيط.

---

(٥٢) د . عماد الشربينى . المرجع السابق ص١١١ وما بعدها .

المطلب الثاني

حلول كامل الثمن في البيع التجاري بالتقسيط

حددت المادة/١٠٥ فقرة/٣، ١٠٧ فقرة/٢ من قانون التجارة الحالات التي يحل فيها الثمن في البيع التجاري بالتقسيط، وهما حالة الاتفاق على ذلك (الفرع الأول) وحالة التصرف في الشيء المبيع قبل أداء كامل الأقساط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاتفاق على حلول كامل الثمن

تنص المادة/١٠٥ فقرة/٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن:

"الاتفاق على حلول الثمن بأكمله عند عدم دفع أحد الأقساط في ميعاد استحقاقه لا يكون نافذًا إلا إذا تخلف المشتري عن دفع قسطين متتالين على الأقل".

فهذا النص قد فرق بين جواز الاتفاق على حلول كامل الثمن في البيع بالتقسيط، ونفاذ هذا الاتفاق. فقد أجاز المشرع إبرام الاتفاق في ذاته حيث يجوز للبائع والمشتري الاتفاق على حلول الثمن بأكمله عند عدم دفع أحد الأقساط في ميعاد استحقاقه، فهذا الاتفاق في ذاته يكون صحيحًا إلا أنه لا يكون نافذًا ولا ينتج آثاره ولا يحل الثمن بأكمله إلا إذا تخلف المشتري عن دفع قسطين متتالين على الأقل. ومن ثم فإذا تخلف المشتري عن سداد قسط واحد أو قسطين غير متتالين فلا يحل الثمن بأكمله إعمالاً لاتفاق البائع والمشتري على ذلك.

وتلك التفرقة بين صحة الاتفاق في ذاته ونفاذه يثير لبسًا وغموضًا لأنه لا فائدة من إبرام الاتفاق في ذاته إذا لم يكن نافذًا ومنتجًا لآثاره، وكان الأولى والأجدر

والأوضح ألا يأتي المشرع بهذه التفرقة، وكان يجب أن يرد نص المادة/١٠٥ فقرة/٣ من قانون التجارة على النحو الآتي:

"يجوز الاتفاق على حلول الثمن بأكمله إذا تخلف المشتري عن دفع قسطين على الأقل".

ومن الملاحظ أن النص الذي إقترحناه قد جاء خاليًا من لفظ "متتالين" لأن الاتفاق على عدم دفع المشتري لقسطين متتالين على الأقل كشرط لصحة هذا الاتفاق ونفاذه من شأنه أن يقلل من فاعلية هذا النص ولا يحقق التوازن المالي بين طرفي عقد البيع التجاري بالتقسيط، فقد يتعمد المشتري سداد قسط ويتخلف عن سداد قسط آخر ثم يوفي بقسط ثالث ويتخلف عن دفع قسط رابع وهكذا. وبذلك لن يتحقق شرط عدم الوفاء بقسطين متتاليين، وبالتالي لا يكون اتفاق البائع والمشتري على حلول الثمن بأكمله المنصوص عليه في المادة/١٠٥ فقرة/٣ صحيحًا ولا نافذًا.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن الفقرة الثالثة من المادة/١٠٥ من قانون التجارة تتحدث عن حلول الثمن بأكمله فقط ولا تتحدث عن الفسخ، وبالتالي فإن نطاق تطبيقها يختلف عن نطاق تطبيق الفقرة الأولى من المادة/١٠٥ المذكورة، حيث أن تلك المادة تتحدث عن سلطة قاضي الموضوع في الحكم بفسخ عقد البيع التجاري بالتقسيط، وحظرت عليه الحكم بالفسخ إذا كان المشتري قد أوفى بنسبة ٧٥% من التزاماته. وبالتالي فإن الاتفاق على حلول الثمن بأكمله في حالة عدم وفاء المشتري بقسطين متتالين على الأقل يكون صحيحًا ونافذًا حتى ولو كان المشتري قد أوفى بنسبة ٧٥% من التزاماته، فنص المادة/١٠٥ فقرة/١ من قانون التجارة لا يمنع الاتفاق الوارد النص عليه في المادة/١٠٥ فقرة/٣ من هذا القانون، لأننا قلنا أن الفقرة/١ تخص الفسخ أما الفقرة/٣ فتتعلق بحلول الثمن بأكمله.

ولكن هل يجوز للمتعاقدين الاتفاق على أن عقد البيع التجاري بالتقسيط يكون مفسوخًا من تلقاء نفسه إذا لم يوف المشتري بقسط أو بقسطين أو أكثر متتاليين أو غير متتاليين؟.

نحن نرى أن هذا الاتفاق جائزًا إذا تم خارج الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة/١٠٥ من قانون التجارة، أي إذا لم يكن المشتري قد أوفى بنسبة ٧٥% من التزاماته، ومن ثم فإذا اتفق على فسخ عقد البيع التجاري بالتقسيط في حالة عدم الوفاء

بقسط أو قسطين أو أكثر، وتبين أنه وقت الحكم بفسخ هذا العقد إعمالاً للاتفاق المذكور أن المشتري كان قد أوفى بنسبة ٧٥% من التزاماته فلا يقبل طلب البائع، أما إذا تبين أن المشتري وقت صدور هذا الحكم لم يوف بنسبة ٧٥% من التزاماته فيقبل طلب الفسخ لعدم توافر الحالة المنصوص عليها في المادة/١٠٥ فقرة/١ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. وتجدر الاشارة إلى أن المشترى بذلك يستطيع توقى الحكم بالفسخ إذا قام بتكملة نسبة ٧٥% من الالتزامات أثناء نظر دعوى الفسخ وقبل صدور الحكم فيها .

الفرع الثاني

حلول الثمن بأكمله عند تصرف المشتري في المبيع

والحالة الثانية لحلول الثمن بأكمله في حالة البيع التجاري بالتقسيط تتحقق في حالة تصرف المشتري في المبيع على خلاف الاتفاق أو أحكام القانون، وقد تناولت هذه الحالة المادة/١٠٧ فقرة/٢ من قانون التجارة، والتي تنص على أنه:

"للبائع عند تصرف المشتري في المبيع قبل أداء أقساط الثمن بأكملها وبغير إذن منه أن يطالب المشتري بأداء الأقساط الباقية فورًا".

الواضح من هذا النص أن المشرع قد وضع شرطين يتعين تحققهما معًا لحلول باقي الأقساط فورًا، وهذان الشرطان هما:

- الشرط الأول: أن يكون المشتري قد تصرف في الشيء المبيع قبل أداء كامل الأقساط، إلا أن المشرع لم يحدد عدد الأقساط التي لم يتم أدائها، ومن ثم يتحقق هذا الشرط ولو أن ما لم يتم أداءه قسط واحد.

- الشرط الثاني: أن يتصرف المشتري في الشيء المبيع بدون إذن البائع، إلا أن المشرع لم يبين شكل هذا الإذن هل يشترط أن يكون كتابيًا أم من الممكن ألا يكون كذلك، وأمام عمومية النص فإننا نرى أنه لا يشترط أن يكون الإذن كتابيًا.

وتجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى أن المشرع قد اشترط توافر الشرطين السابقين لتطبيق الحكم الوارد في المادة/١٠٧ فقرة/٢ من قانون التجارة، لأنه استعمل حرف "الواو" بين الأمرين ولم يستعمل حرف "أو". ومن ثم فإنه يتعين توافر الشرطين

مجتمعين. ولكن لا ينطبق الحكم المذكور إذا كان المشتري قد قام بسداد كل الأقساط، ففي هذه الحالة يستطيع أن يتصرف في الشيء المبيع دون الحصول على إذن من البائع لأنه أصبح مالكًا له،ولم تعد هناك أقساطًا مستحقة، فلا مجال من ثم للحديث عن حلول أقساط متبقية.

المطلب الثالث

احتفاظ البائع بملكية الشيء المبيع

من الآثار التي تترتب على البيع بالتقسيط أن البائع يظل محتفظًا بملكية المبيع حتى تمام وفاء المشتري بكامل الأقساط. وقد تناولت المادة/١٠٦ فقرة/١، ٢، والمادة/١٠٧ فقرة ١، ٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ بيان أحكام احتفاظ البائع بملكية الشيء المبيع من حيث وقت تملك المشتري له وتحمله لتبعة هلاكه وتطبيق شرط الاحتفاظ بالملكية في مجال الإفلاس، ونفاذ البيع المخالف لهذا الشرط، والجزاء الجنائي المترتب على ذلك.

فتنص المادة/١٠٦ فقرة ١، ٢ من قانون التجارة المذكور على أنه:

"١ – إذا احتفظ البائع بملكية المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأكملها اكتسب المشتري هذه الملكية بأداء القسط الأخير. ويتحمل المشتري تبعة هلاك المبيع من وقت تسليمه إليه.

٢ – مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس لا يكون شرط الاحتفاظ بالملكية نافذًا على الغير إلا إذا كان الشرط مدونًا في ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائنون على المبيع".

وتنص المادة/١٠٧ الفقرتين ١، ٣ على أنه:

"١ – لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل أداء الأقساط بأجمعها إلا بإذن مكتوب من البائع، وكل تصرف يجريه المشتري بالمخالفة لهذا الحكم لا يكون نافذا في حق البائع إذا أثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله.

٣ – يعاقب المشتري عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ٥٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويسري على هذه الجريمة حكم المادة/١٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية. وتأمر النيابة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً".

من الواضح أن المادتين المذكورتين قد تحدثتا عن شرط الاحتفاظ بملكية الشيء المبيع في البيع التجاري بالتقسيط (الفرع الأول) وعن حكم تصرف المشتري في المبيع قبل أداء كل الأقساط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شرط احتفاظ البائع بملكية المبيع في البيع التجاري بالتقسيط

تناولت المادة/١٠٦ الفقرة/١ وقت تملك المشتري للمبيع في حالة شرط البائع الاحتفاظ بملكيته وحكم تحمل المشتري لتبعة هلاك المبيع (أولاً)، وأوضحت الفقرة الثانية من المادة/١٠٦ المذكورة حكم شرط الاحتفاظ بالملكية في حالة الإفلاس (ثانيًا)، أما المادة/١٠٧ الفقرة ١، ٣ فقد تحدثت عن نفاذ تصرف المشتري في المبيع قبل سداد كل الأقساط والأثر المترتب على هذا التصرف (ثالثاً).

أولاً: أثر شرط الاحتفاظ بالملكية بالنسبة للمشتري:

تنص المادة/١٠٦ فقرة /١ من قانون التجارة على أنه:

"إذا احتفظ البائع بملكية المبيع حتى أداء أقساط الثمن بأكملها اكتسب المشتري هذه الملكية بأداء القسط الأخير، ويتحمل المشتري تبعية هلاك المبيع من وقت تسليمه إليه".

فإذا تضمن عقد البيع بالتقسيط شرطًا يحتفظ بموجبه البائع بملكية الشيء المبيع، فلن تنتقل تلك الملكية إلى المشتري إلا بعد سداد جميع الأقساط، وتظل الملكية للبائع قبل هذا التاريخ، ومن ثم لا يكون من حق المشتري التصرف في المبيع طوال مدة احتفاظ البائع بملكيته.

ولكن على الرغم من أن الملكية تظل للبائع لحين سداد المشتري لكامل الأقساط إلا أن المشرع قد قضى بأن المشتري غير المالك يتحمل تبعة هلال الشيء المبيع من وقت أن يتسلمه من البائع، وهذا الحكم فيه خروج على القواعد العامة التي تقضي بأن تبعة الهلاك تقع على عاتق المالك.[٥٣]، ولكن هذا الخروج له ما يبرره حيث أن الشئ قد هلك وهو فى حيازة المشترى .

---

(٥٣) د . أنور سلطان . العقود المسماه شرح عقد البيع والمقايضة ، طبعة ٢٠٠٥ ص ٢٧٦ ، وما بعدها . دار الجامعة الحديثة للنشر .

ثانيًا: أثر شرط الاحتفاظ بالملكية في حالة الإفلاس: (٥٤)

تنص المادة/١٠٦ فقرة/٢ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه:

"مع عدم الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في باب الإفلاس لا يكون شرط الاحتفاظ بالملكية نافذًا على الغير إلا إذا كان الشرط مدونًا في ورقة ذات تاريخ ثابت وسابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائنون على المبيع".

تتحدث هذه المادة عن أحكام نفاذ شرط الاحتفاظ بالملكية في حق الغير في مجال الإفلاس، وتتمثل تلك الأحكام فيما يأتي:

١ – أن الفقرة الثانية من المادة/١٠٦ من قانون التجارة المشار إليها لا تطبق إلا في حالة صدور حكم بشهر إفلاس البائع أو المشتري.

٢ – أن شرط الاحتفاظ بالملكية ينفذ في العلاقة بين البائع والمشتري دون الحاجة إلى النص عليه في ورقة ثابتة التاريخ.

٣ – لا ينفذ شرط الاحتفاظ بالملكية في حق الغير إلا إذا كان مدونًا في ورقة ذات تاريخ ثابت. ويقصد بالغير هنا كل شخص غير البائع والمشتري، كدائني كل منهما أو من قام المشتري بالتصرف لهم في المبيع.

٤ – هناك شرطان لنفاذ شرط الاحتفاظ بالملكية في حق الغير هما: الشرط الأول: أن يكون هذا الشرط مذكورًا في ورقة ذات تاريخ ثابت، وتلك الورقة قد تكون عقد البيع ذاته أو أي ورقة أخرى تشير إلى هذا العقد. ويقصد بثبوت التاريخ هنا أن تكون الورقة المتضمنة شرط الاحتفاظ بالملكية حاملة لتاريخ محدد، وتم إثبات هذا التاريخ لدى جهة رسمية مثل الشهر العقاري. الشرط الثاني: أن يكون التاريخ الثابت سابق على حق الغير أو على إجراءات التنفيذ التي يتخذها الدائنون على المبيع.

وتطبيق هذا الشرط الثاني في مجال الإفلاس في حاجة إلى إيضاح. فإذا كان البائع المحتفظ بملكية الشيء المبيع هو الذي أشهر إفلاسه، فإن شرط احتفاظه

---

(٥٤) حول هذا الموضوع بصفة عامة أنظر د. على قاسم . شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الافلاس طبعة ١٩٩١ . دار الفكر العربى ، د . عماد الشربينى . المرجع السابق الكتاب الثانى ص ٥٤٩ وما بعدها .

بالملكية ينفذ في مواجهة الغير إذا كان ثابت التاريخ قبل تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، ولكن إذا كان ثبوت التاريخ قد تم في فترة الريبة، وهي مدة السنتين السابقتين على صدور الحكم بشهر الإفلاس[٥٥]، فإنه يخضع لأحكام عدم النفاذ الجوازي المنصوص عليها في المادة/٥٩٩ من قانون التجارة[٥٦]. وثبوت ملكية الشيء المبيع للبائع المشهر إفلاسه يدخله في أموال تفليسته وتغل يده عن التصرف فيه ويحق لدائنيه التنفيذ عليه.

أما إذا كان المشتري هو الذي أشهر إفلاسه، وكان شرط احتفاظ البائع بملكيته للشيء المبيع قبل تاريخ حكم إفلاس المشتري، فلا يجوز لدائن المشتري التنفيذ عيه لأنه لا يدخل ضمن أموال تفليسته. ولكن إذا كان تاريخ شرط الاحتفاظ بالملكية لاحقًا على تاريخ صدور الحكم بشهر إفلاس المشتري، فإن ملكية الشيء المبيع تكون للمشتري ولا ينفذ هذا الشرط في مواجهة دائنيه الذين يجوز لهم بموجب حكم شهر الإفلاس التنفيذ على هذا المبيع.

الفرع الثاني

آثار تصرف المشتري في المبيع قبل أداء كامل الأقساط

تحدثت المادة /١٠٧ فقرة ١، ٣ عن الآثار التي تترتب على تصرف المشتري في الشيء المبيع بالتقسيط قبل الوفاء بكامل الأقساط، وتتمثل تلك الآثار في عدم نفاذ هذا التصرف في حق البائع بشروط (أولاً) وإنعقاد المسئولية الجنائية للمشتري (ثانيًا).

---

(٥٥) تنص المادة /٥٩٩ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أن : " كل ما أجراه المفلس من تصرفات غيرما ذكر فى المادة /٥٩٨ من هذا القانون وخلال الفترة المشار إليها فيها ، يجوز الحكم بعدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين إذا كان التصرف ضارا بها وكان المتصرف إليه يعلم وقت وقوع التصرف بتوقف المفلس عن الدفع ".

(٥٦) د . أنور سلطان . العقود المسماه . شرح عقدى البيع والمقايضة طبعة ٢٠٠٥ وما بعدها ، دار الجامعة الجديدة للنشر.

أولاً: عدم نفاذ تصرف المشتري في المبيع في حق البائع:

تنص المادة /١٠٧ فقرة /١ من قانون التجارة على أنه:

"١ – لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل أداء الأقساط بأجمعها إلا بإذن مكتوب من البائع، وكل تصرف يجريه المشتري بالمخالفة لهذا الحكم لا يكون نافذًا ي حق البائع إذا أثبت علم المتصرف إليه وقت إجراء التصرف بعدم أداء الثمن بأكمله".

نشير بداية إلى أن هذا النص لا يطبق إلا إذا كان هناك شرط احتفاظ البائع بالملكية، وذلك على الرغم من عدم النص على هذا الشرط صراحة في النص المذكور لأنه مفهوم بالضرورة حيث أن منع المشتري من التصرف في الشيء المبيع إلا بإذن كتابي من البائع يفترض حتمًا أن يكون ما زال مالكًا للشيء المبيع، كما أن النص لا يطبق بطبيعة الحال إذا كان المشتري قد أوفي جميع الأقساط لأنه بذلك يصبح مالكًا ويحق له التصرف في الشيء المبيع دون الحصول على إذن من البائع.

ويتناول نص المادة/١٠٧ فقرة/١ المشار إلي مسألتين هما:

المسألة الأولى: حكم تصرف المشتري الذي لم يوف كامل الأقساط ولم يأخذ إذن كتابي من البائع في الشيء المبيع في العلاقة بينه وبين البائع. وقد أوضحت المادة/١٠٧ فقرة ٣ هذا الحكم بتقرير جزاء جنائي يوقع على المشتري، سنتناوله لاحقًا. (٥٧)

المسألة الثانية: حكم تصرف المشتري المشار إليه في العلاقة بين البائع والمتصرف إليه. فحماية للمتصرف إليه حسن النية، وهو من الغير بالنسبة لطرفي العقد، قرر المشرع أن هذا التصرف لا ينفذ في مواجهة البائع إذا استطاع أن يثبت أن المتصرف إليه كان يعلم وقت إجراء التصرف أن المشتري المتصرف لم يوف بكامل أقساط ثمن بيع الشيء المتصرف فيه، إذ أن إثبات البائع لذلك يجعل من الغير المتصرف إليه سيء النيه، ومن ثم فلا يستحق الحماية، ويكون التصرف الذي تم من المشتري إليه غير نافذ في مواجهة البائع، ويلتزم بالتالي برده إليه. ويجوز للبائع إثبات واقعة علم المتصرف إليه بعدم سداد المشتري لكامل الأقساط وقت التصرف بكافة طرق الإثبات، باعتبار أن الأمر يتعلق بإثبات واقعة مادية.

---

(٥٧) أنظر لاحقا ص .

والجدير بالذكر أن المشرع في هذا الخصوص كان أكثر تشددًا من حالة استحقاق الأقساط الباقية فورًا إذا تصرف المشتري في المبيع بغير إذن من البائع، حيث أن المشرع في الحالة الأولى اشترط لصحة تصرف المشتري في الشيء المبيع قبل سداد كامل الأقساط ونفاذ هذا التصرف في مواجهة البائع أن يحصل المشتري على موافقة كتابية على إجراء التصرف من البائع، أما في حالة عدم حلول باقي الأقساط إذا تصرف المشتري في المبيع فقد اشترط المشرع الحصول على إذن البائع دون أن يشترط أن يكون هذا الإذن كتابيًا.

ثانيًا: المسئولية الجنائية للمشتري:

تنص المادة/١٠٧ فقرة/٣ من قانون التجارة على أن:

"يعاقب المشتري عند مخالفة أحكام الفقرة الأولى بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ٥٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. ويسري على هذه الجريمة حكم المادة/١٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية. وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتًا".

وقبل الاسترسال في شرح هذا النص والتعليق عليه نشير إلى أن الفعل الإجرامي المنصوص عليه فى المادة / ٣/١٠٧ يمثل جنحة نصب وفقًا لحكم المادة/٣٣٦ من قانون العقوبات لأن هذا الفعل هو بيع ملك الغير، حيث أن المشتري يتصرف في الشيء المبيع بالتقسيط وهو ليس مالكًا له، فالبائع لا يزال هو المالك. وتنص المادة/٣٣٦ من قانون العقوبات على أن: "يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الاستيلاء على نقود أو عروض أو سندات دين أو سندات مخالفة أو أي متاع منقول وكان ذلك بالاحتيال لسلب كل ثروة الغير أو بعضها إما باستعمال طرق احتيالية من شأنها إيهام الناس بوجود مشروع كاذب أو واقعة مزورة أو إحداث الأمل بحصول ربح وهمي أو تسديد المبلغ الذي أخذ بطريق الاحتيال أو إيهام الناس بوجود سند دين غير صحيح أو سند مخالصة مزور وإما بالتصرف في مال ثابت أو منقول ليس ملكًا له ولا له حق التصرف فيه، وإنما باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة...".

ونتساءل عن العلاقة بين نص المادتين/١٠٧ فقرة ٣ من قانون التجارة، ٣٣٦ من قانون العقوبات، باعتبارهما يتعلقان بفعل إجرامي واحد وهو التصرف في مال ثابت أو

منقول ليس ملكًا للفاعل ولا يحق له التصرف فيه، فأي من هذين النصين يطبق على الفعل الإجرامي المذكور؟

نحن نرى أن نص المادة/١٠٧ فقرة /٣ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ هو الذي يطبق وليس نص المادة/٣٣٦ من قانون العقوبات، وذلك للأسباب الآتية:

١ – أن المشرع في المادة/١٠٧ فقرة/٣ من قانون التجارة لم يحل إلى نص عقابي آخر، وذلك على خلاف ما يفعل عادة عندما يضع نص تجريمي خاص، حيث جرت عادة المشرع في هذا الخصوص على إيراد عبارة في مطلع النص التجريمي يقول فيها "مع عدم الإخلال بالعقوبات الأشد المنصوص عليها في القوانين الأخرى ....". [٥٨] وتلك العبارة لم ترد في مطلع نص المادة/١٠٧/٣ من قانون التجارة، وبالتالي لم يحل المشرع في هذه المادة على أية نصوص عقابية أخرى. فيكون نص المادة/١٠٧ فقرة/٣ المذكور هو النص الوحيد واجب التطبيق على الفعل الاجرامى المنصوص عليه فيها .

٢ – أن تطبيق نص المادة/١٠٧/٣ من قانون التجارة يأتى إعمالا لقاعدة أن الخاص يقيد العام، إذ أن هذا النص هو نص خاص، أما نص المادة/٣٣٦ من قانون العقوبات فهو نص عام.

هذا وقد أوضحت المادة/١٠٧ فقرة/٣ من قانون التجارة أركان الجريمة الواردة فيها (١)، والعقوبة المقررة لها(٢)، وجواز التصالح بشأنها (٣).

(١) أركان الجريمة:

لجريمة تصرف المشتري في الشيء المبيع بالتقسيط، مثل كل الجرائم، ركنان: أحدهما: مادي (أ) والآخر معنوي (ب).

---

(٥٨) أنظر المواد /١٦٢،١٦٣ من القانون رقم ١٥٩لسنة ١٩٨١ بشأن شركات المساهمة والمسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم ، والمواد /٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٧ من قانون سوق المال رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ ، وأنظر حول جرائم الشركات بصفة عامة د . رضا السيد عبد الحميد ، د . محمد على كومان . جرائم الشركات فى النظام السعودى . دراسة مقارنة مع القانون المصرى والفرنسى ، طبعة ٢٠٠٠ دار النهضة العربية .

(أ) الركن المادي: هناك عدة شروط يجب توافرها في الركن المادي في الجريمة المنصوص عليها في المادة/١٠٧ فقرة/٣ من قانون التجارة هي:

– يجب أن يقوم المشتري بالتصرف في الشيء المبيع، أما إذا كان الفعل الذي قام به المشتري ليس من قبيل أعمال التصرف وإنما من قبيل أعمال الإدارة كالإيجار، فلا يتوافر الركن المادي لهذه الجريمة.

– أن يقوم المشتري بالتصرف قبل سداد جميع الأقساط، أما لو تصرف بعد سدادها جميعًا فيصبح مالكًا وله حق التصرف في الشيء المبيع ولا يتوافر الركن المادي للجريمة.

– أن يقوم المشتري بالتصرف بدون الحصول على إذن كتابي من البائع، ولم يحدد المشرع شكلاً معينًا للكتابة، ولم يشترط أن تكون رسمية أو عرفية، أما لو تصرف المشتري في المبيع بعد الحصول على إذن كتابي من البائع فلا يتوافر الركن المادي للجريمة. وقد يحدث أن يتصرف المشتري في الشيء المبيع قبل الحصول على إذن كتابي من البائع ثم يحصل على هذا الإذن بعد التصرف، فهنا لا يتوافر الركن المادي للجريمة لأن الإقرار اللاحق كالموافقة السابقة، فضلاً عن أن نص المادة/١٠٧ فقرة/١ لم يحدد ما إذا كان الإذن سابقًا أم لاحقًا، حيث ورد النص على النحو الآتي: ".... إلا بإذن مكتوب من البائع....".، ومن ثم فقد جاء عاما دون تفرقه .

ب – الركن المعنوي:

لم يتطلب المشرع لتوافر الركن المعنوي للجريمة المنصوص عليها في المادة/١٠٧ فقرة/٣ من قانون التجارة أن يكون لدى المشتري الفاعل قصد جنائي خاص، ومن ثم يتوافر الركن المعنوي للجريمة لديه بتوافر قصده العام المتمثل في العلم والإرادة، ، أي علمه بأن الفعل الذي أتاه مجرم قانونًا، واتجهت إرادته إلى ارتكابه.

٢– العقوبة المقررة للجريمة:

يعاقب المشتري الفاعل للجريمة المنصوص عليها في المادة/١٠٧ فقرة/٣ من قانون التجارة بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز ٥٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين. فالمشرع قد أعطى للقاضي سلطة الخيار بين الحبس والغرامة، وبالتالي فإن عقوبة الحبس ليست وجوبية.

ولنا على مسلك المشرع في شأن العقوبات المذكورة ملاحظة، إذ أنه لا يوجد تناسب بين الخيارين، فعقوبة الغرامة المتمثلة في مبلغ خمسمائة جنيه كحدًا أقصى ضئيلة جدًا ولا تتناسب مع العقوبة الأخرى التخييرية وهي الحبس ستة أشهر. ونناشد المشرع بان يتدخل لرفع مقدار الغرامة أو يجعلها نسبة معينة من ثمن الشيء المبيع، لأنه غالباً ما يتجنب القاضي الحكم بعقوبة الحبس ويحكم بدلاً منها بعقوبة الغرامة، فضلاً عن أن رفع الحد الأدنى للغرامة يحقق التوازن المالي بين طرفي عقد البيع التجاري بالتقسيط، وهذا هو أحد أهداف المشرع عندما نظم البيع التجارى بالتقسيط فى قانون التجارة .

٣ – التصالح في الجريمة:

تنص المادة/١٠٧ فقرة/٣ من قانون التجارة على أن: "يسري على هذه الجريمة حكم المادة/١٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية. وتلك المادة تجيز التصالح في جرائم معينة بشروط وضوابط محددة.[٥٩]

وتنص المادة/١٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه:

"للمجني عليه أو وكيله الخاص ولورثته أو وكيلهم الخاص إثبات الصلح مع المتهم أمام النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال، وذلك في الجنح والمخالفات المنصوص عليها في المواد/٢٣٨ (الفقرتان الأولى والثانية) و٢٤١ (الفقرتان الأولى والثانية) و٢٤٢ (الفقرات الأولى والثانية والثالثة) و٢٤٤ (الفقرتان الأولى والثانية) و٢٦٥ و ٣٢١ مكرر و٣٢٣ و٣٢٣ مكرر و٣٢٣ مكرر "أولاً" و ٣٢٤ مكرر أ و٣٣٦ و ٣٤٠ و ٣٤١ و ٣٤٢ و ٣٥٤ و ٣٥٨ و ٣٦٠ و ٣٦١ (الفقرتان الأولى والثانية) و ٣٦٩ و ٣٧٠ و ٣٧١ و ٣٧٣ و ٣٧٧ (البند ٩) و ٣٧٨ البنود (٦، ٧، ٩) و ٣٧٩ (البند ٤) من قانون العقوبات، وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون. ويجوز للمتهم أو وكيله إثبات الصلح المشار إليه في الفقرة السابقة، ويجوز الصلح في أية حالة كانت عليها الدعوى وبعد صيرورة الحكم باتًا ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الإدعاء المباشر. وتأمر النيابة

(٥٩) قانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ بتعديل بعض أحكام قانون الإجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها، ولا أثر للصلح على حقوق المضرور من الجريمة".

ونشير بداية إلى أن نص المادة/١٨ مكرر (أ) المذكورة تنطبق على جريمة تصرف المشتري في الشيء المبيع المنصوص عليها في المادة /١٠٧ فقرة/٣ من قانون التجارة رغم عدم النص عليها صراحة في المادة١٨ مكرر أ سالفة الذكر لأنها تندرج تحت عبارة "وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون"، لاسيما وأن المادة /١٠٧ المذكورة قد أحالت صراحة إلى المادة/١٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية.

ولنا على صياغة نص المادة/١٠٧ فقرة ٣ من قانون التجارة ملاحظة، فبعد أن أحالت تلك المادة للمادة/١٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات بكل ما فيها من أن حكام ومنها سلطة النيابة في الأمر بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها، فإن المشرع في المادة/٣/١٠٧ من قانون التجارة لم يكن في حاجة لإعادة النص على تلك السلطة، ولكنه نص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة/١٠٧ فقرة/٣ المذكورة فانطوى بذلك مسلكه على تكرار لا طائل من ورائه ويجب أن يتنزه عنه.

بسم الله الرحمن الرحيم

خاتمة

عالجنا على مدار هذا البحث موضوعًا جديدًا استحدثه قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ حيث لم يتناوله المشرع التجاري من قبل بالتنظيم وتركه للقواعد العامة في القانون المدني في باب عقد البيع ولم يحظ في هذا الباب سوى بعدد محدود من المواد، كما أن المشرع كان يتولاه بتنظيم مبتسر في قرار رئيس الجمهورية بقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٥٧ بشأن بعض البيوع التجارية، وهو موضوع أحكام عقد البيع التجاري بالتقسيط. وقد تنبه المشرع مؤخرًا لأهمية هذا العقد في الحياة العملية نظرًا لذيوع التعامل به وانتشاره لما يحققه للبائعين والمشترين في ذات الوقت من مزايا وتسهيلات تمكن البائعين من تصريف منتجاتهم في وقت انتشر فيه الكساد نظرًا للظروف

الاقتصادية الصعبة التي تمر بها البلاد، وتلك المزايا والتسهيلات تمكن المشترين من اقتناء احتياجاتهم الضرورية بدفع مبالغ معقولة وقت التعاقد ودفع الباقي على مراحل الأمر الذي يساعدهم على تدبير حياتهم المعيشية بما يتمشى ويتواءم مع ظروفهم الاقتصادية. (٦٠)

كل ذلك دفع المشرع إلى معالجة هذا الموضوع، ولأول مرة، بعدة نصوص في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩. وإن كانت تلك المعالجة لازالت في رأينا غير كافية، وكانت في بعض الأحيان محل نظر إلا أنه حسبنا في ذلك أنها لبنة في بناء النظام القانوني لهذا النوع الهام من العقود، وخطوة أولى على الطريق الصحيح لهذا العقد. كما أن المشرع قد نهج نهجًا محمودًا في بضع المواد التي خصصها للحديث عن أحكام عقد البيع التجاري بالتقسيط، وهذا النهج هو محاولة الحفاظ على الاستقرار العقدي بتجنب فسخ عقد البيع بالتقسيط قدر الإمكان، ومحاولة تحقيق التوازن المالي بين طرفيه: البائع والمشتري.

أما عن معالجة المشرع لعقد البيع التجاري بالتقسيط فقد شابها العديد من أوجه العوار والقصور تناولناها على مدار هذا البحث بالنقد وبالشرح وبالتحليل، وسنعيد هنا التذكير ببعضها نظرًا لأهميتها ولأنها أكثر إلحاحًا، ونناشد المشرع بسرعة التدخل لاستكمال التنظيم التشريعي المبتسر لهذا النوع من العقود ومعالجة أوجه العوار التي شابت هذا التنظيم.

فعندما حدد المشرع نطاق تطبيق قانون التجارة على عقود البيع بالتقسيط من حيث الأشخاص استند في ذلك على العمل التجاري في ذاته وليس على صفة القائم به، فقرر في المادة/١٠٤ من قانون التجارة أن أحكام البيع بالتقسيط تسري إذا كان عقد البيع تجاريًا بالنسبة إلى طرفيه أو أحدهما فقط. في حين أنه عندما حدد النطاق الشخصي لسريان قانون التجارة على عقد البيع التجاري عمومًا اشترط أن يكون طرفي العقد تجارًا ويتعلق العقد بشئونهم التجارية. وكان مسلك المشرع في تحديد هذا النطاق في شأن البيع التجاري عمومًا أكثر دقة ووضوح من مسلكه في تحديد النطاق المذكور بخصوص البيع التجاري بالتقسيط، حيث أن اشتراط المشرع في الحالة الأخيرة لتطبيق قانون التجارة أن يكون البيع بالتقسيط تجاريًا بالنسبة لطرفيه أو أحدهما آثار جدلاً، حيث أن هذا يعني أن العقد قد يبرم بين شخصين ليسوا تجارًا وإنما العمل بالنسبة لهما

---

(٦٠) د . على البارودى . العقود وعمليات البنوك التجارية . دار المطبوعات الجامعية الأسكندرية. طبعة ٢٠٠١ ص ٤٠

أو لأحدهما يعد عملاً تجاريًا. وهذا الأمر يثير صعوبات في تحديد متى يكون العمل تجاريًا ومن يمارسه ليس تاجرًا. وقد أسهبنا في بيان تلك المسألة في موضعها من هذا البحث، ولذا فنحن نناشد المشرع أن يأخذ بذات المعيار الذي طبقه بشأن تطبيق قانون التجارة على البيوع التجارية عمومًا وهو أن يكون طرفيه تجارًا وأن يتعلق العقد بشئونهم التجارية، لأن هذا معيار واضح ومنضبط ولا يثير جدلاً.

كما أن المشرع عندما حاول الحفاظ على عقد البيع بالتقسيط من الفسخ بتحجيم سلطة قاضي الموضوع في الحكم بالفسخ، وهذا لا شك مسلك محمود من المشرع ونؤيده، إلا أنه في سبيل تحقيق هذا الهدف لجأ إلى وسيلة لا تتناسب مع نبل هدفها، حيث لجأ إلى أسلوب التحديد الرقمي لبيان الحالة التي لا يجوز فيها للقاضي أن يفسخ العقد، وقرر أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ إذا كان المشتري قد أوفى بنسبة ٧٥% من التزاماته، وهذا التحديد الرقمي لا يخلو من تحكم ومفارقات. فقد يوفي المشتري بخمسة وسبعين في المائة فلا يحكم بفسخ العقد، وقد يوفي بنسبة ٧٤.٩% من الالتزامات ويتم فسخ العقد، ولذلك فمن الأفضل دائمًا أن يتجنب المشرع فى قانون التجارة هذا الأسلوب الرقمي في أحكامه، ويسلك مسلك المشرع في القانون المدني في هذا الخصوص والذي قرر فيه أنه يجوز للقاضي ألا يحكم بالفسخ إذا كان ما لم يف به المشتري قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في مجمله. كما أن المشرع التجاري في هذا الخصوص لم يكن واضحًا إذ ذكر في بداية نص المادة/ ١٠٥ من قانون التجارة عبارة "أحد أقساط الثمن". وفي نهاية النص ذكر لفظ "التزاماته" بما قد يوحي أن الالتزامات هي الثمن في حين أن الالتزامات لا تقتصر على الثمن. ومن ثم فنص المادة/١٠٥ المذكورة برمتها في حاجة إلى إعادة صياغة ولتكن على النحو التالي "لا يجوز للقاضي فسخ العقد إذا كان ما لم يوف به المشتري قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في مجمله". فضلاً عن كل ما سبق فإن المشرع لم يوضح مصير الجزء غير المدفوع من الأقساط في حالة في حالة رفض الفسخ، وهذا نقص يتعين استكماله.

وعندما عالج المشرع مسألة حلول الثمن بأكمله حدد حالتين يحدث فيهما هذا الحلول هما: إذا تخلف المشتري عن دفع قسطين متتاليين، وإذا تصرف المشتري في المبيع قبل سداد كامل الأقساط وبدون إذن من البائع. ووردت الحالتان في مادتين منفصلتين، ١٠٥ فقرة٣، ١٠٧ فقرة ٢ رغم تعلقهما بأمر واحد، فانطوى ذلك على تشتيت للأحكام وعدم تركيزها.

وانطوى مسلك المشرع على تكرار لا طائل من ورائه ويجب أن يتنزه عنه عندما أحال في المادة/١٠٧ فقرة ٣ على نص المادة/١٨ مكرر (أ) من قانون الإجراءات الجنائية، ورغم تلك الإحالة فقد كرر نصًا ورد في المادة/١٨ مكرر (أ) المذكور في نهاية المادة/ ١٠٧ فقرة/٣ المشار إليها.

ومما يحمد للمشرع عند معالجته لموضوع عقد البيع التجاري بالتقسيط أنه حاول إقامة التوازن المالي بين طرفيه، ونرى أنه قد نجح في ذلك جزئيًا. فقد ضيق من آثار تطبيق الأثر الرجعي للفسخ ولم يعط البائع الحق في الاحتفاظ بالأقساط التي قبضها وقصر حقه على استرداد ما يعادل أجرة الانتفاع بالمبيع ومبلغ من التعويض عن التلف الذي لحق بالمبيع بسبب استعماله استعمالاً غير عادي. كما أن المشرع حمل المشتري تبعة هلاك الشيء المبيع من وقت تسليمه إليه بالرغم من أنه ليس مالكًا خروجًا على الأصل العام أن تبعة الهلاك تقع على عاتق المالك. وفي ذلك تحقيق للعدالة لأن المشتري رغم أنه ليس مالكًا إلا أنه الحائز للشيء المبيع وهلاكه في هذه الحالة يرجع إلى فعله.

وكذلك قرر المشرع جزاءً جنائيًا ضد المشتري الذي يتصرف في الشيء المبيع قبل سداد كامل الأقساط وبدون إذن كتابي من البائع، ويهدف المشرع من هذا الجزاء تحقيق أمرين: الأول: حماية البائع من تصرف المشتري في المبيع، والثاني: حماية عملية البيع بالتقسيط وتوفير الثقة لدى من يلجأون إليها.

تم بحمد الله وتوفيقه

أولا : المراجع باللغة العربية:

١ – د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: البيع بالتقسيط والبيوع الائتمانية الأخرى، طبعة ١٩٨٤، مكتبة الكتب العربية.

٢ – د. أحمد بركات مصطفى: العقود التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠ دار النهضة العربية.

٣ – د. أحمد عبد العال أبو قرين: عقد البيع في ضوء الفقه والتشريع وأحكام القضاء، الطبعة الثالثة ٢٠٠٦ (بدون دار نشر).

٤ – د. أكثم الخولي: دروس في القانون التجاري، أشخاص القانون التجاري،١٩٦٥ دار النهضة العربية.

٥ – د. السيد محمد اليماني: القانون التجاري، الجزء الثاني، بدون سنة نشر، وبدون ناشر.

٦ – الأمين الحاج محمد أحمد: حكم البيع بالتقسيط، الدار السلفية للنشر والتوزيع، ط ١، مكة المكرمة، ١٤١٥ هـ.

٧ – د. أنور العمروسي: قضاء النقض التجاري، ٢٠٠٠، ٢٠٠١، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.

٨ – د. أنور سلطان: العقود المسماة – شرح عقدي البيع والمقايضة، طبعة ٢٠٠٥، دار الجامعة الجديدة للنشر.

٩ – د. حسام الدين كامل الأهواني: النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول: مصادر الالتزام، طبعة ١٩٩٥، بدون ناشر.

١٠ – د. ثروت حبيب: دروس في القانون التجاري، طبعة ١٩٩٢، مكتبة الجلاء بالمنصورة.

١١ – د. حسام رضا السيد: الأهلية الناقصة والمؤقتة للشركة، طبعة ٢٠١٤، دار النهضة العربية.

١٢ – د. حسين الماحي: الأعمال التجارية والتاجر والمحل التجاري، طبعة ١٩٩٧، دار النهضة العربية.

١٣ – د. حمدي عبد الرحمن: الوسيط في النظرية العامة للالتزامات. الكتاب الأول: المصادر الإرادية للالتزام، طبعة ٢٠٠١، دار النهضة العربية.

١٤ – د. خالد جمال أحمد: الوسيط في مبادئ القانون، طبعة ٢٠٠٤، دار النهضة العربية.

١٥ – أ. د. رضا السيد عبد الحميد: قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.

١٦ – د. رضا السيد عبد الحميد، د. محمد على كومان: جرائم الشركات في النظام السعودي، دارسة مقارنة مع القانون المصري والفرنسي، طبعة ٢٠٠٠، دار النهضة العربية.

١٧ – سليمان التركي: رسالة ماجستير، البيع بالتقسيط وأحكامه، كلية التربية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، ١٤١٦ هـ، دار اسبلياء، الرياض لسنة ١٤١٤ هـ.

١٨ – د. سليمان مرقص، د. محمد علي إمام طبعة ١٩٩٥، مطبعة نهضة مصر بالفجالة.

١٩ – د. سمير الشرقاوي: القانون التجاري، ١٩٨٢، دار النهضة العربية.

٢٠ – د. عباس مصطفى المصري: تنظيم الشركات التجارية، ٢٠٠٢، دار الجامعة الجديدة.

٢١ – د. عبد الرزاق السنهوري، عقد البيع.

٢٢ – أ. د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع،العقود التي ترد على الملكية والبيع.

٢٣ – د. عبد الفضيل محمد أحمد: القانون التجاري والعقود التجارية، الناشر مكتبة الجلاء الحديثة بالمنصورة، بدون سنة نشر.

٢٤ – د. عبد المنعم البدراوي: عقد البيع في القانون المدني، الطبعة الأولى، ١٩٥٧، دار الكتاب العربي بمصر.

٢٥ – د. عماد الشربيني: القانون التجاري الجديد لسنة ١٩٩٩، الكتاب الأول: الالتزامات والعقود التجارية، طبعة ٢٠٠٠ (بدون ناشر).

٢٦ – د. علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية، طبعة ٢٠٠١.

٢٧ – د. على سيد قاسم: شرط الاحتفاظ بالملكية ونظام الإفلاس، طبعة ١٩٩١، دار الفكر العربي.

٢٨ – د.على نجيده: النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٥، دار النهضة العربية.

٢٩ – د. فتحي عبد الرحيم: شرح النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول: مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠١، منشأة المعارف بالإسكندرية.

٣٠ – د. محمد أحمد عبد الرحمن الزرقا: جواهر التقسيط في قواعد البيع بالتقسيط، دراسة مقارنة في الشريعة والقانون. الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٠.

٣١ – د. محمد بهجت فايد: القانون التجاري، ١٩٩١. دار النهضة العربية

٣٢ – د. محمد كمال عبد العزيز: التقنين المدني في ضوء الفقه والقضاء ١٩٨٥، الجزء الثاني، (بدون دار نشر).

٣٣ – د. محمد فريد العريني، الشركات التجاري طبعة ٢٠٠٢.منشأة المعارف – الأسكندرية .

٣٤ – د. مصطفى كمال طلبه: العقود التجارية وعمليات البنوك، طبعة ٢٠٠٢، دار المطبوعات الجامعية.

٣٥ – د. مراد منير فهيم: قانون واحد للشركات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩١.

٣٦ – د. منصور مصطفى منصور: عقد البيع ١٩٥٦ (بدون دار نشر).

٣٧ – د.محمد حسين منصور: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، طبعة ٢٠٠٦، دار الجامعة الجديدة للنشر.

٣٨ – د. ناجى عبد المؤمن: العقود التجارية وبعض إشكاليات عقود التجارة الدولية، طبعة ٢٠١٤، دار نصر للطباعة.

٣٩ – د. ناجي عبد المؤمن: محاضرات في العقود التجارية، طبعة ٢٠١٤، دار نصر للطباعة.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية:

1 – رسالة أحمد زكي العتيبي, Essai sur la qualification des contrats, le caire 1944 P. 86 et ss.

2 – E. Feder, les aspects Juridiques de la vente à temperament de meullas, corporels, paris 1932.

3 – Hamel, vente à temperament et la caution vente, D. H. 1930 ch. 41.

4 – Seligman, etude éeconomique de la vente à temperament, paris 1930.

5 – Serreyer, la vente à temperament d'aprés l'exercice des etats – denise, thése Paris 1930.