بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة السّودان المفتوحة

برنامج العلوم الإدارية

القانون التجارى

رمز المقرر ورقمه: إدر 204

إعداد المادة العلمية: أ. ابتسام السيد حسن السيد

التصميم التعليمي : أ. محى الدين يوسف أحمد

أ. رحمة الصديق قسم البارى

المراجعة اللغوية :أ. حسن سيد أحمد الناطق

التنضيد الطباعي : عوضية ميرغني عبد الرحمن

التصميم الفني : سناء عبد النبي سليمان

منشورات جامعة السودان المفتوحة 2005

جميع الحقوق محفوظة لجامعة السودان المفتوحة، لا يجوز إعادة إنتاج أيّ جزء من هذا الكتاب، وبأيّ وجه من الوجوه، إلاّ بعد الموافقة المكتوبة من الجامعة.

مقدمة المقرر

عزيزي الدارس، نقدم بين يديك هذا المقرر المرجعى في القانون التجارى – وهو يحتوى على ثلاثة أقسام هى:

- مبادئ القانون وفيه ندرس تعريف القانون وأهميته ونطاق تطبيقه والوقوف على خصائصه ومصادره وأقسامه.
- ضوابط العقد وأحكامه وجوهره والتعرض لقانون العقود كفرع مهم من القانون المدنى وتوضيح محتوى النظرية العامة للعقود وإرتباط ذلك بممارسات المجتمع.
- القانون التجارى ويشمل النشاطات التجارية التى يؤديها التجار في خدمتهم للمجتمع.

إضافة إلى ذلك يستعرض المقرر المواضيع القانونية الحديثة مثل التجارة الالكترونية وعقود الاستثمار وحمايتها.

وهذا المقرر الذى نضعه بين يديك يهدف إلى اكسابك مهارات العمل في السوق التجارى معلماً متعلماً.

يتضمن المقرر سبع وحدات تحتوى الأولى منها على الفقه القانونى في العالم وانظمته وتعريف القانون وتعيين مصادره وتباين خصائص القاعدة القانونية مع تفصيل لأقسام القانون.

أما الوحدة الثانية من المقرر فتشتمل على تقسيمات العقود التجارية وضوابطها واحكامها والتعريف بمفهوم مبدأ سلطان الإرادة وتحديد اركان العقد، ثم تنتقل هذه الوحدة إلى تفصيل حول الايجاب والقبول في العقد. وتعرج بك هذه الوحدة على توضيح معنى القبول وحالاته والايجاب والقبول في الوعد بالتعاقد وتبيان الأهليه وعيوب الارادة وتفصيل المحل والسبب وشروطهما.

أما الوحدة الثالثة فتعنى بالعقد الباطل وأنواعه وآثار العقد وأسباب انقضاء العقد.

أما الوحدات الاربع الأخيرة فتتعرض لذكر أحكام الشراكة والشركات والأوراق المالية وقواعد الافلاس والرهن والوديعة والكفالة، والملكية التجارية والمشاكل القانونية للتجارة الالكترونية وتشجيع الاستثمار في السودان.

في نهاية كل وحدة توجد أسئلة تقويم ذاتي وتدريبات وأنشطة تهدف إلي مساعدة الدارس في ترسيخ ما استوعبه من معارف، واكتسبه من مهارات، وتقويمه في الوحدة المعنية.

حاولنا في هذا المقرر تبسيط المادة القانونية في عبارات سهلة وساعدنا على ذلك بإلحاق مسرد المصطلحات القانونية المهمة في كل وحدة، كل ذلك القصد منه إعانة الدارس على فهم المادة المقدمة له في هذا المقرر. اشتمل هذا المقرر في بعض أجزائه على الاستدلال بالقرآن الكريم والسنة النبوية سيراً على مبدأ ضرورة تأصيل المعرفة للدارسين. وفيما يلى الأهداف العامة للمقرر

الأهداف العامة للمقرر



بعد فراغك من دراسة هذا المقرر ينبغى أن تكون قادراً على أن :

- تعرِّف القانون كأحد العلوم الاجتماعية اللازمة لتنظيم نشاطات المجتمع المتمسك بالقانون.
- تفَّرق بين علم القانون العام والقانون التجارى للوقوف على الجوانب القانونية في النشاط التجارى.
- تلتزم بالقانون لتكون فرداً فاعلاً في المجتمع.
- تحيط بما استحدث من النشاطات التجارية العالمية المعاصرة مثل التجارة الالكترونية وحقوق الملكية التجارية وعقود الاستثمار وحمايتها.

محتويات المقرر

اسم الوحدة	الصفحة
مقدمة المقرر	ب
الوحدة الأولى: ضرورة القانون ووظيفته	1
الوحدة الثانية: ضوابط العقد وأحكامه	45
الوحدة الثالثة : نظرية البطلان وآثار انقضاء العقد	79
الوحدة الرابعة : الأوراق التجارية	111
الوحدة الخامسة: المؤسسات التجارية	159
الوحدة السادسة: الافلاس	221
الوحدة السابعة: قانون الاستثمار والتجارة الدولية	255


الوحدة الأولى
ضرورة القانون ووظيفته

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	4
تمهيد	4
أهداف الوحدة	4
1. الفقة القانوني في العالم وأنظمته	6
1.1 أسس النظم القانونية – الجنائية	8
2.1 وضع الإسلام إطاراً لقانون جنائي	10
3.1 المفاضلة بين المصالح ودرجاتها وتأثيرها في المساءلة الجنائية.	13
2. تعريف القانون	14
1.2 المعاني المختلفة لاصطلاح القانون	14
2.2 أساس القانون – القاعدة القانونية	15
3.مصادر القانون	19
1.3 معاني كلمة مصادر	19
2.3 مصادر القانون الانجليزى	20
3.3 مصادر القانون السوداني	21
4.3 سن التشريع وإصداره ونشره ونفاذه	29
4. خصائص القاعدة القانونية ونطاق القانون	31
1.4 القاعدة القانونية	31
2.4 نطاق القانون	32
5. أقسام القانون وأنواع القواعد القانونية	34
1.5 القانون العام والقانون الخاص	34
2.5 أقسام القانون الخاص	35
3.5 اقسام القانون العام	37
4.5 أنواع القواعد القانونية	39

الموضوع	الصفحة
الخلاصة	40
لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية	40
إجابات التدريبات	41
مسرد المصطلحات	42
المراجع	44

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس،

مرحباً بك إلى هذه الوحدة التى تشتمل على خمسة أقسام رئيسة، تبدأ بالفقة القانوني في العالم ووظيفته في المجتمعات ثم تنتقل إلى تعريف القانون وتحديد مصادره وتبيين مفهوم خصائص القاعدة القانونية وتختتم هذه الوحدة بتفصيل ميسر لأقسام القانون.

آملين تعزيز فهمك لهذه الوحدة من خلال التدريبات والأنشطة وأسئلة التقويم الذاتي الواردة فيها. وبالله التوفيق.

أهداف الوحدة



عزيزى الدارس،

بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة نأمل أن تكون قادراً على أن :

- تعِّرف القانون وتشرح أهميته وضرورته في حياة المجتمع.
- تركز على مصادر القانون وأصوله وأقسامه وأنواعه.
- تعّدد حدود ونطاق تطبيق القانون في حياة المجتمعات.
- تفسّر قواعد القانون العام وتتبين الجهود الجبارة التى بذلت لإرساء قواعده.
- تشرح مصادر القانون السوداني ومراحل تطوره

مقدمة

منذ أن هبط أبو البشر آدم عليه السلام إلى الأرض رافقته زوجه حواء في رحلة الحياة، ثم بث الله منهما رجالاً كثيراً ونساء وتعددت بذلك المجتمعات في الأرض. فالإنسان يعيش وسط جماعة لا ينعزل عنها بل يرتبط معها بعلاقات ضرورية للمجتمع لتبادل المنافع وإشباع الحاجات.

ولما كان الإنسان بطبعه أنانياً يؤثر ذاته ورغباته ، ولضبطه في حدوده كان لابد من وضع قواعد ضابطة منظمه للعلاقات الاجتماعية مبينة لكل فرد حدوده لحمايته وليحترم حقوق الآخرين. لهذا كان لابد لهذه القواعد المنظمة أن تكتسب صفة الجبر لضمان اتباعها.

هذه القواعد الضابطة والمنظمة لعلاقات الأفراد في المجتمع تعرف باسم القانون

فهى ضرورية لحياة المجتمع ولتحقيق الأمن والسلام فيه إذ لا حياة له بدونها.

ووظيفة القانون هى التوفيق بين الأنشطة المختلفة للأفراد ورسم الحدود لها وإقرار النظام فيه

فالفرد في المجتمع يدخل في علاقات مختلفة مع الآخرين فتنقسم إلى:

- علاقات مع نظرائه من الأفراد كعقود البيع والإيجار والهبة والقروض والزواج والتصرفات القانونية الأخرى.
- علاقات مع السلطة العامة في الدولة تتمثل في خضوعه للقرارات الإدارية التى تصدرها وممارسة حقوقه السياسية وكلاهما يتولى القانون وضع ضوابطها والتوفيق بين تعارضاتها لمنع الاحتكاك ولإقامة التوازن بين الصالح العام ومصالح الأفراد لتحقيق السلام الاجتماعي.

1. الفقه القانوني في العالم وأنظمته

تتنازع عالمنا المعاصر أربع شرائع كبرى تتمتع بالفلسفة الخاصة والمبادئ والنظريات التى تسود نظمها الجنائية.

الشريعة هنا تعني الشرعة والمنهاج الذي ينظم مناحي الحياة في المجتمع.

وهذه الشرائع هي:

○شريعة الكتله الشرقية أو الاشتراكية. هذه يقوم أساسها الفلسفي ومبادئها ونظرياتها الجنائية على مجموعة القواعد الجنائية التى وضعها النظام الشيوعي في روسيا السوفيتيه سنة 1922م، ثم قام عليها أول قانون جنائي سوفيتى 1926م والقانون الحالي المسمى أسس التشريع الجنائي لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية والجمهوريات المتحدة " المتضمنة في القانون الاتحادي الصادر في 25 ديسمبر 1958م، سارت عليها الدول الاشتراكية الدائرة في فلك روسيا آنذاك ومثالها قانون عقوبات جمهورية هنغاريا الشعبية لسنة 1961م. هذه الشريعة لا ينتمي اليها أى قانون عربي.

○شريعة الكتلة اللاتينية: وهذه يتمثل أساسها الفلسفي ومبادئها ونظرياتها الجنائية في القانون الجنائي. الفرنسي لسنة 1875م. وهذه تنتمي اليها معظم قوانين العقوبات في الدول العربية كقانون العقوبات المصري لسنة 1883م ولسنة 1904 ثم الحالي 1937. وقانون العقوبات اللبناني لسنة 1943 والقانون السوري لسنة 1949م والقانون الليبي لسنة 1953 والاردنى لسنة 1951م ثم الحالي لسنة 1960م، وقانون الجزاء الكويتي لسنة 1960 وقانون العقوبات الصومالي لسنة 1962م، والقانون الجنائي المغربي لسنة 1963م والجزائري لسنة 1966م والعراقي لسنة 1969م والمجلة التونسية لسنة 1913م ثم الحالية لسنة 1962م، وقانون عقوبات البحرين الحالي لسنة 1967م وقانون عقوبات اليمن الشمالية لسنة 1978م. جمهورية مصر العربية والكويت وضعتا مشروعين لقانون عقوبات يستمد أحكاماً للحدود من الشريعة الاسلامية لكنهما لم تريا النور وكذلك الجماهيرية الليبية وضعت أحكاماً للحدود مستمدة من الشريعة الإسلامية ضمن قانونها الجنائي.

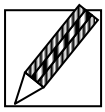
○شريعة الكتلة الانجلو أمريكية القائمة على نظام القانون العام وفلسفتها ومبادئها ونظرياتها تستند إلى مبادئ ونظريات الشريعة العامة الانجليزية غير المكتوبة، صاغتها في مجموعات قانونية جنائية كثير من بلاد العالم الانجلوسكسونى كمجموعة قانون العقوبات الهندى لسنة 1866م ومجموعة قانون عقوبات كويترلاند باستراليا لسنة 1899م. أما البلدان العربية فقد استمد منها السودان قانون العقوبات لسنة 1899م و 1925م و 1974 وعقوبات ابي ظبي لسنة 1970 وقطر لسنة 1971م وفلسطين لسنة 1936. بعضها أخرج قوانين إسلامية منها مشروع وعقوبات الإمارات العربية المتحدة والقوانين الإسلامية في السودان.

○الشريعة الإسلامية وهذه توجد أسسها الفلسفية ومبادئها ونظرياتها الجنائية في مصادرها الجنائية وأقوال فقهائها. وهذه الشريعة تشمل المملكة العربية السعودية وكانت تنتمى اليها الجمهورية العربية اليمنية " اليمن الشمالي "، قبيل صدور قانونها الأخير لسنة 1978م التى انتقلت به للكتلة اللاتينية، أيضا ينتمى اليها السودان وايران ودولة الإمارات العربية المتحدة.

إذن تشريعات الدول العربية الجنائية من حيث الأساس الفلسفي والمبادئ والنظريات العامة تنتمي إلى ثلاثة نظم: النظام اللاتينى تتبعه 4 دول، والنظام الإسلامي وتنتمي إليه خمس دول، أما النظام الانجليزي فتتبعه بعض الدول العربية.

رغم اختلاف هذه الشرائع والنظم في أسسها الفلسفية والمبادئ والنظريات إلا أنها تجتمع في مبادئ كثيرة دولية مشتركة واردة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي اعترفت بها الأمم المتحدة كمبادئ مشتركة في جميع القوانين، وكذلك اعتمدتها إعلانات حقوق الإنسان ومعاهداتها.

تدريب (1)



1. هل القانون ضروري في كل الأحوال لتنظيم حياة المجتمع وتحقيق الأمن فيه؟
2. وهل تتفق معي أن الشريعة الإسلامية قد غطت النقص في الشرائع الأخرى؟ بيِّن كيف ذلك؟

1.1 أسس النظم القانونية – الجنائية

- فيما يلي سنتحدث عن أسس النظم الجنائية المنتمية للكتل الأساسية التى أشرنا اليها، مبينين إطار القانون الجنائي الإسلامي ومعددين المبادئ التى تحكمه .

أولاً: أساس النظام الاشتراكي

المادة الأولى من القانون الجنائي السوفيتى تنص على أن مهمة التشريع الجنائي هى حماية النظام الاجتماعي ونظام الدولة والملكية المشتركة وشخصية المواطنين وحقوقهم والنظام الاشتراكي بأكمله. فهو يحمي الدولة والنظام ويشدد العقوبات على المعتدين على الملكية الاشتراكية وأدوات الإنتاج إلى حد الإعدام. كل تنظيم قانوني فيه يعمل على حماية هذه الجماعة حتى لو اقتضى الأمر تقييد حرية الأفراد ، وذلك لأن الملكية الاشتراكية وظيفتها الاجتماعية هى استغلالها لمصلحة الجماعة كلها ولا تسمح للأفراد الا بامتلاك الاستهلاكيات والمسكن. هذا النظام يعتمد الملكية التعاونية وهى امتلاك جماعي، وملكية الأفراد فيها معنوية. فالملكيةالاشتراكية تقوم على الربح في أدوات الإنتاج وملكية الدولة تقوم في المرافق العامة المخصصة لخدمة الشعب كالمواصلات والطرق ودور القضاء والشرطة والتعليم .

ثانياً: النظام اللاتيني والانجلو أمريكى

هذا يقوم على حماية الأفراد والحريات الفردية والمصالح الاجتماعية المشتركة والنظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي، ويعتمد الملكية الخاصة كمبدأ يسود أدوات الإنتاج والاستهلاك.

وعلى هذا الأساس ينفر هذا النظام من كل ما يدعو لإلغاء الملكية الفردية وتقييد الحرية والمساس بالنظام الرأسمالي، كذلك يتجه إلى تنقية قانون العقوبات مما يتصل بالدين والأخلاق لأنه يعتبر أن مهمته إجتماعية وليست أخلاقية، فالغى عقوبات الزنا واللواط والإجهاض وممارسة الدعارة ما دام الشخص بالغاً يقوم بهذه الأفعال في غير علانية. فلاسفة هذا النظام يقولون بابعاد القانون الجنائي من الخضوع للأخلاق لتتمكن الأخلاق من نقد القانون، بالتالي يترتب على ذلك الفصل بين المسؤولية الجنائية المدنية والمسؤولية الدينية الأخلاقية. دور الدولة هنا يقتصر في جانب الأخلاق على المحافظة على النظام العام وحماية المواطن. فالفرد هو أساس المجتمع الذى هو ظاهرة نشأت لإسعاده، يجب أن يتمتع بحريته إلى أقصى مدى والحرية

المطلقة هى أساس النظم المدنية الجنائية مع قبول تقييدها في حدود معينة في هذا النظام الذى ينبذ الملكية الاشتراكية.

أسئلة تقويم ذاتي



1. عرِّف القانون
2. اذكر معنى الشريعه
3. اذكر الشرائع الأربعة الواردة في الفقة القانوني العالمي

ثالثاً: النظام الإسلامي

أساسه مزدوج إذ لا ينحاز للجماعة ليحميها غير مهتم بالفرد فيضحي به في سبيلها الا لضرورة، وهو لا ينحاز للفرد بحيث تضيع حقوق الجماعة، فما من حق للمجتمع إلا وفيه حق للفرد الذى في حقه نصيب للمجتمع. فالفرد حر في حدود كليات الشريعة التى تقوم على الدين والأخلاق وصيانة المجتمع بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والتكافل بالزكاة والتربية بفضائل الأخلاق والبعد عن الرذائل وموالاة الصلاة .

رغم أن الحدود مقدرة حقاً لله تعالى لأنها شرعت لمصلحة كافة الناس من صيانة للأنساب والأموال والعقول والأعراض، إلا أن الشرع كفل لكل فرد حقه من رد المال في السرقة وخلافه، ورغم أن القصاص عقوبة مقدرة كحق لولي الدم فله أن يعفو عنها وعن الديه لولى الأمر وتقرير التعزير استيفاء لحق المجتمع لقوله تعالى قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾﴾ البقرة 179.

فالنظام الإسلامي قام على الناحية المادية، ومعها الحرية التى ليست فيه تعني الفوضى وهى متقيدة بالدين والأخلاق وكليات الشريعة، التربية الإسلامية تقوم على معالجة الأمراض النفسية والعصبية بالصدقة ورصد الأموال لدور العلاج وبالعمل على رأب الصدع الأسري والعناية بالشباب وقبول توبة العاصي والمساواة أمام القانون.

حرية الأفراد في الاختيار والعمل في الإسلام هى لبنة في بناء المجتمع الذى ينبع كما له من كمال الفرد المتمتع بكريم الأخلاق ومحاسن العادات والوازع الديني مما يجعله مراقباً لله في

أعماله وأقواله بفعل آية قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَمَا تَكُونُ فِي شَأْنٍ وَمَا تَتْلُوا مِنْهُ مِن قُرْءَانٍ وَلَا تَعْمَلُونَ مِنْ عَمَلٍ إِلَّا كُنَّا عَلَيْكُمْ شُهُودًا إِذْ تُفِيضُونَ فِيهِ ۚ وَمَا يَعْزُبُ عَن رَّبِّكَ مِن مِّثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي السَّمَاءِ وَلَا أَصْغَرَ مِن ذَٰلِكَ وَلَا أَكْبَرَ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُّبِينٍ ﴿٦١﴾﴾ يونس 61

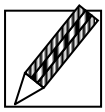
نلاحظ أن المبادئ المتقدمة تساعد النص الجنائي في مكافحة الجريمة لأنها من وسائل المنع الاجتماعي وليس اعتماداً على العقوبة وحدها.

جاءت الشريعة ثابتة في مبادئها قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿لَهُمُ الْبُشْرَىٰ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَفِي الْآخِرَةِ ۚ لَا تَبْدِيلَ لِكَلِمَاتِ اللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ هُوَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴿٦٤﴾﴾

يونس 64 وعامة أحكامها ليست مخصصة لأفراد " تبارك الذى نزل الفرقان على عبده ليكون للعالمين نذيرا" (1) الفرقان و قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ ﴿١٤﴾﴾

الملك 14

تدريب (2)



اذكر المبادئ التى وضعها الشارع الإسلامي لمنع الجريمة وهل هي مؤثرة في تحقيق الهدف؟

2.1 وضع الإسلام إطاراً لقانون جنائي

من المعلوم أن كل قانون جنائي يقوم على فكرة الضرر التي تتضمن ضياع القيم والمصالح، والتى يحددها البعض بخمس وآخرون بست وبعضهم يرفعها إلى أربع عشرة قيمة تبعاً للتشريعات المختلفة ومن بينها الحياة والحرية والشرف والاعتبار والملكية الخاصة والكيان السياسي والاجتماعي والاقتصادي. ولما كان الناس ثلاثة طوائف هى:

- الفضلاء الذين يمنعهم ورود النص من الوقوع في الجريمة، وهى تشكل غالبية المجتمع الإسلامي الآمرون بالمعروف والناهون عن المنكر.
- طائفة لا يمنعها عن الجريمة سوى خشية العذاب والعقاب ولولا ذلك لوقعت فيها.
- والآخيرة طائفةفاسقة لا تستجيب لتحذير الشرع فلا يمنعها النص وتقدم على المعصية رغم علمها بالعقاب.

لكل ذلك كان لا بد من قانون جنائي واجب التطبيق تكون العقوبة فيه ضرورة رغم وجود باب التوبة لقوله تعالى قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَا فَعَلُوا۟ فَٰحِشَةً أَوْ ظَلَمُوٓا۟ أَنفُسَهُمْ ذَكَرُوا۟ ٱللَّهَ فَٱسْتَغْفَرُوا۟ لِذُنُوبِهِمْ وَمَن يَغْفِرُ ٱلذُّنُوبَ إِلَّا ٱللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا۟ عَلَىٰ مَا فَعَلُوا۟ وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴿١٣٥﴾﴾ آل عمران 135 ولما جاء في تبصرة الحكام لابن فرحون " أن العقوبات موانع قبل الفعل وزواجر بعده

أسئلة تقويم ذاتى

1. كيف يكون النظام الإسلامي مزدوجاً؟
2. اذكر كيف تتضمن التعازير حماية أمن المجتمع
3. بيّن دور الشريعة الإسلامية في التربية الصحيحة
4. اذكر الدليل على ثبات الشريعة الاسلامية

في الإسلام نجد مقاصد الشارع هي المصالح الاجتماعية المشتركة التي يحميها، وهى إما ضرورية أو حاجية أو تحسينية كالآتى:

-**الضروريات خمس:** حفظ الدين والعقل والنفس والنسل والمال.

-**الحاجيات** : يراد بها رفع الحرج والمشقة والتوسعة وهي مكملة للضروريات برفعها المشقات ومن قبيلها الرخص، إذ لولاها لانتهك الإنسان مصلحة من الضروريات.

-**التحسينات:** يراد بها الأخذ بما يليق من محاسن العادات ومكارم الأخلاق كمنع قتل النساء والرهبان والصبيان والشيوخ في الجهاد، وهي تكمل الحاجيات والضروريات، فإن أكملت ضرورياً فذلك ظاهر وأما إذا أكملت حاجياً فإن الحاجي مكمل للضروري والمكمل للمكمل مكمل، وعليه

لا يجوز التعذيب والتمثيل في القتل أو القصاص وإلا وجب التعزير شرعاً. ومن تكملة الضروريات منع شرب قليل المسكر من غير الخمر ومنع الربا لمحقه المال الذي تربيه الصدقات.

الحاجى يجب أن يكون تفويتاً لضروري ولذلك شرط النطق بكلمة الكفر للإكراه أن يكون القلب مطمئناً بالإيمان. كذلك يجب ألا يكون في فعل التحسين تفويتاً للضروري والحاجي ومثال ذلك حفظ النفس من الضروريات ومنع النجس والميتة وتناوله وتحريمها من التحسينات ، فإذا كان في أكل شئ حفظ للنفس تناوله أولى من فوات النفس .

من المشاهد أن الضرورة تقتضي في كل مجتمع صيانة الضروريات لحفظ المجتمع لأن الزود عنها بالعقاب مصلحة، يؤيد ذلك قول الفقهاء إن العقوبة مفسدة في ذاتها أريدت بها مصلحة وهى دفع المفسدة.

ولما كانت المصالح والمفاسد لا تتبع أهواء الناس فهى نسبية في حال لا حقيقية دون سواه وفي وقت دون وقت.

وتشريع المصالح ومنع المفاسد قصد به إقامة الحياة لا نيل الشهوات ومثاله تحريم الخمر ولو تحققت فيها منفعة الانتشاء وطرد الهموم، لضررها بسلب العقل والصد عن الذكر. إذن حكم المضرة فيها غالبة لقوله تعالى قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ ۖ قُلْ فِيهِمَآ إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَٰفِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَآ أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا ۗ وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ ۖ قُلِ ٱلْعَفْوَ ۗ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمُ ٱلْـَٔايَٰتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ ﴿٢١٩﴾ ﴾ البقرة 219.

ومن أمثلته أيضا حظر السرقة رغم ربح الجاني والنصب والتملك الجنائي والنهب وخيانة الأمانة والرشوة والزنى محظور رغم اشباعه للشهوة والقتل محظور أيضا رغم اشباعه لشهوة الانتقام. أما شرب الدواء والجراحة فهى مصلحة رغم ما فيها من مرارة وألم.

هكذا يكون التكليف الجنائي تابعاً للمصلحة والمفسدة ، والمصالح في التكاليف إما بنص أو اجماع أو إخبار الشارع أو الإمام بأن أحكامها بسبب العقوبات. فمن يخل بمصلحة غيره يعتبره

الشارع متعدياً يستحق إهدار مصلحته بطريق عقابه لقوله تعالى : قَالَ تَعَالَىٰ:﴿ مَّنْ عَمِلَ صَٰلِحًا فَلِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَنْ أَسَآءَ فَعَلَيْهَا ۗ وَمَا رَبُّكَ بِظَلَّٰمٍ لِّلْعَبِيدِ ﴿٤٦﴾ ﴾ فصلت 46

ولما كانت الشرائع تابعة للمصالح أصبح تارك القاعدة الكلية الهادفة للضروريات أو التحسينات من غير عذر مستحقاً للجزاء وهو إقامة الحدود وتوجيه التعزيرات.

أسئلة تقويم ذاتي



1. أذكر قاعدتين يقوم عليهما النظام الإسلاميينِّ ماذا تتضمن فكرة الضرر في القانون الجنائي
2. اذكر اقسام مقاصد الشارع في المصالح الاجتماعية
3. اذكر ماذا يتبع التكليف الجنائي
4. اذكر الضرورات الخمس

3.1 المفاضلة بين المصالح ودرجاتها وتأثيرها في المساءلة الجنائية

عزيزى الدارس، يتضح لك هنا أن المصلحة أو المفسدة قائمة على مقتضيات العقول والأدلة الناهية عن الإيذاء أو القتل وغيرها من الاعتداء، وأن الشريعة خادمة لمصالح الخلق وقوام حياتهم دون مشقة. لذا فاضل الشارع بين المصالح الضرورية ذاتها عند التعارض، فأهدر بعضها في سبيل البعض الآخر.

قد يرد دليل يغلب مصلحة على أخرى متعارضاً مع الأصل فيعد مخصصاً أو مقيداً وهذه هي أدلة الإباحة أو الرخصة أو الاستثناء أو الأعذار، فأخذ مال الغير للمضطر جائز وكذلك قتل القاتل وقطع السارق وقاطع الطريق. وبالجملة فإن إقامة الحدود والقصاص والتعازير جائزة، وقطع اليد المتآكلة وقلع الضرس والعمليات الجراحية جائزة للتداوى، فهناك دليل نهي بعدم الإيذاء والقطع والقتل وهنالك دليل بالايذاء للتداوي والدفاع والزجر والعقاب.

والمصالح درجات، فإحياء النفوس أولى من إتلاف المال. والنفس مقدمة عند طائفة من العلماء منهم الشافعي وابن عقيل، على النسل فضلاً عن المال ومثاله الإكراه بالقتل على الزنى وبذل المرأة بعضها للضرورة ودفع الصائل وشرب الخمر للمكره. أما إذا عارض إحياء النفس إماته الدين فاحياء الدين أولى وكذلك احياء نفوس كثيرة واماته نفس في الحرب.

2. تعريف القانون

1.2 المعاني المختلفة لاصطلاح القانون

تطلق كلمة القانون في اللغة العربية بمعنى الأصل أو مقياس كل شيء و هي ليست عربية بل مولدة من كلمة " كانون" اليونانية، ويطلق عليه ايضا القاعدة وفقاً لنظام ثابت في مجال العلوم القانونية. مصطلح القانون له معانٍ ونظريات منها:

* يطلق القانون على مجموعة من القواعد العامة المجردة التى تنظم مختلف العلاقات في المجتمع * يطلق على لفظ القانون ويراد منه معنى أخص وهو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات ذات الطابع المشترك وهو ما يقال له القانون المدنى والقانون التجاري وقانون العقوبات وهنا يطلق على فرع القانون.

برزت نظريات ومدارس في تعريف القانون منها:

- مدرسة الفقيه أوستن وتعريفه للقانون بأنه:

مجموعة الأوامر الصادرة من سلطة ذات سيادة عليا وعند مخالفته يوقع الجزاء المناسب لذلك.

- المدرسة الماركسية عرفته بأنه :

عبارة عن رغبات السلطة أو الطبقة الحاكمة.

- المدرسة السوفسطائية تعرفه بأنه:

مجموعة أوامر تصدر من جهة سياسية معينة.

أسئلة تقويم ذاتى

1. بين لماذا وضعت الشريعة الاسلامية ؟
2. أورد دليل الاباحة والرخصة
3. بيِّن لماذا رخَّص الشارع في الدفاع عن النفس ؟
4. اورد الضرورات الخمس

2.2 أساس القانون – القاعدة القانونية

القصد من دراسة القانون بيان الآراء والنظريات التي تنبع من نصوص القانون الوضعي لبيان طبيعته ووجوده، موجزة إيجازاً متماشياً مع طبيعة هذه الدراسة التمهيدية للقانون.

النظريات هنا كثيرة أهمها أربع هى:

- المدرسة التاريخية.
- المدرسة الوضعية
- مدرسة القانون الطبيعي
- مدرسة العلم والصياغة.

وهاك استعراضا لهذه المدارس

1. مدرسة القانون الطبيعي

تعبر هذه المدرسة عن مجموعة من المبادئ راودت الفكر الإنساني من عصر الفلسفة اليونانية إلى وقتنا الحاضر. مضمون القانون الطبيعى وفقاً للاتجاه المثالي الذى تمثله هذه المدرسة يمر بمراحل:

المرحلة الأولى: مرحلة القانون الطبيعي بمعناه التقليدي وهو عبارة عن القواعد المثالية الكامنة في الطبيعة التى لا تختلف عن القوانين الطبيعية التى تحكم الجماد والحيوان، وهي غير متأثرة بالزمان والمكان والواقع، يكتشفها العقل كما يكتشف قوانين الطبيعة الأخرى. كلما اقترب القانون الوضعي من مطابقة القانون الطبيعي يكون أكثر عدالة.

تعريف القانوني الطبيعي

مجموعة القواعد الدائمة الثابتة التى تكمن في الطبيعة ويكتشفها العقل وتنظم الأوضاع الاجتماعية تنظيماً تتحقق بإحترامه العدالة المطلقة والنظام والتقدم.

المرحلة الثانية: هي مرحلة القانون الطبيعي ذى المضمون المتغير وهو مبدأ عام يدعو الإنسان إلى البحث عن مثالية تنظيم الروابط الاجتماعية التى تحقق العدالة والنظام.
وتحقيق هذا المبدأ يكون بصياغات ووسائل تختلف من مجتمع لآخر ومن زمان لآخر لتغير ظروف الواقع.
المرحلة الثالثة: مرحلة القانون الطبيعي المعاصر وهو مجموعة المبادئ العامة العليا التي تبلور المثالية والعدالة في صورتها المطلقة الملهمة للعامل في القانون الوضعي والمنظمة لتطوره.

2. المدرسة التاريخية الوضعية

ظهرت في المانيا في بداية القرن التاسع عشر وأبرز المنادين بها الفقيه سافيني وأهم أفكارها الممثلة للاتجاه الواقعي هي:
أولاً: القوة الخلاقة تكمن في الشعب الذى هو السلسلة المتعاقبة من الأجيال المتصل ماضيها وحاضرها بالمستقبل، فحفظ القانون واستقراره في نفوس المخاطبين به يقوم على ميراث التقاليد المتصل.

فقانون شعب معين هو من صنع التاريخ كبقية الظواهر الاجتماعية الأخرى وهو لا ينفصل عن طبيعة وصفات وقدرات هذا الشعب. فالمصادر الرسمية للقانون لدى هذه المدرسة هي وسائل لكشف القواعد الموجودة وليدة التقاليد كالعرف.
ثانياً: أما المدرسة الوضعية فالفكرة المشتركة لديها هى أن الظاهرة القانونية لا يجوز البحث عنها خارج نطاق القانون الطبيعى وهو :

مجموعة القواعد القانونية المطبقة في مجتمع معين بخطة معينة بما في ذلك العمل القضائي المطبق لها والعمل الفقهي الذي يشرحها ويحللها.

والقانون لا يعرف القواعد والمبادئ التى تعلو القانون الوضعي بسبب قدسيتها وأخلاقيتها.
كذلك القانون لا يعرف القواعد الأدبية التى تتوارثها الإنسانية، فالقانون هنا متغير ومتحرك يختلف زماناً ومكاناً.

هذا المذهب يشمل تيارين أساسين هما:

1. الوضعية القانونية أو الشكلية

القانون هنا هو التشريع الذى تطوره الدولة أو إحدى سلطاتها ويستبعد العرف فيه.
مفكرو هذه المدرسه يقفون عند المصدر الرسمي للقانون الوضعي الذى هو مجموعة القواعد المتولدة من المصادر الرسمية المختصة . بإصدار الأوامر الملزمة المقرونة بالجزاء. يقود هذا الاتجاه الفيلسوف الانجليزى أوستن الذى يرى أن القانون هو الأمر الملزم بجزاء خارجى يصدره الحاكم.

2. الوضعية الاجتماعية

هذا التيار يتفق مع الوضعية القانونية في الأفكار الكليه للقانون المطلق الأبدي المفروض من أعلى مما وراء المحسوسات، فعنده لا وجود للقانون خارج القانون الوضعي، ويختلف عن الوضعية القانونية في عدم وقوفه عند الدولة وإرادتها باعتبارها مصدر القانون. انصار هذا المصدر لا يقفون عند المصدر الرسمي بل يركزون الاهتمام على المصدر المادي الفعلي الذي يحرك المصدر الرسمي، لهذا فمصدر القانون عندهم يوجد في الوسط الاجتماعي الذى تتحرك عناصره وتفرض حكماً معيناً وبهذا لا يكون عندهم رابط بين الدولة ذاتها من خلق القانون وخضوعها له.
الفقيه الفرنسي جنى يحلل القاعدة القانونية إلى عنصرين هما:

أ. هذا البناء عناصره عند جنى هي الحقائق الواقعية الشاملة لعناصر الواقع الموجود المحيط بالموضوع الذى تنظمه القاعدة كالأحوال الطبيعية المحيطة بالإنسان والوسط

الجغرافي والتكوين الفسيولوجي والأحوال السياسية والاجتماعية. ثم تأتي الحقائق التاريخية الشاملة لتطور الموضوع المراد معالجته بالقاعدة. ثم بعدها الحقائق العقلية المشتملة للاستنتاج العقلى من دراسة العنصرين السابقين، وأخيراً الحقائق المثالية المعتمدة على العاطفة والالام المنفكة عن العقل وهذه حدثت عند إلغاء الرق ومنع تشغيل الأطفال في المصانع.

ب. الصياغه:

يقصد بها القالب الشكلي الذي تصب فيه المادة المكونة من الحقائق السابقة.

القالب مهم في تحديد معنى القاعدة وتأكيد فاعليتها في تحقيق الهدف. وطرق صياغة القاعدة والشكل منها: إحلال الكم مكان الكيف في تحديد النسب بأرقامها والشكل وهو قصد إفراغ المادة اللازمة لإبرام التصرف القانوني في شكل معين كتحرير العقود عند الموقف والتسيم والقرينة أو الغرض والحيل القانونية والمجاز القانوني.

3. مصادر القانون

1.3 معاني كلمة مصادر

المصدر الموضوعي للقاعدة القانونية هو مجموع العوامل والمؤثرات السياسية والاقتصادية والخلقية التى تسهم في تكوين القاعدة ومضمونها وإبراز شعور الجماعة بالحاجة اليها. أما المصدر الرسمي للقاعدة القانونية فهو الشكل المعتمد الذى يكسبها صفة الإلزام، فإذا كانت القاعدة القانونية في صورة تشريع كان ذلك التشريع هو المصدر الرسمي لتلك القاعدة.

وهنا كلمة مصادر القانون تعنى المصادر الرسمية والطرق التى تخرج بها القاعدة القانونية وتكون ملزمة للناس.

أسئلة تقويم ذاتي

1. اذكر معاني المصطلح القانوني للمدارس المختلفة
2. بيَّن ما القصد من دراسة القانون؟
3. عرِّف القانون الطبيعي
4. اذكر التيارين الأساسين للمدرسة الوضعيةحدَّد ما هما عنصرا القاعدة القانونية لدى الفيلسوف الفرنسي جنى؟

2.3 مصادر القانون الانجليزي

عزيزى الدارس، الآن دعنا نرى كيف قسم الفقهاء مصادر القانون وأصله إلى قسمين هما:-

1. المصادر الأساسية، وهى التشريع والسوابق القضائية.
2. المصادر الثانوية وهي العادات والتقاليد وكتابات فقهاء القانون:

1. المصادر الأساسية

أ. التشريع

هو من القواعد القانونية وتتولاه السلطة التشريعية وهي الهيئة التى تنوب عن الشعب كمجلس الأمة أو مجلس النواب أو مجلس الشيوخ أو مجلس اللوردات. يمكن أن تتولاه هئيات أخرى كرئيس الدولة أو وزير.

فالتشريع يراد به القاعدة القانونية وهو مصدر للقانون.

ب. السوابق القضائية

القضاء هو الفصل في المنازعات بواسطة المحاكم ويشمل الجهاز الذى يضم القائمين على الفصل في المنازعات وهم القضاة.

يعتبر القضاة المصدر الأصلي للقانون في البلاد الانجلوسكسونية ومنها انجلترا والولايات المتحدة الامريكية. والقانون في هذه المحاكم هو السوابق القضائية التى تطبقها المحاكم على النزاعات.

فالقضاء يصل إلى الحكم من خلال قاعدة تحكم سلوك الأشخاص ويجب العمل بها ولا تلغى إلا بقانون.

2. المصادر الثانوية

العُرف عادات ملزمة تنظم سلوك الأشخاص في المجتمع

فتواتر الناس على عادة معينة يجعلهم يعتقدون الزاميتها وتجب عدم مخالفتها، وبهذا ترقى العادة إلى مستوى القاعدة القانونية كعرف.

أما الفقه والقضاء فهو كتابات لفقهاء القانون وهم علماؤه وشراحه. كذلك الأحكام التى يستنبطها الفقهاء تسمى فقهاً. ومن أشهر فقهاء القانون الرومانى بابينان وجايوس وأيليان وبول وهددستان.

3.3 مصادر القانون السوداني

في السابق كانت مصادر القانون السوداني تجري على القانون الانجليزي، أما بعد اعلان تطبيق الشريعة الاسلامية في السودان فقد أصبحت هى المصدر الأول للتشريع والقانون المستمد لمعظم أحكامه من مبادئ الشريعة الإسلامية. الشريعة الإسلامية هى المصدر الأول للقانون الإسلامي يليها التشريع ثم السوابق القضائية والعادات والتقاليد والأعراف القبلية.

أولاً: الشريعة الاسلامية

الشريعة الإسلامية قامت على مصادر منها القرآن والسنة والإجماع والقياس والاستحسان والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف والاستصحاب وشرع ما قبلنا.

فالقرآن هو كتاب الله عز وجل نزل به جبريل على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلمه الناس وهو كلام الله باللغة العربية المدون بين دفتي المصحف المبدوء بسورة الفاتحة والمختوم بسورة الناس.

مصداقاً لقوله تعالى :قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ ۝٩﴾

سورة الحجر الآية 9) وذلك ب:

أ. كونه مصدراً للشريعة باحتوائه على بعض الأحكام الواردة في آياته كجرائم الحدود السبعة والقصاص والمعاملات المالية وتنظيمها وبناء الأسرة وأحكامها من زواج وطلاق وميراث.

فمن تلك الآيات قوله تعالى ﴿ ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ ٢ ﴾ سورة النور الاية2)

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقۡطَعُوٓاْ أَيۡدِيَهُمَا جَزَآءَۢ بِمَا كَسَبَا نَكَٰلٗا مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٞ ٣٨ ﴾ سورة المائدة الاية 38

و قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡۚ وَلَا تَقۡتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمۡ رَحِيمٗا ٢٩ ﴾ **سورة النساء الآية 29**

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ ١ ﴾ سورة المائدة الآية 1)

قَالَ تَعَالَىٰ: ﴿ حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمۡ أُمَّهَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُمۡ وَعَمَّٰتُكُمۡ وَخَٰلَٰتُكُمۡ وَبَنَاتُ ٱلۡأَخِ وَبَنَاتُ ٱلۡأُخۡتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمۡ وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمۡ تَكُونُواْ دَخَلۡتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡكُمۡ وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ٢٣ ﴾ سورة النساء الآية 23)

قَالَ تَعَالَى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٢٢٨﴾﴾ سورة البقرة الآية 228

ب. السنة النبوية

فهي أقوال الرسول صلى الله عليه وسلم وأفعاله وتقريراته:

وهى المصدر الثانى لأنها جاءت موضحة ومفسرة ومبينة للقرآن ، لقوله تعالى " وما ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى"

ج. الاجماع

هو اتفاق المجتهدين من المسلمين بعد وفاته صلى الله عليه وسلم على حكم شرعي في الأمور العملية كميراث الجدة.

د. القياس

هو الحاق واقعة أو أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه في الحكم الذى ورد به ليتساوى النصان في علة الحكم.

كالخمر الذى يأخذ حكمه كل نبيذ مسكر.

هـ. الاستحسان

هو عدول المجتهد عن الحكم في مسألة بمثل ما حكم به في نظائرها لوجه أقوى يقتضي هذا العدول

كترجيح قياس جلي، وبديل كطهارة سؤر الطير كالنسر والغراب أنه نجس قياساً على سور سباع الحيوان. وقد يكون الاستحسان عدولاً عن حكم كلي إلى حكم جزئي له مقتضى، والشافعية على رأس من لا يأخذون بالاستحسان.

و. المصالح المرسلة

هي مصالح لم يرد دليل من الشارع الحكيم باعتبارها ولا دليل منه بالغائها

منها ضرب النقود وفتح السجون في عهد سيدنا عمر بن الخطاب. ويجب العمل بها بشرط كونها مصلحة حقيقية عامة ولا تعارض حكماً ثابتاً بالقرآن أو السنة أو الإجماع.

ز. سد الذرائع

هو كل ما كان طريقاً لمحلل فيأخذ حكمه وكل ما كان طريقاً لمحرم فيأخذ حكمه.

1. فالحج الذى هو فرض يكون السعي إليه فرضاً مثله.
2. وكالنظر للعورة يكون حراماً لأنه يقود إلى الزنا المحرم ،

ح. العرف

هو ما اعتاد عليه الناس واستقامت معه أمورهم

يكون مصدراً للقانون (سواء كان وضعياً أم شرعياً)، إذا لم يخالف دليلاً شرعياً، كتقسيم المهر إلى مقدم ومؤخر.

ط. الاستصحاب

هو سريان الحكم الذى كان ثابتاً في الماضى على الحاضر حتى يقوم دليل على تغيره.

فالمتهم بريء حتى تثبت ادانته.

أسئلة تقويم ذاتي



1. اذكر مراحل تطور مضمون القانون الطبيعى وفق الاتجاه المثالى
2. بيّن ما هما العنصران اللذان تقوم عليهما القاعده القانونية؟
3. ما هى المصادر القانونية التى اعتمد عليها القانون الإنجليزي؟
4. بيّن باختصار أهم مصادر القانون السوداني

ي. شرع من قبلنا

هو الشرائع الدينية قبل الدين الإسلامي

فهى شرع لنا ما لم يرد دليل على نسخ أحكامها.

ثانياً: التشريع

هو أحد المصادر الاساسية للقانون بل وأشهرها، ويعني وضع القواعد القانونية كتابة بواسطة السلطة المختصة وفقاً للإجراءات المحددة في الدستور.

ويطلق على القواعد القانونية التى تضعها السلطة التشريعية كتابة، منصوص عليها صراحة ولهذا المعنى يكون تشريع الضرائب وتشريع العمل.

مزايا التشريع وعيوبه

يمتاز التشريع بالآتي:

1. بسرعة وضعه وسرعة تعديله وإلغائه وبهذا تستطيع السلطة العامة مواجهة مقتضيات التطور من إلغاء القواعد غير الملائمة أو تعديلها.
2. بعمومه ويصلح للتطبيق في كل أنحاء البلاد بخلاف العرف الذى هو إقليمي في طبيعته، وهو يوحد القانون الذى ينتهي بتوحيد البلاد سياسياً كما هو الحال في المانيا وايطاليا وغيرها.
3. بوضعه للقاعدة القانونية في صورة مكتوبة واضحة مما يمنح استقراراً في التعامل لمعرفة الأفراد بالحكم.

ومن عيوب التشريع وضع السلطة المختصة له في ألفاظ محدودة مما يؤدى إلى جمود القاعدة القانونية وعدم مواكبتها للتطور.

أنواع التشريعات وتدرجها

تختلف أهميتها حسب تفاوت المسائل التى تنظمها في الأهمية ومنها:

أ. التشريع الأساسي

هو أعلاها ويسمى التشريع الدستوري أو الدستور.

وهو مجموعة القواعد التى تحدد شكل الدولة ونظام الحكم فيها وتبين حقوق وحريات ا لأفراد الأساسية.

ب. التشريع العادي

هو الصادر من السلطة التشريعية ويشمل كل القوانين المطبقة في الدولة ما عدا الدستور، وهو القوانين الصادرة من السلطة التشريعية.

التشريع الفرعي

هو الذى تقوم بوضعه السلطة التنفيذية لتنظيم التفصيلات المتعلقة بتطبيق القوانين، مثل اللوائح وقرارات الوزارات والهيئات واللوائح التنفيذية لتفصيل تنفيذ التشريعات العادية والتنظيمية لترتيب العمل في الدولة.

اذن هي مجموعة القواعد التى تضعها السلطة التنفيذية للمحافظة على الأمن والسكينة والصحة العامة.

ج. التشريع الاستثنائي

هو القواعد القانونية التى يضعها رئيس الدولة في حالات الضرورة وحالات الطوارئ، وهي التى تصدر في صورة أوامر مؤقته.

أسئلة تقويم ذاتي

1. اذكر باختصار مزايا التشريع
2. حدّد عيوب التشريع
3. بيّن أنواع التشريعات؟
4. عرّف التشريع الاستثنائي؟

ثالثاً: السوابق القضائية

القضاء هو الفصل في المنازعات بواسطة المحاكم، ويشمل كذلك جهاز القائمين على الفصل وهم القضاة.

كان للقضاة دور كبير في القانون الروماني الذي استقر في شكل القواعد التي ظهرت في المنشورات الصادرة التى تكوّن منها القانون البريتوري الذى أضاف كثيراً للقانون الروماني وتم دمجهما في عهد جستنيان.

أما القضاء في الشريعة لم يستقل دوره لأن القضاة كانوا فقهاء حصروا جهدهم حسب الشريعة في حدود أحكام القرآن والسنة. إذن دور القضاء في الشريعة الاسلامية هو دور الفقه الذى هو استظهار لحكم الله عز وجل القائم على مصادر الشريعة المختلفة وفقاً للأدلة الشرعية المقررة وهو تفسير للأحكام على نحو خاص.

ومعرفة مبادئ القضاء في تفسير القانون تكون من أحكام المحاكم المجموعة في مجلة الأحكام القضائية.

والسوابق القضائية كمصدر للقانون السوداني نص عليها في المواد 6و2 من قانون الاجراءات المدنية لعام 1983م والسلطة القضائية لسنة 1983 (فى الحالات غير المنصوص عليها في القانون، على المحكمة أن تحكم وفقاً للسوابق القضائية السودانية)

رابعاً : العرف

هو اعتياد الناس على سلوك معين في مسألة معينة واعتقادهم بأن هذا السلوك ملزم لهم ومن يخالفه يتعرض لجزاء مادي.

فمزايا العرف هي أنه:

- يأتى ملبياً لرغبات الجماعة ومصالحها.
- يكمل التشريع ويسد نقصه.

وعيوبه هي أنه:

1. بطيء في نشوئه ويسغرق زمناً للاستقرار في الأذهان.
2. لا يلبي الحاجات المتطورة للجماعة.
3. التثبت من وجوده صعب يثير النزاع حوله.
4. أقليمي في الغالب.

أ. شروط العرف

من شروطه:

أ. وجود عادة أو طريقة أو سلوك يتبعه الناس.

ب. كون العادة اجتماعية منظمة لسلوك الأفراد.

ت. كون العادة عامة.

ب. أركان العرف

له ركنان هما

الركن المادي

هو اعتياد الناس على سلوك معين تدفعهم إليه غريزة التقليد واتباع المألوف.

الركن المعنوي

هو اعتقاد الناس بإلزامية هذا السلوك ومخالفته تقتضى الجزاء المادي.

ج. أساس القوة الملزمة

إذا توافر للعرف ركناه المادي والمعنوي أصبح قوة ملزمة نشأت منه قاعدة قانونية ملزمة. لكن من أين تستمد القاعدة العرفية قوتها الملزمة؟ وردت في الإجابة الوجوه التالية:

1. تأسيس القوة الملزمة للعرف من إرادة السلطة العامة: لأن إقرارها له كفل له الاحترام والرضى به.
2. تأسيس القوة الملزمة للعرف على أحكام القضاء: وآخرون يرون أنها مستمدة من إقرار القضاء له وهذا رأي الفرنسى لامبير الذى يقول بأن تدخل القضاء وتطبيق المحاكم للعرف يجعله ملزماً . أما بخلاف ذلك فهو عادة مجردة .
3. تأسيس القوة الملزمة على الإرادة الجماعية، ورأى ثالث وهو مانؤيده هو الذى يرى أن القوة الملزمة للقاعدة العرفية تأتي من رضاء الجماعة بها.

4.3 سن التشريع وإصداره ونشره ونفاذه

أولاً: سن التشريع

تقوم السلطة التشريعية بسن التشريع كمجلس ينوب عن الشعب أو الحاكم، كمجلس الأمة أو أكثر من مجلس كمجلس النواب والشيوخ في فرنسا ، وسن التشريع هذا يسمى ايضا صناعة القانون.

ثانياً: مراحل التشريع

ينتقل التشريع في مراحله بأطوار هي:

1. مرحلة التحضير

وهو مشروع القانون تقوم به السلطة التنفيذيه في مرحلة مشروع القانون الذي ربما تعده الوزارة المختصة أو يتقدم به عضو أو اكثر في المجلس التشريعي. يقدم الاقتراح الى المجلس التشريعى ويحال إلى لجنة خاصه في المجلس لفحصه ومدى جواز عرضه على الاعضاء للاقتراع عليه.

2. مرحلة الاقتراع

بعض الفحص بواسطة اللجان المختصة يعرض مشروع القانون على أعضاء المجلس التشريعى للاقتراع عليه بعد النقاش وإذا وافقت عليه أغلبية الحاضرين اعتبر المجلس موافقاً عليه وإلا فهو مرفوض وكذلك هو الحال عند التساوي.

3. التصديق

بعد موافقة المجلس التشريعى عليه يحال لرئيس الجمهورية للتصديق عليه وهو موافقة رئيس الجمهورية عليه وبعدها يصبح قانوناً لا ينفذ إلا بعد نشره في الجريدة الرسمية.

4. نشر التشريع

ينشر القانون في الجريدة الرسمية لإعلام الناس به لقوله تعالى **قَالَ تَعَالَىٰ:** ﴿مَّنِ ٱهۡتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهۡتَدِي لِنَفۡسِهِۦۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيۡهَاۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰۗ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبۡعَثَ رَسُولٗا ١٥﴾ (سورة الاسراء الآية 15) وإرساء للمبدأ اللاتينى الذي ينص بأنه (الجهل بالقانون لا يعد عذراً لارتكاب الجرائم والأفعال المخالفة للقانون)

5. نفاذ التشريع

لا بد من تحديد وقت لنفاذ التشريع كأن ينص على العمل به من يوم نشره أو بعد شهر أو أكثر من نشره.

أسئلة تقويم ذاتى

1. بيّن مراحل سن التشريع
2. عرّف دور القضاء في الشريعة الإسلامية
3. اذكر عيوب العرف
4. وضح المقصود بالركن المادي للعرف

4. خصائص القاعدة القانونية ونطاق القانون

1.4 القاعدة القانونية

القاعدة القانونية لها ثلاثة خصائص هي أنها :

1. عامة ومجردة
2. منظمة لسلوك الأفراد في المجتمع.
3. مصحوبة بجزاء يوقع على المخالف

- القاعدة القانونية عامة ومجردة

يقصد بعمومها أنها لا تتوجه نحو شخص معين ولا واقعة محددة، بل تحدد الشروط اللازم توفرها لتنطبق القاعدة. تنطبق هذه القاعدة عند توفر شروطها في الشخص أو الواقعة أما انطباقها على شخص معين أو واقعة فيعتبر أمراً أو قراراً وبذلك يخرج تعيين الموظف أو نقله والحكم الصادر بالجريمة عن كونه قاعدة. وصف القاعدة القانونية بأنها مجردة لا يعنى كون التجرد صفة مستقلة لأن العموم والتجرد وجهان لعملة واحدة، فهى عامة من حيث التطبيق ومجردة من حيث النشوء.

- القاعدة القانونية منظمة لسلوك الأفراد

يعرف القانون بأنه مجموعة من القواعد المنظمة لسلوك أفراد المجتمع.

وبهذا ينحصر وجود القانون في المجتمع البشرى.

المجتمع يقصد به المجتمع المنظم الذى توجد فيه سلطة عليا ذات سيادة على الأفراد تجبرهم على احترام القاعدة القانونية.

القانون أسبق وجوداً من الدولة ووجد في المجتمعات القديمة التى كانت السيادة فيها لرئيس القبيلة.

القانون يهتم بالمظهر الخارجي للسلوك ولا تدخل النوايا هنا إلا عندما تتخذ مظهراً مادياً ومثال ذلك تشديد القانون عقوبة القتل المصحوبة بسبق الإصرار اكثر من القتل بدونه.

- **القاعدة القانونية يصحبها الجزاء**

يشترط في القاعدة القانونية أن تكون مصحوبة بجزاء، وهو الأثر الذي يترتب على مخالفتها ما توقعه السلطه العامة على المخالفة. والغرض من اقتران القاعدة القانونية بالجزاء هو الضغط على إرادة الأفراد ليمتثلوا لأوامر القانون ونواهيه. غالبية الناس يحترمون القانون باعتباره ضرورة اجتماعية لازمة لحماية النظام وليس خوفاً من الجزاء المادي المحسوس العاجل الذى توقعه السلطة العامة ولا يجوز للأفراد توقيعه في المجتمعات الحديثة.

- **صور الجزاء**

يتنوع الجزاء المترتب على مخالفة القاعدة القانونية وفقاً لنوع القاعدة المنتهكة، ومن تلك الصور المتنوعة العقاب الجنائي المترتب على مخالفة القانون الجنائي والجزاء المدني وله صور متعددة لمحو أثر المخالفة (كهدم الحيطان في ملك الآخرين والبطلان في حالات أخرى).

2.4 نطاق القانون

عزيزى الدارس، إذا كان القانون ينظم علاقات الأفراد في المجتمع لضمان الأمن والاستقرار ببيان الحقوق والواجبات فإننا نتساءل عما هو مدى هذا التدخل لتحقيق التناسق بيد المصالح المتعارضه؟ وهل تقتصر مهمة القانون على بيان حدود نشاطات الأفراد والجماعة؟ الإجابة تعتمد على المذهب السائد، فالمذهب الفردي يهتم بالفرد ويخدم مصالحه لأن سعادة الفرد هى خير الجماعة. أما المجتمع الاشتراكي فيهتم بالمجتمع ويسخر الفرد لخدمته وبذلك تتسع دائرة القانون التى كانت ضيقة في المذهب الفردي ولذا يمكن للقانون التدخل بأقصى صورة في حرية الفرد ونشاطه لخير المجتمع.

المذهب الفردي يقدس حريه الفرد وينظم أفراد المجتمع. بحيث يجعل حرية الفرد وسعادته هي الهدف الأساسى، لتوقف سعادة المجتمع على سعادة الفرد. هذا المذهب الفردي الذى ازدهر في القرنين السابع عشر والثامن عشر في أوربا على يد فقهاء الثورة الفرنسية يعمل على تقييد حقوق الأفراد علي سبيل التبادل مع حقوق الآخرين لضمان بقائها واحترامها دون تجاوز.

والمذهب الاشتراكي هو نقيض للمذهب الفردى يضع المجتمع في اعتباره الأول ويسخر الفرد لخدمته. فمهمة القانون في هذا المذهب ليست سلبية مقتصرة على حفظ النظام الاجتماعي

وكفالة الحرية والمساواة، وانما يتدخل بطريقة ايجابية ليكفل عدالة توزيع الاعباء ويهيئ لكل فرد الفرصة للمشاركة. الواضح أن دائرة القانون تتسع وفقاً لهذا المذهب بزيادة نشاط الدولة وتدخلها في نشاطات كثيرة، وفيه لابد من تدخلها لتحقيق المساواة والحرية فعلياً.

أسئلة تقويم ذاتى



1. اذكر خصائص القاعدة القانونية
2. بيّن صور الجزاء المترتبة على مخالفة القاعدة القانونية
3. حدّد الأساس الذي يقوم عليه المذهب الفردى
4. اشرح كيف يختلف المذهب الفردي عن المذهب الاشتراكي في القانون

5. أقسام القانون وأنواع القواعد القانونية

تمهيد

تتنوع القواعد القانونية حسب تعدد العلاقات التى تحكمها وتوجد في فئات تمتاز كل منها بخصائص معينة، فبعضها يكون قواعد موضوعية وأخرى شكلية كما أن بعضها هي قواعد آمرة وأخرى مفسرة ومكملة.

1.5 القانون العام والقانون الخاص

عزيزى الدارس، هل تستطيع أن تفرق بين القانون العام والخاص؟

دعنا نحاول من خلال هذا الجزء الإجابة عن هذا السؤال.

تعتبر العلاقة القانونية عندما تدخل الدولة طرفاً في بيع سلع القطاع العام جزءاً من علاقات القانون الخاص، وعندما تكون الدولة هي صاحبة السلطة والسيادة في حالة تعيين الموظفين ومنح ملكية الأرض للمنفعة العامة تعتبر من علاقتها علاقات القانون العام.

> يطلق القانون العام على مجموعة القواعد التى تنظم نشاط الدولة الذى تمارسه كصاحبة السيادة بينما يطلق القانون الخاص على مجموعة القواعد المنظمة لنشاط الفرد ونشاط الدولة باعتبارها الشخص العادى.

جرى الفقهاء على تقسيم القانون العام إلى قسمين هما :

1. القانون العام الداخلى.
2. القانون العام الخارجى

أولاً: القانون العام الداخلي

وعلى هذا يشمل القانون العام الداخلى أنواعاً منها القانون الجنائي والقانون الدستوري والقانون الإدارى والقانون المالي والقانون العسكري، أما القانون الخاص فيندرج تحته قانون الأسرة والقانون المدني والقانون التجاري و القانون الصناعي والقانون الزراعي وقانون العمل وقانون المرافعات المدنية والتجارية والقانون الدولي الخاص.

ثانياً: القانون العام الخارجى

وهو المعروف بالقانون الدولى العام، وهو مجموعة القواعد القانونية التى تحكم العلاقات في السلم والحرب، والقانون العام الداخلي وهو مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات المتصلة بحق السيادة الداخلية في الدولة.

واليك أيها الدارس إيجازاً لتعريفات هذه القوانين يعينك على فهمها:

2.5 أقسام القانون الخاص

وينقسم الى المجموعات التالية:

1. القانون المدني

هو مجموعة القواعد التى تنظم السلوك الخاص للأشخاص في المجتمع وهو أصل القانون الخاص وتنطبق أحكامه على كل علاقاته ونشاطاته عدا نشاط الدولة كصاحبة للسيادة.

والقانون المدني له فروع أخرى هي:

1. قانون الأسرة الذى هو مجموعة القواعد الملزمة المنظمة لعلاقات قرابة النسب والمصاهرة تضمن في القانون المدني في بعض الدول وفي بعضها تحتويه التشريعات الدينية ومنها الشريعة الإسلامية.

2. القانون التجاري

هو مجموعة القواعد الملزمة المنظمة لسلوك الأفراد في أعمال التجارة

واستقل عن المدنى لسرعة التجارة الحديثة مما اقتضى تبسيط قواعدها وتسهيل وسائل إثبات التصرفات وتنسيق أحكام النظم الجديدة كالمصارف والاوراق التجارية.

3. قانون المرافعات

هو مجموعة القواعد الملزمة المحددة للإجراءات المتبعة أمام المحاكم للفصل في المنازعات وهو القانون الأصلي للإجراءات أمام المحاكم واللجان القضائية.

4. القانون الدولي الخاص

هو مجموعة القواعد الملزمة المحددة للقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة بنظر النزاع إذا كان أحد اطراف النزاع أجنبياً.

وهو يتناول بيان الحكم في تنازع القوانين بتحديده للقانون الواجب التطبيق وللمحكمة المختصة بالنظر وأحكام الجنسية مثال علاقات الزواج والسلع.

5. القانون الزراعي

هو مجموعة القواعد الملزمة لسلوك الأفراد في العمل الزراعي.

وفي السودان لوائح وقوانين وأوامر تصدرها وزارة الزراعة.

6. القانون الصناعي

هو مجموعة القواعد القانونية الملزمة الحاكمة لنشاط الأفراد في نشاطهم الصناعى.

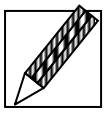
مثل قوانين براءة الاختراع والملكية الصناعية

7. قانون العمل

هو مجموعة القواعد الحاكمة للعلاقة بين أصحاب العمل والعمال.

وهو يشمل تحديد الأجور والعطلات وثوابت العمل والتعويضات على الأضرار.

تدريب (3)



1. عرّف التشريع ذاكراً مزاياه وعيوبه؟
2. اشرح الفرق بين القانون العام والقانون الخاص؟

3.5 أقسام القانون العام

ويتنوع إلى المجموعات التالية:

أ. القانون الدولى العام

هو مجموعة القواعد الملزمة المنظمة لعلاقات الدولة بالدول الأخرى في السلم والحرب ويشتمل على أركان الدولة وممثليها والمعاهدات الدولية والمنظمات الدولية وحقوق الدول وواجباتها.

كذلك ينظم واجباتها في الحرب وأحكام الأسرى وعلاقات الدول المتضاربة والدول المحايدة مشمولة في معاهدات دولية أو يحددها العرف الدولي.

ب. القانون الدستوري

هو مجموعة القواعد الملزمة المنظمة لشكل الدولة وسلطاتها وهيئاتها وعلاقاتها ببعض وبالمحكومين وبالحريات العامة.

وهو عادة يبين شكل الدولة جمهورية أم ملكية، ونظام الحكم وفيه سلطات رئيس الدولة واختصاصات السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية. والدستور كذلك يشمل المقومات الأساسية للمجتمع والحقوق والواجبات العامة منها التضامن الاجتماعي، والأسرة أساس المجتمع وقوامها الدين والأخلاق والوطنية، وكذلك لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون وإطلاق حرية الاعتقاد وكفالة حرية الرأى والبحث العلمي وأن الدفاع عن الوطن واجب . بذلك يكون الدستور أعلى قانون في الدولة رغم أن قواعده تعتبر أقل من غيرها لضعف الجزاء المقرر لها.

ج- القانون الإداري

هو مجموعة القواعد الملزمة التى تنظم نشاط السلطة الحكومية وأجهزتها من الناحية المدنية

ويرد في قوانين ولوائح وقواعد منها تنظيم الحكومة ونظام المدنيين العاملين في الدولة ونظام الأموال العامة والقرارات والأعمال والعقود الإدارية وتنظيم المرافق العامة والفصل في المنازعات الإدارية وتفصل في هذه النزاعات المحاكم الإدارية وعلى رأسها مجلس الدولة.

د. القانون المالي

هو مجموعة القواعد المبينة للجرائم المالية وعقوباتها والإجراءات الجنائية المتبعة فيها

وهى في قانون العقوبات المتضمن الأحكام والقواعد العامة للجريمة والعقوبات واحكام جرائم الأشخاص والأموال وأحكام المخالفات والفصل فيها وطرق الطعن في الأحكام وقواعد تنفيذها وعقوباتها.

أسئلة تقويم ذاتي



1. بيّن من يقوم بسن التشريع
2. اذكر مراحل التشريع
3. حدّد شروط العرف
4. عرّف أقسام القانون الخاص
5. اذكر تعريف القانون الدولي العام

4.5 أنواع القواعد القانونية

عزيزي الدارس،

اشرنا في بداية هذه الوحدة إلى أن القواعد القانونية ليست من نوع واحد بل تتفرع إلى أقسام منها قواعد موضوعية وهي تبين الحقوق والواجبات وقواعد شكلية وهى التى ترسم الطريق لتنفيذ الحكم الذى تقرره القواعد الموضوعية ومثالها قانون الإجراءات المدنية وقانون الإجراءات الجنائية.

كذلك يمكن أن تكون قواعد مكتوبة وهى معظم القواعد الموجودة في الوقت الحاضر وترد إليها بطريق التشريع.

أما القواعد غير المكتوبة فتمثلها قواعد العرف.

وأهم تقسيم لها هو القاعدة الآمرة وهي التي لا يجوز للأفراد الاجتماع على مخالفة حكمها وكل اجتماع على ذلك باطل. المشرع قد يرى سلوكاً معيناً وضرورياً لحفظ نظام المجتمع فيفرضه ولا يقبل فيه مخالفة من الناس. وأمثلة ذلك قواعد القانون الجنائي ومنها جرائم الحدود والاعتداء على الغير وقوانين الضرائب. والقاعدة المكملة وهى تلك التى تتناول تفصيلات المعاملات بين الأفراد كتسليم ثمن البيع أو رد العين المؤجرة وغيرها.

الخلاصة

عزيزى الدارس،

ها نحن قد وصلنا نهاية الوحدة الأولى ، فهل تعتقد أننا قد حققنا الأهداف الواردة في بدايتها؟ الآن تعال بنا إلى ايجاز يبين أهم ما ورد فيها.

- في القسم الأول تناولنا موضوع ضرورة القانون ووظيفته مع تبيين مصادره وأنواعه ونطاقه الذى يطبق فيه مع بيان الشرائع الأربعة الكبرى التى تتنازع عالمنا المعاصر.
- ثم انتقلنا لقسمها الثانى الذى عرفنّا فيه القانون وبينّا اتجاهاته المثالية والواقعية. ثم ذكرنا القاعدة القانونية وعناصرها، أيضا عرفنّا مصادر القانون بتركيز خاص على تفصيل تلك المصادر. أما سن التشريع ومراحله فقد اشتمل عليه القسم الثالث.
- أما الجزء الرابع من هذه الوحدة فقد اقتصر على ذكر خصائص القاعدة القانونية ونطاق تطبيق القانون.
- أما أقسام القانون وأنواع القواعد القانونية والتفريق بين القانون العام والقانون الخاص وأقسامهما وأنواع القواعد القانونية فقد تضمنها الجزء الاخير من هذه الوحدة.

أرجو أن تكون قد نلت الاستفادة من محتويات هذه الوحدة

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

سنتناول في الوحدة التالية تقسيمات العقود وشرح سلطان الإرادة الذى تستند عليه العقود وتوضيحه بتفصيل أركان العقد وشروط اكتماله وما يتصل بالأهلية وعيوب الإرادة في القانون السوداني والشريعة الإسلامية.

إجابات التدريبات

تدريب 1

نعم القانون ضرورة في المجتمع وله قواعد ضابطة ومنظمة لعلاقات المجتمع تبين حدود كل فرد لحماية الفرد والجماعة واحترام حقوق الآخرين، وحرياتهم وهذه القواعد جبرية ملزمة. والقانون ضرورى لتحقيق الأمن الاجتماعي. نعم، أوافقك على أن كل القواعد القانونية الأخرى شملتها الشريعه الإسلامية واضافت إليها مبادئ وقواعد أخرى أتمت النقص فيها.

تدريب 2

هذه المبادئ الإسلامية التى تمنع الجريمة هى:

- ازدواج النظام الإسلامي بين الفرد والجماعة.
- حرية الفرد في كليات الشريعة.
- التربية القائمة على بث الفضائل ونبذ الرذائل.
- إثبات القصاص والتعزير في الأحكام.
- الاعتماد على الناحية المادية مع الجانب الروحي.
- الحرية فيه مقيدة بالدين والأخلاق وكليات الشريعة.

تدريب3

هو وضع القواعد القانونية كتابة بواسطة السلطة المختصة في الدولة وفقاً للإجراءات المقررة في الدستور.

ومزاياه منها سرعة الوضع والعموم ووضع القاعدة في صورة مكتوبة واضحة لكن عيوبه هى وضع السلطة له في ألفاظ محددة ربما تصبح جامدة.

أما الفرق بين القانون العام والقانون الخاص فهو أن القانون العام هو القواعد المنظمة لنشاط الدولة باعتبارها صاحبة السيادة في حين أن القانون الخاص هو مجموعة القواعد المنظمة لنشاط الأفراد ونشاط الدولة الذى تمارسه باعتبارها شخصاً اعتبارياً.

مسرد المصطلحات

القانون: القواعد الضابطة والمنظمة لعلاقات الأفراد في مجتمعهم.

الشريعة: الشرعة والمنهاج الذي ينظم مناحي الحياة في المجتمع.

شريعة الكتلة اللاتينية: هى المجموعة التى يعبر عن أساسها الفلسفي ومبادئها ونظرياتها القانون الجنائي الفرنسى لسنة 1875.

شريعة الكتلة الانجلو امريكية: هى التى يكون أساسها الفلسفي ومبادئها ونظرياتها ظاهرة في القانون الانجليزى العام غير المكتوب.

الضروريات الخمس: هى الدين والعقل والنفس والنسل والمال.

الحاجيات: المراد بها رفع الحرج والمشقة

التحسينات: الأخذ بما يليق من محاسن العادات ومكارم الأخلاق

العقوبة: مفسدة أريد بها مصلحة دفع المفسدة عن المصالح الضرورية في المجتمع.

القانون الطبيعى المعاصر: المبادئ العامة العليا التى تبلور المثالية والعدالة في صورتها المطلقة.

العلم: الجوهر الذى تبنى عليه القاعدة القانونية.

الصياغة : هى القالب الذى يحوى المادة القانونية .

المصدر الرسمي للقاعدة القانونية: الشيء المعتمد الذى يكسب القاعدة القانونية صفة الألزام.

القرينة: التسليم بأن بحدوث أمر معين عند حدوث أمر آخر على أساس غلبه ارتباط الأمرين.

العرف : عادات ملزمة تنظم سلوك أفراد المجتمع.

الفقه: الأحكام التى يستنبطها فقهاء القانون.

التشريع الأساسى: هو التشريع الدستوروهو مجموعة القواعد التى تحدد شكل الدولة ونظام الحكم وتبين الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

التشريع العادى :يصدر من السلطة التشريعية ويشمل القوانين المطبقة بخلاف الدستور.

التشريع الفرعى: ما تضعه السلطة التنفيذية لتفصيلات تطبيق القانون.

التشريع الاستثنائى: القواعد القانونية التى يضعها رئيس الدولة في حالات الضرورة كالتشريع بالأوامر المؤقتة والطوارئ.

القضاء: الفصل في المنازعات بواسطة المحاكم.

مجلة الأحكام القضائية: مجموعة الأحكام الصادرة من المحاكم والمدونه في تلك المجلة.

القانون العام الخارجي: هو القانون الدولي ومجموعة القواعد القانونية التى تحكم علاقات الدولة.

القانون الداخلى العام: مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الخاصة بحق السيادة الداخلية في الدولة.

القانون المدني: مجموعة القواعد التى تنظم السلوك الخاص لأفراد المجتمع.

القاعدة الآمرة: القاعدة القانونية التى لايجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها.

القاعدة المكملة: القاعدة القانونية (التى لا يجوز للأفراد مخالفة حكمها) التى تقوم بوضع التفصيلات وشرح بيان كيفية تطبيق القانون الموضوعى.

المراجع

1. عوض، محمد محي الدين، **نحو قانون جنائي إسلامي**. القاهرة
2. عبد الودود، يحيي، (1993)، **المدخل لدراسة القانون**. القاهرة: دار النصر.
3. السيد، حسن السيد، **أصول القانون**.
4. يحي، يسن محمد، **المدخل لعلم القانون**.
5. القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد الانصارى، **الجامع لأحكام القرآن**. بيروت: مؤسسة مناهل العرفان.
6. الدرديرى، أحمد بن محمد، (1998)، **أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك**. الخرطوم: دار الكتب السودانية.
7. إبراهيم، نبيل، **الأحوال العامة للقانون**.
8. شقا، محمد، **الإجراءات المدنية القانونية**.


الوحدة الثانية
ضوابط العقد وأحكامه

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	48
تمهيد	48
أهداف الوحدة	49
1.تقسيمات العقود	50
1.1 العقد المسمى والعقد غير المسمى	50
2.1 العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد العيني	50
3.1 العقد الملزم لجانب واحد والعقد الملزم لجانبين	51
4.1 عقد المعاوضة والتبرع	51
5.1 العقد المحدد والعقد الاحتمالي	52
6.1 العقد الفوري والعقد الزمني	52
2. خلفية تاريخية	53
3. مبدأ سلطان الإرادة	54
4. تكوين العقد	56
1.4 أركان العقد	56
2.4 الرضا	56
5. تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول	57
1.5 الإيجاب وحالاته	57
2.5 المفاوضات والمناقشات	58
3.5 البيع بالمزاد	58
4.5 الإيجاب المقترن بميعاد	58
5.5 عقود يلتزم فيها الموجب	59
6.5 تقاطع الإيجاب بالآخر	59
7.5 أثر الإيجاب	60

6. القبول وحالاته	61
7. الإيجاب والقبول فى الوعد بالتعاقد	62
1.7 شرط الوعد بالتعاقد	62
8. الأهلية	63
1.8 أنواع الأهلية	63
2.8 مراحل الأهلية	64
3.8 عوارض الأهلية	65
4.8 السفه والغفله	65
9. عيوب الإرادة	66
1.9 الغلط في القانون السوداني والشريعة الإسلامية	66
2.9 التدليس في القانون السوداني والشريعة الإسلامية	67
3.9 الإكراه في القانون السوداني والشريعة الإسلامية	69
4.9 الغبن والاستغلال في القانون السوداني والشريعه الإسلامية	70
5.9 شروط الاستغلال	70
10. المحل وشروطه	71
1.10 شروط محل الالتزام	71
11. السبب وشروطه	72
1.11 شروط السبب	72
الخلاصة	73
لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	73
إجابات التدريبات	74
مسرد المصطلحات	75
المراجع	77

المقدمة

تمهيد

عزيزى الدارس،

مرحباً بك إلى هذه الوحدة

تحتوي هذه الوحدة في بدايتها على تقسيمات العقود الاثنتى عشرة مبينة لطبيعتها وشروطها، أما مبدأ سلطان الإرادة الذي تقوم عليه العقود في القانون فيتم بيانه في الجزء الثاني من الوحدة ومعه أركان العقد من رضا وتطابق الإرادتين والإيجاب والقبول وأحوالها وسقوط التعبير عن الإرادة وسقوط الإيجاب ومطابقة الإيجاب وحالات الإيجاب المختلفة. أما القسم الثالث فيتعرض بالتعريف والنقاش لشروط اكتمال العقد والوعد بالتعاقد والأهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضها وعيوب الإرادة من غلط وتدليس وإكراه وغبن واستغلال في القانون السوداني والشريعة الاسلامية. أما آخر قسم من هذه الوحدة فيتعرض لتوضيح المحل وشروطه من جواز وإمكان و تعيين، وكذلك نبين فيه السبب وشروطه وما يتعلق بها جميعاً.

أهمية هذه الوحدة تكمن في التفصيل والتركيز اللذين تتناول بهما بيان أقسام العقود وأركانها وضوابطها من وجهة صلاحها ونفاذها، وهذه معرفة ضرورية للدارسين الذين سيعملون في عالم التجارة و الأسواق بعد تخرجهم.

أهلاً بك في هذه الوحدة آملين أن تنتفع بها وتفيدنا بنقدها وتطويرها.

أهداف الوحدة



عزيزى الدارس،

بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغى أن تكون قادراً على أن:

1. تشرح معنى العقد وتفصل أقسامه وتحدد أركانه وشروطه.
2. تعرّف مبدأ سلطان الإرادة وكيفية قيام العقد عليه.
3. تذكر تفاصيل مقومات العقد وأركانه من رضا وإيجاب وقبول و الأهلية وعيوب الإرادة من غلط وتدليس وغيره.
4. تفرّق بين تقاطع الإيجاب بالآخر وسقوط التعبير عن الإرادة وسقوط الإيجاب واكتمال العقد وعواض الأهلية.
5. تحدّد المحل في العقد وشروطه وأجزاء عيوب الإرادة في القانون السوداني والشريعة الإسلامية وكذلك السبب وشروطه.

1. تقسيمات العقود

ينقسم العقد حسب النظر إليه في وجود التشريع له وعدمه إلى عقد مسمى وعقد غير مسمى، أما من حيث الشرط فينقسم العقد إلى ملزم للجانبين وملزم لجانب وأحد ومعاوضة وتبرع، ومن حيث طبيعته ينقسم إلى عقد فورى وعقد زمني: أما تفصيلها فيكون كالآتى:

1.1 العقد المسمى والعقد غير المسمي

هو العقد الذي خصه المشرع باسم خاص ونظمه لشيوعه.

وهى كثيرة منها عقود البيع والمقايضة وما ينتفع منه كالإيجاروالعاريةوالوكالةوعقود التأمينات الشخصيه والعينيه كالكفالة والرهن الحيازي.

أما **العقود غير المسماة** فهى التي لم ينظمها المشرع لقلة شيوعها وهى تخضع للقواعد العامة في نظرية العقد ومن أمثلتها عقد صاحب الفندق والنزيل وعقد النشر، فاذا زاد شيوعها نظمها المشرع وتصبح عقوداً مسماة.

3.1 العقد الرضائي والعقد الشكلي والعقد االعيني

العقد الرضائي هو ما يكفي فيه تراضي المتعاقدين لانعقاده ومن أمثلته البيع والإيجار، **والعقد غير المكتوب** يكون موجوداً ويثبت بالإقرار أو اليمين بعكس المشترط فيه الكتابة فتخلف الكتابة يؤدي إلى عدم وجوده. أما **العقد الشكلي** فهو الذي يجب فيه شكل معين بجانب التراضي كتحريره فى ورقة رسمية أمام موظف مختص ومثاله عقد الهبة وعقد الرهن الرسمي في القانون السوداني.

الشكلية في القانون الحديث تقترن بارادة المتعاقدين على خلاف الشكلية في القوانين القديمة حيث كانت كمكون للعقد. **والعقد العيني** يلزم فيه بجانب التراضي تسليم العين محل العقد كالقرض والعارية والوديعة ورهن الحيازة وهبة المنقول. يستطيع المتعاقدان بارادتهما جعل العقد الرضائي عقداً شكلياً باشتراط تحرير عقد البيع في ورقة رسمية أو عرفية فأصبحت الكتابة شرطاً ضرورياً لانعقاده.

كذلك العقد الرضائي يكونعينياً باتفاق المتعاقدين في عقود التأمين التي ينص فيها على تمام العقد بعد دفع المستأمن للقسط الأول.

3.1 العقد الملزم لجانب واحد والعقد الملزم لجانبين

العقد الملزم لجانب واحد هو الذي ينشئ التزامات في ذمة أحد طرفيه دون الآخر فيكون مديناً والآخر غير مدين ومثاله الوديعة غير المأجورة.

يجب التفريق بين العقد الملزم لجانب واحد والذي هو عقد يلزم لاتمامه توافق الارادتين وبين التصرف القانونى من جانب واحد الذي يتم بإرادة واحدة ولا يكون عقداً، ومثاله الوصيه والوعد بجائزة.

أما **العقد الملزم لجانبين** فهو الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة الطرفين ومثاله البيع الملزم للبائع بنقل الملكية والمشترى بدفع الثمن.

4.1 عقد المعاوضة والتبرع

هو الذي يأخذ فيه كل المتعاقدين مقابلاً لما يعطون كالبيع والمقايضة والايجار.

أما **عقد التبرع** فهو الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما أعطاه أو لا يعطى مقابلاً لما أخذه وأمثلته الهبة والعارية والوديعة.

ومن شروط اعتبار العقد معاوضة أخذ المتعاقد لمقابل من المتعاقد الآخر.

وأهمية عقود التبرع لها وجوه هي:

أ. ضمان التبرع أخف من ضمان المعاوض ، فالمتبرع واهب لا يضمن الإستحقاق أو العيب، أما المعاوض فهو كالبائع يضمن الاستحقاق والعيب.

ب. مسئولية المستأجر والمعاوض، فمسئولية المودع لديه وديعة بغير أجر أخف من مسئولية المستأجر الذي مسئوليته أخف من مسئولية المتبرع له كالمستعير.

ج – الغلط في الشخص المتعاقد لا أثر له في المعاوضة بعكس التبرع الذي يكون الغلط في شخص المتبرع له عيباً في الإرادة يجعل العقد قابلاً للإبطال.

5.1 العقد المحدد والعقد الاحتمالي

العقد المحدد هو الذي يتحدد فيه انعقاده ومقدار أخذ وعطاء المتعاقدين كعقد البيع

أما العقد الاحتمالى

فهو الذي لا يستطيع فيه أحد المتعاقدين أو كلاهما تحديد مقدار ما يأخذ وما يعطي ومثاله عقد التأمين.

الاصل أن يكون العقد الاحتمالى عقد معاوضة ولا يكون من عقود التبرع لأن الهبة تكون حينئذ عقداً احتمالياً. وأهمية التقسيم تبدو في أن الغبن لا يؤثر في العقود الاحتمالية لاحتمالها المكسب والخسارة ولأن الاحتمال عنصر أساس في عقدها يترتب على تخلفه البطلان، فإذا باع شخص عقاراً بثمن هو ايراد مرتب يعطى لشخص ثالث ثم تبين أن الأخير ما ت قبل انعقاد العقد فيكون البيع باطلاً.

6.1 العقد الفوري والعقد الزمني

العقد الفوري هو العقد الذي لا يعتبر الزمن عنصراً جوهرياً فيه.

مثاله عقد البيع.

أما **العقد الزمني** أو عقد المدة فهو الذي يكون الزمن فيه عنصراً جوهرياً ويكون هو المقياس الذي تقدر به الالتزامات الناشئة عن العقد.

ومثاله عقد الإيجار وعقد العمل، وهو ينقسم إلى عقد ذى تنفيذ مستمر وهو الذي يكون فيه الزمن عنصراً جوهرياً والذي لا ينفصل فيه الأداء عن الزمن كالعمل، وعقد دوري التنفيذ وهو الذي يكون فيه الآداء فوريا ويتفق العاقدان فيه على تكرار تنفيذه فترة من الزمن كعقد التوريد الذي هو محل

التزام المتعاقد فيه يمكن قيامه دون الحاجة إلى الزمن ولكن اتفاق المتعاقدين جعل الزمن عنصراً جوهرياً.

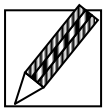
أهمية التفريق بين العقد الفوري والعقد الزمني فيما يتعلق بالفسخ الذي هو أثر رجعي في العقد الفوري وهذا لا وجود له في العقد الزمني.

أيضا وقف تنفيذ العقد لا يؤثر على كمية الآداء في العقد الفوري، أما في العقد الزمني، فالوقف يؤدي إلى نقص كمه لعدم تعويض الفترة الماضية.

2. خلفية تاريخية

كان القانون الانجليزى هو المعمول به في السودان، وأصدر المشرع القانون المدني لسنة 1972 عقب ثورة مايو وطبق حتى سنة **1974** وألغي وصدر القانون الحالي في 1984/2/14م المسمى قانون المعاملات المدنية المنقول جزء من أحكامه عن القانون المصرى ومشروع القانون المصري وجزء آخر نقل من القانون الأردنى والشريعة الاسلامية، وهو يخلو من القواعد المخالفة للأحكام القطعية للشريعة الإسلامية. جوهر العقد هو الإرادة المشتركة التعاقدية التي تنشئ العقد وتحدد آثاره وهذا يسمى مبدأ سلطان الإرادة.

تدريب (1)



هل تبنى تقسيمات العقود على قواعد محددة بيّن وإلى أى مدى تتطابق هذه التقسيمات مع طبيعة تلك العقود؟

3. مبدأ سلطان الإرادة

المقصود به أن الإرادة قادرة على إنشاء التصرف القانوني وتحديد الآثار التي تترتب عليه، هذا يعني أن الإرادة منشئة التصرف وحرة في تحديد الآثار المترتبة. والمبدأ له شقان، أولهما يتعلق بالشكل الذي هو الرضائية حيث يستطيع الشخص التعاقد والالتزام به أو الاقتناع وعدم تحمل الالتزامات. ويتفرع من هذا المبدأ كفاية الإرادة لإنشاء التصرف سواء أن عبر عن الإرادة لفظاً أو كتابة أو إشارة أو المبادلة دون الالتزام بشكل معين. وشقه الثانى يتعلق بالموضوع وهو كون الإرادة حرة في تحديد العقد وبه يجوز للمتعاقدين إبرام عقد لا يعرفه القانون.

لقد مر هذا المبدأ بمراحل مختلفة. القانون الرومانى لم يأخذ به كاملاً خاصة في شقه الأول وكانت العقود شكلية كإجراءات وألفاظ واجبة الاتباع ولاحقاً تخلص هذا القانون من الشكلية في العقود الرضائية كالبيع والإيجار والشراكة والوكالة وبني انعقادها على مجرد توافق الإرادتين كاستثناء من قاعدة الشكلية.

أما الشريعة الإسلامية فقد ظهر فيها هذا المبدأ منذ وجودها في قوله تعالى﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾

لقد أفسحت القوانين الغربية مجالاً واسعاً لسلطان الإرادة بسبب إصرار الكنيسة على الوفاء بالعهد ولانتشار التجارة وازدهارها الذي استدعى التخلص من الشكلية والقيود العائقة لحركة السلع. وقد نادى المتشيعون له في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر بإقامة أحكام القانون على الإرادة.

لكن مع ظهور الأفكار الاشتراكية اضمحل دور الإرادة في انشاء العقد لرغبة المشرع في حمايه الضعفاء بمنع تسلط القوي، وتدخل في إرادة المتعاقدين بتقييد ارادة القوي، ففى عقود العمل فرض قيوداً على إرادة صاحب العمل في إبرامها وفيما يفرضه على العامل وفي حقه في الفسخ. كذلك قيدت أصحاب العقارات في تحديد أجرتها وإنهائها كما هو الحال في قانون ايجار المبانى السوداني 1991 الذي جعل المطالبة بزيادة الأجرة بعد مضى ثلاث سنوات بعد آخر زيادة . أما في حماية مصالح الجماعة فيعمد القانون إلى الحد من دور الإرادة في ترتيب آثار التصرفات للصالح العام كاشتراط التسجيل لنقل العقار حماية للمالك.

أسئلة تقويم ذاتي



1. فصّل تقسيمات العقود
2. اذكر الناحية التي تتركز فيها أهمية التفريق بين العقد الفوري والعقد الزمني
3. بيّن وجوه أهمية تقسيم العقود إلى عقود تبرع
4. عرّف العقد الملزم لجانب واحد

4. تكوين العقد

1.4 أركان العقد

العقد تعريفه لغة: هو الجمع بين أطراف الشيء . وضده الحل.

ودليله قوله تعالى " أوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا"
أما تعريفه قانوناً فهو ما ورد في قانون المعاملات المدنية السوداني 1984 إنه:

ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.

من هذا التعريف يتضح أن للعقد ثلاثة أركان هى الرضا، والمحل، والسبب .
عزيزي الدارس
آمل أن تصحبنا في تفصيل هذه الأركان .

2.4 الرضا

لا يصح عقد بدون رضا لقوله صلى الله عليه وسلم " إنما البيع عن تراضٍ" . والتراضي ركن مهم في العقد ويقصد به توافق الإرادتين على إحداث أثر قانونى ويشترط أن يكون سليماً بخلو الإرادتين من عيوب الغلط والتدليس والاستغلال والإكراه.
فإذا شاب الرضا عيب تحول العقد لمصلحة الشخص ذى الرضا المعيب وإذا انتقصت الأهلية أو فقدت بطل العقد.
ولا بد من إحداث أثر بقصد ولا عبرة بإرادة الهازل والإرادة الصورية.
الرضا شيء معنوي كامن في النفس لا يظهرأثره القانونى إلا باظهاره والإفصاح عنه، اذن التعبير عن الإرادة لازم ليعلمه الطرف الآخر، والغالب أن يتم العقد بإيجاب واحد يصادفه قبول واحد لإحداث أثره في المعقود عليه.

وقد تتطابق أكثر من ارادتين ومثاله بيع عدد من الملاك مالهم المملوك على الشيوع لشخص أو لأشخاص.

أهم مظهر للتعبير عن الإرادة هو الإيجاب والقبول اللذان يكونان تصريحاً بالقول كبعتك سيارتى ويرد الآخر ب (قبلت) وضمنا بإشارة ، وقد نصت المادة 35 من قانون المعاملات المدنية صراحة على كون التعبير عن الإرادة باللفظ والكتابة والإشارة المتداولة والفعلية. فالمذكرة التفسيرية للقانون السوداني لسنة 1971م تعتبر عرض التاجر لبضاعته أمام متجره مع أسعارها إيجاباً موجهاً التاجر للكافة ببيع البضاعة وهذا يعتبره القانون الانجليزى دعوة للتعاقد وليس إيجاباً. والقانون الحالى يعتبر العرض بالاسعار ايجاباً والقانون الانجليزى يعتبر التعبير عن الإرادة ضمناً كبقاء المستأجر في العين المؤجر بعد انتهاء العقد.

5. تطابق الإرادتين الإيجاب والقبول

تراضي المتعاقدين يقتضي تطابق الإيجاب والقبول مع إرادتي صاحبيهما، دعنا عزيزى الدارس نورد توضيحاً لذلك.

1.5 الإيجاب وحالاته

عرفه الدكتور السنهوري في كتابه الوسيط بقوله " إنه تعبير عن إرادة المتعاقد يدل بصورة قاطعة على أنه يقبل التعاقد وفقاً لشروط معينة " لابد للإيجاب أن يدل عن إرادة نهائية ومتضمناً للعناصر الاساسية للعقد. بما في ذلك النية القاطعة في التعاقد. أما الإعلان عن بيع دون تحديد الثمن وعن شراء بتحديد الثمن فيعتبر دعوة للتعاقد يكون الإيجاب استجابة لها. والفرق بين الإيجاب والدعوة يكون في أن الإيجاب المصادف لقبول يتم به العقد وأما دعوة التعاقد فلا تتضمن هذا الأثر ويمكن العدول عنها دون ترتب مسئولية، إلا إذا اعتبر العدول خطأ يستوجب التعويض وفقاً لأحكام المسئولية التقصيرية.

2.5 المفاوضات والمناقشات

قد يستطيع أى من الطرفين أن ينسحب من المفاوضات ويرفض التعاقد دون ترتب مسئولية عليه وحتى إذا نشأ من ذلك ضرر لأحد الطرفين أو كليهما فيحكم بالتعويض على أساس المسئولية التقصيرية وليس التعاقدية.

ومثاله قضية عبد الوهاب محمود ضد باسيلي صدقي التي حكمت فيها المحكمة بأن العرضين المقدمين من المدعى عليه الأول للمدعى عليه الثاني كانا جازمين وقد خرجا من مرحلة المفاوضات والمناقشات.

وهكذا الإيجاب البات قد تسبقه مفاوضات وإعلان في الصحف وقد لا يحتاج لكل ذلك فيصدر من أول وهلة باتاً .

3.5 البيع بالمزاد

المادة 44 من قانون المعاملات المدنية لعام 1984 تنص على أنه " يتم العقد في المزايدات برسوم المزاد" والصحيح أن عرض الثمن هو الإيجاب وليس عرض الشيء بالمزاد والثمن الأعلى مسقط لما دونه بحكم الإيجاب الأعلى والرجوع عن العطاء المعين قبل تمام البيع يكون بقرع الجرس حسب المادة العاشرة من قانون البيع لسنة 1974.

الفقه الاسلامى يعترف بالمزاد ويسميه" بيع من يزيد" مستدلاً ببيعه صلى الله عليه وسلم قدحاً وحلساً له ببيع من يزيد.

4.5 الإيجاب المقترن بميعاد

من المعروف أن الإيجاب له وجود مادي بمجرد صدوره ولا ينتج أثره إلا عند اتصاله بعلم من وجه إليه. والأصل أن الموجب له أن يعدل عن إيجابه طالما لم يقترن بالقبول وتحديد ميعاد القبول لا تشترط صراحته بل يمكن أن يكون ضمنياً باستخلاصه من ظروف التعاقد أو طبيعة المعاملة. ومثال التحديد الضمنى لميعاد القبول هو التقدم بعطاء في مناقصة وهو يعتبر إيجاباً مقترناً بميعاد حتمي هو وقت فتح المظاريف ورسو العطاء للزوم بقاء الموجب على إيجابه طيلة هذه الفترة الممتدة حتى وصول خطاب القبول. تضمنت هذا المادة 38 من قانون المعاملات المدنية السوداني.

العقود الثلاثية الآتية خرجت عن اشتراط القبول في مجلس العقد وهي الوصية ويكفي فيها عدم الرد بعد موت الوصى ولا عبرة بقبول الموصى في حياته، والايصاء ويصح فيه القبول مرتبطاً بالإيجاب والوكالة ويصح فيها القبول فى مجلس الإيجاب وبها صح توكيل الغائب.

5.5 عقود يلتزم فيها الموجب ما لم يرفض الطرف الآخر

وهى العقود التي اشتمل الإيجاب فيها على معنى لا رجعة فيه وهى الخلع والعتق على مال وتمليك المرأة أمر نفسها في المجلس والذي لا رجوع فيه لأنه طلاق معلق على قبولها أي إسقاط معلق.

أسئلة تقويم ذاتي

1. اذكر أركان العقد
2. عرف الإيجاب واذكر حالاته
3. بين متى ينتج أثر الإيجاب
4. هل يسقط الإيجاب برجوع الموجب عنه قبل اقترانه بالقبول؟
5. وضح متى يمكن للموجب العدول عن إيجابه؟

6.5 تقاطع الإيجاب بالآخر

لا يكون هناك إيجاب في حالة تقاطع إيجابين، لأن العقد لا يتم بإيجابين ويسقط الإيجاب الآخر إذا أعلن أحد الطرفين قبوله بعد تسلمه إيجاب الطرف الآخر.

7.5 أثر الإيجاب

المادة 16 من قانون العقود السوداني 1974م المستنبط من القانون الانجليزى جاء فيها" لا ينتج الإيجاب أثره الا من وقت تبليغه للموجب " تتطابق مع المادة 36 من القانون السوداني للمعاملات المدنية، فالإيجاب الصادر في مجلس العقد لا جدال فيه.والعقد بالتلفون يقترن فيه الإيجاب بالقبول في زمن الانعقاد بتبليغ الموجب بالقبول إلا إذا تنازل الموجب عن حقه في التبليغ، أما العقد بالتلفون من حيث مكانه فإنه يكون عقداً بين غائبين.

وحسب المادة 37 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 يسقط التعبير عن الإرادة بموت الصادر منه أو موجهة أو فقد أهليته قبل ارتباط القبول بالإيجاب، أما الرجوع عن الإيجاب فيتم برجوع الموجب له في أي وقت قبل قبوله بواسطة الطرف الآخر إذا لم يحدد وقتاً للقبول.

وفيما يختص بالإيجاب الصادر بالهاتف أوما يماثله فيعتبر ساقطاً حسب المادة 39 من قانون المعاملات المدنية 1984. والتعاقد بتلك الأجهزة يعتبر بين غائبين مكاناً وبين حاضرين زماناً ويسقط بعدم قبوله الفوري.

في حالة صدور الإيجاب وعلم الموجه إليه به يسقط وتزول آثاره عندما يكون الإيجاب ملزما بميعاد القبول ويرفض الموجه إليه له ، وإذا كان التعاقد بين حاضرين وانقضى المجلس دون اقترانه بقبول وإذا رجع فيه الموجب قبل اقترانه بالقبول.

تدريب (2)



بّين هل يتطابق تعريف العقد لغة وقانوناً وكيف عرفه قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984؟

6. القبول وحالاته

القبول هو تعبير عن الإرادة من وجه إليه الإيجاب يفيد موافقته على الإيجاب وهو ما صدر ثانياً بعد الإيجاب.

فما يقع منه إيجابا وما يقع من المشتري قبولاً كما قال الحنفية.

أما قانون العقود لسنة 1974 فالقبول فيه هو تعبير الموجب له عن رضاه بالإيجاب كما صدر عن الموجب. أما المظهر الخارجي للإرادة فيسمى التعبير عن الإرادة ويكون قولاً وكتابة أو إشارة أو عملاً. فالقبول يجب أن يكون باتاً ومثاله قضية محمد صالح ضد خليل الطيب وآخرين التي جاء فيها أنه : إذا كان القبول مشروطاً على موافقة شخص آخر ولم يوافق لا يكون العقد ملزما. يجب لاتمام العقد مطابقة القبول للإيجاب، أما إذا تضمن اضافة أو تعديلا أو نقصاً للإيجاب يكون **مطابقاً** فلا ينعقد ومثاله الحكم في قضية أبي سوار ضد مجلس بلدي أم درمان بأن القبول بشرط لا يجعله قبولاً بل يعتبر إيجاباً جديداً.

أما السكوت المعبر عن القبول في القانون السوداني فقد ذكرت احواله في قانون المعاملات السوداني لسنة 1984 كما يلي:

1. إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى تدل على عدم انتظار الموجب تصريحاً بالقبول كما في عربة الأجرة وبيع الصحف.
2. المعاملات السابقة بين الطرفين التي يرسل فيها التاجر المطلوب دون رد بالقبول فسكوته قبول كما في قضية برقدون ضد شركة السكة الحديد 1877م.
3. تمخض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه كالموصى له وقبض الزوجة للمهر وسكوت المتصدق عليه.
4. القبول بقائمة الثمن فباستلام المشتري للسلعة المكتوب عليها سعرها يعد قبولاً.

رغم أن الفقة الإسلامي يتضمن قاعدة أصولية بأنه لا ينسب لساكت قولاً ولكن في معرض الحاجة بيان وتؤكدها المادة 40 من قانون المعاملات المدنية السوداني 1984 وقانون العقود السوداني 1974 وكذلك القانون الإنجليزى كسكوت المؤجر بعد انتهاء فترة الإيجار وقبوله بعد استلام الأجر يعد قبولاً ضمنياً، رغم السكوت الذي يصلح قبولاً في حالة قد لا يصلح في أخرى.

ومن المتطلبات ايضا وجوب علم الموجب له بالإيجاب حتى يمكنه إعلان قبوله لا كما هو الحال في تصادق قول مع فعل.

ومن تمام العقد تطابق الإيجاب والقبول على كل المسائل الجوهرية في العقد والمسائل الأخرى المتفاوض عليها بين الطرفين. العقد لا يتم على المسائل المعلقة.

7. الإيجاب والقبول في الوعد بالتعاقد

الوعد بالمتعاقد اتفاق يتم بتوافق ارادتين يعد فيه أحد المتعاقدين الآخر بابرام عقد معين في المستقبل إذا اظهر الأخير رغبته خلال مدة معينة، فيتقيد الواعد بذلك الاتفاق دون الموعود له.

1.7 شروط الوعد بالتعاقد

يجب أن تتوافر فيه شروط الانعقاد والصحة اللازمة لاي عقد، وللزوم الوعد للواعد يوجب ذلك توفر شروط الأهلية اللازمة لإبرام العقد في الواعد، ويضيف قانون المعاملات المدنية السوداني 1984 شروطاً أخرى لازمة التوفر في الوعد منها توافر العناصر الجوهرية اللازمة للعقد والمدة التي يلزم المعهود له إبداء رغبته في الإبرام النهائي ووجوب مراعاة الشكلية فيه إذا كان عقداً موعوداً بالهبة والرهن .

والوعد بالعقد قد تترتب عليه آثار منها أنه قبل إظهار الموعود رغبته التعاقد لا يشكل ذلك التزاماً في عاتق الواعد وعدم التصرف في محل العقد وإذا أظهر الموعود له رغبته في الإبرام خلال المدة المحددة انعقد العقد نهائياً دون الحاجة لرضا جديد من الوعد.

ومثاله قضية الوسيلة مصطفي ضد عبد الحفيظ عثمان مختار في المحكمة العليا التي حكمت فيها بأن ماتم بين الطرفين مجرد وعد على تعاقد غير ملزم ولا أثر له، ومن حق الطاعن استرداد المقدم من المطعون ضده، وذلك لعدم بيان وقت التعاقد وتحديد أجرة الدكان أو تاريخها، فالأركان مجهولة.

8. الأهليـة

1.8 أنواع الأهلية

الأهلية هى صلاحية الشخص لأن تتعلق بذمته حقوق له أو عليه ولأن يباشر الأعمال القانونية والقضائية المتعلقة بهذه الحقوق.

وهى نوعان: أهلية الوجوب وهى صلاحية الشخص لأن يثبت له حقوقاً وتقرر عليه التزامات وهى الشخصية القانونية وهى تثبت للشخص عند ولادته، وأهلية الأداء وهي مقدرة الشخص على إبرام التصرفات القانونية كالبيع والإيجار وغيرها وهي شرط لصحة الأعمال القانونية.

الولاية هي صلاحية الشخص للقيام بأعمال قانونية تنتج أثرها في حق الغير بينما الأهلية هي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال القانونية ذات الأثر في حقه هو.

وهنالك حالات يمنع فيها الشخص من التصرف في ماله لاعتبارات مختلفة ، منها الوقف والهبة التي يشترط عدم تصرف الموهوب له مدة معينة، وذلك لصفة في المال وهى القابلية للتصرف، وكون الشخص ممنوعاً بنص القانون من مباشرة تصرف معين كالقضاة وأعوانهم من شراء الحقوق المتنازع فيها أمامهم وذلك لقصد المشرع تحقيق مصالح عامة.

أسئلة تقويم ذاتى



1. عرّف القبول
2. اذكر مراحل الأهلية
3. بيّن الفرق بين الأهلية والولاية
4. حدّد الحالات التي يتم فيها المنع من التصرف

2.8 مراحل الأهلية

فيما يتعلق بالأهلية تنقسم الأعمال القانونية إلى أعمال نافعة نفعاً محضاً كقبول الهبة والوصية، وأعمال ضارة ضرراً محضاً وهي تنتج افتقار مباشرها دون مقابل كالهبة وإبراء الدين وأعمال دائرة بين النفع والضرر باخذ فيها المتعاقدان مقابلاً لعطائهما كالبيع والايجار.

أما الأهلية فهي ذات مراحل ثلاثة تبدأ بالأولى مرحلة الصبى غير المميز الذي ليس له أهلية آداء ولا يباشر أعمالاً قانونية ويجب مده بالضروريات الأساسية لحياته لتكون عقوده صحيحة، والمرحله الثانية هي مرحلة الصبي المميز، والتمييز غير مقدر بسن معينة وبعضهم عرّف المميز بأنه الذي يفهم الخطاب ويرد الجواب، ويعرفه الأحناف بأنه الذي يعرف الغبن الفاحش من اليسير.

وإذا كان الصبي مميزاً تكون تصرفاته المالية صحيحة إذا كانت نافعة له نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ويزول هذا الابطال إذا اجازه القاصر التصرف بعد بلوغه الرشد، أو أجازه وليه أو المحكمة. ومثاله الحكم في قضية أمين عبد المسيح ضد فكتوريا جورج بمدينة كسلا بشطب الدعوى ببيع الدكان لأن المدعى عليها كانت قاصرة.

والمرحلة الثالثة هي الأهلية الكاملة عند بلوغ الرشد وهي ثماني عشرة سنة والشخص هنا أهل للتصرفات القانونية بقوة القانون.

أما حال الأهلية وقواعد النظام العام وعلاقته به فقد أوردتها المادة22 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 " ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية ولا عن أهليته أوالتعديل في أحكامها " والأصل في الشخص كمال الأهلية إلا إذا قيدها حكم قانونى أو تسلب، وعلى المدعي عبء إثبات ما ادعاه من نقصان في الأهلية وبنجاحه في ذلك يبطل العقد. أما إذا احتال ناقص الأهلية في إخفاء نقصه فإنه يستطيع رغم ذلك طلب إبطال العقد ويكون مسئولاً عن تفويض الطرف الآخر.

3.8 عوارض الأهلية

وهي أمور تعرض فتؤثر على قدرة الشخص على التمييز وتؤثر على أهليته ،
وهى ما أوردته المادة 57 من قانون المعاملات المدنية السوداني كالجنون و هو فقدان العقل والعته وهو نقصان العقل من غير جنون، وسوى المشرع بينهما في انعدام الأهلية فيهما. فقهاء الشريعة فرقوا بين الجنون المطبق وهو الجنون المستمر والذي لا إفاقة فيه ومايصدر في حالات الأفاقة تعتبره الشريعة الإسلامية تصرفاً صحيحاً، وبين الجنون المنقطع ، والقانون السوداني لم يفرق بين الجنون المطبق والجنون المنقطع.

وبالنسبة لتصرفات المجنون والمعتوه، فالتي تصدر بعد الحجر فباطلة إطلاقاً مثل تصرفات الصبي، وأما الصادرة قبل الحجر فلا تكون باطلة إلا إذا كانت حالة الجنون والعته شائعة وقت التعاقد أو يعرفها الطرف الآخر.

4.8 السفه والغفلة

السفه هو إضاعة المال وتبذيره على غير مقتضى العقل، والغفلة هي عدم الاهتداء إلى التصرفات الرابحة وقد سوى القانون بين السفيه وذى الغفلة واعتبرهما ناقصي الأهلية، والفرق بينهما ضعف الإدراك عند ذى الغفلة.

وأما السفيه فكامل الإدراك مكابر في إسراف المال. اما تصرفاتهما بعد تسجيل الحجر فتاخذ حكم تصرف الصبي المميز، فيكون صحيحاً إذا كان ناقصاً محضاً، وباطلاً إذا كان ضاراً ضرراً محضاً وقابلا للإبطال إذا كان بيّن النفع والضرر، أما التصرف الصادر قبل الحجر فالأصل فيه الصحة إذا تم نتيجة لاستغلال السفه أو الغفلة أو نتيجة لتواطؤ بقصد التهرب من أحكام الحجر، فيكون هذا التصرف كحكم التصرف بعد الحجر . أما تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف والوصية فقد اعتبره القانون صحيحاً إذا أذنت له المحكمة.

9 . عيوب الإرادة

يجب التفريق بين الإرادة المعيبة والإرادة الموجودة، فالأولى هي إرادة موجودة فعلاً لكنها لم تصدر عن اختيار، وأما الإرادة غير الموجودة كتصرف عديم الأهلية كالصبي والمجنون والتصرف الذي يقوم عليها يكون باطلاً. وعيوب الإرادة التي حددها القانون أربعة هي الغلط و الإكراه والتدليس والاستغلال وتجدها مفصلة فيما يلى:

1.9 الغلط في القانون السوداني والشريعة الإسلامية

الغلط وهم في ذهن الشخص يصور له الأمر على غير حقيقته والشرط فيه أن يكون جوهرياً ودافعاً للتعاقد والمتعاقد الآخر متصل بالغلط المعيب.

والغلط الجوهرى المعيب للإرادة هو البالغ من الجسامة في نظر المتعاقد بحيث يمتنع عليه ابرام العقد وهو يكون في صفة جوهرية وقد يكون في صفة المتعاقد والقيمة أو الباعث أو القانون.

عزيزى الدارس

دعنا نلقى الضوء على هذه الأشكال المختلفة من الغلط الجوهري، فالغلط في صفة جوهرية الشيء مثاله من يشتري تحفة أثرية فتبين له أنها حديثة الصنع فيجيز له ذلك إبطال العقد.

ويكون الغلط جوهرياً، إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفته وهي سبب رئيسى للتعاقد كالغلط في شخص الموهوب له أو المزارع أو الشريك ، وأما الغلط في صفه الشخص فمثالها من يهب لآخر معتقدا قرابة به فتبين عدم وجودها.

والغلط في القيمة مثاله النقل بحساب الحجم أو الوزن لصاحب السفينة وتبين أن القيمة المختارة للنقل بالحجم هى ثمانية أمثال السعر بحساب الوزن فيحق لصاحب البضاعة المطالبة بالإبطال. وكذلك الغلط في الباعث كمن يشترى سيارة معتقداً أن سيارته قد سرقت وهي موجودة

يحق له الإبطال . أما الغلط في القانون فمثاله من بيع نصيبه في تركة على أنها الربع وتبين أن له النصف فهو واقع في هذا النوع من الغلط ويجيز له ذلك طلب الإبطال.

وآخر هذه الأنواع هو اتصال المتعاقد الآخر بالغلط وهنا لا يشترط الجوهرية بل الشرط الاتصال بالغلط.

أما الغلط الحسابي والكتابى فلا يؤثر في نفاذ الغلط بل يجب تصحيحه فقط.

أما مفهوم الغلط في الشريعة الاسلامية فيقوم على قاعدة " إنما الأعمال بالنيات " والخطأ هو نقيض العمد وورد بمعنى الجهل والغلط، والنسيان هو الجهل الطارئ الواقع الغلط فيه على جنس المعقود عليه أو صفاته يكون قابلاً للإبطال بشرط ذكر الجنس والصفات في العقد صراحة لادلالة.

2.9 التدليس في القانون السوداني والشريعة

التدليس هو استعمال طرق احتيالية لقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد وهو ليس من عيوب الإرادة.

واما عناصر التدليس فهي استعمال طرق احتيالية توهم بغير الحقيقة مثل عقود الإيجار المزورة التي ترفع عائد الإيجار وميزانية الشركة لرفع أرباحها، ومجرد الكذب ومثالها قضية رمضان السيد ضد أبوبكر أحمد محمد التي أيدت فيها محكمة الاستئناف حكم محكمة الدرجة الأولى بعدم وجود تدليس فقول المدعى عليه بعدم وجودعسل كنانة فى السوق. أما الجانب المعنوي فهو نية التضليل بغرض الوصول إلى أمر غير مشروع فإذا انتفت فيه نية التضليل فلا تدليس.

ومن عناصر التدليس أن يكون التدليس دافعاً للتعاقد بمعنى بلوغ الحيل المستخدمة حداً من الجسامة بدونها لا يبرم العقد.

وأما اتصال التدليس بالمتعاقد الآخرفهنا لايكفي فيه استعمال الطرق الاحتيالية وإنما يجب اتصال التدليس بالمتعاقد الآخر، وهو علمه بالتدليس أو يفترض علمه به حتماً ومثاله قضية فضل الراجي ضد إسماعيل مصطفى التي أخذت البصمة على التوكيل بالتصرف دون علمها بالمحتوى.

في النظرية التقليدية في الغلط توجد صور من الغلط لا يكون العقد قابلاً للابطال مثل الغلط في القيمة أو غلط الباعث فهناك فائدة نظرية التدليس التي يكون فيها العقد قابلاً لغلط في القيمة أو باعث إذا كانت نتيجة طرق احتيالية. أما النظرية الحديثة التي يأخذ بها القانون المصري والمدني السوداني فيكفي كون الغلط جوهرياً دافعا للتعاقد ليكون العقد قابلاً للإبطال بغض النظر عن الغلط سواء في القيمة أو الباعث. وهنالك فارقان عمليان بين الغلط الناشئ عن التدليس والغلط التلقائي، فأولهما سهولة إثبات الغلط الناتج عن التدليس بعكس الغلط التلقائى الذي يصعب إثباته، وثانيهما هو زيادة مطالبة المتعاقد الآخر بالتعويض مع جزاء الإبطال.

جرياً على التقاليد ونتيجة لهذه الفروق آثر قانون المعاملات المدنية السوداني الإبقاء على نظرية التدليس إلى جانب نظرية الغلط.

أسئلة تقويم ذاتى

1. عرّف السفه والغفلة
2. اذكر عيوب الإرادة
3. اشرح عناصر التدليس
4. بيّن فائدة نظرية التدليس
5. عرّف الغلط

3.9 الإكراه في القانون السوداني والشريعة الإسلامية

الاكراه الذي يصيب الإرادة هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيولد في نفسه رهبة تدفعه إلى التعاقد.

ومما يعيب الإرادة في الإكراه هو الرهبة التي تولدها وسائل الإكراه في النفس.
وعناصر الإكراه منها وسائله التي تولد الإكراه الحسى على الجسد والإكراه النفسى كالتهديد، ولهذه الوسائل ثلاث حالات تظهر فيها . أولها الخطر الجسيم المحدق بالنفس والمال، والعبرة هنا بحالة المكره وكون الخطر وشيك الوقوع يصعب تفاديه باللجوء للسلطة أو الاحتياطات.

أما استعمال صاحب الحق حقه على غرض غير مشروع وهو الحالة الثانية فلا يشترط فيه أن تكون الوسائل دائماً غير مشروعة لأن العبرة بعدم مشروعية الغرض المراد من المكره، فيتحقق الإكراه إذا كانت الوسيلة والغرض غير مشروع. والإكراه معدوم في حالة مشروعية الوسيلة والغرض. أما ثالث حالات ووسائل الإكراه هو النفوذ الأدبي الذي لا يتحقق معه الإكراه عادة، أما من يستغل نفوذه للحصول على غرض غير مشروع كعقد بشروط باهظة اعتماداً على النفوذ الادبى فيجوز إبطال عقده هذا.

أما الرهبة الباعثة على التعاقد فيشترط فيها أن تكون حقيقية واختلاف معيارها في الأشخاص والحالة الاجتماعية لهم.

واتصال المتعاقد الآخر بالإكراه شرطه إفساد الرضا وأن لا يكون من شخص غيره وعلم الطرف الآخر به والقانون الانجليزى لا يبطل العقد إذا وقع الإكراه على أحد أفرادعائلة المكره أو ماله.

4.9 الغبن والاستغلال في القانون السوداني والشريعة الإسلامية

الغرر هو خداع أحد المتعاقدين للآخر بوسائل احتيالية قوليه أو فعلية تحمله على الرضا بما لم يكن يرضى به لولا تلك الوسائل.

أما الغبن فهو عدم التعادل بين ما أخذ المتعاقد وما أعطى.

والاستغلال هو انتهاز ضعف المتعاقد الآخر والحصول منه على عقد معاوضة فيه غبن أو تبرع .

والغبن منعدم في التبرع وأما المعاوضة الاحتمالية فطبيعتها تقضى بغبن أحد المتعاقدين، وهو يقاس بمعيار مادى وهو التفاوت في القيمة حسب سعر السوق، بعكس الاستغلال الذي هو معيار شخصي. إذن الغبن عيب في العقد والاستغلال عيب في الإرادة.

وتطور الغبن الى نظرية نفسية للاستغلال في المذاهب الاقتصادية والاجتماعية، فالفردية منها تقيم وزناً للغبن وأما الاشتراكية فهو نظرية نفسية للاستغلال كعيب في الإرادة.

5.9 شروط الاستغلال

وللاستغلال شروط ثلاثة هي :

- اختلال التعادل بين طرفي العقد اختلالاً فادحاً. والفداحة مادية متغيرة وأكثر الاختلال في عقود المعاوضة ويصح أن يقع في العقود الاحتمالية.
- استغلال ضعف معين في المتعاقد المغبون، وهو نفسي وحالته هى الطيش والهوى الجامح.
- الاستغلال الدافع للتعاقد ومعياره ذاتي ووقوع المغبون تحت تأثير الاستغلال يجعل ارادته معيبة ويصبح العقد قابلاً للإبطال و تحقيق هذا الشرط مسألة واقع لا قانون.
- وبتوافر هذه الشروط للقاضي حسب طلب المغبون إبطال العقد أو انقاص التزاماته وفى الحالتين ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد . يجوز للمستغل في المعاوضة توقي الابطال بعرض ما يكفي لرفع الغبن أمام القاضى. أما إذا طلب المغبون الانقاص فلا يصح

للقاضي الحكم بالابطال وكذلك لا يجوز للقاضى رفع التزامات الطرف المستغل بدل انقاص التزام المغبون. والانقاص كالابطال يجوز في التبرعات.

- أما مصطلح الاستغلال فلم يشتهر في الفقة الإسلامي ولعل في الغبن ما يقلل من استخدامه، والفقه الاسلامى فيه اختلاف في الغبن. فاتجاه فيه يعتد بالغبن المطلق وآخر لا يعتد بالغبن لأن التصرف مع الغبن تجارة عن تراضي، وثالث يعتمد الغبن إذا صاحبه تغرير. الفقهاء المسلمون عالجوا الاستغلال من خلال الغبن مع التغرير أو المجرد أو الضرورة أو حالات السفه والعته، باعتبارأن الغبن في الفقه الإسلامي يقوم على اعتبارات موضوعيه أقرب إلى المرونة باتخاذ العرف والعادة والخبرة أساساً للتقدير ومن ثم أقرب الى العدالة واستقرار المعاملات لسهولة الإثبات. أما جزاء الاستغلال فيختلف عن جزاء الغبن المصحوب بتغرير والغبن المطلق والغبن القائم على عدم الخبرة. ومثاله قضية البرت يوسف ضد اميلى شدياق 1973م والتي استغل فيها حبها وهواها الجامح وضعفها ورضاءها بالتنازل عن المبلغ الكبير.

10. المحل وشروطه

محل الالتزام ما تعهد به المدين

ومحل الالتزام له شروط نفصلها أدناه.

1.10 شروط محل الالتزام

أولها جواز المحل شرعاً، والمحل المخالف للشرع لا ينعقد به العقد وهذا قيد للمسلمين واما غيرهم فحسب دينهم. وفي العقود غير المشروعه للطرف المتضرر المطالبة باعادته إلى الحالة قبل التعاقد إذا حسنت النية، وأما الذي لم تحسن نيته فلا حق له في ذلك ومثاله قضية ميرغنى كمال الدين ضد محمد مصطفي الواردة في المجلد الرابع من السوابق المدنية. هنا لا حق للمتضرر في رفع دعوى ضد الطرف الآخر الذي أخذ البضاعة المهربة لصالحه.

وثانى الشروط هو كون المحل ممكناً فإذا استحال بطل الاتفاق ومثاله في القانون الانجليزى الاتفاق على عبور الاطلنطى سيراً على الأقدام ، أما المصريون فمثالهم المحامى الذي يتعهد

بتقديم اسئناف ضد حكم نهائى. أما هذا عند الفقهاء المسلمين فهو السلامة من الضرر بكونه معلوم الوجود والصيغة والقدر ومقدور على تسليمه.

وقانون المعاملات المدنية السوداني 1984 نص على أنه إذا كان محل الالتزام مستحيلاً يكون العقد باطلاً.

وآخرها كون المحل معيناً أو قابلاً للتعيين ومثاله إذا كان محل الالتزام عملاً أو امتناع عن عمل وجب أن يكون العمل الواجب القيام به أو الامتناع عنه معيناً أو قابلاً للتعيين كتفاصيل البناء في المبنى.

ففي الشريعة الإسلامية يقول فقهاء المالكية لا يصح بيع مجهول للمتابيعين أو أحدهما ولا بد من أن يكون الثمن معلوماً للبائع والمشتري والتعيين النافي للجهالة هنا هو نفي الضرر.

أما إذا كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أى أثر. والمثال سابقة أعمال مبارك الهندسية ضد جامعة الخرطوم في المجلة القضائية .1997

11. اذكر تعريف السبب وشروطه

السبب هو الغرض المباشر من العقد، فهو في عقد المعاوضة الحصول على مقابل للالتزام، وفي عقد البيع سبب التزام البائع هو ما يقابله من التزام المشترى بدفع الثمن والتزامه هو بنقل الملكية.

1.11 شروط السبب

قانون المعاملات المدنية السوداني 1984 أورد ثلاثة شروط للسبب، أولها وجود السبب وبعدمه بالإكراه يكون العقد باطلاً، وثانيها صحة السبب وعدم صحته هي إن كان موهماً أو صورياً كمن يتعاقد على بيع شيء هالك .

الخلاصة

ما الذي اشتملت عليه هذه الوحدة من الأمور المتصلة بالعقد وضوابطه ؟

عزيزى الدارس،

هل يمكنك استعراض ما أوردناه في هذه الوحدة من أمور متصله بالعقد وضوابطه وعلاقة ذلك بالعمل التجارى؟

دعنا نقوم الآن بايجاز ما اشتملت عليه هذه الوحدة التي بدأت بإيراد تقسيمات العقد المختلفة، ثم أوضحت مبدا سلطان الإرادة الذي تقوم عليه العقود. أما أركان العقد الثلاثة الرضا والمحل والسبب فقد تم تفصيلها وكذلك أوضحنا فيها الأهلية للتعاقد وأنواعها ومراحلها وعوارضها. وأما عيوب الإرادة من غلط وإكراه وتدليس واستغلال فقد تم تبيينها في هذه الوحدة . أما في خاتمة الوحدة فقد ذكرنا تفصيل المحل والسبب وشروطهما.

نرجو أن يكون هذا الإيجاز معيناً على فهم الوحدة.

أما التدريبات وأسئلة التقويم الذاتي قصد منه تنشيط ذهنك ومساعدتك على فهم ما اشتملت عليه هذه الوحدة.

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

سنتناول في الوحدة التالية العقد الباطل وآثاره وما يترتب على انقضاء العقد وفسخه وكيفيه ذلك وهى تشتمل على شروط العقد الباطل وآثاره وأنواع البطلان وأفكاراً أخرى تتعلق بالتعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير. أما فسخ العقد وأسباب انقضائه والاستحاله والوفاء والإخلال والإقالة فقد وردت متصلة في هذه الوحدة.

أرجو أن تستفيد منها في استكشاف المزيد عن عالم العقود والأعمال التجارية ومايرتبط بها من نشاطات اقتصادية تدعوك الحياة لخوضها.

إجابات التدريبات

تدريب 1

نعم، ذلك تبعاً لنظرتنا للعقد ولوجود تشريعات منظمة لها، ولها أيضا شروط ومدة نفاذ. وطبيعة هذه التقسيمات هى المسماة وغير المسماة والملزمة للجانبين والملزمة لجانب واحد وعقد المعاوضة والتبرع والعقود المحددة والاحتمالية والفورية والزمنية وهي تماثل التقسيمات ومعبرة عن طبيعتها.

تدريب 2

نعم، يتطابق تعريفه لغة وقانوناً، فمن ناحية اللغة فهو الجمع بين الأطراف وأما من جهة القانون فهو الجمع بين المتعاقدين على إيجاب أحدهما وقبول الآخر لأثره في المعقود عليه مع الالتزام بذلك.

أما قانون المعاملات المدنية السوداني 1984 فقد عرفه بأنه ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر.

مسرد المصطلحات

القانون: القواعد الضابطة والمنظمة لعلاقات الأفراد في مجتمعهم.

الشريعة: الشرعة والمنهاج الذي ينظم مناحي الحياة في المجتمع.

شريعة الكتلة اللاتينية: هى المجموعة التى يعبر عن أساسها الفلسفي ومبادئها ونظرياتها القانون الجنائي الفرنسى لسنة 1875.

شريعة الكتلة الانجلو امريكية: هى التى يكون أساسها الفلسفي ومبادئها ونظرياتها ظاهرة في القانون الانجليزى العام غير المكتوب.

الضروريات الخمس: هى الدين والعقل والنفس والنسل والمال.

الحاجيات: المراد بها رفع الحرج والمشقة.

التحسينات: الأخذ بما يليق من محاسن العادات ومكارم الأخلاق.

العقوبة: مفسدة أريد بها مصلحة دفع المفسدة عن المصالح الضرورية في المجتمع.

القانون الطبيعى المعاصر: المبادئ العامة العليا التى تبلور المثالية والعدالة في صورتها المطلقة.

العلم: الجوهر الذى تبنى عليه القاعدة القانونية.

الصياغة : هى القالب الذى يحوى المادة القانونية .

المصدر الرسمي للقاعدة القانونية: الشيء المعتمد الذى يكسب القاعدة القانونية صفة الألزام.

مصادر القانون: الطرق التى تخرج بها القاعدة القانونية.

القرينة: التسليم بأمر بحدوث أمر معين عند حدوث أمر آخر على أساس غلبه ارتباط الأمرين.

العرف : عادات ملزمة تنظم سلوك أفراد المجتمع.

الفقه: الأحكام التى يستنبطها فقهاء القانون.

التشريع الأساسى: هو التشريع الدستوربوهو مجموعة القواعد التى تحدد شكل الدولة ونظام الحكم وتبين الحقوق والحريات الأساسية للأفراد.

التشريع العادى :يصدر من السلطة التشريعية ويشمل القوانين المطبقة بخلاف الدستور.

التشريع الفرعى: ما تضعه السلطة التنفيذية لتفصيلات تطبيق القانون.

التشريع الاستثنائى: القواعد القانونية التى يضعها رئيس الدولة في حالات الضرورة كالتشريع بالأوامر المؤقتة والطوارئ.

القضاء: الفصل في المنازعات بواسطة المحاكم.

مجلة الأحكام القضائية: مجموعة الأحكام الصادرة من المحاكم والمدونه في تلك المجلة.

القانون العام الخارجي: هو القانون الدولي ومجموعة القواعد القانونية التى تحكم علاقات الدولة.

القانون الداخلى العام: مجموعة القواعد القانونية المنظمة للعلاقات الخاصة بحق السيادة الداخلية في الدولة.

القانون المدني: مجموعة القواعد التى تنظم السلوك الخاص لأفراد المجتمع.

القاعدة الآمرة: القاعدة القانونية التى لايجوز للأفراد الاتفاق على مخالفة حكمها.

القاعدة المكملة: القاعدة القانونية (التى لا يجوز للأفراد مخالفة حكمها) التى تقوم بوضع التفصيلات وشرح بيان كيفية تطبيق القانون الموضوعى.

المراجع

1. ابن منظور ، (1956) **لسان العرب**. بيروت، دار بيروت للطباعة.
2. وزارة العدل، **قانون المعاملات المدنية الملغي** لسنة 1984. الخرطوم (1984) .
3. وزارة العدل، **المذكرة التفسيرية للقانون المدني الملغي لسنة** 1971. الخرطوم (1971) .
4. السنهورى، عبد الرازق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدني**. بيروت (1964) ، دار التراث العربي.
5. شيشر وفيرفوت، **أحكام العقد في القانون الانجليزى**.
6. وزارة العدل، (1974)، **قانون البيع**. الخرطوم.
7. عبد الباقي، عبد الفتاح، **نظرية العقود والإرادة المنفردة**.
8. الخفيف، على، (1969)، **أحكام المعاملات الشرعية**. القاهرة
9. على، محمد صالح، (1974)، **التعليق على قانون العقود لسنة 1974**. الخرطوم.
10. وزارة العدل، القضائية، (1964)، **مجلة الأحكام القضائية**. الخرطوم.
11. يحيي، عبد الودود، **النظرية العامة للالتزامات**. القاهرة.
12. على، محمد صالح، (1984)، **التعليق علي قانون العقود لسنة 1984**. الخرطوم.
13. الجعلى، عبد الحميد، (1989)، **ضوابط العقد في الشريعة الاسلامية**. القاهرة: مكتبة وهبة.
14. السرخسي، ابوبكر محمد بن أبي سهل، (1324هـ)، **المبسوط** القاهرة: مطبعة دار السعادة.
15. ابن قدامة، ابو محمد عبد الله بن احمد، (1405هـ)، **المغنى**. الرياض: مكتبة الرياض الحديثة.


الوحدة الثالثة
نظرية البطلان
وآثار إنقضاء العقد

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	81
تمهيد	81
أهداف الوحدة	81
1. نظرية البطلان	82
1.1 تعريف العقد الباطل	82
2.1 شروط العقد الباطل	82
3.1 آثار العقد الباطل	83
4.1 الإجازة والتقادم	85
5.1 العقد القابل للابطال	88
2. آثار العقد	91
1.2 آثار العقد على المتعاقدين	91
2.2 آثار العقد على الغير	94
3.2 التعهد عن الغير	95
4.2 الاشتراط لمصلحة الغير	97
3. أسباب انقضاء العقد	99
1.3 أسباب زوال العقد	99
2.3 الإخلال (فسخ العقد)	99
3.3 الاستحالة	102
4.3 الوفاء والإخلال	103
5.3 الإقالة	106
الخلاصة	107
لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	107
إجابات التدريبات	108
مسرد المصطلحات	**109**
المراجع	**110**

المقدمة

تمهيد

عزيزى الدارس،

مرحباً بك إلى هذه الوحدة. تتناول هذه الوحدة تعريف العقد الباطل وشروطه والآثار المترتبة عليه وأنواع البطلان.

ثم تنتقل إلى القاء الضوء على مصطلحات الإجازة والتقادم. تفصل هذه الوحدة آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين وتوضح مفاهيم الخلف العام والخلف الخاص وتحدد آثار العقد بالنسبة إلى الغير. ثم تنتقل الوحدة إلى تفصيل القول عن التعهد عن الغير وأحكامه والاشتراط لمصلحة الغير وشروطه اعتماداً على قانون المعاملات المدنية السودانى لسنة 1984م.

أما الجزء الهام في هذه الوحدة فهو الذي يتعرض لمناقشة أسباب زوال العقد بالفسخ وشروط ذلك وأنواع الفسخ بسلطة القاضي والاتفاقى منه ثم تورد الوحدة إيجازاً لمفهوم الاستحالة.

أما خاتمة الوحدة فتحتوى على تبيان معانى الدفع بعدم التنفيذ وشروطه وآثاره بعدم التنفيذ وإبراز مفهوم الوفاء بالتزامات العقد.

أهداف الوحدة

عزيزى الدارس،

بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة نتوقع أن تكون قادراً على أن :

1. تشرح معنى العقد الباطل وتبين شروطه وآثاره المترتبة عليه
2. تعرف البطلان النسبي وأثر الإجازة والتقادم وآثار العقد الأخرى
3. توضح معانى التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير وتعطى أمثلة لها.
4. تفرق بين انقضاء العقد بفسخه والاستحالة وتمثل لمفاهيم الوفاء والإخلال في العقود.
5. تبين الإقالة الرامية إلى إنهاء الالتزام التعاقدى وشروطه اعتماداً على قانون المعاملات المدنية السودانى لسنة 1984 وغيره.

1. نظرية البطلان

1.1 تعريف العقد الباطل

العقد الباطل هو الذي يختل فيه أحد الأركان الأساسية بأصلها أو بوصفها.

ومن ثم فقد وجوده القانوني، وإن وجد له كيان مادي. وقد حصر قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م.حالات العقد الباطل في المادة 91 كالآتي:

1/ يكون العقد باطلاً إذا اختل فيه ركن بأصله أو بوصفة وذلك إذا صدر من شخص فاقد الأهلية أو إذا انعدم فيه الرضا أو المحل أو السبب أو إذا لم تتوافر في المحل أو السبب شروطه الجوهرية أو إذا لم يتوافر فيه شكل يفرضه القانون أو ورد في القانون نص خاص علي ذلك.

2/ يكون العقد باطلاً إذا اشترط كتابته ولم يكتب وقت انعقاده علي أنه إذا كتب فيما بعد يسري من تاريخ كتابته.

2.1 شروط العقد الباطل

وبناء علي هذا النص فإن العقد الباطل هو ما توافر فيه أحد الشروط الآتية:

أولا : إذا صدر من شخص فاقد الأهلية مثل الصغير دون سبع سنوات أو المجنون أو المعتوه حسب القواعد القانونية المقررة لهم، أو إذا تخلف فيه أحد أركانه وهي الرضا والمحل والسبب بشروطها المقررة قانونياً.

ثانياً : إذا تخلف فيه الشكل الذي يشترطه القانون في حالة ورود نص قانوني علي ذلك الشكل،،مثل اشتراط الكتابة في بعض العقود كالمقالة والعمل والشركة إلا أنه إذا كان العقد باطلاً لعدم الكتابة،فإنه يصح من تاريخ كتابته فيما بعد.

ثالثاً : إذا ورد في القانون نص خاص علي ذلك. وهناك عدد من القوانين التي تمنع إبرام بعض العقود،بهدف المحافظة علي المصلحة الاقتصادية والأمنية والاجتماعية العليا للدولة. ففي المجال الأمني نجد أن قانون الرخص لسنة 1992م يمنح وزير الداخلية الحق في منع أي شخص غير سوداني من مزاولة التجارة في أي منطقة في السودان إلا بموجب رخصة يقوم وزير الداخلية

بتحديد السلطة التي تمنحها وتحددها،كما نص علي العقوبات في حالة مخالفة هذه الأحكام أو أي أحكام صادرة بموجبها.

وفي مجال تنظيم التجارة نجد قانون رخص التجارة وضريبة الأرباح لسنة 1930م يمنع أي سوداني من مزاولة التجارة في أي مكان داخل السودان إلا بعد الحصول علي رخصة للعمل بالتجارة،كما ينص علي معاقبة من يخالف هذا الحكم بالغرامة أو السجن أو العقوبتين معاً.

3.1 آثار العقد الباطل

العقد الباطل لا يترتب عليه أي أثر من الآثار القانونية التي انصرفت إليها إرادة المتعاقدين، فهو كعقد لا وجود له ولا يترتب أثر من آثاره الأصلية ولكنه كواقعة مادية يمكن أن يترتب عليه آثار عرضية.

واستثناء مما تقدم قد يرتب القانون علي العقد الباطل آثاره الأصلية لاعتبارات معينة أهمها حماية الوضع الظاهر إذا اقترن بحسن نية حتى لا تضطرب المعاملات. مثال ذلك الشركة التجارية إذا قضي ببطلانها فإنها تصبح شركة واقعية فيقتسم الشركاء الأرباح والخسائر كما يقتسمون مال الشركة وفقاً للشروط التي اتفقوا عليها في العقد الباطل.

وقد ينتج العقد الباطل آثاراً عرضية باعتباره واقعة مادية لا باعتباره تصرفاً قانونياً. مثال ذلك الزواج غير الصحيح فهو وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية لا ينتج أثاره الأصلية كحل التمتع بوجوب النفقة والتوارث ولكنه ينتج آثاراً عرضية كوجوب العدة ووجوب المهر بعد الدخول وثبوت النسب احتياطاً وسقوط الحد، وهي آثار تترتب علي الزواج باعتباره واقعة مادية ومن أهم الآثار العرضية للعقد الباطل نظريتان نعرض لهما بإيجاز هما نظرية انتقاض العقد ونظرية تحول العقد.

❖ نظرية انتقاض العقد

فيجب لإمكان انتقاض العقد أن يكون باطلاً أو موقوفاً في شق منه، فإذا كان العقد كله باطلاً فلا مجال للانتقاض. أيضا إذا كان العقد صحيحاً، ومثال العقد الباطل في شق منه عقد قسمة يرد علي أعيان متعددة بعضها مملوك وبعضها موقوف فتكون قسمة الموقوف باطلة وتبقي قسمة المملوك صحيحه.ومثال العقد القابل للإبطال بيع يرد علي أشياء متعددة فيقع غلط جوهري بالنسبة لشيء منها فيكون العقد قابلاً للإبطال بالنسبة للشق المتعلق بهذا الشيء ويبقى صحيحاً

في الشق الآخر ما لم يثبت صاحب المصلحة من المتعاقدين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الباطل أو القابل للإبطال فعندئذ يبطل العقد كله.

❖ نظرية تحول العقد

ونظرية تحول العقد ألمانية قال بها فقهاء القانون الألمان في القرن التاسع عشر ثم أخذ بها القانون المدني الألماني وتبعه في ذلك الكثير من القوانين الحديثة ومنها القوانين المدنية العربية.وتفترض النظرية أن التصرف الباطل قد يتضمن رغم بطلانه عناصر تصرف آخر فيتحول التصرف الباطل إلي التصرف الذي توافرت عناصره ويكون التصرف الباطل قد أنتج أثراً قانونياً عرضياً لا أصلياً ولكي يتحول التصرف الباطل إلي تصرف آخر صحيح لابد من توافر ثلاثة شروط :

أ/ يجب أولا أن يكون التصرف الأصلي باطلاً أو موقوفاً ويتمسك به من له الحق في الإبطال فيقضي ببطلان التصرف.

ب/ ويجب أن يتضمن العقد الباطل أو الموقوف جميع عناصر التصرف الآخر، الذي يتحول إليه دون حاجة إلي إضافة عنصر جديد، فإذا باع شخص قطعة أرض ثمَّ تبين أنها مملوكة للدولة فإن العقد لا يتحول إلي بيع منزل يملكه البائع حتى لو ثبت أن المتعاقدين كانا يقبلان ذلك لو علما بعدم ملكية البائع للأرض.

ج/ ويجب أخيرا أن تنصرف الإرادة المحتملة للمتعاقدين إلي هذا التصرف الآخر الذي تحول إليه التصرف الأصلي، وبذلك يكون القاضي قد استخلص من التصرف الباطل عناصر تصرف آخر انصرفت إليه الإرادة المحتملة للمتعاقدين ورتب علي العقد الباطل باعتباره واقعة مادية أثرا عرضياً هو ذلك التصرف الآخر الصحيح.

4.1 الإجازة والتقادم

العقد الباطل معدوم لا وجود له ومن ثم لا ترد عليه الإجازة فيقع باطلاً حتى ولو أجازه من له حق التمسك بالبطلان.

والأصل أن البطلان المطلق لا يزول بالتقادم لأن العقد الباطل معدوم والعدم لن ينقلب إلي وجود مهما طال عليه الزمن.فإذا مضى علي إبرام العقد الباطل عشر سنوات ثم رفع دعوى البطلان من له الحق في التمسك بها وأمكن رفع هذه الدعوى بالتقادم احتراما للأوضاع التي

استقرت منذ زمن طويل.ولكن هذا لا يعني أن العقد الباطل قد انقلب صحيحاً فهو لا يزال باطلا وإنما فقط الدعوى ببطلانه هي التي سقطت بالتقادم.

وتطبيقاً لذلك إذا باع شخص أرضاً ولم يسلمها للمشتري وكان عقد البيع باطلا فإن البائع لن يستطيع أن يرفع دعوى البطلان بعد مضي عشر سنوات علي البيع لأنها سقطت بالتقادم.ولكن طالما أن الأرض تحت يده فهو ليس في حاجة إلي رفع دعوى البطلان وإذا رفع المشتري دعوى علي البائع يطالبه فيها بتسليم الأرض كان لهذا الأخير أن يرفع الدعوى ببطلان البيع حتى بعد مضي عشر سنوات لأن البطلان لا يسقط بالتقادم.

❖ تقرير البطلان

العقد الباطل معدوم كما سبق أن ذكرنا ولذلك يستطيع أن يتمسك بالبطلان كل ذي مصلحة كما أن للمحكمة أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها. ويقصد بالمصلحة في هذا الصدد كل حق تؤثر فيه صحة العقد أو بطلانه. ويعتبر صاحب مصلحة في البطلان كل من المتعاقدين فإذا كنا بصدد عقد بيع كان لكل من البائع والمشتري أن يتمسك بالبطلان، البائع يسترد المبيع والمشتري يسترد الثمن. كما يستطيع ذلك الخلف العام والخلف الخاص والدائنون لكل منهما كالورثة والمشترى الثاني من البائع ودائنى البائع والمشترى.

إذا كان العقد باطلاً علي هذا النحو فمن له مصلحة في التمسك بالبطلان ليس بحاجة لاستصدار حكم من القضاء بالبطلان بل له أن يتصرف باعتبار العقد غير موجود.

وقد أيدت الممارسة العملية في المحاكم هذا الاتجاه كما في قضية علي حامد حسن (ضد) بابكر خوجلي الأمين في دكان ورثة بسوق طابت.

وعند رفع القضية أمام المحكمة العليا أيدت قرار المحكمتين الأدنى درجة بناء علي أن التصرف المطلوب إبطاله قد تم قبل أكثر من 35 عاما مما يتجاوز المدة المسموح بها في سماع دعوى البطلان وهي عشر سنوات حسب قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م،وعلي ذلك قررت تأييد محكمة الاستئناف وحكم محكمة أول درجة.

ويجب التمييز بين دعوى البطلان وبين الدفع بالبطلان،ذلك أن دعوى البطلان هي الدعوى المقامة لتقرير بطلان عقد،وهي تسقط بمرور عشر سنوات من وقت التعاقد،فلا يجوز سماعها بعد هذه المدة. وهي دعوى يلجأ لها في العادة بعد البدء في تنفيذ شروط العقد.

أما الدفع بالبطلان فينشأ عندما يكون العقد الباطل غير منفذ كلياً أو جزئيا. فيطلب أحد طرفي العقد تنفيذه ومن ثم يلجأ الطرف الآخر إلي الدفع بالبطلان كوسيلة للتنصل من تنفيذ العقد. وفي هذه الحالة فإن دفع البطلان كدفع لا يتأثر بمرور الزمن ولو كان الدفع بعد مرور عشر سنوات من تمام العقد. فيمكن استخدام التقادم لتقرير البطلان بهدف الحفاظ علي وضع مستقر وبناءاً علي ذلك فيمكن استعمال البطلان دوما كدرع للحماية ولكن لا يجوز استعماله كسيف لانتزاع الحق.ومن الأمثلة التي طبقت فيها المحكمة العليا هذه القاعدة قضية امتثال عكاشة عبد الكريم وآخرين (ضد) عبد الكريم رفاعة عبد الكريم حيث أقام المطعون ضده بتاريخ 1989/3/9م دعوى لدى محكمة امدرمان الجزئية في مواجهة الطاعنين بناء علي أن القطعة موضوع النزاع مسجلة في اسم المطعون ضده والطاعنة الأولي ومورثة الطاعنين الثواني، وفي 77/3/2 باعت الطاعنة الأولى مورثة الطاعنين الثواني نصيبهم إلي المطعون ضده إلا أن محكمة الاستئناف قضت برفض الحكم ومن ثم رفع النزاع للمحكمة العليا حيث قضت برفض حكم محكمة الاستئناف وتأييد قرار المحكمة الجزئية.وقد رأت المحكمة العليا أن عقد البيع باطل لأنه لم يكن كتابة مخالفا بذلك نص المادة 615 (1) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م والذي لا يعتبر التصرف في العقار المملوك العين للمتصرف صحيحا إلا إذا كان مكتوبا.

إلا أن المحكمة لم تستند إلي نص المادة 62 (2) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م وقضت بأن قرار الدفع ببطلان العقد لا يسقط بالتقادم مهما طالت مدته. وحسب عبارات المحكمة :

ويترتب علي تقرير البطلان أن يعتبر العقد كأن لم يكن، فإذا كان بيعاً رد المشتري المبيع ورد البائع الثمن فأصبح الرد مستحيلاً وإذا هلك المبيع في يد المشتري بخطأ منه حكم القاضي بتعويض عادل فيلزم المشتري برد قيمة المبيع وقت هلاكه.

أسئلة تقويم ذاتي



عرِّف العقد الباطل

أورد أمثلة على الآثار العرضية التى ينتجها العقد الباطل

اذكر الافتراض الذي تقوم عليه نظرية تحول العقد

أذكر وجه الاختلاف في العقد القابل للابطال عن العقد الموقوف النفاذ على الإجازة

5.1 العقد القابل للابطال

حددت المادة 87 من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984 حالات العقد الباطل بطلاناً نسبياً فذكرت :

(يكون العقد موقوفاً علي الإجازة إذا صدر من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفاً دائراً بين النفع والضرر أو إذا شاب الإرادة فيه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال أو إذا كان تصرفاً في ملك الغير بدون إذنه أو إذا ورد في القانون نص خاص علي ذلك).

وعلي ذلك فإن العقد الباطل بطلاناً مطلقاً هو عقد توافرت فيه الأركان اللازمة لنشوئه وتوافرت شروط هذه الأركان،ولكن الرضا فيه كان مختلا،بأن صدر مشوبا بعيب من عيوب الإرادة أو من شخص ناقص الأهلية وكان التصرف دائراً بين النفع والضرر ويكون العقد باطلاً بطلاناً نسبياً إذا كان التصرف في ملك الغير أو إذا وجد نص قانوني علي ذلك.

ويلاحظ أن نص المادة 78 لم يحو كل الحالات التي يشوب العقد فيها بطلان نسبي، فقد أورد عيوب الإرادة لكنه لم يتضمن التقرير والغبن وهي عيوب أفرد لها القانون أحكاما خاصة في الجزء المتعلق بعيوب الإرادة ثم إنه تضمن الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة التي تجعل العقد باطلا بطلانا نسبياً مع أن القانون لم يشر لها من قريب ولا من بعيد في الجزء المتعلق بعيوب الإرادة،الأمر الذي يجعل صياغة هذه المادة معيبة وتحتاج إلي مزيد من الضبط لتتوافق مع بقية مواد القانون.

-- حكم العقد الباطل بطلاناً نسبياً

العقد الباطل بطلاناً نسبياً عقد له وجود فعلي ووجود قانوني،حيث إنه ينشأ بأركانه الأساسية التي يتطلبها القانون،ولكنه وجود مهدد بالزوال.

وقد أورد قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م أحكاما متناقضة في تحديد أثر العقد الباطل بطلاناً نسبياً،فنص علي أن العقد الذي يصدر من ناقص الأهلية في حالة أن يكون التصرف دائراً بين النفع والضرر أو أن يكون مشوباً بالغلط أو التدليس أو الإكراه فإنه يعتبر قابلاً للإبطال، وهذا الحكم وارد في الفصول المتعلقة بالأهلية أو عيوب الإرادة، بينما أورد في المادة 78 أن هذه العقود تكون موقوفة النفاذ علي الإجازة. ويختلف العقد للإبطال عن العقد الموقف النفاذ على الإجازة اختلافاً كبيراً. إن العقد القابل للإبطال تترتب عليه كل آثاره إلي أن يتم إبطال

إجازته، فإذا تم إبطاله فإن آثاره تزول كأن لم تكن، أما إذا أجيز فتعتبر هذه الإجازة إسقاطاً لحق الإبطال.

--أثر الإجازة

إذا أجاز العقد من له حق الإجازة فإنه يعتبر عقداً صحيحاً غير مهدد بالبطلان ويستقر وجوده نهائياً.

وتسري الإجازة بأثر رجعي بالنسبة للعقد أي إنه عقد صحيح من تاريخ نشوئه وليس من تاريخ صدور الإجازة،إلا أن هذا الأثر يكون فقط فيما بين المتعاقدين ولا يؤثر في الغير الذي كسب حقا بموجب العقد قبل إجازته،وحسب نص قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م في المادة 89.

(تستند الإجازة الي الوقت الذي تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير).

- صاحب الحق في إجازة العقد هو الشخص الذي يثبت له الحق في التمسك بالبطلان لأن الإجازة في أصلها تنازل عن هذا الحق،وتثبت إذا زال السبب الذي من أجله قدر القانون البطلان النسبي للعقد. وقد حدد قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م في المادة (88) أصحاب الحق في الإجازة ووقت ثبوتها علي النحو التالي:

أ/ إذا كان موقوفاً لنقص في الأهلية كانت إجازته للقاصر بعد بلوغه الرشد أو لوليه أو للمحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون.

ب/ إذا كان العقد موقوفاً لغلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال كانت إجازته للمتعاقد الذي شاب إرادته أحد هذه العيوب بعد انكشاف العيب أو زواله.

ج/ إذا كان العقد موقوفاً لكونه تصرفاً في ملك الغير بدون إذنه كانت إجازته للمالك فإذا أجازه المالك اعتبرت الإجازة توكيلاً.

د/ من شرع توقف العقد لمصلحته هو الذي يثبت له الحق في إجازته أو إبطاله.

➢ أثر التقادم علي العقد الباطل بطلاناً نسبياً

نص قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م في المادة 90 (1) علي أن مدة التقادم المسقط للبطلان النسبي هي خمس سنوات،وحسب عبارات القانون :

(يسقط الحق في إبطال العقد الموقف إذا لم يتمسك به من شرع التوقف لمصلحته خلال خمس سنوات).

وبناء علي هذا إذا انقضت مدة التقادم المنصوص عليها دون أن يمارس صاحب الحق حقه في إبطال العقد، فإنه يعتبر قد تنازل عنه ومن ثم فلا يجوز له أن يتمسك بهذا الحق مرة أخرى بأي وسيلة من الوسائل.

وقد حدد قانون المعاملات المدنية لسنة 1984م في المادة 90 (2) تاريخ بداية سريان مدة التقادم علي النحو التالي :-

أ/ إذا كان العقد باطلاً بطلاناً نسبياً لنقص أهلية المتعاقد،فتبدأ مدة التقادم من التاريخ الذي يصير فيه المتعاقد كامل الأهلية.

ب/ في عقد الفضولي يبدأ زمن التقادم بالنسبة للمالك من تاريخ علمه بصدور العقد الذي أجراه الفضولي.

ج/ إذا كان سبب البطلان النسبي أي شئ آخر ينص عليه القانون،فإن مدةالتقادم تحتسب من اليوم الذي يعلم فيه صاحب الحق بإنهاء أثر العقد بظهور العقد،فمثلاً في حالة أن يشوب العقد غلط أو تدليس أو إكراه أو أي عيب من عيوب الإرادة، فتحتسب فترة التقادم من تاريخ علم الطرف الذي وقع في غلط المدلس أو المكره باكتمال العقد.

أسئلة تقويم ذاتي

1. فرِّق بين دعوى البطلان والدفع بالبطلان
2. بيّن متى يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً؟
3. اذكر مدة التقادم المسقط للبطلان النسبي التى حددها قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984؟
4. بيّن متى يبدأ سريان مدة التقادم حسب قانون المعاملات المدنية لسنة 1984؟

2.آثار العقد

الأصل في آثار العقد انها لا تنصرف إلا إلي المتعاقدين ومن يمثلانهما في العقد ولا تمتد إلي الغير إلا في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، والتعهد عن الغير وهذا يقتضي أن نفرق بين المتعاقدين من جهة والغير من جهة أخرى.

1.2 آثار العقد على المتعاقدين

ما المقصود بالعاقدين ؟

إذا قلنا إن آثار العقد تنصرف إلي المتعاقدين فلا نعني بذلك كل من كان طرفاً في العقد، وإنما نعني المتعاقدين ومن يمثلانهما في التعاقد، فالعقد الذي يبرمه شخص ينصرف أثره عليه وإلى خلفه العام وقد ينصرف إلي الخلف الخاص إذا توافرت شروط معينة.

يقصد بالخلف العام من يخلف الشخص في ذمته المالية أو في جزء منها باعتبارها مجموعة من المال كالوراث والموصي له بحصة من التركة كالثلث أو الربع.

أما الخلف الخاص فهو من يخلف الشخص في ملكية شئ معين أو في حق عيني آخر علي شئ فالمشتري يعتبر خلفاً خاصاً للبائع لأنه يخلفه في العين المبيعة.

والموصي له بعين معينة يعتبر خلفاً خاصاً للموصي والخلف عاماً كان أو خاصاً لايعتبر من الغير ولذلك تنصرف إليه آثار العقد الذي أبرمه السلف وذلك علي التفصيل الآتي:

➢ الخلف العام

وأثر العقد هو ما يترتب عليه من حقوق والتزامات والأصل أن هذه تنصرف إلي الخلف العام أي تنتقل إلي الوراث بعد موت المورث الذي أبرم العقد، ولكن لما كانت الشريعة الإسلامية هي التي تحكم المواريث وهي تقضي بالتركة بعد سداد الديون فإن الخلف العام لا ينصرف إليه من أثر العقد الذي أبرمه السلف إلا الحقوق.أما الالتزامات فتنفذ من التركة قبل انتقالها إلي الوراث ومعنى هذا أن الخلف العام لا يخلف مورثه إلا فيما يتبقى من التركة بعد سداد الديون. ولا تنتقل آثار العقد إلي الخلف العام في الأحوال الآتية :-

1/ إذا اتفق المتعاقدان علي عدم انتقال آثار العقد إلي الخلف العام كأن يتفق في عقد إيجار علي أن ينتهي العقد بموت المستأجر.

2/ إذا كانت طبيعة العقد تأبي انتقال آثاره إلي الخلف العام ومثاله العقود التي تبرم مع أصحاب الشركة بموت أحد الشركاء والوكالة بموت الوكيل أو الموكل.

3/ وأخيراً فإن حماية الورثة اقتضت أن تكون الوصية وهي تصرف قانوني صادر من المورث غير نافذ في حق الورثة فيما يجاوز ثلث التركة، فهؤلاء يعتبرون من الغير بالنسبة للحد الجائز الإيفاء به فلا يكون نافذاً في حقهم إلا إذا أجازوه.ويأخذ حكم الوصية التصرف الصادر في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع فلا ينفذ في حق الورثة إلا في حدود ثلث التركة.

➢ الخلف الخاص

➢ شروط انتقال أثر العقد الذي أبرمه السلف إلي الخلف الخاص هى :

1/ أن يكون العقد الذي أبرمه السلف متعلقاً بالشئ الذي انتقل إلي الخلف وسابقاً علي الوقت الذي تلقي فيه الخلف الخاص الحق من السلف.

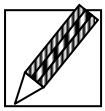
2/ أن تكون الحقوق والالتزامات التي أنشاها العقد الذي أبرمه السلف من مستلزمات الشئ الذي انتقل إلي الخلف الخاص.

وتعتبر الحقوق من مستلزمات الشئ إذا كانت مكملة له ومثالها حقوق الارتفاق التي للعين المبيعة والتي ترتبت بعقد بين البائع ومالك العقار الذي يقع عليه حق الارتفاق. مثالها أيضاً حق البائع قبل شركة التأمين، فإذا أمن الشخص علي منزله ضد الحريق ثم باعه انتقل حقه قبل شركة التأمين إلى المشتري.

أما إذا لم تكن الحقوق والالتزامات من مستلزمات الشئ علي هذا النحو فإنها لا تنتقل إلي الخلف الخاص.وإذا اتفق مالك سيارة علي إيداعها في جراج معين ثم باع السيارة فلا ينتقل إلي المشتري التزام البائع قبل صاحب الجراج.

3/وأخيراً يشترط لانتقال الحقوق والالتزامات أن يكون الخلف الخاص عالما بها وقت انتقال الشئ إليه، ولما كان الغرض من هذا الشرط هو حماية الخلف الخاص فإنه لا يطالب إلا بالنسبة للالتزامات،أما الحقوق فليس هناك ما يمنعه من التمسك بها حتى ولو لم يكن عالماً بها وقت انتقال الحق إليه.

تدريب (1)



هل العقد الباطل هو ما اختلت فيه الأركان الأساسية أصلها أم بوصفها؟ وهل يفقد وجوده القانوني بذلك؟ أشرح ذلك؟

2.2 آثار العقد على الغير

عزيزي الدارس، هنا يبرز السؤال التالى وهو ما المقصود بالغير ؟ وهذا ما نحاول الاجابة عنه.

يقصد بالغير في هذا الصدد كل شخص ليس طرفاً في العقد أو خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد المتعاقدين وهو ما يسمي الغير الأجنبي أصلاً عن العقد.

والقاعدة في هذا الشأن أن أثر العقد لا ينصرف إلي الغير فلا يمكن أن يكسبه حقاً أو ينشئ علي عاتقه التزاما. ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة في شقيها، فهي مطلقة بالنسبة للالتزامات فلا يجوز أن ينشئ العقد التزامات في ذمة الغير، أما بالنسبة للحقوق فيرد عليها استثناء مؤداه أن العقد قد يكسب الغير حقاً وقد جاء في نص القانون السوداني أنه لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً وقد أوضحت محكمة النقض أن هذا النص يدل علي أن مبدأ نسبية آثار العقد يسري علي طرفيه، والخلف العام أو الدائن في الحدود التي يبينها القانون بمعني أنه ليس لطرفي العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما في ذمة الغير وإن كان يجوز لهما أن يشترطا لمصلحة ذلك الغير، والشق الأول من النص يشير إلي التعهد عن الغير الذي يعتبر من النص فيشير إلي الاشتراط لمصلحة الغير الذي يعتبر استثناء من القاعدة المذكورة فيما يتعلق بالحقوق. ونعرض فيما يلي في مبحثين متتاليين التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير.

أسئلة تقويم ذاتي

1. بيّن ما المقصود بالخلف العام والخلف الخاص
2. اذكر شروط انتقال آثار العقد الذي أبرمه السلف إلى الخلف الخاص
3. اذكر أمثلة لحقوق مستلزمات الشئ المكملة له
4. وضح هل تنتقل الحقوق والالتزامات إذا لم تكن من مستلزمات الشئ إلى الخلف؟

3.2 التعهد عن الغير

ماهية التعهد عن الغير :

التعهد عن الغير هو عقد يتم بين شخصين يتعهد فيه أحدهما في مواجهة الطرف الآخر بأن يجعل شخصاً ثالثاً يلتزم بأمر معين.

هذا الاتفاق يقتصر أثره علي المتعاقدين ولا ينشئ التزاما في ذمة الغير الذي له أن يرفض ما تعهد الغير بإلزامه به، كما أن له أن يقبل فإذا قبل فإنه يكون قد التزم بإرادته هو لا بإرادة أطراف التعهد.والصور العملية للتعهد عن الغير كثيرة فقد يريد شركاء علي الشيوع بيع الشئ المملوك، ولكن أحد الشركاء غائب ولا يريدون انتظاره خوفاً من فوات الصفقة فيبرمون البيع ويتعهدون للمشتري أن يحصلوا علي موافقة الغائب عند حضوره،وقد يجد الوكيل صفقة رابحة ولكنها تتجاوز حدود سلطاته كوكيل فيبرم العقد ويتعهد لمن يتعاقد معه أن يحصل علي موافقة الموكل. وقد نظم قانون المعاملات السوداني لسنة 1984 السوداني التعهد عن الغير علي النحو التالي :

i. إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده، فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب علي المتعهد أن يعوض من تعاقد معه، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم بنفسه بتنفيذ الالتزام الذي تعهد به.
ii. أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره ومن النص نستطيع أن نستخلص شروط التعهد عن الغير والآثار التي تترتب عليه.

➢ شروط التعهد عن الغير

لكي يقوم التعهد عن الغير يجب أن تتوافر شروط ثلاثة :-

1/ أن يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير وبهذا يختلف المتعهد عن الوكيل، فالوكيل يعمل لحساب الموكل ولذا تتصرف آثار العقد الذي يبرمه الوكيل إلي الأصيل.أما المتعهد فيعمل باسمه هو ولذلك تتصرف آثار التعهد إليه هو لا إلي الغير.

2/ أن يقصد المتعهد عن الغير إلزام نفسه لا إلزام الغير.

3/ويجب أخيراً أن يكون محل التزام المتعهد هو القيام بعمل مضمون.

➢ أحكام التعهد عن الغير

يتضح مما تقدم أن التعهد عن الغير التزام بقبول التعهد فله أن يقبله وله أن يرفضه.

-- فإذا قبل الغير التعهد فإن المتعهد يكون قد أوفي بالتزامه فلا يسأل بعد ذلك عن عدم تنفيذ الغير لالتزامه ولا يستطيع المتعاقد الآخر أن يرجع علي المتعهد، لأنه ليس كفيلاً للغير في تنفيذ التزامه.ومن حيث الالتزامات التي تترتب علي كل منهما ينشئ العقد الأول التزاما يعمل في ذمة المتعهد وهو حمل الغير علي قبول التعهد.أما العقد الثاني فينشئ التزاما في ذمة الغير قد يكون محله نقل ملكية أو القيام بعمل ومن حيث وقت إبرام كل منهما.العقد الأول يتم من وقت الاتفاق بين المتعهد ومن تعاقد معه، وأما العقد الثاني فلا يتم إلا من وقت قبول الغير للتعهد، فليس للقبول أثر رجعي إلا إذا تبين أن الغير قد قصد أن يرجع أثر قبوله إلي تاريخ العقد الأول.

ويتضح من هذا أن التزام الغير إنما ينشأ عن عقد هو طرف فيه وأن التعهد عن الغير ليس إلا مجرد تطبيق لما سبق أن ذكرناه من أن العقد لا يمكن أن يرتب التزاما في ذمة الغير.

-- للغير أن يرفض التعهد ولا يترتب علي رفضه أية مسؤولية، لأن التعهد لم يرتب في ذمته أي التزام ولكن رفض الغير معناه إخلال المتعهد بتنفيذ التزامه لأنه التزام بحمل الغير علي قبول التعهد وهو التزام بتحقيق نتيجة كما سبق أن ذكرناه، فإذا لم تتحقق النتيجة كان مسؤولاً عن تعويض من تعاقد معه عما أصابه من ضرر من جراء رفض الغير للتعهد.ولما كان المتعهد لم يقصد أن يلزم نفسه بالقيام بالعمل الذي كان يريد منه الغير أن يقوم به فلا يمكن إجباره علي تنفيذ هذا الالتزام، ولكن إذا كان الالتزام الذي كان يراد من الغير تنفيذه غير متصل بشخصه وكان المتعهد يستطيع القيام به فإنه يجوز له أن يقوم بالتنفيذ وفي هذه الحالة لا يلتزم بدفع تعويض لمن تعاقد معه، فإذا تعهد شخص لآخر بأن يجعل الغير يقبل شراء أرض مملوكة للثاني بثمن معين ورفض الغير الشراء فإن المتعهد يستطيع شراء الأرض لنفسه بالثمن ذاته فيكون قد نفذ ما كان الغير سيلتزم به.

4.2 الاشتراط لمصلحة الغير

التعويض بالاشتراط لمصلحة الغير

الاشتراط لمصلحة الغير عقد أحد أطرافه (المشترط) يشترط علي الطرف الآخر (المتعهد) التزاما لصالح شخص ثالث (المنتفع المستفيد) فينشأ من هذا العقد حق مباشر للمنتفع قبل المتعهد، وهو تطبيق لما سبق أن ذكرناه من أن العقد يجوز أن يكسب الغير حقاً.والتطبيقات العملية للاشتراطات لمصلحة الغير كثيرة فقد يشترط بائع العقار المرهون علي المشتري أن يدفع للدائن أقساط الدين خصما من ثمن العقار وفي عقد الهبة يشترط الواهب علي الموهوب له أن يدفع إيراد مرتب لثالث.

تدريب (2)



هل شروط التعهد عن الغير هي نفس احكامه؟ وما اختلافه عن الاشتراط لمصلحة الغير؟

علي أن أهم التطبيقات العملية للاشتراط لمصلحة الغير توجد في عقد التأمين الذي كان السبب في تطوير قاعدة الاشتراط لمصلحة الغير، ففي عقد التأمين كثيرا ما يكون المستفيد من التأمين شخص آخر غير المستأمن كما في التأمين علي الحياة لصالح الزوجة أو الابن مثلا حيث يكون المستأمن (الزوج أو الابن) هو المشترط وشركة التأمين هي المتعهد والزوجة (أو الابن) هو المنتفع. وللاشتراط لمصلحة الغير يجب أن تتوافر شروط ثلاثةهى :-

1/ أن يتعاقد المشترط باسمه لا باسم المنتفع نيابة عنه.

2/ أن يشترط علي المتعهد حقا مباشراً للمنتفع كانتقال حق التأمين للشركة إلى المشترى باعتباره حقاً خاصاً للبائع..

3/ أن يكون للمشترط مصلحة من وراء هذا الاشتراط كدفع ثمن أو تأمين على حياة الزوج لصالح زوجته.

وقد جمعت هذه الشروط في قانون المعاملات المدنيةالمادة 124 التى تنص علي أنه (يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه علي التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية).

إذا توافرت هذه الشروط قام الاشتراط لمصلحة الغير ولو كان المنتفع لم يوجد وقت إبرام العقد طالما العقد كان العقد موجوداً في الوقت الذي يرتب فيه الاشتراط آثاره، ومثال ذلك التأمين لصالح الزوجة أو لصالح الأولاد فهو تأمين صحيح حتى قبل الزواج أو قبل إنجاب الأولاد، فإذا مات المستأمن دون أن يتزوج أو دون أن ينجب فإن التأمين لا يكون باطلاً وإنما يعتبر مبلغ التأمين تركة ينتقل إلي الورثة.

أسئلة تقويم ذاتي

1. عرِّف التعهد عن الغير
2. اذكر شروط التعهد عن الغير
3. بيِّن ما هو الاشتراط لمصلحة الغير
4. اذكر أهم التطبيقات العملية للاشتراط لمصلحة الغير
5. حدّد شروط الاشتراط لمصلحة الغير

3. أسباب انقضاء العقد

1.3 أسباب زوال العقد

تزول الرابطة القانونية العقدية بتنفيذ الالتزامات التي أنشأها العقد وهذا هو الانقضاءوهو المصير المألوف للعقد،قد تزول الرابطة العقدية بالانحلال قبل تنفيذ العقد أو بعد البدء في تنفيذه.وانحلال العقد قد يتم بإرادة الطرفين وهذا هو التقابل أو لأي سبب من الأسباب التي يقررها القانون، وهو الرجوع أو الإلغاء بإلارادة المنفردة والفسخ.

2.3 الإخلال (فسخ العقد)

أنواع الفسخ

في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد ليتحلل من التزامه، و الأصل أن الفسخ يكون من القضاء ولكن يتفق المتعاقدان ابتداء بواسطة شرط في العقد علي أن العقد يكون مفسوخاً إذا لم يقم أحدهما بتنفيذ التزاماته، وهذا هو الفسخ الاتفاقي،وقد يكون الفسخ بحكم القانون،ويسمى حينئذ انفساخاً.

--الفسخ بحكم القاضي

شروط الفسخ

يشترط لجواز فسخ العقد أن تتوافر ثلاثة شروط هي :

أولاً : يجب أن يكون العقد ملزماً للجانبين لأن الفسخ يقوم علي فكرة الارتباط بين الالتزامات المتقابلة، ولا تكون إلا في العقود الملزمة للجانبين،والفسخ حق ثابت لكل من المتعاقدين بمقتضى نص القانون ويعتبر العقد متضمناً له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو أحدهما إلا باتفاق صريح.

ثانياً : يجب أن يكون المتعاقد الذي يطلب الفسخ قد نفذ التزامه أو علي الأقل أن يكون مستعدا لتنفيذه، فإذا لم يدفع المشتري الثمن المستحق الأداء،ثم طالب البائع بتسليم المبيع فرفض وتمسك بالدفع بعد التنفيذ فإن المشتري لن يستطيع أن يطلب الفسخ استنادا إلي عدم تنفيذ البائع

لالتزامه بالتسليم،كذلك يجب أن يكون طالب الفسخ قادراً علي إعادة الحال إلي ما كانت عليه قبل التعاقد.

وبالإضافة إلي هذه الشروط يجب أن يعذر الدائن المدين قبل رفع دعوي الفسخ،ولكن هذا لا يعني أن دعوى الفسخ تكون غير مقبولة إذا لم يسبقها أعذار المدين.

ثالثاً : يجب أن لا يقوم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه وأن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلي خطأ منه، فإذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلي استحالته بسبب لا يد للمدين فيه فإن الالتزام ينقضي بقوة القانون. فيجب إذن أن يكون عدم التنفيذ راجعاً إلي فعل المدين.

➢ سلطة القاضي

إذا رفع الدائن دعوى الفسخ،فإن الحكم به لا يكون وجوبياً بل يظل الخيار موجوداً بين الفسخ والتنفيذ،وهذا الخيار يكون لكل من الدائن والمدين والقاضي. فللدائن بعد رفع الفسخ أن يعدل عنه ويطلب التنفيذ وعندئذ لا يجوز للقاضي أن يحكم بالفسخ، وللمدين إذا ما رفعت عليه دعوى الفسخ أن يتفادى الحكم به إذا قام بتنفيذ التزامه،ولا يبقى للقاضي إلا الحكم بالتعويض عن التأخير في التنفيذ. وأخيراً فإن للقاضي سلطة تقديرية فقد يحكم بالفسخ أو يرفضه إذا رأي أن الظروف تبرر ذلك كما لو كان المدين قد نفذ الجانب الباقي عينا أو بمقابل،وقد يمنح القاضي المدين أجلاً للتنفيذ إذا رأي أن عدم تنفيذ المدين راجع إلي عذر مقبول،وأن الدائن لم يصبه إلا ضرر يسير من عدم التنفيذ.

ومثاله ما جاء في سابقة خلف الله محمد قمش ضد عثمان الحسن سند وآخر في فبراير 1977م صفحة 166 نشرة الأحكام الشهرية، الآتي:

(إن فسخ العقد ليس بالشئ السهل ويجب علي المحكمة أن تناقش كل الظروف والملابسات التي صاحبت تكوين العقد لتحديد ما إذا كان الإخلال يبرر الفسخ أم لا).

الفسخ الاتفاقي

يجوز وبموجب شرط العقد، أن يتفق العاقدان علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة، هذا الشرط له في العمل صيغ مختلفة، فقد يكتفي العاقدان بالنص علي أن العقد يعتبر مفسوخاً إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته وقد يضيفان دون حاجة إلي حكم أو دون حاجة إلي عذر، وهذا يتضح في الأحوال التالية:

(أ) فإذا اتفقا علي أنه إذا لم ينفذ المدين التزاماته يعتبر العقد مفسوخاً،فإن هذا الشرط لا يعدو في غالب الحالات أن يكون ترديداً للقاعدة المتعلقة بالفسخ لعدم التنفيذ، ولهذا فإن هذا الشرط لا يغني عن الإعذار ولا عن حكم من القضاء بالفسخ، كما أنه لا يسلب القاضي سلطته التقديرية في رفض الفسخ أو إعطاء المدين مهلة ولا يحرم المدين من أن ينفذ التزامه لكي يتلافي الحكم بالفسخ.

(ب) وقد يتفق علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه،وهذا الشرط يسلب القاضي سلطته التقديرية فيجب عليه أن يحكم بالفسخ،ولكن هذا الشرط لا يغني عن الإعذار ولا عن رفع الدعوى.والحكم الذي يصدر يكون منشئا للفسخ لا مقرراً له.

(ج) وقد يتفق علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة للحكم،و في هذه الحالة ليست هناك حاجة لصدور حكم من القضاء، ولكن إذا نازع الطرف الآخر في توافر شروط الفسخ واضطر الدائن إلي أن يلجأ إلي القضاء يجب أن يحكم بالفسخ إذا ثبت له أن المدين قد أخل بالتزامه، والحكم الذي يصدر يكون مقرراً للفسخ أي كاشفاً عنه لا منشئاً له، ولكن هذا الشرط لا يغني عن الإعذار فيجب إعذار المدين لأعمال الشرط.

(د) وأخيراً قد يصل المتعاقدان بالشرط إلي درجته القصوى، فيتفقان علي أن يكون العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلي حكم قضائي أو إلي إعذار وفي هذه الحالة يفسخ العقد من تلقاء نفسه إذا لم يتم التنفيذ في الموعد المحدد له. وإذا اضطر الدائن للجوء إلي القضاء فإن الحكم الذي سيصدر يعتبر كاشفاً عن الفسخ كما في الفرض السابق.

– أثر الفسخ

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد،فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.وهذا الأثر يترتب سواء كان الفسخ بحكم القاضي أم إعمالاً للشرط الفاسخ الذي يتضمنه العقد.ومعنى إعادة الحالة إلي ما كانت عليه قبل العقد هو أن للفسخ أثراً رجعياً،أي أن العقد يعتبر كأن لم يكن،فيرد كل من المتعاقدين ما أخذه تنفيذاً للعقد وإذا كانت إعادة الحال إلي ما كانت عليه مستحيلة فإن القاضي يحكم للدائن بتعويض عن ما استحال رده،كما يستطيع الدائن أن يطلب تعويضاً تكميلياً إذا أصابه ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد.

3.3 الاستحالة

في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى الالتزام بسبب استحالة تنفيذه، انقضت معه الالتزامات المتقابلة وينفسخ العقد من تلقاء نفسه كما في المادة من قانون المعاملات المدنية السوداني..

والمقصود بالاستحالة التي يترتب عليها انقضاء الالتزام الاستحالة التي ترجع إلي سبب أجنبي لا يد للمدين فيه،فيترتب علي استحالة تنفيذ الالتزام انقضاء الالتزام بالمقابل.

ولما كانت الاستحالة لا ترجع إلي خطأ المدين، فلا محل للرجوع عليه بالتعويض. كذلك لا ضرورة للالتجاء إلي القضاء كذلك يطلق علي هذه الصورة انحلال العقد وانفساخ العقد بقوة القانون. ويترتب علي انفساخ العقد نفس الآثار التي تترتب علي الفسخ فتزول آثار العقد بأثر رجعي بالنسبة للمتعاقدين والغير.

- تبعة الهلاك

إذا استحال تنفيذ التزام المدين انفسخ العقد بقوة القانون وانقضي الالتزام، وهذا يعني أن المدين الذي استحال عليه تنفيذ التزامه لا يمكن أن يطالب بالالتزام المقابل، فيتحمل هو تبعة استحالة التنفيذ. لذلك يقال إن تبعة الهلاك في العقد الملزم للجانبين تقع علي عاتق المدين الذي استحال تنفيذ التزامه. فإذا كنا بصدد عقد بيع وهلك المبيع بقوة قاهرة فإن البائع هو الذي يتحمل تبعة الهلاك لأنه هو المدين بالتسليم، ويترتب علي هذا انقضاء الالتزام، أما في العقد الملزم لجانب واحد، فإن تبعة الهلاك تكون علي الدائن،ففي الوديعة إذا هلك الشئ المودع فإن الدائن

(المالك) هو الذي يتحمل تبعه الهلاك فيفقد ما كان له.أما المودوع لديه وهو المدين بالرد فلن يفقد شيئاً لأنه ليس دائناً للمودع.

وقد حكم في قضية اخوان بنسلا ديس (ضد) شركة السودان التجارية لأن الصعوبات التي تعترض عمليات النقل لا تعتبر حادثاً يصعب توقفه ولا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعي عليهم التزموا بمقتضى عقد بيع لتسليم 500طن ذرة للمودعين بمخازنهم بميناء بورتسودان، ولكن بعد توريد نصف الكمية المذكورة لم يستطيعوا توريد الكمية المتبقية وبرروا فشلهم في ذلك بأن كميات الذرة المعروضة في السوق قلت نتيجة لصعوبات النقل عن طريق السكة حديد وقد أصدرت المحكمة العليا الحكم أعلاه.

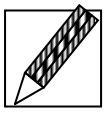
4.3 الوفاء والإخلال متبادلان

(الدفع بعدم التنفيذ)

1. معنى الدفع بعدم التنفيذ

في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء،يجوز للمتعاقد بدلا من أن يطلب الفسخ لعدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزاماته،أن يمتنع عن تنفيذ التزامه.وهو وسيلة يلجأ إليها المتعاقد للضغط علي مدينه وحمله علي التنفيذ دون اللجوء إلي القضاء.

تدريب (3)



هل الامتناع عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية معادل للفسخ؟

2. شروط التمسك بالدفع

وشروطه هي:

1. أن يكون هناك عقد ملزم للجانبيين.
2. أن يكون الالتزام الذي يدفع المتعاقد بعدم تنفيذه واجب التنفيذ حالا.
3. أن تكون التزامات المتعاقدين سابقة في التنفيذ علي التزامات المتعاقد الآخر.
4. ألا يقوم صاحب الالتزامات بتنفيذ التزاماته.

3. آثار الدفع بعدم التنفيذ

إذا توافرت شروط الدفع بعدم التنفيذ،كان لمن يتمسك به أن يمتنع عن تنفيذ التزامه، وهو امتناع مشروع فلا تترتب عليه مسئولية عن الأضرار التي لحقت الطرف الآخر نتيجة هذا الامتناع، والتمسك بالدفع لا يؤدي إلي انقضاء الالتزام بالنسبة للطرف المتمسك به، وإنما فقط إلي وقف تنفيذه.والواقع أن وقف التنفيذ لا يؤثر في الالتزام في حمله فيبقي قائماً بكل مقداره. ولكن في العقود الزمنية يؤدي وقف التنفيذ إلي نقص الكمية من الالتزام بمقدارمدة الوقف. ففي عقد الإيجار إذا كان العقد لمدة سنة واتفق علي دفع الأجر مقدماً، ولكن المستأجر لم يدفعها فاستعمل المؤجر حقه في الدفع بعدم التنفيذ ولم يمكِّن المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة إلا إذا دفع الأجرة، ولم يدفع هذا الأخير إلا بعد ثلاثة أشهر من بداية الإيجار،فإن عقد الإيجار ينقص هذه المدة، أي لا يكون للمستأجر أن ينتفع بالعين إلا في المدة الباقية من السنة وهي تسعة شهور.

4. الوفاء

إذا نفذ الملتزم بالوفاء ما عليه يعتبر بذلك قد أنهي التزامه وبالتالي ينقضي هذا الالتزام، ولا يجوز الوفاء به مرة أخرى. والقاعدة العامة في الفقه الإسلامي تعطي نفس هذا المدلول إذا وجب تنفيذ العقد في جميع ما اشتمل عليه نطاقه دون تعديل فيه إلا ما اتفق عليه المتعاقدان ما لم يتقابلا. والوفاء بالعقد يتم وفقاً لشروط العقد فيكون الوفاء بالشئ المتعاقد عليه أصلاً ولا يجبر الطرف الأخر علي قبول شئ آخر خلاف ما تعاقد من أجله.

وهكذا فما إن تكتمل للعقد أركانه وشروطه، وما إن يصبح محقق الوجود وما إن تحقق نطاقه وتوجب عليه آثاره حتى يصبح كل من طرفيه ملتزماً بالوفاء بما التزم به في العقد وفقاً لشروطه وذلك (لأن العقد شريعة المتعاقدين).

فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون.

والوفاء يعني قيام كل من طرفي العقد دائن ومدين بالتزاماته في نفس الوقت.

فالبائع دائن بالثمن ومدين بالبيع والمشتري دائن بالبيع ومدين بالثمن.

علي أنه إذا رفض أحد طرفي العقد بما التزم به أو أوفي بجزء منه أصبح مخلا بالعقد وبالتالي يكون للطرف المضارّ، إما أن يطالب بفسخ العقد مع المطالبة بالتعويض عن أي خسارة نجمت عن عدم الوفاء أو المطالبة بالوفاء عينا. وإذا كان الموفي به نقوداً لا يجوز الوفاء بكمبيالة أو شيك أو حوالة بريد إذ إن كل ذلك مشروط بقبض القيمة اللهم إلا إذا وافق الموفي له بذلك.

جاء في قضية إبراهيم متولي (ضد) محمد ابكر أحمد (لا يلزم البائع بقبول الثمن بموجب شيك إلا بمقتضى اتفاق صريح أو ضمني ينص علي ذلك).وجاء فيها كذلك (عرض دفع الثمن بموجب شيك ودون اتفاق عليه يرقي إلي الإخلال بالعقد يجيز للبائع فسخ العقد إذ إن التزام البائع بتسليم المبلغ غير مستقل عن التزام المشتري بدفع كامل الثمن).

أسئلة تقويم ذاتي

1. اذكر أسباب زوال العقد 2. حدّد أنواع فسخ العقود 3. عرّف الاستحالة ومثل لها 4. بيّن معني الدفع بعدم التنفيذ واذكر شروطه والتمسك به

5.3 الإقالة

إذا قلنا بأن العقد هو اتفاق ينشئ التزاما فإن الإقالة هي عقد لإنهاء ذلك الالتزام أو تلك الالتزامات ولذلك فإنه يشترط في عقد الإقالة الإيجاب والقبول بشروطهما التي درسناها.

والإقالة في اللغة هي دفع مطلقاً،مشتقة من القيل وهي عند الفقهاء (دفع لعقد سابق بين متعاقدين لحكمه وأثره)

هذا وتكون الإقالة واجبة إذا كانت في بيع فاسد أو عقد مكروه ولا يشترط في الإقالة صيغة معينة إذ إنها تصلح بكل صيغة تعطي معناها ويمكن أن تكون باللفظ الصريح أو اللفظ الدال عليها.

- شروط الإقالة

تنص المادة (134) من قانون المعاملات المدنية لسنة 1984 علي أنه :-

1. يجب أن يكون المعقود عليه قائماً وموجوداً في يد المتعاقد وقت الإقالة.
2. إذا هلك بعض المعقود عليه أو حصل التصرف فيه صحت الإقالة في الباقي بقدر حصته في العوض.

الخلاصة

ما الذي تم عرضه في هذه الوحدة؟

تناولت هذه الوحدة تعريف العقد الباطل وشروطه وآثاره على المتعاقدين وقدمت تحديداً لأثر الإجازة عليه وما يتركه التقادم على أثره من بطلان يتشكل حسب وقائع علاقات الطرفين فيه.

والجزء التالي من الوحدة تعرض لتفصيل آثار العقد على المتعاقدين وعلى الغير واوضح ضوابطها وأشكالها حسب قانون المعاملات المدنية السوداني 1984 المستند إلى أحكام الشريعة في العلاقات التعاقدية.

أما خاتمة الوحدة فكانت مشتملة على أسباب انقضاء العقد وزواله وأحكام وشروط الفسخ فيه. وتعرضت فيما احتوت عليه إلى مفهوم الاستحالة ومعاني الوفاء والإخلال. وكان مسك ختام هذه الوحدة تعريف الإقالة التى هي عقد لانهاء الالتزامات التعاقدية وبيان حكمها في الإسلام وتبيين شروطها حسب قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984. نأمل أن نكون وفقنا في إظهار هذه المعاني والنواحي المتعلقة بالعقد الباطل تمهيداً لما يلي من أشكال العقود.

لمحة مسبقة عن الوحدة التالية

تتناول الوحدة الدراسية التالية الأوراق التجارية وهي قائمة على ثلاثة أقسام فتتعرض لقانون الأوراق التجارية لسنة 1917 وتنظيمه للمعاملات المالية وتجديد أنواع الأوراق من كمبيالة وشيك وسند إذني وأوراق بنكنوت.

كل ذلك يبدأ بشرح وظائف الأوراق المالية في الحياة التجارية، وتنتقل الوحدة إلي بيان خصائصها وقابليتها للدفع في الأجل القصير. أما الخاتمة فتبنى أنواعها تعريفاً وشروطاً وقبولاً.

اجابات التدريبات

تدريب 1

حسب التعريف: العقد الباطل هو الذي تختل فيه أحدى الأركان الأساسية بأصلها أو بوصفها، ومن ثم يكون قد فقد وجوده القانوني وإن وجد له كيان مادي. فبالرجوع لشروطه يتضح أنه ما توافر فيه أحد الشروط التالية: أولها: إذا صدر من شخص ناقص الأهلية كالصغير والمجنون والمعتوه ثم تخلفت فيه أحدى الأركان وهي الرضا والمحل والسبب، وثانيها هو تخلف الشكل المشترط قانوناً فيه وآخرها إذا ورد في القانون نص خاص على ذلك البطلان. فالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً أو نسبياً يوجد كواقعة مبارك لها آثار عرضية مثل الزواج غير الصحيح فهو شرعاً لا ينتج آثاره الأصلية من نفقه وميراث ولكنه ينتجآثاراً أخرى عرضية كالعدة والمهر بعد الدخول والنسب وسقوط الحد.

واستثناء يرتب القانون علي العقد الباطل آثاراً أصلية لاعتبارات حماية الموضع الظاهر إذا اقترن بحسن النية حتى لا تضطرب المعاملات.

تدريب 2

التعهد عن الغير شروطه تعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير لإلزام نفسه وأن يكون محل التزامه القيام بعمله للغير أن يرفض التعهد ولا مسؤلية تترتب علي ذلك. أما الاشتراط لمصلحة الغير فعقد أطرافه المشترط والمتعهد والمنتفع وينشأ عن حق مباشر للمنتفع قبل المتعهد فهو يختلف عن التعهد

تدريب3

في العقود الملزمة للجانبين إذا عجز أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته جاز للآخر طلب فسخ العقد ليتحلل من التزامه التعاقدى. أما إذا انعقد الطرفان على ابتداء بشرط في العقد علي فسخ اتفاقي وأما الانفساخ فهو الذي يكون بحكم قانوني.

إذن الامتناع عن التنفيذ هو فسخ اتفاقي، وليس معادلاً للفسخ بحكم القانون والذي هو انفساخ.

مسرد المصطلحات

العقد الباطل: هو الذي تختل فيه أحد الأركان الأساسية بأصلها أو بوصفها.

العقد الباطل نسبياً: عقد له وجود فعلي ووجود قانوني لنشوئه بأركانه الأساسية لكنه وجود مهدد بالزوال.

الخلف العام: هو انتقال الحقوق والالتزامات إلى الوارث بعد موت المورث.

أثر العقد: هو ما يترتب عليه من حقوق والتزامات.

الخلف الخاص: هو من خلفه في ملكيه شئ أو في حق معين سواء كان عينياً أم شخصياً.

الغير: يقصد به كل شخص ليس طرفاً في العقد أو خلفاً عاماً أو خاصاً لأحد المتعاقدين وهو الغير أجنبي.

التعهد عن الغير: هو عقد يتم بين شخصين يتعهد فيه أحدهما في مواجهة الطرف الآخر يجعل شخصاً ثالثا يلتزم بأمر معين.

الاشتراط لمصلحة الغير: عقد أحد أطرافه المشترط الذى يشترط على الطرف الآخر التزاماً لصالح شخص ثالث هو المستفيد فينشأ منه حق مباشر للمستفيد من قبل المتعهد.

المراجع

1. وزارة العدل، (1984)، **قانون المعاملات المدنية لسنة 1984**. الخرطوم.
2. بشير، أبو ذر الغفارى، **نظرية العقد**. الخرطوم.
3. يحي، عبد الودود، **النظرية العامة للالتزامات**. القاهرة.
4. السنهورى، عبد الرازق أحمد، (1964)، **الوسيط في شرح القانون المدنى**. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
5. الخفيف، على، (1969)، **أحكام المعاملات الشرعية**. القاهرة.


الوحدة الرابعة
الأوراق التجارية

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	113
تمهيد	113
أهداف الوحدة	114
الأوراق التجارية	115
1. وظائف الأوراق التجارية	115
2. خصائص الأوراق التجارية	117
3. أنواع الأوراق التجارية	120
1.3 الكمبيالة	120
2.3 الشيك	129
3.3 المسئولية التعاقدية للشيك	140
4.3 السند الإذني وأوراق البنكنوت	149
الخلاصة	151
لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	152
إجابات التدريبات	153
مسرد المصطلحات	154
المراجع	157

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس،

مرحباً بك إلى هذه الوحدة الرابعة،

تتناول هذه الوحدة موضوع **(الأوراق التجارية)**، وتحتوي على ثلاثة أقسام رئيسة تستعرض من خلالها قانون الأوراق التجارية لسنة 1917م وكيفية تنظيم المعاملات المالية من خلال الأنواع المختلفة لهذه الأوراق مثل الكمبيالة، والشيك والسند الإذني وأوراق البنكنوت.

تبدأ الوحدة بشرح وظائف الأوراق التجارية في قسمها الأول، مثل وظيفتها كأداة لتنفيذ عقد الصرف، وكأداة وفاء، وكأداةٍ للائتمان.

ثم تنتقل إلى خصائصها في القسم الثاني، هذه الخصائص تشمل قابليتها للتداول وقابليتها للدفع في الأجل القصير.

أما في القسم الأخير فتتناول أنواعها مثل الكمبيالة التي نورد تعريفها وشروط صحتها وقبولها، ثم الشيك الذي نحدد مستلزماته، وأطرافه، وأنواعه، وكيفية تداوله، ونختتم الوحدة بتعريف السند الإذني وأوراق البنكنوت.

تتخلل الوحدة العديد من الأمثلة والأنشطة والتدريبات وأسئلة التقويم الذاتي، بهدف مساعدتك في استيعاب المعلومات الواردة فيها.

نتمنى أن تكون وحدة مفيدة لك، وأن تساعدنا في تطويرها...

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس،

بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

1. **تذكر** خصائص ووظائف وأنواع الأوراق التجارية.
2. **تحدِّد** شروط صحة الكمبيالة والشيك وكيفية تداولها.
3. **تشرح** مفهوم التظهير وتعدد أنواعه وشروطه.
4. **تفسِّر** المفاهيم التالية:
   أ. المقابل.
   ب. شيك الضمان.
   جـ. شيك المجامل وسلفية الإمضاء.
   د. الأهلية القانونية للتعامل بالشيك.
   هـ. مسئولية الأطراف في التعامل بالشيك.
5. **تعرِّف** السند الإذني وأوراق البنكنوت.

الأوراق التجارية

تنظم الأوراق التجارية في السودان وفقاً لقانون الأوراق التجارية لسنة 1917 (قانون الكمبيالة والشيك).

وحرىُ بنا في هذا المجال أن نتطرق إلي وظائف الأوراق التجارية وخصائصها، وعلاقاتها بالالتزام المصرفي حتى يتسنى للدارس فهم الأوراق التجارية ثم نتناول بعد ذلك الكمبيالة والشيك والسند الأذني وأوراق البنكوت كل على حدة.

1. وظائف الأوراق التجارية

أ. الأوراق التجارية أداة لتنفيذ عقد الصرف

بدأت وظيفة الورقة التجارية عند نشأتها كوسيلة لتنفيذ عقد الصرف، وهذا الأخير عبارة عن مبادلة نقود وطنية بنقود دولة أخرى.

وهنا نعتبر الكمبيالة من أقدم الأوراق التجارية فقد نشأت في المدن الايطالية في القرنين الثاني عشر والثالث عشر بغرض درء مخاطر نقل النقود في مجالين مختلفين أو من مكان لآخر.

مثال

فإذا أراد التاجر في مدينة روما بايطاليا أن ينتقل إلي سوق فرنسا لإبرام عمليات تجارية فإنه لا يحمل معه ما يحتاجه من نقود خشية ضياعها وسرقتها في الطريق بل يتوجه إلي أحد المصارف في روما ويسلمه المصرف رسالة يأمر فيها مراسله في فرنسا بأن يدفع للتاجر الايطالي مبلغاً مقابلاً من النقود الفرنسية،ويحصل البنك مقابل ذلك علي عمولة معينة يدفعها له مبرم عقد الصرف.

ب. الأوراق التجارية أداة للوفاء

تعتبر وظيفة الورقة كأداة وفاء بالديون أهم الوظائف الاقتصادية التي تؤديها هذه الأوراق ويجتمع الشيك والسند الإذني والسند لحامله مع الكمبيالة في أداء هذه الوظيفة، مع ملاحظة أن الكمبيالة يزداد استخدامها في الوفاء بالديون الداخلية، ولكي نوضح وظيفة الورقة التجارية كأداة وفاء بالديون نضرب المثال التالي:

مثال

(أحمد) أحد تجار الجملة أجرى صفقة قيمتها 1000 جنيه مع أحد تجار التجزئة (علي) وأصبح أحمد نتيجة هذه الصفقة دائناً لعلي بهذا المبلغ، فلو قام أحمد (تاجر الجملة) بإجراء صفقة مع شخص آخر (حسين) ويصبح بسببها مديناً لهذا الأخير بمبلغ 1000 جنيه أيضاً، فبدلاً من أن يقوم أحمد بدفع مبلغ الـ 1000 جنيه نقداً لحسين يحيله على مدينه الأول (على) للوفاء بقيمة الصفقة، ولكي يتحقق ذلك يلجأ تاجر الجملة (أحمد) إلى تحرير كمبيالة يوجه فيها أمراً إلى مدينه (علي) بدفع مبلغ الـ 1000 جنيه لأمر حسين في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع.

ج. الأوراق التجارية أداة للائتمان

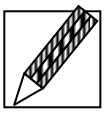
الأوراق التجارية خير أداة للإئتمان قصير الأجل فهي تيسر للتاجر شراء البضاعة دون أن يضطر لدفع قيمتها نقداً وفي الحال.

مثال

إذا اشتري التاجر بضاعة من المنتج ومنحه المنتج أجل ثلاثة أشهر للوفاء ثم باع تاجر الجملة هذه البضاعة لتاجر التجزئة لأجل ثلاثة أشهر أيضاً فإن الأوراق التجارية تستخدم لمنح هذا الائتمان فيسحب المنتج كمبيالة بالثمن علي تاجر الجملة كما يسحب تاجر الجملة كمبيالة علي تاجر التجزئة بإذن المنتج يكون أجل استحقاقها بعد ثلاثة أشهر.

ومن شأن هذا المبدأ دعم الثقة في الأوراق التجارية والتشجيع علي تداولها. **ولذا قرر قانون جنيف الموحدهذا صراحةً في المادة السابعة منه.**

تدريب (1)



تناول بالشرح أهمية الأوراق التجارية في الحياة العملية

2. خصائص الأوراق التجارية

تتميز الأوراق التجارية بخصائص معينة تمكنها من أداء مهمتها بدلاً من النقود وهذه الخصائص هي:

أ. قابلية الأوراق التجارية للتداول

ويقصد بذلك قابلية الورقة للتداول من شخص لآخر بالطرق التجارية السريعة المنصوص عليها في القانون التجاري، فالورقة التجارية تكون دائماً لأمر الدائن أو لحاملها مما يسهل انتقالهابالتظهير أو بالمناولة من يد لأخرى، وذلك حينما تؤدي الورقة وظيفتها كالنقود.

وتتميز الورقة التجارية القابلة للتداول بالخصائص الآتية: (7 – أ)

1. قابلية هذه الأوراق للتداول وإمكانية انتقال حيازتها من شخص لآخر بطريقة أشبه بتداول العملة وبالتسليم مع التظهير إذا كانت مستحقة الدفع لشخص معين،أو لأمره مثلما هو الحال الغالب في تحرير الشيكات وتداولها.
2. كل حائز للورقة المالية بحسن نية وبمقابل ذي قيمة يحوزها خالية من أي عيب تعلق بملكية الطرف أو الأطراف السابقين عليه.

ويعد هذا أهم استثناء للقاعدة القانونية القائلة " من لا يملك لا يعطي، أي لا يستطيع نقل ملكية شئ لا يملكه إلى غيره."

- **مثال**

اللص لا يكسب ملكية الأموال التي يسرقها بأي حال من الأحوال حتى ولو قام بنقل حيازته هذه من الأموال لشخص آخر بالبيع فإن ذلك الشخص لا يكتسب حق ملكية هذه الأموال مهما كان حسن النية.ولكن فيما يتعلق بالأوراق المالية القابلة للتداول فالوضع القانوني مختلف فاللص الذي يسرق ورقة مالية لا يستطيع أن يكتسب حق ملكية هذه الورقة ولكن إذا قام هذا اللص بنقل حيازة الورقة إلي شخص آخر فإن كان هذا الشخص حسن النية فإنه سيكتسب حق ملكية هذه الورقة في مواجهة كل الحائزين السابقين عليه بما في ذلك المالك الأصلي.

- **مثال**

وقد أرست هذا المبدأ السابقة القضائية Miller V.Race وتتلخص وقائع هذه القضية في أن شخصاً كان بحوزته ورقة بنكنوت Bank – Note مستحقة الدفع عند الطلب.قام هذا الشخص بإرسال ورقة البنكنوت إلي شخص آخر بالبريد. إلا أن البريد كان قد تعرض لنهب في الطريق. وبعد مرور عدة أيام من هذا الحادث وقعت البنكنوت في يد صاحب الفندق أثناء تعامله العادي مع الزبائن. وعندما تقدم بها للبنك رفض صرفها بحجة أن المالك الأصلي كان قد اتصل بالبنك وأمر بوقف صرفها. فرفع صاحب الفندق دعوى ضد البنك. قرر مجلس اللوردات لصالح الفندق لأنه تملكها بحسن نية.

3. الحائزعلى الورقة المالية بطريق صحيح يحوزها خالية من أي دفوع موضوعية يجوز للأطراف السابقين عليها التمسك بها قانونياً فيما بينهم.

4. يحق لأي حائز بطريق صحيح المقاضاة باسمه شخصياً كل أو أحد الأطراف السابقين له بما في ذلك الساحب.

5. كل حائز للورقة المالية يفترض أنه يحوزها بطريق صحيح إلى أن يثبت العكس، كما يفترض أن كل حائز لورقة مالية أنه حائز لها بالقيمة أو بمقابل الي أن يثبت العكس.

ب. الأوراق التجارية واجبة الدفع عادةً في الأجل القصير

والمقصود بالأجل القصير المدة التي يستقر العرف على اعتبارها أجلاً قصيراً كبضعة أشهر أو سنة أو سنتين، ذلك أن التجارة تحتم السرعة في المعاملات، وبناء على ذلك لا تعد الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات أوراقاً تجارية فهي صكوك طويلة الأجل، سواءً طوال مدة حياة الشركة كما هو الحال بالنسبة للأسهم أو لفترات تزيد عن خمس أو عشر السنوات بالنسبة للسندات.

أوراق مالية غير قابلة للتداول

- تعرف الأوراق المالية غير القابلة للتداول بانها:

> مجموعة من الأوراق المالية والتجارية التى يجوز نقل ملكيتها من شخص لآخر ولكنها لا تعتبر حسب القانون أوراقاً مالية قابلة للتداول.

ومن هذه الأوراق

- بوليصة الشحن Bill Of Landing
- والحوالات البريدية Postal Orders
- والأسهم
- وسندات الشركات وإيصالات تسلم البضاعة وغيرها

- وبما أن هذه الأوراق لا تعد أوراقاً مالية للتداول بنص القانون فإنها لا تخضع للاستثناء من القاعدة العامة Nemo dat non habet، فالحائز لها لا يستطيع أن ينقل ملكيتها إلي غيره إذا كان حق ملكيته معيباً أو لم يكن له حق أصلاً. وذلك بخلاف الوضع بالنسبة للأوراق المالية القابلة للتداول.

أسئلة التقويم الذاتي

1. تناول بالشرح وظائف الأوراق التجارية؟
2. أشرح خصائص الأوراق التجارية؟
3. ما هي الأوراق المالية غير القابلة للتداول وما هي خصائصها؟
4. اذكر أمثلة لأوراق مالية غير قابلة للتداول؟

3. أنواع الأوراق التجارية

سنتناول في هذا الجزء من المقرر بعض أنواع الأوراق التجارية وهي:

- الكمبيالة
- الشيك
- السند الإذنى وأوراق البنكنوت

1.3 الكمبيالات Bill of Exchange

تعتبر الكمبيالة أقدم الأوراق المالية علي الإطلاق،ويرجع تاريخها إلي القرن الثاني عشر الميلادي.ويقال أن الطليان هم أول من عرفها. أما في القانون الإنجليزي فتاريخ استعمال الكمبيالة يرجع إلي القرن السابع عشر الميلادي.

أولاً: تعريف الكمبيالة

الكمبيالة عبارة عن صك محرر وفقاً لشكل معين أوجبه القانون تتضمن أمراً من الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعين لأمر المستفيد أو لحامل الصك في تاريخ محدد أو قابل للتحديد أو بمجرد الإطلاع.

- ويتضح من التعريف السابق أن الكمبيالة تفترض وجود ثلاثة أشخاص الساحب والمسحوب عليه والمستفيد.

- كما يتضح من ذات التعريف أن الكمبيالة تفترض علاقات ثلاثة بين أشخاصها هي العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه وبين الساحب والمستفيد، وآخراً بين المستفيد والمسحوب عليه.
- يمكن توضيح صورة الكمبيالة كالآتي:

الخرطوم في أول فبراير 2005م مبلغ – 100.000 – دينار إلى مصطفى محمود (المسحوب عليه) التاجر بالخرطوم شارع الجمهورية... ادفعوا لأمر أحمد حسن (المستفيد) أو لحامله مبلغ مائة ألف دينار سوداني في أول أبريل سنة 2005، والقيمة وصلتنا نقداً (أو بضاعة).

مما سبق نستنتج أنه عند تحرير الكمبيالة لابد من مراعاة الآتي:

- ذكر مال معين يستوفي منه المسحوب عليه مبلغ الكمبيالات.
- ذكر المعاملة التي أدت إلي تحرير الكمبيالة ولا تكون الكمبيالة غير صحيحة بسبب أنها:

أ. لم تؤرخ

- لم تذكر فيها القيمة التي أعطيت من أجلها أو أنها كانت خالية من ذكر القيمة.

ج. لم يذكر فيها المكان الذي تسحب فيه قيمتها.

ثانياً: شروط صحة الكمبيالة

أ. توقيع الساحب

يعتبر توقيع الساحب (محرر الكمبيالة) أهم البيانات الإلزامية الواجب أن تتضمنها الكمبيالة وإلا فقد الصك كل قيمة قانونية.

ويتم توقيع الساحب بخط يده أو بالختم في حالة عدم استطاعته ذلك، كما قد يكون التوقيع ببصمة الأصبع، ويضع المحرر توقيعه عادة أسفل الكمبيالة وهو ما يدل على رضائه، وقبول الالتزام بقيمة الصك. على أن ذلك لا يمكن أن يضع المحرر توقيعه في مكان آخر طالما يبرز بوضوح التزامه على الصك.

- **التوقيع علي الكمبيالة**

لا يلتزم الشخص بالكمبيالة بصفته ساحباً أو مظهراً أو قابلاً إذا لم يكن قد وقع عليها بتلك الصفة ومع ذلك إذا وقع الشخص على الكمبيالة باسمه التجاري أو بالاسم الذي يسمى به، التزم بها كأنه وقع عليها باسمه الخاص.وتوقيع الشخص باسم البيت التجاري يقوم مقام توقيعه بأسماء جميع الأشخاص الملتزمين بصفتهم شركاء في ذلك البيت التجاري.

- **التوقيع المزور أو غير المأذون به**

مع مراعاة أحكام هذا القانون إذا وقع على الكمبيالة بإمضاء مزور أو وقع عليها دون إذن من ينسب إليه الامضاء فلا يكون للتوقيع المزور أو غير الماذون به قيمة ولا يترتب عليه حق الوفاء بالكمبيالة أو إبراء الذمة من دفع قيمتها ممنوعاً لسبب ما من التمسك بالتزوير أو بعدم الإذن ومع ذلك لا تخل هذه المادة بإجازة توقيع غير مأذون به لم يصل إلى حد التزوير.

ب. الوكالة في تحرير الكمبيالة

قد يحدث أن يكلف الساحب أحد الأشخاص بسحب كمبيالة نيابة عنه كما هو الحال بالنسبة لوكلاء المحال التجارية أو مديري الشركات.

جـ. اسم المستفيد

المستفيد هو الشخص الذي حررت من أجله الكمبيالة فهو الدائن في ذلك الصـك

لذلك يجب إيضاح اسمه بكل دقة حتى لا يقع لبس في تحديد شخصيته عند الوفاء له بقيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق.

د. شرط الأمر

يرتبط بالشرط السابق ضرورة أن يكون اسم المستفيد مصحوباً بشرط الأمر.

ويقصد بشرط الأمر كتابة عبارة (للأمر أو للإذن) على ذات الصك سواءً قبل إسم المستفيد، كأن يذكر عبارة (إدفعوا لأمر فلان) أو بعده كأن يذكر بالصك (ادفعوا لفلان أو لأمره). وإذا كانت الكمبيالة لحاملها يشترط أن يصدر الصك متضمناً لفظ (لحامله).

هـ. اسم المسحوب عليه

يشترط القانون ذكر اسم المسحوب عليه بصك الكمبيالة، ويذكر عادة إلى جوار اسمه موطنه ومهنته. والمسحوب عليه هو الشخص الذي يصدر إليه الأمر من الساحب بدفع قيمة الكمبيالة في الميعاد المحدد لأمر المستفيد.

و. سحب الكمبيالة على ذات الساحب

قد يسحب الشخص كمبيالة على نفسه، بمعنى أن يكون هو الساحب والمسحوب عليه في ذات الوقت، وتعتبر هذه الحالة نادرة الوقوع في الحياة العملية ولذلك لم ينظمها التشريع التجاري.

ز. تاريخ التحرير ومكانته

يجب أن يتضمن صك الكمبيالة تاريخ إنشائها. وإيضاح تاريخ التحرير من البيانات الإلزامية التي اشترط المشرع إدراجها بالصك. ويكتب التاريخ بالحروف أو بالأرقام. ويجب أن تحتوي على اليوم والشهر والسنة.

حـ. مبالغ الكمبيالة

إذا كانت الكمبيالة تتضمن الوفاء ببضاعة أو تتضمن تسليم سند معين كبولصية الشحن أو الالتزام بأداء عمل فإنها تخرج من عداد الأوراق التجارية، لذلك يجب أن يكون موضوع الحق الثابت بالكمبيالة مبلغاً من النقود محدداً على وجه الدقة، ويشترط أن يكون مبلغ الكمبيالة واحداً وهو ما يقصد به مبدأ وحدة الدين فلا يجوز أن تتضمن عدة مبالغ متفرقة، إذ إن من شأن ذلك عرقلة تداول الكمبيالة لاحتمال عدم الوفاء ببعض الديون أو بعض الأقساط.

ط. وصول القيمة

يجب أن تتضمن الكمبيالة بيان وصول القيمة ولم يشترط المشرع صيغة معينة لبيان وصول القيمة.

ويقصد بيان وصول القيمة ذكر السبب الذي من أجله حددت الكمبيالة على ذات الصك، أو بمعنى آخر سبب التزام الساحب قبل المستفيد.

ق. تاريخ الاستحقاق

لابد من إيضاح ميعاد استحقاق مبلغ الكمبيالة ويعتبر هذا من البيانات الأساسية في الورقة التجارية عموماً حيث على أساسه يمكن تحديد ميعاد استحقاق المستفيد أو حامل الورقة لحقه، وتحديد مواعيد بورتستو عدم الدفع والرجوع على الموقعين على الكمبيالة وإقامة الدعوى. وميعاد

الاستحقاق يجب أن يوضح توضيحاً كاملاً حتى لا يثير اللبس في تحديد موعد الوفاء بالحق الثابت بالصك، كما يجب أن يتضمن الصك تاريخاً واحداً للاستحقاق وإلا فقد قيمته كورقة تجارية وتحول إلى صك مدني.

وقد حدد القانون ميعاد الاستحقاق وهو إما أن يكون:

1. الكمبيالة المستحقة الدفع عند الطلب

تكون الكمبيالة مستحقة الدفع عند الطلب إذا : نص فيها على أن يكون الدفع عند الطلب أو عند الاطلاع عليها أو عند تقديمها،أو لم ينص فيها على ميعاد الدفع.

2. الكمبيالة المستحقة الدفع في ميعاد مستقبل

تكون الكمبيالة مستحقة الدفع في ميعاد قابل للتعيين بالمعني المراد في هذا القانون إذا نص فيها على أن يكون :

ح. خلال مدة معينة بعد تاريخها أو بعد الاطلاع عليها.

خ. عند وقوع أمر محقق الوقوع أو بعد وقوعه بمدة معينة ولو كان زمن وقوعه غير محدد.

د. والصك المنصوص فيه على استحقاق دفعه عند وقوع حادث غير محقق الوقوع لا يعتبر كمبيالة ولا يصححه وقوع الحادث.

- **عدم ذكر تاريخ الكمبيالة**

إذا صدرت الكمبيالة مستحقة الدفع خلال فترة معينة دون أن يكون عليها تاريخ أو إذا لم يؤرخ القبول في الكمبيالة المستحقة الدفع خلال مدة معينة لأي حائز أن يضع عليها التاريخ الحقيقي وتكون مستحقة الدفع وفقا لهذا التاريخ، وعلى أنه :إذا وضع حائز خطأ وبحسن نية تاريخاً غير التاريخ الحقيقي ثم وصلت الكمبيالة إلي يد حائز بطريق صحيح، فلا تبطل الكمبيالة بل تنفذ وتكون مستحقة الدفع كما لو كان التاريخ الذي وضع عليها هو التاريخ الحقيقي.

- **افتراض صحة التاريخ الوارد في الكمبيالة**

إذا كانت مؤرخة أو كان قبولها أو أي تظهير عليها مؤرخاً فيعتبر هذا التاريخ هو التاريخ الحقيقي لسحبها أو قبولها أو تظهيرها علي حسب الأحوال ما لم يثبت العكس.ولا تكون الكمبيالة غير صحيحة لمجرد تقديم تاريخها أو تأخيره.

نشاط



قم بتصميم صورة لكمبيالة، وتأكد من مراعاة الشروط الشكلية لصحة الكمبيالة وأعرض عملك على مشرفك الأكاديمي؟؟

أسئلة تقويم ذاتي



1. عرِّف الكمبيالة؟
2. تناول بالشرح الشروط الشكلية في الكمبيالة؟
3. متى تكون الكمبيالة مستحقة الدفع عند الطلب؟
4. متى تكون الكمبيالة مستحقة الدفع في ميعاد قابل للتغيير؟
5. كيف يتم التعامل مع الكمبيالة التي لم يذكر تاريخها؟

- **تقديم الكمبيالة للدفع**

مع مراعاة أحكام هذاالقانون يجب أن تقدم الكمبيالات للدفع تقديما صحيحاً وأن يحصل الاحتجاج في حالة رفضها وإلا برئت ذمة الساحب و المظهرين.

ثالثاً: قبول الكمبيالة

القبول هو تعهد المسحوب عليه كتابة بالوفاء بقيمة الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق. ويشترط لصحة القبول ما يأتي :

ا. أن يكون القبول على الكمبيالة وأن يوقعه المسحوب عليه ويكفي أن يضع المسحوب عليه إمضاءه على وجه الكمبيالة دون أن يكتب شيئاً اخر.

ب. أن لا يذكر في القبول أن المسحوب عليه سيفي بوعده بأية طريقة أخرى غير دفع نقود.

i. ميعاد القبول

يجوز قبول الكمبيالة قبل أن يوقع عليها الساحب وكذلك بعد فوات ميعاد استحقاقها أو بعد أن سبق رفض قبولها أو بعد رفض دفع قيمتها. وإذا رفض المسحوب عليه قبول كمبيالة

مستحقة بعد الاطلاع عليها ثم قبلها بعد ذلك كان من حق الحائز أن يطلب جعل القبول من تاريخ تقديمها الأول للمسحوب عليه لأجل قبولها ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك.

ii. القبول المطلق والمقيد

القبول إما أن يكون مطلقاً أو مقيداً.

والقبول المطلق هو تلبية أمر الساحب بلا قيد أو شرط،والقبول المقيد بنص صريح هو الذي يغير الأثر المترتب علي الكمبيالة

ويكون القبول مقيداً إذا كان :

- ✓ مقترناً بشرط، أي جعل الوفاء من المقابل متوقفاً على شرط ذكره في صيغة القبول.
- ✓ جزئياً، أي مقصوراً على دفع جزء من المبلغ الذي حررت به الكمبيالة.
- ✓ إذا كان القبول محلياً أي أن يكون قبولاً بالدفع في مكان خاص معين.
- ✓ قد صدر من واحد أو أكثر من المسحوب عليهم وليس منهم كلهم.

iii. الواجبات في حالة القبول المفيد المقيد بشرط

يجوز لحائز الكمبيالة أن يرفض القبول إذا وافق حائز الكمبيالة على قبول مقيد ولم يكن الساحب أو أي مظهر قد أذن له في ذلك صراحةً أو ضمناً أو لم يوافق عليه فيما بعد فتبرأ ذمة الساحب والمظهر من الالتزام بموجب الكمبيالة.

ولا تسري أحكام هذا البند على القبول الجزئي الذي أعلن عنه إعلاناً صحيحاً ويجب في كل الأحوال التي يكون فيها القبول مقصوراً على جزء من الكمبيالة الاحتجاج بالنسبة للباقي منها.

وإذا تلقى ساحب الكمبيالة أو مظهرها إعلاناً بأنها قبلت قبولاً مقيداً ولم يصرح في خلال مدة معقولة بعدم موافقته على ذلك فيعتبر موافقاً عليها.

iv. أهلية الأطراف ومالهم من سلطة

- الأهلية الواجب توافرها فيمن يلتزم كطرف في الكمبيالة هي نفس الأهلية اللازمة للتعاقد.
- وفقاً لذلك يكون للهيئات الاعتبارية الحق في أن تلتزم بمقتضى كمبيالة بصفتها ساحباً أو قابلاً أو مظهراً إلا إذا لم يكن لها هذا الحق بموجب القانون الخاص بتلك الهيئات.

- وإذا سحبت كمبيالة أو ظهرت من شخص ليس له أهلية الالتزام بمقتضى كمبيالة أو لم يكن مالكاً لهذا الحق فإن حائزها يكون له بمقتضى ذلك السحب أو التظهير الحق في قبض قيمتها وتنفيذها ضد أي طرف آخر غير من ذكر.

رابعاً: عدم القبول

إذا قدمت كمبيالة صحيحة لقبول ولم تقبل خلال أربع وعشرين ساعة فيجب على من قدمها أن يحتج لعدم قبولها ويكون الاحتجاج في نفس اليوم الذي قدمت فيه الكمبيالة أو في أثناء اليومين التاليين لليوم المذكور فإذا لم يفعل سقط حق الحائز في الرجوع على الساحب والمظهرين. ويثبت رفض قبول الكمبيالة أو عدم قبولها باحتجاج (بروتستو) عدم القبول.

أ. إثبات عدم القبول (بروتستو عدم القبول)

يجب إثبات الامتناع عن الدفع بتحرير احتجاج (بروتستو) عدم القبول ولا يجوز تحرير احتجاج (بروتستو) عدم القبول في اليوم الذي تكون فيه الكمبيالة مستحقة الدفع بل يجب أن يتم في أي من يومي العمل التاليين لليوم المذكور ووفقاً لأحكام هذا القانون تبرأ ذمة الساحب والمظهرين السابقين على الحائز إذا لم يحصل احتجاج (بروتستو) عدم الدفع في الميعاد المحدد.

ب. الرجوع في حالة إفلاس المسحوب عليه

- إذا أفلس المسحوب عليه قبل قبول الكمبيالة أو بعد قبولها يجوز للحائز أن يحتج فوراً ويستعمل حقه في الرجوع على من له حق الرجوع عليهم (الضامنين)
- يعذر الحائز إذا تأخر في تقديم الكمبيالة للدفع أو في عمل احتجاج (بروتستو) عدم الدفع متى كان التأخير ناشئاً عن أسباب خارجه عن إرادته وغير راجعة إلى تقصيره أو سوء تصرفه أو إهماله فإذا زال سبب التأخير فيجب إجراء التقديم وعمل الاحتجاج (البروتستو) مع بذل جهد معقول في ذلك.
- **ويستغنى عن تقديم الكمبيالة للدفع في الأحوال الآتية:**

أ.إذا لم يتيسر بعد ذلك الجهد المعقول لتقديم الكمبيالة، وفقاً لهذا القانون مجرد اعتقاد الحائز بأن الكمبيالة سترفض عند تقديمها لا يعفيه من وجوب تقديمها.

ب. إذا كان المسحوب عليه شخصاً وهمياً.

ج. بالنسبة للساحب إذا لم يكن المسحوب عليه أو القابل ملتزماً فيما بينه وبين الساحب بقبول الكمبيالة أو بدفع قيمتها ولم يكن للمسحوب عليه ما يحمله على الاعتقاد بأن الكمبيالة ستدفع قيمتها إذا قدمت.

د. بالنسبة لأحد المظهرين إذا كان الغرض من سحب الكمبيالة أو قبولها مجاملته ولم يكن لديه ما يحمله على توقيع دفع قيمتها إذا قدمت.

هـ. بالتنازل عن التقديم صراحة أو ضمناً.

نشاط



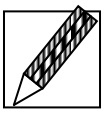
*ارجع بذاكرتك إلى موضوع قبول الكمبيالة، استعرض في ذهنك شروط القبول وواجبات القبول المقيد، والحالات التي يستغني فيها عن تقديم الكمبيالة للدفع؟

* اكتب هذه النقاط في دفترك الخاص وحاول أن تناقشها مع زملائك أولاً ثم مع مشرفك الأكاديمي في المركز الدراسي.

➢ مسئولية القابل نيابة عن الغير

القابل نيابة عن الغير، يلتزم بهذا القبول بدفع الكمبيالة وفقاً لصيغة القبول عند تقديمها صحيحاً إذا لم يدفع المسحوب عليه قيمتها بشرط أن تكون الكمبيالة قد قدمت للدفع تقديماً صحيحاً وعمل عنها احتجاج (بروتستو) عدم الدفع وأعلن القابل نيابة عن الغير بكل ذلك.

تدريب (2)



إذا قدمت إليك كمبيالة لم يذكر فيها مكان الوفاء وذكر فيها موطن المسحوب عليه فقط هل يؤدى ذلك إلي بطلانها؟

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما المقصود بقبول الكمبيالة وما هي شروط صحة القبول؟
2. متى تُقبل الكمبيالة (حدد ميعاد القبول)؟
3. ما هو الفرق بين القبول المُطلق والقبول المقيد للكمبيالة؟ ومتى يكون القبول مقيداً؟
4. اذكر الواجبات في حالة القبول المقيد بشرط؟
5. اكتب عن الأهلية التي يجب توافرها فيمن يلتزم كطرف في الكمبيالة؟
6. كيف يمكن إثبات عدم قبول الكمبيالة؟
7. ما هي الأحوال التي يستغنى فيها عن تقديم الكمبيالة للدفع؟
8. متى يلتزم القابل نيابة عن الغير بدفع الكمبيالة؟

2.3 الشيك Cheque

- بدأ استعمال الشيك كورقة مالية قابلة للتداول في القانون الانجليزي في القرن الثامن عشر الميلادي.
- وكانت الكلمة المستعملة في ذلك Check وليس cheque ولم تستعمل الكلمة المتداولة الآن cheque الآ في أواسط القرن التاسع عشر وقد فضلت كلمة cheque لتفادي اللبس بين المعنى الاصطلاحي والمعني القاموسي الذي يحدثه استعمال كلمة check بالإضافة إلى أن كلمة cheque قريبة جداً من حيث المعنى واللفظ من كلمة – Exchenquer التي تعني الخزينة العامة.
- وأول تشريع سوداني ينظم أحكام الشيك هو قانون الأوراق المالية القابلة للتداول The Bills Exchange Act والذي ترجمه ديوان النائب العام تحت اسم (قانون الكمبيالات).
- **ويعرف القانون الشيك في المادة (76) بأنه :**

"كمبيالة مسحوبة على مصرف ومستحقة الدفع عند الطلب" وتسري عليه أحكام الكمبيالة المستحقة الدفع عند الطلب.

- **وتعرف المادة (3) من القانون،الكمبيالة بأنها :**

" أمر مكتوب موقع عليه من محرره وغير مقيد بشرط،موجه منه إلى شخص آخر يكلفه بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود عند الطلب أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين أو قابل للتعيين إلى شخص معين أو لأمره ولحامل ذلك الأمر".

- **وبقراءة المادتين المذكورتين يمكننا أن نضع تعريفاً شاملاً للشيك ونقول إن الشيك هو:**

"أمر مكتوب موقع عليه من محرره (الساحب) غير مقيد بشرط موجه إلى مصرف أو بنك يأمره بأن يدفع عند الطلب مبلغاً من النقود إلي شخص معين أو أمره أو لحامل ذلك الأمر."

أولاً: شروط صحة الشيك

1. ومن هذا التعريف يمكن توضيح مستلزمات الشيك بأنها:

يجب أن يكون الأمر بالدفع أمراً إلزامياً ووجوبياً صادراً من محرر الشيك وليس مجرد التماس أو ترجٍ ولكي يكون إلزامياً لابد أن يأتي بصيغة الأمر مثل "ادفعوا إلي" كما لا يجوز أن يكون أمر الدفع معلقاً على شرط.

2. أن يكون الأمر مكتوباً وموقعاً عليه من محرره

يعتبر توقيع الشخص الذي حرر الشيك من أهم المتطلبات القانونية للشيك،والشيك الذي لا يحمل توقيع محرره لا يعد شيكاً قانونياً ولا يترتب عليه أي مسئولية تجاه أي شخص يكون طرفاً فيه.

ولكن يجوز للساحب "المحرر" من يفوض غيره في التوقيع على الشيك كما يجوز له إجازة توقيع غيره .

3. أن يكون الأمر موجهاً إلى البنك

أهم ما يميز الشيك عن غيره من الأوراق المالية القابلة للتداول كالكمبيالات هو أنه يكون مسحوباً على بنك أي أن أمر الدفع يجب أن يوجه إلى بنك وليس لأي شخص آخر وذلك بخلاف الكمبيالات الأخرى التي لا يشترط فيها أن تكون مسحوبة على بنك بالضرورة.

4. أن يكون الأمر بالدفع مبلغاً محدداً من النقود

يجب أن يكون موضوع الحق الثابت بالشيك مبلغاً من النقود Certain Sum in money لاشيئ غير ذلك فلا يجوز مثلاً أن يكون الأمر أداء خدمة أو عمل أي شئ خلاف الدفع نقداً.

5. أن يكون الدفع لشخص معين أو لأمره

- كل كمبيالة بما في ذلك الشيك أما أن تكون مدفوعة القيمة لشخص معين أو لأمره
- والغالب في تحرير الشيك هو أن يحدد محرر الشيك الشخص الذي يجب أن يدفع له البنك ويعرف ذلك الشخص بالمستفيد، ويجب أن يعين ذلك الشخص تعييناً نافياً للجهالة. ويجوز تعيينه باسمه أو بصفته او بمركزه الوظيفي.

6. أن يكون الدفع عند الطلب

- عرف القانون الشيك كما ذكرنا بأنه كمبيالة مستحقة الدفع عند الطلب Payable on demand **ولكن متى تكون الكمبيالة مستحقة عند الطلب ؟**
- نصت المادة (9) من قانون الكمبيالات على أن تكون الكمبيالة مستحقة الدفع عند الطلب إذا:

  أ. نص فيها على أن تكون عند الطلب أو عند تقديمها

  ب. إذا لم ينص فيها على ميعاد الدفع.

- لكن بالنسبة للشيك نجد الآتي:

أ. لا ينص في الشيك على أنه مستحق الدفع عند الطلب أو الاطلاع أو عند التقديم.

ب. كما لا ينص فيه عادةً على ميعاد الدفع وإنما جرى العمل المصرفي على أن يحمل الشيك تاريخاً محدداً هذا التاريخ هو تاريخ بداية استحقاق الدفع وهذا يعني أنه لا يجوز للمستفيد أن يتقدم للبنك لصرف الشيك إلا في أو بعد ذلك التاريخ وليس قبله.

■ **مثال**

ففي قضية حكومة السودان ضد محمد عمر الخليفة قضت محكمة الاستئناف بأن :"ليس ثمة ما يمنع قانوناً تحرير شيك بتاريخ لاحق لتاريخ تحريره " لأن تلك الواقعة لا تجعل الشيك لا يحمل الوصف القانوني فالشيك كما نصت المادة 76 من قانون الكمبيالات هو كمبيالة مستحقة الدفع عند الطلب الفقرة(ب) من المادة 9 (1) من القانون آنف الذكر تنص على أن الكمبيالة تكون مستحقة الدفع عند الطلب إذا لم ينص فيها على ميعاد الدفع والشيك موضوع هذه القضية لم يحدد فيه ميعاد للدفع.وما التاريخ الذي حمله إلا بدء استحقاق الشيك، بمعنى أنه لا يمكن أن يصرف قبل ذلك التاريخ أما متى يصرف بعد ذلك التاريخ فهو ما لم يحدده الساحب "المتهم" وعليه فإن الكمبيالة وموضوع البلاغ تكون شيكاً حسب التعريف القانوني".

ثانياً: أطراف الشيك

- **الساحب Draw er**

هو الشخص الذي يصدر أو يحرر الشيك ابتداءً ولابد لهذا الشخص من أن يكون عميلاً لدى البنك المسحوب عليه الشيك.

- **المسحوب عليه Draw ee**

هو البنك الذي صدر إليه أمر الدفع من الساحب.

- **المستفيد Payee**

المستفيد هو الشخص الذي صدر أمر دفع مبلغ من النقود لمصلحته ويجب أن يعين باسمه تعييناً نافياً للجهالة كما يجوز تعيينه بصفته أو بالمنصب الذي يشغله، كأن "ادفعوا للسيد مدير شركة كذا...." ويجوز أن يكون الدفع لأكثر من مستفيد واحد سواءً بالاشتراك أو بالانفراد.

ثالثاً: أنواع الشيكات

1. الشيك (الدرافت) Bankers Draft

الشيك الدرافت هو الشيك الذي يحرره ويصدره البنك لفرع من فروعه، ويأمره فيه بدفع مبلغ معين من النقود للشخص المعين.وفي هذه الحالة يكون البنك هو الساحب والمسحوب عليه في ذات الوقت.

2. الشيك السياحي Traveler Cheque

الشيك السياحي هو الشيك الذي يستعمله المسافرون والسياح من بلد لآخر بديلاً لحمل النقود وخوفاً من ضياعها.والشيك السياحى يصدره أو يحرره البنك يأمر فيه أحد فروعه في الخارج أو أحد البنوك التي يتعامل معها بأن يدفع للمسافر أو لأمره مبلغاً معيناً من النقود.

3. الشيك المعتمد

الشيك المعتمد هو الشيك المصرفي العادي ويسمى شيكاً معتمداً لأنه يتم التقدم به للبنك المسحوب عليه قبل الصرف لاعتماده.أي للتأكد من أن رصيد الساحب يكفي لمقابلة مبلغ الشيك وذلك خوفاً من ارتداد الشيك.

4. الشيك المسطر Crossed Cheque

الشيك المسطر هو الذي لا يجوز أن تدفع قيمته للحائز على الكاونتر مباشرةً ولا يجوز أن يصرف إلآ لبنك يكون مفوضاً لصرف قيمته وتوريدها في حساب المستفيد.

أسئلة تقويم ذاتي

1. عرف الشيك موضحاً الفرق بينه وبين الكمبيالة؟
2. تناول بالشرح الشروط الشكلية للشيك؟
3. أذكر أطراف الشيك؟
4. ما هي أنواع الشيكات؟

رابعاً: تداول الشيك وانتقال حيازته

- إن أهم ما يميز الشيك هو أنه ورقة مالية قابلة للتداولinstrument Negotiable وانتقال حيازتها من شخص لآخر.
- فالشخص المستفيد الذي صدر أمر الدفع لمصلحته قد لا يرجع به للبنك المحسوب عليه لصرف قيمته شخصياً ولكن قد يتنازل عنه إلى شخص آخر يكون مديناً له، وهذا الشخص ربما يتنازل منه هو الآخر إلى غيره وهكذا إلى أن يستقر الشيك في يد آخر حائز مستفيد يتقدم للبنك المسحوب عليه للصرف.
- ولكي يكون الشيك قابلاً للتداول لابد أن يكون مستحق الدفع لأمر المستفيد أو لحامله.

خامساً: التظهير Endorsement

التظهير هو توقيع المستفيد على ظهر الشيك، بغرض نقل ملكيته إلى شخص آخر وكتابة اسم الشخص المتنازل إليه على ظهر الشيك، ويسمى الذي ظهر الشيك بالمظهر Endorser أما الشخص الذي نقلت إليه ملكية الشيك بالتظهير فيمسى بالمظهر إليهEndorse

1. أنواع التظهير

ويكون التظهير على بياض أو خاصاً أو مقيداً أو مشروطاً

أ. التظهير الخاص Endorsement

قلنا إن التظهير هو توقيع المستفيد على ظهر الشيك بنية نقل حيازته إلى شخص آخر فإذا حدد المستفيد الشخص المظهر إليه وذلك بإضافة اسم الشخص إلى توقيعه يكون التظهير في هذه الحالة تظهيراً خاصاً.

ب. التظهير على بياض Blank Endorsement

اذا اكتفى المستفيد بتوقيع اسمه على ظهر الشيك ولم يعين الشخص المظهر فيجوز لأي شخص حائز للشيك بطريق صحيح فيما بعد، أن يحول التظهير على بياض إلى تظهير خاص وذلك بان يكتب فوق إمضاء المظهر أمراً بدفع قيمة الشيك لنفسه أو لشخص آخر أو يكتفي فقط بكتابة اسمه أو اسم الذي نقل إليه قيمة الشيك تحت توقيع المستفيد.

والتظهير على بياض نادر الحدوث وذلك خوفاً من أن يقع الشيك في يد حائز غير مستحق لقيمته فيقوم بصرفه.

ج. التظهير المقيد Restrictive Endorsement

التظهير المقيد يعطي المظهر إليه فقط الحق في صرف الشيك وقبض قيمته والحق في مقاضاة أي طرف له الحق في مقاضاته،ولكن لا يعطي المظهر أليه سلطة نقل ملكية الشيك إلى شخص آخر.

د. التظهير المشروط Conditional Endorsement

- قلنا في تعريف الشيك إنه أمر غير مشروط بدفع مبلغ معين من النقود فإذا جاء أمر الدفع معلقاً علي شرط، فقد صفته كشيك.
- **وقياسا**ً على ذلك فلا يجوز أن يأتي التظهير معلقاً على شرط،فيجوز للبنك المسحوب عليه في مثل هذه الحالة أن يهمل الشرط ويعتبر وفاءه للمظهر إليه صحيحاً سواءً تحقق الشرط أم لم يتحقق كما نصت على ذلك المادة 32 من قانون الكمبيالات.
- على أنه يجوز للمظهر أن يشترط حسب نص المادة 15 من القانون صراحة عدم مسئوليته أو التزامه للمظهر إليه أو لأي حائز آخر.

2. شروط صحة التظهير

لكي يكون التظهير مكتملاً ومستوفياً للضوابط القانونية لابد من توافر عدة شروط هي:

1. أن يكتب التظهير على الشيك ويوقع عليه المظهر. وقد جرت العادة أن يكتب التظهير على ظهر الشيك ويعتبر مجرد توقيع المظهر دون إضافة كلمات أخري كافياً في حد ذاته ومع ذلك إذا كتب التظهير على ورقة ملحقة بالكمبيالة أو الشيك أو على صورة صدرت أو نقلت من بلاد تعترف بصورة الكمبيالات يعتبر التظهير كأنه كتب على الشيك أو الكمبيالة.
2. أن يكون التظهير بكامل قيمة الشيك فالتظهير الجزئي الذي ينقل إلى المظهر إليه يعتبر جزءاً فقط من المبلغ المستحق الدفع ولا يعد تظهيراً موجباً لنقل ملكية الشيك.
3. التظهير الذي ينقل ملكية الشيك إلى اثنين أو أكثر لكل منهم بمفرده دون أن يكونوا شركاء في المبلغ لا يعد تظهيراً ناقلاً للملكية.
4. إذا كان الشيك مستحق الدفع لأمر أكثر من مستفيد واحد ولم يكونوا شركاء فيجب أن يصدر التظهير منهم جميعاً إلا إذا كان الموقع منهم على التظهير له سلطة نيابة عن الآخرين.

5. إذا وقع خطأ في تعريف المستفيد أو المظهر إليه أو في كتابة اسمه فيجوز له عند التظهير أن يوقع بتلك الكيفية مع إضافة توقيعه الصحيح إذا رأى ذلك.

6. إذا وجد على الكمبيالة تظهيران أو أكثر اعتبر كل منهما صادراً بحسب ترتيبه الظاهر في الشيك إلي أن يثبت العكس.

3. مسئولية المصرف المسحوب عليه عن صحة التظهير

- إذا قام البنك المسحوب عليه بصرف قيمة الشيك بناءً على تظهير مزور أو بدون إذن فيعتبر الدفع صحيحاً ويجوز للبنك خصم مبلغ الشيك من رصيد الساحب وإبراء مسئوليته تجاه المستفيد الذي زور توقيعه.
- وبالتالي لا يجوز للمستفيد أو صاحب التظهير مقاضاة البنك لاسترداد المبلغ ولكن يجوز له الرجوع على الشخص الذي قام بالتزوير.
- إذ إن المادة 63 من القانون وضعت أساساً لحماية البنك من المسئولية في حالة التظهير غير الصحيح
- **التسليم المشروط Conditional Delivery**

يجوز حسب القانون للساحب أوالمظهر أن يشترط التسليم إلى الحائز المستفيد وعدم تقديم الشيك للبنك لصرفه أو عدم نقل قيمته إلى أي شخص آخر.

وفي مثل هذه الحالة يعتبر التسليم مشروطاً Conditional Delivery فقد نصت المادة 20(2) من قانون الكمبيالات لسنة 1917م على أنه "يجوز أن يكون التسليم مقيداً بشرط أو أن يكون لغرض خاص دون غيره وليس بغرض نقل ملكية الصك والتنازل عن قيمته ".

فإذا حرر الساحب أو ظهّر المستفيد شيكاً وسلمه للحائز ولكن اشترط عليه تسليم الشيك ليس الغرض منه نقل ملكيته أو التخلي عن قيمته وإنما الغرض منه أن يحتفظ به كوديعة أو مستند لإثبات دين فقط، فإن الساحب المظهر لا يكون مسئولاً عن قيمة الشيك إذا قام الحائز بتقديمه للبنك أو نقل حيازته لشخص آخر.

- **مثال**

ففي قضية حكومة السودان ضد عبد الرحمن عبد الله كان الشاكي قد وقع إقراراً موثقاً من محامٍ بألا يقدم الشيك موضوع البلاغ للبنك أويحول ملكيته لأي شخص آخر وأن يظل الشيك في حيازته ضماناً للشيك الذي سبق أن حرره لأخ المتهم.
إلا أن الشاكي برغم ذلك قال إن هذا الشيك الذي في حيازته ضماناً للشيك قد ارتد لعدم تطابق التوقيع مع توقيع المتهم فقضت المحكمة العليا بشطب الاتهام وقررت "بأن إعطاء شيك بغرض الضمان أو الوديعة لا يعتبر إعطاء بالمعنى القانوني بمعنى خروج الصك من يد الساحب على نية التخلي عنه نهائياً ودفعه للتداول والتعامل وبالتالي لا يعتبر عنصراً للمساءلة القانونية".

سادساً: تسطير الشيك Crossing of cheques

قلنا إن أهم ما يميز الشيك هو سهولة قابليته للتداول ونقل ملكيته من شخص لآخر.فبعد أن يخرج الشيك من يد الساحب ويسلم للمستفيد منه لا يعلم بعد ذلك في يد من يستقر وإلى أي شخص ستدفع قيمته في النهاية.وبالرغم من ذلك فإن الساحب سيكون مسئولاً عن قيمة الشيك حتى آخر حائز يستقر في يده الشيك طالما أن ملكية الشيك قد انتقلت إليه بطريق صحيح من الحائز قبل الأخير.

وحتى لا ينتقل الشيك إلى شخص آخر غير مرغوب فيه أو غير مستحق لقيمته فقد قامت عبقرية التعامل التجاري والمصرفي بوضع عدة تدابير وإجراءات وقائية تمنع تداول الشيك وانتقاله إلى أشخاص غير مرغوب فيهم.

ومن هذه التدابير الوقائية ذكرنا التسليم المشروط والتظهير المقيد والمشروط إلا أن أهم هذه التدابير وأكثرها شيوعاً وقابلية وفعالية، هو ما يسمى بالتسطير Crossing والتسطير هو:

إجراء وقائي موجه للبنك المسحوب عليه يلزمه بألا يدفع قيمة الشيك علي الكاونتر للحائز شخصياً، وإنما يجب أن يدفع لبنك يكون مفوضاً بتحصيل قيمة الشيك وتوريده في حساب المستفيد بذلك البنك.

- **كيفية التسطير وأنواعه**

هناك أربعة أنواع من التسطير ثلاثة منها حددها القانون والرابع أقره العرف المصرفي وهي :

أ. التسطير العام

التسطير العام هو التسطير الذى يرسم فيه خطان متوازيان بعرض الشيك بينهما عبارة (وشركاؤه) and company أو بدونها. والتسطير العام يجعل الشيك غير مستحق الدفع إلا لبنك.

ب. التسطير الخاص

التسطير الخاص هو التسطير الذي يكتب فيه بغرض الشيك اسم البنك الذي يجب أن تدفع له قيمة الشيك نيابة عن المستفيد مع إضافة عبارة قابل للتداول negotiable أو بدونها.

ج. غير قابل للتداول Not negotiable

إذا كتبت عبارة "غير قابل للتداول" بعرض الشيك إضافة لاسم البنك الذي يحق له صرف الشيك أو بدونها فإن هذا الشيك يصبح غير قابل للتداول تماماً وأن أي شخص تنتقل حيازته للشيك بعد هذا التسطير لن يكون حائزاً بطريق صحيح.

د. ادفعوا لحساب المستفيد Account payee

التسطير الذي يحمل عبارة "ادفعوا لحساب المستفيد" أو مختصرها a/cp بعرض الشيك بين خطين متوازيين أو بدونهما الغرض منه تحذير البنك الذي يقوم بالتحصيل نيابة عن المستفيد بالا يتحصل قيمة الشيك إلا لحساب المستفيد.

وهذا النوع من التسطير الذي يحمل عبارة "ادفعوا لحساب المستفيد" لم ينص عليه القانون ولكن جرى عليه العمل المصرفي وأقرته المحاكم.

- **مثال**

ففي قضية House property c.o.v. London county Westminster Bush حرر شيكاً لأمر المستفيد ومسطر بعبارة "ادفعوا لحساب المستفيد a/payee تمكن المدعي عليه من صرف الشيك لحسابه الخاص دون أن يقوم البنك المتحصل من التدقيق في أحقية المدعي عليه لقيمة الشيك. فقررت المحكمة أن البنك يتحمل المسئولية لدى المالك الحقيقي للشيك بسبب التقصير أو الإهمال.

- **من يجوز له التسطير**

1. يجوز للساحب أن يسطر الشيك تسطيراً خاصاً أو عاماً.
2. إذا صدر الشيك بدون تسطير لحائزه أن يسطره تسطيراً خاصاً أو عاماً.
3. إذا كان الشيك مسطراً تسطيراً عاما فيجوز لحائزه أن يسطره تسطيراً خاصاً.
4. إذا كان الشيك مسطراً تسطيراً عاماً فيجوز لحائزه أن يضيف إليه عبارة "غير قابل للتداول".
5. إذا كان الشيك غير مسطر لمصرف تسطيراً خاصاً فيجوز لذلك المصرف أن يسطره ثانيةً تسطيراً خاصاً لمصرف آخر لتحصيل قيمته.
6. إذا أرسل شيك غير مسطر تسطيراً خاصاً لأكثر من مصرف واحد فيجب على المصرف الواحد المسحوب عليه هذا الشيك أن يمتنع عن دفع قيمته إلا في حالة ما إذا كان الشيك مسطراً لمصرف مفوض بالتحصيل.

ويعتبر التسطير بالكيفية الموضحة آنفاً جزءً جوهرياً من الشيك ولا يجب قانونياً لأي شخص أن يمحوه أو يضيف إليه أو يغيره إلا طبقاً لما يجيزه القانون كما نصت بذلك المادة 81 من قانون الكمبيالات.

- **الاحتجاج بعدم الدفع (البروتستو) Protesto and Notice**

- إذا قدم الحائز الشيك ورفضه البنك المسحوب عليه لا يجوز للحائز رفع دعوى تلقائياً ضد الساحب أو المظهر ولكن يجب عليه قبل رفع الدعوى الاحتجاج لعدم الدفع وأن يقوم بتحرير إحتجاج "بروتستو" وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 وقانون الكمبيالات.
- وقد نصت المادة 44 من قانون الكمبيالات 1917 على أنه إذا لم يقم الحائز بالاحتجاج لعدم الدفع فإن ذمة الساحب والمظهرين ستبرأ عن المسئولية بموجب الشيك.
- ولكن القانون يعذر الحائز إذا تأخر في تقديم الاحتجاج بعدم الدفع للمحكمة المختصة متى ما كان التأخير ناشئاً عن أسباب خارجة عن إرادته وغير راجعة إلى تقصيره أو سوء تصرفه أو إهماله فإذا زال سبب التأخير فيجب تقديم الاحتجاج مع بذل الجهد المعقول.
- ولا يكفي الاحتجاج لعدم الدفع وتقديمه إذ لابد من إعلان الساحب والمظهرين به فقد نصت المادة 50 من قانون الكمبيالات لسنة 1917 على أنه يجب عند الاحتجاج بعدم الدفع إعلان الساحب وكل المظهرين بالاحتجاج وإلا برئت ذمة كل ساحب أو مظهر لم يعلن.

ولكن هنالك حالات معينة يجوز فيه الاستغناء عن إعلان الساحب والمظهرين بالإحتجاج بعدم الدفع. هذه الحالات حددتها المادة 52 من قانون الكمبيالات.

- **الاستغناء عن البروتستو في الإجراءات الجنائية**

" بعد إدخال جريمة الصك المردود على القانون الجنائي أصبحت إجراءات الاحتجاج لعدم الدفع " البروتستو " وإعلان الساحب والمظهرين به غير معمول بها في الدعوى الجنائية، لأن القانون الجنائي لا يلزم الحائز بالاحتجاج إذا ارتد الشيك لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها قانونياً.

أسئلة تقويم ذاتي

1. تناول بالشرح كيفية تداول الشيك وانتقال حيازته؟
2. ما المقصود بالتظهير؟ وما أنواعه؟
3. اشرح شروط صحة التظهير؟
4. حدِّد مسئولية البنك المسحوب عليه عن صحة التظهير؟
5. وضح مفهوم التسليم المشروط؟
6. ما المقصود بتظهير الشيك وما هي أنواعه؟ ومن يجوز له التظهير؟
7. ما هي الإجراءات القانونية المترتبة في حالة رفض البنك المسحوب عليه الشيك؟

3.3 المسئولية التعاقدية للشيك

يعد التعامل بالشيك في الأساس تعاملاً مدنياً يقوم على التراضي بين الاطراف لذا فإن إعطاء شيك وقبوله يعتبر عقداً ويخضع مثله مثل أي عقد آخر لأحكام قانون العقد مع بعض الاستثناءات الخاصة التي نص عليها قانون الأوراق المالية " الكمبيالات " المتعلق بتداول الشيك وانتقال حيازته.

المقابل Consideration

- ولكي يكون إعطاء شيك وقبوله ملزماً بين الأطراف لابد من توافر المال المقابل.
- والمقابل هو:

الثمن الذي يدفعه كل طرف لمقابلة التزام الطرف الآخر، ويجوز أن يكون وعداً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل أو أي شئ آخر ذي قيمة.

- وبخلاف العقود الآخرى فإن القانون يفترض إبتداءً توافر مقابل في حالة إعطاء الشيك إلى أن يثبت العكس.
- ولا يشترط في المقابل أن يقدمه بالضرورة أحد طرفي العقد بل يجوز أن يقدمه طرف ثالث نيابة عن أحد الأطراف.
- وهذا يحدث غالباً فيما يعرف بشيك الضمان، ويمكن تعريف شيك الضمان بأنه:

هو أن يقوم شخص ثالث بتحرير شيك لصالح طرفي العقد مقابل ضمان وفاء الطرف الآخر بالتزامه، فإذا ارتد مثلاً شيك الطرف الثالث يجوز لطرف العقد الذي حرر الشيك لمصلحته مقاضاة الطرف الثالث،ولكن لكي ينجح في دعواه لابد من إثبات سابق بينه وبين الطرف الثالث بأن الشيك إنما حرر كمقابل لوفاء الطرف الآخر بالتزامه وليس لغرض آخر.

مثال

وهذا ما قضى به في السابقة الانجليزية Oliver v. David حيث اقترض أوليفر مبلغ 350 جنية لديفيد، ولم يتمكن من تغطية الشيك عند حلول أجله، ولكنه تمكن بوسائل احتيالية من إقناع السيدة ود كوك بتحرير شيك بمبلغ 400 جنيه لصالح اوليفر ولكنه لم يخبرها أن هذا الشيك حرر مقابل تخلي أوليفر عن مقاضاته على الشيك الذي سبق أن حرره له.

أخذ ديفيد الشيك الذي حررته السيدة ودكوك وتركه بمنزل أوليفر عندما كان الأخير غائباً دون أي توضيح.

وعندما اكتشفت السيدة ودكوك أن ديفيد احتال عليها قامت بوقف صرف الشيك وأخطرت أوليفر بذلك.

ولكن بالرغم من ذلك طالبها أوليفر بقيمة الشيك كما طالب في نفس الوقت بشيك أوليفر. قضت المحكمة بأن أوليفر لا يستطيع أن يقاضي السيدة ودكوك لأنها لم تحرر الشيك أصلاً كمقابل لتنازل أوليفر عن المطالبة بالشيك الذي سبق أن حرره له ديفيد.

بمعنى آخر لا يوجد اتفاق بين السيدة ودكوك كطرف ثالث وبين أوليفر يقضي بأن يكون شيك ودكوك مقابلاً أو وعداً يجعل السيدة ودكوك ملزمة بقيمة الشيك الذي حررته لصالحه.

نشاط



أكتب ما تعرفه عن شيك الضمان، وما يترتب على ارتداده، وأيَّد ما تكتبه بسابقة قضائية؟ واعرض عملك على مشرفك الأكاديمي.

شيك المجامل (سلفية الإمضاء) Accomodation Cheque

- قلنا لكي يكون إعطاء شيك وقبوله عقداً ملزماً للطرف الذي حرر الشيك وظهره لابد من توافر المقابل.
- وعليه إذا أعطى شخص ما شيكاً كهدية لشخص آخر وارتد الشيك لأي سبب من الأسباب فلا يستطيع الشخص المهدى إليه مقاضاة من أهداه الشيك لعدم توافر المقابل.
- كذلك هنالك ما يعرف بسلفية الإمضاء أو شيك المجامل.
- والطرف المجامل كما عرفته المادة 27 (د) هو:

> الشخص الذي يوقع على الكمبيالة بصفته ساحباً أو مظهراً دون أن ياخذ قيمة عنها قاصداً بعمله هذا إعارة اسمه لغيره.

- ولا يكون الطرف المجامل مسئولاً عن قيمة الشيك للشخص الذي أعاره اسمه إذا ارتد الشيك لأي سبب من الاسباب.
- ولكن إذا قام ذلك الشخص بتظهير الشيك ونقل ملكيته بمقابل ذي قيمة مالية لشخص آخر ففي هذه الحالة يصبح الطرف المجامل ملزماً بقيمة الشيك لهذا الشخص الأخير.
- فقد نصت المادة 27(2) على أن يكون الطرف المجامل ملتزماً للحائز بالقيمة سواءً عرف هذا الحائز وقت أخذه الكمبيالة أن ذلك الطرف هو شخص مجامل أو لم يعرف ذلك.

مشروعيةالمقابل Legality of Consideration

- لكي يكون إعطاء شيك وقبوله عقداً ملزماً لأطرافه لابد من أن يكون المقابل مشروعاً.
- ولكي يكون كذلك يجب ألا يكون عملاً مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة.
- فإذا كان المقابل قبول رشوة أو القيام بعمل من شأنه التأثير على العدالة أو الدخول في مغامرة غير مشروعة فلا يجوز للحائز المقاضاة للمطالبة بقيمة الشيك إذا كان على علم بعدم مشروعية المقابل الذي حرر من أجله الشيك.
- ولكن إذا انتقل الشيك إلى حائز بطريق صحيح ولم يكن على علم بعدم مشروعية المقابل فإنه يجوز له تنفيذ الشيك ضد كل أو أحد الأطراف السابقين عليه.

■ **مثال**

وحسب قانون الألعاب الرياضية الانجليزي Gramming Act 1885 فإن الشيك الذي يعطى في الرهانات الرياضية يعتبر قد أعطي لمقابل غير مشروع وبالتالي لا يجوز المطالبة بقيمته. وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف في قضية Woolf V. Hamilton حيث تراهن المدعى عليه مع شخص آخر في سباق للخيل فخسر المدعي الرهان، وحرر الشيك لذلك الشخص الذي كسب الرهان فقام الأخير بتظهير الشيك للمدعى عليه بالقيمة، ولكن المدعى عليه كان على علم بالمقابل الذي حرر بموجبه الشيك أصلاً وهو الرهان، فقضت محكمة الاستئناف بشطب الدعوى لعدم مشروعية المقابل ولعلم المدعي بهذه الحقيقة.

الأهلية القانونية للتعامل بالشيك

- تخضع الأهلية التعاقدية في التعامل بالشيكات لذات الشروط والضوابط التي وضعها قانون العقود والذي ينص على أن كل شخص أهل للتعاقد ما لم تغب أهليته او يحد منها بحكم القانون.
- عليه فإن لكل شخص مكلف رشيد حق إعطاء شيك وقبوله سواءً أكان بصفته ساحباً أو مظهراً أو مستفيداً.

فقدان الأهلية ونقصانها

ويتفق القانون الانجليزي مع القانون السوداني في أنه يلزم الشخص الذي يرفع دعوى الشيك بفقدان أهليته أو نقصانها، بأن يثبت ليس فقط عدم أهليته بل عليه أن يثبت أيضاً أن الطرف الآخر كان على علم بانعدام أهلية ذلك الشخص أو نقصانها عند قبول الشيك.

- **مثال**

ففي قضية Imperial Loan Stone قضي للمدعى عليها التي دفعت بنقصان أهليتها بسبب خرف كبر السن الذي جعلها غير قادرة على إدراك ماهية الصفقة التي حررت بموجبها الشيك وذلك بعد أن ثبت أن المدعى كان على علم بخرف المدعى عليها وتأثيره على مستوى إدراكها لطبيعة تلك الصفقة.

- ومما تقدم يمكن القول إنه يحق لفاقد الأهلية أو نقصانها قبول الشيك كمستفيد إلا أنه يستطيع أن يدفع عنه المسئولية سواء كانت مدنية أو جنائية غير أن مجرد صدور الشيك عن فاقد الأهلية أو ناقصها لا يبطل تلقائياً مفعول الشيك.
- فإذا قام الحائز الذي قبل الشيك من فاقد الأهلية بنقل ملكيته إلى شخص آخر وقبل الأخير الشيك بالقيمة وبحسن النية فيجوز له مقاضاة كل الحائزين السابقين عليه ما عدا فاقد الأهلية.
- فقد نصت المادة 37 (2) من القانون أن حائز الكمبيالة بطريق صحيح يحوزها خالية من أي عيب في ملكية الأطراف السابقين عليها من أي دفوع شخصية جائز لهم التمسك بها فيما بينهم وله أن ينفذ دفع قيمته في مواجهة جميع الأطراف السابقين له.

مسئولية الأطراف في الشيك Liabilities of Parties

لكل طرف من أطراف الشيك سواءً كان ساحباً أو مظهراً أو مسحوباً عليه التزامات محدودة وسنناقش التزامات كل طرف على النحو الذي يمكن التصرف فيه على مسئوليته.

مسئولية الساحب

- قبل تحرير الشيك وتسليمه للمستفيد على الساحب أن يتأكد من أن لديه ما يكفي من رصيد لمقابلة مبلغ الشيك، **فإذا قدم الشيك للصرف ورفضه المسحوب عليه لأي سبب من الأسباب مثل:**

– عدم وجود حساب للساحب لدى البنك عند تقديم الشيك.

– أو أن رصيده غير كاف.

– أو أنه قد أمر بوقف صرف الشيك إلى غير ذلك من الأسباب.

– فإن الساحب سيكون ملزماً بتعويض المستفيد أو أي مظهر عن قيمة الشيك أو أي تعويض آخر بالإضافة إلى أنه سيكون معرضاً للمساءلة تحت القانون الجنائي بتهمة إعطاء شيك مردود.

- **فقد نصت المادة 58 (1) من قانون الكمبيالات على أنه:** " يترتب على سحب الكمبيالة بالنسبة لساحبها أن يكون ملزماً بدفع قيمتها طبقاً لصيغتها وأنه إذا رفضت الكمبيالة يكون ملزماً بتعويض الحائز أو أي مظهر مجبراً على دفع قيمتها بشرط أن تكون الإجراءات المنصوص عليها في حالة رفض الكمبيالة قد اتخذت علي الوجه الصحيح".
- ولكن يجوز للساحب أن يدفع عنه المسئولية بإثارة أي دفع مع دفوع المسئولية التعاقدية مثل:

– فقدان الأهلية ونقصانها

– أو عدم توافر المقابل

– أو وجود عيب من عيوب الإرادة كالغش وغيرها.

- ولكن حتى لو توفر أي دفع من هذه الدفوع فإن الساحب لا يُعْطى من المسئولية لأي حائز آخر انتقل إليه الشيك بحسن نية وبطريقة صحيحة.

مسئولية المظهر

المظهر هو االشخص الذي يدفع الشيك للتداول لذلك يقع عليه ما يقع على الساحب من التزامات ومسئوليات.

فقد نصت المادة 58 (2) من قانون الكمبيالات على أنه :"يترتب على تظهير الكمبيالة بالنسبة لمظهرها أن يكون ملزماً بدفع قيمتها طبقاً لصيغتها وأنه إذا رفضت الكمبيالة يكون ملزماً

بتعويض الحائز أو أي مظهر لاحق له يكون مجبراً على دفع قيمتها بشرط أن تكون الإجراءات المنصوص عليها في حالة رفض الكمبيالة قد اتخذت على الوجه الصحيح".

مسئولية المسحوب عليه

تقع على البنك المسحوب عليه مسئولية صرف الشيكات التي يقوم الساحب بتحريرها،ولا يجوز له رفض صرف الشيك إلا إذا وجد سبب قانوني يدعوه لذلك مثل:

- عدم وجود رصيد كاف يغطي الشيك.
- أو عدم قابلية الرصيد للسحب.
- وإذا أمر الساحب البنك بوقف صرف الشيك إلى غير ذلك من الأسباب.

مسئولية الوكيل

- يجوز للوكيل أن يوقع إمضاء أو ختم الساحب أو المظهر بالنيابة إذا كان مأذوناً له بذلك وإذا كان يعمل في حدود السلطة المخولة له.
- وفي هذه الحالة يكون الأصيل هو المسئول وليس الوكيل.
- أما إذا وقع الوكيل شخصياً بصفته ساحباً أو مظهراً فلا يعفى من المسئولية عن الشيك إلاّ إذا أضاف إلى توقيعه عبارات تدل على أنه إنما يوقع نيابة عن الساحب أو المظهر الأصيل.

دفع المسئولية عن الشيك

إلى جانب غياب المقابل وفقدان الأهلية أو نقصانها يجوز لأي شخص ساحب أو مظهر لشيك أن يدفع عنه المسئولية بإثارة أي عيب من العيوب التي تشوب الإرادة مثل الغش والإكراه والإرهاب واستغلال النفوذ الأدبي.

وبذلك نصت المادة 27 من قانون الكمبيالات لسنة 1917 والتي تقرأ "تعتبر ملكية الشخص الذي تداول الكمبيالة ملكية معيبة إذا حصل على الكمبيالة أو قبلها بطريق الغش والإكراه أو القوة أو الإرهاب وبأي وسيلة غير جائزة قانونياً أو بمقابل غير مشروع أو أخل في نقله إياها بأحد التعهدات ".

على أن القانون يفترض مبدئياً كما ذكرنا في المادة (29) أن كل حائز كمبيالة يحوزها بطريق صحيح إلى أن يثبت الطرف الآخر أن الكمبيالة قد نقلت إلى ذلك الحائز بطريق الغش أو الإكراه واستعمال القوة أو أي عمل آخر غير مشروع.

الفرق بين الشيك والكمبيالة

- يشبه الشيك الكمبيالة من حيث الشكل، إذ إنه يتضمن ثلاثة أطراف هم الساحب، المسحوب عليه والمستفيد أوالحامل.
- كما أنه يفترض في الكمبيالة وجود علاقتين قانونيتين سابقتين الأولى بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى بمقابل الوفاء أو الرصيد،والثانية بين الساحب والمستفيد وتسمى بوصول القيمة

غير أن الشيك يتميز على الكمبيالة من عدة نواحي:

1. أن الشيك يسحب على بنك وبذلك يرتبط الشيك ارتباطاً وثيقاً بعمليات البنوك.
2. أن الشيك يكون دائماً مستحق الدفع بمجرد الاطلاع لأنه أداة وفاء،في حين أن الكمبيالة تعتبر أداة ائتمان عندما تكون الكمبيالة مضافة لأجل.
3. يجب أن يكون الشيك له مقابل وفاء وقت إصداره لأنه مستحق الدفع بمجرد الاطلاع عليه، على عكس مقابل الوفاء في الكمبيالة الذي يشترط بوجوده في ميعاد الاسنحقاق.
4. لا يجوز تقديم الشيك إلى المسحوب عليه للقبول في حين أن الكمبيالة تقدم المسحوب عليه للقبول.

أسئلة تقويم ذاتي

1.ما المقصود بالمقابل؟ وما هو شيك الضمان؟
2.اشرح مفهوم شيك المجامل وسلفية الإمضاء؟
3.ما هو الشرط الذي يجب توافره في المقابل حتى يكون الشيك ملزماً لأطرافه؟
4.تناول بالشرح الأهلية القانونية للتعامل بالشيك؟
5.حدد مسئولية الأطراف في التعامل بالشيك (الساحب و(المظهر والمسحوب عليه، والوكيل)؟

4.3 السند الإذني وأوراق البنكنوت

أ. السند الإذني

- يعرف قانون الأوراق المالية السند الإذني بأنه:

> وعد مكتوب غير مقيد بشرط صادر من شخص لآخر وموقع عليه ممن أصدره يتعهد فيه بأن يدفع عند الطلب أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين في المستقبل مبلغاً معيناً من النقود لشخص معين أو لأمره أو لحامله.

- وعد مكتوب غير مقيد بشرط صادر من شخص لآخر وموقع عليه ممن أصدره يتعهد فيه بأن يدفع عند الطلب أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين في المستقبل مبلغاً معيناً من النقود لشخص معين أو لأمره أو لحامله
- فبينما تتطلب الكمبيالة عند إنشائها وجود ثلاثة أشخاص هم الساحب والمسحوب عليه والمستفيد،نجد أن السند الإذني يتطلب عند إنشائه شخصين فقط هما الساحب وهو الشخص الذي يتعهد بالدفع، والشخص الثاني– هو المستفيد الذي صدر التعهد لمصلحته.

ويمكن أن يكون السند الإذني كالآتي:

التاريخ 1994/5/5م
أتعهد أنا إبراهيم أحمد الطاهر بأن أدفع
للسيد محمد عبد الله الحاج أو لأمره مبلغاً قدره
خمسة آلاف جنية سوداني في 1994/12/1م
الإمضاء :إبراهيم أحمد الطاهر نافع

ب. أوراق البنكنوت Bank – Note

ورقة البنكنوت عبارة عن:

سند إذني صادر من بنك مدفوع القيمة لحامله.

- وعلى الرغم من أن قانون الكمبيالات لسنة 1917م لم يشر إلى ذكر البنكنوت كواحدة من الأوراق المالية المتداولة إلا أنها تعد من أقدم الأوراق المالية المتعارف عليها تجارياً في الماضي.
- ويمكن تحرير ورقة البنكنوت كالاتي :

التاريخ : 1995/10/1م بنك الخرطوم أتعهد بأن أدفع لحامل هذا السند مبلغاً وقدره مائة دينار سوداني الإمضاء مدير بنك الخرطوم

- والبنوك توقفت منذ زمان بعيد عن إصدار البنكنوت وحلت محلها العملة النقدية وأصبح البنك المركزي للدولة هو البنك الوحيد المخول له إصدار أوراق البنكنوت أي الأوراق المالية النقدية.

أسئلة تقويم ذاتي

1. عرف السند الإذني؟ وما هي أطرافه؟
2. ما هي ورقة البنكنوت؟ وهل يتم تداولها الآن؟ كيف؟

الخلاصة

ها نحن قد وصلنا إلى نهاية الوحدة فهل تعتقد أننا قد حققنا الأهداف التعليمية الواردة في بدايتها؟؟ أرجو منك مراجعة الأهداف التعليمية مرة أخرى، والتأكد من أنك حققتها جميعاً فإن كان ذلك كذلك، فإنني أهنئك، وإلاّ فما عليك سوى الرجوع إلى الوحدة ومراجعة الأجزاء التى تراها ضرورية.

الآن تعال بنا إلى هذا الإيجاز الذي يلخص أهم الأفكار الواردة فيها....

- أشرنا في بدايتها إلي أن الأوراق التجارية في السودان تنظم وفقاً لقانون الأوراق التجارية لعام 1916.
- بدأنا بشرح وظائف الأوراق التجارية في قسمها الأول وعرفنا أنها عند نشأتها استخدمت كوسيلة لتنفيذ عقد الصرف ويقصد به مبادلة نقود وطنية بنقود دولة أخرى، وأيضاً لها وظيفة اقتصادية فهي أداة وفاء بالديون ويجتمع الشيك والسند الإذنى مع الكمبيالة في أداء هذه الوظيفة، كذلك أوضحنا أن الورقة التجارية خير أداة للائتمان قصير الأجل، فهي تيسر المعاملات المالية دون الحاجة إلى الدفع النقدي الفورى مما يدعم الثقة في الأوراق التجارية ويشجع على تداولها.
- ثم انتقلنا في القسم الثاني إلى خصائص الأوراق التجارية التي تشمل قابليتها للتداول وإمكانية انتقال مبادئها من شخص لآخر، بالإضافة إلى أنها واجبة الدفع في الأجل القصير. وعرفّنا الأوراق المالية غير القابلة للتداول وذكرنا خصائصها.
- أما في القسم الثالث فشرحنا أنواع الأوراق التجارية حيث بدأنا بالكمبيالة وهي عبارة عن صك محرر وفقاً لشكل معين أوجبه القانون يتضمن أمراً من الساحب إلي شخص آخر يسمي المسحوب عليه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لأمر المستفيد أو لحامل الصك في تاريخ محدد أو قابل للتحديد أو بمجرد الاطلاع. ثم أوردنا شروط صحة الكمبيالة، وناقشنا كيفية تقديمها وقبولها بشقية المطلق والمقيد، وعرفنا الإجراءات المترتبة على عدم القبول والمتمثلة في تحرير احتجاج (بروتستو) عدم القبول.
- ثم تناولنا في جزء آخر من هذا القسم موضوع الشيك وهو النوع الثاني من أنواع الأوراق التجارية يعرف بأنه كمبيالة مسحوبة على مصرف ومستحقة الدفع عند الطلب، استعرضنا

شروط صحة الشيك، وذكرنا أنواعه وأطرافه، ووقفنا عند كيفية تداوله وانتقال حيازته إما عن طريق التظهير أو التسطير، كذلك حددنا المسؤلية التعاقدية للشيك والأهلية القانونية للتعامل به.

- واختتمنا الوحدة بموضوع السند الإذني وهو عبارة عن وعد مكتوب غير مقيد بشرط صادر من شخص لآخر موقع عليه ممن أصدره يتعهد فيه بأن يدفع عند الطلب أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين في المستقبل مبلغاً معيناً من النقود لشخص معين أو لأمره أو لحامله، كذلك أوردنا تعريفاً لأوراق البنكنوت وهي عبارة عن (سند إذني صادر من بنك مدفوع القيمة لحامله)، وهي غير متداولة اليوم حيث حلّت محلها العملة النقدية.

نرجو أن تكون قد استمتعت أثناء دراستك للوحدة، وأن تكون قد حققت أهدافها التعليمية الواردة في بدايتها، وأن تساهم معنا في تطويرها مستقبلاً.

لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية

أصبح لديك الآن حصيلة كبيرة من المعلومات المفيدة، سواءً فيما يتعلق بمبادئ القانون العام، أو قانون العقد، أو الأوراق التجارية، وأعتقد أنك أصبحت الآن جاهزاً لاستيعاب معلومات قانونية أكثر تخصصية، وأكثر قرباً للعلوم الإدارية وهذا هو موضوعنا القادم.

الوحدة التالية بعنوان (المؤسسات التجارية) نأمل أن تكون قادراً بعد دراستها على إعطاء معاملاتك التجارية الشكل القانوني الملائم الذي يساعدك علي تنظيم علاقاتك الداخلية والخارجية بالطريقة التي تحقق أهداف مشروعك الاقتصادي.

إجابات التدريبات

تدريب (1)

تؤدي الأوراق التجارية وظائف اقتصادية ذات أهمية كبيرة من الناحية العلمية، فعلاوة على وظيفتها التقليدية بوصفها وسيلة لتنفيذ عقد الصرف، فهي أداة وفاء في المعاملات شأنها في ذلك شأن النقود، كما أنها أداة ائتمان إذا ما تضمنت أجلاً للوفاء بقيمتها.

وتؤدى الكمبيالة – هذه الوظائف الثلاثة جميعاً، ويشترك السند الإذني (والسند لحامله) في وظيفتي الوفاء والائتمان، أما الشيك فيؤدي وظيفته كأداة وفاء فقط حيث إنه واجب الدفع بمجرد الاطلاع ولا يتضمن أجلاً للوفاء.

تدريب (2)

من الملاحظ أن خلو الكمبيالة من ذكر مكان الوفاء لا يؤدي إلي بطلانها كورقة تجارية طالما أنه موضح بالكمبيالة موطن المسحوب عليه.

مسرد المصطلحات

عقد الصرف :عبارة عن مبادلة نقود وطنية بنقود دولة أخرى.

قابلية الأوراق التجارية للتداول: ويقصد بذلك قابلية الورقة للتداول من شخص لآخر بالطرق التجارية السريعة المنصوص عليها في القانون التجاري.

الأوراق المالية غير القابلة للتداول: مجموعة من الأوراق المالية والتجارية التى يجوز نقل ملكيتها من شخص لآخر ولكنها لا تعتبر حسب القانون أوراقاً مالية قابلة للتداول.

الكمبيالة: Bill of Exchange

عبارة عن صك محرر وفقاً لشكل معين أوجبه القانون تتضمن أمراً من الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين لأمر المستفيد أو لحامل الصك في تاريخ محدد أو قابل للتحديد أو بمجرد الاطلاع.

قبول الكمبيالة:

القبول هو تعهد المسحوب عليه كتابة بالوفاء بقيمة الكمبيالة في تاريخ الاستحقاق.

القبول المطلق:

هو تلبية أمر الساحب بلا قيد أو شرط.

القبول المقيد:

القبول المقيد بنص صريح هو الذي يغير الأثر المترتب علي الكمبيالة.

(برتستو) عدم القبول:Protesto

يجب إثبات الامتناع عن الدفع بتحرير احتجاج (بروتستو) عدم القبول ولا يجوز تحرير احتجاج (بروتستو) عدم القبول في اليوم الذي تكون فيه الكمبيالة مستحقة الدفع بل يجب أن يتم في أي من يومي العمل التاليين لليوم المذكور ووفقاً لأحكام هذا القانون تبرأ ذمة الساحب والمظهرين السابقين على الحائز إذا لم يحصل احتجاج (بروتستو) عدم الدفع في الميعاد المحدد

الشيك:Cheque

كمبيالة مسحوبة على مصرف ومستحقة الدفع عند الطلب وتسري عليه أحكام الكمبيالة المستحقة الدفع عند الطلب.

الساحب:Drawer

هو الشخص الذي يصدر أو يحرر الشيك إبتداءً ولابد لهذا الشخص من أن يكون عميلاً لدى البنك المسحوب عليه الشيك.

المسحوب عليه:Drawee

هو البنك الذي صدر إليه أمر الدفع من الساحب.

المستفيد:Payee

المستفيد هو الشخص الذي صدر أمر دفع مبلغ من النقود لمصلحته ويجب أن يعين باسمه تعييناً نافياً للجهالة كما يجوز تعيينه بصفته أو بالمنصب الذي يشغله، كأن "ادفعوا للسيد مدير شركة كذا...." ويجوز أن يكون الدفع لأكثر من مستفيد واحد سواءً بالاشتراك أو بالانفراد.

الشيك الدرافت:Bankers Draft

الشيك الدرافت هو الشيك الذي يحرره ويصدره البنك لفرع من فروعه، ويأمره فيه بدفع مبلغ معين من النقود للشخص المعين.وفي هذه الحالة يكون البنك هو الساحب والمسحوب عليه في ذات الوقت.

الشيك السياحي: Traveler Cheque

الشيك السياحي هو الشيك الذي يستعمله المسافرون والسياح من بلد لآخر بديلاً لحمل النقود وخوفاً من ضياعها.والشيك السياحى يصدره أو يحرره البنك يأمر فيه أحد فروعه في الخارج أو أحد البنوك التي يتعامل معها بأن يدفع للمسافر أو لأمره مبلغاً معيناً من النقود.

الشيك المعتمد:

الشيك المعتمد هو الشيك المصرفي العادي ويسمى شيكاً معتمداً لأنه يتم التقدم به للبنك المسحوب عليه قبل الصرف لإعتماده.أي للتأكد من أن رصيد الساحب يكفي لمقابلة مبلغ الشيك وذلك خوفاً من ارتداد الشيك.

الشيك المسطر: Crossed Cheque

الشيك المسطر هو الذي لا يجوز أن تدفع قيمته للحائز على الكاونتر مباشرةً ولا يجوز أن يصرف إلآ لبنك يكون مفوضاً لصرف قيمته وتوريدها في حساب المستفيد.

التظهير: Endorsement

هو توقيع المستفيد على ظهر الشيك، بغرض نقل ملكيته إلى شخص آخر وكتابة اسم الشخص المتنازل إليه على ظهر الشيك، ويسمى الذي ظهر الشيك بالمظهر Endorser أما الشخص الذي نقلت إليه ملكية الشيك بالتظهير فيمسى بالمظهر إليهEndorse

التسطير: Crossing

إجراء وقائي موجه للبنك المسحوب عليه يلزمه بألا يدفع قيمة الشيك علي الكاونتر للحائز شخصياً، وإنما يجب أن يدفع لبنك يكون مفوضاً بتحصيل قيمة الشيك وتوريده في حساب المستفيد بذلك البنك.

المقابل:Consideration

الثمن الذي يدفعه كل طرف لمقابلة التزام الطرف الآخر، ويجوز أن يكون وعداً أو عملاً أو امتناعاً عن عمل أو أي شئ آخر ذي قيمة.

شيك الضمان:

هو أن يقوم شخص ثالث بتحرير شيك لصالح طرفي العقد مقابل ضمان وفاء الطرف الآخر بالتزامه فإذا ارتد مثلاً شيك الطرف الثالث يجوز لطرف العقد الذي حرر الشيك لمصلحته مقاضاة الطرف الثالث،ولكن لكي ينجح في دعواه لابد من إثبات سابق بينه وبين الطرف الثالث بأن الشيك إنما حرر كمقابل لوفاء الطرف الآخر بالتزامه وليس لغرض آخر.

السند الإذني:Promisary Note

وعد مكتوب غير مقيد بشرط صادر من شخص لآخر وموقع عليه ممن أصدره يتعهد فيه بأن يدفع عند الطلب أو في تاريخ معين أو قابل للتعيين في المستقبل مبلغاً معيناً من النقود لشخص معين أو لأمره أو لحامله.

ورقة البنكنوت:Bank Note

سند إذني صادر من بنك مدفوع القيمة لحامله

المراجع

- القرآن الكريم، مصحف المدينة المنورة. مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف: المدينة، 1405هـ.
- البخارى، أبو عبد الله محمد بن أسماعيل، **الجامع الصحيح**. المطبعة الخيرية: القاهرة، 1320هـ
- ابن عابدين، محمد أمين، **الحاشية**. مطبعة علمانية: 1324هـ.
- ابن القيم، أبوعبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، **أعلام الموقعين عن رب العالمين**. مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة.
- القرطبي، أبو عبد الله محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن**، مؤسسة مناهل العرفان: بيروت.
- عوض، على جمال الدين، **عمليات البنوك من الجهة القانونية**. دار النهضة: القاهرة، 1981م.
- القليوبي، سميحة، **عمليات البنوك**. جامعة القاهرة للتعليم المفتوح: القاهرة.
- الخولي، أكثم، **الموجز في القانون التجارى**. القاهرة، 1970.
- الهيئة القضائية السودانية، **مجلة الأحكام القضائية**. الهئية القضائية: مطبعة التمدن، الخرطوم، 1974، 2000.
- طه، مصطفي كمال، **القانون التجارى**. دار المطبوعات الجامعية: الاسكندرية، 1989م.


الوحدة الخامسة
المؤسسات التجارية

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	162
تمهيد	162
أهداف الوحدة	163
1. الشراكة وفقاً لقانون الشركات السوداني	164
2. الفرق بين الشراكة وبقية الأنظمة	170
3. عمل الشراكة	173
1.3 كيف يحدد نطاق عمل الشركة	174
2.3 التغيير في العضوية وحل الشراكة	176
4. الشركات	178
1.4 التفرقة بين الشركة وغيرها من الأنظمة	179
2.4 تأسيس الشركة	181
3.4 تسجيل الشركة	182
5. تخصيص الأسهم	192
1.5 القيود التى ترد على التخصيص	192
2.5 طبيعة الاسهم	192
3.5 أنواع الأسهم	192
4.5 خصائص الأسهم	194
5.5 مجموعة الأسهم	195
6. الاقتراض	196
1.6 تعريف السندات	196
2.6 خصائص السندات	197
3.6 شروط اصدار السندات	197
4.6 انواع السندات	198

الموضوع	الصفحة
5.6 جزاءات حملة السندات	199
7. لوائح التأسيس أو نظام الشركة	200
1.7 إدارة الشركة	200
2.7 سلطة المدير ومسؤليته عن أعماله	200
8. أحكام التصفية	203
1.8 مفهوم التصفية	203
2.8 الأحوال التى لا يجوز فيها تصفية الشركة عن طريق المحكمة	203
3.8 سلطة المحكمة عند نظر عريضة طلب تصفية	205
4.8 أثر الأمر بالتصفية	206
5.8 التصفية الاختيارية	207
6.8 الآثار المترتبة على التصفية الاختيارية	207
7.8 حقوق الدائنين في التصفية الاختيارية	208
8.8 التصفية تحت اشراف المحكمة	208
9.8 قسمة أموال الشركة	209
10.8 فائض التصفية	210
الخلاصة	211
لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	212
إجابات التدريبات	213
مسرد المصطلحات	214
المراجع	219

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس،

مرحباً بك إلى هذه الوحدة،

يمكننا القول إن هذه الوحدة هي أول الوحدات التي تتحدث بعمق عن موضوع القانون التجاري، فالوحدات السابقة كانت تمهيدية تناولت مبادئ متعلقة بمدخل القانون، وقانون العقد، وكيفية تداول الأوراق التجارية.

أما هذه الوحدة فتناولت موضوع **(المؤسسات التجارية)** حاول من خلالها إعطاء منظمات الأعمال الشكل القانوني الذي ينظم علاقاتها الداخلية وعلاقتها مع بيئتها الخارجية.

تتكون هذه الوحدة من ثمانية أقسام رئيسة، تبدأ بتعريف الشراكة، وتعدد أقسامها، وتذكر أنواع الشركاء ثم تحدد مميزات الشراكة.

أما في القسم الثاني فنشرح الفرق بين الشراكة وبقية الأنظمة مثل الفرق بينها وبين المؤسسة، والمخاطرة المشتركة، والسندكة، والشركة.

في القسم الثالث نتطرق لعمل الشراكة نستعرض من خلاله الشروط التي يجب توفرها في هذا العمل، وكيف يحدد نطاق العمل، والأعمال التي لا تجوز للشريك بالإضافة إلى أموال الشراكة وكيفية حل الشراكة.

ننتقل في القسم الرابع إلى موضوع الشركات، نفرق من خلاله بين الشركة وبقية الأنظمة مثل الجمعية والشيوع والقرض، ثم نشرح عملية تكوين الشركة وتأسيسها.

في قسمها الخامس نناقش التمويل عن طريق تخصيص الأسهم، والقيود التى ترد على التخصيص وأنواع الأسهم وخصائصها.

أما في القسم السادس فنتناول موضوع الاقتراض نوضح من خلاله خصائص السندات، وشروط إصدارها، وجزاءات حملة السندات.

في القسم السابع نتحدث عن لوائح التأسيس أو نظام الشركة، نحدد كيفية إدارتها، ونطاق سلطة المدير ومدى مسؤلياته.

نختتم الوحدة بموضوع أحكام التصفية، نستعرض مفهومها، والحالات التي لا يجوز فيها تصفية الشركة عن طريق المحكمة، وحالات التصفية الاختيارية والإجبارية (عن طريق المحكمة).

تتخلل الوحدة العديد من الأمثلة والأنشطة والتدريبات وأسئلة التقويم الذاتي.

نرجو أن تكون وحدة مفيدة لك، كما نرجو أن تساعدنا باقتراحاتك لتطويرها.

أهداف الوحدة



عزيزي الدارس،

بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

6. **تعرّف** الشراكة وتحدد أقسام وأنواع الشركاء.
7. **تذكر** مميزات الشراكة وتعدد عيوبها وتقارن بينها وبين بقية الأنظمة.
8. **تحدد** نطاق عمل الشركة وممارسة السلطة وكيفية تغيير العضوية وحل الشركة.
9. **تعرّف** المؤسس وتحدد الوثائق المطلوبة عند التسجيل.
10. **تشرح** محتويات عقد التأسيس.
11. **تعرف** الأسهم وتذكر أنواعها وخصائصها والقيود التي ترد على تخصيصها.
12. **تفسِّر** المقصود بالسندات وتذكر خصائصها وشروط إصدارها.
13. **تشرح** مفهوم التصفية وتذكر الحالات التي لا يجوز فيها التصفية عن طريق المحكمة.
9. **تبيّن** كيفية التصفية الاختيارية والتصفية عن طريق المحكمة.

1. الشراكة وفقاً لقانون الشركات السودانى 1933م Partner ship

تعريف الشراكة في القانون السوداني

يعرف قانون الشركات السوداني لسنة 1933 الشراكة في المادة الثالثة منه بأنها (اشتراك شخصين أو أكثر في مزاولة أية أعمال وتوزيع الأرباح الناتجة منه فيما بينهم ويقصد بكلمة شريك أى واحد من الأشخاص المشتركين على هذا الوجه)

العمل الفردي هو أكثر صور العمل التجاري شيوعاً بيد أن هناك بعض الأعمال التجارية الكبيرة تحتاج لجمهرة من رجال المال لإنجازها والشراكة من أكثر الصور المناسبة لإنجاز مثل هذه الأعمال.

أولاً: تعريف الشراكة

هي علاقة قانونية اختيارية مسنودة بالثقة والإخلاص.

ويمكن تعريفها بصورة أكثر دقة على الوجه التالي:

أ. هي علاقة عقدية رضائية تنشأ وتحكم وتنتهي بالاتفاق والتراضي.

ب. عادةً ما تقضتي هذه العلاقة المساهمة من قبل الأطراف في العمل Labour أو المهارات Skills أو المال Capitalأو جميعها.

ج. أطراف هذه العلاقة شركاء يمارسون العمل بالوكالة المتبادلة.

د. غرض هذه الشراكة الفائدة المالية.

هـ. مجموع أطراف هذه العلاقة لا ينظر لها القانون على أنها شخصية اعتبارية ذات كيان مستقل بل هي من الناحية الفنية والتاريخية مجرد مجموعة من الأفراد كل فرد منهم يمتلك الحق في جزء من المصالح والأموال والحقوق التي يحققها العمل المشترك.

و. علاقة الشراكة تنشأ وفقاً لضوابط القانون العامة وقانون العقود والسياسة العامة واللوائح المالية الأخرى فلا يجوز مثلاً إنشاء شراكة للعمل في بيع العملات الأجنبية طالما هناك لائحة تحرم مثل ذلك الفعل.

تعريف الشراكة في القانون الهندي

يعرف القانون الهندي (1932) الشراكة في المادة الرابعة منه بأنها " علاقة بين أشخاص اتفقوا على تقسيم أرباح العمل الذي يمارسونه"

تعريف الشراكة في القانون السوداني لسنة 1933

اشتراك شخصين أو أكثر في مزاولة أية أعمال وتوزيع الأرباح الناتجة منها فيما بينهم. ويقصد بكلمة شريك أي واحد من الأشخاص المشتركين على هذا الوجه.

ثانياً: أقسام الشراكة

يمكن تقسيم الشراكة باعتبار الأغراض التي تنشأ من أجلها الشراكة بصورة عامة إلى:

1. شراكة عامة General Partnership

وهي التي تنشأ لممارسة النشاط التجاري الذي يتعلق بالمصالح العامة مثلما إذا أنشئت الشراكة لغرض التصنيع أو التنجيم أو التعدين أو الحدادة.

2. شراكة خاصة Special Partnership

وهي التي أنشئت لأجل القيام ببعض أنواع الصفقات التجارية، مثل شراء بعض العقارات ثم إعادة بيعها، والعمل في تجارة المحاصيل مثلاً.

3. شراكة تجارية Trading Partnership

وهي التي يكون غرضها العمل التجاري بمختلف أنواعه سواء كان ذلك بالبيع والشراء أو بتقديم خدمات أو بالعمل في مجال النقل والترحيل أو غيره.

4. شراكة غير تجارية Non – Trading Partnership

وهي ما لم يكن غرضها تجارياً مثل شراكة المحامين أو الممثلين أو الأطباء أو غيرهم من المهنيين.

ثالثاً:أنواع الشركاء

يمكن تقسيم الشركاء بالنظر إلى سلطاتهم وحقوقهم إلى:

أ. شريك فعال Active Partner

وهو الذي يشارك في أعمال الشراكة، ويكون معروفاً لدى الجمهور.

ب. شريك غير فعال Sleeping Partner

وهو الذي لا يشارك في أعمال الشراكة، ولا يكون معروفاً لدى الجمهور وفي حالة استقالته لا يطالب بتقديم إعلان للجمهور باستقالته أو باعتزاله العمل في الشراكة.

ج. شريك صامت Silent Partner

وهو ليس له صوت في إدارة الشراكة ولكنه يساهم في الخسائر ويقتسم الأرباح ويتحمل الديون، وقد يشارك في أعمال الشراكة.

د. شريك الفائدة Partner Profit

وهو ليس له صوت في الإدارة ولا يتحمل الديون ولا يساهم في الخسارة ولكنه فقط يقتسم الأرباح.

هـ. شريك فرعي Sub – Partner

هو ليس بشريك ولكنه فقط يشارك في حصته العائدة له من أرباح شراكته ومثال لذلك: في شراكة بين أ،ب، ج اتفق أ مع س على اقتسام حصته في أرباح الشراكة هنا يكون س شريكاً فرعياً.

و. شريك بالإغلاق Holding Partner

هو الشخص الذي مل نفسه بالكلام أو الكتابة بتسليف اسمه بأنه شريك في شراكة معينة، فان الشخص يكون شريكاً بالإغلاق.

رابعاً: مميزات الشراكة

تتميز الشراكة Partnership عن الشركات Companies بالاتي:

1. التكوين Formation

الشراكة سهلة التكوين والتأسيس ولا تحتاج إلى إعداد عقود تأسيس Memorandum أو لوائح Articles ولا يمر تكوينها بمراحل إجرائية مطولة كما هو الحال في الشركات والتي تحتاج إلى إعداد عقود تأسيس ولوائح تنظيم كما تحتاج إلى تسجيل لدى المسجل العام للشركات.

2. السرية Less publicity

الشراكة لا تلتزم بإيداع سجل الحسابات الخاص بها لدى أي جهة بعكس الشركات و التي تلتزم بإيداع السجل الحسابي لدى مسجل الشركات بصورة دورية، وبالتالي تتمتع الشراكة بسرية حساباتها.

3. الأهداف Objectives

تتمتع الشراكة بسلطة كافية للدخول في أي عمل تجاري تراه يحقق لها أرباحا أفضل ولا تتقيد بأي نوع من الأعمال وذلك على خلاف الشركات التي تلزم بحصر نشاطها التجاري في الأهداف التي حددتها في عقد التأسيس.

4. رأس المال Capital

تتمتع الشراكة بحرية تحويل رأس المال وحرية زيادته أو إنقاصه على خلاف الشركات التي تتقيد بإجراءات خاصة في حالة زيادة أو إنقاص رأس المال.

خامساً: عيوب الشراكة

- ✓ الشراكة لا تتمتع بالديمومة ولا التعاقبية A perpetual Succession إذ إنها تنقضي وتموت بمجرد إفلاس أو موت الشريك أو جنونه في الوقت الذي تتمتع فيه الشركة بالديمومة، ففي الحرب العالمية الثانية مات جميع أعضاء إحدى الشركات الخاصة أثناء انعقاد الاجتماع العمومي للشركة بواسطة قنبلة وعلى الرغم من موت جميع الأعضاء إلا أن الشركة ظلت موجودة ككيان مستقل عنهم.

- ✓ مسؤولية أعضاء الشراكة مسؤولية غير محدودة بمعنى أن الشريك في الشراكة قد يسأل بما يتجاوز نسبة مساهمته في رأس مال الشراكة على خلاف الشركة تكون مسئوليته محدودة بمعنى أنها لا تتجاوز قيمة الأسهم Share Value التي يحملها أما إذا استوفى دفع قيمتها فلا مسؤولية عليه.
- ✓ تحويل الأسهم فالشريك في الشراكة لا يستطيع تحويل أسهمه إلى آخر دون موافقة باقي حملة الأسهم.
- ✓ الشراكة لا تتمتع بحق إعطاء أي نوع من الضمانات التي تستطيع الشركات إعطائها فالشراكة لا تعطي ضماناً محدداً Debenture أو عاماً Floating

أسئلة تقويم ذاتي

1. اذكر التعريفات التي وردت حول الشراكة؟
2. تناول بالشرح أقسام الشراكة وأنواع الشركاء؟
3. ما هي المميزات الأساسية للشراكة؟
4. عدّد عيوب الشراكة؟

2. الفرق بين الشراكة وبقية الأنظمة

أ. الفرق بين الشراكة والمؤسسة

المؤسسة (Corporation) مجموعة من الأموال تخصص وتوقف لعمل من أعمال البر والإحسان مثل المرافق التي تنشأ لتحقيق مصالح عامة كالملاجئ والمستشفيات والأوقاف الإسلامية والمساجد.

- الفرق بين المؤسسة والجمعية هو أن المؤسسة مجموعة أموال بينما الجمعية مجموعة أفراد.
- والفائدة من الجمعية غالباً ما تعود على الأعضاء بينما فائدة المؤسسة تعود لعامة الناس بما في ذلك الواقفين.
- مصطلح مؤسسة أصبح يعني أكثر من مجموعات الأموال بعد التأميمات التي حدثت في مصر والسودان إذ أصبحت كل الهيئات المؤمنة تسمى بالمؤسسات وأدخلت فيها الشركات التجارية وغيرها

ويمكن أن نلخص الفرق بين المؤسسة والشراكة في الآتي:

1. المؤسسة تتمتع بالشخصية الاعتبارية بينما لا تتمتع الشراكة بذلك.
2. المؤسسة لا تهدف للأرباح والمكاسب وإنما غايتها تحقيق مصلحة عامة.
3. المؤسسة مجموعة أموال والشراكة مجموعة أفراد يرغبون في مكاسب مادية تعود عليهم في المقام الأول.

ب. الفرق بين الشراكة والمخاطرة المشتركة

المخاطرة المشتركة Joint Renter علاقة اتفاقية بين أكثر من شخص لجمع عملهم وممتلكاتهم ومعداتهم لتنفيذ عملية محددة Single Under Taking ثم بعد ذلك يقتسمون عائد الربح.

- مثال للمخاطرة المشتركة أن يتفق عدد من المقاولين على جمع معداتهم وخبراتهم لتنفيذ مشروع معين ونلاحظ أن العمل الذي يقوم به الأطراف في المخاطرة المشتركة يكتنفه نوع من الخطر والمجازفة.
- مما سبق عرفنا أن عمل الشراكة يشترط أن يتمتع بنوع من الاستمرارية والدوام الذين يعطيان الفرصة لحدوث أكثر من عملية واحدة هو أمر لا يتوفر في حالة المخاطرة المشتركة.

مثال

في قضية أمريكية هي Wheathey V. Hproson فيها شركتان وشخصان اتفقوا على تشييد نفق قررت المحكمة أن هذه العلاقة ليست علاقة شراكة وإنما هي مخاطرة مشتركة

ج. الفرق بين الشراكة والسندكة

السندكة هي اتحاد كبير يضم عدداً من الأفراد أو الشركات للقيام بمشروع منشأة وقتية أو هي منظمة لغرض مؤقت (غالباً ما يتعلق بشئون التمويل والأوراق المالية).

■ **مثال**

اتحاد أو جمهرة من رجال المال والأعمال لشراء أسهم إحدي الشركات ثم حبسها عن السوق وعرضها فيما بعد بكميات قليلة ترفع من قيمتها وتعود على أعضاء الاتحاد بالكسب المراد.

إذن السندكة Syndicate لا يعمل أفرادها بالوكالة المتبادلة وإن كان هدف العمل الربح المادي.

نشاط



استعرض أوجه الشبه والاختلاف بين الشراكة وبقية الأنظمة؟ دوّن هذه النقاط وناقشها مع مشرفك الأكاديمى؟

من الذي يعد شريكاً؟؟

الشراكة علاقة بين عدة أشخاص أقل عدد هو اثنان فإذا مات أحد الشخصين أو انسحب لايعد شريكاً بل تاجراً ويجب ألاّ يزيد عدد الشركاء عن 20 شخصاً فإذا زاد عن العشرين يجب أن تسجل كشركة تجارية.

د. الفرق بين الشركة والشراكة

1. الفرق الجوهري بين الشركات العادية والشركات المساهمة هو أن تكوين وبقاء الشركات العادية يتوقف على الثقة المتبادلة بين الشركاء، وعلى علاقتهم الشخصية ببعضهم البعض بينما في الشركة المساهمة لا يتوقف تكوين الشركة أو بقاؤها على هذه العوامل.
2. في الشركة العادية يحق لكل شريك أن يساهم في إدارة أعمال الشركة إلا إذا تنازل عن هذا الحق بينما تكون إدارة الشركات المساهمة في يد مديرين ينتخبهم المساهمون في فترات معينة.
3. في الشركة العادية لا يصح أن يتجاوز عدد الشركاء عشرين شريكاً أو عشرة شركاء إذا كانت الشركة مصرفاً أما إذا زاد العدد عن هذا الحد تحتم تسجيل شركة مساهمة.
4. للشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن أعضائها. الشراكة ليس لها شخصية اعتبارية مستقلة عن الشركاء، فالحقوق والالتزامات مسؤول عنها الأعضاء.
5. مسئولية الأعضاء محدودة بما يحملون من أسهم في الشركة.
6. حق الأعضاء في نقل الأسهم والتنازل عنها وفقاً لأحكام لائحة التأسيس للشركة. ولا يجوز تحويل الأسهم في الشراكة إلا بناء على موافقة الشركاء بالإجماع.
7. الاستمرارية الأزلية للشركة بدون انقطاع، حيث لا يتأثر المساهمون إذا توفي أحدهم أو أفلس وتنتهي الشراكة بموت أحد الشركاء أو إفلاسه.

أسئلة تقويم ذاتي



1. قارن بين الشراكة وبقية الأنظمة؟
2. من الذي يعد شريكاً؟

3. عمل الشراكة Carrying on Business

عمل الشراكة يشمل كل عمل أو كل تجارة أو حرفة أو مهنة مع توفر الشروط التالية:

1. لابد أن يكون هناك نوع من النشاط والمجهود للحصول على الربح أي يجب ألا يكون الشركاء في وضع سلبي.

2. هذا النشاط قد يتمثل في عملية تجارية واحدة، لذلك فإن الشراكة ليست لها صفة الاستمرارية فقد تنشأ وتنتهي بمجرد انتهاء عملية واحدة.

3. تبدأ الشراكة ببداية الشركاء للعمل ولا يهم أن يكتب العقد بعد ذلك أم لا. ولكن المحكمة تعد فتح حساب جارٍ بأحد البنوك بداية للشراكة وإن لم يبدأ الشركاء العمل.

- **مثال**

Spicer V.Mansell

اتفق المدعى عليه وشخص آخر يدعى بيكر (B) على أن يقوموا بتسجيل شركة ولكن قبل تكوينها قام (B) بطلب بعض البضائع من (S) للقيام ببعض الأعمال في هذه الشركة واستعملت فعلاً وفشلت الشركة في دفع ثمنها، فقام (S) برفع دعوى ضد (M) وادعى بأن الشركة عندها لم تسجل بعد، فان (M) (B) كانا شريكين فان (M) مسئول بالتضامن مع (B).

قرار المحكمة

إن العمل الذي قام به (B) من الأعمال التحضيرية للشركة وهذا لا يخص لنفسه أو (M) باعتبارهما شركاء وبالتالي لايعد (M) مسئولاً عن العقد الذي أبرمه (B)

علاقة الشركاء ببعضهم

قاعدة

جوهر الشراكة وأساسها هو علاقة الوكالة أي يعتبر كل شريك وكيلاً عن الشراكة وبقية الشركاء في القيام بالأعمال التي تقوم بها الشراكة ويلزم الشراكة بما قام به من عمل بشرط أن يكون ذلك في حدود سلطته وإذا قام الشريك بعمل يقع خارج نطاق سلطته فانه لا يكون ملزماً للشراكة ولا الشركاء.

1.3 كيف يحدد نطاق عمل الشراكة؟

يحدد نطاق عمل الشراكة دائماً بواسطة الأعراف التجارية

- **مثال**

شركاء اثنين (أ) شريك نشط (ب) شريك غير نشط يعملان بإيجار العقارات ويقومان فيها بإصلاح السيارات وكان الاتفاق الذي بينهما ألاّ تشمل أعمال الشراكة بيع السيارات وشراءها مطلقاً.

قام (أ) ببيع سيارة لا يملكها إلى شركة بمبلغ 700 جنيه بدون علم (ب) ودخلت في حساب الشراكة. رفعت الدعوى ضد (ب) لاستيفاء ثمن السيارة.

حكم المحكمة: جرى العرف على أن بيع وشراء السيارات تقوم به الجراجات عادة في بريطانيا لذا لا ينظر للمنع الصريح في العقد لأنه من باب تحديد السلطة وبالتالي يعد (ب) ملزماً بدفع مبلغ 700 جنيه.

هذا وتنقسم السلطات التي يقوم بها الشركاء عادة إلى:

1. **السلطات التي يمارسها كل الشركاء**

يجوز لاي شريك:

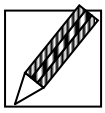
- ✓ أن يبيع أي بضاعة تخص الشراكة.
- ✓ أن يشتري أي بضاعة من النوع الذي تحتاجه الشراكة
- ✓ أن يستلم الديون المستحقة للشراكة.
- ✓ أن يوكل أي محام ليتولى رفع الدعاوى باسم الشراكة

2. **السلطات التي لا يجوز ممارستها عموماً بواسطة الشركاء**

لا يجوز للشريك:

- أن يضمن أشخاصاً آخرين باسم الشراكة أي لا يجوز له إلزام الشراكة بإعطاء ضمانات باسمها.
- لا يجوز له إلزام الشراكة بالخضوع للتحكيم.
- لا يجوز له قبول أسهم في الشراكة نظير الديون التي على الشراكة.

تدريب (1)



يعتبر كل شريك وكيلاً عن الشراكة وبقية الشركاء فيما يقوم به من أعمال بشرط أن لا يقع هذا العمل خارج نطاق سلطته، ناقش؟

الشروط الضمنية في عقد الشراكة

1. **حرية تعديل الاتفاق** : وذلك بموافقة كل الأعضاء.
2. **مبدأ الثقة المطلقة بين الأطراف:** حيث لا يجوز لأحد الشركاء أن يحصل على منفعة أو ربح بدون رضاء بقية الشركاء وإلاّ وجب عليه رده. كذلك يجوز للشريك أن يقوم بأعماله الخاصة.
3. **الإرادة:** يجوز لكل شريك أن يشترك في إدارة أعمال الشراكة على قدم المساواة مع بقية الشركاء والاطلاع على دفاترها في أي وقت يشاء وأن يحضر الاجتماعات ويتخذ القرارات.
4. **الأرباح والخسائر تكون بين الشركاء بالتساوي.**
5. **تعويض الشريك:** يجوز للشريك أن يطالب بقية الشركاء بتعويضه عن أي التزامات التزم بها أو أي نفقات تحملها من جراء قيامه بأعمال الشراكة.
6. **الطرد** : يجوز لأغلبية الشركاء طرد الشريك للآتي:

   أ. أن يكون هنالك مصلحة للشراكة من الطرد

   ب. أن يمارس هذا الحق بحسن نية ولأسباب وجيهة.

ماهي أموال الشراكة؟

1. كل الحقوق والمصالح والمنافع التي تم استجلابها بواسطة الشركاء.
2. أي أموال تم استجلابها لتستخدم في أغراض الشراكة على حساب الشراكة.

2.3 التغيير في العضوية وحل الشراكة

هنالك عدة أسباب تؤدي إلى تغيير عضوية الشركة مثل

1. وفاة أحد الشركاء
2. استقالة أحد الشركاء
3. قبول عضو جديد

أولاً: وفاة أحد الشركاء

عموماً تنقضي الشراكة بوفاة أحد الشركاء. وإذا تم تسمية شخص معين في عقد الشراكة ليحل محل أحد الشركاء عند وفاته فيلزم الشركاء بقبوله ولكن لا يلزم بالتقدم بالانضمام في الشراكة.

ثانياً: استقالة أحد الشركاء

يلزم الشريك المستقيل بدفع الديون التي تنشأ قبل استقالته إلاّ إذا حصل على براءةالدائن. كذلك لا يسأل الشريك المستقيل عن الديون التي تنشأ بعد استقالته بشرط أن يقدم إخطاراً كافياً قبل إستقالته بشأن استقالته للدائنين لدى الشراكة ويتم ذلك في حالتين :

– دائنين كانت الشراكة تتعامل معهم تجارياً.

– دائنين كانوا سيدخلون في عقود تجارية مع الشراكة وذلك بعد استقالته وهؤلاء يجب عليه إخطارهم إخطارا حكمياً عن طريق الجريدة الرسمية.

ثالثاً: قبول عضو جديد

لا يقبل عضو جديد إلاّ بموافقة الشركاء بالإجماع ولو كان المعارض شريكاً واحداً وإن وجد اتفاق مخالف لذلك لا يعمل به.

رابعاً: حل الشراكة

أ. حل الشراكة دون تدخل المحكمة

1. وفاة أحد الشركاء
2. إفلاس أحد الشركاء
3. أن يصبح عمل الشراكة غير مشروع
4. إذا كان لا يمكن للشراكة الاستمرار دون خسارة
5. إذا تم الحجر على أحد الشركاء

ب. حل الشراكة بتدخل المحكمة

1. فقد الشريك عقله
2. إصابة الشريك بعاهة مستديمة تمنعه عن الوفاء بالتزاماته
3. أن يتعمد الشريك الإخلال بالشراكة وأن يصر على ذلك.
4. إذا كان ذلك من باب العدالة والإنصاف، مثلاً:

- عدم مقدرة الشركاء على اتخاذ القرار
- أن يرفضوا الاجتماع ببعضهم.
- وكذلك الشجار الدائم بين الشركاء دون سبب معقول.

ج. حل الشراكة بناءً على إتفاق الأطراف

وذلك إذا تم الدخول في الشراكة لزمن معين وانتهى ذلك الزمن أو إذا كونت الشراكة لأجل القيام بعمل معين وانتهى ذلك العمل.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هي الشروط التي يجب توفرها في نشاط أو عمل الشركة؟
2. كيف يحدد نطاق عمل الشركة؟
3. حدّد السلطات التي يمارسها كل الشركاء؟
4. ما هي السلطات التي لا تجوز ممارستها بواسطة الشركاء؟
5. اذكر الشروط الضمنية في عقد الشراكة؟
6. ما هي أموال الشراكة؟
7. اشرح الأسباب التي تؤدي إلي تغيير العضوية؟
8. كيف تحل الشراكة؟

4. الشركات

الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح.

- وتعتبر الشركات وفقاً لهذا التعريف عقد قوامه التقاء إرادتين أو أكثر على تكوين مشروع اقتصادي.
- ونلاحظ أن المشرع يتدخل في تنظيم وتأسيس الشركات وذلك لضمان استثمار رؤوس الأموال.
- لذلك نجد أن الشركة تسير إلى فكرة النظام القانوني ونلاحظ أنه لا يكفي في كثير من الدول تأسيس شركة المساهمة بمجرد العقد وإنما لابد من صدور إذن ترخيص من جهة إدارية معينة.
- كذلك لاتكفي رقابة الشركاء المساهمين في هذه الشركة إنما تتدخل الدولة تدخلاً مباشراً في هذا المجال.(كما هو الآن العمل في قانون الشركات لسنة 1925م).

سنتناول في هذا الجزء قانون الشراكات 1933 وقانون الشركات 1925 كل في قسم. وقبل ذلك لابد أن نتناول التفرقة بين الشركة وغيرها من الأنظمة المشابهة لها.

1.4 التفرقة بين الشركة وغيرها من الأنظمة

1. الشركة والجمعية

- **الفارق الأساسي بين الشركة والجمعية ينحصر في أن:**

.الشركة مشروع اقتصادي يسعى للربح المادي

- **أما الجمعية فإنها:**

تقوم على أساس تحقيق أغراض معينة سواء كانت اجتماعية أو فنية أو إنسانية ولا تسعى لتحقيق ربح مادي رغم أنها تضم عدداً من الأشخاص للعمل معاً

2. الشركة والشيوع

الشيوع هو الحالة التي يمكن أن يشترك فيها أكثر من شخص في ملكية مال معين دون أن تفرز حصة كل شريك بحيث يصبح كل شريك مالكاً في ذرة من ذرات المال الشائع.

- **مثال**

إذا توفي شخص له أكثر من وارث يصبح الورثة مالكين للأموال التي تركها المورث على الشيوع، حتى تتم قسمة هذه الأموال بينهم.

- ومع ذلك قد يكون الشيوع اختيارياً.

■ **مثال**

كما لو اتفق شخص أو أكثر على ملكية مال معين بينهم على الشيوع.

- والفرق بين الشركة والشيوع واضح في حالة الإجبارية فالشركة تتكون بإرادة الشركاء بينما يُفرض الشيوع علي المشتاعين.
- أما الشيوع في حالته الإختيارية يختلف عن الشركة في أن :
  - الشيوع لا يكتسب الشخصية المعنوية على عكس الشركة.
  - كما أن الشيوع يعتبر حالة مؤقتة يشجع المشرع على إنهائها ويعطي الحق لكل مشتاع في طلب قسمة المال الشائع.
  - بينما تعتبر الشركة حالة مستمرة ويشجع المشرع على بقائها.

3.الشركة والقرض

القرض هو:

عقد يلتزم فيه المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض هذا المبلغ.

- ويختلط القرض بالشركة في الحالة التي يتفق فيها طرفا القرض على أن يحصل المقرض فضلاً عن الفوائد نسبة من الأرباح التي تنشأ عن استثمار المقترض للمال محل القرض ويختلف الأمر إذا كان قرضاً حسناً.
- والفرق بين الشركة والقرض أن الشركاء عليهم أن يشاركوا في الخسارة والأرباح بينما يظل القرض بمنأى عن المشاركة في الخسائر.

أسئلة تقويم ذاتي



1. عرّف الشركة؟
2. لماذا يتدخل المشرع في تنظيم وتأسيس الشركات؟
3. تناول بالشرح كيفية التفريق بين الشركة وغيرها من الأنظمة؟
4. عرّف الآتي:
   - الجمعية؟
   - الشيوع؟
   - القرض؟

2.4 تأسيس الشركة

- من الطبيعي أن الشركة لا تكّون نفسها وأن الذي يقوم بهذا العمل يعرف بالمؤسس ويمكن تعريف المؤسس بأنه :

> الشخص الذي تعهد بتكوين شركة لتقوم بعمل محدد، ويجعلها قادرة للقيام بذلك العمل كل من في شأنه للوصول لذلك الغرض.

- وبالإضافة إلى الشخص الذي يقوم بكل الإجراءات اللازمة لتأسيس الشركة فكلمة مؤسس تشمل أيضا : أي شخص يقوم بالتحضيرات التجارية للشركة مثل:
  - عرض وظائف المديرين على الغير
  - وترتيب شراء الأصول
  - طرح أسهم الشركة للجمهور عن طريق نشرات الاكتتاب.
- ولكن لا يشمل لفظ مؤسس الأشخاص الذين يعملون للشركة المقترحة بصفة مهنية كالمحامين مع أنهم قد يكونون وكلاء لمؤسسين.

أولاً: الوضع القانوني لعقود ماقبل التأسيس Kelener V.Baxter

- **مثال**

> وافق (ل) بموجب عقد تم قبل التأسيس على بيع أمواله للشركة. بعد أن تأسست الشركة تم تعديل شروط العقد، وافق (ل) على أن يقبل جزءاً من الثمن كصكوك بدلاً عن الدفع نقداً كما كان الاتفاق الأصلي.
> قررت المحكمة أن الدخول في المفاوضات الجديدة يعد بينة كافية لعرض جديد وقبول جيد والذي تكون الشركة بموجبها قد دخلت في عقد جديد.

3.4 تسجيل الشركة

تُكوّن الشركة بإصدار شهادة التسجيل بواسطة المسجل وتعرف شهادة الشركة باسمها ورقمها المسلسل وتحدد أنها محدودة أو أنها عامة.

أولاً: الوثائق التي يجب تسليمها للمسجل

1. عقد التأسيس موقعاً عليه بواسطة اثنين من المساهمين على الأقل.
2. لائحة التأسيس موقعاً عليها من قبل الأشخاص أنفسهم.

ج. إعلان من ارانيك عن المديرين الاوائل CI.

د. تصريح بواسطة محام أو مدير بأن متطلبات قانون الشركات قد تم استيفاؤها بالإضافة إلى رسوم التسجيل CI.

بعد ذلك يفحص المسجل الوثائق ويتأكد من استيفائها للشكل القانوني، كذلك يتأكد أن الأغراض مشروعة وإذا اقتنع فإنه يصدر بعد ذلك الشهادة، وتنشر بعد ذلك في الجريدة. وأن شهادة التسجيل تعد بينة قاطعة للآتي:

1. أن كل متطلبات قانون الشركات قد تم استيفاؤها.
2. أن الشركة مصرح لها بالتسجيل وأنها تكون قد تسجلت.
3. إذا نصت الشهادة بأن الشركة عامه فان هذا يعد بينة قاطعة أنها شركة عامة.

ثانياً: الغلط في شهادة التأسيس

الغلط في إجراءات التأسيس والتكوين لا يؤثر في صحة الشهادة

- **مثال**

Cotton Mills V. Lewis

كان تاريخ الشهادة في 6 يناير 1920 ولكنها لم توقع إلا في 8 يناير وفي 6 يناير قام المدير بتخصيص أسهم وكان السؤال ما إذا كان التخصيص صحيحاً وأن المخصص لهم ملزمون

قرار: بالنظر إلى التاريخ الوارد في الشهادة فان الشركة تعتبر قد وجدت في اللحظات الأولي ليوم 6 يناير فان التخصيص صحيح والمخصص لهم ملزمون بالدفع.

نشاط



اضرب مثالاً للأخطاء التي تحدث في إجراءات التأسيس ولا تؤثر على صحة شهادة التأسيس؟

ثالثاً: نشوء الشخصية القانونية (المعنوية – الاعتبارية)

نصت المادة (20) من قانون الشركات 1925 على أن المسجل بمجرد توقيعه على شهادة التأسيس تعتبر الشركة هيئة ذات شخصية اعتبارية.

رابعاً: الآثار التي تترتب على الشخصية المعنوية

يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة نفس الآثار التي تترتب على إكتساب الشخص الطبيعي للشخصية القانونية فتتمتع الشركة بجميع الحقوق إلاّ ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية، وهذه الحقوق تشمل ما يلي:

1. الشركة لها ذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية للشركاء

مبدأ استقلال الشخصية الطبيعية عن الشخصية الاعتبارية مبدأ جوهري وأساس في التعامل مع الشركات وهذا ما قد أرسته السابقة الإنجليزية التالية:

- **مثال**

Salmon V.Salmon Co Ltd التي تتلخص وقائعها في أن السيد Salmon كان شريكاً مساهماً في شركة قام بتأسيسها هو وزوجته وأبناؤه كأعضاء فيها وبعد حين تعرضت الشركة لعملية تصفية ومن ثم تقدم Salmon للمصفي الرسمي للشركة باعتباره أحد الدائنين وفقاً لمبيعات تمت بينه وبين الشركة وكان هو البائع ونتيجة لهذه المطالبة حدث نزاع هل يعتبر Salmon دائناً للشركة كبقية الدائنين أم لا؟ يعتبر باعتباره أحد مؤسسي الشركة ومساهميها ومديريها، حسم النزاع في آخر الأمر بواسطة المحكمة في حكم يتمثل في

It was HELD that: Salmon and the company were distinct, and that although Salmon was a member of the company, he was a director. Consequently, as Salmon held securities and the other did not. Salmon was entitled the assets to the exclusion of the unsecured creditor.

- وتأسيساً على مبدأ استقلالية الشخصية الاعتبارية للشركة عن مساهميها فقد أرست السابقة السودانية– البنك السوداني للإستثمار وآخرون ضد شركة السودان لمواد البناء المحدودة م أ / أ س م /1977/704م أرست المبادئ الآتية:

1. حقوق المساهم في الشركة سندها جزئي العقد القائم بين المساهم الفرد والشركة وجزئي مع القانون العام، كما له الحق في ممارسة كل الصلاحيات التي يضيفها عليه القانون(قانون الشركات 1925)
2. للمساهم الحق دائماً في أن يقاضي الشركة لأي ضرر لحق به كمساهم.
2. **انتقال ملكية الحصة إلى الشركة.**
3. **ذمة الشركة ضمان لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشريك**

فلا يجوز لمدين الشركة أن يدفع مطالبتها بالمقاصة بين دين عليه لشريك حق له قبل أحد الشركاء كذلك، لا يجوز لمدين أحد الشركاء التمسك بالمقاصة إذا كان دائناً للشركة.

4. **إفلاس الشركة لا يعني إفلاس الشركاء.**
5. **للشركة أهلية مستقلة عن أهلية الشركاء.**
6. **للشركة اسم خاص بها.**
7. **للشركة موطن خاص بها.**
8. **للشركة جنسية خاصة بها.**

خامساً: عقد التأسيس

- يعد هذا واحد من أهم موضوعات قانون الشركات إذ هو العلاقة بين الشركة والعالم الخارجي.
- والغرض من عقد التأسيس ولوائح التأسيس هو تعريف الشركة وكيف تقوم الشركة بمباشرة أعمالها وإدارة شئونها وينص عقد التأسيس على العناصر الأساسية للشركة
- وأما اللوائح والتي سنتعرض لها فيما بعد فإنها تنص على القواعد الداخلية للشركة
- وإذا كان هناك تنازع نصوص عقد التأسيس واللوائح فان نصوص عقد التأسيس هي التي تسود.

سادساً: محتويات عقد التأسيس

- في حالة الشركات الخاصة المساهمة لابد وأن ينص عقد التأسيس على:
  1. اسم الشركة
  2. مكان تسجيلها
  3. أغراض الشركة
  4. مسئولية الأعضاء المحدودة
  5. رأس المال المصرح به.
- أما في حالة الشركات العامة فلابد من أن ينص عقد التأسيس على النصوص السابقة بالإضافة إلى نص سادس على أن الشركة شركة عامة.

1. اسم الشركة

- يهدف اسم الشركة لتعريفها وتمييزها عن غيرها من الشركات.
- وللرقابة على استعمال أسماء الشركات والتي قد تكون مضللة للعامة فان للمسجل الحق في السيطرة على اختيار الأسماء المقترحة إما باستعمال الكمبيوتر والذي يستطيع رفض الأسماء من أول وهلة أو بإخضاع الأسماء لفحص بشري دقيق.
- عند اختيار إسم الشركة لا بد من استيفاء الشروط الآتية:

أ. أن تنتهي الشركة بـ (شركة عامة محدودة) إذا كانت الشركة عامه. وأن تنتهي بـ(محدودة) إذا كانت الشركة خاصة.

ب. لا يجوز للشركة أن تختار اسماً مشابهاً ومطابقاً لشركة مسجلة ومدون اسمها في الفهرست ولهذا الغرض فإنه يجوز اعتبار الاسم المطابق مع وجود فروق بسيطة و غير مبهمه كالتعريف بال.

ج. لا يجوز تسجيل الشركة باسم يكون استعماله في نظر المسجل ارتكاباً لجريمة أو يعتبره عدائياً.

د. لا يجوز تسجيل الشركة باسم يكون في استعماله في نظر المسجل صلة بالحكومة أو السلطات المحلية.

- يجوز للشركة تغيير اسمها طوعاً وفي بعض الأحيان تكون ملزمة بعمل ذلك.
- والتغيير الطوعي يحدث باصدار قرار خاص والحصول على شهادة من المسجل توضح أن الشركة قد تم تسجيلها تحت الاسم الجديد.
- وإذا غيرت الشركة اسمها فانه يجب على المسجل أن يقوم بالآتي:

– أن يدرج الاسم الجديد في السجل بدلاً عن الاسم السابق

– وأن يصدر شهادة تأسيس الشركة معدلة حسبما تقتضيه الحالة في كل مسألة ويعتبر تغيير الاسم قد تم بصدور هذه الشهادة.

- ويجوز للمسجل أن يجبر الشركة على تغيير اسمها في حالة:

أ. إذا كان الإسم الذي تسجلت به الشركة يشابه الاسم الذي تسمى به أي شركة أو بيت تجاري أو جمعية إذا كان التسجيل الأول تم نتيجة لمعلومات مضللة.

ب. إذا كان الاسم من شأنه أن يضلل الجمهور فيما يخص حجم استثمارات الشركة ونشاطاتها مما يسبب ضرراً للجمهور ولكن يجوز للشركة بعد ثلاثة أسابيع أن تطلب هذا القرار.

- **مثال**

Aertoxs V.Tollit.

المدعي في هذه القضية قام بتصنيع جهاز لضغط الهواء في السوائل والسايفونات المدعى عليه ينوي تكوين شركة تحت اسم Automatic Aretors Co وذلك لتسويق منشآت ضخمة لضغط الغازات في البيرة في الحانات العامة، قام المدعي بطلب منع تسجيل هذه الشركة تحت هذا الاسم.

قرار (1) يرفض الطلب لان كلمة Aertov هي كلمة ذات استعمال عام (2) في الظروف المحيطة ليس هناك احتمال أن ينتج عن استعمال هذا الاسم أي خلل أو تضليل.

نشاط



اكتب مقالاً عن محتويات عقد التأسيس موضحاً الأصول التي يجوز فيها تغيير اسم الشركة؟ اعرض ما تكتبه على مشرفك الأكاديمى.

2. أغراض الشركة Objectives

- يجب على الشركة أن تفي بأغراضها وهذه الأغراض بالنسبة للشركة هي بمثابة السبب الذي من أجله قام الأعضاء بدفع مساهماتهم في رأس المال نظير الأسهم التي خصصت لهم
- مثلاً الشركة التي تعمل في البناء يجب أن تشتمل أغراضها على (امتلاك الأرض وبناء القطع السكنية وتحقيق الأرباح).
- وهذه الأغراض محدودة وهي غالباً ما تكون مصحوبة بنص عام ينص على(الاستثمار في أي أراضٍ تكون مربحة للمساهمين) وهذا لتفادي احتمال أن يتم تصفية الشركة تطبيقاً لمبدأ الإنصاف والعدالة لأن الغرض الرئيسي قد انتفى.

الأعمال التي تقع خارج أغراض الشركة

يجوز للمحكمة بناء على طلب النائب العام أن تمنع الشركة من مزاولة بعض الأعمال إذا اقتنعت أن أعضاء مجلس إدارة الشركة يزاولونها وهي خارجة عن أغراض الشركة، فيجب عليها أن تمنع الشركة من مزاولة تلك الأعمال.

- **مثال**

Cotta V, Brothaman (أجازت الفقرة الأولى لنص الشركة امتلاك وتشغيل المصانع والماكينات) وتغطي الثلاثين فقرة الأولى أنواعاً أخرى عديدة من الأعمال من ضمنها الامتلاك والتعامل في الأسهم والمستندات.

قامت الشركة بالاكتتاب والحصول على أسهم في شركة بترول وكان السؤال أمام المحكمة عما إذا كان هذا العمل يقع خارج أهلية الشركة.

قررت المحكمة أن الاكتتاب في الأسهم مسموح به بنص الفقرة المعينة والتي لابد من تفسيرها دون تغيير بواسطة الأغراض الأخرى.

الآثار المترتبة على الأعمال التي تقع خارج نطاق سلطات الشركة

إذا قامت الشركة بعمل يقع خارج نطاق سلطاتها فإن هذا العمل يعد باطلاً.

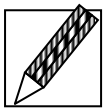
- **مثال**

Anhbwy Railway V.Riche

ينص غرض الشركة على بيع وصناعة عربات السكة الحديد قام المديرون بتوقيع عقد لشراء امتياز بناء سكك حديدية في بلجيكا والذي كان خارج سلطاتها.

قرار: لا يكون هذا العقد صحيحاً وحتى ولو تمت إجازته من قبل الجمعية العمومية.

تدريب (2)



اشرح أثر تسجيل عقد التأسيس ونظام الشركة على الشركاء وأعضائها وعلى الذين يتعاملون مع الشركة في مهام غير مهام العضوية؟

الجمعيات التي لاتهدف إلى الربح

يجوز لمجلس الوزراء في حالة الجمعيات التي لاتهدف إلى الربح (الشركات الخيرية) أن يأمر بتسجيل هذه الهيئة بوصفها شركة ذات مسئولية محدودة وذلك بإضافة كلمة (محدودة) إلى اسمها.

3. رأس مال الشركة Types of Capital

أولاً: رأس مال الشركة هو:

الأصول المتاحة التي تستخدم في أعمالها وهو بالتالي يمثل أصولها

- وجزءاً من رأس مال الشركة يتم الحصول عليه وفق ترتيبات تجارية قصيرة الأجل مثل:

– شراء البضائع والآليات عن طريق الاقتراض

– أو عن طريق عقد البيع الإيجاري

– أو عن طريق الكمبيالات

– أو يمثل أرباح الشركة التي تم الاحتفاظ بها لتمويل الاتساع في أعمال الشركة.

- وجزء منه قد يقوم بدفعه المساهمون عن طريق:

– شرائهم الأسهم

– أو عن طريق الدائنين الذين يقرضون الشركة عن طريق أخذه لصكوك الدين (السندات).

ثانياً: أقسام رأس المال

1. رأس المال المصرح به

هو مجموع رأس المال والذي يصرح للشركة بتخصيصه ويحدد ذلك في عقد التأسيس.

2. رأس المال المخصص أو المطروح

هو القيمة الإسمية للأسهم والتي خصصت للمساهمين.

3. رأس المال الواجب دفعه

هو مجموع الأموال التي تطلب الشركة من المساهمين دفعها على شكل أموال أو أي مقابل آخر من الواجب على المساهمين دفعه.

4. احتياطي رأس المال

يمكن للشركة بقرار خاص أن تُحَّول جزءاً من رأس مالها إلى احتياطي وهو يمثل المال الذي لم يكتتب ببيع ولم تُحصَّل قيمته، وهو الجزء من رأس المال لاتحصل قيمته ولكن عند التصفية يجب أن تدفع قيمته وتُحَصَّل أي أن التصفية هي الاستثناء لتحصيل احتياطي رأس المال.

5. أصول رأسمالية

من ضمن المعاني والاستخدامات لرأس المال نجد الأصول الرأسمالية وهي تشمل موجودات الشركة التي تحتوي على الأصول الثابتة التي تستخدم في الإنتاج.

6. رأس المال المقترض

هذا النوع من رأس المال يمثل ضماناً للشركة وتصدره في شكل صكوك وتسمى سندات الدين كما يعرف و يسمي في بعض الاحيان بـ Loan Capital

ثالثاً: تعديل رأس المال Alteration of Share Capital

أ. زيادة رأس المال Increase of Share Capital

- يجوز للشركة إذا خول لها نظامها ذلك أن تعدل شروط عقد تأسيسها على الوجه الآتي:

1. تزيد رأس مالها باصدار أسهم جديدة بالقيمة التي تراها ملائمة.
2. توحد كل رأسمالها أو بعضه وتقسمه إلى أسهم أكبر قيمة من أسهمها الحالية.

ب. شروط زيادة رأس المال

تتطلب الزيادة في رأس المال المرخص به تعديل عقد التأسيس وهذا يتطلب قراراً خاصاً صادراً عن الاجتماع العام.

واما إذا كانت الزيادة لرأس المال الصادر في حدود رأس المال المرخص فإن القرار يكون في يد مجلس الإدارة

ج. تخفيض رأس المال Reduction of Share Capital

ويكون التخفيض بالآتي:

1. تجزئ أسهمها أو بعضها إلى أسهم أقل قيمةً من القيمة المحددة في عقد التأسيس

2. تلغى الأسهم التي لم يأخذها أو لم يتفق على أخذها أي شخص حتى تاريخ القرار الصادر بالإلغاء وأن ينقص مقدار رأس مالها بمقدار الأسهم التي ألغتها على هذا الوجه.

د. شروط تخفيض رأس المال

1. أن يخول نظام الشركة إجراء هذا التخفيض.
2. أن يتم التخفيض بقرار خاص صادر عن الاجتماع العام.
3. الحصول على موافقة المحكمة.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما المقصود بالمؤسس في قانون الشركات؟
2. ما هي الوثائق التي يجب تسليمها للمسجل عند تسجيل الشركة؟
3. ما هي الآثار المترتبة على الاعتراف بالشخصية الاعتبارية للشركة؟
4. عرّف عقد التأسيس وبيّن الغرض منه واذكر محتوياته؟
5. ما هي الشروط التي يجب مراعاتها عند إختيار اسم الشركة؟
6. وضّح ما المقصود برأس مال الشركة، وبيّن أقسامة وما هي شروط تعديله؟

5. تخصيص الأسهم

إن تخصيص الأسهم في حقيقة الأمر نوع من أنواع التعاقد يقوم فيه الشخص الذي يرغب في الاكتتاب في أسهم الشركة بالتقدم بطلب ذلك، وهذا نوع من الإيجاب يتم قبوله من قبل الشركة وذلك بتخصيص الأسهم.

1.5 القيود التي ترد على التخصيص

1. قد جرى العرف في قانون الشركات على تفويض مجلس الإدارة في تخصيص الأسهم ولكن هذا الحق تقيده الآن بعض النصوص وفقاً لما يلي:
2. أن سلطة إصدار وتخصيص الأسهم تعطى للمديرين لمدة معينه لاتزيد على الخمسة أشهر.
3. لابد أن تكون هذه السلطة محددة وفي حدود مبلغ معين من رأس المال.

2.5 طبيعة الأسهم

لقد تم تعريف السهم بأنه:

> الذي يمثل مصلحة المساهم من الشركة مقدراً بمبلغ نقدي معين وذلك لغرض تحديد المسئولية في المقام الاول وتحديد المصلحة والمنفعة في المقام الثاني.

- والسهم بهذه الكيفية نوع من أنواع الأموال التي تحمل حقوقاً وواجبات معينة.
- وهو قابل للتحويل بطبيعته.

3.5 أنواع الأسهم

إذا لم يتم التمييز صراحة بين الأسهم يفترض في هذه الحالة أن كل الأسهم متساوية في الحقوق.

- **مثال**

اذا نص عقد التأسيس على أن يكون رأس مال الشركة 5.000 دينار مقسمة إلى 100 سهم قيمة السهم الواحد 500 دينار فإن كل الأسهم تكون لها نفس الحقوق وليس من الضروري في هذه الحالة تصنيفها كأسهم عادية لأنه لاتوجد غيرها من الأنواع.

- ويكون للشركة الخيار في أن تعطى ميزات أو حقوقاً خاصة لمختلف أسهمها مثلاً:
  1. الحق في الأرباح
  2. أو رد رأس المال
  3. التصويت
  4. الحق في تعيين المديرين

- **ومن أنواع الأسهم ما يلي:**

1. الأسهم النقدية والأسهم العينية:

- **الأسهم النقدية:**

هي تلك الأسهم التي يكتتب فيها المساهم على أن يدفع قيمتها نقداً

- **أما الأسهم العينيه:**

فهي تلك التي يكتتب فيها المساهم على أن يدفع قيمتها عيناً في رأس مال الشركة.

2. الأسهم العادية والأسهم الممتازة

- وتسمى أيضاً الأسهم العادية والأسهم التفضيلية.
- هي الأسهم التي تضمن حقوقاً متساوية للمساهمين ولكن هذه القاعدة لاتتعلق بالنظام العام
- فيجوز أن ينص نظام الشركة على إصدار أسهم ممتازة أو تفضيلية تعطي أصحابها الحقوق التالية:

– أولوية في الحصول على نسبة من أرباح الشركة
– أو تمنح أصحابها أصواتاً متعددة في الجمعية العمومية لشركة.
– حيث نجد الأسهم الممتازة يكون لها حق الأولوية في أن تدفع لها أرباحاً سنوية ذات نسبة محددة 6% من الأرباح المعلنة (في القانون الانجليزي).

4.5 خصائص الأسهم

أ. تساوي قيمة الأسهم

والمقصود بتساوي قيمة الأسهم تساوي القيمة الإسمية للأسهم، أي القيمة التي تكون لها عند الإصدار، فلا يجوز للشركة أن تصدر أسهماً بقيم مختلفة لأن تساوي قيمة الأسهم يؤدي الى تساوي الحقوق المرتبطة بها.

ب. عدم قابلية السهم للتجزئة

يكون السهم غير قابل للتجزئة، ويعني ذلك أن السهم لايقبل الانقسام، فاذا آلت ملكية السهم إلى بعض الورثه نتيجة وفاة المساهم فان السهم لايتجزأ. ويترتب على ذلك ما يلي:

- لا يكون لكل منهم صوت في الجمعية العامة للمساهمين.
- كما لايجوز لكل منهم مباشرة الحقوق الأخرى الناشئة عن الأسهم في مواجهة الشركة
- وإنما عليهم أن يختاروا أحدهم ليمثلهم في مباشرة جميع الحقوق المرتبطة بالسهم قبل الشركة.

ج. قابلية السهم للتداول

يقبل السهم المتداول بالطرق التجارية، فيجوز لكل مساهم أن ينقل ملكية جميع أسهمه أو جزءاً منها للغير أو لأحد المساهمين وتختلف طرق نقل الملكية باختلاف شكل السهم.

د. حق الحبس Lien

إن حق الحبس عبارة عن رهن لأسهم الأعضاء لضمان الحصول على الأموال التي على المساهمين، ويكون للشركة حق الحبس فقط إذا نصت اللوائح على ذلك.

- **مثال**

Braodford Co 1886

قام أحد المساهمين بإيداع شهادة أسهمه للمصرف وذلك ضماناً للوفاء بالدين الذي قدمه له المصرف. قام المصرف بإخطار الشركة بمصلحته في الأسهم كرهون له. فيما بعد أصبح العضو مديناً للشركة (والتي تنص لوائحها على حق الحبس).

القرار

بما أن الشركة قد عملت بحق التصرف فان حق الشركة يتم تعليقه وذلك لأن حق الشركة في الحبس يكون قد نشأ بعد استلام إخطار المصرف.

هـ. نقل الأسهم للأجانب

تكون أسهم العضو في الشركة مالاً منقولاً، ويجوز نقله للغير، بالكيفية المبينة في نظام الشركة، على أنه لايجوز نقل الأسهم أو المصالح الأخرى لغير سوداني دون موافقة سابقة مكتوبة من النائب **العام**.

تدريب (3)



تكون أسهم العضو مالاً منقولاً، يجوز نقله للغير، فهل يجوز نقل الأسهم أو المصالح الأخرى للأجانب (لغير السودانيين)؟ وكيف يتم ذلك.

5.5 مجموعة الأسهم (ستوك)

- تعتبر الشهادة المختومة بالخاتم العام للشركة والمبين بها عدد الأسهم أو مجموعة الأسهم (ستوك) المملوكة للعضو بينة ابتدائية على أحقية العضو للأسهم مدفوعة القيمة المبينه فيها.
- ويجب على كل شركة أن تحتفظ في دفتر واحد أو أكثر بسجل لأعضائها وتدون فيه بيانات معينة.

- كذلك يجب على الشركة أن ترسل شهادة للأعضاء موقعاً عليها من أحد أعضاء مجلس الإدارة أو من السكرتير يشهد فيها بأنه منذ تاريخ التقرير الأخير أو منذ تأسيس الشركة لم تصدر الشركة أي دعوة للجمهور للاكتتاب.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هي القيود التي ترد على تخصيص الأسهم؟
2. عرّف السهم واشرح أنواع الأسهم؟
3. اذكر خصائص الأسهم؟

6.الاقتراض Borrowing

يكون للشركة التي أغراضها أن تقوم بالتجارة والأعمال الأخرى سلطة ضمنية في الاستدانه لتحقيق الأغراض المتصلة بأعمالها التجارية. أما في حالة الشركات غير التجارية فيصبح من الضروري النص صراحة على سلطة الاستدانة لأنها لاتكون ضمنية في هذه الحالة وذلك لأن رأس المال إما أن يجمع عن طريق إصدار الأسهم وإما عن طريق الديون والقروض عن طريق السندات.

1.6 تعريف السندات

قد تتوسع الشركة في نشاطها، أو قد تطرأ ظروف تجعل الشركة في حاجة إلى أموال جديدة وتستطيع الشركة أن تحصل على هذه الأموال بالطرق التالية:

أ. بزيادة رأس المال فتصدر أسهماً جديدة ويتم تقرير الزيادة بقرار من مجلس الإدارة.

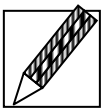
ب. وإما أن تلجأ الشركة إلى الاقتراض في سبيل الحصول على الأموال المطلوبة فقد تطلب الشركة الحصول على قرض من أحد البنوك أو من أحد الأشخاص.

ج. أما إذا كانت في حاجة إلى قرض كبير فإنها تلجأ إلى الجمهور للحصول عليه عن طريق إصدار سندات تطرحها للاكتتاب العام.

– وتعطي هذه السندات لأصحابها فوائد ثابتة

– ويعتبر المكتتب في هذه السندات دائناً للشركة بمقدار ما اكتتب فيه من سندات وفوائدها
– وبالتالي يكون له ضمان عام على أموال الشركة وبما لايخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

تدريب (4)



كيف يتم تمويل الشركات العامة (ما هي مصادر التمويل)؟

2.6 خصائص السندات

- تمثل السندات قرضاً على الشركة لصاحبها الذي يعتبر مقرضاً للشركة. ولا يتمتع صاحب السند بحقوق المساهم فلا يشترك في الجمعية العامه للمساهمين كما لا يشترك في اقتسام موجودات الشركة عند حلها وتصفيتها.
- يعتبر السند صكاً يقبل التداول بالطرق التجارية بحسب الشكل الذي يتخذه، فإذا كان السند اسمياً فانه ينتقل بالقيد في دفاتر الشركة. أما إذا كان السند لحامله فينتقل بالتسليم.
- يعتبر السند كالسهم غير قابل للتجزئة ومن ثم إذا تملكه أكثر من شخص فلا بد من اختيار شخص واحد ينوب عن مالكي السند في مواجهة الشركة.

3.6 شروط إصدار السندات

- ✓ لايجوز للشركة أن تصدر سندات إلا بقرار من الجمعية العامة ويكفي أن يكون القرار من الجمعية العامة ولو لم يكن مصرحاً به في نظام الشركة.
- ✓ لا يجوز للشركة أن تصدر السندات إلا بعد أن تكون قد استوفت رأس المال المصرح به بالكامل، أي يجب أن تكون قيمة أسهم الشركة قد دفعت بالكامل إذ من غير المعقول أن تلجأ الشركة إلى الاقتراض في الوقت الذي لم يقم فيه المساهمون بإداء ماتعهدوا به.
- ✓ لا يجوز إصدار سندات بقيمة تزيد على صافي أصول الشركة.
- ✓ لايجوز إصدار سندات قبل ميزانية الشركة عن سنة مالية على الأقل لتمكين الجمهور من الوقوق على حقيقة المركز المالي للشركة.

4.6 أنواع السندات

إصدار السندات في قانون الشركات 1925 يجب أن يكون موافقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، ولكن للمزيد من المعرفة نلقي الضوء على بعض أنواع السندات وهي:

أ. السند العادي

هو السند الذي يصدر بقيمة معينة يدفعها المكتتب ويستردها عند نهاية مدة القرض، ويحصل على فائدة ثابتة عن هذه القيمة.

ب. السند بعلاوة وفاء

هو السند الذي يصدر بقيمة أقل من قيمته الإسمية ولكن تلتزم الشركة بدفع القيمة الإسمية كاملة عند الوفاء بقيمة السند، فيصدر السند مثلاً بأربعة جنيهات بينما تكون قيمته الإسمية خمسة جنيهات وهي القيمة التي تدفعها الشركة عند الوفاء و يسمى الفرق بين قيمة الإصدار والقيمة الإسمية بعلاوة الوفاء.

ج. السند ذو النصيب

وهو سند عادي يصدر بالقيمة الإسمية ويحصل صاحبه على فائدة ثابتة ولكن تجري الشركة قرعة بين السندات لتحديد السند الذي يفوز بجائزة مالية كبيرة، ويكون سعر الفائدة في هذا النوع أقل من السعر العادي. إذ يستخدم الفرق للوفاء بقيمة الجائزة.

هـ.الرهون Charges

إن رهن أموال الشركة يعطي الدائن الحق في المطالبة باسترداد الدين من هذه الأموال المرهونة، والرهون نوعان :

1. **الرهون المحدودة:** تكون متعلقة بأصول أموال الشركة وتتناسب مع الأصول الثابتة في الشركة، فإذا ما تخلصت الشركة من الأصول فعليها أن تدفع الدين المضمون بالرهون من حصيلة بيع الأصول.
2. **الرهون العائمة:** وهي التي لا تتعلق بأصول الشركة.

نشاط



ما المقصود بالرهون العائمة؟ اذكر بعض الأشكال لهذا النوع من الرهون؟ ناقش إجابتك مع مشرفك الاكاديمى.

5.6 جزاءات حملة السندات

يعتبر أي حامل للسندات دائناً وله كل الجزاءات العادية التي يتمتع بها الدائن غير المضمون وبذا فإنه يستطيع:

1. أن يرفع دعوى على الشركة لاسترداد الدين وأن يحجز على أموالها إذا لم يتم تنفيذ الحكم الذي صدر لصالحه.
2. أن يقدم عريضة للمحكمة مطالباً بتصفية الشركة تصفية إجبارية.
3. أن يقدم طلباً للمحكمة بإصدار أمر تعيين حارس أو مدير لأموال الشركة.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هي مصادر الحصول على الأموال عند التوسع في أنشطة الشركة؟
2. ما المقصود بالسندات وما هي خصائصها؟
3. أشرح أنواع السندات واذكر شروط إصدارها؟
4. ما هي جزاءات حملة السندات

7. لوائح التأسيس أو نظام الشركة Articles of Association

تختص اللوائح عموماً بالعمل الداخلي أو التنظيم الداخلي لعمل الشركة ويختلف عقد التأسيس عن اللائحة في أن عقد التأسيس يختص بدستور الشركة بصفة أساسية والذي يؤثر على علاقة الشركة بالخارجيين، وفي حالة التناقض فان عقد التأسيس يسود على اللوائح.

للشركة سلطة تعديل وتغيير لائحتها بإصدار قرار خاص من الجمعية العمومية ويعني هذا أنه إذا صدر القرار على الوجه المطلوب من الأصوات فيكون التعديل صحيح وملزم لكل الأعضاء ولكن هناك اعتبارات معينة :

1. لا يجوز أن تكون لوائح التأسيس غير قابلة للتعديل.
2. ليس هناك اعتراض على منح بعض الأعضاء أصوات زائدة تمكنهم من إفشال القرار.
3. إذا وافق كل الأعضاء على التعديل يصبح نافذاً حتى وأن لم يتم اجتماع.

1.7 إدارة الشركة

الشركة بوصفها شخص اعتباري لا يمكنها التعبير عن إرادتها إلاَّ عن طريق أشخاص طبيعيين يمثلونها، يتكفل بهذه المهمة مدير أو أكثر يعينون من قبل الشركاء سواءً من بينهم أو من الغير.

أما في الشركات المساهمة فيتكفل مجلس الإدارة بإدارة الشركة ويقوم مدير الشركة بتصريف شئونها وتحقيق أغراضها كذلك يقوم بتمثيل الشركة لدى الغير.

2.7 سلطة المدير ومدى مسئوليته عن أعماله

- المبدأ الأساسي هو أن كل عمل يصدر عن مدير الشركة يلزم الشركة إذا كان ذلك العمل صادراً باسم الشركة.
- فللمدير الحق القانوني والإداري في ممارسة أعمال تعاقدية باسم الشركة وفقاً لصلاحيات وكالته.
- وهذا الحق لا يستطيع أي شخص أن يمارسه نيابة عنه دون تفويضه أو علمه.
- من ثم حينما يتعامل شخص مع مدير مفوض بعمل إداري معين فان الشركة تكون ملزمة بهذا العمل.

■ **مثال**

وقد أرست السابقة Mining Mahoy V. East Hoyford Ltd. Company

مبدأ فحواه:

"a company is bound to bonafide third parties by the acts of persons who have been permitted by the share holder to occupy the position of directors"

- عليه نرى أن الشركة يقع على عاتقها التزام تجاه الغير متى ما قام المدير بأعمال صحيحة وتعاقد مع أي شخص ومارس صلاحياته الممنوحة له بواسطة المساهمين وبحسن نية باعتباره المدير الفعلي ذلك لأن الآخرين يتعاملون مع المدير الذي يمارس الأعمال الإدارية بالوكالة العادية للشركة وبنية حسنة باعتباره مديراً مفوضاً لآداء تلك الأعمال.
- وطالما أن الشركة قد أوكلته في آداء العمل المعين فبالتالي تكون الشركة ملزمة تجاه الغير بأعماله شريطة أن لا يخرج عن نطاق وكالته ويمارس أعمال خارج صلاحياته وأن يكون هو الشخص المعني بالوكالة وليس غيره.

■ **مثال**

وفي سابقة Ruben V. Great Fingall Considated والتي تتلخص وقائعها في الاتي:

the plaintiff advanced money to the secretary of a company upon the security of share certificate which unknown to him bore the forged signatures of two directors. It was HELD that the company was not bound certificate.

حيث إن المدعي دفع مبلغاً نقدياً كعربون لسكرتير الشركة كمبالغ متعلقة بشهادات أسهم ضمان ولم يكن يعرف ذلك ومن ثم حصل على توقيعات مزورة لاثنين من المديرين باعتبارهم كذلك.

لقد قررت المحكمة أن الشركة غير ملزمة تجاه الشهادات الصادرة ذلك لأن التوقيعات صادرة من شخص ليس له السلطات في ذلك لأن سلطات الشخص الذي يوقع على الشهادات أو يقوم بأي عمل إداري باسم الشركة يجب أن يكون مأذوناً له بذلك.

أسئلة تقويم ذاتي

1. ما هو الفرق بين عقد التأسيس ولائحة التأسيس؟
2. كيف يتم تعديل لائحة التأسيس وما هي الاعتبارات التي يجب مراعاتها؟
3. كيف تدار الشركة وما هي سلطة المدير ومدى مسئوليته؟

8. أحكام التصفية

يترتب على انقضاء الشركة انتهاء نشاطها وتوقفها، فتبدأ مرحلة تصفية الشركة وقسمة ما قد يترتب على هذه التصفيه من حقوق للشركاء.

1.8 مفهوم التصفية

يقصد بتصفية الشركة مجموع الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة تجاه الشركاء وتجاه الغير للمطالبة بها، وكذلك ديونها قبل الغير.

وإذا ما نتج عن هذه العمليات بقاء موجودات بالشركة فإن مهمة المصفي تحديد هذه الموجودات وتحويلها إلى مبالغ نقدية تمهيداً لقسمتها بين الشركاء.

وبشكل آخر يمكن تعريف التصفية بأنها كافة العمليات اللازمة لتحديد صافي أموالها الذي يوزع بين الشركاء بطريق القسمة بعد استيفاء الحقوق وسداد الديون وبيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً.

2.8 الأحوال التي لايجوز فيها تصفية الشركة عن طريق المحكمة

Circumstances in which company may be wound up by court

بعد أن يتم تقديم العريضة من قبل الجهات التي لها حق دفعها. لابد أن تستوفي العريضة الشروط الموضوعية لكي تكون مقبولة لدى المحكمة وقد وردت هذه الشروط في المادة(155) كالآتي:

1. **إذا قررت الشركة بقرار خاص أن تتم تصفيتها عن طريق المحكمة.**

If the company by special resolution resolved to be wound – up by court

ذلك يعني أن هنالك سلطة جوازية للشركة في أن تتخذ قراراً خاصاً من الجمعية العمومية يقضي بتصفية الشركة عن طريق المحكمة.

2. **إذا لم يودع التقرير الرسمي أو لم ينعقد الاجتماع التأسيسي:**

The default has been made:

1. in delivering the statutory report to the register of companies
2. in holing the statutory meeting

وفي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تحكم بالمصروفات على الأشخاص الذين تراهم مسئولين عن تلك المخالفة.

تقديم عريضة التصفية لسبب عدم انعقاد الاجتماع التأسيسي أو عدم إيداع التقرير الرسمي مقيد.

– إذ لايجوز أن يتقدم بها المساهم أو المساهمون على إنفراد أو اجتماع.

– إضافة لذلك يجب مراعاة القيد الزمني المتعلق بميعاد العريضة إذ لا يجوز تقديم عريضة لتصفية الشركة قبل مضي أربعة عشر يوماً بعد اليوم الأخير الذي كان يجب أن يعقد فيه الاجتماع.

3. إذا لم تبدأ الشركة أعمالها خلال سنة من تأسيسها أو إذا أوقفت أعمالها سنة كاملة

If the company has not commenced its business within a year, from its corporation or has suspended business for whole year.

4. إذا نقص عدد أفراد الشركة عن اثنين في حالة الشركات الخاصة أو عن سبعة أعضاء في حالة الشركات العامة.

The number of members is reduced below 2 in the case of private company , or below 7 in the case of other company (public company).

إذا تمت تصفية الشركة بسبب نقصان العدد عن الحد الأدنى سيؤثر ذلك على بقية الأعضاء. فإذا استمرت الشركة في مزاولة أعمالها بعد أن انخفض عدد المساهمين عن الحد الأدنى لمدة تزيد عن ستة أشهر وبقية الأعضاء يعلمون ذلك، فكل عضو من الأعضاء الباقين يلتزم بأن يدفع على انفراد جميع ديون الشركة التي تعاقدت عليها خلال هذه المدة.

5. إذا عجزت الشركة عن دفع ديونها If the company is unable to pay its debt

وتعتبر الشركة عاجزة عن دفع ديونها في ثلاث حالات:

أ. فشل الشركة في الوفاء بمطالبة دائن.

ب. فشل الشركة في تنفيذ حكم صادر لمصلحة دائن.

ج. القناعة الموضوعية للمحكمة بعجز الشركة في الوفاء بديونها.

متى ما توفر أي شرط من الشروط الثلاثة السابقة تعتبر الشركة عاجزة عن سداد ديونها.

6. إذا رأت المحكمة من العدالة والانصاف تصفية الشركة

If the court of opinion that the winding – up of the company will be just and equitable

سلطت المحكمة في التصفية في هذه الحالة تعتبر سلطة تقديرية تختلف من حالة لأخرى وفقا لعقيدة المحكمة التي تتكون لديها بناءً على الوقائع الموضوعية التي أمامها وفي بعض الحالات اتخذت المحاكم الإنجليزية قراراً بتصفية بعض الشركات لمتطلبات العدالة والانصاف

- **مثال**

- ففي سابقة T.E Brinsmead Ssans قررت المحكمة أنه من العدالة والانصاف تصفية الشركة لأنها تتضمن أهدافاً احتيالية تدليسية.
- Child Ltd وكذلك في سابقة قررت المحكمة تصفية الشركة وفقاً لمقتضيات العدالة والانصاف حيث أن حاملي أسهم الشركة حولوا أعمال الشركة لمصلحتهم الشخصية دون التقيد بلوائح الشركة ونظامها
- وأيضاً في سابقة Thomson V. Drvsdate تقرر تصفية الشركة لأن هناك عضواً يمتلك أسهم الشركة تصرف في أصول الشركة باعتبارها ملكاً شخصياً له.

3.8 سلطة المحكمة عند نظر عريضة طلب تصفية

Powers of court on hearing petition

بعد تقديم عريضة التصفية للمحكمة حينئذ أن تمارس سلطاتها المتمثلة في الآتي:

أ. يجوز للمحكمة رفع العريضة إذا كان هناك أي خلل متعلق بالشكل أو الموضوع.

ب. يجوز لها تأجيل نظرها بشرط أو بدونه ولها أيضاً أن تصدر أمراً مؤقتاً أو أي أوامر أخرى ترى أنها تتفق مع قواعد العدالة.

ج. لا يجوز للمحكمة أن ترفض إصدار أمر التصفية لمجرد رهن الشركة لأصولها مقابل مبلغ يعادل تلك الأصول أو يزيد عنها أو لمجرد أنه ليس للشركة أصول.

د. للمحكمة سلطة جوازية في أي وقت بعد تقديم عريضة التصفية وقبل أن تصدر أمراً بالتصفية أن تمنع استخدام أية إجراءات أو استمرارها ضد الشركة متى ما قدم لها طلب بذلك سواء كان من الشركة أو من أحد الدائنين الملزمين بالدفع.

هـ. يجوز للمحكمة بعد استكمال كل الشروط أن تصدر أمرها بتصفية الشركة وهذا الأمر ينفذ لمصلحة جميع الدائنين وجميع الملزمين بالدفع للشركة.

4.8 أثر الأمر بالتصفية Effect of winding – up order

إن تصفية الشركة عن طريق المحكمة تترتب آثارها بعد الأمر بالتصفية، وتتمثل هذه الآثار في:

1.إيداع صورة من أمر التصفية لدى المسجل.

2.إيقاف القضايا عند صدور أمر التصفية.

عليه بمجرد صدور أمر التصفية توقف كل القضايا حتى لو كانت لها طابع جنائي.

- **مثال**

وهذا ما قررته محكمة الاستئناف الخرطوم في قضية شركة عبد الفتاح محمد أحمد للتجارة. أ س ج/96/7248 حيث تتلخص وقائعها في أن الشركة المذكورة حررت شيكات لصالح بنك الخرطوم وارتدت الشيكات عند حلول الأجل لعدم وجود رصيد.

من ثم تم إلقاء القبض على مدير الشركة وهو أحد مؤسسيها وبعد مدة اصدرت محكمة المديرية الخرطوم قراراً يقضي بتصفية الشركة اختيارياً وتحت إشراف المحكمة. الأمر الذي دعى المستأنف إلى تقديم طلب إلى محكمة مخالفات الجهاز المصرفي بأعمال نص المادة (162) ووقف الإجراءات في مواجهة المتهم إلا أن المحكمة رفضت الطلب متعللة بأن المادة (162) تعني وقف الإجراءات المدنية وليست الجنائية إضافة إلى أن تلك التهمة التي أمامها تهمة تحرير شيك بدون رصيد وأن على الدائن أن يتدافع بمديونيته عند المصفي مع بقية الدائنين.

نظرت محكمة الاستئناف وناقشت المادة (162) على إنها واضحة في إبطال الإجراءات بشقيها المدني والجنائي. لذا أمرت بوقف الإجراءات في مواجهة الشركة وإطلاق سراح مديرها.

5.8 التصفية الاختيارية Voluntary Winding- up

الحالات التي يجوز فيها تصفية الشركة اختيارياً

Cases in which company be wound – up voluntary

يجوز إلغاء الشخصية الاعتبارية للشركة اختيارياً في الأحوال الآتية:

أ. متى انتهت المدة المحددة (إن وجدت) للشركة في نظامها أو إذا وقع الحادث الذي ينص نظام الشركة على حلها عند وقوعه أصدرت الشركة في اجتماعها العام قراراً يقضي بتصفيتها اختيارياً.

ب. إذا قررت الشركة بمقتضى قرار خاص أن تصفى تصفية اختيارية.

ج. إذا قررت الشركة بمقتضى قرار غير معتاد أنها لا تستطيع الاستمرار في مباشرة أعمالها بسبب التزاماته وأنه من المستحسن تصفيتها.

6.8 الآثار المترتبة على التصفية الاختيارية

Consequences of Voluntary winding - up متى ما تحقق أي من الشروط الثلاثة السابقة فإن الشركة تصبح في مرحلة التصفية الاختيارية الأمر الذي يترتب عليه آثار بعضها يعود للمصفي وبعضها يعود للدائن وتتمثل هذه الآثار في:

1- يجب أن تعلن الشركة إعلاناً كافياً في المنطقة الكائن بها مكتب الشركة المسجل(تعلن عن قرار التصفية).

2- يجب أن تعين في اجتماع عام مصفياً للشركة لتجميع أصولها وحصر ديونها.

3- للمصفي عند التصفية الإختيارية سلطة جوازية في مباشرة كل السلطات التي يخولها القانون للمصفي الرسمي في التصفية التي تباشرها المحكمة وبدون إذنها.

4- للمصفي إعداد قائمة الملزمين بالدفع وتعتبر القائمة بينة ابتدائية على مسئولية الأشخاص الواردة أسماؤهم في القائمة بأنهم ملزمون بالدفع.

5- إذا اتخذت الشركة قراراً بالتصفية الاختيارية ولم تقم بتعيين المصفي للمحكمة سلطة جوازية في تعيينه بناءً على طلب أحد الملزمين بالدفع وكذلك يجوز للمحكمة عزل المصفي لسبب يقدم لها وتعيين مصفٍ آخر.

7.8 حقوق الدائنين في التصفية الاختيارية

Rights of creditors in a Voluntary winding up

بموجب القانون تترتب للدائنين في التصفية الاختيارية حقوق تتمثل في الآتي:

1- يجب على المصفي أن يخطرهم بالتصفية خلال سبعة أيام من تعيينه.

2-يقوم بعقد اجتماع لهم بعد أن ينشر إعلاناً عن هذا الاجتماع في الجريدة الرسمية ومرة على الأقل في صحيفة إن وجدت.

3-للدائنين أن يقرروا في هذا الاجتماع قبول هذا المصفي أو تعيين مصفٍ آخر وفي هذه الحالة يجوز لهم تقديم طلب للمحكمة في أي وقت شريطة ألا يجاوز أربعة عشر يوماً بعد تاريخ الاجتماع (للمحكمة سلطة جوازية لمد الميعاد).

وللمحكمة الحق في عزل المصفي وتعيين مصفٍ آخر متى ما قدم الطلب وللمصفي الرسمي عقد اجتماع يقام مع الدائنين أو الملزمين بالدفع في التقدم بطلب للمحكمة بشأن حقوقهم. على أن تصفية الشركة تصفية اختيارية لا تسقط حق أي دائن أو ملزم بالدفع.

قد تكون التصفية من طريق المحكمة إذا رأت بناء على طلب الدائن أو الملزم بالدفع أن حقوقهم تضار بالتصفية الاختيارية.

بمعنى أن الدائنين أو الملزمين بالدفع لهم الحق في التقديم بوضع قانوني يحتوي على وقائع موضوعية تثبت للمحكمة أن التصفية تضر حقوقهم ومن ثم يطالبون بأن تكون التصفية عن طريق المحكمة.

8.8 التصفية تحت إشراف المحكمة Winding up subject of court

- تعتبر التصفية تحت إشراف المحكمة مواصلة لقرار الشركة في التصفية الاختيارية وإدخالها لتكون تصفية تحت إشراف المحكمة وذلك وفقاً لما ورد في المادة 212

> (إذا قررت الشركة بقرار خاص أو استثنائي تصفية نفسها اختيارياً فيجوز للمحكمة أن تصدر أمراً بالاستمرار في التصفية الاختيارية على أن يكون ذلك تحت إشراف المحكمة وبأن يكون للدائنين أو الملزمين بالدفع أو غيرهم حرية اللجوء إلى المحكمة وبصفة عامة أن تكون التصفية طبقاً للشروط التي ترى المحكمة أنها عادلة)

.للمحكمة سلطة جوازية عندما تكون التصفية تحت إشرافها تتمثل في:

أ. أن لها حق تعيين المصفي أو عزله.

ب. أن تراعي في تعيين المصفي رغبات الدائنين والملزمين بالدفع.

مباشرة تصفية الشركة تحت إشراف المحكمة

يعطي المصفي سلطة جوازية في مباشرة جميع سلطاته بدون إذن من المحكمة أو تدخل من جانبها حينما نقول ذلك فإن هذا لا يعني أن المصفي يمارس أعماله بمعزل عن رقابة المحكمة بل إن المحكمة تقدر فيه على الأقل أعمال التصفية التي تتم تحت إشرافها وهذه الرقابة تعطي أي دائن أو ملزم بالدفع للتقديم لديها بأية طلبات متعلقة بالتصفية شريطة التقيد بالتقليد الشكلي المتمثل في مراعاة المواعيد المعينة المتعلقة بأي طلب.

9.8 قسمة أموال الشركة

- عقب انتهاء عملية التصفية وسداد ديون الشركة واستيفاء حقوقها يتم قسمة الأموال المتبقية بين الشركاء.
- وقد يقوم بعملية القسمة المصفي أو يمكن أن يتفق الشركاء على شخص آخر من بينهم أو الغير يقوم بعملية القسمة.
- قسمة الأموال تقتضي رد ما يعادل قسمة الحصص والتي قدمها الشركاء عند تأسيس الشركة.
- ويكون للشركاء الحق فيما تبقى من أموال بعد رد حصص التأسيس.

إسترداد الشركاء لما يعادل قيمة حصصهم

- يجب على الشركة رد قيمة كل الحصص النقدية المقدمة من قبل الشركاء أما إذا كانت الحصة المقدمة عينية فيجب التمييز بين الحالتين التاليتين:

أ. إذا كانت الحصة العينية مقدمة على سبيل التمليك، فلا يحق للشريك المطالبة بالحصة نفسها حتى وإن كانت موجودة عند القسمة بل يحق له فقط المطالبة بقيمة الحصة وقت تقديمها.

ب. أما إذا كانت الحصة العينية مقدمة على سبيل الانتفاع فإن للشريك أن يسترد الحصة نفسها وذلك لأنه احتفظ بملكيتها.

- وفي حالة الشريك بالعمل فيكون استرداده لحصته من خلال تحلله عن إلزامه بالقيام بالأعمال التي التزم بها.

- إذا منيت الشركة بالخسارة وكانت المبالغ المتبقية تقل عن قيمة مجموع الحصص يتحمل كل شريك جزءاً من الخسارة(يتحدد وفقاً لقواعد الشركة التي تحدد نصيب كل شريك في الخسائر).
- وإذا لم يتضمن عقد تأسيس الشركة مثل هذه القواعد فيتحمل كل شريك نسبة من الخسائر تعادل نسبة حصته في رأس المال.
- في حالة أن موجودات الشركة لم تكف لسداد مديونية الشركة وكانت مسئولية الشركاء غير محدودة لتزموا بسداد تلك الديون من أموالهم الخاصة.

10.8 فائض التصفية

فائض التصفية هو المال المتبقي بعد استرداد الشركاء لقيمة حصصهم. ويعتبر ربحاً يوزع على الشركاء بالطريقة المحددة في عقد الشركة وإذا لم يوجد نص في العقد يوضح ذلك وجب قسمته بنسبة نصيب كل شريك في رأس المال.

أسئلة تقويم ذاتي

1. تناول بالشرح مفهوم التصفية؟
2. ما هي الأحوال التي لا يجوز فيها تصفية الشركة عن طريق المحكمة؟
3. حدّد سلطات المحكمة عند النظر لعريضة طالب التصفية؟
4. ما هي الآثار المترتبة على الأمر بالتصفية؟
5. اذكر الحالات التي يجوز فيها تصفية الشركة اختيارياً؟
6. عدّد الآثار المترتبة على التصفية الاختيارية؟
7. ما هي حقوق الدائنين في التصفية الاختيارية؟
8. كيف تتم التصفية تحت إشراف المحكمة؟
9. اشرح كيفية استرداد الشركاء لأموالهم وكيفية توزيع فائض التصفية؟

الخلاصة

أعتقد أن ما أنجزناه في هذه الوحدة ليس بالأمر البسيط ! ولعلك توافقني الرأي بأن له أهمية بالغة في علم الإدارة، لذلك أرجو منك أن تعود إلى الأهداف التعليمية مرة أخرى، هل حققتها كاملة؟؟ إن كان الأمر كذلك دعنا نستعرض بشكل موجز ما ناقشناه في هذه الوحدة..

* بدأنا بتعريف الشراكة فهي علاقة قانونية اختيارية مسنودة بالثقة والإخلاص، كذلك أوردنا تعريفها في القانون الهندي، وعددنا أقسامها التى تشتمل على الشراكة العامة والخاصة، والتجارية، وغير التجارية، ثم ذكرنا أنواع الشركاء مثل الشريك الفعال وغير الفعال، والشريك الصامت، وشريك الفائدة، والشريك الفرعي، والشريك بالإغلاق، كما استعرضنا مميزات الشراكة.

* انتقلنا في القسم الثاني إلى شرح العلاقة بين الشراكة وبقية الأنظمة، وتطرقنا لأوجه التشابة والاختلاف بينها وبين كثير من النظم مثل المؤسسة، وما يعرف بالمخاطرة المشتركة، والسندكة، والشركة.

* ثم وقفنا عند موضوع عمل الشراكة الذى حددنا من خلاله الشروط التى يجب توافرها في هذا العمل، وكيفية تحديد نطاقه، والسلطات التى يمارسها الشركاء، وتلك التى لا تجوز لهم ممارستها، كذلك بحثنا موضوع أموال الشراكة والأسباب التى تؤدي إلى تغيير العضوية وحل الشراكة.

* ثم تناولنا بالشرح موضوع الشركات وعرفنا أن الشركة عبارة عن عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لإقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح. واوضحنا الفرق بينهما وبين الجمعية، والشيوع، والقرض.

* ثم شرحنا كيفية تأسيس الشركة من خلال تحديد الوضع القانوني لعقود ما قبل التأسيس، وعملية التسجيل، بالإضافة لمحتويات عقد التأسيس مثل اسم الشركة، وأغراضها، ورأس مالها.

* بعد ذلك تحدثنا عن تخصيص الأسهم باعتباره نوعاً من أنواع التعاقد، شرحنا من خلاله طبيعة الأسهم، والقيود التى ترد على تخصيصها، كذلك أوضحنا أنواعها وخصائصها، ووقفنا عند امكانية نقلها للأجانب.

* ثم انتقلنا إلى موضوع الاقتراض فهو أحد مصادر تمويل الشركات العامة، تطرقنا فيه لتعريف السندات، وخصائصها، وشروط إصدارها، ثم استعرضنا أنواعها مثل السند العادي، والسند بعلاوة

وفاء، والسند ذو النصيب، وعرفنا ما المقصود بالرهن، وفرقنا بين الرهون المحدودة والرهون العائمة، وحددنا جزاءات حملة السندات.

* ثم ناقشنا لوائح التأسيس أو نظام الشركة وعرفنا أنها تختص بالتنظيم الداخلي لعمل الشركة، فهذه اللوائح تحدد من يقوم بإدارة الشركة وسلطة هذا المدير واختتمنا الوحدة بموضوع التصفية، شرحنا مفهومها، واستعرضنا الحالات التى لا يجوز فيها تصفية الشركة عن طريق المحكمة، وحالات التصفية الاختيارية، والحالات التى تتم فيها التصفية عن طريق المحكمة.

أرجو أن تكون قد استمتعت أثناء دراستك للوحدة، وأن تكون قد حققت أهدافها التعليمية الواردة في بدايتها، وأن تساهم معنا في تطويرها مستقبلاً...

لمحة مسبقة عن الوحدة الدراسية التالية

سنتناول في الوحدة التالية موضوع " الإفلاس" وهو نظام تجارى يسري على الجميع، يتضمن نظام تصفية جماعية لأموال المدين كوسيلة لإكراهه على الوفاء بالتزاماته.

نستعرض من خلال هذه الوحدة ماهية الإفلاس في اللغة، والاصطلاح الشرعي، والقانون، وما يقابل ذلك في الفقة الإسلامي، لذلك نورد نظام شهر الإفلاس في القوانين المختلفة.

أرجو أن تكون وحدة مفيدة لك، وأن تساعدنا في تقويمها.

إجابات التدريبات

تدريب (1)

جوهر الشراكة وأساسها هو علاقة الوكالة، حيث يعتبر كل شريك وكيلاً عن الشركة وبقية الشركاء في القيام بالأعمال التى تقوم بها الشراكة، بشرط أن يكون ذلك في حدود سلطته، وإذا قام الشريك بعمل يقع خارج نطاق سلطته فإنه لا يكون ملزماً للشراكة ولا للشركاء، ويمكن توضيح الأعمال الجائزه وغير الجائزه للشركاء كما يلى:

* السلطات التى يمارسها كل الشركاء (صفحة 246)
* السلطات التى لا تجوز ممارستها (صفحة 246)

تدريب (2)

يترتب على الاعتراف بالشخصية المعنويه للشركة نفس الآثار المترتبة على اكتساب الشخص الطبيعى للشخصية القانونية، فالشركة لها ذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية للشركاء، كما لها أهلية مستقلة، واسم خاص، وجنسية خاصة، لذلك إذا قامت الشركة بعمل يقع خارج نطاق سلطاتها فإن هذا العمل يعد باطلاً ولو أجيز من قبل الجمعية العمومية للشركة.

تدريب (3)

تكون أسهم العضو في الشركة مالاً منقولاً، أى يجوز نقله للغير حسب الكيفية الموضحة في نظام الشركة، على أنه لا يجوز نقل الأسهم أو المصالح الأخرى لغير السودانيين دون موافقة مسبقة مكتوبة من النائب العام.

تدريب (4)

يمكن للشركة أن تحصل على التمويل عن طريق إصدار الاسهم أو عن طريق الديون والقروض أو عن طريق السندات، فالشركة التى أغراضها أن تقوم بالتجارة والأعمال الأخرى تكون لها سلطة ضمنية في الاستدانة لتحقيق الأغراض المتصلة بأعمالها التجارية، أما في حالة الشركات غير التجارية فيصبح من الضرورى النص صراحة على سلطة الاستدانة لأنها لا تكون ضمنية في هذه الحالة.

مسرد المصطلحات

الشراكة: Partnership

هي علاقة قانونية اختيارية مسنودة بالثقة والإخلاص.

الشراكة العامة: General Partnership

وهي التي تنشأ لممارسة النشاط التجاري الذي يتعلق بالمصالح العامة مثلما إذا أنشئت الشراكة لغرض التصنيع أو التنجيم أو التعدين أو الحدادة.

شراكة خاصة: Special Partnership

وهي التي أنشئت لأجل القيام ببعض أنواع الصفقات التجارية، مثل شراء بعض العقارات ثم إعادة بيعها، والعمل في تجارة المحاصيل مثلاً.

شراكة تجارية: Trading Partnership

وهي التي يكون غرضها العمل التجاري بمختلف أنواعه سواء كان ذلك البيع والشراء أو تقديم خدمات أو العمل في مجال النقل والترحيل أو غيره.

شراكة غير تجارية: Non – Trading Partnership

وهي ما لم يكن غرضها تجارياً مثل شراكة المحامين أو الممثلين أو الأطباء أو غيرهم من المهنيين.

شريك فعال: Active Partner

وهو الذي يشارك في أعمال الشراكة، ويكون معروفاً لدى الجمهور.

شريك غير فعال: Sleeping Partner

وهو الذي لا يشارك في أعمال الشراكة، ولا يكون معروفاً لدى الجمهور وفي حالة استقالته لا يطالب بتقديم إعلان للجمهور باستقالته أو باعتزاله العمل في الشراكة.

شريك صامت: Silent Partner

وهو ليس له صوت في إدارة الشراكة ولكنه يساهم في الخسائر ويقتسم الأرباح ويتحمل الديون، وقد يشارك في أعمال الشراكة.

شريك الفائدة: Partner Profit

وهو ليس له صوت في الإدارة ولا يتحمل الديون ولا يساهم في الخسارة ولكنه فقط يقتسم الأرباح.

شريك فرعي: Sub – Partner

هو ليس بشريك ولكنه فقط يشارك في حصته العائدة له من أرباح شراكته ومثال لذلك: في شراكة بين أ،ب، ج اتفق أ مع س على اقتسام حصته في أرباح الشراكة هنا يكون س شريكاً فرعياً.

شريك بالإغلاق: Holding Partner

هو الشخص الذي مل نفسه بالكلام أو الكتابة بتسليف اسمه بأنه شريك في شراكة معينة، فان الشخص يكون شريكاً بالإغلاق.

المؤسسة: Corporation

مجموعة من الأموال تخصص وتوقف لعمل من أعمال البر والإحسان مثل المرافق التي تنشأ لتحقيق مصالح عامة كالملاجئ والمستشفيات والأوقاف الإسلامية والمساجد.

المخاطرة المشتركة: Joint Renter

علاقة اتفاقية بين أكثر من شخص لجمع عملهم وممتلكاتهم ومعداتهم لتنفيذ عملية محددة Single Under Taking ثم بعد ذلك يقتسمون عائد الربح.

السندكة:Syndicate

هي اتحاد كبير يضم عدداً من الأفراد أو الشركات للقيام بمشروع منشأة وقتية، أو هي منظمة لغرض مؤقت (غالباً ما يتعلق بشئون التمويل والأوراق المالية)
الشركة مشروع اقتصادي يسعى للربح المادي.

الجمعية:

تقوم على أساس تحقيق أغراض معينة سواء كانت اجتماعية أو فنية أو إنسانية ولا تسعى لتحقيق ربح مادي رغم أنها تضم عدداً من الأشخاص للعمل معاً.

الشيوع:

هو الحالة التي يمكن أن يشترك فيها أكثر من شخص في ملكية مال معين دون أن تفرز حصة كل شريك بحيث يصبح كل شريك مالكاً في ذرة من ذرات المال الشائع.

القرض:Loan

هو عقد يلتزم فيه المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض هذا المبلغ.

رأس مال الشركة:Company Capital

الأصول المتاحة التي تستخدم في أعماله وهو بالتالي يمثل أصولها

رأس المال المصرح به:Authorized capital

هو مجموع رأس المال والتي يصرح للشركة بتخصيصه ويحدد ذلك في عقد التأسيس.

رأس المال المخصص أو المطروح:

هو القيمة الإسمية للأسهم والتي خصصت للمساهمين.

رأس المال الواجب دفعه:

هو مجموع الأموال التي تطلب الشركة من المساهمين دفعها على شكل أموال أو أي مقابل آخر من الواجب على المساهمين دفعه.

احتياطي رأس المال:Capital Reserve

يمثل المال الذي لم يكتتب ببيع ولم تحصل قيمته وهو الجزء من رأس المال لاتحصل قيمته ولكن عند التصفية يجب أن تدفع قيمته وتحصل أي أن التصفية هي الاستثناء لتحصيل احتياطي رأس المال.

الأصول الرأسمالية:Capital Assets

هي موجودات الشركة التي تحتوي على الأصول الثابتة التي تستخدم في الإنتاج.

رأس المال المقترض:

هذا النوع من رأس المال يمثل ضماناً للشركة وتصدره في شكل صكوك وتسمى سندات الدين كما تعرف و نسمي في بعض الاحيان بـ Loan Capital

السهم:Share

يمثل السهم مصلحة المساهم من الشركة مقدراً بمبلغ نقدي معين وذلك لغرض تحديد المسئولية في المقام الاول وتحديد المصلحة والمنفعة في المقام الثاني.

الأسهم النقدية:هي تلك الأسهم التي يكتتب فيها المساهم على أن يدفع قيمتها نقداً

الأسهم العينية:هي تلك التي يكتتب فيها المساهم على أن يدفع قيمتها عيناً في رأس مال الشركة.

الأسهم العادية:Ordinary Shares

هي الأسهم التي تضمن حقوقاً متساوية للمساهمين ولكن هذه القاعدة لاتتعلق بالنظام العام.

الأسهم الممتازة:Preferred Shares

تعطي أصحابها – أولوية في الحصول على نسبة من أرباح الشركة – أو تمنح أصحابها أصواتاً متعددة في الجمعية العمومية للشركة.

حق الحبس:عبارة عن رهن لأسهم الأعضاء لضمان الحصول على الأموال التي على المساهمين، ويكون للشركة حق الحبس فقط إذا نصت اللوائح على ذلك.

السند العادي:هو السند الذي يصدر بقيمة معينة يدفعها المكتتب ويستردها عند نهاية مدة القرض، ويحصل على فائدة ثابتة عن هذه القيمة.

السند بعلاوة وفاء: هو السند الذي يصدر بقيمة أقل من قيمته الإسمية ولكن تلتزم الشركة بدفع القيمة الإسمية كاملة عند الوفاء بقيمة السند

السند ذو النصيب:

هو سند عاد يصدر بالقيمة الإسمية ويحصل صاحبه على فائدة ثابتة ولكن تجري الشركة قرعة بين السندات لتحديد السند الذي يفوز بجائزة مالية كبيرة، ويكون سعر الفائدة في هذا النوع أقل من السعر العادي. إذ يستخدم الفرق للوفاء بقيمة الجائزة.

التصفية:Winding-UP

يقصد بتصفية الشركة مجموع الأعمال التي من شأنها تحديد حقوق الشركة تجاه الشركاء وتجاه الغير للمطالبة بها، وكذلك ديونها قبل الغير.

فائض التصفية:

فائض التصفية هو المال المتبقي بعد استرداد الشركاء لقيمة حصصهم. ويعتبر ربحاً يوزع على الشركاء بالطريقة المحددة في عقد الشركة وإذا لم يوجد نص في العقد يوضح ذلك وجب قسمته بنسبة نصيب كل شريك في رأس المال.

المراجع

1. خفيف، **أحكام المعاملات الشرعية**. جامعة القاهرة: 1952م.
2. البعلى، عبد الحميد، **ضوابط العقد في الشريعة الإسلامية**. مكتبة وهبة: القاهرة، 1989م.
3. الشيخ، بابكر، **آليات المجتمع السوداني في التصدي لظاهرة غسيل الأموال**. بنك النيلين: الخرطوم، 1999م.
4. عطا المنان، الواثق، **عقود الاستثمار التجارى وتطبيقاتها العملية في المصارف الإسلامية**. دار جامعة أفريقيا العالمية للطباعة: الخرطوم، 2005م.
5. عبد الله، أحمد على، **المرابحة، أصولها وأحكامها وتطبيقاتها في البنوك الإسلامية**. الدار السودانية للكتب: الخرطوم، 1985م.
6. وزارة العدل السودانية، الخرطوم، **قانون الشركات 1925م وقانون الشركات 1933م-(1974م)**.
7. ابن منظور، **لسان العرب**، طبعة دار المعارف: القاهرة.
8. الفيروزا بادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، **القاموس المحيط**. دار الجيل: بيروت.


الوحدة السادسة
الإفلاس

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	223
تمهيد	223
أهداف الوحدة	224
1. مفهوم الإفلاس في الشريعة الإسلامية والقانون	225
1.1 تعريف الإفلاس ومفهومه في اللغة	225
2.1 الإفلاس في الاصطلاح الشرعي	226
3.1 الإفلاس في القانون	227
4.1 الإفلاس في الشريعة الإسلامية	228
2. الإفلاس في القانون السوداني 1929م	**230**
3. وضع الشركات المسجلة بموجب قانون الشركات 1925م	**234**
4. أمر إشهار الإفلاس	237
1.4 أيلولة مال المفلس	238
2.4 السلطات التي يباشرها الأمين بأذن المحكمة	238
3.4 تأجيل مطالبات الزوج والزوجة	239
4.4 الإبراء	239
5.4 حالات رفض الابراء	240
6.4 أثر أمر الإبراء	241
7.4 مخالفات خاصة بالافلاس	241
8.4 توزيع ديون المفلس	242
5. سلطة الغاء أمر اشهار الإفلاس	244
الخلاصة	249
لمحة مسبقة عن الوحدة التالية	250
إجابات التدريبات	251
مسرد المصطلحات	252
المراجع	254

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس،

مرحباً بك إلى هذه الوحدة السادسة،

تتناول هذه الوحدة موضوع **(الإفلاس)** وتحتوى على خمسة أقسام رئيسة، نستعرض من خلالها مفهوم الإفلاس، وما جاء عنه في القانون السوداني لسنة 1929، وكيفية تنظيم إجراءاته والآثار المترتبة عليه باعتباره أحد الموضوعات الهامة في مقرر القانون التجارى.

تبدأ الوحدة بشرح مفهوم الإفلاس، وتورد تعريفاته في اللغة، وفي الإصطلاح الشرعي، وفي القانون، وأيضاً تعريفه في الشريعة الإسلامية.

أما في القسم الثاني فنتناول الإفلاس في القانون السوداني لسنة 1929م ونحدد من خلاله أفعال الإفلاس، ومحاكمه المختصة، وعريضة الإفلاس – مشتملاتها والإجراءات المترتبة عليها، وآثار قبول دعوى الإفلاس.

تنتقل الوحدة في قسمها الثالث إلى مناقشة وضع الشركات المسجلة بموجب قانون الشركات لسنة 1925 من قضية الإفلاس، وكيفية بيان المدين لحالته المادية، والأحوال التى ترفض فيها عريضة الدائن.

أما في القسم الرابع فنتطرق إلى أمر إشهار الإفلاس، وأيلولة مال المفلس، والإبراء وحالات رفضه، بالإضافة إلى بعض المخالفات الخاصة بالإفلاس، وكيفية توزيع ديون المفلس.

في القسم الأخير نقف عند سلطة إلغاء أمر إشهار الإفلاس، والآثار المترتبة على إشهار الإفلاس، كذلك نستعرض موضوع الصلح سواءً كان قبل صدور أمر إشهار الإفلاس أو عند صدور هذا الأمر. ونختتم بالجزء الخاص بقفل الإفلاس لعدم كفاية أموال المفلس.

تتخلل الوحدة العديد من الأنشطة والتدريبات وأسئلة التقويم الذاتي، بهدف مساعدتك علي الفهم والاستيعاب.

نتمنى أن تكون وحدة مفيدة لك، وأن تساعدنا على تطويرها.....

أهداف الوحدة

عزيزى الدارس،

بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

1. **تشرّح** مفهوم الإفلاس في اللغة، والاصطلاح الشرعي وفي القانون.
2. **تُفسِّر** معنى الافلاس في الشريعة الإسلامية.
3. **تُحدد** أفعال الإفلاس والمحاكم المختصة بنظر دعاوى الافلاس.
4. **تذكر** مشتملات عريضة الإفلاس، وبيان المدين عن حالته المادية.
5. **تبين** المقصود بأمر إشهار الإفلاس وتحدد متى يصدر.
6. **تحدّد** متى يجوز طلب أمر الإبراء وكيف يتم ذلك.
7. **تذكر** المخالفات الخاصة بالإفلاس وتشرح كيفية توزيع مال المفلس.
8. **تفّسر** المقصود بسلطة إلغاء أمر إشهار الإفلاس.
9. **تشرح** المقصود بسلطة إلغاء أمر إشهار الإفلاس.
10. **تذكر** الإجراءات القانونية المترتبة على عدم كفاية أموال المفلس.

1. مفهوم الإفلاس في الشريعة الإسلامية والقانون

سنتناول في هذا الجزء مفهوم الإفلاس في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية،وكذلك الإفلاس في القانون السوداني لسنة 1929م كلُ في قسمٍ مستقل.

1.1 تعريف الإفلاس ومفهومه في اللغة

* يدل الإفلاس في اللغة علي الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر،فدلالته اللغوية على العسر والعجز المالي واضحة.

* جاء في أغلب القواميس العربية أن الفعل أفلس – فلساً أي تجرد خلا من الشيئ.

* والأصل أن المفلس هو الذي لا مال له ولا ما يدفع به حاجته،ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم أتدرون من المفلس،قالوا يارسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع.قال ليس ذلك المفلس،ولكن المفلس من يأتي يوم القيامة بحسنات أمثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا ولطم هذا وأخذ من عرض فيؤخذ لهذا من حسناته وهذا من حسناته فإن بقي عليه شيئ أخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك له صك إلى النار.

* فقولهم ذلك إخبار عن حقيقة المفلس وقول النبي صلى الله عليه وسلم ليس ذلك المفلس تجوز لم يرد به نفي الحقيقة،بل أراد أن فلس الآخرة أشد وأعظم بحيث يصير مفلس الدنيا بالنسبة اليه كالغني قيل إنما سمي مفلساً لأنه لا مال له إلا الفلوس، وهي أدنى أنواع المال.

نشاط



اكتب وصف المفلس كما جاء في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم

2.1 الإفلاس في الاصطلاح الشرعي

*** اصطلاحاً يطلق الإفلاس علي معنيين هما :**

أ. إستغراق الدين مال المدين.

ب. أن لا يكون له مال معلوم أصلاً

* فالمفلس في عرف الفقهاء من دينه أكثر من ماله وسموه مفلساً وإن كان ذا مال لأن ماله مستحق الصرف في جهة دينه فكأنه معدوم.

* وقد دل عليه تفسير النبي مفلس الآخرة،فإنه أخبر أن له حسنات أمثال الجبال لكنها لا تفي بما عليه – فقسمت بين الغرماء وبقي لا شيئ له.

* ويجوز أن يكون سمي بذلك لما يؤول إليه من عدم ماله بعد وفاء دينه.

* ويجوز أن يكون سمي بذلك لأنه يمنع من التصرف في ماله إلاّ الشيئ التافه الذي يعيش به كالفلوس.

* فالذي يظهر مما تقدم أن لفظ المفلس قد يطلق ويراد به حقيقته وهو المعدم الذي لا مال له إلا التافه وإن لم يحجر عليه القاضي.

* ويشهد لذلك عبارات وردت على لسان الفقهاء كعبارة لو مات المفلس قبل الحجر عليه.

* وقد يطلق ويراد منه معناه المجازي وهوالمصطلح الشرعي الذي تعارف عليه جمهور الفقهاء في تسميتهم من زاد دينه على ماله إذا ما فلسه القاضي بأن يحكم بحجره عن التصرف في ماله.

3.1 الإفلاس في القانون

*** وللإفلاس في لغةالقانون معنى أخص من معناه اللغوي أو الشرعي.**

فالإفلاس قانوناً طريق للتنفيذ على مال المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه يهدف إلى تنشيط الائتمان ودعم الثقة في المعاملات،وذلك بسلسلة من الإجراءات والقواعد التي تهدف إلى حماية مصطلح الدائنين وصون حقوقهم بتمكينهم من الحجز على ما تبقى من أموال ووضعها تحت يد القضاء لكيلا تترك له فرصة تهريب أمواله إضراراً بهم كما تهدف قواعده إلى تحقيق المساواة بين الدائنين وتوزيع الأموال توزيعاً عادلاً لا أفضلية فيه لدائن على آخر.

* ولتحقيق الأهداف التي يرمى إليها نظام الإفلاس يرتب المشرع على صدور الحكم بإشهار الإفلاس عدة آثار مثل منه.

- ما يتعلق بذمة المفلس المالية
- ومنها ما يتعلق بإرادة التفليسة، فتغل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها، ويعهد بها إلى وكيل عن الدائنين يسمى أمين الإفلاس
- كما يمنع المشرع الدائنين بمجرد صدور الحكم بإشهار الإفلاس من رفع الدعاوى الخاصة واتخاذ الإجراءات الفردية ضد المدين تحقيقاً لمبدأ المساواة بينهم.

* فالإفلاس إذن في مفهوم القانون عبارة عن نظام يطبق على التجار وغير التجار، ويرمي إلى التنفيذ الجماعي على أموال المدين عن طريق القواعد التي تكفل للدائنين تحصيل حقوقهم ضمن حدود الأموال التي يملكها المدين المفلس.

تدريب (1)



1. ما هي الأهداف التى يمكن تحقيقها عند تطبيق قواعد الإفلاس؟

4.1 الإفلاس في الشريعة الإسلامية

* الأصل في الشريعة هو أن يقوم المدين بوفاء ديونه من تلقاء نفسه بوازع من ضميره إبراءً لذمته لقوله تعالى : (إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها) ولقوله (ص) إن خيار الناس أحسنهم قضاءً.

* إلا أن الشريعة لم تكتف بما قررته من قواعد أخلاقية توجب الوفاء بالعهود والعقود، وإنما تدخلت تدخلاً فعلياً لإكراه المدين على قضاء دينه. فكل من له معرفة بالقضاء الإسلامي يجد في قواعده ويلتمس في روحه الكثير مثل:

– مدى الحماية التي أسبغها على الدائن لحفظ دينه عند من هو عليه.

– وما منحه من وسائل تكفل له الوصول إليه واستخلاصه منه بالنفاذ عليه في ماله وذمته مجارياً في ذلك أحدث النظم القانونية التي توافرت لها أسبابها وتكاملت مقوماتها.

* فالمشرع الإسلامي أعطى الدائن حق مطالبة المدين بدينه والتزم الثاني بأدائه له فوراً إن كان الدين مستحقاً في الحال، فإن امتنع أو تأخر عن الوفاء جاز للأول أخذه منه ولو بغير رضاه لقوله تعالى : (وأن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون).

* فإذا تعذر على الدائن استيفاء دينه بسبب مطل المدين وقدرته على الوفاء به أو بسبب إخفاء ماله فله أن يطلب إلى القاضي حبسه دفعاً لظلمه بإيصال الحق إليه.

* هذاالحكم للمدين المماطل عند عامة الفقهاء باستثناء القليل منهم، أجازوا كذلك لولي الأمر تعزيره بالضرب تأديباً له وتشديداً عليه فيما إذا حاول تغييب ماله وتفويته على دائنيه عقوبة له على إفراطه في الظلم عملاً بقوله لي الواحد ظلم يحل عرضه وعقوبته.

* بعد كل هذه الوسائل الزجرية التي قررها المشرع للضغط على المدين الواحد وجعله مضطراً إلى الوفاء بدينه نظر إلى الشخص المدين المعدم نظرة عطف ورحمة فلم ينله بعقوبة الحبس أو الضرب ولا بأية عقوبة أخرى بل أطلقه ليضرب في الأرض ابتغاء الرزق.

* كما منح المدين المعسر الذي عجزت أمواله عن الإيفاء بدينه أجلاً إلى الميسرة إذا ما رجي الوفاء منه عملاً بقوله تعالي : (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة).

* أما المدين المعسر الذي يخشى منه إضاعة أمواله بالتصرف فيها على وجه يضر بمصلحة الدائنين فقد شرع بشأنه حكماً خاصاً يحفظ لهم حقوقهم عنده ويجنبهم مغبة ضياعها ويحقق

مصلحتهم جميعاً من غير تفضيل لواحد منهم على الآخر، وذلك بمنعه عن التصرف فيها بحكم يصدره الحاكم بناءً على طلبهم ثم يباع ماله ويقسم ثمنه عليهم كلٌ بقدر حصته وهذا الحكم أو الإجراء العادل الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة الدائن ما يعرف في الفقه الإسلامي بالحجر على المدين.

الحجر على المدين

* يرى جمهور الفقهاء في حجر المدين عن التصرف في ماله وسيلة مجدية في سبيل استخلاص الديون منه وردها على أصحابها، مستندين في ذلك إلى أصل في الشريعة هو فعل النبي صلى الله عليه وسلم بحجره على معاذ بن جبل حينما ركبته الديون وبيعه ماله عليه وتقسيم ثمنه على غرمائه.

* وبعد أن ألقينا هذه النظرة الشرعية على الوسائل والقواعد التي اتبعت منذ القدم في سبيل الوصول إلى استرداد الحقوق ورعايتها وما رافق ذلك من تطور في النظم والإجراءات تتناول قانون الإفلاس السوداني 1929.

أسئلة تقويم ذاتي



1. تناول بالشرح تعريف الإفلاس ومفهومه في اللغة؟
2. عرّف الإفلاس في الاصطلاح الشرعي؟
3. ما هو معني الإفلاس في القانون؟
4. ما هي الترتيبات التي وضعها المشرع بخصوص تنظيم آثار الإفلاس؟
5. اشرح معنى الإفلاس في الشريعة الإسلامية؟

2. الإفلاس في القانون السوداني 1929م

i. أفعال الإفلاس

يرتكب الشخص فعل إفلاس في أي من الحالات الآتية :

1.قام في السودان أو أي بلد آخر بنقل ماله إلى أمين أو أمناء لصالح دائنيه عموماً.

2.قام في السودان أو في بلد آخر بهبة أو نقل ماله أو أي جزء منه قاصداً بذلك الأضرار بدائنيه أو تأخيرهم.

3. قام في السودان أو أي بلد آخر بنقل ماله أو أي جزء منه أو أخضعه لامتياز وكان ذلك التصرف باطلاً بمقتضى هذا القانون أو أي قانون آخر معمول به باعتباره تفضيلاً عن طريق الغش فيما لو حكم بإفلاسه.

4. إذا قام بقصد الإضرار بدائنيه أو تأخيرهم بأي من الأفعال التالية :

أ. غادر السودان أو بقي خارجه.

ب. غادر المنزل الذي يقيم فيه أو تغيب بطريقة أخرى.

ج. عزل نفسه ليحرم دائنيه من وسائل الاتصال به.

5.إذا حجز على أي من أمواله وتم بيعها تنفيذاً لحكم صادر من أي محكمة.

6.طلب الحكم بإشهار إفلاسه بموجب أحكام هذا القانون.

7.إذا أخطر أياً من دائنيه بأنه قد أوقف دفع ديونه أو بأنه على وشك دفعها.

8.إذا سجن لمدة تجاوز واحداً وعشرين يوماً تنفيذاً لحكم أو أمر صادر من محكمة مدنية لعدم دفعه مبلغاً من النقود.

9.إذا حصل أحد دائنيه على حكم نهائي ضده بأي مبلغ وبسبب عدم وقف تنفيذ ذلك الحكم أعلنه الدائن كتابة بأن يدفع المحكوم به وفقاً لنص الحكم أو بأن يقدم ضماناً لدفعه أو يجري تسوية بشأنه بما يرضى الدائن أو المحكمة ولم يقم بذلك.

ii. المحاكم المختصة

المحاكم المختصة بنظر دعاوي الإفلاس هي :

أ.محكمةالاستئناف.

ب. المحكمة المدنيةالعامة.

ج. محكمة القاضي الجزئي من الدرجة الأولي

iii. عريضة طلب الأمر بإشهار الإفلاس

- تحرر كل عريضة لإشهار الإفلاس في الأنموذج المقرر وتقدم إلى المحكمة المختصة بالإفلاس في المحافظة التي يقيم فيها المدين عادةً، أو يباشر فيها أعماله أوأشغاله لغرض الكسب، أوالتي يكون محبوساً فيها إذا كان مقبوضاً عليه أو مسجوناً.
- والعريضة تقدم من المدين أو الدائن أوالنائب العام وذلك على النحو التالي:

أ. مشتملات عريضة المدين

يجب أن تشتمل أي عريضه إفلاس مقدمة من المدين على التفاصيل الآتية :

1. بيان بأن المدين عاجز عن دفع ديونه.
2. المحل الذي يقيم فيه عادة المدين أو يزاول فيه أعماله أو يعمل فيه شخصياً لغرض الكسب، أوالمكان المحبوس فيه إن كان مقبوضاً عليه أو مسجوناً.
3. مقدار كل الطلبات النقدية التي تمت في مواجهته وتفاصيلها مع إيضاح أسماء دائنيه، ومحال إقامتهم بالقدر الذي يعمله أوالذي يمكنه التحقق منه ببذل اهتمام وجهد معقولين.
4. مقدار جميع أمواله وتفاصيلها مصحوبة بما يأتي :
   - تحديد قيمة كل ما ليس بنقود من تلك الأموال.
   - المكان أو الأمكنة التي توجد فيها تلك الأموال.
   - الإعلان عن رغبته في وضع تلك الأموال كلها تحت تصرف المحكمة بإستثناء ما يكون منها معفى قانونياً من الحجز والبيع تنفيذاً لحكم بدفع مبلغ من النقود ولا يشمل ذلك دفاتر الحسابات.

ب. مشتملات عريضة الدائن

تذكر في كل عريضة إفلاس يقدمها الدائن أوالدائنون التفاصيل الخاصة بالمدين المبينة في المادة 12 ويحدد فيها كذلك:

1. فعل الإفلاس الذي ارتكبه ذلك المدين وتاريخ إرتكابه.
2. مقدار ما يطلبه أو يطلبه الدائنون من المدين وتفاصيله.
3. تاريخ الحكم (إن وجد) الصادر لصالحه أو لصالحهم ضد ذلك المدين مع ذكر اسم المحكمة التي أصدرته والمبلغ الباقي مستحقاً بمقتضاه.

ج. مشتملات عريضة النائب العام

* تبين في عريضة إفلاس مقدمة من النائب العام أسباب الطلب وذلك على الوجه الذي يقنع المحكمة.

* ويوقع على أي عريضة إفلاس مقدمها أو محاميه (إن وجد) أما التأييد المذيلة به فيوقع عليه مقدمها أو أي شخص آخر يثبت أنه عالم بوقائع القضية على وجه مقنع للمحكمة.

* على أنه إذا تعذر على مقدم العريضة التوقيع عليها بسبب غيابه أو لأي سبب آخر مقبول فيجوز أن يوقعها أي شخص فوضه مقدمها في ذلك تفويضاً صحيحاً.

* ويكون معنى التأييد أن الشخص الموقع عليه أن يقرر أن ما ورد بعريضة الإفلاس صحيح حسب علمه فيما عدا ما يتعلق بالمعلومات التي وصلت إليه أو ما يعتقد في صحته من أمور وفي هاتين الحالتين يقرر بأنه يقرر في صحة ما أدلى به.

✓ الإجراءات عند قبول العريضة

* إذا لم ترفض العريضة أو تتم إعادتها أو إذا قبلت بعد إعادتها فتحدد المحكمة تاريخاً لسماع العريضة وتأمر بإعلان جميع الدائنين ليبلغوا في ذلك التاريخ أو قبله بأي ديون يمكن إثباتها بموجب أحكام هذا القانون.

* يجوز للمحكمة عند إصدار الأمر المشار إليه أو في أي وقت لاحق أن تأمر المدين بناءً على طلب أيٍ من دائنيه بأن يقدم ضماناً معقولاً لحضوره إلى أن تصدر أوامر نهائية بشأن العريضة ويجوز لها أن تأمر بإبقاء المدين في السجن إذا لم يقدم ذلك الضمان.

✓ أثر قبول دعوى الإفلاس

- تفيد المادة (22) "3" على أنه لا يجوز بعد إصدار الأمر بإشهار الإفلاس أن تقام أي دعوى أو إجراء قانوني أو يستمر في أي دعوى أوإجراء ضد المفلس إلا بأذن المحكمة التي قبلت دعوى الإفلاس.
- ولقد استقر رأي المحكمة العليا في عدد من السوابق على أن هذه المادة لا تجيز إطلاقاً وقف الدعاوي الجنائية أوالمدنية لمجرد أن المدين قد تقدم بعريضة الدعوى أو أصدرت المحكمة بشأنها إعلاناً بالصحف.
- بل لا بد لصدور مثل ذلك الموقف أن تكون المحكمة سمعت دعوى طالب الإفلاس وسمعت رد الدائنين على الدعوى وقررت على ضوء ذلك قبول دعوى إشهار الإفلاس (يس بابكر أحمد ضد السر حسين 1997م ص516).

* وفيما يتعلق بالدعوى الجنائية فقد استقر رأى المحكمة العليا على أن الدعوىالجنائية تسير على انفصال من دعوى الإفلاس ويمكن للمدين الذي يواجه اتهاماً جنائياً أن يدفع أمام المحكمة الجنائية بما يشاء من دفوع متاحه له.

- **مثال**

(انظر بشير الحاج محمد حسين ضد علي الخضر 1978 ص111)
في تلك السابقة،كانت محكمة المديرية قد أمرت بسحب بلاغات تحت المادة (362) (ب) من قانون العقوبات 1974م ضد مدين مفلس من أمام محكمة الجنايات وضمتها لإجراءات التفليسة المدنية، ألغت محكمة الاستئناف ذلك الحكم وأمرت بفصل البلاغات الجنائية بإعادتها لمحكمة الجنايات للفصل فيها. أيدت المحكمة العليا قرار محكمة الاستئناف.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ماهي التصرفات التى يترتب على فعلها حدوث الإفلاس؟
2. اذكر المحاكم المختصة بنظر دعاوى الإفلاس؟
3. ماهي مشتملات عريضة طلب إشهار الإفلاس؟
4. حدّد إجراءات قبول العريضة؟
5. ماهو الأثر المترتب علي قبول دعوى الإفلاس؟

3. وضع الشركات المسجلة بموجب قانون الشركات لسنة 1925م

* إجراءات إشهار إفلاس الشركات تختلف بموجب القوانين السائدة عن إجراءات إشهار إفلاس الأفراد.

* فبينما يتبع الأفراد الذين يريدون إشهار إفلاسهم الإجراءات الواردة في قانون الإفلاس لسنة 1929م فإن الشركة التي تريد إعلان إفلاسها أو يراد إعلان إفلاسها تسري في شأنها أحكام قانون الشركات1925م المواد (148) وما بعدها من الباب الخامس من القانون.

* وأساس هذا التفريق بين الأفراد والشركات هوالمادة (92) من قانون الإفلاس 1929م التي تمنع تقديم أي عريضة بموجب ذلك القانون لإشهار إفلاس شركة مسجلة بموجب قانون الشركات 1925م.

* وطبقاً لقانون الشركات 1925م فإن أي شركة تستطيع إن أرادت أن تقرر الدخول في إجراءات تصفية إختيارية لأي واحد أو أكثر من الأسباب التي تعددها المادة (194) من قانون الشركات 1925م إضافة إلى ذلك فإنه يجوز للشركة أوالملتزمين بالدفع أو الدائنين أو لأي منهم أن يتقدم بطلب للمحكمة لتصفية الشركة لأي وأحد من الأسباب الواردة في المادة (155) من قانون الشركات لسنة 1925م.

– بيان المدين عن حالته المادية

- عند صدور أمر بمقتضى البند (1) من المادة 18 لصالح مدين أو ضده فيجب عليه أن يعد بياناً بحالته المادية وما يتعلق بها في النموذج المقرر لذلك ويكون البيان مؤيداً بإقرار مشفوع باليمين مبين فيه بالتفصيل ما يلي:
  - موجودات المدين والتزاماته.
  - واسماء دائنيه.
  - ومحال إقامتهم وأعمالهم والضمانات التي في أيديهم على التوالي.
  - والتواريخ التى أعطيت فيها الضمانات على التوالي.
  - وغير ذلك من المعلومات المقررة والتي تطلبها المحكمة أوالأمين المؤقت ويقدمه إلى الأمين المؤقت أو إلى المحكمة إذا لم يعين أمين مؤقت.
- وفي حالة الشراكة يقدم المدينون بياناً بالحالة المالية للشركة. ويقدم كل مدين على حدة بياناً بحالته المالية ويقدم البيان بالكيفية المذكورة وذلك في المواعيد الآتية:

  أولاً : خلال ثلاثة أيام من تاريخ الأمر إذا كان الأمر صادراً بناء على عريضة الدائن.

  ثانياً : خلال سبعة أيام من تاريخ الأمر إذا كان الأمر صادراً بناء على عريضة المدين.
- ولكن يجوز للمحكمة أن تمد الميعاد في أي من الحالتين لأسباب خاصة.
- وإذا تخلف المدين عن القيام بمقتضيات هذه المادة دون عذر مقبول فيجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أوبناء على طلب الأمين المؤقت أو طلب الدائن أن تقوم بالآتي:

  –تعين أميناً أو مديراً مؤقتاً لأموال المدين أو لأي جزء منها.

  – ولها أيضاً أن تأمر بالحجز على أمواله كلها أو على جزءٍ منها مما يكون في حيازة المدين أو تحت سلطته ما عدا الأنواع التي يعفيها القانون من الحجز والبيع تنفيذاً لحكم صادر بدفع مبلغ من النقود ولا يشمل ذلك الإعفاء دفاتر الحسابات.
- إذا اقتنعت المحكمة بأن المدين قد قام بقصد الإضرار بدائنيه أو تعطيلهم بأي من الأعمال الآتية:
  - أن تجنب أي أجراء من إجراءات المحكمة أو مبارحة دائرة الاختصاص المحلي للمحكمة
  - أو كان على وشك الهروب من تلك الدائرة أو مبارحتها أو البقاء خارجها.

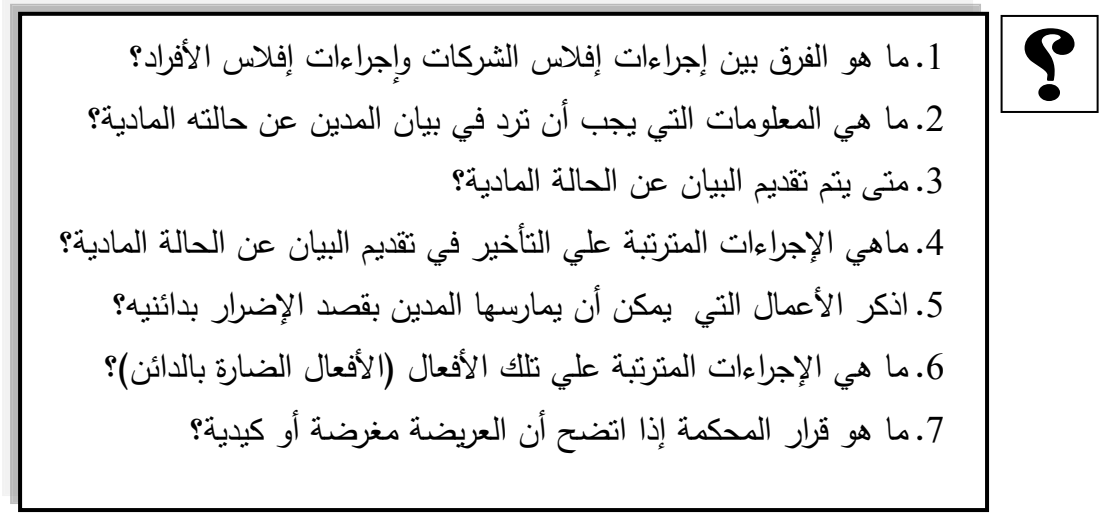
- أو باخفاء أو إتلاف أو نقل أي مستند أو إخراجه من دائرة اختصاصها وكان محتملاً أن يكون ذلك المستند مفيداً لدائنه أثناء السماع أو أي جزء من ماله غير الأنواع التي يعفيها القانون من الحجز والبيع تنفيذاً لحكم صادر بدفع نقود ولا تدخل في تلك الإعفاءات دفاتر الحسابات.
- أو كان علي وشك القيام بأي من تلك الأفعال. فيجوز للمحكمة بالاإضافة إلى تعيين امين ومدير مؤقت أن تصدر أمراً بكفالة أو بدونها بالقبض على المدين وأن توجه إما بإبقائه في السجن إلى حين الفصل في العريضة أو بإطلاق سراحه بالشروط اللازمة والمعقولة فيما يتعلق بالضمان.

- رفض العريضة

إذا رفضت عريضة الإفلاس وكانت مقدمة من دائن واقتنعت المحكمة بأن العريضة كانت مغرضة أو كيدية فيجوز لها بناءً على طلب المدين أن تحكم على ذلك الدائن بأن يدفع للمدين المبلغ الذي تراه مناسباً لتعويضه عن ما يلي:

- عما تحمله من نفقات.
- وما أصابه من ضرر بسبب العريضة.
- وما ترتب عليها من إجراءات ويجوز تحصيل ذات المبلغ كما لو كان غرامة.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هو الفرق بين إجراءات إفلاس الشركات وإجراءات إفلاس الأفراد؟
2. ما هي المعلومات التي يجب أن ترد في بيان المدين عن حالته المادية؟
3. متى يتم تقديم البيان عن الحالة المادية؟
4. ماهي الإجراءات المترتبة علي التأخير في تقديم البيان عن الحالة المادية؟
5. اذكر الأعمال التي يمكن أن يمارسها المدين بقصد الإضرار بدائنيه؟
6. ما هي الإجراءات المترتبة علي تلك الأفعال (الأفعال الضارة بالدائن)؟
7. ما هو قرار المحكمة إذا اتضح أن العريضة مغرضة أو كيدية؟

4. أمر إشهار الإفلاس

* مع مراعاة الشروط المحددة في هذا القانون إذا ارتكب المدين فعل إفلاس فيجوز للمحكمة إذا قدم لها الدائن أو المدين أوالنائب العام عريضة إفلاس أن تصدر أمراً يسمى فيما بعد بأمر إشهار الإفلاس يقضي بإشهار إفلاسه.

* إذا لم ترفض العريضة ولم يستطع المدين اقتراح أي صلح أو مشروع يقبله الدائنون وتوافق عليه المحكمة بالكيفية التي سيأتي بيانها تصدر المحكمة أمراً بإشهار الإفلاس.

* إذا كان المفلس في السجن بمقتضي أحكام البند (2) من المادة 16 أو المادة 19 فيطلق سراحه ولا يبغى بعد ذلك لأي دائن له دين علي المفلس فيما يتعلق بأي دين يمكن إثباته بموجب الحكم المنصوص عليه في هذا القانون ولا يجوز للدائن أن يقيم أي دعوى أو أي إجراء قانونى آخر أو يستمر في أيهما ما لم تأذن المحكمة بذلك وبالشروط التي قدمت فرضها.

*ويسري مفعول أمر إشهار الإفلاس ويكون له أثره من تاريخ تقديم العريضة التي صدر على أساسها.

* لا يجوز إصدار أمر إشهار الإفلاس في مواجهة شراكة باسم تلك الشراكة بل يصدر في مواجهة الشركاء كل علي حدة.

1.4 أيلولة مال المفلس

* متى صدر أمر إشهار الإفلاس يؤول كل مال المفلس إلى المحكمة أو إلى الأمين حسبما هو منصوص عليه فيما بعد ما عدا الأنواع التي يعفيها القانون من توقيع الحجز والبيع.

* وتعتبر مالاً للمدين جميع السلع التي تكون في تاريخ العريضة التي صدر على أساسها الأمر، في حيازة المدين تحت أمره أو تصرفه في تجارته أو أعماله بموافقة المالك الحقيقي وإذنه في ظروف يعلن معها أنه المالك الظاهر لها.

* جميع الأموال التي قد يمتلكها المدين يجب أن تؤول إليه من تاريخ أمر إشهار الإفلاس وقبل إبراء ذمته تؤول فوراً إلى المحكمة أو إلى الأمين وتصبح قابلة للتوزيع على الدائنين.

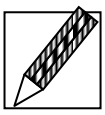
* إذا كان المفلس مزارعاً محلياً تحقق المحكمة في مقدار ما يملكه من الأرض مما يكون ضرورياً لمعيشته ومعيشة من يعولهم من أفراد أسرته ويستثني من آثار أمر الإفلاس ذلك القدر من الأرض المملوكة للمزارع مع ما يكون ضرورياً لزراعتها من الأدوات الزراعية وتبقى الأرض والأدوات المستثناة مملوكة للمالك.

2.4 السلطات التي يباشرها الأمين بإذن من المحكمة

يجوز للأمين أن يقوم بإذن من المحكمة بكل الأفعال الآتية أو بأي منها :

1. الاستمرار في أعمال المفلس بالقدر اللازم لتصفيتها تصفية مفيدة.
2. إقامة أي دعوة أو اتخاذ إجراءات قانونية أخرى تتعلق بأموال المفلس أو المدافعة أو الاستمرار فيها.
3. استخدام محامي أو أي وكيل لاتخاذ أية إجراءات أو لمباشرة أي عمل قد تجيزه المحكمة.
4. رهن أي مال من أموال المفلس أو إيداعه كضمان لغرض توفير نقود لدفع ديونه.
5. إحالة أي نزاع إلى التحكيم والصلح بالشروط التي يتفق عليها.
6. إبرام أي صلح أو أي ترتيب آخر.

تدريب (2)



حدّد أموال المفلس التى تؤول ملكيتها إلى المحكمة أو إلى الأمين عقب صدور أمر الإفلاس؟

3.4 تأجيل مطالبات الزوج والزوجة

- إذا أشهر إفلاس امرأة متزوجة فليس لزوجها حق في أن يطالب بصفته دائناً بأي حصة من أي مبلغ من النقود أو أي مال آخر أقرضه لزوجته أو ائتمنها عليه لأغراض تجارتها أو أعمالها إلاّ بعد الوفاء بجميع مطلوبات دائني زوجته الآخرين بمقابلٍ ذي قيمة سواءً أكان نقدياً أو ذا قيمة نقدية.
- إذا أشهر رجل متزوج تعامل بأي نقود أو أي مال آخر أقرضته إياه زوجته أو ائتمنته عليه لأغراض أي تجارة أو أعمال يزاولها أو خلاف ذلك على أنها من موجوداته ولا يحق للزوجه بصفتها دائنة أن تطالب بأي حصة من تلك النقود أوالمال الآخر إلاّ بعد الوفاء بجميع مطالبات دائني زوجها الآخرين بمقابل ذي قيمة سواءً أكان نقدياً أو ذا قيمة نقدية.

4.4 الإبراء

يجوز للمدين أن يطلب من المحكمة في أي وقت بعد صدور أمر الإشهار أن تصدر أمراً بإبرائه، ويجب على المحكمة تحديد يوم لسماع ذلك الطلب وسماع أي إعتراضات قد تثار في مواجهته مع مراعاة أحكام هذه المادة يجوز للمحكمة بعد سماع الإعتراضات التي يتقدم بها أي دائن أو الأمين إذا عين أمين أن :

1. تصدر أمراً بالإبراء المطلوب أو ترفض إصداره.
2. تصدر أمراً بالإبراء خاضعاً لأ

ي شروط يتعلق بأي كسب أو دخل قد يستحقه المفلس فيما بعد أو فيما يتعلق بما يؤول إليه من مال فيما بعد.

3. ترفض المحكمة الأمر بالإبراء إذا كان المفلس قد ارتكب مخالفة تتعلق بإفلاسه ما لم تقتنع لأسباب تدونها بأن مجرى العدالة لا يقتضي ذلك الرفض.

5.4 حالات رفض الإبراء

ترفض المحكمة طلب الإبراء في الحالات الآتية :

1. إذا لم يكن المفلس جاداً بحفظ دفاتر الحسابات المعتادة وغيرها.
2. المفلس استمر في الاتجار مع علمه بإعساره.
3. المفلس اقترض أي دين قابل للإثبات بمقتضى هذا القانون دون أن يكون لديه وقت اقتراضه سبب معقول أو محتمل لا يتوقع أنه سيكون قادراً على الوفاء به ويقع على المفلس عبء إثبات ذلك السبب.
4. المفلس عجز عن إبداء تبرير مقنع لأية خسارة في موجوداته أو لأي عجز في الموجودات عن الوفاء بالتزاماته.
5. المفلس جلب على نفسه الإفلاس أو ساهم في ذلك بالدخول في المضاربات الخطرة التي قام بها دون تروٍ أو بالإسراف في معيشته إسرافاً لا مبرر له أو بالمغامرة أو بإهمال أعماله التجارية إهمالاً متعمداً.
6. المفلس حمل أياً من دائنيه مصاريف لا ضرورة لها، دفع أي دعوى أو إجراءات أخرى أقيمت ضده بصورة صحيحة بدفاع مغرض أو كيدي.
7. المفلس تحمل مصاريف لا مسوغ لها بإقامة دعوى أو إجراءات أخرى مغرضة أو كيدية خلال الأشهر الثلاثة السابقة على تاريخ الأمر الصادر بمقتضى البند (1) من المادة 16.
8. المفلس سبق قبل ذلك أن أشهر إفلاسه او أجرى صلحاً أو تسوية مع دائنيه.
9. المفلس أخفى أو أبعد ماله أو جزءاً منه أو ارتكب غشاً أو خيانة أمانة عن طريق الغش.
10. ترفض المحكمة الإبراء إذا ارتكب المفلس مخالفة تتعلق بإفلاسه.

6.4 أثر أمر الإبراء

الأمر بالإبراء لا يبرئ المفلس من :

أ. أي دين مستحق للحكومة عن أي عقوبة أو غرامة.

ب. أي دين أو التزام ترتب عن الغش أو خيانة الأمانة عن طريق أعمال الغش التي كان المفلس طرفاً فيها.

ج. أي دين أو التزام حصل المفلس فيما يتعلق به على مهلة عن طريق غش كان هو طرفاً فيه.

د. يكون أمر الإبراء بينة قاطعة على الإفلاس وعلى صحة إجراءاته ويجوز للمفلس في أي دعوى أو إجراءات أخرى تقام بشأن أي دين برئت منه ذمته أن يدفع بأن سبب الدعوى قام قبل إبرائه.

هـ. لا يبرئ أمر الإبراء أي شخص كان في تاريخ تقديم العريضة شريكاً أو مؤتمناً بالإشتراك مع المفلس أو كان ملتزماً بالتضامن أو ارتبط بعقد تضامني مع المفلس أو أي شخص كان كفيلاً له.

7.4 مخالفات خاصة بالإفلاس

- ✓ غياب المدين في التاريخ المحدد في الإعلان.
- ✓ عدم أداء المدين لواجباته.
- ✓ عدم الكشف عن المال وعن التصرف فيه.
- ✓ عدم قيام المدين بتسليم أمواله.
- ✓ عدم تقديم المدين لدفاتره.
- ✓ إخفاء المدين لأمواله.
- ✓ نقل المدين لأمواله.
- ✓ إغفال المدين ذكر شيئ في البيان الذي يتعلق بالحالة المالية.
- ✓ عدم قيام المدين بالإبلاغ عن دين زائف.
- ✓ حيلولة المدين دون إبراز الدفاتر...الخ.
- ✓ إبداء المدين لتبرير زائف.
- ✓ عجز المدين عن تبرير الخسارة.

8.4 توزيع ديون المفلس

1. تكون مصاريف الإدارة بما فيها رسوم المحكمة امتيازاً أول على مال المفلس فإما أن تدفع تلك المصاريف بطريقة أولية على سائر الديون أو يحجز من الأموال المتوافرة للتوزيع على المبلغ الذي قد يكون لازماً لمصاريف الإدارة سالفة الذكر.

2. عند توزيع أموال المفلس يدفع منها بطريقة أولية على سائر الديون المبالغ الآتية :

أ. جميع الديون (خلاف الديون التجارية) المستحقة للحكومة أو لأي من مصالحها أو لأية سلطة محلية فوضتها الحكومة في تسلم النقود.

ب. جميع الرواتب أو الأجور المستحقة لأي كاتب أو مستخدم عن خدمات أداها للمفلس خلال ستة الأشهر السابقة لتاريخ تقديم العريضة.

ج. جميع الأجور سواءً كانت مستحقة عن مدة عمل أو عن عمل بالقطعة لأي عامل أو فاعل عن خدمات أداها للمفلس خلال ستة الأشهر السابقة لتاريخ تقديم العريضة.

د. جميع المبالغ المستحقة لمؤجر كأجرة للمنازل والأراضي التي استأجرها المفلس وكان يشغلها في تاريخ تقديم عريضة الإفلاس وذلك عن مدة لا تتجاوز ستة أشهر سابقة لتاريخ تقديم العريضة.

هـ. جميع النقود المستحقة من متأخرات النفقة فيما يتعلق بأوامر النفقة التي تصدرها محكمة مختصة.

و. جميع المبالغ التي تكون مستحقة كتعويض بمقتضى قانون التعويض عن إصابات العمل لسنة 1981م التي نشأ الالتزام بدفعها قبل تاريخ تقديم عريضة الإفلاس.

أسئلة تقويم ذاتى



1. ما المقصود بأمر إشهار الإفلاس ومتى يصدر؟
2. هل يجوز أمر إشهار الإفلاس في مواجهة الشراكة؟
3. إلى من يؤول مال المفلس بعد صدور أمر إشهار الإفلاس؟
4. اذكر الأصناف التى تحسب ضمن مال المدين إذا كان تاجراً أو مزارعاً؟
5. ما هي السلطات التى يباشرها الأمين بإذن المحكمة فيما يتعلق بالإفلاس؟
6. كيف يتم التعامل مع مطالبات الزوج والزوجة إذا كان أي منهما مدين؟
7. متى يجوز للمدين أن يطلب أمر الإبراء وكيف يتم ذلك؟
8. اذكر حالات رفض الإبراء؟
9. ما هي الأمور التى لا يبرأ منها المدين بموجب أمر الإبراء؟

5.سلطة إلغاء أمر إشهار الإفلاس

* إذا رأت المحكمة أنه لم يكن ينبغى إشهار إفلاس المدين.
* أو إذا ثبت بما يقنع المحكمة أن ديون المفلس قد دفعت كاملة.
* أو إذا وافقت المحكمة على صلح أو تسوية بمقتضى المادة 45 أو المادة 46 فيجوز لها بناء على طلب المدين أو أي شخص آخر ذي مصلحة أن تلغي الإشهار بأمر مكتوب.
* إذا ألغي إشهار بمقتضى ما سبق فكل ما يكون قد تم على وجه صحيح من بيوع وتصرفات في الأموال ووفاء وكل الأفعال التي تمت إلى ذلك الحين من قبل المحكمة أو موظفيها أو الأمين يكون صحيحاً.

أ. آثار إشهار الإفلاس

هنالك عدة آثار مترتبة على إشهار الإفلاس بعضها يقع على المدين والآخر على الدائن يمكن توضيحها كما يلى:

أولاً: بالنسبة للمدين

- ❖ إذا صدر أمر إشهار الإفلاس حسب قانون الإفلاس لسنة 1929م تؤول كل أموال المفلس المدين إلى المحكمة أو إلى الأمين الذي تعينه المحكمة التي نظرت عريضة الإفلاس.
- ❖ ولكن هنالك أموال لا يجوز الحجر عليها حسب قانون الإجراءات المدنية والتي تدخل في الضمان العام لدائنين مثل:
  - الفراش.
  - الثياب الخاصة والمأكولات.
- ❖ وكذلك لا يدخل في نطاق غل اليد للمدين المفلس الأموال غير المملوكة له مثل:
  - كالأموال المودعة لديه.
  - أو التي يديرها لحساب غيره كأموال زوجته وأموال أبنائه القصر.

ثانياً: بالنسبة للدائنين

يهدف إشهار الإفلاس إلى إقامة المساواة بين جميع الدائنين ما لم يكن هناك سبب قانوني يبرر أفضلية دائن على آخر لذلك تكون جماعة الدائنين.

ب. الطبيعة القانونية لجماعة الدائنين

والمقرر فقهاً وقضاءً أن جماعة الدائنين تعتبر شخصاً معنوياً ينشأ بقوة القانون بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس ومستقلاً عن أشخاص الدائنين.

وأن السنديك يمثل جماعة الدائنين ويعمل باسمها في كل ماله علاقة بأموال التفليسة كما يمثلها في الدعاوى التي ترفع مع التفليسة أو عليها.

نشاط



ناقش مع زملائك الآثار المترتبة على إشهار الإفلاس موضحاً الأموال التى لا يجوز الحجر عليها ولا تدخل كضمان عام للدائنين؟

ج. الصلح في الإفلاس

أولاً: الصلح قبل صدور الأمر بشهر الإفلاس

ويسمى هذا النوع من الصلح في بعض التشريعات التجارية بالصلح البسيط ويسمى أيضا بالصلح القضائي وهذا النوع من الصلح هو:

اقتراح من المدين بعد تقديم عريضة طلب شهر الإفلاس للمحكمة المختصة وقبل صدور الأمر بشهر إفلاسه، والمدين يقدم اقتراح الصلح للمحكمة للوفاء بما عليه من ديون وإذا وافقت أغلبية الدائنين على ذلك الاقتراح اعتبر الصلح مقبولاً وعلى المحكمة تنفيذ الصلح(المادة 45 من قانون الإفلاس لسنة 1929م).

الطبيعة القانونية للصلح البسيط

- ويعتبر هذا النوع من الصلح بمثابة عقد يبرم بين المدين وجماعة الدائنين بموافقة أغلبية الدائنين وبتصديق من المحكمة المختصة.
- ولكنه يعتبر عقداً من نوع خاص إذ إنه لا يعقد بين المدين وكل دائن على انفراد وإنما يكون بين المدين وجماعة الدائنين وتتوقف صحة ذلك العقد على تصديق المحكمة المختصة حماية لبقية الدائنين وللمصلحة العامة مثله في ذلك مثل بعض العقود التي تتعلق بأموال القاصر.

وللمحكمة المختصة سلطة تقديرية في التصديق على الصلح أو رفضه ولكن لا يجوز لها تعديل شروط الصلح لأن الصلح يعتبر عقداً بين المدين وجماعة الدائنين ولا يجوز للمحكمة أن تحل إرادتها محل إرادة المتعاقدين.

آثار الصلح البسيط

* يترتب على الصلح القضائى والذي يكون قد استجمع جميع الشروط القانونية انتهاء حالة الإفلاس بالنسبة للمدين فيعود المدين إلى إدارة أمواله والتصرف فيها.

*كما تنتهي مهمة الأمين الرسمي وكذلك ينتهي بالصلح البسيط انحلال جماعة الدائنين فيستعيد كل دائن حقه في إقامة الدعاوى أو اتخاذ الإجراءات الانفرادية في المطالبة بحقه وفقاً للعقد المبرم بين المدين المفلس وجماعة الدائنين.

ثانياً : الصلح عند صدور الأمر بشهر الإفلاس

- نصت المادة 46 فقرة 41 على:

> (إذا أشهر إفلاس مدين فيجوز للأغلبية العددية من الدائنين الذين لهم ثلاثة أرباع الديون والذين أثبتوا ديونهم أن يوافقوا في أي وقت بعد الإشهار إذا رأوا ذلك ملائماً على قبول أي اقتراح بالصلح للوفاء بالديون المستحقة لهم في الإفلاس أو بأي مشروع لتسوية الحالة المالية للمفلس وعندئذ تتخذ نفس الإجراءات التي تتخذ في حالة قبول الصلح أو التسوية قبل إشهار الإفلاس ويترتب عليها نفس النتائج).

- وإذا وافقت المحكمة على الصلح أو التسوية فيجوز لها أن تصدر أمراً بإلغاء الإفلاس وتمليك المفلس ماله أو تمليك ذلك المال لأي شخص تراه مناسباً وفقاً للشروط التي تضعها المحكمة.

- وإذا أخل المدين الذي ألغي إفلاسه بالوفاء عليه بموجب الصلح أو التسوية وتبين للمحكمة أن موافقتها على الصلح كانت نتيجة معلومات جاءتها بطريق الغش، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تشهر إفلاس المدين وتبطل الصلح أو التسوية.
- **وهنالك من الصلح ما أخذت به بعض التشريعات الحديثة وهو ما يسمى بالصلح الواقي من الإفلاس حيث إنه:**

> نظام قانوني يتقي به المدين شر إفلاسه ولكن التشريعات قصرت هذا النوع من الصلح للشخص حسن النية سئ الحظ والذي يكون توقفه عن الدفع وليد ظروف لا دخل لإرادته فيها لأنه وحده الجدير برعاية أمواله.

- ويكفي لانعقاد هذا النوع من الصلح موافقة أغلبية الدائنين ويخضع لرقابة القضاء.
- وهذا ما أخذ به المشرع السوداني حيث إنه أجاز قيام الصلح أو التسوية قبل صدور حكم إشهار الإفلاس حتى يقي المدين المفلس من مغبة إشهار إفلاسه.

ثالثاً: قفل الإفلاس لعدم كفاية أموال المفلس

- قد يظهر من بدء إجراءات الإفلاس أو خلالها أن أصول المدين المفلس قليلة وضعيفة القيمة بحيث لا تكفي لمواجهة مصروفات إدارة عملية الإفلاس مما يستحيل معه الاستمرار في الإجراءات.
- ولذلك يجوز للمحكمة المختصة في هذه الحالة وبناءً على طلب ذي مصلحة في الأمر كالأمين الرسمي أو أحد الدائنين أو من تلقاء نفسها أن تحكم بقفل أعمال أو إجراءات الإفلاس.
- ولكن لايعد قفل إجراءات الإفلاس لعدم كفاية مال المدين المفلس حلاً للإفلاس يترتب عليه إنتهاؤه كما هو الحكم في الصلح، بل هو مجرد وقف مؤقت، وعلى ذلك تستمر يد المدين مغلولة عن إدارة أمواله وتظل جماعة الدائنين قائمة ويحتفظ الأمين بوظيفته وسلطته.
- ولا يجوز الحكم الصادر بقفل إجراءات الإفلاس لعدم كفاية مال المفلس قوة الأمر المقضي فيه.

- ولذلك يجوز للمدين المفلس أو كل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة في أي وقت نقض ذالك الحكم إذا ثبت وجود مال للمدين المفلس كافٍ لمواجهة مصروفات الإفلاس.
- ويراعى أن حق ذوي المصلحة يقتصر على طلب إعادة فتح إجراءات الإفلاس ويمتنع عليهم طلب شهر إفلاس المدين مرة ثانية حيث إن حالة الإفلاس الأولى لاتزال قائمة بجميع آثارها والقاعدة أن الإفلاس على الإفلاس لا يجوز.

الخلاصة

ما الذي ناقشناه في هذه الوحدة؟

أنها إمور كثيرة دون شك...

نقاط وخطوات ومراحل ومعلومات مفيدة، سمعت ببعضها قبلاً، ولم تسمع بالبعض الآخر، وربما نظن أن وضع خلاصة أمر متفرد، لأنه يصعب اختصار الموضوعات الواردة، وخصوصاً ما جاء على شكل نقاط متسلسلة، ولكن لنتعاون سوياً على فعل ذلك لما فيه من فائدة.

- تناولت الوحدة موضوع (الإفلاس) وهو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر وهذا هو معناه في اللغة.
- بدأت بشرح مفهوم الإفلاس، وأوردت وصف الرسول صلي الله عليه وسلم للمفلس، كما أوضحت انه في الاصطلاح الشرعي يحمل معنيين هما استغراق الدين مال المدين، أو أن لا يكون له مال معلوم أصلاً. أما الإفلاس في القانون فهو طريق للتنفيذ على مال المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه.
- كذلك شرحنا معنى الإفلاس في الشريعة الإسلامية فالأصل فيه أن يقوم المدين بوفاء ديونه من تلقاء نفسه بوازع من ضميره إبراءً لذمته، بالإضافة إلى ذلك قررت الشريعة قواعد كثيرة في هذا الشأن.
- ثم انتقلنا إلى الإفلاس في القانون السوداني 1929 حددنا من خلاله السلوك الذى يترتب على ممارسة فعل إفلاس، واستعرضنا أنواع المحاكم المختصة بنظر دعاوى الإفلاس، وعريضة طلب الأمر بإشهار الإفلاس ومشتملاتها، والإجراءات المترتبة على قبول العريضة.
- بعد ذلك تناولنا إجراءات إشهار إفلاس الشركات المسجلة بموجب قانون الشكات لسنة 1925، واستعرضنا كيفية بيان المدين عن حالته الماديه، والإجراءات المترتبة على رفض عريضة الدائن.
- ثم تطرقنا إلى أمر إشهار الإفلاس، وأيلولة مال المفلس، والسلطات التى يباشرها الأمين بإذن المحكمة، ومطالبات الزوج والزوجة عند إشهار الإفلاس، وطلب المدين للإبراء والحالات التى يرفض فيها هذا الطلب، وأثر الأمر بالإبراء كذلك أوردنا بعض المخالفات الخاصة بالإفلاس ووضحنا كيفية توزيع ديون المفلس.

- وأخيراً تحدثنا عن سلطة إلغاء أمر إشهار الإفلاس، والآثار المترتبة على إشهاره بالنسبة للمدين والدائن، ووقفنا عند الصلح في الإفلاس سواءً كان قبل صدور الأمر بإشهار الإفلاس وهو ما يعرف بالصلح البسيط سواءً كان قبل صدور الأمر بإشهار الإفلاس وهو ما يعرف بالصلح البسيط أو عند صدور الأمر بإشهار الإفلاس، كما تطرقنا لقفل الإفلاس لعدم كفاية أموال المفلس.

أرجو أن تكون قد استفدت من دراستك لهذه الوحدة، وأن تكون قد حققت أهدافها التعليمية الواردة في بدايتها، وأن تساهم معنا في تطويرها مستقبلاً...

لمحة مسبقة عن الوحدة الدارسية التالية

سنتناول في الوحدة التالية موضوع (قانون الاستثمار والتجارة الدولية والالكترونية) وهي من الموضوعات العامة في القانون التجارى، نستعرض من خلالها أهداف تشجيع الاستثمار، ومجالاته وضوابطه، ونشرح ماهية التجارة الدولية ونفسر نظرياتها وكيفية الرقابة عليها، وكذلك نقف عند التجارة الالكترونية، نوضح أسباب ظهورها، ونناقش بعض القضايا المتعلقة بها.

أرجو أن تكون وحدة مفيدة لك... وأن تساعدنا في تقويمها...

إجابات التدريبات

تدريب (1)

الإفلاس هو طريق للتنفيذ على مال المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه، وذلك من خلال سلسلة من الإجراءات والقواعد القانونية التي يساعد تطبيقها على تحقيق عدد من الأهداف مثل تحقيق المساواة بين الدائنين دون محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر، بالإضافة إلى تنظيم توزيع مال المدين، وتنشيط الائتمان، ودعم الثقة في المعاملات.

تدريب (2)

عند صدور أمر إشهار الإفلاس يؤول كل مال المفلس إلى المحكمة أو إلى الأمين عدا الأنواع التى يعفيها القانون، فإذا كان تاجراً تعتبر أموالاً له كل السلع التى تكون حيازته أو في تصرفه عند تاريخ العريضة، أما إذا كان مزارعاً فكل ما يملكه من أرض يدخل ضمن الأموال التى تؤول للمحكمة بإستثناء ما يكون ضرورياً لمعيشتة ومعيشة من يعولهم من أفراد أسرته والأدوات الزراعية اللازمة لزراعتها.

مسرد المصطلحات

الإفلاس في اللغة:

يدل الإفلاس في اللغة علي الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر،فدلالته اللغوية على العسر والعجز المالي واضحة.

الإفلاس في الاصطلاح الشرعي:

اصطلاحاً يطلق الإفلاس علي معنيين هما:استغراق الدين مال المدين وأن لا يكون له مال معلوم أصلاً.

الإفلاس في القانون:

الإفلاس قانوناً طريق للتنفيذ على مال المدين الذي يتوقف عن دفع ديونه.

أفعال الإفلاس:

هي الممارسات التى يقوم بها الشخص ويترتب علي فعلها حدوث الإفلاس.

عريضة الإفلاس:

هي الأنموذج المقرر الذي يقدم إلى المحكمة المختصة بالإفلاس في المحافظة التي يقيم فيها المدين عادةً، أو يباشر فيها أعماله أوأشغاله لغرض الكسب، أوالتي يكون محبوساً فيها إذا كان مقبوضاً عليه أو مسجوناً.

أمر إشهار الإفلاس:

إذا ارتكب المدين فعل إفلاس فيجوز للمحكمة إذا قدم لها الدائن أو المدين أوالنائب العام عريضة إفلاس أن تصدر أمراً يسمى فيما بعد بأمر إشهار الإفلاس يقضي بإشهار إفلاسه.

أيلولة مال المفلس:

متى صدر أمر إشهار الإفلاس يؤول كل مال المفلس إلى المحكمة أو إلى الأمين حسبما هو منصوص عليه فيما بعد ما عدا الأنواع التي يعفيها القانون من توقيع الحجز والبيع.

الإبراء:

يجوز للمدين أن يطلب من المحكمة في أي وقت بعد صدور أمر الإشهار أن تصدر أمراً بإبرائه، ويجب على المحكمة تحديد يوم لسماع ذلك الطلب وسماع أي إعتراضات قد تثار في مواجهته.

الصلح البسيط:

إقتراح من المدين بعد تقديم عريضة طلب شهر الإفلاس للمحكمة المختصة وقبل صدور الأمر بشهر إفلاسه

الصلح عند صدور أمر إشهار الإفلاس:

إذا أشهر إفلاس مدين فيجوز للأغلبية العددية من الدائنين الذين لهم ثلاثة أرباع الديون والذين اثبتوا ديونهم أن يوافقوا في أي وقت بعد الإشهار إذا رأوا ذلك ملائماً على قبول أي اقتراح بالصلح للوفاء بالديون المستحقة لهم في الإفلاس أو بأي مشروع لتسوية الحالة المالية للمفلس وعندئذ تتخذ نفس الإجراءات التي تتخذ في حالة قبول الصلح أو التسوية قبل إشهار الإفلاس ويترتب

المراجع

1. **القرآن الكريم.** مصحف المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1405هـ.
2. النووي، محي الدين بن شرف، **شرح صحيح مسلم**. القاهرة: مطبعة الإمام، 1964.
3. القزويني، عبد الله بن زيد، **سنن إبن ماجه**. بيروت: دار الفكر.
4. الدسوقي، محمد عرفة، **حاشية الدسوقي**. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية، 1964.
5. د. عوض، على جمال الدين، **عمليات البنوك من الجهة القانونية**. القاهرة: دار النهضة العربية، 2000.
6. السنهورى، عبد الرازق أحمد، **نظرية العقد**. بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1964.
7. **قانون الإفلاس لسنة 1929**، الخرطوم: وزارة العد، 1975م.
8. **قانون الشركات لسنة 1984**، الخرطوم : وزارة العدل، 1984م.


الوحدة السابعة
قانون الاستثمار والتجارة
الدولية والالكترونية

محتويات الوحدة

الموضوع	الصفحة
المقدمة	257
تمهيد	257
أهداف الوحدة	258
1. قانون تشجيع الاستثمار لسنة 1999م	259
1.1 أهداف تشجيع الاستثمار ومجالاته	259
2.1 ضمانات وضوابط الاستثمار	264
2. التجارة الدولية	269
1.2 ماهية التجارة الدولية	269
2.2 معايير التفرقة بين التجارة الدولية والداخلية	269
3.2 نظريات التجارة الدولية	271
4.2 الرقابة على التجارة الدولية	272
3. التجارة الالكترونية والتعاقد عبر الإنترنت	275
1.3 القضايا القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية	276
2.3 القانون الذي يحكم التعاقد الإلكترونى	277
4. حماية حقوق الملكية الفكرية	284
5. قانون الأونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية	286
6. حلول الأونسترال لبعض مشكلات التجارة الالكترونية	288
7. قواعد اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن الإلكتروني	296
8. مشروع بوليرو	299
الخلاصة	301
إجابات التدريبات	303
مسرد المصطلحات	304
المراجع	306

المقدمة

تمهيد

عزيزي الدارس،

مرحباً بك في الوحدة الأخيرة

تحتل هذه الوحدة مكانة خاصة في هذا المقرر، فهى تبحث موضوع (قانون الاستثمار والتجارة الدولية والالكترونية) تتناول من خلاله قانون تشجيع الاستثمار ومجالاته، والتحديات الاقتصادية المعاصرة وكيفية الاستفادة منها في خدمة قضايا التنمية، كذلك نتطرق لما أحدثته ثورة الاتصالات والمعلومات من تغيير في القواعد التحليلية والعملية للتجارة الدولية فيما يعرف بالتجارة الالكترونية.

تتكون هذه الوحدة من ثمانية أقسام رئيسة، تبدأ باستعراض قانون الاستثمار لسنة 1999م، تحدد أهداف تشجيع الاستثمار ومجالاته، وتوضح ضماناته وضوابطه.

أما القسم الثاني فيتناول التجارة الدولية يشرح ماهيتها، ويفسر نظرياتها، كما يحدد كيفية الرقابة عليها.

في القسم الثالث نتطرق للتجارة الالكترونية وتعدد أسباب قيامها، ونناقش القضايا القانونية المتعلقة بها، ونعرض القانون الذي يحكم التعاقد الالكتروني. ثم نقف عند قانون حماية الملكية الفكرية في القسم الرابع نوضح من خلاله كيفيه منع الممارسات الاحتيالية المتعلقة بتسجيل المواقع على الانترنت.

أما في القسم الخامس فنتناول قانون الاونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية وفي القسم السادس نستعرض حلول الاونسترال لبعض مشكلات التجارة الالكترونية.

أما القسم السابع فيتطرق لقواعد اللجنة البحرية بشأن سندات الشحن الإلكترونى. ونختتم الوحدة بمشروع بوليرو الذي يهدف إلى توفير قواعد معينة لضمان التبادل المأمون لمستندات التجارة الالكترونية عن طريق تطبيق مركزى للبيانات.

تضمنت الوحدة مجموعة من الأنشطة والتدريبات وأسئلة التقويم الذاتي لمساعدتك أثناء الدراسة، أرجو أن تكون وحدة مفيدة لك، وأن تساهم معنا باقتراحاتك لتطويرها مستقبلاً...

أهداف الوحدة



عزيزى الدارس،

بعد فراغك من دراسة هذه الوحدة ينبغي أن تكون قادراً على أن:

1. تذكر أهداف تشجيع الاستثمار، ومجالاته، وضوابطه وضماناته.
2. تشرح معني التجارة الدولية وتفرق بينها وبين التجارة الداخلية.
3. تفسر نظريات التجارة الدولية وتشرح كيفية الرقابة عليها.
4. تذكر أسباب الاهتمام بالتجارة الالكترونية والشروط اللازمة لتحقيق آثارها الإيجابية.
5. تبرر تطبيق الأحكام القانونية على التجارة الالكترونية.
6. تعدد الموضوعات التى تناولها القانون فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية.

1. قانون تشجيع الاستثمار لسنة 1999م

1.1 أهداف تشجيع الاستثمار ومجالاته

يهدف هذا القانون إلى تحقيق الآتي:

أ. تشجيع الاستثمارات التي تحقق أهداف خطط التنمية .

ب. المبادرات الاستثمارية من قبل القطاع الخاص السوداني وغير السوداني والقطاع التعاوني والمختلط والعام.

ج. ومع عدم الإخلال بعموم ما تقدم يهدف إلى تشجيع الاستثمار في مشاريع أي من المجالات الواردة في المادة 7 ومشاريع إعادة التأهيل.

مجالات الاستثمار

يشجع هذا القانون الاستثمار، في مجالات متعددة مثل:

- النشاط الزراعي والحيواني والصناعي.
- والطاقة والتعدين.
- والاتصال والسياحة والتخزين.
- والإسكان والمقاولات والبنيات الأساسية.
- والخدمات الاقتصادية.
- والخدمات الإدارية.
- والاستثمار وتقنية المعلومات.
- وخدمات التعليم والصحة والمياه.
- والثقافة والإعلام وأي مجال آخر يحدده مجلس الوزراء.

حظر التمييز بين المشاريع

1. لا يجوز التمييز بين المال المستثمر بسبب كونه محلياً أو عربياً أو أجنبياً أو بسبب كونه قطاعاً عاماً أو خاصا أو قطاعاً تعاونياً أو مختلطاً .
2. لا يجوز التمييز بين المشاريع المتماثلة التي تحددها اللوائح فيما يتعلق بمنح الميزات أو الضمانات.

الميزات والضمانات للمشروعات الاستراتيجية

يعد الاستثمار في المجالات الآتية استثماراً استراتيجياً وهي:

أ. الاستثمارات المتعلقة بالبنية التحتية، الطرق، الموانئ ، الكهرباء، السدود، الاتصالات والطاقة، النقل، أعمال المقاولات، الخدمات الإدارية والاستثمارية، وخدمات التعليم والصحة والسياحة وخدمات تقنية المعلومات ومشروعات المياه.

ب. الاستثمارات المتعلقة باستخراج ثروات باطن الأرض والبحار.

ت. الإنتاج الزراعي والحيواني والصناعي.

ث. الاستثمارات العابرة لأكثر من ولاية.

ج. أي مجالات أخرى حسبما يقرره مجلس الوزراء.

أ. الميزات المقدمة للمشروعات الاستراتيجية:

الإعفاء من الضرائب والرسوم للمشروع الاستراتيجي

مع مراعاة أحكام المادة 19 يتمتع المشروع الاستراتيجي المحدد في اللوائح بعد تسجيله وفق أحكام القوانين المنظمة لذلك بالميزات الآتية:

1. **الإعفاء من ضريبة أرباح الأعمال والشركات** لمدة لا تقل عن عشر سنوات تبدأ من تاريخ بدء الإنتاج التجاري أو مزاولة النشاط ويجوز تعديل المدة المذكورة في هذه الفقرة حسب ما تراه مناسباً.
2. **الإعفاء التلقائي كلياً من الضرائب والرسوم الجمركية** وأي رسوم أخرى تفرض على الواردات خلال مدة الإعفاء للمشروعات والمنصوص عليها في الفقرة السابقة وذلك على الوجه الآتي:
   - ✓ القائمة(1) وتشمل التجهيزات الرأسمالية وفق ما تحدده اللوائح.
   - ✓ القائمة(2) وتشمل سيارات الصالون والبكاسي بأنواعها وسيارات الدفع الرباعي وفق ما تحدده اللوائح.
   - ✓ القائمة(3) وتشمل المواد الخام ومدخلات الإنتاج الأولية الوسيطة وفق ما تحدده اللوائح.

3. **الإعفاء التلقائي كلياً من:**

أولاً : الضرائب ورسوم الصادر التي ينتجها المشروع.

ثانياً : رسوم إنتاج الصناعات الاتحادية أو أي رسوم مشابهه أو بديلة.

ب. الإعفاء من الضرائب والرسوم للمشروع غير الاستراتيجي

يجوز للوزير منح المشروع غير الاستراتيجي المحدد في اللوائح الميزات الآتية:

1. **الإعفاء من ضريبة أرباح الأعمال** والشركات لمدة لا تزيد عن خمس سنوات من تاريخ بدء الإنتاج التجاري أو مزاولة النشاط ويجوز مدها بواسطة الوزير.
2. **الإعفاء كلياً أو جزئياً من الرسوم الجمركية** على الواردات خلال فترة الإعفاء المنصوص عليها في الفقرة(أ) على الوجه الآتي:
   - ✓ القائمة(أ) وتشمل التجهيزات الرأسمالية وفق ما تحدده اللوائح.
   - ✓ القائمة(ب) وتشمل سيارات الصالون والبكاسي بأنواعها وسيارات الدفع الرباعي حسب ما تحدده اللوائح.
   - ✓ القائمة(ب) وتشمل المواد الخام ومدخلات الإنتاج الأولية والوسيطة حسب ما تحدده اللوائح.
3. **الإعفاء كلياً أو جزئيا من**

   أ. الضرائب ورسوم الصادر للسلع التي ينتجها المشروع.

   ب. رسوم إنتاج الصناعات الاتحادية أو أي رسوم مشابهة أو بديلة.
4. **منح المشروع ميزات تخصيص الأرض وحساب الإهلاك**

يجوز للوزير منح المشروع الاستراتيجي وغير الاستراتيجي المحدد في اللوائح:

- ❖ الأرض اللازمة للمشروع الاستراتيجي مجاناً وبالسعر التشجيعي للمشروع غير الاستراتيجي بالتنسيق مع الجهات المعنية، من الأراضي التي تم تخطيطها بواسطة الجهات المختصة.
- ❖ امتياز حساب إهلاك الأصول وفقاً للقيمة الاستبدالية التي تحددها اللوائح وحسب دورات العمل التشغيلي.

❖ اعتبار أي خسارة حدثت خلال مدة الإعفاء (عشر سنوات للمشروع الاستراتيجي وخمس سنوات للمشروع غير الاستراتيجي) كأنها خسارة حدثت خلال السنة الأخيرة من تلك المدة.

5. منح الميزات للمشروعات الولائية

يجوز للوزير الولائي منح المشروع الولائي المحدد في اللوائح الميزات الآتية:

- الإعفاء كلياً أو جزئياً من الضرائب والرسوم التي تفرض بقانون ولائي أو محلي لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ، على أنه يجوز له بموافقة مجلس وزراء الولاية مد هذا الإعفاء لمدة أخرى مماثلة.
- أي ضرائب أو رسوم ولائية أخرى تفرض لاحقا على المشروع.
- تخصيص الأرض اللازمة للمشروع الولائي بالسعر التشجيعي بالتنسيق مع الجهات المعنية من الأراضي التي تم تخصيصها بواسطة الجهات المختصة.

6. منح الميزات الاتحادية للمشروعات الولائية

- يجوز للوزير بتوصية من الوزير الولائي منح المشروع الولائي الميزات المنصوص عليها في المادة 11 والخاصة بالمشروعات الاتحادية والاستراتيجية.
- كذلك يجوز للوزير الولائي، بتفويض من الوزير، منح المشروع الولائي الميزات المنصوص عليها في المادة 11 وذلك وفقا للشروط والضوابط التي يراها الوزير مناسبة والخاصة بالمشروعات الاتحادية.

7. عدم فرض ضرائب أو رسوم على المشروعات الاتحادية

لا يجوز لأي ولاية أو محلية فرض أي ضرائب أو رسوم أو عوائد ولائية أو محلية على أي مشروع استثماري مرخص اتحادياً، خلال فترة الإعفاء الضريبي(عشرأوخمس سنوات) إلاّ مقابل خدمات ذات طبيعة تقوم بها الولاية أو المحلية.

الميزات التفضيلية

1. يجوز للوزير منح ميزات تفضيلية للمشاريع التي تتوافر فيها أي من السمات الآتية:
   أ. توجه الاستثمار إلى المناطق الأقل نموا.
   ب. تساعد في تنمية القدرات التصديرية للبلاد.
   ج. تساهم في تحقيق التنمية الريفية المتكاملة.

د. تخلق فرصاً كبيرة للعمل.

هـ. تعمل على تشجيع الوقف الخيري.

و. تعمل على تطوير البحث العلمي والتقني.

ز. تعيد استثمار أرباحها.

لأغراض البند(1) يقصد بالميزات المنصوص عليها في المادة 10،11 فيما يتعلق بحجمها ومداها وأجلها وفقاً لما تحدده اللوائح.

أسئلة تقويم ذاتي



إستناداً على قانون تشجيع الاستثمار لسنة 1999م أجب عن الأسئلة الآتية:

1. اذكر أهداف تشجيع الاستثمار ومجالاته؟
2. حدّد الجوانب التى يحظر فيها التمييز بين المشاريع؟
3. ماهي الميزات والضمانات الممنوحة للمشروعات الاستراتيجية؟
4. اذكر السمات التى يجب توافرها في المشروع حتى يمنح ميزات تفضيلية

2.1 ضمانات وضوابط الاستثمار

أولاً: ضمانات الاستثمار

يتمتع المستثمر بالضمانات الآتية:

1. عدم تأميم أو مصادرة مشروعه أو نزع ملكية عقارات مشروعه كلها أو بعضها أو استثماراته للمنفعة العامة إلاّ بقانون ومقابل تعويض عادل.
2. عدم الحجز على أموال مشروعه أو مصادرتها أو تجميدها أو التحفظ عليها أو فرض الحراسة عليها إلاّ بأمر قضائي.
3. إعادة تحويل المال المستثمر، في حالة عدم تنفيذ المشروع أصلاً أو تصفيته أو التصرف فيه بأي من أوجه التصرف كلياً أو جزئياً، وذلك بالعملة التي استورد بها، شريطة الوفاء بجميع الالتزامات المستحقة عليها قانوناً، ويجوز في حالة عدم تنفيذ المشروع أصلاً إعادة تصدير الآلات والمعدات والأجهزة ووسائل النقل والمستلزمات الأخرى التي استوردت على ذمة المشروع متى تم الوفاء بجميع الالتزامات المذكورة في هذه الفقرة.
4. تحويل الأرباح وتكلفة التمويل على رأس المال الأجنبي **أو القروض بالعملة التي استورد بها رأس المال أو القرض في تاريخ الاستحقاق وذلك بعد سداد الالتزامات** المستحقة قانوناً على المشروع.
5. استيراد المواد الخام التي يحتاج إليها المشروع وتصدير منتجاته بعد تسجيل المشروع الاستثماري في سجل المصدرين والمستوردين تلقائياً.
6. لأغراض الفقرة(ج) من البند(1) يحدد المال المستثمر بالنقد الأجنبي في المشروع وتقييم عناصره بموافقة الوزير ويسجل لدى بنك السودان.

ثانياً: ضوابط الاستثمار

أ. الترخيص لمستثمر لإقامة مشروع

- مع مراعاة أحكام المادة (4) لا يجوز لأي شخص إقامة مشروع في السودان إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الوزير أو الوزير الاتحادي الولائي بحسب الحال وفقا لأحكام هذا القانون.
- مع مراعاة أحكام البند(1) لا يجوز منح التراخيص للاستثمارات الأجنبية أو المختلطة بواسطة الولايات إلا بعد موافقة الوزير الاتحادى.

ب. تقديم دراسة جدوى للمشروع

لا يجوز منح الترخيص لأي مشروع أو منحه أي ميزات أو ضمانات مما هو وارد في هذا القانون إلا بعد تقديم دراسة جدوى فنية واقتصادية للمشروع.

ج. طلب منح الترخيص والميزات

يقدم طلب منح الترخيص لأي مشروع أن يمنح أي من الميزات المنصوص عليها في هذا القانون على النموذج المقرر وذلك على الوجه الآتي:

1. المشروعات الاستراتيجية وغير الاستراتيجية الاتحادية للوزارة.
2. المشروعات الولائية الاستراتيجية وغير الاستراتيجية للوزارة الولائية.

د. منح الترخيص

- يجب على الوزارة الاتحادية أو الولائية عند تسلّم طلب الترخيص لأي مشروع مستوفياً أن تقوم بتحويل الطلب للوزير المختص الاتحادي أو الولائي بحسب الحال خلال أسبوع للحصول على الموافقة المبدئية.
- على الوزير المختص الإتحادي أو الولائي، بحسب الحال، البت في الموافقة المبدئية وإرسالها للوزارة أو الوزارة الاتحادية الولائية بحسب الحال خلال سبعة أيام من تاريخ تسلم ذلك الطلب.
- في حالة عدم إرسال الموافقة المبدئية في المدة النصوص عليها في البند(2) يبت الوزير الاتحادى أو الوزير الولائي في الطلب بعد مضي تلك المدة.

- في جميع الحالات الوزير أو الوزير الإتحادى الولائي، بحسب الحال، يجب أن يبت في طلب الترخيص في خلال مدة لا تزيد عن ثلاثين يوماً من تاريخ تسلّم الطلب من المستثمر مستوفياً.
- لكل مقدم طلب ترخيص الحق في أن يتظلم ضد عدم البت في طلبه وفقا لأحكام البند(1) إلى مجلس الوزراء الاتحادي أو الولائي، بحسب الحال، للبت في تظلمه خلال مدة شهر من تاريخ تسليم التظلم مستوفيا.

هـ. تسليم الأرض المخصصة للمشروع

على السلطة المختصة الاتحادية أو الولائية تسليم الأرض المخصصة للمشروع خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ منح الترخيص.

✓ شروط استمرارية التمتع بالترخيص والميزات

أولاً :لا يجوز للمستثمر اتخاذ أي من الإجراءات الآتية خلال مدة سريان الترخيص والميزات الممنوحة بموجب أحكام هذا القانون، دون الحصول على موافقة مكتوبة من الوزير أو الوزير الولائي حسبما يكون الحال **والإجراءات هي:**

- إجراء أي تعديل أو تغيير في حجم المشروع أو الغرض الذي من أجله منح الترخيص، أو نقل المشروع من مكانه المقرر في الترخيص.
- استخدام أو بيع أي من المعدات أو الآلات أو الأجهزة أو المواد أو قطع الغيار التي منحت ميزات بشأنها لأي غرض آخر غير الغرض الذي منح الترخيص من أجله.
- تغيير غرض استخدام الأرض التي خصصت للمشروع أو بيعها أو رهنها أو إيجارها كلياً أو جزئياً.

ثانياً : على الرغم من أحكام البند(1) يجوز للمستثمر التصرف في المشروع القائم دون تغيير الغرض المصرح به كلياً أو جزئياً سواء بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الإيجار أو الشراكة وفق أحكام القوانين السارية.

✓ واجبات المستثمر

يجب على المستثمر أن:

- يشرع في تنفيذ المشروع في مدة أقصاها اثنا عشر شهراً من تاريخ تسلّم الأرض، يتم مد تلك المدة من جانب الوزير الإتحادى أو الوزير الولائي لأي فترة يراها مناسبة.
- يرفع للوزير وللوزير الاتحادى المختص وللوزير الولائي تقارير دورية كل ستة أشهر خلال مدة سريان الميزات، وذلك عن سير عملية تنفيذ المشروع إلي موعد بدء الإنتاج أو مزاولة النشاط.
- يمسك دفاتر منتظمة ويحفظ سجلات تُدون فيها أصول المشروع المعفاة من الرسوم الجمركية، والمواد المستوردة المعفاة.
- يقدم للوزير المختص أو الوزير الولائي سنوياً، خلال مدة سريان الميزات، صورة من حسابات المشروع السنوية، معتمدة من مراجع قانوني.

✓ مخالفة المستثمر لأحكام هذا القانون

1. يعتبر المستثمر مرتكباً مخالفة لأحكام هذا القانون إذا:
   - أخل بضوابط وشروط وواجبات المستثمر.
   - أدلي بمعلومات كاذبة، أو مضللة، أو استخدم أساليب غير مشروعة يترتب عليها الحصول على أي منفعة وفقاً لأحكام هذا القانون له هو أو لأي شخص آخر.
   - أوقف المشروع دون سبب معقول.
   - خالف قوانين البلاد بما يهدد أمنها وسلامتها.
2. مع عدم الإخلال بأي عقوبة منصوصٍ عليها في أي قانون آخر يجوز للوزير الاتحادى أو الولائي، بحسب الحال في حالة ارتكاب المستثمر لأي من المخالفات المنصوص عليها في البند(1) أن يوقع أياً من الجزاءات الآتية، وفقاً لحجم المخالفة وظروف ارتكابها، ومدى الأضرار التي تصيب الاقتصاد القومي:
   - إنذاره بإزالة أسباب المخالفة إذا كان ثمة مقتضى لهذا، وذلك خلال المدة التي يحددها.
   - تقصير مدة أي من الميزات الممنوحة للمشروع أو حجمها.

- عدم منحها أي من الميزات والضمانات المنصوص عليها في هذا القانون.
- إلغاء الميزات، كلياً أو جزئياً، ويترتب على ذلك إلزام المستثمر برد قيمة المنفعة المادية التي جناها من حصوله على أي ميزات سابقة إذا كان كسب تلك المنفعة ناتجاً عن حدوث السبب الذي أدى إلي صدور قرار الإلغاء.
- إلغاء الترخيص، ويترتب على ذلك نزع الأرض الممنوحة له بموجب أحكام هذا القانون.
- يجوز للمستثمر الذي صدر قرار بشأنه بموجب أحكام البند(3) أن يتظلم لمجلس الوزراء الاتحادي أو الولائي، حسبما يكون الحال، خلال شهر من تاريخ إخطاره بالقرار، ويكون القرار في هذا الشأن نهائيا على ألا يمنع هذا الحكم المستثمر من اللجوء للقضاء.

أسئلة تقويم ذاتي

1. تناول بالشرح الضمانات التى يتمتع بها المستثمر؟
2. اذكر ضوابط الاستثمار؟
3. ماهي شروط استمرارية التمتع بالترخيص والميزات الممنوحة للمشروع؟
4. حدّد واجبات المستثمر؟
5. ما هى الأفعال التى يمكن أن يقوم بها المستثمر وتعتبر مخالفة لأحكام هذا القانون؟
6. ما هى الجزاءات المترتبة على هذه المخالفات؟

2. التجارة الدولية

1.2 ماهية التجارة الدولية

يقصد بالتجارة الدولية(الخارجية)

التحركات الدولية للسلع والخدمات أو هي اصطلاح اقتصادي ينصرف إلى حركة السلع والخدمات بين الدول المختلفة.

ويعتبر تبادل المنتجات من السلع والخدمات بين الدول ضرورة من ضرورات الحياة وذلك للآتي:

أ. يتيح ذلك حصول كل دولة على مالا يتوافر لديها من ضرورات الحياة لشعبها والتي تتدخل ظروف طبيعية أو فنية أو رأسمالية في عدم إنتاجه لديها،

ب. حيث تتيح عمليات التجارة الدولية النهوض الاقتصادي والتنمية للدول المختلفة وذلك من خلال:

- استيراد العدد والآلات والخامات والسلع الإنتاجية ورأس المال والخبرة الفنية من الدول المتقدمة.
- أوعن طريق تصدير منتجاتها وغالباً ما تكون من المواد الخام إلى الدول المتقدمة وفاءاً لديون إيراداتها وقروضها الإنتاجية وتستطيع من خلال هذه العملية إحداث التنمية لديها في مختلف المجالات.

2.2 معايير التفرقة بين التجارة الدولية والداخلية

تتمثل معايير التفرقة بين التجارة الدولية والداخلية في الآتي:

1. طبيعة ونوع العملة التي يتم بها التبادل

فالغالب الأعم عن عمليات التجارة الداخلية أنها تتم بالعملة المحلية للدولة، لكن هنالك صعوبات كثيرة بشأن تحديد العملة التي تتم بها عمليات التجارة الدولية قد تكون راجعة إلى تحديد نوع العملة أو سعر صرفها أو حتى في إمكانية الحصول عليها بالنسبة للطرفين أو لأحدهما.

2. كيفية تحديد السعر

فالأسعار في الداخل إما أن تحدد بقرار من سلطات الدولة العامة وإما أن تخضع لقواعد وقوى السوق الداخلي، أما على مستوى التجارة الخارجية فإن الأمر يختلف حيث لا سلطة لدولة على أخرى في تحديد أسعار منتجاتها.

3.اختلاف النظم والسياسات والوحدات النقدية

فلكل دولة نظام نقدي وسياسة نقدية وعملة تختلف عن غيرها، وفي مجال التجارة الخارجية لا توجد أي مشاكل أمام عمليات التبادل ترجع إلى النقود، أما على نطاق التجارة الدولية فإن اختلاف النظم والسياسات والعملات النقدية استتبع وجود عدد كبير من عملات الدول لا يتمتع بالقبول العام كأداة وفاء وإبراء للذمة خارج دولة الإصدار لها.

4.اختلاف النظم والسياسات القانونية والمالية والاقتصادية

تختلف النظم التي يخضع لها كل نظام تجاري، فالدولة قد تفرض قيوداً على معاملاتها الخارجية بهدف حماية صناعاتها أو مزارعيها مثل الرسوم الجمركية ونظام الحصص والرقابة على النقد الأجنبي، وكلها قيود ونظم تخضع لها التجارة الخارجية ولا توثر في المبادلات الداخلية، إضافة إلي وجود دول تأخذ بنظام الاقتصاد الموجه ونظام الخطة والتدخل ودول أخرى تأخذ بنظام الحرية الاقتصادية.

5.وجود وتعدد الأسواق

تتمتع سوق التجارة الداخلية بأنها سوق واحدة تخضع لأذواق مستهلكين تجمع بينهم روابط أو علاقات متقاربة إضافة إلى قواعد وتنظيمات نابعة من ضمير الجماعة ومحققة لمصالحها .

أما بالنسبة للتجارة الخارجية فإن أسواقها متعددة ومنفصلة عن بعضها بسبب القيود التي تفرضها بعض الدول على صادراتها أو وارداتها أو بسبب صعوبة المواصلات واختلاف أذواق وعادات المستهلكين، ومدى تأثير الدعاية والإعلان على أنماط ونسب الاستهلاك في كل دولة.

3.2 نظريات التجارة الدولية

- تقوم التجارة الدولية شأنها في ذلك شأن التجارة الداخلية على مبدأ التخصص وتقسيم العمل.

> بمعنى أن تتجه كل دولة إلي التخصص في إنتاج سلعة معينة بدرجة معينة من الوفرة والجودة في الإنتاج ثم تتبادل الفائض لديها من إنتاج هذه السلعة والذي لا تحتاج إليه بالفائض من إنتاج السلع الأخرى لدى غيرها من الدول.

- وقد يكون التخصص في الإنتاج أفضل وأفيد للدولة عما لو شغلت نفسها في إنتاج كل ما تحتاج إليه من سلع وخدمات.
- والسؤال الذي يطرح نفسه هو: ما هي الشروط الواجب توافرها لكي يكون من مصلحة دولة ما أن تتخلى عن إنتاج بعض السلع التي تحتاج إليها وأن تعتمد في إشباعها على استيرادها من دول أخرى؟
- وقد وجد هذا السؤال إجابات عرفت بين علماء الاقتصاد بنظريات التجارة الدولية وهي:

أولا: نظرية التميز المطلق عن الغير بانخفاض تكلفة الإنتاج

وقد نسبت هذه النظرية إلى آدم سميث وتفترض هذه النظرية أن أي دولة تنتج سلعة أو أكثر وتتميز عن غيرها من الدول بانخفاض نفقات أو تكاليف إنتاج هذه السلع بسبب ما تتمتع به من مزايا طبيعية أو مكتسبة يجب أن تتخصص في إنتاج هذه السلعة أو السلع المنخفضة التكاليف.

ثانياً: نظرية التميز النسبي (النفقات النسبية)

تنسب هذه النظرية إلى دافيد ريكاردو، وتتلخص هذه النظرية في عدد من الفروض منها:

- حرية التجارة الدولية أي قدرة السلع والخدمات وعوامل الإنتاج على التحرك.
- توافر المنافسة الكاملة في الأسواق داخلياً وخارجياً.

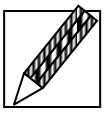
- التوظيف أو التشغيل الكامل لعوامل الإنتاج وتشابه أذواق المستهلكين وتفضيلاتهم في مختلف الدول.

وتبعاً لهذه الفروض فإنه ينبغي أن تتخصص كل دولة في إنتاج السلع التي تستطيع إنتاجها بنفقات منخفضة نسبيا عن غيرها من الدول الأخرى، وأن تستورد السلع التي ينتجها الآخرون بنفقات منخفضة نسبياً عما لو قامت هي بإنتاجها.

والفرق بين هذه النظرية ونظرية آدم سميث المتقدمة هو:

- أن آدم سميث بنى تخصص الدول في إنتاج سلعة معينة على التفوق المطلق لها في تقليل حجم نفقات الإنتاج عندئذٍ سوف يوجد السبب القوي في التجارة الدولية.
- بينما بنى ريكاردو نظريته على أساس التفوق المطلق لدولة معينة في إنتاج سلعة معينة مما يستتبع تخصصها في إنتاج هذه السلعة، ليس على أساس أن الدولة سوف تتجه من تلقاء نفسها إلي التخصص في إنتاج السلعة التي تتفوق في خفض نفقات إنتاجها نسبياً عن الغير وعن باقي السلع التي يمكن لهذه الدولة أن تنتجها.

تدريب (1)



تقوم التجارة الدولية على أساس مبدأ التخصص وتقسيم العمل ناقش؟

4.2 الرقابة على التجارة الدولية

يتضح من خلال الفكر الاقتصادي الحديث أنه أمام الدول ثلاثة أنواع من السياسات التجارية للرقابة على التجارة الدولية وهي:

1. سياسة الرقابة المالية على التجارة الخارجية

وهي تعني:

استخدام الدولة لبعض عناصر نظامها المالي (الضرائب والإعلانات) بهدف التأثير على صادراتها وارداتها .

– للضرائب الجمركية أثر فعَّال في خفض حجم الواردات إلي للدول صاحبة الضريبة.
– كما أن لها أثراً على زيادة القدرة التنافسية للمنتجات المحلية المنافسة للواردات.

2. سياسة الرقابة التجارية على التجارة الخارجية:

وهي تعني:

بمعنى أن تتجه كل دولة إلي التخصص في إنتاج سلعة معينة بدرجة معينة من الوفرة والجودة في الإنتاج ثم تتبادل الفائض لديها من إنتاج هذه السلعة والذي لا تحتاج إليه بالفائض من إنتاج السلع الأخرى لدى غيرها من الدول.

3. سياسة الرقابة النقدية على التجارة الخارجية

وتعني هذه السياسة :

استخدام الدولة لسعر التعادل لعملتها الوطنية(سعر الصرف) إضافة إلي قيود التصرف في موارد الدولة من النقد الأجنبي، كأدوات لتنظيم تجارتها الخارجية.

* وسوف نولي هذه السياسة قدراً من الاهتمام في الجزء التالى.

أ. ماهية سعر الصرف

يقصد بسعر الصرف:

السعر الذي تتم عنده مبادلة إحدى العملات بعملة أخرى في سوق الصرف الأجنبي.

فإذا تم بيع 25 ديناراً سودانياً/ دولار أمريكي.

ب. تحديد سعر الصرف

يتحدد سعر الصرف لأي عملة بأحد أسلوبين أو كليهما معاً:

أ. إما عند توازن عرضها والطلب عليها في سوق الصرف الدولي.

ب. وإما عند المستوى الذي يكون البنك المركزي لدولة الإصدار عنده على استعداد للتدخل لحماية عملته الوطنية، وهذا يقتضينا أن نبحث موضوع سوق الصرف، ونظمه العالمية وذلك فيما يلي:

ج. سوق الصرف

هو السوق التي يتلاقى فيه عرض عملة ما مع الطلب عليها وهو ليس مكاناً جغرافياً محدداً على العملات، وإنما يختلف موقعه بحسب التقسيم الذي ينتمي إليه.

- فسوق الصرف الأجنبي أو الدولي، ينشر عبر المراكز المالية في كل أرجاء العالم مثل نيويورك– لندن – باريس طوكيو– بون – زيورخ – أوتاوا ...الخ.
- أما سوق الصرف الثانوي فهو مجموعة من الأسواق المحلية الواعدة المساندة لسوق الصرف الدولي (الكويت – دبلن – دكار – أكرا ... الخ)
- وهذه الأسواق كما ذكرنا مساعدة أو مساندة لسوق الصرف الدولي، بما ينتج عنه نوع من التأثير المتبادل بينهما في تحديد سعر صرف العملات الأجنبية.

أسئلة تقويم ذاتي



1. وضح معنى التجارة الدولية؟
2. اذكر معايير التفريق بين التجارة الدولية والداخلية؟
3. تناول بالشرح نظريات التجارة الدولية؟
4. اشرح سياسات الرقابة على التجارة الدولية؟
5. عرّف سعر الصرف واشرح كيفية تحديده؟
6. ما المقصود بسوق الصرف

3. التجارة الالكترونية والتعاقد عبر الانترنت

مقدمة

بدأت التجارة الالكترونية بواسطة الانترنت تشكل تحدياً للقواعد التحليلية والعملية للتجارة الدولية وتحدث ثورة فيها للأسباب التالية:

1- أن لديها إمكانات تخفيض تكاليف الصفقات عالمياً ومن ثم فإنها تقلل من العقبات الجغرافية التقليدية وخاصة ما يرتبط منها بالمسافة.

2- أنها تسمح بقيام علاقات تعاقدية مباشرة بين المشتري والبائع ومن ثم فإنها تسهم في ظهور منافسين جدد في عدد متزايد من الأسواق ويمكن لشركات أصغر (واقتصاديات أصغر) أن تصبح الآن منافساً ناجحاً في الأسواق الدولية.

3- أنها تستند إلى شبكات المعلومات وتدفق المعلومات، ومن ثم فإنها تعزز الشفافية في الأسواق بجعل المشتري والبائع يعرفان على الفور تقريبا الأسعار والنوعية وشروط التسليم التي يعرضها مختلف المنافسين.

وهكذا فإن التجارة الالكترونية بواسطة شبكة الانترنت تبشر بخير جم للتجارة والتنمية خاصة في الاقتصاديات التي وجدت حتى الآن صعوبة في تنفيذ استراتيجيات التنويع والكفاءة التجارية بنجاح. على أن جميع الآثار الإيجابية المتوقعة لهذه التجارة لا تتحقق ما لم يتم استيفاء مجموعتين من الشروط:

1. ستحتاج التجارة الالكترونية شأنها شأن أية سوق جديد، إلى مزيج دقيق من الحرية والقواعد ولأن التجارة الالكترونية عالمية بطبيعتها فإنها ستحتاج إلى مجموعة متوازنة تماما من القواعد العالمية لتحريرها من القيود المعوقة على الأصعدة الوطنية.
2. سيتعين على سبيل الأولوية معالجة أوجه اللامساواة التي تفصل بين البلدان والمؤسسات من حيث إمكانية الوصول وإمكانية الربط والأسعار.

ولمعالجة الإشكاليات القانونية للتجارة الالكترونية علينا أن نتناول أولاً الإتفاقيات الدولية الخاصة بالتجارة الالكترونية ثم ونتناول في جزءٍ آخر قانون الأونسترال.

1.3 القضايا القانونية المتعلقة بالتجارة الالكترونية

تتميز التجارة الالكترونية عبر الانترنت بثلاثة أمور تستدعي تطبيق أحكام قانونية خاصة بها فهي:

1. تجارة لا تتم من خلال مجلس للعقد يضم مورد السلعة أو الخدمة وطالبهما.
2. وهي تجارة لا تتقيد بالحدود الأمر الذي يطرح عدداً من المسائل القانونية مثل:
   - القانون الواجب تطبيقه في حالة النزاع.
   - وحماية العلامات المسجلة.
   - والثقة التي يتعين إبرام الصفقة بها.
   - والأنظمة المصرفية الواجب التقييد بها أو مراعاتها.

2. وهي تجارة تقوم على تعاقد بدون مستندات أو مرتكزات مادية الأمر الذي يثير مسألة إثبات التزامات الأطراف المتعاقدين في القوانين التي لازالت ترتكز على أولوية الكتابة والوثائق الخطية في الإثبات.

والمسائل القانونية الحيوية التي نتعرض لها في هذا الشأن تنحصر في:

- القانون الذي يحكم الالتزامات التعاقدية في التجارة الالكترونية.
- البيانات والإعلانات للزبائن. إثبات العمليات- الإعلان- حماية حقوق الملكية الفكرية.
- حق الرجوع عن الدفع.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هي الأسباب التى أدت إلى زيادة الاهتمام بالتجارة الالكترونية؟
2. اذكر الشروط اللازمة لتحقيق الاثار الإيجابية للتجارة الالكترونية؟
3. ما هي مبررات تطبيق الأحكام القانونية على التجارة الالكترونية؟
4. عدّد الموضوعات التى تناولها القانون فيما يتعلق بالتجارة الالكترونية؟

2.3 القانون الذي يحكم التعاقد الإلكتروني

يثير الحجم الضخم والمتزايد باستمرار للصفقات التجارية من خلال شبكة الانترنت بين أطراف ينتمون إلى دول مختلفة سؤالين حيويين هما:

أ. القانون الواجب تطبيقه على الالتزامات التعاقدية المتفرعة من هذه الصفقات.

ب. اختلاف الأحكام القانونية الخاصة بتشديد أو تخفيف مسئولية التاجر والمؤسسات التمويلية (كالمصارف والمؤسسات المالية وغيرها).

لا توجد في الوقت الراهن اتفاقية دولية تقدم الحلول لتضارب القوانين وتعقيدها واختلافها من بلد لآخر، وبالتالي تختلف القواعد وبالتالي القانون المطلوب في كل دولة بحسبما يرفع النزاع أمام قضاء دولة المستهلك أو أمام قضاء دولة مورد السلعة أو الخدمة.

والحل الذي اعتمدته اتفاقية بروكسل المبرمة بتاريخ 27/ أيلول 1968م والتي يسري مفعولها في 12 دولة من الدول الأعضاء في المجموعة الأوربية هو:

> أن المستهلك من حيث المبدأ له الخيار إما باللجوء إلي المحاكم التي يقيم فيها أو إلى محاكم دولة المورد الذي تعاقد معه، بينما لا يستطيع هذا الأخير سوى اللجوء إلى محاكم الدولة التي يقيم فيها المستهلك.

وتجري على هذا المبدأ استثناءات طفيفة وفقاً لطبيعة ونوع العقد وما إذا كان المورد يتعاطى عرض السلع أو الخدمات.

تدريب (2)



كيف تحل مشكلة اختلاف القانون من بلد لآخر فيما يتعلق بالتزامات التعاقد الالكترونى؟

أ. القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية

- يفرق في هذا المجال بين المستهلكين المقيمين في الاتحاد الأوربي والمستهلكين غير المقيمين فيه.
- بالنسبة للمستهلكين المقيمين في الاتحاد الأوربي تحدد اتفاقية روما الموقعة بتاريخ 19/ حزيران 1980م القانون الواجب اعتماده على طائفة واسعة من الالتزامات التعاقدية في الحالات التي يحصل فيها تضارب بين القوانين الأوربية بشأن هذه الالتزامات.
- وتشير هذه الاتفاقية إلى الحرية الواسعة للأطراف في اختيار القانون الذي يطبق على العقود التي يبرمونها حتى ولو كان هذا القانون يعود لدولة ليس لها أي صلة بهذه العقود.
- وتذكر الاتفاقية (في المادة 5 منها) أنه في حال تخلف الأطراف عن ممارسة حقهم السابق تخضع العقود المبرمة لقانون الدول التي ترتبط بها فتخضع مثلاً:
  - لقانون الدولة التي يكون فيها المركز الرئيسي للمورد.
  - أو لقانون البلد الذي يقيم فيه المستهلك عادة.

i. بالنسبة للمستهلكين غير المقيمين في أي بلد من بلدان الاتحاد الأوربي تحدد قواعد تنازع القوانين القانون الواجب تطبيقه وهو عادةً قانون البلد الذي تختص محكمته بالنظر في النزاع.

ii. وقد يكون هذا الأخير قانون بلد أجنبي عن المورد أو عن المستهلك الأمر الذي قد يشكل مصدر قلق واضطراب للفريق المعني.

iii. إلا إذا كان هناك اتفاق بينهما على اختيار قانون معين لفض نزاعاتهما لا تتضمن أحكامه تناقضاً للقوانين الآمرة لبلد المحكمة التي استقرت لها صلاحية الفصل في النزاع.

iv. ولكن بإمكان المورد أن يدرج في الشروط العامة التي يظهرها على الشاشة حكماً يشدد فيه على تطبيق قانون بلده على الالتزامات التعاقدية بين الفرقاء حتى يستبعد إمكانية تطبيق القانون الأجنبي، ولا يصح هذا الأمر إلا إذا كان باستطاعة المستهلك الوقوف على هذا الشرط بسهولة.

v. وأن التنافس التجاري بين المؤسسات الأوربية يمكن أن يؤدي في النهاية إلى تطبيق قانون البلد الذي يقيم فيه المستهلك عادة (المادة 5 من اتفاقية روما الآنفة الذكر).

vi. ويرى البعض أن مجرد الوجود في موقع على الشبكة يشكل اتصالاً مع الجمهور مما يدفع إلي تطبيق المادة 5 المذكورة .

ب. الوسائل للحد من مسئولية التاجر

- وذلك إما بتحديد العرض التجاري بالبلدان التي تكون قوانينها واضحة وتكون هناك إمكانية عملية الاحترام.
- وإما بإدراج شروط محددة للمسئولية على الشاشة وهذا الأمر لا يشكل ضماناً مطلقاً إذ إن معظم القوانين تتضمن مجالات عديدة ليس من الممكن فيها التنصل من المسئولية الشخصية على سبيل المثال أن الشرط التحديدي غير مجدٍ في حالات خرق الالتزام.

ج. البيانات والإعلانات للزبائن

إن توجيهات 20 أيار 1997م المتعلقة بالعقود على مسافة ومشروع التوجيهات المتعلقة بالبيع على مسافة للخدمات المالية تتضمن التزاماً مزدوجاً على المورد بالنسبة لتقديم المعلومات عن السلعة أو الخدمة التي يعرضها على الجمهور فهو يلتزم:

- بتقديم المعلومات الكاملة مسبقاً.
- تقديم تأكيد خطي أو أي ركيزة دائمة يسهل البلوغ إليها من قبل المستهلك (إقرار العقد).

والغرض من وراء ذلك هو:

- أن لا يؤدي استعمال تقنيات تقديم المعلومات على مسافة إلى تقليص المعلومات المقدمة للمستهلك.
- كذلك أن المعلومات الموزعة عن طريق بعض التكنولوجيات الالكترونية لها طابع وقتي لذلك يجب أن تكون مدعمة بركيزة دائمة .
- من جهة أخرى يقتضي أن يحصل المستهلك خطياً، في الوقت اللازم على المعلومات الضرورية لتنفيذ العقد.

د. التقديم المسبق للمعلومات

ويجب أن تتوافر العناصر التالية بشكل واضح ومفهوم:

- هوية وعنوان المورد.
- الميزات الأساسية للسلعة أو الخدمة.
- سعر السلعة أو الخدمة مع وجود الضرائب المتعلقة بها.
- تكلفة التسليم عند الاقتضاء.
- طرق الدفع والتسليم والتنفيذ.
- وجود حق بالرجوع.
- كلفة استعمال تقنية الاتصال على المسافة.
- مدة صلاحية العرض أو السعر، عند انقضاء المدة الأدنى للعقد إذا كان العقد يتضمن تسليما مستمرا أو دوريا للسلعة أو الخدمة يضاف إلى ذلك
- القانون المطبق على العقد وحدود المسئولية التعاقدية.

والأسئلة التي تطرح نفسها هي:

- هل يجب أن تكون هذه المعلومات كمحطة على الشاشة تقتضي مروراً إلزامياً بها قبل التعاقد على السلعة أو الخدمة؟
- أم يقتضي أن تكون متوافرة فقط على الشاشة؟
- أم يجب التميز بين المعلومات فتصنف حسب طبيعتها إلي طائفتين تخضع الواحدة منها أيٌّ من الشرطين السابقين؟

أسئلة تقويم ذاتي

1. اشرح أحكام القانون المطبق على الالتزامات التعاقدية في التجارة الالكترونية؟
2. ماهي الوسائل التى تحد من حرية التاجر؟
3. ماهي التزامات المورد تجاه الإعلان للزبون؟ وما هو الغرض منها؟
4. اذكر العناصر التى يجب توافرها في الإعلان؟

هـ. إثبات العمليات

لابد أن نعرف كيف يتم إثبات العمليات المنفذة عبر الانترنت خاصة وأنها عمليات غير مادية.

وتشكل الوسائل الإثباتية غير الخطية مثل التسجيلات الالكترونية إثباتا غير كامل إذ يمكن التشكيك فيها على عكس الإثبات الخطي ويكون القاضي حراً بتقدير قوتها الإثباتية.

في هذا الجانب لم يتوصل القانون إلي حل مستقر لقلة القضايا المعروضة عليه في هذا المضمار.

ولكن قرار المحكمة التجارية لمحكمة التمييز بتاريخ 2 كانون الأول 1997م في إحدى القضايا كان جريئاً وشاملاً ويظهر التطور في الفكر بالنسبة للتكنولوجيات الحديثة للتعامل مع المعلومات، وكانت القضية تشير إلي القيمة الإثباتية لفاكس يتضمن قبولاً بالتنازل عن دين وكانت محكمة الإستئناف قد قضت باعتماده على خلاف موقف الشركة المصدرة له.

وكان رأي محكمة التمييز أن الخط الذي يعتد به القانون يمكن أن ينشأ وأن يحفظ على أي ركيزة، ومن ضمنها الفاكس طالما أنه تم إثبات صحته ونسبته إلى مصدره أو لم يتم النزاع على هذا الأمر وهو ما ظهر في القضية المطروحة عليها إذ لم تنازع الشركة المصدرة له بصحة طبعته على أنها كاذبة.

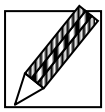
و. الدفع

إن دفع قيمة الصفقات التجارية الالكترونية يمكن أن يحصل بوسائل متعددة لتلبية حاجات متنوعة، من بينها التحويل والشيكات وبطاقات الائتمان أو الوفاء وغيرها... إلا أن مستقبل التجارة الالكترونية يمر بتطوير وسائل دفع إلكترونية مباشرة وهذا ما ينكب عليه المعنيون بهذا الأمر.

عدم جواز رجوع المستهلك عن أمر صادر عنه بالدفع

- إنها ضمانة أساسية للتاجر في التجارة على مسافة، إذ لن يقوم بتسليم البضائع أو الخدمة قبل أن يتأكد من تسديد قيمتها وعدم إمكانية الرجوع في ذلك.
- وقد قامت المفوضية الأوربية بالتذكير في توصيتها الصادرة في 30 تموز 1997م بخصوص العمليات التي تتم عبر وسائل الدفع الالكتروني.
- وحالياً تنص مجمل القوانين الخاصة ببطاقات الوفاء(بإستثناء القليل منها) على عدم إمكانية أصحاب البطاقات الرجوع أو الإعتراض إلاّ إذا أثبتوا الإستعمال الإحتيالي للبطاقة.

تدريب (3)



هل يجوز للمستهلك أن يرجع عن أمر صادر عنه بالدفع لقيمة صفقة تجارية إلكترونية؟

ز. احتكار مؤسسات التسليف لإدارة وسائل الدفع

إن تطور أدوات الدفع غير المادية دفع كثيراً من الشركات المتخصصة في المعلوماتية إلى عرض خدماتها في مجال إصدار وإدارة هذه الأدوات. ولكن غالبية القوانين المصرفية تحصر هذا النشاط في مؤسسات التسليف.

وقد صدر عن المفوضية الأوربية خلال عام 1997م اقتراح يهدف إلي السماح بإقامة مؤسسات أوربية غير مصرفية بإصدار عملات الكترونية، وقد تم تجميد هذا الاقتراح بفعل معارضة المصارف المركزية ومؤسسة النقد الأوربي.

الـ Demarchage والإعلان

*** الـ Demarchage هو:**

التوجه المباشر للأفراد خارج نقطة البيع من أجل نصحه بسلعة أو خدمة.

*** أما الإعلان فهو:**

الاتصال العام للجميع بهدف تسويق السلعة أو الخدمة.

- ويمكن أن يكون هناك Demarchage في إطار التجارة الالكترونية في كل مرة يتم فيها الاتصال بالبريد الإلكتروني أو غيره بشخص طبيعي مباشرة في مكان الإقامة أو العمل .
- أو قد يكون الاتصال بصورة غير مباشرة عن طريق الهاتف أو البريد الالكتروني وغيره والعرض عليه بشراء أو بيع أو تأجير ينتهي ببيع أو تأجير مع خيار الشراء.

- أيضاً يمكن أن يكون الـ Demarchage عندما يقوم المستهلك بنفسه بالاتصال بالمورد أو بموقعه على الشاشة الالكترونية ويحصل منه على عرض لم يطلبه.

1. الـ Demarchage

- توجد نصوص كثيرة ومتنوعة تنظم بشكل خاص بعض عمليات الترويج لسلع أو لخدمات أو تمنعها بشكل مطلق أو إذا حصلت بدون موافقة مسبقة أو قام بها أشخاص معنيون.
- وتوجد ضوابط عديدة ومتنوعة فيما يخص العديد من النشاطات المالية كاقتراض الأموال أو توظيفها وعمليات التأمين والعمليات الخاصة بالقيم المنقولة أو العمليات لأجل على الأدوات المالية والسلع، من بينها ضرورة إتيانها من خلال عقد مدون أو بتأكيد خطي مع تأمين حق المستهلك بالرجوع ومعاقبة التصرفات الاستغلالية .
- في التطبيق العملي من الصعب التصور مباشرة لعمليات الترويج للسلع والخدمات من خلال البريد الإلكتروني لأن أغلب القوانين تمنع الاتصال الأتوماتيكي غير المطلوب من دون موافقة مسبقة.

2. الإعـلان

- تعتبر المعلومات الموضوعة في تصرف الجمهور عبر موقع الإنترنت والمتعلقة بالسلع والخدمات ذات طبيعة إعلانية طالما تهدف إلي دفع الراغبين في دخول الموقع إلى شراء هذه السلع أو الخدمات.
- وتنص بعض القوانين على منع الإعلانات التي تتضمن إدعاءات خاطئة أو ذات طبيعة مخادعة.
- كما تضع بعض القوانين شروطاً بشأن بعض الإعلانات مثل:
  - التسليف الإستهلاكي.
  - والإعلان المقارن .
  - ضرورة إجراء الإعلان باللغة الوطنية.

أسئلة تقويم ذاتي

1. كيف يتم إثبات العمليات المنفذة على الانترنت؟
2. وضح كيفية الدفع لقيمة الصفقات التجارية الالكترونية؟
3. ما هي الجهات التى تدير وسائل الدفع الإلكترونى؟
4. أشرح مصطلح Demarchage موضحاً الفرق بينه وبين الإعلان؟
5. عدّد أنواع الإعلان التى يمنعها القانون؟ وتلك التى يفرض عليها شروطاً معينة؟

4. حماية حقوق الملكية الفكرية

- يشكل الانترنت مصدر تنازعات عدة في مجال حقوق المؤلف وحقوق marques وينتج ذلك عن التراخي في إجراءات إعطاء أسماء المواقع والطابع الإقليمي لحماية الماركات.
- نشأت المصاعب عندما كانت تدير أسماء المواقع شركة Inter NIC عبر شركة أمريكية NSI ومكتبة وطنية تعطي أسماء المواقع وفقاً لقاعدة من يصل في الأول.
- وبالتالي لم يتم التحقق من حقوق المعنيين حول الاسم الذي يختارونه والذي من الممكن أن يكون اسماً أو تقليداً لماركة معينة أو اسم شركة أو اسماً تجارياً.
- لكن منذ عام 1996م تعددت القرارات التي صدرت في هذا المجال، عن قاضي الأمور المستعجلة، ففي فرنسا مثلاً:

قامت شركة فرنسية بتسجيل اسم موقع شركة فرنسية أخرى سجلت الاسم نفسه من خلال Inter NIC عبر NSI ولكن مع Com وهو أكثر شيوعاً لدى مستعملي الانترنت.

ونتيجة لمفاوضات جرت بين الشركتين أدت في النهاية إلى تفرغ مساهمي الشركة الأخيرة عن أسهمهم إلى الشركة الأصلية، ومما دفع إلى هذه النتيجة الاعتقاد بأن المساهمين المتفرغين هم بمنأى عن أية ملاحقة.

وسبق ذلك قيام الشركة الأصلية بالمطالبة بحقوقها إزاء الشركة الأخرى التي تمسكت بالدفاع عن مصالحها بالتمسك بمبدأ إقليمية القوانين بالنسبة للماركات المسجلة وعدم صلاحية

القاضي الفرنسي للقضاء في النزاع بسبب تسجيل الشركة الفرعية في أمريكا والتي هي من اختصاص المحاكم الأمريكية.

إلا أن القرارات التي اتخذها القضاة الفرنسيون أثبتت أنهم يعتبرون الممارسات الاحتيالية من اختصاصهم إذا تم إثباتها في فرنسا. فيخضعون مسئولي الشركة الطفيلية لقضائهم، وقد كان هذا الأمر سهلاً في الحالة التي عرضت على القضاء الفرنسي بسبب إقامة أصحاب الشركة الطفيلية في فرنسا. لكن الأمر يصبح أكثر صعوبة فيما لو كان هؤلاء الأخيرون يقيمون في الولايات المتحدة الأمريكية.

ومن الحلول التي يمكن تصورها لهذه المشكلة:

- قيام كل شركة بنشر عبارة في موقعها على الشاشة تحدد أن عرضها مخصص للبلدان المسجلة لديها الماركة العائدة لها.
- تسجيل أسماء المواقع والماركات واسم الشركات والأسماء التجارية التي يمكن أن تستعمل في المستقبل لدى الـ Inter NIC وحتى لدى الهيئات المحلية للتسمية بإستثناء تلك التي لا تسمح إلا للكيان القانوني.
- القيام بمراقبة دورية للتحقق من عدم استعمال شخص أو شركة طفيلية لأسماء المواقع من أجل الاستفادة لمصلحتهم من شهرة الأسماء أو الماركات المسجلة.

نشاط



اضرب أمثلة لممارسات احتيالية متعلقة بتسجيل المواقع على الإنترنت؟ واقترح حلولاً لمثل هذه الممارسات؟ اعرض إجابتك على مشرفك الأكاديمي.

5. قانون الاونسيترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية

- إن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الاونسيترال) بوصفها الهيئة المسؤولة داخل منظومة الأمم المتحدة عن تحقيق التناسق للقانون التجاري الدولي وتوحيده، قد اضطلعت بعمل كبير بشأن الجوانب القانونية للتجارة الالكترونية، أدى إلى اعتماد القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية(المشار إليها فيما يلي باسم القانون النموذجي) في حزيران/ يونيو 1996م.
- **والهدف الرئيسي للقانون النموذجي هو:**

> تيسير التجارة الالكترونية عن طريق إيجاد مجموعة من القواعد المقبولة دولياً التي يمكن أن تستخدمها الدول في سن تشريعات لتذليل العقبات القانونية وأوجه عدم التيقن التي يمكن أن توجد بالنسبة إلى استعمال وسائل الإبلاغ الالكترونية في التجارة الدولية.

- وينص هذا "القانون النموذجي" على مبادئ توجيهية لاتحاد التجار عند إعداد اتفاقاتهم التعاقدية من أجل إزالة بعض الحواجز القانونية التي تعترض التجارة الالكترونية.
- وتنص المادة(1) من القانون النموذجي التي تتناول نطاق التطبيق على أنه: ينطبق هذا القانون على أي نوع من العمليات يكون في شكل رسالة بيانات مستخدمة في سياق أنشطة تجارية .
- **أما تعريف " رسالة بيانات " في المادة (أ) فيجعل من الواضح أنها تشمل:**

> - أي معلومات يتم إنتاجها أو إرسالها أو تسلمها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مماثلة. بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

- ويضم " القانون النموذجي" جزءين هما:
  أ. القانون الذي يطبق على التجارة الالكترونية عموماً.
  ب. القانون الذي يتناول جوانب محددة للتجارة الالكترونية.
- ويحدد الفصل الثاني من الأحكام العامة من القانون النموذجي تطبيق الإشتراطات القانونية على رسائل البيانات وهو يشمل ما يمكن اعتباره العناصر الرئيسية المطلوبة من أجل إعطاء رسائل البيانات نفس المركز الذي تتمتع به المستندات الورقية.
- فالمادة (5)تنص بوضوح على المبدأ الأساسي القاضي بأنه يجب عدم إنكار صحة المعلومات وقابليتها للإنفاذ لمجرد أنها مقدمة في شكل رسالة بيانات بيد أنها في جوهر المعلومات نفسها أو في مفعولها القانوني تشير فقط إلى أن الشكل الذي تقدم به المعلومات ينبغي ألا يؤدي إلى إنكار صحتها والغرض من هذه المادة هو تذليل المشاكل الناشئة عن الاشراطات المنصوص عليها في قوانين وطنية معينة مثل اشتراط الكتابة أو تقديم الأصل.
- وقد تم إعداد عدد من الاتفاقيات والمبادئ التوجيهية النموذجية الخاصة بتبادل البيانات وذلك منذ بدء نشر قواعد السلوك المشار إليها مثل:
  - الاتفاقيات القياسية للتبادل الالكتروني للبيانات التي أعدتها رابطة التبادل الالكتروني للبيانات في المملكة المتحدة ونيوزيلندا.
  - والاتفاقات النموذجية للتبادل الالكتروني للبيانات التي أعدها مجلس التبادل الالكتروني للبيانات في استراليا.
  - والمركز الدولي لبحوث ودراسات قانون المعلوماتية والاتصالات السلكية واللاسلكية (CIREDIT) في فرنسا .
  - واتفاقات الشركاء التجاريين في مجال التبادل الالكتروني للبيانات الذي أعدته رابطة المحامين الأمريكية(والذي يتعين استخدامه فقط فيما يتعلق ببيع السلع وشرائها).
  - (والمشار إليها فيما يلي باسم الاتفاق النموذجي لرابطة المحامين الأمريكية) واتفاق التبادل الالكتروني الذي أعدته هيئة نورسك ايديبرو Norsk Edipro النرويج.
  - وفضلاً عن ذلك فإن لجنة الاتحادات الأوربية قد أعدت في عام 1994م الاتفاق النموذجي الأوربي المتعلق بالتبادل الالكتروني للبيانات.

- كما أن اللجنة الاقتصادية الاوربية قد اعتمدت في عام 1995م اتفاق التبادل الالكتروني النموذجي لغرض الاستعمال الدولي للتبادل الالكتروني للبيانات (والمشار إليه فيما يلي باسم اتفاق التبادل النموذجي للجنة الاقتصادية لأوربا) .

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هو الهدف الرئيسى للقانون النموذجى للتجارة الالكترونية؟
2. حدّد نطاق تطبيق هذا القانون؟
3. ما المقصود برسالة البيانات؟
4. كيف يتم تحويل حق المراقبة والنقل في التجارة الالكترونية؟
5. اشرح كيفية الانسحاب من النظام الإلكتروني؟

6.حلول الأونستيرال لبعض مشكلات التجارة الالكترونية

أولا: شرط الوثيقة الكتابية

إن اشتراط توافر الكتابة كشرط لصحة صفقة قانونية ما يمثل بوضوح عقبة بديهية مطلقة تعترض تطوير تبادل البيانات الكترونياً ولا يمكن أن تستخدم الصفقات القانونية طالما ظل هذا الشرط قائماً.

- وقد أقرت عدد من البلدان تشريعات التجارة الالكترونية عن طريق إلغاء شرط النماذج الكتابية في قوانينها الوطنية، وإقرار مثل هذه التشريعات والقانون النموذجي للأونسترال الذي يهدف إلي توفير الإرشاد للدول التي تشرع قوانين في هذا الصدد، يشمل أحكاماً لهذا الغرض.
- وفي غياب إطار تشريعي تستخدم الأطراف المتاجرة اتفاقات التبادل لمعالجة المسائل المتعلقة بصحة وقابلية تطبيق العقود المنشأة باستخدام تبادل البيانات إلكترونياً بدلاً من استخدام الوثائق الكتابية التقليدية وتكاد كافة اتفاقات التبادل تشمل أحكاماً لهذا الغرض.
- وينص الاتفاق النموذجي لرابطة المحاميين الأمريكية على ما يلي:
- إن أي وثيقة نقلت على النحو السليم وفقاً لهذا الاتفاق تعتبر مكتوبة أو مقروءة أو أي وثيقة من هذا القبيل، عندما تحمل توقيعاً أو تقترن بتوقيع (وثائق موقعة) تعتبر لجميع الأغراض:
  أ. أنها موقعة.

ب. أنها تشكل وثيقة أصلية عندما تطبع من ملفات أو سجلات الكترونية توضع وتحفظ أثناء سير الأعمال العادي (القسم 5-3-3-2).

ثانيا: توقيعات التصديق الرقمية

- يكتسب أمن المعلومات وصحة الرسائل أهمية بالغة في الميدان الإلكتروني وغياب وثيقة ورقية، وتوقيع بخط اليد يجعل من الصعب التمييز بين الرسالة الأصلية والنسخة مما يعزز خطر التزوير و إمكانية تحوير الرسائل الالكترونية بسهولة دون اكتشاف.
- ويعتبر وجود آليات أمنية موثقة بالتالي حاسماً بتهيئة بيئة إلكترونية جديرة بالثقة.
- وتستخدم حاليا تقنيات متنوعة مثل التوقيع الرقمي وغيره من أشكال التوقيعات الالكترونية(آلية رموز أو حروف الكترونية ممثلة أو يجري استحداثها كي تؤدي وظيفة توقيعات بخط اليد في البيئة الالكترونية).
- وهناك طرق شتى للتوقيع الإلكتروني على مستند ما وتعرف التوقيعات الالكترونية القائمة على ترميز المفتاح العام المزدوج بالتوقيعات الرقمية.
- وتستخدم الطريقة الحسابية باستعمال مفتاحين مختلفين ولكنهما مرتبطان رياضياً ولا يستعمل ما يسمى بالمفتاح الخاص إلى الطرف الموقع لوضع توقيع رقمي.
- ويمكن استخدام المفتاح العام للتحقق من صحة التوقيعات الرقمية المستحدثة بواسطة المفتاح الخاص.
- والمفتاح الخاص لا يعرفه سوى الطرف الموقع ويجب أن يظل سرياً، لكن المفتاح العام يجب أن يتاح لمن يحتاج إلى تحقيق صحة التوقيع الرقمي الموقع.
- وعلى الرغم من أن المفتاحين الخاص والعام متطرفان رياضياً فمن المستحيل إكتشاف المفتاح الخاص بمعرفة مفتاح عام بعينه.
- وبذلك يمكن نشر المفتاح العام عن طريق دليل عام مثلاً من غير التعرض لخطر اكتشاف المفتاح الخاص واستخدامه لتزوير التوقيعات الرقمية.

ثالثا: شرط توافر الأصل

- إن اشتراط تقديم معلومات أو وثائق معينة في شكل أصلي يعد أمراً يثير عقبة تعترض تطوير التجارة الالكترونية ومفاهيم (الكتابة والتوقيع والأصل) مترابطة حقاً

ترابطاً وثيقاً. * علماً بأن الشرط هو في كثير من الأحيان توافر وثيقة ورقية مكتوبة وموقعة مثل سندات الشحن حيث تكون الحقوق متصلة بالحيازة المادية للسند، يلزم ضمان أن تكون الوثيقة الأصلية بين يدي الشخص الذي يدعي ملكية البضائع الممثلة في ذلك السند.

- والتمييز بين وسيلة أصلية ونسخة منها تمييز إصطناعي في بيئة إلكترونية (إذا نقلت رسالة من حاسوب إلى آخر لا يمكن التمييز بين سلسلة الرموز الثنائية التي قد تسمى الأصل وسلسلة الرموز الثنائية التي هي النسخة).
- وما يلزم في الإطار الالكتروني هو أن تكون البيانات التي تكون الرسالة بيانات يضعها شخص معين غير محرفة، وبعبارات أخرى يلزم إثبات أن رسالة البيانات كاملة وصحيحة وتتوافر فيها تقنيات متنوعة (مثل تقنية التوقيع الرقمي) لتأكيد أن رسالة البيانات كاملة وصحيحة.

رابعاً: القيمة الإثباتية لرسائل البيانات

- إن مسألة مدى قبول الرسائل الالكترونية ووزنها الإثباتي في الإجراءات القضائية والإدارية تنهض بدور مركزي في تطوير التجارة الالكترونية.
- وبينما تكون القواعد السارية على قبول الإثبات في بعض الدول قواعد مرنة نسبيا، فثمة نظم قانونية تعتمد نهجا صارما نسبيا إزاء الموضوع وتستبعد الرسائل الالكترونية كدليل مقبول. * والدراسات المعنية بالقواعد القانونية لقبول الإثبات التي أجرتها لجنة الاتحادات الأوربية في إطار برنامج نظم التبادل الالكتروني للبيانات التجارية خلصت عموماً إلى أن الشروط المعنية بالإثباتات قد تكون عقبة تعترض تطوير تبادل البيانات الكترونياً.
- ووصلت التحقيقات التي أجرتها أمانة الأونسترال الحكومات (إعادة النظر في القواعد القانونية التي تعوق استخدام السجلات الالكترونية كأدلة في الدعاوي القضائية، بغية إزالة ما يحول دون قبولها من عقبات لا مبرر لها، والتأكد من أن هذه القواعد تتفق وتطورات في مجال التكنولوجيا، وتوفير الوسائل الملائمة لتمكين المحاكم من تقييم مصداقية البيانات الواردة في تلك السجلات) .

يبين قانون الأونسيترال النموذجي أحكاماً تعالج على حدٍ سواء قبول رسائل البيانات وقيمتها كأدلة في الإجراءات القانونية وتنص المادة 9 على ما يلي:

1. في أية إجراءات قانونية، لا يطبق أي حكم من أحكام قواعد الإثبات من أجل الحيلولة دون قبول رسالة البيانات كدليل إثبات:

أ. لمجرد أنها رسالة بيانات.

ب. أو بدعوى أنها ليست في شكلها الأصلي، إذا كانت هي أفضل دليل يتوقع بدرجة معقولة من الشخص الذي يستشهد بها أن يحصل عليه.

2. يعطي للمعلومات التي تكون على شكل رسالة بيانات مستحقة من حجية في الإثبات.

خامساً: تخزين رسائل المعلومات

تشكل شروط التخزين لمستندات أو معلومات معينة في شكل ورقي لأغراض معينة مثل:

- المحاسبة والضرائب
- ومراجعة الحسابات والأدلة
- وغيرها من الأغراض القانونية أو الإدارية حواجز أمام تنمية التجارة الالكترونية.

ويتيح القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي إرشادات تشريعية لإزالة هذه الحواجز بتأمين منح الاحتفاظ بالسجلات الالكترونية نفس المركز الذي يعطى للاحتفاظ بالسجلات الورقية.

سادساً: قابلية تداول مستندات إثبات الملكية

- إن أكثر الجوانب إثارة للتحدي في تنفيذ مستندات النقل الإلكتروني هي إحلال نظير إلكتروني محل مستندات إثبات الملكية القابلة للتداول مثل سندات الشحن.
- ولتقدير مدى تعقد الموضوع قد يكون من المفيد وصف الوظائف التي يؤديها سند الشحن الورقي التقليدي وصفا موجزاً.
- **تعرف اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لعام 1978م (قواعد هامبورغ) سند الشحن بأنه :**

> وثيقة تثبت انعقاد عقد النقل وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة وينشئ هذا التعهد على وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى، أو تحت الإذن أو لحملها.

وعليه يؤدي سند الشحن التقليدي ثلاث وظائف رئيسية هي:

أولاً: إيصال يصدره الناقل عن البضائع التي يتسلمها من الشاحن لشحنها. وهو يتضمن عادة بيانات تتعلق بالآتي:

- بوصف البضائع.
- وكميتها وترتيبها
- وأوضاعها الظاهرة.
- فضلا عن وعد بتسليم البضائع للمرسل إليه في ميناء جهة الوصول.

ثانياً: إن سند الشحن هو الدليل على عقد النقل القائم بين الطرفين. وهو لا يشكل عقدا للنقل لأن العقد يبرم قبل التوقيع على سند الشحن.

ثالثاً: أن السمة الفريدة التي يتميز بها سند الشحن هي أنه مستند يثبت الملكية وأن حيازته كقاعدة، تعادل حيازة البضائع التي يمثلها، وكمستند يثبت الملكية يُمكن سند الشحن حامله من المطالبة بتسليم البضائع في ميناء جهة الوصول.

- وعليه يعتبر سند الشحن رمزاً أو بديلاً للبضائع بمعنى أنه يمكن شراء وبيع المستند بنفس المفعول الذي يرتبه شراء وبيع البضائع.
- ويتمثل التحدي بالتالي في الاستعاضة عن المستندات القابلة للتداول مع كل ما يترتب على قطعة الورق من آثار قانونية.
- فبمقتضى القوانين الوطنية والدولية القائمة التي تحكم سندات الشحن القابل للتداول.
- تترتب حقوق قانونية على الحيازة المادية للمستند الورقي.
- لذلك يلزم إنشاء نظام قانوني يسمح للأطراف بنقل الحقوق القانونية في البضائع مثل حقوق الملكية من خلال تبادل رسائل البيانات الالكترونية.
- والقضية الجوهرية المتعلقة بالتمكين من نقل الحقوق والالتزامات باستخدام رسائل البيانات هي تحديد هوية الحامل الذي يجب أن تنقل إليه الحقوق أو الالتزامات وبعبارة أخرى ضمان نقل الحق إلى شخص واحد فقط وعليه تنص الفقرة(3) من المادة 17 على ما يلي:

إذا وجب منح حق أو إسناد التزام إلى شخص معين دون سواه وإذا اشترط القانون أن يتم من أجل تنفيذ ذلك، أن ينقل الحق أو الالتزام إلى ذلك الشخص بتحويل أو إستخدام مستند ورقي يستوفي ذلك الشرط، إذا نقل ذلك الحق أو الالتزام باستخدام رسالة بيانات واحدة أو أكثر، شريطة استخدام وسيلة يمكن التعويل عليها لجعل رسالة البيانات أو رسائل البيانات المذكورة فريدة من نوعها.

- وتستهدف الفقرتان(3) و (4) ضمان نقل الحق إلى شخص واحد فقط وتضعان شرطاً يسمى " بضمان التفرد " أو بفرادة نوع الرسالة.

تدريب (4)



كيف تأخذ رسالة البيانات قوة المستند الورقي في إثبات الملكية؟

سابعاً: تحديد المسئولية

- تتناول بعض اتفاقات التبادل مسألة تحديد مسألة الخطر والمسئولية اللذين ينشئان بصدد استخدام التبادل الالكتروني للبيانات، فضلاً على الحد من المسئولية.
- وتغطي بعض اتفاقات التبادل بدرجات متفاوتة قضايا معينة مثل:
  - المسئولية عن انتهاك الالتزامات التي تفرضها اتفاقات التبادل.
  - والفشل في الاتصال وتعطل النظام.
  - والخطأ في الإبلاغ.
  - ومسئولية مقدم خدمات طرف آخر.
  - واستبعاد المسئولية عن الأضرار غير المباشرة أو الناتجة عنها.
  - وحالات القوة القاهرة.
- على أن هناك اتفاقات تبادل لا تتناول مسألة المسئولية مثل الاتفاق المعياري للتبادل في المملكة المتحدة.

- ومع ذلك تتضمن بعض اتفاقات التبادل أحكاماً تجعل الأطراف مسئولة عن أي خسارة أو ضرر ينجمان مباشرة عن عدم أدائها لالتزاماتها بموجب الاتفاق، مع مراعاة بعض الاستثناءات.
- فالمادة (11) من الاتفاق النموذجي الأوربي للتبادل الإلكتروني للبيانات تنص على أن " لا يكون أي طرف في هذا الاتفاق مسئول عن أي خسارة أو ضرر يتكبدها الطرف الآخر بسبب أي تأخير أو قصور في الأداء وفقاً لأحكام هذا الاتفاق حيثما كان هذا التأخير أو القصور ناجمين عن عائق وقت عقد الاتفاق أو ما كان يمكن تفادي آثاره أو التقلب عليه "
- وتعتبر الأطراف مسئولة عادةً عن أي خسارة أو ضرر ينشأ مباشرة عن فعل أو عن تقصير وسيط يتم تعيينه لأداء خدمات بعينها.
- فعلى سبيل المثال تنص المادة (11) من الاتفاق النموذجي الأوربي للتبادل الالكتروني للبيانات على الآتي:

" 11-3 " إذا عين طرف وسيط لأداء خدمات مثل نقل أو تسجيل أو معالجة رسالة من رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات، يكون هذا الطرف مسئولاً عن الضرر الذي ينشأ مباشرة عن أفعال هذا الوسيط أو عن فشله أو تقصيره في توفير هذه الخدمات.

" 11-9 " إذا طلب طرف من طرف آخر استخدم خدمات وسيط للقيام بنقل، أو تسجيل، أو معالجة رسالة من رسائل التبادل الإلكتروني للبيانات، يكون الطرف الذي طلب هذا الاستخدام مسئولاً إزاء الطرف الآخر عن الضرر الذي ينشأ مباشرة عن أفعال هذا الوسيط أو أوجه فشله أو تقصيره في توفير هذه البيانات.

ثامناً: كقاعدة عامة، ينشأ العقد متى توصل الطرفان إلى اتفاق بشأن أحكامه

ما لم يقض القانون بإجراءات محددة مثل المستند أو التوقيع. ويتتبع ذلك أن العقد الذي يبرم بوسيلة اتصال الكترونية يجب أن يكون من حيث المبدأ عقداً صحيحاً.

ولا يتضمن القانون النموذجي أحكاماً محددة فيما يتعلق بزمان ومكان إنشاء العقود بواسطة الوسائل الالكترونية. على أن مشروعاً أسبق للمادة 11 كان يتضمن حكماً من هذا القبيل، ولكنه حذف على أساس أنه يمكن أن يمس بالقانون الوطني الساري على إنشاء العقود.

تاسعاً: إدراج الشروط والأحكام العامة

وسمة مسألة أخرى تنشأ في سياق التبادل الإلكتروني هي إدراج الشروط والأحكام العامة للعقود الأساسية التي توجد عموماً مثل سندات الشحن وغيرها من العقود ذات الأشكال الموحدة. وبما أنه ليس للمستندات ظهور في البيئة الالكترونية تم التوصل إلى حل مقبول يصبح جوهريا لتنمية التجارة الالكترونية.

واقترحت حلول كثيرة للمشكلة شملت إدراج الشروط والأحكام العامة للصفقة الأساسية في اتفاق الاتصال بين أطراف التبادل التجاري، أو في إصدار منفصل أو في اتفاق رئيسي يتم بموجبه تنظيم الصفقة.

أسئلة تقويم ذاتي

1. وفقاً لقانون الأونستيرال كيف يمكن معالجة المسائل المتعلقة بصحة وقابلية العقود الالكترونية للتطبيق؟
2. ما هي الوسائل المستخدمة في مجال أمن المعلومات وصحة الرسائل الالكترونية؟
3. اذكر طرق التوقيع الالكترونى؟
4. ماهي الجوانب التى يلزم إثباتها في الرسالة الالكترونية لتأخذ قوة الأصل في الوثائق الورقية؟
5. ما هي المعالجات التى أوردها القانون فيما يتعلق بالرسائل الالكترونية ووزنها الإثباتى؟
6. اذكر الوظائف التى يؤديها سند الشحن التقليدى؟
7. كيف حدّدت اتفاقات التبادل مسألة الخطر والمسؤلية المرتبطة بالتبادل الإلكترونى؟
8. كيف يتم إدراج الشروط والأحكام العامة للعقود الالكترونية؟

7.قواعد اللجنة البحرية الدولية بشأن سندات الشحن الالكتروني

تعرف اللجنة البحرية الدولية التى تم اعتمادها في عام 1995م بأنها:

منظمة غير حكومية تعمل من أجل المساهمة في توحيد القانون البحري للقواعد المتعلقة بسندات الشحن الالكترونية.

- والهدف من قواعد اللجنة البحرية الدولية هو إنشاء آلية الاستعاضة عن سند الشحن الورقي التقليدي القابل للتبادل بمقابل الالكتروني.
- وليس لقواعد اللجنة البحرية الدولية قوة القانون فهي طوعية ويستلزم تنفيذ اتفاق اتصال بين الشركاء التجاريين.
- وهي لا تتدخل في القانون الساري على عقد النقل مثل قواعد لاهاي أو لاهاي فيسبي أو هامبورغ وتنص بوضوح على أن يخضع عقد النقل الآلي إلى اتفاقية دولية أو قانون وطني كان سيسري عليه إلزامياً لو صدر سند شحن ورقي .
- وتحاول قواعد اللجنة البحرية الدولية محاكاة وظيفة سندات الشحن القابلة للتداول في بيئة الكترونية فبموجب هذا النظام تتفق الأطراف على أن الناقل غير مضطر إلى أن يصدر للشاحن سند شحن.
- وعند تسلم البضائع من الشاحن يرسل الناقل إلى الشاحن على عنوانه الإلكتروني إشعاراً بتستلّم البضائع (رسالة تستلّم) يتضمن المعلومات التي كانت ستدرج في سند شحن ورقي لو أصدر،
- **هذه المعلومات مثل:**
  - اسم الشاحن.
  - ووصف البضائع مع أي تخفيضات.
  - وتاريخ ومكان تسلّم البضائع وإشارة إلى شروط وأحكام الناقل فيما يخص النقل.
  - ورمز سري أو ما يسمى مفتاحا خاصا ليستخدم في الرسائل اللاحقة.
- ويمكن أن يتخذ المفتاح الخاص أي شكل ملائم تقنياً كمجموعة أرقام أو حروف يتفق عليها الأطراف لضمان صحة الرسالة وسلامتها.

- ويعتبر الشاحن بعد أن يؤكد للناقل رسالة التسلّم أنه حائز المفتاح الخاص وحائز المفتاح الخاص هو الطرف الوحيد الذي يمكن له أن يقوم بالآتي:
  - يطالب بتسليم البضائع.
  - ويعين المرسل إليه أو يستعيض عن المرسل إليه المعين بأي طرف آخر
  - وينقل الحق في المراقبة والنقل إلى طرف آخر.
  - ويعطي للناقل تعليمات بشأن أي موضوع آخر يتعلق بالبضائع وكأنه سند شحن ورقي.
- **ويتم نقل الحق في المراقبة والنقل على النحو التالي:**

✓ يخطر حائز المفتاح الخاص الحالي الناقل باعتزامه نقل حق المراقبة والنقل إلى شخص آخر.

✓ ويقوم الناقل بعد تأكيد هذا الإشعار بإرسال وصف وخصائص البضائع إلى الحائز الجديد المقترح.

✓ وعندما يقبل الحائز الجديد المقترح حق المراقبة والنقل يلقي الناقل المفتاح الخاص الحالي ويصدر للحائز الجديد مفتاحاً خاصاً جديداً ويتبع نفس الإجراء فيما يخص عمليات النقل اللاحقة.

وتهدف القواعد إلى إحداث نفس الآثار التي يحدثها نقل هذه الحقوق بموجب سند شحن ورقي دون الاعتماد على النقل المادي لقطعة ورق، هنا أثير التساؤل عما إذا كان اتفاق الأطراف يكفي لضمان صحة وإمكانية تنفيذ عملية نقل الحقوق هذه في كافة الولايات القضائية وسيعتمد مدى تنفيذ اتفاقها ليس فقط فيما بينها بل وكذلك فيما يخص طرفاً ثالثاً على القانون الساري.

- **ويجب على الناقل أن يقوم بالآتى:**

– ألاّ يقبل سوى التعليمات الصادرة عن الطرف الذي يكشف عن المفتاح الخاص الصحيح.
– وألاّ يُسلم البضائع إلى غيره.
– وأن يكون لكل واحد من حائزي المفاتيح الخاصة المتعاقدين مفتاح خاص فريد يجعله في موقف مماثل للموقف الذي كان سيصبح فيه لو حصل على سند الشحن الورقي الأصلي.

- ولا يمكن لحائز المفتاح الخاص أن يحوله ويجب أن يظل سرياً لمنع استخدامه من جانب أشخاص غير مسموح لهم بذلك.
- والناقل ملزم بإشعار حائز المفتاح الخاص تلقائياً بتسليم البضائع.
- والناقل ملزم أيضاً ببذل عناية معقولة للتأكد من هوية الطرف الذي يدعي أنه المرسل إليه وإلاّ فسيكون مسئولاً عن الخطأ في تسليم البضائع.
- ويتحمل الناقل المسئولية عن أي خسارة مالية يتكبدها الشاحن أو المحول أو المحول إليه بسبب نقض لأي من التزاماته السالفة الذكر، وطبقاً لنفس القواعد التي كانت ستطبق لو صدر سند شحن واتبعت توجيهات غير مصرح بها أو سلمت الشحنة إلى طرف غير الطرف الموجه إليه.

نشاط



ناقش مع زملائك كيفية تحويل حق المراقبة والنقل في التبادل الالكترونى من شخص لآخر؟

- وتسمح قواعد اللجنة البحرية الدولية للأطراف أيضا باختيار الانسحاب من النظام الإلكتروني فيتوقف الإجراء بموجب القواعد في هذه الحالة ويلغي المفتاح الخاص بإصدار سند شحن ورقي.
- وهذا يتماشى مع القواعد الدولية (مثل قواعد لاهاي ولاهاي فيسبي وهامبورغ) أو ما يقابلها من قوانين وطنية تسري إلزامياً على سندات الشحن التي تسمح للشاحن بطلب سند شحن ورقي أصلي.

وفضلاً عن ذلك فإن المشاكل التي قد تنشأ عن اشتراط إثبات عقد النقل خطياً، بموجب أي قانون وطني، مشاكل تعالجها الأحكام التي تنص على أن يفي التسجيل الإلكتروني أو مستنسخ الحاسوب بهذا الشرط. وكذلك باعتماد قواعد اللجنة البحرية الدولية والذي يفترض أن الأطراف قد وافقت على ألا تحتج على عدم صدور العقد خطياً.

أسئلة تقويم ذاتي

1. عرّف اللجنة البحرية الدولية؟
2. ما هو الهدف من قواعد اللجنة البحرية وما هي خصائص هذه القواعد؟
3. أذكر الموضوعات التى تناولتها الأحكام القانونية لهذه اللجنة؟

8. مشروع بوليرو

- يهدف نظام بوليرو إلى توفير برنامج لضمان تبادل مأمون لمستندات التجارة الالكترونية عن طريق تطبيق مركزي للبيانات.
- وإحدى مميزات هذا النظام هي قدرته على نقل الحقوق من حامل سند شحن إلى حامل جديد ومن ثم محاكاة وظائف سند الشحن التقليدي الورقي القابل للتداول.
- ويقوم بوضع مشروع بوليرو التعاوني جمعية الاتصالات المالية بين المصارف على مستوى العالم وهي جمعية تعاونية تملكها المصارف وتتولى المسئولية عن المراسلات المتعلقة بالدفع فيما بين المصارف ونادي النقل المباشر.
- ونادي النقل المباشر هو شركة تأمين تبادلي تمثل الناقلين ووكلاء الشحن ومتعهدي المحطات النهائية وسلطات الموانئ.
- وظهر نظام بوليرو إلى الوجود كمبادرة في عام 1992م وتلقى في مراحله الأولى بعض التمويل من الاتحاد الأوربي.
- وبإيجاز سيوفر نظام بوليرو وسيرسل هذه الرسالة إلى المرسل إليه وفضلاً عن ذلك فإن أنواع الرسائل المختلفة مقرونة بضمان تؤكد أن الرسالة أصلية(وتسمى عادة مفردة أو فريدة بالمصطلحات الالكترونية) ستمكن المستعملين من نقل الحقوق ويعتزم نظام بوليرو ربط كافة المشتركين بسلسة التجارة الدولية.
- وسيتفاعل ويعمل في شراكة مع الشبكات القائمة وموردي برامج الحواسيب كي تعزز الحلول الخاصة المملوكة للمستعملين لأن تكون بديلاً لها.
- وسيعمل التوقيع الرقمي للمستعمل استناداً إلى مفتاح عام / خاص وسيزود كل مستعمل عند تسجيل نفسه لاستخدام النظام بمفتاح خاص منهاجي مولد بالحاسوب لا يعرفه إلا هو

وسيكون بإمكان متلقي الرسائل من مستعمل بعينه أن يتحقق من هوية المستعمل باستعمال مفتاحه العام.

- وهكذا يمكن التأكد من صحة وسلامة جميع الرسائل المرسلة عبر نظام بوليرو ولن يمكن رفضها.

أسئلة تقويم ذاتي



1. ما هو هدف نظام بوليرو؟
2. اذكر الميزة الأساسية لهذا النظام؟
3. ماهي الجهة التى يقدمها نظام بوليرو؟

الخلاصة

في نهاية هذه الوحدة، بل نهاية المقرر نذكرك بضرورة تقويم هذا المقرر وإبداء الملاحظات عليه للاستفادة منها في تطويره مستقبلاً.

ولكن ... مالذي ناقشناه في هذه الوحدة؟

- بدأنا بتحديد أهداف تشجيع الاستثمار ووصلنا إلى أنه يهدف إلى تحقيق الأهداف التنموية، بالإضافة إلى دعم مبادرات القطاع الخاص السوداني والأجنبي، وكذلك وضحنا مجالات الاستثمار، وذكرنا قانون حظر التمييز بين المشاريع، والميزات و والضمانات التى تتمتع بها المشروعات الاستراتيجية وغير الاستراتيجية.
- ثم انتقلنا إلى التجارة الدولية وعرفنا أنها مصطلح اقتصادي يشير إلى حركة السلع والخدمات بين الدول المختلفة، وحددنا معايير التفريق بين التجارة الدولية والداخلية، وناقشنا نظرياتها المتمثلة في نظرية التميز المطلق عن طريق خفض تكلفة الإنتاج، ونظرية التميز النسبي، وكذلك وقفنا عند آليات الرقابة على التجارة الدولية مثل آلية السياسة المالية، والتجارية والنقدية.
- تناولنا بعد ذلك موضوع التجارة الإلكترونية، وشرحنا من خلاله أسباب ظهورها التى من أهمها تجاوز عقبات الزمان والمكان وبالتالى خفض تكاليف الصفقات العالمية، بالإضافة إلى الاستفادة من شبكات المعلومات، كما تطرقنا لبعض القضايا القانونية المتعلقة بالتجارة الإكترونية مثل القانون الواجب تطبيقه في حالة النزاع، وحماية العلامات المسجلة، والأنظمة المصرفية الواجب مراعاتها، بالإضافة إلى القانون الذي يحكم التعاقد الإلكتروني.
- ثم استعرضنا قانون حماية الملكية الفكرية في التجارة الالكترونية الذي يمنع الممارسات الاحتيالية المتعلقة بتسجيل المواقع على الإنترنت.
- كذلك شرحنا قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الالكترونية، والاونسترال هي لجنة مسئولة داخل منظومة الأمم المتحدة عن تحقيق التناسق في القانون التجارى الدولى وتوحيده، وذلك من خلال إيجاد مجموعة قواعد مقبولة دولياً تذلل عقبات التبادل

الالكتروني، استعرضنا هنا حلول الاونسترال لبعض مشكلات التجارة الالكترونية مثل شرط الوثيقة الكتابية، وتوقيعات التصديق الرقمية، وشرط توافي الأجل ..... إلخ

- تناولنا بعد ذلك قواعد اللجنة البحرية الدولية بشأن الشحن الإلكتروني، فاللجنة البحرية الدولية تعرف بأنها منظمة غير حكومية تعمل من أجل توحيد القانون البحرى المتعلق بسندات الشحن الالكتروني، الغرض منها هو إنشاء سند إلكترونى قابل للتبادل بدلاً عن سند الشحن الورقي التقليدى.
- وأخيراً شرحنا مشروع بوليرو الذي يهدف إلى توفير قواعد تضمن التبادل المأمون لمستندات التجارة الالكترونية عن طريق تطبيق مركزى للبيانات.
- مع نهاية هذا القسم نكون قد أنهينا هذه الوحدة وهذا المقرر، نأمل أن لا نكون قد أثقلنا عليك، وأن تسعد إذا قابلتنا في مقرر آخر..
- مع أمنياتنا لك بالتوفيق والنجاح..

إجابات التدريبات

تدريب (1)

تقوم التجارة الدولية على أساس مبدأ التخصص وتقسيم العمل حيث ينبغي أن تخصص كل دولة في إنتاج السلع التى تستطيع إنتاجها بنفقات منخفضة نسبياً مقارنةً بالدول الأخرى، وأن تستورد السلع التى ينتجها الآخرون بنفقات منخفضة نسبياً عما لو قامت هي بإنتاجها.

أى أن هذه النظرية تقوم على أساس التفوق المطلق لدولة معينة في إنتاج سلعة معينة مما يستتبع تخصصها في إنتاج هذه السلعة.

تدريب (2)

لا يوجد في الوقت الراهن اتفاقية دولية تقدم حلولاً لتضارب القوانين واختلافها من بلد لآخر، وبالتالى يختلف القانون بحسبما يرفع النزاع أمام قضاء دولة المستهلك أو أمام قضاء دولة مورد السلعة أو الخدمة.

والحل الذي إعتمده القانون هو: أن المستهلك من حيث المبدأ له الخيار في اللجوء إلى المحاكم في الدولة التى يقيم فيها أو إلى محاكم دولة المورد الذى تعاقد معه. بينما لا يستطيع الأخير سوى اللجوء إلى محاكم الدولة التى يقيم فيها المستهلك. وتجرى على هذا المبدأ استثناءات طفيفة وفقاً لطبيعة ونوع العقد.

تدريب (3)

عدم قدرة المستهلك على الرجوع عن أمر صادر عنه بالدفع تعتبر ضمانة أساسية في عمليات التبادل الالكتروني، فالتاجر لن يقوم بتسليم البضائع أو الخدمة قبل أن يتأكد من تسديد قيمتها، وعدم إمكانية الرجوع عن ذلك.

وفي الوقت الحالى تنص معظم القوانين الخاصة ببطاقات الوفاء على عدم إمكانية الرجوع عن الدفع إلاّ إذا أثبت أصحاب هذه البطاقات الاستعمال الاحتيالى لها.

تدريب (4)

يمكن أن تأخذ رسالة البيانات قوة المستند الورقي إذا استخدمت فيها وسيلة يمكن التعويل عليها بحيث تصبح رسالة البيانات فريدة في نوعها، وأيضا لابد أن يكون هنالك طرف مسئول عن تسليم الملكيه، وآخر لتسليم (الرهن) وتسجيل الصفقة والمحافظة على سلامة الرهن.

مسرد المصطلحات

التجارة الدولية:

تعنى أن تتجه كل دولة إلي التخصص في إنتاج سلعة معينة بدرجة معينة من الوفرة والجودة في الإنتاج ثم تتبادل الفائض لديها من إنتاج هذه السلعة والذي لا تحتاج إليه بالفائض من إنتاج السلع الأخرى لدى غيرها من الدول.

الرقابة المالية على التجارة الخارجية:

الرقابة المالية على التجارة الخارجية استخدام الدولة لبعض عناصر نظامها المالي (الضرائب والإعلانات) بهدف التأثير على صادراتها ووارداتها .

الرقابة النقدية على التجارة الخارجية:

بمعنى أن تتجه كل دولة إلي التخصص في إنتاج سلعة معينة بدرجة معينة من الوفرة والجودة في الإنتاج ثم تتبادل الفائض لديها من إنتاج هذه السلعة والذي لا تحتاج إليه بالفائض من إنتاج السلع الأخرى لدى غيرها من الدول.

سعر الصرف:

السعر الذي تتم عنده مبادلة إحدى العملات بعملة أخرى في سوق الصرف الأجنبي

سوق الصرف:

هو السوق التي يتلاقى فيه عرض عملة ما مع الطلب عليها وهو ليس مكاناً جغرافياً محدداً على العملات، وإنما يختلف موقعه بحسب التقسيم الذي ينتمي إليه

الإعلان الاتصال العام للجميع بهدف تسويق السلعة أو الخدمة.

الأونسترال:

الهيئة المسؤولة داخل منظومة الأمم المتحدة عن تحقيق التناسق للقانون التجاري الدولي وتوحيده.

رسالة البيانات:

أي معلومات يتم إنتاجها أو إرسالها أو تسّلمها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مماثلة. بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر التبادل الالكتروني للبيانات أو البريد الالكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي.

االلجنة البحرية الدولية:

منظمة غير حكومية تعمل من أجل المساهمة في توحيد القانون البحري للقواعد المتعلقة بسندات الشحن الالكترونية.

سند الشحن:

وثيقة تثبت انعقاد عقد النقل وتلقي الناقل للبضائع أو شحنه لها، ويتعهد الناقل بموجبها بتسليم البضائع مقابل استرداد الوثيقة وينشئ هذا التعهد على وجود نص في الوثيقة يقضي بتسليم البضائع لأمر شخص مسمى، أو تحت الإذن أو لحملها.

المراجع

1. **القرآن الكريم**، المدينة المنورة: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، 1405هـ.
2. النووي، محي الدين بن شرف، **شرح صحيح مسلم**، القاهرة: مطبعة الإمام، 1964م.
3. د. عوض، على جمال الدين، **عمليات البنوك من الجهة القانونية**، القاهرة: دار النهضة العربية 2000م
4. السنهورى، عبد الرازق أحمد، **نظرية العقد**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1964م.
5. ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر، **أعلام الموقعين**، القاهرة: دار الفكر، 1977م.
6. السنهوري: عبد الرازق أحمد، **الوسيط في شرح القانون المدنى**، بيروت: دار إحياء التراث العربي، 1964م.
7. **قانون المعاملات التجارية**، الخرطوم: وزارة العدل، 1969م.
8. **قانون براءة الاختراع**، الخرطوم: وزارة العدل 1971م.
9. **قانون تشجيع الاستثمار**، الخرطوم: وزارة العدل، 1999م.
10. **قانون حماية الملكية الفكرية**، القاهرة: المجموعة العربية للأعمال القانونية، 2002م.
11. د. صقر، عطية، **مقدمة في التجارة الدولية**، القاهرة، 1967م.
12. **التجارة الالكترونية**، الأونكتاد.