جامعة جنوب الوادى

كلية الحقوق

الوجيز

في القانون التجاري

(الاعمال التجارية – التاجر– المحل التجاري)

إعداد

د. خالد أحمد عبد الرحمن

كلية الحقوق – جامعة جنوب الوادي

مقدمة

أولا: تعريف القانون التجارى.

القانون التجاري هو أحد فروع القانون الخاص، ويشمل القواعد التى تنظم الأعمال التجارية، والتاجر، سواء كانوا أفرادا أم شركات. فالقانون التجارى يقتصر على تنظيم رابطة معينة هى الرابطة التى تنشأ عن القيام بالأعمال التجارية، كما يتضمن القواعد التى تنظم نشاط التجار فى ممارستهم تجارتهم.

جرى الفقه على تعريف القانون التجاري بأنه ذلك الجزء من القانون الخاص الذي يحكم الأعمال التجارية، ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم.

وطبقًا للتقسيم التقليدي للقانون إلى قانون عام وقانون خاص، فإن القانون التجاري يأخذ مكانه بين فروع القانون الخاص، والقانون التجاري بهذا التعريف لا ينظم إلا فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية ولا ينطبق إلا على طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وهو لذلك أضيق نطاقًا من القانون المدني الذي يعتبر مثابة الشريعة العامة والمتضمن للقواعد القانونية التي تحكم بحسب الأصل الروابط القانونية بين الأفراد بصرف النظر عن صفاتهم وطبيعة أعمالهم.

وتعبير قانون تجاري Commercial Law مشتق في الأصل من كلمة تجارة Commerce، إلا أن لهذه الكلمة في المفهوم القانوني معنى يختلف عن معناها في المفهوم الاقتصادى، إذ هي لا تشمل في هذا المفهوم الأخير سوى العمليات المتعلقة بتداول الثروات وتوزيعها في حين أنها تشمل في المفهوم الأول زيادة على ذلك العمليات المتعلقة بالصناعة، ومفاد ذلك أن للتجارة في مفهوم القانون معنى أوسع وأشمل من معناها لدى علماء الاقتصاد إذ أنه لا يفرق ـ على عكس هؤلاء ـ بين التجارة والصناعة، فكل رب صناعة هو تاجر قانونًا.

ثانيا: أسباب وجود القانون التجاري

يمكن تبرير وجود قانون خاص بالتجارة ومستقل عن القانون المدني بما ينطوى عليه هذا القانون من قواعد تيسر سرعة إبرام الصفقات التجارية وتدعم الائتمان وتقوي ضماناته.

(١) السرعة

السرعة هي روح التجارة، إذ بخلاف الشخص غير التاجر الذي يشتري البضاعة ليستهلكها أو ليحتفظ بها وبالتالي لا يقدم على التصرف إلا بعد تروٍ وتبصر ووزن للأمور من كافة الأوجه، فإن التاجر سعيًا وراء تحقيق الكسب والاستفادة من تقلبات الأسعار وتفاديًا لتلف البضائع يقوم في كل يوم بإبرام العديد من العمليات التجارية، من هنا كانت حاجته إلى قواعد تتفق وطبيعة النشاط الذي يمارسه أي إلى قواعد أكثر مرونة وأقل شكلية من قواعد القانون المدني وذلك سواء فيما يتعلق بإبرام التصرفات القانونية وإثباتها وحل ما قد ينشأ عليها من خلافات أو فيما يتعلق بتداول الحقوق التجارية.

لذلك كان من بين أهم قواعد القانون التجاري تلك القاعدة التي تقضي بحرية الإثبات في المواد التجارية، وطبقًا لهذه القاعدة يجوز إثبات التصرفات القانونية بكافة الوسائل بما في ذلك الكتابة وشهادة الشهود والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير. وحرية الإثبات في المراسلات التجارية مبدأ مسلم به حتى في الدول التي تستلزم قوانينها للإثبات في المواد المدنية كتابة التصرف القانوني متى تجاوز نصابًا معينًا أو كان غير محدد القيمة.

ويترتب على حرية الإثبات في هذه المواد التجارية نتيجة بالغة الأهمية بالنسبة للتجار ألا وهي جواز إبرام الصفقات التجارية عن طريق الاتفاقات الشفهية والهاتف والبرق والتلكس.

كذلك تهتم قواعد القانون التجاري بإنهاء الخلافات المترتبة على التجارة بسرعة وبواسطة أشخاص يتوافر لديهم الإلمام بالبيئة التجارية وبقوانينها، لذلك تشجع معظم

التشريعات التجارية اللجوء إلى التحكيم وتعنى في نفس الوقت بتنظيم قضاء يتخصص في المواد التجارية.

ومن مظاهر اهتمام القانون التجاري بالسرعة اهتمامه بتبسيط إجراءات تداول الحقوق الثابتة في الصكوك التجارية وهي الكمبيالة والسند ألإذني والشيك، فهو يقضي بانتقال الحقوق الثابتة في هذه الصكوك بالتسليم إذا كانت لحاملها، وبالتظهير إذا كانت إذنية، وذلك خلافًا لحوالة الحقوق الشخصية التي تستلزم في القانون المدني إتباع إجراءات معينة.

ولكن ليس معنى ذلك أن القانون التجاري خال من الشكلية، فالشركات التجارية والأوراق التجارية مثلاً تخضع لقواعد شكلية خاصة، ومع ذلك فالرأي متفق لدى شراح القانون التجاري على أن الشكلية في القانون التجاري لا تعدو أن تكون مظهرًا من مظاهر التبسيط والسرعة التي يكفلها هذا القانون إذ هي تسمح بمجرد الإطلاع على الشكل الذي يفرغ فيه التصرف، بمعرفة طبيعته وفحواه وبالتالي استبعاد كل خلال حول تكوني التصرف وتفسيره وشروطه .

(٢) الائتمان:

يهتم القانون التجاري بالائتمان اهتمامًا بالغًا ويتمثل الائتمان في منح المدين أجلاً للوفاء، فالتاجر غالبًا ما يحتاج إلى فترة زمنية أي إلى أجل للوفاء ولتنفيذ تعهداته، إذ هو كثيرًا ما يقوم بشراء بضائع جديدة قبل أن يتمكن من قبض ثمن البضاعة المبيعة أو من تصريفها بكاملها، ومن هنا تأتي أهمية الائتمان في الحياة التجارية وبالتالي أهمية القانون التجاري، فهو القانون الذي يحتوي على مجموعة القواعد والأنظمة التي تعنى بخلق أدوات الائتمان ومؤسساته كنظام الأوراق التجارية ونظام البنوك والشركات وفي نفس الوقت بتدعيمه وحمايته كنظام الإفلاس

وهكذا يتضح أن السرعة والائتمان هما أساس ومبرر وجود القانون التجاري وبالتالي استقلاله عن القانون المدني. [١]

ثالثا: تحديد نطاق القانون التجاري

يقصد بتحديد نطاق القانون التجاري تحديد دائرة ومجال تطبيقه، فالقانون التجاري ليس إلا شريعة خاصة تقوم إلى جوار الشريعة العامة، لذا لزم أن يرسم بدقة ووضوح مجال تطبيقه

وإذا نحن نظرنا إلى التشريعات التجارية في الدول الأخرى نجد أنها تتردد – عند تحديدها لدائرة القانون التجاري – بين نظريتين: تعرف الأولى باسم النظرية الذاتية أو الشخصية Subjective Theory والثانية باسم النظرية الموضوعة أو المادية Objective Theory ويحسن بنا أن نعرف بإيجاز هاتين النظريتين:

(١) النظرية الذاتية أو الشخصية .

تتخذ هذه النظرية من صفة القائمة بالعمل أساسًا لتحديد نطاق القانون التجاري. فالقانون التجاري وفقًا لهذه النظرية هو القانون الذي يحكم التجار عند ممارسة مهنتهم أو حرفتهم التجارية. لذلك تعنى هذه النظرية بتعريف التاجر وفي نفس الوقت بتحديد المهن أو الحرف التجارية.

أما غير التجار فلا شأن للقانون التجاري بهم حتى ولو قاموا ببعض الأعمال أو الحرف التي يعتبرها القانون تجارية طالما أن مباشرتهم لها لم تصل إلى درجة الاحتراف. فمن يقوم بشراء بضاعة لأجل بيعها وتحقيق الربح لا يعتبر تاجرًا ولا يخضع لأحكام القانون التجاري طالما أنه لم يتخذ من شراء السلع وإعادة بيعها بقصد الربح حرفة له، فمثل هذا الشخص يظل خاضعًا لأحكام الشريعة العامة، أي لأحكام القانون المدني.

---

(١) د. سيد احمد محمد: القانون التجارى ص ٦.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تستلزم حصرًا للحرف التجارية أو على الأقل تصنيفًا قانونيًا لها الأمر الذي ليس باليسير إذ يتطلب ذلك الرجوع إلى عادات غير مستقرة وغير واضحة.

كما يعاب عليها أنها تؤدي إلى حرمان الأشخاص الذين لا يحترفون التجارة من أن يستخدموا قواعد القانون التجاري وأن يستفيدوا من مزاياه. أما ما قيل من أن هذه النظرية تؤدي إلى استغراق الحرفة لحياة التاجر، مع أن للتاجر- كسائر الأفراد- حياته المدنية ولا محل لأن تخضع أعماله الغريبة على التجارة لأحكام القانون التجاري. فإننا نلاحظ أن منطق النظرية لم يقض بتطبيق أحكام القانون التجاري على جميع أعمال التاجر وتصرفاته بل يقصر هذا التطبيق على النشاط المهني لمن يحترف التجارة.

وقد كانت النظرية الشخصية أو الذاتية أساس القانون التجاري عند ميلاده وفي بداية حياته، فقد ولد هذا القانون في القرون الوسطى كقانون خاص بطبقة التجار ومقصور عليها، ويأخذ بهذه النظرية في الوقت الحاضر القانون الألمان والقانون السويسري والقانون الإيطالي.

(٢) النظرية الموضوعية أو المادية

على عكس النظرية الشخصية تتخذ النظرية الموضوعية من طبيعة العمل أساسا لتحديد نطاق القانون التجاري. فالقانون التجاري طبقا لهذه النظرية هو قانون الأعمال التجارية. أي تلك المجموعة من الأعمال التي ينص القانون على اعتبارها تجارية بصرف النظر عن صفة أو حرفة القائم بها. فشراء بضاعة معينة بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح من فروق الأسعار يعتبر طبقًا لهذه النظرية عملا تجاريًا سواء كان القائم بالعمل شخصًا يحترف هذا النوع من الأعمال أم لا.

ومعنى ذلك أن هذه النظرية في تحديدها لدائرة القانون التجاري لا تنظر إلى مهنة أو صفة القائم بالعمل بل إلى العمل ذاته وما إذا كان من بين الأعمال التي

ينص عليها القانون على اعتبارها تجارية. وكثيرا ما يهتدي القانون في تحديده للأعمال التجارية بالهدف من هذه الأعمال كالشراء لأجل البيع أو بموضوعها كعمليات البنوك أو بشكلها كالكمبيالة.

والتاجر طبقًا لهذه النظرية هو الشخص الذي يحترف القيام بالأعمال التجارية وهي لا تعتد بصفة التاجر إلا لكي تخضع من يكتسبها لبعض الأحكام الخاصة كإمساك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري والخضوع لنظام الإفلاس وإشهار النظام المالي للزواج.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تتطلب حصر الأعمال التجارية وتعدادها وهذا أمر عسير إذا لم يكن مستحيلاً في مجال متغير ومتطور كمجال التجارة. صحيح أن هذا لمأخذ يمكن توجيهه أيضا إلى النظرية الشخصية التي تتطلب بدورها الحصر والتعداد للحرف التجارية، إلا أنه من الثابت اليوم أن حصر الحرف التجارية أسهل وأيسر من حصر الأعمال التجارية.

وبالمقابل فإنها تمتاز بتوسيعها لدائرة تطبيق أحكام القانون التجاري وإن كان القضاء قد حد من هذه الميزة وذلك بتوسعه في تطبيق نظرية المدنية بالتبعية أي تلك النظرية التي تؤدي إلى فقدان العمل الصفة التجارية متى كان ضروريًا لممارسة المهنة المدنية.[1]

ثالثا: العرف التجاري والعادات التجارية .

يقصد بالعرف كمصدر من مصادر القانون مجموعة القواعد غير المكتوبة التي تنشأ من اطراد سلوك الأفراد في مسألة معينة على وجه معين مع اعتقادهم في إلزامها وضرورة احترامها.

وعليه فإن العرف التجاري ليس إلا مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية مع شعورهم بإلزامها وضرورة إتباع أحكامها .وللعرف

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس فى القانون التجارى ص ١٥ ، د. سيد أحمد محمد: القانون التجارى ص ١٠.

أهمية خاصة في المعاملات التجارية، فقد رأينا أن الغالبية الساحقة من قواعد القانون التجاري نشأت كعادات وأعراف درج عليها التجار قبل أن تصبح نصوصا مكتوبة. وعلى الرغم من دخول القانون التجاري مرحلة التقنين ووفرة النصوص التشريعية في العصر الحديث، فلا يزال العرف يقوم بدور لا يمكن إغفاله في تكوين القانون التجاري وتطوير أحكامه. بل أن بعض النظم التجارية كالبيوع البحرية والحسابات الجارية والإعتمادات المستندية لا تزال محكومة بقواعد عرفية بحتة. كما أن هناك العديد من القواعد العرفية التجارية لم تدون بعد في نصوص تشريعية ومن أمثلتها افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري في حالة تعددها وذلك خلافا للقاعدة المدنية التي تقضي بعدم افتراض التضامن، والاكتفاء في البيع التجاري بإنقاص الثمن دون الفسخ إذا ما قدم البائع للمشتري بضاعة أقل جودة من الصنف المتفق عليه، وقاعدة تطهير الدفوع في مواجهة حامل الورقة التجارية حسن النية.

والعرف قد يكون خاصا بمكان معين أو بتجارة معينة وقد يكون عاما متبعا في الدولة بأسرها وسائدا في جميع المعاملات التجارية، والعرف الخاص يغلب على العرف العام. وكثيرًا ما يكون العرف التجاري دوليًا كما هو الشأن في المسائل البحرية.

وفي حالة قيام تعارض بين النصوص التجارية والعرف التجاري، فلا صعوبة في الأمر إذ يجب دائما تغليب النصوص التجارية الآمرة على العرف، وهذا الأخير على النصوص التجارية المفسرة.

رابعا: مصادر القانون التجارى

المقصود بالمصادر المنابع والأصول، ومصادر القانون التجارى هى المنابع والأصول التى يستقى منها قواعده، والتى يتعين اللجوء إليها فى البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق على العلاقات والنزاعات التجارية .

وللقانون عدة مصادر يستقى منها أساسه، وهى تنقسم من حيث أهميتها ومدى إلزامها إلى مصادر رسمية ومصادر تفسيرية، والمصادر الرسمية هى التى يرجع إليها القاضى لمعرفة القواعد القانونية الواجبة التطبيق على المنازعات المعروضة عليه، وتتمثل هذه المصادر فى التشريع والعرف، فى حين تتمثل المصادر التفسيرية فى القضاء والفقه.

(١) المصادر الرسمية

نصت المادة الثانية من القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فى فقرتها الأولى على أن " تسرى على المواد التجارية أحكام الاتفاق بين المتعاقدين فإذا لم يوجد هذا الاتفاق، سرت نصوص هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، ثم قواعد العرف التجارى والعادات التجارية، فإذا لم يوجد عرف تجارى أو عادات تجارية، وجب تطبيق أحكام القانون المدنى .

ومن ذلك يتضح أن المصادر الإلزامية للقانون التجارى هى القانون التجارى والعرف والعادات التجارية فضلا عن قواعد القانون المدنى مع مراعاة الاتفاقات التى أبرمها المتعاقدين باعتبار أن العقد هو شريعة المتعاقدين. [١]

(أ) التشريع

يعتبر التشريع المصدر الأول للقانون التجارى ويقصد به مجموعة القواعد القانونية التى تصدرها السلطة العامة فى الدولة، ولذلك يعد التقنين التجارى المصرى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م هو المصدر الأول للقانون التجارى المصرى والذى يتكون من ٧٧٢ مادة قانونية مقسمة إلى خمسة أبواب، خصص الباب الأول منها للأحكام العامة فى الأعمال التجارية والتاجر والدفاتر التجارية والسجل التجارى والمتجر والبورصة، والباب الثانى للعقود التجارية، والباب الثالث لعمليات البنوك، والباب الرابع للأوراق التجارية، والباب الخامس للإفلاس والصلح الواقى منه.

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس فى القانون التجارى ص ١٧.

وبالإضافة إلى القانون التجارى رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م توجد تشريعات تجارية أخرى تنظم بعض الأنشطة التجارية والتى أحال إليها القانون التجارى مثل قانون السجل التجارى، وقانون بيع ورهن المحال التجارية، وقانون براءات الاختراع، وقانون الأسماء التجارية والدفاتر التجارية، والقانون الخاص بشركات الأموال .

ولا يقتصر التشريع كمصدر لأحكام القانون التجارى على النصوص التجارية فقط بل يشمل نصوص القانون المدنى باعتباره قواعد الشريعة العامة لقواعد القانون الخاص وذلك فيما لم يرد فيه نص فى القانون التجارى، ولذلك يجب تطبيق قواعد القانون المدنى فى حالة عدم وجود نص تجارى يحكم النزاع، مع ملاحظة أنه إذا حدث تعارض بين النص المدنى والنص التجارى فإن النص التجارى هو الذى يجب أن يطبق بصرف النظر عن تاريخ نفاذه، لأن الخاص يقيد العام متى كان كل من النصين من طبيعة قانونية واحدة، سواء كانت آمرة أو مفسرة، مما يؤكد وجود صلة بين القانون التجارى والقانون المدنى حيث يكمل كل منهما الآخر.

(ب) العرف :

العرف هو استمرار العمل بقاعدة معينة مع الاعتقاد بالزاميتها وعدم الخروج عليها ،وإلا تعرض الخارج عليها للجزاء، والعرف التجارى هو عبارة عن عادة معينة درج التجار على اتباعها فترة طويلة من الزمن مع الاعتقاد بالزاميتها، وعدم الخروج عليها، أى يجب أن يتوافر فى العادة الركن المادى والمعنوى للعرف حتى يصبح عرفا تجاريا يشكل مصدرا من مصادر القانون التجارى يلتزم به القاضى .

وتزداد أهمية العرف كمصدر من مصادر القانون بصفة عامة والقانون التجارى بصفة خاصة حيث يعتبر هو المصدر التاريخى للقانون التجارى، حيث ظل القانون التجارى فترة طويلة من الزمن قانونا عرفيا، ولم يتم تقنينه إلا فى وقت قريب .

وعلى الرغم من اتساع دائرة النصوص التشريعية المنظمة للمعاملات التجارية فى الوقت الحالى إلا أن العرف ما زال يمثل مكانة خاصة كمصدر رسمى من

مصادر القانون التجارى، فالعرف متى توافرت شرائطه وأركانه فإنه يعتبر قاعدة قانونية ملزمة كالتشريع ويجب على القاضى تطبيقه .

ومع ذلك يثور التساؤل حول مدى إمكانية تطبيق العرف التجارى إذا كان هذا العرف متعارضا مع نصوص قانونية آمرة .

استقر الرأى على أن العرف يجب ألا يخالف القاعدة القانونية الآمرة، فلا يطبق إذا كان متعارضا مع نص آمر فى القانون التجارى لأن العام يقيد الخاص، فإذا كان القانون المدنى يقضى بعدم جواز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد، كما لا يجوز أن تزيد الفوائد التى يتقاضاها الدائن عن رأس المال، إلا أن هذه القاعدة لا تطبق فى المعاملات التجارية لأن العرف التجارى قد جرى فى البنوك على تجميد الفوائد فى الحساب، وجواز أن يتقاضى فوائد على متجمد الفوائد، فضلا عن جواز زيادة الفائدة عن رأس المال. (١)

(ج) العادات التجارية:

العادات التجارية هى قواعد يجرى التجار على إتباعها فى معاملاتهم التجارية، ويدرجونها كشروط فى العقود التى تبرم بانتظام بحيث تصبح أمراً مألوفاً لا يحتاج إلى النص عليه صراحة فى العقد .

فالعادات التجارية على خلاف العرف حيث ينقصها عنصر الإلزام المطلوب فى العرف، فالعادة ليست قاعدة قانونية ملزمة كالعرف ولكنها تستمد قوتها الالزامية من اتفاق الطرفين على الأخذ بحكمها ن فإذا اتفق الطرفان على تطبيق العادة كان مصدر الإلزام فيها إرادة الطرفين، ويلتزم القاضى بتطبيقها.

وهو ما أكدت عليه محكمة النقض بقولها " إن العادات التجارية هى ما اعتاد المتعاملون ودرجوا على إتباعه بحكم ما استقر من سنين وأوضاع فى التعامل، فيكفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة، ولا يشترط أن تكون هذه السنة

---

(١) د. سيد أحمد محمد: القانون التجارى ص ١٦ .

مخالفة لأحكام القانون، وتثبت العادة التجارية بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستجدا من طبيعة العامل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه." [1]

ولا يمكن للعادات التجارية أن تخالف نصا آمراً مدنياً أو تجارياً بخلاف العرف الذى يمكن أن يخالف العرف التجارى النصوص المدنية الآمرة مع عدم جواز مخالفته للنصوص التجارية الآمرة.

(٢) المصادر التفسيرية

لما كان التشريع والعرف والعادات التجارية هى المصادر الرسمية التى يلتزم القاضى بتطبيقها فى المنازعات التى تعرض عليه، فإن الفقه والقضاء يعتبران مصدران تفسيريان للقواعد القانونية يستعين بهما القاضى فى استخلاص القواعد القانونية التى تطبق على النزاع.

(أ) القضاء

يعتبر القضاء مصدراً تفسيريا للقانون بصفة عامة، لأن أحكام القضاء ليست ملزمة للقاضى عند عرض النزاع عليه، فالقاضى يلتزم فقط بتطبيق القانون وليس وضع القواعد القانونية التى تختص بها السلطة التشريعية فى الدولة.

وبالرغم من أن القضاء يمثل مصدراً رسميا للقانون قد كان له دور بارز فى وضع العديد من النظم القانونية لاسيما فى مجال القانون التجارى، وقد ساهم القضاء فى إنشاء الكثير من الأنظمة التجارية كنظرية الشركة الفعلية التى ابتكرها القضاء للتخفيف من أثار بطلان الشركة حيث يعترف القضاء لمثل هذه الشركات بوجود فعلى يبدأ من تاريخ التأسيس حتى تاريخ الحكم ببطلانها .

(ب) الفقه

---

(١) مشار إليه لدى د. حماد مصطفى عزب المرجع السابق ص ٢٠.

المقصود بالفقه هو مجموع ما أدلى به فقهاء القانون التجارى من أراء حول مسألة معينة من المسائل وهم بصدد تفسير النصوص القانونية المتعلقة بها، أو تعليقا على الأحكام القضائية الصادرة فى نزاع، أو حال قيامهم بشرح نصوص القانون وبيان موقفهم منها.

ولا يعتبر العرف مصدراً إلزامياً من مصادر القانون بل مصدر تفسيرياً، ويكون للقاضى الحرية الكاملة فى أخذه أو رفضه حسب ما يطمئن إليه وجدانه.[١]

خطة الدراسة

بعد هذه المقدمة السابقة فى تعريف القانون التجارى وبيان أسباب وجوده، وتحديد نطاقه وبيان ماهية العرف التجارى والعادة التجارية، ومصادر القانون التجارى، نتناول فى هذه الدراسة بعض موضوعات القانون التجارى على النحو التالى:

القسم الأول: الأعمال التجارية والتاجر.

القسم الثانى: المحل التجاري.

---

(١) د. كيلانى عبدالراضى: القانون التجارى الجديد ص ٣٥.

القسم الأول

الأعمال التجارية والتاجر

الأعمال التجارية والتاجر

تمهيد وتقسيم:

يتضمن القانون التجاري القواعد التي تنظم فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية، ونشاط طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، وقد تبنى القانون التجارى المصرى النظرية المادية أو الموضعية فى تحديد نطاق تطبيق أحكام القانون التجارى والتى تتخذ من الأعمال التجارية الأساس فى تطبيقه ،كما اخذ أيضا بالنظرية الذاتية أو الشخصية والتى تتخذ من شخص التاجر أساسا لها فى تطبيق القانون التجارى حيث رتب بعض الآثار على اكتساب الشخص صفة التاجر، ومن ثم نتناول فيما يلى الأعمال التجارية والتاجر على النحو التالى:

الباب الأول: الأعمال التجارية .

الباب الثانى: التاجـــر.

الباب الأول

الأعمـــال التجـاريـــة

الباب الأول

الأعمـــال التجاريـــة

تمهيد وتقسيم:

إذا كـان المشرع المصـرى قد تبنـى فـى قـانون التجـارة الجديد نظريـة الأعمـال التجاريـة كأساس فـى تطبيق أحكامـه وتحديد نطاقه إلا انـه لـم يعرف العمل التجـارى كما هو الشأن فى القانون التجارى القديم ،حيث اقتصر على تعداد للأعمال التجارية، ولـذلك حـاول الفقـه وضـع الضـوابط اللازمـة لتحديـد المقصـود بالأعمـال التجاريـة فـى إطار النصوص التشريعية الجديدة وما يجرى علية العرف التجارى.

وفى دراستنا للأعمال التجارية نتناول أهمية التفرقة بينها وبين الأعمال المدنية وضوابط التفرقة بينهما قبل دراسة أنواعها المختلفة وذالك على النحو التالى:

الفصل الأول: أهمية وضوابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى

الفصل الثانى: أنواع الأعمال التجارية.

الفصل الأول

أهمية وضوابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى

نتناول فى هذا الفصل أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية من خلال بيان بعض التطبيقات القانونية التى تعكس مدى هذه الأهمية، ثم نتناول بعد ذالك الضوابط التى يمكن الاعتماد عليها فى التفرقة بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية.

المبحث الأول: أهمية التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى.

المبحث الثانى: ضوابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى.

المبحث الأول

أهمية التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى

يهدف المشرع من وضع نظام قانونى خاص بالأعمال التجارية يختلف عن الأعمال المدنية إلى تحقيق السرعة المطلوبة فى المعاملات التجارية ودعم الائتمان وتشجيعه وذلك من خلال توفير الضمانات الكافية للدائن لاستفاء دينه دون تأخير بل تشدد فى معاملة المدينين لدفعهم إلى الوفاء بديونهم فى مواعيد استحقاقها بخلاف قواعد القانون المدنى التى لا توفر عادة حماية كافية لدائنين.

وتتضح أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية من خلال التعرف على النظام القانونى الذى تتميز به الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية و الذى يتمثل أهم تطبيقاته فيما يلى:

أولا: الاختصاص القضائى

(١) الاختصاص النوعى:

لم يأخذ القانون التجارى الجديد بنظام القضاء التجارى المستقل ،حيث تقوم المحاكم بالفصل فى المنازعات المدنية والتجارية معا ،فتطبق قواعد القانون التجارى عندما يكون النزاع تجاريا وتطبق قواعد القانون المدنى عندما يكون النزاع مدنيا، فلا يوجد فى مصر قضاء تجارى خاص بالفصل في المنازعات التجارية كما هو الشأن فى عديد من الدول .

ومع ذلك فقد اصدر وزير العدل بتاريخ ١٠يناير ١٩٤٠م قرار بإنشاء محكمتين تجاريتين جزئيتين إحداهما فى القاهرة والأخرى فى الإسكندرية تختصان بالنظر فى جميع القضايا التجارية الجزئية بصرف النظر عما إذا كان أطراف المنازعة تجار أم غير تجار، ويتعلق اختصاص هاتين المحكمتين بالنظام العام ولذلك تختص بالمنازعات التجارية فحسب، فإذا رفعت أمامها دعوى مدنية يجب عليها أن تقضى بعدم اختصاصها.

كذلك جرى العمل داخل المحاكم التجارية على تخصيص دوائر تجارية تتولى الفصل فى المنازعات التجارية وحدها، ولكنها لا تعتبر محاكم مستقلة بذاتها بل هى تقسيم إدارى، و بالتالى لا يجوز الدفع أمامها بعدم الاختصاص فى حالة رفع دعوى مدنية .

وفى الحقيقة أن اختلاف أحكام القانون التجارى يتطلب وجود محاكم مستقلة تفصل فى المنازعات التجارية بسبب تطور الأنشطة التجارية فى الوقت الحاضر والتى تكون فى حاجة الى قضاه متخصصين .

(٢) الاختصاص المحلى:

يكون الاختصاص المحلى فى المواد التجارية لمحكمة المدعى عليه أو المحكمة التى تم الاتفاق فى دائرتها، أو نفذ كله، أو بعضه فى دائرتها، أو المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها، فقد وضع قانون المرافعات عدة قواعد تتعلق

بالاختصاص المحلى فى المواد التجارية تتلخص فى إتاحة الفرصة أمام المدعى فى الخيار بين عدة محاكم لرفع الدعوى تتمثل فيما يلى:

- محكمة موطن المدعى عليه تطبيقا للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى، ويعتبر المكان الذى يمارس فيه الشخص تجارته موطنا تجاريا بالنسبة للأعمال المتعلقة بتجارته، وإذا كان المدعى علية نشاطا تجاريا فى عدة فروع جاز للمدعى رفع دعواه أمام محكمة التى يقع فى دائرتها الفرع المتعلق بالنزاع .
- المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها.
- المحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها. [١]

ثانيا: حرية الإثبات:

نصت المادة (٦٩) من القانون التجارى على جواز إثبات الالتزامات التجارية أيا كانت قيمتها بكافة الطرق، فالأعمال التجارية تخضع لمبدأ حرية الإثبات أى جواز إثبات الالتزامات التجارية بكافة طرق الإثبات نظرا لما تتميز به المعاملات التجارية من سرعة فى إبرام العقود والتى تجعل من الصعوبة كتابتها، حيث تتم غالبية الأعمال التجارية شفاهة أو بالتلفون أو البرق أو عن طريق الانترنت.

وعلى ذلك تختلف قواعد الإثبات فى المواد التجارية عن القواعد العاملة للإثبات فى القانون المدنى والتى تتطلب ضرورة كتابة التصرف القانونى الذى تزيد قيمة عن خمسمائة جنية أو كان غير محدد القيمة، و بالتالى لا يجوز إثبات التصرف المدنى بالقرائن أو شهادة الشهود كما هو الوضع فى المواد التجارية، كما لا يجوز إثبات عكس الدليل الكتابي في المواد المدنية إلا بالكتابة ولو كانت قيمة التصرف لا تزيد على الحد المطلوب إثباته بالكتابة على خلاف التصرفات التجارية التي يجوز إثبات ما يخالف الدليل الكتابي فيها بشهادة الشهود وهو ما نصت عليه المادة ٦٩ تجاري

---

(١) د. على أحمد مرسى: القانون التجارى ص ٢٥.

بقولها فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الإثبات بالكتابة في المواد التجارية يجوز في هذه المواد إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أو إثبات ما يجاوز هذه الدليل بكافة الطرق .

ولا يؤثر في مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية نص المشرع على ضرورة كتابة بعض العقود التجارية نظرا لأهميتها وعدم وجود ضرورة في الاستعجال عند إبرامها كعقد الشركة أو عقد بيع السفينة وعقد النقل البحري والتامين البحري والأوراق التجارية، كما لا يؤثر في هذا المبدأ خروج المشرع فيما لا يتعلق بجواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر أو ضد مصلحته، أو قيام التاجر بتدوين تصرفاتهم أو تعاملاتهم في دفاتر وفواتير والاحتفاظ بها لاستخدامها في الإثبات .

ثالثا: التضامن بين المدينين

يتمثل التضامن في تعدد المدينين الذي يجعل الوفاء من أحدهم مبرئا لذمة الباقين (م ٢٨٤ مدني)، بحيث لا يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين (م ٢٨١ / ١ مدني)، ولا يجوز للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يدفع في مواجهته بالتجريد أو التقسيم، كما أنه ليس للمدين أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا (م٢/٢٨١ مدنى).

فى التضامن بين المدينين يفرض عليهم أحكام قاسية فى الوفاء بالدين، فقد يصل إلى حد تحمل أحدهم الدين بأكمله بسبب إعسار الباقين، وهذا التضامن بين المدينين لا يفترض فى المواد المدنية وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون(م٢٧٩مدنى)، أما فى المواد التجارية فالتضامن مفترض عند تعدد المدينين بدين تجارى إلا إذا كان هناك اتفاق أو نص فى القانون على استبعاده.

وترجع الحكمة من افتراض التضامن بين المدينين بدين تجارى إلى الرغبة فى تدعيم حق الدائن بحيث يتمكن من الحصول عليه من أى مدين حتى ولو أعسر أو أفلس بعضهم، حيث يستطيع مطالبة الأخرين بكل الدين، دون أن يستطيع أى مدين الدفع فى مواجهته بضرورة مطالبة الدائنين الأخرين قبل مطالبته أو بعدم دفعه غير نصيبه فى الدين فقط.

وقد تقررت قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بدين تجارى من خلال العرف التجارى واقرها القضاء على أساس وجود مصلحة بين المدينين بدين تجارى فى الالتزام بالدين، وبالتالي يجب أن يكونوا متضامنين فى الوفاء به بغير حاجة الى وجود اتفاق أو نص خاص حماية للتجار ،وقد حرص المشرع فى القانون التجارى الجديد على أن "يكون الملتزمون معا بدين تجارى متضامنين فى هذا المدنى ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، ويسرى هذا الحكم فى حالة تعدد الكفلاء فى الدين التجارى ".

وقد نص المشرع على هذا التضامن بين المدينين فى المواد التجارية فى عدة مسائل تجارية مثل المادة (٢٢) مدنى التى تقرر التضامن فى المسئولية بين الشركاء فى شركة التضامن والمادة (٤٤٢) التى تقرر التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية، ولكن هذا التضامن لا يتعلق بالنظام العام حيث يجوز الاتفاق على مخالفته أو أن ينص القانون على حظره. [١]

رابعا: المهلة القضائية للمدين:

تجيز القواعد العامة فى القانون المدنى للقاضى فى بعض الحالات أن يمنح للمدين مهلة الوفاء بالدين إذا كانت حالته تستدعى ذلك، ولم يكن هناك ضرر جسيم يصيب الدائن من هذا التأخير فى الوفاء بالدين، فقد نصت المادة ٢/٣٤٦ على أنه: " يجوز للقاضى فى حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص فى القانون أن ينظر المدين

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس فى القانون التجارى ص٣٥.

إلى أجل معقول أو أجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم".

فالمشرع رأفة منه بحال المدين خول القاضى سلطة تقديرية فى منح المدين مهلة للوفاء بالدين مراعاة لظروفه، كما أجاز للقاضى أن يرفض فسخ العقد إذا كان الجزء الذى لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته، وهذه المسالة جوازيه للقاضى فله أن يرفض الأجل أو أن يمنحه بشروط معينة.

وإذا كان الرأى قد اجمع قبل صدور قانون التجارة الجديد على عدم جواز منح المدين مهلة للوفاء بالدين فى المواد التجارية متى كان الدائن تاجرا نظرا لأهمية ميعاد الوفاء بالنسبة للتاجر الدائن، حتى لا يودى تأخير الوفاء إلى ضياع الفرص فى تحقيق الربح أو إمكانية تعرضه لشهر الإفلاس، فالديون التجارية يترتب بعضها على بعضها الآخر ولا تحتمل التراخي فى الوفاء بها، وقد أكد على ذلك القانون التجارى الجديد حيث نصت المادة ٥٩ منه على أنه :" لا يجوز للمحكمة منح المدين بالتزام تجارى مهلة الوفاء به أو تقسيطه إلا عند الضرورة، وبشرط عدم إلحاقه ضرر جسيم بالدائن".

خامسا: النفاذ المعجل

الأصل فى الأحكام المدنية أنها لا تكون قابلة للتنفيذ جبرا ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزا أو تم الطعن فيها بالاستئناف فعلا، أى يجب أن تكون الأحكام نهائية حتى يمكن تنفيذها، أما فى المسائل التجارية فإنها تكون واجبة النفاذ نفاذا معجلا بقوة القانون سواء كانت قابلة للطعن فيها بالاستئناف أو طعن فيها بالاستئناف فعلا، وذلك بشرط تقديم كفالة (م٢٨٩مرافعات)، مراعاة لاعتبارات السرعة التى تتطلبها المعاملات التجارية والتى تتعارض مع الانتظار لحين الفصل فى النزاع فى مرحلة الاستئناف، وللحيلولة دون المماطلة فى سداد الديون التجارية عن طريق اللجوء الى الطعن فى الأحكام.

سادسا: التقادم

تتقادم الديون بمضى خمسة عشر سنة على استحقاقها ولكن الديون التجارية لا تتناسب معها هذه المدة الطويلة، حيث تتطلب المعاملات التجارية السرعة فى استيفاء الديون ووضع حد للمنازعات المترتبة عليها، ولذلك تضمن القانون التجارى النص على تقصير مدة التقادم المسقط للديون التجارية، فالأوراق التجارية تكون مدة تقادمها ثلاث سنوات، والدعاوى التى ترفع على الشركات مدة تقادمها خمس سنوات، أو الدعاوى الناشئة عن عقد إيجار السفينة مجهزة وعقد نقل البضائع تتقادم بمضى سنتين. (١)

سابعا: الفوائد القانونية

يختلف سعر الفائدة القانونية بحسب ما إذا كان الدين مدينا أو تجاريا، فالفائدة القانونية فى المواد التجارية تحسب بسعر ٥% أما فى المواد المدنية فتحسب بسعر ٤%، ويرجع ذلك إلى أن الضرر فى التأخير فى الوفاء بالديون التجارية أشد جسامة من الضرر فى حالة التأخير فى الوفاء بالديون المدنية، لأن الأموال تستثمر فى التجارة بصورة أسرع من المواد المدنية ومن ثم يكون الضرر فى التأخير فى سداد الديون التجارية أكبر من الضرر عند التأخير فى سداد الديون المدنية.

ويجوز الاتفاق على زيادة سعر الفائدة بشرط عدم تجاوزها السعر ٧% فى المواد التجارية أو المدنية، باستثناء ما نص عليه القانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥م بشان البنك المركزى والجهاز المصرفى، حيث تجيز المادة (٧) منه للبنك المركزى تحديد أسعار الفائدة على العمليات المصرفية دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى تشريع أخر.

ويبدأ سريان الفوائد القانونية بالنسبة للديون المدنية من تاريخ المطالبة القضائية ما لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخ أخر لسريانها أو ينص القانون على غير

---

(١) د. على أحمد مرسى: القانون التجارى ص ٤٠.

ذلك، كما لا يجوز تقاضى فوائد مركبة أى فوائد على متجمد الفوائد المضافة الى رأس المال كما لا يجوز أن تزيد الفوائد التى يتقاضها الدائن عن رأس المال .

أما بالنسبة بالديون التجارية فقد نصت المادة ٦٤ تجارى على أن: " يستحق العائد على التأخير بالوفاء بالديون التجارية بمجرد استحقاقها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك، كما نصت على أنه: " لا يجوز فى أى حال أن يكون مجموع العائد الذى يتقاضاه الدائن أكثر من مبلغ الدين الذى احتسب عليه العائد إلا إذا نص القانون أو جرى العرف على غير ذلك ". (١)

ثامنا: الإفلاس:

يعامل القانون التجارى المدين بالشدة عند توقفه عن دفع الديون المستحقة عليه، ولذلك أجاز شهر الإفلاس التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية حثا له على سرعة الوفاء بالديون وعدم التأخير دعما للائتمان وتشجيعه، فنظام الإفلاس خاص بالتجار، ترفع فيه يد التاجر الذى يتوقف عن سداد ديونه التجارية عن إدارة أمواله ويعهد بها الى شخص يسمى أمين التفليسة لكى يتم تصفيتها تصفية جماعية وتوزيع ثمنها على الدائنين كل بحسب دينه وفقا لقسمة الغرماء .

أما التوقف عن سداد ديونه المدنية فلا يترتب علية شهر الإفلاس لأن الإفلاس نظام خاص بالتجار، ولا يطبق إلا عندما يتوقف التاجر عن سداد ديونه التجارية المستحقة، أما الشخص غير التاجر فيجوز شهر إعساره إذا كانت ديونه تزيد على أمواله.

تاسعا: الرهن التجارى

يتطلب الرهن المدني إجراءات طويلة ومعقدة تطلبها القانون المدنى عند البدء فى التنفيذ على المال المرهون بضمان الدين المدنى كضرورة الحصول على حكم قضائى بالتنفيذ على الشيئ المرهون، أما إذا كان الرهن تجاريا أى ضمانا لدين

---

(١) د. محمود مصطفى حسن: القانون التجارى المصرى ص ٥٠.

تجارى فقد حدد المشرع إجراءات بسيطة وسريعة للتنفيذ على الشيئ المرهون تتناسب مع ما تتطلب التجارة من سرعة فى استيفاء الديون، فلا يلزم صدور حكم قضائى وإنما يكفى إذا حل اجل الدين المضمون بالرهن ولم يقم المدين بالوفاء للدائن بعد خمسة أيام من تاريخ تكليف المدين بالوفاء أن يتقدم بعريضة الى القاضى المختص بالمحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه، يطلب فيها الأمر ببيع الشيئ المرهون كله أو بعضه، ولا يجوز التنفيذ إلا بعد انقضاء خمسة أيام من تاريخ تبليغ الأمر الى المدين والكفيل إن وجد مع بيان المكان الذى يجرى فيه البيع، وتاريخه، وساعته، ويجرى البيع فى الزمان والمكان الذين يعينهما القاضى، وبالمزايدة العلنية إلا إذا أمر القاضى بإتباع طريقه أخرى، وإذا كان المرهون متداولا فى سوق الأوراق المالية أمر القاضى ببيعه فى هذه السوق بمعرفة أحد السماسرة المقبولين للعمل بها ويستوفى الدائن المرتهن دينه بطريق الأولوية من أصل وفوائد ومصاريف من الثمن الناتج من البيع (م١٢٦ تجارى). [١]

عاشرا: اكتساب صفه التاجر

طبقا لنص المادة العاشرة من القانون التجارى يكون تاجرا كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا، فتحديد صفه التاجر يتوقف على طبيعة الأعمال التى يقوم بها الشخص، فإذا باشر أعمالا تجاريا اعتبر تاجرا ويخضع للقانون التجارى ويلتزم بالتزامات التجار مثل الالتزام بالقيد فى السجل التجارى، ومسك الدفاتر التجارية، وشهر النظام المالى للزواج، والخضوع لنظام الإفلاس. ويستوي أن يكون الشخص الذى يقوم بالأعمال التجارية فردا أم شركة، كما أن الشركات التى تتخذ أحد الأشكال الذى نصت عليها قوانين الشركات تعتبر تجارية أيا كان الغرض الذى أنشئت من اجله.

---

(١) د. سيد احمد محمد: القانون التجارى ص ٦١ .

المبحث الثانى

ضوابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى

لما كان أغلب الفقه يرى أن تعداد الأعمال التجارية الواردة فى المواد من (٤-٦) تجارى قد ورد على سبيل المثال لا الحصر حيث يتعذر التنبؤ بما يستجد منها بسبب التطور السريع فى الأنشطة التجارية، فالقانون التجارى لم يأت بضابط أو معيار جامع مانع للأعمال التجارية.

وقد حاول الفقه البحث عن المعيار الذى يمكن على أساسه الحكم على مسألة معينة لمعرفة ما إذا كانت مدنية أم تجارية، لأنه على ضوء ذلك يتحدد القانون الذى تخضع له والقضاء الذى يختص بالفصل فيها.

وفى إطار البحث عن المعيار أو الضابط الذى يمكن به التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى وضع الفقه عدة نظريات هى: نظرية المضاربة، نظرية التداول، نظرية المقاولة. وسوف نقوم بعرض هذه النظريات تباعا.

أولا: نظريه المضاربة

يقرر أنصار هذه النظرية أنه يمكن تمييز العمل التجارى بأنة العمل الذى يحتوى على عنصر المضاربة، ويقصد بالمضاربة فى مفهوم هذه النظرية بأنه السعى وراء تحقيق الربح.

وعلى ذلك فإن كل عمل يتم بقصد الحصول على ربح يعتبر عملا تجاريا، وبذلك يخرج من نطاق القانون التجارى كل نشاط اقتصادى لا يستهدف الربح كما هو الحال بالنسبة لنشاط الجمعيات الخيرية والاجتماعية فى حالة شراء بعض السلع وبيعها للأعضاء بسعر التكلفة.

ولكن تعرضت هذه النظرية للنقد على أساس أنها تجعل من كل عمل يتم بقصد الحصول على الربح عملا تجاريا وهذا ليس صحيحا على إطلاقه حيث أن

هناك أعمال تهدف الى المضاربة لتحقيق الربح ومع ذلك لا تعتبر هذه الأعمال أعمالا تجارية .

فأصحاب المهن الحرة كالطبيب والمحامى يسعى فى نشاطه إلى تحقيق الربح ومع ذلك لا تعتبر أعمالهم أعمالا تجارية بل يؤكد جميع الشراح أن أعمالهم لها الطبيعة المدنية.

ثانيا: نظرية التداول:

يرى أنصار هذه النظرية أن معيار تمييز الأعمال التجارية هى فكرة التداول، فالعمال التجارية هى الوساطة فى تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج الى وقت وصولها الى يد المستهلك، وطبقا لمفهوم هذه النظرية يمكن استبعاد الأعمال الزراعية والأعمال الاستخراجية والعمليات الاستهلاكية من نطاق القانون التجارى.

ولكن وجه النقد لهذه النظرية على أساس أنها وإن ارتكزت على عنصر اقتصادى هو التداول إلا أنها لا تكفى وحدها لتميز العمل التجارى.

ثالثا: نظريه المقاولة

ويذهب أصحاب هذه النظرية الى القول أن فكرة المقاولة أو المشرع هى ضابط التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى.

وطبقا لمفهوم هذه النظرية يعتبر العمل تجاريا إذا تم ممارسته فى شكل مشروع منظم وعلى سبيل التكرار.

وقد تعرضت هذه النظرية أيضا للنقد حيث تشترط لتجارية بعض الأعمال أن تتم ممارستها على سبيل المقاولة مع أن هناك بعض الأعمال وردت فى القانون الفرنسى وكذلك القانون المصرى تعتبر تجارية حتى ولو وقعت مرة واحدة كالشراء لأجل البيع.

وإزاء قصور هذه النظرية فى إيجاد ضابط للتفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى، ذهب رأى الفقه المصرى الى القول بأنه لا يوجد معيار كامل لتمييز العمل التجارى، وانتهى الى القول بأن العمل التجارى هو العمل الذى يتعلق بالوساطة فى تداول الثروات وبهدف إلى المضاربة وتحقيق الربح على أن يأخذ شكل المشروع بالنسبة للأعمال التى يتطلب فيها القانون ذلك. [١]

الفصل الثانى

أنواع الأعمال التجارية

نعرض في المبحث الأول للأعمال التجارية الأصلية وفى المبحث الثاني للأعمال التجارية بطريق الاحتراف وفى المبحث الثالث للأعمال التجارية التبعية وفى المبحث الرابع للأعمال التجارية المختلطة.

المبحث الأول

الأعمال التجارية الأصلية

في هذا المبحث نعرض للأعمال التجارية المنفردة، وفى المبحث الثاني ندرس الأعمال التجارية التي يجب أن تقع على وجه الاحتراف حتى يسبغ عليها القانون صفة العمل التجاري، مع ملاحظة أن هذه الأعمال بنوعيها وردت على سبيل الحصر، وقد نصت المادة (٧) تجارى على أنه يعتبر عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة في المواد (٥،٤،٦) لتشابها في الصفات والغايات، ومن ثم فهي أعمال يقاس عليها ويتوسع في تفسيرها.

وسوف نبحث في فرع خاص كل عمل من هذه الأعمال التي تعد تجارية ولو وقعت منفردة، وهى شراء المنقول واستئجاره بقصد بيعة أو تأجيره، وتأسيس الشركات

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس فى القانون التجارى ص ٤٠.

التجارية فى الفرع الثانى، ثم فى الفرع الثالث ندرس عمليات الملاحة البحرية والجوية .

المطلب الأول

الشراء لأجل البيع أو التأجير واستئجار المنقولات بقصد تأجيرها

نصت المادة الرابعة من القانون التجاري في بدء سردها للأعمال التجارية وفى فقرتها " أ " على أنه يعتبر عملا تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها في صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات .

وقد أورد المشرع الشراء لأجل البيع على رأس قائمة الأعمال التجارية لان هذا العمل التجاري يشكل النسبة الغالبة من الأعمال التجارية، كما انهه عمل تتبلور فيه فكرة المضاربة التي تمتزج مع فكرة تداول الثروات التجارية .

ونلفت النظر إلى أن الشراء لأجل البيع يعتبر عملا تجاريا ولو وقع مرة واحدة، بغض النظر عن صفة من قام به سواء أكان تاجرا أم غير تاجر فلو قام طبيب أو طالب بشراء سلعة بقصد بيعها وتحقيق ربح من هذا العمل فان عمله يعتبر عملا تجاريا يدخل في نطاق تطبيق القانون التجاري.

ويجب توفر شروط ثلاثة لاعتبار العمل تجاريا، وهى أن يكون هناك شراء وان يقع الشراء على منقول، وان تتجه نية المشترى، وقت الشراء إلى بيع المنقول الذي اشتراه أو تأجيره، بقصد تحقيق ربح، ونعرض بشيء من التفصيل لكل شرط من هذه الشروط .

أولا: الشراء

يعتبر الشراء شرطا جوهريا لاعتبار العمل من الأعمال التجارية ويقع الشراء عادة بواسطة النقود، سواء أكان عاجلا أم أجلا، وإذا كان شراء المنقول عملا تجاريا فان بيع هذا المنقول يعتبر عملا تجاريا.

أما البيع الذي لا يسبقه شراء فلا يعتبر عملا تجاريا، مثال ذلك من يبيع منقولا آل إليه عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية، وهذا البيع يحقق غالبا منفعة للبائع، ولكنه بيع لا يستند إلى فكرة المضاربة التي تسود عملية الشراء لأجل البيع.

وغالبا ما يسبق شراء السلعة بيعها، ولكن قد يسبق البيع الشراء فقد يبيع الشخص شيئا ثم يشتريه بعد ذلك ليسلمه في الموعد المتفق عليه وفى بورصات بيع القطن تقع المضاربات في صورة المضاربة على هبوط الأسعار وعلى صعودها.

ويعتبر شراء المنقولات بقصد تأجيرها عملا تجاريا إذ بالتأجير يهدف إلى تحقيق ربح مادي ويسهم به كذلك في تداول السلع وتنشيط حركتها، ويقع التأجير على منفعة المال لا على ملكيته، فيلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بشيء معين خلال مدة محددة بمقابل معلوم، وكما يجوز أن يسبق البيع الشراء يجوز التأجير الشراء. واستجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات يعد عملا تجاريا .

ثانيا: ورود الشراء على منقول

يقتصر حكم الفقرة " أ " من المادة الرابعة من القانون التجاري على اعتبار شراء المنقول بقصد بيعه عملا تجاريا، ومن ثم يخرج من نطاقه شراء العقار بقصد بيعه أو تأجيره، ولما كانت المضاربة على العقارات تحقق أرباحا تزيد كثيرا عما تحققه المضاربة على المنقولات، فقد تخلت التشريعات الحديثة عن الفكرة التي طالما استقرت في القوانين القديمة والتي مضمونها أن القانون التجاري يحكم الثروات المنقولة وان العقارات تخضع للقانون المدني فالغالب أنها لا تتم على درجه من السرعة ولا تعتمد على الائتمان وهما طابع الأعمال التجارية، وقد سار القانون الجديد في نفس الاتجاه بالنص في الفقرة " م " من المادة الخامسة على أن شراء العقارات وتشييدها واستئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو

غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة يعد عملا تجاريا إذا كانت مزاولته على وجه الاحتراف .

وشراء عقار بقصد بيعه أو تأجيره خاليا يعتبر في القانون الجديد عملا تجاريا وكذلك إذا اشترى شخص عقارا بقصد تأجيره مفروشا أو إعداده فندقا فان الشراء يعد عملا تجاريا لأنه ينطوي على شراء منقولات تزود بها هذه الأماكن وتؤجر تبعا لها، كما تقدم للمستأجرين عادة خدمات أخرى كتوريد الطعام والماء والكهرباء.

وقد يقع الشراء على منقول مادي، أو معنوي كالأسهم والسندات وبراءات الاختراع والعلامات التجارية، والمحال التجارية التي تعتبر منقولات معنوية، ومن ثم يعتبر شراء هذه المنقولات المعنوية بقصد بيعها وتحقيق ربح عملا تجاريا، كما يعتبر شراء منزل بقصد هدمة وبيع أنقاضه عملا تجاريا رغم تخلف الأنقاض عن عقار، إذ اعتبر منقولا بحسب المال ويعتبر هذا العمل تجاريا لو وقع على وجه الاحتراف طبقا للفقرة " ل " من المادة الخامسة من القانون التجاري. [1]

بيع المنقول بعد تهيئة في صورة أخرى: ويعتبر شراء المنقول بقصد بيعة وتحقيق ربح عملا تجاريا سواء باعه المشترى بحالته التي اشتراها عليه، أو قام بتحويله أو صنعه، كما لو اشترى أقمشة وباعها ثيابها، أو حبوبا باعها دقيقا، أو أقطانا باعها بعد غزلها ونسجها، ومن ثم تعتبر الصناعات التحويلية عملا تجاريا منفردا وفقا للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون التجاري، أما الصناعة التي تعتبر عملا تجاريا إن تمت على وجه الاحتراف وفقا للفقرة " ب " من المادة الخامسة تجارى فهي الصناعة التي لا يقوم فيها الصانع بشراء المواد الأولية.

ثالثا: قصد البيع أو التأجير

يشترط لاعتبار شراء المنقول عملا تجاريا أن يقع الشراء من اجل البيع أو التأجير، ويجب أن تتوفر نية البيع أو التأجير وقت الشراء وعلى ذلك لو اشترى

---

(١) د. على احمد مرسى: المرجع السابق ص ٧٠.

شخص منقولا بقصد استعماله أو استهلاكه لا يعد عملة تجاريا وإذا اشتراه بهذا القصد ثم طرأت عليه فكرة بيعة لاحتياجه إلى ثمنه فان عمله يظل عملا مدنيا، كمن يشترى سيارة لاستعماله الخاص ثم يبيعها بعد ذلك حتى ولو كان تاجر سيارات، ومن اشترى سيارة لاستعماله الخاص ثم قام بتأجيرها فان عمله يعد مدنيا طالما أنة وقت شرائها لم تكن لدية نية تأجيرها.

ويعد الشراء من اجل البيع أو التأجير عملا تجاريا ولو لم يتم البيع أو يقع التأجير، قد تهلك السلعة بعد شرائها بقصد بيعها أو تأجيرها ورغم ذلك فان الشراء يظل عملا تجاريا يخضع للقانون التجاري.

كما يعد الشراء من اجل البيع عملا تجاريا لو توفر قصد البيع وكان معاصرا للشراء حتى لو عدل المشتري عن البيع بعد ذلك، كمن يشتري ثلاجة بقصد بيعها ثم يعدل عن البيع مؤثرا الاحتفاظ بها لنفسه.

واثبات توفر قصد البيع أو التأجير وقت الشراء مسألة موضوعية تستقل محكمة الموضوع بتقديرها على ضوء عناصر الدعوى المطروحة عليها، ويتم إثبات هذا القصد بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، ويقع عبء الإثبات على من له مصلحة في اعتبار الشراء عملا تجاريا .

وقصد تحقيق الربح من عملية الشراء بقصد البيع أو التأجير عنصر جوهري من عناصر العمل التجاري، وعلى ذلك فان نشاط الجمعيات التعاونية التي يكونها الطلبة فيما بينهم أو المحامون أو الأطباء والذي يتخذ صورة شراء السلع وبيعها لهم بسعر التكلفة دون التطلع إلي تحقيق ربح لا يعتبر عملا تجاريا .

ويعد العمل تجاريا حتى لو لم يتحقق الربح الذي يستهدفه من قام بالعمل، طالما توفر قصد الربح عند شراء السلعة، فقد تسفر الظروف الاقتصادية عن تدهور سعر السلعة فيبيعها بخسارة وقد يكون هدفه من ذلك تحقيق الربح على المدى الطويل، كان يقصد الشخص من ذلك جذب العملاء في بدء نشاطه التجاري، أو

للقضاء على منافسيه من المشتغلين بالتجارة في سلعة معينة، كما قد يشتري التاجر بعض الأشياء التي يوزعها مجانا على عملائه على سبيل الدعاية في بعض المناسبات، فشراؤها يظل عملا تجاريا، يخضع للقانون التجاري.

ووفقا للفقرة "أ" من المادة الرابعة من القانون التجاري يعتبر عملا تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو يعد تهيئتها في صورة أخرى كذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات، واستئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات. (١)

المطلب الثاني

تأسيس الشركات التجارية

ولا يعتبر عقد الشركة صحيحا إلا إذا انصب على شركة من الشركات الست التي يعرفها القانون، وهي شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة والمساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحددة.

وقد نصت الفقرة " جـ " من المادة الرابعة على أن تأسيس الشركات التجارية يعتبر عملا تجاريا منفردا، وقصر القانون حكمه على تأسيس الشركات التجارية وهي الشركات التي تمارس أعمالا تجارية من الأعمال المبينة في المواد ٤، ٥، ٦ من القانون التجاري كشراء منقولات بقصد بيعها أو تأجيرها أو توريد البضائع والخدمات أو الصناعة أو أعمالا متعلقة بالملاحة التجارية البحرية والجوية.

المطلب الثالث

أعمال الملاحة التجارية " البحرية والجوية "

نصت المادة السادسة من القانون التجاري على انه يعد عملا تجاريا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية.

---

(١) د. ثروت على عبد الرحيم: القانون التجارى ص ٦٦، د. محمود مصطفى: المرجع السابق ص ٧٠ .

ولم يكتفي المشرع بذلك وإنما أورد أمثلة عديدة على العمليات البحرية والجوية، واهم هذه العمليات تلك الخاصة ببناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها وشرائها وبيعها، واستئجار وتأجير السفن أو الطائرات وشراء مهمات وأدوات تموين السفن أو الطائرات والنقل البحري والنقل الجوي وعمليات الشحن والتفريغ واستخدام الملاحين أو الطيارين وغيرهم من العاملين في السفن أو الطائرات، ووفقا للمادة سالفة الذكر يعد عملا تجاريا منفردا كل ما يتعلق بالملاحة والرحلات البحرية والجوية، وإذا كانت الرحلة بقصد نقل الركاب أو البضائع بطريق البحر أو الجو فان صفة التجارية فيها لا خلاف حولها، لان مجهز السفينة أو الطائرة يستغلها في هذا النشاط على سبيل المضاربة كما أن عمله يسهم في تداول الثروات التجارية، وبالنسبة للرحلات التجارية التي تقع بقصد الصيد أو النزهة فالرأي الراجح أن العقود المتعلقة بها تعتبر تجارية كذلك، لان هذه الرحلات تتعرض لنفس المخاطر التي تتعرض لها السفن التجارية، ونصت المادة الأولى من القانون البحري على السفينة هي كل منشاة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل في الملاحة البحرية ولو لم تهدف الى الربح .

ووفقا للمادة السادسة من القانون التجاري تعد أعمال الملاحة التجارية البحرية والجوية أعمالا تجارية ولو وقعت منفردة والوضع الغالب مزاولتها على وجه الاحتراف. [1]

المبحث الثاني

الأعمال التجارية بطريق الاحتراف

وعلى عكس الأعمال التجارية المنفردة التي يتمثل فيها الاتجاه المادي لنطاق تطبيق القانون التجاري، فان المشرع صار في الاتجاه الشخصي في تحديد الأعمال التجارية التي يشترط وقوعها على سبيل الاحتراف، إذ انه ربط بين إضفاء صفة التجارية على العمل وبين صفة من يقوم به، فان كان محترفا له كان العمل تجاريا،

---

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس فى القانون التجارى ص ٥١

واحتراف الأعمال التجارية يؤدى مع توفر شروط أخرى إلي اكتساب صفة التاجر، وأورد المشرع أعمالا لا تعد تجارية إلا إذا وقعت على وجه الاحتراف، وذلك في المادة الخامسة من القانون الجديد .

ويقتضي الاحتراف أن يتكرر وقوع العمل، وان تكون ممارسته في إطار تنظيم يستهدف تحقيق الغرض منه، وتتوافر في الغالب مظاهر خارجية تنبئ عن هذا الاحتراف، كاتخاذ محل تجاري مقرا لممارسة الحرفة، وإنشاء مصانع وتجهيزها بالآلات، واستخدام الفنيين والعمال فيها، والإعلان عن ممارسة الحرفة بوسائل الإعلان التجاري واتخاذ اسم أو عنوان تجاري لتمييز المحل التجاري أو الصناعي، مما يساعده على اجتذاب العملاء، وسنعرض لكل من الإعمال التجارية على وجه الاحتراف في فرع خاص .

المطلب الأول

توريد البضائع والخدمات

عقد التوريد عقد بموجبه يتعهد شخص بتسليم شخص آخر كمية من السلع في مواعيد دورية ومنتظمة، أو بشكل مستمر، كتوريد الأغذية للمستشفيات والمدارس، والملابس للجيش والشرطة، وتوريد المواد الأولية كالحديد اللازم لمصنع من المصانع، وقد يكون توريد السلع لمجر استعمالها ثم ردها للمورد كتوريد الملابس والمناظر " الديكورات " والمقاعد لفرقة مسرحية، وعقد التوريد عقد زمني، أي عقد من عقود المدة التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه، وتنفيذه يتم دوريا علي فترات منتظمة. [1]

وقد نصت الفقرة " أ " من المادة الخامسة تجاري على أن من الأعمال التجارية " توريد البضائع والخدمات "، ومن ثم يعد التوريد عملا تجاريا لو وقع على وجه الاحتراف، وقد اشترط جانب من الفقه لاعتبار التوريد عملا تجاريا، أن يحصل من يقوم بالتوريد على السلع التي يتعهد بتوريدها عن طريق الشراء، أي أن يسبق التوريد

---

(١) د. ثروت على عبد الرحيم: المرجع السابق ص ٧٥.

شراء الأشياء التي يتم توريدها، إذا تحقق بذلك المضاربة، أما التوريد الذي لا يسبقه شراء كتوريد المزارع الخضروات والألبان التي ينتجها في مزرعته لإحدى المستشفيات فلا يعد عملا تجاريا وإنما هو عمل مدني واستندوا في رأيهم إلى أن هذا هو حكم المادة ٩ تجاري التي نصت على أن بيع المزارع حاصلات عمل مدني .

ونرى أن التوريد يعد عملا تجاريا ولو لم يحصل المورد على السلع يوردها طريق الشراء، فاشتراط حصول المورد على السلع التي يوردها عن طريق الشراء ينطبق عله حكم شراء المنقول بقصد البيع المنصوص عليه في المادة الرابعة من القانون التجاري ومؤدى ذلك أن تصبح المادة الخامسة الخاصة بالتوريد لغواً والمشرع منزه عن اللغو، يضاف إلى ذلك أن عملية التوريد تحتاج لنوع من الاستعداد والتنظيم واستخدام وسائل نقل ومستخدمين لان التوريد يجب أن يتم في مواعيد محدده وبكميات متفق عليها وبذلك يعد القيام بهذا التوريد نوعا من المضاربة حتى لو ورد على منتجات ارض زراعية يملكها المورد ومن ثم تعد عملا تجاريا .

ويعد من إعمال التوريد قيام الشركات أو القطاع العام بتوريد الماء أو الكهرباء أو الغاز للمنازل والمصانع فكلها إعمال تجارية، ومن الأمثلة على توريد الخدمات توريد الحراس أو عمال النظافة بصفة دورية لبعض المنشات التي تحتاج لخدماتهم .

المطلب الثاني

الصنـــــاعــة

الصناعة هي تحويل المواد الأولية إلى مواد نصف مصنعة كعزل القطن خيوطاً، أو تحويل المادة الأولية أو نصف المصنعة إلى منتجات كاملة الصنع تشبع الحاجات الإنسانية كصناعة الأقمشة والسكر والزجاج والسيارات وتكرير البترول .

وقد وضحنا من قبل أن المشرع في الفقرة " أ " من المادة الرابعة اعتبر شراء المنقول بقصد بيعه وتحقيق ربح عملا تجاريا سواء باعه بحالته أم بعد تصنيعه أي بعد تهيئته في صورة أخرى، وهو عمل تجاري منفرد إما الصناعة التي يشترط وقوعها

على وجه الاحتراف فهي الصورة التي يتلقى فيها الصانع مواد من الغير يقوم بتصنيعها مقابل اجر، وعمله ينطوي على المضاربة على الآلات وعمل العمال ولذلك اعتبره المشرع عملا تجاريا إذ نصت الفقرة ب من المادة الخامسة تجاري على أن من بين الإعمال التجارية التي تقع على وجه الاحتراف " الصناعة "، ومن ثم تعد الصناعة تجارة من الناحية القانونية وان اختلف المدلول الاقتصادي للصناعة عن التجارة، كما يعتبر الصانع تاجراً.

ومن صور الصناعة كعمل تجاري صاحب مطحن يقوم بطحن غلال الغير وصاحب محلج يقوم بحلج أقطان غيره، وصاحب مصنع لمنتجات الألبان تقدم له الألبان لتصنيعها لحساب أصحابها، ولا يشترط أن يتم صنع السلع وتحويلها عن طريق استخدام آلات أو مهمات كبيرة.

فمن يقوم بصباغة المنسوجات يعد صانعا وان استخدم مواد بسيطة في الصباغة، كما لا يشترط أن يستعين الصانع في عمله بعمال يضارب على عملهم، إذ يكفي احترافه الصناعة ولو كان يعمل فيها بمفرده طالما كان المشروع على درجة من الأهمية وكان الصانع مستقلا بعمله .

وقد توسع الفقه والقضاء في تفسير مدلول الصناعة إلى ما يتجاوز مفهومها الاقتصادي باعتبارها تحويل المواد إلى منتجات تشبع حاجة الإنسان، فقد اعتبر عملا صناعيا النشاط الذي يهدف إلى مجرد تعديل وتحسين الأشياء بحيث تزيد قيمتها أو تحقق منافعها، كإصلاح السيارات والساعات وصبغ ورفي الملابس، خاصة أن القيام بهذه الإعمال تصاحبه في الغالب المضاربة على المواد وقطع الغيار التي تستخدم في الإصلاح وعلى عمل العمال الذين يستخدمهم من يقوم بهذه الإعمال.

ولما كانت الصناعة تمارس عادة في صورة مشروع له تنظيمه المهني الخاص، فبالتالي تخرج من نطاقها ممارسة الحرف اليدوية البسيطة ولو تمت بمعاونة أفراد من أسرة من يمارسها أو عدد قليل من العمال أو الصبية المبتدئين في تعلم

الحرفة ،خاصة إذا استخدمت في ممارسة الحرفة أدوات ومهمات بسيطة، ويسمى أصحاب هذه المهم بالحرفيين وهم يعتمدون في كسب قوتهم على جهدهم البدني أكثر من اعتمادهم على رأس المال، كالخياطين والنجارين والحدادين والنقاشين وغيرهم ويظل نشاطهم خارج نطاق القانون التجاري، إلا إذا قام احدهم بالمضاربة على الأشياء التي يعمل فيها، كالحائك الذي يشتري الأقمشة ويبيعها إلى عملائه، فان عمله يتحول إلى عمل تجاري لأنه يشتري بقصد البيع وتحقيق ربح مادي .

وقد نصت المادة ١٦ من القانون التجاري الجديد في فقرتها الأولى على أن أحكام القانون التجاري لا تسري على أرباب الحرف الصغيرة وهم كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومي. [١]

المطلب الثالث

النقل البري والنقل في المياه الداخلية

يعتبر عملا تجاريا علي سبيل الاحتراف وفقا للفقرة " جـ " من المادة الخامسة تجاري النقل البري والنقل في المياه الداخلية، وذلك لما للنقل من أهمية كبيرة في التجارة، فهو يؤدي إلى زيادة تبادل السلع وتداولها من مكان إلى مكان ومن بلد إلى أخر، كما أن مشروع النقل ينطوي على مضاربة على وسائل النقل كالسيارات والقطارات وعلى عمل المستخدمين في المشروع، وقصرت الفقرة "جـ" حكمها على النقل البري والنقل في المياه الداخلية.

ويعتبر النقل عملا تجاريا إذا قام به فرد، أو شركة من شركات القطاع العام أو الخاص، وأيا كانت الوسيلة المستخدمة فيه كالسيارات والقطارات والعربات التي تجرها الدواب والسفن البخارية والشراعية، وسواء أكان النقل نقل أشخاص أم بضائع، وقد روعي في إسباغ الصفقة التجارية على مشروعات النقل تقوية ائتمان محترفيها وكذلك

---

(١) د. سيد احمد محمد: المرجع السابق ص ٧٦ .

استفادة من يتعاملون معهم من التشدد في معاملة المدين بدين تجاري، خاصة خضوعهم لنظام الإفلاس .

ويشترط لاعتبار النقل عملا تجاريا أن يقع على سبيل الاحتراف، فإذا قام شخص بعمل نقل منفرد، كصاحب سيارة لا يحترف النقل يقوم بنقل شخص في سيارته مقابل اجر، فان عمله لا يعد تجاريا .

وعقد النقل اتفاق يلتزم به الناقل أن يقوم بنقل شخص أو شيء إلى جهة معينة مقابل اجر، وهو يتم بمجرد الإيجاب والقبول ويلتزم الناقل بنقل الشخص أو البضاعة في الموعد المتفق عليه مقابل حصوله على أجرة النقل، والتزام الناقل التزام بنتيجة، وهو نقل الشخص أو الشيء مع المحافظة عليه في أن يصل سالما ،وعلى ذلك إذا أصيب المسافر خلال النقل أو تلفت البضاعة قامت قرينة على خطأ الناقل ومن ثم يكتفي من المسافر أو صاحب البضاعة بإثبات ما لحقه من ضرر، ولا يكلف بإقامة الدليل على خطأ الناقل وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وهذه القرينة يمكن إثبات عكسها بان يثبت الناقل بان الضرر حدث نتيجة قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو عيب ذاتي في الشيء المنقول .

ويعتبر النقل عملا تجاريا بالنسبة لمن يحترف القيام به، إما بالنسبة للمسافر أو صاحب البضاعة المنقولة فقد يكون العقد تجاريا أو مدنيا، فإذا كان المسافر تاجرا والرحلة كانت متصلة بتجارته كان العقد من ناحيته تجارية بالتبعية، وإذا لم يكن تجاريا وكان سفره لا صلة له بعمل من الإعمال التجارية كان العقد بالنسبة له مدنيا. (١)

(١) د. حماد مصطفى عزب: دروس فى القانون التجارى ص ٥٨ .

المطلب الرابع

الوكالة التجارية والسمسرة

يعتبر عملا تجاريا على وجه الاحتراف عمل الوكلاء التجاريين الذين يستعين بهم التاجر أو الصانع في ممارسة عمله، فالمصانع التي تنتج سلعا توزع في دول عديدة كمصانع السيارات تتعاقد مع وكلاء ينشئون أماكن يعدونها لبيع السيارات لحساب موكليهم وقد يعقدون عقود بيع السيارات باسم الشركات الصانعة للسيارات أو باسمهم الخاص بصفتهم وكلاء عنها، وينظم إعمال الوكالة بالعمولة القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ وهو تنظيم لمزاولة مهنة الوكالة التجارية ويحدد شروط مزاولتها، سواء بالنسبة للأفراد أم الشركات.

والوكالة بالعمولة صورة من صور الوكالة التجارية وتختلف عنها في أن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الخاص لحساب موكله دون أن يظهر اسمه في العقد، وللوكالة بالعمولة صور متعددة كالوكالة بالعمولة في البيع أو الشراء والنقل، وقد نظمها القانون الجديد في المواد من ١٦٦ إلي ١٧٦ باعتبارها نوعا من أنواع الوكالة التجارية ،ونصت المادة ١٦٦ على أن الوكالة بالعمولة عقد يتفق الوكيل بمقتضاه بان يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل، وبأنه تسري على الوكالة بالعمولة الأحكام العامة بشان الوكالة التجارية بالإضافة إلي الأحكام المنظمة لها في القانون.

وتختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية في أن الوكيل بالعمولة يقوم بالتصرف القانوني باسمة ولحساب موكله، إما الوكيل العادي فيتصرف باسم موكله ولحساب هذا الموكل، ويرد اسمه في العقد الذي يبرمه ويذكر فيه انه يتعاقد بصفته وكيلا عن الشخص الذي وكله في التصرف وعلى ذلك فان الحقوق والواجبات التي تترتب على العقد الذي يبرمه الوكيل تتصرف إلى الموكل مباشرة.

وللوكالة بالعمولة أهمية في العمل تتزايد مع تطور التجارة وتشعب عملياتها، فكثيرا ما يلجأ التجار إلي وكلاء بالعمولة يحصلون لهم على البضائع أو المواد

الأولية التي تستخدم في الصناعة، خاصة في عمليات التصدير والاستيراد، إذ يكون هؤلاء الوكلاء متخصصون في دراسة الأسواق وتقلبات الأسعار فيها، كما أن الثقة في الوكيل بالعمولة قد تكون أكثر من الثقة في الوكيل نفسه، ومن ثم يكون ائتمانه اقوي من ائتمان موكله، ويسهم الوكلاء بالعمولة كذلك في تصريف سلع التاجر أو الصانع .

وللوكالة بالعمولة صور متعددة كالوكالة بالعمولة للبيع أو الشراء والوكالة بالعمولة للنقل، والوكلاء بالعمولة لعمليات الترانزيت والجمارك وعلى الوكيل بالعمولة نقل الحقوق والواجبات التي تترتب على التصرف الذي يقوم به إلى ذمة موكلة ،فإذا اشترى بضائع لحساب هذا الموكل عليه أن يسلمها إليه، وان باع بضائع له عليه أن يسلمه ثمنها ،ومقابل عمله يحصل الوكيل بالعمولة على اجر يتمثل غالبا في نسبة مئوية من قيمة الصفقة ،أي عمولة ،ومنها استمدت تسمية العقد بالوكالة بالعمولة وقد يحصل على اجر محدد نظير قيامه بعمل معين.

وعلى الوكيل بالعمولة أن يبذل في تنفيذ الوكالة عناية التاجر العادي،وان يحيط موكله علما بكل ما يتصل بالصفقة التي يعقدها لحسابه، وعليه أن يتبع تعليمات موكله ،وليس للوكيل العمولة أن يصرح باسم موكله إلا إذا أذنه في ذلك ،وعليه أن يقدم لموكله كشف حساب مؤيد بالمستندات كلما طلب منه ذلك ،ذلك أن الوكالة بالعمولة تخضع لإحكام الوكالة في القانون المدني فيما لم يرد بشأنه حكم خاص في القانون التجاري.

ومن صور الوكالة التجارية أيضا وكالة العقود التي نظمها القانون الجديد في المواد من ١١٧حتى ١٩١ وعرفها في المادة ١٧٧ بأنها عقد يلتزم بموجبه شخص بان يتولى على وجه الاستمرار وفى منطقة نشاط معينة الترويج والتفاوض على إبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل اجر ويجوز أن تشمل مهمة إبرام هذه الصفقات وتنفيذها باسم الموكل ولحسابه.

ونصت المادة ٧تجارى في الفقرة "د"على أن السمسرة تعد عمل تجاريا إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف أي كانت طبيعة العمليات التي يمارسها هذا السمسار .

وقد نظم المشرع عقد السمسرة في المواد من ١٩٢ إلى ٢٠٧ وعرفها في المادة ١٩٢ بأنها عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط في إبرامه وتؤدى السمسرة دورا هاما في الوساطة بين التجار وعملائهم وبذلك تسهم في تداول الثروات، وقد قنن المشرع الرأي الذي رجح فقها وقضاء ،ويعتبرها عمل تجاريا ولو كان العقد الذي يتوسط السمسار فيه إبرامه عقد مدنيا، وينحصر دور السمسار في التوسط بين طرفي العقد وفى تعريف كل منهما بالأخر وتقريب وجهتين نظريهما والتوفيق بينهما حتى يتم التعاقد ،ولكنه لا ينوب عن احدهما في التعاقد. [١]

المطلب الخامس

التامين على اختلاف أنواعه

اعتبر المشرع إعمال التامين باختلاف صورها أعمالا تجارية إذا وقعت على وجه الاحتراف، ومن ثم يعتبر عملا تجاريا التامين على الأشخاص باختلاف صوره كالتامين ضد الوفاء أو حال الحياة، والتامين على الأشياء كالتامين على السيارات والتامين على المنازل ضد السرقة أو الحريق ، والتامين على المسؤولية، ويدخل فيه التامين التبادلي إذا كانت مزاولته على وجه الاحتراف، وقد اعتبر المشرع إعمال التأمين تجاريا إذ تقوم بها الآن شركات كبيرة لها تنظيم في شكل مشروع يهدف إلى الربح عن طريق حساب المخاطر بمعرفة خبراء لهذا المجال وتحديد أقساط التأمين على أساس هذه الحسابات، كما تستخدم هذه المشروعات عددا كبيرا من المستخدمين تضارب على عملهم كما تستخدم وسائل الإعلان المختلفة لزيادة حجم نشاطها .

---

(١) د. ثروت على عبد الرحيم: المرجع السابق ص ٩٥.

المطلب السادس

عمليات البنوك والصرافة

تعتبر إعمال البنوك عصب النشاط التجاري إذ تتجمع لديها المدخرات في صورة ودائع نقدية وتقوم البنوك بدور الوسيط بين الادخار والاستثمار، إذ تقدم الجانب الأكبر من المدخرات كقروض للقائمين بالمشروعات التجارية والصناعية، كما تقوم البنوك بعمليات متعددة نظمها القانون في المواد من ٣٠٠ إلى ٣٣٧ وهى وديعة الصكوك وتأجير الخزائن ورهن الأوراق المالية والنقل المصرفي والاعتماد العادي والاعتماد المستندي والخصم وخطاب الضمان والحساب الجاري وجميع إعمال البنوك يستهدف الربح ومن ثم تعتبر أعمالا تجارية .

وعمليات الصرف أو الصرافة هي مبادة نقود بنقود أخرى، وقد يكون الصرف يدويا يد بيد، وقد يكون مسحوبا عن طريق سحب كمبيالة أو عن طريق البنك عندما تسلم له نقود في مكان ويتم استلام مقابل لها في مكان أخر، واعتبر المشرع إعمال البنوك والصرافة أعمالا تجارية إذا تمت مزاولتها على وجه الاحتراف إذا تقوم بها البنوك والصيارفة على وجه المضاربة لتحقيق ربح مادي، وهى تسهم في تداول النقود والثروات .

المطلب السابع

استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها

اعتبر المشرع عمليات الإيداع في المستودعات عملا تجاريا لإسهامها في تداول السلع كما تقوم بها مشروعات كبيرة تحتاج لتنظيم دقيق وتستهدف الربح عن طريق المضاربة، وهذه المستودعات تكون عادة في المواني لتودع فيها المواني حتى يتم سداد الرسوم الجمركية المستحقة عليا وقد تنشا في أماكن أخرى كالمستودعات التي يجمع فيها محصول القطن أو الحبوب وتكون حلقة الوصل بين المزارعين

والتجار، وأعتبر المشرع القيام بعمليات الاستيداع أعمالا تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف ليخضع هذا النشاط للقانون التجاري الأشد في معاملة المدين .

ووفقا للمادة ١٣٥ تجارى يجوز للمودع التعامل على البضاعة المودعة بالبيع أو الرهن وغيرها من التصرفات بموجب الصكوك التي يصدرها المستودع العام وهى إيصالات الإيداع وصكوك الرهن.

المطلب الثامن

إعمال دور ومكاتب النشر والترجمة والإذاعة والنشر

نص المشرع في المادة ٦فقرة "د" على أنه تعتبر أعمالا تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف إعمال دور ومكاتب النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلة الكتابية وغيرها، كالكتابة على الكمبيوتر والترجمة والإذاعة والتلفزيون والصحافة ونقل الأخبار والبريد والاتصالات، والإعلان .

ولا يعتبر إنتاج الذهن وإبداع الفكر عملا تجاريا بل هو عمل مدني كتأليف كتاب أو رواية أو موسيقى أو رسم أو نحت، ولكن استغل الإبداع الفكري والمواهب عن طريق إنشاء مشروعات تستهدف المضاربة للتواصل إلى تحقيق ربح فتعتبر أعمالا تجارية كدور نشر الكتب وشرائط الموسيقى والتلفزيون واللوحات الفنية فهي إعمال دور النشر والطباعة والتصوير والإذاعة والتلفزيون والصحافة ونقل الأخبار والبريد، كالاتصال بالبرق أو الهاتف، والإعلان كلها أعمالا تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف والحق بها الترجمة والتصوير، وكل هذه الأعمال تسهم في التداول وتزيد من النشاط التجاري وتقوم على المضاربة، ويلحق بهذه الأعمال الإنتاج السينمائي والمسرحي. [١]

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص ٩٨، د. سيد أحمد محمد: المرجع السابق ص ٩٠.

المطلب التاسع

برامج الحاسب الآلي والبث الفضائي عبر الأقمار الصناعية

ساير القانون الجديد احدث المبتكرات العلمية والمخترعات فنص في الفقرة ط من المادة الخامسة على أن استغلال برامج الكمبيوتر "الحاسب الآلي" استغلالا تجاريا يعد عملا تجاريا إذا كانت مزاولته على وجه الاحتراف وهذا هو الوضع الغالب في مزاولتها ،ذلك أن هناك أشخاصا تخصصوا في عمل برامج للكمبيوتر تفيد منها طائفة أخرى وتحرص على شرائها للإفادة منها، ومن ثم يعد عمل من ينسخون هذه البرامج لبيعها عملا تجاريا أن وقع بقصد المضاربة وتحقيق الربح، كما اعتبر المشرع مشروعات البث الفضائي عبر الأقمار الصناعية عملا تجاريا لو وقع على وجه الاحتراف والإذاعة والتلفزيون ونقل الأخبار وأضاف لها في الفقرة "ط " البث الفضائي عبر الأقمار الصناعية لان إطلاق الأقمار الصناعية زاد زيادة كبيرة بعد أن جعلت العلوم الحديثة من إطلاقها أمراً ميسورا، وهذه الأقمار تحتوى على قنوات عديدة يؤجر بعضها لشبكات الإذاعة والتلفزيون مقابل مبالغ كبيرة، وبعض هذه القنوات لا يمكن مشاهدة ما تبثه من برامج إلا بمقابل إذ لا بد من تثبيت قطع فنية على جهاز التلفزيون لإمكان مشاهدتها، وهذه الأنشطة ادخلها المشرع في نطاق الإعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف لأنها تحتاج لتنظيم فني خاص وتقع كلها بهدف الكسب في الغالب ومن ثم فهي من إعمال المضاربة وفكرة المضاربة هي التي تسود العمال التجارية التي أوردها القانون، كما هدف المشرع من ذلك إلى معاملة أصحاب هذه المشروعات وفق القانون التجاري الأشد في معاملة المدين.

المطلب العاشر

العمليات الاستخراجية لمورد الثروات الطبيعية

كان العرف مستقرا على استبعاد الصناعات الاستخراجية كمناجم الفحم ومنابع النفط والغاز من نطاق الإعمال التجارية استنادا إلى أنها استغلال مباشر للطبيعة،

ومسايرة للتشريعات اعتبرها القانون أعمالا تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف لما يصاحبها من مضاربة على المواد الأولية والآلات المستخدمة في التصنيع وعمل العمال وحتى يخضع القائمون بها للقانون التجاري بأحكامه التي تتشدد على المدين بدين تجارى .

المطلب الحادي عشر

مشروعات تربية الدواجن والمواشي وغيرها بقصد بيعها

إذا كانت تربية المواشي والدواجن تلحق بالاستغلال الزراعي ظلت محتفظة بطابعها المدني حيث نصت المادة ٩ تجارى على انه لا يعد عملا تجاريا بيع المزارع منتجات الأرض التي يزرعها سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها، وبيع المواشي ومنتجاتها كصغار الماشية والألبان والدواجن يعد في هذه الحالة ملحقا بالاستغلال الزراعي، إما لو اتخذ مشروع تربية الدواجن والمواشي شكل نشاط يهدف إلى الربح من وراء تربيتها وبيعها فقد اعتبره القانون التجاري عملا تجاريا لو وقع على وجه الاحتراف لأنه عمل ينطوي على المضاربة ويهدف إلى الكسب ويحتاج إلى تنظيم خاص كاستئجار ارض لزراعتها بعلف الماشية وحظائر تربى فيها الماشية أو الدواجن، وقد أصبح لهذه المشروعات أهمية خاصة بعد أن قلت مصادر البروتين وأهمها لحوم المواشي والدواجن والأسماك، كما تصاحب تلك المشروعات صناعات تقوم على تصنيع لحوم الدواجن والمواشي .

ويدخل في نطاق هذه المشروعات حظائر تربية الماشية ومزارع تربية الدواجن والأرانب والأسماك، وقد أورد المشرع من اعتبارها عملا تجاريا التشدد في معاملة القائمين بهذه المشروعات التي تقوم على المضاربة بإخضاعها للقانون التجاري الأشد في معاملة المدين. [١]

المطلب الثاني عشر

---

(١) د. على أحمد مرسى: المرجع السابق ص ١٠٠.

مقاولات تشييد العقارات أو ترميميها ومقاولات الإشغال العامة

نصت الفقرة " ل " من المادة الخامسة على أنه تعد من الإعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف مقاولات تشييد العقارات أو ترميميها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الإشغال العاملة وبذلك جمع المشرع جميع الإعمال التي تتعلق بالعقارات من حيث بنائها أو ترميمها أو إدخال تعديلات عليها كتعلية طوابق على البناء وكذلك طلاء العقارات سواء من الداخل أو الخارج .

ويقصد بمقاولات التشييد إعمال إنشاء وبناء المباني وغيرها من المنشئات العقارية، كالمنازل، والفنادق المدارس، والمستشفيات كما ينطوي تحتها بناء وتمهيد الطرق، وإنشاء الجسور، ويشيد الموانى والمطارات والخزانات، وحفر الترع والقنوات والأنفاق والآبار ومد خطوط السكك الحديدية وأنابيب الماء والبترول وتعد هذه الإعمال تجارية ولو قامت بها شركات عامة مملوكة للدولة، أو شخص حصل على امتياز من الدولة أو إحدى هيئاتها العامة، كما تشمل الإنشاءات العقارية أعمال صيانة وترميم العقارات وتعديلها وهدمها، وقد يعهد المقاول الأصلي إلى مقاول من الباطن بانجاز العمل محل المقاولة فإذا ما اخل المقاول من الباطن بانجاز العمل محل المقاولة فإذا ما اخل المقاول من الباطن بالتزامه كان المقاول الأصلي مسئولا عن ذلك نحو صاحب العمل .

ولم يشترط القانون الجديد أن يقوم المقاول بتقديم المهمات التي يستخدمها ففي البناء أو الترميم أو الطلاء إذ يكفى أن يضارب على عمل العمال والمستخدمين الذين يستعين بهم .

وتوسع المشرع في إضفاء صفة التجارية فأسبغها على مقاولات الإشغال العامة، وعقد الإشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من إعمال البناء أو التعديل أو

الصيانة لحساب الشخص المعنوي تحقيقا لمصلحة عامة مقابل مبلغ محدد في العقد .

المطلب الثالث عشر

تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها

ساير القانون الجديد الاتجاه الحديث في القانون المقارن على اعتبار المضاربة على العقارات عملا تجاريا إذا وقع على وجه الاحتراف، ولم يقتصر على تشييد البناء أو شرائه بقصد بيعة بل جعل استئجار العقارات بقصد تأجيرها عملا تجاريا، سواء كان البيع أو التأجير للعقار كاملا أو مجزئا إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية، سواء كانت هذه الوحدات خالية أم مفروشة، وكل هذه الإعمال تسودها فكرة المضاربة وتحتاج إلى تنظيم خاص ومن ثم اعتبرها المشرع في المادة الخامسة فقرة "م " عملا تجاريا إذا تمت مزاولته على وجه الاحتراف حتى يخضع للقانون التجاري الأشد في معاملة المدين خاصة نظام الإفلاس .

المطلب الرابع عشر

مكاتب السياحة والخدمات والبيع بالمزاد

نصت الفقرة " ن" من المادة الخامسة تجارى على انه يعد عملا تجاريا على سبيل الاحتراف، أعمالا مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركي ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني .

والمقصود بهذه المحال والمكاتب التجارية ووكالات الإعمال وهى تقوم بما يعهد إليها من إدارة أعمال الغير، وتقديم المشورة وتمثيل الغير في إبرام العقود والإعداد والتحضير لإبرامها، ذلك مقابل أجر يحصل علية محترف هذه الأعمال ،ومثالها مكاتب السياحة والتخديم ووكالات الإنباء ومكاتب البيع ولو دخل في نشاطها بيع العقارات، ويخرج من نطاقها مكاتب ممارسة المهن الحرة كالمحاماة والمحاسبة والهندسة .

وتقوم هذه المكاتب بدور هام في تداول الأموال بصفه عامة، وقد تزايد نشاطها مع تزايد وتشابك المعاملات التجارية والمالية، وهى تقوم بأعمال كثيرة نيابة عن التجار والأفراد الذين لا يتسع لها وقتهم ويدخل في نطاقها الآن مكاتب الاستيراد والتصدير التي تخصصت في اتخاذ الإجراءات الخاصة بتصدير البضائع نيابة عن أصحابها، وكذلك استيرادها، والتلخيص الجمركي عليها، وقد راعى المشرع في إسباغ الصفة التجارية على أنشطة هذه المكاتب صلتها الوثيقة بالتجارة، وإخضاعها لإحكام القانون التجاري بما تتضمنه من تشدد في معاملة المدينين، فيكتسب أصحاب هذه المكاتب صفة التاجر ويخضعون لنظام الإفلاس.

وقد أورد المشرع صورة من صور هذه المحال، وهى محال البيع بالزيادة، ويقصد بها محال البيع بالمزاد العلني، وهو البيع الذي يجوز لأي شخص أن يحضره ويزايد على ثمن السلعة المباعة، لأنه بيع علني يتم في مجال مفتوحة للجمهور .

وقد تزايد نشاط استغلال محال البيع بالمزاد العلني، إذ تباع عن طريقها السلع المستعملة، وبعض السلع الجديدة خاصة عند تصفية التجارة، وذلك مقابل أجر أو نسبة ومن ثم البيع يحصل علية صاحب المحل، وقد اعتبر عملة تجاريا لأنه يسهم في تداول السلع ويضارب على عمل من قد يستخدمهم في ممارسة مهنته، وإذا قام صاحب المحل بشراء سلع أو منقولات بقصد بيعها بالمزاد العلني في محلة فان عملة يعد عملا تجاريا وفقا للفقرة " أ " من المادة الرابعة تجارى وهى الشراء بقصد البيع. (١)

المطلب الخامس عشر

الملاهي العامة

تقتضى الفقرة " س" من المادة الخامسة تجارى بأنة يعتبر عملا تجاريا لو وقع على سبيل الاحتراف أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهي والتمثيل والسينما والسيرك

---

(١) د. ثروت على عبد الرحيم: المرجع السابق ص ١٠٥.

وغير ذلك من الملاهي العامة، ويقصد بها المحلات المعدة للجمهور ودور العرض العامة كدور السينما المسارح ودور سماع الموسيقى والأغاني وملاعب السيرك، والفنادق والمطاعم ومحال بيع المشروبات كالمقاهي، وعلة اعتبار هذه الأعمال تجارية رغم لن نشاط بعضها ينطوي على عمليات شراء المأكولات والمشروبات بقصد بيعها مما يعد عملا تجاريا منفردا أن الخدمات التي تقدم في هذه المحال تزيد من حيث الأهمية على ما يقدم فيها من مأكولات أو مشروبات، إذ أن هذه المحلات تعد إعدادا خاصا كمقاهي أو مطاعم أو دور عرض سينمائي ومن ثم فهي تسهم في تداول السلع والثروات، والتوسط بين الفنانين والمشاهدين وعلى ذلك تبدو واضحة المضاربة على ما تعد به هذه الدور من مهمات وآلات، وعلى عمل من يستخدمون فيها من فنانين وعمال، ويهدف المشرع باعتبار هذه الأعمال تجارية إلى حماية المتعاملين معها عن طريق إخضاع أصحابها لتشدد القانون التجاري في معاملة المدنين بديون تجارية وإخضاعهم لنظام الإفلاس.

ويدخل ضمن هذه المحال استغلال مدن الملاهي، وعروض الصوت والضوء، وسباق الخيل، وعروض السيرك وحمامات السباحة المعدة للجمهور على سبيل الاستغلال، ولا تعد محالا عامة بهذا المعنى القانوني العروض الرياضية للهواة، والعروض السنوية لفرق التمثيل الجامعية أو المدرسية أو العروض الخيرية، فكل هذه الإعمال تخرج من فكرة المضاربة والاستغلال حتى لو دفع المشاهدون مبالغ مقابل تمتعهم برؤيتها، ذلك أن القيام بمثل هذا العمل لا يتحقق به توفر قيام محل معد للجمهور ،وإنما هو عمل عارض يستهدف الخير والإحسان.

وبالنسبة لمن يحترف هذا النشاط يعد العمل من ناحيته عملا تجاريا إما بالنسبة للفنان، كالممثل أو الموسيقى أو لاعب السيرك، الذي يؤدى عملة في الملهى العام فالعمل مدني لأنة استغلال لموهبته وأعمال لفكرة أو لمجهوده الجسدي ولكن العمل بالنسبة لصاحب الفرقة المسرحية أو الغنائية يعد تجاريا ولو شارك في التمثيل أو الغناء، بل حتى ولو كان صاحب الدور الرئيسي فيه، طالما انه يستخدم في

فرقته عددا من الفنانين يضارب على عملهم ويتوسط في عرض فنونهم بينهم وبين جمهور المشاهدين .

المطلب السادس عشر

توريد المياه أو الغاز أو الكهرباء أو غيرها من مصادر الطاقة

سبق أن أوضحنا أن الفقرة " أ " من المادة الخامسة تدخل في نطاق الإعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف توريد البضائع والخدمات، وسيرا في نفس الاتجاه نصت الفقرة الرابعة على أن توريد المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة يعد عملا تجاريا لو وقع على وجه الاحتراف، وتوريد المياه أو الغاز أو الكهرباء للمنازل أو المصانع أو غيرها من الجهات التي تحتاجها يتم عن طريق توزيعها ويكون ذلك غالبا عن طريق سيارات أو غيرها من وسائل النقل معدة لذلك، ويدخل في هذا النشاط توزيع النفط أو البنزين، وهذه الإعمال كلها تقع على سبيل المضاربة فهي تستمد المياه أو الغاز أو غير ذلك من مصادرها الطبيعية أو تشتريها في مقابل مبالغ تدفعها ثم تعيد توزيعها بهدف الربح من هذا العمل وتستخدم عمالا ومستخدمين تضارب على عملهم وكذلك تضارب على المهمات التي تستخدمها ومن ثم ادخلها المشرع في نطاق الإعمال التجارية إذا تمت مزاولتها على وجه الاحتراف لتخضع للقانون التجاري الذي يتشدد في معاملة المدين ولنظام الإفلاس. [1]

---

(١) د. ثروت على عبد الرحيم: المرجع السابق ص ١١٠، د. سيد أحمد محمد: المرجع السابق ص ٩٨ .

المبحث الثالث

الأعمال التجارية بالتبعية

تمهيد :

التاجر كغيره من الناس يباشر العديد من الأعمال منها ما يتعلق بعمله التجاري، ومنها ما يتعلق بحياته الشخصية كالزواج والنفقة على الأولاد والسكني والطلاق وغير ذلك. أما عن الأعمال التي تتعلق بحياته الشخصية فهي تبقى بالنسبة له أعمالاً مدنية ولا تنسحب عليها الصفة التجارية، أما الأعمال التي تتعلق بعمله التجاري أو بشخصه كتاجر حتى ولو كانت في الأصل مدنية إلا أنها تكتسب الصفة التجارية لتبعيتها للعمل التجاري أو لشخص التاجر ما لم يثبت عكس ذلك، فقد نصت المادة الثامنة من القانون التجاري على أنها يعد عملاً تجارياً (١- الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته. ٢- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت عكس ذلك).

فالعمل التجاري بالتبعية هو عمل مدني وإنما يكتسب الصفة التجارية بتبعيته لعمل تجارى كشراء صاحب مطعم دراجة بخارية لتوصيل الطلبات للعملاء في منازلهم، فالشراء هنا لم يكن بقصد البيع، وبالتالي فمن المفروض أن يكون مدنياً غير أنه يصبح تجارياً لتبعيته لعمل تجاري. ونبين في هذا الفصل التأصيل التي قامت عليه نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وشروط تطبيقها في مبحث أول، وكذلك تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وذلك في مبحث ثان.

المبحث الأول

تأصيل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وشروط تطبيقها

المطلب الأول

تأصيل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

يقصد بتأصيل نظرية الأعمال التجارية بالتبعية بيان الأساس الذي تستند عليه تلك النظرية سواء من الوجهة المنطقية أو من الناحية القانونية.

أولا: الأساس المنطقي لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

لما كانت أعمال التاجر كثيرة ومتشعبة، ولما كان نشاطه الأساسي هو العمل التجاري فإن المنطق يقضي بإخضاع جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر للقانون الذي يحكمه وهو القانون التجاري عدا ما كان منها مرتبطاً بحياته الشخصية، الذي يحكمه وهو القانون التجاري عدا ما كان منها مرتبطاً بحياته الشخصية، تطبيقاً لقاعدة الفرع يتبع الأصل، كما أن توحيد النظام القانوني لأعمال التاجر يوفر على القاضي مشقة البحث في طبيعة العمل الذي يقوم به التاجر هل هو عمل مدني أم عمل تجاري، كما أن توحيد النظام القانوني للتاجر يوفر حماية للغير الذي يتعامل مع التاجر لإقدامه على التعامل مع التاجر وهو يعلم أن القانون الذي يحكم نشاط التاجر هو القانون التجاري[1].

ثانياً: الأساس القانوني لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

تستند نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في العمل بها إلى نصوص القانون التجاري، فالمادة التاسعة من القانون التجاري المرجع السابق كانت تنص على تجارية جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والسماسرة والصيارفة ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص في العقد.

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: الوسيط فى القانون التجارى ص ١٧٩.

وقد توسع الفقه والقضاء في هذا النص معتبرين أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر ما دامت مرتبطة بتجارته فهي أعمال تجارية، وما لم يكن منها مرتبطاً بتجارته فتبقى كما هي أعمال مدنية، ولما صدر القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م أكد هذه النظرية فقنن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية وأصلها بالمادة الثامنة منه والتي تنص على أن: (١- الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية. ٢- كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبت عكس ذلك).

المطلب الثاني

شروط تطبيق الأعمال التجارية بالتبعية

طبقاً لنص المادة ٨ تجاري فإنه يلزم لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية توافر الشروط الآتية:-

١- أن يكون القائم بالعمل تاجراً:

يشترط لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون القائم بالعمل تاجراً، وذلك تطبيق للمادة العاشرة من القانون التجاري والتي نصت على أنه يكون تاجراً (كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً). يستوي أن يكون التاجر أو غير تاجر ليس بما يصف به التاجر نفسه ولا بما يصفه غيره ولا بقيد اسمه في السجل التجاري، ولكن باعتياده القيام بالأعمال التجارية واتخاذها حرفة له [١].

٢- أن يكون العمل متعلقاً بأعمال تجارية:

لا يكفي لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون القائم بالعمل تاجراً فقط، بل يشترط بجانب ذلك أن يكون العمل تابعاً لعمل تجاري حتى تنسحب عليه

---

(١) د.محمد مصطفى حسن: القانون التجارى ص١٠٦.

الصفة التجارية كشراء التاجر سيارة لخدمة المحل التجاري، فمثل هذا العمل وإن كان في الأصل مدنياً إلا أنه يكتسب الطبيعة التجارية لمباشرته من قبل تاجر وبسبب أعماله التجارية.

أما إذا كان العمل الذي قام به التاجر غير متعلق بتجارته كشرائه سيارة للاستعمال الشخصي فإن هذا العمل يظل على أصله مدنياً ولا يكتسب الصفة التجارية لعدم تعلقه بعمل تجاري. وقد اعتبر نص المادة ٨ تجاري جميع أعمال التاجر أعمالاً تجارية إلا إذا ثبت التاجر عكس ذلك أي قرينة تجارية العمل التجاري ليست قاطعة بل هي قرينة تقبل إثبات العكس.

المبحث الثاني

تطبيقات الأعمال التجارية بالتبعية

التصرفات التي يقوم بها التاجر قد تكون عقدية وقد تكون غير عقدية، ولم تفرق المادة ٨ تجاري في تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية بين التصرفات العقدية وغير العقدية. ونتناول تلك التطبيقات في مطلبين اثنين أحدهما للتصرفات العقدية والآخر للتصرفات غير العقدية.

المطلب الأول

تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

على التصرفات العقدية

يتطلب العمل التجاري من التاجر أن يبرم العديد من العقود من أجل تيسير وإتمام عمله التجاري، وتتولد عن هذه العقود مجموعة من الالتزامات يجب على التاجر الوفاء بها، كالعقد الذي يبرمه التاجر مع متعهد الأثاث لشراء أثاث أو آلات أو وسائل نقل لازمة لمتجره، حتى ولو لم يكن هذا الشراء بقصد البيع فإن جميع هذه

الالتزامات المتولدة عن هذه العقود تعتبر أعمالاً تجارية لتبعيتها لعمل تجاري[١]. وليست كل هذه العقود على درجة واحدة من ناحية الاعتراف بتجاريتها، فهناك عقود كانت مثار تساؤلات حول اعتبارها من الأعمال التجارية كعقد الكفالة، والعقود المتعلقة بشراء وبيع المحل التجاري، والعقود المتعلقة بالعقارات.

أولاً: عقد الكفالة:

هو عقد بمقتضاه يكفل شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه [٢].

ويكفل الكفيل المدين دون أن يحصل على أجر؛ إذ الأصل فيها أنها عقد من عقود التبرع، وتتم الكفالة بقبول الدائن لها، ولذلك يعتبر عقد الكفالة عقداً مدنياً حتى ولو كان الدين المكفول تجارياً وكان الكفيل أو المكفول تاجراً[٣]، ومع اعتبار الكفالة عقداً مدنياً فالرأي مستقر على تجارية عقد الكفالة في بعض الفروض:-

أ- إذا كانت الكفالة متصلة بعمل تجاري أصلي، كأن تكون الكفالة لضمان أحد الموقعين على ورقة تجارية متى كان سحب الورقة أو تحريرها يعتبر عملاً تجارياً؛ لأنه من قبيل العمليات المتعلقة بالأوراق التجارية [٤].

ب- إذا كان الكفيل والمكفول تاجرين وكانت بينهما علاقات مصلحية متبادلة[٥].

---

(١) د. على يونس: القانون التجارى ص ٤١، د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٠٧.

(٢) مادة ٧٧٢ مدني.

(٣) د. مصطفى كمال طه: القانون التجارى ص٧٧ رقم ٧٥، د. حسني المصري القانون التجارى المصرى ص ١٤ رقم ١١٩.

(٤) قيل هذا الرأي في ظل القانون المدني القديم وكان أساسه ما نص عليه القانون المدني من أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً أو عن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائماً عملاً تجارياً. راجع د. هاني دويدار المرجع السابق هامش ص٦٢.

(٥) د. على جمال الدين: القانون التجارى ص٩٥.

ت- الكفالة الصادرة من البنك؛ إذ أن جميع الأعمال الصادرة من البنك تعد أعمالاً تجارية [1].

وقد جاء نص المادة ٤٨ تجاري في فقرتها الأولى حاسماً في مسألة تجارية الكفالة إذ نص على أنه (لا تعتبر كفالة الدين عملاً تجارياً إلا إذا نص القانون على ذلك أو كان الكفيل بنكاً أو كان تاجراً وله مصلحة في الدين المكفول).

ثانياً: العقود المتعلقة بشراء وبيع المحل التجاري:

طبقاً لما تقضي به المادة الرابعة فقرة – أ – تجاري فإنه إذا قام التاجر بشراء المحل التجاري بقصد بيعه فإنه يعتبر عملاً تجارياً على سبيل الانفراد، كما يعد شراء المحل التجاري عملاً تجارياً حتى ولو لم يكون بقصد البيع، كما لو قام تاجر بشراء متجر بقصد استغلاله في ممارسة مهنته فإنه يعبر عملاً تجارياً بالتبعية.

ويثور الخلاف حول شراء شخص – لم يكتسب بعد وصف التاجر – محلاً تجارياً ليبدأ فيه نشاطه التجاري فهل يعد هذا الشراء عملاً مدنياً أم تجارياً؟

ذهب بعض الفقه [2]– وبحق – إلى تجارية عقد شراء المتجر من جانب شخص لم يكتسب بعد وصف التاجر تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية؛ حيث إن اتجاه إرادته لاحتراف التجارة يظهر من شرائه للمتجر وهو من أهم أدوات التاجر في ممارسة التجارة، وهذه النية للاحتراف تضفي صفة التجارية على الأعمال التي تعتبر مقدمة لازمة للاحتراف.

وقد ذهب البعض الآخر [3] من الفقه إلى التفرقة بين حالتين:

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص ١٣٨.

(٢) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم ٧٨٧، د. على يونس: المحل التجاري ص ١٢٨، د. ثروت عبد الرحيم:المرجع السابق ص١٣٥.

(٣) د. محمد حسني عباس: المصدر المرجع السابق ج١ ص ١٣٤.

الحالـة الأولـي: إذا كـان شراء التـاجر للمتجر بهدف ممارسـة تجارتـه فيـه فإن عقد الشراء يعد عملاً تجارياً بالتبعية.

الحالة الثانية: إذا كان هدفه من الشراء هو مجرد تأجير المحل التجاري إلى تاجر ليستخدمه في تجارته، فإن عقد الشراء يعد عملاً مدنياً من جانب المشتري لعدم تحقق المضاربة في هذا العمل.

ونرى أن هذا العقد يعد عمـلاً تجاريـاً فـي حـق المشـتري ولكـن لـيس بالتبعيـة، وإنما على سبيل الانفراد تطبيقاً للمادة ٤ فقرة –أ– تجاري والتي تعتبر شراء المنقولات بقصد تأجيرها يعد عملاً تجارياً على سبيل الانفراد، ولما كان المتجر منقولاً معنوياً فيدخل شراؤه بقصد تأجيره تحت حكم هذه المادة.

ثالثاً: العقود المتعلقة بالعقارات:

أثـرت النظـرة التقليديـة للعقـار وإخراجـه مـن المعـاملات التجاريـة علـى العقـود الواردة على العقار من ناحية تجاريتها حتى ولو كانت هذه العقود تعتمد على شراء العقار بقصد بيعه بهدف تحقيق الربح، فهذه العقود تأثرت بالنظرة التقليدية واعتبرها الفقه أعمالاً مدنية لورودها على العقار، ولهذا لم يكن الفقه التقليدي يميل إلى تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على العقود المتعلقة بالعقارات حتى لو كانت صادرة من تاجر وبمناسبة عمله التجاري [١]. ويستبعد الاتجاه الفقهي[٢] والقضائي الحديث[٣] تلك النظرة التقليدية للعقار فيضفيان الصفة التجارية على العقود الواردة على العقار، غير أن هذا الاتجاه يفرق بين العقود المتعلقة بالعقار و التى تتعلق بترتيب حق عيني عليه وتلك التي تولد التزامات شخصية، فأضفى الصفة التجارية على الطائفة الثانية وأبقى الطائفة الأولى على صفتها المدنية ولم يسحب عليها الصفة التجارية.

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٨٧.

(٢) د. حسني المصري: المرجع السابق ص١٤١، د. ثروت حبيب دروس في القانون التجاري ص ١٣٤

(٣) نقض مصري ٢-٢٣-١٩٨١، استئناف القاهرة ٢٩-١١-١٩٥٥ راجع في هذين الحكمين د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق هامش ص١٣٦.

وفي رأينا وعلى الأخص بعد إقرار القانون التجاري الجديد لتجارية المضاربات الواردة على العقار بالمادة الخامسة في فقرتيها – ل، م– فإن جميع العقود الواردة على العقار، والتى تتعلق بممارسة التاجر لتجارته حتى لو كانت ترتب حقوقاً عينية أو كانت منصبة على حق ملكية العقار يطبق عليها نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلا ما إذا كان منها متعلقاً بحاجات التاجر الشخصية كشرائه عقاراً للزواج فيه أو لاستخدامه في مشروع خيري كمكتبة عامة لطلاب العلم.

المطلب الثاني

تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على التصرفات غير العقدية

قد تؤثر التصرفات غير العقدية سلباً في ذمة التاجر فتحمله بالتزامات يجب عليه الوفاء بها، ومن أمثلتها العمل غير المشروع الذي يصدر منه أثناء ممارسته لمهن التجارة، ويستوي في ذلك أن يكون العمل صادراً منه شخصياً أو من أحد تابعيه الذين يعملون لديه، وقد تؤثر تلك التصرفات غير العقدية بالإيجاب في ذمة التاجر ومن أمثلتها الإثراء بلا سبب كالالتزام برد ما قبضه من الغير دون حق.

وقد استقر الرأي [١] على تطبيق نظرية الأعمال بالتبعية على الالتزامات التي يتحملها التاجر بسبب عمله غير المشروع المتعلق بأعمال تجارته كالتزام التاجر بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة التي قد تقع منه إضراراً بتاجر آخر [٢]، كأن يسئ لسمعته التجارية أو أن يستخدم علامته التجارية أو عنوانه التجاري، وكذلك مسئولية التاجر في مواجهة الغير عن غش بضائعه [٣]. كما يطبق ذات المبدأ في شأن مسئولية التاجر عن الإضرار التي قد تقع بفعل مستخدميه أو خطأهم

---

(١) د. علي جمال الدين: المرجع السابق ص٦٦، د. محمد مصطفى حسن المرجع السابق ص١٠٩، د. سميحة القليوبي: القانون التجاري ج١ ص١٠٤.

(٢) نقض ٢٢-١٢-١٩٨٦ طعن رقم ٢٢٧٤ لسنة ٥٥ ق.

(٣) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص ١٤٠.

أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها، كما يطبق ذات المبدأ بسبب الأفعال الضارة الناشئة عن الأشياء التي يستخدمها في تجارته، فيعتبر تجارياً التزام التاجر بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها سيارته أثناء نقلها البضائع المعدة للتسليم للعملاء [١].

وكما تعتبر الالتزامات الناشئة في ذمة التاجر نتيجة فعله غير المشروع تجارية إذا كانت بسبب مباشرته لتجارته، فكذلك الالتزامات التي يتحملها التاجر نتيجة فعل نافع وقع لصالحه فإنه يعتبر أيضاً تجارياً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية كقيام فضولي بعمل حقق من ورائه نفعاً لهذا التاجر، فإن دعوى استرداد ما أنفقه هذا الفضولي تكون دعوى تجارية يخضع فيها التاجر لأحكام القانون التجاري.[٢]

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٠٩، د. علي يونس: المرجع السابق ص٤١.

(٢) د. علي جمال الدين: المرجع السابق ص٦٦.

المبحث الرابع

الأعمال التجارية المختلطة

لم ينص القانون التجاري على الأعمال التجارية المختلطة كما فعل بالنسبة لغيرها من الأعمال التجارية الأصلية أو التبعية؛ والسر في ذلك يرجع إلى أن الأعمال التجارية المختلطة ليست طائفة من الأعمال قائمة بذاتها كالأعمال التجارية الأصلية أو التبعية ولكنها أعمال مختلطة لا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية عموماً.

وقد بحث فقهاء القانون تلك الأعمال المختلطة تحت ضغط من الحاجة العملية والتي تظهر في ضرورة تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على الأعمال التي يكون أحد أطرافها تاجراً والطرف الآخر غير تاجر. وتدفعنا دراسة تلك الأعمال إلى تقسيم هذا الفصل إلى مطلبين اثنين، نتناول في المطلب الأول منهما المقصود بالأعمال المختلطة، وفي الثاني نتناول الآثار المترتبة على تلك الأعمال.

المطلب الأول

المقصود بالأعمال التجارية المختلطة

يقصد بالعمل التجاري المختلط هو ذلك العمل الذي يعتبر تجارياً بالنسبة لأحد أطرافه ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، كشراء المستهلك بعض السلع من أحد التجار أو قيام التاجر بشراء بعض المحاصيل الزراعية من أحد المزارعين وكشراء الطالب كتباً من إحدى المكتبات المختصة ببيع وتوزيع الكتاب الجامعي، وهكذا تتعدد صور هذه الأعمال وتكثر بحجم وقوعها وتكرارها في حياتنا اليومية.

ولا يعني أن العمل المختلط يكون تجارياً بالنسبة لأحد الأطراف ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر أن يكون العمل ذا طبيعتين مختلفتين؛ إذ أن العمل لا تكون له سوى طبيعة واحدة فهو إما تجاري وإما مدني، غير أن العمل قد تكون له صفتان بالنظر

إلى تعلقه بنشاط كل طرف من أطرافه فهو تجاري بالنسبة للتاجر ومدني بالنسبة لغير التاجر.

وتمتد تلك الأعمال المختلطة لتشمل الأعمال التجارية الأصلية والأعمال التجارية التبعية، فشراء التاجر محلاً تجارياً أو أثاثاً لمحله التجاري من غير تاجر يعد عملاً تجارياً تبعياً بالنسبة للتاجر المشتري ومدنياً بالنسبة للبائع، كما تطبق الأعمال التجارية المختلطة على مسئولية التاجر الناجمة عن الفعل الضار أو الفعل النافع [١]، فالتزام التاجر بتعويض أحد العملاء نتيجة تناوله طعاماً فاسداً ألحق به ضرراً يعد تجارياً في حق التاجر بينما يعد مدنياً في حق العميل. ويذهب جانب من الفقه إلى حد اعتبار الأعمال المختلطة طائفة ثالثة من الأعمال التجارية بجانب الأعمال التجارية الأصلية والأعمال التجارية التبعية [٢].

ومن جانبنا نرى أن هذه الأعمال لا تمثل طائفة ثالثة في تقسيمات الأعمال التجارية؛ إذ أنه لا تكون تجارية إلا من جانب واحد فقط وهو جانب التاجر دون الطرف الآخر الذي يعد العمل في حقه مدنياً.

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على الأعمال التجارية المختلطة

هناك بعض الآثار التي تترتب على اختلاف صفة العمل التجاري المختلط بالنظر إلى كل طرف من أطرافه، وأهم هذه الآثار يتمثل في اختلاف تطبيق القواعد القانونية التي تطبق على كل طرف من أطراف المعاملة؛ حيث تطبق قواعد القانون التجاري على التاجر الذي يعتبر العمل بالنسبة له تجارياً، بينما تطبق قواعد القانون المدني على الطرف الآخر والذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنياً وذلك على النحو التالي:-

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص١٤٥.

(٢) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١١٤.

أ- الاختصاص

تقضي القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بأن الاختصاص ينظر الدعوى يثبت لمحكمة موطن المدعي عليه، غير أن تطبيق هذه القاعدة قد يضر بالمدعي إذا كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعى عليه؛ لأن تطبيق تلك القاعدة يقتضي رفع الدعوى أمام القضاء التجاري وربما يجهل المدعي إجراءات التقاضي أمام القضاء التجاري، ومن هنا نجد أن الرأى استقر في الفقه [١] والقضاء على أن المدعي في هذه الحالة يكون مخيراً في رفع دعواه بين القضاء التجاري أو القضاء المدني، أما إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعي عليه وتجارياً بالنسبة للمدعي فلا يكون أمام المدعي من خيار سوى رفع دعواه أمام القضاء المدني [٢].

ب- الإثبات

لما كانت قواعد الإثبات في القانون التجاري تختلف عن قواعد الإثبات في القانون المدني، فإنه يترتب على ذلك الاختلاف في تطبيق قواعد الإثبات على الأعمال المختلطة بالنظر لكل طرف على حده، فتطبق قواعد الإثبات التجارية في مواجهة الشخص الذي يعد العمل تجارياً في حقه، بينما تطبق قواعد الإثبات المدنية في حق الشخص الذي يعتبر العمل بالنسبة له مدنياً. ومن المعلوم أن وسائل الإثبات تكون مقيدة في المسائل المدنية بينما تكون حرة في المسائل التجارية؛ حيث يجوز في هذه الأخيرة اللجوء إلى كافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن مهما كانت قيمة النزاع، ولا تلازم بين المحكمة المرفوع أمامها الدعوى والقانون الواجب التطبيق، فقد ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية وتطبق قواعد الإثبات الخاصة بالقانون المدني [٣].

وقد خرج القضاء على قواعد الإثبات في العمل المختلط باستثنائين هما:-

---

(١) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم ٩٦، د. ثروت عبد الرحيم المرجع السابق ص١٤٧.

(٢) د. هاني دويدار: المرجع السابق ص٧١.

(٣) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١١٤.

١. أن التاجر يمكنه إتباع قواعد الإثبات التجارية ويثبت معاملاته بكافة طرق الإثبات تجاه الطرف الذي يعتبر العمل في حقه مدنياً إذا كان يقتصر عمله على نفي ادعاء الطرف الآخر أى أثناء دفاعه لإثبات أنه وفي بالتزامه التجاري.

٢. يمكن للتاجر في حالة الاستحالة المعنوية والتي تحول بين التاجر وبين استلزام الدليل الكتابي في كل عملياته أن يثبت تلك العمليات بكافة طرق الإثبات في مواجهة الطرف الآخر الذي يكون العمل في حقه مدنياً.

ج- الرهن والفائدة

من الصعوبة بمكان الفصل بين الجانب المدني والجانب التجاري فيما يتعلق بالرهن وسعر الفائدة، في إطار العمل المختلط؛ بحيث تطبق قواعد القانون المدني على الطرف الذي يعد العمل في حقه مدنياً، وتطبيق قواعد التجاري يختلف عن نظام الرهن المدني في إثباته وتنفيذه، كما أن سعر الفائدة في الرهن التجاري يختلف عن سعر الفائدة في الرهن المدني، وقد يكون الرهن مدنياً في حق طرف بينما هو تجاري في حق الطرف الآخر فأي قواعد الإثبات نطبق؟ وأي سعر للفائدة نأخذ به؟ هل نأخذ بسعر الفائدة المدني أم نأخذ بسعر الفائدة التجاري؟ وليس من المنطق أن نقرر للدائن سعر الفائدة المدنية -مثلاً- لأن العمل في جانبه مدني، وأن نقرر في نفس الرهن سعر الفائدة التجاري على المدين لأن الرهن تجاري في حقه، فلا يستقيم ذلك لأنه سيؤدي بنا الازدواجية في سعر الفائدة عن الرهن الواحد، ومن هنا فقد استقر الفقه والقضاء [١] على النظر إلى المدين وما يتصف به العمل المختلط في حقه، فإذا كان الرهن في حقه مدنياً طبق على هذا الرهن قواعد الإثبات والتنفيذ وسعر الفائدة المدنية، وبالعكس إذا كان الرهن في حقه تجارياً طبقت القواعد الخاصة بالرهن وسعر الفائدة في القانون التجاري.

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٩٧، د. هاني دويدار: المرجع السابق ص٧٢، د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص١٤٩، د. على جمال الدين: المرجع السابق ص٧١.

وقد خرجت محكمة النقض المصرية [1] عن هذا المبدأ في بعض أحكامها فقررت أن (القروض التي تعقدها البنوك في نطاق نشاطها المعتاد تعتبر عملاً تجارياً مهماً كانت صفة المقترض أياً كان الغرض الذي خصص له القرض). وطبقاً لهذا الحكم تخضع القروض التجارية البنكية من ناحية الإثبات وسعر الفائدة لأحكام القانون التجاري وليس المدنى .

(١) نقض ٣٠٥، ١٩٦٨ رقم ٢٧٩ س٣٣ ص٤٩٣، نقض ٢٧-٦-١٩٦٣ المجموعة ص٩٣٦.

الباب الثاني

التـــاجـــــــر

الباب الثاني

التاجـــــر

رأينا أن المشرع المصري في تحديده لنطاق تطبيق القانون التجاري لم يقتصر على النزعة المادية فقط، بل أخذ بالنزعة الشخصية بجانب النزعة المادية فوضع قواعد خاصة بالتجار لا تطبق على غيرهم من الأشخاص المدنيين.

وقد عرف القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ في مادته العاشرة التاجر بأنه (كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً، وكل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها في القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله).

وتتجلى فائدة تعريف القانون للتاجر وتمييزه عن غيره في النواحي الآتية:

١. يتمتع التجار وحدهم دون غيرهم من الأشخاص المدنيين ببعض الحقوق والمزايا كحق الانتخاب في الغرف التجارية وكذلك الترشيح لعضوية هذه الغرف، كما أنهم يتمتعون بمزية اختيارهم كأعضاء في المحاكم التجارية في الدول التي تأخذ بنظام القضاء التجاري كما هو الحال في فرنسا والكويت.

٢. تختلف الأهلية القانونية في التاجر لمباشرة الأعمال التجارية عن الأهلية المطلوبة في غير التاجر لمباشرة الأعمال المدنية.

٣. بجانب هذه الحقوق التي يتمتع بها التجار فإن القانون قد فرض عليهم مجموعة من الالتزامات والتي لا يلتزم بها غيرهم ممن لم يكتسب وصف التاجر، ومنها الالتزام بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وشهر النظام المالي للزواج وخضوعهم لنظام الإفلاس وهو أشد وأقسى من نظام الإعسار المدني.

٤. تخضع طائفة التجار لأنواع خاصة من الضرائب لا يخضع لها غير التجار كخضوعهم للضريبة على إيرادات رءوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح الصناعية والتجارية وعلى كسب العمل.

٥. تخضع الشركات التجارية في إنشائها لأوضاع وإجراءات خاصة لا تخضع لها الشركات المدنية .

وسوف نخصص هذا الباب لدراسة الأحكام التي تتعلق بالتاجر كشخص طبيعي تاركين دراسة التاجر كشركة تجارية لموضعها، ونقسم هذا الباب إلى فصلين اثنين:

الفصل الأول: شروط اكتساب وصف التاجر.

الفصل الثاني: الالتزامات المهنية لطائفة التجار.

الفصل الأول

شروط اكتساب وصف التاجر

تمهيد:

يتضح من نص المادة العاشرة تجاري أن شرط اكتساب الشخص لوصف التاجر هو أن يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً، كما أن المادة الحادية عشرة تجاري تحدثت عن الأهلية اللازم توافرها في الشخص لممارسة التجارة، ومن خلال هذين النصين فإننا نحدد شروط اكتساب وصف التاجر بشرطين اثنين نخصص لهما المبحثين التاليين:

المبحث الأول: احتراف أعمال التجارية.

المبحث الثاني: توافر الأهلية التجارية.

المبحث الأول

احتراف الأعمال التجارية

يعد الاحتراف شرطاً جوهرياً لاكتساب الشخص وصف التاجر، ونظراً لأهمية هذا الشرط في تحديد مركز الشخص من النظام القانوني للتجارة فإننا نفصل الكلام فيه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: ماهية الاحتراف.

المطلب الثاني: محل الاحتراف.

المطلب الثالث: إثبات الاحتراف.

المطلب الرابع: بدء الاحتراف وانتهاؤه.

المطلب الأول

ماهية الاحتراف

يقصد بالاحتراف أن يقوم الشخص بالعمل بصفة متكررة ومستمرة ومنتظمة بحيث يعتمد عليه كمصدر لرزقه [١]. فإذا قام الشخص بالعمل بصفة عارضة فلا يعد محترفاً ولا يكتسب وصف التاجر حتى لو خضعت الأعمال أو العمل الذي يقوم به لحكم القانون التجاري.

وقد حاول بعض الفقه أن يخرج بفكرة الاحتراف من الدائرة القانونية إلى الدائرة الاجتماعية فعرفه بأنه (توجيه النشاط بشكل رئيسي ومعتاد للقيام بعمل معين بقصد الربح أو بأنه مباشرة نشاط يتخذ وسيلة لتعيش صاحبه وإشباع حاجاته).

وقد عرف البعض الاحتراف بأنه (توجيه النشاط على نحو رئيسي ومعتاد للقيام بالأعمال التجارية سواء كانت أعمالاً تجارية مطلقة أو كانت من الأعمال التجارية التي يمارسها الشخص على وجه الاحتراف) [٢].

ويختلف الاحتراف عن الاعتياد في أن الاعتياد وإن كان يقصد به تكرار وقوع العمل من وقت لآخر إلا أنه لا يصل إلى درجة الاستمرار والانتظام [٣]، حتى لو أصبح العمل المعتاد مصدراً للرزق إلا أن صاحبه لا يعتمد عليه كوسيلة منتظمة يطمئن إليها في كسب العيش ومواجهة الأعباء. فالاعتياد أقل رتبة من الاحتراف وبالتالي لا يعتبر تاجراً مؤجر العقار الذي يعتاد سحب الكمبيالات على المستأجرين لاستيفاء دين الأجرة؛ لأن سحب الكمبيالة وإن كان يعد عملاً تجارياً إلا أن الاعتياد عليه لا يعتبر مهنة ووسيلة للارتزاق والتعيش؛ حيث إن مؤجر العقار في هذا المثال يتعايش من استغلال العقار، ولا يعد سحب الكمبيالات في ذاته وسيلة أو مهنة

---

(١) د. علي جمال الدين: المرجع السابق ص٧٩، د. علي يونس: المرجع السابق ص٤٧.

(٢) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٠٧.

(٣) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٢٠.

للارتزاق [1]. وعلى العكس من ذلك فإنه يعتبر تاجراً من يقوم بشراء الأقطان كل عام في موسم حصاد القطن بقصد إعادة بيعه لتحقيق ربح من وراء هذا العمل. فإنه يعد تاجراً على الرغم من أن الشراء لم يقع إلا مرة واحدة في العام لكنه أصبح حرفة يتكسب من ورائها ولو لم تقع في العام إلا مرة واحدة .

وتعد مسألة الاحتراف من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض.

المطلب الثاني

محل الاحتراف

يقصد بمحل الاحتراف تلك الأعمال التي يباشرها الشخص على وجه الاحتراف حتى يوصف بأنه تاجر، ويشترط – طبقاً للمادة العاشرة فقرة ١ تجاري– أن تكون الأعمال محل الاحتراف أعمالاً تجارية.

ويجب أن يكون احتراف الأعمال التجارية مقصوداً لذاته وليس وسيلة لتحقيق غرض أو إنجاز عمل بمعنى أن يكون الاحتراف بمزاولة نشاط رئيسى لصاحبه، أما إذا اقتصر العمل على خدمة أغراض النشاط الرئيسى فلا يعد ذلك احترافاً يكسب الشخص صفة التاجر كحالة المزارع الذي اعتاد أن يدفع ديونه الزراعية بسحب كمبيالات على مدينيه؛ إذ أن سحب الكمبيالات لا يصلح هنا أن يكون موضوعاً للاحتراف؛ لأنه ليس مقصوداً لذاته بل لتسوية عمليات أخرى مدنية فيكون موضوع الاحتراف هو العمليات الأخرى وليس سحب الكمبيالات [2].

وكما يمكن للشخص الطبيعي أن يحترف التجارة فليس هناك ما يمنع قانوناً من احتراف الأشخاص المعنوية العامة والشركات للتجارة، غير أن الشخص الاعتباري ليس حراً طليقاً كالشخص الطبيعي في احتراف ما يشاء من الأعمال التجارية؛ إذ أن

---

(١) د. علي يونس: المرجع السابق ص٤٧.

(٢) د. علي جمال الدين: المرجع السابق ص٨٣.

شرط احترافه للتجارة مقيد بالأنشطة التي من أجلها أنشأ الشخص الاعتباري والتي ورد النص عليها في عقد تأسيسه، فلا يجوز له تعديل النشاط إلا بتعديل عقد تأسيسه [١].

ولا يؤثر على احتراف الشخص للتجارة واكتسابه وصف التاجر أن تمنع القوانين واللوائح بعض الأشخاص من القيام بأعمال تجارية كالقضاة والمحامين والموظفين العموميين [٢]، فقد نصت المادة ١٧ تجاري على أنه: (إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة اعتبر تاجراً وسرت عليه أحكام القانون التجاري).

ولا يكفي لاكتساب الشخص وصف التاجر أن تكون الأعمال محل الاحتراف أعمالاً تجارية بل يشترط فوق ذلك أن تكون هذه الأعمال أعمالاً مشروعة [٣]فلا يكتسب وصف التاجر من يباشر أنشطة محظورة قانوناً كمن يتاجر في المخدرات أو من يدير صالة للقمار أو للدعارة؛ حيث إن التاجر هو مركز قانوني ينظمه القانون ولا يتمتع بهذا المركز القانوني سوى من يباشر نشاطاً مشروعاً، فصاحب التجارة غير المشروعة لن يلتزم بما يلتزم به التاجر من مسك الدفاتر والقيد فيد السجل التجاري، كما أن أحكام القانون الجنائي والتي تهدف إلى تحقيق الردع العام تحول دون إضفاء صفة التاجر على هؤلاء الذين يمارسون أنشطة غير مشروعة حماية لمصلحة الغير حسن النية الذين تعاملوا معه دون علم بعدم مشروعية نشاطه [٤]، أضف إلى ما تقدم أن قواعد النظام العام والآداب تكفل حماية المجتمع ممن يحاول أن ينال من أمنه

---

(١) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٢٧.

(٢) نقض ٢٨-٤-١٩٦٢ المجموعة س١٢٣ ص٥٢٨، نقض ٢٣-٤-١٩٣٦ المحاماه س١٧ ص٩٤، نقض ٢١-٢-١٩٧٤ س٢٥ ص٤٠٤.

(٣) هناك اتجاه يرى جواز إضفاء صفة التاجر على الشخص الذي يمارس نشاطاً غير مشروع حتى لا يحرم دائنوه من الضمانات المقررة للوفاء بديونهم وعلى الأخص خضوعه للإفلاس، ويدلل هذا الاتجاه على رأيه بأن قوانين الضرائب لا تفرق بين صور النشاط المختلفة الخاضعة لضريبة سواء كانت أنشطة مشروعة أو غير مشروعة، راجع د. على جمال الدين المرجع السابق ص٨٣.

(٤) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢١٨، د. محسن شفيق: القانون التجاري رقم٩٥.

ومنهم هؤلاء الذين يمارسون تلك الأنشطة المشبوهة، فالمشرع التجاري حريص على انتقاء من ينتمي إلى مجتمع التجارة الذي يسوده مبدأ الثقة والائتمان بفرض قواعده الآمرة وجزاءاته الصارمة [١].

المطلب الثالث

إثبات الاحتراف

يترتب على اكتساب الشخص صفة التاجر وثبوتها له أن يخضع في التزاماته لما تفرضه عليه أحكام القانون التجاري، وإلحاق صفة التاجر بالشخص ليس مفترضة وإنما يقع على من يدعيها عبء إثباتها ويتم ذلك بكافة وسائل الإثبات، وقد تقوم قرائن على الاحتراف لا تكفي وحدها لإثبات الاحتراف وإنما تسترشد بها المحكمة لإثباته؛ إذ أنها مجرد قرائن بسيطة تقبل إثبات العكس كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية [٢].

ولا يلزم لإثبات صفة التاجر أن يكون للشخص محل تجاري؛ إذ أن المحل التجاري ليس من مستلزمات احتراف التجارة فقد يباشر التاجر تلك الحرفة متجولاً [٣] دون أن يملك محلاً تجارياً.

وإثبات احتراف الأعمال التجارية مسألة موضوعية يستقل بالفصل فيها قاضي الموضوع على ضوء وقائع الدعوى ودون رقابة عليه نمن محكمة النقض [٤].

ولا يكفي إقرار الشخص على نفسه باحتراف التجارة لإثبات تلك الصفة سواء كان هذا الإقرار صريحاً كما هو الحال في الفواتير الصادرة عنه أو ضمنياً كما لو ادعى عليه شخص آخر أمام المحكمة بأنه تاجر ولم ينف المدعي عليه هذا الإدعاء

---

(١) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٢٨.

(٢) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص١٦٣.

(٣) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٢٩.

(٤) نقض ١٥-١-١٩٧٠ المجموعة س٢١ ص١١٩، نقض ١٥-٣-١٩٦٦ المجموعة س١٧ ص٥٧٧.

مما جعل المحكمة تأخذ به وتصدر حكمها بناء عليه معتبرة إياه تاجراً ودون تحقق فإن ذلك يعد خطأ وقصوراً في الحكم [١].

المطلب الرابع

بدء الاحتراف وانتهاؤه

لتحديد بدء الاحتراف ونهايته أهمية كبيرة تتمثل في أن الشخص الذي يكتسب وصف التاجر لن تطبق عليه أحكام القانون التجاري إلا خلال فترة احترافه للتجارة، فلن تطبق لتلك الأحكام قبل أو بعد نهاية فترة الاحتراف. ويبدأ الاحتراف منذ أول عمل يقوم به الشخص متعلقاً بالمهنة وينتهي بانتهاء آخر عمل يأتيه الشخص بنية اعتزال تلك المهنة [٢]، هذا هو الأصل غير أنه قد يقوم الشخص ببعض الأعمال التحضيرية التي تسبق احتراف التجارة كشرائه أخشاباً لتصنيع أثاث المحل التجاري، ومد الأسلاك الكهربائية للمصنع، والتعاقد مع دور للدعاية والإعلان للإعلان عن افتتاح محل جديد فهل تعد تلك الأعمال التحضيرية أعمالاً مدنية أم أعمالاً تجارية؟

ذهب رأي [٣] إلى اعتبار هذه الأعمال التحضيرية أعمالاً تجارية بالتبعية؛ حيث إنها أعمال تمهيدية لاحتراف التجارة وتظل لها هذه الطبيعية سواء حقق المشروع نجاحاً أم لم يحقق.

ويذهب رأي آخر إلى اعتبار تلك الأعمال أعمالاً مدنية حسب أصلها ولا تنسحب عليها الصفة التجارية؛ لأن هذه الأعمال ليست أعمالاً تجارية أصلية ولكنها أعمال تجارية بالتبعية أي تبعاً لشخص القائم بالعمل أو تبعاً للعمل ذاته، فإذا كان الشخص نفسه لم يكتسب صفة التاجر أو أن العمل لم يتم فكيف نعطي للفرع وصفاً

---

(١) د. على يونس: المرجع السابق ص٤٨، نقض ١٥-١١-١٩٨٢ المجموعة س٣٣ ج٢ ص٩٢١.

(٢) د. على جمال الدين: المرجع السابق ص٨٦، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٢٣.

(٣) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٢١، د. علي جمال الدين: المرجع السابق ص٨٧.

لم يكتسبه الأصل، وبالتالي تبقى هذه الأعمال مدنية إلا إذا اكتسب الشخص وصف التاجر فتعتبر أعمالاً تجارية بالتبعية.[١]

ويشترط أن يمارس الشخص الأعمال التجارية باسمه الشخصي ولحسابه حتى يكتسب وصف التاجر وهو ما أشارت إليه المادة العاشرة تجاري بقولها (يكون تاجراً كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملاً تجارياً) فإذا باشر شخص التجارة لحساب غيره كان وكيلاً عن شخص آخر كان الموكل هو التاجر وليس الوكيل [٢]، وبالتالي فلا يكتسب وصف التاجر مدير المحل التجاري أو الشركة مهما بلغت أهمية الدور الذي يلعبه في نجاح المشروع، كذلك لا يكتسب وصف التاجر الموظفون أو مديرو الفروع أو ربان السفينة؛ لأن كل هؤلاء يمارسون التجارة لحساب من يعملون لمصلحتهم وليس لحسابهم الشخصي [٣].

وقد يمارس شخص الأعمال التجارية مستتراً وراء شخص آخر بحيث يبدو الأخير كما لو كان يتعامل باسمه ولحساب نفسه مع أنه في الحقيقة يستخدم كستار يخفي وراءه الشخص الحقيقي الذي يمارس الأعمال التجارية، مثل هذا الشخص سواء كان الظاهر أو المستتر يكتسب الصفة التجارية تطبيقاً لنص المادة ١٨ تجاري والذي جاء حاسماً للخلاف الذي ثار في ظل التقنين التجاري القديم فنصت على أنه (تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتراً وراء شخص آخر فضلاً عن ثبوتها لشخص الظاهر) فالنص أثبت الصفة التجارية لكلا الشخصين الظاهر والمستتر.

وينتهي احتراف الشخص للتجارة منذ توقفه عن ممارسة الأعمال التجارية بقصد اعتزال التجارة مما يترتب عليه أن يفقد الشخص صفة التاجر، ولا يكفي مجرد

---

(١) د. على العريف: القانون التجاري فقرة ٤٤٦، د. ثروت حبيب: المرجع السابق ص١٠٦ رقم ١٠٩، د. سميحة القليوبي: المرجع السابق ص١٢٢ رقم ٨٨، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٢٢٣.

(٢) د. علي جمال الدين: المرجع السابق ص٨٤، نقض ٢٨-٤-١٩٦٢ المجموعة س١٣ س٥٢٨.

(٣) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص١٦٥، د. هاني دويدا: المرجع السابق ص ١١٠.

التوقف المؤقت ليفقد الشخص صفة التاجر بل يجب أن تكون الشخص واضحة نحو إنهاء احتراف الأعمال التجارية.

ولا يترتب على التوقف عن احتراف الأعمال التجارية فقدان الشخص لوصف التاجر بأثر رجعي، فتبقي التزاماته السابقة على التوقف كما هي التزامات تجارية، وكما تنتهي صفة التاجر بالاحتراف فإنها تنتهي أيضاً بوفاة شخص التاجر مع انتقال الالتزامات المترتبة في ذمته إلى ذمة ورثته دون أن تنتقل إليهم صفة التاجر إلا إذا احترفوا الأعمال التجارية بعد مورثهم فإنهم يكتسبون صفة التاجر على أساس احترافهم للتجارة وليس بصفتهم ورثة التاجر للمتوفي [١].

المبحث الثاني

توافر الأهلية التجارية [٢]

طبقاً لما تقضي به المادة ١١ تجاري فإنه لا يكفي الاحتراف لاكتساب الشخص صفة التاجر، بل يلزم بجانب الاحتراف أن تتوافر في الشخص الأهلية اللازمة لاكتسابه تلك الصفة.

وتتنوع الأحكام المتعلقة بالأهلية التجارية، كما أن نظام الزواج قد يؤثر على تلك الأهلية بالنسبة للمرأة، فبعض الشرائع الأجنبية تحرم على المرأة مباشرة التجارة بعد الزواج إلا بإذن الزوج لاعتبارات تتعلق بالنظام الذي تخضع له العلاقة المالية بين الزوجين الأسرة.

وقد نظم قانون التجارة الجديد أحكام الأهلية التجارية في المواد ١١، ١٢، ١٣، ١٤ من قانون التجارة، ثم تحدثت المادة ١٥ عن النظام المالي بين الزوجين، وبالتالي

---

(١) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٢٦، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٢٣-٢٢٤.

(٢) يقصد بالأهلية التجارية صلاحية الشخص للقيام بالأعمال التجارية واحترافها أي ممارسة حرفة تجارية يخضع بشأنها للالتزامات المفروضة على طائفة التجار. راجع د. سميحة القليوبي المرجع السابق ص ١٣٢، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٢٣١.

فإننا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين اثنين نتناول في المطلب الأول منهما الأهلية التجارية للمصريين، ونتناول في المطلب الثاني الأهلية التجارية للأجانب في مصر.

المطلب الأول

الأهلية التجارية للمصريين

على خلاف الشخص الطبيعي لا تتحدد أهلية الشخص الاعتباري ببلوغ سن معين، وإنما تتحدد أهليته – طبقاً لما تقضي به المادة ٢/٣٥ مدني – بالأعمال المنصوص عليه في عقد تكوين الشخص الاعتباري لا تتوافر له صلاحية القيام به لخروجه عن حدود أهليته.

أما عن الشخص الطبيعي فإن أهليته تختلف باختلاف مرحلته السنية، فهناك أشخاص يتمتعون بالأهلية التجارية الكاملة وهناك أشخاص ليسوا بكاملي الأهلية.

أولاً: أهلية الراشدون:

تنص المادة ١١-١ تجاري على أنه (يكون أهلاً لمزاولة التجارة مصرياً كان أو أجنبياً من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة ولو كان قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته يعتبره قاصراً في هذا السن)، كما تقضي المادة ٤٤ من القانون المدنى بأنه يكون راشداً من بلغ إحدى وعشرين سنة كاملة ولم يقم به عارض من عوارض الأهلية [١].

ومن خلال هاتين المادتين يتضح لنا أن الشخص لا يعتبر كامل الأهلية سواء أكانت أهلية مدنية أم أهلية تجارية إلا إذا بلغ إحدى وعشرين سنة ميلادية، ولم يقم به عارض من عوارض الأهلية، فإذا بلغ الشخص هذا السن كان له أن يبرم التصرفات

(١) يقصد بعوارض الأهلية الجنون، والعته، والغفلة، والسفه فمن أصيب بواحد منها حكمت عليه المحكمة بالحجر وعينت له شخصاً يتولى إدارة أمواله نيابة عنه ويسمى قيماً. راجع د. علي جمال الدين: المرجع السابق ص ٩٣.

القانونية وأن يحترف التجارة وأن يكتسب صفة التاجر سواء كان ذكراً أو أنثى أياً كانت ديانته أو حالته الاجتماعية[١].

ثانياً: القصر:

ميز القانون في ممارسة التجارة بين القاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة وبين القاصر الذي لم يبلغ هذه السن وذلك على النحو التالي:

أ- القاصر المأذون له في التجارة:

أدرك المشرع أن بعض الأشخاص قد تكون لديهم القدرة على ممارسة التجارة غير أنهم لم يبلغوا سن الأهلية الكاملة فيؤدي عدم اشتغالهم بالتجارة إلى تعطيل تلك الطاقات وربما أدى ذلك إلى تفويت الفرصة على من يؤهل نفسه للاشتغال بالتجارة في التدريب على مزاولة الأعمال التجارية، لذلك فقد أجاز القانون – بالمادة ١١ فقرة ب تجاري – لمثل هذا الشخص الذي بلغ سن الثامنة عشرة أن يمارس مهنة التجارة بشرط الحصول على إذن بذلك من المحكمة المصرية المختصة، كما أجازت المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ لمن بلغ سن الثامنة عشرة أن يمارس التجارة بشرط الحصول على إذن من المحكمة المختصة [٢]. وإذا أصدرت المحكمة إذنها للقاصر بالاتجار فلها سلطة تقديرية في منح الإذن مطلقاً يبيح للقاصر القيام بأي عمل تجاري أو أن تمنحه إذناً مقيداً فيقتصر على بعض الأعمال التجارية دون البعض الآخر أو على نوع معين من التجارة، كما أن للمحكمة أن ترفض منح القاصر إذناً بالإتجار [٣].

---

(١) د. فريد العريني، د. وهاني دويدار: المرجع السابق ص١٠٥.

(٢) طبقاً للمادة ٩٧٢ مرافعات والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فإن الاختصاص ينعقد للمحكمة الجزئية بمنح الإذن للقاصر بتسليم أمواله لإدارتها إذا كان ماله لا يتجاوز خمسة آلاف جنيه، أما إذا كانت أموال القاصر تتجاوز خمسة آلاف جنيه فإن الاختصاص بمنح الإذن للقاصر ينعقد للمحكمة الابتدائية، وسواء كانت المحكمة الابتدائية أو الجزئية فإن المحكمة المختصة بمنح الإذن هي محكمة موطن الولي إذا كان القاصر مشمولاً بالولاية أو محكمة آخر موطن للمتوفي أو للقاصر متى كان القاصر مشمولاً بالوصاية مادة ٩٧٥ مرافعات.

(٣) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص١٧٢.

وطبقا للمادة ٦٤ من قانون الولاية على المال فإن القاصر يعتبر كامل الأهلية فيما أذنت فيه للمحكمة من الاتجار، فإن تجاوز القاصر حدود هذا الإذن بأن يباشر أعمالاً لم تأذن له فيها المحكمة كان تصرفه في هذا العمل باطلاً بطلاناً نسبياً أي قابلاً للإبطال لمصلحته. ولما كان القاصر المأذون له في التجارة يعتبر كامل الأهلية في حدود ما أذنت له المحكمة فإنه يكتسب وصف التاجر، فيفترض أن الأعمال التي يقوم بها تجارية إلى أن يثبت العكس [١]، كما أنه يلتزم بما يلتزم به التجار من مسك الدفاتر التجارية ويجوز شهر إفلاسه.

ويلتزم القاصر المأذون له في التجارة بتقديم حساب سنوي عن الأعمال التي قام بها، فإن أهمل في تقديم هذا الحساب أو أساء التصرف أو خيف عليه من الضرر جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النيابة العامة أو صاحب المصلحة الحد من الإذن للقاصر أو سلبه بعد سماع أقواله [٢]، وإذا رأت المحكمة سلب الإذن من القاصر أو تقييده فلا يكون لهذا السلب أو التقييد أثر على الأعمال التي تمت قبل سلب الإذن أو تقييده، ويجب تسجيل طلب سلب الإذن أو تقييده وفي سجل يعد لذلك بقلم كتاب المحكمة المختصة بالإذن [٣].

ولا يكون قرار المحكمة بسلب الإذن أو تقييده حجة على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيل الطالب المقدم عنه، فإذا لم يسجل الطلب فلا يكون قرار المحكمة حجة على الغير حسنة النية [٤].

وإذا بلغ الشخص ثماني عشرة سنة ولم يحصل على إذن من المحكمة المختصة بالتجارة فليس له أن يمارس الأعمال التجارية، فإن باشرها كانت أعماله قابلة للإبطال لمصلحته ولا يكتسب بهذه الأعمال وصف التاجر، فإن قررت المحكمة

---

(١) د. فريد العريني، د. هاني دويدار: المرجع السابق ص١٠٦.

(٢) المادة ٥٩ من قانون الولاية على المال.

(٣) د. علي يونس: المرجع السابق ص٥٢.

(٤) مادة ١٠٢٨ مرافعات.

بطلان تصرفات القاصر غير المأذون له فقد وجب عليها أن تلزمه برد ما عاد عليه من نفع بسبب القيام بهذه الأعمال [١].

ب- القاصر دون الثامنة عشرة عاماً:

إذا كان من حق القاصر الذي بلغ الثامن عشرة عاماً أن يستأذن المحكمة في الاتجار، فإنه طبقاً للمادة ١١-٢ تجاري ليس للقاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة أن يحترف التجارة؛ لأن بلوغ هذه السن أساسي لجواز الإذن بالإتجار. وبالتالي فإذا مارس القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة عاماً التجارة فإنه لا يكتسب وصف التاجر، ولا يلتزم بالتزامات التجار كالقيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية، كما أن هذه التصرفات تكون قابلة للإبطال لمصلحة هذا القاصر إذا كان مميزاً أي تجاوز سن السابعة، أما إذا كان القاصر غير مميز فإن أعمال هذا القاصر تقع باطل بطلاناً مطلقاً، فإذا كان للقاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة تجارة ورثها عن أحد والديه فللمحكمة أن تأذن لولي هذا القاصر أو وصيه بالاستمرار في هذه التجارة التي آلت إلى القاصر وفي حدوده هذا الإذن، دون أن يموت للمحكمة الحق في أن تأذن له بإنشاء تجارة جديدة.

ويصدر الإذن من المحكمة لولي القاصر أو وصيه بالاستمرار في التجارة الموروثة بناء على مصلحة القاصر في الاستمرار وعلى الأخص إذا كانت هذه التجارة ناجحة [٢]. وللمحكمة أن تمنح لولي القاصر أو وصيه إذناً مطلقاً أو مقيداً للقيام بالتصرفات التي تقتضيها التجارة [٣].

---

(١) مادة (٢/١٤٢) مدني.

(٢) مادة(١/١٢) تجاري.

(٣) مادة (٢/١٢) تجاري.

وللمحكمة طبقاً لما تقتضيه مصلحة القاصر أن تسحب الإذن أو تقيده من ولي القاصر أو وصيه إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب أو المأذون له في التجارة ودون إخلال بحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية [١].

وطبقاً للمادة ١٢-٤ تجاري فإنه يجب تسجيل كل أمر يصدر من المحكمة بشأن الاستمرار في تجارة الصغير أو المحجور عليه أو سحب الإذن أو تقييده أو تصفية التجارة، فإنه يجب تسجيله في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل.

وإذا منح الإذن للولي أو الوصي للاستمرار في تجارة آلت إلى القاصر فلا يكتسب الولي أو الوصي صفة التاجر؛ لأنه لا يقوم بالعمل لحسابه وإنما لحساب القاصر، كما أن القاصر هو الآخر لا يمكنه اكتساب صفة التاجر بسبب نقص أهليته [٢].

وطبقاً للمادة ١٣ تجاري فإنه يجوز شهر إفلاس هذا القاصر في حدود الأموال المتعلقة بالتجارة دون مساس بالأموال الأخرى أو بشخص القاصر نفسه، وفي كل الأحكام السابقة سواء بالنسبة للقاصر المأذون له في التجارة أو القاصر غير المأذون له فإن أهلية المرأة لا تختلف عن أهلية الرجل [٣].

المطلب الثاني

أهلية الأجانب

فيما يتعلق بالأجانب أي غير المصريين سواء كانوا عرباً أم غير عرب وأياً كانت الديانة التي ينتمون إليها، نجد أن قانون التجارة المصري سوى بينهم وبين المصريين فيما يتعلق بأهلية التجارة، غير أن بعض التشريعات تتطلب إجراءات

---

(١) مادة ١٢-٣ تجاري.

(٢) د. فريد العريني، د. هاني دويدار: المرجع السابق ص١٠٨.

(٣) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص١٧٦.

خاصة لممارسة المراة المتزوجة الأعمال التجارية وبالتالي فإننا نفرق في أهلية الأجانب بين الرجل والمرأة.

أولاً: أهلية الرجل:

اعتبر قانون التجارة المصري بالمادة ١/١١ أن الأهلية الكاملة لممارسة التجارة هي أهلية البالغ من العمر إحدى وعشرين عاماً ميلادية حتى لو كان أجنبياً بصرف النظر عن تنظيم قانون بلده للأهلية الكاملة للتجارة. فإذا كان القانون الأجنبي يقرر الأهلية الكاملة لمن هو دون الواحدة والعشرين فإنه – في نظر القانون المصري – يعتبر قاصراً ويجب عليه أن يحصل على إذن من المحكمة المختصة لممارسة التجارة في مصر.

أما إذا كان الأجنبي قد بلغ ثماني عشرة سنة كاملة وكان قانون أحواله الشخصية يقضي بأنه قاصر، فلا يجوز له أن يتجر إلا طبقاً للشروط المقررة فيه [١]. كأن يشترط حصوله على إذن من المحكمة أو من الوصي أو من مجلس العائلة [٢]. فإذا كان الأجنبي أقل من ثماني عشرة عاماً فإنه طبقاً للمادة ٢/١١ تجاري ليس له أن يزاول التجارة في مصر حتى ولو كان قانون دولته يعتبره راشداً أو يجيز له الاتجار؛ وذلك حتى لا يتمتع بمركز قانوني أفضل من المواطن المصري، مثال ذلك قانون المعاملات السعودي الذي يسمح للشخص الذي بلغ من العمر أربع عشرة عاماً بمزاولة التجارة واكتساب صفة التاجر [٣]، فإنه في داخل مصر بعد قاصراً دون الثامنة عشرة عاماً وليس له أن يمارس التجارة ولا يكتسب صفة التاجر.

ثانياً: أهلية المرأة:

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٤٥.

(٢) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص١٧٧.

(٣) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٤٨.

يطبق على النساء الأجنبيات غير المتزوجات نفس أحكام الأهلية التجارية التي يخضع لها الرجال الأجانب على الرجال سواء كانوا متزوجين أم كانوا غير متزوجين، أما المرأة الأجنبية المتزوجة فقد أخضع قانون التجارة المصري أهليتها التجارية لقانون الدولة التي تنتمي لها جنسيتها [1]، فإن كان قانونها يشترط شرطاً معيناً لممارستها التجارة وجب مراعاة هذا الشرط إذا أرادت أن تمارس التجارة داخل مصر، كما هو الحال في القانون التجاري اللبناني والذي يشترط حصول المرأة المتزوجة على إذن من زوجها لممارسة التجارة، فقد نصت المادة ١١ من هذا القانون على أن (المرأة المتزوجة مهما تكن أحكام القانون الشخصي الذي تخضع له لا تملك الأهلية التجارية إلا إذا حصلت على رضا زوجها الصريح أو الضمني).

وقد افترض القانون المصري في المرأة الأجنبية التي تزاول التجارة في مصر أنها تمارسها بإذن زوجها حتى يثبت عكس ذلك، فإن كان للزوج أن يعترض على ممارستها التجارة أو يسحب إذنه أو يقيده وجب قيد ذلك في السجل التجاري المصري ونشره في صحيفة السجل، ولا يكون لسحب الإذن أو تقييده أثر رجعي على المعاملات التي تمت قبل ذلك، فقد نصت المادة ٢/١٤ تجاري مصري على أنه (يفترض في الزوجة الأجنبية التي تحترف التجارة أنها تزاولها بإذن زوجها، فإذا كان القانون الواجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة أو سحب إذنه المرجع السابق وجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن في السجل التجاري ونشره في صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر).

شهر النظام المالي لزواج الأجانب:

---

(١) مادة ١٤,١ تجاري

لا ترتب الشريعة الإسلامية أي أثر على الناحية المالية بين الزوجين بسبب الزواج إذ أن أموال كل واحد منهما تبقى منفصلة عن مال الآخر كما كان قبل الزواج وهو ما أخذ به القانون المصري في النظام المالي بين الزوجين.

وفي المقابل نجد بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي يرتب على الزواج اشتراك الزوجين في مالهما وهو ما يعرف بنظام اختلاط الأموال، وطبقاً لهذا النظام فإن مسئولية الزوجين تكون تضامنية في الديون المترتبة على الأموال المشتركة بينهما. أما في ظل نظام انفصال الأموال بينهما فإن كل واحد منهما يكون مسئولاً مسئولية شخصية عن الوفاء بديونه دون أن يكون الآخر مسئولا عنها، وبالتالي فمن المهم معرفة طبيعة النظام المالي للتاجر الأجنبي المتزوج والذي يعمل بالتجارة في مصر حتى نتمكن من تحديد المسئولية في ديونه أتكون مشتركة بين الزوجين أم تكون غير ذلك.

وقد افترض قانون التجارة المصري بالمادة ١/١٥ في الزوجة الأجنبية أن نظام زواجها يقوم على انفصال الأموال بين الزوجين إلا إذا كانت المشارطة المالية بينهما تقوم على خلاف ذلك، وقد بينت الفقرة الثانية من نفس المادة أنه لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلا إذا تم شهرها وذلك بقيدها في السجل التجاري ونشر ملخصها في صحيفة السجل، وليس هناك ما يمنع إذا لم تشهر المشارطة المالية بين الزوجين أن يثبت الغير – صاحب المصلحة – أن الزواج قد تم وفقاً لنظام مالي أكثر ملائمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال.

وتقضى الفقرة الرابعة من المادة ١٥ تجاري بأنه (إذا صدر حكم قضائي خارج مصر يقضي بانفصال الأموال بين الزوجين فلا يكون هذا الحكم حجة إلا من تاريخ قيده في السجل التجاري ونشر ملخصه في صحيفة السجل).

الفصل الثاني

الالتزامات المهنية لطائفة التجار

اهتم القانون بتنظيم مهنة التجارة لما يترتب عليها من أهمية كبيرة في الحياة الاقتصادية، ومن تنظيم القانون لهذه المهن ما أوجبه القانون على التجار ببعض الالتزامات المهنية والتي يعود نفعها على التجار أحياناً وعلى الغير أحياناً أخرى كالتزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية وكذلك الالتزام بالقيد في السجل التجاري، وبالتالي فإننا نقسم الكلام في تلك الالتزامات إلى المبحثين التاليين:

المبحث الأول: التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية.

المبحث الثاني: التزام التاجر بالقيد في السجل التجاري.

المبحث الأول

التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية

يعتبر الالتزام بمسك الدفاتر التجارية من الالتزامات التي تعود بالنفع الكبير على التاجر إذا كانت منتظمة؛ إذ أنها تكون أداة إثبات يتسطيع التاجر أن يستخدمها لمصلحته، كما يمكن استخدامها كأساس لمصلحة الضرائب تحسب على أساسها الضرائب المفروضة على التاجر، كما يمكن للتاجر من خلالها أن يتعرف على حقيقة مركزه المالي ومدى نجاحه أو ضعفه في تجارته، فالدفاتر التجارية المنتظمة بمثابة المرآة التي تعكس صورة التاجر الحقيقة.

وقد نظم المشرع المصري الدفاتر التجارية في المواد من ٢١ إلى المادة ٢٩ تجاري، كما نظم المشرع حجية الدفاتر التجارية في المادتين ١٧، ١٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية.

ونتناول في هذا المبحث الأحكام التفصيلية للدفاتر التجارية وذلك في مطالب ثلاثة:

المطلب الأول: أنواع الدفاتر التجارية.

المطلب الثاني: القواعد المنظمة للدفاتر التجارية والجزاء على مخالفتها.

المطلب الثالث: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.

المطلب الأول

أنواع الدفاتر التجارية

أوجبت المادة ٢١ تجاري على كل تاجر يزيد رأس ماله المستثمر في تجارته عن عشرين ألف جنيه أن يمسك دفاتر تجارية تتناسب مع طبيعة تجارته ثم بينت نفس المادة أنواع هذه الدفاتر التجاري وحصرتها في دفترين رئيسيين وهما دفتر اليومية، ودفتر الجرد فنصت تلك المادة على أنه (على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر في التجارة عشرين ألف جنيه أنه يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها على وجه الخصوص دفتر اليومية ودفتر الجرد بطريق تكفل بيان مركزه المالي وماله من حقوق وما عليه من ديون تتعلق بالتجارة).

وطبقاً لهذا النص فإن كل تاجر يزيد رأس مال تجارته عن عشرين ألف جنيه يكون ملزماً بمسك دفاتر تجارية سواء كان مصرياً أو أجنبياً وسواء كان فرداً طبيعياً أو كان شركة تجارية، بصرف النظر عن معرفة التاجر للقراءة أو جهله لها؛ إذ أنه يمكنه تنظيم الدفاتر التجارية عن طريق المستخدمين لديه وما يقيد بها يفترض أنه على علم به إلا إذا قام الدليل على عكس ذلك [١].

ويتوقف نوع الدفاتر التي يلتزم التاجر بمسكها على طبيعة تجارته وحجم أعماله، ويرجع في تحديد هذه الدفاتر إلى العرف المحاسبي السائد [٢].

وتحديد كون هذه الدفاتر ملائمة لطبيعة التاجر من عدمه مسألة تقديرية يرجع الفصل فيها لمحكمة الموضوع إذا ما نشب نزاع بشأنه أمام المحكمة المختصة [٣].

وقد نص المشرع في المادة ٢١ تجاري على الحد الأدنى من الدفاتر التي يجب على التاجر أن يمسك بها وهما نوعان:

---

(١) مادة ٢٧ تجاري.

(٢) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص١٨٣.

(٣)د. محمد حسني عباس: المرجع السابق رقم ١١٧، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ١٧٣.

النوع الأول: دفتر اليومية

يقصد بدفتر اليومية كما ورد في المادة ١/٢٢ تجاري بأنه (ذلك الدفتر الذي تقيد فيه جميع العمليات التجارية التي يجريها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية، ويتم القيد يوماً فيوماً تفصيلاً باستثناء المسحوبات الشخصية فيجوز أن تقيد إجمالاً شهراً فشهراً). ويتضح من هذا النص أن دفتر اليومية هو أهم هذه الدفاتر وأكثرها بياناً لحقيقة المركز المالي للمشروع بسبب طبيعته التي فرضها المشرع، حيث تسجل فيه كافة العمليات التجارية التي يقوم بها التاجر بالإضافة إلى قيد مصروفاته الشخصية، وربما يهدف المشرع من وراء إلزام التاجر لمصروفاته الشخصية الوقوف على مدى حرص التاجر أو بذخه في حالة الإفلاس؛ لأنه متى أسرف في الإنفاق على حياته الخاصة على الرغم من اختلال أشغاله وتوقفه عن الدفع فإنه يضر بدائنيه ويعتبر مفلساً [١].

وليس هناك ما يمنع أن يمسك التاجر بدفاتر يومية مساعدة يثبت فيها تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات التي يقوم بها كأن يكون هناك دفتر للمشتريات وآخر للمبيعات، فإذا أمسك التاجر بدفاتر يومية مساعدة فلا يكون في حاجة إلى تدوين تفاصيل العمليات مرة أخرى في دفاتر اليومية الأصلية، وإنما يكفيه تدوين إجمالي هذه العمليات في فترات منتظمة [٢].

وطبقاً للمادة ٢/٢٢ تجاري فإنه إذا لم يقم التاجر بنقل البيانات التي في الدفاتر المساعدة إلى دفتر اليومية الأصلي فإن كل دفتر من الدفاتر المساعدة يعتبر دفتر يومية أصلي ويخضع لأحكام تنظيم الدفاتر التجارية.

النوع الثاني: دفتر الجرد

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٧٣،د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ١٣٨ رقم ١٣٤.

(٢) د. هاني دويدار: المرجع السابق ص١٨٣، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم ١٣٢.

تنص المادة ١/٢٣ تجاري على أنه (يقيد في دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة، وفي هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءاً متمماً لدفتر الجرد الأصلي). وطبقاً لهذا النص فإن التاجر يقوم بعمل جرد في نهاية السنة المالية لتجارته، ولا قيد على التاجر في تحديد بداية سنته المالية ونهايتها [١].

ويقتصر القيد في دفتر الجرد على تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر دون أن يشمل القيد الحقوق التي للتاجر قبل الغير أو الديون التي عليه، كما لا يشمل القيد الأموال المنقولة أو الثابتة التي يملكها التاجر [٢]، وبالإضافة إلى قيد تفاصيل البضاعة بهذا الدفتر فإن المادة ٢/٢٣ تجاري توجب على التاجر أن يقيد في نفس الدفتر صورة الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر.

وتعبر الميزانية السنوية عن المركز المالي للتاجر في نهاية السنة المالية، وتتألف هذه الميزانية من جانبين أحدهما الأصول وتمثل تلك الأصول مجموع ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير، والجانب الآخر الخصوم وتمثل مجموع الديون التي على التاجر، كما يدخل فيها رأس ماله باعتباره ديناً على مشروعه التجاري من وجهة النظر المحاسبية [٣].

صور المستندات والمراسلات:

تنص المادة ٢٤ تجاري أنه على (التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التي يرسلها لشئون تتعلق بتجارته، ويكون الحفاظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة). وكما هو واضح من ذلك النص فإن صور المراسلات والبرقيات لا تمثل نوعاً ثالثاً من الدفاتر التجارية، وإنما هي مجرد إثبات

---

(١) د. على يونس: المرجع السابق ص٦٥.

(٢) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٢٩٥.

(٣) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص ١٨٦.

لمعاملات التاجر عن طريق الاحتفاظ بهذه المكاتبات، وقد أوجب القانون حفظها بطريقة يسهل معها الرجوع إلى هذه الصور.

وقد حددت المادة ٢٦ تجاري في فقرتيها الأولى والثانية مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية وكذلك بصور المراسلات والبرقيات بخمس سنوات تبدأ مدتها في الدفاتر التجارية من تاريخ التأشير عليها بانتهائها أو نقلها، وفي المكاتبات من تاريخ إرسالها أو تسلمها.

وقد جعل القانون لصور تلك المراسلات حجية في الإثبات كحجية الأصل بشرط أن يراعى في حفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التي يصدر بها قرار من وزير العدل، وبالقياس على مفهوم نص المادة ٢١ تجاري فإنه كما يعفى صغار التجار الذين لا يزيد رأس مال تجارتهم عن عشرين ألف جنيه من مسك الدفاتر التجارية فإنهم كذلك يعفون من الاحتفاظ بصر المكاتبات والمراسلات الصادرة منهم أو الواردة إليهم.

المطلب الثاني

القواعد المنظمة للدفاتر التجارية والجزاء على مخالفتها

أولاً: القواعد المنظمة للدفاتر التجارية:

اهتم المشرع التجاري بتنظيم الدفاتر التجارية فوضع لها من القواعد ما يكفل تحقيق هذا الانتظام ويدفع كل ريبة حول صحة البيانات المقيدة بالدفتر، ويرجع حرص المشرع على انتظام الدفاتر التجارية إلى أنها تعتبر من أهم وسائل الإثبات أمام القضاء سواء بالنسبة للتاجر أو بالنسبة لمن يتعامل معه التاجر، كما أن جهات الضرائب تعتمد عليها في ربط ضريبة الأرباح التجارية والصناعية [١].

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٣٠١.

ومن مظاهر التنظيم القانوني للدفاتر التجارية ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٥ تجاري من ضرورة أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو شطب أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور، والهدف من وراء ذلك هو ضمان سلامة البيانات الواردة بالدفاتر التجارية وذلك بعدم تغيير البيانات الأصلية للدفتر بطريق التحشير بين السطور ومنع إضافة أي شئ في أي فراغ يترك بين السطور [١]. وبالإضافة للفقرة السابقة فقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة ٢٥ تجاري ترقيم صفحات دفتري اليومية والجرد قبل استعمالهما، وأن يقوم التاجر بالتوقيع على كل صفحة من صفحات هذين الدفترين في مكتب السجل التجاري التابع له التاجر مع وضع خاتم المكتب على كل صفحة من صفحات الدفترين وبيان عددهما. كما يجب على التاجر – تطبيقاً للفقرة الثالثة من المادة السابقة – أن يقدم دفتري اليومية والجرد في نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجاري للتصديق على عدد صفحات الدفتر المستعملة خلال السنة المالية، فإذا انتهت صفحات الدفتر وجب على التاجر تقديم هذا الدفتر إلى مكتب السجل التجاري للتأشير عليه بما يفيد انتهاءه.

وفي حالة وفاة التاجر أو توقفه عن النشاط التجاري وجب على الورثة في الحالة الأولى أو على التاجر في الحالة الثانية تقديم دفتري الجرد واليومية إلى مكتب السجل التجاري للتأشير عليهما بما يفيد قفلهما [٢].

وفي خصوص تنظيم الدفاتر التجارية التي تستعملها البنوك أو الشكات التي يعينها قرار من الوزير المختص فإنه يجوز بقرار من الوزير المختص وضع الأحكام التي تنظم هذه الدفاتر [٣]. وكما بينا سابقاً فإن التاجر أو ورثته يحتفظون بهذه الدفاتر

---

(١) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٧٦.

(٢) مادة ٢٥,٤ تجاري.

(٣) مادة ٢٥,٥ تجاري.

أو الوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله.

ثانياً: الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية أو انتظامها:

يتعرض التاجر الذي لا يمسك بدفاتر تجارية او من يمسك بدفاتر تجارية غير منتظمة لجزاء قانوني، ويتنوع هذا الجزاء ما بين جزاء جنائي وآخر مدني.

١- الجزاء المدني

فصل المشرع التجاري بالمادة ٢٥ الأحكام الخاصة بتنظيم الدفاتر التجارية، فإذا خالف التاجر هذه الأحكام كانت دفاتره لا قيمة لها من الناحية القانونية ويتمثل ذلك في النواحي الآتية:

١. لا تعتبر الدفاتر غير المنتظمة حجة في الإثبات أمام المحاكم؛ تطبيقاً للمادة ٧٠ من القانون التجاري.

٢. لما كانت مصلحة الضرائب تعتمد على الدفاتر المنتظمة في تحديد الضرائب الواجب على التاجر أن يدفعها، فإذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة فإن مصلحة الضرائب تطبيقاً للمادتين ٢٦، ١٤٤ من قانون الضرائب رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ تلجأ إلى التقدير الجزافي في تحديد حجم أرباح الوعاء الضريبي للتاجر الذي يتم على أساسه ربط الضريبة، وربما يفوق التقدير الجزافي الأرباح التي يحققها التاجر فعلاً.

٣. يتعرض التاجر الذي لا يمسك بدفاتر تجارية أو من يمسك بدفاتر غير منتظمة للحرمان من الصلح الواقي من الإفلاس؛ حيث إن الدفاتر المنتظمة هي التي تظهر أن حالة التعثر التي يمر بها التاجر ليست إلا حالة مؤقتة وأنه حسن النية فيستفيد من الصلح الواقي، أما إذا كانت تلك الدفاتر غير

منتظمة فيصعب تحديد المركز المالي لهذا التاجر وتصبح مهمة وكيل التفليسة في تحديد أصول وخصوم المفلس صعبة وشاقة [1]

٢- الجزاء الجنائي

كما يتعرض التاجر الذي لا يمسك بدفاتر تجارية أو التاجر المهمل في تنظيم تلك الدفاتر لجزاء مدني، فإنه يتعرض كذلك لجزاء جنائي ويتمثل هذا الجزاء فيما يلي:-

١. يتعرض مثل هذا التاجر للغرامة المالية التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه؛ وذلك تطبيقاً للمادة ٢٩ تجاري والتي نصت على أنه (يعاقب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها في هذا الفصل أو في القرارات الصادرة تنفيذاً لها بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه).

٢. إذا أفلس التاجر الذي لا يمسك بالدفاتر التجارية أو من يهمل في تنظيمها فإنه يتعرض للحكم عليه بعقوبة جناية الإفلاس بالتدليس إذا ثبت أنه أخفى دفاتره التجارية أو أعدمها، وتتمثل هذه العقوبة في السجن من ثلاث إلى خمس سنوات؛ تطبيقاً للمادة ٣٢٨ والمادة ٣٢٩ من قانون العقوبات، وقد يتعرض نفس التاجر لعقوبة جنحة الإفلاس بالتقصير إذا كانت الدفاتر التي أمسك بها غير منتظمة أو لم يمسك بها أصلاً وتتمثل عقوبة جنحة الإفلاس بالتقصير في الحبس مدة لا تتجاوز سنتين؛ تطبيقاً للمادتين ٣٣١، ٣٣٤ من قانون العقوبات.

المطلب الثالث

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

---

(١) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق ص ١٥٨، د. علي البارودي: القانون التجاري رقم ٩٢، د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق ص ٣٠٤،.

أجاز المشرع التجاري في المادة ١/٦٩ الإثبات في الالتزامات التجارية أياً كانت قيمتها بكافة طرق الإثبات ما لم ينص القانون على غير ذلك، ولما كان دفاتر التجارية التي يمسك بها التاجر تحوي بيانات غاية في الأهمية بسبب طبيعة المعاملات التجارية التي كثيراً ما تتم بالهاتف أو شفاهة دون أن يكون هناك مستنداً مكتوباً لإثباتها فقد أجازت المادة ٧٠ تجاري قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوي المقامة من التجار أو عليهم متى كانت تتعلق بأعمالهم التجارية.

وبالرغم من إجازة القانون الإثبات أمام المحكمة بالدفاتر التجارية المنتظمة، فلا يعني هذا الاعتراف بالحجية المطلقة لهذه الدفاتر أو أن تكون المحكمة مجبرة على الأخذ بما جاء فيها، فللمحكمة أن تأخذ بهذه الدفاتر ولها أن تطرحها جانباً وتلزم الخصوم بتقديم أدلة أخرى غير هذه الدفاتر دون سلطان من محكمة النقض على محكمة الموضوع في هذا الخصوص [١]، كما أنه يمكن للخصوم إثبات عكس ما ورد في تلك الدفاتر بكافة طرق الإثبات كالشهادة والقرائن [٢].

ويرجع السبب في عدم الاعتراف بالحجية المطلقة للدفاتر التجارية في الإثبات إلى أنها تعتبر دليلاً للإثبات لمصلحة التاجر ما يجعلها استثناء على القواعد العامة القاضية بأنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلاً لنفسه، فإذا استخدمت كدليل ضد التاجر كانت استثناء على القاعدة القاضية بأنه لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

طريقة الرجوع للدفاتر التجارية:

إذا أجاز القاضي الرجوع للدفاتر التجارية لاستخلاص دليل منها فإن هذا الرجوع قد يتم عن طريق التقديم أو عن طريق الرجوع.

أولا: طريقة التقديم

---

(١) نقض مدني ١٦-٥-١٩٣٥ مجلة المحاماة ص ٦٣٧، مجموعة أحكام النقض ج١ ص ٢٦٤.

(٢) د. علي يونس: المرجع السابق ص ٧٤.

تنص المادة ١/٢٨ تجاري على أنه (يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروف عليها، وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تعينه لذلك).

ويفهم من هذا النص أن التقديم هو وضع الدفتر تحت تصرف المحكمة لتستخرج منه ما يتعلق بالخصومة سواء كان ذلك بنفسها أو عن طريق خبير تعينه المحكمة لهذا الغرض .

ويتم التقديم في حضور التاجر – صاحب الدفتر المقدم – وتحت رقابته ودون أن يتخلى عنه. ويعتبر التقديم هو القاعدة العامة في الاطلاع على الدفاتر التجارية فهو جائز في جميع المنازعات سواء كانت مدنية أم تجارية [١]. وطبقاً لما تقضي به المادة ٤/٢٨ تجاري فإنه إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر.

ثانياً: طريقة الاطلاع [٢]

يقصد بالإطلاع الكلي إجبار التاجر على تسليم دفاتره والتخلي عنها للقضاء ليسلمها بدوره إلى الخصم ليطلع عليها ليستخرج منها الأدلة التي تؤيد طلباته، ولم يبين القانون كيفية حصول الاطلاع وبالتالي فإن تحديد هذه الكيفية متروك لحرية المحكمة فقد تأمر بإيداع الدفاتر في قلم كتاب المحكمة ليطلع عليها الخصم لدى قلم

---

(١) د. العريني، د. وهاني دويدار: المرجع السابق ص١٤٩.

(٢) تعرف طريقة الاطلاع بالاطلاع الكلي، لأن التاجر يضع فيها دفاتره تحت تصرف خصمه ليطلع على ما فيها وذلك بخلاف طريقة التقديم والتي تعرف بالاطلاع الجزئي. راجع د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق هامش ص١٩١، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ١٤٦، ١٤٧.

الكتاب، وقد تأمر المحكمة بتسليم الدفاتر لشخص – ما – ليتم الاطلاع لديه، وقد تأمر المحكمة بحصول الاطلاع في محل التاجر نفسه [1].

ولما كانت طريقة الاطلاع تمكن الخصم من معرفة حجم معاملات التاجر عن طريق الرجوع إلى الدفاتر التجارية، وفي ذلك خطورة كبيرة بالنسبة للتاجر الذي قدم دفاتره للاطلاع، لذا حرص القانون على حصر هذه الطريقة في حالات معينة نص عليها القانون بالمادة ٢٨ تجاري وتنحصر تلك الحالات في مواد الأموال الشائعة كما لو جد نزاع بين تاجر أجنبي وزوجته وكانت المشارطة المالية لزواجهما تقتضي باختلاط أموالهما، وفي قسمة أموال الشركة حتى يتمكن الشريك من الوقوف على نصيبه في أرباح الشركة وفي قسمة أموالها، وكذلك في مواد التركات ففي حالة وفاة التاجر فإنه يجوز للوارث أو الموصي له أن يطلب الاطلاع على دفاتر التاجر المتوفي لتحديد نصيبه في التركة، وكذلك في حالة الإفلاس والصلح الواقي منه، فقد نصت المادة ٢٨ على أنه (لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر باطلاع خصمه على دفاتره إلا في المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات، وتسلم الدفاتر في حالة الإفلاس أو الصلح الواقي منه للمحكمة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح).

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات:

تتمتع الدفاتر التجارية بقوة في الإثبات تختلف على حسب ما إذا كان الإثبات لمصلحة التاجر صاحب الدفاتر التجارية في مواجهة غيره من التجار أو ضد غير التجار، كما تختلف تلك الحجية على حسب ما إذا كان الإثبات لمصلحة الغير في مواجهة التاجر صاحب الدفاتر التجارية، ومن هنا فإننا نتناول حجية الدفاتر التجارية في الإثبات من خلال الفروض الثلاثة الآتية:

---

(١) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق هامش ص ١٨٧، د. محسن شفيق: المرجع السابق ص١٤٨، د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص١٩١.

الفرض الأول: الإثبات لمصلحة التاجر ضد غيره من التجار:

تتمثل صورة هذا الفرض في قيام نزاع بين التاجر صاحب الدفاتر التجارية وتاجر آخر مثله ويرغب التاجر الأول في الاعتماد على دفاتره التجارية لإثبات دعواه، ففي هذا الفرض يجوز للمحكمة أن تعتبر الدفاتر التجارية دليلاً كاملاً في الإثبات [1]، فقد نصت المادة ٧٠ تجاري على أنه (يجوز قبول الدفاتر التجارية للإثبات في الدعاوي المقامة من التجار أو المقامة عليهم متى كانت متعلقة بأعمالهم التجارية، وتكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون حجة لصاحب هذه الدفاتر على خصمه التاجر إلا إذا نقضها الخصم ببيانات واردة بدفاتره المطابقة لأحكام القانون أو قام الدليل بأي طريق آخر على عدم صحتها).

فطبقاً لهذا النص تكون الدفاتر التجارية التي يمسك بها التاجر حجة على غيره من التجار، ولعل السبب في تقرير المشرع هذه الحجية للدفاتر التجارية في حالة قيام النزاع بأن التاجر وبسبب أعماله التجارية في مواجهة غيره من التجار هو أن كل تاجر منهم يملك دفاتر تجارية منتظمة، وأنه من المفترض أن يقيد بتلك الدفاتر كل ما يتعلق بالعمل التجاري فيمكن للمحكمة أن تضاهي تلك الدفاتر ببعضها للوصول إلى الحقيقة، غير أن النص المتقدم قد اشترط ثلاثة شروط للاعتراف بحجية الدفاتر التجارية في هذا الفرض وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن يكون النزاع قائما بين تاجرين:

يشترط لحجية الدفاتر التجارية في الإثبات في هذا الفرض أن يكون الطرف الذي يتمسك التاجر في مواجهته بالدفاتر التجارية تاجراً مثله؛ حيث إن النزاع سيكون بين تاجرين يلتزم كل منهما بمسك دفاتر تجارية، ومن ثم يملك كل منهما نفس الوسيلة التي يواجه بها خصمه وهو ما يجيز الخروج على القاعدة القاضية بأنه لا

---

(١) د. علي يونس: المرجع السابق ص ٧٧.

يجوز للشخص أن يستند إلى دليل صنعه بنفسه [١]، ومن هنا فإنه يمكن للقاضي أن ياخذ ما ورد في الدفاتر التجارية ويعتبرها دليلاً كاملاً في الإثبات إذا توافقت دفاتر الخصمين بأن يكون موضوع النزاع مقيداً في دفتر أحدهما في جانب الدائم، ويكون نفس البيان مقيداً في دفتر الطرف الآخر في جانب المدين.

وللمحكمة طبقاً للفقرة ج من المادة ٧٠ تجاري إذا كانت دفاتر كل من الخصمين مطابقة لأحكام القانون وأسفرت هذه المطابقة بين تلك الدفاتر عن تناقض بياناتها فإنه يجب على المحكمة ان تطلب دليلاً آخر.

وللدفاتر التجارية حجيتها بين التاجرين أصحاب النزاع حتى لو اعتزل كل منهما أو أحدهما التجارة وقت النزاع، لأن العبرة بوقت إمساك الدفاتر التجارية وليس بوقت نشوء النزاع وتقديم الدفاتر إلى القضاء [٢].

الشرط الثاني: أن يكون النزاع متعلقاً بالأعمال التجارية:

وهذا الشرط بديهي يتناسب مع طبيعة العمليات وفقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، فإذا كان العمل محل النزاع مدنياً بالنسبة لخصم التاجر فلا يجوز لهذا الأخير التمسك بدفاتره التجارية بشأن هذه المسألة لعدم التزام الخصم بقيد تفصيلات الأعمال المدنية في دفاتره التجارية [٣].

ومن المعلوم أن القانون أوجب بالمادة ٢١ تجاري الالتزام بمسك الدفاتر التجارية على التجار الذين يزيد رأس مال تجارتهم عن عشرين ألف جنيه، وبالتالي فلا يمكن الاحتجاج بدفاتره في هذه الحالة على التاجر الذي لا يصل رأس مال تجارته إلى عشرين ألف جنيه لأنه لن يكون ملزماً بمسك الدفاتر التجارية.

الشرط الثالث :أن تكون الدفاتر منتظمة:

---

(١) د، ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص ١٩٤، د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٩٨.

(٢) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٨٤.

(٣) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٣١٨، د. علي البارودي: المرجع السابق ص ١١١ .

عبرت الفقرة – ب – من المادة ٧٠ تجاري عن هذا الشرط بقولها (تكون البيانات الواردة بالدفاتر المطابقة لأحكام القانون). أي أن الدفاتر إذا اتبع التاجر في شانها القواعد المقررة في قانون التجارة والمتعلقة بكيفية مسك الدفاتر التجارية فإنها تكون منتظمة. وقد بينت الفقرة – ١ – المادة ٢٥ تجاري كيفية انتظام هذه الدفاتر ومطابقتها لأحكام القانون وذلك بخلوها من أي فراغ أو شطب أو محو أو كتابة في الهوامش أو بين السطور إلى غير ذلك من هذه الأحكام.

والحكمة من ضرورة توافر هذا الشرط ترجع إلى التسهيل على القاضي في مضاهاة القيود الواردة في الدفاتر التجارية للخصوم، فإذا لم يجد القاضي هذا التطابق بين الدفاتر التجارية فله مطلق الحرية في الأخذ بما يراه دون تقي بانتظام أو عدم انتظام الدفاتر التجارية.

وقد بينت الفقرة – د – من المادة ٧٠ تجاري أنه في حالة عدم تطابق البيانات والمقيدة بدفاتر الخصمين وكانت دفاتر أحدهما منتظمة ومطابقة لأحكام القانون وكانت دفاتر الطرف الآخر غير مطابقة فالعبرة بما ورد بالدفاتر المطابقة، إلا إذا أقام الخصم دليلاً على عكس ما ورد بالدفاتر المنتظمة، ويسري نفس الحكم حتى لو قدم أحد الطرفين دفاتر منتظمة ولم يقدم الطرف الآخر دفاتر أصلا.

ولا يلزم لحجية هذه الدفاتر أن يكتبها التاجر بنفسه، بل يمكن أن تكون مكتوبة من أحد معاونيه ما دامت تحت إشرافه [١].

و الدفاتر التجارية غير المنتظمة وإن كانت معدومة الحجية في الإثبات إلا أنها قد تصلح لأن تكون قرينة يمكن مع غيرها من الأدلة أن تساعد على تكوين اقتناع القاضى، فمسألة عدم استيفاء الإجراءات الشكلية والشروط القانونية في الدفاتر

---

(١) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٨٤.

لا يحول دون أن يستخلص القاضي من الدفاتر غير المنتظمة قرينة لمصلحة من يتمسك بها [١].

الفرض الثاني :الإثبات لمصلحة التاجر ضد غير تاجر:

الأصل أنه لا يجوز للتاجر أن يحتج بدفاتره التجارية في مواجهة غير تاجر، إذ أنه لا يجوز للشخص أن يصنع دليلاً لنفسه يحتج به على الغير، غير أن هذا التاجر ربما لا يكون لديه دليل ضد العميل الذي اشترى منه بعض الأشياء ولم يدفع ثمنها سوى ما قيده هذا التاجر في دفاتره التجارية، ومن هنا وتمشياً مع ضرورات الحياة التجارية فقد أجازت المادة ١٧ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ للتاجر أن يحتج بهذه الدفاتر أمام القاضي لتكون أساساً يوجه بها القاضي اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك في حدود ما يجوز إثباته بالبينة أي لا تزيد قيمة الأشياء التي وردها التاجر للعميل وقام بقيدها في دفاتره عن خمسمائة جنيه؛ طبقاً للمادة ٦٠ من قانون الإثبات والمعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٢٢ وبالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ المعدل لقانون الإثبات وقانون المرافعات.

وللقاضي سلطة تقديرية في الأخذ بهذه الدفاتر ويوجه على أساسها اليمين المتممة أو يرفضها ويطالب التاجر بدليل آخر غير هذه الدفاتر [٢]. وإذا قبل القاضي هذه الدفاتر فلا يكون ملزماً بتوجيه اليمين المتممة إلى خصم التاجر وإنما من الممكن أن يوجهها للتاجر نفسه [٣].

الفرض الثالث :حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر نفسه:

تنص الفقرة – أ – من المادة ٧٠ تجاري على أنه (تكون البيانات الواردة بالدفاتر التجارية حجة على صاحبها، ومع ذلك يجوز لمن يريد أن يستخلص من هذه

---

(١) د. محمد حسني عباس: المرجع السابق ص ٤٦.

(٢) د. أكثم الخول:ي القانون التجاري رقم ٢١٦.

(٣) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم ١٤٢.

الدفاتر المطابقة لحكام القانون دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد بها من بيانات). فطبقاً لهذا النص فإنه يمكن للغير أن يحتج على التاجر بما ورد في دفاتره التجارية من بيانات، وقد جاء هذا الحكم على خلاف الأصل الذي يقضي بأنه لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه.

ويحتج على التاجر بالبيانات الواردة في دفاتره التجارية سواء كانت تلك الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة حتى لا يفيد التاجر من عدم انتظام دفاتره [١]، غير أنه إذا كانت دفاتر هذا التاجر منتظمة فلا يجوز لمن يحتج بها أن يجزئ ما ورد فيها باستبعاد ما كان منها مناقضاً لدعواه ليستخلص دليلاً لنفسه [٢]، أما إذا كانت تلك الدفاتر غير منتظمة ففي هذه الحالة يمكن لمن يحتج بها ان يجتزئ منها يستخلص دليلاً لنفسه [٣] وكأن القانون يعاقب التاجر المهمل على إهماله في دفاتره التجارية.

وللتاجر الحق في أن يثبت بكافة طرق الإثبات ما يخالف البيانات الواردة في هذه الدفاتر؛ إذ أنها ليست سوى قرينة ضد التاجر يمكن دائماً أن ينقضها بإقامة الدليل على ما يخالفها [٤]. ولا يكون القاضي مجبراً على الأخذ بما ورد بهذه الدفاتر من بيانات فله أن يعتد بها كما أن له أن لا يعتد بها وفقاً لظروف الدعوى.

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص ١٩٩.

(٢) طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٧-٥-١٩٧٦ ص١١١٨، طعن رقم ٢٤٨ س٢٨ ق جلسة ٢٢-٥-١٩٦٣ ص٦٩٣.

(٣) د. السنهوري: الوسيط في القانون المدني ج٢ ص٢٧٩، طعن رقم ٢١٦ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩-١-١٩٥٦ ص١٠١.

(٤) مادة ٩٩ من قانون الإثبات، نقض ١-٦-١٩٨١ طعن رقم ٢٨٨، نقض ٢٨-٣-١٩٨٣ طعن رقم ٦١٠.

المبحث الثاني

السجل التجـــــــاري

السجل التجاري[1] هو عبارة عن دفتر تفرد فيه لكل تاجر سواء كان فرداً أو شركة صفحة تقيد فيها البيانات الخاصة بالتاجر والنشاط التجاري الذي يمارسها ويهدف إلى تحقيق غايتين:

الأولى: حصر عدد المتاجر والشركات التجارية في البلاد من أجل الوقوف على سير أمورها الاقتصادية.

الثانية: إعطاء الغير الذي يتعامل مع التاجر صورة كاملة عن حالة النشاط التجاري حتى يكون على بينة من أمره.

وقد أخذت المانيا بنظام السجل التجاري في تقنينها الصادر في سنة ١٨٩٧، ومن بعدها فرنسا بالتقنين الصادر في سنة ١٩١٩، وقد أخذ المشرع المصري بهذا النظام بالقانون رقم ٤٦ الصادر سنة ١٩٣٤، ثم ألغي بالقانون رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣ والذي الغي بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦، ثم صدر قرار وزير التجارة رقم ٩٤٦ لسنة ١٩٧٦ باللائحة التنفيذية لهذا القانون، ثم تناول التشريع التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ السجل التجاري في الفصل الرابع من الباب الأول بالمواد من ٣٠ إلى المادة ٣٣، وقد أحالت المادة ٣٠ من هذا التشريع على القوانين والقرارات الخاصة بالسجل التجاري فيما يتعلق بواجب القيد في السجل التجاري وتحديد من يخضع لهذا الالتزام، ومواعيد القيد بالسجل، وتحديد البيانات الجوهرية للقيد وشطبه وغير ذلك من هذه الأحكام.

---

(١) د. علي يونس: المرجع السابق ص٧٧-٧٨.

ونتناول في هذا المبحث أحكام السجل التجاري مبينين الأشخاص الملتزمين بالقيد في السجل التجاري وشروطه، ثم أحكام القيد في هذا السجل، وأخيراً نعرض للآثار التي تترتب على القيد في السجل، وذلك في المطالب الثلاثة الآتية.

المطلب الأول

الأشخاص الملتزمون بالقيد في السجل التجاري وشروطه

أولاً: الأشخاص الملتزمون بالقيد في السجل التجاري:

تنص المادة ١/٣٠ تجاري على أنه (يعد في الجهة الإدارية المختصة سجل يقيد فيه أسماء التجار أفراداً كانوا أم شركات). وقد حددت المادة الثانية من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الأشخاص الملتزمين بالقيد في السجل التجاري وهم:

١- الأفراد الراغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري:

فيشترط فيمن يقيد اسمه في السجل التجاري أن يكون مكتسباً لوصف التاجر طبقاً لما تقضي به المادة ١٠ من القانون التجاري، كما يجب أن يكون هذا الشخص بجانب اكتسابه وصف التاجر أن يكون لديه محل تجاري في داخل جمهورية مصر العربية يباشر فيه تجارته، وبالتالي فلا يكون ملتزماً بالقيد في السجل التجاري الباعة المتجولون، كما لا يسر هذا الالتزام على الأفراد الذين يقومون عرضاً باعمال تجارية ولا الشريك المتضامن بالرغم من اكتسابه وصف التاجر بمجرد انضمامه للشركة، ولكن يكتفي بذكر اسمه ضمن البيانات الخاصة بالشركة، وذلك ما لم تكن له تجارة مستقلة عن تجارة الشركة [١].

٢- الشركات.

فالشركات جميعها سواء كانت شركات تجارية أو مدنية فإنها طبقاً لنص المادة ٣٠ تجاري تكون ملتزمة بالقيد في السجل التجاري، وفي ذلك تجاوز للتفرقة التقليدية بين الشركات المدنية والشركات التجارية المبنية على طبيعة النشاط محل الشركة [٢]،

---

(١) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ١٣٨.

(٢) د. هاني دويدار: المرجع السابق ص ١٤٩.

ولا يعني خضوع الشركات المدنية التي تتخذ الشكل التجاري للقيد في السجل التجاري بأنها تكتسب وصف التاجر؛ إذ تبقى كما هي شركات ذات طبيعة مدنية لا تكتسب وصف التاجر [١] بالرغم من قيدها بالسجل التجاري، ولا يسري هذا الالتزام على الشركات التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية كشركات المحاصة؛ حيث إنها شركات مستترة وبالتالي فلا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تخضع للقيد في السجل التجاري [٢].

٣- الأشخاص الاعتبارية العامة التي تباشر نشاطاً تجارياً:

يقصد بالأشخاص الاعتبارية العامة شركات القطاع العام والمؤسسات العامة التي تمارس النشاط التجاري، والحكمة من وراء إلزام الشخص الاعتباري بالقيد في السجل التجاري إنما ترجع إلى تحقيق العلانية في المواد التجارية. ويرى بعض الفقه [٣] أن قيد الأشخاص الاعتبارية العامة لم يعد له محل للتطبيق في ظل أحكام القانون التجاري الجديد؛ حيث تنص المادة ٢٠ تجاري على عدم ثبوت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام، ويخلص من ذلك إلى أن حكم المادة ٢٠ تجاري يلغي الحكم الوارد بقانون السجل التجاري بقيد الأشخاص الاعتبارية العامة بالسجل التجاري.

ولا نرى وجها لما ذهب له هذا الرأي؛ حيث إن نص المادة ٢٠ تجاري لا يتعارض مع الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون السجل التجاري بقيد الأشخاص الاعتبارية العامة بالسجل التجاري، حيث إنه لا يترتب على القيد بالسجل التجاري اكتساب الصفة التجارية [٤]، وما دام قيد الأشخاص الاعتبارية العامة بالسجل

---

(١) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٦٩، د. علي يونس: المرجع السابق ص٨٠.

(٢) د. علي جمال الدين: المرجع السابق ص ١٠٩.

(٣) د. عباس المصري: القانون التجاري ص٩٧ ط١ دار النهضة العربية سنة ١٤١٤هـ ١٩٩٩م.

(٤) د. علي جمال الدين: المرجع السابق ص١٠٩، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٢٧٠، د. علي يونس: المرجع السابق ص ٨٠، د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق هامش ص ٢٠٥.

التجاري لا يترتب عليه اكتساب الصفة التجارية فالنتيجة أنه لا تعارض بين نص المادة ٢٠ تجاري ونص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قاون السجل التجاري.

ومن الملاحظ أن المشرع قد اشترط بالنسبة للشخص الاعتباري العام الملتزم بالقيد في السجل التجاري أن يزاول الأعمال التجارية بنفسه، أما إذا اقتصر دوره على الإشراف الإداري والمالي على نشاط أشخاص أخرى فلا يكون ملزماً بالقيد في السجل التجاري [١] كما هو الشأن بخصوص هيئات القطاع العام الخاضعة للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣,

٤- الجمعيات التعاونية التي تباشر نشاطاً تجارياً:

تقوم الجمعيات التعاونية على تقديم الخدمات للجمهور دون أن تهدف من وراء ذلك لتحقيق ربح مادي، ومع هذا فإن هذه الجمعيات التعاونية ما دامت تمارس نشاطاً تجارياً حتى لو لم تكتسب صفة التاجر فإنها طبقاً للمادة الثانية من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ تلتزم بالقيد في السجل التجاري تحقيقاً للعلانية في المواد التجارية.

٥- الوكلاء التجاريون

ومن أمثلة هؤلاء وكلاء تسويق السيارات الأجنبية في مصر، فيلتزم هؤلاء الأشخاص بالقيد في السجل التجاري، فضلاً عن قيدهم في سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين المعد لذلك بوزارة الاقتصاد والتجارة إعمالاً لنص المادة الثانية من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٨٢ بشأن تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية.

ثانياً: شروط القيد بالسجل التجاري:

---

(١) د. هاني دويدار: المرجع السابق ص ١٤٩.

طبقاً لما تقضي به المادة الثالثة من قانون السجل العيني رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فإنه يشترط فيمن يقيد في السجل التجاري – بالإضافة لكونه من الأشخاص المرجع السابق بيانهم – ما يلي:

١. أن يكون مصرياً.

٢. وأن يكون حاصلاً على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية المختصة.

ويكفي توافر هذين الشرطين فيمن كان يتمتع بالجنسية المصرية، أما الأجانب غير المصريين فقد أراد المشرع أن يستوثق من النشاط التجاري للأجانب في مصر حتى يضمن سلامة البنيان الاقتصادي للبلاد، فنص في المادة الرابعة من قانون السجل التجاري على شروط يجب توافرها في شأن الأجانب الذين يمارسون التجارة بمصر حتى يتمكنوا من تسجيل أسمائهم بالسجل التجاري وهي:

١. موافقة الهيئة العامة لاستثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة في حالة المشروعات التي تنشأ وفقاً لأحكام القانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ بإصدار قانون ضمانات وحوافز الاستثمار، وقد صدرت لائحته التنفيذية بقرار من رئيس الوزراء رقم ٢١٠٨ لسنة ١٩٩٧.

٢. إذا كان الأجنبي شريكاً في شركة من شركات الأشخاص فإنه يشترط أن يكون أحد الشركاء المتضامنين على الأقل مصرياً، وأن يكون للشريك المصري المتضامن حق التوقيع والإدارة، وأن تكون حصة الشركاء المصريين ٥١% على الأقل من رأس مال الشركة.

٣. كل شركة أياً كان شكلها القانوني يوجد مركزها الرئيسي أو مركز إدارتها في الخارج إذا زاولت في مصر أعمالاً تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقاولة بشرط موافقة هيئة الاستثمار.

٤. الأجانب المزاولون لنشاط التصدير وفي حدود هذا النشاط سواء كانوا أفراداً أو شركاء في شركات أشخاص أو أموال أيا كانت أنصبتهم في رأس المال [١].

المطلب الثاني

أحكام القيد بالسجل التجاري

تنص المادة الأولى من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ على أنه (يعد في كل محافظة أو مدينة – يصدر بتبعيتها قرار من وزير التجارة – سجل تجاري أو أكثر يقيد فيه أسماء التجار الخاضعين لأحكام هذا القانون).

ويخضع القيد بالسجل التجاري لمجموعة من الإجراءات تتنوع ما بين تقديم طلب القيد للجهة المختصة، وفحص هذا الطلب للموافقة عليه أو رفضه وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: تقديم الطلب وبياناته:

يجب على كل تاجر توافرت فيه الشروط القانونية للقيد بالسجل التجاري أن يقدم طلباً لمكتب السجل التجاري الواقع في دائرة محله التجاري خلال شهر من تاريخ الترخيص له بمزاولة التجارة في المحل التجاري. ويتم تحرير طلب القيد من نسختين على النماذج المعدة لهذا الغرض وترفق بها المستندات المؤيدة لها وفقاً للمادة ٨ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجاري، ويجب أن يكون الطلب مكتوباً باللغة العربية وبخط واضح دون اختصار أو تغيير أو تحشير أو محو أو كشط، وأن يوقع الطالب على كل إضافة أو تصحيح بهامشها، وأن تحصر عدد الكلمات المضافة أو الملغاة ويؤشر عليها مكتب السجل التجاري بما يفيد المراجعة [٢]. وطبقاً للملحق رقم – ١ –

---

(١) أضيف هذا البند بموجب القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٩٦. راجع الجريد الرسمية العدد ٢٥ مكرر – ب – ٣٠-٦-١٩٩٦، د. هاني دويدار: المرجع السابق ص١٥٣.

(٢) مادة ٩ من اللائحة التنفيذية لقانون السجل التجاري.

بشأن طلبات السجل التجاري والمرفق باللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٩٤٦ لسنة ١٩٧٦، فإنه يجب أن يشتمل طلب القيد على بيانات تختلف هذه البيانات على حسب ما إذا كان طالب القيد تاجراً – فرداً أو شركة أو فرع أو جمعية تعاونية تباشر نشاطاً تجارياً أو منشاة تجارية بها عنصر أجنبي –، فإذا كان طالب القيد فرداً فإن طلبه يجب أن يشتمل على البيانات الآتية:

١- اسم التاجر ولقبه وجنسيته وتاريخ ومحل ميلاده وأهليه التجارية.

٢- الاسم التجاري، واسم محله التجاري والسمة التجارية إن وجدت ونوع تجارته.

٣- رأس المال المستثمر في التجارة.

٤- تاريخ بدء مزاولة طالب القيد للتجارة في مصر والترخيص له بمزاولة المهنة.

٥- عنوان المحل التجاري الرئيس وعنوان الفروع التابعة له سواء في مصر أو في الخارج.

٦- أسماء وألقاب الوكلاء المفوضين وجنسياتهم وتاريخ ومحل ميلادهم.

٧- المحال التجارية التي كانت للتاجر سابقاً في دائرة مكتب السجل التجاري ذاته أو في دائرة أخرى مع ذكر نوع تجارة كل محل وعنوانه وتاريخ الترخيص له بمزاولة التجارة ورقم قيده في السجل التجاري وتاريخ غلقه.

٨- رقم تسجيل العلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية المسجلة باسم التاجر.

أما إذا كان طاب القيد بالسجل التجاري شركة تجارية، فإنه يجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية:

١- نوع الشركة وعنوانها واسمها أو السمة التجارية إن كانت موجودة.

٢- الغرض من تأسيس الشركة، وعنوان مركزها الرئيس وفروعها داخل مصر وخارجها.

٣- رأس المال الإجمالي وما تم دفعه منه وما يجب على كل شريك أن يؤديه من مبالغ وتاريخ ذلك، مع بيان حصة الشركاء الأجانب وحصة الشركاء المصريين، وقيمة الحصة العينية.

٤- تاريخ بدء الشركة وإنهائها، وتاريخ الترخيص لها بمزاولة مهنة التجارة.

٥- تاريخ موافقة الهيئة العامة لاستثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة.

٦- أسماء وألقاب الشركاء المتضامنين وجنسياتهم وتاريخ ميلاد كل منهم.

٧- أسماء وألقاب الشركاء أو غيرهم المنوط بهم إدارة الشركة ومن لهم حق التوقيع باسمها، وجنسياتهم، وتاريخ ميلاد كل منهم مع بيان سلطتهم في الإدارة والتوقيع.

٨- أعضاء مجلس الإدارة في شركة المساهمة، ووكلاء المدين وصفة كل منهم، ومدى سلطتهم في الإدارة والتوقيع، وتاريخ ومحل ميلاد كل منهم وجنسيته.

٩- رقم تسجيل العلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية إذا وجدت.

ثانيا: سلطة مكتب السجل التجاري في التحقق من صحة البيانات:

طبقاً لما تقضي به المادة ٨ من قانون السجل التجاري فإنه من حق مكتب السجل التجاري أن يكلف طالب القيد بتقديم ما يراه لازماً من مستندات تؤيد صحة بيانات طالب القيد في السجل أو التأشير فيه بتغيير أي تعديل يطرأ على بيانات سبق قيدها [١]. كما أن من حق مكتب السجل أن يرفض الطلب المقدم إذا لم تتوافر فيه الشروط القانونية المطلوبة، ولكن بشرط أن يكون الرفض مسبباً، وأن يبلغ إلى طالب القيد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهرين من تاريخ تقديم الطلب، ولمقدم الطلب أن يطعن في قرار الرفض أمام محكمة القضاء الإداري في المواعيد المقررة للطعن في القرارات الإدارية.

فإذا كان الطلب مستوفياً جميع البيانات والشروط المطلوبة فإن الطلب يتم قيده بحسب إيداعه لدى مكتب السجل التجاري، ويكون القيد بأرقام متتابعة في السجل. وقد ألزم القانون في المادة الخامسة منه كل من قيد اسمه بالسجل التجاري سواء كان فرداً أو شركة أن يكتب على واجهة محله وفي مطبوعاته اسمه التجاري، بالإضافة لبيان مكتب السجل التجاري التابع له ورقم قيده فيه.

ثالثاً: التأشير بتعديل أو تغيير البيانات المقيدة بالسجل:

طبقاً لما تقضي به المادة ١/٦ من قانون السجل التجاري فإنه يجب على كل من تم قيده بالسجل أن يطلب طبقاً للأوضاع المقررة التأشير في السجل التجاري بأي تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو

---

(١) يتضح من نص المادة ٨ أن مطالبة مكتب السجل التجاري لمقدم الطلب بتقديم المستندات المؤيدة لصحة بيانات القيد أو التأشير حق لمكتب السجل التجاري وليس التزاماً عليه. راجع د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق هامش ٢ ص٢٠٧.

الواقعة التي تتطلب ذلك، كما أوجبت الفقرة الثانية من نص المادة على مكتب السجل التجاري أن يؤشر من تلقاء نفسه بكل بيان يتعلق بالتاجر أو بالشركة يتم قيده في السجل المنصوص عليه في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها.

وطبقاً لما تقضي به المادة ٧ من قانون السجل التجاري فإنه يجب على قلم كتب المحكمة التي تصدر أحكاماً ضد أحد التجار أو الشركات أن يرسل صورة من هذا الحكم خلال شهر من تاريخ صدوره إلى مكتب السجل التجاري المختص للتأشير بمقتضاه في السجل.

وهذه الأحكام كما وردت بالمادة السابعة من قانون السجل التجاري هي:

أ- أحكام إشهار الإفلاس أو إلغائه، والأحكام الصادرة بتعيين تاريخ التوقف عن دفع الديون أو تعديله.

ب- أحكام قفل التفليسة وأحكام إعادة فتحها.

ت- أحكام إعادة رد الاعتبار.

ث- الأمر الصادر بافتتاح إجراءات الصلح والأحكام الصادرة بالتصديق عليه أو يفسخه أو إبطاله أو إقفال إجراءاته والأحكام الصادرة بالتصديق على الصلح القضائي أو فسخه أو إبطاله.

ج- الأحكام والقرارات الصادرة بتوقيع الحجر على التاجر أو بتعيين القيم أو الوكلاء عن الغائبين أو بعزلهم أو برفع الحجر.

ح- القرارات الصادرة بإعطاء الإذن للقاصر بالاتجار في محل تجاري أو بإلغائه أو بالحد منه.

خ- الأحكام الصادرة بالبطلان أو التفرقة الجسمانية أو المالية إذا اقتضى الحال ذلك [١].

د- أحكام فصل الشركاء أو عزل المديرين.

ذ- أحكام حل وتصفية الشركات أو بطلانها، وتعيين المصفيين وعزلهم.

رابعاً: تجديد القيد:

طبقاً لما تقضي به المادة ٩ من قانون السجل التجاري فإن التاجر المقيد بمكتب السجل التجاري التابع له يلتزم كل خمس سنوات بتجديد قيده بالسجل من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد، ويتم تقديم طلب التجديد خلال شهر قبل انتهاء مدة الخمس سنوات من القيد أو التجديد، ويمنح التاجر فرصة أخرى للتجديد إذا فإنه الموعد السابق، وذلك بتقديم طلب التجديد خلال التسعين يوماً التالية لانتهاء مدة الخمس سنوات بشرط أن يلتزم طالب التجديد بأداء رسم مضاعف للقيد.

ويتم محو القيد في حالة عدم تقديم طلب التجديد بعد انتهاء مدة التسعين يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول [٢]. ويعد ذلك قرينة على اعتزاله التجارة، ووجوب رفع اسمه من السجل التجاري حتى يؤدي السجل وظيفته الإحصائية بدقة، وحتى يظل معبراً عن الواقع بصفة مستمرة [٣].

خامساً: محو القيد:

يتم محو قيد التاجر أو من يؤول إليه المحل التجاري أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتباري من السجل التجاري طبقاً للمادة ١٠ من قانون السجل التجاري وذلك في الأحوال الآتية:

---

(١) وذلك كان التاجر أجنبياً؛ إذ لا تؤثر هذه الأحكام بالنسبة للمصريين على استقلال الذمة المالية لكل من الزوجين عن الآخر. د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق هامش ص ٢٠٩.

(٢) ثروت عبد الرحيم: المرجع السابقص٢٠٩.

(٣) د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص ٢٨٢.

أ- اعتزال التاجر للتجارة وغادرته البلاد نهائياً أو وفاته.

ب- انتهاء تصفية الشخص الاعتباري أو توقف نشاطه.

وطبقاً للمادة ١١ من قانون السجل التجاري فإنه يتم تقديم طلب المحو خلال شهر من تاريخ الواقعة التي استوجبت المحو، فإذا لم يقدم صاحب الشأن طلب المحو كان على مكتب السجل التجاري أن يمحو القيد من تلقاء نفسه بعد التحقق من الواقعة التي أدت إلى ذلك، وعلى المكتب في هذه الحالة أن يبلغ صاحب الشان خلال العشرة أيام التالية بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، وأن يخطر الجهات الإدارية المختصة لاتخاذ الإجراءات المترتبة عليه.

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على القيد بالسجل التجاري

رتب القانون مجموعة من الآثار على القيد بمكتب السجل التجاري، تتبع هذه الآثار من الوظيفة التي يقوم بها السجل التجاري كأداة إحصاء لمعرفة عدد المشروعات التجارية، كما رتب القانون جزاءً جنائياً ضد كل من يحاول أن ينال من صدق وأمانة البيانات المدونة بالسجل التجاري، ونعرض أولاً للآثار التي تترتب على القيد بالسجل التجاري ثم نعرض ثانياً للجزاء الجنائي المطبق على من يدلي ببيانات غير حقيقية للقيد بالسجل التجاري.

أولا: الآثار التي تترتب على القيد بالسجل التجاري:

١- يترتب على قيد الشخص بالسجل التجاري اكتسابه صفة التاجر ما لم تثبت ذلك الصفة بطريقة أخرى، فالقيد بالسجل التجاري – طبقاً للمادة ١٧ تجاري – يعد قرينة على اكتساب الشخص صفة التاجر غير أن هذه القرينة ليست قاطعة ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها [١]. ولم يصل قانون

---

(١) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٦٠.

السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ بالبيانات المدونة فيه إلى اعتبارها حجة على الغير كما هو الحال في قانون السجل التجاري الفرنسي الصادر في ١٩٥٣/٨/٩ [١].

٢- يترتب على القيد في السجل التجاري حماية كبيرة للاسم التجاري المقيد بدفاتر مكتب السجل التجاري، فقد نصت المادة ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بشان الأسماء التجارية أنه (إذا قيد الاسم التجاري في السجل التجاري وشهر وفقاً لحكام اللائحة التي تصدر لهذا الغرض فلا يجوز لتاجر آخر استعمال هذا الاسم في نوع التجارة التي يزاولها صاحبه في دائرة مكتب السجل التجاري الذي حصل فيه القيد، وإذا كان اسم التاجر الآخر ولقبه يشبهان الاسم التجاري المقيد في السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بياناً يميزه عن الاسم المرجع السابق قيده، ويسري هذا الحكم على الفروع الحديثة للمحل التجاري.

٣- يرتب القيد بالسجل التجاري الحق لصاحب القيد الانتخاب والعضوية للغرف التجارية؛ تطبيقاً لأحكام القانون رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥١ الخاص بالغرف التجارية، كما يتمتع صاحب القيد بالسجل التجاري بمزايا الصلح الواقي من الإفلاس [٢].

وقد علق المشرع على القيد بالسجل أهمية كبيرة بالنسبة لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة؛ إذ أن هذه الشركات لا تكتسب الشخصية الاعتبارية ولا يجوز لها أن تبدأ عملها إلا بعد القيد بالسجل التجاري ونشر محررها في النشرة التي تصدرها وزارة التجار لهذا الغرض [٣].

ثانياً: الجزاء الجنائي:

---

(١) د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص٢١٣.

(٢) د.محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص١٦٠، د. ثروت عبد الرحيم: المرجع السابق ص٢١٤.

(٣) د. علي يونس: المرجع السابق ص٧٩، د. محمد مصطفى حسن: المرجع السابق ص٢٨٦.

رتب قانون السجل التجاري بالمادتين ١٨-١٩ منه بعض الجزاءات الجنائية على مخالفة أحكام القوانين الخاصة بالسجل التجاري، فقد نصت المادة ١٨ من قانون السجل رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ على أنه (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد عن على سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين:

أ- كل من يقدم بغير قصد بيانات غير صحيحة بطلبات القيد أو التأشير في السجل التجاري أو التجديد أو المحو، وتأمر المحكمة بتصحيح هذه البيانات وفقاً للأوضاع وفي المواعيد التي تحددها، ويقوم مكتب السجل التجاري المختص بالإجراءات اللازمة للتصحيح.

ب- كل من ذكر على واجهة محله التجاري أو على إحدى مراسلاته أو المطبوعات أو الأوراق المتعلقة بتجارته اسماً تجارياً أو رقماً ليس له أو ذكر ما يفيد القيد مع عدم حصوله.

ج- كل من يقوم بتنفيذ هذا القانون إذا أفشى سراً اتصل به بحكم عمله).

كما نصت المادة ١٩ من نفس القانون على أن (كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه، وتضاعف الغرامة في حالة العود، كما قضت نفس المادة بإغلاق المحل التجاري في حالة مزاولة التجارة في محل تجاري بدون القيد في السجل التجاري. وتعتبر هذه العقوبة تبعية بجانب الغرامة المنصوص عليها بنفس المادة .

القسم الثالث

المحـل التـجاري

المحل التجاري

تمهيد :

القانون التجاري كغيره من القوانين ارتبطت في طليعتها بالضرورة إستجابة للتطور ورسماً لمفاهيمه وتصويباً لنزعاته. ذلك أنه يتفاعل مع الواقع المتقدم لتصرفات الناس وأعمالهم، إبان تعاطيهم التبادلي مع بعضهم البعض، لنقل الثروة من الإنتاج حتي الاستهلاك بنوع خاص عبر وجه من وجوه الحياة الديناميكية المميزة بسرعة وتيرتها وحاجتها للثقة في التعامل ضمن حيز من الحرية يضيق ويتسع وفق مقتضيات الزمان والمكان المعبر عنها بالحضارة فتاريخ التجارة هو تاريخ تعاطي الإنسان مع أخيه الإنسان.

ويعتبر القانون التجاري فرعاً من فروع القانون الخاص إلي جانب القانون المدني مع إستقلاله عنه رغم إرتباطه الوثيق به ذلك أن القانون المدني مع إستقلاله عنه رغم إرتباطه الوثيق به ذلك أن المعايير التي برزت لتمييز العمل التجاري أظهرت مدي الحاجة لأستقلال القانون التجاري .[1]

لذلك يقصد بالتجارة من الناحية الإقتصادية هي كل ما يتعلق بتداول وتوزيع السلع والثروات ويتفق هذا المفهوم الإقتصادي للتجارة مع المفهوم اللغوي حيث يقصد بها مبادلة السلع بهدف الربح أو تقليب المال لفرض الربح.

أما مفهوم التجارة من الناحية القانونية فإنها تعني تداول السلع والثروات وتوزيعها بالإضافة إلي العمليات الصناعية المتعلقة بالإنتاج.[2]

---

(١) د. سليمان بوذياب: القانون التجاري – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت– الطبعة الأولي (١٤١٥هـ– ١٩٩٥م) – ص٥ .

(٢) د. عصام حنفي محمود– القانون التجاري "الجزء الأول" – "٢٠٠٧– ٢٠٠٨م"– مطابع الدار الهندسية للنشر "القاهرة"– ص١.

ولذا تعتبر فكرة المحل التجاري ظاهرة اقتصادية ظهرت منذ أن بدأ الإنسان يزاول حرفة تجارية مستقراً في مكان معين وتطورت هذه الفكرة مع تطور أساليب ممارسة النشاط التجاري وأتخاذ الإنسان أسماً خاصاً لمحله التجاري لكي يميزه عن غيره من المحال الآخري، وقيامه بعرض وبيع السلع والمنتجات فيه للجمهور، مما أدي إلي تكوين عناصر المحل التجاري .

ولكن يلاحظ أن الفكرة القانونية للمحل التجاري بإعتباره مال له كيان ذاتي يمكن التعامل عليه كأي قيمة مالية أخري لا يرجع الفضل في ظهورها إلي رجال القانون بل هي وليدة مجهود تجريدي من التجار أنفسهم، فالتجار هم الذين تصروا إمكانية أنتقال المحل التجاري بكل عناصره المادية والمعنوية إلي الغير.

وعلي ذلك يمكن القول أن فكرة المحل التجاري كمجموعة من الأموال المنقولة المخصصة لممارسة حرفة تجارية هي فكرة حديثة لم تظهر إلا في أواخر القرن التاسع عشر، فمنذ ذلك الوقت أتجهت تشريعات الدول المختلفة إلي وضع فكرة المحل التجاري في إطار قانوني لإيجاد الوسيلة التي يمكن بها أن يكون المحل التجاري بكل مقوماته وعناصره المادية والمعنوية محلاً للتصرفات القانونية كالبيع والرهن كما يمكن حمايته من أعمال المنافسة غير المشروعة .

وقد ظهرت الفكرة القانونية للمحل التجاري بإعتباره مجموعاً مستقلاً عن مقوماته وعناصره المادية والمعنوية لأول مرة في القانون الفرنسي الصادر في أول مارس (١٨٩٨م) ثم تم إدماج هذا القانون مع قواعد أخري لتنظيم أحكام المحل التجاري، وتم إصدار هذه القواعد بقانون صدر في (١٧مارس١٩٠٩م) .

أما في التشريع المصري فقد ظهرت فكرة المحل التجاري بمقتضي القانون رقم (١١لسنة ١٩٤٠) الخاص ببيع ورهن المحال التجارية وقد أخذت أحكام هذا القانون عن القانون الفرنسي الصادر في (١٩٠٩) ولكن لم يضع هذا القانون تنظيماً شاملاً

للمحل التجاري ولكن أقتصر الأمر علي تنظيم بعض التصرفات التي ترد علي المحل التجاري وهي البيع والرهن .[١]

ويعتبر موضوع المحل التجاري من أهم الموضوعات علي الإطلاق وأكثرها إثارة للمشاكل القانونية وللجدل الفقهي والقضائي ولذلك سوف نحدد المقصود بالمحل التجاري وبيان خصائصه وعناصره سواء في ذلك العناصر المادية كالبضائع والمعدات أم العناصر المعنوية كالأسم التجاري والعنوان التجاري والأتصال بالعملاء إلي غير ذلك من العناصر.

كما سندرس أهم العمليات القانونية التي ترد علي المحل التجاري وخاصة عقد البيع وآثاره كنقل ملكية المحل وإلتزامات المشتري وإلتزامات البائع.

وأخيراً سوف نتعرض إلي حماية المحل التجاري بوساطة دعوي المنافسة غير المشروعة بدراسة أساسها وشروطها .

وينبغي علينا بعد دراسة هذا الموضوع أن نكون قادرين علي:

١- توضيح المقصود بالمحل التجاري .

٢- تحديد خصائص المحل التجاري.

٣- تحديد العناصر المادية للمحل التجاري .

٤- تحديد العناصر المعنوية للمحل التجاري .

٥- معرفة إلتزامات مشتري المحل التجاري.

٦- معرفة إلتزامات بائع المحل التجاري .

---

(١) د. حماد مصطفي عزب- المرجع السابق- ص٤٦١ وما بعدها.

٧- تبين كيفية حماية المحل التجاري عن طريق دعوي المنافسة غير المشروعة ولعل أفضل تعريف في نظرنا للمحل التجاري هو ما عرفه به الدكتور: "علي حسن يونس" في كتابه الذي خصصه للمحل التجاري بأنه:

"مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معاً ورتبت بقصد أستغلال مشروع تجاري والحصول علي العملاء" .

والعناصر التي تتركب منها هذه المجموعة لا تذوب فيها ولا تتلاشي في محيطها ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلاً يترتب عليه فقدان معالمها أو خصائصها إنما يظل كل عنصر منها محتفظاً بذاتيته وطبيعته وخاضعاً للقواعد القانونية الخاصة به [١].

وفي إطار دراستنا للمحل التجاري نتناول تعريف المحل التجاري وعناصره، وأهم التصرفات القانونية التي ترد عليه وأخيراً وسائل حمايته من المنافسة غير المشروعة وذلك علي النحو الآتي:-

الفصل الأول: تعريف المحل التجاري وعناصره .

الفصل الثاني: أهم التصرفات التي ترد علي المحل التجاري .

الفصل الثالث: وسائل حماية المحل التجاري "دعوي المنافسة غير المشروعة"

---

(١) د. حلو أبو حلو- القانون التجاري- الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات بالتعاون مع جامعة القدس المفتوحة للنشر (٢٠٠٩)- ص١٩٧ وما بعدها.

الفصل الأول

تعريف المحل التجاري وعناصره

أولاً: تعريف المحل التجاري

إن فكرة المحل التجاري أو كما يسمي أيضاً في القانون الأردني (المتجر، فكرة قديمة وقد تطور مفهومها تدريجياً فكان يقصد بالمحل التجاري المكان الذي يمارس فيه التجارة وتعرض فيه السلع ويستقبل فيه العملاء .

وظلت فكرة المحل التجاري مجهولة حيث لم يحاول أحد أن يقرب بين العناصر المختلفة الضرورية للأستغلال التجاري علي أساس أنها وحدة ذات قيمة خاصة.

فكانت النظرة إلي المحل التجاري نظرة مادية بحتة لا تنفذ إلي ما وراء الأشياء كالسلع والمهمات وهذا إلي غاية أواخر القرن التاسع عشر إلي أن أستقر الفقه والتشريع علي أن المحل التجاري هو عبارة عن فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الإستغلال التجاري هذه المجموعة تتضمن نوعين من العناصر .

عناصر مادية كالسلع والمعدات وعناصر معنوية هي الأهم كالإتصال بالعملاء والاسم التجاري والعلامة التجارية والحق في الإيجار وبراءة الإختراع والرخص والإجازات وغيرها .

ولعل أهم الأسباب التي أدت إلي ظهور فكرة المحل التجاري علي الوجه الذي هو عليه الأن هي:

١- مطالبة التجار بوضع نظام خاص يطبق علي أموالهم المستغلة تجارياً لحمايتهم من المنافسة غير المشروعة وحماية أستثماراتهم الذهنية والمالية عند تأسيس مؤسساتهم .

٢- أن دائني التاجر يطالبون بالأعتراف بالمحل التجاري حتي يتمكنوا من حماية مصالحهم.

ومع هذا فإن تحديد المفهوم القانوني للمحل التجاري خلق بعض الصعوبات لدي العديد من التجار وذلك نظراً للخلط الذي وقع بين مفهومه كجدران ومفهومه كمنقول معنوي.

فالمحل التجاري فكرة ظلت ولا تزال غير محددة تحديداً دقيقاً، فلا التشريع ولا الفقه ولا القضاء توصل إلي وضع تعريف جامع مانع له .

وبالتالي كانت فكرة المحل التجاري هي نظرة مادية بحته إلي أن أستقر الفقه والتشريع علي أن المحل التجاري فكرة معنوية عرف من خلالها علي أنه مال يستخدمه التاجر في الاستغلال التجاري ذلك أن الاستغلال التجاري كثيراً ما يستوجب أن يكون لدي التاجر مكان يمارس فيه تجارته وبضائع وأثاث ومهمات .

لذلك يمكن تعريفه بأنه: مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معاً بقصد أستغلال مشروع تجاري والحصول علي العملاء وتنميتهم .

وأيضاً سمي المحل التجاري بالمتجر أو المصنع أو المنشأة لأغراض تطبيق قوانين الضرائب. وعليه فإن فكرة المحل التجاري قد انتقلت من النظرة المادية البحته القائمة علي صاحب المحل إلي النظرة المعنوية المستقلة عن صاحبها وهذا ما زاد من قيمة المحال التجارية في الوقت الحالي والدور الكبير الذي أصبحت تلعبه في الحياة الاقتصادية .

ثانياً: عناصر المحل التجاري

لقد عددت المادة (٧٨) من القانون التجاري الجزائري عناصر المحل التجاري علماً أن هذا التعداد كان علي سبيل المثال لا علي سبيل الحصر إذا جاء فيها: تعد جزءاً من المحل التجاري الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري ويشمل المحل التجاري إلزامياً عملاءه وشهرته .

كما يشمل أيضاً سائر الأموال الأخري اللازمة لاستغلال المحل التجاري كعنوان المحل والإسم والحق في الإيجار والمعدات والآلات والبضائع إلي غير ذلك كما نصت الفقرة الثانية من المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني علي أنه: يشتمل المتجر علي مجموعة عناصر مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصاً: الزبائن والإسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة أيضاً إلي غير ذلك من العناصر .

وهذا بخلاف التشريع الفرنسي الذي لم يحتوي علي نص صريح يحدد العناصر المكونة للمحل التجاري أو علي الأقل العناصر الضرورية لتكوين المحل التجاري وإن كان القانون القديم لسنة (١٩٠٩) قد تضمن تعداد العناصر للمحل التجاري ولكن وفقاً لمفهوم المحل آنذاك إذا كان هذا الأخير يحتوي فقط علي العناصر المادية دون المعنوية لعدم تطور فكرة المحل التجاري ولكن بالرجوع إلي نصوص المواد المتعلقة برهن وبيع المحل التجاري نجد أن المشرع الفرنسي قد حدد العناصر التي يمكن أن يشملها كل من هذين العقدين وهي الأتصال بالعملاء والإسم التجاري والحق في الإيجار والعنوان التجاري وعلي هذا الأساس تنقسم عناصر المحل التجاري إلي عناصر مادية وأخري معنوية .[١]

غير أن العناصر التي تكفي لوجود المحل التجاري ليست علي درجة واحدة من الأهمية بل يوجد فيه عادة عنصر رئيسي وعناصر أخري مساعدة بحيث يكون وجود المحل التجاري رهناً بوجود هذا العنصر الرئيسي وسوف نري أن هذا العنصر الرئيسي واحد في كل المحال التجارية وأنه لا يختلف في محل عنه في الآخر وهو عنصر الإتصال بالعملاء .[٢]، **لذا سنقسم الفصل الأول إلي:**

المبحث الأول: تعريف المحل التجاري وخصائصه.

المبحث الثاني: عناصر المحل التجاري.

---

(١) د. زهيرة جيلالي قيسي- تأجيل المحل التجاري "دراسة مقارنة" – الطبعة الأولي (١٤٣٢هـ- ٢٠١١م)- دار الراية للنشر والتوزيع (عمان)" (٢٠١٠): ص١٥، ١٩ وما بعدها.

(٢) د. علي حسن يونس- المحل التجاري- دار الفكر العربي للنشر والتوزيع (١٩٧٤) – ص١٥.

المبحث الأول

تعريف المحل التجاري وخصائصه

وكما أوضحنا أن المحل التجاري يعتبر وحدة مستقلة عن العناصر الداخلة في تكوينه، إلا إنه لا يكون بذاته ذمة مستقلة لها حقوقها وعليها إلتزاماتها ولكن يعتبر عنصراً من عناصر المستغل حيث لا يعرف القانون المدني مبدأ تخصيص جزء من الذمة المالية لمباشرة نشاط معين مستقل بحقوقه وإلتزاماته .

ولذلك يمكن أن يكون للمستغل محال تجارية متعددة، ويقيم المحل التجاري علي عنصر الإتصال بالعملاء حيث يهدف مزج العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري إلي جذب العملاء، ولذلك تعدد المحال التجارية بقدر ما يكون لكل منها من عملاء متميزين .

لذا قد أستقر الرأي علي تعريف المحل التجاري بأنه:

مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر مادية ومعنوية ومخصص لاستغلال فى تجارة أو صناعة معينة .[1]

وبينما ذهب رأي آخر إلي أن المحل التجاري: هو مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تألفت معاً ووقعت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول علي العملاء .

وذهب رأي آخر إلي إن المحل التجاري: هو مال منقول معنوي مخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة .

بينما ذهب رأي آخر إلي أن المحل التجاري ليس سوي عنصر الإتصال بالعملاء فالمحل التجاري ليس سوي ملكية معنوية تتمثل في حق الإتصال بالعملاء

---

(١) د. فايز نعيم رضوان- مبادئ القانون التجاري "نظرية الأعمال التجارية- التاجر- الملكية التجارية"- (١٩٩٨م- ١٩٩٩)- دار النهضة العربية للنشر- القاهرة- ص٤٣٦.

وقد قام قانون التجارة رقم (١٧لسنة ١٩٩٩) بوضع تعريف للمحل التجاري يجب ويشمل تقريباً كل التعريفات السابقة ويركز علي أهم عناصر المحل التجاري فقد عرف المتجر بأنه: مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية مادة (١/٣٤) تجاري [١].

وكما عرفنا أن المتجر ليس هو المكان الذي يمارس فيه التاجر تجارته كما قد يتبادر إلي الذهن وليس هو الأثاث أو البضائع الموجودة في المتجر بل هو فكرة معنوية تشمل جميع العناصر التي يتكون منها المتجر .

وكانت المادة (٢) من قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم (٣٠ لسنة ١٩٥٣) الملغي تنص علي أن المتجر هو (هيئة غير معنوية مؤلفة من فرد واحد أو أكثر ومن هيئة واحدة مسجلة أو أكثر أو من هيئتين أو أكثر يشتغلون معاً كشركة عادية في تعاطي التجارة سعياً وراء الربح.

أما في الفقه فقد عرف المتجر بأنه:- (مجموعة من عناصر مادية وعناصر معنوية مخصصة لممارسة التجارة ويمكن أن تكون محلاً للتصرفات القانونية كالبيع والرهن والإيجار) .

أما بالنسبة للتسمية فهي تلحق بالمتجر بحسب نوع النشاط الذي يمارس فيه، إذ يسمي بالمتجر إذا كانت تمارس فيه أعمال التجارة، وقد يسمي بالمصنع إذا كان مخصصاً لممارسة نشاطات تصنيعية، وفي كلتا الحالتين يجوز تسميته بالمتجر استناداً إلي أن التصنيع يعتبر نشاطاً تجارياً وذلك وفقاً لنص المادة السادسة من القانون الأدرني والتي أعتبرت أن أعمال الصناعة تعتبر أعمالاً تجارية بحكم طبيعتها الذاتية.

---

(١) د. عصام حنفي محمود- المرجع السابق- ص٢٩١.

وقد جاء حكم لمحكمة النقض المصرية: (أن المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق في الإجازة وأن هذه المقومات المعنوية هي عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعاً لتكوينه بل يكتفي بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر التي لا غني عنها لوجود المحل التجاري علي نوع التجارة التي يزاولها المحل والتي توائم طبيعته) .[1]

ومع هذا لم يورد المشرع الأردني في قانون التجارة الأردنية تعريفاً للمتجر إلا إنه جاء في المادة (٢) من قانون الأسماء التجارية المؤقت رقم (٢٢لسنة ٢٠٠٣) أن المحل التجاري هو (المؤسسة أو الشركة) ولسنا بحاجة إلي الإشارة إلي أن هذا التعريف هو تعريف عام ولا يوضح ماهية المتجر ولا خصائصه ولا طبيعته القانونية .

ولكن قد عرف المشرع المصري المتجر في المادة (٣٤) من قانون التجارة الجديد بأنه (مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية) .

وللمتجر في المفهوم الحديث عدة خصائص وهي: [2]

أولاً:- المحل التجاري مال منقول

يتكون المحل التجاري من جملة عناصر جميعها من المنقولات والعقار يستبعد إطلاقاً من مكوناته والفقه والقضاء مجمع علي ذلك .

وطبقاً للمادة (٥٢٨) من القانون المدني الفرنسي والمقابلة للمادة (٥٨) من القانون المدني الأردني تعد منقولات بطبيعتها الأشياء التي يمكن نقلها من مكان إلي

---

(١) د. بسام حمد الطراونة- د. باسم محمد ملحم- شرح القانون التجاري "مبادئ القانون التجاري" دار المسيرة للنشر والتوزيع عمان- الطبعة الأولي (١٤٣١هـ- ٢٠١٠م)- الطبعة الثانية (١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م) – ص١٢٠ وما بعدها.

(٢) د. بسام حمد الطراونة- د. باسم محمد ملحم- المرجع السابق- ص١٢٠.

آخر دون تلف وهو ما ينطبق علي المحل التجاري لأنه يتكون من أموال جميعها من المنقولات بما في ذلك المنقولات المعنوية. وهذا ما نصت عليه المادة (٣٨) من قانون التجارة الأردني.

ويترتب علي المحل التجاري مالاً منقولاً نتائج عدة أهمها:-

١- إن المحل التجاري لا يمكن أن يرد عليه رهن رسمي سواء أكان قانونياً أم أتفاقياً أم قضائياً بينما يمكن أن يكون موضوعاً لرهن حيازي .

٢- لا تسري علي المحل التجاري دعاوي الحيازة لأنها خاصة بحماية الحيازة الواقعة علي العقارات فقط .

٣- إذا أوصي شخص بأمواله المنقولة فإن المحل التجاري المملوك للموصي يدخل في الأموال التي تنصب عليها الوصية .

٤- إن المحل التجاري علي عقد إيجاره يخضع للتمديد القانوني المنصوص عليه في قانون المالكين والمستأجرين الأردني لعام (١٩٨٢)[١]

ثانياً:- المحل التجاري منقول معنوي

لما كانت قيمة العناصر المعنوية في المتجر تفوق كثيراً قيمة العناصر المادية التي أصبحت تشكل جزءً بسيطاً من قيمة المتجر فإنه لا بد من الأعتراف للمتجر بصفة المنقول المعنوي، إذ أن عناصره الرئيسية تعتبر منقولات معنوية كالعنوان التجاري والاسم التجاري والشهرة حيث لا وجود مادي حسي لهذه العناصر وبالتالي لا تطبق علي المتجر وفقاً لهذا المفهوم القواعد الخاصة بالمنقولات المادية كقاعدة الحيازة في المنقول وهبة المنقول .[٢]

ويترتب علي كون المحل التجاري مالاً معنوياً نتائج أهمها:

---

(١) د. حلو أبو حلو- المرجع السابق: ص٢٠٠ وما بعدها.

(٢) د. بسام حمد الطراونة- د. باسم محمد ملحم- المرجع السابق- ص١٢١.

١- لا تسري علي المحل التجاري قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية المنصوص عليها في المادة (١١٨٩) من القانون المدني الأردني المقابلة للمادة(٢٢٧٩) من القانون المدني الفرنسي لأن هذه القاعدة لا تخص سوي المنقولات المادية دون غيرها. فإذا بيع المحل التجاري لشخصين علي التعاقب فإن الأولوية في أقتناء المحل تكون بحسب تاريخ الأتفاق علي البيع لا بالحيازة الفعلية وبعبارة أخري تعود ملكية المحل التجاري لمن قام بتسجيله باسمه في السجل التجاري. غير أن الحائز للمحل التجاري يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بالنسبة إلي العناصر المادية كالسلع والأدوات والأثاث .

٢- لا يقرر لمؤجر العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري الإمتياز الذي يتمتع به المؤجر علي المنقولات الموجودة في العقار المؤجر بالأن هذا الإمتياز ينصب علي المنقولات المادية فحسب .

٣- يجب لنقل ملكية المحل التجاري الذي يملكه قاصر موضوع تحت الوصاية الحصول علي تصريح من مجلس العائلة ومن المحكمة إذا تجاوزت قيمة المحل حداً معيناً.

٤- لا يصح أن ينقل المحل التجاري بالمناولة اليدوية لأنه مال منقول معنوياً وبالتالي لا تنطبق عليه قواعد الهبة أو الودية إذا ما تمت هبته أو وديعته كما لا يمكن ممارسة حق الحبس عليه لأن الحبس يقوم علي فكرة الحيازة .

ثالثاً:- المحل التجاري ذو صفة تجارية

يكتسب المحل التجاري الصفة التجارية إذا كان الغرض الذي قام من أجله هو مباشرة بعض الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع .

ومع هذا يترتب علي أعتبار أن المحل تجارياً نتيجة مهمة مؤداها أن بيع المحل التجاري أو تأجير تسييره يعد عملاً تجارياً وهو ما أقرته المحاكم الفرنسية في

جل أحكامها. ولكن هل يعد بيع أو تأجير المحل التجاري من طرف ورثة التاجر أيضاً عملاً تجارياً حتي ولو لم يكن هؤلاء الورثة تجاراً ؟

لقد أختلف الفقه في هذا الصدد فبعض الفقهاء أعتبره عملاً مدنياً وبعضهم يعده عملاً تجارياً لأن جميع العمليات القانونية الواردة علي المحل التجاري من بيع أو شراء أو رهن أو تقديمه حصة في شركة يعد عملاً تجارياً بحسب الشكل .[١]

وبذلك تكون تلك هي خصائص المحل التجاري ولكن سوف نقوم بشرح كل عنصر بشئ من التفصيل فيما يأتي:-

المطلب الأول: تعريف المحل التجاري.

المطلب الثاني: خصائص المحل التجاري.

المطلب الأول

تعريف المحل التجاري

تعريفه: لا زال مفهوم المتجر حديثاً في الفكر القانوني حيث لا زال الفقه القانوني يناقش النظريات التي يمكن أن يؤسس عليها فكرة المتجر.[٢]

حيث قد ظهرت فكرة المحل التجاري كمصطلح قانوني ينصرف إلي المال المنقول المعنوي الذي يتركب من كتلة من الأموال التي في ذمة التاجر يخصصها لمزاولة تجارة معينة تتضمن بصفة أساسية بعض الأموال المعنوية وقد يضاف إليها عناصر أخري مادية حسب طبيعة النشاط .[٣]

ومع كل هذا لم يتفق الفقه علي تعريف محدد لوضعه للمحل التجاري، حيث إن أول ما يتبادر إلي الذهن أن المقصود بالمحل التجاري هو المكان الذي يباشر فيه

---

(١) د. حلو أبو حلو- المرجع السابق- ص٢٠١ وما بعدها .

(٢) د. بسام حمد الطراونة- د. باسم محمد ملحم- المرجع السابق – ص١١٩ .

(٣) د. فاروق أحمد زاهر- القانون التجاري المصري "الكتاب الأول"- دار النهضة العربية للنشر (٢٠٠٥) القاهرة – ص٣٢٣ .

التاجر نشاطه التجاري بما يحتويه من الأدوات والمهمات التي يستخدمها في الاستغلال التجاري والسلع التي يتعامل عليها التاجر مع عملاءه.[١]

بل إنه هو "مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تتألف معاً ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول علي العملاء" .

وكذلك يقصد بها فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة من الأموال المخصصة لغرض الاستغلال وهذه الأموال لا تكون إلا منقولة معنوية كانت أو مادية وهي مستقلة إستقلالاً تاماً عن مفردات هذه الأموال .[٢]

ومن ثم أجتمع غالبية فقهاء القانون علي عدة تعريفات للمحل ولكنها جميعاً تنحصر تحت إنها "مجموعة أموال أستخدمت لإستغلال مشروع تجاري" وبذلك سنلقي نظرة علي كل تعريف علي حده .

ولكن أيضاً تعتبر فكرة المحل التجاري أو المتجر من أهم أفكار القانون التجاري وليس ذلك ناشئاً فحسب عن ضرورية المحال التجارية للتجار وإنما عما تحتويه الفكرة ذاتها من توجه نظري في فهم وتحليل الحياة التجارية والقانون الذي يحكمها ذلك أن القانون قد عرف المتجر في مادته (٣٤) بأنه: "مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة" وأستوجبت المادة أن تتضمن هذه الأموال " عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية" .[٣]

وأيضاً يمكن تعريفه بإنه:

---

(١) د. فايز نعيم رضوان- مبادئ القانون التجاري – دار النهضة العربية للنشر – القاهرة (١٩٩٨- ١٩٩٩) – ص٤٣٤ .

(٢) د. سميحة القليوبي- تأجير استغلال المحل التجاري: دار النهضة العربية للنشر – القاهرة- مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي (١٩٩١) – ص١٨.

(٣) د. المعتصم بالله الغرياني- القانون التجاري "النظرية العامة للحرفة التجارية" دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية- (٢٠٠٩) – ص١٨١.

" مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر ومخصص لإستغلال تجارة أو صناعة معينة وقد يسمي بالمتجر أو المصنع تبعاً لنوع النشاط الذي يزواله الشخص"[١]

كما إنه هو " مال منقول معنوي يتركب من مجموعة الأموال المنقولة والمعنوية التي يجمعها التاجر ويخصصها لمزاولة تجارة معينة وتشكل الأموال المعنوية العناصر الأساسية ويعتبر الحق في الأتصال بالعملاء عنصره الجوهري ".[٢]

أو إنه "مال منقول معنوي يتضمن مجموعة عناصر مادية ومعنوية ومخصص لإستغلال تجارة أو صناعة معينة" .[٣]

وأيضاً هو " مجموعة من عناصر مادية وعناصر معنوية مخصصة لمزاولة وممارسة التجارة ويمكن أن تكون محلاً للتصرفات القانونية كالبيع والرهن والإيجار" [٤].

فكل هذه التعريفات وأكثر من ذلك فهي داخلة تحت مسمي "المتجر" المحل التجاري.

وأياً ما كانت آراء الفقهاء في التعريف فإن المستقر عليه أن المحل التجاري له كيان قائم بذاته يستقل عن المقومات المادية والمعنوية التي يتكون منها وكل ذلك من أجل إيجاد الوسيلة القانونية.

يمسي أيضاً بالمنشأة وذلك لتطبيق قوانين الضرائب والعمل المفروض عليه [٥].

---

(١) د. سميحة القليوبي- المرجع السابق- ص١٨ .

(٢) د. فاروق أحمد زاهر- المرجع السابق- ص٣٣١ .

(٣) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٣٦ .

(٤) د. فوزي محمد سامي- شرح القانون التجاري- "الجزء الأول" – (٢٠٠٤) – دار الثقافة للنشر عمان- ص١٧٤.

(٥) د. حماد مصطفي عزب: المرجع السابق- ص٤٦٥.

المطلب الثاني

خصائص المحل التجاري

نخلص من تحليل الطبيعة القانونية للمحل التجاري وفقاً لتعريفه السالف بيانه إنه يكون منقول معنوي يستغل في نشاط ذو طبيعة تجارية وغني عن البيان إنه يتعين أن يكون ذلك النشاط التجاري مشروعاً وغير مخالف لقواعد النظام العام والآداب ومن ثم فلا يوجد المتجر في حالة إدارة منزل في أعمال منافية للآداب أو في الإتجار في المخدرات أو الأسلحة أو الذخائر بغير ترخيص من الجهة المختصة وبناء علي ذلك فإن المحل التجاري يتميز بثلاثة خصائص وهي:[١]

١- **المحل التجاري مال منقول .**

٢- **المحل التجاري منقول معنوي .**

٣- **المحل التجاري ذو صفة تجارية .**

وبذلك سوف نقوم بعرض كل عنصر علي حدا .

أولاً: المحل التجاري مال منقول

لما كان جميع عناصر المتجر تعتبر من المنقولات فإن المتجر يعتبر مالاً منقولاً إذ ليس له صفة الثبات والإستقرار التي للعقار كما هو منصوص عليه في تعريفه في القانون المدني وذلك وفقاً للمادة (٥٨) حيث عرفت "العقار" بإنه:(كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف أو تغيير هيئته فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شئ فهول منقول).[٢]

لذا يتميز المحل التجاري في المقام الأول بأنه مال منقول للمرة الأولي ويترتب علي ذلك إعتباره منقولاً وليس عقاراً لخضوعه للقواعد القانونية التي تحكم المنقولات

---

(١) د. السيد خلف محمد- إيجار وبيع المحل التجاري- "الطبعة السادسة"- دار محمود للنشر ص١٣.

(٢) د. بسام حمد الطراونة- د. باسم محمد ملحم – المرجع السابق- ص١٢١ .

دون العقارات.[١]، وهو بذلك يعتبر المحل التجاري مجموعة من العناصر المادية والمعنوية وكلها عناصر منقولة يجمعها التاجر لمزاولة المهنة التجارية ومن ثم فإنه يعتبر مالاً منقولاً يخضع بحسب الأصل للنظام الخاص بالمنقول ومع ذلك فإنه المشرع قد يخضعه للقواعد الخاصة بالعقار كما هو الحال بإمتياز البائع ورهن المحل التجاري إلا إن ذلك لا يؤثر علي طبيعته بإنه مال منقول .[٢]

ولذا يدخل علي سبيل المثال في الأموال المختلطة ما يلي:

١- فيما لو تزوج التاجر وفقاً لنظام إختلاط الأموال المنقولة وتشمله الوصية أو الهبة أو الميراث فهذا يدخل ضمن الأموال المشتركة ويدخل في ذمة الزوجين جزء منه.

٢- إذا أوصي شخص لآخر بجميع أمواله المنقولة فإن الوصية تشمل المتجر أيضاً.

٣- لا يكون المتجر محلاً للرهن التأميني غير أنه يجوز رهنه منقولاً.

٤- تطبيقاً لصفة المتجر بإعتباره من المنقولات فأن حقوق الأرتفاق لا تتقرر عليه كما لا تطبق علي بيعه دعوي تكمله الثمن بسبب الغبن لأنها خاصة بحالة بيع العقار المملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية .[٣]

ومع ذلك فإن العنصر الجوهري الذي لا بد من توفره في المحل التجاري ليكتسب وجوده قانوناً هو عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية وذلك في الفقه المصري والعراقي والأردني وعنصر النشاط في الفقه الألماني .

---

(١) د. عمر فؤاد عمر- الوسيط في القانون التجاري- دار النهضة العربية للنشر القاهرة- ص٣٢٥.

(٢) د. السيد خلف محمد – المرجع السابق- ص١٣.

(٣) د. كامران الصالحي – بيع المحل التجاري في التشريع المقارن- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان (١٩٩٨)- ص١١٩- ١٢٠.

لذا فإن هذا العنصر ذا طبيعة منقولة فمن الطبيعي أن يتسم المحل بهذه الصفة لذلك فهو يؤثر تأثيراً فعالاً في طبيعة المتجر .[١]

فهو بكل ذلك وأكثر وجب أن يكون المحل التجاري مال منقول لأنه يشمل منقولات مادية كالبضائع والمهمات ومنقولات معنوية كعنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية والإسم التجاري وغيرها ولكن تغلب العناصر المعنوية بإعتبارها تمثل القيمة الإقتصادية للمحل.[٢]

ثانياً: المحل التجاري منقول معنوي

يعتبر المحل التجاري من الأموال المنقولة المعنوية وليس من الأموال المنقولة المادية وحقيقة أن بعص عناصر المحل التجاري مادية كالبضائع والأثاث والمهمات إلا إن العناصر الأهم في تكوينه هي العناصر المعنوية وأهمها الأتصال بالعملاء والسمعة التجارية.[٣]

ومن ثم فإن المحل التجاري يعتبر منقولاً معنوياً لأنه ليس له وجود مادي يتركه الحس ويترتب علي ذلك إن قاعدة "الحيازة في المنقول سند الملكية" لا تنطبق علي المحل لأن هذه القاعدة قاصرة علي المنقولات المادية دون المعنوية .[٤]، ومع ذلك فإنه لا يسري عليه أيضاً الإمتياز المقرر لمؤجر العقار وذلك نظراً لأن إمتياز المؤجر لا يرد إلا علي المنقولات المادية الموجودة بالعين المؤجرة والمملوكة لمستأجر العقار.[٥]

---

(١) د. كامران الصالحي- المرجع السابق- ص١١٨ .

(٢) د. عصام حنفي محمود- المرجع السابق- ص٢٩٣ .

(٣) د. السيد خلف محمد- المرجع السابق- ص١٣.

(٤) د. مصطفي كمال طه- د. وائل أنور بندق- أصول القانون التجاري- (٢٠١٣) دار الفكر الجامعي للنشر الإسكندرية – ص٦٦٢.

(٥) د. عمر فؤاد عمر- المرجع السابق- ص٣٢٥ وما بعدها.

وكذلك أيضاً من النتائج التي تترتب علي المتجر بإعتباره من فصيلة المنقولات المعنوية إنه:

لا تسري علي المتجر القواعد الخاصة بالمنقولات المادية كقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية حيث يشترط لسريانها التسليم المادي وهو ما لا يمكن تصوره في المتجر وعليه إذا تم بيع المتجر مرتين متتاليتين لشخصين حسن النية فإن الملكية تنصرف إلي عقد البيع الأقدم تاريخاً في التشريع المصري حيث تنتقل الملكية فيه بمجرد العقد وليس للمشتري الآخر الاحتجاج بقاعدة الحيازة إذا كان قد تسلم المتجر.

وكذلك أيضاً يعتبر المحل شيئاً قيماً معيناً بالذات رغم أحتوائه علي أشياء مثليه (البضائع والمهمات) لذا من الجائز أن يكون محلاً للإنتفاع حيث يلزم المنتفع برد المحل بذاته في نهاية مدة الإنتفاع مع إلزامه بالمحافظة علي العملاء .[1]

ثالثاً: المحل التجاري ذو صفة تجارية

يتميز المحل التجاري أيضاً بأنه ذو صفة تجارية وذلك لكونه مخصص طبقاً لنص الفقرة الأولي من المادة (٣٤) من التقنين التجاري لمزاولة تجارة معينة ولا ينطبق من ثم طبقاً لهذه الفقرة علي المحال المخصصة لمزاولة مهنة أو حرفة مدنية حتي ولو كانت تتضمن إتصالاً بالعملاء وبضائع أو مهمات أو حق في الإيجارة إلي غير ذلك ويضاف إلي ذلك إنه يستوجب أن يكون القائم بإستغلال النشاط التجاري المخصص له تاجراً إذ لا ينطبق ذلك علي الأنشطة التجارية التي تقوم بها الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام .[2]

بمعني أنه لا يكون متجراً إلا إذا كان مكرساً للأعمال التجارية فإذا لم يمكن كذلك فإنه لا يعتبر متجراً .

---

(١) د. كامران الصالحي- المرجع السابق- ص١٢٢ وما بعدها.

(٢) د. عمر فؤاد عمر- المرجع السابق- ص٣٢٦ وما بعدها.

"فعلي سبيل المثال": نجد أن عيادة الطبيب مكرسة لغايات علاج المرضي وهذه لا تعتبر أعمال تجارية وبالتالي لا تعد متجراً أما لو كان مخصصاً لأي عمل من الأعمال التي عددها المشرع في المواد (٦، ٧) من القانون فإنه يعتبر متجراً .([1])

وأيضاً لا تعتبر محلاً تجارياً مثل: مكاتب أصحاب المهن الحرة كالمحامين والمهندسين والمحاسبين([2]) فلا يعتبر كل من يمارس هذه المهن تاجراً لأنه يلزم في المحل التجاري أن تثبت الصفة التجارية لنشاطه كما يلزم أن يمارس المستغل النشاط التجاري علي وجه الإحتراف حتي يكتسب صفة التاجر. بينما القائمون علي هذه المهن لا يقصدون من نشاطهم المدني تحقيق أرباح طائلة وأن ما يحصلون عليها هو مقابل للخدمات التي يقدمونها للزبائن كما إن التنازل عن المتجر يتضمن التنازل عن عنصر الإتصال بالعملاء .

لذلك فإن عمل الطبيب هو يعد عمل مدنياً ولو كان يبيع لمرضاه بعض الأدوية التي سبق له شراؤها من الغير لأن ذلك يعد من عمله الرئيسي .[3]

ولا تدخل في عداد المحال التجارية المؤسسات التجارية للدولة وكذلك المؤسسات التي تحصل علي إمتياز أو إلتزام من الدولة أو أحدي هيئاتها الإدارية لإدارة مرفق عام ذي طابع تجاري كالنقل رغم أن الملتزم فرداً كان أو شركة يكتسب صفة التاجر وذلك لأن الملتزم ليس له أي حق علي عملاء المرفق ويمتنع عليه التنازل فإنه لا يخضع لأحكام قانون المحال التجارية.

ولكن ينبغي عدم الخلط بين مركز ملتزم المرفق العام من جهة ومركز التاجر الذي يحصل فحسب علي ترخيص بإقامة مشروع خاص علي جزء من الأموال العامة فمع إن هذا الإتفاق الذي يتم بين التاجر وهذه الجهة الإدارية لا يعد بمثابة عقد

---

(١) د. بسام حمد الطراونة– د. باسم محمد ملحم – المرجع السابق– ص١٢٢.

(٢) د. عصام حنفي محمود – المرجع السابق– ص٢٩٣.

(٣) د. كامران الصالحي– المرجع السابق– ص١٢٥ .

إيجار لأن الأموال العامة لا تكون محلاً للإيجار بل لترخيصات مؤقتة بالإستغلال.[١] بالإستغلال.[١]

لذا فإنه يترتب علي إستبعاد المهن الحرة من نطاق المحال التجارية أنه يمتنع تطبيق أحكام المحل التجاري عليها وعلي ذلك يقع باطلاً كل إتفاق علي بيع الإتصال بالعملاء في هذه المهن، ولا يجوز أن يشمل البيع سوي المنقولات المادية التي كانت مستخدمة لممارستها.[٢]

ويجب أن يكون ذلك النشاط مشروع فلا يوجد المحل التجاري باعمال تجارية غير مشروعة كبيوت الدعارة والقمار غير المرخص لها ومحال تجارة البضائع المهربة والأسلحة غير المرخص بمثابة محال تجارية .[٣]

(١) د. مصطفي كمال طه- د. وائل أنور بندق – المرجع السابق- ص٦٦٣ .

(٢) د. حماد مصطفي عزب: – المرجع السابق- ص٤٦٧.

(٣) د. عمر فؤاد عمر- المرجع السابق- ص ٣٢٧.

المبحث الثاني

عناصر المحل التجاري

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية كالبضائع والمهمات وعناصر معنوية كالإتصال بالعملاء والحق في الإجارة وحقوق الملكية الصناعية والإسم والعنوان التجاري وهذه العناصر لم ترد علي سبيل الحصر بل علي سبيل المثال أي يمكن إضافة أي عناصر أخري بحسب طبيعة تجارة التاجر فهو لا يشترط أن يجتمع جميع العناصر التي عددها المشرع في المحل التجاري فقد يجتمع بعضها فقط وذلك تبعاً لنوع النشاط التجاري للتاجر ومن ناحية أخري فإن أي واحد من العناصر اللازمة للمحل التجاري إذا نظر إليها علي حدة لا يكفي لوجود المحل التجاري ولذلك من الصعب التركيز علي أحد العناصر وإعتباره العنصر الوحيد للمحل التجاري .[١]

فتلك هي العناصر المادية للمحل التجاري والمعنوية له .

ولكن هناك المنقولات المادية الأخري كالدفاتر التجارية وتلك المتعلقة بشكل خاص بصاحب المؤسسة فتستبعد في الأصل من تكوينها. كما تستبعد العقارات فلا تعد قانوناً من عناصر المؤسسة التجارية وإن كانت مملوكة من صاحب المؤسسة [٢].

وعلي أيه حال فإن العناصر التي يتكون منها المحل التجاري قد تكون عناصر مادية وقد تكون عناصر معنوية .

المطلب الأول: العناصر المادية للمحل التجاري.

المطلب الثاني: العناصر المعنوية للمحل التجاري.

المطلب الأول

---

(١) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٣٨.

(٢) د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٦٢.

العناصر المادية للمحل التجاري

لقد اشارت المادة الأولي من القانون رقم (١١لسنة ١٩٤٠) إلي العناصر المادية في المحل التجاري عندما أوجبت أن يحدد في عقد البيع ثمن مقومات المحل التجاري غير المادية والمهمات والبضائع كل منها علي حدة أي إن العناصر المادية للمحل التجاري هما:

البضائع والمهمات كما إن التفرقة بينهم لها أهمية كبيرة نظراً لما يترتب عليها من نتائج .[١] **ولذا سوف نتعرف علي كل منهما علي حدة:**

أولاً: البضائع

يري الغالبية[٢] إن المقصود بالبضائع كعنصر مادي في هذا الصدد هي السلع المنقولة المعدة للبيع سواء كانت مصنوعة أو مواد أولية معدة للتصنيع ومجموع البضائع المنقولة بأسره يعد عنصراً من عناصر المحل التجاري دون الأخذ بكل سلعة علي حدة .

لذا تعتبر البضائع عنصراً متغيراً يزيد وينقص تبعاً للنشاط التجاري وتختلف قيمتها من فترة إلي أخري .[٣] لذلك نجد إن التشريعات تنص علي عدم شمول البضائع بالرهن عند رهن المحل التجاري وإنما يجوز رهنها بصورة مستقلة" .[٤] لذلك نصت المادة (٤/٣٤) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة ١٩٩٩ علي أنه:

---

(١) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٣٩ .

(٢) د. فايز أحمد عبد الرحمن- القانون التجاري الجديد " الجزء الأول" – دار النهضة العربية للنشر القاهرة- (١٤٢٨هـ- ٢٠٠٧م) – الطبعة الأولي – ص١٢٦- د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٦٢، د. فوزي محمد سامي- المرجع السابق- ١٧٧، د. مصطفي كمال طه- د. وائل أنور بندق – المرجع السابق- ص٦٤٨، د. بسام حمد الطراونة- د. باسم محمد ملحم – المرجع السابق- ص١٢٦، د. أحمد محمد ابو الروس- الموسوعة التجارية الحديثة "الكتاب الأول"- الدار الجامعية للنشر الإسكندرية – ص٦٧٦ .

(٣) د. فايز أحمد عبد الرحمن- المرجع السابق- ص١٢٦.

(٤) د. فوزي محمد سامي- المرجع السابق- ص١٧٧.

يجوز أن يتضمن المتجر للبضائع والأثاث والآلآت والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لإستغلال المحل التجاري.

فالبضائع هي السلع والأشياء الموجودة بالمحل أو مخازن التاجر التابعة له والمخصصة للبيع ومن الأمثلة علي ذلك:

الأقمشة والأحذية والأدوات المنزلية ويعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية التي يستخدمها المصنع في الإنتاج وتعتبر البضائع من عناصر المحل التجاري[١] فهي تمثل أحد العناصر الهامة في تكوين المحل ولكن لا تصل إلي حد إعتبارها عنصراً جوهرياً لتكوين كافة المحال التجارية بل تختلف أهميتها تبعاً لنوع أو طبيعة النشاط الذي يمارسه صاحب المحل التجاري فبالنسبة للمحلات التجارية التي تتعامل في التجزئة أو الصناعة أو تجارة الجملة فهي تمثل أحد عناصرها الجوهرية .

وقد يختفي أو تنتفي بالنسبة لأنواع أخري من الأنشطة التجارية مثل: العمليات المصرفية وأعمال السمسرة وكذلك دور العرض والملاهي.[٢]

لذا فإنه يتعين أن تكون البضائع مملوكة للتاجر الذي يستغل المحل التجاري لكي تمثل عنصراً من عناصر المحل فإذا كان التاجر يحوزها لمصلحة شخص آخر كان يحوزها لنقلها أو كان مكلفاً ببيعها لحساب شخص آخر لا تدخل أبداً ضمن عناصر المحل .[٣]

ومع كل هذا فإنه في حالة بيع المحل التجاري تنتقل البضائع الموجودة فيه إلي المشتري ما لم يتفق البائع مع هذا الأخير علي الإحتفاظ بها ويقوم ببيعها إلي شخص آخر.[٤]

---

(١) د. عصام حنفي محمود – المرجع السابق– ص٣٢٤ .

(٢) د. أحمد محمد ابو الروس– المرجع السابق– ص٦٧٦.

(٣) د. محمدفريد العريني، د. هاني محمد دويدار– قانون الأعمال – دار المطبوعات الجامعية للنشر – "(٢٠٠٢)" الإسكندرية– ص٣٩٦.

(٤) د. أحمد محمد ابو الروس– المرجع السابق– ص٦٧٦ .

ثانياً: المهمات

يقصد بالمهمات ما يستخدمه التاجر في الإستغلال التجاري من أشياء منقولة كالأدوات والآلات والأثاث.

مثل: الآلات التي تسخدم في صنع المنتجات أو إصلاحها وسيارات النقل والمكاتب والمقاعد والخزائن والرفوف والآلات الكاتبة والحاسبة كل هذا متي كانت تستخدم في إستغلال المحل التجاري .[١]

وقد يقصد بالمهمات الأثاث الموجود في المحل التجاري والمعدة لإستقبال العملاء وكذلك أيضاً الأجهزة والمعدات أي جميع المنقولات التي يستخدمها التاجر لتسهيل نشاط المحل التجاري وإستغلاله .[٢]

فكل هذا يتم إستخدامها من قبل المحل دون أن تكون محلاً للبيع وعلي ذلك فهي تعد من العناصر الثابتة نسبياً في المحل التجاري.[٣]

وتبدو أهمية المهمات والآلات والأدوات متي كان المحل التجاري مصنعاً أو شركة من شركات النقل حيث تعتبر هذه المنقولات رأس المال الثابت بهذا المشروع. ولكن لا يعني ذلك إعتبارها العنصر الوحيد للمحل التجاري لأنها لا تكفي وحدها لجذب العملاء للمصنع أو شركة النقل. وقد تختفي هذه المنقولات في بعض المحال التجارية ولا تعد عنصراً من عناصره المادية وذلك بحسب طبيعة النشاط التجاري الذي يمارسه المحل التجاري كما هو الحال بالنسبة لمكاتب السمسرة والوكلاء بالعمولة .

---

(١) د. فايز أحمد عبد الرحمن- المرجع السابق- ص١٢٧ .

(٢) د. عصام حنفي محمود – المرجع السابق- ص٣٢٥ .

(٣) د. المعتصم بالله الغرياني- المرجع السابق- ص١٩٢.

ومع كل ذلك فإذا كانت البضائع هي كل ما يجري عليه التعامل في المحل التجاري فإن أيضاً المهمات والأدوات هي المنقولات التي يستخدمها صاحب المحل في نشاطه التجاري .[١]

ويلاحظ إن البضائع والمهمات قد تكون من نفس الطبيعة فيكون لدي المتجر سيارات لإستخدام موظفيه وأخري للبيع والعبرة في هذه الحالة بالغرض المخصصة لأجله هذه المنقولات غير إن مشكلة التمييز بين البضائع والمهمات لا تثور إلا لو تعيين الفصل بينهما كما في حالة بيع أحداهما دون الآخر أو عند رهن المحل التجاري .[٢]

وسوف نلاحظ أهمية التفرقة بينهم فيما بعد .

* **ولكن هناك سؤال يطرح نفسه في هذا الصدد وهو:** هل يعتبر العقار من عناصر المحل التجاري؟

ذهب غالبية الفقهاء إلي إن المحل التجاري هو مال منقول معنوي يتكون من مجموعة عناصر مادية ومعنوية وأن العقار الذي يمارس فيه التاجر نشاطه التجاري لا يعد من عناصر المحل التجاري ولو كان العقار مخصصاً لخدمة المحل التجاري ذلك أن الملكية العقارية تخرج عن نطاق التجارة هذا هو الوضع التقليدي للملكية العقارية، كما أن القانون المدني لا يزال ينظر إلي العقار بإعتباره أهم من المنقول فلا يجوز إعتبار العقار منقولاً بالتخصيص لتبعيته وتخصيصه لخدمة المحل التجاري [٣].

ويراعي أيضاً إن هناك من المنقولات ما يتم تخصيصها للعقار الذي يملكه التاجر ويمارس فيه نشاطه التجاري. وتأخذ هذه المنقولات حكم العقارات في القانون

---

(١) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٤٠ .

(٢) د. المعتصم بالله الغرياني- المرجع السابق- ص١٩٢.

(٣) د. محمد حسني عباس- الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري – المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر- "١٩٦٩" بالإسكندرية- ص١٨٧.

وتسمي العقارات بالتخصيص. وبالرغم من أن العقار لا يدخل ضمن عناصر المحل التجاري إلا أن العقارات بالتخصيص هي إستثناء من هذا الحكم فتدخل بالتالي ضمن عناصر المحل التجاري .[١]

ونجد إن المادة (٣٨) من القانون رقم (١٧السنة ١٩٩٩) نصت علي: "إنه إذا كان التاجر مالكاً للعقار الذي يزاول فيه التجارة فلا يكون هذا العقار عنصراً في متجره" .[٢]

إذن إن الراجح أن العقارات لا تعد من عناصر المؤسسة التجارية لأنها مستبعدة في الأصل من نطاق القانون التجاري، فإذا كان صاحب المؤسسة مالكاً للعقار الذي تستثمر فيه فإنه لا يدخل في تكوينها ولا يشمله بالتالي التصرف فيها ولو كان العقار جوهرياً لنشاط المؤسسة بحيث يستحيل إستثمارها بدونه، كدار السينما أو مبني الفندق، بل يجب في هذه الحالة التصرف في العقار مستقلاً مع مراعاة القواعد الخاصة بتسجيله في السجل العقاري .

وإستبعاد العقارات من تكوين المؤسسة يقتصر علي العقارات بطبيعتها أما المنقولات المادية التي تلتصق بالعقار وتعد من العقارات بالتخصيص طبقاً للمادة (٣) من قانون الملكية العقارية، فتدخل في تكوين المؤسسة التجارية بإعتبارها من المعدات. وبالتالي تعتبر مشمولة بالرهن الذي يرد علي المؤسسة .[٣]

ولكن هناك تساؤل يطرح نفسه ألا وهو تساؤل آخر متعلق بالدفاتر وهو هل تعتبر الدفاتر التجارية عنصراً مادياً في المحل التجاري؟

فلقد كانت الخدمات التي تقدمها الدفاتر التجارية لمشتري المحل التجاري من الوقوف علي مركز المحل التجاري ومعرفة العملاء الذين يحرصون التجار علي

---

(١) د. محمد فريد العريني- هاني محمد دويدار- المرجع السابق- ص٣٩٦.

(٢) د. أحمد محمد ابو الروس- المرجع السابق- ص٦٧٧ .

(٣) د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٦٤.

استمرار الإتصال بهم ومعرفة الموردين أو المنتجيين الذين يتعاملون مع المحل التجاري وأثره في اتجاه البعض، إلي إعتبار الدفاتر التجارية عنصراً مادياً من عناصر المحل التجاري لأن بائع المحل يلتزم بتمكين المشتري من معرفة العملاء والإتصال بهم ولا يستطيع البائع تنفيذ هذا الإلتزام دون التخلي للمشتري عن دفاتره التجارية .[١]

لذا لا تعتبر الدفاتر التجارية من عناصر المؤسسة ولا يشملها التصرف في المؤسسة ويؤكد القانون هذه القاعدة في شأن بيع المؤسسة التجارية أو التنازل عنها بعدم إعتبار الدفاتر مشمولة الإبناء علي بند صريح في العقد (م ٦ مرسوم ٦٧/١١) وتنطبق هذه القاعدة أيضاً علي المراسلات والأوراق الأخري بصفة عامة كما تنطبق علي نقود الخزينة في المؤسسة .[٢]

ثالثاً: أهمية التفرقة بين البضائع والمهمات

فإذا كانت البضائع هي كل ما يجري عليه التعامل في المحل التجاري، في حين أن المهمات والآلآت والأدوات هي المنقولات التي يستخدمها صاحب المحل في نشاطه التجاري، فلا تختلط البضائع بالمهمات. ولكن قد تدق التفرقة بينهما في بعض الأحيان فمثلاً المواد الأولية الموجودة في المصنع عادة تعتبر من قبيل المهمات إذا كان الغرض منها تشغيل المصنع وصناعة المواد التي يتعامل عليها صاحب المصنع كما هو الحال بالنسبة للوقود كالفحم والبترول اللازمين لإدارة آلات المصنع .

أما إذا كانت هذه المواد الأولية تدخل في صناعة السلع المعدة للبيع فإنها تعتبر من قبيل البضائع لا المهمات .

مثال آخر لصعوبة التفرقة بين البضائع والمهمات في حالات معينة.

---

(١) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٤٤.

(٢) د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٦٤ وما بعدها.

كما هو الحال بالنسبة للسيارات التابعة للمحل التجاري، فإنها تعتبر من قبيل المهمات إذا كانت تقوم علي تسهيل تقديم خدمات المحل التجاري لعملائه كتوصيل البضاعة للمنازل. أما إذا كان المحل التجاري مخصص لبيع السيارات فتعد هذه السيارة من البضائع لا المهمات .

ويمكن القول أن المعيار الذي علي أساسه يمكن معرفة ما إذا كان الشيئ من البضائع أو المهمات يكون بالرجوع إلي الغرض الذي خصص له هذا الشئ بصرف النظر عن طبيعته .

وقد أثير الخلاف حول طبيعة الأشياء الموجودة في المحل التجاري والمعدة للتأجير للإستعمال وليست للبيع كما هو الحال بالنسبة لفساتين الزفاف التي تقوم بعض المحال التجارية علي تأجيرها للإستعمال ليلة الزفاف وإعادتها مقابل أجر معين.

هل تعتبر من المهمات أم من البضائع ؟

لقد أتجه رأي إلي أنها من المهمات في حين ذهب الرأي الراجح إلي أنها من البضائع، حيث إن المادة الأولي من القانون التجاري أعتبرت الشراء من أجل التأجير عملاً تجارياً مطلقاً .[1]

ولذا يترتب علي التفرقة بين البضائع والمهمات أهمية كبيرة تتمثل في المسائل الآتية:

١- إن رهن المحل التجاري يشمل المهمات ولكنه لا يشمل البضائع ولا تدخل ضمن محل الرهن .

---

(١) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٤٠ وما بعدها .

٢- إذا كان التاجر يباشر تجارته في محل يقع في عقار مملوك له فإن المهمات يطلق عليها عقارات بالتخصيص في حين لا يصدق هذا الوصف علي البضائع .[١]

٣- أيضاً تجيز بعض التشريعات أن يقع إمتياز بائع المحل التجاري علي البضائع والمهمات ولكنها تتطلب أن يحدد في عقد البيع ثمن كل من البضائع والمهمات علي حدة .

لذلك فإن الفقه ذهب إلي التفرقة بينهم علي أساس الغرض الذي خصص له الشئ وبصرف النظر عن طبيعته. وعلي ذلك إذا كان الشئ مخصصاً لإستغلال المحل التجاري فيعتبر من قبيل المهمات، أما إذا كان الشئ يجري عليه التعامل فإنه يعتبر من قبيل البضائع .[٢]

المطب الثاني

العناصر المعنوية للمحل التجاري

تسمي العناصر المعنوية للمحل التجاري بالعناصر الغير مادية، وأهمية هذه العناصر بالنسبة للمتجر تفوق أهمية العناصر المادية وبالتالي فإن هذه العناصر هي التي تظهر سعة النشاط التجاري للمتجر والسمعة التي يتمتع بها بين التجار والجمهور وربما تظهر أهمية هذا النشاط بالنسبة للإقتصاد الوطني[٣]، ولقد أوردت الفقرة الثانية في المادة (٣٨) بعض العناصر غير المادية للمتجر وهي: الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج.....) إلي غير ذلك ويفهم من ذلك إن هذه العناصر لم تذكر علي سبيل الحصر حيث ذكرت الفقرة نفسها أن هذه العناصر تختلف بحسب الأحوال.[٤]

---

(١) د. عصام حنفي محمود – المرجع السابق- ص٣٢٥ .

(٢) د. حماد مصطفي عزب: – القانون التجاري ص٤٧٠.

(٣) د. فوزي محمد سامي- المرجع السابق- ص١٧٨ .

(٤) د. بسام حمد الطراونة- د. باسم محمد ملحم – المرجع السابق- ص١٢٦ .

وبذلك تكون العناصر المعنوية هي التي تحتل المكان الأول بين عناصر المؤسسة التجارية .[١]

ومع ذلك فإن المقصود بالعناصر المعنوية الأموال المنقولة المعنوية المستغلة في النشاط التجاري للمحل وهناك المادة الرابعة والتاسعة من القانون (رقم ١١السنة ١٩٤٠) إلي ذكر أمثلة من العناصر المعنوية وكما ذكرنا إن هذه العناصر علي سبيل المثال لا الحصر.

وأيضاً هذه العناصر تتفاوت أهميتها بحسب نوع وطبيعة كل نشاط تجاري تمارسه. ولكن هذه العناصر منها ما هو أساسي لا يجب أن يقوم المحل بدونه ومنها ما هو فرعي قد يوجد في محل دون الآخر ومع ذلك فإن عنصر الإتصال بالعملاء" هو عنصر أساسي ويجب توافره في جميع المحال التجارية .[٢]

(١) الإتصال بالعملاء أو بالزبائن

الزبائن: هم مجموعة الأشخاص الذين أعتادوا التعامل مع المتجر، ويعتبر العنصر الجوهري في مكونات المتجر وتزداد صلة الزبائن بالمتجر بسبب سمعته التجارية وجودة بضائعه أو رخص أثمانها أو بسبب الموقع الذي يحتله المحل التجاري ونوع الخدمات التي يقدمها للزبائن.[٣]

وكما ذكرنا إن عنصر العملاء يتكون من جميع الأشخاص الذي يشترون كل أو بعض بضائعهم من المحل التجاري والعملاء عنصر جوهري في المحل وقد ذهبت بعض المحاكم إلي إعتبار عنصر الإتصال بالعملاء يكفي بذاته منفرد القيام المحل ولكن هذا الرأي محل خلاف .[٤]

---

(١) د. سلمان بوذياب– المرجع السابق– ص١٦٥.

(٢) د. فايز نعيم رضوان– المرجع السابق– ص٤٤٦.

(٣) د. فوزي محمد سامي– المرجع السابق– ص١٧٨ .

(٤) د. محمد حسني عباس– المرجع السابق– ص١٨٨.

ومع كل ذلك يمكن أن نضرب مثالاً علي ذلك:

بأن يكون هناك متجر لا تزيد منقولاته عن مبلغ بسيط ولكنه يجتذب مئات العملاء لسمعته مما يعطي لهذا المتجر البسيط قيمة كبيرة يظهر أثرها عند بيعه حيث قد تبلغ قيمته أضعاف قيمة ما فيه من منقولات مادية مما يعني أن معظم قيمة المتجر قد تركزت في عنصر الزبائن .[١]

لذلك فإن عنصر الإتصال بالعملاء أو الزبائن يعد من أهم عناصر المحل التجاري بصفة عامة وباقي العناصر هي مساعدة لذلك العنصر وذلك لتحقق الهدف الأساسي للمتجر وهو جذب العملاء وتوثيق الروابط والمعاملات مع هذا المتجر .[٢]

(٢) السمعة التجارية

يختلط الأمر في ذهن البعض ويري أنه لا مجال للتمييز بين مصطلحي الإتصال بالزبائن أو العملاء "والسمعة التجارية" لأن كل منهما يدل علي ما تتمتع به المؤسسة التجارية من شهرة بين الجمهور. إلا أن هذين المصطلحين غير مترادفين في الواقع، وإن كان التمييز بينهما دقيقاً .[٣]

لذلك يقصد بالسمعة التجارية مقدرة المحل التجاري علي إجتذاب عملاء جدد نتيجة تفاعل أسباب أو عناصر معينة مثل:

موقع المحل وجودة المنتجات وأسلوب المعاملة وحسن إستقبال صاحب المحل ومعاونيه للعملاء .[٤]

في حين إن الإتصال بالعملاء يعني الإتصال مع مجموع الزبائن الثابتين الذين أعتادوا التعامل مع المؤسسة بسبب جودة بضاعتها أو صفات العاملين فيها مثلاً .[١]

---

(١) د. بسام حمد الطراونة– د. باسم محمد ملحم – المرجع السابق– ص١٢٧ .

(٢) د. فايز نعيم رضوان– المرجع السابق– ص٤٤٧.

(٣) د. سلمان بوذياب– المرجع السابق– ص١٦٦.

(٤) د. فايز نعيم رضوان– المرجع السابق– ص٤٤٨ .

وقيل بصدد التمييز بين عنصر الإتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية أن الإتصال بالعملاء يمثل ماضي وحاضر المحل التجاري، أما السمعة التجارية فأنها تمثل مستقبل المحل التجاري .[٢]

ومعني ذلك إن عنصر السمعة التجارية يقترب من عنصر الإتصال بالعملاء لأن كل منهما يكمل الآخر وهو المحافظة علي إقبال العملاء علي المحل التجاري [٣].

(٣) الإسم التجاري

هو الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولة تجارته وتمييز محله التجاري عن نظائره والإسم التجاري علي خلاف الإسم المدني .[٤]

إذ لا يعد الإسم التجاري حقاً لصيقاً بشخصية الإنسان، وإنما يعد ما لا يجوز التعامل فيه. ولكن يراعي أن القانون (رقم ٥٥ لسنة١٩٥١) الخاص بالأسماء التجارية والمعدل بالقانون (رقم ٦٧ لسنة١٩٥٤) .

يحظر التعامل في الإسم التجاري إستقلالاً عن التصرف في المحل التجاري [٥].

وقد رأينا إن الإسم التجاري إنه يتكون من الإسم الشخصي لصاحب المحل التجاري ولقبه، أما إذا كان من أحد الشركات التجارية فيختلف الإسم التجاري بحسب طبيعة الشركة فإذا ما كانت من شركات الأشخاص فيتكون من أسماء الشركاء

---

(١) د. مصطفي كمال طه- د. وائل أنور- المرجع السابق- ص٦٥١.

(٢) د. محمد حسني عباس- المرجع السابق- ص١٨٨.

(٣) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٤٨ .

(٤) د. مصطفي كمال طه- د. وائل أنور- المرجع السابق- ص٦٥١ .

(٥) د. محمد فريد- د. هاني محمد دويدار – المرجع السابق- ص٣٩٩.

المتضامنين. أما إذا كانت من شركات الأموال فيشتق الاسم التجاري من غرض الشركة أو نشاطها .[١]

وبهذا يكون إرتباط الإسم التجاري بالمحل التجاري حيث لا يجب التصرف في الإسم بدون المحل الذي يميزه كما إن هناك في عقد البيع الخاص بالمحل يكون متضمناً للاسم التجاري لإرتباط ذلك الإسم بالمحل الذي يميزه عن غيره من المحلات المتشابهة بذلك .

ويعطي بذلك القانون لصاحب المحل التجاري الحق في حماية الإسم التجاري لمحله من جراء أي إعتداء يقع عليه، فيكون لصاحب المحل التجاري الحق في رفع دعوي المنافسة غير المشروعة في حالة إغتصاب الغير للأسم التجاري لمحله، والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة لهذا الإعتداء. وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تقضي بإتخاذ الإجراءات اللازمة لزوال الإعتداء كشطب الاسم المغتصب من علي واجهة المحل أو النشر في الصحف عن حصول الإعتداء وغيرها من الإجراءات التي تكفل حماية الإسم التجاري .[٢]

(٤) العنوان التجاري

العنوان التجاري هو تسمية مبتكرة أو رمز يختاره التاجر كشعار خارجي لنميز محله التجاري عن نظائره وإجتذاب العملاء[٣]، وقد تكون التسمية المبتكرة مثل: الصالون الأخضر ومحلات ألف صنف والملكة الصغيرة ومطعم السفراء وسينما مترو وفندق اليمامة إلي غير ذلك من العناوين التجارية لذا يستعمل التاجر تلك التسمية المبتكرة لتمييز محله، وهنا تعتبر هذه التسمية عنصراً معنوياً من عناصر المحل

---

(١) د. فايز نعيم رضوان– المرجع السابق– ص٤٤٨.

(٢) د. حماد مصطفي عزب: القانون التجاري ص٤٧٤ وما بعدها.

(٣) د. مصطفي كمال طه– د. وائل أنور– المرجع السابق– ص٦٥١.

ويقصد بها أيضاً العبارات الجذابة التي يتخذها التاجر لتمييز محله عن المحال المماثلة ويكون لهذه التسمية تأثير في إجتذاب العملاء للمحل.[١]

لذا قد يختلط الإسم التجاري بالعنوان التجاري لذلك يكتفي التاجر بكتابة إسمه التجاري علي واجهة المحل التجاري .[٢]

فهنا تنقضي ملكية العنوان التجاري بترك الإستعمال وخاصة متي أغلق المحل التجاري نهائياً، وللتاجر أن يتمسك بحقه قبل من يستعمل العنوان التجاري في تجارة مثيلة أو مشابهة وفي منطقة معينة، حدودها المكان اللازم لمنع اللبس، لذا يحمي الحق في العنوان التجاري دعوي المنافسة غير المشروعة .[٣]

لذلك يعتبر العنوان من عناصر المحل التجاري وبه تنتقل ملكية العنوان إلي المشتري بمجرد بيع المحل التجاري إلا إذا نص في العقد علي إستبعاده.

كذلك تنتقل الملكية إلي المشتري بمجرد العقود دون حاجة إلي إتخاذ إجراء خاص ويترتب علي ذلك أن يكون للمشتري إستعمال هذا العنوان في حين يجب علي البائع الكف عن إستعماله .[٤]

(٥) الحق في الإجارة

يقصد به الحق في الإنتفاع بالمكان المؤجر ويوجد الحق في الإجارة في جميع الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجراً للمكان الذي يزاول فيه تجارته .[٥]

---

(١) د. فايز نعيم رضوان– المرجع السابق– ص٤٤٨ وما بعدها.

(٢) د. محمد فريد، د. هاني محمد: المرجع السابق، ص٣٩٩.

(٣) د. محمد حسني عباس: المرجع السابق، ص١٩١ .

(٤) د. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص١٨٠ .

(٥) د. مصطفي كمال طه، د. وائل أنور: المرجع السابق، ص٦٥١ .

ومع هذا يندر أن يكون التاجر مالكاً للعقار الذي يزاول فيه نشاطه بل يكون في أغلب الأحوال مستأجراً للعقار أو لجزء منه. ويدخل الحق في الأجارة الناشئ عن عقد الإيجار الذي يربط التاجر بمؤجر العقار ضمن عناصر المحل التجاري .[١]

وأضافت المادة (٧٠٥) "إذا أجر المستأجر المأجور بأذن من المؤجر فإن المستأجر الجديد يحل محل المستأجر الأول في جميع الحقوق والإلتزامات المتربية بمقتضي العقد الأول" .

يتضح لنا مما سبق إن مالك المتجر الذي يمارس عمله التجاري في عقار إستأجره لهذا الغرض لا يجوز له التنازل عن الإيجار إلي المالك الجديد عند بيعه المتجر لهذا الأخير إلا بإذن المؤجر أو إجازته .

والخلاصة التي ننتهي إليها هي أنه بالرغم من أن قانون التجارة قد جعل من حق الإيجار عنصراً من العناصر المكونة للمتجر إلا إن التاجر الذي يقوم ببيع المتجر (إفراغه) إلي شخص آخر لا يجوز له أن يتنازل لهذا الأخير عن الإيجار دون موافقة خطية من المؤجر صاحب العقار .

ولهذا فإن بيع المتجر لا يشمل حق الإيجار وما علي المالك الجديد في المتجر إلا أن يتفق مع المؤجر علي إستئجار المكان الذي تتجمع فيه العناصر الأخري والتي يتكون منها المتجر الذي إنتقلت إليه ملكيته .[٢]

(٦) حقوق الملكية الصناعية

لقد يشمل إصطلاح حقوق الملكية الصناعية الحقوق التي ترد علي براءات الأختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية وتعتبر هذه الحقوق إن وجدت عناصر معنوية للمحل التجاري. بل أن البعض منها يرقي لأن يكون عنصراً

---

(١) د. محمد فريد العريني- د.هاني محمد دويدار- المرجع السابق- ص٣٩٧.

(٢) د. فوزي محمد سامي – المرجع السابق- ص١٨٢ وما بعدها.

أساسياً للمحل كما هو الحال بالنسبة للمصنع الذي يقوم علي إستغلال براءة إختراع معينة .[١]

(أ) براءات الإختراع

وهي تعني إنه إذا توصل أحد الأشخاص إلي إكتشاف جديد أو إلي إبتكار يمكن إستغلاله صناعياً أو تجارياً يحصل علي شهادة من السلطات العامة تعرف ببراءة الأختراع تخوله الإستغلال الإستشاري لهذا الإكتشاف أو الإبتكار .[٢]

(ب) الرسم الصناعي

هو كل وضع للخطوط علي المنتجات يكسبها منظراً جذاباً يميزها عن مثيلاتها من المنتجات، وقد تكون الرسوم بألوان أو بغير ألوان وقد توضع بطريقة يدوية كالرسم بالألوان علي الأواني الخزفية أو التطريز اليدوي أو بطريقة آلية كطباعة الرسوم علي الأقمشة، أو بطريقة كيميائية.

(ج) النموذج الصناعي

هو الشكل أو القالب الذي تتجسم فيه بعض المنتجات يضفي عليها مظهراً جذاباً مميزاً مثل: نماذج السيارات والأزياء الخاصة .[٣]

(د) العلامات التجارية

لقد عرفت المادة (٢) من قانون العلامات التجارية (رقم٣٣ لسنة ١٩٥٢) العلامة التجارية بأنها (أي إشارة ظاهرة يستعملها أو يريد إستعمالها أي شخص لتمييز بضائعه أو منتجاته أو خدماته عن بضائع أو منتجات أو خدمات غيره) .[٤]

(٧) حقوق الملكية الأدبية والفنية

---

(١) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٥٢ .

(٢) د. محمد فريد العريني- د.هاني محمد: المرجع السابق- ص٤٠٠.

(٣) د. محمد حسني عباس- المرجع السابق- ص١٩١ .

(٤) د. بسام حمد الطراونة- د. باسم محمد ملحم – المرجع السابق- ص١٣٠.

حقوق الملكية الأدبية والفنية هي: حقوق المؤلفين علي مصنفاتهم المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم وقد ظلت حقوق المؤلفين دون حماية تشريعية في مصر فترة طويلة من الزمن إلي أن تقررت هذه الحماية بمقتضي القانون (رقم٣٥٤ لسنة ١٩٥٤) الخاص بحماية حق المؤلف والذي ألغي بصدور قانون الملكية الفكرية رقم (٨٢لسنة٢٠٠٢) .

وقد توجد حقوق الملكية الأدبية والفنية بين العناصر المعنوية للمحل التجاري وقد تكون هي العنصر الجوهري في المحل كما هو الشأن في دور النشر التي تشتري حقوق المؤلفين وتقوم بنشرها بأية طريقة من طرق النشر.[١]

وطالما أن حقوق الملكية الأدبية والفنية تعتبر عنصراً معنوياً في المحل التجاري فهي تنتقل معه عند التصرف فيه ما لم يتفق علي غير ذلك .

إلا إن هذه الحقوق تختفي كعنصر من عناصر المحل التجاري في بعض المحال التجارية وذلك تبعاً للنشاط التجاري الذي يمارسه صاحب المحل التجاري .[٢]

ومع هذا فإذا أعتبرت هذه الحقوق من عناصر المحل، فإنها تخضع للتصرفات التي ترد عليه، فإذا تم بيع المحل التجاري فإنها تنتقل إلي المشتري بإعتبارها من العناصر المكونة له، ما لم يتفق علي غير ذلك .[٣]

(٨) الرخص والإجازات

أيضاً تدخل الرخص والإجازات في تكوين المحل التجاري والرخص والإجازات: هي التي تصدر من الجهات الإدارية المختصة بمنح تلك الرخص لممارسة المهنة بعد توافر شروط معينة بالنسبة للمحل التجاري .[٤]

---

(١) د. مصطفي كمال طه- د. وائل أنور- المرجع السابق- ص٦٥٣.

(٢) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٥٤.

(٣) د. حماد مصطفي عزب: المرجع السابق: ص٤٧٨.

(٤) د. فوزي محمد سامي – المرجع السابق- ص١٨٥ .

وتعد الرخص والإجازات عنصراً من عناصر المحل التجاري التي تنتقل إلي مشتري المحل ما لم تكن ذات طابع شخصي محض وما لم يوجد شرط صريح يقضي بفصلها عن المحل .[١]

والأمثلة علي ذلك هي: كرخصة إستغلال مقهي أو ملهي أو فندق أو مصنع [٢].

وأيضاً الترخيص ببيع المشروعات الروحية كما يتطلب إستغلال أحد المقاهي لجزء من الطريق العام للحصول علي ترخيص خاص بذلك.[٣]

وكما أوضحنا أن تعتبر الرخص والأجازات عنصراً من عناصر المحل التجاري إذا أشترط لمنحها توافر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له وفي هذه الحالة يكون للرخص أو التصريح قيمة مالية وتعتبر عنصراً من عناصر المحل ويجوز التنازل عنها للمشتري عند التصرف في المحل. أما إذا كان الترخيص يرتبط بشروط معينة يجب توافرها في الشخص الذي يمارس نشاطه في المحل التجاري فلا يعتبر عنصراً من عناصر المحل وبالتالي لا ينتقل للمشتري بالتصرف في المحل التجاري .[٤]

(٩) إستبعاد الحقوق الشخصية والديون

القاعدة: هي إستبعاد الحقوق والديون العائدة لصاحب المؤسسة والناتجة عن إستثمارها، من تكوين هذه المؤسسة، فلا تعتبر من عناصرها أصلاً. وأساس ذلك أن المؤسسة التجارية لا تعد قانوناً من المستقلة بذمتها المالية وإنما من الأموال، ومن ثم فهي لا تكتسب الحقوق ولا تتحمل الديون الناتجة عن إستثمارها، بل تترتب هذه

---

(١) د. حماد مصطفي عزب: القانون التجاري ص٤٧٩ .

(٢) د. مصطفي كمال طه- د. وائل أنور- المرجع السابق- ص٦٥٣ .

(٣) د. محمد فريد العريني- د.هاني محمد: المرجع السابق- ص٤٠٠ .

(٤) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٥٤ وما بعدها.

الديون والحقوق في ذمة صاحب المؤسسة مباشرة، ولا تنتقل بالتالي في حالة التنازل عن المؤسسة إلي المتنازل له .[١]

لذا فإنه من الثابت إن الحقوق الشخصية والديون خارجة من تكوين المحل التجاري ولا تندرج في عداد عناصره .

ولأن الشارع أغفل ذكر الحقوق والديون بين عناصر المحل التجاري فيما عدا الحق في الإجارة ولأن الحقوق والديون ليست من أدوات الأستغلال بل هي نتيجة إيجابية أو وسيلة للأستغلال ذاته ومن ثم فإن بيع المحل التجاري لا يشمل الحقوق والديون ولا يستتبع انتقالها إلي المشتري إلا بمقتضي إتفاق صريح وبشرط إستيفاء إجراءات حوالة الحق أو الدين وإذا كان الأصل إن الحقوق والديون التي تكون لصاحب المحل لا تدخل في تكوين المحل التجاري ولا تنتقل معه إلي المشتري. إلا إن هناك ثمة إستثناءات ترد علي هذه القاعدة[٢] ولكن يري الغالبية[٣] هذه الإستثناءات وهي:-

١- الحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقد إيجار المكان الذي تشغله المؤسسة تنتقل بقوة القانون إلي المتنازل إليه عن المؤسسة كما تنتقل إليه بقوة القانون الحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقود العمل التي أبرمها صاحب المؤسسة وذلك تطبيقاً لحكم المادة ٢/٩ من قانون العمل (رقم١٢لسنة٢٠٠٣) وهي تقضي صراحة ببقاء عقود إستخدام المنشأة قائمة في حالة أنتقالها بالبيع أو بغير ذلك من التصرفات .

٢- الحقوق والإلتزامات المترتبة علي عقود التأمين علي المتجر تنتقل إلي المشتري الجديد سواء كانت متعلقة بالعناصر المادية كما هو الحال بالنسبة للتأمين

---

(١) د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٦٩.

(٢) د. مصطفي كمال طه- د. وائل أنور- المرجع السابق- ص٦٥٣ .

(٣) د. فايز نعيم رضوان – المرجع السابق- ص٤٥٦، د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٧٠، د مصطفي كمال طه- د. وائل أنور بندق – المرجع السابق- ص٦٥٤.

ضد السرقة أو الحريق أو كان تأميناً من المسئولية بإعتبارها من مستلزمات المحل التجاري وذلك لحكم المادة (١٤٦) مدني .

٣- يكون مشتري المحل التجاري مسئولاً بالتضامن مع البائع عما يكون مستحقاً من ضرائب حتي تاريخ البيع وذلك لحكم المادة ٣/٨ من قانون الضرائب الجديد (رقم٩١لسنة٢٠٠٥) .

٤- الحقوق والإلتزامات الناشئة عن الاتفاقات التي عقدها البائع تنظيماً للمنافسة تنتقل إلي المشتري، كحق البائع في عدم منافسة شخص آخر للمحل التجاري، أو إمتناع صاحب المحل التجاري عن مزاولة التجارة في جهة معينة، وهذا الحكم يعتبر تطبيقاً للقواعد العامة في أنتقال الحقوق والإلتزامات الناشئة عن العقد وذلك بإعتبارها من مستلزمات المحل التجاري (١٤٦) مدني .

وبذلك تكون هذه هي العناصر المعنوية للمحل التجاري وكما أوضحنا إنها علي سبيل المثال بمعني إنه يجوز التوسع فيها أكثر من ذلك وهذا علي إعتبار طبيعة النشاط الذي يمارسه صاحب المحل التجاري .

الفصل الثاني

التصرفات التي ترد علي المحل التجاري

وبعد الحديث عن تعريف المحل التجاري وخصائصه وعناصره التي هي عناصر مادية ومعنوية إلا أن هناك أهم التصرفات التي ترد علي المحل التجاري.

فهنا يخضع المحل التجاري لكافة التصرفات التي ترد علي المال من بيع أو إيجار أو رهن أو هبة أو وصية وقد ظم المشرع التجاري بيع ورهن المحل التجاري بالقانون (رقم١١ لسنة١٩٤٠) وأضاف قانون التجارة (رقم١٧ لسنة١٩٩٩) بعض الأحكام لبيع ورهن وإستغلال المحل التجاري وترك ما عدا ذلك من التصرفات التي ترد علي المحل التجاري للقواعد العامة الواردة في القانون المدني .[١]

ومع هذا لم ينص المشرع التجاري الأردني علي قواعد خاصة لبيع المحل التجاري وذلك بخلاف بعض القوانين، كالقانون المصري والفرنسي لذلك لا بد من الرجوع إلي القواعد العامة المتعلقة ببيع المنقول. وبدون شك سوف نجد خلافاً في بيع المنقول بصفة عامة، وبيع المحل التجاري كمنقول معنوي بصفة عامة لذلك سوف نتعرض إلي الأحكام العامة في بيع المحل التجاري وآثار البيع وخاصة نقل الملكية للمحل التجاري ثم إلتزامات البائع وإلتزامات المشتري .[٢]. وذلك خلال التقسيم الآتي:

المبحث الأول: إنعقاد البيع وإثباته.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة علي عقد البيع.

---

(١) د. عصام حنفي محمود – المرجع السابق– ص٣٢٦ .

(٢) د. حلو أبو حلو– المرجع السابق– ص٢٤٤ .

المبحث الأول

انعقاد البيع وإثباته

أولاً: إنعقاد البيع

يتطلب لإنعقاد عقد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد وهي: الرضا والمحل والسبب والأهلية اللازم توافرها في أي عقد من العقود وتطبق في هذا القواعد القانونية العامة ولكن يضاف شرط أخر وهو الكتابة.

(١) الرضا

من المعروف إنه لا يتم بيع المحل التجاري إلا برضاء المتعاقدين (البائع والمشتري) فبهذا يجب عليهم أن يتفقوا علي جميع المسائل الجوهرية في العقد.[١]

ويلزم في الرضا أن يكون صحيحاً خالياً من العيوب، وإلا كان العقد قابل للإبطال ويتجه القضاء إلي التوسع في إبطال بيع المؤسسة لعلة الغلط أو الخداع (التدليس) لسهولة وقوعها بالنظر إلي طبيعة المؤسسة كمنقول معنوي وتكوينها من عناصر مختلفة في التأثير[٢] مثال ذلك: يعد بيع المحل التجاري قابلاً للبطلان إذا غلط المتعاقد في صفة جوهرية في الشئ محل التعاقد وهو المحل التجاري كما إذا وقع الغلط في نوع التجارة أو في أهمية العملاء أو في وجود الحق في الإيجار.

كذلك التدليس فيبطل عقد بيع المحل التجاري لمصلحة المشتري إذا أستعمل البائع طرقاً إحتيالية أدت إلي إيهام المشتري بأهمية عنصر الإتصال بالعملاء في المحل مما أدي إلي إرتفاع قيمة المحل .

أما الإكراه فهو نادر الوقوع في عقد بيع المحل التجاري.[٣]

---

(١) د. حماد مصطفي عزب: القانون التجاري ص٤٨٢ .

(٢) د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٨٧.

(٣) د. حلو أبو حلو- المرجع السابق- ص٢٤٥.

(٢) المحل

إن تحديد المحل فيكون وفقاً لإرادة المتعاقدين. ويمكن أن يشمل جميع عناصر المؤسسة أو يقتصر علي بعضها، وفي حالة عدم تعيين العقد للعناصر المبيعة فإن البيع يشمل الشعار والإسم التجاري وحق الإيجار والموقع والزبائن .[١]

لذا فإن محل البيع في عقد بيع المحل التجاري فهو المحل التجاري بذاته فإذا لم يحدد الطرفان العناصر التي يسلمها البيع، يجب أن يشمل مجموعة من العناصر اللازمة لتكوين المحل التجاري وخاصة عنصر الإتصال بالعملاء، فإذا لم يشمل البيع هذا العنصر فلا نكون بصدد بيع محل تجاري وهناك عناصر علي درجة كبيرة من الأهمية في المحل التجاري، لأن عنصر الإتصال بالعملاء يرتبط وجوده أو عدمه بوجودها، كعنصر براءة الأختراع في بعض المحال التجارية أو عنصر الحق في الإيجار .[٢]

ولكن أيضاً يشترط لكي يعتبر البيع وارداً علي محل تجاري أن يتناول قدراً من العناصر اللازمة لتكوين المحل التجاري، وعلي ذلك فإذا أشتمل البيع علي السمعة التجارية فإن ذلك يدل علي أن البيع يتعلق بمحل تجاري، أما إذا أقتصر البيع علي العناصر المادية فقط كالأثاث والبضاعة، فإن ذلك لا يعد بيعاً لمحل تجاري .

وإذا لم يحدد الطرفان المتعاقدان العناصر التي يشملها البيع، تولي القاضي تحديد هذه العناصر مسترشداً في ذلك بالنية المشتركة للمتعاقدين، وطبيعة المحل التجاري ونوع العملاء .[٣]

(٣) السبب

---

(١) د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٨٧.

(٢) د. حلو أبو حلو- المرجع السابق- ص٢٤٥.

(٣) د. حماد مصطفي عزب- المرجع السابق- ص٤٨٣ .

يجب أن يكون سبب العقد مشروعاً، فإذا كان الغرض من أستثمار المحل هو الأتجار في المخدرات أو إستخدامه في ألعاب القمار، كان العقد باطلاً لعدم مشروعيته السبب .[١]

(٤) الأهلية

يجب توافر الأهلية التجارية في مشتري المحل التجاري، لأنه يقدم علي هذا التصرف بهدف الإستثمار الشخصي وبالتالي ممارسة العمل التجاري وهذا بدوره يكسبه صفة التاجر كما يجب أن يكون البائع أهلاً للتعاقد .[٢]

(٥) الكتابة

كان بيع المحل التجاري وفقاً لنص المادة الأولي من القانون (رقم١١ لسنة١٩٤٠) عقداً رضائياً يكفي لإنعقاده توافق إرادتي الطرفين دون تطلب شكلية معينة. حيث كانت المادة الأولي من هذا القانون تنص علي أن " يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق علي توقيعات أو أختام المتعاقدين" فهذه المادة كانت تتكلم عن الإثبات وليس أنعقاد العقد .[٣]

ثانياً: إثباته

يعتبر عقد بيع المحل التجاري من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلي إجراء شكلي، وإذا كان العمل قد جري علي كتابة العقد، فإن الكتابة لا تعتبر شرطاً لإنعقاد العقد أو إثباته .[٤]

---

(١) د. حماد مصطفي عزب– المرجع السابق– ص٤٨٤ .

(٢) د. حلو أبو حلو– المرجع السابق– ص٢٤٤ .

(٣) د. عصام حنفي محمود – المرجع السابق– ص٣٢٧ .

(٤) د. حماد مصطفي عزب: – المرجع السابق– ص٤٨٤ .

ولكن يري بعض الفقهاء أن الكتابة ليست شرطاً لإثبات العقد. بل يخضع لإثبات بيع المحل التجاري إلي قاعدة جواز الإثبات بالطرق كافة علي أساس أن بيع أو شراء المحل التجاري يعد عملاً تجارياً.

بينما يري آخرون أن الكتابة في عقد بيع المحل التجاري وشرائه هي شرط لإثبات العقد، وهذا إستثناء علي القاعدة العامة في التصرفات التجارية نظراً لكثرة الأحكام التي يشتمل عليها عقد بيع أو شراء المحل التجاري .[١]

لذا فإن الكتابة التي أوجبها المشرع تعتبر شرطاً للإثبات وليس لصحة العقد وذلك رغبة منه في درء كل نزاع محتمل حول نطاق العقد وعناصره إضافة إلي كون الكتابة خطوة أولي في سبيل الإعلان أو الإشهار الذي أوجبه في المادة (٤) وأيضاً إستثناء لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية تنص المادة (٢٥٤) علي:

"العقود الواردة علي المؤسسة التجارية يجب إثباتها بالبينة الخطية حتي بين المتعاقدين مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإقرار واليمين" .[٢]

وكذلك نصت المادة الأولي من القانون (رقم١١ لسنة١٩٤٠) أن " يثبت عقد بيع المحل التجاري بعقد رسمي أو بعقد عرفي مقرون بالتصديق علي توقيعات أو أختام المتعاقدين" ومع ذلك فمن المقرر أن الكتابة ليست شرطاً لإثبات العقد ولكنها لازمة لاحتفاظ البائع بحق الإمتياز أو الفسخ علي نحو ما قدمنا .

ولذلك يخضع إثبات بيع المحل التجاري للقواعد العامة ومن مقتضاهاجواز الإثبات بكافة الطرق في الأحوال التي يعتبر فيها بيع المحل التجاري أو شراؤه في عملاً تجارياً .[٣]

---

(١) د. حلو أبو حلو– المرجع السابق– ص٢٤٦.

(٢) د. سلمان بوذياب– المرجع السابق– ص١٨٥.

(٣) د. علي حسن يونس– المرجع السابق– ص١٧٢ وما بعدها.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة علي عقد البيع

تنصرف آثار عقد بيع المحل التجاري إلي الإلتزامات التي يفرضها العقد عل عاتق كل طرف من طرفيه أي إلي الإلتزامات التي يفرضها العقد علي عاتق البائع وتلك التي يفرضها علي عاتق المشتري.[١]

وبناء علي ذلك فإننا سنقسم هذا المبحث إلي مطلبين، نخصص أولهما لدراسة إلتزامات البائع، ونخصص ثانيهما لدراسة إلتزامات المشتري وذلك علي التفصيل الآتي:

المطلب الأول

التزامـــــات البائـــــع

(١) نقل الملكية

لا يترتب علي توافر الكتابة والرضا والمحل والسبب التي ينعقد بها عقد بيع المحل التجاري أنتقال ملكيته من البائع إلي المشتري، لأن أنعقاد العقد غير كافي لترتيب هذا الأثر، وإنما يجب فضلاً عن ذلك قيد التصرف في السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه في صحيفة السجل التجاري .[٢]

أما أنتقال ملكية العناصر التي يتكون منها المحل التجاري فتحتاج إلي إجراءات خاصة وإن عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية ينتقلان إلي مشتري المحل التجاري بمجرد الإتفاق علي ذلك في عقد البيع دون حاجة إلي إجراء خاص لأنه لا يتصور وجود محل تجاري دون عنصر الأتصال بالعملاء .[٣]

---

(١) د.عمر فؤاد عمر– المرجع السابق– ص٣٧٧.

(٢) د. عصام حنفي محمود – المرجع السابق– ص٣٣٠.

(٣) د. حلو أبو حلو– المرجع السابق– ص٢٤٧ .

ولكن المحل التجاري بوصفه ملكية معنوية ترتبط عناصره المادية والمعنوية علي النحو السابق تحديده فلا تنتقل ملكيته إلي المشتري إلا إذا تم إتخاذ الإجراءات القانونية التي يستلزم القانون إتخاذها بالنسبة لعنصر أو آخر من هذه العناصر .[١] ومه هذا فإن المحل التجاري مال منقول معنوي وبالتالي لا يخضع للقواعد القانونية المطبقة علي المنقولات المادية وخاصة قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية فإذا حدث وتصرف البائع في المحل التجاري مرتين فتكون الأفضلية للمشتري الأول حتي ولو قام البائع بتسليم المحل التجاري للمشتري اللاحق لأن حق الملكية ينتقل بمجرد إبرام العقد ولو لم يتم التسليم .[٢]

ومع هذا فإن نقل الملكية لا يتم إلا بالقيد والشهر معاً ولا يغني أحدهما عن الآخر.[٣]

لذلك يجب أن نلاحظ أن أنتقال المحل التجاري بمجرد العقد في مواجهة الغير لا يخل بما يتطلبه القانون من إجراءات لنقل ملكية بعض عناصر المحل، من ذلك مثلاً ما يتطلبه المشرع بالنسبة لنقل ملكية العلامات التجارية أو براءات الأختراع من ضرورة قيدها في سجل خاص معد لذلك .[٤]

لذلك أيضاً إذا كان لبائع المحل التجاري الحق في التنازل عن عقد إيجار العين التي تمارس فيها التجارة وتضمن بيع المحل التجاري الحق في الإجارة فإن التنازل عن عقد الإيجار للعين التي تمارس فيها التجارة لا يعتبر حجة علي مؤجر العين إلا بإتباع إجراءات حوالة الحق المدنية المنصوص عليها في المادة (٣٠٥) من التقنين المدني، أي بقبول مؤجر العين لهذا التنازل أو إعلانه به وإذا أتفق الطرفان

---

(١) د. محمود مختار أحمد بريري- قانون المعاملات التجارية- "الجزء الأول- القسم الثالث"- (٢٠١٠) دار النهضة العربية للنشر القاهرة – ص٢٠٩.

(٢) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٦٦ .

(٣) د. عصام حنفي محمود – المرجع السابق- ص٣٣١ .

(٤) د. فايز أحمد عبد الرحمن- المرجع السابق- ص١٣٧.

صراحة علي أنتقال الحقوق والديون الناشئة عن إستغلال المحل إلي المشتري فإن الأمر يقتضي ضرورة إستيفاء إجراءات حوالة الحق وحوالة الدين حتي يكون هذا الانتقال نافذاً تجاه مديني البائع ودائنيه.[١]

(٢) الإلتزام بالتسليم

يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري، غير أن نقل ملكية المبيع للمشتري لا يتوقف علي التسليم ولكن يتم ذلك بمجرد العقد متي كان المبيع معيناً بالذات ويكون التسليم من أهم إلتزمات البائع لما يترتب عليه من وضع الشئ في حيازة المشتري حتي يتمكن من الأنتفاع به. وقد نصت المادة (٤٣١) من القانون المدني علي هذا الإلتزام فقالت "يلتزم البائع بتسليم المبيع للمشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع". كذلك نصت المادة (٢٠٦) من القانون المدني علي أن "الإلتزام بنقل حق عيني يتضمن الإلتزام بتسليم الشئ والمحافظة عليه حتي التسليم" .[٢] أي لا تبرأ ذمة البائع إلا بتمام التسليم إلي المشتري .[٣]

لذا يستوجب هذا تخلي البائع للمشتري عن المؤسسة بجميع عناصرها المشمولة بالبيع وبالطريقة التي تتفق مع طبيعة كل عنصر فيتم تسليم العناصر المادية كالبضائع والمعدات بتسليمها الفعلي أو الحكمي بتسليم مفتاح المحل أو المكان الذي توجد فيه .[٤]

أما الحق في الإيجار فيتم تسليمه بتسليم السند الذي يثبت هذا الحق للبائع فيه والقيام بما يلزم في العلاقة مع المؤجر الأصلي (المالك للعقار)، وأخذ موافقته علي نقل الإيجارة إلي المشتري علي سند الإيجار.[٥]

---

(١) د.عمر فؤاد عمر- المرجع السابق- ص٣٨٠ .

(٢) د. علي حسن يونس- المرجع السابق- ص٢٠٣.

(٣) د. فايز أحمد عبد الرحمن- المرجع السابق- ص١٣٨.

(٤) د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٨٩.

(٥) د. حلو أبو حلو- المرجع السابق- ص٢٤٨ .

ويجب علي البائع أن يطلع المشتري علي البيانات والمستندات والمعلومات التي تسهل له التعرف علي العملاء وسهولة التعامل معهم لأن عنصر الإتصال للعملاء من أهم عناصر المحل التجاري، أما إذا كان المحل التجاري يقوم علي إستغلال براءة إختراع معينة فيجب علي البائع أن يكشف المشتري عن أسرار هذا الأختراع .[١]

كذلك يجوز أيضاً للطرفين الأتفاق في عقد البيع علي إعطاء المشتري الحق في الإطلاع علي الدفاتر خلال مدة معينة، ويلتزم البائع بموجب هذا الأتفاق بالأحتفاظ بالدفاتر في أثناء هذه المدة كما يلتزم بتسليمها للمشتري بناء علي طلبه [٢].

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد، أنه إذا لم يقم البائع بتنفيذ إلتزامه بتسليم المحل للمشتري أو تأخر في تنفيذه جاز للمشتري طبقاً لنص الفقرة الأولي من المادة (١٥٧) من التقنين المدني أن يطالب بالتنفيذ العيني للألتزام أوبفسخ عقد البيع، كما يجوز له المطالبة في هذه الحالة وتلك بتعويض الضرر الذي أصابه من جراء الأمتناع عن تسليم المحل أو التأخر في تسليمه، بيد أنه يراعي في ذلك أن القاضي لا يجبر طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (١٥٧) من التقنين المدني علي القضاء بالفسخ بناء علي طلب المشتري في كل الحالات، إذ تنص هذه الفقرة علي أنه "ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا أقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أنه يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلي الإلتزام في جملته" [٣].

(٣) الإلتزام بضمان الاستحقاق

---

(١) د. عصام حنفي محمود – المرجع السابق– ص٣٣٢، د. فايز نعيم رضوان– المرجع السابق– ص٤٦٨.

(٢) د. علي حسن يونس– المرجع السابق– ص٢٠٨ .

(٣) د.عمر فؤاد عمر– المرجع السابق– ص٣٨٣ .

يلتزم بائع المؤسسة التجارية بأن يضمن المشتري ما يصيبه من استحقاق الغير للمبيع كله أو لقسم منه كما لو كانت المؤسسة قد بيعت سابقاً أو كانت ملكاً للغير وتم إستردادها من المشتري وكذلك الحال إذا تعلق الأمر بعنصر من عناصر المؤسسة، أي بأستحقاق جزئي .[١]

ويختلف التعويض في الاستحقاق الكلي عنه في الاستحقاق الجزئي .

(١) التعويض في حالة الاستحقاق الكلي

الاستحقاق الكلي هو حرمان المشتري من كل المبيع، مثال ذلك: أن يكون بائع المحل التجاري لا يملكه فيكون قد باع ملك الغير، ويرفع هذا الغير الدعوي علي المشتري ويحكم لصالحه بإستحقاق المحل التجاري وقد نصت المادة (٤٤٣) مدني مصري علي عناصر التعويض التي يلزم بدفعها البائع للمشتري في حالة الاستحقاق الكلي للمبيع وهي:-

قيمة المبيع وقت الاستحقاق وقيمة الثمار التي إلزم المشتري بردها لمن أستحق المبيع والمصروفات النافعة التي لا يستطيع المشتري أن يلزم بها المستحق .[٢]

(٢) التعويض في حالة الاستحقاق الجزئي

أما إذا كان الاستحقاق جزئياً فيكتفي بإنقاص الثمن مع التعويض عن الضرر الحاصل .[٣]

وذلك الاستحقاق الجزئي فهو الذي يحصل بالنسبة لجزء من المحل التجاري أو بالنسبة لبعض عناصره فقط. من ذلك أن يكون المحل التجاري مملوكاً لبعض الأفراد علي الشيوع. فإذا باع الملاك علي الشيوع المحل التجاري وحصل التعرض للمشتري بالنسبة لحصة أحدهم فإن الاستحقاق يكون جزئياً. كذلك قد يقع التعرض علي بعض

---

(١) د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٩٠.

(٢) د. فايز أحمد عبد الرحمن- المرجع السابق- ص١٤٠.

(٣) د. حلو أبو حلو- المرجع السابق- ص٢٤٩ .

عناصر المحل التجاري المادية أو المعنوية. فإذا حصل الاستحقاق بالنسبة للعناصر المادية فقد جاز له التمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية .[١]

ويجوز للمتعاقدين طبقاً لنص الفقرة الأولي من المادة (٤٤٥) من التقنين المدني أن يزيدا من ضمان الاستحقاق أو ينقصاه أو يسقطاه، بيد أن أتفاقهما علي إنقاص الضمان أو إسقاطه يقع باطلاً طبقاً لنص الفقرة الثالثة من ذات المادة فيما لو كان البائع قد تعمد إخفاء حق الغير علي المحل عن المشتري وقت إبرام العقد .

ويلاحظ في هذا الصدد أنه إذا أتفق الطرفان علي أن إسقاط الضمان فإن البائع يبقي رغم ذلك طبقاً لنص الفقرة الأولي من المادة (٤٤٦) من التقنين المدني مسئولاً عن أي استحقاق للمحل ينشأ عن فعله، إذا يقتصر أثر الأتفاق علي عدم مسئولية البائع عن استحقاق المحل غير الناشئ عن فعله، مع ملاحظة أن البائع يكون مسئولاً في هذه الحالة مع ذلك طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٤٤٦) من التقنين المدني عن رد قيمة المحل وقت الاستحقاق إلي المشتري وذلك ما لم يثبت أن المشتري كان يعلم سبب الاستحقاق وقت البيع أو أنه قد اشتري ساقط الخيار، أي أشتري المحل بعقد بيع متضمناً شرط يقضي بسقوط ضمان الاستحقاق وتنازله عن ثمن المحل.[٢]

(٤) الإلتزام بضمان العيوب الخفية

يلتزم البائع ويضمن للمشتري خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو من نفعه نقصاً واضحاً بشرط عدم علم المشتري بذلك وقت البيع أو عدم قدرته علي تبينه بمعاينة المبيع .[٣]

---

(١) د. علي حسن يونس– المرجع السابق– ٢١٣.

(٢) د.عمر فؤاد عمر– المرجع السابق– ص٣٩٦ .

(٣) د. حلو أبو حلو– المرجع السابق– ص٢٥٠.

فهذا دليل علي إنه في حالة وجود العيوب الخفية لا سيتقدم المشتري علي إبرام عقد في حالة إكتشافه لها .[١]

ومع هذا يعتبر عنصر الإتصال بالعملاء والسمعة التجارية أهم العناصر، لذلك يضمن البائع في مواجهة المشتري العيوب الخفية التي تقوم بالمحل التجاري وتؤثر علي حق المشتري في الإتصال بالعملاء.

ومن أمثلة العيوب الخفية ما يأتي:

١- في حالة أكتشاف المشتري ان البائع قد أحتفظ لنفسه بحق إنشاء تجارة مماثلة بالقرب من المحل التجاري المبيع .[٢]

٢- أكتشاف المشتري سحب الإدارة للرخص الممنوحة للمحل، أو صدور قرار إداري بإغلاق المحل أو بنقاه إلي مكان آخر .[٣]

ومع كل هذه الضمانات في العيوب الخفية إلا أنه مع ذلك لا ضمان للعيوب الخفية في البيوع القضائية والبيوع الإدارية التي تتم بالمزاد المادة (٤٥٤) من القانون المدني. والحكمة من ذلك أن هذا البيع قد أعلن عنه وأتيحت الفرصة للمزايدين أن يفحصوا الشئ قبل الإقدام علي المزايدة فيحسن بعد أن أتخذت كل الإجراءات ألا يفسخ البيع لسبب كان يمكن توقعه فتعاد إجراءات طويلة بمصروفات جديدة يتحمل عبؤها المدين في البيع الجبري أو الإدارة .[٤]

ويشترط لقيام هذا الإلتزام توافر عدة شروط وهي:

١- أن يكون العيب خفياً

---

(١) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٧٢.

(٢) د. عصام حنفي محمود- المرجع السابق- ص٣٣٢ .

(٣) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٧٢.

(٤) د. علي حسن يونس- المرجع السابق- ٢١٠.

أي لا يستطيع المشتري تبينه ببذل عناية الشخص المعتاد فالعيب الظاهر لا يضمنه البائع.

٢- أن يكون العيب مؤثراً

والعيب المؤثر هو الذي ينقص من قيمة المبيع أو منفعته بحسب الغاية المقصودة من المبيع وتستفاد هذه الغاية من نصوص العقد، أو طبيعة الشئ، أو الغرض الذي أعد له.

٣- أن يكون العيب موجوداً في المبيع وقت البيع

أي يكون العيب موجوداً بالمبيع وقت تسليمه للمشتري، فالبائع يضمن العيب الخفي الذي يكون موجوداً بالمبيع وقت تسليمه للمشتري.

٤- أن يكون العيب غير معلوم للمشتري

فالعيب الخفي الذي يضمنه البائع هو العيب الذي لا يعلمه المشتري. أما إذا كان العيب معلوم للمشتري فلا يضمنه البائع حتي ولو كان خفياً. لأن العلم بالعيب والسكوت عنه يعد تنازلاً من المشتري عن حقه في الرجوع بالضمان علي البائع بسببه.

٥- ألا يكون العيب مما جري العرف علي التسامح فيه

هناك بعض العيوب الخفية جري العرف علي التسامح فيها إذ أن النقص في هذا المبيع الذي تسببه هذه العيوب لا يؤثر في تحقيق الغرض المقصود من المبيع ويعتبر من العيوب الخفية التي يضمنها البائع إلغاء المقصود من المبيع ويعتبر من العيوب الخفية التي يضمنها البائع إلغاء رخصة المحل أو صدور حكم قضائي بإغلاق المحل .[١]

---

(١) د. فايز أحمد عبد الرحمن- المرجع السابق- ص١٤١.

الخلاصة: أنه يحق للمشتري طبقاً للقواعد العامة أن يطلب التنفيذ العيني بدلاً من الفسخ متي كان ذلك ممكناً كما يحق للمشتري بإصلاح المبيع أو طلب الإستبدال بآخر.[١]

٥- الإلتزام بضمان عدم التعرض أو الإلتزام بعدم المنافسة

تقضي القواعد العامة في عقد البيع أن يضمن البائع للمشتري عدم التعرض المادي الصادر منه شخصياً في أنتفاعه بالمحل المبيع، ويعني ذلك علي وجه خاص في خصوص عقد بيع المحل التجاري الإلتزام بعدم المنافسة وانطلاقاً من ذلك فقد نصت المادة الثانية والأربعين من التقنين التجاري علي أنه:-

"لا يجوز لمن تصرف في المتجر بنقل ملكيته إلي الغير أو بتأجير استغلاله أن يزاول نشاطاً مماثلاً لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الاستغلال إلا إذا أتفق علي خلاف ذلك"

كما نصت علي: "يسري هذا الحظر لمدة عشر سنوات من تاريخ شهر التصرف ما لم يتفق علي مدة أقل" .[٢]

لذلك فإنه قد تترتب مسئولية علي البائع إذا أخل بإلتزامه بمزاولة تجارة مماثلة أو أخل بالشرط المتفق عليه في عقد البيع. عندها يجوز للمشتري وفق القواعد العامة أن يطلب البائع بتعويض الضرر الذي يلحقه من جراء ذلك كما يحق للمشتري أيضاً أن يطالب البائع قضائياً بالتعويض العيني كإغلاق المحل الذي أفتتحه البائع ويكون للقاضي سلطة الحكم بغرامة تهديدية علي البائع لحين إغلاق المحل التجاري المخالف كما يكتفي القاضي بالحكم بالتعويض النقدي الذي يجب أن يتوازي مع الضرر الذي أصاب المشتري من جراء ذلك فضلاً عن حق المشتري في المطالبة بفسخ عقد البيع الصادر من البائع .

---

(١) د. علي حسن يونس- المرجع السابق- ص٢١٢.

(٢) د.عمر فؤاد عمر- المرجع السابق- ص٣٨٤ .

والغرامة التهديدية تكون علي البائع عن كل يوم من أيام التأخير عن التنفيذ [١].

ومن هنا يتضح لنا أن الإلتزام بعدم التعرض أو بعدم المنافسة هو يقع علي البائع ولكن هناك تساؤل وهو: حول إمكانية انتقال الإلتزام بعدم التعرض أو عدم المنافسة إلي من يخلف المشتري سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً؟

أستقر الفقه والقضاء علي أن إلتزام البائع بعدم منافسة مشتري المحل التجاري ينتقل ويستفيد منه كل من يخلف المشتري في ملكية المحل التجاري سواء كان خلف عام مثل ورثته أو خلف خاص مثل مشتري جديد لأن الإلتزام بعدم المنافسة له صفة عينية تلازم المحل التجاري وليست مرتبطة بشخص صاحب المحل، وقد استقر الرأي أيضاً علي أن إلتزام البائع بعدم المنافسة يمتد إلي أفراد عائلته أو ورثته بعد وفاته لأن القول بغير ذلك يؤدي إلي سهولة التهرب من الإلتزام بعدم المنافسة بفتح محل تجاري مماثل في نفس المنطقة باسم أحد أفراد عائلته وسوف يؤدي ذلك إلي الأضرار بعنصر الإتصال بالعملاء بالنسبة للمحل التجاري المباع لإنصراف عملائه للمحل الجديد .[٢]

والحكمة من إلتزام البائع بضمان عدم التعرض والمنافسة للمشتري هي عدم الإضرار به وفقدانه لعملاءه ولذلك يرتبط هذا الإلتزام من حيث مداه بتحقيق الهدف منه وبالتالي لا يحظر علي التاجر (البائع) مزاولة نفس نشاط المحل التجاري ولكن في منطقة بعيدة عن المنطقة التي يوجد بها المحل المباع بحيث لا يؤثر علي عنصر الإتصال بالعملاء بالنسبة للمحل المبيع. كما يستطيع التاجر أن ينشأ محلاً تجارياً جديد في نفس المنطقة ولكن لمزاولة نشاط تجاري مختلف عن النشاط الأول لأنه لا يؤدي إلي منافسة المشتري .[٣]

---

(١) د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٩٠، د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٧١ وما بعدها.

(٢) د. عصام حنفي محمود- المرجع السابق- ص٣٣٥، د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٧١.

(٣) د. فايز نعيم رضوان- المرجع السابق- ص٤٦٩ وما بعدها.

المطلب الثاني

التزامات المشتري

يلتزم مشتري المحل التجاري بالإلتزامات التي يلتزم بها كل مشتري بصفة عامة. وتنحصر هذه الإلتزامات في استلام المبيع والوفاء بالثمن ودفع نفقات العقد .

أولاً: الإلتزام بإستلام المبيع "المحل التجاري"

إلتزام المشتري باستلام المحل التجاري هو الذي يقابل إلتزام البائع بتسليمه، فالتسليم من جانب البائع يستوجب التسلم من جانب المشتري لذلك يكون الإرتباط وثيقاً بين التسليم والتسلم .[١]

لهذا يري الغالبية[٢] إنه يلتزم المشتري بإستلام المحل التجاري من البائع في الوقت الذي يحدده عقد البيع أو الوقت الذي يقضي به العرف إذا لم يوجد إتفاق .

ويلاحظ في هذا الصدد، أن نفقات استلام المشتري للمحل تقع تطبيقاً لنص المادة (٤٦٤) من التقنين المدني علي عاتق المشتري، وذلك ما لم يوجد عرف أو أتفاق يقضي بغير ذلك .[٣]

لذا فإذا أمتنع المشتري عن تنفيذ إلتزامه بتسليم المبيع كان للبائع الخيار بين طلب التنفيذ العيني أو فسخ البيع، فضلاً عن المطالبة بالتعويضات في كل الأحوال إذا كان لها مقتضي. فإذا أختار البائع التنفيذ العيني جاز له رفع الدعوي علي المشتري لمطالبته بدفع الثمن كما يكون للبائع في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة وضع المحل التجاري تحت الحراسة حتي يفصل في النزاع بينه وبين المشتري. وكما ذكرنا في حالة التسليم فإن التسليم يحصل في المكان الذي يجب علي البائع تسليم

---

(١) د. علي حسن يونس– المرجع السابق– ص١٩١.

(٢) د. عصام حنفي محمود– المرجع السابق– ص٣٣٦، د. فايز نعيم رضوان– المرجع السابق– ص٤٧٢، د. حلو أبو حلو– المرجع السابق– ص٢٥٠.

(٣) د.عمر فؤاد عمر– المرجع السابق– ص٤٠١.

المبيع فيه وتنص المادة (٤٦٣) من القانون المدني علي أنه "إذا لم يعين الإتفاق أو العرف مكاناً أو زماناً لتسلم المبيع وجب علي المشتري أن يسلمه في المكان الذي يوجد فيه المبيع وقت البيع" .[١]

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص، أن المادة (٤٦١) من التقنين المدني التي تقضي بأنه في حالة الأتفاق في بيع العروض وغيرها من المنقولات علي حصول الوفاء بالثمن واستلام المبيع في وقت واحد يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون وبدون حاجة إلي إعذار فيما لو لم يتم دفع الثمن واستلام المبيع في الوقت المتفق عليه إذا أختار البائع ذلك لا تنطبق علي المحل التجاري، وذلك نظراً لأن المشرع قد أراد بهذه المادة تقرير حكم خاص في فسخ عقد البيع بالنسبة للمنقولات التي تتميز بسهولة وسرعة تداولها وتقلب أسعارها، وذلك تيسيراً منه علي البائع كي يتمكن بالنظر إلي الطبيعة الخاصة لهذه المنقولات من فسخ العقد وتصريف المنقول بمجرد تخلف المشتري عن دفع الثمن وإستلام المبيع في الميعاد المحدد لذلك دون انتظار لإعذار المشتري والمطالبة بالفسخ قضائياً، والمحل التجاري لا يصدق عليه مطلقاً وصف هذه المنقولات .[٢]

ثانياً:- الإلتزام بالوفاء بالثمن

يلتزم المشتري أساساً بدفع الثمن المتفق عليه، ولا صعوبة إذا كان البيع فورياً، يتم فيه دفع الثمن كاملاً عند إبرام البيع، أما إذا كان الثمن مؤجلاً كله أو مقسطاً، فهنا تدخل المشرع مستلزماً أن يتم تحديده مفصلاً.[٣]

لذلك يتنازل البائع عن حيازة المحل التجاري مقابل الثمن الذي يترك لطرفي العقد حرية تحديده وكيفية الوفاء بالثمن. فقد يحدد الثمن إجمالياً لكل عناصر المحل التجاري وقد يحدد ثمن لكل عنصر من العناصر المكونة للمحل التجاري.

---

(١) د. علي حسن يونس- المرجع السابق- ١٩٢.

(٢) د.عمر فؤاد عمر- المرجع السابق- ص٤٠١ وما بعدها.

(٣) أ.د. محمود مختار أحمد بريري- المرجع السابق- ص٢١٠.

فإذا أتفق الطرفان علي الوفاء الفوري للثمن فلا يهم بعد ذلك طريقة تقدير الثمن ما إذا كانت إجمالية أو مفصلة. أما إذا أتفق الطرفان علي تأجيل الثمن فقد إلزام المشرع الطرفان بتحديد الثمن عن كل عنصر من عناصر المحل التجاري حتي يحتفظ البائع بحقه في الإمتياز عند عدم دفع الثمن أو الجزء المتبقي منه .[١]

ومع هذا فإذا كان الثمن مؤجلاً فأن ما يدفع منه يجب أن يخصم وفقاً لترتيب معين وضعه القانون رقم (١١لسنة ١٩٤٠) ووفقاً للمادة الأولي من هذا القانون فيخصم مما يدفع من الثمن أولاً: ثمن البضائع، ثم ثمن المهمات، ثم ثمن العناصر المعنوية ويهدف هذا الترتيب إلي تحرير البضائع والمهمات من امتياز البائع، كما أنه يهدف إلي تحقيق مصلحة البائع والمشتري علي السواء. ولكن ترتيب البضائع والمهمات فأعتبرها المشرع أتباع هذا الترتيب أمر متعلقاً بالنظام العام، فلا يجوز الأتفاق علي مخالفتها .[٢]

وأيضاً قد يتفق البائع والمشتري علي تأجيل الوفاء بالثمن كله أو بعضه إلي أجل معين يتم الأتفاق عليه في العقد، وكثيراً ما يحدث تقسيط الوفاء بالثمن علي آجال متعاقبة ويتفق الطرفان علي أن التخلف عن الوفاء بأحد هذه الأقساط يستوجب حلول باقي الأقساط، بيد أنه يلاحظ أن مثل هذا الاتفاق لا يعفي البائع فيما لو تخلف المشتري في مثل هذه الحالة عن الوفاء بأحد الأقساط من وجوب إنذار المشتري بحلول باقي الأقساط ما لم يتفق علي إعفائه من ذلك .[٣]

ويسقط الأجل في بعض الحالات ونصت عليها المادة (٢٧٣) من القانون المدني وهي:

---

(١) د. فايز نعيم رضوان: المرجع السابق- ص٤٧٣.

(٢) د. فايز أحمد عبد الرحمن: المرجع السابق- ص١٤١، د. محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق، ص٢١١.

(٣) د.عمر فؤاد عمر- المرجع السابق- ص٤٠٣.

١- إذا تم شهر إفلاس (المشتري) أو إعساره وفقاً لنصوص القانون .

٢- إذا أضعف المشتري بفعله إلي حد كبير ما أعطي الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطي بعقد لاحق أو بمقتضي القانون، هذا ما لم يؤثر الدائن (البائع) أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلي سبب لا دخل لإدارة المدين فيه فإن الأجل يقسط ما لم يقدم المدين (المشتري) للدائن (البائع) ضماناً كافياً .

٣- إذا لم يقدم (المشتري) للدائن (البائع) ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات.

٤- كذلك الحالة التي نصت عليها المادة (٢٤) من القانون (١١ لسنة١٩٤٠) وهي نقل المحل التجاري إلي جهة أخري دون إخطار البائع أو بالرغم من إعتراضه إذا ترتب علي النقل إنقاص قيمة المحل التجاري، فقد وجد المشرع أن هذا العمل من جانب المشتري يعود بالضرر علي البائع ولذلك أوجب أن يكون الثمن واجب الأداء فوراً. فتقول المادة (٢٤) المشار إليها "يجب علي المشتري (المدين) الذي يرغب في نقل المحل التجاري أو الأثاث أو الآلات التي تستعمل في استغلاله أن يحظر البائع بخطاب موصي عليه في ميعاد شهر علي الأقل قبل النقل. فإذا أبدي البائع عدم موافقته علي النقل بخطاب موصي عليه في خلال الخمسة عشر يوماً التالية ونشأ عن نقل المحل المبيع إنقاص لقيمته يصبح الدين واجب الأداء فوراً وكذلك الحال إذا نقل المحل بدون إخطار سابق" .[١]

وطبقاً للقواعد العامة فإنه يجوز للمشتري أن يمتنع عن الوفاء بالثمن تمسكاً بالدفع بعدم التنفيذ، إذا أكتشف عيباً في المبيع يوجب رده .[٢]

---

(١) د. علي حسن يونس- المرجع السابق- ١٩٤ وما بعدها.

(٢) د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٩٢ .

ومن الجدير بالذكر في هذا الخصوص أنه يتعين علي المشتري تطبيقاً لنص الفقرة الأولي من المادة (٤٥٨) من التقنين المدني ودفع فوائد قانونية عن الثمن فيما لو حل ميعاد دفعه وأعذره البائع بالدفع أو فيما لو كان المحل قد سلم إليه، وتسري الفوائد في الحالة الأولي من تاريخ الإعذار وفي الحالة الثانية من تاريخ إستلام المحل، بيد أن إلتزام المشتري بدفع فوائد عن الثمن مرهون طبقاً لنص هذه الفقرة بعدم وجود اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك .[١]

ثالثاً: دفع نفقات العقد

تنص المادة (٤٦٢) من القانون المدني علي أن "نفقات عقد البيع ورسوم الدمغة والتسجيل وغير ذلك من مصروفات تكون علي المشتري ما لم يوجد أتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"

وتشمل نفقات العقد المصاريف اللازمة لتحريره أو التصديق علي الإمضاءات فيه أو إشهاره من أجل المحافظة علي أمتياز البائع وغير ذلك من المصاريف أو النفقات التي يستوجبها العقد. كذلك يتحمل المشتري أتعاب السمسار، ويحصل كثيراً الأتفاق علي أن توزيع هذه الأتعاب مناصفة علي البائع والمشتري .[٢]

وإذا قام البائع بدفع هذه النفقات أو جزء منها جاز له الرجوع بها علي المشتري لأنها تعد جزءاً من الثمن ويشملها الامتياز المقرر للثمن، ويجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد إذا أمتنع المشتري عن دفع الثمن أو المصاريف أو النفقات .[٣]

ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد، أن مصاريف تطهير الرهون المقيدة علي المحل لا تعتبر من نفقات العقد أو من مصاريف البيع عموماً، ولذا لا يتحملها

---

(١) د.عمر فؤاد عمر- المرجع السابق- ص٤٠٧.

(٢) د. علي حسن يونس- المرجع السابق- ص٢٠٢.

(٣) د. حلو أبو حلو- المرجع السابق- ص٢٥٢.

المشتري وإنما يتحملها البائع لكونه يضمن للمشتري حيازة المحل حيازة هادئة تمكنه من الإنتفاع به .[1]

(١) د.عمر فؤاد عمر- المرجع السابق- ص٤٠٨.

الفصل الثالث

وسائل حماية المحل التجاري

(دعوي المنافسة غير المشروعة)

نظم القانون حماية خاصة لبعض عناصر المحل التجاري، وهي حقوق الملكية الصناعية ولكنه- أغفل قبل صدور قانون التجارة رقم (١٧ لسنة ١٩٩٩) تنظيم حماية قانونية للمحل التجاري في مجموعة بأحكام خاصة متي تعرض لأعمال منافسة غير مشروعة من شأنها صرف العملاء عن المحل وإنقاص قيمته. وإزاء ذلك، فقد التجأ الفقه والقضاء إلي القواعد العامة في المسئولية التقصيرية، حيث تعتبر أعمال المنافسة غير المشروعة من قبيل الأفعال الضارة التي تلزم مرتكبها بالتعويض طبقاً للمادة (١٦٣) مدني متي لحق بالمحل التجاري ضرر. وقد أنحاز قانون التجارة الحالي لمذهب الفقه والقضاء فقننه صراحة في المادة (٦٦) .

والمنافسة ظاهرة معروفة ومعترف بها في بلاد الاقتصاد الحر، حيث تسود مبادئ حرية التجارة. ولا شك أن من حق كل تاجر أن يعمل علي اجتذاب عملاء له، وهذا قد يكون علي حساب غيره من التجار، حيث يتحول إليه جانب من عملاء تاجر أو تجار آخرين. وإذا كان من شأن ذلك إلحاق الضرر بالتاجر أو التجار الآخرين، إلا أن هذا لا يقيم مسئولية التاجر متي كانت المنافسة مشروعة فالمنافسة المشروعة مطلوبة لغير المتعاملين مع التجار عموماً.[١]

لذا فنص المادة (٦٦) من القانون رقم (١٧ لسنة١٩٩٩) عدد صور أعمال المنافسة غير المشروعة علي سبيل المثال: حيث إن الحياة العملية التجارية والمنازعات القضائية تظهر صوراً جديدة من أعمال المنافسة غير المشروعة فالتاجر المضرور من أعمال المنافسة غير المشروعة له الحق في إقامة دعوي المنافسة غير

---

(١) د. عبد الفضيل محمد أحمد – نظرية الأعمال التجارية والتجار- وفقاً لأحكام قانون التجارة رقم (١٧ لسنة١٩٩٩)- دار النهضة العربية للنشر- القاهرة- ص٢٨٨.

المشروعة بهدف الحصول علي تعويض علي الإضرار التي لحقت به من جراء هذه الأعمال ويشترط لإجابة المضرور علي طلبة أن يثبت للمحكمة التي تنظر الدعوي وجود منافسة بين المدعي والمدعي عليه وأن تتخذ هذه المنافسة شكل عدم المشروعية وأخيراً أن ينشأ عن هذه المنافسة غير المشروعة ضرر يلحق بالمدعي.[1]

وفي إطار حماية المحل التجاري من خلال دعوي المنافسة غير المشروعة تتعرض للمقصود بأعمال المنافسة غير المشروعة، ثم نتناول بعد ذلك شروط إقامة هذه دعوي وذلك من خلال المباحث الآتية:-

المبحث الأول: المقصود بأعمال المنافسة الغير مشروعة.

المبحث الثاني: دعوي المنافسة الغير مشروعة.

---

(١) د. أحمد محمد أبو الروس- المرجع السابق- ص٦٧٩.

المبحث الأول

المقصود بأعمال المنافسة الغير مشروعة

تعتبر المنافسة الشريفة أحد الأدوات الهامة لإزدهار التجارة عموماً، ولهذا السبب فقد أعطت الدولة أهتماماً كبيراً لمبدأ حرية المنافسة، وإن كان قدر هذا الأهتمام يختلف من دول الأقتصاد الحر إلي الدول التي مازالت تعتنق الاقتصاد الموجه .

ومع هذا يعرف التنافس في اللغة: بأنه نزعة فطرية تدعو إلي بذل الجهد في سبيل التشبه بالعظماء واللحوق بهم، يقال تنافس القوم في كذا، أي تسابقوا فيه دون أن يلحق بعضهم ببعض.

والتنافس من المنافسة: وهي الرغبة في الشئ والانفراد به وهو من الشئ النفيس الجيد في نوعه والمنافسة تقبل التنافس وفي القرآن الكريم بعد التصوير القرآني للنعم التي يلقاها المؤمنون حثهم الله سبحانه وتعالي علي التنافس في عمل الخير حتي ينالوها، وفي ذلك تقول الآية القرآنية الكريمة[١] :"خِتَامُهُ مِسْكٌ وَفِي ذَلِكَ فَلْيَتَنَافَسِ الْمُتَنَافِسُونَ " [٢]

لذا تعرف المنافسة غير المشروعة: أنها كل عمل في مجال التجارة أو الصناعة أو المال أو غيرها من المجالات التي يقوم بها شخص ومن شأنه إلحاق ضرر بشخص منافس أو تحقيق مكاسب علي حسابه بإتباع وسائل يمنعها القانون [٣].

---

(١) د. صبري مصطفي حسن السبك- دعوي المنافسة غير المشروعة كوسيلة قضائية لحماية المحل التجاري "دراسة مقارنة"- الطبعة الأولي (٢٠١٢)- مكتبة الوفاء القانونية للنشر- الإسكندرية ص٢٤ وما بعدها.

(٢) سورة المطففين- الآية رقم (٢٦).

(٣) د. نعيم جميل صالح سلامة- المنافسة غير المشروعة في العلامة التجارية وأوجه حمايته "دراسة مقارنة" (٢٠١٥)- دار النهضة العربية للنشر- القاهرة – ص١٦٤.

ولكن أيضاً المنافسة غير المشروعة هي حسب نص المادة (١/٦٦) تجاري كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية "بقصد صرف العملاء عن محل تجاري منافس. فالمنافسة بطرق غير منافية للعادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية لا تعد غير مشروعة ولو ترتب عليها ضرر للغير .

والمنافسة غير المشروعة تمثل إعتداء علي عنصر الاتصال بالعملاء ويجدر التنبيه إلي أن المنافسة لا تقوم إلا بين التجار، ومن ثم فإن دعوي المنافسة غير المشروعة لا تقوم بصدد المهن الحرة والتي تخضع في تنظيمها لقوانينها الخاصة .[١]

والمنافسة في الأصل هي أساس التجارة وعمادها، لأنها تحث علي تحسين الأنتاج وتخفيض الأسعار، وتؤدي إلي نمو التجارة وتوفير أكبر قسط من الرفاهية للمجتمع الأنساني، كلما كانت مبينة علي أسس وطيدة من التعامل الشريف والنزيه، وانحصرت في حدودها المشروعة ضماناً للمصلحة العامة .[٢]

وأيضاً أكد القضاء الفرنسي في الكثيرمن أحكامه علي ضرورة احترام القواعد المنظمة لأعمال المنافسة، وإذا أن التجار الذين يستخدمون وسائل إعلانية يكون من شأنها أن تؤدي إلي خداع العملاء بإعتبارها من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة التي تبرر دفع تعويض للتجار الآخرين المضررين منها .[٣]

ولهذا فإن هناك تعريف للمحكمة العليا حيث عرفتها بأنها "إرتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو إستخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد إضطراب

---

(١) د.عبد الفضيل محمد أحمد– المرجع السابق– ص٢٨٩.

(٢) د. سلمان بوذياب– المرجع السابق– ص١٧٧.

(٣) د. حماد مصطفي عزب– المنافسة غير المشروعة في مجال الإعلانات التجارية – دار النهضة العربية للنشر – القاهرة – ص١٣٥.

بأحدهما متي كان من شأنه إجتذاب عملاء إحدي المنشأتين للأخري، أو صرف عملاء المنشأة عنها .[١]

وذكر المشرع أمثلة لصور المنافسة غير المشروعة، والتي لا يمكن حصرها فذكر "الإعتداء علي علامات الغير أو علي إسمه التجاري" أي تضليل الجمهور بشأن المنتجات الحاملة لعلامات المنتج الأصلي، أو تضليله بشأن المنشأة المنتجة لهذه المنتجات بإستخدام الإسم التجاري للغير، كما ذكر المتعدي علي براءات الإختراع أو علي الأسرار الصناعية، كرشوة العاملين لدي أحدي المشروعات لتسريب أسرار المشروعات الصناعية أو التجارية أو تحريض العاملين لترك العمل لديه، أو كل فعل أو إدعاء من شأنه إحداث اللبس في المتجر أو في منتجاته، أو أضعاف الثقة في صاحبه أو القائمين علي إدارته .[٢]

ويري الباحث أن فقه القانون التجاري العربي والفرنسي لم يتوسع في تعريف المنافسة غير المشروعة أكثر مما تم عرضه ويري أيضاً أنه وفقاً لهذه التعريفات فإن المنافسة غير المشروعة تتميز بمميزات عدة منها:

١- القيام بأفعال لا تتفق مع قواعد الأمانة والشرف المتعارف عليها تجارياً سواء أكانت هذه الأعمال قد وقعت بسوء نية أم حسن نية .

٢- تكون هذه المنافسة بين مرتكب العمل والمتضرر وهذا يفترض حتماً أنهما يزاولان نشاطاً تجارياً متشابهاً، وبالطبع يعود تقدير ذلك المحكمة الموضوع .

٣- إلحاق ضرر بالتاجر من جراء هذه الوسائل المنافية للقوانين والأعراف التجارية.

---

(١) د. صبري مصطفي حسن: المرجع السابق- ص٣٠.

(٢) د. محمود مختار أحمد بريري: المرجع السابق- ص٢٠٤.

٤- الهدف من المنافسة غير المشروعة قد لا يتجه أحياناً إلي تحقيق مقابل مادي، بل قد يكون القصد منه الإضرار بالغير دون لأن يحقق أرباحاً له بل وقد تؤدي إلي إلحاق الخسارة بالتاجر نفسه. [١]

وأيضاً تختلف المنافسة غير المشروعة عن غيرها من الدعاوي الأخري كدعوي المنافسة الممنوعة، سواء كانت بنص القانون أو بناء علي اتفاق الأطراف، فقد يحدث أن يحظر القانون المنافسة في بعض الحالات بغض النظر عن مدي مشروعيته أعمال المنافسة من عدمه كما هوالحال في حظر الإعلانات عن بعض المنتجات مثل: الأدوية والمشروبات الكحولية والمخدرات والتدخين وغيرها، فالمنافسة في هذا المجال تكون ممنوعة بنص القانون لمخالفتها للحظر التشريعي وتقوم بمجرد مخالفة هذا الحظر بعكس دعوي المنافسة غير المشروعة التي لا تقوم إلا إذا كانت الأفعال التي قام بها المنافس تشكل عملاً غير مشروع .[٢]

(١) د. نعيم جميل صالح سلامة- المرجع السابق- ص١٧٣ .

(٢) د. حماد مصطفي عزب- المرجع السابق- ص١٣٦ وما بعدها .

المبحث الثاني

دعوي المنافسة الغير مشروعة

متي كانت دعوي المنافسة غير المشروعة تستند إلي ذات الأساس الذي تقوم عليه دعوي المسئولية التقصيرية فإن شروط ممارسة الدعويين تكون واحدة .[١]

وتقوم دعوي المنافسة غير المشروعة كدعوي مدنية الغرض منها جبر الضرر، ووقف أعمال المنافسة لذات الأساس الذي تقوم عليه دعوي المسئولية المدينة. أساسها الفعل غير المشروع الذي يكفي فيه أن يكون سلوك المدعي عليه خارجاً عن السلوك المألوف مما يعتبر خطأ في حكم المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، والمادة (٦٦) من قانون التجارة رقم (١٧) لسنة١٩٩٩) أو تعسف في إستعمال الحق مما يلحق الأذي والضرر بالغير.[٢]

ولذلك يحل لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوي يطلب فيها تعويض ما أصابه من ضرب، وذلك متي توافرت شروط تلك الدعوي من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما.

فدعوي المنافسة غير المشروعة هي دعوي عادية أساسها الفعل الضار ولكي يتمكن المضرور من أعمال المنافسة غير المشروعة من رفع دعوي أمام القضاء ضد مرتكب هذه الأعمال، يجب أن تتوافر فيها الشروط الآتية.[٣]

أولاً:- ركن الخطأ في دعوي المنافسة غير المشروعة

---

(١) د. عاطف محمد الفقي- الحماية القانونية للإسم التجاري "دراسة مقارنة"- دار النهضة العربية للنشر "القاهرة"- (٢٠٠٧)- ص١٣٠.

(٢) د. خالد محمد سيد إمام- النظام القانوني للإسم التجاري "دراسة مقارنة"- دار النهضة العربية للنشر "القاهرة"- (٢٠١٥)- ص٣٨٨.

(٣) د. حماد مصطفي عزب: – المرجع السابق- ص٤٩٤ .

يمكن تعريف الخطأ بما أستقر عليه الفقه والقضاء بأنه: (إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه) ويستفاد من هذا التعريف أن للخطأ عنصرين .

أولهما موضوعي: يتمثل في إخلال المخطئ بواجب قانوني، والآخر شخصي: ويتجسد في ضرورة أن يكون المخطئ مدركاً أنه بفعله هذا قد أخل بالواجب القانوني [١].

وتكون المنافسة غير المشروعة إذا آتي التاجر أعمالاً تنطوي علي مخالفة القوانين والعادات التجارية أو تنافي الشرف والأمانة والنزاهة. وهذه الأعمال متنوعة ولا يمكن حصرها خاصة وأن تطور النشاط التجاري قد يؤدي إلي ظهور ألوان من المنافسة غير المشروعة لم تكن معروفة من قبل.

ورغم تعدد أعمال المنافسة غير المشروعة وتنوعها فإن الرأي مستقر علي اعتبار أعمال معينة المنافسة غير المشروعة لما تتضمنه من إعتداء علي الإسم التجاري نتيجة الخلط واللبس بين المنشآت كقيام التاجر المنافس بإستعمال اسم تجاري أو عنوان تجاري سبق استخدامه من متجر آخر في نفس مجال النشاط وتقليد المظهر الخارجي للديكورات التي اتخذها متجر سابق لإيهام الجمهور بأن المتجر المنافس يتبع السلسلة التي ينتمي إليها المتجر الأسبق وغيرها من الأعمال التي تشكل تعدياً علي الحق في الإسم التجاري.

بيد أن الأعتداء علي الاسم التجاري بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة غالباً ما يقع تحت إحدي صورتين هما: الاغتصاب والتقليد.[٢]

لذا فإن دعوي المنافسة غير المشروعة نوعية بسبب موضوعها، وهي ترمي إلي معاقبة التعسف في إستعمال حرية التجارة، وحيث إن التعسف يقدر بالنظر إلي عادات المهنة فهو يعاقب واحياً، وهو واجب المسلك المشروع، وهذه الدعوي يمكن

---

(١) د. صبري مصطفي حسن- المرجع السابق- ص١٠٩.

(٢) د. عاطف محمد الفقي- المرجع السابق- ص١٣٢ وما بعدها.

اللجوء إليها لجميع الأشخاص طبيعيين ومعنويين والتي قد يلحق بها ضرر للتنافس، ذلك أن دعوي المنافسة غير المشروعة ذات طابع احتياطي .[١]

ومن ثم فيقع علي عاتق رافع الدعوي إثبات الوقائع المكونة للأعمال غير المشروعة التي أقترفها المنافس والإثبات هنا يرد علي وقائع مادية يحكمها مبدأ حرية الإثبات. ولا يلزم إثبات أن هذه الأفعال قصد بها الإضرار به وإنما إثبات أن هذه الأفعال ضارة بالمنافسة لخروجها علي قواعد وأصول المنافسة المشروعة، حتي "لو كان مقترفها لا تتوافر لديه نية الإضرار، وإنما أتي بهذه الأفعال قاصداً تحقيق الكسب دون قصد الإضرار بالغير، كما لو قام بإتباع الأساليب الإنتاجية التي يمارسها تاجراً آخر لتقديم منتجات مشابهة دون أن يلقي بالإضرار التي قد تلحق منافسة نظراً لإتساع السوق وتصوره إمكان إشباعه دون مساس بعملاء المنافس. وقد يأخذ الخطأ صوراً عمدية، كتشويه المنافس والمساس بسمعته التجارية ونشر أخبار كاذبة عنه كتعامله مع الإعداء، أو التشكيك في مصادر ثروته كإدعاء الإتجار في المخدرات، أو غسل الأموال أو إشاعة تسبب منتجات المنافس في الأضرار بالصحة، أو التجائه إلي تقليد علامات المنافس أو الطرق التي يتبعها في تغليف وعرض المنتجات بحيث يضلل الجمهور في مصدر هذه المنتجات وأنها منتجات أصلية وهي مقلدة أو يلجأ إلي إثارة العمال ودعويتهم للإضرار لرفع مرتباتهم أو لأي فعل آخر من شأنه إنصراف العملاء عن المنافسين .[٢]

ومعني ذلك أن الشرط الأول لرفع الدعوي أن تكون هناك منافسة بين مرتكب الفعل والمتضرر كأن يفترض أنهما يزاولان تجارة أو صناعة من نوع واحد أو متماثلة، ولا يعني ذلك التماثل المطلق بين النشاطين، بل يكفي أن تكون ثمة صلة بينهما بحيث يكون العمل غير المشروع تأثير علي نشاط المدعي .[٣]

---

(١) د. خالد محمد سيد– المرجع السابق– ص٣٨٨.

(٢) د. محمود مختار أحمد بريري– المرجع السابق– ص٢٠٥.

(٣) د. سلمان بوذياب– المرجع السابق– ص١٨٠.

وتجدر الإشارة إلي أن للخطأ – في هذا الصدد– صوراً كثيرة يحررها بعض التجار ويبتكر بعضهم الآخر صوراً جديدة تفضي جميعها إلي اصطدام الأفعال المرتكبة بالقواعد القانونية أو العادات التجارية أو مبادئ الشرف والأمانة في المعاملات وبالتالي يقع أنتقاص لعملاء المنافسين بأسلوب غير مشروع أو غير شريف .

وقد سبقت الإشارة إلي أن المشرع المصري في المادة (١/٦٦) من قانون التجارة رقم (١٧ لسنة١٩٩٩م) قد أدخل إلي جانب المعايير التي أستقر عليها القضاء لإعتبار المنافسة غير مشروعة معايير أخري شاعت في الحياة التجارية، والتعداد الذي أوردته هذه الفقرة من المادة لما يعتبر منافسة غير مشروعة ورد هذا علي سبيل المثال لا الحصر وبذلك يمكن للمحاكم أن تدخل ضمن هذا التعداد معايير أخري للمنافسة غير المشروعة عن طريق القياس.[١]

وعلي أي حال، فإن صور أعمال المنافسة غير المشروعة، والتي تكون ركن الخطأ، لا يمكن حصرها علي وجه اليقين، ومن ثم يمكن للقاضي أن يستخلصها ويقدرها .[٢]

لذلك فإن المشرع عرف المنافسة غير المشروعة في المادة (٦٦) من قانون التجارة بأنها "... كل فعل يخالف العادات والأصول المرعية في المعاملات التجارية ..." لذلك فهو تعريف واسع يشمل كل سلوك يخالف الأعراف وقواعد التعامل والتنافس النزيه بين التجار.[٣]

وفي سبيل إبراز المقصود بالمنافسة غير المشروعة تمييزاً لها عن المنافسة المشروعة بين المشروعات التجارية، يمكن القول بأن الحد الفاصل بين ما يعد منافسة مشروعة وما يعد منافسة غير مشروعة يكمن في التمييز بين جذب العملاء

---

(١) د. صبري مصطفي حسن– المرجع السابق– ص١١٣.

(٢) د.عبد الفضيل محمد أحمد– المرجع السابق– ص٢٩٦ .

(٣) د. محمود مختار أحمد: المرجع السابق– ص٢٠٤.

إلـي المشروع وبين تحويل عمـلاء المشروع المنـافس إلـي المشروع الـذي يعد حينئذ مرتكباً لفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة .[١]

وكما أوضحنا إن التقليد يكون متوفراً بين الإسم التجاري والإسم التجاري بيد أنـه إذا أرتكب التاجر أحد أعمال المنافسة غير المشروعة التـي تشكل إعتداء علـي الإسم التجاري، فإنه لايشترط لقيام دعوي المنافسة غير المشروعة أن يكون المدعي عليـه، أي مـن قـام بأعمـال المنافسـة غيـر المشـروعة، سـئ النيـة وعليـه فـإن دعـوي المنافسة غير المشروعة يمكن أن تقام علـي المدعي عليه حتـي إذا لم تكن نيته قد اتجهت إلي الإضرار بمنافسيه. وذلك لأنـه هذه الدعوي تستند إلي القواعد العامة فـي المسئولية التقصـيرية وهـي مسئولية يمكـن أن تقـوم سـواء أكـان الخطـأ الواقـع خطـأ متعمداً أو بسوء نية أم أنه مجرد إهمال، طالما أن الفعل غير المشروع يمثل فـي ذاتـه أحد أساليب المنافسة غير المشروعة .[٢]

لذلك يكفي لتوافر المنافسة غير المشروعة مجرد الخطأ ولو أقترن هذا الخطأ بحسـن النيـة أي بعـدم قصـد الإضـرار متـي كـان سـلوك التـاجر منحرفـاً عـن سـلوك الشخص المعتاد.[٣]

والخلاصة يمكن تعريف المنافسة غير المشروعة بأنها: "استخدام التاجر لطرق منافية للقوانين والعادات أو مبادئ الشرف والأمانة في المعاملات"، وأعمال المنافسة غير المشروعة لا تدخل تحت الحصر بيد أنه يمكن ردها إلي ثلاث مجموعات:

١- أعمال من شأنها إحداث اللبس والخلط بين المنشآت أو المنتجات.

٢- إدعاءات غير مطابقة للحقيقة .

---

(١) د. صبري مصطفي حسن- المرجع السابق- ص١١٢.

(٢) د. عاطف محمد الفقي- المرجع السابق- ص١٣٥.

(٣) د.عبد الفضيل محمد أحمد- المرجع السابق- ص٢٩٠ .

٣- أعمال تهدف إلي بث الأضطراب في مشروع منافس أو في السوق.[١]

١- الأعمال التي من شأنها إحداث الخلط واللبس

إن الأعمال التي من شأنها إحداث الخلط واللبس بين االمؤسسات التجارية أو المنتجات، واجتذاب عملاء تاجر منافس أو تحويلهم عنه، هي أعمال منافسة غير مشروعة ومن الأمثلة علي ذلك:-

أولاً: أتخاذ اسم تجاري مشابه لاسم تجاري سابق .

ثانياً: اعتماد شعار مماثل لشعار مؤسسة تجارية أخري .

ثالثاً: تقليد العلامات التجارية أو الأختراعات والرسوم والنماذج الصناعية ووضع بيانات غير صحيحة علي المنتجات .

رابعاً: تقليد الشكل الخارجي لمؤسسة منافسة، سواء من حيث لون الواجهة أو زخرفة المكان أو طريقة العرض أو ملابس المستخدمين بشرط أن يتضمن التقليد عناصر أصلية مبتكرة .

خامساً: تقليد الإعلانات والدعاية ومظاهر توضيب الإنتاج وتغليفه، خصوصاً بالنسبة لإنتاج المؤسسات الصناعية .[٢]

(٢) إدعاءات غير مطابقة للحقيقة

وفقاً للمادة (١/٦٦) تجاري يعد منافسة غير مشروعة: "كل فعل أو إدعاء يكون من شأنه إضعاف الثقة في مالك المتجر أو في القائمين علي إدارته أو في منتجاته" .[٣]

---

(١) د مصطفي كمال طه- د. وائل أنور- المرجع السابق- ص٦٦٦ وما بعدها.

(٢) د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٧٨.

(٣) د.عبد الفضيل محمد أحمد- المرجع السابق- ص٢٩٠ .

لذلك قد يعمد التاجر إلي صرف العملاء عن منافسة بذكر إدعاءات غير حقيقية تتضمن طعناً في شخصه وتشويها لسمعته التجارية وإضعافاً لإئتمانه أو حطاً من قيمة منتجاته كذكر أن التاجر المنافس غير أمين أو أنه علي وشك الإفلاس أو القول بأن التاجر المنافس يبيع منتجات غير صالحة للإستعمال أو مغشوشة أو تحذير الجمهور من الخلط بين منتجاته ومنتجات منافس .

(٣) بث الإضطراب في مشروع منافس أو في السوق

يعد من أعمال المنافسة غير المشروعة الأعمال التي من شأنها إحداث الأضطراب في مشروع منافس أو في السوق كتحريض عمال منافسة علي الأضراب أو علي ترك العمل.[١]

وأيضاً قيام التاجر بتوزيع إعلانات أو نشرات يذكر فيها مزايا مبالغاً فيها للسلعة أو ينشر أن هذه السلعة تحتوي علي عناصر لا وجود لها في الحقيقة لأنه بذلك يجذب العملاء لتاجر آخر وهذا ما شأنه أن يخلق أضطراب في السوق. وقد يدعي التاجر صفات ليست فيه كان يدعي أنه حاصل علي جوائز أو درجات فخرية وقد يضطر إلي البيع بخسارة من أجل اجتذاب العملاء الذين يتعاملون مع تاجر آخر كل هذه الأعمال من شأنها خلق أضطراب عام في السوق.[٢]

ثانياً: ركن الضرر في دعوي المنافسة غير المشروعة

سبق وأن ذكرنا أن دعوي المنافسة غير المشروعة تقوم بالإضافة إلي النصوص الخاصة التي وردت بقانون التجارة علي الأسس العامة في المسئولية التقصيرية وعلي ذلك فإنه يلزم بالإضافة إلي الخطأ والمتمثل في أعمال المنافسة غير المشروعة للضرر .[٣]

---

(١) د. مصطفي كمال طه، د. وائل أنور- المرجع السابق- ص٦٦٧.

(٢) د. حلو أبو حلو- المرجع السابق- ص٢٤١.

(٣) د. صبري مصطفي حسن- المرجع السابق- ص١١٤ .

وبطبقاً للقواعد العامة والمادة (٢/٦٦) تجاري لا تقوم المسئولية التقصيرية إلا إذا ترتب علي الخطأ ضرر. ويجب أن يكن الضرر محققاً بأن كان قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً أي كان ضرراً مستقلاً إنما لا يكفي الضرر الإحتمالي .[١]

ويتعين علي رافع دعوي المنافسة غير المشروعة إثبات الضرر الذي لحقه نتيجة الأفعال التي ارتكبها المدعي عليه أو إثبات إمكانية وقوع الضرر، فالضرر المحتمل وقوعه يكفي دون حاجة لإثبات الأضرار التي وقعت بالفعل والتي قد تتمثل في الخسائر التي لحقت به نتيجة الخطأ الذي أدي إلي عزوف العملاء عنه والمقارنة بين ميزانيات مشروعة قبل وبعد إرتكاب أفعال المنافسة الغير المشروعة .[٢]

وقد أستقرت أحكام القضاء علي عدم التشدد في تقدير عنصر الضرر في دعوي المنافسة غير المشروعة فقد يكون الضرر مادياً وقد يكون الضرر أدبياً كذلك لا عبرة بما إذا كان الضرر كبيراً أو يسيراً. بل إن بعض الأحكام لا تشترط من رافع الدعوي إثبات عنصر الضرر في بعض الأحوال وذلك أكتفاء بأن مجرد استعمال منافسة غير مشروعة يفترض معه توافر ركن الضرر في المسئولية وهو ما يطلق عليها المنافسة التطفلية .[٣]

فكما أوضحنا ومن المعروف أن تقدم دعوي المنافسة غير المشروعة وفقاً للرأي الراجح من الفقه والقضاء لا تخرج عن أن تكون دعوي مسئولية عادية أساسها الفعل غير المشروع فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع دعوي المسئولية ويطالب بتعويض ما أصابه من ضرر فلا محال للمسئولية إلا إذا ترتب علي المنافسة الغير مشروعة ضرر سواء كان هذا الضرر مادياً ينال المضرور في أمواله أو أدبياً يناله في سمعته وإعتباره المالي وسواء أكان الضرر صغيراً أو كبيراً كما لا بد أن يكون مبلغ التعويض مساوياً للضرر وهذا يقتضي أن

---

(١) د.عبد الفضيل محمد أحمد- المرجع السابق- ص٢٩٦ وما بعدها .

(٢) د. محمود مختار أحمد: المرجع السابق- ص٢٠٥ وما بعدها.

(٣) د. عاطف محمد الفقي- المرجع السابق- ص١٣٦.

يكون الضرر محقق الوقوع .[١] لذلك يشترط في الضرر الموجب للتعويض عدة شروط:

(١) أن يكون هذا الضرر محقق الوقوع

فشرط تحقق الضرر ضروري لتقدير قيمة التعويض الواجب لعنصرية ما تحقق من خسارة وما فات من كسب لذلك يجب أن يكون تقدير التعويض عن الضرر مادياً أو أدبياً محقق الوقوع أو سيقع حتماً ويستوي أن يكون الضرر الذي وقع صغيراً أو كبيراً حيث إن قواعد المسئولية لا تفرق بين جسامة الضرر ولو كان بسيطاً .

وفي حكم أكدته محكمة النقض – ذلك – بقولها "الدعوي المؤسسة علي المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن أن تكون دعوي مسؤلية عادية أساسها الفعل الضار فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوي بطلب تعويض ما أصابه من ضرر من جرائها علي كل من شارك في إحداث هذا الضرر متي توافرت شروط تلك الدعوي وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية بين الخطأ والضرر .

(٢) تقدير التعويض

لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في تحديد التعويض المناسب طبقاً لإستنتاجاتها من أوراق الدعوي وعناصر التعويض ويقع علي المدعي إثبات البيانات الخاصة بما فاته من كسب وكذلك ما تحقق من خسارة .[٢]

ويلاحظ أيضاً إنه إذا كانت القواعد العامة تقتضي بأن يكون التعويض بقدر الضرر فإنه كثيراً ما يصعب تحديد الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة

---

(١) د. عزيز العكيلي- شرح القانون التجاري "الجزء الأول" (١٩٩٨)- مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع- ص٢٤٧.

(٢) د. خالد محمد سيد- المرجع السابق- ص٣٩٣ وما بعدها.

ولذلك يكون الحكم بالتعويض أقرب إلي الحكم بمبلغ جزافي تراه المحكمة كافياً لجبر الضرر .[١]

وعلي ذلك يجوز رفع الدعوي المدنية من جانب أي شخص يلحقه ضرر مادي أو أدبي من جراء الأفعال غير المشروعة، فالجمعيات المهنية التي تدافع عن مصالح المستهلكين يكون لها الحق في رفع الدعوي المدنية في حالة الإعلانات الخادعة التي تؤدي إلي تضليل المستهلك كما يكون لها أن تطلب وقف هذه الإعلانات الخادعة أو المضللة لدي القضاء المستعجل، فبالرغم من أن الإعلان الخادع يشكل جريمة جنائية إلا أن ذلك لا يمنع القضاء المستعجل من أتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لوقف الأعمال غير المشروعة التي تحدث أضطراباً في المشروعات المنافسة .[٢]

ثالثاً: ركن العلاقة السببية في المنافسة غير المشروعة

يجب وفقاً للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية توافر رابطة السببية بين الخطأ أو الضرر أي يكون الضرر ناتجاً عن أعمال المنافسة غير المشروعة .[٣]

غير أنه في كثير من الحالات لا ينتج من أعمال المنافسة غير المشروعة أي ضرر للمدعي لذلك يقصد من دعوي المنافسة غير المشرعة هنا إزالة الوضع غير المشروع بالنسبة للمستقبل فلا يكون ثمة محل للقول بوجود ضرورة إثبات السببية في دعوي المنافسة غير المشروعة وهذا علي عكس دعوي المسؤلية التقصيرية التي تهدف إلي تعويض الضرر فلا بد من إثبات رابطة السببية .[٤]

والواقع إن إثبات توافر هذه الرابطة في دعوي المنافسة غير المشروعة لا يكون ميسوراً في جميع الأحوال فإذا كان من الممكن إثبات وجود رابطة السببية عندما يتحقق الضرر بالفعل فإنه لا محل لإشتراط قيام رابطة السببية عندما يكون

---

(١) د.عبد الفضيل محمد أحمد- المرجع السابق- ص٢٩٧.

(٢) د. حماد مصطفي عزب- المرجع السابق- ص١٨٢.

(٣) د.عبد الفضيل محمد أحمد- المرجع السابق- ص٢٩٧.

(٤) د. حلو أبو حلو- المرجع السابق- ص٢٤٢.

الضرر إحتمالياً وذلك لأن القاضي لا يحكم بالتعويض في الحالة الأخيرة وإنما يحكم به في حالة الضرر وقع فعلاً ومن ثم وجب علي المضرور إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر في حالة الضرر المحقق فقط .[١]

ويجب إثبات أن هذه الأضرار نتجت عن الأفعال غير المشروعة التي أقترفها المدعي عليه فإذا أفلح الأخير في نفي علاقة السببية فإنه يكون غير مسئول كما لو أثبت أن الضرر الذي لحق المدعي نتج عن الأزمات الإقتصادية العالمية التي أدت إلي ركود عام في الأنشطة التي يمارسها المدعي، أو لتردي أحوال المشروع وتناقص كفاءته ومستوي جودة منتجاته إذا أفلح المدعي في إثبات توافر العناصر السابقة أمام القضاء فإن للمحكمة أن تحكم بتعويض الأضرار التي تحققت فعلاً، فضلاً عن إمكانية الحكم بإتلاف المنتجات المقلدة ومصادرتها كما يمكن الحكم بنشر ملخص الحكم علي نفقة المحكوم عليه في إحدي الصحف اليومية علاوة علي ما رأيناه في حالة توافر التعدي علي حق من حقوق الملكية الصناعية والإمكانيات المتاحة للحجز التحفظي ورفع دعوي أصل الحق لتوفي الضرر الناتج عن هذا التعدي.[٢]

ومع ذلك أيضاً فقد يحكم القاضي بالتعويض تطبيقاً للقواعد العامة حال وقوع ضرر محقق يمكن للمدعي إثباته إلا أنه– وهذا هو ما يميز دعوي المنافسة غير المشروعة عن القواعد العامة في المسئولية عن الفعل الضار– يمكنه الحكم فقط بالتدابير التي تكفل منع وقوع ضرر محتمل في المستقبل دون الحاجة لإثبات رابطة السببية خصوصاً في الحالات التي يستحيل فيها إثبات صلة السببية بين أعمال المدعي عليه والضرر الذي يمس تاجراً بعينه كما هو الحال في حالة أعمال المنافسة الموجهة ضد مجموع التجار الممارسين لتجارة معينة وتمثل إعتداءاً أعلي التنظيم العام للسوق.[٣]

---

(١) د. عاطف محمد الفقي– المرجع السابق– ص١٣٧.

(٢) د. محمود مختار أحمد بريري– المرجع السابق– ص٢٠٦ .

(٣) د. صبري مصطفي حسن– المرجع السابق– ص١١٧.

ومع هذا يقع عبء إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر علي المدعي حتي تقبل دعواه، فالمضرور يلتزم بإثبات وقوع الضرر به نتيجة لفعل أو تعدي المسؤول المدعي عليه. أما إذا لم يتم إثبات تلك العلاقة فإن المدعي عليه لا يكون مسئولاً مع ملاحظة إن إثبات رابطة السببية في دعوي المنافسة غير المشروعة تتصف بصعوبة كبيرة في إثباتها وخاصة عندما تكون أعمال المنافسة غير المشروعة موجهة إلي مجموعة من التجار يباشرون تجارة معينة: فيصعب علي أي منهم إثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر وكذلك في الحالات التي يكون فيها الخطأ محتملاً ولذلك فإن القضاء يتساهل في إثبات رابطة السببية في مثل هذه الحالات .[١]

الخلاصة: أنه يشترط في المسئولية المدينة أن توجد رابطة سببية بين الخطأ والضرر وقد قدمنا أن دعوي المنافسة غير المشروعة تستند إلي نفس الأساس الذي تقوم عليه دعوي المسئولية المدينة، ولذلك يجب أن تقوم رابطة السببية بين أفعال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المدعي .

غير أنه توجد حالات لا يترتب فيها علي أعمال المنافسة غير المشروعة أي ضرر للمدعي بحيث يكون المقصود من دعوي المنافسة الحكم بإزالة الوضع غير المشروع بالنسبة إلي المستقبل، وفي هذه الحالات تفترق دعوي المنافسة غير المشروعة عن دعوي المسئولية المدينة التي يكون الغرض منها تعويض الضرر ولذلك لا يكون هناك محل للكلام عن رابطة السببة في دعوي المنافسة غير المشروعة إلا في الحالات التي نشأ فيها المدعي ضرر من الأعمال غير المشروعة [٢].

ومع هذا يجب النظر إلي: مدة الإلتزام بعدم المنافسة

---

(١) د. نعيم جميل صالح سلامة- المرجع السابق- ص٤٢٩.

(٢) د. علي حسن يونس- المرجع السابق- ص١٤٨.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة علي أن يسري الإلتزام المنصوص عليه بالفقرة الأولي منها "لمدة عشر سنوات من تاريخ شهر التصرف، إلا أنها أجازت اتفاق الطرفين علي مدة أقل، ولكنه لا يجوز الأتفاق علي مدة أزيد"

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد أنه: ".... وتقرر المادة (٤٢) حماية خاصة لمشتري المتجر أو مستأجر إستغلاله إذ حرم النص علي البائع أو المؤجر مزاولة نشاط مماثل لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر للمشتري أو المستأجر، وهو إلتزام ثقيل خفيف النص من حدته بتحديد مدة فاعليته بعشر سنوات من تاريخ شهر التصرف ما لم يتفق علي مدة أقل" .

وهناك سؤال يطرح نفسه وهو: هل ينتقل الإلتزام بعدم المنافسة إلي خلف البائع أو مؤجر الإستغلال؟

ينتقل الإلتزام بعدم المنافسة من البائع أو مؤجر الإستغلال إلي ورثته من بعده ولكنه لا يسري علي الغير ولو كان من أقاربه ما لم يكن البائع أو المؤجر أو أحد ورثته مستتراً وراء ذلك الغير. وإذا باع مشتري المحل التجاري إلي آخر أستفاد المشتري الجديد من ذلك الشرط، وقد ذهب القضاء الفرنسي إلي قيام حق المشتري الجديد في رفع دعوي مباشرة علي بائع المحل التجاري وورثته .[١]

جزاء الإخلال بالإلتزام بعدم المنافسة وهو:

إذا أخل بائع المتجر أو مؤجر إستغلاله بإلتزامه المنصوص عليه بالمادة كان للمشتري أو مستأجر الإستغلال رفض الوفاء بالثمن أو الأجرة طبقاً للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة (١٦١) من التقنين المدني، وجاز له صلب فسخ العقد أو طلب التنفيذ العيني أو التعويض عملاً بالمادة (١٥٧) من التقنين المدني.[٢]

---

(١) د. محمد عزمي البكري- موسوعة الفقه والقضاء " في شرح قانون التجارة الجديد" (المجلد الأول) – دار محمود للنشر " القاهرة- ص٦٢٣ وما بعدها.

(٢) د. محمد عزمي البكري- المرجع السابق- ص٦٢٤.

وفضلاً عن ذلك، ومنعاً لإستمرار الأضرار أو تكراره، فإنه يجوز للمحكمة أن تأمر بإتخاذ التدابير الكفيلة بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، كأن تأمر بمنع إستخدام العلامة التجارية أو الإسم التجاري.

وقد تأمر المحكمة بإضافة بيان إلي الأسم التجاري لتمييزه عن الاسم المشابه لإزالة اللبس.[١] ويجوز للمتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يثبتها بطرق الإثبات كافة كالشهادة والقرائن والفواتير والدفاتر التجارية وغيرها.[٢]

(١) د. سلمان بوذياب- المرجع السابق- ص١٨١.

(٢) د. حلو أبو حلو- المرجع السابق- ص٢٤٣.