موسوعة الفقه والقضاء

المستشار
محمد عزمى البكرى
رئيس محكمة استئناف بنى سويف
وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

فـي شرح
قانون التجارة الجديد
المجلد الأول

الأعمـال التجاريـة – التـاجر – الـدفاتر التجاريـة – السجل التجاري – المتجر – سوق الأوراق المالية (البورصة)

دار محمود
9 شارع سامي البارودى – باب الخلق – القاهرة
19 شارع بيرم التونسي – زينهم – السيدة زينب
ت: 23960443 – 23953301 - 23639556
Email- dar.mahmoud88@outlook.com

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ فَأَمَّا ٱلزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَآءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ ٱلنَّاسَ
فَيَمْكُثُ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ كَذَٰلِكَ يَضْرِبُ ٱللَّهُ ٱلْأَمْثَالَ ﴾

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة السادسة

يسعدنا أن نقدم الطبعة السادسة من الموسوعة، وقد أضفنا إلى هذه الطبعة ما طرأ من تعديل تشريعى وما استجد من قضاء النقض والمحكمة الدستورية العليا.

وأسأل الله التوفيق والسداد

لكل باحث فى مجال هذه الموسوعة

المؤلف

المستشار

محمد عزمى البكرى

رئيس محكمة استئناف بنى سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقا)

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الأولى

بعون الله ومشيئته، نقدم إلى السادة رجال القانون، وكافة المهتمين بأحكام قانون التجارة الجديد، هذا الكتاب.

والكتاب يتناول أحكام القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة (المعدل بالقانونين رقمى 168 لسنة 2000، 150 لسنة 2001).

وقد آثرنا السير فى درب الشرح على النصوص، تسهيلا لمهمة الباحث واقتصادا لوقت المشتغلين بالقانون عامة، ورجال القضاء والمحاماة خاصة.

والكتاب يتناول شرح مواد القانون شرحا فقهيا مسهبا والتعليق عليها بالأعمال التحضيرية للقانون، وأحكام القضاء خاصة أحكام محكمة النقض منذ إنشائها وحتى أحدث أحكامها، وأحكام المحكمة الإدارية العليا.

وقد حرصنا إلى الإشارة – كلما اقتضى الأمر – إلى حكم قانون التجارة الملغى.

ويصدر الكتاب فى أربعة مجلدات :

الأول : يشمل الأعمال التجارية والتاجر والدفاتر التجارية والسجل التجارى وسوق الأوراق المالية والبورصة.

والثاني : يشمل الالتزامات والعقود التجارية وعمليات البنوك.

والثالث : يشمل الأوراق التجارية (الكمبيالة – السند لأمر – الشيك).

والرابع : يشمل الإفلاس والصلح الواقى من الإفلاس.

وأتمنى أن يكون هذا العمل نافعا مثمرا

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته،

المؤلف

المستشار

محمد عزمى البكري

رئيس محكمة استئناف بنى سويف

قانون رقم 17 لسنة 1999[1]

(المعدل بالقوانين رقم 168 لسنة 2000[2]

150 لسنة 2001[3] 158 لسنة 2003[4]

143 لسنة 2004[5]

بإصدار قانون التجارة)

---

(1) الجريدة الرسمية – العدد 19 (مكرر) فى 17 مايو سنة 1999.

(2) الجريدة الرسمية العدد 30 (تابع) فى 27 يولية سنة 2000.

(3) الجريدة الرسمية العدد 25 مكرر (أ) فى 24 يونية سنة 2001.

(4) الجريدة الرسمية العدد 27 فى 3 يولية سنة 2003.

(5) الجريدة الرسمية العدد 28 مكرر (أ) فى 14 يولية سنة 2004.

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

(معدلة بالقوانين رقم 168 لسنة 2000، 150 لسنة 2001، 158 لسنة 2003)

يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى 13 من نوفمبر سنة 1883، عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه والخاص بشركات الأشخاص، ويستعاض عنه بالقانون المرافق.

ويلغى نص المادة (337) من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2005 [1] كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق.

(المادة الثانية)

تصدر القرارات الوزارية اللازمة لتنفيذ هذا القانون من الوزراء المختصين كل فيما يخصه.

(المادة الثالثة)

(معدلة بالقوانين رقم 168 لسنة 2000، 150 لسنة 2001، 158 لسنة 2003)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة 1999، عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول

أكتوبر سنة 2005[2].

وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أكتوبر سنة 2006[7].

ومع ذلك يعمل بأحكام المادتين (535، 536) من قانون التجارة المشار إليه[8] اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون رقم 158 لسنة 2003.

ويكون إثبات تاريخ الشيك المشار إليه لدى أحد مكاتب التوثيق بمصلحة

(6، 2) معدلتان بالقانون رقم 168 لسنة 2000 – الجريدة الرسمية العدد 30 (تابع) فى 27 يولية سنة 2000 وعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره (م2) – وقد استبدلت المادة الأولى من هذا القانون عبارة (أول أكتوبر سنة 2001) بعبارة (أول أكتوبر سنة 2000).=

= ثم بالقانون رقم 150 لسنة 2001 – الجريدة الرسمية العدد 25 مكرر (أ) فى 24 يونية سنة 2001 وعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره (م2)– وقد استبدلت المادة الأولى من هذا القانون عبارة (أول أكتوبر سنة 2003) بعبارة (أول أكتوبر سنة 2001). ثم بالقانون رقم 158 لسنة 2003 الجريدة الرسمية العدد 27 فى 3 يولية سنة 2003 وعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره (م2). وقد استبدلت المادة الأولى من القانون عبارة «أول أكتوبر سنة 2005» بعبارة «أول أكتوبر سنة 2003».

(7) معدلة بالقانون رقم 168 لسنة 2000 الذى استبدل عبارة (أول أكتوبر سنة 2002) بعبارة (أول أكتوبر سنة 2001)، ثم بالقانون رقم 150 لسنة 2001 الذى استبدل عبارة (أول أكتوبر 2004) بعبارة (أول أكتوبر سنة 2002). ثم بالقانون رقم 158 لسنة 2003 الذى استبدل عبارة (أول أكتوبر سنة 2006) بعبارة (أول أكتوبر سنة 2004).

(8) معدلة بالقانونين رقمى 150 لسنة 2001، 158 لسنة 2003 فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 150 لسنة 2001 على أن «ومع ذلك يعمل بأحكام المادة (536) من قانون التجارة المشار إليه اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون. ثم نصت المادة الأولى من القانون رقم 158 لسنة 2003 على أن تستبدل عبارة المادتين (535، 536) بعبارة «المادة (536)».

الشهر العقاري، بلا رسوم، أو بقيده فى سجلات خاصة لدى أحد البنوك، أو بأية طريقة أخرى من الطرق المنصوص عليها فى المادة (15) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان يبين من الأوراق أن الشيكات محل التداعى حررها الطاعن لأمر البنك المطعون ضده بتاريخ 9/1، 9/5، 1999/9/15، وكانت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد إصدار قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 المعدلة بالقوانين أرقام 168 لسنة 2000، 150 لسنة 2001، 158 لسنة 2003 – حددت أول أكتوبر سنة 2005 موعدا لنفاذ الأحكام الجديدة الخاصة بالشيك المنصوص عليها فى هذا القانون، وكان البنك المطعون ضده قد تقدم بطلب أمر الأداء فى 2004/6/22 وحكمت محكمة أول درجة برفض الدفع بالتقادم بتاريخ 2005/6/25 أى قبل بدء سريان أحكام قانون التجارة الجديد المتعلقة بالشيك – وهى جميعها إجراءات قاطعة للتقادم – ومن ثم فلا محل لتطبيق مدة التقادم المقررة فيه ويحكمه التقادم الخمسى المقرر فى المادة 194 من قانون التجارة القديم والذى لم تكن مدته قد اكتملت وقت المطالبة القضائية وصدور الحكم الابتدائى ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس».

(طعن رقم 9890 لسنة 76ق جلسة 2006/12/28)

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية فى غرة صفر سنة 1420 هـ.

(الموافق 17 مايو سنة 1999م).

حسنى مبارك

الشـــرح

1- الجزاء الجنائى على جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب وما فى حكمها قبل تاريخ أول أكتوبر سنة 2005 :

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم 17 لسنة 1999 (معدلة بالقوانين رقم 168 لسنة 2000، 150 لسنة 2001، 158 لسنة 2003) على أن يلغى نص المادة (337) من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2005[9]، وهى التى تعاقب بالحبس كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب أو كان الرصيد أقل من قيمة الشيك، أو سحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد أو بعضه بحيث يصبح الباقى لا يفى بقيمة الشيك، أو أمر المسحوب عليه الشيك بعدم الدفع.

ونصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون الإصدار (معدلة بالقوانين رقم 168 لسنة 2000، 150 لسنة 2001، 158 لسنة 2003) على أن يعمل بالقانون رقم 17 لسنة 1999 اعتبارا من أول أكتوبر سنة 1999 عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2005.

وقد استثنت الفقرة الثانية من المادة (معدلة بالقانونين 150 لسنة 2001، 158 لسنة 2003 أحكام المادتين (535، 536) من قانون التجارة فنصت

---

(9) كان هذا التاريخ قبل تعديله بالقانون رقم 168 لسنة 2000 (أول أكتوبر 2000)، وقد مد الميعاد بمقتضى القانون الأخير وذلك لإفساح المجال لتسوية أوضاع المتعاملين بالشيكات وتهيئة المناخ الاقتصادى الأنسب للعمل بالأحكام المستحدثة للشيك، ولهذه الحكمة ذاتها واستجابة لطلب الغرف التجارية مد الميعاد بمقتضى القانون رقم 150 لسنة 2001 إلى (أول أكتوبر 2003). ثم مد الميعاد إلى (أول أكتوبر سنة 2005) بمقتضى القانون رقم 158 لسنة 2003.

على أن يعمل بهما من تاريخ العمل بالقانون 158 لسنة 2003 أى من 2003/7/3[10].

ونصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون إصدار القانون رقم 17 لسنة 1999 (معدلة بالقوانين رقم 168 لسنة 2000، 150 لسنة 2001، 158 لسنة 2003) على أن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2006[11].

ولما كانت المواد 473، 474، 475 من قانون التجارة الجديد أوجبت توافر شكل معين فى الشيك، لم يكن موجودا فى ظل القانون القديم، كما تعاقب المادة 534 منه على الجرائم التى نصت عليها المادة 337 عقوبات بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين فضلا عن أنها تقضى بانقضاء الدعوى الجنائية فى حالة التصالح ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر فقد اختلفت الآراء، فى الجزاء الجنائى الذى يوقع على من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم قابل للسحب وما فى حكم هذه الجريمة مما نص عليه بالمادتين 337 عقوبات، 534 من قانون

---

(10) وكانت المادة الأولى من القانون رقم 150 لسنة 2001 تنص فى فقرتها الثانية على أن: «ومع ذلك يعمل بأحكام المادة (536) من قانون التجارة المشار إليه اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون». ثم نصت بعد ذلك المادة الأولى من القانون 158 لسنة 2003 فى فقرتها الثانية على أن: «كما تستبدل عبارة «المادتين (535، 536) بعبارة «المادة 536» الواردة فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة المشار إليها .... إلخ.

(11) كان هذا التاريخ عند صدور قانون التجارة الجديد (أول أكتوبر سنة 2001) فعدل بالقانون 168 لسنة 2000 إلى (أول أكتوبر سنة 2002)، ثم عدل بالقانون رقم 150 لسنة 2001 إلى (أول أكتوبر سنة 2004) ثم عدل بالقانون رقم 158 لسنة 2003 إلى أول أكتوبر 2006.

التجارة الجديد إذا كان الشيك صادرا قبل أول أكتوبر سنة 2005.

وقد انقسمت اتجاهات الدوائر الجنائية بمحكمة النقض – قبل صدور القوانين رقم 168 لسنة 2000، 150 لسنة 2001، 158 لسنة 2003 وحيث كان إلغاء المادة 337 اعتبارا من أول أكتوبر 2003 – فى هذا الشأن إلى اتجاهات ثلاثة ثم حسمت الهيئة العامة للمواد الجنائية هذا الخلاف فى قضاء لها.

ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يلى:

2- اتجاهات ثلاثة للدوائر الجنائية بمحكمة النقض فى الجزاء الجنائى:

الاتجاه الأول:

أنه يجب تطبيق العقوبة المنصوص عليها بالمادة 534 من قانون التجارة الجديد وهى الحبس وغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، باعتبار هذه المادة أصلح للمتهم من المادة 336 من قانون العقوبات التى تعاقب على الجريمة بالحبس، وذلك عملا بالفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات.

كما يجب تطبيق ما تنص عليه الفقرة الرابعة من المادة 534 منه التى تقضى بانقضاء الدعوى الجنائية بالصلح، ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر، فإذا تصالح المتهم مع المجنى عليه قضت المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية.

إذ قضى بأن:

(أ) قضاء دائرة الأربعاء (ب) بجلسة 1999/6/9 فى الطعن رقم 28107 لسنة 63 القضائية:

«وحيث إن النيابة العامة أسندت إلى المتهم أنه فى 29 من نوفمبر سنة 1991 أصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب مع علمه بذلك وطلبت عقابه بمقتضى المادتين 336، 337 من قانون العقوبات ومحكمة أول درجة قضت غيابيا بحبس المتهم سنتين مع الشغل كما قضت فى معارضة المتهم باعتبارها كأن لم تكن وإذ استأنف الطاعن هذا القضاء قضت المحكمة الاستئنافية بتعديل الحكم المستأنف إلى حبس المتهم شهرا واحدا مع الشغل والنفاذ، لما كان ذلك وكان قد صدر قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 ونشر بالجريدة الرسمية العدد (19) مكررا فى 17 من مايو سنة 1999 ونصت المادتان الأولى والثالثة من مواد إصدار هذا القانون على إلغاء المادة 337 من قانون العقوبات الخاصة بجرائم الشيك اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2000 وعلى العمل بهذا القانون من أول أكتوبر سنة 1999 عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2000 وقد نصت المادة 534 من قانون التجارة المذكور على أن «يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية: (أ) إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف .....» لما كان ذلك، وكانت المادة 336 من قانون العقوبات تعاقب بالحبس طبقا للمادة 337 من قانون العقوبات كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب ومن ثم فإن قانون التجارة الجديد وقد ترك للقاضى الخيار بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة فإنه يكون القانون الأصلح للمتهم من قانون العقوبات الذى كان

ينص على عقوبة الحبس فقط وبالتالى يكون هو القانون الواجب التطبيق إعمالا لنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات. ولا يغير من هذا الوضع النص فى القانون الجديد على العمل به فى تاريخ لاحق على تاريخ صدوره إذ يعتبر من تاريخ صدوره – لا من تاريخ العمل به – القانون الأصلح طبقا للمادة الخامسة من قانون العقوبات. لما كان ذلك وكانت المادة 35 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض رقم 57 لسنة 1959 تخول لهذه المحكم أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح يسرى على واقعة الدعوى ومن ثم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه، لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير العقوبة فى حدود النص المنطبق من اختصاص قاضى الموضوع فإنه يتعين أن يكون النقض مقرونا بالإعادة دون حاجة لبحث أوجه الطعن».

(ب) – قضاء دائرة (الخميس) بجلسة 1999/6/3 فى الطعن رقم 14670 لسنة 64 القضائية:

وحيث إن المدعى بالحقوق المدنية أقام دعواه بطريق الادعاء المباشر ضد الطاعن بوصف أنه أعطى له شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب وطلب عقابه بالمادتين 336، 337 من قانون العقوبات. ومحكمة أول درجة قضت بحبس الطاعن ثلاث سنوات مع الشغل وبإلزامه بأن يؤدى للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ مائة وواحد جنيه على سبيل التعويض المؤقت.

فاستأنف الطاعن ومحكمة ثانى درجة قضت غيابيا بسقوط الاستئناف فعارض وقضى فى معارضته فى 30 من يناير سنة 1994 بقبول المعارضة الاستئنافية شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المعارض فيه وبقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف بالاكتفاء بحبس

المتهم سنتين مع الشغل والتأييد فيما عدا ذلك. لما كان ذلك، وكان قد صدر القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة – بعد الحكم المطعون فيه وقبل الفصل فى الدعوى بحكم بات – ونشر فى الجريدة الرسمية فى 17 من مايو سنة 1999 ونص فى الفقرة الأولى من المادة 534 منه على أنه «يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب عمدا أحد الأفعال الآتية: (أ) إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف (ب) ..... (ج) ..... (د) .....»

كما نص فى الفقرة الرابعة من المادة المذكورة على أنه «وللمجنى عليه ولوكيله الخاص فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة أن يطلب من النيابة العامة أو المحكمة بحسب الأحوال وفى أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات صلحه مع المتهم ويترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية ولو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر» لما كان ذلك، وكان نص المادة (4/534) من القانون رقم 17 لسنة 1999 سالف الذكر يقرر قاعدة موضوعية من شأنها تقييد حق الدولة فى العقاب مؤداها انقضاء الدعوى الجنائية بالصلح بدلا من معاقبة المتهم، فإنها تسرى عند توافر شروط تطبيقها على الدعاوى التى لم تنته بصدور حكم بات فيها وذلك باعتبارها أصلح للمتهم. لئن كان ذلك، وكانت المادة الأولى من قانون الإصدار لهذا القانون قد نصت على أنه "يلغى نص المادة (337) من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2000 كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق"، كما نصت المادة الثالثة على أنه "ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة 1999 عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2000، وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر

سنة 2001"، ولما كان القانون رقم 17 لسنة 1999 – بما أنشأه من مركز أصلح للمتهم – وإن كان قد صدر فى 17 مايو سنة 1999، ونص على العمل به فى تاريخ لاحق – إلا أنه يعتبر من تاريخ صدوره – لا من تاريخ العمل به – القانون الأصلح طبقا لنص المادة الخامسة من قانون العقوبات. لما كان ذلك، وكان البين من الإطلاع على المفردات أن ملف الإشكال فى تنفيذ الحكم المطعون فيه تضمن إقرار وكيل المدعى بالحقوق المدنية (المجنى عليه) بمحضر جلسة الإشكال – بموجب توكيل يبيح له الصلح والإقرار – بتخالص الأخير مع الطاعن عن قيمة الشيك موضوع الدعوى الماثلة وتنازله عن دعواه هذه لتصالحه مع الطاعن، ومن ثم فإن المادة (4/534) من القانون رقم 17 لسنة 1999 تكون واجبة التطبيق على الدعوى. لما كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة (35) من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959 تخول محكمة النقض أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الفصل فيه بحكم بات قانون جديد أصلح للمتهم – وهو الحال فى الدعوى الماثلة – فإنه يتعين القضاء بنقض الحكم المطعون فيه وبانقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح.

الاتجاه الثانى:

أنه يجب تطبيق الأحكام القانونية للشيك المعمول بها وقت إصداره وبالتالى تطبق العقوبة المنصوص عليها بالمادة 337 عقوبات، وليست العقوبة المنصوص عليها بالمادة 534 من قانون التجارة وذلك إذا كان الشيك ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2004، وأنه لا مجال لإعمال قاعدة القانون الأصلح للمتهم المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات.

فقد قضت دائرة (الاثنين) بجلسة 1999/6/14 فى الطعن رقم 3305 لسنة 64 القضائية بأن:

«وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة إعطاء شيك بدون رصيد قد شابه القصور فى التسبيب، ذلك بأنه خلا من بيان واقعة الدعوى، والأدلة التى أقام عليها قضائه بالإدانة مما يعيبه بما يستوجب نقضه.

ومن حيث إنه لما كان مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم، مالم يصدر تشريع لاحق أصلح للمتهم، وكان مناط إعمال الأثر الرجعى للقانون الجنائى – بحسبانه أصلح للمتهم – أن يكون القانون الجديد قد ألغى القانون السابق صراحة أو ضمنا، باعتبار أن هذه القاعدة تتصل بفض التنازع بين القوانين من حيث الزمان فلا مجال لإعمالها إلا إذا ألغى تشريع تشريعا آخر وكان من المقرر أنه لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق له أعلى منه أو مساو له فى مدارج التشريع ينص صراحة على هذا الإلغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع. لما كان ذلك، وكان القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة قد نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 1999/6/17 ونصت المادة الأولى من مواد الإصدار على أن «يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى 13 من نوفمبر سنة 1883، عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه والخاص بشركات الأشخاص ويستعاض عنه بالقانون المرافق ويلغى نص المادة 337 من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2000 كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق.

كما نصت المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن «ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به اعتبارا من أول أكتوبر سنة 1999 عدا الأحكام الخاصة بالشيك فيعمل بها اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2000 وتطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2001 ....» وذلك بعد أن نظم الأحكام الخاصة بالشيك فى الفصل الثالث من الباب الرابع فى المواد من 472 إلى 539 أورد فيها شروطا شكلية وموضوعية لاعتبار الورقة شكيا لم تكن واردة فى قانون التجارة الملغى، وجرم فعل إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابل للصرف – وهى الجريمة موضوع الدعوى الراهنة – وجعل عقوبتها الحبس والغرامة التى لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وهى عقوبة أخف من تلك المنصوص عليها فى المادة 337 من قانون العقوبات، وأجاز الصلح فى جرائم الشيك مرتبا عليه انقضاء الدعوى الجنائية. لما كان ذلك، وكان مؤدى ما أورده القانون فى مواد إصداره على النحو المتقدم، أن المشرع قدر أنه يتعين أن تكون هناك فترة انتقالية بين صدور القانون وتطبيق أحكامه فيما يتعلق بالشيك، أفرد له نظاما تشريعيا خاصا يلزم اتباعه خلال تلك الفترة الانتقالية حرصا على استقرار المعاملات التجارية وحماية للاقتصاد القومى لما كان ذلك، وكان من المقرر أن الأصل أنه يجب التحرز فى تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة، ذلك وعدم تحميل عباراتها فوق ما تحتمل، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها، فإنه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن إرادة الشارع، ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل، أيا كان الباعث على ذلك، ولا الخروج عن النص متى كان واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه، إذ أنه لا محل

للاجتهاد إزاء صراحة نص القانون الواجب تطبيقه وكان من المقرر أيضا أن مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه، وهذا ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها أما ما أوردته الفقرة الثانية من المادة المشار إليها من أنه «ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره» فهو استثناء من الأصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التى دعت إلى تقريره، لأن المرجع فى فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو قصد الشارع الذى لا تجوز مصادرته فيه، ولما كان هذا الاستثناء لا يتعلق بقاعدة دستورية ملزمة، وإن كان يبرر صالح المتهم لعوامل إنسانية، إلا أنه يجب فى هذا الحالة عدم المغالاة فى ضمان حقوق المتهم بل يتعين تحقيق التوازن بينها وبين مصلحة المجتمع، كما أن قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم لا علاقة لها بتفسير القوانين، فالمجال الصحيح لهذه القاعدة هو أدلة الإثبات، وذلك على العكس من مبدأ شرعية الجريمة والعقاب الذى هو من المبادئ الدستورية الملزمة للمشرع نفسه بما أورده فى المادة 66 من الدستور التى تنص فى فقرتها الثانية على أنه «ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائى، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون». وأكدته المادة 187 منه بما نصت عليه من أنه «لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها، ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب» وهو ما تقننه المادة الخامسة من

قانون العقوبات سالفة البيان، وبالتالى فإن هذا المبدأ هو انعكاس لمبدأ الفصل بين السلطات، فالسلطة التشريعية تختص وحدها بحق إنشاء الجرائم والعقوبات دون السلطتين التنفيذية والقضائية، بما يعنى أن الشارع أو القانون وحده هو المصدر الوحيد للتجريم والعقاب باعتباره تعبيرا عن الإرادة العامة من السلطة التشريعية، وهى وحدها التى تستطيع تقدير الاضطراب الاجتماعى الذى تحدثه الأفعال وتحديد العقوبات التى توقع على مرتكبيها، ويترتب على ذلك كله أن القانون الذى يقرر الجرائم والعقاب يطبق من لحظة صدوره حتى لحظه إلغائه على كافة الأفعال أو الوقائع التى ترتكب بعد صدوره دون أن يكون له سلطان على تلك التى ارتكبت قبل ذلك بتجريمه فعلا مباحا أو تغليظ العقوبة على فعل معاقب عليه، وذلك استنادا لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية المقررة فى الدستور، كما يترتب على ذلك أيضا أنه يجوز للمشرع عند إصداره نصوص جديدة أصلح للمتهم أن ينص على استمرار سريان النصوص القديمة فى التطبيق على الجرائم المرتكبة فى ظلها، حتى ولو كانت المحاكمة قد تمت بعد سريان القواعد الجديدة الأصلح للمتهم. فإرادة المشرع يجب أن ترجح طالما عبر عنها بوضوح – وهو مالا يخالف أو يتعارض مع أحكام الدستور على النحو آنف البيان. لما كان ما تقدم، وكانت المادتان الأولى والثالثة من مواد إصدار قانون التجارة الجديد قد حددتا إلغاء المادة 337 من قانون العقوبات والعمل بأحكام الشيك الواردة بالقانون اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2000 وأن يطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2001، وكانت عبارات الشارع فى هاتين المادتين واضحة المعنى لا غموض فيها ولا مخالفة فيها لأحكام الدستور، ومراد الشارع لا يحتمل التأويل، ولا يمكن أن

ينصرف إلى غير المعنى الذى قصده الشارع فى أن الشيكات التى صدرت قبل أول أكتوبر سنة 2000 تظل خاضعة لأحكام المادة 337 من قانون العقوبات وكذلك الشيكات الصادرة قبل التاريخ المشار إليه وتلك التى ثبتت تاريخا قبل أول أكتوبر سنة 2001 تظل هى الأخرى محكومة فيما يتعلق بالاعتداد بها كشيك بالقواعد السارية وقت إصدارها، فلا تسرى عليها قاعدة القانون الأصلح للمتهم – وهذا هو المعنى الذى قصدت إليه المادتان المشار إليهما، وهو المستفاد من سياق نصيهما وعبارتيهما وهو الذى كان قائما فى ذهن الشارع حين أجرى هذا التعديل وما يجب أن يجرى عليه العمل باعتباره التفسير الصحيح للقانون – وهو ما أكدته المناقشات التى جرت فى هذا الصدد فى مجلس الشعب قبل صدور القانون – ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من مواد الإصدار بإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكامه. إذا أن أحكامه لا تنطبق إلا على الشيكات التى صدرت فى التاريخ المحدد بالمادتين الأولى والثالثة من مواد إصداره، فألغى تطبيق أى قانون آخر فى شأنها اعتبارا من ذلك التاريخ، ومن ثم فإن جرائم إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب التى وقعت طبقا لنص المادة 337 من قانون العقوبات، تظل قائمة خاضعة لأحكامها حتى بعد صدور قانون التجارة الجديد، ولا يمتد إليها أحكام هذا القانون بأثر رجعى – حتى ولو كان أصلح للمتهم – لتخلف مناط إعمال هذا الأثر على ما سلف بيانه.

وحيث إنه من المقرر أن الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن يشمل الحكم الغيابى الاستئنافى المعارض فيه، لأن كلا الحكمين متداخلان ومندمجان أحدهما فى الآخر. لما كان ذلك، وكان يبين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه، أنه أقام قضاءه على ما نصه أن التهمة المسندة إلى المتهم ثابتة قبله من محضر الضبط وأنه

لم يدحضها بدفاع مقبول ومن ثم يتعين معاقبته. لما كان ذلك، وكانت المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية، قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت المحكمة منها الإدانة، حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها، تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم، وإلا كان قاصرا، والتسبيب المعتبر فى هذا الصدد يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به، كذلك فمن المقرر أنه يتعين على الحكم بالإدانة فى جريمة إصدار شيك بدون رصيد، أن يستظهر أمر الرصيد فى ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف – بغض النظر عن قصد الساحب وانتوائه عدم صرف قيمته استغلالا للأوضاع المصرفية كرفض البنك الصرف عند التشكك فى صحة التوقيع أو عند عدم مطابقة توقيعه للتوقيع المحفوظ لديه لأنه لا يسار إلى بحث القصد الملابس إلا بعد ثبوت الفعل نفسه. لما كان ذلك، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعن فيه، قد اكتفى فى بيان واقعة الدعوى بالإحالة إلى محضر الضبط دون أن يورد مضمونه ومؤداه ووجه استدلاله به على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية فى حق الطاعن، كما أغفل بحث أمر الرصيد فى المصرف وجودا أو عدما، واستيفاء شرائطه، وأطلق القول بثبوت التهمة فى عبارات مجملة مجهلة فإنه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث الوجه الآخر من الطعن».

الاتجاه الثالث:

يذهب إلى أن قانون التجارة الجديد يعتبر قانونا أصلح للمتهم، لما أوجبه

فى الفقرة (أ) من المادة 473 من أن يشتمل الشيك على كلمة شيك وأن تكتب فى متن الصك، وبما نص عليه فى المادة 474 من أن الصك الخالى من هذا البيان لا يعد شيكا. وبما نص عليه فى المادة 2/475 من أن الصك المسحوب فى صوره شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا، وبما نص عليه فى الفقرة (أ) من البند رقم (1) من المادة 534 من معاقبة من أصدر شيكا ليس له مقابل وفاء قابل للصرف بعقوبة الحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، خلافا لما كان يقرره المشرع فى المادتين 336، 337 من قانون العقوبات من تقرير عقوبة الحبس وجوبا فى تلك الجريمة.

ومن ثم فإن النص فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة الجديد على إلغاء نص المادة 337 من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر 2003 (بعد تعديلها فيما بعد) وإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق، وما نصت عليه المادة الثالثة من مواد الإصدار على العمل بالأحكام الخاصة بالشيك اعتبارا من هذا التاريخ وأن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2004، يخالف قاعدة رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم وسريانها بأثر رجعى منذ صدورها على الجرائم التى ارتكبت من قبل طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات، ويخالف أيضا القاعدة المطلقة التى نص عليها الدستور فى المادتين 66، 187 منه، ومفادها عدم رجعية نصوص التجريم والتى قننتها الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات، ذلك أن قضاء المحكمة الدستورية العليا استقر على أن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية تكمله وتقوم إلى جانبه قاعدة أخرى هى رجعية

القانون الأصلح للمتهم.

وبالبناء على ذلك قضت المحكمة بوقف نظر الطعن وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى هذه المسألة الدستورية.

فقد قضت دائرة الأربعاء (ج) بجلسة 1999/6/28 فى الطعن رقم 12996 لسنة 64 القضائية بأن:

«ومن حيث إن البين من الأوراق أن النيابة العامة أسندت للطاعن أنه أعطى للمدعى بالحقوق المدنية شيكا مسحوبا على بنك التجارة والتنمية فرع الإسكندرية لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب وطلب عقابه بالمادتين 336، 337 من قانون العقوبات، ومحكمة أول درجة عاقبته على هذا الأساس وألزمته بأن يؤدى للمدعى بالحقوق المدنية التعويض المدنى المؤقت المطالب به، فاستأنف ومحكمة ثانى درجة قضت غيابيا بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا. وإذ عارض الطاعن قضى فى معارضته بقبولها شكلا ورفضها موضوعا. لما كان ذلك وكان قد صدر فى 17 من مايو سنة 1999 القانون رقم 17 لسنة 1999 بإصدار قانون التجارة ونشر فى الجريدة الرسمية فى التاريخ ذاته، وأوجبت الفقرة (أ) من المادة 473 منه أن يشتمل الشيك على كلمة شيك وأن تكتب فى متن الصك وكانت المادة 474 من هذا القانون قد اعتبرت الصك الخالى من هذا البيان لا يعد شيكا، كما نص فى الفقرة الثانية من المادة 475 على أنه "والصك المسحوب فى صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكا»، ومفاد النصوص سالفة الإشارة أن قانون التجارة الجديد قد ألغى ما كان يعتد به العرف – من قبل – من جواز سحب الشيك على غير نماذج البنك المسحوب عليه واشتراطه تدوين كلمة شيك فى متن الصك ومن ثم فقد

أضحى هذا الفعل – فى ظل العمل بأحكام قانون التجارة الجديد المشار إليه – فعلا غير مؤثم، وكان هذا القانون قد نص أيضا فى الفقرة (أ) من البند رقم 1 من المادة 534 على عقاب من أصدر شيكا ليس له مقابل وفاء قابل للصرف بعقوبة الحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين خلافا لما كان يقرره المشرع فى المادتين 336 و337 من قانون العقوبات من تقرير عقوبة الحبس وجوبا لتلك الجريمة. لما كان ذلك وكان ما تضمنه قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 سالف الإشارة من أحكام سلف بيانها فى المواد 473، 474، 475، 534 هو قانون أصلح للمتهم – الطاعن – باعتباره أنشأ له من الناحية الموضوعية مركزا ووضعا أصلح له من القانون القديم باستبعاده الصك المسحوب فى صورة شيك والمحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه وخلو الصك من كلمة شيك فى متنه من عداد الشيكات، ومن تقريره للجريمة عقوبة الحبس والغرامة أو إحداهما بعد أن كان يقرر لها الحبس فقط، ومن ثم يكون من حق المتهم فى هاتين الحالتين – استمدادا من دلالة تغيير سياسة التجريم والعقاب إلى التخفف – أن يستفيد لصالحه من تلك النصوص الجديدة من تاريخ صدورها. إلا أنه لما كان قانون التجارة الجديد المار ذكره قد نص فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من مواد إصداره على إلغاء نص المادة 337 من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2000، وإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق، كما نصت المادة الثالثة من مواد الإصدار على العمل بالأحكام الخاصة بالشيك اعتبارا من هذا التاريخ، وأن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2001، وإذا كان ما أورده القانون المذكور فى المادتين الأولى والثالثة من مواد إصداره على

النحو المار ذكره المتضمن إلغاء العمل بالمادة 337 من قانون العقوبات اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2000، وعلى تحديد هذا التاريخ موعدا لسريان الأحكام الخاصة بالشيك، وعلى أن يطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره مما قد يحمل لعموم لفظه على أنه يشمل الجانب العقابى، وعلى إلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق . كل ذلك يخالف قاعدة رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم وسريانها بأثر رجعى منذ صدورها على الجرائم التى ارتكبت من قبل طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات. لما كان ذلك وكان الدستور قد وضع قاعدة دستورية مطلقة فى المادتين 66، 187 مفادها عدم رجعية نصوص التجريم وهو ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بقولها: «يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها» وهو ما يدل على أن الشارع الدستورى قد حظر الرجعية على القوانين العقابية دون أن يحظر رجعية القوانين الأصلح للمتهم، وأن هذه القاعدة التى يرتكز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة 41 من الدستور التى تقرر «أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس»، وأن القول بغير ذلك افتئات على حريات المواطنين وفيه مخالفة لصريح نص المادة 41 من الدستور سالف الإشارة، وقد استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وصونا للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها، إلا أن هذا المبدأ لا يعمل منفردا، بل تكمله وتقوم إلى جانبه قاعدة أخرى هى رجعية القانون الأصلح للمتهم، وهى قاعدة مؤداها إفادته من النصوص التى تمحو عن الفعل صفته الإجرامية أو تنزل بالعقوبة المفروضة جزاء على ارتكابها، إلى ما دونها، وأن مؤدى

رجعية النصوص العقابية الأصلح للمتهم هو سريانها بأثر رجعي – ومنذ صدورها – على الجريمة التى ارتكبها من قبل، وذلك لانتفاء الفائدة الاجتماعية التى كان يرجى بلوغها من وراء تقرير العقوبة وتوقيعها عليه، وأنه لئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم، إلا أن القاعدة التى يرتكز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة 41 منه التى تقرر أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وأنها مصونة لا تمس، ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية، غايته حماية الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها فى إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية، وما يعتبر لازما لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى، وفى إطار هذه الموازنة وعلى ضوئها، تكون رجعية القوانين الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد غدا تقريره مفتقرا إلى مصلحة اجتماعية، ويتحقق ذلك بوجه خاص حين ينتقل القانون الجديد بالفعل كلية من منطقة التجريم إلى دائرة الإباحة – وهى الأصل – مقررا أن ما كان مؤثما لم يعد كذلك ويتعين بالتالى – وكلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم – أن ترد إلى أصحابها الحرية التى كان القانون القديم ينال منها وأن يرتد هذا القانون بالتالى على عقبيه إعلاء لقيم القانون الجديد، وأن قاعدة رجعية القانون الأصلح لا تخل بالنظام العام، بل هى أدعى إلى تثبيته بما يحول دون انفراط عقده، وعلى تقرير أن إعماله منذ صدوره أكفل لحقوق المواطنين المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرياتهم. لما كان ذلك وكان البين مما سبق إيراده أن مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم الذى قررته الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات إنما يرتد إلى أصل دستورى فى المادتين 41 و66 مما لا يجوز للتشريع العادى

أن يخرج على هذا المبدأ، وإذ كان ما ورد فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 من إرجاء إلغاء نص المادة 337 من قانون العقوبات حتى أول أكتوبر 2000، وإلغاء كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق، وما نص عليه فى المادة الثالثة من مواد إصداره من إرجاء العمل بالأحكام الخاصة بالشيك إلى أول أكتوبر سنة 2000 وأن تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره إذا كان ثابت التاريخ، فيه تعطيل لمبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم، وكانت هذه المحكمة ترى أن ما ورد فى هاتين المادتين فى هذا الخصوص يكون مخالفا للدستور، ولما كان الفصل فى هذه المسألة الدستورية لازما للفصل فى الطعن الماثل ويخرج عن اختصاص هذه المحكمة وإنما تختص به المحكمة الدستورية العليا – اختصاصا انفراديا استئثاريا ولا يشاركها فيه سواها – وذلك عملا بنص الفقرة أولا من المادة 25 من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 48 لسنة 1979. لما كان ما تقدم فإنه يتعين وقف نظر الطعن الماثل وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية سالفة البيان وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة 29 والمادة 30 من قانونها سالف الإشارة».

3- قضاء الهيئة العامة للمواد الجنائية:

حسمت الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض بحكمها الصادر بجلسة 1999/7/10 فى الطعن رقم 9098 لسنة 64 القضائية الخلاف الذى دار بين الدوائر الجنائية بمحكمة النقض، إذ ذهبت إلى أن المشرع لم ينف عن الشيكات التى صدرت قبل العمل بأحكامه الخاصة بالشيك من أول

أكتوبر سنة 2003[12] صفتها هذه لمجرد مخالفتها للقواعد التى استحدثها بل اعتد بتلك الشيكات متى استوفت شرائطها وفقا للقواعد القانونية السارية وقت إصدارها، ولا مجال بالتالى لاعتبار ما نصت عليه المواد 473، 474، 475 من قانون التجارة الجديد فى شأن تحديد شكل الشيك وبياناته من قبيل القانون الأصلح للمتهم.

أما بالنسبة للعقوبة، فيجب تطبيق العقوبة الواردة بالمادة 337 من قانون العقوبات على الوقائع التى تحدث حتى زوال القوة الملزمة عنها بتاريخ أول أكتوبر سنة 2003، إلا فيما نصت عليه المادة 534 من قانون التجارة من جواز توقيع عقوبة الغرامة على الجانى خلافا لما نصت عليه المادة 337 المذكورة من وجوب توقيع عقوبة الحبس، وكذلك فيما نصت عليه من انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح بحسبان أن كلا الأمرين ينشئ مركزا قانونيا أصلح للمتهم، ومن ثم يعد القانون الجديد فى هذا الصدد قانونا أصلح للمتهم يطبق من تاريخ صدوره طبقا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات.

فقد جرى قضاء الهيئة سالف الذكر على أن:

«من حيث إنه يبين من الأوراق أن النيابة العامة اتهمت الطاعن بجريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب وقضى غيابيا بحبسه شهرا ثم قضى باعتبار معارضته فى هذا الحكم كأن لم تكن، فاستأنف وقضى غيابيا

(12) ورد بالحكم تاريخ أول أكتوبر سنة 2000 – وهو التاريخ الذى ورد بالقانون عند صدوره – وقد رأينا أن هذا التاريخ أصبح بعد صدور القانون رقم 168 لسنة 2000 أول أكتوبر سنة 2001، ثم أصبح بعد القانون رقم 150 لسنة 2001 أول أكتوبر سنة 2003.

بقبول استئنافه شكلا ورفضه موضوعا، وإذ عارض قضى بقبول المعارضة شكلا ورفضها موضوعا، فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض. وإذ رأت الدائرة الجنائية التى نظرت الطعن العدول عن المبدأ القانونى الذى قرره حكم سابق من أن الحماية الجنائية انحسرت عن الشيكات التى لا يتوافر لها الشكل المنصوص عليه فى المواد 473 و474 و475 من قانون التجارة الجديد الصادر فى 17 من مايو سنة 1999 بالقانون رقم 17 لسنة 1999 منذ صدوره وذلك بحسبانه أصلح للمتهم. فقد أحالت الطعن الماثل للهيئة العامة للمواد الجنائية للفصل فيه عملا بالمادة الرابعة من قانون السلطة القضائية.

ومن حيث إنه على إثر صدور قانون التجارة المشار إليه صدرت أحكام عدة عن بعض الدوائر الجنائية بهذه المحكمة كان لكل منها منحى فى مدى اعتبار نصوص هذا القانون أصلح للمتهم فى شأن العقوبة عن تلك المنصوص عليها فى المادة 337 من قانون العقوبات مما أدى إلى تضاربها على نحو يوجب على الهيئة العامة حسمه. وهو ما يتسع له سبب إحالة الطعن إليها. فقد ذهب الحكم الصادر فى الطعن رقم 7360 لسنة 63 القضائية إلى أن المادة 475 من قانون التجارة الجديد نزعت صفة الشيك عن الصك المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه. وبذلك يكون القانون الجديد قد أخرج فعل إعطاء مثل هذا الصك – بدون رصيد – من دائرة التجريم ومن ثم فهو أصلح للمتهم من القانون الذى كان يجرم هذا الفعل، وأن ما تضمنه نص المادة الثالثة من مواد إصدار القانون المشار إليه من اعتداد بهذا الصك، ومثله من الصكوك التى لم تستوف الشروط المنصوص عليها بالمادة 473 من قانون التجارة الجديد، لا يصح أن يعطل تطبيق قاعدة سريان القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعى إذ أنها ترتكز على دعامة دستورية

لا يملك المشرع العادى مخالفتها. بينما ذهب حكم آخر صدر فى الطعن رقم 3305 لسنة 64 القضائية إلى أن قاعدة القانون الأصلح هذه هى من وضع المشرع العادى وله أن يرسم حدود تطبيقها أو أن يعطله لمصلحة يقدرها، وأن نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة الجديد، وقد جعل لسريان المادة 337 من قانون العقوبات مدى من الزمان ممتدا حتى أول أكتوبر سنة 2000، فقد عطل بذلك تطبيق قاعدة القانون الأصلح على جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد بحيث تنطبق المادة 337 المشار إليها سواء فى التجريم أو العقوبة فى حين بنيت أحكام أخرى على أن القانون الجديد وإن أبقى على التجريم إلا أنه فى شأن العقوبة عن الجريمة المشار إليها أنشأ للمتهم مركزا قانونيا أصلح عما نصت عليه المادة 337 من قانون العقوبات، حين أجاز الحكم على مرتكبها بعقوبة الغرامة وحدها بعد أن كان معاقبا عليها بالحبس وجوبا، كما رتب على الصلح بين المجنى عليه والمتهم انقضاء الدعوى الجنائية مما يتعين معه تطبيق أحكامه فى هذا الصدد إعمالا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات.

وحيث إنه من المقرر أن مقتضى قاعدة شرعية الجريمة والعقاب أن القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه. وهذا هو ما قننته الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات بنصها على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها وما أوردته المادة المشار إليها فى فقرتها الثانية من أنه «ومع هذا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره» إنما هو استثناء من الأصل العام يؤخذ فى تفسيره بالتضييق ويدور وجودا وعدما مع العلة التى دعت إلى تقريره، لأن المرجع فى فض التنازع بين القوانين من حيث الزمان هو

قصد الشارع الذى لا تجوز مصادرته فيه. لما كان ذلك، وكان يبين من سياق ما استحدثه قانون التجارة الجديد فى شأن الشيك أن المشرع حين وضع قواعد شكلية وموضوعية محكمة لهذه الورقة التجارية لم يقصد أن ينفى عن الشيكات التى صدرت قبل العمل بأحكامه هذه الصفة لمجرد مخالفتها للقواعد التى استحدثها، بل اعتد بتلك الشيكات متى استوفت شرائطها وفقا للقواعد القانونية السارية وقت إصدارها، وعمد إلى تأكيد سلامتها وصحتها، فقد نص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه «تطبق على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره، إذا كان ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2001» ومن ثم فإنه متى اعتبرت الورقة شيكا طبقا للقانون السارى قبل نفاذ نصوص الفصل الخاص بأحكام الشيك فى قانون التجارة الجديد – وذلك طبقا لما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار – فإن إعطاءه دون أن يكون له رصيد قائم وقابل للسحب يشكل فعلا مجرما، ولا مجال بالتالى لاعتبار ما نصت عليه المواد 473 و474 و475 من قانون التجارة الجديد فى شأن تحديد شكل الشيك وبياناته من قبيل القانون الأصلح للمتهم. إذ يكتمل حكمها بما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة المار ذكرها. لما كان ما تقدم، فإن الهيئة العامة تنتهى – بالأغلبية المنصوص عليها فى المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية – إلى العدول عن المبدأ الذى قرره الحكم الصادر فى الطعن رقم 7360 لسنة 63 القضائية.

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة تنص على أن يلغى نص المادة 337 من قانون العقوبات، التى تنص على جريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب، اعتبارا من أول أكتوبر

سنة 2000 كما نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن يعمل بالأحكام الخاصة بالشيك – بما فى ذلك المادة 534 من قانون التجارة والتى نصت على ذات الجريمة – اعتبارا من أول أكتوبر سنة 2000 ومفاده أن إلغاء نص المادة 337 من قانون العقوبات لا يكون إلا فى تاريخ نفاذ نص المادة 534 المار ذكرها، حتى يتواصل تجريم إعطاء شيك لا يقابله رصيد، فلا يفصل بين نفاذ إلغاء المادة 337 من قانون العقوبات ونفاذ تطبيق المادة 534 من قانون التجارة فترة زمنية. إذ أن المشرع لو ألغى نص المادة 337 من قانون العقوبات فى أول أكتوبر سنة 1999 – تاريخ نفاذ باقى نصوص قانون التجارة – لأصبح إعطاء الشيك لا يقابله رصيد فعلا مباحا منذ هذا التاريخ وحتى تاريخ نفاذ المادة 534 من قانون التجارة فى أول أكتوبر سنة 2000 مع ما يترتب على هذا من إباحة الفعل بأثر رجعى إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات، وهو ما قصد المشرع تجنبه حين جعل تاريخ نفاذ المادة 534 من قانون التجارة هو ذات تاريخ إلغاء المادة 337 من قانون العقوبات، ومن ثم لم يكن فى قصد الشارع البتة المصادرة على تطبيق قاعدة القانون الأصلح للمتهم فى شأن العقاب وآية ذلك أنه يبين من مراجعة الأعمال التحضيرية لقانون التجارة الجديد أن مشروع القانون كان يتضمن النص فى المادة الأولى من مواد الإصدار على أن «يلغى قانون التجارة الصادر بالأمر العالى فى 13 من نوفمبر سنة 1883 .... ويلغى نص المادة 337 من قانون العقوبات وكذلك كل نص يتعارض مع أحكام هذا القانون» أما المادة الرابعة فقد كانت تنص على العمل بهذا القانون بعد سنة من اليوم التالى لتاريخ نشره، ثم رئى – بناء على اقتراح الحكومة – تنظيم أحكام الفترة الانتقالية بين صدور القانون الجديد وبين العمل به بإفساح الأجل حتى أول أكتوبر سنة 1999 عدا النصوص المتعلقة بالشيك فيؤجل العمل بها حتى أول أكتوبر سنة 2000 وبالضرورة إرجاء إلغاء نص المادة 337 من قانون العقوبات حتى تاريخ العمل

بهذه النصوص الأخيرة كى يتواصل تجريم إعطاء شيك بدون رصيد. لما كان ذلك، وكان من المقرر أن القانون الجنائى يحكم ما يقع فى ظله من جرائم إلى أن تزول عنه القوة الملزمة بقانون لاحق ينسخ أحكامه إلا إذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره، فإن المادة 337 من قانون العقوبات تكون واجبة التطبيق على الوقائع التى تحدث حتى زوال القوة الملزمة عنها إلا فيما نصت عليه المادة 534 من قانون التجارة من جواز توقيع عقوبة الغرامة على الجانى خلافا لما نصت عليه المادة 337 من قانون العقوبات من وجوب توقيع عقوبة الحبس وكذلك فيما نصت عليه من انقضاء الدعوى الجنائية بالتصالح بحسبان أن كلا الأمرين ينشيء مركزا قانونيا أصلح للمتهم. ومن ثم تعد فى هذا الصدد قانونا أصلح للمتهم تطبق من تاريخ صدورها طبقا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات.

لما كان ما تقدم، فإن الهيئة العامة تنتهى أيضا – بالأغلبية سالفة الذكر – إلى العدول عن الحكم الصادر فى الطعن رقم 3305 لسنة 64 القضائية فيما أورده فى شأن وجوب توقيع عقوبة الحبس على خلاف هذا النظر.

ومن حيث إن الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد خولت هذه الهيئة الفصل فى الطعن المحال إليها.

ومن حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون.

ومن حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة إعطاء شيك لا يقابله رصيد قد شابه القصور فى التسبيب، ذلك بأن خلا من بيان أسبابه قضائه بالإدانة.

وحيث إنه لما كانت المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والأدلة التى استخلصت منها

المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانونى على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا. وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد خلا من بيان الواقعة التى دان الطاعن بها وأطلق القول بثبوت التهمة فى حق الطاعن دون أن يورد الدليل على ذلك فإنه يكون قاصر البيان مما يوجب نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث الوجه الآخر من الطعن. وحتى تتاح للطاعن فرصة محاكمته فى ظل المادة 534 من قانون التجارة باعتبارها أصلح للمتهم فى شأن توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة وانقضاء الدعوى بالتصالح».

4- اشتراط أن يكون الشيك ثابت التاريخ أو تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2006:

اشترطت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون إصدار قانون التجارة الجديد (معدلة بالقوانين رقم 168 لسنة 2000، 150 لسنة 2001، 158 لسنة 2003) لتطبيق الأحكام القانونية المعمول به فى تاريخ إصدار الشيك الصادر قبل أول أكتوبر سنة 2005[1] أن يكون ثابت التاريخ، فإذا لم يكن ثابت التاريخ فإنه يجوز إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2006[2]، وبذلك تسرى

(1) كان هذا التاريخ عند صدور قانون التجارة (أول أكتوبر سنة 2000)، وبمقتضى القانون رقم 168 لسنة 2000 أصبح (أول أكتوبر سنة 2001)، وبمقتضى القانون رقم 150 لسنة 2001 أصبح (أول أكتوبر سنة 2003)، وبمقتضى القانون رقم 158 لسنة 2003 أصبح (أول أكتوبر سنة 2005).

(2) كان هذا التاريخ عند صدور القانون (قبل أول أكتوبر سنة 2001)، وبمقتضى القانون رقم 168 لسنة 2000 أصبح (قبل أول أكتوبر سنة 2002)، وبمقتضى

تسرى عليه الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره.

ومفاد ذلك أن الشيك الذى لا يكون ثابت التاريخ فى تاريخ إصداره، أو الذى لا يثبت تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2006 يفقد صفته كشيك، سواء من الناحية التجارية أو الجنائية.

5- طرق إثبات التاريخ:

نصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من قانون إصدار قانون التجارة الجديد على طرق ثبوت التاريخ وهى:

1- إثبات تاريخ الشيك لدى أحد مكاتب التوثيق بمصلحة الشهر العقارى.

ولم يحدد النص اختصاصا مكانيا لإثبات تاريخ الشيك لدى هذه المكاتب، فيجوز إثباته لدى أى مكتب من مكاتب التوثيق بجمهورية مصر.

وهذا الطريق من طرق إثبات التاريخ ورد النص عليه بالنسبة لكافة المحررات العرفية فى المادة 15/أ من قانون الإثبات.

غير أن الفقرة الثالثة من المادة الثالثة سالفة الذكر أوردت تيسيرا فى إثبات التاريخ لدى أحد مكاتب التوثيق بأن جعلته بلا رسوم.

2- قيد الشيك فى سجلات خاصة لدى أحد البنوك.

ولم يشترط النص أن يكون القيد فى السجلات الخاصة بالبنك الذى سحب عليه الشيك.

3- بأية طريقة أخرى من الطرق المنصوص عليها فى المادة (15) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

القانون رقم 150 لسنة 2001 أصبح (قبل أول أكتوبر سنة 2004). وبمقتضى القانون رقم 158 لسنة 2003 أصبح (أول أكتوبر سنة 2006).

والطرق المشار إليها هى:

(أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك.
وقد تناولنا هذا الطريق سلفا.

(ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ.

(ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص.

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه.

(هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه.

قانون التجارة

الباب الأول

التجارة بوجه عام

أحكام عامة

مادة (1)

تسرى أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية، وعلى كل شخص طبيعى أو اعتبارى تثبت له صفة التاجر[1].

الشرح

6- سريان أحكام القانون على الأعمال التجارية:

تقضى المادة بسريان أحكام القانون على الأعمال التجارية.

ومعنى ذلك أن أحكام القانون تسرى على العمل التجارى بصرف النظر عن صفة من قام به، سواء أكان تاجرا أم غير تاجر. فوفقا لهذا النص لا يشترط لانطباق أحكام قانون التجارة أن يتكرر وقوع العمل الذى يعد تجاريا فيكفى أن يقوم به شخص مرة واحدة ولو كان غير تاجر ليخضع لقواعد قانون التجارة.

والمشرع بذلك يكون قد أخذ بالمذهب الموضوعى أو المادى فى تحديد نطاق تطبيق أحكام قانون التجارة ورسم الحدود الفاصلة بين دائرة تطبيقه ومجال سريان القانون المدنى.

---

(1) المادة مستحدثة.

وسنرى فيما بعد ما هو المقصود بالعمل التجارى.

7- سريان أحكام القانون على كل شخص طبيعى أو اعتبارى تثبت له صفة التاجر:

نصت المادة على أن تسرى أحكام هذا القانون على كل شخص طبيعى أو اعتبارى تثبت له صفة التاجر.

وبذلك يكون المشرع قد أخذ بالمذهب الشخصى الذى بمقتضاه يعتبر القانون التجارى قانون التجار، ولا يسرى إلا على التجار فى معاملاتهم التجارية وحدهم.

(انظر فى المقصود بالتاجر شرح المادة العاشرة).

8- جمع المشرع بين المذهبين الشخصى والموضوعى (المادى):

يبين من نص المادة على أن تسرى أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية، وعلى كل شخص طبيعى أو اعتبارى تثبت له صفة التاجر، أن قانون التجارة الجديد قد أخذ بالمذهبين الشخصى والموضوعى (المادى) معا دون الميل إلى أحدهما فى نطاق تطبيق أحكامه ورسم الحدود الفاصلة بين دائرة تطبيقه ومجال سريان القانون المدنى. فجاءت أحكامه متسمة بطابع عملى نابعة من البيئة المحلية مناسبا لها.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أن ضمن الأصول التى يقوم عليها القانون ما يأتى:

«**ثالثا:** اختيار الحلول التى تتفق وتقاليد البلاد وعاداتها دون التقيد بنظريات أو مذاهب معينة، فجاءت أحكام المشروع متسمة بطابع عملى نابعا من البيئة المحلية مناسبا لها ومن الأمثلة البارزة على هذا الاتجاه موقف

المشروع من المذهبين المادى والشخصى للقانون التجارى، فقد توقى الميل إلى أحدهما دون الآخر خشية أن يفقده الميل حرية الحركة، فجمع بين المذهبين واستخلص مزيجا يقوم على اعتبار بعض الأعمال تجارية بذاتها ولو وقعت منفردة (المذهب المادى) وبعضها الآخر لا يكتسب هذه الصفة إلا إذا وقع على سبيل الاحتراف (المذهب الشخصى)، وكذلك تحرر المشروع من التزام النقل عن أى تشريع أجنبى معين، وآثر انتهاج أسلوب علمى سليم للإفادة من تجارب الغير، فاستقصى المصالح المشروعة، وقارن بين الحلول التى اتبعت لحمايتها فى مختلف التشريعات، ثم اختار الحل المناسب للوضع المناسب، ويختلف المشروع فى هذا عن التقنين القائم الذى سار فى ذيل التشريع الفرنسى يقوده إلى حلول صنعت لبيئة غير بيئته»[2].

---

(2) **تطور نطاق تطبيق القانون التجارى:**

ظهر القانون التجارى فى أول الأمر قانونا شخصيا أى خاصا بطائفة التجار، فقد تكون من عاداتهم، وظل كذلك إلى قيام الثورة الفرنسية سنة 1792، ولما كانت الثورة تهدف إلى المساواة وإلغاء نظام الطوائف والطبقات فلم تسمح بقيام طائف خاصة للتجار، فأصبحت التجارة مهنة حرة لكل فرد أن يباشرها كما يشاء فيخضع للقواعد الموضوعة للتجارة، وسيطرت هذه النزعة الموضوعية على القانون التجارى الذى وضع سنة 1807، فصدر قانونا موضوعيا تسرى أحكامه على الأعمال التجارية بغض النظر عن صفة القائمين بها سواء أكانوا تجارا أم غير تجار.

ولكن الأخذ بالنزعة الموضوعية وحدها كان متعذرا، فلم يستطع المشرع الفرنسى أن يساير منطقه إلى النهاية، إذ رأى أنه من غير المقبول ترك الأشخاص الذين يحترفون الأعمال التجارية – ولها ظروفها الخاصة – دون أن ينظم مراكزهم ويلزمهم بما يحفظ لهذه الحرفة سلامتها، فوضع أحكاما خاصة بالتجار المحترفين ينفردون بها دون الأشخاص الذين يقوم بعمل أو أعمال تجارية عارضة، وذلك كإلزامهم بمسك دفاتر منظمة، وبإخضاعهم لنظام الإفلاس، وباعتبار جميع أعمالهم تجارية إلى أن يثبت العكس.

مطادة (2)

1) 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 عادة تجارية وجب تطبيق أحكام القانون المدني.

2) لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين، أو قواعد العرف التجارى أو العادات التجارية متى تعارضت مع النظام العام فى مصر[3].

الشطرح

القواعد التى تسرى على المواد التجارية:

تسرى على المواد التجارية القواعد الآتية بالترتيب:

9- القاعدة الأولى:

أحكام الاتفاق بين المتعاقدين:

أولى القواعد التى تسرى على المواد التجارية هو اتفاق الطرفين، إذ

ونقل المشرع المصرى التقنين التجارى القديم عن المشرع الفرنسى المتأثر بهذه النزعة المختلطة. فأصبح الأصل فيه أنه قانون موضوعى، ولكنه كذلك شخصى فى حدود الأحكام التى وضعت لطائفة التجار، وذلك بالرغم من أنه لم يعد قانونا طائفيا، وذلك لأن حرفة التجار أصبحت حرة بإلغاء نظام طائفة التجار (الدكتور على جمال الدين عوض القانون التجارى دار النهضة العربية ص41 وما بعدها).

(3) المادة مستحدثة.

يعلى قانون التجارة مبدأ سلطان الإرادة فيجعل الأولوية فى التطبيق لأحكام الاتفاق بين المتعاقدين.

ويستوى أن تكون هذه الاتفاقات صريحة أو ضمنية. وهذه القاعدة جاءت تقنينا لما جرى عليه الفقه والقضاء فى ظل قانون التجارة الملغى إذ كان يجب الأخذ بما اتفق عليه الطرفان ولو كان مخالفا للعرف التجارى، لأن العرف التجارى لا يتعلق بالنظام العام وليس لقواعده إلزام إلا إذا سكت اتفاق الأفراد على تنظيم مسألة معينة فيدعى العرف حينئذ لتنظيمها، أو كان ما اتفق عليه الطرفان مخالفا للقانون التجارى والنصوص المكملة له مادامت أحكامها غير آمرة إذ كان يجوز دائما الخروج على النصوص غير الآمرة بشرط أن يكون الاتفاق غير مخالف لقاعدة من النظام العام[4].

وقد قضت محكمة النقض – فى ظل القانون الملغى – بأن:

1- «إذا كانت المحكمة قد تبينت من أقوال طرفى الخصومة ومناقشتهما بالجلسة ومن مختلف الفواتير والدفاتر المقدمة أن التعامل بين الطرفين جرى باطراد على قاعدة «الفواتير المفتوحة» أى تسلم البضاعة مع التراخى فى دفع الثمن، وأن الصفقة محل النزاع أدرجت ضمن ما تم بينهما من معاملات على أساس هذه الطريقة وأنه لم يحصل اتفاق خاص على استثناء هذه الصفقة من تلك القاعدة، فلا مخالفة للقانون فى ذلك إذ هى إنما أجرت على الصفقة المذكورة حكم ما اتفق عليه الطرفان فلا عليها إذ هى أطرحت العرف التجارى أخذا باتفاق المتعاملين».

---

(4) على جمال الدين عوض ص12 وما بعدها – الدكتور ثروت عبد الرحيم شرح القانون التجارى المصرى الجديد – الجزء الأول الطبعة الثالثة 2000 ص30 وما بعدها.

(طعن رقم 89 لسنة 16ق جلسة 1947/12/4)

2- «متى كان الحكم بعد أن نفى عن العقود وصف الرهن التجارى من واقع نصوصها أشار إلى ما جرى به العرف من التعامل على أساس عقود مماثلة للعقود موضوع النزاع وقرر أن القضاء المصرى لم ير فيها ما يخالف القانون فإنه يكون فى غير محله ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه أسس قضاءه على ما جرى به العرف معليا إياه على نصوص القانون الآمرة».

(الطعن رقم 110 لسنة 21ق جلسة 1953/5/21)

3- «لا يجوز للمتعاقد الاستناد الى العرف للتحلل من التزامات يفرضها عليه التعاقد الذى تم بينه وبين الطرف الآخر فى العقد اذ لا يوجد ما يمنع من أن يتفق العاقدان على ما يخالف العرف التجارى ويكون اتفاقهما ملزما لهما».

(طعن رقم 286 لسنة 35ق جلسة 1969/6/12)

10- لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين متى تعارضت مع النظام العام فى مصر:

نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية على أنه لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقدين متى تعارضت مع النظام العام فى مصر.

وهذا ما يتمشى والقواعد العامة فى أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام.

11- القاعدة الثانية

نصوص قانون التجارة أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية:

إذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين على مسألة معينة، تسرى على العلاقة بينهما نصوص قانون التجارة أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية

مثل قانون البيانات والعلامات التجارية رقم 57 لسنة 1939 وقانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم 132 لسنة 1949 وقانون الدفاتر التجارية رقم 388 لسنة 1953 وقانون الأسماء التجارية رقم 55 لسنة 1951 وقانون بيع المحلات التجارية ورهنها رقم 11 لسنة 1940 وقانون السجل التجارى رقم 34 لسنة 1979 وقانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 والذى ينظم أحكام شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وشركة المسؤلية المحدودة وقانون شركات قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991 وقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992[5].

وقد قدم التشريع التجارى على العرف فى التطبيق رغم كونه قد نشأ قانونا عرفيا، لأن العرف قد عجز مع تقدم الزمن وتضخم الجماعات وازدياد أوجه النشاط فيها وتشعب الروابط بين أفرادها عن الوفاء بحاجاتها وتخلف – بحكم كونه مصدرا بطىء الإنتاج – عن ملاحقة سيرها الحثيث ومطالبها المتكاثرة، فتوارى ليفسح الطريق أمام التشريع، تفرض الدولة القواعد القانونية عن طريقه بما يتركز بين يديها من قوة وسلطان[6].

12- القاعدة الثالثة:

قواعد العرف التجارى والعادات التجارية:

إذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين أو نص فى قانون التجارة أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، فإنه تسرى قواعد العرف التجارى والعادات التجارية. فقد جعل النص لهذه القواعد المرتبة الثالثة فى القواعد

(5) ثروت عبد الرحيم ص27 وما بعدها.

(6) الدكتور على البارودى والدكتور محمد فريد العرينى القانون التجارى 1986 ص27.

التى تسرى على المسائل التجارية.

وتعرض لذلك بالتفصيل فيما يأتى:

(أ) العرف التجاري:

13- المقصود بالعرف التجاري:

يقصد بالعرف التجارى القواعد التى تعارف الناس على احترامها فى معاملاتهم التجارية دون أن يتضمنها نص تشريعى أو اتفاق. ويجرى عليها سلوكهم ويستقر على اتباعها، بحيث تعتبر فى نظر الجماعة قاعدة ملزمة ضمنا ولو لم يتفق صراحة على الالتزام بها(7).

وينشأ العرف التجارى تدريجيا فيبدأ كشروط يتواضع عليها التجار فى اتفاقاتهم، ويستمر التجار على النص على هذه الشروط فى عقودهم حتى تصبح تقليدية ثم تعتبر مفهومة ضمنا دون الحاجة إلى النص عليها(8).

وعلى ذلك يعتبر العرف ضربا من الاتفاق الضمنى. ولكن هذا الاتفاق لا يستند إلى إرادة فردية وإنما يرتكز على إرادة جماعية، ويتأكد رضوخ الجماعة لحكمه بمضى زمن طويل يستقر فيه العرف ويرسخ، ويصبح فى قوته الإلزامية كحكم القانون.

والركن المعنوى فى العرف هو شعور الجماعة بإلزامه لهم، وهو فى هذا يختلف عن العادة الاتفاقية كما سنرى.

ومن هنا كانت القاعدة الأصولية أن المعروف عرفا كالمشروط شرطا،

---

(7) على جمال الدين عوض ص11 – ثروت عبد الرحيم ص28 وما بعدها.

(8) الدكتور فريد مشرقى أصول القانون التجارى مكتبة الأنجلو المصرية ص7 – الدكتور محسن شفيق الوسيط فى القانون التجارى المصرى الجزء الأول الطبعة الثالثة 1957 ص22.

والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص.

14- أنواع العرف:

قد يكون العرف التجارى فى شأن مسألة قانونية، فيطلق عليه (العرف القانونى) ومن أمثلته تخفيض الثمن عوضا عن الفسخ فى حالة تأخر البائع فى تسليم المبيع أو فى حالة تسليم بضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه، وعدم تجزئة الحساب الجارى، وعدم جواز الاحتجاج بالدفوع فى مواجهة حامل الورقة التجارية الحسن النية، وجواز تجميد الفوائد فى معاملات البنوك.

وافتراض التضامن فى المسائل التجارية[9]، وإثبات تقصير المدين، بغير الإنذار، بل بالرسائل البرقية والخطابات خلافا لما يقضى به القانون المدنى[10].

وقد قضت محكمة استئناف مصر بأن:

1- «إن البرقيات والخطابات الموصى عليها التى أرسلها المستأنف عليه إلى المستأنف ينبه عليه بضرورة المحافظة على الميعاد، تعتبر قانونا أنها تنبيه بالوفاء Miseendemeure ذلك لأن القانون المدنى وإن اشترط فى المادة 120 منه (المقابلة للمادة 157 من القانون المدنى الجديد) أن يكون التكليف بالوفاء رسميا، إلا فى المواد التجارية فالقانون لا يستلزم أن يكون هذا التنبيه بإعلان على يد محضر بل يكفى أن يكون ذلك التنبيه ببرقية (تلغراف) أو بخطاب عادى أو موصى عليه وقد أجمع الشراح والفقهاء على هذا النظر لما تستلزمه المعاملات التجارية من السرعة وبهذا الرأى اضطردت أحكام المحاكم مختلطة ووطنية، فقضت بأن الإجراءات التى يتطلبها القانون من وجوب التنبيه بالوفاء رسميا فى المواد المدنية لا تطبق

(9) وقد قنن القانون الجديد مبدأ التضامن فى المادة 47 منه.

(10) وقد قنن القانون الجديد ذلك فى المادة 58 منه بتفصيل وارد بالمادة المذكورة.

فى المعاملات التجارية وأنه يكفى فيها أن يحصل الإعذار بالتلغراف».

(الدائرة المدنية جلسة 1950/11/23 رقم 413 لسنة 66ق)[11]

2- «متى كان نص العقد صريحا فى بيع القطن من المستأنف للمستأنف ضده فإنه بيع من نوع خاص حددته الشروط الواردة بالعقد. إذا اتفق على تحديد الثمن بحسب ما يكون عليه السعر يوم القطع وأن يكون للبائع حق استلام مبالغ الحساب من الثمن فى حدود 75% من السعر وأن يلتزم بتغطية مركزه إذا ما نزلت الأسعار بحيث لا يكون الغطاء أى الفرق وقدرة 25% مكشوفا. ومثل هذا النوع من عقود البيع لا يوجد ثمة ما يمنعه قانونا، وفضلا عن ذلك فهو يستمد مما جرى عليه العرف التجارى الذى أجاز باستمرار مضطرد هذا النوع من بيع القطن تحت القطع وليس فى شروط العقد موضوع النزاع ما يشير عن قرب أو بعد إلى أنه عقد قرض مضمون برهن حيازى فإن دفع 75% من الثمن حسب سعر يوم التوريد وإبقاء الـ25% الباقية غطاء فى حالة نزول السعر لا يؤدى إلى المعنى الذى يريده المستأنف من أنه دليل على أنه فرض مضمون برهن حيازى فليس ما يمنع قانونا من الاتفاق على تحديد الثمن وعلى كيفية أدائه بوضع معين يتفق عليه الطرفان».

(الدائرة التجارية الأولى جلسة 1952/4/1 الاستئنافان رقما 265، 337 لسنة 67ق)[12]

3- «إن ما استند إليه المستأنف (البائع) من اعتراف المستأنف عليه (المشترى) بأنه (أى المشترى) لم يكن يزن الصفائح جميعها بل كان يزن جزءا منها فقط لا يزيد على 10% من عدد الصفائح كل دفعة – وقوله ترتيبا

(11) منشور بموسوعة القضاء فى المواد التجارية للأستاذ عبد المعين لطفى جمعه بند 279 ص120.

(12) المرجع السابق بند 282 ص122.

على هذا الاعتراف بأن المستأنف عليه لا يستحق إلا 10% من عدد صفائح العجز الذى به – هو قول يتجافى مع ما جرى عليه العرف التجارى من الاعتماد على الشيشنى فى جميع الأحوال».

(الدائرة التجارية التاسعة 1955/3/16 رقم 225 سنة 70ق)

وقد يكون العرف فى شأن مسألة مادية، كطريقة عد أو وكيل أو وزن سلعة من السلع، أو إقرار نسبة من التلف تلحقها عادة.

وقد يكون العرف عاما، أى مقررا فى جميع أنحاء الدولة، وقد يكون دوليا أى يسرى على عدة دول كمسائل القانون التجارى البحرى. أو يكون محليا أى يسرى فقط فى محافظة أو مدينة أو قرية، أو سوق معينة، أو قاصرا على سلعة دون أخرى[13].

ويقدم العرف الخاص أو المحلى على العرف العام[14].

15- لا يجوز تطبيق قواعد العرف التجارى متى تعارضت مع النظام العام فى مصر:

نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية على أنه لا يجوز تطبيق قواعد العرف التجارى متى تعارضت مع النظام العام فى مصر.

وينبنى على ذلك أن يكون للقاعدة الآمرة المدنية فى غيبة النصوص الخاصة فى القانون التجارى الغلبة على العرف، ومثال ذلك النص على تحديد سعر الفائدة، فلا سبيل لمخالفة هذا التحديد ولو استقر العرف على خلافه. ومع ذلك يجب تغليب العرف متى أحال النص الآمر إليه، ومن ذلك

---

(13) الدكتور محمد صالح شرح القانون التجارى الجزء الأول الطبعة الخامسة 1359 – 1940 ص27.

(14) محمد صالح ص27.

مثلا المادة 232 من مجموعة القانون المدنى التى تحرم تقاضى فوائد على متجمد الفوائد، إلا إذا استقر العرف التجارى على عكس ذلك.

ونظام الإفلاس يسرى على التجار فقط، فلا يجوز أن يقوم عرف بسريانه على غير التجار مثلا.

وهذا النص تقنين لما جرى عليه الفقه والقضاء فى ظل قانون التجارة.

16- إثبات العرف:

يقع عبء إثبات وجود العرف على من يريد الاستناد إليه، لأن العرف لا ينشر، بينما يفترض العلم بالقانون من وقت نشره بالجريدة الرسمية، ولذلك يفترض علم الكافة بالقانون.

ويجوز إثبات وجود العرف بكافة طرق الإثبات القانونية[15].

ويكون إثبات العرف عادة بشهادة تصدر من الغرف أو المؤسسات التجارية، أو من خبير فى المعاملة التجارية التى استقر العرف فى شأنها. كما يثبت وجود العرف فى دولة أجنبية عن طريق تقديم شهادة بذلك من قنصليات فى الخارج.

وليس لهذه الشهادات إلا حجية نسبية أمام القضاء، فللمحاكم أن تهملها وتكون اقتناعها بوجود أو بعدم وجود العرف بالاستناد إلى رأى خبير أو باستشارة هيئة موثوق بها[16].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «متى أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على وجود عرف يقضى بأن يكون تاريخ استحقاق الأجرة سابقا على تاريخ انتهاء الإيجار دون أن تتثبت

(15) محسن شفيق ص24 – على جمال الدين عوض ص11.

(16) محسن شفيق ص24 – على جمال الدين عوض ص11.

المحكمة من قيام ذلك العرف أو تبين مصدره وذلك على الرغم من تمسك الطاعن بوجود عرف يقضى باستحقاق الأجرة عند انتهاء الإيجار وبعد جمع المحصول فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا مما يوجب نقضه.

(طعن رقم 244 لسنة 32ق جلسة 1966/4/21)

2- «على من يدعى قيام العرف أو العادة التجارية إثبات وجودها، وإثبات أن المتعاقدين كليهما قصدا الالتزام بها واتباعها».

(طعن رقم 160 لسنة 47ق جلسة 1981/1/26)

3- «إذا كان البنك الطاعن قد تمسك بدفاعه أمام محكمة الاستئناف أن عقود التسليف بضمان توريد الأقطان هى عقود من نوع خاص يحكمها العرف التجارى دون أن يقدم الدليل على قيام هذا العرف التجارى الذى يحكم تلك العقود ومدى تأثيره فى الفصل فى النزاع فإن النعى يكون عاريا عن الدليل».

(طعن رقم 624 لسنة 42ق جلسة 1982/6/14)

والتحقيق من قيام العرف متروك لقاضى الموضوع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«التحقق من قيام العرف متروك لقاضى الموضوع. وإذ كان الحكم قد نفى وجوده بأسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 578 لسنة 35ق جلسة 1972/4/22)

17- هل يجوز للقاضى تطبيق العرف بعلمه الشخصى؟

ذهب رأى فى الفقه إلى أنه لا يجوز للقاضى أن يقرر وجود العرف مستندا إلى معلوماته الشخصية.

وذهب رأى ثان إلى التفرقة بين العرف الاتفاقى المتعلق بالوقائع المادية والعرف القانونى. أما الأول فمن اللازم أن يثبته الخصم الذى يستند إليه، وليس للمحاكم أن تقضى بوجوده من تلقاء ذاتها. أما الثانى فهو واجب التطبيق ولو أهمله الخصوم، إذ يفترض فى القاضى العلم به وهو فى ذلك كالنصوص القانونية سواء بسواء[17].

وذهب رأى ثالث – هو الرأى الراجح – إلى أن للقاضى أن يطبق العرف المستقر متى كان عالما به ولو لم يستند إليه الخصوم[18]، خاصة أن هناك من يذهب إلى افتراض علم الكافة بالعرف كما هو الشأن فى القانون ومن ثم لا حاجة لإثباته إذ يفترض علم القاضى به.

18- لا يجوز التحدى بوجود العرف لأول مرة أمام محكمة النقض:

إذا لم يتمسك الخصم أمام محكمة الموضوع بوجود عرف فى مسألة معينة، فلا يجوز له التمسك بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «متى كان المطعون ضده لم يدع أمام محكمة الموضوع بوجود عرف تجارى يقضى بسريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بالدين الأصلى فإنه لا يجوز له أن يتحدى بهذا العرف لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 392 لسنة 34ق جلسة 1968/6/6)

2- «لما كان ما يثيره الطاعن من أن العرف جرى على قيام الجهات الإدارية بمثل التسهيلات الواردة بسببى النعى عار من الدليل لعدم تقديمه

---

(17) راجع فى الرأيين محسن شفيق ص42 – محمد صالح ص28.

(18) المستشار محمد إبراهيم خليل قانون التجارة الجديد معلقا على نصوصه 1999 – 2000 ص32 وما بعدها – ثروت عبد الرحيم ص30.

دليلا على قيام هذا العرف ولعدم إشارة الخبير إليه فى تقريره كما لم يرد فى مدونات الحكم المطعون فيه ما يدل على أن الطاعن سبق له التمسك به أمام محكمة الموضوع، فلا يجوز عرضه لأول مرة أمام هذه المحكمة».

(طعن رقم 811 لسنة 43ق جلسة 1977/5/16)

19 - مدى خضوع محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض فى تفسيرها للعرف:

متى قررت محكمة الموضوع وجود العرف فلها أن تفسره وتحدد مدى تطبيقه.

وقد اختلف فيما إذا كانت المحكمة تخضع فى هذا التفسير لرقابة محكمة النقض أم لا.

فذهب رأى إلى أن تفسير محكمة الموضوع للعرف يخضع لرقابة محكمة النقض، إذ متى أصبح العرف واجب التطبيق اعتبر فى حكم القانون. ومن ثم وجب خضوعه لرقابة محكمة النقض، ويجوز بالتالى نقض الحكم بسبب مخالفته للعرف[19].

وذهب رأى ثان إلى أنه إذا كان العرف اتفاقا فلا شأن لمحكمة النقض به أما إذا كان قانونيا فيجب إخضاعه لرقابتها. وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها بهذا الرأى[20].

---

(1) الدكتور على الزينى أصول القانون التجارى المجلد الأول سنة 1935 ص 56 وما بعدها – على البارودى ومحمد فريد العرينى ص33 – محمد صالح ص28 – فريد مشرقى ص7 وما بعدها – الدكتور أحمد محرز القانون التجارى 1998 ص37 – الدكتور جلال البدرى المبادئ العامة فى القانون التجارى 1995 ص27.

(20) مشار إليه بمؤلف الدكتور محسن شفيق ص52.

وذهب رأى ثالث إلى أنه لا رقابة لمحكمة النقض فى هذا الصدد، إذ لا يعتبر العرف قانونا حتى يمكن أن يكون خاضعا لرقابتها، ثم أن تدخل محكمة النقض فى شأن العرف يؤدى حتما إلى تثبيته وتوحيده، مع أنه من الخير أن يترك العرف يتغير بتغير مقتضيات الزمان والمكان. وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأى فى كثير من أحكامها[21].

كما أخذت محكمة النقض المصرية بهذا الرأى فى حكم حديث لها – غير منشور – ذهبت فيه إلى أن:

«القواعد والعادات التجارية. شأنها شأن العرف من مسائل الواقع التى يتأكد بالتثبت من قيامها وتفسيرها قاضى الموضوع. عدم خضوعها لرقابة محكمة النقض إلا حيث يحيد القاضى عن تطبيق عادة ثبت لديه قيامها».

(طعن رقم 1543 لسنة 50 ق جلسة 1986/4/14)

وعندنا أن الرأى الثانى يتفق وطبيعة العرف القانونى والاتفاقى.

(ب) العادات التجارية:

تأتى مرتبة العادات التجارية فى التطبيق بعد العرف التجارى مباشرة.

فإذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين، أو نص قانونى، أو عرف، طبقت العادة التجارية على المتعاقدين.

20- تعريف العادات التجارية:

العادات التجارية هى قواعد يجرى التجار على اتباعها ويدرجونها كشروط فى عقودهم بانتظام ولمدة طويلة حتى يصبح حكمها عادة تقليدية. ومن ثم تصير مفهومة ضمنا بغير حاجة إلى إدراجها فى العقود.

---

(21) راجع محسن شفيق ص42 وما بعدها – ثروت عبد الرحيم ص31.

فالعادات تعتبر شروطا ضمنية فى عقود التجار ومعاملاتهم، يتعاملون على أساسها ويقبلون حكمها ولو لم ينصوا عليها فى العقد.

ولكن يجوز لهم أن يستبعدوها بنص صريح فيه أو يتنازلوا عنها أمام القاضى باتفاقهم أو يتنازل عنها من له المصلحة فى التمسك بها، كما يجوز للقاضى أن يستنتج من الظروف أنهم لم يتعاملوا على أساسها وأن نيتهم عند التعاقد كانت منصرفة عنها، ولذلك تسمى بالعادات الاتفاقية[22].

وفى هذا تختلف العادات عن العرف إذ حكم العرف ملزم للمتعاقدين.

فالعادة لا تعدو أن تكون بمثابة الركن المادى للعرف، بمعنى أنها السنة المطردة الواردة التى يتبعها الأفراد فى العمل دون أن يتوفر لديهم الاعتقاد فى إلزامها أو ضرورة اتباعها واحترامها[23].

وقد عرفت محكمة النقض العادات التجارية بقولها:

«المقصود بالعادات التجارية التى تعنيها الفقرة الأخيرة من المادة 232 مدنى هى ما اعتاده المتعاملون ودرجوا على اتباعه بحكم ما استقر من سنن وأوضاع فى التعامل، فيكفى فى العادة التجارية أن تكون معبرة عن سنة مستقرة ولا يشترط أن تكون هذه السنة مخالفة لأحكام القانون – ولما كان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص قد استدل على قيام عادة تجارية تجيز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وعلى تجاوز مجموع الفوائد لرأس المال بقوله:– «وحيث إن العادة التجارية تثبت بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمدا من طبيعة العمل نفسه ومن خصائصه الكامنة فيه ولا مرية فى أن عملية القرض الطويل الأجل هى من

(22) على الزينى ص54 – ثروت عبد الرحيم ص31 وما بعدها.

(23) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص34 وما بعدها.

صميم أعمال البنك العقارى المصرى وفقا لقانونه النظامى وفى أن العادة قد جرت منذ نشوء الائتمان العقارى فى مصر على اقتضاء فوائد تزيد على رأس المال فى كل قرض عقارى ذى أجل طويل وهذه العادة مذكورة فى المؤلفات الاقتصادية وفى كتب القانون على أنها من أبرز العادات التجارية التى تستمد كيانها من طبيعة العمل ذاته والمفروض أن المشرع كان يعلم بها علم اليقين حين عمل على حماية عادات التجارة بالاستثناء المنصوص عليه فى عجز المادة 232 مدنى – ولعل صورة هذه العادات بالذات كانت مقدمة الصور التى جالت بخاطره عندما وضع هذا الاستثناء». فإن هذا الذى قرره الحكم سائغ ولا عيب فيه».

(طعن رقم 255 لسنة 27ق جلسة 1963/6/27)

21- أمثلة للعادات التجارية:

1- عادة القرويين المصريين الثابتة فى حالة التعاقد على بيع شىء ما ولو كانت قيمته عدة قروش أن يستحضروا شهودا يختمون أو يمضون على العقد[24].

2- أن البنوك لم تجر على عادة التأمين على الأقطان قبل حلجها، ولذلك لا يكون للبنك أن يطالب عميله بمصاريف التأمين خصوصا إذا لم يكن عوده ذلك فى أوائل التعامل معه[25].

3- فى تجارة الأسمدة الكيماوية ألا ترسل الشركة أو البائع شيئا منها إلى المشترى فى الأرياف إلا بعد أن يدفع هذا الأخير مقدما عشرة فى المائة

(24) استئناف مختلط 1917/2/13.
(25) استئناف مختلط 1918/2/13.

من القيمة زيادة على العربون المدفوع وقت إمضاء العقد[26].

22- إثبات العادات التجارية:

يجرى على إثبات العادات التجارية، ما ذكرناه بالنسبة لإثبات العرف التجارى.

(راجع فى التفصيل بند 16).

23- هل يجوز للقاضى تطبيق العادة التجارية بعلمه الشخصى؟

يسرى على جواز تطبيق القاضى العادة التجارية بعلمه الشخصى من عدمه، ما ذكرناه بالنسبة لتطبيق العرف.

(راجع فى التفصيل بند 17).

24- لا يجوز التحدى بوجود العادة التجاريطة لأول طرة أطام محكطة النقض:

إذا لم يتمسك الخصم أمام محكمة الموضوع بوجود عادة تجارية فى المسألة المعروضة، فلا يجوز له التمسك بهذه العادة لأول مرة أمام محكمة النقض.

وتشترك العادة التجارية فى هذا مع العرف التجارى.

(راجع فى التفصيل بند 18).

25- مدى خضوع محكمة الموضوع لرقابة محكطة الننقض فلى تفطيرها للعادة التجارية:

لما كانت العادة التجارية شرط من شروط الخصوم المتفق عليها

(26) استئناف مختلط 1916/6/21.

صراحة أو ضمنا، فليس لمحكمة النقض رقابة على تفسيرها إلا إذا خرج القاضى فى تفسيرها عن معناها إلى معنى غير ظاهر بدون مبرر يقتضيه[1].
يقتضيه[1].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «تعتبر العادات التجارية من مسائل الواقع التى يترك أمر التثبت منها لقاضى الموضوع، فإذا كانت الطاعنة لم تقدم ما يفيد سبق تمسكها أمام محكمة الموضوع بما يستدل منه على قيام عرف تجارى باحتساب سعر الفائدة التعويضية بواقع 6.5% إذا لم يتفق الطرفان على تحديدها، فإنه لا يجوز إثارة هذه المسألة لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 257 لسنة 31ق جلسة 1966/2/22)

2- «تقدير ثبوت العادات التجارية والتحقق من قيامها وتفسيرها يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا حيث يحيد عن إعمال حكم العادة التجارية التى ثبت لديه قيامها».

(طعن رقم 372 لسنة 42ق جلسة 1976/3/29)

3- «تقدير ثبوت العادات التجارية والتحقق من قيامها وتفسيرها يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض إلا حيث يحيد عن إعمال حكم العادة التجارية التى تثبت لديه قيامها».

(طعن رقم 293 لسنة 48ق جلسة 1983/12/12)

---

(1) على الزينى ص57 – الدكتور محمود سمير الشرقاوى القانون التجارى الجزء الأول 1992 ص28.

4- «تقدير ثبوت العادات والتحقق من قيامها وتفسيرها يعتبر من مسائل الوقائع التى يستقل بها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض إلا حيث يحيد عن إعمال حكم العادة التجارية التى ثبت لديه قيامها».

(طعن رقم 488 لسنة 40ق جلسة 1984/12/24)

القاعدة الرابعة:

26- أحكام القانون المدنى:

إذا لم يوجد اتفاق بين المتعاقدين، أو نص فى قانون التجارة أو غيره من القوانين المتعلقة بالمواد التجارية، أو قاعدة من قواعد العرف أو عادة تجارية، طبقت أحكام القانون المدنى، باعتباره الشريعة العامة التى تنظم جميع العلاقات القانونية باختلاف أوصافها، وما قواعد القانون التجارى إلا تثبيت لأحكامه أو استثناءات واردة عليها، ولما كان الاستثناء لا يطبق إلا بنص، فمن اللازم الرجوع إلى الأصل كلما غابت النصوص الاستثنائية.

ومثال ذلك أن قواعد الالتزامات فى القانون المدنى تحكم جميع العقود التجارية إلا ما استثناه القانون التجارى بنصوص خاصة، كما تسرى القواعد الواردة بالقانون المدنى على عقد التأمين البرى لأن قانون التجارة لم يتناوله.

27- مصدران تفسيريان للقانون التجارى:

إلى جانب المصادر الرسمية للقانون التجارى سالفة الذكر يوجد مصدران تفسيريان يستعين بهما القاضى على استخلاص القواعد القانونية من المصادر الرسمية وعلى تفهم حكم تلك القواعد فيما يغمض عليه هما: الفقه والقضاء، ونعرض لهما بالتفصيل فيما يلى:

(أ) الفقه:

يقصد بالفقه مجموع ما يستنبطه الفقهاء ويستخلصونه من أحكام قانونية، فهو يوجه القضاء بتفسيره لأحكام القانون، كما يوجه المشرع بتنبيهه إلى الفاسد من هذه الأحكام ليرفعه وإلى الناقص منها ليكمله.

ولما كان القانون التجارى ثمرة التطور الاقتصادى المتجدد، فإن دور

الحقيقة العملية فيه أكبر من دور الحقيقة العلمية، ولذلك لم يلعب الفقه دورا كبيرا فى تطور القانون التجارى.

والملاحظ أن الفقه الفرنسى للقانون التجارى وإن تميز بالتحرر من ربقة النصوص، لم ينضج ولم تسده الروح العلمية إلا منذ وقت غير بعيد لا يتجاوز أواخر القرن الماضى.

أما الفقه الإيطالى فقد نضج ووصل إلى مرحلة رفيعة من الرقى منذ أوائل العصور الحديثة، بحيث كان المبرزون من رجاله الآباء الحقيقيين لفقه القانون التجارى، ويعزى ذلك إلى أن إيطاليا كانت من الناحية التاريخية مهد القانون التجارى[1].

(ب) القضاء:

المقصود بالقضاء كمصدر تفسيرى للقانون، ليس الهيئة العامة المنوط بها الفصل فى المنازعات والتى تتمثل فى مجموع المحاكم، وإنما مجموع المبادئ القانونية التى تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها، والتى من شأنها سد النقص التشريعى، ليس عن طريق وضع القواعد القانونية كما هو الشأن فى النظام الأنجلو سكسونى، وإنما عن طريق تفسير النصوص والتوفيق بينها بحيث تنطبق على المسائل التى لم يرد حكمها فى المصادر الملزمة[2].

(1) على البارودى ومحمد فريد العزينى ص27 وما بعدها.
(2) ثروت عبد الرحيم ص34.

مادة (3)

إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسرى أحكام القانون التجارى إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى ما لم ينص على غير ذلك[3].

الشرح

28- العقد التجارى بالنسبة إلى أحد طرفيه :

إذا كان العقد تجاريا بالنسبة إلى أحد طرفيه، فلا تسرى أحكام القانون التجارى إلا على التزامات هذا الطرف وحده، وتسرى على التزامات الطرف الآخر أحكام القانون المدنى.

وهذه القاعدة كانت سائدة فى ظل قانون التجارة الملغى دون نص، ويطلق على هذا العمل (العمل المختلط)[4].

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض – فى ظل التقنين الملغى – بأن:

1- المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تجاريا فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة له، فلا تجوز محاجة الدائن إلا طبقا لقواعد الإثبات المدنية إذا كان التصرف

---

(3) المادة مستحدثة.

(4) محسن شفيق ص102 وما بعدها – على جمال الدين عوض ص47.

بالنسبة له تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا.

(طعن رقم 90 لسنة 48ق جلسة 1982/12/22)

2- المقرر- فى قضاء هذه المحكمة - أنه إذا كان التصرف حاصلا بين شخصين وكان بالنسبة لأحدهما مدنيا وبالنسبة للآخر تجاريا فإن قواعد الإثبات فى المواد المدنية هى التى تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة إليه وتسرى قواعد الإثبات فى المواد التجارية على من كان التصرف تجاريا بالنسبة إليه.

(طعن رقم 3398 لسنة 58ق جلسة 1990/5/16)

فإذا باع مزارع حاصلاته الزراعية إلى تاجر بنية البيع، فإن العمل يكون مدنيا بالنسبة للمزارع وتجاريا بالنسبة للتاجر. فإذا رفع المزارع الدعوى على التاجر لمطالبته بثمن المحصولات التى باعها جاز للمزارع إثبات حصول البيع ومقدار الثمن المطلوب بكافة طرق الإثبات، أما إذا رفع التاجر الدعوى على المزارع لمطالبته بتسليم الحاصلات الزراعية وتنفيذ عقد البيع فقد وجب عليه تقديم دليل كتابى يفيد وقوع البيع ويثبت التزامات المزارع قبله إذا كان قيمة المحصولات تزيد على ألف جنيه.

ومع ذلك إذا اقتصر الشخص على نفى الادعاء الذى أقامه عليه خصمه فقد جاز له أن يتبع فى ذلك ذات الوسائل التى استخدمها الخصم فى إثبات دعواه. فإذا أثبت المزارع فى المثل المتقدم شروط البيع بالبينة جاز للتاجر أن يلجأ إلى البينة أيضا فى إثبات عكس ما ادعاه عليه خصمه، ولا يمنعه من ذلك أن يكون العمل مدنيا بالنسبة للخصم لأن الأمر اقتصر على مجرد نفى الادعاء ولم يتعد ذلك إلى إثبات دعوى جديدة، ومن المقرر أن الشخص إذا اقتصر على تقويض ادعاء خصمه لا يلزم باتباع وسائل أشد من تلك التى

اتبعها الخصم فى إقامة دعواه[5].

والعمل المختلط قد يكون بين تاجر وغير تاجر، كما فى المثال المتقدم، وكالشخص الذى يشترى مأكولاته من تاجر، فإن الشراء بالنسبة له يكون عملا مدنيا أما بالنسبة للتاجر يكون تجاريا.

ومن يركب الترام ليذهب إلى عمله يكون العقد بالنسبة له مدنيا وبالنسبة للناقل تجاريا.

وفى حالة استخدام التاجر لعماله فإن العمل يكون بالنسبة له تجاريا وبالنسبة لهم مدنيا.

وقد يكون العمل المختلط بين طرفين غير تاجرين، كشخص تسنح له فرصة للكسب عن طريق بيع جهاز تليفزيون ويعلم أن جاره يريد بيع جهاز لديه بسبب حاجته إلى المال فيشتريه من جاره بقصد بيعه إلى طالب الشراء، فشراء الجهاز من الجار مختلط بين البائع والمشترى بالرغم من أن كلا منهما غير تاجر[6].

29- شمول الأعمال المختلطة الأعمال التجارية التبعية:

الأعمال المختلطة لا تقتصر على الأعمال التجارية الأصلية فقط، وإنما تمتد إلى الأعمال التجارية التبعية[7]، فشراء التاجر محلا تجاريا أو أثاثا

---

(5) الدكتور على يونس القانون التجارى الجديد الصادر بالقانون 17 لسنة 1999 ص38 وما بعدها.

(6) على جمال الدين عوض ص47.

(7) الدكتور محمد فريد العرينى الأعمال المختلطة بين القانون التجارى والقانون المدنى (دراسة فى القانون الكويتى) بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية التى تصدرها كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية الإصدار الثالث السنة العشرون 1990 العدد الأول ص145 وما بعدها.

لمحله التجارى من غير تاجر يعد عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة للمشترى ولكنه مدنى بالنسبة للبائع.

كما تمتد الأعمال المختلطة إلى المسئولية الناشئة عن الفعل الضار، فمسئولية التاجر عن أخطائه المتعمدة أو غير المتعمدة ومسئوليته عن الأخطاء الصادرة من مستخدميه أثناء تأدية وظائفهم أو بسبب تأديتها، ومسئوليته عن الحيوانات والأشياء التى فى حراسته تعتبر تجارية بالتبعية بالنسبة للتاجر ومدنية بالنسبة لمن أصابهم الضرر(8).

30- استثناء من القاعدة:

بعد أن نصت المادة الثالثة من القانون فى صدرها على القاعدة السابقة أردفت النص على أنه: «مالم ينص القانون على غير ذلك».

أى أن المشرع أجاز الخروج على القاعدة السابقة بموجب نص فى قانون التجارة أو فى أى قانون آخر يقضى بسريانه أحكام القانون التجارى ولو كان العمل بالنسبة للطرف الآخر مدنيا.

31- الاختصاص القضائى بالعمل المختلط:

نشير بداءة إلى أن العمل المختلط تنظره محكمة واحدة لأن النزاع واحد(9).

---

(8) محسن شفيق ص103.

(9) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب قال السيد المستشار فاروق سيف النصر وزير العدل ردا على تساؤل من السيد العضو محمد خليل قويطة.

«..... فهذا النص يتكلم عما يسمى بالأعمال المختلطة، التى تعتبر بالنسبة لأحد أطراف العلاقة القانونية تجارية، وبالنسبة للطرف الآخر مدنية، والعمل المختلط يخضع لنظامين قانونيين فى وقت واحد، ولكن ينظر أمام محكمة واحدة، بمعنى أن ينطبق القانون المدنى على الشخص الذى يكون العمل مدنى بالنسبة له، وينطبق

وتعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع لا يثر أية صعوبة، فإذا كان النزاع يدخل فى الاختصاص النوعى أو القيمى للمحكمة الابتدائية، فطبقا للمادة 47 من قانون المرافعات تختص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الدعاوى المدنية والتجارية، فليس فى نظام القضاء المصرى محكمة ابتدائية تختص بالفصل فى الدعاوى المدنية وأخرى تختص بالفصل فى الدعاوى التجارية، ومن ثم فإن المحكمة الابتدائية تكون هى المختصة بالدعاوى التجارية.

ولكنها تطبق القانون المدنى فى المسائل المدنية والقانون التجارى فى المسائل المتعلقة بعمل تجارى ولا يقدح فى ذلك تخصيص دائرة أو أكثر بالمحكمة الابتدائية لنظر الدعاوى التجارية، لأن ذلك مما يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى للمحكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها، ولا يتعلق بالاختصاص النوعى الذى تتولى قواعده وتوزيع العمل فيما بين طبقات المحاكم(10).

وإذا كان النزاع يدخل فى الاختصاص القيمى للمحكمة الجزئية – عندما يثبت الاختصاص المحلى لغير محاكم القاهرة والجيزة وإمبابة الجزئية

القانون التجارى على نتائج التصرف التى يترتب عليها شخص يكون العمل تجاريا بالنسبة له ولذلك، فإن ما دار فى ذهن السيد العضو محمد خليل قويطة، بأننا سننظر هذه القضية، ونبعضها على محكمتين، هذا غير وارد، فالمحكمة التى ستنظر هذه القضية محكمة واحدة، لكن ستطبق بالنسبة للتاجر القانون التجارى، وتطبق بالنسبة للمدنى القانون المدنى، مالم ينص القانون على خلاف ذلك، وأنبه إلى أن التشريع المصرى لا يأخذ بنظام القضاء التجارى، فلدينا المحاكم الابتدائية هى محاكم مدنية وتجارية فى=

= نفس الوقت، صحيح يوجد توزيع بين دوائر المحاكم لكن هذا التوزيع لا يعد اختصاصا نوعيا ولا يتصل بالنظام العام».

(10) نقض طعن 289 لسنة 27ق جلسة 1962/12/13 – 967 لسنة 44ق جلسة 1978/1/5 – 35 لسنة 47ق جلسة 1987/3/17 – 1916 لسنة 54ق جلسة 1989/5/14 – 1935 لسنة 57ق جلسة 1992/4/9.

ومحاكم الاسكندرية الجزئية – فتختص بنظره المحكمة الجزئية عملا بالمادة 42 مرافعات التى تنص على اختصاص محكمة المواد الجزئية بالدعاوى المدنية والتجارية التى لا تجاوز قيمتها أربعين ألف جنيه.

أما إذا كان النزاع يدخل فى نطاق الاختصاص المحلى لمحاكم القاهرة أو الجيزة أو إمبابة الجزئية فإنه تختص بنظره المحكمة التجارية الجزئية بالقاهرة. وإذا كان النزاع يدخل فى اختصاص محاكم الاسكندرية الجزئية فإنه تختص بنظره المحكمة التجارية الجزئية بالاسكندرية، وذلك عملا بقرارى وزير العدل الصادرين بتاريخ 10 يناير سنة 1940[11].

وهذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام[12].

وقد جرى الفقه والقضاء على أنه إذا كان العمل بالنسبة للمدعى مدنيا

---

(11) محسن شفيق ص103 وما بعدها – ثروت عبد الرحيم ص147– ويذهب الدكتور ثروت عبد الرحيم إلى أنه رغم أن القاعدة من النظام العام فقد أجازت محكمة النقض الفرنسية الشرط الذى بموجبه يتفق الطرفان على أن تختص المحكمة التجارية بنظر الدعوى التى ترفع على من يكون العمل بالنسبة له مدنيا.
(نقض فرنسى مدنى فى 8 مايو سنة 1907، نقض فرنسى تجارى فى 20 يوليو سنة 1965).

(12) فقد صدر بتاريخ 10 يناير سنة 1940 قراران من وزير العدل أحدهما ينص على إنشاء محكمة جزئية بمدنية القاهرة تسمى «المحكمة التجارية الجزئية» ويشمل اختصاصها جميع القضايا التجارية الجزئية التى تدخل فى اختصاص محاكم الأزبكية، الوايلى، الموسكى، عابدين، بولاق، السيدة، الخليفة، الجيزة، إمبابة الجزئية (الأهلية) (ومأمورية حلوان القضائية) (م1 من القرار).
ويعمل بهذا القرار اعتبارا من أول فبراير سنة 1940.
وثانيهما ينص على إنشاء محكمة جزئية بمدينة الاسكندرية تسمى «المحكمة التجارية الجزئية» ويشمل اختصاصها جميع القضايا التجارية الجزئية التى تدخل فى اختصاص محاكم العطارين، وكرموز، المنشية، اللبان الجزئية (الأهلية) (م1 من القرار).
ويعمل بهذا القرار اعتبارا من أول فبراير سنة 1940 (م2 من القرار).

وبالنسبة للمدعى عليه تجاريا، جاز للمدعى أن يقيم دعواه أمام المحكمة التجارية وهى مختصة باعتبارها محكمة المدعى عليه، أو رفعها أمام المحكمة المدنية لأنه يكون فى الغالب غريبا عن البيئة التجارية ومحاكمها.

أما إذا كان العمل بالنسبة للمدعى تجاريا فليس له أن يرفع الدعوى على خصمه الذى يكون العمل بالنظر إليه مدنيا، إلا أمام المحكمة المدنية.

الفصل الأول

الأعمال التجارية

مادة (4)

يعد عملا تجاريا :

أ) شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات.

ب) استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات.

ج) تأسيس الشركات التجارية[13].

---

(13) **النص المقابل فى القانون الملغى :**

مادة (2) :

يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا ما هو آت:

كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات أو البضائع لأجل بيعها بعينها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو لأجل تأجيرها للاستعمال.

الشطرح

32- عدم وضع تعريف للعمل التجارى:

كان من الطبيعى أن يبادر المشرع إلى وضع تعريف للعمل التجارى يشتمل على ضوابط تميزه عن العمل المدنى وترسم الحدود بين مجال كل من القانونين، إلا أن هذا التعريف الجامع وتلك الحدود الواضحة من العسير الحصول عليها لأن طبيعة العمل القانونى واحدة ولا تحدث الفروق إلا فى طبيعة المجال الذى تعمل فيه العملية القانونية فالبيع مثلا يتركب من عناصر

وكل مقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات أو التجارة بالعمولة أو النقل برا وبحرا.
وكل تعهد بتوريد أشياء وكل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية وغيرها من المحلات المعدة للبيع بالمزايدة أو الملاعب العمومية.
وكل عمل متعلق بالكمبيالات أو الصرافة أو السمسرة وجميع معاملات البنوك العمومية.
وجميع الكمبيالات أيا كان أولو الشأن فيها.
وجميع السندات التى تحت إذن سواء كان من أمضاها أو ختم عليها تاجرا أو غير تاجر إنما يشترط فى الحالة الأخيرة أن يكون تحريرها مترتبا على معاملات تجارية.
وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان متى كان المقاول متعهدا بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك. =
= وجميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف مالم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد.
وكل عمل متعلق بإنشاء سفن أو شرائها أو بيعها لسفرها داخل القطر أو خارجه.
وجميع الرسائل البحرية المتعلقة بالتجارة.
وكل بيع أو شراء مهمات أو أدوات أو ذخائر للسفن.
وكل استئجار أو تأجير للسفن بالنولون، وكل إقراض واستقراض بحرى، وكل عقد تأمين من الأخطار، وجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية.
وكل اتفاق أو مشارطة على ماهيات الملاحين وأجرهم.
واستخدام البحريين فى السفن التجارية.

واحدة (بائع ومشتر وشيء مبيع وثمن) سواء أكان فى مجال تجارى أو فى مجال مدنى، ولا يختلف البيعان إلا عندما يعملان فى بيئتين مختلفتين، الأمر الذى يقتضى مراعاة اعتبارات خاصة فى الأحكام القانونية التى تطبق على كل منهما، لهذا لم يكن أمام الشارع الفرنسى الذى نقل عنه الشارع المصرى أحكام قانون التجارة القديم إلا أن يسرد بعض الأعمال ويعتبرها تجارية «حسب القانون»، وهو نهج لا يخلو من عيوب لأن الشارع (وإن ذكر كثيرا من العمليات التجارية الشائعة فى زمنه) لم يستطع أن يحصرها أو أن يمد ببصره فى المستقبل فيتنبأ بما سيستحدث من أعمال فيأتى على ذكرها، وقد انتقل هذا العيب إلى التشريع المصرى القديم إذ لا سبيل إلى تفاديه. وأخذ به القانون الجديد بدوره، فذكر فى المادة الرابعة أعمالا واعتبرها تجارية ولو وقعت منفردة، وفى المادة الخامسة أعمالا أخرى ولم يعتبرها تجارية إلا إذا بوشرت على وجه الاحتراف. كما أضاف ما من شأنه معالجة بعض مثالب طريقة السرد ففتح فى المادة السابعة باب القياس، وطرح الصفة التجارية على كل عمل يجريه التاجر لشئون تجارته. وأقام قرينة على اتصال هذه الأعمال بتجارة التاجر حتى يقوم الدليل على العكس (م8)[14].

33- ورود الأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر:

أوردنا فى البند السابق أن المشرع ذكر فى المادة الرابعة أعمالا واعتبرها تجارية ولو وقعت منفردة. وفى المادة الخامسة أعمالا أخرى. ولم يعتبرها تجارية إلا إذا بوشرت على وجه الاحتراف، إلا أنه عاد فى المادة السادسة وذكر أعمالا واعتبرها تجارية ولو وقعت منفردة.

وذكر الأعمال التجارية فى المواد سالفة الذكر جاء على سبيل المثال لا

(14) المذكرة الإيضاحية للقانون.

الحصر. وليس أدل على ذلك من أن المشرع فتح باب القياس على هذه الأعمال فى المادة السابعة بنصه على أن يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات. (أنظر شرح المادة السابعة).

كما طرح الصفة التجارية على كل عمل يجريه التاجر لشئون تجارته، وأقام قرينة على اتصال هذه الأعمال بتجارة التاجر حتى يقوم الدليل على العكس (م8).

وكان الرأى الراجح فى ظل القانون الملغى أن ذكر الأعمال التجارية بالقانون قد جاء على سبيل المثال لا الحصر[15].

(15) محسن شفيق ص29 وما بعدها – على جمال الدين عوض ص19 وما بعدها – محمود سمير الشرقاوى ص55.

الأعمال التى تعد تجارية

34- أولا : شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى. وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات :

طبقا للمادة الرابعة يعد عملا تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى.

كما يعد عملا تجاريا بيع أو تأجير هذه المنقولات بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى.

أى أن العمل يعد تجاريا فى الصورتين.

وقد نصت المادة على هذا العمل فى صدرها باعتباره أكثر الأعمال التجارية شيوعا فى العمل، وتتجلى فيه بوضوح تام معنى المضاربة والتداول والوساطة.

ويفهم من المادة أنه يلزم لاعتبار العمل تجاريا توافر ثلاثة شروط، نعرض لها فيما يأتى:

35- الشرط الأول:

الشراء:

ومعنى الشراء فى القانون الحصول على الشىء بثمن نقدى متفق عليه بين البائع والمشترى.

ولكن هنا يجب أن يفهم الشراء بمعنى أوسع يشمل كل حصول على منقول بعوض، سواء كان العوض نقدا أم عينا، وعلى ذلك يدخل فى معنى الشراء هنا المقايضة أى مبادلة الأعيان المالية بعضها ببعض، مادامت واقعة

على منقول[16].

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض، إذ قضت بأن:

«النص فى الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون التجارة على أن يعتبر عملا تجاريا كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات أو البضائع لأجل بيعها بعينها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو لأجل تأجيرها للاستعمال يدل على أن الشارع يعتبر الشراء بقصد البيع أو التأجير عملا تجاريا بشرط أن يقع بمقابل، أيا كانت طبيعة هذا المقابل، أى سواء تم الشراء مقايضة أو مقابل مبلغ من النقود وأن تقع عملية الشراء أو الاستئجار مع قصد اعادة البيع أو التأجير وقصد تحقيق الربح».

(طعن رقم 1613 لسنة 48ق جلسة 1982/3/29)

فإذا كان البيع أو التأجير غير مسبوق بالشراء فلا يعتبر العمل تجاريا، كما لو كان المنقول قد آل إلى الشخص بطريق الهبة أو الوصية أو الميراث.

ولذلك يستبعد من هذا النطاق أعمال الأشخاص الذين يبيعون للغير مباشرة السلع التى ينتجونها بعملهم وجهودهم البدنية أو الذهنية دون أن يشترونها.

غير أنه لا يوجد ما يمنع من أن يكون الشراء لاحقا للبيع أو معاصرا له، لأنه من المألوف فى التجارة أن يبيع الشخص مالا يملك بشرط أن يشتريه فى الوقت الملائم كالبيع فى البورصة بقصد التسليم أو الحصول على فروق الأسعار[17].

ونعرض فيما يلى لبعض الأعمال التى لا تعتبر تجارية.

---

(16) على الزينى ص79.

(17) محمد صالح ص37 وما بعدها.

بعض الأعمال التى لا تعتبر تجارية :

36- (1) الإنتاج الزراعى :

(أنظر شرح المادة التاسعة).

37- (2) العمليات الاستخراجية :

(أنظر شرح المادة التاسعة).

38- (3) المهن الحرة :

المهن التى تحتاج مباشرتها إلى كفاءة علمية خاصة أو مهارة ذات صيغة فنية، كالطب والمحاماة، والمحاسبة لا تعتبر مهنا تجارية ولا يعتبر القائمون عليها تجارا، ولا يقدح فى هذا أن بعض أصحاب هذه المهن قد يشترى المواد الأولية التى يمارس بها مهنته ثم يبيعها ويحقق بذلك شيئا من الربح، لأن ذلك يكون عملا ثانويا ولازما لمباشرة مهنته فهو فرع من الأصل يأخذ حكمه.

ولا يحصل من يمارس إحدى هذه المهن على ربح وإنما يتقاضى من عميله أتعابا مقابل الخبرة والخدمات التى قدمها له والثقة التى يضعها فيه، إذ تقوم هذه المهن فى معظم الأحيان على الثقة الشخصية بين من يباشرها وعملائه.

ونعرض فى البند التالى لأمثلة لبعض المهن الحرة.

39- أمثلة لبعض المهن الحرة :

(أ) الطب :

طبقا للمعيار الذى أوردناه فى البند السابق يعتبر الطبيب من أصحاب المهن الحرة فعمله يعتمد على الكفاءة العلمية والمهارة الفنية والثقة التى

يضعها فيه مرضاه.

ولا يقدح فى هذا أن يقوم الطبيب ببيع الدواء لمرضاه طالما أنه لا يقوم بالبيع فى صيدلية معدة لذلك.

لأن هذا العمل ثانوى بالنسبة لعمله الأصلى أى نشاطه الرئيسى، وفرع له والفرع يتبع الأصل.

أما إذا توسع الطبيب فى بيع الدواء، ببيعه لغير مرضاه لاسيما إذا اتخذ لهذا الغرض محلا له مظاهر الصيدلية اعتبر عمله تجاريا.

وإذا أنشأ الطبيب مستشفى لمرضاه فإن عمله هذا يكون مدنيا بالرغم من أنه يبيعهم المأكولات والخدمات والأدوية، لأنه عمل ثانوى تابع لمهنته الرئيسية. أما إذا أنشأ مستشفى لإيواء أى مريض وهدف من ذلك المضاربة على ثمن ما يشتريه ويتكلفه وما يحصله من المرضى كان ذلك عملا تجاريا لأنه لم يعد مقصورا على استغلال مواهبه الفنية[18].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «.... وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى من أنه "إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق" إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، وكان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار

(18) على جمال الدين عوض ص25 هامش (2) – ثروت عبد الرحيم ص80.

الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته وكان الجامع بين صورتى الاستثمار هاتين هو توافر الصفة التجارية فيهما أخذا بما أوردته المادة 2 من قانون التجارة بيانا للأعمال التجارية بحكم القانون ومنها شراء البضائع لأجل بيعها والأعمال المتعلقة بالمصنوعات، بما يستهدفه كل منهما كشأن الأعمال التجارية كافة من الحصول على ربح يتمثل فى الصورة الأولى فى الفرق بين سعر الشراء وبين ثمن البيع، وفى الأخرى فى الفرق بين سعر المادة المعدة للتصنيع مضافا إليها أجر العمل فى تصنيعها وبين ثمن بيعها مصنوعة، ولما كانت المهنة أو الحرفة التى تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها، والتى لا تدر عليها ربحا – بالمعنى الذى سلفت الإشارة إليها– وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسته لأعمال المهنة أو الحرفة، لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة، حتى ولو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء، أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم، استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما، مادام ذلك داخلا فى إطار التبعية كما وكيفا، إذ تظل تلك الأعمال – التى لو نظر إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية – فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معا لنظام قانونى واحد، هو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة، على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية

التابعة لها، لما كان ما تقدم فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقصورا على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما، وكان من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على قوله "إن عيادات الأطباء لا تعتبر جدكا لأن المراد بالجدك هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالاسم التجارى والعملاء، ذلك أن لكل طبيب عملاءه لثقتهم فى شخصه وخبرته بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فى ذاته مستقلا عن شخص مالكه ولذا لا يتوافر فى عين النزاع باعتبارها عيادة لطبيب أسنان مقومات المحل التجارى المادية والمعنوية من اسم تجارى وشهرة وعملاء، وأدوات، رغبة من الشارع فى الإبقاء على الرواج التجارى والمالى فى البلاد، ذلك أن عيادات الأطباء لا تقوم إلا على شخص طبيبها وخبرته فقط دون أى شخص آخر ولأن الطبيب لا يحصل على أرباح سلعية بل يحصل على مقابل أتعاب الخدمات التى يؤديها" وكان ما أورده الحكم فيما تقدم يتفق وصحيح القانون فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس".

(طعن رقم 497 لسنة 46ق جلسة 1979/2/17)

2- «.... لما كان ما تقدم، فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى آنفة الذكر، يكون مقصورا على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما من الأماكن التى تمارس فيها المهن كعيادات الأطباء، إذ من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه».

(طعن رقم 939 لسنة 45ق جلسة 1979/5/12)

(ب) المستشفيات الخيرية:

المستشفيات الخاصة الخيرية التى تقوم على أداء خدمات إنسانية دون أن تهدف إلى تحقيق الربح تكون بمنأى عن المضاربة ولا تقوم بعمل تجارى، ويكون نشاطها مدنيا.

ولا يحول دون اعتبارها كذلك أن تتقاضى أجر العلاج وثمن الدواء ومبلغا إضافيا عليه متى كانت إدرة المستشفى لا تنشد من وراء ذلك ربحا ولكنها تبتغى العون على فعل الخير.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «ليس لكل عامل مرتبط بعقد عمل فردى أن ينتفع بأحكام الأمر العسكرى رقم 358 لسنة 1942 الخاص بإعانة الغلاء، وإنما هو مقصور على عمال المحال الصناعية والتجارية وما عده الشارع فى قانون إصابات العمل فى حكم المحال التجارية – وإن لم تكن فى الواقع كذلك – وهى إسطبلات السباق والنوادى الرياضية ومحال الإدارة المتعلقة بجميع الأعمال الخاصة أو الأعمال ذات المنافع العمومية. وإذن فمتى كان العامل الذى يطالب بإعانة غلاء المعيشة وفقا للأمر المشار إليه يشتغل فى أحد المستشفيات فإن يتعين البحث فيما إذا كان هذا المستشفى هو من المستشفيات الخاصة التى تهدف إلى تحقيق الربح أم من المستشفيات الخيرية التى لا ترمى لشيء من هذا، وإنما تقوم على أداء خدمات إنسانية والتى لا يحول دون اعتبارها كذلك أن تتقاضى أجر العلاج وثمن الدواء ومبلغا إضافيا عليه متى كانت إدارة المستشفى لا تنشد من وراء ذلك ربحا ولكنها تبتغى العون على فعل الخير.

(طعن رقم 57 لسنة 22ق جلسة 1955/5/5)

2- «.... فإنه يتعين لتعرف ماهية المستشفى الذى يمثله الطاعن وهل هو من قبيل المحال التجارية أم لا يعتبر كذلك، البحث فيما إذا كان هذا المستشفى هو من المستشفيات الخاصة التى تهدف إلى تحقيق الربح أم من المستشفيات الخيرية التى لا ترمى لشيء من هذا وإنما تقوم على أداء خدمات إنسانية، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا يحول دون اعتبار المستشفى خيريا أن يتقاضى أجر العلاج ويبيع الدواء ويفرض رسما لزيارة المرضى فى غير المواعيد المقررة لها متى كان القائمون بأمره

لا ينشدون من وراء ذلك ربحا ولكنهم يبتغون العون على فعل الخير....إلخ.

(طعن رقم 8 لسنة 37ق جلسة 1972/12/30)

(ج) المحاماة:

يعد عمل المحامى مدنيا فى جميع صوره. لأنه استثمار لإنتاجه الذهنى وعلمه وخبرته القانونية.

ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة على أن يعتبر المحامى الذى يلتحق بمكتب محام ولو لم يكن شريكا له فيه، ممارسا لمهنة حرة ويعتبر ما يحصل عليه أتعابا عن عمله.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة منه على أنه يجوز للمحامين المقبولين أمام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف أن يؤسسوا فيما بينهم شركة مدنية للمحاماة يكون لها شخصية معنوية مستقلة ويزاولون المحاماة من خلالها ويجوز أن يشارك فيها المحامون أمام المحاكم الابتدائية.

وبالمثل تعتبر مدنية المهن المكملة والمساعدة للقضاء، كأعمال الخبراء والمحاسبين والمصفين والمحكمين وأمين التفليسة.

(د) الصحافة:

إذا كان إصدار الصحيفة لأهداف بعيدة عن فكرة المضاربة والربح، كما لو كان إصدارها تحقيقا لأغراض اجتماعية أو أدبية أو اقتصادية أو فنية أو دينية أو غيرها، فإن إصدارها يعد عملا مدنيا ولو استعان صاحبها فى تحريرها ببعض الكتاب نظير أجر، أو نشر بها بعض الإعلانات ليسهم أجرها فى نفقات إصدارها. ويستوى أن يطبع صاحب الصحيفة صحيفته فى مطبعة خاصة به أم فى مطبعة مملوكة لغيره، ومن أمثلة ذلك المجلات

والنشرات التى تصدرها الجامعات أو النقابات أو الغرف التجارية.

أما إذا كانت الجريدة إخبارية أو مخصصة لنشر الإعلانات، وكانت تستخدم هيئة كبيرة من المحررين والكتاب بحيث تصبح مؤسسة لها كل المظاهر التجارية من مكاتب وفروع وعمال وموظفين وآلات وغير ذلك، وجب اعتبار أعمالها من قبيل التجارة[19].

وإذا كان صاحب الجريدة العلمية أو الأدبية يملك آلة الطباعة ويستغلها فى طبع جريدته وفى طبع مؤلفات الغير وغالى فى هذا العمل بحيث يمكن أن يقال إنه يضارب على الآلة، وجب اعتبار عمله تجاريا، باعتباره من أعمال الصناعة.

هذا بالنسبة لصاحب الجريدة، أما فيما يتعلق بالمحررين والكتاب، فعملهم مدنى دائما لأنه بيع لإنتاجهم الذهنى.

أما متعهدو الجرائد وموزعوها، فأعمالهم تجارية لأنهم يشترون الصحيفة بثمن ويبيعونها بثمن أكبر ويحققون بذلك الربح[20].

(هـ) التعليم والمدارس الخاصة:

يعتبر عمل المدرس مدنيا، سواء كان يعمل بمدرسة حكومية أو خاصة، أو يعطى دروسا بمنزله وأيا كان الفرع الذى يقوم بتدريسه، كالمواد العلمية والموسيقى والرسم والنحت، لأن المدرس لا يشترى منقولا لبيعه أو تأجيره وإنما يعتمد فى عمله على علمه وخبرته بهدف تثقيف النشء وتهذيبه[21].

كما يعتبر نشاط المدارس الخاصة عملا مدنيا، حتى ولو كانت تبيع

---

(19) على الزينى ص82 وما بعدها.

(20) محسن شفيق ص59.

(21) الدكتور عبد السلام ذهنى القانون التجارى 1346 – 1927 ص43.

الكتب لطلابها، أو كانت داخلية يبيت فيها الطلاب ويقدم إليهم فيها الطعام، فهذه كلها أعمال لازمة أو مكملة لأداء رسالتها التربوية والتعليمية وفرع لها يأخذ حكم الأصل. ولا عبرة بما قد يصيبه صاحب المدرسة من كسب مالى بعد إيفاء مدرسيه رواتبهم مما يجمعه من مصاريف التعليم، إذ لا يخرج عن كونه أمرا عرضيا[22].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا كان عقد الإيجار محل النزاع قد حظر على المطعون ضده الأول التنازل عن الإيجار، وكان الواقع المطروح فى الدعوى أن المكان المؤجر هو مدرسة خاصة، وكان النص فى المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم 16 لسنة 1969، فى شأن التعليم الخاص، والمادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم 41 لسنة 1970 فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان – يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية. ويؤكد ذلك أن القانون رقم 14 لسنة 1931 بشأن الضرائب على الدخل أورد فى المادة 72 منه بيانا بسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة، وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية، وسايره فى ذلك القانون رقم 157 لسنة 1981 الذى نص فى المادة 2/82 منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة والقطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية، وإذ كان ذلك، وكان مفاد المادتين 21 من القانون رقم 16 لسنة 1969 سالف البيان، 38

(22) عبد السلام ذهنى ص43 – محسن شفيق ص57 وما بعدها.

من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة، كما أن المادتين 17 و18 من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصاريف الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقساط الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم، وألا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ المختص بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم مما مفاده أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم، لا يخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع فى ذلك لرقابة الجهة الحكومية المختصة، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار عين النزاع متجرا..... لمجرد أن المطعون ضده الأول كان يحصل على نسبة من إيراد المدرسة التى أنشأها ومن ثم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 2473 لسنة 55ق جلسة 1990/3/29)

2- «إذ كان عقد الإيجار محل النزاع قد حظر على المطعون ضده الثالث التنازل عن الإيجار، وكان الواقع المطروح فى الدعوى أن المكان المؤجر هو مدرسة خاصة وكان النص فى المادة الأولى من القانون رقم 16 لسنة 1969 – فى شأن التعليم الخاص – والمادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم 41 لسنة 1970 فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان – يدل وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض – على أن نشاط المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية، ويؤكد ذلك أن القانون رقم 14 لسنة 1939

بشأن الضرائب على الدخل أورد فى المادة 72 منه بيانا لسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية، وسايره فى ذلك القانون رقم 157 لسنة 1981 الذى نص فى المادة 3/82 منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف وحدات الجهاز الإدارى للدولة والقطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية وإذ كان ذلك وكان مفاد المادتين 21 من القانون رقم 16 لسنة 1969 سالف البيان، 38 من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة، كما أن المادتين 17، 18 من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصاريف الدراسية المقررة، ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقسام الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم، وألا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ المختص بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم مما مفاده أن الهدف الرئيسى للمدارس الخاصة هو التربية والتعليم ولا يخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع فى ذلك لرقابة الجهة الحكومية، لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المدرسة محل النزاع تعتبر عملا تجاريا تستهدف فى أحد هدفيها تحقيق الربح المادى مرتبا على ذلك خضوعها لأحكام المادة 2/594 من القانون المدنى وإبقاء إيجار العين محل النزاع لصالح المشترين بالجدك فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 2124 لسنة 56ق جلسة 1993/7/7)

3- «.... النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون

رقم 16 لسنة 1969 فى شأن التعليم الخاص على أن "تعتبر مدرسة خاصة فى تطبيق أحكام هذا القانون كل منشأة غير حكومية تقوم أصلا أو بصفة فرعية بالتربية والتعليم أو الإعداد المهنى أو بأية ناحية من نواحى التعليم العام أو الفنى قبل مرحلة التعليم العالى....." وفى المادة الثالثة منه على أن "تخضع المدارس الخاصة لقوانين التعليم الفنى والعمل والتأمينات الاجتماعية.... كما تخضع لرقابة وزارة التعليم بالمحافظات وتفتيشها فى الحدود وبالقيود الواردة بهذا القانون والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذا له» وفى المادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم 41 لسنة 1971 فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان على أن «... يشترط فى صاحب المدرسة الخاصة أن تثبت له الشخصية الاعتبارية التى ليس من أغراضها الاتجار أو الميل للاستغلال...» إنما يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية، ويؤكد ذلك أن القانون السابق رقم 14 لسنة 1939 بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل أورد فى المادة 72 منه بيانا بسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية وقد سايره فى ذلك قانون الضرائب على الدخل القائم الصادر برقم 157 لسنة 1981 إذ قضى فى المادة 2/82 منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة أو القطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية، وإذ كان ذلك وكان مفاد المادتين 21 من القانون رقم 16 لسنة 1969 سالف البيان، 38 من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض

الأحوال، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة، كما أن المادتين 17، 18 من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصروفات الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقسام الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم ولا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم المختصة، فإن مؤدى ذلك أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم ولا يخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع لرقابة الجهة الحكومية المختصة، لما كان ذلك وكانت نصوص القانون رقم 16 لسنة 1969 سالف البيان ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 41 لسنة 1970 قد خلت من النص على حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار الصادر إليه لاستغلال العين المؤجرة مدرسة خاصة أو تأجيرها من الباطن دون موافقة المؤجر وكان لا يجوز القياس على الحق المقرر فى كل من المادة الخامسة من القانون رقم 51 لسنة 1981 فى شأن المنشآت الطبية والمادة 2/55 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 باعتبار أن ذلك استثناء من الأصل لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره، فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا النظر وقضى بفسخ عقد الإيجار على ما أورده فى مدوناته من أن المدرسة الخاصة لا تعد محلا تجاريا ولا يجوز بيعها بالجدك وأن التصرف الحاصل من المستأجر المطعون ضده الثانى إلى الطاعن إنما هو تنازل عن الإيجار محظور عليه إلا بموافقة كتابية من المطعون ضدها الأولى المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه على غير أساس».

(طعن رقم 2074 لسنة 58ق جلسة 1994/1/5)

40- (4) الحرف:

أصحاب الحرف كالنجار والسباك والنقاش والكوافير الذين يمارسون عملا يدويا ويجعلونه أساسا لنشاطهم ومصدرا لرزقهم يمارسون عملا مدنيا لأن قوامه الاعتماد وبصفة رئيسية على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية ولا ينال من ذلك أن تقتضى مزاولة نشاطهم شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم، استكمالا لمطالب الحرفة، مما يعتبر امتدادا لهم وتابعا لها مما يجعله يأخذ حكمها.

أما إذا استخدم الحرفى عمالا أو آلات بحيث يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات، فإن عمله يكون تجاريا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(أ)- «يشترط لإسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات، أما إذا اقتصر الأمر على مباشرة حرفته بمفرده، انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولا يعتبر أنه قد أنشأ متجرا بالمكان المؤجر إذ تقوم صلته بعملائه فى هذه الحالة على ثقتهم فى شخصه وخبرته، بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقتهم فيه كمنشأة مستقلا عن شخص مالكه».

(طعن رقم 1376 لسنة 49ق جلسة 1980/4/30)

(ب) «... ومؤدى هذا أنه إذا كان المحل مستغلا فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد – وبصفة رئيسية – على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عملا تجاريا، ذلك أن الحرفى الذى يتخذ من العمل اليدوى أساسا لنشاطه،

ومصدرا لرزقه، ولا يستخدم عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات – لا تكون له صفة التاجر، ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذى يزاوله فيه محلا تجاريا، حتى ولو اقتضت مزاولة هذا النشاط شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم، استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة، وخدمة العملاء، فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما، مادام ذلك داخلا فى إطار التبعية كما وكيفا، إذ تظل تلك الأعمال – التى لو نظر إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية – نوعا من المهنة أو الحرفة، تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معا لنظام قانونى واحد، هو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها».

(ج)– «الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقصور على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما، ولما كان المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه، وكانت العبرة فى تكييف بيع المستأجر للجدك هى بكونه واردا على محل تجارى على النحو المتقدم، دون التعويل على الوصف المعطى له بالعقد، وكان الواقع فى الدعوى أن الدكان مثار النزاع قد أعد ليباشر فيه المستأجر – الطاعن الثانى – حرفة النجارة، متخذا من العمل اليدوى أساسا لنشاطه، مستعينا فى ممارسته بمهارته الشخصية، وخبرته العملية، ولم يثبت استخدامه عمالا – بالعين – يضارب على عملهم، أو آلات يضارب على إنتاجها – استقلالا عن شخصه، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم

اعتبار العين التى يباشر فيها الطاعن الثانى هذه الحرفة محلا تجاريا – فى حكم المادة 2/594 من القانون المدنى يكون قد أعمل صحيح القانون».

(طعن رقم 242 لسنة 55ق جلسة 1986/1/16 – غير منشور)

(د) «... لما كان ما تقدم وكان الثابت بعقد البيع موضوع التداعى والذى أورد الحكم المطعون فيه مؤداه واستند إليه فى قضائه، أن المحل الوارد به مؤجر أصلا بغرض استغلاله فى نشاط الحياكة (ترزى للسيدات) وأنه كان مستغلا فعلا فى هذه الحرفة وأنه لا يحمل اسما ولا عنوانا تجاريا وأن التصرف الصادر عنه لا يشمل سوى المنقولات الموجودة فيه والمبينة به وكذا حق الإيجار، مما مفاده أن المحل مخصص لاستغلاله فى النشاط الحرفى ومن ثم فإن مستأجره – المطعون عليه الثانى – لا يكون تاجرا بل حرفيا وأن المحل موضوع التصرف – لا يعتبر بذلك محلا تجاريا وبالتالى لا ينصرف إليه حكم البيع المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى ولا يعدو التصرف الحاصل عنه من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول أن يكون مجرد تنازل عن حق إيجار المكان».

(طعن رقم 293 لسنة 49ق جلسة 1980/4/12)

(هـ) «.... وترتيبا على ما تقدم فإن المحل الذى يكون مستغلا فى نشاط مهنى أو حرفى قوامه الاعتماد – وبصفه رئيسية على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية لا يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – محلا تجاريا ومن ثم فلا تطبق فى شأنه المادة 2/594 المشار إليها حتى ولو اقتضى هذا الاستغلال شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع المواد لتقديمها إليهم استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتداد طبيعيا لأيهما. ما دام ذلك داخلا فى إطار التبعية كما وكيفا، إذ تظل تلك الأعمال التى لو نظر إليها

بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية – نوعا من المهنة والحرفة تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معا لنظام قانونى واحد هو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسه المهنة أو الحرفة على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها».

(طعن رقم 2016 لسنة 50ق جلسة 1988/1/11)

(و) «.... فإن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية بأن كان مستغلا فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد – وبصفه رئيسيه على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر عملا تجاريا بما عنته المادة سالفة الذكر[23] ذلك أن الحرفى الذى يتخذ من العمل اليدوى أساسا ومصدرا لرزقه ولا يستخدم عمالا يضارب على عملهم أو آلات يضارب على إنتاجها لا يكون له صفة التاجر ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط محلا تجاريا حتى لو اقتضت مزاولته شراء بعض البضائع أو تصنيع بعض المواد استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما مادام ذلك داخلا فى إطار التبعية له ومن ثم تلحق تلك الأعمال بالمهنة أو الحرفة وتأخذ حكمها فيخضعان معا لنظام قانونى واحد هو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الملحقة بها».

(طعن رقم 125 لسنة 53ق جلسة 1989/4/16)

---

(23) المادة المشار إليها هى المادة 594 مدنى.

41- (5) الإنتاج الفكرى والذهني:

يشبه بالمهن الحرة استغلال الإنتاج الفكرى والذهنى. فالإنتاج الفكرى والذهنى يعتمد على المواهب والقدرات الشخصية، ولا يسبقه شراء وتنعدم فيه فكرة المضاربة، ومن ثم يعتبر عملا مدنيا.

كما أن استبعاد هذا الاستغلال من دائرة التجارة قاعدة تقليدية تقوم على أساس احترام هذا النوع من الإنتاج والحرص على نفى الصفة التجارية عنه.

فعمل المؤلف لا يعتبر تجاريا، سواء قام بطبع كتابه ونشره على نفقته، أو قام ببيع حق الطبع والنشر لأحد الناشرين، ولو كان ذلك نظير إعطائه نسبة من الربح.

ولا ينال من ذلك أن يكون المؤلف الذى قام بطبع كتابه على نفقته قد قام بشراء الورق اللازم لطبعه، لأن شراء هذا الورق ليس مقصودا لذاته، بل هو الوسيلة لإظهار موهبته وتابع لإنتاجه الفكرى والذهنى وفرع له والفرع يتبع الأصل.

أما الناشر نفسه الذى يشترى كتاب المؤلف فهو يقوم بعمل تجارى.

وسنرى أن المادة الخامسة فقرة (ح) من القانون تجعل أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجالات النشر من الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف.

ويعتبر أيضا عمل الرسام والنحات والموسيقى والممثل والمطرب والمخرج فى السينما أو المسرح عملا مدنيا لأنه يستغل مواهبه[24].

أما منتج الفيلم أو المسرحية فعمله تجارى لأنه يدفع للفنانين مقابلا لنشر فنونهم على الجمهور فى صورة فيلم أو عرض مسرحى، وهو بذلك يضارب

---

(24) على الزينى ص81 وما بعدها.

على عمل الممثلين ويقوم بعمل من أعمال التوسط بينهم وبين الجمهور مستهدفا تحقيق ربح مادى[25].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كانت طبيعة العمل الفنى لا تدرجه ضمن عروض التجارة، كما يعتبر تعاقد الفنان على استغلال عمله الفنى عملا مدنيا، فإن قواعد الوكالة فى القانون المدنى تكون هى التى تحكم هذه الحالة.

وإذ كانت المادة 34 من القانون رقم 354 لسنة 1954، وإن أنابت المنتج عن مؤلفى المصنف السينمائى فى نشر الفيلم واستغلاله إلا أنها فى فقرتها الأخيرة أجازت أن يتم الاتفاق على خلاف ذلك، ومؤدى هذا النص أنه لو احتفظ مؤلف المصنف السينمائى بحقه فى الأداء العلنى تزول تلك النيابة القانونية التى للمنتج عنه ويصبح هو صاحب الحق فى استغلال مصنفه بنفسه».

(طعن رقم 22 لسنة 38ق جلسة 1973/4/14)

42- (6) تأجير الشقق المفروشة:

عملية تأجير الشقق مفروشة لا تعتبر بطبيعتها عملا تجاريا، أما إذا اقترن بالتأجير ضروب من الخدمة الخاصة للمستأجر، بحيث تغلب العناصر التجارية المتعددة على الجانب العقارى من العملية فإن العمل يكون تجاريا.

ويلاحظ أن الفقرة (م) من المادة الخامسة – كما سنرى – اعتبرت تشييد العقارات أو شراءها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة تجارية إذا كانت مزاولته على وجه الاحتراف.

---

(25) ثروت عبد الرحيم ص79 هامش (1).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) «عملية تأجير الشقق مفروشة لا تعتبر بطبيعتها عملا تجاريا، طالما لم يقترن التأجير بتقديم ضروب من الخدمة الخاصة للمستأجر، بحيث تتغلب العناصر التجارية المتعددة على الجانب العقارى من العملية، وكانت الصفة التجارية لهذا التأجير لا تثبت حتى ولو كان المستأجر تاجرا، إلا إذا كان متعلقا بحاجات تجارته وحاصلا بمناسبة نشاطه التجارى، بحيث لولا هذا النشاط لما وقع العمل».

(ب) «النص فى الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون 52 لسنة 1969 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه «يعتبر تأجير أكثر من وحدة سكنية مفروشا عملا تجاريا» نص استثنائى من القواعد العامة التى تحكم طبيعة الأعمال التجارية، ينبغى عدم التوسع فى تفسيره، ويلزم إعمال نطاقه فى حدود الهدف الذى ابتغاه المشرع من وضعه، وهو إخضاع النشاط الوارد به للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، يؤيد هذا النظر أن القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر خلا من مثل هذا النص، واستعاضت المادة 42 عنه بوجوب قيد عقد الإيجار المفروش لدى الوحدة المحلية المختصة، التى عليها إخطار مصلحة الضرائب شهريا بما يتجمع لديها من بيانات فى هذا الشأن، حرصا من المشرع على حصول الدولة على الضرائب المستحقة، يظاهر هذا القول أن المشرع عمد بالقانون رقم 46 لسنة 1978 بشأن تحقيق العدالة الضريبية إلى تعديل الفقرة الرابعة من المادة 32 من القانون رقم 14 لسنة 1939 فأخضع التأجير مفروشا للضريبة ولو انصب الإيجار على وحدة واحدة أو جزء منها».

(ج)- «إذا كان الثابت من عقد الإيجار محل النزاع أنه منصوص فيه على أن الغرض من التأجير هو استغلال العين المؤجرة فى الأغراض التجارية وكان التأجير مفروشا لا يعتبر فى الأصل عملا تجاريا، وكانت الطاعنة - بافتراض أنها تاجره - لم تدع أن التأجير مفروشا كان مرتبطا بحاجات تجارتها، فإنه لا يدخل فى نطاق الأغراض التجارية المصرح بها فى العقد، لا يغير من ذلك أن تكون الطاعنة قصدت إلى الربح لأن العبرة ليست بمجرد إجراء العمل المرتبط، وإنما بكونه قد تم بمناسبة النشاط التجارى».

(طعن رقم 476 لسنة 44ق جلسة 1979/5/2)

2- (أ) «عملية تأجير الشقق مفروشة لا تعتبر بطبيعتها عملا تجاريا، طالما لم يقترن التأجير بتقديم ضروب من الخدمة الخاصة للمستأجر، بحيث تتغلب العناصر التجارية المتعددة على الجوانب العملية، وكانت الصفة التجارية لهذا التأجير لا تثبت حتى ولو كان المستأجر تاجرا إلا إذا كان متعلقا بحاجات تجارية وحاصلا بمناسبة نشاطه التجارى، بحيث لولا هذا النشاط لما وقع العمل. لما كان ذلك وكان نص الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون رقم 52 لسنة 1969 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على أنه «يعتبر تأجير أكثر من وحدة سكنية مفروشا عملا تجاريا» نصا استثنائيا من القواعد العامة التى تحكم طبيعة الأعمال التجارية، فينبغى عدم التوسع فى تفسيره، ويلزم إعمال نطاقه فى حدود الهدف الذى ابتغاه المشرع من وضعه وهو إخضاع النشاط الوارد به للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية وكان التأجير مفروشا لا يعتبر فى الأصل عملا تجاريا على ما سلف بيانه، ولا يغير من ذلك أن يكون هذا التأجير بقصد الربح لأن العبرة ليس بمجرد إجراء العمل بقصد الربح وإنما بكونه يمثل نشاطا تجاريا أو تم بمناسبة النشاط التجارى».

(ب) «القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر خلا من نص المادة 26 ق 1969/52 واستعاضت المادة 42 منه بوجوب قيد عقد الإيجار المفروش لدى الوحدة المحلية المختصة التى عليها إخطار مصلحة الضرائب شهريا بما يتجمع لديها من بيانات فى هذا الشأن، حرصا من المشرع على حصول الدولة على الضرائب المستحقة يظاهر هذا القول أن المشرع عمد بالقانون رقم 46 لسنة 1978 بشأن تحقيق العدالة الضريبية إلى تعديل الفقرة الرابعة من المادة من 32 من القانون رقم 14 لسنة 1939 فأخضع التأجير مفروشا للضريبة ولو انصب الإيجار على وحدة واحدة أو جزء منها».

(طعن رقم 1391 لسنة 48ق جلسة 1984/1/26)

43- هل يعتبر عمل الصيدلى تجاريا؟

استقر الفقه والقضاء على اعتبار عمل الصيدلى تجاريا، لأنه يشترى الأدوية ليبيعها سواء بحالتها أو بعد تحضيرها وتركيبها، لتحقيق ربح. وهو يقوم بعمله فى محل له مقومات المحال التجارية. يضاف إلى ذلك أنه قل فى الوقت الحاضر نصيب المهارة والعمل الذهنى فى مهنة الصيدلة، إذ أصبحت معظم العقاقير مجهزة ويشتريها الصيدلى ليبيعها بثمن أكبر ليحقق ربحا[26].

44- الشرط الثانى:

ورود الشراء على منقولات:

نصت الفقرة (أ) من المادة على أن يعد عملا تجاريا «شراء المنقولات أيا كان نوعها ... إلخ».

---

(26) محسن شفيق ص57 – على البارودى ومحمد فريد العرينى ص86.

فيجب أن يرد الشراء على منقولات. ويسمى هذا الشرط بالركن المادى فى العمل التجارى.

وقد جاء لفظ (المنقولات) بنص الفقرة المذكورة عاما. ومن ثم فهو يشمل المنقولات المادية، كما يشمل المنقولات المعنوية[27]، فيعتبر عملا تجاريا شراء المنقولات المعنوية بقصد بيعها وتحقيق ربح، كالأسهم والسندات والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والمحال التجارية، وحق التأليف.

ويعتبر أيضا عملا تجاريا شراء المنقولات بحسب المآل بقصد بيعها وتحقيق ربح، كشراء منزل بقصد هدمه وبيع الأنقاض أو شجر لقطعه وبيعه خشبا[28].

وإذا انصب الشراء على منقول يعتبر فى ذاته عنصرا ثانويا فى البيع، فإن الشراء لا يعتبر عملا تجاريا، كشراء المؤلف لورق الطباعة والأحبار، وشراء الرسام قطعة خشبية أو قطعة من القماش ليرسم عليها لوحة زيتية، أو يشترى الطبيب الدواء لبيعه لمرضاه، لأن هذه الأشياء ليس لها إلا صفة

---

(27) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«بيع المتجر وفق المادة 2/594 من التقنين المدنى من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته للمتنازل إليه بما فى ذلك عقد الإيجار، ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب البيع، فيحل مشترى الجدك محل المستأجر الأصلى فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار، ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفوع التى كان يحق له إبداؤها فى مواجهة المستأجر الأصلى عند حصول التنازل، وينتقل عقد الإيجار إلى المشترى محملا بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان».

(طعن رقم 509 لسنة 46ق جلسة 1979/2/7)

(28) على الزينى ص80 وما بعدها – محسن شفيق ص59 وما بعدها.

ثانوية بالنسبة للعمل الرئيسى للمؤلف أو الرسام أو الطبيب.

وكانت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون التجارة الملغى تعتبر بحسب القانون عملا تجاريا كل شراء غلال أو غيره من أنواع المأكولات أو البضائع لأجل بيعها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى أو لأجل تأجيرها للاستعمال.

إلا أن الفقه والقضاء استقرا فى ظل ذلك القانون على أن المقصود من النص أى منقول مادى أو معنوى، أى طبقا للمفهوم الذى أخذ به القانون الجديد.

45- استبعاد العمليات العقارية من نطاق الأعمال التجارية:

رأينا فى البند السابق أن الفقرة (أ) من المادة نصت على أن يعد عملا تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها .... إلخ، وبالتالى يكون النص قد استبعد من نطاقه شراء العقارات بقصد بيعها أو تأجيرها.

واستبعاد العقارات من نطاق الأعمال التجارية قاعدة تقليدية قديمة حتى لقد قيل بأن: «القانون التجارى قانون المنقولات والقانون المدنى قانون العقارات». وتبرر هذه القاعدة بنفور العقارات من روح السرعة والتبسيط التى يقوم عليها القانون التجارى، وذلك لثباتها وخضوع تداولها القانونى لإجراءات عديدة ومعقدة مما لا يتفق وروح التجارة[29].

غير أننا سنرى أن الفقرة (م) من المادة الخامسة اعتبرت تشييد العقارات أو شراءها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة، أعمالا تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف.

46- الشرط الثالث:

(29) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص88 وما بعدها.

نية البيع أو التأجير:

يشترط لاعتبار الشراء تجاريا أن يكون بقصد بيع المنقول أو تأجيره أى بنية بيع المنقول أو تأجيره، ويسمى هذا الشرط بالعنصر المعنوى للعمل التجارى.

فلو كان القصد من شراء المنقول استهلاك الشىء أو الاحتفاظ به، كان الشراء عملا مدنيا.

ويظل شراؤه فى هذه الحالة مدنيا ولو طرأ له فيما بعد أن يبيعه بربح، كما لو ارتفعت قيمة المنقول فجأة ورأى فى ذلك فرصة يتحينها للكسب فباعه[30].

أما إذا كان الشراء بقصد البيع أو التأجير، ثم عدل المشترى عن البيع أو التأجير بعد ذلك، أو لم يتم البيع أو التأجير لهلاك السلعة بعد شرائها، فإن الشراء يظل عملا تجاريا.

ويذهب كثير من الفقهاء إلى أنه لا يكفى لاعتبار العمل تجاريا توافر قصد البيع مجردا، بل يجب أن يتوافر قصد المضاربة والربح ولو خان الحظ المشترى ولم يكسب عند البيع[31].

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض.

(راجع طعن رقم 1613 لسنة 48ق جلسة 1982/3/29 منشور ببند 35)

وهذا القيد يستبعد من نطاق الأعمال التجارية شراء الجمعيات التعاونية سلعا لتوزيعها على أعضائها بثمن شرائها وشراء صاحب المدرسة الكتب والأدوات لبيعها لتلاميذها بسعر الشراء، أما لو باعت الجمعية التعاونية بأكثر

---

(30) على الزينى ص20.

(31) عبد السلام ذهنى ص41 وما بعدها – الزينى ص90 – على جمال الدين عوض ص28 هامش (1).

من ثمن الشراء لأعضائها أو لغيرهم كان عملها تجاريا، وكذلك شأن صاحب المدرسة[32].

ويجب تفسير نية البيع بقصد المضاربة تفسيرا واسعا، فلا يلزم أن يكون القصد هو تحقيق الربح فور التصرف فى المنقول ومن ذات العملية، فقد يشترى التاجر سلعا بقصد توزيعها مجانا على عملائه أو بيعها لهم بأقل من ثمن شرائها وهدفه من ذلك كسب العملاء وزيادة أرباحه من عمليات أخرى، فهو لا يقصد بالعمل الربح القريب، وإنما الربح البعيد، فلا ينقص هذا القصد من تجارية العمل[33].

ويعتبر العمل تجاريا مهما كان القائم به سواء كان بائعا صغيرا متنقلا أو بائعا بالقطعة متجولا.

ويجب فى كل ذلك ألا يكون القائم بالعمل التجارى تابعا لمتبوع.

47- إثبات نية البيع أو التأجير:

يقع على عاتق من يدعى نية البيع أو التأجير وقت الشراء إثبات هذه النية.

ونية البيع أو الشراء مسألة واقع يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن، ومن القرائن على توافر هذه النية أن يكون المشترى تاجرا يشتغل فى نوع السلعة التى يشتريها، ويمكن الاستناد فى ذلك إلى القرينة القانونية التى تفترض أن جميع أعمال التاجر متعلقة بتجارته إلى أن يثبت العكس.

أو أن يشترى الشخص سلعا تزيد كثيرا على الكمية اللازمة لاستعماله

---

(32) الزينى ص90 – على جمال الدين عوض ص28 هامش (1).

(33) محسن شفيق ص63.

الشخصى.

وتستقل محكمة الموضوع بتقدير توافر هذه النية، غير أن وصف العمل بأنه تجارى أو مدنى مسألة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض[34].

48- تجارية بيع أو تأجير المنقولات المشتراه:

بعد أن نصت الفقرة (أ) من المادة الرابعة على أن يعد عملا تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى، أردفت: «وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات».

فإذا كانت عملية شراء المنقولات بقصد بيعها أو تأجيرها تجارية، فإن بيع هذه المنقولات أو تأجيرها يعد تجاريا أيضا، ومثال التأجير شراء الشخص سيارة أو دراجة لتأجيرها للغير.

ومعنى ذلك أن عملية الشراء لأجل البيع أو التأجير تجارية فى جميع مراحلها.

وكان القانون الملغى قد أغفل فى مادته الثانية النص على تجارية بيع هذه المنقولات أو تأجيرها.

إلا أن الفقه والقضاء ذهبا إلى قياس البيع أو التأجير على الشراء واعتباره تجاريا كذلك[35]

49- ثانيا: استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات:

يعد عملا تجاريا استئجار المنقولات بقصد تأجيرها كما يعد تجاريا أيضا

---

(34) محمد صالح ص38 – ثروت عبد الرحيم ص72.

(35) محسن شفيق ص94.

تأجير هذه المنقولات.

فيكون الاستئجار عملا تجاريا، كما يكون التأجير عملا تجاريا.

ومثال ذلك أن يستأجر شخص أو شركة سيارات أو دراجات أو أجهزة كمبيوتر لتأجيرها إلى الغير.

فقد جعل المشرع فى حكم الشراء بقصد البيع أو التأجير استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات على اعتبار أن استئجار المنقول هو من قبيل شراء منفعة الشيء وهى التى ينصب عليها البيع فى حالة تأجيرها فيكون استئجار المنقولات بقصد تأجيرها هو من قبيل الشراء بقصد البيع[36].

50- ثالثا: تأسيس الشركات التجارية:

نصت الفقرة (ج) من المادة الرابعة على أن يعد عملا تجاريا «تأسيس الشركات التجارية».

وهذا النص مستحدث فى القانون الجديد.

والعمل الذى يكون تجاريا هو تأسيس الشركات التجارية فقط، دون تأسيس الشركات المدنية.

وكان معيار تجارية الشركة فى قانون التجارة الملغى هو طبيعة نشاطها، فإن كان يدخل فى زمرة الأعمال التجارية كانت شركة تجارية أما إذا كان النشاط مدنيا كشركات الصيد أو الشركات التى تباشر الزراعة، فإن الشركة تكون شركة مدنية.

وقد عدل المشرع فى قانون التجارة الجديد عن هذا المعيار، فنصت الفقرة الثانية من المادة العاشرة على أن يعتبر تاجرا «كل شركة تتخذ أحد

(36) على حسن يونس ص17 وما بعدها.

الأشخاص المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت من أجله».

والشركات التجارية هى الشركات المنصوص عليها قانونا سواء تلك التى ينظمها قانون التجارة القديم بالفصل الأول من الباب الثانى منه والخاص بشركات الأشخاص – والذى أبقت عليه المادة الأولى من مواد إصدار قانون التجارة الجديد – وهى شركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة، مع مراعاة أن هذه الأخيرة لا تخضع لإجراءات التأسيس نظرا لعدم وجود شخصية اعتبارية لها أو كيان قانونى باسمها. وكذلك الشركات التجارية التى ينظمها القانون رقم 159 لسنة 1981 وهى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة.

وتأسيس الشركة إما أن يتم بواسطة المؤسس مباشرة، وهو كل شخص طبيعى أو اعتبارى يقوم بالسعى لإنشاء شركة بنية تحمل المخاطر الناشئة عن هذا المشروع.

وإما عن طريق وكيل المؤسسين، كالمحاسب أو المحامى الذى يقوم نيابة عن المؤسسين بتأسيس شركة، وآثار التأسيس تنصرف بداهة إلى الأصيل.

وقد عرفت المادة السابعة من القانون رقم 159 لسنة 1981 بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة المؤسس بقولها: «يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا فى تأسيسها بنية تحمل المسئولية الناشئة عن ذلك. ويسرى عليه حكم المادة 89 من هذا القانون.

ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائى، أو طلب الترخيص فى تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها. ولا يعتبر مؤسسا من يشترك فى التأسيس لحساب المؤسسين من أصحاب المهن

الحرة وغيرهم».

وتختلف إجراءات التأسيس بحسب شكل الشركة. وبصفة عامة تشمل إجراءات التأسيس جميع العمليات والتصرفات القانونية المتعلقة بتأسيس الشركة منذ لحظة تقديم طلب التأسيس للجهات المعنية وانتهاء باتخاذ إجراءات الشهر والعلانية وقيد الشركة بالسجل التجارى حيث لا تكتسب الشركة الشخصية المعنوية ولا تبدأ أعمالها طبقا لقوانين الشركات إلا بعد القيد بالسجل التجارى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر قانونا وفقا لنص المادة 4 من قانون التجارة رقم 17 لسنة 1999 أن تأسيس الشركات التجارية والمساهمة فيها يعد من الأعمال التجارية كما يعد من الأعمال التجارية وفقا لما تنص عليه المادة 5 من ذات القانون مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها».

(طعنان رقما 11652، 12639 لسنة 80ق جلسة 2012/2/23)

غير أنه يراعى أنه بالنسبة لشركات التضامن والتوصية، فإنها تتمتع بالشخصية المعنوية فور إبرام العقد. وبذلك يعد عملا تجاريا، إجراءات النشر بالصحف عن تأسيس الشركة ونشرة الاكتتاب وعمليات الترويج عن الأسهم وإجراءات تقييم الحصص العينية وعمليات اكتتاب المساهمين وتحصيل قيمة الأسهم وإصدارها والنشر بالجريدة الرسمية أو صحيفة الشركات وإجراءات القيد بالسجل التجارى وغير ذلك من العمليات المتعلقة بتأسيس جميع الشركات التجارية طبقا للطبيعة القانونية لكل شركة[37].

وقد تغيا الشارع من إضفاء الطبيعة التجارية على تأسيس الشركات

(37) الدكتورة سميحة القليوبى القانون التجارى الطبعة الرابعة 1999 ص96.

التجارية، إضفاء الجدية على عملية التأسيس وتوفير الضمان الكافى للغير، وذلك بتطبيق الالتزامات التجارية على المؤسسين وهى أشد من الالتزامات المنصوص عليها فى التقنين المدنى، ولاسيما مبدأ افتراض التضامن بين المدينين.

مـــادة (5)

تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف:

أ) توريد البضائع والخدمات.

ب) الصناعة.

ج) النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية.

د) الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار.

هـ) التأمين على اختلاف أنواعه.

و) عمليات البنوك والصرافة.

ز) استيداع البضائع ووسائل النقل والمحاصيل وغيرها.

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

ط) الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية.

ي) العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها.

ك) مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها.

ل) مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو

طلائها ومقاولات الأشغال العامة.

م) تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة[1].

ن) أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركى ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلني.

س) أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة.

ع) توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة.

الشـرح

51- اشتراط الاحتراف لاعتبار الأعمال المنصوص عليها بالمادة تجارية:

الأعمال المنصوص عليها بالمادة لا تعد تجارية إلا إذا كانت مزاولتها على سبيل الاحتراف، فإذا وقعت هذه الأعمال منفردة فلا تعد تجارية، وإنما يجب لكى تكون تجارية أن تقع من شخص يحترفها ويعتبر هذا المنهج من المشرع أخذا بالمذهب الشخصى.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون:

«..... فذكر فى المادة الرابعة أعمالا واعتبرها تجارية ولو وقعت منفردة، وفى المادة الخامسة أعمالا أخرى ولم يعتبرها تجارية إلا إذا بوشرت على وجه الاحتراف».

---

(1) تقابل المادة الثانية من القانون الملغى، وقد أوردنا نص تلك المادة فى هامش شرح المادة الرابعة.

52- المقصود بالاحتراف:

الاحتراف هو اتخاذ القيام بالأعمال التجارية مهنة ووسيلة للارتزاق بصفة مستمرة ومنتظمة، وهو يتضمن حتما تكرار القيام بالعمل والاعتياد على ممارسته أكثر من مرة وبمعنى آخر يجب أن يثبت للشخص صفة التاجر.

الأعمال التى تعد تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف

53- (أ)- توريد البضائع والخدمات:

نصت الفقرة (أ) من المادة الخامسة على أن تعد أعمالا تجارية «توريد البضائع والخدمات» إذا كانت مزاولتها على سبيل الاحتراف.

والتوريد عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم بتسليم أشياء أو تقديم خدمات لشخص آخر، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وذلك بصفة دورية منتظمة خلال فترة معينة مقابل مبلغ من المال[2].

ويرد عقد التوريد إما على سلع استهلاكية، كتوريد الأغذية إلى المدارس أو المستشفيات أو القوات المسلحة، أو الأجهزة اللازمة للمعامل.

وقد يرد على تقديم سلع لاستعمالها فقط ثم ردها، كتوريد الملابس أو المناظر (الديكورات) إلى دور التمثيل أو التليفزيون لاستعمالها ثم ردها بعد

---

(2) وقد انتقد الفقه نص المادة الثانية من القانون الملغى التى نصت على أن يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا «كل تعهد بتوريد أشياء»، لأن النص الفرنسى لهذه الفقرة أصدق دلالة على المعنى الذى أراده الشارع، فالذى يقابل كلمة (تعهد) فى النص الفرنسى Entreprise أى (مقاولة)، ومعنى هذا أن عملية التوريد المنفردة تعتبر مدنية (فريد مشرقى ص30 – محسن شفيق ص80).

ذلك.

ومن أمثلة توريد الخدمات، التعهد بتقديم خدمات الحراسة أو النظافة بصفة دورية لبعض المنشآت.

ويذهب الرأى الغالب – بحق – إلى أنه قد يكون المورد مالكا أو غير مالك للأشياء التى يتم توريدها، وبعبارة أخرى قد يكون التوريد مسبوقا أو غير مسبوق بشراء. ويعتبر التوريد فى كلتا الحالتين تجاريا، إذ لا يمكن أن يكون القانون قصد قصر التوريد على الحالة التى يكون فيها التوريد مسبوقا بشراء لأنها تدخل فى الفقرة (أ) من المادة الرابعة من القانون الخاصة بالشراء لأجل البيع أو التأجير ولكان النص على التوريد فى الفقرة (أ) من المادة الخامسة حشوا ولغوا، والمشرع منزه عن اللغو.

ولا ينال من ذلك أن عدم اشتراط الشراء قبل التوريد يجعل توريد المزارع حاصلاته عملا تجاريا، لأن التوريد يحتاج من المزارع إلى نوع من الاستعداد والتنظيم ليقوم بتنفيذ التزامه، كإعداد المنتجات والتعاقد على نقلها لتصل فى المواعيد المحددة إلى الجهة التى يتم التوريد لها وبالتالى فإن عمل المزارع يتخذ فى هذه الحالة شكل مشروع على درجة من التنظيم، كما أن التوريد يتضمن المضاربة والمجازفة والتعرض لتقلبات الأسعار[3].

---

(3) محمد صالح ص42 وما بعدها – على البارودى ومحمد فريد العرينى 1986 ص117 – ثروت عبد الرحيم ص88 – على جمال الدين عوض ص35 – بينما يرى الرأى العكسى إلى أنه يشترط أن يسبق التوريد شراء السلع، لأن الأخذ بالرأى الآخر يؤدى حتما إلى اعتبار تعهد المزارع ببيع منتجاته تباعا عملا تجاريا، وهو ما يخالف النصوص وما استقر عليه الرأى.
وعلى هذا الأساس تتحلل مقاولة التوريد إلى جملة عمليات من الشراء لأجل البيع تتسلسل الواحدة بعد الأخرى، ويتولد عن تسلسلها الاحتراف. على أنه كثيرا ما يسبق البيع الشراء، إذ غالبا ما يتعهد المورد ببيع السلع قبل شرائها فلا يحول هذا

54- (ب) الصناعة:

نصت الفقرة (ب) من المادة الخامسة على أن تعد تجارية أعمال «الصناعة» إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف.

ويقصد بالصناعة تحويل المواد الأولية أو تشكيلها أو تعديلها، أو إحداث تغيير فى أشياء مصنوعة، وجعلها أشياء صالحة لقضاء حاجات الناس، أو جعلها فى شكل جديد.

وبتعبير آخر يقصد بها إعداد الشىء والتوسط فيه بين الوقت الذى يتركه فيه المنتج والوضع الذى يضع المستهلك يده عليه[4].

ومثال ذلك، غزل القطن أو صناعة المنسوجات أو تجهيزها، أو صناعة السكر من القصب أو البنجر وتكرير البترول.

وصاحب المصنع إما أن يشترى المواد بقصد بيعها بعد صنعها ومن ثم فإن عمله هذا يعد تجاريا عملا بالفقرة (أ) من المادة الرابعة التى تجعل تجاريا شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى.

وإما أن تسلم المواد من الغير إلى صاحب المصانع ليقوم بصنعها ثم يردها إليه فى مقابل أجر، ومن ثم فهو يضارب على الآلات وعمل العمال ويكون عمله هذا تجاريا إذا كان على سبيل الاحتراف. ويذهب غالبية الفقهاء إلى أن الحالة الأخيرة هى التى تعنيها الفقرة (ب) من المادة الخامسة[5].

الوضع المعكوس دون تجارة العملية (الزينى ص99 – فريد مشرقى ص30 – محسن شفيق ص81).

(4) عبد السلام ذهنى ص53.

(5) عبد السلام ذهنى ص53 وما بعدها – محسن شفيق ص78 – ثروت عبد الرحيم ص89 – على جمال الدين عوض ص24.

وإذا كان الصانع يتلقى المواد من الغير ويقوم بصنعها، فإنه يشترط لإسباغ الصفة التجارية عليه أن يكون عمله على جانب من الأهمية والضخامة، فيكون له مؤسسة يستعين فى عمله بها بعدد من المستخدمين ويستأجر عمالا كثيرين، ويشترى العدد والآلات اللازمة لمصنعه بوفرة أو على نطاق واسع، بحيث ينطوى عمله على معنى المضاربة وتظهر فيه روح التجارة.

أما إذا اقتصر الصانع على مباشرة حرفته بمفرده أو بمعونة أفراد عائلته أو بمساعدة عدد قليل من العمال أو الصبيان، فإنه يكون من صغار الصناع، وعمل هذه الطائفة لا يعد تجاريا، لأنه أقرب إلى بيع الإنتاج والمهارة الشخصية منه إلى المضاربة، ومن أمثلة هؤلاء: الخياطين والنجارين والحدادين والسباكين. غير أنه إذا قام أحد هؤلاء بالمضاربة على الأشياء التى يعمل فيها كالخياط الذى يشترى الأقمشة ويبيعها إلى عملائه، فإن عمله يتحول إلى عمل تجارى لأنه شراء بقصد البيع وتحقيق ربح مادى.

والطوائف السابقة يطلق عليها الحرفيون.

وهم لا يخضعون لقانون التجارة الجديد بموجب نص المادة 16 منه التى تجرى على أن:

«1- لا تسرى أحكام القانون التجارى على أرباب الحرف الصغيرة.

2- يعد من أرباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومى».

وقد توسع الفقه والقضاء فى تفسير مدلول الصناعة إلى ما يتجاوز مفهومها الاقتصادى باعتبارها تحويل المواد إلى منتجات تشبع حاجة الإنسان.

فقد اعتبر عملا صناعيا النشاط الذى يهدف إلى مجرد تعديل أو تحسين

الأشياء بحيث تزيد قيمها أو تحقق منافعها كإصلاح السيارات والساعات وصبغ ورفى الملابس[6].

وكانت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون التجارة الملغى تعتبر بحسب القانون عملا تجاريا «كل مقاولة أو عمل متعلق بالمصنوعات».

وقد ذهب الرأى الراجح إلى أن النص يشترط لإضفاء صفة التجارية على الأعمال المتعلقة بالمصنوعات أن تكون ممارستها على وجه المقاولة أى الاحتراف فلا يكفى العمل المنفرد[7]، على سند من أنه لو أراد الشارع اعتبار العمل المنفرد تجاريا لما بدأ نصه باشتراط المقاولة. وإنما هو سار على نهج القانون الفرنسى فى هذا الصدد – وهو يشترط المقاولة – ونقل عنه ذلك المعنى، ولعله أراد – بإضافة كلمة عمل – الإفصاح والتفسير فلم يراع الدقة وأخطأه التوفيق.

وأن هذا النظر هو الأقرب إلى الصواب، لأنه يتفق مع طبيعة الأعمال الصناعية التى تضطلع بها عادة شركات أو مؤسسات فردية ضخمة وتجعل منها حرفة لها[8].

55- (ج)- النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية:

نصت الفقرة (ج) من المادة الخامسة على أن تعد تجارية أعمال «النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية» إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف.

والنقل هو التحريك المادى للأشخاص والأشياء من مكان القيام إلى مكان الوصول المبتغى مقابل أجر معين.

---

(6) ثروت عبد الرحيم ص90 وما بعدها.

(7) فريد مشرقى ص27 – على جمال الدين عوض ص34 هامش (1).

(8) فريد مشرقى ص27.

ويتم النقل بناء على عقد نقل بين الناقل وراغب السفر أو صاحب البضاعة يلتزم بمقتضاه الناقل بتوصيل المسافر إلى المكان المتفق عليه سليما معافا أو توصيل البضاعة غير هالكة أو تالفة فى الميعاد المتفق عليه مقابل التزام الطرف الآخر بدفع الأجر المتفق عليه[9].

والنص يتناول النقل أيا كانت وسائله، فالنقل البرى يشمل النقل بالسكك الحديدية، والسيارات، والعربات التى تجرها الدواب وغيرها.

والنقل فى المياه الداخلية، كالأنهار والبحيرات والترع والقنوات، يشمل النقل بالقوارب الشراعية والصنادل والسفن التجارية أو الهوائية والفنادق العائمة.

إلا أنه يخرج من نطاق الفقرة (ج) النقل البحرى والجوى، فهو يخضع للفقرة (د) من المادة السادسة من القانون.

ويشمل النقل، نقل الأشخاص والبضائع ونقل الموتى.

ولا يهم حجم أو حمولة وسيلة النقل.

ولا فرق بين أن يكون متعهد النقل فردا أو شركة من شركات القطاع الخاص أو قطاع الأعمال العام أو القطاع العام أو الحكومة أو هيئة عامة. فنقل الركاب والبضائع بالهيئة القومية للسكك الحديدية تجارى.

والنقل البرى والنقل فى المياه الداخلية يعتبر عملا تجاريا متى مارسه الناقل على سبيل الاحتراف أى من خلال مشروع منظم يستخدم فيه عمالا وأدوات نقل ويضارب على الأجرة التى يتقاضاها من المتعاملين معه، أما إذا وقعت عملية النقل مرة واحدة عرضا ولو بأجر كانت عملا مدنيا.

وتعتبر مقاولة النقل تجارية بالنسبة إلى الناقل وحده، أما بالنسبة للمسافر

---

(9) الدكتور فايز رضوان مبادئ القانون التجارى الطبعة الأولى 1999 – 2000 ص146.

أو مالك السلعة فيعتبر العمل مدنيا، إلا إذا كان تاجرا، إذ يمكن اعتبار العمل بالنسبة له تجاريا بالتبعية وقد روعى فى إسباغ الصفة التجارية على مشروعات النقل تقوية ائتمان محترفيها وكذلك إفادة من يتعاملون معهم من التشدد فى معاملة المدين بدين تجارى.

56- عمل صاحب السيارة الأجرة:

ذهب رأى فى الفقه إلى اعتبار عمل صاحب السيارة الأجرة من الأعمال المدنية لعدم توافر عنصر المضاربة على عمل الغير كأحد عناصر المقاولات التجارية، ولكون صاحب السيارة الأجرة حرفيا عمله أقرب إلى بيع المهارة الشخصية منه إلى المضاربة[1].

بينما ذهب الرأى الراجح إلى اعتبار هذا العمل تجاريا[2] لأن مالك السيارة يضارب على رأس المال الذى يستغله فى عملية النقل وهو عبارة عن قيمة السيارة، كما يضارب على المصاريف التى يتكلفها فى سبيل أداة النقل وصيانتها والمحافظة عليها بحيث يعتبر النقل عملا تجاريا كلما كانت الوسيلة المستخدمة فى النقل لها الدور الرئيسى بالنظر إلى النشاط الذى يقوم به الناقل.

وأضاف البعض[3] أنه يكفى لوجود المشروع قيام المظاهر المادية الدالة

---

(1) الدكتور محمود بريرى قانون المعاملات التجارية الجزء الأول 2000 ص82 وما بعدها.

(2) الدكتور محمد محمد هلاليه مبادئ القانون التجارى الطبعة الأولى 1420هـ-2000م ص148 وما بعدها - على البارودى ومحمد فريد العرينى ص127 وما بعدها - فايز رضوان ص147 وما بعدها - الدكتورة نادية معوض القانون التجارى الطبعة الأولى 1999 - 2000م ص89 - فايز رضوان ص147 وما بعدها.

(3) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص127 وما بعدها - محمد هلاليه ص148 وما بعدها.

الدالة عليه، وفى شراء السيارة وطلائها بلون مميز ينبنى عن الغرض المخصصة له وتزويدها بعداد حاسب، وترخيصها على أنها سيارة أجرة، تحقيق لهذه المظاهر، وإعلان للغير عن حقيقة النشاط الذى ينشد صاحب السيارة مزاولته.

ولا ينال من ذلك الأوامر الذى يتلقاها صاحب السيارة – والتى قد يقال أنها تجعل عمله من قبيل إجارة الخدمات – ذلك أن لها ما يماثلها فى أحوال النقل التى تتم بوسيلة أخرى خلاف سيارات الأجرة، كالحق فى توجيه البضاعة أثناء الطريق.

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض إذ قضت بأن:

«لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أن السيارة المحجوز عليها كانت تستغل استغلالا تجاريا فى نقل الأشخاص أو البضائع، فإن إيرادها يخضع لضريبة الأرباح التجارية ويتحتم اعتبارها فى حكم القانون رقم 14 لسنة 1939منشأة يسرى عليها حكم المادتين 58، 59 منه ويكون مشترى هذه السيارة مسئولا بالتضامن مع البائع عما يكون مستحقا لمصلحة الضرائب حتى تاريخ البيع وفقا لنص المادة 59 بعد تعديلها بمقتضى القانون رقم 137 لسنة 1948 والتى كانت قبل هذا التعديل تعفى المشترى من هذا الالتزام التضامنى متى قام هو والبائع بتبليغ مصلحة الضرائب بأمر البيع. فى الميعاد المحدد فيها. ولما كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن حكم المادتين 58، 59 من القانون رقم 41 لسنة 1939 لا يسرى على حالة بيع سيارة تستغل فى النقل بمقولة أنها لا تعتبر منشأة، وأن إيرادها يخضع لضريبة كسب العمل، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه».

(طعن رقم 200 لسنة 21ق جلسة 1953/6/25)

57- (د)- الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات القى يمارسها السمسار:

نصت الفقرة (د) من المادة الخامسة على أن تعد تجارية أعمال «الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار» إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف.

ونعرض أولا للوكالة التجارية، ثم نعرض لأعمال السمسرة.

58- أولا: الوكالة التجارية:

نظم قانون التجارة الجديد الوكالة التجارية فى المواد (148 – 165) منه.

وقد نصت المادة 148 على أن تطبق أحكام الوكالة التجارية إذا كان الوكيل محترفا إجراء المعاملات التجارية لحساب الغير.

وقد نظم أعمال الوكالة التجارية القانون رقم 120 لسنة 1982 بإصدار قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية وبعض أعمال الوساطة التجارية.

ونصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون على أن يقصد بالوكيل التجارى، فى مجال تطبيق أحكام هذا القانون، كل شخص طبيعى أو اعتبارى يقوم بصفة معتادة – دون أن يكون مرتبطا بعقد عمل أو عقد تأجير خدمات – بتقديم العطاءات أو بإبرام عمليات الشراء أو البيع أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم ولحساب المنتجين أو التجار أو الموزعين أو باسمه ولحساب أحد هؤلاء.

والوكيل التجارى لا يقتصر عمله عادة على تاجر معين، بل يقوم بهذه المهمة لعدة تجار دون أن يرتبط مع أحدهم بعقد عمل معين. وهو يتصرف باسمه ولحساب موكله بصفة عامة.

ومن الأمثلة العملية على الوكالة التجارية، العقود التى تبرم بين أصحاب

المصانع وكبار التجار كأصحاب مصانع السيارات والأدوات الكهربائية وتجار الجملة بالبحث عن عملاء لمنتجاتهم وسلعهم وبضائعهم التى يقومون بإنتاجها أو الاتجار فيها، وقد احترف بعض الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين أعمال الوكالة التجارية وأطلق عليهم (الوكلاء التجاريون)[1].

والوكيل التجارى يرتبط بالمنشأة الموكلة بعقد وكالة، ولكنها كما ورد فى نص المادة 177 من قانون التجارة وكالة على وجه الاستمرار، وليست عارضة، بل تدوم لزمن محدد أو غير محدد.

وأعمال الوكالة التجارية يجب أن تمارس على سبيل الاحتراف حتى تثبت لها هذه الصفة، فيباشرها الشخص من خلال مشروع منظم ومعد مسبقا بالأدوات اللازمة لعمل الدعاية اللازمة للسلع والمنتجات محل الوكالة التجارية. وتعتبر أعمال الوكالة التجارية من أعمال الوساطة فى تداول الثروات بين المنتج والمستهلك ومن هنا تكتسب الطبيعة التجارية على أساس معيار التداول والوساطة مقابل أجر[2]. ومن صور الوكالة التجارية ما يأتى:

59- صورتان للوكالة التجارية:

1- الوكالة بالعمولة: وهى عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجرى باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل (م1/166 من قانون التجارة)، فهو عندما يتعاقد مع الغير يعتبر أصيلا فى التعاقد ويلتزم بكافة الالتزامات التى تنشأ عن العقد المبرم بينهما، ويتلقى كافة الحقوق التى تترتب على هذا التعاقد، ولكن فى علاقته بالموكل يعتبر وكيلا عنه فى مباشرة التصرف ويلزم فى

(1) فايز رضوان ص153.
(2) فايز رضوان ص153.

مواجهته بتنفيذ أوامر الوكالة وبأن ينقل إليه كافة آثار العقد[3].

وللوكالة بالعمولة صور متعددة كالوكالة بالعمولة فى البيع أو الشراء أو النقل وعمليات الترانزيت والجمارك وقد نظمها القانون الجديد فى المواد (166 - 176) باعتبارها نوعا من أنواع الوكالة التجارية.

ويختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادى فى أن هذا الأخير يعمل باسم ولحساب موكله، ولا يظهر اسمه فى العقد إلا وكيلا، ولذلك فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات ينصرف مباشرة إلى الموكل، أما الوكيل بالعمولة فيعمل باسمه ولكن لحساب موكله.

والوكالة بالعمولة تعتبر عملا تجاريا، أيا كانت طبيعة العمليات التى يتوسط الوكيل فى إبرامها، لأن العبرة هى بنشاط الوكيل فى ذاته وكونه يتم على سبيل الاحتراف وليس بطبيعة العمليات التى يجريها كما لو عهد مزارع إلى وكيل بالعمولة ببيع محصول أرضه. ولذلك تكون التزامات الوكيل بالعمولة تجاه موكله تجارية دائما ولو تعلق الأمر بعمل مدنى[4].

2- وكالة العقود:

عرفت المادة 177 من قانون التجارة وكالة العقود بأنها: «عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الاستمرار وفى منطقة نشاط معينة الترويج والتفاوض وإبرام الصفقات باسم الموكل ولحسابه مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته تنفيذها باسم الموكل ولحسابه».

ويتضح من هذا التعريف أن وكلاء العقود يسعون إلى جذب العملاء وتنميتهم والتعاقد معهم لحساب المنشأة وباسمها، وهم يرتبطون بالمنشأة

---

(3) الدكتورة سميحه القليوبى القانون التجارى الطبعة الرابعة 1999 ص106.

(4) محمد محمد هلاليه ص133.

التجارية بعقد وكالة.

وقد أضفى القانون الملغى الصفة التجارية على (الوكالة بالعمولة) فقط، إذ نص فى الفقرة الثانية من المادة الثانية منه على أن يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا «التجارة بالعمولة» غير أن القانون الجديد آثر إسباغ الصفة التجارية على الوكالة التجارية فى كل صورها مع وضع نصوص خاصة تعالج هذه الصور كلا على حده.

60 ثانيا: السمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار:

ينظم قانون التجارة الجديد عقد السمسرة فى المواد (192 – 207) منه.

وقد عرفت المادة 192 السمسرة بقولها:

«السمسرة عقد يتعهد بمقتضاه السمسار لشخص بالبحث عن طرف ثان لإبرام عقد معين والتوسط فى إبرامه».

فعمل السمسار ينحصر فى التقريب بين طرفى العقد نظير أجر معين يسمى بالسمسرة، عادة يكون نسبة معينة من قيمة التعاقد الذى توسط فيه.

ومثال ذلك أن يقرب بائعا ومشتريا أو مؤجرا ومستأجرا أو مؤمنا ومستأمنا أو عاملا ورب عمل.

وينتهى عمل السمسار أو مهمته بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول حتى يبدأ نشاطه للتوسط فى عمل آخر، فهو لا يمثل أحد طرفى التعاقد.

ويترتب على ذلك أن السمسار لا شأن له بمتابعة تنفيذ العقد أو تسلم الثمن أو تسليم المبيع إلى غير ذلك من الآثار التى تترتب على العقد.

ويعتبر عمل السمسار تجاريا إذا كان يزاول هذا العمل على سبيل الاحتراف، سواء كان فردا أو شركة، سواء كان العمل تجاريا أو مدنيا كالوساطة بين المزارعين الذين يريدون بيع حاصلاتهم والمستهلكين الذين

يرغبون شراءها.

وهو ما عبرت المادة عنه بقولها: «أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار».

وإذا كانت أعمال السمسار تعتبر تجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف، فإن الصفة التجارية تقتصر على عمل السمسار وحده، أما بالنسبة للجانب الآخر فتختلف صفته باختلاف طبيعة العمل وما إذا كان المتعامل مع السمسار تاجرا أو غير تاجر أو من حيث طبيعة التعامل إذا كانت معاملات تجارية أو مدنية. فإذا كانت الصفقة مدنية بالنسبة للعميل فتعتبر من طبيعة مدنية على الرغم من أنها من طبيعة تجارية بالنسبة للسمسار.

وكانت الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون التجارة الملغى تعتبر السمسرة من الأعمال التجارية بطبيعتها أسوة بعملية الشراء بقصد البيع. فكان يعتبر عمل السمسار تجاريا ولو تم مرة واحدة[5].

وقد جرى قضاء محكمة النقض فى ظل القانون الملغى على ما نص عليه القانون الجديد من اعتبار عمليات السمسرة تجارية ولو كان العمل الذى وردت عليه مدنيا، وما أوردناه سلفا من أن تجارية عمل السمسار تتحقق فى شأن السمسار وحده.

إذ قضت بأن:

(5) ويرى بعض الفقهاء أنه كان من الأفضل تبنى حكم القانون الملغى لسد باب التحايل وخاصة التهرب من ضريبة الأرباح التجارية، فعملية سمسرة واحدة أو عمليات تتم على فترات لا تسمح بتوافر شرط الاحتراف قد تكون العمولات المستحقة عنها مبالغ طائلة خاصة وأن صور الانحراف واستغلال النفوذ والإتجار بالمناصب أمر مصاحب لمراحل التحول الاقتصادى شهدته كل دول العالم مع تبنى سياسات الاقتصاد الحر (محمود بربرى ص85).

1- «إنه وإن كانت السمسرة عملا تجاريا بطبيعته محترفا كان السمسار أو غير محترف مدنية كانت الصفقة التى توسط فى إبرامها أو تجارية، إلا أن هذا الوصف لا ينضبط ولا يتحقق إلا فى شأن السمسار وحده لا يتعداه إلى غيره ممن يتعاملون معه، ذلك أن النص فى المادة الثانية من قانون التجارة على اعتبار السمسرة عملا تجاريا إنما يراد به أعمال السمسرة أو الوساطة فى ذاتها وهى من خصائص السمسار وحده ولا شأن لعميله بها. وهو بذلك لا ينصرف إلى اعتبار السمسرة عملا تجاريا فى حق السمسار وفى حق عميله سواء وبحيث يقال إن هذا الأخير إذ يطلب وساطة السمسار فى إبرام صفقة ما يباشر عملا تجاريا هو الآخر، ومن ثم فإن عقد السمسرة يعتبر عملا تجاريا من جانب واحد هو جانب السمسار دائما وفى جميع الأحوال ولا يجرى عليه نفس الوصف بالنسبة للجانب الآخر وإنما يختلف الوضع فيه باختلاف ما إذا كان هذا الجانب تاجرا أو غير تاجر وتبعا لطبيعة الصفقة التى يطلب السمسار التدخل فى إبرامها. ومؤدى هذا النظر أنه يرجع فى الإثبات إلى القواعد القانونية العامة ومن مقتضاها أنه متى كان التعاقد بين تاجرين ولأعمال تجارية اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية وإن كان بين تاجر وغير تاجر أو بين تاجرين ولكن لأعمال لا تتصل بالتجارة أو مدنية بطبيعتها اتبعت فى إثباته وسائل الإثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الإثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر أو بالنسبة للتاجر الذى يعتبر العمل مدنيا من ناحيته وإذ كان ذلك وكانت الصفقة التى يقول الطاعن إنه توسط فى إبرامها وهى شراء أرض ومبانى فندق ــ مدنية بطبيعتها ولا يغير من طبيعتها هذه كون الشركة المطعون عليها تباشر نشاطها التجارى فيه فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ انتهى فى نتيجته إلى رفض طلب إثبات عقد السمسرة بين الطاعن والشركة المطعون عليها بالبينة

ما دامت قيمته تجاوز النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود».

(طعن رقم 489 لسنة 25ق جلسة 1960/12/8)

2- «نص المادة 32 مكررة من القانون رقم 14 لسنة 1939 المضافة بالقانون رقم 39 لسنة 1941 والمادة الأولى من القرار الوزارى رقم 39 لسنة 1942 يدل على أن المشرع خرج عن الأصل، وهو اشتراط ركن الاحتراف لخضوع أعمال السمسرة وأشغال العمولة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، فأخضع بالمادة 32 مكررة سالفة الذكر للضريبة مبالغ السمسرة والعمولة ولو كان الممول الذى دفعت له لا يمتهن السمسرة أو الاشتغال بالعمولة وإنما يقوم بها بصفة عارضة لا تتصل بمباشرة مهنته.

ولا محل لقصر أعمال السمسرة والعمولة المشار إليها على محيط التجارة، كما قد يستفاد من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 39 لسنة 1941 الذى أضاف المادة 32 مكررة، ذلك أن نص هذه المادة ورد عاما دون أى قيد، وقد هدف المشرع بهذا النص إلى فرض الضريبة على المبالغ المدفوعة على سبيل العمولة أو السمسرة العارضتين دون اعتداد بصفة دافعها تاجرا كان أم غير تاجر، يؤيد هذا النظر أن من يقوم بدفع العمولة أو السمسرة العارضتين إلى الممول لا يلتزم أساسا بالضريبة وإنما ضمانا لتحصيلها أوجب عليه المشرع أن يورد مبلغ الضريبة المستحقة إلى الخزانة بعد خصمها من العمولة أو السمسرة طبقا للمادتين الأولى والثانية من القرار الوزارى رقم 39 لسنة 1942 سالف البيان فيتسلم الممول مبلغ العمولة أو السمسرة مخصوما منه الضريبة، ولا يتعارض مع ذلك تمحيص قدر مبالغ العمولة أو السمسرة المعتبرة تكليفا على الربح بالنسبة لدافعها، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المبالغ محل النزاع دفعها المطعون عليه - وهو محام - للأشخاص الذين يقومون بالوساطة بينه وبين المتقاضين لجلب

القضايا إلى مكتبه، فإن هذه المبالغ تخضع للضريبة المنصوص عليها في المادة 32 مكررة، وكان يتعين عليه خصمها من المبالغ المشار إليها وتوريدها إلى الخزانة وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على أن المبالغ المذكورة لا تخضع لضريبة العمولة لأنها دفعت بعيدا عن محيط التجارة، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 120 لسنة 34ق جلسة 1971/12/24)

61- (هـ) التأمين على اختلاف أنواعه :

نصت المادة الخامسة فقرة (هـ) على أن تعد تجارية «أعمال التأمين على اختلاف أنواعه» إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف.

وقد عرفت المادة 747 من التقنين المدنى الجديد عقد التأمين بقولها: «التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدى إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذى اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيرادا مرتبا أو أى عوض مالى آخر فى حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك فى نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن».

وقد ورد لفظ (التأمين) بالنص عاما، ومن ثم فهو يشمل كافة صور التأمين، كالتأمين على الأشخاص سواء كان التأمين ضد الوفاة أو حال الحياة، والتأمين على الأشياء، سواء كانت عقارات أو منقولات، كالتأمين على السيارات. وسواء كانت المنقولات مادية أو معنوية كالتأمين على المحال التجارية.

وقد يكون التأمين بريا أو بحريا أو جويا وفقا لما إذا كان الخطر المؤمن منه خطرا بريا أو جويا أو بحريا.

ويستوى أن يكون التأمين عاديا أو تبادليا.

والتأمين العادى هو الذى يلتزم فيه المستأمن بدفع أقساط محددة إلى المؤمن – وهو دائما شركة (م17 من القانون رقم 10 لسنة 1981 بإصدار قانون الإشراف والرقابة على التأمين فى مصر) فى فترات زمنية مقابل التزام المؤمن بدفع تعويض مناسب له فى حالة وقوع حادث معين خلال مدة معينة، وهو على أنواع كثيرة، فقد يكون تأمينا على الحياة أو ضد المرض أو الشيخوخة أو العجز أو ضد الحريق أو الإفلاس أو المسئولية أو إصابات العمل وغير ذلك. ويؤدى المؤمن التزاماته نتيجة استثمار الأقساط التى يقوم بتحصيلها.

أما التأمين التبادلى أو التعاونى فهو الذى تقوم به جماعة من الأشخاص – كعمال مصنع أو موظفى مصلحة أو طلبة جامعة – معرضة لمخاطر متشابهة بغرض تعويض الأضرار التى قد تلحق بأحدهم إذا نزل به الخطر المؤمن منه، ويتم تمويل مبلغ التعويض من مجموع الاشتراكات التى يلتزم كل عضو بالجمعية بدفعها. فكل عضو مشترك فى هذا التأمين يكون مؤمنا له ومؤمنا فى آن واحد، ولذلك سمى هذا النوع من التأمين بالتأمين التبادلى.

وهؤلاء الأشخاص يتخذون شكل جمعية تعاونية (م22 من القانون رقم 10 لسنة 1981).

ويسدد التعويض من قيمة الاشتراك الذى يدفعه الأعضاء عند تحقق الخطر سنويا. ومن ثم فإن هذا الاشتراك يكون متغيرا يزيد أو ينقص بحسب قيمة التعويضات التى تلتزم الجمعية بأدائها فى خلال السنة.

ويدفع العضو الاشتراك فى البداية مقدارا معينا، وفى نهاية السنة تحسب قيمة التعويضات، فإن كان المقدار الذى دفعه العضو أقل من الواجب لزم إكماله، وإن كان أكثر رد إليه ما زاد.

ثم جد إلى جانب هذه الجمعيات جمعيات تأمين ذات شكل تبادلى

باشتراكات متغيرة أو ثابتة، ويكون هناك عادة حد أدنى لعدد أعضائها، ويكون لها مال يقدمه المؤسسون ويحصلون عليه عادة من طريق الاقتراض، ويقوم مقام رأس المال لشركات المساهمة ومن هنا تقترب جمعيات التأمين التبادلية من شركات التأمين المساهمة(6).

وجمعيات التأمين التعاونى لا تستهدف الربح، فليس فيها مساهمون يتقاضون أرباحا على أسهمهم، فأعضاؤها يتبادلون التأمين فيما بينهم.

ومقاولة التأمين تجارية بالنسبة لشركة التأمين أو جمعية التأمين، أما بالنسبة للمستأمن يظل العمل مدنيا إلا إذا كان التأمين متعلقا بأعماله التجارية ومثال ذلك إبرام التاجر عقد تأمين ضد حريق منزله يعتبر عملا مدنيا بالنسبة للتاجر بالرغم من اعتباره عملا تجاريا بالنسبة لشركة التأمين.

أما إذا أبرم التاجر عقد تأمين ضد حريق محله التجارى كان هذا العقد عملا تجاريا بالنسبة لطرفيه. ويعتبر عملا تجاريا بالنسبة للتاجر تطبيقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية(7).

ويرى البعض – بحق – أن التأمين الاجتماعى الذى تقوم به صناديق التكافل الاجتماعى ورعاية العاملين فى بعض المصالح الحكومية والهيئات عن طريقة تحصيل اشتراكات منهم مقابل إعطائهم مبالغ تعينهم عند إحالتهم للتعاقد أو رثتهم عند وفاتهم، لا يعتبر تجاريا خاصة أنه لا يستهدف الربح(8).

وينظم صناديق التأمين الخاصة القانون رقم 54 لسنة 1975.

---

(6) الدكتور عبد الرزاق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ7 مجلد 2 الطبعة الثانية 1990 ص1349 وما بعدها – الدكتور محمد حسام لطفى الأحكام العامة لعقد التأمين الطبعة الثانية 1990 ص27 وما بعدها.

(7) فايز رضوان ص159.

(8) ثروت عبد الرحيم ص102 وما بعدها.

وقد اعتبر المشرع أعمال التأمين تجارية إذ تقوم بها الآن شركات كبيرة لها تنظيم فى شكل مشروع يهدف إلى الربح عن طريق حساب المخاطر بمعرفة خبراء اكتواريين 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(9).

أما القانون الملغى فقد نص فى المادة 13/2 منه على أن يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا «..... كل استئجار أو تأجير للسفن بالنولون، وكل إقراض واستقراض بحرى، وكل عقد تأمين من الأخطار، وجميع العقود الأخرى المتعلقة بالتجارة البحرية».

والمقصود بكل عقد تأمين من الأخطار هو عقد التأمين البحرى، ويرجع ذلك إلى أن هذا النوع من التأمين كان من أقدم أنواع التأمين لقدم الأخطار التى يغطيها وهى المخاطر البحرية فى حين أن التأمين البرى لم يكن موجودا بكثرة وقت وضع القانون، ولهذا لم ينص عليه عند تعداده للأعمال التجارية. غير أن الفقه استقر على قياس أنواع التأمين الأخرى ومنها التأمين البرى على التأمين البحرى(10).

62- (و)- عمليات البنوك والصرافة:

نصت الفقرة (و) من المادة الخامسة على أن تعد تجارية «عمليات البنوك والصرافة» إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف.

ونعرض على التوالى لعمليات البنوك والصرافة.

63- أولا: عمليات البنوك:

---

(9) ثروت عبد الرحيم ص102.

(10) محسن شفيق ص90 – سميحة القليوبى ص110.

تعتبر أعمال البنوك عصب النشاط التجارى بما يتوافر لديها من ودائع نقدية، تقوم بإقراض الجانب الأكبر منها للقائمين بالمشروعات التجارية والصناعية. كما تقوم البنوك بعمليات متعددة نظمها القانون فى المواد (300 – 377) وهى وديعة النقود ووديعة الصكوك وتأجير الخزائن ورهن الأوراق المالية والنقل المصرفى والاعتماد العادى والاعتماد المستندى والخصم وخطاب الضمان والحساب الجارى[11].

وتكون عمليات البنوك تجارية أيا كانت طبيعة البنك أى سواء كان من بنوك القطاع العام أو البنوك الاستثمارية.

وتكون هذه العمليات تجارية بصرف النظر عن طبيعة العمليات التى يتم التعامل عليها، سواء كانت هذه العمليات مدنية أو تجارية، وسواء كان المتعامل معها تاجرا أو غير تاجر، كما لو منح البنك قرضا لعملية مدنية كإنشاء مزرعة دواجن أو إقامة منزل.

وعلى هذا نصت المادة 300 من القانون إذ جرت على أن:

«مع مراعاة ما تقرره الفقرة الثالثة من المادة (361) من هذا القانون، تسرى أحكام هذا الباب على العمليات التى تعقدها البنوك مع عملائها تجارا كانوا أو غير تجار وأيا كانت طبيعة هذه العمليات».

وتعتبر العمليات التى تقوم بها البنوك بدون مقابل والتى تقدمها لعملائها على سبيل الخدمة المجانية تجارية أيضا، لأنها لا تكون تبرعية فى الحقيقة لأنها تجتذب بها عملاءها فهى فى الحقيقة مغرضة، وهى على كل حال مرتبطة بمهنتها فهى تجارية[12].

وهذه العمليات تعتبر تجارية دائما من جانب البنك، أما من جانب

---

(11) ثروت عبد الرحيم ص103.

(12) على جمال الدين ص31 وما بعدها – محمد صالح ص48.

العميل، فالأمر يتوقف وفق طبيعة نشاطه وصفته فهى تكون تجارية إذا كان تاجرا أو تعلق العمل بأعماله التجارية.

وعمليات البنوك تمارس بواسطة مشروعات متخصصة، وعلى سبيل الاحتراف دائما لذلك عدها المشرع ضمن الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف.

أما فى ظل القانون الملغى، فقد اعتبر المشرع عمليات البنوك من الأعمال التجارية المنفردة إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة الثانية على أن يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا «كل عمل متعلق بالكمبيالات أو الصرافة أو السمسرة وجميع معاملات البنوك العمومية». وكان مستغربا أن ترد أعمال البنوك ضمن الأعمال التجارية المنفردة حيث لا يتصور عملا أن تقع هذه الأعمال إلا من خلال مشروع ولم يحدث عملا أن يباشر شخص عملا من أعمال البنوك على وجه الانفراد، لذلك فقد تدارك المشرع فى القانون الجديد ذلك فاعتبر عمليات البنوك أعمالا تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف[13].

والنص المذكور وإن كان قد اقتصر على ذكر (أعمال البنوك العمومية) وهى البنوك الحاصلة على امتياز من الحكومة أو التى تخضع لرقابتها وإشرافها وتقوم لها ببعض خدمات خاصة لعل أهمها إصدار أوراق البنكنوت كالبنك الأهلى، إلا أن الرأى كان متفقا على اعتبار عمليات جميع البنوك سواء كانت عامة أم خاصة من قبيل الأعمال التجارية[14].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

---

(13) الدكتور نادية معوض القانون التجارى الطبعة الأولى 1999 – 2000م ص93.
(14) محمد صالح ص48 – محسن شفيق ص72.

1- «متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك - بنك الأراضى - مع المطعون عليه وموضوعه أطيان زراعية، هو عقد مدنى بطبيعته فإنه لا يكتسب الصفة التجارية لمجرد أن البنك هو الذى قام بالبيع وأن أعمال البنوك تجارية بطبيعتها وفقا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الثانية من قانون التجارة، ذلك أن الفقرة التاسعة من هذه المادة تستثنى الأعمال المدنية بطبيعتها من الأعمال التى تثبت لها الصفة التجارية لصدورها من تاجر ولحاجات تجارية، إذ تنص هذه الفقرة على أن جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف تعتبر تجارية ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد».

(طعن رقم 357 لسنة 38ق جلسة 1975/2/18)

2- جميع أعمال البنوك ومن بينها إصدار خطابات الضمان تعتبر عملا تجاريا طبقا لنص الفقرتين 4، 5 من المادة 2 من قانون التجارة ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر.

(طعن رقم 411 لسنة 49ق جلسة 1981/4/13)

3- إن كان عقد القرض الذى يبرمه البنك يعتبر عملا تجاريا أيا كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص القرض من أجله إلا أنه لا يندرج فى عداد الأوراق التجارية التى يحكمها قانون الصرف والتى يتداولها التجار فيما بينهم تداول النقد فى معاملاتهم التجارية ومن ثم تخضع الدعاوى المتعلقة به للتقادم الطويل.

(طعن رقم 221 لسنة 64ق جلسة 2005/12/27)

64- ثانيا: عمليات الصرافة:

المقصود بعمليات الصرافة مبادلة نقود بنقود، والاستفادة من فرق الأسعار، وهى إما أن تكون فى صورة تداول يدوى للنقود وفيها يتسلم الصيرفى نقودا أجنبية ليعطى بدلا منها نقودا وطنية أو نقودا من عملات أخرى محققا من وراء ذلك ربح يتمثل فى فرق الأسعار.

وإما أن تكون أعمال صرف مسحوب أو مؤجل، وفيه يأخذ الصيرفى النقود ويتعهد بأن يسلم لعمليه نقودا وطنية فى الدولة التى يرغبها العميل وفى الوقت الذى يحدده، فالنقود فى هذه الحالة لا تنتقل انتقالا حقيقيا وإنما انتقالا مجازيا يتجسد فى أمر الصرف الذى يحمله العميل معه عند السفر ويحصل بمقتضاه، عند وصوله إلى المكان الذى ينشده، على عملة فى هذا المكان.

وتقوم الآن الشيكات السياحية وكارت الفيزا بهذه الوظيفة[15].

وتعد الصرافة تجارية إذا وقعت على سبيل الاحتراف، فلا تثبت لها الصفة التجارية إذا وقعت لمرة واحدة وبصفة عارضة.

والصرافة تقوم بها شركات صرافة متخصصة ويعد عقد الصرافة تجاريا دائما من جانب الصراف على خلاف الطرف الآخر فى الصرف حيث تتوقف تجاريته على صفة القائم به ومدى تعلقه بأعماله التجارية أو المدنية.

وقد رأينا أن الفقرة الرابعة من المادة الثانية من القانون الملغى اعتبرت تجاريا كل عمل متعلق بالصرافة، أى يعتبر العمل تجاريا ولو وقع مرة واحدة.

65- (ز)- استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها:

نصت الفقرة (ز) من المادة الخامسة على أن تعد تجارية إذا كانت

(15) محمد هلالية ص140.

مزاولتها على وجه الاحتراف «استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها».

وقد نظمت المواد (130 – 147) الواردة بالفصل الرابع من الباب الثانى من قانون التجارة الجديد عقد (الإيداع فى المستودعات العامة).

وقد عرفت المادة 1/130 الإيداع فى المستودعات العامة بأنه: «عقد يتعهد بمقتضاه مستثمر المستودع بتسلم بضاعة لحفظها لحساب المودع أو لحساب من تؤول إليه ملكيتها أو حيازتها بمقتضى الصكوك التى تمثلها».

وقد ظهرت أهمية استيداع البضائع فى المستودعات العامة (المخازن العامة) مع التطور الصناعى الهائل الذى يشهده العصر الحديث من مصانع ضخمة ومتاجر عملاقة تحتاج إلى أماكن معدة للمحافظة على إنتاج المصانع والبضائع الخاصة بالمتجر لحين توزيعها على المستهلكين، ومن هنا بدأت عملية الإيداع فى المستودعات العامة تأخذ مكانها فى المعاملات التجارية.

وتكثر هذه المستودعات عادة فى الموانى لتودع فيها البضائع حتى يتم سداد الرسوم الجمركية عليها، وقد تنشأ فى أماكن أخرى كالمستودعات التى يجمع فيها محصول القطن أو الحبوب وتكون حلقة وصل بين المزارعين والتجار.

وطبقا للمادة 135 من القانون يجوز للمودع التعامل على البضاعة المودعة بالبيع والرهن وغيره من التصرفات بموجب الصكوك التى يصدرها المستودع العام، وتكون قابلة للتداول بالطرق التجارية كالتظهير.

وقد اعتبرها النص عملا تجاريا لإسهامها فى تداول السلع، ولأنه تقوم بها مشروعات كبيرة تحتاج لتنظيم دقيق وتستهدف الربح عن طريق المضاربة.

وقد ألحق نص الفقرة المذكورة بمقاولات استيداع البضائع مقاولة حظائر

السيارات (الجراجات) وذلك بنصه على «وسائط النقل».

وإضافة المشرع كلمة «المحاصيل» لا يخرج عن كونه تزيدا، فقد ذكر استيداع البضائع.. ثم المحاصيل والأخيرة ما هى إلا بضائع فلم يكن هناك مبرر لذكرها، خاصة وقد ذكر بعدها (وغيرها) فما ورد بها جاء على سبيل المثال لا الحصر[16].

وفى القانون الملغى استقر القضاء – دون نص – على تجارية مقاولة الإيداع فى المخازن العمومية حيث أنها تنصب على احتراف القيام بتخزين البضائع لحين تصريفها ولا تمتد إلى إيجار المخزن ذاته.

(16) نادية معوض ص97.

66- (ح) أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجالات النشر. والطباعة. والتصوير. والكتابة على الآلات الكاتبة. وغيرها. والترجمة. والإذاعة. والتليفزيون. والصحافة. ونقل الأخبار. والبريد. والاتصالات. والإعلان:

نصت الفقرة (ح) من المادة الخامسة على أن تعد أعمالا تجارية إذا كان مزاولتها على سبيل الاحتراف أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجالات النشر، والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة وغيرها، والترجمة والإذاعة، والتليفزيون، والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان.

ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يأتى:

1- مقاولات النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلة الكاتبة:

يقصد بهذه المقاولات، احتراف عرض العمل الأدبى أو الفنى للغير على الجمهور سواء عن طريق نشر مؤلف أدبى أو مسرحى فى كتاب مطبوع أو مصور أو مسجل وذلك مقابل أجر معين.

وعمليات النشر والطباعة لا يستطيع القيام بها شخص بمفرده بل لابد أن يمارسها من خلال مشروع منظم ومعد بالآلات الخاصة بالطباعة وبالأشخاص من ذوى الخبرة فى مسائل الطباعة والتصوير، فصاحب دار النشر والطباعة يضارب من خلال مشروع معين على الآلات التى يستخدمها فى الطباعة والنشر وعلى العمال المستخدمين فى هذه الأعمال وتثبت الصفة التجارية بالنسبة لصاحب دار النشر أو المطبعة فقط أما بالنسبة للمؤلف أو الفنان فيظل عقد الطباعة أو النشر أو التصوير عقدا مدنيا بالنسبة له لأنه لا يعدو أن يكون استثمارا لأفكاره وجهده الذهنى.

وهذا النص استحدثه المشرع فى القانون الجديد، ومع ذلك ذهب الفقه فى

ظل القانون الملغى إلى اعتبار هذه المقاولات تجارية على أساس أن هذه الأعمال ما هى إلا عملية وساطة بين المؤلف والقارئ أو المشاهد أو السامع فهى تقترب من مقاولة الملاهى العمومية[17].

2- الإذاعة والتليفزيون:

تعتبر أعمال الإذاعة أو التليفزيون إذا وقعت على سبيل الاحتراف تجارية، إذ أن البرامج الإذاعية والتليفزيونية أصبحت من الأعمال التى تدر دخلا وأرباحا هائلة نتيجة تسويقها المسلسلات والبرامج التليفزيونية والإذاعية وتخصيصها زمنا ليس بالقصير للإعلانات بهدف الحصول على عائد من وراء ذلك، فلم يعد الهدف تثقيفى أو ترفيهى فحسب بل أصبحت تجارة تدر ربحا على هذا الدور.

ولا يحول دون ذلك أن تكون هذه الأعمال تابعة للدولة، إذ أن ذلك لا ينفى مباشرة الدولة للأعمال التجارية وخضوعها لأحكام القانون التجارى، وإن كانت لا تكتسب صفة التاجر، ومما تجدر الإشارة إليه أنه أصبح لدينا الآن شبكات تليفزيون وإذاعة مملوكة للأفراد بهدف الحصول على ربح[18].

ويجب لاعتبار هذه الأعمال تجارية أن تكون مزاولتها على سبيل

---

(17) نادية معوض ص82 – وتشير إلى أساس آخر يقول به الدكتور أكثم الخولى وهى أن هذه الأعمال ما هى إلا شراء لأجل البيع حيث يقوم الناشر بشراء العمل الأدبى من المؤلف ويقوم بطباعته أو تصويره وعرضه على الجمهور فى صورة كتاب أو اسطوانة أو شريط بقصد الربح. وتضيف أن هذا الرأى وإن كان له وجاهته إلا أنه أخرجنا من نطاق الأعمال التجارية على وجه المقاولة أو الاحتراف ليدخلنا فى نطاق الأعمال التجارية المنفردة، لأن الشراء لأجل البيع بنية تحقيق الربح يدخل فى نطاق الأعمال التجارية المنفردة.

(18) نادية معوض ص83.

الاحتراف فى شكل مشروع منظم ومعد مسبقا بالآلات اللازمة والأشخاص المدربين على هذه الأعمال.

3- دور الصحافة:

يعتبر تجاريا إصدار الصحف والمجلات ويشترط لإسباغ الصفة التجارية على أعمال دور الصحف والمجلات أن يكون مزاولة هذه الأعمال على سبيل الاحتراف وأن يكون هدفها تحقيق ربح.

والصحيفة أو المجلة تستهدف تحقيق الربح على أعمال المحررين وما يقدمونه من أخبار وإعلانات تنشر فى الجريدة أو المجلة، وبالتالى فهى تقوم بدور الوسيط بين المحررين والجمهور.

أما إذا كانت الصحيفة أو المجلة تستهدف التعبير عن وجهة نظر محرريها بما ينتمون إليه من مذهب فكرى فإنه يخرج عن نطاق الاستغلال التجارى لأنه لا يستهدف تحقيق الربح بل تأييد ونشر أفكار ومبادئ سياسية أو أدبية أو علمية أو دينية كالمجلات التى تصدرها الجمعيات والنقابات.

4- البريد والاتصالات:

هى مكاتب تقوم بتقديم خدمات للجمهور بأنه تقوم بنقل الرسائل البريدية أو الطرود أو نقل رسائل عبر أسلاك الهاتف بمقابل.

وفى كثير من الأحيان تمارس مكاتب البريد أعمالا مصرفية.

وتمارس أعمال البريد والاتصالات من خلال مشروع منظم ومعد مسبقا بالأشخاص القائمة على هذه الأعمال ووسائل النقل اللازمة والآلات المستخدمة فى ذلك[19].

وقد قضت محكمة النقض بأن مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيلة

---

(19) فايز رضوان ص167.

بالعمولة فى الوقت نفسه ويعتبر عملها تجاريا:

إذ ذهبت إلى أن:

1- «تعتبر مصلحة البريد أمينة للنقل ووكيلة بالعمولة فى الوقت نفسه، ويعتبر عملها هذا عملا تجاريا تحكمه المواد 90 وما بعدها من القانون التجارى التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وسلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير، والمسئولية هنا وبطبيعتها مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بواجبها فى تنفيذ عقد النقل فتلتزم بالتعويض طبقا للقواعد المقررة فى القانون المدنى وفى نطاق مشروعية شروط الإعفاء من المسئولية أو تحديدها ومصلحة البريد بهذا الوصف ضامنة للخطأ الذى يقع ممن تعهد إليهم فى القيام ببعض المهمة الموكلة إليها، ولا تستطيع أن تدفع عن نفسها بخطأ أمين النقل الذى اختارته هى بغير تداخل من صاحب الرسالة أو الطرد، طالما أن مرسوم 1934/3/20 لم يرد به نص على إعفاء مصلحة البريد أو تحديد مسئوليتها فى حالة وقوع خطأ جسيم ممن تعهد إليهم بأعمالها كلها أو بعضها».

(طعن رقم 254 لسنة 22ق جلسة 1956/3/22)

2- «هيئه البريد - وهى تباشر عملية نقل الرسائل والطرود - تعتبر أمينا للنقل ويعتبر عملها هذا تجاريا تحكمه المواد من 90 - 104 من قانون التجارة التى توجب عليها نقل الرسائل والطرود وضمان سلامة وصولها وتسليمها للمرسل إليه وتحمل مسئولية الهلاك والتلف والتأخير. ومسئوليتها فى هذه الحالة مسئولية تعاقدية تنشأ عن إخلالها بالتزامها فى تنفيذ عقد النقل».

(طعن رقم 72 لسنة 34ق جلسة 1967/6/29)

5- وكالات الأنباء:

يقصد بوكالات الأنباء، تلك المكاتب التى تقوم بتجميع ونقل الأنباء والأخبار من مكان لآخر مثل وكالة أنباء ناس ووكالة رويتر، والشرق الأوسط وغيرها من الوكالات التى تحترف هذه الأعمال.

وقد استقر الفقه فى ظل القانون الملغى على إسباغ الصفة التجارية على أعمال تلك الوكالات.

6- وكالات الإعلان:

يقصد بوكالات الإعلان، تلك المحلات التى تتوسط فى تعريف الجمهور أنواع البضائع التى يتعامل عليها أحد التجار أو اسم السلعة التى ينتجها مصنع معين مقابل أجر معين وذلك عن طريق النشرات أو الصور أو الإعلانات التى تنشر فى الصحف والمجلات وسواء كانت وسيلتها الإذاعة أو التليفزيون أو السينما أو الصحف والمجلات.

وفى حقيقة الأمر فإن وكالات الإعلان لا يستطيع شخص بمفرده القيام بها بل يباشرها خلال مشروع منظم معد بالآلات والأجهزة اللازمة للإعلانات، وبذوى الخبرة فى هذا المجال وبذلك تكون تجارة أعمال وكالات الإعلان مستندة إلى احتراف القائم بهذا النوع من الأعمال[20].

وفى القانون الملغى نصت الفقرة الثالثة من المادة الثانية منه على أن يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا «كل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية».

وقد فسر الفقه هذا التعبير تفسيرا واسعا يستوعب كل صور الخدمات أو أعمال التوسط التى يحترفها أصحاب هذه المكاتب لقاء أجر فكان التعبير يشمل محلات إدارة الممتلكات العقارية ومكاتب السياحة أو التخديم أو

---

(20) فايز رضوان ص164.

الترويج أو وكالات الأنباء أو الاستعلامات ومكاتب الزواج.

وعلل الفقه هذا التوسع بالرغبة فى حماية المتعاملين مع محترفى هذه الأنشطة بعد إسباغ الصفة التجارية عليها، فيكون للمتعاملين إثبات معاملاتهم التجارية بكافة طرق الإثبات، ويستطيعون طلب شهر إفلاس محترفى هذه الأنشطة إذا لزم الأمر[21].

والمشرع وإن ذكر عبارة «كل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب» إلا أن النسخة الفرنسية ظاهر فيها أن الغرض هو كل مقاولة أو تعهد بالمكاتب Entreprise d'agenceset bureaux d'affaires ، فلا يكفى إذن قيام شخص بعمل مفرد من الأعمال المتقدم ذكرها ليكون وكيل أشغال وليكون عمله تجاريا يقع تحت طائلة هذه المادة[22].

67- (ط)- الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية:

نصت الفقرة (ط) من المادة الخامسة على أن تعد تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف «الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية».

ويعتبر ذلك من المشرع مواكبة لأحدث التطورات التقنية التى يشهدها مشارف القرن الواحد والعشرين.

فلاحظ المشرع انتشار الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى (الكمبيوتر)، بتقديم البرامج العلمية والفنية، وانتشار تسويق هذه البرامج ببيعها أو تأجيرها، فنص على اعتبارها تجارية إذا كانت مزاولتها على سبيل

---

(21) على الزينى ص103 وما بعدها – محسن شفيق ص85 – محمود بربرى ص88.
(22) على الزينى ص104 – محسن شفيق ص85.

الاحتراف، وهذا هو الوضع الغالب فى مزاولتها، ذلك أن هناك أشخاصا تخصصوا فى عمل برامج للحاسب الآلى، تفيد منها طائفة أخرى وتحرص على شرائها للإفادة منها، ومن ثم يعتبر عمل من ينسخون هذه البرامج لبيعها أو تأجيرها عملا تجاريا، إن وقع بقصد المضاربة وتحقيق الربح[23].

أما من قام بإعداد برامج الحاسب الآلى، فهو بالنسبة لهم عمل ذهنى، ولا يعد تجاريا.

كما لاحظ الشارع وجود عمليات البث الفضائى عبر الأقمار الفضائية، والتى من شأنها جعل المشاهد يقف على أحداث العالم فى ذات لحظة حدوثها، وذلك من خلال الاستغلال التجارى الذى تباشره القنوات الفضائية، لأن المرخص له بالبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية يحصل على مقابل من المستفيدين الذين يتعاقدون معه للتمكن من مشاهدة البرامج التى يتم تشفيرها[24].

68- (ى) العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها:

نصت الفقرة (ى) من المادة الخامسة على أن تعد تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف «العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها».

ولم ترد العمليات المذكورة على سبيل الحصر بالنص، وإنما أورد النص أمثلة لها بالمناجم والمحاجر ومنابع النفط بدليل أنه أردف بلفظ (وغيرها).

وعلى ذلك يدخل فيها استخراج المياه من باطن الأرض واللؤلؤ

---

(23) ثروت عبد الرحيم ص106.

(24) محمد بربرى ص89.

والأسماك والأصداف بجميع أنواعها من قاع البحر.

وقد استبعد القانون الملغى العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية من مجال الأعمال التجارية، باعتبار أنها بيع لثروات لم يتم الحصول عليها بالشراء، وقد قوبل هذا الموقف بانتقادات من جانب الفقه على أساس أن هذه الأنشطة تمارسها شركات ضخمة تقوم باستخراج كل الأساليب التجارية فى استخراج هذه المواد، علاوة على أن المشرع الفرنسى الذى نقل عنه المشرع المصرى، قد عدل عن استبعاد الصناعات الاستخراجية، إذ أسبغ الصفة التجارية على عمليات المناجم بمقتضى أحكام القانون الصادر فى 1919/9/9، كما نهجت القوانين التجارية الحديثة على ذلك، ومن هذه القوانين، قانون التجارة الموحد لدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية الذى نص فى الفقرة الخامسة من مادته الخامسة على أن تعتبر العمليات الاستخراجية لموارد الثروة الطبيعية كالمناجم والمحاجر والنفط وغيرها أعمالا تجارية إذا تمت على وجه الاحتراف[25].

ويرتبط بالعمليات الاستخراجية عادة بعض الصناعات المكملة مثل صناعة الأكياس لوضع المواد المستخرجة من باطن الأرض وتعبئتها تمهيدا لتسليمها للعملاء أو عمليات تربية الأسماك تمهيدا لبيعها وهذه الأعمال تعد تجارية على سبيل الاحتراف وذلك على أساس الصناعة[26].

69- (ك) مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها:

نصت الفقرة (ك) من المادة الخامسة على أن يعد من الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف «مشروعات تربية الدواجن والمواشى

(25) محمد محمد هلالية ص122.
(26) سميحة القليوبى ص114.

وغيرها بقصد بيعها».

وواضح أنه يجب أن تكون هذه المشروعات على سبيل الاحتراف وهو ما صرحت به المادة فى كافة فقراتها. ولذلك أطلق عليها المشرع لفظ (مشروعات) ومن ثم يتعين أن تكون ممارستها فى شكل مشروع له عناصره المادية والبشرية وتتوافر فيه عنصر المضاربة.

ولم يقصر المشرع الطبيعة التجارية على مشروعات تربية الدواجن والمواشى فقط، بل ترك الباب مفتوحا لإضفاء الصفة التجارية على المشروعات المماثلة لتشابه فى الصفات والغايات بأن نص فى نهاية الفقرة (ك) على كلمة «وغيرها».

وبالتالى يمكن إضفاء الصفة التجارية على مشروعات عسل النحل إذ أن صاحب مشروع عسل النحل يضارب على ثمن خلايا النحل التى يشتريها، ويضارب على أسعار مواد التغذية التى يقدمها له، وكذلك على أجور العمال الذين يعهد إليهم بمهمة رعاية النحل وتغذيته، كما أنه يضارب على أسعار البيع عند بيع إنتاج مزرعته من العسل[27].

وكذلك بالنسبة لمشروعات المزارع السمكية أو تربية الطيور أو أسماك الزينة بهدف بيعها.

أما المواشى أو الدواجن التى يقوم المزارع بتربيتها على ما ينتجه من أرضه فتخرج من نطاق هذه الفقرة على أساس أن ما يقوم به من شراء المواشى أو الدواجن وهى صغيرة وتربيتها على ما ينتجه من أرضه ثم بيعها يعتبر أعمالا ثانوية بجوار الإنتاج الزراعى الذى يعتبر من الأعمال المدنية.

وقد نصت المادة التاسعة من قانون التجارة على أنه لا يعد عملا تجاريا

---

(27) محمد محمد هلاليه ص128.

بيع المزارع منتجات الأرض التى يزرعها سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها، وبيع المواشى ومنتجاتها كصغار الماشية والألبان والدواجن يعد فى هذه الحالة ملحقا بالاستغلال الزراعى.

وتمتد التجارية إلى البيع اللاحق رغم عدم النص على ذلك بعكس حالة شراء المنقول بقصد بيعه حيث حرص المشرع على إسباغ التجارية على البيع وهو أمر بديهى لأنه إذا كان قصد البيع كاف لإضفاء التجارية على النشاط فمن باب أولى تمتد التجارية إلى البيوع اللاحقة[28].

70- (ل) مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة:

نصت الفقرة (ل) من المادة الخامسة على أن تعد تجارية إذا تم مزاولتها على وجه الاحتراف «مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة».

والنص يشمل مقاولات:

1- تشييد العقارات.
2- ترميم العقارات.
3- تعديل العقارات.
4- هدم العقارات.
5- طلاء العقارات.

كما يشمل مقاولات الأشغال العامة.

وينصرف لفظ العقارات إلى المبانى والمنازل والفنادق والمدارس والمستشفيات وغيرها.

---

(28) محمد بربرى ص91.

والمقصود بمقاولات الأشغال العامة، الأعمال التى تعهد بها الجهات الحكومية إلى المقاولين أفرادا أو شركات، سواء شركات قطاع عام أو قطاع أعمال عام أو شركات قطاع خاص، وهذه الأعمال قد تكون بمقتضى عقود إدارية إذا توافرت فيها شروط العقود الإدارية، أو قد تكون بمقتضى عقود مدنية، ومثال ذلك تمهيد الطرق وإنشاء الجسور وتشييد الموانى والمطارات والخزانات وحفر الترع والقنوات والأنفاق والآبار ومد خطوط السكك الحديدية وأنابيب المياه والغاز والبترول[29].

ويستوى أن يتعهد المقاول بتقديم الأدوات والمهمات أو لا يتعهد بذلك. إذ جاء النص عاما ولم يشر إلى اشتراط تعهد مقاول المبانى بتوريد مواد البناء والأشياء اللازمة للأعمال، كما فعلت المادة الثانية من القانون الملغى التى نصت فى فقرتها الثامنة على أن يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا: «جميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان متى كان المقاول متعهدا بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك»[30] وبالتالى يكفى أن يكون تعهد المقاول قاصرا على تقديم العمال.

غير أنه إذا كان تعهد المقاول قاصرا على تقديم العمال وحدهم فإنه يشترط أن يكون المقاول مسئولا عن عمل هؤلاء العمال، فإذا اقتصر دور المقاول على تجهيز العمال اللازمين لإقامة البناء دون أن يكون مسئولا عن أعمالهم احتفظ عمله بالطبيعة المدنية.

كما يظل لعمل المقاول طبيعته المدنية إذا اقتصر على الإشراف الفنى على قيام العمال الذى أتى بهم صاحب المبنى، لأنه فى هذه الحالة يقتصر

---

(29) محمد محمد هلاليه ص121.

(30) وإن كنا سنرى أن القضاء أضفى الصفة التجارية على التعهد ولو اقتصر على تقديم العمال.

عمله على تقديم خبرته الفنية التى تعتبر من طبيعة مدنية[31].

أما المكاتب الهندسية التى يقتصر عملها على تقديم المشورة الهندسية ووضع الرسوم المعمارية، دون أن تواصل تنفيذها فإن عملها يعتبر مدنيا.

والمقاولات المذكورة تعد تجارية بالنسبة للمقاول التى يحترف القيام بها، ولكنها تعتبر مدنية بالنسبة لرب العمل، مالم تعتبر تجارية بالنسبة له بالتطبيق لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

ورغم أن القانون الملغى لم ينص على اعتبار أعمال هدم المبانى أو ترميمها أو تعديلها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة تجارية، إلا أن القضاء اعتبرها من قبيل الأعمال التجارية حتى يوسع من نطاق مقاولات إنشاء المبانى[32].

وتجدر الإشارة إلى أنه رغم اشتراط النص الملغى لتجارية المقاولة تعهد المقاول بتوريد الأدوات والأشياء اللازمة لذلك، فقد توسع القضاء فى مفهوم مقاولات المبانى فأضفى هذه الصفة على المقاول ولو اقتصر على تقديم العمال لتشييد وإنشاء المبانى، ذلك أنه يضارب على عمل العمال كما هو الحال فى المضاربة على مواد البناء التى يقدمها تماما[33].

71- (م) تشغيل العقارات أو شغراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف ووحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة :

نصت الفقرة (م) من المادة الخامسة على أن تعد تجارية إذا كان

(31) فايز رضوان ص171.
(32) نادية معوض ص71 – محمد بربرى ص92.
(33) سميحه القليوبى ص115.

مزاولتها على وجه الاحتراف «تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة».

وهذا النص يشمل:

1- تشييد العقارات بقصد بيعها أو تأجيرها.

كأن يقوم شخص أو شركة ببناء قطعة أرض يملكها وذلك بقصد بيعها أو تأجيرها. وذلك أيا كانت طبيعة استخدام هذه العقارات أو الوحدات التى تمثل جزءا منها. أى سواء كانت وحدات سكنية أو وحدات إدارية كالعيادات أو المكاتب أو وحدات تجارية.

وسواء تم بيع العقار أو تأجيره بأكمله أو تم بيعه أو تأجيره شققا أو غرفا أو وحدات إدارية أو تجارية.

وسواء تم تأجيره خاليا أو مفروشا.

2- شراء العقارات بقصد بيعها أو تأجيرها.

وفى هذه الحالة يقوم الشخص بشراء عقارا مبنيا فى وقت انخفاض الأسعار ثم يبيعه عند ارتفاع الأسعار بنية تحقيق الربح.

أو يستهدف من شراء العقار تأجيره شققا أو وحدات إدارية أو تجارية، سواء كانت خالية أو مفروشة.

والفقرة المذكورة لم تنص على اعتبار عمليات شراء الأراضى المعدة للبناء بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها تجارية.

غير أنه إزاء انتشار المضاربات العقارية المتمثلة فى شراء الأراضى المعدة للبناء وإعادة بيعها، واستثمار أموال ضخمة فى ذلك تحقق أرباحا طائلة فإنه يمكن إدخال هذه الصورة من المضاربات فى عداد الأعمال

التجارية التى تشملها الفقرة المذكورة استنادا إلى نص المادة السابعة من القانون الذى يعالج بعض مثالب السرد بفتح باب القياس لإضفاء الصفة التجارية على كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد (4-6) وذلك لتشابه فى الصفات والغايات[34].

3- استئجار العقار بقصد تأجيره.

وإن كان التأجير هنا ينصب على منفعة، والمنفعة منقول وليست عقارا.

بحيث يستهدف ممارسة المضاربات العقارية على سبيل التكرار والاستمرار، وأن يكون القصد منها هو تحقيق الربح.

وشرط الاحتراف هذا ينفى التجارية عن العملية المنفردة التى تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها بالفقرة.

وقد رأينا سلفا أن القانون الملغى كان لا يعتبر تجاريا بناء عقار أو شرائه بقصد المضاربة عليه أو بيعه بقصد تحقيق ربح قولا بأن القانون التجارى قانون المنقولات، إلا أن القانون الجديد قد استجاب لآراء الفقه من وجوب معاملة المضاربة على العقار معاملة المضاربة على المنقول، خاصة وقد انتشرت المضاربة على العقار بجميع صوره منذ زمن طويل، واستجابت تشريعات متعددة وعدلت تشريعاتها بما يجعل المضاربة على العقار من الأعمال التجارية بطريق الاحتراف، منها القانون الفرنسى فى المادة 2/632، 3 بعد تعديلها بالقانون رقم 563 الصادر فى 13 يوليه 1967 والقانون رقم 61 الصادر فى 9 يوليو 1970، والقانون الكويتى رقم 2 لسنة 1961 (م6/7).

والفقرة المذكورة لم تنص على اعتبار عمليات شراء الأراضى المعدة

---

(34) محمد محمد هلاليه ص126 وما بعدها.

للبناء بقصد إعادة بيعها أو تأجيرها تجارية.

72- (ن)- أعطال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركى ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلنى:

نصت الفقرة (ن) من المادة الخامسة على أن تعد تجارية إذا كان مزاولتها على وجه الاحتراف «أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركى ومكاتب الاستخدام ومجال البيع بالمزاد العلنى».

فهذه المادة تضفى الصفة التجارية على الأعمال الآتية:

1- أعمال مكاتب السياحة:

وهذه المكاتب تقوم بدور الوساطة بين شركات النقل والراكب، إذ تقوم بتنظيم رحلات سياحية فى الداخل والخارج وحجز الأماكن لراغبى السفر فى وسائل النقل المختلفة برية وجوية وبحرية، سواء كانت هذه الوسائل مملوكة لها أو مملوكة للغير، وكذلك تأجير الفنادق والقرى السياحية إلى مجموعات السائحين وغيرهم.

2- مكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركى:

وتتولى هذه المكاتب اتخاذ كافة الإجراءات التى يحتاج إليها عملاؤها من شحن البضائع لتصديرها أو استيراد بضائع من الخارج، واتخاذ كافة الإجراءات المتعلقة بها سواء فى شركات النقل أو فتح اعتمادات مستندية لها بالبنوك، وكذلك إجراءات التخليص الجمركى عن الرسائل بكافة أنواعها سواء بالمناطق الحرة أو المطارات أو الموانى.

3- مكاتب الاستخدام:

تقوم هذه المكاتب بمساعدة الشركات والأفراد فى الحصول على الأيدى العاملة اللازمة لهم، وكذلك تهيئة فرص العمل للراغبين فيها، وسواء كان الإلحاق بالعمل فى الداخل أو الخارج.

4- محال البيع بالمزاد العلنى:

المقصود بها محترفو صالات عرض وبيع المنقولات الجديدة أو المستعملة عن طريق المزايدة العلنية لقاء عمولة يتقاضاها مستغل الصالة.

ويشترط لتجارية هذه الأعمال أن تتم ممارستها من خلال مكتب أو محل تجارى على وجه الاحتراف.

وتعتبر أعمال هذه المكاتب تجارية بغض النظر عن موضوع النشاط الذى تمارسه فقد يكون مدنيا أو تجاريا فمكاتب السياحة ومكاتب الاستخدام بالرغم من أن طبيعة الأعمال التى تقوم بها مدنية، إلا أن ممارستها من خلال مكتب وعلى سبيل الاحتراف يسبغ عليها الطابع التجارى، وذلك لاحتراف القيام بهذه الأعمال وليس لطبيعة العمل ذاته[35].

ولا يستلزم النص عنصر المضاربة على عمل الغير لتعلق الأمر بمشروعات توسط قد يباشرها شخص بمفرده[36].

وفى القانون الملغى كانت تنص الفقرة الثالثة من المادة الثانية منه على أن يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا «..... كل ما يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية وغيرها من المحلات المعدة للبيع بالمزايدة أو الملاعب العمومية» وقد فسر الفقه النص بحيث يشمل كل أنشطة التوسط وتقديم الخدمات للجمهور لقاء أجر كمكاتب التوظيف والتخديم ومكاتب البيع ومكاتب الزواج ومكاتب

---

(35) فايز رضوان ص174 – سميحة القليوبى ص118.

(36) محمود بربرى ص53.

السمسرة على العموم ومكاتب الإعلانات ووكالات الأنباء ومكاتب السياحة[37].

واستقر الرأى فى ظل ذلك القانون على اشتراط الاحتراف فى هذه الأعمال.

73- (س)- أعطال الفظادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والطينما والسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة:

نصت الفقرة (س) من المادة الخامسة على أن تعد تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف «أعمال الفنادق والمطاعم والمقاهى والتمثيل والسينما والسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة».

والمقصود بأعمال الفنادق ما تقدمه الفنادق لنزلائها من خدمات تتمثل فى تأجير الغرف والمحافظة على نظافتها، وتقديم الوجبات والمشروبات وتأجير الأجهز الرياضية لمن يرغب منهم وتقديم العروض السينمائية والفنية، وغير ذلك مما تقدمه الفنادق من خدمات لعملائها بمقابل[38].

ويستوى أن يكون الفندق مدارا بواسطة فرد أو شخص معنوى خاص أو الدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى.

وإن كان احتراف الدولة لهذه الأعمال لا يكسبها صفة التاجر كما ذكرنا سلفا.

وأعمال المطاعم تشمل ما تقدمه المطاعم لروادها من أطعمة ومشروبات، ويستوى أن تكون هذه المطاعم فى أماكن مستقلة أو داخل الموانى والمطارات أو السكك الحديدية، أو أن تكون من المطاعم العائمة.

وأعمال المقاهى تشمل ما تقدمه المقاهى لروادها من مشروبات.

وتشمل الأعمال الواردة بالنص ما تقدمه دور السينما من أفلام وما تقدمه

---

(37) على الزينى ص103 – محسن شفيق ص85.

(38) سميحه القليوبى ص120.

المسارح من مسرحيات، وما يقدمه السيرك من عروض، ولو كان هذا السيرك متنقلا.

والنص المذكور لم يورد الأعمال الواردة به على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال وآية ذلك أنه بعد سرد هذه الأعمال أردف بعبارة «وغير ذلك من الملاهى العامة» فيشمل النص صالات الغناء والرقص والموسيقى وسباق الخيل ونوادى القمار المصرح بها، وصالات البلياردو وألعاب الكومبيوتر وغيرها.

ويشترط لتجارية هذه الأعمال أن تتم مزاولتها على وجه الاحتراف أى من خلال مشروع منظم مجهز بالآلات اللازمة لأداء العمل.

وعلة اعتبار هذه الأعمال تجارية رغم أن نشاط بعضها ينطوى على عمليات شراء المأكولات والمشروبات بقصد بيعها مما يعد عملا تجاريا منفردا أن الخدمات التى تقدم فى هذه المحال تزيد من حيث الأهمية على ما يقدم فيها من مأكولات أو مشروبات، إذا أن هذه المحلات تعد إعدادا خاصا وتسهم فى تداول السلع والثروات وعلى ذلك تبدو واضحة المضاربة على ما تقدمه هذه الدور من مهمات وآلات، وعلى عمل من يستخدمون فيها من فنانين وعمال.

ويهدف المشرع من اعتبار هذه الأعمال تجارية إلى حماية المتعاملين معها عن طريق إخضاع أصحابها لتشدد القانون التجارى فى معاملة المدينين بديون تجارية وإخضاعهم لنظام الإفلاس[39].

وأما إذا كانت الأعمال المذكورة تخرج عن فكرة المضاربة والاستغلال كالعروض الرياضية للهواة أو العروض المسرحية أو الأفلام التى تقدم

(39) ثروت عبد الرحيم ص114.

بالمدارس أو الجامعات أو بالجمعيات الخيرية، فإنها تعد أعمالا مدنية.

وتظل هذه الأعمال مدنية ولو تقاضت هذه الجهات مقابلا رمزيا لها.

أما العقود التى تبرمها هذه المحال مع الممثل أو الفنان أو اللاعب فلا تعد تجارية بالنسبة للأخيرين لأنها تنطوى على مقابل لإنتاجهم الذهنى وملكاتهم الفنية أو الأدبية.

أما التقنين الملغى فلم ينص على تجارية أعمال الفنادق وإن نص على تجارية مقاولات (الملاعب العمومية) بالفقرة الثالثة من المادة الثانية. وقد جرى الفقه والقضاء – فى ظله – على تجارية نشاط الفندقة رغم تعلقه بعقارات على أساس أن النشاط ينطوى إلى جانب تهيئة أماكن للإقامة على تقديم خدمات أخرى كتقديم الوجبات والخدمات للنزلاء.

أما الملاهى العامة فكان التقنين يوردها فى عداد «مقاولات الملاعب العمومية» بالفقرة الثالثة من المادة الثانية، والتى فسرها الفقه والقضاء على نحو يستوعب كل أنشطة الترفيه والتسلية كالمسارح ودور السينما وصالات الموسيقى والألعاب الرياضية[40].

74- (ع)- توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة:

نصت الفقرة (ع) من المادة الخامسة على أن يعد تجاريا إذا كانت مزاولته على سبيل الاحتراف، «توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرها من مصادر الطاقة».

وتوزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء يكون عن طريق مد أنابيب أو مواسير إلى الأماكن التى توزع عليها، وقد يكون توزيع المياه عن هذا

(40) محمد صالح ص46 – على الزينى ص106.

الطريق أو عن طريق وسائل أخرى كالسيارات وغيرها من وسائل النقل[41].

وذكر النص عمليات توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء على سبيل المثال لمصادر الطاقة، وآية ذلك أن النص أردف فى عجزه عبارة «وغيرها من مصادر الطاقة».

وبالتالى يدخل فى هذه الأعمال توزيع البنزين أو الكيروسين أو النفط، كما يشمل النص ما يستجد من مصادر أخرى للطاقة وفقا للتطورات التكنولوجية.

ويستوى أن يكون القائم بالتوزيع من أشخاص القانون العام أو الخاص، وإن كانت ممارسة أشخاص القانون العام لها لا يرتب لها صفة التاجر عملا بالمادة 20 من قانون التجارة.

وهذه الأعمال تقع على سبيل المضاربة فالمستغل يستمد المياه أو الغاز أو الكهرباء أو غيرها من مصادر الطاقة من مصادرها الطبيعية أو يشتريها بمبالغ يدفعها ثم يعيد توزيعها بهدف الربح من هذا العمل ويستخدم عمالا ومستخدمين يضارب على عملهم وكذلك يضارب على المهمات التى يستخدمها[42].

وكان الفقه مستقرا فى ظل التقنين الملغى على تجارية أنشطة توريد المياه أو الغاز أو الكهرباء أو غيرها من مصادر الطاقة إذ أدخلها تحت عبارة «كل تعهد بتوريد أشياء» المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة

---

(41) ويرى البعض أنه كان يمكن قياس هذه الأعمال على تجارية كل تعهد بتوريد التى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة السادسة واعتبرتها أعمالا تجارية متى باشرها المورد على سبيل الاحتراف وبصرف النظر عما إذا كان يتم توريد = = الأشياء بحالتها الأولى أو بعد إدخال بعض التعديلات عليها بما يجعلها صالحة للاستعمال. لأن التوريد لا يقتصر على الأشياء المادية بل يمكن أن يكون فى صورة خدمات ومنها أعمال توزيع المياه والكهرباء والغاز (فايز رضوان ص141 وما بعدها).

(42) ثروت عبد الرحيم ص116 وما بعدها.

الثانية من هذا التقنين.

وبذلك يكون القانون الجديد قد قنن ما استقر عليه الفقه فى ظل القانون القديم[43].

المادة (6)

يعد أيضا عملا تجاريا كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية، وعلى وجه الخصوص ما يأتي:

أ) بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها.

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

ج) شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات.

د) النقل البحرى والنقل الجوي.

هـ) عمليات الشحن أو التفريغ.

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

الشرح

75- الأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية:

نصت الفقرة الأولى من المادة السادسة على أن يعد أيضا عملا تجاريا «كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية».

ثم أوردت المادة فى فقراتها الست بعض أعمال الملاحة التجارية البحرية والجوية، وهذا التعداد جاء على سبيل التمثيل لا الحصر.

---

(43) فريد مشرقى ص30 – محسن شفيق ص81 وما بعدها.

وآية ذلك، أن المادة أوردت التعداد مسبوقا بعبارة «وعلى وجه الخصوص»، مما يعنى أنها تسرد أبرز الأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية البحرية أو الجوية التى قد يثور الشك حول تجاريتها. وقد أسقط المشرع التأمين البحرى لورود النص على تجارية التأمين بكل أنواعه فى المادة الخامسة من القانون كما رأينا.

كما أسقط ما كان يتضمنه التقنين الملغى أيضا بخصوص الرسائل البحرية مكتفيا بذكر عقد النقل البحرى.

وقد تلافى القانون الجديد إهمال التقنين الملغى للملاحة التجارية الجوية التى لم تكن معروفة وقت وضع هذا التقنين(44).

الأعمال الواردة بالنص:

76- (أ) بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها:

تعتبر السفينة المحور الذى تدور حوله أحكام قانون التجارة البحرية، كما تعتبر الطائرة كذلك بالنسبة لأحكام قانون الملاحة التجارية الجوية، لذلك كان من المنطقى أن يستهل المشرع تعداده لأعمال هذه التجارة، بإنشاء السفن والطائرات وإصلاحها وصيانتها.

وإنشاء السفن والطائرات وإصلاحها وصيانتها يعد تجاريا سواء تم فى شكل عمل منفرد أو من خلال مشروع يباشر البناء والإصلاح والصيانة، وهذا على خلاف الحال فى القانون الفرنسى الذى يقرر تجارية إنشاء السفن وإصلاحها وصيانتها متى تم من خلال مشروع أى يشترط أن تكون على سبيل الاحتراف.

ولا تبدو أهمية النص على تجارية إنشاء وإصلاح وصيانة السفن

(44) محمود بربرى ص71.

والطائرات إلا بالنسبة للعملية المنفردة، إذ لو تعلق الأمر بمشروع، فإنه يكتسب الصفة التجارية لاندراجه فى مقاولات الصناعة التى استلزم المشرع لتجاريتها وقوعها على وجه الاحتراف.

ولا ينال من ذلك أن الواقع العملى لا يعرف صناعة السفن والطائرات إلا من خلال ترسانة ومصانع تمارس عملها على سبيل الاحتراف، إذ أن ندرة الفروض التى تعالجها النصوص لا تؤدى إلى تعطيل إعمالها[45].

وجاء صدر المادة السادسة صريحا فى ضرورة أن تكون السفينة أو الطائرة مخصصة للملاحة البحرية التجارية أو الملاحة الجوية التجارية حتى يعتبر بناؤها أو إصلاحها أو صيانتها عملا تجاريا بنص القانون.

ولذلك إذا كانت السفينة ستخصص لملاحة النزهة أو الصيد أو الأبحاث العلمية فلا يعد بناؤها أو إصلاحها أو صيانتها عملا تجاريا.

والسفينة التى تنشأ للملاحة داخل المياه الإقليمية فى الخلجان والقنوات الداخلية، لا يعتبر إنشاؤها تجاريا، إلا إذا تعلقت بنقل الأشخاص والأموال.

أما إذا كانت السفينة تستعمل فى الملاحة التجارية البحرية، فيستوى أن تكون معدة للملاحة فى المياه الداخلية أم فى الملاحة الساحلية أم فى أعالى البحار.

ويعتبر إنشاء السفينة أو الطائرة دائما عملا تجاريا بالنسبة للشخص الذى يتولى بناءها ولو لم يكن مكلفا بتوريد الأدوات والمهمات اللازمة للإنشاء كما لو اقتصر على توريد الأيدى العاملة وقام طالب البناء بتقديم الأدوات والمهمات من قبله[46].

---

(45) محمد محمد هلالية ص104.

(46) على الزينى ص145 محمود سمير الشرقاوى ص53.

ولكنه لا يعتبر تجاريا بالنسبة للمجهز (طالب البناء) إلا إذا كان الغرض هو استخدام السفينة أو الطائرة فى أغراض الملاحة التجارية البحرية أو الجوية. أما إذا كان يهدف إلى استخدام السفينة أو الطائرة فى نشاط مدنى فإن العمل يكون مدنيا بالنسبة له، كما لو كان سيخصص السفينة أو الطائرة لأغراض النزهة أو البحث أو الاستكشاف[47].

77- (ب) شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات:

يعتبر شراء السفن والطائرات فى ذاته عملا تجاريا، كما يعتبر بيعها عملا تجاريا. ولا صلة فى هذا الصدد بين الشراء والبيع.

بمعنى أنه لا يشترط أن يكون بيع السفينة مسبوقا بشرائها، فمن يبيع سفينة أنشأها يقوم بعمل تجارى، وكذلك من باع سفينة أو طائرة آلت إليه بالميراث، لأن النص قصد أن يقرر تجارية نوع جديد من الأعمال، وما كان فى حاجة إلى النص على تجارية بيع السفن أو الطائرات لو تطلب الشراء السابق على البيع، لأن الشراء لأجل البيع يعد تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة 4/أ من قانون التجارة.

وبالمثل لا يشترط أن يكون شراء السفينة أو الطائرة بقصد بيعها، فمن يشترى سفينة أو طائرة بقصد استعمالها فى نقل بضائع غيره أو فى نقل الأشخاص أو يشترى سفينة بقصد استعمالها فى صيد الأسماك، يقوم بعمل تجارى[48].

---

(47) محمود بربرى ص200 – محمود سمير الشرقاوى ص53 – نادية معوض ص58 – عكس ذلك الدكتور عبد السلام ذهنى القانون التجارى طبعة 1346-1927 ص108.

(48) محسن شفيق ص73 وما بعدها – محمد بربرى ص73 – محمد محمد هلاليه

غير أنه يجب فى حالة البيع والشراء أن تتم العملية بقصد الاستغلال وجلب الربح حتى لا تتنافر وفكرة التجارة. ولا يتوافر ذلك إلا إذا كان البيع اختيارا. أما إذا كان البيع اضطراريا كما هو الحال فى رغبة الشركاء على الشيوع التخلص من حالة الشيوع القائمة بينهم أو وقوع البيع جبرا من أجل سداد حقوق الدائنين الحاجزين، فلا يعتبر البيع فى هذه الحالة عملا تجاريا بل يحتفظ بطبيعته المدنية.

وكذلك لا يعتبر الشراء تجاريا إذا كان الغرض منه تخصيص السفينة أو الطائرة للنزهة أو لنشاط مدنى[49].

غير أن شراء السفينة للنزهة أو لنشاط مدنى آخر، لا يمنع من خضوع السفينة لأحكام القانون رقم 8 لسنة 1990 بإصدار قانون التجارة البحرية[50] عملا بالفقرة الأولى من المادة الأولى منه التى تجرى على أن:

«السفينة هى كل منشأة تعمل عادة أو تكون معدة للعمل فى الملاحة البحرية ولو لم تهدف إلى الربح».

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لم يعن قانون التجارة البحرى الصادر عام 1983 بتعريف السفينة إلا أنه يمكن تحديد معناها بالرجوع إلى مجموع أحكام ذلك القانون الذى يبين منها أن نطاقه يتحدد بأعمال الملاحة البحرية وأن السفينة هى الأداة الرئيسية لهذه الملاحة. وعلى ذلك إذا أطلقت عبارة السفينة فى بعض نصوصه بغير

ص106 – وقارن على الزينى ص146 إذ يذهب إلى أن شراء السفينة وبيعها يعتبر عملا تجاريا فى نفس الظروف والأحوال التى يعتبر فيها الشراء بقصد البيع تجاريا.

(49) محسن شفيق ص74 – فايز رضوان ص132 – محمد بربرى ص73.

(50) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص106.

قيد كما هو الحال بالمادة الثالثة منه التى تنص على أن «بيع السفينة كلها أو بعضها بيعا اختياريا يلزم أن يكون بسند رسمى سواء حصل قبل السفر أو فى أثنائه وإلا كان البيع لاغيا» فإن مفاد ذلك هو إخضاع كل منشأة عائمة تقوم بالملاحة البحرية لحكم هذا النص بغض النظر عن حمولتها أو حجمها أو طريقة بنائها أو أبعادها وأيا كانت أداتها المسيرة شراعية أو بخارية وسواء أعدت السفينة بحسب صنعها لتحمل مخاطر الملاحة فى أعالى البحار أو لمجرد الملاحة الساحلية أو الحدية وبغير التفات إلى الغرض من تشغيلها بأن كانت سفينة تجارية أو سفينة للصيد أو النزهة».

(طعن رقم 58 لسنة 25ق جلسة 1959/5/7)

وتأجير السفن أو الطائرات يعتبر تجاريا بالنسبة للمؤجر ولو وقع مرة واحدة، سواء كان المؤجر مالكا للسفينة أو الطائرة أو قام باستئجارها.

أما بالنسبة للاستئجار، فإنه يكون عملا تجاريا بالنسبة للمستأجر إذا كان متعلقا بتجارته أى تجاريا بالتبعية، كمن يستأجر سفينة أو طائرة لنقل السلع الخاصة بتجارته، أما إذا كان الاستئجار لعمل مدنى، كاستعمال السفينة أو الطائرة فى نقل سلع معدة للاستعمال الشخصى كأثاث المنزل، فإن العمل يكون مدنيا[51].

78- (ج)- شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات:

يعتبر تجاريا شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات. وتتسم هذه العبارة بالعموم، بحيث تشمل كل شراء يقع على ما يلزم السفن أو

(51) محسن شفيق ص75 وما بعدها – محمود بربرى ص74 – على الزينى ص149 – وقارن محمد صالح ص50 – عبد السلام ذهنى ص108 فيريان أن الاستئجار يكون تجاريا ولو كان القصد منه استعمال السفينة أو الطائرة فى غرض مدنى.

الطائرات، ابتداء من الوقود اللازم لتسييرها حتى المأكولات والمشروبات التى تحملها لغرض استهلاك الطاقم والركاب فتشمل شراء الحبال والصوارى والقلاع والفحم والزيت والمأكولات التى يحتاج إليها الطاقم والركاب ووسائل التسلية على ظهر السفينة.

ويعتبر الشراء تجاريا حتى ولو لم تتوافر لدى المشترى نية البيع ولكن بشرط أن يكون شراء هذه الأدوات والمواد حاصلا لسفينة تجارية. ويكمن فى هذا الشرط هدف المشرع فى التوسع وإصباغ الطبيعة التجارية على عملية الشراء[52].

وكان قانون التجارة الملغى ينص فى المادة 11/2 منه على أن يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا كل بيع أو شراء مهمات أو أدوات أو ذخائر للسفن.

إلا أن القانون الجديد أسقط من نص الفقرة (ج) من المادة السادسة لفظ (بيع).

وقد ذهب بعض الفقهاء فى ظل القانون الملغى إلى أن النص على تجارية بيع الأشياء المذكورة، لا يجعل البيع تجاريا إلا فى حدود الفقرة الأولى من المادة الثانية من ذلك القانون (المقابلة للفقرة «أ» من المادة الرابعة من القانون الجديد) أى يجب أن يكون البيع مسبوقا بالشراء بقصد البيع[53].

وقد ذهب بعض الفقهاء فى ظل القانون الجديد إلى أن إغفال المشرع النص على تجارية البيع قصد منه ترك تجارية البيع للقواعد العامة الواردة فى الفقرة (أ) من المادة الرابعة من القانون، بمعنى أنه يجب أن يسبق البيع شراء بقصد البيع، ويعللون النص القديم بأنه منقول عن التقنين الفرنسى الذى

---

(52) محسن شفيق ص75 – فايز رضوان ص133.

(53) محسن شفيق ص75 – على الزينى ص147.

كان لديه مبررات التوسع فى إسباغ الصفة التجارية، وهى مبررات لا تتوافر بالنسبة للتقنين المصرى[54].

79- (د)- النقل البحرى والنقل الجوى:

المقصود بالنقل البحرى عقد النقل البحرى، وهو ذلك العقد الذى يتعهد بمقتضاه مجهز سفينة تجارية بنقل الأشخاص أو البضائع من ميناء القيام إلى ميناء الوصول سليما معافى أو بدون هلاك أو تلف مقابل أجر.

أما النقل الجوى فيقصد به عقد النقل الجوى، وهو ذلك العقد الذى يتعهد بمقتضاه مستغل الطائرة بنقل شخص أو بضائع من مطار القيام إلى مطار الوصول مقابل أجر[55].

وقد قصر المشرع فى الفقرة (د) من المادة الطبيعة التجارية على الأعمال المتعلقة بالرحلات الخاصة بالتجارة خلافا للمشرع الفرنسى الذى نص على تجارية الرسائل البحرية مطلقا.

ولذلك يخرج من نطاق النص الرحلات التى تتم بقصد الصيد أو النزهة لأنها من طبيعة مدنية[56].

ويستوى أن يكون الناقل من أشخاص القانون العام أو الخاص.

---

(54) محمد بربرى ص74 – وقارن نادية معوض ص59 وما بعدها فترى اعتبار البيع ولو لم يسبقه شراء تجاريا بالقياس على الشراء.

(55) فايز رضوان ص134.

(56) فريد مشرقى ص26 – محسن شفيق ص74 – ثروت عبد الرحيم ص83 وما بعدها – على حسن يونس ص27 – فايز رضوان ص134 – وقارن ثروت عبد الرحيم ص83 وما بعدها – فيدخل فى نطاق النص الرحلات التى تقع بقصد النزهة ويضيف أنها تعتبر تجارية طبقا للرأى الراجح لأن هذه الرحلات تتعرض لنفس المخاطر البحرية التى تتعرض لها السفن التجارية.

ويعتبر العمل تجاريا ولو وقع مرة واحدة. وإن كان ذلك أمر نادر لأن عمليات النقل البحرى والجوى تتم عادة على شكل مقاولة نظرا لما تتميز به من أهمية خاصة.

والعمل يعتبر تجاريا بالنسبة للناقل دائما لأن مجهز السفينة أو الطائرة يستغلها فى هذا النشاط على سبيل المضاربة. كما أن عمله يسهم فى تداول الثروات التجارية. أما بالنسبة لشاحن البضاعة أو المسافر فقد يكون العقد تجاريا إذا تعلق بشئون التجارة، وإلا كان مدنيا كشحن الأمتعة الشخصية أو السفر للسياحة(57).

وقد أغفل قانون التجارة الملغى ذكر عمليات النقل الجوى ضمن تعداده الأعمال التجارية ومع ذلك اعتبرها القضاء من قبيل الأعمال التجارية على سبيل القياس بالنقل البرى والنقل البحرى.

---

(57) وتذهب الدكتورة نادية معوض ص60 – بحق – إلى أن صياغة المشرع لنص المادة السادسة لا يثير الشك فى أن المشرع قد اعتبر أن أعمال الملاحية التجارية تدخل ضمن نطاق الأعمال التجارية المنفردة حيث لم يشترط فى النص شرط الاحتراف أى مباشرة العمل على وجه المقاولة واعتبر ذلك النقل البحرى والنقل الجوى من قبيل الأعمال التجارية المنفردة. وفى ذات الوقت نص فى المادة 5/ج على اعتبار النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية من قبيل الأعمال التجارية على=

= وجه الاحتراف. مما يدل على التناقض فى موقف المشرع الأمر الذى كان يجدر معه بالمشرع أن يدرج النقل البرى ضمن نص المادة السادسة مع النقل البحرى والجوى للتشابه فى الصفة والغاية وتعتبر بالتالى عملا تجاريا منفردا وإما أن يدرج النقل البحرى والجوى مع النقل البرى ضمن التعداد الذى أورده بالمادة الخامسة ويعتبرها جميعا من قبيل الأعمال التجارية على وجه الاحتراف وهو الأدق حيث أن كلا من النقل البحرى أو النقل الجوى لا يمكن أن يباشر فى واقع الأمر وحقيقته إلا من خلال مشروع منظم.

80- (هـ) عمليات الشحن أو التفريغ:

يقصد بالشحن عمليات وضع البضائع على ظهر السفينة أو على متن الطائرة، أما التفريغ فهو العملية العكسية أى إنزال البضائع المنقولة من على ظهر السفينة إلى رصيف الميناء المنشود أو إنزال البضاعة من الطائرة إلى مخازن الناقل الجوى.

وعمليات الشحن أو التفريغ تعتبر وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية. بعكس تسلم البضائع من قبل الناقل أو من يمثله وتسليمها إلى المرسل إليه أو من ينيبه، فهما من الأعمال القانونية(58).

والالتزام بالشحن والتفريغ يقع على عاتق الناقل البحرى وذلك طبقا للمادة 1/215 من قانون التجارة البحرية.

وتعد جميع العمليات المتعلقة بشحن البضاعة وتلك المتعلقة بتفريغها، سواء أكانت البضاعة معدة للاستغلال التجارى أو للاستهلاك الشخصى من طبيعة تجارية بالنسبة للناقل. كما تعتبر جميع الالتزامات المترتبة فى ذمة الناقل البحرى أو الجوى نتيجة لعمليتى الشحن والتفريغ من قبيل الأعمال التجارية كالتعويضات المستحقة لصاحب البضاعة نتيجة الهلاك أو التلف الذى يلحق بالبضاعة أثناء عملية الشحن والتفريغ(59).

أما بالنسبة للعميل فقد يكون العقد تجاريا أو مدنيا تبعا لتعلقه أو عدم تعلقه بنشاطه التجارى.

وتعتبر عمليات الشحن والتفريغ تجارية ولو وقعت منفردة أى ليست على سبيل الاحتراف، وإن كان ذلك أمرا نادرا فى الواقع العملى.

---

(58) محمد هلاليه ص110.

(59) محمد هلاليه ص110.

81- (و) استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين على السفن أو الطائرات:

يستعين مجهز السفينة أو الطائرة بأشخاص ذوى خبرة وفن فى مجال الملاحة البحرية أو الجوية حتى يقوموا على إدار السفينة أو الطائرة وتشغيلها لكى تؤدى الخدمات الجليلة التى تقدمها للبشرية. وهؤلاء الأشخاص يطلق عليهم الأشخاص البحريون أو الأشخاص الجويون لأنهم يؤدون أعمالهم على ظهر السفينة أو على متن الطائرة ويساعدون مجهز السفينة أو الطائرة على تنفيذ الرسائل البحرية أو الجوية التى تعاقد عليها. وتشمل هذه الطائفة ربان السفينة أو قائد الطائرة وأفراد الطاقم. وترتبط هذه الطائفة من الأشخاص بمجهز السفينة أو الطائرة بعلاقة تعاقدية تسمى بعقد العمل البحرى أو عقد العمل الجوى[60].

والفقرة (و) من المادة أضفت الصفة التجارية على استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو الطائرات، مثل المضيفين والإداريين والطهاة.

ويعتبر العقد تجاريا بالنسبة للمجهز. ولكن يشترط أن تكون السفينة أو الطائرة مخصصة لأغراض تجارية، ولذا لا يعتبر تجاريا التزام مالك سفينة الصيد أو النزهة قبل من يستخدمهم[61].

ولا تمتد الصفة التجارية إلى التزام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من

---

(60) فايز رضوان ص135 وما بعدها.

(61) فريد مشرقى ص26 – محسن شفيق ص76 وما بعدها – محمود بربرى ص75 وما بعدها – وعكس ذلك محمد محمد هلاليه ص112 فيذهب إلى أن الصفة التجارية تشمل استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو الطائرات دون تمييز بين سفن تجارية وغير تجارية.

العاملين فى السفن أو الطائرات، ذلك أن محور التزامهم هو القيام بعمل. فالربان أو الملاح مثلا يستخدم خبرته العملية ومهارته الشخصية فى أداء عمله، والمجهود الشخصى واستخدام الإنسان لخبراته ومهاراته لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية[62].

(62) محمد محمد هلاليه ص112 – نادية معوض ص62 – وعكس ذلك عبد السلام ذهنى ص108 – محسن شفيق ص76 فيريان أن الصفة التجارية تلحق الملاحين والطيارين وغيرهم أيضا.

مادة (7)

يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات[63].

الشطرح

82- عدم ورود الأعمال التجارية فى المواد 4، 5، 6 من قانون التجارة على سبيل الحصر:

الأعمال التجارية التى نصت عليها المواد 4، 5، 6 من قانون التجارة الجديد سواء وردت منفردة أو على سبيل الاحتراف لم ترد على سبيل الحصر. لأنه من الصعب من ناحية حصر كافة العمليات التجارية التى تكون قائمة وقت صدور القانون، ومن ناحية أخرى لا يستطيع المشرع التنبأ بما سيحدث من أعمال تجارية فى المستقبل فيأتى على ذكرها نتيجة التطور العلمى والتكنولوجى، مثل المشكلات التجارية الناشئة عن التجارة الالكترونية على شبكة الانترنت.

ولذلك فتحت المادة السابعة من القانون طريق القياس على الأعمال التجارية التى ذكرتها المواد سالفة الذكر لمواجهة ما أغفله الشارع ولكل جديد يأتى به المستقبل.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه:

«وكان من المنطقى أن يبادر المشرع إلى وضع تعريف للعمل التجارى يشتمل على ضوابط تميزه عن العمل المدنى وترسم الحدود بين مجال كل

---

(63) المادة مستحدثة.

من القانونين، هذا التعريف الجامع وتلك الحدود الواضحة من العسير الحصول عليها لأن طبيعة العمل القانونى واحدة ولا تحدث الفروق إلا فى طبيعة المجال الذى تعمل فيه العملية القانونية فالبيع مثلا يترتب من عناصر واحدة (بائع ومشتر وشىء مبيع وثمن) سواء أكان يعمل فى مجال تجارى أو فى مجال مدنى، ولا يختلف البيان إلا عند ما يعملان فى بيئتين مختلفتين، الأمر الذى يقتضى مراعاة اعتبارات خاصة فى الأحكام القانونية التى تطبق على كل منهما، لهذا لم يكن أمام الشارع الفرنسى الذى نقل عنه الشارع المصرى أحكام قانون التجارة القائم إلا أن يسرد بعض أعمال ويعتبرها تجارية «حسب القانون» وهو نهج لا يخلو من عيوب لأن الشارع (وإن ذكر كثيرا من العمليات التجارية الشائعة فى زمنه) لم يستطع أن يحصرها أو أن يمد ببصره فى المستقبل فيتنبأ بما سيستحدث من أعمال فيأتى على ذكرها، انتقل هذا العيب إلى التشريع المصرى القائم إذ لا سبيل إلى تفاديه، وأخذ به المشروع الجديد بدوره، فذكر فى المادة الرابعة أعمالا واعتبرها تجارية ولو وقعت منفردة، وفى المادة الخامسة أعمالا أخرى ولم يعتبرها تجارية إلا إذا بوشرت على وجه الاحتراف، كما أضاف ما من شأنه معالجة بعض مثالب طريقة السرد ففتح فى المادة السابعة باب القياس».

83- معيار القياس هو التشابه فى الصفات والغايات:

يكون عملا تجاريا كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة بالمواد 4، 5، 6 من قانون التجارة الجديد إذا كان هناك تشابه بين هذه الأعمال وأحد الأعمال المذكورة بالمواد السابقة فى الصفات والغايات.

والأعمال التجارية المنصوص عليها بالمادتين الرابعة والسادسة – كما رأينا – تثبت لها الصفة التجارية ولو وقعت منفردة، أى لا يشترط فيها

الاحتراف.

أما الأعمال المنصوص عليها بالمادة الخامسة فلا تثبت لها الصفة التجارية – كما رأينا – إلا إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف.

ولا توجد صعوبة بالنسبة للتشابه فى الغايات لأن الغاية من العمل التجارى هى الحصول على الربح والمكسب. أما بالنسبة للتشابه فى الصفات فإن ذلك يستوجب تذوق الأعمال التى أسبغ المشرع عليها الصفة التجارية لمعرفة الضوابط التى استوجبت الاعتراف لها بهذا الوصف لأن المشرع لم يضع معيارا يرجع إليه فى بيان تجارية العمل. وربما اعتقد البعض أن ذلك يجب أن يكون عن طريق القياس على الأعمال التجارية المنصوص عليها فى القانون على اعتبار أن هذه الأعمال هى التى يهتدى بها فى تحديد الطبيعة المدنية أو التجارية لغيرها من الأعمال، وهو ما يقتضى امتداد العلة من أجل امتداد ذات الحكم وبذلك يجب الالتزام باتباع ضوابط فنية فلا تكون هناك حرية فى تقدير تجارية العمل. فى حين أن الأولى ألا يقتصر على القياس فى الكشف عن طبيعة العمل غير المنصوص عليه ولكنه يجتهد الرأى ويتذوق تجارية العمل متى ثبتت له خصائصه المميزة، بحيث يكون القياس وسيلة لاستنباط الصفة التجارية ولكنه ليس الوسيلة الوحيدة لأن المشرع وقت أن ذكر الأعمال التجارية المنصوص عليها لم يلتزم خطة واحدة ولم يخضع الصفة التجارية لضوابط محددة حتى يقال بأنه استند إلى أسس معينة اقتصر عليها بحيث يتعين الاستهداء بها وأن ينحصر فى حدودها استنباط العمل التجارى غير المنصوص عليه بالقياس على الأعمال التجارية المذكورة فى القانون.

ويجب على القاضى أن يعتمد على أساليب معتبرة فى تحديد صفة العمل، ويخضع القاضى فى نوع الأساليب التى استرشد بها وفى النتيجة التى وصل إليها إلى رقابة محكمة النقض لأن اعتبار العمل مدنيا أو تجاريا فصل فى مسألة قانونية.

وعلى القاضى الاسترشاد فى تحديد طبيعة العمل التجارى بكافة

النظريات التى تناولت فكرة العمل التجارى[64].

وقد تناولت فكرة العمل التجارى نظريات أو معايير أربعة هى: المضاربة والتداول والمقاولة والحرفة التجارية.

ونعرض لكل من هذه المعايير فيما يلى:

84- أولا: معيار المضاربة:

يذهب البعض إلى أن العمل لا يكون تجاريا إلا إذا تم على سبيل المضاربة أى كان الهدف منه تحقيق الربح. وهذا المعيار يقوم على الهدف الغالب من مباشرة الأعمال التجارية وهو تحقيق كسب مادى من ورائها.

ويعتبر الشراء من أجل البيع والإيجار من الأمثلة الواضحة على أن ضابط التفرقة بين العمل المدنى والعمل التجارى هو فكرة المضاربة.

غير أنه يؤخذ على هذا المعيار أن كافة أوجه النشاط الإنسانى تستهدف الربح، فليست الأعمال التجارية وحدها التى تستهدف الربح، فالمحامى والطبيب والمهندس والمحاسب، يستهدفون من نشاطهم الربح، ومع هذا فهناك اتفاق على أن عملهم يعتبر مدنيا وليس تجاريا.

كما قد يحصل أن يشترى شخص سلعة كسيارة مثلا لاستعماله الخاص ثم تسنح له فرصة لبيعها وتحقيق ربح من ذلك، ومع ذلك فلا يعتبر عمله تجاريا كما أوضحنا سلفا فى موضعه.

فالأخذ بهذه النظرية يؤدى إلى إقحام بعض الأعمال المدنية البحتة فى الميدان التجارى.

كما أن فكرة المضاربة تبدو عاجزة عن تفسير اعتبار القانون بعض الأعمال تجارية رغم عدم توافر عنصر المضاربة فى هذه الأعمال، فسحب

---

(64) على حسن يونس ص30 وما بعدها.

الكمبيالة يعد عملا تجاريا مع أن الساحب قد يقصد التبرع بقيمة الكمبيالة، والتبرع بعيد كل البعد عن الصفة التجارية.

يضاف إلى ذلك أن هناك أعمالا تعتبر قانونا أعمالا مدنية رغم انطوائها على قدر كبير من المضاربة كشراء العقارات بقصد بيعها أو تأجيرها فى ظل التقنين الملغى.

85- ثانيا: معيار التداول:

يعتبر الفقيه الفرنسى تالير صاحب هذا المعيار. وهذا المعيار يستند فى تحديد معنى التجارة إلى الاعتبارات الاقتصادية.

فالأعمال التجارية عنده هى تلك الأعمال التى تتعلق بتداول السلع والنقود والصكوك. فهى تتعلق بتداول السلع من وقت خروجها من يد المنتج حتى وصولها إلى يد المستهلك أى أن هذه النظرية تحصر الأعمال التجارية فى تلك الأعمال التى تهدف إلى تحريك الثروات أو إلى زيادة حركة نشاطها من حالة الثبات إلى أن تصل إلى يد المستهلك. على عكس الأعمال القانونية التى تتناول تلك الثروات وهى فى حالة ركود واستقرار فإنها تعد أعمالا مدنيا كمنتج السلعة من مصدرها الطبيعى إذ تبقى لديه فى حالة ركود، ومن ثم يعتبر عمله مدنيا، كذلك عمل المزارع حين ينتج محصوله الزراعى، وعمل مستهلك السلعة التى يشتريها بقصد استهلاكها عمل مدنى.

أما فى المرحلة الوسطى بين الإنتاج والاستهلاك فإن السلعة تمر بأدوار من التداول فى نطاق الأعمال التجارية، كعمليات الشراء لأجل البيع أو التأجير وتصنيع المنتجات وبيعها وعمليات السمسرة والوكالة والنقل.

ويؤخذ على هذا المعيار ما يأتى:

1- أنه يدخل فى نطاق القانون التجارى بعض المعاملات التى تتم على بعض السلع وهى فى حالة حركة، رغم أنها لا تستهدف الربح كالأعمال التى تقوم بها الجمعيات التعاونية من شراء سلع وبيعها لأعضائها بسعر التكلفة

وقيامها بدور الوسيط.

2- أنه يتعارض مع بعض التشريعات الحديثة، فهذا المعيار استهدف استبعاد العمليات الاستخراجية والإنتاج الزراعى من نطاق القانون التجارى بينما نصت بعض التشريعات الحديثة على اعتبار بعض هذه العمليات تجارية، كالقانون الفرنسى الذى اعتبر استغلال المناجم عملا تجاريا إذا اتخذ صورة المشروع.

3- أن هذا المعيار لا يفسر اعتبار بعض الأعمال تجارية رغم عدم خضوعها لمعيار التداول مثل مسئولية التاجر عن التعويض عن الفعل الضار تطبيقا لنظرية التبعية.

86- ثالثا- معيار المقاولة والمشروع:

يذهب أصحاب هذا المعيار إلى أن التاجر هو من يشتغل بالأعمال التجارية، ويتخذها حرفة معتادة له. ولكن الشخص لا يكتسب صفة التاجر من مجرد قيامه بأعمال تجارية وإنما يستمدها من مباشرته لهذه العملية فى شكل مشروع. وتطبيقا لذلك لا يعتبر العمل تجاريا إلا إذا باشره الشخص من خلال مشروع منظم وفق خطة ومظاهر ملموسة وواضحة ذات أهمية معينة وينصب على مجالات الإنتاج والتوزيع وتداول السلع والخدمات.

فيجب لتوافر صفة التاجر أن تتكرر من التاجر الأعمال التجارية بصفة منتظمة ومستمرة وأن يستعين على ممارستها بمجموعة من الوسائل المادية والعمال لتحقيق الغرض المقصود، وكل عمل يتصل بممارسة حرفة التجارة يعد عملا تجاريا تبعا لها.

وتعد فكرة المحل التجارى تطبيقا لهذا المعيار.

ومعيار المقاولة وإن كان يجد سندا من القانون، حيث تأخذ بعض

التشريعات بفكرة المقاولة فى كثير من الحالات كما هو الحال فى مقاولات الصناعة والنقل والتوريد فى التشريع المصرى والفرنسى. إلا هذا لا ينفى أن المشرع يتخذ من العمل التجارى معيارا لتطبيق أحكام القانون التجارى، كما هو الحال فى عمليات الشراء بقصد البيع أو التأجير وتأسيس الشركات التجارية.

كما أن هذه النظرية تؤدى إلى بسط حكم القانون التجارى على أنواع من المقاولات تتسم بالطابع المدنى، وتخضع بالتالى للقانون المدنى رغم أن هذه المقاولات يباشرها أربابها بأساليب شبيهة بأساليب التجار فيفتحون مكاتب ويضعون فيها أدوات ومهمات ويستخدمون عمالا وموظفين كالمحامين والأطباء والمكاتب الهندسية وغيرها. فمن اللازم إذن التفرقة بين هذه الحرفة المدنية والحرفة التجارية ولم تضع هذه النظرية ضابطا لهذه التفرقة، فنكون بذلك قد عدنا إلى الصعوبة فى التفرقة بين العمل التجارى والعمل المدنى وإنما على نمط آخر.

87- رابعا: معيار الحرفة التجارية:

ينادى بهذا المعيار العميد ريبير وهو معيار مقارب لمعيار المشروع.

ومعيار الحرفة التجارية أو العمل الاحترافى مقتضاه اعتبار العمل تجاريا إذا قام به الشخص من خلال حرفته التجارية. بمعنى أن العمل التجارى هو ذلك الذى يصدر من التاجر لمزاولة حرفته التجارية.

فالحرفة والمقاولة شيئان مختلفان رغم تشابههما من حيث ضرورة تكرار الأعمال المكونة لهما. فلا يمكن تصور المقاولة بدون التنظيم الذى ذكرناه سلفا، والذى يسمح بممارسته النشاط الذى تقوم به. أما الحرفة فلا تتطلب بذاتها وجود مثل هذا التنظيم. لأنها لا تعدو أن تكون ممارسة النشاط

على نحو معتاد يقصد التعيش والارتزاق.

فالبائع المتجول مثلا يزاول حرفة التجارة رغم عدم وجود أى تنظيم مادى. أما إذا قام الشخص بالعمل من خلال حرفته المدنية فإنه يعد عملا مدنيا.

وإذا باشر التاجر عملا خارج حدود حرفته كشرائه منزل لسكناه أو تزوج أو تبرع، فلا تعد هذه الأعمال أعمالا تجارية لأنها بعيدة الصلة بحرفته التجارية.

أما إذا باشر التاجر أعمالا تتصل بحرفته التجارية أو بمناسبتها فإن هذا العمل يعتبر عملا تجاريا، ومثل ذلك عقود العمل التى يبرمها التاجر مع عمال محله التجارى وعقد شرائه سيارة لاستخدامها فى توصيل خدماته التجارية لعملائه.

فهذه الأعمال تعتبر تجارية لأنها تمت بمناسبة حرفته التجارية.

وقد استثنى العميد ريبير من القواعد السابقة الأعمال المنفردة المنصوص على تجاريتها إذا قام بها غير تاجر لاعتبارها تجارية سواء بحسب شكلها كالكمبيالة وشركات المساهمة والتوصية بنوعيها والتضامن والمسئولية المحدودة، أو بحسب طبيعتها كعمليات البنوك والسمسرة وفقا لبعض التشريعات أو بحسب سببها كالأعمال التى تتم بقصد المضاربة كالبيع التجارى.

وهذا المعيار وإن كان يوسع من دائرة تطبيق القانون التجارى بإخضاع الأعمال المدنية التى يباشرها التاجر بمناسبة تجارته والتى تطبق عليها الأعمال التجارية بالتبعية. إلا أنه يؤخذ عليه أنه ربط العمل بالحرفة وهذا يستلزم حتما وبالضرورة تعريف المقصود بهذه الأخيرة. ولن يتسنى تعريف الحرفة إلا على ضوء الأعمال المكونة لها. وهذه الأعمال، إذا ما تعلق الأمر

بحرفة تجارية، لا يمكن أن تكون إلا الأعمال التجارية. وهكذا توقعنا هذه النظرية فى حلقة مفرغة: فالحرفة التجارية لا يمكن تعريفها إلا بطبيعة الأعمال المكونة لها. وهذه الطبيعة لا يمكن معرفتها إلا على ضوء الحرفة التى تنتظمها.

وتطبيقا لذلك يمكن أن يضاف إلى ما ورد بالمواد 4، 5، 6 من قانون التجارة الجديد عقد القرض بضمان السفينة أو الطائرة، واستغلال دور المناسبات إلا إذا كانت تابعة لجمعيات خيرية لا تهدف إلى الربح واستغلال ساحات انتظار السيارات أو «الجراجات» متعددة الطوابق أو نشاط شركات التليفون المحمول والبريد السريع .... الخ(65).

88- الوضع فى ظل قانون التجارة الملغى:

لم يرد بقانون التجارة الملغى نص مماثل لنص المادة السابعة من القانون الجديد، إلا أن الفقه قد استقر على أن للمحاكم أن تقحم فى التعداد الوارد بالقانون أعمالا أخرى ترى وجوب اعتبارها تجارية وأن لها أن تلجأ – لبلوغ هذا الهدف – إما إلى منطق القياس أو الاجتهاد الحر المطلق، وقد مر علينا بعض الأمثلة للأعمال التى اعتبرها الفقه والقضاء تجارية بطريق القياس كالبيع قياسا على الشراء والنقل الجوى قياسا على أنواع النقل الأخرى(66).

(65) محمود بربرى ص95.

(66) محسن شفيق ص87 وما بعدها.

المادة (8)

1) **الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية.**
2) **كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته ما لم يثبت غير ذلك**[67].

الشرح

الأعمال التجارية التبعية:

89- المقصود بالأعمال التجارية التبعية:

الأعمال التجارية التبعية هى فى الأصل أعمال مدنية، فإذا باشرها شخص ليس تاجرا كانت أعمالا مدنية، ولكن هذه الأعمال إذا باشرها التاجر تفقد صفتها المدنية وتصبح تجارية وتخضع لأحكام القانون التجارى الذى يخضع له العمل الأصلى وبالتالى يخضع العملان الأصلى والتبعى لنظام قانونى واحد هو الذى يحكم العمل الأصلى وتكون هذه الأعمال تجارية بالتبعية طالما أنه تسهل نشاط التاجر أو تكمله أو ترتبط به ارتباطا وثيقا إعمالا للمبدأ الذى يقضى بأن الفرع يتبع الأصل.

وتسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية التبعية نظرا لأنها تستمد صفتها

---

(67) **النص المقابل فى القانون الملغى:**

المادة الثانية (فقرة تاسعة):

يعتبر بحسب القانون عملا تجاريا ما هو آت:

.....

وجميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف مالم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد.

التجارية بتبعيتها لصفة القائم بها.

وهذه الأعمال يصعب حصرها لتشعبها واختلافها تبعا لاختلاف الأنشطة التجارية وتنوعها.

ومن أمثلة هذه الأعمال: شراء التاجر الأثاث والمهمات والدفاتر اللازمة لمحلة التجارى، والسيارات اللازمة لنقل البضائع، وبيع الأثاث وخلافه مما يكون غير صالح للاستعمال، واستئجار العمال وسفر التاجر ومستخدميه لشئون خاصة بتجارته والتعاقد مع مقاول لإقامة بناء لتجارته.

أما إذا كانت الأعمال التى يقوم بها التاجر مما لا صلة له بتجارته بأن تكون لاستعماله الشخصى أو لاستعمال أفراد أسرته كشراء الطعام، والملبس له ولأفراد أسرته والشقة التى يشتريها لإقامة أسرته والسيارة التى يشتريها لاستعمال زوجته أو ابنه(68).

وكذلك التصرفات التى يقوم بها وتنفر بطبيعتها عن فكرة الاتجار وتتصل بحياته كفرد كالزواج والهبة والوصية. فإن هذه الأعمال والتصرفات تظل مدنية ويحكمها القانون المدنى أو تشريعات الأحوال الشخصية حسب الأحوال.

والأخذ بمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية دليل على اعتداد المشرع المصرى فى قانون التجارة الجديد بالنظرية الشخصية إلى جانب النظرية الموضوعية.

أساس مبدأ الأعمال التجارية بالتبعية:

يستند مبدأ الأعمال التجارية بالتبعية إلى سند منطقى وسند قانونى، تعرض لهما فيما يلى.

90- (أ)- السند المنطقى:

(68) محمد صالح ص53 وما بعدها – سميحه القليوبى ص123 وما بعدها.

ذهب الفقه والقضاء إلى أنه من المنطقى إسباغ الصفة التجارية على كل عمل مدنى يقع تابعا لحرفة التجارة حتى تخضع التزامات التاجر التى تنشأ عن هذه الأعمال لنفس الأحكام التى يخضع لها نشاطه التجارى، فمن غير المنطقى أن تخضع بعض أعمال التاجر لأحكام القانون التجارى وهى الأعمال التجارية المنفردة وعلى سبيل الاحتراف وتظل أعمال أخرى مدنية رغم أنها تسهل حرفة التاجر وتتعلق بتجارته وتزيد من أرباحه، لاسيما وأن نشاط التاجر ضخم ومعقد وتختلط فيه الأعمال التجارية بالأعمال المدنية التى يقوم بها لاتصالها بنشاطه التجارى ومن المصلحة أن ينطبق القانون التجارى على كل عناصر هذا النشاط من أجل التيسير على القضاء عندما يعرض عليه نزاع من هذا القبيل ولتحقيق مصلحة المتعاملين مع التاجر إذا أن ذلك يضمن لهم الحماية التى يكفلها القانون التجارى لدائن التاجر.

كما أن الأخذ بهذا المبدأ يؤدى إلى تفادى عيوب تعداد الأعمال التجارية وإغفال بعضها.

91- (ب)- السند القانونى:

كان لهذا المبدأ سند قانونى فى ظل القانون الملغى وذلك فى نص الفقرة التاسعة من المادة الثانية التى تقضى بأن يعد عملا تجاريا «جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف مالم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد».

فلفظ (العقود) ينصرف إلى الالتزامات التعاقدية وأما لفظ (التعهدات) فالمقصود به جميع الالتزامات بحيث يغطى حتى ما كان منها غير تعاقدى أى ناشئا عن فعل ضار أو فعل نافع.

وبالرغم من أن النص يتكلم عن العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار

مما يفهم منه أن حكمه مقصور على الالتزامات التى يكون أطرافها تجارا. فإن الراجح أنه يكفى أن يكون التاجر طرفا فى الالتزام ليكون الالتزام تجاريا ولو كان الطرف الآخر غير تاجر.

وتضيف المادة الثانية – بعد أن قررت المبدأ – قيدها بقولها «مالم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد» وهى تشير بذلك إلى الأعمال المتعلقة بالحياة المدنية للتاجر والمعاملات العقارية، فهذه لا تعتبر تجارية ولو كانت مرتبطة بتجارة التاجر[69].

أما السند القانونى للنظرية فى ظل القانون الجديد فهو نص المادة الثالثة التى تقضى فى فقرتها الأولى بأن الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالا تجارية.

وما تنص عليه فى فقرتها الثانية من أن كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته مالم يثبت غير ذلك.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه:

«.... كما أضاف ما من شأنه معالجة بعض مثالب طريق السرد ففتح فى المادة السابعة باب القياس، وطرح الصفة التجارية على كل عمل يجريه التاجر لشئون تجارته، وأقام قرينة على اتصال هذه الأعمال بتجارة التاجر حتى يقوم الدليل على العكس».

شروط الأعمال التجارية بالتبعية:

لكى يكون العمل تجاريا بالتبعية يجب أن يتوافر فيه شرطان هما:

92- الشرط الأول:

(69) فريد مشرقى ص43 – عبد السلام ذهنى ص110 – على جمال الدين ص40.

أن يكون القائم بالعمل تاجرا:

والتاجر هو كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا، وكذلك كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله (م10).

(انظر فى التفصيل شرح المادة العاشرة).

فيستوى أن يكون التاجر فردا أو شركة تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية.

أما إذا مارس العمل شخص عادى ظلت له الطبيعة المدنية، وخضع لأحكام القانون المدنى.

فشراء سيارة للاستعمال يعتبر عملا مدنيا ولكن إذا كان المشترى تاجرا، وقام بشراء السيارة لخدمة أو تسهيل الخدمات التى يقدمها محله التجارى لعملائه فإن هذا العمل المدنى يكتسب الصفة التجارية تبعا لشخص القائم به، مالم يثبت التاجر عكس ذلك بأى وسيلة من وسائل الإثبات.

93- الشرط الثانى:

يشترط أن يكون العمل متعلقا بتجارة التاجر أو بتسهيل مباشرته لأعماله التجارية حتى ولو لم يكن القصد منه المضاربة وتحقيق الربح إذ يكفى ارتباطه بتجارة التاجر أو حصوله فى نطاق نشاطه التجارى أو بمناسبة هذا النشاط.

ولا يشترط أن تكون العلاقة مباشرة بين العمل المدنى ونشاط التاجر المهنى بل يكفى أن يكون العمل المدنى قد تم بمناسبة النشاط التجارى للتاجر، إذ لولا هذا النشاط لما وقع العمل المدنى.

أما إذا كانت هذه الأعمال منقطعة الصلة بتجارته فإنها تظل مدنية. فإذا

اشترى التاجر سيارة لاستخدامه الشخصى اعتبر هذا الشراء مدنيا وكذلك إذا اشترى أثاثا لتأثيث منزله ظل هذا العمل مدنيا.

كذلك يظل مدنيا عقد زواجه وهبته ووصيته.

وقد أقام المشرع قرينة مناطها أن كل عمل يقوم به التاجر يعد عملا متعلقا بتجارته. إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس كما سنرى.

وقد قضت محكمة النقض بأن اتفاق الطرفين على القيام بعمل تجارى يجعلهما تاجرين، وتفويض أحدهما للآخر بالقيام بأعمال تتصل بهذا العمل ولازمة له، يثبت للأعمال الأخرى صفة التجارية تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية.

إذ ذهبت إلى أن:

«اتفاق الطرفين على القيام بعمل تجارى هو استغلال مطحن يجعلهما تاجرين. وإذ كان تفويض المطعون ضده الأول للطاعن ينطوى على أعمال تتصل بهذا العمل ولازمة له، فإن هذه الأعمال تعتبر هى الأخرى أعمالا تجارية تطبيقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليه فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة. وغير صحيح ما يقوله الطاعن من أن العمل التجارى يعتبر مدنيا بالتبعية لتلك الأعمال لأنه هو الأصل، والأصل لا يتبع الفرع. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد رتب على هذا النظر بحق اعتبار عقد الوكالة تجاريا (أجاز إثباته بالبينة ورد على دفاع الطاعن فى هذا الصدد)، فإن النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس».

(طعن رقم 452 لسنة 37ق جلسة 1972/10/28)

كما قضت بأن:

«مفاد نص الفقرة التاسعة من المادة الثانية من قانون التجارة أن كل ما يقع بين التجار من عقود أو تعهدات خاصة بالتجارة يعتبر عملا تجاريا سواء كانت ضمن الأعمال الواردة بنص المادة المشار إليها أم كانت من الأعمال الأخرى التى يقوم بها التجار بمناسبة أعمالهم التجارية إذ تكتسب هذه الأعمال الصفة التجارية على أساس حرفة القائم بها مادامت تتعلق بأعمال تجارته وهو ما يفترض فى أعمال التاجر حتى يقام الدليل على عدم تعلقها بتلك الأعمال».

(طعن رقم 2439 لسنة 65ق جلسة 1996/11/7)

94- قرينة التجارية:

تنص الفقرة الثانية من المادة الثامنة على أن:

«كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته مالم يثبت غير ذلك».

فنظرا لأن نشاط التاجر هو الظاهر للكافة، فقد وضعت الفقرة المذكورة قرينة مقتضاها أن كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقا بتجارته.

وهذه القرينة من شأنها تيسير إثبات الأعمال التجارية بالتبعية إذ يصعب على الغير إقامة الدليل على تجارية العمل لارتباطه بنشاط التاجر. ومن ثم وضع المشرع قرينة التجارية حماية للغير الذى يتعامل مع التاجر، ولم يقررها لمصلحة التاجر وعلى ذلك إذا تمسك التاجر بتجارية العمل تعين عليه إقامة الدليل على ذلك، ولا يجوز له التمسك بهذه القرينة[70].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان طرفا النزاع تاجرين فلا جناح على المحكمة إن هى أحالت الدعوى على التحقيق ليثبت المدعى صدور بيع منه إلى المدعى عليه وقيمة

(70) ثروت عبد الرحيم ص127 – على جمال الدين ص41.

الأشياء المبيعة ذلك لأن الإثبات فى المواد التجارية جائز بكافة طرق الإثبات، وقد اعتبر القانون التجارى فى الفقرة التاسعة من المادة الثانية منه عملا تجاريا جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد ولا يخرج تصرف التاجر عن هذا الاعتبار إنكاره للتصرف أو ادعاؤه أنه لا يتجر فى البضاعة المدعى بشرائها، إذ ليس من شأن هذا الإدعاء لو صح أن يجعل التصرف مدنيا».

(طعن رقم 53 لسنة 21ق جلسة 28 يناير سنة 1954)

غير أن هذه القرينة غير قاطعة ولكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فيستطيع التاجر أن يقيم الدليل على أن العمل لا يرتبط بحاجات تجارته ونشاطه التجارى، وله إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات. كأن يثبت أن الأثاث والأدوات التى اشتراها لم تكن بقصد استعمالها فى محله التجارى أو فى شئون تجارته عامة، وإنما لاستعماله الشخصى، وبالتالى تظل لهذا العمل صفته المدنية.

وإذا ثبتت صفة التجارية للعمل فإن هذه الصفة لا تتأثر بوفاة التاجر، ومطالبة ورثته بالدين الناشئ عنه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«متى ثبت أن الدين تجارى فيجب أن تسرى عليه جميع الأحكام التى رتبها القانون للديون التجارية، ومنها أن يكون احتساب الفوائد باعتبار سبعة فى المائة. أما القول بأن صفة الدين قد تغيرت لرفع الدعوى من ورثة على ورثة فلا مسوغ له قانونا. لأن صفة الدين لا تتغير إلا بالاستبدال، وما دام الدين تجاريا فهو ينتقل إلى ورثة الدائن بوصفه القانونى الذى كان عليه، كما

أن ورثة المدين يلزمون بأدائه من مال مورثهم على هذا الأساس. وإذن فالحكم الذى يقضى بفائدة لهذا الدين بواقع 5 % سنويا على اعتبار أنه دين مدنى يكون خاطئا فى تطبيق القانون».

(طعنان رقما 75، 86 لسنة 13ق جلسة 1944/5/18)[71]

ولكن لا تتوافر هذه القرينة إذا كان العمل الذى باشره التاجر عملا مدنيا بحتا، مما ينفر بطبيعته عن صفة الاتجار.

ومثال ذلك مستلزمات أسرة التاجر من ملبس ومأكل وغيره، وما يدفعه التاجر مهرا لزوجته أو زوجة ابنه، أو ما يقدمه على سبيل البر والإحسان، أو ما يرثه أو يهبه أو يوصى به[72].

وقد قضت محكمة النقض – فى ظل القانون الملغى – بأن:

(أ)– «متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك – بنك الأراضى – مع المطعون عليه وموضوعه أطيان زراعية، هو عقد مدنى بطبيعته فإنه لا يكتسب الصفة التجارية لمجرد أن البنك هو الذى قام بالبيع وأن أعمال البنوك تجارية بطبيعتها وفقا لنص الفقرتين الرابعة والخامسة من المادة الثانية من قانون التجارة، ذلك أن الفقرة التاسعة من هذه المادة تستثنى الأعمال المدنية بطبيعتها من الأعمال التى تثبت لها الصفة التجارية لصدورها من تاجر

---

(71) وقد أخذ الفقه والقضاء فى ظل القانون الملغى بهذه القرينة حيث استند فى استخلاصها إلى نص الفقرة الرابعة من المادة الثانية تجارى التى تعتبر السندات الإذنية التى يحررها التاجر تجارية، فكأن القانون يفترض أن تحرير هذه السندات متعلق بشئون التجارة. وقد نظر القضاء إلى هذا النص باعتباره تطبيقا لمبدأ عام يقضى بتجارية جميع أعمال التاجر حتى يقوم الدليل على صفتها المدنية.
(محسن شفيق ص96).

(72) فايز رضوان ص183 – ثروت عبد الرحمن ص127.

ولحاجات تجارية، إذ تنص هذه الفقرة على أن جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف تعتبر تجارية ما لم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد».

(طعن رقم 357 لسنة 38ق جلسة 1975/2/18)

(ب)- «متى كان عقد البيع الذى أبرمه البنك مع المطعون عليه هو عقد مدنى بطبيعته، فإن باقى ثمن الأطيان المبيعة المستحق للبنك يسرى عليه الحظر المنصوص عليه فى المادة 232 من القانون المدنى ولا يخضع للقواعد والعادات التجارية التى تبيح تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال وذلك ابتداء من تاريخ العمل بالقانون المدنى فى 1949/10/15، ولا محل للتحدى بأن القروض طويلة الأجل التى تعقدها البنوك يسرى عليها الاستثناء سالف الذكر ولو تمت لصالح شخص غير تاجر، ذلك أن هذه القروض إنما تخرج عن نطاق الحظر المذكور ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ لأنها تعتبر عملا تجاريا مهما كانت صفة المقترض وأيا كان الغرض الذى خصص له القرض وهو الأمر الذى لا يتوافر فى الدين موضوع النزاع على ما سلف البيان».

(طعن رقم 357 لسنة 38ق جلسة 1975/2/18)

(راجع أيضا طعن رقم 489 لسنة 25ق جلسة 1960/12/8 منشور ببند 60)

95- تطبيقات مبدأ الأعمال التجارية بالتبعية:

يسرى مبدأ الأعمال التجارية بالتبعية على جميع العقود التى يبرمها التاجر أثناء ممارسة نشاطه التجارى، سواء وردت على عقار أم منقول

مادى أو معنوى. وبغض النظر عما إذا كان من تعاقد معه تاجرا أو غير تاجر.

وهذه العقود تربو على الحصر وتختلف باختلاف نشاط التاجر، وما يستلزمه هذا النشاط من تعاقدات مع الغير.

ومن هذه العقود، عقد شراء سيارة لنقل البضائع إلى العملاء، وعقد مع مقاول لإجراء إصلاحات أو ترميمات أو عمل ديكورات بالمحل التجارى، وعقد إدخال التليفون أو الفاكس أو الغاز أو الكهرباء أو المياه بالمحل التجارى أما عقود التاجر المتعلقة بأعماله المدنية – والتى أوضحناها فيما سلف – فتظل بمنأى عن صفة التجارية.

إلا أن هناك بعض العقود التى يبرمها التاجر تثير بعض الصعوبات عند تطبيق مبدأ الأعمال التجارية بالتبعية، وسنعرض لبعض هذه العقود فيما يلى:

96- أولا: العقود المتعلقة بالعقار:

العقود التى يبرمها التاجر وتتعلق بنقل ملكية العقار أو بتقرير حق عينى آخر عليه، كشراء العقار لاتخاذه محلا أو مخزنا للبضاعة، أو شراء قطعة أرض بقصد إقامة مصنع عليها، أو رهن التاجر عقارا يملكه ضمانا لدين ولو كان تجاريا، لا تعد جميعها تجارية وإنما تظل محتفظة بصفتها المدنية وتخضع لأحكام التقنين المدنى[73].

أما عقود التاجر الناشئة عن العقار والتى يترتب عليها التزامات شخصية لا علاقة لها بملكية العقار أو حيازته أو تقرير حق عينى عليه، مثل التزام التاجر أو الشركة التجارية الناشئ عن عقد استئجار عقار لمباشرة

(73) فايز رضوان ص192.

التجارة منه، أو التأمين على المحل التجارى[74] فإنه تثبت لها صفة الأعمال التجارية بالتبعية.

97- ثانيا: شراء وبيع المحل التجارى:

المتجر هو مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن يتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. ويجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجارى والسمعة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى (م34 من قانون التجارة)[75].

والمحل التجارى بوصفه مجموعة من العناصر المادية والمعنوية يملكها التاجر يعتبر مالا منقولا، وهو منقول معنوى إذ ليس له وجود مادى محسوس، ويخرج العقار حين يمارس التاجر تجارته فى عقار مملوك له من بين العناصر التى يتكون منها المتجر لأن المحل التجارى مال منقول ومن ثم لا يدخل العقار عنصرا فيه (م36).

ومن ثم فإن عقد شراء المحل التجارى بقصد بيعه يعد عملا تجاريا وفقا للفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون التجارة باعتبار أن المحل التجارى منقول معنوى.

أما إذا كان الشخص غير تاجر، ولكنه يريد الاشتغال بالتجارة واشترى

---

(74) سميحه القليوبى ص126 – محمود بربرى ص98.

(75) أنظر أيضا المادتين 35، 36.

محلا تجاريا ليبدأ فيه التجارة.

أو إذا كان الشخص تاجرا وقام ببيع المحل التجارى بقصد تصفية تجارته، فقد ذهب رأى مرجوح فى الفقه والقضاء إلى خلع الصفة التجارية عن الشراء والبيع على أساس أن العمل التجارى الشخصى هو الذى يصدر من التاجر فى ممارسته لتجارته وهو مالا يتحقق فى الصورة الأولى لأن المشترى لم يكتسب بعد صفة التاجر، بل يشترى المحل التجارى توطئة لهذه الصفة. ولا يتحقق فى الصورة الثانية لأن البائع يرغب فى اعتزال التجارة.

غير أن الرأى الراجح مستقر على أن الشراء يكون عملا تجاريا شخصيا بالنسبة للمشترى وعملا تجاريا شخصيا بالنسبة للبائع، وذلك نظرا لقيام الرابطة بين هذه الأعمال والحرفة التجارية. ويرجع ذلك إلى أن شراء المحل التجارى هو الخطوة الأولى فى سبيل الاحتراف بالتجارة ويجب أن يعتبر العمل تجاريا لهذا السبب.

أما البيع الذى يباشره تاجر فهو دائما تجارى لأن صفة التاجر لم تنقض بعد وإنما يختتم بهذا البيع حياته التجارية[76].

98- ثالثا: عقد العمل:

يقصد بعقد العمل ذلك العقد الذى يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين وهو العامل بأن يعمل فى خدمة المتعاقد الآخر وهو رب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر.

والتاجر يحتاج لعمال تسهل عليه مباشرة أعماله التجارية.

وقد ذهب رأى مرجوح إلى أن الطبيعة المدنية هى السمة الأساسية

---

(76) فريد مشرقى ص36 – على الزينى ص136 – على البارودى ومحمد فريد العرينى ص148.

لعقود العمل التى يبرمها التاجر مع عماله أو مستخدميه وذلك لخضوع هذا العقد لقواعد وأحكام خاصة خارجة عن نطاق أحكام القانون التجارى، وبالتالى لا تخضع تلك العقود لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية.

أما الرأى الراجح فيذهب إلى تجارية عقود العمل التى يبرمها التاجر مع عماله ومستخدميه بمناسبة أو بسبب مباشرته للتجارة، لأن الأمر لا يتعلق بطبيعة عقد العمل بقدر ما يتعلق بطبيعة الالتزامات الناشئة عن هذا العقد منظورا إليها من جانب التاجر، وهى التزامات تكتسب الطبيعة التجارية طالما أن العقد قد تم لخدمة التجارة أو بسببها. وهذا إعمال لقاعدة التفسير الأصلح للعامل، وتحقيق مزيد من الحماية للعامل، بالاستفادة من قواعد القانون التجارى لتأمين حمايته من صاحب العمل.

فاعتبار عقد العمل تجاريا بالتبعية يتيح للعامل إثبات علاقة العمل بكافة طرق الإثبات(77).

وإذا توقف صاحب العمل عن دفع أجر العامل بدون مبرر عد ذلك بمثابة توقف عن الدفع من التاجر يخول العامل الحق فى طلب شهر إفلاسه.

كما تعتبر التزامات صاحب العمل الأخرى التى يرتبها عقد العمل قبله، من طبيعة تجارية كالتعويض الناشئ عن الفصل التعسفى أو عن إصابة العمل(78).

99- رابعا: عقد الكفالة:

(أنظر شرح المادة 48).

100- خامسا: عقد القرض:

(أنظر شرح المادة 50).

---

(77) مع ملاحظة أن قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 يجيز ذلك للعامل (م30).

(78) فايز رضوان ص188 وما بعدها – محمد محمد هلاليه ص164.

101- سادسا: عقد الرهن:

(أنظر شرح المادة 122).

102- سابعا: المسئولية التقصيرية:

لا يقتصر نطاق تطبيق مبدأ الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات التعاقدية، بل يمتد أيضا إلى الالتزامات غير التعاقدية، وذلك استنادا إلى عموم نص الفقرة الأولى من المادة (8) من قانون التجارة.

ومن ثم يسرى مبدأ الأعمال التجارية بالتبعية على التزامات التاجر التى تترتب على العمل غير المشروع الذى يقع منه خلال ممارسته مهنة التجارة. سواء كانت مسئوليته ناجمة عن خطئه الشخصى العمد وغير العمد (م163 مدنى). أم مسئولية ناشئة عن خطأ تابعيه (م174 مدنى) أم عن الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة، أم عن حراسة آلات ميكانيكية (م178 مدنى)، أو عما يحدثه الحيوان من ضرر (م176 مدنى).

وبالترتيب على ذلك يعتبر عملا تجاريا بالتبعية ما يأتى:

1- التزام التاجر بالتعويض تأسيسا على الأخطاء العمدية وغير العمدية التى يرتكبها بمناسبة نشاطه التجارى، كالتزامه بالتعويض عن أعمال المنافسة غير المشروعة كتزوير براءات الاختراع وتقليد العلامات الخاصة بالمتجر. أو بسبب تعمده إثارة اللبس والخلط بين محله التجارى ومنشأة أخرى عن طريق تقليد الإسم والعنوان.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ) «المنافسة التجارية غير المشروعة تعتبر فعلا ضارا يستوجب مسئولية فاعله عن تعويض الضرر المترتب عليه عملا بالمادة 163 من

القانون المدنى ويعد تجاوزا لحدود المنافسة غير المشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون أو العادات أو استخدام وسائل منافية لمبادئ الشرف والأمانة فى المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بإحداهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها».

(ب) «تقليد العلامة التجارية يقوم على محاكاة تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد بحيث تدعو إلى تضليل الجمهور، فيعد بهذه المثابة من بين صور الخطأ الذى يمكن الاستناد إليه كركن فى دعوى المنافسة التجارية غير المشروعة التى لا تخرج عن كونها دعوى مسئولية عادية أساسها الفعل الضار».

(طعن رقم 2274 لسنة 55ق جلسة 1986/12/22)

2- التزام التاجر بالتعويض عن الحوادث التى تقع من مستخدميه وعماله أثناء تأدية عملهم، كأن تتصادم سفينة التاجر وسفينة أخرى فيحدث بها أضرار، أو يتسبب سائق السيارة التى يستخدمها فى نقل بضائعه بخطئه فى إصابة أو موت أحد الأشخاص، أو إتلاف مال للغير[79].

3- التزام التاجر بالتعويض عن الضرر الذى تسببه الآلات والحيوانات التى يستخدمها فى تجارته، كما إذا انفجر المصنع فأحدث إصابات فى الأشخاص أو أضرارا فى الأموال، وكما إذا أصاب العامل المكلف بإدارة الآلات أو ملاحظتها حادث، وكما إذا جنح حصان يستخدمه التاجر فى جر عربة لنقل السلع فقتل شخصا أو جرحه أو أتلف له مالا[80].

103- ثامنا: الإثراء بلا سبب:

(79) على الزينى ص138 وما بعدها – البارودى والعرينى ص150.
(80) محسن شفيق ص102.

ينطبق مبدأ الأعمال التجارية بالتبعية على التزامات التاجر المتصلة بنشاطه التجارى والتى يكون مصدرها الإثراء بلا سبب، كالالتزام برد غير المستحق والفضالة.

وتطبيقا لذلك يعتبر عملا تجاريا بالتبعية ما يأتى:

1- دين التعويض الذى يحكم به على التاجر نتيجة لإثرائه على حساب الغير بدون سبب مشروع وكان ذلك بسبب نشاطه التجارى.

2- الدين الذى يحكم به على التاجر لتعويض الفضولى الذى قام بالعمل لحساب التاجر وكان العمل متعلقا بشئون تجارته.

3- التزام التاجر برد أو دفع غير المستحق متى تعلق بشئون تجارته، كأن يكون التاجر قد تقاضى مبلغا يزيد على ثمن السلعة التى باعها أو تسلمت شركة تأمين أو نقل مبلغا يزيد على قسط التأمين أو أجرة النقل[81].

4- التزام التاجر بدفع الغرامات المقررة جزاء إخلاله بالتزاماته التجارية كالالتزام بالقيد فى السجل التجارى.

104- تاسعا: فى التزامات التاجر التى مصدرها القانون:

تعتبر التزامات التاجر التى مصدرها القانون والمتعلقة بتجارته أعمالا تجارية بالتبعية.

ومثل ذلك التزام التاجر بالضرائب المستحقة عن تجارته، وكذلك الرسوم الجمركية التى يدفعها عن بضائعه[82].

---

(81) على الزينى ص137 – فريد مشرقى ص38 وما بعدها – ثروت عبد الرحيم ص142 وما بعدها.

(82) اعتبر القضاء الفرنسى التزام التاجر بدفع الضرائب المستحقة عليه من الالتزامات ذات الطبيعة المدنية على عكس الالتزام بدفع أقساط الضمان الاجتماعى، وقد انتقد=

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الشركة الطاعنة تاجر وأن الدين المطالب به قيمة رسوم جمركية عن بضاعة استوردتها المطعون ضدها لحساب الطاعنة فيكون التزامها بأدائها- وقد استحق بمناسبة مزاولتها أعمال تجارتها ويعتبر من تكاليفها – التزاما بدين تجارى وبالتبعية وذلك أيا كانت الجهة التى تطالب به سواء كانت مصلحة الجمارك كدائن أصلى أو الطاعنة بصفتها الموفى الذى حل محل الدائن فى هذا الدين».

(طعن رقم 2439 لسنة 65ق جلسة 1996/11/7)

105- مدنية العمل التجارى:

كما أن العمل المدنى بطبيعته إذا ألحق بعمل تجارى يعتبر تجاريا بالتبعية باعتبار أن الفرع يتبع الأصل، فكذلك العمل التجارى يجوز أن ينقلب إلى عمل مدنى إذا كان لاحقا أو تابعا لعمل مدنى.

فالرسام الذى يشترى قماشا والحفار الذى يشترى رخاما لا يعملان عملا تجاريا لأن شراء القماش أو الرخام عمل وإن كان فى الأصل تجاريا لأن الرسام والحفار يقصدان بيع ما اشترياه بعد عمل الرسم أو حفر التمثال إلا أنه يعتبر مدنيا لأن العمل الأصلى للرسام أو الحفار هو الرسم أو الحفر، وهو عمل مدنى بطبيعته فيكون العمل الملحق به عملا مدنيا وإن كان فى الأصل تجاريا.

وكذلك الزارع الذى يقوم بتحويل المواد الناتجة من زراعته بالصناعة أو

= الفقه هذا الاتجاه على أساس أن طبيعة الالتزام بهذه الأقساط لا يختلف كثيرا عن الالتزام بدفع الضرائب.
(راجع سميحه القليوبى ص129).

الذى يشترى ماشية لتربيتها ثم بيعها لا يعمل عملا تجاريا. إلا إذا أصبحت الصناعة أو تربية الماشية هى مهنته الأصلية والزراعة تابعة لها.

كذلك يتحول الدين التجارى إلى دين مدنى إذا تعهد بدفعه غير تاجر، كما لو تعهد زارع بدفع ديون ولده التاجر. وبالعكس يتحول الدين المدنى إلى دين تجارى بتجديده، كأن يدخل فى حساب تجارى بين تاجرين أو بإمضاء كمبيالة به من جانب المدين[1].

(1) على الزينى ص140 – محمد صالح ص57.

مـــادة (9)

لا يعد عملا تجاريا بيع الزارع منتجات الأرض التى يزرعها سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها[1].

الشرح

106- بيع الزارع منتجات الأرض التى يزرعها عمل مدني:

لا يعد عملا تجاريا بيع الزارع منتجات الأرض التى يزرعها.

ويعزى ذلك إلى أمرين:

الأول: سبب تاريخى إذ استقرت منذ زمن طويل قاعدة تقليدية باستبعاد الأعمال الزراعية من نطاق تطبيق القانون التجارى، على أساس أن القانون المدنى نشأ منذ القدم فى ظل البيئة الزراعية[2].

وقد قنن القانون التجارى القديم هذه القاعدة فى المادة الثالثة منه، ثم تبعه القانون الجديد فى مادته التاسعة.

الثاني: أن بيع هذه المنتجات لا يسبقه شراء وإنما مجرد استغلال للأرض الزراعية، ومن ثم فإنه لا يعتبر عملا تجاريا طبقا للفقرة (أ) من المادة الرابعة من قانون التجارة الجديد.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «لما كان مفاد نص المادة الثالثة من قانون التجارة أن عمليات بيع

---

(1) **النص المقابل فى القانون الملغى:**

مادة (3):

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

(2) ثروت عبد الرحيم ص74.

المحصولات والثمار الناتجة من الأراضى الزراعية بمعرفة صاحب الأرض أو المستغل لها لا تعتبر عملا تجاريا فلا ينطبق وصف الأنشطة التجارية أو الصناعية التى تفرض عليها ضريبة الأرباح التجارية والصناعية طبقا للمادة 13 من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم 157 لسنة 1981- المنطبق على واقعة الدعوى- وإنما تخضع للضريبة على الأرباح الناتجة من الاستغلال الزراعى للمحاصيل البستانية من حدائق الفاكهة المنتجة بالشروط والإعفاءات ونسبة الضريبة المبينة بالمادة 22 من القانون المشار إليه».

(طعن رقم 8141 لسنة 65 القضائية جلسة 1996/12/5)

2- «لما كان مؤدى نص المادة الثانية من القانون التجارى أن الأعمال الزراعية لا تعد عملا تجاريا، وكان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بأن الشركة التى يمثلها الطاعن شركة تجارية إلى ما قرره، والثابت من الأوراق أن الشركة المستأنفة هى شركة مساهمة لإنتاج محاصيل الخضر المختلفة وإنتاج شتلات الخضر والفاكهة والأشجار الخشبية بأنواعها ونباتات الظل بأنواعها وفقا للقرار الصادر من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 487 لسنة 1984 ولتحقيق هذا الغرض يتعين فضلا عن هذا الإنتاج تسويقه داخليا وخارجيا مما يقطع بصفة التاجر لهذه الشركة. وكان يبين مما أورده الحكم أن الأعمال التى تقوم بها الشركة الطاعنة هى أعمال زراعية، وهى أعمال مدنية تخرج عن نطاق الأعمال التجارية، ولذلك تعد الشركة الطاعنة مدنية ومن ثم لا تخضع لنظام الإفلاس، وإذ اعتبر الحكم المطعون فيه أن الأعمال التى تقوم بها الشركة الطاعنة أعمالا تجارية وأضفى عليها صفة التاجر وقضى بشهر إفلاسها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله».

(طعن رقم 176 لسنة 68ق جلسة 1999/1/4)

ولا يعترض على ذلك بأن الزارع يشترى البذور التى يزرعها وتنتج المحصول، ثم يبيع المحصول، مما يعد من قبيل تهيئة المواد بهيئة أخرى، والذى يعد عملا تجاريا عملا بالفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون التجارة التى تقضى بأن يعد عملا تجاريا: (أ)- شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى .....»[1]. لأن الزارع ليس هو الذى يحول البذور إلى نبات ثم ثمر، وإنما تحول تحويلا طبيعيا بقدرة الله، فليس فى الأمر إذن صناعة تحويلية حتى يعتبر الشراء أو البيع تجاريا[2].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادة الثالثة من قانون التجارة أن عمليات بيع المحصولات والثمار الناتجة عن الأرض الزراعية بمعرفة صاحب الأرض أو المستغل لها لا تعتبر عملا تجاريا فلا ينطبق عليها وصف الأنشطة التجارية أو الصناعية التى تفرض عليها ضريبة الأرباح التجارية والصناعية طبقا للمادة 30 وما بعدها من القانون رقم 14 لسنة 1939 - المنطبق على واقعة الدعوى - لا يغير من ذلك قيام مستغل الأرض بعمليات تغليف المحصول أو تحويره صناعيا، متى كان الغرض منها حفظ المحصول من التلف وتحمل عمليات الشحن والنقل بحيث تظل تلك العمليات ثانوية بالنسبة إلى عملية الزراعة».

(طعن رقم 1394 لسنة 54ق جلسة 1997/1/16)

غير أنه يشترط أن تقتصر هذه التهيئة على المحاصيل الناتجة من أرض الزارع، فإن تعداها الزارع إلى تهيئة حاصلات الغير وبيعها فإن عمله يكون

---

(1) يلاحظ أن هذا الحكم صدر فى ظل قانون التجارة الملغى أما فى ظل القانون الجديد فإن شركات المساهمة تعتبر تاجرا أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله (م10 من قانون التجارة الجديد).

(2) على الزينى ص94 - على البارودى ومحمد فريد العرينى ص80 وما بعدها.

تجاريا متى كانت محصولات الغير تفوق فى الأهمية المحصولات الناتجة من أرضه[3].

107- مدنية الأعمال التجارية المرتبطة أو المكملة للإنتاج الزراعى:

تعتبر الأعمال التجارية المرتبطة بالإنتاج الزراعى أعمالا مدنية، كشراء الأكياس والصناديق التى يعبأ فيها المحصول وطحن الغلال لبيعها دقيقا، وتحويل الكروم إلى نبيذ، واستخراج الزيت من الزيتون، وتحويل محصول البرتقال إلى عصير، وتحويل الألبان التى تدرها الماشية إلى جبن أو زبد. ذلك أن تغيير هيئة المحصول لا يقصد به الصناعة ذاتها وإنما بيع المحصول وبذلك يغلب الطابع المدنى.

كذلك إذا لم يقتصر المزارع على بيع المحاصيل التى تنتجها أرضه بل امتد نشاطه إلى شراء المحاصيل الناتجة من زراعة الغير وبيعها من أجل الحصول على الربح فإن عمله يعتبر تجاريا متى كانت محصولات الغير تفوق فى الأهمية المحصولات الناتجة من أرضه أما إذا كانت هذه المحصولات ثانوية بالنسبة لما يستخرجه من أرضه ظل العمل مدنيا خاضعا للقانون المدنى.

وإذا تجاوز نشاط المزارع نقل المحصول أو تعبئته أو حفظه أو تهيئته للبيع، بل امتد نشاطه إلى نشاط جديد استخدم فيه رأس المال والخبرة الفنية وانتوى به المضاربة فى سبيل الربح وهو نشاط لا يتصل بطبيعة الاستغلال الزراعى ولا هو بلازم أو تابع له، فإن هذا النشاط يدخل فى نطاق الأعمال التجارية.

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان نشاط الزارع لم يقتصر على بيع الزهور المنقولة من مزرعته أو على تسهيل عملية البيع بحسن عرضها فى محله استجلابا

(3) على يونس ص22.

للعملاء بل امتد نشاطه الى إدخال عناصر أخرى من الفن بتنسيق الأزهار فى باقات وسلال بوسائل استخدمت فيها مواد أخرى بواسطة أيد مدربة تحتاج الى ذوق وخبرة خاصة مما يزيد فى قيمة الأزهار زيادة كبيرة عن قيمتها فى حالتها الطبيعية الناتجة من الأرض، فلم يقف الأمر عند نقل المحصول أو حسن عرضه بل تعداه الى نشاط جديد استخدم فيه رأس المال والخبرة الفنية وانتوى به المضاربة فى سبيل الربح – فإن هذا النشاط لا يتصل بطبيعة الاستغلال الزراعى ولا هو بلازم أو تابع له بل هو مما يدخل فى نطاق الأعمال التجارية والصناعية وتخضع الأرباح الناتجة عنه للضريبة المفروضة عليها قانونا».

(طعن رقم 314 لسنة 23ق جلسة 1957/1/10)

وكانت المادة التاسعة – كما وردت بمشروع القانون – تتضمن فقرة ثانية تنص على أنه: «ومع ذلك إذا قام الزارع بتحويل المواد التى تنتجها أرضه واستخدم فى ذلك آلات ذات قوة محركة كبيرة أو عددا غير قليل من العمال اعتبر العمل تجاريا».

غير أن تحديد الآلات ذات القوة المحركة الكبيرة أو العدد غير القليل من العمال قد أثار جدلا فى مجلس الشعب، فرأى المجلس حذف هذه الفقرة وترك الأمر لقاضى الموضوع.

وتعتبر الأعمال المكملة للزراعة كشراء المواشى والآلات والبذور من قبيل الأعمال المدنية لأنها تلحق بالعمل الأصلى وهو الزراعة.

أما إذا كان العمل الأصلى هو الإتجار فى الماشية والدواجن أو الألبان ومنتجاتها ولجأ الشخص إلى استئجار أرض ليربى فيها المواشى والدواجن كان هذا الاستئجار وهذا الشراء تجاريا لأن المقصود منه خدمة النشاط الأصلى وهو عمل تجارى[4].

(4) على جمال الدين عوض ص24 هامش (1) – سميحة القليوبى ص83.

وقد سبق أن ذكرنا أن الفقرة (ك) من المادة الخامسة من القانون اعتبرت «مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها» من الأعمال التجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف.

108- المقصود بالزارع:

نصت المادة على أن: «لا يعد عملا تجاريا بيع الزارع ..... سواء كان مالكا لها أو مجرد منتفع بها».

وقد توحى كلمة (الزارع) بأن المقصود بها الزارع الفرد دون المشروعات التى تنشأ فى شكل شركة للاستصلاح الزراعى أو زراعة مساحات كبيرة من الأرض الزراعية، بيد أن اللفظ جاء مطلقا فينصرف مدلوله إلى الشخص الطبيعى والمعنوى على السواء[5].

غير أنه يجب مراعاة أن الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون نصت على أن يكون تاجرا كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله. وترتيبا على ذلك إذا كانت الشركة التى تمارس نشاطها فى الإنتاج الزراعى تتخذ أحد الأشكال السابقة كما لو كانت شركة تضامن أو توصية أو مساهمة فإن عملها يكون رغم ذلك تجاريا.

وقد ذكرت المادة أن المزارع قد يكون مالكا للأرض أو مجرد منتفع بها. وهى تقصد بالعبارة الأخيرة مستأجر الأرض، فلا يؤخذ منها اشتراط أن يكون للزراع حق عينى بالانتفاع[6].

---

(5) محسن شفيق ص52 سميحه القليوبى ص82.

(6) وحال مناقشة المادة بمجلس الشعب طلب أحد السادة الأعضاء (الدكتور زكريا عزمى) إضافة لفظ المستأجر إلى النص مع المالك والمنتفع فأجاب المقرر بأن المنتفع قد يكون مستأجر أو زارعا.

الفصل الثاني

التاجـــر

مـــادة (10)

يكون تاجرا:

1) **كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا.**
2) **كل شركة تتخذا أحد الأشكال المنصوص عليهـــا فـــى القـــوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشـــئت الشـــركة مـــن أجله[7].**

الشـــرح

شروط التاجر:

أولا: شروط اكتساب الشخص الطبيعى صفة التاجر:

يبين من نص الفقرة الأولى من المادة أنه يشترط لكى يكتسب الشخص الطبيعى صفة التاجر توافر الشروط الآتية:

1) أن يزاول الأعمال التجارية.
2) أن يتخذ من مزاولة الأعمال التجارية حرفة له.
3) أن يمارس الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص.

ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل على النحو الآتى.

---

(7) **النص المقابل فى القانون الملغى:**

(المادة الأولى):

كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له فهو تاجر.

109- الشرط الأول:

مزاولة الأعمال التجارية:

يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يزاول الشخص الأعمال التجارية.

يستوى أن تكون هذه الأعمال التجارية من الأعمال التجارية المنفردة المنصوص عليها بالمادتين الرابعة والسادسة من قانون التجارة الجديد والتى جاءت بالمادتين على سبيل المثال لا الحصر، أو الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف المنصوص عليها بالمادة الخامسة من القانون، أو كل عمل يمكن قياسه على الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات طبقا للمادة السابعة من القانون.

أما الأعمال التجارية بالتبعية المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون، فلا يترتب على مزاولتها اكتساب صفة التاجر لأنها فى أصلها مدنية ولم تكتسب الصفة التجارية إلا لتبعيتها لعمل تجارى الأمر الذى يفترض معه أن التاجر قد اكتسب هذه الصفة مسبقا.

وجاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد:

«أما صفة التاجر فقد أقامها المشروع على طبيعة العمل. إذ عرف التاجر فى المادة العاشرة بأنه «كل من يزاول على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه عملا تجاريا، وسواء فى ذلك أن تكون الصفة التجارية للعمل قد تقررت بموجب نص فى القانون أو بطريق القياس على الأعمال المذكورة فى النصوص، ولا يكفى ثبوت تجارية العمل وإنما يجب كذلك ثبوت مباشرته على وجه الاحتراف باسم القائم به أو لحسابه».

وبهذا الشرط يخرج من عداد التجار من يزاول أعمالا غير تجارية مهما كثرت أو تكررت منه ومهما اعتاد عليها، كمن يكثر من تسليف النقود على رهن منقول أو عقار[8].

(8) على الزينى ص155 – كمال أبو سريع ص207.

110- هل يشترط أن تكون الأعمال التجارية مشروعة؟

قد تكون الأعمال التجارية المنصوص عليها فى المواد 4، 5، 6 من قانون التجارة غير مشروعة، كشراء المواد المخدرة أو الأسلحة غير المرخص بها أو السلع المهربة بقصد بيعها لتحقيق ربح، وإدارة صالة للقمار أو مكان لممارسة أفعال مخلة بالآداب. ومن ثم ثار التساؤل عما إذا كان يجوز إضفاء صفة التاجر على من يزاول هذه الأعمال التجارية غير المشروعة من عدمه.

فذهب رأى إلى أن ممارسة هذه الأعمال غير المشروعة لا يحول دون اكتساب صفة التاجر من الناحية الواقعية. تأسيسا على أن صفة التاجر تتقرر حماية للغير الذى يفيد من الضمانات التى قررها القانون لمن يتعاملون مع التاجر، خاصة خضوعه لنظام شهر الإفلاس ولا يجوز أن يكون النشاط غير المشروع للتاجر سببا فى حرمان الغير من هذه الضمانات(9).

غير أن الرأى الراجح يذهب إلى وجوب أن تكون الأعمال التجارية مشروعة حتى يكتسب الشخص وصف التاجر، لأن اكتساب هذه الصفة القانونية من الأمور المتعلقة بالنظام العام وتؤدى إلى وضع الشخص فى مركز قانونى خاص لا يجوز أن يوضع فيه من يمارس أعمالا غير مشروعة لمخالفتها للقانون(10).

وإذا كان فى نفى صفة التاجر عن القائم بالعمل غير المشروع وقاية له من شرور الإفلاس والعقوبات الملحقة به، فى حالات التدليس والتقصير، وإضرارا بالغير الذى يقدم له الائتمان ويوليه الثقة إلا أن هذه الاعتبارات

---

(9) على جمال الدين عوض ص58.

(10) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص172 – محمد محمد هلاليه ص184 وما بعدها – فايز رضوان ص224 وما بعدها – المستشار الدكتور عبد الفتاح مراد شرح قانون التجارة الجديد ص97.

لا يصح تقديمها على المنطق القانونى السليم، لاسيما وأن فى قانون العقوبات ما يكفى لردع أمثال هؤلاء الخوارج الذين يمارسون أعمالا يحرمها القانون[11].

كذلك لا يجوز أن يكون موضوع الحرفة عملا من الأعمال التى يقصرها القانون على شركات القطاع العام، لأن الاستبعاد فى هذه الحالة متعلق بالنظام العام. ولا يجوز مزاولة حرفة لا تتمشى ومقتضيات ذلك النظام[12].

وتجدر الإشارة إلى أن قوانين الضرائب تخضع النشاط للضريبة دون تفرقة بين نشاط مشروع ونشاط غير مشروع.

111- الشرط الثانى:

اتخاذ الأعمال التجارية حرفة:

يشترط لاكتساب صفة التاجر أن يتخذ الشخص الأعمال التجارية حرفة له. وقد عرف الفقه الحرفة بأنها اتخاذ القيام بالأعمال التجارية مهنة ووسيلة

---

(11) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص174 – محمد محمد هلاليه ص184 وما بعدها.

(12) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص172.

وهناك رأى يذهب إلى التفرقة فى هذا الشأن بين الغير حسن النية وسيء النية الذى يتعامل مع الشخص الذى يحترف القيام بأعمال غير مشروعة، فسيء النية غير جدير بحماية القانون كمن يشترى مواد مخدرة من تاجر مخدرات أو يشترى سلاحا من صانع أسلحة بغير ترخيص. أما حسن النية فهو جدير بتلك الحماية كمن يقوم بتوريد مواد غذائية لمحل عام معد للجمهور يدار لأغراض منافية للآداب وهو لا يعلم بذلك معتقدا أنه فندق أو مطعم، فحين يتوقف صاحب المحل عن دفع ثمن تلك المواد فإنه يكون فى نظر القانون تاجرا يمكن شهر إفلاسه ذلك أن القواعد العامة وحتى الجزاءات التى قررها قانون العقوبات لا تسعف الدائن كما يسعفه تعرض المدين لتطبيق نظام الإفلاس (ثروت عبد الرحيم ص158).

للارتزاق بصفة مستمرة ومنتظمة، حتى ولو كان التاجر غير موفق فى عمله وباء بالخسران لكساد بضاعته أو انصراف الناس عنها[13].

كما عرفها البعض بأنها: توجيه النشاط على نحو رئيسى ومعتاد إلى القيام بالأعمال التجارية بقصد الحصول على ربح[14].

وقد عرفت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد الاحتراف بقولها:

«الاحتراف هو ممارسة العمل بصورة مستمرة ومنتظمة واتخاذ ذلك مهنة للحصول على مورد للرزق ولو كان القائم بالعمل غير موفق فباء بالخسران»[15].

---

(13) محمد صالح ص63 – محسن شفيق ص109.

(14) سميحة القليوبى ص138 – فايز رضوان ص212.

(15) وقد عرض الدكتور فايز رضوان ص211 وما بعدها إلى المعايير الموضوعية التى حاول الفقه وضعها لتحديد فكرة الاحتراف قائلا: ذهب البعض إلى فكرة المضاربة، ويقصد بالاحتراف وفقا لمعيار المضاربة هو القيام بالأعمال التجارية بصفة متكررة بهدف تحقيق ربح معين يرتزق منه محترف هذه الأعمال ... إلا أن هذا المعيار لم يصلح لتحديد معنى الاحتراف لأن نية المضاربة تتوافر لدى الشخص الذى يمارس أحد الأعمال التجارية بصفة عارضة ولا يكتسب بها صفة التاجر كما تتوافر لدى الشخص الذى يحترف ممارسة الأعمال التجارية.

لذلك اتجه البعض الآخر إلى الأخذ بفكرة المشروع التجارى، وطبقا لهذا الاتجاه يكتسب الشخص صفة التاجر إذا كان يحترف ممارسة الأعمال التجارية من خلال تنظيم مشروع تجارى أو من خلال محل تجارى يباشر فيه الأعمال التجارية ..... ولا نستطيع أن نجارى هذا الاتجاه أيضا حيث أن الشخص الطبيعى يستطيع اكتساب صفة التاجر بدون امتلاكه لمشروع أو محل تجارى إذا ما احترف ممارسة الأعمال التجارية. كما أن هناك طائفة الحرفيين الذين يمتلكون محلا أو ينظمون مشروعا يمارسون من خلاله مهنتهم وبالرغم من ذلك لا يكتسبون صفة التاجر، فضلا عن أن المشرع لم يقصر الطبيعة التجارية على الأعمال التى يباشرها الشخص على وجه الاحتراف .... ولذلك اتجه الفقه إلى الخروج بفكرة الاحتراف من الدائرة القانونية=

ويبين من ذلك أن احتراف القيام بالأعمال التجارية لا تبدو أهميته في اكتساب القائم به صفة التاجر إلا بالنسبة للأعمال التجارية المنفردة حيث يعتبر العمل تجاريا ولو وقع لمرة واحدة. ولكنه لا يكتسب القائم به صفة التاجر إلا متى تم على وجه الاحتراف.

أما الأعمال التجارية التى لا تعد كذلك إلا إذا تمت فى شكل مقاولة أو مشروع فإن من يحترفها يكتسب حتما صفة التاجر، إذا أن شرط الاحتراف يكون متوافرا لديه، فهو يزاول نشاطه فى شكل مشروع، مما يعنى ثبوت الاحتراف بالنسبة له، إذ أن المشرع يعبر عن بعضها بلفظ (مشروع) ويعبر عن بعضها الآخر بلفظ (مقاولة)[16].

= حيث أنها فكرة اجتماعية أكثر منها قانونية .... وبذلك يمكن تعريف شرط الاحتراف لاكتساب صفة التاجر بأنه توجيه النشاط على نحو رئيسى معتاد للقيام بالأعمال التجارية سواء كانت أعمالا تجارية مطلقة أم من الأعمال التجارية التى يمارسها الشخص على وجه الاحتراف.

(16) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«التاجر كما عرفته المادة الأولى من القانون التجارى هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له. ولذا جاء نص البند (ب) من المادة 40 من القانون 49 لسنة 1977 عاما ومطلقا فى أنه يجوز لمن يزاول مهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة أن يؤجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغايرة لمهنته أو حرفته، فإنه لا يجوز استبعاد من يتخذ التجارة حرفة له من نطاق تطبيقه، لأن ذلك يعتبر تقييدا لمطلق النص وتخصيصا لعمومه بغير مخصص وهو مالا يجوز، لأنه متى كان النص واضحا وصريحا جليا قاطعا فى الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى الاستهداء بالمراحل التشريعية التى سبقته أو بالحكمة التى أملته وقصد الشارع منه لأن محل هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه».

(طعن رقم 1218 لسنة 49ق جلسة 1980/2/27)

ويشترط فى الاحتراف أن يكون بقصد الارتزاق.

فالاحتراف يختلف عن الاعتياد، فالاعتياد فيه معنى التكرار، ولكن ليس فيه معنى الارتزاق.

ولذلك لا يكفى اعتياد ممارسة الأعمال التجارية لاكتساب الشخص صفة التاجر ولكن يتعين وجود الاعتياد فى الاحتراف. فالاعتياد مرتبة أدنى من الاحتراف.

حقيقة أن العمل المعتاد يكون فى الغالب مصدرا للكسب ووسيلة لتحقيق الربح ولكن صاحبه لا يعتمد عليه كوسيلة منتظمة يطمئن إليها فى كسب العيش ومواجهة أعباء الحياة اليومية.

ومن أمثلة الاعتياد الذى لا يصل إلى مرتبة الاحتراف المحامى أو الطبيب أو المهندس الذى يباشر أعمالا تجاريا بين الحين والآخر، وكلما تسنح له الفرصة بذلك، فهى يسعى إلى الكسب، ولكنه لا يتخذ من التجارة حرفة يعتمد عليها فى تحصيل أسباب معاشه، هذا فضلا عن أن احتراف التجارة يتضمن تكريس النشاط الذى يتحقق معه عنصر المخاطرة المفتقدة فى حالات الاعتياد التى يكاد يتقيد فيها الكسب، نظرا لما يصاحبها من تحسب وانتهاز للظروف التى تحيط النشاط بقدر كبير من الأمان الذى ينزع عن النشاط أحد العناصر الأساسية فى تكوين الحرفة التجارية[17].

ولكن لا يشترط تكرار القيام بالعمل التجارى مرات معينة حتى يتوافر للشخص شرط الاحتراف ويكتسب صفة التاجر، وإنما يكفى أن يباشر الشخص العمل التجارى بصفة منتظمة بحيث يصبح مهنة كالشخص الذى يقوم بشراء الأقطان كل عام فى موسم جنى القطن بقصد إعادة بيعها وتحقيق الربح، والشخص الذى يشترى الحلوى كل عام فى المولد النبوى ويبيعها،

---

(17) محمود بريرى ص125.

فإنها يكتسبان صفة التاجر بالرغم من أنهما لم يباشرا هذا العمل سوى مرة واحدة طول العام ولكن أصبح هذا العمل بمثابة حرفة لهما يرتزقان منها[18].

وفى هذا قضت محكمة استئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – بجلسة 1954/3/30 فى الدعوى رقم 319 لسنة 70ق بأن[19]:

«متى كان الشخص يباشر شراء الأقطان فعلا فى كل موسم للإتجار بها فإنه يعتبر تاجرا».

وتكرار القيام بالأعمال التجارية ليس ضروريا لاكتساب صفة التاجر بالنسبة للشركات التى تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله وذلك أنها تكتسب صفة التاجر بمجرد اتخاذ هذا الشكل كما سنرى.

ومادام الاحتراف يقوم على فكرة الارتزاق من الأعمال التجارية فيلزم توافر قصد الكسب أى أن يباشر الشخص الأعمال التجارية بنية الربح والإفادة منها.

ومن ثم فإن كان تكرار مباشرة أعمال تجارية معينة لا يقوم على نية الكسب فإنه لا يؤدى إلى وجود الاحتراف.

ومثال ذلك سحب الكمبيالات والسندات الإذنية، فهو فى ذاته عمل غير مربح يقصد به تسوية عمليات أخرى ويجب النظر فى العمليات الأصلية لتحديد محل الاحتراف.

فإذا اعتاد مزارع أن يدفع ديونه الزراعية بسحب كمبيالات على مدينيه، فسحب الكمبيالات هذا عمل تجارى بنص القانون ولكنه لا يصلح موضوعا للاحتراف لأنه ليس مقصودا بذاته بل لتسوية عمليات أخرى مدنية فيكون موضوع الاحتراف هو هذه العمليات الأخرى.

---

(18) فايز رضوان ص214.

(19) عبد المعين جمعة موسوعة القضاء فى المواد التجارية رقم 189 ص80.

وبالمثل إذا اعتاد مدين الوفاء بديونه عن طريق قبول كمبيالات مسحوبة عليه من دائنيه أو إذا اعتاد تحرير سندات إذنية يتعهد فيها بالوفاء بدينه فإنه لا يكتسب بذلك صفة التاجر لأنه لا يتعيش على قبول الكمبيالات أو تحرير السندات الإذنية[20].

ومع ذلك فكثيرا ما تستند قوانين الضرائب إلى مجرد الاعتياد بالأعمال التجارية لتخلع على القائم بها صفة التاجر. ويهدف المشرع من وراء ذلك إلى بسط نطاق الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، لأن سعرها أعلى من سعر الضرائب الأخرى.

ولا يعتبر تاجرا من يقوم بأعمال لها مظهر العمل التجارى ولكنه لا يستهدف منها منفعة شخصية له كمن يقوم بعرض سينمائى أو مسرحى يخصص دخله لجمعية خيرية[21].

---

(20) على البارودى ومحمد فريد العرينى ص167 – على جمال الدين ص55، 58.

(21) ثروت عبد الرحيم ص161 هامش (1).

وقد قضت محكمة النقض بأنه:

«لما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن تاجر بدلالة تحرير بروتستو عدم الدفع ضده وصدور حكم سابق بإفلاسه فى الدعوى رقم 654 لسنة 1993 شمال القاهرة والمؤيد استئنافيا بالاستئناف رقم 1948 لسنة 113ق القاهرة، ومن ثم فلا تثريب على الحكم المطعون فيه إذ قضى بإلزامه بالفوائد بواقع 5% طبقا للمادة 226 من القانون المدنى بحسبان أن الدين دين تجارى استنادا إلى أحكام الكمبيالة فى حين أن الورقة سند المديونية فى حقيقتها سند إذنى موقع من الطاعن، وكان ما انتهى إليه بشأن الفوائد صحيحا فلا يعيبه ما يكون قد وقع من خطأ فى تقريراته القانونية التى أوردها فى هذا الصدد، إذ المقرر أن لمحكمة النقض أن تصحح ما وقع فيه الحكم من أخطاء دون أن تنقضه، ويضحى النعى على الحكم – أيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج وبالتالى غير مقبول، ومن ثم يكون الطعن مقاما على=

112- تعدد الحرف:

لا يشترط لاكتساب الشخص صفة التاجر أن يكون منقطعا لاحتراف الأعمال التجارية، وأن يكون هذا الاحتراف هو مصدر الرزق الوحيد أو الرئيسى للشخص.

فيجوز اعتبار الشخص تاجرا رغم تعدد الحرف التى يقوم بها سواء فى ذلك أكانت الحرفة التجارية هى حرفته الرئيسية أم كانت حرفة ثانوية يزاولها بجانب حرفة أخرى رئيسية. كأن يحترف المزارع الأعمال التجارية بجانب حرفته الرئيسية وهى الزراعة.

وفى حالة تعدد الحرف فإن كل حرفة تخضع للقواعد القانونية الخاصة بها، فتخضع الحرفة المدنية لأحكام التقنين المدنى، وتخضع الحرفة التجارية لأحكام قانون التجارة.

غير أنه إذا حكم بإشهار إفلاس الشخص فإن الإفلاس يؤدى إلى تصفية ذمته بأجمعه فيشمل أمواله التجارية وغير التجارية على السواء لأن القانون المصرى لا يعرف إلا مبدأ وحدة الذمة، فهو لا يجيز تعدد الذمم أو تخصيص بعض أجزاء الذمة لضمان الديون الناشئة عن جهة معينة[22].

ونشير إلى ما ذكرناه سلفا، من أن قاعدة الفرع يتبع الأصل لا تطبق إزاء تعدد النشاط بين أعمال مدنية وأعمال تجارية، إلا إذا كان بينها ارتباط ما. فحينئذ تسود العملين صفة النشاط الأصلى الغالب فيعتبر العمل كله مدنيا أو تجاريا حسب الحالة، أما إذا لم يكن بين النشاطين ارتباط ما، فيعتبر كل

= غير الأسباب المبينة بالمادتين 248، 249 من قانون المرافعات، فتأمر المحكمة بعدم قبوله عملا بالمادة 3/263 من ذات القانون».

(طعن رقم 56 لسنة 71ق جلسة 2008/11/13)

(22) البارودى والعرينى ص168 – فايز رضوان ص217.

منهما نشاطا مستقلا ويخضع للنظام القانونى الذى يحكمه، ولا مجال لتطبيق قاعدة الفرع يتبع الأصل[23].

113- عدم توقف الاحتراف على أهمية النشاط:

لا عبرة فى توافر صفة التاجر بأهمية النشاط الذى يحترفه الشخص، فيستوى أن يكون المال المستغل فى التجارة كبيرا أو صغيرا إذ لا يفرق القانون بين تاجر كبير وتاجر صغير فى اعتبارهما تاجرين.

غير أن القانون يعفى التاجر الصغير من الخضوع لأحكام القانون التجارى فقد نصت المادة 16 من قانون التجارة على ألا تسرى أحكام القانون التجارى على أرباب الحرف الصغيرة[24].

كما أن المادة 21 تعفى كل تاجر لا يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه من إمساك الدفاتر التجارية وبالتالى من الخضوع لنظام شهر الإفلاس (م550 من القانون).

وتقضى المادتان الأولى والثانية من القانون رقم 34 لسنة 1976 فى شأن السجل التجارى بقصر القيد فى السجل التجارى على التجار الذين يملكون محلا تجاريا أو فرعا أو وكالة.

ولا يلزم أن يكون للتاجر محل يباشر فيه حرفته، بل يثبت الاحتراف ولو باشر الشخص التجارة متجولا أو جالسا بالطريق. لأن المحل التجارى وإن كان أهم مظاهر الحرفة التجارية إلا أنه ليس من مستلزماتها[25].

114- ثبوت صفة التاجر الصغير والمحجور عليه:

أنظر شرح المادة (12).

---

(23) محمد محمد هلاليه ص183 – كمال أبو سريع ص210.

(24) أنظر شرحنا لهذا الإعفاء فى شرح المادة 16.

(25) محمود سمير الشرقاوى ص155.

115- ثبوت صفة التاجر للمحظور عليهم الإتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة:

أنظر شرح المادة (17).

116- ثبوت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر وثبوتها للشخص الظاهر:

أنظر شرح المادة (18).

117- افتراض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان:

أنظر شرح المادة (19).

118- عدم ثبوت صفة التاجر لمالك المحل التجارى:

إذا كان مالك المحل التجارى لا يمارس التجارة فى محله، وإنما يؤجر المحل إلى آخر يمارس فيه التجارة متخذا إياها حرفة له، فإن صفة التاجر لا تثبت للمالك وتقتصر على مستأجر المحل، فالمالك هنا لا يعدو أن يكون مؤجرا للمكان الذى يباشر فيه المستأجر تجارته.

119- عدم ثبوت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام:

أنظر شرح المادة (20).

120- هل تثبت صفة التاجر للشريك الموصى والمساهم؟

أنظر بند (127).

121- بداية الاحتراف:

يبدأ الاحتراف بمزاولة الشخص الأعمال التجارية بصورة متكررة بهدف تحقيق ربح معين للارتزاق منه.

ويكتسب صفة التاجر عند بدء ممارسته النشاط التجارى.

أما إذا كان الشخص مازال يقوم ببعض الأعمال التحضيرية تمهد للاحتراف كاستئجار المحل التجارى وتأثيثه واستخدام عمال والإعلان عن موعد افتتاح المحل، فقد ذهب رأى إلى أن هذه الأعمال التحضيرية وإن كانت مدنية بطبيعتها إلا أنها بسبب تعلقها بالاحتراف تصبح تجارية بالتبعية لأن الشخص يأتيها ونظره ممتد إلى مهنته التجارية التى يعد لها.

ولكن إذا فشل المشروع قبل بدايته لسبب ما بقى للأعمال التحضيرية مع ذلك وصفها التجارى بالرغم من عدم قيام العمل الأصلى الذى تستند إليه وذلك لأنها بوشرت بالنظر إليه(26).

غير أن الرأى الراجح – الذى نؤيده – يذهب إلى أن هذه الأعمال تظل لها الطبيعة المدنية لأنها ليست أعمالا تجارية ذاتية أو مطلقة بل أعمالا تجارية بالتبعية ولا تكتسب هذه الطبيعة إلا تبعا لاكتساب القائم بها صفة التاجر، وطالما أن القائم بها لم يمارس الأعمال التجارية بعد ولم يكتسب صفة التاجر فتظل لهذه الأعمال الطبيعة المدنية(27).

وسنرى أنه يستثنى من ذلك الشركات التى تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله، إذ تكتسب صفة التاجر بمجرد اتخاذها هذا الشكل.

122- انتهاء الاحتراف:

ينتهى الاحتراف بتوقف التاجر عن مزاولة الأعمال التجارية بقصد اعتزال التجارة ويجب أن تظهر نية التاجر بوضوح فى اعتزاله التجارة فمجرد التوقف الوقتى وعزوف الشخص لفترة عن ممارسة التجارة لا يكفى لإسقاط صفة التاجر عنه(28).

---

(26) على جمال الدين عوض ص61 – نادية معوض ص132.

(27) فايز رضوان ص230 وما بعدها.

(28) فايز رضوان ص231.

وإذا كان التاجر يقوم بأعمال التصفية، فإن صفته كتاجر تظل قائمة خلال المرحلة الأولى للتصفية أى التى يباشر التاجر خلالها نشاطا تجاريا بقصد إنهاء أعماله السابقة، أما لو اقتصر على مجرد تصريف ما لديه من بضاعة فلا تكون له صفة التاجر.

وإذا كان التاجر شركة فإن القانون ينص على بقاء شخصيتها خلال فترة التصفية وبالقدر اللازم لأعمال التصفية، ولذلك يظل لها وصف التاجر[29].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «غلق المحل التجارى وقت الإعلان لا يفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى فيه».

(طعن رقم 358 لسنة 30ق جلسة 1966/1/4)

2- «متى أقام حكم إشهار الإفلاس قضاءه بأسباب سائغة على أن الطاعن لم يعتزل التجارة حتى تاريخ إعلانه بحكم الدين، وكان لا يعيب الحكم ما قاله على لسان الطاعن من عدم وجود محل تجارى له مادام أن قصد المحكمة واضح فى أن عدم وجود المحل التجارى لا يدل بذاته على اعتزال الطاعن التجارة. لما كان ذلك فإن النعى على الحكم بفساد الاستدلال يكون على غير أساس».

(طعن رقم 135 لسنة 31ق جلسة 1966/3/15)

وينتهى الاحتراف كذلك بوفاة التاجر، وتظل الصفة التجارية لصيقة بأعماله التجارية السابقة على الوفاة، كما تظل تصفية أعماله تجارية.

ويثبت انتهاء الاحتراف بالنظر فى النشاط الفعلى للتاجر، دون أن يكون لقيامه أو لعدم قيامه بالتزاماته كتاجر أثر فى ذلك. فإذا شطب التاجر اسمه من السجل التجارى كان ذلك قرينة بسيطة على اعتزاله التجارة ولكنها قرينة قد يكذبها الواقع إذا كان لا يزال يباشر التجارة بالفعل[30].

---

(29) على جمال الدين عوض ص61.

(30) على جمال الدين عوض ص61 وما بعدها.

123- هل تنتقل صفة التاجر إلى ورثته؟

الصفة التجارية للعمل تلتصق به بغض النظر عن صفة القائم به. أما وصف التاجر فهو صفة لاصقة بالشخص فلا تورث وينبنى على ذلك أن الصفة التجارية للعمل التجارى تنتقل إلى ورثة من قام به، أما صفة التاجر فتنتهى بوفاة التاجر، ولا تنقل إلى ورثته. ويكون للورثة تصفية تجارة مورثهم، وهم عندما يقومون بالتصفية لا يعدون تجارا.

أما إذا استمر الورثة فى تجارة مورثهم فإنهم يكتسبون وصف التاجر بحكم احترافهم التجارة، لا بحكم كونهم ورثة.

وقد يعهد الورثة إلى أحدهم بالاستمرار فى التجارة لحسابهم. وعندئذ يكونون جميعا تجارا لأنهم يباشرون التجارة بوكيل عنهم[31].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الشركة التى كانت قائمة بين مورثى طرف الخصومة هى شركة تجارية عملها شراء القطن والذرة وبيعهما، ولا خلاف بين الخصوم على ذلك، فإن هذه الشركة تكون من شركات الأشخاص التى وإن كانت تنتهى بوفاة أحد الشريكين إلا أنها، لوجوب دخولها بعد الوفاة فى دور التصفية، تعتبر قائمة حكما بالقدر اللازم للتصفية. فإذا أجازت المحكمة إثبات الدين الناشىء عن تصفية هذه الشركة بالبينة والقرائن على أساس أنه دين تجارى فإنها لا تكون قد أخطأت فى ذلك».

(طعنان رقما 75، 86 لسنة 13ق جلسة 1944/5/18)

124- إثبات احتراف التاجر:

احتراف التاجر لا يفترض، وعلى من يدعى توافر احتراف الأعمال

---

(31) على جمال الدين عوض ص62.

التجارية إقامة الدليل عليه بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها البينة والقرائن[32].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إن النص فى المادة 195 والمادتين الأولى والثانية من قانون التجارة يدل على أن إشهار الإفلاس فى التشريع المصرى هو جزاء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية نتيجة اضطراب مركزهم المالي، وأن وصف التاجر لا يصدق إلا على كل من يزاول التجارة على سبيل الاحتراف، واحترافه الأعمال التجارية لا يفترض فيقع على من يدعيه عبء إثباته، ومن ثم يتعين على محكمة الموضوع قبل الحكم بإشهار الإفلاس التحقق من قيام صفة التاجر فى حق المدين الذى توقف عن دفع ديونه التجارية، وأن تبين فى حكمها الأسباب التى استندت إليها فى اعتباره تاجرا».

(طعن رقم 2172 لسنة 51ق جلسة 1982/11/15)

2- «إشهار الإفلاس. ماهيته. جزاء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية. افتراض عدم احتراف التجارة. وقوع عبء إثباته على من يدعيه. وجوب تحقق محكمة الموضوع قبل الحكم بإشهار الإفلاس من توافر صفة التاجر فى حق المدين».

(طعن رقم 6784 لسنة 66ق جلسة 1997/4/10)

3- «لما كان إشهار الإفلاس فى التشريع المصرى هو جزاء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن سداد ديونهم التجارية نتيجة اضطراب مركزهم المالى، وكان وصف التاجر لا يصدق إلا على كل من يزاول التجارة على سبيل الاحتراف وهو ما لا يفترض فيقع على من يدعيه عبء

(32) فريد مشرقى ص43 – محمد صالح ص66 – على حسن يونس ص49.

إثباته ويتعين على محكمة الموضوع قبل الحكم بإشهار الإفلاس التحقق من قيام صفة التاجر الذى توقف عن دفع ديونه التجارية وأن تبين فى حكمها الأسباب التى استندت إليها فى ذلك».

(طعنان رقما 344، 367 لسنة 73ق جلسة 2003/12/22)

4- «لما كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه ليس تاجرا وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه متخذا من مقدار مديونية الطاعن قرينة على أنه تاجر دون أن يتحقق من توافر هذه الصفة بالمعنى المقرر فى القانون وهو ما لا يؤدى إلى هذه النتيجة، ولم يتناول دفاع الطاعن فى هذا الشأن بما يقتضيه من البحث مع أنه دفاع جوهرى من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال».

(طعنان رقما 344، 367 لسنة 73ق جلسة 2003/12/22)

ومن القرائن التى يجوز للمحكمة الاستعانة بها فى إثبات الاحتراف قيد الشخص فى السجل التجارى وإمساكه الدفاتر التجارية، واشتراكه فى الغرفة التجارية، أو اتخاذه مظهر التجار.

غير أن هذه القرائن من القرائن البسيطة والتى يجوز إثبات عكسها فضلا عن أنها ليست المناط فى إسباغ شرط الاحتراف على الشخص، إذ المناط فى وصف التاجر هو احتراف التجارة فعلا، فإذا ثبت للمحكمة أن الشخص – بالرغم من هذه القرائن – لا يحترف التجارة قضت بأنه ليس تاجرا. كما أن عدم قيام التاجر بالتزاماته المهنية كعدم القيد فى السجل التجارى مثلا لا يخلع عنه هذه الصفة ما دام يباشر التجارة بالفعل.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كانت الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة، فيما قررته من قيام شركة واقعية بين الطاعن الأول وولديه، هى أدلة مقبولة قانونا فى الدعوى التى رفعتها المطعون عليها بوصفها دائنة لهذه الشركة بطلب الحكم بإفلاسها لتوقفها عن سداد ديونها وهى أيضا أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة، وكان عدم قيد اسم هذه الشركة بالسجل التجارى لا أهمية له، إذ هو ليس إجراء واجبا لقيام الشركة سواء فى القانون أو فى الواقع، وكان قيد اسم الطاعن الأول وحده فى السجل التجارى لا ينفى قيام الشركة الواقعية التى قررتها المحكمة بينه وبين ولديه وكان ما اعتمد عليه الطاعن الثانى من أنه موظف فى أحد البنوك لا يمنع من أن يكون شريكا فى الشركة محل النزاع على ما قررته المحكمة بناء على الأدلة التى أوردتها، كما لا تحول وظيفته هذه دون الحكم بإفلاس الشركة التى يكون شريكا فيها. وكان الثابت بالحكم أن المحكمة لم تعتمد فى قولها بقيام الشركة الواقعية على لافتة المحل وحدها وإنما على أدلة أخرى، وكان خلو السندات الإذنية الموقع عليها من أحد ولدى الطاعن من كلمة (عن) لا ينفى أن هذه السندات كانت معاملة لحساب الشركة متى كانت المحكمة قد اعتمدت على ما هو ثابت بها من أن المبالغ الواردة فيها هى أثمان بضائع استوردتها شركة الطاعن الأول وولديه وأن ابن الطاعن الأول الذى وقع على هذه السندات قد وقع عليها هى ووصولات تسليم البضاعة على هذا الأساس لذكر اسم الشركة فيها ولما قررته المحكمة من أنه مدير لهذه الشركة، وهذا من المحكمة استخلاص موضوعى لا مخالفة فيه للقانون. وكان تقرير المحكمة بأن الطاعن الثانى شريك فى الشركة المذكورة بناء على ما استخلصته من توقيعه على الطلبين المقدم أحدهما الى أحد المحال التجارية والآخر الى قلم كتاب

المحكمة الابتدائية بخصوص قائمة الرسوم المستحقة على محل تجارة الشركة وهو استخلاص سليم ولا خطأ فيه فى الاستدلال، لما كان ذلك، يكون ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من مخالفة القانون والخطأ فى الإسناد والاستدلال على غير أساس».

(طعن رقم 329 لسنة 20ق جلسة 1952/12/18)

وإذا وصف أحد طرفى الدعوى خصمه بأنه تاجر، فلا يجوز الركون إلى هذا الوصف لاعتبار الخصم تاجرا حقا، إذ لا يؤخذ بطرح الخصم صفة التاجر على خصمه إلا إذا أثبتها.

وبالمثل إذ وصف أحد الخصوم فى بعض الأحكام السابقة بأنه تاجر، ولم تكن هذه الصفة محل نظر ومناقشة فى الدعوى، وإنما أسبغتها المحكمة على الخصم لمجرد الشهرة، فلا يمكن الاستناد إلى هذا الوصف لاعتباره تاجرا كما لا يجوز أن يحمل عدم طعنه على الحكم فى خصوص هذا الوصف على أنه اعتراف منه بالصفة المذكورة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا اكتفى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه، وكان البين من مدونات الحكم الأخير أنه استند فى ثبوت احتراف الطاعنين للتجارة وقيام شركة تضامن تجارية بينهما إلى ما جاء من قول مرسل بصحيفة افتتاح الدعوى من أنهما تاجران ويشتغلان بالتجارة ويكونان شركة تضامن تجارية فيما بينهما، لما كان ذلك. فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 2172 لسنة 51ق جلسة 1982/11/15)

وقد يصدر من الشخص نفسه إقرار صريح أو ضمنى بأنه تاجر كأن يصدر فواتير تحمل اسمه واسم تجارته، وهذا لا يكفى وحده لإسباغ صفة التاجر عليه.

ومع ذلك يكون إسباغ الشخص صفة التاجر على نفسه قرينة بسيطة على ذلك يتعين عليه لتقويضها إثبات أنه لا يعتبر تاجرا بالرغم من الوصف الذى خلعه على نفسه أحيانا. وقد عبرت عن ذلك المادة 19 من قانون التجارة الجديد – كما سنرى – بقولها: «تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها فى الصحف أو فى منشورات أو فى الإذاعة أو التليفزيون أو بأية وسيلة أخرى، ويجوز نفى هذه القرينة بإثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلا»[33].

وإذا ادعى الشخص أنه تاجر واتخذ مظهر التجار ليقتضى ثقة من الجمهور ما كان يحصل عليها لولا ذلك ثم عند المنازعة انكشفت الحقيقة فإن المحكمة تقضى بأنه ليس تاجرا، ولكنها تلزمه بتعويض الغير عما سببه المظهر الخادع للغير من ضرر، ويكون هذا الالتزام مصدره الفعل الضار، ويكون لذلك التزاما مدنيا قائما على المسئولية التقصيرية وحدها[34].

واستخلاص وجود الاحتراف من عدمه مسألة موضوعية، تفصل فيها محكمة الموضوع، دون رقابة عليها من محكمة النقض.

فإذا فصلت محكمة الموضوع فى مسألة توفر أو عدم توفر الاحتراف من الوقائع المعروضة أمامها، فعليها بعدئذ أن تبنى على ذلك النتيجة القانونية، وهى اكتساب أو عدم اكتساب صفة التاجر، وهى تخضع فى هذا الشأن لرقابة محكمة النقض.

فإذا رأت أن الاحتراف متوفر ولم تصحبه بطرح صفة التاجر على القائم بالعمل، أو إذا قدرت أن الاحتراف غير متوفر وأسبغت على القائم بالعمل صفة التاجر، كان حكمها فى الفرضين خاطئا ويتعين نقضه.

---

(33) على يونس ص49.

(34) على جمال الدين عوض ص63.

وبالمثل لمحكمة النقض الإشراف على محكمة الموضوع وهى تفصل فى مسألة تجارية أو مدنية العمل المعروض عليها[35].

أما بالنسبة للشركات التى تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله، فمجرد اتخاذ الشركة هذا الشكل يطرح عليها صفة التاجر ولو كان موضوعها عملا مدنيا.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد أنه :

«وثبوت الاحتراف مسألة واقع يفصل فيها قاضى الموضوع ولا سلطان عليه فى هذا الشأن لمحكمة النقض. ومتى فصلت محكمة الموضوع فى مسألة توافر أو عدم توافر ركن الاحتراف، تعين عليها أن تقرر النتيجة التى تترتب على ذلك، أى اكتساب أو عدم اكتساب صفة التاجر، وهى تخضع فى هذا الشأن لرقابة المحكمة العليا، ولا يفلت من اشتراط احتراف العمل التجارى لاكتساب صفة الشركات إلا الشركات التى تنشأ فى أحد الأشكال التى ينص عليها القانون، إذ يطرح عليها مجرد الشكل صفة التاجر ولو كان موضوعها عملا مدنيا».

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«قاضى الموضوع حر فى استنباط القرائن التى يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها. وإذ كانت القرائن التى استند إليها الحكم المطعون فيه للتدليل على أن الطاعن تاجر يكمل بعضها بعضا وتؤدى فى مجموعها إلى النتيجة التى انتهى إليها فإنه لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة».

(طعن رقم 135 لسنة 31ق جلسة 1966/3/15)

---

(35) محسن شفيق ص110 – فايز رضوان ص228 وما بعدها.

125- لا يجوز التمسك بالاحتراف لأول مرة أمام محكمة النقض:

إذا لم ينازع الخصم أمام قاضى الموضوع فى صفة الاحتراف بالتجارة فلا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بانعدام صفة الاحتراف بالتجارة، رغم تعلقه بالنظام العام لأنه يتعلق بوقائع موضوعية خارجة عن وظيفة محكمة النقض[36].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان الطاعن لم ينازع أمام محكمة الموضوع بأن مورث المطعون عليهم لم يكن تاجرا فلا يقبل منه هذه المنازعة لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 227 لسنة 31ق جلسة 1966/3/22)

126- الشرط الثالث:

ممارسة الشخص التجارة باسمه ولحسابه الخاص:

يشترط لتوافر صفة التاجر أن يمارس الشخص حرفته التجارية باسمه ولحسابه الخاص.

والمقصود بذلك أن يمارس الشخص حرفته التجارية على وجه الاستقلال. بمعنى أن يتحمل الشخص نتائج ما يبرمه من تصرفات فيجنى ثمارها من الأرباح ويتحمل الخسائر. ويكون هو المسئول عنها أمام الغير، أما إذا كان فى مباشرته للحرفة التجارية تابعا لآخر فإنه لا يكتسب صفة التاجر[37].

---

(36) محمد صالح ص67.

(37) فريد مشرقى ص44 – نادية معوض ص126.

وهذا الشرط بديهى لأن التجارة تقوم على الائتمان، والائتمان شخصى بطبيعته ويقتضى تحمل التبعة والمسئولية[38].

(أنظر نقض طعن رقم 362 لسنة 26ق جلسة 1962/2/28- منشور بشرح المادة 17)

وبالترتيب على ذلك إذا كان الشخص لا يمارس الحرفة التجارية باسمه ولحسابه الخاص أى على وجه الاستقلال فإنه تنحسر عنه صفة التاجر. ونعرض فيما يلى لبعض الصور التى قد يدق فيها بيان وجود هذا الشرط بها من عدمه.

127- مديرو الشركات التجارية:

إذا كان مدير الشركة التجارية غير شريك، فإنه لا يعد تاجرا، لأنه يباشر الإدارة باسمه ولحساب الشركة، فهو يرتبط مع الشركة بموجب عقد عمل يتعهد بمقتضاه القيام بأعمال الشركة بناء على تعليمات وأوامر الشركاء ويقتصر دوره على إبرام التصرفات القانونية باسمه ولحساب الشركة وتنصرف آثار هذه التصرفات إليها، ومن ثم يثبت وصف التاجر للشركة دون المدير.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مدير الشركة أجنبيا غير شريك فيها وغير مسئول عن ديونها على الإطلاق، وفى هذه الحالة لا يعتبر المدين تاجرا ولا يجوز إشهار إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس الشركة التى يتولى إدارتها».

(طعن رقم 83 لسنة 46ق جلسة 1980/3/10)

---

(38) فريد مشرقى ص44.

أما إذا كان المدير شريكا متضامنا – وهو يكون كذلك فى شركات التضامن أو التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم – فإنه يكون تاجرا لأن مسئوليته غير محددة بحصته فى الشركة بل تمتد إلى جميع أمواله، فيكون تاجرا باعتباره شريكا متضامنا وليس باعتباره مديرا[39].

وهذا الشريك المدير يمارس الإدارة بصفته وكيلا عن باقى الشركاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان مفاد نص المادة 56 من القانون رقم 26 لسنة 1954 بشأن الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم المعدل بالقانون رقم 114 لسنة 1958 – الذى كانت الشركة المؤممة تباشر نشاطها فى ظله – أن مدير شركة التوصية بالأسهم ليس أجنبيا عن الشركة وإنما هو أحد الشركاء المتضامنين فيها ويجب ذكر اسمه فى عقد تأسيس الشركة ونظامها وأنه وكيل عنها وليس عاملا فيها، فإن ما يتقاضاه من مكافأة مقابل عمله يعتبر حصة فى الربح مستحقة لشريك نظير هذه الوكالة والإدارة، ومن ثم يستمد حقه فى هذه الحصة من عقد الوكالة الذى تضمنه عقد الشركة ولا يستمد هذا الحق من عقد عمل وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أعمل فى شأن المكافأة المستحقة للمورث عن المدة السابقة على التأميم قواعد التقادم السنوى الخاصة بالدعاوى الناشئة عن عقد العمل – والتى نصت عليها المادة 698 من القانون المدنى – مشترطا لبدأ سريان التقادم أن تكون باعتبارها رب عمل سلمت هذا المدير بيانا بما يستحقه من مكافأة ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 1678 لسنة 53ق جلسة 1985/5/13)

---

(39) فايز رضوان ص233.

أما الشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة، فقد حظرت عليه المادة 28 من قانون التجارة القديم[40] أن يعمل عملا متعلقا بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل.

وأوردت المادة 30 جزاء مخالفة هذا الحظر بقولها: «وكذلك إذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملا متعلقا بإدارة الشركة يكون ملزما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه.

ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال».

وعلى ذلك يكون الشريك الموصى مسئولا عن ديون الشركة وتعهداتها الناتجة عن الأعمال التى باشرها والعقود التى أبرمها لحساب الشركة.

وتكون هذه المسئولية على وجه التضامن إذا تقررت مسئولية الشركة أيضا عن الديون المذكورة متى كانت قد عهدت للموصى بالقيام بالعمل والمحكمة لا تملك فى ذلك سلطة التقدير.

أما بالنسبة لديون الشركة الأخرى وهى التى لم يتدخل الموصى بصددها، فإن القضاء يقدر تبعا لجسامة وعدد أعمال تدخله فى الإدارة وتبعا لائتمان الغير له بناء على هذه الأعمال ما إذا كان يعتبر مسئولا بالتضامن عن هذه الديون أم لا. والعبرة بالديون التى تحملت بها الشركة منذ تدخل الموصى لا بالديون السابقة على هذا التدخل.

---

(40) أبقى قانون التجارة الجديد على الفصل الأول من الباب الثانى من القانون القديم والخاص بشركات الأشخاص والذى وردت به هذه المادة (المادة الأولى من قانون إصدار قانون التجارة الجديد).

وينبنى على ذلك إضفاء صفة التاجر على الشريك الموصى فى هاتين الحالتين[41].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«نص المادة 30 من قانون التجارة يدل على أنه إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصى قد تدخل فى إدارة أعمال الشركة وتغلغل فى نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجسامة كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال، فإنه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعتبره مسئولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير، فإذا أنزلت المحكمة هذا الشريك الموصى منزلة الشريك المتضامن وعاملته معاملته من حيث مسئوليته تضامنيا عن ديون الشركة، فإن وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضى بشهر إفلاسه تبعا لإشهار إفلاس الشركة، ولا يحول دون ذلك كون هذا الشريك شاغلا لوظيفة تحظر القوانين واللوائح على شاغلها العمل بالتجارة».

(طعن رقم 83 لسنة 46ق جلسة 1980/3/10)

كما أن الشريك الموصى يعد تاجرا إذا أذن بدخول اسمه فى عنوان الشركة أو علم بذلك ولم يعترض عليه.

وتفصيل ذلك أن المادة 26 من قانون التجارة القديم نصت على أنه لا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة اسم واحد من الشركاء الموصين أى أرباب المال الخارجين عن الإدارة.

---

(41) الدكتور على حسن يونس الشركات التجارية ص338 وما بعدها – الدكتور أبو زيد رضوان الشركات التجارية الجزء الأول ص292 وما بعدها.

ونصت المادة 29 على جزاء مخالفة هذه المادة بقولها: «إذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول اسمه فى عنوان الشركة خلافا لما هو منصوص فى المادة 26 فيكون ملزما على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة».

ومفاد ذلك أنه إذا أذن أحد الشركاء الموصين بوضع اسمه فى عنوان الشركة، أو علم بذلك ولم يعترض عليه فإنه يتحول إلى شريك متضامن فيكون ملزما على وجه التضامن قبل الغير بجميع ديون وتعهدات الشركة. وبالتالى تثبت لهذا الشريك صفة التاجر(42).

وإذا وضع اسمه بعنوان الشركة عند بدء الشركة لأعمالها فإنه يكون مسئولا أمام الغير عن كافة ديون الشركة وتعهداتها. أما إذا ورد أثناء حياة الشركة فإنه لا يكون مسئولا إلا عن الديون والتعهدات اللاحقة على ورود اسمه فى العنوان(43).

ويقع على الشريك الموصى إثبات عدم علمه بوجود اسمه فى عنوان الشركة أو معارضته فى إدخال اسمه فى العنوان.

أما عن شركات التوصية بالأسهم، فهذه الشركات يتكون رأس مالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر، وأسهم متساوية القيمة يكتتب فيها مساهم أو أكثر، ويمكن تداولها على الوجه المبين فى القانون (م1/3 من القانون 159 لسنة 1981 المعدل).

ويسأل الشريك أو الشركاء المتضامنون عن التزامات الشركة مسئولية غير محدودة، أما الشريك المساهم فلا يكون مسئولا إلا فى حدود قيمة الأسهم التى اكتتب فيها (م2/3) وقد حظرت المادة 111 من القانون على

---

(42) الدكتور زكى زكى الشعراوى الوجيز فى القانون التجارى الجزء الثانى ص156 – الدكتور أبو زيد رضوان الشركات التجارية الجزء الأول ص219.

(43) أبو زيد رضوان ص219.

الشريك الموصى بالأسهم الاشتراك فى الإدارة إذ نصت فى فقرتها الأولى على أن: «يعهد بإدارة شركة التوصية بالأسهم إلى شريك متضامن أو أكثر، ويعين عقد تأسيس الشركة أسماء من يعهد إليهم بالإدارة وسلطاتهم فيها».

ومن ثم فإنه يترتب على تدخل الشريك الموصى بالأسهم فى إدارة الشركة ما يترتب على تدخل الشريك الموصى فى شركات التوصية البسيطة فى الإدارة من اعتباره شريكا وبالتالى تاجرا بالضوابط التى ذكرناها فى شركة التوصية البسيطة(44).

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من القانون رقم 159 لسنة 1981 على أن يتكون عنوان الشركة من اسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامنين دون غيرهم، وعلى ذلك إذا أدخل الشريك الموصى بالأسهم اسمه فى عنوان الشركة، كان شريكا متضامنا وتثبت له صفة التاجر بالضوابط التى ذكرناها بالنسبة للشريك الموصى فى شركات التوصية البسيطة(45).

أما عن شركات المحاصة، فقد نصت المادة 61 من قانون التجارة القديم على أن من عقد من المحاصين عقدا مع الغير يكون مسئولا له دون غيره، ونصت المادة 62 على أن الحقوق والواجبات التى لبعض الشركاء على بعض هذه الشركات تكون قاصرة على قسمة الأرباح بينهم أو الخسارة التى تنشأ عن أعمال الشركة سواء حصلت منهم منفردين أو مجتمعين على حسب شروطهم.

ويجوز للشركاء الاتفاق على تعيين أحدهم مديرا للمحاصة. وفى هذه الحالة يتعامل المدير مع الغير باسمه الخاص ويكون هو وحده المسئول عن

---

(44) محمود بريرى ص382.

(45) محمود بريرى ص380 – زكى زكى شعراوى ص216.

جميع التصرفات التى يعقدها فى مواجهة الغير، وتثبت لهذا المدير صفة التاجر إذا زاول الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف[46].

أما إذا كان مدير المحاصة من الغير فإنه يكون تابعا للشركاء ويرتبط معهم بعقد عمل ولا تثبت له صفة التاجر.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ضريبة الأرباح التجارية والصناعية بالنسبة لشركات المحاصة تربط على الشريك الظاهر فقط دون التفات الى ما قد يكون هناك من شركاء مستترين مهما كانت صفتهم لأن واقع الحال فيها أن هناك شخصا واحدا ظاهرا أمام الغير يتعامل باسمه ويلتزم عن نفسه لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر القانونى السليم وأخضع الطاعن للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية رغم أنه شريك مستتر فى إحدى شركات المحاصة فإنه يكون معيبا».

(طعن رقم 382 لسنة 40ق جلسة 1975/5/21)

أما بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة عن القانون رقم 159 لسنة 1981 (المعدل) على أن الشريك فيها لا يكون مسئولا إلا بقدر حصته، كما أجازت المادة 120 أن يدير الشركة مدير أو مديرون من بين الشركاء أو غيرهم، ومن ثم فإذا عين مديرا للشركة من بين الشركاء فإنه لا يكون مسئولا عن ديون الشركة إلا بقدر حصته، وعلى ذلك يكون مدير الشركة الذى عين من الشركاء ليس تاجرا طالما أنه لا يسأل عن كافة ديون الشركة وإنما تكون مسئوليته قاصرة على حصته.

---

(46) الدكتور زكى زكى الشعراوى الوجيز فى القانون التجارى الجزء الثانى الشركات التجارية ص165.

ومن باب أولى يكون المدير غير الشريك غير تاجر لأنه تربطه بالشركة علاقة عمل، ويباشر عمله تحت رقابتها.

وهذا لا يمنع من أن الدخول فى هذه الشركة يعد عملا تجاريا[47].

أما بالنسبة للمساهمين فى شركات المساهمة والتوصية بالأسهم فلا يعدون تجارا لأن مسئوليتهم لا تجاوز قيمة أسهمهم فى الشركة إلا إذا اتخذوا من الشركة ستارا وكانوا يعملون لحسابهم[48].

128- مديرو الفروع:

لا يعد مدير فرع الشركة التجارية تاجرا، حتى لو تمتع بشىء من الاستقلال فى إدارة الفرع وكانت له سلطة التعاقد مع المستخدمين أو الحرية

---

(47) **الدكتور زكى زكى الشعراوى ص177 – فى هذا المعنى نقض طعن رقم 389 لسنة 69ق جلسة 2000/3/7 إذ قضى بأن:**

«يبين من استقرار نصوص المواد 4، 120، 121 من القانون رقم 159 لسنة 1981 بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة أن الشارع أماز النوع الأخير من هذه الشركات بخاصية جواز أن يكون الشريك مدير لها يمثلها فى تعاملها مع الغير وأن يتضمن عنوانها اسمه إلا أنها قصرت مسئوليته عن التزاماتها على قدر حصته فى رأس مالها دون أن تمتد إلى أمواله الخاصة مما مؤداه أن توقف هذا النوع من الشركات متى كانت تباشر نشاطا تجاريا – قبل العمل بأحكام قانون التجارة الجديد رقم 17 لسنة 1999 – عن سداد ديونها يترتب عليه أن يقتصر طلب شهر إفلاسها عليها وحدها باعتبارها شخصية معنوية مستقلة عن مديريها ولو اختصمت فى شخصه إذ تعد هى الأصيلة فى الدعوى المقصودة بذاتها فى الخصومة دونه وذلك مالم يكن هو المعنى بشخصه بجانبها نتيجة مباشرته نشاطا تجاريا مستقلا عنها على سبيل الاحتراف وتوقف عن سداد ديونه ..... الخ».

(48) محمد صالح ص65.

فى مباشرة التصرفات التجارية، لأنه لا يتحمل خسائر المشروع ولا تعود عليه أرباحه(49).

129- المستخدمون والعمال:

لا يعتبر المستخدمون مهما كبرت درجاتهم، وربان السفينة والعمال الذين يعملون لدى التاجر تجارا، لأنه يربطهم بصاحب العمل عقد عمل ومن ثم فهم تابعون له ويخضعون لرقابته وإشرافه ويؤدون العمل باسمه ولحسابه. ولا يغير من ذلك أن يكون لهم نسبة فى الأرباح لأن الاشتراك فى جزء منها لا يخلع عنهم صفتهم كأجراء. كما أنه ينقصهم ركن الاستقلال فى إدارة العمل، وهو من عناصر الحرفة التجارية(50).

130- الوكيل:

الوكالة عقد بمقتضاه يلزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانونى لحساب الموكل (م699 مدنى)، ومن ثم فإن ما يقوم به الوكيل من تصرف قانونى لا يكون لحسابه وإنما ينصرف إلى الموكل. ومن ثم لا يعتبر الوكيل الذى يباشر تصرفات قانونية لحساب التاجر، تاجرا.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«متى كانت محكمة الموضوع قد استخلصت – بأسباب سائغة – فى حدود سلطتها الموضوعية أن عمل المطعون ضده الثانى بوصفه «المعتمد التجارى» لمحل مورث المطعون ضدها الأولى كان يقتصر على الأعمال المادية ولم يبرم قبل العقد موضوع النزاع عقودا مع الشركة الطاعنة وهو ما يكفى لنفى الوكالة الحقيقية والظاهرة، وكان ما حصله الحكم لا يتعارض مع استعمال لفظ المعتمد فى اللغة ولم تتمسك الطاعنة أمام محكمة الموضوع

(49) سميحه القليوبى ص47.
(50) محمد صالح ص65 – البارودى والعرينى ص169.

بأن العرف قد جرى فى المعاملات التجارية على استعمال وصف المعتمد التجارى فى التعبير عن الوكيل.

لما كان ذلك، فإن الحكم إذ رتب على انتفاء صفة الوكالة عن المطعون ضده الثانى فى العقد الذى أبرمه باسمه مع الشركة الطاعنة ووصف نفسه فيه بالمعتمد أن آثار هذا العقد لا تنصرف إلى مورث المطعون ضدها الأولى وبالتالى لا تكون هى مسئولة عنه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون أو فسخ العقد».

(طعن رقم 572 لسنة 34ق جلسة 1969/1/2)

131- ثانيا: شروط اكتساب الشركات صفة التاجر:

نصت الفقرة الثانية من المادة العاشرة على أن يكون تاجرا:

«1- .....

2- «كل شركة تتخذ أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت من أجله».

ومفاد ذلك أن الشركة يثبت لها صفة التاجر لمجرد اتخاذها أحد الأشكال المقررة للشركات التجارية.

فتثبت صفة التاجر لهذه الشركات بمجرد الانتهاء من تأسيسها متخذة أحد الأشكال المذكورة.

وقد سبق أن رأينا أن الفقرة (ح) من المادة الرابعة من القانون اعتبرت من الأعمال التجارية «تأسيس الشركات التجارية».

وتثبت صفة التاجر للشركة أيا كان الغرض الذى أنشئت من أجله كما هو وارد بعقد تأسيسها. فلا يشترط أن يكون الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله تجاريا، بل يثبت لها صفة التاجر ولو كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله مدنيا، كما لو كانت شركة استغلال زراعى[51].

---

(51) فريد مشرقى ص43 – محمد صالح ص66 – على حسن يونس ص49.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه :

«.... ولا يفلت من اشتراط احتراف العمل التجارى لاكتساب صفة التاجر إلا الشركات التى تنشأ فى أحد الأشكال التى ينص عليها القانون، إذ يطرح عليها مجرد الشكل صفة التاجر ولو كان موضوعه عملا مدنيا».

أما فى ظل قانون التجارة الملغى فكانت العبرة فى تحديد الصفة التجارية للشركة بطبيعة نشاطها والغرض من إنشائها كما تم تحديده فى عقد أو نظام الشركة. فإذا كانت طبيعة نشاط الشركة والغرض من إنشائها تجاريا كانت الشركة تجارية.

وتحديد النشاط والغرض التجارى يتوقف على إعمال القواعد العامة فى تحديد العمل التجارى كما بينته المادة الثانية من القانون.

فإذا دخل نشاط الشركة والغرض منها فى أى عمل أو مقاولة من الأعمال أو المقاولات التجارية يكون النشاط تجاريا، وإلا كانت الشركة مدنية.

وتطبيقا لذلك تكون الشركات التى تعمل فى ميدان الصناعات الاستخراجية شركات مدنية، وكذلك شركات الاستغلال الزراعى وكافة الشركات التى يؤسسها أصحاب المهن الحرة لمباشرة مهنتهم كالأطباء والمحامين .... الخ»[52].

أما إذا كانت الشركة تستهدف أغراضا متعددة منها ما هو تجارى وما هو مدنى، فإن العبرة فى تحديد صفتها تكون بالغرض الرئيسى لها، فإن كان غرضها الرئيس تجاريا كانت الشركة تجارية[53] وذلك مالم يكن أحد

---

(52) الدكتور محمود بربرى قانون المعاملات التجارية الشركات التجارية طبعة أولى 1983 ص18 وما بعدها – الدكتور أبو زيد رضوان الشركات التجارية الجزء الأول ص32.

(53) أبو زيد رضوان ص33.

الغرضين تابعا للآخر وفقا لمبدأ الأعمال التجارية بالتبعية، فإذا كان الغرض المدنى تابعا للغرض التجارى كانت الشركة تجارية والعكس صحيح.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«العبرة فى تحديد صفة الشركة هى بطبيعة العمل الرئيسى الذى تقوم به وبالغرض الذى تسعى الى تحقيقه حسبما حددته فى عقد تأسيسها، وإذ يبين مما أورده الحكم أنه استخلص من عقد الشركة الطاعنة وباقى أوراق الدعوى أنها تقوم بالإتجار فى أدوات ولوازم المعمار وبأعمال ومقاولات البناء ومقاولات بيع الأراضى بصفتها وكيلة بالعمولة، هى أعمال تجارية بطبيعتها وتعتبر الشركة الطاعنة شركة تجارية لقيامها بهذه الأعمال، لما كان ذلك، فإن النعى يكون على غير أساس».

(طعن رقم 450 لسنة 38ق جلسة 1974/11/19)

132- أشكال الشركات التجارية:

أشكال الشركات التجارية هى:

1- شركة التضامن.
2- شركة التوصية البسيطة.
3- شركة المحاصة.
4- شركة المساهمة.
5- شركة التوصية بالأسهم.
6- الشركة ذات المسئولية المحدودة.

ويبين القانون المدنى القواعد الخاصة بالشركات على وجه العموم والشركات المدنية على وجه الخصوص، ونص على ذلك فى المواد (505-537) منه، وهى تتناول الأحكام العامة وأركان عقد الشركة وإدارتها وآثارها فيما بين الشركاء وبالنسبة إلى الغير وطرق انتهائها وتصفيتها وقسمتها.

ولا يقتصر تطبيق هذه القواعد على الشركات المدنية بل يشمل الشركات التجارية أيضا.

وتعتبر القواعد المذكورة الشريعة العامة التى تخضع لها الشركات مهما كان نوعها مدنية أو تجارية.

فيطبق القانون المدنى على الشركات التجارية فى الأحوال التى لا يوجد بشأنها نص فى القانون التجارى أو فى غيره من التشريعات المنظمة للشركات التجارية. وقد عبرت عن ذلك المادة 19 من قانون التجارة القديم حين تناولت الشركات التجارية بقولها: «... وتتبع فى هذه الشركات الأصول العمومية المبينة فى القانون المدنى والشروط المتفق عليها بين الشركاء والقواعد الآتية[54]:

وهذه القواعد هى الواردة فى المادة 20 وما بعدها من قانون التجارة القديم.

وقد تكلم قانون التجارة القديم عن الشركات التجارية فى المواد (19-65) منه، وقد أشار فى هذه المواد إلى الشركات الآتية:

1- شركة التضامن.

2- شركة التوصية.

3- شركة المحاصة.

ثم صدر أخيرا القانون رقم 159 لسنة 1981 بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحددة.

وقد نظم القانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحددة.

ونص القانون فى المادة الأولى من قانون إصداره على إلغاء القانون رقم 26 لسنة 1954 بشأن الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات

---

(54) الدكتور على حسن يونس الشركات التجارية ص26 وما بعدها.

التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة... وكل حكم يتعارض مع أحكام القانون.

كما نص فى المادة الثانية على ألا تخل أحكام القانون المرافق بما ورد من أحكام فى القوانين الخاصة بشركات القطاع العام أو باستثمار رأس المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة أو بتنظيم أوضاع بعض الشركات. وتسرى أحكام القانون المرافق على الشركات المشار إليها فيما لم يرد فيه نص خاص فى القوانين المنظمة لها.

133- الشركاء الذين تثبت لهم صفة التاجر:

تثبت صفة التاجر للشريك المتضامن سواء فى شركات التضامن أو التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم، لأن مسئولية الشريك المتضامن فى هذه الشركات غير محددة بحصته فى الشركة بل تمتد إلى جميع أمواله.

أما الشريك الموصى فى شركات التوصية البسيطة فلا تثبت له صفة التاجر، لأن مسئوليته فى الشركة محددة بحصته فى الشركة. وعلى هذا نصت المادة 27 من قانون التجارة القديم بقولها: «الشركاء الموصون لا يلزمهم من الخسارة التى تحصل إلا بقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه إلى الشركة».

غير أنه إذا تدخل الشريك الموصى فى إدارة الشركة على خلاف الحظر المنصوص عليه بالمادة 28 من قانون التجارة الجديد، فإنه يعد تاجرا على التفصيل الوارد بالمادة 30 من هذا القانون.

كذلك يعد تاجرا إذا أذن بدخول اسمه فى عنوان الشركة على خلاف الحظر المنصوص عليه بالمادة 26 لأنه يكون ملزما على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة، بالتفصيل الذى ذكرناه سلفا.

(راجع بند 127).

أما فى شركات المحاصة التى لم يعين لها مدير، فإن صفة التاجر تثبت للشريك الذى يتعامل مع الغير على سبيل الاحتراف، لأنه يتعامل مع الغير باسمه الخاص ويكون هو وحده المسئول عن جميع التصرفات فى مواجهة الغير.

فقد نصت المادة 61 من قانون التجارة القديم على أن: «من عقد من المحاصين عقدا مع الغير يكون مسئولا دون غيره»[55].

وتثبت له هذه الصفة أيضا ولو كان للشركة مدير ولكنه تعامل مع الغير على سبيل الاحتراف.

أما غير هذا الشريك من باقى الشركاء فلا تثبت له صفة التاجر لأن دورهم يقتصر على توظيف أموالهم وذلك لا يكفى لخلع صفة التاجر على صاحب المال[56].

أما بالنسبة للشركات ذات المسئولية المحدودة، فلا يعد الشريك فيها تاجرا، لأن الشريك فيها لا يكون مسئولا إلا بقدر حصته. فقد نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم 159 لسنة 1981 (المعدل) على أن الشركة ذات المسئولية المحدودة هى شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكا لا يكون كل منهم مسئولا إلا بقدر حصته.

أما بالنسبة للمساهمين فى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم، فلا يعدون تجارا لأن مسئوليتهم لا تجاوز قيمة أسهمهم فى الشركة. وتحديد هذه المسئولية يعنى انتفاء المخاطرة، فالمساهم لا تتعرض ذمته المالية الخاصة لخطر رجوع دائنى الشركة، فالمخاطر الوحيد هو الشركة كشخص

---

(55) الدكتور زكى زكى الشعراوى الوجيز فى القانون التجارى الجزء الثانى الشركات التجارية ص168 وما بعدها – فريد مشرقى ص138.

(56) فريد مشرقى ص138 – على حسن يونس الشركات التجارية ص371.

معنوى[57] فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم 159 لسنة 1981 (المعدل) على أن الشريك المساهم فى شركة التوصية بالأسهم لا يكون مسئولا إلا فى حدود قيمة الأسهم التى اكتتب فيها.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون المذكور على أن تقتصر مسئولية المساهم فى شركات المساهمة على أداء قيمة الأسهم التى اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا فى حدود ما اكتتب فيه من أسهم.

ويترتب على ذلك أن إفلاس الشركة لا يترتب عليه شهر إفلاس المساهم.

(57) محمد صالح ص65 – محمود بربرى قانون المعاملات التجارية – الشركات التجارية طبعة أولى 1983 ص200 وما بعدها – زكى زكى شعراوى ص216 وما بعدها.

مـــادة (11)

1) يكون أهلا لمزاولة التجارة مصريا كان أو أجنبيا:

أ) من بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة، ولو كـــان قـــانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبره قاصرا فى هذه السن.

ب) من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة فى قـــانون الدولـــة التى ينتمى إليها بجنسيته وذلك بعد الحصول علـــى إذن مـــن المحكمة المصرية المختصة.

2) لا يجوز لمن تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة أن يزاول التجـــارة فى مصر ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبره راشدا فى هذه السن أو يجيز له الإتجار.

3) تكون للقاصر المأذون له فى الإتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التى تقتضيها تجارته[58].

الشـــرح

134- الأهلية اللازمة لمزاولة التجارة:

تعتمد التجارة على المضاربة بالأموال، والاشتغال بها يحتاج إلى فطنة ودراية من يمارسها، ومن يحترف التجارة يتعين عليه أن يكون أهلا لـــذلك حرصا على سلامة المعاملات التجارية وصونا لأمواله من الضياع، وخوفا

---

(58) **النص المقابل فى القانون الملغى:**

المادة الرابعة:

يسوغ لمن بلغت سنه إحدى وعشرين سنة كاملة أن يشتغل بالتجارة، وأما من بلـــغ بسنه ثمانى عشرة سنة كاملة، وكان قانون أحواله الشخصية يقضى بأنه قاصر فـــلا يجوز له أن يتجر إلا بحسب الشروط المقررة فيه، وأما إذا كان القانون المـــذكور يقضى برشده فلا يتجر إلا بإذن من المحكمة الابتدائية.

عليه من الوقوع فى مكائد النصابين وغيرهم من أشرار الناس، وحماية للغير المتعامل معه، وحفاظا على المصلحة العامة باعتبار أن أموال التجارة، تمثل ركيزة لا يستهان بها فى الاقتصاد الوطنى. ولذا وجب على المشرع تنظيم الأهلية التجارية لتحقيق تلك الغايات فضلا عن استقرار المراكز القانونية فى المجتمع التجارى(59).

وتوافر الأهلية فى التاجر، يعد فى الواقع شرطا رابعا فى الشروط الواجب توافرها فى التاجر يضاف إلى الشروط الثلاثة التى تناولناها فيما سلف.

135- ثبوت أهلية الإتجار ببلوغ الشخص إحدى وعشرين سنة:

لما كان احتراف التجارة يتطلب القيام بتصرفات قانونية، فقد أوجب الشارع أن تتوافر فى التاجر أهلية التصرف. فنصت الفقرة الأولى من المادة على أن يكون أهلا لمزاولة التجارة، المصرى أو الأجنبى الذى تبلغ سنه إحدى وعشرين سنة كاملة.

وتحسب السن بالتقويم الميلادى.

وتثبت الأهلية للأجنبى فى هذه السن، ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته يعتبر قاصرا فى هذه السن.

والحكمة من هذا أن استقرار المعاملات التجارية يقتضى توحيد سن الرشد للمصريين والأجانب على السواء.

وثبوت الأهلية ببلوغ السن المذكورة رهن بألا يعترى الشخص عارض من عوارض الأهلية التى تعدمها أو تنقصها كالجنون والعته والسفه والغفلة، أو يمنعه مانع من مباشرة التصرفات بنفسه كالحكم عليه بعقوبة جناية أو الغيبة أو العاهة المزدوجة أو العجز الجسمانى الشديد(60).

---

(59) محمد محمد هلاليه ص192.

(60) نادية معوض ص113 وما بعدها.

والجنون هو اضطراب يصيب العقل ويعدم عند صاحبه الإدراك والتمييز[1].
والتمييز[1].

والعته كالجنون خلل يصيب العقل ولكنه يختلف عن الجنون فى أن صاحبه لا يكون فى حالة هياج، فهو عبارة عن جنون هادئ[2].

والسفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا صحيحا، وهو فكرة معيارية تبنى بوجه عام على إساءة استعمال الحقوق، ومن ضوابطه أنه خفة تعترى الإنسان فتحمله على العمل على خلاف مقتضى العقل والشرع. والغفلة هى ضعف بعض الملكات الضابطة فى النفس ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير[3].

ويحكم بالحجر على البالغ للجنون أو للعته أو للغفلة أو للسفه ولا يرفع الحجر إلا بحكم وتقيم المحكمة على من يحجر عليه قيما لإدارة أمواله وفقا للأحكام المقررة فى القانون (م113 مدنى، م65 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال).

ومتى كان الجنون والعته يعدمان إرادة الشخص، فلا يستطيع المجنون أو المعتوه أن يطلب من المحكمة الإذن له بتسليم جانب من أمواله وإدارتها، كما يمتنع عليه من باب أولى الاشتغال بالأعمال التجارية حتى ولو احترف الأعمال التجارية، فلا يكتسب صفة التاجر[4].

أما كلا من السفيه وذى الغفلة فإنه يعد ناقص الأهلية (م46 مدنى). وسنرى أنه يجوز للمحكمة الإذن له بمباشرة التجارة.

---

(1) نقض طعنان رقما 57، 66 لسنة 49ق جلسة 1981/6/23.
(2) نقض طعن رقم 23 لسنة 44ق – أحوال شخصية – جلسة 1977/1/5.
(3) نقض طعن رقم 31 لسنة 40ق «أحوال شخصية» جلسة 1974/3/27 – طعن رقم 30 لسنة 34ق «أحوال شخصية» جلسة 1966/5/18.
(4) فايز رضوان ص244.

(أنظر بند 139).

وكانت المادة الرابعة من قانون التجارة الملغى تحدد أهلية الاتجار ببلوغ الشخص إحدى وعشرين سنة كاملة أيضا، وقد جاء التقنين المدنى الجديد متفقا مع هذه المادة إذ نص فى المادة 44 منه على أن: «سن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة».

وكان لنص المادة الرابعة من قانون التجارة الملغى أهمية قصوى – قبل صدور القانون المؤرخ 13 أكتوبر سنة 1925 الخاص بتنظيم المجالس الحسبية، لأن المادة الثامنة من لائحة المجالس الحسبية الصادرة فى 19 نوفمبر سنة 1896 كانت تنص على أن بلوغ الرشد يتم فى سن الثامنة عشرة (هلالية)، ومعنى ذلك أن سن الرشد التجارى كان يتحقق ببلوغ الحادية والعشرين ميلادية بينما يتحقق سن الرشد المدنى ببلوغ الثمانية عشرة (هلالية)، وهو وضع كان محل دهشة لأن الشخص الذى يبلغ الرشد المدنى فى الثمانية عشرة يملك ما هو أشد خطرا على أمواله من الاتجار، وهو البيع ورهن العقار، وقد تدارك المشرع هذا التناقض ونص فى القانون الصادر فى 13 أكتوبر سنة 1925 سالف الذكر على أن سن الرشد يتم ببلوغ الحادية والعشرين سنة ميلادية، وبذلك أصبح الرشد التجارى مطابقا للرشد المدنى.

136- ثبوت أهلية الاتجار لمن بلغ الثامنة عشرة:

تنص المادة على أن:

1- «يكون أهلا لمزاولة التجارة مصريا كان أو أجنبيا:

.....

(ب)- من أكمل الثامنة عشرة بالشروط المقررة فى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة.

2- ..... إلخ».

فقد استثنى البند (ب) من الفقرة الأولى من المادة من القاعدة الواردة بالبند (أ) منها القاصر الذى يبلغ من العمر ثمانى عشرة سنة بالشروط المقررة فى قانون الدولة التى ينتمى إليها بجنسيته، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة.

وعلى ذلك فإنه متى أكمل القاصر الثامنة عشرة وجب الرجوع فى صدد أهليته لمباشرة التجارة إلى قانون أحواله الشخصية. ولا يخلو الأمر من فرضين:

الفرض الأول:

أن يكون قانون أحواله الشخصية يعتبره راشدا فى هذه السن، فلا يستطيع أن يباشر التجارة فى مصر إلا بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة.

والمحكمة المصرية المختصة هى المحكمة الجزئية إذا كان مال الشخص لا يتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة الجزئية وهو عشرة آلاف جنيه.

والمحكمة الابتدائية إذا جاوز المال هذا النصاب (م9/ثانيا – 4، م10 من القانون رقم 1 لسنة 2000 بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية).

الفرض الثانى:

أن يكون قانون أحواله الشخصية يقضى بقصره فى السن المذكورة، فلا يجوز له أن يتجر إلا باتباع الشروط الواردة فى هذا القانون.

فإذا كان يحرمه من الاتجار، فلا يجوز له أن يتجر أصلا.

وإذا كان يجيز له الاتجار بشروط خاصة، جاز له أن يتجر مع مراعاة هذه الشروط، وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة المصرية المختصة

أى المحكمة الجزئية أو الابتدائية بحسب الأحوال.

وقد راعى الشارع فى ذلك أن الشخص الذى أكمل الثامنة عشرة قد يملك من الوعى والحرص والتجربة ما يؤهله لممارسة التجارة دون خوف عليه من الوقوع فى مكائد النصابين وغيرهم من أشرار الناس، فأجاز له النص الإتجار فى مصر إذا توافرت فيه الشروط التى ينص عليها قانون أحواله الشخصية وحصل على إذن من المحكمة المختصة فى مصر، سواء كان قانون أحواله الشخصية يعتبره راشدا أو قاصرا فى هذه السن[1].

ومناط الإذن الذى تصدره المحكمة هو صلاحية القاصر والاطمئنان إلى قدرته على إحسان القيام بالتجارة، فإن توسمت فيه المحكمة مقدرة عقلية وقدرة على الدخول فى الحياة التجارية أذنته بالاتجار وإن رأت فيه خطأ فى التدبير والتقدير على نحو يؤدى إلى عدم صلاحيته أو استعداده لمباشرة التجارة ضنت عليه بالإذن ورفضت منحه إياه[2].

فإذا حصل القاصر على إذن مطلق من المحكمة بمزاولة التجارة اكتسب صفة التاجر متى باشر الأعمال التجارية على وجه الاحتراف وجاز شهر إفلاسه تبعا لذلك، ويشمل الإفلاس جميع أمواله إعمالا للأثر الشامل للإفلاس، أما إذا كان الإذن مقيدا فلا يكتسب القاصر صفة التاجر إلا فى حدود الأموال التى أذن له بالاتجار فيها وبالتالى لا يشمل الإفلاس سوى هذه الأموال استثناء من الأثر الشامل للإفلاس وعند الشك يفسر العمل الذى يقوم به القاصر على أنه متعلق بالتجارة، إذ يعتبر القاصر المأذون تاجرا فتطبق فى شأنه القرينة التى تفترض أن جميع أعمال التاجر تتعلق بتجارته حتى يقوم الدليل على العكس.

فعلى القاصر إذن – متى شاء – أن يقوض هذه القرينة بإثبات أن العمل

---

(1) المذكرة الإيضاحية للقانون.

(2) البارودى والعرينى ص180.

محل النزاع لا يتعلق بالتجارة التى أذن بمباشرتها[1].

137- شروط مباشرة المصرى الذى بلغ سن الثمانية عشرة التجارة:

لمعرفة شروط مباشرة المصرى الذى بلغ سن الثمانية عشرة – مسلم أو غير مسلم – التجارة وهو يعتبر قاصرا طبقا للقانون المصرى يتعين الرجوع إلى المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال.

وتنص المادة 57 من المرسوم بقانون المذكور على أن:

«لا يجوز للقاصر سواء كان مشمولا بالولاية أو الوصاية أن يتجر إلا إذا بلغ الثامنة عشرة من عمره وأذنته المحكمة فى ذلك إذنا مطلقا أو مقيدا».

وعلى ذلك فإن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره يجوز له الاتجار إذا أذنته المحكمة الجزئية أو الابتدائية بحسب الأحوال إذنا مطلقا أو مقيدا، فلا يكفى إذن الولى أو الوصى فى ذلك، لأن التجارة من الأمور الخطيرة التى يخشى معها على أموال القاصر فقد تودى بالمال بأسره، فيجب أن يصدر الإذن بها من المحكمة.

وهذا الإذن قد يكون مطلقا أو مقيدا، ففى الحالة الأولى يكون عاما غير مقيد بنوع معين من التجارة ولا بمبلغ معين، وفى الحالة الثانية يكون مقيدا بتجارة معينة أو بمبلغ معين أو بعمل تجارى منفرد.

والمحكمة المختصة بمنح الإذن هى المحكمة الجزئية متى كان مال القاصر لا يتجاوز عشرة آلاف جنيه، والمحكمة الابتدائية إذا كان مال القاصر يزيد على هذا القدر (م9/ ثانيا – 4، م10 من القانون رقم 1 لسنة 2000).

والمحكمة المختصة محليا هى التى يقع فى دائرتها موطن الولى إذا كان

---

(1) محسن شفيق جـ1 ص118 – الدكتور محمد كمال حمدى الولاية على المال الجزء الأول الطبعة الأولى 1963 ص161 هامش (1).

القاصر مشمولا بالولاية، والتى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى أو موطن القاصر إذا كان القاصر مشمولا بالوصاية (م15 من القانون رقم 1 لسنة 2000).

138- مدى أهلية القاصر المأذون بالاتجار:

يكون للقاصر المأذون فى الاتجار الأهلية الكاملة للقيام بجميع التصرفات القانونية التى تقتضيها تجارته. فله أن يقوم بالأعمال المكملة للاتجار، فيبيع ويشترى ويقرض ويقترض ويقاضى ويتصالح ويحتكم ويسرى التقادم فى مواجهته ويحرم من الإفادة من قواعد الغبن الموضوعة لمصلحة القصر، ويكون له حق التقاضى بشأنها (م64 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952).

139- الإذن للسفيه وذى الغفلة بمباشرة التجارة:

أجازت المادة 67 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 للمحجور عليه للسفه أو للغفلة بإذن من المحكمة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وفى هذه الحالة تسرى عليه الأحكام التى تسرى فى شأن القاصر المأذون، والتى ذكرناها فيما سلف.

وبالترتيب على ذلك إذا أذنت المحكمة للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بإدارة أمواله كلها أو بعضها، فلكل منهما أن يطلب من المحكمة أن تأذن له بمباشرة التجارة[1].

140- حظر مزاولة التجارة لمن تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة:

لا يجوز لمن تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة سواء كان أجنبيا أو مصريا

---

(1) محسن شفيق ص126 – الدكتور حسنى المصرى فى الإفلاس الطبعة الأولى سنة 1987 ص43 وما بعدها.

أن يزاول التجارة فى مصر ولو كان قانون الدولة التى ينتمى إليها الأجنبى بجنسيته يعتبره راشدا فى هذه السن أو يجيز له الاتجار، فإذا باشر هذا القاصر التجارة لا تثبت له صفة التاجر، ولا يجوز شهر إفلاسه.

وتكون تصرفات القاصر باطلة أو قابلة للإبطال لصالح القاصر تبعا لما إذا كان سنه أقل من سبع سنوات أو أكثر.

وتطبق فى هذا الشأن القواعد العامة فى آثار البطلان لنقص الأهلية.

مـــادة (12)

1) إذا كان للصغير أو للمحجور عليه مال فى تجارة جاز للمحكمـــة أن تأمر بإخراج ماله منها، أو باستمراره فيها وفقا لما تقضى به مصلحته.

2) إذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى التجارة وجب أن تمنح النائـــب عن الصغير أو المحجور عليـــه إذنـــا مطلقـــا أو مقيـــدا للقيـــام بالتصرفات التى تقتضيها التجارة.

3) إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له فى الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه جاز للمحكمـــة أن تسحب الإذن أو أن تقيده وذلك دون إخـــلال بـــالحقوق التـــى اكتسبها الغير حسن النية.

4) كل أمر يصدر من المحكمة فى شأن الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه أو سحب الإذن أو تقييده أو تصفية التجـــارة، يجب قيده فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل[1].

الشـرح

141- حالة وجود مال للصغير أو للمحجور عليه فى تجارة:

هذا النص يواجه الاحتمالات التى يكون فيها للقاصر الـــذى لـــم يبلـــغ الثمانية عشرة سنة أموال مستثمرة فى التجارة، كان يكون قد آل إليه محـــل تجارى بطريق الميراث أو الوصية أو الهبة. فأجاز للمحكمة أن تأمر بإخراج هذا المال، من التجارة أو باستمراره فيها وفقا لما تقضى به مصلحته.

---

(1) المادة مستحدثة.

ومن ثم فإن المحكمة تأمر باستمرار المال فى التجارة إذا كانت هذه التجارة رائجة مزدهرة حتى إذا كبر القاصر واستوت أهليته استطاع أن يكمل وينمى هذه التجارة.

كما أنها تراعى عند أمرها باستمرار المال فى التجارة أن يكون الولى أو الوصى على مقدرة وخبرة خاصة فى الاستثمار التجارى.

أما إذا تبينت المحكمة العكس فإنها تأمر بإخراج مال القاصر من التجارة خشية ما قد يلحقه من خسارة وتبديد لماله.

والأمر فى ذلك متروك لسلطة المحكمة التقديرية.

ولم يرد بقانون التجارة الملغى نص مقابل لنص المادة (11) من القانون الجديد وإنما كانت المادة (11) من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 تنص على أنه لا يجوز للولى أن يستمر فى تجارة آلت للقاصر إلا بإذن من المحكمة وفى حدود هذا الإذن.

وهذه المادة وإن كانت لم تتناول الإذن للوصى بالاستمرار فى تجارة القاصر، إلا أن الرأى قد استقر على أن المشرع لم يقصد من ذلك تعديل الوضع الذى كان مقررا من قبل فى المادة 23 من قانون المجالس الحسبية الصادر سنة 1925 الذى لم يكن يفرق فى المعاملة بين الولى والوصى، بحيث يقاس الإذن للوصى على الإذن للولى إذ لا يوجد ما يبرر التفرقة بين الاثنين، خصوصا إذا كانت مصلحة القاصر تستوجب إعطاء الإذن بالاستمرار فى التجارة فى الحالتين[2].

142- منح النائب عن الصغير أو المحجور عليه إذنا مطلقا أو مقيدا بالتصرفات التى تقتضيها التجارة:

الإذن الذى تصدره المحكمة بالاستمرار فى تجارة القاصر يصدر إما

(2) على حسن يونس ص56 وما بعدها.

للنائب عن الصغير أو المحجور عليه، أو يصدر إلى المحجور عليه نفسه للسفه أو للغفلة[3].

ولا يتصور بداهة أن يصدر هذا الإذن للمحجور عليه للجنون أو للعته.

وللمحكمة أن تصدر الإذن مطلقا أو مقيدا للقيام بالتصرفات التى تقتضيها أعمال التجارة.

فللمحكمة أن تقيد الإذن الصادر منها برجوع النائب إليها فى صفقات معينة أو عقود معينة.

143- سحب أو تقييد الإذن الصادر من المحكمة بالاستمرار فى تجارة القاصر أو المحجور عليه :

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أنه إذا طرأت أسباب جدية يخشى معها سوء إدارة النائب المأذون له فى الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تسحب الإذن أو أن تقيده.

فقد تركت هذه الفقرة للمحكمة الحق فى سحب الإذن الصادر للنائب أو تقييده وفقا للظروف التى تطرأ، فقد يبدر من النائب إهمال فى إدارة تجارة القاصر نتيجة انشغاله بأعمال أخرى أو لسوء نيته.

وهذا يحقق الحماية المطلوبة لأموال القاصر أو المحجور عليه.

وحرصا على حماية الغير حسن النية نصت الفقرة على أن سحب الإذن أو تقييده لا يخل بالحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية.

ويكون سحب الإذن أو تقييده بناء على طلب كل ذى شأن كالولى أو الوصى أو نيابة الأحوال الشخصية.

---

(3) وقد نصت المادة 67 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 على أنه يجوز للمحجور عليه للسفه أو الغفلة بإذن من المحكمة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وفى هذه الحالة تسرى عليه الأحكام التى تسرى فى شأن القاصر المأذون.

144- قيد الإذن بالاستمرار فى التجارة أو سحبه أو تقييده أو تصفية التجارة بالسجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل:

نصت الفقرة الرابعة من المادة على أن كل أمر يصدر من المحكمة فى شأن الاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه أو سحب الإذن أو تقييده أو تصفية التجارة يوجب قيده فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل.

وقد تغيا الشارع من هذا النص توافر الإعلان والإشهار الكافى لهذه القرارات، حتى يمكن لكل ذى مصلحة الطعن فيها أو اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحماية حقوقه إذا تطلب الأمر ذلك.

145- أيلولة حصة شريك متضامن إلى وارثه القاصر:

قد تؤول إلى القاصر حصة شريك فى شركة تضامن أو حصة شريك متضامن فى شركة توصية بطريق الميراث.

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن الشركة تستمر ويعتبر القاصر شريكا متضامنا بدلا من مورثه طالما كان منصوصا فى عقد الشركة على استمرارها وعدم حلها لوفاة أحد الشركاء.

وذلك مراعاة لمصلحة القاصر والشركة ذاتها.

إذ قضت بتاريخ 19 يناير سنة 1967 فى الطعن رقم 27 لسنة 33ق بأن:

«لئن كان الأصل فى شركات الأشخاص أن تنقضى بوفاة أحد الشركاء إلا أنه وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 528 من القانون المدنى يجوز الاتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا فإذا كان قد نص فى عقد الشركة على أنه فى حالة الوفاة يكون لورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا التصفية أو أن يستمروا بنفس شروط

العقد فيما يختص بالنسبة للشريك المتوفى من شروط والتزامات فإن مفاد ذلك أن الشركاء اتفقوا فى عقد الشركة على استمرارها مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها فإن لم يفعلوا فإنها تعتبر مستمرة معهم»[4].

فالاتفاق الذى يعتد به هو ذلك الذى يكون بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة الشريك لا الاتفاق بين ورثة الشريك المتوفى وباقى الشركاء الأحياء إذا لم يتفق معهم هذا الشريك قبل وفاته[5].

(4) من هذا الرأى: محسن شفيق ص122 – سميحة القليوبى ص161 – نادية معوض ص132 – على جمال الدين عوض ص74 – وقارن فايز رضوان ص158 فيرى اعتبار الوارث فى هذه الحالة شريكا موصيا حتى نتفادى إضفاء صفة التاجر على الوارث القاصر وحتى تتحدد مسئوليته بحصته التى آلت إليه.

(5) نقض رقم 59 لسنة 33ق جلسة 1967/2/23.

مادة (13)

إذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه، فلا يلتزم إلا فى حدود أمواله المستثمرة فى هذه التجارة، ويجوز شهر إفلاسه على ألا يشمل الإفلاس الأموال غير المستثمرة فى التجارة، وفى هذه الحالة لا يترتب على الإفلاس أثر بالنسبة إلى شخص الصغير أو المحجور عليه[6].

الشرح

146- التزام الصغير أو المحجور عليه فى حدود أمواله المستثمرة فى التجارة:

إذا أمرت المحكمة بالاستمرار فى تجارة الصغير أو المحجور عليه، فلا يلتزم إلا فى حدود أمواله المستثمرة فى هذه التجارة، فلا يجوز للغير الرجوع عليه بما يجاوز هذه الأموال.

وقد حدا الشارع إلى هذا الحكم الإمعان فى حماية الصغير والمحجور عليه. فقد أجاز النص شهر إفلاس الصغير أو المحجور عليه إلا أنه جعل الإفلاس فى حدود أمواله المستثمرة فى التجارة، وذلك استثناء من قاعدة وحدة الذمة المالية للشخص المفلس حيث تقضى القواعد العامة بأن للإفلاس أثر عام يشمل الأموال المستغلة فى التجارة، كما يشمل غيرها من ممتلكات المفلس.

ولا يترتب على إفلاس الصغير أو المحجور عليه أثر بالنسبة إلى شخصهما، فلا يجوز حرمانهما من حقوقهما المهنية والسياسية[7]، أو التحفظ

---

(6) المادة مستحدثة.

(7) انظر فى بيان هذه الحقوق المجلد الرابع.

عليهما أو معاقبتهما بعقوبة الإفلاس بالتدليس أو التقصير، لأن العقوبة شخصية لا تمس غير من اقترف الجريمة، والقاصر أو المحجور عليه لم يزاول التجارة بنفسه فلا يصح مؤاخذته على فعل لم يصدر منه.

(أنظر الرأى فى إشهار إفلاس القاصر والمحجور عليه فى ظل القانون القديم (المجلد الرابع).

147- عدم ثبوت صفة التاجر للنائب عن القاصر أو المحجور عليه :

لئن كان الإذن بالاتجار يصدر من المحكمة للنائب عن القاصر أو المحجور عليه، إلا أنه لا تثبت له صفة التاجر لأنه لا يعدو أن يكون نائبا عن القاصر أو المحجور عليه فى ممارسة هذه التجارة فهو يباشرها باسم ولحساب القاصر أو المحجور عليه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إن اتجار الأب بصفته وليا على ابنه ليس بذاته فى حكم القانون موجبا لمسئولية الأب فى جميع ماله ولا لإشهار إفلاسه هو شخصيا متى كانت صفة الولاية على ابنه معروفة للمتعاملين بإشهار عقد الشركة ولكنه يكون موجبا لذلك إذا ثبت أن الولى كان مستترا تحت صفة الولاية عاملا لحساب نفسه. ومن ثم يكون متعينا على المحكمة إذا ما هى قضت بإفلاس الأب أن تبين العناصر الواقعية التى تصلح أساسا لقضائها بذلك وإلا كان حكمها باطلا».

(طعن رقم 117 لسنة 17ق جلسة 1948/3/4)

148- لا يجوز إنشاء تجارة جديدة للصغير :

رغم أن الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون نصت على أنه إذا كان للصغير أو المحجور عليه مال فى تجاره جاز للمحكمة أن تأمر باستمراره فيها إذا كان له مصلحة فى ذلك، إلا أنها لم تجز إنشاء تجارة جديدة،

ولا يمكن قياس هذه الحالة على تلك المنصوص عليها بالمادة، لأن التجارة الجديدة ليست مؤكدة العواقب، وقد يوفق الولى أو الوصى فى شأنها، وقد يبوء بالخسران فيعرض أموال القاصر للضياع.

وقد جاء حكم القانون الجديد متمشيا مع الرأى الراجح الذى أخذ به الفقه وسايره فيه القضاء فى ظل القانون الملغى[8].

(8) محسن شفيق ص121 – البارودى والعرينى ص185 وما بعدها – قرار المجلس الحسبى العالى بتاريخ 6 يناير 1924 المحاماة – 4 – 438 – أما الرأى الذى ذهب إلى جواز إذن المحكمة للولى أو الوصى بإنشاء تجارة جديدة بمال القاصر، فكان يستند إلى نصوص قانون الولاية على المال وإلى حكمة التشريع. فمن ناحية تجيز المادة 59 خامسا من قانون الولاية على المال للوصى – بإذن المحكمة – استثمار أموال القاصر، ثم جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه:
«يقصد بالاستثمار فى هذا الصدد توظيف المال بقصد الحصول على ربح أيا كان صورة التوظيف كما لو أريد مثلا شراء نوع من الأسهم أو السندات أو دفع جزء من المال إلى أحد التجار على سبيل الشركة أو لاستغلاله فى عملية معينة». وأما من حيث حكمة التشريع ففى رقابة المحكمة الضمان الكافى لحماية القاصر من مخاطر الاتجار فهى لا تأذن إلا إذا اطمأنت إلى قلة المخاطر، ولعله من الواضح أن بعض الحرف التجارية يتضمن بطبيعته مخاطر أقل من تلك التى يتضمنها شراء الأسهم والسندات. وللمحكمة إذا أذنت أن تعين وصيا خاصا يتولى مباشرة التجارة (م31هـ) ومن ثم فإن رقابة المحكمة رقابة مستمرة فهى تستطيع أن تعزل الوصى أو أن تسلب ولاية الولى إذا عرضا مال القاصر للخطر.

مـــادة (14)

1) ينظم أهلية المرأة المتزوجة لمزاولة التجارة قانون الدولة التـــى تنتمى إليها بجنسيتها.

2) يفترض فى الزوجة الأجنبية التى تحترف التجارة أنهـــا تزاولهـــا بإذن زوجها، فإذا كان القانون الواجب التطبيـــق يجيـــز للـــزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة أو سحب إذنـــه الســـابق وجب قيد الاعتراض أو سحب الإذن فى السجل التجارى ونشـــره فى صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثـــر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر.

3) لا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن فى الحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية[9].

الشـــرح

149- أهلية المرأة للتجارة:

لا تختلف المرأة فى صدد أهلية التجارة عن الرجل، فلها أن تتاجر متى بلغت إحدى وعشرين سنة ولم يقم بها عارض من عوارض الأهلية ولها متى بلغت الثمانية عشرة سنة أن تطلب الإذن لها بالاتجار، وتتمتع المرأة بهـــذه الأهلية متى كانت غير متزوجة أو مطلقة أو أرملة أو منفصلة جسمانيا عن زوجها، حتى إذا ما تزوجت أو عادت إلى الحياة الزوجيـــة ألقيـــت عليهـــا مسئوليات جسام، إذ يكون عليها أن تعنى بزوجها وبيتها وترعى شئون بيتها،

---

(9) **النص المقابل فى القانون الملغى:**

المادة الخامسة:

«وكذلك تكون أهلية النساء للتجارة على حسب قانون أحوالهن الشخصية».

ولذا شاءت بعض التشريعات أن تحرم عليها الاتجار مالم يأذن لها الزوج فى ذلك. ولم تأبه تشريعات أخرى بالاعتبارات العائلية فلم تقيدها فى الاتجار[10].

ولذا رأى المشرع أن يرجع فى أهلية المرأة لمزاولة التجارة إلى قانون الدولة التى تنتمى إليها بجنسيتها.

ونعرض لذلك تفصيلا فيما يأتى، ونبدأ بالمرأة المصرية ثم نلى ذلك بالمرأة الأجنبية.

150- أهلية المرأة المصرية لمزاولة التجارة:

ليس هناك فرق فى التشريع المصرى من حيث الأهلية اللازمة لمزاولة التجارة بين الرجل والمرأة، سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة. فلها أن تزاول التجارة بذات الشروط اللازمة لتوافر أهلية الرجل لمزاولة التجارة[11].

فإذا بلغت المرأة إحدى وعشرين سنة ميلادية دون أن يعتريها عارض من عوارض الأهلية كان لها مزاولة التجارة.

وإذا بلغت سن الثمانية عشرة كان لها أن تطلب من المحكمة المختصة الإذن لها بمزاولة التجارة. وإذا كان للصغيرة أو المحجور عليها مال فى تجارة جاز للمحكمة أن تأمر بإخراج مالها منها، أو باستمرارها فيها وفقا لما تقضى به مصلحتها شأنها شأن الذكر على السواء.

151- أهلية المرأة الأجنبية المتزوجة لمزاولة التجارة:

يرجع فى بيان أهلية المرأة الأجنبية المتزوجة لمزاولة التجارة إلى قانون الدولة التى تنتمى إليها بجنسيتها.

فقانون الأحوال الشخصية الذى يسرى عليها هو الذى يبين ما إذا كانت أهلا للاتجار فى مصر أم لا.

---

(10) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

(11) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

وإذا كان هذا القانون يتطلب شروطا لمزاولتها التجارة، فإنه يجب لمزاولتها التجارة فى مصر استيفاء هذه الشروط.

أما إذا كان يقضى بحريتها فى ممارسة التجارة، كان لها أن تمارسها فى مصر بنفس الحرية.

وإن كان يقيدها بوجوب الحصول على إذن الزوج أو غير الزوج كإذن المحكمة مثلا تعين حصولها على هذا الإذن.

152- افتراض احتراف الزوجة الأجنبية التجارة بإذن زوجها:

إذا كان القانون الأجنبى واجب التطبيق يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة فإنه يفترض فى الزوجة الأجنبية التى تحترف التجارة أنها تزاولها بإذن زوجها. وقد قصد من ذلك اتخاذ الحيطة لحماية الغير الذى يتعامل مع الزوجة التاجرة[12].

غير أن هذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

153- قيد الاعتراض على احتراف الزوجة الأجنبية التجارة أو سحب الإذن السابق:

إذا كان القانون الواجب التطبيق على مزاولة المرأة الأجنبية المتزوجة التجارة يجيز للزوج الاعتراض على احتراف زوجته التجارة. فقد أوجبت الفقرة الثانية من المادة على الزوج إذا اعترض على احتراف زوجته التجارة أو سحب إذنه السابق قيد الاعتراض أو سحب الإذن السابق فى السجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل، ولا يكون للاعتراض أو سحب الإذن أثر إلا من تاريخ إتمام هذا النشر.

---

(12) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

ونصت الفقرة الثالثة على أنه لا يؤثر الاعتراض أو سحب الإذن فى الحقوق التى اكتسبها الغير حسن النية.

وقد قصد من ذلك توفير الحماية للغير حسن النية الذى يتعامل مع الزوجة الأجنبية التاجرة.

مـادة (15)

1) يفترض فى الزوجة الأجنبية التاجرة أنها تزوجت وفقا لنظام انفصال الأموال إلا إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك.

2) لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلا إذا أشهرت بقيدها فى السجل التجارى ونشر ملخصها فى صحيفة السجل.

3) يجوز للغير فى حالة إهمال شهر المشارطة المالية بين الزوجين أن يثبت أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالى أكثر ملاءمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال.

4) لا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر القاضى بانفصال الأموال بين الزوجين إلا من تاريخ قيده فى السجل التجارى ونشر ملخصه فى صحيفة هذا السجل[13].

---

(13) **النصوص المقابلة فى القانون الملغي:**

مادة (6):

يجب على كل تاجر متزوج أو تاجرة متزوجة إخبار قلم كتاب المحكمة الابتدائية فى ظرف سنة من تاريخ نشر هذا القانون بالشروط التى حصل الاتفاق عليها فى عقد الزواج، وعلى كاتب المحكمة التأشير بها فى دفتر مخصوص.

مادة (7):

وإذا كان بينهما سند مشارطة فيقدم لكاتب المحكمة ليحرر ملخصا منه ويقيد هذا الملخص بالدفتر السابق ذكره.

وكانت المادة التاسعة توجب أيضا على كل تاجر يتزوج وعلى كل شخص متزوج يتخذ التجارة حرفة له أن يتبع ما هو مقرر فى المادتين 6، 7 فى ظرف شهر من تاريخ زواجه أو افتتاح تجارته.

الشرح

154- نظام شهر النظام المالى لزواج الأجانب:

لا ترتب الشريعة الإسلامية أو القانون المصرى أثرا على الزواج فيما يتعلق بحقوق كل من الزوجين على أمواله، وتظل الذمة المالية لكل منهما منفصلة عن ذمة الآخر.

ولكن تقضى بعض التشريعات كالقانون الفرنسى بأن الزوج يترتب عليه أن تصبح أموال الزوجين شركة بينهما ويعرف هذا النظام المالى للزواج بنظام اختلاط الأموال أو وحدة الذمة المالية، وبمقتضاه يعتبر مالا مشتركا بين الزوجين جميع المنقولات التى يملكها كل منهما وقت الزواج وكذلك المنقولات التى تنتقل ملكيتها إلى أحدهما أثناء قيام الزوجية ولو كان قد دفع ثمنها من إيراد خاص به حصل عليه من عمله الشخصى.

غير أنه يجوز للزوجين الخروج على هذا النظام والاتفاق على بقاء أموال كل منهما منفصلة عن الأخرى، أو يستقل كل منهما بماله على أن يكون للزوج حق الانتفاع بأموال الدوطة التى تقدمها الزوجة.

ويؤثر النظام المال للزواج على ائتمان الزوج أو الزوجة، فإذا تم الزواج طبقا لنظام انفصال الأموال، تضمن الذمة المالية لكل من الزوجين الوفاء بديونه الشخصية فلا يسأل كل منهما إلا فى أمواله الخاصة. وإذا تم الزواج طبقا لنظام اختلاط الأموال (وحدة الذمة المالية)، فإن ضمانات دائنى كل من الزوجين تشمل أموالهما المشتركة.

ولهذا فإن من يتعامل مع الزوج أو الزوجة الأجنبية يهمه التعرف على النظام المالى لزواجهما.

155- افتراض زواج المرأة الأجنبية وفقا لنظام انفصال الأموال:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يفترض فى الزوجة الأجنبية التاجرة أنها تزوجت وفقا لنظام انفصال الأموال إلا إذا كانت المشارطة المالية بين الزوجين تنص على خلاف ذلك.

ومعنى ذلك أنه إذا لم تنص المشارطة المالية بين الزوجين على نظام اختلاط الأموال بين الزوجين، فإنه تكون ثمة قرينة على أن الزواج قد تم على نظام استقلال الذمة المالية بين الزوجين، مالم تثبت الزوجة عكس ذلك.

وقد قصد من هذا الحكم حماية الغير الذى يتعامل مع الزوجة الأجنبية التاجرة.

156- عدم الاحتجاج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلا بالشهر والنشر:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أنه لا يحتج على الغير بالمشارطة المالية بين الزوجين إلا إذا أشهرت بقيدها فى السجل التجارى ونشر ملخصها فى صحيفة السجل.

وقصد بذلك حماية الغير الذى يتعامل مع الزوجة الأجنبية التاجرة.

157- جزاء إهمال شهر المشارطة المالية بين الزوجين:

إذا لم تقم الزوجة الأجنبية التاجرة بشهر المشارطة المالية بينها وبين زوجها، فقد خولت الفقرة الثالثة للغير وهو من يتعامل مع الزوجة الأجنبية التاجرة أن يثبت أن الزواج قد تم وفقا لنظام مالى أكثر ملاءمة لمصلحته من نظام انفصال الأموال.

158- عدم الاحتجاج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر بانفصال الأموال إلا من تاريخ القيد والنشر:

نصت الفقرة الرابعة من المادة على أنه لا يحتج على الغير بالحكم الصادر خارج مصر القاضى بانفصال الأموال بين الزوجين إلا من تاريخ قيده فى السجل التجارى ونشر ملخصه فى صحيفة هذا السجل.

وقد قصد من ذلك حماية الغير الذى يتعامل مع الزوجة الأجنبية التاجرة وضمان استقرار المعاملات.

مادة (16)

1) لا تسرى أحكام القانون التجارى على أرباب الحرف الصغيرة.

2) يعد من أرباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومى[14].

الشرح

159- مدلول سريان أحكام القانون التجارى على أرباب الحرف الصغيرة:

نصت الفقرة الأولى من المادة على ألا تسرى أحكام القانون التجارى على أرباب الحرف الصغيرة.

وبالتالى لا يخضع هؤلاء لأى حكم من أحكام قانون التجارة الجديد ومنها حكم إشهار الإفلاس.

160- المقصود بأرباب الحرف الصغيرة:

كانت الفقرة الثانية من المادة 16 من مشروع القانون تعرف أرباب الحرف الصغير بأنهم «كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة مستخدما فى ذلك نشاطه البدنى أو آلات ذات قوة محركة صغيرة أو عددا قليلا من العمال للحصول على مقدار من الدخل يؤمن معاشه اليومى».

وعند مناقشة هذه الفقرة بمجلس الشعب ثار جدل حول تحديد تلك الآلات وذلك العدد من العمال وانتهى المجلس إلى حذف عبارة «مستخدما فى ذلك نشاطه البدنى أو آلات ذات قوة محركة صغيرة أو عددا قليلا من العمال»، وأصبح نص الفقرة يجرى على أن: «يعد من أرباب الحرف الصغيرة كل من يزاول حرفة ذات نفقات زهيدة، للحصول على مقدار من الدخل يؤمن

(14) النص مستحدث.

معاشه اليومى».

ويمكن القول على ضوء هذا بأن أرباب الحرف الصغيرة هم صغار الصناع الذين يقومون بأنفسهم أو بمعاونة عدد قليل من العمال بعمل يدوى لا يدر عليهم عادة إلا ما يكفى لنفقتهم اليومية، كالخياطين والنقاشين والنجارين وصانعى الأحذية.

ويدخل فيهم أيضا التجار الذين يحترفون بيع سلع بسيطة لا تدر عليهم سوى دخل بسيط يكفى لمعيشتهم، كالباعة الجائلين، وبائعى الجرائد. ولا يحول دون استبعاد هؤلاء من نطاق سريان القانون التجارى أن يستعينوا فى أداء حرفتهم ببعض العمال والآلات ذات القوة المحركة الصغيرة استهداء بما ورد بمشروع الفقرة.

ويخضع تقدير ما إذا كان عدد العمال الذين يستخدمهم صاحب الحرفة قليلا وما إذا كانت الآلات التى يستعملها ذات قوة محركة صغيرة، وما إذا كانت الحرفة التى يؤديها ذات نفقة زهيدة من عدمه، لقاضى الموضوع على ضوء ما يستبين له من ظروف الدعوى وملابساتها.

وقد جاء هذا النص تقنينا لما ذهب إليه الفقه والقضاء فى ظل قانون التجارة الملغى من إعفاء صغار التجار من الخضوع لأحكام قانون التجارة[15].

(15) المذكرة الإيضاحية لمشرع قانون التجارة الجديد – محسن شفيق ص113.

مادة (17)

إذا زاول التجارة أحد الأشخاص المحظور عليهم الإتجار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة أعتبر تاجرا وسرت عليه أحكام القانون التجاري.

الشرح

161- مزاولة الأشخاص المحظور عليهم الاتجار التجارة:

هناك بعض الأشخاص الذين تحظر عليهم القوانين أو اللوائح أو الأنظمة الخاصة بهم الاتجار، ومثل هؤلاء الموظفون العموميون والأطباء والمحامون والقساوسة، وذلك إما إقصاء بهم عن مواطن الشبهات أو استبقاء لاستقلالهم أو رغبة فى إبعادهم عما قد يصرفهم عن تأدية وظائفهم بالأمانة والإخلاص الواجب توافرهما.

والمحظور على هؤلاء هو احتراف التجارة وليس القيام بعمل منفرد أو بكتلة من الأعمال لا تكفى لتكون ركن الاحتراف إذ يتحدث النص عن مزاولة التجارة.

فيجب ألا ينصرف مفهوم الحظر إلى الأعمال التجارية المنفردة، فليس هناك ما يمنع من أن يكتتب الأشخاص المذكورون بأسهم شركة مساهمة أو يكونوا شركاء موصين فى شركة أشخاص[16] أو يقوموا بشراء سلعة من أجل بيعها.

أما إذا احترف هؤلاء التجارة، اعتبروا تجارا وطبقت عليهم أحكام قانون التجارة، ومنها أحكام إشهار الإفلاس.

---

(16) محسن شفيق ص129.

وقد جاء نص المادة (17) تقنينا لما سار عليه الفقه والقضاء فى ظل قانون التجارة الملغى الذى خلا من نص مقابل[17].

وقد قضت محكمة النقض – فى ظل القانون الملغى – بأن:

1- «متى كان الشخص يمارس الأعمال التجارية باسمه على وجه الاحتراف والاستقلال فإنه يصدق عليه وصف التاجر بمعناه القانوني، ولا يحول دون ذلك أن يكون موظفا من موظفى الحكومة الذين تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة مادام أنه قد خالف هذا الحظر ومارس التجارة على وجه الاحتراف».

(طعن رقم 362 لسنة 26ق جلسة 1962/4/28)

2- «وصف التاجر يصدق على الشريك المتضامن فى الشركة التى تزاول التجارة على سبيل الاحتراف، ولا يحول دون اعتباره تاجرا أن يكون موظفا ممن تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة».

(طعن رقم 454 لسنة 38ق جلسة 1974/2/21)

3- «نصت المادة 52 من قانون المحاماه – رقم 61 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 65 سنة 1970 – على عدم جواز الجمع بين المحاماة وبين الاشتغال بالتجارة ومن ثم فإن كل ما يترتب على هذا الحظر هو توقيع الجزاءات التأديبية التى نصت عليها المادة 142 مما مفاده أن المشرع لم يحرم على المحامى الاشتغال بالتجارة لعدم مشروعية محل الالتزام بل نص على هذا الحظر لاعتبارات قدرها تتعلق بمهنة المحاماة ومن ثم فإن الأعمال التى يقوم بها المحامى تعتبر صحيحة ويجوز للمطعون عليه وهو محام

---

(17) الدكتور مصطفى كمال طه الوجيز فى القانون التجارى الجزء الثانى 1971 ص564 – محمود سمير الشرقاوى ص155 – المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

المطالبة بالأجر الذى يستحقه عن عمل السمسرة متى قام بها على الوجه الذى يتطلبه القانون».

(طعن رقم 665 لسنة 46ق جلسة 1978/5/18)

162- مساءلة الأشخاص المحظور عليهم الاتجار تأديبيا:

لا يحول اعتبار الأشخاص المحظور عليهم الاتجار المشار إليهم بالمادة إذا احترفوا التجارة، تجارا، دون مساءلة هؤلاء تأديبيا من الجهات التابعين لها لمخالفتهم القوانين أو اللوائح أو الأنظمة التى يخضعون لها، كالفصل من الخدمة أو الإيقاف أو شطب الاسم من جدول القيد كالمحامى.

(راجع نقض طعن رقم 665 لسنة 46ق جلسة 1978/5/18 المنشور بالبند السابق).

المادة (18)

تثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر فضلا عن ثبوتها للشخص الظاهر.

الشرح

163- ثبوت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر:

قد يحترف شخص التجارة باسم مستعار أى باسم ليس له، أو يحترفها وراء شخص آخر، بأن يظهر أمام الغير كما لو كان هو التاجر الحقيقى، بينما يتحمل الشخص الآخر مخاطر الاستغلال التجارى إذ يحصل على الكسب ويتحمل الخسارة.

ويحدث ذلك غالبا عندما يكون الشخص الذى يحترف التجارة ممنوعا بحكم القوانين واللوائح والأنظمة الخاصة من مزاولة التجارة.

فى هذه الحالة تثبت صفة التاجر للشخص الذى احترف التجارة (الظاهر) لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدى إلى اكتسابه صفة التاجر بما تستتبعه هذه الصفة من آثار تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية لثقة الغير المشروعة.

164- ثبوت صفة التاجر للشخص المستتر:

تثبت صفة التاجر أيضا للشخص المستتر وراء الشخص الآخر، فهو الذى يتحمل مخاطر الاستغلال التجارى من ناحية، وحتى لا يستفيد من ممارسته التجارة فى خفاء والتخلص من التزاماته كتاجر من ناحية أخرى.

وقد جاء نص المادة (18) جميعه تقنينا للرأى الراجح فى الفقه والقضاء فى ظل القانون الملغى الذى خلا من نص مقابل لهذه المادة[18].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إن إتجار الأب بصفته وليا على ابنه ليس بذاته فى حكم القانون موجبا لمسئولية الأب فى جميع ماله ولا لإشهار إفلاسه هو شخصيا متى كانت صفة الولاية على ابنه معروفة للمتعاملين بإشهار عقد الشركة ولكنه يكون موجبا لذلك إذا ثبت أن الولى كان مستترا تحت صفة الولاية عاملا لحساب نفسه. ومن ثم يكون متعينا على المحكمة إذا ما هى قضت بإفلاس الأب أن تبين العناصر الواقعية التى تصلح أساسا لقضائها بذلك وإلا كان حكمها باطلا».

(طعن رقم 117 لسنة 17ق جلسة 1948/3/4)

(18) البارودى والعرينى ص709 – مصطفى كمال طه ص564 – كمال أبو سريع ص216 – المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

مادة (19)

تفترض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها فى الصحف أو فى منشورات أو فى الإذاعة والتليفزيون أو بأية وسيلة أخرى، ويجوز نفى هذه القرينة بإثبات أن من انتحل الصفة المذكورة لم يزاول التجارة فعلا[1].

الشرح

165- افتراض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها:

إذا انتحل شخص صفة التاجر بالإعلان عنها فى الصحف أو فى منشورات أو فى الإذاعة أو التليفزيون أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الإعلان كالانترنيت، يفترض فيه أنه تاجر مادام أنه أراد أن يكون ذلك وأقر بهذه الصفة، وأخذا بفكرة الوضع الظاهر التى يعتد بها فى المعاملات التجارية حماية للغير الذى يتعامل مع هذا الشخص ولدعم الثقة فى التعامل فى البيئة التجارية.

166- إثبات منتحل صفة التاجر عدم مزاولته التجارة فعلا:

لئن كان صدر المادة قد افترض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها. أى جعل من الإعلان عن هذه الصفة قرينة عليها، إلا أنها قرينة بسيطة يمكن دحضها إذا أثبت من انتحل الصفة أنه لم يقم بمزاولة التجارة فعلا.

ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن[2].
والقرائن[2].

كما يجوز لكل ذى مصلحة من الغير إثبات أن منتحل صفة التاجر لم

---

(1) المادة مستحدثة.

(2) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

يزاول التجارة بالفعل بطرق الإثبات ذاتها.

مادة (20)

لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام. ومع ذلك تسرى أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية التى تزاولها إلا ما يستثنى بنص خاص.

الشرح

167- عدم ثبوت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام:

لا تثبت صفة التاجر للدولة وغيرها من أشخاص القانون العام كالهيئات العامة أو وحدات الإدارة المحلية، لو قامت بأعمال تجارية على وجه الاحتراف، كما لو قامت الدولة باستغلال مرفق النقل البحرى أو قامت إحدى الوحدات المحلية بإدارة مرفق النقل الداخلى.

وعلة عدم اكتساب الدولة وغيرها من الأشخاص العامة صفة التاجر، أن هذا النشاط لا يمثل النشاط الأصيل الذى تمارسه الدولة، وإنما هو نشاط تباشره فى كنف وظيفتها العامة التى تؤديها، والتى هى بمنأى عن صفة تجارية، مما يجعل نشاطها التجارى تابعا يكتسب صفة النشاط الأصيل.

وكان مقتضى هذا ألا تخضع الدولة وغيرها من الأشخاص العامة فى خصوص نشاطها التجارى لأحكام قانون التجارة إلا أن المادة (20) نصت فى عجزها – تقنينا للسائد فى ظل القانون الملغى – على أنه ومع ذلك تسرى أحكام هذا القانون على الأعمال التجارية التى تزاولها (الدولة) إلا ما استثنى بنص خاص.

وبالتالى لا تلزم الدولة وغيرها من الأشخاص العامة التى تباشر نشاطا

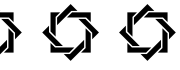
تجاريا بما يلتزم به التجار من قيد فى السجل التجارى أو إمساك الدفاتر التجارية، كما لا يتصور شهر إفلاسها[1] وإنما يخضع نشاطها التجارى لكافة أحكام قانون التجارة كالأفراد والشركات عامة. أما شركات قطاع الأعمال العام والشركات القابضة التى ينظمها القانون رقم 203 لسنة 1991 فتثبت لها صفة التاجر.

(انظر موقف هذه الشركات من شهر الإفلاس فى المجلد الرابع)

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الأصل أن المسئولية عن العمل غير المشروع هى مسئولية مدنية تخضع لأحكام القانون المدنى فى المواد 163 وما بعدها ولا يمتد إليها صفة العمل التجارى إلا بطريقة التبعية لأعمال التاجر، وكان الأصل أن الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام لا تثبت لها صفة التاجر ولا يسرى قانون التجارة على الأعمال التجارية التى تباشرها إلا ما استثنى بنص خاص وهو ما قننه المشرع فى المادة (20) من قانون التجارة الصادر بالقانون رقم 17 لسنة 1999 فإنه ما تلتزم به الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام من فوائد قانونية كتعويض عن التأخر فى الوفاء به يكون بنسبة 4% باعتبار أن التزامها هو التزام مدنى وليس تجاريا».

(طعن رقم 28 لسنة 68ق جلسة2005/4/28)



(1) محمود مختار بريرى ص130.

الفصل الثالث

الدفاتر التجارية

مادة (21)

على كل تاجر يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه أن يمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد بطريقة تكفل بيان مركزه المالى وما له من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة[1].

الشرح

168- حكمة إلزام التاجر بإمساك الدفاتر التجارية:

تطرح صفة التاجر على مكتسبها التزامات خاصة يأتى على رأسها الالتزام بمسك دفاتر معينة لتدوين العمليات التى يجريها التاجر، وقصد الشارع من ذلك مصلحة التاجر فى المقام الأول، لأن الدفاتر إذا أمسكت

---

(1) **النص المقابل فى القانون رقم** 388 **لسنة** 1953.

المادة (1):

على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالى بالدقة، وبيان ما له وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته. ويجب أن يمسك على الأقل الدفترتين الآتيين:

(1) دفتر اليومية الأصلى.

(2) دفتر الجرد.

ويعفى من هذا الالتزام التجار الذين لا يزيد رأس مالهم على ثلاثمائة جنيه. وقد رفع حد الإعفاء إلى ألف جنيه بموجب القانون رقم 58 لسنة 1945.

وأحسن تنظيمها تعتبر بمثابة مرآة يرى فيها التاجر حركة تجارته وما بلغته من توفيق أو فشل، كما لاحظ الشارع ما تقتضيه العمليات التجارية من سرعة فى إبرامها ووقوعها فى كثير من الأحيان شفاهة أو بالتليفون أو بالتلكس أو الفاكس أو غير ذلك مما تبتدعه التكنولوجيا الحديثة فأجاز إثباتها بالبينة والقرائن، ولكنه أراد نظير هذا التيسير تدوين هذه العمليات فى دفاتر خاصة يمكن للتاجر ولدائنيه ولغيرهم من ذوى المصلحة الرجوع إليها فى الإثبات.

كما أنه إذا حدث وأفلس التاجر، وجب على أمين التفليسة جرد أمواله وحصر ما له وما عليه من ديون تمهيدا لتصفيتها، ولا شك أن مهمة أمين التفليسة تكون على جانب كبير من العسر إذا لم تكن للتاجر المفلس دفاتر منتظمة يستطيع أمين التفليسة الرجوع إليها للاهتداء إلى دائنى التاجر وتحديد ما لهم من حقوق. ثم إن الإفلاس لا يعفى التاجر من العقوبة الجنائية إلا إذا تطهر من كل تقصير أو تدليس، ولا يستطيع التاجر أن يبين طهارة نيته وسلامة تصرفاته إلا بالاعتماد على دفاتره. ولا تجدى توسلاته للحصول على صلح من دائنيه إلا إذا طرح أمامهم وأقنعهم بالأرقام المستخرجة منها بأن اختلال شئونه التجارية وانحدراه إلى الإفلاس لم يكن إلا نتيجة سوء الطالع وظروف لم تكن فى الحسبان.

وأخيرا تؤدى الدفاتر التجارية خدمات جليلة لمصلحة الضرائب، إذ تستطيع بالرجوع إليها الوقوف على قدر الأرباح لاقتطاع الضرائب منها، ومن الخير كل الخير للتاجر أن تكون دفاتره منتظمة وصادقة حتى تطمئن مصلحة الضرائب إليها، فلا تلجأ إلى طريقة التقدير الجزافى التى كثيرا ما تكون وبالا على التاجر بسبب جنوح المصلحة المذكورة إلى المغالاة فى

التقدير[1].

وقد تكلم قانون التجارة الملغى عن الدفاتر التجارية فى المواد من السادسة عشرة إلى الثامنة عشرة حيث ذكر عدد الدفاتر التى يجب على التاجر مسكها وشروط تنظيمها وكيفية تقديمها وحجيتها فى الإثبات، ورغم تطور المعاملات التجارية فى البلاد فقد ظلت أحكام الدفاتر دون تعديل يذكر، الأمر الذى أدى إلى إعاقة تنفيذ بعض المشروعات المالية والضريبية، ولذا صدر القانون رقم 388 لسنة 1953 وأعقبه القانون رقم 58 لسنة 1954 اللذين أصلحا كثيرا من عيوب التشريع فى هذا المجال، وأفاد مشروع القانون الحالى من التعديلات الجديدة فنقل جزءا منها وأضاف إليها بعض ما أدخلته التكنولوجيا من تطورات فى أساليب التجارة وعلم المحاسبة، على النحو الذى سنعرض له تفصيلا[2].

169- التزام التاجر الذى يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه بإمساك الدفاتر التجارية:

لم تلزم المادة جميع التجار بإمساك الدفاتر التجارية وإنما ألزمت التاجر الذى يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه بإمساك هذه الدفاتر، فإذا كان رأس مال التاجر المستثمر فى التجارة لا يجاوز المبلغ المذكور فلا يلزم بإمساك ثمة دفاتر تجارية أيا كان نوعها[3].

---

(1) فايز رضوان ص182.

(2) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

(3) أما القانون الملغى فقد وضع الالتزام بمسك الدفاتر التجارية على عاتق كل تاجر دون تفرقة بين تاجر كبير وتاجر صغير غير قادر على القيام بما يستلزمه تنفيذ الالتزام من تنظيمات خاصة ونفقات ثقيلة، ولذا درج القضاء المصرى على التسامح بالنسبة إلى التاجر الصغير فلم يتطلب منه مسك أية دفاتر، وجاء القانون رقم 388

فقد رأى الشارع إعفاء هؤلاء التجار من هذا الالتزام تخفيفا للعبء الذى يلقى على هؤلاء التجار ذوى النشاط المحدود، وهم فى الغالب لا يقيمون لتجارتهم تنظيما فنيا وإداريا، ومن العنت بهم إلزامهم بمسك دفاتر تجارية.

وقد رأى مشروع قانون التجارة الجديد زيادة حد الإعفاء إلى عشرة آلاف جنيه آخذا فى الاعتبار هبوط سعر العملة، إلا أن مجلس الشعب رفعه إلى عشرين ألف جنيه.

لسنة 1953 مؤيدا لهذا القضاء فنص على إعفاء التاجر الذى لا يزيد رأس ماله على ثلاثمائة جنيه من إمساك الدفاتر التجارية، ورفع القانون رقم 58 لسنة 1954 هذا الحد إلى ألف جنيه (المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد). =

= وقد دفع المشرع إلى التعديل السابق ما لاحظه من تعارض بين أحكام القانون رقم 388 لسنة 1953 الخاص بالدفاتر التجارية وبين القانون رقم 14 لسنة 1939 الخاص بفرض الضرائب على الأرباح التجارية والصناعية والمعدل بالقانون رقم 353 لسنة 1953 وقتئذ، ذلك أن هذا الأخير كان ينص فى المادة (48) منه على إلزام الممولين الذين يتجاوز رأس مالهم ألف جنيه بتقديم إقرارات عن أرباحهم طبقا للسجلات والمستندات دون غيرهم بمعنى أن المشرع فى قانون الدفاتر التجارية بعد تعديله أراد أن يضع حكما موحدا يتفق مع قانون الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، والذى كان ساريا وقتئذ، هذا الحكم هو إلزام التاجر الذى يزيد رأسماله على ألف جنيه بمسك الدفاتر التجارية وخضوعه للضريبة بناء على ما يقدمه من إقرارات بواسطة هذه الدفاتر. وقد عدل حد الإعفاء الضريبى فى 1978 إلى ألفى جنيه أو إذا لم يتجاوز صافى الربح السنوى ألف جنيه وفق آخر ربط نهائى أو وفق آخر إقرار أيهما أكبر (م48 من القانون رقم 14 لسنة 1939 مستبدلة بالمادة العاشرة من القانون رقم 46 لسنة 1978).

ولما صدر القانون رقم 157 لسنة 1981 بإصدار قانون الضرائب على الدخل أصبح الإعفاء إذا كان رأس مال المنشأة لا يزيد على عشرة آلاف جنيه أو إذا لم يتجاوز صافى ربح المنشأة السنوى خمسة آلاف جنيه أو إذا لم يتجاوز إجمالى إيرادات النشاط التجارى للمنشأة خمسين ألف جنيه فى السنة.

وإذا حدثت منازعة من التاجر فى رأس المال فقد ذهب الفقه إلى الرجوع فى تحديد رأس المال إلى مصلحة الضرائب، ومؤدى هذا التنسيق بين قوانين الضرائب وإلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية. وكان هذا الحكم منصوصا عليه فى القانون رقم 58 لسنة 1954 الذى عدل الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم 388 لسنة 1953[4].

ويقع الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية على التجار سواء كانوا أفرادا أو شركات، مصريين أو أجانب ولو كانت قوانين بلادهم لا تلزمهم بإمساك مثل هذه الدفاتر.

ولا يلزم الفرد غير التاجر بإمساك الدفاتر ولو قام من وقت لآخر بأعمال تجارية لا يتحقق معها ركن الاحتراف اللازم لاكتساب صفة التاجر.

ولا يعفى التاجر من الالتزام بإمساك الدفاتر التجارية أن يكون أميا أى

---

(4) ثروت عبد الرحيم ص184 – محمد محمد هلاليه ص211 وما بعدها – راجع فى التفصيل الهامش السابق.

وقارن إرشادات قضائية للمستشار يحيى إسماعيل الجزء الحادى عشر طبعة 2000/1999 ص23 فيذهب إلى أنه يلجأ فى تحديد رأس المال إلى عقد تأسيس الشركة أو إلى بيانات القيد فى السجل التجارى ولكن هذا وتلك لا تعتبر حجة فى مواجهة الدائنين والغير فيجوز لهم إثبات حقيقة رأس المال المستثمر. والعبرة فى الشركات برأس المال المدفوع فعلا لا المرخص به ولا ذلك الجزء الذى فى ذمة الشركاء ولم يطلب الوفاء به منهم بعد، وإن كان يجوز طلبه منهم بعد شهر الإفلاس باعتبارهم مدينين به.

ويجب أن يكون رأس المال المستثمر فى التجارة مملوكا للتاجر شركة أو فردا فلا تعتبر القروض وأثمان البضائع المشتراه بالنسيئة وكافة الديون التى تدخل فى النشاط التجارى جزءا من رأس المال إذ تعتبر فى الجانب السلبى وتخصم من الرصيد الإيجابى.

لا يلم بالقراءة والكتابة، إذ يجب أن يعهد بها فى هذه الحالة إلى الغير ككاتب أو محاسب أو غيره لأن القانون لا يشترط ضرورة إجراء القيود فى هذه الدفاتر بخط التاجر نفسه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذ كان البين من الأوراق أن الطاعن تمسك بدفاع حاصله توافر صفة التاجر فى المطعون ضده، وأن رأس ماله – إضافة إلى الثابت بالسجل التجارى – يجاوز عشرين ألف جنيه، وذلك من تحريره السند الإذنى بمبلغ ..... دولار أمريكى المستحق قيمته للطاعن والذى توقف عن سداده، وإبرامه عقد تسهيلات ائتمانية بمبلغ ..... دولار أمريكى لتيسير وتنشيط أعماله التجارية، وقدم تدليلا لهذا الدفاع إقرارين للمطعون ضده أقر بصحتهما، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن تناول هذا الدفاع الجوهرى والمستندات المؤيدة له رغم دلالتها المؤثرة فى الدعوى، على سند من أن رأس مال المطعون ضده – حسبما هو ثابت بالسجل التجارى – عشرة آلاف جنيه وخلو الأوراق من دليل على مجاوزة رأس ماله عشرين ألف جنيه، على الرغم من جواز إثبات ما يكمل البيانات المقيدة فى السجل التجارى دون نفيها، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 618 لسنة 74ق جلسة 2010/12/14)

وقد ثار خلاف عن موقف الشريك المتضامن فى شركات التضامن والتوصية الذى ليس له نشاط تجارى منفصل عن الشركة – الذى يكتسب وصف التاجر أيضا – وهل يلتزم بإمساك دفاتر تجارية أم يكفى التزام الشركة بإمساكها.

فذهب رأى إلى إلزامه بإمساك هذه الدفاتر ليقيد أرباحه ومصروفاته

الشخصية، ودفاتره تكون وسيلة للتأكيد من صحة قيود دفاتر الشركة خاصة وأنه يشهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس الشركة، ولم ينص القانون على إعفائه من إمساك الدفاتر كما أعفى صغار التجار[5].

وذهب رأى ثان إلى عدم التزامه بمسك الدفاتر. والعلة فى ذلك ترجع إلى عدم تكرار الدفاتر، فمن غير المتصور أن يكون هناك دفتران أحدهما للشركة والآخر للشريك المتضامن، لما يترتب على ذلك من تضارب، فضلا عن أن ما حصل عليه الشريك المتضامن من ربح يتم قيده فى دفاتر الشركة وبالتالى لا تكون هناك فائدة من قيده فى دفاتر أخرى. كما أن هذا الرأى من شأنه عدم إرهاق الشركاء المتضامنين بإلزامهم بإمساك دفاتر تجارية خاصة بهم. أما ما قيل عن أهمية التزام الشريك المتضامن بإمساك الدفاتر فى حالة الإفلاس، فيمكن الرد عليه بأنه فى حالة إفلاس شركة التضامن يتم إشهار إفلاس الشريك المتضامن سواء كان يمسك أو لا يمسك دفاتر مستقلة[6].

بينما ذهب رأى ثالث – نؤيده – إلى بقاء الشريك المتضامن ملتزما بإمساك الدفاتر على ألا تكون هذه الدفاتر ترددا لدفاتر الشركة وإنما يقتصر الشريك على إثبات حساباته الخاصة فى علاقته بالشركة لعدم جدوى تكرار الالتزام الذى تتحمله الشركة كشخص معنوى وبحيث يقتصر الشريك على تضمين دفاتره البيانات الخاصة بما حصل عليه من أرباح الشركة أو ما تحمله من خسائر مع بيان مسحوباته الشخصية[7].

170- الدفاتر التى يلتزم التاجر بإمساكها:

(5) البارودى والعرينى ص221 – ثروت عبد الرحيم ص184 هامش (1).
(6) محمد محمد هلاليه ص213 – نادية معوض ص148.
(7) محسن شفيق ص138 – محمود بربرى ص138.

لم يحدد القانون على سبيل الحصر أنواعا معينة من الدفاتر التجارية يلتزم التاجر بإمساكها كما كان يفعل قانون التجارة القديم، ذلك أن هذا التحديد قد يقصر عن بلوغ الهدف فى بعض الأحيان، وقد لا تبرره ظروف الاستغلال التجارى فى أحيان أخرى.

ولذلك جعل الالتزام مرنا مع وضع بعض الضوابط التى تحكمه، فنقل عن القانون رقم 388 لسنة 1953 التزام التاجر بمسك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالى بالدقة وبيان ما له وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته.

غير أنه أوجب الإمساك بدفترين هما: دفتر اليومية ودفتر الجرد، جعلهما الحد الأدنى للدفاتر التى يلتزم التاجر بإمساكها.

أما الدفاتر الأخرى، فتحديدها يتوقف على طبيعة التجارة وحجمها، فالدفاتر التى يجب على صاحب مصنع مسكها تختلف عن الدفاتر التى يمسكها تاجر يعمل فى التصدير والاستيراد، وعن الدفاتر التى يمسكها تاجر بيع المنسوجات أو الملابس أو الأحذية، كما تختلف عن الدفاتر التى تلتزم البنوك بمسكها. ويرجع فى تحديد الدفاتر التجارية التى تستلزمها طبيعة التجارة وأهميتها إلى العرف المحاسبى السائد، بحيث يتعين على التاجر أن يمسك الدفاتر التى يمكن اعتبارها مرآة صادقة لنشاطه التجارى والتى تكشف عن حقيقة مركزه المالى وفقا لأصول فن المحاسبة. وهى مسألة تقدرها محكمة الموضوع إذا قام نزاع أمامها بشأنها، ولها أن تستعين فى ذلك بتقرير من خبراء المحاسبة والمراجعة، والعرف التجارى.

وينبنى على ذلك أنه إذا كان طبيعة وأهمية التجارة تحتاج إلى إمساك دفاتر أخرى غير دفترى اليومية والجرد تستلزمها ضرورة بيان المركز المالى للتاجر أو المشروع بالدقة المطلوبة. فإن هذه الدفاتر الأخرى تصبح

إلزامية وليست اختيارية.

ولذا يرى البعض عدم دقة تسمية الدفاتر التجارية الأخرى بالاختيارية فهى اختيارية فقط عندما لا تحتاجها طبيعة وأهمية التجارة، أما إذا كان حجم التجارة وطبيعتها تستلزم هذه الدفاتر فإنها تصبح إلزامية وتأخذ نفس حكم دفتر اليومية والجرد.

171- إجراء القيود فى الدفاتر التجارية باللغة العربية:

يجب إجراء القيود فى الدفاتر التجارية باللغة العربية ولو كان التاجر أجنبيا إذ له أن يستعين بمن يقوم بذلك، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة الأولى من القرار بقانون رقم 115 لسنة 1958 (المعدل) تقضى بأنه يجب أن يحرر باللغة العربية السجلات والدفاتر والمحاضر وغيرها من المحررات التى يكون لمندوبى الحكومة والهيئات العامة حق التفتيش أو الاطلاع عليها بمقتضى القوانين أو اللوائح أو عقود الامتياز أو الاحتكار أو التراخيص – ومعلوم أن من حق مندوبى مصلحة الضرائب أن يطلعوا على دفاتر التاجر لتقدير الضريبة المستحقة عليه، ومن حق المحاكم أيضا – كما سنرى – الاطلاع على هذه الدفاتر، لأن لها قوة إثبات فى المواد التجارية نص عليها القانون.

مادة (22)

1) تقيد فى دفتر اليومية جميع العمليات التجارية التى يجريها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم القيد يوما فيوما تفصيلا باستثناء المسحوبات الشخصية فيجوز أن تقيد إجمالا شهرا فشهرا.

2) للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية. وفى هذه الحالة يكتفى بقيد إجمالى لهذه العمليات فى دفتر اليومية فى فترات منتظمة. فإذا لم يتبع هذا الإجراء اعتبر كل دفتر مساعد دفترا أصليا[8].

الشرح

172- دفتر اليومية:

هو الأساس الذى ترتكز عليه أعمال التجارة ولذلك قيل عنه بحق إنه: «المحضر اليومى المفصل لكل الأعمال المتعلقة بحياة التاجر المؤثرة فى

---

(8) **النص المقابل فى القانون رقم** 388 **لسنة** 1953.

المادة (2) **من القانون رقم** 388 **لسنة** 1953:

تقيد فى دفتر اليومية الأصلى جميع العمليات المالية التى يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم هذا القيد يوما بيوم بالتفصيل ويجوز للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة من العمليات المالية ويكتفى فى هذا الحالة بتقييد إجمالى لهذه العمليات فى دفتر اليومية الأصلى فى فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر.

فإذا لم يتبع هذا الإجراء وجب إخضاع هذه الدفاتر للأحكام الواردة فى المادتين الخامسة والسادسة من هذا القانون.

أمواله».

وقد نصت المادة على أن يقيد فى هذا الدفتر ما يأتى:

1- جميع العمليات التجارية التى يجريها التاجر فتشمل جميع النشاط التجارى الذى يقوم به التاجر من بيع وشراء والأوراق التجارية التى يسحبها أو يحررها أو تسحب أو تحرر لصالحه، وعمليات القروض والاستقراض، وتحصيل الأوراق التجارية ووفاء الديون وتحصيلها.

ولا يشترط بالنسبة لتجار التجزئة أن يقيدوا عمليات البيع التافهة التى يقع كل يوم منها عدد جسيم.

ويكفى أن يذكر فى قيد واحد مجموع هذه العمليات(9).

وقد جرى العمل على أن يقيد التاجر هذه العمليات بمجرد وقوعها فى دفتر يسمى التسويدة ثم ينقل هذه القيود منظمة إلى دفتر اليومية فى نهاية اليوم. إنما لا يغنى دفتر التسويدة عن دفتر اليومية.

ويتم القيد بالدفتر يوميا تفصيلا، أى يتم قيد هذه العمليات يوما بيوم وعملية بعملية بالتفصيل طبقا لمبدأ القيد التفصيلى وبالترتيب الزمنى لحركة نشاط المنشأة(10).

ويجب أن يكون القيد بصورة واضحة بحيث تعطى لمن يطلع عليه صورة صادقة للعمليات التجارية.

173- المسحوبات الشخصية للتاجر:

تشمل المسحوبات الشخصية للتاجر كل المصروفات التى ينفقها التاجر على نفسه وأفراد أسرته من مأكل وملبس وأجر مسكن ونفقات علاج ونزهة

---

(9) محمد صالح ص74.

(10) محمد محمد هلاليه ص218.

وغير ذلك، وما ينفقه على الغير كالصدقات والهبات والزكاة التى يخرجها التاجر من أموال تجارته.

وقد استثنى النص المسحوبات الشخصية من وجوب قيدها يوما فيوما تفصيلا، وأجاز قيدها إجمالا شهرا فشهرا، أى دون بيان مفرداتها حتى لا يتأذى التاجر من اطلاع الغير على شئونه الخاصة ومعرفة أسراره الشخصية.

وقيد مسحوبات التاجر الشخصية له أهمية كبرى تظهر عند شهر إفلاس التاجر، إذ يمكن عن طريقه مقارنة هذه المسحوبات بحجم أعماله ورأسماله ومكاسبه التعرف على مدى أمانته التجارية فى شهر إفلاسه، فإذا ثبت أنه يبذر فى الإنفاق على حياته الخاصة رغم اختلال أعماله التجارية أو ينفق بما يجاوز بكثير ما يحققه من كسب فإنه يكون مفلسا بالتقصير طبقا للمادتين 330، 334 من قانون العقوبات.

كما أنه يحرم من الصلح الواقى من الإفلاس لأن المادة 731 من قانون التجارة الجديد تتطلب فى الفقرة (هـ) منها أن يرفق بطلب الصلح الواقى «بيان إجمالى بالمصروفات الشخصية فى السنتين السابقتين على طلب الصلح».

174- الدفاتر اليومية المساعدة:

أجازت الفقرة الثانية من المادة للتاجر أن يستعمل دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية. لأنه كثيرا ما يتعذر إجراء القيود التفصيلية لجميع العمليات التجارية التى يقوم بها التاجر يوميا بدفتر اليومية الأصلى نظرا لكبر حجم التجارة التى يباشرها أو أهميتها، كما قد يؤدى ذلك إلى اختلاط الأمور بشكل يصعب معه الاستفادة من الرجوع

إلى هذه الدفاتر.

وبالتالى يجوز للتاجر استعمال دفتر مساعدة لإثبات تفصيلات الأنواع المختلفة من العمليات التجارية التى يباشرها، كدفتر يومية مساعد للمشتريات وثان للمبيعات وثالث للمصروفات ورابع للأوراق التجارية.

فيثبت التاجر كل نوع من هذه العمليات فى الدفتر المخصص لها.

وفى هذه الحالة لا يلزم التاجر بنقل تفصيلات العمليات المدونة بالدفاتر المساعدة إلى دفتر اليومية، وإنما يقوم فقط بترحيل مجموع هذه العمليات إلى دفتر اليومية فى فترات منتظمة كأسبوع أو شهر مثلا.

ولا يشترط المشرع فى حالة وجود دفاتر يومية مساعدة أن يستوفى التاجر الشروط الشكلية والموضوعية لهذه الدفاتر، وإنما يكتفى فقط باستيفائها بالنسبة لدفتر اليومية الأصلى.

غير أنه إذا لم يقم بترحيل مجموع العمليات إلى دفتر اليومية فى فترات منتظمة وجب اعتبار دفاتر اليومية المساعدة بمثابة دفتر يومية أصلى ذى أجزاء متعددة وإخضاعها بالتالى للقواعد التى استوجب القانون مراعاتها لضمان انتظام الدفاتر التجارية التى يتعين على التاجر مسكها.

مـــادة (23)

1) يقيد فى دفتر الجرد تفصيل البضاعة الموجودة لدى التـــاجر فـــى آخر سنته المالية أو بيان إجمالى عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة. وفى هذه الحالة تعتبر تلـــك الـــدفاتر أو القوائم جزءا متمما لدفتر الجرد الأصلي.

2) تقيد فى دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر[11].

الشـرح

175- دفتر الجرد:

يقيد فى دفتر الجرد البضائع الموجودة لدى التاجر تفصـــيلا. ويتعلـــق الجرد بالبضائع الموجودة لدى التاجر دون غيرهـــا مـــن أموالـــه الأخـــرى كمنقولاته وعقاراته وحقوقه لدى الغير وغيرها.

ويجرى التاجر الجرد فى نهاية السنة المالية لتجارته، والتاجر حر فـــى

---

(11) **النص المقابل فى القانون رقم** 388 **لسنة** 1953 **:**

(**المادة** 31) **:**

تقيد فى دفتر الجرد تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر فى آخر سنته المالية أو بيان إجمالى عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر وقوائم مستقلة وفى هـــذه الحـــال تعتبر الدفاتر أو القوائم جزءا متمما بالدفتر المذكور.

كما تقيد بالدفتر صورة من الميزانية العامة للتاجر فى كل سنة إذا لم تقيد فى دفتـــر آخر.

تحديد بداية سنته المالية ونهايتها[12].

وقد يضطر التاجر عند إجراء الجرد السنوى إلى قفل المحل بضعة أيام ليتمكن من حصر البضاعة الموجودة بالمحل على وجه التحديد.

وقد أوجب القانون إجراء الجرد كل سنة حتى لا تنسلخ فترة طويلة من الزمن دون أن يلم التاجر إلمامة دقيقة وتفصيلية بحالته التجارية. ويعتبر الجرد رقابة مستمرة تجعل من المتعذر على التاجر أن يرتكب تزويرا فى دفتر اليومية لأنه إن فعل هذا تعذر التوفيق بين الدفترين[13].

ويجب أن تذكر البضاعة فى دفتر الجرد بالتفصيل، ومع ذلك يجوز الاكتفاء بذكر مجموع كل نوع منها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة، كما إذا اعتاد التاجر قيد كل نوع من البضاعة التى يتعامل عليها فى دفتر خاص أو قائمة خاصة بها، ففى هذه الحالة تعتبر تلك الدفاتر أو القوائم جزءا متمما لدفتر الجرد وتسرى عليها أحكام التنظيم التى يخضع لها.

176- قيد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر بمحضر الجرد:

أوجب الشارع أن يقيد فى دفتر الجرد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأرباح والخسائر وهو ما يوجب على التاجر الذى يلتزم بإمساك الدفاتر التجارية إعداد ميزانية سنوية[14].

ويختلف الجرد عن الميزانية؛ فالجرد كما رأينا عبارة عن بيان مفصل عن البضاعة الموجودة فى محل التاجر فى نهاية السنة المالية. أما الميزانية

---

(12) على حسن يونس ص69 – محسن شفيق ص141.

(13) محمد صالح ص75.

(14) أحمد محرز ص206.

فهى تعبير عن المركز المالى للتاجر فى نهاية السنة المالية، فهى تتألف من جانبين: أحدهما للأصول والآخر للخصوم. وتتركب الأصول من كل ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الغير، وتتركب الخصوم أساسا من الديون التى تثبت فى ذمة التاجر للغير. ويقيد رأس المال فى جانب الخصوم على اعتبار أنه دين على المحل التجارى لصاحبه من الوجهة المحاسبية.

ويلاحظ أن رصيد الأرباح والخسائر يعتبر جزءا من الميزانية ويمثل أحد بنودها. وبمواجهة الأصول بالخصوم يتضح ما إذا كان المحل التجارى قد حقق ربحا أو منى بخسارة، ولذلك يظل التاجر على بينة من أمره فيتدارك الأمور فى حالة الخسارة ويعيد النظر فى القواعد التى أدت إلى هذه الخسارة حتى ينجو من كارثة محققة الوقوع. وفضلا عن ذلك فإن مصلحة الضرائب تعتمد أساسا على الميزانية فى ربط الضريبة على التجار لأن الميزانية وحدها دون غيرها هى التى تبين المركز المالى النهائى للتاجر وتحدد بدقة الأرباح التى حققها فى نهاية السنة المالية فهى بذلك محل ثقة هذه المصلحة فى ربط الضريبة[15].

الدفاتر الاختيارية:

من أهم الدفاتر التجارية ما يأتى:

177- (أ) دفتر الأستاذ:

هو من أهم الدفاتر التى جرى التجار على مسكها حيث يعتبر سجل القيد النهائى الذى تصب فيه دفاتر التاجر الأخرى، ويعبر عن النتائج النهائية

(15) الدكتور كمال أبو سريع القانون التجارى – الأعمال التجارية والتاجر سنة 1988 ص295.

لنشاط التاجر. وتستخرج الميزانية السنوية للتاجر من هذا الدفتر.

فيفرغ فى هذا الدفتر جميع القيود الدائنة والمدينة من دفتر اليومية والدفاتر الأخرى، ولكن فى صورة حسابات مستقلة، فيكون لكل عميل معين أو عمليات معينة صفحة أو صفحات معينة، ويتم نقل كل ما يتعلق بهذا العميل أو هذه العمليات من الدفاتر الأخرى، لتتجمع فى الجزء المخصص لها فى الدفتر الأستاذ، مع ربط هذه البيانات بأصلها أى الإشارة فى هذا الدفتر إلى رقم الصفحة أو القيد فى الدفتر الذى أخذ منه البيان، بالمكان المختص بالعميل أو العملية[16].

ويتم القيد فى هذا الدفتر عن طريق ما يسمى بالقيد المزدوج حيث تقيد العملية مرتين إحداهما فى الجانب الدائن والأخرى فى الجانب المدين، ويعتبر التاجر دائنا بشأن ما قيد فى جانب (له) بينما يعد مدينا بشأن ما قيد بجانب (منه)[17] .

178- (ب) - دفتر التسويدة:

هو الدفتر الذى يقيد فيه التاجر جميع ما يتم من معاملات لمجرد الاحتياط من السهو أو النسيان دون التزام بتنظيم معين[18]، تمهيدا لتفريغ هذه القيود بطريقة منظمة فى دفاتره الأخرى، حسب نوع وطبيعة البيان.

فيعتبر هذا الدفتر دفترا مساعدا لدفتر اليومية.

ويرى البعض أنه لا يوجد ما يمنع من تدوين بيانات هذا الدفتر بالقلم الرصاص[19].

---

(16) محمود بريرى ص147.

(17) نادية معوض ص149.

(18) محمود سمير الشرقاوى ص134.

(19) نادية معوض ص150.

179- (جـ) دفتر المخزن (دفتر المشتريات والمبيعات) :

هو الدفتر الذى تقيد فيه البضائع التى ترد إلى المخزن والبضائع التى تخرج منه، فهو يتضمن حصرا لما يشتريه التاجر وما يبيعه. ولهذا الدفتر أهميته عند إجراء الجرد السنوى.

180- (د) دفتر الخزانة (دفتر الصندوق) :

هو الدفتر الذى يبين حركة النقود الواردة والخارجة من خزانة التاجر، أى أنه الدفتر الذى يعد لبيان المبالغ التى تدخل والتى تخرج من الخزانة، ويستعمل هذا الدفتر بوجه خاص فى البنوك والمؤسسات المالية، إذ تستلزم طبيعة نشاطها الوقوف بصفة مستمرة على نتيجة العمليات التى تقوم بها[20].

180م-(هـ) دفتر الأوراق التجارية (دفتر أوراق القبض أو الدفع) :

هذا الدفتر تسجل فيه حركة الأوراق التجارية التى يتعامل بها أو عليها التاجر أى المسحوبة عليه أو التى يكون مستفيدا فيها أو حاملا لها ومبالغها وتواريخ استحقاقها حتى يمكن احترام مواعيد استحقاق هذه الأوراق وتحصيلها[21].

(20) محمد محمد هلاليه ص231 – محمود سمير الشرقاوى ص132.
(21) فايز رضوان ص310.

مـــادة (24)

على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرهـــا من الوثائق التى يرسلها أو يتسلمها لشئون تتعلق بتجارته. ويكـــون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة[22].

الشـــرح

181- وجوب احتفاظ التاجر بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق:

أوجبت المادة على التاجر أن يحتفظ بصورة من المراسلات والبرقيـــات وغيرها من الوثائق التى يرسلها أو يتسلمها لشئون تتعلق بتجارته.

ويدخل فى نطاق هذا الواجـــب كـــل الأوراق والعقـــود والمخالصـــات والعروض الصادرة من التاجر فى مراحل التفاوض لإبرام العقود.

أما المراسلات أو البرقيات وغيرها من الوثائق التى لا تتعلق بشـــئون تجارته، فلا يسرى عليها واجب الحفظ.

وقد حدا الشارع إلى إيجاب حفظ هذه المراسلات أو البرقيات وغيرهـــا

---

(22) **النص المقابل فى القانون رقم** 388 **لسنة** 1953:

مادة (4):

على التاجر أن يحتفظ بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والبرقيات التـــى يرسلها لأعمال تجارته، وكذلك جميع ما يرد إليه من مراسلات وبرقيات وفـــواتير وغيرها من المستندات التى تتصل بأعمال تجارته.

ويكون الحفظ بطريقة منظمة تسهل معها مراجعة القيود الحسابية وتكفل عند اللزوم التحقق من الأرباح والخسائر.

من الوثائق ما لها من أهمية فى مجال الإثبات إذ يمكن عن طريقها حسم المنازعات التى قد تثور بشأن الأنشطة التى يمارسها التجار، خاصة وقد نصت المادة 16 من قانون الإثبات على أن تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها. وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك. وإذا أعدم أصل البرقية، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس.

182- كيفية حفظ المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق:

لم تحدد المادة كيفية حفظ المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التى يرسلها أو يتسلمها التاجر لشئون تتعلق بتجارته. واكتفت بالنص على أن يكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة.

والمقصود بذلك كما جاء بالمادة الرابعة من القانون رقم 388 لسنة 1953 فى شأن الدفاتر التجارية أن يكون الحفظ بطريقة منتظمة يسهل معها مراجعة القيود الحسابية وتكفل عند اللزوم التحقق من الأرباح والخسائر، ومن ثم فإن التاجر يلتزم أن يراعى فى الحفظ ترتيبا متتاليا وغالبا ما يقوم التاجر بحفظ المراسلات والوثائق عن طريق ملفات خاصة بها، وقد يفرد ملفا خاصا بكل عملية تجارية أو يخصص ملفا كاملا لكل عميل، ومن الوسائل الحديثة التى ظهرت فى مجال حفظ وتسجيل المستندات وسيلة الميكروفلم[23].

وكان التقنين التجارى الملغى يلزم التاجر بأن يقيد فى دفتر خاص صور ما يرسله من رسائل تتعلق بنشاطه وأن يجمع ما يرد إليه من مراسلات فى

(23) محمد محمد هلاليه ص227 وما بعدها.

ملف على حدة، وقد عرف هذا الدفتر فى العمل باسم «دفتر الكوبيا» إلا أن القانون رقم 388 لسنة 1953 لم يلزم التاجر بهذا الدفتر لما لاحظه من أنه لا يتفق مع النظم الحديثة لإدارة الأعمال، لأن التاجر يحتفظ عادة بصورة طبق الأصل من مراسلاته أو برقياته ويودعها ملفات خاصة[24].

183- التجار الخاضعون لهذا الالتزام:

يذهب الرأى الراجح إلى أن جميع التجار يخضعون لهذا الالتزام، ولو كان رأسمالهم المستثمر فى التجارة لا يجاوز عشرين ألف جنيه ولا يخضعون للالتزام بالإمساك بالدفاتر التجارية. لأن هذه الأوراق ليست دفترا تجاريا بالمعنى الدقيق كدفتر اليومية والجرد، وإنما يخضع التاجر لالتزام بإعداد ملف لحفظ هذه الأوراق لما لها من أهمية بالغة فى تحديد علاقة التاجر بمن يتعامل معهم، بل إن صغار التجار قد يستفيدون من هذا الملف أكثر من غيرهم لعدم التزامهم بإمساك الدفاتر التجارية، فيكون هذا الملف بما يحويه من مراسلات وبرقيات وفواتير هو الوسيلة الوحيدة لإثبات حقهم فى مواجهة الغير كما أن الاستثناء الخاص بصغار التجار ورد عندما كان المشرع يتكلم عن الالتزام بإمساك الحد الأدنى للدفاتر التجارية، وبذلك يجب تفسير الاستثناء فى حدود ضيقة بحيث لا يشمل الالتزام بإمساك ملف للمراسلات والبرقيات والفواتير[25].

ويذهب رأى آخر – نؤيده[26] – إلى أن هذا الالتزام لا يخضع له سوى التجار الذين يخضعون للالتزام بإمساك الدفاتر التجارية لتوافر الحكمة التى

---

(24) محمود سمير الشرقاوى ص134.

(25) فايز رضوان ص306 – سميحه القليوبى ص181 وما بعدها.

(26) على حسن يونس ص71 – كمال أبو سريع ص301.

توخاها المشرع فى حالة الإعفاء لصغار التجار من إمساك الدفاتر التجارية فى حالة الاحتفاظ بالمراسلات والبرقيات والمستندات، وبالتالى يجب سحب نفس الإعفاء عليها. ويضاف إلى ما تقدم أن نص المادة (24) جاء ضمن مواد الفصل الثالث الخاص بـ (الدفاتر التجارية).

مادة (25)

1) يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أى فراغ أو شطب أو محو أو كتابة فى الهوامش أو بين السطور.

2) يجب قبل استعمال دفترى اليومية والجرد أن ترقم صفحاتهما وأن يوقع كل صفحة مكتب السجل التجارى وأن يضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر.

3) يجب تقديم دفترى اليومية والجرد فى نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجارى للتصديق على عدد الصفحات التى استعملت خلال السنة. وعند انتهاء صفحات الدفتر يجب على التاجر تقديمه إلى مكتب السجل للتأشير عليه بما يفيد انتهاء صفحاته.

4) على التاجر أو ورثته فى حالة وقف نشاط المتجر تقديم دفترى اليومية والجرد إلى مكتب السجل التجارى للتأشير عليهما بما يفيد قفلهما.

5) يجوز بقرار من الوزير المختص وضع أحكام خاصة بتنظيم الدفاتر التجارية التى تستعملها البنوك أو الشركات التى يعينها

القرار[27].

الشرح

184- تنظيم لكافة الدفاتر التى يمسكها التاجر:

وضعت الفقرة الأولى من المادة قواعد لتنظيم كافة الدفاتر التجارية التى يمسكها التاجر سواء كانت هى الحد الأدنى من الدفاتر التى يتعين عليه إمساكها أو من الدفاتر الأخرى، التى يمسكها إما لأن طبيعة تجارته وأهميتها تستلزم إمساكها وإما لرغبته فى إمساكها. وهذه القواعد تدور حول هدف واحد هو ضمان صحة البيانات الواردة فى هذه الدفاتر بقدر الإمكان ليستطيع القضاء أن يطمئن إليها فى الإثبات وأن تركن إليها مصلحة الضرائب فى ربط الضريبة على التاجر الممول.

فأوجبت أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أى فراغ أو شطب أو محو أو كتابة فى الهوامش أو بين السطور.

وعلى ذلك إذا وقع خطأ مادى فى أحد القيود فلا يجوز شطبه أو محوه

---

(27) **النص المقابل فى القانون رقم** 388 **لسنة** 1953:

المادة (5) **معدلة بالقانون رقم** 58 **لسنة** 1954:

يجب أن تكون الدفاتر المنصوص عليها فى هذا القانون خالية من أى فراغ أو كتابة فى الحواشى أو كشط أو تحشير فيما دون بها ويتعين قبل استعمال دفتر اليومية=

= والجرد أن تنمر كل صفحة من صفحاتهما وأن يوقع على كل ورقة منها الموثق الواقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى.

فإذا انتهت صفحات هذين الدفترين تعين على التاجر أن يقدمهما إلى الموثق للتأشير عليهما بما يفيد ذلك بعد آخر قيد وقبل استعمال الدفترين الجديدين.

كما يتعين على التاجر وورثته فى حالة وقف نشاط المحل التجارى تقديم الدفترين المشار إليهما إلى الموثق للتأشير عليهما بما يفيد ذلك.

أو تصحيحه بين السطور أو على الهامش، وإنما يصحح الخطأ كتابة عند كشفه مع كتابة تاريخ التصحيح.

185- تنظيم دفترى اليومية والجرد:

تضمنت الفقرة الثانية من المادة تنظيما لدفترى اليومية والجرد، وهما الحد الأدنى من الدفاتر التجارية التى يلتزم التاجر إمساكها. ومن ثم فإن هذا التنظيم لا يسرى على الدفاتر الأخرى التى يمسكها التاجر كدفتر التسويده أو دفتر الخزانة وغيرها.

فقد أوجبت الفقرة المذكورة قبل استعمال دفترى اليومية أو الجرد، أن ترقم صفحاتهما وأن يوقع كل صفحة مكتب السجل التجارى وأن يضع على كل صفحة خاتم مكتب السجل مع بيان عدد صفحات الدفتر.

والقصد من ترقيم الصفحات ووضع توقيع مكتب السجل التجارى وبيان عدد صفحات الدفتر، عدم إضافة بعض الصفحات أو قطع بعضها أو تغييرها بصفحات أخرى أو تبديل الدفتر بأكمله بدفتر آخر مصطنع، إذ يجب لإجراء شىء من ذلك تقليد إمضاء أو ختم السجل التجارى وهو تزوير يعاقب عليه جنائيا.

وكان المختص بالتوقيع على كل صفحة من الدفتر، الموثق الواقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى عملا بالمادة الخامسة من القانون رقم 388 لسنة 1953 المعدلة بالقانون رقم 58 لسنة 1954، إلا أن القانون الجديد أعطى هذا الاختصاص لمكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى.

غير أنه لما كان القانون لا يشترط فى التاجر الذى يلتزم بإمساك الدفاتر التجارية أن يكون له محل تجارى، فإنه يختص بالتوقيع على أوراق دفتر

اليومية ودفتر الجرد، الموثق الذى يقع نشاط التاجر فى دائرة اختصاصه إذا لم يكن له محل تجارى[28].

186- تقديم دفترى اليومية والجرد عند نهاية السنة المالية للتاجر وعند انتهاء صفحات الدفتر إلى مكتب السجل التجارى:

أوجبت الفقرة الثالثة من المادة على التاجر تقديم دفترى اليومية والجرد فى نهاية السنة المالية للتاجر إلى مكتب السجل التجارى للتصديق على عدد الصفحات التى استعملت خلال السنة.

وعند انتهاء صفحات الدفتر يجب على التاجر تقديمه إلى مكتب السجل التجارى للتأشير عليه بما يفيد انتهاء صفحاته.

والهدف من الالتزام الأول منع إضافة أى قيد بعد انتهاء السنة المالية للتاجر، والهدف من الالتزام الثانى الحيلولة بين التاجر وبين إضافة صفحات أخرى إلى نهاية الدفتر.

187- تقديم دفترى اليومية والجرد إلى مكتب السجل التجارى فى حالة وقف نشاط المتجر:

أوجبت الفقرة الرابعة من المادة على التاجر أو ورثته فى حالة وقف نشاط المتجر لأى سبب كاعتزاله التجارة أو وفاته تقديم دفترى اليومية والجرد إلى مكتب السجل التجارى للتأشير عليهما بما يفيد قفلهما، والقصد من ذلك التحقق من عدم إضافة صفحات أخرى إلى الدفتر.

ويرى البعض أن المادة السادسة من القانون رقم 388 لسنة 1953 فى شأن الدفاتر التجارية التى تنص على أن يعد فى كل مكتب توثيق وفروعه

(28) ثروت عبد الرحيم ص188.

سجل يدون فيه الموثق ما قام به بالنسبة إلى كل دفتر من دفاتر التاجر من الإجراءات المنصوص عليها فى المادة الخامسة (المقابلة للمادة 25 من قانون التجارة الجديد) ويثبت فيه كذلك إقرار من صاحب الشأن بأن هذه الدفاتر هى أول دفاتر له وأن دفاتره السابقة قد أقفلت، مازالت قائمة مع تغيير الجهة المختصة لتصبح مكتب السجل التجارى بدلا من مكتب التوثيق[29].

(29) سميحه القليوبى ص184 – نادية معوض ص152.

188- إجازة وضع أحكام خاصة بتنظيم الدفاتر التجارية التى تستعملها البنوك أو الشركات:

أجازت الفقرة الخامسة من المادة بقرار من الوزير المختص وضع أحكام خاصة بتنظيم الدفاتر التجارية التى تستعملها البنوك أو الشركات التى يعينها القرار.

وهذا حرص من الشارع على أن تكون الدفاتر التجارية التى تستعملها البنوك أو الشركات التى يعينها القرار صورة صادقة للأنشطة الاقتصادية ذات الطبيعة الخاصة.

مادة (26)

1) يجب على التاجر أو ورثته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات تبدأ من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله.

2) وعليهم أيضا حفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها أو تسلمها. ويجوز لهم الاحتفاظ للمدة المذكورة بالصور المصغرة (ميكروفيلم) بدلا من الأصل، ويكون لتلك الصور حجية الأصل فى الإثبات إذا روعى فى إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل[30].

الشرح

189- التزام التاجر أو ورثته بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها:

أوجبت الفقرة الأولى من المادة على التاجر أو ورثته فى حال وفاته الاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها خمس سنوات

---

(30) **النص المقابل فى القانون رقم** 388 **لسنة** 1953:

المادة (7):

على التاجر وورثته الاحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها فى هذا القانون مدة عشر سنوات من تاريخ إقفالها.

ويجب عليهم كذلك حفظ المراسلات والمستندات والصور المشار إليها فى المادة الرابعة مدة عشر سنوات.

من تاريخ التأشير على الدفاتر بانتهائه أو قفله.

فالالتزام لا يرد على الاحتفاظ بالدفاتر التجارية فقط بل يرد أيضا على الوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها كالفواتير والإيصالات.

وتبدأ مدة خمس السنوات من تاريخ التأشير على الدفتر بانتهائه أو قفله.

وكانت هذه المدة فى المادة السابعة من القانون رقم 388 لسنة 1953 عشر سنوات، إلا أن المشرع خفض هذه المدة فى قانون التجارة الجديد، بقصد التخفيف على التجار وحتى لا يضطروا إلى تخصيص أماكن كبيرة للحفظ، لاسيما وأن التجارة تعتمد أساسا على السرعة فى المعاملات.

ومقتضى التزام التاجر بالحفظ أن تكون هذه الدفاتر والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها حاضرة فى يده يقدمها متى طلبت منه.

والقصد من ذلك الاستعانة بهذه الدفاتر والوثائق فى الإثبات عند ما يلزم الأمر.

ومدة خمس السنوات ليست مدة تقادم، بل مجرد حد زمنى للالتزام بتقديم الدفاتر التجارية والوثائق الأخرى إلى القضاء فى حالة طلبها، فيعتبر انقضاؤها قرينة على أن التاجر أعدمها، وهى قرينة مقررة لمصلحة التاجر، فيستطيع أن يتمسك بها إذا طلب منه تقديم دفاتره ووثائقه إلى القضاء، أو أن يتنازل عنها فيقدم دفاتره ووثائقه لإثبات حق له بعد انقضاء السنوات الخمس. على أنه يجوز دحض هذه القرينة بإقامة الدليل على أن الدفاتر والوثائق لا تزال موجودة، وحينئذ يلتزم التاجر بتقديمها عندما يطلب منه القضاء ذلك[1].
ذلك[1].

أما مدة تقادم الدعاوى الناشئة عن التزامات التجار قبل بعضهم البعض

(1) البارودى والعرينى ص228 – أحمد محرز ص210.

والمتعلقة بمعاملاتهم التجارية فهى سبع سنوات من تاريخ حلول ميعاد الوفاء بالالتزام إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، وكذلك تسقط بمضى عشر سنوات الأحكام النهائية الصادرة فى تلك الدعاوى (م68 من قانون التجارة الجديد)، وبالترتيب على ذلك كان من الأنسب أن يجعل المشرع مدة الاحتفاظ بالدفاتر والوثائق الأخرى متفقة مع مدة تقادم الدعاوى وهى سبع سنوات.

إلا أنه يخفف من ذلك أن العادة جرت على احتفاظ التجار بدفاترهم ووثائقهم لمدة أطول وذلك حتى تنقضى جميع الحقوق الثابتة بها، طالما أن الدفاتر والوثائق تظل محتفظة بحجيتها فى الإثبات مادامت موجودة ولم يتم إتلافها أو إعدامها.

190- التزام التاجر أو ورثته بحفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات:

ألزمت الفقرة الثانية من المادة التاجر أو ورثته بحفظ صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات من تاريخ إرسالها إذا كان هو مرسلها أو من تاريخ تسلمها إذا كانت مرسلة إليه.

(راجع التفصيل فى البند السابق).

غير أن الفقرة أجازت للتاجر أو ورثته بدلا من الاحتفاظ بصور المراسلات والبرقيات وغيرها، الاحتفاظ بالصور المصغرة (ميكرو فيلم) بدلا من الأصل. وجعل لتلك الصور حجية الأصل فى الإثبات إذا روعى فى إعدادها وحفظها واسترجاعها القواعد والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل.

فالضوابط التى يصدر بها قرار وزير العدل – كما صرح السيد رئيس مجلس الشعب حالة مناقشة المادة بالمجلس – ليست ضوابط حجية وإنما

ضوابط حفظ.

وقد جاء ذلك مسايرة من المشرع للوسائل التكنولوجية الحديثة.

مادة (27)

القيود التى تدون فى الدفاتر التجارية من قبل مستخدمى التاجر المأذونين فى ذلك، تعتبر فى حكم القيود التى يدونها التاجر بنفسه، ويفترض فيها أنها دونت بعلمه إلا إذا أقام الدليل على خلاف ذلك[1].

الشرح

191- افتراض أن القيود المدونة فى الدفاتر دونت بعلم التاجر:

نصت المادة على أن القيود التى تدون فى الدفاتر التجارية من قبل مستخدمى التاجر المأذونين فى ذلك تعتبر فى حكم القيود التى يدونها التاجر بنفسه ويفترض فيها أنها دونت بعلمه.

وقد قصد بهذا النص حماية المتعاملين مع التاجر بالاعتداد بالقيود التى دونت بمعرفة مستخدمى التاجر المختصين بذلك.

فالفرض أن التاجر له الإشراف الكامل عليهم.

وإذا كان التاجر أميا فله الاستعانة بمن يمكنه من ذلك.

ولئن كان المشرع قد أقام قرينة قانونية على علم التاجر بهذه القيود، إلا أنها قرينة بسيطة يجوز للتاجر إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات. فيجوز له إثبات أنه لم يأذن لمستخدمه بإجراء هذه القيود أو أنه لم يعلم بالقيد الذى أجراه هذا المستخدم.

(1) المادة مستحدثة.

مـــادة (28)

1) يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم أو من تلقاء ذاتها أن تأمر التاجر بتقديم دفاتره إليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض عليها. وللمحكمة أن تطلع على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبيـــر تعينه لذلك.

2) لا يجوز للمحكمة أن تأمر التاجر بإطلاع خصمه على دفاتره إلا فى المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات.

3) تسلم الدفاتر فى حالة الإفلاس أو الصلح الواقى منه للمحكمـــة أو لأمين التفليسة أو لمراقب الصلح.

4) إذا امتنع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها جاز للمحكمة اعتبار ذلك قرينة على صـــحة الوقـــائع المطلـــوب إثباتها من الدفاتر[2].

---

(2) **النصوص المقابلة فى القانون الملغى:**

مادة (16):

لا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع علـــى الـــدفترين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد إلا فى مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات، وفى حالة الإفلاس وفى هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على تلك الدفاتر.

مادة (17):

يجوز للقضاة قبول الدفاتر التجارية لأجل الإثبات فى دعاوى التجار المتعلقة بمواد تجارية إذا كانت تلك الدفاتر مستوفية للشروط المقررة قانونا.

مادة (18):

192- طريقة الاطلاع على الدفاتر التجارية:

يتم الاطلاع على الدفاتر التجارية بإحدى طريقتين:

التقديم والاطلاع:

والمقصود بالتقديم هو قيام المحكمة بالاطلاع على الدفاتر التجارية بنفسها أو بواسطة خبير تندبه لذلك.

أما الاطلاع فهو أن تأمر المحكمة بتسليم الدفاتر إلى الخصم للاطلاع عليها.

ونعرض لهاتين الطريقتين بالتفصيل فيما يلى:

193- أولا: التقديم:

يجوز للمحكمة تكليف التاجر بتقديم الدفاتر التجارية الخاصة بتجارته لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض أمامها.

ويتم هذا التكليف إما من المحكمة من تلقاء نفسها وإما بناء على طلب خصم التاجر. ويكون ذلك بناء على حكم يصدر من المحكمة.

ويحسن بالمحكمة أن تدقق فى ظروف الدعوى، فلا تصدر حكمها بتقديم الدفاتر التجارية إلا إذا حامت الشكوك حول حقيقة الحق المدعى به. فإذا كانت عناصر الدعوى تنبئ عن وهمية هذا الحق أو إذا أبانت عن ثبوته وتأكيده، فلا محل للحكم بتقديم الدفاتر، إذ تستطيع المحكمة فى كلتا الحالتين أن تستشف الحقيقة بغير الاستعانة بها[3].

وطلب الخصم من المحكمة إلزام خصمه بتقديم دفاتره التجارية للاطلاع

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

(1) محسن شفيق ص149.

عليها والذى تلتزم المحكمة بالرد عليه هو الطلب الذى يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة، تدل على تصميم صاحبه عليه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الطاعن قد أشار فى دفاعه إلى أن الطرفين تاجران، ويمسكان دفاتر حسابية مبينا بها المبالغ التى يداينون بها الغير، وكانت هذه الإشارة لا تعتبر طلبا صريحا منه بتقديم الدفاتر، بل إن الطلب الذى تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له أو الرد عليه هو الطلب الذى يقدم إليها فى صيغة صريحة جازمة، تدل على تصميم صاحبه عليه فإن النعى يكون على غير أساس».

(طعن رقم 19 لسنة 37 ق جلسة 1971/5/20)

ويجب على الخصم أن يعين فى طلبه المسائل التى يبغى إثباتها بهذه الدفاتر، فلا يكفى طلبه الاطلاع على الدفاتر ليتمكن من إبداء دفاعه فى الدعوى. والمحكمة غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلبه، إذا رأت عدم وجود حاجة لذلك على النحو الذى أوضحناه فى سلطة المحكمة فى الاطلاع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه، بل إن الشأن فيه – بحسب نص المادة 17 من القانون التجارى – أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاءت أجابته إليه وإن شاءت أطرحته. وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفة القانون».

(طعن رقم 105 لسنة 4 ق جلسة 1935/5/16)

2- «لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم

الدفاتر التجارية أو الإحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت إليها».

(طعن رقم 249 لسنة 20 ق جلسة 1952/12/25)

3- (أ) – «جرى قضاء محكمة النقض على أن الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقررا لخصم التاجر واجبا على المحكمة إنالته إياه متى طلبه، بل إن الشأن فيه – بحسب نص المادة 17 من القانون التجارى – أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاءت أجابته إليه وإن شاءت أطرحته، وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفة القانون».

(ب) – «إنه وإن كانت المادة 253 من قانون المرافعات تجيز للخصم إن طلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الواردة فيها، إلا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الإثبات متروك لقاضى الموضوع، ولمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية أو الإحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقيدتها فى الدعوى من الأدلة التى اطمأنت إليها».

(طعن رقم 36 لسنة 26ق جلسة 1961/3/9)

4- «محكمة الموضوع غير ملزمة بندب خبير أو الاطلاع على الدفاتر متى رأت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها».

(طعن رقم 278 لسنة 30ق جلسة 1965/11/3)

5- «الاستدلال بالدفاتر التجارية ليس حقا مقررا للتاجر بحيث تلتزم المحكمة بإجابته إليه بل إن الشأن فيه – بحسب نص المادة 17 من قانون

التجارة – أنه أمر جوازى للمحكمة إن شاءت قبلته وإن شاءت أطرحته والقاعدة أن كل أمر يجعل القانون فيه للقاضى خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفة القانون، لما كان ذلك، وكانت محكمة الاستئناف – استجابة لطلب البنك الطاعن – قد أصدرت حكمها بتاريخ 1971/2/16 بإعادة المأمورية إلى الخبير لمراجعته كشوف الحساب المقدمة من البنك على القيود الثابتة بدفاتره فإن هذا لا يعنى أنها قد قطعت فى اعتماد هذه الدفاتر كدليل فى الدعوى ولا عليها إن هى أطرحت هذه الدفاتر بعد ذلك ولم تعول عليها كدليل فى الإثبات عند قضائها فى موضوع الدعوى».

(طعن رقم 610 لسنة 45 ق جلسة 1983/3/28)

والدفاتر التى يلتزم التاجر بتقديمها إلى المحكمة الدفاتر الإلزامية وحدها وهى دفتر اليومية والجرد والدفاتر الأخرى التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها، دون الدفاتر الاختيارية إلا إذا قدمها التاجر بإرادته ذلك أنها تعد أوراقا شخصية له.

ويجوز الحكم على التاجر بتقديم دفاتره سواء كان خصمه تاجرا أم غير تاجر وسواء كان النزاع متعلقا بعمل تجارى أم بعمل مدنى، وسواء كانت الدعوى مرفوعة أمام محكمة تجارية أو مدنية.

ويحصل اطلاع على المحكمة على الدفاتر بنفسها أو بواسطة خبير تندبه لذلك – وهذا هو الغالب – وذلك بحضور التاجر صاحب الدفتر وتحت إشرافه فى الحالتين.

وإذا كانت الدفاتر التجارية المطلوب تقديمها فى مكان بعيد عن دائرة المحكمة المعروض عليها النزاع، جاز للمحكمة أن تطلب من أقرب محكمة الاطلاع على الدفاتر المذكورة فتقوم المحكمة بهذا الاطلاع وتحرر تقريرا

بذلك ترسله إلى المحكمة التى تفصل فى النزاع[4].

وتتقيد المحكمة أو الخبير المنتدب بالاطلاع على القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه وحده دون غيره من القيود إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك، كما إذا ارتبطت هذه القيود بقيود سابقة أو يكون التاجر صاحب الدفتر قد حاول تجهيل إثبات البيانات المطلوبة فى الدفتر.

إلا أنه لا يجوز تسليم الدفاتر إلى الخصم لإجراء البحث المطلوب حتى لا يتمكن من الاطلاع على أسرار خصمه.

194- ثانيا: الاطلاع:

المقصود بالاطلاع إجبار التاجر على التخلى عن دفاتره وتسليمها لخصمه ليبحث فيها عن الأدلة التى تؤيد دعواه، وللخصم فى سبيل هذا الغرض الاطلاع على الدفتر بأكمله.

ولم ينص قانون التجارة على كيفية حصول الاطلاع، ومن ثم فإنه يكون قد ترك للمحكمة التى تنظر الدعوى تحديد كيفية حصوله.

وعلى ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بتسليم الدفتر للخصم مقابل إيصال أو بإيداعه قلم كتاب المحكمة ليطلع الخصم عليه، أو بتسليمه لشخص آخر ليتم الاطلاع لديه أو تأمر بأن يتم الاطلاع فى محل التاجر ذاته[5].

ولما كان اطلاع الخصم على دفاتر التاجر فيه إفشاء لأسراره ويضر بسمعته التجارية فقد حرصت التشريعات على الحد من الحالات التى يسمح فيها للخصم بالاطلاع على الدفاتر التجارية .

وقد سار المشرع المصرى فى هذا الاتجاه، وقصرت المادة 28 الاطلاع

---

(1) على حسن يونس ص75 وما بعدها.

(1) محسن شفيق ص152.

على الدفاتر التجارية على المنازعات المتعلقة بالتركات ومواد الأموال المشاعة والشركات. ونعرض لهذه الحالات التى يجوز فيها الاطلاع تفصيلا فيما يلى:

1 - المنازعات المتعلقة بالتركات:

يقصد بالتركات الأموال التى تؤول إلى أكثر من شخص بطريق الميراث أو الوصية، فإذا توفى التاجر، جاز لكل وارث أو موصى له بحصة من تركته أن يطلب الاطلاع على دفاتر التاجر إذا كانت بحوزة أحد الورثة حتى يستطيع تحديد طبيعة ومدى الحقوق التى آلت إليه من التاجر طالما كانت الدفاتر لازمة لهذا التحديد[6].

2 - المنازعات المتعلقة بمواد الأموال المشاعة:

كانت المادة 16 من قانون التجارة الملغى تنص على أنه لا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد إلا فى مواد الأموال المشاعة.... الخ».

وقد قصر جانب من الفقه عبارة (مواد الأموال المشاعة) على حالة التاجر أو التاجرة الذى تزوج بمقتضى نظام اختلاط الأموال، وكان محله التجارى يدخل فى الذمة المشتركة، فمتى انحلت رابطة الزوجية بالوفاة أو الطلاق، وجبت تصفية هذه الذمة. فإذا شجر خلاف بشأن القسمة، كان للزوج الذى لا يحوز دفاتر المحل – أو لورثته فى حال وفاته – أن يطلب من المحكمة الإذن له بتسليم الدفاتر والاطلاع عليها ليقرر نصيبه من هذه الذمة. وذلك استنادا إلى أن لفظ "communaute" الذى استخدمه كل من القانون الفرنسى والنص الفرنسى للقانون المصرى يقتصر عادة على حالة الذمة

(1) فايز رضوان ص321.

المشتركة عن الزواج بمقتضى نظام اختلاط الأموال، خصوصا وأن الاطلاع فى ذاته استثناء فيجب عدم التوسع فى تفسيره[7].

وقد نادى بعض الفقهاء بهذا الرأى فى ظل قانون التجارة الجديد[8].

إلا أن رأيا آخر ذهب – بحق – فى ظل القانون الملغى والقانون الجديد – إلى الأخذ بعموم النص، وبأن المقصود بالأموال المشاعة أن يملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه طبقا للمادة 825 مدنى.

وبالتالى يجوز طلب الاطلاع من كل مالك على الشيوع يريد الاطلاع على الدفاتر الخاصة بهذا المال والتى فى حيازة مشتاع آخر، كأن يتعلق النزاع بقسمة أموال مشتركة بين عدد من التجار نتيجة اشتراكهم على الشيوع فى شرائها، أو نتيجة تطبيق نظام اختلاط الأموال بين الزوجين[9].

3 - المنازعات المتعلقة بالشركات:

يقصد بالمنازعات المتعلقة بالشركات كل ما يتعلق بخلافات الشركاء بسبب صفتهم كشركاء فى الشركة أيا كان شكل الشركة أو طبيعة نشاطها كالخلاف على توزيع الأرباح أو توزيع موجودات الشركة على الشركاء بمناسبة تصفيتها أو حلها فلكل شريك فى الشركة أن يطالب بقية الشركاء بحقه فى الاطلاع على دفتر الشركة لتحديد حقوقه فى مواجهة الشركة والشركاء[10].

---

(2) محسن شفيق ص154 وما بعدها – البارودى والعرينى ص240 – كمال أبو سريع ص334 – جلال البدرى ص132.

(3) على حسن يونس ص78 – ثروت عبد الرحيم ص192.

(9) على الزينى ص 235 وما بعدها– فايز رضوان ص321 – سميحة القليوبى ص96 وما بعدها – محمود سمير الشرقاوى ص141 – محمد محمد هلاليه ص250.

(10) سميحة القليوبى ص197.

وقد ورد النص على ذلك أيضا بالمادة 519 من القانون المدنى التى تقضى بأن: «الشركاء غير المديرين ممنوعين من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها، وكل اتفاق على غير ذلك باطل».

ويقتصر هذا الحق على الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين فى شركات التوصية البسيطة والشركاء عموما فى شركات المحاصة. أما الشركاء المساهمون سواء فى شركات المساهمة أو فى شركات التوصية بالأسهم فلا يجوز لهم طلب الاطلاع على دفاتر الشركة بسبب كثرة عددهم وما ينتج من تدخلهم فى شئون الإدارة من ضرر بليغ للشركة واحتمال إذاعة أسرارها. ولا يثبت حق الاطلاع فى هذا النوع من الشركات إلا لهيئة المراقبين. ومع ذلك يجوز للمحاكم استثناء أن تأمر للشريك المساهم بالاطلاع على دفاتر الشركة متى كانت له مصلحة جدية فى هذا الاطلاع، وهى مسألة موضوعية يترك تقديرها للمحكمة المعروض عليها الأمر[11].

وحق الاطلاع قاصر على الشركاء أنفسهم دون دائنى الشركة طالما أن الشركة لم يشهر إفلاسها، كما لا يجوز لدائنى الشركاء الشخصيين الاطلاع على دفاتر الشركة[12].

195- حالة الإفلاس:

إذا حكم بشهر إفلاس التاجر لتوقفه عن دفع ديونه التجارية إثر اضطراب أعماله المالية (مادة 1/550 من قانون التجارة الجديد). جاز للمحكمة أن تأمر بالاطلاع على دفاتر التاجر لمعرفة أصوله وخصومه

(1) محسن شفيق ص155.
(2) فايز رضوان ص322 – محمد محمد هلاليه ص251.

تمهيدا لتحديد نصيب كل دائن عند قسمة أموال المفلس.

كما يجوز لأمين التفليسة الاطلاع على جميع دفاتر المفلس لأنه لا يستطيع مباشرة مهمته على الوجه الأكمل إلا بمراجعة هذه الدفاتر مراجعة دقيقة.

ويجوز للمحكمة الاطلاع على هذه الدفاتر إذا ما تقدم التاجر بطلب الصلح الواقى من الإفلاس مع دائنيه، حتى يستطيع الوقوف على توافر شروط الصلح وما إذا كان التاجر يستطيع تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد الصلح من عدمه.

ويجوز لأمين الصلح الاطلاع على هذه الدفاتر حتى يتمكن من إيداع التقرير المبين بالمادة 752 من قانون التجارة، وهو تقرير عن حالة المدين المالية وأسباب اضطرابها... إلخ.

غير أنه لا يجوز للدائنين بصفتهم الشخصية طلب تسليم الدفاتر التجارية للاطلاع عليها.

وواضح أنه فى الحالات الثلاث الأولى تنتفى حكمة الحفاظ على أسرار التاجر بالنسبة لخصمه لأن هذا الخصم بدوره يحرص على الحفاظ على هذه الأسرار فهى مشتركة بينهما.

أما فى الحالة الأخيرة وهى حالة الإفلاس فإن المشروع التجارى يكون قد انهار بأسره ولم يعد فيه سر.

أما فى ظل قانون التجارة الملغى فكانت تنص المادة 16 منه على أنه: «لا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد إلا فى مواد الأموال المشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفى حالة الإفلاس» – والمعنى المباشر للنص هو أن الاطلاع جائز فى جميع المنازعات التجارية وأن حصر

الحالات المذكورة هو بالنسبة للمنازعات المدنية، وهذا المعنى لم يقل به المشرع الفرنسى الذى نقل عنه واضعو المادة.

ورغم نقد الفقه لهذا النص، إلا أنه لم يملك سوى التسليم به إزاء صراحته، وقد تلافى المشرع فى القانون الجديد ما كان يعيب نص المادة 16 من القانون القديم سالفة الذكر[13].

(13) محمد محمد هلاليه ص248 وما بعدها.

196- هل يجوز للقضاء المستعجل ندب خبير للاطلاع على الدفاتر التجارية؟

لا يملك القضاء المستعجل ندب خبير للاطلاع على دفاتر الخصوم لأن الفصل فى هذا الطلب يستوجب مبدئيا التحقق من جدية النزاع القائم بين الطرفين الأمر الذى يستتبع حتما ترجيح كفة أحدهما على الآخر وهو الأمر الممنوع على القضاء المستعجل.

وفى هذا قضت محكمة الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة بتاريخ 1953/10/22[(14)]:

1- «إنه وإن كانت المادة 18 من القانون التجارى قد نصت على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها فى أثناء الخصومة بتقديم الدفاتر فتستخرج منها ما يتعلق بهذه الخصومة فإن مجال تطبيق هذا النص لا يتسع فى كافة الأحوال أمام جهات القضاء بل يشترط لذلك أن يكون هناك نزاع يتجاذبه الخصمان أمام القضاء الموضوعى. وفضلا عن ذلك فإن المحكمة الموضوعية ليست مجبرة بإصدار الأمر إلى أحد الخصوم بتقديم دفاتره إذا طلب خصمه ذلك إلا إذا كانت عناصر الدعوى تنبئ عن جدية الحق المدعى به».

2- «لا يملك القضاء المستعجل الأمر بندب خبير للاطلاع على دفاتر أحد الخصوم لأن الفصل فى هذا الطلب يستوجب مبدئيا التحقق من مدى جدية النزاع القائم بين الطرفين الأمر الذى يستتبع حتما ترجيح كفة أحدهما على الآخر وهو الأمر الممنوع على هذه المحكمة التطرق إليه فى دعاوى

(14) منشور بموسوعة جمعه رقم 219 وما بعده ص92 وما بعدها – وقد أشار إلى نشره بالمحاماة السنة 34 ص307 رقم 129.

إثبات الحالة».

3- «إن دعاوى إثبات الحالة قد شرعت فقط لإثبات الوقائع المادية البحتة التى يخشى من زوال معالمها أو تغيير آثارها مع مرور الوقت ولم تكن وسيلة لانتزاع الدليل القانونى من يد الخصم جبرا عنه لاتخاذه كأداة للإثبات أمام محكمة الموضوع، ولئن قيل بأن المادة 187 مرافعات قد أجازت لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة فإن الشارع لم يدر بخلده إطلاق هذا النص على الدفاتر التجارية التى لا يجوز لأحد الخصمين الاطلاع عليها إلا فى نطاق القيود والأوضاع المقررة فى القانون التجارى».

197- الاطلاع على الدفاتر التجارية بنص فى القانون أو بالاتفاق:

الحالات التى أجاز فيها قانون التجارة الاطلاع على الدفاتر التجارية تفترض قيام نزاع قضائى يكون التاجر طرفا فيه.

غير أنه توجد حالات أخرى يجوز فيها الاطلاع على الدفاتر التجارية بمقتضى نص فى القانون فى غير حالة وجود نزاع قضائى.

ومن أمثلة ذلك:

1- حق موظفى مصلحة الضرائب فى الاطلاع على الدفاتر التجارية:

وعلى هذا نصت المادة 2/99، 3 من قانون الضريبة على الدخل الصادر بالقانون رقم 91 لسنة 2005 بأن:

كما يلتزم المكلفون بإدارة أموال ما، وكل من يكون من مهنتهم دفع إيرادات القيم المنقولة وكذلك كل الشركات والهيئات والمنشآت وأصحاب المهن التجارية وغير التجارية وغيرهم من الممولين بأن يقدموا إلى موظفى

المصلحة ممن لهم صفة الضبطية القضائية عند كل طلب الدفاتر التى يفرض عليهم قانون التجارة أو غيره من القوانين إمساكها وكذلك غيرها من المحررات والدفاتر والوثائق الملحقة بها وأوراق الإيرادات والمصروفات لكى يتمكن الموظفون المذكورون من التثبت من تنفيذ جميع الأحكام التى يقررها هذا القانون، سواء بالنسبة لهم أم لغيرهم من الممولين.

ولا يجوز الامتناع عن تمكين موظفى مصلحة الضرائب من الاطلاع على أن يتم بمكان وجود الدفاتر والوثائق المشار إليها والمحررات وغيرها وأثناء ساعات العمل العادية ودون حاجة إلى إخطار مسبق.

2- حق العامل فى الاطلاع على دفاتر رب العمل فى بعض الأحوال:

فقد خولت المادة 691 مدنى للعامل الاطلاع على دفاتر رب العمل إذ نص العقد على أن يكون له فوق الأجر المتفق عليه أو بدلا منه حق فى جزء من أرباح رب العمل أو فى نسبة مئوية من جملة الإيراد أو من مقدار الإنتاج أو من قيمة ما يتحقق من وفر أو ما شاكل ذلك.

3- حق مفتش العمل فى الاطلاع على الدفاتر التى لها علاقة بالعمال:

فقد خولت المادة 233 من القانون رقم 12 لسنة 2003 بإصدار قانون العمل، العامل الذى له صفة الضبطية القضائية طبقا للمادة 232 حق دخول جميع أماكن العمل وتفتيشها للتحقق من تطبيق أحكام القانون والقرارات المنفذة له، وفحص الدفاتر والأوراق المتعلقة بذلك ... إلخ.

كما يجوز أن يكون الحق فى الاطلاع على الدفاتر التجارية بناء على اتفاق بين الطرفين، كما هو الحال بالنسبة لاشتراط البنوك إعطائها الحق فى الاطلاع على الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر بمناسبة السماح له بفتح

اعتماد.

198- جزاء امتناع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها:

وضعت الفقرة الرابعة من المادة جزاء مدنيا يوقع على التاجر الذى يمتنع دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره للاطلاع عليها، فأجازت للمحكمة اعتبار هذا الامتناع قرينة على صحة الوقائع المطلوب إثباتها من الدفاتر فتقضى لصالح خصمه.

وكما هو واضح فإن الأمر جوازى للمحكمة التى لها ألا تأخذ بهذه القرينة فلا تحكم لصالح خصم التاجر لمجرد امتناعه عن تقديم هذه الدفاتر وهذا مما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

وغنى عن الذكر أنه يحق للمحكمة إذا لم يقدم لها التاجر دفاتره بناء على الأمر الصادر منها، أن توقع عليه غرامة تهديدية عن كل يوم يتأخر فيه عن تقديم دفاتره[15].

(15) ولم يكن للفقرة الرابعة من المادة 28 نص مقابل فى قانون التجارة الملغى، ولذلك ذهب رأى فى الفقه إلا أنه فى حالة امتناع التاجر دون عذر مقبول عن تقديم دفاتره يكون للقاضى توجيه اليمين المتممة إلى الخصم وإعطاء هذا الأخير حقا فى كسب دعواه على هذا الأساس.

مادة (29)

يعاقب على مخالفة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل أو فى القرارات التى تصدر تنفيذا لها، بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه[16].

الشطرح

199- الجرائم المعاقب عليها بمقتضى المادة :

يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها بالمادة على مخالفة الأحكام المنصوص عليها فى الفصل (الفصل الثالث) أو فى القرارات التى تصدر تنفيذا له.

ومن ثم فهذه المادة تعاقب على الأفعال الآتية :

1- عدم إمساك التاجر الدفاتر التى تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها وعلى وجه الخصوص دفترى اليومية والجرد[17].

2- عدم إمساك التاجر الدفاتر التجارية بطريقة تكفل بيان مركزه المالى

---

(16) **النص المقابل فى القانون رقم** 388 **لسنة** 1953 :

المادة (8) :

كل مخالفة لأحكام هذا القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له يعاقب مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه.

(17) يرى بعض الفقهاء أن تجريم عدم إمساك الدفاتر التى تستلزمها طبيعة التجارة وأهميتها لا يتفق مع المبادئ العامة فى القانون الجنائى، لأن الفعل الذى يجرم، يجب أن يكون محددا، بينما يعتبر تحديد الدفاتر التى تستلزمها طبيعة التجارة وأهميتها مسألة مرنة، تخضع للتقدير الشخصى وأنه كان من الأفضل – كما يرى البعض – أن يقتصر الجزاء الجنائى على عدم إمساك دفترى اليومية والجرد (محمود سمير الشرقاوى ص137 هامش (1)).

وما له من حقوق وما عليه من ديون متعلقة بالتجارة.

3- عدم قيد جميع العمليات التجارية التى يجريها التاجر يوما فيوما تفصيلا أو عدم قيد المسحوبات الشخصية إجمالا شهرا فشهرا.

4- عدم قيد التاجر تفصيل البضاعة الموجودة لديه فى آخر سنته المالية بدفتر الجرد أو بيان إجمالى عنها إذا كانت تفصيلاتها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة.

5- عدم احتفاظ التاجر بصورة من المراسلات والبرقيات وغيرها من الوثائق التى يرسلها أو يتسلمها لشئون تتعلق بتجارته بطريقة منتظمة تسهل معها المراجعة.

6- عدم اتباع التنظيم المنصوص عليه فى المادة (25) فى استعمال الدفاتر التجارية.

7- عدم اتباع البنوك أو الشركات التى يعينها الوزير المختص الأحكام الخاصة بتنظيم الدفاتر التجارية التى يحددها القرار الوزارى عند صدوره.

8- عدم احتفاظ التاجر أو ورثته بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها مدة خمس سنوات.

9- عدم حفظ التاجر أو ورثته صور المراسلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات. أو عدم حفظ الصورة المصغرة (ميكروفيلم) بدلا من الأصل.

10- عدم تقديم التاجر دفاتره إلى المحكمة لتطلع عليها أو ليطلع عليها خصمه.

200- العقوبة المنصوص عليها بالمادة:

العقوبة المنصوص عليها بالمادة هى الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه، وهى عقوبة جنحة.

ويجوز للمحكمة أن تأمر فى نفس الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون. ويجب أن تبين فى الحكم أسباب أيقاف التنفيذ.

ويجوز أن يجعل الإيقاف شاملا لأى عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم (م55 عقوبات).

ويكون الأمر بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا (م1/56 عقوبات).

الفصل الرابع

السجل التجارى

مادة (30)

1) يعد فى الجهة الإدارية المختصة سجل تقيد فيه أسماء التجار أفرادا كانوا أم شركات.

2) تسرى فيما يتعلق بتعيين الخاضعين لواجب القيد فى السجل التجارى ومواعيد القيد والبيانات اللازم قيدها وشطب القيد والجزاءات المقررة على مخالفة هذه الأحكام، القوانين والقرارات الخاصة بذلك[18].

الشرح

201- أهمية السجل التجارى:

تقوم التجارة على الائتمان ودعم هذا الائتمان يوجب تمكين الغير من التعرف على المركز القانونى والمالى للتاجر وأهم العناصر التى تدخل فى نشاطه التجارى ويتحقق ذلك عن طريق شهر الوقائع التى تتصل بهذا النشاط، الأمر الذى يبعث الثقة والاطمئنان فى نفوس من يتعاملون مع التاجر فردا أو شركة، إذ يستطيع كل ذى مصلحة الاطلاع عليه للتعرف على

---

(18) **النص المقابل فى القانون رقم** 34 **لسنة** 1976:

المادة (1):

يعد فى كل محافظة أو مدينة يصدر بتعيينها قرار من وزير التجارة، سجل تجارى أو أكثر يقيد فيه أسماء التجار الخاضعين لأحكام هذا القانون.

البيانات التى تهمه عن التاجر، فهو بذلك يؤدى وظيفة استعلامية هامة.

وبمقتضى السجل التجارى تستطيع الدولة الوقوف على كافة ما تحتاج إليه من بيانات تتعلق بالصناعة والتجارة، وهو ما يساعدها فى وضع الخطة الاقتصادية للدولة، وبذلك فالسجل يؤدى وظيفة إحصائية واقتصادية.

وأخيرا فإن السجل يقوم بدور رئيسى هام كنظام قانونى موضوعى حيث يؤدى وظيفة الإشهار فى المواد التجارية لتحقيق آثار قانونية هامة، ويتحقق ذلك فى الدول التى تأخذ بمبدأ الحجية المطلقة لما يدون فى السجل من بيانات إذ تعتبر البيانات الواردة به حجة على الكافة فيعتبر السجل التجارى فى إشهار المواد التجارية مماثلا لدور الشهر العقارى فى إشهار الحقوق العينية العقارية.

ولنظام السجل التجارى جذور تاريخية ترجع إلى نظام طوائف التجار، حيث كانت تقيد أسماؤهم فى سجل خاص، وقد انتهى العمل بهذا السجل بانتهاء نظام الطوائف فى أعقاب الثورة الفرنسية.

إلا أن أغلب التشريعات الحديثة تأخذ بنظام السجل التجارى.

202- تطور نظام السجل التجارى فى مصر:

أدخل المشرع المصرى نظام السجل التجارى فى مصر بالقانون رقم 46 لسنة 1934 نقلا عن التشريع الفرنسى الصادر عام 1919، وعلق عليه الشارع المصرى آمالا واسعة إذ قال فى المذكرة المرفوعة إلى مجلس الوزراء بشأن مشروع هذا القانون «ومما يدعو مصر للأخذ بنظام السجل التجارى ما تعانيه التجارة فيها من تزعزع أركان الثقة والتعرض لضروب من الغش كثيرة ومتنوعة بسبب عدم وجود وسيلة موحدة جامعة للإشهار فى المواد التجارية، وينتظر أن يكون من آثار العلانية التى يحققها هذا النظام

القضاء على بعض تلك المثالب بما يوجده من الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين وبما يترتب عليها من تسهيل المعاملات التجارية».

ولم يفت على كاتب المذكرة أن يوجه النظر إلى أن الأخذ بهذا النظام الجديد لا يخلق قيدا على مبدأ حرية التجارة فقال مع التسليم بأن نجاح التجارة واتساع نطاقها لا يكونان إلا بتركها طليقة من القيود فإن إيجاد نظام السجل التجارى فى مصر لا يخلق قيدا جديدا على حرية الإتجار وإنما هو تنظيم يراد فرضه تطبيقا لمبدأ مسلم به لدى جميع الدول، ألا وهو ضرورة إخضاع التجار لالتزامات معينة لخير التجارة ولصالح التجار أنفسهم.

غير أن القانون رقم 46 لسنة 1934 وضع فى البلاد وهى لا تزال خاضعة لنظام الامتيازات الأجنبية وقبل أن تستكمل تشريعاتها الخاصة بتنظيم التجارة الأمر الذى لم يستطع معه الشارع أن يفرض على إهمال القيد فى السجل التجارى أكثر من العقوبة المقررة على المخالفات. ثم إن نظام السجل كان حديثا على البلاد فلم يشأ الشارع أن يخول مكاتب السجل سلطة التحقق من صحة البيانات التى يقدمها التجار خشية أن ينفروا من النظام الجديد أو أن يسيئوا الظن به فتنصرف أذهانهم إلى أن الشارع إنما يمهد به إلى فرض ضرائب جديدة عليهم، لهذا ولد قانون 46 لسنة 1934 وهو يتضمن مثالب كبيرة جعلت من غير المستطاع الاطمئنان فى ظله إلى صحة البيانات المقيدة فى السجل فضلا عن قلة عدد البيانات الواجبة الشهر، لهذا ألغاه الشارع وأحل محله القانون رقم 216 لسنة 1953[19] الذى أدخل بدوره بعض إصلاحات ظل معها النظام معيبا مما اضطر الشارع إلى التدخل مرة أخرى بالقانون رقم 34 لسنة 1976 الذى حقق الأمل ببعض إصلاحات جوهرية

(19) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد – محسن شفيق ص161 وما بعدها.

منها على وجه الخصوص الحظر على الأشخاص الطبيعيين ممارسة التجارة فى محل تجارى بمصر إلا لمن يكون اسمه مقيدا فى السجل التجارى[20].

203- خطة قانون التجارة الجديد فى تنظيم السجل التجارى:

لاحظ واضعو مشروع قانون التجارة الجديد كثرة تدخل الشارع فى مجال السجل التجارى واحتمال إجراء تدخلات أخرى لمواجهة ما يأتى به التطور التكنولوجى فى هذا المجال فقصروا نصوص القانون على المسائل الموضوعية والأساسية وأحال فى غيرها إلى القوانين واللوائح القائمة وما استجد من أحكام مستقبلية[21].

204- إعداد سجل تقيد فيه أسماء التجار أفرادا كانوا أم شركات:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن يعد فى الجهة الإدارية المختصة سجل تقيد فيه أسماء التجار أفرادا كانوا أم شركات، فقد عهد القانون إلى الجهة الإدارية المختصة بإعداد السجل التجارى.

والجهة الإدارية المختصة هى مصلحة التسجيل التجارى، فلم يأخذ القانون بما سارت عليه معظم التشريعات الأخرى من إناطة السجل التجارى بالمحاكم، حيث يعهد بعضها بالقيد فى السجل إلى قاض أو إلى قلم كتاب المحكمة تحت إشراف القاضى.

205- التجار الخاضعون لواجب القيد فى السجل التجارى:

أحالت الفقرة الثانية من المادة فيما يتعلق بتعيين الخاضعين لواجب القيد فى السجل التجارى ..... الخ إلى القوانين والقرارات الخاصة بذلك.

---

(20) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

(21) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

وينظم السجل التجارى فى مصر – كما ذكرنا سلفا – القانون رقم 34 لسنة 1976 (المعدل) فى شأن السجل التجارى.

ومن ثم فإنه يرجع إلى هذا القانون فى بيان التجار الخاضعين لواجب القيد فى السجل التجارى.

وقد نصت المادة الثانية من القانون المذكور على أنه يجب أن يقيد فى السجل التجارى:

1- الأفراد الذين يرغبون فى مزاولة التجارة فى محل تجارى.
2- شركات الأشخاص وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة مهما كان غرضها.
3- الأشخاص الاعتبارية العامة التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا.
4- الجمعيات التعاونية التى تباشر نشاطا تجاريا.
5- الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يزاولون أعمال الوكالة التجارية بأنواعها المختلفة عن المنشآت الأجنبية.

ويتعدد القيد بالنسبة للمحل الرئيسى أو الفرع أو الوكالة أو المركز العام للشركة حسب موقع كل منها.

ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يأتى:

1- الأفراد الذين يرغبون فى مزاولة النشاط التجارى فى محل تجارى:

يلزم الأفراد الذين يرغبون فى مزاولة النشاط التجارى فى محل تجارى بالقيد فى السجل التجارى، وهم الأفراد الذين اكتسبوا صفة التاجر طبقا للشروط التى أوردناها سلفا فى موضعها من الكتاب.

وقد قصر النص القيد على الشخص الذى يزاول النشاط التجارى فى محل تجارى، ومن ثم لا يلتزم القيد كل من يمارس النشاط التجارى دون

وجود محل تجارى كالباعة الجائلين وغيرهم.

ولا يشترط القانون للقيد حد أدنى لرأس مال الفرد المستثمر فى التجارة، كما فعل بالنسبة للالتزام بإمساك الدفاتر التجارية، ومن ثم فإن التاجر الصغير الذى يمارس تجارته بمحل تجارى يلتزم بواجب القيد بالسجل التجارى.

وتكتسب صفة التاجر من تاريخ هذا القيد مالم تثبت تلك الصفة بطريقة أخرى[22].

2- شركات الأشخاص وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة مهما كان غرضها:

تخضع هذه الشركات للقيد بالسجل التجارى ولو كان موضوع نشاطها عملا مدنيا، ذلك أن المادة العاشرة من قانون التجارة – كما رأينا سلفا – تضفى الصفة التجارية على الشركة إذا اتخذت أحد الأشكال المنصوص عليها فى القوانين المتعلقة بالشركات أيا كان الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله.

أما شركات المحاصة فلا تخضع للالتزام بالقيد فى السجل التجارى لأنها تقوم على الاستتار والخفاء.

3- الأشخاص الاعتبارية العامة التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا:

وكان النص كما جاء بمشروع الحكومة يستعمل لفظ (المؤسسات) إلا أن اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب استبدلت عبارة (الأشخاص الاعتبارية العامة) بلفظ (المؤسسات) وذلك حتى يتسق النص مع أحكام المادة الثانية

(22) محسن شفيق ص152.

فقرة (3) والتى تنص على وجوب قيد الأشخاص الاعتبارية العامة بالسجل التجارى خاصة بعد حل المؤسسات العامة[23].

وعلى ذلك ينصرف النص إلى الأشخاص الاعتبارية التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا كالهيئات العامة التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا.

أما الشركات القابضة والشركات التابعة لها وكذلك شركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام فلا تعد أشخاصا اعتبارية عامة ولا تخضع بالتالى لهذا النص، وإنما تخضع للقيد فى السجل التجارى طبقا لنص البند (2) من المادة[24].

4- الجمعيات التعاونية التى تباشر نشاطا تجاريا:

والواقع أن الجمعيات التعاونية فى ظل القانون المصرى، لا يعتبر نشاطها تجاريا لافتقاده غرض الربح، حتى لو توفرت فيه عناصر العمل التجارى[25].

والتعليل الوحيد لهذا النص هو مواجهة ما قد يسفر عنه المستقبل من تكوين مثل هذه الجمعيات التعاونية التى تباشر نشاطا تجاريا. وهو نظام معمول به فى بعض الدول الأخرى.

5- الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يزاولون أعمال الوكالة التجارية بأنواعها المختلفة عن المنشآت الأجنبية:

يلتزم هؤلاء بالقيد بالسجل التجارى، بالإضافة إلى أن المادة الثانية من القانون رقم 120 لسنة 1982 بإصدار قانون تنظيم أعمال الوكالة التجارية

---

(23) تقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون.

(24) جلال البدرى ص118.

(25) محمود بريرى ص158 – أحمد محرز ص168 وما بعدها.

وبعض أعمال الوساطة التجارية تلزمهم بقيد أسمائهم فى سجل الوكلاء والوسطاء التجاريين المعد لذلك فى الوزارة المختصة.

206- اشتراط وجود محل تجارى لطالب القيد:

ذكرنا سلفا أن المادة الثانية من القانون رقم 34 لسنة 1976 اشترطت فى طالب القيد بالسجل التجارى أن يزاول التجارة فى محل.

كما يتضح ذلك أيضا من المادة/1 من القانون التى تنص على أن: «تحظر مزاولة التجارة فى محل تجارى إلا لمن ..... الخ» - والمقصود بالمحل هنا أى مكان يتخذ لمزاولة المعاملات التجارية ويشمل ذلك محلات البيع والمصانع ومكاتب السماسرة.

ويقصد بمركز الشركة المكان الذى توجد به هيئات الشركة الرئيسية، فتعقد فيه جمعياتها العمومية ومجلس إدارتها وتصدر منه الأوامر والتوجيهات.

ويقصد بالفرع أو الوكالة أى مركز ثابت يباشر نشاطا تجاريا مستقلا نوعا ما عن نشاط المركز الرئيسى، وله عملاء متميزون عن عملاء المركز الرئيسى، ويتمتع مديره بسلطة التعاقد مع العملاء. ومن ثم يمتنع اعتبار المخازن والمستودعات التى لا صلة لها بالعملاء من قبيل الفروع[26].

وفى هذا قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:

«من المقرر أن أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم بحيث تنفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو لغيرهم ممن يتهمون فى ذات الواقعة متى كان ذلك فى مصلحة أولئك الغير ولا يفوت عليهم أى حق مقرر

(26) محمد محمد هلاليه ص271 وما بعدها.

فى القانون. فإذا كان الثابت من الأوراق أن الدعوى أقيمت على المتهم «الطاعن» لأنه بصفته مديرا لفرع الشركة لم يقدم فى الميعاد المقرر طلبا للقيد فى السجل التجاري، فدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بحكم من المحكمة المختلطة قضى ببراءة متهمين آخرين من نفس التهمة تأسيسا على أن محل الشركة هذا ليس فرعا لها ولا توكيلا ولكنه مجرد مخزن- فإن الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم دون أن يعرض لهذا الدفاع الجوهري، الذى يقوم على انتفاء الجريمة فى ذاتها بما قد يترتب عليه من تغيير وجه الرأى فى الدعوى، ومع ما يحتاج إليه من تحقيق يتناول فيما يتناوله ما إذا كان النشاط الذى تباشره الشركة فى هذا المحل قد تغير أم بقى على حاله، فإنه يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه والإحالة».

(طعن رقم 2318 لسنة 31ق جلسة 1962/6/12)

207- يشترط للقيد فى السجل التجارى أن يكون التاجر مصريا :

تنص المادة الثالثة من القانون رقم 34 لسنة 1976 على أنه يشترط فيمن يقيد فى السجل التجارى أن يكون مصريا حاصلا على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية.

ولم تكن كلمة (مصريا) واردة بمشروع المادة المقدم من الحكومة إلا أن اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب أضافتها إلى مشروع المادة وعللت ذلك – على ما جاء بتقريرها – بأن الأصل فى مزاولة التجارة فى مصر هو قصرها على المصريين دون غيرهم.

وعلى ذلك فالأصل فى طالب القيد أن يكون مصريا، فلا يجوز قيد الأجنبى أو عديم الجنسية بالسجل التجارى.

واشترطت المادة الحصول على ترخيص من الغرفة التجارية المختصة

بمزاولة التجارة، وقد تغيا الشارع من ذلك إيجاد رقابة سابقة على القيد فى السجل التجارى.

ولم يكن هذان الشرطان واردين فى القانون الملغى.

208- استثناءات من شرط الجنسية المصرية لطالب القيد فى السجل التجارى:

بعد أن اشترطت المادة الثالثة من القانون فيمن يقيد فى السجل التجارى أن يكون مصريا أوردت المادة الرابعة منه عده حالات يستثنى فيها الأجانب من هذا الشرط وأوجبت فيها على الأجانب القيد فى السجل التجارى وذلك لاعتبارات تتعلق بخدمة الاقتصاد القومى فى مجالات الاستثمار المشترك وبعض فروع الأنشطة الخارجية وشركات الأشخاص فى أضيق الحدود مع وضع الضمانات التى تكفل الالتزام بهذا الهدف وهو إعطاء المصريين وضعا متميزا فى ممارسة العمل التجارى[27].

فنصت المادة 4 من القانون على أنه استثناء من أحكام المادة السابقة، ومع مراعاة حكم المادة 33 ودون إخلال بأحكام القانون المنظم للقيام بأعمال الوكالة التجارية، يتعين على الأجانب القيد فى السجل التجارى فى الحالات الآتية:

1- موافقة الهيئة العامة لاستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة فى حالة المشروعات التى تنشأ وفقا لأحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 بإصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة.

2- إذا كان الأجنبى شريكا فى شركة من شركات الأشخاص بشرط أن يكون أحد الشركاء المتضامنين على الأقل مصريا وأن يكون للشريك المصرى المتضامن حق الإدارة والتوقيع وأن تكون حصة الشركاء

(27) تقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم 34 لسنة 1976.

المصريين 51% على الأقل من رأس مال الشركة.

3- كل شركة – أيا كان شكلها القانونى – يوجد مركزها الرئيسى أو مركز إدارتها فى الخارج إذا زاولت فى مصر أعمالا تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقاولة بشرط موافقة هيئة الاستثمار.

4- الأجانب المزاولون لنشاط التصدير وفى حدود هذا النشاط سواء أكانوا أفرادا أو شركاء فى شركات أشخاص أو أموال أيا كانت أنصبتهم فى رأس المال.

ونشير فى هذا الصدد إلى ما يأتى:

1- أن القانون رقم 43 لسنة 1974 بإصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة المشار إليه فى الفقرة (1) من المادة الرابعة ألغى بالقانون رقم 230 لسنة 1989 بإصدار قانون الاستثمار والذى ألغى بدوره بالقانون رقم 8 لسنة 1997 بشأن ضمانات حوافز الاستثمار (الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر فى 1997/5/11).

2- أن نص الفقرة الثالثة من المادة يواجه الفرض الذى تباشر فيه فروع لشركات أجنبية نشاطا مستمرا فى مصر، كفروع البنوك والشركات الصناعية الكبرى. ويرى بعض الفقه انطباق نفس الحكم على فروع المشروعات الأجنبية[28].

3- الفقرة الرابعة من المادة (4) مضافة بالقانون رقم 98 لسنة 1996 (الجريدة الرسمية العدد 25 مكرر (ب) فى 1996/6/30).

وقد جاءت هذه الإضافة بقصد تشجيع التصدير لما فيه من فائدة عظيمة للاقتصاد القومى.

---

(28) محمد محمد هلاليه ص271.

غير أنه يراعى أن وجوب قيد الشركات الأجنبية سالفة الذكر بالسجل التجارى لا علاقة له بما لها من أهلية التعاقد والالتزام.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع المبدى من الطاعن ببطلان شرط التحكيم على سند من أن «وجوب قيد الشركة بالسجل التجارى اعتبارا بأنها تزاول عملا تجاريا فى مصر عملا بنص المادة 3/4 من القانون رقم 34 لسنة 1976 فى شأن السجل التجارى فإنه لا علاقة له بما لها من أهلية التعاقد والالتزام كما أن عدم القيد فى السجل المذكور لا يترتب عليه انعدام أهلية الشركة الأجنبية وإن أوجب توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة (19) من القانون سالف البيان» وكانت هذه الدعامة صحيحة وتكفى وحدها لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فى هذا الخصوص فإن النعى عليه فيما انتهى إليه من سقوط الدفع بالبطلان وبصحة الاتفاق على التحكيم لقيام شركة مقيدة فى السجل التجارى بتنفيذ التزامات الشركة الأجنبية يكون – أيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج».

(طعن رقم 12790 لسنة 75ق جلسة 2011/3/22)

209- الأجانب المقيدون بالسجل التجارى وقلت العطل بالقانون رقم 34 لسنة 1976:

نصت المادة 22 من القانون الواردة بالباب الرابع الخاص بـ (أحكام وقتية وختامية) على أنه يجوز للأجانب ولفروع ومكاتب المنشآت والشركات المنصوص عليها فى المادة (4) المقيدة اسماؤهم فى السجل التجارى وقت العمل بأحكام هذا القانون أن يستمروا فى مزاولة النشاط التجارى بشرط أن تكون مقيدة على نفس نوع التجارة.

210- إجراءات القيد فى السجل التجارى:

نصت المادة الأولى من القانون رقم 34 لسنة 1976 على أن يعد فى كل محافظة أو مدينة يصدر بتعيينها قرار من وزير التجارة سجل تجارى أو أكثر يقيد فيه أسماء الخاضعين لأحكام هذا القانون. وذلك حتى يكون إنشاء المكاتب متفقا مع الاحتياجات الفعلية حسب النشاط الاقتصادى فى مختلف مناطق الجمهورية[29].

ويقدم طلب القيد من التاجر أو المديرين أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى أو مدير الفرع حسب الأحوال إلى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته المركز الرئيسى أو الفرع (م8 من القانون رقم 34 لسنة 1976).

ويقدم الطلب خلال شهر من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة فى محل تجارى (بند (أ) من ملحق رقم (1) باللائحة التنفيذية للقانون رقم 34 لسنة 1976 الصادر بالقرار الوزارى رقم 946 لسنة 1976).

ويحرر طلب القيد على الأنموذج المعد لذلك.

ويجب أن تكون بيانات النموذج باللغة العربية وبخط واضح دون اختصار أو تحشير أو محو أو كشط وأن يوقع الطالب على كل إضافة أو تصحيح بهامشها وأن تحصى عدد الكلمات المضافة أو الملغاة ويؤشر عليها مكتب السجل التجارى بما يفيد المراجعة (م9 من القانون).

ويجب أن يكون الطلب من نسختين (م8 من اللائحة التنفيذية).

ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات المنصوص عليها فى الملحق رقم (1) المرافق باللائحة التنفيذية مشفوعة بكافة المستندات المؤيدة لصحة هذه

---

(29) المذكرة الإيضاحية للقانون.

البيانات خلال المدة المحددة مع سند أداء الرسم المقرر. (م10 من اللائحة التنفيذية).

ويجب على مكتب السجل التجارى المختص التحقق من صفة الطالب قبل استلام الطلب (م11 من اللائحة التنفيذية).

ويعطى الطالب إيصالا يشتمل على البيانات الآتية:

1- رقم الطلب وتاريخ وساعة الإيداع.
2- اسم الطالب.
3- نوع الطلب.
4- بيانات المستندات المرفقة بالطلب.

211- الموافقة على القيد أو رفضه:

لمكتب السجل التجارى أن يكلف الطالب بتقديم ما يراه من مستندات تؤيد صحة بيانات الطلب، وللمكتب أن يرفض الطلب إذا لم تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له.

ويصدر القرار بالرفض من مدير عام مصلحة التسجيل التجارى.

ويجب أن يكون القرار مسببا.

ويبلغ القرار إلى صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهرين من تاريخ تقديمه على عنوان محل الإقامة الموضح بآخر الطلب.

ويجوز لصاحب الشأن الطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى فى المواعيد المقررة للطعن فى القرارات الإدارية.

ويبدأ ميعاد الطعن من تاريخ إرسال الكتاب سالف الذكر.

(م8 من القانون 20 من اللائحة التنفيذية).

212- نشر القيد:

تصدر مصلحة التسجيل التجارى فى الأسبوع الأول من كل شهر صحيفة تسمى جريدة الأسماء التجارية (م13 من القانون) وتشهر فى الجريدة المذكورة ما يأتى:

1- مكتب السجل الذى تم فيه القيد.
2- تاريخ القيد ورقمه.
3- الاسم التجارى للتاجر أو الشركة أو اسم الجمعية التعاونية.
4- قيمة رأس المال مع بيان حصة الشركاء الأجانب الموصين.
5- موقع المحل الرئيسى للتاجر والمركز الرئيسى للشخص الاعتبارى وموقع الفرع أو المكتب على حسب الأحوال.
6- نوع النشاط ورقمه (م15 من القانون).

213- تغيير أو تعديل بيانات القيد:

لضمان مطابقة بيانات القيد للحالة الفعلية للتاجر، أوجب القانون على كل من تم قيده فى السجل التجارى أن يطلب طبقا للأوضاع المقررة التأشير فى السجل التجارى بأى تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التى تستلزم ذلك.

ويؤشر مكتب السجل التجارى من تلقاء نفسه بكل بيان يتعلق بالتاجر أو بالشركة ويتم قيده فى السجل المنصوص عليه فى القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها (م6 من القانون رقم 34 لسنة 1976).

كما يؤشر مكتب السجل التجارى المختص بما يصدر ضد التاجر من الأحكام والأوامر المنصوص عليها بالمادة السابعة من القانون بناء على

إخطار قلم كتاب المحكمة المختصة (م7 من القانون رقم 34 لسنة 1976).

وينشر هذا التغيير أو التعديل بجريدة الأسماء التجارية.

وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – بأن:

«لما كان الطاعن قد قدم إلى المحكمة الاستئنافية مذكرة مصرح له بتقديمها تضمنت دفاعه الذى أثاره بوجه طعنه، وهو دفاع يدور حول عدم عدول الشركة عن ممارسة باقى أوجه نشاطها التجارى الذى حددته، وأن ممارستها له لا تلزم أن تكون فى مصنعها وأنها لا تتخذ شكل الممارسة اليومية وإنما هى رهينة بتوافر الظروف المناسبة والصفقات الملائمة- وهو دفاع يعد فى خصوص الدعوى المطروحة- جوهريا- لتعلقه بطبيعة الجريمة المسندة إلى الطاعن وتحديد عناصرها- مما كان يتعين معه على المحكمة أن تقسطه حقه وأن تمحص عناصره وتستظهر مدى جديته وأن ترد عليه بما يدفعه إن رأت إطراحه أما وهى لم تفعل واكتفت بتلك العبارة القاصرة المبهمة التى أوردتها والتى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضت به فى شأن ما أثاره الطاعن فإن حكمها يكون معيبا بالقصور بما يبطله ويوجب نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن».

(طعن رقم 1884 لسنة 45ق جلسة 1976/3/29)

214- تجديد القيد:

حفاظا على صحة بيانات القيود بالسجل التجارى أوجبت المادة التاسعة من القانون أن يجدد القيد فى السجل التجارى كل خمس سنوات من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد ويقدم الطلب من أصحاب الشأن الموضحين بالمادة الثامنة من القانون خلال الشهر السابق لانتهاء المدة ويقبل الطلب إذا قدم خلال التسعين يوما التالية لانتهاء المدة على أن يؤدى الرسم فى هذه الحالة مضاعفا.

ويمحى القيد فى حالة عدم تقديم طلب التجديد بعد مضى تسعين يوما من تاريخ إنذاره بكتاب مصحوب بعلم الوصول.

وتشمل الطلبات على البيانات المنصوص عليها بالباب الثالث من الملحق رقم (1) للائحة التنفيذية لقانون السجل التجارى، كما يتبع فى شأنها الإجراءات الواردة بهذا الملحق.

215- محو القيد:

يتم محو القيد بالسجل التجارى بناء على طلب التاجر أو من يؤول إليه المحل التجارى أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى حسب الأحوال، فى الأحوال الآتية:

1- اعتزال التاجر تجارته ومغادرته البلاد نهائيا أو وفاته.

2- انتهاء تصفية الشخص الاعتبارى.

(م10 من القانون).

ويقدم طلب المحو خلال شهر من تاريخ الواقعة التى تستوجبه (م11 من القانون).

ويكون محو القيد بإثبات هذه الواقعة بخط يملأ فراغ أعلى صحيفة القيد ويشار فى هامش الصحيفة إلى تاريخ المحو وسببه ورقم أمر المحو (م6 من اللائحة التنفيذية).

ويشهر المحو بجريدة الأسماء التجارية (مادة 15 من اللائحة).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«من المقرر أن طلب الشركة المطعون ضدها محو ما تم بشأن الاسم التجارى والعلامة التجارية الخاصة بها من السجل التجارى للشركة الطاعنة إنما هو موجه إلى مصلحة السجل التجارى التى قامت أصلا بإجراء تلك

التسجيلات وهى المنوطة بها تنفيذ الحكم بمحوها بما يجعل المطعون ضده الثانى – وزير التموين – خصما حقيقيا فى الدعوى يصح اختصامه فى هذا الطعن».

(طعن رقم 9390 لسنة 66ق جلسة 1998/5/4)

(قرب طعن رقم 1148 لسنة 49ق جلسة 1983/5/5)

فإذا لم يقدم صاحب الشأن طلب المحو كان على مكتب السجل التجارى أن يمحو القيد من تلقاء نفسه بعد التحقق من السبب الموجب له، وذلك لضمان صحة بيانات السجلات وتلافى الأضرار التى تلحق الغير بسبب عدم علمه بالواقعة التى توجب المحو[30] مادة 1/11 من القانون).

وعلى المكتب فى هذه الحالة أن يبلغ ذلك إلى صاحب الشأن خلال عشرة الأيام التالية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وأن يخطر الجهات الإدارية المختصة لاتخاذ الإجراءات المترتبة عليه (م2/113 من القانون).

(30) المذكرة الإيضاحية للقانون.

مادة (31)

على كل من قيد بالسجل التجارى أن يبين على واجهة محله وفى جميع المراسلات والمطبوعات المتعلقة بتجارته إسمه التجارى ومكتب السجل التجارى المقيد به ورقم القيد[31].

الشطرح

216- التزام المقيد بالسجل التجارى ببيان اسمه التجارى ومكتب السجل التجارى المقيد به ورقم القيد:

ألزمت المادة كل من قيد بالسجل التجارى أن يبين على واجهة محله وفى جميع المراسلات والمطبوعات المتعلقة بتجارته اسمه التجارى ومكتب السجل التجارى المقيد به ورقم القيد.

وقد نص على هذا الالتزام من قبل القانون رقم 34 لسنة 1976 (م5).

وقد قصد الشارع من ذلك توفير العلانية الكاملة للمتعاملين مع التاجر، تسهيلا لمهمتهم ورغبتهم فى الوقوف على مركز التاجر ومقدار ائتمانه وضمانه العام، إذ يستطيعون عن طريق هذه البيانات الرجوع فى شأنها – كما سنرى – إلى مكتب السجل التجارى للحصول على صورة مستخرجة من صفحة القيد.

---

(31) **النص المقابل فى القانون رقم** 34 **لسنة** 1976

المادة (5):

«على كل من قيد بالسجل التجارى أن يكتب على واجهة محله وفى جميع المراسلات والمطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسمه التجارى مشفوعا ببيان مكتب السجل المقيد به ورقم القيد».

مادة (32)

1) لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل التجارى على صورة مستخرجة من صفحة القيد. وفى حالة عدم القيد يعطى المكتب شهادة سلبية.
2) لا يجوز أن تشتمل الصورة المستخرجة من صفحة القيد على:
   أ) أحكام شهر الإفلاس إذا حكم برد الإعتبار.
   ب) أحكام الحجر إذا حكم برفعه[32].

الشطرح

217- الحصول على صورة مستخرجة من صفحة القيد بالسجل التجارى:

أجازت المادة لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل التجارى على صورة مستخرجة من صحفة القيد. وفى حالة عدم القيد يعطى المكتب شهادة

---

(32) **النص المقابل فى القانون رقم** 34 **لسنة** 1976 :

المادة (13) :

لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل التجارى على صورة مستخرجة من صفحة القيد أو شهادة ببعض البيانات أو شهادة سلبية فى حالة عدم القيد. ولا يجوز أن تشتمل الصورة المستخرجة على ما يأتى:

(1) أحكام شهر الإفلاس إذا حكم بإلغائها أو برد الاعتبار.

(2) أحكام وقرارات الحجر إذا قضى برفع الحجر وللشريك أن يحصل على صورة طبق الأصل مستخرجة من عقد تأسيس الشركة وكل اتفاق لاحق سواء بتعديل شروط العقد أو إطالة أجل الشركة أو حلها أو وضعها تحت التصفية.

سلبية أى بعدم القيد.

ويحرر طلب المستخرج أو شهادة البيانات أو الشهادة السلبية على الأنموذج المعد لهذا الغرض ويكون موقعا عليه من الطالب ومشفوعا بالإيصال الدال على سداد الرسم المستحق (م17 من اللائحة التنفيذية).

ويحرر المستخرج أو الشهادة على النموذج الخاص بذلك (م18 من اللائحة التنفيذية).

ويؤدى الرسم المقرر وقدره جنيهان عن كل صفحة من صفحات المستخرج أو عن شهادة البيانات وجنيه واحد عن الشهادة السلبية (ملحق رقم 2 بالقرار الوزارى رقم 946 لسنة 1976).

وتعفى من هذه الرسوم المستخرجات والشهادات التى تطلبها مصالح حكومية والهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية والغرفة التجارية (ملحق رقم 2 من اللائحة التنفيذية «رابعا»).

وقد تغيا الشارع من ذلك أن يحقق السجل التجارى الغرض المقصود من إنشائه فهو يتضمن بيانات نافعة للاستعلام عن حالة التجار والشركات.

218- البيانات التى تشتمل عليها الصورة المستخرجة من صفحة القيد:

تشتمل الصورة المستخرجة من صفحة القيد على كافة البيانات الواردة بالصحيفة المخصصة للتاجر أو الشركة.

إلا أن الشارع استثنى من هذه البيانات ما يأتى:

1- أحكام شهر الإفلاس إذ حكم برد الاعتبار، لأنه لا محل للتشهير بالتاجر مادام أنه أثبت برد اعتباره أنه عاد إلى الطريق الشريف[33].

2- أحكام الحجر إذا حكم برفعه. إذ لا معنى لإفشاء عاهة أصابت التاجر مؤقتا

(33) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

وزالت عنه أو رعونة أو خفة لحقت به حينا من الزمان ثم فارقته.

وقد عبرت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للمادة 12 من القانون رقم 34 لسنة 1976 التى تضمنت ذات الحكم بقولها:

«..... حرصا على سمعة التاجر ولمنع إفشاء ما يكون قد صادفه من عثرات فى حياته التجارية بعد زوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليها ..... الخ».

مطادة (33)

1) تكون البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل ما لم ينص القانون على غير ذلك.

2) لا يجوز الاحتجاج على الغير بأى بيان واجب القيد فى السجل التجارى ولم يتم قيده إلا إذا ثبت علم الغير بمضمون البيان.

3) لا يجوز للتاجر أن يتمسك بعدم قيده فى السجل التجارى للتحلل من الالتزامات التى يفرضها عليه القانون أو التى تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجرا[34].

الشطرح

219- حجية البيانات المقيدة فى السجل التجارى على الغير:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن تكون البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل مالم ينص القانون على غير ذلك.

وهذا حكم مستحدث، وقبل هذا النص كان لا يمكن القول بتمتع البيانات الواردة بالسجل التجارى بحجية كاملة فى مواجهة الغير كما أنه لا يمكن القول بعدم جواز الاحتجاج على الغير بالبيان الذى لم يقيد فى السجل.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إنه وإن كان قانون السجل التجارى قد أوجب قيد أسماء التجار والشركات بالسجلات التجارية مع كافة التعديلات التى تطرأ على البيانات

(34) المادة مستحدثة.

الواجب تدوينها إلا أنه لم يرتب على مخالفة أحكامه غير عقوبة المخالفة، وليس به أى نص يقضى بالبطلان فى مثل هذه الحالة أو يخول أيا كان حق الاحتجاج بعدم القيد أو نقص بعض البيانات. ولذلك فإن من الخطأ فى تطبيق القانون القول بعدم الاحتجاج بملحق عقد شركة لعدم قيده بالسجل التجارى».

(طعن رقم 135 لسنة 18ق جلسة 1950/4/6)

ومقتضى الفقرة الأولى من المادة سالفة الذكر وضع قرينة قانونية على حجية البيان المقيد وتاريخ هذه الحجية. على أن هذه القرينة ليست قاطعة، بمعنى أنه يجوز للغير دائما إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات[35].

220- عدم الاحتجاج على الغير بأى بيان واجب القيد فى السجل التجارى لم يتم قيده إلا إذا ثبت علم الغير بمضمون البيان:

بمقتضى الفقرة الثانية من المادة لا يجوز الاحتجاج على الغير بأى بيان من البيانات التى يوجب القانون قيدها فى السجل، إذا لم يقيد هذا البيان.

إلا أنه يستثنى من ذلك أن يكون الغير المراد الاحتجاج عليه بالبيان عالما بمضمون هذا البيان.

ويقع على التاجر المتمسك بالبيان إثبات علم الغير بمضمون البيان.

وقد ذهبت محكمة النقض فى حكم حديث لها إلى أن هذه المادة لا تحول دون صاحب المصلحة فى تكملة البيانات المدونة بالسجل التجارى بطريقة الإضافة من خارج الثابت بالسجل وذلك بكافة طرق الإثبات القانونية.

إذ ذهبت إلى أن:

«لا يلزم للشخص لاكتساب صفة التاجر قيد اسمه فى السجل التجارى،

---

(35) سميحه القليوبى ص229.

وأن العلة فى جعل البيانات المقيدة فى السجل التجارى حجة على الغير من تاريخ قيدها فى السجل تكمن فى عدم جواز الاحتجاج بنفى الثابت بها، ولا ينال من تلك الحجية حق صاحب المصلحة فى تكملة هذه البيانات بطريق الإضافة لها من خارج الثابت فى السجل التجارى، وذلك بكافة طرق الإثبات القانونية».

(طعن رقم 618 لسنة 74ق جلسة 2010/12/14)

221- عدم جواز تمسك التاجر بعدم قيده فى السجل التجارى للتحلل من التزاماته:

طبقا للفقرة الثالثة من المادة لا يجوز للتاجر أن يتمسك بعدم قيده فى السجل التجارى للتحلل من الالتزامات التى يفرضها عليه القانون أو التى تنشأ عن معاملاته مع الغير بصفته تاجرا.

فالقيد بالسجل التجارى لا يجعل من الشخص تاجرا، وإنما تكتسب صفة التاجر من احتراف الأعمال التجارية وتوافر الأهلية حتى ولو لم يقيد الشخص فى السجل التجارى. ذلك أن شروط التاجر محدودة بالمادة العاشرة من قانون التجارة وليس من بينها قيده بالسجل التجارى.

وبالتالى لا يترتب على مجرد قيد الشخص بالسجل التجارى اكتسابه صفة التاجر إذا لم تتوافر فيه الشروط القانونية، كما أن عدم القيد فى السجل لا يسلب التاجر صفته مادام أن الشروط الخاصة بهذه الصفة متوافرة فيه.

غير أنه يجوز اتخاذ واقعة القيد بالسجل التجارى قرينة على ثبوت صفة التاجر المقيد، غير أنها قرينة بسيطة يجوز تقويضها بالدليل العكسى[36].

ويلاحظ أن القيد فى السجل التجارى يعتبر شرطا لاكتساب الشخصية

---

(36) محسن شفيق ص185 – محمود بربرى ص163 وما بعدها.

المعنوية بالنسبة لشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة (م22 من القانون رقم 159 لسنة 1981) ولا يجوز لهذه الشركات أن تبدأ أعمالها إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى.

غير أن محكمة النقض ذهبت إلى أن:

«إذ كان قانون السجل التجارى قد أوجب قيد أسماء التجار والشركات بالسجلات التجارية إلا أنه لم يرتب على مخالفة أحكامه فى هذه الحالة بطلان التصرفات والالتزامات التى تبرم بين التجار والشركات قبل إجراء القيد وبالتالى فإن تعاقد الشركات الأجنبية على مزاولة الأعمال التجارية قبل القيد فى السجل التجارى وإن اعتبر مخالفة لقاعدة قانونية آمرة إلا أنها غير متعلقة بالنظام العام».

(طعن رقم 12790 لسنة 75ق جلسة 2011/3/22)

222- عقوبة مخالفة أحكام القانون رقم 34 لسنة 1976 فى شأن السجل التجارى:

تعاقب المادة (18) من القانون رقم 34 لسنة 1976 – مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر – بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين على الأفعال الآتية:

1- تقديم بسوء قصد بيانات غير صحيحة تتعلق بطلبات القيد أو التأشير فى السجل أو بالتجديد أو المحو.

وتأمر المحكمة بتصحيح هذه البيانات وفقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحددها ويقوم مكتب السجل التجارى المختص بالإجراءات اللازمة للتصحيح.

2- ذكر التاجر على واجهة محله أو على إحدى المراسلات أو المطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسما تجاريا أو رقم قيد ليس له أو ذكر ما يفيد القيد مع عدم حصوله.

3- إفشاء كل من يقوم بتنفيذ أحكام هذا القانون سرا اتصل بحكم علمه.

وهذه الجرائم تشكل جنحة وواضح من المادة أن القضاء بالحبس جوازى للمحكمة، فللمحكمة الخيار بين توقيع عقوبتى الحبس والغرامة معا أو إحدى العقوبتين فقط.

ويجوز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة والحبس الذى لا تزيد مدته على سنة عملا بالمادتين 55، 56 عقوبات.

وتعاقب المادة (19) من القانون على كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه وتضاعف الغرامة فى حالة العود.

وفى حالة مخالفة المادة (17) أى مزاولة التجارة فى محل تجارى لمن لم يقيد اسمه فى السجل التجارى الذى يقع فى دائرته المحل التجارى. تأمر المحكمة فضلا عن الحكم بالغرامة بإغلاق المحل.

والجريمة تشكل مخالفة. ولا يجوز الأمر بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة بالتالى. أما عقوبة الغلق فلا تعتبر عقوبة بحتة ولا يجوز الأمر بوقف تنفيذها[37].

---

(37) **وقد قضت محكمة النقض – الدائرة الجنائية – فى ظل قانون العقوبات قبل تعديله بالقرار بقانون رقم 169 لسنة 1981 حيث كانت تعد الجريمة جنحة بأن:**

«إن المادة 55 من قانون العقوبات حيث نصت على جواز وقف تنفيذ العقوبة عند الحكم فى جناية أو جنحة بالحبس أو الغرامة إنما عنت العقوبة الجنائية بالمعنى الحقيقى دون الجزاءات الأخرى التى لا تعتبر عقوبات بحتة حتى ولو كان فيها معنى العقوبة ولما كانت عقوبة إغلاق المحل المنصوص عليها فى المادة 19 من القانون رقم 34 لسنة 1976 فى شأن السجل التجارى لا تعتبر عقوبة بحتة وإن بدا أنها تتضمن معنى العقوبة فإن الحكم المطعون فيه إذ أمر بوقف تنفيذ عقوبة إغلاق المحل دون تمييز بينها وبين عقوبة الغرامة المقضى بها فإنه يكون قد أخطأ صحيح

القانون رقم 34 لسنة 1976

(المعدل)

فى شأن السجل التجارى(*)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

الباب الأول

الأحكام الخاصة بالسجل التجارى

مادة (1):

يعد فى كل محافظة أو مدينة يصدر بتعيينها قرار من وزير التجارة سجل تجارى أو أكثر يقيد فيه أسماء الخاضعين لأحكام هذا القانون.

مادة (2):

يجب أن يقيد فى السجل التجارى:

1) الأفراد الذين يرغبون فى مزاولة التجارة فى محل تجارى.
2) شركات الأشخاص وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة مهما كان غرضها.

القانون فى هذا الصدد أيضا مما يعيبه ويستوجب نقضه».

(طعن رقم 1710 لسنة 50ق جلسة 1981/1/22)

(*) الجريدة الرسمية العدد 19 (تابع) فى 6 مايو سنة 1976.

3) الأشخاص الاعتبارية العامة التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا.
4) الجمعيات التعاونية التى تباشر نشاطا تجاريا.
5) الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون الذين يزاولون أعمال الوكالة التجارية بأنواعها المختلفة عن المنشآت الأجنبية.

ويتعدد القيد بالنسبة للمحل الرئيسى أو الفرع أو الوكالة أو المركز العام للشركة حسب موقع كل منها.

مادة (3):

يشترط فيمن يقيد فى السجل التجارى أن يكون مصريا حاصلا على ترخيص بمزاولة التجارة من الغرفة التجارية المختصة.

مادة (4):

استثناء من أحكام المادة السابقة، ومع مراعاة حكم المادة 33 ودون إخلال بأحكام القانون المنظم للقيام بأعمال الوكالة التجارية، يتعين على الأجانب القيد فى السجل التجارى فى الحالات الآتية:

1) موافقة الهيئة العامة لاستثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة فى حالة المشروعات التى تنشأ وفقا لأحكام القانون رقم 43 لسنة 1974 بإصدار نظام استثمار المال العربى والأجنبى والمناطق الحرة[38].
2) إذا كان الأجنبى شريكا فى شركة من شركات الأشخاص بشرط أن

(38) القانون رقم 43 لسنة 1974 ألغى بالقانون رقم 230 لسنة 1989 بإصدار قانون الاستثمار (الجريدة الرسمية العدد 29 تابع (أ) فى 1989/7/20 والذى ألغى بدوره بالقانون رقم 8 لسنة 1997 بشأن ضمانات حوافز الاستثمار – الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر فى 1997/5/11.

يكون أحد الشركاء المتضامنين على الأقل مصريا وأن يكون للشريك المصرى المتضامن حق الإدارة والتوقيع وأن تكون حصة الشركاء المصريين 51% على الأقل من رأس مال الشركة.

3) كل شركة – أيا كان شكلها القانونى – يوجد مركزها الرئيسى أو مركز إدارتها فى الخارج إذا زاولت فى مصر أعمالا تجارية أو مالية أو صناعية أو قامت بعملية مقاولة بشرط موافقة هيئة الاستثمار.

4) الأجانب المزاولون لنشاط التصدير وفى حدود هذا النشاط سواء أكانوا أفرادا أو شركاء فى شركات أشخاص أو أموال أيا كانت أنصبتهم فى رأس المال[39].

مادة (5):

على كل من قيد بالسجل التجارى أن يكتب على واجهة محله وفى جميع المراسلات والمطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسمه التجارى مشفوعا ببيان مكتب السجل المقيد به ورقم القيد.

مادة (6):

على كل من تم قيده فى السجل التجارى أن يطلب طبقا للأوضاع المقررة، التأشير فى السجل التجارى بأى تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات القيد خلال شهر من تاريخ العقد أو الحكم أو الواقعة التى تستلزم ذلك.

ويؤشر مكتب السجل التجارى من تلقاء نفسه بكل بيان يتعلق بالتاجر أو بالشركة ويتم قيده فى السجل المنصوص عليه فى القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها.

---

(39) البند (4) من المادة (4) مضاف بالقانون رقم 98 لسنة 1996 – الجريدة الرسمية العدد 25 مكرر (ب) فى 1996/6/30.

مادة (7) :

على قلم كتاب المحكمة التى تصدر منها الأحكام المبينة فيما بعد ضد أحد التجار أو إحدى الشركات المنصوص عليها فى البندين (1، 2) من المادة (2) أن يرسل صورة من كل حكم، خلال شهر من تاريخ صدوره إلى مكتب السجل التجارى المختص للتأشير بمقتضاه فى السجل

1) أحكام إشهار الإفلاس أو إلغائه والأحكام الصادرة بتعيين تاريخ التوقف عن دفع الديون أو تعديله.
2) أحكام قفل التفليسة وأحكام إعادة فتحها.
3) أحكام إعادة الاعتبار.
4) الأمر الصادر بافتتاح إجراءات الصلح، والأحكام الصادرة بالتصديق عليه أو بفسخه أو إبطاله أو إقفال إجراءاته والأحكام الصادرة بالتصديق على الصلح القضائى أو بفسخه أو إبطاله.
5) الأحكام والقرارات الصادرة بتوقيع الحجر على التاجر أو بتعيين القامة والوكلاء عن الغائبين أو بعزلهم أو برفع الحجر.
6) القرارات الصادرة بإعطاء الإذن للقاصر بالإتجار فى محل تجارى أو بإلغائه أو بالحد منه.
7) الأحكام الصادرة بتوقيع عقوبة جنائية واسم القيم وتاريخ تعيينه.
8) الأحكام الصادرة بالطلاق أو بالتفرقة الجسمانية أو المالية إذا اقتضى الحال ذلك.
9) أحكام فصل الشركاء أو عزل المديرين.
10) أحكام حل وتصفية الشركات أو بطلانها وتعيين المصفين أو عزلهم.

مادة (8) :

يقدم طلب القيد أو التأشير خلال المدة التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون من التاجر أو المديرين أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى أو مدير الفرع حسب الأحوال، إلى مكتب السجل التجارى الذى يقع فى دائرته المركز الرئيسى أو الفرع.

ولمكتب السجل التجارى أن يكلف الطالب تقديم مايراه من مستندات تؤيد صحة بيانات الطلب وللمكتب أن يرفض الطلب إذا لم يتوافر فيه الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له ويجب أن يكون قرار الرفض مسببا، وأن يبلغ إلى صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول خلال شهرين من تاريخ تقديمه.

ويجوز لصاحب الشأن الطعن فى هذا القرار أمام محكمة القضاء الإدارى فى المواعيد المقررة للطعن فى القرارات الإدارية.

مادة (9):

يجدد القيد فى السجل التجارى كل خمس سنوات من تاريخ القيد أو من تاريخ آخر تجديد ويقدم الطلب من أصحاب الشأن الموضحين فى المادة السابقة خلال الشهر السابق لانتهاء المدة ويقبل الطلب إذا قدم خلال التسعين يوما التالية لانتهاء المدة على أن يؤدى الرسم فى هذه الحالة مضاعفا.

ويمحى القيد فى حالة عدم تقديم طلب التجديد بعد مضى تسعين يوما من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول.

مادة (10):

على التاجر أو من يؤول إليه المحل التجارى أو الممثلين القانونيين للشخص الاعتبارى حسب الأحوال أن يطلبوا طبقا للأوضاع المقررة محو القيد من السجل التجارى فى الأحوال الآتية:

1) اعتزال التاجر تجارته، ومغادرته البلاد نهائيا أو وفاته.
2) انتهاء تصفية الشخص الاعتبارى أو توقف نشاطه.

مادة (11):

يجب تقديم طلب محو القيد المنصوص عليه فى المادة السابقة خلال شهر من تاريخ الواقعة التى تستوجبه، فإذا لم يقدم صاحب الشأن طلب المحو كان على مكتب السجل التجارى أن يمحو القيد من تلقاء نفسه بعد التحقق من السبب الموجب له.

وعلى المكتب فى هذه الحالة أن يبلغ ذلك إلى صاحب الشأن خلال العشرة الأيام التالية بكتاب موصى عليه بعلم الوصول وأن يخطر الجهات الإدارية المختصة لاتخاذ الإجراءات المترتبة عليه.

مادة (12):

لكل شخص أن يحصل من مكتب السجل التجارى على صورة مستخرجة من صفحة القيد أو شهادة ببعض البيانات، أو شهادة سلبية فى حالة عدم القيد.

ولا يجوز أن تشتمل الصور المستخرجة على ما يأتى:

1) أحكام إشهار الإفلاس إذا حكم بإلغائها أو برد الاعتبار.
2) أحكام وقرارات الحجر إذا قضى برفع الحجر وللشريك أن يحصل على صورة طبق الأصل مستخرجة من عقد تأسيس الشركة وكل اتفاق لاحق سواء بتعديل شروط العقد أو إطالة أجل الشركة أو حلها أو وضعها تحت التصفية.

مادة (13):

تصدر وزارة التجارة صحيفة خاصة تسمى جريدة الأسماء التجارية

تشهر فيها البيانات التى تحددها اللائحة التنفيذية.

مادة (14):

تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير التجارة وتشمل على الأخص.

1) الشكل الذى عليه السجل التجارى وسجل الوكلاء التجاريين ومكاتب الخدمات العلمية والفنية والاستثمارية وكيفية القيد والتأشير والتجديد والمحو.
2) إجراءات طلب القيد والتأشير والتجديد والمحو ومواعيد تقديمها وبياناتها ومستنداتها.
3) الفهارس التى تمسك بأسماء التجار والشركات والأشخاص الاعتبارية العامة والجمعيات التعاونية التى تزاول نشاطا تجاريا والمنشآت المقيدة فى السجل التجارى.
4) إجراءات طلب الصور والشهادات المستخرجة من السجل التجارى.
5) تحديد دور الوحدات المحلية فى تنفيذ أحكام هذا القانون.

الباب الثانى

فى الرسوم

مادة (15):

يحدد وزير التجارة الرسوم المستحقة على العمليات الآتية بما لا يجاوز:

	مليم	جنيه
–		50 عن طلب قيد شركات الأموال أو تجديد القيد.
–		4 عن طلب قيد التاجر الفرد بالسجل التجارى أو تجديد

القيد.

- 2 عن طلب التأشير بالسجل التجارى للتاجر الفرد.
- 8 عن طلب قيد شركات الأشخاص أو تجديد القيد.
- 20 عن طلب قيد لشركة الأشخاص التى يشارك فيها أجنبى أو تجديد القيد.
- 4 عن طلب التأشير بالسجل التجارى لشركات الأشخاص.
- 10 عن طلب التأشير بالسجل التجارى لشركات الأموال.
- 1 عن الشهادة السلبية.
- 2 عن كل صفحة من صفحات المستخرج أو عن شهادة البيانات.
- 1 رسم الاطلاع على ملف شركة واحدة لمدة نصف ساعة أو أقل.
- 500 عن نشر بيانات قيد التاجر الفرد أو تجديد القيد أو التأشير بالسجل.
- 1 عن نشر بيانات قيد الشركة أو تجديد القيد أو التأشير بالسجل.

مادة (16):

يرد نصف الرسم المقرر فى حالة رفض طلب القيد أو التأشير بالتجديد ولا تحصل رسوم على طلبات المحو من السجل التجارى.

وتعفى من الرسوم المستخرجات والشهادات التى تطلبها مصالح الحكومة والهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية والغرف التجارية.

الباب الثالث

أحكام عامة وعقوبات

مادة (17):

تحظر مزاولة التجارة فى محل تجارى إلا لمن يكون اسمه مقيدا فى السجل الذى يقع فى دائرته المحل التجارى، وتكتسب صفة التاجر من تاريخ هذا القيد مالم تثبت تلك الصفة بطريقة أخرى.

مادة (18):

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

1) كل من يقدم بسوء قصد بيانات غير صحيحة تتعلق بطلبات القيد أو التأشير فى السجل أو بالتجديد أو المحو.

وتأمر المحكمة بتصحيح هذه البيانات وفقا للأوضاع وفى المواعيد التى تحددها ويقوم مكتب السجل التجارى المختص بالإجراءات اللازمة للتصحيح.

2) كل من ذكر على واجهة محله أو على إحدى المراسلات أو المطبوعات والأوراق المتعلقة بتجارته اسما تجاريا أو رقم قيد ليس له أو ذكر ما يفيد القيد مع عدم حصوله.

3) كل من يقوم بتنفيذ أحكام هذا القانون إذا أفشى سرا اتصل به بحكم عمله.

مادة (19):

كل مخالفة أخرى لأحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له يعاقب

مرتكبها بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائة جنيه وتضاعف الغرامة فى حالة العود، وفى حالة مخالفة المادة 17 تأمر المحكمة فضلا عن الحكم بالغرامة بإغلاق المحل.

مادة (20):

يكون لأمناء مكاتب السجل التجارى ومن يقوم بأعمالهم الذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير التجارة صفة رجال الضبط القضائى فى تنفيذ أحكام هذا القانون.

مادة (21):

على القائمين بتطبيق أحكام قوانين الضرائب والقوى العاملة والتأمينات الاجتماعية وغيرها التثبت من قيد الخاضعين لأحكام هذا القانون بالسجل التجارى عند كل تفتيش أو إجراء، وإخطار مكتب السجل التجارى المختص بأية مخالفة لأحكام هذا القانون.

وعلى مكاتب السجل المدنى أن ترسل لمكتب السجل التجارى المختص فى نهاية كل شهر بيانا بالتجار والشركاء المتضامنين الذين توفوا خلال ذلك الشهر.

الباب الرابع

أحكام وقتية وختامية

مادة (22):

على التجار والشركات المقيدة أسماؤهم فى السجل التجارى وقت العمل بهذا القانون طلب تعديل بيانات القيد بما يتفق مع أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية خلال ستة أشهر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية.

فإذا كان قد مضى على القيد أو التجديد عند العمل بأحكام هذا القانون مدة تزيد على خمس سنوات فعليهم أن يطلبوا تجديد القيد خلال المدة المشار إليها.

مادة (23):

يجوز للأجانب ولفروع ومكاتب المنشآت والشركات المنصوص عليها فى المادة (4) المقيدة أسماؤهم فى السجل التجارى وقت العمل بأحكام هذا القانون أن يستمروا فى مزاولة النشاط التجارى بشرط أن تكون مقيدة عن نفس نوع التجارة.

مادة (24):

يلغى القانون رقم 219 لسنة 1953 الخاص بالسجل التجارى وإلى أن تصدر اللائحة التنفيذية يستمر العمل بالقرارات الصادرة تنفيذا له فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

مادة (25):

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد ثلاثة أشهر من تاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برياسة الجمهورية فى أول جمادى الأولى سنة 1396.

(أول مايو سنة 1976).

أنور السادات

الفصل الخامس

المتجر

مادة (34)

1) المتجر مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

2) يجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى كالاسم التجارى والسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة.

3) ويجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى[40].

الشطرح

223- تعريف المتجر:

عرفت الفقرة الأولى من المادة المتجر بأنه مجموعة من الأموال المنقولة تخصص لمزاولة تجارة معينة ويجب أن تتضمن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

---

(40) المادة مستحدثة.

وكانت الفقرة الثانية من المادة 367 من القانون المدنى القديم والمادة 450 من القانون المدنى المختلط تعبر عن المتجر بعبارة (الجدك المعد للتجارة أو الصناعة).

وأصل لفظ الجدك فارسى ومعناه الرفوف المركبة فى الحانوت أو الإغلاق على وجه القرار.

ويستخلص من تعريف المتجر الوارد بالمادة (34) من قانون التجارة الجديد أن المتجر لا يتركب إلا من منقولات فلا يدخل العقار فى تركيبه ولو كان صاحب المنشأة يملك العقار الذى يمارس فيه التجارة.

وقد يتركب المتجر من منقولات معنوية ومادية، أو من منقولات معنوية فقط، ولكن لا يجوز أن يتركب من منقولات كلها مادية. وضربت الفقرة الثانية من المادة أمثلة لما يدخل المتجر عادة من منقولات معنوية فذكرت بالإضافة إلى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية الاسم التجاري، والسمة التجارية، والعلامات التجارية، وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية، والحق فى الإيجار، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة كما ذكرت الفقرة الثالثة من المادة أمثلة لمنقولات مادية هي: البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات.

وواضح من صياغة الفقرة الأولى من المادة أن عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هما أهم مقومات المتجر، فهما الحد الأدنى لهذه المقومات التى يجب أن يشتمل عليها المتجر أيا كان نوع نشاطه، وبدونهما لا تكتسب المنشأة صفة المتجر القانونى.

أما عن باقى العناصر المعنوية الأخرى فهى لا تقع تحت حصر، حيث تخضع للتطورات العلمية والاقتصادية والقانونية، وقد تكون بعض هذه العناصر لازمة لإنشاء المتجر حسب طبيعة النشاط الذى يمارسه.

وقد عرفت محكمة النقض المتجر فى عدة أحكام لها. فذهبت إلى أن:

1- «إن المتجر أو المصنع الذى عبر عنه الشارع (بالجدك المعد للتجارة أو الصناعة) فى المادة 367 من القانون المدنى القديم وبعبارة Etablissement de commerce ou d'industrie فى المادة 450 من القانون المدنى المختلط المنطبقة على واقعة الدعوى تشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية ولا يهم أن يكون قائما على أرض موقوفة أو غير موقوفة إذ ليس ثمة ما يوجب التقيد فى هذا الخصوص بتفسير فقهاء الشريعة لمعنى الجدك متى كان قد وضح من عبارة النصين السالف ذكرهما أن الشارع قصد به معنى آخر وأن تقرير الحكم المطعون فيه أن موضوع العقد فى الدعوى هو بيع مصنع فى معنى المادة 367 مدنى (قديم) هو تقرير صحيح إذ يبين من عقد البيع المقدم ضمن أوراق الدعوى والذى أشار إليه الحكم فى أسبابه أنه واقع على ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمشترى عن إجارة المكان المعد لاستغلالها وأنه وإن كان الاسم التجارى هو من المقومات غير المادية للمصنع إلا أنه ليس بلازم أن يشمله البيع فلا يترتب على عدم النص عليه فى العقد كعنصر من عناصر البيع حرمان المشترى من الاستفادة من حكم المادة السالف ذكرها».

(طعن رقم 98 لسنة 20ق جلسة 1952/3/6)

2- «المتجر أو المصنع الذى عبر عنه الشارع فى المادة 367 مدنى قديم بالجدك المعد للتجارة أو الصناعة وفى المادة 450 مدنى مختلط بعبارة Etablissement de commerce ou d'indusrrie هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية وغير مادية

كالاسم التجارى والعملاء وإذن فمتى كان الحكم قد أثبت أن البيع شمل ما أقامه المستأجر فى المؤسسة "دار للسينما" من آلات وأدوات كما شمل اسم الدار التجارية وعملائها ومنقولاتها وبين الضرورة الملجئة للبيع ونفى الضرر عن مالك العين المؤجرة فإنه لا يكون قد أخطأ إذ قرر أن هذا البيع هو بيع لمنشأة تجارية فى معنى المادة 450 مدنى مختلط».

(طعن رقم 84 لسنة 22ق جلسة 1955/4/14)

3- «المتجر فى معنى المادة 2/594 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول من مقومات مادية ومعنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه، بل يكتفى بوجود بعضها. ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها والتى توائم طبيعته.

لما كان ذلك وكان المقصود بالحق فى الإجارة كأحد مقومات المحل التجارى هو حق صاحب المتجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته وفى التنازل عن عقد الإيجار للغير فإن بيع المحل التجارى يتم مجردا من هذا العنصر إذا كان التاجر يمارس تجارته فى عقار مملوك له. وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الثانى كان يملك العقار الواقع به المحل التجارى الذى باعه للمطعون عليه الأول فإن هذا البيع لا يتضمن الحق فى الإجارة أصلا، لا يقدح فى ذلك ما ورد بعقد بيع المتجر من أن البيع يشمله ضمن المقومات المادية والمعنوية لأنه يقع على غير محل، ويكون ما ورد بالعقد المشار إليه من تحرير عقد إيجار العين المبيعة تأكيدا لاستقلال البيع بمقوماته عن الإجارة بشروطها، ولا ينفى أن المكان المؤجر يخضع لأحكام

قانون إيجار الأماكن وهى أحكام آمرة لا يجوز للمتعاقدين مخالفتها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن عقد الإيجار مستقل عن عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 476 لسنة 42ق جلسة 1976/5/26)

4- «وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر فى معنى المادة 594 من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية، وأن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى، فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين، ويعد بيعا له الاقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية».

(طعن رقم 629 لسنة 43ق جلسة 1977/5/18)

5- «إن المتجر فى معنى المادة 594 من القانون المدنى منقول معنوى يشمل مقومات معنوية منها حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة والرخص والإيجارات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية ومقومات مادية أهمها المهمات كآلات المصنع والأثاث التجارى والسلع كما يشمل الحقوق والالتزامات إذا اتفق على ذلك».

(طعن رقم 391 لسنة 45ق جلسة 9 يناير 1980)

6- «لم يتضمن القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحل

التجارى ورهنه تعريفا للمحل التجارى ونص فى الفقرة الثانية من المادة الأولى منه على أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة وأفصح الشارع فى المذكرة التفسيرية عن العناصر المختلفة التى تسهم فى تكوين المحل التجارى ومن ثم فهو يشمل المقومات المادية كالبضائع ومهمات المحل وهى الخصيصة المادية والمقومات غير المادية وتتمثل فى الاختراعات والرخص والعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإيجار والعلامات التجارية وغيرها وهى الخصيصة المعنوية، وكان عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهرى – بما له من قيمة اقتصادية جوهرية لوجود المحل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكدا وحقيقيا فإذا تجرد بيع المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانونى للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر».

(طعن رقم 284 لسنة 46ق جلسة 1981/3/30)

7- «المتجر فى معنى تلك المادة يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته، وأهم عناصره إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه. وتحديد هذه العناصر من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم 808 لسنة 49ق جلسة 1984/12/20)

224- الصفة التجارية للمتجر:

ليس كل الأعمال التى يتصل نشاطها بعملاء تعد متجرا، كمكاتب المحامين وعيادات الأطباء، ولكن هذه الأعمال لا يتكون منها المحل التجارى بسبب طبيعة النشاط، إذ يلزم أن يكون نشاط المحل تجاريا طبقا لما ذكرناه

سلفا. وقد أكدت على هذه الصفة محكمة النقض فى قضائها بمناسبة تعرضها لإبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر بالتطبيق للمادة 594 مدنى.

إذ قضت بأن:

1- «إذا كان النص فى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على أنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ بـه مصـنع أو متجر، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجـر جـاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار.....» يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع، وأباح للمستأجر التنـازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشيء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا، بشـرط أن تثبـت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجـر أو المصنع، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه ينطوى على خطأ فى تطبيـق القانون، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة – وهى محل حلاقة – مـن قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن إيجاره على أن مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى، مع أن العبرة فى التعرف علـى طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لا بعده، لما كان ذلك، وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند إبرام البيع، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصـور فى التسبيب».

(طعن رقم 467 لسنة 43ق جلسة 1977/3/16)

2- «المتجر فى معنى المادة 594 من القانون المـدنى يشـمل جميـع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنويـة كـالعملاء والسـمعة

التجارية وهذه المقومات هى عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، إلا أن العنصر الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها والعبرة فى توافر هذه العناصر هى بحقيقة الواقع وقت إتمام البيع دون اعتداد بطول أو قصر مدة مزاولة النشاط التجارى....».

(طعن رقم 1192 لسنة 49ق جلسة 1985/2/13)

3- «بيع المستأجر للمتجر أو المصنع. وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله وقت البيع. م594 مدنى. المحل المستغل فى نشاط مهنى أو حرفى لا يعد محلا تجاريا عدم سريان حكم النص المذكور عليه. ولا يغير من ذلك شراء بعض البضائع أو تصنيع بعض المواد لتقديمها للعملاء. اعتبارها فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها».

(طعن رقم 2016 لسنة 50ق جلسة 1988/1/11)

كما ذهبت محكمة النقض إلى أن العبرة فى ثبوت الصفة التجارية لنشاط التاجر بحقيقة الواقع وليس بما أثبت بعقد بيع المتجر أو ما أفصح عنه فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال.

إذ قضت بأن:

1- «وحيث إن هذا النعى سديد، ذلك أن النص فى المادة 2/594 من القانون المدنى على أن »..... إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود هذا الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا

قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق" – يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه متى كان الشئ المؤجر عقارا أنشأ فيه المستأجر متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع، وليس بما أثبت بعقد البيع أو ما أفصح عنه فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال، بمعنى أن العين إذا أجرت لإقامة متجر أو مصنع فيها وعدل المستأجر عن ذلك واستعملها فى غرض مختلف فليس له أن يبيعها جدكا متذرعا بما أثبت فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه، فإن ذلك لا يحول دون بيعها جدكا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة 2/594 من القانون المدنى، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس فى العين وقت بيعها جدكا، وإن كان ذلك لا يحول بين المؤجر وبين طلب الإخلاء لتغيير الاستعمال المنطوى على إساءة إذا ما تحقق سببه».

(طعن رقم 1396 لسنة 51ق جلسة 1982/4/22)

2– «يدل نص المادة 2/594 من القانون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع أباح للمستأجر التنازل عن الإيجار بالمخالفة للشرط المانع له من ذلك، إذا كان قد أنشأ فى العقار المؤجر متجرا أو مصنعا، بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، والعبرة فى ذلك هى بحقيقة الواقع، وليس بما أثبت بعقد البيع، أو بما أفصح عنه فى عقد الإيجار غرضا للاستعمال، بمعنى أن العين إذا أجرت لإقامة متجر أو مصنع فيها وقعد المستأجر عن ذلك

واستعملها فى غرض مخالف، فليس له أن يبيعها جدكا متذرعا بما أثبت بعقد الإيجار غرضا للاستعمال، كما أنه إذا أنشأ المستأجر متجرا أو مصنعا بالعين خلافا لغرض الاستعمال المتفق عليه، فإن ذلك لا يحول دون بيعها جدكا متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة 2/594 من القانون المدنى، وليس من بينها أن يتفق غرض الاستعمال الوارد بالعقد مع النشاط الذى يمارس فى العين وقت بيعها جدكا».

(طعن رقم 1004 لسنة 49ق جلسة 1984/12/27 – أيضا طعن رقم 1192 لسنة 49ق جلسة 1985/2/13)

3- «بيع الجدك. استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار شرطه. ثبوت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام البيع. العبرة بحقيقة الواقع. مخالفة هذا النشاط للغرض من الاستعمال المتفق عليه فى عقد الإيجار. لا أثر له. م2/549 مدنى».

(طعن رقم 11337 لسنة 66ق جلسة 1998/3/25)

225- ممارسة المهن الحرة والحرف:

لا تعتبر ممارسة المهن الحرة كالطب والمحاماة والمحاسبة، أو ممارسة الحرف الصناعية، كالنجارة، وأعمال النقاشة، وصناعة الأحذية، من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة، حتى لو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء، أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما، مادام ذلك داخلا فى إطار التبعية كما وكيفا – إذ تظل تلك الأعمال التى لو نظر إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية، فرعا من المهنة أو الخدمة تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان لنظام قانونى، وهو الذى يحكم

العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع لـه المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة على المكان الذى تمـارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها.

إلا أنه إذا استخدم صاحب المهنة أو الحرفة عمـالا أو آلات وضـارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات، فإن ذلك يكفى لإسباغ الصـفة التجارية على عمل صاحب المهنة أو الحرفة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ)- «النص فى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى إنمـا هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – استثناء من الأصل المقـرر، وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، وكان الـدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى، متمثلا فى عـدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه وذلك لتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينـا، بغـض النظر عن شخص مالكه، تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته، وكان الجامع بين صورتى الاستثمار هاتين هو توافر الصفة التجاريـة فيهما أخذا بما أوردته المادة الثانية من قانون التجارة. بيانا للأعمال التجارية بحكم القانون، ومنها شراء البضـائع لأجـل بيعهـا، والأعمـال المتعلقـة بالمصنوعات، بما يستهدفه كل منهما – كشأن الأعمال التجارية كافة – مـن الحصول على ربح متمثل فى الصورة الأولى فى الفرق بين سعر الشـراء وبين ثمن البيع، وفى الأخرى فى الفرق بين سعر المادة المعـدة للتصـنيع مضافا إليها أجر العمل فى تصنيعها وبين ثمن بيعها مصنوعة، مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا – فى معنى المادة 594 سالفة الذكر – أن يكون

مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية يعتبر فيها المحل التجارى مالا منفصلا عن شخص صاحبه بما يمكن من التصرف فيه بالبيع، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال إعمال تلك المادة، ومؤدى هذا أنه إذا كان المحل مستغلا فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد – وبصفة رئيسية – على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عملا تجاريا، ذلك أن الحرفى الذى يتخذ من العمل اليدوى أساسا لنشاطه، ومصدرا لرزقه، ولا يستخدم عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات – لا تكون له صفة التاجر، ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذى يزاوله فيه محلا تجاريا، حتى ولو اقتضت مزاولة هذا النشاط شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم، استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة، وخدمة العملاء، فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما، مادام ذلك داخلا فى إطار التبعية كما وكيفا، إذ تظل تلك الأعمال – التى لو نظر إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية – نوعا من المهنة أو الحرفة، تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معا لنظام قانونى واحد، هو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها».

(ب)– «الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقصورا على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما، ولما كان المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء

أو القياس عليه، وكانت العبرة فى تكييف بيع المستأجر للجدك هى بكونه واردا على محل تجارى على النحو المتقدم، دون التعويل على الوصف المعطى له بالعقد، وكان الواقع فى الدعوى أن الدكان مثار النزاع قد أعد ليباشر فيه المستأجر – الطاعن الثانى – حرفة النجارة، متخذا من العمل اليدوى أساسا لنشاطه مستعينا فى ممارسته بمهارته الشخصية، وخبرته العملية، ولم يثبت استخدامه عمالا – بالعين – يضارب على عملهم، أو آلات يضارب على إنتاجها – استقلالا عن شخصه، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى عدم اعتبار العين التى يباشر فيها الطاعن الثانى هذه الحرفة محلا تجاريا – فى حكم المادة 2/594 من القانون المدنى يكون قد أعمل صحيح القانون».

(طعن رقم 242 لسنة 55ق جلسة 1986/1/16 – (لم ينشر)– أيضا طعن رقم 1376 لسنة 49 جلسة 1980/4/30 المنشور بهذا البند)

2– «بيع المستأجر للمتجر أو المصنع وجوب توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله وقت البيع م594 مدنى. المحل المستغل فى نشاط مهنى أو حرفى لا يعد محلا تجاريا. عدم سريان النص المذكور عليه ولا يغير من ذلك شراء بعض البضائع أو تصنيع بعض المواد لتقديمها للعملاء. اعتباره فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها».

(طعن رقم 2016 لسنة 50ق جلسة 1988/1/11)

3– «بيع الجدك استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار وجوب توافر الصفة التجارية فى العين المبيعة. المادة 594 مدنى. المحل المستغل فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية لا يعد محلا تجاريا. عدم سريان حكم النص المذكور ولو وجد فى المحل بعض البضائع أو تم تصنيعها فيه استكمالا لمطالب الحرفة علة ذلك».

(طعن رقم 125 لسنة 52ق جلسة 1989/4/16)

4- «اعتبار المحل تجاريا فى معنى المادة 2/594 مدنى. شرطه أن يكون مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية».

(طعن رقم 1587 لسنة 55ق جلسة 1992/12/20)

(طعن رقم 558 لسنة 61ق جلسة 1993/5/16)

5- «المحل المستغل فى نشاط حرفى مقوماته الاعتماد على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية أو المهارات الفنية. عدم اعتباره محلا تجاريا مما يخضع لحكم المادة 2/594 مدنى. لا يغير من ذلك وجود بعض المهمات والبضائع أو وجود عملاء».

(طعن رقم 1587 لسنة 55ق جلسة 1992/12/20)

6- «إسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة. شرطه. استخدامه عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج هذه الآلات. انتفاء صفة المضاربة أثره. عدم اعتبار المكان المؤجر له متجرا ولو تردد عليه العملاء. علة ذلك».

(طعن رقم 6237 لسنة 63ق جلسة 1994/3/21)

7- «بيع المستأجر المتجر أو المصنع بالجدك. شرطه. توافر الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله البائع وقت البيع م594 مدنى. المحل المستغل فى نشاط حرفى لا يعد محلا تجاريا. عدم سريان حكم النص المذكور ولو وجد فى المحل بعض الأدوات والبضائع التى تدخل فى إطار النشاط الذى يزاول به».

(طعن رقم 7872 لسنة 64ق جلسة 1998/6/10)

8- «الضابط للتفرقة بين المكان المتخذ محلا لنشاط تجارى والمكان المتخذ محلا لنشاط مهنى أو حرفى هو بطبيعة العمل ذاته فإن كان قوامه

الاعتماد بصفة رئيسية على استغلال نشاط القائم بالعمل ومواهبه ومهاراته الفنية أو الذهنية أو اليدوية كان النشاط مهنيا أو حرفيا إلا إذا استخدم صاحب الحرفة عمالا أو آلات وضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات فيكتسب النشاط الصفة التجارية أما إذا كان قوام النشاط شراء أشياء لبيعها للعملاء حتى لو اقتضى الأمر تجزئتها أو إدخال تعديلات عليها كان النشاط تجاريا، لأن الصلة بين العملاء وصاحب المتجر تقوم على أساس جودة ما يبيعه ويكون ربحه بمقدار الفرق بين سعر الشراء وثمن البيع. بينما تقوم الصلة بين العملاء وصاحب الحرفة أو المهنة على أساس الثقة فى المهارة أو الموهبة ويقدر ربحه بقيمة الجهد المبذول، وكانت محال الجزارة لا تعدو أن تكون أماكن لبيع اللحوم بالتجزئة ويحصل القائم بالنشاط على ربحه من الفرق بين سعرى الشراء والبيع فإنها تكون من المتاجر. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف والإخلاء على مجرد القول بأن العين "محل الجزارة المبيع" ليست متجرا وإنما هى مكان لمباشرة الحرفة فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 777 لسنة 69ق جلسة 2000/4/3)

226- أمثلة واردة بقضاء محكمة النقض:

1- عيادات الأطباء:

(أ)- «..... من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو إلزام المستأجر باحترام شرط حظر التنازل عن الإيجار وأن هذا الاستثناء يقتصر على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما، ولا يجوز التوسع فى تفسيره أو القياس عليه ومن ثم فلا ينصرف حكمه إلى بيع عيادة الطبيب إذ تجرى فيها ممارسة مهنة لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة وإنما تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها ولا تدر عليه ربحا وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسة الأعمال المهنية».

(طعن رقم 483 لسنة 47ق جلسة 1981/11/16 – ذات المبدأ طعن رقم 1021 لسنة 47ق جلسة 1981/4/18- طعن رقم 939 لسنة 45ق جلسة 1979/5/12)

(ب)- «.... وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى من أنه "إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر ضرر محقق"، إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام

الحظر من التنازل عن الإيجار، كان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر. لما كان ما تقدم فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة 594 آنفة الذكر يكون مقصورا على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما من الأماكن التى تمارس فيها المهن كعيادات الأطباء، إذ تجرى فيها ممارسة مهنة لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة، وإنما تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها ولا تدر عليه ربحا وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسته لأعمال المهنة، وإذ كان من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وأقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على ما ذهب إليه فى أسبابه من أن "عبارة المحل التجارى الواردة بنص المادة 594 من القانون المدنى يجب أن تفهم بمعناها الواسع بحيث تشمل كل مكان يباشر فيه المستأجر حرفة أو مهنة تدر عليه ربحا إذا كانت مزاولة هذه الحرفة أو المهنة فى المكان المؤجر من شأنها أن تجعل له مزية خاصة من حيث استغلالها كمكاتب السماسرة ومكاتب المحامين وعيادات الأطباء ومن ثم فإن بيع الطبيب لعيادته جدكا لآخر ينطبق عليه حكم المادة 594 من القانون المدنى إذا توافرت شرائطها" فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 684 لسنة 48ق جلسة 1984/6/7 – راجع الأحكام التى نص عليها القانون رقم 51 لسنة 1981 بشأن التنازل عن إيجار المنشآت الطبية فى مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى إيجار وبيع الأماكن الخالية – الجزء الخامس الطبعة الثامنة عشرة)

2- عيادات أطباء الأسنان:

«.... وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى من أنه "إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن ببيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق" إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، وكان الدافع إلى تقريره حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه، وذلك بتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام على المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته وكان الجامع بين صورتى الاستثمار هاتين هو توافر الصفة التجارية فيهما أخذا بما أوردته المادة 2 من قانون التجارة بيانا للأعمال التجارية بحكم القانون ومنها شراء البضائع لأجل بيعها والأعمال المتعلقة بالمصنوعات، بما يستهدفه كل منهما كشأن الأعمال التجارية كافة من الحصول على ربح يتمثل فى الصورة الأولى فى الفرق بين سعر الشراء وبين ثمن البيع، وفى الأخرى فى الفرق بين سعر المادة المعدة للتصنيع مضافا إليها أجر العمل فى تصنيعها وبين

ثمن بيعها مصنوعة، ولما كانت المهنة أو الحرفة التى تقوم أساسا على النشاط الذهنى واستثمار الملكات الفكرية والمعلومات المكتسبة لصاحبها، والتى لا تدر عليه ربحا – بالمعنى الذى سلفت الإشارة إليها– وإنما يحصل من جهده المبذول فيها على أجر يدخل فى تقديره ظروفه الشخصية وظروف عمله والظروف العامة التى تحيط بممارسته لأعمال المهنة أو الحرفة، لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة، حتى ولو اقتضت هذه الممارسة شراء بعض البضائع لبيعها للعملاء، أو تصنيع بعض المواد لتقديمها إليهم، استكمالا لمطالب المهنة أو الحرفة وخدمة العملاء فيما يعتبر امتدادا طبيعيا لأيهما، مادام ذلك داخلا فى إطار التبعية كما وكيفا، إذ تظل تلك الأعمال – التى لو نظر إليها بذاتها مستقلة لاعتبرت أعمالا تجارية – فرعا من المهنة أو الحرفة تلحق بها وتأخذ حكمها، فيخضعان معا لنظام قانونى واحد، هو الذى يحكم العمل الأصلى الرئيسى، مما يترتب عليه انطباق الوصف الذى يخضع له المكان الذى تجرى فيه ممارسة المهنة أو الحرفة، على المكان الذى تمارس فيه الأعمال الفرعية التابعة لها، لما كان ما تقدم فإن الاستثناء المقرر فى الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – مقصورا على الأماكن التى تمارس فيها الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواهما، وكان من المقرر عدم جواز التوسع فى تفسير الاستثناء أو القياس عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد أسس قضاءه على قوله "إن عيادات الأطباء لا تعتبر جدكا لأن المراد بالجدك هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالاسم التجارى والعملاء، ذلك أن لكل طبيب عملاءه لثقتهم فى شخصه وخبرته بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه

العملاء لثقتهم فى ذاته مستقلا عن شخص مالكه ولذا لا يتوافر فى عين النزاع باعتبارها عيادة لطبيب أسنان مقومات المحل التجارى المادية والمعنوية من اسم تجارى وشهرة وعملاء، وأدوات، رغبة من الشارع فى الإبقاء على الرواج التجارى والمالى فى البلاد، ذلك أن عيادات الأطباء لا تقوم إلا على شخص طبيبها وخبرته فقط دون أى شخص آخر ولأن الطبيب لا يحصل على أرباح سلعية بل يحصل على مقابل أتعاب الخدمات التى يؤديها» وكان ما أورده الحكم فيما تقدم يتفق وصحيح القانون فإن النعى عليه بمخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتأويله يكون على غير أساس».

(طعن رقم 497 لسنة 46ق جلسة 1979/2/17 – قارن طعن رقم 1376 لسنة 49ق جلسة 1980/4/30 المنشور فى هذا البند)

3- محال قص الشعر:

(أ)- «وحيث إن النعى صحيح، ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على أنه "3- ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر، واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار...." يدل على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع، وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلافه، متى كان الشىء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى هذا الخصوص قوله »... وإذ كان الثابت أن المستأجرة

الأصلية مورثة المطعون عليه الثانى باعت قبل وفاتها للمستأنف ضده الأول والمطعون عليه الأول صالون الحلاقة محل النزاع بكافة أدواته، وذلك بعقد مؤرخ فى 1966/2/5 وكان الثابت من الفواتير المقدمة من المستأنف عليه المؤرخة فى 1968/5/12 بمبلغ 325 قرشا، 1969/11/10 بمبلغ 120 قرشا، 1970/11/10 بمبلغ 205 قرشا أن هذا المحل يقوم أيضا بالاتجار بأدوات الزينة، فإن هذا البيع يكون قد أنصب على محل تجارى....».

فإن هذا الذى قرره الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه عول فى اعتبار العين المؤجرة من قبيل المتجر الذى يباح التنازل عن إيجاره على أن مشتريه استغله فى تاريخ لاحق على البيع فى ممارسة عمل تجارى، مع أن العبرة فى التعرف على طبيعة المحل المبيع إنما يكون وقت البيع لا بعده لما كان ذلك وكان الحكم قد تحجب عن بحث ما إذا كانت المستأجرة تمارس نشاطا تجاريا فى المحل عند إبرام البيع، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون علاوة على القصور فى التسبيب بما يتعين معه نقضه ودون حاجة للتعرض لباقى أسباب النعى».

(طعن رقم 467 لسنة 43ق جلسة 1977/3/16)

(ب)- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ما نصت عليه المادة 594 من القانون المدنى من أنه "إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق" إنما هو استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام عقد الإيجار فيما نص عليه من حظر التنازل عن الإيجار، اقتضاه حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار

الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه، ويشترط لتطبيقه أن يكون المكان المؤجر مستعملا لممارسة الأعمال ذات الصفة التجارية والتى ينطبق عليها وصف المصنع أو المتجر دون سواها من الأماكن التى لا يمارس فيها هذا النوع من النشاط، وإذا كان من المقرر أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وكان يشترط لإسباغ الصفة التجارية على عمل صاحب الحرفة أن يستخدم عمالا أو آلات يضارب على عمل هؤلاء العمال أو إنتاج تلك الآلات أما إذا اقتصر الأمر على مباشرة حرفته بمفرده، انتفت صفة المضاربة ويصبح من الحرفيين ولا يعتبر أنه قد أنشأ متجرا بالمكان المؤجر إذ تقوم صلته بعملائه فى هذه الحالة على ثقتهم فى شخصه وخبرته، بخلاف المحل التجارى الذى يتردد عليه العملاء لثقفتهم فيه كمنشأة مستقلا عن شخص مالكه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك بأن بيع المحل يرجع لأسباب منها متاعب البائع مع العمال بما يفيد أنه ادعى أن مستأجر المحل[41] السابق كان يضارب على عمل عماله الذين يستخدمهم ولم يقل الحكم كلمته فى هذا مكتفيا بالقول بعدم انطباق المادة 594 من القانون المدنى، مما يعيبه بالقصور فى التسبيب يتعين نقضه».

(طعن رقم 1376 لسنة 49ق جلسة 1980/4/30)

4- محال حياكة الملابس:

«.... لما كان ما تقدم وكان الثابت بعقد البيع موضوع التداعى والذى أورد الحكم المطعون فيه مؤداه واستند إليه فى قضائه، أن المحل الوارد به مؤجر أصلا بغرض استغلاله فى نشاط الحياكة (ترزى للسيدات) وأنه كان

(41) المحل المشار إليه محل حلاقة.

مستغلا فعلا فى هذه الحرفة وأنه لا يحمل اسما ولا عنوانا تجاريا وأن التصرف الصادر عنه لا يشمل سوى المنقولات الموجودة فيه والمبينة به وكذا حق الإيجار، مما مفاده أن المحل مخصص لاستغلاله فى النشاط الحرفى ومن ثم فإن مستأجره – المطعون عليه الثانى – لا يكون تاجرا بل حرفيا وأن المحل موضوع التصرف لا يعتبر بذلك محلا تجاريا وبالتالى لا ينصرف إليه حكم البيع المنصوص عليه بالفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى ولا يعدو التصرف الحاصل عنه من المطعون عليه الثانى إلى المطعون عليه الأول أن يكون مجرد تنازل عن حق إيجار المكان».

(طعن رقم 293 لسنة 49ق جلسة 1980/4/12)

5- محال رسم وطباعة الأقمشة:

«استغلال المستأجر للمحل المؤجر فى حرفة رسم وطباعة الأقمشة دون استخدامه لعمال أو آلات يضارب على عملهم أو إنتاجها. انتهاء الحكم إلى عدم اعتبار العين محلا تجاريا فى حكم المادة 594 مدنى – صحيح فى القانون».

(طعن رقم 125 لسنة 53ق جلسة 1989/1/16 – لم ينشر)

6- محال التصوير:

«استغلال المستأجر للمحل المؤجر فى نشاط التصوير. أثره. اعتبار المستأجر حرفيا وليس تاجرا ولو كان يمارس بيع آلات التصوير فيه. مؤداه. عدم سريان حكم المادة 594 مدنى على تنازله عن العين للغير. التزام الحكم المطعون فيه ذلك. لا خطأ».

(طعن رقم 1872 لسنة64ق جلسة 1998/6/10)

7- محال الكواء:

«وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أنه لما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على أنه «إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار....» يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع أجاز التجاوز عن الشرط المانع وأباح للمستأجر التنازل عن الإيجار على خلاف متى كان الشىء المؤجر عقارا مملوكا لشخص وأنشأ فيه المستأجر محلا تجاريا سواء كان متجرا أو مصنعا بشرط أن تثبت الصفة التجارية للنشاط الذى كان يزاوله المتنازل وقت إتمام بيع المتجر أو المصنع، مما مفاده أنه يجب لاعتبار المحل تجاريا فى معنى المادة 2/594 سالفة الذكر – أن يكون مستغلا فى نشاط تجارى قوامه الاشتغال بأعمال وأغراض تجارية، فإذا كان غير ذلك بأن انتفت عن نشاط مستغله الصفة التجارية فإنه يخرج عن مجال إعمال تلك المادة، ومؤدى هذا أنه إذا كان المحل مستغلا فى نشاط حرفى قوامه الاعتماد – وبصفة رئيسية – على استغلال المواهب الشخصية والخبرات العملية والمهارات الفنية فإنه لا يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – محلا تجاريا، ذلك أن الحرفى الذى يتخذ من العمل اليدوى سواء باشره بنفسه أو بمعاونة الغير أساسا لنشاطه ومصدرا لرزقه لا تكون له صفة التاجر ولا يتسم نشاطه بالصفة التجارية ومن ثم فلا يعتبر المكان الذى يزاوله فيه محلا تجاريا..... وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدعوى على سند من أن «... الثابت من الأوراق أن عين النزاع هى محل تجارى لأن الأعمال التى تؤدى فيها هى أعمال تجارية ويمارسها صاحبها مستعينا بعمال آخرين» دون أن يوضح أوجه استغلاله من أوراق الدعوى على ما خلص إليه فى هذا الخصوص أو يواجه ما أثارته

الطاعنة من دفاع جوهرى مبناه أن عين النزاع تستعمل فى كى الملابس ولا تعتبر بالتالى محلا تجاريا. لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثانى من سببى الطعن.

وحيث إن الموضوع صالح للفصل فيه، ولما تقدم وكان الثابت من الأوراق أن عين النزاع كانت تستعمل فى كى الملابس وهو نشاط حرفى يعتمد بصفة رئيسية على شخص المستأجر وبالتالى لا تعتبر محلا تجاريا ويكون بيعها تحايلا لا تنسحب عليه الحماية المقررة بالمادة 2/594 من القانون المدنى وإنما هو فى حقيقته تنازل عنها وإذ تم هذا التنازل بغير إذن كتابى صريح من الشركة الطاعنة فإنه يتعين رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف».

(طعن رقم 438 لسنة 50ق جلسة 1986/1/27 – لم ينشر)

227- عدم إضفاء الصفة التجارية على المخازن إلا إذا كانت ملحقة بالمصنع أو المتجر:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «وكان إطلاق القول باعتبار المخزن الذى يستأجره التاجر جزءا لا يتجزأ من محله التجارى الذى يستأجره من مؤجر آخر ويقع فى مكان مغاير لمجرد استعماله لذلك المخزن فى خدمة المحل وحقه تبعا لذلك فى التنازل عن إيجار المخزن رغم حظر هذا التنازل بحكم العقد أمرا لا يتفق وحكم المادة 594 من القانون المدنى التى استند إليها الحكم المطعون فيه فى قضائه ذلك أنه وإن كانت هذه المادة قد أجازت للمستأجر إهدارا للشرط الاتفاقى المانع له من التنازل عن الإيجار – أن يتنازل عنه إذا كانت العين المؤجرة منشأ بها مصنع أو متجر – وبالشروط الأخرى الواردة بالنص – إلا أن ذلك مشروط حتما بأن يكون استعمالها فى هذا الغرض مصرحا به فى العقد أو فى القليل مسكوتا عنه، بأن يتراضى المتعاقدان على استعمال العين فى أغراض الصناعة أو التجارة أو لا يحظر المؤجر على المستأجر استعمالها كذلك، أما حيث يحددان فى عقد الإيجار الغرض من التأجير على نحو آخر مغاير أو يحظر المؤجر على المستأجر استعمال العين فى هذين الغرضين فإن مخالفة المستأجر لهذا الحظر باتخاذه من العين مصنعا أو متجرا بغير موافقة من المؤجر، يعتبر نقضا من جانبه لما تم الاتفاق عليه مما يوجب رد مسعاه عليه فلا يحق له تبعا لذلك أن يتخذ من هذه المخالفة سبيلا لمقارفة مخالفة أخرى هى التنازل عن الإيجار على خلاف شروط العقد، إذ فى ذلك إهدار للإرادة المشتركة للمتعاقدين وهى قانونهما النافذ فى حقهما مادام فى نطاق المشروعية – وخروج بالاستثناء المقرر بنص المادة 594 آنفة الذكر

عن مجاله المحدد بغير سند من أحكام القانون أو قواعد تفسير النصوص التشريعية، لما كان ما تقدم وكان سريان هذا القيد على ما يتخذه المستأجر من مصنع أو متجر فى العين المؤجرة على خلاف أحكام العقد يستوجب سريانه من باب أولى على ما يلحقه بأيهما من أماكن أخرى لخدمته، إذ فى القول بغير هذا ما يجيز لمستأجر المصنع أو المتجر أن يلحق بأيهما ما قد يكون مستأجرا له من أماكن أخرى على خلاف نصوص عقودها، توصلا لبيعها والتنازل عن إيجارها تبعا للمصنع أو المتجر، الأمر الذى يضفى على التاجر من الحقوق مالم يأذن به القانون ويخل بالتوازن الواجب بين أطراف العقود، لما كان ما سلف وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من مجرد القول بإلحاق المطعون عليه للعين مثار النزاع بمحله التجارى سندا للقول بأحقيته فى التنازل عن عقد إيجارها بغير إذن من الطاعن وعلى خلاف نص عقد الإيجار دون أن يراعى الحكم فى ذلك ما سلف من قيود على حكم المادة 594 من القاون المدنى. فإنه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 885 لسنة 47ق جلسة 1980/6/21)

2- «المتجر فى معنى المادة 594 مدنى. مقوماته. الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هى العنصر الرئيسى. مخزن بضاعة التاجر. لا يعد فى الأصل متجرا. علة ذلك».

(طعن رقم 1091 لسنة 50ق جلسة 1987/3/31 – لم ينشر)

3- «إذا كان الدافع إلى تقرير الاستثناء الوارد بنص المادة 2/594 من القانون المدنى هو حرص المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى والتجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه فإن حكم هذا النص كما يسرى على المتجر ذاته – أو المصنع –

يسرى على فروعه وملحقاته التى يمارس فيها النشاط أو اللازمة له حتى لو كانت مؤجرة للمستأجر بعقار مملوك لغير مالك العقار الكائن به المحل الأصلى».

(طعن رقم 11337 لسنة 66ق جلسة 1998/3/25)

228- عدم سريان أحكام المتجر على المدارس الخاصة:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ)- «حظرت المادة 2/31 من القانون رقم 49 لسنة 1977 – بشأن إيجار الأماكن – المقابلة للمادة 3/18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 – على المستأجر تأجير المكان من الباطن أو التنازل عنه بغير إذن كتابى صريح من المؤجر، وإلا كان للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر فى حالة مخالفة هذا الحظر، واستثناء من هذا الأصل أجازت الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى التجاوز عن الشرط المانع، وأباحت للمستأجر التنازل عن الإيجار فى حالة بيعه المتجر أو المصنع الذى أنشأه فى المكان المؤجر، بشرط أن تثبت الصفة التجارية لنشاط المستأجر وقت إتمام هذا البيع، مما مفاده أنه يتعين أن يكون المكان المؤجر مستغلا فى نشاط تجارى، فإن انتفى عن هذا النشاط الصفة التجارية، فإنه يخرج عن مجال تطبيق المادة 2/594 سالفة البيان، والعبرة فى تكييف هذا التصرف أن يكون واردا على محل تجارى، ولا يعول فى ذلك على الوصف المعطى له بالعقد، إذ أن التكييف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، ويتوقف عليه تطبيق النص الخاص ببيع المحل التجارى الوارد فى المادة 2/594 من القانون المدنى فى حالة توافر شروطه أو عدم تطبيقه وإعمال أثر الحظر المنصوص عليه فى قانون إيجار الأماكن إذا لم يكن النشاط تجاريا».

(ب)- «إذا كان عقد الإيجار محل النزاع قد حظر على المطعون ضده الأول التنازل عن الإيجار، وكان الواقع المطروح فى الدعوى أن المكان المؤجر هو مدرسة خاصة، وكان النص فى المادتين الأولى والثالثة من القانون رقم 16 لسنة 1969، فى شأن التعليم الخاص، والمادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم 41 لسنة 1970 فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان – يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية. ويؤكد ذلك أن القانون رقم 14 لسنة 1931 بشأن الضرائب على الدخل أورد فى المادة 72 منه بيانا بسعر الضريبة على أرباح المهن الحرة، وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية، وسايره فى ذلك القانون رقم 157 لسنة 1981 الذى نص فى المادة 2/82 منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة والقطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية، وإذ كان ذلك، وكان مفاد المادتين 21 من القانون رقم 16 لسنة 1969 سالف البيان، 38 من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة، كما أن المادتين 17 و18 من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصاريف الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقساط الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم، وألا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ المختص بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم مما مفاده أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم، لا يخرج ما

يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع فى ذلك لرقابة الجهة الحكومية المختصة، وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار عين النزاع متجرا..... لمجرد أن المطعون ضده الأول كان يحصل على نسبة من إيراد المدرسة التى أنشأها ومن ثم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعن رقم 2473 لسنة 55ق جلسة 1990/3/29)

2- «.... النص فى المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 16 لسنة 1969 فى شأن التعليم الخاص على أن "تعتبر مدرسة خاصة فى تطبيق أحكام هذا القانون كل منشأة غير حكومية تقوم أصلا أو بصفة فرعية بالتربية والتعليم أو الإعداد المهنى أو بأية ناحية من نواحى التعليم العام أو الفنى قبل مرحلة التعليم العالى.....» وفى المادة الثالثة منه على أن "تخضع المدارس الخاصة لقوانين التعليم الفنى والعمل والتأمينات الاجتماعية.... كما تخضع لرقابة وزارة التربية والتعليم بالمحافظات وتفتيشها فى الحدود وبالقيود الواردة بهذا القانون والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذا له" وفى المادة السادسة عشر من قرار وزير التربية والتعليم رقم 41 لسنة 1971 فى شأن اللائحة التنفيذية للقانون سالف البيان على أن »... يشترط فى صاحب المدرسة الخاصة أن تثبت له الشخصية الاعتبارية التى ليس من أغراضها الاتجار أو الميل للاستغلال... إنما يدل على أن نشاط المدرسة الخاصة لا يعتبر من قبيل الأعمال التجارية فى مفهوم قانون التجارة إذ أن الهدف الرئيسى منه هو التعليم لا المضاربة على عمل المدرسين والأدوات المدرسية، ويؤكد ذلك أن القانون السابق رقم 14 لسنة 1939 بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل أورد فى المادة 72 منه بيانا بسعر

الضريبة على أرباح المهن الحرة وغيرها من المهن غير التجارية وأعفى منها المعاهد التعليمية وقد سايره فى ذلك قانون الضرائب على الدخل القائم الصادر برقم 157 لسنة 1981 إذ قضى فى المادة 2/82 منه على إعفاء المعاهد التعليمية التابعة أو الخاضعة لإشراف إحدى وحدات الجهاز الإدارى للدولة أو القطاع العام من الضريبة على أرباح المهن غير التجارية، وإذ كان ذلك وكان مفاد المادتين 21 من القانون رقم 16 لسنة 1969 سالف البيان، 38 من لائحته التنفيذية أن للدولة منح إعانات مالية لأصحاب المدارس الخاصة فى بعض الأحوال، وتخصيص مكافآت تشجيعية للمدارس الخاصة التى تؤدى خدمات تعليمية ممتازة، كما أن المادتين 17، 18 من القانون المذكور أوجبتا أن تكون المصروفات الدراسية المقررة ورسوم النشاط المدرسى ونظام الأقسام الداخلية ومقابل الإيواء والتغذية فى حدود القواعد التى تضعها وزارة التربية والتعليم ولا تعتبر اللائحة الداخلية للمدرسة نافذة إلا بعد اعتمادها من المحافظ بعد أخذ رأى مديرية التربية والتعليم المختصة، فإن مؤدى ذلك أن الهدف الرئيسى للمدرسة الخاصة هو التربية والتعليم ولا يخرج ما يتقاضاه صاحبها عن مقتضيات هذه الرسالة ويخضع لرقابة الجهة الحكومية المختصة، لما كان ذلك وكانت نصوص القانون رقم 16 لسنة 1969 سالف البيان ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم 41 لسنة 1970 قد خلت من النص على حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار الصادر إليه لاستغلال العين المؤجرة مدرسة خاصة أو تأجيرها من الباطن دون موافقة المؤجر وكان لا يجوز القياس على الحق المقرر فى كل من المادة الخامسة من القانون رقم 51 لسنة 1981 فى شأن المنشآت الطبية والمادة 2/55 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 باعتبار أن ذلك استثناء من الأصل لا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره، فإن الحكم المطعون فيه وقد التزم هذا

النظر وقضى بفسخ عقد الإيجار على ما أورده فى مدوناته من أن المدرسة الخاصة لا تعد محلا تجاريا ولا يجوز بيعها بالجدك وأن التصرف الحاصل من المستأجر المطعون ضده الثانى إلى الطاعن إنما هو تنازل عن الإيجار محظور عليه إلا بموافقة كتابية من المطعون ضدها الأولى المؤجرة فإنه لا يكون قد خالف القانون ويكون النعى عليه على غير أساس».

(طعن رقم 2074 لسنة 58ق جلسة 1994/1/5)

3- «نشاط المدرسة الخاصة عدم اعتباره من قبيل الأعمال التجارية ورود عقد الإيجار على مدرسة خاصة وتضمنه حظرا على المستأجر – مورث المطعون ضدهم – بالتنازل عن الإيجار انتهاء الحكم المطعون فيه إلى أن عين النزاع متجرا وإجازته التنازل عنها للمطعون ضده الأخير بصفته طبقا للمادة 20 من القانون 136 لسنة 1981. خطأ. علة ذلك».

(طعن رقم2220 لسنة 60ق جلسة 1996/10/23)

229- هل تسرى أحكام بيع المتجر على المؤسسات العامة الملغاة؟

لا شبهة فى عدم سريان أحكام بيع الجدك على المؤسسات العامة قبل إلغائها بالقانون رقم 111 لسنة 1975 بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم 112 لسنة 1976 مالم يعهد إليها بمباشرة نشاط تجارى أو صناعى معين.

وقد أوضحت ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1982/3/31 فى الطعن رقم 357 لسنة 46ق إذ ذهبت فيه إلى أن:

«إذا كان البين من المواد الثانية والثالثة والسابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم 60 لسنة 1971 بإصدار قانون المؤسسات العامة رقم 32 لسنة 1966 أن المؤسسة العامة هى وحدة اقتصادية قابضة تقوم فى

مجال نشاطها بالمشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى الاشتراكى ومعاونة الوزير فى تحقيق أهداف خطة التنمية وتختص بتخطيط ومتابعة تحقيق الأهداف المقررة للوحدات التابعة لها والتنسيق بينها وتقييم أدائها دون أن تتدخل فى شئونها التنفيذية، وتمارس المؤسسة العامة نشاطها بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية مالم يعهد إليها القرار الصادر بإنشائها بمباشرة نشاط معين، وكان قرار رئيس الجمهورية رقم 561 لسنة 1962 والمعدل بقرارى رئيس الجمهورية رقمى 563 لسنة 1962، 887 لسنة 1967 بإنشاء المؤسسة المصرية العامة للمطاحن والصوامع والمخابز (المطعون ضدها الأولى) واعتبارها إحدى المؤسسات العامة التابعة لوزير التموين لم يعهد إليها بنشاط معين غير النشاط المنصوص عليه فى المواد آنفة البيان وهى المشاركة فى تنمية الاقتصاد القومى الاشتراكى بواسطة ما يتبعها من وحدات اقتصادية ومن ثم فهى بهذه المثابة لا تمارس عملا تجاريا وبالتالى لا تزاول نشاط المتجر المبيع وهو التجارة والاستيراد فإن التصرف الصادر منها لا يعد بيعا لمتجر وفقا لنص المادة 594 من القانون المدنى إنما هو تنازل عن عين مؤجرة تم بغير موافقة المؤجر فلا ينفذ فى حقه.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتبر هذا التصرف بيعا للمقومات المادية والمعنوية للمتجر مثار النزاع فإنه يكون قد خالف القانون».

غير أن المادة الثامنة من القانون رقم 111 لسنة 1975 المستبدلة بالقانون رقم 112 لسنة 1976 نصت على أن: «تلغى المؤسسات العامة التى لا تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها مالها من حقوق، وما عليها من التزامات.

ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها.

كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى ..... الخ».

وبذلك تكون هذه المادة قد أجازت لوزير المالية أمرين بالنسبة للأماكن التى كانت تشغلها المؤسسات الملغاة.

الأول: تأجير هذه الأماكن من الباطن أو التنازل عن إيجارها بغير إذن كتابى صريح من المالك لإحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام وذلك استثناء من حكم المادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين الذى كان معمولا به (المقابلة للمادة 31/ب من القانون رقم 49 لسنة 1977، 18/ج من القانون رقم 136 لسنة 1981).

الثانى: بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى، والقانون السارى وقتئذ القانون رقم 43 لسنة 1974 الذى ألغى وحل محله القانون رقم 230 لسنة 1989 ثم القانون رقم 8 لسنة 1997.

وواضح أن النص لا يستلزم لبيع هذه الأماكن بالجدك أن تكون متجرا وآية ذلك أنه ورد صريحا فى إلغاء المؤسسات التى لا تباشر نشاطا بذاتها، وهى التى كانت تشغل هذه الأماكن، ولازم ذلك أنه يكتفى لبيع هذه الأماكن بالجدك أن تتوافر فيها بعض مقوماته المادية. ويكون هذا النص استثناء فى حكم المادة 594 مدنى.

وبهذا الرأى قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن :

1- «وحيث إن النعى غير سديد، ذلك أنه ولئن كانت قوانين إيجار الأماكن تحظر على المستأجر التنازل عن الإيجار إلا بإذن من المؤجر إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل مراعاة لاعتبارات اقتصادية أو اجتماعية فأجازت المادة 2/594 من القانون المدنى لمستأجر المكان الذى أنشأ به مصنعا أو متجرا أن يبيعه للغير فى حالة الضرورة كما أصدر المشرع القانون رقم 76 لسنة 1969 أجاز فيه التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن لمهجرى مدن القناة وسيناء مواجهة لحالة الهجرة الملحة فى الحصول على مساكن لهم يستقرون فيها بعد عدوان سنة 1967، وأصدر القانون رقم 111 لسنة 1975 ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم 112 لسنة 1976 ونصت المادة الثامنة منه على أن "تلغى المؤسسات العامة التى لا تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لا تجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها مالها من حقوق، وما عليها من التزامات. ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها. كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى». مما يدل على أن المشرع فوض السلطة التنفيذية – ممثلة فى شخص وزير المالية – فى إحلال الجهات الحكومية وشركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن دون موافقة المالك خلافا لما هو مقرر فى القانون – ورائد المشرع

فى ذلك رعاية مصلحة الدولة الاقتصادية، يؤيد ذلك ما جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم 112 لسنة 1976 من أن "الهدف من هذه الإضافة هو إعطاء الدولة الحق فى تأجير الأماكن التى كانت تشغلها المؤسسات العامة الملغاة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون فى استثمار أموالهم فى جمهورية مصر العربية، وشركات القطاع العام، وذلك مساهمة فى دفع سياسة الانفتاح الاقتصادى ..... التى تقتضى توفير الأماكن المناسبة ..... مما يتطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك ..... خاصة وأن هناك أزمة شديدة فى إيجار الأماكن" لما كان ذلك، وكان النص فى المادة 198 من القانون المدنى على أن «الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها» فإنه يتعين الرجوع لأحكام القانون رقم 111 لسنة 1975 المعدل بالقانون رقم 112 لسنة 1976 فى كل ما يتعلق بإحلال الغير محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى كانت تشغلها وتحديد مدى الالتزامات الناشئة عن ذلك وتعيين آثارها. ولما كان النص فى المادة الثامنة من هذا القانون سالفة البيان لم يحدد ميعادا لتصفية المؤسسات الملغاة، بل جاء التحديد قاصرا على الفترة التى يتم فيها الإلغاء ومدتها ستة أشهر من تاريخ العمل بالقانون رقم 111 لسنة 1975 ومن ثم يجوز لوزير المالية إحلال الغير فى حق إيجار الأماكن المؤجرة للمؤسسات الملغاة باعتبار أن التصرف فى حق الإيجار مصدره القانون ذاته، ولم يستلزم هذا النص القانونى للتصرف فى حق الإيجار أن يعتبر المكان المؤجر متجرا فى حكم القانون، إذ جاء النص صريحا فى إلغاء المؤسسات التى لا تباشر نشاطا بذاتها، كما لا يشترط فى الجهة التى يؤول إليها الحق فى الإيجار ممارسة الأعمال التجارية، فقد جاء النص صريحا فى إجازة إحلال جهات الحكومة والهيئات العامة وشركات القطاع العام وبعض هذه

الجهات بطبيعتها لا تمارس هذه الأعمال كالمصالح الحكومية. لما كان ما تقدم، وكان الثابت من الأوراق أن وزير المالية أصدر القرار الوزارى رقم 17 لسنة 1977 فى 1977/12/26 بإحلال الشركة المطعون ضدها – وهى من شركات القطاع العام – محل المؤسسة المصرية العامة للأدوية بأعيان النزاع، وذلك بناء على التفويض المنصوص عليه فى المادة الثامنة من القانون رقم 111 لسنة 1975 المعدل بالقانون رقم 112 لسنة 1976، فإن التنازل للشركة المطعون ضدها يكون قد تم بأداة تشريعية اعتبارا من 1975/9/18 تاريخ العمل بالقانون رقم 111 لسنة 1975 إعمالا لنص المادة الثانية من القانون رقم 112 لسنة 1976 التى نصت على العمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم 111 لسنة 1975 وتطبيقا لنص المادة 187 من الدستور الدائم التى تجيز النص بصراحة فى القانون على سريانه على الماضى ولا يغير من ذلك صدور تنازل سابق لها من المؤسسة عن أعيان النزاع إذ أن هذا التصرف صدر لاحقا لتاريخ 1975/9/18، تاريخ العمل بالقانون رقم 111 لسنة 1975 الذى ألغى المؤسسات التى تمارس نشاطا بذاتها ومنها المؤسسة مصدرة التنازل، وكان المشرع قد أعطى هذا الحق لوزير المالية وحده اعتبارا من 1975/9/18 ومن ثم لا يعتد بهذا التنازل وواقعته المادية لصدوره ممن لا يملكه، ولا يكون له أى أثر قانونى، ويضحى قرار وزير المالية رقم 17 لسنة 1977 بإحلال الشركة المطعون ضدها قد صدر فى حدود التفويض التشريعى متفقا وصحيح القانون، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وغير مشوب بالقصور».

(طعن رقم 691 لسنة 48 ق جلسة 1983/5/26)

2- «ولئن كانت قوانين إيجار الأماكن تحظر على المستأجر التنازل عن

الإيجار إلا بإذن من المؤجر إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل مراعاة لاعتبارات اقتصادية واجتماعية فأجازت الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى لمستأجر المكان الذى أنشأ به مصنعا أو متجرا أن يبيعه للغير فى حالة الضرورة، كما أصدر المشرع القانون رقم 76 لسنة 1969 أجاز فيه التنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن لمهجرى مدن قناة السويس وسيناء مواجهة لحالة الهجرة الملحة فى الحصول على مساكن لهم يستقرون فيها بعد عدوان سنة 1967، وأصدر القانون رقم 111 لسنة 1975 ببعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم 112 لسنة 1976 نصت المادة الثامنة منه على أن «تلغى المؤسسات العامة التى لا تمارس نشاطا بذاتها وذلك تدريجيا خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التى تؤول إليها ما لها من حقوق وما عليها من التزامات ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى» مما يدل على أن المشرع فوض السلطة التنفيذية – ممثلة فى شخص وزير المالية – فى بيع هذه الأماكن بالجدك إلى الهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى متى توافرت فى هذه الأماكن بعض مقوماته المادية إذ لم يستلزم هذا النص – على خلاف نص الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى – أن يكون المكان المؤجر متجرا فى حكم القانون إذ جاء صريحا فى إلغاء المؤسسات التى لا تباشر نشاطا بذاتها يؤيد ذلك أيضا ما جاء بتقرير اللجنة الاقتصادية بمجلس الشعب

عن مشروع القانون رقم 112 لسنة 1976 من أن "الهدف من هذه الإضافة هو إعطاء الدولة الحق فى تأجير الأماكن التى كانت تشغلها المؤسسات الملغاة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون فى استثمار أموالهم فى جمهورية مصر العربية وشركات القطاع العام وذلك مساهمة فى دفع سياسة الانفتاح الاقتصادى – التى تقتضى توفير الأماكن المناسبة مما تطلب إعطاء الدولة حق التأجير دون موافقة المالك. خاصة وأن هناك أزمة شديدة فى إيجار الأماكن». لما كان ذلك، وكان الثابت فى الدعوى أن البيع تضمن ما يوجد بالعين من مقومات مادية تتمثل فى تركيبات وتجهيزات ثابتة ومنقولة وأن التنازل المنسوب إلى وزارة الصناعة عن العين المؤجرة كان لاحقا لتاريخ العمل بالقانون رقم 111 لسنة 1975 فى 1975/9/18 الذى أعطى هذا الحق لوزير المالية وحده اعتبارا من التاريخ المذكور فإن الحكم المطعون فيه إذ جاء فى نتيجته متفقا مع هذا النظر القانونى الصحيح فلا يبطله بعد قصوره فى أسبابه القانونية إذ لمحكمة النقض أن تستكمل ما قصر الحكم فى بيانه دون أن تنقضه»[1].

(طعنان رقما 2479 لسنة 54ق، 163 لسنة 55ق
جلسة 1988/12/7)

---

(1) **قارن نقض 11 يناير سنة 1989 طعن رقم 1484 لسنة 51ق وقد جاء به أن:**
(أ)– «النص فى المادة الثامنة من القانون رقم 111 لسنة 1975 بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام والمعدل بالقانون رقم 112 لسنة 1976 على أن "تلغى المؤسسات العامة التى لا تمارس نشاطا بذاتها.. ولوزير المالية أن يحل إحدى الجهات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسات الملغاة فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها– كما يكون لوزير المالية الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات أو الشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى

والأجنبى ...." يدل على أن المشرع أجاز لوزير المالية إحلال الجهات المشار إليها بالنص محل المؤسسات الملغاة، فى حق إيجار الأماكن التى تشغلها، كما خوله أيضا الحق فى بيع هذه الأماكن بالجدك للهيئات والشركات الخاضعة لقوانين استثمار المال العربى والأجنبى، وإذ كانت عبارة "بيع هذه الأماكن بالجدك" الواردة بالفقرة الثالثة من النص لها مدلول قانونى معين يختلف عن مجرد التنازل عن إجارة العين أو تأجيرها من الباطن والذى عبر عنه النص فى فقرته الثانية بحق وزير المالية فى إحلال إحدى الهيئات الحكومية أو الهيئات العامة أو شركات القطاع العام محل المؤسسة الملغاة فى حق إيجار المكان، مما مفاده أن المشرع قصد التفرقة بين حكم هذه الحالة وبين الحالة التى صرح فيها ببيع المكان بالجدك فى الفقرة الثالثة ورأى أن يكون التصرف فيها بطريق البيع بالجدك، وإذ كان يكفيه لو أراد أن يسوى بين الحالتين – أن يصرح بإحلال الغير محل المؤسسة الملغاة فى حق إيجار المكان فى جميع الحالات ومقتضى ذلك هو وجوب الرجوع فى تحديد المقصود ببيع الجدك إلى ما نصت عليه المادة 2/594 من القانون المدنى طالما أن النص الوارد بالقانون الخاص لم يحدد شروطا للجدك تختلف عن تلك الواردة بالقانون العام». =

= (ب) "إذ كان لا خلاف بين طرفى الخصومة على أن العين المؤجرة محل النزاع عبارة عن جراح استأجرته مؤسسة المصانع الحربية (الملغاة) لاستعماله مخزنا إلى أن تم التصرف فيه بمقتضى "عقد بيع جدك" مؤرخ (.....) صادر من الطاعن بصفته إلى المطعون ضده الثانى وإذ خلت الأوراق مما يفيد أن المستأجر الأصلى أقام بالعين متجرا مستوفيا الشروط اللازمة لقيام المحل التجارى – على النحو السالف بيانه – فإن التصرف الصادر للمطعون ضده الثانى يكون بحسب تكييفه القانونى الصحيح تنازلا عن إيجار المكان وليس بيعا بالجدك بالمعنى المقصود فى المادة 2/594 من القانون المدنى ولا يغير من ذلك أن يكون التنازل عن الإجارة شاملا بيع المنقولات المادية والتجهيزات التى أقامها المستأجر الأصلى للمكان المؤجر لتسهيل الانتفاع به بحسب الغرض الذى أجرت العين من أجلها كمخزن أو أن يكون للمستأجر نشاط صناعى أو تجارى فى مكان آخر بما يضفى عليه صفة التاجر طالما أن مقومات المتجر لم تتوافر فى المكان المؤجر وإذ التزم الحكم

230- أمثلة لأماكن تثبت لها صفة المتجر:

1- المؤسسات العلاجية الخاصة:

يسرى حكم بيع الجدك على المؤسسات العلاجية الخاصة، كالمستشفيات ودور النقاهة، ذلك أن هذه المؤسسات لا تقتصر على توفير العناية الطبية للمرضى، وإنما تتولى إيواءهم وتقديم الطعام والدواء لهم، ومن ثم فهى تضارب على الطعام والأدوية التى تقدم للمرضى وعلى الآلات والمعدات التى تستخدم فى علاجهم وكذلك على عمل الأطباء والممرضين والمستخدمين، والمضاربة فى الأشياء المذكورة تفوق الجانب الطبى للمؤسسة الذى يتمثل فى الرعاية الطبية للمرضى ومن ثم فهى تقوم بعمل تجارى[2].

أما إذا كانت المؤسسات العلاجية الخاصة من المؤسسات الخيرية التى تقوم على أداء خدمات إنسانية دون أن تهدف إلى تحقيق الربح فإنها تكون بمنأى عن المضاربة ولا تقوم بعمل تجارى ولا تخضع بالتالى لحكم بيع الجدك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1972/12/30 فى الطعن رقم 8 لسنة 37ق بأن:

«... فإنه يتعين لتعرف ماهية المستشفى الذى يمثله الطاعن وهل هو

المطعون فيه هذا النظر، وقضى بتأييد الحكم المستأنف بإخلاء العين المؤجرة تطبيقا لأحكام قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977 على سند من أن التنازل عن الإيجار قد تم بغير إذن كتابى صريح من المالك فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه».

(2) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الخامس الطبعة الثامنة عشرة.

من قبيل المحال التجارية أم لا يعتبر كذلك، البحث فيما إذا كان هذا المستشفى هو من المستشفيات الخاصة التى تهدف إلى تحقيق الربح أم من المستشفيات الخيرية التى لا ترمى لشيء من هذا وإنما تقوم على أداء خدمات إنسانية، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه لا يحول دون اعتبار المستشفى خيريا أن يتقاضى أجر العلاج ويبيع الدواء ويفرض رسما لزيارة المرضى فى غير المواعيد المقررة لها متى كان القائمون بأمره لا ينشدون من وراء ذلك ربحا ولكنهم يبتغون العون على فعل الخير .... الخ».

(ذات المبدأ طعن رقم 57 لسنة 22ق جلسة 1955/5/5)

2- الصيدليات:

استقر الفقه والقضاء على اعتبار عمل الصيدلى عملا تجاريا لأنه يشترى الأدوية ليبيعها وتحقيق ربح، سواء بحالتها أو بعد تحضيرها وتركيبها، وهو يقوم بعمله فى محل له مقومات المحال التجارية، يضاف إلى ذلك أنه قل فى الوقت الحاضر نصيب المهارة والعمل الذهنى فى مهنة الصيدلة، إذ أصبحت معظم العقاقير مجهزة ويشتريها الصيدلى لبيعها بثمن أكبر ليحقق ربحا، وبالتالى فإن الصيدليات تخضع لحكم بيع الجدك.

وهذا ما يستفاد من قضاء محكمة النقض فى الطعن رقم 757 لسنة 42ق بجلسة 1976/6/23 إذ قضت محكمة النقض بأن:

«لئن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المحل التجارى التى يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك فى العقد، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الأشياء التى ينصب عليها البيع دون أن يخل باعتباره بيعا للمتجر، وإذا كان الثابت من عقد البيع موضوع النزاع أنه وقع على صيدلية بدون أدوية، وكان

من الجائز على ما سلف الاتفاق على عدم إدراج البضائع والسلع ضمن عقد بيع المتجر، فإن لا محل لتعييب الحكم إذا أغفل دفاع المؤجر بفقدان المتجر لأحد عناصره ولم يرد عليه بمخالفته القانون والقصور فى التسبيب».

3- المكتبات:

وإن كان بيع المؤلف لكتبه يعتبر عملا مدنيا، وكذلك بيع الملحن والرسام والحفار لإنتاجه، إلا أنه يعتبر تجاريا عمل صاحب المكتبة الذى يتفق مع المؤلف أو الملحن أو الرسام أو الحفار على بيعه كتابه أو لحنه أو لوحته أو تمثاله نظير عمولة[3]، وبالتالى تعتبر المكتبات محال تجارية، وتسرى عليها أحكام البيع بالجدك[4].

عناصر المتجر

---

(3) راجع مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الخامس الطبعة الثامنة عشرة.

(4) وتعتبر البنسيونات أيضا منشآت تجارية ولو لم تقدم لنزلائها وجبات غذائية. =

= **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط لصحة بيع الجدك موافقة المالك على هذا البيع فلا يجدى الطاعن القول بأن البطاقة الضريبية وترخيص إدارة البنسيون لا يقومان مقام شرط الحصول على موافقة المالك على البيع بالجدك طالما أن البيع بالجدك لا يشترط لصحته سبق موافقة المالك عليه على النحو السابق بيانه كما لا يجدى الطاعن أيضا التمسك بالإقرار المؤرخ 1973/6/29 المتضمن عدم تقديم المستأجر وجبات للنزلاء كما سبق القول، كما لا يعيب الحكم على تحقيقه صفة المطعون ضده الأول فى البيع نيابة عن باقى الورثة إذ أن التمسك بذلك من شأن باقى الورثة الذين لم ينكروا عليه هذه الصفة بما يفيد نيابته عنهم فى هذا البيع .... إلخ».

(طعن رقم 1584 لسنة 48ق جلسة 1984/6/13)

(أولا)

العناصر المعنوية للمتجر

أوجبت الفقرة الأولى من المادة أن يتضمن المتجر عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، أى جعلت من هذين العنصرين المعنويين حدا أدنى للعناصر التى يجب أن يتضمنها المتجر أيا كانت طبيعة نشاطه، فلا يقوم المتجر بدونهما.

وأجازت الفقرة الثانية من المادة أن يشتمل المتجر على عناصر معنوية أخرى كالاسم التجارى والسمة التجارية والعلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والحق فى الإيجار وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة.

وهذه العناصر جاءت بالنص على سبيل المثال، فيجوز أن يتضمن المتجر عناصر معنوية أخرى لم ترد به، كما أنه لا يشترط أن يتضمن المتجر كافة هذه العناصر.

ونعرض لهذه العناصر بالتفصيل فيما يأتى:

231- العنصر الأول: الاتصال بالعملاء:

المقصود باصطلاح "الاتصال بالعملاء" مجموع العملاء الدائمين[5] الذين

---

(5) المذكرة الإيضاحية للقانون – ويضيف رأى فى الفقه إلى مجموع عملاء التاجر الدائمين العملاء العابرين (الدكتور فايز رضوان مبادئ القانون التجارى الطبعة الأولى 1999 – 2000 ص453 – الدكتور محمد هلاليه مبادئ القانون التجارى الطبعة الأولى 1420هـ–2000م ص301– الدكتور محمود سمير الشرقاوى القانون التجارى الجزء الأول 1992 ص83 وأيدت هذا الاتجاه بعض أحكام النقض طعن رقم 829 لسنة 43ق جلسة 1977/5/18 منشور سلفا).

يعتادون التعامل مع التاجر ويلتصقون به بسبب صفات شخصية كاللباقة والأمانة والإخلاص فى إرضاء رغباتهم، وبديهى أنه كلما كثر عدد العملاء الدائمين كلما اتسع نشاط المنشأة وزادت أرباحها(6).

ويعتبر عنصر الاتصال بالعملاء من أهم عناصر المحل التجارى بصفة عامة إذ تعتبر العناصر الأخرى عناصر مساعدة لتحقيق الهدف الأساسى وهو جذب العملاء إلى المتجر وتوثيق الروابط والمعاملات مع المحل التجارى وهو الهدف الأساسى لصاحب المحل.

فيترتب على غيبة هذا العنصر انتفاء فكرة المتجر ذاته، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين.

ولا يعنى ذلك أن للتاجر حقا على عملائه، إذ لهم الحرية المطلقة فى التعامل معه أو الإعراض عنه والاتجاه إلى غيره من التجار، أو أنه يجوز لبائع المحل التجارى أن يتنازل إلى المشترى عن عملائه، كما أن العملاء محايدون فهم لا يتدخلون فى فرض نشاط معين على التاجر يلتزم به، إنما حريته مطلقة فى تحديد نشاطه. وإنما يعنى الاتصال بالعملاء كعنصر من عناصر المحل التجارى ما يمثله من فائدة ذات قيمة اقتصادية تنتج من الروابط المحتملة أو الممكنة التى تنشأ مع العملاء وهى الفائدة التى تدخل فى تقدير قيمة المحل عند بيعه، فعنصر الاتصال بالعملاء فى الواقع ليس إلا إمكانية تجدد العقود مع عملاء المتجر فى المستقبل(7).

كما أن القانون يقرر للمتنازل إليه حماية إذا ما استهدف هذا الحق لاعتداء غير مشروع، كأن يعمد الغير إلى اجتذاب هؤلاء العملاء وصرفهم

---

(6) المذكرة الإيضاحية للقانون.

(7) الدكتور محمود سمير الشرقاوى القانون التجارى الجزء الأول 1992 ص83 وما بعدها.

عن التعامل مع التاجر عن طريق الإساءة إلى سمعته، كأن يطلق عليه شائعات تسيء إليه وتجعل عملاءه يعرضون عنه وعن شراء سلعته، وتتمثل الحماية القانونية فى حقه فى رفع دعوى المنافسة غير المشروعة[8].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «... إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى، فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين، ويعد بيعا له الاقتصار على بيع هذا العنصر وحده دون غيره من سائر العناصر المادية أو المعنوية».

(طعن رقم 629 لسنة 43ق جلسة 1977/5/18)

2- «... ويتحتم حتى يقوم بيع المتجر أن يتضمن حق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية دون باقى المقومات المعنوية أو المادية، مما مؤداه أنه يجب أن يمارس المشترى ذات النشاط الذى كان يمارسه البائع حتى يتحقق القصد من اشتراط تضمن البيع لحق الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية».

(طعن رقم 391 لسنة 45ق جلسة 1980/1/9)

3- «المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المتجر فى معنى المادة 594 من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية وأن مقوماته المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها ويتوقف تحديد العناصر

---

(8) الدكتور ثروت عبد الرحيم شرح القانون التجارى المصرى الجديد الجزء الأول الطبعة الثالثة 2000 ص225 وما بعدها – محمود سمير الشرقاوى ص83 وما بعدها.

التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، إلا أن العنصر المعنوى الرئيسى والذى لا غنى من توافره لوجود المحل التجارى والذى لا يختلف باختلاف نوع التجارة هو عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية باعتباره المحور الذى تدور حوله العناصر الأخرى، فيترتب على غيبته انتفاء فكرة المتجر ذاتها، فلا يتصور متجر بلا عملاء سواء كانوا دائمين أو عابرين، وكان مفاد استلزام العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله صاحب المتجر المبيع».

(طعن رقم 357 لسنة 46ق جلسة 1982/2/31 – أيضا طعن رقم 984 لسنة 46ق جلسة 1981/12/9)

4- «بيع المتجر أو المصنع. م2/594 مدنى استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الإيجار. العناصر التى لا غنى عنها لوجود المتجر. توقفها على نوع التجارة. استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء. مناطه. وجوب ممارسة المشترى ذات النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر. تقدير كفاية عناصر وجود المتجر. من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم 1412 لسنة 51ق جلسة 1988/5/22)

5- «المتجر فى معنى المادة 594 مدنى. مقوماته. الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هى العنصر الرئيسى».

(طعن رقم 1277 لسنة 54ق جلسة 1991/2/27)

6- «المتجر فى معنى المادة 2/594 مدنى. مقوماته. اعتبار الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية العنصر الرئيسى. لمحكمة الموضوع تقدير كفاية العناصر التى اشتمل عليها البيع لوجود المتجر. شرطه. أن يكون استخلاصها سائغا».

(طعن رقم 1835 لسنة 57ق جلسة 1992/11/25)

7- «.... وكان عنصر الاتصال بالعملاء وهو العنصر الجوهرى – بما له من قيمة اقتصادية – جوهريا لوجود المحل التجارى ويدخل فى تقييمه ويرتبط بعناصره الأخرى وهو ما يستلزم فى هذا العنصر أن يكون مؤكدا وحقيقيا فإذا تجرد المحل التجارى من عناصره الجوهرية فقد الوصف القانونى للمحل التجارى ولم يعد ثمة بيع للمتجر، وإذ كان من حق محكمة الموضوع تكييف الاتفاق المطروح عليها ولها فى سبيل ذلك تحرى قصد المتعاقدين والتعرف على طبيعة العقد مادام استخلاصها سائغا متفقا مع الثابت بالأوراق».

(طعن رقم 801 لسنة 51ق جلسة 1996/2/12)

232- إغلاق المتجر قبل البيع بفترة وجيزة لا يفقده عنصر الاتصال بالعملاء:

إغلاق المتجر وتوقفه عن البيع فترة وجيزة قبل بيعه لا يفقد المتجر عنصر الاتصال بالعملاء.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«المتجر فى معنى المادة 594 مدنى. مقوماته. تخلف عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. أثره. انتفاء فكرة المتجر ذاتها. إغلاق المتجر وتوقفه عن العمل قبل البيع بفترة وجيزة. ليس من شأنه فقد عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. إغفال الحكم المطعون فيه الرد استقلالا على دفاع الطاعنة بتوقف المستشفى المبيعة جدكا عن العمل قبل البيع بستة أشهر. لا عيب. علة ذلك».

(طعن رقم 2015 لسنة 52ق جلسة 1988/11/28 – غير منشور)

233- العنصر الثاني: السمعة التجارية:

المقصود بالسمعة التجارية قدرة المتجر على اجتذاب عملاء جدد بسبب ميزة خاصة فيه، ترجع إلى الموقع كمكتبة تقع فى حى يقيم به طلاب، أو عن كثب من الجامعة، أو فندق يقع بالقرب من منطقة أثرية، أو ترجع إلى جودة المنتجات أو أسلوب المعاملة وحسن استقبال صاحب المحل ومعاونيه، أو ترجع إلى جمال عرض البائع أو الديكور الخاص بواجهة المحل.

فالسمعة التجارية تعتمد أساسا على عوامل ذات طابع عينى تتعلق بالمتجر وتكون لها شأن فى اجتذاب العملاء.

ويؤكد أهمية السمعة التجارية للمتجر أن العملاء يعتادون شراء سلعهم من محال تجارية لا يعرفون أصحابها معرفة شخصية، وقد يتغير مالك المحل دون أن يؤثر ذلك على صلتهم بالمحل واعتيادهم الشراء منه.

ويتضح من هذا أن الفرق بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، كائن فى أن الأول صفة فى شخص التاجر يتجمع حولها بعض العملاء ويلتصقون بسببها بالتاجر فيعتادون على التعامل معه ويصيرون من عملائه الدائمين، بينما السمعة التجارية صفة توجد فى المتجر فتجعله قادرا على اجتذاب العملاء العابرين، والعنصران يكمل أحدهما الآخر، وهما يضمان مجموع عملاء المنشأة الدائمين والعابرين على السواء[9].

وقيل بصدد التمييز بين عنصر الاتصال بالعملاء وعنصر السمعة التجارية، أنه إذا كان الاتصال بالعملاء يمثل ماضى المحل وحاضره، فإن

---

(9) المذكرة الإيضاحية للقانون – الدكتورة سميحة القليوبى المحل التجارى طبعة 2000 ص22 وما بعدها.

السمعة التجارية تمثل مستقبل المحل التجارى وما ينتظره من آمال[10].

(راجع أحكام محكمة النقض المنشورة فى البند السابق).

234- العنصر الثالث: الاسم التجاري:

الاسم التجارى هو الاسم الذى يطلقه التاجر على محله التجارى لتمييزه عن غيره من المحال، فيعرف به فى الوسط التجارى، سواء بين عملائه الذين اعتادوا الشراء منه أو زملائه التجار وأصحاب المصانع ورجال المال والبنوك الذين يتعاملون معه.

وقد أوجب القانون رقم 55 لسنة 1951 بالأسماء التجارية على التجار أفرادا وشركات اتخاذ اسم تجارى لتمييز محالهم عن غيرها.

ومتى اكتسب المحل التجارى سمعة تجارية فإن السمعة التجارية تلازم الاسم التجارى بذات المحل التجارى، كما يختلط تماما اسم الشخص بذات الشخص. وتبعا لهذه الصفة الوثيقة بين المحل التجارى والاسم التجارى تزداد قيمة الاسم التجارى كلما ازدادت السمعة التجارية للمتجر، وهذا ما يفسر اعتبار الاسم التجارى من العناصر الجوهرية للمحل التجارى، كما أن المصادر والأسباب التى تنشأ عنها السمعة التجارية مثل موقع المحل وجودة المنتجات أو الخدمات وحسن المعاملة هى نفس الأسباب التى تنشأ وتزداد بها قيمة الاسم التجارى[11].

فإذا كان التاجر فردا وجب عليه أن يتخذ اسمه الشخصى عنصرا أساسيا فى تكوين اسمه التجارى. ولا يجوز فى هذه الحالة أن يتضمن الاسم التجارى بيانات تدعو للاعتقاد بأن المحل التجارى مملوك لشركة (م1)،

---

(10) محمد حسنى عباس الملكية الصناعية والمحل التجارى طبعة 1971 ص470.

(11) محمد حسنى عباس الملكية الصناعية والمحل التجارى طبعة 1971 ص410.

فلا يجوز لتاجر اسمه مثلا (محمد حسن إبراهيم) أن يضيف لهذا الاسم فى نهايته لفظ (وشركاه).

ويجوز أن يتكون الاسم التجارى من اسم الشخص أو من اللقب أو منهما معا. فيكون الاسم التجارى مثلا (محلات القاضى) أو محلات (محمد إبراهيم القاضى).

وقد يستمد الشخص الاسم التجارى من اسم الشهرة فإذا كان مشهورا فى المعاملات باسم (الاسكندرانى) كان له أن يتخذ لمحله هذا الاسم[12].

ويجوز أن يتضمن الاسم التجارى بالإضافة إلى الاسم المدنى للتاجر بيانات تتعلق بنوع تجارته (م1/2) مثل (خضر العطار) (الشبراويشى للعطور)[13].

كما يجوز أن يتضمن الاسم تسمية مبتكرة (م1/2)، وسنرى فى البند التالى المقصود بالتسمية المبتكرة.

وفى جميع الأحوال يجب أن يطابق الاسم التجارى الحقيقة وألا يؤدى إلى التضليل أو يمس الصالح العام، كأن يكتب أنه وكيل شركة كبرى أو مورد للمصالح الحكومية أو مستورد على خلاف الحقيقة.

وبالنسبة للشركات، **فإن عنوان شركة التضامن** يكون اسما تجاريا لها (م1/5).

وعنوان شركة التضامن، يكون باسم واحد من الشركاء أو أكثر (م21 من قانون التجارة القديم).

وللشركة أن تحتفظ بعنوانها الأول بغير تعديل إذا ضم شريك جديد

---

(12) محمد حسنى عباس ص418.

(13) أحمد محرز القانون التجارى 1998 ص593.

لعضويتها (م1/5).

وبالنسبة لشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم، يكون عنوان الشركة اسما تجاريا لها (م2/ معدلة بالقانون رقم 67 لسنة 1954)

ويراعى ما تقضى به المادة 24 من قانون التجارة القديم من أنه يجب أن يشمل عنوان شركة التوصية اسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين. وطبقا للمادة السادسة من قانون الأسماء التجارية لا يجوز بقاء اسم أحد الشركاء المتضامنين فى اسم الشركة التجارى فى حالة خروجه من عضويتها ولو كان ذلك بقبوله أو قبول ورثته. ولا يسرى هذا الحكم على اسم الشركة الذى يشير إلى وجود صلة عائلية بين أعضائها إذا ظلت هذه الصلة رغم خروج أحد الشركاء المتضامنين قائمة بين اثنين أو أكثر من الشركاء المتضامنين الباقين فى الشركة وكان أحدهم يحمل ذات الاسم العائلى الوارد فى الاسم التجارى للشركة.

أما الشركة ذات المسئولية المحدودة فيكون عنوان الشركة اسما تجاريا لها (م2/5 من قانون الأسماء التجارية). وقد أجاز القانون رقم 159 لسنة 1981 لهذه الشركة أن تتخذ اسما خاصا لها مستمدا من غرضها، ويجوز أن يتضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر (م3/4 من القانون رقم 159 لسنة 1981).

أما شركات المساهمة فيكون لها اسم تجارى يشتق من الغرض من إنشائها، ولا يجوز للشركة أن تتخذ من أسماء الشركاء أو اسم أحدهم عنوانا لها (م3/2 من القانون رقم 159 لسنة 1981).

ويجب أن يشمل هذا الاسم ما يدل على وجود شركة مساهمة، وإذا احتفظت شركة المساهمة باسم مؤسسة تجارية أخرى تملكها واتخذته اسما لها وجب عليها أن تضيف إلى هذا الاسم عبارة (شركة مساهمة) (م2/7 من

القانون رقم 55 لسنة 1951).

وإذا تغير شكل الشركة من تضامن أو توصية إلى شركة مساهمة جاز للشركة المساهمة الجديدة أن تحتفظ باسمها السابق قبل التغيير حتى ولو كان يتضمن أسماء أشخاص بشرط أن تضيف إلى الاسم عبارة "شركة مساهمة" كأن يقال شركة نابلسى شاهين لإنتاج الصابون والزيوت "شركة مساهمة" أو شركة فرغلى للأقطان "شركة مساهمة"[14].

وإذا قيد الاسم التجارى فى السجل التجارى وشهر وفقا لأحكام لائحة شهر الأسماء التجارية الصادرة بقرار وزير التجارة رقم 279 لسنة 1951، فلا يجوز لتاجر آخر استعمال هذا الاسم فى نوع التجارة التى يزاولها صاحبه فى دائرة مكتب السجل الذى حصل فيه القيد، وإذا كان اسم التاجر الآخر ولقبه يشبهان الاسم التجارى المقيد فى السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه بيانا يميزه عن الاسم السابق قيده. ويسرى هذا الحكم على الفروع الحديثة للمحل التجارى (م3 من القانون رقم 55 لسنة 1951).

ويسرى هذا الحكم على الأسماء التجارية الخاصة بشركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة إذا تضمن عنوانها اسم شريك أو أكثر. أما شركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة التى يكون اسمها مستمدا من غرضها فيجب أن تتميز أسماؤها عن أسماء مثيلاتها المقيدة بجميع مكاتب السجل التجارى (م4 من القانون 55 لسنة 1951 معدلة بالقانون رقم 67 لسنة 1954).

والاسم التجارى من العناصر المعنوية الهامة للمحل التجارى وله قيمة

(14) أحمد محرز ص595.

مالية ويجوز التصرف فيه، فهو من الأموال المعنوية التى ترد على أشياء غير مادية وبالتالى قابل للتصرف فيه[15].

غير أن الاسم التجارى يرتبط عند التصرف فيه بالمحل التجارى، فيتم التصرف فيه مع المحل التجارى، فلا يجوز التصرف فيه على استقلال، وعلى هذا نصت الفقرة الأول من المادة الثامنة من القانون رقم 55 لسنة 1951 بقولها: "لا يجوز التصرف فى الاسم التجارى تصرفا مستقلا عن التصرف فى المحل التجارى المخصص له». وقصد المشرع من ذلك حماية الجمهور من الاعتقاد أن الاسم الذى انتقل مستقلا عن متجره إلى الغير يمثل ذات المنشأة الأولى أو أحد فروعها. على أنه يجوز التصرف فى المحل التجارى وحده دون الاسم، إذ يستطيع البائع اشتراط احتفاظه بملكية الاسم التجارى[16].

ونصت الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون على أنه يجوز لمن تنتقل إليه ملكية المتجر أن يستخدم اسم سلفه التجارى **إذا أذن المتنازل أو من آلت إليهم حقوقه** فى ذلك على أن يضيف إلى هذا الاسم بيانا يدل على انتقال الملكية.

ومفاد ذلك أن الاسم التجارى لا ينتقل حتما إلى المشترى عند بيع المتجر وأنه يلزم إذن البائع أو من آلت إليه حقوقه فى ذلك.

فإذا أذن للمشترى باستخدام الاسم التجارى وجب أن يضيف المشترى إلى الاسم ما يفيد انتقال الملكية أى ما يفيد أن الاسم الذى يستعمله المشترى ليس اسمه الشخصى.

---

(15) سميحة القليوبى ص32.

(16) سميحة القليوبى ص32 – محمود سمير الشرقاوى ص205.

غير أن المشرع لم يشترط شكلا خاصا للبيانات التى أوجب على مشترى المحل التجارى أن يضيفها على المنتجات واكتفى بأن تدل هذه البيانات على انتقال الملكية إليه.

ويكفى فى ذلك أن يضيف المشترى إلى الاسم كلمة (خلف) أو (خلفاء).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«وحيث إن هذا النعى فى غير محله ذلك أن النص فى الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم 55 لسنة 1951 الخاص بالأسماء التجارية على أن "ويجوز لمن تنتقل إليه ملكية متجر أن يستخدم اسم سلفه التجارى إذا أذن المتنازل أو من آلت إليه حقوقه فى ذلك على أن يضيف إلى هذا الاسم بيانا يدل على انتقال الملكية" يدل على أن المشرع لم يشترط شكلا خاصا للبيانات التى أوجب على مشترى المحل التجارى أن يضيفها على المنتجات واكتفى بأن تدل هذه البيانات على انتقال الملكية إليه. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب إلى أن الثابت بتقريرى الخبير المندوب ولجنة التقييم أن الشركة المطعون ضدها المشترية تذكر الاسم التجارى على مطبوعاتها مسبوقا باسمها وهو ما يكفى لحمل الحكم فى هذا الخصوص ولا مخالفة فيه للقانون أو الثابت بالأوراق ومن ثم يضحى النعى فى غير محله».

(طعن رقم 801 لسنة 51ق جلسة 1996/2/12)

إلا أن هذا لا يغير من ضرورة أن يشتمل الاسم التجارى على اسم المالك الجديد للمتجر وفقا لما تقضى به المادة الأولى من قانون الأسماء التجارية حيث يجب أن يتخذ من مالك المشروع الفردى اسمه الشخصى

عنصرا أساسيا فى تكوين الاسم التجارى للمشروع[17].

وأيدت محكمة النقض ما ذهبنا إليه من عدم انتقال الاسم التجارى حتما فى بيع المحل التجارى إلى المشترى إذ قضت بأن:

«الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة 2/594 مدنى هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر، ولا يغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر».

(طعن رقم 629 لسنة 43ق جلسة 1977/5/18)

وقد كفل المشرع للاسم التجارى حماية جنائية ومدنية أما الحماية الجنائية فتتمثل فيما تنص عليه المادة 9 من القانون رقم 55 لسنة 1951 من أنه:

«يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من استعمل عمدا اسما تجاريا على خلاف أحكام القانون أو القرارات الصادرة تنفيذا له».

أما الحماية المدنية، فتكفلها القواعد العامة، برفع دعوى المنافسة غير المشروعة، فى حالة وقوع ضرر بالمدعى، سواء كان الاسم التجارى مقيدا بالسجل التجارى أو غير مقيد مشهرا أو غير مشهر متى ثبت للمحكمة أسبقية استعمال المدعى له، وفضلا عن الحكم بالتعويض النقدى يجوز للمحكمة أن

---

(17) محمود سمير الشرقاوى ص205 – سميحة القليوبى ص32.

تحكم بالتعويض العينى كمنع استخدام الاسم أو إضافة بيان إليه لإزالة اللبس والتضليل وكذلك يجوز لها أن تأمر بنشر الحكم فى جريدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه[18].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- (أ)- «إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى تحديد حقوق الطرفين إلى عقد تعديل الشركة المبرم بينهما وأوضح أن هذا التعاقد تضمن قصر حق استعمال الاسم التجارى للشركة التى كانت معقودة بينهما على الشركة المطعون عليها والتزام الطاعنين اللذين انفصلا عن الشركة بعدم استعمال هذا الاسم، كما استخلص الحكم من مطابقة الاسم الذى اتخذه الطاعنان لاسم شركتهما باسم شركة المطعون عليه وجود تشابه بين الاسمين من شأنه أن يوجد لبسا لدى جمهور المستهلكين فى تحديد مصدر منتجات كل من الطرفين مما يعتبر منافسة غير مشروعة، وكان الحكم قد أقام قضاءه فيما انتهى إليه فى هذا الخصوص على الاعتبارات السائغة التى أوردها وعلى ما استمده من عبارات تعديل الشركة بغير مسخ أو تحريف فإن ما انتهى إليه فى هذا الصدد يكفى لحمل قضائه فلا محل للنعى عليه بالقصور فى التسبيب».

(ب)- «إذا كان الحكم المطعون فيه قد أوضح أركان المسئولية الموجبة للتعويض من خطأ هو إخلال الطاعنين بالتعاقد ومنافستهما المطعون عليه منافسة غير مشروعة ومن ضرر محقق نتيجة لأن التسمية التى اتخذها الطاعنان لشركتهما توجد لبسا فى تحديد مصدر منتجات كل من الشركتين لدى المستهلكين من وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر فلا محل للنعى

(18) أحمد محرز ص600.

عليه بالقصور».

(طعن رقم 52 لسنة 25ق جلسة 1959/12/12)

2- (أ) «الأصل أن لكل تاجر أن يتخذ من اسمه الشخصى "ويدخل فى ذلك اللقب" اسما تجاريا لتمييز محله التجارى عن نظائره، ومن ثم فلا يتأدى تجريد شخص. من اسمه التجارى المستمد من اسمه المدنى لمجرد التشابه بينه وبين أسماء الآخرين على أن القضاء لا يعدم من الوسائل، ما يدرأ به ما عساه يقع من خلط أو لبس أو منافسة غير مشروعة نتيجة لتشابه الأسماء».

(ب)- «إذا كانت محكمة الموضوع إذ قررت أن المطعون عليهما الأول والثانى كانا على حق فى استعمال لقب "الشبراويشى" وأن أولهما سعى لمنع خلط اللبس بإضافة اسمه الخاص قبل اللقب المذكور – وأن سعيه هذا كان على قدر إدراكه – فإنها تكون قد نفت عن المطعون عليهما الخطأ بجميع صوره سواء كان هذا الخطأ خروجا عن الحق أو تعسفا فى استعماله. بما يمتنع معه المساءلة بالتعويض».

(طعن رقم 121 لسنة 25ق جلسة 1959/12/10)

235- السمة التجارية (التسمية المبتكرة):

السمة التجارية والتى يطلق عليها الفقه (التسمية المبتكرة)، كما يطلق عليها البعض (العنوان التجارى)[19]. يقصد بها العبارات الجذابة التى يبتكرها صاحب المتجر، ويتخذها كشعار أو رمز لتمييز محله عن غيره من المحال وليلفت النظر إليه، كأن يسمى محله (سميراميس) أو (سيدتى الجميلة) أو (الصالون الأخضر) أو (الدار البيضاء).

ويشترط فى التسمية المبتكرة التى تتخذ سمة تجارية أن تكون مميزة عن

(19) نادية معوض ص184.

غيرها من التسميات، أما إذا تمثلت السمة فى مجرد ألفاظ شائعة الاستعمال وجرى العرف على استعمالها فى بعض أنواع التجارة فلا تعتبر تسمية مبتكرة ولا تصلح بالتالى عنوانا تجاريا ينفرد به صاحبها، ومن صور ذلك أن تقتصر التسمية على اسم جنس أو اسم نوع مثل كلمات (محلات) أو (معرض) أو (مخزن) أو (جراج) إذ يجب فى هذه الحالة لتكوين السمة أن يضاف لفظ آخر ليست له علاقة مباشرة بنوع التجارة مثل (محلات ريفولى) أو (معرض الربيع) أو (المخازن العمومية للأسمدة) أو (جراج وادى النيل)[20].

أما اسم الجنس أو النوع فى لغة أجنبية فإنه يصلح سمة تجارية فى دولة أخرى مثل لفظ Bodega، فهو وإن كان اسما نوعيا فى اللغة الأسبانية ولا يصلح سمة فى أسبانيا. إلا أنه غير مألوف فى مصر ويصلح سمة تجارية هنا.

أما إذا كان اللفظ الأجنبى شائع الاستعمال باعتباره اسما نوعيا وأصبح جزءا من اللغة الوطنية فإنه لا يصلح سمة تجارية، ومثال ذلك لفظ حمام (Hammam) لا يجوز استعماله سمة تجارية، إذا أنه أصبح اسما نوعيا شائعا للدلالة على الحمام التركى فى اللغة الفرنسية.

ويجوز استعمال أسماء الدول والمدن بوصفها سمة تجارية، مثل (لوكاندة فرنسا) و (مقهى الأقصر) بشرط ألا تدل التسمية على معنى شائع، فلا يجوز تسمية (فندق الأقصر) مالم تضف إليه كلمة مميزة متى كان مقر الفندق مدينة الأقصر، ولكن تجوز تسميته بهذا الاسم فى باريس أو القاهرة.

ولا يجوز استعمال الحروف الأولى لاسم شخص سمة تجارية ذلك أنها

---

(20) سميحة القليوبى ص33 – محمد حسنى عباس ص428.

تدعو إلى اللبس والخلط. ولكن يمكن استعمال الحروف الأولى أو حروف الاختصار للهيئات والشركات فهى تصلح سمة تجارية مثل (راكتا) سمة تجارية للشركة العامة لصناعة الورق المصرية، (U.A.A) اختصارا باللغة الإنجليزية لشركة الطيران العربية المتحدة[21].

وللسمة التجارية تأثير فى اجتذاب العملاء للمتجر وفى تكون شهرته، وهى تنتقل إلى المشترى فى حالة بيع المتجر.

وقد رأينا أن القانون رقم 55 لسنة 1951 بالأسماء التجارية أجاز فى مادته الثانية أن يتضمن الاسم التجارى للتاجر تسمية مبتكرة.

وبالترتيب على ذلك إذا ضمن التاجر اسمه التجارى تسمية مبتكرة، فإنها تخضع للأحكام الواردة بالقانون المذكور، كما يحمى حق التاجر فيها عند الاعتداء عليها دعوى المنافسة غير المشروعة.

(راجع البند السابق).

236- العنصر الرابع: العلامات التجارية:

ينظم العلامات التجارية القانون رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية[22].

والعلامة التجارية هى كل ما يميز منتجا سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلا مميزا، والإمضاءات، والكلمات، والحروف، والأرقام، والرسوم، والرموز، وعناوين المحال، والدمغات، والأختام، والتصاوير، والنقوش البارزة، ومجموعة الألوان التى تتخذ شكلا خاصا ومميزا، وكذلك أى خليط من هذه العناصر إذا كانت

(21) محمد حسنى عباس ص428 وما بعدها.

(22) وكان ينظم العلامات التجارية قبل ذلك القانون رقم 57 لسنة 1939 (المعدل).

تستخدم أو يراد أن تستخدم إما فى تمييز منتجات عمل صناعى، أو استغلال زراعى، أو استغلال للغابات، أو لمستخرجات الأرض أو أية بضاعة، وإما للدلالة على مصدر المنتجات، أو البضائع، أو نوعها، أو مرتبتها، أو ضمانها، أو طريقة تحضيرها وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن الغرض من العلامة التجارية هو أن تكون وسيلة لتمييز المنتجات والسلع ويتحقق هذا الغرض بالمغايرة بين العلامات التى تستخدم فى تمييز سلعة معينة بحيث يرتفع اللبس بينهما ولا يقع جمهور المستهلكين فى الخلط والتضليل، ومن أجل ذلك وجب لتقرير ما إذا كانت للعلامة ذاتية خاصة متميزة عن غيرها النظر إليها فى مجموعها لا إلى كل العناصر التى تتركب منها على حدة وأن العبرة ليست باحتواء العلامة على حروف أو رموز أو صور مما تحتويه علامة أخرى، وإنما بالصورة العامة التى تنطبع فى الذهن نتيجة لتركيب هذه الحروف أو الرموز أو الصور على بعضها وللشكل الذى تبرز به فى علامة أو أخرى بصرف النظر عن العناصر التى تركبت منها وما إذا كانت الواحدة منها تشترك فى جزء أو أكثر مما تحتويه الأخرى، والتى يخدع بها المستهلك العادى المتوسط الحرص والانتباه لا الرجل الفنى وحده. وكان المقرر أن حماية العلامة التجارية أو الصناعية ليس فى رفع التشابه وإنما باعتبارها من الأساليب التى يلجأ إليها التجار وأصحاب المصانع لتعريف سلعهم إلى مستهلكيها فتعد حماية لكل من المنتج والمستهلك على السواء وبذلك أضحت هذه الحماية فرضا على المشرع (التشريع الوطنى والمعاهدات الدولية) إذ بواسطتها يستطيع المنتج تمييز منتجاته عن منتجات منافسيه على نحو يحميها

من عيب فى منتج منافس قد لا يستطيع التبرؤ منه أو تفقده القدرة على تصريفه لدى مستهلكيه أو تحقق لمنافسيه ميزة لا يستحقونها تزيد من قدرتهم على منافسته، وبواسطة هذه العلامة المميزة يكون للمستهلك أن يتعرف على السلعة التى يريد شراءها فلا تلتبس عليه ذاتيتها أو يفقد الجودة التى اعتاد عليها وعليه فإنه يتعين أن تكون العلامة التجارية أو الصناعية تتسم فى شكلها ومضمونها بما ينبئ فى ظاهرها عن الاختلاف الذى يستعصى على التشابه والتطابق ويتنزه عن الخلط والشك بل تتضمن تفردا وتميزا. وكانت الأسماء المتخذة شكلا مميزا والكلمات والحروف والرسوم وغيرها مما يدرك بالبصر على النحو الذى أوردته المادة الأولى من القانون رقم 57 لسنة 1939 ومن بعد المادة 63 من القانون رقم 82 لسنة 2002 تعد من العلامات التجارية التى حماها القانون وكان للتاجر أن يتخذ من الاسم أو التسمية التى اختارها كعلامة مميزة لسلعته فيصبح الاسم أو التسمية على هذا النحو محلا للحماية التى يقررها ذلك القانون بما يترتب عليه نشوء حق خاص ومقصور على مالك هذا الاسم فى استعماله ومنع الغير من استخدامه غير أن هذه الملكية لا تنشئ هذا الحق إلا بالنسبة إلى السلعة التى خصصت لتمييزها فلا تشمل غيرها من السلع. وكانت ملكية العلامة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا تستند إلى مجرد التسجيل بل إن التسجيل لا ينشئ بذاته حقا فى ملكية العلامة إذ أن هذا الحق وليد استعمالها ولا يقوم التسجيل إلا قرينة على أن من قام به كان يستعمل العلامة فى تاريخ إجرائه فحسب فيعفى بذلك من تقديم الدليل على استعماله لها منذ هذا التاريخ، وهذه القرينة يجوز دحضها لمن يثبت أسبقيته فى استعمال تلك العلامة فى وقت سابق على تاريخ التسجيل فتقرر له ملكيتها إلا إذا استطاع من قام بالتسجيل أن يثبت بدوره أن استعماله للعلامة سابق على استعمال خصمه لها. لما كان ذلك،

وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعنة استندت فى ملكيتها لعلامة الضحى بعناصرها المميزة وحقها فى التسجيل باسمها لسبق استعمالها قبل تسجيلها للمطعون ضدها الرابعة، واستمرارها فى الاستعمال فى مجال إنتاج وتعبئة الأرز والسكر والبقوليات والتوابل، واتخاذها اسما تجاريا لها بما يسبغ عليها الحماية القانونية، وقدمت تدليلا على ذلك أغلفة بمنتجاتها بذات العلامة وقرارات من السجل التجارى والهيئة العامة للاستثمار وجهات رسمية وشهادات بتعاملاتها مع جهات عديدة فى تواريخ سابقة ولاحقة على تسجيل العلامة للمطعون ضدها الرابعة، فى حين لم تقدم الأخيرة ما يفيد استعمالها لذات العلامة فى أى وقت، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى لاختلاف العلامتين من حيث طريقة الخطوط والشكل العام فيهما دون أن يلتفت إلى الجزء الأساسى للعلامتين والذى تتوافر بشأنه أوجه التشابه وهو كلمة الضحى المكتوبة بشكل مميز ورسم لفتاة فرعونية تعبد الشمس، وكلمة الضحى باللغة الإنجليزية، بما من شأنه أن يطبع فى الذهن صورة عامة للعلامة المطعون فيها تثير اللبس بأن منتجات المطعون ضدها الرابعة تنتمى إلى منتجات الطاعنة لاسيما وأن العلامتين توضعان لذات منتجات الطاعنة من الأرز والسكر والبقوليات والتوابل، ويؤدى إلى تضليل جمهور المستهلكين لهذه الفئة ويتنافى مع الغرض الذى من أجله أسبغ المشرع – التشريع الوطنى والمعاهدات الدولية – الحماية للأسماء والعلامات التجارية والصناعية، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون مما يوجب نقضه».

(طعن رقم 6286 لسنة 79ق جلسة 2011/3/22)

وفى جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر (م63).

ويجوز نقل ملكية العلامة أو تقرير أى حق عينى عليها أو الحجز عليها

استقلالا عن المحل التجارى أو مشروع الاستغلال، وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية للقانون (م87).

ويشمل نقل ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسم المالك إذا كانت ذات ارتباط وثيق بالمحل التجارى أو بمشروع الاستغلال ما لم يتفق على غير ذلك.

وإذا لم يشمل نقل ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامة التجارية كان لمالك العلامة استخدامها على ذات نوعية المنتجات أو الفئة أو الفئات المسجلة عنها، ما لم يتفق على غير ذلك (م88).

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل القانون رقم 57 لسنة 1939 الملغى- بأن:

1- «ولما كان النص فى الفقرة الأولى من المادة 19 من القانون رقم 57 لسنة 1939 على أن "يشمل انتقال ملكية المحل التجارى أو مشروع الاستغلال العلامات المسجلة باسم ناقل الملك التى يمكن اعتبارها ذات ارتباط وثيق بالمحل أو المشروع مالم يتفق على غير ذلك" يدل على أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من المحل التجارى وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتباره من توابع المحل التجارى وجزءا لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء وأجاز الشارع بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك».

(طعن رقم 284 لسنة 46ق جلسة 1981/3/30)

2- «يدل النص فى الفقرة الأولى من المادة 19 من القانون رقم 57 لسنة 1939 على أن الأصل أن العلامة التجارية جزء من المحل التجارى

وأن بيع المحل التجارى يشملها ولو لم ينص على ذلك فى عقد البيع باعتبارها من توابع المحل التجارى وجزءا لا يتجزأ منه بوصفها متصلة به ومن مستلزماته التى يتحقق فيها عنصر الاتصال بالعملاء. وأجاز الشارع بيع المحل التجارى دون علاماته التجارية عند الاتفاق على ذلك».

(طعن رقم 801 لسنة 51ق جلسة 1996/2/12)

ومن قضاء محكمة النقض الحديث فى شأن العلامات التجارية ما يأتي:

1- «إذا كان سبب الواقعة التى استند إليها المطعون ضدهم فى دعواهم هى إزالة العلامة التجارية المملوكة لهم والتى استغلها الطاعن فى منافسة غير مشروعة قبلهم مما أضر بهم ومن ثم فإن الطلب الأصلى هو حماية العلامة التجارية لهم وتعويضهم عن الأضرار التى نتجت عن الاستغلال غير المشروع من الطاعن لتلك العلامة ومن ثم تكون الدعوى قد أقيمت بطلبين اندمج فيها طلب التعويض إلى الطلب الأصلى المتمثل فى إزالة العلامة التجارية ويكون تقدير قيمة الدعوى بالطلب الأصلى وحده إعمالا لقاعدة أن الفرع يتبع الأصل، وإذ كان الطلب الأصلى لا يمكن تقدير قيمته طبقا لأية قاعدة من قواعد تقدير الدعوى التى أوردها المشرع فى المواد من 36 إلى 40 من قانون المرافعات فتكون الدعوى غير قابلة للتقدير مما تختص به الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الاقتصادية باعتبارها محكمة أول درجة عملا بحكم المادة السادسة من قانون إنشاء المحاكم الاقتصادية».

(طعن رقم 4536 لسنة 80ق جلسة 2010/3/27)

2- «النص فى المادتين 83، 91 من القانون رقم 82 لسنة 2002 فى شأن حماية الملكية الفكرية على أن «يكون تسجيل العلامة بقرار من المصلحة، وينشر هذا القرار فى جريدة العلامات التجارية والتصميمات

والنماذج الصناعية بالكيفية التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. ويبدأ أثر التسجيل من تاريخ تقديم الطلب». والنص فى المادة 91 من ذات القانون على أن «يجوز للمحكمة المختصة بناءً على طلب كل ذى شأن أن تقضى بشطب تسجيل العلامة بحكم قضائى واجب النفاذ، إذا ثبت لديها أنها لم تستعمل بصفة جدية – دون مبرر تقدمه – لمدة خمس سنوات متتالية». يدل على ارتداد أثر التسجيل الخاص بالعلامة من تاريخ تقديم الطلب لا من تاريخ نشر قرار المصلحة فى جريدة العلامات التجارية والتصميمات والنماذج الصناعية فحسب، وأن غاية المشرع من إعمال هذا الأثر الرجعى لهذا القرار تكمن فى إضفاء الحماية القانونية على صاحب العلامة، من بدء استعمالها باعتبار أن الاستعمال – لا التسجيل هو مناط الملكية بما يترتب عليه التزامه بالاستمرار فى استعمالها بصفة جدية بعد التسجيل، وإلا زالت عنه تلك الحماية، فإذا لم يثبت استعماله لها لمدة خمس سنوات متتالية أو استعملها طيلة تلك الفترة بصفة غير جدية، دون أن يقدم مبررا مقبولا تقدره المحكمة، جاز لها متى طلب منها من له شأن، القضاء بشطب تسجيل تلك العلامة بحكم قضائى واجب النفاذ».

(طعن رقم 6286 لسنة 79ق جلسة 2011/3/22)

3- «إذ كان الثابت فى الأوراق صدور قرار مصلحة التسجيل بقبول الطلب المقدم من المطعون ضدها الرابعة فى 3 من أغسطس سنة 2002 بتسجيل العلامة التجارية وهى عبارة عن كلمة .... المتخذ شكل مميز ورسم لفتاة فرعونية تعبد الشمس وكلمة ..... باللغة الإنجليزية والمنشور بجريدة العلامات التجارية العدد .....، 2005، ولم تقدم المطعون ضدها الرابعة ما يثبت استعمالها من بدء أثر التسجيل فى 3 من أغسطس سنة 2002 حتى إيداع صحيفة دعوى الطاعنة فى 18 من نوفمبر سنة 2008 لمدة جاوزت

الخمس سنوات كما لم تقدم مبررا لعدم الاستعمال، بما تزول عنها الحماية القانونية محل قرار التسجيل، والقضاء بالإجابة لطلب الشطب وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون».

(طعن رقم 6286 لسنة 79ق جلسة 2011/3/22)

4- «إذ كان النص فى الفقرة الثانية من المادة 80 من القانون رقم 82 لسنة 2002 فى شأن حماية الملكية الفكرية على أن «ويجوز لكل ذى شأن أن يعترض على تسجيل العلامة بإخطار يوجه إلى المصلحة متضمنا أسباب الاعتراض وذلك خلال ستين يوما من تاريخ النشر وفقا للأوضاع التى تحددها اللائحة التنفيذية» والنص فى المادة 81 منه على أن «تصدر المصلحة قرارها فى الاعتراض مسببا إما بقبول التسجيل أو رفضه، وذلك بعد سماع طرفى النزاع، ويجوز لها أن تضمن قرارها بالقبول إلزام الطالب بتنفيذ ما تراه ضروريا من الاشتراطات لتسجيل العلامة» والنص فى المادة 82 من ذات القانون على أن «يجوز الطعن فى قرار المصلحة المشار إليه فى المادة (81) من هذا القانون أمام محكمة القضاء الإدارى المختصة وفقا للإجراءات والمواعيد التى ينص عليها قانون مجلس الدولة» والنص فى المادة 65 من ذات القانون على أن «يعتبر من قام بتسجيل العلامة مالكا لها متى اقترن ذلك باستعمالها خلال الخمس سنوات التالية للتسجيل، مالم يثبت أن أولوية الاستعمال كانت لغيره ويحق لمن كان أسبق إلى استعمال العلامة ممن سجلت باسمه الطعن ببطلان التسجيل خلال الخمس سنوات المذكورة. ومع ذلك يجوز الطعن ببطلان تسجيل العلامة دون التقيد بأى مدة متى اقترن التسجيل بسوء نية يدل على أن مناط اختصاص محكمة القضاء الإدارى بنظر الدعوى إعمالا للمواد 80، 81، 82 من القانون رقم 82 لسنة 2002 هو أن تقوم الخصومة بين المتنازعين فى نطاق التسابق بينهما على تسجيل

العلامة أو الخلاف فى أى شأن من شئونها المتصلة بإجراءات التسجيل أو فى حدود الطعن فى قرار المصلحة بقبول التسجيل أو رفضه، مما يخرج عن دائرتها النزاع حول ملكية العلامة التجارية أو بطلان تسجيل العلامة لأسبقية استعمالها، وتختص بالفصل فيه المحاكم العادية دون جهة القضاء الإدارى».

(طعن رقم 6286 لسنة 79ق جلسة 2011/3/22)

5- «إذ كانت المحكمة قد نقضت الحكم المطعون فيه، وكان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه، ولما تقدم وكان نطاق الحماية للمدعية على علامتها التجارية ..... فى النزاع محل الخلاف مقصور على منتجاتها من الدقيق والأرز والسكر والبقوليات والتوابل التى تشاركها المدعى عليها الرابعة فيها بحيث ينطوى على اعتداء على ملكيتها لهذه العلامة وحقها فى الاستعمال ومنع الغير من استخدامها، بما يستلزم شطب العلامات المسجلة للمدعى عليها الرابعة على المنتجات محل الحماية، وبتسجيل العلامة للمدعية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يتعين القضاء بإلغائه».

(طعن رقم 6286 لسنة 79ق جلسة 2011/3/22)

6- «لما كان النص فى الفقرة الأخيرة من المادة 12 من القانون رقم 120 لسنة 2008 بإنشاء المحاكم الاقتصادية على أنه «واستثناء من أحكام الفقرة الثانية من المادة (269) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه حكمت فى موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة «يدل على أنه ولئن كان الأصل إعمالا للمادة 269 من قانون المرافعات المدنية والتجارية أن التزام محكمة النقض بالفصل فى الموضوع إذا ما رأت نقض الحكم المطعون فيه مرهون بتوافر أحد أمرين، أن يكون الموضوع صالحا للفصل فيه أو الطعن للمرة الثانية، إلا إنه

نظرا لطبيعة الأحكام الصادرة فى المنازعات الاقتصادية ومدى حرص المشرع على سرعة إنهائها، فقد أورد استثناء من تلك القاعدة فى شأن الأحكام الصادرة من المحاكم الاقتصادية، بأن أوجب على محكمة النقض إذا ما نقضت الحكم أن تحكم فى موضوع الدعوى ولو كان الطعن لأول مرة أو كان الموضوع غير صالح للفصل فيه، دون الإحالة للمحكمة مصدرة الحكم، لما كان ذلك، وكانت المحكمة قد نقضت الحكم المطعون فيه، وكان موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه، ولما تقدم وكان نطاق الحماية للمدعية على علامتها التجارية الضحى فى النزاع محل الخلاف مقصور على منتجاتها من الدقيق والأرز والسكر والبقوليات والتوابل التى تشاركها المدعى عليها الرابعة فيها بحيث ينطوى على اعتداء على ملكيتها لهذه العلامة وحقها فى الاستعمال ومنع الغير من استخدامها، بما يستلزم شطب العلامات المسجلة للمدعى عليها الرابعة على المنتجات محل الحماية، وبتسجيل العلامة للمدعية، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يتعين القضاء بإلغائه والقضاء بطلبات الطاعنة على نحو ما سيرد بالمنطوق».

(طعن رقم 6286 لسنة 79ق جلسة 2011/3/22)

237- العنصر الخامس: براءات الاختراع:

ينظم براءات الاختراع القانون رقم 82 لسنة 2003 بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية (والذى حل محل القانون رقم 132 لسنة 1949 بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية).

وبراءة الاختراع هى وثيقة تمنح وفقا لأحكام هذا القانون عن كل اختراع قابل للتطبيق الصناعى يكون جديدا، ويمثل خطوة إبداعية، سواء كان الاختراع متعلقا بمنتجات صناعية جديدة أو بطرق صناعية مستخدمة، أو

بتطبيق جديد لطرق صناعية معروفة كما تمنح البراءة استقلالا، عن كل تعديل أو تحسين أو إضافة ترد على اختراع سبق أن منحت عنه براءة، إذا توافرت فيه شروط الجدة والإبداع والقابلية للتطبيق الصناعى على النحو السالف، ويكون منح البراءة لصاحب التعديل أو التحسين أو الإضافة وفقا لأحكام هذا القانون (م1).

ولا تمنح براءة اختراع لما يلى:

1- الاختراعات التى يكون من شأن استغلالها المساس بالأمن القومى أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة أو الإضرار الجسيم بالبيئة أو الإضرار بحياة أو صحة الإنسان أو الحيوان أو النبات.
2- الاكتشافات والنظريات العلمية والطرق الرياضية والبرامج والمخططات.
3- طرق تشخيص وعلاج وجراحة الإنسان أو الحيوان.
4- النباتات والحيوانات أيا كانت درجة ندرتها أو غرابتها وكذلك الطرق التى تكون فى أساسها بيولوجية لإنتاج النباتات أو الحيوانات، عدا الكائنات الدقيقة والطرق غير البيولوجية والبيولوجية الدقيقة لإنتاج النباتات أو الحيوانات.
5- الأعضاء والأنسجة والخلايا الحية والمواد البيولوجية الطبيعية والحمض النووى والجينوم (م2).

ولا يعتبر الاختراع جديدا كله أو جزء منه فى الحالتين الآتيتين:

1- إذا كان قد سبق إصدار براءة اختراع أو صدرت براءة عنه أو عن جزء منه فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج قبل تاريخ تقديم طلب البراءة.
2- إذا كان قد سبق استعمال الاختراع أو استغلاله فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج بصفة علنية أو كان قد أفصح عن وصفه على

نحو يمكن ذوى الخبرة من استغلاله قبل تقديم البراءة.

ولا يعد إفصاحا الكشف عن الاختراع فى المعارض الوطنية أو الدولية خلال الستة الأشهر السابقة على تاريخ التقديم بطلب البراءة. وتحديد اللائحة التنفيذية لهذا القانون أوضاع وإجراءات الكشف عن الاختراع (م3).

ويجوز نقل ملكية البراءة كلها أو بعضها بعوض أو بغير عوض، كما يجوز رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها.

ومع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة ببيع المحال التجارية ورهنها لا تنتقل ملكية البراءة ولا يكون رهنها أو تقرير حق انتفاع عليها حجة على الغير إلا من تاريخ التأشير بذلك فى سجل البراءات.

ويكون النشر عن انتقال ملكية البراءة أو رهنها أو تقرير حق الانتفاع عليها وفقا للأوضاع والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية (م21).

ويجوز التنازل عن البراءة مستقلة عن المتجر الذى كانت أحد عناصره[23].

ويجوز أن تكون براءة الاختراع ضمن عناصر المتجر، وإذا كان بيع المتجر متضمنا التنازل عن البراءة أو متضمنا الترخيص باستغلال براءة اختراع، تعين النص على ذلك صراحة فى عقد بيع المتجر حتى يمتد امتياز البائع إلى البراءة أو الترخيص، وأن يتضمن قيد الامتياز بيان براءة الاختراع أو الترخيص، ذلك أن المادة الرابعة من القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها تنص على أنه: "لا يقع امتياز البائع إلا على أجزاء المحل المبينة فى القيد.....الخ"[24].

238- العنصر السادس: التصميمات والنماذج الصناعية:

(23) محمود سمير الشرقاوى ص181.

(24) محمد حسنى عباس ص178.

ينظم الرسوم والنماذج الصناعية القانون رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية (الذى حل محل القانون رقم 132 لسنة 1949 بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية).

وقد عرفت المادة 119 من القانون التصميم أو النموذج الصناعى بقولها: «يعتبر تصميما أو نموذجا صناعيا كل ترتيب للخطوط وكل شكل مجسم، بألوان أو بغير ألوان إذا اتخذ مظهرا مميزا يتسم بالجدة وكان قابلا للاستخدام الصناعى».

ويبين من النص أن التصميم (الرسم) الصناعى هو كل تنسيق جديد للخطوط على سطح المنتجات، يضفى عليها رونقا جميلا، كرسوم الأقمشة والسجاجيد والأوانى، ويستوى أن يثير الرسم فى ذهن من يراه صورة شيء معروف أو أن يكون من وحى الخيال.

أما النموذج الصناعى فهو القالب الخارجى الجديد الذى تصب فيه السلعة أو يتخذه حجم المنتجات من قطع الأثاث ومنتجات الخزف ونماذج السيارات، فبينما يتضمن النموذج حجما إذ أنه شكل مجسم. فإن التصميم يمكن أن يوضع على سطح مستو.

وقد تكون التصميمات والنماذج الصناعية بألوان أو بغير ألوان، وقد توضع التصميمات أو تصنع النماذج بطريقة يدوية كالتطريز أو آليه كطباعة المنسوجات أو صب المنتجات فى قوالب، أو كميائية كالصباغة[25].

ويجوز نقل ملكية التصميم أو النموذج الصناعى كله أو بعضه بعوض أو بغير عوض، كما يجوز رهنه أو تقرير حق الانتفاع عليه. ومع عدم الإخلال بالأحكام الخاصة ببيع المحال التجارية ورهنها لا تنتقل ملكية

(25) محمود سمير الشرقاوى ص188.

التصميم أو النموذج الصناعى ولا يكون رهنه أو تقرير حق الانتفاع عليه حجة على الغير إلا من تاريخ التأشير بذلك فى سجل التصميمات والنماذج الصناعية وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الإجراءات اللازمة لتنفيذ ذلك (م128).

وتعتبر التصميمات والنماذج الصناعية المتعلقة بالمتجر من العناصر المكونة له، ومن ثم فبيع المتجر يشملها ما لم يتفق على غير ذلك[26].

239- العنصر السابع: الحق فى الإيجار:

المقصود بالحق فى الإيجار، حق صاحب المتجر أو المصنع فى الاستمرار فى العقد كمستأجر والانتفاع بالمكان المؤجر، وهذا الحق يوجد عندما يكون صاحب المحل التجارى غير مالك للعقار الذى يباشر فيه تجارته فيؤجره من مالكه.

وغالبا تكون عقود الإيجار فى مثل هذه الأحوال طويلة الأجل ينص فيها على حق المستأجر فى التنازل عن عقده والتأجير من الباطن.

وهذا الحق يعد من المقومات الهامة للمحل التجارى لأنه وسيلة فى الانتفاع بموقع المحل التجارى وفى الاحتفاظ بعملائه[27].

وتتضح هذه الأهمية بالنسبة للمحال التى يكون لموقعها أهمية متميزة، كمقهى أو فندق يجاور مطارا أو محطة من محطات السكك الحديدية أو يقع فى شارع رئيسى من المدينة. ولذلك نصت المادة 8/19 من القانون رقم 1 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها على وجوب أن "يذكر اسم المؤجر ومدة الإيجار وقيمة الإيجار السنوية ومواعيد الاستحقاق فى عقد بيع

---

(26) فريد مشرقى ص71.

(27) فريد مشرقى ص65.

المحل التجارى أو رهنه».

ومع هذا قد يرد بيع المتجر دون الحق فى الإجارة إذا لم يكن هذا الحق يمثل أهمية أساسية فى المتجر كما هو الشأن عند بيع مصنع بآلاته وعملائه وبراءة الاختراع المؤسسة عليها صناعة المنتجات. إذ قد يفضل مشترى المصنع نقل الصناعة فى مكان آخر متسع ومجهز بأحدث الآلات أو إقامة المصنع بمكان قريب من المواد الأولية[28].

وهذا الحق لا يكون له وجود إذا كان التاجر يباشر نشاطه فى محل مملوك له، ولا يكون هذا العقار عنصرا من عناصر المتجر (م36 من قانون التجارة الجديد).

كما لا يكون لهذا الحق وجود إذا كان التاجر لا يباشر نشاطه فى محل، كالبائع المتجول. لأن المتجر قد يوجد قانونا رغم عدم مباشرة التجارة فى محل متى توافر عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية[29]، وإن كان الوضع الغالب أن يباشر الشخص تجارته فى مكان معين.

240- انتقال الحق فى الإيجار إلى مشترى المتجر:

تقضى القاعدة العامة الواردة فى المادة 593 مدنى أن الأصل حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه إلا إذا اتفق بين الطرفين على خلاف ذلك. إذ تجرى هذه المادة على أن: «للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك»- إلا أن

---

(28) سميحة القليوبى ص28.

(29) سميحة القليوبى ص24- الدكتور محمد محمد هلاليه مبادئ القانون التجارى الطبعة الأولى 1420هـ- 2000م ص310 هامش (1).

الفقرة الثانية من المادة 594 أوردت استثناء على هذا الأصل فنصت على أنه: «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق».

ومفاد هذا الاستثناء أنه إذا كان المكان المؤجر قد أقيم به مصنع أو متجر وتم بيعه بالشروط الواردة بالنص فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر النزول عن الإيجار أو الإيجار من الباطن نافذا فى حق المؤجر بالرغم من وجود اتفاق يحظر على المستأجر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار.

وقد استهدف المشرع من ذلك الإبقاء على الرواج المالى والتجارى بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى ذلك وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله.

وبالترتيب على ذلك لا يلزم المستأجر بائع المتجر بالحصول على موافقة المؤجر على البيع قبل تعاقده مع المشترى بالرغم من وجود الشرط المانع، وعدم تنازل المؤجر عنه صراحة أو ضمنا. غير أنه يجوز للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد بيع المتجر أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع كما سنرى.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «النص فى المادة 2/594 من القانون المدنى على أنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود

الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق" يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا، إذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل، هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل الملكية بمجرد تلاقى الإرادة فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع، ولا يغير من هذا القاعدة أن يتعهد البائع والمشترى فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطا للمصلحة يكسبه حقا يحل له التمسك بإعماله».

(طعن رقم 212 لسنة 42ق جلسة 1976/11/10)

2- «النص فى المادة 2/594 من القانون المدنى على أن »...." يدل على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا إذا كان العقار المؤجر قد انشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل».

(طعن رقم 107 لسنة 50ق جلسة 3 يناير 1981)

3- (أ)- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة لا تفيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى

نص المادة 2/594 من القانون المدنى – التى تجيز لها بالقدر الواردة فيها إبقاء الإيجار لمشترى المتجر أو المصنع – رغم وجود شرط صريح فى عقد إيجار الأماكن وهى قوانين استثنائية فلا يجوز التوسع فى تفسيرها لتعطيل الرخصة المشار إليها والتى أجازها القانون المدنى للمحكمة خروجا على اتفاق المتعاقدين الصريح، وذلك لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج التجارى والمالى، متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى أو التجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه».

(ب)– «بيع المتجر عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى إجراء معين قبل انعقاده[30] وكل ما خوله القانون للمؤجرين رفض الموافقة على التنازل قبل أو بعد إتمامه، أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع، لا يغير من هذه القاعدة أن يتعهد البائع والمشترى فى عقد البيع بالحصول على موافقة المؤجر على التنازل لأنه ليس اشتراطا لمصلحته يكسبه حقا يحل له التمسك بإعماله، لما كان ذلك فإن القول بإيجاب موافقة مالك العقار المؤجر على بيع المتجر أو المصنع أو علم المؤجرين بهذا البيع، لا يظاهره القانون إذ أن أيا من الموافقة أو العلم ليس شرطا لصحة انعقاد البيع، باعتباره عقدا رضائيا، كما لا يشترط استصدار حكم مسبق بإجازة التنازل، وإنما يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليه أن تقضى بنفاذه فى حقه بإبقاء الإيجار للمشترى إذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد».

---

(30) رضائية العقد كانت قبل صدور قانون التجارة الجديد.

(طعن رقم 18 لسنة 47ق جلسة 1983/4/28- غير منشور)

4- «أباح المشرع للمستأجر إذا ما توافرت شروط هذه المادة التنازل عن الإيجار لغيره بغير موافقة المؤجر باعتبار أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه فتنتقل الملكية فيه بمجرد تلاقى الإرادة، وكل ما خوله القانون للمؤجر عند رفضه الموافقة على التنازل أن يلجأ إلى القضاء الذى يصبح له حق مراقبة توافر حالة الضرورة الملجئة التى تجيز هذا البيع – لما كان ذلك، وكان بيع الجدك من شأنه أن ينقل حقوق المطعون ضدها الثانية للمطعون ضده الأول بما فى ذلك عقد الإيجار فيصبح هو المستأجر لعين النزاع، وكان مرماه من الدعوى هو إجازة هذا البيع وإعمال أثره بإنشاء علاقة إيجارية مباشرة بينه وبين الطاعن – المؤجر – فإن ما انتهى إليه الحكم من إثبات استئجاره للعين بذات الشروط التى تضمنها عقد الإيجار الأصلى يكون متفقا وصحيح القانون».

(طعن رقم 617 لسنة 49ق جلسة 1984/12/27)

5- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن علم المؤجر ببيع المتجر أو المصنع أو موافقته عليه، ليس أيهما شرطا لصحة انعقاده، باعتباره عقدا رضائيا يتم باتفاق طرفيه، بل إنه يجوز للمحكمة رغم عدم موافقة المؤجر عليه أن تقضى ببقائه فى حقه، وبإبقاء الإيجار للمشترى إذا ما تحققت من توافر الشروط المقررة فى هذا الصدد...».

(طعن رقم 2091 لسنة 51ق جلسة 1985/3/6)

6- «بيع المستأجر للمصنع أو المتجر. عقد رضائى لا يتوقف على موافقة المؤجر. توافر شروطه طبقا للمادة 2/594 مدنى. أثره. نفاذه فى حق المؤجر بالرغم من وجود الشرط المانع».

(طعن رقم 94 لسنة 51ق جلسة 1988/1/18 – لم ينشر)

(طعن رقم 2134 لسنة 50ق جلسة 1988/2/21 – لم ينشر)

7- «بيع المحل التجارى. عقد رضائى. عدم توقفه على موافقة المؤجر».

(طعن رقم 248 لسنة 52ق جلسة 1989/3/23 – لم ينشر)

8- «بيع المستأجر للمكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر. عقد رضائى. مؤداه. رفض المؤجر الموافقة على البيع. حقه فى اللجوء إلى القضاء للتحقق من مدى توافر الشروط المتطلبة».

(طعن رقم 460 لسنة 53ق جلسة 1989/7/30 – لم ينشر)

9- «بيع المحل التجارى. عقد رضائى. مؤداه. رفض المؤجر الموافقة على البيع. حقه فى اللجوء إلى القضاء للتحقق من مدى توافر حالة الضرورة الملجئة للبيع».

(طعن رقم 2648 لسنة 60ق جلسة 1992/5/6)

10- «بيع المستأجر للمكان الذى أنشئ به مصنع أو متجر. مادة 2/594 مدنى. عدم اشتراط الحصول على موافقة المؤجر. للأخير فى حالة رفضه البيع حق اللجوء للقضاء للتحقق من مدى توافر الضرورة الملجئة للبيع. عقد بيع المحل عقد رضائى».

(طعن رقم 2602 لسنة 66ق جلسة 1997/2/12)

11- «بيع المستأجر للمتجر أو المصنع الذى أنشأه بالعين المؤجرة. نفاذه فى مواجهة المؤجر بما يتضمنه من تنازل عن الحق فى الإيجار. شرطه. توافر الشروط الواردة بالمادة 2/594 مدنى».

(طعن رقم 1586 لسنة 60ق جلسة 1998/12/30)

(طعن رقم 2858 لسنة 59ق جلسة 1996/7/3)

12- «بيع المتجر أو المصنع. جوازه باعتباره منقولا معنويا يتضمن عناصر متعددة. عدم جواز سلخ المؤجر حق الإجارة عن باقى عناصر

المتجر أو المصنع. حقه. فى حالة البيع فى الحصول على نصف قيمة حق الإجارة أو فى شراء العين المبيعة ذاتها متى سدد الثمن الذى تم به البيع أو رسا به المزاد مخصوما منه النسبة المذكورة».

(طعن رقم 2441 لسنة 68ق جلسة 2000/2/21)

(طعن رقم 1340 لسنة 58ق جلسة 2000/5/24)

13- «المراد بالجدك هو ما يشمل جميع عناصر المتجر أو المصنع الذى ينشئه المستأجر بالعين المؤجرة من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية كالاسم التجارى والاتصال بالعملاء وقد استبدل القانون المدنى بلفظ «الجدك» بلفظى مصنع أو متجر فيما أورده بنص الفقرة الثانية من المادة 94 من القانون المدنى استثناء من الحظر المقرر على حق المستأجر فى التنازل عن الإيجار وذلك حين ينشئ الأخير بالعين المؤجرة محلا تجاريا – مصنعا أو متجرا – ويضطر إلى بيعه فأجاز المشرع للمحكمة – تحت شروط معينة – بالرغم من قيام ذلك الحظر أن تقضى بإبقاء الإيجار وهى حالة تخالف تلك الحالة التى ترد فيها الإجارة على عين زودها مالكها بأدوات وآلات أو مفروشات لاستثمارها فى مشروع تجارى أو صناعى معين ... إلخ».

(طعن رقم 1780 لسنة 85ق جلسة 2005/12/25)

14- «يدل النص فى المادة 2/594 من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – على أن القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن هذا الشرط صراحة أو ضمنا إذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط التى أوجبتها المادة المذكورة فى وقت البيع وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل».

(طعن رقم 7131 لسنة 66ق جلسة 2006/6/15)

15- «بيع المتجر. مؤداه. حلول مشترى الجدك محل المستأجر الأصلى فى حقوقه والتزاماته. للمؤجر التمسك قبل المشترى بما له من دفوع قبل المستأجر الأصلى عند حصول البيع. م2/594 مدنى».

(طعن رقم 551 لسنة 76ق جلسة 2007/2/1)

16- «بيع المتجر. م2/594 مدنى. مؤداه. حلول مشترى الجدك محل المستأجر الأصلى فيما له من حقوق وما عليه من التزامات ناشئة عن عقد الإيجار».

(طعن رقم 9333 لسنة 79ق جلسة 2007/4/4)

241- انتقال حق الإيجار إلى المشترى فى حالة بيع المتجر بالنسبة للأماكن الخاضعة لقوانين الإيجار الاستثنائية:

حظرت قوانين إيجار الأماكن المتعاقبة على المستأجر الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار إلا بتصريح كتابى من المالك.

فقد نصت المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقابلة للمواد 31 من القانون رقم 49 لسنة 1977، 23 من القانون رقم 52 لسنة 1969، 2 من القانون رقم 121 لسنة 1947 على أنه: «لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد إلا لأحد الأسباب الآتية:

.....

(جـ) إذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر أو أجره من الباطن بغير إذن صريح من المالك للمستأجر الأصلى .... إلخ».

وبذلك تكون هذه القوانين قد قلبت القاعدة الأصلية فيما يتعلق بجواز

الإيجار من الباطن أو التنازل عن الإيجار، والاستثناء ثبوت الحق فيها بترخيص كتابى من المالك، ورتبت على الإخلال بهذا الحق تخويل المالك طلب الفسخ وإخلاء العين المؤجرة استثناء من مبدأ الامتداد القانونى للإيجار، فقد ثار التساؤل عما إذا كانت أحكام هذه القوانين تسرى على الأماكن التى تخضع لها إذا كان مقاما بها مصنع أو متجر واقتضت الضرورة بيعه، بحيث يترتب على التنازل عن الإيجار أو إيجار المكان من الباطن مع المصنع أو المتجر جواز فسخ العقد وإخلاء المستأجر أم تظل هذه الأماكن خاضعة للاستثناء الوارد بالمادة 2/594 مدنى.

وقد أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل بأن نص المادة 2/594 مدنى يظل سارى المفعول فى ظل هذه القوانين الاستثنائية[1]. إذ جرى قضاؤها على:

1- «إن أحكام القانون رقم 121 لسنة 1947 لا يفيد صراحة أو ضمنا إلغاء الرخصة المخولة للمحكمة بمقتضى المادة 367 مدنى "قديم" المقابلة للمادة 540 مدنى مختلط والتى تجيز بالقيود الواردة فيها إبقاء الإيجار

---

(1) وهذا ما استقرت عليه مناقشات مجلس الأمة عند مناقشة الفقرة (ب) من المادة 23 من القانون 52 لسنة 1969 الملغى، فقد اقترح السيد العضو مختار هانى أن يضاف إلى المادة 23 (ب) عبارة "مع مراعاة حكم المادة 594 من القانون المدنى"، لكن=

= المجلس اكتفى بإثبات ذلك فى المضبطة إذ ختم رئيس المجلس المناقشة بقوله "فى رأى السيد العضو "مختار هانى" أن مع بقاء المادة 23/ب محل المناقشة الآن على ما هى عليه فإن المادة 594 من القانون المدنى مازالت منطبقة بغير حاجة للنص عليها هنا. وهذا هو ما يهمنا فى الموضوع، وقد وضح فى المضبطة».

(مضبطة مجلس الأمة جلسة 1969/7/14 ص54)

لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه، ولأن القانون رقم 121 لسنة 1947 هو تشريع استثنائى فلا يجوز التوسع فى تفسير نصوصه خروجا على اتفاق المتعاقدين الصريح لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد».

(طعن رقم 98 لسنة 20ق جلسة 1952/3/6 – وذات المبدأ طعن رقم 84 لسنة 22ق جلسة 1955/4/14)

2- «ولئن كان من المقرر قانونا أنه يجوز للمؤجر وفق نص المادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 المقابلة للمادة 2/ب من القانون رقم 121 لسنة 1947 بشأن إيجار الأماكن أن يطلب إخلاء المكان المؤجر إذا أجره المستأجر من الباطن أو تنازل عنه أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى من المالك إلا أنه استثناء من هذا الحظر نصت المادة 2/594 من القانون المدنى بأنه ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق بالمؤجر من ذلك ضرر محقق وقد استهدف المشرع الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فأجاز بيع الجدك فى هذه الحالة مما يترتب عليه انتقال حقوق البائع فى إجارة العين المنشأ بها الجدك إلى المشترى الذى يحل محل المستأجر ويصبح هو بدوره مستأجرا مثله بموجب هذا البيع بما يمتنع معه على المؤجر إخراجه من العين وفقا لأحكام التشريع الاستثنائى سالف الذكر شريطة توافر الشروط التى أوردتها المادة 2/594 سالفة الذكر ومن بينها أن يكون المستأجر بائع الجدك مضطرا بحكم الضرورة إلى النزول عن متجره أو مصنعه وأن يبيعه

فعلا إلى هذا الغير».

(طعن رقم 1242 لسنة 48ق جلسة 1984/5/23)

3- «من الأصول التى تقوم عليها القوانين الاستثنائية الصادرة فى شأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين حظر تأجير الأماكن المؤجرة والتنازل عن الإيجار وترك المكان المؤجر إلى الغير بأى وجه من الوجوه بغير إذن كتابى صريح من المالك وتقرير الحق للمؤجر فى حالة إخلال المستأجر بذلك فى طلب إخلاء المكان المؤجر وهو ما نصت عليه المادة 31/ب من القانون رقم 1977/49 إلا أنه استثناء من الأصل المقرر وهو التزام المستأجر باحترام الحظر من التنازل عن الإيجار، وحرصا من المشرع على استبقاء الرواج التجارى متمثلا فى عدم توقف الاستثمار الصناعى والتجارى فى حالة اضطرار صاحبه إلى التوقف عنه وذلك لتشجيع الاستمرار فى هذا الضرب من الاستثمار عينا بغض النظر عن شخص مالكه تغليبا للصالح العام عن المصلحة الخاصة للمؤجر ذاته – نصت الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على أنه "إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة بيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق».

(طعن رقم 1929 لسنة 49ق جلسة 1985/3/4)

4- «المشرع نظم العلاقة بين مؤجرى الأماكن المبنية ومستأجريها بمقتضى قوانين خاصة قيد فيها حق المستأجر فلم يجز له أن يتنازل عن عقد الإيجار بغير إذن صريح من المالك ثابت بالكتابة أو ما يقوم مقامها واستثنى من ذلك عدة حالات بينها بيان حصر منها حالة بيع المحل التجارى – بما

يتضمنه من تنازل عن الإيجار – المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى وذلك رغبة من المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى ذلك وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله».

(طعن رقم 117 لسنة 64ق «هيئة عامة» جلسة 1996/2/27)

كما قضت بصدد عدم اشتراط موافقة المؤجر بأن:

5– «إذا كان الثابت من الأوراق أن الحكم المطعون فيه خلص سائغا إلى توافر شروط البيع بالجدك فى التصرف الحاصل للمطعون ضده الثانى فلا يعيبه ما تزيد به فى أسبابه من أن طلب الطاعن – على سبيل الاحتياط الكلى – إعمال نص المادة 20 من القانون 136 لسنة 1981 ينطوى على إقراره الضمنى للبيع بالجدك إذا لم تكن هذه الأسباب لازمة لقضائه لأن موافقة المؤجر على البيع وعلى ما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة صريحة كانت أو ضمنية ليست شرطا من شروط بيع الجدك، ومن ثم يكون النعى غير منتج».

(طعن رقم 192 لسنة 52ق جلسة 1989/4/24)

غير أننا سنرى أن القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد نص فى المادة (20) منه لأول مرة على أحكام جديدة فى بيع المتجر، وهذه الأحكام تتعلق بمنح مالك العقار الموجود به المتجر نسبة من ثمن بيع المتجر بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين، وبإلزام المستأجر بإعلان المالك قبل إتمام بيع المتجر بالثمن المعروض فإذا رغب المالك فى الشراء كان له الحق فى ذلك.

242- نطاق الامتداد القانونى لإيجار الأماكن المؤجرة لاستعمالها متجرا بعد وفاة المستأجر أو تركه العين:

كانت عقود إيجار الأماكن المؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى لا تنتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين عملا بالفقرتين الثانية والثالثة من المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ونصهما:

«فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر وتركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال وفى جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين ويلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بأحكام العقد».

غير أنه صدر القانون رقم 6 لسنة 1997 بتعديل الفقرة الثانية من المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 وببعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية[1]، ونص فى المادة الأولى منه على أن يستبدل بنص الفقرة

(1) الجريدة الرسمية العدد 12 (مكرر) فى 26 مارس سنة 1997.

الثانية من المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر النص الآتي:

«فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفي، فلا ينتهى العقد بموت المستأجر ويستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصى طبقا للعقد، أزواجا وأقارب حتى الدرجة الثانية، ذكورا وإناثا من قصر وبلغ، يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم».

واعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشر هذا القانون المعدل، لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة.

كما نصت مادته الثانية على أنه: «استثناء من أحكام الفقرة الأولى من المادة السابقة، يستمر العقد لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر المشار إليه فى تلك الفقرة الدرجة الثانية، متى كانت يده على العين فى تاريخ نشر هذا القانون تستند إلى حقه السابق فى البقاء فى العين، وكان يستعملها فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، وينتهى العقد بقوة القانون بموته أو تركه إياها»[2].

---

(2) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر قبل صدور القانون رقم 6 لسنة 1997 فى القضية رقم 4 لسنة 15 «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الأصلى للعين التى كان يزاول فيها نشاطا تجاريا أو صناعيا أو مهنيا أو حرفيا، فى مباشرة ذات النشاط بعد تخلى المستأجر عنها.

والحكم الصادر فى القضية رقم 44 لسنة 17ق «دستورية» بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن

وبالترتيب على ذلك:

فإنه بوفاة مستأجر المكان الذى أنشئ به المتجر يستمر عقد إيجاره على النحو التالي:

1- يستمر لصالح الذين يستعملون العين من ورثته فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد، لصالح الزوج والأقارب حتى الدرجة الثانية ذكورا وإناثا قصرا وبلغا، يستوى فى ذلك أن يكون الاستعمال بالذات أو بواسطة نائب عنهم.

2- اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشر القانون أى اعتبارا من 1997/3/27 لا يستمر العقد بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين إلا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة.

3- يستمر العقد لصالح من جاوزت قرابته من ورثة المستأجر المشار إليه بالفقرة الأولى من المادة الأولى الدرجة الثانية، متى كانت يده على العين فى تاريخ نشر القانون (1997/3/26) تستند إلى حقه السابق فى البقاء فى العين، وكان يستعملها فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصلى طبقا للعقد وينتهى العقد بقوة القانون بموته أو تركه إياها.

ولكن لا يستمر عقد الإيجار إلى الزوج أو الأقارب سالفى الذكر فى حالة ترك المستأجر العين المؤجرة.

كما لا يستمر العقد إلى الشريك فى المتجر فى حالة وفاة المستأجر أو تركه العين.

وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك فيما نصت عليه من استمرار الإجارة التى عقدها المستأجر فى شأن العين التى استأجرها لمزاولة نشاط حرفى أو تجارى لصالح ورثته بعد وفاته (مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية جـ5 الطبعة الثامنة عشرة).

وعلى ذلك إذا انتهى عقد المستأجر بائع الجدك طبقا لأحكام المادتين سالفتى الذكر، فإنه يستتبع إنهاء حق الإجارة الذى انتقل لمشترى المتجر.

(راجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الخامس الطبعة الثامنة عشرة – ومؤلفنا شرح القانون رقم 6 لسنة 1997 الطبعة السادسة).

243- شروط انتقال حق الإيجار لمشترى المصنع أو المتجر:

رأينا أن الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى تنص على أنه إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق.

ويبين من نص الفقرة المذكورة أنه يشترط لانتقال حق الإيجار إلى المشترى عند بيع المصنع أو المتجر توافر الشروط الآتية:

244- الشرط الأول: وجود ضرورة ملجئة لبيع المستأجر المتجر أو المصنع:

يجب أن توجد ضرورة تلجئ صاحب المتجر أو المصنع إلى بيعه.

والضرورة فى هذا الخصوص تتمثل فى أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع، وإذعانا للظروف المحيطة به إلى بيع متجره أو مصنعه للغير.

وفى هذا تقول محكمة النقض:

1- «مؤدى الضرورة فى معنى الفقرة الثانية من المادة 594 من التقنين المدنى أن يكون المستأجر مضطرا بحكم الواقع، وإذعانا للظروف المحيطة به إلى بيع متجره أو مصنعه للغير، بحيث لا يعتبر من قبيل الضرورة

الملجئة أن يستهدف مالك المتجر من بيعه مجرد الكسب، ثم يعود فى وقت معاصر إلى ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله بل يتعين قيام ضرورة تضع حدا لهذا النشاط بالذات، ويكون بيع المتجر آخر عمل يقوم به فى ميدانه».

(طعن رقم 640 لسنة 48ق جلسة 1982/11/18 – ذات المبدأ – طعن رقم 656 لسنة 45ق جلسة 1978/12/6- انظر أيضا نقض- جلسة 1984/5/23 المنشور فى هذا البند)

2- «خلو المادة 2/594 مدنى من ضابط يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع الكائن بالعين المؤجرة. لقاضى الموضوع سلطة تقديرها. شرطه. أن يكون استخلاصه مستندا إلى دليل قائم فى الدعوى وأن يرد على كل دفاع جوهرى أثاره الخصم فى هذا الصدد».

(طعن رقم 6728 لسنة 63ق جلسة 1998/2/25)

(طعن رقم 5305 لسنة 63ق جلسة 1994/6/29)

3- «تمسك مورثة الطاعنتين بدفاعهما بانتفاء حالة الضرورة الملجئة لبيع الجراج محل النزاع وأن الغرض من البيع الكسب المادى وتدليلها على ذلك. دفاع جوهرى. قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعواها بالإخلاء استنادا إلى توافر الشروط المبينة بالمادة 2/594 مدنى ودون أن يعرض لهذا الدفاع. قصور».

(طعن رقم 1586 لسنة 60ق جلسة 1998/12/30)

4- «إنه وإن كانت الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى تشترط للحكم بإبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر أو المصنع الكائن بالعين المؤجرة قيام ضرورة تقتضى البيع وكان المشرع لم يضع فى هذه المادة ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة، بل ترك أمر تقديرها لقاضى

الموضوع يستخلصها من ظروف البيع مسترشدا فى ذلك بالأسباب الباعثة عليه، إلا أنه ينبغى أن يكون استخلاص الحكم مستندا إلى دليل قائم فى الدعوى وأن يكون قد رد على كل دفاع جوهرى أثاره الخصوم فى هذا الصدد».

(طعن رقم 1621 لسنة 74ق جلسة 2005/12/14)

إنما لا يشترط فى الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع أن ترقى إلى حد القوة القاهرة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تقدير توافر الضرورة فى معنى المادة 594/ 2 من القانون المدنى أمر متروك لقاضى الموضوع يستخلصه من ظروف البيع والدوافع التى حفزت إليه، شريطة أن يكون استخلاصه سائغا. والضرورة التى تقتضى بيع المحل التجارى وتبرر إبقاء الإجارة لصالح المشترى هى تلك التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة، ولا يشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لا سبيل إلى دفعها أو تلافى نتائجها، دون اعتداد بما إذا كانت الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية».

(طعن رقم 607 لسنة 44ق جلسة 1978/2/22)

2- «وكان المقصود بالضرورة الملجئة وفق حكم المادة 2/594 المشار إليها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هى التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة ولا يشترط أن تصل إلى حد القوة القاهرة التى لا سبيل إلى دفعها، بل يكون بيع المتجر أو

المصنع هو آخر عمل يقوم به فى ميدان هذا النشاط، وكان دفاع الطاعنة الأولى قد قام على أن بيعها المصنع المنشأ فى العين المؤجرة بطريق الجدك إلى الطاعنة الثانية لاتساع نشاطها وحاجتها إلى مكان أكثر اتساعا لمباشرة ذات النشاط لرواج تجارتها بما لازمه أنها مازالت تباشر هذا النشاط فى مكان آخر وهو أمر تنتفى معه حالة الضرورة على النحو السالف .... الخ».

(طعن رقم 1242 لسنة 48ق جلسة 1984/5/23)

3- «الضرورة هى تلك التى تضع حدا لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة، ولا يشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لا سبيل إلى دفعها أو تلافى نتائجها، دون اعتداد بما إذا كانت الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه طالما توافرت الأسباب الاضطرارية».

(طعن رقم 808 لسنة 49ق جلسة 1984/12/20)

4- «الضرورة التى تقتضى بيع المحل التجارى وتبرر إبقاء الإجارة لصالح المشترى من شأنها وضع حد لنوع النشاط الذى كان يزاوله المستأجر فى العين المؤجرة، ولا يشترط فيها أن ترقى إلى حد القوة القاهرة التى لا سبيل إلى دفعها أو تلافى نتائجها ولا أن تكون الظروف التى أدت إلى هذه الحالة خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه، طالما توافرت فيها الأسباب الاضطرارية».

(طعن رقم 617 لسنة 49ق جلسة 1984/12/27)

5- «الضرورة الملجئة لبيع المحل التجارى. مناطها. لا يشترط أن تكون نتيجة قوة قاهرة. ولا عبرة بما إذا كانت خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه. شرطه».

(طعن رقم 2121 لسنة 51ق جلسة 1989/2/9- لم ينشر)

6- «الضرورة الملجئة لبيع المتجر. ماهيتها. لا يشترط أن تكون نتيجة قوة قاهرة. لا عبرة بما إذا كانت الظروف المؤدية لها خارجة عن إرادة المستأجر أو بسبب منه».

(طعن رقم 5305 لسنة 63ق جلسة 1994/6/29)

إلا أن المشرع لم يضع فى المادة 2/594 مدنى ضابطا يستهدى به فى تحديد هذه الضرورة. بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «لم يضع المشرع فى المادة 594/ 2 من القانون المدنى ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق ومؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم 212 لسنة 42 ق جلسة 1976/11/10)

2- «... ولئن كان تقدير هذه الضرورة التى تسوغ التنازل عن الإيجار بالرغم من الشرط المانع متروك لقاضى الموضوع طبقا لما يستخلصه من ظروف البيع مسترشدا فى ذلك بالأسباب الباعثة إليه، إلا أنه ينبغى أن يكون استخلاص الحكم سائغا ومستندا إلى دليل قائم فى الدعوى يؤدى منطقا وعقلا إلى ما انتهى إليه».

(طعن رقم 746 لسنة 43ق جلسة 1977/4/27)

3- «... وكان المشرع فى المادة المشار إليها لم يضع ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على

توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق ومؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم 859 لسنة 47ق جلسة 1981/6/17)

4- «المشرع فى المادة 2/594 من القانون المدنى لم يضع ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق، ومؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم 640 لسنة 48ق جلسة 1982/11/18 – ذات المبدأ طعن رقم 534 لسنة 51ق جلسة 1982/1/20)

5- «المشرع لم يضع فى تلك المادة ضابطا يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإجارة لصالح المشترى، رغم هذا الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع، تستخلصها من ظروف البيع والدوافع التى حفزت إليه، بشرط أن يكون استخلاصها سائغا».

(طعن رقم 808 لسنة 49ق جلسة 1984/12/20 – ذات المبدأ طعن رقم 1242 لسنة 48ق جلسة 1984/5/23 – طعن رقم 617 لسنة 49ق جلسة 1984/12/27)

6- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه لما كان المشرع فى المادة 594/فقرة 2 من القانون المدنى لم يضع ضابطا يستهدى به فى تحديد

الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع، والتى يترتب على توافرها الإبقاء على الإيجار للمشترى رغم الشرط المانع، بل ترك أمر تقديرها لمحكمة الموضوع تستخلصها من ظروف الدعوى وملابساتها دون معقب من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة مستمدة من أصل ثابت بالأوراق، ومؤدية عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم 2091 لسنة 51ق جلسة 1985/3/6)

7- «الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع. تقديرها من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة لها أصلها الثابت بالأوراق».

(طعن رقم 2032 لسنة 50ق جلسة 1987/10/26)

8- «الضرورة الملجئة لبيع المتجر. م2/594 مدنى. لمحكمة الموضوع سلطة استخلاصها دون معقب عليها. متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة».

(طعن رقم 1774 لسنة 50ق جلسة 1987/12/16)

(طعن رقم 329 لسنة 51ق جلسة 1988/1/28)

9- «الضرورة الملجئة لبيع المتجر. م2/594 مدنى. استقلال محكمة الموضوع باستخلاصها دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة. استخلاص الحكم المطعون فيه سائغا توافر الضرورة الملجئة لبيع المستشفى جدكا من مرض مورث المطعون ضدها الأولى وعجزه وشريكه عن القيام بالتزاماتهما نحوها. إغفاله دفاع الطاعنة المتمثل فى انتفاء حالة الضرورة الملجئة للبيع لعودة البائعين لها لممارسة ذات النشاط مما يكشف أن البيع كان بغرض الكسب. لا عيب. علة ذلك».

(طعن رقم 2015 لسنة 52ق جلسة 1988/11/28)

10- «تقدير الضرورة التى تسوغ التنازل عن الإيجار رغم الشرط

المانع من سلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة. عودة المستأجر البائع إلى ممارسة ذات النشاط. أثره. انقضاء حالة الضرورة الملجئة للبيع. ممارسة البائع ذات النشاط حال توافر حالة الضرورة من واقع آخر وظروف مغايرة بما تنتفى معه شبهة الكسب من وراء البيع. ليس من شأنه نفى حالة الضرورة».

(طعن رقم 805 لسنة 52ق جلسة 1989/5/22)

11- «انتهاء الحكم المطعون فيه إلى انتفاء حالة الضرورة الملجئة للبيع لمزاولة أحد البائعين ذات النشاط فى محل آخر دون الاعتداد بما أورده الطاعن بتوقف نشاط المتجر فى الفترة السابقة على البيع للخلاف المستحكم بين الشريكين. قصور».

(طعن رقم 805 لسنة 52ق جلسة 1989/5/22)

12- «خلو المادة 2/594 مدنى من ضابط يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر أو المصنع. لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها. شرطه».

(طعن رقم 5305 لسنة 63ق جلسة 1994/6/29)

13- «إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه بتوافر الضرورة الملجئة لبيع المتجر الكائن بعين التداعى لوجود ظروف مالية أحاطت بالمستأجر الأصلى اضطر معها إلى البيع مستدلا على ذلك بما ذكر فى عقد البيع وأقوال الشهود دون استظهار حقيقة ما أثبت فى العقد وماهية الظروف المقول بها ومداها وبيان الشهود الذين ركن إلى شهادتهم ومضمون تلك الشهادة. تمسك الطاعنين أمام محكمة الموضوع بانتفاء حالة الضرورة الملجئة لبيع المتجر واستمرار المستأجر الأصلى فى ممارسة ذات النشاط فى محل آخر ورواج تجارته. دفاع جوهرى. إغفال الحكم الرد عليه. فساد وقصور وإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 6728 لسنة 62ق جلسة 1998/2/25)

(طعن رقم 2022 لسنة 50ق جلسة 1987/10/26)

14- «تكييف بيع المستأجر للجدك بوروده على محل تجارى. خضوعه لرقابة محكمة النقض. لا عبرة بالوصف الوارد بالعقد. علة ذلك».

(طعن رقم 1872 لسنة 64ق جلسة 1998/6/10)

245- أمثلة من الفقه والقضاء للضرورة التى تجيز بيع المصنع أو المتجر:

1- وفاة المستأجر عن ورثة يعجزون عن إدارة المصنع أو المتجر[3].

2- وفاة المستأجر عن وارث لا دراية له بالتجارة، فضلا عن أنه موظف بشركة من شركات القطاع العام ويمتنع عليه مزاولة التجارة.

(نقض طعن 107 لسنة 50ق 3 يناير 1981)

3- أن يكون المستأجر بلغ من السن عتيا وقد وهن العظم منه ولم يرزق بأولاد تعاونه فى نشاطه التجارى فلا يقوى على إدارة المصنع الذى باعه، مع وجود أتون فرن به تنساب منه تيارات الهواء الساخن فتؤذى صحته مع ما انتابه من مرض.

(استئناف القاهرة – 1105 لسنة 88ق – 1972/4/16)

4- وجود ضائقة مالية لدى المستأجر، جعلته على شفا الإفلاس دون أن يشهر إفلاسه بالفعل.

(القاهرة الابتدائية 1951/2099 – 23 يناير 1955)

5- استمرار زوجة المستأجر فى إدارة المحل بعد وفاة زوجها إلى أن أخفقت وتوالت الخسارة مما جعل محكمة الأحوال الشخصية تصرح لها ببيع

---

(3) الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على النصوص الإجرائية فى قانون إيجار الأماكن 1982 ص307.

نصيب القصر.

(القاهرة الابتدائية 1954/953 – 1954/12/15)

6- استحكام الخلاف بين الشركاء إذا كان المحل تملكه شركة من شركات التضامن أو التوصية.

7- تصفية الشركة قبل بيع الجدك، طالما لم تفقد الشركة بالتصفية جميع أموالها ولو كانت قاصرة على المبانى.

(استئناف القاهرة 5029 لسنة 90ق – 1974/11/23)

246- الشرط الثاني: ألا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء على الإيجار لمشترى الجدك ضرر محقق:

يجب ألا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء على الإيجار لمشترى الجدك ضرر محقق أى ضرر واقع فعلا، أو محقق الوقوع، كما لو كان المستأجر الجديد مشهورا بالمماطلة أو المشاكسة مما يؤدى إلى عدم وفائه بالأجرة المستحقة أو بالتزاماته الإيجارية الأخرى[4].

أما إذا كان الضرر محتملا، كما لو كان المؤجر يخشى أن ينافسه المستأجر الجديد مستقبلا أو كان لدى المؤجر مشروعات مستقبلة يخشى عليها من نشاط المستأجر الجديد، لم يكن هناك ضرر محقق للمؤجر فينفذ التنازل فى حقه.

ويقع على المؤجر إثبات ما يدعيه من حصول الضرر المحقق[5]، وله

---

(4) الدكتور سليمان مرقس شرح قانون إيجار الأماكن الطبعة الثامنة ص218 – الدكتور عبد الناصر العطار فى شرح أحكام الإيجار الطبعة الثانية ص585.

(5) نقض طعن رقم 808 لسنة 49ق جلسة 1984/12/20.

إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن[6].

247- الشرط الثالث: تقديم المشترى ضمانا كافيا للوفاء بالتزامات المستأجر الذى سيخلفه فى الانتفاع بالعين المؤجرة:

والمقصود بالضمان الكافى تقديم المشترى تأمينات أخرى غير حق الامتياز المقرر للمؤجر على المنقولات الموجودة فى العين لضمان حقوق المؤجر. والحكمة فى ذلك أن من بين المنقولات الموجودة بالعين ما لا يجوز الحجز عليه كالبضائع الموجودة بالمتجر أو المصنوعات التى ينتجها المصنع، لأنها معدة للبيع ولا يستطيع المؤجر حبسها عملا بالفقرة الثانية من المادة 589 مدنى[7].

وهذا الضمان قد يكون عينيا كرهن رسمى أو حيازى وقد يكون شخصيا ككفالة.

ويتفق على هذا الضمان أو تقدره المحكمة عند حصول المنازعة.

والعبرة بكفايته وقت البيع أو عند قيام النزاع لدى المحكمة على

---

(6) أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية فى قانون إيجار الأماكن ص311.

(7) والمادة 589 مدنى تنص على أن "يكون للمؤجر ضمانا لكل حق يثبت له بمقتضى عقد الإيجار أن يحبس جميع المنقولات القابلة للحجز الموجودة فى العين المؤجرة مادامت مثقلة بامتياز المؤجر، ولو لم تكن مملوكة للمستأجر. وللمؤجر الحق فى أن يمانع فى نقلها فإذا نقلت رغم معارضته أو دون علمه، كان له الحق فى استردادها من الحائز ولو كان حسن النية. مع عدم الإخلال بما يكون لهذا الحائز من حقوق.

وليس للمؤجر أن يستعمل حقه فى الحبس أو فى الاسترداد إذا كان نقل هذه الأشياء أمرا اقتضته حرفة المستأجر أو المألوف من شئون الحياة أو كانت المنقولات التى تركت فى العين المؤجرة أو التى تم استردادها تفى بضمان الأجرة وفاء تاما».

الأقل[8].

وإذا كان المقصود من الضمان الوفاء بالتزامات المستأجر الجديد الإيجارية ومن أهمها الأجرة، فإننا نرى مع البعض أنه إذا كان المستأجر الجديد أكثر ملاءة من المستأجر السابق فلا حاجة لتقديم هذا الضمان[9].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «النص فى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على أنه "ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار، إذا قدم المشترى ضمانا كافيا" يدل على أن المشرع استثنى من أثر الشرط المانع من التأجير من الباطن أو من النزول عن الإيجار حالة البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع المنشأ فى العين المؤجرة، وأجاز للمحكمة إبقاء الإيجار لمشترى المتجر أو المصنع رغم وجود شرط صريح فى عقد الإيجار يحرم التأجير من الباطن أو التنازل عنه للغير، متى توافرت شروط أربعة يلزم تحققها جميعا، بحيث لا يغنى توافر أحدها عن وجوب ثبوت سائرها، ولما كان ضمن هذه الشرائط أن يقدم المشترى تأمينا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته كمستأجر سيخلف المستأجر الأصلى فى الانتفاع بالعين المؤجرة، يستوى أن

---

(8) مرقس جـ2 الطبعة الثامنة ص219.

(9) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص585 الهامش – السنهورى فى الوسيط فى شرح القانون المدنى جـ6 ص681- وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض فى حكم حديث لها صادر بتاريخ 1984/12/20 فى الطعن رقم 808 لسنة 49ق ذهبت فيه إلى أن "لقاضى الموضوع تقدير ضرورة **الضمان الذى يقدمه المشترى وكفايته**».

(انظر أيضا طعن رقم 117 لسنة 45ق جلسة 1979/5/30 المنشور بالمتن)

تكون هذه التأمينات شخصية أو عينية، وكان يتعين فى هذا الضمان أن يكون إضافيا لا يدخل فى حسابه البضائع الموجودة بالمتجر أو المصنوعات التى ينتجها المصنع، لأنها معدة للبيع ولا يستطيع المؤجر حبسها أو استعمال حق امتياز المؤجر عليها. لما كان ذلك وكان الحكم الصادر بالإحالة إلى التحقيق من محكمة الاستئناف وإن اقتصر فى منطوقه على التثبت من حالة الضرورة الملجئة لدى المستأجر والتى اضطرته إلى بيع المتجر، إلا أنه لم يتضمن فى أسبابه قضاء قطعيا يفيد تحقق شرط تقديم الضمان الكافى، بما مؤداه أن المحكمة تكون طليقة فى تكوين عقيدتها حول توافر هذا الشرط من واقع الأدلة والقرائن فى الدعوى. لما كان ما تقدم وكان تقدير كفاية الضمان أو عدم كفايته أمر متروك لقاضى الموضوع دون معقب عليه طالما كان استخلاصا سائغا ... الخ».

(طعن رقم 117 لسنة 45ق جلسة 1979/5/30)

2- «بيع المستأجر للمتجر أو المصنع. م2/954 مدنى. وجوب تقديم المشترى تأمينا كافيا للمؤجر للوفاء بالتزاماته قبله. عدم جواز إدخال البضائع أو المصنوعات فى حساب هذا الضمان الإضافى. علة ذلك».

(طعن رقم 692 لسنة 52ق جلسة 1988/12/25)

ولا محل لأن يطبق فى شأن هذا الضمان حكم المادة 25 من القانون رقم 49 لسنة 1977 لأن هذه المادة جاءت استثناء وهى مقصورة على الحالة التى وردت بشأنها وهى حالة تحديد مبلغ التأمين الذى يدفعه المستأجر للمؤجر عادة عند بدء الإيجار.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 23 يناير سنة 1984 فى الطعن رقم 1603 لسنة 48ق بأن:

"النص فى المادة 25 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على أنه لا يجوز

أن يزيد مقدار "التأمين" الذى يدفعه المستأجر على ما يعادل أجرة شهرين لا ينصرف إلى «الضمان الكافى» الذى أوجبت المادة 594 من القانون المدنى أن يقدمه مشترى الجدك عندما تقضى المحكمة بإبقاء الإيجار بالرغم من وجود الشرط المانع إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر عندما يكون هذا الضمان مبلغا من المال، لأن المادة 594 المذكورة جاءت مطلقة لم تبين نوع الضمان الكافى ولم تضع حدا له وهو يخضع لتقدير المحكمة بما تراه محققا لغاية المشرع. ولا محل لأن يطبق فى شأنه حكم المادة 25 من القانون رقم 49 لسنة 1977 الذى جاء استثناء لا يتوسع فيه أو يقاس عليه وهو مقصور على الحالة التى ورد بشأنها وهى حالة تحديد مبلغ التأمين الذى يدفعه المستأجر للمؤجر عادة عند بدء الإيجار».

11- «بيع المستأجر للمتجر أو المصنع الذى أنشأه بالعين المؤجرة. نفاذه فى مواجهة المؤجر بما يتضمنه من تنازل عن الحق فى الإيجار. شرطه. توافر الشروط الواردة بالمادة 2/594 مدني».

(طعن رقم 1586 لسنة 60ق جلسة 1998/12/30)

(طعن رقم 2858 لسنة 59ق جلسة 1996/7/3)

248- وجوب أن يكون شراء المتجر بقصد ممارسة ذات النشاط:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة 2/594 مدنى هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه ويمكن مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، ومفاد استلزام توافر العنصر

المعنوى الخاص بالاتصال بالعملاء وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع المتجر، ولا يغير من ذلك جواز استبعاد الاسم التجارى من العناصر التى ينصب عليها بيع المتجر، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه استنبط من إضافة الطاعنة الأولى – المستأجرة الأصلية – نشاط السفريات قبيل التصرف فى المحل بأيام قليلة، ودون أن يكون فى المكنة ممارسته فعلا وواقعا، ومن مصادفة ذلك للتوقيت الذى اتخذ منه باقى الطاعنين هذا النشاط سمعة تجارية لهم طبقا لما هو ثابت بطلب القيد بالسجل المقدم منهم، ومن اختلاف النشاط المذكور عن أوجه النشاط الأصلية من حيث المقومات المادية والمعنوية قرينة على افتقاد عنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة له، ورتب على ذلك أن التصرف فى حقيقته مجرد تنازل عن الإيجار وليس بيعا للمتجر، وكان سبق قيام الطاعنة الأولى بإضافة نشاط الاتجار فى الحلوى والسجائر خلافا لما قرره الحكم من إبقائها على نشاط المحل دون تغيير حتى 1971/11/17 لا تأثير له على وجه الاستدلال المتعلق بتحديد الأثر المترتب على إضافتها نشاط السفريات، فإن ما خلص إليه الحكم يكون سائغا ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها، وهو فى ذلك قد اعتد بواقع الحال عند البيع وليس فى وقت لاحق»[1].

(نقض طعن رقم 629 لسنة 43ق جلسة 1977/5/18– أيضا طعن رقم 71 لسنة 47ق – جلسة 1982/1/27– طعن رقم 578 لسنة 47ق جلسة 1982/3/15)

---

(1) من رأى محكمة النقض، أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية ص308– ص308– وعكس ذلك مرقس جـ2 الطبعة الثامنة ص201 وما بعدها هامش (182) إذ يرى أن استمرار المشترى فى ممارسة نفس النشاط الذى كان يمارسه البائع أو عدمه لأنه لاحق لعقد بيع الجدك لا يمكن اعتباره ركنا فيه أو شرطا من

2- «جرى قضاء هذه المحكمة على أن الحكمة من الاستثناء المقرر بالمادة 2/594 من القانون المدنى هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد بتسهيل بيع المتجر عندما يضطر صاحبه إلى بيعه وتمكين مشتريه من الاستمرار فى استغلاله، ومفاد استلزام توافر العنصر المعنوى الخاص بالعملاء – وهو العنصر الرئيسى الذى لا غنى عن توافره لوجود المحل التجارى- وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وذهب إلى أنه لا يشترط فى إبقاء الإجارة لمشترى الجدك أن يكون الشراء بقصد النشاط ذاته الذى كان يزاوله بائع الجدك وبنى على ذلك حكمه بإبقاء إيجار العين موضوع النزاع باعتبار أن المطعون ضده الأول قد باعها بالجدك إلى المطعون ضده الثانى فى حين أن التصرف فى حقيقته مجرد تنازل عن الإيجار وليس بيعا للمتجر فى حكم المادة 594 من القانون المدنى لأن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه ثبت له أن المطعون ضده الثانى المشترى للمحل غير نشاطه من ممارسة بيع اللحوم إلى دار للنشر والتوزيع فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 962 لسنة 48ق جلسة 1983/1/24)

3- «بيع المتجر. المادة 2/594 مدنى. شرطه. أن يكون الشراء بقصد

شروط انعقاده أو صحته. وغاية الأمر أن البيع ينعقد ويكون من آثاره إلزام مشترى الجدك بنفس التزامات البائع بما فى ذلك التزامه بنوع الاستعمال. فإذا ما غير المشترى هذا الاستعمال كان شأنه شأن البائع لو غير الاستعمال المتفق عليه، فيعتبر مخلا بهذا الالتزام إخلالا يترتب عليه جواز فسخ عقده وفقا للقواعد العامة أو فى الحدود التى يجيزها قانون إيجار الأماكن.

ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع».

(طعن رقم 1972 لسنة 50ق جلسة 1987/10/26- لم ينشر)

4- «بيع المتجر. المادة 2/594 مدنى. شرطه. أن يكون بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان يزاوله البائع. جواز استبعاد عنصر الاسم التجارى».

(طعنان رقما 913، 1114 لسنة 52ق جلسة 1988/5/5)

5- «... وكان مناط استلزام توافر العنصر المعنوى للمتجر والخاص بالاتصال بالعملاء، وجوب أن يكون الشراء بقصد ممارسة النشاط ذاته الذى كان يزاوله البائع بالعين».

(طعن رقم 1432 لسنة 55ق جلسة 1990/3/11 – لم ينشر)

249- يجوز لمشترى المتجر إضافة نشاط آخر إلى النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر؟

يجوز لمشترى المتجر إضافة نشاط آخر إلى النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر، فالمحظور هو تغيير النشاط الذى كان يمارسه البائع وليس إضافة نشاط جديد إلى هذا النشاط.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن إضافة مشترى المتجر لنشاط آخر إلى النشاط الذى كان يزاوله بائع الجدك لا ينال من توافر شروط بيع الجدك المنصوص عليها فى المادة 2/594 من القانون المدنى».

(طعن رقم 1202 لسنة 50ق جلسة 1981/2/18)

2- «إضافة مشترى الجدك نشاطا آخر مع الاحتفاظ بذات النشاط الذى كان يزاوله بائع المتجر. لا ينال من توافر شروط بيع الجدك».

(طعن رقم 192 لسنة 52ق جلسة 1989/4/24)

3- «مباشرة مشترى المتجر لذات النشاط الذى كان يزاوله البائع له بشكل أوسع لا ينال من توافر الشروط القانونية للبيع بالجدك».

(طعن رقم 1019 لسنة 57ق جلسة 1992/4/23)

250- حكم تأجير المصنع أو المتجر «الجدك»:

لا يجوز تطبيق نص المادة 2/594 مدنى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمصنع أو المتجر وتأجيره إلى الغير. فإذا أجر المستأجر المصنع أو المتجر دون إذن كتابى صريح من المالك كان ذلك تأجيرا من الباطن يبرر الفسخ والإخلاء، ذلك أن نص المادة 2/594 نص استثنائى يجب تطبيقه وتفسيره بدقة، فقد وضع حكما خاصا لحالة بيع الجدك فقط خرج به على القاعدة العامة الواردة بالمادة 1/594 مدنى فلا يجوز التوسع فى تفسيره ومد حكمه إلى حالة تأجير الجدك فقد أجازه المشرع لضرورة تقتضى من المستأجر الأصلى قطع صلته بالمصنع أو المتجر، فرأى تشجيع المشترى على الإقدام على الشراء بكفالة الانتفاع له بباقى مدة الإيجار الذى كان معقودا للمستأجر الأصلى[1].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «النص فى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى على أنه "إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق – يدل على أن الحكم الموجه بهذا

(1) مرقس جـ2 الطبعة الثامنة ص209.

النص إنما هو استثناء من الأصل العام وأن مجال إعماله مقصور فى الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريق تأجيره إلى الغير، وإذ كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه فإنه لا وجه لإعمال حكم المادة 2/594 آنفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن .... الخ».

(طعن 618 لسنة 45ق جلسة 1979/4/7)

2- «الحكم الموجه بهذا النص ما هو إلا استثناء من الأصل العام وأن مجال إعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل. الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله بطريقة تأجيره إلى الغير وإذ كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه فإنه لا وجه لإعمال المادة 2/594 آنفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن».

(طعن رقم 1001 لسنة 51ق جلسة 1982/11/22)

3- «تأجير المحل التجارى، يختلف عن بيعه الذى تجيزه المادة 2/594 من القانون المدنى فى حالة حصوله وفقا للشروط المبينة بها... وذلك أن حكم هذا النص، وفقا للمقرر فى قضاء هذه المحكمة إنما هو استثناء من الأصل العام وأن مجال إعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار وذلك

بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمحل الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريق تأجيره إلى الغير، وإذ كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه فإنه لا يكون هناك وجه لإعمال حكم المادة 2/594 سالفة الذكر على حالة تأجير المحل من الباطن».

(طعن رقم 1518 لسنة 52 ق جلسة 1983/1/20)

4- «مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى أن الحكم الوارد بها استثناء من الأصل العام، وأن مجال إعماله مقصور على الحالة التى تقوم فيها لدى المستأجر ضرورة تفرض عليه بيع المصنع أو المتجر الذى أنشأه فى العقار المؤجر إليه مع قيام الشرط المانع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار، وذلك بهدف تسهيل البيع الاضطرارى للمتجر أو المصنع. الأمر المنتفى فى حالة احتفاظ المستأجر بالمحل واستغلاله له بطريقة تأجيره إلى الغير، وإذ كان الاستثناء لا يجوز التوسع فيه، فإنه لا وجه لإعمال حكم المادة 2/594 آنفه البيان على حالة تأجير المحل من الباطن».

(طعن رقم 854 لسنة 48ق جلسة 1983/2/14)

5- «تأجير المحل التجارى. اختلافه عن بيعه. إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر بالجدك. المادة 2/594 مدنى. استثناء من الأصل العام. لا محل لإعماله فى حالة تأجير المحل من الباطن».

(طعن رقم 2043 لسنة 52ق جلسة 1989/4/23)

6- «تأجير العقار من مستأجره الأصلى ضمن عقد تأجيره المتجر الذى أنشأه بذات العقار. اعتباره تأجيرا من الباطن فيما بينه وبين مالك العقار. أثره. خضوعه لأحكام قوانين إيجار الأماكن».

(طعن رقم 2043 لسنة 52ق جلسة 1989/4/23)

7- «الجدك. ماهيته. جواز إبقاء الإيجار فى حالة بيع المتجر أو المصنع بالجدك بشروط معينة م2/594 مدنى. استثناء من الأصل العام. اختلافه عن حالة ورود الإيجار على عين زودها المالك بأدوات وآلات ومفروشات. خروج الأخيرة عن نطاق قوانين إيجار الأماكن. شرطه تقدير جدية الفرش أو صوريته. من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم 1503 لسنة 60ق جلسة 1994/7/14)

251- تعلق حكم الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى بالنظام العام:

تقرر الاستثناء المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى لاعتبارات تتصل بمصلحة عامة هى رغبة المشرع فى الإبقاء على الرواج المالى والتجارى فى البلاد.

ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الاتفاق فى عقد الإيجار سلفا على إسقاط حق المستأجر فى التمسك به، ويقع مثل هذا الاتفاق باطلا، ولا يمنع المستأجر من بيع الجدك مع الحق فى الإجارة[2].

252- آثار بيع المتجر أو المصنع على إيجار المكان:

يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شروط انطباق المادة 2/594 مدنى والمادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 نقل حقوق المستأجر الأصلى إلى المشترى بما فى ذلك عقد الإجارة بحيث يصبح الأخير مستأجرا له. وتنتقل هذه الحقوق ولو تم البيع جبرا فيعتبر الراسى

---

(2) مرقس جـ2 الطبعة الثامنة ص196 وعكس ذلك أبو الوفا فى التعليق على النصوص الإجرائية فى قانون إيجار الأماكن ص307 إذ يرى أن الرغبة فى استمرار النشاط المالى أو التجارى للمتجر أو المصنع مما يحقق الرواج. وإنما لا يرقى هذا إلى إصباغ البيع بفكرة تحقيقه للمصلحة العامة، وبالتالى تقرير تعلقه بالنظام العام.

عليه المزاد خلفا خاصا للمستأجر الأصلى فى عقد الإيجار.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأنه :

1- «بيع المتجر وفقا للمادة 2/594 من التقنين المدنى من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته للمتنازل إليه بما فى ذلك عقد الإيجار، ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب البيع، فيحل مشترى الجدك محل المستأجر الأصلى فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار، ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفوع التى كان يحق له إبداؤها فى مواجهة المستأجر الأصلى عند حصول التنازل، وينتقل عقد الإيجار إلى المشترى محملا بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان».

(طعن رقم 509 لسنة 46ق جلسة 1979/7/7 – ذات المبدأ طعن رقم 307 لسنة 47ق جلسة 1984/3/19)

2- «وكان يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شرائط انطباق المادة 2/594 سالفة الذكر نقل حقوق المستأجر الأصلى للراسى عليه المزاد بما فى ذلك عقد الإجارة بحيث يصبح الأخير مستأجرا مثله، سواء تم البيع جبرا أم اختيارا مما مؤداه أن يعد الراسى عليه المزاد خلفا خاصا للمستأجر الأصلى».

(طعن رقم 529 لسنة 48ق جلسة 1979/2/21)

3- «توافر شروط بيع المتجر بالجدك. أثره. بقاء الإجارة للمشترى. وفاؤه بالأجرة صحيح».

(طعن رقم 248 لسنة 52ق جلسة 1989/3/23)

253- العقد الأصلى هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمشترى مالم يبرم الطرفان عقدا جديدا :

قضت محكمة النقض بأنه :

"ولئن كان بيع الجدك الصادر من المستأجر من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ينقل حقوقه للمتنازل إليه بما فى ذلك عقد الإيجار ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب هذا البيع، إلا أنه متى أبرم المالك مع المتنازل إليه – المستأجر الجديد – عقد إيجار يتضمن شروطا وقيودا تحكم العلاقة بينهما. فإن هذا العقد يضحى شريعة العاقدين الذى ارتضيا التعامل على أساسه».

(طعن رقم 913 لسنة 43ق جلسة 1977/10/26)

254- عدم سريان العقد الأصلى بالنسبة للشرط المانع:

يرد بيع المصنع أو المتجر على مال معنوى أو مجموع من المال يكون الحق فى الإجارة أحد عناصره فقط. ويفنى هذا العنصر فى العناصر الأخرى فى ذلك المال المعنوى أو المجموع من المال، وبذلك يثبت للمشترى على المتجر بجميع عناصره وبوصفه جدكا جميع مزايا الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، ولا يسرى عليه حظر التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار الوارد بعقد الإيجار، فيجوز للمشترى بيع الجدك والتنازل عن الإيجار، إلا أنه يحظر عليه التنازل عن حق الإجارة على استقلال دون بيع المتجر[3].

255- فسخ عقد الإيجار الأصلى للمتأجير من الباطن ينهى عقد بيع الجدك :

قضت محكمة النقض بأنه :

---

(3) مرقس جـ2 الطبعة الثامنة ص229 وما بعدها.

«وحيث إن النعى مردود، ذلك أنه وإن جاء النص فى المادة 160 من القانون المدنى على أنه «إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ...» قطعى الدلالة على الأثر الرجعى للفسخ، وعلى شموله العقود كافة، إلا أن المقرر بالنسبة لعقد المدة أو العقد المستمر والدورى التنفيذ – كالإيجار – أنه يستعصى بطبيعته على فكرة الأثر الرجعى، لأن الزمن فيه مقصود لذاته باعتباره أحد عناصر المحل الذى ينعقد عليه، والتقابل بين الالتزامات فيه يتم على دفعات بحيث لا يمكن الرجوع فيما نفذ منه، فإذا فسخ عقد الإيجار بعد البدء فى تنفيذه، فإن آثار العقد التى أنتجها قبل الفسخ تظل قائمة عمليا، ويكون المقابل المستحق عن هذه المدة له صفة الأجرة لا التعويض، ولا يعد العقد مفسوخا إلا من وقت الحكم النهائى الصادر بالفسخ لا قبله، ويعتبر الفسخ هنا بمثابة إلغاء للعقد فى حقيقة الواقع. ولما كان بيع المتجر وفقا للمادة (2/594) من القانون المدنى من شأنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن ينقل حقوق المستأجر والتزاماته للمتنازل إليه بما فى ذلك عقد الإيجار ويصبح بدوره مستأجرا مثله بموجب البيع، فيحل مشترى الجدك محل المستأجر الأصلى فيما له من حقوق وما عليه من التزامات متولدة عن عقد الإيجار، ويكون للمؤجر التمسك قبله بالدفوع التى كان يحق له إبداؤها فى مواجهة المستأجر الأصلى عند حصول التنازل، وينتقل عقد الإيجار إلى المشترى محملا بما قد يشوبه من أسباب الفسخ أو البطلان. لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن المؤجر – المطعون عليه الأول – أقام دعواه بداءة بطلب إخلاء العين المؤجرة بسبب تأجير المستأجر الأصلى – المطعون عليه الثانى – العين من باطنه للمطعون عليه الثالث بغير إذن كتابى. وكانت الطاعنة قد تدخلت فى الدعوى استنادا إلى أنها اشترت المقهى بموجب عقد ثابت التاريخ فى

1973/12/2، وكان الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه جعل عمدته فى قضائه بالإخلاء على سند من ثبوت هذه المخالفة فى حق المستأجر الأصلى طبقا لعقد الاتفاق المبرم بينه وبين المطعون عليه الثالث فى 1968/12/1. وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه متى ثبت حق المؤجر فى طلب الإخلاء طبقا للمادة 23/ب من القانون رقم 52 لسنة 1969 – المنطبق على واقعة الدعوى – بسبب التأجير من الباطن أو النزول عن الإيجار، فلا يستطيع المستأجر تفادى الحكم بالإخلاء – إذا بادر إلى إزالة سبب المخالفة من بعد أو عمد إلى تصحيح الوضع عن طريق بيع المتجر إذا ما توافرت حالاته.. إلا أنه لما كان الثابت أن عقد الإيجار كان وقت التصرف ببيع المقهى إلى الطاعنة قابلا للفسخ وانتقل إليها محملا بهذا العيب وكان هذا التصرف ليس من شأنه أن يسقط حق المؤجر فى طلب الفسخ لمخالفة ارتكبها المستأجر الأصلى قبل حصوله .... إلخ».

(طعن رقم 509 لسنة 46ق جلسة 1979/2/7)

وإذا أقام المالك دعوى إخلاء استنادا إلى الفقرة (جـ) من المادة 18 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فإنه يكفيه إثباتا للواقعة التى تقوم عليها دعواه أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر، طبقا لأحكام عقد الإيجار أو القانون، فإذا ادعى المستأجر أن وجود ذلك الغير بالعين يستند إلى المادة 2/594 من القانون المدنى، فإنه يكون قد ادعى خلاف الأصل وعليه إثبات ذلك.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1981/2/7 فى الطعن رقم 378 لسنة 50ق بأن:

«وحيث إن هذا النعى غير صحيح ذلك أن النص فى المادة 2/594 من

القانون المدنى على أن «ومع ذلك إذا كان الأمر خاصا بإيجار عقار أنشىء فيه مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضى بإبقاء الإيجار إذا قدم المشترى ضمانا كافيا ولم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق» يدل على وجوب أن تقوم ضرورة تقتضى أن يبيع مالك المتجر متجره، لما كان ذلك وكان من المقرر فى قواعد الإثبات أن البينة على من يدعى خلاف الأصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته وإنما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الأصل عبء إثبات ما يدعيه باعتبار أنه يستحدث جديدا لا تدعمه قرينة بقاء الأصل على أصله، ولما كان الأصل هو خلوص المكان المؤجر – لمستأجره ومن يتبعه وخلوه من غير هؤلاء، فإنه يكفى المؤجر إثباتا للواقعة التى يقوم عليها طلبه بإخلاء المكان استنادا إلى حكم الفقرة (ب) من المادة 31 من القانون رقم 49 لسنة 1977، أن يقيم الدليل على وجود غير المستأجر ومن يتبعه فى المكان المؤجر، طبقا لأحكام عقد الإيجار أو القانون، لينتقل بذلك عبء إثبات العكس إلى عاتق المستأجر بوصفه مدعيا خلاف الأصل ليثبت أن وجود ذلك الغير يستند إلى سبب قانونى يبرر ذلك، هو استناده فى شغل العين المؤجرة إلى حكم المادة 2/594 من القانون المدنى، فإذا أثبت ذلك درأ عن نفسه جزاء الإخلاء ....الخ».

256- مقومات المتجر من الحقوق المالية:

المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر ومن بينها حق الإجارة ليست من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة، بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإجارة، ليس – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها، ويحق من ثم لدائن المستأجر أن يستعمل هذا الحق نيابة عن مدينه طبقا للمادة 235 من ذات القانون».

(طعن رقم 529 لسنة 48ق جلسة 1979/2/21)

2- (أ)- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المقومات المادية والمعنوية التى يشملها المتجر فى معنى الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى ومن بينها الحق فى الإجارة ليست من الحقوق المتصلة بشخص المستأجر خاصة بل هى من العناصر المالية التى يجوز التصرف فيها والحجز عليها».

(ب)- «ويحق لدائن المستأجر أن يستعمل الحق فى الحجز على العناصر المالية للمتجر نيابة عن مدينه طبقا للمادة 235 من ذلك القانون، وأن بيع المنقولات المحجوز عليها وفق أحكام القانون رقم 308 لسنة 1955 بشأن الحجز الإدارى ينشئ للراسى عليه المزاد حقوق المشترى فى البيع الاختيارى ويلزمه واجباته، باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شىء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى غير أنه يتم فى البيع الاختيارى بتوافر إرادتين ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة وبقرار منه دون رضاء البائع».

(جـ) "يترتب على بيع المتجر أو المصنع متى توافرت شروط انطباق المادة 594 من القانون المدنى سالفة الذكر نقل حقوق المستأجر الأصلى

للراسى عليه المزاد جبرا أو اختيارا مما مؤداه أن يعد الراسى عليه المزاد خلفا للمستأجر الأصلى».

(طعن رقم 1458 لسنة 52ق جلسة 1983/4/7)

3- «مقومات المتجر ومنها الحق فى الإجارة عناصر مالية. جواز التصرف فيها والحجز عليها».

(طعن رقم 669 لسنة 60ق جلسة 1994/6/9)

أحكام جديدة واردة بالقانون رقم 136 لسنة 1981 فى التنازل عن حق الإيجار فى المصنع أو المتجر

نصت المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 لأول مرة على أحكام جديدة فى بيع المتجر أو المصنع، وهذه الأحكام تتعلق بمنح مالك العقار الموجود به الجدك نسبة من ثمن بيع الجدك بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين، وبإلزام المستأجر بإعلان المالك قبل إتمام بيع الجدك بالثمن المعروض فإذا رغب المالك فى الشراء كان له الحق فى ذلك، ونعرض لهذه الأحكام تفصيلا على النحو التالى:

257- النص القانونى:

المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981:

«يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين.

وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن

المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ 50% المشار إليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الإعلان. وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ50% المشار إليها»[4].

258- حكمة النص:

أوضحت هذه الحكمة اللجنة المشتركة بمجلس الشعب فأوردت بتقريرها «هذا وإن كانت المادة 594 من القانون المدنى أجازت للمستأجر بالشروط الواردة فيها بيع المتجر أو المصنع واستئثار المستأجر بثمن البيع دون المالك مما أدى إلى نشوء منازعات قضائية تشهدها المحاكم فإنه فى سبيل تحقيق التوازن فقد تضمنت المادة 21 (التى أصبحت برقم 20) حق المالك فى تقاضى نصف الثمن ..... وعليه فقد روعى فى استحداث هذا الحكم تحقيق التوازن بين طرفى العلاقة إذ بحصول المالك على 50% من ثمن البيع يكون قد حصل على ما يمثله المكان المؤجر من عناصر البيع وفى نفس الوقت عدم إلحاق الضرر بالمستأجر».

وهذا النص يعتبر تعديلا لنص الفقرة الثانية من المادة 594 مدنى فيما يختص بالأماكن التى تسرى عليها أحكام الباب الأول من القانون رقم 49 لسنة 1977.

فالأحكام الواردة بالمادة لا شأن لها بالأماكن التى يحكم إيجارها التقنين المدنى ويقتصر سريانها على الأماكن التى تسرى عليها أحكام الباب الأول

(4) واردة فى خامسا: فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية.

من القانون سالف الذكر.

259- حق المالك عند بيع المستأجر المتجر أو المصنع فى الحصول على 50٪ من ثمن البيع بعد خصم قيمة المنقولات:

أعطى النص المالك عند قيام المستأجر ببيع المتجر أو المصنع فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك، الحق فى الحصول على 50% من ثمن البيع بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين فإذا كان ثمن بيع المتجر أو المصنع 20000 جنيه، وكانت المنقولات تساوى 15000 جنيه فإن المالك يستحق 20000- 15000 = 5000× 50%=2500 جنيه، فإذا نازع المالك فى قيمة المنقولات التى عرضت على المستأجر كان له إثبات الثمن الحقيقى المعروض بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة والقرائن لأنه ليس طرفا فى الاتفاق على الثمن.

فالمشرع لم يقيد حق المالك فى المنازعة فى صورية الثمن أو صورية توزيعه على عناصر المتجر المبيع ولم يفرض على بائع المتجر قبول تقدير المالك عنصر الإجارة.

وفى هذا قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بأن:

«المشرع وإن حدد النسبة المستحقة للمالك فى حالة بيع المتجر بأنها 50% من قيمة حق الإجارة وسمح له بالاسترداد إن هو أودع الثمن مخصوما منه هذه النسبة إلا أنه ترك للأفراد حرية تقدير كل عنصر من عناصر المتجر المبيعة بما فى ذلك قيمة عنصر الإجارة، ولم يقيد المشرع حق المالك فى المنازعة فى صورية الثمن أو صورية توزيعه على عناصر المتجر المبيع ولم يفرض على بائع المتجر قبول تقدير المالك عنصر

الإجارة، وإنما ترك الأمر لإرادة الخصوم لتخضع لسلطة محكمة الموضوع التقديرية باعتباره فى النهاية من مسائل الواقع. لما كان ذلك وكان الطاعنان لم ينازعا فى كفاية المبلغ المودع للوفاء بثمن المتجر بعد خصم المستحق للمالك، فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يعرض لذلك. ولم يكن هذا الشق من الحكم محلا للطعن منهما فإنه لا يقبل من النيابة إثارته بوجه النعى».

(طعن رقم 117 لسنة 64ق جلسة 1996/2/27)

وعبارة «بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين» إذا فهمت بمعناها القانونى الضيق، فلا تشمل إلا الأشياء المادية التى تعتبر منقولات بطبيعتها وهى القابلة للنقل من مكان إلى آخر، كالبضائع والأثاث بما فى ذلك الموازين والثلاجات والخزائن غير الثابتة، ولكن هذا التفسير الضيق لا يتفق مع الغاية التى تغياها المشرع من اشتراك المالك فى الربح الصافى الضخم الذى يحققه المستأجر بنزوله عن الإجارة بعد استنزال قيمة عناصر المتجر التى أنشأها من ماله أو بجهده، لأن المستأجر قد يكون أثث المكان المؤجر بأثاث مثبت فى الحيطان أو زوده بديكورات أو بشبكات كهربائية ممتدة داخل الحيطان والأسقف... الخ. وهذه كلها لا تدخل فى المدلول القانونى لكلمة (المنقولات) ولكنها أشياء أنشأها المستأجر بماله وجهده فمن العدل أن يختص بها وأن تستنزل قيمتها من ثمن البيع قبل قسمته مناصفة مع المالك، ولعل العدالة تقضى أيضا بأن تدخل فى ذلك نفقات الدعاية وقيمة الاسم التجارى باعتبار أن ذلك كله نتيجة جهد المستأجر وإنفاقه من ماله، لأن المشرع لم يقصد أن يشرك المالك فيما هو من مال المستأجر[5].

---

(5) الدكتور سليمان مرقس شرح قانون إيجار الأماكن جـ2 الطبعة الثامنة 1983 ص223.

والمقصود بالمنقولات كافة عناصر المتجر أو المصنع التى أنشأها المستأجر وحده.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إن المشرع استبقى حكم المادة 594 من القانون المدنى التى تجيز بيع المتاجر والمصانع باعتبارها منقولا معنويا يتضمن عناصر متعددة أهمها عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية. وأحال إليها فلم يسمح للمؤجر بأن يسلخ حق الإجارة عن باقى عناصر المتجر أو المصنع محافظة على بقاء الرواج التجارى والاقتصادى. وإنما جعله يستفيد من هذا التصرف، فأنشأ لمالك العقار حقين، أولهما أن يطالب مشترى المتجر مباشرة بنسبة من الثمن مقدارها نصف قيمة الإجارة وهو ما عبر عنه المشرع بأنه 50% من ثمن البيع بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين إذ المقصود بالمنقولات كافة عناصر المتجر أو المصنع التى أنشأها المستأجر وحده أما الحق الثانى فهو حق المالك فى شراء العين المبيعة بذاتها بعد سداد الثمن الذى تم به البيع مخصوما منه تلك النسبة التى يستحقها مالك العقار».

(طعون أرقام 8747، 9755، 8874 لسنة 65ق جلسة 1997/5/26)

2- «شراء المالك للعين المؤجرة وفقا لنص المادة 20 ق136 لسنة 1981. انصرافه إلى المنقول المعنوى المبيع ذاته بكافة عناصره. مؤداه حلول مالك العقار محل المشترى».

(طعون أرقام 8747، 9755، 8874 لسنة 65ق جلسة 1997/5/26)

وهذا الحق يثبت للمالك المؤجر فحسب، أما إذا كان المستأجر الأصلى هو المؤجر، فلا يحق له تقاضى هذه النسبة.

ويقتصر سريان نص المادة على الحالات التى يكون فيها تصرف

المستأجر الأصلى فى حق الإجارة هو المنشئ لحق التنازل إليه على العين المؤجرة. فلا يتسع لحالات التنازل عن العين لمن أجاز لهم القانون البقاء والانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد وفاة المستأجر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«البين من نصوص القانون 136 لسنة 1981 بما فى ذلك نص المادة 20 أنها لم تلغ أو تعدل – صراحة أو ضمنا – أحكام الامتداد القانونى الواردة بالمادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 وإنما أراد بها المشرع أن يستحدث حلا عادلا يستهدف به تحقيق التوازن بين حق المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بناء على نص فى القانون أو تصريح مسبق من المالك التنازل عن حق الإجارة سواء كان تصرف المستأجر مجرد تنازل عن الإيجار أو بيعا بالجدك ومن ثم يقتصر تطبيق النص المذكور على الحالات التى يكون فيها تصرف المستأجر الأصلى فى حق الإجارة هو المنشئ لحق المتنازل إليه على العين المؤجرة ولا يتسع لحالات تنازل المستأجر عن العين لمن أجاز لهم القانون البقاء فيها والانتفاع بالامتداد القانونى لعقد الإيجار بعد ترك المستأجر العين المؤجرة ولا يغير من ذلك أن يكون ترك المستأجر للشريك بمقابل أو بغير مقابل ذلك أن امتداد العقد فى هذه الحالة ليس مرده تصرف المستأجر فى حق الإجارة ولكن مصدره قوانين إيجار الأماكن المتعلقة بالنظام العام التى تقضى بامتداد عقد الإيجار للشريك دون توقف على رضاء المؤجر بأن ألزمته بتحرير عقد جديد له».

(طعن رقم 2046 لسنة 58ق جلسة 1996/6/10)

ونص المادة (20) من القانون رقم 136 لسنة 1981 جاء عاما ومطلقا

ويسرى على كافة الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع حق الإجارة، ومنها المنشآت الطبية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون ضدها الأولى مبلغ 30000 جنيه قيمة حصتها فى بيع حق الإجارة إعمالا لنص المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن البيع بالجدك والذى جاء عاما ومطلقا ويسرى على كافة الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع حق الإجارة ومنها المنشآت الطبية. وقد أعطى لمالك العقار الحق فى مطالبة المشترى مباشرة بـ 50% من ثمن البيع بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين؛ فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون، ويضحى النعى عليه بالسبب السادس من أسباب الطعن من أن الحكم المطعون فيه قد خالف أحكام المادتين 20، 25 من القانون 136 لسنة 1981 المشار إليه على غير أساس. والنعى عليه بأسباب الطعن الأربعة الأول من أن التنازل محل النزاع يخضع لأحكام المادة 5 من القانون 51 لسنة 1981 بشأن المنشآت الطبية وليس أحكام المادتين 20، 25 المشار إليهما غير مقبول بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم 11 لسنة 16ق «دستورية» بتاريخ 1995/7/3 بعدم دستورية المادة الخامسة المشار إليها، والنعى عليه بالسبب الخامس من أن طلب الشركة المطعون ضدها الأولى فى الدعوى هو عدم نفاذ عقد التنازل فى حقها وليس إبطاله ورغم ذلك قضى الحكم بالبطلان غير مقبول لوروده على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه، ويضحى الطعن برمته غير مقبول، وتأمر المحكمة بعدم قبوله عملا بالمادة 2/263 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 3295 لسنة 62ق جلسة 2010/3/18)

(راجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية)

ويثبت هذا الحق للمالك فى البيوع الجبرية كالبيوع الاختيارية تماما وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «نص المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن – الواردة فى البند الخامس منه- يدل – على أن المشرع استحدث حلا عادلا عند تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلا نافذا فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين المؤجرة، وهو ما نص عليه صراحة فى عنوان البند الخامس من القانون المذكور بقوله «فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية» فأعطى للمالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من منفعة نتيجة تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك التصرف، ونص على أحقية المالك فى أن يتقاضى نسبة 50% من ثمن المبيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال، كما أعطى له أيضا الحق فى شراء العين إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع نصف الثمن الذى اتفق عليه المتعاقدان خزانة المحكمة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات، إيداعا مشروطا بالتنازل للمالك عن عقد الإيجار، وتسليم العين إليه على أن يقوم بإبداء رغبته فى ذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه لشراء العين. وهذا الحق المقرر للمالك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لم يقصره المشرع على البيوع الاختيارية وإنما يشمل البيوع الجبرية أى سواء تم البيع بإرادة المستأجر واختياره أو رغما عنه ذلك أنه إذا

كان لدائنى هذا المستأجر التنفيذ على أمواله وممتلكاته جبرا عنه وبيعها بالمزاد العلنى استيفاء لدينهم فإنه ليس لهم أن يستوفوا من حصيلة هذا البيع أكثر مما لمدينهم من حقوق، ولا ينال من ذلك أن المشرع رسم إجراءات معينة لحصول المالك على الحق المخول له فى المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 على النحو سالف البيان، إذ أن هذه الإجراءات ليس من شأنها التأثير على أصل الحق المقرر له فى استئداء هذا الحق وهو أمر يمكن تحققه حتى فى حالة البيع بالمزاد العلنى، ذلك بأن يتم إخطاره بمكان وزمان هذا البيع حتى يمكنه الاشتراك فى المزاد واسترداد منفعة العين المؤجرة إذا ما رغب ذلك، وإلا اقتصر حقه على الحصول على النسبة المقررة له قانونا، هذا إلى أن القول بقصر حكم المادة 20 المشار إليها على حالات البيع الاختيارى التى تتم بإرادة المستأجر دون البيع الجبرى من شأنه أن يفتح باب التحايل على أحكام القانون باستهداف إغماط حق المالك، كما أنه يجعل المستأجر المماطل الذى يتقاعس عن سداد ديونه فى وضع أفضل من غيره، وهو أمر لا يمكن التسليم به أو القول بجوازه، وإذ كانت صياغة المادة 20 سالفة البيان تدل بوضوح على أن المشرع جعل مشترى العين المؤجرة أو المتنازل له عنها هو الملتزم بدفع نسبة الـ 50% من الثمن الذى تم به البيع أو التنازل إلى مالكها فى حالة ما إذا رغب الأخير فى استعمال هذا الخيار دون خيار استرداد منفعتها وكانت الإجراءات التى نصت عليها تلك المادة مقررة لمصلحة المالك حتى يقف على قيمة الفائدة التى سوف تعود على المستأجر بسبب تصرفه ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجوز له فيها ذلك وحتى يتمكن من استعمال حقه فى استرداد منفعتها، فإن عدم اتخاذ هذه الإجراءات لأى سبب لا يمنع المالك الذى لا يرى استعمال هذا الحق من أن يطالب المشترى أو المتنازل إليه بنسبة

الـ50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل متى علم به وأيا كانت وسيلته إلى ذلك. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى أن المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 تنطبق فى حالة البيوع الجبرية وأن عدم قيام المستأجر بالإجراءات التى نصت عليها قبل إتمام بيع العين التى يستأجرها لا يمنع المالك من مطالبة مشتريها بالنسبة المقررة له قانونا فإنه يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون».

(طعنان رقما 1773، 1852 لسنة 60ق جلسة 1994/6/6)

2- «حق المالك المقرر بنص المادة 20ق 136 لسنة 1981 فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة بالجدك أو التنازل عن حق الانتفاع بها فى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل. شموله البيوع الجبرية. علة ذلك».

(طعن رقم 669 لسنة 60ق جلسة 1994/6/9)

كما قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بتاريخ 1996/2/27 فى الطعن رقم 117 لسنة 64ق بأن:

المتجر فى معنى المادة 594 مدنى منقول معنوى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية كالآت المصنع والأثاث التجارى ومقومات معنوية كالعملاء والسمعة التجارية والحق فى الإجارة، وبيع المتجر المحجوز عليه ينشئ للراسى عليه المزاد حقوق المشترى فى البيع الاختيارى ويلزمه واجباته باعتبار أن جوهر البيع هو نقل ملكية شىء أو حق مالى آخر مقابل ثمن نقدى، غير أنه يتم فى البيع الاختيارى بتوافق إرادتين ويقع فى البيع الجبرى بسلطة الدولة دون توافر رضاء البائع، ومن شأنه أن ينقل ملكية المتجر للراسى عليه المزاد باعتباره خلفا خاصا

للمستأجر المدين».

واستخلاص وجود أو عدم وجود منقولات مادية أو معنوية بالعين وتقدير قيمة ما أخذ منها فى الحسبان عند تحديد ثمن بيعها أو مقابل التنازل عنها هو مما يتعلق بفهم الواقع ويخضع لتقدير محكمة الموضوع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1994/6/6 فى الطعنين رقمى 1733، 1852 لسنة 60ق بأن:

«وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب ندب خبير آخر فى الدعوى متى رأت فى تقرير الخبير السابق ما يكفى لتكوين عقيدتها، ولما كان استخلاص وجود أو عدم وجود منقولات مادية أو معنوية بالعين وتقدير قيمة ما أخذ منها فى الحسبان عند تحديد ثمن بيعها أو مقابل التنازل عنها وصولا إلى تحديد ما يلتزم المالك بدفعه إلى المستأجر فى حالة إذا ما اختار استرداد منفعة العين وما يحق له تقاضيه من المشترى حالة اختياره الحصول على نسبة 50% من ثمن بيعها أو مقابل التنازل عنها إعمالا لما خولته له المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 هو مما يتعلق بفهم الواقع، وكان البين من مقررات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف عولت على تقرير الخبير الذى عينته محكمة أول درجة فيما انتهى إليه بأسباب مؤدية من أن المقومات المعنوية للعين مثار النزاع لم تكن محلا للاعتبار عند تحديد الثمن الذى بيعت به، فإن النعى بهذا السبب يكون جدلا متعلقا بحق محكمة الموضوع فى استخلاص حقيقة الواقع فى الدعوى لا تقبل إثارته أمام محكمة النقض».

260- إجراءات بيع المتجر أو المصنع:

يجب على المستأجر قبل إبرام عقد بيع المتجر أو المصنع اتباع

الإجراءات الآتية:

1- إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض. ويتبع فى هذا الإعلان القواعد المنصوص عليها فى قانون المرافعات. ولا يجوز إعلان المالك بطريق آخر كخطاب مسجل مثلا، وإلا كان إعلانه باطلا.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «إذا كان المشرع قد استلزم لإثبات علم المالك بالبيع والثمن المعروض أن يقوم المستأجر بإعلانه على يد محضر فإنه لازم ذلك أن يكون الإعلان الصحيح المطابق للقواعد الخاصة بإعلان أوراق المحضرين وتسليمها شرطا لازما لجريان الميعاد المسقط لحق المالك فى اختيار الشراء باعتبار أن هذا الميعاد مهلة خالصة رسم المشرع حدودها ليتدبر فيها المالك أمر الصفقة ويدبر المبلغ الذى يتعين عليه إيداعه خلالها ولا يغنى عن الإعلان ثبوت علم المالك بالبيع والثمن الذى رسا به المزاد بأى طريق آخر مالم يثبت تنازله عن ذلك الحق صراحة أو ضمنا».

(طعن رقم 117 لسنة 64ق «هيئة عامة» - جلسة 1996/2/27)

ويجب أن يتضمن الإعلان ثمن المنقولات على حدة حتى يتمكن المؤجر من تحديد الثمن الذى سيقوم بإيداعه فى حالة رغبته فى الشراء، إنما لا يلزم بيان ثمن مفردات هذه المنقولات على استقلال، كما يجب أن يتضمن الإعلان اسم الراغب فى الشراء ليتأكد المالك من جدية التصرف(6).

غير أن بطلان الإعلان لا يترتب عليه سوى بقاء حق المالك فى استعمال خياره لأن حق المالك فى حالة بيع العقار ينشأ بمجرد تمام البيع.

---

(6) العطار فى شرح أحكام الإيجار ص587.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«حق مالك العقار – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – ينشأ من مجرد تمام البيع دون توقف على إعلانه من قبل المستأجر وإنما يجرى الإعلان الميعاد المسقط لحق مالك العقار فى الشراء فلا يترتب على عدم قيام المستأجر بإخطار مالك العقار بالبيع بطلان عقد البيع ذاته وإنما بقاء حق المالك فى استعمال خياره .... وهو ما يكفل له الحماية القانونية للمصلحة التى قدرها المشرع، وقد درج المشرع على تغليب موجبات الصحة على دواعى البطلان، وهو ما يؤكده نص المادة 25 من القانون 136 لسنة 1981 على بطلان الشرط أو العقد فى حالة مخالفة قوانين إيجار الأماكن وأن ترد الحالة إلى ما يتفق وأحكام القانون .... فدل بذلك على أن مخالفة أحكام القوانين تجيز إبطال الشرط مع بقاء العقد صحيحا. وأن الجزاء ينبغى أن يتفق مع الأحكام العامة فى القانون فبطلان العقود هو انعدام أثرها بين عاقديها والكافة لا يكون إلا لتخلف أحد أركانها. فإن فرض المشرع شكلا أو إجراء وفاء لغرض معين فلا يبطل العقد إلا بمقدار ما يتلاءم مع الغرض الذى فرض الشكل من أجله. وأن عدم إعلان المالك لا يمنعه من اقتضاء حقه بشقيه وإنما يبقى حقه فى استعمال خياره قائما وهذا ما يكفيه».

(طعون أرقام 8747، 9755، 8874 لسنة 65ق جلسة 1997/5/26)

وأوضحت محكمة النقض أنه ليس المقصود بعبارة (قبل إبرام الاتفاق) الواردة بالمادة مجرد انعقاده وإنما المقصود هو أن تصبح الاتفاقات تامة لا سبيل للعدول عنها ولا لنقضها.

إذ قضت بأن:

(أ)– «بتمام البيع وحده يقوم واجب المستأجر بإخطار مالك العقار بالثمن

المعروض ولا يضير من ذلك ما ورد بنص المادة 20 سالفة البيان من أنه «وعلى المستأجر قبل إبرام الاتفاق إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض» فليس المقصود بعبارة إبرام الاتفاق مجرد انعقاده وإنما المقصود بإبرام الاتفاقات هو أن تصبح الاتفاقات تامة لا سبيل للعدول عنها ولا لنقضها فإذا أخطر المالك بالعقد التام. كان بالخيار بين أن ينقض هذا البيع بالنسبة للمشترى باختيار الشراء، أو أن يبرم الاتفاق بطلب نسبة معينة من الثمن، فما يبرم العقد هو إجازة مالك العقار أو فوات الميعاد المسقط لحقه فى نقضه، وليس مجرد انعقاده».

(طعون أرقام 8747، 9755، 8874 لسنة 65ق جلسة 1997/5/26)

(ب)- «حق مالك العقار فى حالة بيع المتجر أو المصنع. نشوؤه بمجرد تمام البيع. عدم توقفه على إعلان المستأجر له. الإعلان أثره. سريان الميعاد المسقط لحق المالك فى الشراء. عدم الإعلان بالثمن الذى رسا به المزاد. لا يرتب بطلان إجراءات المزاد. بقاء حق المالك فى استعمال خياره. علة ذلك».

(طعن رقم 2441 لسنة 68ق جلسة 2000/2/21)

(جـ)- إذا رغب المالك فى شراء الجدك، كان عليه فى خلال شهر من تاريخ إعلانه بالثمن المعروض إبداء رغبته للمستأجر فى ذلك وأن يودع خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار الثمن مخصوما منه نسبة الـ 50% سالفة الذكر إيداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الإيجار وتسليم العين.

وإذا رأى المالك أن الثمن الذى أخطر به يزيد على الثمن الحقيقى المعروض، وكان يرغب فى الشراء تعين عليه إيدع الثمن الذى أخطر به مخصوما منه النسبة المشار إليها، ثم المنازعة فى ذلك فيما بعد أمام المحكمة المختصة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «إيداع مالك العقار الثمن المعروض لشراء المتجر فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيعه أو التنازل عن حق الانتفاع به مخصوما منه نسبة 50% من ثمن البيع خزانة المحكمة الجزئية الكائن فى دائرتها العقار خلال شهر من تاريخ إعلانه بالبيع م20 ق136 لسنة 1981. إجراء جوهرى من إجراءات دعوى المالك فى الشراء. وجوب أن يسبق رفعها. تخلف ذلك. أثره. عدم قبول الدعوى».

(طعن رقم 41 لسنة 68ق جلسة 1999/3/22)

2- «بيع المتجر أو المصنع جوازه باعتباره منقولا معنويا تضمن عناصر متعددة لا يجوز للمؤجر سلخ حق الإجارة من باقى عناصر المتجر أو المصنع. حق المالك فى حالة بيع المتجر فى الحصول على نصف قيمة حق الإجارة أو فى شراء العين المبيعة ذاتها متى سدد الثمن الذى تم به البيع مخصوما منه النسبة المذكورة».

(طعن رقم 340 لسنة 58ق جلسة 1999/5/24)

(طعون أرقام 8747، 9755، 8874 لسنة 65ق جلسة 1997/5/26)

وفى حالة البيع الجبرى للمتجر أو المصنع يجب إعلان المالك بالثمن الذى رسا به المزاد، فلا يجرى الميعاد المسقط لحق المالك فى اختيار الشراء إلا من تاريخ إعلانه بالثمن الذى رسا به المزاد ولا يغنى عن الإعلان علم المالك بجلسة المزاد.

وفى هذا قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بأن:

«النص فى المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 مفاده أن المشرع أعطى لمالك العقار بهذا النص فى حالة بيع المتجر الحق فى أن يطالب المشترى مباشرة بنسبة من الثمن مقدارها نصف قيمة حق الإجارة كما أعطاه أولوية فى استرداد المتجر المبيع إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن الذى تم به البيع مخصوما منه النسبة سالفة الذكر خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان المستأجر له على يد محضر بالثمن المعروض عليه من المشترى والذى ارتضاه المستأجر أو الثمن الذى رسا به المزاد فى حالة البيع جبرا عنه لتكون هذه المدة مهلة خالصة لمالك العقار رسم المشرع حدودها يتدبر فيها أمر الصفقة ويتخذ إجراءات الشراء مما لازمه أن يتم إجراء المزاد والاستقرار على سعر البيع قبل إعلان المالك بالثمن الذى رسا به المزاد فعلا، فلا يجرى الميعاد المسقط لحق المالك فى اختيار الشراء إلا من تاريخ إعلانه على يد محضر بالثمن الذى رسا به المزاد ولا يغنى عن الإعلان علم المالك بجلسة المزاد وينشأ حق المالك فى شراء المبيع من تاريخ رسو المزاد ودون توقف على إعلان المستأجر له إلا إذا تنازل مالك العقار عن حقه فى الشراء صراحة أو ضمنا بأن يتخذ موقفا لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة مقصوده هو إمضاء ذلك البيع وجعله مبرما».

(طعن رقم 117 لسنة 64ق جلسة 1996/2/27)

ولم يحدد النص الشكل الذى يبدى فيه المالك رغبته فى الشراء، ومن ثم فإنه يجب أن يكون بإعلان على يد محضر قياسا على إعلان المستأجر المالك بالثمن المعروض(7).

(7) قارن العطار فى شرح أحكام الإيجار ص588، فيرى أن إبداء الرغبة تعبير عن الإرادة يجوز بأية وسيلة تدل على المقصود منه.

وإذا تم الإيداع فى غير المحكمة المختصة ولو كانت المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار، كان الإيداع باطلا ولا ينتج أثره.

وإذ قام كل من المستأجر والمالك بالتزامه انعقد عقد البيع بالإيجاب والقبول.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«انعقاد العقد بالإيجاب والقبول. تعيين القانون ميعاد للقبول. أثره. التزام الموجب بالإيجاب طوال المدة المحددة دون حق فى العدول عنه. المادتان 89، 93 مدنى. مؤداه. التزام المستأجر بإيجابه مدة شهر من تاريخ إعلانه المالك بالثمن المعروض عليه قانونا دون ثمة حق فى العدول عنه طوال المدة المحددة المذكورة. إبداء المالك رغبته فى الشراء خلال الميعاد القانونى مودعا قيمة ما يخص المستأجرين من ثمن البيع. أثره. توافق الإيجاب والقبول وانعقاد العقد. م20 ق136 لسنة 1981».

(طعن رقم 2183 لسنة 60ق جلسة 1994/10/20)

(طعن رقم 579 لسنة 59ق جلسة 1993/6/24)

ويلاحظ أن حق المالك فى الشراء مقيد بأن يزاول فى المتجر أو المصنع ذات التجارة أو الصناعة التى كان يباشرها فيه المستأجر، فالمستفاد من المناقشات البرلمانية التى دارت عن نص المادة 20 أنه يجب أن يحتفظ الجدك بصفته هذه بعد البيع[8].

إلا أن محكمة النقض خالفت هذا النظر فى قضاء لها حديث لها صادر بتاريخ 1995/2/12 فى الطعن رقم 3642 لسنة 64ق ذهبت فيه إلى أن:

---

(8) راجع اقتراح السيد العضو الدكتور إبراهيم عوارة عند مناقشة المادة بمجلس الشعب، ورد السيد العضو مقرر اللجنة المشتركة (مضبطة المجلس الجلسة 74 = = بتاريخ 1981/6/24 ص19 وما بعدها) – العطار فى شرح أحكام الإيجار ص558 – وعكس ذلك مرقس جـ2 الطبعة الثامنة ص225.

(أ)- «شراء المالك للعين المؤجرة وفقا لنص المادة 20 ق136 لسنة 1981. لا يعد مشتريا لها بالجدك. مؤدى ذلك. عدم لزوم مباشرته لذات النشاط الذى كان قائما بالعين».

(طعن رقم 3642 لسنة 64ق جلسة 1995/2/12)

(ب)- «شراء المالك للعين المؤجرة وفقا لنص المادة 20 ق136 لسنة 1981. عدم اعتباره مشتريا لها بالجدك. مؤداه. مباشرته لذات النشاط الذى كان قائما بالعين غير لازم».

(طعن رقم 8806 لسنة 63ق جلسة 2000/3/8)

إذا انقضى الأجل المشار إليه دون أن يخطر المالك المستأجر برغبته فى الشراء مع القيام بالإيداع – بالتفصيل السابق – كان للمستأجر أن يبيع لغير المالك، وإنما يلتزم المشترى فى هذه الحالة بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة 50% المشار إليها[9].

261- جزاء عدم اتباع المستأجر الإجراءات السابقة:

إذا قام المستأجر ببيع المتجر أو المصنع دون اتباع الإجراءات سالفة الذكر، ترتب على ذلك بطلان البيع أو التنازل الذى تم واعتباره كأن لم يكن وبرد الحالة إلى ما يتفق مع أحكام القانون، بما مؤداه أن يعود أطراف النزاع إلى المركز القانونى الذى كان عليه كل منهم قبل إبرام التصرف المخالف، فيبقى العقد المبرم بين المالك والمستأجر قائما منتجا لآثاره بينهما، ويبطل عقد البيع أو التنازل الذى تم بين المستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل إليه، وينبنى على هذا البطلان إخلاء المشترى أو المتنازل إليه العين كأثر

(9) ولم يكن هذا الحكم واردا بالمشروع المقدم من الحكومة، وإنما أدخلته عن المشروع اللجنة المشتركة.

من آثار البطلان. ومعنى ذلك أن عدم اتباع المستأجر للإجراءات المذكورة لا يخول المالك الحق فى طلب إخلائه من العين(10).

وبهذا الرأى قضت محكمة النقض إذ ذهبت إلى أن:

1- «النص فى المادتين 20، 25 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير الأماكن يدل على أن المشرع استحدث حلا عادلا لمشكلة تنازل المستأجر عن المكان المؤجر إليه تنازلا نافذا فى حق المؤجر وذلك بهدف تحقيق التوازن بين حق كل من المؤجر والمستأجر فى الانتفاع بالعين فى هذه الحالة ولم يقصر المشرع هذا الحل على حالة بيع الجدك الذى ينطبق عليه حكم المادة 2/594 من القانون المدنى فقط بل جعله يشمل الحالة التى يثبت فيها للمستأجر حق التنازل عن الإجارة بسبب وجود تصريح مسبق من المالك بذلك سواء كانت العين مؤجرة بغرض السكن أو لغير ذلك من الأغراض، ولذلك فقد رأى المشرع أن العدالة تقتضى أن يقتسم المالك مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف ببيع الجدك. والتنازل عن الإيجار فنص على أحقية المالك فى أن يتقاضى نسبة 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم ما قد يوجد بالعين من منقولات شملها التصرف – وأوجب على المستأجر إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ورتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان

---

(10) قارن: المستشار مصطفى هرجه فى التزامات المؤجر والمستأجر ص116 إذ يرى أن مخالفة المستأجر للقواعد المنصوص عليها فى المادة 20 تخول المالك طلب إخلاء العين باعتبار أن ذلك البيع يمكن أن يندرج تحت تنازل المستأجر عن المكان المؤجر بغير إذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الأصلى حتى ولو أخذ صورة البيع.

البيع أو التنازل الذى تم واعتباره كأن لم يكن مع إعادة الحال إلى ما يتفق وأحكام القانون بما مؤداه أن يعود أطراف النزاع المالك والمستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل له عن الإجارة إلى المركز القانونى الذى كان عليه كل منهم قبل إبرام هذا التصرف المخالف فيبقى عقد المستأجر الأصلى قائما منتجا لآثاره بين عاقديه ولا يلحق البطلان سوى عقد البيع أو التنازل الذى تم بين المستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل إليه ويلتزم الأخير وحده بإخلاء العين كأثر من آثار إبطال التنازل وزوال السبب القانونى لوضع يده عليها، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بفسخ عقد إيجار المستأجر الأصلى (الطاعن) جزاء على مخالفته للإجراءات المنصوص عليها فى المادة (20) المشار إليها ورتب على ذلك إلزامه بإخلاء العين المؤجرة له رغم تصريح المؤجر له بالتنازل عن الإجارة فى عقد الإيجار المبرم بينهما، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه».

(طعنان رقما 2510، 2543 لسنة 56ق جلسة 1988/2/10)

2- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل وفى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة المختصة مخصوما منه قيمة ما بها من منقولات وذلك خلال شهر من تاريخ إعلان المستأجر له بالثمن المعروض عليه قانونا م20 ق136 لسنة 1981. بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر. بطلان تصرف المستأجر فى العين المؤجرة بطلانا مطلقا متى تم التعاقد بالمخالفة لأحكام القانون. لا أثر له على حق المالك فى شراء العين. علة ذلك. عدم حلول المالك بعد شراء العين محل المتعاقد الآخر المشترى لها. علة ذلك. ورود شراء المالك على عين خالية

غير المعروضة للبيع على الغير بالجدك».

(طعن رقم 3392 لسنة 58ق جلسة 1994/6/1)

3- «تصرف المستأجر ببيع العين المؤجرة له بالجدك أو التنازل عنها فى الحالات التى يجيز فيها القانون ذلك. للمالك الحق فى الحصول على 50% من ثمن المبيع أو مقابل التنازل وله شراء العين. شرطه. بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر بالتصرف. اتباعه الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 20 من ق136 لسنة 1981. أثره. ثبوت حقه فى شراء العين دون حاجة إلى قبول المستأجر وبطلان البيع اللاحق المبرم بالمخالفة لأحكام نص المادة سالفة الإشارة. علة ذلك».

(طعن رقم 2183 لسنة 60ق جلسة 1994/10/20)

(طعن رقم 579 لسنة 59ق جلسة 1993/6/24)

4- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على 50% من ثمن المبيع أو مقابل التنازل. م20 ق136 لسنة 1981. التزام المستأجر قبل الاتفاق بإعلان المؤجر بالثمن المعروض. إغفاله ذلك. أثره. بطلان البيع أو التنازل وإخلاء المشترى أو المتنازل إليه. لا أثر لذلك على عقد الإيجار الأصلى علة ذلك».

(طعن رقم 5343 لسنة 63ق جلسة 1994/11/16)

5- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على 50% من ثمن المبيع أو مقابل التنازل. م20 ق136 لسنة 1981. التزام المستأجر قبل الاتفاق بإعلان المؤجر بالثمن المعروض. إغفاله ذلك. أثره. بطلان البيع أو التنازل وإخلاء المشترى أو المتنازل إليه. م25 ق136 لسنة 1981. لا

أثر لذلك على عقد الإيجار الأصلى».

(طعن رقم 3642 لسنة 64ق جلسة 1995/2/12)

6- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة بالجدك أو التنازل عنها فى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل. التزام المستأجر بإعلان المالك بالثمن المعروض. مخالفة ذلك. أثره بطلان البيع أو التنازل وإخلاء المشترى أو المتنازل إليه. مادتان 20، 25 ق136 لسنة 1981. لا أثر لذلك على بقاء عقد الإيجار الأصلى قائما منتجا لآثاره».

(طعن رقم 2526 لسنة 64ق جلسة 1995/4/26)

7- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على 50% من ثمن المبيع أو مقابل التنازل وفى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة. م20 من ق136 لسنة 1981. بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه قانونا. بطلان كل شرط واتفاق يخالف ذلك لتعلق اعتبارات النص المذكور بنظام المجتمع وسلامه الاجتماعى».

(طعن رقم 3604 لسنة 64ق جلسة 1998/12/17)

8- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل. التزام المستأجر بإعلان المالك بالثمن المعروض. مخالفة ذلك. أثره. بطلان البيع أو التنازل. إخلاء المشترى أو المتنازل إليه المادتان 20، 25 ق136 لسنة 1981. لا أثر لذلك على بقاء عقد الإيجار الأصلى منتجا لآثاره علة ذلك».

(طعن رقم 399 لسنة 68ق جلسة 1999/5/23)

(طعن رقم 2459 لسنة 63ق جلسة 1997/2/20)

9- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع العين المؤجرة بالجدك أو التنازل عنها فى الحصول على 50% من ثمن المبيع أو مقابل التنازل. التزام المستأجر بإعلان المالك بالثمن المعروض. مخالفة ذلك. أثره. بطلان البيع أو التنازل وإخلاء المشترى أو المتنازل إليه. المادتان 20، 25 ق136 لسنة 1981. لا أثر لذلك على بقاء عقد الإيجار الأصلى قائما منتجا لآثاره».

(طعن رقم 8806 لسنة 63ق جلسة 2000/3/8)

10- «المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن مفاد نص المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 أن المشرع قد خول المالك الحق فى أن يقتسم مع المستأجر الأصلى قيمة ما يجنيه هذا الأخير من التصرف ببيع الجدك أو التنازل عن الإيجار وأن يتقاضى نسبة 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة ما يوجد بالعين من منقولات شملها التصرف وأوجب على المستأجر إعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ورتب على مخالفة هذا الإجراء جزاء البطلان المنصوص عليه فى المادة 25 من هذا القانون فيبطل البيع أو التنازل الذى تم واعتباره كأن لم يكن بما مؤداه إعادة الحال إلى ما يتفق وأحكام القانون فيعود أطراف النزاع – المالك والمستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل إليه عن الإجارة – إلى المركز القانونى الذى كان عليه كل منهم قبل إبرام هذا التصرف المخالف فيبقى عقد المستأجر الأصلى قائما منتجا لآثاره بين عاقديه ولا يلحق البطلان سوى عقد البيع أو التنازل الذى تم بين المستأجر الأصلى والمشترى أو المتنازل إليه ويلتزم الأخير وحده بإخلاء العين كأثر لإبطال التصرف المخالف وزوال السبب القانونى لوضع يده عليها».

(طعنان رقما 2065، 2272 لسنة 66ق جلسة 2011/4/6)

وإذا أقيمت الدعوى من المؤجر بطلب فسخ عقد الإيجار لتنازل المستأجر عن العين المؤجرة دون اتباع الإجراءات سالفة الذكر مما يترتب عليه بطلان التنازل، فإن مؤدى ذلك اعتبار طلب إبطال التنازل الصادر من المستأجر معروضا على محكمة الموضوع باعتباره سببا لطلب الفسخ المعروض عليها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بتاريخ 1988/2/10 فى الطعنين رقمى 2510، 2543 لسنة 56ق بأن:

«..... والنعى مردود فى شقه الثالث بأن البين من الأوراق أن المطعون ضدهما الأولين أقاما الدعوى بطلب فسخ عقد الإيجار المؤرخ فى 1978/12/30 المبرم مع المستأجر الأصلى وإخلاء عين النزاع استنادا إلى أن التنازل عن الإجارة الصادرة منه إلى الطاعن قد تم دون اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 مما يترتب عليه بطلان التنازل المذكور وفقا لما تقضى به المادة 25 من ذات القانون. ومن ثم فإن إبطال التنازل آنف البيان يكون أمرا معروضا على محكمة الموضوع باعتباره سببا لطلب الفسخ المطروح عليها، لما كان ذلك فإن النعى برمته يكون على غير أساس».

262- متى يسرى حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981؟

ذهبت محكمة النقض فى قضاء حديث لها إلى أن المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 تسرى فقط على حالات البيع أو التنازل التى تتم فى تاريخ لاحق لنفاذه والعمل بأحكامه.

فقد قضت محكمة النقض بتاريخ 1989/4/24 فى الطعن رقم 192 لسنة 52 - لم ينشر - بأن:

«عقد بيع الجدك عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه وتنتقل فيه الملكية بمجرد انعقاده دون توقف على إرادة المؤجر، أى أن المراكز القانونية لأطرافه تنشأ وتكتمل فور إبرامه ويتوقف انتقال الحق فى الإجارة أو عدم انتقاله إلى مشترى الجدك تبعا لتوافر الشروط التى أوجبتها المادة 2/594 من القانون المدنى أو عدم توافرها أى أنه ينظر فيها إلى وقت إبرام العقد ولا يمتد إلى تاريخ لاحق وبالتالى فإن عقود بيع الجدك التى أبرمت فى تاريخ سابق على العمل بالقانون رقم 136 لسنة 1981 لا تخضع لما ورد فى المادة 20 منه التى تسرى فقط على حالات البيع والتنازل التى تتم فى تاريخ لاحق لنفاذه والعمل بأحكامه هذا إلى أن ما أوجبته الفقرة الثانية من المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 آنفة الذكر من شروط تتمثل فى التزام المستأجر البائع بإعلان المالك قبل إبرام الاتفاق مع الغير وتقريرها أحقية المالك فى الشراء وتقييدها حق المستأجر فى البيع للغير بانقضاء أجل معين كل ذلك يكشف عن أن هذه الحالة يستحيل تطبيقها بشروطها وقيودها على عقود بيع الجدك التى أبرمت فى تاريخ سابق على العمل بها. ومن ثم يقتصر سريانها على حالات البيع والتنازل التى تتم فى تاريخ لاحق لنفاذها وإذا انتهى الحكم المطعون فيه إلى نتيجة تتفق وهذا النظر فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون».

وقد أوضحت المحكمة فى هذا الحكم أن المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 لا تعد تشريعا تفسيريا للقانون المدنى ولا للقانون رقم 49 لسنة 1977 بقولها:

«لئن كان من حق المشرع أن يصدر تشريعا تفسيريا يكشف به عن حقيقة المراد بقانون سابق منعا لكل تأويل أو لبس، إلا أن شرط ذلك ألا يضيف جديدا إلى القانون السابق، أما حيث يورد القانون الجديد حكما مستحدثا أو نصا يتناول بالتعديل أو التغيير نصا قائما فإنه لا يعد تشريعا تفسيريا، ولما كان ما أوردته المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 بشأن أحقية مالك العقار فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى فى تقاضى نصف ثمن البيع أو مقابل التنازل بحسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين يتضمن تعديلا لنص المادة 2/594 من القانون المدنى وليس لها مقابل فى القانون رقم 49 لسنة 1977 ومن ثم فإنها لا تعد تشريعا تفسيريا لأى من القانونين المذكورين ولا يرتد إعمالها إلى تاريخ العمل بأى منهما وإنما يسرى عليها ما يسرى على سائر التشريعات من أحكام خاصة بتنازع القوانين من حيث الزمان».

كما قضت بأن:

1- «عقد بيع الجدك. عقد رضائى. عدم توقفه على إرادة المؤجر انتقال الحق فى الإجارة إلى مشترى الجدك. شرطه. توافر شروط المادة 2/594 مدنى وقت إبرام العقد. عقود بيع الجدك المبرمة فى تاريخ سابق على القانون 136 لسنة 1981. عدم خضوعها لحكم المادة 20 منه. سريانها على حالات البيع والتنازل التى تتم فى تاريخ لاحق لنفاذ القانون المذكور. علة ذلك».

(طعن رقم 274 لسنة 55ق جلسة 1992/2/17)

2- «ثبوت بيع المستأجر للمتجر فى تاريخ سابق على سريان القانون 136 لسنة 1981. انتهاء الحكم المطعون فيه إلى عدم تطبيق الأحكام

المستحدثة الواردة بالمادة 20 من القانون المذكور. لا خطأ».

(طعن رقم 1019 لسنة 57ق جلسة 1992/4/23)

3- «أحكام نص المادة 20 من القانون 136 لسنة 1981. عدم سريانها إلا على حالات البيع والتنازل التى تتم فى تاريخ لاحق لنفاذ القانون المذكور».

(طعن رقم 7411 لسنة 63ق جلسة 1995/1/2)

4- «إنه طبقا للأصول الدستورية المقررة فإن نص المادة 20 من القانون 136 لسنة 1981 لا يسرى إلا على ما يلى نفاذها من وقائع ما لم يقض القانون خروجا على هذا الأصل وفى الحدود التى يجيزها الدستور برجعية أثره».

(طعن رقم 7131 لسنة 66ق جلسة 2006/6/15)

263- تعلق أحكام المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 بالنظام العام:

ذهبت محكمة النقض إلى أن أحكام المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 مما يتعلق بالنظام العام، لاتصال هذه المادة بنظام المجتمع وسلامه الاجتماعى. ويبطل كل شرط أو اتفاق يخالف أحكامها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل وفى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة. م20 ق136 لسنة 1981. بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه قانونا. وبطلان كل شرط أو اتفاق مخالف ذلك لتعلق اعتبارات النص

المذكور بنظام المجتمع وسلامه الاجتماعى. م20 ق136 لسنة 1981».

(طعن رقم 2012 لسنة 56ق جلسة 1990/11/28)

2- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل وفى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة. م20 ق136 لسنة 1981. بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه قانونا. بطلان كل شرط أو اتفاق يخالف ذلك لتعلق اعتبارات النص المذكور بنظام المجتمع وسلامه الاجتماعى».

(طعن رقم 2770 لسنة 57ق جلسة 1994/11/20)

3- «حق المالك فى الحالات التى يجوز فيها للمستأجر بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالعين المؤجرة فى الحصول على 50% من ثمن المبيع مقابل التنازل وفى شراء العين متى أنذر المستأجر برغبته فى الشراء وأودع نصف الثمن خزينة المحكمة. م20 ق136 لسنة 1981. بقاء ميعاد الشراء مفتوحا طالما لم يخطره المستأجر بالثمن المعروض عليه قانونا. بطلان كل شرط أو اتفاق يخالف ذلك لتعلق اعتبارات النص بالنظام العام. م25 ق136 لسنة 1981».

(طعن رقم 3642 لسنة 64ق جلسة 1995/2/12)

(طعن رقم 1151 لسنة 58ق جلسة 1993/5/23)

264- العنصر الثامن: حقوق الملكية الفنية والأدبية:

المقصود بحقوق الملكية الفنية والأدبية، هى حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة الفنية والأدبية والعلمية. وينظم هذه الحقوق الآن القانون

رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية حقوق الملكية الفكرية (الذى حل محل القانون رقم 354 لسنة 1954 بإصدار قانون حماية المؤلف والملكية الأدبية والفنية).

وتعتبر هذه الحقوق عملا مدينا بالنسبة لصاحبها وعملا تجاريا بالنسبة لمن يتوسط فى بيعها وتوصيلها للجمهور كما هو الحال بالنسبة لدور النشر.

وتعتبر هذه الحقوق من العناصر المعنوية فى المحال التجارية التى تقوم على أعمال التوسط بين أصحاب هذه الحقوق للجمهور بل إن هذه الحقوق ترقى لأن تكون العنصر الأساسى لبعض المحال التجارية، كما هو الحال بالنسبة لدور النشر، حيث تعتبر هذه الحقوق محور النشاط الذى تمارسه، وبالتالى فإن قيمتها تتحدد تبعا لأهمية ما تعاقدت عليه من حقوق المؤلفين.

إلا أن هذه الحقوق تختفى كعنصر من عناصر المحل التجارى فى بعض المحال التجارية وذلك تبعا للنشاط الذى يمارسه صاحب المحل التجارى[11].

265- العنصر التاسع: حق المعرفة:

استحدث المشرع لأول مرة فى تاريخ التشريع المصرى تنظيما لعمليات نقل التكنولوجيا، نظرا لما للتكنولوجيا من أهمية بالغة فى العمليات الإنتاجية، ولما يعترى عمليات نقل التكنولوجيا على المستوى الدولى اليوم من مشاكل قانونية بسبب تضارب مصالح أطراف هذه العمليات، واختلاف موازين القوى بينها، ولما لهذه العمليات من تأثير مباشر على الاقتصاد القومى[12] إذ أن التكنولوجيا هى مجموعة المعلومات الفنية التى تستخدم فى طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة

(11) فريد مشرقى ص71 وما بعدها – فايز رضوان ص461 وما بعدها.

(12) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

أو لتقديم خدمات، ولا يعتبر من قبيل التكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار سلع ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد تكنولوجيا أو كان مرتبطا به (م73 من قانون التجارة الجديد).

وهذه المعلومات يحتفظ صاحبها بسريتها ويمنحها لمن يريد الانتفاع من ورائها مقابل مبالغ قد تكون باهظة.

وترتيبا على ذلك فإنه عند التصرف فى المحل التجارى بالبيع أو الرهن أو الإيجار فإن هذا التصرف يشمل عناصر المحل بما فيها حق المعرفة.

266- العنصر العاشر: ترخيص الاستغلال والصناعة:

يقصد بالترخيص للاستغلال والصناعة حق صاحب البراءة أو الرسم أو النموذج الصناعى أو العلامة التجارية، فى منح الغير حق استغلال براءة الاختراع المملوكة له أو التى له عليها حق يجيز له ذلك بمقتضى عقد ترخيص اختيارى لاستغلال البراءة وتصنيع المنتجات بواسطة الابتكار محل براءة الاختراع. وكذلك الشأن بالنسبة للعلامة التجارية أو الرسم أو النموذج الصناعى[13].

وقد يكون عقد الترخيص للغير مع شرط القصر وقد يكون بسيطا يجوز فيه لصاحب البراءة أو العلامة التجارية أو الرسم أو النموذج الصناعى أن يمنح لغير المرخص له حق ترخيص آخر بالاستغلال.

كما أن الترخيص قد يكون مقيدا إما من حيث المدة أو بمنطقة محددة فى طريقة معينة فى الصناعة أو مجرد البيع فقط كما قد يكون عاما شاملا[14].

---

(13) سميحه القليوبى ص41 – ثروت عبد الرحيم ص236 وما بعدها.

(14) سميحة القليوبى ص42.

(ثانيا)

العناصر المادية للمتجر

267- العناصر الواردة بالمادة:

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أنه يجوز أن يتضمن المتجر البضائع والأثاث والآلات والأجهزة والمعدات وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى.

فالفقرة ذكرت مجرد أمثلة للعناصر المادية للمتجر، وبالتالى يجوز أن يشمل المتجر عناصر مادية أخرى غير هذه العناصر طالما أنها لازمة لمزاولة النشاط المخصص له.

ونعرض لذلك بالتفصيل فيما يأتى:

268- العنصر الأول:

البضائع:

يقصد بالبضائع السلع الموجودة بالمحل التجارى المعدة للبيع أو للتأجير إذا كان نشاط المحل يتضمن تأجير المنقولات. وفى الاستغلال الصناعى تعتبر السلع بعد تمام صنعها من البضائع، وكذلك الخامات والمواد الأولية التى توجد فى المصنع وتدخل فى صناعة السلع.

ولما كانت البضائع تعتبر من المثليات، فإن البضائع كمجموع هى التى تدخل كعنصر من عناصر المحل التجارى وليست مفرداتها، وتعتبر البضائع عنصرا متغيرا يزيد وينقص تبعا للنشاط التجارى ومن يوم إلى يوم، لذلك فإنها تستبعد من عناصر المحل التجارى عند رهنه، وكذلك فإنه عند التصرف فى المحل، فإن عنصر البضائع تحدد قيمته على استقلال تبعا لجرد

يتم عند انتقال حيازة المحل إلى المشترى[15].

وتختلف أهمية البضائع كعنصر فى المحل التجارى تبعا لنوع التجارة، فقد تكون البضائع عنصرا جوهريا فى المحل التجارى، كما هو الحال فى تجارة الغلال والبقالة والأحذية والأقمشة، وقد تتلاشى أهمية البضائع إذا كان المحل لا يشمل بسبب طبيعته أية بضائع، وهذا هو الشأن بالنسبة للبنوك ومكاتب السماسرة ودور السينما.

وهذا ما يفسر ما يحدث عند بيع المحل التجارى من أن قيمة السلع تخضع لتقدير مستقل حسب كميتها ومقدارها ونوعها[16].

ويجوز أن يتفق الطرفان على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الأشياء التى ينصب عليها عقد البيع.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لئن جاز اعتبار البضاعة بكل مفرداتها ضمن عناصر المحل التجارى التى يشملها البيع حتى ولو لم ينص على ذلك فى العقد، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع الطرفين من الاتفاق على احتفاظ البائع بالبضائع وعدم دخولها ضمن الأشياء التى ينصب عليها البيع دون أن يخل باعتباره بيعا للمتجر، وإذا كان الثابت من عقد البيع موضوع النزاع أنه وقع على صيدلية بدون أدوية، وكان من الجائز على ما سلف الاتفاق على عدم إدراج البضائع والسلع ضمن عقد بيع المتجر، فإنه لا محل لتعييب الحكم إذ أغفل دفاع المؤجر بفقدان المتجر لأحد عناصره ولم يرد عليه بمخالفته القانون والقصور فى التسبيب».

---

(15) محمود سمير الشرقاوى ص88.

(16) فريد مشرقى ص73 – الدكتور محمد حسنى عباس الملكية الصناعية والمحل التجارى طبعة 1971 ص479 وما بعدها.

(نقض طعن رقم 757 لسنة 42ق جلسة 1976/6/23)

269- العنصر الثانى: المهمات:

يقصد بالمهمات المنقولات المادية التى يستخدمها التجار لتسهيل نشاط المتجر وإعداده للغرض المقصود من استغلاله.

والمهمات التى تستعمل فى المتجر كثيرة ومتنوعة، وقد ضربت الفقرة الثالثة من المادة أمثلة لها بالآثاث والآلات والأجهزة والمعدات، بدليل أنها بعد أن أوردت هذه الأشياء ذكرت «وغيرها من المهمات اللازمة لاستغلال المحل التجارى».

ويضاف إلى الأمثلة السابقة، أمثلة أخرى منها السيارات التى تستعمل فى نقل بضاعة المتجر والآلات التى تستخدم فى إنتاج السلع التى يتعامل فيها المتجر وأدوات الوزن والقياس والآثاث المعد لاستقبال العملاء والآلات الحاسبة التى يستعين بها مستغل المتجر لإجراء عملياته الحسابية بالسرعة المطلوبة.

فضابط التفرقة بين البضائع والمهمات هو تخصيص المنقولات لا طبيعتها، ولذا فإن ما قد يعد بضاعة فى متجر يعد مهمات فى متجر آخر فالسيارات تعد من البضائع إذا كانت فى محل مخصص لبيع السيارات ولكنها تكون من المهمات إذا كانت مخصصة لنقل ما يلزم المحل، وماكينات الطباعة تعد من البضائع إذا كانت فى محل تجارى مخصص لبيع هذه الماكينات، ولكنها تكون من المهمات إذا كانت تستعمل فى دار نشر.

أما المهمات الثابتة بالعقار كالمكبات والآلات التى تستعمل فى الإنتاج فوضعها يختلف باختلاف ما إذا كان التاجر مالكا للعقار أم مستأجرا، فإذا كان صاحب المصنع مالكا للعقار كانت الآلات والمهمات المثبتة فى العقار

عقارات بالتخصيص. وعلى العكس من ذلك تعتبر الآلات المثبتة فى العقار من المنقولات. متى كان التاجر صاحب المصنع مالكا للآلات دون العقار.

ومع ذلك فإن اعتبار الآلات عقارا لا يحول دون أن يشملها بيع المحل التجارى أو رهنه.

وهذا يستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها التى تقضى بأنه يجوز أن يشمل رهن المحل التجارى ما يأتى «العنوان والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجارى والمهمات والآلات التى تستعمل فى استخدام المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص.....إلخ».

والتفرقة بين البضائع والمهمات تجد أهميتها فى أن محل الرهن يمكن أن يشمل المهمات دون أن يشمل البضائع (راجع المادة التاسعة من القانون رقم 11 لسنة 1940 سالف الذكر).

270- الشهرة التجارية:

تتكون شهرة المتجر من جملة عناصر تعمل مجتمعة على اجتذاب العملاء وتدخل ضمن مقوماته، وهو ما يعنى أن شهرة المتجر لا ترتبط بعنصر معين فيه دون غيره من سائر العناصر ولكنها نتاج اجتماع العناصر المختلفة التى لها شأن فى اجتذاب العملاء، وتقاس هذه الشهرة بمدى ما تولده من ثقة فى نفوس المتعاملين مع المتجر ويظهر أثرها فى مجموع روابط التعامل الحالية والمحتملة مما يكون له أثره فى تحديد قيمة المتجر، ولذلك فإن شهرته تدخل ضمن مقوماته بالرغم من أنها لا تستند إلى عنصر معين من عناصره، وتظهر قيمة هذه الشهرة بصفة خاصة عند التعامل على المتجر كما فى بيعه أو رهنه، وهى فى مقابل النجاح الذى كشف عنه

استغلال المتجر فى الماضى والذى يمكن أن يترتب عليه فى المستقبل[17].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «شهرة المحل التجارى تتكون من جملة عناصر تعمل مجتمعة على اجتذاب العملاء وتدخل ضمن مقوماته ومنها الترخيص بإدارته. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه – باستبعاد شهرة المحل وعدم تقييمها وبالتالى عدم إخضاعها للضريبة – على الاعتداد بالترخيص وحده باعتبار أنه العنصر الوحيد لهذه الشهرة وأنه شخصى وخاص بشقيق مورث المطعون عليهم فإنه يكون قد انطوى على قصور مبطل له بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 315 لسنة 28ق جلسة 1963/5/29)

2- «شهرة المحل هى مجموعة العناصر التى تعمل مجتمعة على تحقيق أرباح للمنشأة تفوق الأرباح العادية للمنشآت المماثلة وهى بهذه المثابة تشكل جزءا من أصول المنشأة وتحتمل النقصان أو الانقضاء وتقدير زيادة أرباح المنشأة عن المعدل العادى لمثيلاتها من المنشآت الأخرى هو من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة».

(طعن رقم 32 لسنة 38ق جلسة 1975/1/29)

270 مكرر- إثبات توافر شروط البيع بالجدك:

يقع عبء إثبات توافر شروط البيع بالجدك على عاتق المستأجر باعتباره المتمسك بحصوله.

---

(17) على حسن يونس ص99.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«المقرر فى قضاء محكمة النقض أن المكلف أصلا بإثبات توافر شروط بيع الجدك كاستثناء يرد على الحظر العام بعدم جواز التنازل عن الإيجار بغير إذن كتابى من المؤجر هو المتمسك بقيام هذا البيع».

(طعن رقم 551 لسنة 76ق جلسة 2007/2/1)

مادة (35)

إذا لم يبين المتعاقدان العناصر التى يتألف منها المتجر محل العقد اشتمل المتجر فضلا عن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية – على كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازما لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدان[1].

الشرح

271- عناصر المتجر فى حالة عدم بيانها بالعقد:

الأصل أن يبين المتعاقدان فى عقد بيع المتجر العناصر التى يتألف منها المتجر الذى يرد عليه البيع، ولا يشترط أن تشمل هذه العناصر جميع العناصر المعنوية والمادية التى ذكرناها فيما سلف، إلا أنه فى جميع الأحوال يجب أن تشمل عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«القانون أباح للمستأجر أن يتنازل عن الإيجار لغيره بالرغم من وجود الشرط المانع وبالرغم من عدم تنازل المؤجر عن الشرط صراحة أو ضمنا، إذا كان العقار المؤجر قد أنشئ به مصنع أو متجر متى توافرت الشروط المبينة فيه وليس من بينها الحصول على إذن خاص من المؤجر وقت التنازل، هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه، وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة، فلا يتطلب المشرع اتخاذ أى أجراء معين قبل انعقاده كما لا يشترط أن تبين فيه مشتملاته المعنوية

---

(1) المادة مستحدثة.

والمادية وقيمة كل منها على حدة.....الخ».

(طعن رقم 107 لسنة 50ق جلسة 1981/1/3)

فإذا كان المتعاقدان لم يبينا عناصر المتجر، فإنه يجب أن تشتمل هذه العناصر على عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وهما الحد الأدنى لعناصر المحل التجارى الذى يجب أن يشتمل عليها كما أوضحنا سلفا، كما يجب أن يشمل المحل على كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازما لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدان.

أو بمعنى آخر فإنه يجب أن يشتمل المتجر على العناصر التى لا غنى للمتجر عنها، وهو ما يتوقف على نوع التجارة التى يزاولها المتجر.

ويتولى القاضى تحديد هذه العناصر، وهو فى سبيل ذلك يفسر ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين، ويسترشد بطبيعة المحل ونوع التجارة التى يزاولها والعرف الجارى وذلك تطبيقا للقواعد العامة الواردة بالمادة 150 من التقنين المدنى التى تجرى على أن: «1- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

2- أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقا للعرف الجارى فى المعاملات»[1].

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد أنه :

«والأصل أن المتعاقدين يعينون العناصر المعنوية والمادية التى يتركب منها المتجر محل التعاقد وإلا وجب أن يشتمل المتجر فضلا عن العنصرين

(1) على الزينى ص401 – المستشار محمد إبراهيم خليل ص78.

الإلزاميين (الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية) على كل عنصر معنوى أو مادى يكون لازما لاستغلال المتجر على الوجه الذى قصده المتعاقدان».

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «وإن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر فى معنى المادة 594 من القانون المدنى يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية، وأن المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل....الخ».

(طعن رقم 629 لسنة 43 جلسة 1977/5/18)

2- «المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، والمقومات المعنوية هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، والمبنى المنشأ عليه المتجر لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصره المادية، ومن ثم فإن تأجيره بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية دون أن يكون الغرض الأساسى من الإجارة المبنى ذاته لا يخضع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى».

(طعن رقم 835 لسنة 43ق جلسة 1978/4/26)

3- «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المتجر يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومن مقومات مادية ومعنوية، كالعملاء والسمعة التجارية

والحق فى الإجارة وأن هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه، بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل والتى توائم طبيعته...الخ».

(طعن رقم 1202 لسنة 50ق جلسة 1981/2/28)

4- «المتجر فى معنى تلك المادة يشمل جميع عناصره من ثابت ومنقول ومقومات مادية ومعنوية، ولئن كانت هذه المقومات المعنوية هى عماد فكرته، وأهم عناصره إلا أنه لا يلزم توافرها جميعا لتكوينه. وتحديد هذه العناصر من سلطة محكمة الموضوع».

(طعن رقم 808 لسنة 49ق جلسة 1984/12/20)

5- «لما كان المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، وكانت المقومات المعنوية هى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – عماد فكرته وأهم عناصره، ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه، بل يكتفى بوجود بعضها. ويتوقف وجود العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، وكان البين من استقراء عقد الإيجار المؤرخ فى 1966/5/1 والمبرم بين المالكة السابقة للعين المؤجرة والمطعون ضده أنه ورد به أن هذه العين هى «فرن أفرنجى» أجرته الشهرية سبعة جنيهات، ولم يتضمن ما ينبئ عن أن الإجارة شملت أية مقومات مادية أو معنوية غير المبنى فى ذاته، ولا يكفى لاعتباره واردا على منشأة تجارية مجرد الإشارة فيه إلى نوع استعماله بينما نص بالعقد المؤرخ فى 1974/11/15 الصادر من المطعون ضده للطاعن عن ذات العين – بعد تجهيزها كمخبز، على أن الأول يمتلك كامل المخبز الذى يحمل اسم شهرة هو «مخبز الأمل» وأن الإجارة اشتملت على ما بالعين من معدات وأدوات – أدرجت بكشف مرفق بالعقار، التزم الطاعن

بالمحافظة عليها وعلى السمعة التجارية للمحل وعملائه لقاء أجرة شهرية قدرها ستون جنيها، وخلص الحكم من ذلك صحيحا إلى أن العقد المؤرخ فى 1966/5/1 لا يعد واردا على منشأة تجارية وإنما على المكان مما يخضع لتشريعات إيجار الأماكن الاستثنائية، وأورد ذلك فى قوله.... ومن ثم فإن النعى على الحكم بهذا الوجه يكون فى غير محله».

(طعن رقم 1473 لسنة 48ق – جلسة 1985/1/31)

وقد يقتصر البيع على فرع من فروع المحل التجارى، ويعد ذلك بيعا لمحل تجارى، ما دامت العناصر التى يتضمنها الفرع تكون مجموعة تكفى بذاتها لتكوين محل تجارى.

ويشترط لصحة عقد بيع المحل التجارى أن يكون غرض المشترى من استغلال المحل التجارى مشروعا وإلا كان البيع باطلا[1].

272- خضوع عناصر المحل التجارى لتقدير القاضى:

إذا اتفق المتعاقدان على عناصر المحل التجارى، كانت هذه العناصر بدورها خاضعة لتقدير قاضى الموضوع، الذى له أن يقرر ما إذا كانت هذه العناصر كافية لتكوين المتجر بحسب النشاط الذى يمارسه أم لا. وهو يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض[2].

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «.... لئن كان للمتعاقدين حرية تحديد العناصر التى يتركب منها المتجر الذى يجريان عليه التعاقد، إلا أن لمحكمة الموضوع سلطة الفصل فيما إذا كانت العناصر المعروضة عليها كافية لوجود المتجر، غير مقيدة فى

---

(1) محمد حسنى عباس ص489 – محمد محمد هلاليه ص344.

(2) على حسن يونس ص97.

هذا الشأن بما قررانه أو بالوصف الذى يضفيانه على التعاقد، ولها فى سبيل التعرف على حقيقة العقد والتحرى عن قصد المتصرف من تصرفه تقدير الأدلة والقرائن المقدمة فى الدعوى واستخلاص ما تقتنع به منها متى كان استخلاصها سائغا مع الثابت بالأوراق».

(طعن رقم 629 لسنة 43ق جلسة 1977/5/18)

2- «بيع المتجر. حرية تحديد العناصر التى يتركب منها. لمحكمة الموضوع سلطة تقدير كفايتها متى كان استخلاصها سائغا».

(طعن رقم 2116 لسنة 50ق جلسة 1988/1/11)

273- عدم تطبيق المادة 4 من القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها:

لا تطبق المادة الرابعة من القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها بصدد تحديد العناصر المبيعة لأن تلك المادة تنص على أنه إذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله امتياز البائع فإنه لا يقع إلا على عنوان المحل التجارى والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، ذلك أن التحديد الوارد بالمادة المذكورة لا يتعلق، كما هو واضح من النص إلا ببيان العناصر التى يرد عليها حق امتياز البائع فلا ينطبق على تحديد عناصر المبيع نفسه[3].

(3) محمد حسنى عباس ص489 هامش (1) – عكس ذلك فريد مشرقى ص75.

مادة (36)

إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه التجارة، فلا يكون هذا العقار عنصرا فى متجره(4).

الشرح

274- الوضع فى ظل قانون التجارة الملغي:

ذهب رأى فى ظل قانون التجارة الملغى إلى أنه إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه تجارته، فإن العقار يعتبر من عناصر المتجر ويلتحق العقار بمجموعة من الأموال المنقولة ويأخذ حكمها لأنه خصص لاستغلال المحل التجارى، ومن ثم يمكن اعتباره منقولا بالتخصيص قياسا على العقار بالتخصيص.

وقد أخذت بهذا الرأى محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ 1978/4/26 فى الطعن رقم 835 لسنة 43ق والذى ذهبت فيه إلى أن:

(أ)- «المتجر يشتمل على عناصر مادية وأخرى معنوية، والمقومات المعنوية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عماد فكرته وأهم عناصره ولا يلزم توافرها جميعا لتكوينه بل يكتفى بوجود بعضها، ويتوقف تحديد العناصر التى لا غنى عنها لوجود المحل التجارى على نوع التجارة التى يزاولها المحل، والمبنى المنشأ عليه المتجر لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصره المادية، ومن ثم فإن تأجيره بما يشتمل عليه من مقومات مادية ومعنوية ودون أن يكون الغرض الأساسى من الإجارة المبنى ذاته لا يخضع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لأحكام قوانين إيجار الأماكن وإنما

(4) المادة مستحدثة.

للقواعد المقررة فى القانون المدنى ولما كان ما أورده الحكم أنه استدل من ورود الإجارة على العين المؤجرة باعتبارها دارا للسينما عرفت باسم سينما اسبورتنج ومرخصا بإدارتها ومن وجود عملاء لها تكونوا على مدار السنوات السابقة على التأجير، على أن الإجارة تنصب على منشأة تجارية وهو استدلال سائغ، ذلك أن الحصول على الترخيص اللازم لاستغلال العين المؤجرة دارا للسينما وإدارتها طيلة السنوات السابقة على الإيجار وتردد العملاء عليها خلالها يكسبها سمعة تجارية تتكون منها ومن المبنى وما يلحق به من تركيبات ثابتة منشأة تجارية فلا ينصب تأجيرها على مجرد المبنى وإنما على المنشأة التجارية بما فيها من مقومات مادية يشكل المبنى إحداها ومقومات معنوية يدخل فيها السمعة التجارية وحق الاتصال بالعملاء».

(ب)- «إذا كان البين من الأوراق أن الدكان المشار إليه بأسباب النعى قد ألحق بالعين المؤجرة – سينما – منذ بدء إنشائها استيفاء للشروط اللازمة لاستخراج الترخيص اللازم للتشغيل فيصبح اعتباره جزءا لا يتجزأ من المنشأة يسرى عليه ما يسرى عليها من أحكام».

إلا أن الرأى الراجح فى الفقه ذهب إلى أن العقار لا يعد فى هذه الحالة عنصرا من عناصر المحل التجارى ولو اتفق الأطراف على ذلك، لأن تقسيم الأموال إلى عقارات ومنقولات يتعلق بالنظام العام ولا يتوقف على إرادة الأطراف، وإذ كان القانون يعرف العقار بالتخصيص وفقا للمادة 2/82 مدنى إلا أنه لا يعرف المنقول بالتخصيص[5].

وبهذا الرأى أخذت محكمة النقض فى عدة أحكام لها إذ قضت بأن:

(5) فريد مشرقى ص66 – ثروت عبد الرحيم ص329 هامش (3) – على يونس ص96 – محمد محمد هلاليه ص326 وما بعدها – أحمد محرز ص262.

1- «لما كان ذلك وكان المقصود بالحق فى الإجارة كأحد مقومات المحل التجارى هو حق صاحب المتجر فى الانتفاع بالمكان المؤجر الذى يزاول فيه تجارته وفى التنازل عن عقد الإيجار للغير فإن بيع المحل التجارى يتم مجردا من هذا العنصر إذا كان التاجر يمارس تجارته فى عقار مملوك له. وإذ كان الثابت أن المطعون عليه الثانى كان يملك العقار الواقع به المحل التجارى الذى باعه للمطعون عليه الأول فإن هذا البيع لا يتضمن الحق فى الإجارة أصلا، لا يقدح فى ذلك ما ورد بعقد بيع المتجر من أن البيع يشمله ضمن المقومات المادية والمعنوية لأنه يقع على غير محل، ويكون ما ورد بالعقد المشار إليه من تحرير عقد إيجار العين المبيعة تأكيدا لاستقلال البيع بمقوماته عن الإجارة بشروطها، ولا ينفى أن المكان المؤجر يخضع لأحكام قانون إيجار الأماكن وهى أحكام آمرة لا يجوز للمتعاقدين مخالفتها، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقرر أن عقد الإيجار مستقل عن عقد البيع فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(نقض طعن رقم 476 لسنة 42ق جلسة 1976/5/26)

2- «المحل التجارى وعلى ما يقضى به القانون رقم 11 سنة 1940 يعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الأموال المستخدمة فى التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجارى وحق فى الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالا عدة ولكنها هى ذاتها ليست هذه الأموال وترتيبا على ذلك لا يكون التصرف فى مفردات المحل التجارى تصرفا فى المحل ذاته ولا يعتبر العقار بطبيعته أى البناء الذى يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة

عن العقار القائم به».

(طعن رقم 495 لسنة 46ق جلسة 1975/11/19)

3- «مفاد نص الفقرة الثانية من المادة 594 من القانون المدنى أنه يلزم أن يكون هناك متجر مملوك لشخص ومقام على عقار مملوك لشخص آخر ويكون مالك المتجر مستأجرا لهذا العقار وممنوعا فى عقد الإيجار من التأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار مما مفاده وجوب أن يكون المستأجر هو مالك الجدك وليس أحدا سواه وهو الذى تتحقق فى شأنه الضرورة التى تقتضى بيعه .... الخ).

(نقض طعن رقم 757 لسنة 42ق جلسة 1976/6/23)

275- الوضع فى ظل قانون التجارة الجديد:

أخذ قانون التجارة الجديد فى المادة (36) بالرأى الغالب الذى سار عليه الفقه فى ظل قانون التجارة الملغى، وسانده قضاء محكمة النقض المنشور سلفا فنصت المادة المذكورة على أنه إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه التجارة، فلا يكون هذا العقار عنصرا فى متجره[6].

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه:

«ويستخلص من التعريف الذى أوردته الفقرة الأولى من المادة (34) من المشروع أن المتجر لا يتركب إلا من منقولات، فلا يدخل العقار فى تركيبه

---

(6) وحال مناقشة القانون بمجلس الشعب طالب أحد الأعضاء اعتبار المكان داخلا فى المتجر فأجاب السيد رئيس مجلس الشعب بأن النص تقنين لقضاء محكمة النقض إذ قضت فى 1975/11/19 بأنه لا يعتبر العقار بطبيعته الذى يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة.

ولو كان صاحب المنشأة يملك العقار الذى يمارس فيه التجارة».

وينبنى على ذلك أنه إذا كان التاجر مالكا للعقار الذى يزاول فيه التجارة، فلا يكون هذا العقار عنصرا فى متجره ولو اتفق الطرفان على ذلك.

فإذا تصرف التاجر فى العقار المملوك له والمحل التجارى معا فإن العقار يخرج من عناصر المحل التجارى، ونكون بصدد عمليتين قانونيتين فيسرى على بيع العقار الأحكام الخاصة بنقل ملكية العقار، بينما يسرى على بيع المتجر الأحكام الخاصة بنقل ملكية المحل التجارى باعتباره منقولا معنويا.

غير أنه يلاحظ أن المحل التجارى الذى يقوم نشاطه على شراء العقارات لأجل إعادة بيعها يشمل بين عناصره المادية العقارات التى امتلكها بقصد بيعها إذ تعتبر من هذه الوجهة شبيهة بالبضائع فى المحلات التجارية التى يكون نشاطها شراء وبيع البضائع، ولذا فإن انتقال ملكية المحل التجارى بطريق البيع يمكن فيه الاتفاق على نقل ملكية العقارات الداخلة فى نطاق تجارته منذ تاريخ البيع، مع الالتزام باتخاذ إجراءات التسجيل[7].

276- المحل التجارى منقول معنوى:

المتجر لا يخرج عن كونه جملة مقومات تجتمع داخل الذمة المالية العامة وتتعاون على غرض مشترك دون أن تذوب فيها أو تفقد خصائصها الذاتية، ولذا كان كل منها محتفظا بطبيعته خاضعا للقواعد القانونية الخاصة به (م43).

ويعتبر المتجر بوصفه مجموعة من المقومات المالية «منقولا معنويا» فهو منقول لأن العقار لا يدخله، وهو منقول معنوى لأنه وإن كان من الجائز

(7) أحمد محرز ص262 وما بعدها.

أن يكون من بين عناصره منقولات مادية كالسلع مثلا، فإن وجود هذا النوع من الأموال ليس من مستلزماته، كما هو الحال فى المنقول المعنوى الذى تشترط الفقرة الأولى من المادة (34) وجوده ممثلا على الأقل عنصرى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، وكلاهما من المنقولات المعنوية[8].

وهذا هو الرأى الراجح فى الفقه[9]، والذى سار عليه قضاء محكمة النقض.

---

(8) المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد.

(9) على الزينى ص299 – على حسن يونس ص100 – فريد مشرقى ص62 – محمد حسنى عباس ص460 وما بعدها.

وهناك نظريتان أخريان فى تكييف الطبيعة القانونية للمحل التجارى: =

= **النظرية الأول:**

نظرية الذمة المالية المستقلة للمتجر:

وتكمن هذه النظرية فى اعتبار المحل التجارى ذمة مالية مستقلة عن ذمة التاجر، لها حقوقها وعليها التزاماتها المتعلقة بالمتجر والمستقلة عن بقية حقوق والتزامات التاجر. ومقتضى الأخذ بهذه النظرية أن الدائن بدين شخصى للمدين – لا علاقة له بالمحل التجارى لا يستطيع التنفيذ به على المحل ومن ثم ينفرد دائنو المحل بالتنفيذ عليه دون مزاحمة الدائنين الآخرين للتاجر.

وقد علقت المذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد على هذه النظرية بقولها:

«وهناك خلاف فى فقه القانون التجارى يدور حول التكييف القانونى للمتجر وذهب إلى أنه ذمة مالية قائمة بذاتها تخصص لمهنة تجارية، وهو رأى لا يستقيم وقاعدة تعتبر من ثوابت فلسفة التشريع فى مصر وهى وحدة الذمة المالية التى لا تعترف للشخص الواحد إلا بذمة مالية واحدة تشمل كل ماله من حقوق وكل ما عليه من التزامات....إلخ».

النظرية الثانية:

نظرية المجموع الواقعى:

تقوم هذه النظرية على أساس أن المحل التجارى هو وحدة عناصر فعلية أو واقعية اجتمعت فيما بينها بغرض معين هو الاستغلال التجارى وبالتالى فالمحل التجارى وفقا لأنصار هذا الرأى وحدة قانونية مستقلة بحقوق المحل التجارى وديونه.

فقد قضت محكمة النقض بأن:

«المحل التجارى وعلى ما يقضى به القانون رقم 11 سنة 1940 يعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الأموال المستخدمة فى التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجارى وحق فى الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالا عدة ولكنها هى ذاتها ليست هذه الأموال وترتيبا على ذلك لا يكون التصرف فى مفردات المحل التجارى تصرفا فى المحل ذاته ولا يعتبر العقار بطبيعته أى البناء الذى يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم به».

(طعن رقم 495 لسنة 46ق جلسة 1975/11/19)

(راجع أيضا طعن رقم 391 لسنة 45ق جلسة 1980/1/9 منشور ببند 223)

2- «المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن المحل التجارى وعلى ما يقضى به القانون رقم 11 لسنة 1940 يعتبر منقولا معنويا منفصلا عن الأموال المستخدمة فى التجارة ويشمل مجموعة العناصر المادية والمعنوية المخصصة لمزاولة المهنة التجارية من اتصال بالعملاء وسمعة واسم وعنوان تجارى وحق فى الإجارة وحقوق الملكية الأدبية والفنية مستقلة عن المفردات المكونة لها فهو فكرة معنوية كالذمة تضم أموالا عدة ولكنها هى ذاتها ليست هذه الأموال وترتيبا على ذلك لا يكون التصرف فى مفردات المحل التجارى تصرفا فى المحل ذاته ولا يعتبر العقار بطبيعته أى البناء

الذى يستغل فيه المتجر عنصرا فيه ولو كان مملوكا للمالك نفسه وهو بهذا الوصف يصح أن يكون محلا لملكية مستقلة عن العقار القائم به».

(طعن رقم 2204 لسنة 66ق جلسة 2004/6/10)[10]

277- آثار اعتبار المتجر منقولا معنويا:

يترتب على اعتبار المتجر منقولا معنويا النتائج الآتية:

1- أنه يثبت لبائع المحل التجارى الامتياز المقرر لبائع المنقول[11].

2- إذا أوصى شخص لآخر بجميع أمواله المنقولة، فإن المحل التجارى يندرج ضمن هذه الأموال.

3- لا يسرى على المحل التجارى حكم المادة 1143 مدنى التى تقرر لمؤجر العقار امتياز على ما يكون فى العقار المؤجر من منقولات قابلة للحجز، وعلى ذلك لا يكون لمؤجر العقار الذى يشغله المحل التجارى امتياز على المحل ذاته لأنه من المنقولات المعنوية لا المادية.

غير أن المؤجر يكون له امتياز على المنقولات الموجودة فى المحل التجارى كالبضائع والأثاث والآلات ويكون له أن يحبسها وفقا لحكم المادة 589 مدنى، كما يلتزم مستأجر العقار الذى يشغله المحل التجارى بأن يضع فيه البضائع والمهمات التى تكفى قيمتها لضمان الأجرة عن سنتين أو عن كل

---

(10) ويترتب على ذلك أن التنازل عن المحل التجارى لا يترتب عليه التنازل عن الحقوق والالتزامات الشخصية المتعلقة بالمتجر ونشاطه التجارى مالم يتفق على خلاف ذلك. وأن كل ما يترتب فقط على هذه الوحدة الفعلية لعناصر المتجر هو وجود مال منقول ذو طبيعة خاصة مستقلة عن طبيعة عناصره المكونة له.

(راجع فى عرض النظريتين نادية معوض ص192 وما بعدها سميحه القليوبى ص52 وما بعدها)

(11) محمد محمد هلاليه ص334.

مدة الإيجار إن قلت عن ذلك، وفقا لصريح نص المادة 588 مدنى[12].

4- أن دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن فى حالة بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية طبقا للمادتين 425، 426 من التقنين المدنى لا تنطبق على حالة بيع المحل التجارى.

5- أنه لا يجوز تقرير حقوق ارتفاق على المحل التجارى لأن ذلك خاص بالعقارات.

6- أنه لا تسرى على المحل التجارى قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية لأنها خاصة بالمنقولات المادية لا المعنوية، فإذا بيع المحل التجارى لشخصين حسنى النية فإن الأفضلية تكون لمن صدر له البيع أولا بغض النظر عمن تسلم المحل التجارى قبل الآخر[13].

إلا أن محكمة النقض خالفت رأى الفقه وذهبت إلى أن:

«بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة 1/976 من التقنين المدنى التى تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكا له».

(طعن رقم 1424 لسنة 47ق جلسة 1979/2/5)

7- إذا تزوج التاجر (الأجنبى) فى ظل نظام اختلاط أموال الزوجين فإن المحل التجارى يدرج فى نظام الاختلاط.

---

(12) محمود سمير الشرقاوى ص81.

(13) محمد صالح شرح القانون التجارى المصرى الجزء الثانى 1364 – 1945 = = ص346 – فريد مشرقى ص62 – على يونس ص102 – فايز رضوان ص469 – محمود سمير الشرقاوى ص81.

مـــادة (37)

«1) كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينـــى عليه أو تأجير استغلاله يجب أن يكون مكتوبا وإلا كان باطلا.

2) يقيد التصرف فى المتجر وعقد تأجير استغلاله فى سجل خـــاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب الســـجل التجارى.

3) يشهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد فى السجل التجارى، ويجب أن يشتمل هذا الشهر على البيانات الآتية:

(أ) أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم.

(ب) تاريخ العقد ونوعه.

(جـــ) نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد.

(د) الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفـــق عليهـــا وكيفية سداد باقى الثمن أو أجرة الاستغلال.

(هـــ) الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر.

(و) الاتفاقات المتعلقة باحتفـــاظ البـــائع بحـــق الفســـخ أو بحـــق الامتياز[14].

---

(14) النصوص المقابلة فى القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجاريـــة ورهنها:

مـادة (1):

الشــرح

278- انعقاد بيع المتجر بالكتابة:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أن كل تصرف يكون موضوعه نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله يجــب أن يكــون مكتوبا وإلا كان باطلا.

ومن ثم فإن عقد بيع المتجر يضحى عقدا شكليا لا ينعقــد إلا بالكتابــة، فالكتابة شرط لانعقاده، وليس لإثباته.

فإذا لم يكن العقد مكتوبا وقع باطلا.

ولم يتطلب النص أن تكون الكتابة رسمية أو مصــدقا علــى توقيعــات

يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصــديق علــى توقيعات أو أختام المتعاقدين. =

= ويجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمــات والبضائع، كل منها على حدة.

ويخصم ما يدفع من الثمن أولا ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن المقومات غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك.

مــادة (2):

يشهر عقد البيع بقيده فى سجل خاص معد لهذا الغرض فى مكتب السجل التجــارى بالمحافظة أو المديرية التى يقع بدائرتها المحل التجارى.

وإذا شمل عقد البيع فرعا للمحل التجارى بالقطر المصرى وجــب أيضــا اتخــاذ إجراءات القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد بدائرتها هذا الفرع.

وإذا كان ما بيع هو الفرع وحده أجرى القيد فى كل من مكتبى الســجل التجــارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها المحل الرئيسى والفرع.

المتعاقدين عليه كما فعل القانون رقم 11 لسنة 1940، وعلى ذلك تكفى مجرد الكتابة العرفية لانعقاد بيع المتجر.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد:

«هذا ويشترط المشروع لصحة التصرفات التى يكون موضوعها نقل ملكية المتجر أو إنشاء حق عينى عليه أو تأجير استغلاله أن يكون تصرفا مكتوبا وإلا كان باطلا».

أما فى ظل القانون رقم 11 لسنة 1940 فكانت الكتابة مطلوبة لإثبات العقد فقط وليس لانعقاده، وظل عقد بيع المتجر عقدا رضائيا، ذلك أن ما نصت عليه المادة الأولى من هذا القانون من أن: «يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على التوقيعات أو أختام المتعاقدين...الخ» مطلوب ليحتفظ البائع بحقه فى امتياز البائع وبحقه فى الفسخ ولا أثر له على قيام العقد (مادتان 4، 5 من القانون) وبالتالى كان يجوز إثبات عقد بيع المحل التجارى بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البينة[15].

ولئن كانت الفقرة الأولى من المادة (43) من قانون التجارة الجديد تنص

---

(15) **وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:**

«مفاد النص فى المادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1940 أن مناط تحديد ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل على حدة أن يكون الثمن مؤجلا أو مقسطا وذلك ليباشر البائع امتيازه وليخصم مما يدفع من أقساط أولا ثم البضائع ثم المهمات ثم مقومات المحل التجارى غير المادية وذلك على الترتيب الذى أورده المشرع أما إذا اتفق على دفع الثمن فورا فإنه لا تثريب فى تحديده إجمالا للمحل التجارى ككل شاملا مقوماته المعنوية والمادية دون ما بيان لنصيب كل عنصر من هذه العناصر فى جملة الثمن المتفق عليه».

(طعن رقم 801 لسنة 51ق جلسة 1996/2/12)

على أنه: «مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل تسرى فى شأن بيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله القوانين والقرارات الخاصة بذلك»، إلا أن الفقرة الثالثة من المادة الأولى من قانون إصدار قانون التجارة الجديد تنص على أن: «كما يلغى كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق»، ومن ثم فإن المادة 1/37 من قانون التجارة الجديد تكون ملغية للحكم الوارد بصدر الفقرة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1940 سالفة الذكر[16].

279- قيد التصرف فى المتجر فى سجل خاص:

أوجبت الفقرة الثانية من المادة (37) أن يقيد التصرف فى المتجر فى سجل خاص يصدر بتنظيمه قرار من الوزير المختص ويحفظ بمكتب السجل التجارى.

280- شهر تصرف المتجر بالقيد فى السجل التجارى:

أوجبت الفقرة الثالثة من المادة (37) شهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد فى السجل التجارى، ويجب أن يشمل هذا الشهر على البيانات الآتية:

أ) أسماء المتعاقدين وعناوينهم وجنسياتهم.

ب) تاريخ العقد ونوعه.

ج) نشاط المتجر وعنوانه والعناصر التى اتفق على أن يشملها العقد.

د) الثمن وما دفع منه عند البيع أو قيمة الأجرة المتفق عليها وكيفية سداد باقى الثمن أو أجرة الاستغلال.

هـ) الاتفاقات بشأن العقود والتعهدات المتصلة بالمتجر.

و) الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز.

---

(16) سميحة القليوبى ص61 – ثروت عبد الرحيم ص471.

وقد أوجبت هذا الشهر أيضا المادة 2 من القانون رقم 11 لسنة 1940 بقولها: «يشهر عقد البيع فى سجل خاص معد لهذا الغرض بمكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يقع بدائرتها المحل التجارى....».

وتضمنت هذه المادة أنه إذا شمل عقد البيع فرعا للمحل التجارى بالقطر المصرى وجب أيضا اتخاذ إجراءات القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها هذا الفرع وإذا كان ما بيع هو الفرع وحده أجرى القيد فى كل من مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها المحل الرئيسى والفرعى.

وأوجبت المادة الثالثة إجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوما من البيع وإلا كان القيد باطلا.

ونصت على أن يكون للقيد الأولوية على القيود التى تجرى على ذات المشترى فى نفس الميعاد.

مـادة (38)

1- لا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجارى.

2- إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلا يقوم شهر التصرف فى المتجر فى صحيفة السجل التجارى مقام الشهر أو التسجيل الخاص إلا إذا نص القانون على غير ذلك[17].

الشـرح

281- انتقال ملكية المتجر من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه فى صحيفة السجل التجارى:

استحدث المشرع فى الفقرة الأولى من المادة حكما يقضى بألا تنتقل ملكية المتجر فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا من تاريخ قيد التصرف فى السجل الخاص بذلك، فالمشرع بذلك ساوى بين انتقال الملكية فى عقد بيع العقار وعقد بيع المحل التجارى من حيث تعليق انتقال الملكية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير على قيد التصرف بالبيع فى السجل الخاص بذلك بالإضافة إلى شهر ملخصه بالسجل التجارى[18].

وقد جاء ذلك على خلاف المقرر فى القانون رقم 11 لسنة 1940 إذ

---

(17) المادة مستحدثة.

(18) سميحة القليوب ص72.

كان عقد بيع المتجر عقدا رضائيا وتنتقل الملكية بموجبه سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير، ولا يتوقف انتقال الملكية على ثمة إجراء آخر.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«هذا إلى أن بيع المحل التجارى عقد رضائى يتم بمجرد اتفاق طرفيه، وتنتقل فيه الملكية بمجرد تلاقى الإرادة، فلا يتطلب المشرع اتخاذ إجراء معين قبل نفاذه....الخ».

(طعن رقم 107 لسنة 50ق جلسة 1981/1/3)

أما كتابة العقد وشهره فكانا مطلوبين ليحتفظ البائع بحقه فى امتياز البائع وبحقه فى الفسخ فقط.

(راجع شرح المادة السابقة)

282- اشتمال المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل:

إذا اشتمل المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل فلا يقوم شهر التصرف فى المتجر فى صحيفة السجل التجارى مقام الشهر أو التسجيل إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

ومعنى ذلك أن شهر تصرف المتجر لا يلغى ما يتطلبه القانون من إجراءات شكلية معينة فى شهر أو تسجيل لبعض عناصر هذا المتجر، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك، مما يتعين معه وجوب اتخاذ إجراءات الشهر أو التسجيل هذه. وبالترتيب على ذلك إذا كانت العلامة التجارية من عناصر المحل التجارى فلا تنتقل ملكيتها فى مواجهة الغير إلا بعد القيام بالإجراءات المنصوص عليها فى المادة 20 من قانون العلامات التجارية.

وإذا كانت براءة الاختراع عنصرا من عناصر المحل التجارى فلا تنتقل

ملكيتها فى مواجهة الغير إلا من تاريخ التأشير بانتقال ملكيتها فى سجل البراءات (م28 من القانون 132 لسنة 1949).

أما بالنسبة للتنازل عن حق الإيجار إذا كان ضمن عناصر المحل التجارى فلا يعتبر حجة على مؤجر العقار إلا باتباع إجراءات حوالة الحق بالطرق المدنية وهى إما قبول المؤجر كتابة أو إعلانه وفقا للمادة 305 مدنى[19].

وحكم هذه المادة قد استقر عليه الفقه – دون نص – فى ظل قانون التجارة الملغى[20].

بعض الأحكام الخاصة ببيع المتجر:

283- أولا: وجوب توافر الأركان العامة فى العقود فى عقد بيع المتجر:

يجب أن يتوافر فى عقد بيع المتجر القواعد العامة الواجب توافرها فى العقود والمنصوص عليها فى التقنين المدنى، والتى تتعلق بالرضا والأهلية والسبب والمحل.

ويكون العقد قابلا للإبطال إذا وقع المشترى فى غلط بشأن صفة جوهرية للمحل التجارى كالاتصال بالعملاء أو السمعة التجارية أو مدة الإجارة.

ويتوسع القضاء فى قبول طلب إبطال البيع إذا وقع المشترى فى غلط بشأن صفة جوهرية فى المحل.

وكذلك يكون العقد قابلا للإبطال عندما يقع المشترى ضحية لغش البائع وتدليسه حتى يتمكن من إيهام المشترى بكبر حجم أعمال المحل ومبالغته فى

---

(19) فايز رضوان ص474 وما بعدها.

(20) على الزينى ص403 وما بعدها – أحمد محرز ص357.

الأرباح التى يحققها.

وكذلك إذا لحق المشترى غبن وثبت أنه لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا (م129 مدنى).

ويكون العقد باطلا لا قابلا للإبطال فحسب إذا كان محله مخالفا للنظام العام، أو سببه غير مشروع كبيع محل للقمار غير مرخص به أو منزل للدعارة (م135 مدنى)[21].

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعنين باعا إلى المطعون عليه الأول محلا تجاريا ومعداته، وكان قد صدر حكم بإغلاق المحل قبل حصول البيع لإدارته بدون ترخيص، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بفسخ البيع وإلزام البائعين متضامنين بأن يردا إلى المشترى ما قبضاه من الثمن مع الفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية حتى الوفاء أقام قضاءه على ما وقع من البائعين من تدليس على المشترى بكتمانهما عنه عند التعاقد أمر الحكم الصادر بإغلاق المحل فإنه يكون غير منتج مما ينعاه الطاعنان على هذا الحكم من أنه أغفل الاعتبار بعلم المشترى عند شرائه بأن الدكان غير مرخص والتزامه بالسعى للحصول على رخصه ذلك أن علم المشترى بأن المحل غير مرخص مسألة أخرى أدخلها فى حسابه وسعى من أجلها فى الحصول على الرخصة وهى مسألة تختلف عن صدور حكم قبل البيع بإغلاق المحل».

(طعن رقم 326 لسنة 20ق جلسة 1952/5/15)

284- ثانيا: التزام البائع بتسليم المتجر المبيع:

(21) فريد مشرقى ص74 – ثروت عبد الرحيم ص427 وما بعدها.

يقع على عاتق بائع المتجر تسليم المتجر المبيع فى الزمان والمكان المتفق عليهما فى العقد. ولا يتوقف هذا الالتزام على نقل الملكية.

ولا يجوز حبس المبيع عن المشترى إلا إذا تأخر فى الوفاء بالثمن بعد حلول أجله.

وفى غير هذه الحالة يكون للمشترى إذا ما تأخر البائع فى التسليم أن يختار بين طلب تنفيذ الالتزام عينا وطلب فسخ العقد والتعويضات إن كان لها محل.

ويكون التسليم بوضع المتجر المبيع تحت تصرف المشترى حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستول عليه استيلاء ماديا مادام البائع قد أعلمه بذلك (م1/435 مدنى).

ويحصل التسليم على النحو الذى يتفق وطبيعة الشىء المبيع طبقا للقواعد العامة (م1/435 مدنى).

فتسليم العناصر المادية كالبضائع يكون بتسليم مفتاح المخزن المودعة فيه مثلا، أما عن تسليم العناصر المعنوية، فبالنسبة لعنصر الاتصال بالعملاء، فيتم بأن يمكن البائع المشترى من الاطلاع على البيانات والمستندات التى تسهل له التعرف على عملائه وجذبهم إليه دون نفورهم منه، وبإعطائه سجل العملاء إذا وجد هذا السجل، وتسليمه مراسلاته مع العملاء.

ويجب على البائع تزكية المشترى لدى عملائه، ولا تصل هذه التزكية إلى حد تعريف كل عميل بالمشترى شخصيا، وإنما جرت العادة فى هذا الشأن بأن يقوم كل من البائع والمشترى بطبع منشورات توزع على العملاء بما يفيد انتقال ملكية المحل إلى المشترى الجديد بتزكية البائع له، وإظهار مزاياه واستمراره فى تقديم خدماته التى اعتادوا عليها، أو تسهيلات الدفع

التى اشتهر بها المحل المذكور[22].

وإذا تضمن عقد بيع المتجر براءة اختراع يتوقف عليها إنتاج السلعة موضوع الاستغلال التجارى وجب على البائع أن يترك أسرار هذا الاختراع تحت تصرف المشترى بالإضافة إلى تسليمه الصك المثبت للبراءة[23].

أما بالنسبة للدفاتر التجارية فقد رأينا سلفا أن البائع لا يلزم بتسليم هذه الدفاتر إلى المشترى، إلا أنه يلتزم بتمكين المشترى من الاطلاع عليها ومعرفة أسماء العملاء وأن هذا الالتزام ليس أبديا، وإنما يظل قائما مدة معقولة، تخضع فى تقديرها لقاضى الموضوع.

(راجع فى التفصيل شرح المادة 39).

385- ثالثا: التزام المشترى باستلام المحل التجارى:

يلتزم المشترى باستلام المحل التجارى من البائع فى الوقت الذى يحدده عقد البيع، فإذا لم يحدد هذا الوقت وجب اتباع ما يقضى به العرف.

386- رابعا: التزام المشترى بدفع الثمن:

أهم التزام يقع على عاتق المشترى هو التزامه بدفع الثمن المتفق عليه.

وقد يتفق على أن يكون دفع الثمن فورا، أو على أن يكون الوفاء على دفعات. وقد يحرر المشترى سندات إذنية يتضمن كل منها قسطا من هذه الأقساط حتى يتمكن البائع من استلام الثمن بعد خصم السندات لدى أحد البنوك. ويطلق على هذه السندات، سندات المتجر.

فإذا اتفق الطرفان على الوفاء الفورى للمتجر فلأيهما بعد ذلك تحديد ثمن إجمالى للمتجر بكافة عناصره أو تحديد ثمن لكل عنصر على حده.

---

(22) محمد صالح ص352 محمود سمير الشرقاوى ص102 هامش (4).

(23) أحمد محرز ص358 وما بعدها – نادية معوض ص199.

287- ترتيب أولوية خصم أقساط الثمن:

إذا اتفق على تأجيل ثمن المتجر، فقد نصت المادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1940 على أنه: «يجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع، كل منها على حده ويخصم ما يدفع من الثمن أولا ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن المقومات غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك».

وهذه القاعدة آمرة تتعلق بالنظام العام، وتقرر أن يستنزل من دفعات ما يؤدى من الثمن: أولا ثمن البضائع، ثم ثمن المهمات، ثم ثمن المقومات المعنوية الأخرى. ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك[24].

وقد قصد المشرع من هذا النص تحرير العناصر المادية أولا من امتياز البائع، وفى نطاق العناصر المادية قرر تحرير البضائع أولا ثم المهمات، ذلك أن هذه العناصر المادية هى العناصر الظاهرة فى ذمة المشترى وهى التى يعتمد عليها الدائن العادى ضمانا لدينه، فإذا انقضى امتياز البائع بالنسبة لهذه المنقولات لم يعد له اتخاذ إجراءات التنفيذ عليها إلا باعتباره دائنا عاديا شأنه فى ذلك شأن غيره من الدائنين العاديين فيقتسمون الثمن فيما بينهم قسمة غرماء فضلا عن أن امتياز البائع الوارد على المنقولات المادية يصبح غير ذى جدوى إذا انتقلت إلى الغير حسن النية[25].

288- سقوط الأجل:

إذا كان ثمن المتجر مؤجلا، فإن الأجل يسقط وفقا للقواعد العامة إذا

---

(24) فريد مشرقى ص77 محمد حسنى عباس ص497 – أحمد محرز ص363.

(25) محمد حسنى عباس ص497 – محمد صالح شرح قانون التجارى المصرى الجزء الثانى 1945 ص358 وما بعدها.

أشهر إفلاس المشترى أو إعساره وإذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص، ولا يعد إضعافا للتأمينات بيع المشترى المحل التجارى أو تقديمه حصة فى شركة أو هبته إذ للبائع حق تتبع المحل تحت يد من انتقلت إليه ملكيته[26].

وقد نصت المادة 24 من القانون رقم 11 لسنة 1940 على حالة خاصة من حالات سقوط الأجل إذ نصت على أن: «يجب على المشترى أو المدين الذى يرغب فى نقل المحل التجارى أو الأثاث أو الآلات التى تستعمل فى استغلاله أن يخطر البائع أو الدائن المرتهن بخطاب موصى عليه فى ميعاد شهر على الأقل قبل النقل فإذا أبدى البائع أو الدائن عدم موافقته على النقل بخطاب موصى عليه فى خلال الخمسة عشر يوما التالية ونشأ عن نقل المحل المبيع أو المرهون إنقاص لقيمته يصبح الدين واجب الأداء فورا وكذلك الحال إذا نقل المحل بدون إخطار سابق.

ويجب على البائع أو الدائن المرتهن فى خلال الشهر التالى لإخطاره أو الشهر التالى لعلمه بالنقل أن يطلب التأشير على هامش القيد القائم بالمقر الجديد للمحل. ويجب عليه أيضا إذا نقل المحل إلى محافظة أو مديرية أخرى أن يطلب القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى نقل إليها المحل مع بيان المقر الجديد للمحل وتاريخ القيد الأول. ويكون للتأشير المذكور ذات الأثر القانونى للقيد الأولى».

ذلك أن نقل المتجر قد يترتب عليه فقدان المتجر جزءا كبيرا من قيمته، وقد يرى البائع الذى لم يتسلم الثمن أن هذا التصرف قد يضعف ضمانه، فأتاح له النص الفرصة فى المعارضة فى النقل[27].

---

(26) ثروت عبد الرحيم ص358.

(27) محمد صالح جـ2 ص360.

289- ضمانات البائع:

عنى القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها، بتقوية ضمانات بائع المحل التجارى، تشجيعا منه للائتمان التجارى، ونظرا لارتفاع أثمان المحال التجارية بعناصرها المعنوية والمادية مما يعجز معه المشترى عن أداء ثمنها دفعة واحدة.

ولذلك أعطى القانون البائع المذكور حق الامتياز وحق الفسخ ولو أفلس المشترى قبل أن يدفع الثمن.

ونعرض فيما يلى لهذين الحقين تباعا.

أولا: امتياز البائع:

290- (أ)- شروط الامتياز:

يشترط لتوافر حق الامتياز لبائع المحل التجارى توافر الشروط الآتية:

1- كتابة العقد إما بعقد رسمى أو بعقد عرفى متضمنا التصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين:

يجب أن يكون عقد بيع المتجر مكتوبا ليكون صحيحا، فقد رأينا أن قانون التجارة الجديد اشترط الكتابة لانعقاده.

ويجب أن تكون الكتابة إما بعقد رسمى أو بعقد عرفى متضمنا التصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين.

وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1940 بقولها:

«يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين».

2- شهر الامتياز:

يجب أن يشهر عقد بيع المحل التجارى بقيده فى سجل خاص بمكتب السجل التجارى الكائن بدائرته المحل التجارى وإذا شمل البيع فرعا للمحل التجارى وجب اتخاذ إجراءات القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة التى يوجد فى دائرتها هذا الفرع. وإذا كان ما بيع هو الفرع وحده أجرى القيد فى كل من مكتبى السجل التجارى بالمحافظة التى يوجد فى دائرتها المحل الرئيسى للفرع (م2 من القانون رقم 11 لسنة 1940).

ويجب إجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع وإلا كان القيد باطلا (م1/3) ومن ثم لا يترتب عليه بقاء امتياز البائع.

وقد تغيا الشارع من ذلك أن يعلم الغير بأن المشترى لم يدفع ثمن المتجر.

ويجب على البائع عند طلب القيد أن يقدم صورة مصدقا عليها من عقد البيع إذا كان رسميا أو أصل العقد إذا كان عرفيا، ويرفق بالعقد نسختان من حافظة تتضمن البيانات المنصوص عليها فى المادة 19 من القانون رقم 11 لسنة 1940 (راجع نص المادة المذكورة).

وطبقا للمادة 3/37 من قانون التجارة الجديد يجب أن يتضمن شهر عقد بيع المتجر بالسجل التجارى بيان الثمن الذى تم به البيع وقدر المؤجل منه، بالإضافة إلى احتفاظ البائع حقه فى الامتياز أو الفسخ فى حالة تأجيل الثمن أو جزء منه. ويتجدد القيد كل خمس سنوات إذا أراد البائع الاحتفاظ بامتيازه إلى ما بعد السنوات الخمس المحددة لبقاء الامتياز فإذا تم التجديد احتفظ الامتياز بمرتبته[28].

---

(28) سميحه القليوبى ص92 – أحمد محرز ص365.

3- تجزئة الثمن:

تقضى القواعد العامة بأن حق الامتياز لا يتجزأ فهو يأتى على المبيع كله دون تجزئه. غير أن الشارع خرج على مقتضى القواعد العامة فقرر مبدأ تجزئة امتياز بائع المحل التجارى، فنصت المادة الأولى من القانون رقم 11 لسنة 1940 فى فقرتيها الثانية والثالثة على أن: «يجب أن يحدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع كل منها على حدة.

ويخصم مما يدفع من الثمن أولا ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن المقومات غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك».

فهذا النص يجزئ الثمن إلى ثلاثة أجزاء: العناصر المعنوية والمهمات والبضائع ويضمن كل جزء من الامتياز جزء الثمن المقابل، ولا يضمن هذا الجزء من الامتياز سوى هذا الجزء من الثمن، فلا يجاوزه ويمتد إلى ما عداه من الأجزاء الأخرى، عملا بالفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون التى تجرى على أن:

«لا يقع امتياز البائع إلا على أجزاء المحل المبينة فى القيد».

فإذا أوفى المشترى مبلغا من الثمن يعادل ثمن البضائع انقضى امتياز البائع على البضائع، ويبقى امتياز البائع على المهمات والعناصر المعنوية ضمانا لاستيفاء باقى الثمن.

وإذا أوفى المشترى مبلغا يعادل ثمن المهمات لم يبق للبائع سوى جزء الامتياز الذى يرد على المنقولات المعنوية.

ويترتب على ذلك فى الفرض الأخير، أنه إذا بيعت المقومات المعنوية ولم تف بباقى الثمن، وكان بالمحل بضائع ومهمات، فليس للبائع امتياز على

تلك البضائع والمهمات، ويعتبر البائع دائنا عاديا بباقى الدين[29].

291- (ب) محل الامتياز:

الأصل أن يتفق المتعاقدان على تحديد عناصر المتجر التى يرد عليها حق الامتياز إعمالا لمبدأ حرية التعاقد.

فقد يتفقان على أن يشمل حق الامتياز كافة عناصر المتجر المعنوية والمادية، وقد يقتصران على بعضها فقط، وفى هذه الحالة يجب ذكر عناصر المتجر التى يرد عليها الامتياز فى العقد وقائمة القيد، حتى ينشأ الامتياز ويكتسب حجية قبل الغير.

أما إذا أغفل المتعاقدان الاتفاق على عناصر المتجر التى يرد عليها الامتياز فتقضى المادة الرابعة من القانون رقم 11 سنة 1940 على أن الامتياز فى هذه الحالة لا يقع إلا على عنوان المحل التجارى واسمه والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

ومفاد ذلك أن المشرع قصر الامتياز فى هذه الحالة على العناصر المعنوية سالفة الذكر، فلا يرد على العناصر المادية من بضائع ومهمات وغيرها كما لا يرد على العناصر المعنوية الأخرى التى لم يذكرها المشرع كالعلامة التجارية وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية وحق المعرفة وترخيص الاستغلال والصناعة[30] فهذه المادة تتعلق فقط بتحديد العناصر التى ينصب عليها الامتياز، إذا لم يحددها الطرفان ولا شأن لها بشروط نشوء الامتياز أصلا.

292- (جـ) آثار الامتياز:

---

(29) محمد حسنى عباس ص502.

(30) ثروت عبد الرحيم ص262 – فايز رضوان ص483.

1- الحقوق التى يضمنها الامتياز:

الامتياز المقرر لبائع المحل التجارى يضمن الثمن وفوائده لمدة سنتين تاليتين للقيد مباشرة أو أى سنتين يتفق عليهما طالما لم يسقط حق البائع بالتقادم (م23 من القانون رقم 11 لسنة 1940) وكذا المصروفات الخاصة بالعقد كالسمسرة وإجراءات قيده إلا إذا اتفق على خلاف ذلك[31].

2- حق التقدم أو الأولوية:

القاعدة العامة أن حق الامتياز يمنح البائع الحق فى استيفاء دينه بالأفضلية عن سائر الدائنين العاديين والدائنين الممتازين التالين له فى المرتبة.

إلا أن القانون رقم 11 لسنة 1940 منح البائع امتيازا أكبر مؤداه أسبقية البائع لسائر الدائنين الممتازين حتى لو كان امتيازه تاليا لهم فى القيد بشرط أن يكون قد تم قيده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع[32]، ولذلك فإن بائع المحل التجارى إذا قام بقيد امتيازه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع فإنه يتقدم على الدائنين الممتازين الذين يقومون بقيد حقوقهم فى تاريخ سابق على قيد امتياز البائع فى الفترة ما بين البيع وقيد الامتياز الذى يتم فى الموعد المقرر.

فإذا كان قد عقد بيع المتجر قد أبرم فيه 2000/2/1 وقام المشترى بإجراء رهن عليه، قيده صاحبه فى ذات التاريخ، ثم قام البائع بقيد امتيازه فى 2000/2/12، فإنه يكون للبائع أسبقية فى استيفاء حقه على الدائن المرتهن.

---

(31) نادية معوض ص206.

(32) محمود سمير الشرقاوى ص106 – نادية معوض ص205.

والهدف من تقرير هذا الحق لبائع المحل التجارى هو الحيلولة بين المشترى وبين محاولة الإضرار بالبائع – الذى لم يستوف الثمن – عن طريق ترتيب رهن على المحل التجارى عقب إبرام البيع مباشرة وقبل أن يتمكن البائع من قيد امتيازه فى الموعد المقرر له فى القانون(33).

3- حق التتبع:

يخول الامتياز لصاحبه حق تتبع المتجر تحت يد من آل إليه، ولا يستطيع الحائز الجديد أن يحتج فى مواجهة البائع بقاعدة الحيازة فى المنقولات سند الملكية، لأنها خاصة بالمنقولات المادية.

ولما كان كل عنصر من عناصر المحل التجارى يحتفظ بطبيعته القانونية، فإن من يؤول إليه عنصر مادى كالبضائع والمهمات له أن يتمسك بالقاعدة سالفة الذكر لو كان حسن النية.

وفى هذه الحالة يكون للبائع حق الرجوع على المشترى.

293- ثانيا: دعوى الفسخ:

تنص المادة 157 مدنى على أنه: «فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض إن كان له مقتض»– ومن ثم فإن فى حالة عدم دفع المشترى ثمن المبيع أو جزء منه لبائع المتجر فقد خولته القواعد العامة الواردة بالمادة سالفة الذكر أحد أمرين: إما أن يطالب بالتنفيذ العينى لإجبار المشترى على تنفيذ التزامه وذلك بالحجز والبيع. وإما أن يطلب فسخ العقد فيعود الطرفان إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد، لأن الفسخ يسرى بأثر

(33) المستشار السيد خلف إيجار وبيع المحل التجارى الطبعة الثانية ص82 – سميحه القليوبى ص94.

رجعى، فيسترد المشترى ما دفع من ثمن ويسترد البائع المحل التجارى.

وقد رأى المشرع فى الحالة الأخيرة ضررا يلحق بالغير الذى تعامل مع المشترى وأولاه ائتمانا اعتمادا على ملكيته المحل التجارى، وضررا بالمشترى الثانى والدائن المرتهن، إذ تعتبر تصرفات المشترى الأول وكأنها صادرة من غير مالك فلا يحتج بها قبل البائع لذلك أراد المشرع حماية هذا الغير فوضع أحكاما خاصة بدعوى الفسخ لعدم الوفاء بثمن المحل التجارى، تضمنت خروجا على القواعد العامة إذ نصت المادة الخامسة من القانون رقم 11 لسنة 1940 على أن:

«لا تقبل تلقاء الغير دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن إلا إذا كان قد احتفظ بها صراحة فى القيد ولا ترفع الدعوى إلا عن أجزاء المحل التى كانت محلا للبيع دون غيرها.

واستثناء من حكم المادة 354 من القانون التجارى لا يمنع الإفلاس من رفع دعوى الفسخ».

ونص فى المادة السادسة على أن: «على البائع الذى يرفع دعوى الفسخ أن يعلن الدائنين الذين لهم قيود على المحل التجارى فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم.

وإذا اشترط البائع عند البيع أن يصبح مفسوخا بحكم القانون إذا لم يدفع الثمن فى الأجل المسمى أو إذا تراضى البائع والمشترى على فسخ البيع وجب على البائع إخطار الدائنين المقيدين فى محالهم المختارة بالفسخ أو بحصول الاتفاق عليه.

ونص فى المادة السابعة على أن: «إذا طلب بيع المحل التجارى بالمزايدة العامة وجب على الطالب أن يخطر بذلك البائعين السابقين فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم معلنا إياهم بأنهم إذا لم يرفعوا دعوى

الفسخ فى خلال شهر من تاريخ الإخطار سقط حقهم فيها قبل من يرسو عليه المزاد».

وتخلص أحكام هذه المواد فيما يلى:

1- يشترط لاحتجاج البائع بدعوى الفسخ قبل الغير أن يكون البائع قد نص فى عقد البيع على احتفاظه بدعوى الفسخ قبل الغير، وأن يحتفظ بهذا الحق صراحة عند قيامه بقيد امتيازه فى السجل.

وقد أكدت ذلك المادة (3/37-و) من قانون التجارة الجديد إذ نصت على أن يشهر تصرف المتجر وتأجير استغلاله بالقيد فى السجل التجارى ويجب أن يشتمل هذا الشهر على الاتفاقات المتعلقة باحتفاظ البائع بحق الفسخ أو بحق الامتياز.

والهدف من هذا الحكم أن يكون الغير على بينة من الأخطار التى قد يتعرض لها عند التعاقد بشأن المحل التجارى.

فإذا لم يحتفظ البائع بحقه فى الفسخ على هذا النحو، فلا يكون للحكم الصادر بالفسخ أية حجية فى مواجهة الغير بحيث يسترد البائع المحل التجارى محملا بحقوق الغير. أى أن الفسخ يقع بين طرفى البيع ولكنه لا يكون حجة على الغير.

2- لبائع المحل التجارى رفع دعوى الفسخ واسترداد المتجر حتى ولو أفلس المشترى وذلك طبقا للمادة الخامسة سالفة الذكر، وقد نصت على ذلك أيضا المادة 41 من قانون التجارة الجديد وعلقت ذلك على استيفاء الشروط الواردة بها والتى لا تخرج عما ذكرناه سلفا.

(راجع شرح المادة 41).

3- أن دعوى الفسخ لا ترفع إلا لرد الأجزاء التى كانت محلا لعقد

البيع، فإذا كان محل عقد البيع بعض العناصر دون الأخرى في المحل التجارى، فدعوى الفسخ تقتصر على رد الأجزاء التى كانت محلا لعقد البيع. فإذا أضاف المشترى عناصر أخرى إلى المحل التجارى، فلا ترد إلى البائع بل يحتفظ بها المشترى.

4- أن الأحكام الواردة بالمواد سالفة الذكر قاصرة على دعوى الفسخ التى ترفع لعدم وفاء مشترى المتجر بالثمن كله أو بعضه، وتعتبر مصروفات البيع وفوائد الثمن فى حكم الثمن. أما إذا رفعت دعوى الفسخ بسبب عدم تنفيذ المشترى التزامات أخرى غير الالتزام بدفع الثمن، مثل عدم استلام المشترى المتجر المبيع، أو عدم تعاونه مع البائع فى القيام بإجراءات نقل رخصة المتجر خضع طلب الفسخ للقواعد العامة فى عقد البيع المنصوص عليها فى القانون المدنى. ومن ثم لا يجوز للبائع رفع الدعوى فى حالة إفلاس المشترى وفقا لأحكام الإفلاس، وإذا حكم بالفسخ واسترد البائع المتجر المبيع فإنه يسترده محملا بما عليه من حقوق للغير[34].

5- يتعين على البائع الذى يرفع دعوى الفسخ أن يعلن الدائنين الذين لهم قيود على المحل التجارى فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم (م1/6).

والحكمة من هذا الإعلان تمكين الدائنين الذين لهم قيود، مثل الدائن المرتهن من التدخل فى الدعوى لحماية مصالحهم بالمنازعة فى قبولها أو بأن يعرض الدائن استبعاد الفسخ ودفع باقى الثمن.

وإذا لم يعلن الدائن المقيد بدعوى الفسخ، فإن الحكم بالفسخ لا تكون له حجية فى مواجهته[35].

---

(34) سميحة القليوبى ص96.

(35) محمد حسنى عباس ص506 – المستشار السيد خلف ص84.

6- إذا اشترط البائع عند البيع أن يصبح البيع مفسوخا بحكم القانون إذا لم يدفع الثمن فى الأجل المسمى، أو إذا تراضى البائع والمشترى على فسخ البيع، وجب على البائع إخطار الدائنين المقيدين فى محالهم المختارة بالفسخ أو بحصول الاتفاق عليه (م2/6).

7- إذا طلب بيع المحل التجارى بالمزايدة العامة وجب على الطالب أن يخطر بذلك البائعين السابقين فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم معلنا إياهم بأنهم إذا لم يرفعوا دعوى الفسخ فى خلال شهر من تاريخ الإخطار سقط حقهم فيها قبل من يرسو عليه المزاد (م7).

والحكمة التى تغياها الشارع من هذا الحكم هى أن يحدد بائع المحل التجارى موقفه من طلب الفسخ فى خلال شهر من تاريخ إخطاره بطلب بيع المحل التجارى بالمزايدة العامة وحتى لا يكون احتفاظ البائع بحق الفسخ سببا فى إحجام المشترين عن الدخول فى المزايدة والتقليل من قيمته.

فإذا رفع البائع دعوى الفسخ فى الميعاد المذكور، فإن إجراءات بيع المحل التجارى بالمزايدة العامة توقف حتى يفصل فى دعوى الفسخ بحكم نهائى، أما إذا لم يرفع البائع دعوى الفسخ خلال شهر من تاريخ إخطاره سقط حقه فى رفعها قبل من يرسو عليه المزاد[36].

8- تقضى المادة 160 من التقنين المدنى بأنه إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض.

ومن ثم إذا فسخ عقد بيع المتجر فإن الفسخ يسرى بأثر رجعى فيسترد البائع المحل التجارى ويسترد المشترى ما دفع من ثمن وفوائده.

---

(36) محمد صالح جـ2 ص363 - المستشار السيد خلف ص85.

وإذا كانت عناصر المحل التجارى قد تغيرت بعض الشىء خلال الفترة السابقة على القضاء بالفسخ فإنه يمكن تقويم العناصر الباقية مع تعويض البائع عما زال منها.

ويرد المشترى إلى البائع الأرباح التى حققها المحل التجارى، ويعتبر المشترى خلال مدة استغلاله أنه كان فى مركز الوكيل الذى يباشر عملا لحساب الموكل وعليه أن يرد ما قبضه من أرباح ولكن له أن يأخذ أجرا مقابل عمله[37].

ويحق للمشترى حبس ما يستحقه البائع فى ذمته من أرباح حتى يستوفى منه الثمن وفوائده.

وننشر فيما يلى القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها (المنشور بالوقائع المصرية فى 7 مارس سنة 1940 – العدد 24).

(37) محسن حسنى عباس ص507.

قانون رقم 11 لسنة 1940

خاص ببيع المحال التجارية ورهنها

نحن فاروق الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه، وقد صدقنا عليه وأصدرناه:

الفصل الأول

فى بيع المحال التجارية

مادة (1):

يثبت عقد بيع المحل التجارى بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين.

ويجب أن يجدد فى عقد البيع ثمن مقومات المحل التجارى غير المادية والمهمات والبضائع، كل منها على حدة.

ويخصم مما يدفع من الثمن أولا ثمن البضائع ثم ثمن المهمات ثم ثمن المقومات غير المادية ولو اتفق على خلاف ذلك.

مادة (2):

يشهر عقد البيع بقيده فى سجل خاص معد لهذا الغرض فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يقع بدائرتها المحل التجارى.

وإذا شمل عقد البيع فرعا للمحل التجارى بالقطر المصرى وجب أيضا اتخاذ إجراءات القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد بدائرتها هذا الفرع.

وإذا كان ما بيع هو الفرع وحده أجرى القيد فى كل من مكتبى السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها المحل الرئيسى والفرع.

مادة (3):

يجب إجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع وإلا كان القيد باطلا.

ويكون للقيد الأولوية على القيود التى تجرى على ذات المشترى فى نفس الميعاد.

مادة (4):

لا يقع امتياز البائع إلا على أجزاء المحل المبينة فى القيد.

فإذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الامتياز لم يقع إلا على عنوان المحل التجارى واسمه والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

وينفذ الامتياز على ما هو ضمان له من أثمان البضائع والمهمات أو مقومات المحل غير المادية كل منها على حدته.

مادة (5):

لا تقبل تلقاء الغير دعوى الفسخ لعدم دفع الثمن إلا إذا كان قد احتفظ بها صراحة فى القيد ولا ترفع الدعوى إلا عن أجزاء المحل التى كانت محلا للبيع دون غيرها.

واستثناء من حكم المادة 354 من القانون التجارى الأهلى والمادة 364 من القانون التجارى المختلط لا يمنع الإفلاس من رفع دعوى الفسخ.

مادة (6):

على البائع الذى يرفع دعوى الفسخ أن يعلن الدائنين الذين لهم قيود على المحل التجارى فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم.

وإذا اشترط البائع عند البيع أنه يصبح مفسوخا بحكم القانون إذا لم يدفع الثمن فى الأجل المسمى أو إذا تراضى البائع والمشترى على فسخ البيع وجب على البائع إخطار الدائنين المقيدين فى محالهم المختارة بالفسخ أو بحصول الاتفاق عليه.

مادة (7):

إذا طلب بيع المحل التجارى بالمزايدة العامة وجب على الطالب أن يخطر بذلك البائعين السابقين فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم معلنا إياهم بأنهم إذا لم يرفعوا دعوى الفسخ فى خلال شهر من تاريخ الإخطار سقط حقهم فيها قبل من يرسو عليه المزاد.

الفصل الثانى

فى رهن المحال التجارية

مادة (8):

يجوز بالشروط المقررة فى هذا القانون رهن المحال التجارية.

مادة (9):

رهن المحل التجارى يجوز أن يشمل ما يأتى:

العنوان والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية والأثاث التجارى والمهمات والآلات التى تستعمل فى استغلال

المحل ولو صارت عقارا بالتخصيص والعلامات التجارية والرخص والإجازات وعلى وجه العموم حقوق الملكية الصناعية والأدبية والفنية المرتبطة به.

فإذا لم يعين على وجه الدقة ما يتناوله الرهن لم يقع إلا على العنوان والاسم التجارى والحق فى الإجارة والاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

مادة (10):

لا يجوز أن يرتهن لدى غير البنوك أو بيوت التسليف التى يرخص لها بذلك وزير التجارة والصناعة بالشروط التى يحددها بقرار يصدره.

مادة (11):

يثبت الرهن بعقد رسمى أو بعقد عرفى مقرون بالتصديق على توقيعات أو أختام المتعاقدين.

ويجب أن يشتمل العقد على تصريح من المدين عن قيام امتياز البائع على الشىء المرهون أو خلوه منه وعن وجود أى حق عينى عليه بوصفه عقارا بالتخصيص ويجب كذلك أن يشتمل على اسم الشركة التى أمن عليه لديها ضد خطر الحريق.

ويشهر عقد الرهن بقيده فى سجل يخصص لهذا الغرض بمكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد فى دائرتها المحل التجارى.

وإذا شمل الرهن فرعا للمحل التجارى أو أثاثا أو آلات توجد فى دائرة محافظة أو مديرية أخرى وجب القيد أيضا فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى توجد بدائرتها هذه الأشياء.

فإذا كان الشىء المرهون هو الفرع أو الأثاث أو الآلات المنصوص عليها فى الفقرة السابقة أجرى القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو

المديرية التى يوجد بدائرتها الشيء المرهون وأيضا بمكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى يوجد بدائرتها المحل التجارى.

فإذا كان الرهن واقعا على عقار بالتخصيص وجب على الدائن أن يتبع علاوة على ذلك الأحكام الخاصة بالرهن العقارى.

مادة (12):

يجب إجراء القيد فى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ العقد وإلا كان باطلا.

وفى حالة الإفلاس تطبق على الرهون التى تنشأ وفقا لهذا القانون الأحكام المقررة فى المواد 227 و228 و231 من القانون التجارى الأهلى والمواد 235 و236 و239 من القانون التجارى المختلط.

مادة (13):

المدين الذى يرهن طبقا لأحكام هذا القانون مسئول عن حفظ الأشياء المرهونة بحالة جيدة دون أن يكون له الحق فى الرجوع على الدائن بشيء فى مقابل ذلك.

مادة (14):

عند عدم الوفاء بباقى الثمن أو بالدين فى تاريخ استحقاقه ولو كان بعقد عرفى يجوز للبائع أو الدائن المرتهن بعد ثمانية أيام من تاريخ التنبيه على مدينه والحائز للمحل التجارى بالوفاء تنبيها رسميا أن يقدم عريضة لقاضى الأمور المستعجلة فى المحكمة التى يوجد بدئرتها المحل بطلب الإذن بأن يباع بالمزاد العلنى مقومات المحل التجارى كلها أو بعضها التى يتناولها امتياز البائع أو الراهن.

ويكون البيع فى المكان واليوم والساعة وبالطريقة التى يعينها القاضى.

ويذاع البيع قبل حصوله بعشرة أيام على الأقل بالنشر واللصق وتعلن صورة من هذه الإعلانات قبل البيع بخمسة أيام على الأقل لمالك المكان وللدائنين المرتهنين المقيدين فى محالهم المختارة المبينة فى قيودهم.

على أنه إذا كان العقار بالتخصيص مثقلا بقيد رهن عقارى أو اختصاص فلا يجوز بيعه إلا مع العقار الذى يرد عليه القيد المذكور وباتباع إجراءات نزع الملكية.

مادة (15):

يكون للدائنين المرتهنين على المبالغ الناشئة عن التأمين إذا تحقق سبب استحقاقها نفس الحقوق والامتيازات التى كانت لهم على الأشياء المؤمن عليها.

مادة (16):

الدائنون المرتهنون المقيدون فى يوم واحد لهم مرتبة واحدة.

وتكون الأولوية فى المرتبة بين الدائن المرتهن الحيازى وبين الدائن المرتهن رهنا عقاريا بحسب تاريخ القيد، ومع ذلك تكون مرتبة الرهن العقارى مقدمة على الرهن الحيازى إذا قيدا فى يوم واحد.

مادة (17):

ليس لمؤجر المكان الذى يوجد به الأثاث والآلات المرهونة التى تستعمل فى استغلال المحل التجارى أن يباشر امتيازه لأكثر من قيمة إيجار سنتين.

ومع ذلك يجوز للمؤجر الذى يكون لعقد ايجارته تاريخ ثابت قبل إصدار هذا القانون أن يستعمل امتيازه بدون مراعاة القيود المتقدم ذكرها.

مادة (18):

يعتبر باطلا كل شرط فى عقد الإيجار يترتب عليه الإخلال بحق المستأجر فى الرهن طبقا لهذا القانون.

مادة (18 مكررا):

كل من بدد أو أتلف عمدا إضرارا بالغير: مهمات أو آلات أو أثاث المحل التجارى المرهونة منه طبقا لهذا القانون يعاقب بالعقوبة المقررة فى المادة 341 من قانون العقوبات.

الفصل الثالث

أحكام عامة

مادة (19):

يجب على البائع أو الدائن عند طلب القيد أن يقدم صورة مصدقا عليها من عقد البيع أو الرهن إذا كان رسميا أو أصل العقد إذا كان عرفيا.

ويرفق بالعقد نسختان من حافظة تتضمن البيانات الآتية:

1) اسم البائع أو الدائن ولقبه وجنسيته وصناعته وموطنه.
2) اسم الحائز أو المدين ولقبه وجنسيته وصناعته وموطنه.
3) بيان المحل التجارى والفروع التابعة له إذا وجدت مع تحديد الأجزاء التى يتكون منها والتى يرد عليها عقد البيع أو عقد الرهن وكذلك نوع عملياته ومقره.
4) ثمن البيع المحدد للأدوات والبضائع ومقومات المحل التجارى غير المادية كل منها على حدة مع الإشارة عند الاقتضاء إلى الاحتفاظ بحق الفسخ. أو قيمة الدين المبين فى عقد الرهن والشروط المتعلقة بسعر

الفوائد ومواعيد الاستحقاق.

5) بيان نوع عقد البيع أو الرهن (رسمى أو عرفى) وتاريخه.
6) وجود أو عدم وجود حق امتياز البائع أو رهن سابق أو أى حق عينى على الشيء المرهون بوصفه عقارا بالتخصيص.
7) اسم الشركة المؤمن لديها ضد خطر الحريق.
8) اسم المؤجر ومدة الإجارة وقيمة الإيجار السنوية ومواعيد الاستحقاق.
9) المحل المختار للبائع أو الدائن المرتهن فى دائرة اختصاص المحكمة الابتدائية التى يقع فيها المحل التجارى.

مادة (19 مكررا) :

إذا اشتمل بيع المحل التجارى أو رهنه على علامة تجارية فلا يكون نقل ملكية العلامة أو رهنها حجة على الغير إلا بعد التأشير والإشهار المنصوص عليهما بالمادة 20 من قانون العلامات والبيانات التجارية.

ويكون التأشير فى سجل إدارة العلامات التجارية بناء على شهادة تفيد حصول القيد.

مادة (20) :

على البائع أو الدائن أو المرتهن أن يطلب طبقا للأوضاع التى تقررها اللائحة التى توضع لتنفيذ هذا القانون إثبات كل تغيير أو تعديل فى البيانات المنصوص عليها فى المادة 19.

مادة (21) :

يتم القيد بنسخ البيانات الواردة بالمحافظة بالسجل الخاص ويرد مكتب السجل التجارى إحدى نسختى الحافظة للطالب مؤشرا بما يفيد إجراء القيد

مع ذكر تاريخه ورقمه.

ويحتفظ مكتب السجل التجارى بصورة طبق الأصل من كل عقد يودع لديه طبقا لأحكام المادتين 19 و20.

مادة (22):

لا يترتب على إغفال واحد أو أكثر من الإجراءات أو البيانات السابقة بطلان إلا إذا أضر ذلك بالغير.

مادة (23):

يكفل القيد حفظ الامتياز لمدة خمس سنوات من تاريخه كما أنه يؤمن فوائد الدين لمدة سنتين بامتياز له نفس المرتبة التى للدين الأصلى. ويعتبر القيد لاغيا إذا لم يجدد خلال المدة السابقة.

مادة (24):

يجب على المشترى أو المدين الذى يرغب فى نقل المحل التجارى أو الأثاث أو الآلات التى تستعمل فى استغلاله أن يخطر البائع أو الدائن المرتهن بخطاب موصى عليه فى ميعاد شهر على الأقل قبل النقل فإذا أبدى البائع أو الدائن عدم موافقته على النقل بخطاب موصى عليه فى خلال الخمسة عشر يوما التالية ونشأ عن نقل المحل المبيع أو المرهون إنقاص لقيمته يصبح الدين واجب الأداء فورا وكذلك الحال إذا نقل المحل بدون إخطار سابق.

ويجب على البائع أو الدائن المرتهن فى خلال الشهر التالى لإخطاره أو الشهر التالى لعلمه بالنقل أن يطلب التأشير على هامش القيد القائم بالمقر الجديد للمحل. ويجب عليه أيضا إذا نقل المحل إلى محافظة أو مديرية أخرى

أن يطلب القيد فى مكتب السجل التجارى بالمحافظة أو المديرية التى نقل إليها المحل مع بيع المقر الجديد للمحل وتاريخ القيد الأول. ويكون للتأشير المذكور ذات الأثر القانونى للقيد الأول.

مادة (25):

للدائنين السابقين على قيد الرهن متى كان الغرض من ديونهم استغلال المحل التجارى أن يطلبوا سداد ديونهم قبل مواعيد استحقاقها إذا أصابهم ضرر بسبب ذلك القيد.

مادة (26):

يجب على المالك الذى يرغب فى فسخ عقد إجارة المكان الذى يستغل فيه محل تجارى مثقل بقيود أو محل يكون أثاثه أو آلاته مثقلة بقيود وكان قد أبلغ كتابة الرهن أن يخطر الدائن المقيد فى محله المختار فى القيد برغبته فى الفسخ. ولا يجوز أن يصدر الحكم قبل شهر من تاريخ هذا الإخطار. وكذلك لا يصبح الفسخ بالتراضى أو بحكم القانون نهائيا إلا بعد شهر من تاريخ إخطار الدائن المقيد فى محله المختار.

مادة (27):

يشطب القيد بتراضى أصحاب الشأن فى القيد إذا كانت لهم الأهلية المطلوبة لإجرائه أو بمقتضى حكم حاز قوة الشىء المحكوم به.

ولا يجرى الشطب الكلى أو الجزئى فى الحالة التى لا يكون قد صدر به حكم إلا إذا أودع الطالب عقدا رسميا يثبت رضاء الدائن أو من تلقى الحق عنه.

ويشطب التأشير برهن العلامة الحاصل طبقا لنص المادة 20 من قانون

العلامات والبيانات التجارية بناء على شهادة دالة على شطب القيد.

مادة (28):

يحصل الشطب بتدوين بيان به فى هامش القيد وتعطى شهادة بذلك لمن يطلبها من المتعاقدين.

مادة (29):

يجوز لأى شخص بشرط أن يدفع مقدما الرسوم المقررة أن يحصل من مكتب السجل التجارى المختص على صورة رسمية للقيود المثبتة فى السجل فإذا لم تكن قيود أعطى مكتب السجل التجارى شهادة بعدم وجود قيد.

مادة (30):

يصدر وزير التجارة والصناعة لائحة ببيان الشكل الذى تكون عليه السجلات وكيفية القيد فيها ورسوم القيد والتأشير والصور وعلى العموم جميع الأحكام الأخرى اللازمة لتنفيذ هذا القانون.

مادة (31):

تصدر وزارة التجارة والصناعة صحيفة رسمية للإشهار المنصوص عليه فى هذا القانون.

مادة (32):

تطبق الأحكام السابقة مع عدم الإخلال بالقواعد القانونية العامة التى لم تلغ صراحة بموجب هذا القانون.

مادة (33):

على وزيرى التجارة والصناعة والعدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد

ثلاثة أشهر من تاريخ نشر اللائحة المنصوص عليها فى المادة 30.

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

صدر بسراى عابدين فى 10 محرم سنة 1359.

(29 فبراير سنة 1940).

مادة (39)

لا يحل من آلت إليه ملكية المتجر محل المتصرف فى الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر إلا إذا اتفق على غير ذلك[38].

الشرح

294- عدم حلول من آلت إليه ملكية المتجر محل المتصرف فى الحقوق والتعهدات:

لا تعد حقوق التاجر فى ذمة الغير ولا الالتزامات التى تترتب فى ذمته للغير نتيجة الاستغلال التجارى من عناصر المحل التجارى، ومن ثم فلا تنتقل عند بيع المحل التجارى إلى المتصرف إليه، لأن المحل – كما ذكرنا سلفا – لا يعد ذمة مستقلة أو مجموعا قانونيا من الأموال له أصوله وخصومه المستقلة عن ذمة التاجر، كما أن الحقوق والديون ليست من أدوات الاستغلال التجارى، بل هى نتيجة إيجابية للاستغلال فى ذاته.

ومن ثم فإن هذه الحقوق والالتزامات لا تنتقل إلى المتصرف إليه إلا باتفاق خاص بين الطرفين، وبشرط اتباع الإجراءات الخاصة بحوالة الدين المدنى، أما إذا كانت هذه الحقوق ثابتة فى أوراق تجارية فتنتقل حينئذ بالطرق التجارية.

وطبيعة المحل التجارى تحتمل مثل هذا الاتفاق ولا مخالفة فيه للنظام العام[39].

---

(38) المادة مستحدثة.

(39) فريد مشرقى ص72.

غير أنه تجب التفرقة بين ما للمتجر من الديون وبين ما عليه منها.

أما ما للمتجر من الديون فيعتبر اتفاق البائع والمشترى على تحمل المشترى لها صحيح دون توقف على إرادة المدينين. ويجب أن يتبع فى شأنها الإجراءات الخاصة بحوالة الدين المدنى، أما إذا كانت هذه الحقوق ثابتة فى أوراق تجارية فتنتقل حينئذ بالطرق التجارية.

أما ما على المتجر من الديون فالاتفاق على تحمل المشترى بدفعها لا يسرى فى حق دائنى البائع ولا يترتب عليه إعفاؤه من تعهده بها أمامهم لأن ذلك يعتبر تجديدا للدين بتغيير المدين وهو مالا يجوز إلا بموافقتهم(40).

وكان الرأى الراجح فى الفقه يأخذ بالحكم الوارد بالمادة – دون نص – فى ظل قانون التجارة القديم(41).

295- استثناءات على القاعدة السابقة:

يستثنى من القاعدة السابقة وهى عدم حلول من آلت إليه ملكية المتجر محل المتصرف فى الحقوق والتعهدات الناشئة عن العقود المتصلة بالمتجر، إلا إذا اتفق على غير ذلك ما يأتى:

1- الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل التى أبرمها التاجر بائع المتجر:

فقد نصت المادة التاسعة من القانون رقم 12 لسنة 2003 بإصدار قانون العمل على أن:

«لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقا للقانون، حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها.

---

(40) على الزينى ص402.

(41) فريد مشرقى ص72 – على الزينى ص400 وما بعدها.

ولا يترتب على إدماج المنشأة فى غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع – ولو كان بالمزاد العلنى – أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة ويكون الخلف مسئولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود».

فطبقا لهذا النص تظل عقود العمل المبرمة قبل بيع المنشأة مستمرة كما لو كانت قد أبرمت ابتداء مع المشترى، ويلتزم المشترى بالوفاء بحقوق العمال الناشئة عن هذه العقود بالتضامن مع المالك السابق، كما يلتزم العمال بالواجبات التى فرضتها عليهم العقود المذكورة.

غير أنه إذا قام المالك الجديد بتنفيذ التزام نشأ قبل انتقال المنشأة إليه كان له أن يرجع بما دفعه على المالك القديم، ذلك أن الخلف وإن اعتبر مدينا متضامنا بهذه الالتزامات فإن ذلك قاصر على علاقته بالعمال. أما فى علاقته بسلفه فإنه يعتبر مجرد كفيل متضامن لأن المدين الأصلى هو السلف.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«... وكان مفاد نص المادة 48 من المرسوم بقانون رقم 317 لسنة 1952 فى شأ عقد العمل الفردى والمادة 85 من قانون العمل الصادر بالقانون رقم 91 لسنة 1959 – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن انتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل إلى غيره بأى تصرف مهما كان نوعه لا يؤثر فى عقد العمل ويبقى العقد قائما بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد أبرم معه منذ البداية، وينصرف إليه أثره ويكون مسئولا عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة عليه».

(طعن رقم 620 لسنة 40ق جلسة 1977/3/27)

(ذات المبدأ طعن رقم 142 لسنة 35ق جلسة 1970/4/15)

ولا يسأل صاحب العمل الجديد إلا عن الالتزامات الناشئة عن عقود العمل التى كانت قائمة وقت انتقال المنشأة أما العقود التى انقضت قبل ذلك فلا شأن له بها حتى ولو كان بائع المتجر قد أنهاها تعسفيا أو قبل انتهاء مدتها، إذ يكون هو وحده المسئول عن التعويض ومع ذلك يكون المشترى مسئولا إذا تواطأ مع البائع لإنهاء عقود العمل قبل انتقال المنشأة وذلك بناء على قواعد المسئولية التقصيرية.

ولا يسأل البائع عن الالتزامات التى تترتب فى وقت لاحق لانتقال المنشأة بل يظل المشترى المسئول وحده عنها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

1- «..... لما كانت المادة 48 من مرسوم القانون رقم 317 لسنة 1952 تفيد أن الشارع وضع التزاما على رب العمل الجديد بمسئوليته بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين قبل العمال – ومن مقتضى هذا الالتزام التضامنى أنه لا يتعين توجيه الطلب الخاص به ابتداء إلى صاحب العمل السابق».

(طعن رقم 144 لسنة 28ق جلسة 1962/5/30)

2- «.... بيع المنشأة أو إدماجها فى غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو النزول أو غير ذلك من التصرفات لا يؤثر وفقا للمادة 85 من قانون العمل رقم 91 لسنة 1959 فى بقاء عقود استخدام عمال المنشأة قائمة وجعل صاحب العمل الجديد مسئولا بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ الالتزامات المقررة قانونا الخاصة بالمدة السابقة على تحويل عقود العمل ومنها الوفاء بالأجور لأن صلة العمال بالمنشأة

أقوى من صلتهم بصاحب العمل المتعاقد معه، وهو ما يتأدى منه أن الشركة الطاعنة تسأل عن التزامات الفترة السابقة على تاريخ شرائها للصيدلية متى استوفت شرائط استحقاقها».

(طعن رقم 339 لسنة 31ق جلسة 1977/3/6)

2- الحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاق تنظيم المنافسة:

تنتقل إلى المشترى الحقوق والالتزامات الناشئة عن الاتفاقات التى أبرمها البائع تنظيما للمنافسة مع غيره فيما يتعلق باستغلال المحل فينتقل إلى المشترى حق البائع فى عدم منافسة متجر آخر لمحله التجارى، أو التزام البائع بعدم منافسة متجر آخر فى بيع أو صناعة منتجات معينة[42].

3- الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين:

تنتقل الحقوق والالتزامات التى نشأت عن عقد التأمين الذى أبرمه البائع، سواء كان التأمين ضد خطر الحريق أو الحريق أو كان التأمين على المسئولية. فتنتقل إلى المشترى الالتزامات وهى أقساط التأمين وينتقل إليه الحقوق التى تتمثل فى حق التعويض.

وهذه الحقوق والالتزامات ليست من عناصر المحل التجارى ولكنها من ملحقاته. ويستند انتقالها إلى المشترى إلى نص المادة 146 مدنى التى تقضى بأن: «إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشىء إليه»[43].

---

(42) محمود سمير الشرقاوى ص87 – محمد محمد هلاليه ص320 وما بعدها.

(43) محمد حسنى عباس ص478.

4- الضرائب المستحقة حتى تاريخ التنازل والأرباح الرأسمالية المستحقة نتيجة التنازل:

يكون المشترى مسئولا بالتضامن مع البائع عما استحق من ضرائب على المتجر حتى تاريخ البيع وكذلك عما استحق من ضرائب على الأرباح الرأسمالية التى تتحقق نتيجة هذا البيع.

فقد نصت المادة 30 من القانون رقم 157 لسنة 1981 بإصدار قانون الضرائب على الدخل على أن:

«يسرى على التنازل عن كل أو بعض المنشأة فيما يتعلق بتصفية الضريبة حكم التوقف عن العمل وتطبق عليه أحكام المادة 29 من هذا القانون. وعلى المتنازل إليه إخطار مأمورية الضرائب المختصة بهذا التنازل خلال ثلاثين يوما من تاريخ حصوله، ويكون المتنازل والمتنازل إليه مسئولين بالتضامن عما استحق من ضرائب على المنشآت المتنازل عنها حتى تاريخ التنازل وكذلك عما استحق من ضرائب على الأرباح الرأسمالية التى تتحقق نتيجة هذا التنازل ....».

296- عدم شمول عناصر المتجر للدفاتر التجارية:

لا تعتبر الدفاتر التجارية ضمن عناصر المتجر، وبالتالى لا يشملها البيع مع بقية العناصر الأخرى.

وعلة ذلك أن هذه الدفاتر ملك لبائع المتجر، وهو ملزم بالاحتفاظ بها لمدة خمس سنوات (م1/26 من قانون التجارة الجديد). والتاجر مطالب بها قانونا عند المنازعات التى تتعلق بأعماله التجارية حتى بعد التصرف فى المحل التجارى، إذا ما تعلقت المنازعات بأعمال سابقة على هذا التصرف طالما كانت فى خلال المدة القانونية الملزم بالاحتفاظ بالدفاتر خلالها.

غير أن هذه الدفاتر وإن كانت لا تعتبر عنصرا من عناصر المحل التجارى إلا أنها تعتبر من ملحقات المحل التجارى، فيلتزم البائع بتمكين مشترى المحل التجارى من الاطلاع عليها ومعرفة أسماء العملاء، وهذا الالتزام ليس أبديا، وإنما يظل قائما مدة معقولة، تخضع فى تقديرها – عند النزاع – لقاضى الموضوع[44].

(44) محمد حسنى عباس ص478 – سميحه القليوبى ص48 وما بعدها – وعكس ذلك أحمد محرز ص359.

مـادة (40)

تبقى ذمة المتصرف مشغولة بالديون المتصلة بالمتجر والتـــى يكـــون تاريخ إنشائها سابقا على شهر التصرف إلا إذا أبرأه الدائنون منها[45].

الشـرح

297- بقاء ذمة المتصرف مشغولة بالديون المتصلة بالمتجر:

نصت المادة على أن تبقى ذمة المتصرف مشغولة بالـــديون المتصـــلة بالمتجر والتى يكون إنشاؤها سابقا على شهر التصرف، ولم تستثن من ذلك إلا حالة إبراء الدائنين من هذه الديون.

وهذا النص مستحدث فى قانون التجارة الجديد.

وقد حقق هذا النص الحماية المطلوبة لدائنى التاجر الذى تصرف بالبيع فى متجره، بعد أن كانوا يعتمدون فى استيفاء ديونهم على وجود هذا المتجر وتوافر الضمان الكافى لهم فلم يكن أمام هؤلاء الدائنين – فى ظـــل القـــانون القديم – من حماية سوى ما تقرره لهم القواعد العامة والتى تخلص فيما يلى:

1- الحجز على ثمن المتجر تحت يد المشترى وذلك عن طريق مباشرة إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير.

2- الطعن فى بيع المتجر بدعوى إبطال التصرف.

3- إذا وقع البيع فى حالة إفلاس التاجر فى فترة الريبة كـــان لجماعـــة الدائنين الحق فى طلب الحكم بعد نفاذه فى مواجهتهم إذا كان التصرف ضارا بهما وكان المتصرف إليه يعلم وقت التصرف بتوقف المفلـــس عـــن الـــدفع (م599 من قانون التجارة الجديد).

---

(45) المادة مستحدثة.

وهذه الوسائل تتوقف على توافر شروط خاصة أو إثبات قد يتعذر على الدائنين تقديمه.

مادة (41)

استثناء من الأحكام المنصوص عليها فى باب الإفلاس يجوز لبائع المتجر الذى لم يستوف الثمن بكامله الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تفليسة المشترى بحقه فى الفسخ واسترداد المتجر أو بحقه فى الامتياز إذا كان قد احتفظ بهذا الحق أو ذاك فى عقد البيع وذكر صراحة فى الملخص الذى شهر ولا يقع الفسخ أو الامتياز إلا على العناصر التى شملها[46].

الشرح

298- احتجاج بائع المتجر الذى لم يستوف كامل الثمن فى حالة إفلاس المشترى بحقه فى الفسخ واسترداد المتجر أو بحقه فى الامتياز:

استثناء من الأحكام المنصوص عليها فى باب الإفلاس أجازت المادة لبائع المتجر الذى لم يستوف ثمن المتجر كله أو بعضه الاحتجاج على جماعة الدائنين فى تفليسة المشترى بحقه فى الفسخ واسترداد المتجر أو بحقه فى الامتياز وذلك بالشروط الآتية:

1- إذا كان بائع المتجر قد احتفظ بحق الفسخ أو الامتياز فى عقد بيع المتجر.

2- أن يكون قد ذكر ذلك صراحة فى الملخص الذى شهر طبقا للمادة 3/37

(46) المادة مستحدثة.

من قانون التجارة، وطبقا لأحكام القانون رقم 11 لسنة 1941 والتى ذكرناها تفصيلا فيما تقدم.

فبائع المتجر يكون بذلك قد يسر سبيل العلم للدائنين بحقه فى الفسخ والاسترداد والامتياز.

ولا يقع الفسخ أو الامتياز إلا على عناصر المحل التجارى التى شملها والواردة بعقد بيع المتجر.

مـــادة (42)

1) لا يجوز لمن تصرف فى المتجر بنقل ملكيته إلى الغيـــر أو بتـــأجير إستغلاله أن يزاول نشاطا مماثلا لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليهـــا ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الإستغلال إلا إذا أتفق علـــى خـــلاف ذلك.

2) يسرى هذا الحظر لمدة عشر سنوات من تاريخ شهر التصرف ما لم يتفق على مدة أقل[47].

الشـرح

299- التـزام المتصـرف فـى المتجـر بنقـل ملكيتـه إلى الغـير أو بتـأجير استغلاله أن يزاول نشاطا مماثلا لنشاط المتجر:

تقضى القواعد العامة المنصوص عليها فى المادة 439 من التقنين المدنى، بأن يضمن البائع عدم التعرض للمشترى فى الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبى يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشترى ويكون البائع ملزما بالضمان ولو كان الأجنبى قد ثبـــت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه.

وكذلك تنص المادة 571 مدنى على أن: «1- على المؤجر أن يمتنـــع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بـــالعين المـــؤجرة، ولا يجوز له أن يحدث بالعين أو ملحقاتها أى تغيير يخل بهذا الانتفاع.

2- ولا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التى تصدر منه أو من اتباعه

---

(47) المادة مستحدثة.

بل يمتد هذا الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبنى على سبب قانونى يصدر من أى مستأجر آخر أو من أى شخص تلقى الحق عن المؤجر».

وتطبيقا لذلك نصت الفقرة الأولى من المادة (42) من قانون التجارة الجديد على أنه لا يجوز لمن تصرف فى المتجر بنقل ملكيته إلى الغير أو بتأجير استغلاله أن يزاول نشاطا مماثلا لنشاط المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر لمن آلت إليه الملكية أو الاستغلال. ذلك أن القيام بمثل هذا العمل سيؤدى إلى اجتذاب عملاء المحل التجارى المبيع مما يفقده أهم عناصره المعنوية ألا وهو الاتصال بالعملاء، وهو ما يقلل قيمته فى ذات الوقت، الأمر الذى يشكل إخلالا من جانب البائع ومؤجر الاستغلال بالضمان الذى يحمله واجب عدم التعرض للمشترى ومستأجر الاستغلال فى الاستغلال والانتفاع بالمحل التجارى.

فالحكمة من هذا الالتزام هى عدم الإضرار بالمشترى أو مستأجر الاستغلال وفقدانه لعملائه، ولذلك يرتبط هذا الالتزام من حيث مداه بتحقيق الهدف منه فلا يحظر على التاجر بائع المتجر مزاولة ذات النشاط الذى يزاوله المتجر المبيع مطلقا، وإنما يجوز له مزاولته فى منطقة بعيدة عن المنطقة التى يوجد بها المحل المبيع بحيث لا يؤثر على عنصر الاتصال بالعملاء بالنسبة للمتجر المبيع. كما يجوز له أن ينشئ متجرا فى ذات المنطقة يزاول فيه نشاطا تجاريا يختلف عن نشاط المتجر المبيع، فإذا كان المتجر المبيع يزاول تجارة الملابس جاز له أن ينشئ فى ذات المنطقة محلا لبيع الأجهزة الكهربائية أو الأدوات المدرسية.

وهذا الالتزام يقع على عاتق التاجر بائع المتجر سواء قام بالنشاط المحظور بنفسه أو عن طريق اتخاذ اسم مستعار.

وقد اعتبرت محكمة النقض من قبيل الإخلال بالالتزام بمنع التعرض

قيام بائع المتجر بفتح محل بنفس العمارة التى بها المحل المبيع كان من بين البضاعة التى اتجر فيها فى هذا المحل الجديد بعض أنواع البضائع التى شملها عقد البيع المحرر بينه وبين الطاعن.

إذ قضت بتاريخ 1956/3/8 فى الطعن رقم 274 لسنة 22ق بأن :

«وحيث إن الحكم التمهيدى بعد أن استعرض واقعة الدعوى وأسباب الحكم المستأنف خلص إلى «أن موضوع النزاع الثابت باعتراف طرفى الخصومة ينحصر فى أن المستأنف باع للمستأنف عليه محله القديم المعد لبيع الخردوات والأدوات المنزلية فى 1947/2/2 ثم فتح محلا آخر فى نفس المبنى القائم به المحل الأول وقيده فى 1949/3/29 بالسجل التجارى رقم 38076 ليتجر فيه فى الصابون والأدوات المنزلية والأحذية والمنتجات الجلدية بالتجزئة رغم التزامه فى عقد البيع بأن لا يمارس تجارة المستأنف عليه فى نفس الشارع القائم به المحل، كما أن الثابت باعتراف طرفى الخصومة أن المستأجر يتجر فى أنواع الصابون والزهرة والكبريت وورق التوليت وبوردة طلاء المعادن وبودرة الوجه والأحذية والمنافض ... الخ وهى أصناف يتجر فيها المحل المباع منه للمستأنف عليه كما هو ثابت فى محضر الجرد الملحق بعقد البيع .... وأن العلاقة بين المستأنف والمستأنف عليه هى علاقة بائع بمشتر ولا شك أن الأول كبائع لمحله التجارى يقع على عاتقه واجب الامتناع عن كل فعل مادى أو قانونى يترتب عليه إزعاج المشترى أو تعكير انتفاعه بالمبيع ولا شك أيضا فى أن افتتاحه محلا ليتجر فيه بسلع مما يتجر فيه المحل المبيع فى نفس الحى ونفس المبنى القائم به – هذا العمل قد يكون من شأنه حرمانه المشترى من الانتفاع من مقومات المتجر الذى باعه إياه إذ أنه قد يكون مدعاة لانصراف بعض زملائه القدامى

إليه إذ هم به أدرى وألصق ففعله هذا هو من قبيل التعرض مما يعد إخلالا بالتزام بالضمان الناتج من طبيعة العقد ... ويبين من هذا أن المستأنف قد أخل بالتزام بضمان المبيع كما أخل بشرط التحريم المنصوص عنه فى العقد» ثم استطرد الحكم فقرر «أنه حتى بفرض أن فعل المستأنف يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة على حد ما يقول به المستأنف عليه فإن التعويض عن هذه المنافسة يتطلب أن يتحقق وقوع الضرر ورده إلى خطأ من وقعت منه هذه المنافسة والحال أن إخلال المستأنف هو إخلال بالتزام تعاقدى منشأه عقد البيع وشرط التحريم والفقه والقانون والقضاء على أنه حيث لا ضرر فلا تعويض ولو وجد الخطأ – وأنه تأسيسا على ما تقدم يتعين إثبات قيام ضرر للمستأنف عليه وإثبات عناصره ومداه .....» ويبين من هذا أن الحكم قرر أن المطعون عليه قد أخل بواجب ضمان البائع كما أخل بالشرط المتفق عليه فى عقد البيع وهذا الإخلال إن هو إلا تعرض المطعون عليه للطاعن فى بعض المبيع من شأنه أن ينقص من قيمته التى كانت الأساس الذى بنى عليه طرفا الخصومة تقدير الثمن عند التعاقد – ونقص قيمة المبيع على هذه الصورة هو بذاته الضرر الذى أصاب الطاعن من تعرض المطعون عليه وهو ضرر مفترض بحكم واجب الضمان الملتزم به البائع يتحقق بمجرد الإخلال بهذا الواجب إذ هو يمثل ثمن الجزء من المبيع الذى حصل التعرض فيه من جانب المطعون عليه – ومن ثم فإن الحكم التمهيدى إذ أحال الدعوى على التحقيق وكلف الطاعن إثبات الضرر – كما أن الحكم القطعى الصادر بتاريخ 25 من مايو سنة 1952 إذ أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى على عجز الطاعن عن إثبات الضرر يكونان قد خالفا القانون ويتعين نقضهما».

(طعن رقم 274 لسنة 22ق جلسة 1956/3/8)

ونصت المادة على ذات الالتزام بالنسبة لمن تصرف فى المتجر بتأجير استغلاله، فالالتزام يسرى على صاحب المتجر فى حالتى البيع والتأجير. ويستند الالتزام فى الحالة الأخيرة إلى نص المادة 571 مدنى سالفة الذكر.

300- إجازة الاتفاق على ما يخالف الالتزام الوارد بالمادة:

أجازت الفقرة الأولى من المادة (42) الاتفاق على عكس الالتزام الوارد بها، بأن يتفق البائع والمشترى أو المؤجر والمستأجر على أن يكون من حق البائع أو المؤجر مزاولة نشاط مماثل لنشاط المتجر بالكيفية المشار إليها بالمادة.

أى أن المادة اعتبرت هذا الالتزام مما لا يتعلق بالنظام العام.

وينتقد البعض هذه الإجازة، لأنها تؤدى إلى ورود البيع أو التأجير على غير ذى موضوع لأن البائع أو المؤجر إذا أقام تجارة مماثلة برضاء المشترى أو المستأجر إنما يسترد عملاء المتجر المباع أو المؤجر الأمر الذى يفرغ عقد البيع أو الإيجار من مضمونه[48].

301- مدة الالتزام بعدم المنافسة:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن يسرى الالتزام المنصوص عليه بالفقرة الأولى منها لمدة عشر سنوات من تاريخ شهر التصرف، إلا أنها أجازت اتفاق الطرفين على مدة أقل، ولكنه لا يجوز الاتفاق على مدة أزيد.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد أنه:

«.... وتقرر المادة 42 حماية خاصة لمشترى المتجر أو مستأجر استغلاله إذ حرم النص على البائع أو المؤجر مزاولة نشاط مماثل لنشاط

(48) سميحه القليوبى ص78.

المتجر بكيفية يترتب عليها ضرر للمشترى أو المستأجر، وهو التزام ثقيل خفف النص من حدته بتحديد مدة فاعليته بعشر سنوات من تاريخ شهر التصرف مالم يتفق على مدة أقل».

302- انتقال الالتزام بعدم المنافسة إلى خلف العملاء أو مؤجر الاستغلال:

ينتقل الالتزام بعدم المنافسة من البائع أو مؤجر الاستغلال إلى ورثته من بعده، ولكنه لا يسرى على الغير ولو كان من أقاربه مالم يكن البائع أو المؤجر أو أحد ورثته مستترا وراء ذلك الغير. وإذا باع مشترى المحل التجارى إلى آخر استفاد المشترى الجديد من ذلك الشرط، وقد ذهب القضاء الفرنسى إلى قيام حق المشترى الجديد فى رفع دعوى مباشرة على بائع المحل التجارى وورثته[49].

303- جزاء الإخلال بالتزام عدم المنافسة:

إذا أخل بائع المتجر أو مؤجر استغلاله بالتزامه المنصوص عليه بالمادة كان للمشترى أو مستأجر الاستغلال رفض الوفاء بالثمن أو الأجرة طبقا للقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 161 من التقنين المدنى، وجاز له طلب فسخ العقد أو طلب التنفيذ العينى أو التعويض عملا بالمادة 157 من التقنين المدنى.

ويحكم التعويض العينى الفقرة الثانية من المادة 171 من التقنين المدنى التى تقضى بأن: «ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت

(49) ثروت عبد الرحيم ص257 – المستشار محمد إبراهيم خليل ص85.

عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض».

ومن ثم يجوز للقاضى أن يأمر باتخاذ الإجراءات الكفيلة بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، كأن يأمر بإغلاق المحل التجارى الذى أقامه البائع أو مؤجر الاستغلال.

وللقاضى أن يحكم بغرامة تهديدية عن كل يوم لا ينفذ فيه ما تضمنه قضاؤه، وإذا رأى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه البائع أو مؤجر الاستغلال الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة (م213 مدنى) كما يجوز للمشترى أو مؤجر الاستغلال المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر.

والبادى من استقراء أحكام القضاء المصرى أنه وإن كان يقيم قضاءه بالتعويض على أساس ثبوت الضرر الفعلى إلا أنه فى الواقع يستخلص وقوعه من قيام وقائع تؤدى عادة إلى إلحاق الضرر بالمحل التجارى.

ويرجع تساهل القضاء فى شرط الضرر فى هذه الحالة إلى صعوبة إثباته، لأنه يتمثل عادة فى انصراف عدد من عملاء التاجر المضرور عن التعامل مع محله، ولا يمكن بداهة التحقق من أن العملاء سيستمرون فى التعامل مع المحل التجارى لو لم تقع أعمال المنافسة غير المشروعة[50].

(أنظر نقض طعن رقم 62 لسنة 25ق جلسة 1959/6/25 منشور بالكتاب الثانى شرح المادة 66).

ويقدر التعويض النقدى حسب الرأى الراجح بالقيمة الإجمالية للعمليات التى قام بها البائع فى مكان محله الجديد[51].

---

(50) محمود سمير الشرقاوى ص95.

(51) سميحه القليوبى ص85.

304- الحماية الاتفاقية للمحل التجارى (شروط عدم المنافسة) :

غالبا ألا يكتفى المشترى بما يرتبه عقد بيع المحل التجارى من التزام بعدم التعرض للمشترى، أو بالالتزام الذى نصت عليه المادة (42) من قانون التجارة الجديد، فيلجأ مشترى المتجر إلى وضع شروط فى العقد الذى يبرمه بقصد حماية محله التجارى من المنافسة غير المشروعة أى يضمنها شروطا بعدم منافسة البائع له فى تجارته.

وهذه الشروط لا تقابل دائما بارتياح فى نظم الاقتصاد الرأسمالى، لأنها تؤدى إلى تقييد الإنتاج أو الاعتداء على مبدأ حرية التجارة. وعلى ذلك يعتبر غير مشروع الاتفاق الذى يمنع شخص من مباشرة تجارة أو صناعة معينة مقابل مبلغ محدد.

وتتخذ الحماية الاتفاقية للمتجر عادة أحد أشكال ثلاثة :

أولا : الاتفاق فى عقد بيع المتجر على منع البائع من افتتاح محل مماثل، متى كان من شأن قيام البائع بإنشاء هذا المحل التأثير على عملاء المحل التجارى المبيع[52].

وقد جرى العمل على إدراج هذا الشرط فى عقود بيع المحال التجارية حماية للمشترى.

وقد استقر القضاء على أن هذا الشرط يكون باطلا، إذا تضمن تحريم الإتجار كلية على بائع المتجر، لأنه يكون فى هذه الحالة مخالفا لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

---

(52) محمود سمير الشرقاوى ص96 وما بعدها.

«إن ضمان البائع المترتب على بيع المتجر يلزم البائع بعدم التعرض للمشترى فى انتفاعه بالمتجر والامتناع عن كل عمل يكون من شأنه الانتقاص من هذا الانتفاع مما يتفرع عنه الالتزام بعدم المنافسة فى شتى صوره ومنها حظر التعامل مع العملاء- لا يكون باطلا إلا إذا تضمن تحريم الاتجار كلية على البائع لأنه يكون فى هذه الحالة مخالفا لمبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام. أما إذا كان الشرط محددا من حيث الموضوع ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولا وهو ما يدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فإنه يكون صحيحا».

(طعن رقم 387 لسنة 26ق جلسة 1962/6/7)

ولكن بطلان الاتفاق فى الحالة سالفة الذكر لا يعيد للبائع من الحرية فى فتح محل آخر أكثر مما يكون له فى حالة عدم وجود اتفاق، إذ فى هذه الحالة يلتزم بالالتزام المنصوص عليه بالمادة (42)، فضلا عن التزامه بعدم التعرض طبقا للقواعد العامة[53].

ولكن الشرط يكون صحيحا إذا كان محددا من حيث نوع النشاط، ومن حيث الزمان أو المكان وكان التحديد معقولا.

فيجوز تحديده بالنشاط الذى يمارسه المتجر المبيع، وتقدير ما إذا كان النشاط مماثلا أو غير مماثل مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع.

ويجوز تحديده بمكان معين كمدينة أو حى أو قرية أو محافظة، وعلى القاضى أن يراعى فى ذلك عدة عوامل منها المسافة بين كل من المحل التجارى المبيع والمحل الجديد، ومدى تعلق العملاء بشخص البائع وصلتهم به، حتى ولو لم تكن المنتجات متماثلة تماما، فقد يكفى أن تضم تجارة البائع

(53) على الزينى ص409.

الجديدة أنواعا متعددة من المنتجات تدخل ضمنها السلع التى يتجر بها مشترى المحل التجارى[54].

والمدة المعقولة مما يخضع لتقدير قاضى الموضوع.

غير أن المادة (42) من قانون التجارة الجديد حددتها بما لا يزيد على عشر سنوات.

ويجب أن يبنى شرط عدم المنافسة على باعث مشروع، وهو يكون مشروعا متى كان المراد بالشرط حماية مشروعة للمتصرف إليه[55].

ثانيا: الاتفاق فى عقد العمل على منع العامل من إنشاء تجارة مماثلة للتجارة التى يمارسها المتجر الذى يعمل به، بعد انتهاء عقد العمل، وكذلك منعه من الاشتراك فى أى مشروع يقوم بمنافسة المشروع الذى يعمل به.

وقد أجاز التقنين المدنى هذا الشرط فى المادة 686 منه التى تجرى على أن:

«(1) إذا كان العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله، كان للطرفين أن يتفقا على ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل، ولا أن يشترك فى أى مشروع يقوم بمنافسته.

---

(54) سميحه القليوبى ص80 وما بعدها – محمود سمير الشرقاوى ص97.

(55) **وقد قضت محكمة النقض بأن:**

«شرط المنع من التصرف إذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة. ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو للغير. وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشروط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك لمحكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة».

(طعن رقم 159 لسنة 34ق جلسة 1968/6/27)

(2) غير أنه يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتوافر فيه ما يأتى:

(أ) أن يكون العامل بالغا رشده وقت إبرام العقد.

(ب) أن يكون القيد مقصورا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضرورى لحماية مصالح رب العمل المشروعة.

(3) ولا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك، كما لا يجوز له التمسك بالاتفاق إذا وقع منه هو ما يبرر فسخ العامل للعقد».

وواضح من المادة أنه يشترط لإعمال الاتفاق بين رب العمل والعامل الذى يعمل فى متجره توافر الشروط الآتية:

1- أن يكون العمل الموكول إلى العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله.

ويخضع تقدير ما إذا كان العمل يسمح للعامل بمعرفة عملاء رب العمل أو بالاطلاع على سر أعماله لتقدير قاضى الموضوع.

2- أن يكون العامل قد بلغ سن الرشد وهو واحد وعشرون سنة ميلادية وقت إبرام العقد.

3- أن يكون القيد مقصورا من حيث الزمان، فلا يجوز أن يكون الالتزام مدى الحياة أو مدة غير معقولة، ومقصورا من حيث المكان أى يكون قاصرا على مدينة أو حى أو منطقة أو محافظة معينة، ومقصورا من حيث نوع العمل، أى يكون مقصورا على النشاط الذى يزاوله المتجر الذى يعمل به العامل.

ومناط ذلك جميعه أن يكون الالتزام مقصورا على القدر الضرورى لحماية مصالح رب العمل المشروعة.

4- ألا ينتهى عقد العمل بفسخ رب العمل له أو رفض تجديده دون أن يقع

من العامل ما يبرر ذلك.

5- ألا يقع من رب العمل ما يبرر فسخ العامل للعقد، أى يكون العقد قد فسخ بسبب وقوع ما يبرر ذلك من جانب صاحب العمل.

305- شرط القصر:

الشرط المعروف بشرط القصر، مقتضاه أن يتفق البائع مع المشترى على أن يقتصر المشترى على بيع السلع التى يشتريها من البائع دون غيره، ومثال ذلك أن يتعهد بائع أحذية بالاقتصار على بيع الأحذية التى يشتريها من مصنع معين، فلا يكون له أن يبيع فى محله أحذية يشتريها من مصنع آخر، ويكثر هذا الشرط فى تجارة الأنبذة.

ويشترط لصحة هذا الشرط أن يكون قاصرا على سلعة معينة ومحدودا بمدة معينة ولو كانت طويلة. فإذا ورد الشرط مطلقا كان باطلا.

وإذا أخل المشترى بالشرط، كان للبائع أن يجبره على تنفيذه مستعينا بالتهديدات المالية، كما يجوز للبائع مطالبة المشترى بالتعويض.

مطادة (43)

1) مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل تسرى فى شأن بيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله القوانين والقرارات الخاصة بذلك.

2) كما تسرى فى شأن الأسماء التجارية والسمات التجارية والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع وغير ذلك من عناصر الملكية الصناعية أو الملكية الأدبية القوانين والقرارات الخاصة بذلك[56].

الشطرح

306- التشريعات التى تسرى على المتجر:

لم يتضمن الفصل الخامس من الباب الأول من قانون التجارة الجديد الخاص بالتجارة بوجه عام تنظيما كاملا لبيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله، وإنما اقتصر على تنظيم بعض أحكامه، ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة (43) على أنه مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل تسرى فى شأن بيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله القوانين والقرارات الخاصة بذلك.

وبالتالى فإنه يسرى فيما لم يرد بشأنه نص فى الفصل المذكور بصدد بيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله أحكام القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها والقرار الوزارى رقم 113 لسنة

---

(56) المادة مستحدثة.

.1943

كما يراعى ما ألغاه هذا الفصل من أحكام القانون المذكور، وقد أشرنا إلى بعضه سلفا فى خلال الشرح.

كما تسرى على بيع المتجر ورهنه وتأجير استغلاله الأحكام الواردة فى نصوص قانون التجارة الجديد الأخرى بشأن الأهلية والإثبات.

وتسرى أحكام الأهلية الواردة بالمرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 فيما لم يرد بشأنه نص فى قانون التجارة الجديد.

وتسرى أحكام القواعد العامة فى العقود وآثارها المنصوص عليها فى التقنين المدنى فيما لم يرد بشأنه نص.

وتسرى أحكام الفقرة الأولى من المادة 594 من التقنين المدنى على بيع المتجر والمصنع.

ويسرى حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر فى حالة بيع المتجر.

307- نظريان القانونين والقرارات الخاصة على عناصر الملكية الصناعية أو الملكية الأدبية:

نصت الفقرة الثانية من المادة على أن يسرى فى شأن الأسماء التجارية والسمات التجارية والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع وغير ذلك من عناصر الملكية الصناعية أو الملكية الأدبية والقوانين والقرارات الخاصة بذلك.

وبالترتيب على ذلك:

تسرى على الأسماء التجارية والسمات التجارية القانون رقم 55 لسنة 1951 (المعدل) بالأسماء التجارية.

وتسرى على العلامات التجارية وبراءات الاختراع والتصميمات والنماذج الصناعية وعلى الملكية الفنية والأدبية القانون رقم 82 لسنة 2002 بإصدار قانون حماية الملكية الفكرية[57].

(57) وهذا القانون قد ألغى القانون رقم 57 لسنة 1939 بشأن العلامات والبيانات التجارية، والقانون رقم 132 لسنة 1949 بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ومع مراعاة أن أحكام براءات الاختراع الخاصة بالمنتجات الكيماوية المتعلقة بالأغذية والمنتجات الكيماوية تلغى اعتبارا من أول يناير سنة 2005. والقانون رقم 354 لسنة 1954 بشأن حماية حق المؤلف.

الفصل السادس

سوق الأوراق المالية

(البورصة)

مادة (44)

1) تعتبر سوق الأوراق المالية شخصا اعتباريا.
2) مع مراعاة أحكام هذا الفصل تسرى على إنشاء السوق ونظامه الداخلى القوانين والقرارات المنظمة لذلك[58].

الشطرح

308- مدى تنظيم سوق الأوراق المالية (البورصة) فى قانون التجارة الجديد:

لم يضع قانون التجارة الجديد تنظيما كاملا لسوق الأوراق المالية، وإنما فضل مجرد الإشارة إليه تاركا تنظيمه لقوانين وقرارات خاصة تكون أقدر منه على تحمل كثرة التعديلات والتغييرات التى يدخلها المشرع عليه.

وقد اقتصر على بعض القواعد الأساسية التى ينبغى أن يقوم عليها كل تنظيم لهذا السوق.

وفى هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون التجارة الجديد:

«وهى سوق جعل لها المشروع مكانا فيه لمجرد الإشارة إلى أنه لا يهملها وإنما يفضل ترك تنظيمها لقوانين وقرارات خاصة تكون أقدر منه

(58) المادة مستحدثة.

على تحمل كثرة التعديلات والتغييرات التى يدخلها الشارع عليها، ومع ذلك لم يشأ المشروع ترك الأمر على غاربه فنص فى (المواد من 44 إلى 46) على بعض قواعد هى بمثاة العمد التى ينبغى أن يقوم عليها كل تنظيم لهذه السوق وتتخلص هذه القواعد فيما يأتى:

1- اعتبار السوق شخصيا اعتباريا.

2- قصر التعامل فى السوق على السماسرة المقبولين للعمل بها.

3- الحظر على سماسرة السوق إجراء عمليات لحساب العملاء إلا إذا كان السمسار مفوضا من العميل فى ذلك بتفويض خاص ومكتوب.

4- الاعتراف بصحة العمليات المضافة إلى أجل ولو لم يقصد المتعاقدون تنفيذها وإنما مجرد الالتزام بدفع فروق الأسعار».

309- المقصود بالبورصة:

البورصة هى اجتماع يعقد فى مكان معين، فى مواعيد دورية، بين متعاملين بالبيع والشراء فى أوراق مالية أو حاصلات زراعية أو صناعية وقد تطلق كلمة بورصة على المكان الذى ينعقد فيه هذا الاجتماع[59].

310- خطوط إنشاء بطوق الأوراق المالية ونظامه الداخلى للقوانين

(59) لم يتفق العلماء على أصل كلمة بورصة. فقال البعض إن التجار كانوا يجتمعون أمام منزل عائلة Vender Burse فى مدينة Bruges.

وقال البعض الآخر بأن هذه العائلة كان لها فندق اشتهر باسمها كان يجتمع فيه التجار الفلورانتيون.

وقال فريق ثالث إن اجتماعات التجار كانت تحصل فى منزل أحد صيرفى تلك المدينة. وكان يعلق على جملون Pigrnon المنزل الثلاثة أكياس، ومعلوم أن كلمة بورص معناها كيس، واستعملت كلمة بورصة لأول مرة فى القوانين الفرنسية فى قرار ملكى صادر بتاريخ 25 أكتوبر سنة 1720.

والقرارات المنظمة لذلك:

نصت الفقرة الثانية من المادة (44) على أنه مع مراعاة أحكام هذا الفصل تسرى على إنشاء السوق أى سوق الأوراق المالية ونظامه الداخلى القوانين والقرارات المنظمة لذلك، لأن قانون التجارة الجديد اقتصر على وضع بعض القواعد الرئيسية التى تحكم هذه السوق ولم ينص على أحكام تفصيلية لتنظيمها تاركا ذلك للقوانين والقرارات الخاصة تحقيقا للمرونة المطلوبة.

311- القانون الذى ينظم سوق المال الآن:

فى عام 1957 صدر القانون رقم 161 بشأن اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية، وقد انقضى على العمل بهذه اللائحة ما يقرب من ربع قرن تغيرت خلاله الظروف الاقتصادية والمالية للبلاد تغييرا بعيد المدى تمثل فى تبنى الدولة لسياسة التحرر الاقتصادى كأسلوب ومنهج لتحقيق الإصلاح والتطور المنشود وذلك بتشجيع الاستثمار وإصلاح النظام النقدى والمصرفى وما استتبع ذلك من تحرير لسعر الصرف وإعطاء الحرية للبنوك فى تحديد سعر العائد على الودائع، وإصدار قانون سرية الحسابات فى البنوك وتطوير القطاع العام وتحويله إلى قطاع أعمال، وإنشاء الشركات القابضة التى تقوم بإدارة محافظ الأوراق المالية للشركات التابعة لها، كل ذلك بهدف جذب وتشجيع المزيد من الاستثمار ودوران رءوس الأموال، مما يقتضى تطوير العمل ببورصات الأوراق المالية وتنشيط سوق رأس المال فى مصر حتى تستعيد مكانتها بين أسواق المال العالمية. وقد تطلب هذا إصدار قانون متكامل ينظم كافة العمليات المتعلقة بسوق رأس المال والممارسات الخطرة والمضاربات غير المشروعة بهدف توسيع قاعدة الملكية لزيادة رأس المال وتداول الأوراق المالية وقيدها وحماية المتعاملين

بها من التلاعب[60].

ولذلك أصدر المشروع القانون رقم 95 لسنة 1992، بإصدار قانون سوق رأس المال الذى ألغى اللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية الصادرة بالقانون رقم 161 لسنة 1957.

وقد نشر القانون بالجريدة الرسمية فى 22 يونيو سنة 1992 – العدد 25 مكررا 2، ثم عدل بالقوانين رقم 10 لسنة 1995 (الجريدة الرسمية فى 1995/3/23 العدد 12 تابع (جـ)، والقانون رقم 89 لسنة 1996 – (الجريدة الرسمية فى 1996/6/30 – العدد (5) مكرر، والقانون رقم 158 لسنة 1998 (الجريدة الرسمية فى 1998/6/11 العدد 24 تابع (أ) والقانون رقم 13 لسنة 2004 (الجريدة الرسمية العدد 17 تابع (د) فى 22 أبريل سنة 2004) والقانون رقم 143 لسنة 2004 (الجريدة الرسمية العدد 25 تابع (أ) فى 17 يونية سنة 2004) والقانون رقم 123 لسنة 2008 – الجريدة الرسمية (العدد 23 مكرر (أ) فى 9 يونية سنة 2008)، وقد صدرت لائحته التنفيذية بقرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية رقم 135 لسنة 1993 (المعدل) المنشور بالوقائع المصرية العدد 81 (تابع) فى 1993/4/8[61].

كما صدرت عدة قرارات من رئيس مجلس الوزراء والوزراء المختصين بتنفيذ أحكام القانون.

وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم 91 لسنة 1997 بالأحكام المنظمة لإدارة بورصتى الأوراق المالية بالقاهرة والأسكندرية وشئونهما المالية.

---

(60) تقرير لجنة الشئون الاقتصادية بمجلس الشعب عن مشروع القانون رقم 195 لسنة 1992.

(61) القانون منشور فى نهاية شرح المادة.

312- سوق الأوراق المالية شخص اعتبارى:

نصت الفقرة الأولى من المادة 44 على أن تعتبر سوق الأوراق المالية شخصا اعتباريا.

وجاءت عبارة (شخصا اعتباريا) عامة، فلا يجوز تخصيصها بغير مخصص، ومن ثم يجوز أن تنشأ بورصة للأوراق المالية يكون لها الشخصية الاعتبارية العامة، كما يجوز أن تنشأ بورصة للأوراق المالية يكون لها الشخصية الاعتبارية الخاصة[62].

وقد أجازت المادة 26 من القانون رقم 95 لسنة 1992 بترخيص من الوزير بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال إنشاء بورصات تكون لها الشخصية المعنوية الخاصة يقتصر القيد والتداول فيها على نوع أو أكثر من الأوراق المالية، وتحدد اللائحة التنفيذية الأحكام المنظمة لهذه البورصات والتداول فيها.

(62) تصريح السيد المستشار وزير العدل أمام مجلس الشعب حال مناقشة قانون التجارة الجديد بجلسة 1998/2/9.

قانون رقم 95 لسنة 1992[1]

(المعدل بالقوانين رقم 10 لسنة 1995،[2] ورقم 89 لسنة 1996[3]، ورقم 158 لسنة 1998[4]، ورقم 13 لسنة 2004[5]، ورقم 143 لسنة 2004[6]، ورقم 123 لسنة 2008[7])

بإصدار قانون سوق المال

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه، وقد أصدرناه:

(المادة الأولى)

يعمل بأحكام القانون المرافق فى شأن تنظيم سوق رأس المال.

وتسرى أحكام قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم

---

(1) الجريدة الرسمية العدد (25 مكرر) فى 22 يونيه 1992.
(2) الجريدة الرسمية العدد (12 تابع (ح) فى 23 مارس 1995.
(3) الجريدة الرسمية العدد 35 مكرر فى 30 يونية 1996.
(4) الجريدة الرسمية العدد (24 تابع أ) فى 11 يونيه 1998.
(5) الجريدة الرسمية العدد (17 تابع د) فى 22 إبريل 2004.
(6) الجريدة الرسمية العدد (25 تابع أ) فى 17 يونيه 2004.
(7) الجريدة الرسمية العدد (23 مكرر أ) فى 9 يونيه 2008.

والشركات ذات المسئولية المحدودة الصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981 فيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون.

(المادة الثانية)

يقصد فى تطبيق أحكام القانون المرافق «بالهيئة» أو الجهة الإدارية أينما وردتا فى هذا القانون ولائحته التنفيذية أو القانون رقم 159 لسنة 1981 ولائحته التنفيذية «الهيئة العامة لسوق المال»، ويقصد برئيس الهيئة «رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال» ويقصد بالوزير «وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية».

(المادة الثالثة)

يصدر وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بناء على عرض رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال اللائحة التنفيذية للقانون المرافق خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به.

وإلى أن تصدر اللائحة التنفيذية والقرارات المنفذة لهذا القانون يستمر العمل بالأحكام والقواعد والنظم القائمة فى تاريخ العمل به فيما لا يتعارض مع أحكامه.

(المادة الرابعة)

دون إخلال بحكم المادة (25) من القانون المرافق، يلغى القانون رقم 161 لسنة 1957 باللائحة العامة لبورصات الأوراق المالية.

ويلغى كل حكم مخالف لأحكام القانون المرافق.

(المادة الخامسة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة. وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية فى 21 من ذى الحجة سنة 1412هـ

(الموافق 22 يونيه سنة 1992م).

حسنى مبارك

قانون سوق رأس المال

الباب الأول

إصدار الأوراق المالية

مادة (1):

يقسم رأس مال شركة المساهمة وحصة الشركاء غير المتضامنين فى شركات التوصية بالأسهم إلى أسهم إسمية متساوية القيمة، ومع ذلك يجوز للشركة إصدار أسهم لحاملها فى الحدود ووفقا للشروط والأوضاع والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية، ولا يكون لحاملى هذه الأسهم الحق فى التصويت فى الجمعيات العامة.

ويحدد نظام الشركة قيمة السهم الإسمية بحيث لا تقل عن عشرة قروش ولا تزيد على ألف جنيه[1].

ويكون السهم غير قابل للتجزئة.

ويجوز إصدار أسهم جديدة عند زيادة رأس المال بقيمة مغايرة لقيمة الأسهم من الإصدارات السابقة، وتكون للأسهم الجديدة ذات حقوق والتزامات أسهم الإصدارات السابقة.

وتبين اللائحة التنفيذية ما تتضمنه شهادات الأسهم من بيانات، وكيفية استبدال الشهادات المفقودة أو التالفة وما يتبع بالنسبة لهذه الشهادات عند تعديل نظام الشركة.

كما تبين اللائحة التنفيذية الأحكام الخاصة بطرح الأسهم فى اكتتاب

---

(1) **الفقرة الثانية مستبدلة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 وكان نصها الآتى:**
ويحدد نظام الشركة قيمة السهم الإسمية بحيث لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد عن ألف جنيه ولا يسرى هذا الحكم على الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون.

عام.

مادة (2):

يلتزم كل شخص اعتبارى يرغب فى إصدار أوراق مالية أن يخطر الهيئة بذلك، فإذا لم تعترض الهيئة خلال سبعة أيام عمل من تاريخ إخطارها يتم السير فى إجراءات الإصدار، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون بيانات الإخطار والمستندات التى ترفق به[2].

مادة (3):

(ألغيت بالقانون رقم 13 لسنة 2004)[3].

مادة (4):

لا يجوز لأى شخص اعتبارى مصرى أو غير مصرى أيا كانت طبيعته

---

(2) المادة مستبدلة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 وكان نصها الآتى:
على كل شركة ترغب فى إصدار أوراق مالية أن تخطر الهيئة بذلك، فإذا لم تعترض الهيئة خلال ثلاثة أسابيع من تاريخ إخطارها كان للشركة السير فى إجراءات الإصدار وذلك دون إخلال بأى حكم آخر فى هذا القانون. وتحدد اللائحة التنفيذية بيانات الإخطار والمستندات التى ترفق به.

(3) الجريدة الرسمية – العدد 17 تابع (د) فى 22 أبريل سنة 2004 – وكان نصها يجرى على أن:
«يشترط لإصدار أسهم مقابل حصة عينية أو بمناسبة الاندماج أن تكون قيمة هذه الأسهم مطابقة لقيمة الحصة أو الحقوق المندمجة كما حددتها لجنة التقييم المختصة وذلك دون إخلال بحق أصحاب الشأن فى التظلم لدى لجنة التظلمات المنصوص عليها فى الباب الخامس من هذا القانون من التحديد الذى قررته لجنة التقييم وفقا للأوضاع والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية.
ومع ذلك يجوز لمقدم الحصة العينية أن يؤدى الفرق نقدا كما يجوز له أن ينسحب.
وفى جميع الأحوال لا يجوز إصدار هذه الأسهم إلا بعد فوات ميعاد التظلم أو البت فيه».

وأيا كان النظام القانونى الخاضع له طرح أوراق مالية فى اكتتاب عام للجمهور إلا بناء على نشرة اكتتاب معتمدة من الهيئة يتم نشرها فى صحيفتين مصريتين يوميتين واسعتى الانتشار، إحداهما على الأقل باللغة العربية، وذلك كله وفقا للأوضاع والشروط التى تضعها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ويجب أن تحرر نشرة الاكتتاب وفقا لنموذج تعده الهيئة[4].

مادة (5):

يجب أن تتضمن نشرة الاكتتاب فى أسهم الشركة عند تأسيسها الإفصاح عن البيانات الآتية:

أ) غرض الشركة ومدتها.

ب) رأس مال الشركة المصدر والمدفوع.

ج) مواصفات الأسهم المطروحة ومميزاتها وشروط طرحها.

د) أسماء المؤسسين ومقدار مساهمة كل منهم وبيان الحصص العينية إن وجدت.

هـ) خطة الشركة فى استخدام الأموال المتحصلة من الاكتتاب فى الأسهم المطروحة وتوقعاتها بالنسبة لنتائج استخدام الأموال.

و) أماكن الحصول على نشرة الاكتتاب المعتمدة من الهيئة.

---

(4) المادة مستبدلة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 وكان نصها الآتى:
«لا يجوز طرح أوراق مالية لأية شركة بما فى ذلك شركات قطاع الأعمال العام وشركات القطاع العام فى اكتتاب عام للجمهور إلا بناء على نشرة اكتتاب معتمدة من الهيئة يتم نشرها فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار، إحداهما على الأقل باللغة العربية.
ويجب أن تحرر نشرة الاكتتاب وفقا للنماذج التى تعدها الهيئة».

ز) أية بيانات تحددها اللائحة التنفيذية.

ويجب أن تتضمن نشرات الاكتتاب الأخرى بالإضافة إلى البيانات المشار إليها فى الفقرة السابقة الإفصاح عن البيانات الآتية:

أ) سابقة أعمال الشركة.

ب) أسماء أعضاء مجلس الإدارة والمديرين المسئولين بها وخبراتهم.

ج) أسماء حاملى الأسهم الإسمية الذين يملك كل منهم أكثر من 5% من أسهم الشركة ونسبة ما يملكه كل منهم.

د) موجز للقوائم والبيانات المالية المعتمدة من مراقبى الحسابات عن السنوات الثلاثة السابقة أو عن المدة من تاريخ تأسيس الشركة أيهما أقل والمعدة طبقا لقواعد الإفصاح التى تبينها اللائحة التنفيذية والنماذج التى تضعها الهيئة.

مادة (6):

على كل شركة طرحت أوراقا مالية لها فى اكتتاب عام أن تقدم على مسئوليتها إلى الهيئة تقارير نصف سنوية عن نشاطها ونتائج أعمالها على أن تتضمن هذه التقارير البيانات التى تفصح عن المركز المالى الصحيح لها.

وتعد الميزانية وغيرها من القوائم المالية للشركة طبقا للمعايير المحاسبية ولقواعد المراجعة التى تحددها أو تحيل إليها اللائحة التنفيذية.

وتخطر الهيئة بالميزانية وبالقوائم المالية وتقرير مجلس الإدارة ومراقب الحسابات عنها قبل شهر من التاريخ المحدد لانعقاد الجمعية العامة.

وللهيئة فحص الوثائق المشار إليها فى الفقرات السابقة أو تكليف جهة متخصصة بهذا الفحص، وتبلغ الهيئة الشركة بملاحظاتها، وتطلب إعادة النظر فى هذه الوثائق بما يتفق ونتائج الفحص، فإذا لم تستجب الشركة لذلك

التزمت بنفقات نشر الهيئة لملاحظاتها والتعديلات التى طلبتها، ويتم النشر على الوجه المبين بالفقرة التالية.

ويجب على الشركة نشر ملخص واف للتقارير النصف سنوية والقوائم المالية السنوية فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية.

كما يجب على كل شركة تواجه ظروفا جوهرية تؤثر فى نشاطها أو فى مركزها المالى أن تفصح عن ذلك فورا وأن تنشر عنه ملخصا وافيا فى صحيفتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار إحداهما على الأقل باللغة العربية.

مادة (7):

على الشركة ومراقبى حساباتها موافاة الهيئة بما تطلبه من بيانات ووثائق للتحقق من صحة البيانات الواردة بنشرات الاكتتاب والتقارير الدورية والبيانات والقوائم المالية للشركة.

مادة (8):

على كل من يرغب فى عقد عملية يترتب عليها تجاوز ما يملكه 10% من الأسهم الإسمية فى رأس مال إحدى الشركات التى طرحت أسهما لها فى اكتتاب عام أن يخطر الشركة قبل عقد العملية بأسبوعين على الأقل.

وعلى الشركة خلال أسبوع من تاريخ إخطارها بذلك أن تبلغ به كل مساهم يملك 1% على الأقل من رأس مال الشركة.

ويترتب على مخالفة أحكام الفقرة الأولى إلغاء العملية دون إخلال بمساءلة المتسبب عن هذه المخالفة.

وتسرى أحكام الفقرات السابقة فى حالة عقد عملية يترتب عليها تجاوز

ما يملكه أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة أو أحد العاملين بها من أسهم إسمية 5% من رأس مال الشركة.

ويتعين اتخاذ الإجراءات المشار إليها فى هذه المادة قبل عقد كل عملية فيما يجاوز النسبتين المنصوص عليهما فى الفقرتين الأولى والرابعة[5].

وتبين اللائحة التنفيذية أحكام عقد العمليات وإجراءات الإخطار والإبلاغ.

مادة (9):

لا يجوز للمساهم أن يمثل فى اجتماع الجمعية العامة للشركة عن طريق الوكالة عددا من الأصوات يجاوز الحد الذى تعينه اللائحة التنفيذية.

مادة (10):

لمجلس إدارة الهيئة بناء على أسباب جدية يبديها عدد من المساهمين الذين يملكون 5% على الأقل من أسهم الشركة وبعد التثبت وقف قرارات الجمعية العامة للشركة التى تصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم.

وعلى أصحاب الشأن عرض طلب إبطال قرارات الجمعية العامة على هيئة التحكيم المنصوص عليها فى الباب الخامس من هذا القانون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور القرار، فإذا انقضت المدة دون اتخاذ هذا الإجراء اعتبر الوقف كأن لم يكن[6].

---

(5) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية – العدد 29 فى 1992/7/16.

(6) حكمت المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 13 يناير سنة 2002 فى القضية رقم 55 لسنة 23 قضائية «دستورية» بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (10) – وقد نشر الحكم بالجريدة الرسمية العدد 4 – (تابع) فى 24 يناير سنة 2002.

مادة (11):

ينشأ بالهيئة سجل يقيد به مراقبو الحسابات الذين يجوز لهم مراجعة الشركات المقيدة أوراقها ببورصة الأوراق المالية وشركات الاكتتاب العام والشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية وصناديق الاستثمار المنشأة بالبنوك وشركات التأمين.

ويضع مجلس إدارة الهيئة شروط وأحكام قيد وشطب مراقبى الحسابات فى السجل المشار إليه[7].

مادة (12):

يكون إصدار السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى سواء كانت إسمية أو لحاملها بموافقة الجمعية العامة للشركة ووفقا للقواعد والإجراءات التى تبينها اللائحة التنفيذية، ويجب أن تتضمن موافقة الجمعية العامة العائد الذى يغله السند أو الصك أو الورقة وأساس حسابه دون التقيد بالحدود المنصوص عليها فى أى قانون آخر.

ويجب الحصول على ترخيص من الهيئة فى حالة طرح السندات

---

(7) مستبدلة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 وكان نصها الآتى: «مع عدم الإخلال بالإعفاءات الضريبية المقررة لأسهم الشركات المقيدة فى سوق الأوراق المالية في= = تاريخ العمل بهذا القانون، تعفى الأسهم المقيدة فى الجداول المبينة بالبند (أ) من المادة (16) من هذا القانون من ضرائب الدمغة النسبية عن الإصدار ومن ضرائب الدمغة النسبية السنوية، كما تعفى الأرباح الموزعة عن هذه الأسهم من الضريبة العامة على الدخل.

وقد ألغيت الفقرة الثانية من المادة بالقانون رقم 89 لسنة 1996 وكان نصها الآتى: «وفى حالة بيع الأسهم بقيمة تزيد على ثمن الشراء تخضع الزيادة لضريبة مقدارها 2% من قيمة الزيادة يدفعها البائع وتحصل هذه الضريبة طبقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير المالية بالاتفاق مع الوزير».

وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى فى اكتتاب عام.

مادة (13):

يجوز لأصحاب السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى ذات الإصدار الواحد فى الشركة تكوين جماعة يكون غرضها حماية المصالح المشتركة لأعضائها ويكون لها ممثل قانونى من بين أعضائها يتم اختياره وعزله وفقا للشروط والأوضاع المبينة فى اللائحة التنفيذية ويشترط ألا تكون له مصلحة متعارضة مع مصلحة أعضاء الجماعة.

ويباشر ممثل الجماعة ما تقتضيه حماية المصالح المشتركة لها سواء فى مواجهة الشركة أو الغير أو أمام القضاء وذلك فى حدود ما تتخذه الجماعة من قرارات فى اجتماع صحيح.

ويتعين إخطار الهيئة بتشكيل هذه الجماعة واسم ممثلها وصور من قراراتها.

وتحدد اللائحة التنفيذية أوضاع وإجراءات دعوة الجماعة للانعقاد ومن له الحق فى الحضور ومكانه والتصويت وعلاقة الجماعة بالشركة والهيئة.

مادة (14):

ملغاة بالقانونين رقم 89 لسنة 1996 والقانون رقم 123 لسنة 2008[8].

---

(8) **وكان نصها الآتى:**

مع عدم الإخلال بالإعفاءات الضريبية المقررة للسندات وصكوك التمويل الصادرة من الشركات المقيدة فى سوق الأوراق المالية فى تاريخ العمل بهذا القانون، تعفى السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى المماثلة- أيا كانت الجهة المصدرة لها- المقيدة فى الجداول المبينة بالبند (أ) من المادة (16) من هذا القانون من ضريبة الدمغة النسبية السنوية، كما يعفى عائد هذه الأوراق من الضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المنقولة ومن الضريبة العامة على الدخل.

الباب الثاني
بورصات الأوراق المالية

مادة (15):

يتم قيد وتداول الأوراق المالية فى سوق تسمى بورصة الأوراق المالية.

ولا يجوز قيد الورقة فى أكثر من بورصة، واستثناء من ذلك تقيد الورقة المالية فى بورصتى القاهرة والإسكندرية القائمتين فى تاريخ العمل بهذا القانون، وذلك برسم قيد واحد يقسم بينهما.

مادة (16):

تقيد الأوراق المالية فى جداول البورصة بناء على طلب الجهة المصدرة لها، ويتم قيد الورقة وشطبها بقرار من إدارة البورصة وفقا للقواعد والشروط والأحكام التى يضعها مجلس إدارة الهيئة على أن يفرد جدول خاص تقيد به الأوراق المالية الأجنبية.

ويجوز أن تتضمن قواعد القيد شروطا خاصة للتصديق على بعض قرارات الجمعيات العامة للشركات المقيد لها أوراق مالية بالبورصة[9].

وفى حالة بيع أى من هذه الأوراق بقيمة تزيد على ثمن الشراء، تخضع الزيادة لضريبة مقدارها 2% من قيمة الزيادة يدفعها البائع وتحصل هذه الضريبة طبقا للقواعد التى يصدر بها قرار من وزير المالية بالاتفاق مع الوزير.

(9) مستبدلة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 وكان نصها الآتى:

يكون قيد الأوراق المالية فى جداول البورصة بناء على طلب الجهة المصدرة لها، ويتم قيد الورقة وشطبها بقرار من إدارة البوصة وفقا للقواعد التى يضعها مجلس إدارة الهيئة ويتم القيد فى نوعين من الجداول:

(أ) **جداول رسمية تقيد بها الأوراق المالية الآتية:**

1) أسهم شركات الاكتتاب العام التى يتوافر فيها الشرطان الآتيان:

مادة (17):

لا يجوز تداول الأوراق المالية المقيدة فى أية بورصة خارجها وإلا وقع التداول باطلا.

ويتم الإعلان فى البورصة عن عمليات تداول الأوراق المالية غير المقيدة، وذلك وفقا للقواعد التى يصدر بتنظيمها قرار من مجلس إدارة الهيئة.

وعلى البورصة أن توافى الهيئة بالبيانات والتقارير الدورية التى تحددها اللائحة التنفيذية.

أ) ألا يقل ما يطرح من الأسهم الأسمية للاكتتاب العام عن 30% من مجموع أسهم الشركة.

ب) ألا يقل عدد المكتتبين فى الأسهم المطروحة عن مائة وخمسين ولو كانوا من غير المصريين.

وإذا ترتب على تداول أسهم الشركة أن أقل عدد المساهمين عن مائة لمدة تجاوز ثلاثة أشهر متصلة أو منفصلة خلال السنة المالية للشركة اعتبرت الأسهم مشطوبة من هذه الجداول بحكم القانون وتنقل إلى الجداول غير الرسمية.

2) السندات وصكوك التمويل والأوراق المالية الأخرى التى تطرحها شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم فى اكتتاب عام على أن تتوافر فيها الشروط الواردة بالبندين أ، ب من الفقرة السابقة.

3) الأوراق المالية التى تصدرها الدولة وتطرح فى اكتتاب عام. =

= 4) الأسهم والأوراق المالية الأخرى لشركات القطاع العام وشركات قطاع الأعمال العام.

ب) جداول غير رسمية تقيد بها:

1) الأسهم وغيرها من الأوراق المالية التى لا تتوافر فيها شروط القيد فى الجداول الرسمية.

2) الأوراق المالية الأجنبية.

مادة (18)[10]:

فى حالة قيد الأوراق المالية لدى إحدى الشركات المرخص لها بنشاط الحفظ المركزى أو إدارة سجلات الأوراق المالية، تحل الوثائق التى تصدرها هذه الشركات محل صكوك الأوراق المالية فى التعامل وحضور الجمعيات العامة للمساهمين وصرف الأرباح والرهن واستخدام حقوق الأولوية وغير ذلك وفقا للشروط والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية.

ويكون التعامل فى الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك، وإلا وقع التعامل باطلا، وتضمن الشركة سلامة العملية التى تتم بواسطتها، وتبين اللائحة التنفيذية الأعمال التى يجب على الشركة القيام بها.

مادة (19):

تمسك كل بورصة سجلا تقيد به الشركات المرخص لها بالعمل فى مجال الأوراق المالية التى تباشر نشاطا بها، ويتم القيد مقابل رسم مقداره عشرة آلاف جنيه واشتراك سنوى مقداره 1% من رأس مال الشركة بحد أقصى خمسة آلاف جنيه.

مادة (20):

تبين اللائحة التنفيذية الأحكام المنظمة لعقد عمليات التداول والمقاصة والتسوية فى عمليات الأوراق المالية ونشر المعلومات عن التداول.

مادة (20 مكرر):

---

(10) المادة رقم (18) مستبدلة بالقانون رقم 158 لسنة 1998 – الجريدة الرسمية – العدد 24 تابع (أ) فى 1998/6/11.

يحظر على الأشخاص الذين تتوافر لديهم معلومات عن المراكز المالية للشركات المقيدة بالبورصة أو نتائج أنشطتها وغيرها من المعلومات التى يكون من شأنها التأثير على أوضاع هذه الشركات، التعامل عليها لحسابهم الشخصى قبل الإعلان عنها للجمهور.

كما يحظر على هؤلاء الأشخاص إفشاء تلك المعلومات للغير بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون وقواعد القيد بالبورصة نوعية المعلومات التى يكون من شأنها التأثير على عمليات التداول.

مادة (21):

يجوز بقرار من رئيس البورصة وقف عروض وطلبات التداول التى ترمى إلى التلاعب فى الأسعار.

ويكون له إلغاء العمليات التى تعقد بالمخالفة لأحكام القوانين واللوائح والقرارات الصادرة تنفيذا لها أو التى تتم بسعر لا مبرر له.

كما يجوز له وقف التعامل على ورقة مالية إذا كان من شأن استمرار التعامل بها الإضرار بالسوق أو المتعاملين فيه.

ولرئيس الهيئة أن يتخذ فى الوقت المناسب أيا من الإجراءات السابقة.

مادة (22):

يجوز لرئيس الهيئة إذا طرأت ظروف خطيرة أن يقرر تعيين حد أعلى وحد أدنى لأسعار الأوراق المالية بأسعار القفل فى اليوم السابق على القرار، وتفرض هذه الأسعار على المتعاقدين فى جميع بورصات الأوراق المالية.

ويبلغ القرار فور اتخاذه إلى الوزير، وللوزير أن يوقف تنفيذه، ويبين طريقة تعيين الأسعار ومراقبة الأعمال فى البورصات.

وللوزير من تلقاء نفسه أن يصدر قرارا بما يتخذ من إجراءات فى الظروف المشار إليها.

مادة (23):

ينشأ صندوق خاص تكون له الشخصية المعنوية لتأمين المتعاملين من المخاطر غير التجارية الناشئة عن أنشطة الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية.

ويكون إنشاء هذا الصندوق بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الوزير واقتراح مجلس إدارة الهيئة.

ويتضمن قرار إنشاء الصندوق نظام إدارته وعلاقته بالشركات المشار إليها ونسبة مساهمة كل منها فى موارده، ومقابل التأخير فى الوفاء بهذه المساهمة وأية مبالغ تستحق للصندوق عن المواعيد المحددة للوفاء بها، وكذلك قواعد إنفاق واستثمار هذه الموارد، والمخاطر التى يؤمنها الصندوق وأسس التعويض عنها[11].

مادة (24):

يصدر الوزير بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة قرارا بنظام عمولات السمسرة والحدود القصوى لمقابل الخدمات عن العمليات التى تتم فى البورصات.

كما يحدد رسوم قيد الأوراق المالية بالبورصة على ألا يتجاوز رسم القيد فى جداول البورصة خمسين ألف جنيه سنويا عن كل إصدار[12].

---

(11) الفقرة مستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2004.

(12) **الفقرة الثانية مستبدلة بالقانون رقم 143 لسنة 2004، ثم بالقانون رقم 123 لسنة 2004، وكان نصها قبل استبدالها بالقانون الأخير الآتى:**

«كما تحدد رسوم قيد الأوراق المالية بالبورصة على ألا يتجاوز رسم القيد فى الجداول المبينة بالبند (أ) من المادة (16) من هذا القانون خمسين ألف جنيه سنويا

ولا تستحق الرسوم المشار إليها على قيد الأوراق المالية التى تصدرها الدولة.

مادة (25):

تستمر بورصتا القاهرة والإسكندرية فى مباشرة نشاطهما كشخص اعتبارى عام واحد تحت مسمى البورصة المصرية.

ويصدر بالأحكام المنظمة لإدارتها وشئونها المالية قرار من رئيس الجمهورية[13].

مادة (26):

يجوز بترخيص من الوزير بناء على اقتراح مجلس إدارة الهيئة إنشاء بورصات تكون لها الشخصية المعنوية الخاصة يقتصر القيد والتداول فيها على نوع أو أكثر من الأوراق المالية، وتحدد اللائحة التنفيذية الأحكام المنظمة لهذه البورصات والتداول فيها.

الباب الثالث

الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية

عن كل إصدار وثلاثين ألف جنيه سنويا عن كل إصدار للقيد فى الجداول المبينة بالبند (ب) من المادة المذكورة».

(13) **المادة مستبدلة بالقانون رقم 123 لسنة 2008، وكان نصها الآتى:**

تستمر بورصتا القاهرة والإسكندرية فى مباشرة نشاطهما بالشخصية المعنوية المقررة لهما فى تاريخ العمل بهذا القانون، ويصدر بالأحكام المنظمة لإداراتهما وشئونهما المالية قرار من رئيس الجمهورية.

وإلى أن يصدر هذا القرار تطبق على البورصتين النظم المالية والإدارية التى كان معمولا بها فى التاريخ المبين فى الفقرة السابقة.

الفصل الأول

أحكام عامة

مادة (27):

تسرى أحكام هذا الباب على جميع الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية، ويقصد بها الشركات التى تباشر نشاطا[14] أو أكثر من الأنشطة التالية:

أ) ترويج وتغطية الاكتتاب فى الأوراق المالية.

ب) الاشتراك فى تأسيس الشركات التى تصدر أوراقا مالية أو فى زيادة رؤوس أموالها.

ج) رأس المال المخاطر.

د) المقاصة والتسوية فى معاملات الأوراق المالية.

هـ) تكوين وإدارة محافظ الأوراق المالية وصناديق الاستثمار.

و) السمسرة فى الأوراق المالية.

ويجوز للوزير بعد موافقة مجلس إدارة الهيئة إضافة أنشطة أخرى تتصل بمجال الأوراق المالية.

وتقدم طلبات تأسيس هذه الشركات إلى الهيئة، وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات وأوضاع تأسيسها والأحكام المنظمة لعملها والأعمال التى تدخل فى تلك الأنشطة.

مادة (28):

لا يجوز مزاولة الأنشطة المنصوص عليها فى المادة السابقة إلا بعد

---

(14) مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية – العدد 29 فى 1992/7/16.

الحصول على ترخيص بذلك من الهيئة والقيد بالسجل المعد لديها لهذا الغرض.

وتصدر الهيئة قرارها بالبت فى طلب الترخيص خلال ستين يوما على الأكثر من تاريخ تقديم الأوراق مستوفاة إليها، وفى حالة رفض الطلب يجب أن يكون القرار مسببا، ويكون التظلم منه أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها فى الباب الخامس من هذا القانون.

وتحدد اللائحة التنفيذية قواعد وإجراءات ورسوم منح الترخيص بما لا يجاوز عشر آلاف جنيه.

ويضع مجلس إدارة الهيئة نموذج الترخيص وبيانات السجل.

وعلى رئيس الهيئة وقف أى نشاط خاضع لأحكام هذا القانون إذا تمت مزاولته دون ترخيص، ويجوز أن يتضمن قرار الوقف غلق المكان الذى تتم مزاولة النشاط فيه بالطريق الإداري.

مادة (29):

يشترط لمنح الترخيص المنصوص عليه فى المادة السابقة ما يأتي:

أ) أن يكون طالب الترخيص شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم.

ب) أن يقتصر غرض الشركة على مزاولة نشاط أو أكثر من الأنشطة المبينة فى المادة (27) من هذا القانون.

ج) ألا يقل رأس مال الشركة المصدر وما يكون مدفوعا منه عند التأسيس عن الحد الأدنى الذى تحدده اللائحة التنفيذية بحسب نوع الشركة وغرضها.

د) أن يتوافر فى القائمين على إدارة الشركة الخبرة والكفاءة اللازمة لعملها على النحو الذى يصدر به قرار من مجلس إدارة الهيئة.

هـ) أداء تأمين يحدد قيمته والقواعد والإجراءات المنظمة للخصم منه

واستكماله وإدارة حصيلته ورده قرار من مجلس إدارة الهيئة.

و) ألا يكون قد سبق الحكم على أحد مؤسسى الشركة أو مديريها أو أحد أعضاء مجلس الإدارة خلال الخمس السنوات السابقة على تقديم طلب الترخيص بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة فى جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الشركات أو التجارة أو الحكم بإشهار الإفلاس، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

مادة (30):

يجوز وقف نشاط الشركة إذا خالفت أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية أو قرارات مجلس إدارة الهيئة الصادرة تنفيذا له أو إذا فقدت أى شرط من شروط الترخيص ولم تقم بعد إنذارها بإزالة المخالفة أو استكمال شروط الترخيص خلال المدة وبالشروط التى يحددها رئيس الهيئة.

ويصدر بالوقف قرار مسبب من رئيس الهيئة لمدة لا تجاوز ثلاثين يوما ويحدد القرار ما يتخذ من إجراءات خلال مدة الوقف، ويسلم القرار للشركة أو تخطر به بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ويعلن عن ذلك فى صحيفتين صباحيتين يوميتين واسعتى الانتشار على نفقة الشركة.

فإذا انتهت هذه المدة دون قيام الشركة بإزالة الأسباب التى تم الوقف من أجلها، تعين عرض الأمر على مجلس إدارة الهيئة لإصدار قرار بإلغاء الترخيص.

مادة (31):

لمجلس إدارة الهيئة إذا قام خطر يهدد استقرار سوق رأس المال أو مصالح المساهمين فى الشركة أو المتعاملين معها أن يتخذ ما يراه من التدابير الآتية:

أ) توجيه تنبيه إلى الشركة.

ب) منع الشركة من مزاولة كل أو بعض الأنشطة المرخص لها بمزاولتها.

ج) مطالبة رئيس مجلس إدارة الشركة بدعوة المجلس إلى الانعقاد للنظر فى أمر المخالفات المنسوبة إلى الشركة واتخاذ اللازم نحو إزالتها ويحضر اجتماع مجلس الإدارة فى هذه الحالة ممثل أو أكثر عن الهيئة.

د) تعيين عضو مراقب فى مجلس إدارة الشركة وذلك للمدة التى يحددها مجلس إدارة الهيئة ويكون لهذا العضو المشاركة فى مناقشات المجلس وتسجيل رأيه فيما يتخذ من القرارات.

هـ) حل مجلس الإدارة وتعيين مفوض لإدارة الشركة مؤقتا لحين تعيين مجلس إدارة جديد بالأداة[15] القانونية المقررة.

و) إلزام الشركة المخالفة بزيادة قيمة التأمين المودع منها.

مادة (32):

يكون التظلم من القرارات الصادرة وفقا لأحكام المواد السابقة أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها فى الباب الخامس من هذا القانون خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إبلاغ صاحب الشأن بالقرار أو علمه به.

ولا تقبل الدعوى بطلب إلغاء تلك القرارات قبل التظلم منها طبقا للفقرة السابقة.

مادة (33):

لا يجوز لأية شركة وقف نشاطها أو تصفية عملياتها إلا بموافقة مجلس إدارة الهيئة، وذلك بعد التثبت من أن الشركة أبرأت ذمتها نهائيا من

---

(15) مصححة بالاستدراك الوارد من مجلس الوزراء (الأمانة العامة) بتاريخ 1992/7/13.

التزاماتها وفقا للشروط والإجراءات التى يحددها مجلس إدارة الهيئة.

مادة (34):

على كل من يباشر فى تاريخ العمل بهذا القانون أحد الأنشطة المنصوص عليها فى المادة (27) منه أن يعدل أوضاعه وفقا لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له، وذلك خلال ستة أشهر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية لهذا القانون، ويجوز بقرار من مجلس إدارة الهيئة مد هذه المدة ستة أشهر أخرى.

الفصل الثاني
صناديق الاستثمار

مادة (35):

يجوز إنشاء صناديق استثمار تهدف إلى استثمار المدخرات فى الأوراق المالية فى الحدود ووفقا للأوضاع التى تبينها اللائحة التنفيذية.

ولمجلس إدارة الهيئة أن يرخص للصندوق بالتعامل فى القيم المالية المنقولة الأخرى، أو فى غيرها من مجالات الاستثمار طبقا للقواعد والشروط التى تحددها اللائحة التنفيذية.

ويجب أن يتخذ صندوق الاستثمار شكل شركة المساهمة برأسمال نقدى، وأن تكون أغلبية أعضاء مجلس إدارته من غير المساهمين فيه، أو المتعاملين معه، أو ممن تربطهم به علاقة أو مصلحة.

وعلى الصندوق أن يعهد بإدارة نشاطه إلى إحدى الجهات المتخصصة وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية.

مادة (36):

يحدد النظام الأساسى لصندوق الاستثمار النسبة بين رأس ماله المدفوع

وبين أموال المستثمرين بما لا يجاوز ما تحدده اللائحة التنفيذية.

ويصدر الصندوق مقابل هذه الأموال أوراقا مالية فى صورة وثائق استثمار يشارك حاملوها فى نتائج استثمارات الصندوق.

ويتم الاكتتاب فى هذه الوثائق عن طريق أحد البنوك المرخص لها بذلك من الوزير.

ويضع مجلس إدارة الهيئة إجراءات إصدار تلك الوثائق واسترداد قيمتها والبيانات التى تتضمنها وقواعد قيدها وتداولها فى البورصة.

مادة (37):

يجب أن تتضمن نشرات الاكتتاب فى وثائق الاستثمار التى تطرحها صناديق الاستثمار للاكتتاب العام، البيانات الإضافية الآتية.

1) السياسات الاستثمارية.
2) طريقة توزيع الأرباح السنوية وأسلوب معاملة الأرباح الرأسمالية.
3) اسم الجهة التى تتولى إدارة نشاط الصندوق وملخص واف عن أعمالها السابقة.
4) طريقة التقييم الدورى لأصول الصندوق وإجراءات استرداد قيمة وثائق الاستثمار.

مادة (38):

يحتفظ بالأوراق المالية التى يستثمر الصندوق أموالا فيها لدى أحد البنوك الخاضعة لإشراف البنك المركزى المصري، على ألا يكون هذا البنك مالكا أو مساهما فى الشركة المالكة للصندوق، أو الشركة التى تتولى إدارة نشاطه، وعلى أن يقدم الصندوق إلى الهيئة بيانا عن تلك الأوراق معتمدا من البنك على النموذج الذى يضعه مجلس إدارة الهيئة.

مادة (39):

يجب إخطار رئيس الهيئة بالقرارات التى تصدر بتعيين أعضاء مجالس الإدارة والمديرين المسئولين عن الإدارة العامة لأعمال الصندوق وبجميع البيانات المتعلقة بها خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرارات المشار إليها، ويتم الإخطار على النموذج الذى تضعه الهيئة.

ولمجلس إدارة الهيئة للحفاظ على سلامة أموال المستثمرين بالصندوق أن يصدر قرارا مسببا باستبعاد أى من أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين المشار إليهم.

ولصاحب الشأن التظلم من قرار استبعاده أمام لجنة التظلمات المنصوص عليها فى الباب الخامس من هذا القانون خلال ستين يوما من تاريخ إبلاغه بالقرار.

مادة (40):

يتولى مراجعة حسابات الصندوق مراقبان للحسابات يختاران من بين المقيدين فى سجل يعد لهذا الغرض بالتشاور بين الهيئة والجهاز المركزى للمحاسبات، ولا يجوز للمراقب الواحد أن يراجع حسابات أكثر من صندوقين فى وقت واحد.

وتسرى أحكام المادة (6) من هذا القانون على الصندوق ولو لم يطرح أوراقا مالية للاكتتاب العام.

مادة (41):

يجوز للبنوك وشركات التأمين بترخيص من الهيئة بعد موافقة البنك المركزى المصري، أو الهيئة المصرية العامة للرقابة على التأمين، حسب الأحوال، أن تباشر بنفسها نشاط صناديق الاستثمار، وتنظم اللائحة التنفيذية

إجراءات الترخيص وأحكام وضوابط مباشرة ذلك النشاط وإشراف الهيئة عليه.

الفصل الثالث[16]

شركات التوريق

مادة (41 مكررا):

شركة التوريق هى التى تزاول نشاط إصدار سندات قابلة للتداول فى حدود ما يحال إليها من حقوق مالية ومستحقات آجلة الدفع بالضمانات المقررة له، وتعد شركة التوريق – فى تطبيق أحكام هذا القانون – من الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية.

ويطلق على الحقوق والمستحقات والضمانات المحالة اسم «محفظة التوريق».

ويقتصر غرض هذه الشركة على مزاولة النشاط المشار إليه دون غيره، ولا يجوز بغير ترخيص من مجلس إدارة الهيئة أن يحال إلى الشركة أكثر من محفظة توريق واحدة، أو أن تقوم بأكثر من إصدار واحد للسندات، وذلك طبقا للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من مجلس الإدارة .

مادة (41 مكررا «1»):

تتم حوالة محفظة التوريق بموجب اتفاق بين المحيل وشركة التوريق المحال إليها وفقا للنموذج الذى تعده الهيئة. ويجب أن تكون الحوالة نافذة وناجزة وغير معلقة على شرط وناقلة لجميع الحقوق والمستحقات والضمانات المحالة. وأن يكون المحيل ضامنا لوجودها وقت الحوالة، ولا

(16) هذا الفصل مضاف بالقانون رقم 143 لسنة 2004.

يكون مسئولا عن الوفاء بأى منها بعد إتمام الحوالة إلى شركة التوريق، ويجب إخطار الهيئة بذلك ونشر ملخص واف لاتفاق الحوالة فى جريدتين يوميتين صباحيتين واسعتى الانتشار، إحداهما على الأقل باللغة العربية.

ويتولى المحيل تحصيل الحقوق والمستحقات المحالة ومباشرة حقوق شركة التوريق فى مواجهة المدينين لصالح حملة السندات التى تصدرها الشركة بصفته نائبا عنها، فإذا تم الاتفاق على غير ذلك تعين على المحيل إخطار المدينين الملتزمين بالحقوق والمستحقات والضمانات المحالة بهذا الاتفاق، وذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول.

وتكون الحوالة فى جميع الأحوال نافذة ومنتجة لأثرها دون اشتراط موافقة المدين أو إخطاره بها.

مادة (41 مكررا «2»):

يكون الوفاء بالقيمة الإسمية للسندات التى تصدرها شركة التوريق والعائد عليها من حصيلة محفظة التوريق، ويجوز أن يكون الوفاء مضمونا بضمانات أخرى اتفاقية يتم الوفاء منها بالإضافة إلى تلك الحصيلة.

وتلتزم شركة التوريق بتقديم شهادة بالتصنيف الائتمانى لمحفظة التوريق التى تصدر السندات فى مقابلها والذى ينبغى ألا تقل درجته عن المستوى الدال على القدرة على الوفاء بالالتزامات، وفقا للقواعد التى يقررها مجلس إدارة الهيئة.

وتلتزم شركة التوريق بإيداع المستندات الدالة على حوالة محفظة التوريق والمبالغ التى يتم تحصيلها بعد خصم مستحقات شركة التوريق ومصاريف عملية التوريق، وذلك لحساب حملة السندات لدى أمين للحفظ مرخص له وفقا لأحكام قانون الإيداع والقيد المركزى للأوراق المالية

الصادر بالقانون رقم 93 لسنة 2000.

ولأمين الحفظ، بعد موافقة شركة التوريق، استثمار المبالغ المودعة لديه طبقا للشروط والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وتكون المبالغ والمستندات والأوراق المالية والتجارية المودعة لدى أمين الحفظ وفقا لأحكام هذه المادة ملكا لحملة السندات، ولا تدخل فى الذمة المالية لشركة التوريق، ولا فى الضمان العام لدائنى المحيل أو الشركة، وبخلاف محفظة التوريق لا يحق لحملة سندات التوريق التنفيذ على أصول الشركة.

مادة (41 مكررا «3»):

على شركة التوريق بذل عناية الشخص الحريص للحفاظ على حقوق حملة السندات، كما يلتزم محيل المحفظة بذات العناية متى استمر فى تحصيل الحقوق المحالة لحساب شركة التوريق.

مادة (41 مكررا «4»):

تسرى على شركة التوريق أحكام المادة (40) من هذا القانون.

مادة (41 مكررا «5»):

تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون واجبات شركة التوريق، وما يتعين عليها إمساكه من دفاتر وسجلات، وذلك فضلا عما هو منصوص عليه فى هذا القانون بشأن الشركات العاملة فى مجال الأوراق المالية.

مادة (41 مكررا «6»):

تعفى حوالة محافظ التوريق من ضريبة الدمغة.

مادة (41 مكررا «7»):

على المحيل أن يفصح لشركة التوريق عن المعلومات والبيانات التى تتضمنها محفظة التوريق وذلك دون التقيد بالأحكام المتعلقة بسرية الحسابات المنصوص عليها فى قانون البنك المركزى والجهاز المصرفى والنقد الصادر بالقانون رقم 88 لسنة 2003.

مادة (41 مكررا «8»):

مع عدم الإخلال بأحكام المادة (12) من هذا القانون، للشركات المساهمة من غير شركات التوريق وبترخيص من مجلس إدارة الهيئة إصدار سندات تخصص لسداد قيمتها الإسمية والعائد عليها محفظة مستقلة من الحقوق المالية للشركة بالضمانات المقررة لها.

وفيما عدا حق حملة سندات التوريق فى الاشتراك فى التنفيذ على حقوق الشركة، تسرى على الشركة ومحفظة التوريق المشار إليها الأحكام المنصوص عليها فى هذا الفصل.

ويكون ذلك وفقا للشروط والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

الباب الرابع

الهيئة العامة لسوق المال

مادة (42):

الهيئة العامة لسوق المال هيئة عامة تتبع وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية، مقرها مدينة القاهرة، ويجوز بقرار من الوزير وبعد موافقة مجلس إدارة الهيئة إنشاء فروع ومكاتب لها داخل وخارج البلاد.

مادة (43):

تتولى الهيئة- فضلا عن الاختصاصات المقررة لها في أى تشريع آخر- تطبيق أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له، ولها إبرام التصرفات واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيق أغراضها وعلى الأخص:

1) تنظيم وتنمية سوق رأس المال، ويجب أخذ رأى الهيئة فى مشروعات القوانين والقرارات المتعلقة بسوق رأس المال.
2) تنظيم أو الإشراف على دورات تدريبية للعاملين فى سوق رأس المال أو الراغبين فى العمل به.
3) الإشراف على توفير ونشر المعلومات والبيانات الكافية عن سوق رأس المال والتحقق من سلامتها ووضوحها وكشفها عن الحقائق التى تعبر عنها.
4) مراقبة سوق رأس المال للتأكد من أن التعامل يتم على أوراق مالية سليمة، وأنه غير مشوب بالغش أو النصب، أو الاحتيال، أو الاستغلال، أو المضاربات الوهمية.
5) اتخاذ ما يلزم من إجراءات لمتابعة تنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له.

مادة (44):

مجلس إدارة الهيئة، هو السلطة المختصة بشئونها وتصريف أمورها، وله أن يتخذ ما يراه لازما من قرارات نهائية لمباشرة اختصاصات الهيئة وتحقيق أغراضها، وعلى الأخص:

1) وضع السياسة التى تسير عليها ممارسة اختصاصاتها وما يتصل بذلك من خطط وبرامج.
2) وضع قواعد التفتيش والرقابة على الشركات الخاضعة لأحكام هذا

القانون.

3) تحديد مقابل الخدمات التى تقدمها الهيئة.

4) وضع قواعد الاستعانة بالخبراء وطلب الاستشارات التى تعين الهيئة على قيامها بوظائفها.

5) الموافقة على مشروع الموازنة السنوية للهيئة.

ويكون لمجلس الإدارة بالنسبة إلى الهيئة الاختصاصات المقررة بالقانون رقم 73 لسنة 1976.

ولمجلس الإدارة أن يعهد إلى عضو أو أكثر من بين أعضائه القيام بمهمة محددة.

مادة (45):

يشكل مجلس إدارة الهيئة من:

- رئيس الهيئة رئيسا
- نائب رئيس الهيئة نائبا للرئيس
- نائب محافظ البنك المركزى عضوا
- وأربعة أعضاء من ذوى الخبرة يصدر بتعيينهم وتحديد مكافآتهم لمدة سنتين قابلة للتجديد، قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير.

ويصدر بتعيين رئيس الهيئة ونائبه وتحديد المعاملة المالية لهما قرار من رئيس الجمهورية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة أخرى.

مادة (46):

يتولى رئيس الهيئة إدارتها وتصريف أمورها ويمثلها أمام القضاء وفى مواجهة الغير، وله أن يفوض واحدا أو أكثر من شاغلى الوظائف العليا فى

بعض اختصاصاته.

مادة (47):

تتكون موارد الهيئة مما يأتي:

أ) الاعتمادات التى تخصصها لها الدولة.

ب) الرسوم التى تحصلها الهيئة طبقا لأحكام هذا القانون.

ج) مقابل الخدمات التى تقدمها.

د) الغرامات التى يحكم بها تطبيقا لأحكام هذا القانون.

هـ) القروض والمنح المحلية والخارجية التى يوافق عليها مجلس إدارة الهيئة بعد اعتمادها من السلطة المختصة قانونا.

مادة (48):

تكون للهيئة موازنة مستقلة وتبدأ السنة المالية لها مع بداية السنة المالية للدولة وتنتهى بنهايتها، ويكون للهيئة حساب خاص تودع فيه مواردها من حصيلة الغرامات والرسوم ومقابل الخدمات وسائر الإيرادات عن نشاطها، ويرحل رصيد هذا الحساب من سنة إلى أخرى، وتنظم اللائحة المالية للهيئة استخدامات هذا الحساب على أن ينعكس ما يتم استخدامه من حصيلة هذا الحساب إيرادا ومصروفا على موازنة الهيئة وحسابها الختامي.

مادة (49):

يكون لموظفى الهيئة الذين يصدر بتحديد أسمائهم أو وظائفهم قرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير صفة الضبطية القضائية فى إثبات الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له، ولهم فى سبيل ذلك الاطلاع على السجلات والدفاتر والمستندات والبيانات فى مقر الشركة، أو مقر البورصة، أو الجهة التى توجد بها.

وعلى المسئولين فى الجهات المشار إليها أن يقدموا إلى الموظفين المذكورين البيانات والمستخرجات وصور المستندات التى يطلبونها لهذا الغرض.

الباب الخامس

تسوية المنازعات

مادة (50):

تشكل بقرار من الوزير لجنة للتظلمات برئاسة أحد نواب رئيس مجلس الدولة وعضوية اثنين من مستشارى مجلس الدولة، يختارهم المجلس وأحد شاغلى وظائف مستوى الإدارة العليا بالهيئة، يختاره رئيسها وأحد ذوى

الخبرة يختاره الوزير.

مادة (51):

تختص اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة بنظر التظلمات التى يقدمها أصحاب الشأن من القرارات الإدارية التى تصدر من الوزير أو الهيئة، طبقا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له.

وفيما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون، يكون ميعاد التظلم من القرار ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار أو العلم به.

وتبين اللائحة التنفيذية إجراءات نظر التظلم والبت فيه، ويكون قرار اللجنة بالبت فى التظلم نهائيا ونافذا، ولا تقبل الدعوى بطلب إلغاء تلك القرارات قبل التظلم منها.

مادة (52):

يتم الفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون فيما بين المتعاملين فى مجال الأوراق المالية عن طريق التحكيم دون غيره.

وتشكل هيئة التحكيم بقرار من وزير العدل برئاسة أحد نواب رؤساء محاكم الاستئناف وعضوية محكم عن كل من طرفى النزاع، وإذا تعدد أحد طرفى النزاع وجب عليهم اختيار محكم واحد.

ويكون الطعن فى الأحكام التى تصدرها هيئة التحكيم أمام محكمة الاستئناف المختصة.

وفى جميع الأحوال تكون أحكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة ما لم تقرر محكمة الطعن وقف تنفيذها[17].

---

(17) حكمت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها سالف الذكر الصادر بتاريخ 13 يناير سنة 2002 بعدم دستورية المادة (52).

مادة (53):

يقوم رئيس هيئة التحكيم خلال عشرة أيام من تاريخ اختيار الخصوم لمحكميهم بتحديد ميعاد الجلسة التى ينظر فيها النزاع ومكان انعقادها، وعلى مكتب التحكيم إعلان جميع الخصوم بميعاد ومكان الجلسة المحددة لنظره قبل هذه الجلسة بأسبوع على الأقل[18].

مادة (54):

يكون إعلان جميع الأوراق المتعلقة بالتحكيم والإخطارات التى يوجهها مكتب التحكيم برقيا أو بالبريد المسجل المستعجل مع علم الوصول[2].

مادة (55):

(مصححة بالاستدراك المنشور بالجريدة الرسمية – العدد 29 فى 1992/7/16)، تنظر هيئة التحكيم النزاع على وجه السرعة ودون تقيد بقواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية إلا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية فى التقاضي، وعليها أن تصدر حكمها فى مدة لا تجاوز شهرا[3].

مادة (56):

إذا لم يحضر أحد الخصوم بعد إعلانه بميعاد الجلسة، فلهيئة التحكيم أن تقضى فى النزاع فى غيبته[4].

مادة (57):

يجب أن يبين فى طلب التحكيم أسماء الخصوم وممثليهم القانونيين، واسم المحكم وموضوع النزاع وطلبات المدعي، ويرفق بالطلب جميع

(18، 2، 3، 4، 5) حكمت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها سالف الذكر بسقوط نص هذه المادة.

المستندات المؤيدة له، وما يفيد سداد رسم التحكيم[5].

مادة (58):

ينشأ بالهيئة مكتب للتحكيم يتولى تلقى طلبات التحكيم وقيدها، وعليه خلال أسبوع من تاريخ تلقى الطلب إخطار الطرف الآخر بصورة من الطلب لاختيار محكم له خلال أسبوعين من تاريخ إخطاره، فإذا انقضت هذه المدة دون إبلاغ المكتب باسم المحكم الذى اختاره وصفته وعنوانه، قام وزير العدل باختيار مستشار من إحدى الهيئات القضائية محكما عنه[19].

مادة (59):

تسرى على رسوم التحكيم القواعد المقررة فى قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية، وذلك بحد أقصى مقداره مائة ألف جنيه [2].

مادة (60):

يصدر حكم هيئة التحكيم بأغلبية الآراء[3].

ويجب أن يكون الحكم مكتوبا وأن يشتمل بوجه خاص على ملخص موجز لأقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره، ويوقع الحكم كل من رئيس هيئة التحكيم وأمين السر، ويودع الحكم مكتب التحكيم وعلى المكتب إخطار الخصوم بالإيداع.

ويسلم المكتب إلى من صدر الحكم لصالحه صورة منه مزيلة بالصيغة التنفيذية.

مادة (61):

ترفع جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم إلى هيئة التحكيم التى

(19، 2، 3، 4، 5) حكمت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها سالف الذكر بسقوط نصوص هذه المواد.

أصدرته[4].

مادة (62):

تحدد اللائحة التنفيذية قواعد تنظيم أتعاب ومصروفات المحكمين ولجنة التظلمات[5].

الباب السادس

العقوبات

مادة (63) :

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها بأى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على عشرين مليون جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين[20]:

1) كل من باشر نشاطا من الأنشطة الخاضعة لأحكام هذا القانون دون أن يكون مرخصا له فى ذلك.
2) كل من طرح للاكتتاب أوراقا مالية أو تلقى عنها أموالا بأية صورة بالمخالفة لأحكام هذا القانون.
3) كل من أثبت عمدا فى نشرات الاكتتاب أو أوراق التأسيس أو الترخيص أو غير ذلك من التقارير أو الوثائق أو الإعلانات المتعلقة بالشركة بيانات غير صحيحة أو مخالفة لأحكام هذا القانون أو غير فى هذه البيانات بعد اعتمادها من الهيئة أو عرضها عليه.
4) كل من أصدر عمدا بيانات غير صحيحة عن الأوراق المالية التى تتلقى الاكتتاب فيها جهة مرخص لها بتلقى الاكتتاب.
5) كل من زور فى سجلات الشركة أو أثبت عمدا وقائع غير صحيحة أو عرض تقارير على الجمعية العامة للشركة تتضمن بيانات كاذبة.

---

(20) **صدر المادة مستبدل بالقانون رقم (123) لسنة 2008، وكان نصه قبل التعديل الآتى:** مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات، وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تزيد على مائة الف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

6) كل من عمل على قيد سعر غير حقيقى أو عملية صورية أو حاول بطريق التدليس التأثير على أسعار السوق.

7) كل من قيد فى البورصة أوراقا مالية بالمخالفة لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية.

مادة (64):

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على عشرين مليون جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أفشى سرا اتصل به بحكم عمله تطبيقا لأحكام هذا القانون، أو حقق نفعا منه هو أو زوجته أو أولاده أو أثبت فى تقاريره وقائع غير صحيحة أو أغفل فى هذه التقارير وقائع تؤثر فى نتائجها أو تعامل فى الأوراق المالية بالمخالفة للأحكام المنصوص عليها بالمادة 20 مكرر من هذا القانون[21].

مادة (65):

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى أى قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد أرقام (6، 7،

---

(21) **المادة مستبدلة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 وكان نصها الآتى:**

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها فى أى قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أفشى سرا اتصل به بحكم عمله تطبيقا لأحكام هذا القانون، أو حقق نفعا منه أو زوجه أو أولاده أو أثبت فى تقارير وقائع غير صحيحة، أو أغفل فى هذه التقارير وقائع تؤثر فى نتائجها.

17، 33، 39)، والفقرة الثانية من المادة (49) من هذا القانون[22].

مادة (65 مكررا)[23]:

يعاقب بغرامة قدرها ألفا جنيه على كل يوم من أيام التأخير فى تسليم القوائم المالية وفقا لقواعد الإفصاح المرتبطة بها والمتعلقة بقواعد قيد وشطب الأوراق المالية المنصوص عليها فى المادة (16) من هذا القانون.

ويجوز لرئيس مجلس إدارة الهيئة أو من يفوضه أن يعرض التصالح عن هذه الجريمة فى أى حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء نصف الغرامة المستحقة.

ويترتب على التصالح وتنفيذه انقضاء الدعوى الجنائية.

مادة (66):

يعاقب بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه، كل من يتصرف فى أوراق مالية على خلاف القواعد المقررة فى هذا القانون.

ويعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة مدير الشركة الذى يخالف أحكام الفقرة الثانية من المادة (8) من هذا القانون.

مادة (67):

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد، منصوص عليها فى أى قانون آخر يعاقب بغرامة لا تقل عن ألفى جنيه ولا تزيد على مليون جنيه كل من يخالف

---

(22) المادة معدلة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 والتعديل ينحصر فى استبدال عبارة «على مليون جنيه» بعبارة «على خمسين ألف جنيه».

(23) المادة مضافة بالقانون رقم 143 لسنة 2004.

أحد الأحكام المنصوص عليها فى اللائحة التنفيذية لهذا القانون[24].

مادة (68):

يعاقب المسئول عن الإدارة الفعلية بالشركة، بالعقوبات المقررة عن الأفعال التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون.

وتكون أموال الشركة ضامنة فى جميع الأحوال للوفاء بما يحكم به من غرامات مالية.

مادة (69):

يجوز فضلا عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة، الحكم بالحرمان من مزاولة المهنة أو بحظر مزاولة النشاط الذى وقعت الجريمة بمناسبته، وذلك لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

ويكون الحكم بذلك وجوبيا فى حالة العود.

مادة (69 مكرر):

لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون إلا بناء على طلب من رئيس الهيئة.

ويجوز لرئيس الهيئة التصالح عن هذه الجرائم فى أى حالة كانت عليها الدعوى مقابل أداء مبلغ للهيئة لا يقل عن مثلى الحد الأدنى للغرامة.

ويترتب على التصالح انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التى تم التصالح بشأنها، وتأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة إذا حصل الصلح أثناء تنفيذها ولو كان الحكم باتا[25].

---

(24) المادة معدلة بالقانون رقم 123 لسنة 2008 باستبدال عبارة «لا تزيد على مليون جنيه» بعبارة «لا تزيد على عشرة آلاف جنيه».

(25) المادة مضافة بالقانون رقم 123 لسنة 2008.

الباب السابع

الاطلاع والرسوم

مادة (70)[26]:

لكل ذى مصلحة طلب الاطلاع لدى الهيئة على الوثائق والسجلات والمحاضر والتقارير المتعلقة بالشركة والحصول على بيانات أو صور منها مصدق عليها، وذلك مقابل خمسين جنيها عن كل وثيقة أو بيان فى حالة الاطلاع ومائة جنيه عن كل صورة.

مادة (71):

يقدم طلب الاطلاع أو الحصول على صور من الوثائق أو البيانات إلى الهيئة مرفقا به ما يفيد دفع المبلغ المقرر على أن يبين فى الطلب صفة مقدمه والوثيقة أو البيان الذى يطلب الاطلاع عليه، أو الحصول على صورة منه والغرض المراد استخدامه فيه.

وللهيئة رفض الطلب إذا كان من شأن إذاعة البيانات أو الصور المطلوبة إلحاق ضرر بالشركة أو الإخلال بالمصلحة العامة أو بمصالح المستثمرين.

مادة (72):

تؤدى الشركة التى يتم تأسيسها طبقا لأحكام هذا القانون إلى الهيئة رسما للتأسيس بواقع واحد فى الألف من قيمة رأسمالها المصدر به بحد أدنى خمسة آلاف جنيه وبحد أقصى خمسة عشر ألف جنيه، ومقابلا سنويا

---

(26) المادة رقم (70) مستبدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1995 – الجريدة الرسمية العدد 12 تابع (جـ) فى 1995/3/23.

للخدمات التى تؤديها الهيئة بواقع اثنين فى المائة من قيمة رأسمال الشركة المصدر بحد أدنى ألف جنيه وبحد أقصى خمسة آلاف جنيه.

مادة (73)[27]:

تؤدى الشركات التى تصدر أوراقا مالية رسما للهيئة بواقع نصف فى الألف من قيمة كل إصدار بحد أقصى عشرة آلاف جنيه.

(27) المادة رقم (73) مستبدلة بالقانون رقم 10 لسنة 1995 – الجريدة الرسمية العدد 12 تابع (جـ) فى 1995/3/23.

الباب الثامن

اتحادات العاملين فى شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم

مادة (74) :

يجوز للعاملين فى أى شركة من شركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم تأسيس اتحاد يسمى «اتحاد العاملين المساهمين» يكون له الشخصية المعنوية، ويتملك لصالحهم بعض أسهم الشركة بموافقة جماعة المؤسسين للشركة أو جمعياتها العامة غير العادية، حسب الأحوال، دون إخلال بحق الاتحاد فى شراء الأسهم المقيدة أو المتداولة فى بورصة الأوراق المالية.

وتبين اللائحة التنفيذية على الأخص ما يأتي :

1) الشروط الواجب توافرها فى الشركات التى يكون للعاملين فيها الحق فى إنشاء الاتحاد.
2) أنواع الأسهم التى يمكن لأعضاء الاتحاد تملكها، وإجراءات تقويمها وأحكام وشروط تداولها، والتنازل عنها وحقوق العاملين بالنسبة لها أثناء مدة خدمتهم وعند انتهاء الخدمة.
3) الشروط الواجب توافرها فى الاتحاد واختصاصاته والجهة المختصة بإدارته ووسائل هذه الإدارة.
4) الموارد المالية الذاتية للاتحاد.

ويجوز للاتحاد الحصول على قروض أو منح أو إعانات للغرض الذى أنشئ من أجله.

مادة (75):

يتم إنشاء الإتحاد بقرار من الهيئة العامة لسوق المال، ويتم تسجيله وشطبه لدى الهيئة، وفقا للقواعد والأحكام والشروط التى تبينها اللائحة التنفيذية.

ويصدر بنموذج النظام الأساسى للاتحاد قرار من مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال.

مادة (45)

1) لا يجوز التعامل مع سوق الأوراق المالية بالنسبة إلى الصكوك المدرجة بجداول أسعارها إلا بوساطة سمسار مقبول للعمل بها وإلا كان التصرف باطلا.

2) ولا يجوز للسمسار إجراء عمليات فى السوق لحساب عملائه إلا إذا كان مفوضا فى إجرائها من العميل بموجب تفويض خاص مكتوب. فإذا أجرى السمسار العملية دون هذا التفويض جاز للعميل قبولها أو رفضها[28].

الشطرح

313- وجوب التعامل بالنسبة إلى الصكوك بواسطة سمسار:

نصت الفقرة الأولى من المادة على أنه لا يجوز التعامل فى سوق الأوراق المالية بالنسبة إلى الصكوك المدرجة بجداول أسعارها إلا بوساطة سمسار مقبول للعمل بها.

---

(28) **النص المقابل فى قانون التجارة الملغى:**

مادة (74):

لا تنعقد أعمال البورصة انعقادا صحيحا إلا إذا حصلت بواسطة السماسرة المدرجة أسماؤهم فى قائمة تحررها لجنة البورصة.

ولا يجوز للسمسار أن يقوم مقام أحد المتعاقدين فى العمل المعقود بمعرفته إلا بتصريح خاص يعطى إليه بالكتابة وقت استلام الأمر.

وإذا ثبت أن سمسارا قام مقام أحد المتعاقدين بدون تصريح مستكمل الشروط من عميله فلهذا الأخير الخيار فى طلب فسخ الصفقة أو تنفيذها.

وهذا الحكم نص عليه فى المادة 74 من قانون التجارة الملغى.

فالسماسرة دون غيرهم أصحاب الحق فى مباشرة أعمال السمسرة ببورصة الأوراق المالية. فالسمسار هو العنصر الفعال فى بورصة العقود الآجلة، وهى الذى يضع نبت العملية، ويتعهدها حتى تنضج ويلجأ إلى مختلف الوسائل، فيرسل النشرات المحتوية على معلومات خاصة بالسوق كالأسعار اليومية، وتقدير حالة السوق، ومقدار الجزاء، ويصدر بعض السماسرة مطبوعات شهرية وأسبوعية تشتمل على ما يجب على العملاء اتباعه كبائعين ومشترين.

ويضاف إلى ما تقدم أن هناك قواعد خاصة بأعمال البورصة كشروط البيع وآثاره وميعاد الوفاء، وطريقة التصفية لا يتيسر لغير السماسرة مباشرتها[29].

314- قصر أعمال السمسرة على الشركات:

قصرت الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون رقم 95 لسنة 1992 (مستبدلة بالقانون رقم 158 لسنة 1998) أعمال السمسرة على الشركات المرخص لها بذلك.

إذ نصت على أن:

«ويكون التعامل فى الأوراق المالية المقيدة بالبورصة بواسطة إحدى الشركات المرخص لها بذلك وإلا وقع التعامل باطلا، وتضمن الشركة سلامة العملية التى تتم بواسطتها، وتبين اللائحة التنفيذية الأعمال التى يحظر على الشركة القيام بها».

وبذلك لا يجوز للأفراد مزاولة أعمال السمسرة إلا إذا كانوا مندوبين عن

(29) محمد صالح جـ2 ص22، 53.

الشركات المرخص لها فى مزاولة أعمال السمسرة بالبورصة.

315- الشروط الواجب توافرها فيمن يباشر عمليات التداول بالبورصة ممثلا لشركة السمسرة:

يشترط فيمن يباشر عمليات التداول بالبورصة ممثلا لشركة السمسرة ما يأتى:

1) أن يكون متمتعا بالأهلية القانونية.
2) أن يكون حسن السمعة.
3) ألا يكون قد سبق فصله تأديبيا من الخدمة أو منعه تأديبيا بصفة نهائية من مزاولة مهنة السمسرة أو أى مهنة حرة أو حكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة فى جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو بعقوبة مقيدة للحرية فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى قوانين الشركات أو التجارة أو قانون سوق رأس المال أو حكم بشهر إفلاسه.
4) استيفاء الخبرة أو اجتياز الاختبارات أو الدراسات التى يصدر بشأنها أو بتنظيمها قرار من الهيئة العامة لسوق المال.
5) أن يكون متفرغا ولا يعمل بأى وجه وبأى صفة فى شركة سمسرة أخرى أو فى الأعمال التجارية.
6) أن يكون حاصلا على مؤهل عال.

ويستثنى من الشرطين الواردين فى البندين 4، 6 السماسرة المقيدين فى تاريخ العمل بالقانون رقم 95 لسنة 1992 ببورصتى القاهرة والإسكندرية (م89 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 95 لسنة 1992 الصادرة بالقرار الوزارى رقم 135 لسنة 1993).

316- جزاء التعامل فى البورصة عن طريق غير السماسرة:

إذ تم التعامل فى سوق الأوراق المالية بالنسبة إلى الصكوك المدرجة بجداول بغير واسطة سمسار مقبول للعمل بها. فإن التصرف يقع باطلا، أى أن التصرف لا ينعقد أصلا (م2/18 من القانون رقم 95 لسنة 1992).

317- وجوب إجراء السمسار عمليات السمسرة بموجب تفويض خاص مكتوب:

أوجبت الفقرة الثانية من المادة (45) من قانون التجارة الجديد إجراء السمسار عمليات السمسرة لحساب عملائه بموجب تفويض خاص مكتوب من العميل فى إجراء هذه العمليات. فإذا أجرى السمسار العملية دون تفويض خاص مكتوب من العميل، فإنه يكون للعميل الخيار بين قبول العملية أو رفضها، فلا يستطيع السمسار إجبار العميل على قبول العملية أو مطالبة العميل بثمة تعويض.

مادة (46)

تكون العمليات المضافة إلى أجل صحيحة ولو قصد المتعاقدون منها أن تؤول إلى مجرد التزام بدفع فروق الأسعار بشرط أن تعقد العملية فى سوق الأوراق المالية وأن تتعلق بصكوك مدرجة فى جداول أسعار هذا السوق ويصدر بتنظيم هذه العمليات قرار من الوزير المختص[30].

الشرح

318- المقصود بالعمليات الواردة بالمادة:

نصت المادة على أن تكون العمليات المضافة إلى أجل صحيحة ولو قصد المتعاقدون منها أن تؤول إلى مجرد التزام بدفع فروق الأسعار.

والبيع الآجل هو الذى يتفق فيه الطرفان على تأجيل التسليم الناقل للملكية، ودفع الثمن إلى يوم معين يسمى يوم التصفية، ويتشابه البيع الآجل بالبيع العاجل فى أن تسليم المبيع، ودفع الثمن يقعان فى وقت واحد.

ويختلف عن بيع النسيئة فى أن ملكية المبيع تنتقل بالتسليم إلى المشترى الذى يبقى مدينا بالثمن. ومع أن بيع النسيئة جائز قانونا إلا أنه غير مستعمل فى البورصات، حيث يحصل التعامل بواسطة السماسرة بين بائعين ومشترين

---

(30) **النص المقابل فى قانون التجارة الملغى:**

المادة (73):

الأعمال المضافة إلى أجل المعقودة فى بورصة مصرح بها طبقا لقانون البورصة ولوائحها وتكون متعلقة ببضائع أو أوراق ذات قيمة مسعرة تعتبر مشروعة وصحيحة ولو كان قصد المتعاقدين منها أن تؤول إلى مجرد دفع الفرق.

ولا تقبل أى دعوى أمام المحاكم بخصوص عمل يؤول إلى مجرد دفع فروق إذا انعقد على ما يخالف النصوص المتقدمة.

غير متعارفين.

ويختلف البيع الآجل عن بيع السلم، فى أن هذا الأخير يعقد خارج البورصة بمقتضى عقود خاصة تعقد مع مراسل، أو متعهد معروف، ليسلم كمية من المثليات فى ميعاد معين.

وتعتمد المصانع على هذا النوع من التعاقد لاستيراد ما يلزمها من الخامات. أما البيع الآجل فهو يؤول غالبا إلى التصفية بدفع الفروق ذلك لأن نقل ملكية المبيع ليست عاجلة بل مؤجلة، لذلك لا يضطر البائع أن يكون حائزا وقت التعاقد للمبيع، ويكفى أن يكون حائزا له فى اليوم المحدد للتسليم.

وبما أن المبيع من المثليات التى يوجد مثلها فى السوق، ويستطيع البائع وقت التسليم أن يشتريها بالنقد، فيعمد بعض المتعاملين فى البورصة إلى بيع ما يملكونه. لذلك يحصل التعاقد الآجل فى أغلب الأحوال على المكشوف. ومع أن البائع لا يلتزم بالتسليم إلا فى الميعاد المحدد، إلا أنه يجب أن يسلم عند حلول الأجل الصكوك مع الكوبونات المستحقة فى فترة الأجل، أو يدفع قيمة الأرباح التى استولى عليها. ولهذا السبب تكون أسعار العقود الآجلة أعلى من العاجلة لأن المشترى يستولى على الأرباح التى يعطيها الصك دون أن يلتزم بدفع فوائد إلى البائع عن الثمن الذى اشترى به، والذى لم يدفعه بعد.

ويحدث أن البائع على المكشوف يقصد أن يستفيد من بيع ما يملكه من الأسهم أو السندات إذا رأى أن سعر البيع الآجل أعلى من البيع العاجل، أو إذا كانت صكوكه مرهونة أو كانت فى مكان بعيد، ويحتاج الحال لعدة أيام لإحضارها ففى كل هذه الحالات يلجأ البائع إلى البيع الآجل.

ولكن إذا كان البائع لا يملك الصكوك التى باعها كان مضاربا. فإذا باع فى أول يناير بسعر اليوم 1000 سند من الدين الممتاز بسعر $72\frac{5}{8}$ جنيها.

تسلم آخر يناير، فهو يتعهد بتسليم هذه السندات فى هذا التاريخ، ويشتريها بالنقد فى اليوم الذى يهبط فيه السعر، ليستطيع أن يربح من هذه العملية. فإذا فرضنا أن السعر أصبح فى 20 يناير 72 3/8 ورأى أنه ليس من المنظور أن يهبط السعر إلى أقل من ذلك قبل آخر يناير اشترى فى 20 يناير، وبعد ذلك بعدة أيام يسلم السندات إلى المشترى ويكون قد ربح 250 جنيها. كذلك قد يأمل المشترى أن يرتفع السعر فى آخر يناير، فإذا فرضنا أن السعر ارتفع إلى 72 6/8 ج ربح 125 ج إذا باع بالنقد.

والخلاصة أن البائع يضارب على الهبوط، والمشترى يضارب على الصعود، وبسبب هذه المضاربة يصل العاقدون إلى أغراضهم، دون حاجة إلى تسليم الصكوك أو النقود، فيدفع المشترى فى حالة الهبوط الفرق بين الثمن المتفق عليه، والثمن فى يوم التسليم، وفى حالة الصعود يدفع البائع الفرق بين هذين السعرين، أى الفرق بين الثمن الذى باع به، والثمن العالى الذى سيشترى به، وهو ما يسمى دفع الفروق. وإذا قصد العاقدون مجرد دفع الفروق سمى العقد «صفقة الفروق»[31].

319- شروط صحة هذه العمليات:

تكون العمليات المضافة إلى أجل صحيحة ولو كان قصد المتعاقدون منها أن تؤول إلى مجرد التزام بدفع فروق الأسعار إذا توافرت الشروط الآتية:

1) أن تعقد العملية فى سوق الأوراق المالية (البورصة).
2) أن تتعلق العملية بصكوك مدرجة فى جدول أسعار هذا السوق.
3) أن تتم طبقا للتنظيم الذى يضعه القرار الذى يصدره الوزير المختص.

(31) محمد صالح ص370 وما بعدها.

محتويات المجلد الأول

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
-	تقديم الطبعة السادسة.....	5
	تقديم الطبعة الأولى	6
	قانون رقم 17 لسنة 1999	
	(المعدل بالقوانين رقم 168 لسنة	
	2000، 150 **لسنة** 2001، 158	
	لسنة 2003)	
	بإصدار قانون التجارة	11
	(المادة الأولى)	11
	(المادة الثانية)	11
	(المادة الثالثة)	11
1-	**الجزاء الجنائي على جريمة إصدار شيك لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب وما فـــى حكمهـــا قبـــل تاريخ أول أكتوبر سنة 2005**	14
2-	**اتجاهات ثلاثة للدوائر الجنائية بمحكمة النقض فى الجزاء الجنائى**	16
3-	قضاء الهيئة العامة للمواد الجنائية	32
4-	اشتراط أن يكون الشيك ثابت التاريخ أوتم إثبـــات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة 2006	38

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
5-	طرق إثبات التاريخ	39
	قانون التجارة	
	الباب الأول	
	التجارة بوجه عام	
	أحكام عامة	41
-	**مـادة (1)**	41
6-	سريان أحكام القانون على الأعمال التجارية.....	41
7-	سريان أحكام القانون على كل شخص طبيعى أو اعتبارى تثبت له صفة التاجر	42
8-	جمـــع المشـــرع بـــين المـــذهبين الشخصـــى والموضوعى (المادى)	42
	مـادة (2)	44
-	القواعد التى تسرى على المواد التجارية.....	44
9-	**القاعدة الأولى:**	44
-	أحكام الاتفاق بين المتعاقدين.....	44
10-	لا يجوز تطبيق الاتفاقات بين المتعاقـدين متـى تعارضت مع النظام العام فى مصر	46
11-	**القاعدة الثانية:**	46
-	نصوص قانون التجارة أو غيره مـن القـوانين	46

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
	المتعلقة بالمواد التجارية.....	
12-	**القاعدة الثالثة:**.....	47
-	قواعد العرف التجارى والعادات التجارية.....	47
-	(أ) العرف التجارى.....	47
13-	المقصود بالعرف التجارى.....	47
14-	أنواع العرف.....	48
15-	لا يجوز تطبيق قواعد العـــرف التجـــارى متـــى تعارضت مع النظام العام فى مصر.....	51
16-	إثبات العرف.....	51
17-	هل يجوز للقاضى تطبيق العرف بعلمه الشخصى؟...	53
18-	لا يجوز التحدى بوجود العرف لأول مـــرة أمـــام محكمة النقض.....	53
19-	مدى خضوع محكمة الموضوع لرقابـــة محكمـــة النقض فى تفسيرها للعرف.....	54
-	(ب) العادات التجارية.....	55
20-	تعريف العادات التجارية.....	55
21-	أمثلة للعادات التجارية.....	57
22-	إثبات العادات التجارية.....	58
23-	هل يجوز للقاضى تطبيق العادة التجاريـــة بعلمـــه الشخصى؟.....	58
24-	لا يجوز التحدى بوجود العادة التجارية لأول مرة	58

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
	أمام محكمة النقض	
25-	مدى خضوع محكمة الموضوع لرقابـــة محكمـــة النقض فى تفسيرها للعادة التجارية	58
-	**القاعدة الرابعة:**	60
26-	أحكام القانون المدنى.....	60
27-	مصدران تفسيريان للقانون التجارى	60
	مـــادة (3)	62
28-	العقد التجارى بالنسبة إلى أحد طرفيه	62
29-	شمول الأعمال المختلطة الأعمال التجارية التبعية...	64
30-	استثناء القاعدة.....	65
31-	الاختصاص القضائى بالعمل المختلط	65
	الفصل الأول	
	الأعمـــال التجاية	
	مـــادة (4)	68
32-	عدم وضع تعريف للعمل التجارى.....	69
33-	ورود الأعمال التجارية علـــى ســـبيل المثـــال لا الحصر	70
-	**الأعمال التى تعد تجارية**	71
34-	**أولا:** شراء المنقولات أيا كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى،	71

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
	وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات	
35-	**الشرط الأول:** الشراء	71
-	بعض الأعمال التى لا تعتبر تجارية.....	72
36-	(1) الإنتاج الزراعى	72
37-	(2) العمليات الاستخراجية	73
38-	(3) المهن الحرة.....	73
39-	أمثلة لبعض المهن الحرة.....	73
-	(أ) الطب	73
-	(ب) المستشفيات الخيرية.....	76
-	(ج) المحاماة.....	78
-	(د) الصحافة.....	78
-	(هـــ) التعليم والمدارس الخاصة	79
40-	(4) الحرف.....	84
41-	(5) الإنتاج الفكرى والذهنى.....	88
42-	(6) تأجير الشقق مفروشة.....	89
43-	هل يعتبر عمل الصيدلى تجاريا؟.....	92
44-	**الشرط الثانى:** ورود الشراء على منقول.....	92
45-	استبعاد العمليات العقارية مـــن نطـــاق الأعمـــال التجارية.....	94
46-	**الشرط الثالث:** نية البيع أو التأجير.....	94
47-	إثبات نية البيع أو التأجير.....	96

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
48-	تجارية بيع أو تأجير المنقولات المشتراه.....	97
49-	**ثانيـــا:** استئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكـــذلك تأجير هذه المنقولات.....	97
50-	**ثالثا:** تأسيس الشركات التجارية	98
	مـــادة (5)	101
51-	اشتراط الاحتراف لاعتبار الأعمـــال المنصـــوص عليها بالمادة تجارية	102
52-	المقصود بالاحتراف	102
	الأعمال التى تعد تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف	103
53-	(أ) توريد البضائع والخدمات.....	103
54-	(ب) الصناعة	104
55-	(ج) النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية.....	107
56-	عمل صاحب السيارة الأجرة	108
57-	(د) الوكالة التجارية والسمسرة أيا كانت طبيعـــة العمليات التى يمارسها السمسار	110
58-	أولا: الوكالة التجارية.....	110
59-	صورتان للوكالة التجارية.....	112
-	1- الوكالة بالعمولة.....	112
-	2- وكالة العقود	112

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
60-	**ثانيا:** السمسرة أيا كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار	113
61-	(هـ)- التأمين على اختلاف أنواعه	117
62-	(و)- عمليات البنوك والصرافة	120
63-	أولا: عمليات البنوك	120
64-	ثانيا: عمليات الصرافة	123
65-	(ز) استيداع البضائع ووسائط النقل والمحاصيل وغيرها	124
66-	(ح)- أعمال الدور والمكاتب التى تعمل فى مجالات النشر والطباعة، والتصوير، والكتابة على الآلات الكاتبة، وغيرها، والترجمة والإذاعة، والتليفزيون، والصحافة، ونقل الأخبار، والبريد، والاتصالات، والإعلان	126
-	1- مقاولات النشر والطباعة والتصوير والكتابة على الآلة الكاتبة	126
-	2- الإذاعة والتليفزيون	127
-	3- دور الصحافة	128
-	4- البريد والاتصالات	128
-	5- وكالات الأنباء	129
-	6- وكالات الإعلان	130
67-	(ط)- الاستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية	131

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
68-	(ى)- العمليات الاستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها.....	132
69-	(ك)- مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها.....	133
70-	(ل)- مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الأشغال العامة	134
71-	(م)- تشييد العقارات أو شراؤها أو استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سواء كانت مفروشة أو غير مفروشة	137
-	1- تشييد العقارات بقصد بيعها أو تأجيرها.....	137
-	2- شراء العقارات بقصد بيعها أو تأجيرها.....	137
-	3- استئجار العقار بقصد تأجيره	138
72-	(ن) أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركى ومكاتب الاستخدام ومحال البيع بالمزاد العلنى.....	139
-	1- أعمال مكاتب السياحة.....	139
-	2- مكاتب التصدير والاستيراد والإفراج الجمركى..	139
-	3- مكاتب الاستخدام.....	140
-	4- محال البيع بالمزاد العلنى.....	140
73-	(س)- أعمال الفنادق والمطاعم والتمثيل والسينما	141

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
	والسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة	
74-	(ع)- توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرهـــا من مصادر الطاقة.....	143
	مـــادة (6)	145
75-	الأعمال المتعلقة بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية	145
-	الأعمال الواردة بالنص	146
76-	(أ)- بناء السفن أو الطائرات وإصلاحها وصيانتها...	146
77-	(ب)- شراء أو بيع أو تأجير أو استئجار السفن أو الطائرات.....	148
78-	(جـــ)- شراء أدوات أو مواد تمـــوين الســـفن أو الطائرات.....	150
79-	(د)- النقل البحرى والنقل الجوى.....	151
80-	(هـــ) عمليات الشحن أو التفريغ	153
81-	(و)- استخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو الطائرات.....	154
-	**مـــادة (7)**	156
82-	عدم ورود الأعمال التجارية فى المـــواد 4، 5، 6 من قانون التجارة على سبيل الحصر	156
83-	معيار القياس هو التشابه فى الصفات والغايات	157
84-	**أولا:** معيار المضاربة.....	159

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
85-	**ثانيا:** معيار التداول	160
86-	**ثالثا:** معيار المقاولة أو المشروع	161
87-	**رابعا:** معيار الحرفة التجارية	162
88-	الوضع فى ظل قانون التجارة الملغى.....	164
	مـــادة (8)	165
-	الأعمال التجارية التبعية	165
89-	المقصود بالأعمال التجارية التبعية	165
-	أساس مبدأ الأعمال التجارية التبعية	166
90-	السند المنطقى	166
91-	السند القانونى	167
-	شروط الأعمال التجارية بالتبعية	168
92-	**الشرط الأول:** أن يكون القائم بالعمل تاجرا.....	168
93-	**الشرط الثانى:** أن يكون العمل متعلقا بتجارة التاجر..	169
94-	قرينة التجارية	171
95-	تطبيقات مبدأ الأعمال التجارية بالتبعية	174
96-	**أولا:** العقود المتعلقة بالعقار	175
97-	**ثانيا:** شراء وبيع المحل التجارى	175
98-	**ثالثا:** عقد العمل	177
99-	**رابعا:** عقد الكفالة	178
100-	**خامسا:** عقد القرض	178
101-	**سادسا:** عقد الرهن.....	178

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
-102	**سابعا:** فى المسئولية التقصيرية.....	178
-103	**ثامنا:** فى الإثراء بلا سبب	180
-104	**تاسعا:** فى التزامات التاجر التى مصدرها القانون....	180
-105	مدنية العمل التجارى	181
-	**مـــادة (9)**	183
-106	بيع الزارع منتجات الأرض التى يزرعهـــا عمـــل مدنى	183
-107	مدنية الأعمال التجاريـــة المرتبطـــة أو المكملـــة للإنتاج الزراعى.....	186
-108	المقصود بالزارع	188
-	**الفصل الثانى**	
	التاجر	
	مـادة (10)	189
-	شروط التاجر	189
-	**أولا:** شروط اكتساب الشـــخص الطبيعـــى صـــفة التاجر	189
-109	**الشرط الأول:** مزاولة الأعمال التجارية:	190
-110	هل يشترط أن تكون الأعمال التجارية مشروعة؟.....	191
-111	**الشرط الثانى:** اتخاذ الأعمال التجارية حرفة	192

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
112-	تعدد الحرف	198
113-	عدم توقف الاحتراف على أهمية النشاط	199
114-	ثبوت صفة التاجر الصغير والمحجور عليه.....	199
115-	ثبوت صفة التـــاجر للمحظـــور علـــيهم الاتجـــار بمقتضى قوانين أو لوائح أو أنظمة خاصة.....	200
116-	ثبوت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باســم مستعار أو مستترا وراء شخص آخــر وثبوتهــا للشخص الظاهر	200
117-	افتراض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان	200
118-	عدم ثبوت صفة التاجر لمالك المحل التجارى.....	200
119-	عدم ثبوت صفة التـــاجر للدولـــة وغيرهـــا مـــن أشخاص القانون العام	200
120-	هل تثبت صفة التاجر للشريك الموصى والمساهم؟...	200
121-	بداية الاحتراف	200
122-	انتهاء الاحتراف.....	201
123-	هل تنتقل صفة التاجر إلى ورثته؟	203
124-	إثبات احتراف التاجر.....	203
125-	لا يجوز التمسك بالاحتراف لأول مرة أمام محكمة النقض	210
126-	**الشرط الثالث:** ممارسة الشخص التجـــارة باســـمه ولحسابه الخاص	210

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
127-	مديرو الشركات التجارية	211
128-	مديرو الفروع.....	218
129-	المستخدمون والعمال	219
130-	الوكيل.....	219
131-	**ثانيا:** شروط اكتساب الشركات صفة التاجر	220
132-	أشكال الشركات التجارية	222
133-	الشركاء الذين تثبت لهم صفة التاجر.....	224
	مـــادة (11)	227
134-	الأهلية اللازمة لمزاولة التجارة.....	227
135-	ثبوت أهلية الاتجار ببلوغ الشخص إحدى وعشرين سنة	228
136-	ثبوت أهلية الاتجار لمن بلغ الثامنة عشرة.....	230
137-	شروط مباشرة المصرى الذى بلغ ســن الثمانــة عشرة التجارة.....	233
138-	مدى أهلية القاصر المأذون بالاتجار	234
139-	الإذن للسفيه وذي الغفلة بمباشرة التجارة.....	234
140-	حظر مزاولة التجارة لمن تقل سنه عــن ثمــانى عشرة سنة.....	234
	مـــادة (12)	236
141-	حالة وجود مال للصغير أو للمحجور عليــه فــى تجارة.....	236

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
142-	منح النائب عن الصغير أو المحجور عليه إذنا مطلقا أو مقيدا بالتصرفات التى تقتضيها التجارة.....	237
143-	سحب أو تقييد الإذن الصادر من المحكمة بالاستمرار فى تجارة القاصر أو المحجور عليه	238
144-	قيد الإذن بالاستمرار فى التجارة أو سحبه أو تقييده أو تصفية التجارة بالسجل التجارى ونشره فى صحيفة السجل	239
145-	أيلولة حصة شريك متضامن إلى وارثه القاصر	239
	مـادة (13)	241
146-	التزام الصغير أو المحجور عليه فى حدود أمواله المستثمرة فى التجارة.....	241
147-	عدم ثبوت صفة التاجر للنائب عن القاصر أو المحجور عليه	242
148-	لا يجوز إنشاء تجارة جديدة للصغير.....	242
	مـادة (14)	244
149-	أهلية المرأة للتجارة.....	244
150-	أهلية المرأة المصرية لمزاولة التجارة.....	245
151-	أهلية المرأة الأجنبية المتزوجة لمزاولة التجارة.....	245
152-	افتراض احتراف الزوجة الأجنبية التجارة بإذن زوجها	246

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
153-	قيد الاعتراض على احتراف الزوجـــة الأجنبيـــة التجارة أو سحب الإذن السابق.....	246
	مـادة (15)	248
154-	نظام شهر النظام المالى لزواج الأجانب.....	249
155-	افتراض زواج المرأة الأجنبية وفقا لنظام انفصـــال الأموال	250
156-	عدم الاحتجاج على الغير بالمشارطة المالية بـــين الزوجين إلا بالشهر والنشر	250
157-	جزاء إهمال شهر المشارطة المالية بين الزوجين.....	250
158-	عدم الاحتجاج على الغير بالحكم الصادر خـــارج مصر بانفصال الأموال إلا من تاريخ القيد والنشر....	251
	مـادة (16)	252
159-	عدم سريان أحكام القانون التجارى علـــى أربـــاب الحرف الصغيرة.....	252
160-	المقصود بأرباب الحرف الصغيرة.....	252
	مـادة (17)	254
161-	مزاولة الأشخاص المحظور عليهم الاتجار التجارة...	254
162-	مساءلة الأشخاص المحظور عليهم الاتجار تأديبيا	256
	مـادة (18)	257

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
163-	ثبوت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسـم مستعار أو مستترا وراء شخص آخر	257
164-	ثبوت صفة التاجر للشخص المستتر	257
	مـادة (19)	259
165-	افتراض صفة التاجر فيمن ينتحلها بالإعلان عنها	259
166-	إثبات منتحل صفة التاجر عدم مزاولتـه التجـارة فعلا.....	259
	مـادة (20)	260
167-	عدم ثبوت صفة التاجر للدولـة وغيرهـا مـن أشخاص القانون العام	260
	الفصل الثالث	
	الدفاتر التجارية	262
	مـادة (21)	262
168-	حكمة إلزام التاجر بإمساك الدفاتر التجارية	262
169-	التزام التاجر الذى يجاوز رأس ماله المستثمر فى التجارة عشرين ألف جنيه بإمساك الدفاتر التجارية...	264
170-	الدفاتر التى يلتزم التاجر بإمساكها	268
171-	إجراءات القيود فى الدفاتر التجارية باللغة العربية....	269

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
	مـــادة (22)	271
172-	دفتر اليومية.....	271
173-	المسحوبات الشخصية للتاجر	272
174-	الدفاتر اليومية المساعدة.....	273
	مـــادة (23)	275
175-	دفتر الجرد	275
176-	قيد صورة من الميزانية السنوية وحساب الأربـــاح والخسائر بمحضر الجرد.....	276
-	الدفاتر الاختيارية	277
177-	(أ) - دفتر الأستاذ	277
178-	(ب) - دفتر التسويدة	278
179-	(جـــ) دفتر المخزن (دفتر المشتريات والمبيعات)...	278
180-	(د) دفتر الخزانة (دفتر الصندوق)	279
180م-(	هـــ) دفتر الأوراق التجارية (دفتر أوراق القـــبض أو الدفع)	279
	مـــادة (24)	280
181-	وجوب احتفاظ التاجر بصورة مـــن المراســـلات والبرقيات وغيرها من الوثائق	280
182-	كيفية حفظ المراسلات والبرقيات وغيرهـــا مـــن الوثائق.....	281
183-	التجار الخاضعون لهذا الالتزام	282

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
	مـادة (25)	283
184-	تنظيم لكافة الدفاتر التى يمسكها التاجر	284
185-	تنظيم دفترى اليومية والجرد.....	284
186-	تقديم دفترى اليومية والجرد عند نهاية السنة المالية للتاجر وعند انتهاء صفحات الدفتر إلـــى مكتـــب السجل التجارى.....	285
187-	تقديم دفترى اليومية والجرد إلى مكتـــب الســـجل التجارى فى حالة وقف نشاط المتجر	286
188-	إجازة وضع أحكام خاصة بتنظيم الدفاتر التجارية التى تستعملها البنوك أو الشركات	287
	مـادة (26)	288
189-	التزام التاجر أو ورثته بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية والوثائق المؤيدة للقيود الواردة بها.....	288
190-	التزام التاجر أو ورثته بحفظ صـــور المراســـلات والبرقيات وغيرها مدة خمس سنوات.....	290
	مـادة (27)	291
191-	افتراض أن القيود المدونة فى الدفاتر دونت بعلـــم التاجر	291
	مـادة (28)	292

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
-192	طريقة الاطلاع على الدفاتر التجارية.....	293
-193	**أولا:** التقديم	293
-194	**ثانيا:** الاطلاع.....	297
-	1 - المنازعات المتعلقة بالتركات.....	297
-	2 - المنازعات المتعلقة بمواد الأموال المشاعة.....	298
-	3 - المنازعات المتعلقة بالشركات.....	299
-195	حالة الإفلاس	300
-196	هل يجوز للقضاء المستعجل ندب خبير للاطـــلاع على الدفاتر التجارية؟	302
-197	الاطلاع على الدفاتر التجارية بنص فى القانون أو بالاتفاق.....	303
-198	جزاء امتناع التاجر دون عذر مقبول عـــن تقـــديم دفاتره للاطلاع عليها.....	305
-	**مـادة (29)**	306
-199	الجرائم المعاقب عليها بمقتضى المادة.....	306
-200	العقوبة المنصوص عليها بالمادة	307
	الفصل الرابع	
	السجل التجارى	309
-	**مادة (30)**	309
-201	أهمية السجل التجارى.....	309

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
202-	تطور نظام السجل التجارى فى مصر	310
203-	خطة قانون التجارة الجديد فـــى تنظـــيم الســـجل التجارى.....	312
204-	إعداد سجل تقيد فيه أسماء التجار أفرادا كـــانوا أم شركات.....	312
205-	التجار الخاضعون لواجب القيد فى السجل التجارى..	312
-	1- الأفراد الذين يرغبون فـــى مزاولـــة النشـــاط التجارى فى محل تجارى.....	313
-	2- شـــركات الأشـــخاص وشـــركات المســـاهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة مهما كان غرضها.....	314
-	3- الأشخاص الاعتبارية العامة التى تباشر بنفسها نشاطا تجاريا	314
-	4- الجمعيات التعاونية التى تباشر نشاطا تجاريا	315
-	5- الأشخاص الطبيعيون والاعتبـــاريون الـــذين يزاولون أعمال الوكالة التجارية بأنواعها المختلفة عن المنشآت الأجنبية.....	315
206-	اشتراط وجود محل تجارى لطالب القيد	315
207-	يشترط للقيد فى السجل التجارى أن يكون التـــاجر مصريا.....	317
208-	استثناءات من شرط الجنسية المصرية لطالب القيد فى السجل التجارى	317

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
-209	الأجانب المقيدون بالسجل التجارى وقت العمل بالقانون رقم 34 لسنة 1976.....	320
-210	إجراءات القيد فى السجل التجارى.....	320
-211	الموافقة على القيد أو رفضه.....	321
-212	نشر القيد.....	322
-213	تغيير أو تعديل بيانات القيد.....	322
-214	تجديد القيد.....	324
-215	محو القيد	324
-	**مـادة (31)**	326
-216	التزام المقيد بالسجل التجارى ببيان اسمه التجارى ومكتب السجل التجارى المقيد به ورقم القيد	326
-	**مـادة (32)**	327
-217	الحصول على صورة مستخرجة من صفحة القيد بالسجل التجارى.....	327
-218	البيانات التى تشتمل عليها الصورة المستخرجة من صفحة القيد	328
-	**مـادة (33)**	330
-219	حجية البيانات المقيدة فى السجل التجارى على الغير.....	330
-220	عدم الاحتجاج على الغير بأى بيان واجب القيد فى السجل التجارى لم يتم قيده إلا إذا ثبت علم الغير	331

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
	بمضمون البيان	
221-	عدم جواز تمسك التاجر بعدم قيده فى السجل التجارى للتحلل من التزاماته	332
222-	عقوبة مخالفة أحكام القانون رقم 34 لسنة 1976 فى شأن السجل التجارى	333
-	**القانون رقم 34 لسنة 1976**	
	(المعدل) فى شأن السجل التجارى	335
-	**الفصل الخامس**	
	المتجر	345
-	**مـادة (34)**	345
223-	تعريف المتجر	345
224-	الصفة التجارية للمتجر	350
225-	ممارسة المهن الحرة والحرف	354
226-	أمثلة واردة بقضاء محكمة النقض	359
-	1- عيادات الأطباء	359
-	2- عيادات أطباء الأسنان	361
-	3- محال قص الشعر	363
-	4- محال حياكة الملابس	365
-	5- محال رسم وطباعة الأقمشة	365
-	6- محال التصوير	366

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
-	7- محال الكواء	366
227-	عدم إضفاء الصفة التجارية على المخـــازن إلا إذا كانت ملحقة بالمصنع أو المتجر	368
228-	عدم سريان أحكام المتجر على المدارس الخاصة	370
229-	هل تسري أحكام بيع المتجـــر علـــى المؤسســـات العامة الملغاة؟.....	374
230-	أمثلة لأماكن تثبت لها صفة المتجر	382
-	1- المؤسسات العلاجية الخاصة.....	382
-	2- الصيدليات	383
-	3- المكتبات.....	384
-	**عناصر المتجر**	385
	(أولاً) : العناصر المعنوية للمتجر	
231-	**العنصر الأول:** الاتصال بالعملاء.....	386
232-	إغلاق المتجر قبل البيع بفتـــرة وجيـــزة لا يفقـــده عنصر الاتصال بالعملاء	389
233-	**العنصر الثاني:** السمعة التجارية.....	390
234-	**العنصر الثالث:** الاسم التجاري.....	391
235-	السمة التجارية (التسمية المبتكرة)	399
236-	**العنصر الرابع:** العلامات التجارية.....	401
237-	**العنصر الخامس:** براءات الاختراع.....	409
238-	**العنصر السادس:** التصميمات والنماذج الصناعية	411

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
-239	**العنصر السابع:** الحق في الإيجار	413
-240	انتقال الحق في الإيجار إلى مشتري المتجر	414
-241	انتقال حق الإيجار إلى المشتري في حالـــة بيـــع المتجر بالنسبة للأماكن الخاضعة لقوانين الإيجـــار الاستثنائية.....	420
-242	نطاق الامتداد القانوني لإيجار الأماكن المـــؤجرة لاستعمالها متجراً بعد وفاة المستأجر أو تركه العين..	425
-243	شروط انتقال حق الإيجار لمشـــترى المصـــنع أو المتجر	428
-244	**الشرط الأول:** وجود ضرورة ملجئة لبيع المستأجر المتجر أو المصنع	428
-245	أمثلة من الفقه والقضاء للضرورة التي تجيز بيـــع المصنع أو المتجر	435
-246	**الشرط الثاني:** ألا يلحق المؤجر نتيجة الإبقاء على الإيجار لمشتري الجدك ضرر محقق.....	436
-247	**الشرط الثالث:** تقديم المشتري ضمانا كافيا للوفـــاء بالتزامات المستأجر الذى ســـيخلفه فـــى الانتفـــاع بالعين المؤجرة	437
-248	وجوب أن يكون شراء المتجر بقصد ممارسة ذات النشاط.....	440
-249	يجوز لمشتري المتجر إضافة نشـــاط آخـــر إلـــى النشاط الذي كان يزاوله بائع المتجر.....	443
-250	حكم تأجير المصنع أو المتجر «الجدك».....	443

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
251-	تعلق حكم الفقرة الثانية من المادة 594 مدني بالنظام العام.....	446
252-	آثار بيع المتجر أو المصنع على إيجار المكان.....	447
253-	العقد الأصلي هو الذي يحكم العلاقة بين المالك والمشتري مالم يبرم الطرفان عقدا جديدا	448
254-	عدم سريان العقد الأصلي بالنسبة للشرط المانع	448
255-	فسخ عقد الإيجار الأصلي للتأجير من الباطن ينهي عقد بيع الجدك.....	449
256-	مقومات المتجر من الحقوق المالية	452
-	أحكام جديدة واردة بالقانون رقم 136 لسنة 1981 فى التنازل عن حق الإيجار فى المصنع أو المتجر	453
257-	النص القانونى	453
258-	حكمة النص.....	454
259-	حق المالك عند بيع المستأجر المتجر أو المصنع فى الحصول على 50% من ثمن البيع بعد خصم قيمة المنقولات.....	455
260-	إجراءات بيع المتجر أو المصنع	463
261-	جزاء عدم اتباع المستأجر الإجراءات السابقة	469
262-	متى يسرى حكم المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة 1981؟	475
263-	تعلق أحكام المادة 20 من القانون رقم 136 لسنة	478

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
	1981 بالنظام العام	
264-	**العنصر الثامن:** حقوق الملكية الفنية والأدبية	479
265-	**العنصر التاسع:** حق المعرفة.....	480
266-	**العنصر العاشر:** ترخيص الاستغلال والصناعة.....	481
-	**(ثانيا)** **العناصر المادية للمتجر**	482
267-	العناصر الواردة بالمادة.....	482
268-	**العنصر الأول:** البضائع.....	482
269-	**العنصر الثانى:** المهمات.....	483
270-	الشهرة التجارية	485
270 مكرر-	إثبات توافر شروط البيع بالجدك	486
-	**مادة (35)**	487
271-	عناصر المتجر فى حالة عدم بيانها بالعقد	487
272-	خضوع عناصر المحل التجارى لتقدير القاضى	491
273-	عدم تطبيق المادة 4 من القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها	492
-	**مـادة (36)**	493
274-	الوضع فى ظل قانون التجارة الملغي.....	493
275-	الوضع فى ظل قانون التجارة الجديد	496
276-	المحل التجارى منقول معنوى.....	497

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
-277	آثار اعتبار المتجر منقولا معنويا	499
-	**مـــادة (37)**	502
-278	انعقاد بيع المتجر بالكتابة	503
-279	قيد التصرف فى المتجر فى سجل خاص	505
-280	شهر تصرف المتجر بالقيد فى السجل التجارى.....	505
-	**مـــادة (38)**	507
-281	انتقال ملكية المتجر من تاريخ قيد التصرف فـــى السجل الخاص بذلك ونشر ملخصه فـــى صـــحيفة السجل التجارى.....	507
-282	اشتمال المتجر على عناصر خاضعة لنظام خاص للشهر أو التسجيل	508
-	بعض الأحكام الخاصة ببيع المتجر.....	509
-283	**أولاً:** وجوب توافر الأركان العامة فى العقود فـــى عقد بيع المتجر	509
-284	**ثانيا:** التزام البائع بتسليم المتجر المبيع	510
-285	**ثالثا:** التزام المشترى باستلام المحل التجارى.....	512
-286	**رابعا:** التزام المشترى بدفع الثمن.....	512
-287	ترتيب أولوية خصم أقساط الثمن.....	512
-288	سقوط الأجل.....	513
-289	ضمانات البائع.....	514

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
290-	**أولا:** امتياز البائع.....	515
-	(أ)- شروط الامتياز.....	515
291-	(ب) محل الامتياز.....	517
292-	(جـ) آثار الامتياز.....	518
-	1- الحقوق التى يضمنها الامتياز.....	518
-	2- حق التقدم أو الأولوية.....	518
-	3- حق التتبع.....	519
293	**ثانيا:** دعوى الفسخ.....	520
-	**قانون رقم 11 لسنة 1940**	
	خاص ببيع المحال التجارية ورهنها	525
-	**مـادة (39)**	536
294-	عدم حلول من آلت إليـه ملكيـة المتجـر محـل المتصرف فى الحقوق والتعهدات.....	536
295-	استثناء على القاعدة السابقة.....	537
-	1- الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمـل التى أبرمها التاجر بائع المتجر.....	537
-	2- الحقوق والالتزامات الناشئة عن اتفاق تنظـيم المنافسة.....	540
-	3- الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين.....	540
-	4- الضرائب المستحقة حتـى تـاريخ التنـازل	540

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
	والأرباح الرأسمالية المستحقة نتيجة التنازل.....	
296-	عدم شمول عناصر المتجر للدفاتر التجارية.....	541
-	**مـادة (40)**	542
297-	بقاء ذمة المتصرف مشـغولة بالـديون المتصـلة بالمتجر	542
-	**مـادة (41)**	543
298-	احتجاج بائع المتجر الذى لم يستوف كامل الـثمن فى حالة إفلاس المشترى بحقه فى الفسخ واسترداد المتجر أو بحقه فى الامتياز	543
-	**مـادة (42)**	545
299-	التزام المتصرف فى المتجر بنقل ملكيته إلى الغير أو بتأجير استغلاله أن يزاول نشاطا مماثلا لنشاط المتجر	545
300-	إجازة الاتفاق على ما يخالف الالتزام الوارد بالمادة..	548
301-	مدة الالتزام بعدم المنافسة.....	549
302-	انتقال الالتزام بعدم المنافسة إلى خلـف البـائع أو مؤجر الاستغلال	549
303-	جزاء الإخلال بالتزام عدم المنافسة.....	550
304-	الحماية الاتفاقية للمحل التجـارى (شـروط عـدم المنافسة)	551

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
305-	شرط القصر	555
-	**مـادة (43)**	556
306-	التشريعات التى تسرى على المتجر	556
307-	سريان القوانين والقرارات الخاصة على عناصـر الملكية الصناعية أو الملكية الأدبية	557
-	**الفصل السادس** **سوق الأوراق المالية** **(البورصة)**	559
-	**مـادة (44)**	559
308-	مدى تنظيم سوق الأوراق المالية (البورصة) فـى قانون التجارة الجديد	559
309-	المقصود بالبورصة	560
310-	خضوع إنشاء سـوق الأوراق الماليـة ونظامـه الداخلى للقوانين والقرارات المنظمة لذلك	560
311-	القانون الذى ينظم سوق المال الآن	561
312-	سوق الأوراق المالية شخص اعتبارى	562
-	**القانون رقم 95 لسنة 1992 بإصدار قانون سوق المال** **(المعدل بالقوانين رقم 10 لسنة 1995،**	564

رقم البند	الموضـــــوع	الصفحة
	ورقم 89 لسنة 1996 ، ورقم 158 لسنة 1998 ، ورقم 13 لسنة 2004 ، ورقم 143 لسنة 2004 ، ورقم 123 لسنة 2008)	
-	**مـادة (45)**	603
313-	وجوب التعامل بالنسبة إلـى الصـكوك بواسـطة سمسار	603
314-	قصر أعمال السمسرة على الشركات	604
315-	الشروط الواجب توافرها فيمن يباشـر عمليـات التداول بالبورصة ممثلا لشركة السمسرة	605
316-	جزاء التعامل فى البورصة عـن طريـق غيـر السماسرة.....	605
317-	وجوب إجراء السمسار عمليات السمسرة بموجـب تفويض خاص مكتوب	606
-	**مـادة (46)**	607
318-	المقصود بالعمليات الواردة بالمادة	607
319-	شروط صحة هذه العمليات	609
-	محتويات المجلد الأول	611

تم بحمد الله وتوفيقه المجلد الأول