



جامعة الفرات

كلية الحقوق

الدراسات القانونية

القانون التجاري (١)

الأعمال التجارية والتاجر والمتجر

أستاذ المقرر

د. حسين ثامر الحسين

٢٠٢٦/٢٠٢٥

طلبة السنة الثانية - التعليم المفتوح

المقدمة

من الثابت تاريخياً، أن القانون التجاري لم يكن وليد عصر التقنين ، وإنما جاء نتيجة تطور طويل من عمر البشرية ، فهو وليد البيئة التجارية ، نشأ وتطور في أحضان هذه البيئة التي ولد من رحمها . والتي استلزمت إخضاع فئة معينة من أعمال الناس هي الأعمال التجارية . وطبقة من الأشخاص هم التجار لتنظيم قانوني خاص يراعي خصوصية التجارة ومطالبها.

ولا ريب أن التجارة، كانت ولم تزال ، تشكل ركناً من أهم أركان الحياة الاقتصادية للمجتمعات البشرية بجمعاء على مرّ العصور ، تتعاون مع الإنتاج والتصنيع على تلبية حاجات الناس ورخاء العيش واستمرار بقاء الجنس البشري ، وتساعد في القضاء على وسائل المعيشة غير المشروعة كالسرقة والنصب والاحتيال وغيرها.

ولو رجعنا إلى قانون التجارة المعمول به حالياً رقم ٢٠٠٧/٣٣ ، فإننا لا نجد فيه تعريفاً محدداً للتجارة لذا كان لزاماً تتبع هذا التعريف في شروحات الفقه والعلوم ذات الصلة به ، حيث نجد أن لمصطلح التجارة ثلاثة معان: فالتجارة في معناها العام الشائع ، تعني عمليات الشراء والبيع بهدف تحقيق الربح. أي تثير المال بقصد الربح. بينما تعني التجارة بمفهومها الاقتصادي عمليات الوساطة وتداول الثروات بين المنتج والمستهلك يتداول السلع والبضائع وتوزيعها أما التجارة بمفهومها القانوني فإضافة إلى المعنى الاقتصادي تعني عمليات التحويل الصناعي للمواد الأولية إلى سلع صالحة لتلبية حاجات الإنسان.

وسوف نقسم دراستنا لهذا المقرر من خلال أربعة فصول، على الشكل الآتي:

فصل تمهيدي- مفهوم القانون التجاري.

الباب الأول- الأعمال التجارية.

الباب الثاني- التاجر.

الباب الثالث - المتجر أو المؤسسة التجارية.

فصل تمهيدي

مفهوم القانون التجاري

أولاً - تعريف القانون التجاري: أورد الفقه عدّة تعريفات للقانون التجاري ، يمكن أن نجملها في التعريف التالي: بأنه فرع من القانون الخاص، يشتمل على مجموعة القواعد القانونية التي تنطبق على فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية، وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار .

يتضح من التعريف السابق، أن القانون التجاري يقوم على ركيزتين أساسيتين ، الأولى : هي الأعمال التجارية وأما الثانية : فهي التجار وهو ما عبرت عنه صراحة المادة الأولى من قانون التجارة رقم ٢٠٠٧/٣٣، بقولها: " يتضمن هذا القانون من جهة القواعد المختصة بالأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص مهما كانت صفته القانونية ويتضمن من جهة أخرى الأحكام التي تطبق على الأشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة"، والقانون التجاري إما برّي أو بحريّ أو جويّ . فالأول تسري أحكامه على التجارة البريّة ، والثاني تنطبق قواعده على التجارة البحرية رقم ٤٦ لعام ٢٠٠٦ بينما الثالث تنظّم قواعده قانون الطيران المدني رقم ٦ لعام ٢٠٠٤ .

وقد درج فقهاء القانون على تقسيم القواعد القانونية إلى قسمين رئيسيين: القانون العام والقانون الخاص. فأما القانون العام، فينظم العلاقات القانونية التي تدخل الدولة أو إحدى مؤسساتها طرفاً فيها، باعتبارها صاحبة سيادة وسلطان فيتولى تنظيم أجهزة الدولة، من تشريعية وقضائية وتنفيذية، وعملها وعلاقتها مع الآخرين من أفراد ودول. وأما القانون الخاص، فينظم علاقة الفرد بغيره أو بالدولة، عندما تتنازل بتعاملها معه عن صفتها كصاحبة سيادة، وينقسم كل من هذين القسمين، بدوره إلى تقسيمات فرعية.

فبالنسبة للقانون الخاص، ينقسم بدوره إلى قسمين رئيسيين: القانون المدني والقانون التجاري، وطبعاً إلى جوارهما قوانين أخرى، كقانون العمل، وقانون الأحوال الشخصية ، وقانون أصول المحاكمات والقانون الدولي الخاص وغيرها.

أما القانون المدني ، فيبحث في علاقات الفرد بغيره دون النظر إلى صفته أو مهنته أو طبيعة العمل الذي يقوم به . أما القانون التجاري فيجتزئ جزءاً من هذه العلاقات لينظمها وهي العلاقات

أو الأعمال التجارية وفئة خاصة من الناس هي فئة التجار . بمعنى أن القانون المدني هو أوسع وأشمل من القانون التجاري لذا قيل: أن القانون التجاري هو فرع من القانون المدني إذ يعد هذا الأخير قانوناً عاماً تنطبق قواعده على جميع الأشخاص تجاراً كانوا أم غير تجار وعلى جميع الأعمال مدنية كانت أم تجارية إلا إذا وجد في القانون التجاري حكم خاص بمسألة معينة فينطبق عليها وترتيباً على ذلك إذا سكت القانون التجاري عن تنظيم مسألة تجارية معينة تدخل في نطاقه ولم يتكون بشأنها عرف فيتم الرجوع بخصوصها إلى القانون المدني باعتباره القانون العام الناظم لجميع أعمال الناس دون تفرقة، وهذا ما أكدته المادة ١/٢ من قانون التجارة بقولها: "إذا انتقى النص من هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني".

ثانياً- نطاق تطبيق القانون التجاري : لو أمعنا النظر في أحكام كل من القانون المدني والتجاري، لوجدنا تداخل أحكام كليهما بعضها البعض، وهذا أمر طبيعي، إذ تهدف أحكامهما إلى تنظيم علاقات أشخاص القانون الخاص من أفراد وشركات فبينما ينظم القانون المدني، في الأصل جميع الأعمال ذات الطابع المالي التي تقوم بين هؤلاء الأشخاص دون تمييز بين نوع العمل أو صفة الشخص القائم به يقتصر القانون التجاري على تنظيم الأعمال المالية ذات الطابع التجاري منها، من هنا قد يحصل تداخل في تطبيق أحكام كل من القانونين المدني والتجاري على علاقات الأفراد المالية ، فكيف نحدد للقاضي ، القائم على تطبيق أحكام كلا القانونين دائرة تطبيق كل منهما؟ الواقع ، أن مسألة تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري حظيت باهتمام جانب كثير من فقهاء وشرح القانون التجاري ولقد طلوعوا علينا بنظريتين هما، النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

النظرية الأولى - النظرية الشخصية: وفقاً لمضمونها فإن القانون التجاري ينظم نشاط طبقة خاصة من الناس هي طبقة التجار فقط. فقواعد هذا القانون تطبق على الأفراد الذين جعلوا من التجارة حرفة لهم أما غير التجار فلا يخضعون لأحكامه ولو قاموا بأعمال تجارية . بمعنى أن القانون التجاري هو : قانون تجار. فلو أن محامياً أو حرفياً قام بشراء أوراق مالية لبيعها بربح في سوق الأوراق المالية فإن هذا العمل يعد عملاً تجارياً لذاته باعتباره شراء منقولاً لأجل بيعه بربح إلا أنه لا يخضع للقانون التجاري وفقاً لمنطق هذه النظرية لأن من قام بهذا العمل ليس بتاجر ، وبالتالي فإن العمل يبقى خاضعاً لقواعد القانون المدني رغم طبيعته التجارية.

وتؤيد بعض التشريعات منطق هذه النظرية ، كقانون التجارة الألماني الصادر عام ١٨٩٧ ، والقانون التجاري السويسري والاطالي.

النظرية الثانية - النظرية الموضوعية: وفقاً لمضمونها ، فإن القانون التجاري يحكم العمل التجاري بصرف النظر عن صفة الشخص الذي يؤدي هذا العمل تاجراً كان أم غير تاجر بمعنى أن قواعد القانون التجاري على أساس هذه النظرية تطبق على العمل التجاري حتى ولو كان القائم به غير تاجر وتطبق قواعد القانون المدني على العمل المدني حتى ولو كان القائم به تاجراً، أي أن القانون التجاري هو: قانون الأعمال التجارية ، لا قانون التجار، ففي مثالنا السابق ، فإن عمليات شراء الأوراق المالية التي قام بها المحامي أو الحرفي تعد تجارية، وبالتالي فإن القانون التجاري استناداً لفهم هذه النظرية يحكم هذه العملية ولو أن صفة من قام بها مدنية لا تجارية. ويعتق النظرية الموضوعية في تحديد نطاق القانون التجاري العديد من التشريعات ، ويأتي على رأسها التشريع الفرنسي الذي رأى في اعتناق هذه النظرية دون النظرية الشخصية سلاحاً لإلغاء طبقة التجارة التي كانت ضلعاً في نظام الطبقات والطوائف التي كانت في فرنسا وقت قيام الثورة الفرنسية في العام ١٧٨٩.

• **موقف قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧:** لم يورد المشرع السوري في قوانين التجارة ، لا القانون القديم ذي الرقم ١٤٩ لعام ١٩٤٩ ، ولا القانون الحالي رقم ٣٣/٢٠٠٧ تعريفاً صريحاً للعمل التجاري مكتفياً بسرد الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية سرداً في المادة السادسة في كلا القانونين، وحسناً من المشرع ما فعل إذ ليس من مهمة التشريع تحديد المقصود بالمفاهيم القانونية وإنما ترك الأمر لأرباب القانون. وواضح مما جاء بتلك المادة أن القانون السوري قد أخذ بالنظرية الموضوعية، وتلافياً لما يحققه الأخذ بالنظرية المذكورة على إطلاقها من مأخذ يضيق المجال هنا لذكرها، فلقد حرص المشرع السوري على أن لا يهمل تماماً لما جاء بالنظرية الشخصية ، فكان نص (المادة الثامنة) الذي يمنح الصفة التجارية للعمل الذي يزاوله التاجر لحاجات تجارته، ولو كان هذا العمل في الأصل مدنياً. بمعنى أن تجارية هذه الأعمال لا ترجع إلى طبيعتها وإنما إلى صفة الشخص القائم بها كونه تاجراً ، وصفته هذه تنعكس على الأعمال التي يقوم بها فتصبح بدورها تجارية ، إضافة إلى أن المشرع فرض أحكاماً خاصة جعل مناط تطبيقها شخص التاجر كالإفلاس ، ومسك

الدفاتر التجارية والقيد في سجل التجارة وعلى هذا الأساس فإننا نعتقد أن المشرع السوري أراد أن يجمع بين النظريتين الشخصية والموضوعية مع ترجيحه للنظرية الشخصية لناحية تنظيم عمل التجار من خلال نظامي الإفلاس والصلح الوافي.

ثالثاً- خصائص القانون التجاري: في الحقيقة ، إن علاقات الأفراد المالية بمجملها كانت في الأصل محكومة من قبل قانون واحد هو القانون المدني ، إلا أن الطبيعة الخاصة للتجارة اقتضت أن يكون لهذا النشاط الاقتصادي قواعد قانونية خاصة تراعي هذه الطبيعة. وتتجسد الطبيعة الخاصة للعمل التجاري بعدد من الخصائص التي ينفرد به عن العمل المدني ، وفي طبيعة هذه الخصائص ، توفير السرعة في الأعمال التجارية فضلاً عن الائتمان والثقة اللذين تحتاج هذه المعاملات، فالتجارة بحكم طبيعتها تحتاج إلى بساطة في الإجراءات وسرعة في الإنجاز ، وذلك على عكس العمل المدني الذي يتصف دائماً بالبطء في الإجراءات والثبات. ونتيجةً لذلك فقد حرص المشرع على مراعاة هذا الأمر من خلال سن قواعد خاصة في القانون التجاري تختلف عن قواعد القانون المدني، منها:

أ- تبسيط إجراءات انعقاد التصرف التجاري، فالأصل في العقود التجارية أنها رضائية تقوم على تلاقي الإيجاب والقبول وتطابقهما. فدعونا معاً نتصور أن يقوم التاجر بإفراغ البيوع في محررات كتابية كلما باع سلعة ، أو أن يلجأ إلى الكاتب بالعدل لتوثيق العقود التي يبرمها مع زبائنه ، فهذا أمر لا يتصور بالمطلق في ظل قيام التاجر خلال ساعة واحدة بإجراء عشرات العمليات التجارية سواء أكانت بيعاً أو تأجيراً أو تقديماً لخدمة.

ب- إثبات التصرف التجاري جائز بجميع وسائل الإثبات المقبولة لدى القاضي التجاري ، مثل شهادة الشهود والقرائن والفواتير والدفاتر التجارية والمراسلات الكتابية والإلكترونية وغير ذلك ، ولو زادت قيمة التصرف التجاري على مبلغ خمسمائة ل.س. أو كان غير محدد القيمة ، خلافاً لإثبات التصرف المدني الذي يحتاج للكتابة إذا زادت قيمته على المبلغ المذكور أو كان غير محدد القيمة.

ج- لا تحتاج التجارة إلى السرعة فحسب ، بل إلى الائتمان أو الثقة أيضاً. فكثيراً من الصفات التجارية التي يعقدها التجار تتم لأجل. فالصانع مثلاً يحصل على السيولة اللازمة لتشغيل

المصنع من المصرف أو من غيره لأجل، ثم يبيع تاجر الجملة لأجل، وهذا الأخير يبيع تاجر التجزئة أو المفرق لأجل ، وأحياناً كثيرة يبيع هذا الأخير زبونه المستهلك لأجل. وهكذا يرتبط التجار في البيئة التجارية التي يعملون فيها بروابط متتابعة قوامها الائتمان أو الثقة المتبادلة بينهم. بحيث إذا أحلّ أحدهم بهذه الثقة وتخلّف عن الوفاء بدينه عند حلول أجله أدى ذلك إلى سلسلة طويلة من الاضطراب في المعاملات.

د- قسوة أحكام القانون التجاري: إذ أن نظام الإفلاس الذي لا يرحم التاجر الذي يتوقف عن دفع دين عليه ناتج عن عملية تجارية حلّ ميعاد الوفاء به مهما كان مقدار هذا الدين ضئيلاً ، فمثل هذا التاجر ترفع يده عن إدارة أمواله والتصرف بها لصالح وكيل التفليسة وتصفى ليزع ناتج هذه التصفية على الدائنين قسمة غرماء، وكذلك افتراض التضامن بين المدينين بالتزامات تجارية عند تعددهم، دون حاجة إلى اتفاق صريح أو نص في القانون مما يحقق ضماناً كبيراً للدائن إذ يلتزم كل مدين منهم في مواجهته بالوفاء بالدين بأسره بدلاً من انقسام الدين عليهم.

رابعاً - مصادر القانون التجاري :

١- التشريع : يُعد التشريع المصدر الأول للقانون التجاري . والنص التشريعي في المواد التجارية هو قانون التجارة النافذ حالياً ، وسائر القوانين التجارية الخاصة المتممة له ، وإن صدرت على شكل قانون مستقل عنه كما يلي :

أ- قانون التجارة رقم ٢٠٠٧/٣٣ : يُعدّ هذا القانون المعمول به حالياً المصدر الرئيس لتنظيم البيئة التجارية في سورية وقد صدر بتاريخ ٢٠٠٧/١٢/٩، وهو يقع في ٦١٠ مادة موزعة على أربعة كتب : يبحث الكتاب الأول منها في القواعد العامة للتجارة وهو ينقسم إلى أربعة أبواب ، خصص الأول منها للأحكام العامة ، والثاني للأعمال التجارية والثالث للبحث في التاجر ، والرابع للمتجر أو المؤسسة التجارية . أما الكتاب الثاني فمخصص للعقود التجارية بوجه عام وبعض العقود التجارية بوجه خاص ، وقد قُسم إلى ستة أبواب ، خصص الأول منها للأحكام العامة والثاني للرهن التجاري ، والثالث لعقد النقل والرابع للوكالة التجارية والسمسرة والخامس للحساب الجاري ، والسادس للأعمال المصرفية. وخصص الكتاب الثالث للبحث في الأسناد التجارية وغيرها من الأسناد القابلة للتداول بطريق التظهير ، وينقسم إلى خمسة أبواب ،

خصص الأول منها للبحث في سند السحب وخصص الثاني للسند الأمر ، والثالث للشيك أما الرابع فخصص لسائر الاسناد الأخرى القابلة للتداول بطريق التطهير ،بينما خصص الخامس للبحث في القيم المنقولة. أما الكتاب الرابع والأخير فقد خصص للبحث في الصلح الوافي و الإفلاس بينما خصصت الأبواب الأربعة الأخيرة للبحث في إجراءات المحاكمة والإفلاس التقصيري أو الاحتيالي ، وإعادة الاعتبار وأحكام الإفلاس الخاصة بالشركات.

ب- القوانين التجارية الخاصة المتممة لقانون التجارة : إلى جانب قانون التجارة السابق ، هناك مجموعة من القوانين التجارية الخاصة والمتممة أو المعدلة له ، والتي يجب الرجوع إليها بحسب طبيعة النزاع القائم بين يدي القاضي ، ومن أمثلة هذه القوانين : قانون المصارف الخاصة والمشاركة رقم ٢٨/٢٠٠١ ، وقانون الطيران المدني رقم ٦/٢٠٠٤ ، وقانون التجارة البحرية رقم ٤٦/٢٠٠٦ ، وقانون التحكيم التجاري رقم ٣/٢٠٠٨ ، وقانون الشركات رقم ٢٩/٢٠١١.

ج- المعاهدات الدولية: من الثابت منذ أزل طويل أن التجارة ليست حبيسة الحدود الوطنية للبلدان ، فالأعمال التجارية كثيراً ما تقع بين بلد وآخر ، كما أن التجار كثيراً ما يقومون بأعمال تجارية خارج حدود بلدانهم ، مما قد يثير التنازع بين القوانين التجارية للدول التي تحكم هذه الأعمال لذلك تنبّهت تلك الدول مؤخراً لهذه المسألة ، وجلست مع بعضها في موائد عقدتها لتوحيد جانب من النصوص التجارية سعياً منها لوضع حدّ للاختلافات في القوانين الواجب تطبيقها وذلك بموجب معاهدات دولية.

٢- العرف والعادات التجارية: يراد بالعرف التجاري: قاعدة أوجدها التعامل بين التجار ، وتكرر العمل بها فترة طويلة من الزمن، حتى وصلت إلى مرحلة سلّم هؤلاء بقوتها الملزمة كالقاعدة القانونية نفسها.

والعرف مصدر أساسي يلي التشريع في الأهمية ويلجأ إليه القاضي إلى افتقد النص التشريعي، والحقيقة ، أن المتتبع لبدایات نشوء القانون التجاري الحديث، يلحظ أن هذا القانون نشأ في بدايته عرفياً، ثم تطوّر الأمر ليصبح الآن نصاً تشريعياً، إلا أن العرف لا يزال يلعب دوراً كبيراً كمصدر أساسي لسد نقص التشريع، ومرد ذلك إلى أن العرف أقدر وأسرع من النص على مجارة

مقتضيات البيئة التجارية الذي لا يقف فيها التطور عند حدّ معين، وبالأخص في وقتنا الراهن الذي شهد ثورة اتصالات كان لها الأثر البالغ في جميع مناحي الحياة وبالذات التجارية منها.

ولا يطبق العرف فقط عندما تتجه إليه صراحة إرادات أطراف العلاقة التجارية، بل إنه واجب التطبيق دائماً طالما لم يستبعده هؤلاء الأطراف، حتى ولو ثبت عدم علمهم به، لأن العرف يستمد قوته الملزمة من اعتقاد الجميع بإلزاميته، وعده قاعدة قانونية كالتشريع تماماً. ويُعدّ العرف ملزماً كالتشريع ، وقد جعله المشرع السوري مصدراً رسمياً للقانون التجاري مثله في ذلك مثل التشريع، وهذا ما أكدته المادة الرابعة من قانون التجارة بقولها: "على القاضي عند تحديد آثار العمل التجاري أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة العرف أو كان العرف متعارضاً مع النصوص التشريعية الإلزامية".

ومن أمثلة العرف التجاري، العرف الذي يلزم البائع بوجوب تسليم المبيع خلال مدة زمنية معينة إذا أغفل عقد البيع تحديد هذه المدة، وكذلك العرف الذي يحدد عمولة السمسار بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي تمت على يده في حال عدم تحديدها في عقد السمسرة.

ومن المتفق عليه ، أنه لا يجوز للعرف التجاري أن يخالف شروط العقد الجاري بين الطرفين أو أحد النصوص التجارية الأمرة، مع جواز مخالفته لنص تجاري أو مدني مكمل أو مفسر. وتعود الحكمة من تقديم تطبيق العرف التجاري على الأحكام القانونية المكملة ليس فقط لأنها تمثل إرادة أطراف العلاقة التجارية بل لأن لها قوة القانون. ولما كان العرف كالتشريع من حيث قوة الإلزام ، فإنه يفترض علم القاضي به ، ولا يكلف الخصم بإثباته أمام القضاء ، على أن المحاكم تستتير عادة في تقدير قيام العرف بآراء الخبراء أو بشهادات تقدم من جهات مختصة كغرف التجارة والصناعة. ومتى قرر القاضي وجود العرف فله أن يفسره. ويخضع القاضي في تقدير وجود العرف وفي تفسيره لرقابة محكمة النقض، لأن العرف من قبيل القواعد القانونية. والعرف إما أن يكون خاصاً بتجارة معينة أو عاماً يتصل بجميع المعاملات التجارية كما قد يكون محلياً أي خاصاً بمكان معين وقد يكون شاملاً لجميع المناطق ، والعرف الخاص يرجح على العرف العام كما يرجح العرف المحلي على العرف الشامل لجميع المناطق كما قد يكون العرف دولياً ينطبق في مجموعة من الدول على نظام تجاري معين كالبيوع البحرية.

وأما العادة التجارية فهي عمل أو موقف معين درج التجار عليه في عقودهم ومعاملاتهم التجارية بانتظام فترة من الزمن دون أن يتوافر الاعتقاد لديهم بالإلزاميته وضرورة احترامه. وتختلف العادة عن العرف في أنها ليست ملزمة بذاتها كالعرف وإنما تكون ملزمة إذا اتفق على تطبيقها المتعاقدان صراحة في العقد أو ضمناً ولذلك فهي تطبق باعتبارها شرطاً في العقد وعلى من يتمسك بها أن يثبت قيامها واتفاق الطرفين على الأخذ بها. ولذلك تسمى بالعادة الاتفاقية، ويجوز للأطراف الخروج عليها بنص صريح في العقد، أو بإثبات أن إرادتهم لم تتجه إلى قبولها، كأن جهل وجودها أحدهم أو كلا الطرفين. ومن أمثلة العادات التجارية إنقاص الثمن بدلاً من فسخ البيع، إذا كانت البضاعة المسلمة للمشتري من صنف أقل من المتفق عليه أو كانت كميتها أقل، أو تحديد مدة معينة لفحص البضاعة في بعض البيوع التجارية أو تحديد مدة قصوى للإعلان عن عيوبها الخفية، وإتباع طريقة معينة في حزم البضائع وتقديرها وزناً أو عدداً قياساً. ولما كانت العادة التجارية لا تطبق إلا إذا انصرفت إرادة المتعاقدين في ذلك. فإنه لا يمكن للعادة التجارية أن تخالف النصوص المفسرة أو التكميلية.

٣- القانون المدني: كمبدأ عام ، يطبق القانون المدني في المنازعات التجارية التي ينعدم وجود نص تجاري (عام أو خاص) أو عرف يحكمها، باعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة بين الناس ، أو هو الأصل الذي يرجع إلى أحكامه الرئيسية. وقد نص على هذا المبدأ صراحة قانون التجارة في المادة ١/٢ منه ، بقوله : "إذا انتفى النص من هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني". ولكن هل أحكام القانون المدني تطبق حتماً في المسائل التجارية كلما خلا التشريع التجاري من نصوص خاصة.. الجواب بالنفي، إذ يُشترط لتطبيق القانون المدني أن تكون أحكامه منسجمة واحتياجات البيئة التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان، أما إذا كانت القاعدة المدنية مجافية لضرورات الحياة التجارية، فلا مجال لتطبيقها على المسألة التجارية ، وهو ما نصّت عليه المادة المذكورة نفسها في فقرتها الثانية ، بقولها: "على أن تطبق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري والعرف التجاري". وإذا حصل التعارض بين نص مدني وآخر تجاري، وجب تطبيق النص التجاري. إذ لا محلّ لتطبيق النص المدني وهو النص العام عند وجود نص تجاري وهو النص الخاص، بصرف النظر عن تاريخ النصين.

٤ - الاجتهاد القضائي والفقه: في الحقيقة إن القضاء أو الاجتهاد ليس مصدراً رسمياً للقانون التجاري . فالثابت أن دور القضاء هو تطبيق القاعدة القانونية لا سنّها ذلك لأن إنشاء القانون هو من اختصاص المشرع وليس القاضي. ومن الثابت أيضاً أن الحكم القضائي يقتصر أثره على النزاع الذي فصل به ، أي الذي تمّ بموجب ذلك الحكم، ومع التسليم بالثوابت السابقة ، فإن المشرع قد نصّ في المادة الثالثة من قانون التجارة على أنه: "إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، فللقاضي أن يسترشد بما استقر عليه الاجتهاد القضائي ، وبمبادئ العدالة والإنصاف والاستقامة التجارية".

وواضح من هذا النص ، أن الأمر يقتصر على مجرد الاسترشاد أو الاستئناس بأحكام المحاكم ، أي القواعد الثابتة التي درجت المحاكم على إعماله وتطبيقها في مسألة تجارية معينة تماثل القضية المنشورة أمام القاضي ، وبمبادئ العدالة والإنصاف والاستقامة التجارية بصورة عامة ، باعتبارها آخر المصادر التي يمكن أن يلجأ إليها القاضي للفصل في الحالة المعروضة عليه ، وذلك دون إلزام بإتباعها.

كذلك الأمر ، فإن نتاج كبار الفقهاء والمشتغلين بقضايا القانون من نظريات وتحليل وشرح وتفسير ونقد وحلول تتصل بمسائل القانون التجاري ، تلعب دوراً مساعداً للقضاء في تفسير وتطبيق نصوص القانون المذكور. وإذا كان الفقه يلعب هذا الدور بشكل واضح لا غبار عليه في البلدان الأوروبية ، إلا أنّ دوره مازال محدوداً في البلاد العربية.

الباب الاول

الأعمال التجارية

يقسم العمل القانوني الذي يقوم به أشخاص القانون سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين ، إلى قسمين رئيسيين : الأول العمل المدني ، والثاني العمل التجاري. وبالرغم من أهمية التمييز بين هذين النوعين من الأعمال خاصة على صعيد القانون الذي يحكم كل منهما ، فإن قانون التجارة لم يحدّد مفهوم العمل التجاري ، واكتفى في المادة السادسة منه بتعداد الأعمال التي يعتبرها تجارية لذاتها، ثم اتبعها بالمادتين السابعة والثامنة منه متحدثاً فيهما من الأعمال التجارية بالقياس ، والأعمال التجارية بالتبعية. والحقيقة، أن هذا الواقع ليس وفقاً على القانون السوري بل نجده في كثير من القوانين المقارنة أيضاً لذلك حاول فقه القانون التمييز بين الأعمال التجارية من جهة، والأعمال المدنية من جهة أخرى وذلك من خلال طرح عدّة معايير سنعرضها في هذا الفصل.

الفصل الأول

معايير التمييز بين العمل التجاري والمدني

تتجلى معايير التمييز بين العمل التجاري والمدني في معيار المضاربة أو قصد تحقيق الربح ، ومعيار التداول أو التوسط وأخيراً معيار المشروع.

المطلب الأول : معيار المضاربة: صاحب هذا المعيار الفقيه (ليون كان)، إذ يرى أن كل عمل هدفه تحقيق الربح المالي والسعي إليه يُعدّ عملاً تجارياً. فمثلاً إصدار الصحف أو المجلات يعتبر عملاً تجارياً إذا استهدف الربح ، ويكون عملاً مدنياً إذا كان القصد من إنشاء الصحيفة أو المجلة هو قصداً علمياً أو تثقيفياً أو دينياً بحتاً ، كالمجلات التي تصدرها نقابة المحامين في سورية ، وغرف التجارة والصناعة ، والجامعات والهيئات العلمية والدينية وغيرها، ومما لاشكّ فيه، أن هذا المعيار يتضمن جانباً كبيراً من الصحة ، فالعمل التجاري بطبيعته يقوم على قصد الربح ، ولا يمكن تصور ممارسة الشخص للتجارة دون وجود هذا القصد إلا أنه مما

يُعاب عليه : أن قصد الربح لا يقتصر على العمل التجاري ، بل نجده موجوداً في كثير من الأعمال التي تعتبر مدنية كالمهن العلمية الحرة والحرف اليدوية والزراعية.

المطلب الثاني: معيار التداول: صاحب هذا المعيار الفقيه (تالير) ، إذ يرى أن كل عمل يرمي إلى تحريك السلع والبضائع من يد المنتج إلى يد المستهلك يُعدّ تجارياً، أما الأعمال التي تتناول السلع والبضائع وهي في حالة ثبات فتعتبر مدنية ، كأعمال المنتج الأول طبيعياً أكان أم صناعياً ، أو المستهلك الأخير، ومع دقة هذا المعيار، إلا أنه غير كافٍ لتمييز العمل التجاري من المدني. فالتداول الذي لا يهدف إلى تحقيق الربح لا يُعدّ عملاً تجارياً، كما هو عمل الجمعيات التعاونية الاستهلاكية أو السكنية التي تشتري السلع أو تجهز المساكن لتبيعها لأعضائها بثمان الشراء أو التكلفة. كما أن هناك أعمالاً ينتفي فيها التداول ومع ذلك تعدّ أعمالاً تجارية ، كما في مشاريع التأمين والمشاهد العامة والأشغال العامة وغيرها.

المطلب الثالث: معيار المشروع: نادى بهذا المعيار الإيطالي (فيفانت) وتبناه الفقيه الفرنسي (اسكارا) ، إذ يرى أن العمل لا يكون تجارياً إلا إذا مارسه الشخص من خلال مشروع ، أي احتراف القيام بالعمل التجاري على نحو مستمر ومنظم ضمن مؤسسة تتوفر فيها عناصر المشروع المادية والبشرية. فالصفة التجارية للعمل لا تستمد (طبقاً لهذا المعيار) من ذاته وطبيعة موضوعه ، بل من أسلوب ممارسته ، فإذا مورس في شكل مشروع عدّ تجارياً.

وعلى هذا الأساس ، فإن العمل الواحد يمكن أن يكون مدنياً أو تجارياً بحسب ما إذا تمّ من خلال مشروع أم لا. فنقل المسافرين والبضائع مثلاً يكون تجارياً إذا قامت به شركة متخصصة في أعمال النقل، مثل الشركة العامة للنقل الداخلي، والشركة الأهلية للنقل المساهمة المغفلة ، ومدنياً إذا قام به شخص عادي ليس عمله الأساسي نقل المسافرين أو البضائع ولو تقاضي عليه أجراً.

مما لا شك فيه أيضاً أن هذا المعيار هو الآخر يتضمن جانباً من الحقيقة ، إذ يجد له أساساً في نصوص قانون التجارة (المادة السادسة) التي تذكر فئة كبيرة من الأعمال لا تعدّ تجارية إلا إذا مورست على وجه المشروع ، إلا أنه مما يُعاب عليه وجود بعض المشروعات التي تتوفر

فيها عناصر المشروع التي استقرّ عليه الاجتهاد ، ومع ذلك تمارس أعمالاً مدنية مثل مشروعات استصلاح الأراضي وزراعتها التي نشاهدها في حوضي نهر الفرات ونهر العاصي في بلدنا.

المطلب الرابع: موقف قانون التجارة السوري رقم ٢٠٠٧/٣٣:

يتّضح لنا مما سبق ، أنه من الصعوبة بمكان التسليم بمعيار واحد من المعايير السابقة كأساس وحيد يصلح لتمييز العمل التجاري من المدني ، فلا شك أن كل معيار منها يفسّر جانباً من حقيقة العمل التجاري ، إلا أنه لا يفسّر هذه الحقيقة بشكل كامل.

وإذا رجعنا إلى مواد قانون التجارة لاسيما المادة السادسة منها ، نجد أن هذا القانون أورّد عدداً من الأعمال التجارية ، استقرت أقوال شراح القانون التجاري على اعتبار هذا التعداد جاء على سبيل الذكر لا الحصر ، ومما يؤكد قولهم هذا أن المشرع في المادة السابعة من القانون المذكور فتح باب القياس والاجتهاد لإدخال أعمال أخرى إلى التعداد الذي أورده في المادة السادسة قياساً على الأعمال المعددة استناداً لتشابه الصفات والغايات.

وبناءً عليه ، فلو أطلنا النظر في تلك الأعمال ، لوجدنا أن جميعها يهدف إلى تحقيق الربح والكسب المالي. ومعظم تلك الأعمال تقوم على تداول السلع والمنتجات وتحريكها من يد إلى يد ومن مكان لآخر ، وقسم آخر اشتراط القانون ممارسته على وجه المشروع ، مما يدل على أن المشرع أراد بهذا التوجه في قانون التجارة تبني المعايير الثلاثة مجتمعة، وهو توجه سليم فيما نرى . وتأسيساً على ذلك ، يمكن تعريف العمل التجاري بمنظور قانون التجارة نفسه ، أنه العمل الذي يقوم على تداول السلع والمنتجات ، ويكون القصد منه تحقيق الربح ، ويتعين أن يتم ضمن مشروع بالنسبة للأعمال التي اشترط فيها القانون ذلك.

الفصل الثاني

أهمية تمييز العمل التجاري من المدني

إن أهم أثر يترتب على تمييز العمل التجاري من العمل المدني ، أن العمل الأول وحده يخضع لأحكام القانون التجاري ، تلك الأحكام التي أراد لها المشرع أن تراعي عنصري السرعة والائتمان التي يستند إليهما العمل التجاري بشكل أساسي، وهو ما يختلف عن أحكام القانون المدني التي تحكم العمل المدني ، والتي لا تُعد تلك العناصر من ضرورياته ، ويظهر هذا الاختلاف بين القانونين التجاري والمدني في عدد من القواعد القانونية ، لعل أهمها:

المطلب الأول : من حيث القضاء المختص وإثبات العمل القانوني

أي المحكمة التي تختص بالنظر في المنازعات الناشئة عن العمل التجاري ، وهذا الاختصاص إما أن يكون اختصاصاً نوعياً أو محلياً. وقد أخذ المشرع السوري ، بعد طول انتظار، بنظام القضاء التجاري ، كجهة قضائية مستقلة تتولى الفصل في الدعاوى التجارية وحدها وذلك بموجب القانون رقم ٣٣ لعام ٢٠١٢، بعد أن كان القضاء المدني يختص بالنظر في الدعاوى المدنية والتجارية على حد سواء. وعلى هذا الأساس ، أصبحت المحاكم التجارية (البدائية والاستئنافية) تفصل في الدعاوى التي تنشأ عن الأعمال التجارية بغض النظر عما إذا كانت صادرة من تاجر أو غير تاجر.

تقدم أن العمل التجاري يتميز بطبيعة خاصة قوامها عنصراً السرعة والائتمان بشكل أساسي ، ونزولاً عن مقتضيات هذه الطبيعة الخاصة ، فإن المشرع التجاري أخضعها لوسائل إثبات ميسرة ، خلافاً لما هو عليه الحال في العمل المدني ، حيث يخضع إثباته لوسائل أكثر تعقيداً تتلاءم وطبيعة هذا العمل الذي يقوم على البطء في التنفيذ ، إذ يجب إثبات التصرف المدني بالكتابة إذا تجاوزت قيمة هذا التصرف مبلغ خمسمائة ليرة سورية، أو كان غير محدد المبلغ. أما في العمل التجاري فإن المبدأ الذي يحكم إثباته أمام القضاء أن الإثبات فيه حرّ طليق من كل قيد ، ولو زادت قيمة النزاع على الحد المنصوص عليه قانوناً ، أو كان غير محدد القيمة إذ يجوز للتاجر

إثبات العمل التجاري بجميع وسائل الإثبات المتاحة له بما فيها الشهادة والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات وقوائم الحساب (الفواتير) ، كما يجوز إثبات ما يخالف الكتابة بغير الكتابة.

إلا أن المشرع لم يأخذ بالمبدأ السابق على إطلاقه ، فقد أورد عليه عدداً من الاستثناءات ، حيث اشترط الكتابة في بعض التصرفات القانونية ، كما هو الشأن في التصرفات الواقعة على المتجر ، مثل البيع والتأجير والرهن وتقديم المتجر حصة في شركة. وعقود تأسيس الشركات ، لا يجوز إثباتها فيما بين الشركاء أو تجاه الغير إلا بالكتابة ، باستثناء شركة المحاصة التي لا تكتسب الشخصية الاعتبارية ، وعقود بيع السفينة البحرية أو تأجيرها أو رهنها، وكذلك الأسناد التجارية وكفالة الدين التجاري ، وأخيراً اتفاق الأطراف على إثبات تصرف معين أو ما قد ينشأ بينهم من تصرفات بالكتابة على اعتبار أن مبدأ حرية الإثبات ليس من النظام العام.

المطلب الثاني: من حيث تضامن المدينين:

يقصد بالتضامن قانوناً ، أنه إذا كان لصاحب الحق الشخصي أو الدائن عدّة مدينين جاز مطالبتهم بالوفاء مجتمعين أو منفردين. والتضامن كمبدأ عام، في العمل المدني لا يفترض، وإنما يكون بناء على اتفاق بين الأطراف أو نص في القانون. أما التضامن بين المدينين في العمل التجاري، وذلك من خلال ما أورده المادة ٢/١١٠ من قانون التجار بقولها: " أن المدينين في التزام تجاري يعدون متضامنين في هذا الإلتزام"، وبالتالي فالتضامن بين المدينين في التزام تجاري مفترض دونما حاجة إلى نص في القانون أو اتفاق صريح، ما لم يتمّ الاتفاق على خلاف ذلك؛ إذ أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، ويجوز الإتفاق على عدم التضامن بين المدينين بالتزامات تجارية.

كما أن قاعدة التضامن التجاري تنطبق على كفلاء الدين التجاري بحيث لا يجوز لكفيل الدين التجاري أن يدفع بوجه الدائن الذي يطالبه مباشرة بالدين بوجوب الرجوع أولاً على المدين الأصلي؛ بل يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل مباشرة بالدين كله دون المرور بالمدين الأصلي.

المطلب الثالث: من حيث معدل الفوائد:

القاعدة ، أنه إذا لم يف المدين مبلغ الدين في ميعاد استحقاقه ، يلتزم قانوناً هذا المدين بدفع فوائد تأخير للدائن على سبيل التعويض عن التأخير بالدفع ، محسوبة من يوم المطالبة القضائية بالنسبة للدين إذا كان مدنياً ، ومن يوم الاستحقاق إذا كان الدين تجارياً. ويختلف معدّل الفائدة يختلف في الديون المدنية عنه في الديون التجارية ، ففي الديون المدنية ٤ % بينما في الديون التجارية ٥ % مالم يتفق على معدل خلاف ذلك. كما لا يجوز الاتفاق على فائدة تزيد على ٩ % . ويلاحظ أن المشرع رفع الفوائد التأخيرية في الديون التجارية دون الديون المدنية ، لأن النقود المستثمرة في نشاط تجاري تدرّ ربحاً أكبر فيما لو استثمر في نشاط مدني ، ولذلك يفترض أن الضرر اللاحق بالدائن عن التأخر بالوفاء يزيد في النشاط التجاري عنه في النشاط المدني.

المطلب الرابع: من حيث الأجل القضائي والتنفيذ الجماعي على مال المدين:

القاعدة أنه يجب وفاء الالتزام في الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً ، ومع ذلك فإن القانون يجيز للقاضي في المسائل المدنية في حالات استثنائية وطبعاً إذا لم يمنعه نص في القانون أن يمهّل المدين مدد معتدلة للوفاء بالتزامه إذا استدعت حالته ذلك فيجعل القاضي الدين أقساطاً طويلة أو قصيرة حسب مقتضى الحال. أما في الحقل التجاري ، فالقاعدة عدم جواز منح المدين بدين تجاري مهلة قضائية للوفاء بالتزامه إلا في ظروف استثنائية للغاية. ويمنع القانون منح المدين في الأسناد التجارية أية مهلة للوفاء بديونه على الإطلاق.

من جهة أخرى ، فإن القاعدة في المواد التجارية ، أنه إذا توقف التاجر المدين عن دفع ما عليه من ديون تجارية في مواعيد استحقاقها يخضع لنظام خاص للتنفيذ على أمواله يسمى (نظام الإفلاس) حيث يهدف هذا النظام إلى تصفية أموال التاجر المدين تصفية جماعية ، وذلك بغرض توزيع ناتج التصفية على كتلة الدائنين قسمة غرماء (المواد من ٤١٣ إلى ٦١٠ ق. تجارة) . أما إذا امتنع المدين بدين مدني عن الوفاء فإنه يخضع لنظام آخر هو نظام الإعسار الذي تختلف قواعده وآثاره عما هو عليه في نظام الإفلاس ، إذ يعتبر أكثر رحمة للمدين من نظام الإفلاس (المواد من ٢٥٠ إلى ٢٦٤ ق. مدني).

المطلب الخامس: من حيث التنفيذ على الشيء المرهون وإعذار المدين:

أخضع المشرع تنفيذ الرهن لوفاء دين تجاري لإجراءات خاصة مبسطة . فعدم دفع المدين للدين التجاري في ميعاد الاستحقاق، يعطي الحق للدائن مراجعة دائرة التنفيذ مباشرة ويطلب إخطار المدين أو الغير مقدم المال المرهون إن وجد، وبعد مرور ثمانية أيام على وقوع التبليغ يقوم رئيس التنفيذ ببيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني ويستوفي الدائن دينه من الثمن بطريق الامتياز. بالمقابل في العمل المدني ، فإنه يتوجب على الدائن الحصول على حكم قضائي للتنفيذ على الشيء المرهون، ويقصد بالإعذار وضع المدين موضع المتأخر أو المقصر في تنفيذ التزامه.

ووفقاً للقانون المدني يتم أعذار المدين بإذاره بواسطة الكاتب بالعدل. أما في العمل التجاري فيجوز أن يتم الأعدار بإذار رسمي أو بإرسال برقية أو توكس أو فاكس أو رسالة عادية. نظراً لما تقتضيه التجارة من متطلبات السرعة.

وطبعاً هناك أحكام قانونية كثيرة أخرى يختلف فيها القانون التجاري عن المدني ، نذكر منها على سبيل المثال ، التقادم المسقط حيث تتقادم الحقوق المدنية بمرور خمس عشرة سنة ، ما عدا الحالات التي يرد بشأنها نص خاص في القانون. في حين تتقادم الحقوق التجارية ، كأصل عام ، بمرور عشرة سنوات ، وكذلك صفة التاجر فمن يمارس الأعمال التجارية المعددة في المادة السادسة من قانون التجارة ويتخذها حرفة له يصبح تاجراً في نظر القانون وتسري عليه أحكام القانون التجاري كقيد اسمه في السجل التجاري ، ومسك الدفاتر التجارية ويجوز شهر إفلاسه . كما يستفيد من مزايا الصفة التجارية كالانتخاب والترشح لغرف التجارة والصناعة. وهذا يكون خلافاً لمن يحترف الأعمال المدنية فإنه لا يكتسب صفة التاجر ومهما طال هذا الاحتراف وأخيراً يتميز العمل التجاري بعدم المجانية فالأصل في العمل التجاري أنه يتم بمقابل وإذا كان هذا المقابل غير معين بعدم بالاتفاق فيجري تعيينه من قبل القضاء في الحدد المرعية في المهنة التي يدخل في نطاقها هذا العمل. أما الأصل في العمل المدني فهو التبرع ولا سيما عقدي الوكالة والكفالة التي تعتبر مجانية في الأمور المدنية ما لم يشترط العكس.

الفصل الثالث

أنواع العمل التجاري

تقسم الأعمال التجارية إلى نوعين وهي (الأعمال التجارية الرئيسية) وتضم الأعمال التجارية المنفردة والمشاريع التجارية والأعمال التجارية بالقياس، ولم يكتفي قانون التجارة بذلك بل اعتبر في المادة الثامنة منه على أن الصفة التجارية تمتد إلى الأعمال بسبب صدورها من تاجر لحاجات تجارته، ويُطلق عليها الأعمال التجارية بالتبعية (الأعمال التجارية غير الرئيسية) وإلى جانب النوعين السابقين، هناك طائفة ثالثة من الأعمال التي هي الأعمال المختلطة، وهي التي تعدّ تجارية من جهة ، أحد المتعاقدين ومدنية من جهة الآخر. وتتميز هذه الأعمال بأنها ليست نوعاً مستقلاً من الأعمال التجارية، وإنما هي تطبيق للنوعين السابقين.

المبحث الأول

الأعمال التجارية الرئيسية

ورد النص على الأعمال التجارية بحكم ماهيتها في المادة السادسة من قانون التجارة ، ويقصد بهذه الأعمال ، تلك التي يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن الصفة القانونية للشخص القائم بها ، تاجراً أكان أم لا ، وهذه الأعمال باتفاق الشراح لم ترد على سبيل الحصر وإنما على سبيل البيان ، وتشتمل على ثلاثة أنواع : أعمال تجارية مفردة ، وأعمال تجارية تتم في نطاق مشروع ، ويلحق بهما نوع ثالث ، وهي أعمال تجارية بالقياس وفيما يأتي نستعرضها تباعاً :

المطلب الأول : الأعمال التجارية المنفردة

هذه الأعمال عرضتها (الفقرة أ + ب + ج + د) من المادة السادسة من قانون التجارة ، وهي تكتسب طبيعتها التجارية ولو وقعت مرة واحدة ، ويدخل في عدادها :

أولاً - شراء المنقولات بقصد البيع بربح : وهي أكثر الأعمال التجارية شيوعاً في عالم الناس ، وأول الأعمال التي ذكرتها (الفقرة أ من المادة ٦ ق. تجارة) بقولها : (تُعدّ بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية : أ. شراء المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح ما ،

سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها)، ويتضح من النص السابق ، بأنه يُشترط لاعتبار (عملية الشراء بقصد البيع) تجارية ، توافر أربعة شروط مجتمعة هي :

الشرط الأول - أن يتم الشراء: ومعنى الشراء قانوناً ، اقتناء شيء ما مقابل عوضاً ، سواء أكان هذا العوض ثمناً نقدياً ، كما هو الحال في عقد الشراء ، أم كان عوضاً عينياً كما هو الأمر في المقايضة السلعية . ولا بدّ لاعتبار العمل تجارياً أن يتمّ شراء الشيء محل البيع ، فإذا لم يتوفر هذا الشرط فالعمل مدنياً. وعلى هذا الأساس ، لا يُعدّ عملاً تجارياً بيع الشخص للمنقول الذي آل إليه بطريق الهبة أو الميراث أو الوصية ، وكذلك بيع الشخص للسلع التي ينتجها بعمله وجهده البدني أو الذهني دون أن يشتريها ، ونتيجة لذلك ، يعتبر عملاً مدنياً بيع المزارع من إنتاج أرضه وبيع المعادن المستخرجة من الناجم أو المياه المعدنية من العيون أو الملح من البحر أو الصخر ، وكذلك يعتبر مدنياً ، بيع الإنتاج الذهني كالمؤلفات الأدبية والفنية وممارسة المهن العلمية الحرّة كالمحاماة والطلب والتعليم والمحاسبة وما شابهها.

الشرط الثاني - أن يتمّ شراء لمنقول: سواء أكان المنقول مادياً ، كالبضائع والسلع على مختلف أنواعها ، أم منقولاً غير مادي ، كالأوراق المالية والتجارية وأسناد الديون وحقوق الملكية الفكرية بأنواعها الأدبية والتجارية والصناعية ، أم منقولاً بحسب المآل ، كشراء منزل لهدمه وبيعه أنقاضاً ، أو شراء أشجار بقصد قطعها وبيعها أخشاباً. أما شراء غير المنقول (العقار) ، بقصد بيعه بربح فلا يُعدّ عملاً تجارياً إلا إذا تمّ في إطار مشروع مضاربة عقارية (الفقرة س من المادة ٦ ق. تجارة) والسبب في ذلك إلى ما تحتاجه عملية نقل ملكية العقار من إجراءات شكلية مطوّلة وهي إجراءات التسجيل في السجل العقاري ، مما يتنافى مع السرعة التي تقتضيها التجارة.

الشرط الثالث - أن يقصد المشتري البيع: يستوي أن يُباع المنقول بحالته الأصلية التي اشترى بها ، أم بعد تحويله وإدخال التعديل عليه ، كشراء الصوف وغزله ونسجه ، أو شراء الأقمشة وصنعها أثواباً ، أو شراء الطحين وصنعه خبزاً. والقصد المعول عليه في هذا الصدد ، هو القصد المعاصر للشراء ، حتى ولو لم يتمّ البيع فعلاً بعد ذلك. فإذا اشترى أحدهم سلعة بقصد بيعها بربح ثم عدل عن البيع واحتفظ بها لنفسه أو إذا هلكت السلعة بعد شرائها فإن عمله يعتبر تجارياً والعكس بالعكس إذا اشترى شخص شيئاً لأجل استعماله الخاص أو لأجل حفظه ثم ارتأى

بيعه فيكون عمل الشراء مدنياً لانتفاء قصد البيع عند حصوله. ك شراء الشخص سيارة لأجل استعماله الخاص ثم يقرر بيعها بعد ذلك، فيعدّ الشراء مدنياً حتى لو حقق ربها بعملية البيع هذه . وإثبات عنصر القصد يعتبر مسألة واقع يرجع فيها إلى ظروف الحال ولصاحب المصلحة أن يقيم الدليل عليها بجميع وسائل الإثبات المقبولة لدى القاضي وتدل عليها مهنة المشتري إذا كان تاجراً وكمية البضاعة إذا كانت تفوق الاستعمال الشخصي.

الشرط الرابع - أن يتم البيع بنية تحقيق الربح: ولهذا لا يُعد عملاً تجارياً شراء صاحب المصنع مواد غذائية لبيعها لعماله بسعر التكلفة. كذلك شراء الجمعيات التعاونية الاستهلاكية للعاملين لديها السلع لأجل بيعها لأعضائها بثمن الشراء مضافاً إليه نفقاتها العامة. وما دام أن النية قد انصرفت وقت الشراء إلى تحقيق الربح ، فلا يلزم أن يتحقق هذا الربح فعلاً لاعتبار الشراء تجارياً. فالتجارة كما يُقال ربح وخسارة. فإذا اشترى تاجر بضاعة لبيعها بربح ، ثم انخفضت الأسعار بعد ذلك فباعها بخسارة ، أو باعها بثمن الشراء خشية التلف أو بقصد الإعلان عن محلّه التجاري ، أو مزاحمة تاجر منافس وإجباره على تخفيض أسعاره، فإن هذا لا ينتقص من تجارية البيع الحاصل طالما أن نية تحقيق الربح كانت متوافرة وقت الشراء.

ثانياً - الشراء أو الاستئجار بقصد التأجير: اعتبر قانون التجارة الشراء أو الاستئجار بقصد التأجير ثانية بربح عملاً تجارياً بحكم ماهيته ، وهو ما نصّت عليه (الفقرة ب ، ج من المادة ٦ . ق. تجارة) بقولها : (ب ، شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية. ج. البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم). وما قيل عن العمل التجاري الأول من شروط ينطبق على هذا العمل ، إذ يُشترط فيه أن يكون هناك شراء أو استئجار وأن يقع هذا الشراء أو الاستئجار على منقول بقصد تأجيره بنية الربح.

وتأجير المنقول في واقع العمل ، إما أن يكون تأجيراً بسيطاً أو مركباً. فمثال التأجير البسيط ، تأجير الطائرات أو السفن أو السيارات أو الدراجات النارية أو الهوائية أو تجهيزات الأفراح والأتراح ، أو تأجير الألبسة لشركات الإنتاج التلفزيوني أو السينمائي ، أو تأجير غرف الفنادق

وغير ذلك ويخضع هذا الشكل من التأجير في الأصل لإرادات الأطراف ولأحكام المواد (من ٥٢٦ إلى ٥٧٦) من القانون المدني.

أما الشكل الثاني من التأجير فهو التأجير المركّب ، والذي أصطلح على تسميته فقهاً (التأجير التمويلي) ، ويعني (الإيجار مع الوعد بالبيع) كما سماه المشرع في المادة ٩٩ من قانون التجارة ، ومثاله ، أن تحتاج الشركة العامة للطرق والجسور مثلاً ، لمعدات ضخمة وذات ثمن سوقي باهظ ، فتقوم باستئجار هذه المعدات من الشركة المنتجة لها مع تضمين عقد الإيجار بنذراً مفاده تحويل العقد إلى عقد بيع إذا ما أبدت شركة الطرق والجسور رغبتها بذلك بعد مدّة محدودة من العقد.

ثالثاً - أعمال الصّرف والمصارف : تُعدّ عمليات الصّرف والمصارف من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها وفقاً (للفقرة د من المادة ٦ ق. تجارة).

أ- عمليات الصّرف : الصرف هو ، استبدال نقد بنقد سواء أكان نقداً محلياً بأجنبي ، أم نقداً أجنبياً لقاء نقد أجنبي ، كاستبدال نقود سورية بنقود مصرية أو استبدال نقود مصرية بأمركية . والصرف نوعان : الأول: صرف يدوي ويقوم على مبادلة النقد بالنقد فوراً يداً بيد ، وهو إما أن يتم بين أشخاص عاديين أو لدى شركات الصرافة والتحويلات المالية والمصارف. الثاني : صرف مسحوب ، أو حوالات ويقوم أيضاً على استبدال نقد بنقد. فإذا أراد الشخص السفر خارج مدينته أو بلده ، وخشي على نقوده من مخاطر الطريق ، فيقوم بدفعها إلى شركة صرافة أو مصرف ويأخذ مقابلها وثيقة (أمر صرف أو كتاب اعتماد أو شيك) ، على عميل لهذه الشركة أو المصرف موجود في المدينة أو البلد الذي يقصده ، ثم يقبض بموجب الوثيقة التي يحملها ما يكون قد دفعه للصيرفي من نقود وطنية أو أجنبية. وطبقاً لنص قانون التجارة السابق فإن الصّرف بنوعيه اليدوي والمسحوب عمل تجاري مفرد ولو وقع لمرة واحدة وكذلك ولو قام به شخص لا يحترف تجارة النقود ، وذلك على الرغم من أن المشرع في قانون الصرافة رقم ٢٤/٢٠٠٦ ، قد حصر مزاولة أعمال الصرافة في نوعين من شركات الصرافة : شركات مساهمة مغفلة برأسمال لا يقل عن ٢٥٠ مليون ليرة سورية ، ومكاتب على شكل شركات تضامن برأسمال لا يقل عن ٢٥٠ مليون ليرة سورية ، ومكاتب على شكل شركات تضامن برأسمال لا يقل عن

٥٠ مليون ليرة سورية وبذلك يكون محظوراً على الأشخاص الطبيعيين مزاولة أعمال الصرافة. هذا ويشترط لاعتبار الصرف عملاً تجارياً أن يكون الصراف قاصداً بيع النقود التي يشتريها بقصد تحقيق الربح. فإذا تبادل سوري وأمريكي ليرات سورية بدولارات أمريكية لرغبة كل منهما في القيام برحلة سياحية في بلد الآخر، فإن الصرف لا يكون عملاً تجارياً بالنسبة لأيهما، وإذا لجأ السائح إلى المصرف فإن الصرف يكون تجارياً بالنسبة للمصرف ومدنياً بالنسبة للسائح.

ب- عمليات المصارف أو البنوك: تعدّ أعمال المصارف أعمالاً تجارية مفردة سواء أكانت المصارف عامة جارية في ملكية الدولة (كمصرف سوري المركزي والمصرف التجاري السوري ، وغيرها من مصارف القطاع الحكومي) ، أم خاصة (كمصرف الشام الإسلامي ومصرف سورية والمهجر وغيرها) ، أم مشتركة . ومن أهم الأعمال التي تقوم بها المصارف: إيداع النقود أو الأوراق المالية ، وتأجير الصناديق المصرفية ، وفتح حسابات الودائع النقدية ، والحوالة المصرفية ومنح القروض الاستثمارية والاستهلاكية وفتح الاعتمادات المالية ، وخصم الأسناد التجارية وفتح الحسابات الجاري... الخ.

وتعدّ أعمال المصارف تجارية ولو وقعت مفردة ، كما هو واضح من نص (الفقرة د من المادة ٦ ق. تجارة) بمعنى أن تجاريتها لا تحتاج لأن يتم القيام بها من خلال مشروع. وترتيباً على ذلك ، فإن قيام شخص ما بعمل مصرفي يجعل عمله خاضعاً لأحكام القانون التجاري. غير أنه يصعب في واقع العمل إيجاد أمثلة تذكر على أعمال المصارف المفردة ، نظراً لاستثنائ المصارف كشركات مساهمة في الواقع بهذه الأعمال. وأعمال المصارف تعتبر تجارية بحكم ماهيتها من جانب المصرف ، أما من جانب العميل فقد تكون تجارية أو لا تكون بحسب ما لو كان تاجراً يقدم عليها لخدمة تجارته فتعتبر عندئذ تجارية بالتبعية أو غير تاجر.

رابعاً - الأسناد التجارية: وهي محررات كتابية قابلة للتداول بالطرق التجارية ، تمثل حقاً نقدياً مستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير ، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء تقوم مقام النقود في المعاملات. وعددها ثلاثة أسناد: (سند السحب ، والسند لأمر والشيك) .

لم تنص المادة السادسة من قانون التجارة على أن الأسناد التجارية هي من الأعمال التجارية ، إلا أن الفقه والاجتهاد قد استقرا على اعتبارها عملاً تجارياً بحسب الشكل. بمعنى أنها أعمال

تجارية لمجرد اتخاذها الشكل المنصوص عليه في قانون التجارة ، سواء حررت لساداد دين تجاري أم مدني ، وسواء أكان محررها تاجراً أم غير تاجر . إضافة إلى أن المشرع قد أفرد الكتاب الثالث من قانون التجارة للبحث فيها ، وهي أحكام تجارية تطبق على كل سند بصرف النظر عن شخصية المتعامل بها .

خامساً - أعمال التجارة البحرية: عدد المشرع في (الفقرة ص ، ث ، خ من المادة ٦ ق. تجارة (بعض الأعمال البحرية التي تعدّ تجارية مفردة وذلك على سبيل الذكر وليس الحصر وتشمل :

أ- الإرساليات البحرية وما يتعلق بها ، ك شراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن . ويقصد بالإرسالية البحرية ، خروج السفينة إلى عرض البحر وانتقالها بين الموانئ لنقل السلع والبضائع والأشخاص وهي تبدأ بمغادرة ميناء القيام وتنتهي بدخول ميناء الوصول .

ب- تأجير السفن وعقود النقل البحري للبضائع والركاب عليها ، وعقد القرض البحري .

ت- عقود استخدام البحارة في السفن التجارية . إذ يعتبر نص المادة السادسة من قانون التجارة عملاً تجارياً (الاتفاقات والمقاولات على أجور البحارة واستخدامها على بواخر تجارية) . وإذا كانت السفينة مخصصة للصيد أو للنزهة كان العقد مدنياً بالنسبة إلى طرفيه وهما مجهز السفينة والملاح على السواء .

المطلب الثاني: المشروعات التجارية

إلى جانب الأعمال التجارية المفردة ، هناك بعض الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا تمت من خلال مشروع تجاري . ولم يعرف المشرع في قانون التجارة (المشروع) ، تاركاً ذلك للفقهاء والاجتهاد القضائي ، الذي يشترط لوجوده توافر شرطين : أولهما ، تكرار نوع معين من الأعمال على نحو مستمر ومنظم أي مزاولته على سبيل الاحتراف . وثانيهما ، ممارسة هذا العمل من خلال برنامج أو تنظيم أعدّ بشكل مسبق واتخذ من أجل تنفيذه وسائل قانونية ومادية أي مركز مستقر للعمل ورأسمال موظف وتجهيزات مادية وعدد من العمال والموظفين . وقد ذكر المشرع في المادة السادسة من قانون التجارة عدداً من المشروعات التجارية ، والتي يمكن تقسيمها من الناحية الاقتصادية بحسب موضوعها إلى أربعة مجموعات هي :

أولاً - مشاريع الإنتاج: تقوم هذه المشاريع بإنتاج السلع والمنتجات على اختلاف أنواعها ويندرج تحتها المشاريع التالية:

١- **مشروع المصانع:** تعتبر (الفقرة و من المادة ٦ ق. تجارة) عملاً تجارياً : (مشروع المصانع وإن يكن مقترناً باستثمار زراعي ، إلا إذا كان تحويل المواد يتمّ بعمل يدوي بسيط). والمقصود بالصناعة ، تحويل المواد الأولية أو نصف المصنعة إلى سلع مصنعة صالحة للاستهلاك ، كصناعة السكر والزيتون والخيوط والمنسوجات والآلات والسيارات والأثاث وغيرها من المنتجات الصناعية. وتعتبر الصناعة عملاً تجارياً، سواء أكانت المواد مشترة أم مقدمة من الجمهور للمصانع بشرط أن يكون العمل الصناعي على قدر من الأهمية والضخامة أي أن تكون هناك مضاربة على الآلات وعمل العمال ، وأن يوظف فيها رأسمال معتبر فإذا كان دون ذلك وتمّ تحويل المواد الأولية أو نصف المصنعة بعمل يدوي بسيط فقد تجاريتها ، وعدّ القائم بالعمل حرفياً لا صانعاً . كالخياط والمنجّد والحداد والنجار . وطبقاً لنص القانون ، يعدّ مشروع المصانع تجارياً ولو اقترن باستثمار زراعي ، إلا إذا كان تحويل المواد يتمّ بعمل يدوي بسيط ، كالمزارع الذي يستخرج بوسائل بسيطة الزيت من أشجار زيتونه أو الحليب أو الجبن من حليب مواشيه.

٢- **مشروع المناجم والبترو:** كأصل عام ، تعدّ عمليات الاستخراج ، كاستخراج المعادن والبترو والمياه وصيد البر والبحر والهواء عملاً مدنياً وذلك لكونها من أعمال الاستثمار المباشر للطبيعة التي تعدّ من قبيل أعمال المنتج الطبيعي حيث لا شراء فيها ولا وساطة.

استثناءً مما سبق ، اعتبر المشرع استخراج المعادن من المناجم والنفط من الآبار ، عملاً تجارياً إذا تمّت عمليات الاستخراج في إطار مشروع ذلك أن استثمار المناجم والبترو يحتاج إلى وسائل فنية متقدمة وآلات ضخمة ذات قيمة وتنظيم واسع النطاق ورأس مال كبير وأساليب إنتاج حديثة وعمال عديدين، وتجدر الإشارة إلى أن نص (الفقرة م من المادة ٦ ق. تجارة)، جاء نصاً عاماً يتحدث عن المناجم والبترو بدون تحديد لذا يأخذ النص على إطلاقه بحيث يشمل كل ما يتصل بالمناجم والبترو سواء من حيث البحث أو التنقيب أو الاستثمار.

٣- **مشروع الأشغال العقارية :** اعتبرت (الفقرة ن من المادة ٦ ق. تجارة) مشروع الإشغال العقارية من الأعمال التجارية. ويدخل في نطاق هذه المشاريع تشييد المباني وإكسائها وترميمها

وهدمها كما يدخل فيها أعمال تعبيد ورصف الطرق ، ومدّ الجسور وإنشاء السدود ، وإنشاء المطارات وحفر الانفاق . ويستوي في مشروع الأشغال العقارية أن تنفذ تلك الأشغال بمواد وأدوات مقدمة من متعهد أو مقاول المشروع ، أو أن يقتصر دور المتعهد أو المقاول على تقديم اليد العاملة والإشراف على التنفيذ. أما إذا قدّم العمال دون تولي الإشراف على التنفيذ فتكون العملية من أعمال السمسرة، أو بتقديري تعتبر من أعمال التوريد. ويعدّ مشروع الأشغال العقارية تجارياً ، سواء أكان متعهد المشروع فرداً أم شركة تابعة للقطاع الخاص أو العام ، كالشركة العامة للطرق والجسور والمؤسسة العامة للإنشاءات العسكرية والمؤسسة العامة لاستصلاح الأراضي وغيرها. كما يعدّ تجارياً سواء تناول المشروع أشغلاً خاصة أم أشغلاً عامة. ولا بدّ من التنويه بأن قيام شخص بمفرده أو بمساعدة عدد قليل من العمال ببعض أعمال الأشغال العقارية لا يُعد مشروعاً تجارياً بل عملاً مدنياً ذا طابع حرفي.

٤- مشروع إنشاء السفن أو البواخر: تنص (الفقرة ف من المادة ٦ ق. تجارة) ، على تجارية : (كل مشروع لإنشاء أو شراء بواخر معدّة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد استثمارها تجارياً أو بيعها). ويفهم من النص السابق ، إن إنشاء السفن لا يكتسب الطابع التجاري إلا إذا كان يمارس في شكل مشروع شرط أن تكون الغاية من إنشاء السفن استخدامها لأغراض تجارية ، أما إذا كان معدّة للنزهة أو للصيد فلا تُعدّ تجارية. وهذا يعني أنه إذا تمّ إنشاء السفن بصورة فردية وبوسائل يدوية بسيطة ، فيكون للعمل الطابع المدني. ويكون المشروع تجارياً سواء أكان القائم به هو الذي يقدم مواد البناء وحينئذ يقوم بالواقع بعملية شراء لأجل البيع ، أم كان يقتصر عمله على تقديم اليد العاملة ، وحينئذ ينحصر دوره في المضاربة على تقديم عمل العمال. وسواء أكانت السفن معدّة للملاحة البحرية أم قاصرة على الملاحة الداخلية.

ثانياً - مشاريع المضاربة : وهي وتشمل نوعين من المشاريع هما :

١- مشروع التوريد : التوريد ، عقد يتعهد بمقتضاه شخص بأن يقوم بتسليم أشياء بصورة دورية ومنتظمة لشخص آخر مقابل ثمن معين. كتقديم الأدوية والأغذية والملابس للمستشفيات أو المدارس والمعاهد التعليمية الخاصة أو للوحدات العسكرية ، أو توريد الوقود أو المواد الأولية للمصانع ، أو توريد الورق لدور الطباعة والنشر والصحف. ويندرج في عداده كذلك توريد

المياه والكهرباء والغاز للناس والمنشآت. كما توسّع القضاء في تحديد مفهوم التوريد بحيث أصبح يشمل توريد الخدمات كالتعهد بتنظيف المنشآت المختلفة أو التعهد برعاية الحدائق العامة. وفيما يتعلق بهذا المشروع يميّز أستاذنا الدكتور هشام فرعون بين حالتين : الأولى : وقوع التوريد على أشياء سبق شراؤها من قبل المورد، كالمورد الذي يشتري الأقطان أو الخيوط ليبيعهها إلى مصنع نسيج. ففي هذا النوع من التوريد يكون العمل تجارياً لسببين : لوجود عملية شراء من أجل البيع بربح وهي عملية تجارية لذاتها وإن جرت لمرة واحدة. أما الحالة الثانية : فهي وقوع التوريد على أشياء ينتجها المورد ذاته كتوريد مزارع إنتاج أرضه الزراعية وتوريد صياد أسماك يصيدها بنفسه وتوريد مؤسسة الكهرباء للتيار الكهربائي وحتى يعد هذا التوريد تجارياً يجب أن يتم من خلال مشروع.

٢- مشروع المضاربة العقارية : القاعدة ، أن الشراء من أجل البيع لا يعدّ تجارياً إلا إذا ورد على منقول وبالتالي فإن العمليات الجارية على العقارات من شراء وبيع وتأجير تخرج من ميدان التجارة ، ومع ذلك فإن المشرع في (الفقرة ٦ من المادة ٦ ق. تجارة) ، خرج على هذه القاعدة عندما اعتبر شراء العقارات من أجل بيعها بربح يكون تجارياً إذا تمّ من خلال مشروع. هذا ويمكن أن يقاس على هذا المشروع شراء العقارات بقصد تأجيرها، ويشمل هذا المشروع شراء الأراضي والمباني لأجل بيعها بربح وشراء العقارات لأجل بنائها ومن ثم بيعها أن جملة أو شقق أو طوابق مع تحقيق الربح.

ثالثاً - مشاريع الخدمات : تعمل هذه المشاريع على تقديم الخدمة من نوع معين مقابل الحصول على عوض مادي وتشمل المشاريع التالية:

١- مشروع النقل: لا يعدّ النقل تجارياً إلا إذا تمّ من خلال مشروع أما أعمال النقل المفردة فلا تعدّ عملاً تجارياً. ويعتبر مشروع النقل تجارياً ، سواء تعلّق بنقل بريّ أم بنقل بحريّ أم بنقل جوي ، وسواء أكان موضوعه نقل أشخاص أم بضائع ، وسواء أكانت وسيلة النقل بالسيارات أم الحافلات أم القطارات وغيرها. ومهما كان القائم بالمشروع أي سواء أكان شخصاً عادياً أم شركة أم إحدى المؤسسات العامة التابعة للدولة ويستوي أن يقع النقل في البحر أو النهر أو البحيرات

الداخلية. وطبعاً لابدّ من توافر جميع عناصر المشروع وقصد الربح. لأن النقل المجاني لا يعتبر من الأنشطة التجارية.

وقد اختلف الرأي ، حول طبيعة النقل الذي يقوم به مالك سيارة الأجرة (أو التكسي). إذ يرى أستاذنا الدكتور إلياس حداد، أنه صاحب مشروع تجاري، بينما يرى أستاذنا الدكتور هشام فرعون أنه مجرد حرفي ، خاصة إذا كان يقود سيارته بنفسه. ولكن الرأي السائد عموماً بين فقهاء القانون التجاري يذهب إلى اعتبار عمل مالك سيارة الأجرة تجارياً، لأن عمله الشخصي في قيادة السيارة لا يلعب إلا دوراً ثانوياً في تحقيق الربح الذي ينتج أساساً من المضاربة على استغلال السيارة، وبالتالي يعتبر مالك سيارة الأجرة قائماً بمشروع نقل بالمعنى المقصود في النص.

٢- مشروع التأمين: عرفت المادة ٧١٣ من القانون المدني عقد التأمين بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث، أو تحقق الخطر المبين في العقد، وذلك لقاء قسط أو أي دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن".

وقد يكون التأمين مقابل أقساط وهو التأمين العادي الذي تجريه شركات ومؤسسات التأمين العامة أو الخاصة بقصد تحقيق الربح عن طريق الفرق بين مجموع الأقساط المدفوعة من المؤمن لهم (وهي أقساط محددة سلفاً طبقاً لحساب الاحتمالات ومتوسط قيمة لمخاطر التي تتحقق سنوياً)، ومجموع التعويضات المستحقة لهم. وقد يكون التأمين تعاونياً أو تبادلياً كأن يقوم عدد من الأفراد (عمال شركة الكهرباء أو النفط أو الإسمنت أو أساتذة الجامعات) بتأسيس صندوق مشترك يدفع له كل عضو اشتراكاً دورياً فإذا تعرض أحدهم للخطر الذي يشمل التأمين، قام الصندوق بالتعويض عليه. وهذا النوع من التأمين لا يهدف إلى تحقيق الربح لأعضائه وإنما يهدف إلى توزيع أعباء الأخطار المشتركة على هؤلاء الأعضاء.

وبجميع الأحوال فإن عقد التأمين يكون دائماً تجارياً بالنسبة لشركة التأمين، أما المؤمن له فلا يكون العمل تجارياً بالنسبة له إلا إذا كان تاجراً ويقوم بالتأمين لمصلحة تجارته.

٣- مشروع وكالات الأعمال : وهي المكاتب التي تحترف تأدية خدمات مأجورة للجمهور. مثل مكاتب إدارة العقارات بتأجيرها مثلاً وتحصيل الديون لأصحابها، ومكاتب تخليص البضائع من

الجمارك ، ومكاتب السياحة والسفر ومكاتب توظيف العمال وأصحاب الكفاءات العلمية ، ووكالات الأنباء ومكاتب الزواج ومكاتب الدعاية والإعلان ومكاتب تحصيل الديون ويخرج من مفهوم هذه الوكالات المكاتب المهنية التي تؤدي خدماتها للغير مقابل أجر كمكاتب المحاماة والهندسة والمحاسبة. ويُعدّ مشروع وكالة الأعمال تجارياً بصرف النظر عن طبيعة الأعمال أو الخدمات التي يؤديها للغير. أي سواء أكانت مدنية كإدارة أملاك عقارية واستخراج رخص البناء أم كانت تجارية بحد ذاتها لأن محل التجارة هو نشاط الوكالة ذاتها.

٤- مشروع المخازن العامة : هي المحلات التي تؤدي فيها البضائع والمواد الأولية ، على سبيل الأمانة مقابل أجر معلوم. حيث تتولى هذه المحلات الأشياء المودعة بالحفظ والصيانة لحساب مودعيها. ومن أمثلة المخازن العامة المستودعات الموجودة في الموانئ البحرية والجوية ، والمناطق الحرة ومحطات القطارات والسيارات وصوامع الحبوب وشركات التبريد والصناديق الحديدية في المصارف ومرائب السيارات ..الخ.

رابعاً - مشاريع التوسط: تتوسط هذه المشاريع بين طرفين بحسب نوع المشروع ويندرج تحتها المشاريع التالية :

١- مشروع المشاهد العامة: يشمل مفهوم المشاهد العامة كل ما أعدّ لتسلية الجمهور والترويح عنه أو تثقيفه ، لقاء عوض. كدور السينما والمسارح وقاعات المحاضرات والملاهي والمقاصف والمقاهي ، وصلالات الموسيقى والغناء وصلالات العرض ومحطات البث التلفزيوني ، وحدائق الحيوانات والسيرك وحلبات سباق الخيل والجمال والملاعب الرياضية وغيرها. هذا ويشترط لاعتبار المشهد العام عملاً تجارياً أن تتوفر فيه شروط ثلاثة:

أ- القيام بالعمل الفني في إطار مشروع منظم ومستمر. لذلك إذا قام طلاب كلية الحقوق بالحسكة مثلاً بتقديم عرض مسرحي بمناسبة بدء أو نهاية العام الدراسي فإن عملهم لا يُعدّ تجارياً حتى ولو كان دخول الطالب الجامعي أو الغير لحضور المسرحية بمقابل مادي لأن العمل تمّ القيام به عرضاً بدون احتراف.

ب-توافر عنصر المضاربة على عمل الغير ، فبدونه يتحوّل النشاط إلى عمل مدني . وعلى هذا عندما يقوم مطرب غنائي (أو حتى مطربان غنائيان) بإحياء حفلة أو حفلات على

حسابه الخاص مستثمراً مواهبه الفنية مقابل عوض مالي فإن عمله لا يعتبر عملاً تجارياً لغياب عنصر المضاربة على عمل الغير .

ت- توافر نيّة تحقيق الربح ، فإذا انتفى عنصر جني الربح فقد العرض الطابع التجاري. فالعروض التمثيلية التي تقدم في الجامعات أو تلك التي تنظّم بمناسبات وطنية أو ترعاها جمعية خيرية لا تعتبر تجارية لانقضاء عنصر الربح فيها ، ويظل لهذا العمل طابعه المدني ولو كان الدخول إلى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية نفقاتها.

٢- **مشروع النشر:** اعتبر مشروع الطباعة والنشر تجارياً بسبب دوره في تداول الأفكار والمواهب. والناشر بعد هذا هو وسيط بين المؤلف والقارئ ، ولذلك فإن دوره كدور صاحب مشروع المشاهد العامة ، هذا يتوسط بين أصحاب المواهب والجمهور عن طريق السمع وذاك يتوسط بينهم عن طريق القراءة. ولا يقتصر مشروع النشر على نشر المؤلفات الأدبية والعلمية بل يمتد إلى نشر الأعمال الفنية بشكل اسطوانات أو أشرطة أو س يدي أو أفلام سينمائية وفيديو وغير ذلك. ويأخذ حكم الناشر أصحاب شركات الإنتاج التلفزيوني والسينمائي والمسرحي. هذا ويعتبر مشروع النشر تجارياً للقائم به ، أما إذا قام المؤلف بنشر إنتاجه وبيعه بنفسه فلا يكون تجارياً ، لانقضاء عنصر الوساطة الذي يُعدّ ضرورياً لقيام العمل التجاري كذلك لا يعد تجارياً بالنسبة للمؤلف تنازله عن حق التأليف للناشر لأجل نشر المؤلف وبيعه.

٣- **مشروع الوكالة بالعمولة والسمسرة :** الوكالة بالعمولة هي التي يقوم فيها الوكيل بالعمولة بأعمال قانونية باسمه ولحساب موكله مقابل عمولة.

ويختلف الوكيل بالعمولة عن الوكيل التجاري العادي ، في أنّ هذا الأخير يعمل باسم الموكل التاجر ولحسابه ، فلا يظهر اسمه في العقد إلا بوصفه وكيلاً (أحمد بالوكالة عن فلان مثلاً) ، وكل ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات تنصرف مباشرة إلى ذمة الموكل لا الوكيل. أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد باسمه الخاص ولحساب موكله. فهو الذي يكتسب الحقوق الناشئة عن العقد ويكون ملزماً مباشرة تجاه الأشخاص الذين تعاقد معهم كما لو كان العمل يختص به شخصياً. ويترتب على هذا الاختلاف أن الوكالة التجارية العادية ، تنصرف فيها الحقوق والالتزامات إلى شخص الأصيل مباشرة ، بينما تنصرف في الوكالة بالعمولة إلى الوكيل بالعمولة

الذي يقوم بعمل لاحق بنقل الحقوق والالتزامات إلى الموكل. ويشترط القانون لاعتبار الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً أن ترد بشكل مشروع ، أي القيام بأعمال الوكالة بالعمولة على سبيل الاحتراف أما العملية المفردة فلا تعد تجارية. ولا أهمية لطبيعة الصفقات التي يجريها الوكيل بالعمولة ، فالوكالة بالعمولة تجارية ولو كانت الأعمال محلّها مدنية بالنسبة إلى الموكل أو الغير أو إليهما معاً. فتوكيل صناعي لوكيل بالعمولة في بيع مصنوعات يعتبر تجارياً بالنسبة لكل منهما. أما توكيل مزارع لوكيل بالعمولة في بيع مزروعاته فيعتبر تجارياً بالنسبة للوكيل بالعمولة ومدنياً بالنسبة للمزارع.

أما السمسرة ، فهي القيام بالوساطة بين طرفين لتعريفهما ببعضهما ومعاونتهما على إبرام عقد بيع أو تأجير أو رهن أو مقالة أو عمل أو غيرهم. ويختلف الوكيل بالعمولة عن السمسار ، في أن الأول يقوم بعمل قانوني باسمه ولحساب موكله ، بينما يقتصر دور السمسار على القيام بعمل مادي هو التقريب والتوفيق بين طرفي العقد ، وبالتالي فإن الوكيل بالعمولة يكون مسؤولاً عن تنفيذ العقد ، في حين أنّ السمسار لا يعتبر طرفاً في العقد الذي يبرم بوساطته ولا يتحمل أي التزام ينشأ عن العقد ، ولا يكون مسؤولاً عن تنفيذه. ويشترط القانون لاعتبار السمسرة تجارية أن ترد بشكل مشروع أي القيام بالعمل على سبيل الاحتراف ، أمّا العمل المفرد فلا يُعد تجارياً. وتعتبر السمسرة تجارية ولو كان محلّها عملاً مدنياً ، كالوساطة العقارية أو التوسط بالزواج.

المطلب الثالث: الأعمال التجارية بالقياس

الأعمال التجارية المعددة في المادة ٦ من قانون التجارة لم ترد على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال لأن المادة ٧ من هذا القانون تنص على أنه: "وتعد كذلك من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية، الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها". ويعرف الأستاذ هاني دويدار الأعمال التجارية بالقياس بانها: "تلك الأعمال التي يجتهد بشأنها القضاء ويعتبرها أعمالاً تجارية متبعاً في ذلك منهجاً محدداً هو منهج القياس". والملاحظ من التعريف أن حق القياس محصور بالقاضي دون غيره، وعليه الإلتزام بمنهج القياس.

ومن أمثلة الأعمال التي اعتبرت تجارية بالقياس:

- ١- مشاريع الممالح وينابيع المياه المعدنية قياساً على مشاريع المناجم.
- ٢- مشاريع شراء أو استئجار العقارات (وخاصة الشقق) بقصد تأجيرها قياساً على مشاريع المضاربة العقارية.
- ٣- مشاريع استغلال الأقمار الصناعية قياساً على مشاريع النشر.

المبحث الثاني

الأعمال التجارية غير الرئيسية

(الأعمال التجارية بالتبعية)

إلى جانب الأعمال التجارية بحكم ماهيتها السابقة ، أخذ قانون التجارة في المادة الثامنة منه بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. وسنتولى في هذا المبحث دراسة أساس هذه النظرية ثم إثبات العمل التجاري بالتبعية ومن ثم نطاق العمل التجاري بالتبعية وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول: أساس نظرية التبعية في العمل التجاري: الأعمال التجارية بالتبعية ، هي في الأصل أعمال مدنية بماهيتها ، ولكنها تكتسب الصفة التجارية إذا قام بها تاجر لحاجات تجارته.

ويستند مفهوم التبعية ، إلى أن الأعمال التي يقوم بها التاجر ليست كلها من لون أو طبيعة واحدة فقد تكون هذه الأعمال عملاً تجارياً أو أكثر ممن ورد في قائمة الأعمال التجارية بحكم ماهيتها ، ك شراء البضائع لأجل بيعها بربح مثلاً ، وقد تكون بمعزل عن تجارته ، كالإنفاق على أسرته أو شراء سيارة لتنقله وأفراد أسرته إلى غير ذلك. إلا أن هذا التاجر يقوم إلى جانب النشاط التجاري الصرف والنشاط المدني الصرف ، بأعمال ذات طبيعة مدنية ولكنها تتصل بشؤون تجارته ك شراء التجهيزات والأثاث اللازم لمتجره ، وشراء السيارات اللازمة لنقل عماله وبضائعه من وإلى المصنع أو المتجر وكالتأمين على متجره ضد السرقة أو الحريق وكاستئجار العمال والموظفين وكسفر التاجر أو مستخدميه لشؤون خاصة بتجارته كل هذه الأعمال ومثيلاتها ليست من التجارة بطبيعتها وإنما تتبعها وتتعلق بها كما يتعلق الفرع بالأصل ويتبعه لذلك لجأ القضاء

إلى نظرية التبعية عندما اعتبر هذه الأعمال تجارية وألحقها بالأعمال التجارية لا بحسب أصلها لأنها مدنية لكن بالنظر إلى صفة الشخص الذي يتعاطها كونه تاجراً من جهة و لازمة ومكملة لنشاطه التجاري من جهة أخرى. وقد تبني المشرع هذه النظرية فنصّ في المادة الثامنة من قانون التجارة على أن : (أ - جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تُعد تجارية أيضاً في نظر القانون). ويتبين من هذا النص ، أنه يجب لقيام التجارية بالتبعية تحقق شرطين معاً ، وهما :

أ- أن تتوافر صفة التاجر لدى الشخص القائم بالعمل ويستوي أن يكون التاجر شخصاً طبيعياً أو شركة تجارية.

ب- أن يكون العمل الذي قام به التاجر لحاجات تجارته كما لو اشترى التاجر الدفاتر التجارية اللازمة لمتجره ، أو الوقود لمصنعه ، أو السيارة لنقل بضائعه أو لتسليم المشتريات للزبائن أو توصيل عمال المتجر الخ.

المطلب الثاني : إثبات الأعمال التجارية بالتبعية ومجال تطبيقها:

حرص المشرع على تسهيل إثبات التجارية بالتبعية ، عندما أقام قرينة قانونية على أن كل عمل يقوم به التاجر خارج نطاق الأعمال التجارية بحكم ماهيتها ، يُفترض أنه قام به لحاجات تجارته ، فيعتبر عملاً تجارياً بالتبعية ، وتسمى هذه القرينة بقرينة التجارية وقد نصّت عليها الفقرة الثانية من المادة الثامنة نفسها بقولها : (عند قيام الشك تعدّ أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس). إلا أن هذه القرينة ليست قطعية بل بسيطة إذ يجوز إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات المقبولة قانوناً. فلو اشترى صاحب مصنع أدوية سيارة مثلاً ، فالعمل تجاري بالتبعية حتى يثبت العكس ، بأن يثبت بأنه اشترى السيارة لخدمة أفراد أسرته وليس لمصنعه وبالتالي يبقى عمله مدنياً ، وكذلك فإن مجرد كون الطرفين تاجرين ، إنما يشكّل قرينة على الصفة التجارية للعقد وهي تقبل إثبات العكس.

وما يجب لفت النظر إليه أن المشرع لم يعدّد أعمالاً معينة اعتبرها تجارية بالتبعية كما فعل بشأن الأعمال التجارية بحكم ماهيتها وإنما قرّر مبدأ عاماً عندما جعل من الأعمال الناشئة عن علاقات تعاقدية (العقد) كما تشمل الأعمال الناشئة عن علاقات غير تعاقدية سواء أكانت

بنتيجة فعل ضار أو فعل نافع. لذا يمكن تقسيم مجال تطبيق التجارية بالتبعية إلى ميدانين هما:

الأول: الأعمال التجارية بالتبعية في ميدان العقود: القاعدة، أن كل عقد يتصل بتجارة التاجر يُعتبر عملاً تجارياً بالتبعية ك شراء التاجر أثاثاً تجارياً أو تجهيزات أو معدات لمتجره أو أن يبرم عقود تأمين من أجل تجارته (كتأمين متجره ضد الحريق أو السرقة أو تأمين عماله ضد إصابات العمل)، أو أن يقترض من المصارف لاستثماره التجاري أو أن يتعاقد على توريد المياه والكهرباء للمتجر أو أن يتعاقد على نقل بضائعه أو سفره لعقد صفقة أو لدراسة السوق أو الإعلان عن المتجر في الصحف أو المجلات.... الخ.

ولابد من التمييز في موضوع العقود التجارية التي يبرمها التاجر بين نوعين من العقود عقود تجارية أصلية وعقود تجارية بالتبعية، فالأولى : هي العقود التي تجسّد نشاط التاجر الأصلي ، أما الثانية : فهي عقود مدنية يبرمها التاجر لحاجات تجارته ولا تدخل ضمن نشاطه الأصلي ، وتصبح تجارية بالتبعية إذا توافرت شروط التجارية بالتبعية . ومثال ذلك نشاط شركة نقل بحرية ، فعندما تبرم هذه الشركة عقد نقل بضاعة مع شخص ما يكون عقدها هذا تجارياً أصلياً ولكن عندما تبرم عقد دعاية للإعلان عن وكيل شحنها الجديد ، فيكون هذا العقد بالنسبة لها عقداً تجارياً بالتبعية. وكذلك الأمر بالنسبة لعقود العمل فإذا تعاقدت الشركة مع ربّان وبخّارة للعمل على ظهر سفنها يكون عقد العمل بالنسبة له عملاً تجارياً بالتبعية أما بالنسبة للربّان أو البخّارة فيعتبر هذا العقد مدنياً.

١- عقد الكفالة التجارية: نصّت المادة ٧٤٥ من القانون المدني على أن : (كفالة الدين التجاري يعتبر عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً ...) ويتّضح من هذا النص ، أن الكفالة تعتبر عملاً مدنياً سواء أكان الالتزام المكفول مدنياً أم تجارياً وسواء أكان الكفيل تاجراً أم لا. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الكفالة هي في أصلها من عقود التبرع بمعنى أن الكفيل يتقدّم للكفالة بقصد إسداء خدمة للمدين دون أن يبتغي ربحاً من وراء كفالته ، وذلك ما لم يتفق أو ينص القانون أو العرف بخلاف ذلك. إلا أن المشرع اتجه مؤخراً في قانون التجارة إلى

إضفاء الصفة التجارية على كفالة الدين التجاري ، حيث نصّت المادة ١/١٠٩ منه على أن :
(تعتبر كفالة الدين التجاري عملاً تجارياً) .

٢- **عقد شراء المتجر وبيعه** : إن بيع المتجر يشكل الحلقة الأخيرة في حياة التاجر المهنية لذا يعتبر هذا العقد، بالنسبة له عملاً تجارياً بالتبعية ولا يثير أي إشكال، مع ملاحظة أنه إذا تم بيع المتجر من قبل الورثة دون أن يمارسوا التجارة، عُدّ البيع في هذه الحالة عملاً مدنياً بالنسبة لهم.

أما شراء المتجر فله عدة حالات:

الحالة الأولى: يعتبر شراء المتجر عملاً تجارياً منفرداً بالنسبة إذا كان بقصد بيعه أو تأجيرهِ بربح.

الحالة الثانية: إذا ان المشتري تاجراً وأراد التوسع بتجارته فإن شراء المتجر يعتبر تجارياً بالتبعية بالنسبة له لتعلقه بنشاط التاجر .

الحالة الثالثة: وهي الحالة التي تثير الجدل الفقهي، وتتمثل في شراء المتجر من قبل شخص ينوي الدخول في الحياة التجارية إذ يثور التساؤل هنا هل يعتبر العمل تجارياً في هذه الحالة؟ فالأصل أن عقد شراء غير التاجر لمتجر لممارسة التجارة فيه أنه عقد مدني لأن المشتري ليس له صفة التاجر وقت الشراء إلا أن الرأي الراجح يعده تجارياً بالتبعية استناداً لنظرية التاجر المستقبلي باعتباره الخطوة الأولى في سبيل احتراف التجارة.

الثاني : الأعمال التجارية بالتبعية خارج ميدان العقود:

لا يتوقف نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في ميدان العقود ، بل يمتد هذا التطبيق أيضاً إلى ميدان العلاقات غير التعاقدية الناشئة بين التجار ، أو بين التجار وغيرهم من غير فئتهم شرط أن تنشأ بمناسبة أو بسبب نشاطهم التجاري. والعلاقات غير التعاقدية قد تنشأ عن تصرف صادر عن جانب واحد أو عن فعل نافع أو عن فعل ضار .

١- **تصرفات الإرادة المنفردة** : هو تصرف قانوني مصدر الالتزام فيه الإرادة المنفردة ومن أمثله الوعد بجائزة ، فمثلاً لو أعلنت شركة نقل جوية تحطم طائرة لها في الجو عن جائزة مالية لمن يعثر على حطامها ، فإن وعدها بهذه الجائزة يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية ، لتعلقه بنشاط التاجر

وبأعمال تجارته. أو إعلان شركة أدوية عن جائزة مالية لمن يتوصل إلى اختراع مستحضر دوائي لعلاج أحد الأمراض المستعصية.

٢- **الفعل النافع أو الإثراء بلا سبب** : الإثراء بلا سبب ، ويقصد به : كما نصّت على ذلك المادة ١٨٠ من القانون المدني ، انتفاع شخص بشيء مملوك للغير دون سبب قانوني ، الأمر الذي يوجب على هذا الشخص تعويض المالك عن الخسارة التي لحقت به وفي حدود ما انتفع أو أثرى به. وهناك تطبيقين للإثراء بلا سبب ، الفضالة ودفع غير المستحق. ويقصد بالفضالة كما ذهبت إلى ذلك المادة ١٨٩ من القانون المدني بأنها : (أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملتزماً بذلك). ومثالها قيام ربّان السفينة ببيع بضاعة الشاحن خشية تلفها دون إذن صريح منه ، أو شراء تاجر أغذية من أجل تغطية بضائع عائدة لتاجر آخر خوفاً عليها من التلف بسبب الأمطار ، أو دفع أحدهم ثمن فاتورة كهرباء لجاره التاجر عندما كان هذا الأخير متغيباً عن متجره... الخ. وتأسيساً على هذا فإن التزام التاجر برد ما دفعه الفضولي هو عمل تجاري بالتبعية. أما دفع غير المستحق فمثاله أن يستوفي التاجر ثمن بضاعته بأكثر من الثمن المتفق عليه أو أن يسدد المشتري ثمن البضاعة مرتين للتاجر أو يسدد المسافر لمكتب الحجز ثمن التذكرة مرتين. فهنا يترتب على التاجر التزاماً برد ما ليس مستحقاً له والتزامه بالرد يعتبر تجارياً بالتبعية لأنه يتعلق بشؤون تجارته.

٣- **الفعل الضار** : قد يرتكب التاجر فعلاً أو أفعالاً يسبب بها ضرراً للغير. وهذه الأفعال على نوعين : الأول : أ - الفعل العمد : ويقصد به كل فعل ضار يأتيه التاجر عن قصد وسوء نية فيصيب الغير بالضرر، وينشئ التزاماً قانونياً على عاتق التاجر بتعويض المتضرر وهذا الالتزام يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية إذا كان صادراً من التاجر أثناء قيامه بتجارته أو بسببها ومثال ذلك ، أن يلجأ التاجر إلى أساليب منافسة غير مشروعة كتقليد علامة فارقة أو اغتصاب اسم أو عنوان تجاري أو أن يفشي المصرف بوصفه تاجراً أسرار عملائه... الخ. ففي هذه الأمثلة وغيرها، يكون التزام التاجر مرتكب الفعل الضار أو الجرم بتعويض الضرر هو عملاً تجارياً بالتبعية. ب - الفعل الناشئ عن تقصير أو إهمال : ويقصد به ذلك الفعل الضار الذي لا يصدر عن التاجر بقصد وسوء نية وإنما عن إهمال وتقصير وقلة احتراز ويلحق الضرر بالغير لذا يلتزم التاجر بالتعويض عما أحدثه من أضرار استناداً للمادة ١٦٤ من القانون المدني والتي جاء فيها : (كل

خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض). وهذا الالتزام يعتبر أيضاً عملاً تجارياً بالتبعية إذا كان صادراً من تاجر وكان متعلقاً بشؤون تجارته. ومثاله، أن يهمل تاجر ترميم جدران متجره مما يؤدي إلى سقوط المبنى على العمال والزبائن ومثاله أيضاً اصطدام باخرة تجارية ببخرة أخرى.

وقبل أن ننتهي من دراسة نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لابد من التذكير: بأن هذه النظرية كما رأينا أضفت الصفة التجارية على الأعمال التي تعد في أصلها مدنية بصورها عن تاجر وارتباطها بتجاره. في المقابل استقر الاجتهاد أيضاً على نزع الصفة التجارية عن بعض الأعمال التجارية بحكم ماهيتها واعتبارها أعمالاً مدنية بالتبعية لصورها عن غير التاجر وارتباطها بنشاطه المدني. مثال ذلك شراء المزارع أكياساً أو صناديق لتعبئة محصوله أو شراء الرسام الأوراق والألواح وأدوات الرسم... الخ. فالقاعدة هنا أنه إذا كانت أهمية العمل التجاري إلى العمل المدني قليلة فإنه يصبح مدنياً بالتبعية ويفقد صفته التجارية.

المبحث الثالث

الأعمال المختلطة

أولاً - تعريف العمل المختلط: أجمع الفقه والاجتهاد ، على أن العمل المختلط لا يُشكل نوعاً ثالثاً من الأعمال التجارية ، وإنما هو تطبيق خاص للأعمال التجارية بحكم ماهيتها وبالتبعية. ويُعرف العمل المختلط بأنه ، العمل القانوني الذي يقع بين شخصين ويعد بالنسبة لأحدهما عملاً تجارياً (أصلياً أو تبعياً) وبالنسبة للآخر مدنياً. فعقد النقل مثلاً هو عمل تجاري بحكم ماهيته بالنسبة لشركة النقل ، ومدني بالنسبة للمسافر إذا لم يكن تاجراً وأجرى العقد لحاجات تجارته. وكذلك عقد العمل الذي يبرم بين العامل وصاحب المصنع فهو تجاري بالتبعية بالنسبة لصاحب المصنع ومدني بالنسبة للعامل.

ثانياً - النظام القانوني للأعمال المختلطة:

١- **الاختصاص القضائي:** يُراد بالاختصاص القضائي ، تحديد المحكمة المختصة للنظر في المنازعات الخاصة بالعمل المختلط أي المحكمة المدنية أم المحكمة التجارية. وفي الحقيقة

لم تكن هذا المسألة سابقاً محل بحث واختلاف في بلدنا ، إذ كانت المحاكم المدنية هي التي تتولى الفصل في الدعاوى المدنية والتجارية على حد سواء. إلا أنه وبعد صدور القانون رقم ٢٠١٢/٣٣ الذي نصّ على إحداث محاكم تجارية (بدائية واستئنافية) ، كجهة قضائية مستقلة تتولى الفصل في الدعاوى التجارية وحدها ، طفت هذه المشكلة على السطح بالنسبة للمرجع القضائي المختص الذي ينظر بالمنازعات الناشئة عن العمل المختلط أهو القضاء التجاري أم القضاء المدني؟ الرأي المستقر عليه الفقه في هذا الشأن ، أن الاختصاص ينعقد في العمل المختلط تبعاً لقاعدة أن : المدعي يتبع محكمة المدعى عليه ، ومن ثم فإن كان العمل يعدّ مدنياً بالنسبة للمدعى عليه بمعنى أن الطرف التجاري يقاضي الطرف المدني فإن الاختصاص يكون للمحكمة المدنية. أما إذا كان العمل يعدّ تجارياً بالنسبة للمدعى عليه بمعنى أن الطرف المدني هو الذي يقاضي الطرف التجاري فإن الاختصاص يكون للمحكمة التجارية. وتطبيقاً لما تقدم إذا اشترى شخص جهازاً محمول (خليوي) بقصد الاستعمال الشخصي من محل متخصص ببيع هذه الأجهزة وظهر عيب في الجهاز بعد التسليم فإن هذا الشخص يستطيع اللجوء إلى المحكمة التجارية لحل النزاع. أما إذا كان محل النزاع يتعلق بعدم دفع المشتري ثمن الجهاز فإن صاحب المحل لا يستطيع اللجوء إلا إلى المحكمة المدنية.

٢- وسائل الإثبات : وأما فيما يتعلق بوسائل الإثبات ، فإن ما قيل بشأن الاختصاص القضائي ينطبق على نوعية الوسائل التي تستخدم من قبل أطراف الخصومة أمام القضاء . بمعنى أن شخصية المدعى عليه هي التي تحدد وسائل الإثبات التي يجب اللجوء إليها. فإذا كان العقد مدنياً بالنسبة إليه ، فإنه لا يجوز للمدعي إثباته إلا بوسائل الإثبات المدنية ، وأما إذا كان العقد ذا صفة تجارية بالنسبة إليه فيحق للمدعي عندئذ اللجوء إلى وسائل الإثبات التجارية المقبولة في القانون التجاري.

الفصل الثالث

ما يخرج عن دائرة الأعمال التجارية (العمل المدني)

مقابل أنواع العمل التجاري هناك عدة أنواع من العمل غير التجاري أو العمل المدني تخرج من نطاق تطبيق أحكام القانون التجاري، من أبرزها: الأنشطة الفلاحية (المبحث الأول) والأنشطة الحرفية (المبحث الثاني) والمهن العلمية الحرة (المبحث الثالث) والصناعات الاستخراجية (المبحث الرابع)، والإنتاج الفكري أو الذهني (المبحث الخامس)، على النحو التالي:

المبحث الأول

الأنشطة الفلاحية

تعتبر الزراعة وجميع مظاهرها عملاً مدنياً يخضع لأحكام القانون المدني ، أياً كان العائد منها ، كشراء أو استئجار الأرض الزراعية أو فلاحتها والتعاقد مع العمل الزراعي ، وإيداع المحصول في البرادات تمهيداً لبيعه فيما بعد ، وبيع المحصول وغير ذلك. لكن قد يرافق العمل الزراعي بعض الأعمال التجارية ، كالشراء لأجل البيع أو دخول التصنيع مع العمل الزراعي. فهل تؤثر هذه الأعمال على مدنية العمل الزراعي.

أولاً - ارتباط الزراعة بنشاط تجاري مفرد: مثل شراء البذور والأسمدة لزراعة الأرض ، وشراء أكياس الخيش لتعبئة محصول القمح أو القطن مثلاً ، أو شراء أكياس النايلون أو الصناديق الخشبية أو البلاستيكية لتعبئة الفواكه والخضار تمهيداً لبيعها في السوق وغيرها من الأعمال. فهذه الأعمال وما شابهها تعتبر كما هو ثابت بنص المادة السادسة من قانون التجارة كما رأينا ذلك سابقاً ، أعمالاً تجارية مفردة بحكم ماهيتها باعتبارها عمليات شراء منقول لأجل بيعه بربح ومع ذلك استقر الرأي على اعتبارها أعمالاً مدنية نظراً لأنها تساعد العمل الزراعي وتكمله أي أنها من مستلزمات العمل الزراعي. بمعنى أنها تعتبر أعمالاً مدنية بالتبعية. في المقابل إذا كانت عمليات الشراء لأجل البيع غير مرتبطة بالعمل الزراعي ، أي كانت مستقلة عنه أو كانت أهم منه بحيث تغلب على العمل الزراعي فهي تبقى تجارية. كحالة المزارع الذي يقوم بشراء محاصيل غيره من المزارعين بكميات كبيرة تفوق منتجات أرضه ويبيعها مع منتجاته بقصد

تحقيق الربح أو من يقوم بتربية المواشي بقصد تسمينها وإعادة بيعها دون أن تكون مخصصة لخدمة الزراعة وتسهيلها أو كحالة المزارع الذي ينتج وروداً ويملك في ذات الوقت محلاً ببيع فيه وروده.

ثانياً - ارتباط الزراعة بنشاط تحويلي أو صناعي: مثل عمليات طحن الحبوب وتحويلها طحيناً ، أو تصنيع مشتقات الحليب من حليب الماشية أو الزيت من الزيتون أو بذور القطن أو الذرة أو السكر من الشمندر السكري ، فهذه العمليات ونحوها التي ترتبط بالاستثمار الزراعي تعتبر مدنية ، إذا اعتمدت عمليات التحويل على العمل اليدوي البسيط. بمعنى إذا تمت هذه العمليات بصورة بدائية أو بسيطة. إلا أن عملية تحويل المنتجات الزراعية تبقى محتفظة بصفاتها التجارية إذا كانت هذه العملية التحويلية أو التصنيعية قائمة بحد ذاتها عندئذ تصبح مشروعاً صناعياً أي عملاً تجارياً. كما لو أثنأ المزارع إلى جانب زراعته مشروعاً صناعياً قائماً بذاته لطحن القمح أو لعصر الزيتون أو لصناعة الألبان والجبن ، أو لاستخراج السكر من الشمندر أو قصب السكر ، إذ تعتبر في هذه الحالة الأخيرة أعمالاً تجارية على أساس الصناعة التي تتمثل في تحويل المواد الأولية إلى مواد مصنوعة. فهنا انقلب عمل المزارع إلى عمل صناعي.

المبحث الثاني

الأنشطة الحرفية

الحرفي هو ، كل شخص طبيعي يمارس بشكل مستقل نشاطاً مهنيّاً أو إنتاجياً أو صناعياً أو خدمياً غير الزراعة والصيد ، كالنجار والحداد والدّهان ومصّحّ الأحذية والحلاق والميكانيكي والخياط والخبّاز والجزّار والكهربائي وغيرهما.

وسبب مدنية العمل الحرفي يعود إلى اعتماد الحرفي بشكل رئيسي على جهده ومهارته الشخصية ، إضافة إلى أن الحرفي لا يُضارب بصورة رئيسية لا على اليد العاملة ولا على منتجاته ولا على معداته ، وإذا ضارب على بعض السلع في مقرّ حرفته فإن ذلك لا يمنحه صفة التاجر طالما أنّ تلك المضاربة تتم بشكل عرضي وتتبع نشاطه الأصلي كحرفي. كذلك يبقى العمل حرفياً وإن استعان من يتعاطاه بجهد أفراد أسرته أو بعدد قليل من الصبية أو العمال أو ببعض الآلات ما

دامت هذه الاستعانة تهدف إلى تسهيل عمله الشخصي الذي يجب أن يبقى يلعب الدور الرئيسي في الكسب كما هو الحال عند استعمال آلات الخياطة بالنسبة للخياط أو آلات غسل الشعر وتجفيفه بالنسبة للحلاق. لكن تتأثر صفة الحرفي المدنية إذا ضارب هذا الحرفي على اليد العاملة فوق حدّ معين. فالحرفي لا يتمتع من حيث المبدأ بصفة التاجر مادام يعتمد في أدائه لعمله على جهد الشخصي ولا يغير في الأمر شيئاً إذا استعان ببعض الأجراء ولكن بشرط ألا يزيد عددهم عن تسعة عمال أما إذا زاد عدد العمال الذين يستخدمهم الحرف عن تسعة عدّ صاحب مشروع صناعي واكتسب صفة التاجر لأن مشروع الصناعة مشروع تجاري. كذلك الأمر إذا لم يكتف الحرفي بتصنيع المواد المملوكة للغير بل أخذ يشتري المواد الأولية ويبيعها بحالتها أو بعد تحويلها وصنعها كحالة الخياط الذي يشتري الأقمشة ليبيعها فإنه ينبغي البحث عما إذا كان نشاطه الرئيسي هو النشاط التجاري أم النشاط الصناعي اليدوي لأجل اعتبار عمله تجارياً أم مدنياً.

المبحث الثالث

المهنة العلمية الحرة

لا يعتبر العمل المهني العلمي الحر عملاً تجارياً مهماً كان المبلغ الذي يتقاضاه القائم به. إذ أن هذا العمل بطبيعته يتطلب قدراً كبيراً من الكفاءة العلمية والمعرفة الفكرية التي لا تقيّم بمال ، وعندما يقوم أصحاب هذا العمل بوضعه في خدمة زبائنهم ويتقاضون المال ، فإن ما يتقاضونه لا ينظر إليه على أنه ربح أو ثمن أو أجر لتلك الخدمة ، فهي خدمة لا تقيّم بمال وإنما هو مبلغ رمزي يهدف إلى التعبير عن العرفان بالجميل إضافة إلى قيام هذه المهنة في الغالب على الثقة الشخصية بين من يمارسها وزبائنه.

ويدخل في نطاق العمل المهني العلمي الحر ، مهنة المحاماة ، فما يقوم به المحامي من تقديم للدعاوى والمذكرات والدفاع عن الموكل والمرافعة عنه واستخراج الحكم والعمل على وضعه موضع التنفيذ ، وغيرها من الأعمال التي تقتضيها مهنته لا تعتبر أعمالاً تجارية بل مدنية وإن تقاضى عنها بدل أتعاب.

كذلك ، مهنة الطب ، تعتبر مهنة مدنية ولو اقترنت بعمل تجاري كقيام الأطباء ببيع الأدوية للمرضى في القرى النائية التي لا يوجد بها صيدليات وكذلك قيام طبيب الأسنان ببيع المرضى الأشياء اللازمة لمهنته ، كالأسنان الصناعية أو الطبيب البيطري الذي يبيع العقاقير اللازمة للعلاج. مع التنويه إلى أن العمل التجاري إذا طغى على النشاط الأصلي للطبيب حينها يكتسب صفة التاجر ، ويطبق عليه القانون التجاري ، كحالة طبيب الأسنان الذي يقرر الاتجار بالمستحضرات الطبية ويهمل عمله كطبيب أسنان.

وأيضاً مهنة الصيدلة ، فالاجتهاد مستقر على اعتبار الصيدلي في يومنا الراهن تاجراً لأن نشاطه اليومي يكاد ينحصر في شراء الأدوية وهي منقولات مادية وبيعها بعد أن قُلت الأدوية التي تحضر في الصيدليات.

كذلك ، مهنة الهندسة ، إذا يعتبر عمل المهندس مدنياً إذا اقتصر على وضع التصميم والرسوم والإشراف على تنفيذ الأشغال لكن يصبح تجارياً إذا تعهد بإقامة المباني إذ يصبح عندئذ قائماً بمشروع أشغال عقارية وهو عمل تجاري.

وأخيراً مهنة التعليم ، تعتبر من المهن المدنية لذا يعتبر عمل صاحب المدرسة الخاصة أو المعهد العلمي الخاص من الأعمال ، والقضاء مستقر على هذا الرأي ومهما كان موضوع التعليم حتى ولو كان لا يتصل بالثقافة ، كتعليم قيادة السيارات أو التدريب على الأعمال المهنية كالخياطة والحلاقة وغيرها. ولا يؤثر قيام صاحب المدرسة أو المعهد العلمي الخاص على مدنية نشاطه فيما لو اقترنت هذا النشاط ببعض الأعمال التجارية ، كبيع الكتب والقرطاسية للطلاب أو تقديم الوجبات الغذائية لهم أو استئجار سيارات لتوصيلهم إلى منازلهم. ذلك أن مثل هذه الأعمال التجارية هي ثانوية بالنسبة لمهنة التعليم الأصلية ومرتبطة بها وهي مدنية بطبيعتها.

المبحث الرابع

الصناعات الاستخراجية

بقيت هذه الصناعات في أوروبا رديحاً طويلاً من الزمن مصنفة كأنشطة مدنية، شأنها شأن استثمار ظاهر الأرض، ولكن نظراً لتزايد أهمية المعادن والفحم الحجري في الصناعات الحديثة

أخذت أكثر الدول تغير موقفها من هذه الصناعات تدريجياً. وبصورة خاصة فيما يتعلق بالمناجم والبتروول حيث أصبحت أعمالاً تجارية إذا ما تم ممارستها من خلال مشروع. ويرجع ذلك أن هذه العمليات تشكل مصدراً هاماً من مصادر الدخل القومي للدولة كما أن استخراجها يحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة ، وخبرة علمية وفنية كبيرة فضلاً عما يرتبط بها من صناعات كثيرة كتكرير البتروول واستخراج مشتقاته ، مما يتطلب تقوية ائتمان المشروعات التي تتعاطى هذه الأعمال وحماية دائنيها بإخضاعها لقواعد القانون التجاري.

المبحث الخامس

الإنتاج الفكري أو الذهني

لا يعتبر عملاً تجارياً كذلك ، بيع الإنتاج الذهني والفني ، لأنه من قبيل الإنتاج الفكري الذي لا يسبقه شراء. ويتجسد العمل الذهني والفني ، في الإنتاج الأدبي أو الفني أو التجاري أو الصناعي الذي يقدمه المؤلف والممثل والشاعر والرسام والنحات والمطرب والموسيقي وفنان السيرك والرياضي والمخترع ومصمم النماذج والرسوم الصناعية والعلامات الفارقة.

والحقيقة ، أن بيع صاحب الإنتاج الفكري إنتاجه لا يعتبر عملاً تجارياً ، لأنه يُعدّ إنتاجاً فكرياً لم يسبقه شراء ، وبالتالي فإن قيام المؤلف ببيع مؤلفاته لا يعد عملاً تجارياً وإنما هو عمل مدني سواء أقام هو بطبع المؤلف على نفقته أم عهد بذلك إلى ناشر.

أما الناشر فإنه يقوم بعمل تجاري لأنه يشتري حقوق التأليف بقصد بيعها وتحقيق الربح فهو وسيط في تداول الأفكار بين المؤلف والجمهور ، إضافة إلى قيامه بالنشر من خلال مشروع نشر وهو تجاري وذات الحكم ينطبق على أنواع الإنتاج الفكري الأخرى ، فقيام الرسام أو الملحن أو النحات ببيع ما ينتجه لا يعد عملاً تجارياً ، أما من يقوم بنشر هذا الإنتاج الفني فيعتبر عمله تجارياً ، لأنه يشتري الإنتاج الذهني بقصد بيعه وتحقيق الربح. هذا وإن ما يحصل عليه أصحاب الإنتاج الذهني من مبالغ لا يعتبر ربحاً ، بل تعويضاً أو مقابل أتعاب للخدمات التي يؤدونها ، وتطبيقاً لذلك إذا باع المؤلف أو الموسيقي أو الرسام أو المخترع نتاج فكره وعقله ، فلا يعتبر عمله تجارياً مهما حصل على مبالغ مقابل ذلك.

وقد يصاحب الإنتاج الفكري بعض العمليات التجارية الضرورية لبيع الإنتاج ، ك شراء الورق لبيع المؤلفات أو شراء الأدوات اللازمة للتصوير أو الرسم ومع ذلك فلا تؤثر مثل هذه الأعمال على مدنية هذا الإنتاج والسبب أن هذه العمليات تعتبر مدنية بالتبعية للعمل الأصلي وهو الإنتاج الفكري.

الباب الثاني

التاجر

يراد بالتجار بحسب المادة ٩ من قانون التجارة بأنهم: "الأشخاص الطبيعيون الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية". وبذلك فقد أخذ المشرع السوري بالتعريف الموضوعي للتاجر تماماً كما فعلت معظم التشريعات العربية والاجنبية، لا سيما قانون التجارة الفرنسي، على خلاف القانون الألماني والسويسري الذي يعتمد في تعريفه للتاجر بمعيارٍ شكلي حيث اعتبر تاجراً من سجل في السجل التجاري.

الفصل الأول

صفة التاجر

استهلّ قانون التجارة أول مواده بتحديد نطاق تطبيقه الموضوعي والشخصي ، عندما ذكر في هذه المادة اشتماله على نوعين من القواعد القانونية قواعد خاصة تطبق على الأعمال التجارية أياً كانت صفة الشخص القائم بها من جهة أولى وقواعد مختصة بالأشخاص الذين يحترفون القيام بهذه الأعمال ، وهم التجار من جهة ثانية. في هذا الفصل سنتناول ، تحديد شروط صفة التاجر (المبحث الأول) وطرق إثباتها (المبحث الثاني) ومن ثم بيان الأشخاص المتمتعين بهذه الصفة (المبحث الثالث) وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

تنص المادة التاسعة من قانون التجارة على أن: "التجار هم: أ - الأشخاص الطبيعيون الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية. ب - الشركات التي يكون موضوعها تجارياً. ج - الشركات التي يكون موضوعها مدنياً ، ولكنها اتخذت صفة الشركات المساهمة والشركات المحدودة المسؤولية...".

ويُشترط لاكتساب صفة التاجر توافر الشروط الآتية: ١- الأهلية التجارية. ٢- احتراف الأعمال التجارية. ٣- الاستقلالية في ممارسة هذه الأعمال.

الشرط الأول: الأهلية التجارية:

لا يكفي أن يشتغل الشخص بالأعمال التجارية ويتخذها حرفة له حتى يصبح تاجراً على النحو الذي تقدم بيانه ، بل يجب فوق ذلك أن يكون أهلاً لاحتراف التجارة طبقاً للقانون فإذا لم تتوافر لديه الأهلية فإنه لا يعتبر تاجراً حتى لو باشر أعمالاً تجارية واتخذها حرفة له. ولم يخص قانون التجارة أهلية الاتجار بقواعد خاصة ، بل أحالها إلى القانون المدني بصريح المادة ١٥ منه بقولها : (تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني).

والأهلية هي صلاحية الشخص لممارسة الأعمال القانونية بنفسه على وجه يعتد به شرعاً وقانوناً. وهذه الأهلية ترتبط بالتمييز فحيث ينعدم التمييز تنعدم الأهلية وحيث ينقص التمييز تنقص الأهلية واستناداً إلى ذلك تصنف حالة الأشخاص في ثلاث فئات أولهما : فاقدو الأهلية وثانيهما: ناقصو الأهلية وثالثهما : كاملو الأهلية.

• الفئة الأولى : فاقدو الأهلية:

أ- الصغير غير المميز : وهو القاصر الذي لم يبلغ السابعة من عمره ، فمثل هذا القاصر يكون أهلاً للتمتع بالحقوق وتحمل الالتزامات لكنه ليس له حق التصرف في أمواله بنفسه وتكون جميع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً ولا تنتج آثارها القانونية باعتباره فاقد الأهلية.

ب- المجنون والمعتوه: وهو الشخص الذي اصابه خلل في توازنه العقلي وانعدام تمييزه ويختلف أحدهما عن الآخر من حيث أنّ العته لا يرافقه اضطراب الجنون ، فهو أشبه ما يكون بنوع الجنون الهادئ. وهما عديما الأهلية كالصبي غير المميز. وتعد كذلك تصرفاتهم باطلة بطلاناً مطلقاً إذا صدرت منهما بعد قرار الحجر عليهما وشهره، أما إذا صدر التصرف قبل شهر قرار الحجر فلا يكون باطلاً إلا : ١- إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد. ٢- أو كان الطرف الآخر على بيّنة منها.

- الفئة الثانية : ناقصو الأهلية :

أ- الصغير المميّز : وهو كل من بلغ سن التمييز سبع سنوات ولم يتمّ سن الرشد ثماني عشرة سنة ميلادية. أمّا عن حكم التصرفات التي تقع منه فقد ميّز المشرع بين ثلاثة أنواع من التصرفات المالية : الأولى : تصرفات نافعة نفعاً محضاً ، كتلقي الصغير للوصايا والهبات والهدايا ، يستطيع أن يباشرها كما لو كان كامل الأهلية. الثانية : تصرفات ضارة ضرراً محضاً كقيام الصغير بالتبرع من ماله لشخص ما وهي باطلة بطلاناً مطلقاً عندما تصدر عنه حتى لو أجازها الولي. الثالثة: تصرفات دائرة بين النفع والضرر كالبيع والشرء لا يجوز لناقص الأهلية مباشرتها إلا إذا أجاز له بذلك ، أمّا إذا مارسها دون إجازة كان التصرف قابلاً للإبطال لمصلحته ويسقط حق الإبطال إذا بلغ القاصر سن الرشد وأجاز التصرف أو أجازة الولي أو المحكمة الشرعية.

ب- السّفِيه والمغفّل : السّفِيه ، هو الذي لا يُحسن التصرف في ماله ويُذَر ويُسرف فيه. أمّا المغفّل فهو من يسهُل خداعه في المعاملات لضعف في عقله كالمصاب بالخرف الشيخي مثلاً. وهما كالصغير المميز يسري على تصرفاتهم بعد قرار الحجر ما يسري من أحكام على تصرفات الصغير المميز ، أما تصرفاتهم قبل قرار الحجر فتعتبر صحيحة ولا تكون قابلة للإبطال إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ.. وتجدر الإشارة هنا أنّ

المادة ١١٣ من القانون المدني أجازت للصغير المميز الذي بلغ الخامسة عشرة من عمره تسلّم أمواله وممارسة التجارة بشرط الحصول على ترخيص أو إذن بذلك من القاضي الشرعي باعتباره صاحب الولاية العامة استناداً إلى أحكام المادة ١٦٥ من قانون الأحوال الشخصية. ولا شكّ أن القاصر المجاز أو المأذون قضاءً يعد هنا كامل الأهلية وبالتالي فإن جميع أعماله وتصرفاته صحيحة في حدود ما أدن له به لأنها مجازة مسبقاً بموجب صك

الترشيد التجاري وأما الأعمال التي لم تشملها الإجازة فيبقى بالنسبة إليها قاصراً ويخضع للتقسيم السابق (مادة ١٦٦ ق. أحوال شخصية). ويترتب على الإجازة لتعاطي التجارة أن القاصر المجاز يكتسب صفة التاجر الناقصة ، أي يعامل كتاجر فيما يتعلق بأمواله وغير تاجر فيما يتعلق بشخصه. وينتج عن ذلك أنه لا يمكن للقاصر المرشد أن يكون ناخباً أو منتجاً لعضوية غرف التجارة والصناعة كما لا يجوز تطبيق نظام الصلح الواقعي والإفلاس عليه ولا يجوز تسجيله في السجل التجاري كتاجر ولا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية ولا يجوز الإثبات في مواجهته بجميع طرق الإثبات. وفي جميع الأحوال يتعين على القاصر المجاز أن يقدم للمحكمة الشرعية حساباً سنوياً بنتائج استثماره التجاري الذي أجاز فيه وتأخذ المحكمة عند النظر في كشف الحساب برأي الولي أو الوصي ، ولها عندما ترى مقتضى لذلك الحدّ من الإجازة أو سحبها في ضوء مصلحة القاصر.

- الفئة الثالثة: كامل الأهلية:

وهو كل شخص ذكراً كان أم أنثى بلغ سن الرشد وهي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة ولم يكن محجوراً عليه لآفة عقلية ومثل هذا الشخص يحق له ممارسة التجارة وهو ما نصّت عليه المادة ٤٦ من القانون المدني بدلالة المادة ١٥ من قانون التجارة كما أشرنا إلى ذلك آنفاً.

الشرط الثاني: احتراف القيام بالأعمال التجارية:

نصّت المادة التاسعة من قانون التجارة على أنه يشترط لاكتساب صفة التاجر القيام بأعمال تجارية، وممارسة هذه الأعمال على سبل الاحتراف.

١- القيام بالعمل التجاري: يُشترط لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بأعمال تجارية ، والمقصود بذلك الأعمال التجارية بحكم ماهيتها ، سواء تلك التي نصّت عليها المادة السادسة من قانون التجارة ، أو التي أعطاها الاجتهاد القضائي هذه الصفة على سبيل القياس تطبيقاً للمادة السابعة من القانون المذكور. والسؤال الذي يُطرح هنا ، هل تُكتسب الأعمال التجارية بالتبعية المشار إليها في المادة الثامنة من قانون التجارة من يمارسها صفة التاجر؟ لا، لأن هذه الأعمال هي في الأصل أعمال مدنية وصفة الشخص القائم بها كتاجر هي التي أضفت على العمل الصفة التجارية.

٢- **احتراف العمل التجاري:** لا يكفي لاعتبار شخص ما تاجراً قيامه بأعمال تجارية ، لا لابد له أيضاً من اتخاذ هذه الأعمال كمهنة أو حرفة له كما عبّرت عن ذلك المادة التاسعة من قانون التجارة بقولها : (التجار هم الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية). وقد سكت القانون عن تعريف الاحتراف ، وعرفه الفقه بأنه : (توجيه النشاط بصفة معتادة ، للقيام بعمل تجاري معين ، واتخاذ سبيلاً للتعيش والارتزاق منه بصورة رئيسية). ومن هذا التعريف يتّضح أنه لقيام الاحتراف يجب توافر عنصرين: تكرار القيام بالعمل بالتجاري ونية الارتزاق منه.

أ- **تكرار القيام بعمل تجاري :** أي ممارسة الشخص للعمل التجاري بصورة متكررة ومستمرة ومنتظمة. وهذا العنصر هو الذي يميز الاحتراف عن الاعتياد. إذ أن الاعتياد يتطلب تكرار العمل لكن ليس بصورة منتظمة ومستمرة ، بل من وقت لآخر. وقد بيّن قانون التجارة في المادة الثانية عشرة منه أنه لا يُعدّ تاجراً من قام بمعاملة تجارية عرضاً. وعلى هذا فإن القيام بعمل تجاري أو أعمال تجارية لمرة واحدة أو بصورة متقطعة على نحو عارض لا يكفي لتكوين الاحتراف ، وبالتالي اكتساب صفة التاجر. فاعتياد محام مثلاً على شراء أسهم شركة مقيدة في سوق الأوراق المالية ، وبيعها في هذه السوق في حين آخر ، لا يُعدّ احترافاً ، لأنه يحدث بصورة متقطعة. فالاعتياد لا يعني الاحتراف وإن كان الاحتراف يدخل في عناصره الاعتياد. على أن المشرع اعتبر الشخص تاجراً إذا ظهر إلى الناس بهذه الصفة وإن لم يحترف التجارة بالفعل إذ جاء في المادة ١١ من قانون التجارة أن : (كل من أعلن في الصحف أو النشرات أو أية واسطة أخرى عن نفسه كتاجر أو عن المحل الذي أسسه أو يستثمره للاشتغال بالمعاملات التجارية يعد تاجراً وإن لم يتخذ التجارة مهنة مألوفة له). وذلك حماية من المشرع للناس المتعاملين معه استناداً لنظرية الوضع الظاهر.

ب- **قصد التعيش والارتزاق من العمل التجاري :** أي أن يكون احتراف العمل التجاري هو وسيلة الشخص للارتزاق والتعيش بصورة رئيسية ، وهذا يستتبع استبعاد صفة التاجر عن ممارسة الأعمال التجارية بصورة عرضية ، كطبيب القرية الذي يقوم إلى جانب ممارسة مهنة الطب بشراء الأدوية لبيعها لمرضاه ، أو كالمزارع الذي يشتري بعض المحاصيل الزراعية لبيعها مع محصول أرضه ، ففي كلتا هاتين الحالتين نجد أن العمل

التجاري لم يكن مصدر العيش الرئيسي لممارسه. وهذا يعني أن الاحتراف التجاري غير متوفر. مع ملاحظة أن اعتياد الطبيب أو المزارع على القيام بالعمل التجاري إلى درجة يمكن اعتباره فيها معتمداً عليه اعتماداً رئيسياً في كسب عيشه مع إهماله لمهنته الأساسية ، فإن ذلك يجعل منه محترفاً وبالتالي تاجراً. ولا يُشترط أن تدر التجارة قدراً معيناً من الدخل حتى يكتسب الشخص صفة التاجر. فالمشروع لم يرتب مطلقاً علاقة بين مقدار الرزق أو العائد الذي يعود على محترف التجارة ، أو حجم رأس المال المستخدم في التجارة ، وبين اكتساب صفة التاجر. بمعنى آخر ، إنه لا فرق في مجال اكتساب صفة التاجر بين تاجر كبير وتاجر صغير (وان كان ذلك لا ينفي أن المشرع قد راعى في أكثر من مناسبة قلة موارد صغار التجار فخصّهم ببعض الأحكام المخففة والإعفاءات).

كما لا يُشترط لاكتساب صفة التاجر أن تكون التجارة النشاط الوحيد للشخص ، فمن الممكن أن يزاول الشخص مهن متعددة من بينها حرفة التجارة ، كأن يكون الشخص تاجراً ومحاسباً أو تاجراً وطبيباً أو تاجراً ومزارعاً في ذات الوقت، وهذا التعداد في الحرف لا يحول دون اكتساب صفة التاجر مادام قد توافرت له الشروط اللازمة لاكتساب هذه الصفة. إلا أنه في هذه الحالة فإن كل مهنة تخضع للقانون الذي يحكمها. فمهنة التجارة تخضع لقانون التجارة والمهنة المدنية تخضع للقانون المدني إضافة للقانون التجاري الذي ينظمها ولكن إذا توقف هذا الشخص عن دفع ديونه التجارية فإن إفلاسه يشهر وتضمن جميع أمواله التجارية وغير التجارية ديونه وذلك تطبيقاً (لمبدأ وحدة الذمة) المكرّس في نصوص القانون المدني (مادة ٢٣٥ق. مدني) كما لا يحول دون اكتساب صفة التاجر جمع الشخص بين مهنة التجارة وبين مهنة محظور على أصحابها الاتجار بما بمقتضى نص في القانون. فالموظف في الدولة والطبيب والمحامي وهم محظور عليهم بموجب قوانينهم الخاصة ممارسة التجارة يكتسبون صفة التاجر إذا باشروا عملاً تجارياً على وجه الاحتراف ، ويخضعون بالتالي لأحكام قانون التجارة بجانبها السلبي فقط دون الإيجابي كأحكام الإفلاس مثلاً ، ولكنهم يلاحقون تأديبياً استناداً لمخالفتهم الحظر الوارد في قوانين مهنتهم أو وظائفهم الأساسية. وبديهي أن يكون العمل التجاري موضوع الاحتراف مشروعاً حتى يكسب من يقوم به صفة التاجر. عليه فمن يقوم على

سبيل الاحتراف بتجارة غير مشروعة بحكم القانون كتجارة المخدرات أو إدارة نادي أو ملهى للعب القمار أو للدعارة ، أو الاتجار بالأعضاء البشرية ، أو الاتجار بمواد جعلها القانون حكراً على الدولة الخ.... لا يكتسب صفة التاجر لأن صفة التاجر وفق الراجح فقهاً وقضاء تعتبر مركزاً قانونياً لا يمكن أن يكتسبه من يقوم بعمل غير مشروع. ويُراعى أخيراً أن فكرة الاحتراف (بعنصريها) تصدق على الشخص الطبيعي أما الشخص الاعتباري (الشركة) فمن الصعب تصورها بالنسبة له ، ولذلك يكفي أن يقال أن الشركة تكتسب صفة التاجر سواء أكانت من شركات القطاع الخاص أم العام إذا كان موضوعها القيام بأعمال تجارية المحدد في عقد تأسيسها. هذا وإن إثبات فيما إذا كان الشخص محترفاً للعمل التجاري أم لا ، واستخلاص القرائن الدالة عليه ، مسألة موضوع ينفرد في تقديرها لرقابة محكمة النقض ، لأن إثبات الاحتراف التجاري في جانب الشخص يُبنى عليه إعطاؤه صفة التاجر ، وهذه الصفة من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض. ويستدل قاضي الموضوع على موضوع الاحتراف التجاري بقرائن كثيرة منها : اتخاذ الشخص محل تجاري وإطلاق تسمية تجارية له أو الحصول على تسهيلات ائتمانية مصرفية بصورة متكررة أو التسجيل في سجل التجارة أو استعمال قوائم وفواتير مطبوعة ... الخ.

الشرط الثالث: الاستقلالية في ممارسة الأعمال التجارية:

لا يكفي لاكتساب الشخص صفة التاجر احتراف العمل التجاري بل يُشترط علاوة عن ذلك ، أن يقوم به باسمه ولحسابه الخاص لا لحساب غيره. أي أن يكون الشخص القائم بالعمل التجاري مستقلاً من غيره في مباشرة هذا العمل (شرط الاستقلالية) وأن يتحمل نتائج قيامه بالعمل ، فتعود عليه الأرباح ويتحمل الخسائر (شرط تحمل التبعية). واستناداً إلى هذا الشرط فإن صفة التاجر قد تتعارض مع عقود العمل أو الوظيفة العامة أو الوكالة أو صفة الإيجار.

أولاً - تعارض صفة التاجر مع علاقة التبعية :

إذا قام العامل العادي أو الموظف العام في الدولة بالعمل التجاري باسم ولحساب ربّ العمل التاجر ، فإنه لا يكتسب صفة التاجر لأنه يقوم بهذا العمل باسم ربّ العمل ولحسابه ، وبالتالي

لا يجني الأرباح ولا يتحمل الخسائر الناجمة عن هذا العمل ، كما هو الحال بالنسبة لفئة الأشخاص التي تساعد التاجر في مباشرة أعماله التجارية ونخص بالذكر ، عمال وأجراء وموظفي التاجر ، سواء أكان التاجر فرداً عادياً أم شركة أم مؤسسة تجارية خاصة أم عائدة للدولة وذلك لأنهم يقومون بالعمل التجاري باسم ربّ العمل ولحسابه وليس لحسابهم الخاص لذلك لا يكتسبون صفة التاجر إذ تربطهم برّب العمل رابطة تبعية تستند في قيامها إلى عقد العمل أو عقد الوظيفة العامة ، يخضعون بموجبها لتعليمات ربّ العمل وأوامره وإشرافه إضافة إلى أن آثار الاستثمار التجاري تعود لربّ العمل ربحاً أو خسارة وليس لهم. فالعامل يخضع لقانون العمل وليس للقانون التجاري وكذلك الموظف يخضع لقانون الموظفين أو العاملين بالدولة. ويُراعى أن مراكز هؤلاء العمال أو الموظفين القانونية لا تتغير ، ويصبحون تاجراً فيما لو اتفق ربّ العمل التاجر مع هؤلاء على اشتراكهم في الإدارة أو الأرباح بدلاً من الأجر الشهري ، أو إعطائهم درجة معينة من الاستقلالية كما لو كان الشخص منهم مديراً للتسويق أو مديراً للمبيعات أو كان مندوباً محلياً أو متجولاً يقوم بالطواف على الزبائن لتلقي طلباتهم مباشرة لحساب ربّ العمل لأن صفة هؤلاء القانونية كعمال أو أجراء أو موظفين تعني وجود علاقة تبعية بينهم وبين ربّ العمل اتاجر الفرد أو الشركة أو المؤسسة التجارية كما أن آثار المشروع التجاري تعود على ربّ العمل ربحاً أو خسارة وليس عليهم. وأيضاً لا يعد تاجراً ابن التاجر ، الذي يهتم بإدارة متجر والده بالرغم من الغالب من عدم وجود علاقة عقد عمل بين التاجر الأب والابن. صحيح أن الابن لا تربطه بوالده علاقة تبعية إلا أنه يقوم بالعمل التجاري باسم والده ولحسابه ولا يتمتع بالتالي بالاستقلالية كما أن آثار العمل التجاري تنصرف إلى الأب التاجر وليس على الابن. وكذلك مصفي الشركة أو وكيل التفليسة ، الذي يقوم بتصفية أعمال التاجر المفلس أو الشركة المفلسة أو المنحلة قد يقوم أثناء نهوضه بمهام التصفية هذه بأعمال تجارية لمصلحة كتلة الدائنين أو الشركاء ولغايات التصفية فقط. فإنه لا يعد تاجراً لأنه لا يعمل باسمه ولحسابه. وأيضاً ليس تاجراً مدير عام الشركة أو المؤسسة التجارية إلا أنه هنا يجب التمييز بين حالتين : الأولى مدراء شركات الأموال (كالمحدودة المسؤولية والمساهمة المغفلة) ، لا يكتسبون صفة التاجر ، لأنهم يمارسون نشاطاً تجارياً باسم الشركة ولحسابهم التي يمثلونها ، فالشركة فقط هي التي تعد تاجراً وعلاقتهم بالشركة لا تخرج عن كونها عقد عمل. أما الحالة الثانية ، فهي حالة مدراء شركات الأشخاص (كالتضامن والتوصية) ، فهؤلاء يكتسبون صفة التاجر إذا تمّ اختيارهم من بين

الشركاء المتضامنين لأنهم يقومون بالعمل التجاري باسمهم ولحسابهم الخاص وتعود عليهم أرباح الشركة وخسائرها فهم مسؤولون مسؤولية غير محدودة في كل ذمتهم المالية ، مع ملاحظة أن صفة التاجر يكتسبونها ليس لأنهم مدرء ولكن لأنهم شركاء. أما إذا كانوا غرباء عن الشركة ، فلا يكتسبون صفة التاجر لكون علاقتهم بالشركة مجرد عقد عمل ما لم يكن هؤلاء تجاراً في الأساس ، مع الإشارة إلى أن صفة التاجر تعطى في شركة المحاصة للشريك الظاهر الذي يتعامل مع الغير ببيعاً وشراءً أو تأدية للخدمة. كما لا يكتسب صفة التاجر للسبب ذاته ، مدير فرع الشركة أو المؤسسة التجارية ، حتى ولو أعطي قدراً معيناً من الاستقلال في إدارة هذا الفرع وأنيطت به سلطة التعاقد مع العمال والمستخدمين أو الحرية في مباشرة العمل أو الأعمال التجارية ، ذلك لأنه في واقع العمل يقوم بالعمل التجاري باسم الشركة ولحسابها أو المؤسسة التجارية التي يدير فرعها وبالتالي لا يتحمل خسائر العمل ولا تعود عليه أرباحه وذلك سواء كانت تربطه بصاحب العمل علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل أم عقد وكالة فالتاجر في هذه الحالة هو صاحب الشركة أو المؤسسة التجارية. وأخيراً لا يكتسب صفة التاجر ربان السفينة الذي يتولى قيادة السفينة أثناء الرحلة البحرية حيث أناط به قانون التجارة البحرية رقم ٢٠٠٦/٤٦ ، بوصفه ممثلاً لمجهز السفينة القيام بوظيفتين: وظيفة فنية ، تتجلى بقيادة السفينة وإدارة الرحلة البحرية المقررة ، ووظيفة تجارية تقوم على إبرام العقود والتصرفات اللازمة لإدارة السفينة واستثمارها تجارياً مثل تعيين على إبرام العقود والتصرفات اللازمة لإدارة السفينة واستثمارها تجارياً مثل تعيين البعارة وعزلهم وإصلاح السفينة وشراء المؤن والأغذية وإبرام عقود النقل البحري للبضائع والأشخاص الخ... فصحیح أن جميع هذه الأعمال التجارية يقوم بها الربان باسمه الخاص إلا أن آثارها تنصرف مباشرة إلى المجهز لذا لا تُكسب ممارسة هذه الأعمال الربان صفة التاجر التي تعود في هذه الحالة للمجهز وحد.

ثانياً - تعارض صفة التاجر مع الوكالة: يُقصد بالوكالة التجارية بحسب نص المادة ١/١٥٤ من قانون التجارة بأنها : (عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بتصرف ذي صفة تجارية لحساب الموكل).

والوكالة التجارية وفقاً لنص الفقرات الثانية والثالثة من المادة ذاتها قد تكون عادية ، إذا كان على الوكيل أن يقوم بتصرف موضوعه عمل تجاري باسم موكله ولحسابه. وقد تكون وكالة بالعمولة ،

إذا قضت بأن يتصرف الوكيل باسمه الخاص لكن لحساب موكله. وقد تأخذ شكل التمثيل التجاري.

فبالنسبة للوكيل التجاري العادي ، لا يكتسب صفة التاجر ، لكونه يمارس التجارة باسم موكله ولحسابه فهو يعمل وفقاً لتعليمات الموكل وآثار التصرفات التي يجريها في حدود وكالته تتصرف إلى الموكل مباشرة دون المرور في ذمة الوكيل ، كما هو عليه حال المندوب المحلي والمندوب المتجول ومدير الفرع ففي مثل هذه الحالة تطبق أحكام عقد العمل على علاقته بصاحب عمله وأحكام الوكالة على علاقته بالغير الذين يتعامل معهم بصفته هذه. ويراعى أن الوكيل التجاري العادي يكتسب صفة التاجر إذا لم يكن هذا الوكيل مرتبطاً بعقد عمل مع موكله وكان مستقلاً في عمله وصاحب مشروع لتعاطي الوكالات التجارية بما يتطلبه ذلك من رأس مال ومكتب وعمال مرتبطين به وإدارة وعنوان تجاري اكتسب صفة التاجر .

أيضاً لا تُعطى للوكيل بالعمولة صفة التاجر فصحيح أنه يمارس التجارة باسمه الخاص ولكنه يمارسها لحساب موكله التاجر أو الشركة التي أبرمت معه عقد الوكالة بيعاً وشراء وغيرهما من العمليات التجارية لقاء عمولة على الرغم من أنه يتعاقد باسمه الشخصي وبالتالي يلتزم مباشرة نحو الأشخاص الذين تعاقد معهم كما لو كان العمل يختص به شخصياً ومثال الوكيل بالعمولة في بيع السيارات أو البرادات والأدوات الكهربائية. مع ملاحظة أن هذا الوكيل التجاري العادي. ويراعى أن الوكيل بالعمولة يكتسب صفة التاجر إذا توافرت في عمله عناصر المشروع استناداً إلى أن أحكام (الفقرة ح من المادة ٦ ق. تجارة) ، والتي أوردت مشروع الوكالة بالعمولة ضمن قائمة المشاريع التجارية.

أيضاً الممثل التجاري ، وهو الوكيل التجاري العادي يمارس التجارة باسم التاجر ولحسابه أو الشركة التي يمثلها ، وليس باسمه ولحسابه الخاص فهو يقوم بالمفاوضة لإتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات باسم المنتجين أو التجار ولحسابهم ويتميز بكونه لا يرتبط بموكله بعقد عمل ، كما هو حالة الوكيل التجاري العادي فهو عندما يقوم بالعمل المفوض فيه يقوم به باسم التاجر الذي فوضه ويجب على الممثل التجاري أن يبرز عند التوقيع اسم التاجر كاملاً أو عنوان الشركة إلى جانب اسمه ، كما عليه إضافة ما يفيد أنه يتعامل بالوكالة أو ما

يعادلها. أما إذا لم يفعل ذلك كان مسؤولاً شخصياً عما قام به من أعمال. والراجح فقهاً عدم إضفاء صفة التاجر على الممثل التجاري لأنه يعمل باسم التاجر ولحسابه أو الشركة التي يمثلها وليس لحسابه الخاص.

وأخيراً السمسار ، ليس وكيلاً يبرم العقد باسم الشخص الذي كلفه بالسمسرة أو الوساطة لإتمام العقد ، بل هو وسيط ينحصر دوره في تعريف المتعاقدين والتقريب بينهما دون أن يتدخل كطرف في العملية. فهو يتوسط ويقرب بين البائع والمشتري في عقد البيع ، وبين المؤجر والمستأجر في عقد الإيجار مثلاً ، ولكنه لا يعتبر طرفاً في العقد الذي يبرم بوساطته ولا يتحمل أي التزام ينشأ عن هذا العقد ، ولا يكون مسؤولاً عن تنفيذه. وبما أن السمسار يقوم بعمله على الوجه السابق دون أن يتدخل في العملية التجارية التي تتم مباشرة بين ذوي الشأن ، فإنه لا يكتسب صفة التاجر ، أما إذا مارس السمسار أعمال السمسرة من خلال مشروع مع ما يلزم ذلك من توافر عناصر المشروع فإنه يكتسب صفة التاجر في هذه الحالة بوصفه صاحب مشروع تجاري.

ماذا لو تم تأجير المتجر ، هل تكون صفة التاجر للمؤجر أم للمستأجر أم للأثنين معاً؟ بما أن المستأجر يقوم باستثمار المتجر باسمه ولحسابه الخاص ، فإنه يكتسب صفة التاجر ويخضع إلى جميع ما يترتب على ذلك من حقوق والتزامات مفروضة على التجار ، أما المؤجر فيفقد صفة التاجر فيما يتعلق باستثمار المتجر ، ذلك لأنه لا يقوم بالعمل التجاري باسمه ولحسابه الخاص ومع ذلك فإنه يظل مقيداً في سجل التجارة ويجب عليه طلب تعديل القيد بما يفيد تأجير المتجر.

ومما تجدر الإشارة أخيراً ، قد يحدث أن يقوم شخص بممارسة التجارة باسم شخص آخر أو متخفياً أو مستتراً وراءه ، بسبب أن الشخص المستور محظور عليه ممارسة التجار واحترافها مثل الموظفين وأصحاب المهن العلمية الحرّة كالأطباء والمحامين والمهندسين وغيرهم. وفقاً لرأي غالبية الفقه والقضاء يُعدّ كل من الشخص الظاهر والشخص المستتر أو الخفي تاجراً. فالشخص المستتر يعد تاجراً لأن الاتجار يجري لحسابه طالما أن أمواله هي التي توظف في التجارة وهو الذي يتحمل في النهاية خسائر العمل التجاري ويجني أرباحه ويعتبر الشخص الظاهر تاجراً أيضاً لأن ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الغير على هذا الأساس يجب أن يؤدي إلى اكتسابه

هذه الصفة تطبيقاً لنظرية الوضع الظاهر الذي تقوم عليها التجارة والتي تعتبر دعامة من دعائم القانون التجاري.

- **إثبات صفة التاجر:** تتجلى أهمية إثبات صفة التاجر ، كصفة قانونية ، في نقاط متعددة منها : أنَّ القانون جعل من اكتساب الشخص صفة التاجر شرطاً أساسياً لإعطاء بعض الأعمال المدنية بحكم ماهيتها صفة الأعمال التجارية بالتبعية ، كما رأينا سابقاً أيضاً التزام التاجر دون غيره ببعض الواجبات كتسجيل اسمه في سجل التجارة ومتجره في سجل المتاجر ومسك الدفاتر التجارية كما يحق للتاجر وحده الانتخاب والترشيح لغرف التجارة والصناعة كما أنَّ نظام الصلح الوافي والإفلاس خاص بصفة التاجر دون غيرهم وأخيراً يخضع التاجر لبعض الضرائب الخاصة به ويكون معدلها أكثر ارتفاعاً من الضرائب المفروضة على غير التاجر. **أما عن إثبات صفة التاجر**، فهذه الصفة واقعية مادية لذا يمكن إثباتها لمن يدعيها بجميع وسائل الإثبات المقبولة لدى القاضي ، بما في ذلك شهادة الشهود يدعيها ، إذ أن هذه الصفة تثبت عن طريق وقائع مادية تؤكد الاحتراف. ويُراعى أن القيد في سجل التجارة أو مسك الدفاتر التجارية ليس كافياً لإثبات صفة التاجر ، وإنما هو مجرد قرينة قانونية بسيطة يستعين بها القاضي في الإثبات مع تكملتها بعناصر أخرى تستخلص من الظروف والملابسات إذ أن من المحتمل أن يكون القيد في سجل التجارة تمّ خطأ دون أن يكون الشخص تاجراً. ومعنى ذلك أن الشخص المسجل في سجل التجارة يعتبر من حيث المبدأ تاجراً ما لم يثبت العكس ويمكن للغير إثبات العكس على أن الشخص الذي يتعامل معه ليس تاجراً في الحقيقة بجميع وسائل الإثبات أما الشخص المسجل في سجل التجارة ، فلا يجوز له نفي صفة التاجر عنه تجاه الغير إلا إذا أثبت أن هذا الغير كان يعلم بأنه غير تاجر في الواقع.

الفصل الثاني

الأشخاص المتمتعون بصفة التاجر

حسب أحكام المادة ٩/أ من قانون التجارة فإن هناك صنفين من التجار : أشخاصاً طبيعيين وأشخاصاً اعتباريين.

المطلب الأول : الشخص الطبيعي:

يُراد بالشخص الطبيعي كتاجر الإنسان ذكراً كان أم أنثى ، الذي يمارس التجارة على سبيل المهنة أو الحرفة. ويندرج تحت هذا الصنف من التجار الأشخاص التالية:

١- **التاجر الفرد** : سواء أكان تاجر جملة أم مفروق ، ما دام ينصب عمله على شراء منقولات مادية كانت أو غير مادية لأجل إعادة بيعها بربح الذي يتحصل من الفرق بين سعري البيع والشراء.

٢- **التاجر الصغير** : ويُقصد به الشخص الذي يتعاطى تجارة صغيرة ذات نفقات عامة زهيدة بحيث يعتمد ، في الغالب على مساعيه البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشته أكثر من استناده إلى رأس ماله النقدي ، كبائع الجرائد في الساحات العامة ، وبائع الخضروات وأصحاب البسطات الذي يمارسون تجارتهم على أرصفة الشوارع ، والبائع الطواف أو المتجول في الأرياف ، ويلحق بهم الشخص الذي يقوم بنقلات صغيرة على البرّ أو سطح الماء كأصحاب سيارات الأجرة العامة (التاكسي ذات اللون الأصفر) ، وأصحاب القوارب والمراكب الصغيرة اللذان يقومان بنقل الأشخاص عبر الأنهار والبحيرات. وجميع هؤلاء وأمثالهم ، من أشخاص هم صغار تجار بنظر القانون. فماذا يعني ذلك؟. يعني أنهم يخضعون من حيث المبدأ ، لأحكام قانون التجارة ولكن لضعف إمكاناتهم المادية وقلة عوائدهم ، أعفاهم المشرع بموجب المادة ١٠ من قانون التجارة من : مسك الدفاتر التجارية ومن التسجيل في سجل التجارة وجنبهم أحكام الإفلاس المنصوص عليها في القانون مع أنهم من الناحية القانونية هم تجار وذلك لمصلحتهم وتخفيفاً عليهم ورأفة بحالهم.

٣-التاجر الوهمي : وهو كل شخص يظهر أمام الناس على أنه تاجر ، مع أنه في حقيقة الواقع لم يكن قد احترف التجارة فعلاً ، كأن يقوم بنشر إعلانات في الصحف أو النشرات أو الإنترنت أو أي واسطة أخرى عن نفسه كتاجر أو عن المحل الذي أسسه أو يستثمره للاشتغال بالأعمال التجارية ، أي يظهر بمظهر التاجر ، يعامل في مثل هذه الحالة كتاجر ، والسبب هو حماية للجمهور الذي يتعامل مع مثل هذا الشخص والذي أظهر نفسه بمظهر التاجر تطبيقاً لنظرية الوضع الظاهر .

٤-الشريك المتضامن: في شركتي التضامن والتوصية يكتسب صفة التاجر ، لأنه حسب أحكام قانون الشركات رقم ٢٩/٢٠١١ ، يقوم بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص وتعود عليه أرباح الشركة وخسائرها. فهو مسؤول مسؤولية غير محدودة في كل ذمته المالية عن ديون الشركة خلافاً للشريك الموصي أو المساهم الذي لا يتحمل خسائر الشركة إلا في حدود ما شارك أو ساهم به في رأسمال الشركة فقط.

٥-صاحب المشروع التجاري: كمشروع التوريد ، والمصانع والنقل والوكالة بالعمولة والسمسرة ومشروع التأمين والنشر والمخازن العامة والمناجم والبتترول والأشغال العقارية والمضاربة العقارية وإنشاء البواخر أو شرائها أو بيعها أي جميع المشاريع المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون التجارة فجميع أصحاب هذه المشاريع يتمتعون بصفة تاجر ، ما دام يتوافر في عملهم عناصر المشروع فإذا تخلفت عن عملهم هذه العناصر فقدوا هذه الصفة.

المطلب الثاني : الشخص الاعتباري:

عددت المادة ٥٤ من القانون المدني الأشخاص الاعتبارية كالدولة ووحدات الإدارة المحلية والشركات المدنية والتجارية والجمعيات والمؤسسات وغيرها. هؤلاء الأشخاص ، إما أن يهدفوا إلى تحقيق خدمة خاصة ، ويسمون الأشخاص الاعتبارية الخاصة ، أو أن يهدفوا إلى القيام بخدمة عامة ويسمون الأشخاص الاعتبارية العامة. وحتى يكتسب الشخص الاعتباري صفة التاجر يجب أن يمارس عملاً أو أكثر من الأعمال التجارية التي نصت عليها المادة السادسة من قانون التجارة وتتفي عنه هذه الصفة إذا كان نشاطه مدنياً. واستناداً لهذه القاعدة العامة ، يمكن إضفاء صفة التاجر على الأشخاص الاعتبارية التالية :

١ - الشركات التجارية : وهي حسب أحكام قانون الشركات رقم ٢٩/٢٠١١ على نوعين هما :

النوع الأول : شركات تجارية بموضوعها:

أي الشركات التي يكون موضوع نشاطها واحداً أو أكثر من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها المعددة في المادة السادسة من قانون التجارة كعمليات الشراء لأجل البيع أو عمليات المصارف أو الصناعة أو النقل أو التأمين أو المشاهد العامة وغير ذلك. أمّا إذا كان موضوع الشركة هو القيام بالأعمال المدنية كالزراعة أو التعليم أو إدارة جامعة خاصة أو أية منشأة تعليمية أو مستشفى فإن الشركة تكون مدنية.

والشركات التجارية بموضوعها حسب التشريع السوري هي : شركة التضامن ، شركة التوصية ، شركة المحاصة. مع ملاحظة أن شركة المحاصة لا تُعطى صفة التاجر ، لعدم تمتعها بالشخصية الاعتبارية. وفي حال كان موضوع شركة المحاصة عملاً تجارياً فإن صفة التاجر تمنح للشخص أو الأشخاص الذين يمارسون هذا العمل لحساب الشركة ذلك أنهم يظهرون أمام الغير وكأنهم تاجر أفراد يعملون باسمهم الشخصي ولحسابهم الخاص.

النوع الثاني : شركات تجارية بشكلها:

أي الشركات التي يتخذ شكلها القانوني شركة مساهمة مغفلة أو شركة محدودة المسؤولية ، إذ تُعد تجارية بموجب هذا الشكل مهما كان نوع النشاط الذي تمارسه مدنياً كان أم تجارياً. فهي تخضع لجميع التزامات التجار المعينة في قانون التجارة (من مسك دفاتر تجارية وتسجيل في سجل التجارة) ، ولأحكام الصلح الوافي والإفلاس وإن كان نشاطها مدنياً.

يمكن للشركة أن تمارس أكثر من نشاط يكون بعضه تجارياً والبعض الآخر يكون مدنياً فهل تكون لها في مثل هذه الحالة صفة التاجر؟. في الحقيقة لا مشكلة بالنسبة لشركات المساهمة والمحدودة المسؤولية إذا مارست نشاطاً مدنياً وآخر تجارياً ، لأنها تجارية بشكلها في كل الأحوال. أما بالنسبة لشركتي التضامن والتوصية فيجب التمييز بين حالتين: إذا كان أحد النشاط التجاري هو الغالب ، أما إذا كان نشاطها التجاري مستقلاً عن نشاطها المدني كزراعة أرض

بمحصول القطن وإقامة محلج أقطان بشكل مستقل فسيكون لها صفة التاجر بالنسبة لنشاطها التجاري ، حتى لو كان نشاطها المدني أهم من نشاطها التجاري.

٢-الدولة أو إحدى دوائرها أو وحداتها الإدارية المحلية ذات الطابع الإداري: لا تكتسب صفة التاجر ، وإن مارست أحد الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون التجارة إلا أن أعمالها هذه تخضع لأحكام قانون التجارة. والسبب في ذلك أنها إذا مارست أعمالاً ذات صفة تجارية فلا يكون هدفها الأساسي تحقيق الربح ، وإنما تحقيق الصالح العام. مع التنويه أن خضوع معاملات الدولة التجارية لأحكام قانون التجارة وفقاً لما نصت عليه المادة ١/١٣ من قانون التجارة لا يعني أن جميع الأحكام الواردة في قانون التجارة تطبق على الدولة وجهاتها الأخرى بخصوص هذه المعاملات. فالدولة ودوائرها وباقي وحدات الإدارة المحلية ليست ملزمة بمسك الدفاتر التجارية التي ألزم قانون التجارة التجار الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة بمسكها ، كما أنها ليست ملزمة بالتسجيل في سجل التجارة ، ولا تخضع لأحكام الصلح الوافي والإفلاس فيما إذا تأخرت عن دفع ديونها التجارية في مواعيد سدادها. فالقصد إذن من نص المادة ١/١٣ المذكورة عندما تقوم الدولة بأعمال تجارية ، هو أن هذه الأعمال تخضع لأحكام قانون التجارة فيما يتعلق بقواعد الإثبات ، والقواعد القانونية (الربوية) والتقادم.

٣-النوادي والجمعيات التعاونية: وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٤ من القانون المدني تتمتع كل الجمعيات التعاونية الاستهلاكية والإنتاجية والسكنية والاصطيفائية بالشخصية الاعتبارية متى تمّ شهرها أصولاً في ضوء أحكام قانون التعاون رقم ١٩٥٦/٣١٧ ، وكقاعدة عامة إذا مارست هذه الجمعيات والنوادي عملاً تجارياً ، فإنه لا يكسبها صفة التاجر لأن الهدف الأساسي من إنشاء هذه الجمعيات ليس ربحياً وهو ما نصّ عليه قانون التعاون المذكور. إلا أنه استثناءً من ذلك إذا مارست الجمعيات التعاونية نشاطاً ربحياً لاسيما الجمعيات الاستهلاكية سواء في تعاملها مع أعضائها أم مع الغير ممن يتسوقون منها ، بشكل يطغى على هدفها التعاوني فمن الممكن منحها صفة التاجر ، لأنها خرجت عن أهدافها وركزت على تحقيق الربح أكثر من خدمة أعضائها.

٤-المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والمشاركة ذات الطابع الاقتصادي: تكتسب تلك المؤسسات والشركات صفة التاجر حكماً وبنص القانون إذا كان موضوعها تجارياً أو إذا منحها القانون هذه الصفة. لأن هذه الشركات والمؤسسات على الرغم من أن ملكيتها تعود للدولة بالكامل أو في جزء منها ، فإنها قد أسست أصلاً لتظهر بمظهر التاجر ولتمارس أعمالاً تجارية ، فهي تمارس نشاطاً تجارياً وتظهر بمظهر أشخاص القانون الخاص ، كالشركة العامة للزجاج ، والمؤسسة العربية السورية للتأمين ، ومؤسسة الطيران العربية السورية وغيرها. فمثل هذه الشركات والمؤسسات وغيرها تكتسب صفة التاجر ، وتعامل معامل التاجر ويطبق عليها قانون التجارة. وبالرغم من منح المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي صفة التاجر فهي لا تخضع لنظامي الصلح الواقعي والإفلاس ، لأنها تعمل بضمان الدولة التي لا يمكن أن تقع في الإفلاس ولأن أموال تلك المؤسسات هي من الأموال العامة التي لا يجوز حجزها والتنفيذ عليها.

الفصل الثالث

آثار اكتساب صفة التاجر

فرض قانون التجارة على التاجر ثلاثة التزامات قانونية رئيسية هي : تقييد اسمه في سجل التجارة بالنسبة لشخصه (المبحث الأول)، وسجل المتاجر بالنسبة لمتجره (المبحث الثاني) ومسك الدفاتر التجارية (المبحث الثالث) بالمقابل أعطاه القانون عدّة حقوق ، أهمها حق الترشح أو الانتخاب لعضوية غرف التجارة والصناعة أو المشاركة في إدارتها.

المبحث الأول

قيّد التاجر اسمه في سجل التجارة

سجل التجارة ، هو دفتر مُعدّ لتدوين أسماء ، أفراداً كانوا أو شركات ولإثبات ما يطرأ على هؤلاء من تغيرات مادية وقانونية. ويؤدي سجل التجارة نوعين من الوظائف: الأولى : وظيفة إدارية ، إذ يعتبر مركز استعلامات لكل ما يتعلق بالتجار الأفراد والمشاريع التجارية. الثانية : أداة شهر رسمية مثله كمثل السجل العقاري لحدّ ما بحيث تكون البيانات المقيدة فيه نافذة في مواجهة الناس كافة وذلك عند وجود نص قانوني بهذا المعنى.

المطلب الأول : الجهة المختصة بالقيد

نصّ قانون التجارة ، على أنّ ينظّم لدى وزارة الاقتصاد والتجارة في كل محافظة من محافظات القطر سجلاً للتجارة. ويتألف هذا السجل من فرعين هما : الأول : سجل التجار الأفراد. الثاني : سجل التجار الشركات موزعة كما يلي : سجل الشركات التجارية ، سجل الشركات المدنية سجل الشركات الخارجية. وأناط المشرع في المادة ٣/٢٤ من قانون التجارة أمر بتنظيم سجل التجارة ومسكه بموظف يُطلق عليه (أمين سجل التجارة). وأوجب عليه قبل مباشرة عمله حلف اليمين أمام محكمة البداية المدنية (أصبحت الآن محكمة البداية التجارية بعد صدور القانون رقم ٢٠١٢/٣٣ ، الكائنة في المحافظة التي يوجد فيها السجل على أنه سيؤدي عمله بشرف وأمانة.

المطلب الثاني: الأشخاص الخاضعون للقيد:

أوجب المشرع في المادة ٢٥ من قانون التجارة على كل تاجر سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً أن يطلب تسجيله في سجل التجارة مهما كانت جنسيته. فالتسجيل إذن واجب على :

١-التاجر الفرد : سورياً أكان أم أجنبياً ، متى كان متجره الرئيس في سورية أو كان مركزه الرئيس في الخارج ولكن له فروع أو وكالات في سورية. ويجب أن يقدم طلب التسجيل إلى أمين سجل التجارة خلال شهر من تاريخ افتتاح المتجر أو شرائه أو من تاريخ افتتاح الوكالة أو الفرع في سورية. ويتمّ تسجيل التاجر في السجل بناء على تصريح يتألف من نسختين موقعتين منه ، أو من قبل وكيله المفوض بذلك بموجب وكالة خاصة ومن أهم ما يجب ذكره في التصريح. اسم التاجر ونسبته اسمه التجاري تاريخ ولادته ومحلها وموطنه جنسيته الأصلية موضوع التجارة المتاجر التي يستثمرها ومكانها شعار المتجر إن وجد شهادة الاختراع والعلامة الفارقة أسماء المفوضين بالنيابة عنه ونسبتهم وتاريخ ولادتهم ومحلها وجنسياتهم.

٢- الشركة التجارية أو المدنية : (سورية أو أجنبية) متى كان مركزها الرئيس في سورية ، وهذه الشركات يجب أن تسجل في سجل التجارة خلال الشهر الذي يلي تأسيسها. ويقع هذا الواجب القانوني على عاتق مديري الشركة وأعضاء مجلس إدارتها. ويتمّ التسجيل بتقديم استمارة مرفقة بصورة مصدقة عن صك تأسيس الشركة ونظامها الأساسي ، مع البيانات التالية بخاصة : أسماء الشركاء (باستثناء المساهمين) وألقابهم وجنسية كل منهم وتاريخ ولادتهم ومحلها عنوان

الشركة أو اسمها التجاري حسب الأحوال موضوع الشركة مدير أو مدراء الشركة والمفوض بالتوقيع باسمها رأسمال الشركة ميعاد ابتداء الشركة وميعاد انتهائها.

وبمجرد أن يتم التسجيل في سجل التجارة يصبح التاجر ملزماً بذكر رقم التسجيل ومكانه في مراسلاته وفواتيره وسائر الأوراق الصادرة عنه ، وكل تاجر أو شخص مكلف بإدارة شركة لا يلتزم بذلك يعاقب بغرامة تتراوح بين : (١٠٠٠٠٠ و ٥٠٠٠٠٠ ل.س)، ويُحكم بهذه الغرامة من قبل محكمة البداية التجارية وبناء على طلب أمين سجل التجارة أو النيابة العامة بعد سماع أقوال صاحب الشأن أو دعوته حسب الأصول.

المطلب الثالث : آثار القيد في السجل وشطبها:

لم يجعل المشرع السوري في قانون التجارة القيد في سجل التجارة شرطاً لاكتساب صفة التاجر كما فعلت بعض التشريعات (كالقانون الألماني مثلاً) بل جعل من القيد مجرد قرينة قانونية على اكتساب صفة التاجر (كالقانون الفرنسي) إلا أنها قرينة بسيطة يمكن دحضها بتقديم الدليل المعاكس.

وتأسيساً على ذلك فإن مجرد التسجيل في سجل التجارة لا يكسب لوحده الشخص المقيد صفة التاجر ، وإنما لابدّ من تعاطي الأعمال التجارية بنية الاحتراف. بالمقابل إن عدم التسجيل لا يمنع من معاملة الشخص كتاجر إذا توافرت فيه شروط هذه الصفة.

هذا ويتم شطب التاجر الفرد من سجل التجارة في ثلاث حالات : وفاة التاجر ، أو انقطاعه عن تعاطي التجارة مالم يكن قد تفرّغ لشخص آخر عن متجره ، أو إفلاسه. أما بالنسبة للشركة التجارية فتشطب أيضاً في ثلاث حالات : انحلالها أو إفلاسها ، أو دمجها وذلك خلال شهر من حدوث الواقعة الموجبة للشطب وينفذ الشطب بقرار صادر عن أمين سجل التجارة إما عفواً (أي بمبادرة منه) أو بناء على طلب أصحاب العلاقة.

المبحث الثاني

قيد التاجر متجره في سجل المتاجر

أوجب المشرع في المادة ١/٥٦ من قانون التجارة على جميع التجار تسجيل متاجرهم وجميع التصرفات القانونية التي ترد عليها من بيع أو رهن أو إيجار في سجل المتاجر الذي يتبع سجل التجارة بقولها : (يحدث في كل محافظة سجل تابع لسجل التجارة تسجيل فيه إلزامياً المتاجر والعقود الواردة عليها أو على بعض عناصرها وبصورة عامة كل ما يهم الغير الاطلاع عليه من أمور تتعلق بالمتجر).

عليه يدوّن في صحيفة المتجر المعلومات المتعلقة بالمتجر وبشكل خاص : اسم صاحب المتجر ومستثمره ونسبته ورقم تسجيله في سجل التجارة العنوان المفصل للمتجر وفروعه ، عناصر المتجر ، تاريخ دخوله في ملكية صاحبه أو استثماره منه ، اسم مديري المتجر أو وكلاء مستثمره المفوضين بالتوقيع عنه ونسبتهم وموطنهم حقوق التأمين والانتفاع والحجز المترتبة على المتجر وكل تعديل أو تبديل أو انتقال أو إلغاء يتناول الحقوق المذكورة وغير ذلك.

واستثناءً من مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية يُلاحظ بأن قانون التجارة في المادة ٥٧ منه أوجب كتابة جميع العقود والتصرفات التي ترد على المتجر ، والكتابة هنا شرط إثبات وليست شرط صحة ، وهذا يعني أنه لا يجوز إثبات وقوع بيع أو رهن أو إيجار على متجر بين المتعاقدين إلا بالكتابة أما الاحتجاج بوقوع تصرف ما على المتجر تجاه الغير فلا يكون إلا بالتسجيل في سجل المتاجر.

المبحث الثالث

مسك الدفاتر التجارية

فرض قانون التجارة في المادة ١٦ منه على التاجر مسك دفاتر معين يدوّن فيها ما له من حقوق وما عليه من ديون والتزامات مالية قاصداً بذلك مصلحة التاجر نفسه ومصلحة المتعاملين معه.

المطلب الأول : الملزمون بمسك الدفاتر

أولاً - المبدأ: طبقاً للمادة ١٦ من قانون التجارة يجب على كل تاجر يتعاطى التجارة في سورية سواء أكان فرداً أم شركة سورياً أم أجنبياً أن يمسك الدفاتر التي نص عليها قانون التجارة.

ثانياً - الاستثناء : يُستثنى من مسك الدفاتر التجارية الفئات التالية :

١- صغار التجار : الذين ذكرهم قانون التجارة في المادة العاشرة منه ، وهم الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة ، أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة بحيث يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم إلى رأس مالهم النقدي ، كالبائع الطوّاف أو البائع بالمياومة أو الذين يقومون بنقلات صغيرة على البر أو سطح الماء. والعلّة من الإعفاء ، أن مسك الدفاتر التجارية يتطلب من هؤلاء وقتاً ونفقات باهظة لا طاقة لهم بها وقد تستهلك القسم الأكبر من رأسمالهم ، إن لم يكن كله.

٢- الشريك المتضامن في شركتي التضامن والتوصية : وقد اختلف الرأي بشأن إعفائه أم لا من مسك الدفاتر التجارية ، فهناك من يعفيه من هذا الالتزام ، اكتفاءً بدفاتر الشركة ولأن دفاتره ستكون مجرد تكرار لدفاتر الشركة بينما يذهب الرأي الراجح ، إلى إلزامه بمسك دفاتر تجارية خاصة به غير دفاتر الشركة لاختلاف شخصيته القانونية عن شخصية الشركة ولأنه يعتبر بحكم القانون تاجراً لمجرد دخوله بصفة شريك متضامن في هذه الشركات.

٣- شركة المحاصة : كونها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية فهي شركة مستترة غير معدّة لاطلاع الغير عليها ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن من واجب الشركاء فيها الذين يتعاملون باسمها مسك دفاتر تجارية.

المطلب الثاني : أنواع الدفاتر التجارية

يوجد نوعان للدفاتر التجارية : دفاتر إلزامية يجبر التاجر على اقتنائها أو مسكها ودفاتر اختيارية لا يجبر عليها على النحو التالي :

١-الدفاتر الإلزامية : وهي تلك الدفاتر التي ألزمت المادة ١٦/١ من قانون التجارة التاجر بمسكها وعددها اثنان :

أ-دُفتر اليومية : وهو من أهم الدفاتر التجارية ، ويقيد فيه التاجر يوماً فيوماً وبالتفصيل جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى مؤسسته التجارية ، سواء أكانت بيعاً أم شراءً ، أم قبضاً أم صرفاً أم تحريراً لسند تجاري أم تظهيراً أم قبولاً له وأن يقيد بالجملة شهراً فشهراً النفقات الشخصية التي أنفقها على حياته الشخصية والعائلية. وتظهر فائدة قيد النفقات الشخصية بأرقام إجمالية في حالة إفلاس التاجر ، إذ تمكّن القاضي من معرفة الموقف المالي للتاجر وما إذا كان سبب توقفه عن دفع ديونه التجارية ناتجاً عن إسرافه الزائد في الإنفاق على نفسه وأسرته حتى إذا كان الأمر كذلك اعتبر مفلساً مقصراً وطبقت بحقه العقوبات المفروضة على المفلس المقصر.

ب-دُفتر الجرد والميزانية : دفتر الجرد ويضم بياناً مفصلاً لموجودات التاجر من بضائع وعقارات وآلات وتجهيزات وغيرها من أموال ثابتة أو غير ثابتة ونقود وما له أو عليه من ديون ، وعلى أساسه يتوصل إلى وضع الميزانية. أما الميزانية ، فهي جدول إجمالي مؤلف من جانبين : الموجودات (الأصول) والمطالب (الخصوم) وقد أوجب القانون على كل تاجر أن ينظم في دفتر خاص جرداً شاملاً لأعماله مرة في السنة على الأقل ، بهدف وضع الميزانية ووضع حساب الأرباح والخسائر. وقد جرت عادة التجار إجراء الجرد وتنظيم الميزانية في أوقات الركود أو في نهاية سنتهم المالية أو نهاية السنة الميلادية.

٢- الدفاتر الاختيارية : إضافة إلى الدفاتر الإلزامية سابقة الذكر ، اعتاد التجار مسك دفاتر تجارية أخرى لم يلزمهم القانون بمسكها ولذا أطلق عليها اصطلاحاً الدفاتر الاختيارية ، وأهم هذه الدفاتر : دفتر المسودة أو الخرطوش ، ويقيد فيه التاجر مفصلاً جميع العمليات اليومية بمجرد حصولها دون تنظيم قبل نقلها إلى دفتر اليومية بشيء من الاختصار. ودفتر الصندوق أو الخزنة ، ويقيد فيه التاجر حركة النقود السائلة في مؤسسته التجارية الصادرة والواردة بحيث يتمكن في نهاية اليوم من معرفة مبلغ الرصيد. ودفتر المستودع أو المخزن، وتدوّن فيه حركة البضائع التي تدخل إلى مستودع التاجر أو التي تخرج منه. ودفتر الأسناد أو الزبائن ، وهو من أهم الدفاتر الاختيارية وأكثرها استعمالاً وتخصص فيه صحيفة خاصة لكل عملي من عملاء المتجر ليدوّن فيه ما له وما عليه.

المطلب الثالث : أصول مسك الدفاتر التجارية

أخضع المشرع في المواد ١٦ و ١٧ و ١٨ من قانون التجارة الدفاتر التجارية الإلزامية إلى أصول وإجراءات خاصة تأميناً لصحة البيانات الواردة فيها ، بحيث تكفل بقدر الإمكان إعطاء صورة صحيحة عن المركز المالي للتاجر ويستطيع القضاء الاستناد إليها في مجال الإثبات وهي تتمثل في الآتي :

١- فيجب أن ترقم كل صحيفة من الدفتر قبل البدء في استعماله وأن يؤشر عليه ويوقعه رئيس محكمة البداية التجارية أو قاضي الصلح في المناطق التي لا توجد فيها محكمة بداية. كما يجب أن يضع في آخر صحيفة في الدفتر تأشيراً بعدد صحائفه مذكراً بالتوقيع وخاتم المحكمة. والهدف من ذلك منع ارتكاب الغش فيها بزيادة عدد الصحائف أو إنقاصها أو تبديل الدفتر بكامله ومعاقبة كل عمل يستهدف ذلك بعقوبة جرم التزوير المعاقب عليه بموجب أحكام قانون العقوبات.

٢- ويجب القيد في الدفتر بحسب تاريخ حصول البيان وأن يكون خالياً من كل فراغ أو بياض أو تحشيه بين السطور أو محو منعاً للإضافة أو التغيير أو تقديم التاريخ وإذا وقع خطأ فيتوجب على التاجر تصحيح ذلك عن طريق قيد معاكس يتم بتاريخ اكتشاف هذا الغلط.

٣- كما ويجب استعمال اللغة العربية في مسك الدفتر ، ولوزير الاقتصاد والتجارة أن يعفي من هذا الشرط المؤسسات الأجنبية التي تمارس نشاطها في سورية والمحددة بقرار صادر منه.

مع لفت الانتباه ، إلى أنه ليس من المشترط قانوناً أن يقوم التاجر بتنظيم الدفاتر الإلزامية مدة عشر سنوات من تاريخ اختتامها. على أن هذه المدة لا تعتبر مدة تقادم يسقط بعدها الحق بالاستناد إليها ، وإنما هي مجرد قرينة تبرر ادعاء إتلاف الدفاتر ، لذلك يجوز للقاضي أن يطلب هذه الدفاتر بعد مرور هذه المدة إذا تأكد من وجودها وعدم إتلافها من قبل التاجر ولا يجوز لهذا الأخير الامتناع عن ذلك.

المطلب الرابع : حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

عدّ المشرع التجاري الدفاتر التجارية وسيلة من وسائل الإثبات ، إلا أن حجية هذه الدفاتر في مجال الإثبات تختلف بحسب ما إذا تمّ استعمالها لإثبات حق للتاجر أو عليه.

أولاً - حجية الإثبات بالدفاتر التجارية ضد مصلحة التاجر :

نصّت المادة ١٥ من قانون البينات على أن : (دفاتر التجار الإلزامية تكون حجة : ١- على صاحبها سواء أكانت منتظمة أم لم تكن. ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه).

ويتضح من هذا النص أن البيانات الواردة في الدفاتر التجارية تعدّ حجة للمدعي على التاجر سواء كانت منتظمة أو غير منتظمة إلزامية أو اختيارية وسواء أكان الخصم تاجراً أم غير تاجر وسواء أكان الدين الوارد فيها تجارياً أم مدنياً. لأنها تعتبر بمثابة إقرار خطي صادر من التاجر.

ولكن هذا الإقرار لا يتجزأ فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها أو يستبعد ما كان مناقضاً لدعواه. فلا يجوز مثلاً لشخص يدعي أنه دائن لتاجر بمبلغ من المال ثم يطلب تقديم دفاتر خصمه التاجر لإثبات هذا الحق أن يأخذ بالقيد المتضمن وجود هذا الدين ويرفض القيد الآخر المتضمن وفاءه أن وجد أيضاً لأنه بمجرد اعتماده على دفاتر التاجر عليه أن يقبل بها كاملة بمختلف قيودها.

ثانياً - حجية الإثبات بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر :

يجب التمييز هنا بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان المدعي عليه في الدعوى غير تاجر ، فالأصل أن دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار. إعمالاً للقاعدة القانونية القائلة بأنه : (لا يجوز للشخص أن يخلق دليلاً لنفسه). واستثناءً من ذلك أجاز المشرع للقاضي أن يأخذ بالبيانات الواردة في دفاتر التاجر كقرائن قضائية تحتاج إلى أدلة تدعمها كتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين فيما يجوز إثباته بالشهادة.

الحالة الثانية : إذا كان كل من المدعي والمدعى عليه تاجرين وكان النزاع يتعلق بأمور التجارة ، فيجوز للمدعي إثبات دعواه بدفاته التجارية. فإذا كانت هذه الدفاتر (إلزامية ومنظمة)، كانت حجة كاملة في الإثبات ملزمة للقضاء بما ورد فيها من قيود ، ما لم يدحضها المدعى عليه التاجر أيضاً بوساطة دفاته التجارية فإذا تماثلت القيود كان الإثبات كاملاً وعلى القاضي أن يأخذ به وإذا تباينت القيود بين الدفتريين (وكان كل منهما إلزامياً ومنظماً)، جاز للقاضي أن يقرر إما تهاثر البينتين المتعارضتين وإما الأخذ بأحدهما دون الأخرى على ما يظهر له من ظروف القضية.

الباب الثالث

المتجر

عرّف قانون التجارة المتجر في المادة ٤٣ منه ، بأنه : (١- مجموعة عناصر مادية وغير مادية تهدف إلى ممارسة مهنة تجارية. ٢- يشتمل المتجر مبدئياً على الاسم التجاري والعنوان التجاري والشعار وحق الاتصال بالزبائن وحق الاستئجار المنصوص عليه في قوانين الإيجار الخاصة وتعديلاتها ، والتجهيزات والعدد الصناعية والأثاث والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج ..).

الفصل الأول

مفهوم المتجر

من المفاهيم التي يخطئ كثير من الناس من فهم المعنى الحقيقي لها مفهوم المتجر أو المحل التجاري ، إذ ينصرف ذهن إلى أن المتجر ما هو إلا الحيز المكاني الذي يضع فيه التاجر بضاعته وأدواته، ويمارس فيه نشاطه التجاري بيعاً وشراءً وتأجيراً وتأدية للخدمة ، أي الجدران. بينما هو بمفهوم القانون ، شيء آخر إذ هو فكرة أو مفهوم معنوي يشتمل على مجموعة عناصر مادية وغير مادية ، أوجدها التاجر مع بعضها البعض من أجل مزاوله التجارة.

يُعدّ المتجر الأداة التي يستخدمها التاجر لمباشرة مهنته التجارية ويُطلق عليه اصطلاحاً تعبير المتجر مخصصاً لمزاولة عمليات البيع والشراء والمصنع أو المعمل إذا كان مخصصاً لمزاولة أعمال التصنيع والمنشأة في منظور تشريعات الضرائب والعمل وأحياناً يُطلق عليه المكاتب التجارية إذا كان مقدماً للخدمة.

المبحث الأول

خصائص المتجر

عرّف قانون التجارة المتجر في المادة ٤٣ منه ، بأنه : (١ - مجموعة عناصر مادية وغير مادية تهدف إلى ممارسة مهنة تجارية. ٢ - يشتمل المتجر مبدئياً على الاسم التجاري والعنوان التجاري والشعار وحق الاتصال بالزبائن وحق الاستئجار المنصوص عليه في قوانين الإيجار الخاصة وتعديلاتها ، والتجهيزات والعدد الصناعية والأثاث والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج ..). يتّضح من التعريف القانوني السابق ، الخصائص التالية للمتجر :

أ- المتجر مجموع حقوقي مستقل قائم بذاته لا مجرد عناصر مادية وغير مادية إفرادية ، يخضع لنظام قانوني خاص به نصّ عليه قانون التجارة يختلف عن النظام القانوني الخاص بكل عنصر من العناصر التي يتألف منها.

ب- يضم المتجر مجموعة عناصر : بعضها غير مادي أو معنوي وبعضها مادي. العناصر غير المادية أو المعنوية فيه هي الأصل في تكوينه والأهم اقتصادياً ، وتبدو أهميتها بشكل واضح حين التصرف بالمتجر بيعاً أو تأجيراً أو رهناً ، أما العناصر المادية فهي تابعة بمعنى أنه يجوز أن يقتصر المتجر على العناصر المعنوية ولكن لا يصح أن يقتصر على العناصر المادية فقط.

ت- قد تجتمع العناصر المادية وغير المادية كلها في المتجر ، وقد يجتمع بعضها فقط ، وذلك تبعاً لنوع وطبيعة نشاط المتجر. فمثلاً تعتبر العناصر المادية مثل البضائع أساسية في متجر يمارس تجارة الألبسة الرجالية أو النسائية أو الأطفال مثلاً ، وعلى العكس تنخفض أو تنعدم أهميتها في متجر آخر كمكتب الوكيل بالعمولة والسمسار ووكيل الأشغال والمصرف.

ث- جاء ذكر العناصر المادية وغير المادية في المادة ٤٣ من قانون التجارة على سبيل الذكر لا الحصر ، فالبضائع كعنصر مادي لم يأت المشرع على ذكره في تلك المادة ، ومع ذلك تعتبر من العناصر المادية المهمة التي تدخل في تكوين المتجر المادي.

ج- المشروع التجاري والمتجر ليسا شيئاً واحداً. فالمشروع التجاري ، هو مفهوم اقتصادي ، في حين أن المتجر مفهوم قانوني ، بمعنى أن عناصر الأول تختلف عن عناصر الثاني. فعناصر المشروع وعناصر المتجر ليست واحدة بالرغم من وجود عناصر مشتركة بينهما ، فالنقود الموجودة في الصندوق في لحظة معينة تعتبر عنصراً من عناصر المشروع وليست عنصراً من عناصر المتجر. بمعنى أن المشروع يحتوي على عناصر بشرية ومالية في حين يقتصر المتجر على الأموال فقط وتحديداً المنقولات.

المبحث الثاني

عناصر المتجر

يشتمل المتجر على نوعين من العناصر: عناصر مادية ، وعناصر غير مادية أو معنوية.

المطلب الأول : العناصر المادية

تعتبر عناصر مادية : العدد الصناعية والتجهيزات ، والأثاث التجاري ، والبضائع وهي أقل عناصر المتجر أهمية على الأغلب.

١- العناصر المادية الداخلة في تكوين المتجر:

أ- التجهيزات والعدد الصناعية : وهي منقولات مادية يرصدها صاحب المتجر لخدمة متجره دون أن تكون معدة للبيع ، مثل آلات المصنع ، وأدوات الكيل والوزن والحواسيب الالكترونية وتجهيزات المقهى والسيارات والآليات المرصودة لخدمة المتجر.

ب- الأثاث: مثل المفروشات ، كالمكاتب والمقاعد والخزن ، وأجهزة التتوير والتدفئة والتبريد (غير المندمجة بالبناء) ، والهاتف وغيرها من الأشياء التي يستعملها التاجر لتجهيز متجره لاستقبال الزبائن.

ت- البضائع : أغفل قانون التجارة ذكر البضائع من ضمن عناصر المتجر ، ومع ذلك ، فهناك إجماع على اعتبارها من العناصر المادية التي يتألف منها المتجر كما أن القانون المذكور نفسه عندما ذكر عناصر المتجر في المادة ٢/٤٣ منه ، عددها على سبيل الذكر لا الحصر. ويقصد بالبضائع المنقولات المعدة للتسويق بيعاً أو تأجيراً والتي تكون قابلة للزيادة أو النقصان تبعاً لنشاط المتجر. مثل الألبسة في متجر لبيع الألبسة والأحذية في متجر لبيع الأحذية والسلع في متجر مخصص لبيع السلع للمستهلكين.

٢- العناصر المادية المستبعدة من تكوين المتجر:

أ- عقار المتجر: يخرج العقار بطبيعته من تكوين المتجر سواء أكان صاحب المتجر مالكاً للعقار أم مستأجراً له. لعدة أسباب منها :

١- لم يرد العقار في عداد العناصر التي ذكرتها المادة ٢/٤٣ من قانون التجارة.

٢- العقارات بطبيعتها ، من حيث المبدأ ، تخرج من نطاق التجارة ، حيث يحكم انتقال الحقوق عليها كحق الملكية مثلاً قواعد شكلية آمرة لا تنسجم وطبيعة التجارة كنشاط مالي يقوم على السرعة في الإنجاز والبساطة في الإجراءات.

٣- إجراءات التنفيذ على العقار غير تلك المطبقة على المنقول ، فالتنفيذ على العقار يتطلب إجراءات مطوّلة وبطيئة ، أما التنفيذ على المنقول فهو أبسط وأيسر عليه ، فإن بيع المتجر لا يشمل العقار الذي أنشئ فيه هذا المتجر ما لم يتم الاتفاق صراحة على بيع المتجر والعقار معاً.

ب- الدفاتر والمراسلات التجارية : كما هو الحال بالنسبة لعقار المتجر ، لا تدخل الدفاتر والمراسلات التجارية في عداد عناصر المتجر المادية ، وهو ما نصّت عليه صراحة المادة ٥٩ من قانون التجارة صراحة بقولها : (لا يشمل بيع المتجر أو التنازل عنه ... الدفاتر التجارية ، ما لم ينصّ العقد على ذلك صراحة). وسبب استبعاد الدفاتر التجارية من تكوين المتجر ، أن التاجر الذي يرغب بالتنازل عن متجره ، قد يحتاج إلى دفاتره لتحصيل حقوقه من دائنيه ، أو احتواء دفاتره على أسرار لا يرغب بالكشف عنها ، إضافة إلى أن التاجر ملزم قانوناً بالاحتفاظ بالدفاتر لمدة عشر سنوات بعد اختتامها ، على اعتبارها أداة إثبات بين التاجر وعملائه.

المطلب الثاني : العناصر غير المادية

تحتل العناصر غير المادية أو المعنوية المكان الأول بين عناصر المتجر. وهي تتألف بصورة خاصة من : الاتصال بالزبائن ، العنوان أو الاسم التجاري ، وحقوق الملكية الصناعية والتجارية.

أولاً - الاتصال بالزبائن :

١- تعريف الاتصال بالزبائن : يُعدّ عنصر الاتصال بالزبائن من أهم العناصر غير المادية في المتجر على الإطلاق ، ويقصد بالزبائن : مجموع الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع المتجر من أجل إشباع حاجاتهم. ويقوم هذا العنصر الهام على السمعة التجارية ، والتي تبنى على عوامل عديدة منها : الثقة الشخصية بصاحب المتجر وحسن معاملته لعملائه ، وجودة السلع التي يتجر بها أو نوع الخدمات التي يؤديها والسعر المناسب للسلع والخدمات المؤداة ، وموقع المتجر ومظهره الخارجي ، كالمقاهي الواقعة في الأماكن المأهولة والفنادق والمطاعم القريبة من محطات النقل البري أو الجوي أو الواقعة بجوار ينابيع المياه وغيرها. والراجح أن عنصر الاتصال بالزبائن هو ركن المتجر الوحيد ، بمعنى أن وجود المتجر كمفهوم قانوني يدور وجوداً وعدمًا مع وجود أو عدم وجود هذا العنصر بحيث يؤدي تخلفه إلى انعدام المتجر.

٢- شروط الاتصال بالزبائن : يُشترط في الاتصال بالزبائن ليكون عنصراً من عناصر المتجر توافر الشرطين الآتيين:

الشرط الأول : أن يكون الاتصال بالزبائن تجارياً: أي ناتجاً عن ممارسة نشاط تجاري ، فالأعمال التجارية الواردة في المادة السادسة من قانون التجارة ، وما يُقاس عليها من أعمال طبقاً للمادة السابعة من القانون المذكور ، هي التي يكون اتصالها بزبائنهم اتصالاً تجارياً. أمّا أصحاب المهن العلمية الحرّة كالطبيب والمحامي والمهندس ، وكذلك المزارع والحرفي فهؤلاء يقوم كل منهم بنشاط مدني ، إما مهنة حرّة أو حرفة وينتج عن ارتباط زبائنهم بهذا النشاط علاقة مدنية إضافة إلى أن الرابطة التي تربط هؤلاء الزبائن بصاحب المهنة الحرّة هي رابطة شخصية صرفة قوامها الثقة الشخصية. فالمريض الذي يتعالج لدى طبيب معين فلنقته الخاصة به ، ولهذا

إذا غادر هذا الطبيب عيادته إلى مكان آخر تحوّل مرضاه معه. لهذا الأسباب لا يمكن اعتبار عيادة الطبيب أو مكتب المحامي أو محال أصحاب الحرف متجراً.

الشرط الثاني : أن يكون الاتصال بالزبائن مستقلاً ومباشراً: لا يكفي أن يكون اتصال الزبائن بالمتجر اتصالاً تجارياً ، بل لابد أن يكون هذا الاتصال مستقلاً ومباشراً. وعلى هذا الأساس لم يعترف القضاء لمستثمري المحلات الموجودة داخل المطارات ، أو محطات النقل البري أو البحري ، أو دور السينما والمسارح، أو داخل المصانع أو الجامعات بحق الادعاء بوجود عنصر اتصال بالزبائن ، ولم يعترف لهم بالتالي بملكية المتجر وذلك لعدم ارتباط زبائنهم بنشاطهم بشكل مباشر ومستقل. فمن يرتاد هذه المحلات لا يرتادها إلا لأنه موجود في المطار أو دور السينما أو المصنع وبالتالي هو لم يقصدها مباشرة.

ثانياً - الاسم والعنوان التجاري :

١- **تعريف العنوان التجاري :** يتخذ التاجر عادةً في الوسط التجاري الذي يعمل فيه عنواناً تجارياً معيّناً يباشر تحته نشاطه التجاري ويظهر به أمام الغير. ويُعدّ العنوان التجاري أحد أهم العناصر غير المادية التي يتألف منها المتجر ، ويقصد به ، التسمية التي يختارها التاجر لمتجره لتمييزه عن غيره من المتاجر المماثلة. ويدعى هذا الاسم عنواناً تجارياً إذا كان مؤلفاً من الاسم المدني للتاجر ونسبته، بينما يُدعى اسماً تجارياً إذا كان مستمداً من موضوع النشاط الذي يمارسه التاجر. والاسم التجاري - على خلاف الاسم المدني - لا يعتبر حقاً ملازماً للشخصية ، بل هو حق مالي يدخل في تكوين المتجر ويجوز التصرف فيه ، ولكن تبعاً للتصرف بالمتجر ، وليس بشكل مستقل عنه.

٢- **تكوين العنوان التجاري :** التاجر إما أن يكون شخصاً طبيعياً ، أو شخصاً اعتبارياً (شركة تجارية) لذلك يختلف العنوان التجاري للتاجر الفرد عن العنوان التجاري للشركة وفقاً لما نصّت عليه المادة ٥٥ من قانون التجارة من حيث التكوين : فالتاجر الفرد ، يتألف عنوانه التجاري من اسمه المدني ونسبته، ويُطلق على الاسم التجاري بالنسبة للتاجر الفرد (عنواناً تجارياً). هذا ويجوز للتاجر أن يضيف ما يشاء إلى عنوانه التجاري ، كأن يطلق على متجره (مكتبة الأصدقاء لصاحبها فلان) ، أو (مصبغة المدينة الجامعية لصاحبها فلان). بشرط ألا تحمل

هذه الإضافة الغير على فهم خاطئ فيما يتعلق بهويته أو بأهمية تجارته. أو بوضعه المالي أو بوجود الشركة أو بنوعها.

أما بالنسبة للتاجر الشركة ، فيجب التمييز بين أنواع الشركات. فشركة التضامن ، يكون لها عنوان تجاري يتألف من أسماء جميع الشركاء ، وأما إذا كان عددهم كبيراً يُكتفى بذكر اسم أحدهم أو عدد منهم ، مع إضافة كلمة (وشركاؤه) أو (وشركاؤهم) أو بما هو في معناها. أما شركة التوصية ، فيتكون عنوانها التجاري حصراً من أسماء الشركاء المتضامنين فحسب دون الشركاء الموصين. وإذا لم يكن هناك سوى شريك متضامن واحد في الشركة فيمكن أن يضاف إلى اسم الشركة كلمة (وشركاؤه). أما فيما يتعلق بشركتي المساهمة والمحدودة المسؤولية ، فيستمد عنوانها التجاري من موضوع نشاطها أو غرضها وعندئذ يطلق عليه الاسم التجاري بالمعنى الضيق، مثل (الشركة العامة للمشتقات النفطية المساهمة المغفلة) ، و (الشركة العامة للغزل والنسيج المساهمة المغفلة) وغيرها. ويضاف إلى الاسم عبارة ، مساهمة مغفلة خاصة أو عامة. هذا ولا يجوز أن يكون اسم الشركة اسماً لشخص طبيعي إلا إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة أصولاً باسم هذا الشخص.

وتجدر الإشارة ، إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتكوّن الاسم التجاري للشركة المساهمة من تسمية مبتكرة خاصة مثل (الشركة الأهلية للنقل المساهمة المغفلة) ، و (شركة سيرتيل للاتصال المساهمة المغفلة) ، و (شركة عبر الشرق للمقاولات المساهمة المغفلة) أو غير ذلك شريطة أن يتضمن الاسم ما يفصح عن غرضها وطبيعتها كشركة مساهمة مغفلة عامة أو خاصة.

ثالثاً - الشعار التجاري :

١- تعريف الشعار التجاري : الشعار التجاري هو ، بصورة خاصة من الاسم التجاري ، أي وسيلة إضافية لتمييز المتجر ، من غيره من المتاجر التي تباشّر تجارة مماثلة. وهو عبارة مبتكرة وجذابة ، أو إشارة أو رمز تصويري أو علامة أو صورة فيها شيء من الخبرة والطرافة التي لها وقع في نفوس الزبائن ، يستخدمها التاجر لتمييز متجره عن نظائره واجتذاب الزبائن. ومن أمثلة

الشعار التجاري نذكر، دار الفكر العربي، منشورات البحر المتوسط، مطعم الحمراء. وقد يكون الشعار رسماً أو إشارة أو رمزاً.

٢- **اختلاف الشعار التجاري عن العنوان التجاري** : مع أن الشعار صورة خاصة من الاسم التجاري، إلا أنه يتميز عن الاسم والعنوان التجاري من عدة وجوه . فالتاجر يهدف من استخدام الشعار التجاري إلى تمييز متجره عن المتاجر التي تمارس نشاطاً مماثلاً. (من الممكن أن يتخذ التاجر من الشعار وسيلة لتمييز المتجر وفي ذات الوقت كعلامة لتمييز منتجاته). بينما يهدف التاجر من اتخاذه عنواناً تجارياً لمتجره إضافة إلى تمييز المتجر كما هو الهدف من الشعار ، تمييز التاجر نفسه عن غيره من التجار الآخرين ، فالعنوان الآخرين ، فالعنوان التجاري يشير إلى شخص التاجر ويوقع به معاملاته.

أيضاً العنوان التجاري يتكوّن حصراً من اسم التاجر المدني ونسبته. أما الشعار فللتاجر الخيار ، فيجوز أن يكون الشعار مستمداً من اسم الشخص مثل (سوبر ماركت أحمد) أو أن يكون تسمية مبتكرة مثل (مقهى طلة البدر) أو اسم إشارة مميزة مثل (مطعم دجاجتي) بأن يستبدل كلمة الدجاج برسمها.

إضافة إلى أن المشرع أوجب في المادة ١/٤٥ من قانون التجارة ، على كل تاجر أن يتخذ لنفسه عنواناً تجارياً ويوقع به أوراقه المتعلقة بتجارته. أما الشعار ، فالتاجر غير ملزم بنص قانوني بأن يتخذ لمتجره تسمية مبتكرة تميزه عن غيره من المتاجر.

فالأمر أولاً وأخيراً عائد له ، وهو حر إن شاء أطلق على متجره تسمية جذابة أو أن يكتفي باستخدام عنوانه التجاري للدلالة على متجره.

وأخيراً ، لا يجوز فصل العنوان التجاري عن المتجر الذي يتبع له والتنازل عنه مستقلاً ، وكذلك إذا تنازل التاجر عن متجره فإن هذا التنازل لا يشمل العنوان التجاري ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك بنص صريح ، ولا بد من تسجيل هذا الاتفاق في سجل التجارة ليكون نافذاً حيال الغير ، وهو ما أشارت إليه المادة ٤٨ من قانون التجارة. أما بالنسبة للشعار فالأمر خلاف ما سبق ، ذلك أن بيع المتجر أو التنازل عنه يرد على الشعار مع عناصر أخرى بحكم القانون إذ ينتقل بانتقاله ما لم يتفق الطرفان على استبعاده من محل العقد ، وهو ما نصت عليه المادة

٢/٥٨ من قانون التجارة بقولها : (يرد البيع أو التنازل على جميع عناصر المتجر أو بعضها .و إذا لم تحدد هذه العناصر اقتصر البيع أو التنازل على الشعار وحق الاستئجار وحق التعامل مع الزبائن والتجهيزات الصناعية والأثاث).

رابعاً - حق الاستئجار:

١ - مفهومه : قد يكون التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه نشاطه التجاري ، وفي هذا الفرض لا يدخل العقار ضمن عناصر المتجر ، كما أسلفنا ، وبالتالي لا يوجد حق الاستئجار . فإذا باع التاجر المتجر دون العقار ، تعذر اعتبار البيع وارداً على متجر إذا كان حق الاستئجار يشكل عنصراً رئيساً في تعاطي التجارة و اجتلاب الزبائن، وأضحى البيع في هذه الحالة منصّباً على عناصر إفرادية من المتجر لا على المتجر برمته ^١ .

على أنه يوجد حق الاستئجار في جميع الحالات التي يكون فيها التاجر مستأجراً للمكان الذي يزاول فيه تجارته ، وهو الوضع الغالب . ويعد حق الاستئجار عنصراً عاماً في المتجر ، وقد يكون أهم عناصره على الإطلاق في بعض الأحيان ، ذلك لأن جانباً كبيراً من الاتصال بالزبائن يتوقف على مكان المتجر وموقعه وبوجه خاص في تجارة التجزئة والمقاهي والمطاعم والفنادق .

ولذلك عمد المشرع السوري إلى حماية هذا العنصر بمنح المستأجر الحق في التمديد القانوني لعقد الإيجار الوارد على العقار المتخذ لأعمال تجارية أو صناعية ، أسوة بالعقارات المعدة للسكن ، وفقاً لأحكام المرسوم التشريعي رقم / ١١١ / لعام ١٩٥٢ كما أجاز المشرع لمستأجر العقار المستعمل متجراً التنازل عن الإيجار في معرض بيعه المتجر برمته ، وذلك بالمرسوم التشريعي رقم ٤٨ تاريخ ٧ / ٤ / ١٩٥٤ الذي عدل أحكام المادة ٥ / ج من قانون الإيجارات (١١١ لعام ١٩٥٢) التي تعطي الحق للمؤجر بإخلاء المستأجر ، إذا أجر المأجور كلاً أو بعضاً إلى الغير بدون إذن خطي . واعتبر المشرع أن قانون الإيجارات من النظام العام وبالتالي لا يعتد بما قد تتضمنه عقود الإيجار بخلاف ذلك .

^١ - جاك الحكيم : الحقوق التجارية، ص ٢٥٢ .

ثم عدل قانون الإيجارات بالقانون رقم ٦ تاريخ ١٥ / ٢ / ٢٠٠١ ، الذي تبنى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين بالنسبة لتأجير العقارات ، واستثنى من تطبيق أحكامه العقارات المؤجرة لأعمال تجارية أو صناعية أو حرفية أو مهنة حرة أو علمية منظمة قانوناً حيث بقيت خاضعة لأحكام التمديد الحكمي للعلاقة الإيجارية وفي تحديد بدل الإيجار عن طريق دعوى التخمين ؛ سواء كانت هذه العقارات مؤجرة في ظل القانون ١١١ لعام ١٩٥٢ أم بعد نفاذ القانون ٦ لعام ٢٠٠١ .

ونظراً للجور الذي قد يلحق بالمؤجر ولعدم اطمئنان مالكي العقارات التي يمكن أن تمارس فيها هذه المهن مما دفعهم للإحجام عن تأجير عقاراتهم ، تدخل المشرع من جديد وعدل نص المادة الأولى من القانون ٦ بالمرسوم رقم ١ لعام ٢٠٠٦ حيث أخضع العقارات التي يتم تأجيرها بعد نفاذ هذا المرسوم ، والمعدة لأعمال تجارية أو صناعية أو حرفية أو مهنة حرة أو علمية منظمة ، لإرادة المتعاقدين من حيث مدة عقد الإيجار وبدله . وأصبحت تعامل معاملة العقارات المعدة للسكن ، إلا من حيث التنازل عن حق الإيجار وبحدود المدة المتبقية وبدل الإيجار المتفق عليه إذا تم التنازل أو التأجير الثانوي للمتجر كاملاً أي بكافة عناصره المادية والمعنوية ، وبدون حاجة لإذن المؤجر .

٢ - التنازل عنه : بهذا الخصوص لا بد من التمييز بين العقارات المؤجرة قبل نفاذ المرسوم رقم ١ لعام ٢٠٠٦ والخاضعة للتمديد الحكمي لعقد الإيجار وتحديد بدل الإيجار عن طريق دعوى التخمين المنصوص عنها في المرسوم ١١١ لعام ١٩٥٢ ، وبين تلك المؤجرة بعد نفاذ هذا المرسوم والتي تخضع لإرادة المتعاقدين من حيث المدة والبدل .

فبالنسبة للعقارات المؤجرة قبل نفاذ المرسوم رقم ١ لعام ٢٠٠٦ ، يحق للمؤجر أن يتنازل عن حق الاستئجار عند تفرغه عن المتجر بكامله ، ويتمتع المتفرغ له بكافة الحقوق التي كان يتمتع بها المتفرغ قبل التنازل ، من حيث التمديد القانوني والتخمين ، وبدون إذن خطي من المؤجر ؛ ويقتصر حق المؤجر على المطالبة بإعادة تخمين بدل الإيجار في العلاقة مع المستأجر الجديد ، أيأ كانت المدة التي انقضت على تخمين البدل مع المستأجر المتفرغ .

أما بالنسبة للعقارات المؤجرة بعد نفاذ المرسوم رقم ١ لعام ٢٠٠٦ ، والتي تحكمها إرادة المتعاقدين فإنه وإن كان من حق المستأجر التنازل عن حق الاستئجار في معرض التفرغ عن

المتجر بكامله أو تأجيله للغير بدون إذن خطي من المؤجر ، إلا أن هذا الحق المتنازل عنه مقيد بالمدة المتبقية من عقد الإيجار وببديل الإيجار المتفق عليه ، حيث ينقل ملك حق الاستئجار هذا الحق بما له وما عليه ، أي بحدود ما يتمتع به من حقوق على العقار المستأجر . ولا يحق للمتفرغ أو المتفرغ له أن يطالب بأي تعويض كان (أي بدل الفروغ) عند إعادة العقار إلى المؤجر . على أنه وإن كانت إرادة الطرفين هي التي تحدد شروط العقد ، إلا أن القانون اعتبر أن حق استئجار العقار المتخذ مقرأً لمتجر ينتقل حكماً إلى من انتقل إليه المتجر وإن احتوى عقد الإيجار على نص مخالف ، شريطة أن يفى المتفرغ له بجميع الالتزامات الناجمة عن عقد الإيجار (مادة ٦٢ تجارة) .

خامساً - الإجازات والرخص:

يقصد بالرخص والإجازات التصاريح التي تصدرها السلطات الإدارية المختصة بناءً على شروط خاصة لإمكان ممارسة نشاط تجاري معين . كرخصة افتتاح مقهى أو ملهى أو كازينو أو محطة لبيع الوقود أو لاستثمار مقلع أو لبيع المشروبات الروحية... الخ

وق اعتبر المشرع أن الإجازات تدخل في مشتملات المتجر (مادة ٤٣ / ٢ تجارة) ، إلا أنه لم يذكرها عندما عدد محل بيع المتجر في حال عدم تحديد العناصر ، التي يرد عليها البيع أو التنازل من ، قبل الطرفين (مادة ٥٨ / ٢ تجارة) .

وعليه تعد الإجازات والرخص من عناصر المتجر المكونة لمقوماته إذا كان منحها يتوقف على توفر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له ، وفي هذه الحالة تدخل في مشتملات المتجر ويرد عليها بيع المتجر أو التنازل عنه ذلك أن لها طابعاً عينياً ، وإن الإدارة منحتها خصيصاً لاستثمار المتجر بصرف النظر عن شخص صاحبها ، حتى ولو سكت الطرفين عن ذلك ^٢ .

أما إذا كانت الإجازة أو الرخصة ذات طابع شخصي محض بأن روعي في منحها وجود صفات معينة في شخص المرخص له ، ففي هذه الحالة لا تدخل في عداد العناصر التي

^٢ - سميحة القليوبي: المحل التجاري، ص ٤٣ .

يشملها بيع المتجر أو التنازل عنه ما لم يرد نص خاص يقضي بذلك ، وبالتأكيد يجب على المتنازل له أن يحصل على موافقة الجهة الإدارية المختصة كي يستمر في استثمار هذه الرخصة . وهذا الخصوص ، قضت محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة المصري بأن :

" الترخيص الخاص ببيع الخمر لمحال بيع المشروبات الروحية أو مخمرة - طبقاً للقانون ٢٧١ لسنة ١٩٥٦ بشأن المحال العامة - هو ترخيص شخصي يلغى إذا توفي المرخص له أو تغير وأن الجهة الإدارية تترخص في منحه للمشتري الجديد بسلطتها التقديرية بمراعاة الأسس والضوابط التي نص عليها القانون"^٣. ويمكن تطبيق الاجتهاد المذكور أعلاه على الرخصة المعطاة للصيدلي لتأسيس مصنع للأدوية .

سادساً- **حقوق الملكية الصناعية والتجارية:** وهي براءات الاختراع، والنماذج والرسوم الصناعية، والعلامات الفارقة.

▪ براءات الاختراع :

١- تعريف براءة الاختراع وشروط منحها : يُقصد ببراءة الاختراع : الشهادة أو الوثيقة الممنوحة من الدولة للمخترع ، اعترافاً منها بحقه في الانفراد باستثمار اختراعه وحمايته قانوناً في مواجهة الغير في نفس الوقت. ويشترط لمنح براءة اختراع توافر عدد من الشروط وهي :

أ- أن يوجد ابتكار وابتداع يُضيف به المخترع شيئاً جديداً إلى ما هو معروف من قبل. وقد نصّت المادة الثانية من قانون براءات الاختراع رقم ٢٠١٢/١٨ على أن موضوع براءة الاختراع ، إما أن يكون : إنتاجاً صناعياً جديداً له ذاتية خاصة سواء من حيث الشكل أو الخصائص التي تميّزه عن غيره من المنتجات الموجودة ولو كانت من نوعه ، كاختراع مستحضر دوائي جديد لعلاج مرض عضال مثلاً ، أو كاختراع جهاز جديد للإنذار المبكر أو آلات للتنشيف البخار. أو قد يكون موضوع الاختراع ابتكار طريقة جديدة تسمح بالحصول على إنتاج موجود وقائم. أي أن براءة الاختراع تكون للطريقة وليس للمنتج نفسه ، كابتكار طريقة جديدة لتتقية الماء أو لتسخينه أو لتبريده أفضل من الطريقة المتبعة. وأخيراً ، قد يكون الاختراع ابتكار تطبيق جديد لطريقة

^٣ - اجتهاد مذكور في المرجع السالف الذكر ص ٤٣ .

صناعية معروفة ، فمثلاً الكهرباء اختراع سابق استعمل للإنارة ثم جاء من أوجد طريقة جديدة لاستعماله في التبريد ثم جاء من أوجد طرفاً جديدة لاستعماله في الطب وغيره وهكذا.

ب-أن يكون الاختراع جديداً لم يسبق نشره أو استعماله أو منح براءة عنه وعلى ضوء معيار عالمي وليس وطنياً.

ت-أن يكون موضوع الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي . وقد نصت المادة الثالثة من قانون براءات الاختراع رقم ٢٠١٢/١٨ ، على عدم منح براءة اختراع : للاكتشافات والنظريات العلمية والمناهج المتعلقة بالرياضيات ، وقواعد البيانات والمخططات والتراكيب والدساتير الصيدلانية ، والتصاميم والقواعد والمناهج المتعلقة بـ: الأنشطة الفكرية المحضة ، الأنشطة الاقتصادية ، البرامج المعلوماتية ، طرق علاج جسم الإنسان وجراحته أو الحيوان وكذلك طرق تشخيص المرض المستعملة في فحص جسم الإنسان أو الحيوان ...الخ.

ث-ألا يعارض الاختراع الآداب أو النظام العام ، كاختراع آلة لفتح الخزائن الحديدية تسهل سرقتها ، أو آلة للعب القمار أو لتزييف النقود. وقد أشارت إلى هذا الشرط المادة الثالثة من قانون براءات الاختراع رقم ٢٠١٢/١٨ ، بقولها : (لا تمنح براءة اختراع ، الاختراعات التي يكن من شأن استغلالها المساس بالأمن القومي أو الإخلال بالنظام العام أو الآداب).

٢- صاحب الحق بتسجيل براءة الاختراع : يتم التمييز هنا بين أربع حالات: الأولى: الاختراع نتيجة عمل فردي ، فيكون الحق في البراءة للمخترع أو لمن آلت إليه حقوقه ، كالورثة والمتنازل إليه. الثانية: الاختراع نتيجة عمل مشترك بين عدة أشخاص ، فالحق في البراءة يكون لهؤلاء جميعاً على الشيوع سوياً فيما بينهم ، ما لم يتفقوا على خلاف ذلك. الثالثة: الاختراع نتيجة عمل مستقل بين عدة أشخاص ، فالحق بالبراءة يكون للأسبق في تقديم الطلب ، وليست للأسبقية في الابتكار. والسبب مراعاة للمصلحة العامة التي تقضي المبادرة بالكشف عن سر الاختراع حتى لا يظل المجتمع محروماً من مزاياه. الرابعة : اختراع نتيجة عمل عامل أثناء عمله ، يكون الحق في البراءة لصاحب العمل إذا ابتكره عامل لديه نتيجة تنفيذه عقد عمل يقضي بإنجاز هذا الابتكار ، مالم ينص عقد العمل على غير ذلك.

٣- آثار منح براءة الاختراع : يترتب على منح براءة الاختراع أن مالكيها يتمتع بحقوق ويقع على عاتقه التزامات أيدھا المشرع بجزاءات.

أ-حقوق مالك براءة الاختراع : تعطي براءة الاختراع مالكيها حقوقاً من أهمھا: الاستثمار الحصري ، فلمالك براءة الاختراع وحده دون غيره الحق في استثمارها بجميع الطرق. على أن هذا الحق ليس دائماً ، بل هو مؤقت بمدة معينة يؤول الاختراع بعد انقضائها إلى الملك العام، وينقلب إلى مال شائع يستفيد منه من يشاء ، بحيث يباح لكل ذي مصلحة استثماره، وذلك مراعاة لمصلحة المجتمع. ومدة براءة الاختراع عشرون سنة تبدأ من تاريخ تقديم طلب البراءة في سورية غير قابلة للتجديد. أيضاً للمالك حق التصرف بالبراءة للغير ، فيعد الحق ببراءة الاختراع من الحقوق المالية التي تدخل في الذمة ، ولذلك يحق لصاحبها أن يتنازل عنها كلاً أو بعضاً مجاناً أو لقاء ثمن أكان التنازل يقتصر على حق رقيبتها أم يشمل أيضاً حق استعمالها أو رهناً أو المساهمة بها في شركة من الشركات إلى غير ذلك من طرائق التنازل. وكذلك للمالك الترخيص للغير باستثمار براءته ، ولا يحول الترخيص للغير بالاستثمار دون استعمال مالك البراءة لها مالم يتفق على خلاف ذلك كتابة ، إلا أنه لا يجوز أن تزيد مدة الترخيص باستعمال البراءة على المدة المقررة لحمايتها. كما لا يجوز أن يتضمن عقد الترخيص أن نصوص من شأنها تقييد المرخص له بالاستثمار بقيود غير ضرورية للحفاظ على الحقوق المترتبة على تسجيل البراءة . وأخيراً ، للمالك الحق في منع الغير من استغلال الاختراع بأي طريقة دون موافقة صاحب البراءة.

ب-التزامات مالك براءة الاختراع: مقابل الحقوق التي تعطيها براءة الاختراع لمالكها، يقع على عاتق هذا الأخير عدد من الالتزامات ، لعل أهمھا : الالتزام بدفع الرسوم السنوية ، التي تحددها وزارة الاقتصاد والتجارة في مطلع كل سنة لغاية انتهاء مدة البراءة. وهذا الالتزام هو مقابل الخدمة والحماية التي تسبغها الدولة على موضوع براءة الاختراع. كما يلتزم باستثمار الاختراع ، ذلك أن المشرع عندما منح مالك براءة الاختراع حق استثمارها الحصري إما بنفسه أو عن طريق غيره ، لمدة محددة فذلك بشرط أن يقوم باستثمارها فعلاً وذلك بهدف تشجيعه على الابتكار مع إفادة المجتمع من اختراعه. وبعبارة أخرى أن الاستثمار ليس حقاً لمالك البراءة فحسب بل هو التزام عليه أيضاً. وبناء عليه يلتزم صاحب البراءة باستثمار الاختراع موضوعها خلال ثلاث سنوات من تاريخ منح البراءة فإذا لم يقوم باستثمار اختراعه خلال هذه المدة سقطت البراءة.

■ الرسوم والنماذج الصناعية :

١- تعريف الرسم والنموذج الصناعي: وفقاً للمادة ٨٢ من القانون رقم ٢٠٠٧/٨، فإنه يُقصد بالرسم الصناعي : (كل تركيب أو ترتيب أو تنسيق جديد للخطوط أو للألوان الظاهرة على المنتج ، يُكتسبه طابعاً مميزاً ومظهراً جميلاً ، ويميزه عن غيره من المنتجات الأخرى المماثلة) . كما هو الحال في الرسوم الخاصة بالألبسة والسجاد وورق الجدران الملون والأواني الخزفية والمعدنية. أما النموذج الصناعي ، فيقصد به طبقاً لنفس المادة ٨٢ نفسها ، بأنه : (الشكل الخارجي الجديد الذي تتجسم المنتجات فيه ، أي التي تبرز فيه المنتجات ذاتها ، سواء ارتبط بخطوط أو ألوان أو لم يرتبط ، فيعطيه مظهراً جميلاً ، ويميزها عن المنتجات المماثلة) . كنماذج الأزياء وهياكل السيارات والأحذية ولعب الأطفال وزجاجات الكوكاكولا وقنينات العطور ، وعلب أغلفة الكرتون المستعملة للمستحضرات الصيدلانية ، ونماذج الفساتين والمعاطف والقبعات وأغطية الرأس ، وعموماً الشكل الخارجي لأي بضاعة أو سلعة أخرى. ويختلف الرسم الصناعي عن النموذج الصناعي ، في أن الرسم يتناول تنسيق الخطوط والألوان أو ترتيبها على سطح المنتج. أما النموذج الصناعي فهو الشكل الخارجي للمنتج أي جسم له حجم وإبعاد.

٢- شروط الرسم أو النموذج الصناعي : يشترط لتسجيل رسم أو نموذج صناعي ، توافر الشروط التالية :

أ- أن يكون الرسم أو النموذج مُعدّاً للتطبيق على المنتجات الصناعية. أي السلع التي تنتجها المصانع ، كالمنسوجات والسجاد والجلود والورق ، والسيارات وغيرها من الآلات والملابس ، والأحذية والقبعات والمعاطف والأختام والمجوهرات ولعب الأطفال وما إلى ذلك. وتأسيساً على ذلك فإن الرسم أو النموذج الذي لا يستخدم في المجال الصناعي لا ينطبق عليه وصف رسم أو نموذج صناعي وبالتالي لا يحظى بالحماية القانونية التي يوفرها القانون رقم ٢٠٠٧/٨، كما هو الحال في الرسوم المتعلقة باللوحات الفنية ، أو النشرات الدعائية والإعلانية والكتالوجات أو كما هو الحال في نماذج أو تصميمات المنشآت أو المباني.

ب- أن يتمتع الرسم أو النموذج الصناعي بطابع الجودة والتميز ، أي أن يكون غير معروف من قبل ، وذلك في ضوء معيار عالمي وليس وطنياً ، ولا يشترط أن يكون الرسم أو النموذج جديداً

في كل جزئياته ، بل يكفي أن يكون جديداً في معظم جزئياته. بمعنى لا يُشترط في الرسم أو النموذج الجدة المطلقة بل تكفي الجدة النسبية.

ت-أن يكون الرسم أو النموذج الصناعي مشروعاً. أي ألما يكون في استعمال الرسم أو النموذج مخالفة لأحكام القانون أو فيه ما ينافي الآداب العامة. وتأسيساً على ذلك فقد منع قانون العلامات الفارقة في المادة ٨٥ منه ، تسجيل الرسوم والنماذج المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة أو التي تفرضها عادة الاعتبارات الفنية أو التقنية أو الوظيفية للمنتج، أو التي تمثل نقوشاً أو شعارات وطنية أو أجنبية أو رموزاً دينية أو أختاماً أو أعلاماً خاصة بالجمهورية العربية السورية أو بالدولة الأخرى أو بالمنظمات الدولية، وأخيراً الرسوم أو النماذج الصناعية التي تمس بحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية أو التجارية العائدة للغير أو لعلامة مشهورة.

٣- صاحب الحق بتسجيل الرسم أو النموذج الصناعي : وفقاً للمادة ٧٦ من قانون العلامات الفارقة ، يكون الحق في تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي للشخص المبتكر أو لمن يؤول إليه الحق في الرسم أو النموذج الصناعي ، كالورثة. وإذا ابتكر شخصان أو أكثر معاً رسماً أو نموذجاً صناعياً ، فإن الحق في تسجيله يعود لهم جميعاً أو لمن آله إليه الحق وبالتساوي ، مالم يتفقوا على غير ذلك. أما إذا ابتكر شخصان أو أكثر رسماً أو نموذجاً صناعياً بدون اشتراك بينهم فإن الحق في تسجيله يعود لصاحب الطلب الأسبق بالتسجيل. ويكون الحق في تسجيل الرسم أو النموذج المبتكر لصاحب العمل إذا ابتكره عامل لديه نتيجة تنفيذه عقد عمل يقضي بإنجاز هذا الابتكار مالم ينص عقد العمل على غير ذلك.

٤-آثار تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي : استناداً لمواد قانون العلامات الفارقة رقم ٢٠٠٧/٨ ، سيما المواد ٩٩ و ١٠٢ و ١٠٣ ، فإن صاحب الرسم أو النموذج المسجل يتمتع بذات الحقوق التي يتمتع بها صاحب براءة الاختراع والمتعلقة باحتكار المالك باستثمار الرسم أو النموذج الصناعي على منتجاته ، ومنع الغير من استعمال الرسم أو النموذج إلا بموافقته المسبقة ، والحق بالتصرف به كلياً أو جزئياً بالبيع ، بعوض أو بدون عوض وبطريق الإرث أو الوصية ، كما يجوز له رهنه أو تقرير أي حق عيني عليه وأخيراً حق مالك الرسم أو النموذج

الصناعي المسجل أن يرخص للغير باستعماله أو باستثماره شرط ألا تزيد مدة الترخيص عن المدة المقررة لحمايته.

■ العلامات الفارقة:

١- **تعريف العلامة الفارقة وأنواعها :** يقصد بالعلامة الفارقة كما جاء في المادة الثانية من قانون العلامات الفارقة رقم ٢٠٠٧/٨ : (كل شارة تمكّن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو اعتباري).

تقسم العلامات الفارقة إلى عدّة أنواع ، فهناك : علامة صناعية فارقة ، يستخدمها الصناعي لتمييز إنتاجه عن المنتجات الأخرى المماثلة ، ولتصبح دليلاً على السلعة ومستوى جودتها ، وهناك أيضاً علامة تجارية فارقة ، يضعها التاجر على السلع التي يقوم بتسويقها من دون أن يكون هو المنتج لها، دلالة منه على المستوى المتميز للسلع التي يقدمها لزيائنه وكذلك هنا كعلامة الخدمة الفارقة ، وهي إشارة يستخدمها صاحب الخدمة لتمييز مستوى خدمته عن الخدمات الأخرى ، من ذلك العلامات التي تتخذها منشآت الدعاية والإعلان والفنادق وشركات النقل البري والبحري والجوي ومنشآت السياحة ومكاتب خدمة السيارات وشركات النقل البري والبحري والجوي ومنشآت السياحة ومكاتب خدمة السيارات وشركات التنظيف وغيرها من المشروعات الخدمية.

٢- **أشكال العلامة الفارقة :** عدت المادة الثانية من قانون العلامات الفارقة رقم ٢٠٠٧/٨ الأشكال التي تتألف منها العلامة الفارقة ، وبالرغم من أن هذه المادة أسهبت في تلك التعداد إلا أن الرأي قد استقر على أن هذا السرد جاء على سبيل الذكر لا الحصر.

فقد تكون العلامة الفارقة اسم شخص (مرسيدس ، فورد ، بيجو ، رينو ، فوكس فاكن) لتمييز نوع من السيارات و (سنجر) لتمييز نوع من ماكينات الخياطة و (هيلتون ، شيراتون) لتمييز بعض الفنادق أو مجرد لفظ مبتكر ، مثل صابون (لوكس) لتمييز نوع من الصابون ، (بيبسي كولا ، كوكاكولا) للمشروبات الغازية و (نيسان ، هاي لايف ، الحافظ) لتمييز نو من البرادات و (ميراج ، إيرباص ، كونكورد) لتمييز نوع من الطائرات المدنية ، وجبن (البقرة الضاحكة).

كما يجوز اتخاذ اسم شخص تاريخي علامة فارقة ، مثل (زنوبيا أو أفاميا أو كليوباترا) . كما يجوز اتخاذ اسم شخص مشهور علامة فارقة (لاعب رياضي ، فنان ، أديب) ، بشرط الحصول على رضائه أو موافقة ورثته إذا كان متوفياً.

كذلك قد تأخذ العلامات الفارقة رسومات (طاووس ، جمل ، غزال ، نسر ، شمس ، نخلة ، شجرة جوز الهند ..) أو حروفاً (B.M.W) أو مجرد أرقام (قمصان ٤٠٠) ، أو تتكون من أرقام وحروف كما في مشروب (سفن آب) أو أختاماً (كما هو الحال على الأقمشة) .

وأخيراً يجوز ، كما ذكرنا سابقاً أن يتخذ التاجر من عنوانه التجاري علامة فارقة وفي هذه الحالة يؤدي العنوان التجاري وظيفتين في آن واحد ، وسيلة لتمييز المتجر عن غيره من المتاجر المماثلة وعلامة لتمييز المتجر ، وذلك خلافاً للأصل العام حيث يستخدم العنوان التجاري رمزاً يميز المتجر والعلامة رمز لتمييز المنتجات.

٣- شروط العلامة الفارقة : يشترط لكي تحظى العلامة الفارقة بحماية القانون أن تتوفر فيها عدد من الشروط تتمثل في الآتي :

أ- أن تكون العلامة الفارقة جديدة لم يسبق استعمالها أو تسجيلها من قبل صانع أو تاجر أو مقدم خدمة لنفس السلعة أو الخدمة.

ب- أن تتخذ العلامة الفارقة شكلاً مميزاً خاصاً بها ، وتكون العلامة مميزة متى تم وضعها بطريقة هندسية معينة ، كأن تتخذ شكلاً دائرياً أو مربعاً أو مسدساً مميزاً أو متى تم رسمها بشكل زخرفي معين ، أو تمت كتابتها بحروف مختلفة مميزة ، أو متى تم حفرها بشكل بارز مميز أو بأي شكل آخر له صفة مميزة.

ت- ألا تكون العامة الفارقة مخالفة للنظام العام أو الآداب أو التي يكون استعمالها محظوراً قانوناً ، وإلا كانت باطلة. وعلى هذا فلا يجوز أن تتضمن العلامة تسميات أو صوراً فاضحة. كما لا يجوز اتخاذ الشعارات العامة كالعلم الوطني ، والدمغات الرسمية والرموز ذات الصبغة الدينية ورموز الهلال الأحمر أو الصليب الأحمر ، كعلامات تجارية.

ث- أن تكتب العلامة الفارقة بالأحرف العربية بالنسبة للعلامات الفارقة التي توضع على السلع والخدمات ذات المنشأ الوطني ، والتي يتم إنتاجها وتداولها في الجمهورية العربية السورية ، ويجوز أن تحتوي العلامة على أحرف أجنبية إلى جانب الأحرف العربية وبشكل متساو بالحجم فيما بينها.

٤- آثار تسجيل العلامة الفارقة : كما هو الحال ، بالنسبة لحقوق صاحب براءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية ، يمنح تسجيل العلامة الفارقة صاحبها الحق بملكيته بالنسبة للمنتجات أو الخدمات المشمولة بالتسجيل ، وبالتالي تمتعه بالتفرد باستعمالها ، ومنع الغير من استعمالها ، ومنع الغير من استعمالها أو تعديلها أو تقليدها بالنسبة لمنتجات أو خدمات مطابقة أو مشابهة لتلك الواردة في تسجيل العلامة ، بشكل يؤدي إلى إمكانية حصول التباس في ذهن المستهلك ، مالم يكن صاحب العلامة قد رخص للغير باستعمالها. كما يحق لمالك العلامة الفارقة أن يرخص للغير باستعمال علامته واستثمارها عن كل أو بعض المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة الفارقة ، وهذا الترخيص للغير لا يحول دون استعمال مالك العلامة لها ، ما لم يتفق على خلاف ذلك بشكل خطي. ولا يجوز أن تزيد مدة الترخيص باستعمال العلامة على المدة المقررة لحمايتها بداية أو بعد تجديدها. ويجب أن يتم تسجيل عقد الترخيص باستعمال العلامة الفارقة في سجل العلامات لدى مديرية الحماية ولا يعد الترخيص نافذاً تجاه الغير مالم يتم هذا القيد. وأخيراً يجوز لمالك العلامة الفارقة نقل ملكيتها كلياً أو جزئياً بالبيع أو التفريغ أو عن طريق الإرث أو الوصية أو رهناً أو تقرير أي حق عيني عليها ببذل أو مجاناً مع المشروع أو المتجر أو دونه. ويتم قيد نقل الملكية بناءً على طلب مقدم من أحد أطراف الاتفاق أو من وكيله بتوكيل رسمي خاص خلال مدة تسعين يوماً من تاريخ الاتفاق ، تحت طائلة دفع رسم إضافي للتأخر في طلب التسجيل. ويجوز لمالك المتجر أن يتفق صراحة في عقد بيع المتجر أن يحتفظ بالعلامة الفارقة التي تميز منتجاته أو الخدمات المسجلة عنها ، وعندها يحق لمالك العلامة استخدامها على ذات المنتجات أو الخدمات المسجلة عنها العلامة مالم يتفق على خلاف ذلك. وبالتالي فإن التنازل عن المتجر لا يشمل العلامة الفارقة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. ولا يكون عن المتجر لا يشمل العلامة الفارقة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. ولا يكون نقل ملكية العلامة الفارقة أو رهنها أو تقرير أي حق عيني عليها حجة على الغير إلا

بعد قيد هذا التصرف في السجل الخاص لدى مديرية حماية الملكية وعلى طالب قيد التصرف أن يبرز مستنداً موثقاً أو مصدقاً عليه يدل على حصول هذا التصرف ثم يتم النشر على نفقة صاحب العلامة في جريدة حماية الملكية.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للمتجر

اختلف الفقه والاجتهاد حول الطبيعة القانونية للمتجر ، وقد برز في هذا الشأن نظريات ثلاث، أولها نظرية المجموع القانوني ، وثانيها نظرية المجموع الفعلي أو الواقعي، وثالثها نظرية الملكية المعنوية، نستعرضها على النحو التالي :

أولاً - نظرية المجموعة القانونية أو الذمة المستقلة:

يرى بعض الفقه الألماني أن المتجر هو مجموعة قانونية من الأموال تشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن الاستثمار، أو هو ذمة مالية مستقلة أو ثروة تخصيص متميزة عن الذمة المالية العامة للتاجر إذ تخصص أموالها لوفاء الديون الناجمة عن استثمارها كما هي الحال بالنسبة للثروة البحرية (أي السفينة التي تخصص لوفاء الديون الناجمة عن استثمارها قبل أي دين آخر) . وتؤدي هذه النظرية إلى إقامة حد فاصل بين المتجر بوصفه ذمة تجارية من جهة والذمة المدنية للتاجر من جهة أخرى .

وهذه النظرية غير مقبولة في القانون السوري الذي يأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية ويقرر للدائنين حق ضمان عام يرد على أموال المدين جميعها ، مما الفل المقول به بين المتجر أو الذمة التجارية وباقي ذمة التاجر . فلدائني التاجر الذين نشأت حقوقهم بمناسبة نشاطه التجاري أن يستوفوا حقوقهم عن طريق التنفيذ على جميع أمواله ولا ينحصر ضمانهم في المتجر فحسب . ونطبق نفس الحكم على الدائنين بديون مدنية .

كذلك تتعارض هذه النظرية مع لا يستتبع بقوة القانون انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استثمار المتجر إلى المتنازل إليه ما لم يكن ثمة حوالة صريحة بهذا المعنى. حتى أن نص المادة ٥٩

من قانون التجارة اشترطت أن يكون التنازل عن الحقوق الشخصية الناجمة عن استثمار المتجر بنص صريح في العقد .

كما تتعارض هذه النظرية مع نظام الإفلاس الذي يجعل لجميع الدائنين سواء أكانت ديونهم تجارية أو مدنية حق التقدم في التفليس والاشتراك في قسمة أموال المفلس بأسرها قسمة غرماء .

وخلاصة القول فإنه لا يمكن أن يعد المتجر مجموعة قانونية من الأموال ، كما أنه لا توجد ذمة مالية تجارية مستقلة عن الذمة العامة للتاجر .

ثانياً - نظرية المجموعة الواقعية أو الفعلية:

ذهب البعض إلى أنه إذا كان المتجر لا يعد مجموعة قانونية من الأموال على غرار الذمة المالية ، فإن هذا لا ينفي أنه توجد رابطة فعلية أو واقعية بين مختلف عناصرها. وتتمثل هذه الرابطة في التخصيص المشترك للعناصر المكونة للمتجر . ويكون المتجر بهذا الوصف محلاً لتصرفات قانونية كالبيع والرهن ترد على مجموع هذه العناصر أي على المتجر في ذاته ، ويخضع لأحكام خاصة متميزة عن الأحكام التي تخضع لها العمليات التي ترد على كل عنصر من عناصر المتجر منفرداً .

ويتمتع المتجر بهذه الصفة بالحماية القانونية بمقتضى دعوى المنافسة غير المشروعة من أي عمل يهدف إلى تضليل العملاء وتحويلهم عن المحل ؛ وهي دعوى مؤسسة على قواعد المسؤولية التقصيرية وتؤدي إلى تعويض ما لحق المتجر من ضرر، ويقاس هذا الضرر لنقص الذي أصاب المتجر في مجموعه . وهذه الحماية التي يتمتع بها المتجر لا تختلط بالحماية الخاصة التي قد يتمتع بها كل عنصر من عناصره المختلفة. فإذا كان المتجر يتضمن علامة تجارية فارقة ، فإن هذه العلامة محل حماية قانونية خاصة (تتمثل في القانون رقم ٨ لعام ٢٠٠٧ الخاص بالعلامات الفارقة) . بيد أن هذه الحماية لا تحل محل دعوى المنافسة غير المشروعة التي تحمي المتجر في مجموعه .

ولذلك فإن جانباً من الفقه والقضاء ^٤ ، وإن كان لا يعد المتجر مجموعة قانونية من الأموال لعدم اشتمالها على خصوم أو مطالب قابلة للانتقال ، إلا أنه يعتبرها مجموعة واقعية من الأموال بمعنى أنها تؤلف رابطة فعلية بين عدد من عناصر مخصصة لغرض مشترك مع احتفاظ كل عنصر منها بطبيعته ونظامه الخاص .

ويؤخذ على هذه النظرية أن الوصف الذي جاءت به لا يحدد الطبيعة الحقوقية للمتجر ولا يفسر جواز اعتباره كمجموعة محلاً لتصرفات حقوقية وعينة خاضعة لأحكام واحدة (كالبيع والرهن والإيجار... الخ) . كما أن اصطلاح المجموعة الواقعية ليس له أي مدلول قانوني محدد. فالمجموع من الأموال إذا وجد فلا يمكن إلا أن يكون قانونياً ، ويجب أن يشتمل لزاماً على موجودات أو أصول ومطالب أو خصوم . ولا يسوغ اعتبار المتجر من هذا القبيل لأنه ليس مقصوراً على الدائنين التجاريين، كما أسلفنا ، ولأن المتنازل له لا يتلقى الحقوق والديون بحكم القانون .

ثالثاً . نظرية المجموعة غير المادية أو الملكية المعنوية:

يرى أصحاب هذه النظرية بأن المتجر يعد مالاً منقولاً غير مادي أو معنوي يصلح لأن يكون محلاً للحقوق المالية كغيره من الأموال التي تدخل في عداد الحقوق الفكرية ، كما هي الحال بالنسبة لحقوق المؤلف ومالك براءة الاختراع والعلامة التجارية الفارقة ، التي تمكن صاحبها من استثمار حقوقه ، كذلك هنالك ملكية المتجر المعنوية التي تخول مالكة حق التعامل مع زبائن معينين بواسطة عناصر المجموعة التي يتكون منها المتجر . وهذه الملكية المعنوية التي للتاجر على متجره تتضمن احتكاراً للاستثمار يحتج به على الكافة وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة كالملكية المادية التي تحمى دعوى الاستحقاق .

وإذا كانت ملكية الأموال المادية حق دائم لا يسقط بعدم الاستعمال ، فإن الأمر على النقيض من ذلك فيما يتعلق بالملكية التجارية التي هي حق مؤقت أساساً ، مثلها مثل سائر الملكيات المعنوية ، التي تزول بعدم استثمارها ، فإذا كف التاجر عن استثمار متجره فإن ملكيته للمتجر ستخضع قيمتها وتلاشى إن لم يتم استثماره وسيفقد حق الاتصال بالزبائن الذين سيتحولون إلى

^٤ . ليون كان و رينو : موسوعة الحقوق التجارية ، الجزء الأول ، ص ٦١٤

غيره . ويعد الاتجاه الذي ذهب إليه هذه النظرية هو الرأي الراجح الذي يأخذ به القضاء في سورية . فقد قررت محكمة النقض في عدة قرارات لها أنه بالرغم من أن المتجر يضم عنصراً عقارياً ، فإنه يعتبر مالياً منقولاً معنوياً^٥ . وكذلك فإن الرأي السائد لدى الفقه والاجتهاد القضائي ، هو أن حق التاجر على متجره ليس إلا حق ملكية معنوية ويترتب على هذا التكييف القانوني للمتجر أنه :

١- إذا أوصى شخص لآخر بجميع أمواله المنقولة فإن المتجر المملوك للموصي يدخل في الوصية.

٢- إن قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) لا تنطبق على المتجر . لأن هذه القاعدة قاصرة على المنقولات المادية دون المعنوية . لذلك إذا حصل بيع متجر لشخصين على التعاقب واستلم المشتري الأخير هذا المتجر ، فإن الأفضلية تكون للمشتري الأسبق في التاريخ ولو انتقلت الحيازة لغيره.

٣- من حيث الاختصاص القضائي ، تخضع المنازعات الناشئة حول المتجر لقواعد الاختصاص المحلي للمنقولات ، أي المحكمة التي يقع دائرتها موطن المدعى عليه أو سكنه المؤقت وليس لمحكمة موقع المتجر (مادة ٨٣/أ.أ. المحاكمات) .

^٥ . نقض سوري : قرار رقم ١٠٨٦ في ١٤ / ١٢ / ١٩٧٤ . المحامون عدد ١٢ لعام ١٩٧٤ ، مشار إليه في مؤلف الدكتور هشام فرعون القانون التجاري البري ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

الفصل الثالث

التصرفات الواردة على المتجر

استقرّ الرأي ، كما سبق أن المتجر مال منقول معنوي ، أي أنه عنصر يدخل في الذمة المالية ، وبالتالي يجوز التصرف فيه بيعاً أو تأجيراً أو رهناً أو غيرها من التصرفات القانونية. لهذا السبب فقد خصص المشرع في الباب الرابع الخاص بالمتجر ، أحكام أهم العقود والتصرفات التي يمكن أن ترد على المتجر وهي ، البيع (المبحث الأول)، وتقديم المتجر حصة في شركة (المبحث الثاني)، والرهن (المبحث الثالث) والتأجير (المبحث الرابع). وقد أوجب المشرع في المادة ١/٥٧ من قانون التجارة ، إثبات جميع تلك العقود والتصرفات بالكتابة يكون بين المتعاقدين ، أما الغير فيستطيع إثباته بجميع وسائل الإثبات. إضافة إلى أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة المذكورة ، ربط نفاذ التصرفات الواردة على المتجر في مواجهة الغير بتسجيلها في سجل المتجر. وسنعرض أهم العقود أو التصرفات القانونية التي تقع على المتجر وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول

بيع المتجر

أورد المشرع في قانون التجارة أحكاماً خاصة ببيع المتجر أو التنازل عنه ، وأخضع فيما لم يرد به نص في هذا القانون للأحكام العامة للبيع أو غيره من التصرفات الواردة في القانون المدني. وسنتناول في هذا المبحث ، انعقاد عقد البيع وخصائصه ، وحماية حقوق دائني البائع ، على النحو التالي :

المطلب الأول : انعقاد عقد بيع المتجر وخصائصه

أولاً - انعقاد البيع: يُعدّ بيع المتجر عقداً رضائياً يكفي لانعقاده تقابل الإيجاب والقبول وتطابقهما ، ويخضع في ذلك للشروط العامة لصحة العقود عموماً ، فيجب أن يكون البائع أهلاً قانوناً لإجراء البيع ، وأن يكون رضاؤه صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس

والاستغلال ، وأن يكون للعقد سبب مشروع. أما محل العقد فهو المتجر ، والذي هو عبارة عن مجموعة من العناصر المادية وغير المادية المؤلفة له ، والذي ليس من المشتراط بالضرورة أن تكون جميعها محلاً لعقد البيع على الفصيل التالي :

١- العناصر الداخلة في عقد البيع : كمبدأ عام ، لطرفي عقد بيع المتجر مطلق الحرية في تضمين العقد عناصر المتجر جميعها أو قسم من هذه العناصر. وفي حال اتفاقهم على البيع دون تحديد العناصر الداخلة في عملية البيع ، اشتمل البيع فقط على الشعار التجاري ، وحق الاستئجار وحق الاتصال بالزبائن والتجهيزات والعدد الصناعية، والأثاث التجاري. بمعنى أن عقد بيع المتجر يشمل العناصر السابقة دون الحاجة لأن تكون موضع اتفاق خاص في العقد وبالتالي إذا أراد المتعاقدان أن استبعد أي منها فلا بدّ من النص عليه صراحة في العقد.

مع التأكيد على أن عنصر الاتصال بالزبائن هو العنصر الوحيد والأساسي الذي يجب أن يشتمل عليه بيع المتجر حتماً ، وبالتالي لا يجوز للأطراف استبعاده في عقدهم تحت طائلة عدم اعتبار بيعهم بيعاً لمتجر ، وإنما لعناصر متفرقة. وطبعاً يكون ذلك بالتنازل عن العنصر الذي يربط الزبائن بالمتجر. كذلك الأمر فإن بيع العناصر المادية وحدها كالتجهيزات والعدد الصناعية والبضائع لا يعد بيعاً للمتجر ، لأن هذه العناصر لا تشكل العنصر الأساسي في تكوين المتجر. أما بالنسبة لعناصر المتجر الأخرى كالعنوان التجاري ، وبراءة الاختراع والعلامات الفارقة ، فمثل هذه العناصر لا تدخل في عملية البيع إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك صراحة.

٢- العناصر المستبعدة من عقد البيع : يستبعد من عقد بيع المتجر ما يخرج من نطاق تكوين المتجر أصلاً من عناصر وهي ، كما تقدم :

أ- عقار المتجر : أي العقار الذي أقيم فيه المتجر ، سواءً أكان التاجر صاحب المتجر مستأجراً ، أم مالكاً العقار. إذ يعتبر التاجر الذي أقام متجره في عقار يملكه مالكاً لمالين منفصلين : متجر (وهو مال منقول معنوي) ، وعقار (وهو مال غير منقول) ، فإذا ما قرّر التاجر بيع المتجر فإن هذا البيع لا يشمل العقار ، والعكس صحيح وفي حال قرّر التاجر التصرف بالاثنتين معاً فعليه إجراء عقدين مستقلين (عقد بيع للمتجر ، وعقد بيع آخر للعقار).

ب- الدفاتر التجارية : تستبعد من عقد البيع أيضاً ، لأن القانون ألزم التاجر الاحتفاظ بها لمدة عشر سنوات بعد اختتامها ، وكذلك لا يشمل البيع الحقوق الشخصية الناجمة عن استثمار المتجر أي الديون التي للتاجر أو عليه.

ثانياً - خصائص عقد البيع :

١. تجارية العقد : نُميّز هنا بين عدّة فروض: أولها : شراء المتجر بقصد بيعه أو تأجيره بربح ، هو عمل تجاري بماهيته سواء أكان المشتري تاجراً أم غير تاجر (شراء منقول لأجل بيعه بربح). وثانيها : شراء التاجر لمتجر بقصد الاستثمار وتوسعة تجارته يُعدّ عملاً تجارياً بالتبعية ، لتعلّق الأمر بنشاطه التجاري. وثالثها : شراء غير التاجر لمتجر ليبدأ فيه الاتجار فقد اختلف فيه. الرأي الراجح يعتبر العمل تجارياً بالتبعية لأنه الخطوة الأولى في طريق احتراف التجارة. ورابعها : بيع التاجر لمتجره بنية اعتزال التجارة ، أيضاً يُعدّ عملاً تجارياً بالتبعية لأنه آخر عمل يمارسه في حياته التجارية.

٢. إثبات العقد : الأصل ، أن بيع المتجر في الغالب من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها أو بالتبعية لذا فإنه يجوز إثباته بين طرفيه بجميع وسائل الإثبات ، إلا أن المشرع ، كما رأينا نصّ على وجوب كتابة عقد البيع لأجل إثباته بين أطرافه ومنح الغير حق إثباته بجميع وسائل الإثبات.

المطلب الثاني : حماية حقوق دائني البائع

الأصل ، أن بيع المتجر أو التنازل عنه بأية صورة كانت لا يشمل الحقوق الشخصية الناجمة عن استثماره ، أي الديون التي للتاجر أو عليه. لذا فإن قيام التاجر ببيع المتجر قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بدائنيه العاديين ، لأن عملية البيع يترتب عليها خروج المتجر من دائرة الضمان العام للدائنين ، حيث تؤدي هذه العملية إلى نقل ملكية المتجر إلى المشتري ، دون أن يُصاحب ذلك انتقال للديون المثلّ بها هذا المتجر قبل البيع. لهذا تنبّه المشرع في قانون التجارة إلى هذا الخطر الذي يتعرض له دائنو التاجر ، فنصّ على أصول معينة يجب إتباعها عند بيع المتجر حماية منه لحقوق هؤلاء الدائنين وهذه الأصول هي :

١- شهر واقعة بيع المتجر : لضمان وصول هذه الواقعة إلى علم دائني البائع ، لا بدّ من تسجيل العقد في سجل المتاجر ، ونشر خلاصة عن العقد في صحيفة يومية في مكان التسجيل أو في العاصمة ، والخلاصة تحتوي على : تاريخ العقد ، والتمن الإجمالي والتمن الإفرادي لعناصر المتجر في حال تعيينه ، واسم كل من المتعاقدين ونسبته وموطنه. ويتولى النشر أمين سجل التجارة على نفقة المشتري وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل التصرف.

٢- تجميد ثمن المتجر بين يدي المشتري : حيث يلتزم هذا الأخير بالامتناع عن وفاء الثمن ، وإن اتفق على بيعه نقداً ، حتى انقضاء اليوم العاشر الذي يلي نشر خلاصة عقد البيع في جريدة يومية ، وإلا كان وفاؤه الثمن غير نافذ حيال دائني صاحب المتجر.

٣- إلقاء الحجز الاحتياطي على الثمن لدى المشتري : حيث يحق لكل دائن للبائع سواء أكان دينه مستحق الأداء أم غير مستحق ، خلال عشرة الأيام اللاحقة لنشر البيع في الجريدة اليومية ، أن يرفع دعوى أمام محكمة البداية التجارية يطلب فيها إلقاء الحجز الاحتياطي على الثمن لدى المشتري ، ويتوجب على الدائن أن يتخذ موطناً مختاراً له في مكان سجل المتاجر الذي يعود له المتجر ، إن لم يكن لديه موطن فيه ، وعلى المشتري بعد تبليغه بقرار الحجز أن يودع الثمن دائرة التنفيذ في مكان تسجيل المتجر أو الحساب المصرفي الذي يحدده أمين سجل التجارة.

٤- حق المزايدة على ثمن المتجر : فقد يبيع التاجر متجره بثمن بخس ، أو يتواطأ مع المشتري على إخفاء الثمن الحقيقي الذي تمّ به بيع المتجر والتصريح بثمن رمزي ، إضراراً بحقوق دائني البائع. فهنا يحق لكل دائن مرتهن سجل تأميناً على المتجر ، وأيضاً لكل دائن سجل حجزاً على المتجر ، أن يطلع في سجل المتجر على عقد البيع والحجوز الواردة على الثمن ، فإذا كان الثمن لا يكفي لوفاء الدائنين أصحاب التأمين أو الحجوزات الواقعة على المتجر أو الثمن ، جاز لكل منهم أن يعرض شراء المتجر سواء لنفسه أم لحساب غيره ، لقاء ثمن يفوق الثمن المتعاقد عليه بما لا يقل عن خمسة.

المبحث الثاني

تقديم المتجر حصة في شركة

إن الحصة التي يقدمها الشريك في الشركة إما أن تكون مبلغاً نقدياً سائلاً أو حقاً عينياً ، أو عملاً. وبحسب قانون التجارة يجوز للتاجر مالك المتجر تقديم متجره حصة عينية في شركة قائمة أو قيد التأسيس. وسنتناول في هذا المبحث أشكال تقديم المتجر حصة في شركة وحماية حقوق دائني مقدم المتجر على النحو التالي :

المطلب الأول : أشكال تقديم المتجر

طبقاً لأحكام قانون الشركات رقم ٢٩/٢٠١١، فإن الحصة العينية التي يقدمها الشريك في الشركة تقدم للشركة إما على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع :

- ١- تقديم المتجر على سبيل التملك : حيث يتوجب على التاجر نقل ملكية المتجر من اسمه إلى اسم الشركة في سجل المتاجر ، وبهذا التقديم تتحول صفة المقدم من مالك للمتجر إلى شريك في الشركة . وإذا ما انحلت الشركة لا يستطيع التاجر استرداد المتجر من الشركة.
- ٢- تقديم المتجر على سبيل الانتفاع : حيث يضع التاجر متجره تحت تصرف الشركة ، بهدف الاستعمال والانتفاع به طيلة مدة الشركة ، مع احتفاظ الشريك بملكته لنفسه ، وبذلك يضمن الشريك استرداد المتجر بعينه عند انتهاء الشركة بينما لا يضمن ذلك في حال تقديم الحصة على سبيل التملك.

المطلب الثاني : حماية حقوق دائني مقدم المتجر

لا شك ، أن قيام التاجر بتقديم متجره حصة عينية في شركة (وبالذات إذا كانت الحصة مقدمة على سبيل التملك) ، يؤدي إلى فقدان دائنيه ضماناً مهمة لتحصيل ديونهم هي المتجر نفسه ، لأنه يستتبع نقل ملكيته من مقدمه إلى الشركة دون أن تنتقل معه الديون والالتزامات الناجمة عن استثماره قبل التقديم ، ولأجل حماية حقوق دائني مقدم المتجر ، فقد نصّ قانون التجارة على إجراءات معينة يجب إتباعها عند تقديم المتجر حصة عينية في شركة ، وهي :

١. شهر واقعة التنازل عن المتجر : بتسجيل العقد في صحيفة المتجر في سجل المتاجر ، ونشر خلاصة عن هذا التصرف في صحيفة يومية تصدر في مكان تسجيل المتجر أو في العاصمة.

٢. الاعتراض على واقعة التنازل : إذ يتعين على دائني صاحب المتجر العاديين غير الحائزين على تأمين ، في خلال عشرة أيام من تاريخ نشر واقعة التنازل ، أن يقيّدوا ديونهم لدى أمين سجل المتاجر في مكان تسجيله ، مع بيان قيمة الدين وسببه واتخاذهم موطناً مختاراً في مكان تسجيل المتجر . ويتسلّم كل دائن إيصالاً بهذا القيد من أمين سجل المتجر ، ومتى تمّ هذا القيد تصبح الشركة مسؤولة بالتضامن مع صاحب المتجر بتسديد الديون المصرّح عنها.

المبحث الثالث

تأجير المتجر

يقوم صاحب المتجر ، في الغالب باستثمار متجره بنفسه ولحسابه الخاص ، إلا أن هناك أسباباً قد تحول دون قيامه بهذا الاستثمار كما لو أصيب بمرض أقعده الفراش ، أو اضطر للسفر لحاجة ما ، أو اعتزل التجارة أو كان ممنوعاً من ممارستها بنص القانون أو غير ذلك. ففي هذه الحالات وما يماثلها يقوم التاجر بتأجير متجره للغير.

المطلب الأول: تكوين العقد

أولاً - تعريفه

يعد إيجار المتجر من التصرفات القانونية الهامة التي ترد على المتجر؛ ذلك أن تأجير المتجر قد يمثل الوسيلة المثلى لاستثمار المحل التجاري الذي آل بالميراث أو الوصية إلى القاصر ، فبدلاً من أن تتم تصفية التجارة يمكن تأجير المتجر .

كذلك عندما يؤول المتجر إلى شخص ممنوع من مزاوله التجارة بموجب القوانين الخاصة، فإن تأجير المتجر يمثل سبيلاً للكسب دون مخالفة للحظر المفروض عليه . وإذا أقدم التاجر على

اعتزال التجارة فقد لا يرضى مع ذلك بتخليه عن ملكية المتجر مع إمكانية استثماره عن طريق تمكين الغير من الانتفاع به ، فيقوم التاجر المعتزل التجارة بتأجير المتجر .

وقد يكون تأجير المتجر هو القالب القانوني الذي تفرغ فيه علاقة ائتمانية ترتبط باستثمار المتجر . فقد تقوم إحدى مؤسسات الائتمان بتمويل شراء أحد التجار لمحل تجاري وتحفظ بملكية المتجر إلى حين ينتهي التاجر من سداد الديون الناشئة عن منح الائتمان . ويتم إفراغ العلاقة بين مؤسسة الائتمان والتاجر في صورة إيجار مع تمكين التاجر من تملك المتجر عند نهاية مدة الإيجار . وتعرف هذه الصورة الخاصة من صور تأجير المتاجر بالإيجار مع الوعد بالبيع أو بالتأجير التمويلي للمتجر . وقد نصت المادة ٩٣ من قانون التجارة على تعريف المتجر على أن : " إيجار المتجر عقد يتولى المستأجر بموجبه استثمار المتجر لحسابه الشخصي لقاء بدل متفق عليه يسدده لصاحب المتجر دون أن يلزم المؤجر بالتزامات المستأجر أو يكتسب حقوقه على الغير "

ثانياً - الطبيعة القانونية للعقد : يتميز عقد إيجار المتجر عن عقد الإدارة البسيطة بالحرية التي يتمتع بها المستأجر في استثمار المتجر دون أدنى إشراف أو رقابة عليه من المالك ، ولذلك يطلق عليه تسمية عقد الإدارة الحرة .

وعقد إيجار المتجر هو عقد إيجار حقيقي وارد على منقول معنوي . لذلك تطبق عليه أحكام الإيجار المنصوص عليها في قانون الإيجارات والقانون المدني المتعلقة بتأجير المنقولات ، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون التجارة . وعليه لا تطبق على عقد تأجير المتجر الأحكام الاستثنائية المتعلقة بالتمديد القانوني لعقود الإيجار لأن هذه الأحكام خاصة بالعقارات المؤجرة قبل تعديل قانون الإيجار والذي تبنى مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والذي يطبق على العقد بشكل عام وعلى مدته وبل إيجاره بشكل خاص .

ثالثاً - شهر العقد : أخضع المشرع عقد إيجار المتجر لإجراءات الشهر سواء عند بدايته أو عند انتهائه.

١ - شهر العقد عند بدايته :

١- يجب على المستثمر المستأجر تسجيل عقد إيجار المتجر في سجل المتجر ونشر خلاصة عنه في صحيفة يومية تصدر في مقر المتجر وفروعه ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العقد (مادة ٩٤ / ١ تجارة) .

٢- وتحتوي هذه الخلاصة على تاريخ العقد وبيان المتجر واسم كل من المتعاقدين ونسبته وموطنه واتخاذ موطناً مختاراً في مكان سجل المتجر الذي سجل فيه المتجر (مادة ٩٤/٢ تجارة) .

٣- على المستأجر المستثمر أن يذكر صفته هذه في كل الوثائق المنصوص عنها في قانون التجارة من مراسلات وفواتير وغيرها من الأوراق التي تصدر عنه بصدد استثمار المتجر المؤجر مع بيان مكان تسجيله ورقمه تحت طائلة فرض غرامة بحقه تتراوح بين عشرة آلاف وخمسين ألف ليرة سورية (مادة ٩٨ تجارة) ؛ بالإضافة إلى إلزامه بالتعويض في حال إلحاقه الضرر بالغير بسبب إهماله.

٢ - شهر انتهاء العقد : يجب على المستثمر المستأجر أيضاً تسجيل الإيجار ونشر خلاصة عنه في صحيفة يومية تصدر في مقر المتجر وفروعه ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء العقد (مادة ٩٥ / ١ تجارة) . ولا بد من الإشارة إلى أنه إذا تم تجديد العقد تجديداً ضمناً أو صريحاً وجب شهر هذا التجديد رغم أن القانون لم ينص على ذلك صراحة .

المطلب الثاني: آثار العقد

يرتب عقد إيجار المتجر آثاراً عديدة بالنسبة لطرفي العقد وبالنسبة للغير من دائنيهم ومالك العقار ومشتري المتجر ؛ ونعرض هذه الآثار فيما يأتي .

أولاً - بالنسبة لصفة التاجر

لما كان واجباً على مستأجر المتجر أن يستثمره باسمه ولحسابه نظراً لأن عقد إيجار المتجر يقوم على الاعتبار الشخصي ، فإن مستأجر المتجر يكتسب صفة التاجر إذا لم تكن له هذه الصفة من قبل ، ويخضع إلى جميع ما يترتب على ذلك من أحكام والتزامات (مادة ٩٧ تجارة) .

وعليه يلتزم المستأجر بمسك الدفاتر التجارية والتسجيل في السجل التجاري، ويخضع لإجراءات شهر الإفلاس إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، كما يحق له طلب الصلح الوافي من الإفلاس .

أما المؤجر ، فتزول عنه صفة التاجر فيما يتعلق باستثمار المتجر ما لم يكن متمتعاً بهذه الصفة بدون استثمار هذا المتجر . ومع ذلك فإن فقدان صفة التاجر لا يمنع من بقاء المتجر مسجلاً على اسمه في سجل المتجر (مادة ٩٧ تجارة) ؛ ويظل مسجلاً في السجل التجاري، وعليه طلب تعديل التسجيل بما يفيد تأجير المتجر ، إذ لا يعقل شطب قيده في السجل التجاري بمجرد تأجير المتجر وإعادةه عند انتهاء العقد .

ثانياً - آثار العقد فيما بين المتعاقدين

يحدد عقد إيجار المتجر حقوق والتزامات المتعاقدين ولما كان الأمر يتعلق بإيجار حقيقي وجب تطبيق جميع أحكام الإيجار المنصوص عنها في قانون الإيجارات . وتقريراً على ذلك يلتزم المؤجر بأن يتمتع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالمتجر وبشكل خاص بعدم مزاحمة المستأجر . وفي الغالب يتضمن عقد إيجار المتجر شرطاً صريحاً يحظر على المؤجر منافسة المستأجر مستثمر المتجر . على أن مثل هذا الشرط لا يعد صحيحاً ما لم يكن محدداً من حيث الزمان والمكان وفي التجارة المماثلة للتجارة التي يمارسها مستأجر المتجر في المتجر المؤجر .

ولما كان شخص المستأجر وصفاته ذات أهمية بالغة في عقد إيجار المتجر ، لأن استثماره المتجر ينعكس على قيمته وإقبال الزبائن عليه ، لذلك يتمتع على المستأجر أن يتنازل عن حقوقه أو أن يؤجر المتجر للغير دون موافقة المؤجر مالك المتجر .

كما يلتزم المستأجر بتأدية الأجرة المتفق عليها ، والمنصوص عنها في عقد الإيجار المسجل في سجل المتجر ولا يحق له بأي حال طلب تعديلها عن طريق دعوى التخمين ، ذلك أن الإيجار تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

كما يتوجب على المستأجر أن يرد المتجر للمؤجر بانتهاء الإيجار في الحالة التي استلمها فيها . وبالنسبة للبضائع ، فقد جرى التعامل على أن يأخذها المستأجر عند بدء الإيجار بموجب قائمة جرد ويعيدها عند انتهاء الإيجار ، فإذا كان ثمة فارق تحاسب عليه الطرفان^٦.

ثالثاً - آثار العقد بالنسبة إلى دائني المؤجر

قد يترتب على تأجير المتجر وانتقال استثماره من المؤجر إلى المستأجر إضرار بدائني المؤجر وانتقاص من ضمانهم العام . لذلك أجاز المشرع لكل من دائني المؤجر ، وإن لم يكن حقه مستحق الأداء ، أن يطلب من المحكمة الحكم بسقوط أجل الدين واعتباره مستحقاً فوراً ، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من إتمام إجراءات تسجيل العقد ونشر خلاصة عنه في صحيفة يومية تصدر في مقر المتجر وفروعه . وتتمتع المحكمة التي يرفع إليها الطلب بسلطة تقديرية ، فيجوز لها إجابة الطلب إذا أثبت الدائن أن إيجار المتجر يهدد وفاء دينه أو يعرض تحصيل دينه للخطر ، ولها أن ترد الطلب في حال عدم إثباته ذلك (مادة ٩٤ / ٣ تجارة) .

رابعاً - آثار العقد بالنسبة إلى دائني المستأجر

يكون المستأجر وحده مسؤولاً شخصياً عن الديون الناجمة عن استثمار المتجر ، لأن الاستثمار يتم باسمه ولحسابه الخاص . وعند انتهاء الإيجار يحق لكل من دائني المستأجر أن يطلب الحكم بسقوط أجل دينه وذلك خلال خمسة عشر يوماً من إتمام إجراءات تسجيل انتهاء الإيجار ونشر خلاصة عنه في صحيفة يومية تصدر في مقر المتجر وفروعه ، إذا أثبت أن انتهاء استثمار مدينه للمتجر يعرض تحصيل دينه للخطر .

ويظل مؤجر المتجر مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر عن الالتزامات الناشئة عن استثمار المتجر حتى إتمام شهر العقد (مادة ٩٦ تجارة) . وأساس هذه المسؤولية هو فكرة ظاهر الحال الذي يحل محل الحقيقة ويقوم مقامها حماية للغير الذي انخدع به ؛ ذلك أنه قبل شهر العقد قد يعتقد للغير بأن مالك المتجر لا يزال مستمراً في استثماره وأن المستأجر ليس إلا وكيلاً عنه . أما إذا تم شهر العقد فلا يقوم هذا المظهر ولا يسوغ القول بأن الدائنين قد اعتقدوا بأن المستأجر وكيل

^٦ - جاك الحكيم : الحقوق التجارية ، المرجع السابق ، ص ٢٦٨ .

عن المالك ، وبالتالي يكون المستأجر مؤولاً وحده دون المؤجر عن الديون المعقودة بعد الشهر ؛
 لاسيما أن القانون فرض على المستأجر المستثمر أن يذكر ضفته في كافة المراسلات
 والمطبوعات التي تصدر عنه بصدد استثمار المتجر المؤجر .

وإذا انتهى عقد إيجار المتجر فإن المستأجر يبقى مسؤولاً بالتضامن مع المؤجر عن الالتزامات
 الناشئة عن استثمار المتجر حتى اليوم الخامس عشر بعد إتمام شهر انتهاء الإيجار وفقاً لأحكام
 الفقرة الأولى من المادة ٩٥ من القانون التجاري (مادة ٩٦ تجارة) .

خامساً - آثار العقد بالنسبة لمؤجر العقار

لا يعد إيجار المتجر بمثابة تنازل عن حق الاستئجار أو تأجير ثانوي للعقار الذي يستثمر فيه
 المتجر ، لأن الأمر لا يتعلق بتأجير ثانوي للعقار بل بإيجار وارد على المتجر ذاته بوصفه
 منقول غير مادي . وعليه إذا تضمن عقد إيجار العقار القائم عليه المتجر شرطاً يحظر التنازل
 عن الإيجار أو التأجير الثانوي ، فلا يعد إيجار المتجر نفسه خروجاً على هذا الشرط .

سادساً - آثار العقد بالنسبة لمشتري المتجر

يحتفظ مالك المتجر بحق بيعه أو رهنه . ولدائني المالك الحجز على المتجر وطلب بيعه . وإذا
 بيع اختياريّاً أو جبراً بالمزاد ، فهل يحتج بعقد الإيجار على المشتري ؟

لا شك في أن عقد تأجير المتجر يكون نافذاً في حق المشتري بشرط أن يكون العقد مسجلاً في
 سجل المتجر بتاريخ سابق على البيع وتم شهره أصولاً .

المبحث الرابع

رهن المتجر

الرأي السائد فقهاً ، كما تقدم ، أن المتجر مال منقول غير مادي ، لذا أجاز القانون لصاحبه
 تقرير حق رهن عليه كضمان للحصول على السيولة النقدية اللازمة للاستثمار التجاري ، باعتبار
 أن المنقولات ، مادية كانت أم غير مادية كانت أم غير مادية ، من الجائز قانوناً رهنها . والمبدأ
 في الرهن ، أن عقد الرهن الذي يكون موضوعه من المنقولات يتطلب انتقال حيازة الشيء

المرهون من يد المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن. إلا أن المشرع استثنى من هذا المبدأ العام رهن المتجر حيث أجاز رهنه مع بقاءه في حيازة الراهن صاحبه والمحكمة من ذلك ، عدم حرمان التاجر الراهن من استثمار متجره وتمكينه في الوقت ذاته من الحصول على الائتمان بضمان المتجر دون أن يتجرّد من حيازته. وسنتناول في هذا المبحث إنشاء عقد رهن المتجر ثم أهم آثاره القانونية وحالات شطبه على النحو الآتي :

المطلب الأول : إنشاء عقد رهن المتجر

يتطلب إنشاء عقد رهن المتجر نوعين من الشروط هما:

أولاً - الشروط الموضوعية :

يشترط لصحة رهن المتجر توافر الشروط العامة لصحة العقود عموماً ، من أهلية ورضا ومحل وسبب.

فبالنسبة للراهن ، يُشترط أن يكون مالكا للمتجر وأهلاً للتصرف فيه ، وإذا كان المتجر مملوكاً على الشيوع فلا يجوز إنشاء رهن عليه إلا ممن يملكون ثلاثة أرباع المتجر على الأقل ، لأن الرهن يعتبر من أعمال التصرف لا أعمال الإدارة العادية ، إذ قد يؤدي الرهن إلى البيع الجبري للمتجر إذا لم يف صاحبه بالدين الذي يضمنه المتجر.

أما بالنسبة لمحل الرهن ، فمبدئياً طرفا عقد الرهن هما من يحددان العناصر المادية وغير المادية للمتجر التي يشتمل عليها عقد الرهن. وفي حال سكوت العقد عن بيان هذه العناصر ، فلا ينصب العقد إلا على الشعار التجاري ، وحق الاستئجار والاتصال بالزبائن والتجهيزات الصناعية والأثاث التجاري باعتبارها عناصر أساسية في تكوين المتجر. وإذا اشتمل المتجر على فرع أو أكثر فلا يشمل الرهن ما لم يتم الاتفاق على ذلك صراحة في عقد الرهن.

ولابدّ هنا من تسجيل ثلاث ملاحظات : الأولى : عناصر المتجر المتمثلة في العنوان التجاري ، وبراءات الاختراع ، والعلامات الفارقة والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها من حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالمتجر، لا تدخل في عملية الرهن إلا إذا اتفق الأطراف عليها صراحة في العقد. الملاحظة الثانية : عنصر الاتصال بالزبائن لا يجوز للأطراف استبعاده من عقد الرهن

على المتجر لاختفاء المتجر قانوناً بنتيجة غياب هذا العنصر. الملاحظة الثالثة: عنصر البضائع ، لا يجوز لطرفي عقد رهن المتجر الاتفاق على شمولية العقد للبضائع الموجودة في المتجر استناداً لأنها عنصر غير مستقر وغير ثابت فهي قابلة للزيادة والنقصان ، وبالتالي من غير الممكن عملاً إلزام التاجر بأن يستبق مجموع بضائعه على ما كان عليه عند إبرام عقد الرهن. لهذا السبب استبعدتها المشرع صراحة من الرهن ونص بصريح المادة ١/٦٩ على أن البضائع لا تكون إلا محلاً لعقد رهن تجاري.

ثانياً – الشروط الشكلية :

يُشترط شكلاً لصحة انعقاد عقد رهن المتجر كتابة العقد في محرر خطي ، بالرغم من أن قانون التجارة لم ينص صراحة على ذلك. إلا أنه يمكن أن يُستفاد ذلك من نص المادة ٧٠ منه بقولها : (بأن عقد الرهن لا يعتبر نافذاً حتى بين المتعاقدين إلا من تاريخ تسجيله في سجل المتجر مكان تسجيل المتجر). فالتسجيل في سجل المتاجر يقتضي عملاً كتابة العقد.

كذلك يُشترط قانوناً لنفاذ رهن المتجر بين طرفيه وفي مواجهة الغير ضرورة تسجيل العقد في صحيفة المتجر في سجل المتاجر ، تحت طائلة بطلانه حتى بين أطرافه. وإذا اشتمل عقد الرهن على حقوق الملكية التجارية والصناعية ، كعلامة فارقة ، أو براءة اختراع أو رسم أو نموذج صناعي فإنه يجب تسجيلها في سجل مديرية حماية الملكية التجارية والصناعية لدى وزارة الاقتصاد والتجارة.

المطلب الثاني : آثار عقد رهن المتجر

أولاً – بالنسبة للراهن صاحب المتجر :

١- احتفاظ المالك بحيازة المتجر : فكما ذكرنا آنفاً ، أن رهن المتجر لا يترتب عليه. انتقال حيازته إلى الدائن المرتهن بل يحتفظ المالك بحيازة متجره مما يتيح له فرصة الاستمرار بإدارته واستثماره له. إلا أن هذا الحق للراهن يقابله في الوقت ذاته التزام عليه ، يتمثل بضرورة الحفاظ على قيمة المتجر التي كان عليها حين إنشاء عقد الرهن ، وبالتالي يتعين عليه المثابرة على استثمار المتجر بالأسلوب نفسه ما قبل الرهن ، وبالتالي يتعين عليه المثابرة على استثمار

المتجر بالأسلوب نفسه ما قبل الرهن وإذا قصّر في المحافظة على المتجر المرهون أو أساء استثماره فإنه يتعرّض لسقوط الأجل بسبب إضعاف التأمينات.

٢- حق المالك بالتصرف بالمتجر: ما دام مالك المتجر يبقى حائزاً لمتجره المرهون ، فإنه يستطيع ممارسة حقه بالملكية ، وبجميع الحقوق المتفرعة عنه ، من استعمال وانتفاع وتصرف . وبالتالي يجوز له قانوناً التصرف بالمتجر بيعاً أو تأجيراً أو تقديمه حصة في شركة أو حتى رهنه مرة ثانية وثالثة. ذلك أن مثل هذه التصرفات لا يُضار منها الدائن المرتهن فهو أي هذا الأخير يتمتع قانوناً بحق التتبع وبالتقدم على غيره على اعتبار أن رهنه هو الأسبق تسجيلاً.

ثانياً - بالنسبة للدائن المرتهن:

١- للدائن المرتهن ، حق عيني على المتجر المرهون هو حق الرهن يكون له بمقتضاه أن يستوفي حقه من ثمن المتجر طبقاً لأصول التنفيذ المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات رقم ٢٠١٦/١ ، وبما يتفق مع طبيعة المتجر كمنقول غير مادي. ويُعدّ باطلاً مطلقاً كل شرط في عقد الرهن يجيز للدائن تملك المتجر أو التصرف به في حال عدم وفاء الدين الموثق بالرهن ، إلا أن ذلك لا يحول دون حق الدائن من شراء هذا المتجر وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون فيما يتعلق بالتنفيذ عليه.

٢- للدائن المرتهن ، أن يستوفي حقه من ثمن المتجر المرهون إذا ما تمّ بيعه بالمزاد العلني ، متقدماً على بقية دائني صاحب المتجر ، أي أن له حق الأفضلية. وإذا تعدد أصحاب إشارات الرهن فتكون الأولوية للأسبق بتسجيل رهنه. وأن يتتبع المتجر إلى أي يد وصل إليه في حال تصرف به مالكة ، أي أنه حق تتبع.

المطلب الثالث : شطب الرهن من صحيفة المتجر

يتمّ شطب إشارة الرهن وتظهر صحيفة المتجر منها في ثلاث حالات هي :

١. قيام الراهن صاحب المتجر بدفع كامل مبلغ الدين المضمون بتاريخ استحقاقه.

٢. انقضاء مدة عشر سنوات على تسجيل إشارة الرهن على صحيفة المتجر دون أن يتم تجديد الإشارة خلال تلك المدة ، ففي هذه الحالة يتم شطب إشارة الرهن حكماً ، نظراً لنفاذ مدة التقادم الطويل على الحقوق التجارية.

٣. إغلاق المتجر وخلوه من الزبائن، لأنه في هذه الحالة ينعدم وجود المتجر، ومن ناحية أخرى ، إذا حلَّ أجل الدين المضمون ولم يسدده صاحب المتجر ، كان من حق الدائن صاحب الرهن مراجعة دائرة التنفيذ المختصة وطلب بيع المتجر بالمزاد العلني من أجل استيفاء ديونه ، ويتوجب هنا تطبيق أحكام أصول المحاكمات الخاصة بالتنفيذ على العقار على اعتبار أن المشرع يعامل المتجر معاملة العقارات ، خاصة بعد أن أخضعه للتسجيل وطبعاً تنتقل ملكية المتجر إلى الراسي عليه المزاد نظيفة من كل رهن.

والله ولي التوفيق

هذا المقرر مستخلص من:

كتاب المدخل إلى القانون التجاري- منشورات جامعة حلب، للمؤلفين: د. عبد الرزاق جاجان و د. عبد القادر برغل و د. عمر فارس.

كتاب الحقوق التجارية- منشورات جامعة دمشق، للمؤلفين: د. محمد فاروق أبو الشامات و د. جمال مكناس.