



الجامعة العربية الدولية الخاصة
كلية الحقوق

القانون التجاري (١)
الأعمال التجارية والتاجر والمتجر
المحاضرة الأولى

الدكتور
عمار شكري

العام الدراسي ٢٠٢٤-٢٠٢٥

مقدمة عامة

أولاً- تعريف القانون التجاري:

القانون التجاري هو أحد فروع القانون الخاص الذي يطبق على التصرفات التجارية وينظم حرفة التجارة. فالقانون التجاري هو القانون الذي ينظم العلاقات التي تنشأ نتيجة القيام بتصرفات معينة هي التصرفات التجارية، هذه التصرفات غالباً ما تتم بين تجار أو بينهم وبين عملائهم. كما أن القانون التجاري ينظم نشاط طائفة معينة من الأشخاص هي التجار.

وقد أشارت المادة الأولى من قانون التجارة السوري رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٧ إلى هذا المعنى حيث نصت : " 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 ".

وتشمل كلمة تجارة من الناحية القانونية نطاقاً أوسع منهم من الناحية الاقتصادية إذ يقصد من هذه الناحية الأخيرة كل ما يتعلق بتداول وتوزيع الثروات، أما من الناحية القانونية فتشمل التجارة علاوة على ذلك العمليات الصناعية التي يقوم بها الصناع وتتعلق بالإنتاج وعمليات التمويل التي تقوم بها البنوك، فمن يحترف الصناعة في المعنى القانوني الذي سنتناوله في هذا الخصوص ليس إلا تاجراً، بمعنى أن القانون التجاري يطبق على التصرفات التجارية والصناعية في الوقت ذاته.

ثانياً- علاقة القانون التجاري بالقانون المدني :

من المعلوم أن القانون المدني باعتباره الشريعة العامة كان يطبق على المعاملات بصورة عامة بغض النظر عن طبيعتها أو صفة القائم بها. ثم تولدت عن البيئة التجارية بمرور الزمن قواعد خاصة بالمعاملات التجارية انفصلت عن القانون المدني وكونت القانون التجاري. فالقانون التجاري ولید البيئة التجارية نشأ وتطور استجابة لحاجات التجارة المتطورة والضرورات العملية التي استلزمت إخضاع فئة معينة من الأشخاص هم التجار وطائفة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية لتنظيم قانوني خاص يتفق ومقتضيات التجارة ومطالبها. هذا التنظيم القانوني الخاص تتميز أنظمتة بخصائص معينة تطرح عليه طابعاً خاصاً وتبرر استقلاله عن القانون المدني.

كما أن النص المدني قد يتعارض مع النص التجاري في حكم مسألة معينة ففي هذه الحالة يجب تطبيق النص التجاري، وبصرف النظر عن طبيعة هذا النص إن كان من طبيعة آمرة أو مكملة، فلا محل لتطبيق النص المدني وهو القاعدة العامة، عند وجود نص تجاري، وهو القاعدة الخاصة.

ومع ذلك لم يستغن القانون التجاري تماماً عن أصله، إذ يرجع إلى القانون المدني في الكثير من المسائل التجارية والتي لا تجد نصاً يحكمها في قانون التجارة، وهو ما تؤكد الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون التجارة التي تنص على أنه : " إذا انتفى النص من هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني ".

كما أن أحكام القانون المدني لا تطبق حتماً في المواد التجارية في حالة عدم وجود نص في القانون التجاري، بل يشترط لتطبيقها أن تكون متفقة تماماً ومتماشية مع مقتضيات البيئة التجارية التي

تقوم على السرعة والائتمان، فإذا كانت مخالفة لضروريات الحياة التجارية فيتعين استبعادها من نطاق القانون التجاري، وهو ما تؤكدته الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون التجارة التي تنص على أنه : " على أن تطبق هذه الأحكام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري والعرف التجاري ".

ثالثاً- علاقة القانون التجاري بفروع القانون الأخرى:

للقانون التجاري علاقة بمعظم فروع القانون الأخرى، فلا تقتصر الصلة بينه وبين القانون المدني على ما سبق ذكره، فهناك **القانون الضريبي** الذي يتصل بقرب من أحكام القانون التجاري حيث تخضع الأرباح التجارية والصناعية إلى ضريبة خاصة. وكذلك **القانون الجزائي** كما هو الحال بالنسبة للجرائم والمخالفات التي تمس التجارة مثل جرائم الإفلاس وتقليد وتزوير براءات الاختراع والعلامات التجارية والإعتداء على الاسم والعنوان التجاري وجرائم إصدار شيك بدون رصيد وجرائم الشركات والغش التجاري. وللقانون التجاري صلات وثيقة **بالقانون الدولي الخاص**. فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية، إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري، كذلك يهتم **القانون الدولي العام** بالتجارة بما يقرره من حق للأجانب في الاتجار، وما يضعه من قواعد تراعي إبرام الاتفاقيات التجارية الدولية. **والقانون الإداري** يفرض قيوداً على التجارة مراعاة للمصلحة العامة أو لمصلحة التجار، وتحدد أسعار السلع والخدمات وتنظم التجارة الداخلية والخارجية وتفرض الرقابة على الاستيراد والتصدير كقانون الغرف التجارية.

وكذلك هناك علاقة القانون التجاري **بالقانون الإجتماعي وتشريعات العمل** حيث يخضع عمال المتجر أو المصنع لكافة قوانين الضمان الإجتماعي وتحديد ساعات العمل والأجر وجميع المزايا التي تقررها هذه التشريعات. بل أن علاقته بالقانون العام لتبدو قوية أيضاً خاصة إبان سيطرة

مبدأ تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية وذلك بتنظيم الإنتاج والمبادلات بقوانين أمره. بل أن هناك بعض المجالات الحيوية التي تخضع للمبدأ ذاته حتى في بعض الدول الرأسمالية مثل قوانين منع الاحتكار والمنافسة غير المشروعة.

رابعاً- تطور الحقوق التجارية:

يرتبط تاريخ القانون التجاري نشأة وتطوراً بتاريخ التجارة ذاتها. وللتاريخ أهمية خاصة في القانون التجاري، لأن قواعد هذا القانون في تطور مستمر تبعاً لتطور الحياة الاقتصادية، ولا يمكن تفسير معظمها إلا بتقصي مصادرها وتتبع أصولها.

ويمكن تقسيم دراسة تاريخ القانون التجاري إلى ثلاثة مراحل هي: ١- العصور القديمة. ٢- العصور الوسطى. ٣- العصور الحديثة.

١- في العصور القديمة:

تمتد نشأة القانون التجاري إلى زمن بعيد، فقد نشأت الأعراف التجارية عند شعوب البحر الأبيض المتوسط وقدماء المصريين والآشوريين والكلدانيين خاصة في مجالات التعامل بالنقد والإقراض والفائدة واستخدام بعض الصكوك التي تشبه إلى ما البوليصه والسند للأمر. ولعل أهم الدلائل على ذلك ظهور عدة قواعد قانونية تجارية في مجموعة حمورابي في عهد البابليون منذ ٢٠٠٠ سنة قبل الميلاد، منها ما يتعلق بعقد الشركة وعقد القرض. فلم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك. وعرف الفينيقيون والإغريق التجارة خاصة البحرية منها إذ اهتموا بوضع القواعد الخاصة بمبدأ الخسارة المشتركة والقرض البحري المعروف حالياً بالقانون البحري.

أما الرومان لم يكن لهما دور أصيل في القانون التجاري كدورهم في القانون المدني، ولعل السبب في عدم اشتغال المجموعة المدنية الرومانية لمثل هذه القواعد التي تنظم التجارة وطائفة التجار اعتبر الرومان التجارة مهنة وضيعة لا تليق بهم، وتركوها للعبيد والأجانب، ومع ذلك عرفوا بعض قواعد التجارة الخاصة بالإفلاس والخسائر البحرية المشتركة وعقد القرض، وإن كانت هذه القواعد قد نقلوها عن الفينيقيين والأغريق.

٢- في العصور الوسطى:

جاء القانون التجاري أكثر وضوحاً خلال هذه الفترة من العصور الوسطى عن القانون المدني، وذلك نتيجة زيادة التجارة البرية والبحرية بسبب الحروب الصليبية في القرن الحادي عشر. إذ ظهر مركزان الأول في إيطاليا وعلى وجه التحديد في المدن الإيطالية (جنوه) و (البندقية) نشأ القانون التجاري، إذ كانت تلك المدن أسواقاً عالمية لتبادل التجارة، والثاني في هولندا وخاصة (أمستردام).

ومن ثم نشأت طائفة من الأشخاص بمناسبة ممارسة هذا النوع من النشاط وخضعت في تنظيم أمورهم إلى التقاليد والعادات التي استقرت بينهم. وقامت هذه الطائفة بانتخاب قناصل بين كبار التجار وذلك وفقاً للعرف والعادات والتقاليد التي استقرت بينهم، يتولى الفصل في النزاعات التجارية.

هذا ولا يفوتنا التنويه بدور العرب في مجال التجارة ابتداءً من القرن السابع الميلادي إذ ظهرت أنظمة جديدة في مجال التجارة كشركات الأشخاص ونظام الإفلاس والكمبيالة (السفتجة) ويبدو هذا واضحاً من المصطلحات الأوروبية التي ترجع إلى أصل عربي مثل quirat وأصلها " قراط " وكلمة magasin وأصلها " مخزن " وكلمة cable وأصلها " الحبل ".

٣- في العصور الحديثة:

يُعد اكتشاف القارة الأمريكية وفتح القسطنطينية من أهم الأحداث المؤثرة في تطوير التجارة والقانون التجاري، ذلك أن وقوع هذه الأحداث أدى إلى تحول مركز الحرية التجارية من حوض البحر المتوسط إلى الموانئ الواقعة على المحيط الأطلسي، وساهم في ظهور شركات رأسمالية كبيرة، كشركة الهند الشرقية وشركة خليج هدرسن وهي شركات لها أثر كبير في التجارة وممارسة بأموالها السيطرة الاقتصادية وأصبح لها نفوذ سياسي واجتماعي كبير.

ويرجع الفضل في تقنين العادات التجارية إلى فرنسا حيث أصدر الملك لويس الرابع عشر أمراً ملكياً بتقنين العادات والتقاليد التجارية في مجموعة مستقلة عام ١٦٧٣ وهي خاصة بالشركات والأوراق التجارية والإفلاس، ويطلق عليها مجموعة سافري code savary ثم صدر في عام ١٦٨١ مجموعة خاصة بالتجارة البحرية.

ولكن بعد الثورة الفرنسية طرأ تغيير جذري على قواعد القانون التجاري، حيث أصدرت الهيئة التشريعية في فرنسا عام ١٨٠٧ قانون التجارة الفرنسي ليتماشى مع الأفكار السائدة ويلغي النظام الطبقي الشخصي بشكل نهائي. كما أصدر المشرع الفرنسي عام ٢٠٠٠ قانون التجارة الفرنسي والذي ألغى قانون التجارة لعام ١٨٠٧.

وفي عام ١٩٤٢ صدر قانون التجارة اللبناني مقتبساً عن قانون التجارة الفرنسي، وفي عام ١٩٤٩ صدر قانون التجارة السوري مأخوذاً عن قانون التجارة اللبناني، والذي ظل معمولاً به حتى صدور قانون التجارة الجديد رقم ٣٣ عام ٢٠٠٧، ليلغي القانون القديم وليصبح ساري المفعول اعتباراً من الأول من نيسان لعام ٢٠٠٨.

خامساً- مصادر القانون التجاري:

كلمة مصدر تعني المنبع بصفة عامة، وللقانون التجاري عدة مصادر أستقى منها أساسه، نقتصر منها على المصادر الرسمي والمصادر التكميلية. ويقصد بالمصدر الرسمي للقانون، المصدر الذي تستمد منه القاعدة قوتها الملزمة على خلاف المصدر التكميلي الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه، إنما يلجأ له من قبيل الاستئناس.

أولاً- المصادر الرسمية:

١- أحكام الاتفاق بين المتعاقدين:

من الأمور المسلم بها وطبقاً للقاعدة الأصولية يعد العقد شريعة، فكل ما يتفق عليه بين أطراف العقد يلزم كل منهما ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا بموافقة تلك الأطراف، والاتفاق يعلو جميع مصادر القانون التجاري الأخرى طالما لا يخالف أو يتعارض مع النظام العام في سورية.

٢- نصوص قانون التجارة والقوانين المكملة له:

نصوص قانون التجارة:

القانون التجاري هو الأصل الذي يجب أن تستمد منه أولاً أحكام المعاملات التجارية. يقصد بهذا المصدر قانون التجارة رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ والذي دخل حيز التنفيذ في الأول من نيسان عام ٢٠٠٨. وقد جاء القانون الجديد ببعض التعديلات، ولكن أهم ما حمله هذا القانون هو الانفصال الشكلي لأحكام الشركات التجارية والتي تضمنها قانون خاص بها، ويتضمن قانون التجارة الجديد رقم ٣٣ أربعة محاور وهي :

الكتاب الأول : الأعمال التجارية والتاجر والمتجر (وهي موضوع دراستنا).

الكتاب الثاني: العقود التجارية.

الكتاب الثالث: الأسناد التجارية.

الكتاب الرابع: الصلح الواقي والإفلاس.

القوانين المكملة لقانون التجارة:

ومن أهم التشريعات المكملة بقانون التجارة قانون الشركات رقم ٢٩ لعام ٢٠١١، ونظراً لكثرة هذه التشريعات، نذكر بعضها على سبيل المثال: قانون سوق الأوراق المالية رقم ٥٥ لعام ٢٠٠٦، قانون المصارف الخاصة والمشاركة رقم ٢٨ لعام ٢٠٠١، قانون المصارف الإسلامية رقم ٣٥ لعام ٢٠٠٥، قانون تنظيم مؤسسات وشركات الصرافة رقم ٢٤ لعام ٢٠٠٦،

٣- القانون المدني:

يعتبر القانون المدني من مصادر القانون التجاري، وأحكام القانون التجاري هي الشريعة العامة التي تنظم جميع العلاقات أيّاً كانت طبيعتها، فإذا لم يرد نص في القانون التجاري يحكم الواقعة أو عرف أو عادة تجارية تعين الرجوع إلى أحكام القانون المدني، وذلك استناداً إلى حكم المادة الثانية من قانون التجارة والتي تنص الفقرة الأولى منها على أنه: "إذا انتفى النص من هذا القانون تطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني".

٤- العرف والعادة:

العرف التجاري هو مجموعة القواعد التي تعارف التجار على إتباعها في معاملاتهم التجارية فترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم بأنها أصبحت ملزمة لهم وضرورة احترامها ولا يجوز الخروج عليها. وإذا كان التشريع مكتوباً فإن العرف غير مدون. كما أن هذا الأخير هو قانون تلقائي لا إرادي على عكس التشريع الذي يعتبر مصدراً إرادياً ومقصوداً.

وبالتالي يستمد العرف قوته الملزمة من إيمان الجميع بع واعتباره حكماً عاماً كالتشريع تماماً.
على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق طالما اتجهت إرادة المتعاقدين إلى استبعاده.

وبخصوص إثبات وجود الأعراف فيتم بجميع وسائل الإثبات، فيمكن للقاضي التحري عنها أو
تكليف الأطراف بذلك، وقد يستعين بغرفة التجارة التي ألزمها المشرع بجمع هذه الأعراف ضمن
كل مهنة تجارية، وفي ذلك تسهيل لمهمة القضاء في كثير من الأحيان.

نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون التجارة على أنه " على القاضي عند تحديد آثار
العمل التجاري أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة العرف أو
كان العرف متعاضاً مع النصوص التشريعية الإلزامية ".

والعرف قد يكون عاماً متبعاً في الدولة بأسرها وقد يكون محلياً و خاص، فقد نصت الفقرة الثانية
من المادة الرابعة من قانون التجارة على أنه " ويعد العرف الخاص والعرف المحلي مرجحين
على العرف العام ".

ويقصد بالعادة التجارية، إعتياد الأفراد على إدراج شروط معينة في تعهداتهم التجارية بحيث
تصبح هذه الشروط ملزمة في مثل هذه التعهدات دون النص عليها صراحة. ولكن إذا إتضح أن
أطراف التعاقد على غير علم بهذه الشروط، أي العادة التجارية، فإن هذه الأخيرة لا تنطبق.

وتثبت العادة التجارية بكافة طرق الإثبات وخير دليل عليها ما كان مستمداً من طبيعة العمل
ذاته.

٥- الاتفاقيات والمعاهدات الدولية:

إن تشعب واختلاف القوانين الداخلية في الميدان التجاري الذي هو بطبيعته ميدان دولي، قد
حمل الدول على عقد معاهدات دولية تضع قواعد قانونية موحدة تقبلها الدول الموقعة عليها

وتلتزم بها في العلاقات التجارية الدولية وذلك لتسهيل هذه العلاقة ومنعاً لقيام تنازع بين قوانينها الوطنية.

ثانياً- المصادر التكميلية (التفسيرية):

وهي المصادر التي لا تكون مُلزِمة للقاضي، لكنه يستأنس ويسترشد بها لحل النزاعات المطروحة أمامه، طبعاً إذا لم يجد نصاً ولا عرفاً مناسباً. فقد جاء في المادة الثالثة من قانون التجارة رقم ٣٣ على " أنه إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه للقاضي أن يسترشد بما استقر عليه الاجتهاد القضائي وبمبادئ العدالة والإنصاف والاستقامة التجارية ".

١- الاجتهاد القضائي: يقصد بالقضاء مجموعة الأحكام الصادرة من مختلف المحاكم في المنازعات التي عرضت عليها. كما بقصد بها مدى الحجية التي يمكن أن تتمتع بها هذه الأحكام وهو ما يطلق عليه " السابقة القضائية ".

إلا ان المحكمة لا تكون مُلزِمة بالأحكام القضائية السابقة، إذ يمكن لها مخالفتها في ظروف جديدة أو زمان مغاير، ما دام القاضي يُبرر قراراته بصورة منطقية تتماشى مع التوجهات التشريعية السائدة.

٢- مبادئ العدالة والإنصاف والاستقامة التجارية:

إذا لم يجد القاضي اجتهاداً قضائياً يستهدي بمبادئ العدالة والإنصاف والاستقامة التجارية، استناداً لما جاء في المادة الثالثة من قانون التجارة رقم ٣٣ والتي تنص على أنه: " إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، فللقاضي أن يسترشد بما استقر عليه الاجتهاد القضائي وبمبادئ العدالة والإنصاف والاستقامة التجارية ".

وللقضاء دور كبير في المواد التجارية وذلك لنقص النصوص التشريعية أو لعجزها عن ملاحقة التطور المستمر في الحياة التجارية، فقد بذل القضاء جهداً كبيراً لسد هذا النقص أو التوفيق بين تلك النصوص والتطور الذي انتهت إليه التجارة.

٣- **الفقه:** يقصد بالفقه آراء الفقهاء وشروحاتهم وتقييمهم للنصوص التشريعية. فالفقهاء يقومون باستنباط الأحكام القانونية من مصادرها بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا الفرع من فروع القانون.

والرأي السائد هو أن الفقه لا يعتبر مصدراً للقانون حيث تقتصر وظيفته على مجرد شرح القانون شرحاً علمياً بدراسة النصوص القانونية، وذلك دون أن يكون مصدراً ملزماً للقاضي. إلا أن القضاة عادةً يستأنسون بكتابات شراح القانون عند الحاجة.

ومن حيث النتيجة يمكن تلخيص مصادر الأحكام التجارية وترتيبها على النحو التالي:

- ١- إرادة الأطراف فيما لا يخالف النظام العام والقواعد الآمرة في القانون.
- ٢- التشريعات التجارية على أن يقدم النص الخاص على النص العام.
- ٣- الأعراف والعادات التجارية على أن يقدم العرف المحلي والخاص على العرف العام.
- ٤- القانون المدني.
- ٥- الاتفاقات والمعاهدات الدولية التي صادقت عليها سورية، والتي تُقدم أحكامها على أحكام القوانين الوطنية وخاصة في مجال التجارة الدولية.
- ٦- الاجتهادات القضائية لا سيما تلك الصادرة عن محكمة النقض.
- ٧- مبادئ العدالة والاستقامة التجارية.
- ٨- الآراء الفقهية لرجال القانون.



الجامعة العربية الدولية الخاصة
كلية الحقوق

القانون التجاري (١)
الأعمال التجارية والتاجر والمتجر
المحاضرة الثانية

الدكتور
عمار شكري

العام الدراسي ٢٠٢٤-٢٠٢٥

الفصل الأول : الأعمال التجارية

تقتضي الدراسة قبل الكلام عن أنواع الأعمال التجارية، سنفرق بين العمل المدني والعمل التجاري للوصول إلى مفهوم العمل التجاري ونعرض أهم النظريات التي نادى بها الفقهاء لتمييز الأعمال التجارية.

مفهوم العمل التجاري:

يركز القانون التجاري قواعده على فكرة العمل التجاري سواءً لجهة الأعمال التجارية بحد ذاتها أم لجهة التجار الذين يحترفون القيام بهذه الأعمال. ولأن المشرع لم يُعرف العمل التجاري، لكنه اقتصر فقط على ذكر تعداد الأعمال التجارية في المادة ٦ من قانون التجارة.

وكان الفقه مستقراً في هذا الخصوص على إعتبار هذا التعداد للأعمال التجارية وارداً على سبيل المثال يمكن الإضافة إليه بالاجتهاد والقياس. وأساس ذلك أن الحياة التجارية متجددة بطبيعتها.

وجاء قانون التجارة رقم ٣٣ لعام ٢٠٠٧ بنص خاص وقرر صراحة إن ما جاء به من سرد للأعمال التجارية إنما هو على سبيل المثال حيث تنص المادة ٧ على أنه: " وتعد كذلك من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية، الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للأعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها ".

وإزاء هذا النص فإن الأمر يقتضي بالضرورة دراسة المعيار الذي يمكن في ضوئه التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية لإضافة الجديد من الأعمال المتضمنة خصائص الأعمال التجارية في الصفات والغايات من هذه الأعمال.

النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية للقانون التجاري

القانون التجاري هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وجهاً من أوجه النشاط الإنساني هو النشاط التجاري والتي تطبق على فئة معينة من الأشخاص هم التجار. ويعتبر العمل التجاري وحدة النشاط التجاري والذي يعرف به جانب من الفقه التجاري.

النظرية الشخصية تعتبر القانون التجاري هو قانون التجار دون غيرهم ومن ثم فهي تهتم بتعريف التاجر وتحديد الحرف التجارية وترى هذه النظرية ان القانون التجاري لا ينطبق إلا على من يكتسب صفة التاجر لاحترافه إحدى الحرف التي يعتبرها المشرع تجارية.

والنظرية الموضوعية تبدأ من العمل التجاري فتعتبر القانون التجاري هو قانون الأعمال التجارية أياً كانت صفة الشخص الذي يقوم بهذه الأعمال فالمعيار هنا هو مادي بحت لذلك فإن هذه النظرية تهتم لتحديد نطاق انطباق أحكام القانون التجاري بتعريف العمل التجاري أو بتحديد الأعمال التي تعتبر تجارية بحيث يمكن القول بأن القانون التجاري هو قانون العمل التجاري لا قانون التجار.

ويبين من ذلك أن هناك فكرتين تمثلان ضابطي نطاق تطبيق القانون التجاري: فكرة العمل التجاري من جهة وفكرة التاجر من جهة أخرى. إلا أن مضمون المادة ٥٥ تعرف التاجر بأنه من احترف الأعمال التجارية. وبالتالي يستند تعريف التاجر إلى فكرة العمل التجاري ذاتها، ويمكن معه القول بأن الفكرة المحورية كضابط لنطاق تطبيق القانون التجاري هي فكرة العمل التجاري.

معيار التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

حاول الفقهاء البحث في جوهر الأعمال التي نص المشرع على تجاريتها لاستخلاص سماتها والكشف عن العنصر الجوهرية التي يميز العمل التجاري عن العمل المدني لاتخاذ معياراً يسترشد به لتحديد طبيعة الأعمال التي لم ينص عليها المشرع، حتى يمكن على ضوء هذا المعيار الحكم على عمل معين بأنه تجاري أو مدني. وقد طرح الفقهاء في هذا الشأن عدة نظريات أهمها:

أولاً- نظرية المضاربة (قصد تحقيق الربح):

لجأ الفقه إلى الأخذ بفكرة المضاربة للتمييز بين العمل المدني والعمل التجاري استناداً إلى أن المضاربة هي من أهم خصائص التجارة، فإعتبروا كل تصرف هدفه تحقيق الربح والسعي إليه عملاً تجارياً.

وتستند المحاكم غالباً على عنصر المضاربة لتقرير تجارية أم مدنية بعض الأعمال. فمثلاً يرجع تقدير ما إذا كان إصدار الصحف والمجلات عملاً تجارياً أم مدنياً إلى القصد من هذا الإصدار، فإذا كان القصد علمياً أو أدبياً دون استهداف المضاربة والربح فإن العمل يكون مدنياً. ويعتبر عملاً تجارياً، اعتياد الشخص المضاربة على الأسعار في البورصة.

ورغم أن عنصر المضاربة يفسر الكثير من الأعمال التجارية ويتفق مع طبيعة التجارة التي تنشأ للربح، إلا أن تحقيق الربح لا يقتصر على النشاط التجاري. وبالتالي أن النقد الذي يمكن أن يوجه إلى معيار المضاربة أنه يوسع من جهة من نطاق القانون التجاري إذ يدخل فيه أعمالاً مدنية

كثيرة، مثل عمل أصحاب المهن الحرة كالمحامي والطبيب والمهندس الذين يسعون من وراء أعمالهم إلى الكسب. فالمشروع الزراعي يستهدف من خلال نشاطه تحقيق الربح، ومع ذلك لا يعد الإنتاج الزراعي من قبيل الأعمال التجارية. كما أن هناك بعض العمليات رغم أنها تعتبر تجارية إلا أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح مثل سحب الكمبيالة والتي يهدف الساحب من سحبها التبرع بقيمتها إلى المستفيد، كما أنه في بعض الأحيان تتم شراء بضاعة بقصد بيعها بأقل من سعر الشراء دون تحقيق الربح.

وبصفة عامة لا يمكن الأخذ بهذا المعيار وحده لأن نية تحقيق الربح أمر داخلي ونفسي لا يسهل معرفته وإن كان يمكن معرفته بالنشاط المهني لمن يباشر التصرف.

ثانياً- نظرية التداول:

ذهب الأستاذ الفرنسي " THALLER تلير " في نهاية القرن الماضي إلى أن ما يميز العمل التجاري هو فكرة تداول الثروات. فالتجارة في مفهومها القانوني تتمثل في انتقال وتداول الثروات. وبالتالي يعد كل عمل يساهم في انتقال الثروات وتداولها من قبيل الأعمال التجارية من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك. أما الأعمال التي تتناول الثروات والسلع وهي في حالة ركود واستقرار فتعتبر من طبيعة مدنية.

وتطبيقاً لهذه النظرية يعتبر الشراء بقصد البيع من الأعمال التجارية نظراً لأنها تجعل الثروات في حركة وتداول. وكذلك بالنسبة لعمليات البنوك التي تعد في جوهرها تداولاً للنقود.

ويمكن توجيه النقد إلى هذه النظرية بأنه لا يفسر لنا بعض الأعمال التي تعتبر في جوهرها وساطة في تداول الثروات دون أن تعتبر أعمالاً تجارية، كالأعمال التي تقوم بها الجمعيات التعاونية التي لا تهدف إلى الربح.

ويلاحظ أخيراً أن للعمل التجاري مفهوماً أوسع من فكرة تداول الثروة المنقولة إذ لا تعد جميع الخدمات التجارية من قبيل تداول الثروة. والمثال على ذلك نقل الأشخاص أو التأمين على الحياة واستخراج الرخص واستصدار براءات الاختراع. فهذه الخدمات الأخيرة تستهدف حماية الثروة لا تداولها.

ثالثاً- نظرية الحرفة:

تقوم هذه النظرية التي نادى بها الأستاذ ريبير Ripert على ضابط شخصي يربط تجارية العمل بالاحتراف، فيعتبر العمل تجارياً إذا كان داخلياً في مهنة التاجر ويعتبر مدنياً إذا كان لا يمت لمهنة التاجر بصلة.

ويرتب الفقيه ريبير على ذلك أنه لا مجال للتمييز بين الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية، كما ينتقد ريبير قرينة التجارية التي أقامها القضاء الفرنسي وبموجبها يفترض أن كل الأعمال التي يقوم بها التاجر إنما يقوم بها من أجل تجارته فتعتبر بالتالي من الأعمال التجارية بالتبعية.

ويقصد بالحرفة التجارية لدى هذا الاتجاه، القيام بالأعمال التجارية واتخاذها حرفة معتادة قصد تحقيق الربح نقدي أو مادي، وبناء على ذلك فإن الشخص الذي يزاول الأعمال التجارية ويتخذها حرفة معتادة له يعتبر تاجر، وعلى خلاف ذلك فإن الشخص الذي يعتاد القيام ببعض الأعمال التجارية دون أن يتخذ منها حرفة فلا يعد تاجراً.

يتضح مما سبق أنه من الصعوبة وضع معيار دقيق للتمييز بين الأعمال التجارية والمدنية. ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الأعمال التجارية التي ينص عليها عادة في معظم التشريعات ليست مؤسسة على فكرة واحدة أو مبدأ معين، فبعض هذه الأعمال يعد تجارياً بطبيعته بصرف النظر عن صفة القائم به أي لو قام به أحد التجار أو غير تاجر ولو مرة واحدة، كالشراء لأجل لبيع أو التأجير، والبعض الآخر من هذه الأعمال لا يعتبر تجارياً إلا إذا باشره القائم به على سبيل الاحتراف مثل النقل والصناعة.

رابعاً- نظرية المشروع :

تقوم فكرة المشروع التي بناها الأستاذ إسكارا "escarra" استناداً إلى ما تضمنته فكرة الفقيه الإيطالي فيفانت "vivante" أن معيار التجارية لا يستمد من ذات العمل وطبيعة موضوعه أو من صفة الشخص القائم به بل من شكل التنظيم الذي يركز عليه هذا العمل. وبالتالي يقوم العمل التجاري على فكرة المشروع. ويعني المشروع التكرار المهني للأعمال استناداً إلى تنظيم مادي سابق يكفل استمرارها ودوامها.

ويختلف المشروع عن الحرفة إذ لا تحتاج مزاولة الحرفة بالضرورة إلى تنظيم مادي وإنما هي تعبير عن ممارسة النشاط على نحو معتاد بقصد الارتزاق.

وعلى هذا فإن العمل الواحد يمكن أن يكون تجارياً أو مدنياً بحسب ما إذا تم من خلال مشروع أو قام به شخص مرة واحدة عرضاً. فعقد النقل مثلاً، يعتبر عملاً تجارياً إذا قامت به شركة، ومدنياً إذا قام به شخص عادي.

ويعاب على نظرية المشروع أنه يضيق من نطاق القانون التجاري الذي يكتفي بالنسبة لبعض الأعمال لكي تعتبر تجارية أن تقع في شكل عمل منفرد، كالأسناد التجارية التي لم ترتبط صبغتها التجارية لا بالمشروع ولا بصفة التاجر.

وإذا كانت المعايير السابقة عجزت كل منها عن وضع معيار دقيق لهذه التفرقة، إلا أنه يمكن الاهتداء بها معاً في هذا الشأن. فمما لا شك فيه أن عمليات التجارة تمثل في جانب كبير منها السعي وراء الربح والمضاربة كما تحتوي على فكرة الوساطة وتداول الثروات في ذات الوقت وأن من يقوم بهذه الأعمال يقوم بها عادة في شكل مشروع وعلى سبيل الاحتراف.

أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

إذا كان العمل التجاري دون العمل المدني هو الذي يخضع لأحكام القانون التجاري، فهناك قواعد قانونية وضعت للأعمال التجارية في ذاتها وبصرف النظر عن صفة القائم بها. وتهدف هذه القواعد إلى تقوية ودعم الائتمان التجاري أو تبسيط الإجراءات وذلك تحقيقاً للدعائم التي يقوم عليها النشاط التجاري وهي الائتمان والسرعة. وتبدو أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني من الناحية العملية في عدة أمور نذكر منها:

أولاً- وسائل الإثبات :

الإثبات من الناحية القانونية هو إقامة الدليل أمام القضاء، بطريقة من الطرق التي نص عليها القانون، على صحة واقعة قانونية متنازع فيها، نظراً لما يترتب على ثبوتها من آثار قانونية.

ووسائل الإثبات التي حددها القانون هي الكتابة والشهادة والقرائن والإقرار واليمين والمعاينة والخبرة، ولما كانت التجارة قوامها السرعة من جانب والثقة والإئتمان من جانب آخر، فإنه من الطبيعي أن يخضعها المشرع لوسائل إثبات أخف عبئاً من تلك التي وضعها للأعمال المدنية. القاعدة العامة للإثبات في الالتزامات التعاقدية في المواد المدنية يكون بالكتابة إذا كان المبلغ

يزيد عن خمسمئة ليرة سورية، أو كان الالتزام غير محدد القيمة وذلك وفقاً لنص المادة ٥٤ من قانون البينات.

أما الالتزامات التجارية فيكون إثباتها حراً طليقاً من كل قيد أيّاً كانت قيمتها. ولذا يكون جائزاً إثبات الالتزامات التجارية بجميع وسائل الإثبات أي بالشهادة والقرائن والدفاتر التجارية وغيرها.

والقاعدة الأخرى في الإثبات في المواد التجارية هي جواز إثبات ما يخالف الدليل الكتابي أو ما يجاوزه بغير الكتابة، كالقرائن والشهود. في حين أن ذلك يبقى غير جائز في الميدان المدني.

نصت المادة ١٠٤ من قانون التجارة على أنه: " لا يخضع اثبات العقود التجارية مبدئياً، للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية، فيجوز اثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات التي يرى القاضي وجوب قبولها بحسب العرف أو الظروف، مع الاحتفاظ بالاستثناءات الواردة في الأحكام القانونية الخاصة".

ولعل ما أجازته المشرع للتاجر وفقاً لنص المادة ١٥ من قانون البينات بالاحتجاج بدفاتره حجه له على غيره من التجار وغير التجار في ظل شروط محدده، وكذلك جعل هذه الدفاتر حجة ضده، إنما يمثل خروجاً عن القواعد العامة في الإثبات.

إستثناء من مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية قد يشترط المشرع الكتابة للإثبات في بعض الحالات مثل عقد الشركة أو عقد السفينة وبعض الأعمال البحرية. هذا بالإضافة إلى أن طبيعة بعض المعاملات التجارية لا تكون إلا كتابة كما هو الحال في الكمبيالة والشيك والسند لأمر وحسابات البنوك، حيث لا يتصور مباشرة هذه الأعمال التجارية دون أن تتم كتابة.

لما كانت قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، فإنه يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد التجارية بالكتابة. وفي هذه الحالة لا يجوز للإطراف الإثبات بغير الكتابة. كما يجوز من جانب آخر الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد المدنية بكافة طرق الإثبات.

ثانياً- المهلة القضائية (نظرة الميسرة):

أجازت المادة ٣٤٤ فقرة ٢ من القانون المدني للقاضي في حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

أما في المواد التجارية، فالمبدأ هو أنه لا يجوز للمحكمة أن تمنح المدين التجاري مهلاً للوفاء إلا في ظروف استثنائية وذلك وفقاً لنص المادة ١١٣ الفقرة ١ من قانون التجارة رقم ٣٣.

ومقتضى هذا النص، يعد الأصل والقاعدة عدم جواز منح المدين بدين تجاري مهلة قضائية للوفاء بالتزامه. وأن الإستثناء هو منحه مهلة أو تقسيط الدين بشرط توافر أمرين معاً هما وجود ضرورة تقتضي وتبرر الأجل في حالات الركود الاقتصادي أو الأزمات مثل وقوع بعض الأحداث التي تمنع المدين عن الوفاء بالتزامه لا ترجع إليه بالضرورة، كما يشترط ألا يلحق هذا الأجل أو تقسيط الدين ضرر جسيم بالدائن التاجر، ذلك أن ميعاد الوفاء بالدين له أهمية خاصة بالنسبة للدائن التاجر، فقد يكون في تأجيل الوفاء بالدين إضاعة فرص ربح كبيرة عليه أو تأخير وفائه هو بديونه التجارية مما يعرضه لشهر إفلاسه.

وتضمن قانون التجارة نصاً خاصاً بمنع المهلة القضائية لجميع الأوراق التجارية وذلك وفقاً لنص المادة ٣٤٣ من قانون التجارة التي تنص على أنه: " لا يجوز منح أي ميعاد قضائي أو قانوني إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين ٣٠٣ و ٣١٤ من هذا القانون". وهذه القاعدة ضرورية لتقوية وظيفة الأوراق التجارية في التعامل كأداة للوفاء والائتمان.

ثالثاً- الإفلاس:

الإفلاس جزاء صارم يوقعه القانون في التاجر الذي يوقف عن دفع ديونه التجارية (المادة ٤٤٣ قانون التجارة رقم ٣٣) وذلك لمنع المدين التاجر من غش دائنيه. ويقوم هذا النظام على تصفية أموال المدين التاجر تصفية جماعية إذا تخلف عن دفع ديونه التجارية. وهو نظام يختلف عن القواعد العامة التي تطبق في حالة تخلف المدين عن أداء ديونه العادية والتي يحكمها نظام الإعسار المدني الذي يتفق وطبيعة المعاملات المدنية.

رابعاً- الفائدة القانونية:

وفقاً للقواعد العامة القائمة في القانون المدني السوري، إذ تأخر المدين في الوفاء بالتزامه الذي هو مبلغ من النقود، كان ملزماً أن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر عائداً تأخيراً محسوباً من يوم المطالبة القضائية. وهذا العائد يختلف مقداره في الديون المدنية عنه في الديون التجارية. فقد نصت المادة ٢٢٧ من القانون المدني على أنه: " إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به. كان ملزماً بأن يدفع للدائن

على سبيل التعويض فوائد قدرها ٤٪ في المسائل المدنية و ٥٪ في المسائل التجارية وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجاري تاريخاً آخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره ". كما يجوز الاتفاق على فائدة على ألا تزيد على ٩٪ (المادة ٢٢٨ ف ١ مدني).

أما بالنسبة لبدء سريان الفائدة عن التأخير في الوفاء بمستحقات التاجر في مواجهة عملائه مدنيين أم تجار يحسب من يوم تاريخ استحقاقها وليس من يوم المطالبة القضائية ما لم يتفق على خلاف ذلك. وبذلك خرج المشرع عن القاعدة العامة في تاريخ احتساب الفائدة عن التأخير. وفي ذلك تنص المادة ١٠٨ من قانون التجارة رقم ٣٣ على أنه : " في المواد التجارية وفي حال عدم النص على معدل فائدة، يحدد هذا المعدل في ضوء العرف أو تعرفه المهنة، وتسري الفائدة من تاريخ استحقاقها ما لم يحدد العرف موعداً آخر".

كما أن المادة ٣٠٩ قانون تجاري رقم ٣٣ حددت بدء سريان فوائد التأخير اعتباراً من تاريخ الاستحقاق بالنسبة للأسناد التجارية. أما سريان الفائدة في المسائل المدنية فتبدأ من تاريخ المطالبة القضائية.

خامساً- اكتساب صفة التاجر:

يضيف المشرع التجاري على من يحترف الأعمال التجارية صفة معينة هي صفة التاجر (المادة ٨ من قانون التجارة)، وهذا على خلاف من يحترف الأعمال المدنية فإنه لا يكتسب صفة التاجر ومهما طال هذا الاحتراف.

ويترتب على صفة التاجر نتائج قانونية هامة حيث يخضع التاجر لإلتزامات معينة مثل إلتزامه بمسك الدفاتر التجارية، والقيد بالسجل التجاري وإمكان شهر إفلاسه إلى غير ذلك من الأحكام الخاصة بالتجارة والتجار.

سادساً- التضامن بين المدنيين:

التضامن في المواد المدنية لا يفترض، وإنما يكون بناء على إتفاق المتعاقدين أو بناء على نص في القانون (المادة ٢٧٩ من القانون المدني). أما في الميدان التجاري الذي يقوم على الثقة وتدعيم الائتمان فقد افترض المشرع قيام التضامن بين المدنيين وبينهم وبين الكفلاء، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ١١٠ من القانون التجاري على أنه : " أن المدنيين معاً في التزام تجاري يعدون

متضامنين في هذا الالتزام ". ويطبق هذا التضامن على المدين الأصلي وعلى الكفلاء أيضاً، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ١١٠ من القانون التجاري على أنه: "وتطبق هذه القرينة على كفلاء الدين التجاري".

ويجيز التضامن للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين دون أن يكون للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يتذرع في مواجهته بضرورة مطالبة باقي المدينين قبله أو دفع نصيبه في الدين فقط. كما أن هذا النص يمد قاعدة التضامن إلى كفلاء الدين التجاري بحيث لا يجوز لكفيل الدين التجاري أن يحتج بوجه الدائن الذي يطالبه مباشرة بالدين الرجوع أولاً على المدين الأصلي.

والغرض من افتراض التضامن تعزيز الإئتمان التجاري وجعل الدائن في مأمن من إعسار المدين أو أحد المدينين سيما وأنه لا يستطيع في الغالب التدقيق في ملاءته نظراً للسرعة التي تتم بها المعاملات التجارية.

سابعاً- الأعذار:

يقصد بالإعذار وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ إلتزامه. ففي المعاملات المدنية يتم إعذار المدين بإنذاره بوساطة الكاتب بالعدل وذلك وفقاً لأحكام المادة ٢٢٠ من القانون المدني.

أما في المعاملات التجارية فقد نصت المادة ١٠٦ من القانون التجاري رقم ٣٣ على أنه يجوز أن يتم الإعذار بإنذار رسمي أو بإرسال برقية أو توكس أو فاكس أو رسالة عادية أو مضمونة أو بطاقة بريدية، ويجوز أن يتم شفويّاً أو بالهاتف أو بأية وسيلة اتصال أخرى مع اثبات توجيهه وفق أحكام الإثبات في المواد التجارية.

وخيراً فعل المشرع باعتماد الوسائل الحديثة للإثبات في حالات الإستعجال مواكبة منه للتطور السريع في مجال الإتصال.

ثامناً- التقادم:

القاعدة العامة في مدة التقادم للالتزام طبقاً لحكم المادة ٣٧٢ من القانون المدني هي خمس عشر سنة فيما عدا الحالات التي يرد بشأنها نص خاص في القانون. أما في الالتزامات التجارية، فإن الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون التجارة رقم ٣٣ نصت على أنه: "في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصر".

كما أن الفقرة الثانية من المادة ١١٥ نصت على أنه: "ويسقط حق الاستفادة من الأحكام المكتسبة قوة القضية المقضية بمرور عشر سنوات".

وقد راعى المشرع في تخفيض مدة تقادم الادعاء بالحقوق التجارية أن التجار ينشطون عادة إلى المطالبة بحقوقهم لحاجاتهم الدائمة إلى المال. كما يريد المشرع أن يضع حداً للمنازعات الناشئة عن تلك الحقوق بالسرعة التي تقتضيها طبيعة المعاملات التجارية.

ومن الحالات التي نص فيها المشرع على مدة أقل لتقادم حق الادعاء بالحقوق التجارية نص المادة ٣٣٧ بشأن سند السحب والتي تقام من الحامل تجاه المسحوب عليه القابل إلى ثلاث سنوات من تاريخ استحقاقها، والتزامات الناقل المحددة تسقط بالتقادم بانقضاء سنة على الموعد الذي يجب فيه تسليم البضاعة في حال عدم تسليمها.. " وذلك وفقاً لنص المادة ١٤٩ من قانون التجارة.

تاسعاً- الرهن التجاري:

نصت المادة ١٠٣٢ من القانون المدني بضرورة الكتابة في الرهون المدنية إذا زادت قيمة الشيء المرهون عن مئة ليرة سورية، أما الرهن التجاري فمهما بلغت قيمة الشيء المرهون يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات التي ترى المحكمة قبولها استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة ١١٩ من القانون التجاري.

ومن جهة أخرى يختلف القانونان المدني والتجاري في طريقة التنفيذ على الشيء المرهون، ففي الرهون المدنية يلجأ الراهن إلى القضاء للحصول على حكم قضائي ولا يراجع دائرة التنفيذ إلا بعد اكتساب حكمه الذي صدر لمصلحته الدرجة القطعية.

أما في الرهون التجارية فيمكن للدائن المرتهن مراجعة دائرة التنفيذ مباشرة وطلب إرسال إخطار تنفيذي للمدين، فإذا ما انقضت مدة ثمانية أيام على التبليغ تولى رئيس التنفيذ بيع الأشياء المرهونة واستوفى الدائن حقه من ثمن المبيع بطريق الامتياز، وذلك وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٢٨ من قانون التجارة رقم ٣٣.

عاشراً- الاختصاص القضائي:

تأخذ الدول عادة بأحد نظامين، إما وحدة الاختصاص القضائي للمنازعات المدنية والتجارية، وإما مبدأ التخصص. ومقتضى نظام التخصص، أن تختص بعض المحاكم والقضاة في نظر المنازعات المتعلقة بالمواد التجارية، والبعض الآخر في الفصل في نظر المنازعات المتعلقة بالمواد المدنية، على خلاف نظام وحدة الاختصاص الذي تنظر فيه المحاكم كلا من الأعمال التجارية والمدنية على السواء.

وفي سورية لا يوجد اختلاف بشأن قواعد الاختصاص النوعي بين المنازعات التجارية والمنازعات المدنية، لأن القانون السوري يأخذ بنظام وحدة الاختصاص القضائي للمنازعات المدنية والتجارية على السواء.

إن الاختلاف بين نوعي المنازعات التجارية والمدنية يكون وارداً في سورية بالنسبة لقواعد الاختصاص المحلي، حيث يقصر القانون مبدئياً النظر في المنازعات المدنية على المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو سكنه المؤقت إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في سورية (المادة ٨١ من قانون أصول المحاكمات).

أما في المنازعات التجارية فيتيح القانون للمدعي الخيار بين محاكم ثلاث هي: (المادة ٨٩ أصول محاكمات).

١- محكمة موطن المدعى عليه وفقاً للقواعد العامة.

٢- أو للمحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة.

٣- أو للمحكمة التي في دائرتها يجب الوفاء.

وسبب خروج المشرع على القاعدة العامة هو الرغبة في تيسير المقاضاة في المسائل التجارية.



الجامعة العربية الدولية الخاصة
كلية الحقوق

القانون التجاري (١)
الأعمال التجارية والتاجر والمتجر
المحاضرة الثالثة

الدكتور
عمار شكري

العام الدراسي ٢٠٢٤-٢٠٢٥

أنواع الأعمال التجارية

تتقسم الأعمال التجارية وفقاً لتشريع التجارة السوري إلى أعمال تجارية بطبيعتها، وهي الأعمال التي يعتبرها المشرع تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها، بل حتى ولو باشرها الشخص مرة واحدة، ولذلك يطلق عليها الأعمال التجارية المنفردة. وأعمال تجارية بطريق الاحتراف وهي أعمال لا تعتبر تجارية إلا إذا قام بها الشخص على سبيل الاحتراف ولذلك يطلق عليها المشاريع التجارية.

وتضمنت المادة السادسة من قانون التجارة رقم ٣٣ تعداداً لما يعد أعمالاً تجارية. وأنه لمن الواضح أن هذا التعدد القانوني للأعمال التجارية لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال بحيث يجوز القياس على الأعمال المشار إليها في المادة ٦ لتشابه في الغاية أو الصفات (المادة ٧ من قانون التجارة).

وكذلك أخذ المشرع بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية صراحة حيث جاء نص المادة ٨ متضمناً اعتبار الأعمال التي يقوم بها التاجر لشئون تجارته أعمالاً تجارية بالإضافة إلى تقرير مبدأ عام في هذا الخصوص هو افتراض كل عمل يقوم به التاجر متعلقاً بتجارته ما لم يثبت غير ذلك.

وأخيراً قد تكون الأعمال التي يقوم بها الأفراد مختلطة، ويقصد بها الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطرافها ومدنية بالنسبة للطرف الآخر.

الأعمال التجارية بطبيعتها

إستناداً إلى الألفاظ المستخدمة من قبل المشرع عند تعداده للأعمال التجارية يفرق الفقه التجاري بين الأعمال التي تعد تجارية ولو تمت من قبل الشخص مرة واحدة وتلك التي لا تعد كذلك إلا إذا تمت على وجه التكرار. ويطلق الفقه التجاري على الطائفة الأولى من الأعمال، الأعمال التجارية بطبيعتها المنفردة بينما يطلق على الطائفة الثانية المشروعات التجارية.

وترجع هذه التفرقة إلى استخدام المشرع لفظ " المشروع " عند نصه على بعض صور النشاط التي تعد من قبيل الأعمال التجارية في حين لا يستخدم هذا اللفظ بالنسبة إلى بعض صور النشاط الأخرى.

وسوف نتناول بالشرح كلاً من هاتين المجموعتين على النحو الآتي:

أولاً: الأعمال التجارية المنفردة.

ثانياً: المشروعات التجارية.

المبحث الأول

الأعمال التجارية المنفردة

الأعمال التجارية المنفردة هي التي تكتسب الصفة التجارية في جميع الحالات ولو وقعت مرة واحدة، وقد سردها المشرع السوري في الفقرات ١ حتى ٤ من المادة ٦ من قانون التجارة السوري رقم ٣٣ وهي تشمل:

١- شراء المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها.

٢- شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية.

٣- البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم.

٤- أعمال الصرافة والمبادلة المالية ومعاملات المصارف العامة والخاصة.

ونخصص للأعمال التجارية المنفردة: شراء المنقولات لأجل البيع أو التأجير (أولاً)، وشراء أو استئجار المنقولات بقصد تأجيرها (ثانياً)، وأعمال الصرافة والمصارف (ثالثاً) ونشير إلى حكم الأعمال البحرية (رابعاً)، وقد أضاف الفقه والقضاء إلى هذه الأعمال الأسناد التجارية (خامساً).

المطلب الأول

شراء المنقولات لأجل البيع أو التأجير

نصت المادة السادسة من القانون التجارة رقم ٣٣ سالفه الذكر على الأعمال التجارية التي تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية.

ويتضح من ذلك أن الصفة التجارية تلحق أعمالاً ثلاثة: الشراء لأجل البيع أو التأجير، الإستئجار لأجل التأجير، والبيع أو التأجير الذي يلحق الشراء أو الإستئجار.

والشراء بقصد البيع يمثل أكثر الأعمال التجارية وقوعاً في الحياة العملية لأنه يعتبر عصب الحياة التجارية وأهم العمليات بين التجار التي يهدف منها الربح والمضاربة.

ويظهر من نص المادة ٦ من قانون التجارة أن هناك ثلاثة شروط يجب توافرها الاعتبار الشراء أو الإستئجار تجارياً:

١- الأول يتعلق بطبيعة العمل وهو أن يكون هناك شراء أو إستئجار.

٢- والثاني يتعلق بموضوعه وهو أن يكون منقولاً.

٣- والثالث يتصل بسبب الشراء أو الإستئجار هو أن يكون قد تم بقصد البيع أو التأجير بريح.

الشرط الأول: أن يتم شراء:

يقصد بالشراء ليس فقط عملية كسب ملكية شيء بمقابل من النقود، بل كل كسب للملكية بمقابل ولو كان من غير النقود كمقايضة شيء بآخر. وعلى ذلك يدخل في معنى الشراء: المقايضة أيضاً.

ويترتب على اشتراط وقوع عملية شراء لاعتبار الشراء بقصد البيع أو التأجير عملاً تجارياً، أن الأشياء التي لم يسبق شرائها أو نقلت إلى آخر بدون مقابل، تخرج من عداد التصرفات التجارية ولا تخضع بالتالي لحكم القانون التجاري. كبيع المنقولات الموروثة أو التي انتقلت إلى شخص بطريق الهبة أو الوصية. كما تخرج من المعاملات التجارية أعمال المنتج الأول كالمزارع وأعمال المهن الحرة (مثل عمل الطبيب والمحامي) والإنتاج الذهني والفني.

الشرط الثاني: أن يقع الشراء على منقول:

يشترط لإعتبار عملية الشراء بقصد البيع أو التأجير تطبيقاً لنص المادة السادسة من القانون التجاري، أن يكون محل الشراء أو التأجير مالاً منقولاً.

ويستوي في ذلك أن يكون المنقول مادياً كاللبضائع والملابس وغيرها، أو معنوياً كالأسهم والسندات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والعلامات التجارية. فشراء هذه المنقولات المعنوية بقصد بيعها يعتبر عملاً تجارياً.

إستبعاد شراء العقار بقصد بيعه: فإن شراء العقار بقصد بيعه لا يعد عملاً تجارياً. ويبرر استبعاد العقار من النطاق التجاري أنه ثابت مما ينفي فكرة التداول من مكان إلى آخر، فضلاً عن أن انتقال ملكية العقار يخضع لإجراءات التسجيل في السجل العقاري مما يتنافى مع السرعة التي تقتضيها التجارة.

والصفة التجارية لا تثبت إلا لمشروع شراء العقارات لأجل بيعها بربح، ولا تمتد إلى شراء العقارات أو استئجارها لأجل تأجيرها خالية أو مؤثثة. على أن تأجير العقارات أو الشقق المؤثثة إذا كان مدنياً من حيث المبدأ، فإنه يصبح تجارياً إذا اقترن بسلسلة من الخدمات تكون مشروع تقديم المواد. وهذا هو الحال في أعمال الفنادق التي لا يقتصر استثمارها على تأجير الغرف فحسب، بل يقدمون للنزلاء خدمات أخرى كتأجير المفروشات وتقديم الطعام.

الشرط الثالث: قصد البيع أو التأجير:

ويشترط لاعتبار شراء المنقول عملاً تجارياً أن يكون بقصد إعادة البيع أو التأجير بنية الربح. وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة السادسة من قانون التجارة بقولها " شراء المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح..". ومعنى ذلك أنه إذا قصد المشتري من الشراء استعمال الشيء لنفسه، ثم حدث أن قام ببيعه لسبب أو لآخر فإن الشراء لا يعتبر عملاً تجارياً ولو حقق من وراء ذلك ربحاً كبيراً. وعلى العكس إذا كان الشخص يقصد من وراء الشراء إجراء البيع، فإن الشراء يكون تجارياً ولو عدل عن بيعه أو هلك الشيء قبل عملية البيع لأنه وقت إبرامه كان مرتبطاً بالمشروع. ويلاحظ أنه لا يلزم بالضرورة أن يكون الشراء سابقاً على البيع فكثيراً ما يتفق التاجر على بيع الشيء قبل شرائه. ولا يحول ذلك دون اعتبار الشراء عملاً تجارياً ما دام تم بقصد البيع. عندما يطلب من التاجر بضاعة معينة من قبل عملائه فيتعاقد على بيعها لهم ثم يقوم بشرائها.

الشرط الرابع: قصد تحقيق الربح:

أن الفقه التجاري يشترط في الشراء لكي يعد عملاً تجارياً أن يستهدف القائم به تحقيق الربح، وذلك سواء حقق الشخص ربحاً أو لم يحقق، فالتاجر الذي يبيع بخسارة لفترة محددة بقصد إغراق السوق ومنافسة تاجر آخر لإزاحته من طريقه، يعتبر عمله تجارياً لأن هدفه البعيد احتكار السوق والتخلص من منافسيه، ثم الحصول على أكبر قدر من الأرباح. كما قد يرجع عدم تحقيق الربح لسوء تقدير التاجر للوقت المناسب لبيع السلعة.

ونظراً لأهمية شرط نية تحقيق الربح فإن هذا العنصر مفترض لا في الشراء لأجل البيع فحسب بل في التجارة بوجه عام. وبالمقابل لا يعد عملاً تجارياً شراء الجمعيات للسلع لبيعها للأعضاء دون تحقيق ربح لها. أما إذا توسعت أعمال هذه الجمعيات بحيث أصبحت تبيع للأعضاء وغير الأعضاء ولا تكتفي بسعر التكلفة، فإنها تفقد الجانب التعاوني وتصبح أعمالها تجارية لتوافر جميع شروط العمل التجاري.

المطلب الثاني

شراء أو استئجار المنقولات بقصد تأجيرها

جاء نص المادة السادسة من قانون التجارة رقم ٣٣ واضحاً وصريحاً في اعتبار عملية استئجار المنقول عملاً تجارياً أسوة بالشراء وكذلك تأجير المنقول السابق استئجاره. وتطبيقاً لذلك تعتبر تجارية الأعمال المتعلقة باستئجار الملابس أو السيارات أو الطائرات أو السفن بقصد تأجيرها، حيث لا يشترط سبق الشراء. كذلك الشأن تعد عقود تأجير هذه المنقولات التي سبق استئجارها عملاً تجارياً حيث لا يشترط سبق الشراء. لذلك يعتبر عملاً تجارياً قيام الشخص باستئجار سيارة بقصد إعادة تأجيرها حتى ولو لم يتم تأجيرها بالفعل.

المطلب الثالث

أعمال الصرافة والمصارف

اعتبر المشرع عمليات الصرافة و المصارف أعمالاً تجارية منفردة، طبقاً لنص المادة ٦ من قانون التجارة، وهي ترد على النقود والاسناد المالية والائتمان، والقائم بها يتوسط في تداول هذه الثروات بقصد المضاربة وتحقيق الربح.

أولاً- إعمال الصرافة:

وقد عرفت المادة الأولى من القانون رقم ٢٤ لعام ٢٠٠٦ المتعلق بمؤسسات وشركات الصرافة أعمال الصرافة بأنها: " شراء وبيع الأوراق النقدية الأجنبية (البنكنوت) وجميع وسائل الدفع المحررة بالعملات الأجنبية (الشيكات المصرفية والشيكات السياحية وتحويلها) ". ومن هذا النص نستنتج بأن الصرافة هو مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية مقابل عمولة. وهي نوعان:

أ- **الصرف اليدوي:** ويقوم على مبادلة نقود وطنية أو أجنبية بنقود أخرى فوراً وبذات المكان بأن يتسلم كل من المتعاقدين النقود التي قام باستبدالها نظير عمولة. وتعتبر هذه العملية، الشبيهة بأعمال الشراء لأجل البيع بربح، تجارية بالنسبة للصراف فقط في حين تعتبر مدنية بالنسبة للعميل ما لم تتعلق بتجارتهم إذا كانوا تجاراً.

ب- **الصرف المسحوب:** يقوم على إستلام المبالغ المراد استبدالها في بلد آخر، ويتم هذا النوع من الصرف بخطاب من المستلم إلى مراسله في البلد الآخر يأمره فيه بتسليم شخص معين المبالغ المحددة فيه.

ثانياً- أعمال المصارف:

ويستخلص من المادة السادسة الفقرة ٤ من قانون التجارة أن القانون يخلع الصفة التجارية على جميع عمليات البنوك دون استثناء البنوك العامة. وتقوم البنوك بالتوسط بين الادخار والاستثمار بقصد تحقيق الربح. ويقصد بعمليات البنوك تلك التي تزاولها المصارف سواء عمليات إيداع أو ائتمان أو غيرها. فعقود إيداع النقود وتأجير الخزائن والقروض وإصدار خطابات الضمان وفتح الحساب الجاري وغير ذلك من الأعمال المصرفية المتنوعة تعد من الأعمال التجارية.

وتعتبر عمليات الصرافة والمصارف أعمالاً تجارية ولو وقعت لمرة واحدة (منفردة)، في حين كان حرياً بالمشرع أن يدرج أعمال المصارف في عداد المشاريع التجارية. حيث أنه من الصعب من الناحية العملية إيجاد أمثلة تذكر على أعمال البنوك المنفردة.

وتعتبر عمليات البنوك تجارية دائماً من جانب البنك، أما من جانب العميل، فالأمر يتوقف وفق طبيعة نشاطه وصفته فهي تكون تجارية إذا كان تاجراً أو تعلق بأعماله التجارية.

المطلب الرابع

العقود الخاصة بالتجارة البحرية

تتضمن المادة السادسة من قانون التجارة السوري تعداداً لأعمال التجارة البحرية. وهو تعداد على سبيل المثال لا الحصر كما يبين من نص الفقرة خ من المادة ٦ " وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية..". ومن ذلك مثلاً:

أ- إجارة السفن وعقود النقل البحري.

ب- الإقراض أو الاستقراض البحري.

ج- عقود العمل التي تبرم مع البحارة.

د- شراء أو بيع لوازم الرحلات البحرية من حبال وأشرعة ومؤن وغير ذلك.

فجميع هذه العقود تعد أعمالاً تجارية منفردة، باستثناء ما اشترط القانون أن يتم من خلال المشروع، كإنشاء البواخر وشراؤها وبيعها، والتي لا تعد أعمالاً تجارية إذا تمت لمرة واحدة (الفقرة ف من المادة ٦ من قانون التجارة).

المطلب الخامس

الأسناد التجارية

الأسناد التجارية (الأوراق التجارية) هي صكوك تمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود يستحق الأداء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين، ويتم تداولها بالطرق التجارية – أي بالتظهر والتسليم- ويجري التجار على قبولها كأداة وفاء.

والأسناد التجارية ثلاثة : السفتجة ويطلق عليها أيضاً (سند السحب أو الكمبيالة)، والسند لأمر، والشيك.

سند السحب (السفتجة أو الكمبيالة): هي ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب (محرر السند) إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه (مدينه) بأن يدفع لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين.

والسند لأمر: هو ورقة تجارية يتعهد فيها شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين لإذن شخص لآخر يسمى المستفيد.

والشيك: هو ورقة تجارية ثلاثية الأطراف تتضمن أمراً يصدر من شخص يسمى الساحب (وهو المحرر) إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه (وهو عادة البنك) بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغاً معيناً لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو لحامل الشيك.

حيث أن المشرع أقر الكتاب الرابع من قانون التجارة للبحث فيها، وقد استقر الفقه والاجتهاد القضائي على اعتبار الأسناد التجارية أعمالاً تجارية منفردة رغم أنها لم تذكر صراحة في المادة ٦ من قانون التجارة، فهي تكتسب الصفة التجارية بكل الأحوال، سواء حررت لسداد دين تجاري أو مدني، وحتى لو حررها شخص غير تاجر.



الجامعة العربية الدولية الخاصة
كلية الحقوق

القانون التجاري (١)
الأعمال التجارية والتاجر والمتجر
المحاضرة الرابعة

الدكتور
عمار شكري

العام الدراسي ٢٠٢٤-٢٠٢٥

المشروعات التجارية

تقوم إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة أعمال لا يعتبرها القانون تجارية إلا إذا حصلت في شكل مشروع. لأن تجارية هذه الأعمال لا تُستمد من العمل ذاته وطبيعة موضوعه أو من صفة الشخص القائم بها بل من شكل التنظيم الذي يستند إليه وهو المشروع، وهي الأعمال التي جاء تعدادها في المادة ٦ من قانون التجارة السوري رقم ٣٣، وهي تمثل الجانب الأكبر من الأعمال التجارية.

ويراعى أن فكرة المشروع تتطلب عنصرين:

أولاً- تكرار العمل. فالعمل المنفرد لا يكفي لقيام المشروع، بل لا بد من تكرار العمل على نحو متصل معتاد. فالقائم بمشروع النقل مثلاً هو من يقوم بعمليات النقل على سبيل التكرار.

ثانياً- وجود تنظيم سابق وخطة موضوعية يتمثلان في مجموعة من الوسائل المادية والقانونية اللازمة لمباشرة النشاط التجاري كاستخدام الغير، وتجهيز المواد اللازمة للعمل، والاستقرار في مكان خاص معد لذلك.

وعلى ذلك لا تعتبر أعمالاً تجارية أعمال الحرفيين مثل الخياط والنجار والحداد وغيرها لأنه يعتمد في نشاطه أساساً على جهده البدني وليس على وسائل مادية وبشرية ذات أهمية يمكن أن يطلق عليها لفظ مشروع يسير على خطة موضوعية وله مقومات أساسية، وحتى لو قام الحرفي بممارسة نشاطه في شكل يمكن أن يطلق عليه مشروع فإن عمله لا يعتبر تجارياً لأنه لا يضارب على عمل الغير، وعلى ذلك يمكن القول أن المشروع يستلزم التكرار والتنظيم والمضاربة.

ويمكن تقسيم هذه المشروعات من الناحية الاقتصادية حسب طبيعة موضوعها إلى:

أولاً- مشروعات إنتاج وهي مشروعات المصانع، والمناجم والبترو، والأشغال العقارية، وبناء أو شراء البواخر.

ثانياً- مشروعات المضاربة وهي مشروعات التوريد، وشراء العقارات لبيعها بربح.

ثالثاً- مشروعات توسط وهي مشروعات المشاهد العامة، والوكالة بالعمولة والسمسرة، والنشر.

رابعاً- مشروعات خدمات وهي مشروعات النقل، والتأمين، ووكالة الأشغال، والمخازن العامة.

أولاً- مشروعات الإنتاج:

١- مشروع المصانع: يقضي القانون بتجارية مشروع الصناعة مُزيلاً بذلك الفارق من الناحية القانونية بين التجارة والصناعة. وفي ذلك تنص الفقرة و من المادة ٦ من قانون التجارة على تجارية " مشروع المصانع وأن يكن مقترناً باستثمار زراعي، إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط ".

وتعني الصناعة تحويل المواد الأولية أو السلع نصف المصنوعة إلى سلع كاملة الصنع تصلح لإشباع حاجات الإنسان، مثل صناعة السكر من القصب أو تحويل المعادن إلى آلات وغيرها. ويترتب على ذلك أن الصناعة تنتج قيم استعمال جديدة لم تكن متوافرة قبل عملية التحويل. وينبغي على ذلك أن جميع عمليات إعادة الأشياء إلى أصلها كالإصلاح والصيانة لا تعد من قبيل العمليات الصناعية، مثل إصلاح الأشياء المختلفة كالساعات والسيارات.

وتعتبر مشروعات الصناعة تجارية، سواء كان المشروع يقوم بشراء المواد الأولية المراد تحويلها أو يقدمها من عنده أو تقدم له من الغير لتحويلها. وقد اعتبر النص القانوني مشروع المصانع تجارياً ولو اقترن باستثمار زراعي، فإذا كان صاحب المحلج يقوم بحلج القطن الخاص بمزارعته أو يقوم بصناعة المواد التي تنتجها ماشيته فإن هذا لا يغير من طبيعة الأعمال التجارية.

وتقترن الزراعة بالصناعة في بعض الأحوال، فإن كانت الصناعة هي النشاط الرئيسي وما الزراعة إلا عملاً ثانوياً أخذ النشاط الثانوي حكم النشاط الرئيسي من حيث التجارية. والواقع أن أعمال التحويل المرتبطة بالزراعة لا تعتبر تجارية إلا إذا فاقت عمليات الشخص الزراعية. ذلك أن أعمال التصنيع الخفيفة التي ترتبط بالزراعة هي أعمال مدنية بالتبعية للزراعة مثل طحن القمح، أو عمل الألبان والجبن من حليب المواشي، أو تحويل الزيتون إلى زيت.

٢- مشروع المناجم والبتروك: بمقتضى الفقرة م من المادة ٦ من القانون التجاري يعتبر عملاً تجارياً " مشروع المناجم والبتروك".

وقد كان المبدأ التقليدي السائد أن الصناعات الاستخراجية على اختلاف صورها تخرج من نطاق القانون التجاري، لأن موضوعها استخراج المواد الأولية مباشرة من الطبيعة مما لا يعد وساطة في تداول الثروات.

وفي القانون السوري فإن النص لا يتناول سوى مشروع المناجم والبتروك ليعتبرها مشاريع تجارية، وهذا يعني أن المقالع الحجرية وغيرها تخرج من مفهوم المناجم ولا يعتبر استخراجها مشروعاً تجارياً، بل تعد من الأعمال المدنية، ومع ذلك ذهب رأي إلى وجوب مد الطابع التجاري إلى مشروعات التعدين السطحي غير العميق ومقالع الأحجار وذلك عن طريق القياس لتشابه الصفات والغايات، حيث أنها أصبحت حديثاً من المشاريع التي تحتاج لآلات ضخمة ولخبرة كبيرة ويد عاملة ورأس مال، وتشبه كثيراً أعمال المناجم.

٣- مشروع الأشغال العقارية:

طبقاً للمادة ٦ فقرة ن من القانون التجاري تعتبر الأشغال العقارية عملاً تجارياً. ويتسع مفهوم الأشغال العقارية ليشمل أعمال البناء والترميم والهدم. كما أنه لا يقتصر على المباني وإنما تمتد

إلى بناء الطرق والكباري والجسور ومد السكك الحديدية وشق المصارف والقنوات. ويُعد مشروع الأشغال العقارية تجارياً سواء أكان المشروع للقطاع الخاص أو العام.

ولا تعد الأشغال العقارية عملاً تجارياً إلا إذا بوشرت على وجه المشروع. وبالتالي يستبعد من نطاق القانون التجاري الحالات التي يقتصر فيها الإنسان على القيام بعملية واحدة عابرة، مثل إشراف الإنسان على بناء أو ترميم منزل خاص به إذا يعد عملاً مدنياً ذا طابع حرفي. وكذلك لو اقتصر عمل المكاوول على مجرد الاشراف على العمال الذين أحضرهم صاحب العمل فإن عمله لا يكون تجارياً شأنه في ذلك شأن من يقدم خبرته الشخصية أو إنتاجه الفكري أو اليدوي.

٤- مشروع إنشاء أو شراء وبيع البواخر:

ورد ذكر الكثير من العقود والأنشطة البحرية في الفقرة (ف) وما بعدها من المادة ٦ من قانون التجارة على أنها أعمال تجارية منفردة، باستثناء إنشاء البواخر أو شرائها وبيعها، فهذه الأنشطة لا تكون تجارية إلا إذا تمت من خلال مشروع.

حيث أن شراء السفن بقصد استثمارها سواء كان لنقل البضائع أو لنقل الأشخاص تعتبر عملاً تجارياً. كذلك الحال في عملية بيع السفن المشتراة على هذا الوجه. وهذه العملية تعتبر تجارية ولو وقعت لمرة واحدة.

ومما لا شك أن اتساع حجم التنمية الاقتصادية وزيادة حجم التعامل مع البلاد الخارجية، زاد من الإقبال على عملية شراء وبيع السفن.

هذا ومن الجدير بالذكر أن عمليات شراء السفن للنزهة أو الصيد لا تكتسب الصفة التجارية حتى ولا بيع هذه السفن ذلك أن النزهة والصيد تعد أعمالاً مدنية.

ثانياً- مشاريع المضاربة:

وأهم هذه المشاريع: مشروع التوريد ومشروع المضاربة العقارية.

١- مشروع التوريد:

يقصد بالتوريد أن يتعهد شخص بتسليم كميات معينة من السلع بصفة دورية خلال مدة قابلة للتعيين لشخص آخر نظير مبلغ معين. والالتزام بالتوريد يعد من الأعمال التجارية وفقاً لنص المادة السادسة من قانون التجارة. ومن الأمثلة على عمليات التوريد، توريد البضائع مثل الأغذية للمدارس أو المستشفيات أو الجيش أو توريد الطاقة إلى المصانع.

ويعتبر مشروع التوريد تجارياً سواءً قدم المتعهد الأدوات على سبيل البيع أو على سبيل الإيجار كما هو الحال عند توريد الملابس للمسرح واستردادها مرة ثانية.

ويغلب عملاً أن يلتزم المورد بالتوريد قبل أن يكون قد اشترى ما سيورده، كما إذا تعهد بتوريد محاصيل زراعية أو ما يقوم بتوريده من الزهور التي تنتج عن مشاتله التي يقوم بزراعتها. ولكن ذلك لا يخرج التوريد عن أن يكون في هذه الصورة شراء لأجل البيع، إذ لا أهمية لما إذا كان البيع لاحقاً على الشراء أو سابقاً عليه.

٢- مشروع المضاربة العقارية:

وكذلك يسبغ القانون الطابع التجاري على " مشروع شراء العقارات لبيعها بربح " أو مشروع المضاربة العقارية. أن المشرع السوري أخذ في هذا الصدد بالاتجاه الحديث استثناء من المبدأ التقليدي الذي يقضي باستبعاد العمليات العقارية من نطاق القانون التجاري.

والواقع أن المضاربة العقارية لا تختلف عن المضاربة على المنقولات من حيث طبيعة الخدمة المقدمة أو طريقة إنتاجها، وإنما يكمن الاختلاف في طبيعة الأشياء محل المضاربة في الفرضين.

ويبرر اختلاف حكم التجارية في الفرضين باختلاف طبيعة الأشياء: فبينما يعد شراء المنقول لأجل بيعه عملاً تجارياً منفرداً لا تعتبر المضاربة العقارية عملاً تجارياً إلا إذا تمت على وجه المشروع.

والأمثلة العملية على ذلك متنوعة، كحال المشروعات التي تشتري مساحات واسعة من الأراضي لإنشاء مدن سكنية جديدة ثم بيع الأراضي بعد قسيمها وإنشاء المرافق والطرق فيها، وكذلك شراء العقارات لأجل بنائها ثم بيعها بربح جملة أو مقسمة إلى شقق أو طوابق. وفي المقابل أن القيام ببعض المضاربات العقارية المتفرقة لا يخضع للقانون التجاري. ك شراء العقارات لأجل تأجيرها يظل عملاً مدنياً، إذ يبقى هذا العمل من قبيل توظيف الأموال.

ثالثاً- مشاريع التوسط

ومن هذه المشاريع: مشروع المشاهد العامة ومشروع الوكالة بالعمولة أو السمسرة ومشروع النشر.

١- مشروع المشاهد العامة:

طبقاً للمادة ٦ فقرة "ي" من قانون التجارة يعد مشروع المشاهد العامة عملاً تجارياً. ويجب إعطاء لفظ " المشاهد" مفهوماً واسعاً بحيث تندرج تحته كافة الأنشطة التي تسعى إلى تسليّة الجمهور أو تثقيفه مقابل أجر كالمسرح والسينما والسيرك والمعارض العامة وقاعات الموسيقى والألعاب الرياضية.

ويشترط لاكتساب المشهد العام الطابع التجاري أن يرد بشكل مشروع، ويمكن اعتبار هذه الأنشطة من مشاريع التوسط بين الفنان أو الموسيقي أو الممثل وبين الجمهور. فهو يقوم بالوساطة على أعمال هؤلاء، بل أن معظم ما يقدمه القائم بمشروع المشهد العام ينطوي على

شراء بقصد البيع أو التأجير، ويتمثل موضوع الشراء في المنقول المعنوي وهو الفيلم أو المسرحية أو المؤلفات الفنية.

وفي المقابل أن إقامة الحفلات العارضة التي تقدمها المدارس أو الجامعات في مناسبات خاصة لا يعتبر عملاً تجارياً لإنتفاء عنصر المشروع.

٢- مشروع الوكالة بالعمولة أو السمسرة:

مشروع السمسرة والوكالة بالعمولة كلاهما مشروع تجاري، وورد ذكرهما في الفقرة "ح" من المادة ٦ من قانون التجارة. ومع أن هذين المشروعين متشابهان في بعض الأمور إلا أن لكل منهما خصوصيته.

أ- السمسرة:

تعرف الفقرة الأولى من المادة ١٧٤ من قانون التجارة السمسرة بأنها: " عقد يلتزم به شخص يدعى السمسار أن يرشد شخصاً آخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو أن يكون هو وسيطاً له في مفاوضات التعاقد وذلك مقابل أجر".

ومن هذا النص نستنتج أن السمسرة هي التقريب بين طرفي التعاقد مقابل أجر يكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة. والسمسار ليس وكيلاً يبرم العقد باسم أحد طرفي العقد، بل هو وسيط ينحصر دوره في التقريب بين طرفي العقد فحسب. فهو يتوسط ويقرب بين البائع والمشتري في عقد البيع، وبين المؤجر والمستأجر في عقد الايجار مثلاً، ولكنه لا يعتبر طرفاً في العقد الذي يبرم بوساطته ولا يتحمل أي التزام ينشأ عن العقد ولا يكون مسؤولاً عن تنفيذه.

وتعتبر السمسرة الواردة بشكل مشروع تجارية دائماً وفي كل الأحوال. سواء أكانت العملية التي يتوسط في إبرامها مدنية أم تجارية. وذلك لأن النص يعتبر مشروع السمسرة تجارياً دون تقييد

ذلك بأي قيد راجع إلى طبيعة العملية التي يتوسط فيها، ولا مجال للتخصيص أمام عموم النص وإطلاقه.

ب- الوكالة بالعمولة:

وتتمثل الوكالة بالعمولة في قيام شخص يسمى الوكيل بالعمولة بعمل باسمه الشخصي ولحساب شخص آخر يسمى الموكل مقابل أجر أو عمولة. هذا ما تؤكدته الفقرة الأولى من المادة ١٧١ من قانون التجارة والتي تُعرف الوكيل بالعمولة على النحو الآتي: " هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعاً أو شراء وغيرها من العمليات التجارية مقابل عمولة".

وتختلف الوكالة بالعمولة عن السمسرة إذ يقتصر دور السمسار على التقريب بين المتعاقدين دون أن يتدخل في إبرام العقد وتنفيذه، وذلك على خلاف الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي.

وفتفرق الوكيل بالعمولة عن الوكيل التجاري العادي في أن الوكيل العادي يبرم العقد باسم موكله ولحساب موكله، ولذلك فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الموكل. أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله فإذا اشترى بضاعة لحساب شخص آخر فإنه يشتريها باسمه الخاص دون أن يظهر اسم الموكل في العقد. ويترتب على ذلك أن الوكيل بالعمولة هو الذي يكتسب الحقوق الناشئة عن العقد ويكون ملزماً مباشرة تجاه الأشخاص الذين تعاقد معهم كما لو كان العمل يختص به شخصياً.

ويشترط القانون لاعتبار الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً أن يرد بشكل مشروع أي بتكرار القيام بها على وجه متصل معتاد وعلى سبيل الاحتراف.

وتعتبر الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً دائماً بالنسبة للوكيل سواء وردت على أعمال تجارية أو مدنية، أما بالنسبة للموكل فتكون تجارية أو مدنية حسب طبيعة العمل الأصلي محل الوكالة. فتوكيل صناعي لوكيل بالعمولة في بيع مصنوعاته يعتبر تجارياً بالنسبة لكل منهما. أما توكيل مزارع لوكيل بالعمولة في بيع مزروعاته فيعتبر تجارياً بالنسبة للوكيل بالعمولة ومدنياً بالنسبة للمزارع.

٣- مشروع النشر:

يسبغ القانون الصفة التجارية على مشروع النشر، ولئن كان استغلال الإنتاج الأدبي والفني من الأعمال المدنية فإن المقصود بذلك بيع الإنسان نتاج ذهنه. أما الناشر الذي يشتري حق التأليف أو العمل الفني من أجل نشره بقصد تحقيق الربح فإن عمله يعد عملاً تجارياً متى تمت مباشرته على وجه المشروع بالنسبة للقائم به، أما إذا قام المؤلف بنشر إنتاجه وبيعه بنفسه فلا يكون عمله تجارياً لانتفاء عنصر الوساطة الذي يعد ضرورياً لقيام العمل التجاري.

ولا يقتصر مشروع النشر على نشر المؤلفات الأدبية والعلمية، ويدخل في مفهوم النشر إصدار الصحف والمجلات إذا كان بقصد تحقيق الربح، بل يمتد كذلك إلى نشر الأعمال الفنية بشكل أسطوانات أو أشرطة وغير ذلك.

رابعاً- مشاريع تقديم الخدمات

وهي مشاريع مساعدة أو منشطة للحركة التجارية، وأهمها: مشروع النقل ومشروع التأمين ومشروع وكالة الأشغال ومشروع المخازن العامة.

١- مشروع النقل:

وقد جاء نص المادة ٦ فقرة "ز" من قانون التجارة على العموم بحيث يشمل كافة صور النقل سواء أكان برياً أو جواً أو نهرياً. وقد عرفت المادة ١٢٩ من قانون التجارة عقد النقل بأنه عقد: " يلتزم بموجبه الناقل بأن يؤمن انتقال شخص أو شيء من مكان إلى مكان آخر مقابل أجر".

ولا يعد النقل عملاً تجارياً إلا إذا بوشر على وجه المشروع أي على سبيل التكرار والاحتراف، وذلك بصرف النظر عما إذا كان الناقل فرداً أو شركة أو إحدى المؤسسات العامة التابعة للدولة.

وترتيباً على ذلك إذا قام صاحب إحدى السيارات بنقل بعض أصدقائه، فإن عمله يعد مدنياً حتى ولو تقاضى على هذا النقل أجراً، ولعل السبب في ذلك أن النقل لا يبدو من طبيعة تجارية إلا إذا تضمن مضاربة على عمل العمال والسيارات وانتظام سيرها بقصد تحقيق الربح.

ولقد ثار التساؤل حول اعتبار عمل صاحب سيارة الأجرة الذي يتولى قيادتها بنفسه من قبيل العمل التجاري، فبينما اعتبره البعض عملاً مدنياً لانتهاء عنصر المشروع، ذهب البعض الآخر إلى اعتباره عملاً تجارياً لتوافر عناصر الاستثمار في عمل صاحب سيارة الأجرة من شراء سيارة وطلائها بلون مميز وتزويدها بعداد حاسب وترخيصها بما يتفق مع الغرض من السيارة مما ينبىء عن حقيقة النشاط الذي ينطوي صاحب السيارة على مزاولته.

٢- مشروع التأمين:

تم تعريف التأمين في المادة الأولى من المرسوم التشريعي رقم ٤٣ لعام ٢٠٠٥ الخاص بشركات التأمين على أنه: " تحويل أعباء المخاطر من المؤمن له إلى المؤمن مقابل قسط التأمين، والتزام المؤمن بتعويض الضرر والخسارة إلى المؤمن له". ونستنتج من هذا التعريف أن التأمين هو أن يتعهد شخص يسمى المؤمن (الضامن) بأن يؤدي للمؤمن له (المضمون) مبلغاً من المال أو أي

عوض مالي آخر في حال وقوع الحادث أو تحقق الخطر موضوع الضمان، وذلك في مقابل قسط يدفعه المضمون إلى الضامن.

إن مشروعات التأمين تعد تجارية على اختلاف أنواعه، أي سواء كان تأميناً على الأشياء أياً كانت طبيعتها أي تأميناً عقارياً أو على منقولات وسواء كانت هذه الأخيرة مادية أو معنوية كالتأمين على المحال التجارية. كذلك الشأن التأمين على الأشخاص أياً كانت طبيعته أي تأميناً على الحياة.

ويجب التمييز بين نوعين من التأمين:

أ- **التأمين ذو القسط:** تلك العمليات التجارية التي تقوم بها شركات التأمين بهدف تحقيق الربح عن طريق الفرق بين مجموع الأقساط المدفوعة ومجموع التعويضات المستحقة لهم.

المؤمن في هذا النوع من التأمين وسيط بين عدد من الأشخاص يتعرضون لمخاطر مماثلة، وهو يتعهد بتعويض من يتعرض بالفعل لحادث منهم. ويلتزم جميع المؤمن عليهم بالوفاء بأقساط التأمين التي تحدد قيمتها على ضوء التعويضات المحتملة التي يلتزم المؤمن بأدائها ومما يسمح للمؤمن بتغطية نفقاته وتحقيق الربح.

ب- **التأمين التبادلي أو التعاوني:** يتمثل التأمين التبادلي أو التعاوني في إتفاق بين عدد من الأشخاص يتعرضون لمخاطر مماثلة على تعويض الضرر الذي يلحق أحدهم عند تحقق الحادث من مجموعة الاشتراكات التي يدفعها جميع المتفقيين على التأمين. وفي هذا النوع من التأمين يجمع كل شخص بين صفتي المؤمن والمؤمن عليه إذ لا يوجد بينهم وسيط يتحمل مخاطر التأمين على الآخرين من الأخطار. كما أن فكرة تحقيق الربح منتفية عن المشتركين الذين لا يهدفون إلا ضمان السلامة لكل منهم، ولذا لا يعد هذا التأمين تجارياً. ومن أمثلة التأمين التعاوني تأمين مجموعة من الصيادين على سفن الصيد أو تأمين مجموعة من المزارعين على محصولاتهم.

والواقع أن عمليات التأمين تنظمها قوانين معينة وتشترط أن يكون القائم بها شركات ذات شكل معين.

٣- مشروع وكالة الأشغال:

وتعتبر النص " مشروع وكالة الأشغال " من الأعمال التجارية (الفقرة ع من المادة ٦ قانون تجاري). ووكالة الأشغال تقوم بتقديم خدمات متنوعة للغير مقابل أجر، مثل مكاتب التخليص البضائع من الجمركي ومكاتب السياحة والسفر ومكاتب الدعاية والإعلان ومكاتب تحصيل الديون وغيرها.

والأعمال التي تقوم بها هذه الوكالات ليست بطبيعتها أعمالاً تجارية، لأنها لا تتعلق بتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعاً أو تأجيراً للخدمات. ومع ذلك فإن القانون يعتبرها أعمالاً تجارية إذا بوشرت في شكل مشروع ولو لم تقم ممارستها على أساس المضاربة على عمل الغير. والغاية من إسباغ الصفة التجارية على هذه الأعمال هي حماية الغير الذي يتعامل مع هذه الوكالات والاستفادة من مزايا وقواعد القانون التجاري الخاصة بحرية الاثبات وبطلب شهر إفلاس الوكالة فضلاً عن إخضاعها لالتزامات التجار بمسك الدفاتر التجارية.

هذا ومن المسلم به أن مدلول وكالات الأشغال لا يشمل مكاتب المحامين والمهندسين والمحاسبين والخبراء وعيادات الأطباء، لأن أصحاب هذه المكاتب والعيادات من أصحاب المهن الحرة غير التجارية ويخضعون لنظام قانوني خاص بهم.

٤- مشروع المخازن العامة:

يعد مشروع المخازن العمومية عملاً تجارياً تطبيقاً للمادة ٦ فقرة "ل" من قانون التجارة.

ويقصد بالمخازن العمومية الأماكن المعدة لإيداع البضائع بها مقابل أجر، ومن أمثلتها المستودعات الموجودة في الموانئ والمطارات، وشركات التبريد ومرائب السيارات وغيرها. وبمقتضى عقد الإيداع بالمخازن العمومية يعطى المودع إيصالاً يمثل البضاعة ويبين نوعها وقيمتها ووزنها أو عددها. ويسمح هذا الإيصال بتداول البضاعة ورهنها مع بقائها لدى المخزن العمومي، وذلك عن طريق التعامل به بالبيع أو بالرهن.

وصاحب المخزن العمومي يعتبر عمله تجارياً إذا قام به من خلال مشروع، أما المودع فلا يعتبر عمله تجارياً إلا إذا كان تاجراً وإيداعه متعلقاً بتجارته.

الأعمال التجارية بالتبعية

يسبغ القانون الصفة التجارية، ليس فقط على الأعمال التجارية بطبيعتها الذاتية الوارد تعدادها في المادة ٦ من قانون التجارة، بل أيضاً على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته وهي الأعمال التجارية بطريق التبعية الوارد النص عليها في المادة ٨ منه.

فتنص المادة ٨ من قانون التجارة رقم ٣٣ على أنه: "١- جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية أيضاً في نظر القانون. ٢- وعند قيام الشك، تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس".

هذه الأعمال هي أعمال مدنية بحسب الأصل ولكنها تفقد هذه الصفة وتكتسب صفة جديدة هي اعتبارها تجارية إذا ما باشرها التاجر بمناسبة أعماله التجارية. وتسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية بالتبعية نظراً لأنها تستمد أساس التجارية من تبعيتها لصفة القائم بها. بمعنى أنه إذا ما باشر هذه الأعمال شخص مدني ظلت محتفظة بطابعها وطبيعتها المدنية، وإذا باشرها تاجر بمناسبة أعماله التجارية فهي تكتسب الصفة التجارية.

شروط الأعمال التجارية بالتبعية:

١- توافر صفة التاجر لدى القائم بالعمل.

٢- كون العمل تابعاً لتجارة التاجر.

قرينة التجارة بالتبعية:

افترض المشرع أن جميع أعمال التاجر تعتبر تجارية حتى يقوم الدليل العكسي، وهذه القرينة أدكدتها الفقرة الثانية من المادة ٨ من قانون التجارة التي تنص على أنه: " وعند قيام الشك، تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس ".

هذا يعني أن قرينة التجارة بالتبعية هي قرينة بسيطة وليست قاطعة، لأنه يمكن إثبات عكسها بكل طرق الإثبات.

ويلاحظ أن قرينة التجارة لا يؤخذ بها، بحسب النص القانوني إلا " عند قيام الشك"، ولذا لا محل لاعتمادها إذا اتضح أن العمل هو بطبيعته مدني بحت – كالزواج والوصية مثلاً- وإن لا صلة له بتجارة التاجر.

تطبيقات التجارة بالتبعية:

عقود التاجر وتعهداته: تعتبر أعمالاً تجارية عقود التاجر بشراء سيارة لنقل البضائع إلى العملاء أو التزامه الناشئ عن عقده مع أحد المقاولين لإجراء إصلاحات بمحله التجاري أما تعهداته المتعلقة بأعماله المدنية فهي تظل مدنية.

ولا يقتصر نطاق مبدأ التبعية على عقود التاجر وتعهداته، بل يشمل أيضاً الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع، سواء في ذلك أكانت المسؤولية ناشئة عن أعمال شخصية صادرة منه أو

من تابعيه أو السيارات والآلات التي يستخدمها طالما أنها تتم بمناسبة تجارته أو صناعته، فإن التزامه بتعويض الضرر الناشئ عنه عملاً تجارياً بالتبعية.

أما في مجال الإثراء بلا سبب فيتعين على القاضي التثبت من توافر عناصر الافتقار والإثراء وعلاقة السببية بينهما، ويحكم على المثري بأن يرد للمفتقر ما افتقره في حدود ما أثري به، وتعتبر عناصر الإثراء بلا سبب وقائع يمكن إثباتها بكافة الطرق سواء اعتبر التزام المثري بالرد التزاماً تجارياً أو مدنياً. ومثال الإثراء بلا سبب أن يستوفي التاجر ثمن بضاعته بأكثر من التعرفة الرسمية.

الأعمال المختلطة

يقصد بالأعمال المختلطة، الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر. فإذا قام تاجر التجزئة ببيع البضائع إلى جمهور المستهلكين فإن العمل يعتبر تجارياً بالنسبة للتاجر ومدنياً بالنسبة للمستهلك.

أن أحكام القانون التجاري لا تلحق إلا الطرف الذي يعد العمل تجارياً بالنسبة له دون الطرف الآخر، ويستوي في ذلك أن يكون العمل تجارياً بصفة أصلية أم بطريق التبعية.

ويثير العمل المختلط بصفة عامة صعوبة فيما يتعلق بالمحكمة المختصة بنظر النزاع و بوسائل الإثبات.

أولاً- الاختصاص القضائي: ويقصد بذلك تحديد المحكمة المختصة في المنازعات المتعلقة بالأعمال المختلطة، وهي المحاكم المدنية أم المحاكم التجارية. وفي الحقيقة لا توجد أية مشكلة في سورية بهذا الخصوص، لأن المحاكم المدنية هي التي تتولى الفصل في الدعاوى التجارية والمدنية على حد سواء.

ومع ذلك يجب الانتباه إلى أن الأعمال المختلطة قد تثير الإشكاليات فيما يتعلق بالاختصاص المحلي، وعلى ذلك ينبغي القول بأن مقاضاة الطرف المدني لا تجوز إلا أمام محكمة محل إقامته طبقاً للقواعد العامة. أما الطرف التجاري فيجوز رفع الدعوى عليه أمام محكمة موطن المدعى عليه، أو المحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة، أو أمام المحكمة التي في دائرتها يتوجب الوفاء.

ثانياً- وسائل الإثبات: من المسلم به تطبيق قواعد الاثبات التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل تجارياً بالنسبة إليه، وتطبيق قواعد الاثبات المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل مدنياً بالنسبة إليه.

وتطبيقاً لذلك إذا أراد المدعى الذي يعتبر العمل تجارياً من جانبه أن يثبت دعواه في مواجهة المدعى عليه غير التاجر الذي يعتبر العمل مدنياً بالنسبة له، فإنه يجب على المدعى المذكور أن يتبع في ذلك طرق الإثبات المدنية. أما إذا أراد المدعى الذي يعتبر العمل مدنياً من جانبه، إثبات صفقته في مواجهة المدعى عليه التاجر فإن له إتباع طرق الإثبات التجارية، إذ العبرة في هذا الخصوص بطبيعة العمل بالنسبة لمن ستتخذ قواعد الإثبات في مواجهته.



الجامعة العربية الدولية الخاصة
كلية الحقوق

القانون التجاري (١)
الأعمال التجارية والتاجر والمتجر
المحاضرة الخامسة

الدكتور
عمار شكري

العام الدراسي ٢٠٢٤-٢٠٢٥

الفصل الثاني

التاجر

تمهيد:

تنص المادة التاسعة من قانون التجارة على أنه " يكون تاجراً " :

أ- الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية.

ب- الشركات التي يكون موضوعها تجارياً.

ويتضح من هذا النص أن صفة التاجر تلحق من يقوم بالأعمال التجارية بشرط أن يحصل ذلك ضمن نطاق مهنته أو حرفته. كما تلحق صفة التاجر كل شركة تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية.

وقد سبق بيان هذه الأعمال التجارية، وهي الأعمال التجارية بطبيعتها والتي تنص عليها المادتين ٧٦ و ٧٧. أما الأعمال التجارية بالتبعية وهي المنصوص عليها في المادة ٨ من قانون التجارة فيشترط ابتداءً أن يكون القائم بها تاجراً كما قدمنا.

أهمية تحديد صفة التاجر: وتبرز أهمية تحديد من يكتسب صفة التاجر لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري إذ يتضمن كما رأينا العديد من النظم القانونية الخاصة بالتجار وبالتالي يتعين تحديد من هو التاجر لتحديد نطاق تلك النظم.

ومن الأمثلة على ذلك إلزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية والقيّد بالسجل التجاري، ويخضع التجار لضريبة خاصة هي ضريبة الأرباح التجارية والصناعية كما لا يشهر إفلاس سوى التاجر كقاعدة عامة. كما تتمتع طائفة التجار ببعض الحقوق دون غيرهم مثل الانتخاب والترشيح للغرف التجارية.

شروط اكتساب صفة التاجر

عرف قانون التجارة التاجر بأنه الشخص الذي تكون مهنته القيام بأعمال تجارية. وعلى هذا يمكن القول لاكتساب الفرد صفة التاجر بضرورة توافر شرطين: الشرط الأول قيام الشخص بالأعمال التجارية باسم ولحساب التاجر. والشرط الثاني أن يقوم بها على سبيل الاحتراف. ويسبق هذين الشرطين شرط آخر لا تقوم بدونه صفة التاجر ألا وهو الأهلية القانونية للقيام بالأعمال التجارية.

الفرع الأول: القيام بالأعمال التجارية باسم ولحساب التاجر

لاكتساب صفة التاجر يشترط أن يقوم الشخص بمباشرة الأعمال التجارية بطريق الاحتراف باسمه ولحسابه الخاص، ذلك أن التجارة مؤسسة على الائتمان الذي هو عنصر شخصي بطبيعته يتحمله شخص القائم بالتصرف. ويقصد بمباشرة التصرفات التجارية باسم ولحساب التاجر أن يكون الشخص مستقلاً عن غيره في مباشرة هذه التصرفات، ويتحمل نتائجها، فتعود عليه الأرباح ويتحمل الخسائر، فالاستقلال هو شرط ضروري للتكيف القانوني لحرفة التاجر. وإذ لا يتحمل العامل أو مدير الشركة مخاطر النشاط الذي يقوم به لحساب رب العمل أو الشركة بحسب الأحوال فإنه لا يكتسب صفة التاجر لأنهم يعدون بمثابة التابع للشركة كشخص اعتباري.

أما فيما يتعلق بمدير شركة التضامن أو التوصية فتكون له صفة التاجر إذا تم اختياره من بين الشركاء المتضامين فيها.

كما يعد السماسرة والوكلاء بالعمولة تجاراً رغم أن نشاطهم ينحصر في أعمال تعود لحساب الآخرين، ذلك لأن كلاً منهم لا يخضع في ممارسته لحرفته هذه لإرادة أحد، كما يقوم بها على وجه الاستقلال.

ولقد ثار التساؤل في حالة مزاولة الأعمال التجارية بالاستتار وراء شخص آخر حول إمكان اكتساب صفة التاجر. فقد يكون الشخص محظوراً عليه الإتجار بموجب قوانين خاصة أو أن تكون له مصلحة في عدم الظهور كتاجر، فيتخفى من خلف شخص آخر يزاول الأعمال التجارية لا لحسابه الخاص وإنما لحساب الشخص المستتر.

ووفقاً لرأي غالبية الفقه والقضاء يعتبر الشخص المستتر أو الخفي تاجراً ويمكن شهر إفلاسه، طالما أن أمواله هي التي توظف في التجارة، وهو الذي يتحمل خسائر العمل ويجني أرباحه.

الفرع الثاني: احترام الأعمال التجارية

يعتبر الشخص محترفاً لمهنة معينة إذا ما باشر القيام بها بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن إعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها. أما القيام بالعمل التجاري بالعمل التجاري بصفة عارضة فلا يكسب صاحبه صفة التاجر، وإن كان عمله يخضع لقواعد القانون التجاري.

وتعتبر فكرة الاحتراف في الواقع غامضة إلى حد ما، فليس كل تكرار للعمل التجاري يعد احترافاً، ولذلك نادى البعض بفكرة المضاربة لتمييز المقصود بالاحتراف الذي يكسب صاحبه صفة التاجر. ولكن فكرة المضاربة لم تكف كمعيار لتحديد الاحتراف.

ويتعين كذلك أن يكون تكرار العمل على نحو منتظم بقصد الارتزاق منه، أي أن يكون القيام بالعمل مصدراً للدخل يسمح للقائم به بالتعيش منه. ويترتب على ذلك أن تكرار العمل على نحو منتظم دون أن يكون مصدراً للدخل يسمح بالارتزاق لا يكسب الشخص القائم به صفة التاجر.

والمثال على ذلك اعتياد مؤجر العقار سحب الكمبيالات على مستأجره بالأجرة المستحقة له. حيث أن جميع العمليات المتعلقة بالكمبيالة سواء كان القائم بها تاجراً أو غير تاجر وسواء كانت متعلقة بعمل تجاري أو عمل مدني تعد من الأعمال التجارية. وإذا كان مؤجر العقار يعتاد سحب الكمبيالات إلا أنه لا يرتزق من تكرار هذا العمل وإنما يتمثل مصدر دخله في الأجرة التي يوفي بها المستأجرون مقابل الانتفاع بالعقار.

قد يحدث أن يكون للشخص أكثر من حرفه، كأن يباشر أحد الأفراد إحتراف التجارة إلى جوار مهنة أخرى كالزراعة والتدريس أو الفن، وفي هذه الحالات لا أثر لتعدد الحرف على إكتساب صفة التاجر طالما توافرت شروطها.

وإذا كانت هناك فئة من الأشخاص ممنوعة من مباشرة التجارة بواسطة قوانين مهنتهم كما هو الحال بالنسبة للمحامين والأطباء وموظفي الدولة، ومع ذلك قاموا بمباشرة التجارة بصفة مستمرة ومعتادة، فما من شك في إكتسابهم صفة التاجر، وخضوعهم لواجبات التجارة. والحكمة من اعتبار هؤلاء الموظفين تجاراً هي حماية الغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر، وعدم إفادة الشخص من تقصيره بمخالفته قوانين مهنته ثم المطالبة بإعفائه من التزامات التجار وعدم خضوعهم لنظام شهر الإفلاس.

هذا ولا يمنع تعدد الحرف واكتساب الموظف صفة التاجر من توقيع الجزاء المنصوص عليه في قوانين المهنة كالفصل أو الإيقاف من الخدمة أو شطب الإسم من جدول القيد كالمحامي.

الفرع الثالث: أهلية إحتراف التجارة

يشترط لاعتبار الشخص تاجراً أن يكون متمتعاً بالأهلية اللازمة لإحتراف التجارة. والأهلية هي صلاحية الإنسان لإصدار إرادة صحيحة تترتب عليها آثارها القانونية. لم يضع قانون التجارة

السوري سنّاً خاصّاً للرشد في المسائل التجارية، أي أن سن الرشد التجاري وسن الرشد المدني واحدة في القانون السوري. وقد نصت المادة ١٥ من قانون التجارة على أنه: " تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني..".

وهذه الأهلية ترتبط بالقدرة على التمييز، فحيث ينعلم التمييز تنعدم الأهلية، وحيث ينقص التمييز تنقص الأهلية. وحيث أن الأهلية المدنية تتأثر بالسن من جهة، وما يسمى بعوارض الأهلية من جهة ثانية، فإنه يمكننا أن نصنف حالة الأشخاص في زمر ثلاث: كاملو الأهلية، ناقصوا الأهلية، وفاقدوا الأهلية.

أولاً- الشخص كامل الأهلية:

يكون الإنسان أهلاً لمزاولة الأعمال التجارية إذا بلغ سن الرشد وهي ثمانية عشر عاماً كاملة. ويشترط علاوة على بلوغ الشخص ثمانية عشر عاماً ألا يكون قد إصابه عارض من عوارض الأهلية يعدمها كالجنون أو العته أو ينقصها كالسفه أو الغفلة (المادة ٤٦ مدني).

وتؤكد المادة ١١٠ من القانون المدني أيضاً على أن: " كل شخص أهل للتعاقد، ما لم تُسلب أهليته أو يحد منها القانون". فالمبدأ العام يقضي بأنه متى كان الشخص كامل الأهلية وغير محجور عليه أمكنه مباشرة كافة الأعمال والتصرفات المدنية والتجارية على حد سواء.

ثانياً- الشخص ناقص الأهلية:

يعرف القاصر بأنه " كل من لم يبلغ سن الرشد.."، أي كل من لم يتم الثامنة عشرة من عمره. ويسمى القاصر صبيّاً مميّزاً ويكون ناقص الأهلية إذا ما بلغ سن السابعة، هذا ما تؤكدته المادة ٤٨ من القانون المدني والتي تنص على أن: " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد.. يكون ناقص الأهلية، وفقاً لما يقرره القانون".

أما عن حكم التصرفات التي تقع من الصبي المميز فقد ميز المشرع بين ثلاثة أنواع:

١- التصرفات النافعة نفعاً محضاً (مثل تلقي الصبي للهبات)، وتكون هذه التصرفات صحيحة وغير قابلة للإبطال.

٢- التصرفات الضارة ضرراً محضاً (مثل قيام الصبي بالتبرع لشخص ما)، وتعتبر هذه التصرفات باطلة بطلاناً مطلقاً، حتى لو أجازها الولي.

٣- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر (مثل البيع والشراء)، وهذه التصرفات لا يجوز لناقص الأهلية مباشرتها إلا إذا أجاز له بذلك، أما إذا مارسها دون إجازة كان التصرف قابلاً للإبطال لمصلحته، ويسقط حق الإبطال إذا بلغ القاصر سن الرشد وأجاز التصرف، أو أجاز له الولي أو المحكمة الشرعية.

السفيه والمغفل:

السفيه هو الذي لا يحسن التصرف في ماله ويبدد ويسرف فيه، أما المغفل فهو من يسهل خداعه في المعاملات لضعف في عقله، كالمصاب بالخرف الشيخي مثلاً. وبخصوص السفيه والمغفل فقد ميز القانون المدني في المادة ١١٦ بين حالتين:

١- إذا صدر التصرف من ذي الغفلة أو السفيه بعد شهر القرار القضائي بالحجر عليه، أخذ هذا التصرف حكم تصرفات الصغير المميز.

٢- أما التصرف الصادر قبل شهر القرار القضائي بالحجر عليه فلا يكون باطلاً أو قابلاً للإبطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ.

ثالثاً- الشخص فاقد الأهلية:

وهم ثلاثة أصناف: الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه.

الصبي غير المميز: وهو القاصر الذي لم يبلغ السابعة من عمره، فمثل هذا القاصر لا يستطيع مباشرة أي من حقوقه المدنية أو التجارية، وتعتبر جميع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً باعتباره عديم الأهلية.

المجنون والمعتوه: المجنون هو الشخص المصاب بمرض أفقده رشده ومداركه العقلية، ويكون الجنون إما مطبقاً أو متقطعاً. أما المعتوه فهو أقرب إلى الطفل، إذ لا ينمو عقله بصورة سليمة ويأتي عادةً بحركات صبيانية في الفرح أو الحزن ولا يهتدي إلى التصرفات الصائبة، وبهذا يكون العته أقل درجة من الجنون.

ويعتبر المجنون والمعتوه فاقدَي الأهلية كالصبي غير المميز، ولكن القانون (المادة ١١٥ مدني) ميز بشأن تصرفاتهما بين حالتين:

١- إذا صدر التصرف من المعتوه أو المجنون بعد شهر القرار القضائي بالحجر عليه فإن ذلك التصرف يعد باطلاً.

٢- إما إذا صدر التصرف قبل شهر القرار القضائي بالحجر عليه فإنه لا يكون باطلاً إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد، أو كان الطرف الآخر على بينة منها.

المبحث الثاني

التزامات التاجر

إذا ما توافرت في الشخص الشروط السابق ذكرها لاكتساب صفة التاجر وهي القيام بالأعمال التجارية باسمه على سبيل الاحتراف، وتوافر الأهلية اللازمة لاحتراف مزاوله هذه الأعمال، فإنه يصبح متمتعاً بمركز قانوني متميز عن باقي الأفراد، ذلك أنه يعتبر في حكم القانون تاجراً، وهذه الصفة تجعل صاحبها بعدة التزامات يجب عليه أن يقوم بها.

ومن أهم الالتزامات التي تترتب على التاجر دون غيرهم: مسك دفاتر تجارية (المطلب الأول) وتسجيل التاجر نفسه في السجل التجاري (المطلب الثاني) وتسجيل متجره في سجل المتاجر (المطلب الثالث).

المطلب الأول

الإلتزام بمسك الدفاتر التجارية

أهمية الدفاتر التجارية:

يرجع إلزام المشرع التاجر بمسك دفاتر تجارية إلى ما تؤديه من فائدة جليلة سواء لشخص التاجر ذاته أو غيره من المتعاملين معه أو لمصلحة الضرائب.

فلا شك أن الدفاتر التجارية المنتظمة تعد بمثابة مرآة لحياة التاجر يستطيع من خلالها مراقبة حالته التجارية رابعة كانت أم خاسرة وتحديد مركزه المالي. بالإضافة إلى أنها وسيلة للإثبات أمام القضاء. وإذا كان المشرع قد مكن التجار من إثبات التصرفات التجارية بكافة طرق الإثبات كالبيئة والقرائن لما تستلزمه طبيعة هذا النشاط من سرعة وثقة، فإنه من ناحية أخرى ألزم التاجر بأن

يقوم بتدوين جميع عملياته بانتظام في دفاتره حتى يمكن الإفادة في الإثبات من واقع هذه الدفاتر سواء لصالح التاجر ذاته أو للغير.

وقد ألزمت المادة ١٦ من قانون التجارة كل تاجر سواء أكان سورياً أم أجنبياً وسواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً بمسك عدد من الدفاتر التجارية، ولا يعفى من هذا الالتزام إلا صغار التجار الذين ذكرتهم المادة ١٠ من قانون التجارة لاسيما الباعة الجوالين وأصحاب النقلات الصغيرة.

أولاً- أنواع الدفاتر التجارية

بالنظر إلى أهمية الدفاتر التجارية، فقد رأى المشرع إلزام التاجر بمسك بعض الدفاتر وهي الدفاتر الإلزامية (الاجبارية)، وترك له بذات الوقت حرية مسك الدفاتر التجارية التي تتناسب وطبيعة تجارته وهذه هي الدفاتر الاختيارية.

١- الدفاتر الإلزامية:

ألزم قانون التجارة رقم ٣٣ التاجر بمسك على الأقل دفتري إجباريين وهما دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية، وفرض على التاجر أن يحفظ ويرتب المراسلات التي يتلقاها وصور المراسلات التي يرسلها.

أ- دفتر اليومية:

تنص المادة ١٦ فقرة ١ البند "أ" على أنه: " دفتر اليومية يقيد فيه يوماً فيوماً جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى مؤسسته التجارية وأن يقيد بالجملة شهراً فشهرًا النفقات التي انفقها على نفسه وأسرته وإذا كان التاجر يتبع الأسلوب الآلي في محاسبته أو مسك الدفاتر يومية مساعدة منظمة وفق أحكام المادتين (١٧ و ١٨) من هذا القانون، فله أن يقيد أعماله في دفتر اليومية شهراً فشهرًا، على أن يحتفظ بجميع الوثائق التي تتيح التدقيق في الأعمال المذكورة".

ويتضح من ذلك أن دفتر اليومية هو الدفتر الذي يقيد به جميع عمليات التاجر المالية يوماً بيوم، والتاجر ملزم بقيد مسحوباته الشخصية أيضاً إلى جوار عملياته التجارية. ويجب أن يكون القيد واضحاً بالتفصيل بحيث يعطي لمن يطلع عليه صورة صادقة لحياة التاجر اليومية سواء المتعلقة بتجارته أو حياته الشخصية. والحكمة التي قصدها المشرع من إلزام التاجر ببيان مسحوباته الشخصية هي معرفة ما إذا كان التاجر في حالة في حالة الإفلاس قد أضر بدائنيه أم لم يضر بهم، إذ قد يبذر في الإنفاق على حياته الخاصة رغم إختلال أعماله التجارية، وبالتالي يمكن اعتباره مفلساً بالتقصير وحرمانه من الصلح الوافي من الإفلاس.

ب- دفتر الجرد والميزانية:

يلتزم التاجر بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ١٦ من قانون التجارة رقم ٣٣ بأن يجري كل سنة جرداً لجميع عناصر مؤسسته وحصر ماله من حقوق وما عليه من ديون. وبالاستناد إلى معطيات الجرد يضع التاجر الميزانية التي هي عبارة عن جدول مؤلف من جانبين أحدهما للموجودات (الجانب الإيجابي) والآخر للديون (الجانب السلبي). والميزانية صورة عن وضع المؤسسة بتاريخ تنظيمها، وغالباً ما تتم أعمال الميزانية في نهاية الدورة المالية. وبمقارنة العجز أو الوفرة الظاهر في ميزانيات الدورات المتعاقبة يمكن الوقوف على مدى الربح والخسارة خلال فترة معينة.

٢- الدفاتر الاختيارية:

يقصد بالدفاتر الاختيارية تلك التي لم يلزم التاجر بمسكها، تعارف التجار على مسك عدد من الدفاتر التجارية لغاية تنظيم عملهم التجاري وهي:

أ- دفتر الخرطوش (أو دفتر المسودة): وهو مسودة دفتر اليومية، إذ يسجل فيه التاجر جميع العمليات اليومية بمجرد حصولها ودون أي تنظيم تمهيداً لنقلها بعناية وانتظام إلى دفتر اليومية.

ب- دفتر الصندوق: تقيد في هذا الدفتر كل المبالغ التي تدخل الصندوق والتي تخرج منه.

ج- دفتر المستودع: تدون فيه حركة البضائع الداخلة إلى المستودع والخارجة منه.

هـ- دفتر الأسناد: وتقيد في هذا الدفتر تواريخ استحقاق الأسناد التجارية التي يجب تحصيلها من الغير، كما تدون تواريخ استحقاق تلك الأسناد التي يتعين على التاجر الوفاء بقيمتها للغير.

تنظيم الدفاتر التجارية

أولاً- واجب التأشير على الدفاتر التجارية: أوجب القانون على التاجر قبل استعمال دفتر اليومية ودفتر الجرد والميزانية أن يتقدم بدفاتره التجارية بعد أن يرقم كل صفحة من صفحاته بأرقام متسلسلة، إلى ديوان محكمة البداية المدنية للتأشير عليها ومن ثم ختمها وتوقيعها من قبل رئيس محكمة البداية المدنية، ويتولى مهمة التأشير والتوقيع عليها في المدن أو المناطق التي لا يوجد فيها محكمة بداية مدنية قاض الصلح فيها (مادة ١٨ من قانون التجارة). والغاية من ذلك حماية الدفتر التجاري.

ثانياً- خلو الدفاتر من الكشط والحشر: إشتط المشرع عدة إشتراطات خاصة يجب إتباعها عند مسك الدفاتر التجارية، يجب أن تنظم الدفاتر التجارية بحسب التاريخ وبلا بياض ولا فراغ ولا نقل إلى الهامش ولا محو ولا تحشية بين السطور (المادة ١٧ من قانون التجارة). ومعنى ذلك أنه على التاجر مراعاة الدقة التامة في مسك الدفاتر التجارية وأن تكون خالية من أي كشط أو تحشير أو فراغ.

وقصد المشرع من ذلك ضمان صحة البيانات الواردة في هذه الدفاتر بقدر الإمكان حتى يستطيع القضاء الاستعانة بها في الإثبات وتستطيع مصلحة الضرائب الاعتماد عليها في ربط الضريبة.

ثالثاً- مدة حفظ الدفاتر التجارية: قضت المادة ١٩ من قانون التجارة على التاجر أن يحفظ الدفاتر التجارية الإلزامية مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ اختتامها. مارعياً في ذلك التخفيف على التجار خاصة وأن التجارة تعتمد أساساً على السرعة في المعاملات.

رابعاً- اللغة المحررة: يجب تنظيم دفترتي اليومية والجرد باللغة العربية. ولوزير الاقتصاد والتجارة أن يعفي من هذا الشرط المؤسسات الأجنبية التي يحددها بقرار منه.

القوة الثبوتية للدفاتر التجارية

تختلف القوة الثبوتية للدفاتر التجارية بحسب ما إذا كنا نريد الاحتجاج بها في مواجهة التاجر أم في مصلحة التاجر.

١- في مواجهة التاجر: تعتبر جميع الدفاتر التجارية حجة على صاحبها سواء أكانت منتظمة أم غير منتظمة وسواء أكانت إلزامية أم اختيارية وذلك بالنسبة إلى التجار وغير التجار. لأن القيود التي ترد في هذه الدفاتر تعد بمثابة إقرار خطي من التاجر.

٢- في مصلحة التاجر: هنا يجب التفريق بين حالة أن يكون طرفا النزاع من التجار وبين حالة أن يكون أحد الأطراف تاجراً وآخر غير تاجر. ففي الحالة الأولى، أي إذا كان الطرفان من التجار وكان النزاع متعلقاً بأمور تجارية، فإنه يمكن للتاجر المدعى إثبات دعواه بدفاته التجارية الإلزامية حصراً. أما دفاته الاختيارية فتعتبر قيودها مجرد قرائن قضائية، ويعود أمر تقدير قوتها الثبوتية للمحكمة عملاً بقاعدة حرية الإثبات في الأمور التجارية.

وفي الحالة الثانية، أي إذا كان المدعي تاجراً والمدعى عليه غير تاجر، فالقاعدة تقول إن الدفاتر التجارية ليست حجة على غير التاجر. ومع ذلك يجوز للقاضي أن يأخذ بالقيود المدونة في أي من دفاتر التاجر كقرائن قضائية تحتاج إلى أدلة تساندها.

المطلب الثاني

تسجيل التاجر في السجل التجاري

تعريف: يقصد بنظام السجل التجاري تخصيص سجل يقيّد به أسماء التجار وكافة البيانات المتعلقة بتجارتهم أفراد كانوا أو شركات.

وظائف السجل التجاري:

١- الوظيفة الإعلامية: لما كان السجل يتضمن جميع البيانات بالتجار فيما يتصل بنشاطهم التجاري كأهلية التاجر ونوع تجارته ومحلّه التجاري. ويستطيع كل صاحب مصلحة طلب الإطلاع على هذه البيانات. وبذلك يؤدي السجل وظيفة إعلامية هامة.

٢- الوظيفة الإحصائية للسجل: يعتبر السجل التجاري أداة إحصائية هامة للدولة تستطيع بواسطته الوقوف على كل ما يخص التجارة والقائمين بها من بيانات جوهرية.

٣- الوظيفة القانونية للسجل: وأخيراً فإن السجل يقوم بدور رئيسي هام كنظام موضوعي حيث يؤدي وظيفة الإشهار في المواد التجارية لتحقيق آثار قانونية كإكتساب صفة التاجر أو الشخصية الاعتبارية للشركة.

الملتزم بالقيّد بالسجل التجاري:

١- الأفراد الذين يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري: ومعنى ذلك أن المشرع قصر الإلتزام بالقيّد بالسجل التجاري بالنسبة للأفراد على من يزاوّل التجارة بمحل تجاري دون الباعة المتجولين. ونصّت المادة ١/٢٥ من قانون التجارة على أنه: "يجب على كل تاجر أن يطلب من أمين سجل التجارة في المحافظة التي يوجد فيها مركزه الرئيسي أن يسجل اسمه في سجل التجارة في خلال شهر واحد من تاريخ فتح المحل أو شرائه.

٢- تسجيل الشركة التجارية أو المدنية: ومقتضى ذلك خضوع هذه الشركات للقيود بالسجل التجاري سواء كان موضوع نشاطها مدنياً أو تجارياً متى كان مركزها الرئيسي في سورية مهما كانت جنسيتها، ويقع هذا الواجب القانوني على عاتق مديري الشركة وأعضاء مجلس إدارتها الذين يجب عليهم تقديم طلب التسجيل خلال الشهر الذي يلي تأسيسها.

القيمة القانونية للتسجيل في السجل التجاري:

نصت المادة ٤١ من قانون التجارة على أنه: "إن كل شخص طبيعي أو اعتباري يدعي بصفته التجارية أمام المحاكم أو يراجع لمصلحته بالصفة ذاتها الدوائر الإدارية أو المؤسسات العامة، لا يسمع ادعاؤه ولا تقبل مراجعته ما لم يكن مسجلاً في سجل التجارة". فهل يفهم من هذا النص بأن التسجيل في السجل التجاري هو شرط من شروط اكتساب صفة التاجر القانونية؟ وهل عدم تسجيل التاجر - سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً- ينفي عنه صفة التاجر القانوني ويجعل منه تاجراً فعلياً؟ والحقيقة أن التسجيل في السجل التجاري يبقى مجرد قرينة على تمتع الشخص المسجل فيه بصفة التاجر، وهذه القرينة تقبل إثبات العكس بطرق الإثبات كافة. ولكن من جهى أخرى نجد أن المشرع منع الشخص من تقديم نفسه رسمياً لأية جهة إدارية أو قضائية بصفة تاجر إلا إذا كان مسجلاً في السجل التجاري.

شطب التسجيل من السجل التجاري:

يجري شطب التاجر الفرد من السجل التجاري في حال وفاته أو إفلاسه أو انقطاعه عن ممارسة التجارة لأي سبب من الأسباب، كما يتم شطب الشركات التجارية والمدنية عند انحلالها أو إفلاسها أو دمجها، وذلك خلال شهر من حدوث الواقعة الموجبة للشطب. وينفذ الشطب بقرار صادر عن أمين السجل التجاري.

المطلب الثالث

تسجيل المتجر في سجل المتاجر

لقد تقرر بموجب أحكام المادة ٥٦ من قانون التجارة إحداث سجل خاص بالمتاجر في كل محافظة، وألزم جميع التجار بتسجيل متاجرهم وكل العقود التي ترد عليها من بيع أو رهن أو إيجار في السجل المذكور. هذا ويجب أن يذكر في السجل جميع المعلومات المتعلقة بالمتجر. واستثناءً من مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية نلاحظ بأن قانون التجارة في المادة ٥٧ منه أوجب كتابة جميع العقود والتصرفات التي ترد على المتجر، والكتابة هنا هي 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، فعلى الرغم من أن المتجر مال منقول معنوي إلا أنه من هذه الناحية يعامل معاملة العقارات، وبالتالي لا يعتد بأي تصرف على المتجر قبل الغير إلا بعد تسجيل التصرف في سجل المتاجر.



الجامعة العربية الدولية الخاصة
كلية الحقوق

القانون التجاري (١)
الأعمال التجارية والتاجر والمتجر
المحاضرة السادسة

الدكتور
عمار شكري

العام الدراسي ٢٠٢٤-٢٠٢٥

الفصل الثالث

المتجر

المحل التجاري، بوصفه مالا، محل للملكية، ولصاحب حق الملكية كافة التصرفات التي تنشأ عن هذا الحق، فله أن يتصرف فيه بكافة أنواع التصرفات كالبيع والهبة والوصية والرهن إلى غير ذلك من التصرفات. ولما كان لصاحب الملكية حق الاستغلال، فإن لمالك المحل التجاري حق استغلاله. والغالب أن يتم استغلال المتجر بواسطة مالكه، ولكن قد يفضل هذا الأخير التنازل عن حق الاستغلال إلى شخص آخر، ويتم ذلك في حالة تأجير استغلال المحل التجاري حيث يصبح لمستأجره حق استغلاله ومباشرة الأعمال التجارية لحسابه دون المالك الذي يحتفظ بالملكية فقط.

وتقتضي دراسة المتجر أو المحل التجاري، تناول أحكامه بدراسة:

المبحث الأول: التكييف القانوني للمحل التجاري

المبحث الثاني: التصرفات الواردة على المتجر.

المبحث الثالث: حماية المتجر من المنافسة.

المبحث الأول

التكييف القانوني للمحل التجاري

تعريف المحل التجاري

اصطلاح المحل التجاري لا يعني كما قد يتبادر إلى الذهن المكان الذي يمارس فيه التاجر أعماله التجارية أو البضائع الموجودة بداخل المحل أو الأثاث الكائن فيه، بل يقصد به فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة الأموال المخصصة لغرض الاستغلال، وهذه الأموال لا تكون إلا منقولة، معنوية كانت أو مادية، وهي مستقلة استقلالاً تاماً عن مفردات هذه الأموال. ومن ثم يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مال منقول معنوي يتضمن مجموعة أموال منقولة ومخصص لاستغلال تجارة أو صناعة معينة. وقد يسمى بالمجر أو المصنع تبعاً لنوع النشاط الذي يزاوله الشخص.

وقد عرفت الفقرة الأولى من المادة ٤٣ من قانون التجارة رقم ٣٣ المتجر على أنه: "مجموعة عناصر مادية وغير مادية تهدف إلى ممارسة مهنة تجارية".

يرز من هذا التعريف الخصائص التالية:

١- المحل التجاري وإن كان يشمل عناصر مادية كالسلع، وعناصر معنوية (عناصر غير مادية) كالعنوان والاسم التجاري وحقوق الملكية الصناعية. إلا أن له قيمة اقتصادية منفصلة تختلف عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حدة.

٢- المحل التجاري يمثل هذه العناصر مجتمعة منظوراً إليها كوحدة معنوية مستقلة بقواعدها وأحكامها الخاصة.

٣- ويترتب على ذلك إنه إذا انفصلت جميع هذه العناصر كل على حدة فلا وجود لفكرة المحل التجاري سواءً من الناحية القانونية أو الفعلية، فإتحاد هذه العناصر المختلفة معاً هو الصفة المميزة والرئيسية لفكرة المحل التجاري.

٤- أوضح التعريف الهدف من اجتماع العناصر المادية والمعنوية وهو ممارسة مهنة تجارية، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن تكون المهنة من عداد الأعمال التجارية بحكم ماهيتها، وأن يكون العمل مشروعاً وغير مخالف للنظام العام.

المطلب الأول: عناصر المحل التجاري

المحل التجاري وفقاً للتعريف السابق يشمل مجموعة عناصر مادية وغير مادية تهدف إلى ممارسة مهنة تجارية.

وهذه العناصر قد تكون مادية مثل البضائع، وتكون معنوية (غير مادية) مثل الاسم التجاري وبراءة الاختراع وحقوق الاتصال بالزبائن. ويجب ملاحظة أن هذه العناصر تختلف من متجر إلى آخر حسب نوع النشاط الذي يمارسه، وسوف نتناول بالشرح كل من العناصر المادية والمعنوية.

الفرع الأول- العناصر المادية:

تتمثل العناصر المادية للمحل التجاري في البضائع. وأشارت إلى العناصر المادية المادة ٤٣ من قانون التجارة، يشتمل المتجر مبدئياً على... التجهيزات والعدد الصناعية والأثاث. وسوف نقوم بشرح المقصود من كل هذين العنصرين:

أ- البضائع: لقد أورد قانون التجارة القديم لعام ١٩٤٩ البضائع ضمن قائمة العناصر التي يتشكل منها المتجر، في حين أن القانون الجديد الصادر في عام ٢٠٠٧ أغفل ذكرها ضمن عناصر المتجر،

كما أن قانون التجارة السوري عندما ذكر عناصر المتجر في المادة ٤٣ منه، عددها على سبيل المثال لا الحصر.

المقصود بالبضائع: يقصد بالبضائع مجموع السلع الموجودة بالمحل التجاري والمعدة للبيع فعلاً، أو السلع المعدة للتأجير إذا كان نشاط المحل يتضمن تأجير المنقولات. مثل الأقمشة في محل تجارة الأقمشة، وكذلك السلع الموجودة بالمخازن التابعة للتاجر.

ملكية التاجر للبضائع: القاعدة العامة تقضي بأن البضائع لا تُعد جزءاً من المتجر إلا إذا كانت جارية في ملكية التاجر صاحب المتجر. مع ذلك في بعض الأحيان يقوم التاجر ببيع سلع معينة و تنتقل ملكيتها إلى المشتري إلا أنها تبقى في المتجر بانتظار تسليمها إلى المشتري، فمثل هذه السلع لا يمكن جردها مع موجودات المتجر في حال تم بيعه قبل تسليمها إلى مالكيها.

ب- العدد والآلات والأثاث:

تُمثل التجهيزات و العدد الصناعية والآثاث التجاري مجموع من الأموال المنقولة المادية، والتي يُفترض أن تكون ثابتة في المتجر لتساعد التاجر على استغلال متجره بشكل غير منقطع ودون أن تكون معدة للبيع، كالعدد والآلات الصناعية وأدوات الوزن والهاتف و مفروشات المكتب. وهذا ما يميزها عن السلع أو البضائع التي تكون معدة للتسويق، لأنه في بعض الأحيان يدخل الشيء الواحد في عداد العدد الصناعية والبضائع في آن واحد. فمثلاً السيارات هي عدد صناعية إذا كانت معدة لنقل المواد الأولية أو العمال إلى المعمل، وهي بضائع إذا كان المعمل ينتجها من أجل بيعها.

ويلاحظ أنه إذا كان التاجر يمارس تجارته في عقار يملكه ومعد خصيصاً لهذه التجارة كما هو الحال بالنسبة للمصنع أو الفندق، فإن المعدات التي تستعمل في استثمار المتجر تعد عقاراً

بالتخصيص رغم طبيعتها المنقولة. بيد أن اعتبار هذه التجهيزات أو المعدات عقاراً بالتخصيص لا يحول دون اعتبارها أحد العناصر المادية للمتجر. ومن ثم فإن الرهن التأميني للمتجر يشملها (مادة ١/٦٩ تجارة).

على أن الفقرة الثالثة من نفس المادة استبعدتها من التأمين إذا كان الرهن قد ورد على العقار بقولها: "أما إذا كان لأحد تجهيزات المتجر صفة العقار بالتخصيص وتم وضع إشارة التأمين على العقار أو رهنه فإن هذه الإشارة لا تتناول تجهيزات المتجر وأثاثه ما لم يشر لذلك في سجل المتجر".

ونخلص مما تقدم أنه من الجائز أن يشمل التأمين المعدات إذا اتصلت بالعقار وأصبحت عقاراً بالتخصيص، إلا أنه لا بد من أن يتفق على شمولها الرهن وأن يشر إلى ذلك في سجل المتجر عند وضع إشارة التأمين على صحيفته.

الفرع الثاني- العناصر المعنوية (غير المادية) للمتجر

يقصد بالعناصر المعنوية الأموال المستغلة في النشاط التجاري للمحل. وكما هو الحال بالنسبة للعناصر المادية، فإن العناصر المعنوية تتفاوت أهميتها بحسب نوع وطبيعة النشاط التجاري. أن فكرة المحل التجاري تقوم على أساس العناصر المعنوية كالاسم والسمعة التجارية، فالبضائع لا تكفي وحدها لتكوين المحل التجاري. وسوف نشير إلى هذه العناصر تباعاً.

أولاً- الاتصال بالزبائن:

يقصد بالاتصال بالزبائن مجموع الأشخاص الذين يتعاملون مع المحل التجاري من أجل الحصول على الحاجات والخدمات سواء كان ذلك بصفة اعتيادية أو بصفة عارضة.

ويعتبر عنصر الاتصال بالزبائن عنصر شخصي وثيق الصلة بصاحب المتجر ويقوم على الثقة التي يضعها عملاؤه فيه لصفات شخصية تتصل به نظراً لسمعته الطيبة وطريقة تعامله مع الزبائن وتحقيق رغباتهم.

ويعتبر عنصر الاتصال بالزبائن هو العنصر الأساسي في المحل التجاري وبدون لا يكون هناك محلاً تجارياً، والعناصر الأخرى ما هي إلا عناصر ثانوية تساعد على تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف إليه صاحب المحل التجاري وهو دوام الاتصال بالعملاء وزيادتهم.

ثانياً- الاسم والعنوان التجاري:

يعتبر الاسم التجاري أحد عناصر المتجر، هو من العناصر المعنوية للمتجر. ويقصد بالاسم التجاري الاسم الذي يتخذه التاجر لمتجره لتمييزه عن المحال التجارية المماثلة.

نصت المادة ٤٥ من قانون التجارة على أنه: "١- على كل تاجر أن يجري معاملاته ويوقع أرواقه المتعلقة بالتجارة باسم معين يطلق عليه العنوان التجاري. ٢- وعليه أن يكتب عنوانه على مدخل متجره".

وبالتالي تعتبر الوظيفة الأولى والأساسية للاسم التجاري هي تمييز المنشأة التجارية عن غيرها من المنشآت المماثلة حتى يسهل التعرف عليها من عملائها.

ولتحقيق هذه الوظيفة الأساسية يضع التاجر الاسم التجاري على لافتة محله بكتابة واضحة وظاهرة، كما يكتبه على فروع هذا المحل. كما يضع التاجر هذا الاسم على فواتير المحل وخطاباته وإعلاناته. ويستخدم الاسم التجاري أيضاً للتوقيع بواسطة صاحب المتجر على المستندات والتعهدات الصادرة منه بخصوص المتجر.

نصت المادة ٤٦ من قانون التجارة على أنه: "١- يتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ونسبته واسمه التجاري إن وجد. ٢- يجب أن يختلف العنوان بوضوح عن العناوين المسجلة قبلاً".

وقد يكون الاسم التجاري هو الاسم المدني لصاحب المحل وقد يكون لقبه وقد تكون التسمية من الاسم والشهرة الذي يتميز به صاحب المحل، وللشركة اسم يميزها عن غيرها من الشركات وتوقع به التعهدات التي تتم لحسابها. وقد يكون اسم الشركة، أو عنوانها، اسم شريك أو أكثر فيها، كما هو الحال في شركات الأشخاص. ولكن ينبغي في هذه الحالة تذييل هذا الاسم بكلمة "وشركاه" للدلالة على شخصية الشركة المستقلة عن شخصية الشركاء. وبالنسبة لشركة التوصية البسيطة فهو يتكون من أسماء الشركاء المتضامنين فقط أو أحدهم مع عبارة وشركاه دون الشركاء الموصين وإلا التزاموا بالتضامن وفي جميع أموالهم. وقد يستمد هذا الاسم من الغرض الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه كما هو الحال في شركات الأموال.

أما الشركات المحدودة المسؤولية فلها أن تتخذ اسماً يستمد من غرضها أو أن تتخذ عنواناً يتضمن اسم شريك أو أكثر مع إضافة عبارة "محدودة المسؤولية".

التنازل عن المتجر:

والاسم التجاري باعتباره الاسم المميز للمنشأة التجارية يعتبر من العناصر المعنوية للمحل التجاري وله قيمة مالية ويجوز التصرف فيه، فهو من الأموال المعنوية التي ترد على أشياء غير مادية وبالتالي قابل للتصرف فيه.

على أنه يجب ملاحظة أن الاسم التجاري يرتبط عند التصرف فيه بالمحل التجاري، تقضي الفقرة الأولى من المادة ٤٨ من قانون التجارة بأنه لا يجوز للتاجر فصل العنوان التجاري والتفرغ عنه مستقلاً عن المتجر. وقصد المشرع من ذلك حماية الجمهور من الاعتقاد أن الاسم التجاري

الذي انتقل مستقلاً عن متجره إلى الغير يمثل ذات المنشأة الأولى أو أحد فروعها. على أنه يجوز التصرف في المحل التجاري وحده دون الاسم، إذ يستطيع البائع أو مؤجر استغلال المحل التجاري اشتراط احتفاظه بملكية الاسم التجاري.

أثره:

إذا تفرغ التاجر عن عنوانه التجاري مع المتجر، يقضي المبدأ أن تنتقل الحقوق والالتزامات من ذمة الخلف إلى ذمة السلف، أي أن الشخص الذي تملك هذا العنوان تبعاً للمتجر يكون مسؤولاً عن التزامات المتفرغ المترتبة عليه بالعنوان المذكور، وبالمقابل يكون مالاً لحقوق المتفرغ الناشئة عن تجارته المتصلة بهذا العنوان. ويشترط لسريان هذا الاتفاق تجاه الغير أن يسجل في سجل التجارة أو أن يبلغ به ذوو العلاقة رسمياً.

وبما أن المشرع جعل التفرغ عن المتجر دون العنوان التجاري الأصل والمبدأ، فقد قضت المادة ٥٠ من قانون التجارة بأنه لا يكون التاجر الذي تملك المتجر دون العنوان التجاري مسؤولاً عن التزامات المتفرغ، مالم يكن هناك اتفاق مخالف تم شهره في سجل التجارة.

وحماية لمصلحة الغير ومصلحة كل من المتفرغ والمتفرغ له أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٥١ من قانون التجارة على الشخص الذي تملك متجراً مع عنوانه التجاري أن يضيف إلى العنوان ما يدل على استخلافه له كعبارة " لصاحبه الجديد".

حماية ملكية العنوان التجاري:

يضمن المشرع حماية ملكية العنوان التجاري من خلال اعتبار الاستعمال المقصود لعنوان خاص بتاجر آخر جرمًا جزائياً يعاقب عليه بجرم المزاحمة الاحتياطية، وذلك وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من قانون التجارة بقولها: " كل من وضع عنوان غيره التجاري قصداً

على منشورات أو غلافات أو رسائل وأوراق تجارية أو على روزم وربطات أو على بضائع أو أشياء أخرى بدون حق، وكل من باع أو عرض للبيع أموالاً موضوعاً عليها بالصورة المذكورة عنوان تجاري لغيره، تطبق بحقه أحكام المواد ٧٠١ و ٧٠٢ و ٧٠٣ من قانون العقوبات". وقد اعتبرت المادة نفسها في فقرتها الثانية والثالثة أن إقامة دعوى الحق العام في هذه الجرائم متوقفة على إقامة دعوى الحقوق الشخصية، وأن تنازل المدعي الشخصي عن دعواه بعد إقامتها تسقط الدعوى العامة.

ويمكن أن نستنتج من ذلك النص- وبمفهوم المخالفة- أن الاستعمال غير المقصود لعنوان تجاري خاص بتاجر آخر لا يعتبر جرماً جزائياً يعاقب عليه القانون.

ولكن في كلتا الحالتين- أي الاستعمال المقصود أو غير المقصود- منح القانون الحق لصاحب العنوان الحقيقي بطلب منع استعمال عنوانه أو شطبه من سجل التجارة إن كان مسجلاً باسم من استعمله بغير وجه حق، فضلاً عن حقه بطلب التعويض عما لحق به من ضرر، سواء أتم استعمال العنوان بقصد أم جاء نتيجة إهمال وتقصير.

ولابد من الإشارة هنا إلى أن التاجر لا يستفيد من تلك الحماية إلا بتوافر شرطين، **الشرط الأول** هو أن يكون التاجر مسجلاً في سجل التجارة. أما **الشرط الثاني** فهو أن يكون التاجر قد سجل عنوانه التجاري في سجل التجارة، ذلك أن تملك العنوان التجاري رهن بتسجيله، وإذا سجل العنوان نفسه من قبل تاجرين، فإن الأحقية تكون، بموجب أحكام المادة ٤٦ من قانون التجارة للأسبق تسجيلاً.

ثالثاً- الشعار:

هو تسمية يطلقها التاجر على متجره لتمييزه عن المتاجر الأخرى، مثل تسمية " الصالون الأخضر"، ويمكن أن يكون مستمداً من اسم الشخص أو تسمية جذابة أو تسمية مبتكرة. ويشترط في التسمية التجارية، حتى تتمتع بالحماية القانونية، أن تكون جديدة لم يسبق استعمالها من تاجر آخر في تجارة منافسة، وأن تكون مبتكرة مثل تسمية " النجوم المضيئة" لتمييز أحد محلات بيع الأدوات الكهربائية. أما إذا تمثلت في مجرد ألفاظ شائعة الاستعمال وجرى العرف عن استعمالها في بعض أنواع التجارة، فهي لا تعتبر تسمية مبتكرة ولا تصلح، مثل ذلك لفظ " مخزن" أو " قهوة"، كما يشترط ألا تكون مخالفة للنظام العام وحسن الآداب. وإذا وجد الشعار فهي تعتبر عنصراً من عناصر المحل التجاري المعنوية، وهي من الحقوق المالية التي ترد عليها التصرفات القانونية ويعتبر هذا الشعار من العناصر الهامة لجذب العملاء، وهذا العنصر قد يوجد وقد لا يوجد، وإذا وجد فهو يتمتع بالحماية القانونية عند الاعتداء عليه وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة.

رابعاً- حقوق الملكية الصناعية التي ترد على ابتكارات جديدة

أولاً- براءة الاختراع

يقصد ببراءة الاختراع الشهادة التي تمنحها الدولة لصاحب الاختراع والتي تمنحه الحق باحتكار استغلاله بشروط معينة ولمدة محددة. وتندمج البراءة في الحق ذاته ويصبح وجوده مرتبطاً بوجودها. فصاحب البراءة وصاحب الحق في الاختراع.

شروط منح براءة الاختراع

- ١- يجب أن يتمتع الاختراع ب**طابع الجدة**، أي أن يكون غير معروف تقنياً يوم إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع.
- ٢- يجب أن يكون الاختراع **ابتكار جديد**، أي لا ينبغي أن يكون الاختراع نتيجة لطريقة معتادة في العمل صادرة عن رجل صاحب مهنة معينة.
- ٣- يجب أن يكون الاختراع **قابل للإستغلال الصناعي** سواء تعلق بمنتجات صناعية جديدة أو بطريق معروفة. بمعنى آخر يجب ألا يبقى الاختراع مجرد فكرة نظرية.
- ٤- هذا ولا تعطي البراءة عن الاختراعات التي ينشأ عن استغلالها **إخلال بالآداب أو النظام العام**، بمعنى أنه يشترط أن يكون الابتكار مشروعاً. والأمثلة على الاختراعات متعددة مثل اختراع محرك سيارة أو طريقة لتقليل استهلاك الطاقة.

حقوق مالك براءة الاختراع

ويترتب على صدور براءة الاختراع من الجهة الإدارية المختصة أن يصبح لمالكها الحق في احتكار استغلالها مدة معينة، كما يصبح له الحق في التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات. ويقصد باستغلال الاختراع الإفادة منه مالياً بالطرق والوسائل التي يراها صاحب البراءة صالحة لذلك. كاستعمال الشيء موضوع الابتكار أو صناعه أو طرحه للبيع أو منح ترخيص باستغلاله للغير أو أي طريقة أخرى من طرق الاستغلال الممكنة والمشروعة.

وتنتقل ملكية البراءة كغيرها من الأموال المعنوية بكافة أسباب نقل الملكية، فهي تنتقل بالميراث والعقد. كما يجوز التصرف في البراءة بالبيع أو الهبة أو منح ترخيص باستغلالها. هذا ويجوز التنازل عن البراءة مستقلة عن المتجر الذي كانت أحد عناصره.

حماية براءات الاختراع:

ينتج عن إنتاج السلع المقلدة أو الاتجار بها مسؤولية الفاعل المدنية، وتتلخص هذه المسؤولية بتعويض المعتدى عليه من الضرر الذي أصابه جراء ذلك عملاً بأحكام المادة ١٤٦ من القانون المدني.

وترد المحكمة دعوى " التقليد " إذا استطاع المدعى عليه أن يثبت أن براءة الاختراع باطلة إما بسبب انتهاء مدة استثمارها أو حمايتها، وإما بسبب وجود براءة اختراع سابقة.

ثانياً- الرسوم والنماذج الصناعية:

يقصد بالرسوم والنموذج الصناعي كل ترتيب للخطوط وكل شكل مجسم، بألوان أو بغير ألوان، إذا اتخذ مظهراً مميزاً يتسم بالجدة وكان قابلاً للاستخدام الصناعي.

الرسوم والنماذج القابلة للتسجيل:

وبمقتضى أحكام قانون تنظيم العلامات الفارقة لعام ٢٠٠٧ لا يمكن تسجيل وحماية إلا الرسوم والنماذج التي تتوفر فيها عنصر الجدة والتميز ويشترط في الرسوم أو النموذج الصناعي أن يكون جديداً أي يتمتع بطابع خاص يميزه عن غيره من الرسومات والنماذج الصناعية المشابهة. كما يشترط أن يستخدم الرسوم أو النموذج الصناعي في المجال الصناعي، أي يخصص لتمييز منتجات صناعية. والأمثلة على الرسومات والنماذج الصناعية متعددة، كما هو الشأن في ابتكار شكل المنتجات أو المظهر الخارجي لا فقط، مثل اختراع نموذج خارجي لسيارة أو سفينة. ويعتبر أيضاً من قبيل الرسوم والنموذج الصناعي صب التماثيل أو صنع قالب معين لتشكيل المواد الأولية أو السبائك الذهبية أو المجوهرات أو صنع قوالب الأختام.

إجراءات تسجيل الرسوم والنماذج

هنا ويجب أن يقدم طلب تسجيل الرسم أو النموذج الصناعي لمديرية حماية الملكية التجارية والصناعية من قبل مبتكر الرسم أو النموذج أو ممن يمثله قانوناً. ويجوز أن يشتمل الطلب على عدد من الرسوم والنماذج الصناعية لا يتجاوز الخمسة، وبشرط أن تشكل تلك الرسوم والنماذج وحدة متجانسة وأن يسدد الرسم المحدد عن كل وحدة منها.

الحقوق الناشئة عن تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية

ويحق لمالك الرسوم أو النموذج الصناعي التصرف فيه بالبيع أو تقرير حق انتفاع عليه كما يجوز رهنه. وإذا كانت الرسوم أو النموذج ضمن عناصر المحل التجاري وبيع هذا الأخير فإن التصرف يشمل أيضاً الرسوم أو النموذج ما لم يتفق على خلاف ذلك. وقد نصت على إمكانية اعتبار الرسوم أو النموذج عنصراً من عناصر المحل التجاري المعنوي.

خامساً- العلامات الفارقة:

بحسب أحكام المادة الثانية من القانون رقم ٨ لعام ٢٠٠٧، تعتبر علامة فارقة كل إشارة تمكن من تمييز منتجات أو خدمات شخص طبيعي أو اعتباري. ويمكن أن تتكون العلامة الفارقة على سبيل المثال من الأسماء أو الرموز أو الصور أو الأرقام.

وتفيد العلامة الفارقة جمهور المستهلكين في سهولة التعرف على رغباتهم في السلع والمنتجات التي يفضلونها، والعلامة الفارقة تمثل في الواقع نوعاً معيناً من الجودة لجذب العملاء إلى هذه المنتجات أو السلع وتفضيلها على غيرها. واتخاذ العلامة يعد أمراً اختيارياً، بحسب المبدأ العام.

نقل ملكية العلامة:

يجوز نقل ملكية العلامة كلياً أو جزئياً بالبيع أو عن طريق الإرث أو الوصية أو رهناً أو تقرير حق عيني عليها ببديل 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 للتأخير في طلب التسجيل.

ويجوز لصاحب المحل التجاري أن يتفق صراحة في عقد بيع المحل أو رهنه أو تأجير استغلاله أن يحتفظ بملكية العلامة التي تميز منتجات المحل الذي تم بيعه أو تأجير استغلاله. وبالتالي فإن التنازل عن المتجر لا يشمل العلامة الفارقة ما لم يتفق على خلاف ذلك.

سادساً- حقوق الملكية الأدبية والفنية:

يقصد بحقوق الملكية الأدبية والفنية حقوق المؤلفين على مصنفاتهم في العلوم والآداب والفنون. هذه الحقوق، تعتبر عملاً تجارياً بالنسبة لمن يتوسط في بيعها كما هو الحال بالنسبة لدور النشر بأنواعها المختلفة كنشر كتب.

وتعتبر حقوق الملكية الفنية والأدبية عنصراً من عناصر المتجر المعنوية، تنتقل معه عند التصرف فيه ما لم يتفق على غير ذلك. وقد نظم المشرع الملكية الأدبية والفنية بالقانون رقم ١٢ لعام ٢٠٠١ الخاص بحقوق المؤلف.



الجامعة العربية الدولية الخاصة
كلية الحقوق

القانون التجاري (١)
الأعمال التجارية والتاجر والمتجر
المحاضرة السابعة

الدكتور
عمار شكري

العام الدراسي ٢٠٢٤-٢٠٢٥

المبحث الثاني

التصرفات الواردة على المتجر

المتجر هو عبارة عن مؤسسة قانونية تجتمع داخلها عناصر مادية ومعنوية لتشكل مالا واحداً هو المتجر، والذي يتميز بأنه مال منقول معنوي. ولقد جاء قانون التجارة الجديد بأحكام خاصة يتوجب تطبيقها على التصرفات التي يكون موضوعها متجراً، فأوجب بدايةً كتابة العقود التي تقع على المتجر من بيع أو تأجير أو تأمين، على أن الكتابة هنا جاءت كشرط لإثبات التصرف لا لصحته.

سنوضح فيما أحكام أهم التصرفات التي تقع على المتجر، وهي بشكل خاص: التنازل عن المتجر (المطلب الأول) وتقديم المتجر حصة في شركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول- التنازل عن المتجر:

تخضع البيوع التجارية عادةً للأحكام العامة الواردة في القانون المدني، لعدم وجود نصوص تحكمها في القانون التجاري، واستثناءً من ذلك نلاحظ بأن قانون التجارة الجديد الصادر عام ٢٠٠٧ جاء بأحكام خاصة ببيع المتجر (الفرع الأول) وكذلك نظم صورة أخرى من التنازل عن المتجر وهي تقديم التاجر لمتجره كحصة عينية في شركة يريد أن يكون شريكاً فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول- بيع المتجر:

ككل العقود الرضائية، لا بد أن تتوفر في عقد بيع المتجر الأركان العامة للعقود تحت طائلة البطلان وهي: الأهلية والرضا والمحل والسبب. وبالطبع يضيق المجال هنا لشرح هذه الأركان لذلك نؤكد هنا فقط على أنه يفترض في مشتري المتجر أن يكون بإمكانه التمتع بصفة التاجر والتسجيل في سجل التجارة.

أولاً- محل عقد البيع:

يرد عقد البيع على المحل التجاري بوصفه مجموعة من العناصر المادية والمعنوية المكونة له قد يكون بأكمله محلاً للعقد كما يجوز أن يكون هذا البيع مقصوراً على بعض تلك العناصر. ولكن في هذه الحالة أخيرة، بيع بعض العناصر، يجب لاعتبار العقد بيعاً للمحل التجاري أن يكون المبيع مكوناً للعناصر الرئيسية للمحل التجاري مثل عنصر- الاتصال بالزبائن والسمعة التجارية وعن عنصر- براءة الاختراع في حالة ما إذا كان استغلال المتجر يتعلق فقط بإنتاج آلة بمقتضى- هذا الاختراع. فإذا استبعد هذا العنصر- الأساسي من البيع فلا يكون ثمة بيع لمتجر وإنما لعناصر فردية . أما إذا بيع العنصر- الأساسي ، الدافع على اكتساب الزبائن أو الاحتفاظ بهم ، وحده أو مقترناً بعناصر أخرى اعتبرت العملية بيعاً لمتجر .

وإذا سكت الطرفان عن تحديد العناصر التي يشملها بيع المتجر اقتصر- البيع أو التنازل على الشعار وحق الاستئجار وحق التعامل مع الزبائن والتجهيزات الصناعية والأثاث (مادة ٥٨ / ٢ تجارة) .

ولابد من الإشارة إلى أن بيع المتجر أو التنازل عنه لا يشمل الحقوق الشخصية الناجمة عن استثمار المتجر والدفاتر التجارية ، ما لم ينص العقد على ذلك صراحةً.

ثانياً- تجارية عقد البيع:

في أغلب الأحوال يكون عقد بيع المحل التجاري عقداً تجارياً بالنسبة للمتعاقدین البائع والمشتري، بسبب صفة القائم به وذلك ما لم يكن صادراً من غير تاجر، كما إذا كان البائع تلقاه عن طريق الهبة أو الوصية أو الميراث ولم يباشر استغلاله فيعتبر عقداً مدنياً إلى صفة بائعه المدنية.

وسنوضح فيما يلي الصفة التجارية لكل من المتعاقدين.

١- فمن جهة مشتري المتجر الذي يريد إعادة بيعه أو تأجيره يعتبر شراء المحل التجاري عملاً تجارياً بطبيعته، وذلك سواء كان المشتري تاجراً أو غير تاجر. كذلك الشأن إذا قام الشخص باستئجار محل تجاري بقصد تأجيره.

٢- وإذا كان شراء التاجر للمتجر بقصد استغلاله فيعد عملاً تجارياً بالتبعية لحرفة التاجر.

٣- وإذا اشترى غير تاجر محلاً تجارياً لبدء الاستغلال، حيث يعبر هذا الشراء تجارياً، لأنه ولئن لم تتوافر للمشتري صفة التاجر وقت الشراء إلا أن نية الاحتراف قد ظهرت بشكل واضح، الأمر الذي يكفي لاعتبار الشراء تجارياً بالتبعية للحرفة التي سيباشرها.

٤- أما من جهة بائع المحل التجاري فيعتبر البيع عملاً تجارياً بالتبعية إذا كان البائع تاجراً وقت البيع لأنه آخر عمل في حياته التجارية.

٥- أما إذا لم يكن بائع المتجر تاجراً كما إذا كان قد آل إليه عن طريق الميراث أو الوصية ولم يرد استغلاله فلا يعتبر عقد البيع في هذه الحالة تجارياً.

ثالثاً- آثار عقد بيع المحل التجاري:

يرتب عقد بيع المتجر كقاعدة عامة، التزامات في ذمة كل من البائع والمشتري. فليزم البائع بنقل ملكية الشيء المبيع إلى المشتري وتسليمه إليه، كما يلزم بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية، ويلزم المشتري من جانب آخر بدفع ومصاريف عقد البيع وتسليم المبيع.

ويتربط على عقد بيع المحل، أن يكون للبائع ضمانات معينة لاسيافاً حقه على الثمن عند تأجيل الوفاء به وهي حقه في الامتياز بثمن المتجر وفي الفسخ عند عدم الوفاء بهذا الثمن.

أولاً- التزامات البائع:

تنحصر التزامات البائع في الإلتزام بنقل الملكية وتسليم المتجر أو التنازل في سجل المتجر والالتزام بضمان التعرض والاستحقاق.

١- الإلتزام بنقل الملكية:

بما أن عقد بيع المتجر هو عقد رضائي فإن ملكيته تنتقل من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد البيع. على أن انتقال الملكية لا يكون حجة على الغير إلا بعد قيد البيع في سجل المتجر. هذا إذا تم تسجيل البيع رضائياً. أما إذا كان البائع قد امتنع عن تسجيل البيع في سجل المتجر ، ولجأ المشتري إلى القضاء للحصول على حكم قضائي بتثبيت البيع ، فيجب على المشتري أن يسجل إشارة الدعوى على سجل المتجر ، أسوة بالدعوى العينية العقارية التي يعد وضع إشارة الدعوى فيها على صحيفة العقار من الشروط الشكلية لقبول الدعوى ، وعليه فإن الحكم الصادر بتثبيت بيع المتجر ينسحب أثره إلى تاريخ وضع إشارة الدعوى على صحيفة المتجر في السجل التجاري ، ويعد عندها البيع نافذا تجاه الغير من تاريخ وضع إشارة الدعوى على صحيفة المتجر.

هذا إذا كان البيع يرد على المتجر برمته . أما إذا تناول البيع أو التنازل بعض عناصر المتجر من براءات اختراع أو نماذج أو رسوماً صناعية أو علامات تجارية أو غيرها من العناصر التي يخضع التنازل عنها إلى إجراءات خاصة ، وجب القيام بهذه الإجراءات ، وذلك بقيد البيع أو التنازل عنها في مديرية حماية الملكية بالنسبة لحقوق الملكية الصناعية ، وفي وزارة الثقافة بالنسبة لحقوق الملكية الأدبية والفنية.

كما يتوجب القيام بإجراءات نقل الملكية الخاصة بعناصر الملكية الصناعية والفنية والأدبية إذا كانت من بين العناصر التي تضمنها البيع إذا كان البيع وارداً على المتجر برمته ، إضافة إلى ما نص عليه قانون التجارة من ضرورة التسجيل .

٢- الالتزام بالتسجيل :

إن بيع المتجر أو التنازل عنه بأي صورة كانت يوجب تسجيله في سجل المتجر باسم كل من البائع أو المتنازل والمشتري أو المتنازل له . وعليه يتوجب على البائع والمشتري أن يسجلا عقد البيع في سجل المتجر لدى أمانة السجل التجاري التي يوجد المتجر في منطقتها مادة ٦٣ / ١ تجارة) .

كما أوجب المشرع نشر خلاصة عن العقد أو التصرف الجاري على المتجر في صحيفة يومية تصدر في مكان التسجيل أو في صحيفة يومية تصدر في العاصمة. وتحتوي خلاصة العقد على تاريخ العقد وبيان عن المتجر والتمن الإجمالي والتمن الإفرادى لعناصر المتجر في حال تعيينه أو اقتصره على بعض العناصر، واسم كل من المتعاقدين ونسبته وموطنه واتخاذ موطناً مختاراً في مكان سجل التجارة الذي سجل فيه المتجر . ويتولى عملية النشر هذه أمين سجل التجارة الموجود في دائرتها المتجر وعلى نفقة المشتري أو المتنازل له وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التصرف (مادة ٦٣ / ٢ و ٣ تجارة) .

٣- الالتزام بالضمان :

يلتزم بائع المتجر طبقاً للقواعد العامة بضمان التعرض الشخصي. وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية .

أ - الالتزام بعدم التعرض:

يرتب عقد البيع طبقاً للقواعد العامة التزاماً في ذمة البائع بعدم التعرض للمشتري حتى يتمكن من الانتفاع بالمحل انتفاعاً كاملاً. والتعرض من جانب البائع إما أن يكون تعرضاً قانونياً وإما يكون شخصياً أي صادراً من ذات البائع أو غير شخصي أي صادر من الغير.

والتعرض القانوني يضمنه البائع سواء كان تعرضاً شخصياً أي صادراً منه شخصياً مثل قيامه ببيع ذات المحل المبيع مرة أخرى إلى تاجر آخر. أما **التعرض المادي** فيضمنه البائع إذا كان تعرضاً شخصياً صادراً منه ولا يضمنه إذا كان صادراً من الغير. ومثال التعرض المادي الاعتداء المباشر على المحل التجاري فلا يسأل البائع عن اعتداء الغير على اسم المتجر أو العلامة التجارية أو إذا سحبت السلطات العامة الترخيص بالاستمرار في التجارة.

والتعرض في عقد بيع المحل التجاري يتمثل في امتناع البائع عن فتح محل مماثل لنشاط المحل المبيع في ذات المنطقة طالما سيرتب على ذلك منافسة المشتري بتحويل الزبائن عن المحل للبيع، ونقصان قيمته التي كانت الأساس في تقدير الثمن، فيلحق به ضرراً أكيداً ويحرمه من تحقيق الغاية المنشودة من شراء المحل التجاري، ألا وهي الاستمرار في تردد الزبائن.

ويتوجب في هذا الصدد التمييز بين حالتين: حالة خلو العقد من شرط يحظر على البائع مزاحمة المشتري، وحالة وجود مثل هذا الشرط في العقد.

١ - حالة عدم وجود شرط :

إذا خلا عقد بيع المتجر من شرط يحظر المزاحمة ، وجب على البائع بوصفه ملتزماً قانوناً بالضمان أن يمتنع عن كل منافسة للمشتري من شأنها تحويل الزبائن عن المتجر المبيع. وعليه فلا يحظر على البائع إنشاء متجر جديد أو المساهمة فيه إلا بالقدر الذي يؤدي إلى تحويل

زبائن المتجر المبيع (مادة ٦١ / ٢ تجارة) . ذلك أن بيع المتجر لا يسلب البائع حقه في تعاطي التجارة وهو من الحقوق الملازمة للشخص والتي لا يجوز النزول عنها .

٢- حالة وجود شرط :

قد يشترط المشتري أن يتضمن عقد بيع المحال التجاري شرطاً يحظر على البائع فتح محل مماثل للمحل المبيع.

وقد اقر المشرع السوري هذا الشرط طالما أنه يقتصر على حرمان البائع من مزاوله نوع التجارة خلال مدة معينة أو في منطقة معينة. ومن لا يجوز أن يكون شرط منع التعرض عاماً ومطلقاً شاملاً لكل أنواع التجارة وفي كل مكان وزمان، إذ أن ذلك يتضمن خروجاً على مبدأ حرية التجارة وحرية العمل وهما من النظام العام. وفي ذلك تنص المادة ٦١ فقرة ١ من قانون التجارة على أنه : " يحدد المتعاقدان المدى الذي يمتنع فيه على البائع إنشاء متجر أو المساهمة بمتجر يكون من شأنه أن يزاحم المشتري، على أنه لا بد من تحديد التزام البائع بهذا الصدد في المكان والزمان ، وكل شرط يخلو من هذا التحديد يعتبر كأن لم يكن ".

ويبين من هذا النص أن شرط عدم التعرض يكون باطلاً إذا ورد بعقد البيع مطلقاً فلا بد أن يكون هذا الشرط محدداً بمدة معينة لأن الزبائن تتغير مع الوقت.

وأخيراً فإنه يشترط في الالتزام بعدم التعرض من جانب البائع أن يرد الشرط على تحريم نوع معين من التجارة هي التجارة المماثلة. وتقدير ما إذا كانت التجارة مماثلة يترتب عليها منافسة للمشتري أو غير مماثلة مسألة تقديرية متروكة لقاضي الموضوع.

ب - الالتزام بضمان الاستحقاق:

يلزم البائع بضمان استحقاق المبيع، ومعنى ضمان الاستحقاق أن يدفع البائع عن مشتري المحل التجاري كل تعرض يأتي من جانب الغير يكون مستنداً إلى سبب يرجع إليه، فالبائع يضمن للمشتري ملكيته للمتجر ويلتزم بالرد على كل دعوى ترفع من الغير باستحقاق المحل المبيع كلياً أو جزئياً، فإذا ظهر أن المتجر مملوك كله أو جزء منه للغير، أو أن براءة الاختراع مثلاً مملوكة للغير وحكم لهذا الغير باستحقاق البراءة، كان البائع ملتزماً بأن يعرض المشتري عن هذا الاستحقاق.

ج - الالتزام بضمان العيوب الخفية :

وعلاوة على ما تقدم يلزم البائع بضمان العيوب الخفية في المتجر، ويعتبر العيب خفياً إذا ما كان مؤثراً في استغلال المتجر أو بعلاقة المحل بعملائه، كما إذا اكتشف المشتري أن الرخص الممنوحة للمحل قد سحبت قبل عقد البيع أو قيدت بقيود تؤثر في استغلال المحل ونشاطه تأثيراً بالغاً.

ومثال ذلك إذا كانت براءة الاختراع الداخلة ضمن عناصر البيع قد انقضت مدتها. ويخضع تقدير ما إذا كان العيب خفياً ومؤثراً في استغلال المتجر أو غير مؤثر لسلطات قاضي الموضوع.

ثانياً - التزامات المشتري :

يقع على عاتق المشتري التزام أساسي يتمثل بالالتزام بدفع الثمن بالإضافة إلى الالتزام بدفع بعض النفقات والمصاريف المترتبة على إجراءات نقل الملكية .

١ - التزام المشتري بدفع الثمن :

أ- مضمون الالتزام :

يلتزم المشتري بالتزام أساسي هو دفع الثمن المتفق عليه في عقد البيع. وقد فرضت المادة ٦٢ من قانون التجارة أن تتضمن خلاصة عقد البيع التي يتوجب نشرها في الصحف مقدار الثمن الإجمالي والثمن الإفرادي لكل عنصر- من العناصر التي يشملها العقد في حال تعيين هذا الثمن الإفرادي .

ويجب على المشتري أن يتريث في وفاء الثمن إلى أن تنقضي عشرة أيام على إتمام إجراءات النشر وهي المدة التي يجوز فيها لدائي البائع الاعتراض على الوفاء ، وإلا كان وفاؤه غير نافذ حيال دائني البائع (مادة ٦٤ تجارة) .

وإذا تم الحجز الاحتياطي على الثمن لدى المشتري ، وتبلغ هذا الحجز خلال مهلة العشرة أيام التالية للنشر، وجب عليه أن يمتنع عن وفائه للبائع إلى أن يصدر قرار قضائي في مصير الحجز . وقد فرض المشرع عليه إيداع الثمن دائرة التنفيذ في مكان تسجيل المتجر أو في الحساب المصرفي الذي يحدده أمين سجل التجارة لغرض إيداع ثمن المتجر المحجوز لمصلحة دائني البائع بموجب قرار قضائي مادة (٦٥ تجارة) .

ب - ضمانات الالتزام بوفاء الثمن :

لبائع المحل التجاري، طبقاً للقواعد العامة، في سبيل الحصول على الثمن ذات الضمانات المقررة لبائع المنقول، فله حق حبس المبيع إذا كان لا يزال تحت يده عند استحقاق الثمن. كما أن له حق طلب فسخ العقد واسترداد المبيع إذا كان قد سلمه للمشتري، وأخيراً فإن له حق امتياز يستطيع بمقتضاه أن يستوفي دينه من ثمن المبيع بالأولوية على باقي الدائنين إذا نفذوا على المبيع قبل أن يؤدي المشتري الثمن.

على أن الصعوبة تكمن عند بيع المتجر ويكون الثمن مؤجلاً ، ويرغب المشتري في استثمار المتجر للوفاء بالثمن ، عندئذ لابد للبائع من وضع إشارة تأمين لمصلحته على المتجر ككل في سجل المتجر عند تسجيل العقد ونقل ملكية المتجر للمشتري .

ثالثاً - حقوق دائني البائع :

يعد المتجر عنصراً هاماً من عناصر الضمان العام المقرر لدائني التاجر . لذلك فإن بيع المتجر قد يلحق أضراراً بالغة بدائني البائع العاديين الذين يفقدون بالبيع عنصراً هاماً من عناصر ضمانهم العام ، فيتعرضون لخطر ضياع حقوقهم لاسيما وأن البيع لا يستتبع بحكم القانون انتقال الديون إلى المشتري .

وقد تنبه المشرع في قانون التجارة الجديد إلى هذا الخطر الذي يتعرض له دائنو البائع العاديون ، فقرر لهم حماية خاصة تتضمن خروجاً على القواعد العامة التي تقر بصحة ونفاذ التصرفات المدين في مواجهة الدائنين وتحملهم آثار هذه التصرفات . فأوجب تسجيل عقد بيع المتجر في سجل المتجر ونشر خلاصة عن العقد في صحيفة يومية تصدر في مكان تسجيل المتجر أو في العاصمة حتى يصل بيع المتجر إلى علم دائني البائع . وحرّم البائع من استيفاء الثمن قبل مضي عشرة أيام على نشر خلاصة عقد البيع ، ومنح الدائنين حق الاعتراض على الوفاء بالثمن من جهة وحق المزايدة بما لا يقل عن خمس الثمن المتعاقد عليه .

١ - حق الاعتراض على الوفاء بالثمن :

يجب على المشتري أن يترتب في الوفاء بالثمن حتى ولو اتفق على دفعه نقداً إلى أن تنقضي— عشرة أيام على إتمام آخر إجراء من إجراءات نشر خلاصة العقد ، وإلا كان الوفاء بالثمن غير نافذ حيال دائني البائع .

ويحق لكل دائن للبائع سواء كان دينه مستحق الأداء أو غير مستحق ، ناجزاً أو معلقاً على شرط ، وسواء أكان الدين سابقاً لعقد بيع المتجر أم لاحقاً له ، أن يرفع دعوى أمام محكمة البداية المدنية الموجودة في مكان سجل التجارة الذي يعود له المتجر، يطلب فيها إلقاء الحجز الاحتياطي على الثمن لدى المشتري ، سواء بدعوى مستعجلة أو من خلال دعوى أساس مطالباً فيها بدينه والحجز على الثمن بين يدي المشتري ، ويتوجب على الدائن أن يتخذ موطناً مختاراً له في مكان سجل التجارة الذي يعود له المتجر ، إن لم يكن لديه موطناً فيه .

وإذا تبلغ المشتري الحجز على الثمن لديه ، خلال مهلة عشرة أيام من إتمام إجراءات النشر- ، وجب عليه أن يمتنع عن الوفاء بالثمن للبائع حتى يفصل القضاء في مصير الحجز على الثمن . على أنه إذا تم الوفاء بالثمن بعد مضي مهلة العشرة أيام ، فإن هذا الوفاء يكون صحيحاً وناظراً تجاه دائني البائع ، ومع ذلك إذا مضت مهلة العشرة أيام ولم يكن المشتري قد وفى الثمن للبائع جاز لدائني البائع ، ولو بعد مضي هذه المدة، أن يحجزوا على الثمن بين يدي المشتري وفقاً لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير .

ويعود حق الاعتراض على الوفاء بالثمن والحجز عليه للدائنين فقط، وبالتالي لا يحق لمشتري المتجر الاعتراض على الوفاء بالثمن من أجل دين يدعيه ضد البائع ، وذلك مرده إلى أن المشرع قد أراد حماية دائني البائع بحد ذاتهم دون المشتري الذي ، لو خول حق الاعتراض ، لاستطاع بواسطته أن يؤخر الوفاء بالثمن بصورة كيفية ودون وجه مشروع في الغالب.

وفي جميع الأحوال يحق للمشتري عند وجود دين له في ذمة البائع ، أن يلقي حجزاً على الثمن بعد إيداعه في دائرة التنفيذ أو في الحساب المصرفي على ما سنوضحه .

٢ - إيداع المشتري للثمن :

أوجب المشرع على المشتري ، في حال إلقاء الحجز الاحتياطي على الثمن من قبل القضاء لمصلحة دائني البائع ، إيداع الثمن دائرة التنفيذ الموجودة في مكان تسجيل المتجر أو في الحساب المصرفي الذي يحدده أمين سجل التجارة لإيداع أثمان المتاجر التي تم الحجز عليها لمصلحة دائني البائع .

وقد يطالب دائنو البائع المشتري بهذا الإيداع خشية إعساره . فيحق لأي دائن أن ينذر المشتري بوجوب إيداع الثمن أو الجزء المستحق منه ، سواء حصلت المزايدة أو لم تحصل ، وحتى لو لم يتفق الدائنون على توزيع الثمن بشكل ودي أو رضائي .

٣ - حق المزايدة :

قد يتواطأ البائع والمشتري على إخفاء جزء من الثمن الحقيقي الذي تم به بيع المتجر إضراراً بحقوق دائني البائع . وكذلك يتضرر الدائنون من بيع المتجر بثمن بخس ولو لم يكن هنال تواطؤ بين البائع والمشتري .

لذلك أقر المشرع بموجب أحكام المادة ٦٦ من قانون التجارة لكل دائن مرتهن سجل تأميناً على المتجر وكذلك 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 أو لحساب غيره لقاء ثمن يفوق الثمن المتعاقد عليه بما لا يقل عن خمسة .

يقدم كل دائن يرغب في شراء المتجر عرضه إلى أمين سجل المتجر الذي بدوره يقوم خلال خمسة أيام من تاريخ تبليغه العرض بنشر خلاصة عن عقد البيع والزيادة المعروضة في صحيفة منتشرة في جميع المحافظات وذلك على نفقة العارض .

ويحق لكل دائن وللمشتري ، خلال أربعة عشر يوماً تلي نشر خلاصة البيع والزيادة المعروضة ، أن يتقدم بدوره بعرض مماثل مع زيادة لا تقل عن خمس العرض السابق الذي جرى نشره . عند انقضاء أربعة عشر يوماً على العرض الأخير دون أن يتقدم أي دائن بعرض جديد خلالها ، يقوم أمين سجل المتجر بإحالة ملكية المتجر إلى صاحب أعلى العروض .

ولكي يكون العرض مقبولاً ، يجب على صاحب كل عرض أن يرفق بعرضه شيكاً مصدقاً مسحوباً على أحد المصارف العاملة داخل القطر ، ويجب أن لا تقل قيمة الشيك عن كامل الثمن المعروض ، وعليه إيداعه لدى دائرة التنفيذ المختصة ، أي التي يوجد في منطقتها سجل المتجر .

ولا بد من الإشارة إلى أنه يحق لوزارة المالية ، إذا قدرت أن مبلغ الثمن المحدد في عقد البيع أو الزيادة المعروضة يقل عن القيمة الحقيقية للمتجر ، أن تطلب طرح المتجر للبيع بالمزاد العلني ، في دائرتها المختصة بهذه البيوع ، ضماناً لاستيفاء الضرائب المستحقة على المتجر في أي مرحلة من مراحل بيع المتجر ، إذا كان الثمن المتعاقد عليه أو الزيادة لا تكفي لاستيفاء هذه الضرائب ؛ وفقاً لأحكام قانون جباية الأموال العامة.

بعد إحالة ملكية المتجر إلى صاحب أعلى العروض ، يجري توزيع الثمن على الدائنين، فإذا اتفقوا على قسمته جرى تنفيذ اتفاقهم ، وإلا قام رئيس التنفيذ بتوزيعه عليهم وفقاً لأحكام القانون ، وذلك بمراعاة الأفضلية في التوزيع وفقاً لمراتب و امتيازات الدائنين.

المطلب الثاني

تقديم المتجر كحصة في شركة

تفترض الشركة التزام شخصين فأكثر بالمساهمة في مشروع مالي لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة، ومساهمة الشريك في أي مشروع أو شركة يمكن أن تتخذ عدة صور: تقديم حصة عينية أو نقدية أو عمل. يجوز للتاجر أن بقرر تقديم متجره كحصة عينية في شركة قائمة أو قيد التأسيس.

أولاً- تقديم المتجر على سبيل التملك أو على سبيل الانتفاع

يكون للتاجر عادة الخيار بين أن يقدم متجره إلى الشركة كحصة عينية على سبيل التملك أو يقدمه على سبيل الانتفاع، ومن المعروف بأنه إذا قرر التاجر تقديم متجره إلى الشركة على سبيل التملك وجب عليه نقل ملكيته إلى الشركة بمجرد اكتسابها الشخصية الاعتبارية، وتحولت صفة المتنازل من مالك المتجر إلى شريك في الشركة وينجم عن ذلك سقوط حق التاجر الذي كان مالكا للمتجر في استعادته عند حل الشركة. أما إذا قدم التاجر متجره على سبيل الانتفاع فيحتفظ بملكته طيلة حياة الشركة، وإذا ما انقضت الشركة لأي سبب كان، أمكنه استعادة متجره إضافة إلى حصوله على نصيبه من الأرباح أو تحمله الخسائر الناجمة عن تصفية أعمال الشركة.

ثانياً- حماية دائني المتنازل عن المتجر:

لا شك أن هناك خطورة كبيرة على مصالح دائني التاجر عند قيامه بتقديم متجره كحصة عينية في شركة، وخاصة إذا ما تم تقديمها على سبيل التملك، الأمر الذي سيضعف ضماناتهم كثيراً.

ولأجل حماية دائني المتنازل عن المتجر أوجب القانون شهر واقعة التنازل عن المتجر وقيام الدائنين بتسجيل ديونهم على صحيفة المتجر، كما أعطى الحق لشركاء صاحب المتجر بالاعتراض على واقعة التنازل.

ثالثاً- شهر تقديم المتجر حصة في شركة:

يخضع تقديم المتجر حصة في شركة لنفس الإجراءات الخاصة بشهر عقد البيع حتى يصل إلى علم الغير. وعليه يجب أن يتم تسجيل ذلك في سجل المتجر ونشر خلاصة عن هذا التصرف الجاري على المتجر في صحيفة يومية تصدر في مكان التسجيل أو في العاصمة.

وتحتوي هذه الخلاصة على تاريخ العقد وبيان عن المتجر والتمن الإجمالي والتمن الإفرادي لعناصر المتجر في حال تعيينه واسم كل من المتعاقدين ونسبته وموطنه واتخاذ موطناً مختاراً في مكان سجل التجارة الذي سجل فيه المتجر.

رابعاً- الاعتراض على واقعة التنازل عن المتجر:

إذا كان للمتصرف بالمتجر شركاء وأرادوا معارضة التنازل عن المتجر إلى الشركة المعنية توجب عليهم أن يطلبوا إبطال الشركة التي بينهم وبينه أو فسخها خلال خمسة عشر يوماً من انقضاء المهلة المحددة لقيد الديون. ويكون للمحكمة التي قدم إليها طلب البطلان أو الفسخ سلطة تقديرية واسعة في القضاء بالبطلان أو الفسخ من عدمه، فإذا قضت المحكمة بالبطلان أو الفسخ حلت الشركة وصفت واسترد كل شريك رأسماله ونال نصيبه من الأرباح أو الخسائر. ولكن إذا لم يقض بالبطلان أو الفسخ كانت الشركة التي تملك المتجر مسؤولة بالتضامن مع صاحب المتجر عن وفاء الديون المقيدة على صحيفة المتجر.



الجامعة العربية الدولية الخاصة
كلية الحقوق

القانون التجاري (١)
الأعمال التجارية والتاجر والمتجر
المحاضرة الثامنة

الدكتور
عمار شكري

العام الدراسي ٢٠٢٤-٢٠٢٥

المطلب الثالث

الحجز على المتجر

نظم المشرع أحكام الحجز على المتجر بإخضاعها لأحكام قانون أصول المحاكمات بالنسبة للحجز الاحتياطي، أما بالنسبة للحجز التنفيذي على المتجر فأخضعه إلى أحكام التنفيذ على العقار إضافة إلى بعض الأحكام الخاصة التي نص عليها قانون التجارة .

المطلب الأول

الحجز الاحتياطي على المتجر

يقصد بالحجز الاحتياطي : " وضع مال المدين تحت يد القضاء لمنعه من القيام بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه أن يؤدي إلى استبعاده أو استبعاد ثماره من دائرة الضمان العام للدائن الحاجز . "

وقد نصت المادة ٨٦ من قانون التجارة على أنه :

" يخضع الحجز الاحتياطي على المتجر إلى أحكام المواد من (٣١٢) إلى (٣٢٢) من قانون أصول المحاكمات ... "

وعليه سنبين باختصار حالات الحجز الاحتياطي وإجراءاته .

أولاً- حالات الحجز الاحتياطي :

نص قانون أصول المحاكمات على حالات عامة وعلى حالات خاصة للحجز الاحتياطي.

١- الحالات العامة للحجز الاحتياطي :

تنص المادة ٣١٢ من قانون أصول المحاكمات على أنه :

" للدائن أن يوقع حجزاً احتياطياً على أموال مدينه المنقولة وغير المنقولة في الحالات الآتية :

أ- إذا لم يكن للمدين موطن مستقر في سورية .

ب- إذا خشي الدائن فرار مدينه وكان لذلك أسباب جدية .

ج- إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع .

د- إذا كان بيد الدائن سند رسمي أو عادي مستحق الأداء وغير معلق على شرط .

هـ- إذا كان المدين تاجراً وقامت أسباب جدية يتوقع معها تهريب أمواله أو إخفاؤها.

و- إذا قدم الدائن أوراقاً أو أدلة ترى المحكمة كفايتها لإثبات ترجيح احتمال وجود دين له في ذمة المدين . "

٢- الحالات الخاصة بالحجز الاحتياطي على أموال معينة :

بالإضافة إلى الحالات العامة للحجز الاحتياطي فقد نص المشرع في المادتين ٣١٣ و ٣١٤ من قانون أصول المحاكمات على حالتين خاصتين للحجز على أعيان معينة .

الحالة الأولى – تتناول حجز المنقولات التي للمستأجر في العين المؤجرة ضماناً لامتياز المؤجر .

الحالة الثانية – تتعلق بالحجز الاستحقاقي الاحتياطي على أموال من قبل صاحب حق فيها ولو كانت بيد الغير .

ثانياً - إجراءات الحجز الاحتياطي

يخضع الحجز الاحتياطي على المتجر لنفس الإجراءات التي نص عليها قانون أصول المحاكمات ويمكن تلخيصها بما يلي :

يقدم طلب الحجز الاحتياطي للحصول عليه إما بقرار من قاضي الأمور المستعجلة أو من المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع ، فإذا تبين للمحكمة المختصة بأصل الحق أن للحاجز مطلوباً في ذمة المحجوز عليه أو أن له حقاً عينياً في المال المحجوز ، يتوجب عليها عندما تحكم بإلزام المحجوز عليه بالحق المدعى به من قبل الحاجز ، أن تحكم بصحة الحجز الاحتياطي وبتثبيته وذلك تمهيداً لتنفيذه . ويجوز للمحكمة أن تحصر نطاق الحجز على ما يكفي لوفاء الحق ، وإن تقرر رفعه عن باقي الأموال المحجوزة ، ويكون قصر نطاق الحجز في قضاء الخصومة ، لأن القرار بإلقاء الحجز في غرفة المذاكرة هو استثناء من القاعدة العامة ، ولا يطبق على رفع الحجز أو تبديله .

وقد نص القانون على ثلاث حالات يمكن الطعن بمقتضاها بالحكم الصادر في موضوع طلب الحجز الاحتياطي :

الحالة الأولى - الطعن في الحكم الصادر برد طلب إلقاء الحجز الاحتياطي وتكون محكمة الاستئناف المختصة بالنسبة للأحكام الابتدائية والصلحية القابلة للاستئناف ، ومحكمة النقض المختصة للنظر بالطعن بالنسبة للأحكام الاستئنافية .

الحالة الثانية - الطعن في الحكم الصادر بإلقاء الحجز الاحتياطي ، بحيث يستطيع المحجوز عليه أن يعترض على الحكم المتضمن إلقاء الحجز الاحتياطي الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الأساس بدعوى مستقلة أصلية ، يرفعها المحجوز عليه أمام قاضي الأمور

المستعجلة الذي أصدر الحكم أو أمام محكمة الأساس التي أصدرته خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه صورة الحكم المذكور ، سواء نفذ هذا الحكم أم لم ينفذ .

الحالة الثالثة - الطعن في الحكم الصادر برفع الحجز الاحتياطي ويكون أمام محكمة الاستئناف ويكون قرارها مبرماً إذا صدر قرار رفع الحجز عن قاضي الأمور المستعجلة ؛ أما إذا صدر الحكم برفع الحجز من قبل محكمة الأساس بنتيجة الدعوى المستقلة ، فإن الطعن به يخضع للأصول العامة المقررة للطعن في الحكم الصادر بأصل الحق ، فتكون محكمة الاستئناف مختصة بالنسبة للأحكام البدائية ، ومحكمة النقض بالنسبة للأحكام الاستئنافية والشرعية والصلحية التي تقبل الطعن بالنقض (مادة ٣٢٢ أصول) .

المطلب الثاني

الحجز التنفيذي على المتجر

يخضع الحجز التنفيذي على المتجر إلى أحكام التنفيذ على العقار المحددة في المواد (٣٧٩) إلى (٤٥٩) من قانون أصول المحاكمات مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمتجر المنصوص عليها في المواد من (٨٧) إلى (٩١) من قانون التجارة . وتتضمن هذه الأحكام إيقاع الحجز التنفيذي على المتجر وبيعه بالمزاد العلني .

أولاً - إيقاع الحجز التنفيذي على المتجر

١ - تقديم طلب التنفيذ :

يتقدم طالب الحجز التنفيذي إلى دائرة التنفيذ بطلب مرفقاً ، بالإضافة إلى السند التنفيذي ، بالمستندات الواجبة في التنفيذ على المتجر وهي صورة عن سجل المتجر مؤرخاً بتاريخ تقديم طلب الحجز أو بتاريخ قريب منه . وإذا كان المتجر لم يسجل باسم المدين الذي قام بشرائه

من الغير ، فلا بد من تسجيله ، على أنه لا يوجد ما يمنع حجزه مبدئياً ثم إجراء معاملة التسجيل قبل البيع بالمزاد .

ويقدم الطلب إلى دائرة التنفيذ المختصة وفقاً لقواعد الاختصاص المحلي .فإذا أن تكون الدائرة التي توجد في منطقة المحكمة التي أصدرت الحكم أو الدائرة التي أنشئت الأسناد في منطقتها أو الدائرة التي يوجد في منطقتها موطن المدين أو مقر سجل المتجر أو الدائرة التي اشترط فيها الوفاء .

و على طالب التنفيذ أن يتخذ موطناً مختاراً في المكان الذي فيه مقر دائرة التنفيذ لكي يصار إلى إجراء التبليغات فيه وإلا جرى التبليغ بطريق الإلصاق على لوحة إعلانات الدائرة .

٢- صدور قرار بالحجز :

بعد تسجيل طلب التنفيذ يقرر رئيس التنفيذ إلقاء الحجز على المتجر ، وذلك قبل تبليغ المدين إخطاراً بلزوم الوفاء ؛ ومبرر ذلك أن وضع الحجز على المتجر في سجل المتجر لا يلحق بالمدين أي ضرر إذا أوفى بالتزامه بعد إخطاره ، ولأنه يخشى أن يعتمد المدين إلى التصرف بمتجره بقصد تهريبه قبل تسجيل الحجز وبعد تبليغه .

٣ - تسجيل قرار الحجز :

ينفذ قرار رئيس التنفيذ بالحجز على المتجر مباشرة بتسجيله في سجل المتجر، من قبل أمانة سجل المتجر التي يوجد في منطقتها المتجر الذي حجز عليه. والغاية من تسجيل قرار الحجز حماية الغير المتعاملين مع صاحب المتجر المحجوز بعد الحجز ، إذ يمكن للغير معرفة وضع المتجر والمنازعات الواقعة بشأنه ، وإن أي شراء للمتجر من شأنه ألا يكون نافذاً إذا نفذ على العقار في النهاية وبيع بالمزاد العلني .

٤- الإخطار:

بعد صدور قرار الحجز وتنفيذه بتسجيله في سجل المتجر ، يتوجب على مأمور التنفيذ توجيه إخطار إلى المدين يتضمن :

١- بيان نوع السند التنفيذي وتاريخه ومقدار الدين المطلوب .

٢- وصف المتجر وموقعه ورقم تسجيله .

٣- تعيين موطن مختار للدائن الذي يباشر الإجراءات في المكان الذي فيه مقر دائرة التنفيذ .

٤- إعدار المدين بأنه إذا لم يدفع الدين خلال خمسة أيام يباع المتجر جبراً .

يبلغ المدين الإخطار في شخصه أو في موطنه الأصلي ، ولا يجوز تبليغه في الموطن المختار أثناء رؤية الدعوى إذا كان السند التنفيذي حكماً . ويترتب البطلان على التبليغ الحاصل في غير هذا الموطن الأصلي أو المختار للمدين ، وهذا البطلان مقرر لمصلحة المدين وله أن يتنازل عنه . إذا تم التنفيذ على المتجر أو على أحد عناصره غير البضائع وكان مرهوناً ، وجب إبلاغ قرار الحجز إلى الدائنين أصحاب التأمين .

٥- وضع اليد على المتجر المحجوز وتنظيم محضر به :

بعد انتهاء ميعاد الإخطار بخمسة أيام ، وعدم قيام المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بالوفاء ، يقرر رئيس التنفيذ بناءً على طلب الحاجز أو أحد الدائنين طرح المتجر للبيع بالمزاد العلني ، وبعد صدور القرار ينتقل مأمور التنفيذ إلى مكان المتجر لوضع اليد عليه وذلك بصحبة خير أو ثلاثة خبراء يسميهم رئيس التنفيذ وذلك لتقدير قيمته ووضع اليد عليه وينظم محضراً بذلك (مادة ٣٨٠ و ٣٨١ أصول) .

ويجب أن يشتمل المحضر الذي ينظمه مأمور التنفيذ على وصف المتجر وعناصره وموضوع
فعاليته وموقعه ورقم تسجيله وقيمه المقدرة وبيان ما إذا كان المدين يستثمره بنفسه أو أن فيه
آخر وفي هذه الحالة بيان اسم شاغله ومستنده القانوني في إشغال المتجر (مادة ٨٨ تجارة) .
يترتب على معاملة وضع اليد التي يجريها مأمور التنفيذ ، اعتبار المدين حارساً على المتجر إلى
أن يتم بيعه ، وذلك بقوة القانون ولا حاجة لصدور قرار من رئيس التنفيذ بذلك . على أنه للدائن
أن يطلب من رئيس التنفيذ تعيين حارس قضائي يدخل في مهمته إدارة المتجر وإيداع غلته في
صندوق دائرة التنفيذ (مادة ٨٨ / ٢ تجارة) .

ثانياً - بيع المتجر

يمر بيع المتجر بالمزاد العلني طبقاً لأحكام بيع العقار بإجراءات طويلة ومعقدة منها إجراءات
تمهيدية للبيع يقوم بها مباشر الإجراءات ومأمور التنفيذ ومنها إجراءات البيع وزيادة العشر
وصدور قرار الإحالة القطعية ، وما يعترض هذه الإجراءات من منازعة قضائية تتمثل في دعوى
الاستحقاق . ونعرض باختصار لأحكام هذه الإجراءات.

١- الإجراءات الممهدة للبيع :

بعد تسجيل الحجز في سجل المتجر وقبل المباشرة في بيعه أوجب المشرع إعداد قائمة بشروط
البيع وتبليغها لأصحاب المصلحة وذلك لإتاحة الفرصة لهم بالاعتراض على هذه القائمة.

أ - وضع قائمة شروط البيع :

يجري إعداد قائمة شروط البيع من قبل مأمور التنفيذ بناءً على طلب أحد ذوي الشأن (الدائن
الحاجز أو أحد الدائنين المشتركين في الإجراءات أو أحد الدائنين من أصحاب الرهن أو التأمين أو
الامتياز) (مادة ٣٨٦ / ١ أصول) . ويجب أن تشتمل القائمة على البيانات التالية :

١- بيان السند التنفيذي الذي حصل الإخطار بمقتضاه .

٢- تاريخ الإخطار .

٣- تعيين المتجر مع فروعه أو المتاجر المراد بيعها مع بيان وصفها وعناصرها وموضوع فعاليتها وموقعها ورقم تسجيلها أو غير ذلك من البيانات التي تفيد تعيينها .

٤- شروط البيع والقيمة المقدرة .

٥- تجزئة المتجر إلى صفقات إن كان يتألف من عدة محلات أو كان له فروع مع ذكر القيمة المقدرة لكل صفقة إن كان لذلك محل .

بعد تنظيم قائمة شروط البيع يتوجب على رئيس التنفيذ أن يحدد موعد جلسة للنظر في الاعتراضات التي يمكن أن ترد على هذه القائمة من أطراف الملف التنفيذي أو من كل صاحب مصلحة في الاعتراض عليها. وليتمكن هؤلاء من الاعتراض ، لابد من إخبارهم بوضع قائمة شروط البيع ، ويجب أن يتم الإخبار قبل ثلاثة أيام من موعد جلسة الاعتراضات ، ليتمكنوا من تقديم اعتراضاتهم إذا شاؤوا في الموعد المحدد.

ب - الاعتراض على قائمة شروط البيع :

يمكن تقديم الاعتراض من قبل الأشخاص الذين جرى إخبارهم بتنظيم قائمة شروط البيع ومن قبل كل صاحب مصلحة كالدائنين العاديين ، وذلك عن طريق تقرير يدون منهم في محضر التنفيذ العام إن كانوا من أطراف الملف أو باستدعاء مقدم إلى رئيس التنفيذ إن كانوا من أصحاب المصلحة ومن غير أطراف الملف .

ويتناول موضوع الاعتراضات الإجراءات سواء لعيب في شكلها أم في موضوعها .على أن المشرع أضاف أسباب اعتراض خاصة بالمدين عند التنفيذ على المتجر تتمثل في وقف الإجراءات التنفيذية أو قصرها أو التنفيذ على المتجر بمجمله .

١- وقف إجراءات التنفيذ :

إذا تناول الحجز متجراً مع فروعه أو عدة متاجر بآن واحد جاز للمدين أن يطلب بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وقف إجراءات التنفيذ على واحد أو أكثر من المتاجر أو الفروع المذكورة في الإخطار، إذا أثبت أن قيمة المتجر أو الفرع الذي تظل الإجراءات مستمرة بالنسبة له تكفي لوفاء حقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين الذين كانوا طرفاً فيها ، ويعين القرار الصادر عن رئيس التنفيذ بهذا الصدد المتاجر أو الفروع التي أوقفت الإجراءات مؤقتاً بالنسبة لها (مادة ٨٩ / ١ تجارة) .

٢- قصر إجراءات التنفيذ :

يحق للمدين أن يطلب قصر الإجراءات على عناصر المتجر المادية أو بعضها إذا أثبت أن قيمتها تفي بحقوق الدائنين الحاجزين وجميع الدائنين أطراف الملف التنفيذي (مادة ٨٩ / ٢ تجارة) . هذا وينظر رئيس التنفيذ في الاعتراضات ويفصل فيها على وجه السرعة سواء أحضر الأطراف أم لم يحضروا. ويصدر قراره في غرفة المذاكرة، ويدون في محضر التنفيذ العام، ولا يبلغ لأحد ، ويقبل الطعن بطريق الاستئناف ، أسوةً بباقي القرارات التي تصدر عن رئيس التنفيذ ، ومن قبل من قدم الاعتراض.

٣- التنفيذ على المتجر بمجمله :

إذا تم التنفيذ بصورة إفرادية على أحد عناصر المتجر غير البضائع ، وجب إبلاغ الحجز إلى الدائنين أصحاب التأمين . ولكل من المدين والدائنين المذكورين أن يطلبوا التنفيذ على المتجر بمجمله ، إذا كان من شأن التنفيذ على العنصر المذكور إنقاص قيمة المتجر نقصاً كبيراً أو تهديد كيانه . ويقدم الطلب المذكور ، إذا كان صادراً عن المدين ، خلال عشرة أيام من إخطاره ، وإذا كان صادراً عن الدائنين أصحاب التأمين ، خلال عشرة أيام من تبليغهم قرار الحجز .

إذا وجد رئيس التنفيذ أن الطلب جدير بالقبول قرر وقف التنفيذ عن العنصر المحجوز منفرداً والتنفيذ على المتجر بمجمله (مادة ٩١ تجارة) .

٢ - إجراءات البيع وزيادة العشر :

تمر إجراءات البيع بمراحل عديدة تبدأ بتحديد زمان البيع ومكانه والإعلان عنه للجمهور بالصحف وعن طريق لصق الإعلان على الباب الرئيس للمتجر وفروعه عند الاقتضاء ، وتجري المزايدة وجلسات البيع بإيداع العربون من كل شخص يرغب الدخول في المزايدة وتجري المزايدة في جلسة بيع أولى وثانية وثالثة عند الاقتضاء ، ويصدر فيه قرار الإحالة الأولى الذي يتم الإعلان عنه في الصحف ، لإتاحة الفرصة لكل شخص أن يتقدم خلال عشرة أيام التالية لنشر الإعلان في الصحيفة اليومية ، بعرض زيادة على الثمن المحال به المتجر شريطة أن لا تقل عن عشر الثمن الذي أحيل به المتجر ؛ بعد ذلك يحدد موعد جلسة مزايدة جديدة يعلن عنها بالصحف واللصق على باب المتجر وفروعه إن وجدت ، وتجري جلسة البيع الثانية بالطريقة نفسها التي تجري بها مزايدة البيع الأول ، وتقرر فيها الإحالة القطعية ولا تقبل بعدها زيادة ما .

٣ - قرار الإحالة القطعية :

يصدر قرار الإحالة القطعية بعد المزايدة الثانية، أو إذا لم يتقدم أحد بعرض زيادة العشر بعد نشر قرار الإحالة الأولى ، أو في حال عدم تقديم عرض بزيادة العشر وبدون إجراء المزايدة الثانية فيصدر رئيس التنفيذ قرار الإحالة القطعية على من جرت الإحالة الأولى على اسمه ، ويعد قرار الإحالة القطعية خاتمة المطاف .

ويمكن الطعن بقرار الإحالة القطعية بطريق الاستئناف وذلك في حال وجود عيب في إجراءات المزايدة أو في شكل القرار أو في حال رفض وقف الإجراءات أو قصرها وكان ذلك واجباً قانوناً .
ويتربط على قرار الإحالة القطعية عدة آثار أبرزها نقل ملكية المتجر إلى المحال عليه ويسجل على اسمه في سجل المتجر ، كما ينشئ البيع الجبري للمحال عليه الحق باستلام المتجر .
وبالمقابل يتوجب على المحال عليه المتجر أن يدفع الثمن الذي أحيل به المتجر خلال عشرة أيام من تاريخ الإحالة القطعية ، ما لم يكن دائماً أعفاه قرار الإحالة من إيداع الثمن كله أو بعضه مراعاةً لمقدار دينه ومرتبته . فإذا تخلف عن دفع الثمن وبعد مرور ثلاثة أيام من تبليغه إخطاراً بضرورة الوفاء جاز إعادة البيع من جديد على مسؤوليته بناءً على طلب أصحاب المصلحة ، حيث تجري جلسة مزايدة جديدة يصدر فيها قرار إحالة جديد لا يخضع لأحكام زيادة العشر .

٤ - دعوى الاستحقاق :

قد يتعلق حق للغير في ملكية المتجر المنفذ عليه، عندها لا بد له من مراجعة القضاء المختص لرفع دعوى استحقاق. وتكون هذه الدعوى فرعية إذا أقامها قبل صدور قرار الإحالة القطعية؛ وأصلية إذا أقامها بعد صدور قرار الإحالة القطعية للمتجر مع ضرورة اختصاص المحال عليه

المتجر . وتخضع الدعويين لنفس إجراءات إقامة الدعوى والنظر فيها وأدلة الإثبات المقبولة
والحكم فيها وطرق الطعن به



الجامعة العربية الدولية الخاصة
كلية الحقوق

القانون التجاري (١)
الأعمال التجارية والتاجر والمتجر
المحاضرة التاسعة

الدكتور
عمار شكري

العام الدراسي ٢٠٢٤-٢٠٢٥

المبحث الثالث

حماية المتجر من المنافسة

تعتبر المنافسة من حيث المبدأ أساس التجارة وعمادها لما تؤدي إليه من نتائج إيجابية تنعكس في تحسين الإنتاج وتخفيض الأسعار بما يعود بالنفع على الفرد و المجتمع. إلا أن المنافسة لا يمكن أن تكون على إطلاقها بل لا بد من وضع قواعد و ضوابط لممارستها.

ولهذا قرر المشرع حماية خاصة للمتجر بوصفه مجموعة من الأموال المنقولة غير المادية في حال تعرض صاحبه لمنافسة غير مشروعة عن طريق دعوى تسمى بدعوى المزاحمة غير المشروعة ؛ وسوف نفصل فيما يلي الطبيعة القانونية لهذه الدعوى ثم نبين أحكامها .

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للمزاحمة غير المشروعة

تقوم دعوى المزاحمة غير المشروعة على أحكام المسؤولية التقصيرية فكل خطأ سبب ضرراً للغير التزم من ارتكبه بالتعويض ؛ فالمزاحمة غير المشروعة تعتبر خطأ يسبب ضرراً للغير يوجب التعويض ، ومن ذلك

ولا تقتصر دعوى المنافسة غير المشروعة على التعويض عن الأضرار الناجمة وإنما تهدف أيضا إلى منع وقوع الضرر المحتمل

وتعد المنافسة غير المشروعة تعسفا في استعمال الحق في حال سببت ضررا للغير .

على أن دعوى المزاحمة غير المشروعة تتجاوز في الواقع نطاق المسؤولية التقصيرية . ذلك أنها لا تهدف إلى إصلاح الضرر فحسب ، بل إنها واقية تهدف أيضاً إلى منع وقوع الضرر في المستقبل . ولذلك قيل بأن دعوى المزاحمة غير المشروعة إنما تحمي حق ملكية المتجر أو بمعنى أدق

الحق في استبقاء الزبائن بالاستعانة ببعض العناصر ، مثلها في ذلك مثل دعوى الاستحقاق التي تحمي ملكية الأموال المادية .

المطلب الثاني :شروط دعوى المزاحمة غير المشروعة و المؤيدات القانونية لها

أولاً - شروط رفع الدعوى

تعدد شروط دعوى المزاحمة غير المشروعة ويمكن إجمالها بشروط ثلاثة وهي وجود مزاحمة ، وأن تكون هذه المزاحمة غير مشروعة ، وأن ينتج عن هذه المزاحمة ضرراً للغير.

١ - وجود مزاحمة :

يشترط لرفع دعوى المزاحمة الغير مشروعة أن تكون هناك مزاحمة بين مسبب الضرر والمتضرر وهذا يفترض أن يكون لهذه المنافسة تأثيراً على نشاط المتضرر جراء ذلك.

٢ - بجب أن تكون المزاحمة غير مشروعة :

تعدد صور المزاحمة غير المشروعة القائمة على الخطأ الذي سبب ضرراً للغير ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ - المزاحمة التي من شأنها إحداث اللبس :

يعد من أعمال المزاحمة غير المشروعة الأعمال التي من شأنها إحداث الخلط واللبس بين المتاجر أو المنتجات. ومثال ذلك ما يأتي :

١ - اتخاذ اسم تجاري مشابه لاسم سبق استعماله أو تسجيله .

٢ - استخدام شعار مماثل لشعار مماثل لشعار متجر سابق .

٣- تقليد العلامات التجارية أو الرسوم والنماذج الصناعية ووضع بيانات ومؤشرات جغرافية غير صحيحة على المنتجات .

ب - التعريض بالغير ومنتجاته :

قد يقوم التاجر وبهدف تحويل زبائن متجر ما إليه بخلق ادعاءات غير صحيحة تهدف إلى تشويه لسمعته التجارية و التبخيس من بضائعه . مثال ذلك أن يدعى تاجر ما أن منافسه على وشك الإفلاس أو أن بضاعته فاسدة أو غير صالحة للاستعمال

ج - بث الاضطراب في مشروع منافس:

من أمثلة ذلك حث عاملين لدى مشروع منافس على ترك عملهم وإغراءهم بمرتب يزيد عما يتقاضوه لدى التاجر الأول بقصد اجتذاب زبائنه أو الحصول على أسرار الصنع لديه.

٣ - الضرر

لا بد أن ينتج عن المنافسة غير المشروعة ضرراً قائماً أو محتمل بالمدعي كأن يقوم الفاعل بتحويل زبائن الغير إليه

ويمكن أن يكون الضرر مادياً أو معنوياً كأن يمس سمعة المتضرر أو ملاءته المالية.

٤ - العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

يجب أن يكون هناك علاقة بين الضرر الحاصل للمجني عليه وفعل الفاعل .أي أن تتوفر العلاقة السببية بين الأعمال التي قام بها الفاعل والضرر الذي لحق بمنافسه .

ثانياً - المؤيدات

١-رفع دعوى المنافسة غير المشروعة:

يحق للمتضرر من أعمال المزاحمة غير المشروعة أن يرفع دعوى قضائية على مرتكب العمل. وعندما يتعدد المسؤولون عن عمل المزاحمة غير المشروعة فيمكن ملاحقتهم وإلزامهم بالتضامن عن تعويض الضرر الناجم .

٢ - الجزاءات :

يتوجب على مرتكب الفعل الغير مشروع أن يدفع التعويض الذي تحدده المحكمة نتيجة الضرر الحاصل وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية .

كما يمكن للمحكمة أن تأمر بوقف أعمال المزاحمة الغير مشروعة ومنع الضرر في المستقبل . كأن تقتضي بمنع استخدام الاسم التجاري أو العلامة التجارية . وللمحكمة أن تفرض غرامة تهديدية في حال تأخر المحكوم عليه عن التنفيذ .

كما يمكن أن تقضي المحكمة بنشر الحكم في صحيفة يومية أو أكثر على نفقة المحكوم .

كما يمكن للمحكمة في حال تكرار العمل غير المشروع منع مرتكب الفعل من ممارسة التجارة التي حصل العمل غير المشروع أثناء ممارستها .

المبحث الثاني

الحماية الاتفاقية للمتجر

تتعدد صور حماية التاجر لمتجره عن طريق عقد اتفاقات منع المنافسة وخصوصا في عقد بيع المتجر أو عقد العمل ، وشرط التوزيع الحصري ، والاتفاقات الصناعية والتجارية .

وفيما يلي أهم أشكال الحماية الاتفاقية للمتجر

المطلب الأول

أشكال اتفاقات حماية المتجر

أولاً- شرط عدم المنافسة

١- في بيع المتجر وإيجاره :

قد يرغب مشتري المتجر أن لا يقوم البائع بإنشاء متجر يكون من شأنه مزاحمة المشتري بالاستمرار بالاتصال بزبائن المتجر المباع.

من حيث المبدأ ، يحظر على البائع إنشاء متجر أو المساهمة فيه إذا كان ذلك يؤدي إلى تحويل زبائن المتجر المبيع حتى إن لم يتم النص على ذلك بالعقد.

من جانب آخر، يترتب الالتزام بعدم المزاحمة على مؤجر المتجر ، و على مستأجره بالنسبة للمدة التي تلي انتهاء العقد .

١- في عقد العمل :

قد يتم الاتفاق في عقد العمل الذي يربط صاحب المتجر بعامله بالالتزام العامل بعدم منافسة رب العمل بأن يحظر على العامل العمل بمشروع منافس، مع العلم بأن هذا الالتزام يفرض على العامل بموجب قانون العمل حتى لو لم ينص عليه في العقد .

ثانياً - شرط التوزيع الحصري :

حظر المشرع السوري الاتفاقات إذ من شأنها تقييد حرية المزاحمة والمساس بحقوق الغير فاذا اتفق تاجر ما مع المصنع بعدم بيع المنتجات لغير التاجر أو عدم شراء نفس المنتج من غير

المصنع عدت هذه الشروط مقيدة للمنافسة المشروعة التي تهدف إلى تحسين الخدمات المقدمة للجمهور و بأرخص الأسعار.

ثالثاً - (تكتلات التجار) :

هناك اتفاقات تبرم بين التجار بهدف تحديد شروط صنع البضائع وتسويقها . و تتخذ هذه التكتلات أشكالاً عدة فقد تكون مفيدة عندما تؤدي إلى الحد من تنزيل الأسعار إلى ما دون السعر المعقول الناجم عن التزاحم الأعمى وغير المنتظم لكن من جانب آخر قد تؤدي هذه التكتلات إلى إنشاء احتكارات فعلية تحد من حرية المواحمة وتهدد مصالح المستهلكين ، لذلك حظر المشرع السوري ، في المادة الخامسة من قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم ٧ لعام ٢٠٠٨ ، واعتبرها باطلة بطلاناً مطلقاً للاتفاقات والممارسات والتحالفات عندما تشكل إخلالاً بالمنافسة أو الحد منها أو منعها وبخاصة ما يكون الهدف منها ما يلي :

١- عرقلة عملية تحديد الأسعار حسب السير الطبيعي للمنافسة في السوق

٢- الاتفاق فيما بين التجار على رفض الشراء من جهة ما .

٣- الاتفاق فيما بين التجار على رفض تزويد جهة ما بالبضائع.

المطلب الثاني

مدى مشروعية اتفاقات حماية المتجر

لا يمكن منع شخص من تعاطي التجارة بشكل مطلق ويعد مثل هذا الشرط باطلاً بطلاناً مطلقاً لأنه مقيد لحرية الشخص ومخالفاً للنظام العام و الاداب العامة ولمبدأ حرية التجارة .
و لكي تعد اتفاقات حماية المتجر مشروعية لا بد أن تتوافر فيها الشروط التالية:

أولاً - وجوب تقيد الالتزام من حيث الزمان:

حتى تكون اتفاقية حماية المتجر بعدم تعاطي تجارة معينة أو عدم إنشاء متجر أو المساهمة بمتجر مشروعة لا بد من تقيدها من حيث الزمان بحيث يكون القصد منها منع البائع من تحويل زبائن المتجر إلى تجارته الجديد بعد انقضائها أو منع العامل تحويل زبائن رب عمله ؛ ويعود لقاضي الموضوع تقدير مدى توافر هذا الشرط بكل دعوى على حدة.

ثانياً - وجوب تقيد الالتزام من حيث المكان :

كذلك حتى تكون اتفاقية حماية المتجر بعدم تعاطي التجارة مشروعة لا بد من تقيدها من حيث المكان فقد تقتصر على حي معين أو مدينة معينة أو على القطر بكامله ، فإذا التزم بائع المتجر ، أو العامل بعدم الاتجار في مكان معين ، وجب عليه عدم مزاحمة المستفيد من الالتزام . ويعود لقاضي الموضوع تقدير مدى توافر هذا الشرط بكل دعوى على حدة.

ثالثاً - وجوب تقيد الالتزام بتجارة معينة :

يجب أن يتم تقيد الالتزام بعدم تعاطي تجارة معينة أو بعدم المزاحمة على التجارة التي كان يتعاطاها صاحب المشروع التجاري في المتجر المستهدف بالحماية بحيث تتحقق الغاية من عدم المزاحمة وذلك بالمحافظة على زبائن المتجر المتصرف به أو عدم تحويل زبائن المتجر المبيع .

يترتب على مخالفة الاتفاق بعدم المزاحمة الحكم بالتعويض للتاجر المتضرر . كما يمكن للمحكمة أن تأمر بإقفال المتجر .