منشورات جامعة دمشق
كلية الحقوق



الحقوق التجارية

الأعمال التجارية والتجار والمتجر

الجزء الأول

الدكتور
جاك يوسف الحكيم
استاذ في كلية الحقوق جامعة دمشق

جامعة دمشق


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

المصطلحات العامة

ت	وما يليها (مثلا « ص ٢٢ ت » يعني الصفحة ٢٢ وما يليها)
ج	جزء
ر	راجع
ش	شرح أو تعليق أحد الفقهاء على حكم قضائي
ف	فقرة (بالنسبة للمواد القانونية) ورقم بالنسبة للمؤلفات والمجلات والنشرات .
م	مادة ، ويشير الرقم الذي يتبعها الى مواد قانون العقوبات السوري ما لم يلحق باصطلاح قانون آخر . فاذا اتبع رقم المادة بخط مائل / أشار الرقم أو الحرف الذي يلي ذلك الخط الى فقرة معينة من المادة المذكورة . (مثلا « م ٢/٢٤ » تعني المادة ٢٤ الفقرة الثانية من قانون التجارة السوري) .

القوانين والانظمة

أحوال	قانون الأحوال الشخصية السوري
أصول	قانون أصول المحاكمات المدنية السوري
بحري	قانون التجارة البحرية السوري
بينات	قانون البينات السوري
تجارة	قانون التجارة السوري
عقوبات	قانون العقوبات السوري
ق	قانون
قر	قرار

مدني القانون المدني السوري (وهو المقصود دائما اذا أشير الى مادة ما دون بيان مصدرها) ، كأن يذكر مثلا « م ٤١٥ » فالمقصود المادة ٤١٥ من القانون المدني .

مر تش مرسوم تشريعي .

الاحكام القضائية السورية

ويشار اليها برمز المحكمة التي أصدرتها ، فرقم القرار اذا وجد (والا ذكر أن الرقم هو أساس الدعوى) فتاريخ صدوره .

اداري المحكمة الادارية لدى مجلس الدولة

اداري عليا المحكمة الادارية العليا لدى مجلس الدولة

ب حكم محكمة البداية المدنية

ب ج حكم محكمة بداية الجزاء

جن حكم محكمة الجنايات

س قرار محكمة الاستئناف المدنية

س ج قرار محكمة استئناف الجنح

صلح حكم محكمة الصلح المدنية

صلح ج حكم محكمة صلح الجزاء

قض د محكمة القضاء الاداري لدى مجلس الدولة

مجلس مجلس الدولة

ن قرار محكمة النقض (الدائرة المدنية والتجارية) ــ أو التمييز في الدول التي تتبنى هذه التسمية .

ن تج قرار محكمة النقض (الدائرة المدنية ــ الفرع التجاري ــ وتوجد في بعض الدول الاجنبية كفرنسا . أما في سوريا ، فتشكل مع الدائرة المدنية دائرة واحدة) .

ن ج قرار محكمة النقض (الدائرة الجزائية) .

ن ص قرار محكمة النقض (الدائرة الصلحية) .
ن طعون قرار محكمة النقض (دائرة فحص الطعون) .
ن ع قرار محكمة النقض (الدائرة العمالية) .
ن ه ع قرار محكمة النقض (الهيئة العامة) .

القوانين والاحكام الاجنبية

يستخدم فيها نفس المصطلحات السابقة مع اضافة رمز يشير الى الدولة التي صدرت فيها ، فاذا خلا الاصطلاح من أي رمز اضافي ، فذلك يعني أن الحكم صادر عن المحاكم السورية ، والا أشار الرمز الى الدولة التي صدرت عنها على النحو التالي :

فر « ن تجاري فر » مثلا يشير الى قرار محكمة النقض الفرنسية ، الغرفة التجارية ، واصطلاح « مدني فر » يشير الى القانون المدني الفرنسي .
ل لبناني
مصر مصري

المجموعات والمجلات العربية

الأعمال مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (وزارة العدل المصرية) .
التشريع مجلة التشريع والاجتهاد
حاتم مجموعة اجتهادات يصدرها في بيروت الأستاذ شاهين حاتم ، يليها رقمان يشيران الى الجزء فالصفحة مع بيان النبذة بعد حرف « ف » .
صنيج مجموعة قرارات محكمة التمييز المختلطة في سوريا ، أصدرها بالفرنسية في دمشق الاستاذ سليم صنيج .
القانون مجلة « القانون » (وزارة العدل السورية) .

القواعد	مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في القضايا الجزائية من ١٩٤٩ حتى ١٩٦٨ ــ المكتب الفني لمحكمة النقض السورية .
المجموعة	مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية .
المحامي	مجلة « المحامي » للأستاذ فؤاد رزق
المحامون	مجلة نقابة المحامين بدمشق ، ويليها رقمان يشيران الى السنة فالصفحة . فاذا سبق الرقم الثاني حرف « ف » فمعنى ذلك أن الرقم الذي يليه يشير الى النبذة (مثلا « المحامون ١٩٦٤ ــ ٣٨ ») ، يعني الصفحة ٣٨ من المجلة لعام ١٩٦٤ و « المحامون ١٩٦٤ ف ٢٥٥ » يعني النبذة ٢٥٥ من المجلة لعام ١٩٦٤ .
المحاكم ل س	مجلة المحاكم اللبنانية والسورية .
النشرة	النشرة القضائية لوزارة العدل اللبنانية ، ويليها ثلاثة أرقام تشير تباعا الى السنة فالجزء فالصفحة .

المجموعات والمجلات الاجنبية

مجلة الاسبوع الحقوقي	La Semaine Juridique الدورية الصادرة عن مجموعة الفرنسية (يليها ثلاثة أرقام تشير تباعا Juris - Classeur الى السنة فالجزء فالنبذة واسم المعلق اذا وجد ، ويرمز اليها بأحرف J C P) .
الاسبوع التجاري	نشرة خاصة بالتجارة والصناعة تصدر عن مجلة « الاسبوع الحقوقي » المنوه بها .
الاسبوع العدلي	نشرة خاصة بكتاب العدل تصدر عن مجلة « الاسبوع الحقوقي » . المجلة الدورية للحقوق البحرية Revue Internationale de Droit Maritime لمؤسسها Autran (١٨٨٥ ــ ١٩٢٣) .
جريدة الافلاسات	مجلة Journal des Faillites الفرنسية .

جريدة الحقوق الدولية	تصدر في باريس عن Clunet .
جريدة الشركات	مجلة Journal des Sociétés الفرنسية .
جوريس كلاسور	موسوعة Juris - Classeur الفرنسية للحقوق التجارية، وتتضمن عرض المواضيع الحقوقية تبعا لمواد قانون التجارة الفرنسي والقوانين الاخرى (يليها رقم المادة فالنبذة) .
جوريس كلاسور الشركات	جزء من الموسوعة نفسها خاص بالشركات .
ح ب ف	مجلة الحقوق البحرية الفرنسية Le Droit Maritime Français صدرت اعتبارا من عام ١٩٤٩ (يليها رقمان يشيران تباعا الى السنة فالصفحة) .
ح ب م	مجلة الحقوق البحرية المقارنة Le Droit Maritime Comparé لمؤسسها L. Dor (١٩٢٣ ــ ١٩٤٠) .
ملحق ح ب م	ملحق المجلة المذكورة (اعتبارا من ١٩٢٣) .
دالوز	مجلة دالوز الدورية Recueil Dalloz (يليها ثلاثة أرقام تشير الى السنة فالجزء فالصفحة) ويرمز اليها بالفرنسية بحرف D .
دالوز س	مجلة دالوز الاسبوعية Dalloz Hebdomadaire ويرمز اليها بالفرنسية بأحرف D H .
دالوز مدني	موسوعة دالوز للحقوق المدنية Encyclopédie Dalloz Droit Civil يليها عنوان البحث ورقم البند المعطوف عليه .
سيريه	مجلة سيريه الدورية (يليها ثلاثة أرقام تشير الى السنة فالجزء فالصفحة ويرمز اليها بالفرنسية بحرف S .
الضمان	مجلة شهرية تصدر بالفرنسية Assurances, Banques, Transports في بيروت اعتبارا من ١٩٦٤ .
غازيت	Gazette du Palais الفرنسية (يليها ثلاثة أرقام

تشير الى السنة فالجزء فالصفحة) ويرمز اليها بالفرنسية بأحرف Gaz . Pal . ٠

مجلة الافلاسات — مجـلة Revue des Faillites الفرنسية ٠

المجلة التجارية — المجلة العامة للحقوق التجارية Revue Générale de droit Commercial الفرنسية ٠

المجلة الربعية — Revue Trimestrielle de Droit Commercial وتصدر كل ثلاثة أشهر عن سيريه ٠

المجلة الربعية — Revue Trimestrielle deDroit Civil

المجلة الربعية — La Revue des Transports et de la Distribution الفرنسية ٠

مجـلة الشركات — مجـلة Revue des Sociétés الفرنسية ٠

مجلة النقـل — La Revue des Transports et de la Distribution مجلة فرنسية شهرية حلت محل « ملحق مجموعة النقل » المذكورة أدنـاه ٠

المجموعة الجنائية — مجموعـة قرارات محكمة النقض الفرنسية ، الغرفـة الجنائية ٠

المجموعة المدنية — مجموعـة قرارات محكمة النقض الفرنسية ، الغرفـة المدنية وهي نشرة صادرة عـن المحكمة المذكورة تنشر فيها قراراتها دون تعليق ٠

مجموعة النقـل — Bulletin des Transports

ملحق مجموعة النقل — ملحق شهري للمجلة المذكورة ٠

النشرة السنوية — مجـلة Annales de Droit Commercial

المفـردات الاجنبيـة

وقـد ذكرت بالفرنسية الى جـانب العربية كما ذكـرت بالانكليزية بـين قوسين ( ) ٠

المراجع

فيما يلي بيان المصادر الرئيسية التي يمكن الرجوع اليها في موضوع هذا الكتاب :

اولا ـ بالفرنسية :

— A. Chavanne, Droit de la propriéts industrielle, Paris 1980 .
— Jean Escarra, Cours de Droit Commercial, Paris 1950 .
— G. Lagarde, Droit Commercial, tome I, Paris 1966 .
— Ch. Fabia et P. Safa, Code de Commerce annoté, tome I, Beyrouth, 1966 .
— J. Hamel, G. Lagarde et A. Jauffret, Droit Commercial - tomes I et II Paris 1966 .
— R. Houin, Droit Commercial, tome I, Paris 1969 .
— M. de Juglart et B. Ippolito, Droit Commercial, ler volume, Paris 1970 .
— Emile Tyan, Droit Commercial, Tome I, Beyrouth 1968 .
— A. de Lauibadère, Droit Public Economique, Paris 1974 .
— L. Mazeaud, Cours de Droit Commercial, tome I, Paris 1967 .
— J. Ripert et R. Roblot, Traité élémentaire de Droit Commercial tome I Paris 1973 .
— Michel Vasseur, Droit Commercial, tome I, Paris 1972 .

ثانيا ـ بالانكليزية :

— Louis Bergh, Business Law, New york, 1956 .
— Bradbury, Cases and statutes on Commercial Law, London 1973
— Gupta, Commercial Law, Lahore, 1980 .
— Lawe, Commercial Law, London, 1976 .

ثالثـا ـ بالعـربية :

- الياس حـداد ، القانون التجاري ، دمشق ، ١٩٨١ .
- رزق الله الانطاكي ونهـاد السباعي ، الحقوق التجاريـة ، الجـزء الاول ، دمشق ١٩٦٤ .
- اكثم الخولي ، الوسيط في القانون التجاري ، القاهرة ١٩٥٨ .
- محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري ، القاهرة ، ١٩٥٤ .
- مصطفى كمال طه ، القانون التجاري ، الاسكندرية ١٩٨٠ .
- علي حسن يونس ، المحـل التجاري ، القاهرة ١٩٦٣ .
- رضا عبيد ، القـانون التجاري ، القاهرة ١٩٨٤ .
- علي جمال الدين عوض ، الوجيز في القانون التجاري ، الجزء الاول ، القاهرة ١٩٧٥ .
- ادوار عيد ، الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية ، بيروت ، ١٩٧١ .
- شارل فايا وبيـار صفا ، شرح قانون التجارة اللبناني ، الجزء الاول ، بيروت ١٩٦٦ .
- هشام فرعون ، مبادىء القانون التجاري المغربي ، الجزء الاول ، فاس ١٩٧٩ .
- محمد كامل ملش ، شرح القانون التجاري الأهلي والمختلط ، الجـزء الاول ، القاهـرة ١٩٢٨ .

فصل تمهيـــدي

وسنبحث فيه تباعا بموضوع الحقوق التجارية وتطورها التاريخي ومصادرها والتحكيم التجاري .

الفرع الاول ـ موضوع الحقوق التجارية

اولا ـ النشاط التجاري

يدرس علم الاقتصاد انتاج الثروات وتداولها وتوزيعها واستهلاكها . وينصب تداول الثروات على انتقالهـا من شخص لآخر . وثمة أشخاص يتداولون السلع للاحتفاظ بهـا ويحصلون عـلى الخدمات للاستمتاع بهـا بذاتهم وهؤلاء هم المستهلكون . وثمة أشخاص آخرون لا يحصلون على السلع والخدمات لاستهلاكها بذاتهم بل للتنازل عنها لغيرهم مقابل ربح (يشكل الفارق بين الثمن الذي سددوه عنها والثمن الذي يحصلون عليه من زبونهم) وهؤلاء هم التجار .

ثانيا ـ خصائص العمـل التجاري

وتتناول السرعة والسهولة والثقـة في المعاملات وقصد الربح .

١ ـ وتداول السلع والخدمات يتميز بالسرعة لوجوب ايصال هـذه السلع والخدمات من منتجها الاول الى مستهلكها الاخير بأسرع وقت ممكن ، فالتاجـر الذي يحتفظ بالسلع التي اشتراها فترة طويلة يتعرض لكسادها ويعطل رأس المال الذي سدده لشرائها . أما الذي يتنازل عنها بسرعة الى الغير ، فيحقق ربحا سريعا ويقتصد من نفقات حفظ هـذه السلع ويتلافى مخاطر هلاكهـا . أما المستهلك ،

فيحتفظ لفترة طويلة بالسلع التي يشتريها اذا كانت لا تهلك بالاستعمال العادي (كالعقارات والاجهزة المنزلية مثلا) ويستهلكها متى شاء اذا كانت تهلك بالاستعمال ، فلا تهمه السرعة في التخلي عنها للغير .

٢ ــ والسرعة في المعاملات تقتضي تسهيل اجراءات ابرامها واثباتها اذ أن تعقيد هذه الاجراءات يعرضها الى الهلاك أو الكساد ويحرم صاحبها من الربح المتوخى منها . أما المستهلك ، فيحتاج الى اجراءات تستهدف حماية ارادته وحفظ مصالحه (كاعداد أدلة تثبت تصرفاته وتوثيق توقيعه لسند رسمي) فيعوّض عن التعقيد والتأخير اللذين تسببهما هذه الاجراءات بما توفره له من حماية .

٣ ــ وما دام التاجر يحقق الربح من الفارق بين ثمن ما يبيع وثمن ما يشتري ، فهو يسعى الى تغطية ثمن مشترياته بثمن مبيعاته لئلا يجمّد رأسماله فترة طويلة فيضيّع ثماره . ولذلك يسعى للحصول على أجل لوفاء ثمن مشترياته من المورّد الذي باعه اياها حتى يتاح له بيعها فيفيه دينه من أصل ثمنها . والمورّد لن يمهله للوفاء الا اذا كان واثقا من استيفاء الثمن . لذلك طالما كانت معاملات التجار مبنية على الثقة ، فالتاجر الذي لا يفي ثمن مشترياته لا يجد من يمنحه مهلا للوفاء فيتعذر عليه الاستمرار في تجارته ، وبائع الجملة الذي لا يمنح مهلا للوفاء لا يجد تجار تجزئة (« بالمفرق ») يقبلون التعامل معه . فسواء اقترض التاجر ثمن مشترياته من البائع نفسه (نتيجة امهاله للوفاء) أم من المصارف (التي تتعاطى مهنة اقراض الناس من الاموال التي تودع لديها) ، فان هذا القرض مؤسس على الثقة المتبادلة لوفاء قيمة القرض ولذلك سمي الاقراض « بالائتمان » لأنه مؤسس على الأمانة في وفاء القرض عند استحقاقه .

٤ ــ والتاجر ، كما رأينا ، يستهدف الربح من عمله (وهو ما يطلق عليه « المضاربة ») وهذا الربح متمثل بالفارق بين ثمن ما يبيع وثمن ما يشتري . صحيح ان جميع الناس يرغبون بالربح ويعملون لكسب معيشتهم . غير أن هذا الكسب في العمل التجاري ناجم عن تداول السلع والخدمات الذي يشكل مهنة

التاجر . أما في المهن الاخرى ، فان تداول الثروات لا يحصل فيها الا عرضا ولا يشكل المهنة الرئيسية للقائم بها التي تشكل موارد عيشه .

ثالثا ـ خصائص الحقوق التجارية

٣ ـ ان تلبية حاجات العمل التجاري في السرعة والسهولة والثقة في المعاملات أوجبت اخضاعها الى قواعد حقوقية تحقق هذه المقاصد .

١ ـ فالسرعة في المعاملات تقتضي اعفاء التاجر من اعداد أدلة مسبقة لتصرفاته (كتنظيم عقد خطي بما يفوق خمسمئة ليرة سورية) لأن كثيرا من الصفقات تعقد شفاها أو بالهاتف لسرعة تقلب الاسعار بين ساعة وأخرى ولبعد الطرفين عن بعضهما عشرات الالوف من الاميال أحيانا ، فاذا أخضع عقدهما الى شرط الكتابة أدى ذلك الى تعذر انعقاده أصلا . لذلك أجاز المشرع اثبات العقد التجاري بجميع وسائل الاثبات (أي حتى بالأدلة الضعيفة المتمثلة بالشهادة والقرائن) بالغا ما بلغت قيمته (م ٥٤ / ١ بينات) . وسرعة الاعمال التجارية أوجبت سقوط الالتزامات المتفرعة عنها بالتقادم خلال فترة أقصر من الالتزامات المدنية ـ أي غير التجارية . وهذه المدة هي مبدئيا عشر سنوات (م ٣٤٥ تجارة) ولكنها تنقص عن ذلك في عدد الحالات الخاصة ، كما في عقد الشركة (المادة ٨٧ تجارة) والأسناد التجارية (م ٥٠٠ ـ ٥٠٣ بالنسبة لسندي السحب والأمر و م ٥٥٧ و ٥٥٨ بالنسبة للشيك). والتأمين (م ٧١٨ مدني) والنقل البحري (م ٢١٦ ـ ٢١٨ تجارة بحرية) والضمان ـ أي التأمين ـ البحري (م ٣٨٠ تجارة بحرية) .

ووجوب وفاء الديون التجارية بسرعة أوجب حساب فائدة التأمين القانونية في المواد التجارية بمعدل ٥ ٪ عوضا عن ٤ ٪ (م ٢٢٧ مدني) مع تحديد بدء سريانها في عدد من الحالات من تاريخ استحقاق الدين لا المطالبة القضائية عملا بنص قانوني خاص ـ كما في عقد الشركة (م ٤٧٨ و ٤٩٠ مدني) والأسناد التجارية (م ٤٧٢ تجارة) ـ أو بالعرف التجاري (م ٢٢٧ مدني) . وتحقيقا لهذه

الغـاية ، حظـر قانون التجارة منح مهـل للوفـاء « الا في ظروف استثنائية » (م ٣٤٣ / ١) وحظرها بصورة مطلقة في وفاء الأسناد التجارية (م ٥٠٦ تجارة) .

٢ ــ وتحقيقا لنفس المقاصد ، أجـاز المشرع اثبات العقود التجارية بجميع وسائل الاثبات كما أجاز اثبات « ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليل دليل كتابي » بالشهادة والقرائن خلافا لأحكام المادة ٥٥/ آ بينات (وهذا مستفاد من نص المادة ٥٤ بينات) وأجـاز « في المواد التجارية اثبات تاريخ السند العادي بالنسبة الى الغير بجميع طرق الاثبات » (م ٢/٣٣٩ تجارة) . وأجاز العرف التجاري اعذار الدائن بأي أسلوب للمطالبة (كالمطالبة الشفوية أو بكتاب عادي) وليس بواسطة الكاتب العدل أو بالبريد كما تقضي به المادة ٢٢٢ مدني .

وأوجد التعامل التجاري أساليب مبسّطة لتداول البضائع المنقولة بحـرا أو الأسناد التجارية والقيم المنقولة (الأسهم وأسناد القرض) كتسجيل الانتقـال في سجل خاص أو التوقيع على ظهر السند الذي يمثل البضاعة أو الدين (ويطلـق عليه « التظهير ») أو تسليمه باليد .

٣ ــ وراعى المشرع مقتضيات الثقـة في المعاملات التجارية بـأن تشدد في مؤيداتها ، فرفع معدل فائدة التأخير القانونية في المواد التجارية ، وحظر منح مهل للوفـاء ، وجعل التضامن بين المدينين هو الاصل (م ٣٤٠ تجارة) خلافا لأحكام المادة ٢٧٩ مدني ، مما يتيح للدائن مطالبة كل مدين على انفـراد بكامل الدين ، وترك للمدعي بدين تجاري الخيار بين عدة أماكن للادعاء (٨٩٢ أصول) وأوجد وسائل للشهر يقف الناس بواسطتها على هوية التاجر وأوضاعه (سجل التجارة) والملكية التجارية والصناعية ، وأخيرا اخضع التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونـه التجارية الى نظام الافلاس ، ويقوم على منع المفلس من ادارة أمواله وتسليمها الى مصفٍ (وكيل التفليسة) يقوم باحصاء ديونه وجرد أمواله وتصفيتها تصفية جماعية لتوزيع ثمنها بالتساوي بين دائنيه مع مراعاة أفضلية بعضهم تبعا لصفة دينهم .

٤ ــ وأخيرا كرّس المشرّع أهداف التجارة في تحقيق كسب مادي ، فأخضعها

الى قواعد تساعد على تحقيق هـذا الكسب والى مؤيدات شديدة للنكول عـن الالتزامات • وعليه نصت المادة ٣٤١ تجارة على أن « كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة لا يعد معقودا على وجه مجاني » وأوجبت بالتالي دفع أجر للوكيل أو الوديع دونما حاجة لاتفـاق خاص وذلك خلافا لأحكام المادتين ٦٧٥ و ٦٩٠ مدني ، وحفظ حق التاجر في الربح هو الذي دعا المشرع الى رفع معـدل فائدة التأخير القانونية في المواد التجارية وتقرير سريانها في عدد من الحالات من تاريخ الاستحقاق ، وحظر منح المدين مهلا للوفاء واخضاع التوقف عن الدفع الى مؤيدات الافلاس •

ويتعذر تفسير القانون التجاري وتطبيقه دون مراعاة خصائص العمل التجاري وهي التي دعت الى ظهور الحقوق التجارية وتمييزها عن غيرها من فروع الحقوق ولا سيما الحقوق المدنيـة •

رابعا ـ حول توحيد القانونين المـدني والتجاري

٤ ـ اقترح بعض الفقهاء جمع القانون المدني والقانون التجاري في تشريع واحد [1] وبرروا اقتراحهم بالأسباب التالية •

١ ـ وجوب افادة جميع الناس (بما فيهم غـير التجار) مـن مزايا السرعة والسهولة وضمان الثقة في المعاملات التي توفرها الحقوق التجارية •

٢ ـ قيام معظم الناس بعدد من المعاملات التجارية كتداول الأسهم والأسناد

---

١ ـ ونقصد به مجموعة قانونية واحدة Code . ذلك ان كلمة قانون تستعمل في العربية للدلالة على التشريع الافرادي loi وعلى المجموعة الصادرة في فرع معين من فروع الحقوق Code كما في « القانون المـدني » او « القانون التجاري » أو « قانون العقوبات » وقـد اضاف المؤلفون المصريون الى هذين المعنيين مفهوما ثالثـا وهو الحقوق (مع انهم يسمون كليات الحقوق بهذا الاسم وليس « كليات القانون ») . ولا يخفى ما في تعـدد المسميات في الاسم الواحد من ابهام ومجال للالتباس ، لا سيما ان الحقوق هي لغـة الدقة فينبغي افراد اسم واحد لكل مسمى •

التجارية وفتح الحسابات المصرفية ، مما يوجب اخضاع هذه المعاملات الى أحكام واحدة سواء أقام بها تاجر أم شخص عادي .

وعليه أصدرت سويسرا قانونا مدنيا وقانونا للالتزامات [1] تضمنا قواعد موحدة للمعاملات التجارية والمدنية على حد سواء . غير أنه الى جانب هذه القواعد المشتركة ، تضمن قانون الالتزامات فصولا خاصة بالشركات وأسناد الائتمان وسجل التجارة والمحاسبة التجارية .

وأصدرت ايطاليا عام ١٩٤٢ قانونيا مدنيا موحدا تضمن الاحكام المشتركة للالتزامات مع مباحث خاصة بالمؤسسات التجارية وأسناد الائتمان والمتاجر وسجل التجارة والشركات والملكية الصناعية . ولم يخل هذا الاسلوب من النقد .

وكان التجار في انكلترا يخضعون في القرون الوسطى الى حقوق تجارية خاصة lex mercatoria ، ولكنهم اخضعوا في القرن الثامن عشر الى الحقوق العامة common law المشتركة بينهم وبين التجار . على أن الملك أخذ يصدر عددا من القوانين الخاصة بالاعمال التجارية كبيع البضائع والشركات والأسناد التجارية والمعاملات البحرية .

ويظهر من هذه الأمثلة ان القوانين الموحدة التي طبقتها الدول المذكورة لم توحد الاحكام المطبقة على التجار وغير التجار ما دامت قد خصت التجار والمعاملات التجارية بقوانين تتناولهم دون سواهم ، فلم يشمل التوحيد سوى المجلد الذي صدرت فيه هذه النصوص لا الاحكام التي تضمنتها .

وحتى في الدول التي يوجد فيها قانون تجاري مستقل عن القانون المدني ، فأن ثمة أحكاما مشتركة شمل بموجبها القانون المدني التجار والاعمال التجارية — كالمبادىء العامة التي تنظم مصادر الالتزام وآثاره وأحكام الوفاء والتضامن

---

١ — Code des obligations وقد صدر عام ١٩١١ وعدل عام ١٩٣٦ .

والتقـادم الخ ..... باستثناء بعض القواعد الخاصة بالمعاملات التجارية التي نص عليها القانون المدني وقانون التجارة . وتضمن قانون التجارة أحكاما لبعض الاعمال التجارية سواء أقام بها التجار أو غير التجار ، كالشركات المساهمة ومحدودة المسؤولية والأسناد التجارية . وعليه فالخصائص التي دعت الى ظهـور الحقوق التجارية واخضاعها الى قواعد خاصة تم اعتمادها في جميع البلدان حتى التي جمعت بين هـذه القواعد والقواعد الاخرى المشتركة بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية في مجموعة قانونية واحـدة .

ولئن كانت مقتضيات السرعة والسهولة وضمان الثقة في المعاملات مرغوبة في بعض المعاملات المدنية (أي غير التجارية) وليس ما يمنع من مراعاتها باقتباس بعض أحكامها من الحقوق التجارية ، غير أن ثمة معاملات أخرى مدنية (كالأحوال الشخصية والملكية العقارية وقواعد الهبة والارث مثلا) تحتاج الى بعض الشكليات لحماية أصحاب العلاقة مما لا يدع مجالا لاخضاعها لأحكام الحقوق التجارية .

لذلك فلا بد من اخضاع الاعمال التجارية الى أحكام خاصة تحقق مقتضياتها سواء افرد لهذه الاحكام قانون خاص أم أدرجت في فصول مستقلة عـن القانون المدني . وتبدو هذه الضرورة ماسة في العصر الحاضر حيث ازداد تنظيم الدولـة للتجارة وأخذت مؤسسات القطاع العام وشركاته تقوم بقسط وافر من الاعمـال التجارية مما جعل الحقوق التجارية أكثر صلة بالحقوق العـامة وأكثر تميزا بالتالي عن الحقوق المدنية . كما ان قسطا وافرا من الاعمال التجارية يتم الآن على الصعيد الدولي ويخضع الى قواعد موحدة بين الدول ومستقلة نسبيا عن القوانين الوطنية ، فأضحت ذات صلة وثيقة بالحقوق الدولية الخاصة ووجب تمييزها عـن الحقوق المدنية لحفظ وحدتها بين مختلف الدول .

خامسا ـ موضوع الحقوق التجارية

٥ ـ رأينا أن تداول السلع والخدمات يتم على الغالب على يد أشخاص اتخذوا مهنة معتادة لهم القيام بالاعمال المذكورة ، وعليه تتناول الحقوق التجارية القواعد

التي تنظم من جهة ، أعمال التداول هذه ـ ويطلق عليها الاعمال التجارية ـ ومن جهة أخرى ، النظام القانوني الذي يطبق على الاشخاص الذين امتهنوا القيام بهذه الاعمال ـ وهم التجـار . وقد أوضحت المـادة الاولى تجارة هـذا الازدواج في المحـل بقولها :

« يتضمن هـذا القانون من جهة القواعد المختصة بالاعمال التجارية التي
« يقوم بها أي شخص مهما كانت صفته القانونية ويتضمن من جهة أخرى
« الاحكام التي تطبق على الاشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة » .

وللوقوف على المعاملات والاشخاص التي تخضع للحقوق التجارية ، ينبغي تحديد ماهية الاعمال التجارية من جهـة والتجار من جهة أخرى . ولقد عددت المادتان ٦ و ٧ تجارة أهم الاعمال التجارية تبعا لصفاتها الخاصة وأوضح الفقـه والاجتهاد الاعمال المعتبرة كذلك قياسا على الاعمال المذكورة .

غير أن المادة ٨ تجـارة اعتبرت كذلك اعمالا تجارية « جميع الاعمال التي « يقوم بها التاجر لحاجات تجارية » ، فأضحت صفة العمل مستمدة أيضا من الشخص القائم بها . ومعنى ذلك أن نفس العقد (كالبيع مثلا) يعتبر تجاريا ويخضع للحقوق التجارية اذا قام به تاجر لحاجات تجارية ويخضع لأحكام الحقوق المدنية اذا كان صادرا عن شخص عادي .

أما التجار ، فقد عرفتهم المادة ٩ / ١ من قانون التجارة بأنهم :

« ١ ـ التجار هم :
« آ ـ الاشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية .
« ب ـ الشركات التي يكون موضوعها تجاريا » .

وعليه فتحديد صفة التاجر يتوقف عـلى تحديد صفة العمل الذي يمتهنه .

ولئن كان التسجيل في سجل التجارة قرينة على اكتساب الشخص المسجل فيه صفة التاجر ، غير أن هذه القرينة ليست قاطعة فاذا ثبت عدم انطباقها على الواقع ـ أي عدم قيام الشخص المسجل بامتهان عمل تجاري ـ انتفت عنه صفة التاجر .

سادسا ـ تعريف الحقوق التجارية

٦ ـ وتبعا لما سبق ، يمكن تعريف الحقوق التجارية بأنها مجموعة القواعد التي تنظم تداول السلع والخدمات بقصد الربح ووضع الاشخاص الذين اتخذوا هذه الاعمال مهنة لهم .

الفرع الثاني ـ تطور الحقوق التجارية

اولا ـ العالم القديم

٧ ـ عرفت بلادنا التجارة منذ أقدم العصور وقامت المدن الفينيقية (مثل اوغاريت وجبيل) القائمة في شرقي المتوسط والمتميزة بموقع جغرافي ملائم مع سلطة قادرة على احلال الأمن ، قامت بتصدير منتجات مابين النهرين (سومر وآكاد) الى دول حوض المتوسط واستيراد منتجات مصر وكريت واليونان الى البلدان القائمة في الداخل . وعليه كان الفينيقيون (وهم أعرق الشعوب التجارية في التاريخ) نموذجا للتاجر الذي يتولى الوساطة بين المنتجين والمستهلكين اذ كانوا لا يتجرون في انتاجهم بقدر ما يتوسطون بين الشعوب المنتجة والمستهلكة كبيع انتاج الاولى الى الثانية . وخضعت هذه التجارة الى أعراف كرّست في العقود التي ظهرت صكوكها في آثار الدول المذكورة . وتضمن قانون حمورابي (حوالي ٢٠٨٣ قبل المسيح) أحكاماً تناولت بعض المعاملات التجارية كالقرض بالفائدة والوديعة والشركة ونوعا من الوكالة بالعمولة والملاحة النهرية (ايجار المراكب والتصادم والاسعاف) . غير أن القواعد المكتوبة بقيت استثناء وكانت معظم القواعد التجارية بمثابة أعراف يعمل بها في نطاق الحرفة القائمة بين التجار ، وكانت هذه الاعراف موحدة بين الشعوب التي تناولتها لأنها وجدت بصورة عفوية

لتلبية حاجات متماثلة بين العاملين في التجارة وترفعت بذلك عن القواعد الخاصة بشعب أو بمدينة معينة • وظهرت معظم هذه القواعد في نطاق التجارة البحرية لعدم خضوع البحر لسلطة دول معينة ولوحدة ظروف التجارة البحرية ومقتضياتها • وسرعان ما تحررت هذه الاعراف من شكليات الحقوق المحلية القائمة في مدن العالم القديم ومن طابعها الديني ومستمدة من مقتضيات التعامل وحسن النية واحترام التعهدات •

وعندما امتدت الامبرطورية الرومانية الى شرقي البحر المتوسط ، انتشرت فيها التجارة على نطاق واسع (ولا سيما تجارة الحبوب والزيت والخمور والمعادن الثمينة والصناعات اليدوية) • ولئن كان المجتمع الروماني ، كمعظم المجتمعات القديمة ، يقدم طبقة المحاربين والملاك العقاريين على طبقة التجار ، غير أن النبلاء في روما أخذوا يمتهنون التجارة على يد الأرقاء أو العملاء الذين يتولون لحسابهم ادارة المتاجر والسفن [1] • وفي القرن الثاني للميلاد ، ظهر تنظيم جديد لبعض كبار التجار أطلق عليهم الفرسان Chevaliers احتكروا التجارة البحرية وأخذوا يزاحمون طبقة الشيوخ Senatores في امتيازاتهم •

وظهرت مجموعة جديدة عن الحقوق تبنت القواعد الحقوقية الشرقية أطلق عليها حقوق الأجانب jus gentium لشمولها المواطنين الرومان وغيرهم على حدّ سواء •

وبتأثير الحقوق الشرقية (ومعظمها مستمد من بلادنا) فقدت الحقوق الرومانية الكثير من شكلياتها وتصلبها ، فظهرت فيها العقود الرضائية (ومعظمها يتناول المعاملات التجارية) وعدّل الكثير من القواعد الشكلية فزادت مرونة وملاءمة لمقتضيات التعامل • وما لبثت حقوق الأجانب أن اندمجت في الحقوق

---

١ ــ وقد ادى ذلك الى ظهور نظرية النيابة ومنح المتعاقد مع النائب دعوى مباشرة يرجع فيها على الاصيل •

المدنية الرومانية jus civile • ولئن كانت الحقوق الرومانية لم تفرد للقواعد التجارية قوانين خاصة ، باستثناء بعض القواعد البحرية ، غير أنها أقرت القواعد التجارية عن طريق اعتماد الاعراف من جهة وتطوير العقود الشائعة في التعامل التجاري ، من جهة أخرى • ولم تزل الانظمة الحقوقية المعاصرة تستفيد من مبادىء النظرية العامة للالتزامات الموروثة عن الحقوق الرومانية وبعض المؤسسات الحقوقية ــ كبيع أموال المفلس venditio bonorum والقاء البضائع في البحر لانقاذ السفينة في الحقوق البحرية Lex rhodia de jactu وتعود الى الفينيقيين • وأقام التجار فيما بينهم جمعيات مهنية collegium خاضعة لأنظمة صارمة • وأخذت الدولة تولي التجارة اهتمامها وتتدخل أحيانا لتحديد الأسعار وتحدد شروط المزاحمة وتقنن المواد وتفصل قواعد الضرائب •

ثانيا ــ القرون الوسطى

٨ ــ ١ ــ كان للعرب منذ الجاهلية باع طويل في التجارة العالمية ــ فأقاموا صلات مع الصينيين والفرس ــ أعرق الشعوب التجارية في آسيا الوسطى والشرق الأقصى ــ وتولوا نقل السلع من الخليج العربي الى شرقي المتوسط وأقاموا مراكز تجارية في جنوبي الصين (بمنطقة كانتون) وغيرها من بلدان الشرق الاقصى • وساعد الفتح العربي وما رافقه من استتباب الأمن في الأمصار التي شملها على ازدهار التجارة ، ونشطت حرف التجار [1] •

ولئن كانت الشريعة الاسلامية لم تكرس أحكاما خاصة للمعاملات التجارية ، غير أنها أفسحت المجال لتطبيقها عن طريق العرف واعتماد أحكام خاصة للعقود الشائعة في التعامل التجاري •

---

١ ــ وهذا يفسر شيوع عدد من المصطلحات التجارية في اوروبا ذات مصدر عربي مثل magasin, tarif, douane, aval, quirat, avarie, chèque الخ ...

٢ ــ واستمر تطبيق الحقوق الرومانية في الامبرطورية البيزنطية التي قامت بقسط كبير من التجارة بين شرقي المتوسط وغربيه ووضعت فيها مجموعة للقوانين البحرية Basilica بقيت سائدة حتى فترة قريبة في شرقي البحر المتوسط بأكمله . أما الامبرطورية الرومانية الغربية ، فقد تلاشت في القرن الخامس للميلاد نتيجة هجمات البربر القادمين من المانيا والقفقاس وانكمشت المدن على نفسها وتعطلت وسائل المواصلات التي كانت تحيط بحوض المتوسط وتقلصت الحياة التجارية بعد سابق ازدهارها . وما لبثت أن انبعثت مجددا ولا سيما في المرافىء (نتيجة سهولة المواصلات البحرية) وبعض المدن الواقعة في مراكز المواصلات أو الثروات الاقتصادية ، وفي ايطاليا بوجه خاص . وأخذت البضائع تخزن في مستودعات المدن المذكورة التي أقامت جمهوريات حرة يمارس فيها التجار السلطة السياسية بواسطة تنظيماتهم الحرفية ويصدرون الانظمة Status التي تلبي حاجات التجارة وتنشطها وينتخبون قناصل Consules يمارس بعضهم السلطة التنفيذية والادارة العامة ويتولى آخرون القضاء في نطاق محاكم خاصة يعاونهم فيها علماء الحقوق أو التجار [1] .

وكان القناصل يعلنون عند تنصيبهم ، القواعد التي سوف يطبقونها على أرباب الحرف أثناء مدة ولايتهم . وما لبثت هذه القواعد أن جمعت في أنظمة وصلنا بعضها كأنظمة Status مدن Pisa, Genova, Venezia, Amalfi, Trani في ايطاليا وأنظمة الحرف والاصناف مثل الـ Gildes في الفلاندر Flandres (بلجيكا وهولندا حاليا) والـ Merchant adventurers في انكلترا (١٢٩٦) ومدن الهانسا Hansa (وهي مجموعة من المدن في شمالي المانيا Hamburg, Bremen. Lubeck) أنشأت فيما بينها اتحاداً وبسطت نفوذها على حوض بحر البلطيك .

---

١ ــ ولذلك لم تزل المحاكم التجارية محتفظة حتى الآن في بعض الدول كفرنسا باسم « المحاكم القنصلية » Juridictions Consulaires .

٣ ــ وأخـذت تعقد في بعض المدن الاوروبية (كمدن Lyon & Troyes في فرنسا) أسواق موسمية foires تدوم بضعة أسابيع ويتم فيها تبادل العديد من البضائع وتسدد أثمانها نقـدا سواء في نفس السوق أم في السوق المقبلـة مما دعا لظهور أسناد السحب lettres de change والمقاصة الدولية في الحسابات وانتشار عمليات القرض التي برع فيها اليهود واللومبارديون (في شمالي ايطاليا) ٠

وكان الملوك يصدرون أنظمة خاصة لهذه الاسواق انتقل الينا بعضها وعرفنا على ما تضمنته من أحكام وأقيمت محاكم خاصة لحسم المنازعات الناشبة في معرض السوق وكانت أحكامها تنفذ فورا وتؤيد بالحجز عند الاقتضاء ٠

٤ ــ وأمكن الوقوف على الأعراف التجارية من خلال العقود التي وردت أحكامها في مراسلات التجار وملفاتهم والاحكام القضائية التي انتقل الينا بعض سجلاتها ، كسجلات المحكمة البحرية التي كانت قائمة في برشلونة (شرقي اسبانيا) في القرن الرابع عشر والمسماة « قنصلية البحر » Consulat de la mer والمحكمة القائمة في جزيرة Oléron غربي فرنسا وقـد أطلق عليهـا Rolles d'Oléron (وقد أبرزت الأولى الأعراف المطبقة آنذاك في حوض المتوسط ، والثانية الأعراف التي كانت قائمة على الشاطىء الشرقي للمحيط الاطلسي) ٠

٥ ــ ومن الرجوع الى شروح الحقوق الرومانية ولا سيما حول عقد الشركة والى شروح علماء الكنيسة في اوروبا حول عقد القرض والربا ، يمكن الوقوف على عدد من القواعد التجارية والأعراف التي كانت سائدة في القرون الوسطى ٠

ومما يميز هـذه الاعراف ، ولا سيما التي ظهرت في المرافىء ، انها كانت موحدة بين التجار في مختلف البلدان التي تتناولها معاملاتهم ومستقلة عن القوانين والأعراف المحلية المطبقة في كل بلد على المعاملات غير التجارية ، وتشكلت نتيجة هـذه الاعراف الموحدة حقوق تجارية Jus mercatorum مشتركة بين مختلف التجـار ٠

وقد ازداد عدد المصادر التي انتقلت الينا اعتبارا من القـرن السادس عشر وتكاد تكون قاصرة على الشراح الايطاليين أمثال Straccha في البندقية (١٥٧٥) و Santerna (وهو من أصل برتغالي وصاحب شرح لعقد التأمين) و Scaccia (روما ١٦١٨) و Turri (جنوة ١٦٣٩) – وقـد شرحا سند السحب – و Rocco (نابولي ١٦٥٥) و Casageris (فلورنسا ١٧١٩) حول القواعد التجارية في مختلف المواضيع .

وفي نهـاية القرن السابع عشر أصدر تاجر باريسي اسمه Jacques Savary كتابا لخص فيه الأعراف التجارية السائدة في بلاده وأطلق عليه « التاجـر المثالي » Le parfait négociant (١٦٧٥) وقد طبع ثماني مرات وترجم الى عدة لغات وكان له رواج واسع في اوروبا كما نشر عام ١٦٨٨ مجموعة من الأعراف التجارية أطلق عليهـا Parères .

ثالثا ـ العصور الحديثة

١ ـ انتشار التجارة العالمية بين القارات في القرن السادس عشر

٩ – حاولت اوروبا ، في نهاية القرون الوسطى ، نشر تجارتها الى خـارج قارتها وحوض المتوسط ، ودفع الى ذلك نشر قصص الرحلات التي قام بها بعض المغامرين الى الصين (أمثال الرحالة البندقي Marco Polo) وغيرها من البلدان الآسيوية النائية (وكان يطلق عليها كافة في اوروبا اسم « بلاد الهند ») ورغب كريستوف كولومبوس في بلوغ الهند من جهة الغرب فاكتشف أمريكا عام ١٤٩٢ ونمت المبادلات التجارية بين اوروبا والبلدان الامريكية والآسيوية وانتقل مركز التجارة العالمية من البلدان القائمة عـلى شواطىء المتوسط الى البلدان المحاذية للمحيط الاطلسي ، كاسبانيا والبرتغال وهولندا وانكلترا وفرنسا ، وأدى تدفق المعادن الثمينة في البلدان المذكورة الى هبوط قيمة النقـد وازدهار المؤسسات المصرفية ومعاملات الائتمان الخاص والعام (كاقتراض المدن والدول) واصـدار الاسهم وأسناد القرض . وأسست في القرنين السادس عشر والسابع عشر المصارف

الاوروبية الكبرى والشركات المساهمة الضخمة (كشركة خليج هدسن Hudson وشركة الشرق الادنى Compagnie du Levant وشركة الهند الشرقية) وأضحى لهـا نفوذ مالي وسياسي ضخم حتى أخذت تزاحم الممالك التي أحدثتها تماما كما تزاحم تجمعات الترست trusts الحديثة الدول التي قامت فيها .

وأخذت الدول تتدخل لتنظيم الاوضاع الاقتصادية وحماية الاقتصاد القومي من المزاحمة الاجنبية ، فصدرت الاوامر الملكية والتشريعات الوطنية وأخذت تقضي على الاعراف الموحدة التي انتشرت بين مختلف الدول لتلبية مقتضيات التجـارة العالمية المشتركة بينهـا .

٢ ـ الأمر الملكي الفرنسي عـام ١٦٧٣

١٠ ـ في القـرن السابع عشر ، قرر ملك فرنسا لويس الرابع عشر ، بدافع من وزيره Colbert ، اصدار نظامين شاملين للقواعد التجارية فأصدر عام ١٦٧٣ أمرا ملكيا للتجارة البرية وعام ١٦٨١ أمرا مماثلا للتجارة البحرية . وقـد أعدت الأمر لجنة من الحقوقيين والتجار أبرزهم Savary (الذي أخـذ الأمر يعرف باسـمه) وأضحى أول تقنين شامل للحقوق التجارية في العالم ، وهـو مقسّم الى أبواب titres ومواد articles .

أما الأمر المتعلق بالتجارة البحرية ، فيعتبر أفضل من الاول ، لاعداده بعناية على يد مجموعة من علماء الحقوق طافت المحاكم البحرية Tribunaux d'amirauté التي كانت قائمة في المرافىء الفرنسية آنذاك ولخصت أحكامها وجمعت مقترحات القائمين عليها والعاملين في مجال الملاحة البحرية .

٣ ـ التشريعات المعاصرة

١ ـ المجموعة اللاتينية

١١ ـ ألغت الثورة الفرنسية الحرف بقانون ٢ / ١٧ أيـار ١٧٩١ وأطلقت

حرية تعاطي التجارة بشرط دفع الضريبة ولكنها أبقت على القوانين وعلى المحاكم التجارية . وقد أدى ذلك الى اخراج الحقوق التجارية عن صفتها الشخصية (كمجموعة القواعد التي تنظم أعمال مهنة معينة) وأخذت تضفي عليها صفة موضوعية (تتناول الاعمال التجارية بذاتها ، أي المداولة بقصد الربح بين منتج أول ومستهلك أخير) حسبما أوضحناه لدى البحث في موضوع الحقوق التجارية . وأصدر نابليون عام ١٨٠٧ قانون التجارة Code de commerce المطبق اعتبارا من مطلع ١٨٠٨ وقد ضمّ ، في كتابه الثاني ، قواعد التجارة البحرية . وقد نسج على منوال الأمر الملكي لعام ١٦٧٣ مع اعادة تصنيف الشركات التجارية وتفصيل أشكال الاسناد التجارية وتنظيم اجراءات الافلاس . وبدهي أن القواعد التي كانت تنظم التجارة في القرن الثامن عشر لم تكن لتلائم مقتضيات الثورة الصناعية التي تمت في مطلع القرن التاسع عشر وما رافقها من تغيير جذري في الحياة التجارية . وكان لا بد من اصدار قوانين افرادية لتنظيم المتاجر والشركات المساهمة وأسناد القروض والاسواق المالية (البورصة) والمصارف والملكية الصناعية (وقد خلا قانون التجارة لعام ١٨٠٧ من أي نص عن هذه المواضيع) ولاعادة تنظيم الشركات وسجل التجارة والملاحة البحرية والافلاس بقوانين حلت محل المواد المكرسة لها في قانون التجارة . وبذلك أضحى الآن القانون المذكور وعاء فارغا من معظم محتواه السابق ، وأضحت النشرات المتعاقبة التي تناولته متضمنة في معظمها نصوص القوانين التي عدلته أو أضافت اليه مواضيع جديدة .

ورغم هذه النواقص ، فلقد كان قانون التجارة الفرنسي أحدث قانون للتجارة في مطلع القرن الفائت فقاس عليه عدد كبير من الدول كاسبانيا والبرتغال واليونان ومصر وهولندا (البلاد المنخفضة) وكثير من بلدان أمريكا اللاتينية والدولة العثمانية في عهد التنظيمات الخيرية . وينتمي الى نفس المجموعة قانون التجارة الصادر في سوريا عام ١٩٤٩ والمأخوذ من القانون اللبناني لعام ١٩٤٢ .

---

١ ــ ف ٥ اعلاه .

ب ـ المجموعة الالمانية

١٢ ـ وفي عام ١٨٩٧ أصدرت ألمانيا قانون التجارة وقد طبق اعتبارا من أول كانون الثاني ١٩٠٠ وعدّل بعدد من القوانين الخاصة التي تناولت الشركات والافلاس وسند السحب وغير ذلك ومن أهمها قانون الشركات الصادر في ٣١ كانون الثاني ١٩٣٧ . ويقترب من القانون الالماني قوانين النمسا وسويسرا وبعض دول امريكا اللاتينية ، نظرا لحسن صياغته وتبويبه وجودة أحكامه كما سمدت فرنسا من القانون الالماني عام ١٩٢٥ أحكام الشركة محدودة المسؤولية التي اقتبسناها عنها .

وأصدرت سويسرا قانونا موحدا للالتزامات المدنية والتجارية طبق اعتبارا من ٣٠ آذار ١٩١١ وعدّل في ١٨ كانون الاول ١٩٣٦ .

ج ـ المجموعة الانكلوسكسونية

١٣ ـ أوضحنا أن انكلترا استقت عن حقوق التجار في القرن الثامن عشر وأخضعتهم مبدئيا للحقوق المشتركة Common law ، المؤسسة على الأعراف المكرسة بالاجتهادات القضائية case law غير أنها أصدرت قوانين خاصة نظمت فيها أهم المعاملات التجارية كبيع البضائع والاسناد التجارية والشركات المساهمة والملاحة البحرية والافلاس (ويشمل على حدّ سواء التجار والاشخاص العاديين) . وتأخذ الولايات المتحدة الامريكية مبدئيا بالحقوق المشتركة البريطانية ولكنها أصدرت الى جانب التشريعات الداخلية للولايات الخمسين تشريعات اتحادية federal law تتناول الاحكام المطبقة في جميع الولايات على الامور ذات المصلحة المشتركة كالشركات والنقل والافلاس . ولا يخلو تطبيق هذه التشريعات من تنازع بين الحقوق الاتحادية وحقوق الولايات . وقد عملت بعض الهيئات الخاصة كمعهد الحقوق الامريكي American Law Institute اعتبارا من ١٩٣٢ على نشر الاعراف غير المكتوبة restatement وتسعى اللجنة المشتركة بين الولايات Interstate Committee لتوحيد الحقوق المكتوبة .

٤ ـ الحقوق السوفييتية

١٤ – أصدر الاتحاد السوفييتي قانونا تجاريا مستمدا من أساليب الحقوق الخاصة ومن مؤسسات الحقوق الالمانية • وقد قاس عليه عدد من دول اوروبا الشرقية •

٥ ـ الاتجاهات الحديثة

أ ـ الحرية الاقتصادية

١٥ – بدأ اصدار التشريعات المذكورة في جو الحرية الاقتصادية المنبثق عن الثورة الفرنسية للقضاء على عقبات الانتاج وشلّ حرية العمل التي كانت سائدة في عهد الملكية المطلقة • فأطلقت الثورة الطاقات الفردية ورفعت الحواجز التي تعترض الفعاليات فأتاحت لرجال الاعمال القيام بالمشاريع الضخمة التي وفرتها الثورة الصناعية • وأتاحت الشركات المساهمة توفير رأس المال الضخم اللازم لمشاريعها بتجزئته الى أسهم ضئيلة القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية عن طريق اقراضها الى التجار • ورفعت الدول الحواجز الجمركية وأقرت حرية تداول البضائع والاموال مما نشط التجارة على الصعيد العالمي •

ب ـ الاقتصاد الموجه

١٦ – غير أن الازمات الاقتصادية التي انهالت على العالم نتيجة المزاحمة غير المنتظمة واحتكار الموارد وعدم تكافؤ وسائل الانتاج والحربين العالميتين الاخيرتين أوجبت تدخل الدولة لحماية الاقتصاد القومي وتوجيه الفعاليات الى المرافق المنتجة أو الضرورية ومكافحة البطالة ومنع استغلال العمال والمستهلكين وصغار المدخرين • وتمثل ذلك في صدور تشريعات تناولت تنظيم الانتاج والتجارة الخارجية والائتمان والاعمال المصرفية والتأمين ونظام الشركات وتحديد الاسعار • ولئلا يؤدي الافراط في التنظيم الى شلّ الفعاليات وعرقلة الانتاج والمبادلات والزيادة في الحماية الى رداءة الانتاج واستغلال المستهلك وزيادة الأعباء الى ارتفاع

الاسعار والتكاليف والتبذير في النفقات كما كانت عليه الحال في عهود الملكية المطلقة التي قضت عليها الثورة الفرنسية والحركات القومية التي تلتها ، فقد استهدفت التشريعات المنبثقة عن الاقتصاد الموجه منع الاحتكار والاستغلال وتوفير حرية المزاحمة وتسهيل انتقال الاموال واليد العاملة والتكنولوجيا الحديثة والاستعاضة عن تدابير القمع والحظر بالتشجيع والترغيب عن طريق منح القروض والمكافآت والضمانات وتخفيض الضرائب أو الاعفاء منها لقاء تطوير الانتاج وتجديد التجهيزات والمبادرة بفعاليات جديدة ضرورية للاقتصاد القومي .

جـ ـ الاقتصاد الاشتراكي

١٧ ـ وأدت ضرورة اضطلاع الدولة بتنفيذ المرافق العامة الحيوية لاقتصاد البلاد الى تملكها وسائل الانتاج وتوليها استغلاله . فأقدمت الدول الاشتراكية على تأميم مرافق الانتاج القائمة واقامة قطاع عام اقتصادي يمارس الفعاليات التجارية التي كان يتولاها الافراد . واقتفت أثرها حتى دول الاقتصاد الحرّ نتيجة الدمار الاقتصادي والقحط في الموارد والبؤس الاجتماعي المتخلفة عن الحرب العالمية الثانية ، فأممت كبريات المصارف الودائع وشركات التأمين والمناجم ومشاريع انتاج الماء والغاز . ولتستفيد الدولة من مبادهة الافراد ومؤهلاتهم ومرونتهم في التعامل ، أحدثت الى جانب القطاع العام الذي تنفرد في تملكه واستغلاله ، قطاعا مشتركا تساهم في ملكيته وادارته الى جانب القطاع الخاص وذلك عن طريق تأسيس شركات الاقتصاد المختلط Sociétés d'économie mixte .

وبدهي أن الدولة باضطلاعها بالاعباء الاقتصادية المذكورة لا يمكنها ادارتها بأسلوب ادارة المرافق العامة الادارية المؤسس على استخدام السلطة العامة ، انما لا بد لها من تلبية مقتضيات السرعة والسهولة والثقة في المعاملات والسعي لتحقيق الربح التي تكتنف أي عمل تجاري ، ولتحقيق هذا الهدف لا بد لها من اخضاع فعالياتها المذكورة الى الاحكام التجارية التي تلائم هذه المقتضيات .

ولدى دخول سوريا مرحلة التحويل الاشتراكي عمدت الى تأميم المرافق

الاقتصادية الحيوية في القطر (كالصناعات الكبرى والمصارف وشركات التأمين) ، وأقامت قطاعا عاما اقتصاديا تولى الاضطلاع بقسط هـام من النشاط التجاري في القطر الى جانب القطاع الخاص الذي يضطلع به الافراد والشركات الخاصة ، كما أقامت قطاعا مشتركا تساهم فيه الدولة الى جانب الافراد . وقد أخضع القطاع العام الاقتصادي والقطاع المشترك الى أحكام الحقوق التجارية والى اختصاص القضاء العادي في حـين بقي القطاع العـام الاداري خاضعا الى أحكام الحقوق الادارية والى اختصاص مجلس الدولة ، تحقيقا لمقتضيات العمـل التجاري التي أوضحناها في مطلع هـذا الكتاب .

الفرع الثالث ـ مصادر الحقوق التجارية

١٨ – وتتناول كلا مـن الاتفاقيات الدولية والقوانين الالزامية والعـرف والعادات والاتفاقات الخاصة والقوانين التفسيرية والاجتهاد القضائي والفقـه . وهذا الترتيب يحدد مرتبة كل من هذه المصادر بالنسبة للمصادر الاخرى .

اولا ـ الاتفاقات الدولية Les conventions internationales

١ ـ ضرورتهـا

١٩ – ما دامت المبادلات التجارية تتم عـلى الصعيد الدولي فلا بدّ لهـا من قواعد موحدة تنظمها برمتها ولا تختلف باختلاف المدن أو المحاكم التي تعرض عليها المنازعات الناجمة عنها . فاذا عقدت صفقة بيع بين مؤسستين قائمتين في بلدين مختلفين ووجب نقل البضاعة من احد البلدين الى الآخر ، فلا يعقل اختلاف القواعد الناظمة لهذه الصفقة تبعا لانتقال البضاعة من بلد الى آخر ولادعاء أحـد الطرفين أمام محاكم هذه البلدان . وعندما كانت الحقوق ذات مصدر عرفي ، كانت الاعراف التي تتناول صفقة دولية موحدة بطبيعتها لأن مقتضيات هذه الصفقة كانت واحدة فتبنى التعامل عرفا موحدا تلبية لهـذه المقتضيات .

ولما انتشر التقنين واختلف التشريع بين الدول ، كان لا بدّ من وسيلة أخرى لتوحيد القواعد المنطبقة على المبادلات الدولية وذلك بعقد اتفاقية دولية بين الدول المعنية بهذه المبادلات تضع لها قواعد موحدة وتدخلها كل دولة في تشريعها فيصبح جـزءا لا يتجزأ منه . على أن الاتفاقية الدولية تفوق في المرتبة القوانين الداخلية لأن القانون الداخـلي ينحصر اصداره في الدولة التي تضعه فتستطيع تعـديله أو الغـاءه متى شاءت بارادتها المنفردة ، أما الاتفاقية الدولية فتقيد جميع الدول التي تقرها تجاه بعضها البعض كما يقيّد العقد كل متعاقد تجاه الآخرين فلا تستطيع أي من هذه الدول نقض الاتفاق أو تعديله الا بموافقة الدول الاخرى أو وفـق الاصول التي تحددها الحقوق الدولية للانسحاب من المعاهدات أو الغائها ولذلك فان المعاهدات والاتفاقيات الدولية تفوق في المرتبة القوانين الداخلية .

٢ ـ مضمونهـا

٢٠ ـ آ ـ وتقضي الاتفاقية الدولية أحيانا بتبني قواعد موحدة تطبق على حدّ سواء على الصفقات الدولية والداخلية . وهذا ما قضت به اتفاقيات جنيف لعامي ١٩٢٩ و ١٩٣٠ حول الاسناد التجارية (سند السحب وسند للأمر والشيك) وقد وضعت قانونا موحدا لهذه الاسناد يتناول على حدّ سواء الاسناد الداخلية أو ذات الصفة الدولية . ويمتاز هذا الاسلوب بالسهولة والوضوح ، غير أن بعض الدول يصعب عليهـا أحيانا اخضاع معاملاتها الداخلية الى قـانون دولي وتؤثر الاحتفاظ لنفسها بحق مطلق في تحديد أحكامها وان تم ذلك على حساب مقتضيات التجارة الدوليـة .

وفي معظم الحالات ، تكتفي الاتفاقية الدولية بتحديد القواعد المطبقة عـلى المعاملات الدولية تاركة المعاملات الداخلية لتشريعات الدولة التي تتناولها . وهذا ما قضت به اتفاقيات برن حول النقـل الدولي بالسكك الحديدية وبروكسل حول الملاحة البحرية ووارسو حول النقل الجوي الدولي والاتفاقيات المتعلقة بالملكيـة الأدبية والفنية والملكية الصناعية والتجارية والتحكيم واتفاقيات لاهاي حـول البيع الدولي للمنقولات العينية . ويقتضي هـذا الاسلوب التفريق بين المعاملات

الدولية والمعاملات الداخلية وفق المعايير التي تضعها كل اتفاقية في هذا المضمار ، ولا يخلو هذا الأمـر من صعوبة .

٣ ـ المنظمات الدولية

٢١ ـ واعداد الاتفاقيات الدولية وتفسيرها وتعديلها عمل دقيق للغاية وغالبا ما تقوم به منظمات دولية يشرف عليها حقوقيون وفنيون مختصون في موضوع نشاطها . فلقد أحدثت اتفاقية باريس لعـام ١٨٨٣ لحماية الملكية الصناعية مكتبا دوليا للأوزان والمقاييس واتفـاقية ١٨٧٥/٥/٣ اتحـادا عالميـا للبريد واتفاقيـة الحديدية مكتبا مركزيا للنقليات الدولية واتفاقية باريس في ١٨٧٥/٥/٢٠ مكتبا دوليا للأوزان والمقاييس واتفاقية في ١٨٧٥/٥/٣ اتحـادا عالميا للبريد واتفاقيـة بروكسل لعام ١٨٩٠ معهدا لنشر التعرفات الجمركية واتفاقية شيكاغو لعام ١٩٤٥ منظمة دوليـة للطيران المـدني International Civil Aviation Organization (T C A O) واستهدفت الاتفاقية العامة حـول الرسوم الجمركية والتجـارة الحـد من الرسوم الجمـركية General Agreement on Tariffs and Trade والقيود على الاستيراد والغائها وتسوية المعاملة بين دولة وأخرى . وأقامت اتفاقيات Bretton Woods لعام ١٩٤٥ صندوق النقد الدولي I.M.F. والبنك الدولي للتعمير والتنمية I B R D ويستهدف الاول تحقيق استقرار معدلات القطـع ومساعدة الدول الاعضاء على تحقيق توازن ميزان المدفوعات . أما الثاني فيقرض لأجل طويل المبالغ التي يتناولها موضوعه ويتفرع عنه كل من الجمعية الدوليـة للتنمية والشركة المالية الدولية التي تمول الصناعات الخاصة .

وأقامت معظـم دول اوروبا الغربية فيما بينها المجموعة الاقتصادية الاوروبية Communauté Economique Européenne (C.E.E.) ومصرفـا اوروبيـا للاستثمار Banque Européenne d'Investissement لاطـلاق حـرية المبادلات وانتقال رؤوس الاموال والاشخاص بين دول المجموعة وتحقيق شروط المزاحمة الطبيعية بينها وزيادة نتاجها القومي وتشجيع الاستثمار في المناطق التي تحتـاج اليه وذلك في اطـار منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية Organisation pour la coopération et le développement économique (O.C.D.E.)

ولم يقتصر أثر هذه الاتفاقيات على تعديل تشريعات الدول التي أقرتها انما أقامت سلطة مشتركة تهيمن على الدول الاعضاء وتلزم بقراراتها المؤسسات القائمة فيهـا .

ثانيا ـ القوانين الالزامية Les lois impératives

١ ـ قوتهـا الالزامية

٢٢ ـ ان بعض القوانين التجارية لها صفة الزامية بمعنى أنهـا ترجح على العرف والاتفاقات الخاصة . على أن عدداً من هذه القوانين ليس له الا صفة تفسيرية interprétative أي انها تعتمد باعتبارها تفسيرا لارادة المتعاقدين فلا يعمل بهـا اذا استبعدها الاطـراف باتفاقهم الصريح أو الضمني ولذلك فهي أدنى مرتبـة من العرف والعادات التي يتبناها المتعاقدان ضمنا في عقودهم ومن الاتفاقات الصريحة المعقودة بينهم فترجح كلهـا على القواعد القانونية التفسيرية . وما ينطبق على القوانين في هـذا المضمار يتناول كذلك الاتفاقيات الدوليـة فينبغي التفريق بين ما تتضمنه من قواعد الزامية وتفسيرية .

٢ ـ قانون التجارة

٢٣ ـ وقد تضمن كل من قانون التجارة الصادر في ٢٢ حزيران ١٩٤٩ وقانون التجارة البحرية الصادر في ١٩٥٠/٣/١٢ القواعد الاساسية التي تنظـم المعاملات التجارية في بلادنا . على أن عدداً من القواعد التجارية بقي خارج نطـاق هذين القانونين فلا بد للوقوف عليها من الرجوع الى العديد من القوانين الخاصة الصادرة في المضمار التجاري وقد زاد منهـا دخول الدولة معترك التجـارة وزيادة تنظيم الدولة لهـا .

وقد قسم قانون التجارة الى خمسة كتب تناولت تباعا :

١ ـ التجارة على وجه عام والتجار والمؤسسات التجارية . وقد تناول هـذا

الكتاب الاحكام المتعلقة بالاعمال التجارية ودفاتر التجارة وسجل التجارة والمتجر والعنوان التجاري ٠

٢ ـ الشركات التجارية ٠

٣ ـ العقود التجارية وقد تضمن بعض القواعد العامة المطبقة على الالتزامات التجارية والقواعد الخاصة ببعض العقود التجارية ـ الرهن والوكالة والسمسرة والحساب الجاري والاعمال المصرفية ٠

٤ ـ الاسناد التجارية ٠

٥ ـ الصلح الواقي والافلاس ٠

وقد اقتضى خلو قانون التجارة من تنظيم شامل للمتاجر (أي المحلات التجارية) وقلة الاحكام التي تضمنها حول الاعمال المصرفية (وقد اقتصرت على ثماني مواد فقط م ٤٠٢ ـ ٤٠٩) والنقل (م ٣٥٥ ـ ٣٠٦) ووجوب تعديل بعض الاحكام لملاءمة تطور التجارة وظروفها وجوب تعديل بعض أحكامه أو وضع قوانين مستجدة في هذا المضمار ٠ وعليه شكلت وزارة العدل [١] عام ١٩٧٥ لجنة لتعديل قانون التجارة ووضع قانون للمتجر ، فوضعت عام ١٩٧٧ مشروعين بهذا الصدد [٢] لم يزالا قيد الدراسة لدى مجلس الوزراء ٠

٣ ـ القوانين الاخرى

٢٤ ـ وتخضع الاعمال التجارية فيما لم يرد عليه نص خاص في قانون التجارة أو غيره من القوانين التجارية الى القواعد العامة الواردة في القانون المدني على الالتزامات بوجه عام أو على بعض العقود بوجه خاص (ويطلق عليها « العقود المسماة ») ٠ وهذا ما نصت عليه المادة ٢ تجارة بقولها :

---

١ ـ بقرارها رقم ١٠٧١ ـ ١٩٧٥/٥/٢٨ ٠

٢ ـ وقد أشرنا فيما يلي الى مشروع تعديل قانون التجارة بعبارة « المشروع » ٠

« ١ – اذا انتفى النص في هـذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام
« أحكام القانون المدني .

« ٢ – على أن تطبيق هـذه الاحكام لا يكون الا عـلى نسبة اتفاقها مع
« المبادىء المختصة بالقانون التجاري [٣] . »

وعليه فلا يعمل بنصوص القانون المـدني اذا تعارضت مع نصوص قانون التجارة أو مع عرف تجاري أو مع ما تقتضيه الاعمال التجارية من سرعة وسهولة وثقـة في المعاملات وسعي لتحقيق الربح . ويعود للاجتهاد تحديد النطاق الذي يجوز فيه تطبيق أحكام القانون المدني على الاعمال التجارية .

وثمة قوانين ذات صفة عامة تتناول الاعمال التجارية وغيرها كقوانين العقوبات والعمل والتأمينات الاجتماعية والضرائب والتموين الخ .....

٤ ـ الانظمة الادارية

٢٥ – ان مقتضيات الحياة التجارية عرضة لتبدل مستمر ولا يستطيع المشرّع ادراك تبدلهـا مسبقا لسنّ القواعد الملائمة لها كما أنه يتعـذر تعديل القوانين باستمرار لوجوب استقرارها من جهة ولما يواجه تعديلها من تأخير وتعقيد . لذلك تقوم الادارات العـامة ، كل حسب اختصاصها ، باصدار الانظمة (من مراسيم وقرارات وبلاغات) التي تحدد تفاصيل تطبيق القوانين وتعدلها باستمرار لمواجهة حاجات التجارة كأنظمة الاستيراد والتصدير التي تصدرها وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية وأنظمة التموين والتسعير التي تصدرها وزارة التموين والتجارة الداخلية

---

١ ـ ونص هذه المادة في القانون اللبناني الذي اخذ منه قانوننا تناول القواعد الحقوقية العامة droit commun فاستبدل مشرعنا « القانون المدني » بهـذه العبارة مع أن الاعمال التجارية لا تخضع فيما سكت عنه قانون التجارة الى القواعد العامة التي تضمنها القانون المدني فحسب بل الى القواعد العامة المنصوص عنها أيضا في غيره من القوانين كما سيأتي عرضه . وكان على المشرع السوري الا يضيق مـدى تطبيق هـذه المادة .

والانظمة الجمركية التي تصدرها وزارة المالية والمديرية العامة للجمارك الخ ٠٠٠٠٠
وهـذه الانظمة تعـدل باستمرار بما يلائم حاجات الزمن الذي صدرت فيـه على أن الادارة لا تملك التجاوز على صلاحيات السلطة التشريعية في هذا المضمار . فلئن أجاز لها الدستور اصدار الانظمة التفصيلية التي تساعد على تطبيق القوانين غير أنه لم يخولها الاضافة الى التشريع القائم أو تعديله أو مخالفة أحكامه (م ١٢٨ دستور) فاذا فعلت كانت قراراتها باطلة وجاز الغاؤها عن طـريق الادعاء بتجاوز السلطة recours pour excès de pouvoir أمـام مجلس الدولة [1] ، أو الدفع ببطلانها في معرض أي دعوى قائمة بشأنها وفي أي وقت كان ٠

٥ ـ الانظمة المهنيـة Règlements professionnels

٢٦ ـ وتصدر بعض المنظمات المهنية (كالنقابات واتحـاد الحرفيين مثلا) أنظمة داخلية لأرباب المهنة ٠ فاذا صدرت هذه الانظمة في حدود صلاحيات المنظمة التي أصدرتها أو اذا أقرها قرار ادازي صادر وفق الاصول كانت ملزمة لأرباب المهنة على ألا تخالف القانون أو الحقوق الدستورية العامة ـ كمبدأ حرية التجارة مثلا ـ والا جاز الغاؤها أو الدفع ببطلانها أسوة بالقرار الاداري الذي أقرها ٠

ثالثا ـ العرف والعـادات La coutume et les usages

١ ـ التمييز بين العرف والعادات

٢٧ ـ آ ـ العرف بمفهومه الضيق coutume مجموعة قواعد غير مكتوبة اعتمدها الناس في تعاملهم فأخذوا يعتبرونها ملزمة لهم ٠ وعليه فان العرف يستمد قوته الالزامية كمصدر من مصادر الحقوق من اعتقاد الناس بالتزامهم به وبهـذه

---

١ ـ م ٦/٨ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ في ١٩٥٩/٢/٢١ . ويجب تقديم الدعوى خلال ستين يوما من تاريخ نشر القرار الاداري ، وتؤسس الدعوى على عـدم الاختصاص او العيب في الشكل أو مخالفـة القـانون او اسـاءة استعمال السلطة (م ٨ الفقرة الاخيرة من القانون) .

الصفة أقر الاجتهاد القوة الالزامية للعرف وان لم يعطف عليه أصحاب العلاقة صراحة أو ضمنا في تصرفاتهم [1] . ولئن كان العرف في الأصل يمثل المصدر الرئيسي للحقوق ، غير أننا قلما نجد في الوقت الحاضر أعرافا يعتبرها الناس ملزمة لهم ولا يجوز لهم مخالفتها في اتفاقاتهم .

ب – ومعظم القواعد الحقوقية المستمدة من تعامل الناس هي عادات usages يعتقدون أن بامكانهم استبعادها في عقودهم اذا ما رغبوا في ذلك ولكنهم يتبنونها صراحة أو ضمنا لاعتقادهم أنها تلبي حاجاتهم في التعامل . ولا تستمد هذه العادات قوتها الالزامية كمصدر من مصادر الحقوق الا من ارادة الطرفين الصريحة أو الضمنية أسوة بأي بند آخر من بنود عقودهم ، وقد افترض المشرع أن المتعاقدين قد أخضعا نفسهما حكما الى العادات المذكورة ما داموا لم يستبعدوها في اتفاقاتهم وهذا ما قضت به المادة ٤ تجارة بقولها :

« ١ – على القاضي ، عند تحديد آثار العمل التجاري ، أن يطبق العرف
« المتوطد الا اذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف أو كان
« العرف متعارضا مع النصوص التشريعية الالزامية .
« ٢ – ويعد العرف الخاص والعرف المحلي مرجحين على العرف العام » .

وعبارة العرف في هذا النص تعني « العادات » usages حسبما ورد في الأصل الفرنسي للنص في القانون اللبناني وحسبما يستفاد من جواز استبعاد تطبيقه في العقود الخاصة ، وقد اعتمد القانون المدني نفس المفهوم في المادة ٢ منه عندما أوجب على القاضي أن يحكم « بمقتضى العرف » اذا انتفى النص التشريعي أو مبادىء الشريعة الاسلامية المنطبقة على وقائع النزاع ، والعرف بهذا المفهوم ينزل مرتبة الاتفاقات الخاصة باعتبارها أحد مصادر الحقوق [2] .

---

١ – ن تج فر في ١٩٥٢/٧/٣ ، ج ب ف ١٩٥٢ ص ٥٩٣ .

٢ – ولذلك يطلق بعض الفقهاء على هذه العادات « العادات الاتفاقية » usages conventionnels او الواقعية usages de fait وذلك لتمييزها عن العرف الالزامي الذي لا يمكن استبعاده في اتفاق الطرفين ويطلق عليه « العادات الحقوقية » usages de droit

٢ ـ العرف العـام والعرف الخاص

٢٨ ـ أما العرف العام فهو الذي يتناول جميع المعاملات من نوع معين في حين يقتصر العرف الخاص على مهنة معينة أو مكان معين أو سلعة معينة أو وجه معين من أوجه التعامل فيرجح فيما يتناوله على العرف العام كما يرجح القانون الخاص على القانون العـام ٠

٣ ـ حكم العادات واثباتهـا

٢٩ ـ وما دامت العادات تنزل منزلة الاتفاق فهي تخضع للقواعد التالية :

آ ـ على المتعاقد الذي يتمسك بعادة معينـة أن يثبت وجودها ومضمونها أسوة بالعقـد نفسه ٠

ب ـ على القاضي أن يتثبت من اعتماد الطرفين هذه العادات أو استبعادها باتفاقهما الصريح أو الضمني تبعا لسلطته المطلقة في تقدير الوقائع ٠

جـ ـ اذا قضت محاكم الاساس بخلاف العادات ، فليس للخصوم أن يطعنوا بحكمها أمـام محكمة النقض لمخالفته القانون لأن التثبت من وجـود العادات ومضمونها قضية واقع ٠

د ـ اذا خالفت العادة قانونا تفسيريا فانها ترجح عليه لافتراض تبنيها باتفاق الطرفين وبالتالي استبعاد النص التفسيري (م ٤ تجارة) ٠

وما دامت العادة واقعة مادية ، فهي تثبت بجميع وسائل الاثبات بما فيهـا الشهادة والخبرة عند الاقتضاء ٠ وقد خوّل القانون غرف التجارة اثبات العرف التجاري [١] ٠ ويطلق بالفرنسية على الشهادات الصادرة بهـذا الصدد Parères . وكثيرا ما يصدر المحامون أو أساتذة الحقوق أو المنظمات المهنية شهادات بهـذا الخصوص يطلق عليها « شهادة عرفية » certificat de coutume .

---

١ ـ المادة ٣ فقرة ١٢ من قانون غرف التجارة رقم ١٣١ في ١٩٥٩/٥/١١ .

رابعا ـ الاتفاقات الخاصة Les conventions particulières

١ ـ اهميتها

٣٠ ـ تشكل العقود المبرمة بين الافراد مصدرا هاما من مصادر الحقوق التجارية لاطلاق حرية أصحاب العلاقة في هذا المضمار بشكل أوسع بكثير مما تتيحه قوانين الاحوال الشخصية أو القوانين الزراعية أو العقارية أو أنظمة المهن الحرة مثلا . وبذلك يتمكن التجار من توفيق عقودهم مع حاجات التجارة ومقتضيات العقد ويستنبطون عند الاقتضاء عقودا جديدة أثبت التعامل الحاجة اليها .

٢ ـ العقود النموذجية

٣١ ـ وقد وضعت المنظمات المهنية عقودا نموذجية مدروسة بعناية لتلبية حاجات تجارة معينة وحل المشكلات التي أثبت التعامل حدوثها عند التنفيذ فأخذ الأفراد يعطفون على هذه العقود صراحة أو ضمنا وأضحت أحكامها تشكل مصدرا رئيسيا لحقوق أطرافها ما يلبث المشرع أن يعتمدها بقانون خاص عند شيوعها واستقرارها أو تتبناها الاتفاقيات الدولية المعقودة بصددها . ومن هذه القواعد قواعد « يورك وانفرس York and Antwerp Rules » التي وضعتها جمعية الحقوق الدولية International Law Association لتنظيم الخسائر البحرية المشتركة فأضحت تسوى بموجبها جميع الخسائر المذكورة . وتخضع معظم العقود الدولية لبيع الحبوب ونقلها الى العقود النموذجية التي تضعها جمعية لندن لتجارة الحبوب London Corn Trade Association ووضعت غرفة التجارة الدولية Chambre de Commerce Internationale في باريس [1] أنظمة

---

١ ـ وهي جمعية خاصة اسست في باريس عام ١٩٢٠ لاعداد مشاريع الانظمة والقوانين التجارية وتنظيم التحكيم الدولي واعتمدتها منظمة الامم المتحدة في عداد الهيئات الاستشارية للجنة الحقوق التجارية الدولية United Nations Commission for International Trade Law (UNCITRAL)

للاعتماد المستندي تبنتها جميع المصارف في معاملاتهم بهذا الخصوص [1] . وتخضع معظم عقود النقل البحري الى العقود النموذجية التي وضعتها مؤتمرات الملاحة البحرية [2] conference لسندات ايجار السفن charter - parties ووثائق الشحن bills of lading .

٣ ـ عقود الاذعان

٣٢ ـ وتضع بعض الشركات الكبرى (كشركات توريد الماء والغاز والكهرباء وشركات النقل وصناعة السيارات) شروطا عامة لعقودها تعرضها على المتعاقدين معها على سبيل الاذعان . وفي سوريا ، أصدرت بعض مؤسسات القطاع العام الاقتصادي (ولها صفة تجارية) وشركاته أنظمة لعقودها (دفاتر الشروط العامة الخاصة أو الفنية أو المالية أو الحقوقية) تعرضها على المتعاقدين معها في اطار نظام العقود الموضوع لها (المرسوم ١٩٥ في ١٩٧٤/٧/٢٥) .

خامسا ـ القوانين التفسيرية Les lois interprétatives

٣٣ ـ ورأينا أنها تشكل القسم الأعظم من القوانين التجارية ولا يعمل بها الا اذا خلت العقود الخاصة أو العرف أو العادات التجارية مما يخالفها . وقد ينص المشرع صراحة على انحصار تطبيقها فيما لم يتفق أصحاب العلاقة على خلافه أو قد تستنتج هذه الصفة من موضوعها أو صياغة أحكامها .

سادسا ـ الاجتهاد القضائي La jurisprudence

٣٤ ـ ان دور المحاكم لا يتعدى تفسير القانون والاعراف والاتفاقات الفردية

---

١ ـ وقد اوصت بتطبيقها لجنة الحقوق التجارية الدولية في ١٩٧٥/٤/١٧ ومطف عليها مشروع تعديل قانون التجارة السوري .

٢ ـ والمؤتمر اتحاد قائم بين شركات الملاحة الرئيسية العاملة في بلد معين او منطقة معينة .

وتطبيقها على المنازعات القائمة بصددها . ومن استقراء حيثيات الاحكام القضائية التي تفصل المنازعات الفردية يمكن الوقوف على المبادىء العامة التي تستقر عليها المحاكم ولا سيما محكمة النقض في تحديد مفهوم القواعد القانونية وحدود تطبيقها مما يجعل من الاجتهاد القضائي مصدرا مستقلا من مصادر الحقوق يتمم التشريع ويسد من ثغراته ويوفقه مع مقتضيات التعامل ومفهوم القضاة للعدالة .

وعندما كان لدينا ، في العهد العثماني ، محاكم تجارة ينتخب أعضاؤها من بين التجار ويرئسها قاض ، كانت أحكامها متفقة مع العرف التجاري ومقتضيات المعاملات التجارية ، أما عندما أضحت المنازعات التجارية من اختصاص المحاكم العادية ، فقد أخذ الاجتهاد القضائي يتجاهل مقتضيات الحياة التجارية وعاداتها مما انعكس أثره على الاحكام المطبقة على المعاملات التجارية .

سابعا ـ الفقه La doctrine

٣٥ ـ عند صدور أول التقنينات التجارية وفي طليعتها قانون التجارة الفرنسي ، عني الفقهاء بشرح نصوصها وفق الاسلوب الذي اتبعوه في شرح نصوص القانون المدني . على أن الفقهاء ما لبثوا أن أقلعوا عن هذا الاسلوب وأخذوا يوجهون انتباههم الى السوابق التاريخية والحقوق المقارنة ومقتضيات التعامل . وقد أدرجنا في مطلع هذا الكتاب بعض المؤلفات والمجلات الدورية التي يمكن الرجوع اليها للوقوف على الفقه التجاري الحديث في هذا المضمار .

الفرع الرابع ـ المنازعات التجارية والتحكيم التجاري

أولا ـ المحاكم التجارية

٣٦ ـ ان خضوع الاعمال التجارية الى أحكام خاصة لا يخضع لها غيرها من المعاملات ووجوب فصل المنازعات التي قد تنشب بين التجار بسرعة وسرية لئلا تتعطل مصالحهم خلال الفترة اللازمة لفصل النزاع ولئلا يطلع الغير على وضعهم المالي ومصادر بضائعهم وهوية زبائنهم ، كل هذا دعا التجار الى فصل منازعاتهم

عن طـريق محاكم خاصة يشرف عليهـا قضاة ينتخبونهم من بين أرباب المهنـة (كالقناصل الذين أوكلت اليهم هذه المهمة في المدن الايطالية في القرون الوسطى) أو عن طريق محكمين يوكل اليهم الخصوم فصل نزاع معين نشب بينهم .

وقد أقامت معظم الدول الاوروبية محاكم تجارية الى جانب القضاء العادي ، ولدى صدور قانون التجارة الفرنسي عام ١٨٠٧ حافظ على المحاكم التجارية التي كانت قائمة في فرنسا قبل الثورة وأوكل اليها فصل الدعاوى البحرية التي كانت قبل ذلك من اختصاص المحاكم الاميرالية Tribunaux d'amirauté [1] . ويقـوم التجـار في فرنسا بانتخاب أعضاء المحاكم التجارية مـن بين زملائهم (وغالبـا ما يختارونهم من ذوي الخبرة الحقوقية) ، ويقوم هؤلاء القضاة بمهامهم مجـانا ولا يفصلون في المنازعات المعروضة عليهم الا بدرجتها الاولى ، أما الاستئناف والطعن بالنقض فيعرض على المحاكم العادية . وفي المانيا يفصل في المنازعات التجارية احدى غرف المحكمة المدنية في الولايـة Landgericht برئاسة قاض محترف وعضوية تجار تنتخبهم الهيئات التي تمثل المهـن التجارية . وتبنت النمسا نظاماً مماثلا . أما في انكلترا فثمة محاكم تجارية Commercial Court تشكل احـدى دوائر المحكمة القضائية العليـا High Court of Justice . ولم تعرف سويسرا المحاكم التجارية . أما هولندا واسبانيا وايطاليا فقـد عمدت في القرن الفائت الى الغـاء المحاكم التجارية التي كانت قائمة لديها . وفي لبنان ، تختص احدى محاكم البداية بفصل المنازعات التجارية . ولدى احداث المجموعة الاقتصادية الاوروبية C E E أقامت محكمة عدل Cour de Justice تختص بالغاء قرارات هيئات المجموعة اذا خالفت القـانون وبالبت في العقوبات التي تفرضها عـلى المؤسسات الخاصة وفي طلب التعويض عن الاضرار الناجمة عـن تصرفات هذه الهيئات أو القائمين عليها . ويعود لهـذه المحكمة تفسير المعاهدات والقرارات الصادرة عن أجهـزة المجموعة بناء على طلب محاكم الدول المنضمة اليهـا .

---

١ ــ واظهر التعامل خطأ هذا التدبير لقلة المام التجار العاديين بالقضايا البحرية في حـين أن قضاة المحاكم الاميرالية كانوا ينتخبون من العاملين في الملاحة البحـرية والواقفين على ظروفها واحكامها .

أما في بلادنا ، فلقد أحدثت في العهـد العثماني محاكم تجارية برئاسة قاض وعضوية تجار منتخبين • وما لبثت أن ألغيت في عهد الانتداب وأوكلت اختصاصاتها الى القضاء العـادي •

وتمتاز المحاكم التجارية المكونة من التجار بالمام أعضائها في القضايا التجارية وتحسسهم بمقتضياتها ومراعاتهم اعتبارات حسن النية والعدالة • وتتميز اجراءات المحاكم التجارية عادة بالسرعة والمرونة •

ويأخذ عليها البعض أن التشريعات التجارية في العصر الحاضر من التعقيدات بحيث يحتـاج فهمها الى معلومات حقوقية (كقضايا الشركات والافلاس مثلا) قد لا تتوافر لدى التاجر العادي ، غـير أن تولي قاض رئاسة هذه المحاكم يحقق هـذه المقتضيات ويوفر المزايا المتمثلة بعضوية التجار المحترفين ، كما هي حـال النظام الالماني والنمسوي •

ثانيـا ـ التحكيم التجاري

Arbitrage Commercial (Commercial Arbitration)

١ ـ عموميـات

٣٧ – ان اللجوء الى المحاكم ، حتى اذا كانت مؤلفة من التجار ، لا يحقق دائما مصالح المتقاضين لما يرافق اجراءاتها من اطالة وتعقيد وعلنية • لذلك لجأ التجار منـذ القديم الى عرض منازعاتهم على محكمين يختارونهم من بين أرباب المهنـة المختصين في المعاملات التجارية ، وقد أقرت معظم الدول هـذا التعامل فكرست قوانينها التحكيم التجاري حتى اذا كانت لم تقره في القضايا المدنية • أما في بلادنا ، فلقد أفـرد قانون أصول المحاكمات للتحكيم أحكاما مشتركة بين القضايا المدنية والتجارية (م ٥٠٦ – ٥٣٤) وينص عـلى التحكيم في العـديد من عقود القطاع العـام – ولا سيما العقـود المبرمـة مع الشركات الأجنبية – وقـد لحظته المادة ٧٥ من نظام عقود هيئات القطاع العـام الاداري (مرسوم تشريعي ٢٢٨

في ١٩٦٩/٩/٢٣) والمادتان ٤٦ (فقرة ب / ٢) و ٥٨ من نظام عقود القطاع العام الاقتصادي – مرسوم ١٩٥ في ١٩٧٤/٧/٢٥) والعديد من دفاتر الشروط لدى الدوائر العامة (كوزارة الدفاع مثلا – مرسوم ٦٣٠ في ١٩٥٢/٥/١٥ ، م ٩٠ – ٩٥) .

وعندما يعرض التحكيم على احدى المؤسسات المختصة بذلك ، يخضع الى نظام هذه المؤسسة فيما لا يتعارض مع القوانين الالزامية التي تنظم التحكيم في البلد الذي سوف ينفذ فيه الحكم .

وفيما يلي القواعد الأساسية المطبقة على التحكيم التجاري [1] . وقد تناولنا في بحثنا تباعا الاتفاق على التحكيم والمحكمين واجراءات التحكيم والحكم وطرق الطعن وتنفيذ الاحكام الاجنبية والتحكيم الدولي .

٢ ـ الاتفاق على التحكيم

أ ـ شكله ومضمونه

٣٨ – قد يتفق الخصوم على عرض النزاع على التحكيم بعد نشوبه ، وهذا ما يطلق عليه « الاتفاق على التحكيم » (أو « مشارطة التحكيم » لدى المؤلفين المصريين) Compromis (submission) – وقد يضمنوا اتفاقهم بندا يقضي بخضوع ما قد ينجم عنه من منازعات الى التحكيم – وهذا ما يطلق عليه بند التحكيم – clause compromissiore (arbitration clause) . وقد أطلقنا

---

١ ـ ر حول التحكيم احمد ابو الوفا ، التحكيم في القضاء وفي الصلح ، القاهرة ١٩٧٨ ، وعباس وهواش ، التحكيم ، دمشق ، ١٩٨٢ ، واميل تيان ، حقوق التحكيم ، بيروت ١٩٧٢ (بالفرنسية) و Jean Robert التحكيم ، باريس ، ١٩٨٣ Philippe Fouchard ، التحكيم التجاري الدولي ، باريس ١٩٦٥ ومقالنا بالانكليزية حول « التحكيم في سوريا » ، Yearbook on Commercial Arbitration ج ٧ ، ١٩٨٢ ، ص ٣٥ وبالعربية حول « تنفيذ أحكام المحكمين » ، « المحامون » ، ١٩٨٢ ، ص ٣ .

فيما يلي « الاتفاق على التحكيم » و « صك التحكيم » على كل من الاتفاق المستقل وبند التحكيم (م ٥٠٦ أصول) .

« ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة » (م ٥٠٩ أصول) ، وتشمل تبادل الرسائل أو البرقيات أو التلكسات أو ما يقابلها . واعتبرت محكمة النقض هذا الشرط ركنا شكليا يترتب عليه بطلان التحكيم بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام [1] . وفي رأينا أن الكتابة مجرد وسيلة للاثبات يمكن الاستعاضة عنها بالاقرار واليمين الحاسمة وذلك باعتبار المادة ٥٠٩ أصول تكلمت عن ثبوت التحكيم (« لا يثبت التحكيم الا بالكتابة ») لا عن صحته . واذا أدرج بند التحكيم في وثيقة تأمين (insurance Policy) Police d'assurance وجب ايراده « في صورة اتفاق خاص منفصل عن الشروط العامة » وليس ضمن الشروط المطبوعة ، وذلك تحت طائلة البطلان (م ٧١٦ / ٤ مدني) . واذا أدرج بند التحكيم في وثيقة شحن ، اعتبر باطلا لمخالفته قواعد الاختصاص المحلي ، عملا بالمادة ٢١٢ تجارة بحرية ، وذلك بخلاف سند ايجار السفينة حيث يعتبر هذا الشرط صحيحا [2] .

« ويجب أن يحدد موضوع النزاع في صك التحكيم أو أثناء المرافعة ... « والا كان التحكيم باطلا » (م ٥١٠ أصول) . ويفسر بند التحكيم تفسيرا ضيقا ، واذا حدد موضوع النزاع في طلب التحكيم ولم يعترض الخصم على شموله طلبا معينا ، اعتبر ذلك اقرارا ضمنيا بشموله بالتحكيم .

ب ـ اطرافه

٣٩ ـ « لا يصح التحكيم الا ممن له أهلية التصرف في حقوقه » (م ٥٠٧

---

١ ـ ن ٩٠ في ١٩٦٢/٢/١٥ .

٢ ـ وسبب ذلك ان وثيقة الشحن هي على الغالب عقد إذعان لا يتاح فيه لصاحب البضاعة المنقولة مناقشة الناقل حول شروطه . اما سند الايجار ، فيفسح فيه المجال للمستأجر لمناقشة شروطه الرئيسية ، وان كان ، هو ايضا ، مبرما بشكل عقد نموذجي معتمد دوليا .

أصول) . ولا بـد فيه من وكالة خاصة (م ٥٠٠ أصول و ١/٦٦٨ مـدني) . فاذا لم يخول مدير الشركة هذه الصلاحية في عقد الشركة ، توقفت صحة الاتفـاق على التحكيم على موافقة الشركاء . أما النواب القانونيون (كالولي أو الوصي أو مصفي التركة أو وكيـل التفليسة) فلا بـد لهم لذلك من اجـازة المحكمة أو أصحاب العلاقة (كالورثة مثلا بالنسبة لمصفي التركة) .

وبالنسبة للادارات العامة ومؤسسات القطاع العام الاداري ، يخضع الاتفاق على التحكيم الى موافقة الوزير المختص بعد استطلاع رأي مجلس الدولة أسوة بالعقود كافـة[1] . على أن استكمال هـذه الاجراءات لا يترتب الا على الادارة المتعاقدة ولا ينال بشيء من حقوق المتعاقد معها باعتباره ليس مسؤولا عن عـدم قيامها بالاجراءات المترتبة عليها . أما مؤسسات القطاع العام الاقتصادي فمعفاة من استطلاع رأي مجلس الدولة [2] .

جـ ـ موضوع التحكيم

٤٠ ـ « لا يصح التحكيم في نزاع يتعلق بالاحوال الشخصية أو بالجنسية « أو بالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح » (م ٥٠٧ أصول) . وقد نصت المـادة ٥١٩ مدني على أنـه :

« لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العـام .
« ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية ،
« أو التي تنشأ عن ارتكاب احدى الجرائم » .

على أن مجرد تعلق موضوع معين (كعقود العمل أو ايجار العقارات أو أنظمة القطع أو الاستيراد أو تحـديد الاسعار أو مخالفة قواعد الافلاس الخ ....)

---

١ ـ م ٤٤ من المرسوم التشريعي رقم ٥٥ في ١٩٥٥/٢/٢١ المتضمن تنظيـم مجلس الدولـة .
٢ ـ م ٣٥ من المرسوم التشريعي ١٨ في ١٩٧٤/٢/١٥ .

بالنظام العام لا يفيد بحد ذاته حظر التحكيم في العلاقات الناجمة عنه اذا انصب التحكيم على حقوق اكتسبها أحد الخصوم بموجب العقود المذكور ويجوز له بالتالي التصرف فيها .

د ـ صلاحية المحكم وبطلان صك التحكيم

٤١ ـ عندما يعرض النزاع على التحكيم بموجب بند التحكيم تضمنه العقد المبرم بين الخصوم ، قد يتمسك أحدهم ببطلان صك التحكيم . فهل يحجب هذا الدفع عن المحكمين صلاحية الفصل فيه بداعي أن بطلان العقد يستتبع بطلان بند التحكيم مما ينفي صلاحية المحكمين في البت فيه ويوجب اعتبار الفصل في بطلان العقد « مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين » (م ٥٢٥ أصول) وينبغي عرضها على المحكمة المختصة أصلا لفصل النزاع ؟

أقر الاجتهاد في هذه الحالة اختصاص المحكمين للبت في هذا الدفع أسوة بغيره من الدفوع ، كما لو كان معروضا على المحكمة المختصة في النزاع أصلا ، دون اعتباره مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين . وتستهدف هذه القاعدة قطع دابر المماطلة في قضايا التحكيم ويطلق عليها « انفصال بند التحكيم عن العقد » (separability of the arbitral clause) .

هـ ـ التزام الطرفين بصك التحكيم

٤٢ ـ اذا كان ثمة نزاع معروض على القضاء ودفع أحد الخصوم بوجوب احالته الى التحكيم ، وجب على المحكمة الناظرة في الدعوى وقف الاجراءات فورا ودعوة الخصوم الى مراجعة المحكمين . وتبقى الاجراءات موقوفة حتى صدور حكم المحكمين في موضوع النزاع ، عملا بأحكام المادة ١٦٤ أصول[1] ، ولا تتابع المحكمة النظر في الدعوى الا اذا توقفت اجراءات التحكيم بصورة نهائية

---

١ ـ ن في ١٩٥٦/٣/٥ ، المحامون ١٩٦٥ ص ٢١٦ .

أو تنازل الخصوم عـن التحكيم ، والصحيح أن تقرر المحكمة في هذه الحـالة رد الدعوى لعدم الاختصاص ، وعلى الخصم الذي يتمسك ببند التحكيم أن يتقدم بدفعه في بدء النزاع [1] والا اعتبر متنازلا عنه [2] .

و ـ المسائل الاوليـة Questions préjudicielles

٤٣ – نصت المادة ٥٢٥ أصول على أنـه :

« اذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن « بتزوير ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها أو عن حادث جنائي « آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم على أن يصدر « حكم نهـائي في تلك المسألة العارضة » .

وقد تعرض في خلال محكمة قضائية مسألة أولية من اختصاص المحكمين ، فعلى المحكمة في هذه الحالة أن تتوقف عن النظـر في الدعوى حتى صدور حكم المحكمين في هـذه المسألة ، فتتابع المحكمة في ضوئها فصل الدعوى . وهـذا ما قررته محكمة النقض في دعوى اقيمت على كفيل وكان الدين المكفول موضع نزاع مستقل معروض على التحكيم [3] .

٣ ـ المحكمون (Les arbitres (arbitrators

أ ـ شروط تعيينهم

٤٤ – نصت المادة ٥٠٨ أصول على أنـه :

« لا يصح أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليـه أو محروما من حقوقه المدنيـة » .

---

١ – ن في ١٩٥٧/٥/٣٠ ، القانون ١٩٥٧ ص ٤٣٥ ، المحامون ١٩٥٦ ص ٩٠ .
٢ – ن في ١٩٦٩/١٢/٢١ ، المحامون ١٩٧٠ ص ٦ ف ١٠ ، في ١٩٧١/١٢/٢٩، المحامون ١٩٧٢ ص ١٢ ف ١٣ .
٣ – ن في ١٩٥٦/٣/١٢ ، القانون ١٩٥٦ ، ص ٤٠٣، المحامون ١٩٦٥ ص ٩١ .

أما القضاة فلا يجـوز توليتهم هذه المهمة الا باجازة مجلس القضاء الأعلى أو رئاسة مجلس الدولة ، حسب عائديتهم .

ب ـ ردهـم (Récusation (Challenge

٤٥ ـ نصت المادة ٥١٦ أصول على أنـه :

« يطلب ردّ المحكمين لنفس الاسباب وبالاجراءات التي يرد بهـا القاضي .
« يرفع طلب الردّ الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى في ميعاد خمسة أيام
« من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم » .

وقد حددت المادة ١٧٤ أصول أسباب ردّ القضاة بما يلي :

« آ ـ اذا كان له أو لزوجته مصلحة مباشرة أو غـير مباشرة في الدعوى
« ولو بعـد انحلال عقـد الزواج .
« ب ـ اذا كان بينه وبين أحـد الخصوم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجـة
« الرابعة .
« جـ ـ اذا كان خطيبا لأحـد الخصوم .
« د ـ اذا سبق أن كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصيا
« أو قيما عليه .
« هـ ـ اذا سبق له أن كان شاهدا في القضية .
« و ـ اذا كان أحد المتداعين قد اختاره حكما في قضية سابقة .
« ز ـ اذا وجـد بينه وبين أحـد المتداعين عداوة شديدة .
« حـ ـ اذا كانت قـد أقيمت بينه وبين أحـد المتداعين أو أحد أقاربه أو
« مصاهريه حتى الدرجة الرابعة دعوى مدنية أو جزائية خـلال السنوات
« الخمس السابقة » .

وكلمة « زوجة » الواردة في الفقرة آ ترد على « الزوج » اذا كان المحكم امرأة علماً أن « الزوج » لغـة تتناول كلا الزوجين .

أما عـدم جواز كون القاضي حكما اختاره أحـد الخصوم في قضية سابقة (الفقرة و)فيرد على القاضي ، لأن توليه التحكيم استثنائي بالنسبة اليه وخاضع لاجازة مسبقة من مجلس القضاء الأعلى ، فيعتبر اختياره من أحد الخصوم دليـلا على رابطـة بينهما ، أسوة بتوليه الوكالـة أو الوصاية أو القوامة (فقرة د) . أما غير القضاة فقد يكون التحكيم مهنتهم الاساسية (كما هي حال عدد من المحامين والمحكمين المعتمدين لـدى مؤسسات التحكيم الدولية) فلا معنى لاستبعادهم من التحكيم لمجرد اختيارهم محكمين من أحد الخصوم في قضية سابقة ، والا حصر حق كل شخص في اختيار محكم معين مرة واحدة في حياته ، وهـذا غير معقول . وكان يستحسن الاستغناء عن هذا القيـد الذي لا يوجد له مثيل في التشريعات الاخرى ـ بما فيها قانون المرافعات المصري الذي تبناه قانون أصول المحاكمات السوري .

جـ ـ عددهم

٤٦ ـ نصت المـادة ٥١١ أصول على أنـه :

« اذا تعدد المحكمون وجب في جميع الاحوال أن يكون عددهم وترا » .

وعليه يعتبر باطـلا صك التحكيم القاضي بتعيين محكمَّين فقط ولا يخولهما الاتفاق على محكم ثالث الا عند اختلافهما على الحكم [1] .

وتنص معظم صكوك التحكيم المبرمة مع مؤسسات القطاع العام على تولي التحكيم ثلاثة محكمين يعين كلا الطرفين واحدا منهم ويعين الثالث رئيس محكمة النقض أو مجلس القضاء الأعلى أو رئيس مجلس الدولة .

---

١ ـ ن في ١٩٥٨/١١/٣٠ ، القانون ١٩٥٩ ص ١ ، المحامون ١٩٦٥ ص ٩١ .

د ـ تعيينهم

٤٧ ـ نصت المادة ٥١٢ أصول على أنه :

« ١ ـ اذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحد
« أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزال العمل أو قام مانع
« من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت
« المحكمة التي يكون من اختصاصها أصلا النظر في تلك المنازعة من يلزم
« من المحكمين وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل بحضور الخصم الآخر
« أو في غيبته بعد دعوته الى جلسة تعقد في غرفة المذاكرة .

« ٢ ـ ويجب أن يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه
« بين الخصوم .

« ٣ ـ لا يقبل الحكم الصادر بهذا الشأن أي طريق من طرق الطعن » .

وترك أمر تعيين المحكمين أو أحدهم الى المحكمة لا يخلو من خطورة ، ولذلك لا يلجأ اليه الا في حال تعذر اتفاق الخصوم على المحكمين [١] أو عدم اصدار المحكم حكمه خلال المهلة المحددة دون اتفاق الخصوم على خلفه [٢] . ومتى قامت المحكمة بتعيين محكم ، وكان لأحد الخصوم اعتراض على تعيينه ، فليس أمامه سوى طلب ردّه أو انتظار اصدار الحكم وايداعه فيعترض عليه في معرض اكسائه صيغة التنفيذ [٣] . ووجود محكم يعينه كل من اطراف النزاع يوفر ضمانة بوجود محكم واحد على الأقل يركن اليه الخصم الذي عينه في كفاءته ونزاهته . ولكن بعض المحكمين ، مع الأسف ، لا يلتزمون دائما بما يفترض فيهم من حياد وتجرد أسوة بأي قاض ، فيتبنون مواقف من عيّنهم ويبدون كوكلاء عنه لا كقضاة

---

١ ـ ن في ١٩٥٤/٤/٢٦ ، المحامون ١٩٥٤ ، ص ٢٣٥ .
٢ ـ ن ٣٤٨ في ١٩٦٤/٩/٢ ، المحامون ١٩٦٤ ص ٢٤٣ ف ٤٦٠ .
٣ ـ ن ٦٧٦ في ١٩٧١/٧/٢٧ ، المحامون ١٩٧١ ص ٣٤٨ ف ٤٠٤ .

حياديين . لذلك تؤثر معظم مؤسسات التحكيم حصر اختيار المحكمين في الحقوقيين أو أهل الخبرة التي تتثبت من كفاءتهم ونزاهتهم وتدرج اسمهم في قوائم خاصة لا ينتقى المحكمون من خارجها .

وقد اعتبرت محاكمنا أن اتفاق الخصوم على محكم معين يحول دون قيام المحكم بتعيين بديل عنه اذا رفض القيام بمهمته أو تعذر عليه ذلك [1] .

هـ ـ مسؤوليتهم

٤٨ ـ أوجبت المادة ٥١٣ أصول « أن يكون قبول المحكم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة » . ونصت المادة ٥١٤ أصول على أنه :

« لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم أن يتنحى بغير سبب جدي والا جاز « الحكم عليه للخصوم بالتضمينات » .

وهذه التضمينات تشكل تعويضا مؤسسا على أحكام المسؤولية التقصيرية (م ١٦٤ ـ ١٧٣ مدني) . ويسأل المحكم كذلك عن أي خطأ يرتكبه في معرض القيام بمهمته ، كالرشوة أو الانحياز أو التأخير غير المبرر في اصدار حكمه .

على أنه لا يؤاخذ ، أسوة بالقاضي ، الا عن الخطأ الجسيم أو المتعمد (م ٤٨٦ / آ أصول) [2] .

٤ ـ اجراءات التحكيم

١ ـ مكانها

٤٩ ـ يعود للخصوم، أسوة بأي اتفاق، تحديد مكان التحكيم أو تفويض المحكم

---

١ ـ ن في ١٩٥٠/٨/٢٨ ، المحامون ١٩٦٥ ص ٨٩ .
٢ ـ ن في ١٩٦٥/١٢/٣٠ ، المحامون ١٩٦٦ ص ٢٦ ف ٤١ .

بذلك ، وللمحكم أن يقوم بذلك عفوا اذا سكت صك التحكيم عن تحديد مكانه على ألا يخالف في ذلك ارادة الطرفين الضمنية • وقد يحـدد هذا المكان في نظام التحكيم اذا كان التحكيم موكولا الى احدى المؤسسات المختصة في ذلك •

ووقوع التحكيم خـارج سوريا لا يحقق أي أثر سوى خضوع اجراءاته « الى قانون البلد الذي تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات » (م ٢٣ مدني) ما لم يتفق الطرفان على خلافـه واعتبار الحكم الصادر في الخارج حكما أجنبيا (م ٥٢٨ أصول) مع أن تنفيذه في هـذه الحالة لا يختلف عن تنفيـذ الاحكام الصادرة في سوريا بعد انضمامها الى اتفـاقية نيويورك في ١٩٥٨/٦/١٠ حـول تنفيذ أحكام المحكمين •

ب ـ مضمونها

٥٠ ـ نصت المـادة ٥٢١ أصول على أنـه :

« ١ ـ يتقيد المحكمون بالاصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم الا اذا أعفوا « منهـا صراحة » •

« ٢ ـ يصدر الحكم من المحكمين على مقتضى قواعد القانون » •

ونصت المـادة ٥٢٢ أصول على أن :

« المحكمون المفوضون بالصلح معفون من التقيد بأصول المرافعات وقواعد القانون » •

وتكون اجراءات التحكيم باطلة « اذا نص القانون على بطلانها أو اذا شابها عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم » • وهذه حال الاجراءات المتعلقة بالنظام

العـام كوجوب دعوة الخصوم [1] وافساح المجال لهـم لتقديم دفوعهم وتوكيل من ينوب عنهم وتبليغهم دفوع الخصم واجراءات المحاكمة .

وللمحكمين تحديد الاجراءات المطبقة على التحكيم دون الانحراف عن اتفاق الخصوم بهـذا الصدد . وحتى اذا لم يكن المحكمون مفوضين بالصلح ، فليس عليهم التقيد بالاجراءات القضائية بحذافيرها ما داموا يرعون الحقوق الجوهرية في الدفاع . فلهم تقرير تبادل اللوائح الخطية أو اجراء المرافعة الشفوية أو كلاهما . وعليهم الحكم في النزاع « على أساس ما يقدمه الخصوم لهم من بيانات ومستندات « قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوما على الأقل والا جـاز الحكم « بنـاء على الطلبات والمستندات التي قدمها أحدهم واذا كان ميعاد الحكم أقـل « من أربعة أسابيع وجب تقديم الدفاع والمستندات من الطرفين في النصف الاول « من هـذا الميعـاد » (م ٥٢٣ أصول) .

ومراعاة هذا الميعاد خطير للغاية وكثيرا ما يؤدي تجاوزه الى نسف التحكيم برمته . وعلى المحكمين ، اذا تعـذر عليهم اصدار الحكم في الموعد المحـدد ، أن يطلبوا تمـديده الى الخصوم والا فالى المحكمة التي كان مـن اختصاصها البت بأساس النزاع .

وتتم اجراءات التحكيم بأي لغـة كانت . وهذا من مزايا التحكيم عنـدما يكون الخصوم من جنسيا ت مختلفة [2] .

---

١ ــ ولا يتقيد المحامون في ذلك بالاجراءات المقررة في قانون اصول المحاكمات ، فيكفي ابلاغهم الدعـوة الى الخصوم او ممثليهم قبـل مـدة كافية ولو بكتاب عادي ــ وغالبا ما يوجهون لهم كتابا مضمونا مع اشعار بالاستلام ــ او برقية او تلكس .

٢ ــ ويرى مجلس الدولة وجوب وقوع التحكيم مبدئيا بلغة المكان الذي تتم فيه اجراءاته (راي الهيئة العامة رقم ٢٣٥ لعام ١٩٦٨) مع استحسان حفظ نسخة عنها بالعربية اذا كان الحكم معدا للتنفيذ في سوريا (رأيها رقم ٢٠ لعام ١٩٦٨) .

جـ ـ الادلـــة

٥١ – نصت المـادة ٥٢٤ أصول على أنـه :

« يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر
« ما لـم يكونوا قـد أنابوا واحـدا منهم لاجراء معين وأثبتوا الانـابة
« في محضر الجلسة » .

ونصت المـادة ٥٢٦ أصول على أنـه :

« يرجع المحكمون الى رئيس المحكمة التي كان من اختصاصها أصلا النظر
« في الدعوى لاجـراء ما يأتي :

« آ – الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو من يمتنع منهم
« عن الاجابة بالجـزاء .

« ب – اتخـاذ القرار بالانابات القضائية » .

ويقوم المحكمون بتحليف الشهود اليمين عند الاقتضاء . وكثيرا ما يلجـأ المحكمون الى الخبرة لتحديد النواحي الفنية التي يتوقف عليها حسم النزاع [1] .

د ـ التـدابير التحفظية

٥٢ – أجازت المادة ٣١٦ أصول « القاء الحجز الاحتياطي بقرار من المحكمة « المختصة في أصل الحـق » بنـاء على طلب مدرج في استدعاء الدعوى الاصلية أو بطلب لاحق . وعلى هذا الاساس أكدت محكمة النقض حق المحكمين في القاء

---

١ ـ كثيرا ما تلجا محاكمنا الى اجراء خبرة « فنية » لتحديد نواح قانونيـة كتوزيع المسؤولية بين المتسببين في وقوع حادث أو تحديد قيمة الأدلـة في الاثبـات ، مما يشكل تنـازلا غـير مقبول للغير عـن مهمة القضاء ويؤيـد ببطلان مطلق يتعلـق بالنظـام العـام .

الحجز الاحتياطي [1] دون المحاكم القضائية [2] غير أنها ما لبثت أن رجعت عن هـذا الرأي [3] بداعي أن اختصاص المحكمين استثنائي ويجب تفسيره تفسيرا ضيقا [4] .

وللمحكمين اتخـاذ التدابير المستعجلة أسوة بالمحكمة التي تضع يدها على أساس النزاع (م ٧٨ / ٣ أصول) كوصف الحالة الراهنة أو بيع البضائع القابلة للتلف . وللمحكمين الزام الخصوم بتقديم كفالة تضمن تنفيذ الحكم الذي سوف يصدر عنهم . على أن محكمة النقض قضت ببطلان حكم المحكمين القاضي بالزام أحـد الخصوم بتوقيع أسناد تجارية تضمن تنفيذ حكمهم النهائي بداعي مخالفته النظام العـام ونيـله من حـق الخصوم في استئناف الحكم [5] وهو تبرير لا يخلو من غرابـة .

٥ ـ الحكـم

٢ ـ الاحكام المؤقتة والتحضيرية

* ٥٣ ـ للمحكمين قبل اصدار حكمهم النهـائي أن يصدروا أحكاما مؤقتة أو تحضيرية تقضي باجراء خبرة أو سماع شهود أو بتدبير مستعجل أو أن يصدروا قرارا جزئيا حـول اختصاصهم أو التقـادم أو مسؤولية أحـد الخصوم تاركين الى الحكم النهـائي الفصل بطلب التعويض أو غـيره من الطلبات التي يتوقف فصلها على الحكم الاول .

واذا تناول التحكيم طلبات مختلفة ، جاز تنفيذ الحكم الصادر بأحدها بمعزل

---

١ ـ ن في ١٩٦٦/٣/٦ ، المحامون ١٩٦٦ ص ٦٤ ف ١٣٥ .
٢ ـ ن في ١٩٦٥/٥/٢ ، المحامون ١٩٦٥ ، ص ٢٦٦ ف ٣٩٧ .
٣ ـ ن هـ ع في ١٩٧٢/١٢/٢٧ المحامون ١٩٧٢ ص ١ ف ١ ، ن في ١٩٧٣/٩/٢٦ ، المحامون ١٩٧٣ ص ٢٢٧ ف ٢٥٥ .
٤ ـ ن في ١٩٧٢/٦/٢٨ ، المحامون ١٩٧٢ ، ص ٣٨٢ ف ٤٤٤ .
٥ ـ ن في ١٩٧٠/٦/١٧ ، المحامون ١٩٧٠ ص ٣٩٢ ف ٥٣٣ .

عـن الاخرى [1] . والمحكمون ملزمون بالفصل في جميع الطلبات المقـدمة اليهم في حـدود صلاحياتهم [2] .

ب ـ اعـداد الحكم واصداره

٥٤ ـ رأينا أنه اذا لم يصدر المحكمون حكمهم خلال المهـلة المحددة لهم قانونا (٣ أشهر من تاريخ قبول آخـرهم بالمهمة ـ م ٥٢٠ أصول) أو اتفـاقا (م ٣١٩ أصول) سقطت ولايتهم وجاز لأي من الخصوم مراجعة المحكمة لتعيين بديل عنهـم [3] . ويعتبر الخصوم موافقين ضمنا عـلى هذه المهـلة اذا ساهموا في اجراءات التحكيم دون اعتراض بعـد انقضائها [4] كما يعتبر الحكـم الصادر في هـذه الحالة صحيحا [5] .

ويمتد الميعـاد المحـدد للحكم ثلاثين يوما في حـالة وفاة أحـد الخصوم (م ٥١٧ أصول) أو تبديل أحد المحكمين (م ٥١٨ أصول) . وان مجرد تعهـد المحكم باصدار حكمه خلال فترة معينة لا يفيد بحـد ذاته قبول الخصوم بالفترة المذكورة [6] .

وفي حال تعدد المحكمين ، يصدر حكمهم بالاجماع أو الاكثرية (م ١/٥٢٧) . فاذا لم تتفق أكثريتهم على رأي ـ كأن يكون لكل من المحكمين رأي خاص به ـ تعذر اصدار حكم واعتبرت اجراءات التحكيم غير مجدية مع ما سببته من نفقـات واستغرقته من وقت . ويتعذر في هـذه الحالة القياس على أحكام المادة ٢/١٩٧ أصول ، التي توجب في المحاكم القضائية « انضمام أحد القضاة لأحـد الرأيين

---

١ ـ ن في ١٩٥٤/٩/٣٠ ، المحامون ١٩٥٤ ص ٦١٨ .
٢ ـ ن في ١٩٥٥/١٢/٢٦ ، المحامون ١٩٥٦ ص ٨٢ ف ٩٤ .
٣ ـ ن في ١٩٦٤/٩/٢ ، المحامون ١٩٦٤ ص ٢٤٣ ف ٤٦٠ .
٤ ـ ن في ١٩٦٥/١١/٢٠ ، المحامون ١٩٦٥ ص ٤٦٤ ف ٦٤٢
٥ ـ ن في ١٩٥٧/١/٣١ ، القانون ١٩٥٧ ص ١٤٣ .
٦ ـ ن في ١٩٧٣/٢/٨ ، المحامون ١٩٧٣ ص ١٥ ف ١٣ .

الصادرين » . وحبذا لو تبنى قانوننا في هذه الحالة حكم نظام التسوية والتحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (م ١٩) القاضي باعتماد رأي رئيس هيئة التحكيم واعتباره حكما صادرا عنها . وتدرج الآراء المخالفة في ضبط الملف وليس في الحكم الذي ينص فقط « على صدوره بالاكثرية أو الاجماع » (م ١٩٨ أصول) .

واذا عرضت مسألة أولية أحيل فصلها الى القضاء المختص – كالتزوير الجزائي مثلا – وامتدت مهلة التحكيم حتى صدور الحكم المقتضي .

جـ – شكله

٥٥ – نصت المادة ٥٢٧ أصول على أنه :

« ١ – يصدر حكم المحكمين بالكتابة بعد المداولة بأكثرية الآراء أو باجماعها .

« ٢ – يجب أن يتضمن الحكم صورة صك التحكيم وملخص أقوال الخصوم « ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع « المحكمين .

« ٣ – اذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه « ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين » .

د – فصل المحكمين في اختصاصهم

٥٦ – يعود للمحكمين أن يفصلوا في اختصاصهم اذا كان موضع منازعة وللخصوم أن يطعنوا بقرارهم هذا في معرض اكساء حكمهم صيغة التنفيذ [١] .

هـ – القانون المطبق على اساس النزاع

٥٧ – « يصدر الحكم من المحكمين على مقتضى قواعد القانون » المطبق

---

١ – ن في ١٩٧٣/٢/٨ : المحامون ١٩٧٣ ص ١٥ ف ١٣ .

على أساس النزاع (م ٢/٥٢١ أصول) ما لم يكونوا مفوضين بالصلح . ويحدد هذا القانون وفق أحكام تنازع القوانين (م ١١ – ٣٠ مدني) ومبادىء الحقوق الدولية الخاصة ، وتقضي ، في الالتزامات التعاقدية ، بتطبيق القانون الذي ارتضاه الفريقان صراحة أو ضمنا والا فقانون الدولة التي يوجد فيها موطنهما المشترك « اذا اتحدا موطنا ، فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد » . (م ١/٢٠ مدني) « على أن قانون موقع العقار هو الذي يسري على العقود التي أبرمت بشأن هذا العقار » (م ٢/٢٠ مدني) . واذا قضت القواعد السابقة بتطبيق قانون أجنبي ، فان تطبيقه لا يجوز الا بما لا يخالف « النظام العام أو الآداب » (م ٣٠ مدني) . ويرجع في ذلك الى قواعد البلد الذي يتم فيه تنفيذ الحكم . فاذا كان التحكيم دوليا ، وجب مراعاة قواعد النظام العام الدولي وهي أضيق مدى من النظام العام الوطني في البلد الذي يتم فيه التنفيذ .

د – الصلح

٥٨ – اذا تصالح الخصوم ، وجب على المحكم رد طلباتهم الا اذا طلبوا تثبيت المصالحة في حكمه فعليه في هذه الحالة أن يستجيب لطلبهم .

ز – تصحيح الحكم وتفسيره

٥٩ – للمحكمين أسوة بالمحاكم « تصحيح ما يقع في حكمهم من أخطاء مادية « كتابية أو حسابية من تلقاء نفسهم أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير « مرافعة » (م ١/٢١٤ أصول) ولهم كذلك « تفسير ما وقع في منطوقه من « غموض بموجب طلب جديد يقدّمه أحد الخصوم » (م ٢/٢١٦ أصول) . فاذا تعذر اجتماع المحكمين أو وقوع تحكيم جديد لهذا الغرض ، عرض الأمر على المحكمة المختصة أصلا للنظر في الدعوى .

خ ـ النفقات واتعاب المحكمين

(١) المسؤول عن دفعها

٦٠ ـ سكت القانون عن صلاحية المحكمين بهذا الصدد وينبغي فيه القياس على القواعد العامة وتقضي بأن « يحكم بمصاريف الدعوى وبأتعاب المحاماة على الخصم المحكوم عليه فيها » (م ١/٢٠٩ أصول) و « اذا تعدد المحكوم « عليهم ، جاز الحكم بقسمة المصاريف بينهم بالسوية أو بنسبة مصلحة كل منهم « حسبما تقدره المحكمة » (م ٢/٢٠٩ أصول) . ويطبق في هذه الحالة نص المادتين ٢١٠ و ٢١١ أصول وقد جاء فيهما :

المادة ٢١٠ ـ

« للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذي ربح الدعوى بالمصاريف كلها « أو بعضها اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه أو اذا كان المحكوم له « قد تسبب في انفاق مصاريف لا فائدة فيها أو كان قد ترك خصمه على « جهل بما كان في يده من المستندات القاطعة في الدعوى أو بمضمون تلك « المستندات » .

المادة ٢١١

« اذا أخفق كل من الخصمين في بعض الطلبات جاز الحكم بأن يتحمل « كل خصم ما دفعه من المصاريف أو بتقسيم المصاريف بين الخصمين على « حسب ما تقدره المحكمة في حكمها كما يجوز لها أن تحكم بها جميعها « على أحدهما » .

(٢) السلفة

٦١ ـ ولتلافي متاعب تحصيل النفقات والأتعاب بعد الحكم ولا سيما من الفريق الخاسر ، يكلف المحكمون الخصوم باسلافها بالتساوي في مستهل الاجراءات . فاذا امتنع أحد الخصوم عن تسديد ما ينوبه منها (وغالبا ما يصدر

هذا الامتناع عن الفريق المدعى عليه) قام المدعي باسلافها عنه ورجع عليه فيها حسبما يقرر في الحكم .

(٣) الاتعاب

٦٢ – غالبا ما يحدد المحكمون في حكمهم مقدار أتعابهم والمكلف بدفعها ؛ سواء أكانوا مفوضين بذلك في صك التحكيم أم لا . وللمحكمة الناظرة في طلب اكساء الحكم صيغة التنفيذ أن تعيد النظر في ذلك اذا اعترض عليه أحد الخصوم .

ط – تبليغ الحكم وايداعه

٦٣ – سكت قانون أصول المحاكمات عن كيفية اصدار الحكم ويعود للمحكمين تفهيمه للخصوم شفويا أو ابلاغهم اياه خطيا بالاسلوب الذي يرتؤونه . ما لم ينص صك التحكيم على أسلوب معين . وغالبا ما يتم ذلك بالبريد المضمون مع اشعار بالاستلام .

وقد نصت المادة ٥٢٩ أصول على أن :

« ١ – جميع أحكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق
« يجب ايداع أصلها مع أصل صك التحكيم بمعرفة أحدهم ديوان المحكمة
« المختصة أصلا بنظر الدعوى ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع .
« ٢ – اذا كان التحكيم واردا على قضية ترى في محكمة الاستئناف أودع
« حكم المحكمين ديوان هذه المحكمة » .

ولا يودع الحكم الا اذا صدر في سوريا . أما الاحكام الصادرة خارجها ، فيقدمها المحكوم له الى المحكمة لاكسائها صيغة التنفيذ [1] .

---

١ – ويخضع ايداع حكم المحكمين ديوان المحكمة الى رسم طابع نسبي بمعدل ٢٤ر٦ بالالف من المبلغ المحكوم به (م ١١ من قانون الطابع رقم ١ في ١٩٨١/١/٨ و ف ٢١ من الجدول الملحق به – بلاغ وزارة العدل رقم ١٦ في ١٩٨٦/٣/٣٧) وهذا يخالف نص الفقرة ٢١ من الجدول المذكور التي اخضعت للرسم النسبي « صكوك التحكيم » لا احكام المحكمين التي اخضعتها الفقرة ٢٤ من الجدول الى رسم مقطوع قدره ٨ ل.س .

واذا امتنع أي من المحكمين عن ايداع الحكم ، فليس ما يحول دون قيام أحد الخصوم بهذا الاجراء . ولم يحدد القانون مهلة لايداع الحكم مما يجيز ايداعه حتى انقضاء مدة التقادم (أي ١٠ سنوات من تاريخ تبليغ الحكم في المواد التجارية – م ٣٤٥ تجارة) . ولا يخضع ايداع الحكم لرسم معين .

ي – اكساء الحكم صيغة التنفيذ

(آ) المرجع المختص

٦٤ – نصت المادة ٥٢٤ أصول على أنه :

« يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر « ما لم يكونوا قد أنابوا واحدا منهم لاجراء معين وأثبتوا الانابة في محضر « الجلسة [1] » .

واذا استؤنف حكم المحكمين ، تم تنفيذ القرار الاستئنافي الصادر بصدده دون حاجة لاكسائه صيغة التنفيذ .

أما في القضايا الادارية ، فان محكمة القضاء الاداري لدى مجلس الدولة هي التي تكسيه صيغة التنفيذ . وثمة تشريعات خاصة تقضي بتنفيذ أحكام المحكمين دون حاجة لاكسائها صيغة التنفيذ . وفي هذه الحالة يودع الحكم دائرة التنفيذ كأي سند تنفيذي آخر ويجري تنفيذه [2] .

---

١ – واذا كانت المحكمة التي اودع اليها الحكم بوصفها مختصة اصلا في النزاع هي غير محكمة البداية المدنية (كأن تكون محكمة الصلح مثلا) او محكمة الاستئناف اذا كان النزاع قائما لديها عند عرضه على التحكيم ، فانها هي التي تكون قاضيا للأمور المستعجلة لا رئيسها وحده (م ١/٧٨ اصول) . ومع ذلك ، اعتبرت محكمة النقض ان رئيس المحكمة هو المختص في هذه الحالة لاكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ لا المحكمة برمتها (ن في ١٩٥٦/٣/١٠ ، المحامون ١٩٥٦ ص ٢١٩ ف ٢٣٥) .

٢ – س دمشق ١٦٣ في ١٩٨٤/٧/١٧ ، غير منشور .

(٢) صلاحية المحكمة

٦٥ – وليس على المحكمة الناظرة في طلب اكساء الحكم صيغة التنفيذ أن تتطرق لأساس النزاع أو انطباق الحكم على القانون والاصول ، بل تنحصر صلاحيتها في البت فيما اذا كانت شروط اكسائه صيغة التنفيذ متوافرة أم لا ولا سيما من النواحي التالية :

– وجود صك التحكيم ودخول موضوع التحكيم في سلطة المحكم ٠

– صدور الحكم ضمن المهلة المحددة ٠

– مراعاة الاجراءات الجوهرية – كدعوة الخصوم أصولا ومراعاة حقوق الدفاع وتوقيع الحكم ٠

– عدم مخالفة النظام العام ٠

– عدم صدور حكم برفض اكساء حكم المحكمين صيغة التنفيذ [١] ٠

ولا تملك المحكمة ابطال الحكم أو تعديله أو تصديقه ، انما تنحصر صلاحيتها في اكسائه صيغة التنفيذ أو رفض اجابة هذا الطلب [٢] ٠

وعليه فحكم المحكمين يتمتع بقوة القضية المقضية منذ صدوره ، غير أنه لا يشكل سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ الجبري الا عند اكسائه صيغة التنفيذ ٠

(٣) طرق الطعن بالقرار الصادر حول صيغة التنفيذ

٦٦ – ان القرار الصادر باكساء الحكم صيغة التنفيذ أو برفضه قابل للاستئناف أسوة بالقرارات المستعجلة كافة ٠ ويفصل الاستئناف بقرار مبرم ٠

---

١ – ن في ١٩٥٦/٣/٥ ، القانون ١٩٥٦ ص ٣٣٠ ، المحامون ١٩٦٥ ص ٩١ ٠
٢ – ن في ١٩٥١/١/١٧ ، القانون ١٩٥١ ص ٥٨ ، المحامون ١٩٦٥ ص ٨٨ ، في ١٩٦٠/١٠/١٠ ، المحامون ١٩٦٠ ص ١١٩ ف ١١٦ ، في ١٩٦٢/٤/٩ ، المحامون ١٩٦٢ ص ١٢٥ ف ٣٣ ٠

واذا كان النزاع قائما لدى محكمة الاستئناف عند عرضه للتحكيم ، فان اكساءه صيغة التنفيذ يصدر عن المحكمة برمتها لا عن رئيسها [1] وقرارها بهذا الصدد لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة (م ٣/٥٢٣ أصول) .

أما في القضايا الإدارية ، فان قرار محكمة القضاء الاداري حول اكساء الحكم صيغة التنفيذ يقبل الطعن أمام المحكمة الادارية العليا .

ويخضع اكساء الحكم صيغة التنفيذ الى الاجراءات المستعجلة (م ٥٣١ أصول) .

٦ ـ طرق الطعن باحكام المحكمين

Voies de recours (mean of recourse)

آ ـ الاستئناف L'appel (appeal)

٦٧ ـ نصت المادة ٥٣٢ أصول على أنه :

« ١ ـ يجوز استئناف الاحكام الصادرة عن المحكمين طبقا للقواعد والمهل
« المقررة لاستئناف الاحكام الصادرة عن المحاكم ـ ولا تقبل الاستئناف
« اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين في الاستئناف
« أو اذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو اذا كان
« موضوع أو قيمة النزاع الجاري بشأنه التحكيم مما يفصل فيه بحكم
« غير قابل للاستئناف .

« ٢ ـ يرفع الاستئناف الى المحكمة التي تختص بنظره فيما لو كان النزاع
« قد صدر فيه حكم ابتدائي من المحكمة المختصة .

« ٣ ـ لا يقبل الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الطعن بطريق التمييز » .

---

١ ـ ن في ١٩٥٦/٣/٥ ، القانون ١٩٥٦ ص ٣٣٠ ، المحامون ١٩٦٥ ص ٩١ .

واستئناف الحكم لا يوقف التنفيذ ما لم تصدر محكمة الاستئناف قرارا خاصا بهذا الصدد ، وذلك عملا بالمادة ٥٣١ أصول ونصها :

« تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على أحكام المحكمين » .

أما في القضايا الادارية ، فيمكن الطعن بحكم المحكمين أمام المحكمة الادارية العليا .

وتنظر المحكمة في الاستئناف أو الطعن كما لو تناول أي حكم بدائي ولذلك فلها التعرض لأساس النزاع وتصديق الحكم أو فسخه أو تعديله ويعتبر قرارها حكما قضائيا مبرما قابلا للتنفيذ دون حاجة لاكسائه صيغة التنفيذ .

ب ـ ابطال الحكم (Annulation (annulment

٦٨ ـ أجازت بعض التشريعات اقامة دعوى مبتدأة أمام محكمة البداية المدنية بابطال حكم المحكمين سواء لبطلان صك التحكيم أو بطلان اجراءاته أو مخالفة النظام العام . ومثل هذه الدعوى تعرقل فصل النزاع وتؤجله فترة طويلة . لذلك آثر المشرع استبعاد دعوى البطلان من قانون الاصول ، وعليه فلا يبقى أمام الخصوم في حال قيام أحد أسباب البطلان سوى اثارتها في معرض اكساء الحكم صيغة التنفيذ [١] . فاذا لم يقم المحكوم له بطلب اكساء الحكم صيغة التنفيذ ، جاز لخصمه أن يراجع المحكمة المختصة في ذلك ويطلب اليها عدم اكساء الحكم صيغة التنفيذ [٢] . وتقتصر سلطة المحكمة في هذه الحالة كما في الحالات العادية ، على قبول الطلب أو رفضه بالاستناد الى السبب المذكور ولا تملك القضاء ببطلان الحكم [٣] .

---

١ ـ ن في ١٩٥٨/٦/٢٥ ، المحامون ١٩٥٨ ص ٩٩ ف ٢٥٩ ، في ١٩٥٨/٢/١٧ ، المحامون ١٩٦٨ ص ١٥٩ ف ٢١٥ ، في ١٩٦٤/١٠/٨ ، المحامون ١٩٦٤ ص ٢٨٤ ف ٥٠٠ ، في ١٩٦١/١٢/٢٦ ، المحامون ١٩٦٥ ص ٨٥ .

٢ ـ ن في ١٩٦٥/١٢/٢٦ ، المحامون ١٩٦٥ ص ٥١٩ ف ٧٤٢ .

٣ ـ ن في ١٩٥٦/١٢/٣١ ، المحامون ١٩٥٧ ص ٦٠ ف ٥٧ .

جـ ـ عـدم اختصاص المحكم (Incompétence (incompetence

٦٩ ـ قدمنا أن للمحكم أن يفصل في موضوع اختصاصه ، فاذا عارض أحد الخصوم في قراره وجب عليه اثارة دفعه في معرض اكساء الحكم صيغة التنفيذ ، على أنـه يستطيع تجاهل حكم المحكم والادعـاء بنفس الموضوع أمام المحكمة القضائية المختصة . فاذا قررت اختصاصها في الدعوى وصدر فيهـا حكم مبرم وأكسي حكم المحكم في موضوع النزاع صيغة التنفيذ ، وجب حل هـذا النزاع الايجابي على الاختصاص عن طريق تعيين المرجع (م ١٩٣ ـ ١٩٤ أصول) .

د ـ طـرق الطعن الاخرى

٧٠ ـ رأينا أن قرارات محكمة الاستئناف حصول حكم المحكمين (سواء في أساس النزاع اذا استؤنف حكم المحكمين نفسه أو في القرار البدائي الصادر حول اكسائه صيغة التنفيذ) لا تقبل الطعن بالنقض . على أن هذا الطعن جـائز اذا خالفت محكمة الاستئناف قواعد الاختصاص أو تجاوزت صلاحياتها [١] .

أما اعادة المحاكمة ، فواردة في الحالات المنصوص عنها في المادة ٣٤٣ أصول باستثناء الحـالة المنصوص عليها في الفقرة هـ من تلك المـادة (« الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه » plus petitio) فلا يمكن اثارتها الا في معرض اكساء الحكم صيغة التنفيذ (م ٥٣٣ أصول) .

٧ ـ الاحكام الاجنبية

آ ـ نص قانون اصول المحاكمات

٧١ ـ يعتبر حكـم المحكمين « أجنبيا » « اذا صـدر في بلـد أجنبي » (م ٣٠٩ أصول) وقد أجاز هذا النص الحكم بتنفيذه « مع مراعاة القواعد المبينة

---

١ ـ ن في ١٩٦٨/٥/١٥ ، المحامون ١٩٦٨ ص ٢٠٨ ف ٢٨١ .

في المـواد السابقة » بالنسبة لتنفيذ الاحكام القضائية الاجنبية . وعطف المشرع على هذه الاحكام لا يخلو من غرابة . فالاحكام القضائية الاجنبية تصدر باسم سلطة دولة أجنبية ولذلك تحرص الدولة التي يطلب فيهـا التنفيذ على التأكـد من عدم نيلهـا من نظامها العام . أما أحكام المحكمين ، فتصدر عن فـرد عادي ولا يغير مكان اصدارها من طبيعتها شيئا . فاذا أصدر محكمون أجانب حكمهم في سوريا اعتبر حكما « سوريا » ولو تمت جميع اجراءات التحكيم في الخـارج وفق قانون أجنبي . واذا أصدر محكمون سوريون حكمهم في بيروت أو عمان اعتبر حكما « أجنبيا » ولو تمت جميع اجراءات التحكيم في سوريا وفق القانون السوري .

على أن التفريق بين الحالتين لا ينتج أثرا يذكر من حيث سلطة المحكمة التي تكسي الحكم الاجنبي صيغة التنفيذ ، اذ أن سلطتها في هذا المضمار تكاد لا تختلف عـن سلطتها لدى اكساء الاحكام الوطنية صيغة التنفيذ وذلك عملا بالمادة ٣٠٨ أصول ونصهـا :

« لا يجوز الحكم بالتنفيذ الا بعـد التحقق مما يأتي :

« آ – ان الحكم صادر عن هيئة قضائية مختصة وفقا لقانون البلد الذي

« صدر فيه وانه حاز قوة القضية المقضية وفقا لذلك القانون .

« ب – ان الخصوم قد كلفوا للحضور ومثلوا تمثيلا صحيحا .

« جـ – ان الحكم لا يتعارض مع حكم أو قرار سبق صدوره عـن المحاكم

« السورية .

« د – ان الحكم لا يتضمن ما يخالف الآداب أو قواعد النظـام العـام

« في سوريا » .

وفي القضايا الادارية يكاد لا يوجد أي فارق بين الاحكام الوطنية والأجنبية لأن الأولى تكسى صيغـة التنفيذ بقـرار من رئيس محكمة القضـاء الاداري

والثانية بقرار من تلك المحكمة بكامل أعضائها وكلا القرارين يقبل الطعن أمام المحكمة الادارية العليا . أما في القضايا العادية ، فالفارق الوحيد بين الاحكام الوطنية والاجنبية ينحصر في الاختصاص والاجراءات . فطلب تنفيذ الحكم الاجنبي يعرض « أمام المحكمة البدائية التي يراد التنفيذ في دائرتها » (م ٣٠٧ أصول) في حين يقدم الطلب بالنسبة للحكم « الوطني » لرئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى « بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة » . ولما كانت اجراءات الدعوى المستعجلة أيسر وأسرع وأقل رسوما من الدعوى العادية ، وقرار محكمة الاستئناف فيها قطعي في حين انه يقبل الطعن بالنقض اذا كان الحكم المستأنف صادرا عن محكمة البداية المدنية ، فان تطبيق المادة ٣٠٧ أصول يؤدي الى اخضاع المحكوم له الى محاكمة مستجدة ورسوم مرتفعة تضاف الى ما واجهه في معرض التحكيم .

ب ـ اتفاقية نيويورك في ١٩٥٨/٦/١٠

(١) المرجع المختص

٧٢ ـ وقد حلت المشكلة بانضمام سوريا الى اتفاقية نيويورك في ١٩٥٨/٦/١٠ حول الاعتراف بأحكام المحكمين الاجنبية وتنفيذها [١] ، اذ قضت المادة الثالثة منها بعدم جواز اخضاع تنفيذ الاحكام المذكورة الى شروط أشد والى نفقات أعلى من التي تترتب على الاحكام الوطنية . وتطبيقا لهذه القاعدة ، أضحى اكساء الاحكام الاجنبية صيغة التنفيذ يصدر عن رئيس المحكمة المختصة أصلا لفصل النزاع بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ووفق الاصول المستعجلة وقراره في ذلك يقبل الاستئناف فقط لا الطعن بالنقض ولا تستوفى عنه سوى رسوم الدعاوى المستعجلة [٢] .

---

١ ـ وقد اقرتها سوريا ابان انضمامها الى الجمهورية العربية المتحدة بالقرار الجمهوري رقم ١٧١ في ١٩٥٩/٢/٢ ، وتطبق سواء أبا كانت الدولة التي صدر فيها حكم قد أقرت الاتفاقية أم لا لعدم ابداء سوريا اي تحفظ حول هذه الناحية عند انضمامها الى الاتفاقية عملا بالمادة الاولى فقرة ١ منها .

٢ ـ س دمشق ٨ في ١٩٨٤/١/٢٦ غير منشور ، ب مستعجل دمشق ٧٩٤ في ١٩٨٣/٨/١٧ ، غير منشور .

(٢) شروط التنفيذ

٧٣ – وبموجب اتفاقية نيويورك يشترط لتنفيذ الحكم أن يكون ملزما للطرفين (م ٥ ف ١/د) . ولا يعني ذلك وجوب اكسائه صيغة التنفيذ في البلد الذي صدر فيه ، انما يفيد فقط استنفاذه طرق الطعن العادية التي يخضع لها [١] . ولا يكلف طالب تنفيذ الحكم الاجنبي الا بابراز أصل الوثيقتين التاليتين أو صورة مصدقة عنهما (م ٤/١) :

- صك التحكيم .
- حكم المحكمين .

فاذا لم يبد المحكوم عليه معارضة ، أجيب الطلب الا اذا وجدت المحكمة من لدنها (م ٥/٢) :

- ان النزاع لا يجوز عرضه على التحكيم أصلا .
- ان الحكم مخالف للنظام العام .

أما اذا عارض المحكوم عليه في التنفيذ ، فلا تقبل معارضته الا اذا أثبت هو احدى الوقائع الخمس التالية (م ٥/١) :

(١) بطلان صك التحكيم أو عدم نفاذه سواء لعدم أهلية الطرفين (بموجب قانونهم الوطني) أو لأي سبب آخر (بموجب القانون المطبق على عقدهما أو بموجب قانون مكان صدور الحكم) .

(٢) النيل من حقوق الدفاع (في تعيين المحكم أو تبليغ الخصوم أو تخويلهم ابداء دفوعهم) .

---

١ – ولذلك ، يمكن اكساؤه صيغة التنفيذ حتى اذا كان قابلا لاعادة المحاكمة أو اعتراض الغير أو حتى ، بنظر البعض ، للطعن بالنقض .

(٣) تجاوز المحكمين سلطاتهم في الحكم . فاذا أمكن تجزئته ، نفذ الجزء الواقع في حدود سلطاتهم دون الجزء الآخر .

(٤) تشكيل هيئة التحكيم أو وقوع الاجراءات خلافا لصك أو لقانون مكان التحكيم .

(٥) كون الحكم غير ملزم أو صدور قرار بابطاله أو بوقف مفعوله عن سلطة مختصة في بلد صدوره أو بمقتضى القانون الذي صدر بموجبه .

جـ ـ المعاهدات والاتفاقيات الاخرى

٧٤ ـ والى جانب اتفاقية نيويورك في ١٩٥٨/٦/١٠ ، انضمت سوريا الى اتفاقيات أخرى كاتفاقية تنفيذ الاحكام التي أقرها مجلس جامعة الدول العربية في ١٩٥٢/٩/١٤ [١] ، كما أبرمت مع عدد من الدول معاهدات ثنائية لتنفيذ أحكام المحكمين [٢] ، وقد أوجب بعضها تنفيذ الحكم دون حاجة لاكسائه صيغة التنفيذ في سوريا ، ما دام قد أكسي هذه الصيغة في بلد صدوره [٣] .

---

١ ـ ق ١٥٥ في ١٢/٢٧/ ١٩٥٥ .

٢ ـ كالمعاهدات المعقودة مع المانيا الديمقراطية في ١٩٧٠/٤/٢٧ (المرسوم التشريعي رقم ٣٠ تاريخ ١٩٧١/٢/١٨ المادتان ٢٩ /ج و ٣٣) ، وبلغاريا في ١٩٧٧/٨/١٦ (القانون رقم ٣٤ تاريخ ١٩٧٧/٩/٢٥ ـ المواد ٢٨ وما يليها) ، ورومانيا في ١٩٧٨/١٢/٢ (المرسوم التشريعي رقم ٢٨ تاريخ ١٩٧٩/٨/١٢ ـ المواد ٢١ وما يليها) والامارات العربية المتحدة في ١٩٧٩/١/٢١ (المرسوم التشريعي رقم ٢٧ تاريخ ١٩٧٩/٨/١٢ ـ المادة ٢٩) والجزائر في ١٩٨١/٤/٢٧ (القانون رقم ٣٦ تاريخ ١٩٨١/٨/١٦ ـ المادة ١٨) وتركيا ب ١٩٨١/٦/١٥ (القانون ٧ في ١٩٨٢/٤/١) واليونان في ١٩٨٢/٢/٢ (القانون ٨ في ١٩٨٢/٤/١) وتونس في ١٩٨٠/١١/٢٦ (القانون ٢٨ في ١٩٨٢/١٢/١٢) ورومانيا في ١٩٧٨/١٢/٢ (المرسوم التشريعي ٢٨ في ١٩٧٩/٨/١٢) .

٣ ـ ر المادة ٢١ من الاتفاقية القضائية المعقودة مع لبنان في ١٩٩١/٥/٢٥ (والمصدقة بالقانون ١٤٨ في ١٩٥١/١١/٧) والمادة ٢٦ من الاتفاقية المعقودة مع الاردن في ١٩٥٣/١٢/٢٣ (والمصدقة بالقانون ٢٩ في ١٩٥٤/٢/١٥) والمادة ٣ من الاتفاقية التي أقرتها جامعة الدول العربية في ١٩٥٢/٩/١٤ (والمصدقة بالقانون ١٥٥ في ١٩٥٥/١٢/٢٧) .

واذا تعارضت الاتفاقيات المذكورة مع بعضها البعض أو مع أحكام القانون السوري ، كان لطالب التنفيذ الخيار بين النص الذي يعتبره أكثر حماية لمصالحه .

٨ ـ التحكيم الدولي

٧٥ ـ عندما تتعاقد شركتان من دولتين مختلفتين ، فانهما تخشيان من احتمال تحيز محاكم بلديهما الى الشركة القائمة في بلدها وترجيح مصالحها على مقتضيات العدالة أو العرف التجاري الدولي ، فتؤثران عرض ما قد ينشب بينهما من منازعات على تحكيم الشخصيات المحايدة المشهود لها بالكفاءة والنزاهة والخبرة . واذا كان أحد الطرفين مؤسسة عائدة للدولة ، خشي الطرف الآخر من سيطرتها على محاكمها (رغم ما تتمتع به السلطة القضائية في معظم الدول من استقلال مبدئي حيال الادارة العامة) وآثر اخضاع منازعاتهما المحتملة الى تحكيم هيئة محايدة لا تنتمي لجنسية أي من الطرفين ولا تتأثر بمصالحها .

وقد يصعب اتفاق الطرفين مسبقا على شخصية محايدة ويؤثران اللجوء في ذلك الى مؤسسة دولية غير منحازة لأي من الطرفين ولها من الخبرة في المعاملات التجارية وقضايا التحكيم ومن الاجهزة والتنظيم ما يتيح لها فض المنازعات القائمة بين هيئات من دول مختلفة عن طريق التحكيم ، أو السعي للتوفيق بينهما أو الاقتصار على اجراء خبرة فنية في موضوع معين دون التعرض لأساس النزاع . ويطلق على تحكيم شخص أو أشخاص معينين «التحكيم الخاص» arbitrage ad hoc . أما تحكيم مؤسسة معينة ذات نظام خاص للتحكيم فيطلق عليه « التحكيم النظامي » arbitrage institutionnel وكلا التحكيمين صورة من صور التحكيم الدولي . ولئن كان قانوننا قد ميز بين أحكام المحكمين الصادرة في سوريا والاحكام الصادرة خارجها (وقد سماها « بالاحكام الاجنبية ») غير أنه لم يفرّق أسوة ببعض التشريعات الاجنبية بين التحكيم الوطني والتحكيم الدولي ـ ويمكن تعريفه بأنه « التحكيم الذي يتناول مصالح تتعلق بالتجارة الدولية [1] »

« qui met en cause des intérêts du commerce international »

---

١ ـ م ١٤٩٢ من القانون الفرنسي لأصول المحاكمات المدنية الصادر عام ١٩٨١ (م ١٤٩٢ ـ ١٥٠٧) . ر مقال Ph. Fonchard متى يعتبر التحكيم دوليا ؟

في حين ان التحكيم الوطني لا يتعلق الا بمصالح دولة معينة ، سواء من حيث موطن الطرفين أو مركز أعمالهما أو مكان ابرام العقد وتنفيذه وحدوث آثاره أو القانون المطبق عليه .

وقد رأينا ان اتفاقية نيويورك في ١٩٥٨/٦/١٠ حاولت ازالة العقبات أمام تنفيذ أحكام المحكمين خارج البلد الذي صدرت فيه أو الذي طبّق قانونه على أساس النزاع أو اجراءات التحكيم . وثمة اتفاقات دولية اخرى لم تنضم اليها سوريا تستهدف بلوغ نفس الهدف ، كاتفاقية جنيف في ١٩٢٧/٩/٢٦ والاتفاقية الاوروبية حول التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في ١٩٦١/٤/٢١ (وقد أعدت لتحل محل الاتفاقية السابقة) واتفاقية واشنطن النافذة اعتبارا في ١٩٦٦/١٠/١٤ حول حسم الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول وتابعي دول أخرى ، وان معظم المنازعات الدولية تعرض حاليا على مؤسسات دولة مختصة في قضايا التحكيم ولها نظام خاص بهذا الخصوص يخضع اليه الخصوم فيما لم يتفقوا على خلافه . وتهدف هذه المؤسسات الى توفير محكمين أكفاء وحياديين يعملون على انفراد أو بالاشتراك مع المحكمين الذين انتخبهم الخصوم ، واخضاع التحكيم الى اجراءات سريعة ومبسطة وسرية وصدور أحكام قابلة للتنفيذ في البلدان المعنية . ومن أهم هذه الانظمة الصادرة بهذا الخصوص نظام غرفة التجارة الدولية (CCI) Chambre de Commerce Internationale في باريس (١٩٧٥) وجمعية التحكيم الاميركية American Arbitration Association (AAA) واللجنة الصينية لتنمية التجارة الدولية China Council for the promotion of international trade (CCPIT) (١٩٥٦) ولجنة التحكيم التجاري بين الدول الامريكية Inter - American Commercial arbitration commission (١٩٧٨) ومحكمة التحكيم في لندن London Court of arbitration

---

في Revue de l'Arbitrage باريس ، ١٩٧٥ ص ٦٥ . ويعرف القانون البريطاني التحكيم الدولي بانه الذي لا يكون فيه احد الخصوم على الاقل مقيما في بريطانيا العظمى (م ٤٢ ف ٧/٣ من قانون التحكيم لعام ١٩٧٩) .

(١٩٧٨) وجمعية المحكمين البحريين في نيويورك Society of maritime arbitrators, Inc New York (١٩٧٤) ومنظمة الامم المتحدة للحقوق التجارية الدولية UNCITRAL (١٩٧٧) وغرفة تجارة ستوكهولم (١٩٧٦) وغرفة التجارة والصناعة في الاتحاد السوفييتي (١٩٨٠) وغرفة التجارة في زوريخ (١٩٧٧) والغرف التجارية العربية الاوربية (١٩٨٣) وغيرها .

وثمة أنظمة خاصة للتحكيم لدى بعض مؤسسات التجارة الدولية كالنقل البحري وتجارة الحبوب والنسيج الخ ....

الفرع الخامس ـ دراسة الحقوق التجارية

٧٦ ـ تدرس الحقوق التجارية على سنتين خصصت أولاهما (في الفصل الأول من الصف الثالث) لموضوع الحقوق التجارية (أي الاعمال التجارية والتجار والمتجر) وأحكام الاشخاص الاعتبارية التي تمتهن معظم الاعمال التجارية في العصر الحديث ـ وهي الشركات التجارية (في الفصل الثاني من الصف الثالث) .

أما برنامج السنة الثانية (المدرس في الصف الرابع) فيتناول أحكام أهم الاعمال التجارية أي الاعمال المصرفية والاسناد التجارية والعقود التجارية الشائعة كما يتناول نظام التصفية الجماعية لديون التاجر المتوقف عن دفع ديونه (أي الافلاس) والاتفاق الجماعي الذي يقرر هذه التصفية (أي الصلح الواقي) .

القسم الأول ـ موضوع الحقوق التجارية : الاعمال التجارية والتجار

ازدواج موضوع الحقوق التجارية

٧٧ ـ أوضحنا في مطلع دراستنا [١] أنها تتناول ، من جهة ، أحكام الاعمال

---

١ ـ ف ٦ أعلاه .

التجارية – أي تداول السلع والخدمات بقصد الربح – ومن جهة أخرى ، الاحكام التي تنظم الاشخاص الذين يمتهنون الاعمال التجارية – أي التجار . ولئن كانت المادة الاولى تجارة قد جعلت الاعمال التجارية خاضعة لأحكام قانون التجارة أيا كانت صفة الشخص القائم بها ، غير أن معظم هذه الاعمال لا يقوم بها الا التجار في معرض عملهم التجاري ، اذ انها تشكل عملهم الاساسي والمعتاد . فاذا قام غير التاجر عرضا بعمل مداولة بقصد الربح أو بعمل قضى القانون باعتباره تجاريا ، خضع هذا العمل الى قانون التجارة ولكن مثل هذه الحالة تبقى نادرة . ذلك ان المادة ٨ تجارة أقامت قرينة قانونية مفادها ان جميع أعمال التاجر تعتبر مبدئيا أعمالا تجارية ما لم يثبت العكس ، مما يجعل جميع أعمال التاجر خاضعة في الأصل لقانون التجارة حتى قيام الدليل المعاكس . أما أعمال الشخص العادي ، فلا تخضع لقانون التجارة الا اذا ثبت أنها أعمال تداول بقصد الربح أو اذا نص القانون استثناء على اعتبارها تجارية من حيث الشكل . واثبات العكس ونية الربح لا يخلو من صعوبة ، مما يجعل خضوع أعمال غير التاجر الى الحقوق التجارية نادرا نسبيا . فاذا تكرر قيام غير التاجر بعمل تجاري فانه يجعله تاجرا حكما متى أضحى هذا العمل نشاطه الرئيسي . وعليه يمكن القول بأن الحقوق التجارية هي الاحكام التي تنظم أوضاع التجار وأعمال مهنتهم وان كانت تشمل استثناء الاعمال المماثلة التي يقوم بها غير التجار بصورة عرضية . ونظرا لتداخل مفهومي العمل التجاري من جهة والتاجر من جهة أخرى ، فيمكن تعريف العمل التجاري بأنه كل عمل يقوم به تاجر في نطاق تجارته (وهذا ما قضت به المادة ٨ تجارة) كما يمكن تعريف التاجر بأنه من اتخذ مهنة له القيام بعمل تجاري (وهذا ما قضت به المادة ٩ تجارة) . فاذا اعتمدنا التعريف الاول وجب تعداد المهن التي تعتبر تجارية بنظر القانون (وهذا ما قامت به المادة ١/٦ تجارة عندما عددت بعض المشاريع التي تعتبر تجارية) [١] ، ومن ثم اعتبر كل شخص يمتهن هذه الاعمال تاجرا وخضع للاحكام الناظمة للتجار . أما اذا اعتمدنا التعريف

---

١ – وقد عمد قانون التجارة الالماني (م ١) الى تعريف المهن التجارية وتعدادها فاعتبر القائمين بها تجارا .

الثـاني ، وجب ايضاح مفهوم العمل التجاري أولا (وهـذا ما قامت بـه أيضا المادة ٦ / ١ تجارة بالنسبة لأعمال التداول بقصد الربح والمادة ٧ تجارة بالنسبة للأعمال التجارية البحريـة ومواد أخـرى بالنسبة للشركات والاسناد التجارية) ومن ثم اعتبر كل من يمتهن هذا العمل تاجرا • وما دام قانون التجارة قـد اتبع كلا الاسلوبين ، فلا بـدّ لنا أولا من ايضاح مفهوم العمـل التجاري واعتبـار من يمتهنونه تجارا وثانيا استعراض المهن التي اعتبرها القانون تجارية واعتبـار كل عمـل يقوم به أربابها عملا تجاريا • لذلك قيل « ان العمل التجاري يخلـق التاجر » و « ان التاجر يخلق العمل التجاري » •

وسنحاول في هذا القسم الاول من كتابنا ايضاح مفهوم الاعمال التجـارية من جهـة والتجار من جهـة أخرى ، وما تخضع اليه كلتا الزمرتين من أحكام • ثـم نعرض لتنظيم التجارة والتزامات التجار والوسيلة التي يستخدمها التجـار لممارسة مهنتهم وهي المحل التجاري أو المجـر •

البـاب الاول ـ الاعمال التجارية

وسنعرض تباعا لأنواعها وأحكامهـا •

الفصل الاول ـ انواع الاعمـال التجاريـة

٧٨ ـ عندما عدد قانون التجارة الاعمال التجارية بذاتها ، بدأ بذكر شـراء المنقولات لاعـادة بيعهـا أو تأجـيرها بربح أو استئجارها لاعـادة تأجـيرها (م ٦ ف ١/ آ و ب) • وهذا النص مقتبس من قانون التجارة الفرنسي(م ٦٣٢) • وقـد استند اليه الفقهـاء لاستنباط قاعـدة عامة مفادها ان العمل التجاري هو في الاصل تداول السلع والخدمات بقصـد الربح • ويعتبر مثل هـذا العمـل تجاريا بموضوعـه •

والى جانب هـذه الاعمال ، اعتبر القانون بعض الاعمال تجارية وان كانت لا تشكل تداولا للسلع والخدمات • وتعتبر هـذه الاعمال تجارية بشكلها عمـلا بنص القـانون •

وعدد القانون بعض المهن التجارية التي لا تتناول تداول السلع والخدمات ولكنها تعتبر تجارية لأنها تتم بأسلوب معين هو أسلوب المشروع • وتعداد القانون للمهن المذكورة ليس حصريا إذ أجازت المادة ٦ فقرة ٢ القياس عليهـا • وتتميز المشاريع التجارية عن الحرف اليدوية التي تفتقر الى الصفة التجارية • وعليه يمكن اعتبار هذه المشاريع تجارية تبعا لأسلوب التجـارة •

وأخـيرا اعتمد القانون صفة التاجـر لاعتبار جميع أعماله تجارية اذا تمت في نطاق مهنته (م ٨) • وتعتبر هذه الاعمال تجارية بالتبعية أي لأنها تابعة لصفة الشخص القائم بهـا • وسنعرض تباعا لكل من هذه الزمر •

الفـرع الاول ـ الاعمال التجارية بموضوعهـا

Actes de commerce par leur objet

٧٩ ـ أوضحنا في مطلع هذا الكتاب [١] ان التجارة لا تتناول مبدئيا انتـاج الثروات أو توزيعها أو استهلاكها انما تنحصر في تداولها أي انتقالها من منتج أول لمستهلك أخير ، فالمنتج الذي يبيع المعـادن التي استخرجها من مكامنها الطبيعية والمزارع الذي يبيع انتاج حقله والصياد الذي يبيع السمك الذي اصطاده والمؤلف الذي يبيع انتاجه الأدبي أو الموسيقي والمحاسب الذي يمسك حسابات التجـار والمحامي الذي يدافع عـن حقوق موكله أو يقـدم له استشارة حقوقية ، جميع هؤلاء منتجون يقدمون للغـير انتاجهم المادي أو الفكري مقابل مبلغ نقـدي • وما داموا يبيعون انتاجهم فليسوا من التجـار • أما التاجر فهـو الذي يتوسط بين منتج أول ومستهلك أخـير فيشتري انتـاج غيره سواء من المنتـج مباشرة أو من وسيط آخر اشتراه من المنتج ويبيعه للمستهلك مباشرة أو لوسيط آخـر ينوي بيعـه للمستهلك ويحقق ربحا متمثلا في الفارق بـين الثمن الذي قبضـه من الزبون والثمن الذي دفعه الى المورّد • فبائع « الجملة » الذي يشتري انتـاج المعامل ليبيعه لتجار « المفرق » (أو « التجزئة ») وبائع « المفرق » الذي يشتري

---

١ ـ ف ١ .

من بائع « الجملة » ليبيع المستهلكين والصيرفي الذي يشتري نقدا معينا ليعيد بيعه بربح والناشر الذي يحصل على حقوق التأليف من أحد الروائيين يبيع للغير انتاجه الفكري جميع هؤلاء هم وسطاء يتداولون انتاج غيرهم فلا يحصلون عليه لاستهلاكه شخصيا بل لبيعه للغير وما داموا يقومون بعملهم المذكور بقصد الربح فانما يقومون بعمل تجاري • وقد اعتمد القانون هذا المفهوم للعمل التجاري فنصت المادة ٦ الفقرة الاولى منه على أنه :

« ١ – تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية برية[1] :

« آ – شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها « بربح ما سواء أبيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها •

« ب – شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها ، أو استئجارها « لأجل تأجيرها ثانية •

« ج – البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة « على الوجه المبين فيما تقدم •

« د – أعمال الصرافة والمبادلة المالية » •

ويوضح النص عناصر هذه الوساطة •

١ – التداول Circulation

٨٠ – يتناول النص على حد سواء مرحلتي المبادلة أي الشراء أو الاستئجار بقصد البيع أو التأجير ومن ثم البيع أو التأجير بعد سبق الشراء أو الاستئجار • وقد ركز على عنصر التداول كمعيار للعمل التجاري الفقهاء Thaller « في شرح

---

١ – وعبارة « البرية » زائدة اذ ان الاعمال التجارية تعتبر كذلك وتخضع لاحكام الحقوق التجارية سواء اتمت في البر او البحر او الجو . وعبارة « البرية » مستمدة من الامرين الملكيين الصادرين في فرنسا عامي ١٦٧٣ و ١٦٨١ وقد تناول أولهما « التجارة البرية » والثاني « التجارة البحرية » .

الحقوق التجارية » ١٩٣١ ف ٦ و ١٤ و Hamel et Lagarde في « شرح الحقوق التجارية » ، ١٩٥٤ ج ١ ف ١٤٩ ، ووقع المشرع بخطأ بيّن عندما ذكر في الفقرة ١ / جـ من المادة ٦ كعمل تجاري « البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء « المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم » . وبدهي أن شراء الشيء أو استئجاره يحول دون اعادة استئجاره والمقصود بالنص (حسبما ورد في أصله الفرنسي في القانون اللبناني) « البيع أو التأجير الثانوي « La revente ou la location ou sous - location des objets ainsi achetés ou loués » .

وعليه فلا يعتبر الشراء عملا تجاريا الا اذا تم بقصد التداول أو الوساطة أي بنية البيع أو التأجير [1] . فمن اشترى سيارة ليستعملها لا يقوم بعمل تجاري انما يجب انصراف قصده عند شرائها الى بيعها أو تأجيرها . ومن باع أثاث بيته لا يقوم بعمل تجاري . أما اذا باع قطعة أثاث سبق شراؤها لاعادة بيعها فهو يقوم بعمل تجاري . وما يسري على البيع والايجار يسري أيضا على غيرهما من المبادلات .

فمن يقترض مالا لاعادة اقراضه يقوم بعمل تجاري ويعتبر كل من اقتراضه المال واعادة اقراضه عملا تجاريا ، اذ أن المادة ٦ تجارة لم تقصر الصفة التجارية على الاعمال المعددة في فقرتها الاولى فحسب انما اعتبرت كذلك في فقرتها الثانية « الاعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للاعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها » . ولذلك اعتبر القانون (م ٦ فقرة ١ / د) أعمالا تجارية « معاملات المصارف العامة « والخاصة » اذ أن المصارف تتولى اقراض الاموال (ولا سيما بشكل ودائع من المدخرين) لاعادة اقراضها لزبائنها مما يشكل مبادلة مالية [2] . وتعتبر معاملات

---

١ — وقد ربط بعض الفقهاء عنصر القصد هذا بنظرية السبب واعتبروه الباعث الدافع للتعاقد motif déterminant واشترطوا ان يكون معلوما لدى المتعاقد الآخر ليدخل في نطاق العقد ويصبح نافذا حياله — H. Capitant « سبب الالتزامات » ١٩٢٨ و « الحقوق المدنية » ج ٢ ف ٢٩٢ .

٢ — مؤلفنا « الحقوق التجارية » ج ٢ ، ١٩٧٨ ف ٥٣١ — ٥٣٣ .

المصارف ذات صفة تجارية وان تمت بصورة افرادية ، على أن القيام بالاعمال المصرفية يقتصر عمليا على المصارف التي يحصر فيها امتهان هذه الاعمال [1] ، ورغم اطلاق النص ، فان الصفة التجارية تنحصر مبدئيا بالمصرف الذي يقوم بالعمل المصرفي على سبيل الوساطة بين المودعين وزبائنه [2] . أما زبون المصرف ، فلا يشكل تعامله معه عملا تجاريا الا بالتبعية – أي اذا كان تاجرا وتم العمل في نطاق تجارته (م ٨ تجارة) .

وتستغرب اشارة النص الى « المصارف العامة والخاصة » في حين ان كون المصرف ملكا للدولة (وهو المقصود بوصف « العامة » ، علما ان جميع المصارف التي تعمل حاليا في سوريا هي مصارف قطاع عام) أو للشركات الخاصة لا يغير صفته التجارية .

وتعتبر المضاربة في البورصة (أي السوق المالية) تداولا للقيم المنقولة والقطع الاجنبي والمعادن الثمينة وغيرها من المواد المتداولة في البورصة عملا تجاريا بذاته .

ويخضع لنفس الوصف « شراء بواخر .... بقصد بيعها وكل بيع للبواخر « المشتراة على هذا الوجه » (م ٧ / آ تجارة) وهي من الاعمال التجارية البحرية (أي التي تخضع بآن واحد لأحكام كل من قانون التجارة وقانون التجارة البحرية) .

واثبات قصد المشتري عند الشراء أو المستأجر عند الاستئجار أو المقترض عند الاقتراض وانصرافه الى اعادة البيع والتأجير والاقتراض لا يخلو من صعوبة ولا بد من استنتاجه من ظروف البيع أو تصريح أصحاب العلاقة ولذلك أقامت

---

١ – مرتش ٣٥ في ١٩٤٩/٧/٣١ المتضمن نظام النقد الاساسي .
٢ – س ل مختلط في ١٩٤٠/٢/٢٦ ، الجدول الخمسي بعنوان « اعمال تجارية » ن فر في ١٩٢٦/٢/١ ، دالوز س ١٩٢٨ ص ١٥١ .

المادة ٨ تجارة قرينة قانونية مفادها ان كل عمل يقوم بـه التاجر لحاجات تجارية يعتبر تجاريا – أي ان الشراء أو الاستئجار قد تم لاعادة البيع أو التأجير – ونظرا لصعوبة اثبات القصد فان أعمال التداول تكاد تقتصر عمليا على التجار الا في حالات استثنائية يثبت فيها قصد التداول لدى غير التاجر .

خروج الاعمـال الانتاجية عن نطـاق المبادلات

٨١ – واشتراط عنصر المبادلة في الاعمال التجارية بموضوعها يخرج عنهـا الاعمال الانتاجية سواء ما كان منها انتاجا ماديا (كانتاج الحرفي – النجار أو الحداد أو البناء – أو المقاول – كمتعهد البنـاء أو الري – أو المزارع [١]) أم فكـريا (كأرباب المهـن الحـرّة – الطبيب أو المحامي أو المشاور الحقوقي أو المهندس المعمار – والمحاسبين والأدباء والفنانين) . على أن بعض هؤلاء المنتجين يعملون على مادة يضيفون اليها انتاجهم ويبيعونها لوسيط أو مستهلك . فاذا قام المشتري بتقديم هذه المادة أو قام المنتج نفسه بانتاجها انتفى في عملهم وصف المبادلة وخرجت عن نطـاق العمل التجاري . أما اذا قـام المنتج بشراء المادة واعادة بيعها بعـد تحويلها فان عمله يعتبر تجاريا لوقوع المبادلة عليها، ولذلك اعتبرت المادة ٦ فقرة ١/آ تجـارة مبادلة هذه المادة عملا تجاريا « سواء أبيعت على حالتها أم بعـد شغلها « وتحويلها » . ورغم اطلاق النص ، فان بعض الفقهـاء لا يعملونه على اطلاقـه انما يرجحون الصفة الغالبة لعمل المنتج . فاذا كانت قيمة المادة تفوق قيمة الانتاج المضاف اليهـا ، رجحت صفة المبادلة واعتبر عمـل المنتج بمجمله عملا تجاريا : كما لو اشترى خياط قطع قماش coupons وأعاد بيعها بربح بعد خياطتها بثمن يتكون معظمه من ثمن القماش لا أجـرة خياطته ، فان عمله يعتبر مبادلة تجارية خاضعة للحقوق التجارية . أما اذا كان الثمن يمثل في معظمه أجر المنتج ، انتفت فيه صفة المبادلة وتعذر اعتباره عملا تجاريا . وهذه حالة الصائغ الذي يبيع الحلي

---

١ – على ان قيام المزارع ببيع منتجات غيره بالاضافة الى منتجاتـه الخاصة اعتبر عمـلا تجاريا اذا كان يشكل جـزءا هاما مـن مبيعاتـه (س ل بيروت ٥٧٨ في ١٩٥٥/٥/٣١ ، النشرة القضائية ١٩٥٦ ص ٤٤) .

التي يصنعها بثمن يفوق قيمة ما فيها من ذهب أو مجوهرات والفنان الذي يبيع لوحة بثمن لا تشكل منه قيمة المواد المستعملة في الرسم (من نسيج وألوان وزيوت) الا نسبة ضئيلة ، فلا يعتبر عملهما تجاريا ولا يكتسبان نتيجة امتهانه صفة التاجر .

وقد يختلف الأمر ، كما سنرى ، اذا ما تم امتهان العمل الانتاجي في نطاق مشروع ثابت يستخدم فيه المنتج رأسمالا ضخما وعمالا عديدين وادارة ثابتة مما يجعله بمثابة وسيط بين عوامل الانتاج المختلفة (رأس المال وعمل الغير والادارة) والمستهلك أو الوسيط الآخر الذي يبيعه انتاجه (كما هي حال المعامل والمؤسسات الضخمة التي تبيع انتاجها) . فقد اعتبرت المادة ٦ تجارة مثل هذه المشاريع أعمالا تجارية تبعا للأسلوب الذي يتم به تنفيذها ، فأضحى أصحاب هذه المشاريع تجارا بخلاف الحرفيين الذين يغلب في انتاجهم جهدهم الفردي على أهمية رأسمالهم أو دور عمل الغير ، كما سنعرض له بعد قليل .

وقد يقترن الانتاج الزراعي بتداول السلع التي يتناولها . فتربية الدواجن والأبقار والأسماك عمل انتاجي يفتقر لصفة تجارية . غير أن شراء هذه الحيوانات لبيعها بعد تربيتها مداولة قد تقترن بعمل انتاجي بالنسبة للعلف الداخل في نمائها . فاذا كان هذا العلف مشترى من الغير ، شملته المداولة وكانت العملية بمجملها عملا تجاريا . أما اذا قام صاحب المدجنة بانتاج العلف ، وجب النظر الى القيمة الغالبة في ثمن الدواجن التي يبيعها . فاذا كان معظم الثمن يمثل قيمة العلف الذي أنتجه وكلفة تربية الدواجن ، أضحى عمله في مجمله عملا انتاجيا وانتفت عنه الصفة التجارية . أما اذا كان معظم الثمن يمثل ثمن شراء الدواجن وثمن العلف المشترى لتغذيتها ، غلبت صفة المداولة وأضحى العمل بمجمله عملا تجاريا .

وصاحب المدرسة الداخلية أو المستشفى يضطر لشراء الأغذية لاطعام الطلاب والمرضى . وما دامت هذه الأغذية لا تمثل سوى نسبة ضئيلة من الاجر الذي يحصل عليه ، فان الانتاج الفكري أو الفني المتمثل بتربية الطلاب أو العناية

بالمرضى تبقى الغالبة في عملها فتنتفي عنه صفة المداولة ويعتبر بمجمله عملا « مدنيا » – أي غير تجاري .

وقد أجيز للأطباء العاملين في مناطق مفتقرة الى صيدليات بيع الأدوية لمرضاهم وغيرهم . وهذا العمل بحد ذاته عمل تجاري ما دامت الأدوية مشتراة لبيعها بربح وليست من انتاج هؤلاء الاطباء . على أن هذا التداول يبقى تابعا لمهنة الطبيب الرئيسية وهي معالجة المرضى ، فيرجح هذا العمل الانتاجي على المداولة التابعة له ويبقى عمل الطبيب برمته عملا حرا مفتقرا لصفة تجارية . ويطلق على تبعية المداولة للعمل الانتاجي في الحالات المذكورة سابقا « التبعية الموضوعية » (أي تبعية موضوع المداولة لموضوع المهنة الاصلية القائم بها) لتمييزها عن « التبعية الشخصية » المتمثلة في تبعية الاعمال الانتاجية أو الاستهلاكية التي يقوم بها التاجر تبعا لتجارته ، فتكتسب الصفة التجارية تبعا لصفته الشخصية كما سنرى .

٢ – المنقول Meuble

٨٢ – اقتصر النص على « البضائع وغيرها من المنقولات » لخروج العقارات عن نطاق التجارة لقلة تداولها اذ كانت تشكل العنصر الثابت في ثروة الأسرة فتنتقل تباعا عن طريق الارث ولا يعاد بيعها الا نادرا . على أن هذا الطابع أخذ يضمحل في الوقت الحاضر نتيجة الهجرة الريفية الى المدن واقبال الناس على تغيير مساكنهم ومقر أعمالهم مما زاد في المضاربة على العقارات وتداولها وهذا ما حدا بسوريا أسوة بغيرها الى اعتبار « مشروع شراء العقارات لبيعها بربح » (م ٦ فقرة ١ / س) من المهن التجارية على أن تتوافر في أسلوب تحقيقه عناصر المشروع ، التي سنعرض لها بعد قليل [١] .

---

١ – اما في فرنسا فلقد عدلت المادة ٦٣٢ تجارة بقانون ١٩٦٧/٧/١٣ ، فاضحى شراء اي عقار لبيعه بربح عملا تجاريا . غير أن قانون ١٩٧٠/٧/٩ أبقى الصفة المدنية على شراء عقار لبنائه واعادة بيعه جملة أو طوابق مستقلة .

وتناول النص على حد سواء « المنقولات المادية وغير المادية » ويقصد بالاخيرة القيم المنقولة (أي أسهم الشركات وأسناد القرض وأسناد الدين العام) والأسناد التجارية والحقوق الفكرية (كالملكية الأدبية والفنية والصناعية ـ براءات الاختراع والعلامات التجارية الفارقة) والمتاجر والرخص الادارية الخ ....

واذا فصل جزء من عقـار عن أصله أضحى منقولا وأمكن تداوله كسلعة تجارية وتسري نفس القاعدة على العقارات بالتخصيص التي تفقد صفتها العقارية نتيجة فصلها عن العقار الذي رصدت لخدمته .

٥ ٣ ـ قصـد الربـح Spéculation

٨٣ ـ وهو شرط أساسي في أي عمـل تجاري ويطلق عليه « المضاربة[1] » . فاذا استهدفت المبادلة التبرع أو الاقتصاد في نفقة دون اضافة مال الى ثروة صاحبها انتفت فيهـا الصفة التجارية .

وعليه فالجمعية الخيرية التي تشتري بعض السلع وتبيعها للانفاق على مشاريعها لا تسعى للربح ولا تقوم بعمل تجاري . والجمعيات التعاونية التي تشتري السلع والمواد الأولية والآلات والاسمدة والبذار لتبيعها لأعضائها بسعر الكلفة أو بثمن ينقص عن سعر السوق لا تقوم بعمل تجاري ما دامت لا تسعى لتحقيق الربح . وحتى اذا حققت ربحا من مبيعاتها لأعضائها أو للغير ، فلا يعتبر عملا تجاريا ما دامت تخصص هـذا الربح لتغطية تكاليفها ونفقاتها العـامة (كأجور مكاتبها ورواتب عمالها) فلا يستهدف عملهـا من حيث المآل اضافة مال الى ذمتها المالية . أما اذا حققت ربحا يفيض عن نفقاتها وتكاليفها أو وزعت مواردها على أعضائها ، فانهـا تكون قد خرجت عن أهدافها وأضحت تمارس عملا تجاريا يخضع لأحكام قانون التجارة ويكسبها صفة التاجـر .

---

١ ـ وقد ركز على هذا الركن في العمل التجاري الفقهاء Pardessus ، شرح الحقوق التجاريـة ١٨١٤ ـ ج ١ ف ٥ و Lyon - Caen et Renault شـرح الحقوق التجارية ، ١٩٢١ ، ج ١ ف ١٠٣ .

الفرع الثاني ـ الاعمال التجارية باسلوبها : المشاريع التجارية

اولا ـ عموميات

١ ـ مفهوم المشروع التجاري Les entreprises commerciales

٨٤ ـ رأينا أن الاعمال الانتاجية لا تعتبر بحد ذاتها أعمالا تجارية لانتفاء عنصر الوساطة (أو التداول) التي تميز الاعمال التجارية الافرادية • غير أن قانون التجارة الفرنسي (م ٦٣٢ و ٦٣٣) عمد ، في معرض تحديد اختصاص المحاكم التجارية ، الى تعداد بعض المهن التجارية الى جانب الاعمال التجارية الافرادية ، فذكر عددا من المشاريع entreprises التي تعتبر تجارية اذا تميزت بالاستمرار والتنظيم والثبات وذلك بخلاف أعمال الوساطة الافرادية التي تعتبر تجارية وان لم تتم على سبيل الامتهان • وقد حاول بعض الفقهاء [١] تأسيس هذا التعداد على نظرية متماسكة فوضعوا للمشاريع التجارية ضوابط مشتركة تبرز فيها وساطة صاحب المشروع بين مختلف العوامل التي تساهم في فعاليته • ولا مانع لدينا من اعتماد هذه النظرية لأنها تقدم ضوابط شاملة لمختلف المشاريع التجارية التي أوردتها المادة ١/٦ تجارة قياسا على القانون الفرنسي • وقد أوضحت الفقرة الثانية من المادة بأن التعداد الوارد في فقرتها الاولى لم يكن على سبيل الحصر اذ اعتبرت من الاعمال التجارية « الاعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للاعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها » •

٢ ـ مقومات المشروع التجاري

٨٥ ـ يمكن تعريف المشروع التجاري تبعا للنظرية العامة التي وضعت له بأنه جمع وتنسيق عدة عوامل بصورة ثابتة لبلوغ هدف يحقق الربح • ويبرز هذا التعريف مقومات المشروع التجاري •

---

١ ـ امثال Escarra et Rault مبادىء الحقوق التجارية ج ١ ف ١٠٣ ت .

ان المشاريع التي عددتهـا المادة ١/٦ تجارة مشاريع انتاجية تتميّز بذلك عن أعمال الوساطة أو التداول التي تشكل عملاً تجاريا ولو تمت بصورة افرادية • ويتناول الانتاج على حـد سواء سلعا مادية أو انتاجا فكريا أو خـدمة يؤديهـا صاحب المشروع لزبائنه • وعملية الانتـاج قد تتم بعمل يدوي أو فكري يغلب فيه جهـد صاحب المشروع أو فعاليته على جهـد غيره أو على رأس المال الذي يخصصه لممارسة نشاطه • ومثل هذه الفعالية تنطبق على عمل الحـرفي أو الأديب أو الفنان أو أرباب المهـن الحـرة ولا يتوافر فيها وصف تجاري كما قدمنا • على أن انتاج السلع والخدمات لم يعـد يعتمد على الغالب ، في الوقت الحاضر ، على جهد المنتج الشخصي بل على تنظيم ثابت يجمع فيه وينسق عددا من العناصر تساهم معا في عملية الانتـاج تحت رقابته واشرافه • ويطلق على هـذه العناصر عوامل الانتـاج (facteurs de production (factors of production وتشمل على الاخص رأس المال وعمل الغـير وادارة المشروع •

آ ـ رأس المـال

٨٦ ـ ويخصص لشراء الآلات والمعدات أو التجهيزات وشراء واقامة الأبنية والمنشآت [١] اللازمة لتأسيس المشروع وتسييره وتغطية نفقاته العامة من أجـور عمال وثمن مواد أولية وطاقة وغير ذلك من النفقات • وقد يكون رأس المال ملكا لصاحب المشروع • على أن معظم رجال الاعمال يفضلون عـدم تخصيص كامل ثروتهم للانفاق على مشروعهم (وقد لا يكون رأس المال اللازم له متوافرا لديهم أصلا) فيلجؤون الى استقراضه من المصارف مقابل فائدة يغطونها من أصل ثمـن انتاجهم • وما دام صاحب المشروع يستخدم أموال غيره في عملية الانتاج فيمكن اعتبـاره وسيطا بين أصحاب الامـوال الذين يقرضونه رأسماله ، من جهـة ، والمستهلكين أو الوسطاء الآخرين (تجـار الجملة مثلا) الذين يبيعهم انتاجـه ،

---

١ ـ على ان العقارات لا تدخل في عداد عناصر متجر صاحب المشروع كمـا سنرى ، لخروج العقارات مبدئيا عن نطـاق التجارة .

من جهة أخرى . واذا نظرنا الى فعالية المصارف ، نراها تتناول الوساطة بين جمهور المدخرين الذين يودعونها مدخراتهم ، من جهة ، وأصحاب المشاريع الذين يقترضون منها رأس المال اللازم لمشاريعهم ، من جهة أخرى ، فيتوافر في العمل المصرفي عنصر التداول بالنسبة لهـذه الاموال .

ولا يعتبر المشروع قائما الا اذا استخدم فيه رأسمال هام ، أما اذا لم يخصص المنتج لعمله سوى رأسمال ضئيل متمثل بمخزون متواضع من المواد الاولية وعدد قليلة ذات قيمة متواضعة ، فلا يمكن اعتباره صاحب مشروع بل حرفيا .

وهذا ما أكدته المادة ١٠ تجارة بقولهـا :

« ان الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة
« بحيث يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة
« لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم الى رأس مالهم النقدي كالبائع الطواف
« أو البائع بالمياومة أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو سطح الماء
« لا يخضعون للواجبات المختصة بالدفاتر التجاريـة ولا لقواعـد الشهر
« ولا لأحكام الافلاس والصلح الواقي المنصوص عليها في هذا القانون » .

وصفات « صغيرة » و « بسيطة » و « زهيدة » و « قليلة » الواردة في النص تنفي وجود رأس المال بالمعنى الصحيح أو الاعتماد في الانتاج على الآلات الضخمة التي يوظف فيها رأس المال ، كما أن اعتماد الحرفي على « مساعيه البدنية » ينفي توافر مقومات المشروع في عمله وينفي عنه صفة التاجر اذا لم تكن مهنته تداول السلع لبيعها بربح . فاذا توافر في عمله عنصر الوساطة هـذا ، اكتسب صفة التاجـر مع إعفائه من بعض الالتزامات المترتبة على التجار ، كما سنرى في حينه .

ب ـ العمـــل

٨٧ – يتمثل هذا العنصر باعتماد صاحب المشروع على جهـد العمال الذين

يستخدمهم في انتاجه مقابل أجر يسدده لهم من أصل ثمن انتاجه أكثر من اعتماده على جهده الشخصي. ويمكن اعتبار صاحب المشروع وسيطا بين العمال الذين يستخدمهم في مشروعه والزبائن أو الوسطاء الذين يبيعهم انتاجه . ولا يعتبر عنصر العمل متوافراً الا اذا استخدم صاحب المشروع العديد من العمال . أما اذا استعان في انتاجه بأفراد أسرته أو بعدد محدود من الاجراء ، فان وصف الحرفي يكون غالبا عليه ولا يعتبر صاحب مشروع تجاري .

جـ ـ التنظيم والادارة

٨٨ ـ لا بد لقيام المشروع من تنظيم وادارة ثابتين بغية جمع عوامل الانتاج الاخرى وتنسيقها لتحقيق الانتاج المنوي بيعه . وعنصر التنظيم والادارة هو الذي يتيح توظيف رأس المال وتجنيد العمل في عملية الانتاج وبلوغ الهدف المقصود بتحقيق الربح الذي يمثل الفارق بين حصيلة الانتاج من جهة وكلفة الانتاج بما فيها العائدات المدفوعة لعوامله الاخرى (ولا سيما فوائد رأس المال وأجور العمال) من جهة أخرى . فحسن التنظيم والادارة هو الذي يميز المشروع الرابح عن المشروع الخاسر . ومهما تراكمت رؤوس الاموال أو كثرت اليد العاملة ، فانها لا تحقق انتاجا اذا لم تنظم وتنسق بصورة ثابتة في العملية الانتاجية ضمن نطاق المشروع .

أما وقد فصلنا مقومات المشروع ، فبامكاننا تطبيقها على مختلف أنواع المشاريع التجارية .

٣ ـ انواع المشاريع التجارية

٨٩ ـ يمكن تصنيف المشاريع التجارية بما فيها المشاريع التي عددتها المادة ١/٦ تجارة في زمر تتناول : التوريد (أو تقديم المواد) والمناجم والصناعة والخدمات والوكالة والسمسرة .

ثانيا ـ مشاريع التوريد Entreprises de fournitures

١ ـ انواعها

٩٠ ـ مشاريع التوريد هي التي تتناول بيع البضائع والعروض بكميات كبيرة على أن تسلّم في مواعيد دورية منتظمة [١] وقد عرفتها المادة ٦ فقرة ١/ هـ تجارة بعبارة « مشروع تقديم المواد » . فثمة متعهدون يتولون تقديم الأغذية للجيش والفنادق والمدارس الداخلية والمستشفيات وتقديم الكتب والقرطاسية للمدارس والدوائر الرسمية والشركات . فاذا خصصوا لعملهم رأسمالا هاما واستخدموا عمالا وأقاموا تنظيما وادارة ثابتة لتنفيذه أضحى عملهم مشروعا تجاريا . ويعتبر الاجتهاد الفرنسي تقديم خدمات دورية أو مستمرة بمثابة تقديم السلع لاقامة مشروع توريد [٢] . وقد اعتبر الاجتهاد بمثابة مشروع توريد استثمار ناد [٣] وفندق أو مسبح [٥] ومقهى أو مطعم أو صحيفة [٦] أو مجلة دورية توزع على مشتركين معينين أو تباع للجمهور .

---

١ ـ اما في الحقوق الادارية وفي عدد من الاجتهادات التجارية ، فان عقد التوريد قد يقتصر على بيع مواد أو تجهيزات وتسليمها دفعة واحدة .

٢ ـ ن تج فر في ١٩٦٦/١/١٨ ، دالوز ١٩٦٦ ص ٣٥٨ الاسبوع ١٩٦٦ ج ٢ ف ١٤ ٧١٤ .

٣ ـ تطلق لفظة « النادي » على الجمعية التي لا تسعى لتحقيق الربح وذات اهداف ثقافية او فنية او رياضية او غير ذلك ، على ان ثمة مطاعم ومقاهي ومحلات للمقامرة او السباحة او الرياضة او المشاهد العامة او الرقص تطلق عليها تسمية « النادي » لاقتصارها على مشتركين معينين . وبدهي ان مثل هذه المؤسسات تقوم بعمل تجاري بموضوعه (اذا كانت تشتري الأطعمة والمشروبات لاعادة بيعها بربح) أو بأسلوبه ، اذا توافرت فيه عناصر المشروع . وعلى هذا الاساس اعتبره الاجتهاد من مشاريع التوريد .

٤ ـ س ل في ١٩٥٠/٤/١٥ ، النشرة القضائية ١٩٥٠ ص ٥٩٣ .

٥ ـ س ل بيروت في ١٩٥٧/٦/١٧ ، النشرة القضائية ١٩٥٥ ص ٧٤٠ .

٦ ـ ح منفرد بيروت في ١٩٥٧/١٢/١٢ ، النشرة القضائية ١٩٥٨ ص ٢٥٢ . ويمكن اعتبار صاحب الصحيفة وسيطا بين المحررين والمخبرين ووكالات الانباء من جهة والقراء الذين ينقل لهم اخبارهم من جهة اخرى . فاذا توافرت في مؤسسة الصحفي عناصر المشروع (نتيجة تخصيصه برأسمال هام واستخدام عمل الغير وتجهيزه بادارة ثابتة) كان له صفة تجارية .

واذا كان المورد يشتري البضائع التي يوردها ، سواء بوضعها الراهن أو بعد تجزئتها أو مزجها أو تحويلها ، كان عمله تجاريا تبعا لموضوعه وسواء أتوافرت فيه عناصر المشروع أم لا . أما اذا قام بانتاج السلع أو الخدمات التي يوردها فان عمله لا يعتبر تجاريا الا اذا تم في نطاق مشروع ، كما هي حال مشاريع توريد النفط والماء والكهرباء والغاز والهواء المضغوط والحرارة بموجب عقود اشتراك ثابتة مقابل بدل يتناسب مع الكمية المستهلكة . وهذه المشاريع ذات صفة تجارية لأنها من جهة مشاريع توريد ومن جهة أخرى مشاريع صناعية في معظم الاحيان .

٢ ـ مشاريع المياه

٩١ ـ اعتبر الاجتهاد الفرنسي مشروع ضبط المياه لتوزيعها على سكان المدن أو لانتاج الطاقة الكهربائية عملا مدنيا تأثرا بالنظرية التقليدية التي تعتبر الماء جزءا من الارض التي تنبع منها وباعتبار المشروع يقتصر على ضبط المياه من مواردها ولا يقوم بانتاجها [١] .وأطلق الاجتهاد نفس الوصف على استثمار المياه المعدنية [٢] .مع أن استثمارها لا يختلف عن أي مشروع صناعي مماثل مما يوجب اخضاعه للوصف التجاري . ويخضع لنفس الوصف استثمار المسابح ودور « الكازينو » وتوريد زجاجات المياه المعدنية الملحقة بضبط هذه المياه .

وثمة قرارات قضائية فرنسية نفت عن مشاريع توريد المياه الصفة التجارية لأنها لا تنتج الكهرباء انما تضبطها من مواردها لخزنها وتوزيعها ، على أن انتفاء المشروع الصناعي في مؤسسات توريد الكهرباء ، لا ينفي كونه مشروع توريد ، مما يؤكد صفته التجارية .

---

١ ـ ن فر في ١٩٧٨/٢/٢٦ ، دالوز ١٨٨٠ ج ١ ص ٧٩ ، س فر Grenoble في ١٩٠٠/٦/١٩ ، دالوز ١٩٠١ ج ٢ ص ١٩ .

٢ ـ ن طعون فر في ١٩٦٦/٣/٢٧ ، دالوز ١٨٦٦ ج ١ ص ٤٢٨ ، سيريه ١٨٦٦ ج ١ ص ٢١١ .

ثالثا ـ الصناعات الاستخراجية والتحويلية

Industries extractives et manufactures

١ ـ مفهوم الصناعة

٩٢ – تستهدف الصناعة شراء المواد الاولية أو استخراجها من الارض وبيعها بعد معالجتها وتحويلها الى الوسطاء (بما فيهم الصناعيين) أو المستهلكين بشكل سلع مصنّعة أو نصف مصنعة semi - finis .

٢ ـ المناجم

٩٣ – عدد المادة ٦ فقرة ١ / م تجارة « مشروع المناجم والبترول » l'entreprise minière ou pétrolière في جملة الاعمال التجارية ، خلافا للقانون الفرنسي القديم [١] الذي كان ينفي عنها هذه الصفة لكونها تقتصر على استخراج الفحم أو المعادن من مكامنها الطبيعية تماما كما يستخرج المزارع المزروعات من الارض . وقد تنبه المشرع الى أن رؤوس الاموال الضخمة واليد العاملة الوفيرة والتنظيم والادارة البالغين التي يتطلبها ستثمار المناجم تجعل منها مشروعا تجاريا لا يختلف عن أي مشروع صناعي وتقتضي اخضاعه لاحكام مماثلة . على أن الاجتهاد الفرنسي بقي متأثرا بالنظرية السابقة فأخذ يقيد الوصف التجاري اذا تناول الاستثمار مقلعا أو ملاحة أو مرملة ، أو مكمنا للجليد الطبيعي ، فلا يجعل له صفة تجاريا الا اذا استثمر صاحب المشروع عقار غيره مما يجعله وسيطا بين صاحب العقار وعوامل الانتاج الاخرى ، من جهة ، وزبائنه ، من جهة أخرى . أما اذا كان مستثمر المقلع صاحب العقار الذي يقع فيه ، فيعتبر عمله مدنيا أسوة بالمزارع [٢] .ولا يخفى ما في هذا التفريق من مجافاة لمفهوم المشروع

---

١ ـ قانون المناجم الفرنسي في ١٨١٠/٤/٢١ (م ٣٢) وقد عدل بالقانون الصادر في ١٩١٩/٩/٩ الذي نص في مادته الخامسة على اعتبار استثمار المناجم عملا تجاريا . ونتيجة ذلك ، اصبحت الشركات المدنية التي كانت تستثمر المناجم شركات تجارية رغم احتفاظها بشكلها السابق .

٢ ـ ن طعون فر في ١٩٠١/٧/٣٠ ، دالوز ١٩٠١ ج ١ ص ٤٧٠ سيريه ١٩٠٢ ج ١ ص ٨٤ .

التجاري ووجوب اطلاقه على جميع الصناعات الاستخراجية ما دامت تستوفي شروط المشروع .

كما اعتبر الاجتهاد الفرنسي التنقيب عن المعادن قبل الحصول على الترخيص باستخراجها عملا مدنيا [1] .

وتسري نفس القاعدة على مشاريع استخراج النفط . أما نقله وتكريره ، فيعتبران من الاعمال التجارية لكونهما من مشاريع النقل والصناعة . وأما توزيعه ، فيدخل في نطاق مشاريع التوزيع ، كما يعتبر عملا تجاريا بموضوعه اذا تم شراء النفط لاعادة بيعه بربح ، وتدخل جميع هذه الفعاليات في نطاق « مشروع البترول » الذي تناوله النص .

٢ ـ الصناعات التحويلية Manufactures

٩٤ ـ اذا خصص الصناعي رأس مال ضخم يملكه أو يقترضه لاقامة معمل وتجهيزه بالآلات وشراء مخزون من المواد الاولية واستخدم عدد من العمال وأقام تنظيما وادارة ثابتة لتحويل المواد الاولية الى سلع مصنعة أو نصف مصنعة ، اعتبر صاحب مشروع تجاري وهذه العناصر هي التي تميزه عن الحرفي الذي لا يقوم بعمل تجاري لأنه يبيع انتاجه الخاص ولا يتوسط كصاحب المشروع بين مختلف عوامل الانتاج المذكورة وبين زبائنه .

وقد اعتبرت المادة ٦ فقرة ١/و تجارة « مشروع المصانع » عملا تجاريا « وان يكن مقترنا باستثمار زراعي ، الا اذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي « بسيط » . أما اقتران مشروع المصانع بالاستثمار الزراعي ، (كصناعة الألبان والمعلبات [2] والسكر والورق والخيش الخ ...) ، فانه يرجح عناصر المشروع

---

١ ـ ن طعون فر في ١٩٣٠/٢/١٧ ؛ غازيت ١٩٣٠ ج ١ ص ٧١٦ .
٢ ـ س ل بيروت رقم ٥٧٨ في ١٩٥٥/٥/٣١ ؛ النشرة القضائية ١٩٥٦ ص ٤٤ .

الصناعي على الانتـــاج الزراعي ، الذي يعتبر عملا مدنيا وان كان ثمـــة مشروع للزراعة الآلية يستخدم فيه المزارع رأسمالا ضخما وعددا من العمال ويقيم لمشروعه تنظيما وادارة ثابتين ، مع أن المنطق كان يقضي باعتبار مثل هذا المشروع مشروعا زراعيا أسوة بغيره غير أن المشرّع بقي متأثرا ، في هذا المضمار ، بالنظرية التقليدية التي تخرج العقارات عن نطاق التجارة وتخضعها الى تشريعات مفصلة خاصة بها • ويؤكد النص ان تمويل المواد الاولية في نطـــاق مشروع يتصف بالاتجار سواء أكانت هذه المواد من انتـــاج صاحب المشروع أم مشتراة من الغير •

أما استثناء العمـــل اليدوي البسيط ، فيبرز الفارق الملمع اليه بين صاحب المشروع والحـــرفي •

٤ ـ التـــزام الطبـــع

٩٥ ـ هذه العبارة تعريب للأصل الفرنسي entreprise d'édition التـــي تعني النشر لا التزام الطبع • والناشر هو من يشتري انتاج غيره الادبي أو الفني ويوزعه على الجمهور بعـــد تأمين طباعته أو تسجيله أو تصويره ، فيتعدى بذلك نطاق الطباعة ويقوم بالتصرف لحسابه الشخصي بالحق المالي الذي يلازم الملكيـــة الأدبية أو الفنية • وعمله هـــذا تجاري بموضوعه اذ يتناول الوساطة بين صاحب ذلك الحـــق المالي وبين جمهور القراء أو المستمعين أو المشاهدين • وينطبق نفس الوصف على منتجي الافلام السينمائية [1] أو التلفزيونية •

٥ ـ الاشغال العقارية Entreprise de travaux immobiliers

٩٦ ـ وهو عقـــد مقاولة يتناول اقامة الابنية والمنشآت على عقار الغـــير ، سواء أقدّم المقاول المواد أم قدمها صاحب العقار • وبالاضافة الى الابنية ، تتناول

---

١ ـ ن فر في ١٨/١١/١٩٤١ ، دالوز تحليلي ١٩٤٢ الموجز ف ٥ ، سيريه ١٩٤١ ج ١ ص ٢١٦ وبعد النقض س فر براتيبه في ٢٦/٣/١٩٤٧ ، دالوز ١٩٤٧ ص ٣٤١ سيريه ١٩٤٧ ج ٢ ص ١٢٧ •

هذه المقاولة بنـاء الطرقات والجسور والمرافىء والمطارات وحفر الأنفاق والأقنية واصلاحها وغير ذلك من أعمال الهندسة المدنية • وقـد تردد الاجتهاد الفرنسي [1] قبل اقرار الصفة التجارية لهذه المشاريع [2] متأثرا بالنظرية التقليدية التي تخـرج العقارات عن نطاق التجارة ، مع أن هذا المشروع لا يتناول العقار بقدر ما يتناول الاشغال القائمة عليه • فاذا توافرت فيها عناصر المشروع – من رأس مال (آليات وتجهيزات وطاقة) وعمل (مهندسون وفنيون وعمال) وتنظيم وادارة (دراسات وتسويق وخدمات) – وجب اعتبارها مشاريع تجارية أسوة بغيرها •

ويتميّز أصحاب مشاريع الاشغال عن المهندس المعماري أو مكاتب الدراسات التي تقتصر عـلى وضع المخططات والقيـام بالدراسات الهندسية أو بالاشراف على أشغال الغير دون أن تتولى مباشرة تنفيذ هذه الاشغال ، فتبقى مهنة حـرة دون أي طابع تجـاري • أما اذا اقرن المهندس المعماري دراسته بتنفيذ الاشغال لحسابه الشخصي في اطار مشروع ، أضحى تاجرا بالاضافة الى كونه صاحب مهنة حـرة (وذلك أسوة بالصيدلي الذي يتجر بالعقاقير والأدوية فضلا عن كونـه صاحب مهنة حـرة) •

رابعا ـ مشاريع الخدمات Entreprises de services

٩٧ – يقصد بالخدمات القيام بعمل معين لصالح شخص أو تخويله استعمال شيء أو الانتفاع به لفترة معينة • فاذا توافرت في هـذا النشاط عناصر المشروع (أي اذا خصص له صاحبه رأسمالا هاما واستخدم عددا من العمال وأقام له تنظيما وادارة ثابتة) أضحى له صفة تجارية • وقد أدى تقسيم العمل في الاقتصاد الحديث

---

١ – ر • مثلا ن ق فر في ١٩٤٠/٤/٣٠ ، غازيت ١٩٦٢ ج ١ ص ٤١٥ ، الذي نفى الصفة التجارية لمشاريع الاشغال العقارية •

٢ – وقد اقرت قرارات فرنسية اخرى الصفة التجارية لمشروع الاشـغال العقارية منها • ن طعون فر في ١٩٠٨/١٠/٢٠ دالوز ١٩٠٩ ج ١ ص ٢٤٦ ن ق فر في ١٩٠٠/١/١٥ ؛ دالوز ١٩٠٠ ج ١ ص ٩٧ ، س فرنيس Nice في ١٩٦٢/٤/٤ ؛ غازيت ١٩٤٠ ج ٢ ص ٢٥ •

وحاجته الى اختصاص دقيق لا يتوافر الا لدى أصحاب الخبرة والاعداد الفني وارتفاع قيمة الاجهزة التقنية وليدة الاختراعات الحديثة المتطورة باستمرار الى قيام مؤسسات معنية بجمع الاجهزة والمبتكرات والخبرة الفنية اللازمة وتقديم خدماتها للمحتاجين اليها بقصد تحقيق الربح المتمثل بالفارق بين أجور خدماتها وكلفتها . وقد خص القانون بالذكر بعض هذه المشاريع وقاس عليها الفقه والاجتهاد بالنسبة للخدمات المحدثة التي يبتكرها باستخدام التطور العلمي والتقني .

١ ـ النقل Transports

٩٨ ـ اعتبر القانون من الاعمال التجارية « مشروع النقل برا وجوا أو على سطح الماء » (م ٦ ف ١/ ز تجارة) . ويشمل النقل البري نقل الأشخاص أو البضائع بسيارات « التكسي » أو الباصات والسكك الحديدية و « الميترو » (أي القطار العامل تحت الارض) والتيليفريك téléférique وغيرها . وقد الحقت به مؤسسات نقل الأثاث من منزل لآخر . ويشمل النقل الجوي النقل بالطائرات والهيليكوبتر سواء برحلات منتظمة أو على طائرات مخصصة لرحلات خاصة أو لمدة معينة charter . ويشمل النقل النهري النقل بالمراكب والقوارب النهرية على البحيرات والأنهر . أما النقل البحري ، فقد نصت عليه المادة ٧ تجارة وأخضعته بآن واحد الى الحقوق التجارية والبحرية .

ولا تكتسب عملية النقل صفة تجارية الا اذا تمت في نطاق مشروع ، أي اذا خصص لها رأس مال متمثل بوسائل نقل ذات قيمة مرتفعة ويد عاملة متخصصة في قيادتها وصيانتها والقيام بالتعاقد والاعمال الادارية والحسابية وتنظيم شامل . وعليه فصاحب سيارة « التكسي » أو الشاحنة الذي يقودها بنفسه لا يمكن اعتباره صاحب مشروع تجاري لافتقاره الى رأس مال ضخم (وان كان ثمن السيارة يمثل قيمة مرتفعة نسبيا) والى يد عاملة وادارة . أما صاحب مكتب « التكسي » فيمكن اعتباره صاحب مشروع اذا كان لديه عدة سيارات وعمال

وقد أقـام تنظيماً لتشغيل سياراته وخدمة زبائنه [1] .

٢ ـ ايجـار المنقولات

٩٩ ـ ثمة مؤسسات تقوم بشراء المنقولات أو استئجارها أو صنعها لتأجيرها بربح ، أما البيع والاستئجار للتأجير فيعتبر عملا تجاريا بموضوعه . وأما الصناعة للتأجير ، فتعتبر عملا تجاريا اذا تمت في نطـاق مشروع ، ويتناول هـذا النشاط شاحنات التبريد ونقل النفط والزيوت والخمور وآليات الهندسة المدنية والآلات الحسابية والالكترونية والآلات الكهربائية المنزلية (من برادات وأفـران وآلات الجلي والتلفزيون والفيديو Video) الخ ... وكثيرا ما يلتزم المؤجـر بصيانة الآلة . أما ايجـار العقارات ، فيخرج عن نطـاق التجارة سواء أكانت مفروشة أم فارغة ، تبعا للنظرية التقليدية في هذا المضمار وباعتبار نص المادة ٦ فقرة ١ /س تجارة تناول مشروع شراء العقارات لبيعها لا لايجارها . وسوف نرى أن استئجار تاجر عقارا لضرورات تجارته يعتبر عملا تجاريا بالتبعية .

وتقوم المصارف بتأجير زبائنها صناديق حديدية location de coffres - forts يحتفظون بمفاتيحها بمفردهم أو بالاشتراك مع المصرف ويودعون فيهـا نقودهم وأسنادهم وقيمهم المنقولة ومجوهراتهم . ويدخل هذا العمل في نطـاق الاعمال المصرفية ويكتسب تبعا لذلك صفة تجارية فضلا عن كونه من مشاريع الخدمات [1] .

---

١ ـ س فر Aix في ١٩٦١/٦/٦ ، المجلة الربعية ١٩٦١ ص ٥٨٣ تعليق Jauffret س فر باريس في ١٩٦٨/٥/٦ ، المجـلة الربعية ١٩٦٩ ص ٣٨ ، أيضـا ن تج فر في ١٩٦٨/١٢/٤ ، دالوز ١٩٦٩ ص ٢٠٠ وبعكس ذلك : س فر بـاريس في ١٩٣٧/١٠/٢٠ ، دالوز س ١٩٣٧ ص ٥٩٢ ، المجلة العامة للحقوق التجارية ١٩٣٨ ص ٩٩٧ تعليق Ripert ، س فر Aix في ١٩٦٦/٧/٧ ، المجلة الربعية ١٩٦٦ ص ٩٠٥ تعليق Jauffret وقد انتقدهما الفقهاء .

١ ـ ر مشروع تعديل قانون التجارة (م ٤٠٥) وكتابنا « الحقـوق التجارية » ج ٢ ف ٧٢٢ ـ ٧٢٦ .

٣ ـ الايجار مع الوعد بالبيع (crédit - bail (leasing

١٠٠ ـ ان تطور التقنية الحديثة جعل للآلات قيمة مرتفعة يصعب على بعض أصحاب المشاريع تداركها ، وحتى لو أمكنهم ذلك، فان قيمتها تهبط فجأة نتيجة ظهور اختراع أحدث . لذلك يؤثر صاحب المشروع استئجار هذه الآلات ولو بمبلغ يفوق قليلا ثمن شرائها اذ أنه يتلافى بذلك تجميد قيمتها ومخاطر تلفها وهبوط قيمتها . وتلبية لهذه الحاجة أقدم صانعو الآلات أو بعض الوسطاء على تأجير هذه الآلات لمدة طويلة (ست أو عشر سنوات) مع منح المستأجر وعدا ببيعه اياها في نهاية مدة الايجار اذا ما رغب في ذلك مع حساب الاجور المسددة عنها من أصل الثمن . وتحسب الاجور الدورية وكأنها أقساط على حساب الثمن وتسدد في بدء كل فترة دورية أو في نهايتها ، فيحقق المؤجر (الواعد بالبيع) ربحا يمثل الفارق بين كلفتها الفعلية ومجموع هذه الاقساط . وما دام المؤجر محتفظا بملكية الآلة فيستطيع استردادها في حال افلاس المستأجر أو اتلافه اياها أو تصرفه بها وغالبا ما يشترط المؤجر في هذه الحالة استيفاء الاجور المتبقية أو جزءا منها على سبيل التعويض . وبانتهاء الايجار ، يكون للمستأجر الخيار بين رد الآلة الى المؤجر واستئجار آلة أحدث أو الاحتفاظ بها على سبيل الشراء مع دفع فارق بسيط علاوة على الاجور المسددة سابقا . وقد شاع هذا العقد في التعامل الاميركي وأدخلناه مشروع قانون المتجر (م ٥٧ ـ ٦٢) . وقد أتاح هذا المشروع للمؤجر شهر ملكيته للآلة المؤجرة في سجل ملحق بسجل التجارة ليستطيع الاحتجاج بملكيته حيال الغير في حال تصرف المستأجر بالآلة .

ويعتبر الايجار مع الوعد بالبيع عملا تجاريا بموضوعه باعتباره يتناول شراء الآلات أو استئجارها لاعادة تأجيرها أو بيعها . أما اذا قام المؤجر بصنع الآلات ، فلا بد أن تتوافر في عمله صفات المشروع ليصبح ذا صفة تجارية . وان المؤسسات التي تقوم بهذه الفعالية تقرض زبائنها عمليا ثمن الآليات التي يقومون بالانتفاع بها أو شرائها ، فتقوم بذلك بعمل شبيه بأعمال المصارف .

---

١ ـ ر بصدد الايجار مع الوعد بالبيع مؤلفنا « عقد البيع » ، ١٩٧٣ ف ٢٥٢ .

٤ ـ الايداع والحراسة Le dépot et la grade

١٠١ ـ تقيم بعض المؤسسات مستودعات لحفظ البضائع والامتعة وحراستها ولا سيما في المرافىء والمحطات . وقد تجهز هذه المستودعات بأجهزة تبريد لحفظ الفاكهة والخضار . وثمة مؤسسات يطلق عليها « المخازن العامة » magasins généraux تسلم للمودعين ايصالا (récépissé (receipt ذين شقين يتيح لحامله التصرف بالبضاعة التي يمثلها وذلك بمجرد تسليم الايصال اذا كان للحامل أو تظهيره (أي التوقيع على ظهره) اذا كان يحتوي على صيغة « الأمر » (أي اذا حرر « لأمر » صاحبه) أو تسجيل الانتقال في سجلات المؤسسة الوديعة اذا كان الايصال اسميا (أي منظما باسم صاحبه دون صيغة الأمر) . أما اذا أراد صاحب البضاعة المودعة الاحتفاظ بملكيتها مع الاقتراض بضمانتها ، فانه يستطيع ذلك بالتخلي عن أحد شقي الايصال ، ويطلق عليه « الضمان » warrant بنفس الاساليب المذكورة . فيتيح هذا الشق لحامله طلب بيع البضاعة بالمزاد العلني لاستيفاء دينه ، ويتعذر عندئذ على مدينه ـ صاحب البضاعة ـ التصرف بها قبل استرداد الشق الممثل للضمان . وقد اعتبر قانوننا مشروع المخازن العامة من الاعمال التجارية (م ٦ ف ١/ل تجارة) على أن هذا الوصف يتناول جميع مؤسسات ايداع المنقولات اذا توافرت فيها عناصر المشروع .

٥ ـ المشاهد العامة Spectacles publics

١٠٢ ـ وتتناول مشاريع المسارح والسينما والموسيقى والملاهي ، والسيرك والحفلات الرياضية ، سواء بالنسبة لانتاج الفلم أو تسجيل اللحن الموسيقي أو تنظيم المشهد أو عرضه . أما تداول الحقوق المالية للملكية الادبية والفنية المتمثلة بهذه الفعالية ، فهو عمل تجاري بموضوعه مادام يتم بقصد الربح .

ولا يعتبر اعداد هذه المشاهد أو عرضها عملا تجاريا الا اذا تم في نطاق مشروع، أي اذا تمثل برأس المال اللازم لشراء الآلات والتجهيزات وتغطية نفقات الانتاج أو العرض ، واستخدام الروائيين والممثلين والفنانين والعمال الذين يساهمون في

المشهد واقامة تنظيم ثابت وادارة لهذا النوع من المشاهد ـ كاستثمار صالة عرض أو ملهى أو افتتاح مكتب لتجارة الافلام السينمائية أو التلفزيونية الخ .... أما اذا قام الممثلون أو الفنانون باقامة المشهد على حسابهم ، فانهم لا يستخدمون غيرهم مما ينفي في عملهم صفة المشروع . واذا اقتصر الانتاج السينمائي على اقامة فلم واحد ، فقد ينفي ذلك قيام مشروع مشاهد عامة لانتفاء عنصر التنظيم والادارة الثابتة . واذا انتفى السعي للربح ، ـ كأن يقوم طلاب مدرسة بتمثيلية أو أعضاء ناد رياضي بتنظيم مباراة لا يستهدفون من أجورها سوى تغطية تكاليفهم ـ انتفت تبعا لذلك الصفة التجارية في عملهم .

ـ الخدمات الصحية والثقافية والترفيهية

١٠٣ ـ تستهدف بعض المؤسسات معالجة المرضى (كالمستشفيات والمصحات ... سات المعالجة الفيزيائية أو الحمامات المعدنية) أو الترفيه عن الجمهور ... دق ومدن الملاهي وألعاب المقامرة) أو تقديم خدمات ثقافية (كالتدريب المهني ... سي) . وقد رأينا أن بعض هذه الاعمال قد تكون تجارية بموضوعها ، كما هي حل الفندق أو المقهى الذي يشتري المأكولات أو المشروبات ليعيد بيعها بربح . ... أن الخدمات التي يقدمها الفندق أو المقهى في هذه الحالة لا تتمثل في معظمها ما يقدمه من أغذية بل بما يوفره لرواده من خدمات أخرى ، كالاقامة والتمتع ... جو مرح أو ترفيهي . فاذا توافرت في هذه الخدمة عناصر المشروع ـ كرأس المال ... ضخم واللجوء الى عمل الغير لا الى نشاط صاحب المشروبات بالذات ، واقامة تنظيم وادارة ثابتة ـ أضحى لها صفة تجارية . فالمستشفى الذي تقيمه مجموعة من الاطباء تقتصر على معالجة زبائنها يفتقر مبدئيا لوصف المشروع لكون العمل ... الب خدمة الاطباء العاملين فيه . أما المستشفى الذي تستثمره شركة لمعالجة جميع لمرضى أيا كان الطبيب الذي يعودهم ، فلابدّ من اعتباره مشروعا تجاريا .

٧ ـ التأمين (Assurances (Insurance

١٠٤ ـ اعتبر القانون « مشروع التأمين بأنواعه » عملا تجاريا (م٦ ف١/ط)

والتأمين (أو « الضمان » حسب نص قانون التجارة البحرية المستمد من القانون اللبناني) عقد احتمالي يلزم به المؤمِّن (أو الضامن) بأن يدفع تعويضا للمؤمَّن له (أو المضمون) في حال تحقق خطر معين مقابل مبلغ من المال يقبضه منه[1] . ويسمى المبلغ المترتب على المؤمِّن له « بالقسط » لانه غالبا ما يسدد على أقساط . أما الخطر المؤمَّن منه ، فقد يتناول المرض أو الوفاة (في التأمين على الحياة أو من الحوادث accidents) أو المسؤولية المدنية أو الحريق أو أخطار النقل أو طوارىء العمل أو غير ذلك من الحوادث .

وتتولى أعمال التأمين شركات تجمع أموالا ضخمة لمواجهة ما تتعرض له من احتمالات ، وغالبا ما تحول نسبة هامة من التزاماتها ومن الاقساط التي تقابلها الى شركات تأمين أخرى والى شركات اعادة تأمين(réassurance (reinsurance لعجزها عن تحملها حال تحقق خطر جسيم يرتب عليها تعويضات ضخمة .

فاذا لم يتحقق الخطر المؤمن منه ، احتفظت شركة التأمين بالاقساط المسددة عنه . أما اذا وقع حادث ، فان التعويض المسدد عنه قد يمثل عشرات أو مئات أضعاف الاقساط المستوفاة من المؤمن له . وتغطي شركة التأمين قيمة التعويض من الاقساط المستوفاة من المؤمن لهم الآخرين الذين لم يصابوا بأي حادث . ذلك ان حساب الاحتمالات يحدد بصورة تقريبية مجموع التعويضات التي قد تترتب خلال فترة معينة نتيجة خطر معين يهدد مجموعة معينة من الاشخاص . فاذا وزعت شركة التأمين مجموع هذه التعويضات على المؤمن لهم بعد اضافة نفقاتها العامة (أي تكاليفها) والربح الذي تنوي تحقيقه ، وقفت بذلك على وسطي الاقساط الواجب استيفاؤه من كل واحد من المؤمن لهم . وعليه يمكن اعتبار شركة التأمين وسيطا بين المؤمن لهم ــ المعرّضين للاخطار ــ من جهة والمتضررين المحدودين الذين سوف يصابون بحادث ، من جهة أخرى. فتستوفي شركة التأمين الاقساط من الاولين لتعيد دفعها الى المتضررين وتحتفظ بالفائض كربح بعد تغطية نفقاتها . ومادامت

---

١ ــ م ٧١٣ مدني .

عناصر المشروع متوافرة في نشاطها ـ كرأس المـال المخصص للانفاق على أعمالها ودفع التعويضات المترتبـة عليها والعمـال والوكلاء الذين تستخدمهم في التعاقد مع المؤمن لهم وحساب المخاطر والاضرار والقيـام بالاعمـال الادارية والحسابية والقضائية والتنظيم والادارة الدقيقين اللذين يتوقف عليهما حسن أداء مهامها ـ أمكن اعتباره ذا صفة تجارية وتناول أصل النص القانوني لدينا « مشروع التأمين لقاء قسط محدد »L'Entreprise d'assurance à primes fixes لتمييزه عن التأمين المتبـادل Assurance mutuelle الذي يقـوم المؤمن لهم أنفسهم بجمـع قيمـة التعويضات التي تسدد للمتضررين منهم ، دون تحقيق أي ربح يجاوز قيمة هذه الاضرار ونفقات ادارة مشروعهم • فيودعون في صندوق مشترك الاقساط المستوفاة من المشتركين بالمشروع ويعيدون اليهم الرصيد المتبقي بعد دفع التعويضات وتغطية النفقات ، ومادام مشروعهم لا يستهدف أي ربح فهو يفتقر لصفة تجارية •

٨ ـ توفير المكاتب التجاريـة Domiciliation commerciale

١٠٥ ـ ثمة تجار يفتقرون الى الاموال اللازمـة لاستئجار مقر خاص بهم يفيض عن حجم أعمالهم ، فأخذت مؤسسات معينة تستأجر مكاتب مجهزة بأثاث المكاتب والهاتف والتلكس والسكرتارية وصندوق بريد وتضع جميع ذلك تحت تصرف الراغبين من التجار مقابل أجرة متناسبة مع المدة التي يستخدمون فيها المكتب المذكور ، فيتخذونه مقرا رسميا لمكتبهم ويتداركون بمبلغ معقول جميع الخدمات التي يستلزمها عملهم • ويعتبر مثل هذا المشروع ذا صفة تجارية باعتبار الخدمة التي يوفرها للتجار لا تختلف عن غيرها من الخدمات المعروضة آنفا •

خامسا ـ الوكالة والسمسرة

١ ـ الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة

١٠٦ ـ ان التاجر لا يستطيع القيام بنفسه بمعاملات تجارته اما لعدم وقوفه على أسماء الزبائن أو الموردين أو لبعده عنهم أو لافتقاره الى المعلومات التي تتيح

له عقد صفقة رابحة ، فيضطر للاستعانة بعمال يعقدون باسمه ولحسابه التصرفات العائدة لتجارته (ويكون لهم في هذه الحالة صفة مزدوجة تتناول علاقة العمل والوكالة ـ م٣٧٢ تجارة) . أو بوكلاء ينوبون عنهم في عقد الصفقات وتنفيذها دون الارتباط معهم بعقد عمل (وتقتصر صفتهم في هذه الحالة على الوكالة) . فاذا تصرف هؤلاء الوكلاء باسم موكلهم ولحسابه (أي اذا صرحوا عند التعاقد بأنهم ينوبون عنه) كانوا وكلاء عاديين agents واضيف عقدهم الى موكلهم مباشرة (م١٠٦ مدني) دون أن يلتزموا شخصيا حيال الغير الذي تعاقدوا معه (م٣/٣٦٧ تجارة) . أما اذا لم يصرحوا عند التعاقد بأنهم وكلاء عن غيرهم انما تعاقدوا مع الغير باسمهم الشخصي ولكن لحساب موكلهم ، كانوا وكلاء بالعمولة [١] commissionnaires والتزموا شخصيا حيال الغير الذي تعاقدوا معه مع حق رجوعهم على موكلهم بما التزموا به والتزامهم بأن يحولوا له الحقوق المكتسبة من العقد [٢] (م ٢/٣٦٧ و ٣٧٤ و ٣٧٥ تجارة) .

وقد اعتبر القانون كل وكالة تتناول ابرام عقد تجاري لصالح الغير عملا تجاريا بذاته وذلك بصراحة المادة ١/٣٦٧ تجارة ونصها :

« تكون الوكالة تجارية عندما تختص بمعاملات تجارية » .

على أن القانون لم يكس الوكيل العادي صفة التاجر الا « وكيلا لبيوت « تجارية متعددة وله مكاتب وهيئة مستخدمين وادارة ونفقات عامة يجوز معها اعتباره

---

١ ـ وهذه التسمية مستمدة من العمولة اي الاجر المستحق للوكيل والمسحوب عادة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي يبرمها (م ٣٨١ تجارة) . وبدهي ان العمولة commission لا تميز الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية اذ انها تستحق للوكيل العادي اسوة بالوكيل بالعمولة غير ان التعامل استمد اسم الوكيل الذي يتعاقد باسمه الشخصي اسما مستمدا من العمولة commissionnaire فاعتمد قانوننا هذا الاصطلاح . اما القانون اللبناني فقد آثر تسميته « بالوسيط » . وقد استعاض قانوننا عن هذا الاصطلاح في نص مواده بمصطلح « الوكيل بالعمولة » ولكنه سها عن تبديله في عنوان الباب الرابع الذي تضمنه فبقي متمثلا في عبارة « الوساطة » .

٢ ـ كتابنا « الحقوق التجارية » ج ٢ ف ٧٢٧ ـ ٧٩١ .

« صاحب مشروع حقيقي للتمثيل التجاري فيصبح هو نفسه تاجرا » (م٣/٣٧٣ تجارة) • وتتناول جميع هذه الشروط عناصر المشروع المتمثلة برأس المال (« المكاتب والنفقات العامة ») والعمال (« المستخدمون ») والادارة والتنظيم (« الادارة وتعدد البيوت التجارية » التي يمثلها) • اما الوكالة بالعمولة ، فلم يمنحها القانون صفة تجارية الا اذا تمت في نطاق المشروع ــ وقد أطلق عليه « مشروع العمالة » (م ٦ ف ١/حـ) •

وغالبا ما يختص الوكيل التجاري بنشاط تجاري معين كالبيع والشراء والنقل والترانزيتTRANSIT (أي نقل البضائع وتخليصها عبر حدود عدة دول) • وتداول القطع والقيم المنقولةagent de change (وهذه الوكالة محصورة في بعض الدول كفرنسا بأشخاص حائزين على اجازة خاصة وخاضعين الى نظام معين) •

١ ــ السمسرة Courtage

١٠٧ – يقوم السمسار بتعريف المتعاقدين على بعضهم البعض دون النيابة عن أي منهم في مناقشة شروطه أو توقيعه أو تنفيذه • وقد يساعدهم أحيانا على صياغته أو التقريب بينهم أو الشهادة على مضمون اتفاقهم • وقد اعتبر القانون « مشروع السمسرة » عملا تجاريا (م ٦ ف ١/حـ) أسوة بالوكالة ولابدّ لذلك من جمعها عناصر المشروع كرأس المال (مكاتب ونفقات عامة) والعمل (استخدام عمال) والتنظيم والادارة •

٢ ــ وكالة الاعمال Agence d'affaires

١٠٨ – اعتبر القانون « مشروع وكالة الاشغال » عملا تجاريا (م٦ف١/ع)• وهذه العبارة غير دقيقة المعالم وتتناول صورا مختلفة من ادارة أموال الغير ورعاية مصالحهم وتسهيل التعاقد • ويدخل في عداد المؤسسات التي تقدم هذه الخدمات مكاتب المشورة الحقوقية (التي تقتصر على تقديم المعلومات حول المعاملات الادارية والقوانين دون أن يمارس صاحبها مهنة المحاماة) والمعلومات التجارية وعلم الانساب

وتسهيل الزواج agences matrimoniales وحجز المقاعد في المسارح والملاهي وادارة العقارات المؤجرة (تأجيرها وصيانتها وجباية أجورها) • وقد أطلق الاجتهاد الفرنسي هذا الوصف على بعض الوكلاء التجاريين كأصحاب مكاتب السياحة ووكالات السفر ووكلاء الفنانين impresarios مع أن وصفهم الحقوقي لا يختلف عن أي وصف لاي وكيل تجاري • فاذا توافرت في هذه المكاتب عناصر المشروع ، اكتسبت صفة تجارية أسوة بمكاتب الوكلاء •

٤ ـ تحصيل الديون factoring

١٠٩ – ان شيوع التصدير والبيع بأجل يوجب على البائع تحصيل عدد كبير من الديون في أماكن نائية • ويتلافى البائع النفقات والعراقيل والمخاطر الناجمة عن تحصيل ثمن مبيعاته ، بفضل ايكال ذلك الى مؤسسات معينة انتشرت في امريكا ومن بعدها في مختلف أنحاء العالم وأخذت تقدم هذه الخدمة للتجار على أن تشمل جميع مبيعاتهم، وذلك لتعويض مخاطر الديون التي يصعب تحصيلها بسهولة تحصيل الديون الاخرى • وأقامت هذه المؤسسات تنظيما يساعدها على القيام بمهمتها واتصلت لذلك مع مراسلين ووكلاء ومحامين في مختلف أنحاء العالم • ولابد من اعتبار الخدمة التي تقدمها هذه المؤسسات عملا تجاريا اذا ما توافرت فيها عناصر المشروع قياسا على غيرها من مشاريع الخدمات • وقد ألحقها الاجتهاد الفرنسي بوكالات الاعمال •

الفرع الثالث ـ الاعمال التجارية بنص القانون ـ أو بشكلها

Actes de commerce par leur forme

مفهومها

١١٠ – اعتبر القانون بعض الاعمال تجارية لمجرد افراغها في قالب عقد معين أو شكل معين وان لم تتوافر فيها عناصر التداول بقصد الربح أو تتصل بمهنة التاجر • فاعتبر الشركات المساهمة ـ سواء أكانت شركات مغفلة (٨٩ تجارة) أم شركات

توصية مساهمة (م ٣١٧ تجارة) تجارية حكما أيا كان موضوعها اذ أخضعها « لقانون التجارة وعرفها » .

وأخضع الأسناد التجارية (أي سند السحب ـ « السفتجة » ـ والسند للامر والشيك) الى الاحكام الواردة عنها في قانون التجارة (م ٤١٠ـ٥٦٧ تجارة) أيا كان أطرافها أو موضوعها أو سببها كما أخضع لآثار ظهير الاسناد التجارية (أي التوقيع على ظهرها بما يفيد انتقالها للغير) جميع الاسناد المحررة « لامر » شخص معين ما لم يحتو السند أو القانون على أحكام مخالفة (م ٢/٥٦٨ تجارة) .

واخضع الى كل من قانون التجارة وقانون التجارة البحرية جميع الاعمال التي اعتبرتها المادة ٧ تجارة تجارية بحرية بقولها :

« تعد أعمالا تجارية بحرية :

« آ ـ كل مشروع لانشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية « بقصد استثمارها تجاريا أو بيعها ، وكل بيع للبواخر المشتراة على « هذا الوجه .

« ب ـ جميع الارساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها « من حبال وأشرعة ومؤن .

« ج ـ اجارة السفن أو التزام النقل عليها والاقراض أو الاستقراض البحري .

« د ـ وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقات والمقاولات « على أجور البحارة وبدل خدمتهم واستخدامهم للعمل على بواخر تجارية » .

وتدرس هذه الاعمال تفصيلا في معرض دراسة « الحقوق البحرية » .

وقد رأينا ان بعض هذه الاعمال لا تخرج عن كونها أعمالا تجارية بموضوعها (أي عمل مداولة بقصد الربح) ، كشراء البواخر لبيعها بربح . أما الاعمال الاخرى

فتعتبر تجارية اما لانها تتم بأسلوب المشروع أم لان القانون قد قضى باعتبارها تجارية .

اولا ـ المشاريع البحرية

١١١ ـ أما المشاريع البحرية التي قضت المادة ٧/آ تجارة باعتبارها تجارية فتناول « انشاء البواخر لاستثمارها تجاريا أو بيعها » . وهذا المشروع لا يخرج عن كونه مشروعا صناعيا . على ان الصناعي يقوم عادة ببيع انتاجه للغير فاذا استثمره بنفسه انتفت عن مشروعه الصفة التجارية ـ ما لم تكن عملية الاستثمار بحد ذاتها مشروعا تجاريا (كمشروع النقل أو الفنادق مثلا) .

والمقصود « بالبواخر » السفن كافة وهي « المراكب المجهزة بقوة دافعة والتي تقوم على الغالب بملاحة بحرية » . ولئن كانت معظم هذه السفن في القرن الفائت تسير بقوة البخار (ومنها تسمية « البواخر ») غير ان هذه التسمية أخذت تطلق في الوقت الحاضر على السفن المسيَّرة بطاقة أخرى (كمحركات « الديزل » والمفاعلات الذرية) فيشملها وصف « البواخر » في عصر لم يعد فيه ثمة سفن تسيَّر بقوة البخار [١] . أما مشروع انشاء السفن الشراعية ، فليس ما يمنع من تشميله بنص المادة ، اذا كان يشتمل فعلا على مقومات المشروع باعتبار المادة ٦ فقرة ٢ تجارة اعتبرت من الاعمال التجارية « الاعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة » للمشاريع التي عددتها « لتشابه صفاتها وغاياتها » . وبدهي ان مشروع انشاء السفن الشراعية مجانس لغيره من مشاريع انشاء السفن ومشابه لها في صفاته وغاياته .

ثانيا ـ الاعمال التجارية البحرية من حيث الشكل

١ ـ الارساليات البحرية

١١٢ ـ كانت السفن في الماضي تجهز بالاشرعة والمعدات والمؤن والاسلحة

---

١ ـ في كل ذلك مؤلفينا « الحقوق البحرية » دمشق ١٩٧٢ ف ٧٣ ـ ٧٦ و « الحقوق التجارية » الجزء الثاني ١٩٧٩ ـ القسم الثاني ف ١ـ٤

(ولذلك يسمى تجهيزها بالفرنسية حتى الآن « بالتسليح » armement) للقيام برحلة معينة فاذا عادت السفينة من رحلتها صيغت العلاقات الناجمة عنها وتم تجهيزها مجددا للقيام برحلة أخرى . وتعتبر عملية تجهيزها وقيامها بالرحلة التي تناولتها أوصالية بحرية expédition maritime . أما الآن فتجهيز السفن لم يعد يستهدف رحلة معينة انما يتم لفترة تتناول مجموعة من الرحلات المتتابعة سواء أكانت السفينة تسير على خط منتظم (Line) يتناول مرافىء معينة أم تقوم برحلات مختلفة حسب الطلب. وعليه يتناول نص القانون العقود التي يبرمها مجهّز السفينة (أي مستثمرها سواء أكان مالكها أم مستأجرها) لتجهيز ا لسفينة بما تحتاجه من آلات ومعدات ومؤن ، فتعتبر هذه العقود تجارية بالنسبة له .

٢ ــ عقود الايجار والنقل والقرض البحري

١١٣ ــ آ ــ قد يقوم مجهز السفينة بتخصيصها لشخص معين لاستخدامها في العمل الذي أعدت له ــ كنقل الاشخاص أو البضائع أو الصيد أو النزهة أو القيام بأشغال في البحر. ويطلق على هذا العقد عقد الايجار(affrètement (charter ــ م ١٧٠ و ١٧٤ تجارية بحرية . أما اذا تعهد مجهّز السفينة بايصال أشخاص أو بضائع سالمين الى وجهة معينة على متن سفينة ، فيعتبر ناقلا . وقد اعتبرت المادة ٧/جـ تجارة كلا العقدين عملا تجاريا بالنسبة لمجهز السفينة وأخضعته لكل من الحقوق التجارية والحقوق البحرية [١] .

ب ــ اما القرض البحري ، فيقصد به القرض الجزائيprêt à la grosse المنصوص عنه في المواد ٢٨٢ــ٢٩٢ تجارة بحرية (حسبما ورد في الاصل الفرنسي للمادة ٧/جـ في القانون اللبناني) وهو عقد موروث عن الفينيقيين يساهم فيه المقرض في مخاطر الرحلة التي تم القرض لتحويلها فاذا نجحت الرحلة تقاضى المقرض فائدة مرتفعة وان جاوزت الحدّ القانوني ، أما اذا هلكت السفينة أو الحمولة المخصصة

---

١ ــ ر. في ذلك مؤلفنا « الحقوق البحرية » ف ٣٣٦ ت والحقوق التجارية ج٢ قسم ٢ ف ١٦٢ ت .

لضمان القرض تعذر على المقرض استرداده • وقد اعتبر النص هذا القرض تجاريا سواء بالنسبة للمقرض أو المقترض •

أما بالنسبة للقروض الاخرى ، فغالبا ما تكون تجارية بالنسبة للمقرض (لانها تكون على الغالب صادرة عن المصارف التي تعتبر أعمالها كافة ذات صفة تجارية ــ (م ٦ فقرة ١/د تجارة) والمقترض (لان مشروع استثمار السفن للنقل أو لغرض تجاري آخر من المشاريع التجارية بصراحة المادة ٦ فقرة ١/ز والمادة ٧ فقرة آ و ب تجارة فيعتبر اقتراض الاموال في اطار ذلك المشروع عملا تجاريا بالتبعية ــ م ٨ تجارة) •

٣ ــ عقود التجارة البحرية

١١٤ ــ تناولت الفقرة د من المادة ٧ تجارة « سائر العقود المختصة بالتجارة البحرية » وخصت بالذكر عقود عمل البحارة (م ١٢٨ــ١٦٦ تجارة بحرية) • على ان ثمة عقودا أخرى منصوصا عنها في قانون التجارة البحرية أو شائعة في الملاحة البحرية (كعقود الضمان البحري ــ أي التأمين من الاخطار البحرية ــ والقطر والارشاد ووسق السفن وتفريغها) فتعتبر ذات صفة تجارية بالنسبة لمجهز السفينة • أما بالنسبة للطرف الآخر فتحدد صفتها التجارية وفق القواعد العامة •

الفرع الرابع ــ الاعمال التجارية بالتبعية

Actes de commerce par accessoire

١ ــ مفهوما التبعية

١١٥ ــ رأينا ان الحقوق التجارية تطبق مبدئيا على جميع الاعمال التي يقوم بها تاجر في نطاق مهنته• غير انه عندما نص قانون التجارة الفرنسي على أعمال تجارية بذاتها تخضع للحقوق التجارية أيا كان القائم بها ، كان لابدّ أن يخضع أيضا لهذه الاحكام الاعمال الاخرى التي يقوم بها التاجر في نطاق تجارته ، لكي تخضع جميع الاعمال التي يقوم بها التاجر في نطاق مهنته الى نظام حقوقي واحد • وأصبح لدينا

زمرتان من الاعمال التجارية : أعمال تجارية بذاتها وأعمال تجارية بالتبعية ـ أي تبعيتها لشخص التاجر الذي يقوم بها لحاجات تجارية . والى جانب هذه التبعية الشخصية ، جعل القانون لبعض الاعمال صفة تجارية لا تبعا للشخص القائم بها بل تبعا لعمـل آخر تتفرع عنه هذه الاعمـال . ولابدّ من البحث في هذه « التبعية الموضوعية » لعمل تجاري الى جانب التبعية الشخصية لمهنة التاجر .

٢ ـ مفهوم الاعمال المختلطة Actes mixtes

١١٦ ـ اذا قام تاجر بالتعامل مع غير تاجر لضرورات مهنته ، كان عمل التاجر تجاريا بالنسبة له غير أن هذا العمل لا يكتسب نفس الصفة بالنسبة لغير التاجر . ومادام العمل التجاري يخضع لقواعد تختلف عن القواعد التي تخضع لهـا غيره من الاعمال (والا لما وجدت الحقوق التجارية أصلا) فلابدّ من ايضاح الحكم الذي تخضع له هذه « الاعمال المختلطة » التي تختلف صفتها بالنسبة للمتعاقدين . وسوف نعرض لهذه المسألة لدى البحث في آثار العمل التجاري .

أما بالنسبة للاعمال التي يتوقف وصفها التجاري على قصد القائم بها (كشراء منقول لاعادة بيعه بربح) فاذا ثبت هذا القصد لدى أحـد المتعاقدين دون الآخر (مع ما يكتنف ذلك من صعوبة) أضحى العمل مختلطا أي تجاريا بالنسبة للاول ومدني (أي غير تجاري) بالنسبة للثاني .

اولا ـ التبعية الشخصية

١ ـ مفهومهـا ومبرراتهـا

١١٧ ـ يستهدف نشاط التاجر تداول السلع والخدمات أو القيام بمشروع تجاري يتوسط فيه بين مختلف عوامل الانتاج والغير . غير ان تحقيق هذا الهدف قد يقتضي منه شراء السلع وتدارك الخدمات لحسابه الشخصي كما يفعل أي مستهلك عادي، كشراء الآلات والتجهيزات اللازمة لمتجره والاشتراك بالماء والكهرباء والهاتف واستئجار الشاحنات لنقل بضائعه والتأمين عليها من الاخطار . ومادامت جميع هذه

الاعمال لا تستهدف سوى القيام بعمله التجاري فلابدّ من اخضاعها لنفس الاحكام التي تخضع لها هذا العمل وان لم تكن بذاتها أعمال تداول أو وساطة في مشروع تجاري ، وذلك نتيجة وحدة هذا المشروع وتعذر اخضاع عناصره لاحكام مختلفة عملا بالقاعدتين الكليتين القائلتين: « التابع تابع » و « التابع لا يفرد في الحكم [1] ». وعليه يدرج التاجر جميع هذه الاعمـال في حساباته التجارية وموازنته السنوية وتخضع مبدئيا لنفس الاحكام التي تخضع اليها أعماله الاخرى من حيث معـدل الفائدة والتضامن بين المدينين وقواعد الاثبات والتقادم الخ ..... ما لم يكن ثمة نص قانوني بخلاف ذلك .

واذا عقد التاجر قرضا أو اشترى سيارة أو استأجر مستودعا أو اشترى بطاقة سفر ، فقد يكون هذا العمل متصلا بمهنته التجارية أو متعلقا بحياته الخاصة أو بنشاط آخر يمارسه ـ كالعمل الزراعي أو الحرفي مثلا الذي يمارسه بمعزل عن مهنته التجارية . وليتلافى الاجتهاد الفرنسي صعوبة اثبات هذه الواقعة ، اعتبر أن كل عمل يقوم به التاجر يعود لتجارته ما لم يثبت العكس . وقد تبنى قانوننا هذه القاعدة فنصت المادة ٨ منه على انه :

« ١ ـ جميع الاعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية تعد تجارية أيضا
« في نظر القانون .

« ٢ ـ وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية الا اذا
« ثبت العكس » .

وعليه أكدت الفقرة الاولى من المادة الصفة التجارية لجميع الاعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته . وان لم يكن لها صفة تجارية بموضوعها أو شكلها أو أسلوبها ـ ولاسيما أعماله الاستهلاكية . أما الفقرة الثانية فأقامت قرينة قانونية مفادها ان جميع أعمال التاجر تابعة لتجارته ما لم يثبت العكس . واثبات العكس

---

١ ـ م ٤٧ و ٤٨ من المجلة .

يتم بجميع وسائل الاثبات بما فيها الشهود والقرائن ، فاستئجار مزرعة أو شراء ملابس أو استخدام خادمة يدل بذاته على هدف تجاري اذا كان عمل التاجر لا يقتضي القيام بهذه الاعمال .

٢ ـ وضع الاشخاص الاعتبارية

١١٨ ـ وبدهي ان أعمال الحياة الخاصة وممارسة نشاط جانبي ترد على الاشخاص الطبيعية لا على الاشخاص الاعتبارية كالشركات أو مؤسسات القطاع العام الاقتصادي . فالشركة ليس لها حياة خاصة وليس لها أي شخصية حقوقية خارج نطاق الموضوع الذي أسست لتحقيقه ، وهذا ما يطلق عليه مبدأ اختصاص الاشخاص الاعتبارية spécialité des personnes morales لذلك فان الشخص الاعتباري الذي أسس لتحقيق مشروع تجاري لا يمكن أن يقوم بأي عمل خارج عن موضوع فعاليته ، لذلك فان جميع أعماله تعتبر تجارية حكما مادامت تابعة بالضرورة لموضوع نشاطه [١] .

وقد اجتهدت المحكمة الادارية العليا بأن شركات القطاع العام الاقتصادي والمؤسسات التي لها صفة التاجر (م ٢/ب من المرسوم التشريعي ١٨ في ١٥/٢/١٩٧٤) تبرم عقودا ادارية إذا اشترت السلع التي تتجر بها أو اذا تعاقدت على انشاء معمل ، ومما جاء في أحد قراراتها بهذا الصدد :

« ان الشركة العامة للنفط بالرغم من تسميتها شركة عامة فانها تحتفظ بكيانها « كمؤسسة عامة في فقه القانون الاداري اذ تحتوي على جميع خصائص المؤسسات « العامة ، فهي تقوم على ادارة مرفق البترول الذي هو أعظم وأضخم مرافق الدولة « ولها ميزانية مستقلة وشخصية اعتبارية تخولها حق التقاضي ، كما ان موظفيها

---

١ ـ ن فر في ١٧/٤/١٩٠٧ ، سيريه ١٩٠٩ ج١ ص٣٧٤ ، س فر باريس في ١/٢/١٩٣٦ دالوز ١٩٣٦ ج٢ ص٧٣ ش M. Picard في ١٦/٢/١٩٥٣ ، الاسبوع ١٩٥٣ ج٢ ف ٧٨٥٢ في ١٤/١/١٩٦٠ دالوز ص٣٨٤، في ٩/١/١٩٦٣ ، دالوز ١٩٦٤ ص٧ قارن مع ن تجفر في ٧/٤/١٩٦٧ دالوز ١٩٦٨ ص٦١

« في الكادر العمالي موظفون عموميون • ولا يغير من طبيعة كيانها مجرد ارتدائها
« ثوب الشركة العامة • وهي في الحقيقة لم تسم بهذا الاسم الا رغبة في تسهيل
« عمليات تسويق المنتجات البترولية التي تقوم بها وفق الاصول التجارية البحتة •
« على انها تبقى فيما عدا ذلك مؤسسة عامة تتمتع بجميع خصائص ومزايا المؤسسات
« العامة ــ قرار المحكمة الادارية العليا رقم ١٦٥ لعام ١٩٧٤ (مجموعة المبادىء
« القانونية التي قررتها المحكمة الادارية العليا لعام ١٩٧٤ ص ٢٢٠ نبذة ٩٠)
« أيضا قرار نفس المحكمة رقم ٢٦ تاريخ ١٩٧٦/٢/٩ حول عقد أبرمته شركة
« مصفاة حمص ، قرارها رقم ٢١٦ تاريخ ١٩٧٦/٥/٢٤ (المحامون ١٩٧٦ ص٥١٨)
« حول عقد شراء سلع أبرمته المؤسسة العامة الاستهلاكية » •

ولا يخفى ما في هذا الاجتهاد من مخالفة صريحة للنصوص الملمع اليها ولمفهوم العقد الاداري في اجتهاد مجلس الدولة•ذلك انه لا يكفي لاكساب العقد صفة ادارية أن يتعلق بتسيير مرفق عام ، انما ينبغي صدوره عن شخص اعتباري عام (كالادارات العامة ومؤسسات القطاع العام الاداري) يمارس السلطة العامة ويتمتع بامتيازاتها وأن يتضمن شروطا استثنائية ترجح فيها مصلحة الدولة على مصلحة المتعاقد معها ولا ترد عادةفي العقود المبرمة بين الافراد clauses exorbitantes du droit commun اما مجرد اتصال العقد بمرفق عام فلا يكفي لاكساء العقد صفة ادارية ، اذ ان الافراد العاديين قد يمنحون امتيازا لتسيير مرفق عام ومع ذلك فان عقودهم في هذا المضمار لا تشكل عقودا ادارية • ولا ندري كيف تختلف صفة العقد تبعا لمحله فيعتبر عقدا اداريا اذا شمل معملا كاملا ويعتبر عقدا تجاريا اذا تناول آلات فردية ــ كما اجتهدت نفس المحكمة في قضايا أخرى •

وقد صدرت قرارات محكمة القضاء الاداري المذكورة في معرض تحديد اختصاصها ولاسيما لاجازة التحكيم في العقود الادارية واكساء أحكام المحكمين الصادرة فيها صيغة التنفيذ ــ اذ ان عقود القطاع العام الاقتصادي بما فيها بند التحكيم معفاة من تصديق مجلس الدولة (م ٣٥ من المرسوم التشريعي ١٨ لعام ١٩٧٤) •

اما أحكام المحكمين الصادرة حيال مؤسسات القطاع المذكور ، فتكسى صيغة التنفيذ بقرار من القضاء العادي لا الاداري . ومثل هذه القرارات تتعارض مع اجتهاد محكمة النقض ولابدّ أن تستبعد في حال عرض الموضوع على محكمة التنازع المنصوص عليها في المواد ١٦ حتى ٢٠ من قانون السلطة القضائية . ولم يقصر الاجتهاد الفرنسي مفهوم الاعمال التجارية بالتبعية على العقود انما تناول كذلك الاثراء بلا سبب (شبه العقد) والمسؤولية التقصيرية . وهذا ما يقضي به اطلاق نص المادة ٨ تجارة . وسوف نرى انطباقه على غيره من مصادر الالتزام .

٣ ـ العقود

أ ـ انواعها

١١٩ ـ تتناول الاعمال التجارية بالتبعية شراء الآلات العائدة لمشروع التاجر واستئجار العقار المتخذ مقرا لمتجره ولمستودعات العائدة له والآلات والسيارات التي يستخدمها في عمله والقروض المعقودة لاستثمار المتجر والوكالة المنظمة لتسويق منتجات المتجر وللمرافعة في الدعاوى العائدة اليه والتأمين من الاخطار والكفالة المعقودة لصالح المشروع وايداع البضائع المتجر بها وعقود العمل التي يبرمها التاجر لاستثمار متجره .

ب ـ التبرعات

١٢٠ ـ مادام كل عمل تجاري يستهدف الربح ، فقد اجتهد القضاء الفرنسي بأن التبرعات لا يمكن اعتبارها تجارية بالتبعية كالهبات والنقل المجاني في سيارات المتجر [١] والكفالة الصادرة دون مقابل لغير غرض تجاري [٢] .

---

١ ـ ق٥٦ في ـ ا ١٩٥٩/٢/٢١ . وتتشكل برئاسة رئيس محكمة النقض او احد نوابه وعضوية ستة مستشارين ثلاثة منهم من محكمة النقض وثلاثة من المحكمة الادارية العليا ، لفصل النزاع على الاختصاص القائم بين محاكم القضائين العادي والاداري .

٢ ـ س فر ليون Lyon في ١٩٣٦/١/٢٩ Moniteur judiciaire de Lyon في ـ ا ١٩٣٦/٩/١ .

٢ ـ ن فر في ـ ا ١٩٢١/١٠/٢٥ ، سيريه ١٩٢٢ ج١ ص٢٧٨ .

أما بالنسبة للكفالة ، فلقد جعلتها المادة ٢/٣٤٠ تجارية حكما اذا تناولت دينا تجاريا وذلك لاعتبار الكفلاء في هذه الحالة متضامنين أسوة بالمدنيين معا بأي التزام تجاري . وأما بالنسبة للتبرعات عامة ، فقد تستهدف دعم مشروع التاجر كأي نفقة أخرى لا تحقق ربحا بذاتها ، ومادام المشروع برمته يستهدف الربح فتعتبر كل نفقة تابعة لها ذات صفة مماثلة .

وعليه اعتبرت أعمالا تجارية بالتبعية المنح الممنوحة لعمال المتجر لتأهيلهم مهنيا وزيادة مردودهم والاكراميات الممنوحة للعمال والهدايا أو التبرعات الممنوحة لزبائن المتجر أو حتى للمشاريع الخيرية بغرض دعائي مادام للتاجر فيها مصلحة مهنية خاصة .

جـ ـ العقود الواردة على العقارات

١٢١ ـ رأينا ان العقارات تخرج مبدئيا عن نطاق التجارة ، فهل تعتبر العقود الواردة عليها لاغراض التجارة ذات صفة تجارية ؟ استبعد الاجتهاد هذه الصفة بالنسبة للعقود التي تتناول اكتساب الملكية أو انتقالها ، فتخضع الى الحقوق المدنية دون سواها . أما بالنسبة للالتزامات الناجمة عن العقود الواردة على العقارات ، فقد أخذ الاجتهاد الفرنسي يعتبرها أعمالا تجارية : كاستئجار عقار مقرا لمتجر [١] .

٤ ـ المسؤولية التقصيرية

١٢٢ ـ استبعد الاجتهاد الفرنسي أولا اطلاق الصفة التجارية على الالتزامات الناجمة عن هذه المسؤولية لصعوبة تصور ارتكاب خطأ بهدف تجاري . غير انه ما لبث أن أجاز اثبات اتصال الخطأ بالفعالية التجارية [٢] كما هي حال المزاحمة

---

١ ـ ن تجفر في ـا ١٩٥٦/٢/١٤ ، الاسبوع ١٩٥٦ ج٢ ف٩٢٧٥ ، في ١٩٦١/١٢/٥ ، دالوز ١٩٦٢ ص٨٨ . وفي بلجيكا ، اعتبر قانون ـا ١٩٥٦/٧/٢ ، العقود الواردة على العقارات تجارية بالتبعية .

٢ ـ س فر باريس في ـا ١٩٨٥/٣/١٩ ، سيريه ١٨٨٥ ج٢ ص١١٢ .

الاحتيالية [1] والحوادث الناجمة عن استعمال سيارات المتجر [2] . على أن هذا التوسع أثار بعض الانتقادات ، وما لبثت أن أصدرت فرنسا عدة تشريعات أخضعت فيه عددا من دعاوى التعويض الى اختصاص المحاكم العادية لا الى اختصاص المحاكم التجارية [3] . أما المسؤولية المؤسسة على تحمل مخاطر معينة ، فيسهل ربطها بنشاط التاجر ، كمسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه [4] (م ١٧٥ مدني) والمسؤولية الناجمة عن حراسة الحيوانات (م ١٧٧ مدني) والاشياء [5] (م ١٧٩ مدني) .

٥ ـ الاثراء بلا سبب

١٢٣ ـ اعتبر الاجتهاد الفرنسي هذه الالتزامات تجارية بالتبعية اذا تعلقت بمهنة التاجر ، كالفضالة أو استرداد غير المستحق [6] .

٦ ـ الالتزامات القانونية

١٢٤ ـ وهـذه الالتزامات يمكن اعتبارها تجـارية بالتبعيـة ، باستثناء الزمرتين التاليتين :

١ ـ الالتزام بدفع الضرائب ، لانه مؤسس على مبـدأ تساوي المواطنين

---

١ ـ ن طعـون فـر في ـا ١٨٧٢/١/٣ ، دالـوز ١٨٧٢ ج١ ص٢٣٠٣ في ـا ١٨٨٢/٢/١٤ ، دالوز ١٨٨٢ ج١ ص٤١١ ، ن تجفر في ـا ١٩٦٧/٤/٧ ، دالور ١٩٦٨ ص٦١ ، س فر باريس في ـا ١٩٦٠/٢/١٩ ، المجلة الربعية ١٩٦١ ص٥٤ .

٢ ـ ن طعـون فـر في ـا ١٩٣٦/٧/٢١ غازيت ١٩٣٦ ج٢ ص٦٠٩ ، س فر Besançon في ـا ١٩٥٥/٦/٢١ ، غازيت ١٩٥٥ ج٢ ص١٦٠ .

٣ ـ كطوارىء العمل (ق ـا ١٩٤٦/١٠/٣٠) والدعاوى المدنيـة باستعمال علامة تجارية فارقة تخص الغير (ق ـا ١٩٦٤/١٢/٣١ ـ م٢٤) والتعويض عن حوادث المركبات باستثناء المراكب النهرية (فن ١٢٨٥ في ١٩٥٨/١٢/٢٢) .

٤ ـ ب تج باريس في ١٩٥١/٦/٢٢ ، دالوز ١٩٥١ الموجز ص٧٨ .

٥ ـ ن طعون فر في ـا ١٩٤٤/١٢/١١ ، دالوز ١٩٤٥ ص٢١٣ تعليق Gabolde

٦ ـ ن طعون فر في ـا ١٨٥٦/١٢/١٥ ، دالوز ١٨٥٧ ج١ ص١٧٠ ، ن فر في ـا ١٩٠٧/٢/٥ دالـوز ١٩٠٧ ج١ ص٤٢٩ ، سـيريه ١٩٠٧ ج١ ص٣٠٥ تعليـق Lyon - Caen .

في تحمل الاعباء العامة ولا يمكن أعتبارها مستهدفة تعاطي التجارة [1] . على أن الاجتهاد لم يطبق هذه القاعدة على الالتزام بدفع أقساط الاشتراك في التأمينات الاجتماعية لارتباطها بنشاط التاجر [2] . وقد انتقد بعض الفقهاء هـذا الاجتهاد لكون أقساط التأمينات الاجتماعيـة من الاعبـاء الماليـة التي لهـا طابع قريب من الضريبـة .

٢ ــ التعويض عن جرم جزائي ، الا اذا تعلق بالتزامات التاجر ، كمخالفات التسعيرة ، وعدم التسجيل في سجل التجارة والصناعات الخطرة .

ثانيا ــ التبعيـة الموضوعية

١٢٥ – رأينا أن بعض الاعمال تعتبر تجارية لا تبعا لصفة الشخص القائم بها في نطاق مهنته بل لتبعيتها لعمل تجاوي . فلقد رأينا ان الوكالة تعتبر تجارية اذا تناولت القيام بعمل تجاري ــ كبيع منتجات أو مصنع أو ابرام عقود لحساب صاحب مشروع نقل (م ١/٣٦٧ تجارة) . كما رأينا ان الكفالة تكون تجارية اذا ضمنت وفاء دين تجاري (م ١/٣٦٧ تجارة) . وعرف القانون الرهن التجاري بأنه الذي « يؤمن بموجبه الدين التجاري » (م ٣٤٧ تجارة) .

وعلى العكس ، رأينا ان العمل التجاري بموضوعه يفقد صفته اذا كان تابعا لعمل مدني بحيث لا يمثل الا جزءا ضئيلا من مهنة صاحبه ، كقيام الطبيب في منطقة نائية بشراء الادوية لبيعها بربح وقيام صاحب المستشفى أو المدرسة الداخلية بشراء الاغذية لبيعها لمرضاه أو لطلابه وقيام الحرفي أو الفنان بشراء المواد الاولية لادخالها في انتاجه وبيعها معه . وفي الامثلة المتقدمة يرجح الوصف الغالب للعمل على الوصف الثانوي أو العابر .

---

١ ــ ن تجـ فر في ــا ١٩٥٨/٣/١٧ ، الاسبوع ١٩٥٩ ج٢ فـ١٠٩١٥ .
٢ ــ ن تجـ فر في ــا ١٩٥٧/٥/٢٧ ، دالوز ١٩٥٧ ص٤٢٨ ، غازيت ١٩٥٧ ج٢ ص٤٣ الاسبوع ١٩٥٧ ج٢ فـ١٠٠٧٥ ش Nectoux .

الفرع الخامس ـ المهـن غير التجارية

١٢٦ ـ أوضحنا فيما سبق الزمر الرئيسية للاعمال التجارية وللمهن التي اعتبرها القانون مهنا تجارية وقاس عليها الفقه والاجتهاد • ولايضاح هذا التصنيف يستحسن أن نستعرض الآن بالمقابل الزمر الرئيسية للمهن غير التجارية التي تتصل اتصالا وثيقا بالحياة التجارية لتمييزها بوضوح عن المهن التجارية وازالة أي التباس قد يكتنف تصنيفها • ومن أهم هذه المهن المهن الزراعية والوظائف العامة والمهن الحرة والعمال والممثلين التجاريين والحرفيين •

اولا ـ الزراعـة L'agriculture

١٢٧ ـ يميز الاقتصاديون الزراعة عن كل من التجارة والصناعة • صحيح ان المزارع يشتري البذار ويعيد بيع انتاجه كالصناعي الذي يشتري المواد الاولية ليعيد بيعها بعد تحويلها • غير ان القوى الطبيعية هي التي تساهم بالجزء الاكبر من الانتاج الزراعي ، بخلاف الانتاج الصناعي ، مما يجعل المحاصيل الزراعية ثمرة الارض أكثر من كونها ثمرة فاعلية المزارع • ومن الوجهة الاجتماعية تختلف حياة المزارع وتقاليده عن حياة التاجر •

يضاف الى ذلك ان الزراعة وثيقة الصلة بالعقارات التي كانت تخرج باستمرار عن نطاق التجارة وتشكل مع الزراعة الموضوع التقليدي للحقوق المدنية • على أن الانتاج الزراعي قد يكون مستقلا عن ملكية العقار الذي يتناوله كما في عقد المزارعة الذي يقوم فيه مستأجر الارض بعملية الانتاج ومع ذلك فقد اعتبر الاجتهاد بيع مالك الارض حصته من نتاج المزارع عملا مدنيا [١] •

على ان الاستثمار الزراعي الحديث أخذ يقترب كثيرا في الوقت الحاضر ،

---

١ ـ ن فـر في ـا ١٩٣١/١١/٣٠ ، دالوز س ١٩٣٢ ص٨٣ H. Cabrillac الزراعةوالحقوق التجارية mélanges Ripert ج٢ ص٢٧٢ و Didier الارضوالحقوق التجارية ، دراسـات لذكرى H. Cabrillac ، ١٩٦٧ ص١٥٣ و Mégret ، مـاذا يقصد بالنشاط الزراعي ، غازيت ١٩٧٠ ج٢ المقالات ص٢٦٢ .

من الاستثمار الصناعي فيستخدم الآليات المتطورة ويستخدم التقنية الحديثة ومع ذلك يعتبره الاجتهاد عملا مدنيا ، كما بالنسبة لاستثمار الحراج [1] وتربية النحل [2] . وكثيرا ما يشتري المزارعون النباتات والماشية لفترة قصيرة ليعيدوا بيعها ، فاذا استفادت من قوى الطبيعة اعتبر المشروع ذا صفة زراعية كالمشاتل مثلا الا اذا وضع الشتل في الارض فترة وجيزة لمجرد حفظه [3] او كتربية المواشي الا اذا اقتصر بائعها على ايداعها الارض دون تربيتها فيها [4] أو كان معظم العلف مشترى وليس من انتاج المزرعة [5] .

وقد رأينا ان المشروع الصناعي يبقى عملا تجاريا « وان يكن مقترنا باستثمار زراعي » (م ٦ ف ١/و تجارة) ويجب في هذه الحالة تفريق المعمل عن المزرعة التي يصنّع انتاجها وان كان المعمل قائما فيها .

فاذا أقام مزارع معملا للسكر لتصنيع الشمندر الذي ينتجه أو معملا للمفروشات يصنع فيه أخشاب حراجه أو معملا للخمور أو الكحول أو الزيت أو الدقيق أو الزيوت وتوافرت في معمله عناصر المشروع وجب اعتبار عمله تجاريا [6] .

وتسويق المزارعين محاصيلهم الزراعية يتم الآن بأساليب المؤسسات التجارية .

---

١ ــ س فر الجزائر في ــا ١٩٠٤/٣/٣ ، دالوز ١٩٠٦ ج٢ ص٢٨٥ ، مجلس الدولة فر في ــا ١٩٦٦/١١/٩ ، غازيت ١٩٦٧ ج٢ ص٧٤ .

٢ ــ مجلس الدولة فر في ــا ١٩٦١/١٢/١٩ ، دالوز ١٨٦٢ ج٥ ص٢٣٤ .

٣ ــ س تج بلجيكي Tournai في ١٩٣١/٤/٩ ، سيريه ١٩٣٢ ج٤ ص٧ .

٤ ــ س فر Angers في ــا ١٩٣٥/٧/٧ ، دالوز س ١٩٣٥ ص٤٦٧ ، س فر Pan في ــا ١٩٦٣/٧/١٠ ، الأسبوع ١٩٦٣ ج٢ ف١٣٤١٧ .

٥ ــ ن طعون فر في ــا ١٩٠٧/٦/١٢ ، دالوز ١٩٠٧ ج١ ص٤٢٧ ، ن فر في ــا ١٩٣١/١١/٣٠ ، دالوز س١٩٣٢ ص٨٣ ، ن تج فر في ــا ١٩٦٩/٣/٣ ، دالوز ١٩٦٩ ص٤٣٩ . وبخلاف ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في ــا ١٩٧٠/٢/٦ ، الاسبوع ١٩٧١ ج٢ ف١٦٦٣٥ الذي يستبعد المعيار المستمد من مصدر العلف .

٦ ــ على ان الاجتهاد الفرنسي يميل الى استبعاد الوصف التجاري بالنسبة للاصناف الخمس الاخيرة الا اذا كان التصنيع صادرا عن شخص غير المزارع .

كارسال النشرات catalogues والنماذج وعرض المنتجات وتصنيفها • وقد اعتمد القانون الايطالي (م ٤ المعدلة) هذه الاساليب لاعتبار المزارع تاجرا • وقد خرج المشرع عن القواعد القانونية العامة بالنسبة للمشاريع الزراعية التي تقوم بها الدولة ، فاعتبر المؤسسات العامة والشركات والمنشآت الزراعية تتولى هذه المشاريع تاجرا في علاقاتها مع الغير (م ١/ب و م ٢/ب من المرسوم التشريعي ١٨ في ـا ٢/١٥/ ١٩٧٤) • وعليه فصاحب المشروع الزراعي أضحى تاجرا اذا كان شخصا اعتباريا من أشخاص القطاع العام وغير تاجر اذا كان شخصا طبيعيا أو شركة خاصة •••• وبدهي ان مثل هذا الازدواج في التشريع غير مستحب وكان على المشرع أن يوحد المبادىء الحقوقية الاساسية في هذه المضمار •

ثانيا ـ الوظائف العامة والمهن الحرة

١٢٨ ـ ان الموظفين العامين وأرباب المهن الحرة يسعون لكسب معيشتهم أسوة بأي شخص كان ، غير أن السعي للربح لا يشكل الهدف الرئيسي من مهنتهم كما هي حال التاجر ، اذ ان مهنتهم تستهدف تحقيق مصلحة عامة انسانية وقضائية ترجح على السعي للكسب [١] ، ومن هنا عبارة « المهن الحرة » التي تدل على ترفع أصحابها عن المادة وتحررهم من الاعتبارات المادية الصرف •

١ ـ الوظائف العامة Fonctions publipues

١٢٩ ـ قد يقوم المحاسبون العامون في نطاق صلاحياتهم بأعمال تجارية لحساب الدولة ، كتوقيع أسناد تجارية أو بعض الاعمال المصرفية • ولئن كانت هذه الاعمال تخضع بذاتها الى أحكام قانون التجارة التي تنظمها ، غير أن تكرارها لا يضفي صفة التاجر على الموظف العام الذي يقوم بها على الادارة التي يعمل لحسابها •

---

١ ـ نصت المادة الاولى من قانون المحاماة (ق٣٩ في ـا ١٩٨١/٨/٢١) على انه: « المحاماة مهنة علمية فكرية حرة مهمتها التعاون مع القضاة على تحقيق العدالة « والدفاع عن حقوق الموكلين وفق احكام هذا القانون » .

٢ ـ المهن الحرة Porfessinos libérales

آ ـ تعدادها :

١٣٠ ـ تحدد المهن الحرة تبعا للتعامل ومن أهمها :

١ ـ المحامون Avocats

ويحظر عليهم تعاطي التجارة • وكان يلحق بهم الكتاب العدل عندما كانوا يعملون لحسابهم الشخصي • أما الآن فهم ملحقون بوزارة العدل •

٢ ـ الاطباء Médecins

ويحظر القانون عليهم أيضا تعاطي التجارة • وقد رأينا ان قيامهم عرضا ببيع الادوية في الاماكن المفتقرة الى صيادلة لا يشكل عملا تجاريا باعتبار هذه الفعالية ثانوية وتابعة لمهنتهم الاصلية• أما اذا استمروا مستشفى لمعالجة مرضى غير مرضاهم الشخصيين ، فيعتبر عملهم تجاريا •

ويلحق بالاطباء البياطرة وأطباء الاسنان ، الا اذا اتخذوا عملا معتادا لهم بيع معجونات الاسنان والاسنان الاصطناعية [١] •

٣ ـ الصيادلة Pharmaciens

الصيادلة أرباب مهنة حرة وتجار في آن واحد ، اذ يقومون بشراء الادوية والعقاقير لبيعها بربح فيخضع نشاطهم المهني الى الحقوق التجارية ويخضعون شخصيا لاحكام التجار والتزاماتهم ـ كحقهم في التنازل لخلفهم عن حق استئجار العقار المتخذ مقرا لصيدليتهم [٢] ـ وتطبق عليهم ، الى جانب ذلك ، الاحكام والواجبات التي يفرضها القانون على أرباب المهنة •

---

١ ـ س فر باريس في ـا ١٩٠٨/١٠/٢٤ ، سيريه ١٩٠٩ ج٢ ص٥٥ .
٢ ـ ر ف ٢٨٧ ادناه .

٤ ـ المهندسون Ingénieurs et architectes

وقد رأينا ان عملهم ليس تجاريا اذا اقتصر على اعداد الدراسات والمخططات والاشراف على التنفيذ . أما اذا قاموا شخصيا بالتعهدات ، فيعتبرون تجارا لتعاطيهم مشروع اشغال عقارية أو مشروع توريد [١] .

٥ ـ اصحاب المدارس الخاصة والمهنية

ويعتبرون أصحاب مهنة حرة رغم قيامهم عرضا بايواء طلابهم واطعامهم في المعاهد الداخلية [٢] وتزويدهم بالكتب والمعدات الدراسية .

٦ ـ الادباء والفنانون

وقد رأينا انهم لا يقومون بعمل تجاري حتى اذا تولوا نشر مؤلفاتهم ، وينطبق نفس الوصف على الصحفي الذي ينشر مقالاته أو على أساتذة الجامعة الذين يصدرون مجلة علمية أو الحزب الذي يصدر صحيفة ينفرد أعضاؤه بتحريرها . أما اذا أقام الصحفي مشروعا يجمع فيه رأس مال (متمثل بآلات طباعة وتجهيزات ذات قيمة مرتفعة وسيارات للتوزيع) ويستخدم فيه عمل الغير (من محررين ووكالات أنباء وعمال طباعة واداريين ومحاسبين) ويقيم تنظيما وادارة ثابتين (لجمع الاخبار والاشتراكات والدعايات) أضحى تاجرا أسوة بأصحاب مشاريع الخدمات المماثلة .

٧ ـ الرياضيون المحترفون

وقد اعتبرتهم بعض القرارات القضائية بمثابة أصحاب المهن الحرة [٣] .

---

١ ـ وهذه المشاريع محظورة عليهم في فرنسا ماداموا مسجلين كمهندسين ق ١٩٤٠/١٢/٣١ .

٢ ـ ولذلك كان يطلق عليهم في أوربا « بائعي الشوربا » على سبيل التهكم .

٣ ـ س فر Montpellier في ـا ١٩٣٤/٢/٢٨ أو س فر Caen في ـا ١٩٣٦/٦/٢٤ ، دالوز ١٩٣٧ ج٢ ص٣٦ تعليق Loup وقد تناول شركة رياضية .

ب ـ احكامها

١٣١ ـ يخضع أرباب المهن الحرة لنظام قانون خاص ويساهمون في تحقيق هدف ذي مصلحة عامة ومن المؤسف ان التعامل أطلق على تنظيمهم ordre اسم « النقابة » أسوة بأرباب العمل والعمال والحرفيين الذين لا يساهمون في تحقيق مثل هذا الهدف . ويسمى بدل خدماتهم « أتعابا » للايضاح بأن تعويضا عن جهدهم لا ربحا يشكل هدفهم الرئيسي كالتجار . ولذلك يحظر عليهم الاعلان عن مكاتبهم بوسائل دعائية (كاللافتة المضاءة) وبما يجاوز حدود الدلالة والتعريف كما يحظر عليهم اللجوء الى السماسرة [١] أو استغلال منصب معين لاجتلاب الزبائن [٢] . وانتفاء صفة المتجر في مكاتبهم يحظر عليهم التنازل لخلفهم عن حق استئجار العقار الذي يقوم فيه مكتبهم والتنازل له عن زبائنهم ـ وقد حاول البعض الاحتيال على هذا الحظر بتقديم présentation خلفهم لزبائنهم على أساس مجرد تعريفهم به [٣] .

وقد أخذت الادوات الالكترونية والآلات المتطورة تستخدم باطراد في المهن الحرة ، ونظرا لنفقاتها المرتفعة وارتفاع ثمن العقارات « وفروعها » فقد اضطر أرباب هذه المهن الى الاشتراك في مقر واحد . ومادام هذا الاشتراك لا يجاوز حدود استعمال مقر واحد أو الآلات أو خدمات واحدة فهي جائزة في تشريعنا . أما اذا تناولت تأسيس شركة تتولى ممارسة المهنة بوصفها شخصا اعتباريا وتوزع أرباحها على الشركاء ، كانت محظورة في تشريعنا بالنسبة لمعظم المهن الحرّة . أما الدول

---

١ ـ م١٧ ق المحاماة .

٢ ـ م١٣ ق المحاماة وقد حظرت على المحامي الذي يتولى عضوية المجالس العامة « قبول الوكالة ضد هذه المجالس او الدوائر التابعة لها خلال مدة عضويته ولمدة « خمس سنوات لاحقة على انتهائها » .

٣ ـ ن فر في ـا ١٩٥٤/٤/٢٩ ، غازيت ١٩٥٤ ج١ ص٣٣٤ ، في ـا ١٩٦١/٥/١٧ المجموعة ١٩٦١ ج١ ف٢٥٧ ، في ـا ١٩٦٨/١/٢٣، دالوز ١٩٦٩ ص١٧٧ تعليق Savatier .

الاخرى ، فقد أخذت تجيز الاشتراك في ممارسة هذه المهن [1] قياسا على التعامل الامريكي . ولا يخفى ما يؤدي اليه هذا الاسلوب الى اضعاف العلاقة الشخصية بين أرباب المهنة وزبائنهم وتقريبها من المهن التجارية .

ثالثا ـ العمال والممثلون التجاريون

١٣٢ ـ سنرى ان التاجر هو من يمتهن عملا تجاريا لحسابه الشخصي . وعليه فلا يكتسب هذه الصفة كل من يعمل لحساب الغير على سبيل الاستخدام [2] أو الوكالة . وقد أوضحنا قبل قليل وضع الوكلاء التجاريين وأوضحنا انهم يكتسبون صفة التاجر اذا عملوا لحسابهم الشخصي وقاموا بمشروع وكالات .

أما العمال [3] فيخضعون الى قانون العمل في علاقتهم مع صاحب عملهم ولا تختلف صفتهم اذا خوّلهم عقد عملهم أو القانون النيابة عن صاحب العمل أو التعاقد مع الغير [4] ـ ويطلق عليهم في هذه الحالة اسم المعتمد أو المفوض بالاعمال fondé de pouvoirs (attorney, proxy) واسم المدير اذا أعطوا صلاحية ادارة متجر أو شركة أو فروعهما ـ اذ يبقون مع ذلك خاضعين الى رقابة صاحب العمل واشرافه .

---

١ ـ ر. مثلا في فرنسا القانون ٨٧٩ في ١٩٦٦/١١/٢٩ وقد اجاز تأسيس شركات مدنية مهنية Sociétés civiles professionnelles لممارسة المهن الحرة . وتعتبر هذه الشركات مسؤولة بالتضامن مع كل شريك عن آثار عمله (م١٦) وتقوم شخصيا باستيفاء الاتعاب (م١٤) .

٢ ـ وعليه كان يطلق على ارباب العمل من التجار والحرفيين اسم « معلم » maître وبالفارسية « خوجه » أو « خاجه » وقد حرّفناها « بخواجه » لتمييزهم عن عمالهم من رفاق compagnons واجراء apprentis .

٣ ـ وقد كان قانون العمل السابق رقم ٢٧٩ لعام ١٩٤٦ أسوة بمعظم القوانين الاجنبية يميز بين العامل ouvrier من جهة الذي يقوم بعمل يدوي والمستخدم employé الذي يقوم بعمل اداري او فكري ، فوحد قانون العمل الحالي (ق ٩١ في ١٩٥٩/٥/٤ ـ م٢) بين الزمرتين ، في حين بقي هذا التمييز قائما بالنسبة لبعض مستخدمي الدولة (كما في قانون المستخدمين الاساسي ـ مر تش ١٤٥٩ لعام ١٩٥٠) .

٤ ـ ويميز القانون الالماني بين العمال والمستخدمين من جهة ويطلق عليهم « المساعدين » Handlungsgehiefen والوكلاء الذين يعملون باستقلال عن موكليهم .

وثمة فئة من الوكلاء التجاريين ليسوا عمالا بالمعنى الصحيح لتمتعهم بشيء من الاستقلال في تنفيـذ وكالتهم ولكنهم يخضعون مـع ذلك الى رقابة موكلهم واشرافه ، فأضحى وضعهم متأرجحا بين وضع العامل والوكيل .

وقد أطلق عليهم التعامـل الممثلين التجاريين représentants de Commerce ويتمثل استقلالهم عن موكلهم بصلتهم المباشرة بالزبائن واطلاق يدهم في اختيارهم وتحديد بعض شروط التعاقد معهم وحريتهم في تنظيم عملهم واستخدام مساعدين والعمل لحساب عدة تجار بآن واحد على ألا يؤدي ذلك الى المزاحمة بين التجار الذين ينوبون عنهم .

أما ارتباطهم بموكلهم فيتمثل في جواز اعتراضه على عملهم لحساب الغير أو لحسابهم الشخصي ووجوب تعاقدهم مع الغير باسم موكلهم وبالشروط الاسـاسية التي يحددها . ويطلق عليهم اسم البائع الجواب أو الطواف اذا كان يتصل بزبائنهم في متاجرهم أو منازلهم (placier (convageur, tonn traveller أو في مدن أو بلدان مختلفـة (Voyageur (traveller . ويشار اليهم في فرنسا بأحرف V. R. P. أي Voyageurs, représentants, placiers .

وقد ترك قانوننا للمحاكم اخضاعهم الى قانون العمل أو الى أحكام الوكالة التجارية تبعا لمدى ارتباطهم بموكلهم أو استقلالهم عنه . فنصت المـادة ١/٣٧٣ تجارة على أنه :

« ١ – ان الممثلين التجاريين يعـدون تارة كمستخدمين وتارة بمثابة وكلاء « عاديين بحسب ما يدل عليه العقد من ارتباطهم أو استقلالهم في العمل [١] » .

---

١ – ر. في كل ذلك كتابنا « الحقوق التجارية » ج٢ ف٧٢٧ ت .

رابعا ـ الحرفيون

٢ ـ تطورهم التاريخي

١٣٣ ـ لم يكن التعامل القديم يميّز الحرفيين عن التجار وان كان لكلتا الزمرتين تنظيم حرفي خاص بهما • ولدى صدور قانون التجارة الفرنسي ، لم يتضمن أي نص خاص بالحرفيين • ولكن سكوت القانون لم ينف وجودهم فاستمروا في عملهم كفئة خاصة بين العمال والتجار • ولقد تأثر وضعهم نتيجة الهجرة الى المدن وانتشار المشاريع الضخمة وتركز الانتاج في المؤسسات الضخمة • على ان نشاطهم استمر سواء في القرى أو في المدن الصغرى وحتى في المدن الكبرى نتيجة تميّز العمل الفردي على الانتاج الجماعي في عدد من الحرف وشيوع استعمال الآلات في الحرف الصغرى وانتشار استعمال السيارات التي تساعد على الاتصال بالزبائن ونقل المواد الاولية والنتاج •

لذلك لم يزل الحرفيون في المجتمعات المتطورة اقتصاديا يمثلون قسما كبيرا من المؤسسات الانتاجية •

ب ـ التشريعات الناظمة لهم

١٣٤ ـ بقي الحرفيون حتى فترة قريبة دون تشريع خاص بهم ، واضطر الاجتهاد الى ايضاح الاحكام التي يخضعون لها بالاستناد الى القواعد الحقوقية العامة • وقد تنبهت معظم الدول الى أهمية الدور الاقتصادي والاجتماعي الذي يقوم به الحرفي في المجتمعات الحديثة والى ضرورة تأهيله وتثبيت اختصاصه وكفاءته وتشجيعه وتشميله بالضمان الاجتماعي • فأحدثت منظمات حرفية وسجلا للحرفيين وأخذت تصدر تشريعات لايضاح مفهوم الحرفي وتنظيم أوضاعه [١] • وفي سوريا ،

---

١ ـ ر• مثلا في فرنسا قانون الحرفيين Code d'artisant الصادر بقانون ١٩٥٨/٤/٣ والمعدل بمرسوم ١٩٦٢/٣/١ وقد احدث قطاع الحرف Secteur des métiers وسجلا للحرف Répertoire des métiers وصفة الحرفي artisan والمعلم الحرفي maître artisan ر• في كل ذلك G. Ripert الحرفي والتاجر Mélanges wieland ١٩٣٤ و Chandieu تطور مفهوم الحرفي ١٩٤٧ وأطروحة المنشورة في Toulouse ١٩٤١ ومقال Roblot المفهوم الحقوقي للحرفي Annales de Droit Economique ١٩٥٣ ص٩٩ .

نظمت أوضاع الحرفيين بالمرسوم التشريعي ٢٥٠ في ١٣/١٠/١٩٦٩ [١] وقد عرف الحرفيين ونظمهم في جمعيات واتحادات أوضح مهامها ومواردها وقواعد ادارتها باشراف وزير الصناعة ومنحها وأعضائها امتيازات كالحصول على قروض من المصرف الصناعي بفوائد منخفضة وعلى المواد الاولية بالافضلية على سواها من مؤسسات القطاع الخاص وعلى الافضلية في دخول المناقصات مع امكانية اعفائها من تقديم بعض التأمينات أو تخفيضها وامكانية تخفيض أجور نقل منتجاتها بالسكك الحديدية ومن أسعار مشترياتها من مؤسسات القطاع العام . ويبدو ان هذه الامتيازات لم تطبق على نطاق واسع ، وسوف نعرض تباعا لمفهوم الحرفي ونظامه الحقوقي .

١ ـ مفهوم الحرفي

آ ـ المرجع المختص لتحديده

١٣٥ ـ يعود للفقه والاجتهاد تحديد مفهوم الحرفي وتمييزه عن التاجر أو العامل دون أن يتقيدا في ذلك بالقوانين والانظمة الادارية التي تنظم ممارسة هذه الحرف أو تخضعها للتسجيل في سجل الحرف .على ان المحاكم لابد لها ان تستأنس بالقوانين والانظمة المذكورة لتحديد مفهوم الحرفي . ومن الرجوع الى قانون الجمعيات الحرفية رقم ٢٥٠ في ٩/١٠/١٩٦٩ نراه (م ١/٤) يعرف الحرفي بأنه « من يعمل في انتاج مواد أو من يقدم خدمات حرفية معتمدا على جهده « الشخصي وخبرته المهنية بصورة أساسية مستعينا بأفراد أسرته أو بعمال آخرين « على أن لا يزيد عدد العاملين في المنشأة عن تسعة عمال وأن لا يتجاوز دخله « السنوي الصافي خمسة عشر ألف ليرة سورية » .

ويلاحظ بصدد هذا التعريف :

ـ انه يقتصر على الحرفيين الذين يحق لهم الانتساب الى الجمعيات الحرفية

---

١ ـ وقد صدر نظامها المالي بقرار وزير الصناعة رقم ١٦ في ٧/١/١٩٧٠ .

دون سواهم حسبما يستفاد من مطلع المادة الاولى ، ولذلك فلا يمكن اعتباره تعريفا ساريا على الحرفيين جملة .

– انه يبرز الدور الانتاجي الذي يقوم به الحرفي دون أن تتوافر في نشاطه عناصر المشروع الصناعي من رأسمال وعمل وادارة ثابتة . أما ضعف رأس المال فيستفاد من اعتماده « بصورة أساسية على جهده الشخصي وخبرته المهنية » وبضآلة دخله الذي لا يتجاوز ٢٥٠ ليرة شهريا (وقد أضحى هذا المبلغ الآن هزيلا نتيجة التضخم المالي ولابدّ من زيادته) .

وأما عدم الاعتماد على عمل الغير فمستفاد من استعانة الحرفي بأفراد أسرته أو عمال لا يجاوز عددهم التسعة . وسوف نبرز هذه المقومات عند مقارنة الحرفي بالتاجر .

ب – طبيعة النشاط الحرفي

١ – تفريقه عن التاجر

١٣٦ – يتميز الحرفي عن كل من التاجر ، من جهة ، والعامل من جهة أخرى .

يقوم الحرفي بعمل انتاجي يتناول انتاج السلع أو تحويلها أو صيانتها واصلاحها وتقديم الخدمات . ويتميز في ذلك عن التاجر الذي يتناول موضوع عمله مبدئيا تداول السلع والخدمات بقصد الربح . على أن الحرفي لا يقتصر أحيانا على انتاج مادة أو القيام بعمل أو خدمة انما يقرن بشراء مادة أولية وتحويلها لاعادة بيعها بربح ، مما يشكل عملا تجاريا بموضوعه . فاذا رجحت قيمة المادة على قيمة عمله وانتاجه غلبت على نشاطه الصفة التجارية ، كما قدمنا ، أما اذا رجحت قيمة انتاجه على قيمة السلعة التي يعمل على تحويلها ، غلبت عليه صفة الحرفي . ونظرا للابهام الذي يحيط على الغالب في رجحان احدى الصفتين على الاخرى ، فان الشخص الواحد يعتبر في نفس الوقت تاجرا وحرفيا ويسجل بآن واحد في سجل التجارة وسجل الحرفيين .

وقد رأينا ان انتاج السلع والخدمات ذو صفة تجارية اذا تم في حيّز المشروع • فاذا توافرت في عمله عناصر المشروع من رأس مال ويد عاملة وافرة وتنظيم وادارة ثابتين ، اعتبر تاجرا والا وصف بالحرفي •

آ ـ فبالنسبة لراس المـال

يشترط الاجتهاد ألا يكون للحرفي مخزون ضخم من المواد الاولية والبضائع وأن يتمثل معظم ربحه بثمرة جهـده الشخصي وجهود عماله وليس بقيمة المـواد والبضائع التي يتداولها [1] • على ان الاجتهاد لا يكترث كثيرا باستخدام الحرفي طاقة المحركات والآلات التي أضحت شائعة في الحرف كما قدمنا ولا على تملكه محلا خاصا واستعماله شعارا معينا أسوة بالتجار •

ب ـ وبالنسبة للعمـل

يشترط مبدئيا في الحرفي أن يساهم شخصيا وبصورة معتادة في تنفيذ العمل الذي يشكل نشـاط الحرفة • على أن بعض التشريعات تجيز لصاحب المؤسسة الحرفية أن يقتصر على ادارتها ولكنها لا تمنحه صفة الحرفي الا اذا ساهم مباشرة في تنفيذ أعمالها •

كما يشترط في الحرفي ألا يضارب بشكل واسع على عمل غيره ولذلك تضع بعض التشريعات حدا أقصى للعمال الذين يجوز للحرفي استخدامهم في مؤسسته ، وترفع هذا الحد بالنسبة الى زوجه وأقاربه وشركائه أو الى المتدرجين في المهنة الذين يقوم بتدريبهم • وتجيز بعض الدول ، مثل المانيا وهولندا واللكسمبورغ استخدام الحرفي عدة فئات من العمال •

---

١ ـ ن تجـ فر في ـا ١٩٦٢/٢/٦، غازيت ١٩٦٢ ج١ ص٣٩٣، في ـا ١١/١٥/ ١٩٦٥ ، الاسبوع ١٩٦٦ ج٢ ف١٤٥٠٢ ، في ـا ١٩٦٦/١٠/٤ ، دالوز ١٩٦٦ ص٦٨٢

جـ ـ وبالنسبة للتنظيم والادارة

يتصف الحرفي بصغر حجم مؤسسته وعـدم اعتماده على تنظيم واسـع ودعاية منتشرة ووكلاء عديدين .

ولابدّ ، في هذا المضمار ، من تكرار ما أوردناه حول نص المادة ٦ فقرة ١/و تجارة ، التي نفت قيام مشروع المصانع « اذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي « بسيط » والمادة ١٠ تجارة ، التي أعفت من الالتزامات الاساسية للتجار ، « الافراد « الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامـة زهيدة بحيث «يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنيـة للحصـول على أرباح قليلة لتأمين « معيشتهم أكثر من استنادهم الى رأس مالهم النقدي كالبائع الطواف أو البائع « بالمياومة أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البرّ أو سطح الماء » .

٢ ـ تفريقـه عـن العامـل

١٣٧ ـ ان عمل الحرفي لا يختلف بذاته عن العمل الذي يؤديه العامل ، غير ان العامل يخضع لاشراف صاحب العمل ورقابته في حين يعمل الحرفي بصورة مستقلة وان شارك في عمله أشخاصا آخرين دون أن يكون تابعا لهم . وكثيرا ما يلتبس وضع الحرفي مع وضع العمال المنزليين الذين يعملون في منزلهم تحت رقابة صاحب عملهم واشرافه ، فلابدّ من دراسـة شروط عمـله وعلاقتـه مع زبائنـه لتحديد وضـعه الحقوقي .

جـ ـ اهـم الحـرف

١٣٨ ـ تصنف الحرف عـادة تبعا لموضوع العمل الذي يقوم بـه الحرفي وغالبا ما يتناول :

(١) الابنيـة والمنشـآت : كالبنائين والمعمـاريين والدهانين والحـدادين والكهربائيين .

(٢) الادوات المنزلية والاغراض الشخصية : كالنجارين والصباغين والمنظفين والكوائين والخياطين والحذائين وصانعي القبعات .

(٣) الآلات : كالميكانيكيين وأصحاب مرائب اصلاح السيارات وأجهزة الراديو والتلفزيون والآلات الحاسبة .

(٤) الاغذيـة : كالخبازين والقصابين والحلوانيين وصانعي الاجبان .

(٥) التحف والقطع الفنية : كصانعي « الديكور » والادوات الموسيقية .

(٦) وسائل النقل : كأصحاب سيارات الاجرة (تكسي) أو الباص أو مؤسسات العتالة التي لا تشكل مشروعا .

ويخرج من نطاق الحرفيين

- المزارعون والصيادون .
- الوكلاء أو الممثلون التجاريون .
- التجار الذين يقتصرون على تداول السلع دون تحويلها أو الذين يشكل تحويلها جزءا يسيرا من نشاطهم .
- الفنانون وغيرهم ممن يغلب على عملهم الابتـكار الفكري ـ كالرسامين وصانعي التماثيل والموسيقيين والمحاسبين .

٢ ـ نظامهم الحقـوقي

آ ـ حريـة العمـل

١٣٩ ـ لا يخضع امتهان الحرف في معظمها الى شروط معينة وان كان بعضها يحتاج لمؤهلات أو شهادات خاصة.

ب ـ الاحكام التي تنظمهم

١٤٠ ـ اتجهت مساعي الحرفيين ، من جهة ، الى الاستفادة من الاحكام التي تحمي التاجر من المزاحمة وتكرس حقه على متجره وعلاماته الفارقة ، وتخصه ببعض الميزات كالحوافز على التصدير والتزويد بالمواد الاولية والتسهيلات الائتمانية .

كما اتجهت ، من جهة أخرى ، الى الاستفادة من الميزات المقررة للعمال ولاسيما في ميدان الضرائب والضمان الاجتماعي والاعفاء من الكفالات في التعهدات والمناقصات العامة .

وقد أجابت تشريعات الدول بعض هذه الطلبات بدرجات متفاوتة ، غير انها لم تكرّس حق الحرفي على محله fonds artisanal أسوة بحق التاجر في متجره ، لاعتبارها رابطة الحرفي بزبائنه رابطة شخصية مستمدة من مؤهلاته الخاصة وجودة انتاجه وليس من العناصر المادية أو غير المادية التي تشكل عناصر المتجر [١] . غير انها كرست على الغالب حقه في التنازل لخلفه عن العقار المتخذ مقرا لمحله [٢] .

جـ ـ صفة الحرفي

١٤١ ـ وجعلت بعض التشريعات من اسم « الحرفي » artisan صفة مميزة يحصر استعمالها بمن تثبت كفاءتهم وخلقيتهم بامتهان طويل ومثالي أو امتحان خاص أو الحصول على شهادة معينة وتشهر في سجل خاص وتكرس ماديا بعلامة توضع على منتجات صاحب العلاقة وتتم حمايتها بمؤيدات مدنية وجزائية .

وأوجدت بعض التشريعات صفة متميزة للمعلم الحرفي maître artisan الذي يثبت تفوقه على غيره بشهادة معينة brevet de maîtrise ومنجزات عملية تتحقق منها منظمته المهنية .

---

١ ـ ن تجـ فر في ـ ا ١٩٦٣/١٠/٢٩ ، غازيت ١٩٦٤ ج١ ص١٤١ ، دالوز ١٩٦٤ ص٥١ .

٢ ـ ر. مثلا بالنسبة لفرنسا مر ـ ا ١٩٥٣/٩/٣٠ (م١) وتعديلاته .

د ـ المنظمات الحرفية

١٤٢ – وتختلف حسب البلدان وتتولى حماية المصالح المشتركة للحرفة والاشراف على أعضائها وممارسة السلطة التأديبية بحقهم ومراجعة السلطات في القضايا التي تهم الحرفة ، وقد أتاح المرسوم التشريعي ٢٥٠ للحرفيين تنظيم أنفسهم في جمعيات خاصة بكل حرفة في المحافظة الواحدة واتحاد لجميع الجمعيات في المحافظة الواحدة ومقره في مركز المحافظة واتحاد عام في دمشق يضم الاتحادات القائمة في المحافظات . وتقوم هذه المنظمات برعاية مصالح الحرفيين والسعي لرفع كفاءتهم وابداء الرأي في مشاريع الانظمة المتعلقة بحرفتهم .

* * *


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثاني

احكام الأعمال التجارية

١٤٣ – أوضحنا في مطلع دراستنا [١] ان مقتضيات العمل التجاري هي التي أوجبت اخضاعه لاحكام تختلف عن القواعد العامة للمعاملات المدنيـة (أي غير التجارية) • ومن هـذه القواعد ما يشـكل تيسيرا على التاجر ، لتوفير السرعة والسهولة في المعاملات ، ومنها ما يشكل تشددا بحقه ، لدعم الثقة في التعامل وتأمين التوازن مع السهولة التي وفرتهـا له الاحكام التجارية • وسوف نستعرض ذلك في كل من الالتزامات وبعض العقود التجارية ووسائل الاثبات والاختصاص القضائي والنظام الحقوقي للتاجر والعقوبات والاختصاص القضائي ثم نحدد كيفية تطبيق هذه القواعد على الاعمال المختلطة •

الفرع الاول ـ القواعد العامـة للالتزامات التجارية

اولا ـ العـرف

١٤٤ – يعتبر العرف مصـدرا رئيسيا للالتزامات التجاريـة يلي القوانين الالزامية (م٤ تجـارة) • أمـا في المعامـلات المدنيـة ، فليس له نفس الاهميـة (م ١/٢ مدني) •

---

١ ـ ف٢ اعـلاه .

ثانيا ـ استحقاق الاجـر

١٤٥ ـ نصت المادة ٣٤٢ تجارة على أنه :

« كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة ، لا يعد معقودا على وجه « مجاني • واذا لم يعين الفريقان أجرة أو عمولة أو سمسرة فيستحق الدائن الاجر « المعروف في المهنة •

وهذه نتيجة طبيعية للعمل التجاري باعتباره يستهدف الربح •

ونصت المادة ٣٦٨ تجارة على انه :

« ١ ـ في المواد التجارية يستحق الوكيل الاجر في جميع الاحوال ما لم يكن « هناك نص مخالف •

« ٢ ـ واذا لم يحدد هذا الاجر في الاتفاق فيعين بحسب تعريفة المهنة أو « بحسب العرف أو الظرف » •

وتسري هذه القاعدة على الوديعـة والكفالة المصرفيـة ـ وهما في المعاملات المدنية عقدان مجانيان •

ثالثا ـ الاهليـة

١٤٦ ـ سوف نعرض بعد قليل لشروط امتهان التجارة وندرس الاهليـة اللازمة لذلك • أما الآن فنعرض فقط للاهلية اللازمة للقيام بعمل تجاري افرادي • وبدهي أنه لا يجوز قياس الثانية على الاولى • فالموظفون العامون وأرباب المهن الحرة لا يجوز لهم امتهان التجارة ، ولكنهم غير ممنوعين مبدئيا من القيام بعمل تجاري افرادي ، كشراء منقول لبيعه بربح أو توقيع سند تجاري أو تأسيس شركة محدودة المسؤولية• ولئن كان القاصر ممنوعا من تعاطي التجارة ما لم يؤذن له بذلك (م ٢/١٦٥ أحوال) غير انه يستطيع القيام بعمل تجاري افرادي غير محظور عليه بنص خاص ـ كالتبرعات مثلا ـ علما انها لا ترد مبدئيا على الاعمال التجـارية باعتبارها لا تستهدف الربح ، ولكن يمكن تصورها في الاعمال التجارية من حيث

الشكل (كتحرير سند تجاري بقصد التبرع) . ومتى ثبتت للقاصر أهلية الوجوب كما في جميع التصرفات الدائرة بطبيعتها بين النفع والضرر (م ٢/١١٢ مدني) . فان أهلية الاداء تخضع للقواعد العامة . فاذا اذن القاضي للقاصر بتسلم أمواله (م ٢/١٦٤ أحوال) كان له القيام منفردا بعمل تجاري افرادي . والا جاز لوليه أو الوصي عليه بأن يقوم عنه بهذه التصرفات كما جاز ذلك للقيم على المجنون أو المعتوه أو السفيه أو المفصل أو الوصي على المحكوم عليه بعقوبة جنائية (م ٥٠ عقوبات) ؛ مع وجوب الاستحصال على اذن القاضي الشرعي عند توجبه . واذا خالف ناقص الاهلية هذا الخطر ، جاز ابطال تصرفاته وفق القواعد العامة اذا كان مميزا ما لم يجز التصرف بعد اكتمال أهليته أو يجزه النائب القانوني أو القاضي قبل ذلك (م ٢/١١٢ مدني) ، أما تصرفات غير المميز فهي باطلة بطلانا مطلقا ولا تقبل الاجازة (م ١١١ مدني) . وعليه فلولي القاصر أو القيم على السفيه أن يقوم نيابة عنه بالدخول كشريك موصى في شركة توصية أو بتوقيع سند تجاري أو بشراء متجر أو بفتح حساب في المصرف مع مراعاة الاجراءات المقررة لذلك ، لان ناقص الاهلية الذي ينوب عنه يتمتع بأهلية وجوب للقيام بالتصرفات المذكورة ولا يفتقر الا لاهلية الاداء ، وذلك بخلاف امتهان التجارة الذي لابد للنيابة فيها من أهلية وجوب. ومن المؤسف ان عددا من المؤلفين والاحكام القضائية لم يتنبهوا الى الفارق بين كلتا الزمرتين ، فأخذوا يشترطون لتعاطي عمل تجاري افرادي اجازة القاضي المطلوبة لتعاطي التجارة .

وقد غاب عنهم ان الهدف الاساسي من خطر تعاطي ناقصي الاهلية التجارة هو تجنيبهم المؤيدات الشديدة التي ترتبها الاحكام التجارية في حال عدم وفائهم بالتزاماتهم ولاسيما شهر الافلاس ، وهذا الاجراء لا يترتب على من يقوم بعمل تجاري افرادي لا يكسب صاحبه صفة التاجر . وقد قاس هؤلاء المؤلفون على أحكام المادة ٣ من قانون التجارة الفرنسي التي أخضعت القاصر المأذون له بادارة أمواله الى قواعد الاهلية المطلوبة لتعاطيه التجارة ، باستثناء التسجيل في سجل التجارة . وقد غاب عنهم ان القانون السوري لا يتضمن ، والحمد لله ، مثل هذا النص الذي

أثار انتقاد الفقهاء الفرنسيين فاستبعدوا تطبيقه بصورة مطلقة [1] والا أضحى ناقص الاهلية مفتقرا لاهلية الوجوب في الكثير من التصرفات ، خلافا لارادة المشرع .

رابعا ـ التضامن

١٤٧ ـ في الالتزامات المدنية « التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض » ، انما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون (م ٢٧٩ مدني) . أما في الالتزامات التجارية ، فلقد افترض الاجتهاد الفرنسي أن التضامن مشروط ضمنا بين المدينين بداعي ان لهم مصلحة مشتركة في الدين . والواقع ان مرد هذه القاعدة الى وجوب دعم الثقة في الالتزامات التجارية وتخويل الدائن مطالبة كل واحد من المدينين على انفراد بكامل الدين حتى يستوفي دينه ، ثم يرجع كل من المدينين على غيره ، بما وفاه زيادة على حصته [2] وقد ثبتت المادة ١/٣٤٠ تجارة هذه القاعدة فنصت على انه : « ان المدينين معا في التزام تجاري يعدون متضامنين « في هذا الالتزام » .

خامسا ـ الفائدة القانونية

١٤٨ ـ نصت المادة ٢٢٧ مدني على انه :

« اذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت الطلب « وتأخر المدين في الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض

---

١ ـ ر. مثلا الحقوق التجارية Ripert et Roblot الطبعة التاسعة ، ١٩٧٢ ج١ ف٣٤٨ .

٢ ـ ذلك ان تزاحم الدائنين لاستيفاء حقهم من اموال مدينهم يوجب قسمة ثمنها فيما بينهم قسمة غرماء ، فاذا لم يكف الثمن او اذا شهر افلاس المدين ، فلا يستوفي كل منهم الا جزء فقط من دينه . فعليه المطالبة بكامل الدين لاستيفاء ذلك الجزء من كل واحد من مدينيه المتضامنين وحتى بلغ مجموع هذه الاجزاء قيمة الدين برمته ، استنفذ الدائن حقه في المطالبة ورجع كل من المدينين على الآخرين لاسترداد ما سدده عنهم زيادة على حصته . ـ ر ن ١٩١٢ (أساس ٥٥٢) في ـ ١٩٨٢/٩/٢٧ ، غير منشور .

« عن التأخر فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل
« التجارية . وتسري هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ان لم يحدد
« الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون
« على غيره » .

والفائدة المذكورة تعويض مؤسس على المسؤولية المدنية ويترتب لعدم وفاء المدين دينا معلوم المقدار مترتبا في ذمته . أما الفائدة المترتبة على القرض ، فتشكل التزاما عقديا مترتبا ابتداء في ذمة المقترض وخاضع لمعدل الفائدة المحدد في الاتفاق والا فعلى أساس العرف [1] . ويستدعي هذا النص الملاحظات التالية :

آ ـ بالنسبة لمعدل الفائدة

١٤٩ ـ ان مبرر اخضاع الدين التجاري الى معدل فائدة يفوق معدلها في الدين المدني (أي غير التجاري) ان التاجر يستثمر أمواله باستمرار سعيا منه وراء الربح ولا يبقيها معطلة ، كما انه وسيط يعتمد لوفاء ديونه على تحصيل حقوقه من الغير ، فاذا لم يوفوه ديونهم في مواعيدها ألحقوا به ضررا يفوق بكثير الضرر اللاحق بالشخص العادي . على أن معدل ٥٪ المنصوص عنه يبدو هزيلا ازاء حقيقة معدل الفائدة في التعامل حيث تستوفي المصارف الوطنية على حساباتها فائدة مركبة تفوق عمليا ٩٪ . أما المصارف الاجنبية فتتقاضى أضعاف أضعاف هذه الفائدة تبعا للمعدل المعمول به في التجارة العالمية .

فيؤدي تحديد المعدل القانوني بأدنى من ذلك الى تشجيع المدينين على النكول عن التزاماتهم اذ أن أقصى ما يتعرضون اليه في هذه الحالة هو الاثراء على حساب الدائن بمقدار الفائدة التي قد يحكم له بها أو بعدة أضعاف منها . لذلك قضى مشروع تعديل قانون التجارة (م٣٩٩/٢) بتجديد معدل فائدة التأخير في الالتزامات

---

١ ـ وفي كتابنا « الحقوق التجارية » ج٢ ف٥٦٢ نوهنا بالخطأ الذي ترتكبه المحاكم (نقض جزائي فرنسي في ١٩/١٢/١٩٥٧ ، دالوز ١٩٥٨ ص١٧٤ مع التعليق ، الاسبوع ١٩٥٨ ج٢ ف١٠٥٥٦ تعليق بوزا ، سيريه ١٩٥٨ ص١٢٦) .

التجارية « بتسعة بالمئة تسري من تاريخ الاعذار بالوفاء ما لم يحدد الاتفاق أو « العرف موعدا آخر » .

ومادامت المادة ٤ تجارة قد أوجبت على القاضي عند تحديد آثار « العمل « التجاري أن يطبق العرف المتوطد » ، فلابد من تطبيق معدل الفائدة المعمول به في التجارة العالمية . في هذا المضمار . فاذا تأخر مشتري بضاعة أو صاحب العمل في عقد مقاولة عن دفع الثمن أو فتح الاعتماد المترتب عليه في موعده ، واضطر البائع أو المقاول نتيجة ذلك ، الى اقتراض ذلك المبلغ من المصارف ليتسنى له وفاء التزامه ، وجب الزام المشتري أو صاحب العمل بأن يسدد له جميع الفوائد التي اضطر لدفعها الى المصرف لان العرف التجاري يقضي بذلك حسبما تؤكده شهادات غرف التجارة المخولة تحديد العرف التجاري .

وثمة نصوص قانونية تحدد معدلا آخر لفوائد التأخير ، كستة بالمئة بالنسبة لاسناد السحب المسحوبة خارج سوريا أو المستحقة خارجها (م ٤٧٢ ف ١/ب و م٤٧٣/ب تجارة) .

ب ـ وبالنسبة لبدء سريانها

١٥٠ – يقضي العرف التجاري غالبا بتحديد بدء سريان الفائدة بتاريخ الاستحقاق أو الاعذار بالدفع لا بتاريخ المطالبة القضائية ـ الامر الذي يعرض الدائن لخسائر فادحة نتيجة حرمانه من المال اللازم لاعماله اليومية وقد يجره الى الافلاس ، ولابدّ من اعمال العرف المذكور عملا بالمقطع الاخير من المادة ٢٢٧ مدني وبالمادة ٤ تجارة بهذا الصدد .

وقد كرست المادة ٤٧٢ ف ١/ب تجارة هذا العرف عندما حددت بدء سريان فوائد التأخير اعتبارا من تاريخ الاستحقاق في كل من عقد الشركة (م٤٧٨ و ٤٩٠ مدني) والاسناد التجارية (م ٤٧٢ تجارة) وقد تبنى هذه القاعدة بصورة عامة مشروع تعديل قانون التجارة (م ٣٣٩ ـ ٣/ب) .

سادسا ـ الاعـذار

١٥١ ـ نصت المادة ٢٢٠ مدني على انه :

« يكون اعذار المدين بانذاره بواسطة الكاتب بالعدل أو بما يقوم مقام الانذار « ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في القوانين الخاصة كما « يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول « الاجل دون حاجة الى أي اجراء آخر [١] » .

أما المعاملات التجارية ، فلا تحتمل ما ينجم عن توجيه انذار عدلي من تأخير وتعقيد ونفقات . ولذلك قضى العرف التجـاري بأن أي تعبير عن ارادة الدائن للمطالبة بحقه يشكل اعذارا قانونيا . وكثيرا ما تصدر غرف التجارة شهادات بهذا المعنى لاثبات العرف المذكور ، وقد كرسته المادة ٣٣٩ ـ ١ من مشروع تعـديل قانون التجارة .

سابعا ـ التقـادم

١٥٢ ـ نصت المادة ٣٤٥ تجارة على انه :

« ١ ـ في المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات « ان لم يعين أجل أقصر .

---

١ ـ ويقضي هذا النص بجواز الاعذار ، بصورة عامة بكتاب مضمون او بطاقة بريدية مع اشعار بالاستلام ، حسبما يتضح من الاعمال التحضيرية للقانون المـدني المصري . وقد توجه قصد واضعيه في الاصل الى الاكتفاء في ذلك بالرسالة البريدية العادية لاعـذار المدين ، ثم عدلت عبـارة المشروع واجيز الاعـذار عن طريق البريد على الوجه المبين في القوانين الخاصة . اي في قانون المرافعات ـ حسب نص القانون المصري ـ واضحى يقابله الآن في التشريع السوري ، قانون اصول المحاكمات ، ويقضي في بعض الحالات بتبليغ المدعى عليه بالبريد المضمون مع اشعار بالاستلام . غير ان الاجتهاد السوري لم يزل يتجاهل النص المذكور ، ولا يقبل في المواد المدنيـة الاعـذار بالبريد على الوجه الموصوف .

« ٢ – ويسقط بالتقادم حق الاستفادة من الأحكام المكتسبة قوة القضية « المقضية بمرور عشر سنوات » .

وتسري هذه المدة مبدئيا من تاريخ استحقاق الدين (م ١/٣٧٨ مدني) اذ انه يتعذر على الدائن قبل ذلك المطالبة بحقه وقطع سريان التقادم ، مما يجعله واقعا حكما حتى يتيسر له المطالبة به (م ٣٧٩ مدني) .

واعتماد هذه المدة عوضا عن مدة ١٥ سنة المحددة في المادة ٣٧٢ مدني تبرره سرعة المعاملات التجارية ووجوب اطمئنان التاجر الى سقوط الالتزامات التي لم يطالب بوفائها خلال المدة المحددة وعدم الزامه في الاحتفاظ بأدلتها أكثر من المدة المذكورة – ويبدو انه قاس مدة العشر سنوات هذه على المدة المماثلة التي يجب فيها على التاجر الاحتفاظ بدفاتره التجارية بعد اختتامها (م ١٩ تجارة) . على أنه لابدّ للتاجر عمليا من الاحتفاظ بدفاتره مدة تفوق هذه المدة ، لاحتمال وقف التقادم وانقطاعه من جهة ولرفع تقادم الضرائب الى ١٥ سنة ، خلافا للتعامل المالي المطّرد ولاحكام تقادم ذمم الدولة بأربع سنوات تلي السنة التي تحققت فيها ، من جهة أخرى .

وثمة نصوص قانونية تحدد مددا أقصر لتقادم بعض الديون التجارية ، كتقادم الاسناد التجارية (م ٥٠٠–٥٠٣ و م ٥٥٧ و ٥٥٨ تجارة) والتزامات الشركاء حيال دائني الشركة (م ٨٧ تجارة) الناقل (م٣٦٣ تجارة) والناقل البحري (م ٥١٦–٢١٨ تجارة بحرية) والضامن البحري – أي شركة التأمين (م ٣٨٠ تجارة بحرية) .

ثامنا – حظر مهل الوفاء

١٥٣ – أجازت المادة ٢/١٥٨ مدني للقاضي « أن يمنح المدين أجلا اذا اقتضت « الظروف ذلك » . أما المادة ١/٣٤٣ تجارة ، فلم يجز ذلك « الا في ظروف « استثنائية » وحظرت المادة ٥٠٦ تجارة منح أي مهلة لوفاء الاسناد التجارية .

وتنص بعض القوانين أحيانا على منح المدينين عامة مهلا للوفاء في حالات الحرب أو الازمات .

الفرع الثاني ـ العقـود التجاريـة

١٥٤ ـ نصت المادة ٣٤٦ تجارة على انه :

« ١ ـ ان عقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها
« في هذا القانون تخضع للقانون المدني وللعرف .

« ٢ ـ ان عمليات البورصة سواء أكانت على أوراق مالية أم على بضائع
« تخضع للقواعد المختصة بأنواع العقود المختلفة التي تتخذ شكلها أو تتصف بها ،
« وللانظمة الخاصة بالبورصات التجارية .

« ٣ ـ أمـا العقود المختصة بالتجـارة البحرية فتخضع لقانون التجـارة
« البحريـة » .

وقد أفرد قانون التجارة أحكاما خاصة للشركات التجارية (م ٥٥ ـ ٣٣٧) والرهن التجاري (م ٣٤٧ ـ ٣٥٤) والنقل (م ٣٥٥ ـ ٣٦٦) والوكالة التجارية (م ٣٦٧ ـ ٣٧٣) والوكالة بالعمولة (م ٣٧٤ ـ ٣٨٥) والسمسرة (م ٣٨٦ـ٣٩٢) والحساب الجاري (م ٣٩٣ ـ ٤٠١) وعمليات المصارف (م ٤٠٢ ـ ٤٠٩) . كما تضمن قانون التجارة البحرية أحكام العقود الشائعة في التجارة البحرية . وكرّس التعامل التجاري أحكام عدد من العقود التي لم ينص عنها قانون التجارة أو قانون التجارة البحرية ، كالبيوع البحرية وعدد من عقود النقل البري والبحري والجوي والاعمال المصرفية ، وتستمد أحكامها من الاتفاقات الخاصة والعقود النموذجية التي تعطف عليها والعرف والعادات .

وثمة عقود تجارية تنظمها قوانين خاصة واتفاقات دوليـة كايجار العقارات المتخذة مقرا لمتجر [١] ، والعقود الواردة على الملكية الادبية والفنية [٢] والملكية

---

١ ـ ر. مر تش ١١١ في ـا ١٩٥٢/٢/١١ (م ٥/ج المعـدلة بالمرسـوم التشريعي ٤٨ في ـا ١٩٥٥/٤/٧) .

٢ ـ ر. مر تش ١٤١ في ـا ١٩٣٤/٦/٢٨ المتضمن انضمام سوريا لاتفاقية برن في ـا ١٨٨٦/٩/١٩ وتعديلاتها اعتبارا من ـا ١٩٣٣/١٢/٢٤ .

الصناعيـة والتجـارية [1] والنقـل الجـوي [2] الـخ ....

وقد تضمن مشروع قانون المتجر أحكام أهم العقود التي ترد على المتجر .

الفرع الثالث ـ قواعـد الاثبـات

١٥٥ ـ وتتناول كلا من مبدأ حرية الاثبات في المواد التجارية ونفاذها حيال الغير وان لم تكن ثابتة التاريخ .

اولا ـ حرية الاثبـات في المـواد التجارية

١٥٦ ـ حظرت المادة ٥٤ بينات « اثبات الالتزام التعاقدي في غير المـواد « التجارية » بشهادة الشهود اذا كان غير محدد القيمة أو كانت قيمته تزيد على ٥٠٠ ليرة . وتسري نفس القاعدة على القرائن القضائية أو العادية (م ٢/٩٢ بينات) وهي « التي لم ينص عليها القانون وأمكن القاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى « وأن يقتنـع بأن لهـا دلالة معينـة ويترك للقاضي استنباط هـذه القرائن » (م ١/٩٢ بينات) .

وتقتصر هذه القاعدة على الالتزامات التعاقدية أو الناجمة عن التعبير عن ارادة منفردة (م ١٦٣ مدني) لانها وحدها التي يتاح للمتعاقدين فيها اعداد دليل مسبق كالسند العادي أو الرسمي . أما غيرهما من مصادر الالتزام ـ العمل غير المشروع والاثراء بلا سبب والقانون أو الوقائع المادية فلا يتاح للدائن فيها اعداد دليل كتابي

---

١ ـ ر. مر تش ٤٧ في ـا ١٩٤٦/١٠/٩ والقـرارين التشـريعيين LR ١٤ في ـا ١٩٣١/٢/١٩ و ١٥٢ في ـا ١٩٣٩/٧/١٩ المتضمنين انضمام سوريا للاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الصناعية واولها اتفاقية اتحـاد باريس في ـا ١٩٨٣/٣/٢٠ وتعديلاتها والقانون ٣٧٦ في ـا ١٩٤٨/٦/٦ المتضمن تصـديق اتفاقيـة Neuchatel في ـا ١٩٤٧/٢/٨ .

٢ ـ اتفاقيـة وارسـو في ـا ١٩٢٩/١٠/١٢ المعـدل ببروتوكول لاهـاي في ـا ١٩٥٥/٩/٢٨ وقد اقرتها سوريا بالقرار التشريعي ١٦٠ في ـا ١٩٣٣/١٠/٢٦ والمرسوم التشريعي ٢٥ في ـا ١٩٦٢/٦/١٣ .

مسبق وبالتالي لا مجال لمؤاخذته لعدم حيازته على دليل كهذا . ومتى جاز للدائن اثبات حقه بسند عادي ، جاز له ، من باب أولى ، اثباته بالادلة الاقوى من السند العادي ، أي السند الرسمي والاقرار ونكول خصمه عن حلف اليمين الحاسمة . أما اذا كان لدى الدائن مبدأ ثبوت بالكتابة (كالسند غير الموقع المحرر بخط خصمه أو وكيله أو مؤرثه وما صدر عنه من أوراق منزلية أو رسائل خاصة أو افادات مدونة في ضبوط المحاكمة ـ المذكرة الايضاحية لقانون البينات (ف ١٠٥) فبامكانه تكملته بالشهادة والقرائن (م ٥٦ بينات) .

كما حظر القانون الاثبات بالشهادة أو القرائن « فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي » (كتعديل العقد الخطي أو وفاء الالتزام أو الابراء منه) حتى اذا كانت قيمة الالتزام لا تجاوز ٥٠٠ ليرة (م ٥٥ بينات) .

وأسس القانون هذه القواعد على « تعذر الاعتماد على ذاكرة الشهود « وعلى حسن نيتهم » (المذكرة الايضاحية لقانون البينات ، ف ٨٨) . أما عدم سريانه على الاعمال التجارية ، مبرره « بأن هذه الالتزامات تتطلب بطبيعتها السرعة « والبساطة وهي مبنية على الثقة المتبادلة وقد تعامل التجار منذ القديم على التعاقد « فيها دون الارتباط بدليل كتابي ، فيجوز اثبات وجودها ووفائها والبراءة منها « بالشهادة كما يجوز اثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي الموجود فيها « بالشهادة ، خلافا للقواعد التي أخذ بها المشروع في الالتزامات التعاقدية المدنية . « وأما معرفة الصفة التجارية للالتزام ، فيرجع بشأنها لقانون التجارة ، مع العلم « بأن للمحكمة الحق في جميع الاحوال بتوجيه اليمين المتممة وفاقا للقواعد العامة ، « على أن من البديهي ان هذا الاستثناء لا يلغي النصوص النافذة التي توجب أوراقا « خطية في التزامات تجارية معينة ، كالاسناد التجارية الوارد ذكرها في الفصل « السادس من قانون التجارة ، وعقود الشركات التجارية المنصوص عليها في الفصل « الثالث من القانون المذكور، وعقود بيع السفن والنقل البحري والتأمين على الحياة « والاموال المنقولة وغير المنقولة المنصوص عليها في قوانينها الخاصة ، لان هذه « الالتزامات لا تثبت الا بالدليل الكتابي » .

وعليه يجوز اثبات الالتزام التجاري حيال التاجر بجميع وسائل الاثبـات ، أي بالشهادة والقرائن والدفاتر التجارية (م ١٥ بينات) التي يقيّد فيها التجار جميع معاملاتهم بما فيها صور رسائلهم ، وذلك بالاضافة الى الادلة الاقوى كالسند العادي أو الرسمي والاقرار واليمين الحاسمة . كما يجوز ، بنفس الادلة ، اثبات ما يخالف دليل خطي أو يجاوزه .

ثانيا ـ تاريـخ السـند العـادي

١٥٧ ـ نصت المادة ١/١١ بينات على انه :

« لا يكون السند العادي حجة على الغير الا اذا كان له تاريخ ثابت » .

وأوضحت المذكرة الايضاحية (ف ٣١) ان « الغرض في ذلك حمـاية الغير « من تواطؤ فريقين بوضع تاريخ غير التاريخ الحقيقي » .

وبدهي أن اعطاء السند تاريخا ثابتـا (ولاسيما بالتصديق عليه من الكاتب العدل ـ م١١ ف ٢/آ بينات) لا يأتلف مع ما تقتضيه الاعمال التجارية من سرعة وسهولة وثقة في المعاملات .

فاستثنت المادة ٤/١١ بينات الاوراق التجارية كافة والاسناد التجارية خاصة من هذه القاعدة بقولها :

« لا تشمل أحكام هذه المادة الاسناد والاوراق التجارية ولو كانت موقعة أو « مظهرة من غير التجار لسبب مدني ، وكذلك اسناد الاستقراض الموقعة لمصلحة « تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت صفة المقترض » .

وأوضحت المذكرة الايضاحية (ف٣٣) سبب هذا الاستثناء بقولها :

« وقد استثنى المشروع من هذه القاعدة بعض الاوراق التجارية منها :

« ٠٠٠٠ ٢ ـ الاسناد التجارية ولو كانت موقعة أو مظهرة من غير التجار « بسبب مدني لان هذه الاسناد من الاعمال التجارية فلا تخضع لقيود الاثبـات

« الكتابي في المواد المدنية كما هو شأن جميع الاعمال التجارية . وقد أراد القانون
« حماية هذه السنوات حرصا على زيادة الثقة بها (الفقرة الرابعة من المادة ١١) .

٣ ـ اسناد الاستقراض الموقعة لمصلحة تاجر برهن أو بدون رهن مهما كانت
« صفة المقترض على أن تكون مقيدة بدفاتره التجارية (الفقرة الرابعة
« من المادة ١١) » .

« بيد أن ما ورد من الاستثناءات لم يذكر على سبيل الحصر فكل سند حرره
« تاجر لاعمال تجارية يكون ثابت التاريخ تجاه الغير ، لان طبيعة الاعمال التجارية
« تستدعي الثقة فلا تسري عليها القيود الواردة في القوانين المدنية » .

وأكدت هذا الحكم المادة ٣٣٩ تجارة وقد جاء فيها :

« ١ ـ في المواد التجارية يجوز اثبات تاريخ السند العادي بالنسبة الى الغير
« بجميع طرق الاثبات .

« ٢ ـ ان تاريخ الاسناد القابلة للتداول وتاريخ تظهيرها يعدان صحيحين
« الى أن يثبت العكس » .

وعليه فورود تاريخ معين في السند العادي يعتبر بحدّ ذاته دليلا على صحته . فاذا لم يرد فيه دليل معين ، أمكن اثبات تاريخه بجميع وسائل الاثبات ، بما فيها قيود الدفاتر التجارية والشهود والقرائن [1] .

على ان هذا التاريخ ، بخلاف الاسناد الرسمية، لا يعتبر صحيحا الا حتى ثبوت العكس ، فيمكن اثبات عدم صحته بجميع وسائل الاثبات ويعود للقاضي ، في هذه الحالة ، ترجيح أحد الادلة المتعارضة على غيره .

---

١ ـ ن فر في ـا ١٩٠٦/١/٩ ، دالوز ١٩٠٦ ج١ ص٧٧ ، سيريه ١٩٠٦ ج١ ص٢٦٢ .

الفرع الرابع ـ النظام القانوني للتاجر

اولا ـ تحديد صفة التاجر

١٥٨ ـ أوضحنا ان المادة ٩ تجارة عرّفت التجار بأنهم :

« الاشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية » و « الشركات التي « يكون موضوعها تجاريا » . وعليه فالوقوف على ماهية العمل الذي يمتهنه التاجر أو المشروع الذي يتعاطاه هو الذي يحدد صفته كتاجر اذا كان العمل أو المشروع تجاريا .

ثانيا ـ الافلاس

١٥٩ ـ نصت المادة ٦٠٦ تجارة على انه :

« يعتبر في حالة الافلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية » . وعليه فلابدّ من التوقف عن دفع دين تجاري لشهر افلاس التاجر وتصفية أمواله تصفية جماعية لوفاء ديونه . على أن عددا من الدول لم يعد يقصر شهر الافلاس على التوقف عن دفع دين تجاري انما أخذ يخضع لاجراءاته ، التاجر الذي يتوقف عن دفع أي دين كان [١] .

الفرع الخامس ـ العقوبات

١٦٠ ـ ثمة جرائم لا يمكن ارتكابها الا في معرض القيام بعمل تجاري ، كمخالفة قواعد الشهر (م٣٧ و ٣٨ تجارة) ومخالفة قواعد التأسيس والادارة المتعلقة بالشركات المساهمة (م ٢٧٨ ـ ٢٨٠ تجارة) ومحدودة المسؤولية (م ٣٠٩ تجارة) وتزوير السندات التجارية (م ٤٤٩ عقوبات) والشيك بدون مقابل (م ٦٥٢ و ٦٥٣

---

١ ـ ر. مثلا في فرنسا ق ـ ١٩٦٧/٧/١٣ .

عقوبات) والجرائم الواقعة على الملكية الصناعية (م ٦٨٧ــ٦٩٩ و م ٧٠٤ــ٧٠٧ عقوبات) والمزاحمة الاحتيالية (م ٧٠٠ عقوبات) واغتصاب العنوان التجاري (م ٧٠١ ــ ٧٠٣ عقوبات) وجرائم الافلاس (م ٦٧٥ــ٦٨٤ عقوبات) والتموين (ق ١٢٣ في ــا ١٩٦٠/٥/٢٦ المعدل بالمرسوم التشريعي ١٠١ في ــا ١٩٦٢/٨/٢٣ حول تنظيم شؤون التموين والتسعير و ق ٢٢٤ في ــا ١٩٥٩/٩/٢٦ حول تحديد أسعار المنتجات الصناعية المحلية) .

الفرع السادس ــ الاختصاص القضائي

١٦١ ــ وضعت المادة ٨٩ تجارة قواعد خاصة للاختصاص المحلي في القضايا التجارية ، فلم تحصر الاختصاص في محكمة موطن المدعى عليه ــ أو سكنه الموقت اذا كان موطنه خارج سوريا (م ٨١ أصول) انما تركت الخيار للمدعي في أن يدعي، علاوة عن هذه المحكمة ، أمام « المحكمة التي في دائرتها تم الاتفاق وتسليم البضاعة « أو التي في دائرتها يجب الوفاء » .

وفي قضايا الافلاس ، فان المحكمة المختصة لشهره هي محكمة البداية المدنية « التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية » (م ١/٦٠٧ تجارة) . و « المحكمة التي شهرت الافلاس تكون ذات اختصاص لرؤية جميع الدعاوى التي « يكون منشأها القواعد المختصة بالافلاس » سواء أكانت من اختصاص محكمة البداية أو غيرها من المحاكم المدنية .

ومحكمة البداية المدنية القائمة في المركز الرئيسي للتاجر أو الشركة هي المختصة للحكم بالغرامة المترتبة على مخالفة قواعد الشهر (م٣٧ تجارة) رغم صفتها الجزائية.

الفرع السابع ــ الاعمال المختلطة

١٦٢ ــ رأينا [١] ان الاعمال المختلطة هي التي تعتبر تجارية بالنسبة لاحد

---

١ ــ ف ١١٦ اعلاه .

الطرفين (وغالبا ما يكون تاجرا) حيال الآخر . فهل تخضع هذه الاعمال الى القواعد الخاصة بالاعمال التجارية ؟ وهل يكون ذلك بالنسبة للطرفين معا أو لاحدهما فقط ؟

ينبغي التفريق في ذلك بين قواعد الاختصاص القضائي والاثبات واحكام الالتزامات .

اولا ـ الاختصاص

١٦٣ ـ ان قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عنها في المادة ٨٩ تجارة تتناول بصورة مطلقة « المواد التجارية » ، فتسري على التاجر وغير التاجر على حد سواء ، مادام العمل تجاريا بالنسبة لاحدهما ، لاسيما ان النص تناول المحكمة القائمة في مكان الوفاء بكل من الالتزامات المتقابلة في عقد البيع ـ أي الاتفاق تسليم البضاعة من جهة ووفاء الثمن من جهة أخرى ـ فاذا باع التاجر بضاعة لغير التاجر (وهذه حالة غالبة في بيع « المفرق ») كان للمدعي الخيار بين كل من هاتين المحكمتين ومحكمة موطن المدعى عليه .

أما قواعد الاختصاص في الافلاس ، فتسري على جميع المدينين لانها تتبع صفة المفلس .

ثانيا ـ الاثبات

١ ـ الدفاتر الاجبارية

١٦٤ ـ سوف نرى ان الدفاتر التجارية تكون دائما حجة على صاحبها ـ أي على التاجر الذي يمسكها ـ لانها اقرار منه بما أورده فيها . وهذه الحجة مطلقة بالنسبة للدفاتر الاجبارية (م ١/١٥ بينات) ومتروكة لتقدير القاضي بالنسبة للدفاتر الاختيارية (م ١٧) . على ان الدفاتر الاجبارية تكون حجة « لصاحبها في المعاملات « المختصة بتجارته ، اذا كانت منتظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر » (م ٢/١٥ بينات) خلافا للمبدأ القاضي بألا يعد التاجر دليلا لنفسه على الغير ، وذلك نظرا لما

يفترض بين التجار من ثقة في المعاملات . ومادامت هذه القاعدة قاصرة في علاقات التجار فيما بينهم ، فيمكن للخصم أن يثبت العكس بقيود دفاتره التجارية الاجبارية والمنظمة ويعود للقاضي في هذه الحالة ترجيح أحد الدليلين على الآخر (م١٦ بينات). أما في الاعمال المختلطة ، فليس لدى غير التاجر دفاتر تجارية أصلا ليمكنه دحض الدليل المستخلص من دفاتر خصمه . ولذلك نصت المادة ١٤ بينات على ان :

« دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التاجر . الا أن البيانات الواردة فيها « عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لاي « من الطرفين » .

وهذه القاعدة مستمدة من الضرورة العملية التي يوجد فيها التجار في توريد البضائع لزبائنهم دون الاستحصال منهم على سند خطي ، مما يشكل « مانعا أدبيا « يحول دون الحصول على دليل كتابي » (م ٥٧/آ بينات) ويجيز بالتالي الاثبات بالشهادة والقرائن .

٢ ـ الادلة الاخرى

١٦٥ ـ ان صعوبة استحصال التاجر من زبائنه على دليل خطي لا يقتصر على ما يورده من بضائع انما يرد عمليا على معظم العقود التي يعتمدها التاجر مع غير التاجر ، مما يشكل مانعا أدبيا يجيز اثبات هذه العقود حتى حيال غير التاجر بالشهادة والقرائن (م ٥٧/آ بينات) . كما ان وجوب تكافؤ المتعاقدين في وسائل الاثبات يوجب افساح حرية الاثبات أمام التاجر حيال المتعاقد معه من غير التجار ، مادام ذلك المتعاقد يستفيد من هذه الحرية لاثبات حقه حياله [1] . ومادامت مقتضيات السرعة والسهولة والثقة في المعاملات التي دعت لاقرار حرية الاثبات في الاعمال التجارية انما ترد أيضا على الاعمال المختلطة ، فينبغي العمل بهذه القاعدة سواء أكان طالب

---

١ ـ ولذلك اجاز الاجتهاد لصاحب العمل دحض مضمون الشهادة التي يستند اليها العامل في اثبات عقده معه بشهادة مماثلة .

الاثبات هو التاجر أم غير التاجر ، وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية [1] بعد شيء من التردد .

ثالثا ـ احكام الالتزامات

١٦٦ ـ ثمة عقود تخضع لنظام حقوقي واحد : فايجار المتاجر يخضع للاحكام الاستثنائية الواردة عليه في قانون الايجارات ، فيستفيد المستأجر من أحكامه وان كان العقد غير تجاري بالنسبة للمؤجر . واذا تولى تاجر وكالة أو تسلم وديعة ، استحق الاجر لانه ملازم لصفته وان كان الموكل أو المودع غير تاجر . واذا خضع عقد للعرف التجاري ، سرى العرف على العقد برمته لتعذر قصر أحكام العقد الواحد على أحد الطرفين دون الآخر .

أما في غيره من الالتزامات ، فيرى بعض الفقهاء ، ازدواج الاحكام المطبقة على الاعمال المختلطة تبعا لصفة الشخص الذي يتمسك بها . فكل قاعدة تجارية تعطي ميزة للتاجر على غير التاجر ولا يجوز للتاجر أن يتمسك بها حيال غير التاجر بل لغير التاجر أن يتمسك بها حيال التاجر . وكل قاعدة تجارية ترتب عبئا على التاجر لصالح غير التاجر تسري على التاجر وليس على غير التاجر . فاذا تعدد المدينون وكان الدين تجاريا بالنسبة لهم كانوا متضامنين فيه ، وينقسم الدين فيما بينهم اذا كان الدين عاديا بالنسبة اليهم وان كان تجاريا بالنسبة للدائن ـ كل ذلك ما لم يتفق على عكسه .

واذا ادعى على تاجر بدين تجاري ، سرت عليه فائدة التأخير القانونية بالمعدل التجاري ، بخلاف ما اذا كان المدين غير تاجر فتسري عليه الفائدة بالمعدل المدني .

ويوجه الاعذار للتاجر بجميع أساليب التعبير عن الارادة أما اعذار غير التاجر فلا يتم الا بانذار عدلي أو ما يقوم مقامه .

---

١ ـ ن طعون فر في ـ ١٩٣٥/٧/٤ ، دالوز س ١٩٣٥ ص ٤٩٠ .

ويختلف الامر بالنسبة للتقادم ، لاستقرار الاجتهاد على تكافؤ مدد التقادم بين طرفي الالتزام ، فاذا خضع عقـد مختلط للتقادم التجاري سرى هذا التقادم على كلا الطرفين [1] .

---

١ ـ وتكافؤ مدد التقادم يوجب تقـادم الديون المترتبة بذمـة الدولة بخمس عشرة سنة وذلك أسوة بتقادم حقوق الدولة حيال المكلفين (المادة ٢٨ من المرسوم التشريعي ٩٢ في ـا ١٩٦٧/٧/١٩) .


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الباب الثاني

التجـــار

رأينـــا ان الحقوق التجارية تتضمن الاحكام المطبقة على الاعمال التجارية والتجار • وقد عرضنا لاحكام الاعمال التجارية الافرادية والمهن التي تنطبق عليها • أما الآن فلابد لنا من دراسة الاحكام التي تنطبق على التجار وتحديد شـروط تعاطيهم الاعمال التجارية •

القواعد المترتبة على اكتساب صفة التاجر

١٦٧ — لو لم يكن ثمة فارق في النظام الحقوقي بين التاجر وغير التاجر لما كان ثمة ضرورة للتفريق بينهما ولكفى تحديد القواعد المطابقة على الاعمال التجارية أيا كان الشخص القائم بها •

وفي نظامنا الحقوقي ، يترتب على اكتساب صفة التاجر آثار حقوقية هامة • فلقد رأينا ان صفة التاجر هي التي تضفي على أعمال التاجر المتعلقة بتجارته صفة تجارية بالتبعية حتى لو كانت هذه الاعمال بذاتهـا أعمالا انتاجيـة أو استهلاكية لا تشكل وساطة بقصد الربح (م ٨ تجارة) •

ونظام الافلاس والصلح الواقي نظام تصفية جماعية لديون المدين لا يتناول سوى التاجر • أما نظام الاعسار المقرر لغير التجار (م ٢٥٠ — ٢٦٤ مدني) مجموعة أحكام جزئية تتناول سقوط أجل ديون المدين المعسر (م ٢٥٥ مدني) وعدم نفـاذ

ما يقوم به من وفاء أو تصرفات صادرة بحق دائنيه (م ٢٥٧ مدني) وذلك حاجة لاثبات غشه واعساره (وفق أحكام الدعوى البولصية ــ م ٢٣٨ و ٢٣٩ مدني) دون وقف الاجراءات الفردية بحقه (م ٢٥٦ مدني) .

وللتاجر وحده التنازل للغير عن حق استئجار العقار المتخذ مقرا لمتجره (م ٥/جـ من قانون الايجارات المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم ٤٨ لعام ١٩٥٥) في معرض بيعه اياه وذلك دون موافقة المؤجر . وللتاجر الاستناد الى قيود دفاتره التجارية لاثبات حقوقه حيال تاجر آخر أو حتى حيال غير التاجر ، كما سنراه في معرض البحث بالدفاتر التجارية .

وثمة جرائم لا يرتكبها غير التجار كالافلاس التقصيري أو الاحتيالي (م ٦٧٥ــ٦٨٤ عقوبات) والمزاحمة الاحتيالية (م ٧٠٠ عقوبات) واغتصاب العنوان التجاري (م ٧٠١ ــ ٧٠٣ عقوبات) وجرائم التموين الخ ....

ولا تسري الاحكام التي تتناول تنظيم التجارة الخارجية والمصارف والتأمين والنقل والمنشآت السياحية الا على التجار الذين تتناولهم . ويقتصر حق الانتساب لغرف التجارة على التجار دون سواهم . ويخضع تعاطي التجارة لاهلية خاصة غير الاهلية المطلوبة للتصرفات عامة .

وثمة التزامات خاصة تترتب على التجار ، كالالتزام بمسك الدفاتر التجارية والتسجيل في سجل التجارة وثمة التزامات أخرى لا تقتصر على التجار ولكنها تترتب عليهم في معظم الحالات ولا تشمل الا القليل من غيرهم . وهذه حال الضريبة على الدخل (ويتناول الارباح التجارية وغير التجارية) والتشريعات الاجتماعية (اذ ان معظم أصحاب العمل هم من التجار) وغيرها . والقانون لا يفرق مبدئيا بين التجار فيما يطبق عليهم من أحكام على ان ثمة قوانين أجنبية أعفت صغار التجار من بعض الالتزامات ومنحتهم مزايا خاصة فقد ميّز قانون التجارة الالماني بين صغار التجار Minderkaufleute والتجار ذوي الفعالية الكاملة Vollkaufleute

وأعفى الاولين مـن التسجيل في سجل التجـارة ومنحت القوانين اللاحقة صغار ومتوسطي التجار والصناعيين ميزات مـن الاستفادة وقروض المصارف الشعبية وشركات الكفالة المتبادلة . أما قانون التجارة السوري ، فلقد أعفت المادة ١٠ منه صغار التجار من التسجيل في سجل التجارة ومسك دفاتر تجارية ومن نظام الافلاس والصلح الواقي ، فنصت على انه :

« ان الافراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامـة « زهيدة بحيث يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة « لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم الى رأس مالهم النقدي كالبائع الطواف أو « البائع بالمياومة أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو سطح الماء لا يخضعون « للواجبات المختصـة بالدفاتر التجارية ولا لقواعد الشهر ولا لاحكام الافلاس « و الصلح الواقي المنصوص عليها في هذا القانون » .

ويلاحظ ان معيـار تمييز هؤلاء التجـار عن غيرهم يقوم على انتفاء عناصر المشروع في فعاليتهم لاعتمادهم على جهدهم الشخصي أكثر من رأس المال وعمل الغير . فلتحديد صفة التاجر أهمية بالغـة للوقوف على مـدى انطباق الاحكام المذكورة. وسوف ندرس تباعا أركان صفة التاجر والادلة عليها والشروط الشخصية لتعاطي التجارة وتنظيم التاجر والالتزامين الرئيسيين المترتبين على التاجر وهمـا التسجيل في سجل التجارة ومسك الدفاتر التجارية .


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الأول

اركان صفـــة التاجر

تختلف هذه الاركان بين الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين •

اولا ـ الاشخاص الطبيعيون Les personnes physiques

١٦٨ ـ رأينا ان التاجر كان يكتسب صفته هذه قديما بمجرد انتسابه لحرفة تجارية معينة وتسجيله في عداد أعضائها ، ولما ألغيت الحرف نتيجة الثورة الفرنسية، كان لابـد من وضع معيار آخر للتاجر ، فعدّد قانون التجارة الفرنسي عـددا من المشاريع التجارية والاعمال التجارية بذاتها ، واعتبر تعاطي أحد هذه المشاريع أو امتهان أحد الاعمال التجارية مكسبا صفة التاجر • وقد سار قانوننا على نفس النهج واعتبر امتهان المشاريع أو الاعمال التجارية مكسبا صفة التاجر • فنصت المادة ١/٩ تجارة على انه :

« ١ ـ التجـار هم :

« آ ـ الاشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية •

« ب ـ الشركات التي يكون موضوعها تجاريا » •

وعليه فان أركان امتهان التجارة تختلف ويستفاد من هذا النص ان الشخص الطبيعي لا يكتسب صفة التاجر الا اذا امتهن العمل التجاري • ويضاف الى هذين الركنين ركنا آخر وهو وجوب قيامه بذلك لحسابه الشخصي •

١ ـ العمل التجاري

ويتناول مختلف الاعمال التي عددناها في الباب الاول من هذا الكتاب ولاسيما المشاريع التي تعتبر تجارية تبعا لاسلوب تنفيذها .

٢ ـ الامتهان

١٧٠ ـ ان تكرار عمل تجاري لا يكسب في حدّ ذاته صفة التاجر ما لم يصدر عن صاحبه على سبيل الامتهان . ومعنى ذلك انه يشكل نشاطا أساسيا لصاحبه يكسبه جزءا من موارده (مادام العمل التجاري يتم دائما بقصد الربح) . فالمزارع الذي يسدد جميع مشترياته بأسناد تجارية (وهي تجارية من حيث الشكل) يقوم بأعمال تجارية على سبيل الاعتياد ومع ذلك فهو لا يكتسب صفة التاجر لان تحرير الاسناد التجارية أو تداولها ليست مهنته المعتادة كما هي حال صاحب المصرف مثلا . والموظف الرسمي أو المحامي الذي يتداول باستمرار الاسهم وأسناد القرض أو المعادن الثمينة لا يعتبر تاجرا ما لم يتخذ من هذا العمل نشاطا أساسيا له يعتمد عليه ولو جزئيا لكسب معيشته [١] . واذا تعاطى شخص أحد المشاريع التجارية ، فان ثبات هذا المشروع وما يفترضه من تنظيم مستقر وما يسعى لتحقيقه من ربح مستمر انما يجعل منه مهنة تضفي على صاحبها حكما صفة التاجر وقد أكدت المادة ١٢ تجارة هذا الحكم بقولها : « لا يعد تاجرا من قام بمعاملة تجارية عرضا الا أن المعاملة « المذكورة تكون خاضعة لاحكام قانون التجارة » .

٣ ـ الحساب الشخصي

١٧١ ـ ان اضافة التصرف الحقوقي الى الاصيل (م ١٠٦ مدني) يجعل

---

١ ـ على ان الاجتهاد الفرنسي اعتبر تكرار اعمال البورصة (اي تداول القيم المنقولة والمعادن الثمينة والعملات في السوق العالمية) عملا تجاريا اذا بلغت اهميتها درجة تجعل منها مصدرا للربح (ن فر في ـا ١٩١٢/٧/٣٠ ، دالوز ١٩١٤ ج١ ص٨٦ ، سيريه ١٩١٣ ج١ ص٢٤ ، ن طعون فر في ـا ١٩٤٢/٦/٩ ، غازيت ١٩٤٢ ج٢ ص٥٨) . ولعله اعتبر أهمية الموارد التي يحصل عليها القائم باعمال البورصة دليلا على كون هذا العمل نشاطا اساسيا له يشكل جزءا هاما من دخله .

العمل الذي يتم لحساب الغير مضافا اليه وليس للنائب الذي يقوم به • فاستثمار متجر عن طريق مدير يكسب صاحب المتجر صفة التاجر لا مديره • أما اكتساب الوكلاء التجاريين صفة التاجر اذا تم عملهم في نطاق مشروع ، فانما يضفي عليهم صفة التاجر لان مشروع الوكالات الذي يتعاطونه قائم لحسابهم الشخصي : فهم الذين يملكون رأس ماله ويستخدمون عماله ويشرفون على فعاليته وتنظيمه ويحصلون على أرباحه ، ولو كان عملهم يقتصر على ادارة المشروع لحساب غيرهم لما اكتسبوا صفة التاجر ، ومحاسب الدائرة العامة الذي يتداول يوميا مئات الاسناد التجارية لحساب دائرته لا يكتسب صفة التاجر لانه يعمل لحساب الغير • وهذه أيضا حال مدير المصرف أو الشركة التجارية •

وسوف نرى ، لدى دراسة الشركة ، ان الشركاء المتضامنين وحدهم هم الذين يكتسبون صفة التاجر تبعا لاعمال الشركة ، لانهم يلتزمون شخصيا بأعمالها بالتضامن معها فيعملون بذلك لحسابهم الشخصي • أما الشركاء الموصون أو المساهمون أو الشركاء في الشركات محدودة المسؤولية فلا يلتزمون شخصيا بأعمال الشركة ولو تولوا ادارتها [1] ، ولذلك فلا يكتسبون صفة التاجر •

ثانيا ـ الاشخاص الاعتباريون

١٧٢ ـ رأينا ان المادة ٩ فقرة ١/أ تجارة اعتبرت من التجار « الشركات « التي يكون موضوعها تجاريا » • على ان قانون التجارة أضاف الى هذا المعيار معيارا آخر وهو شكل الشركة •

١ ـ موضوع الشركة

١٧٣ ـ تؤسس الشركة بين شخصين أو أكثر للقيام بمشروع يستهدف الربح • وصفة هذا المشروع هي التي تحدد الصفة التجارية للشركة • فاذا كان

---

١ ـ وهو امر محظور أصلا على الشركاء الموصين •

من الاعمال التجارية بذاتها أو بشكلها بما فيها المشاريع التي اعتبرها القانون تجارية اعتبرت الشركة تجارية والا اعتبرت شركة « مدنية » • وسوف نرى ان الشركة أسوة بغيرها من الاشخاص الاعتبارية لا تتمتع بالشخصية الحقوقية الا في حدود غرضها المحدّد في صك تأسيسها ــ وهو ما يطلق عليه مبدأ اختصاص الاشخاص الاعتبارية Spécialité des personnes morales لذلك كان غرضها الصفة المميزة لها • ومادام موضوع الشركة هو الغرض الوحيد الذي تستطيع القيام به كشخص اعتباري ، فان تعاطيه يعتبر بالضرورة بمثابة امتهان الافراد للعمل التجاري ، اذ ان الامتهان يشترط في الافراد لتمييز عملهم التجاري عن أعمالهم الاخرى • أما الشركة ، فلا يعقل قيامها أصلا بعمل خارج عن غرضها كما تقدم •

على انه لابدّ لهـا من القيام بعملها لحسابها الشخصي ، فالشركة كالشخص الطبيعي تستطيع ادارة عمل الغير والتوكل عنه فاذا كان هذا العمل لا يكسب الفرد صفة التاجر فبدهي ألا يكسب الشركة تلك الصفة •

والشركة هي الشخص الاعتباري الوحيد في الحقوق الخاصة الذي يجوز له السعي للربح • أما غيرها ــ كالوقف والجمعية والنقابة ــ فيستهدف تحقيق غرض متمثل بمصلحة عائلية (كالوقف الذري) أو ثقافية أو خيرية أو اجتماعية غير السعي للربح • وعليه فالشركة هي الشخص الاعتباري الوحيد في الحقوق الخاصة الذي يستطيع اكتساب صفة التاجر • فاذا تجاوزت الاشخاص الاعتبارية الاخرى (كالجمعيات التعاونية والنقابات) حدود أغراضها وتعاطت التجارة ، تعرضت للحلّ والبطلان • على أن هذا البطلان لا يحول دون اخضاعها الى المؤيدات المترتبة على ذلك التجاوز كتكليفها بضريبة الدخل عن أرباحها التجارية واعتبارها شركة فعلية (أي شركة باطلة تتوافر فيها أركان الشركة في الواقع) خاضعة لبعض التزامات الشركات ولشهر الافلاس ، كما سنرى في حينه [1] •

---

١ ــ واخضاع الجمعيات الممنوعة من تعاطي التجارة لبعض الاحكام المنطبقة على التجار في هذه الحالة ولاسيما لشهر الافلاس لا يجيز لها تعاطي التجارة انما

وعندما دخلت الدولة معترك التجارة ، وجدت في الشركة (وعلى الاخص الشركة المغفلة) الشكل الامثل الذي يتيح لها تعاطي التجارة أسوة بالافراد باعتبار خصائص العمل التجاري (من سرعة وسهولة وثقة في المعاملات) تتحقق في مشاريع الدولة أسوة بمشاريع الافراد والشركات الخاصة وتقتضي تطبيق قواعد الحقوق الخاصة لا قواعد الحقوق العامة التي تتنافى مع مقتضيات التجارة لاستعمال الدولة فيها سلطتها العامة المتمثلة بشروط تعاقدية وأحكام ليس لها مثيل في العقود المبرمة بين الافراد . وعليه أخذت الدولة تنفيذ معظم المشاريع التجارية التي تتوالاها عن طريق شركة تتملك أسهمها ، كما قامت على النظام الحقوقي للشركة عندما قامت بتعاطي التجارة عن طريق مؤسسات عامة . وقد تقتصر الدولة على المساهمة في مشروع خاص ، كأن تمتلك حصة أو أسهما في احدى الشركات نتيجة وفاة صاحبها دون وارث أو شراء الدولة هذه الحصة أو الاسهم أو تأميمها أو مصادرتها . وفي هذه الحالة لا تفقد الشركة صفتها وتبقى شركة خاصة وان كانت بعض النصوص تعتبرها داخلة في « القطاع المشترك » . ويطلق عليها في بعض التشريعات « شركات الاقتصاد المختلط Sociétés d'économie mixte

٢ ـ الشركات التجارية من حيث الشكل

١٧٤ ـ نصت المادة ٩ فقرة ٢ تجارة على ان :

« الشركات التي يكون موضوعها مدنيا ولكنها اتخذت صفة الشركات المغفلة

بشكل عبئا عليها ومؤيدا لمخالفتها القانون وقد يؤدي الى حلها ، ولذلك لا تتعارض هذه القاعدة المستمدة من الاجتهاد الفرنسي مع احكام المادة ١٣ تجارة (التي نفت في هذه الحالة اكتساب صفة التاجر بصورة صحيحة ودائمة) بقولها :

« لا تعد الدولة ودوائرها ولا البلديات واللجان والنوادي والجمعيات ذات « الشخصية الاعتبارية من التجار وان قامت بمعاملات تجارية الا أن معاملاتها المذكورة « تكون خاضعة لاحكام قانون التجارة » .

ومما يؤيد الاجتهاد المذكور ما ورد في المادة ١٤ تجارة من اخضاع الافراد الممنوعين من تعاطي التجارة لاحكام الافلاس بقولها :

« اذا افتعل الموظفون والقضاة الممنوعون من الاتجار قانونا بالمعاملات التجارية « تشملهم الاحكام القانونية المتعلقة بالصلح الواقي والافلاس » .

« أو الشركات المحدودة المسؤولية أو شركات التوصية المساهمة تخضع لجميع
« التزامات التجار المعينة في الفصلين الثاني والثالث الآتيين (أي مسك دفاتر التجارة
« والتسجيل في سجل التجارة) ولاحكام الصلح الواقي والافلاس المقررة
« في هذا القانون » .

وعليه فان الشركات المحدودة المسؤولية والشركات المساهمة (سواء أكانت شركات توصية مساهمة أو شركات مغفلة) تعتبر تجارية من حيث الشكل أياً كان موضوعها ـ كأن تقوم بمشروع زراعي أو مهني ـ كالطب أو المحاسبة أو الدراسات. ولئن كان نص القانون قد اقتصر على اخضاع هذه الشركات الى بعض الاحكام المنطبقة على التجار فحسب ، غير ان هذه الاحكام لا تقبل التجزئة وتنبىء بانصراف قصد المشرع الى اخضاع الشركات المذكورة الى جميع الاحكام المنطبقة على التجار كاعتبار جميع أعمالها تجارية بالتبعية وخضوع محلها لاحكام المتجر الخ ....

٣ ـ شركات القطاع العام ومؤسساته

١ ـ تعريفها واغراضها

١٧٥ ـ قدمنا ان قيام الدولة بتعاطي التجارة يتم عن طريق احداث شركة أو مؤسسة عامة تجارية ، وهذا ما أكده المرسوم التشريعي رقم ١٨ في ١٥/٢/١٩٧٤ [1] المتضمن نظام القطاع العام الاقتصادي ، وقد اعتبر الاشخاص الاعتبارية التي تتولى نشاطه « تاجرا في علاقاتها مع الغير » (م ٢/ب) [2] وحدد فعاليتها بالعمل « الزراعي أو الصناعي أو التجاري أو المالي » (م ١/ب) وقد انتقدنا

---

١ ـ وقد عدل بالمرسومين التشريعيين رقم ١٥ في ١/٥/١٩٨٠ ورقم ١ في ٥/١/١٩٨١ .

٢ ـ المادة ١٣ تجارة وقد جاء فيها :
« لا تعد الدولة ودوائرها ولا البلديات واللجان والنوادي والجمعيات ذات
« الشخصية الاعتبارية من التجار وان قامت بمعاملات تجارية الا أن معاملاتها المذكورة
« تكون خاضعة لاحكام قانون التجارة » .

(ف ١٢٧ أعلاه) خروج المشرع في هذا المضمار عن القواعد العامة للعمل التجاري واعتباره المشاريع الزراعية تجارية اذا قامت بها الدولة ومدنية اذا قام بها الافراد ، وهذا الازدواج في تشريع البلد الواحد غير جائز . ويبدو ان المشرع استهدف من ذلك اخضاع مؤسسات الدولة الزراعية الى الحقوق الخاصة أسوة بالمشاريع التجارية ، غير أنه كان يمكنه القيام بذلك دون اعطائها صفة التاجر . وقد أطلق المرسوم التشريعي المذكور (م ١/ب) تعريفا واحدا على كل من الشركة « والمنشأة » (ويبدو انه أطلق هذه التسمية على الوحدة الانتاجية المصغرة) . فمادام تعريفها واحدا فلا ندري ما هي العبرة من ازدواج تسميتها لما يشترط في النصوص القانونية من دقة تتنافى مع الازدواج في المصطلحات . وأطلق نفس النص صفة « العامة » على الشركة (وذلك قياسا على المؤسسة العامة) واعتبرهما أشخاصا اعتبارية عامة للدلالة على عائديتهما للدولة . ومادام الهدف من اعتبار كلتا الفئتين من التجار اخضاعهما الى الحقوق الخاصة ، فبدهي أن وصف « العام » يتنافى مع صفتهما الخاصة وكان يؤثر تجنبه [1] .

وثمة أسماء أخرى تطلق أحيانا في سوريا وغيرها على مؤسسات القطاع العام كالمكتب Office (مثل مكتب القطع ومكتب تسويق النفط لدى رئاسة مجلس الوزراء) ، والهيئة (كهيئة البترول وهيئة النقل البحري سابقا ـ وقد تحولتا الآن الى شركات) والادارة régie (كادارة حصر التبغ سابقا وقد تحولت الى مؤسسة عامة) .

ب ـ نظامها الحقوقي

١٧٦ ـ واعتبار شركات القطاع العام ومؤسساته تاجرا في علاقاتها مع الغير يخضعها الى احكام تختلف جذريا عن الاحكام التي يخضع اليها القطاع العام

---

١ ـ وقد سارت معظم المؤسسات والشركات المذكورة على ترجمة هذه الصفة الواردة في اسمها بعبارة general اي « الجمل » او « الشامل » والترجمة الصحيحة هي public للدلالة على عائديتها للدولة .

الاداري ـ أي الادارات العامة والمؤسسات العامة الادارية [1] . وأهم هذه الاحكام:

- خضوعها الى أحكام الحقوق الخاصة وليس الى أحكام الحقوق الادارية .
- اختصاص القضاء العادي لا الاداري في فصل منازعاتها واكساء أحكام المحكمين الصادرة بمواجهتها صيغة التنفيذ .
- خضوعها الى قواعد المحاسبة التجارية والصناعية لا العامة (المادة ٢٩ من المرسوم التشريعي رقم ١٨ في ـ ١٥/٢/١٩٧٤) .
- اعتبار أموالها من أموال الدولة الخاصة (م ١٨/ب منه) .
- اعفاء عقودها بما فيها بند التحكيم من تصديق مجلس الدولة (م ٣٥ منه).
- امكانية الحجز على أموالها انفاذا لحكم مبرم صادر بحقها (المرسوم التشريعي ١٢ في ـ ٢٣/١/١٩٧٢ م ٢) .
- خضوعها للضريبة على الدخل .

على انه لم يسبق شهر افلاس المؤسسات المذكورة . ويبرر البعض ذلك بكون الدولة ضامنة لالتزاماتها مما يتنافى مع شهر اعسار . والواقع ان الافلاس لا يشهر لاعسار المدين (أي لزيادة ديونه على أمواله) بل لتوقفه عن الدفع وهذه حالة يتعرض اليها حتى التاجر الموسر اذا كانت ديونه المستحقة تتجاوز أمواله الجاهزة (أي المتمثلة بالنقد أو بأي أموال تصلح لوفاء ديونه) وذلك نتيجة عجز أساسي (وليس عرضيا) في وضعه المالي ، مما يرد على مؤسسات القطاع العام أو الخاص .

وقد أجازت الاتفاقية الدولية لعام ١٩٢٦ حول حصانة سفن الدول العجز على السفن التجارية العائدة للدول الاجنبية أسوة بالسفن الخاصة . كما أكدت المحاكم الفرنسية اختصاصها لفصل المنازعات التي تنشأ مع الهيئات الاجنبية التي تمثل المؤسسات التجارية العائدة للدولة كالتمثيل التجاري السوفيتي (ن طمون فر

---

١ ـ وهذه الادارة والمؤسسات الادارية هي المقصودة في المادة ١٣ تجارة ونصها:
« لا تعد الدولة ودوائرها ولا البلديات واللجان والنوادي والجمعيات ذات
« الشخصية الاعتبارية من التجار وان قامت بمعاملات تجارية الا أن معاملاتها المذكورة
« تكون خاضعة لاحكام قانون التجارة » .

في ـا ١٩/٢/١٩٢٩ ، دالوز ١٩٢٩ ج١ ص٧٣ تعليق Savatier سيريه ١٩٣٠ ج١ ص ٤٩ تعليق Niboyet س فر باريس في ـا ٢٨/٧/١٩٣٢ ، دالوز ج٢ ص١٣٩ في ـا ٩/٢/١٩٣١ غازيت ١٩٣١ ج١ ص٥٤٣ ، ب فر باريس في ـا ١٢/١/١٩٤٠ ، دالوز س ١٩٤٠ ص ٦٨) . وقد أوجب المرسوم التشريعي ١٥١ في ـا ٣/٣/١٩٥٢ (م ٢) على المشاريع الحكومية الاجنبية أو الشركات الاجنبية التي تشارك فيها حكومة أجنبية أن تسجل فروعها في سوريا لدى وزارة الاقتصاد أسوة بالتجار الاجانب أو الشركات الاجنبية الاخرى .

وقد كان عمال مؤسسات القطاع العام وشركاته يخضعون الى أحكام قانون العمل والى مؤسسة التأمينات الاجتماعية وليس الى قانون الموظفين الاساسي [1] . (الا اذا انتدب موظف عام للعمل في الشركات المذكورة) والى مؤسسة التأمين والمعاشات .

واعتبارا من مطلع عام ١٩٨٦ ، أضحى العمال المذكورون خاضعين للقانون الاساسي للعاملين في الدولة (القانون رقم ١ في ـا ٢/١/١٩٥٨) أسوة بالموظفين ولكنهم بقوا خاضعين للتأمين لدى مؤسسة التأمينات الاجتماعية (م١٦٢ من القانون) على أن يخضع المعين منهم بعد نفاذ القانون الى نظام التأمين الذي سوف يصدر بهذا الصدد . وقد استثنى القانون المذكور من أحكامه شركات القطاع المشترك ما لم يصدر بذلك قرار من مجلس الوزراء اذا كانت الدولة تملك أكثرية أسهمها (م ١٧٦) .

---

١ ـ مرسوم رقم ١٣٥ لعام ١٩٤٥ وتعديلاته .


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثاني

الأدلة على صفة التاجر

انتفاء الدليل القاطع وحرية الاثبات

١٧٧ – عندما يتمسك التاجر أو خصمه بالاحكام المنطبقة على التجار فلابد له من اثبات هذه الصفة . وسنرى أن ثمة قرينة قانونية على ذلك مستمدة من قبل الشخص في سجل التجارة . على أن هذه القرينة ليست قاطعة لانها مبنية على تصريح صاحب العلاقة (م٢٤ تجارة) والهدف منها مجرد الشهر أي « جعل مندرجات سجل « التجارة نافذة في حق الغير عند وجود نص قانوني صريح بهذا المعنى » (م٢٢/٢ تجارة) لا اعتبار مضمونه حقيقة قاطعة لا يجوز اثبات عكسها . وقد يكون تصريح صاحب العلاقة مخالفا الواقع وفي هذه الحالة يكون صاحبه ملزما به كأي اقرار صادر عنه (م ١/٩٩ بينات) وذلك عملا بالقاعدة الكلية القائلة « من سعى لنقض « ما تم من جهته فسعيه مردود عليه » (م ١٠٠ من مجلة الاحكام العدلية) . أما الغير فله الخيار : فان شاء تمسك بالصفة التجارية لصاحب التصريح وان شاء أثبت عدم صحته مادام الشهر مقررا لحمايته وهذا ما أكدته المادة ١١ تجارة بقولها :

« كل من أعلن في الصحف أو النشرات أو أية واسطة أخرى عن المحل الذي « أسسه وفتحه للاشتغال بالمعاملات التجارية يعد تاجرا وان لم يتخذ التجارة « مهنة مألوفة له » .

غالبا ما يتمسك الغير بالصفة التجارية لصاحب التسجيل اذا أراد شهر افلاسه أو التمسك حياله بقاعدة تجارية تشكل عبئا على التاجر – كالتمسك بتضامنه مع غيره من الدائنين أو اثبات التزامه بقيود الدفاتر التجارية العائدة لخصمه .

ويتمسك الغير بانتفاء صفة التاجر اذا أراد مثلا منعه من التمسك بميزة مقررة للتجار على الغير ــ كما اذا أراد صاحب التسجيل اثبات حقه على خصمه بالشهادة أو القرائن أو أراد التمسك حياله بالتقادم التجاري .

وعليه يجوز دائما للغير اثبات عكس القرينة المستمدة من سجل التجارة وذلك بجميع وسائل الاثبات مادامت واقعة تعاطي التجارة واقعة مادية صرف لا التزاما تعاقديا [1] .

على أن ثمة حالات تثبت فيها صفة التاجر بصورة قاطعة . فالشركات المساهمة (من مغفلة وتوصية مساهمة) ومحدودة المسؤولية تجارية من حيث الشكل ويصدر باحداثها مرسوم جمهوري أو قرار وزاري ، مما يعطيها صفة تجارية حكما .

القرائن العادية

١٧٨ ــ بالاضافة الى القرينة القانونية المستمدة من تسجيل التاجر في سجل التجارة ، فان معظم الادلة على صفة التاجر قرائن عادية مستمدة من وقائع مادية . وغالبا ما تتمثل هذه الواقعة من المتجر الذي افتتحه التاجر لاستقبال زبائنه وبيع سلعه أو خدماته ، فيسهل سماع الشهود أو اجراء المعاينة على المتجر المذكور . أما عندما يمارس التاجر تجارته في مكتب غير مفتوح لعامة الجمهور ، فقد يصعب اثبات طبيعة الاعمال التي يتعاطاها في المكتب المذكور وصفتها التجارية. وقد أورد المرسوم التشريعي رقم ١٥١ في ــ ١٩٥٢/٣/٣ (م ٢/٣١) بعض الامثلة على القرائن التي يمكن لمحكمة البداية المدنية أن تعتبر قرائن على تعاطي مؤسسة أجنبية التجارة في سوريا بواسطة فرع ثابت فنصت على انه :

---

١ ــ ويعتبر البعض حرية اثبات صفة التاجر بجميع الوسائل ناجمة عن الصفة التجارية للواقعة المراد اثباتها . والواقع ان الاثبات قد ينصب على واقعة « مدنية » وهي اثبات الصفة « المدنية » (أي غير التجارية) لصاحب العلاقة ، وهذه الصفة تثبت ايضا بجميع الوسائل ، مما يدل على أن اطلاق حرية الاثبات في هذا المضمار مستمد من كون الواقعة المراد اثباتها واقعة مادية صرف لا واقعة تجارية .

« للمحكمة أن تعتبر بحكم تأسيس فرع في الجمهورية العربية السورية « الاعمال الآتية أو بعضها دون أن يكون تعدادها على سبيل الحصر :

« آ – تعيين عمال يتقاضون أجورهم من الشركة أو من التاجر المبحوث عنها « في هذا القانون .

« ب – شراء عقارات أو استئجارها باسم الشركة أو التاجر .

« جـ – فتح حساب باسم الشركة في أحد المصارف في سورية .

« د – تسجيل الشركة أو التاجر في دفتر الهاتف .

« هـ – اتخاذ صندوق بريد أو عنوان برقي باسم الشركة أو التاجر » .

وقد تستمد القرينة المذكورة من تصريح صاحب العلاقة بالذات في العقود أو النشرات الصادر عنه . وفي هذه الحالة يعود لخصمه التمسك بصفته التجارية أو لا ، تبعا لمصلحته ، وذلك أسوة بالتسجيل في سجل التجارة . أما صاحب التصريح ، فيلتزم بتصريحه ولا يستطيع نفي صفته التجارية اذا تمسك بها خصمه . وهذا ما أكدته المادة ١١ بقولها : « كل من أعلن في الصحف أو النشرات أو أية واسطة « أخرى عن المحل الذي أسسه وفتحه للاشتغال بالمعاملات التجارية يعد تاجرا وان « لم يتخذ التجارة مهنة مألوفة له » .

وقد تستفاد صفة التاجر من التكليف بضريبة الدخل من أرباحه التجارية ، على أن هذه القرينة ليست قاطعة بل خاضعة لاثبات العكس ، لان ضريبة الدخل لا تترتب على « الارباح التجارية والصناعية » فحسب بل وكذلك على « الارباح « غير التجارية » (م ١ من نظام ضريبة الدخل – المرسوم التشريعي ٨٥ في ١٩٤٩/٥/٢١) .

الرقابة على تقدير الادلة

يعود تقدير الادلة لمحاكم الاساس التي تحدد قيمتها وترجح بعضها على البعض

الآخر . على أن محكمة النقض تمارس رقابتها على حسن تطبيق القانون اذا كانت الادلة التي اعتمدتها محكمة الاساس لا تفيد الوصف الذي أسبغته عليه (كأن تستمد صفة التاجر من اذاعته التجارية في حين أن هذه الاذاعة تتناول ممارسة حرفة لا عملا تجاريا) أو اذا كانت محكمة الاساس اعتبرت عملا ما عملا تجاريا خلافا لمفهومه القانوني (كأن تعتبر المحاسبة أو شراء عقار لبيعه عملا تجاريا) لان هذه الناحية ناحية قانونية تدخل تحت رقابة محكمة النقض .

تعدد المهن

١٧٩ – رأينا ان امتهان عمل تجاري يكسب صفة التاجر وان لم يشكل النشاط الاوحد لصاحبه مادام يشكل نشاطا أساسيا له يكسبه جزءا من معيشته . وأعمال التاجر في هذه الحالة قابلة للتجزئة مبدئيا بحيث تعتبر أعمالا تجارية اذا كانت تابعة لتجارته وغير تجارية اذا أخرجت عن نطاق التجارة . أما صفة التاجر فلا تقبل التجزئة . فمتى شهر افلاسه لتوقفه عن دفع ديونه التجارية ، وجبت تصفية أمواله تصفية جماعية لان وحدة الذمة المالية في نظامنا الحقوقي لا تجيز تصفية جزء من أموال الشخص وديونه دون الجزء الآخر . وعليه ، نصت المادة١٤ تجارة على انه: « اذا اشتغل الموظفون والقضاة الممنوعون من الاتجار قانونا بالمعاملات التجارية « فتشملهم الاحكام القانونية المتعلقة بالصلح الواقي والافلاس » .

التجارة الخفية

١٨٠ – قد يمارس الشخص التجارة خفية دون افتتاح متجر باسمه أو الاعلان عن تجارته وتسجيل نفسه في سجل التجارة ، اما لانه ممنوع من ذلك قانونا (لكونه موظفا أو صاحب مهنة حرة أو أجنبيا محظور عليه تعاطي مهنة معينة) أو لانه يستهدف عدم دفع الضرائب أو تعاطي تجارة ممنوعة (كتنظيم ألعاب المقامرة أو الاتجار بالمهربات) أو تلافي الحجز على أمواله في حال عجزه . وهذا لا يمنع الغير من اثبات صفته التجارية بجميع الوسائل واخضاعه عند الاقتضاء الى مؤيدات الافلاس حتى لو كانت تجارته باطلة ، لان البطلان في هذه الحالة لا يستهدف اعفاءه

من المؤيدات المترتبة على مخالفته والا أضحت مخالفته القانون وسيلة لجر مغنم لنفسه .

التجارة باسم مستعار

١٨١ – ان نفس الاعتبارات تدفع شخصا لممارسة تجارة مستترة قد تحدو به لممارستها تحت ستار شركة وهمية (أي غير مستكملة عناصرها الاساسية) أو صورية أو شخص آخر – غالبا ما يكون زوجه أو صديقه أو شريكه . ولابدّ في هذه الحالة من تحديد وضع كل من التاجر الفعلي والتاجر الظاهر .

فالتاجر الفعلي مسؤول عن تصرفاته عملا بقواعد الصورية عامة (م ٢٤٥–٢٤٦ مدني) ويعود للغير حسني النية التمسك بوضعه الفعلي اذا كان أحفظ لمصالحهم (كأن يكون التاجر المستتر موسرا) أو بالوضع الظاهر (اذا كان التاجر الظاهر أكثر ملاءة) أما التاجر الظاهر ، فيلزم شخصيا بتصرفاته ويمكن شهر افلاسه بالاستناد لقواعد الصورية من جهة ولقواعد النيابة ، من جهة أخرى ، لانه تعاقد باسمه الشخصي دون التصريح بنياته (م ١٠٧ مدني) كما يلزم بالتعويض المؤسس على المسؤولية التقصيرية (م ١٦٤ مدني) لغشه الغير حول حقيقة الطرف في العقد .


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثالث

شروط تعاطي التجارة

١٨٢ – أوضحنا في الباب الثاني ان تعاطي التجارة حق مكرس بالدستور لجميع المواطنين – ويطلق عليه « مبدأ حرية التجارة » . على أن هذه الحرية لا يمكن أن تكون مطلقة . ذلك ان العمل التجاري يحتاج الى مؤهلات خاصة فنية وخلقية ، لما يؤسس عليه من ثقة في المعاملات ، كما انه محفوف بالمخاطر لان السعي للربح يقترن بالضرورة باحتمال التعرض للخسارة . ولذلك أخضع المشرع القيام بالعمل التجاري الى أهلية خاصة تستهدف حماية القائم به من الخسارة المحتملة فيه كما أحاطه بقيود تستهدف توفير الكفاءة والضمانات الشخصية في القائمين به حفظا للمصلحة العامة ولحقوق الغير المتعاملين مع التاجر . وسوف نعرض في الباب التالي للقيود التي ترد على مبدأ حرية التجارة . أما في هذا الباب فنتناول كلا من أهلية تعاطي التجارة والاوضاع الخاصة بالمتزوجين والاجانب في هذا المضمار .

اولا – الاهلية التجارية

١٨٣ – نصت المادة ١٥ تجارة على انه :

« تخضع الاهلية التجارية لاحكام القانون المدني » .

ونصت المادة ٤٦ مدني على انه :

« كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون « كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

« وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة » .

وعليه فان فقد الاهلية ينجم عن عدم البلوغ ــ أو القصر ــ أو نقص المدارك العقلية . وثمة حالة خاصة تنجم عن الزواج في البلدان التي تقوم فيها شركة مالية بين الزوجين .

١ ــ القصر

٢ ــ مؤيداته

١٨٤ ــ يتعذر على القاصر تعاطي التجارة ما لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر . فاذا خالف هذا المنع ، تعذر اكتسابه صفة التاجر واخضاعه الى الالتزامات الناجمة عن هذه الصفة كشهر الافلاس أو وجوب مسك الدفاتر التجارية أو امكانية اثبات التزاماته بالوسائل التجارية وانتفاء هذه الصفة لا يقبل التجزئة فللغير التمسك به أسوة بالقاصر أو نائبه القانوني . ويرى البعض [١] ان التمسك ببطلان هذه الصفة لا يسقط بالتقادم الحولي الخاص بدعوى الابطال (م١٤١ مدني) بل بالتقادم العادي ــ أي ١٥ سنة ــ لانه لا يتناول ابطال عقد معين بل بطلان صفة ملازمة للشخص وهذا الخطر بمثابة انتفاء أهلية الوجوب اذ انه يحول دون حلول النائب القانوني (كالولي أو الوصي) محل القاصر في تعاطي التجارة . وينبغي التفريق بين بطلان الصفة الناجمة عن حظر تعاطي التجارة على القاصر من جهة وبطلان التصرفات الافرادية التي قد يقوم بها التاجر بصفته هذه . فهذه التصرفات تقبل الابطال أسوة بأي تصرف آخر صادر عن القاصر أي انها باطلة حكما اذا كان الصغير غير مميز (أي دو ن السابعة) أو اذا كان من طبيعتها أن تفقده حقا (كعقد الهبة أو الكفالة)

---

١ ــ د. مثلا ريبير ، الحقوق التجارية ، ج١ ف٢٤٧ .

وصحيحة اذا كان من طبيعتها أن تكسبه حقا (كقبول الهبة أو المطالبة بكنز أو لقطة) وقابلة للابطال اذا كانت من التصرفات المتراوحة بين النفع والضرر ــ كما هي حال عقود المعاوضة كافة ــ اذا لم يجزها الولي أو الوصي • ودعوى الابطال هذه خاضعة للتقادم الحولي وليس للغير التمسك بها حيال القاصر مادامت تستهدف حمايته • ولا يلزم القاصر باثبات التغبن اللاحق به نتيجة التصرف القابل للابطال اذا أبرم العقد فلا « يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد بل الى « رد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد » (١٤٩ مدني) •

ب ــ تنازع القوانين

١٨٥ ــ ويسري على الاهليــة قانون الدولة التي ينتمي اليهــا الاشخاص بجنسيتهم (م ١/١٢ مدني) • وقد تؤدي هــذه القاعدة الى الاضرار بغير الذين يتعاقدون مــع الاجنبي خارج بلده وهم يجهلون نقص أهليته ــ كأن يكون سن البلوغ في بلده الاصلي أعلى منه في بلد اقامته • وقد احتاطت المادة ١/١٢ مدني لهذه الحالة فتابعت قولها :

« ومع ذلك خفي التصرفات المالية التي تعقد في سورية وتترتب آثارها فيها ، « اذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الاهلية وكان نقص الاهلية يرجع الى سبب « فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فان هذا السبب لا يؤثر في أهليته » •

ج ــ ارث المتجــر

١٨٦ ــ ان منع القاصر من تعاطي التجارة قد يلحق به ضررا بالغا اذا ورث متجرا يمثل الجزء المجدي من ثروة مورثه وضمانة له في كسب معيشته بعد بلوغه • فاذا حرم من استئجار المتجر المذكور واستعيض عنه نتيجة القسمة بأموال أخــرى من التركة لا تحقق موردا مجزيا (كالعقارات أو الاسهم أو الودائع المصرفية) لحقت به خسارة فادحة اذ أن ضعف موارد العقارات (نتيجة أحكام قانون الايجارات) والاسهم وهبوط قيمة النقد (التي تجعل الودائع المصرفية « تذوب » باستمرار

ناهيك عن فائدتها المنخفضة) تنقص من دخله وتؤدي بثروته . والحل الامثل لحفظ مصالح القاصر في هذه الحالة هو :

- تأجير المتجر الى الغير (حتى لو كان المستأجر وارثا آخرا شريكا فيه) بحيث يحتفظ القاصر بحقه فيه ويتنازل للمستأجر عن استثماره مقابل أجرة ثابتة لا تعرضه للخسارة [1] .

- تأسيس شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية لاستثمار المتجر أو الدخول كشريك موصي في شركة توصية بسيطة للغرض المذكور ، بحيث لا يتعرض في حال الخسارة الا بفقد حصته من موجودات الشركة .

د - الاذن للقاصر بتعاطي التجارة

١٨٧ - للمحكمة الشرعية أن تأذن للقاصر بتسلم أمواله لادارتها اذا بلغ السادسة عشرة من عمره (م ٢/١٦٤ أحوال) . على أن هذا الاذن لا يجيز للقاصر تعاطي التجارة ولابدّ لذلك من اذن خاص عند بلوغه السابعة عشرة (م ٢/١٦٥ أحوال) .

٢ - نقص المدارك العقلية

١٨٨ - ان الجنون والعته يفقد الشخص الاهلية كما لو كان صغيرا غير مميز ، أما السفه والغفلة فيجعلانه بمثابة الصغير المميز ، أي انها لا تجيز له التصرف الذي يتراوح بين النفع والضرر الا باجازة القيم المنصوب عليه ما لم يؤذن له بتعاطي التجارة (م٢٠١ أحوال) . ولابدّ لسريان هذا الحكم من الحجر على صاحب العلاقة وشهر هذا الحجر في سجل التجارة (م ٢٥ ف ١/٢ تجارة) والا أضحت تصرفاته قابلة للابطال في حال الجنون والعته اذا كان الجنون شائعا في مكان وقوع

---

١ - على ان اساءة استثمار المستأجر للمتجر قد يؤدي بقيمة عناصره كما سنرى لدى البحث بالعقود الواردة على المتجر .

التصرف أو ثبت علم الطرف الآخر به ـ م ٢/١١٥ أحوال (وهذا واقعة مادية تثبت بجميع وسائل الاثبات (٠ أما في حال السفه أو الغفلة فلا بدّ من وقوع التصرف نتيجة استغلال الطرف الآخر حالة السفيه أو المغفل أو تواطئه معه (م٢/١١٦أحوال)٠

ولئن كان السفيه أو المغفل يستطيع تعاطي التجارة باجازة القيم عليه لكل واحد من تصرفاته غير أن القيم على المجنون أو المعتوه لا يستطيع تعاطي التجارة لحسابه لأن فاقد الاهليـة يفتقر الى شرط أسـاسي لاكتساب صـفة التاجر وهي الوعي والادراك [١] ٠

ولا يخفى ما في هذا الحكم من اضرار بفاقد الاهلية الذي قد يمثل متجـره مورده الوحيد ، فلابدّ له في هذه الحالة من تأجيره أو تقديمه حصة في شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية أو شركة توصية بسيطة يكون له فيها صفة الموصي ٠

ثانيا ـ تأثير الزوجية على تعاطي التجـارة

١٨٩ ـ يقوم نظامنا الحقوقي على الاستقلال المالي بين الزوجين [٢] ٠ وهـذا النظام يترك لكلا الزوجين حرية مطلقة في ادارة أمواله والتصرف بها على أن يتحمل الزوج وحده عبء الانفاق على زوجته وأسرته وفقا لاحكام الشريعة الاسـلامية والحياة المشتركة القائمة بين الزوجين تثير عددا من المشاكل المالية نتيجة حيازتهما المشتركة لاثاث منزلهما (مما يحول دون ثبوت ملكيتها بالحيازة (م ٩٢٧ مدني) وغيره من الاموال التي يصعب ثبوت ملكيتها لاحدهما وقد تؤدي لقيام شركة فعلية

---

١ ـ ريبير ، ج١ ف٢٤٤ .

٢ ـ وهذه القاعدة حديثة في بلادنا لم تتجاوز تطبيقها قرنا واحدا . اما قبل ذلك فان قوانين الاحوال الشخصية للمسيحيين كانت تتيح لهم اختيار نظام البائنة أو الدوطة « المستمد من الحقوق الرومانية (ويقوم على تقديم الزوجة اموالا محبوسة عن التصرف تكرس وارداتها للانفاق على الاسرة بادارة الزوج وتعود للزوجة بعـد انحلال الزوجية) وكانت تلزم الزوجة بالمساهمة في الانفاق على زوجها وأسرتها اذا كانت موسرة » .

بينهما كما في حال استثمارهما متجر مشترك [1] . وكثيرا ما يهرب أحد الزوجين أمواله لزوجه باقراره بملكيته لها أو بغير ذلك من التصرفات ، مما يوجب على دائنية أن يثبتوا بجميع الوسائل صورية هذا التصرف (م ٢٤٥ مدني) أو اثبات عائدية المال بالشهادة أو فواتير شرائه أو غير ذلك من القرائن أو بالادعاء بعدم نفاذ التصرف بحقه وفق شروط الدعوى البولصية (م ٢٣٩ مدني) . ونظرا لما لهذه التصرفات من خطورة في حال الافلاس فقد كرس لها قانون التجارة أحكاما خاصة بعنوان « حقوق زوجة المفلس » (م ٧٤١ـ٧٤٥) . والواقع هي أن هذه الاحكام كانت تصلح للزوج أيضا اذا كانت زوجته هي التي تتعاطى التجارة .

أما في العديد من دول العالم ، فثمة شركة مالية بين الزوجين communanté légale تتكون على الغالب من الاموال التي يحصلون عليها بعوض أثناء الزوجية acquets ويخصص ريعها للانفاق على الأسرة . وعند انحلال الزوجية (بالوفاة او الطلاق أو البطلان) تقسم هذه الاموال المشتركة بين الزوجين مناصفة ـ وتحل ورثة كلاهما محله في حال وفاته . وكان الزوج مديرا لهذه المجموعة من الاموال المشتركة بمعنى أنه كان يتعذر على زوجته التصرف فيها وكان لابد من اجازته تصرفاتها لكي يمكن التنفيذ بها على هذه المجموعة وعلى أمواله الخاصة . أما أموال الزوجة (كالعقارات التي ورثتها عن أهلها مثلا) فكانت حرة في التصرف بها وادارتها . لذلك كان تعاطي الزوجة التجارة يحتاج لاجازة الزوج لكي يستطيع الدائنون التنفيذ بديونهم على أموال الزوج والاموال المشتركة بين الزوجين لصعوبة التمييز بين الكتلتين مادام كلاهما في حيازة الزوج . وقد قضى قانون التجارة (م ٢٤ ف ٢/٨) بتسجيل هذه الاجازة في سجل التجارة اذا كان التاجر امرأة أجنبية خاضعة لها . على أن هذا النظام لم يكن مفروضا بالضرورة على الزوجين ، انما كان لهما الاتفاق على نظام

---

١ ـ على أن قانون التجارة الفرنسي (م ٢/٤) يعتبر الزوج وحده متجرا في هذه الحالة ولا يعطي الزوجة هذه الصفة الا اذا استثمرت متجرا مستقلا عن متجر زوجها وذلك ليجنبها شهر الافلاس والخضوع لالتزامات التجار في حال عملها بمتجر زوجها . وقد تكون الزوجة عاملة عند زوجها أو العكس على أن يثبت في هذه الحالة خضوع العامل لاشراف صاحب المحل ورقابته .

آخر بموجب عقـد يبرمانه عند الزواج أو قبـله ويطلق عليه « عقـد الزواج » contral de mariage[1] وقد أطلق عليه قانون التجارة (م٢٤ ف ٢/و) « الاتفاقية الزوجية للتاجر » . وأوجب قيده في سجل التجارة . وبموجب هذا الاتفاق المالي بين الزوجين يستطيعان تحديد نطاق الشركة المالية التي ستقوم بينهما (كأن تقتصر على جـزء فقط مـن الاموال الداخلة فيهـا أو تشملها جميعها) أو استقلال كل منهما بأمواله séparation de biens ، كما في بلادنا، أو الخضوع الى نظام «الدوطة» المستمد من الحقوق الرومانية الخ .... على أنالتشريعات الاجنبية ما لبثت أن حدّت من حقوق الزوج في الشركة المالية القائمة بين الزوجين . فأعطى القانون الفرنسي مثلا الزوجة حق ادارة الاموال المخصصة لتجارتها أو الناجمة عن عملها biens réservés والتصرف بها وان كانت هذه الاموال من جملة الاموال المشتركة مع زوجها[2] وأعفت الزوجة من اجازة الزوج اذا ما رغبت بتعاطي التجارة[3] .

ثالثا ـ وضـع الاجـانب

١٩٠ ـ تقتضي التجارة على خلاف الزراعة والحرف بتنقل الاشخاص الى بلدان نائية لتدارك المواد التي يتجرون بها واعادة بيعها ولذلك فهي تحتاج الى سفر المواطنين الى الخارج واقامتهم فيه وتعاطي الاجانب التجارة في بلادنا . وقد كانت بلادنا بشكل خاص مقرا للتجارة العالمية منذ أقدم العصور فجاب الفينيقيون أرجاء المتوسط وتجاوزوه الى أوربا وافريقيا واشتهرت دمشـق وحلب وتدمر وبصرى وغيرها من المدن السورية بالنشاط التجاري الواسع منذ ألوف السنين وكان الفضل للتجار في نشر الحضارة العربية في الاقطار الآسيوية والافريقية ولم تخـل مدينة سورية من خان للبادقة أو غيرهم من الافرنج .

---

١ ـ ذلك ان الزواج في التشريع الفرنسي مثلا ليس عقد بل تصرفا افراديا صادرا عن السلطة التي تبرمه اسوة بقرار الادارة بتعيين موظف او منح امتياز ما . أما في الديانة المسيحية فالزواج عقد بين الزوجين يشهد عليه الكاهن لاثباته .

٢ ـ ق ـ ا ١٩٠٧/٧/١٣

٣ ـ ق ـ ا ١٩٦٥/٧/١٣

وقـد اقتضت حماية المواطنين من المزاحمة في القرون الحديثة الى خصمهم بتعاطي بعض المهن أو اخضاع امتهان الاجانب اياها الى اجازة مسبقة غير أن هذه القيود ما لبثت أن تقلصت في العالم الحاضر لاتساع نطاق المبادلات الدولية وحرية تبادل السلع والخدمات والاشخاص وعقد اتفاقيات دولية بهذا الصدد أهمها اتفاقية رومـا التـي انبثقـت عنهـا المجموعـة الاقتصـادية الاوربيـة Coddunanté économique européenne (CEE) وقد ضمنت حرية اقامـة مواطني بلدان المجموعة في أي منها لتعاطي المهن بما فيها المهنة التجارية droit d'établissement وفي سوريا حصرت القوانين بالمواطنين تعاطي بعض المهن ، كاستثمار السفن في الصيد والنقل الساحلي وداخل المرافىء [1] واستثمار المرافق السياحية ومكاتب السفر ووكالة المؤسسات الاجنبية [2] فاذا تولتها شـركة وجب كون جمـع حصصها أو أسهمها وبعضها عائدة للسوريين .

وفيما عدا هذه القيود ، فللاجنبي مطلق الحرية في تعاطي التجارة في سوريا سواء بالذات أو عن طريق شركات يؤسسها لهذا الغرض مع غيره من المواطنين أو الاجانب . ومثل هذه الفعالية لا تخضع لاي ترخيص . أما اقامة الاجنبي في القطر ، فتخضع بالطبع الى القوانين التي تنظمها ولكن هذا الامر مستقل عن تعاطي التجارة اذ أن منح بطاقة الاقامة يرد على التجار وغيرهم .

---

١ ــ م٤ تجارة بحر .
٢ ــ مرتش ١٥١ في ١٩٥٢/٣/٣١ (م٢١) .

الفصل الرابع

تنظيم التجارة

١٩١ – الاصل اطلاق حرية الأفراد في تعاطي التجارة • غير أن مقتضيات الاقتصاد الوطني والتحويل الاشتراكي أوجبت الحد من حرية الافراد في هذا المضمار وتنظيم التجارة • وسنعرض تباعا لمبدأ حرية التجارة والقيود الواردة عليه والاجهزة الادارية للتجارة وغرف التجارة •

الفرع الاول ـ حرية التجارة

اولا ـ المبدا

١٩٢ – ضمن الدستور (م ١/٣٦) حرية العمل للجميع بما فيها حرية تعاطي التجارة ، وتتمثل بحرية مباشرة تجارة جديدة أو متابعة تجارة قائمة • وأيا كانت القيود الواردة على هذه الحرية ، فتبقى ممارستها هي الاصل ويعتبر أي عمل تجاري غير محظور أو مقيد قانونا متاحا للجميع • وتنجم هذه الحرية عن حرية التعاقد (المادة ١/١٤٨ مدني) وعن النصوص المتعلقة بالاهلية (المادة ٤٦ مدني) وتدخل في عداد حقوق الانسان •

ثانيا ـ تقييد حرية التجارة

١٩٣ – على أن مقتضيات الاقتصاد القومي أوجبت الحد من حرية التجارة وتنظيمها كما أن التحويل الاشتراكي أدى الى حصر ملكية وسائل الانتاج الاساسية بالدولة ومؤسساتها • وسنعرض لكل من المصادر القانونية للقيود المذكورة وأهم تطبيقاتها •

١ ـ مصـادر التقييد

١٩٤ ـ وتتناول كلا من القانون والمقررات الادارية والاتفاقات الخاصـة .

أ ـ القانـون

مادامت حرية التجارة مستمدة من الدستور ، فلا يمكن الحد منها الا بقانون (م١٤ ف٣ و م١٥ من الدستور) .

ب ـ المقررات الإداريـة

ولئن كان للسلطة الادارية اصدار المقررات اللازمة لتنظيم التجارية في حدود القوانين المرعية ، غير أنها لا تملك مخالفة هذه القوانين أو تجاوز أحكامها بحجـة تنظيم التجارة . وعليه فلا يجوز حظر ممارسة مهنة تجارية بمرسوم أو قرار اداري والا جاز الغاء المقرر المذكور بدعوى تجاوز السلطة [١] وتعذر على المحاكم اخضاع من يخالفه الى المؤيدات الواردة فيه وذلك نتيجة دفـع المخالف بعـدم قانونيـة المقرر الاداري .

وعندما يصدر تشريع بحظر نشاط تجاري معين أو تقييده ، فقد يتضمن هذا التشريع تفويض السلطة الادارية باصدار القرارات اللازمة لتطبيقه . وتعتبر هذه القرارات صحيحة اذا تناولت وضع تفاصيل تطبيق التشريع الذي أجاز إصدارها . أما اذا تضمنت القرارات مخالفة تشريع قائم أو الاضافة اليه ، اعتبرت مشوبة بتجاوز القانون وجاز الغاءها لهذا السبب (اذا أقيمت دعوى الالغاء أمام محكمة القضاء الاداري خلال ستين يوما من صدورها أو تبليغها لأصحاب العلاقة) أو الدفـع

---

١ ـ وعليه قضت محكمة القضاء الاداري لدى مجلس الدولة بالغـاء قرار صادر عن رئاسة مجلس الوزراء بحصر استيراد منتجات شركة معينة باحدى مؤسسات القطاع العام في حين بقي استيراد المنتجات المماثلة الصادرة عن الشركات الاخرى متاحا للقطاع الخاص في ظل القوانين المرعية .

بقانونيتها . فلدى صدور المرسوم التشريعي رقم ١٥٨ في ـا ١٩٦٩/٨/٣ القاضي باحداث وزارة التموين والتجارة الداخلية ، فوض وزير التموين باصدار القرارات اللازمة لتطبيقه ، وبالاستناد الى التفويض المذكور أصدر الوزير قرار برقم ٢٥٥ في ـا ١٩٧٢/٣/١٣ بتنظيم مهنة السمسرة وقد وضع شروطا لممارستها وحظرها في بعض الحالات . وبدهي أن حظر ممارسة المهنة في تلك الحالات يجاوز تفويض المشرع ولا يجوز اصداره الا بقانون .

ج ـ الاتفاقات الخاصة

قد يبرم الأفراد والشركات اتفاقات تحد من حريتهم في تعاطي التجارة في المستقبل أو تخضعها الى قواعد معينة كتحديد سعر أدنى أو أقصى أو حظر العمل في منطقة معينة أو الالتزام ببيع منتجاتهم الى أشخاص معينين ، وكثيرا ما ترد هذه الاتفاقات في مضمار بيع المتاجر وعقود التوريد . وهذه الاتفاقات مشروعة ونافذة مادامت لا تتعارض مع القوانين والانظمة النافذة أو مع الحقوق المشروعة المكتسبة للغير ، أو كانت محدودة في الزمان والمكان والا اعتبرت ماسة بحقوق الانسان لتقييدها حريته بالاتجار في المستقبل وهي من خصائص شخصيته التي لا يجوز له التنازل عنها . ولا يجوز أن يؤدي الاتفاق على تحديد الاسعار أو مناطق تعاطي التجارة أو شروطها الى الاحتكار والقضاء على حرية المزاحمة وهذا ما تستهدف التشريعات تلافيه في مختلف البلدان ولاسيما التشريعات الموجهة ضد التكتلات الاقتصادية anti — trust .

. وللادارة اصدار المقررات المتعلقة بحفظ الامن والسلامة العامة وقد يقتضي ذلك تنظيم ممارسة المهن التجارية كمنع بسط البضائع في الطرقات والممرات العامة والدعاية لبيع المسجلات والاشرطة الموسيقية أو أوراق اليانصيب بمكبرات الصوت المزعجة الخ .... وتمارس المحاكم رقابتها على قانونية القرارات المذكورة ، فيلغي القضاء الاداري القرارات التي تقضي بحظر فعالية تجارية أو حصرها أو اخضاعها

لرخصة مسبقة بحجة المحافظة على النظام العام [1] أو فرض تسعيرة خلافا للقوانين المرعية أو حظر الباعة المتجولين في غير الحالات التي يهددون فيها السلامة العامة [2] .

٢ ـ حظر ممارسة مهنة معينة

١٩٥ ـ تقضي المحافظة على النظام العام والسلامة العامة بمنع ممارسة مهن معينة كأماكن المقامرة والدعارة وبيع المواد المهربة والمخدرات والكتابات والرسوم المخلة بالحياء (م٥١٩ عقوبات) والمواد المانعة للحبل (م٥٢٣ عقوبات) .

ويقصر القانون الحظر أحيانا على أشخاص معينين تبعا لصفاتهم ، كحظر ممارسة التجارة على الوزراء [3] والعاملين في الدولة [4] أو أرباب المهن الحرة [5] لأن السعي للربح يتنافى مع تولي الموظفين الخدمة العامة وأرباب المهن الحرة تحقيق مصلحة عامة لا تستهدف الكسب، ويقضي الحكم على شخص بعقوبة جنائية يمنعه من تعاطي التجارة بنفسه بل بواسطة وصيه [6] واذا اقترفت جناية أو جنحة خرقا لواجبات

---

١ ـ مجلس فر في ـا ١٩٥٤/٤/٢ ، غازيت ١٩٥٤ ج١ ص٤٢٧ ، ن ج فر في ٢ و ١٩٥٥/٢/٩ ، دالوز ١٩٥٥ ص٢٧٥ و ٢٧٦ ، في ـا ١٩٥٧/٧/١٨ ، دالوز ١٩٥٨ ص٨ ، في ـا ١٩٦٥/١٠/٢١ ، دالوز ١٩٦٥ ص٧٨٦ .

٢ ـ ن ج فر في ـا ١٩٥٦/١١/٧ ، دالوز ١٩٥٧ ص٥٧ ، في ـا ١٩٦٤/٦/٢٥ ، الاسبوع ١٩٦٤ ج٢ ف١١٨٤٦ .

٣ ـ م١٢٠ من الدستور وقد حظرت كذلك على الوزراء « أن يكونوا اعضاء « في مجالس ادارة شركة خاصة أو وكلاء عنها او الدخول في التعهدات أو المناقصات « أو المزاودات التي تنفذها » الدولة او مؤسسة القطاع العام ـ علما ان الدخول المعتاد في هذه التعهدات والمناقصات بكسب القائم به صفة التاجر .

٤ ـ م٦٥ فـهـ٣ من قانون العاملين في الدولة رقم ١ في ـا ١٩٨٥/١/٢ ، وقد تناول « الاعمال التجارية والصناعية » مع ان الثانية تدخل في مفهوم الاولى كما تناولت (م٦٥ فـهـ/٤) « الدخول في التعهدات والمناقصات » مع أن ذلك يشكل على الغالب عملا تجاريا (ويمتد هذا الحظر لمدة خمس سنوات بعد ترك الخدمة) بالنسبة للتعهدات والمناقصات التي تجري لدى الجهة العامة التي كان فيها (العامل) عند تركه الخدمة » .

٥ ـ م١١ ف٢ من قانون المحاماة رقم ٣٩ لعام ١٩٨١ .

٦ ـ م٥٠ عقوبات .

مهنة تجارية ، فيمكن منع مرتكبها من تعاطي هذه المهنة كتدبير احترازي اذا كانت ممارستها خاضعة لترخيص مسبق أو للحصول على شهادة معينة أو اذا أجاز القانون اتخاذ التدبير المذكور (م ٩٤ عقوبات) كما في حال الافلاس الاحتيالي أو تكرار الافلاس التقصيري (م ٦٨٤ عقوبات) وتكرار تقليد الملكية الصناعية والمزاحمة الاحتيالية واغتصاب العنوان التجاري (م٦٨٧ـ٧٥٥ عقوبات) وقد حددت المادة ٩٥ عقوبات أحكام المنع من ممارسة المهنة بقولها :

« ١ ـ تتراوح مدة المنع بين شهر وسنتين .

« ٢ ـ ويمكن الحكم بها مدى الحياة اذا كان المجرم قد حكم عليه بالمنع « المؤقت بحكم مبرم لم تمر عليه خمس سنوات أو اذا نص القانون صراحة على ذلك .

« ٣ ـ مزاولة العمل الممنوع بالواسطة أو لحساب الغير يعاقب عليها بالحبس « حتى ثلاثة أشهر وبالغرامة حتى مائة ليرة » .

٣ ـ حصر ممارسة المهنة

١٩٦ ـ وتقضي أهداف التحويل الاشتراكي بحصر ممارسة تجارة معينة بمؤسسات القطاع العام وهذه حال المصارف وشركات التأمين [١] ومعظم مؤسسات التجارة الخارجية [٢] والصناعات الاساسية والمناجم [٣] ومشاريع النفط [٤] وبعض مؤسسات النقل والتوزيع .

---

١ ـ ق١٧ في ـا ١٩٦١/٧/٢٠ ومرتش ٣٧ في ـا ١٩٦٣/٥/٢

٢ ـ ر. مرتش ٣٦ في ـا ١٩٦٥/٢/١٨ المتضمن حصر استيراد بعض المواد التموينية والغذائية بشركة الإستيراد والتصدير للقطاع العام ـ وقد انبثقت عنها فيما بعد مؤسسات التجارة الخارجية ـ مرتش ١١٦ في ـا ١٩٦٦/٩/١٢ .

٣ ـ ر. مرتش ٤٦ في ـا ١٩٧٢/٦/١ المتضمن تأميم خطوط انابيب شركة نفط العراق .

٤ ـ ر. ق.٢٠٠ في ـا ١٩٥٦/٣/١٥ المتضمن احداث مؤسسة النفط السورية و مرتش ١٣٣ في ـا ١٩٦٤/١٢/٢٢ المتضمن منع اعطاء اي امتياز لاستثمار الثروة المعدنية والبترولية (ولم يشمل منع امتيازات التنقيب مقابل جزء في حصيلة الاستثمار) و مرتش ٩ في ـا ١٩٧٤/١/١٢ المتضمن احداث شركات النفط الاربعة و مر ١٠٣٥ في ـا ١٩٧٥/٧/٣ المتضمن احداث شركة مصفاة بانياس .

٤ ـ تحديد شروط ممارسة المهنة

١٩٧ ـ وتقضي بعض التشريعات باخضاع ممارسة بعض المهن التجارية الى شروط معينة تتعلق بشخص التاجر أو صفاته أو شروط ممارسة المهنة. وتستهدف هذه الشروط المحافظة على الأمن والسلامة العامة كاخضاع تجارة الأسلحة والمشروبات الروحية واستثمار الافران والحمامات العامة الى اجازة مسبقة وتجارة الادوية الى الاستحصال على شهادة صيدلة) أو الاخلاق العامة (كاخضاع استثمار الفنادق والملاهي وتأجير الغرف المفروشة pensions الى اجازة مسبقة) أو تحقيق مورد للدولة (كاخضاع بيع التبغ والكبريت والطوابع الى رخصة مسبقة) أو حصر تجارة معينة بالمواطنين دون الاجانب (وقد عددناها قبل قليل) وثمة مشاريع تجارية حصرت بالدولة منذ زمن بعيد لاعتبارات مالية (كالتبغ والكبريت والملح) أو أمنية (كصناعات الدفاع) أو لتوفير حسن استثمارها (كالمواصلات السلكية واللاسلكية والاذاعة والتلفزيون) .

وتقوم الادارة أحيانا بمنح الافراد أو الشركات الخاصة امتيازا لاستثمار مرفق عام كاصدار النقد [١] وتأمين النقل الداخلي وانتاج الكهرباء وتوزيعها وتوزيع الماء والغاز ويؤدي ذلك الامتياز الى منح صاحبه حقا حصريا في ممارسة الفعالية التجارية التي تتمثل به .

ويستلزم القضاء على تبديد الطاقات الانتاجية بتحديد عدد الصناعات عن طريق اخضاعها لترخيص مسبق حسبما تظهره الاحصائيات والخطة الانتاجية. ويؤدي ذلك الى اعطاء أصحاب الصناعات القائمة حصرا في انتاج سلعة معينة . وثمة حصر مماثل ناجم عن اخضاع تجارة بعض السلع للترخيص كما هي حال الصيدليات ودور السينما ووكالات السفر ومحطات بيع البنزين الخ ....

---

١ ـ وكان ممنوحا لبنك سوريا ولبنان بموجب الاتفاقية المعقودة في ١٩٢٨/٥/٢٥ بين الحكومة الفرنسية من جهة والحكومتين السورية واللبنانية من جهة اخرى وتجدد عدة مرات الى أن صفي بالقانون ١٦٤ في ١٩٥٦/١/٢٥ .

٥ ـ مؤيـدات الحظـر

١٩٨ ـ اذا قام شخص بتعاطي التجارة خلافا للحظر الوارد عليه أو الشروط الموضوعة لذلك ، تعذر عليه الاستمرار في عمله غير أن تعاطيه التجارة واقعة لا يمكن تجاهلها وتخضعه الى المؤيدات والالتزامات المترتبـة على اكتسابه صفة التاجر ، كامكانية شهر افلاسه وامكانية اثبـات التزاماته بالدفاتر التجارية العائدة لدائنه وخضوعه الى ضريبة الدخل على الارباح التجارية وغير ذلك من الالتزادات حسبما أوضحناه قبل قليل .

وهذا لا يحول دون مطالبة التاجر المخالف بالتعويض عن الاضرار اللاحقة بالغير من جراء مخالفته ، بالاستناد الى قواعد المسؤولية التقصيرية . واذا كان الحظر نتيجة حكم قضائي بمنع مزاولة التجارة حكم عليه لمخالفة ذلك المنع بعقوبة جنحوية [1] حتى لو قام بمزاولة المهنة بالواسطة ويخضع لنفس العقوبة من مارسها لحسابه (م ٣/٩٥ عقوبات) .

وفي بعض المهن ، يتعرض التاجر لعقوبة مسلكية نتيجة مخالفته .

ثالثا ـ التنظيم الاقتصـادي

١٩٩ ـ رأينا ان ممارسة بعض المهن التجارية تخضع الى الحظر أو الحصر تحقيقا لاهداف مختلفة منها التنظيم الاقتصادي . وهـذا التنظيم لا يتمثل أحيانا باجازة ممارسـة المهنـة بل بوضـع شـروط معينـة لممارستها تحقيقا لاهداف الاقتصاد القومي .

فالتجارة الخارجية تمثل قطاعا هاما من الاقتصاد القومي ولذلك تعنى القوانين والانظمة بتنظيم الاستيراد والتصدير وتبادل المدفوعات مع الدول الاخرى لما لها من أثر في الدخل القومي ، وذلك باشراف وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية .

---

١ ـ اي الحبس من ١١ يوما حتى ٣ اشهر والغرامة من خمسين الى مئة ليرة .

وتتناول هذه النصوص اخضاع الاستيراد والتصدير الى اجازة مسبقة وكذلك تحويل ثمنها وغيرها من المدفوعات الى الخارج الذي يتم عن طريق المصارف ومكتب القطع .

وتتولى وزارة التموين والتجارة الداخلية مراقبة جودة السلع والخدمات الاستهلاكية وقمع الغش وتسعير المواد الاساسية للمستهلك سواء بتحديد مباشر لثمنها أو بتحديد هامش للربح الذي يجوز اضافته لكلفتها مع احالة المخالفين الى المحاكم العسكرية . وفرض قانون العقوبات مؤيدات جزائية على استعمال الغش في تحويل زبائن الغير ـ وهو ما يطلق عليه المزاحمة الاحتيالية (م٧٠٠) ـ كالغش في المكاييل وكمية البضاعة (م ٦٦٣ ـ ٦٦٧) أو نوع البضاعة (م ٦٦٨ و ٦٦٩) وعرقلة حرية البيوع بالمزايدة (م ٦٧٠) والمضاربات غير المشروعة (م ٦٧١ـ٦٧٤) وتقليد الملكية الصناعية (م ٦٨٧ـ٦٩٩ و م ٧٠٤ـ٧٠٥) والافلاس التقصيري والاحتيالي (م ٦٧٥ـ٦٨٤) واغتصاب العنوان التجاري (م ٧٠١ـ٧٠٣) . وأجاز في حال تكرار هذ ه الجرائم ، وحتى دون تكرار بالنسبة للافلاس الاحتيالي ، منع الفاعل من مزاولة المهنة (م ٢/٦٧٤ و ٢/٦٨٤) من شهر الى سنتين وباقفال المتجر الذي ارتكبت فيه الجريمة (م ١٠٣) . فاذا كرر التاجر فعله خلال ٥ سنوات من الحكم المبرم الصادر بالمنع جاز الحكم بمنعه من مزاولة التجارة مدى الحياة (م ٩٥) واذا ارتكبت شركة أو شخص اعتباري آخر جناية أو جنحة مقصودة لا تقل عقوبتها الدنيا عن سنتين حبس ، جاز وقفها عن العمل من شهر الى سنتين (م ١٠٨ و ١/١١٠) ووجب حلها وتصفيتها اذا كررت فعلها خلال خمس سنوات من الحكم المبرم الصادر بوقفها (م ١٠٩/د) .

الفرع الثاني ـ الاجهزة الادارية

٢٠٠ ـ ان تنظيم التجارة كان خاضعا لوزارة الاقتصاد الوطني . وفي ١٩٦٩/٨/٣ صدر المرسوم التشريعي رقم ١٥٨ فوزع اختصاصات هذه الوزارة الى قسمين : أحدهما يتناول التجارة الخارجية وقد أضحى باشراف وزارة

الاقتصاد والتجارة الخارجية والآخر يتناول التجارة الداخلية وأخضع الى وزارة التموين والتجارة الداخلية ، على أن ثمة مرافق تجارية عديدة تخضع الى وزارات أخرى تبعا لموضوعها • فتشرف وزارة الصناعة على المشاريع الصناعية ووزارة النقل على مشاريع النقل البري والبحري والجوي ووزارة الدفاع على المشاريع التجارية التابعة لها ووزارة الصحة على تجارة الادوية والعقاقير الطبية والمستشفيات ووزارة المواصلات على شركات الطرق ووزارة النفط والثروات المعدنية على مشاريع البترول والمعادن والمقالع القائمة في القطر ووزارة الزراعة على تجارة الاعلاف والثروة الحيوانية ومؤسسات القطاع العام الزراعي التي أعطاها القانون صفة تجارية كما رأينا • وتقوم الهيئة العامة لتخطيط الدولة المرتبطة بمجلس الوزراء (وهي بمثابة وزارة مستقلة) بوضع الخطة العامة الاقتصادية للدولة • وثمة هيئات مستقلة كالمصرف المركزي والمجلس الاعلى للنقد والتسليف ومكتب القطع منحها القانون اختصاصات في أمور المصارف والنقد ، ولكنها لا تمارس بصورة فعالة في الوقت الحاضر •

ولدى وزارة الخارجية ملحقون تجاريون مفرزون من وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية يقومون بالدفاع عن المصالح الاقتصادية للقطر وبالتصديق على المعاملات التجارية في سفاراتنا في الخارج •

الفرع الثالث ـ غرف التجارة

٢٠١ ـ اجتمع التجار منذ القديم في حرف تقوم بتنظيم شؤونهم والدفاع عن مصالحهم وهيمنت هذه الحرف على الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المدن التجارية فحصلت من السلطة الملكية على امتيازات وصلاحيات ادارية وقضائية وأساسية وأضحت تشكل دولا قائمة بذاتها كالبندقية وجنوة وفلورنسا واتحاد الهنسا في شمالي المانيا والدول الاسكندينافية •

وفي العصور الحديثة أضحت اتحادات التجار متمثلة في غرف التجارة والصناعة، وقد جمعتها بعض الدول كفرنسا في غرفة واحدة وهكذا فعلت سوريا بالقانون رقم

١٣٣ في ســا ١٩٣٨/٢/٢٨ المتضمن تنظيم الغرف التجارية والصناعية • وفي عهــد الوحدة مع مصر صدر القانون رقــم ١٣١ في ســا ١٩٥٩/٥/١١ وقد تضمن تنظيم غرف التجارة ولم يبق من وجود لغرف الصناعة الا في دمشق وحلب وقد بقيتــا خاضعتين للقانون ١٣٣ لعــام ١٩٣٨ ، علمــا أن قواعده الاساسية تكاد لا تختلف عن أحكام القانون ١٣١ • والواقع ان المشاريع الصناعية هي من جمــلة المشاريع التجارية ويعتبر أصحابها تجارا ويمكنهم الانتساب الى غرفتي التجارة والصناعة معا أو احداهما ، وان كان لا يجوز انتخابهم في مجلس ادارة الغرفتين معا •

وقد رأينا أن اتحاد الجمعيات الحرفية يقوم بالدفاع عن مصالح الحرفيين وابداء الرأي في مشاريع القوانين والانظمة التي تهمهم • وقــد أوردنا فيما يلي الاحكام الناظمة لغرف التجارة تبعا للقانون ١٣١ لعام ١٩٥٩ •

١ ــ صفة غرف التجــارة واغراضهــا

٢٠٢ ــ اعتبر القانون غرف التجارة مؤسسات ذات نفع عام غايتها خدمــة المصالح التجارية والعمل على ترقيتها (م١) • وتتمتع بالشخصية الاعتبارية ويحق لها التملك والبيع والشراء والتقاضي وغير ذلك من التصرفات (م ٢) • ومن أهم اختصاصاتهــا :

آ ــ تحديد العرف التجاري وأسعار المواد الرئيسية المتداولة في البلاد •

ب ــ تقديم الآراء والمقترحات حول الامور الاقتصادية وتنشيط التجــارة ودراسة مشاريع القوانين والانظمة الاقتصادية وجمع النصوص ونشرها •

جـ ــ القيام بعدد من المعاملات المتعلقة بالتجار كمنح شهادات المنشأ والمصدر والتصديق عليها وعلى فواتير البضائع والكفالات التجارية وصحة توقيع التجــار وصفتهم وصور الوثائق المبرز أصلها لديها وغيرها من الشهادات التي تعددها وزارتا التموين أو الاقتصاد •

د ـ تسجيل صكوك التحكيم وتعيين المحكمين والخبراء في المواضيع التجارية والتصديق على شهاداتهم .

هـ ـ احداث المؤسسات التجارية التي تخدم التجار عامة وذلك بترخيص من وزارة التموين كالمعارض والاسواق العامة وادارتها . وتقوم غرف التجارة في عدد من الدول باستثمار المرافىء والمطارات والاسواق العامة وادارتها .

و ـ عقد المؤتمرات الاقتصادية والاشتراك بها (وذلك بموافقة وزارة الاقتصاد اذا عقدت في الخارج) .

ز ـ جمع المعلومات عن التجار والاسعار ونشر عناوين التجار والمعلومات المتعلقة بالتجارة .

وتتألف واردات الغرفة من الرسوم التي أجيز لها اسيفاؤها وريع أملاكها واعانات الدولة وغيرها من الموارد .

٢ ـ احداثها وعضويتها

٢٠٣ ـ يجوز احداث غرفة تجارة واحدة في كل محافظة وذلك بقرار من وزير التموين والتجارة الداخلية يحدد مقرها ، سواء في مركز المحافظة أو المدينة الاكثر سكانا فيها ، وذلك بطلب ثلاثين شخصا على الاقل . ولا يلزم التجار في الانتساب الى غرفة التجارة القائمة في المحافظة التي يمارسون فيها . ويشترط لقبول عضويتهم فيها :

ـ أن يكونوا مسجلين في سجل التجارة بالمحافظة وأصحاب متجر فيه ـ علما أن السماسرة لا يلزمون بتملك متجر .

ـ ألا يكونوا قد حكم عليهم في السنوات العشر الاخيرة بجنحة شائنة [1] .

---

١ ـ وهذا النص مستمد من قانون الموظفين الاساسي رقم ١٣٥ في ١٠/١/١٩٤٩ (م ١١/٦) وقبله قانون العاملين في الدولة رقم ١ في ٢/١/١٩٨٥ (م ٧ أولا ـ ٢/ج) وقد خول وزير العدل « تعديد الجنح الشائنة التي تمنع من التوظيف » . ويدهي ان قرار وزير العدل بهذا الصدد لا يسري على عضوية غرف التجارة .

وليس في القانون جرائم شائنة ، انما ثمة عقوبات شائنة وهي العقوبات الجنائية ، وتسمى كذلك لأنه يفترض فيها أن تنال من شرف المحكوم عليه [1] . وتجاه ابهام النص فلابد من قصر الحظر على من حكم عليه بالمنع من مزاولة التجارة بالاستناد الى نص تشريعي كالافلاس الاحتيالي وتكرار الافلاس التقصيري والغش في المعاملات [2] .

وتفقد العضوية في حال الحكم على العضو بما ذكر أو تأخره عن دفع بدل اشتراكه السنوي أكثر من سنتين متتاليتين (وهذا النص غير مطبق عمليا لكثرة المستنكفين ، وغالبا ما يعمدون الى تسديد المتأخر عليهم عند اضطرارهم لمعاملة لدى الغرفة) .

٣ ـ اجهزتها

٢٠٤ ـ تتكون أجهزة غرفة التجارة من هيئة عامة ومجلس ادارة ومكتب وذلك قياسا على الشركة المساهمة والجمعيات .

آ ـ الهيئة العامة

٢٠٥ ـ وتتألف من التجار ـ سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم اعتباريين ـ المنتسبين الى الغرفة . ويدعوها مجلس الادارة الى اجتماع عادي على الاقل مرة في السنة لانتخاب مجلس الادارة أو تجديد انتخابه ومناقشة تقرير مجلس الادارة واقرار الحسابات والموازنة المقبلة . كما تعقد اجتماعات طارئة بدعوة من مجلس الادارة عفويا أو بطلب ربع الاعضاء . ويشترط لانعقاد الجلسة حضور ما لا يقل عن نصف الاعضاء في الجلسة الاولى وثلثهم في الجلسة الثانية ، وتتخذ القرارات فيها بالاغلبية المطلقة للحاضرين، أما في الجلسة الثالثة فلا يشترط نسبة معينة للحضور ويتم التصويت بالغالبية النسبية للحاضرين .

---

١ ـ علما ان العقوبات الجنائية الصادرة في الجرائم السياسية أو بعض الجرائم المعذورة ـ كالقتل دفاعا عن الشرف ـ لا تعتبر بنظر المجتمع ماسة بالشرف .

٢ ـ ف ١٩٩ أعلاه .

ولوزير التموين ايفاد ممثل عنه لحضور الاجتماع والمناقشة وتقديم المقترحات فيه .

ب ـ مجلس الادارة

٢٠٦ ـ ويحدّد وزير التموين عدده بين ستة وثمانيةعشر عضوا (وهذا القدر واجب في غرفتي مدينة دمشق وحلب) .

ويمارس مجلس الادارة جميع صلاحيات الغرفة ويصنف أعضاءها تبعا لملاءتهم المالية .

وتنتخب الهيئة العامة ثلثي أعضاء المجلس بالاقتراع السري ويعين وزيرالتموين الثلث الآخر لمراعاة تمثيل المهن التي لم تمثل في الاعضاء المنتخبين [١] . ولا يشترك في الانتخاب الا الاعضاء الذين مضى عام كامل على انتسابهم للغرفة .

ويشترط في المرشح لعضوية المجلس :

١ ـ انقضاء سنتين كاملتين على انتسابه للغرفة .
٢ ـ تصنيفه في احدى الفئات الممتازة أو الاولى أو الثانية .
٣ ـ بلوغه الخامسة والعشرين من العمر .
٤ ـ تسديده اشتراكاته .
٥ ـ مزاولته التجارة مدة خمس سنوات متتالية أو سنتين اذا كان يحمل شهادة جامعية أو عالية .
٦ ـ اقامته الفعلية في مركز الغرفة وتمتعه بالجنسية العربية السورية واجادته القراءة والكتابة .

---

١ ـ مرتش ١٩٣ في ١٩٦١/١٢/١١ .

٧ ـ انتفاء عضويته في مجلس ادارة غرفة أخرى ، وله الخيار بين المجلسين خلال ثمانية أيام والا سقطت عضويته الناجمة عن الانتخاب الاسبق .

وتمتد العضوية في مجلس الادارة أربع سنوات قابلة للتجديد . وتسقط في حال التغيب عن الاجتماعات دون عذر ثلاث مرات متتالية . وفي هذه الحالة يحل الرديف في الانتخاب محل العضو المنتخب ويعين الوزير بديلا عن العضو المعين ويعاد انتخاب المجلس برمته اذا نقص عدد الاعضاء عن النصف . ولوزير التموين حل المجلس اذا تجاوز حدود اختصاصاته أو خالف القانون وفي هذه الحالة يعهد بتصريف أعمال الغرفة الى لجنة خاصة ويدعو لانتخاب مجلس جديد خلال شهرين .

ويجتمع بدعوة من رئيسه مرة على الاقل في الشهر وبناء على طلب ثلث أعضائه . ويعتبر الاجتماع قانونيا بحضور نصف الاعضاء في المرة الاولى وربعهم في الثانية . وتتخذ القرارات بالاغلبية المطلقة للحاضرين وفي حال التساوي يعتبر صوت الرئيس مرجحا .

جـ ـ المكتب

٢٠٧ ـ ويتألف من رئيس ونائب للرئيس وأمين سر وخازن وعضو [١] . وينتخب مجلس الادارة المكتب في أول اجتماع له بالاقتراع السري وبحضور ثلثي أعضاء المجلس في الاجتماع الاول ونصفهم في الاجتماع الثاني ، وتعتمد الاكثرية المطلقة في الاجتماع الاول والنسبية في الثاني ويرجح الاكبر سنا في حال تساوي الاصوات .

ويجتمع المكتب مرة على الاقل في الاسبوع وذلك بحضور نصف أعضائه على الاقل ويتخذ قراراته بأكثرية أصوات الحاضرين ويعتبر الرئيس مرجحا في حال تساوي الاصوات . ويتولى الرئيس تسيير الاعمال اليومية وتنفيذ مقررات مجلس الادارة .

---

١ ـ وثمة نائبان للرئيس وعضوان في دمشق وحلب .

د ـ اتحاد غرف التجارة والصناعة والزراعة

٢٠٨ ـ تجتمع غرف التجارة والصناعة والزراعة في القطر في اتحاد ينسق فيما بينهما ويدافع عن مصالحها . وثمة اتحاد عام لغرف التجارة والصناعة والزراعة العربية مقره بيروت . وقد عقد بدوره اتفاقات وأقام اتحادات مع عدد من غرف التجارة والصناعة أو اتحاداتها القائمة في مختلف أنحاء العالم كغرفة التجارة الفرنسية الاوروبية واتحاد غرف التجارة العربية الاوروبية وغيرها .

أما غرفة التجارة الدولية ، فرأينا [١] انها جمعية خاصة أسست في باريس عام ١٩٢٠ لاعداد مشاريع الانظمة والقوانين التجارية وتنظيم التحكيم الدولي والخبرة التجارية وانها من الهيئات الاستشارية للجنة الحقوق التجارية الدولية لدى هيئة الامم .

الفرع الرابع ـ سجل التجارة

٢٠٩ ـ رأينا ان التسجيل في سجل التجارة يشكل التزاما على التاجر وقرينة قانونية على اكتسابه هذه الصفة . وسوف نعرض تباعا لاحكامه العامة وتنظيمه ومؤيداته .

اولا ـ احكام عامة

وتتناول أهدافه وتطوره .

١ ـ اهدافه

٢١٠ ـ نصت المادة ٢٢ تجارة على انه :

« سجل التجارة يمكن الجمهور من الحصول على المعلومات الوافية عن كل « المؤسسات التجارية التي تشتغل في البلاد .

---

١ ـ ف٣١ أعلاه .

« وهو أيضا أداة للشهر يقصد بها جعل مندرجاته نافذة في حق الغير عند وجود نص قانوني صريح بهذا المعنى » .

ويوضح هذا النص غرضي السجل وهما :

٢ ـ تقديم المعلومات عن التجار

من أفراد وأشخاص اعتبارية (ولاسيما الشركات) .

ب ـ نفاذ مضمونه حيال الغير

أي حق التاجر المسجل في التمسك بها حيال الغير .

ذلك ان العمل التجاري مؤسس على الثقة في المعاملات . وهذه الثقة تفترض الوقوف على أوضاع التاجر ومتجره لكي يكون الغير الذي يتعامل معه على بينة من وضعه الحقوقي والمالي ويتخذ الاحتياطات اللازمة لصحة التصرفات التي يجريها معه ويحصل على الضمانات اللازمة لاستيفاء حقوقه منه . فكان لابدّ من اطلاع الجمهور عليها بواسطة سجل يتاح لكل شخص الحصول على المعلومات الاساسية الواردة فيه ، أسوة بغيره من السجلات المعدة للشهر ، كالسجل العقاري وسجل حماية الملكية التجارية الخ .... فاذا أغفل التاجر ذكر هذه المعلومات أو ذكرها على خلاف الحقيقة ، تعذر عليه الاحتجاج بصفته التجارية أو بالمعلومات المغفلة أو المحرفة حيال الغير ، وكان للغير الخيار ، وفقا لاحكام الصورية عامة (م٢٤٥ مدني) ، ان شاء تمسك بظاهر القيود وان شاء تمسك بحقيقتها بعد اثباتها بجميع الوسائل .

٢ ـ تطـوره

٢١١ ـ كانت الحرف التجارية تمسك سجلات بالمنتسبين اليها تتيح الوقوف على هوية التجار وأوضاعهم . وقد احتفظت البلدان الجرمانية ـ كالمانيا وسويسرا ـ بهذا التسجيل وأوكله قانون التجارة الالماني الى القاضي المحلي . أما في فرنسا ،

فقد أدى الغاء الحرف خلال الثورة الفرنسية الى زوال سجل التجارة . وما لبثت فرنسا أن لحظت مساوىء هذا الالغاء ، ولاسيما عندما حاولت احصاء المؤسسات التجارية والوقوف على جنسيتها أثناء الحرب العالمية الاولى . فلما استردت مقاطعتي ألزاس ولورين بنتيجة الحرب ، وقفت فيهما على نظام السجل التجاري الالماني المطبق فيهما ، فعممته على البلاد مع الحد من آثاره (ق ـ ا ١٩١٩/٣/١٨) وأوكلته الى ديوان محكمة التجارة برقابة رئيسها أو أحد قضاتها [١] وعدلته باستمرار [٢] .

ولدى وضع مشروع قانون التجارة اللبناني ، تبنى أحكام الحقوق الفرنسية القائمة آنذاك وانتقلت منه الى قانون التجارة السوري (م ٢٢ و ٤١) . في ـ ا ١٩٥٢/٣/٣ صدر المرسوم م‌التشريعي رقم ١٥١ الذي وضع أحكام فروع المؤسسات التجارية القائمة في الخارج ووكالاتها في سورية . وقد تبنت بلدان عديدة نظام السجل التجاري كالمجر واسبانيا والبرتغال وبلجيكا ورومانيا والمغرب ومعظم دول أميركا اللاتينية وقصرته بعض البلدان على الشركات فحسب .

ثانيا ـ تنظيمه

١ ـ المرجع المختص .

٢١٢ ـ كان سجل التجارة في الاصل يمسك لدى وزارة الاقتصاد الوطني . وعند احداث وزارة التموين والتجارة الداخلية انتقل اليها السجل التجاري بالنسبة

---

١ ـ ان وضع سجل التجارة باشراف قاض في معظم الدول يعطي قيوده ضمانة تزيد من قوتها الثبوتية . لذلك جعل المشرع السوري ذلك السجل باشراف محكمة البداية (م٤١ تجارة و م٣١ من المرسوم التشريعي ١٥١ في ـ ا ١٩٥٢/٣/٣) وان كان يمسك في وزارتي التموين والاقتصاد ، وذلك قياسا على اشراف القضاء على السجل العقاري وسجلات حماية الملكية التجارية رغم مسكهما في دوائر اخرى . اما في لبنان فيمسك سجل التجارة في ديوان محكمة التجارة وهذا افضل لتاكيد استقلال امين السجل عن السلطة الادارية التي يتبع لها تعيينه وعدم تقيده بتوجيهها فيما يتعلق بصفته هذه .

٢ ـ ويستمد نظامه الحالي من المرسوم التشريعي ordannance رقم ٢٣٧ في ـ ا ١٩٦٧/٣/٢٣ وتعديلاته .

للتجار والشركات القائم مركزهم الرئيسي في سوريا وبقي لدى وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية بالنسبة للتجار والمؤسسات الذين يقع مركزهم الرئيسي في الخارج ولهم في سوريا فرع أو وكالة،وينظمها المرسوم التشريعي رقم١٥١ في ١٩٥٢/٣/٣ وتعديلاته . وثمة سجل خاص بكل محافظة للمؤسسات التجارية القائمة فيها ولفروع ووكالات المؤسسات الاجنبية المفتتحة فيها .

ويقوم بمسك السجل أمين « يحلف قبل مباشرته العمل أن يقوم بوظيفته بشرف « وأمانة » (م ٢/٢٣ تجارة) . وحلف أمين السجل اليمين أمام محكمة البداية يؤكد اشرافها على مهامه المذكورة واستقلاله في مهامه هذه عن الوزارة التي يرتبط بها اداريا دون أن يخضع في توليه تلك الوظيفة الى سلطتها الولائية وتوجيهاتها . ومن المؤسف أن هذا الاستقلال الذي فرضه القانون قلما يراعى بالفعل وكان الافضل تولي ديوان محكمة البداية مسك السجل باشراف المحكمة كما هي الحال في البلدان التي استقي منها تشريعنا .

٢ ـ الالتزام بالتسجيل

يختلف هذا الالتزام بين المؤسسات التي يقع مركزها الرئيسي في سوريا والمؤسسات التي تقع مركزها في الخارج ولها في سوريا فرع أو وكالة .

١ ـ المؤسسات القائمة في سوريا

٢١٣ ـ وثمة حالة خاصة ناجمة عن ايجار المتجر فبالنسبة للمؤسسات التي يوجد مركزها الرئيسي في سوريا ، يلزم بالتسجيل التاجر الذي يمتهن العمل التجاري على النحو المحدد آنفا [١] . فاذا وقع خلافا حول توافر شروط الامتهان . فصلته المحكمة في معرض الدعوى المقامة على التاجر لامتناعه عن التسجيل بطلب أمين السجل أو النيابة العامة (م ٣٧ تجارة) . أما الشركة التجارية ،فليكون مركزها

---

١ ـ ف ١٦٨ ـ ١٧١ اعلاه .

الرئيسي في سوريا لابدّ من تأسيسها فيها وفي هذه الحالة عليها بمجرد تأسيسها أن تسجل نفسها في سجل مركزها الرئيسي سواء اقترن تأسيسها بتعاط فعلي للتجارة أم لا . ذلك أن تسجيل الشركة اجراء شكلي يسبق تعاطيها التجارة ويؤيد ببطلانها فلابدّ من استكماله قبل مباشرتها العمل . أما التاجر الفرد فلا يكتسب صفته هذه ولا يلتزم بالتسجيل الا عند امتهانه التجارة فعلا .

ب ـ المؤسسات القائمة بالخارج ولها في سوريا فرع أو وكالة

٢١٤ ـ ان المؤسسات التجارية (سواء العائدة للافراد أو الشركات) التي يقع مركزها الرئيسي في الخارج تلزم بالتسجيل في سوريا الا اذا افتتحت فيها فرعا أو وكالة ، أما الفرع فيقصد منه المتجر الثابت القائم على زبائن يتعاملون مع المؤسسة باستمرار والمزود بعناصر ثابتة وادارة مستمرة . فاذا قام التاجر أو الشركة العاملان في الخارج بتنفيذ عقد افرادي في سوريا أو بضعة عقود عابرة ، تعذر اعتبار هذا النشاط العارض فرعا بالمعنى الصحيح وانتفى بالتالي التزامهما بالتسجيل . ومع ذلك فقد طلبت دائرة الشركات لدى وزارة الاقتصاد الى مثل هذه المؤسسات تسجيل فرع لها في سوريا ولترغمهم على ذلك طلبت الى المصارف التي تشرف عليها الوزارة الامتناع عن فتح حساب مصرفي لهم بالعملة السورية لتنفيذ عقودهم الافرادية في القطر قبل قيامهم بالتسجيل .

وبدهي ان مطالبة المؤسسات المذكورة بتسجيل فرع في سوريا لتنفيذ عقد افرادي يتعارض مع مفهوم الفرع ومع نص القانون ، ناهيك عن صعوبة تعيين المؤسسة الاجنبية مدير سوري (كما يشترط في مدير الفرع) لتنفيذ عقد عابر لها قد يستغرق بضعة أشهر أو أسابيع . ولمحكمة البداية المدنية في مركزها التسجيل ان تعارض في فرض هذا الاجراء اذا عرض عليها خلاف بهذا الشأن عملا بالمادة ٣١ من المرسوم التشريعي ١٥١ لعام ١٩٥٢ . أما اشراف وزارة الاقتصاد على المصارف تبعا لسلطتها الولائية بهذا المضمار فلا يخولها منع أصحاب العلاقة من فتح حسابات مصرفية لهم وفق القوانين والانظمة النافذة . وبالنسبة للوكالة ، لابدّ أن تتناول هي

أيضا القيام بنشاط تجاري دائم في القطر لحساب الموكل . وهـذا هو المقصود من عبارة « ممارسة احدى الوكالات في سورية » الواردة في المادة ١٩ من المرسوم التشريعي ١٥١ لعام ١٩٥٢ . فاذا اقتصرت على صفقة واحدة أو بضع صفقات تعذر اعتبارها امتهانا للتجارة في القطر لحساب الموكل وانتفت بالتالي ضرورة تسجيلها .

ج ـ حالة ايجار المتجر

٢١٥ ـ سوف نرى ، لدى دراسة المتجر ، أن صاحبه قد يستثمره بنفسه أو يؤجره الى الغير لقاء أجرة مقطوعة وفي هذه الحالة يمارس المستأجر التجارة باسمه ولحسابه ويسأل عن الخسائر في حال وقوعها دون المؤجر فيعتبر هو تاجرا لا المؤجر. وهذا يقضي بتسجيل المستأجر في سجل التجارة عوضا عن المؤجر وشطب تسجيل المؤجر فيه على أن القانون الفرنسي قضى في هذه الحالة باستمرار تسجيل المؤجر كصاحب متجر (لا كتاجر) الى جانب المستأجر ، وذلك للوقوف على هويته لاسيما أنه قد يستعيد استثمار المتجر عند انتهاء الايجار فيكتسب عندئذ صفة التاجر .

٣ ـ مضمونه

يحتوي السجل على المعلومات التالية ، وتختلف بالنسبة للتاجر الفرد والشركات . ويحتوي السجل على زمرتين من المعلومات وهي :

أ ـ بالنسبة للتاجر الفرد

٢١٦ ـ (١) المعلومات المتعلقة بشخص التاجر: أي اسمه ولقبه وتاريخ ولادته ومحلها وجنسيته الاصلية والمكتسبة . فاذا كان التاجر امرأة أجنبية تخضع ممارستها التجارة الى ترخيص زوجها وجب ايراده (م ٢٤ ف ١/هـ تجارة) كما يجب بالنسبة الى التاجر الاجنبي ذكر الاتفاقية المالية المعقودة مع زوجه contrat de mariage

---

أ ـ ف ١٨٩ اعلاه .

اذا كانت تخرجه عن نظام الاشتراك القانوني في الأموال المنوه بها سابقا [1] وذلك لانعكاس أثرها على وضعه المالي وصحة تصرفاته ، وهذا ما أطلق عليه قانون التجارة « الاتفاقية الزوجية » (م ٢٤ ف١/و) . كما تذكر في السجل الوقائع التي تنال من شخصية التاجر أو أهليته أو ملاءته المالية كالوفاة و « الاحكام القاضية بتعيين وصي أو قيم أو مساعد قضائي له أو بالحجر عليه أو برفع هذه التدابير عنه » أو بشهر افلاسه أو تصديق الصلح أو اعادة اعتباره وغير ذلك من القرارات المتعلقة بالافلاس (م ٢٥ ف/جـ/و/د) . واذا عيّن التاجر مديرا لمتجره (وقد سماه قانون التجارة « بالمفوض » ــ م ٢٥ ف٢/ب) وجب كذلك ذكر اسمه وظروف ولادته وجنسيته .

(٢) المعلومات المتعلقة بتجارة التاجر وتتناول عنوانه التجاري وموضوع تجارته ومتاجرها السابقة أو الحالية في مكان تسجيله أو خارجه وأماكن وجود فروعها أو وكالاتها والتصرفات الواردة عليها وما يدخل في عناصرها من براءات اختراع أو علامات تجارية .

وتذكر كذلك جميع التعديلات الواردة على المعلومات المذكورة ، أما التاجر الذي يوجد مركزه الرئيسي في الخارج ، أيا كانت جنسيته ، ويؤد افتتاح فرع له في سوريا ، فعليه أن يذكر بالاضافة الى المعلومات المتعلقة بشخصه وموضوع تجارته مركز فرعه في سوريا وشعبه فيها والمدير العام لفرعه المذكور (م ٢٦ مر تش ١٥١ في ــ ٣/٣/١٩٥٢) .

ب ــ بالنسبة للشركات

٢١٧ ــ (١) المعلومات المتعلقة بأركان الشركة كشخص اعتباري أي اسمها (بالنسبة لشركات الاموال) أو عنوانها التجاري (بالنسبة لشركات الاشخاص) ونوعها وموضوعها ومدتها وأموالها والاحكام الصادرة بحلّها (وهي بمثابة وفاة الشخص الطبيعي) أو ابطالها أو شهر افلاسها وما يتفرع عنه .

---

١ ــ ف ١٨٩ اعلاه .

وتذكر كذلك المعلومات الشخصية المتعلقة بالشركاء المتضامنين أو محدودي المسؤولية (أي باستثناء الشركاء الموصين والمساهمين) وبالمفوضين بادارة الشركة حسبما أوضحناه بالنسبة للتاجر الفرد .

(٢) المعلومات المتعلقة بمتاجر الشركة وفروعها ووكالاتها كما وردت بالنسبة للتاجر الفرد (م ٢٦ و ٢٧ تجارة) .

أما الشركات الاجنبية (أي التي أسست خارج سوريا ويقع بالتالي مركزها الرئيسي في الخارج) فعليها ابراز صورة عن عقد تأسيسها أو نظامها الاساسي [١] وشهادة برأسمالها [٢] وبيان مديرها العام [٣] .

٣ ـ اجراءاته

١ ـ تصريح التاجر

٢١٨ ـ تستمد قيود السجل التجاري مبدئيا من تصريح التاجر بالذات وما يبرزه من وثائق . وقد نصت المادة ٣١ تجارة على انه :

---

١ ـ وقد ورد في نص المادة ٣ من المرسوم التشريعي ١٥١ لعام ١٩٥٢ « نسخة « عن عقد تاسيس الشركة وعن نظامها الاساسي ، اذا كانت من شركات الاموال » والصحيح « أو نظامها الاساسي » لان الشركات المساهمة مثلا لها نظام اساسي لا عقد تأسيس .

٢ ـ ويجب ان يفوق مع الاحتياطي ٥٠٠٠٠ ليرة سورية (م ٣ ف ٣/ب مرتش ١٥١) .

٣ ـ ويجب ان يكون سوريا او شركة جميع شركائها من السوريين ، مع جواز تعيين مدير عام من جنسية الشركة بموافقة رئاسة مجلس الوزراء . وهذا القيد لا معنى له اذ ان كون المدير من جنسية الشركة الاجنبية أم لا ، لا يهم المصالح السورية مادام اجنبيا في كلتا الحالتين وتوافق رئاسة مجلس الوزراء على تعيينه ، علما ان شركات عديدة مسجلة في بلدان صغيرة للغاية (كباناما وجزر البحر الكاريبي واللوكسمبورغ وموناكو والليشتنشتاين والجزر الانكلونورمندية) وقد لا يتجاوز سكانها بضع مئات فيصعب العثور فيها على عدد كاف من المواطنين ليتولوا ادارة فروعها في الخارج .

« كل قيد في سجل التجارة لم يحدد له ميعاد في المـواد السابقة يجب طلب
« اجرائه في خلال شهر يبتدىء من تاريخ الوثيقة أو العمل الذي يراد قيده .
« أما الاحكام والقرارات فيبتدىء ميعادها من يوم اصدراها » .

فاذا امتنع التاجر عن تقديم التصريح المقتضي في الوقت المحدد ، تعذر على أمين السجل أو المحكمة الحلول محله في ذلك وكل ما يملكه أمين السجل الادعاء عليه أمام محكمة البداية المدنية لتحكم عليه بالغرامة فاذا امتنع عن اجراء القيد بعد أن تأمره بذلك حكم عليه بغرامة جديدة دون أن تملك المحكمة الحكم باجراء القيـد عوضا عنه . وسوف نعرض بعد قليل المؤيدات الاخرى التي تترتب على امتنـاع التاجر عن تقديم التصريح . على أن ثمـة حالات يمكن فيها اجراء القيـد دون تصريحه وهي :

(١) وفاة التاجر أو انقطاعهم عن التجـارة أو حـل الشركة دون أن يتفرغا عن متجرهما للغير (م ٣٠ تجارة) . ففي هذه الحالة يقـوم أمين السجل بشطب قيدهما بالاستناد للادلة التي تؤيد الوقائع المذكورة (كشهادة الوفاة أو الحكم الذي يثبت فيه انقطاع التاجر عن تعاطي التجارة أو الذي يقضي بحل الشركة) . ولابد من قيام المحكمة في هذه الحالة بتبليغ الحكم الى أمين السجل أو قيام احدى الدوائر أو أحـد الناس بتبليغه شهادة الوفـاة ما لم يستحصل عليها أمين السجل بنـاء على المعلومات التي يتلقاها .

(٢) صدور حكم بالحجر على التاجر أو نصب وصي عليه أو بشهر افلاسـه وما يتفرع عن ذلك ، وفي هذه الحالة يدون مضمون الحكم في السجل بعد تبليغه الى الامين .

(٣) صدور حكم بتصحيح البيانات الكاذبة الواردة في تصريح صاحب العلاقة بناء على الادعاء عليه جزائيا بالجرم المذكور (م ٣٨ تجارة) .

وليس لامين السجل أن يرفض قيد البيانات الواردة في تصريح التاجر الا اذا

كانت ناقصة بالنسبة لما يتطلبه القانون أو كانت تخالف نصا قانونيا أو تتعارض مع الوثائق الثبوتية المرفقة بها (م ٣٣ تجارة) . فاذا رفض الامين اجراء القيد في غير هذه الحالات ، كان للتاجر مراجعة محكمة البداية المدنية في مركز المحافظة التي تفصل في خلافه مع الامين بقرار لا يخضع الا للطعن بالنقض (م ٤١ تجارة و م٣١ مر تش ١٥١ لعام ١٩٥٢) .

ويصدر التصريح عن التاجر أو مدير الشركة المعنيين أو وكيلهما أو نائبهما القانوني (كالوصي على التاجر المحكوم عليه أو القيم على التاجر المحجور أو وكيل التفليسة أو الحارس القضائي أو المصفي) .

ب ـ نسخ القيود والوثائق

٢١٩ ـ ويورد أمين السجل نسخة عن التصريح في السجل ويسلم التاجر نسخة عن تصريحه مصادقا على مطابقته للسجل . أما الغير فيستطيعون الاستحصال على نسخة عن القيد المتعلق بالتاجر أو شهادة بعدم وجود قيد (م ٢٤ تجارة) ولكن هذه النسخة لا تتضمن جميع المعلومات الواردة في تصريح التاجر بل المعلومات الاساسية فحسب . ولا يجوز أن تتضمن النسخة المسلمة على هذا الوجه يجيز أن تشير الى أحكام شهر الافلاس بعد اعادة الاعتبار للمفلس أو الى احكام الحجر أو المساعدة القضائية بعد رفع هذا التدبير (م ٣٥ تجارة) . واذا أراد أحد الناس الحصول على معلومات اضافية حول قيود السجل فلابد له من الاستحصال على احالة من المحكمة بهذا الخصوص .

أما فروع المؤسسات الاجنبية في سوريا ، فلقد أجاز القانون اطلاع كل مستدع على قيودها ووثائقها لدى وزارة الاقتصاد وأن يستحصل على نسخ مصدقة منها (م ١٥ مرخش ١٥١ لعام ١٩٥٢) .

جـ ـ الشهر الدائم

٢٢٠ ـ وعلى التاجر ، علاوة على تسجيل نفسه في سجل التجارة ، أن يذكر

مكان تسجيله ورقمه في جميع المراسلات والفواتير والمطبوعات الصادرة عنه (م ٢٦ تجارة) وثمة التزام مماثل مترتب على فروع المؤسسات الاجنبية في سوريا (م ١٤ مر تش ١٥١ لعام ١٩٥٢) ووكالاتها (م ٢٤ مر تش ١٥١) • وثمة شهر اضافي تقوم به الشركات عند تأسيسها ، بايداع عقد تأسيسها أو نظامها الاساسي ديوان محكمة البداية [1] ونشر النظام في الجريدة الرسمية ونشر ميزانية الشركة أو أسماء مديريها في الصحف على ما سنعرضه لدى البحث بالشركات • ولدى تسجيل فرع المؤسسة الاجنبية في سوريا ، تنتشر في الجريدة الرسمية (قسم الاعلانات والبيانات الواردة في شهادة تسجيله م ٣/٥ مر تش ١٥١ لعام ١٩٥٢) • وكثيرا ما يقوم التاجر عند افتتاح متجره والشركة عند تأسيسها بتوزيع اذاعة تجارية circulaire على عملائها أو زبائنها المحتملين تتضمن المعلومات الاساسية التي يهمهم الوقوف عليها في تعاملهم المقبل •

ثالثا ـ مؤيدات التسجيل

٢٢١ ـ رتب المشرع على التسجيل في سجل التجارة مؤيدات مدنية وجزائية وادارية •

١ ـ المؤيدات المدنية

٢٢٢ ـ وتتمثل في امكانية تمسك التاجر بصفته ونفاذ تصرفاته حيال الغير • وثمة آثار خاصة تترتب على تسجيل فرع أو وكالة لشركة أجنبية في سوريا • ولابدّ أيضا من التنويه بآثار تسجيل العنوان التجاري في القانون الالماني نظرا لاهميته في الحقوق المقارنة •

٢ ـ التمسك بصفة التاجر

٢٢٣ ـ ينبغي ايضاح أثر التسجيل في حالتي وقوعه وانتفائه وبيان أثره الخاص بالنسبة للشركات •

---

١ ـ وهذا دليل اضافي على اشراف المحكمة على سجل التجارة •

١ ـ وضع التاجر المسجل في سجل التجارة

٢٢٤ ـ رأينا أن التسجيل في سجل التجارة يعتبر قرينة قانونية على امتهان التجارة قابلة لاثبات العكس . وهذه القرينة يجيز للتاجر المسجل التمسك بصفته التجارية حيال الغير الاستفادة من جميع المميزات المقترنة بصفته هذه (كامكانية اثبات حقوقه على التجار الآخرين بقيود دفاتره التجارية ومنعهم من مزاحمته مزاحمة احتيالية أو غير مشروعة) . كما تجيز للغير التمسك بها حيال التاجر (كمطالبة الدوائر المالية اياه بضريبة الدخل على الارباح التجارية وطلب شهر افلاسه) . وللغير عند الاقتضاء اثبات عكس هذه القرينة بجميع وسائل الاثبات ، عملا بالمبادىء العامة للصورية . أما صاحب التسجيل ، فليس له ذلك ، كما قدمنا ، تطبيقا لنفس القواعد (م ٢٤٥ مدني) .

٢ ـ وضع التاجر غير المسجل

٢٢٥ ـ نصت المادة ٤٠ تجارة على انه :

« كل شخص طبيعي أو اعتباري يدعي بصفته التجارية أمام المحاكم أو يراجع « لمصلحته بالصفة ذاتها الدوائر الادارية أو المؤسسات العامة لا يسمع ادعاؤه ولا « تقبل مراجعته ما لم يكن مسجلا في سجل التجارة » .

كما نصت المادة ٢٤ من المرسوم التشريعي ١٥١ لعام ١٩٥٢ على انه :

« لا يجوز لاي شخص أو شركة أن يدعي كونه وكيلا لاحدى الشركات « المؤسسة خارج أراضي الجمهورية العربية السورية ولا أن يستفيد من هذه الصفة « في معاملاته ومخابراته مع الدوائر الرسمية والمحاكم والمؤسسات التجارية ما لم « يكن قد أتم اجراءات التسجيل وفق أحكام هذا القانون ، ويجب أن يشير الى رقم « تسجيل وكالته في المراسلات والفواتير الصادرة عنه بهذه الصفة » .

وتقضي هذه الاحكام بمنع استفادة التاجر من المميزات القانونية الممنوحة

للتجار ، كاعتبار أعمال متجرهم تجارية بالتبعية واثبات حقوقهم على الغير بقيود دفاترهم التجارية والتنازل للغير عن حق اشغال عقار متجرهم نتيجة بيعه الخ ٠٠٠٠ أما الغير حسني النية فلهم الخيار : ان شاؤوا تمسكوا بالصفة التجارية لصاحب العلاقة (لاثبات حقوقهم عليه بقيود دفاتره أو لشهر افلاسه مثلا) وان شاؤوا دفعوا بانتفاء هذه الصفة مادام التسجيل وسيلة لنفاذها حيالهم ٠ على أن هذا الحكم لا يشمل تصرفات التاجر غير المسجل ، فاذا كان لها صفة تجارية بذاتها أو شكلها خضعت لاحكام قانون التجارة وان اعتبر القائم بها غير تاجر ، لان صفة العمل مستقلة عن صفة الشخص القائم به باستثناء الاعمال التجارية بالتبعية ٠

ويبدو أن هذه الاحكام بقيت حبرا على ورق في اجتهادات المحاكم ، التي تقبل تمسك التجار أو الشركات بصفتهم التجارية حتى لو لم يكونوا مسجلين في سجل التجارة رغم دفع خصمهم بانتفاء صفتهم بالاستناد الى النصوص القانونية المذكورة ٠

٣ ـ وضع الشركات

٢٢٦ ـ نصت المادة ٤٧٤ مدني على انه :

« ١ ـ تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا اعتباريا ، ولكن لا يحتج بهذه « الشخصية على الغير الا بعد استيفاء اجراءات النشر التي يقررها القانون » ٠

« ٢ ـ ومع ذلك للغير اذا لم تقم الشركة باجراء النشر المقررة أن يتمسك « بشخصيتها » ٠

وقد أيدت هذا النص المادتان ٦٣ و ٦٤ تجارة بالنسبة لشركة التضامن والمادة ١٢٢ تجارة بالنسبة للشركة المغفلة والمادة ٢٩٠ تجارة بالنسبة للشركة محدودة المسؤولية والمادة ٦ من المرسوم التشريعي ١٥١ بالنسبة لفروع الشركة الاجنبية ٠

وعليه فان أثر عدم التسجيل بالنسبة للشركات أبلغ منه بكثير بالنسبة للافراد اذ أنه لا يقتصر على التمسك بصفتها التجارية بل بشخصيتها الاعتبارية ـ أي

بوجودها الحقوقي . على أن اعتبارها شركة فعلية بحد ، كما سنرى لدى البحث بالشركات ، من آثار هذا البطلان ويجعله أقرب من عدم النفاذ حيال الغير .

ب ـ نفاذ بعض التصرفات حيال الغير

٢٢٧ ـ قد يكون التاجر مسجلا في سجل التجارة غير أنه لم يسجل فيه بعض التصرفات التي أوجب القانون شهرها كتعيين مدير لمتجره أو تقييد صلاحياته أو حلول شريك متضامن محل آخر في شركة تضامن أو توصية بسيطة . ففي هذه الحالة ، يحظر على طرفي ذلك التصرف أن يتمسك به حيال الغير حسن النية الذي يملك ، على العكس ، الاحتجاج به أو تجاهله ،تبعا لمصلحته . وحسن نية الغير هو علمه بالتصرف المذكور ، فاذا أثبت أحد الطرفين علمه به أمكنه الاحتجاج به حياله لان الهدف من الشهر ابلاغ الغير به فاذا علم به عن طريق آخر انتفت الغاية من عدم سريانه حياله .

ولا يقوم مقام التسجيل شهر التصرف بأسلوب آخر (كذلك في اذاعة تجارية أو نشره في الجريدة الرسمية أو الصحف) ما لم يكن ثمة نص قانوني يحقق ذلك الاثر أو يثبت علم الغير بهذه الواقعة كما تقدم .

جـ ـ آثار تسجيل فرع او وكالة لشركة اجنبية في سوريا

١ ـ عدم سريان تحديد صلاحيات مدير الفرع على الغير حسن النية

٢٢٨ ـ ان تسجيل فرع شركة أجنبية في سوريا يعطي مديره العام حكما صلاحية القيام بجميع أعمال الادارة المعتادة لحساب الشركة تبعا لموضوع نشاط ذلك الفرع وتعتبر هذه التصرفات نافذة حيال الشركة رغم تحديد صلاحيات المدير بهذا الصدد وشهر ذلك التحديد أصولا (م ٤ من المرسوم التشريعي ١٥١ لعام ١٩٥٢) خلافا للقاعدة العامة المنصوص عنها في المادة ٢/٢٢ تجارة . وثمة قاعدة مماثلة منصوص عنها في المادة ٢/٣٠٢ تجارة بالنسبة لمديري الشركة محدودة المسؤولية . ويشترط لنفاذ هذه التصرفات حيال الشركة أن يكون الغير المتصرف له حسن النية

أي غير عالم بتحديد صلاحيات المدير ، فاذا ثبت علمه بهذه الواقعة (ويمكن اثباته بجميع الوسائل مادام الامر يتعلق بواقعة مادية صرف) فان الشركة وتكون ملزمة بالتصرفات التي تجاوز فيها المدير صلاحياته ، لان الهدف من القاعدة حماية الغير الذين تعاملو مع المدير وهم يجهلون تحديد صلاحياته لما قد يواجهونه من صعوبة في الوقوف على صك تعيين المدير في السجل التجاري ، لا اتاحة الفرصة لهم للاثراء اثراء غير مشروع على حساب الشركة ونفاذ تصرفات المدير حيال الشركة لا يمنعها من الرجوع عليه وعلى من يثبت تواطؤه معه بالاضرار اللاحقة بها نتيجة تجاوزه صلاحياته عملا بالقواعد العامة للمسؤولية التعاقدية (بالنسبة للمدير) والتقصيرية (بالنسبة لشركائه) .

٢ ـ منع الفرع او الوكالة من العمل

٢٢٩ ـ خول القانون (م ٣٨ مر تش ١٥١ لعام ١٩٥٢ النيابة العامة بناء على طلب وزارة الاقتصاد ، الادعاء على التجارة والشركات المقيمين في الخارج اذا افتتحوا فرعا في سوريا خلافا لاحكامه وعلى وكلائهم الذين يخالفون هذه الاحكام ، أمام المحكمة المختصة لوقف أعمال الفرع أو الوكلاء المذكورين والحكم عليهم بالغرامة عند الاقتضاء .

كما أجاز القانون لوزير الاقتصاد منع المؤسسة من العمل في حال بقاء مركز مدير فرعها شاغرا أكثر من شهرين (م ٢/٨ مر تش ١٥١) وترقين قيدها أو وقفها عن العمل في حال مخالفتها القانون أو الامتناع عن تنفيذ حكم صادر بحقهم أو لضرورات الامن العام ومصلحة البلاد الوطنية (م ٣٩ منه) .

د ـ تحديد مسؤولية التاجر الفرد في القانون الالماني

٢٣٠ ـ يستطيع التاجر الفرد في الحقوق الالمانية تحديد مسؤوليته عن أعماله التجارية اذا ما مارسها بعنوان تجاري خاص firma شريطة تسجيله أصولا في سجل التجارة . وفي هذه الحالة يتعذر على دائنيه التجاريين التنفيذ على أمواله غير الداخلة

في عناصر متجره لاستيفاء دينهم كما لو كان تعاطيه التجارة يتم باسم شركة محدودة المسؤولية هو شريك فيها • وعنوانه التجاري هذا قابل للانتقال للغير تبعا لمتجره وفي هذه الحال تكون مسؤولية خلفه محددة كذلك بالنسبة للتصرفات الواقعة بالعنوان التجاري المذكور •

٢ ـ المؤيدات الجزائية

٢٣١ ـ رتب القانون غرامة مالية على التاجر ومدير الشركة أو وكيلها الذي لا يطلب اجراء القيود الاجبارية في مواعيدها أو لا يقوم بالشهر الدائم في الاوراق الصادرة عنه (م ٣٧ تجارة و م ٣٢ـ٣٤ مر تش ١٥١) • وقد خول قانون التجارة محكمة البداية المدنية الحكم بالغرامة المذكورة باعتبارها مشرفة على سجل التجارة، وذلك خلافا للقواعد العامة التي تقضي باختصاص المحاكم الجزائية في هذا المضمار •

أما البيانات غير الصحيحة المقدمة عن سوء نية للتسجيل أو القيد في سجل التجارة ، فيعاقب عليها بالغرامة والحبس من شهر الى ستة أشهر أو باحدى هاتين العقوبتين (م ٣٨ تجارة و م ٣٦ مر تش ١٥١) • ورتب المرسوم التشريعي ١٥١ (م ٣٥) الغرامة أو الحبس (من ٨ الى ٦٠ يوما) أو أحدهما على متابعة العمل في سوريا رغم تبلغ قرار بوقفه ومنح موظفي دائرة الشركات صفة الضابطة العدلية للسهر على تنفيذه (م ٣٧) واذا شهر افلاس تاجر أمكن معاقبته كمفلس مقصرين [1] اذا لم يتقيد بالقواعد المتعلقة بتنظيم سجل التجارة (م ٦٧٧/ب عقوبات) •

٣ ـ المؤيدات الادارية

٢٣٢ ـ ان استمرار تسجيل التاجر في سجل التجارة رغم توقفه عن تعاطي التجارة يعرضه لاحتمال تكليفه بضريبة الدخل •

وقد أوجب المرسوم التشريعي ١٥١ لعام ١٩٥٢ (م ٣٠) على المستوردين أن

---

١ ـ اي بالحبس من شهر الى سنة .

يذكروا في معاملاتهم وطلبات اجازات الاستيراد اسم الوكيل أو المدير العام للمؤسسة التي ستورد منها بضاعته ورقم تسجيل وكالتها أو فرعها في سوريا .

وقد رأينا أن عضوية غرف التجارة تتوقف على التسجيل في سجل التجارة في المحافظة .

الفرع الخامس ـ الدفاتر التجارية (account-books) Livres de commerce

من الالتزامات الاساسية المفروضة على التاجر مسك الدفاتر التجارية . وسنعرض تباعا لاغراضها وأسسها وأنواعها وأسلوب مسكها ومؤيداتها وقوتها الثبوتية ولمبادىء المحاسبة التجارية .

اولا ـ اغراضها واسسها

١ ـ اغراضها

٢٣٣ ـ مادامت التجارة تستهدف الربح فلابد للتاجر من الوقوف باستمرار على موجوداته من النقد والبضائع وعلى كلفة انتاجه وواردات لكي يحدد الربح الناجم عن الفارق بينهما . لذلك درج التجار منذ القديم على مسك حسابات بموجوداتهم النقدية ـ أي حساب الصندوق ـ ومخزونهم من البضائع وفيما بعد على حساب الكلفة وخطة الصنع والبيع للوقوف على أرباحهم .

ولما شاع مسك الحسابات بين التجار ، أخذوا يستندون اليها في اثبات ديونهم المتقابلة فأصبحت دفاترهم التجارية التي يدونون فيها حساباتهم دليلا يمكن الرجوع اليه في اثبات حقوقهم والتزاماتهم . وباعتبار التجارة مؤسسة على الثقة بين أطرافها، فقد فرضت عليهم الاعراف ومن بعدها التشريعات [١] مسك هذه الدفاتر وحظرت عليهم

---

١ ـ ومن اولها الامر الملكي ordannance الصادر في فرنسا عام ١٦٧٣ حول التجارة البرية وقد تبنى أحكامه قانون التجارة الفرنسي لعام ١٨٠٧ ومن بعده قانوننا.

تحريفها أو اخفاءها لكي تبقى دليلا يمكن الرجوع اليه في اثبات تصرفاتهم • وبذلك أضحت الدفاتر التجارية التزاما على التاجر ودليلا على معاملاته •

وعندما شاعت الشركات المساهمة كان لابدّ من اطلاع المساهمين فيها من جهة ودائنيها من جهة أخرى على أوضاعها الماليـة وحصيلة ادارتهـا ، فأوجب المشرع على مجلس ادارتها ايضاح حقيقة معاملاتها في حساباتها تحت طائلة عقوبة الاحتيال •

وعندما فرضت الدوائر المالية ضريبة الدخل على الارباح التجارية ، وجدت في الدفاتر التجارية ومستنداتها خير وسيلة للوقوف على أرباح التاجر ومراقبتها ، فألزمته بابرازها تحت طائلة تكليفه بالضريبة تكليفا مباشرا حسب تقديراتها • ولجأت الدولة كذلك الى دفاتر التجار للوقوف على كلفة سلعهم وخدماتهم وتحديد أسعار الاساسي منها باضافة الربح المعقول الذي تقرره عليها كما اعتمدت حسابات المصارف للوقوف على ملاءتها وسيولتها ورسم سياستها الاقتصادية • وعندما أخذت الدولة ترسم خطة اقتصادية شاملة للقطر على أسـاس حسابات الدخل القومي استندت الى الدفاتر التجارية للوقوف على حقيقة الدخل الذي تحققه التجارة في البلاد •

٢ ـ قواعد المحاسبة

٢٣٤ ـ ان شيوع الحسابات التجارية واعتمادها على الوجه المذكور دعت الى وضع قواعد معينة للمحاسبة التجارية تطورت باستمرار لتقدم أدق المعلومات عن الاوضاع التي تتناولها وتعتمد في رسم سياسة تجارية ومالية بناءة • ونتيجة تطور المحاسبة وتشعبها وجب ايكالها الى أخصائيين أخذوا يمارسون حصرا هـذه المهنة التي يعتمدها القانون والسلطات وهم المحاسبون القانونيون ، واعتمدت بعض الدول خطـة محاسبية plan comptable موحـدة أوجبت على التجـار اتباعها في حساباتهم لكي تسهل مراجعتها ومقارنتها ببعضها والوقوف على منها المعلومات التي تهم الدولة والجمهور ـ ولاسيما المساهمين والدائنين •

وقد انتقد البعض فرض هـذه الخطة الموحـدة على جميـع المؤسسات أو على المؤسسات التي تنفذ مشروعا واحدا لانـه كثير التعقيد بالنسبة للمؤسسات

الصغيرة ولانه يفرض على المؤسسات المتباينة قواعد جامدة لا تراعي ما يقوم بينها من تباين وما يلائم أوضاعها من أساليب • ولم تعتمد سوريا مثل هذه الخطة غير أن ثمة توجيهات من الدوائر الماليـة تقضي باتبـاع أساليب وأسس معينـة في تنظيم الحسابات وابراز ما يهمها الوقوف عليه من معلومات •

ثانيا ـ انواع الدفاتر التجارية

٢٣٥ ـ لم يلزم القانون التاجر الا بمسك عدد محدود من الدفاتر التجارية • على أن هذه الدفاتر الاجبارية لا تفي بحاجات التجارة والمحاسبة الحديثة ولذلك أخذ معظم التجار يمسكون الى جانبها دفاتر اختيارية تفوق أهميتها الاولى ، وكان لابدّ للمشرع من اعتمادها في الاثبات • والواقع ان النصوص القانونية التي تنظم هذه الدفاتر وأسلوب مسكها لم تعد تأتلف مع مقتضيات التجارة الحديثة ولذلك اقترح تعديلها في مشروع تعديل قانون التجارة الموضوع عام ١٩٧٧ •

١ ـ الدفاتر الاجباريـة Livres obligatoires

٢٣٦ ـ وقد عددتها المادة ١٦ تجارة وهي كل من دفتر اليوميـة وصـور الرسائل والجرد والميزانية •

أ ـ دفتر اليوميـة (day - book) Livre journal

٢٣٧ ـ ويدون فيـه التاجر يوما فيوما جميـع العمليات العائدة لتجارته مع مجموعها في نهاية الشهر بأقل تعديل • ويذكر كذلك في نهايـة الشهر مجموع نفقاته الشخصية مع أسـرته • ويتم القيد في دفتر اليوميـة وغيره بالاستناد الى اشعارات قيـد أو مذكرات قبض تنظم بالواردات ومذكرات صرف تنظم بالنفقات ويرفق بكل مذكرة مستندها ـ كالفواتير والايصالات والعقود والاسناد التجارية والكشوف المصرفية والاحكام القضائية وغيرها من المستندات التي تبين سبب كل قيد ومقـداره • وبالرجوع الى المستندات المذكورة يمكن التأكد مـن صحـة القيد أو عدمه •

ودفتر اليوميـــة كما يظهر من اســمه دفتر مجلس تتسلسل صفحاته وقيوده على الوجه الذي نبينه بعد قليل • ويتعذر على المؤسسات التجارية الهامة في الوقت الحاضر أن تنسخ فيه بخط اليد كل دفعة من الدفعات المصروفة أو المقبوضة، وتفضل قيد دفعاتها على بطاقات بواسطة آلات طابعة mécanograhphes (كما هي حـــال معظم المصارف وشركات التأمين) أو ايرادها في دفاتر يومية مساعدة يضم كل منها الدفعات العائدة لموضوع معين مما يسهل تطبيقها ومراجعتها وقد لحظ مشروع عام ١٩٧٧ ذلك التعامل فأضاف الى المادة ١٦ فقرة ١ من قانون التجارة النص التالي :

« ١ – على التاجر أن ينظم دفتر يومية يقيد فيه يوما فيوما جميع الاعمال « التي تعود بوجه من الوجوه الى مؤسسته التجارية وأن يقيد بالجملة شهرا فشهرا « النفقات التي أنفقها على نفسه وأسرته • واذا كان التاجر يتبع الاسلوب الآلي « في محاسبته أو يمسك دفاتر يومية مساعدة منظمة وفق أحكام المادتين ١٧ و ١٨ « من هذا القانون فله أن يقيد أعماله في دفتر اليومية شهرا فشهرا على أن يحتفظ « بجميع الوثائق التي تتيح التدقيق في الاعمال المذكورة يوما فيوما » •

ب – دفتـــر الجـــرد والميزانيـــة

Inventaire (stock-taking ledger bilan (balance-sheet)

٢٣٨ – الجردة هي بيان لجميع ما في المؤسسة من موجودات (أي أموال) وما عليها من مطاليب (أي ذمم أو التزامات) مذكورة بوصفها وقيمتها • ويستهدف اطلاع التاجر ودائنيه على وضعه المالي بتاريخ تنظيمه ولاسيما في معرض انتقال مؤسسته أو تصفيتها أو الحجز عليه أو شهر افلاسه • واعداد الجردة عملية طويلة وشاقة يعرض معظم التجار عن اجرائها ولا تنظم عادة الا عند تصفية المؤسسة أو انسحاب أحد الشركاء من الشركة – ويطلق على الجردة في هذه الحالة « جـــردة التصفية » • وقلما تنظم الجردة بصورة مباشرة على هذا الشكل انما تعتمد في ذلك (جردة الدورة السابقة ومدتها عادة سنة شمسية) وتعدل أرصدتها تبعا لحصيلة الدورات التالية وبذلك تعدل الجردة باستمرار سنة فسنة •

أما الميزانية فهي تلخيص لنتائج الجردة معد بشكل جدول يظهر رصيد كل من حسابات المؤسسة في حقلين متقابلين يتناول أحدهما الموجودات والآخر المطاليب ويذكر فائض أحد الحقلين على الآخر في الحقل المقابل لكي يتساوى مجموعهما ، فاذا ورد الرصيد في حقل المطاليب أظهر نقصانها عن الموجودات ، أي الوفر ، واذا ورد في حقل الموجودات أظهر نقصانها عن المطاليب ، أي العجز ، وعليه تعتبر الميزانية صورة آنية عن وضع المؤسسة بتاريخ تنظيمها ، وغالبا ما يتم ذلك في نهاية الدورة المالية. وبمقارنة العجز أو الوفر الظاهر في ميزانيات الدورات المتعاقبة يمكن الوقوف على مدى الربح أو الخسارة المحقق خلال فترة معينة . ولكون الميزانية تتيح الوقوف على وضع التاجر في لحظة معينة أو ربحه أو خسارته خلال فترة ما ، فانها تعتمد لدى الدوائر المالية للتكليف بضريبة الدخل على الارباح ولدى المصارف الوقوف على ملاءة التاجر وسيولته في معرض منحه قرضا أو غير ذلك من التسهيلات ولدي الراغب في شراء متجر أو استئجاره ولدى الشركاء لحساب الارباح وتوزيعها وقسمة موجودات الشركة عند حلها وتصفيتها .

وثمة مؤسسات كبرى تنظم ميزانيتها باستمرار وتعدلها تبعا لحصيلة أعمال كل يوم بحيث توضح دائما الوضع المالي للمؤسسة .

ويقضي نص المادة ١٦ ف١/جـ تجارة بايراد الجردة والميزانية في « دفتر » مجلد أسوة باليومية . وقلما يلجأ التجار الى تنظيم دفتر كهذا انما يكتفون بتنظيم كلا الجدولين على أوراق مستقلة تجمع في مصنف . ولتوفيق نص القانون مع الواقع ، قضى مشروع عام ١٩٧٧ بتعديل ذلك النص على الوجه التالي :

« وعليه (التاجر) أن ينظم كل سنة جردا بالموجودات والمطاليب العائدة « لمؤسسته وأن يوقف حساباته ليضع على أساسها الميزانية وحساب الارباح « والخسائر وينسخها في دفتر الجرد » .

وتبعا لهذا التعديل يعفى التاجر من نسخ الجردة برمتها في دفتر الجرد ويكتفي منه بنسخ الميزانية ، وهذا أيسر عليه لايجازها .

جـ ـ دفتر صور الرسائل (Livre copies de lettres (copy letter book

٢٣٩ ـ أوجبت المادة ١ تجارة « أن تنسخ (في هذا الدفتر) الرسائل والبرقيات التي يرسلها » التاجر و « أن يحفظ ويرتب الرسائل والبرقيات التي يتلقاها » . واعادة نسخ الرسائل والبرقيات أو الصاق صورها على دفتر مجلد لم يعد معقولا بعد شيوع النسخ على الآلة الكاتبة (ويتعذر اجراؤه في دفتر) والمراسلة بالتلكس (وتسجل مراسلاته على لفافة ورق طويلة يمكن الاحتفاظ بها حسب تسلسلها) . ولذلك استعاض المشروع عن ذلك النص بالنص التالي :

« وعليه (التاجر) أن يحفظ ويرتب المراسلات التي يتلقاها وصور المراسلات « التي يرسلها » . هذا بالنسبة لقانون التجارة .

٢ ـ الدفاتر الاختيارية Livres facultatifs

٢٤٠ ـ رأينا ان معظم التجار لا يكتفون بالدفاتر الاجبارية ويمسكون ، بالاضافة اليها ، دفاتر اختيارية يعتمدونها للوقوف على أوضاع معينة في مؤسستهم . ومن هذه الدفاتر :

أ ـ الخرطوش (Brouillard ou main courante (rough book

٢٤١ ـ وهو بمثابة مسودة يدون فيها التاجر معاملاته اليومية ليتم نقلها بعد ذلك بعناية الى الدفاتر الاخرى .

ب ـ الاستاذ Grand-livre (ledger)

٢٤٢ ـ وتقيد فيه العمليات تبعا للاشخاص العائدة لهم أو لمواضيعها . وهو الدفتر الاساسي الذي يعتمد عليه التجار في حساباتهم .

جـ ـ الصندوق Livre de caisse (cash-book)

٢٤٣ ـ وتورد فيه المدفوعات التي يقوم بها أو يتلقاها .

د ـ المستودع (Livre de magasin (warehouse book

٢٤٤ ـ وتورد فيه البضائع الواردة الى المؤسسة أو الخارجة منها فيقف التاجر على مخزونه وتسليماته منها .

هـ ـ دفتر الاسناد

Livre des effets à payer ou à recevoir (Bills payable or receivable book)

٢٤٥ ـ وتذكر فيه الاسناد التجارية المستحقة على التاجر أو له مع استحقاقاتها .

ولم يضع القانون قاعدة معينة لمسك هذه الدفاتر أو حفظها كما فعل بالنسبة للدفاتر الاجبارية ولم يجعل لها قوة مطلقة في الاثبات ، انما جعل لها في ذلك قوة محدودة كما سنرى .

ثالثا ـ قواعد تنظيمها

١ ـ شكلها

٢ ـ التاشير عليها

٢٤٦ ـ أوضحنا ان القانون أوجب تنظيم الدفاتر التجارية الاجبارية بشكل كتب مجلدة ، وان كان التعامل أعرض أحيانا عن هذه القاعدة واستعاض عنها بالبطاقات الآلية أو المصنفات . ولتحول دون تبديل الدفاتر أو تحريف قيودها ، نصت المادة ١٨ تجارة على أنه :

« يجب ترقيم الدفاتر المذكورة والتأشير عليها وتوقيعها من رئيس المحكمة « البدائية المدنية أو من قاضي الصلح في المدن التي لا توجد فيها محكمة بدائية » .

ب ـ اسلوب القيد

٢٤٧ – ونصت المادة ١٧ على أنه :

« يجب أن تنظم الدفاتر التجارية الاجبارية بحسب التاريخ وبلا بياض ولا « فراغ ولا نقل الى الهامش ولا محو ولا تحشية بين السطور » .

ولتلافي المحو أو التحشية ، درج التجار على قيد معاملاتهم في دفتر الخرطوش ليقوم محاسبهم بعد ذلك بايرادها في الدفاتر الاخرى بشكل منتظم . فاذا اقتضى تصحيح القيود ، أعيد قيد المبلغ المدون خطأ في الحقل المقابل وهو ما يطلق عليه « عكس القيد » (Contrepassation (reversal ، كأن يعاد قيد دفعة مقبوضة على انها مدفوعة أو العكس .

جـ ـ اللغة

٢٤٨ – أوجبت المادة ٣/١٦ تجارة تنظيم الدفاتر الاجبارية باللغة العربية .

ولا يخفى ما تثيره هذه القاعدة من مشاكل بالنسبة لفروع الشركات الاجنبية التي تلزمها وزارة الاقتصاد بالتسجيل لديها وان كانت تنفذ في سوريا مشروعا عابرا، فلا تستطيع تحويل محاسبتها برمتها الى العربية (ولاسيما اذا كانت تتم بالآلات) مما يرتب عليها نفقات باهظة تفوق ما تجنيه من ربح من نشاطها في سورية .

ومادامت المحاسبة عبارة عن أرقام يسهل تبينها (علما أن معظم دول العالم تستعمل الارقام العربية في حين عدلت عنها الدول العربية الى الارقام الهندية) ، ومادام يتعذر تعريب جميع مستندات القيود ، فلقد استعاض المشروع عن هذه القاعدة بالنص التالي :

« يجب تنظيم الدفاتر الاجبارية باللغة العربية ولوزير الاقتصاد والتجارة « الخارجية أن يعفي من هذا الشرط المؤسسات الاجنبية التي يحددها بقرار منه » .

د ـ مدة حفظها

٢٤٩ ـ نصت المادة ١٩ تجارة على انه :

« يجب على التاجر أن يحفظ الدفاتر بعد اختتامها مدة عشر سنوات » .

وقد أوضحنا أن مدة العشر سنوات هذه مستمدة من مدة التقادم التجاري (م ٣٤٥ تجارة) . على أن هذه المدة قد لا تكفي لحفظ حقوق التاجر اذا ما تعرض بعد هذه المدة لمطالبة صادرة عن غير تاجر في عمل مختلط (أي مدين بالنسبة لغير التاجر) أو كان الدين لم يسقط خلال تلك المدة نتيجة وقف التقادم أو انقطاعه . وقد كانت الضرائب وغيرها من التكاليف المالية المترتبة للدولة تسقط بانقضاء أربع سنوات تلي سنة التكليف . ورغبة من المشرع في احياء التكاليف المعرضة للسقوط نتيجة عدم المطالبة بها في موعدها ، فقد مدّ هذا الأجل الى خمس عشر سنة ، خلافا لما سارت عليه معظم الدول بهذا الصدد ، كما سهل اجراءات قطع التقادم . ولما كان التكليف بضريبة الدخل في طليعة الاعتبارات التي تحدو بالتاجر لتنظيم دفاتر تجارية، فلابدّ له من الاحتفاظ بدفاتره عشرات السنين ليتلافى الرجوع عليه بالضريبة وملحقاتها وظهوراتها بعد فترة طويلة من تكليفه بها وتسديده اياها .

رابعا ـ مؤيداتها

تترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية وفق القانون مؤيدات جزائية وادارية ومدنية .

١ ـ المؤيدات الجزائية

٢٥٠ ـ ان ايراد وقائع غير صحيحة في الدفاتر التجارية قد يشكل جنحة تزوير الاوراق الخاصة المعاقب عليها في المادة ٣٦٠ عقوبات [١] ويخضع لعقوبة

---

١ ـ وذلك بالحبس من سنة الى ثلاث سنوات وبغرامة أقلها خمسون ليرة .

الاحتيال [1] اذا تناول ميزانية شركة مغفلة « بقصد اخفاء حالتها الحقيقية » (م ٢٧٨/و تجارة) أو أدى الى « توزيع أرباح صورية أو غير مطابقة لحالة الشركة الحقيقية » (م ٢٧٨/ز تجارة) .

واذا شهر افلاس تاجر ، عوقب بعقوبة الافلاس الاحتيالي [2] اذا « أخفى « دفاتره ... أو اعترف مواضعه بديون غير متوجبه عليه سواء في دفاتر أو صكوك « رسمية أو عادية أو بموازنته » (م ٦٧٥ عقوبات) .

ويمكن معاقبته بعقوبة الافلاس التقصيري [3] « اذا لم يمسك دفاتر تجارية « أو لم ينظم الجردة بالضبط أو اذا كانت دفاتره أو جردته ناقصة أو غير أصولية « أو لا تبين حقيقة ما له وما عليه ولم يكن مع ذلك ثمة غش » (م٦٧٧/د عقوبات) . ويتناول المقطع الاخير من المادة عدم تنظيم حساباته بصورة واضحة تبين حقيقة وضع التاجر وان كانت قيوده مطابقة للواقع ـ أن يعرض حساباته بصورة لا تظهر بوضوح ديونه المشكوك فيها أو سيولته أو صلته ببعض زبائنه الخ ...

واذا لم يمسك التاجر دفاتر اجبارية أو رفض ابرازها الى مديرية المالية خلال عشرة أيام من انذاره عوقب بعقوبات الاحتيال [4] وحرم من اجازات التصدير والاستيراد ومن حق الانتساب لغرف التجارة والصناعة خلال السنة التي وقعت فيها المخالفة (م ٢٥ من نظام ضريبة الدخل ـ مر تش ٨٥ في ـ ١٩٤٩/٥/٢١) .

٢ ـ المؤيدات الادارية :

٢٥١ ـ ان عدم مسك التاجر دفاتر اجبارية يؤدي الى تكليفه بضريبة الدخل

---

١ ـ اي الحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين والغرامة من خمسين الى خمسمئة ليرة (م٦٤١ عقوبات) .
٢ ـ اي بالاشغال الشاقة المؤقتة من ثلاث الى سبع سنوات .
٣ ـ اي الحبس من شهر الى سنة .
٤ ـ اي الحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين والغرامة من خمسين الى خمسمئة ليرة (م ٦٤١ عقوبات) .

تكليفا مباشرا على أساس تقدير الدوائر المالية لارباحه[1] والى تسعير البضائع التي تحدد أسعارها بالاستناد الى كلفتها تبعا لتقدير دوائر التموين .

٣ ـ المؤيدات المدنية

٢٥٢ ـ ان عدم تنظيم دفاتر تجارية يحرم صاحبها من الاستناد اليها في اثبات حقوقه حيال الغير كما سنوضحه في البحث التالي .

خامسا ـ قوتها في الاثبات

٢٥٣ ـ وينبغي ايضاح القاعدة القانونية في هذا المضمار واجراءات استخلاص الادلة من الدفاتر . وتعتمد في هذا المضمار نصوص كل من قانون التجارة وقانون البينات رقم (٣٥٩ في ـا ١٩٤٧/٦/١٠) .

١ ـ القاعدة القانونية

تختلف القوة الثبوتية للدفاتر حسبما يكون الاثبات على التاجر أو لصالحه .

٢ ـ حيال التاجر

(١) المبدأ

٢٥٤ ـ نصت المادة ١٥ بينات على انه : دفاتر التجار الاجبارية تكون حجة :

« ١ ـ على صاحبها سواء أكانت منتظمة أم لم تكن . ولكن لا يجوز لمن « يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد ما كان « مناقضا لدعواه » .

---

١ ـ ولا تقل الارباح المقدرة على هذا الوجه عن اعلى رقم سنوي للارباح التي اتخذت اساسا « لتكليفه بضريبة الدخل خلال السنوات الخمس الاخيرة » (م ٢٥ من نظام ضريبة الدخل ، مر تش ٨٥ في ـا ١٩٤٩/٥/٢١) .

وتعتبر دفاتر التاجر في هذه الحالة بمثابة اقرار صادر عنه فهو حجة عليه بما ورد فيها (م ٩٩ بينات) . ولذلك يتعذر على خصمه تجزئة مضمون الدفاتر عملا بالمادة ١٠١ بينات ونصها :

« لا يتجزأ الاقرار على صاحبه الا اذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود « واقعة منها لا يقتضي حتما وجود الوقائع الاخرى » .

فاذا قيد تاجر في دفاتره ثمن بضاعة اشتراها ذمة عليه ثم قيد وفاء ذلك الثمن ، فليس لخصمه اثبات دينه بالثمن بالقيد الاول واستبعاد ثبوت الوفاء بالقيد الثاني وتكليف المشتري لاثبات وفائه بدليل آخر . ولا يقال ان كلتا الواقعتين مستقلة عن الاخرى ولا تقتضي الاولى (أي ترتب الدين بالثمن عند الشراء) حتما وجود الثانية (أي الوفاء) عملا بالمادة ١٠١ بينات . ذلك أن المادة ١/١٥ بينات اعتبرت مضمون الدفاتر برمتها كلا لا يتجزأ وهذا النص الخاص يرجح على نص المادة ١٠١ بينات .

(٢) وجوب التفريق بين القيود ومستنداتها

٢٥٥ — ويجب التفريق في هذه الحالة بين قيود الدفاتر ومستنداتها .

فاذا اشترى تاجر بضاعة بمقتضى عقد خطي أو فاتورة أو وثيقة شحن ، فان هذه الوثائق ترفق بدفاتره كمستند لقيد الثمن ذمة عليه ولمذكرة القبض المنظمة لهذا الغرض ، على أن بيع البضاعة قد يتم شفويا أو بالهاتف ففي هذه الحالة يستند القيد ومذكرة القبض الى هذه الواقعة دون أي مستند آخر ومع ذلك يصلح هذا القيد لاثبات دين المشتري بالثمن بمعزل عن المستند المذكور . فاذا استند خصمه الى ذلك القيد كان وحده دليلا كافيا على دين المشتري . أما اذا استند الى عقد البيع (كأن يكون في حيازة البائع أو كأن يبرزه المشتري بالذات أو يستطيع البائع الزامه بابرازها عملا بالمادة ٢٠ بينات) ، فان هذا الدليل يشكل سندا عاديا يثبت حق البائع بمعزل عن قيود الدفاتر (المادة ١١ بينات) وفي هذه الحالة يترتب على المشتري اثبات

العكس أو الوفاء وفق القواعد العامة في المواد التجارية التي تجيز الاثبات بالشهادة، أو القرائن (بما فيها دفاتر المشتري كما سنرى) عملا بمبدأ حرية الاثبات في هـذا المضمار . ومن المؤسف أن محاكمنا لا تتنبه الى هذا الفارق الجذري بين قيـود الدفاتر ومستنداتها فتستبعد الاولى اذا لم تؤيد بالثانية مما يخالف أحـكام المادة ١٥ بينات .

(٢) الدفاتر الاختياريـة

٢٥٦ – ونص المادة ١/١٥ بينات يقتصر على الدفاتر الاجبارية . أما الدفاتر الاختيارية فيسري عليه نص المادة ١٧ بينات ونصها :

« يجوز للقاضي في الدعوى القائمة بين التجار أن يقبل أو أن يرد البينة التي « تستخلص من الدفاتر التجارية غير الاجبارية أو من الدفاتر التجارية الاجبارية غير « المنتظمة وذلك على ما يظهر له من ظروف القضية » .

وعليه فالقاضي ملزم باعتماد مضمون دفاتر التاجر الاجبارية اذا كان هو الخصم في الاثبات وسواء أكانت منتظمة أم لم تكن – مادامت تشكل اقرارا صادرا عنه . أما الدفاتر الاختيارية ، فيعود للمحكمة أن تأخذ بمضمونها أم لا ، ولابد لها أن تعتمدها حيال التاجر مع عدم جواز تجزئة مضمونها كما تقدم .

ويلاحظ ان مفهوم انتظام الدفاتر (كتتابع قيودها دون انقطاع وعدم محوها أو تحشيتها) لا يـر الا على الدفاتر الاجبـارية ، مـع أن تنظيمها وفق القواعد المحاسبية وارد حتى بالنسبة للدفاتر الاختيارية . ولابد أن تعتمد المحاكم هذه الناحية تبعا لسلطتها التقديرية في هذا المضمار ولاسيما عندما يستند اليها التاجر في اثبات حقه على الغير كما سنرى .

ب – للتاجـر

(١) حيـال تاجـر آخـر

٢٥٧ – نصت المادة ١٥ بينات على انه :

« دفاتر التاجر تكون حجة :

« ٢ ... – لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته ، اذا كانت منتظمة وكان « الخلاف بينه وبين تاجر » .

واعتماد دفاتر التاجر لاثبات حقه على الغير يعتبر استثناء للقاعدة العامة التي لا تجيز للمرء أن يعد دليلا لنفسه على الغير . وقد أقر هذا الاستثناء لان التجارة مبنية على الثقة فلابد من الركون الى دفاتر التاجر في تعامله مع تاجر آخر له ، هو أيضا ، دفاتره المقابلة ويجوز له بالتالي الاستناد اليها في دحض الدليل المستمد من دفاتر خصمه . فاذا لم ينظم دفاتر اجبارية منتظمة أو لم يبرزها كان مسؤولا عن مخالفته التزاماته بهذا الصدد وكان عليه تحمل تبعتها . أما اذا أبرز مثل هذه الدفاتر وتعارضت قيودها مع قيود خصمه،كان للمحكمة ترجيح احداها على الاخرى عملا بحرية الاثبات في المواد التجارية وبالسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي في هذا المضمار ، وذلك بصراحة المادة ١٦ بينات ونصها :

« اذا تباينت القيود بين دفاتر منتظمة لتاجرين جاز للقاضي أن يقرر اما تعارض « البينتين المتعارضتين ، واما الاخذ باحداهما دون الاخرى ، على ما يظهر له « من ظروف القضية » .

ولئن ورد النص على « الدفاتر المنتظمة « دون وصفها « بالاجبارية » فالدفاتر الاجبارية هي المقصودة لان وصف الانتظام لا يرد الا عليها ، كما تقدم . ولذلك فقيود الدفاتر الاجبارية المنتظمة العائدة لاحد التجار ترجح على قيود خصمه العائدة لدفاتر اختيارية أو غير منتظمة . على أن حرية الاثبات في المواد التجارية والسلطة المقررة للقاضي تجيز الاخذ بقيود الخصم على أن يعلل القاضي قراره من هذه الناحية.

(٢) حيال غير التجار

٢٥٨ – رأينا أن جواز استناد التاجر الى قيود دفاتره لاثبات حقه على تاجر

مستمد من تكافؤهما في هذا الامر لالتزام كلاهما بمسك الدفاتر الاجباريةوالمنتظمة. أما غير التاجر فلا يترتب عليه مثل هذا الالتزام وقد يعجز بالتالي عن دحض الدليل المستمد من دفاتر خصمه التاجر اذا ما استند اليها لاثبات حقه عليه . على أن القانون لم يأخذ بهذه القاعدة على اطلاقها ، انما خول القاضي ، في هذه الحالة ، تحليف أي من الطرفين اليمين المتممة على الواقعة المراد اثباتها ، فنصت المادة ١٤ بينات على انه :

« دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار . الا أن البيانات الواردة فيها « عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لاي « من الطرفين » .

ويلاحظ ان النص يقتصر على اثبات « ما ورّده التجار » لغير التجار ، مما يتناول قيام التاجر ببيع سلعة أو تقديم خدمة لغير التاجر . أما تحليف اليمين المتممة فمتروك للمحكمة (م ١٢١ بينات) ويتعذر ردها على الخصم (م ١٢٤ بينات) وللمحكمة في حال حلفها أن تحكم لصالح الخصم وفي حال النكول عن حلفها أن تحكم لصالح الناكل . وبالنسبة للدوائر المالية ، فاذا أثبت المكلف حقيقة ربحه بقيود دفاتره الاجبارية والمنتظمة لتكليفه بضريبة الدخل ، فليس لدوائر الدخل أن تستبعد هذه القيود لتكلفه كليا أو جزئيا أو تكلفه تكليفا مباشرا الا اذا ثبت عدم صحة القيود أو عدم ارفاقها بالفواتير المفروضة بمقتضى القوانين والانظمة النافذة . (م ٢٥ من نظام ضريبة الدخل ــ مرتش ٨٥ في ــا ١٩٤٩/٥/٢١) . ومن المؤسف أن مراقبي الدخل كثيرا ما يتجاهلون هذه القواعد كما تتجاهلها لجان فرض الضريبة واعادة النظر فيها التي حلت محل المحاكم في البت بالاعتراضات على التكليف ، ويشكل موظفو المالية غالبية أعضائها .

٢ ــ اجراءات الاثبات بالدفاتر

٢ ــ ابرازها Représentation

٢٥٩ ــ اذا استند أحد الخصوم في اثبات طلباته الى دفاتر خصمه التجارية ، فلا بد من ابرازها الى القضاء للغرض المذكور .

وعليه نصت المادة ٢١ تجارة على انه :

« فيما عدا الاحوال المذكورة في المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر « التجارية أو المطالبة بابرازها لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع .

« وللقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بابراز الدفاتر المذكورة للغاية ذاتها » .

وللدوائر المالية سلطة مماثلة في معرض تحقق ضريبة الدخل (م ٢٤ من نظام ضريبة الدخل) . وابراز التاجر دفاتره الى المحكمة يعرضه الى عرقلة أعماله والى خطر فادح لاحتمال اطلاع الغير على وضعه المالي وأسماء زبائنه وموردي بضائعه ومزاحمته في تجارته أو المس بسمعته وملاءته . ولذلك فلا يكلف التاجر الا بابراز القيود المنتجة في النزاع وباطلاع القاضي أو الخبير الذي يعينه على هذه القيود دون سواها . وعلى خصمه عند مطالبته بابرازها أن يعين الدفاتر أو المستندات المطلوب ابرازها والواقعة المراد اثباتها بها (م ٢١ بينات) . فاذا أنكر التاجر وجود الدفاتر في حوزته أو امتنع عن ابرازها ، وجب أن يحلف يمينا بأن هذه الدفاتر أو المستندات « لا وجود لها وأنه لا يعلم وجودها ، ولا مكانها وانه لم يخفها أو لم « يهمل البحث عنها ليحرم خصمه من الاستشهاد بها » (م ٥٢ بينات) . فاذا امتنع التاجر عن حلف اليمين المذكورة « اعتبرت الصورة التي يقدمها خصمه (عن قيود الدفاتر) صحيحة مطابقة لاصلها وجاز الاخذ بقوله فيما يتعلق بشكلها وموضوعها » (م ٢٣ بينات) .

وقلما تقوم المحكمة أو القاضي الذي تنتدبه عملا بالمادة ١٢٤ بينات بمعاينة الدفاتر بذاتها وغالبا ما تعهد بذلك الى خبير حسابي (م ١٢٦ بينات) . ومهمة الخبير حسابية صرف لا تجاوز حدود وصف الدفاتر ومستنداتها وتحديد مدى انطباقها على القواعد المحاسبية . ومن المؤسف أن الخبراء المكلفين بهذه المهمة قلما يتقيدون بحدود مهامهم من هذه الناحية وكثيرا ما يتجاوزونها الى تقرير ثبوت الدين أم عدمه بالاستناد الى قيود الدفاتر ومستنداتها وترجيح دليل على آخر في حال تضاربها . ومن المؤسف أيضا أن المحاكم كثيرا ما تتغاضى عن هذا التجاوز المفضوح على وجاهته

المصرية في تطبيق القانون وتفسيره وتقر مضمون تقارير الخبرة هذه على علاتها وتكتفي على الغالب بقراءة خلاصتها لعدم المام معظم القضاة بالمحاسبة وعدم تمتعهم بوقت كاف لتمحيص تقارير الخبرة والتأكد من دفوع الطرفين بصددها نتيجة اغراقها بالدعاوى ، رغم أن القاضي غير مقيد بمضمون تقرير الخبرة ولها استبعاد رأيه مع بيان الاسباب (م ١٥٥ بينات) .

وكثيرا ما تمتنع الحكمة أو الخبير المنتدب (وقلما يتم تعيينه لهذه المهمة) عن دعوة الخصوم ولحضور اجراءات الخبرة (م ١٣٥ و ١٤٩ بينات) كما يمتنع الخبير عن تنظيم محضر بمهمته « وبيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم » كما تفرضه عليه المادة ١٥٠ بينات مما يشكل مخالفة صارخة لقواعد الاصول وحرمانا للخصوم من حقوق الدفاع بجرد الخبرة من قيمتها وضماناتها .

ب ـ تسليمها بكاملها الى القضاء Cobbunication

٣٦٠ ـ نصت المادة ٢٠ تجارة على انه :

« لا تسلم الدفاتر بكاملها الى القضاء الا في أحوال الارث وقسمة الاموال « المشتركة والشركة والصلح الواقي والافلاس » .

وفي هذه الحالات الثلاث ينبغي تصفية التركة أو المتجر المشترك أو الشركة أو موجودات المفلس ولا تترتب عليها المحاذير التي تحول دون ابراز دفاتر التاجر الى القضاء في معرض نزاع بينه وبين أحد خصومه . وبدهي ان الدفاتر التجارية تعتبر أساسا للتصفية في هذه الحالة ولذلك أيد المشرع عدم تنظيمها أو ابرازها بالمؤيدات الجزائية المبينة آنفا [1] . وقد يلتزم التاجر بتسليم دفاتره الى الغير في أحوال معينة ـ كاقتراضه الاموال منه أو رهن موجوداته أو التفاوض معه لبيعه متجره أو تأجيره اياه ـ فلابد من اعمال اتفاقهما بهذا الصدد .

---

١ ـ ف ٢٥٠ أعلاه .

سادسا ـ المحاسبة التجارية

١ ـ تعريفها واساليبها

٢٦١ ـ المحاسبة فن يتناول تسجيل التموّل في قيمة مختلف عناصر المؤسسة كنتيجة التصرفات الجارية عليها • ويقف بها التاجر على وضع مؤسسته وحصيلة استثمارها ونتائجها المرتقبة •

أما الاوضاع التي تبينها المحاسبة فتتناول موجودات المؤسسة ـ كالصندوق أو الحسابات المصرفية الدائنة أو المخزون من البضائع أو المواد الاولية أو السندات التجارية المسحوبة على الغير أو العقارات والآلات والاثاث ـ والتزاماتها سواء حيال أصحابها أو الشركاء فيها برد ما أسلفوه من رأسمالها [١] والاحتياطي المضاف اليه والارباح غير الموزعة أم حيال الغير (كالحسابات المصرفية المدينة والذمم المترتبة لدائنيها من موردين ومقرضين والسندات التجارية المحررة لامر الغير الخ •••) • أما حصيلة الاستثمار فتظهر مثلا من حساب المتاجرة الذي يبين مثلا كلفة انتاج البضائع خلال دورة معينة وحصيلة بيعها بحيث يمثل الرصيد ما حققته المؤسسة من ربح أو خسارة • ولا تعنى المحاسبة الا بالقيم محسوبة بالعملة التي ورد عليها التعامل ، ولابد أن تكون هذه القيم متجانسة لتدخل في حساب واحد ، وتسجل فيه دينا على القابض وحقا للدافع • فاذا شحن التاجر بضاعة لاحد زبائنه أو وفى دينا مترتبا بذمته ، سجل القيمة حقا له ودينا على المشتري أو على دائنه • واذا قبض ثمن بضاعة أو دينا مترتبا له في ذمة الغير سجل القيمة دينا عليه وحقا للمشتري أو لمدينه •

---

١ ـ اذ ان المؤسسة تعتبر محاسبيا بمثابة شخص اعتباري مستقل عن أصحابها فهي مدينة حيالهم بالارباح التي حققتها كما انها ملزمة بأن ترد لهم عند تصفيتها رأس المال الذى أسلفوه لها والاحتياطي المضاف اليه ، ولذلك تقيد هذه المبالغ دينا على المؤسسة لصالح اصحابها وترد في حقل المطاليب من الموازنة وليس في حقل الموجودات .

وعندما يفتح حساب لاحد الزبائن ، تدرج الذمم عادة (أي ما تم تسليمه أو دفعه للزبون) في يمين الحساب تحت عبارة « منه » (dr. to) doit والحقوق (أي ما تم تسلمه أو قبضه منه) في يسار الحساب تحت عبارة «اليه» (credit by) avoir وكانت المحاسبة قديما تقتصر على حساب الزبائن والصندوق ولم تكن تشير الى سبب المدفوعات والمقبوضات ولا الى الجهة التي انتقلت اليها المدفوعات أو التي وردت منها المقبوضات داخل المؤسسة (ولذلك كانت تسمى « بالمحاسبة البسيطة » en partie simple) . واعتبارا من القرن الخامس عشر ، أخذ المحاسبون يشيرون الى هذه الناحية في محاسبتهم فأطلق عليها «المحاسبةالمزدوجة»[1] en partie double . وتقوم على مسك حساب خاص لكل من الفروع الاساسية في المؤسسة كالصندوق والاسناد والمواد الاولية والبضائع الخ .. واعتبار كل من هذه الفروع وكأنه شخص مستقل يتعامل مع الفروع الاخرى . فاذا باع التاجر بضاعة سجل قيمتها حقا على حساب البائع (لانها خرجت من ذلك الفرع) ودينا على المشتري (باعتباره تلقى تلك القيمة) وهو أحد عناصر الزبائن . واذا سدد المشتري ثمن هذه البضاعة ، سجل ذلك المبلغ حقا له ودينا على الصندوق . واذا اشترى تاجر بضاعة سجل ثمنها دينا على حساب « البضائع » وحقا للبائع ، فاذا وفى ثمنها سجله دينا على البائع ، وحقا للصندوق .

وبهذا الاسلوب تسجل كل عملية في حسابين مختلفين وتورد في كل حساب في حقل مختلف عن الحساب الآخر بحيث يقابل كل ذمة في احدهما حقا في الحساب الآخر . وبذلك تتساوى أرصدة جميع هذه الحسابات فاذا وقع خطأ في قيد احدى القيم في حساب ما نجم عن ذلك اختلاف في مجموع الارصدة وأمكن كشف الخطأ بمراجعة الحساب المقابل وهذا ما تعجز عن تحقيقه المحاسبة البسيطة . وبترصيد كل حساب يستطيع التاجر أن يقف على مجموع موجوداته أو ذممه في كل فرع من فروع مؤسسته ، ويلخص حصيلة كل من هذه الحسابات في ميزانيته .

---

١ ــ وتسمى في اللغة العامية « دوبيا » وهي عبارة مستمدة من الايطالية اسوة بالعديد من المصطلحات التجارية في بلادنا .

٢ ـ اسلوب اعداد الميزانية

٢٦٢ ـ عرضنا [١] أهمية الميزانية في بيان وضع المؤسسة . وترد الميزانية بشكل جدول يحتوي على حقلين متقابلين يتناول أحدهما موجودات المؤسسة والآخر مطاليبها ، وتظهر فيهما مختلف فروع المؤسسة . كأنها أشخاص مستقلة عن المؤسسة دائنة أو مدينة لها. فترد في حقل الموجودات حقوق المؤسسة على فروعها (أي الديون المترتبة لها بذمتها) كالعقارات والبضائع والقيم المنقولة والاسناد التجارية والديون المترتبة على الغير والصندوق الخ ... أما حقل المطاليب فترد فيه الديون للغير المترتبة على المؤسسة وفي طليعتها ، كما أوضحنا ، الذين المترتب بذمة المؤسسة لاصحابها أو الشركاء فيها أي رأس المال الذي أسلفوه اياها والارباح غير الموزعة والاحتياطي والاهتلاكات المقتطعة منها لتعويض ما استهلك من قيمة الموجودات والديون المترتبة للغير ـ كثمن المشتريات والمواد الاولية والمبالغ المقترضة من المصارف ـ والاسناد المحررة للغير الخ ...

ولابد لاحد الحقلين أن يرجح مجموعه على الآخر . فليتساوى المجموعان لابد من أن يضاف لاحدهما الرصيد الذي ينقصه لكي يعادل مجموع الحقل الآخر ، ويطلق على ذلك الرصيد حساب الارباح والخسائر compte profits et pertes فاذا كانت الموجودات تفوق المطاليب (أي اذا كان ثمة وفر في الميزانية) وجب اضافة ذلك الوفر الى المطاليب ليصبح مجموعها مساويا للموجودات ، أما اذا كانت المطاليب تفوق الموجودات ـ أي اذا كان ثمة عجز في المؤسسة ـ وجب ادراج ذلك العجز في حقل الموجودات ليصبح مجموعها معادلا للمطاليب . وعليه فان رصيد حساب الارباح والخسائر يظهر في حقل المطاليب اذا كان ثمة وفر في المؤسسة وفي حقل الموجودات اذا كان فيها عجز .

وتدرج في حساب الارباح والخسائر جميع القيم التي لا تظهر في الحسابات الاخرى المدرجة في الموازنة اذ لا مقابل لها في الحقل الآخر (حقل الموجودات اذا

---

١ ـ ف ٢٣٨ اعلاه .

كانت من المطاليب وحقل المطاليب اذا كانت من الموجودات) فلابد من ادراجها في رصيد الحقلين (المتمثل بحساب الارباح والخسائر) لكي يتساويا . فالاجور المسددة للعمال تقيد لحساب الصندوق وعلى حساب الارباح والخسائر لانتفاء أي حساب آخر تسجل فيه، وأرباح القيم المنقولة تسجل على حساب الصندوق ولحساب الارباح والخسائر لانتفاء أي حساب آخر تدرج فيه . واذا تم اصلاح التجهيزات ، فان القيمة المسددة لهذا الغرض تسجل لحساب الصندوق وعلى حساب الارباح والخسائر (وليس على حساب التجهيزات لان قيمتها بقيت ثابتة نتيجة ذلك) وثمة مؤسسات تسجل مثل هذه التحولات في قيمة أحد فروع المؤسسة في حساب خاص كحساب الاهتلاك أو الاحتياطيات .

وقلما تعبر الميزانية عن حقيقة أوضاع المؤسسة لعدم انطباق القيم الواردة فيها على الموجودات أو الديون التي تتناولها ، ولاسيما في عصر تضخم نقدي لم يعد فيه للاموال أي قيمة ثابتة . ولئن كان الاهتلاك يحاول تعويض هبوط القيمة الناجم عن قدم التجهيزات أو هلاكها بالاستعمال ، غير أن حساب العقارات والتجهيزات والبضائع بقيمة شرائها قد لا يأخذ بعين الاعتبار ارتفاع قيمتها نتيجة هبوط النقد أو هبوطها نتيجة الكساد أو الركود الاقتصادي، مما يوجب اعادة تقييم هذه الموجودات لتعبر الميزانية عن قيمتها الفعلية . وغالبا ما تسعى الدوائر المالية لمثل هذا التقييم لتزيد من تقدير الربح الخاضع للتكليف بضريبة الدخل .

ولئن كانت حسابات التاجر مبدئيا غير معدة لاطلاع الغير عليها الا في حال نشوب نزاع معه وفي الحالات التي تقتضي فيها تكليف المؤسسة بالضريبة أو تصفيتها، كما قدمنا [1] ،غير ان المشرع فرض على شركات الاموال نشر ميزانيتها لكي يطلع الجمهور على أوضاعها حفظا لحقوق الشركاء الدائنين على ما سنعرضه لدى دراستها .

٢ ـ المحاسبون

٢٦٣ ـ ان تطور أساليب المحاسبة أوجب تخصص القائمين بها وتعمقهم

---

١ ـ ف ٢٥٨ و ٢٥٩ أعلاه .

في دراستها وحصولهم على شهادة فيها (وتمنحها في سوريا كلية الاقتصاد والتجارة) وقد يستخدم هؤلاء المحاسبون لدى المؤسسات التجارية أو يقومون بأعمالهم باستقلال لحساب المؤسسات التي تكلفهم بتنظيم حساباتها أو مراقبتها . وفي هذه الحالة يعتبرون أصحاب مهنة حرة تحصر ممارستها بالحائزين على الشهادة المقتضية [1] . وثمة شركات مدنية تؤسس بين بعض المحاسبين لممارسة أعمال المحاسبة وقد تتخذ شكل الشركات المساهمة أو محدودة المسؤولية . ويسمى بعضها في سويسرا أو المانيا Societés fiduciares ويتولى بعض المحاسبين القديرين مهمة تفتيش حسابات الشركات المساهمة ومحدودة المسؤولية ولابد من اعتمادهم من وزارة التموين لهذا الغرض . وسوف نعرض لهم لدى دراسة الشركات المغفلة .

---

١ ــ وثمة شهادتان تمنحان في فرنسا للمحاسبين : احداهما شهادة خبير حسابات exuert comptable ويقوم بتحليل حسابات المؤسسات ووضعها المالي ، والثانية شهادة محاسب مجاز comptable agréé وهو ادنى مرتبة من الاول ويقوم بتنظيم حسابات المؤسسات والاشراف عليها ويسمى المحاسبون في انكلترا chartered accountants وفي المانيا Wirtschaftprüfer .

الباب الثالث

المتجر

Le fonds de commerce (business goodwill)

وسوف نعرض تباعا لمفهوم المتجر وطبيعته الحقوقية وعناصره وحمايته من المزاحمة وملكيته وأهم التصرفات الواردة عليه .

الفصل الأول

مفهوم المتجر وطبيعته الحقوقية

الفرع الاول ـ مفهوم المتجر

٢٦٣ ـ رأينا ان التاجر وسيط بين منتج أول ومستهلك أخير أو بين مختلف عوامل الانتاج والمستهلكين . ويسمى جميع من يتعامل معهم التاجر « الزبائن » . ولكي يستطيع التاجر الاتصال بأكبر عدد ممكن من الزبائن لابد له من عقار يتخذه مقرا لمتجره واسم تجاري يعرف به في تعامله معهم وشعار يطلق على محله وعلامة تجارية توضع على منتجاته وعدد صناعية وأثاث وتجهيزات يستعملها في عملية الانتاج وبراءة اختراع يستعملها في صنع نتاج معين وذلك بالاضافة الى البضائع التي يتجر بها . ولاشك ان هوية التاجر وصفته الشخصية تعتمد في التعامل معه وتجلب له الزبائن . غير أن هذه الصفات الشخصية ليست بالنسبة للتاجر العنصر الاوحد أو

الرئيسي للتعامل معه ، كما هي الحال في المهن الحرة أو الحرف مثـلا ، انما تقوم مجموعة العناصر المنوه بها بدور رئيسي في هذا المضمار .

وقد نظم القانون والعرف مختلف هذه الاعيان المادية والمنقولات غير المادية بصورة افرادية ، غير أن قيمتها الافرادية لا تمثل الا نذرا يسيرا من قيمتها كمجموعة يساعد جمعها وتنسيقها على ممارسة التاجر فعاليته وجلبه للزبائن . فلولا جمع هذه العناصر وتنظيمها لممارسة المشروع الذي يتعاطاه التاجر ، لمـا أمكنه القيام بذلك المشروع ولما بلغ مشروعه القيمة المرتفعة التي يستطيع بهـا التصرف بـه للغير أو الاقتراض بضمانته . واذا تحققت هذه العناصر ، فقد المتجر قيمته كمجموعة وتعذر استمراره في التعامل مع زبائنه ، كما هي الحال اذا تبعثرت مختلف عناصر المعمل أو المزرعة وبيعت أو استعملت بصورة افرادية .

وقد أطلق التعامل على مجموعة هذه العناصر المادية وغير المادية التي يستخدمها التاجر في اتصاله بزبائنه « المحل التجاري » أو « المتجر » وجعلها محلا لتصرفات كالرهن والبيع والمشاركة والاجارة الى أن تنبهت الدوائر المالية للامر فأخذت تكلف بدل هذه التصرفات بالضريبة ثم وضع لها المشرع أحكاما جزئية أو شاملة فكرس حقوق التاجر على متجره ونظم شهر التصرفات الواردة عليه .

فأصدرت فرنسا تشريعات افرادية في هذا المضمار تناولت بيع المتجر والتأمين عليه وحجزه وايجاره . وأصدر لبنان في ١١ تمـوز ١٩٦٧ مرسوما اشتراعيا ينظم المتجر بصورة شاملة [١] . أما في سوريا ، فلم يتضمن قانون التجارة سوى مادتين حو لالمتجر (م ٤٢ و ٤٣) حددت الاولى عناصره وأوضحت الثانيـة خضوعها الى القوانين الافرادية الناظمة لها . وأكد قانون الايجارات (م ٥/جـ) جواز التنازل عن حق استئجار العقار المتخذ مقرا لمتجر في حال بيعه برمته كما أكد قانون العمل (م ٨٥ الفقرة جـ الاخيرة) استمرار عقود العمل مع الخلف في استثمار المتجر .

---

١ ــ وقد اطلق عليها « المؤسسـة التجارية » .

وارتبكت المحاكم في موضـــوع رهن بعض العناصر غـــير المادية في المتجر (كحق الاستئجار والتجهيزات الصناعية) وحجزها وكان لابـــد من صدور قانون موحد في هذا المضمار يكرس حقوق التاجر ودائنيه وخلفائه على المتجر ويزيل الالتباس القائم في الاجتهاد والتعامل بهذا الصدد • وعليه اقترحت اللجنـــة المكلفة بتعديل قانون التجارة عام ١٩٧٧ تعديل المادتين ٤٢ و ٤٣ تجارة المتعلقتين بالمتجر ووضعت مشروع قانون مستقل للمتجر تضمن احداث سجل المتاجر ملحق سجل التجـــارة وايضاح الاحكام المتعلقة بالمتجر وما يرد عليه مـــن تصرفات وتنظيم عقد ايجـــار التجهيزات الصناعية مع الوعد ببيعها leasing وأتاحت وضع اشارة التأمين على هذه التجهيزات دونما حاجة لرهنها رهنا حيازيا • وقد أشرنا فيما يلي الى مشروع القانون المذكور « بمشروع ١٩٧٧ » • أو « بمشروع قانون المتجر » •

تعريف المتجـــر

٢٦٤ – تضمن مشروع تعديل المادة ١/٤٢ تجارة تعريف المتجر على انـــه :

« مجموعة عناصر غير مادية قد تضم أيضا عناصر مادية تستهدف ممارســـة « مهنة تجارية لاتصال التاجر بزبائنه » ويبرز هذا التعريف :

١ – صفة المتجر كمجموعة قائمة بذاتها لا مجرد عناصر افرادية •

٢ – تقديم العناصر غير المادية على المادية لانها تفوقها قيمة وأهمية ولان المتجر في مجموعه من المنقولات غير المادية (أو الحقـــوق الفكرية) كما سنرى ، ويسقيم بعناصر غير مادية فحسب ولو لم يتنـــاول عناصر ماديـــة ــ كالتجهيزات والبضـــائع •

٣ – ايضاح الغاية من المتجر وهي ممارسة مهنة التاجر واتصال التاجر بزبائنه، وذلك للقضاء على الوصف الخاطيء الوارد في المادة ٢/٤٢ تجارة في نصها الحالي على أن الزبائن عنصرا من عناصر المتجر لا هدفا يسعى اليه التاجر •

الفرع الثاني ـ طبيعته الحقوقية

١ ـ معنى المجموعة

٢٦٥ – ان التاجر هو الذي يجمع عناصر متجره وينسقها على الوجه الذي يراه ملائما ويمكنه متى شاء التصرف بها افراديا وفصلها عن متجره أو اضافة غيرها اليها . ولذلك لا تشكل هذه المجموعة مجموعة حقوقية كما هي حال السفينة مثلا . ويبقى كل عنصر من عناصر المتجر محتفظا بصورة افرادية بوصفه الحقوقي كمنقول مادي (بالنسبة للتجهيزات والاثاث والبضائع) أو حق شخصي (كحق اشغال العقار المستأجر كمقر للمتجر) أو منقول غير مادي (كالعلامات التجارية وبراءات الاختراع والاسم التجاري والرخص الادارية) . على أن جمع هذه العناصر وتنسيقها هو الذي يعطي المتجر قيمته الاقتصادية ويتيح التصرف به كمجموعة فلابد من تحديد الوصف الحقوقي لهذه المجموعة .

٢ ـ انتفاء المجموعة الحقوقية Universalité juridique

٢٦٦ – رأى البعض في المتجر ذمة مالية مستقلة أو ثروة تخصيص patrimoine d'affectation تخصص أموالها لوفاء الديون الناجمة عن استثمارها كما هي حال الثروة البحرية مثلا [١] ويصعب تبني هذه النظرية في تشريعنا القائم (أسوة بالتشريعات اللاتينية) على وحدة الذمة المالية patrimoine وتخصيص كل مال من أموال الشخص لوفاء أي دين مترتب عليه ، ولئن جاء تخصيص مال معين لوفاء دين مترتب على صاحبه قبل غيره من الديون (نتيجة امتياز أو رهن أو تأمين) ، غير أن هذا المال يبقى جزءا من ذمة صاحبه ، ومتى استوفى الدائن المفضل حقه منه فلغيره من الدائنين التنفيذ عليه كذلك لاستيفاء حقوقهم . ولا يختلف الامر بالنسبة للتاجر الذي تشكل جميع أمواله (سواء أموال متجره الداخلة في جردته أم أمواله

---

١ ـ وتتناول السفينة واجرتها وتفرعاتهما وتقضي بتخصيص هذه الاموال لوفاء الديون الناجمة عن استثمار السفينة قبل أي دين آخر مع تحديد مسؤولية صاحب السفينة عن هذه الديون بالاموال المذكورة .

الشخصية الاخرى) ضمانة لوفاء ديونه دون تخصيصها لوفاء ديونه التجارية فحسب (كما هي الحال في المانيا مثلا عندما يتعاطى التجـارة باسم تجـاري معين firma يتم تسجيله أصولا) • وعليه فان التنازل عن المتجر لا يشمل مبدئيا الديون المترتبة على صاحبه ولا الحقوق الشخصية العائدة له ما لم يكن ثمن حوالة صريحة بهذا المعنى (م ٤٩ تجارة) •

٣ ـ مفهوم المجموعة الفعلية

٢٦٧ ـ وعليـه ذهب البعض الى أن المتجر ليس سـوى مجموعة فعليـة universaaité de fait من الاموال ليس لها أي وصف حقوقي خاص كما هي حـال المعمل أو المزرعة مثلا ولا تتناول أي دين • ومثل هذا الوصف لا يحـدد الطبيعة الحقوقية للمتجر ولا يفسر جواز اعتباره كمجموعة محلا لتصرفات حقوقية معينـة خاضعة لاحكام واحدة (كالبيع أو التأمين أو الاجارة الخ •••) •

٤ ـ مفهوم المجموعة غير المادية

٢٦٨ ـ وعليـه رجـح الرأي الذي يعتبر المتجـر منقـولا غـير مـادي meuble incorporel (م ٨٩ مدني) يصلح محلا للحقوق المالية كغيره من الاموال المماثلة التي تدخل في عداد الحقوق الفكرية droits intellectuels كما هي حـال المالية الادبية والفنية أو براءات الاختراع والعلامات التجارية الفارقة ويتناول هـذا المنقول غير المادي حـق التعامل مع زبائن معينين بواسطة عناصر المجموعة • وهذا ما قصده الاجتهاد والمـادة ٢/٤٢ تجـارة عندما اعتبر الزبائن العنصر الاسـاسي في المتجـر [١] •

---

١ ـ ر ف ٢٧٩ اعلاه . ومن الفقهاء من يعتبر جميع المنقولات غير المادية حقوقا تتصل بالزبائن droits de clientèle . وفي ذلك مقال R. Roulier, Droit intellectuels et droits de clientèle ، المجلة الربعية ١٩٣٥ ص٢٥١ .

٥ ـ ارتباط وجود المتجر باستثماره

٢٦٩ ـ ان كون الزبائن هدفا للمتجر يجعل منتفيا في حال زوالهم . فاذا تبعثرت عناصر المتجر أو اذا أغلقه صاحبه أو توفي دون أن يتابع أحد استثماره ، انتفى المتجر تبعا لذلك لزوال عنصر الزبائن . وعليه فان استثمار المتجر شرط لابد منه لوجوده واستثماره ، ولا يشترط استثماره على يد صاحبه بالذات . فاذا أجره صاحبه أو ترتب عليه حق انتفاع فان استثماره على يد المستأجر أو المنتفع يحافظ على زبائنه وبالتالي على الحق المترتب عليه لكل من المستثمر ومالك الرقبة . على أن الاتصال بالزبائن قد يكون قائما على عنصر واحد من عناصر المتجر كحق استئجار المقر مثلا أو رخصة ادارية . فمادام هذا العنصر قائما استمر وجود المتجر كمنقول غير مادي مادام عنصر الاتصال بالزبائن لم يزل متوافرا .

على ان حرية التجارة أو المزاحمة تتيح لتجار آخرين مزاحمة صاحب المتجر لتحويل زبائنه اليهم . فاذا تم ذلك بطرق مشروعة ، فان قيمة المتجر ستتأثر بلاشك من هـذه المزاحمة ولابـد لصاحب المتجر في هـذه الحـالة من حمـاية نفسه باتفاقات يبرمها مع مزاحميه المحتملين . أما اذا تمت المزاحمة بوسائل غير مشروعة ، كان لصاحب المتجر الادعاء على مزاحميه سواء بدعوى المزاحمة غير المشروعة أو دعوى المزاحمة الاحتيالية أو باحدى الدعاوى المقررة لبعض عناصر المتجر بصـورة افرادية ، على ما نراه بعد قليل لدى دراسة حماية المتجر من المزاحمة .

٦ ـ صفته المنقولة

٢٧٠ ـ ان كل الاموال التي ليس لها قانونا صفة العقار تعتبر أموالا منقولة ، بالرغم من أن هذا الوصف لا يصلح أصلا الا للاعيان المادية لانها تقبل وحدها النقل من مكان لآخر . وعليه يعتبر المتجر كمنقول اذا ما أوصى شخص بأمواله المنقولة لآخر . ولذلك فان استثمر شخص متجرا في عقار يملكه ، فان ذلك العقار لا يدخل في عناصر المتجر ولا ترد عليه التصرفات الواردة على المتجر بل لابد لذلك من اتفاق خاص لذلك .

٧ ـ صفة التجارية

٢٧١ ـ ثمة مهن كثيرة يتعامل القائم بها مع زبائن معينين ، كالمهن الحرة والزراعية والحرف . وقد حاول أربابها الاستفادة من الحقوق المقررة للتجار على متاجرهم والتصرف بالعناصر التي تساعدهم على الاتصال بزبائنهم أسوة بالتجار . غير أن المشرع لم يستجب حتى الآن لهذه المحاولات ولم يجز مثلا لارباب هذه المهن التنازل عن حق استئجار العقار المتخذ مقرا لمهنتهم في معرض بيعهم هذه العناصر . ولذلك ينتفي المتجر اذا لم يمتهن فيه صاحبه عملا تجاريا .

٨ ـ تعدد المتاجر

٢٧٢ ـ قد يمارس التاجر مهنته في أماكن مستقلة لها زبائن خاصة بها أو قد يتعاطى مشاريع تجارية مختلفة أو يبيع سلعا أو يقدم خدمات متباينة . ومادام المتجر يستهدف التعامل مع زبائن معينين ، فان اختلاف الزبائن في كل من هذه المشاريع يجيز اعتبار كل واحد متجرا مستقلا . ولذلك أوجبت المادة ٢٤ فقرة ٢/ك تجارة على التاجر أن يذكر في سجل التجارة « المحلات التجارية التي استثمرها قبلا والتي « يستثمرها حاليا في محافظات أخرى » وهذا لا يحول بالطبع دون ذكر هذه المحلات المتعددة اذا استثمرت في نفس المحافظة .

٩ ـ عائدية المتجر

٢٧٣ ـ وعندما يعود المتجر لشخص طبيعي ، فان اعتباره مالا قائما بذاته يساعد على تمييزه عن أمواله الاخرى ـ كمزرعته أو بيته مثلا . أما عندما يعود لشركة أو غيرها من المؤسسات التي يجوز لها تعاطي التجارة ، فان مبدأ اختصاص الشخص الاعتباري يحول دون ممارسته عملا آخرا غير العمل التجاري الذي أسست لتعاطيه . ولذلك فكثيرا ما تدمج الشركات موجودات متجرها في ميزانيتها العامة ولا تنظم لها ميزانية مستقلة . على أن ثمة شركات قد تستثمر متاجر مختلفة تخصص كلا منها لتنفيذ مشروع مستقل يدخل في أغراضها أو تفتتح في عدة أماكن متاجر مستقلة لها زبائنها الخاصة ، فيمكنها في هذه الحالة اعداد ميزانية مستقلة لكل من هذه المتاجر .


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثاني

عناصر المتجر

٢٧٤ – ان تحديد عناصر المتجر لا يخلو من صعوبة نظرا لافتقار تشريعنا الى نص بهذا الصدد واطلاق حرية التعامل فيه . وتصنف عناصر المتجر عادة تبعا لمحلها بين عناصر مادية وعناصر غير مادية ، والاولى أقل أهمية من الثانية، كما قدمنا. لذلك نؤثر عرضها أولا ، وتفصيل العناصر غير المادية بعد ذلك .

الفرع الاول – تحديدها

اولا – حرية تحديدها

٢٧٥ – يعود لكل تاجر تكوين متجره من العناصر التي يرتئيها والاضافة الى العناصر القائمة أو فصل ما يشاء عنها . كما يعود له التصرف بمتجره برمته أو ابرام هذه التصرفات على بعض عناصره بصورة افرادية اذا جاز له ذلك في ضوء التشريعات أو الاتفاقات النافذة . وهذا ما أكدته المادة ٢/٤٢ تجارة بقولها ان عناصر المتجر « تختلف بحسب الاحوال » .

وعليه ينبغي الرجوع الى العقود التي تتناول المتجر أو بعض عناصره للوقوف على محلها تبعا لارادة الطرفين .

وفي حال عدم تحديد محل العقد صراحة ، فلابد من تفسير ارادة المتعاقدين

تبعا لظروف الحال (م ٩٣ مدني) ونص القانون (م ١٤٦ و ١٤٧ و ١٤٩ مدني) ومقتضيات حسن النية (م ١٤٩/١ مدني) والعرف والعدالة (مادة ١٤٩/٢ مدني) وفقا للقواعد العامة في تفسير العقود (م ١٤٦ ــ ١٥٢ مدني) ٠

ثانيا ــ فوائد التسجيل

٢٧٦ ــ ولازالة الالتباس ، قضى مشروع قانون المتجر لعام ١٩٧٧ باحداث سجل للمتاجر تابع لسجل التجارة (م ١) تدون فيه عناصرها (م ٢/جـ) والحقوق والتصرفات الواردة عليها (م ٢/و) ، وذلك أسوة بالتشريعات المماثلة القائمة في معظم بلدان العالم ، ولاسيما فرنسا (قانونا ١٩٠٩/٣/١٧ و ١٩٣٥/٦/٢٩) ولبنان (المرسوم الاشتراعي ١١ في ١٩٦٧/٦/١١) ٠

فاذا انتقل المتجر الى الغير أو ترتب عليه حق ما دون تحديد العناصر التي ينصب عليها الانتقال أو الحق المذكور ، اعتبر شاملا العناصر المحددة في سجل المتجر ما لم ينص القانون على خلافه ٠ والى أن يصدر القانون المذكور ، فلابد من الرجوع في تحديد مشتملات المتجر الى اتفاق أصحاب العلاقة والقواعد العامة في الاثبات ٠ أما ما تضمنه قانون التجارة من وجوب ذكر المحلات التجارية التي يستثمرها التاجر أو التي استثمرها قبلا (م ٢/٢٤ فقرة /جـ/ و /ك/ و م ٢٦ فقرة ٢/د) وبعض عناصر المتجر (كشهادات الاختراع والعلامات التجارية ــ م ٢٥ فقرة ١/ب) في سجل التجارة ، فيشكل قرينة قابلة لاثبات العكس حول حق التاجر في المتجر وماهية عناصره ٠ ولا يجوز للتاجر أن يتمسك بهذه القرينة حيال الغير حسن النية انما عليه اثبات حقه على المتجر ومشتملاته بدليل مستقل ٠

ثالثا ــ تحول عناصر المتجر

٢٧٧ ــ وعناصر المتجر عرضة للتحول باستمرار ٠ فاذا أضاف التاجر عنصرا جديدا الى متجره ــ كشرائه آلة جديدة أو بضائع أو استحصاله على براءة اختراع أو علامة تجارية تابعة لمتجره ــ دخل ذلك العنصر في مشتملات متجره٠ واذا فقد أحد عناصر متجره نتيجة هلاكه أو التصرف به على انفراد خرج ذلك العنصر من مشتملات

المتجر . والبضائع هي أكثر عناصر المتجر عرضة للتحول ، اذ ان الهدف من المتجر التصرف بها باستمرار ويمكن بكل سهولة اكتسابها والتصرف بها ولو بعقد شفوي عابر . لذلك قضى مشروع قانون المتجر (م/١٥) بعدم شموليتها بالتأمين على المتجر — أي تخصيصه لوفاء دين ما بتسجيل ذلك في سجل المتجر — لان محل التأمين يجب أن يكون ثابتا قدر الامكان .

رابعا — مفهوم الزبائن

٢٧٨ — قدمنا [١] ان التعامل مع الزبائن يمثل الهدف الذي يسعى كل تاجر لبلوغه باستثماره المتجر ، فاذا انتفى ذلك الهدف انتفى المتجر برمته . وعليه اذا أقفل التاجر متجره وانقطع عن تعاطي التجارة ، فقد المتجر وجوده كمجموعة لانقطاع الزبائن عن ارتياده وأضحى كتلة من أموال مختلفة يمكن التصرف بها بمجملها أو بصورة افرادية ولكن يتعذر اعتبارها منقولا غير مادي (أو حقا فكريا) قائما بذاته . أما اذا تصرف التاجر المذكور بمتجره قبل انقطاع الزبائن عنه ولو تم ذلك بعد فترة وجيزة من اقفاله ، اعتبر المتجر قائما في هذه الحالة وانتقل الى الغير المتصرف له .

واذا توفي تاجر فان متجره لا يبقى قائما الا اذا تابع ورثته أو بعضهم استثمار متجره أو تصرفوا به للغير قبل انقطاع زبائنه عنه .

أما اذا بقي المتجر مقفلا فترة طويلة فتشتت زبائنه ، فان اعادة استثماره بعد ذلك لا يشكل استمرارا للمتجر السابق ولا يبعثه مجددا بعد زواله ، انما يشكل افتتاحا لمتجر جديد بنفس العناصر السابقة ، أي ان عناصر المتاجر الافرادية تبقى ولكن المتجر يزول كمجموعة ويحل محله متجر جديد ، مع ما يترتب على ذلك من آثار سنعرض لها في حينه .

واذا لم يكن لتاجر زبائن يختص بهم انما اقتصر على التعامل حصرا مع زبائن تاجر آخر ، انتفت في محله صفة المتجر لارتباطه بمتجر التاجر الذي يتعاملون معه .

---

١ — ف ٢٦٣ اعلاه .

وهذه حال المطاعم والمقاهي القائمة في محطة أو مطار أو دار للسينما أو فندق اذا كان لا يرتادها الا رواد الاماكن المذكورة • فمادام زبائن المطاعم أو المقاهي المذكورة ليسوا سوى زبائن المحطة أو السينما أو الفندق فليس لهم صلة مباشرة بمستثمر المطعم أو المقهى مما يتعذر معه اعتباره متجرا قائما بذاته • أما اذا كان المطعم أو المقهى يتعامل مع زبائن من غير رواد المحطة أو السينما ، فانه يكتسب في هذه الحالة صفة المتجر ويستطيع صاحبه التصرف به كمنقول غير مادي والتنازل تبعا لذلك ، عن حق استئجار مقره •

وليؤكد قانون التجارة انتفاء وجود المتجر دون زبائن ، ذكر الزبائن في مطلع عناصر المتجر (م ٢/٤٢) • ولا يخفى ما في هـذه الصياغة من تجاهل للمفاهيم الحقوقية ، اذ ان التعامل مع الزبائن (وهو المقصود بعبارة « الزبائن » وهم أناس لا ترد عليهم ملكية أحد) ليس حقا ماليـا ثابتـا لصاحب المتجر بل مجرد قـدرة على اكتساب المال نتيجة اقامة المتجر واستثماره وهدف لابـدّ منه لوجود المتجر كمجموعة تشكل منقولا غير مادي • ولذلك فلا مجال لاعتبار الزبائن أو التعامل معهم عنصرا مـن عناصر المتجر • وتؤخذ أحيانا بعين الاعتبـار مجموعة العناصر الموضوعية التي تجتـذب الزبائن العابرين الذين لا يتعاملون مع صاحبه لصفاته الشخصية أو لجودة انتـاجه بل لموقع متجره أو شهرة شـعاره أو علاماته الفارقة ويطلق بالفرنسية على مجموعة هذه العناصر تسمية achalandage •

خامسا ـ تحديد العنصر الاساسي

٢٧٩ ـ قد يتصرف التاجر بأحد عناصر متجره على انفراد ، فاذا كان العنصر المذكور العنصر الاساسي لمتجره ، زال حق التاجر على المتجر برمته وبقيت له حقوق افرادية على بعض عناصره • أمـا المتجر كمجموعة فيعتبر في هذه الحـالة منتقلا الى الغير الذي تصرف له التاجر بالعنصر المذكور •

وعلى العكس اذا تصرف التاجر بمتجره للغير واحتفظ بحقه في العنصر الاساسي الذي لا وجود للمتجر بدونه ، تعذر وصف تصرفه بأنه وارد على متجر ووجب اعادة

وصفه الحقيقي اليه بأنه تصرف في عدد من عناصر المتجر ، أما المتجر كمجموعة فلا يزال في هذه الحالة ملكا للتاجر الذي تصرف به ويعود للمحاكم توصيف العقد على هذا الوجه عند نشوب نزاع بصدده .

والعنصر الاساسي لمتجر ما هو الذي لابد منه لاجتلاب الزبائن [1] . وهـذا العنصر يختلف بالطبع حسب الحـالات . فموقع العقـار المتخذ مقرا لمتجر بيـع « بالمفرق » [2] (وقد أطلقوا عليه الآن « تجـارة التجزئة ») أو مطعم أو دار للسينما [3] قد يشكل عنصرا أساسيا يتعذر بدونه اجتلاب الزبائن ، اذ يرجح عدم اقبالهم على ارتياد محل قائم في مكان منعزل يصعب الوصول اليه . فاذا اقـدم صاحب المتجر على بيعه مع احتفاظه بحق استئجار مقره ، تعذر اعتبار البيع واردا على المتجر كمجموعة لان صاحبه قد احتفظ بزبائنه عمليا نتيجة احتفاظه بحق اشغال العقار الذي يجتلبهم ، مما يجعل البيع واردا على كتلة من العناصر المسلوخةعن المتجر دون أن تشكل متجرا قائما بذاته . وبالمقابل فثمة مشاريع تجارية لا تحتاج الى مقر

---

١ ــ وهذا ما عناه الاجتهـاد الفرنسي عندما اعتبر الزبائن العنصر الاساسي في المتجر ــ ن طعون فر في ــا ١٩٣٧/٢/١٥ ، دالوز دوري ١٩٣٨ ج١ ص١٣ ش Cordonnier سيريه ١٩٣٧ ج١ ص١٦٩ ش H. Rousseau المجلة العامـة للحقوق التجارية ١٩٣٨ ص١٦٤ ش Lagarde ، س فر باريس في ــا ١٩٢٨/٦/١٢، و س فر Riom في ــا ١٩٢٨/٦/٢٧ ، دالوز دوري ١٩٢٩ ج٢ ص٣٣ ش L. Mazeaud س فر Lyon في ــا ١٩٦١/٢/٢٧ ، الاسـبوع ١٩٦١ ج٤ ص١٧٩ ، ب تج باريـس في ــا ١٩٥١/٤/١٨ ، غازيت ١٩٥١ ج٢ ص٣٣٣ . ويبدو ان المشرع استمد من ذلك الاجتهاد صياغة المادة ٢/٤٢ تجارة التي ذكرت « الزبائن » ــ في طليعة عناصر المتجر ــ ر ف ٢٧٨ أعـلاه .

٢ ــ ر. بالنسبة لزبائن حيّ معين س فر باريس في ــا ١٩٢٨/٦/١٢ ، دالوز ١٩٢٩ ج٢ ص٣٣ ش Léon Mazeaud ، سـيريه ١٩٢٩ ج٢ ص٤٤ ش H. R. س فر باريس في ــا ١٩٢٨/١١/١٠ ، دالوز ١٩٣٢ ج٢ ص٢٠ ش Chéron سيريه١٩٢٩ ج٢ ص٤٤ ، س فر باريس في ــا ١٩٣٤/١٠/٢٤ ، غازيت ١٩٣٤ ج٢ ص١٠٠ ، س فر Dijon في ــا ١٩٥٣/١٠/١٤، غازيت ١٩٥٣ ج٢ ص٣٧٩ . وقد اعتبر الاجتهاد مجرد التنازل عن حق استئجار مقر المتجر في هذه الحالة بيعا للمتجر برمته . كما اجتهد كذلك بالنسبة لمرآب لاصلاح السيارات ــ ن طعون فر في ــا ١٩٣٦/١١/١٩ .

٣ ــ س فر Rennes في ــا ١٩٤٣/٣/٢٨، دالوز ١٩٤٦ ص٤٠٨ ، قارن ن فر في ــا ١٩٥٣/٧/١٠ ، دالوز ١٩٥٣ ش Voirin .

ثابت ، كمدن الملاهي والفرق المسرحيـة وفرق « السيرك » التي تنتقل باستمرار من مكان لآخر .

واذا توقفت ممارسة العمل التجاري على رخصة ادارية ، كما في حال اصدار صحيفة أو افتتاح مصرف أو اشغال شاطىء البحر أو ساحة عامة لاستثمار مسبح أو مقهى ، فان تلك الرخصة تصبح العنصر الرئيسي للمتجر فينتقل بانتقالها وينتفي بانتفائهـا [1] .

واذا قامت صناعة معينة على استثمار براءة اختراع ، فان صاحب هذه البراءة هو الذي يعتبر صاحب المتجر الذي يتولى استثمارها . فاذا باع متجره وقضي بانتفاء حقه في البراءة ، أمكن المشتري الادعاء ببطلان البيع لانتفـاء محـله الاساسـي (م ١٥٨ مدني) .

ويعود للقضاء تحديد العنصر الرئيسي لكل متجر تبعا لطبيعة التصرفات المبرمة بصدده ولارداة طرفي التصرف .

سادسا ـ ما يخرج عن نطاق المتجر

٢٨٠ ـ كما ان ثمة عناصر لابد منها لقيام متجر معين ، فثمة عناصر لا يمكن أن تكون محلا للمتجر تبعا لصفته التجارية وللمبادىء العامة للالتزامات ، ويرد ذلك على الاخص على العقارات والديون والدفاتر التجارية .

١ ـ العقـارات

٢٨١ ـ رأينا ان العقارات لا تدخل تقليديا في نطاق التجارة وذلك لقلة تداولها

---

١ ـ ر. بالنسبة لرخصة نقل بري : ن تجـ فر في ـا ١٩٤٩/٥/٢٣ ، الاسبوع ١٩٤٩ ج٢ ف ٤٩٥٨ ، في ـا ١٩٤٩/٦/١١ ، الاسـبوع ١٩٤٩ ج٢ ف٥٠٥٠ ، في ـا ١٩٤٩/١٠/٢٤ ، دالوز ١٩٤٩ ص٥٥٠ وبعكس ذلك : ن تجـ فر في ـا ١٩٦٠/٥/١١ موجز ص١١٠ . واعتبر الاجتهاد عقدا يمنح صاحب المتجر حقا حصريا في بيع البضاعة لباعة المفرق العنصر الاساسي للمتجر ـ ن فر في ـا ١٩٥٦/٦/٢٠ المجموعة ١٩٥٦ ج١ ص٢٠٣ .

والمضاربة عليها في الماضي . فاذا أقيم معمل في عقار يعود لصاحب المعمل ، خرج العقار عن مشتملات المتجر الذي يمثله المعمل والحقوق الواردة عليه [1] .

واذا اكتسبت بعض تجهيزات المتجر صفة العقار بالتخصيص لرصدها على خدمة العقار العائد لصاحب المتجر (م ٢/٨٤ مدني) ، أخرجت هذه التجهيزات من مشتملات المتجر واعتبرت غير مشمولة باشارة التأمين المسجلة في سجله [2] .

على ان مشروع قانون المتجر (م ٣/١٤) اعتمد في ذلك موقفا مغايرا ، فأتاح لصاحب المتجر (وهو في نفس الوقت مالك العقار القائم فيه) تشميلها بالتأمين اذا سجل ذلك صراحة في سجل المتجر .

ولا يخفى ما لهذه القاعدة من مساوىء اقتصادية ، اذ ان حسن استغلال كل من المتجر والعقار المخصصين للاستغلال المشترك يقضي بتوحيد وضعهما الحقوقي . ولتلافي ذلك المحذور ، ينبغي عدم فصل العقار عن المتجر في التصرفات الواردة عليهما . فاذا أراد المالك المشترك بيع متجره ، وجب شمول البيع العقار والمتجر معا أو اقتران بيع المتجر بايجار العقار للمشتري بحيث لا يعاق استثمارهما ، والا فقد مشتري المتجر حق اشغال العقار المتخذ مقرا له لانه لم يكن مؤجرا أصلا لصاحب المتجر وتعذر اعتبار البيع واردا على متجر برمته . واذا بيعت أموال المالك المشترك بالمزاد العلني لوفاء دائنيه ، أمكن أيلولة كل من متجره وعقاره الى مشتريين مختلفين ، مما يؤدي الى هدر قيمتهما .

---

١ ــ ن فر في ــا ١٩٣٦/٢/٢٤ ، دالوز س ١٩٣٦ ص١٩٥ ، و بالنسبة لخط كهربائي فر في ــا ١٩٣٧/٧/٢١ ، دالوز ١٩٤٠ ج١ ص١٧ ش Voirin ، ن طمون فر في ــا ١٩٣٧/٧/٢٨ دالوز ١٩٣٧ ص٥٣٤ .

٢ ــ ن طمون في ــا ١٩١٣/١/٢٠ ، سيريه ١٩٢٠ ج١ ص٣٣ ش Wall غازيت ١٩١٣ ج١ ص٢١٣ ش Fewilloley في ــا ١٩٣٧/٧/٢٨ ، غازيت ١٩٣٧ ج٢ ص٦٣٩ القضية الثانية ، س فر Avieus في ــا ١٩٣٠/٤/٢ ، دالوز ١٩٣٢ ج٢ ص٩٥ ، س فر في باريس في ــا ١٩٣٥/٧/٥ و ــا ١٩٣٥/١١/٢٨ ، دالوز ١٩٣٦ ج٢ ص٣٠ ، ش Lafou .

وفي حال قسمة أموال المالك المشتري ، فان كلا من عقاره ومتجره لا يعتبران شيئا واحدا تتعذر قسمته عينا دون احداث نقص كبير في قيمته (م ٧٩٥ مدني) بل شيئين مستقلين يمكن فصلهما عن بعضهما ، رغم النقص الحاصل في قيمتهما .

أما استئجار التاجر عقارا لاتخاذه مقرا لمتجره ، فانما يجعل من حق استئجار العقار عنصرا من عناصر المتجر لان الاجتهاد لم يزل يعتبر حق الاستئجار حقاشخصيا (لا عينيا) له تبعا لذلك صفة المنقول . وقد يمثل ذلك الحق أهم عناصر المتجر ، كما تقدم .

وثمة حالة واحدة تعتبر فيها العقارات من عناصر المتجر ، وهي اذا كانت محل مشروع شراء عقارات لبيعها بربح ، وهي من المشاريع التجارية (م ٦ ف١/٦ تجارة) فتعتبر بمثابة بضائع المتجر .

٢ ـ الديون

٢٨٢ ـ تخرج الحقوق الشخصية والالتزامات عن نطاق المتجر اذا لم تكن متصلة بالمتجر بصلة لا تقبل التجزئة ومن الامثلة على وجود هذه الصلة :

آ ـ الرخص الادارية الممنوحة لاستثمار المتجر اذا لم تكن محصورة بشخص المستثمر [١] . على أن لصاحب المتجر التصرف بمتجره والاحتفاظ بالرخصة اذا كان المتصرف له يستطيع متابعة استثمار المتجر برخصة أخرى [٢] .

ب ـ عقود التوريد المبرمة لاستثمار المتجر ، كعقود النقل المبرمة لاستثمار مشروع نقل [٣] والعقود التي تبرمها دار للنشر مع المؤلفين أو عقود توريد المواد

---

١ ـ ن طعون فر في ـا ١٩٣٣/١/٩ ، سيريه ، ١٩٣٣ ج١ ص٧٢ ، في ـا ١٩٣٥/٥/٧ ، دالوز س ١٩٣٥ ص ٣١٥ ، ن فر في ـا ١٩٣٦/١/٧ ، دالوز ص ١٣٢ ، ن تجـ فر في ـا ١٩٥٢/٣/٢٦ ، المجموعة ١٩٥٢ ج٢ ص١١٣ .

٢ ـ ن تجـ فر في ـا ١٩٥٤/٧/٢٢ ، المجموعة ١٩٥٤ ج٣ ص٢١٥ .

٣ ـ س فر Rennes في ـا ١٨٩٥/٦/٢٧ و ن فر في ـا ١٨٩٧/٥/١٠ ، دالوز ١٨٩٨ ج١ ص٧٣ .

الاولية للمتجر [1] .

جـ – عقود التأمين من الاخطار التي تحدد المتجر [2] .
د – عقود العمل المبرمة مع عمال المتجر (م ٨٥ عمل) .
هـ – عقود الاشتراك بالماء والكهرباء والهاتف .

وهذا الاستثناء تطبيق لاحكام الحلول العينيsubrogation réelle المنصوص عنه في المادة ١٤٧ مدني ونصها :

« اذا انشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك « الى خلف خاص ، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت « الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت « انتقال الشيء اليه » .

ويشترط لتطبيق هذا النص :

– كون الحق الشخصي أو الالتزام من مستلزمات المتجر .
– علم الخلف بها – وهذه واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع الوسائل .

وفيما عدا ذلك، فان الحقوق الشخصية التي كسبها صاحب المتجر والالتزامات التي ترتبت بذمته في معرض استثماره لا تنتقل الى خلفه في حال تصرفه به ، ما لم يكن ثمة اتفاق صريح بينهما بهذا الصدد – فيعتبر هذا الاتفاق حوالة حق بالنسبة للحقوق وحوالة دين بالنسبة للالتزامات . وقد قدمنا أن تفرغ التاجر عن عنوانه التجاري تبعا لمتجره (م ٤٧) يجعل الخلف « مسؤولا عن التزامات المتفرغ المترتبة « عليه بالعنوان المذكور ومالكا لحقوقه الناشئة عن تجارته » ، ما لم يتفق الطرفان

---

١ – ن فرنسا ١٩٥٦/٦/٢٠ ، مجموعة ١٩٥٦ ج١ ص٢٠٣ .
٢ – ن فرنسي ١٩٤٨/٧/٢٧ ، دالوز ١٩٤٨ ص ٥٦٥ ، تجد باريس في ١٩٥٠/١/٢ ، غازيت ١٩٥٠ ج١ ص١٩٠ .

على خلافـه ويسجلا ذلك في سجل التجارة أو يخبرا به ذوي العلاقة ـ من دائنين ومدينين (م ٤٨ تجارة) .

ويرد ذلك على الاخص على الضرائب ، فلا يسأل مشتري المتجر مثلا عن ضرائب الدخل التي ترتبت على البائع ما لم يلتزم بذلك أو يكتسب دون تحفظ العنـوان التجاري العائد لسلفه . على أن دوائر الدخل قلما تتقيد بهذه القاعدة. ولابد للخلف في هذه الحالة من مراجعة القضاء لمنع وزارة المالية من معارضته في ذلك ، وهذا من الأمور التي لم تزل من اختصاص المحاكم العادية اذ انها تتناول مبدأ التكليف لا مطرح الضريبة أو مقدارها .

٢ ـ الدفاتر التجارية

٢٨٣ ـ ان التصرف بالمتجر لا يشمل مبدئيا الدفاتر التجارية لانها وسيلة لاثبات الحقوق الشخصية والالتزامات العائدة للتاجر وقد رأينا انها لا تنتقل مبدئيا الى المتصرف له بالمتجر ، وقد يحتاج اليها المتصرف لتحصيل حقوقه ودفع المطالبات الموجهة اليه .

وقد يتفق صاحب المتجر مع خلفه على انتقال هذه الدفاتر اليه أو يمنحه حق الاطلاع عليها أو الاستناد الى مضمونها بشروط معينة .

فاذا لم يتفق الطرفان على ذلك واستشهد الخلف بقيود دفاتر سلفه للدفاع عن مصالحه ، أمكنه الزام سلفه بابرازها للقضاء عملا بالمواد ٢٥ من قانون البينات . فاذا رفض السلف ابرازها دون مبرر ، أمكن مطالبته بالتعويض عملا بالمادة ٥ مدني المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق .

الفرع الثاني ـ العناصر المادية

وتتناول كلا من التجهيزات والبضائع ٠

اولا ـ التجهيزات matériel et outillage

٢٨٤ ـ وتتناول جميع الاعيان المادية المستخدمة لتنفيذ المشروع التجاري ، كآلات المصانع وأثاث الفنادق والسيارات والطائرات والسفن المستخدمة في مشاريع النقل الخ ٠٠٠ وقد يبيع التاجر أحيانا عددا وآليات مشابهة لتلك التي يستخدمها في تنفيذ مشروعه ، مما يصعب معه التمييز بين التجهيزات والبضائع [1] ٠ وقد حظر قانون أصول المحاكمات (م ٢٩٧/آ) حجز « الكتب اللازمة لمهنة المدين وأدوات « الصناعة التي يستعملها بنفسه في عمله » ٠

وقد تكتسب التجهيزات صفة العقارات بطبيعتها اذا اتصلت بعقار المتجر العائد لمالكه اتصالا ماديا كما هي حصال بعض الآلات الصناعية أو التماثيل واللوحات في الفنادق اذا أعدت الجدران لاستيعابها ٠

أما اذا رصدت هذه التجهيزات لخدمة العقار الذي وضعت فيه (كبعض تجهيزات الحمامات والافران والمسارح) فتكتسب صفة العقار بالتخصيص وتخرج كلتا الزمرتين من مشتملات المتجر ، كما رأينا ٠

ثانيا ـ البضائع marchandises

٢٨٥ ـ وتتناول جميع الاشياء المعدة للبيع أو الايجار تبعا للمشروع الذي يتعاطاه التاجر ٠ وفي المشاريع الصناعية ، تميّز المواد الاولية عن المواد المصنعة أو قيد التصنيع على أن هذا التفريق ليس له أثر حقوقي يذكر ٠

---

١ ـ راجع بهذا الصدد ن طعون فرنسي ـ ١٩٢٣/٦/٢١ ، دالوز ١٩٢٣ ص٤٢٦ ، سيريه ١٩٢٤ ج١ ص٢١ ٠

وقد رأينا [1] ان البضائع تتحول باستمرار ولذلك يحدد ثمنها على انفراد عند تقويم المتجر في معرض بيعه أو ايجاره وكثيرا ما يتصرف بها التاجر بمعزل عن المتجر. ولما كان صاحب المتجر لا يستطيع التنازل للغير عن حق استئجاره الا في حالة بيعه برمته ، فلقد اعتبر الاجتهاد البيع قائما اذا تناول البضائع [2] . ولا يخفى ما في هذا الاجتهاد من تجاهل للواقع باعتبار البضائع عنصرا ثانويا وعرضة للتحول باستمرار ، فلا يجوز اعتماده معيارا لبيع المتجر برمته ، وقد أتاح هذا الاجتهاد لاصحاب المتاجر الاحتيال على القانون ، فاذا أرادوا التنازل للغير عن حق الاستئجار بمعزل عن عناصر المتجر الاخرى ، شمّلوا البيع بعض البضائع وهضموا حقوق المؤجر على عقاره .

الفرع الثالث ـ العناصر غير المادية

وتتناول كلا من حق استئجار العقار المتخذ مقرا للمتجر والاسم التجاري والشعار والرخص الادارية والملكية الصناعية والملكية الادبية والفنية .

اولا ـ حق الاستئجار Droit au bail

١ ـ المبدأ

٢٨٦ ـ اذا كان صاحب المتجر يملك العقار المتخذ مقرا له ، فان ذلك العقار لا يدخل في موجودات المتجر ، كما قدمنا . فاذا باع التاجر المتجر دون العقار ، تعذر اعتبار البيع واردا على متجر اذا كان حق الاستئجار عنصرا أساسيا لتعاطي التجارة ، وأضحى البيع في هذه الحالة منصبا على عناصر افرادية من المتجر لا على المتجر برمته .

أما اذا كان صاحب المتجر قد استأجر العقار المتخذ مقرا له ، وأراد بيع متجره بما فيه حق الاستئجار ، فان المبادىء العامة كانت تحظر عليه التنازل عن الايجار

---

١ ـ ف ٢٧٧ أعلاه .

٢ ـ ن ٧٦٢ اساس ٥٢٠ ـ ا ١٩٧٤/٦/٣٠ ، المحامون ١٩٧٤ ص٢٢٦ ف٢٩٣

للمشتري دون اذن خطي من مؤجر العقار أو بند صريح في عقد الايجار يجيز له ذلك ، والا جاز اخلاؤه من المأجور عملا بالمادة٥/جـ من قانون الايجارات [١] ونصها:

« لا يحكم بالتخلية على مستأجر عقار من العقارات المبينة في المادة الاولى « من هذا المرسوم التشريعي الا في احدى الحالات التالية :

« .... جـ ـ اذا أجر المستأجر المأجور كلا أو بعضا الى الغير بدون اذن « خطي » [٢] .

وفي ـا ١٩٥٥/٤/٧ ، صدر المرسوم التشريعي ٤٨ الذي عدل أحكام المادة ٥/جـ من قانون الايجارات، فأجاز لمستأجر العقار المستعمل متجرا التنازل عن الايجار في معرض بيعه المتجر برمته وذلك بقوله :

« ويستثنى من ذلك [٣] العقار المنشأ به مصنع أو متجر وباعه المستأجر بكامله « من الغير ، ففي هذه الحالة يعتبر المشتري خلفا للمستأجر البائع فيما يتعلق بجميع « شروط العقد ، على انه يحق للمالك طلب تخمين المأجور فورا » .

ولا يعتد بما قد تتضمنه عقود الايجار بخلاف ذلك باعتبار قانون الايجارات من النظام العام .

ولا يخفى ما في هذا النص من أجور بالنسبة للمستأجر لأنه حرمه ، من جهة ، من تقاضي بدل « الفروغ » من المستأجر عند تأجيره العقار وأتاح ذلك للمستأجر دون أي مبرر يجيز له الاثراء ببدل الفروغ على حساب مالك العقار . ذلك أن بدل الفروغ ينجم في معظمه عن الارتفاع الهائل في قيمة العقارات في المدن لا عما ادخله

---

١ ـ المرسوم التشريعي ١١١ في ـا ١٩٥٢/٢/١١ وتعديلاته .

٢ ـ وهذا النص يتعارض مع نص المادة ٥٦٠ التي اجازت التنازل عن الايجار للغير « ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك » اي جعلت التنازل عن الايجار الاصل لا الاستثناء ومادام قانون الايجارات نصا خاصا بالعقارات التي يتناولها فهو يرجح على النص العام الوارد في القانون المدني بهذا الصدد .

٣ ـ اي من التخلية نتيجة تأجير الغير .

المستأجر على العقار من تحسينات ، ولذلك فالمؤجر أولى في الانتفاع به من المستأجر لانه هو الذي سدد ثمن العقار وهو الذي يتحمل أعباءه المرتفعة ولاسيما ضريبة ريع العقارات ، وذلك عملا بالقاعدة الكلية القائلة « الغرم بالغنم » وقد أكدت المادة ٧٧٠ مدني على أن « لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك » .

ولئن كان وجوب توفير السكن للمحتاجين قد دعا المشرع الى حظر اخلاء المستأجر من المأجور المعد للسكن الا في حالات نادرة للغاية (المادة ٥ من قانون الايجارات) باعتبار المستأجر ، على الغالب ، هو الفريق الضعيف ماليا بالنسبة للمستأجر ، غير أنه لم يجز له التنازل عن الايجار للغير . لذلك فان اعطاء ذلك الحق الباهظ للتاجر وهو على الغالب الفريق الاقوى ماليا بالنسبة للمؤجر (وكثيرا مايكون من الارامل أو الايتام) مفتقرا الى مبرر [1] .

٢ – مفهوم بيع المتجر

٢٨٧ – وبيع المتجر يفترض مبدئيا التنازل للمشتري عن حق التعامل

---

١ – وفي فرنسا ليس للمؤجر ان يرفض تنازل المستأجر عن الايجار في معرض بيع متجره قبل حلول اجل الايجار ، ولكن يجوز له اخضاع ذلك التنازل الى موافقته المسبقة على الا يرفض التنازل دون مبرر (ان تج فر في سا ١٩٥٨/١/١٤ ، الاسبوع ١٩٥٨ ج٢ ف١٠٤٦٦ ، في سا ١٩٦٣/٢/١٩ ، الاسبوع ١٩٦٣ ج٢ ف ١٣٢٩٩) كما يجوز له اشتراط حق افضلية له في شراء المتجر بنفس الشروط (ن تج فر في سا ١٩٦٠/٢/١٧ ، دالوز ١٩٦٠ ص٣٥٨) . أما عند حلول اجل العقد ، فليس المؤجر ملزما بتجديد العقد ولكنه يلزم بالتعويض على المستاجر اذا رفض تجديده دون مبرر (قانون سا ١٩٢٦/٦/٣٠) ويطلق على ذلك التعويض تعويض الاخلاء indemnité d'éviction وقد سماه التعامل «الملكيةالتجارية» propriété commerciale ويعادل التعويض ثمن المتجر ويستهدف تعويض المستأجر عن فقد الزبائن الذين تعامل معهم نتيجة استثماره المتجر – على الا تقل مدة استثماره السابقة عن ٣ سنوات . ومن الاسباب التي تجيز للمؤجر عدم تجديد الايجار دون تعويض ، هدم العقار أو توسيعه مع تعذر توفير مقر آخر للمستاجر ورغبة المؤجر في اشغال المأجور . وللمؤجر تقاضي الفروغ عند بدء الايجار لتعويض ما ينتاب ملكيته من أعباء نتيجة تأجير عقاره . ولمستأجر عقار المتجر التنازل للغير عن حق استئجاره ولكن يجوز له فقط مطالبة المؤجر بالتعويض اذا رفض دون مبرر تجديد عقد الايجار عند حلول أجله .

مع الزبائن نتيجة تملكه المتجر بعناصره وهذا يفترض ممارسته نفس نوع التجارة التي يتعاطاها البائع . غير ان اجتهاد المحاكم السورية أخرج ذلك العقد من مفهومه ، فأجاز لبائع المتجر التنازل عن الايجار أياً كان نوع التجارة التي يتعاطاها المشتري [1] مادام يتعاطى مهنة التجارة [2] ما لم تؤد ممارسة هذه المهنة الى اساءة استعمال المأجور [3] فتجيز في هذه الحالة اخلاء المأجور للسبب المذكور لانتفاء بيع المتجر . ولا يخفى ما في هذا الاجتهاد من خروج على مفهوم المتجر وبيعه ، اذ ان انتقال حق الاستئجار الى مشتري المتجر يستهدف تخويله التعامل مع زبائن سلفه ، فاذا انتفى هذا التعامل أصلا نتيجة اختلاف مهنة المشتري فقدت القاعدة علتها وأضحى البيع تصرفا صوريا يستهدف تمكين المستأجر من التنازل عن الايجار خلافا لنص القانون.

ومما زاد الطين بلة اعتبار الاجتهاد تعاطي مهنة الحلاقة مثلا عملا تجاريا اذا تم بواسطة أجراء [4] مما يخالف بدهيات العمل التجاري كما حددناها آنفا [5] . أما مهنة الصيدلة فقد اعتبرتها بعض الاجتهادات عملا تجاريا لتناولها شراء الادوية والعقاقير لبيعها بربح [6] في حين اعتبرتها اجتهادات أخرى مهنة حرة [7] لا تجيز لصاحبها التنازل عن الايجار في معرض بيع الصيدلية ، الى أن حسم

---

١ ـ ن ٦٦ في ـا ١٩٥٦/١/٢٥ ، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في قضايا الايجارات ١٩٥٢ـ١٩٦٧ (ف ٨٢٦) .

٢ ـ ن ٣٢٩ في ـا ١٩٦٧/٤/١٠ ، المجموعة المذكورة ف ٨٣٣ ، ن ٣٥٦٠ في ـا ١٩٦٥/١١/٢٤ ، المجموعة المذكورة ف ٨٤٣ج٨ ، ن ٢٢٥٧ في ـا ١٩٦٥/١٠/٢٨ المجموعة المذكورة ف ٨٤٥

٣ ـ ن ٥٨٩ في ـا ١٩٦٥/٣/١٨ ، المجموعة المذكورة ف ٨٤٢ ، ن ٢٢٥٧ في ـا ١٩٦٥/١٠/٢٨ و ٤٦٣٢ في ـا ١٩٦٥/١٢/٥ المجموعة المذكورة ف ٨٤٤ .

٤ ـ ن ٨١ في ـا ١٩٦٣/١/٢٢ ، المجموعة المذكورة ف ٨٣٦ .

٥ ـ ف ١٣٥ أعلاه .

٦ ـ ن ١٨٥٠ في ـا ١٩٦٣/١١/١١ ، المجموعة المذكورة ف ٨٢٩

٧ ـ ٥٣٢ في ـا ١٩٧٤/٥/١٨ ، المحامون ١٩٧٤ ص١١٢ ف ١٥١ وقد قضى بعدم انتقال حق الاستئجار الى مشتري الصيدلية لكونها محل ممارسة مهنة حرة كما حدد الاجتهاد اجرة الصيدليات بنسبة ٦٪ من القيمة المخمنة للمأجور عوضا عن نسبة ٧٪ المحددة للمحلات التجارية ، ن ١٥٦ في ـا ١٩٧٤/٢/٩ المحامون ١٩٧٤ ص١٨ ، ن ١٣٣٩ في ـا ١٩٧٤/١٢/٧ ، المحامون ١٩٧٤ ص٣٢٢ ف ٤٠١ ن ٢٢٣ في ـا ١٩٦٧/١٢/١٢ المحامون ١٩٦٧ ص٨٣ ف٩١ .

المشرع الخلاف باضافة فقرة الى المادة ٥/جـ من قانون الايجارات تقضي بسريانها على الصيدليات [١] . وكان على الاجتهاد أن يتقيد بالمبادىء الحقوقية العامة ويعني المشرع عن اصدار نص خاص لاعمال القواعد العامة .

واعتبر الاجتهاد البضاعة « أهم عناصر المتجر » مع حق الاستئجار ، مما يجعل شمولها بالبيع المعيار الذي يميز بيع المتجر عن التنازل عن الايجار المحظور على المستأجر [٢] . وقد أوضحنا [٣] ان البضاعة عنصر ثانوي يتحول باستمرار ولا يتح الوقوف على حقيقة التصرف . وبينا ما أدى اليه هذا التفسير الغريب من افساح المجال للصورية والتحايل على القانون بهذا الصدد ، اذ أجاز الاجتهاد التنازل عن الايجار في هذه الحالة أيا كانت كمية البضاعة [٤] وحتى لو تمثلت بسلع معدودة لم يستهدف بيعها سوى التظاهر بورود البيع على المتجر ، خلافا للواقع . ولذلك قضى مشروع قانون المتجر (م ٣/٣) بوجوب ورود البيع على « مجموع العناصر الاساسية غير المادية للمتجر » (كحق التعامل مع الزبائن والشعار وبراءات الاختراع والعلامات الفارقة) فاذا لم يحددها الطرفان « اقتصر البيع « أو التنازل على الشعار وحق الاستئجار وحق التعامل مع الزبائن والتجهيزات « الصناعية والاثاث ولا يعتبر بيعا للمتجر التنازل للمشتري عن حق الاستئجار وحق « التعامل مع الزبائن بمفردهما » (م ٣/٢) .

ويؤدي هذا النص ، في حال اقراره ، الى حظر التنازل عن الايجار في حال اختلاف مهنة المشتري عن البائع نظرا لانتفاء التعامل مع نفس الزبائن .

---

١ ـ ن ٢٩ في ـا ١٩٧٥/١٢/٧ .

٢ ـ ن ٦٧٧ في ـا ١٩٦٧/١٠/١٦ ، المجموعة المذكورة ف٨٤١ .

٣ ـ ف ٢٨٥ أعلاه .

٤ ـ ن ٢٢٩١ في ـا ١٩٦٥/١١/٢ ، المجموعة المذكورة ف٨٣٩ .

٣ ـ الشركة والبيع الجزئي

٢٨٨ ـ وقضى الاجتهاد بحظر التنازل عن الايجار اذا بيع جزء من المتجر [١] ما لم يكن البائع قد فصل بين اجزاء المأجور وأعد كلا منها لاستثمار مستقل [٢] مما يفترض موافقة المؤجر المسبقة والا كانت سببا للتخلية لاساءة استعمال المأجور (م ٥/ب ايجارات) [٣] .

واذا كان المستأجر شركة ، اعتبرت بعض الاجتهادات تنازل الشريك للغير عن حصته في الشركة بمثابة بيع جزئي للمتجر يحول دون استمرار الايجار مع الشريك الجديد [٤] . مما يتجاهل الشخصية الاعتبارية للشركة ولذلك أجازت اجتهادات أخرى استمرار الايجار في هذه الحالة [٥] .

وحظر الاجتهاد أولا التنازل عن الايجار لشركة يؤسسها المستأجر مع الغير [٦] ثم ما لبث أن أجاز ذلك [٧] .

ثانيا ـ الاسم التجاري Nom commercial

١ ـ انواعه

٢٨٩ ـ يمارس التاجر تجارته باسم معين يطلق عليه الاسم التجاري . فاذا

---

١ ـ ن ٢٩١٢ في ـا ١٩٦٥/١٢/٢١ ، المجموعة المذكورة ف٨٤٧ .
٢ ـ ن ١١٩٩ في ـا ١٩٥٨/٥/٢٥ ، المجموعة المذكورة ف٨٣٤ .
٣ ـ وتتناول « احداث تخريب (في المأجور) غير ناشيء عن الاستعمال العادي « أو استعماله أو السماح باستعماله بطريقة تتنافى مع شروط العقد الاخير » .
٤ ـ ن ١٦٠٤ في ـا ١٩٥٦/٦/٩ المجموعة المذكورة ف٨٤٨ . اما التنازل عن الحصة لشريك آخر ، فلا يحول دون استمرار الايجار ، ن ٥٣٠ في ـا ١٩٦٧/٦/١٥ المجموعة المذكورة ف٨٤٩ .
٥ ـ ن ١٧٣١ في ـا ١٩٦٤/٨/٦ ، المجموعة المذكورة ف٨٤٦ .
٦ ـ ن ١١٠٥ في ـا ١٩٥٩/١١/٣٠ ، المجموعة المذكورة ف٨٥٥ .
٧ ـ ن هـ ع ٢٠ في ـا ١٩٧٧/٣/١٦ المحامون ١٩٧٧ ص٩ ف١٠ ، س دالوز ١٤٠ في ـا ١٩٧٩/٧/١٩ ، المحامون ١٩٨٢ ص٩٣٥ ف٥٤١ .

كان التاجر شخصا طبيعيا أو شركة أشخاص ، أطلق على اسمه التجاري « العنوان التجاري » raison sociale ويتألف العنوان التجاري على الغالب من « اسم التاجر « ولقبه » (م ١/٤٥ تجارة) ــ مثل « عدنان البني » ــ وقد يكتفى بالاسم فقط ــ مثل « سمير » أو « فؤاد » ــ أو باللقب وحده ــ مثل « جندي » أو « نجار » ــ أو باسم مستعار ــ مثل « راعي الحصان » أو « شيخ الشباب » . أما في شركات الاشخاص (شركات التضامن أو التوصية البسيطة) فيتألف العنوان التجاري للشركة « من أسماء الشركاء (المتضامنين) وألقابهم أو من ألقابهم فقط جميعا أو عدد منهم « مع اضافة كلمة (« شركاؤهم ») أو ما هو في معناه » (م ١/٦٦ تجارة) .

أما شركات الاموال المساهمة ومحدودة المسؤولية ، فلها اسم تجاري بالمعنى الضيق مستمد من موضوعها (م ٩٠ و م ٢٨٢ تجارة) أو مقرها أو تسمية عابرة ــ كشركة « النسر » أو « حطين » .

٢ ــ اختيـاره

٢٩٠ ــ ولئن كان الاسم واللقب من خصائص الشخصية الحقوقية ولا يمكن حرمان صاحبهما منهما ولا ورثته من بعده (م ٤٠ مدني) ، غير ان استعمالهما أو أحدهما لتعاطي التجارة يجب ألا يلحق الضرر بالتجار الآخرين الذين سبق لهم أن استعملوا الاسم أو اللقب المذكور لتعاطي نفس النوع من التجارة ، اذا أدى ذلك الى تحويل زبائن التاجر السابق الى التاجر اللاحق نتيجة التباس هويته على الزبائن المذكورين . ولذلك نصت المادة ٤٥/ب تجارة على انه :

« ب ــ يجب أن يختلف العنوان بوضوح عن العناوين المسجلة قبلا » .

---

١ ــ وقد توسع قانون العقوبات في تحديد مفهوم العنوان التجاري في معرض المعاقبة على اغتصابه (م ٧٠٠١) فجعله شاملا الاسم المهني للمزارع أو المستثمر أو لفريق منهم .

كما نصت المادة ٤٦ تجارة على انه :

« اذا أراد تاجر فتح فرع في غير المركز الذي سجل فيه عنوانه التجاري وكان « هناك تاجر آخر قد سجل العنوان التجاري نفسه ، فعلى ذلك التاجر اضافة ما « يميز عنوانه عن عنوان التاجر الآخر المسجل في ذلك المركز » .

فاذا خالف التاجر هـذا الالتزام ترتبت مسؤوليته التقصيرية أو الجزائيـة على الوجه الذي سنبينه بعد قليل لدى دراسة حماية المتجر من المزاحمة .

فاذا أراد تاجر افتتاح متجر أو فرع لمتجره في مكان معين ، وجب عليه أولا التأكد من عدم وجود تاجر آخر يتعاطى التجارة في المكان المذكور بنفس الاسم بعد تسجيله أصولا في سجل التجارة .

فاذا كان ذلك ، وجب على التاجر اللاحق أن يعدل اسمه التجاري لكي يميزه عن اسمه السابق ، كان يكتفي بالاسم أو اللقب أو يضيف اليه اسـم أبيه أو تاريخ افتتاح متجره ومكانه . والعبرة في ذلك الى امكانية تحويل زبائن الغير اليه . فاذا كان التاجران يتعاطيان التجارة في أحياء مختلفة من نفس المدينـة بحيث تختلف زبائنهما أو اذا كان موضوع تجارتهما مختلفا ، انتفت المزاحمة وجاز استعمالهما نفس الاسم التجاري . ووجوب اختلاف الاسم التجاري عن الاسماء المسجلة سابقا لا يسلب التاجر حقه في استعمال اسمه ولقبه في جميع معاملاته الاخرى غير المتعلقة بتجارته . واذا اكتسب تاجر اسما تجاريا مشابها لاسم شخص آخر ، جاز لذلك الشخص منعه من استعمال الاسم المذكور في غير نطاق تجارته أو بصـورة تلحق به ضررا شخصيا . وقد يتخذ تاجر اسما تجاريا مأخوذا من اسم جريدة أو كتاب أو فلم سينمائي . فاذا أدى هذا الاختيار الى احتمال التباس هويته الفعلية في أذهان الزبائن والمزج بينه وبين مزاحم له ، أمكن منعـه من استعمال الاسـم المذكور وترتيب مسؤوليته [١] .

---

١ ـ ن تجـ فر في ١٩٦٦/١٢/٢١ ، دالوز ١٩٦٧ ص٢٤٩ ، س فر باريس في ١٩٥٤/١٠/٦ دالوز ١٩٥٤ ص٧٩٣ ، في ١٩٥٩/١٢/٢٢ ، الاسبوع ١٩٦٠ ج٢ ف١١٦٢١ ش R.P س فـر Lyon في ١٩٦٦/٦/٣٠ ، المجلة الربعية ١٩٦٧ ص١٤٧ ش Chavanne ، س فر باريس في ١٩٦٤/٤/٢٤ ، المجلة الربعية ١٩٦٥ ص١١٣ ش Desbois .

٣ ـ انتقاله

٢٩١ ـ ويشكل الاسم التجاري عنصرا من عناصر المتجر باعتباره يساعد على اجتلاب الزبائن اذا اعتادوا التعامل مع صاحبه بالاسم المذكور وأضحى لذلك الاسم شهرة مستمدة من جودة السلع أو الخدمات المتاجر بها . وينتقل الاسم التجاري بالمعنى الضيق (أي اسم شركات الاموال) مع المتجر ما لم يكن ثمة اتفاق مخالف بين أصحاب العلاقة . أما العنوان التجاري فلا ينتقل في حال بيع المتجر « ما لم ينص على ذلك صراحة أو ضمنا » (م ٢/٤٧) فاذا وجد مثل هذا الاتفاق ، حقق أثرا هاما يخرج عن القاعدة العامة وهو اكتساب الخلف الحقوق الشخصية والتزامه بالالتزامات التي نشأت لسلفه بالعنوان المذكور ، ما لم يتفق الطرفان على عدم انتقالها ويسجلان ذلك في سجل التجارة . وتسقط مسؤولية الخلف عن ديون السلف بانقضاء خمس سنوات على التفرغ عن المتجر (م ٤٨ تجارة) . أما اذا لم ينتقل العنوان التجاري الى الخلف ، فلا يكتسب الحقوق الشخصية ولا يلتزم بالالتزامات المترتبة على سلفه بالعنوان المذكور اذ انها ليست جزءا من المتجر كما قدمنا [١] الا اذا اتفق الطرفان على انتقالها وسجلا ذلك في سجل التجارة (م ٤٩ تجارة) .

وقد حظر القانون « فصل العنوان التجاري عن المتجر والتفرغ عنه مستقلا « عن المتجر » (م ٤٧ تجارة) . واذا بيع متجر دون العنوان التجاري ، جاز للبائع متابعة التجارة باسمه السابق على أن يتجنب تحويل زبائن متجره السابق اليه . أما اذا باع متجره مع عنوانه التجاري ورغب في متابعة التجارة بنفس الموضوع ، وجب عليه أن يستعمل عنوانا تجاريا يختلف عن العنوان الذي تنازل عنه .

٤ ـ حمايته

٢٩٢ ـ ان استعمال التاجر الاسم التجاري لتاجر آخر قد يشكل التباسا

---

١ ـ ف٢٨٢ اعلاه .

في ذهن الزبائن حول هوية التاجر الذي يتعاملون معه . ومثل هذا الالتباس قد يضر بالزبائن لاختلاف كلا التاجرين في الملاءة والامانة وجودة السلع والخدمات التي يقدمانها ويضر كذلك بالتاجر الذي استعمل اسمه بصورة غير مشروعة نتيجة تحويل زبائنه الى التاجر الذي استعمل اسمه . وقد رتب القانون على ذلك مؤيدات مدنية وجزائية .

٢ ـ المؤيد المدني

(١) بالنسبة للدائنين

٢٩٣ ـ رأينا إن شراء متجر لا يشمل العنوان التجاري دون اتفاق الطرفين (م ٤٧ تجارة) . فاذا تم ذلك وجب على الخلف أن يضيف الى العنوان المذكور ما يدل على استخلافه (كأن يذكر مثلا « خلف » فلان أو فلان « سابقا ») فاذا لم يتقيد بهذا الالتزام ووافق السلف على استعمال الخلف « عنوانه التجاري خلافا « لما ذكر ، كان مسؤولا عن الالتزامات التي عقدها الخلف بالعنوان المذكور اذا لم « يتمكن الدائنون من تحصيل حقوقهم من الخلف عند تنفيذ الحكم الصادر بحقه» . (م ٥٠ تجارة) .

(٢) بالنسبة للتاجر المغتصب اسمه

٢٩٤ ـ ان اغتصاب اسم تاجر أو استعماله خلافا للقانون يشكل مزاحمة غير مشروعة concurrence déloyale أي خطأ يرتب المسؤولية التقصيرية للفاعل ويلزمه بالتعويض على التاجر المغتصب اسمه ، عملا بأحكام المادة ١٦٤ مدني ، اذا كان الفعل لا يشكل جرما معاقبا عليه بنص جزائي خاص .

ب ـ المؤيد الجزائي

٢٩٥ ـ ان استعمال التاجر اسم غيره خلافا للقانون يشكل جنحة المزاحمة الاحتيالية (م ٧٠٠ عقوبات) اذا تم بقصد تحويل زبائن الغير اليه ، على ما سنفصله

لدى البحث في الجرم المذكور [1] . ويتوافر الجرم حتى لو كان اسم الفاعل مماثلا للاسم المسجل قبله ، كما قدمنا [2] . كما يتوافر في حال ذكر التاجر مكان صنع انتاجه خلافاً للواقع [3] وبالاضافة الى ذلك النص الشامل ، أفرد قانون العقوبات نصوصا خاصة لاغتصاب العنوان التجاري ، فنصت المادة ٧٠١ منه على انه :

« ١ – يستحق العقوبة المنصوص عليها في المادة ٦٨٨ كل من اغتصب اسم « الغير التجاري اما بوضعه أو باظهاره بأي شكل كان على المحصولات الطبيعية « أو المصنوعة أو توابعها أو على الغلافات أو الشارات أو باذاعته في منشورات « أو اعلانات أو فواتير أو رسائل أو ما شاكلها .

« ٢ – تطبق هذه الاحكام وان كان الاسم المغتصب محرفا ولو قليلا أو « مقرونا بكنية غير كنية صاحبه أو بأية عبارة أخرى تبقي حروف الاسم المميزة « وتحمل على الالتباس .

« ٣ – يتناول العقاب الشروع في ارتكاب هذه الجريمة » .

وهذه العقوبة هي العقوبة المقررة لاغتصاب العلامة الفارقة التجارية [4] . وتستتبع نفس العقوبات الاضافية كما تجيز ، « منع المجرم من ممارسة التجارة التي « حصل الجرم أثناء ممارستها » (م ٢/٧٠٧ عقوبات) . وحولت المادة ٧٠٣ عقوبات عبء الاثبات ، فاعتبرت سوء نية الفاعل ثابتا حتى يثبت العكس .

---

١ – ف٣٣٢ أدناه .

٢ – ف٢٩٠ أعلاه – ن طعون فر في ١٩٤٦/١/١٥ (قراران) الاسبوع ١٩٤٨ ج٢ ف٤٨٣٥ ش Plaisant ، س فر Poitiers في ١٩٥٠/٦/٧ غازيت ١٩٥٠ ج٢ ص١٣٤ ، س فر Aix في ١٩٥٠/١٠/٢٦ ، الاسبوع ١٩٥٠ ج٢ ف٥٩٢١ ، س فر باريس في ١٩٥١/٦/٢٦ ، غازيت ١٩٥١ ج٢ ص٣١٨ .

٣ – ن تجـ فر في ١٩٥٠/١١/١٤ ، دالوز ١٩٥١ ص٥٨ ، سيريه ١٩٥٢ ج١ ص٩٧ ، ن ج فر في ١٩٥٧/٥/٤ ، الاسبوع ١٩٥٧ ج٢ ف١٠٠٨٩ ش Vivez دالوز ١٩٥٧ ص٥٢٦ ش M.C. وبعد النقض س ج فر في ١٩٦١/٢/٢٧ ، المجلة الربعية ١٩٦١ ص٨٢٧ ش Roubier و Chavanne

٤ – ف٣٠٠ أعلاه .

ثالثا ـ الشعار (Enseigne (sign

٢٩٦ ـ يطلق التاجر أحيانا على متجره تسمية تميزه عن المتاجر الاخرى. وقد تستمد هذه التسمية من اسمه الشخصي (مثل « صالون سعيد » و « مقهى سلوى » ـ أو من تسمية عابرة ـ « مطعم الزهور » أو « مسبح العندليب » ـ أو تكون عبارة عن رسم أو اشارة مميزة . ويطلق على جميع هذه التسميات أو الشارات « الشعار » . وعليه فكما ان الاسم التجاري يشير الى شخص التاجر فان الشعار يشير الى متجره . أما العلامة التجارية فتشير الى السلع أو الخدمات التي يتاجر بها. ولكي يكتسب التاجر حقا على الشعار ، يجب أن يكون متميزا عن غيره ولا يشكل التسمية التي تتناول نوع التجارة التي يتعاطاها التاجر [١] ـ مثل « مطعم المطعم » أو « جريدة الجريدة » ـ والا تعذر استئثاره بها دون غيره من أصحاب التجارة نفسها . كما يجب أن يكون الشعار جديدا لا يتزاحم مع شعار مماثل يعود لمتجر يتناول نفس السلعة أو زبائن نفس الحي أو المدينة [٢] .

ويشكل اغتصاب شعار متجر آخر بقصد تحويل الزبائن جنحة المزاحمة الاحتيالية . ويشترط لذلك تماثل زبائن المتجرين [٣] ما لم تكن شهرة الشعار شائعة لدرجة توجب حمايته بصورة مطلقة [٤] . ويتوافر الجرم بمجرد اغتصاب الشعار ولو لم يثبت وقوع الضرر الذي قد ينجم عنه . وقد بسط الاجتهاد الفرنسي هذه الحماية على الصيغة التي يستخدمها التاجر في الدعاية لمنتجاته ، فحظر على غيره استعمالها تحت طائلة عقوبة المزاحمة الاحتيالية [٥] .

---

١ ـ س فر باريس في ـا ١٩٦٤/١٠/٢٤ ، دالوز ١٩٦٥ ص٢٤٨ .
٢ ـ ن طعون فر في ـا ١٩٨٨/٢/٢٠ ، دالوز ١٨٨٨ ج١ ص٣١٥ ، سيريه ١٨٨٨ ج١ ص٣٠١ ، ن طعون فر في ـا ١٨٩٨/١٢/١٩ ، سيريه ١٩٠١ ج١ ص٤٣ ، ن تجـ فر في ـا ١٩٤٨/٥/٤ ، سيريه ١٩٤٨ ج١ ص١٠١ .
٣ ـ ن تجـ فر في ـا ١٩٥٥/٦/٨ ، غازيت ١٩٥٥ ج٢ ص٧٨ ، س فر باريس في ـا ١٩٦٢/١٢/٨ ، دالوز ١٩٦٣ ص٤٠٦ Desbois ، ب فـر Avranches في ـا ١٩٦٢/١١/٥ ، الاسبوع ١٩٦٣ ج٤ ص٨٥ .
٤ ـ س فر باريس في ـا ١٩٥٩/١١/٢٧ ، المجلة الدولية للملكية الصناعية ١٩٦٠ ص٣٣ ، س فر Aix في ـا ١٩٦٤/٥/١٢ ، غازيت ١٩٦٤ ج٢ ص٤٠٥ .
٥ ـ س فر باريس في ـا ١٩٦٣/٤/٣٠ ، الاسبوع ١٩٦٣ ج٢ ف١٣٢٤٣ ش Desbois .

والشعار أحد عناصر المتجر وينتقل بانتقاله ما لم يتفق الطرفان على خلافه .

رابعا ـ الرخص الادارية

٢٩٧ ـ رأينا [١] ان تعاطي بعض المهن التجارية مقيد أحيانا باجازة تصدر عن السلطة التشريعية أو الادارية . فاذا كانت تلك الرخصة مقيدة بشخص معين ، تعذر انتقالها الى الغير . أما اذا تعلقت بالمتجر ، أمكن انتقالها معه حكما أو بموافقة السلطة المختصة . وغالبا ما تعلق موافقة السلطة على الاتفاق على دفع رسم نقدي . وعليه فاذا باع تاجر مصنعا فان البيع يشمل مبدئيا الرخصة الصناعية ، ما لم يحتفظ بها البائع فيرد البيع على مجموعة من الآلات أو المواد الاولية وتوابعها لا على مشروع المصنع كمتجر اذ يتعذر استثماره دون رخصة .

خامسا ـ الملكية الصناعية propriété industrielle

٢٩٨ ـ ان تعامل التاجر مع زبائنه يقوم أحيانا على استثمار براءة اختراع توفر له حقا حصريا في صنع سلعة معينة أو استخدام أسلوب معين في انتاجها وقد يقوم على استعمال علامة فارقة توضع على منتجاته فيقبل عليها الزبائن لما اشتهرت به من جودة بالعلامة المذكورة . وقد يتخذ انتاج التاجر شكلا خارجيا معينا أو يوضع في عبوءة تجتذب الناس وتساعد على رواجها . وهذه الحقوق الحصرية في استثمار البراءات والعلامات المذكورة يمكن الاحتجاج بها حيال جميع الناس كما يحتج المالك بحقه المطلق حيال الغير ولذلك أطلق عليه الملكية غير المادية propriété incorporelle أو الحقوق الفكرية droit intellectuel لابراز محلها غير المادي (م ٨٩ مدني) . ولهذه الحقوق قيمة مالية تنتقل على الغالب الى الغير مع المتجر نفسه . ويمكن تصنيفها في زمرتين رئيسيتين : الاولى تتناول مبتكرات جديدة كبراءات الاختراع التي تتيح انتاج سلع مقيدة أو الرسوم أو النماذج التي تتيح انتاج السلع أو تسويقها بشكل خارجي جذاب . أما الزمرة الثانية ، فتتناول

---

١ ـ ف١٩٦ أعلاه .

حق استعمال شارات مميزة لتسويق الانتاج كالعلامات التجارية أو الاسم التجاري أو الشعار أو اسم المصدر [1] . وقد أطلق على جميع هذه الحقوق الملكية الصناعية لانها تستعمل على الغالب في الصناعة وان كان استعمالها يتناول التجارة أيضا .

ونظرا لانتشار هذه الحقوق في التجارة الدولية وشيوع تداولها ، كان لابد من تنظيمها باتفاقيات دولية انضم اليها العديد من الدول ومن بينها سوريا ، وقد أحدثت عام ١٩٤٤ لدى وزارة الاقتصاد مصلحة حماية الملكية التجارية والصناعية [2] (وهي الآن مديرية ملحقة بوزارة التموين والتجارة الداخلية) كما أصدرت في ١٩٤٦/١٠/٩ المرسوم التشريعي رقم ٤٧ حول « حماية الملكية الصناعية والتجارية » وقد تضمن تنظيم الملكية الصناعية بمختلف صورها [3] . واضافة صفة « التجارية » الى الملكية الصناعية غير مستحبة لعدم شيوعها دوليا ولانها تتناول التعويض عن اخلاء المستأجر المتجر كما قدمنا [4] . وقد كرسنا لدراسة الملكية الصناعية فرعا مستقلا في نهاية هذا الفصل نظرا لاهميتها .

سادسا ـ الملكية الادبية والفنية Propriété littéraire et artistique

٢٩٩ ـ ثمة متاجر تتولى انتاج الافلام السينمائية أو الاسطوانات أو الاشرطة الموسيقية أو نشر الكتب والمجلات أو بيع التماثيل واللوحات الفنية ، مما يجعلها تتملك حقوق الملكية الادبية والفنية المترتبة على هذه المنتجات الفكرية وهي أسوة

---

١ ـ ر. في كل ذلك Roubier حقوق الملكية الصناعية (جزءان) ١٩٥٢ـ١٩٥٤ Chavanne .

٢ ـ مرتش ٢٠ لعام ١٩٤٤ .

٣ ـ اما قبل صدور المرسوم التشريعي المذكور ، فكانت ثمة قوانين افرادية تنظم نوعا معينا من انواع الملكية الصناعية كالقانون العثماني في ١٨٨٠/٣/٩ والمرسوم الصادر في ١٨٨٨/٥/١١ حول براءات الاختراع والمرسوم المؤرخ في ١٨٨٨/١٠/٨ وقرارات المفوض السامي رقم ٨٦٥ في ١٩٢١/٥/٢٧ ورقم ١١٣٦ في ١٩٢١/١٢/٥ ورقم ٢٣٨٥ في ١٩٢٤/١/١٧ حول العلامات الفارقة الصناعية والتجارية .

٤ ـ ف٢٨٦ أعلاه .

بالملكية الصناعية من المنقولات غير المادية أو الحقوق الفكرية التي يمكن الاحتجاج بها حيال جميع الناس كما يحتج حيالهم بالحقوق العينية . والملكية الادبية والفنية ذات وجهين : أحدهما يتناول حقا معنويا droit moral أزليا ملازما لشخصية المؤلف أو الاديب أو الفنان ولورثته من بعده لا يمكن تنازلهم عنه أو التصرف به للغير . وهذا الحق يخولهم تقرير نشر انتاجهم ومنع الغير من نسبته لنفسه أو تشويهه أو تحريفه بصورة تنال من هويته أو حيازته ، أما الوجه الآخر فيتناول حقه ماليا droit pécuniaire في استثمار المؤلف انتاجه بنشره أو عرضه أو تمثيله مجانا أو مقابل عوائد مالية . وهذا الحق ، أسوة بأي حق مالي آخر ، قابل للتنازل والتصرف للغير سواء بصورة مطلقة أو مكان معين أو فترة محدودة . ولكنه حق مؤقت لا يجاوز خمسين سنة من تاريخ وفاة المؤلف . اذ ان منح صاحبه وورثته من بعده حق احتكار استثماره يؤدي الى حجبه عن الجمهور أو زيادة نفقات اطلاعهم عليه مما يتعارض مع مصلحة المجموعة البشرية في جني ثمار الثقافة والادب والفن . فوفّق المشرع بين تلك المصلحة من جهة والمصلحتين العامة والخاصة المتمثلتين في وجوب تشجيع الانتاج الفكري ومكافأة أصحابه بمنحهم حقا حصريا في استثمار انتاجهم استثمارا ماليا لمدة محدودة سواء أقاموا بذلك بأنفسهم أم تنازلوا للغير عن ذلك الحق مقابل عوائد نقدية redevance (royalties) .

وقد كرست هذه الحقوق باتفاقيات دولية ولاسيما اتفاقية برن لعام ١٨٨٦ المعدلة في روما عام ١٩٢٨ وقد أحدثت اتحادا بين الدول التي أقرتها وانضمت اليها سوريا بالقرار التشريعي رقم ١٤١ في ٢٨ حزيران ١٩٣٤ ، غير انها انسحبت منها ابان الوحدة مع مصر التي لم تنضم الى الاتفاقية بغية الاستفادة من الانتاج الادبي والفني للدول الاخرى دون دفع ما يترتب على ذلك من عوائد . على أن التشريع الداخلي في سوريا يحمي حقوق التأليف [1] ويعاقب على اغتصاب الملكية الادبية والفنية

---

١ — ر. مثلا قانون الصحافة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٥٣ في ٨/١٠/١٩٤٩ (م ٣١) وقد حدد الحق المالي في استثمار المؤلف بخمس وعشرين سنة فقط بعد وفاة المؤلف (م ٣٣) .

وتقليد الانتاج الفكري أو نقله دون وجه حق (م ٧٠٨ــ٧١٥ عقوبات) • وعليه فانسحاب سوريا من اتفاقية برن دون اعادة الانضمام اليها بعد الانفصال عن مصر كما فعلت بالنسبة لغيرها من المعاهدات الدولية قد حرم المؤلفين السوريين من الحماية المقررة لهم والتي يمليها احترام حقوق المؤلفين على انتاجهم في حين بقيت هذه الحماية مقررة في سوريا للمؤلفين كافة ، مما يوجب اعادة انضمامها للاتفاقية المذكورة • أما الدول الانكلوسكسونية فلقد عقدت بهذا الصدد اتفاقية مستقلة أبرمت في جنيف عام ١٩٥٢ •

وقد تشكل الملكية الادبية والفنية العنصر الاساسي للمتجر كما هي حال دور النشر (وهي المقصودة بعبارة « مشروع التزام الطبع » في المادة ٦ فقرة ١/ك تجارة) التي تؤسس خصيصا لاستثمار حقوق التأليف المالية التي تنازل لها المؤلف عنها ، وتتناول كلا من الكتب والموسيقا والتصوير والفنون التشكيلية والتطبيقية • وقد تتزاحم الملكية الادبية والفنية مع الملكية الصناعية في بعض الرسوم والنماذج الصناعية كما في الازياء والصناعات الفنية التي تستفيد من الحماية المقررة لكلتا الزمرتين [١] •

وتتميز حماية الملكية الادبية والفنية بأنها لا تحتاج لاي معاملة أو تسجيل •

---

١ ــ ويشترط لذلك في تجارة الازياء مثلا ان تكون «نتيجة خبرة وعمل شخصي « انفاذا لرسوم نفذت بثمن مرتفع وصممت فيها الخطوط والالوان وجمعت المنسوجات « ونسقت لتأدية اثر مستجد يحقق الاناقة والطرافة بطابع خاص يميزها » (س فر باريس في ــا ١٨/٧/١٩٣٤، غازيت ١٩٣٤ ج٢ ص ٩٤٤، ن ج فر في ــا ٨/١٢/١٩٣٤ دالوز س ١٩٣٥ ص٨٥) .


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الثالث

الملكيـــة الصناعيـــة

سوف نعرض تباعا الى براءات الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات التجارية.

الفرع الاول ـ براءات الاختراع [1] (Brevets d'invention (patents

وسنتناول بعد عرض العموميات شروطها واجراءاتها والحماية المقررة لها .

اولا ـ عموميـات

١ ـ تعريفهـا

٣٠٠ ـ يمكن تعريف براءة اختراع بأنها « حق استثمار اختراع بصـورة « مؤقتة لمن يدعي ابتداعه ويقدم وصفا له » .

فتقدم المدنية يتوقف على استفادة المجتمع من اختراعات أفراده . ولتشجيع المخترعين على ايجاد الاختراعات وتطويرها كان لابد من منحهم حقا حصريا في استثمار اختراعاتهم وذلك بالاستئثار في انتاج ثمارها أو التنازل عنها للغير مقابل عائدات مالية redevances (royalties) . وقد كانت الاختراعات في الماضي تبقى سرا مكتوما لدى أسرة المخترع أو الحرفة التي ينتمي اليها فيتوارثونها ويحجمون عن نقلها الى الغير .

---

١ ـ ر. Roubier حقـوق الملكيـة الصناعيـة ، جزءان ، ١٩٥٢ـ١٩٥٤ ، و « الملكية الصناعية » ـ نشرة صادرة عن مكتب الملكية الصناعية في برن .

وقد تبقى الاختراعات مكتومة في حدود دولة معينة كما كانت عليه الحال في الصين القديمة حيث حظر افشاء العديد من الاختراعات الى الدول الاخرى فانعزلت تلك القارة عن باقي أنحاء المعمورة وما لبثت أن تأخرت عنها في الحضارة .

وعليه فان تقدم المدنية يوجب تبادل العلم والاختراعات ولتحقيق ذلك قضت القوانين الحديثة بتحديد المدة التي يخول فيها المخترع استثمار اختراعه حصرا ، وأوجبت عليه مقابل منحه ذلك الحق لاختراعه أن يقدم وصفا كافيا لاختراعه يتيح للغير الاستفادة منه بعد انقضاء فترة الاستثمار الحصري الممنوح لصاحبه . فاذا تقدم بالوصف المطلوب منح براءة تكرس حقه الحصري خلال المدة المقررة .

أما اذا أحجم المخترع عن ايداع اختراعه ، حرم من الحماية القانونية وأمكن الغير انتاج السلع التي يتناولها الاختراع اذا ما تمكن من ذلك . وعلى هذ الاساس كرست الدول حقوق المخترع على اختراعه وما لبثت أن تعاونت مع بعضها البعض في هذا المضمار .

ويفرق التعامل براءة الاختراع عن أسلوب الصنع know - how وهي مجموعة معلومات تقنية قابلة للتداول ولكنها غير مسجلة [1] . وكثيرا ما تتضمن عقود بيع المعامل التزاما بابلاغ المشتري أسلوب الصنع العائد لها وبتدريب عناصره عليه . وهذا الالتزام صورة من صور المقاولة .

ويتعذر حماية حق صاحب أسلوب الصنع في الاستئثار به أسوة ببراءة الاختراع ما لم يتم تسجيله بهذه الصفة . غير ان التعرض لحقه قد يشكل مزاحمة غير مشروعة مؤيدة بدعوى التعويض عن العمل غير المشروع (م ١٦٤ مدني) .

---

١ ــ ر. دراسة Mousseron في Cahiers du droit de l'entreprise ف١ ، ١٩٧٢ ، ص٢ .

٢ ـ نظامها الدولي

٣٠١ ـ أوضحنا ان حماية براءات الاختراع لا تكون جدية اذا لم تشمل معظم دول العالم ، نظرا لشيوع المبادلات بينها واقتباسها المخترعات من بعضها البعض • ولم يزل النص الرئيسي في هذا المضمار متمثلا « باتفاقية الاتحاد » المبرمة في باريس في ٢٠ آذار ١٨٨٣ وتعديلاتها • وقد انضمت اليها عشرات الدول بما فيها سوريا بموجب القرارين التشريعيين رقم ١٤ لعام ١٩٣١ ورقم ١٥٣ لعام ١٩٣٩ وتسري قواعد هذه الاتفاقية قلى علاقات سوريا مع دول الاتحاد • أما المرسوم التشريعي رقم ٤٧ لعام ١٩٤٦ فينظم الامور التي لم تتناولها الاتفاقية كما ينظم علاقات سوريا مع غير دول الاتحاد • وأقامت هذه الاتفاقية اتحادا بين الدول المنضمة اليها يمنح رعايا كل منها الميزات الرئيسية التالية :

آ ـ حق المطالبة في كل من دول الاتحاد بتطبيق الميزات التي يمنحها تشريع الدولة المذكورة الى رعاياها ، وذلك بنفس الشروط والاجراءات (م٢) •

ب ـ حق الافضلية المقرر لصاحب البراءة المودعة احدى دول الاتحاد في طلب ايداعها خلال فترة سنة أي دولة أخرى دون معارضة الغير الذي سبق له ايداع براءة مماثلة أو نشرها أو استثمارها في الدولة المذكورة (م ٤) • وقد عدلت هذه المادة باستمرار نتيجة المؤتمرات المعقودة لهذا الغرض •

جـ ـ استقلال البراءات المودعة أيا من دول الاتحاد عن بعضها البعض ، متى أودعت خلال فترة سنة المحددة في المادة ٤ • ويعني هذا الاستقلال وجوب تقدير أسباب البطلان أو السقوط ومدة الحق الحصري الممنوح لصاحب البراءة تبعا للقانون الداخلي للدولة التي تم فيها الايداع (المادة ٤ مكرر) •

وقد أتاحت هذه الاتفاقية ، في نهاية القرن التاسع عشر ، ازالة العقبات التي كانت تعترض حماية البراءة المودعة احدى الدول في الدول الاخرى • غير انها بقيت ناقصة بحيث لم تنشيء ايداعا دوليا للبراءات يشمل حكما جميع دول الاتحاد انما أوجبت ايداع البراءة في كل من دول الاتحاد التي تطلب فيها الحماية مع ما

يترتب على ذلك من تعدد الاجراءات والنفقات واختلاف شروط الايداع ونطاق الحماية المقررة في كل من الدول المذكورة .

وأقام الاتحاد في برن ، عاصمة سويسرا ، مكتبا دوليا لجمع جميع المعلومات المتعلقة بحماية الملكية الصناعية ونشرها.أما مقر الملكية الصناعية فقد حدد في جنيف. وتعقد بين فترة وأخرى مؤتمرات لتعديل اتفاقية الاتحاد convention وتحسينها . فاذا لم يحظ التعديل المقرر (ويطلق عليه « الترتيب » arrangement) بموافقة جميع دول الاتحاد ، عقدت ، داخل الاتحاد العام ، اتحادات مصغرة بين الدول التي أقرت التعديل (أي « الترتيب ») المذكور .

وقد سعت دول الاتحاد لتحسين قواعد الحماية فوضعت المكاتب الدولية في جنيف عام ١٩٦٧ مشروع «معاهدة تعاون دولي Patent Cooperation Treaty (P T C) وقعته ٢٩ دولة في واشنطن ويقضي بتقديم طلب دولي موحد يخضع لتحقيق دولي يتناول مدى تقدم التقنية بصدد موضوع الاختراع وجودته وما يمثله من ابداع وصفة صناعية . ويتم ابلاغ نتائج التحقيق الى المكاتب الوطنية التي ينوي صاحب البراءة ايداعها فيها فيسلمه كل منها الشهادة المقتضية . وبالنسبة لدول المجموعة الاقتصادية الاوروبية Communauté Economique Européenne (C E E)

فقد قضت المادة ٣٦ من اتفاقية روما بتوفيق حماية الملكية الصناعية مع حرية تداول السلع والخدمات بين دول المجموعة وعدم التعسف في الحد منها أو التمييز بين الدول الاعضاء أو السيطرة على السوق . واقترحت الدول الاعضاء عام ١٩٦٢ احداث مكتب أوربي موحد للحماية يتولى دراسة طلبات البراءة والتحقيق فيها فاذا وافق على منحها تمتعت البراءة بصفة البراءة الوطنية في الدول التي تقر الاتفاقية المقترحة . كما اقترحت دول المجموعة احداث براءة موحدة من حيث مدتها وشروط منحها ومؤيداتها .

وثمة قواعد خاصة لتداول المعلومات المتعلقة بالطاقة النووية نصت عليها اتفاقية احداث المجموعة الاوربية للطاقة الذرية Communanté européenne de l'énérgie atomique .

٣ ـ اساليب منحها

٣٠٢ ـ رأينا ان البراءة تعطي صاحبها حقا حصريا في استثمار الاختراع الذي تتناوله . ولا تمنح البراءة الا بعد تحقق مكتب الحماية من توافر الشروط القانونية. وثمة أسلوبان في هذا المضمار . فالاسلوب الالماني يقوم على اجراء تحقيق مستفيض يستهدف التأكد من وجود اختراع فعلي وحق المودع عليه . ومثل هذا التحقيق يحتاج الى مدة طويلة نظرا لتقدم التقنية الحديثة وتعدد الاختراعات وتزاحمها . فاذا كان استثمار الاختراع من الاهمية والديمومة بحيث يبرر المهل والتكاليف التي يستوجبها التحقيق فيه ، وفرت البراءة الممنوحة بنتيجته حماية مستفيضة لصاحبها . على أن معظم الاختراعات ذات أهمية محدودة لا تبرر انتظار مدة طويلة وتحمل نفقات تحقيق مستفيض واجراءاته ، وكثيرا ما تزول امكانية الاستفادة من الاختراع قبل انتهاء التحقيق فيه لظهور مخترعات جديدة تفوقه فائدة اذ ان التقنية تتقدم بسرعة متزايدة . لذلك آثرت فرنسا والولايات المتحدة اخضاع منح البراءة الى شروط شكلية مبسطة بناء على تصريح المودع ومسؤوليته . ولذلك كانت البراءات التي تمنحها فرنسا تحمل عبارة « دون ضمانة من الحكومة » وتوجز بأحرف S.G.D.G. فاذا نازعه الغير في وجود الاختراع وحقه عليه ، تولى القضاء التحقيق في الامر والحكم بما يترتب نتيجة ذلك من مؤيدات ، وهذا ما تبناه المرسوم التشريعي ٤٧ الصادر في سوريا عام ١٩٤٦ قياسا على القانون الفرنسي الصادر في ـا ٥/٧/١٨٤٤ والمعدل بالمرسوم الصادر في ـا ١٩٣٩/٧/٢٩ .

وقد عقدت الدول الاوروبية في ستراسبورغ في ـا ١٩٦٣/١١/٢٧ اتفاقية استهدفت توحيد تشريعاتها الوطنية بهذا الصدد [١] وقضت باحداث نوعين من البراءات : الاولى براءة بالمعنى الصحيح تمنح لمدة عشرين سنة من ايداع الطلب

---

١ ـ وقد عدلت فرنسا قانونها السابق بهذا المضمار بالقانون الصادر في ١/٢/١٩٦٨ ووضعت تفاصيله بالمرسومين décrets الصادرين في ـا ١٩٦٨/١٢/٥ و ـا ١٩٦٩/١٠/١٨ وذلك حسبما يقضي به الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ ، الذي قصر النصوص التشريعية على القواعد الحقوقية الاساسية وترك للسلطة التنفيذية اصدار مراسيم تحدد تفاصيل تطبيق القواعد المذكورة .

بعد تحقيق مستفيض حول الاختراع وحق المودع عليه ، يصـدر بنتيجة « رأي مستندي » ؛ والاخرى « شهادة فائدة » تمنح لمدة ست سنوات من ايداع الطلب

ثانيا ـ شـروط منـح البـراءة

وتتناول كلا من محل الاختراع وتطبيقه وصفاته وصاحبه واسمه بالاضافة الى القاعدة العامة المتمثلة بعدم مخالفة النظام العام والآداب •

١ ـ محـل الاختـراع

٣٠٣ ـ نصت المادة الاولى من المرسوم التشريعي رقم ٤٧ لعام ١٩٤٦ (وقد أشرنا اليه فيما يلي بعبارة « المرسوم ٤٧ ») على انه « يعتبر اختراعا صناعيا ابتكار « أي انتاج صناعي جديد أو اكتشاف طريقة جديدة للحصول على انتاج صناعي قائم « أو نتيجة صناعية موجودة أو الوصول الى تطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة » •

وعليه يتناول الاختراع كلا من السلع وأساليب صنعها •

ويبـدو ان التعداد المذكور ليس حصريا لاحتمـال ظهور صـور أخـرى للابداع الصناعي •

٢ ـ التطبيـق الصناعي

٣٠٤ ـ لا يمنح الاختراع براءة الا اذا أمكن تطبيقه فورا في الانتاج الصناعي، فثمة اكتشافات علمية قد تتيح فيما بعد تحقيق انتاج صناعي معين ـ ويطلق البعض على مثل هـذا الاكتشاف « الملكية العلمية » propriété scientifique • على ان اكتشافا كهذا لا يصلح محلا لبراءة اختراع ما لم يقترن عمليا بانتاج صناعي صالح للاستغلال • ويقصد بالانتاج الصناعي الانتاج الذي يتم بوسائل تقنية آلية • وعليه نصت المادة ٣ من المرسوم ٤٧ على انه :

« تعتبر باطلة وعارية عن أي مفعول الشهادات الممنوحة في الحالات الآتية :
« ٣ ـ اذا كان الاختراع يتعلق بأساليب أو طرائق نظرية محضة أو علمية محضـة « دون أن يكون لها تطبيق صناعي معين » •

وقد قاس الاجتهـاد الفرنسي على التطبيق الصناعي الاختراعات المتعلقـة بالزراعة [1] . وقد نظمتها اتفاقية دولية وقعت في باريس في ـا ١٩٦١/١٢/٢

وثمة قواعد خاصة تنظم في فرنسا براءات الادوية [2] .

ولا تمنح البراءة في الحالات التالية نظرا لصفتها النظرية المحضة :

آ ـ القواعد المالية أو المحاسبية méthodes financières ou comptables

(وقد عبرت عنها المادة ٦ من المرسوم ٤٧ بعبارة « الاسباب المالية ») .

ب ـ للالعاب ـ كالشطرنج أو ألعاب « الشدّة » .

جـ ـ البرامج أو التعليمات التي تتناول الآلات الحاسبة أو « الكمبيوتر » ـ ordinateurs (computers) .

د ـ المبتكرات التزيينية الصرف التي تدخل في نطاق الرسوم والنماذج .

٣ ـ صفات الاختراع

ويجب أن يتصف الاختراع بالجدّة والابتكار .

آ ـ الجـدّة

٣٠٥ ـ يعتبر الاختراع جـديدا اذا كان بتـاريخ ايداع الطلب لا ينجـم عن التقنية القائمة أيعما هو متوافر للجمهور بالوصف الخطي أو الشفوي أو التعامل أو أي وسيلة أخرى .

---

١ ـ س فر Aix في ـا ١٩٦٥/١/٢٧ ، «الاسبوع» ١٩٦٥ ج٢ ف١٤٢٦٣ ش Delpech ب Grasse في ـا ١٩٦٣/٣/٥ ، « الاسبوع » ١٩٦٣ ج٢ ف١٣٢٩٧ ش Delpech .

٢ ـ امـر ordonnance ـا ١٩٥٩/٢/٤ و ـا ١٩٦٠/٥/٣٠ .

وعليه نصت المادة ٤ من المرسوم ٤٧ على انه :

« لكي يعتبر الاختراع جديدا يجب أن لا يكون قد نشر عنه في سورية ولا
« في البلاد الاجنبية شيء يمكن من تطبيقه واستعماله ، يستثنى من ذلك الاختراعات
« التي أخذ من أجلها شهادات ضمانة من المعارض وتراعى أيضا الاتفاقات الدولية
« المخالفة المرعية في أراضي الجمهورية السورية » .

ولا يعتد بالنشر الواقع نتيجة تجاوز مفضوح abus caractérisé على حقوق صاحبه ، كأن يختلس منه أو ينتزع منه بالغش أو الاكراه .

ب ـ الابتكار

٣٠٦ ـ ويقصد به أن ينجم الاختراع عن ابتكار صاحبه لا أن يكون نتيجة بدهية للتقنية القائمة [١] . ومن الرجوع الى الاجتهاد الفرنسي ، نرى بعض القرارات لا تعبأ بهذا الشرط انما تكتفي بمقارنة الاختراع مقارنة موضوعية مع السلع أو الاساليب المعروفة سابقا فيعتمد كاختراع لمجرد اختلافه عنها . ويطلق على هذا الرأي « النظرة الموضوعية » . على أن ثمة قرارات أخرى توجب صدور الاختراع على نشاط فكري أو تقني خاص يجاوز قدرة أرباب المهنة العاديين أو يأتي بنتيجة غير مرتقبة ناجمة عن ابداع المخترع [٢] . ويطلق على هذا الرأي « النظرية الشخصية » وقد تبنتها الحقوق الالمانية معتمدة أهمية الاختراع ومآثرها .

٤ ـ صاحب الاختراع ـ العمال

٣٠٧ ـ ان معظم الاختراعات لم تعد من ابتكار شخص افرادي بل نتيجة أبحاث علمية طويلة يقوم بها عدد من العاملين المأجورين لدى المؤسسات العلمية أو التجارية في معرض عملهم المهني . فهل تمنح البراءة ، في هذه الحالة ، الى صاحب

---

١ ـ ر. مثلا المادة ٩ من اتفاقية Strasbourg في ـ ١٩٦٣/١١/٢٧ .
٢ ـ Roubier ج٢ ف ١٣٩ .

العمل أو الى العامل ؟ ان عددا من القوانين بما فيها القانون الفرنسي لم يفصل في هذه الناحية . أما الاجتهاد الفرنسي فقد أتى بالحلول التالية :

آ – تمنح البراءة الى العامل اذا صدر عنه الاختراع بمعزل عن عقد العمل أو المقاولة الذي يربطه بصاحب العمل [1] . ويطلق على هذا الاختراع « الاختراع الشخصي أو الحر » .

ب – أما اذا ساهم صاحب المعمل مع العامل في الاختراع المذكور ، فتمنح البراءة لهما معا على وجه الشيوع [2] ، ويحظر على العامل ، في هذه الحالة ، مزاحمة صاحب العمل في استثمار ذلك الاختراع نظرا للالتزام العام المترتب عليه بمقتضى المبادىء العامة لعقد العمل [3] .

جـ – أما اذا تم الاختراع في معرض قيام العامل أو المقاول بعمله – وهو ما يطلق عليه « اختراع الخدمة » invention de service – فيتوقف تحديد صاحب البراءة فيه على شروط العقد المبرم بين الطرفين . فاذا قضى بحق صاحب العمل في البراءة ، وجب اعمال الشرط المذكور [4] . أما اذا سكت العقد عن هذه الناحية ، وجب على العامل ابلاغ الاختراع الى صاحب العمل اذا تم بنتيجة لعمل الذي كلف به وتمكينه من ايداع الطلب المقتضي للحصول على البراءة . ولا يترتب على العامل

---

١ – س فر باريس في ١٨٧٤/٧/٢١ ، المجلة الحولية للملكية الصناعية ١٨٧٧ Annales de la propriété industrielle ص٢٨٦ ، س فر Nîmes في ١٩٤٩/٢/٤ المجلة الحولية ١٩٤٩ ص١٨٥ ، س فر Besançon في ١٩٥٨/٣/٢٥ ، المجلة الحولية ١٩٥٨ ص٥٥ج ، س فر Aix في ١٩٦١/٤/٢٦ ، الاسبوع ١٩٦١ ج٤ ف١٥٠ ، باريس في ١٩٦٢/٥/١٩ ، المجلة الحولية ١٩٦٢ ص٣٨١ .

٢ – ن طعون فر في ١٨٥٨/١٢/١ ، دالوز ١٨٥٩ ج١ ض٤٥٢ ، ن فر في ١٩٤٨/١١/٢٨ و س فر Chambéry في ١٩٥٠/١/٩ ، المجلة الربعية تجـ ١٩٥١ ص٢٩٠ ، ن تجـ فر في ١٩٦٦/١٢/١٤ ، دالوز ١٩٦٧ ص١٢٧ ، س فر باريس في ١٩٥٦/٥/١٦ المجلة الحولية ١٩٥٦ ص٣١٠ ، ب فر باريس في ١٩٥٤/١٠/٢٩ ، الاسبوع ١٩٥٥ ، ج٢ ف٨٥٩٠ ش Roubier .

٣ – ن فر عمالي في ١٩٥٨/٤/١٧ ، حقوق العمل ١٩٥٩ ص٢٧ .

٤ – ن تجـ فر في ١٩٦٤/١١/٢٣ ، المجموعة ١٩٦٤ ج٣ ف٥١٣ .

مثل هذا الالتزام اذا لم يكن الاختراع داخلا في نطاق العمل الذي كلف به ولو كان من كبار العمال [1] .

٥ ـ اسم الاختراع

٣٠٨ ـ يجب أن ينطبق اسم الاختراع على مضمونه لتسهيل الرجوع اليه وازالة الالتباس بينه وبين الاختراعات القريبة اليه .

٦ ـ عدم مخالفة النظام العام والآداب

٣٠٩ ـ وقد أكدت هذا الشرط المستمد من المبادىء العامة (م ١٣٦ مدني) المادة ٦ من المرسوم ٤٧ بقولها :

« لا تعطى شهادة الاختراع ... للاختراعات المخالفة بصراحة للنظام العام « أو الآداب والدساتير والتراكيب الصيدلية » .

وعليه فلا يجوز منح البراءات للمواد أو أساليب الصنع المضرّة بالصحة العامة أو المنافية للآداب أو القوانين الآمرة (كالمواد المؤيدة للاجهاض اذا لم يكن لها استعمال آخر ـ م٥٢٥ ـ ٥٣٢ عقوبات) .

٧ ـ اسرار الصنع Secrets de fabrique

٣١٠ ـ ان معظم أصحاب المصانع يتبعون في انتاجهم طرقا خاصة أو تفاصيل دقيقة تميزه عن انتاج غيرهم دون أن ترقى الى مرتبة الاختراع أو دون أن يرغبوا في الافصاح عنه والاستحصال على براءة به . ويطلق على هذه الاساليب الخاصة « أسرار الصنع » . ويمكن التنازل عنها للغير أو منحه اجازة محدودة لاستعمالها . على ان مثل هذا التصرف لا يخضع للمؤيدات الجزائية أو المدنية التي تتناول براءات

---

١ ـ س فر Chambéry في ـا ١٩٦١/٤/٢٦ ، المجلة الربعية تجـ ١٩٦٢ ص٤٩ ش Chavanne et Roubier .

الاختراع ، بل لمجرد المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية ودعوى المزاحمة غير المشروعة .

ثالثا ـ اجراءات منح البراءة

١ ـ الطلب

٣١١ ـ على من يود الحصول على شهادة اختراع أن يقدم الى مدير مكتب الحماية لدى وزارة التموين والتجارة الداخلية بدمشق طلبا يرفق فيه ضمن ظرف مختوم وصفا كافيا للاختراع بالفرنسية أو الانكليزية والرسوم والمخططات اللازمة لفهمه (م ٨ من المرسوم ٤٧) « ولا يشمل الطلب الا اختراعا واحدا » ويذكر فيه الشهادات الممنوحة اليه في بلد آخر (م ٩ منه) والمدة التي تطلب عنها الشهادة (٥ أو ١٠ أو ١٥ سنة كحدّ أقصى ـ م ١١) ويدفع عنها الرسم المقتضي (م ١٢) واذا شمل الاختراع عدة اختراعات مستقلة (وهو ما يسمى « بالاختراع المعقد ») وجب تقديم طلب مستقل لكل جزء من أجزائه (م ٢١) . وتسقط حقوق صاحب البراءة ما لم يسدد الرسم المقتضي خلال ستة أشهر من مطلع كل سنة (م ٤٤) . واذا لم يكن طالب الشهادة مقيما في سوريا ، وجب عليه اختيار نائب عنه يقيم فيها (م ٧) .

وفي اوروبا ، يجب ارفاق الطلب بتعداد للحقوق التي يرغب صاحب البراءة بممارستها ويطلق عليها المتطلبات revendications .

٢ ـ المحضر والشهادة

٣١٢ ـ وعلى مدير مكتب الحماية تنظيم محضر بتاريخ تقديم الطلب وساعته ويجوز لصاحب الطلب الحصول على نسخة من المحضر المذكور . فاذا كان الطلب

---

١ ـ ويبدو ان هذا هو المقصود بكلمة « اجنبي » الواردة في المادة ٧ من المرسوم ٤٧ ، اذ ان الاجنبي المقيم في سوريا لا يحتاج لاختيار نائب فيها .

موافقا للشروط ، وجب على مدير المكتب تسليم صاحبه شهادة الاختراع خلال مهلة أقصاها ثمانية أيام من التاريخ الوارد في المحضر (م ١٤) وذلك بالاستناد الى قرار لوزير التموين (م ١٦) ينشر في ملحق الاعلانات في الجريدة الرسمية . واذا كان الطلب ناقصا أعيد الى صاحبه لاستكمال وثائقه (م ١٩) أما اذا لم يكن حريا بالاجابة رفع مدير المكتب تقريرا بذلك الى وزير التموين (م ٢٠) ولصاحب الطلب المرفوض أن يعترض على قرار الرفض أمام محكمة البداية المدنية في دمشق بدعوى تقام على مدير المكتب وتبلّغ الى النيابة العامة وذلك قياسا على أحكام المادة ٤١ من المرسوم ٤٧ التي كرست اختصاص المحكمة المذكورة بصدد بطلان الشهادة أو سقوطها ، كما يجوز لطالب البراءة الادعاء بالغاء قرار الرفض أمام محكمة القضاء الاداري لدى مجلس الدولة وذلك لتجاوز السلطة (م ٨ سادسا من قانون مجلس الدولة) .

رابعا ـ حماية البراءة

ينبغي تحديد آثار منح البراءة وحقوق صاحبها والتزاماته ومؤيداتها .

١ ـ آثار منح البراءة

٣١٣ ـ أوضحت المادة ١٥ من المرسوم ٤٧ ان شهادة الاختراع لا « تكون « بمثابة ضمانة من أي نوع سواء كان ذلك من حيث حقيقة الأختراع أو جودته أم « من جهة أمانة الوصف أو دقته » . وهذا الاثر بدهي مادام مكتب الحماية يمنح الشهادة بالاستناد لتصريح صاحب العلاقة ودون اجراء أي تحقيق آخذا في ذلك بالاسلوب المستمد من القانون الفرنسي القديم لعام ١٩٤٤ . وقد يعارض أحد أصحاب المصالح في منح البراءة ، كأن يكون صاحب حق في الاختراع أو قام باستثماره بعد الافصاح عنه أو انقضاء مدة الحماية القانونية على منح البراءة به (١٥ سنة في سوريا و ٢٠ سنة في معظم الدول الاوروبية) . فعليه في هذه الحالة الادعاء بذلك على صاحب البراءة أمام محكمة البداية المدنية بدمشق مع تبليغ دعواه الى النيابة العامة ، التي لها التدخل في الدعوى المذكورة ولها الادعاء مباشرة

في حال تسمية الاختراع عمدا باسم آخر (م ٣/٤) أو في حال ادخال صاحب البراءة الى سوريا أشياء من مصدر « أجنبي تشبه التي تحميها شهادته » ، (م ٥/١) وذلك عملا بالمادتين ٤١ و ٤٢ من المرسوم ٤٧ • وفي هذه الحالة تتولى المحكمة التحقيق في توافر شروط الاختراع وحق صاحب البراءة عليه • وبدهي ان مثل هذا التحقيق يحتاج الى خبرة علمية دقيقة قلما تتوافر في بلادنا ، وكثيرا ما تقتضي مراجعة المكتب الدولي لبراءات الاختراع في لاهاي للوقوف على البراءات السابق منحها بنفس الموضوع • وقد حددت فرنسا بمرسوم وقرار مؤرخين في ١٠/٦/١٩٦٥ الخبراء المختصين في هذا المضمار ويمارسون مهنة « المشاورين الحقوقيين في البراءات » • أما في بلادنا ، فتستند المحاكم الى نص المادة ١٣٩/٣ من قانون البينات (وقد أجازت للمحكمة اختيار الخبراء « ممن تثق بهم ») لتعيين أشخاص سبق لهم على الغالب العمل في مكتب حماية الملكية في وزارة التموين ، وقد رأينا ان ذلك العمل لا يكسبهم أي خبرة تقنية لانتفاء التحقيق لدى المكتب المذكور ناهيك عن افتقاره لمقتضياته أصلا •

٢ ـ حقوق صاحب البراءة

وتتناول حصر استثمار البراءة والشهادات الاضافية الممنوحة بها والتصرف بها مع ما يستتبع ذلك من مؤيدات واجراءات •

أ ـ الاستثمار الحصري

٣١٤ ـ لصاحب البراءة دون سواه استثمار البراءة في البلد الذي حصل عليها فيه ما لم يتنازل عن ذلك الحق للغير كليا أو جزئيا • ويتناول الاستثمار صنع المادة التي ينصب عليها الاختراع أو اللجوء في ذلك الى أسلوب المخترع واستعمال السلع المصنوعة على ذلك الوجه والتصرف بها كيفما شاء • ويحدد وصف الاختراع والمخططات المرفقة به مدى الاستعمال الذي يرغب صاحب البراءة في القيام به ويطلق عليها كما قدمنا « المتطلبات » •

ب ـ منع تعرض الغير

٣١٥ ـ ان تسمية حقوق صاحب البراءة « بالملكية » تشير الى حقه المطلق في الاحتجاج بها حيال جميع الناس أسوة بالحقوق العينية . ولصاحب البراءة تبعا لذلك منع الغير من الاستحصال على براءة مماثلة ومنعه من استعمالها في الصناعة أو حيازة السلع المصنوعة بواسطتها أو بيعها ، ما لم يتم ذلك لحساب الفاعل الشخصي دون التصرف به للغير . فاذا استحصل الغير على براءة تجاوزا على حقوق صاحب الاختراع ، جاز لكل ذي مصلحة الادعاء عليه أمام محكمة البداية المدنية بدمشق ، كما رأينا ، للحكم ببطلان براءته أو سقوطها (م ٤١ من المرسوم ٤٧) .

أما اذا لم يستحصل صاحب الاختراع على شهادة به ، تعذر عليه منع الغير من استعمال اختراعه ولكنه بقي مع ذلك محتفظا بحق استثماره استثمارا غير حصري . فاذا بادر الغير الى طلب شهادة بالاختراع المذكور ، فلصاحب الاختراع معارضته في ذلك واثبات انتفاء حقه على الاختراع (م ٤١ من المرسوم ٤٧) . واذا حاول ذلك الغير منع صاحب الاختراع من استثماره ، فللاخير دفع دعواه باثبات أسبقيته في الاختراع . وبالاضافة الى الدعوى المذكورة ، اعتبر القانون [1] « كل اعتداء مقصود على حقوق صاحب الاختراع جنحة تقليد » عقوبتها الغرامة من مئة الى خمسمئة ليرة سورية مع مضاعفة الحد الاقصى في حال التكرار وامكانية معاقبة الفاعل بالسجن (أي الحبس) من شهرين الى سنتين (م ٩٨ مر ٤٧) و « منعه من ممارسة التجارة التي حصل الجرم أثناء ممارستها » (م ٢/٧٥٧ عقوبات) . وقد حظر المرسوم ٤٧ دفع الفاعل بجهل وجود الشهادة الممنوحة أصولا (م ٩٦) ولكنه أجاز ذلك لمن باع المحصولات المقلدة أو أخفاها أو استعملها (م ٢٩٥/عقوبات) . أما اذا كان الفاعل عاملا لدى صاحب البراءة أو ساعده في عامله « بأي صفة كانت » فتشدد عقوبته الى الحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاث سنوات والغرامة من ٢٥٠

---

[1] ـ م ٩٥ مر ٤٧ وقد اكدتها المادة ٦٩٣ عقوبات . وقد صدر المرسوم ٤٧ قبل قانون العقوبات (الصادر في ١٩٤٩/٦/٢٢) مما يفسر التفصيل الوارد في نصوصه وقد تبنى بعضها بايجاز قانون العقوبات عند صدوره .

الى ١٠٠٠ ليرة أو احدى العقوبتين (م ١٠٠ من المرسوم و م ٦٩٤ عقوبات)٠ ويعاقب شركاء الفاعل والمتدخلون بنفس العقوبة (م ٩٧) ٠

أما اذا وقع الفعل بعد تسجيل طلب الشهادة وقبل نشر الاعلان عنها ، فان ادانة الفاعل تتوقف على ثبوت علمه بالتسجيل (م ٦٩٩ عقوبات) ٠

وفي جميع الجرائم الواقعة على الملكية الصناعية ، قضى القانون بحرمان الفاعل أثناء تنفيذ العقوبة من ممارسة بعض الحقوق المدنية (تتولى عضوية الوظائف والخدمات العامة والطائفية والنقابية وعضوية غرف التجارة والجمعيات العرفية والاشتراك في انتخابات مجالس الدولة والمنظمات الطائفية والنقابات) بنشر الحكم في جريدة أو جريدتين والصاقه (م ١/٧٠٧ عقوبات و م ١١٤ من ٤٧) وتتبع في ملاحقة الجرم وضبط البضاعة المنتجة بالبراءة المخالفة وحجزها القواعد المبينة بعد قليل بصدد العلامات الفارقة [١] ٠

ج ـ التصرف بالبراءة

(١) ـ انواع التصرف

٣١٦ ـ نصت المادة ٣١ من المرسوم ٤٧ انه :

« لصاحب الشهادة أن يتفرغ عنها كلا أو بعضا ، مجانا أو لقاء ثمن سواء أكان « التفرغ يقتصر على حق رقبتها أم يشمل أيضا حق استغلالها أو رهنها أو « المساهمة بها في شركة من الشركات الى غير ذلك من طرائق التفرغ » ٠

ويطلق على التصرف بكامل الحق الذي يتمتع به صاحب الشهادة التنازل cession أما الاحتفاظ برقبتها والتنازل للغير عن حق استثمارها فيطلق عليه منح « اجازة استثمار » licence d'exploitation أو « اجازة صنع » ،

---

١ ـ ف٢٥٢ و ٣٥٣ أدناه .

(manufacturing licence) licence de fabrication وهذه الاجازة تسمى عادية simple اذا امكن منحها لعدة مستفيدين وحصرية exclusive اذا حصرت بمستفيد واحد . وتسمى الاجازة محدودة restreinte اذا حددت بالزمان أو المكان أو المحل ـ كأن تحصر بالصنع أو البيع أو وجه معين أو من أوجه الاستعمال .

ولصاحب الاجازة الحصرية في فرنسا الادعاء على من يتعرض لبراءته أسوة بصاحب الرقبة . أما صاحب الاجازة العادية فليس له ذلك الا اذا امتنع صاحب البراءة بعد اعذاره عن ملاحقة المتعرض ، كما له التدخل في دعوى صاحب الرقبة بهذا الصدد .

(٢) ـ الاجراءات

٣١٧ ـ والتنازل عن البراءة أو منح اجازة عليها « يجب أن يجري بصورة خطية والا كان باطلا » أما نفاذه حيال الغير [١] ، فيعلّق على التسجيل في مكتب الحماية بناء على طلب المتفرغ وذلك خلال ثلاثة أشهر من يوم التفرغ (م ٣٢) . وينشر التفرغ في ملحق الاعلانات في الجريدة الرسمية . ولا يشطب التفرغ الا بموجب حكم قطعي أو صك رسمي يبرز الى مدير المكتب (م ٣٣) .

د ـ الحجز على البراءة

٣١٨ ـ أجاز المرسوم ٤٧ الحجز على شهادة الاختراع (م ٣٦ ـ ٣٩) ووضع لذلك نصوصا موجزة تختلف بعض الشيء عن نصوص قانون أصول المحاكمات الذي صدر بعد حوالي ست سنوات في ١٩٥٣/٩/٢٨ وهذا الحجز قد يكون احتياطيا (م ٣١٢ ـ ٣٢٢ أصول) أو تنفيذيا . أما الاول فيتم بوضع اشارة في مكتب الحماية (م ٣٦ من المرسوم ٤٧) . وأما الثاني ، فلقد خلا قانون

---

١ ـ وهذا المقصود بعبارة « البطلان » حيال الغير الواردة في المادة ٣٢ من المرسوم ٤٧ .

أصول المحاكمات من أي نص خاص في هذا المضمار يتفق مع طبيعة البراءة كمنقول غير مادي خاضع للتسجيل • وقد سد مشروع قانون المتجر هذه الثغرة بالنسبة للمتجر بسن قواعد تأخذ بعين الاعتبار هذه الاوصاف (م ٣٢ ــ ٤٩) وتقيس فيها على أحكام كل من العقار (فيما يتعلق بالتسجيل وآثاره) والمنقول بآن واحد • وحبذا لو اعتمدت هذه النصوص وقيس عليها في حجز المنقولات الاخرى غير المادية • والى أن يتم ذلك ، فلابدّ للاجتهاد من أن يقيس في حجز براءات الاختراع وغيرها من صور الملكية الصناعية على حجز الاسهم والاسناد والحصص (م ٣٧٦ ــ ٣٧٨ أصول) وحجز ما للمدين لدى الغير (م ٣٥٨ ــ ٣٧٥) اذ ان تسجيل الاختراع لدى مكتب الحماية يجعله بمثابة الغير الذي يتوقف عليه استيفاء الحق المحجوز •

هـ ــ الشهادات الاضافية وشهادات التحسين

٣١٩ ــ يمكن حماية التحسينات أو الاضافات التي يدخلها المخترع أو المستثمر على الاختراع الاصلي (وفي هذه الحالة يمنح صاحبها شهادة اضافية certificat d'addition) أو بصورة مستقلة (وفي هذه الحالة يمنح صاحب العلاقة شهادة تحسين brevet de perfectionnement) ولصاحب الشهادة الاصلية أن يطلب شهادة اضافية اذا كان موضوعها مرتبطا بالاختراع الاصلي أو بأحد « متطلباته » ويخضع منح الشهادة الاضافية لجميع الشروط (عدا شرط الابتكار [1]) والاجراءات الموضوعة للشهادة الاصلية (م ٢٣) وتكون صالحة للمدة نفسها (م ٢٤ و ٢٧) وتخضع لدفع رسم مستقل ، ولذلك يجوز التوقف عن دفع رسم الشهادة الاصلية اذا أعرض عن استعمالها مع الاستمرار في دفع رسم الشهادة الاضافية فحسب (م ٢٧) •

أما شهادة التحسين ، فيمكن منحها لغير صاحب الشهادة الاصلية أو مستثمرها، اذا كان له الفضل في تحسين الاختراع بمعزل عنهما • وفي هذه الحالة ، يحظر على مبتكر التحسين استغلاله دون اجازة صاحب الاختراع الاصلي كما لا يجوز

---

١ ــ ف ٢٠٦ أعلاه .

للاخير استغلال التحسين دون اجازة صاحبه (م ٢٥) • فاذا تعذر اتفاقهما استحال استغلال التحسين ، مما يلحق ضررا بالمجتمع ، لذلك أجاز القانون الفرنسي لعام ١٩٦٨ في هذه الحالة (م ٣٦) لمحكمة البداية أن تمنح صاحب شهادة التحسين « اجازة تبعية » certificat de dépendance غير حصرية بالحد الضروري لاستغلال التحسين فحسب اذا كان يحقق تقدما تقنيا هاما بالنسبة للاختراع الاصلي ، وذلك حفظا للمصلحة العامة وبعد سماع النيابة العامة • ولصاحب الشهادة الاصلية كذلك طلب اجازة تبعية لاستغلال شهادة التحسين بنفس الشروط •

٣ ـ التزامات صاحب البراءة

١ ـ دفع الرسم

٣٢٠ ـ تسقط حقوق صاحب الشهادة اذا لم يدفع الرسم المتوجب عنها قبل مطلع كل سنة •

ونظرا للضرر الجسيم الذي قد يلحق به في هذه الحالة ، فقد أجاز له المشرع تلافي ذلك المؤيد اذا بادر الى دفع الرسم خلال ستة أشهر مع رسم اضافي طفيف • وقد أجاز له القانون الفرنسي أيضا تدارك السقوط حتى بعد فوات تلك المهلة اذا أبدى عذرا مشروعا (م ٣/٤٨ من قانون ١٩٦٨) •

ب ـ استثمار الاختراع

٣٢١ ـ رأينا ان الهدف من منح صاحب الاختراع حقا حصريا في استثمار اختراعه لمدة محدودة هو تشجيعه على الابتكار مع افادة المجتمع من اختراعه ، وعليه قضت المادة ٢/٥ من المرسوم ٤٧ بسقوط حقوق صاحب الشهادة « اذا لم يضع « في مدة سنتين اختراعه موقع الاستعمال ، ما لم يبرهن انه عرض اختراعه مباشرة « على الصناعيين القادرين على تحقيق اختراعه وانه لم يرفض بدون سبب طلبات « الاذن باستعمال اختراعه وفق شروط معقولة » •

ج ـ عدم التعرض لحقوق صاحب البراءة خارج سوريا

٣٢٢ ـ قد يمنح صاحب البراءة الصادرة عن بلد أجنبي اجازة لاستثمارها في سوريا دون غيرها من البلدان • وبدهي ان على صاحب هذه الاجازة ألا يتعرض لحقوق صاحب البراءة أو للاجازات الاخرى التي منحها خارج سوريا • فاذا تعرض شخص للحقوق المذكورة وصنع خارج سوريا البضائع التي تحميها البراءة واستورد صاحب الاجازة الممنوحة لسوريا البضائع المذكورة ، سقط حقه في الاجازة المذكورة (م ١/٥) •

الفرع الثاني ـ الرسوم والنماذج dessins et modèles (drawings and models)

وسنعرض تباعا لعموميّاتها وشروط حمايتها واجراءاتها وآثارها •

اولا ـ عموميات

١ ـ مفهوم الرسوم والنماذج

٣٢٣ ـ رأينا ان الاختراع يستهدف انتاج السلع • أما الرسوم والنماذج فتستهدف اخراجها بمظهر جميل وقد يتناول السلعة أو غلافها ولذلك فهي تعنى بشكل السلعة لا بفائدتها • أما الرسم فيتناول تنسيق الاشكال والالوان على سطح مستو بما يعطيه مظهرا متميزا عن غيره • وأما النموذج فهو مجموعة من الاشكال التي تعطي الشيء حجما متميزا • وقد عددت المادة ٤٦ من المرسوم ٤٧ بعض الامثلة عن الرسوم والنماذج بقولها :

« يدخل في عداد هذه الرسوم والنماذج بصورة خاصة المنسوجات ذات
« الرسمات المطبوعة أو المنسوجة ، الورق الملون المستعمل لتغطية الجدران ،النماذج
« الجديدة للفساتين والمعاطف والقبعات وأغطية الرأس للرجال والنساء ، توابع
« الزينة كالشيالات والحمالات والاحذية وغلافات الخناجير والقناني وأوعية
« الخمور والمشروبات الكحولية والاشربة والعطور ، علب وغلافات الكرتون

« المستعملة للمستحضرات الصيدلية والشكل الخارجي لأي بضاعة أو أي محصول « أو أي سلعة أخرى الى غير ذلك » .

٢ ـ الهدف من حمايتها

٣٢٤ ـ رغب المشرع في تشجيع اخراج المصنوعات بشكل شيّق يساعد على رواجها ، فمنح المبتكر حقا حصريا في استغلال الشكل الذي ابتكره أحد الاشخاص كما انه يمنح الاديب والفنان حقا حصريا في حماية مؤلفاته . ونظرا لتداخل هذين النظامين في الحماية ، فان الحق المقرر لصاحب الرسم أو النموذج قيس على الملكية الادبية والفنية وهو أيضا ذو شقين : شق معنوي أزلي غير قابل للتنازل وشق مالي محدود بمدة خمسين سنة يقبل خلالها التنازل للغير ومنح اجازة لاستثماره ويصبح بانقضائها من حق الجمهور . وليفيد الجمهور من الرسم أو النموذج بعد انقضاء مدة الاستغلال الحصري ، فقد أوجب المشرع تقديم نموذج عنه يحفظ لدى مكتب الحماية بغية الاعلان عنه فورا أو بعد فترة معينة ثم تسلم نسخ عن النموذج لمن يطلبها بغية الاقتداء بها .

٣ ـ نظامها الدولي

٣٢٥ ـ نظمت الحماية الدولية للرسوم والنماذج بصورة موجزة في اتفاقية اتحاد باريس في ١٨٨٣/٣/٢٠ وتعديلاتها [١] ، وقد انضمت اليها سوريا كما قدمنا ، ولا تختلف أحكام هذه الحماية عما أوردناه بصدد براءات الاختراع [٢] ، ولاسيما من حيث معاملة مواطني دول الاتحاد أسوة بالمواطنين وحق الافضلية المقرر لهم في دول الاتحاد الاخرى اذا بادروا فيها الى ايداع الرسم أو النموذج خلال ستة أشهر ـ وان كان هذا الاجراء أقل أهمية لانه مجرد قرينة على وجود الحق وليس منشئا له .

---

١ ـ المسماة بالترتيبات arrangements كما قدمنا .
٢ ـ ف٣٠١ أملاه .

وقد أحدث « ترتيب » لاهـاي في ـا ١٩٢٥/١١/٦ ايداعا دوليـا للرسوم والنماذج وذلك في نطاق اتحاد مصغر ، وقـد أتاح لمواطني دول الاتحـاد حماية رسومهم ونماذجهم في جميع دول الاتحاد وذلك بايداعها المكتب الدولي للملكيـة الصناعية في برن ، دونما حاجة لايداعها أولا احدى دول الاتحاد ـ كما هي حـال العلامات التجارية ـ أو اعادة ايداعها كلا من مكاتب الدول التي يرغب في شمولها بالحماية . ولكن هذا الايداع ، كما رأينا ، ليس سوى قرينة على الملكية ويعـود لمحاكم كل دولة البت في صحة هـذه القرينة في ضوء تشريعها الوطني أو اخضاع ممارسة الحق الى اجراء مسبق ـ كنشر الرسم مثلا قبل الادعاء على المتعرض . وتحدد مدة الحماية المستمدة من الايداع الدولي بخمس عشرة سنة ـ منها خمس سنوات أولى قابلة للتمديد عشر سنوات اضافية .

أما على الصعيد الداخلي ، فقد نظم الرسوم والنماذج في سوريا المرسوم ٤٧ قياسا على القانون الفرنسي الصادر في ـا ١٩٠٩/٧/١٤ وتعديلاته [١] .

ثانيا ـ شروط الحماية

١ ـ المظهر المادي

٣٢٦ ـ لابد للرسم أو النموذج أن يتمتع بظهور السلعة أو غلافها بمظهر مادي معين . أما الافكار المجردة التي يمكن تحويلها الى شكل خارجي معين فلا تصلح محلا للحماية . وعليه فاتباع أسلوب معين في الصنع لا يمكن حمايته كرسم أو نموذج [٢] وقـد يصـلح محـلا لبراءة اختـراع اذا توافرت فيـه الشروط المقتضية .

---

١ ـ ق ـا ١٢٥/٧/١٣ و مر ـا ١٦١١/٦/٢٦ و ـا ١٩١٤/٣/١٠ .

٢ ـ س فر باريس في ـا ١٩٦٧/٣/٩ ، دالوز ١٩٦٧ ص٦٦٥ ش P. Greffe في ـا ١٩٦٧/٥/٢٠ الاسبوع ١٦٨ ج٢ ف١٥٤١٠ ، في ـا ١٦٩/٢/٨ ، دالوز ١٩٦٩ ف ٣٦٤ ش P. Greffe

٢ ـ الجـدّة والتميّز

٣٢٧ ـ علقت المادة ٤٥ من المرسوم ٤٧ حماية الرسم أو النموذج على توافر « عنصر الجدّة والتميّز » فيهما nouveauté et originalité . أما الجدة فتقضي بابتكار رسوم أو مجموعة ألوان أو أشكال لم تكن معروفة من قبل . وأما التميز فيقضي باختلاف الرسم أو النموذج عن غيره بصورة تساعد على تفريقه عنه بسهولة. واذا جمع صاحب العلاقة رسوما ونماذج معروفة ونسقها بشـكل مبتكر يميزها عن سواها أمكن حمايتها . وله كذلك أن يستمد الرسم أو النموذج من الطبيعة أو من الاشكال المعروفة اذا عرضها بأسلوب خاص متميز وطبعها بطابعه [١] . على أن سبق اعلان صاحب ا لرسم عنه ونشره لا يحرمه من حق ايداعه فيما بعـد وذلك بخلاف براءة الاختراع [٢] .

وليكون متميزا ، يجب خروج الرسم أو النموذج عن الابتذال . وتحقق هذين الشرطين لا يخلو من مصاعب عملية [٣] .

٣ ـ انتفاء الفائدة الصناعية

٣٢٨ ـ رأينا ان حماية الرسوم والنماذج تستهدف مراعاة طابعها الفني . فاذا اقترن ذلك الطابع بفائدة صناعية متميزة عن شكل السلعة بحيث يمكن تحقيق نفس الفائدة باخراج السلعة بشكل آخر ـ أمكن توفير حماية مزدوجة للرسم أو النموذج: احداهما باعتباره اختراعا والاخرى باعتباره رسما أو نموذجا . أما اذا تعذر فصل الجمال في الشكل عن الفائدة الصناعية (كأن تتوقف الفائدة التي توفرها السلعة على اتخاذها شكلا معينا لا يخلو من الجمال) اقتصرت الحماية على منح شـهادة

---

١ ـ س فر باريس في ـا ١٩٧٠/١١/٢٤ ، غازيت ١٥ـ١٩٧١/٥/١٨ .
٢ ـ ن تجـ فر في ـا ١٩٧٠/١/١٢ ، دالوز ١٩٧٠ ص٣٠٤ .
٣ ـ ن ج فـر في ـا ١٩٦١/٥/٢ ، الاسـبوع ١٩٦١ ج٢ ف ١٢٢٤٢ ، في ـا ١٩٦٤/١٠/٢٩ ، الاسبوع ١٩٦٥ ج٢ ف ١٣٩٩٦ ، س فر باريس في ـا ٢٠/٥/ ٩٦٧ المذكورة أعلاه ، في ـا ١٩٥٣/٣/٩ ، سيريه ١٩٥٥ ج٢ ص٣٣ ، س فر Lyon في ـا ١٩٥٢/١٠/٣٠ ، دالوز ١٩٥٣ ص١٠ .

الاختراع فحسب وتعذر اقرانها بشهادة ايداع الرسم أو النموذج [1] . وتقدير هذه الناحية واقعة مادية تستقل فيها محاكم الأساس [2] . وسبب رجحان حماية البراءة في هذه الحالة على حماية الرسم أو النموذج ان مدة الحماية المقررة الاولى (١٥ أو ٢٠ سنة) أقصر بكثير من مدة الحماية في الحالة الثانيـة (٥٠ سنة) مما يوجب افساح مجال الاستفادة من الاختراع أمام الجمهور . وعلى من يعارض صـاحب الرسم أو النموذج في حصر الاستثمار الذي يطالب به أن يثبت كونه اختراعا يتعذر فصله عنه [3] .

ثالثا ـ اجراءات الحماية

١ ـ الطلب

٣٢٩ ـ لمبتكر الرسم أو النموذج أن يطلب حمايتـه بايداعه مكتب حماية الملكية الصناعية . وفي جميع البلدان ، يتم الايداع بالاستناد لتصريح المبتكر ولا يخضع لاي تحقيق اذ يتعذر على مكاتب الحماية التدقيق فيما اذا كان الرسـم أو النموذج معروفا في السابق . وعلى من يدعي ذلك أن يعترض على الايداع ويثبت قدم الشكل أو النموذج أو انتفاء حق المودع عليه . وعليه فالايداع لا يكسب أي حق بحد ذاته ، انما يعلن حق المودع ويتيح له حمايته بالمؤيدات المنصوص عليهـا في المرسوم ٤٧ ما لم يثبت انتفاء حقه .

ويمكن ورود الطلب على عدة رسوم أو نماذج على ألا تجاوز المئة (م٣/٤٩) . ويجب بيان ماهيتها وتقديم نموذجين أو نسختين عن كل منها (م ٣/٥٠) مع جداول تفسيرية عنها (م ٤/٥٠) وذلك للتثبت من تفاصيلها من جهة ولكي يتاح للجمهور

---

١ ـ ن ج فر في ـا ١٩٦٢/٣/٨ ، دالوز ١٩٦٢ ص٥٠٢ ش P. Greffe مع ن في ـا ١٩٦٤/٦/٢ و ن تجـ في ـا ١٩٦٤/٢/٢٥ ، دالوز ١٩٦٤ ص٧٥٧ ش P. Greffe ن تجـ فر في ـا ١٩٦٦/٢/٢٢ (٤ قرارات) ، الاسبوع ١٩٦٧ ج٢ ف ١٥١٩٦ ش Gegout .

٢ ـ ن تجـ فر في ـا ١٩٦٦/٢/٢٢ المذكـور في ـا ١٩٧٠/١/١٢ ، الاسـبوع ١٩٧٠ ج٢ ف١٦٤٠٨ ش P. Greffe .

٣ ـ ن تجـ فر في ـا ١٩٥٦/٢/٢٠ ، المجموعة ١٩٥٦ ج٣ ص٦٣ .

الاستفادة منها بعد انقضاء مدة الحماية من جهة أخرى . وتوضع هذه النماذج أو النسخ في صندوق مختوم (م ٥٠/٥ و ٥٤) . واذا تعلق الرسم أو النموذج بمنتج صيدلاني وجب بيان تركيبه (م ٤٩/٦) .

٢ ـ البيان

٣٣٠ ـ يسجل مدير المكتب بيان الايداع على سجل خاص يذكر فيه تاريخ الايداع وساعته ورقمه المتسلسل (م ٥٢) .

٣ ـ مدة الايداع

٣٣١ ـ يتم الايداع لثلاث مدد متتالية قدر الاولى خمس سنوات (م ٥٣) والثانية عشرون سنة (م ٥٨) والثالثة خمس وعشرون سنة (م ٥٩) . وخلال المدتين الاوليين (ومجموعهما ٢٥ سنة من تاريخ طلب الايداع) ، يكون الايداع سريا أو علنيا بخيار المودع . أما خلال المدة الثالثة والاخيرة فيكون الايداع علنيا دائما . فاذا كان الايداع سريا بقي النموذجان اللذان قدمهما المودع محفوظين في الصندوق المختوم المعدّ لحفظهما (م ٥٣ و ٥٦) ، أما اذا أراد المودع الاعلان عنهما ، أخرج أحد النموذجين من الصندوق وسلّم للمودع بعد ختمه وحفظ النموذج الآخر « في المكتب حيث يوضع تحت تصرف من يريد الاطلاع عليه » (م ٥٤) دون مقابل ويجوز تسليم صورة فوتوغرافية عنه للمودع وخلفائه والمدعي بدعوى تتناول الرسم أو النموذج مقابل رسم مقطوع (م ٥٥) . واذا لم يطلب المودع تجديد الايداع بعد انتهاء مدته الاولى ، أعيدت اليه الرسوم أو النماذج التي يمكن استعمالها والا وزعت بين المعاهد الحرفية التي يمكنها الافادة منها (م ٦٠) .

رابعا ـ آثار الايداع

١ ـ حصر الاستثمار

٣٣٢ ـ نصت المادة ٤٥ من المرسوم ٤٧ على انه :

« وكل من ابتكر الرسم أو النموذج أو من انتقل اليه الحق به ، له وحده الحق « باستغلاله وبيعه وعرضه للبيع والعمل على بيعه بشرط أن يكون قد جرى مسبقا « ايداع هذا الرسم أو النموذج » .

وقد رأينا أن ايداع الرسم أو النموذج قرينة عادية على حق المودع فيه بالاستناد الى تصريحه المجرد . فاذا نازعه في ذلك أي ذي مصلحة (كمن يدعي ابتكار الرسم المذكور أو أسبقية استثماره) ، وجب عليه مقاضاته أمام محكمة البداية المدنية بدمشق ودحض القرينة المستمدة من الايداع بجميع وسائل الاثبات مادامت الواقعة المراد اثباتها واقعة مادية [1] .

ولا يحدّ من الحق الحصري الممنوح للمودع سبق اعلانه عن الرسم أو النموذج أثناء المدة المقررة للحماية (م ٤٤) .

٢ ـ منع تعرض الغير

آ ـ في حالة الايداع

٣٣٣ ـ للمودع منع الغير من مزاحمته في استعمال الرسم أو النموذج المودع أصولا وفي استثماره ومطالبته بالتعويض وذلك بالادعاء عليه مدنيا أمام محكمة البداية المدنية بدمشق أم جزائيا أمام المحكمة المختصة .

ويعاقب التعرض المقصود لحقوق المودع بالغرامة من ٥٠ الى ٢٥٠ ليرة سورية (م ٦٩٦ عقوبات) [2] مع نشر الحكم وتعليقه وحرمان الفاعل أثناء تنفيذ العقوبة من تولي الوظائف والخدمات العامة أو الطائفية أو النقابية أو الاشتراك في انتخاباتها (م ١/٧٠٧ عقوبات) أو انتخابات غرف التجارة والجمعيات الحرفية (م ١١٤ من المرسوم ٤٧) .

---

١ ـ س فو باريس في ـا ١٩٦٩/٤/٢٢ ، دالوز ١٩٧٠ ص٢٧١ ش P. Greffe.

٢ ـ ويرجح هذا النص على نص المادة ١٠٧ من المرسوم ٤٧ الذي فرض في هذه الحالة غرامة أدنى عملا بالمادة ١٨٠ عقوبات المتعلقة باجتماع الجرائم المعنوي .

أما في حالة التكرار ، فتتراوح الغرامة بين ٢٥٠ و ٥٠٠ ليرة ويمكن اقرانها بالحبس من شهرين الى سنتين (م ١٠٩ من المرسوم ٤٧) « ويمنع المجرم من ممارسة « التجارة أو الصناعة التي حصل الجرم أثناء ممارستها » (م ٢/٧٠٧ عقوبات) • واذا كان الفاعل أحد عمال المودع أو سبق له مساعدته في عمله ، عوقب « علاوة « على الغرامة بالحبس مع التشغيل من شهرين الى ستة أشهر » (م ٦٩٧ عقوبات) •

واذا وقع الفعل بعد ايداع الرسم أو النموذج وقبل الاعلان عنه ، فلا بدّ من اثبات علم الفاعل بحق المودع (م ١٠١٠ من المرسوم ٤٧) • أما بعد الاعلان فيعفى الفاعل من العقوبة اذا « أثبت جهله التسجيل » (م ٧١٥ بدلالة م ٦٩٨ عقوبات) •

ويقدر التعرض لحقوق صاحب الرسم أو النموذج بالاستناد للشبه القائم بينهما وبين الرسم أو النموذج اللذين وضعهما المعترض « ومع النظر اليهما من ناحية « المستهلك أو المشتري وباعتبار التشابه الاجمالي أكثر من اعتبار الفروق الجزئية » (م ٧٠٦ عقوبات) •

ب ـ في حالة انتفاء الايداع

٣٣٤ ـ ان عدم ايداع الرسم أو النموذج يحول دون ادعاء صاحبه بالاستناد الى الاحكام المنوه بها الواردة في كل من المرسوم ٤٧ أو قانون العقوبات ولكنه لا ينفي حقه في الادعاء بالاستناد الى أحكام الملكية الادبية والفنية التي تتناول ، كما قدمنا ، الرسوم والنماذج دونما حاجة لايداعها • ويطلق على هذه القاعدة مبدأ « وحدة الفن » unité de l'art • وعليه ، يعاقب كل من قلد الرسم أو النموذج الذي ابتكره الغير حتى انقضاء خمسين سنة على وفاته بالحبس من ثلاثة أشهر الى سنتين وبالغرامة من ٥٠ الى ٥٠٠ ليرة أو باحدى هاتين العقوبتين (م ٧١٣ عقوبات) • كما يعاقب التعرض لحقوق الملكية الادبية والفنية بالطبع والنقل أو التكييف بالغرامة من ٥٠ الى ٢٥٠ ليرة وبالحبس حتى سنة (م ٧١٤ عقوبات) • ويمكن عند التكرار « منع المجرم من ممارسة التجارة أو الصناعة التي حصل الجرم أثناء ممارستها »

(م ٢/٧٠٧ عقوبات) بالاضافة الى نشر الحكم والحرمان أثنـاء تنفيذ العقوبة من الحقوق المبينة في المادة ٦٥ عقوبات والمادة ١١٤ من المرسوم ٤٧ • وتتبـع في الملاحقة والمصـادرة والحجز القواعد المبينة أدنـاه في معرض البحث بالعلامـات التجارية [١] •

٣ ـ التصرف بالرسم او النموذج

٣٣٥ ـ للمودع ، أسوة بصاحب براءة الاختراع ، حق التنازل عن حقوقـه في الرسم والنموذج أو اجازة الغير لاستثمارهما • وتتناول العقود المبرمة في هـذا المضمار كلا من ابتكار الرسم أو النموذج أو استثماره •

١ ـ الابتـكار

٣٣٦ ـ قد يكون مبتكر الرسم أو النموذج شخصا يعمل لصاحب مستثمره وذلك بموجب عقد مقاولة أو عقد عمل • أما المقاولة ، فاذا وضع المقاول الرسم أو النموذج وفق تعليمات صاحب العمل ومخططاته ، اكتسب صاحب العمل ملكية ذلك الانتاج الفكري وان عدّل المقاول في المشروع المقدم اليه أو أضاف اليه [٢] •أمـا اذا كلف المقاول بوضع الرسم أو النموذج ، اكتسب الحق المعنوي على مبتكراته واقتصر حق صاحب العمل على نقله واستثماره [٣] •

أما عقد العمل ، فيخضع الى ما أوردناه بصدد براءة الاختراع [٤] • فاذا ترتب على العامل ، بموجب العقد ، وضع الرسم والنموذج لحساب صاحب العمل ، كان للأخير حـق استثماره بمفرده وإن سكت عن هـذه الناحية [٥] • أما اذا خـرج

---

١ ـ ف٣٥٢ و٣٥٣ ادناه .
٢ ـ س فر باريس في ـا ١٩٦١/١١/٣٠، دالوز١٩٦٢ ص١٦٣ ش P. Greffe المجلة الربعية ١٩٦٣ ص٩٢ ش Desbois .
٣ ـ س فر باريس في ـا ١٩٦٤/٥/٨ ، الاسـبوع ١٩٦٥ ج٢ ف ١٤٤٠٧ ، القضية الثانية .
٤ ـ ف٣٠٣ اعـلاه .
٥ ـ قارن س فر Aix في ـا ١٩٦٥/١٠/٢١ المذكور .

وضع الرسم أو النموذج عن موضوع العمل الموكول الى العامل ، كان له الحق في استثماره •

٢ ـ الاستثمار

٣٣٧ ـ قد يحتفظ صاحب الرسم أو النموذج بالحق في رقبته ولا يتنازل للغير الا عن حق تبنيه في انتاجه • على أن معظم العقود تقضي بانتقال حق الاستثمار برمته الى المستفيد،سواء بشكل مطلق أو مع تحديد ذلك في المكان والزمان والمحل•

وهذا التنازل نافذ حيال الغير دونما حاجة لتسجيله في مكتب الحماية ، وذلك بخلاف براءات الاختراع والعلامات التجارية •

ولا يسقط الحق في الرسم أو النموذج نتيجة عدم استثماره ، كما هي حال براءات الاختراع •

٣ ـ الرسم او النموذج

٣٣٨ ـ والحق في الرسم أو النموذج قابل للحجز لدى المكتب أسوة بغيره من حقوق الملكية الصناعية •

الفرع الثالث ـ العلامات التجارية

Marques de commerce (trade marks)

وسنعرض ، هنا أيضا ، لعموميات الحماية وشروطها واجراءاتها وآثارها وحكم العلامات الجماعية •

اولا ـ عموميات

١ ـ مفهوم العلامة التجارية

٣٣٩ ـ العلامة التجارية اشارة تسمح بتمييز منتجات احدى المؤسسات أو

خدماتها وباجتذاب الزبائن لها, واستعمال العلامات الفارقة عادة قوية ازداد شيوعها في العصور الحديثة لتوسع تداول السلع والخدمات نتيجة الدعاية بمختلف وسائل الاعلام بالصحافة واللافتات والاذاعة والتلفزيون . ومن الامثلة التي أوردتها عنها المادة ٦٤ من المرسوم ٤٧ « الاسماء المميزة والتسميات والرموز والاختام والطوابع « والحروف والسمات والنقوش البارزة والرسمات الصغيرة والارقام » . ويمكن تصنيف العلامات تبعا لنوع الاشارات التي تتمثل بها :

آ – فقد تكون اسم شخص طبيعي ، حقيقي أو مستعار ، أو اسماً خرافياً أو تسمية عابرة .

وبدهي ان استعمال اسم أحد الافراد كعلامة تجارية لا يحرم من يحمل الاسم المذكور من استعمال اسمه لتعاطي التجارة ، على أن يتجنب أي التباس مع العلامة وذلك تحت طائلة التعويض وحرمانه من الاستمرار في فعله [١] .

وقد يستعمل شعار المتجر كعلامة تجارية فارقة للسلع المتاجر بها .

أما الاسم الجغرافي ، فيجب ألا يلتبس مع اسم المنشأ الذي يميّز انتاج منطقة معينة .

وقد يستعمل عنوان احدى الصحف أو المجلات كعلامة تجارية [٢] .

ب – وقد تكون العلامة عبارة عن خاتم أو صورة تمهر بهما السلعة أو غلافها أو شكل مميز تخرج به السلعة أو الغلاف . فاذا توافرت في الشكل المذكور شروط الرسم أو النموذج جاز ايداعه بهذه الصفة . أما اذا لم يكن متميزا لايداعه كرسم أو كنموذج ، جاز مع ذلك استعماله كعلامة فارقة وذلك كرسم حيوان أو معالم شهيرة (كبرج ايفل أو اهرام مصر) . أما شكل الغلاف أو العبوة، فيجب أن يكون متميزا

---

١ – س فر باريس في ـا ١٩٦٩/٧/٢ ، المجلة الربعية ١٩٧٠ ص ١١٦ ش Chavanne .

٢ – ر. ن تجـ فر في ـا ١٩٦٧/١٢/٥ ، غازيت ١٩٦٨ ج٢ ص٢٥ في ـا ١٣/ ١٩٦٨/١١ ، دالوز ١٩٦٩ ص١٨٣ ومقال Blanstein في غازيت ١٩٦٨ ج١ ص٥٠ .

عن غيره بصورة كافية ، مما يوجب استبعاد استعمال شكل مبتذل ـ كالهرم أو المكعب أو الكرة ـ أو لونا واحدا [1] كعلامة فارقة يحصر استعمالها بشخص معين • ويميل البعض الى قبول اعتماد بعض الاصوات كعلامة فارقة ، مثل الالحان الموسيقية التي تذاع للاعلان عن سلعة معينة •

٢ ـ نظامها الدولي

٣٤٠ ـ ينظم العلامات الفارقة في التعامل الدولي كل من اتفاقية اتحاد باريس في ـا ١٨٨٣/٣/٢٠ واتفاقية (« ترتيب ») مدريد في ـا ١٨٩١/٤/١٥ ، وقد أحدثت اتحادا مصغرا •

آ ـ أما اتفاقية باريس وتعديلاتها ، التي انضمت اليها سوريا ، كما قدمنا بالقرار التشريعي رقم ١٥٢ في ـا ١٩٣٩/٧/١٩ ، فقد كرست حماية العلامات الفارقة بصورة أوسع من براءات الاختراع والرسوم والنماذج • وقد منحت رعايا كل دولة من دول الاتحاد حق الاستفادة من النظام المطبق على المواطنين في دول الاتحاد الاخرى [2] • كما منحت مودع العلامة في احدى دول الاتحاد حق الافضلية في ايداعها خلال ستة أشهر دول الاتحاد الاخرى دون أن يحتج عليه بما قام به الغير من ايداع أو استعمال خلال الفترة المذكورة •

وقد نصت المادة ٦ من الاتفاقية على ميزة لا تتوافر في براءات الاختراع والرسوم والنماذج ، اذ أجازت لصاحب العلامة المودعة أياً من دول الاتحاد أن يودعها دوله الاخرى بوضعها الراهن دون التقيد بالشروط الاضافية المنصوص عليها في تشريع الدول المذكورة ، بحيث أضحت العلامات المودعة أياً من الدول المذكورة بمثابة علامة اتحادية مشتركة marque unioniste •

---

١ ـ ر• بعكس ذلك س فر باريس في ـا ١٩٧٠/٦/٩ ، المجلة الربعية ١٩٧١ ص٨٦ ش Chavanne .

٢ ـ س فر باريس في ـا ١٩٥٣/٣/١٤ ، سيريه ١٩٥٣ ج٢ ص ١٧٣ ش Carteron وبعد الطعن به ن تج فر في ـا ١٩٥٩/٢/٣ ، الاسبوع ١٩٥٩ ج٢ ف ١١٠٠٠ ش Plaisant ، المجلة الجولية للملكية الصناعية ١٩٥٩ ص١ ش Dusolier .

وقد أقر مؤتمر لندن في ســا ١٩٣٤/٦/٢ استقلال العلامات عن بعضها البعض ، على ما أوضحناه بالنسبة لبراءات الاختراع [١] .

ب – وقد رغبت بعض الدول في قطع مدى أبعد في توحيد نظام العلامات ، فأبرمت فيما بينها اتفاق (« ترتيب ») مدريد في ١٨٩١/٤/١٤ [٢] وقد تمخض عنه اتحاد مصغر وقضى باحداث تسجيل دولي للعلامات لتلافي اجراءات وتعقيدات ايداع العلامة في الدول الاخرى التي تطلب فيها الحماية . فمتى أودعت العلامة احدى دول ذلك الاتحاد ، قام مكتب تلك الدولة، بناء على طلب المودع ، باحالة الملف الى المكتب الدولي في برن فيسجل العلامة ويبلغ بذلك مكاتب الدول الاخرى . ولهذه الدول رفض التسجيل في الحالات التي يجوز فيها لهم ذلك ، بمقتضى اتفاقية باريس . وفيما عدا ذلك ، يغني التسجيل الدولي عــن الايداع في دول الاتحــاد الاخرى . وتتراوح مدته بين عشر وعشرين سنة تبعــا للرســوم المدفوعة ، وهــذه المــدة قابلة للتجديد .

وتحاول الدول الاوروبية احداث علامة اوروبية تعتمد فيما بينها .

ج – أما على الصعيد الداخلي ، فلقد نظمت ســوريا العــلامات التجارية بالمرسوم ٤٧ لعام ١٩٤٦ .

ثانيا ــ شروط الايداع

لا يمكن ايداع علامة ما لم تكن جديدة ومتميزة وليس فيها ما يؤدي الى غش الجمهور أو يخالف النظام العام والآداب .

١ ــ الجــدة

٣٤١ – ويقصد بها ألا يسبق استعمال العلامة لنفس السلعة أو الخدمة .

---

١ ــ ف٣٠١ اعــلاه .

٢ ــ وقد عدلت باتفاقيات واشنطن في ســا ١٩١١/٦/٢ ولاهاي في ١٩٢٥/١١/٦ ولندن في ١٩٣٤/٦/٢ واقرتها سوريا بالقرار التشريعي ١٥٢ في ســا ١٩٣٩/٧/١٩ .

ويعود لمحاكم الاساس تقدير مدى الالتباس الذي يمكن حدوثه نتيجة استعمال العلامة في قطاعات قريبة • ويطلق على هذه القاعدة « اختصاص العلامات » spécialité des marques • ويميل الاجتهاد الى توسيع نطاق الحماية كلما ازدادت شهرة العلامة فشملت زمرة أوسع من الزبائن [1] ويطلق على أوسعها شهرة « العلامة ذائعة الصيت » marque notoire وتؤيد بأقصى درجة من الحماية [2] ولكنها تبقى مع ذلك قاصرة على الصنف المتاجر به عملا بمبدأ الاختصاص [3] وعلى الاصناف أو الخدمات المشابهة له والتي قد يؤدي استعمال نفس العلامة فيها الى التباس أذهان المستهلكين • وقد تتناول العلامة السلع والخدمات معا فتشمل الحماية كلاهما [4] •

٢ ـ التميز

٣٤٢ ـ يجب أن تختلف العلامة عن العلامات الاخرى بطابع مميز بارز • فاذا اقتصرت العلامة على بيان الصفة الاساسية للسلعة أو الخدمة التي تتناولها ، أو المواد التي تتألف منها السلعة (وتسمى « العلامة الوصفية » marque descriptive) أضحت بمثابة اسم الجنس برمته وتعذر اعتبارها مميزة لاحد أنواع الجنس المذكور دون سواه مما يفقدها الحماية • فوضع علامة « صابون الغار » أو علامة « الزيت الصافي » على هاتين السلعتين يحول دون حمايتهما لان هاتين التسميتين اسم للجنس لا يميز أحد أنواعه عن الانواع الاخرى • أما عبارة « الصافي » فمبتذلة ولا تكفي للتمييز •

---

١ ـ س فر باريس في ـا ١٩٥٩/١/١٠ ، المجلة الحولية للملكية الصناعية ١٩٥٩ ص١٢٦ •

٢ ـ س فر باريس في ١٩٥٨/١١/٣ ، المجلة الحولية ١٩٤٠ـ١٩٤٨ ص٢٨٩ • و مقال M. A. Pérot-Morel اتساع حماية العلامات ذائعة الصيت ، المجلة الربعية ١٩٦٦ ص٩ •

٣ ـ س فر باريس في ـا ١٩٦٢/١٢/٨ ، المجلة الحولية ١٩٦٣ ص١٤٧ ش Dusolier المجلة الربعية ١٩٦٣ ص٣١١ ش Roubier و Chavanne ، ن تجـ فـر في ـا ١٩٦٤/٢/٢٠ المجلة الحولية ١٩٦٤ ص١٤٥ •

٤ ـ س فر باريس في ـا ١٩٦٨/٣/٢٧ ، المجلة الحولية ١٩٦٨ ص١٤١ ش Dusolier

أما اذا اقترن اسم الجنس بوصف يكسبه الطرافة والتميّز « كصابون الهلال » مثلا أو « زيت ا لعملاق » فيجوز حمايته كعلامة فارقة .

٣ ـ انتفاء الغش

٣٤٣ ـ يجب ألا تتضمن العلامة ما يؤدي الى غش الجمهور حول صفات السلعة أو مقوماتها . كما لا يجوز اختيار علامة تتضمن التعريض بالسلع الاخرى .

٤ ـ عدم مخالفة النظام العام والآداب

٣٤٤ ـ وهذا الشرط يتناول الملكية الصناعية بمختلف صورها . ويلحق بها حظر العلامات التي تتضمن « رمزا ثوريا » (أي « فوضويا » منافيا لاي نظام اجتماعي) أو شعارات الدولة أو الهيئات العامة لعدم جواز استئثار الافراد بها ناهيك عن وجوب حمايتها من الابتذال (م ٦٧) .

ثالثا ـ اجراءات الحماية

١ ـ الايداع

٣٤٥ ـ تتوقف حماية العلامة على سبق ايداعها مكتب الحماية (م ٦٨) مع مراعاة ما سبق وأوردناه حول العلامة الاتحادية المنصوص عنها في اتفاقية مدريد لعام ١٨٩١ [١] . وثمة علامات اجبارية قضى القانون بوضعها على بعض المنتجات تحت طائلة العقوبة الجزائية (م ٦٩٢ عقوبات) ووضع العلامة على المنتج المذكور ما لم تقرر المحكمة بيعه لمصلحة المتضرر أو على سبيل الغرامة (م ١١٣ مر ٤٧) .

ويتم الايداع بناء على طلب من صاحبها يبين فيها وصفها والسلع التي توضع عليها وايداعها في الخارج في حال وقوعه وتركيبها الصيدلاني اذا كانت من الادوية ،

---

١ ـ ف. ٣٤٠ اعلاه .

واذا لم يكن المودع مقيما في سوريا ، فعليه توكيل شخص مقيم فيها ينوب عنه في معاملات الايداع (م ٧١) .

فاذا وجد مدير المكتب الطلب مستوفيا شروطه الشكلية ، سجل العلامة في سجل الايداع (م ٧٤) بعد تسديد الرسوم القانونية (م ٧٢) وسلم المودع شهادة الايداع خلال ١٥ يوما من التسجيل (م ٧٥) وتم نشر الايداع في ملحق الاعلانات في الجريدة الرسمية (م ٧٧) ، أما اذا وجد الطلب مفتقرا لشروطه ، رفع تقريرا معللا الى وزير التموين والتجارة الداخلية الذي يقرر قبول العلامة أو رفضها (م ٧٣) . فاذا رفض الوزير الايداع دون مبرر ، كان لصاحب العلاقة مراجعة محكمة البداية المدنية في دمشق باعتبارها صاحبة الاختصاص للبت في المنازعات حول الملكية بمختلف صورها كما جاز له اقامة دعوى الالغاء أمام محكمة القضاء الاداري بمجلس الدولة .

٢ ـ مدة الايداع

٣٤٦ ـ ان صاحب العلامة ليس مقيدا بمدة معينة كما هي حال براءات الاختراع ، مادام يستمر في استعمالها ، اذ أن من حقه تمييز السلع التي يتاجر بها . ولا يؤثر ذلك على مصالح الجمهور ، شأنه في ذلك شأن استعمال اسمه التجاري أو شعار متجره . أما من الناحية الادارية ، فيمكنه دفع رسوم الايداع لمدة ١٥ أو ٣٠ أو ٤٥ أو ٦٠ سنة (م ٧٨) مع تجديد هذه المدة عند انقضائها (م ٧٩) .

ثالثا ـ آثار الحماية

١ ـ حصر الاستعمال

٣٤٧ ـ يكتسب الحق على العلامة بمجرد استعمالها . أما ايداعها فلا يشكل سوى دليل على الاستعمال وقرينة قابلة لاثبات العكس على صاحب العلامة عليها . على ان اثبات العكس لابد أن يتم « بصورة خطية » (م ٨٣) كعقود بيع السلع بالعلامة المذكورة والفواتير الصادرة بها واجازات استيرادها ومعاملات تخليصها

من الجمارك ووثائق شحنها الخ .... فاذا أودعت علامة باسم شخص معين وقبد سبق لشخص آخر استعمالها قبله (أي الاتجار بالسلعة أو صنعها أو تقديم خدمة ما بالعلامة المذكورة أو مجرد طلب ايداعها أحد مكاتب الملكية الصناعية) ، جاز لصاحب الأولوية في الاستعمال الاعتراض على ذلك الايداع « أثناء السنين الخمس التي تليه » . أما بعد انقضاء هذه الفترة ، فليس لصاحب الاولوية الغاء الايداع « الا اذا أقام الدليل الخطي على أن المودع لم يكن يجهل حين الايداع ان هذه « العلامة كانت تخص شخصا كان يستعملها من قبل » (م ٨٢) . ولا يخفى ما يعترض هذا الاثبات من صعوبة عملية ، اذ يفترض ثبوت شراء المودع نفس السلعة بعلامة المعترض بأحد الادلة الخطية المبينة آنفا . فاذا عجز المعترض عن اثبات سوء نية المودع بالدليل المذكور ، تعذر عليه الغاء الايداع ولكن جاز له أن يستمر في استعمال العلامة بالاضافة الى المودع مدة ١٥ سنة تلي الايداع اذا أثبت « استعمال العلامة استعمالا حرا ومستمرا سابقا للايداع » (م ٨٤) .

وعليه ، فان ايداع العلامة وان كان معلنا لحق المودع لا منشئا له ومجرد قرينة على وجوده قابلا لاثبات العكس بدليل خطي ، غير أنه يحصن المودع من ادعاء الغير بأولوية الاستعمال اذا لم يعترض على الايداع خلال خمس سنوات من وقوعه ، ما لم يثبت خطيا سوء نية المودع ومع حفظ حق الاولوية في الاستمرار باستعمال العلامة خلال ١٥ سنة تلي مدة الايداع وذلك الى جانب المودع .

٢ ـ منع تعرض الغير

أ ـ الدعوى المدنية

٣٤٨ ـ يعتبر صاحب العلامة المودعة أصولا مالكا اياها . وحقه هذا حق مطلق وارد على منقول غير مادي [١] وله الاحتجاج به حيال جميع الناس . وقد

---

١ ـ ولذلك يجب التفريق بين هذه الملكية غير المادية propriété incorporelle والملكية كحق عيني وارد على الاعيان المادية مع ما يكتنف كلا الحقين من اختلاف في الخصائص . فالحق العيني وحده قابل للحيازة والتسليم اما الملكية غير المادية فلا تقبلهما .

يتعرّض شخص لحق صاحب العلامة المودعة سواء بطلب ايداعها باسمه أو بوضعها على منتجاته أو باستيراد بضاعة تحملها وادخالها الى البلاد وبيعها فيها . فلصاحب العلامة في هـذه الحالة الادعاء عليه أمام محكمة البداية المدنيـة بدمشق لمنعـه من معارضته في ملكيتها أو الغـاء ايداعه نفس العلامة باسمه أو منعه من وضعها على منتجاته أو على السلع أو الخدمات التي يتاجر بها أو بيع السلع التي تحملها . ولابدّ للادعاء على المعترض من سبق ايداع العلامة في البلد الذي وقع فيه التعرض وتقام فيه الدعوى . وللمعترض أن يدفع الدعوى بأولويته في استعمال العلامـة وتثبت هذه الواقعة المادية بجميع وسائل الاثبات ، اذ ان دفعه لا يستهدف الغـاء ايداع علامة المدعي لكي يقيد اثباتها بالدليل الخطي عملا بنص المادة ٨٣ من المرسوم ٤٧ . ولئن كان الادعاء على المعترض يفترض الايداع المسبق غير أن الدفع بأولوية الاستعمال لا يفترض مثل ذلك الايداع . وحـق صاحب الاولوية يبقى محصورا في مدة ١٥ سنة تلي تاريخ ايداع علامة المدعي عملا بصراحة المادة ٨٤ من المرسوم ٤٧ ودفع المعترض لا ينصب الا على أولويته هو في استعمال العلامة ، لا على أولوية شخص آخر . فاذا أودع زيد علامة سبق لعمرو استعمالها ، فليس لخالد التعرض لعلامة زيد واستعمالها ودفع دعوى زيد بأولوية عمرو في استعمالها [1] .

ب ـ الدعوى الجزائية

٣٤٩ ـ عاقب كل من المرسوم ٤٧ ومن بعده قانون العقوبات على التعرض لعلامة تجارية مودعة . وتتناول العقوبة زمرتين رئيسيتين من الافعـال وهما كل من تقليد علامة واغتصابها أو تشبيه علامة بأخرى . وتشتمل كلتا الزمرتين على ثلاثة أنواع من الافعال وهي : صنع العلامة واستعمالها وبيـع البضائع التي تحملها . وبالاضافة الى هذه العقوبات فرض المشرع عقوبة جنحوية على الامتناع عن وضع علامة اجبارية قضى القانون بوضعها على بعض المحاصيل (م ٦٩٢ عقوبات و م ١٠٤

---

١ ـ ن تجـ فر في ٤/٧/١٩٦٦ ، دالوز ١٩٦٦ ص٧٠٣ ، ن ج فر في ١٣/١٢/١٩٦٩ ، دالوز ١٩٦٩ ص٢١٢ ش Costa ، س فر باريس في ١٢/١١/١٩٦٥ الاسبوع ١٩٦٧ ج٢ ف ١٤٩١٩ ش Mousseron .

و ١١٣ مر ٤٧) وصنع أو استعمال علامة تتضمن أوسمة أو رموز فوضوية أو مخالفة للنظام العام أو الآداب (م ٦٩١ عقوبات و م ١٠٤ مر ٤٧) ٠

(١) التقليد contrefaçon (infringement, counterfeit) والاغتصاب usurpation (usurpation)

٣٥٠ - (أ) التقليد (م ١٠١ مر ٤٧ و م ٦٨٧ عقوبات) هو صنع علامة مماثلة للعلامة المودعة سواء من حيث الاحرف التي تتكون منها أو اللون أو الشكل ، ولو اختلفت هذه المقومات قليلا عن الاصل المقلد (بأن يبدل منه حرف واحد أو تضاف اليه اشارة بسيطة أو يختلف لونه اختلافا طفيفا) اذا كان هذا الاختلاف البسيط لا يغير من مظهر العلامة ككل فيحسبها المستهلك العادي الذي ينظر اليها نظرة عابرة كالاصل المقلد (م ٧٠٩ عقوبات و م ١٠٣ مر ٤٧) ٠ ويبقى التقليد قائما اذا أضاف الفاعل الى العلامة المقلدة عبارة « نوع » أو « صنف » أو « تركيب » أو «محتوى» أو « اقتداء » الخ ٠٠٠ اذ ان هذه الاضافة قد لا ينتبه اليها المستهلك العادي ولا تكفي لارشاده الى اختلاف العلامة المقلدة عن العلامة الاصلية ٠

وغالبا ما تلجأ المحاكم الى الخبرة لتحديد مدى التشابه القائم بين العلامتين وما قد ينجم عنه من التباس لدى المستهلك العادي ، وتختار أحيانا الخبراء من بين موظفي مكتب الحماية القائمين على العمل أو المتقاعدين، كما أشرنا بالنسبة للبراءات، وقد بينا ما يكتنف هذا الاسلوب من مخاطر ، اذ ان الموظفين المذكورين قلما تتوافر فيهم خبرة خاصة بهذا المضمار ناهيك عن أن تحديد مدى التشابه واقعة مادية صرف لا تستلزم معرفة فنية (م ١٣٨ بينات) ويمكن للقاضي أن يتحقق منها دون التخلي عن مهمته الحصرية بهذا الصدد الى شخص عادي ٠ وأخطر من ذلك لجوء المحاكم الى الخبرة لتحديد حق الخصوم في العلامة ، مع ان هذه ناحية حقوقية محضة لا يجوز للمحاكم ايكالها الى الخبراء ٠ وبدهي ان الاحكام التي تقضي باجراء الخبرة في هذه الحالات وبتبني مضمونها مشوبة بالبطلان ٠

(ب) وأما استعمال العلامة المقلدة فيتناول وضع علامة الغير على غير المنتجات التي تعود له ، سواء أكانت من انتاج الفاعل بالذات أو غيره . أما الاغتصاب فهو استعمال علامة الغير دون تقليدها اذا حاول الفاعل ايداعها باسمه مكتب الحماية أو انتزاع علامة الغير ووضعها دون موافقته على بضائع لا تعود لها .

(ج) ويعاقب كذلك على بيع السلع التي تحمل علامة الغير دون موافقته أو التي تحمل علامة مقلدة كما يعاقب على مجرد عرض السلع المذكورة .

وأضاف المرسوم ٤٧ (م ١٠٢) الى هذه الافعال :

(د) الادعاء بأن علامة ما مسجلة خلافا للواقع .

(هـ) تسليم المشتري سلعة غير التي طلبت منه بعلامة معينة .

وعقوبة هذه الافعال الغرامة من ١٥٠ الى ٥٠٠ ليرة والحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاث سنوات أو احدى هاتين العقوبتين ، وذلك بالاضافة الى العقوبات الاضافية التي ذكرناها بالنسبة لبراءات الاختراع [١] .

أما في حال التكرار، فلابد من الحكم على الفاعل بالحبس من شهرين الىخمس سنوات ، أما الغرامة فتتراوح بين ٥٠٠ و ٧٥٠ ليرة (م ١٠٥ مر ٤٧) ويمكن منع الفاعل من « ممارسة التجارة التي حصل الجرم أثناء ممارستها » (م٢/٧٠٧عقوبات).

والجريمة المذكورة جريمة مقصودة يشترط ارتكابها « عن معرفة » (م ٦٨٨ عقوبات) أو « عن علم » (م ١٠١ مر ٤٧) ومع ذلك لا يجوز لغير البائع أن يدفع بجهل ايداع العلامة المغتصبة أو المقلدة ما لم يثبت كونه شريكا مع الفاعل الاصلي أو متدخلا معه (م ٦٩٠ عقوبات) . واذا دفع البائع بجهل ايداع العلامة فعلى جهة الادعاء أن تثبت علمه بالايداع . أما اذا تناول الفعل علامة مودعة لم تنشر بعد ، فلابد من اثبات علمه بالايداع (م ٦٩٩ عقوبات) .

---

١ ـ ف ٣١٥ اعلاه .

(٢) التشبه

٣٥١ – (أ) قد يصنع الفاعل علامة تشبه علامة الغير دون تقليدها حرفيا بحيث ينخدع بها الشاري لصعوبة التفريق لاول وهلة بين العلامتين . وقد عاقب المشرع على ذلك الفعل (م ١٠٢ مر ٤٧ و م ٦٨٩ عقوبات) اذا كان من شأنه أن يغش المشتري – أي انه جعل من عنصر الضرر ركنا ماديا من أركان الجريمة لا يستكمل بدونه – وذلك كما هي حال الحريق أو القتل أو الايذاء عن غير قصد .

(ب) وعاقب المشرع في نفس النص على استعمال العلامة المشبهة بالعلامة المودعة ، سواء بوضعها على منتجات لا تعود لها أو استيراد بضاعة تحمل مثل هذه العلامة والدعاية لها .

(جـ) وعاقب المشرع كذلك على بيع السلع أو ترويج الخدمات التي تحمل العلامة المشبهة بالعلامة المودعة .

أما عقوبة هذه الافعال ، فهي أدنى من عقوبة الاغتصاب أو التقليد وتتناول الغرامة من ٥٠ الى ٢٥٠ ليرة والحبس مع الشغل من شهرين الى سنتين أو باحدى هاتين العقوبتين [١] .

أما في حال التكرار ، فيجب الحكم بالحبس من شهرين الى خمس سنوات وتتراوح الغرامة من ٢٥٠ الى ٣٧٥ ليرة (م ١٠٥ مر ٤٧) ويمكن الحكم بالحرمان من ممارسة المهنة المعنية (م ٢/٧٠٧ عقوبات) .

ويسري على النية الجرمية والعقوبات الاضافية ما ذكرناه بصدد الاغتصاب والتقليد .

---

١ – وهذه العقوبات اشد بقليل من العقوبة المنصوص عليها في المادة ١٠٢ من المرسوم ٤٧ ولذلك ترجح عليها (م ١/١٨٠ عقوبات) .

(٢) خصائص الملاحقة

٣٥٢ – تتميز الملاحقة الجزائية في الجرائم الواقعة على الملكية الصناعية بقواعد خاصة تخرج عن أصول المحاكمات الجزائية • وقد عرضناها بصدد العلامات التجارية لكثرة وقوعها بصددها •

(أ) التعويضات المدنية

نصت المادة ١١٥ من المرسوم ٤٧ على انه :

« للمحكمة أن تحكم للطرف المتضرر بالعطل والضرر ولو صدر الحكم بالبراءة « في الدعوى الجزائية » •

وتستهدف هذه القاعدة تجنيب المتضرر الاطالة والنفقات الناجمة عن اضطراره لاعادة الادعاء بالتعويض أمام القضاء المدني ، كما تقضي به القواعد العامة •

(ب) تحريك الدعوى العامة

نصت المادة ١١٦ من المرسوم ٤٧ على انه :

« يمكن أن تقام الدعوى العامة :

« ١ – من قبل النيابة العامة حكما •
« ٢ – من قبل الطرف المتضرر بناء على شكوى يرفعها للنيابة العامة •
« ٣ – من قبل الطرف المتضرر بناء على شكوى يرفعها لمدير مكتب الحماية •
« ٤ – من قبل مدير مكتب الحماية حكما » •

ومتى بوشر بالتتبعات ، لا يؤثر اسقاط الطرف المتضرر دعواه على الدعوى العامة •

ومبرر هذه القاعدة ، اختصاص مدير مكتب الحماية في هذا المضمار وخبرته في المخالفات المرتكبة وملابساتها ، مما يسهل ملاحقتها وقمعها •

وجعلت المادة ١١٨ من المرسوم ٤٧ لكل من موظفي الجمارك ومكتب الحماية المحلفين صفة الضابطة العدلية بهذا الصدد .

(ج) ضبط الاشياء الجرمية

نصت المادة ٩٨ عقوبات على انه :

« ١ – يصادر من الاشياء ما كان صنعه أو اقتناؤه أو بيعه أو استعماله غير مشروع « وان لم يكن ملكا للمدعى عليه أو المحكوم عليه أو لم تفض الملاحقة الى حكم .

« ٢ – اذا لم يكن ما تجب مصادرته قد ضبط يمنح المحكوم عليه أو المدعى عليه « مهلة لتقديمه تحت طائلة أداء ضعفي قيمته حسبما يحددها القاضي .

« ٣ – يمكن للمحكمة عند الاقتضاء الاستعانة بخبير لتقدير القيمة الواجب أداؤها « وتحصل القيمة المقدرة بالطريقة المتبعة في تحصيل الغرامة » .

ونصت المادة ١١٢ من المرسوم ٤٧ على انه :

« يحكم بضبط الاشياء التي أضرت أو كانت وسيلة لهضم الحقوق التي يضمنها « هذا المرسوم الاشتراعي ولو صدر الحكم بالبراءة وكذلك تقرر المحكمة في كل « حال اتلاف العلامات والرموز والنقوش والبيانات المخالفة لهذا المرسوم « الاشتراعي » .

وانفاذا لنفس المبدأ ، أجاز المرسوم ٤٧ (م ١١٧) لكل من النيابة العامة ومدير مكتب الحماية والموظفين المخولين ممارسة مهام الضابطة العدلية بهذا المضمار « تعيين « الاشياء والبضائع والسلع والادوات والآلات الجرمية وجردها بتفصيل وضبطها » وأجاز المرسوم لرجال الضابطة عدم اطلاع أصحاب العلاقة بمهامهم عند تحري مكان وجود البضائع (م ١٢١) وأوجب اقامة الدعوى المدنية أو الجزائية أمام محكمة مكان وجود البضائع أو موطن المدعى عليه (م ١٢٤) وذلك خلال ١٥ يوما من تاريخ تنظيم محضر الضبط والا كانت الاجراءات المذكورة باطلة (م ١٢٣) .

(٤) ـ حجز البضائع المخالفة

٣٥٣ ـ صدر المرسوم ٤٧ قبل صدور قانون أصول المحاكمات في ٩/٢٨/ ١٩٥٣ المتضمن قواعد الحجز الاحتياطي (م ٣١٢ ـ ٣٢٢) • وقد أجاز للمحكمة الناظرة في الدعوى المقامة على مرتكبي الجرائم المذكورة حجز البضائع التي تحمل العلامة المخالفة (م ١٢٤ ـ ١٢٧) وأجازت حجزها حتى في حال الحكم ببراءة الفاعل من الجرم المنسوب اليـه « وبيعها إما لمنفعة الطرف المتضرر واما لمنفعة المكتب » (م ١٢٨) باعتبارها تهدد بحد ذاتها مصلحة صاحب العلاقة • وحجز البضاعة التي تحمل العلامة المخالفة تدبير لابد منه لمنع استرسال الفاعل في جرمه وتفاقم الضرر اللاحق بصاحب العلامة طيلة السنوات التي يقتضيها البت في الدعوى المقامة عليه •

٣ ـ انتقال العلامة المتصرف بها

٣٥٤ ـ تقبل العلامـة الفارقة الانتقال بالارث ، والتنازل واجـازة الغير باستثمارها أسوة ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج • ولا يكون الانتقال أو التصرف نافذا حيال الغير ما لم يسجل أصولا لدى مكتب الحماية • ويفترض اجراء التسجيل خلال شهر من الواقعة المذكورة مضافا اليها مهل المسافة والا ترتب عليه رسم اضافي (م ٨١ مر ٤٧) •

٤ ـ التزامات المـودع

٣٥٥ ـ يلتزم المودع بدفع الرسم المترتب عن مدة الايداع والا فقد حقـه فيه • وقد أوجبت بعض القوانين [١] على المودع استثمار علامته فعلا والا سقط حقه في حمايتها • ويستهدف هذا التدبير منع استئثار المودعين بأسماء يحجبونها عن تعامل الغير مما يحد من مجال ابتكار علامات مستحدثة •

---

١ ـ كالقانون الفرنسي لعام ١٩٦٤ (م ١١) .

رابعا ـ العلامات الجماعية Marques collectives

٣٥٦ ـ نصت المادة ٦٦ من المرسوم ٤٧ على انه :

« يمكن أن تكون العلامة فردية أو إجماعية . الجماعات الحرفية ، أو الاقليمية
« أو الزراعية أو الصناعية المسموح بها من قبل الدولة يمكنها أن تملك علامة
« جماعية تكفل منشأ أو حسن صنع بضائعها أو منتجاتها ، ويستطيع أعضاء هذه
« الجماعات وحدهم استعمال هذه الماركة الجماعية مستقلة عن العلامة الفردية التي
« قد يكون يملكها كل منهم » .

ويبين طلب ايداع العلامة المذكورة النظام الذي يحدد شروط استعمالها . وتسقط العلامة بزوال الشخص الاعتباري الذي يملكها . ويقوم بوضع العلامة على المنتجات التي تتناولها اما من ينوب قانونا عن الشخص الاعتباري الذي يملكها أو أعضاء الشخص المذكور برقابة نوابه القانونيين . ولنفس الاشخاص ممارسة الحقوق الاخرى المترتبة على العلامة ولا سيما الادعاء على من يتعرض لها ، على أن يدعى الشخص الاعتباري الى المحاكمة [١] .

---

١ ـ ر اطروحة Roehrig ، العلامات الجماعية ، باريس ١٩٦٦ .


وقل رب زدني علما
Damascus University

الفصل الرابع

حماية المتجر من المزاحمة

٣٥٧ ـ رأينا ان المتجر يستهدف تأمين تعامل التاجر مع زبائنه وذلك بجمع عدد من العناصر وتنسيقها • والتجار الذين يتعاملون بصنف معين يحاولون اجتذاب الزبائن من بعضهم البعض • فاذا اتبعوا في ذلك أساليب مشروعة ـ كاختيار عناصر ملائمة لمتجرهم وتحسين انتاجهم والاعلان عنه بعلامات تجارية معروفة ـ كان عملهم قانونيا ودخل في نطاق المضاربة ، أي السعي للربح • أما اذا اتبعوا في المضاربة أسلوبا غير مشروع ـ كاغتصاب الاسم التجاري أو الشعار أو العلامة التجارية العائدة لتاجر آخر أو تخريب مصنعه أو تحريض عماله على ترك العمل لديه أو التعريض بمنتجاته ـ أخضعه المشرع الى مؤيدات مدنية وجزائية تستهدف حفظ حقوق التاجر على متجره وعلى العناصر التي يتكون منها والحؤول دون غش الزبائن حول جودة السلع والخدمات التي يرغبون في اقتنائها وماهيتها وهوية منتجها • ومن البدهي أن يلجأ المشرع الى هذه المؤيدات مادام اتباع الاساليب المشروعة في اجتلاب الزبائن ـ أي المزاحمة ـ يوفر للمجتمع الامن والاستقرار اللذين ينشدهما • أما استعمال الاساليب غير المشروعة والتعرض لحقوق صاحب المتجر فيثيران القلاقل والاضطرابات في علاقات الناس ولذلك يقمعهما المشرع بمؤيدات مدنية وجزائية • وقد سبق لنا أن عرضنا بعض هذه المؤيدات لدى البحث في الملكية الصناعية • أما الآن فنعرض للمؤيد العام الذي أقامه المشرع للتعرض غير المشروع لحق التاجر على متجره وان لم يتناول عنصرا معينا من عناصر المتجر • وقد أطلقنا

على ذلك التعرض المزاحمة غير المشروعة لتفريقها عن المزاحمة المشروعة التي نوهنا بهـا وقد سماها الاجتهاد الفرنسي المزاحمة غير الشريفة concurrence déloyale . أما قانون العقوبات ، فقد سماها مزاحمة احتيالية [1] .

ومن جهة أخرى ، يسعى التاجر ، للمحافظة على زبائنه ، الى منع مزاحميه من التعامل معهم بموجب اتفاقات تحدد فيها الاصناف التي يتعاملون بهـا وتوزيع مناطق بيعها وتحديد أسعارها ، ومثل هذه الاتفاقات مشروعة مبدئيا ، عملا بالمبـدأ العام لحرية التعاقد ، مادامت لا تنال من حرية المزاحمة ـ أي اطلاق حرية التاجـر في التعامل بوسائل مشروعة مع من شاء من الزبائن . أما اذا أدت هذه الاتفاقات الى خلق احتكار يقضي على حرية المزاحمة ، فللمشرع أن يتدخل للمحافظة على هذه الحرية وابطال الاتفاقات المذكورة ، لان حرية المزاحمة تتعلق بالنظام العام .

وسوف نعرض تباعا في هذا الفصل لكل من المزاحمة غير المشروعة وحماية المتجر الاتفاقية .

الفرع الاول ـ المزاحمة غير المشروعة Concurrence déloyale

وسنعرض تباعا بعد العموميات الواردة عليها ، عناصرها ومؤيداتها .

اولا ـ عموميات

١ ـ نظامها الحقوقي

٣٥٨ ـ أسس الاجتهاد الفرنسي نظرية المزاحمة غير المشروعة على المسؤولية التقصيرية (م ١٦٤ مدني) فاعتبر السعي لتحويل زبائن الغير باستعمال وسائل غير مشروعة خطأ يلزم من ارتكبه بالتعويض أسوة بأي خطأ تقصيري . ولم يشترط

---

١ ـ وقد وردت هذه العبارة في الاصل الفرنسي لقانون العقوبات اللبناني الذي اخذ منه قانوننا بصيغة « المزاحمة غير الشريفة » concurrence déloyale وقد عربت بعبارة « المزاحمة الاحتيالية » بالقانون اللبناني الصادر في ١٩٤٨/٢/٢٥ (م ٤٣) .

الاجتهاد لدى الفاعل نية الاضرار بالغير بتحويل زبائنه ، انما اكتفى بالاهمال أو التقصير الذي ينجم عنه مثل ذلك الضرر [1] لان الفاعل لم يتخذ في ممارسته التجارة تدابير الحيطة الكافية لازالة أي التباس لدى الزبائن حول هويته أو عناصر متجره أو جودة منتجاته أو غيرها من العناصر التي تجتلب الزبائن . وقد رأى بعض الفقهاء [2] ان نظرية المزاحمة غير المشروعة تتعدى نطاق المسؤولية التقصيرية وتشكل حماية للمتجر ، كمنقول غير مادي ، من تعرض الغير ، أسوة بمؤيدات التعرض لبغض عناصره الواردة في نصوص خاصة ـ كاغتصاب الاسم التجاري أو التعرض للملكية الصناعية. على ان هذا الرأي لم يقنع جميع الفقهاء لعدم اقتصار المزاحمة غيرالمشروعة على المتجر وشمولها العمل التجاري برمته وحتى المهن الحرفية والحرة .

واعتبر البعض [3] المزاحمة غير المشروعة بمثابة تعسف في ممارسة حرية المزاحمة يخضع لمؤيدات التعسف في استعمال الحق (م ٥ و ٦ مدني) .

وقد كرس المرسوم ٤٧ المادتين ٩٣ و ٩٤ للمزاحمة غير المشروعة ، وقد تناولت الاولى مفهومها والثانية مؤيداتها وهما التعويض ووقف الاعمال التي تكونها. ولدى صدور قانون العقوبات ، عاقب في المادة ٧٠٠ منه على المزاحمة الاحتيالية بما عاقب على التعرض للاسم التجاري والملكية الصناعية وبعض التصرفات التجارية المعينة غير المشروعة . وجرم المزاحمة الاحتيالية (الذي يفتقر لما يقابله في القانون الفرنسي الذي استمد منه قانونا العقوبات اللبناني والسوري) يفترض توافر قصد تحويل الزبائن لدى الفاعل في حين ان المزاحمة غير المشروعة في الاجتهاد الفرنسي تتناول الخطأ غير المقصود الى جانب الخطأ المقصود .

---

١ ـ ن فر في ـا ١٩٥٨/٤/١٨ دالوز ١٩٥٩ ص٨٧ ش Derrida ، ن تجـ فر في ـا ١٩٦٧/٥/٢٩ ، غازيت ١٩٦٧ ج٢ ص١٤١ .

٢ ـ أمثال Roblot و Ripert .

٣ ـ Roubier النظرية العامة لدعوى المزاحمة غير المشروعة ، المجلة الربعية ١٩٤٨ ص٥٤١ .

٢ ـ تعريفها

٣٥٩ ـ يمكن تعريف المزاحمة غير المشروعة بأنها السعي لتحويل ... عن الغير بوسائل غير مشروعة • وهذه الوسائل لا تقتصر على مخالفة القوانين أو الانظمة أو الاعراف التجارية ، انما تتناول اللجوء الى أساليب منافية لحسن النيـة ، وسوف نوضحها لدى عرض عناصر الفعل •

أما المادة ٩٣ من المرسوم ٤٧ فقد نصت على انه :

« تعتبر مزاحمة غير مشروعة :

« ١ ـ كل مخالفة لهذا المرسوم التشريعي كانت تخضع لتطبيق العقوبات المنصوص « عليها في الباب السادس من هـذا القانون لو لم ينقصها أحـد العناصر اللازمة « لاستكمال وصف الجرم •

« ٢ ـ كل عمل تقدر المحاكم أنه يدخل في أعمال المزاحمة غير المشروعة » •

وبمقتضى الفقرة الاولى من هذا النص يعتبر مزاحمة غير مشروعة كل تعرض للملكية الصناعية يفتقر الى أحد أركان الجرائم التي يعاقب عليها المرسوم ٤٧ • ولا يخفى ما في هذا التعريف من مخالفة للواقع والقانون ، اذ أن عدم توافر الركن المادي في الجرائم المذكورة يحول دون قمعها أو الحكم بالتعويض على فاعلها اذا كان لم يقترف أي خطأ• ولعل قصد المشرع من ذلك النص قد انصرف الى انتفاء ركن القصد في الجرائم المذكورة وصدورها عن اهمال أو قلة احتراز • أما الفقرة الثانية من المادة ٩٣ من المرسوم ٤٧ فلقد تركت الى الاجتهاد تحديد الافعال الاخرى التي تشـكل مزاحمة غير مشروعة • ولا يخفى ما في ذلك من ابهام ومخالفة للقانون اذ لابـد من نص قانوني يوضح مفهوم المزاحمة غير المشروعة لكي يجوز للمحاكم الحكم بمؤيداتها • وحبذا لو أضاف المشرع الى تلك الفقرة عبارة « في ضوء القواعـد العامة للمسؤولية المدنية » •

٣ ـ الحقوق المقارنة

٣٦٠ ـ أصدرت بعض البلدان كألمانيا [١] وايطاليا [٢] واللوكسمبورغ [٣] نصا تشريعيا خاصا حول المزاحمة غير المشروعة . وأخضعتها بلدان أخرى ، مثل بلجيكا وهولندا ، الى القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية . وتسعى دول المجموعة الاقتصادية الاوروبية الى توحيد قوانينها بهذا المضمار . أما الدول الاشتراكية ، فتحدد أحيانا نطاق فعالية المؤسسات التجارية بحيث لا تعرقل تطبيق الخطة الاقتصادية .

ثانيا ـ عناصر المزاحمة المحظورة

سوف نعرض تباعاً لعناصر المزاحمة غير المشروعة كمصدر للمسؤولية ثم نختم بحثنا باستعراض عناصر المزاحمة الاحتيالية كجرم جزائي .

١ ـ الخطأ

٣٦١ ـ تفترض المزاحمة غير المشروعة كأي عمل ضار ، ارتكاب خطأ يسبب ضررا للغير .

آ ـ وقد يتمثل الخطأ بمخالفة القوانين والانظمة كاستعمال اسم تجاري خلافا للقانون ، أو التعرض لحقوق الغير على عناصر المتجر الاخرى أو اتباع أساليب محظورة في التجارة عاقب على بعضها قانون العقوبات بنصوص خاصة ـ كالغش في كمية البضاعة (م ٦٦٣ ـ ٦٦٧ عقوبات) أو نوعها (م ٦٦٨ و ٦٦٩ عقوبات) أو عرقلة البيوع بالمزايدة (م ٦٧٠ عقوبات) أو المضاربات غير المشروعة في السوق

---

١ ـ ق ـ ا ١٩٠٩/٦/٧ المعدل في ـ ا ١٩٦٥/٧/٢١ .
٢ ـ م ٢٥٩٨ ـ ٢٦٠١ مدني .
٣ ـ قرار ـ ا ١٩٣٦/١/١٥ .
٤ ـ ر . في ذلك Roubier ، شرح الملكية الصناعية ، ج١ ف١١٠ .

المالية ــ البورصة (م ٦٧١ــ٦٧٢) بالاضافة الى النصوص الخاصة بالتموين أو ممارسة بعض المهن التجارية .

ب ــ وقد يقوم الخطأ على التواطؤ مع الغير لنقض اتفاق مبرم بينه وبين تاجر آخر للحد من المزاحمة بينهما ــ وهو ما سنعرض له في الفرع الثاني من هذا الفصل . ولئن كان نكول التاجر المذكور عن اتفاقه مرتبا مسؤوليته التعاقدية ، غير أن فعل الغير المتواطىء معه يرتب مسؤوليته التقصيرية .

جـ ــ وقد يتألف الخطأ من مخالفة العرف والعادات التجارية التي تنظم ، من جهة ، علاقة التجار فيما بينهم ، ومن جهة أخرى ، علاقتهم بالجمهور . ومن الامثلة على هذه المخالفة :

(١) التعريض بالغير ومنتجاته dénigrement

ولا يشترط في ذلك الفعل توافر عناصر القدح أو الذم (م٥٦٨ــ٥٧٢ عقوبات) بل أي قول أو تلميح ينال من شرف الغير أو ملاءته أو مكانته أو صفاته الشخصية أو المهنية أو جودة منتجاته أو آلاته كالتعريض بجنسيته أو ديانته أو الجمعيات التي ينتسب اليها . ولا يشترط تعيينه بالذات اذا أمكن الوقوف على هويته لقلة عدد التجار الذين تنطبق عليهم الاوصاف التي أشاعها الفاعل . وقد يكون التعرض جماعيا كتهجم أصحاب المخازن الكبرى (« المجمعات ») على صغار الباعة .

وقد يتناول التعريض جودة البضائع أو مستوى الاسعار ومقارنتها ببضائع الفاعل وأسعاره . أما امتداح الفاعل بضائعه ورخص أسعاره فلا يشكل عملا غير مشروع .

(٢) بلبلة مؤسسة الغير

وتتناول اختلاس أسرار الصنع لديه أو قائمة زبائنه بالتواطؤ مع أحد مستخدميه أو مقاوليه وحث عماله على ترك العمل أو الاضراب وازالة العلامات الموضوعة على بضائعه وتمزيق اعلاناته وتحويل طلبياته وتهديد زبائنه وعملائه .

(٣) القضاء على حرية المزاحمة

ويتمثل بالدعايات الكاذبة حول أوصاف البضاعة أو مصدرها أو أسلوب انتاجها والتظاهر بتخفيض الاسعار خلافاً للواقع والبيع بأقل من سعر الكلفة بصورة مستمرة وحض الغير على مقاطعة تاجر معين .

٢ ـ الضرر

٣٦٢ ـ يتمثل الضرر الناجم عن الافعال المذكورة بتحويل زبائن الغير الى الفاعل . ولا يشترط كون الضرر محققا مادام محتمل الوقوع [١] . وقد يكون الضرر معنويا محضا عندما يلحق الاذى بسمعة المجني عليه أو ملاءته .

ومما يميز الضرر المنوه به صلته بالنفع الذي يسعى الفاعل لاجتلابه لنفسه ، وهذا الارتباط هو الذي يجعل المزاحمة «غير شريفة» في نظر الاجتهاد الفرنسي ، لانه ينصب على اغتصاب زبائن الغير .

وقد تؤدي المزاحمة غير المشروعة الى الاضرار بمصالح مهنة تجارية بأسرها مما يجيز للهيئات التي تمثل المهنة المذكورة (كغرف التجارة مثلا) الادعاء على الفاعل. وقد قبلت محكمة النقض الفرنسية أخيرا [٢] ادعاء الهيئات المذكورة اذا ما ثبت الحاق الضرر فعلا بأرباب المهنة المعنية بعد أن سبق لها التردد في ذلك [٣] .

٣ ـ العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

٣٦٣ ـ لابد أن يكون تحويل الزبائن ناجما بصورة مباشرة عن تصرفات الفاعل ، مما يفترض تعاطيه نفس موضوع التجارة التي يمارسها المجنى عليه .

---

١ ـ س فر باريس في ـا ١٩٦٩/١١/٢٤ ، غازيت في ـا ١٩٧٠/١/٧ .
٢ ـ ن ج فر في ـا ١٩٦٦/٥/١٢ ، دالوز ١٩٦٧ ص١١٠ (القضية الثالثة) ، في ـا ١٩٦٧/١/١١ و ـا ١٩٦٧/٤/٢٧ و ـا ١٩٦٧/٦/٧ ، الاسبوع ١٩٦٧ ج٢ ف ١٥٢١٩ ش Vivez في ـا ١٩٦٩/١/٧ ، غازيت ١٩٦٩ ج١ ص١٢١ .
٣ ـ ن ج فر في ـا ٤ و ٥/١١/١٩٥٩ ، غازيت ١٩٦٠ ج١ ص٣٢ و س فر باريس في ـا ١٩٦٠/٢/١٨ الاسبوع ١٩٦٠ ج٢ ف١١٥٥١ ش Aymond .

٤ ـ المزاحمة الاحتيالية

٣٦٤ ـ نصت المادة ٧٠٠ عقوبات على انه :

« كل من أقدم بوسائل الغش أو الادعاءات الكاذبة أو بالتلميح عن سوء قصد
« على تحويل زبائن الغير اليه ، يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالغرامة من خمسين
« الى خمسمائة ليرة .

« ٢ ـ يتناول العقاب الشروع في ارتكاب هذه الجريمة » .

ولا تختلف عناصر الجرم المذكور عن عناصر العمل غير المشروع التي عددناها آنفا الا من حيث التضييق من نطاق الخطأ المرتب للمسؤولية والنية الجرمية التي يجب توافرها لدى الفاعل .

أما الضرر ، فلا يشترط وقوعه فعلا مادام النص يعاقب على مجرد الشروع بالفعل ، انما يكتفى بأن يفترض حدوثه في حال اتمام الفعل .

أ ـ الخطأ

٣٦٥ ـ تتمثل الافعال المعاقب عليها بالكذب أو الغش بمختلف صوره ، بما يجاوز نطاق الدسائس الاحتيالية المعاقب عليها في جرم الاحتيال (م ٦٤١ عقوبات) ويترادف مع التدليس بصورة عامة . كما تتمثل هذه الافعال بالتلميح ويقصد به التشكيك في شرف المجنى عليه وكفاءته وجودة انتاجه ولو تم ذلك بعبارة مبهمة وغير قاطعة . ولا ينفي المسؤولية صحة الادعاءات المذكورة مادام قصد الفاعل منصرفا الى تحويل زبائن الغير ، كما سنرى لا للنقد المجرد أو حماية المستهلكين .

ب ـ النية الجرمية

٣٦٦ ـ لابد من صدور الفعل « عن سوء قصد » أي مع ادراك الفاعل بأنه

بفعله يحول زبائن المجنى عليه اليه • فاذا انتفت هذه النية ، تعذر انزال العقوبة بالفاعل واقتصرت المطالبة على الزامه بالتعويض بالاستناد لاحكام المسؤولية التقصيرية •

ثالثا ـ المؤيدات

١ ـ التعويض

٣٦٧ ـ يستحق المتضرر من المزاحمة غير المشروعة التعويض عن الضرر الناجم عنها (م ٩٤ مر ٤٧) وفق القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية • وقد يكون التعويض رمزيا اذا ما كان الضرر المشكو منه معنويا •

٢ ـ وقف المزاحمة المشكو منها

٣٦٨ ـ غير أن منع تفاقم الضرر قبل حدوثه أولى من السماح باستمراره ومحاولة التعويض عنه بعد ذلك • وعليه لم يتردد الاجتهاد الفرنسي في منع الفاعل من الاستمرار في أعمال المزاحمة المحظورة كمنعه من استعمال اسم الغير التجاري أو شعاره أو مصادرة الاشياء التي تحمل علامته واغلاق متجره عند الاقتضاء [١] • وقد أكدت المادة ٩٤ من المرسوم التشريعي ٤٧ لعام ١٩٤٦ وجوب « ايقاف الاعمال » المشكو منها دون أن تتعرض لاغلاق المتجر • وكثيرا ما يؤيد القضاء حكمه بغرامة تهديدية تصاعدية تترتب على المخالف في حال استمراره في فعله (م ٢١٤ مدني) • ويلجأ المتضرر أحيانا الى القضاء المستعجل لطلب الحكم بوقف أعمال المزاحمة المحظورة • واستجابة القضاء لهذا الطلب مرهون بعدم مساسه بموضوع النزاع (م ١/٧٨ أصول) [٢] •

وتقرر المحكمة أحيانا نشر الحكم الصادر حيال الفاعل • ويبدو هذا التدبير

---

١ ـ س فر باريس في ـ ١٩٣٣/٦/١٥ ، دالوز ١٩٣٣ ص.٤٥ .

٢ ـ ن. ب فر Strasbourg في ـ ١٩٧١/١/٢٧ ، دالوز ١٩٧١ ص ٢٢ ش Fourgoux .

فعـالا اذ انه كثيرا ما يرشـد الزبائن الذين يحاول الفاعل تحويلهم الى حقيقـة هويته ووضعه .

٣ ـ العقوبة الجزائيـة

٣٦٩ ـ اذا توافرت في الفعل عناصر المزاحمة الاحتيالية ، عوقب الفاعـل بالغرامة من ٥٠ الى ٥٠٠ ليرة (م ٧٠٠ عقوبات) وبالحرمان مـن تولي الوظائف والخدمات العامة والطائفية والنقابية والاشتراك في انتخابات الهيئات التي تعود لها (م ٦٥ عقوبات) ونشر الحكم وتعليقه . وفي حال التكرار ، يمكن « منع المجرم « من ممارسة التجارة التي حصل الجرم أثناء ممارستها » (م ٢/٧٠٧ عقوبات) . ولاشك ان العقوبات المذكورة أشدّ وطأة على المجرم من الغرامة الاصلية .

الفرع الثاني ـ الحمايـة الاتفاقيـة

اهدافهـا وانواعهـا

٣٧٠ ـ يعاول التجار حماية أنفسهم من المزاحمة بعقد اتفاقات مع مزاحميهم تحظر عليهم تعاطي تجارة معينة أو تقيّد حريتهم في هذا المضمار بتوزيع مناطق البيع أو وضع حد أعلى أو أدنى للاسعار أو حصر حق التعامل مع الموردين أو الزبائن الخ ..... ولقد أيّد الاجتهاد صحة هـذه الاتفاقات ونفاذها مادامت لا تقضي على حرية المزاحمة . وما لبث المشرع أن تدخل للحدّ من آثار هذه الاتفاقات اذا هددت برفع الاسعار بصورة مصطنعة وتحديد الانتاج والقضاء على مؤسسات مفيدة أو دعم مؤسسات عقيمة وخاسرة [١] . وحظرت اتفاقية السوق الاوروبية المشتركة الاتفاقات والتصرفات التي تتضمن استثمار مركز اقتصادي مهيمن يعترض المزاحمة الشريفة في المداولات .

---

١ ـ ر. مثلا في فرنسا المرسومين الصادرين في ٩/٨/١٩٥٣ و ٢٤/٦/١٩٥٨ ، والامر ordonnance الصادر في ٣٠/٦/١٩٤٥ .

اولا ـ حظر تعاطي تجارة معينة

١ ـ حالاته

٣٧١ ـ ان التاجر الذي يخشى مزاحمة تاجر آخر يحاول الاتفاق معه على عدم تعاطي نفس المهنة . وغالبا ما يقع ذلك في معرض بيع المتجر أو ايجاره وعقود العمل وتصفية الشركات .

٢ ـ بيع المتجر او ايجاره

٣٧٢ ـ يستهدف بيع المتجر منح المشتري حق التعامل مع زبائن البائع . فاذا جاز للبائع افتتاح متجر مماثل في نفس الحي أو المدينة ، فغالب الظن أن زبائنه السابقين سيستمرون في التعامل معه لعلاقتهم الشخصية به فيفقد المشتري الفائدة التي سعى للحصول عليها مقابل الثمن الذي دفعه . لذلك يلتزم بائع المتجر بحكم القانون بألا يستمر في التعامل مع زبائنه السابقين ، ولو خلا عقد البيع من شرط صريح بهذا الصدد ، كما سنرى في معرض البحث ببيع المتاجر . على أن العقد غالبا ما يتضمن بندا صريحا بهذا الصدد ، يحدد محل التزام البائع ومدته . ويترتب نفس الالتزام على مؤجر المتجر لمدة الايجار وعلى مستأجره للمدة التي تلي انقضاء الايجار .

ب ـ عقود العمل

٣٧٣ ـ ان العاملين في متجر ولاسيما من يتولون ادارته أو الاتصال بزبائنه يقفون على هوية هؤلاء الزبائن ويقيمون صلات شخصية معهم ويطلعون على هوية الموردين وأسعارهم وتنظيم العمل في المتجر وأسرار الصنع فيه . فاذا تركوا العمل في المتجر وافتتحوا متجرا مماثلا أو عملوا في متجر مماثل ، أمكنهم مزاحمة المتجر السابق وتحويل زبائنه الى عملهم الجديد . لذلك يلتزم هؤلاء العمال التزاما قانونيا بعدم افتتاح متجر مماثل أو عدم العمل فيه عند انتهاء عملهم في المتجر السابق [١] . وكثيرا ما يحدد محل هذا الالتزام ومدته في اتفاق الطرفين .

---

١ ـ نقض فرنسي ١٩٦٥/٢/٨ ، غازيت ١٩٦٥ ج٢ ص١٦ .

جـ ـ تصفيـة الشـركة

٣٧٤ ـ عند حل شركة وتصفيتها ، يؤول متجرها أحيانا الى أحـد الشركاء في حين يحصل الشركاء الآخرون على نقد أو موجودات أخرى ـ كالبضائع مثلا أو أحد حقوق الملكية الصناعية ـ فيلتزمون بعدم مزاحمة من آل اليه المتجر في تعامله مع زبائن الشركة السابقين . واذا كانت الشركة وكيلة عن مؤسسات معينة ، فكثيرا ما يطلب اليها الشركاء السابقون حصـر تعاملها مع أحـدهم ويمتنع الآخـرون عن التعامل معها .

وفيما عدا هذه الحالات ، قلما يتفق المتعاقدان على منع أحدهم من تعاطي التجارة ، وقد يدرج مثل هذا الشرط في بعض الوصايا أو الاوقاف .

٢ ـ حكمـه

٢ ـ وجوب تحديد الالتزام

٣٧٥ ـ ان التزام شخص بعدم تعاطي التجارة بشكل مطلق باطل بطلانا مطلقا لمخالفته النظام العام والآداب (م ١٣٦ مدني) اذ يحد من حريتـه الفردية (وهي من الحقوق الملازمة لشخصيته الحقوقية ولا تقبل التنازل أو الاسقاط) كما يحـد من حرية تعاطي التجارة ، وهو مبدأ دستوري كما رأينا .

واذا تضمن أحد العقود أو التصرفات الافرادية (كالوصية أو الوقف) شرطا فاسخا بهذا الصدد ، اعتبر الشرط لاغيا وبقي الاتفاق قائما بدونه (م ١/٢٦٦ مدني) الا « اذا كان هذا الشرط هو السبب الدافـع للالتزام » فيبطل الاتفاق برمتـه (م ١/٢٦٦ مدني) . ويترتب البطلان على الالتزام المطلق بعدم تعاطي التجارة اذا لم يحدد في الزمان والمكان ولم يحصر بتجارة معينة . فاذا حددت هذه النواحي في الاتفاق أجازه الاجتهاد أما اذا خلا الاتفاق من تحديد لها اعتبر باطلا [١] .

---

١ ـ ن طعـون فرنسي في ١٩٣٦/٥/٢٥ ، غازيت ١٩٣٦ ج٢ ص٣٠٩ في ١٩٤١/١/٢٢ ، دالوز ت ١٩٤١ ص١٩٦٣ ، ب فر باريس في ١٩٦٠/١٠/٢١ و ١٩٦٠/١١/٥ ا ، الاسبوع ١٩٦٠ ج٢ ف١١٨٨٦ .

(١) تحديده في الزمـان

٣٧٦ – يجوز الالتزام بعدم تعاطي تجارة معينة أو عدم افتتاح متجر يتناولها اذا حدد الالتزام بمدة معينة لا تتجاوز بضع سنوات [١] . ذلك ان الزبائن يتحولون باستمرار ، فاذا انقضت بضع سنوات ، فان زبائن المتجر لا يبقون على ما كانوا عليه ويتعذر على مالكه السابق الاحتفاظ بهم وتحويلهم اليه .

(٢) تحديده في المـكان

٣٧٧ – غالبا ما تقتصر التجارة على حي معين أو مدينة معينة ، فاذا التزم بائع المتجر أو العامل بعدم الاتجار في المنطقة المذكورة تعذر عليه مزاحمة المشتري أو صاحب العمل. أما اذا تناولت التجارة قطرا بكامله، فلابد من أن يتناوله الالتزام. ويتوقف تحديد نطاق الالتزام على ظروف كل قضية [٢] .

(٣) تحديده بتجارة معينة

٣٧٨ – يجب أن يقتصر الالتزام على المشروع التجاري الذي يتناوله المتجر المستهدف بالحماية . ويميل الاجتهاد الى ابطال الالتزام الذي يمنع عاملا من ممارسة عمله المعتاد بصورة مطلقة [٣] ما لم تقض بذلك ضرورة ثابتة في حماية صاحب عمله السابق من المزاحمة [٤] .

---

١ – ن عمالي فر في ـا ١٩٦٠/١٠/٢١ و ـا ١٩٦٠/١١/٥ ، الاسبوع ١٩٦٠ ج ٢ ف ١١٨٨٦ .

٢ – ن فر في ـا ١٩٣٦/١٠/٢٧ دالوز س ١٩٣٦ ص٥٧١ ، في ـا ١٩٣٧/٤/١٤ ، دالوز س ١٩٣٧ ص٢٩٩ ، ن عمالي فر في ـا ١٩٦٤/١/٣ ، دالوز س١٩٣٨ ص ٢٩٩ .

٣ – ن عمالي فر في ـا ١٩٥٢/١٠/١٨ ، الاسبوع ١٩٥٣ ج٢ ف ٧٥١٩ ، في ـا ١٩٦٤/١/٣ ، الاسبوع ١٩٦٤ ، ج٢ ف ١٣٥٥١ ش Lindon .

٤ – ن عمالي فر في ـا ١٩٦٦/١٢/١٩ ، دالوز ١٩٦٧ ، ص١٩٩ ، ن تجـ فر في ـا ١٩٧١/٢/٢٢ ، المجموعة ١٩٧١ ج٤ ف٥٧ .

ب ـ الاشخاص المسؤولون

٣٧٩ ـ ان الالتزام بعدم المزاحمة لا يقتصر على الشخص الذي التزم به ، انما يشمل ورثته. واذا تعاطى المدين التجارة المحظورة عليه تحت شعار شخص آخر، جاز لدائنه اثبات صورية هذه الفعالية بجميع وسائل الاثبات (م ٢/٢٤٥ مدني) والرجوع بالتعويض على التاجرين الصوري والفعلي . وقد تستنتج الصورية من القرائن العادية ، كأن يكون التاجر الظاهر زوج المدين أو ابنه أو شريكه . ولابد من بيان محاكم الاساس القرائن التي تعتمدها تبعا لسلطتها في تقدير الوقائع [١] . أما الخلف الخاص (كمشتري المتجر من المشتري الاول) فان قاعدة نسبية العقود تحول دون مطالبته على أساس المسؤولية التعاقدية ، عملا بقاعدة نسبية العقود ، وذلك لانتفاء الاتفاق المباشر بينه وبين الدائن ، وذلك ما لم يكن ثمة اتفاق بينه وبين المدين الاصلي بهذا الصدد ، فيمكن رجوع الدائن (كالبائع الاول) عليه بالدعوى غير المباشرة (م ٢٣٦ مدني) . ولقد منحته بعض المحاكم دعوى مباشرة للغرض المذكور [٢] .

ج ـ مؤيد الالتزام

٣٨٠ ـ ان نكول المدين عن تعهده يلزمه بالتعويض عملا بقواعد المسؤولية التعاقدية ، كما يجيز مطالبة شركائه في الفعل عملا بقواعد المسؤولية التقصيرية [٣] . ولا تتوانى المحاكم عن منعهم من الاستمرار في عملهم المحظور والحكم باغلاق متجرهم عند الاقتضاء [٤] .

---

١ ـ ش فر Nancy في ١٩٣٧/٢/٢ ، دالوز س ١٩٣٧ ف١٩٦ .
٢ ـ ن طعون فر في ١٩٦٥/٧/٥ ، دالوز ١٩٦٥ ج١ ص٤٢٥ ، س فر Angers في ١٩٣٥/٧/٩ دالوز س ١٩٣٥ ص٥١٣ ، س فر Rouen في ١١/١٥/ ١٩٣٨ ، دالوز س ١٩٣٩ ص١٤١ .
٣ ـ ن طعون فر في ١٩٤٦/١١/١٨ ، الاسبوع ١٩٤٧ ج٢ ف ٢٨٥٤ ش Bastian ، مجلة الشركات ١٩٤٨ ص٢٥٠ ش Veaux .
٤ ـ س فر باريس في ١٩٣٣/٦/١٥ ، دالوز س ١٩٣٣ ص٤٥٠ .

ثانيا ـ تقييد تعاطي التجارة

١ ـ حصر البيع أو الشراء

٣٨١ ـ آ ـ قد يلتزم تاجر بالتزود بالمواد الاولية أو البضائع التي يتاجر بها من مورّد معين وغالبا ما يتعهد بشراء حد سنوي أدنى من السلع المذكورة . وقد أقر الاجتهاد الفرنسي صحة هذه الاتفاقات بشرط تحديدها في الزمان [١] .

وثمة عقود أخرى تتناول بيع آلات أو ايجارها مع الزام المشتري أو المستأجر باللجوء الى نفس البائع أو المؤجر لتدارك الآلات الاضافية أو التوريدات التي قد يحتاج اليها [٢] . وما دام كل عقد محدد المدة فكان لابد من الاقرار بصحته .

ب ـ وقد يلتزم صناعي بحصر مبيعاته بتاجر معين ويسمى ذلك التاجر موزعا حصريا concessionnaire exclusif (exclusive distributor) ويوفر هذا العقد للصناعي تصريف انتاجه على يد موزع نشيط أقام شبكة واسعة للمبيعات فزوده بمخزون من قطع التبديل وباخصائيي الصيانة والاصلاح كما يطمئن الموزع الى التزود حصرا بانتاج معروف بجودته ورواجه وذلك بشروط ملائمة . وقد حظرت بعض التشريعات هذه الاتفاقات اذا لم تستهدف سوى تقييد حرية المزاحمة والمساس بحقوق الغير ولكنها أجازتها اذا استهدفت تحسين الخدمات المقدمة للمستهلكين دون القضاء على حرية تحديد الاسعار [٣] .

---

١ ـ ن طعون فر في ـا ١٩٣١/٢/١٧ ج١ ص٤١ ش Voirin . ويطلق على هذه الاتفاقات « عقود البيرة » Contrats de bière لانها تبرم على الغالب بين صانع البيرة وموزعها .

٢ ـ وقد شاعب هذه العقود في صناعة الاحذية واطلق عليها « عقود التقييد » Contrats d'enchaînement لانها كانت تقيد المشتري باستمرار حيال البائع نتيجة تتابع العقود المبرمة بينهما بنفس الشروط . وقد قيد القانون الفرنسي نفاذ هذه العقود بمدة قصوى قدرها عشر سنوات من تاريخ ابرام العقد الاول (ق ١٤/١٠/١٩٤٣) والا خفضت مدتها الى عشر سنوات .

٣ ـ ر. في فرنسا ق ـا ١٩٥٨/٦/٢٣ والاجتهادات الصادرة بصدده .

ويرتب الاجتهاد الفرنسي مسؤولية تقصيرية على التاجر الذي يتعامل بسلعة وهو يعلم أن بيعها محصور بتاجر آخر [1] .

٢ ـ تكتلات التجار ententes

٣٨٢ ـ تطلق هذه العبارة على اتفاق يعقده التجار فيما بينهم لتحديد شروط صنع بضائعهم وبيعها لتلافي الضرر الناجم عن تزاحمهم المرهق،وتتخذ هذه التكتلات أشكالا متنوعة ، فقد تكون عبارة عن بند مدرج في عقد أوسع نطاقاً أو عادة تتبعها عدة مؤسسات أو اتحاد مهني أو جمعية تعاونية أو شركة محاصة أو شركة ذات شخصية اعتبارية قائمة بين التجار المعنيين . وقد تهدد هذه التكتلات مصالح المستهلكين ولذلك حظرتها بعض التشريعات اذا قضت على حرية المزاحمة وأدت الى استغلال المستهلك [2] . ولكن هذه التكتلات قد تكون مفيدة لتنظيم الاقتصاد اذا ما أدت الى الحد من الاغراق dumping (أي تنزيل الاسعار الى ما دون السعر المعقول) الناجم عن التزاحم الاعمى وغير المنتظم والى تخصيص المؤسسات وحمايتها من مزاحمة المؤسسات الاجنبية وتوفير العمل للعاطلين، ولذلك تميز معظم التشريعات بين التكتلات المشروعة والتكتلات غير المشروعة .

أما الاولى فهي التي تنشط التطور الاقتصادي وتزيد في الطاقة الانتاجية أو الاستهلاك أو الاستثمارات أو التصدير أو سوق العمل أو استقرار الاسعار . وأما التكتلات غير المشروعة فهي التي تؤدي الى الحد من حرية المزاحمة ولاسيما بالقضاء على تخفيض أسعار الكلفة أو البيع أو اعادة البيع ورفع الاسعار أو تخفيضها بصورة

---

١ ـ س فر باريس في ـا ١٩٦٠/٦/٢٢ ، الاسبوع ١٩٦٠ ج٢ ف١١٨٥٧ ش Chavanne . قارن مع ن فر في ـا ١٩٦٣/٣/١٢، دالوز ص٣٦٧ ش Robert ،ن تجر فر في ـا ١٩٦٨/١٠/٣٠ ، الاسبوع ١٩٦٩ ج٢ ف ١٥٩٦٤ .

٢ ـ ر. في ذلك القانون الاميركي لعام ١٨٩٠ لقمع «الترست» Anti-trust Act .

اعتباطية أو عرقلة التقـدم التقني [1] . كما حظرت المادة ٨٥ من اتفاقيـة تأسيس المجموعة الاقتصادية الاوروبية الاتفاقات المعقودة بين المؤسسات التي من شأنها التأثير على تعامل التجاري بين دول المجموعة والقضاء على حرية المزاحمة داخـل السوق المشتركة أو الحد منها أو تشويهها ، ما لم تؤد الى تحسين انتاج السلع أو توزيعها أو تحقيق التقدم التقني أو الاقتصادي دون القضاء على المزاحمة بالنسبة لجزء هام من السلع المذكورة .

---

[1] ـ ر. مثلا في فرنسا ق ـ ١٩٢٦/١٢/٣ القاضي بوضع المادة ٤١٩ عقوبات والمرسومين الصادرين في ـ ١٩٥٣/٨/٩ و ـ ١٩٥٨/٦/٢٤ والأمـر ordonnance الصادر في ـ ١٩٦٧/٩/٢٨ ومرسوم ـ ١٩٦٨/١١/٢٣ .


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University

الفصل الخامس

ملكية المتجر والتصرفات الواردة عليه

الفرع الاول ـ ملكيـة المتجـر

اولا ـ خصائصهـا

٣٨٣ ـ رأينا أن حق التاجر على متجره من الحقوق الفكرية أو الملكية غير المادية الواردة على منقول غـير مادي [١] . وكان الفكر الحقوقي حتى فترة قريبة يعنى بالنشاط الشخصي للتاجر ولم يلتفت الى المتجر كمال قائم بذاته الا عندما أراد التاجر التصرف بالمال المذكور واقتراض المال بضمانته ، فبنى نظرية المتجر وأقام فكرة الملكية غير المادية . وقد أوضحنا أن وجود المتجر مرتبط باستثماره الفعلي وتعامل صاحبه مع زبائنه فاذا انتفى هذا التعامل انتفى المتجر كمال مستقل وتحول الى كتلة من الاموال المستقلة لا تنطبق عليها أحكام المتجر كمجموعة .

ثانيا ـ نشوؤها وانتقالهـا

٣٨٤ ـ اذا جمع شخص عناصر المتجر ونسقها وباشر تعاطي التجارة فيـه نمخض عن عمله هذا متجر جديد . فاذا أقام المتجر في عقار يملكه ، خرج ذلك العقار عن عناصر المتجر ، كما رأينا . فاذا استأجر عقارا ليجعله مقرا لمتجره ، دخل حـق

---

١ ـ ف ٢٦٨ اعـلاه .

استئجاره في مقومات متجره • ولابد من تمييز عقد ايجار العقار المتخذ مقرا للمتجر عن ايجار المتجر كمنقول غير عيني • وهو ما يطلق عليه « عقد الاستثمار » • فالاول يرد على العقار فحسب ويخضع لقانون ايجار العقارات وما تضمنه من [illegible] رامية تحد من حرية التعاقد ، ولاسيما تعذر اخلاء المستأجر منه الا في حالات نادرة جدا •

أما الثاني فيرد على متجر بمختلف عناصره بما فيها حق استئجار العقار المتخذ مقرا له ويخضع لاحكام ايجار الاموال المنقولة في القانون المدني ولا ينقل للمستأجر الا حق استثمار المتجر مع بقاء رقبته ملكا للمؤجر الذي يسترده عند انتهاء الايجار • وبذلك ينفصل استثمار المتجر عن ملكية رقبته • وسوف نعرض لاختلاف العقدين لدى البحث في ايجار المتجر • والمتجر كمنقول غير مادي لا يقبل الحيازة التي لا ترد الا على المنقولات غير المادية ، ولذلك يتعذر كسب ملكية متجر بالاستيلاء (م ٨٢٨ مدني) والتقادم المكسب (م ٩١٧ مدني) وقد يقتصر ذلك على عناصره المادية كالتجهيزات والبضائع •

وغالبا ما تكتسب ملكية المتجر بالارث أو أحد التصرفات سواء أكانت تبرعا ــ كالوصية أو الهبة ــ أو عقدا من عقود المعاوضة ــ كالبيع والشركة • وسوف نعرض بايجاز للانتقال بالارث والتبرعات ولزوال المتجر ثم نبحث تفصيلا بالبيع والايجار والتأمين والحجز •

ثالثا ــ ثبوتها

٣٨٥ ــ ان حق صاحب المتجر على كل واحد من عناصره الافرادية يثبت بالادلة المحددة للعنصر المذكور تبعا لطبيعته • فالعناصر المادية أموال منقولة تثبت ملكيتها بالحيازة (م ٩٢٧ مدني) ما لم يخضع اثباتها لنص خاص ــ كالسيارات (م ١٠١/آ من قانون السير [1]) والسفن (م ٢٠ تجارة بحرية) فيخضع اثباتها للتسجيل في السجل الخاص المعد لقيد ما يرد عليها من حقوق عينية ــ أي سجل المركبات الآلية للاولى وسجل السفن للثانية • أما العناصر غير المادية فيخضع

---

١ ــ ق ١٩ في ــا ١٩٧٤/٣/٣٠ •

بعضها الى الاثبات بالقيد في سجل خاص ـ كالملكية الصناعية أو الادبية والفنية • وتثبت الرخص الادارية بالوثيقة الرسمية الصادرة بها عملا بأحكام العقود أو الاعمال الادارية المنفردة التي تشكل مصدرها • أما حق الاستئجار ، فهو عقد مختلط له صفة تجارية بالنسبة للتاجر وصفة مدنية بالنسبة للمؤجر (لتعلقه بعقار) فاذا أراد التاجر اثباته وجب عليه مبدئيا ابراز سند خطي اذا جاوزت الاجرة الدورية المتفق عليها خمسمئة ليرة سورية (وهذه حالة بدهية) ، أي عقد ايجار خطي أو ايصال بالاجرة ، ما لم ينص القانون على دليل آخر كاشغال العقار سنة متواصلة في حال الاستئجار من فضولي (م ٢٠/هـ ايجارات) وهذه واقعة مادية تثبت بجميع وسائل الاثبات • واستعمال الاسم التجاري أو الشعار هو أيضاً واقعة مادية تثبت بجميع وسائل الاثبات ـ ولاسيما المطبوعات والاذاعة التجارية والفواتير الصادرة عن التاجر وشهادة الشهود حول اللافتة الموضوعة بمدخل متجره مثلا • على أن الاحتجاج بالاسم التجاري حيال الغير يخضع الى التسجيل في سجل التجارة (م ٢٤ ف٢/ب و م ٢٦ ف٢/ب تجارة) • وتسري نفس القاعدة على الشعار (م ٢٤ ف٢/ط تجارة) • أما اثبات حق التاجر على المتجر ككل ، فلا يخضع في تشريعنا لنص خاص • ولا شك ان قانون التجارة أوجب تضمين سجل التجارة بيان «المحلات التجارية» (م٢٤ ف٢/ك) والاماكن التي يوجد فيها مركز التاجر الرئيسي وفروعه أو وكالاته (م٢٤ ف٢/حـ و ن٢٦ ف٢/د تجارة) • غير أنه لم يعلق على هذه المعاملة ثبوت ملكية المتجر أو غيرها من الحقوق الواردة عليه وجواز الاحتجاج بها حيال الغير • فلابد في هذا المجال من الرجوع الى القواعد العامة واثبات هذه الوقائع بجميع وسائل الاثبات • أما دخول عناصر معينة في مقومات المتجر ، فلا يثبت الا بالوسيلة المقررة لها فاذا انتفت تعذر الاحتجاج على الغير بملكيتها •

وتلافيا للمحاذير الناجمة عن اثبات ملكية المتجر بجميع وسائل الاثبات نظرا لقيمته المرتفعة ووجوب حفظ استقرار المعاملات الجارية بصدده وتلافي ما قد ينشب حوله من منازعات ، فلقد أوجبت دول عديدة [١] تسجيل المتجر والحقوق المترتبة

---

١ ـ ر. مثلا في فرنسا ق ـ ١٩٠٩/٣/١٧ و ـ ١٩٣٥/٦/٢٩ وفي لبنان مرتش ١ا في ١٩٦٧/٦/١١ •

عليه أو المتفرعة عنه في سجل خاص تابع لسجل التجارة وعلقت على هذا التسجيل اكتساب الحقوق التي تتناول المتجر وبعض عناصره ونفاذها حيال الغير ، وذلك قياسا على أحكام السجل العقاري (م ٨٢٥ مدني و م ١١ من نظام السجل العقاري ـ مر تش ١٨٨ في ـا ١٩٢٦/٣/١٥) . وعليه نصت المادة الاولى من مشروع قانون المتجر [١] على ما يلي :

« يحدث في كل محافظة سجل تابع لسجل التجارة تدون فيـه البيانات المتعلقة « باحداث المتاجر والعقود الواردة عليها أو على بعض عناصرها وبصورة عامة كل « ما يهم الغير الاطلاع عليه من أمور تتعلق بالمتجر » .

ونصت المادة ٢ على :

« ١ ـ ان العقود الواردة على المتجر يجب اثباتها خطيا حتى بين الطرفين مع مراعاة « الاحكام المتعلقة بالاقرار واليمين وحق الغير باثباتها بجميع وسائل الاثبات .
« ٢ ـ ان العقود والتصرفات الواردة على المتجر لا تعتبر نافذة في حق الغير ما لم « تسجل في سجل المتجر » .

وبدهي ان اقرار المشروع المذكور يسهل الوقوف على ماهية المتجر وعناصره وهوية صاحبه والحقوق المترتبة عليه ، ويضمن حقوق الغير المتعاملين مع صاحب المتجر ، ولاسيما الدائنين والخلف الخاص الذي كسب منه حقا على المتجر ، فيتيح لهم ضمان حقوقهم بتسجيلها في سجل المتجر كما هي الحال بالنسبة للعقارات والملكية الصناعية والادبية والفنية . كما يتيح التسجيل لصاحب المتجر الاقتراض بضمانته وذلك بوضع اشـارة التأمين على المتجر أو على بعض مقوماته فتخصص بموجبه الاموال المذكورة لضمان الدين الموثق بالتأمين .

---

١ ـ وقد وضعته اللجنة المشكلة لتعديل قانون التجارة بقرار وزير العـدل رقم ١٠٧١ في ـا ١٩٧٥/٥/٢٨ ولم يزل قيد الدراسة لدى رئاسة مجلس الوزراء .

رابعا ـ الارث والتبرعات

١ ـ الارث

٣٨٦ ـ ان انتقال المتجر بالارث يثير عددا من المشاكل .

٢ ـ وضع القصر

فاذا كان بين الورثة قاصر، تعذر تعاطيه التجارة [١] باستثماره المتجر بالاشتراك مع الورثة الآخرين . فاذا كان في التركة أموال أخرى ، أمكن قسمة التركة بين الورثة بحيث يختص البالغون بالمتجر والقصر بالاموال الاخرى . على أن هذا الحل قد يلحق الضرر بالقصر اذا كان المتجر مصدر رزق المؤرث فيؤدي حرمان القصر منه الى هضم حقوقهم وهم أولى بالرعاية . وقد يكون هذا الحل متعذرا اذا كان المتجر العنصر الاساسي في التركة . وفي هذه الحالة ، فلابد من اتباع أحد الحلول التالية :

(١) بيع المتجر وتوزيع ثمنه بين الورثة غير أن هذا الحل يفقدهم موردا هاما لكسب معيشتهم لاسيما ان النقد قابل للتبديد .

(٢) مساهمتهم معا في استثماره دون اكساب القصر صفة التاجر . ولا يتم ذلك الا بتأسيس شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية لاستثمار المتجر ، أو شركة توصية بسيطة يكون للقصر فيها صفة الشركاء الموصين وولي القاصر أو الوصي عليه هو الذي يتولى النيابة عنه في تأسيس الشركة وممارسة حقوقه فيها .

(٣) تأجير المتجر مع احتفاظ الورثة أو القصر منهم برقبته وذلك حتى بلوغهم، فيستردون استثماره اذا رغبوا في تعاطي التجارة . وهذا الحل لا يخلو من مخاطر اذا أساء المستأجر استثمار المتجر ، فيفقد زبائنه ولا يحافظ على عناصره فيتحمل الورثة آثار سوء ادارته .

---

١ ـ ف ١٨٦ اعلاه .

واذا كان بين الورثة زوج أو موظف عام أو صاحب مهنة حرة غير قادر على تعاطي التجارة فعلا أو قانونا ، وجب عليه ، أسوة بالقاصر ، اما التخصص بمال آخر من أموال التركة ، أو اللجوء الى أحد الحلول التي ذكرناها مع التنويه بأن هذا الحل بالنسبة اليه حل دائم لا يعلق على البلوغ .

وريثما يتم اعداد أحد الحلول المذكورة ، قد يقوم الورثة مجتمعين بمتابعة استثمار المتجر كمال شائع بينهم سواء تولوا الادارة مجتمعين أو تولاها أحدهم أو المدير الذي كان يتولى الادارة في حياة المؤرث . فاذا استمر هذا الوضع فترة طويلة، أمكن اعتبار وضع الورثة بمثابة شركة فعلية قائمة بينهم . أما اذا لم يطل هذا الوضع ، فان الاجتهاد لا يعتبر أعمال الادارة المعتادة التي يقوم بها الورثة أو بعضهم بانتظار تحديد مصير المتجر بمثابة ممارسة للتجارة تكسب الورثة صفة التاجر ، وحتى لو استمر بعض الورثة في استثمار المتجر واكتسبوا صفة التاجر فلا تسري هذه الصفة على الورثة الآخرين ولا تخضعهم للافلاس أو الصلح الواقي [1] .

ب – وجوب المحافظة على وحدة المتجر

(١) عني المشرع بتعذر قسمة المتجر عينا بين الورثة ووجوب المحافظة على قيمته كمجموعة فقضى بوجوب تخصيصه لأقدر الورثة على استغلاله . فاذا تساووا في هذه القدرة خصص لمن يدفع منهم أعلى ثمن له على ألا يقل عن ثمن المثل . وعليه نصت المادة ٨٦٧ مدني على انه :

« اذا كان بين أموال التركة مستغل زراعي أو صناعي أو تجاري مما يعتبر وحدة « اقتصادية قائمة بذاتها وجب تخصيصه برمته لمن يطلبه من الورثة اذا كان أقدرهم « على الاضطلاع به . وثمن هذا المستغل يقوم بحسب قيمته ويستنزل من نصيب « الوارث في التركة ، فاذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل خصص لمن « يعطي من بينهم أعلى قيمة بحيث لا تقل عن ثمن المثل » .

---

١ – س فر باريس في ١٩٦٤/١٠/٢٨ ، الاسبوع ١٩٦٥ ج٢ ف ١٣٩٨٨ .

(٢) وأتاح المشرع كذلك للمؤرث قسمة أموال التركة أو بعضها بين ورثته المحتملين قبل موته ، فنصت المادة ٨٦٩ مدني على انه :

« تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي ، بحيث يعين لكل وارث أو « لبعض الورثة قدر نصيبه فان زادت قيمة ما عين لاحدهم على استحقاقه في التركة « كانت الزيادة وصية » .

وأجازت المادة ٨٧٠ مدني الرجوع في هذه القسمة دائما قبل الوفاة ، أسوة بالوصية . وأيدت هذه الاحكام المادة ٢١٩ أحوال .

وتساعد هذه الاحكام على تلافي ما قد ينشأ بين الورثة بعد الوفاة من خلافات تلحق بهم أفدح الاضرار وتقضي على ما يفترض بينهم من محبة ووئام كما تتيح أيلولة المتجر الى أقدر الورثة على استثماره وأميلهم الى تعاطي التجارة ، لاسيما اذا سبق له المساهمة بذلك في حياة المؤرث فيكون أولى في الاستمرار بعمله المذكور والمحافظة على ثمرة جهوده في هذا المضمار .

جـ ـ آثار الاتفاقات المعقودة قبل الوفاة

كثيرا ما تتضمن عقود الشركة نصا يقضي بايلولة متجرها أو حصة الشركاء فيها في حال وفاتهم الى ورثة معينين أو الى الشريك الباقي على قيد الحياة ، على أن يدفع للورثة الآخرين قيمة الحصة التي آلت اليهم في المتجر أو الشركة . ومثل هذه الشروط مشروعة وتشكل استثناء للمبدأ الوارد في المادة ٢/١٣٢ مدني وقد قضت ببطلان « التعامل في تركة انسان على قيد الحياة » .

٢ ـ الوصيـة

٣٨٧ ـ تخضـع الوصية بالمتجر للقواعد العامـة (م ٨٧٦ ـ ٨٧٨ مدني و م ٢٠٧ ـ ٢٥٩ أحوال) ولاسيما عدم نفاذ الوصية لوارث أو الوصية لغير الوارث

بما يجاوز الثلث (م ٢٣٨ أحوال) الا باجازة الورثة ، وذلك مع مراعاة أحكام البيع في مرض الموت (م ٨٧٧ مدني) والقسمة قبل الوفاة التي عرضنا لها آنفا .

٣ ـ الهبة

٣٨٨ ـ هبة المتجر عقد لابد فيه من سند رسمي ما لم تستر بعقد آخر (م ٤٥٦ مدني) أو تنفذ طوعا (م ٤٥٧ مدني) . وكثيرا ما تستر الهبة بعقد البيع لتلافي الرسوم والضرائب الباهظة التي تترتب عليها .

رابعا ـ زوال المتجر

يزول المتجر بتوقف صاحبه عن تعاطي التجارة أو بزوال عناصره أو تشتيتها أو بتدابير خارجة عن ارادة صاحبه .

١ ـ اغلاق المتجر وزوال عناصره

٣٨٩ ـ اذا توفي تاجر أو انقطع عن تعاطي التجارة سواء بصورة مطلقة أم في متجر معين ولم ينتقل متجره الى خلف يتابع استثماره ، فقد المتجر صفته تبعا لانتفاء الزبائن الذين يستهدف استثماره التعامل معهم ، وأضحى كتلة من الاموال المستقلة ، كما رأينا .

فاذا أعيد استثماره بعد زوال صفته ، قام متجر جديد ليس له أي صلة بالمتجر السابق كمجموعة . وقد يؤدي هدم العقار المتخذ مقرا للمتجر أو استملاكه أو مصادرته الى زوال المتجر القائم فيه ، ما لم يتابع استثماره في مكان آخر .

٢ ـ التأميم

٣٩٠ ـ قد يؤدي التأميم الى زوال المتجر وايلولة أمواله الى الدولة أو الى الشخص الاعتباري المحدد بقانون التأميم . وقد يؤدي الى متابعة استثماره .

وقد قضت قوانين التأميم الصادرة في بلادنا [1] بانتقال حقوق التاجر المؤمم المتعلقة باستثمار المتجر الى خلفه ، أما التزاماته فلا تنتقل الى الخلف الا في حدود ما آل اليه من أموال ـ مما يجعل الخلف في حدود تلك الحقوق والالتزامات فحسب ، بمثابة الوارث الذي لا يسأل عن التزامات مؤرثه الا في حدود ما آل اليه من أموال التركة (م ٨٥٦ مدني) .

٢ ـ اقفال المحل

٣٩١ ـ نصت المادة ١٠٣ عقوبات على انه :

« ١ ـ يمكن الحكم باقفال المحل الذي اقترفت فيه جريمة بفعل صاحبه أو برضاه « شهرا على الاقل وسنتين على الاكثر اذا أجاز القانون ذلك بنص صريح .

« ٢ ـ ويوجب الاقفال حكما ـ أيا كان سببه ـ منع المحكوم عليه من مزاولة « العمل نفسه على ما ورد في المادة الـ ٩٤ » .

أما المنع من مزاولة التجارة عملا بالمادة ٩٤ عقوبات (وقد رأينا امكانية القضاء به في حال تكرار جرائم المزاحمة الاحتيالية أو الجرائم الواقعة على الملكية الصناعية ـ م ٢/٧٠٧ عقوبات) فقد لا يؤدي الى وقف استثمار المتجر اذا تصرف المحكوم عليه بالمتجر أو أجره للغير ، على ألا يكون هذا التصرف صوريا اذ ان متابعة استثمار الغير للمتجر لحساب المحكوم عليه يعرضه لعقوبة الحبس حتى ثلاثة أشهر والغرامة حتى مئة ليرة (م ٣/٩٥ عقوبات) . واذا وضع متجر تحت الحراسة ، استمر استثماره لحساب صاحبه .

الفرع الثاني ـ بيع المتجر

٣٩٢ ـ لا يخرج بيع المتجر عن الاحكام الناظمة لبيع المنقول بصورة عامة .

---

١ ـ ر. مثلا في ـ ١٩٦١/٧/٢٠ ومر تش ٣٧ في ـ ١٩٦٣/٥/٢ .

على ان الاحكام الخاصة التي يخضع لها انتقال بعض عناصر المتجر ـ كالملكية الصناعية مثلا ـ أوجبت مراعاة هذه الاحكام لنفاذ آثار البيع على العناصر المذكورة.

وقد رأينا أن القيمة المرتفعة التي تمثلها المتاجر وخطورة تصرف التاجر بمتجره ولاسيما حيال دائنيه الذين يفقدون بذلك ضمانتهم الرئيسية ، كل ذلك دعا الى وضع مشروع قانون للمتجر أخضع بيعه وغيره من التصرفات الواردة عليه الى اجراءات تحفظ حقوق الغير ولاسيما الدائنين والخلف الخاص .

وسوف نعرض تباعا لشروط بيع المتجر وآثاره .

اولا ـ شروطه

١ ـ صفته التجارية

٣٩٣ ـ رأينا ان بيع المتجر ، على الغالب ، عمل تجاري بالتبعية ، سواء بالنسبة للبائع الذي يستثمره ـ اذ يعتبر بيعه خاتمة عمله التجاري ـ أم بالنسبة للمشتري الذي يرغب في استثماره ـ ويعتبر شراؤه باكورة نشاطه التجاري . على ان العقد المذكور يصبح تجاريا بذاته اذا تم شراء المتجر لبيعه أو تأجيره بربح (م ٦ ف ١/آ و ١/ب تجارة) . أما اذا صدر البيع عن ورثة انتقل اليهم المتجر ولم يتابعوا استثماره أو اشتراه شخص لا يود تعاطي التجارة بل تجزئة عناصر المتجر والاستفادة منها بصورة افرادية فقد ذلك البيع أو الشراء صفته التجارية بالنسبة للطرف المذكور.

٢ ـ الاهلية .

٣٩٤ ـ اذا كان لبيع المتجر صفة تجارية ، فهذه الصفة لا تكسب المشتري صفة التاجر ما لم يستثمر المتجر لحسابه الشخصي . أما اذا أعاد بيعه أو أجره أو قدمه حصة في شركة تجارية ليس له فيها صفة التاجر أو احتفظ به بوضعه الراهن ، فلا يكتسب صفة التاجر . ولذلك فللقاصر أن يشتري متجرا للأغراض المذكورة على أن ينوب عنه في الشراء وليه أو وصيّه .

٣ ـ عيـوب الارادة

٣٩٥ ـ كثيرا ما يرد ابطال بيع المتجر لغلط وقع فيه المشتري حول أهميـة الزبائن أو للغبن الناجم عن ارتفاع الثمن (بالنسبة للمشتري) أو تدنيه (بالنسبة للبائع)٠ويعتبر الغلط المذكور غلطا جوهريا واقعا« في صفة جوهرية للشيء في اعتبار « المتعاقدين » (م ١٣٢ ف ٢/آ مدني) [١] ٠ وتكتفي المحاكم الفرنسية عادة في هذه الحالة بتخفيض الثمن [٢] عوضا عن ابطال البيع برمته كما تعتبر تدليسا جسيما غش المشتري حول حقيقة الارباح أو رقم الاعمال أو السكوت عمدا عن هذه الواقعة اذا كانت العادات التجارية تقضي بالافصاح عنها (م ١٣٦/٢ مدني) ٠

أما الاكراه ، فقد يترتب عندما يضغط المشتري على البائـع ليبيعه متجره باستعمال أساليب غير مشروعة تنطبق على أحكام المادة ١٢٨ مدني أو عندما يمارس الغير مثل هذا الضغط على البائع بعلم المشتري أو اذا « كان من المفروض حتما أن « يعلم (المشتري) بهذا الاكراه » (م ١٢٩ مدني) ٠ وغالبا ما يقع مثل هذا الاكراه أيام الحرب أو الاضطراب في الامن أو الازمات الاقتصادية ٠ وبدهي ان هذه الحالة لا تكفي بحد ذاتها لابطال البيع ما لم تقترن بضغط غير مشروع من المشتري أو بعلمه بضغط كهذا ٠

وبالنسبة للغبن ، فلا يكفي التفاوت الجسيم بين قيمة المبيع والثمن لابطال البيع ما لم يقترن باستغلال المتعاقد الآخر على النحو المنصوص عليه في المادة ١٣٠ مدني ٠

٤ ـ المبيـع

٣٩٦ ـ للطرفين أن يحددوا عناصر المتجر التي ينصب عليها البيع ٠ فاذا كانت هذه العناصر العامل الاساسي للتعامل مع الزبائن (كحق الاستئجار بالنسبة لمتاجر

---

١ ـ س فر باريس في ـا ١٩٠٠/١٢/٢ ، غازيت المحاكم ١٩٢٠ ج٢ ص١١٨ ٠
٢ ـ ن فر في ـا ١٨٩٨/٢/١٥ ، دالوز ١٨٩٨ ج١ ص١٩٢ ، سيريه ١٨٩٨ ج١ ص٤٤٥ ٠

البيع « بالمفرق » والرخصة الصناعية والآلات بالنسبة للمعامل) اعتبر البيع واردا على متجر برمته ، والا اعتبر البيع مقتصرا على عناصر افرادية مستقلة عن المتجر ولو سماه المتعاقدان بيعا لمتجر • وقد رأينا انه ليس لصاحب المتجر التنازل عن حق الاستئجار بمعزل عن المتجر ككل •

واذا باع شخص متجره دون تحديد مشتملاته ، كان للمحكمة تحديد محل البيع المذكور في معرض تفسير ارادة المتعاقدين • وبدهي ان مثل هذا البيع لا يمكن أن يشمل العنوان التجاري والديون والدفاتر التجارية دون نص صريح • وقد حاول مشروع قانون المتجر سد هذه الثغرة في اتفاق الطرفين فنصت المادة ٣ فقرة ٢ و ٣ فيه على ما يلي :

« ٢ – يرد البيع أو التنازل على جميع عناصر المتجر أو بعضها تبعا لارادة الطرفين•
« واذا لم تحدد هذه العناصر ، اقتصر البيع أو التنازل على الشعار وحق الاستئجار
« وحق التعامل مع الزبائن والتجهيزات الصناعية والاثاث • ولا يعتبر بيعا للمتجر
« التنازل للمشتري عن حق الاستئجار وحق التعامل مع الزبائن بمفردهما •

« ٣ – اذا تناول البيع أو التنازل مجموع العناصر الاساسية غير المادية للمتجر ،
« خضع لاحكام هذا القانون » •

٥ – الثمن

٣٩٧ – قد يحدد الثمن بمبلغ اجمالي مقطوع وقد يوزع على مختلف عناصر المتجر وغالبا ما يحدد ثمن افرادي لكل من العناصر غير المادية والتجهيزات والبضائع• فاذا هلك أحدها أمكن تخفيض الثمن العائد له دون فسخ البيع برمته •

وقد يحدد الثمن بنسبة مئوية من الارباح التي سوف يدرها المتجر في المستقبل• وهذا الشرط صحيح غير ان مثل هذا العقد قد يلتبس في هذه الحالة بشركة المحاصة•

وقد يعمد الطرفان الى اخفاء الثمن الفعلي والتصريح بثمن صوري ينقص عنه

بكثير ، ولاسيما لتلافي دفع رسم الطابع أو الضريبة التي تحاول الدوائر المالية استيفاءها من البائع على الثمن الفعلي أو لتهريب جزء من الثمن من وجه دائني البائع اذا حجزوا على الثمن في يد المشتري . ويعود للدائنين المذكورين في هذه الحالة أن يثبتوا الثمن الفعلي بجميع وسائل الاثبات عملا بالقواعد العامة للصورية (م ١/٢٤٥ مدني) .

وكثيرا ما يقسّط وفاء الثمن على عدة آجال فتحرر بالأقساط أسناد تجارية يتعهد المشتري بوفائها من أصل واردات المتجر . ولابد للبائع من الاستحصال على ضمانات كافية لاستيفائها .

٦ ـ اثبات العقد ونفاذه

٣٩٨ ـ رأينا ان بيع المتجر غالبا ما يكون ذا صفة تجارية فيثبت بين الطرفين وحيال الغير بجميع وسائل الاثبات (م ١/٣٣٩ تجارة) . فاذا انتفت هذه الصفة ، خضع اثباته الى ضرورة اعداد دليل خطي (م ٥٤ بيان) وكان العقد غير نافذ حيال الغير ما لم يكن له تاريخ ثابت (م ١١ بينات) . وقد تعارف الناس لدينا على تهريب أموالهم من وجه مدينيهم بتنظيم صك لدى كاتب العدل أو عقد بيع صوري يقرون فيه بأن جميع أموالهم أو أعيانا محددة منها تعود لزوجهم أو أحد أقربائهم أو شركائهم . ومن المؤسف ان المحاكم كثيرا ما تقر صحة هذه التصرفات وترد دعوى الصورية التي يقيمها دائنو المتصرف بصددها بدافع من الشفقة غير المبررة حيال المدينين ، متجاهلين ما يشوبها من صورية مفضوحة وما توجبه العدالة واستقرار المعاملات من رد الحقوق لاصحابها . ويؤيد هؤلاء المدينون أحيانا التصرفات المذكورة بشهادة أقربائهم الخلص (كالاخوة والاخوات مثلا) مع أن صلتهم بالمدين كافية لاستبعاد شهادتهم وان لم ترق لدرجة موانع الشهادة ـ وقد قصرها قانون البينات (م ٦٠) على الزوجين والاصول والفروع فحسب .

وحتى لو لم يكن البيع صوريا ، فان صاحب المتجر قد يبرمه لا لسبب سوى تهريب متجره من وجه دائنيه فيصبحون بين عشيّة وضحاها دون أي ضمانة باعتبار

المتجـر كثيرا ما يمثل الجـزء الاعظم من ثروة التاجر فيتنازل عنه للغـير خلسة بعقد افرادي عابر ويتعذر على الدائنين اثبات علم المشتري بغش البائع ليستحصلوا على حكم بعدم نفاذ هذا البيع حيالهم عملا بأحكام الدعوى البولصية (م ١/٢٣٩ مدني) . أما ابطال هذا البيع لوقوعه في فترة الريبة في حال توقف البائع عن الدفع ،[1] فيفترض شهر افلاس البائع وهو تدبير قلمـا تقره المحاكم ، وذلك بدافع الشفقة على المدين حسبما ألمعنا اليه ، وحتى في حال اقراره فانه قلما يحقق للدائنين استيفاء حقوقهم لاستغراق أموال التفليسة بالديون وطولة اجراءاتها وتعقيدها فلا يفيد منها أحد سوى وكيل التفليسة والمفلس اذا أمكنه تهريب بعض أمواله من وجه دائنيه[2] .

وللقضاء على هذه التصرفات ، أوجب مشروع قانون المتجر (م ١/٢) اثبات جميع « العقود الواردة على المتجر حتى بين الطرفين » بصورة خطيـة . واعداد الدليل الخطي ليس شكلا تتوقف عليه صحة العقد ، بل مجرد وسيلة للاثبات يمكن الاستعاضة عنها باقرار الخصم أو نكوله عن حلف اليمين الحاسمة (ف ٢ من المذكرة الايضاحيـة) .

وعلق المشروع نفاذ البيع حيال الغير (أي دائني البائع والمشتري وخلفهم الخاص) على تسجيله في سجل التجارة ، كما أوجب نشـر خلاصـة عن البيع « في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين تصدران في مقر المتجر المبيع وفروعه « أو في العاصمة » (م ٨) . وأجاز لدائني البائع خلال عشرة أيام من آخر اعلان

---

١ ـ فترة الريبة هي الفترة التي تبدأ قبل عشرين يوما من تاريخ توقف المفلس عن الدفع حسبما تعينه المحكمة التي تقضي بشهر الافلاس ، وحتى صدور الحكم بشهر الافلاس ، وتبطل خلالها حكما بعض التصرفات التي يقوم بها المفلس والتي يستشم منها محاباة بعض الدائنين او تهريب اموال المفلس كالتبرعات او وفاء الديون قبـل استحقاقها او الوفاء بمقابل أو تقديم ضمانة مستجدة لوفاء دين سابق الخ .... (م ٦٢٣ تجارة) . وثمة تصرفات أخرى يتوقف ابطالها على علم المتصرف له بالتوقف عن الدفع ، كوفاء الديون المستحقة وعقود المعاوضة عامـة اذا تمت بعـد التوقف عن الدفع وقبل الحكم بشهر الافلاس (م ٦٢٤ تجارة) .

٢ ـ وهذه الواقعة ، في حـال ثبوتها ، تشـكل جنـابة الافلاس الاحتيالي (م ٦٧٥ عقوبات) .

الحجز على الثمن لدى المشتري (م ١٠) وفي هذه الحالة ، وجب على المشتري اعلام دائرة التنفيذ أو أحد المصارف لكي يستوفي دائنو البائع حقهم منه فيتعذر على البائع تهريبه من وجههم (م ١٠) . فاذا لم يكف الثمن لوفاء دينهم ، جاز للدائنين الذين حجزوا على الثمن أو سجلوا تأمينا في سجل المتجر أن يعرضوا زيادة على الثمن لا تقل عن الخمس مع ايداع ثلث الثمن المعروض دائرة التنفيذ (م ١١) كما جاز للمشتري والدائنين الآخرين عرض زيادة مماثلة ، فيحيل رئيس التنفيذ المتجر على صاحب أعلى عرض (م ١٢) مما يحقق مصلحة كل من البائع والدائنين ويحول دون التحايل على القانون وبيع المتجر بثمن صوري . وتسري هذه القواعد على أي تنازل للغير عن حق صاحب المتجر ، كالهبة أو ترتيب حق انتفاع مثلا .

ثانيا ـ آثاره

١ ـ انتقال الحق المبيع

٣٩٩ ـ ان الملكية غير المادية المترتبة على المتجر تنتقل الى المشتري بمجرد التعاقد ما لم يحدد المتعاقدان لذلك موعدا آخر (م ٢٠٥ مدني) . على أن بعض العناصر التي يتألف منها المتجر لا تنتقل الى المشتري الا عند القيام باجراء معين كالتسجيل لدى مكتب حماية الملكية الصناعية والادبية والفنية مثلا ، أو في سجل السفن أو المركبات الآلية [١] . أما الرخص الادارية ، فيعلق انتقالها للغير أحيانا على موافقة الادارة المعنية أو تبليغها . والتنازل عن حق الاستئجار نتيجة بيع المتجر يتوقف نفاذه حيال المؤجر على تبليغه البيع . واذا شمل البيع الحقوق الشخصية المترتبة للبائع خضع نفاذها حيال المدين والغير على قبول المدين أو تبليغه ، عملا بأحكام حوالة الحق (م ٣٠٥ مدني) . أما الديون ، فلا تنفذ الحوالة بها حيال

---

١ ـ وبيع السفن لا ينفذ حتى بين المتعاقدين قبل تسجيله (م ١/٨ تجارة بحرية) اسوة بالعقارات (م ١١ مر تش ١٨٨ في ـا ١٩٢٦/٣/٢٥) بخلاف بيع المركبات الآلية (م ١٠١/٢ ق السير) والملكية التجارية والصناعية والادبية والفنية ، إذ ينفذ بين المتعاقدين من تاريخ وقوعه او من التاريخ المحدد في العقد اما سريانه حيال الغير فهو وحده الذي يعلق على التسجيل .

الدائن الا بقبوله (م ٣١٦ مدني) . وقد أكد مشروع قانون المتجر هذه الاحكام (م ٥) .

٢ ـ تسليم العناصر المادية

٤٠٠ ـ تسليم المبيع اجراء مادي يتناول نقل حيازة المبيع الى المشتري ما لم تكن بيده أصلا . وقد أوضحنا ان الحيازة واقعة مادية لا ترد الا على المنقولات العينية كالتجهيزات والبضائع . أما المتجر ككل ، وعناصره غير المادية ، فلا يرد عليها التسليم أصلا ولذلك فان مجرد انتقال الحق فيها الى المشتري دون معارضة من البائع يغني عن التسليم ويجعل البائع موفيا بالتزاماته حيال المشتري [1] .

٣ ـ ضمان التعرض والاستحقاق ـ الالتزام بعدم المزاحمة

Garantie du trouble et de l'éviction - Obligation de non-concurrence

٤٠١ ـ آ ـ يضمن البائع للمشتري عدم التعرض لحقوقه على المتجر ومختلف عناصره . ومادام المتجر يستهدف التعامل مع الزبائن ، فان بائعه يلتزم حكما بعدم التعامل مع الزبائن المذكورين أو السعي لتحويلهم اليه والا أضحى التزام المشتري بدفع الثمن مفتقرا الى سبب والبيع باطلا . ويترتب هذا الالتزام على البائع دونما حاجة لنص صريح في عقد البيع . وأي مزاحمة للمشتري تصدر عن البائع خلافا للالتزام المذكور ترتب مسؤوليته التعاقدية حيال المشتري وقد تشكل مزاحمة غير مشروعة اذا ما توافرت شروطها .

ويقضي التزام البائع هذا بعدم افتتاحه متجرا مماثلا يحتفظ به بالزبائن الذين تنازل للمشتري عن حق التعامل معهم ، وذلك في المنطقة المحدودة وخلال الفترة المؤقتة اللتين يخشى فيهما من احتفاظه بالزبائن المذكورين .

---

١ ـ د. في كل ذلك مؤلفنا « عقد البيع » دمشق ١٩٧٣ ف ٢٧٤ .

فاذا لم يحدد العقد كلا الطرفين ، وجب تحديدهما تبعا لطبيعة التجارة التي تعاطاها الطرفان ونوعية زبائنها [1] وحسب تقدير القضاء . ذلك أن بيع المتجر لا يفيد المشتري حقه في تعاطي التجارة وهو من الحقوق الملازمة لشخص ، كما قدمنا ، والتي لا يجوز النزول عنها — فلابد من تحديد التزامه بعدم مزاحمة المشتري في الزمان والمكان . وقد أكدت المادة ٦ من مشروع قانون المتجر هذه القاعدة بقولها:

« للمتعاقدين أن يحددا المدى الذي يمتنع فيه على البائع انشاء متجر من شأنه
« أن يزاحم المتجر المبيع أو المساهمة في مثل هذا المتجر على أنه لابد من تحديد
« التزام البائع بهذا الصدد في المكان والزمان وكل شرط يخلو من هذا التحديد
« يعتبر كأن لم يكن .

« واذا لم يحتو العقد على مثل هذا الشرط ، فلا يحظر على البائع انشاء متجر أو
« المساهمة فيه الا بالقدر الذي يؤدي الى تحويل زبائن المتجر المبيع » .

والتزام البائع بعدم مزاحمة المشتري يحظر عليه الاستمرار في تعاطي التجارة التي كان يمارسها في المتجر في المنطقة التي يوجد فيها زبائنه ، سواء أقام بذلك بنفسه أو بواسطة شخص مستعار [2] ، وينتقل هذا الالتزام لورثة البائع [3] . أما الخلف الخاص (كمشتري المتجر من المشتري الاول) فلقد رأينا امكانية مطالبته البائع الاول بالوفاء بالتزامه حيال المشتري الاول بدعوى غير مباشرة (م ٢٣٦ مدني) على ان الاجتهاد الفرنسي منحه دعوى مباشرة لغرض المذكور [4] . أما اذا تنازل مشتر لاحق للمتجر عن مطالبة البائع الاول بعدم مزاحمته ، فانه يفقد بذلك حق مطالبته بالوفاء بذلك الالتزام .

---

١ — ن طعون فر في ســا ١٩٣٣/١٠/٣١ ؛ سيريه ١٩٣٤ ج١ ص٢٧ ؛ ن تجـ فر في ســا ١٩٦٩/٦/١٦ دالوز ١٩٧٠ ص٣٧ .
٢ — ن تجـ فر في ســا ١٩٥٦/١/٩ ، غازيت ١٩٥٦ ج١ ص٢٠١ .
٣ — ن تجـ فر في ســا ١٩٥٤/٣/١٦ ، دالوز ١٩٥٤ ص٤٧٤ .
٤ — ن طعون فر في ســا ١٨٦٥/٧/٥ ؛ دالوز ج١ ص٤٢٥ ؛ س فر Rowen في ســا ١٩٣٨/١١/١٥ دالوز س ١٩٣٩ ص١٤١ ، سيريه ١٩٣٩ ج٢ ص١٥١ .

ب – ويضمن البائع كذلك عدم استحقاق المتجر وعناصره . فاذا استحق أحد عناصره الاساسية ، بطل بيع المتجر برمته اذا وقع الاستحقاق لسبب سابق للعقد (م ٢٠٨ مدني) وأمكن فسخه اذا وقع قبل تسليم عناصر المتجر . أما اذا انصب عليها الاستحقاق (م ١٥٨ و ١٦٠ و ٤٠٦ مدني) اذ ان التسليم غير وارد بالنسبة للعناصر غير المادية ، كما قدمنا [1] .

أما اذا تناول الاستحقاق أحد عناصر المتجر غير الاساسية ، تعذر ابطال البيع برمته أو فسخه ، وترتب على الاستحقاق بطلان أو فسخ جزئي مؤيده حسم جزء من الثمن أو دفع تعويض محدود (م ١٤٤ و ٤١٢ مدني) .

٤ – ضمان العيوب الخفية Garantie des vices cachés

٤٠٢ – يقصد بالعيب الآفة التي تنقص من قيمة المبيع أو من الانتفاع المقصود منه حسب طبيعته أو تعارف الناس . كما يقصد منه خلو المبيع من الصفات المشروطة في العقد (م ١/٤١٥ مدني) . فاذا لم يعلم بها المشتري وقت البيع أو لم يستطع تبينها بمعاينته المبيع كان العيب خفيا والتزم البائع بالضمان ، ما لم يتعمد البائع اخفاءه غشا منه فيكون مسؤولا حتى عن العيب الظاهر (م ٢/٤١٥ مدني) . وقد حدد القانون مدة الادعاء بالضمان بسنة من تاريخ تسليم المبيع ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدة أطول أو يتعمد اخفاء العيب غشا منه (م ٤٢٠ مدني) .

وقد وضع القانون المدني (م ٤١١ و ٤١٢ مدني) لضمان كل من الاستحقاق العيب الخفي قواعد معقدة مستمدة من الحقوق الرومانية ولكنها لا تتعارض مع المبدأ العام المنصوص عنه في المادة ٢٢٢ مدني .

وعليه فاذا لم يتوافر في المتجر الصفات التي ضمن البائع للمشتري وجودها

---

١ – ف ٤٠٠ أعلاه .

أو اذا وجدت فيه آفة تحد من قيمته أو نفعه ، جاز للمشتري فسخ العقد برمته اذا كان البيع جسيما أو الرجوع على البائع بالتعويض عملا بالقواعد العامة. ومن الامثلة على العيب الخفي ، ظهور رقم الاعمال بأقل مما صرح به البائع ورداءة التجهيزات أو البضائع وتراكم الديون على صاحب المتجر اذا قضى العقد بانتقالها الى المشتري وغير ذلك .

٥ ـ الضريبة على الثمن

٤٠٣ ـ لم يرتب القانون السوري ضريبة على الثمن المسدد لبائع المتجر . ومع ذلك ، درجت الدوائر المالية على تكليف البائع بضريبة الدخل على الربح الذي يحققه من البيع المذكور ـ وغالبا ما يتمثل في فلر دائرة الدخل ، بالفارق بين الثمن الذي سدده ثمنا للمتجر عند شرائه والثمن الذي يحصل عليه عند بيعه . ولا يخفى ما في هذا الاجراء من مخالفة للقانون . فضريبة الدخل لا تترتب الا على « أرباح المكلفين الناشئة عن ممارسة المهن » التي تتناولها ، ومنها المهن التجارية (م ١ من نظام ضريبة الدخل ـ مر تش ٨٥ في ـ ١٩٤٩/٥/٢١) أي الموارد الثابتة الناجمة عن الممارسة المعتادة للمهنة لا الموارد الاستثنائية الناجمة عن بيع تجهيزات التاجر والاموال التي يستثمرها للحصول على موارده ، كتعويض التأمين الذي يحصل عليه التاجر نتيجة احتراق متجره بغية اعادته لحالته السابقة [١] . وكثيرا ما ترفض دائرة الدخل اعتماد الثمن المذكور في العقد وتعمد لاعادة تقدير الثمن . ومما يزيد الطين بلة التضخم النقدي الذي يؤدي الى تقدير ثمن الشراء على خلاف حقيقته ، اذ ان الثمن المسدد قبل عشرات السنين قد يعادل بالفعل أضعاف قيمته بتاريخ بيع المتجر .

ولا يبقى أمام التاجر في هذه الحالة سوى مراجعة القضاء لمنع معارضته بضريبة لا تترتب عليه قانونا [٢] .

---

١ ـ فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع في مجلس الدولة المصري رقم ٤٢/١/٣٧ ـ ٣٥١ في ـ ١٩٥٧/٧/١ .

٢ ـ ذلك ان اختصاص اللجان المالية في تحقيق ضريبة الدخل وتحديد ربح التاجر (م ٢٣ من نظام ضريبة الدخل) لم ينزع اختصاص القضاء في البت في المنازعات التي تتناول مبدأ استحقاق الضريبة والمكلف بها .

٦ ـ التزامات المشتري

٤٠٤ ـ ان الالتزامات الرئيسية التي تترتب على المشتري تتناول دفع الثمن (م ٤٢٤ مدني) ونفقات العقد والطوابع ورسوم التسجيل وغيرها من المصروفات (م ٤٣٠ مدني) ما لم يتفق الطرفان على خلافه . وقد تترتب على المشتري التزامات اضافية ، كالوفاء بالالتزامات الناجمة عن العقود المنتقلة اليه من البائع بحكم القانون ـ كعقود العمل والايجار والاشتراك بالماء والكهرباء والهاتف [1] . وقد يكون البائع ملزما بعدم مزاحمة تاجر آخر في صنف معين أو بالنسبة لبعض زبائن المتجر ، مع التعهد بالزام خلفائه بهذا التعهد ، فيشترط من مشتري المتجر الالتزام بذلك ، مما يشكل اشتراطا لمصلحة الغير الذي التزم بعدم مزاحمته .

٧ ـ ضمانات وفاء الثمن

٤٠٥ ـ أبلغ خطر يتعرض له صاحب المتجر عدم وفاء المشتري الثمن المتفق عليه . وعليه فلابدّ للبائع من الامتناع عن نقل ملكية المتجر للمشتري حتى يستوفي كامل الثمن منه . غير ان ذلك يبدو متعذرا في معظم الاحوال ، اذ ان مشتري المتجر لا يملك المال اللازم لوفاء الثمن نقدا عند الشراء ، ولابدّ من اعتماده في وفاء الجزء المؤجل منه على واردات المتجر المبيع . فاذا لم يكتسب ملكيته تعذر عليه استثماره وتكملة الثمن . أما اقتراضه بضمانة المتجر فمتعذر عمليا في تشريعنا لتعذر رهن العناصر المادية في المتجر دون التخلي عن حيازتها مما يحول بدوره دون استثمار المتجر . أما وضع اشارة التأمين على المتجر ككل ، فمتعذر أيضا لانتفاء سجل المتاجر المعد لتسجيل التأمين . وعليه فلا بدّ من اعتماد البائع على ضمانة شخصية (كالكفالة أو الضمان الاحتياطي المدرج في الاسناد التجارية المحررة بالثمن) أو ضمانة عينية مستقلة (كرهن عقاراته أو بعض منقولاته) والا وجب اكتفاؤه بالضمانات القانونية المتمثلة بامتياز البائع وفسخ البيع لعدم وفاء الثمن .

---

١ ـ ر. ف ٢٨٢ أعلاه .

٨ ـ امتيـاز البائـع

٤٠٦ ـ نصت المادة ١/١١٢٤ مدني على أن :

« ١ ـ ما يستحق لبائع المنقول من الثمن وملحقاته ، يكون له امتياز على الشيء « المبيع ، ويبقى الامتياز قائما مادام المبيع محتفظا بذاتيته ، وهـذا دون اخلال « بالحقوق التي كسبها الغير بحسن نيـة ، مع مراعاة الاحكام الخاصـة بالمواد « التجارية » .

ويلي هذا الاستحقاق في الرتبة الامتيازات المعددة سابقا (م ٢/١١٢٤ مدني) كالمصروفات القضائية والضرائب المترتبة على المبيع فقط [١] ونفقات حفظ المبيع وأجور العمال ودين النفقة وأجور العقار الذي وضع فيه المنقول (م ١١١٧ ـ ١١٢٣ مدني) . ويسقط الامتياز المذكور بتصرف المشتري بالمتجر أو أحد عناصره للغير حسن النية أو بهلاك هذه الاموال أو فقد ماهيتها الذاتية أو بشهر افلاس المشتري (م ٧٢٨ تجارة) ، مما يجعل حقوق البائع في مهب الريح . ولا يترتب الامتياز عمليا الا على عناصر المتجر المادية أي التجهيزات والبضائع . أما العناصر غير المادية ، فاذا كانت ملكيتها تثبت بالتسجيل في سجل خاص (كالملكية الصناعية والادبية والفنية) جاز للبائع حفظ حقه فيها بوضع اشارة الامتياز أو التأمين في السجل المذكور بما يضمن دينه بالثمن وملحقاته . وقد أتاح مشروع قانون المتجر وضع اشارة التأمين على المتجر ككل وعلى التجهيزات الصناعية (م ١٤ ـ ٣١) في السجل الذي أحدثه لهذا الغرض فأتاح بذلك للبائع ضمان حقه بالقيـد المذكور وأخضع بيـع المتجر الى الشهر وتبليغ الدائنين أصحاب حق التأمين لكي يمارسوا حقهم بحجز الثمن استيفاء لدينهم (م ٩ ـ ١٣) كما قدمنا ، مما يحفظ حقوق البائع بهذا الصـدد ويتيح له ممارسة امتيازه .

---

١ ـ وقد درجت الدوائر المالية ، خلافا لنص القانون ، على ممارسة امتيازها المذكور لاستيفاء جميع ما ترتب لها من ضرائب على البائع وان لم يكن لها صلة بالمبيع .

أما بالنسبة لحق استئجار العقار المتخذ مقرا للمتجر (ويمثل على الغالب معظم قيمة المتجر) ، فليس في القوانين النافذة في سوريا ما يتيح للبائع حفظ امتيازه عليه. وباستطاعة المشتري أن يتواطأ مع المؤجر فيسلمه العقار أو يتيح له استرداده لاساءة استعماله أو التأخير في دفع الاجرة ، فيسترد المؤجر عقاره ويفقد المتجر بذلك معظم قيمته . وهنا أيضا وضع مشروع قانون المتجر حدا لهذه المناورة بأن ألزم مؤجر العقار بابلاغ الدائنين أصحاب التأمين على المتجر اتفاقه مع المستأجر على التخلية أو ادعاءه بهذا الصدد لكي يتدخلوا عند الاقتضاء بدعوى التخلية لحفظ حقوقهم (م ٢٠) .

٩ ـ فسخ البيع

٤٠٧ ـ ان فسخ البيع لعدم وفاء الثمن يتيح للبائع استرداد المتجر أو ما تبقى منه والحد من الخسارة التي تهدده نتيجة اعسار المشتري . ويعترض الفسخ مصاعب جمة اذا تغيرت عناصر المتجر خلال الفترة التي بقي فيه باستثمار المشتري . وقد أقر الاجتهاد للمشتري بحق احتباس المتجر لاسترداد ما أدخله عليه من تحسينات (م ٢٤٧ و ٩٣١ مدني) . على أن فسخ البيع لا ينتج أي أثر في حال تصرف المشتري بالمتجر أو بعض عناصره للغير حسن النية أو بيع هذه الاموال بيعا جبريا أو تقادم الحق بالثمن أو افلاس المشتري (م ٧٢٨ تجارة). على أن المادة ٧٢٧ تجارة حفظت حقوق البائع في حال عدم تسليم المبيع للمفلس فنصت على انه :

« ١ ـ يجوز للبائع أن يسترد البضائع المرسلة الى المفلس للتمكن من استعمال « حقه في حبسها مادامت لم تسلم في مخازن المفلس أو في مكان له فيه مظهر التصرف « أو في مخازن وسيط كلفه المفلس أن يبيعها لحسابه .

« ٢ ـ على أن طلب الاسترداد لا يقبل اذا كانت البضائع قد بيعت ثانية قبل « وصولها بدون قصد الاضرار لمشتر آخر حسن النية » .

وبالنسبة للمتجر ، لا يسري هذا النص الا على العناصر المادية . أما العناصر غير المادية فلا مجال لحبسها أصلا وليس للبائع فسخ البيع الوارد عليها في حال الافلاس بعد انتقالها للمشتري .

الفرع الثالث ـ تقديم المتجر حصة في شركة

٤٠٨ ـ قد يرغب صاحب المتجر بتوسيعه فيتدارك التمويل اللازم لذلك بعقد شركة مع الممولين يقدمون فيها المال ويقدم فيها متجره وعمله بادارة الشركة عند الاقتضاء . وقد يرغب صاحب المتجر بتحديد مسؤوليته عن الديون الناجمة عن استثمار المتجر وليس له من سبيل لذلك سوى عقد شركة مساهمة أو محدودة المسؤولية تتولى استثمار المتجر ويدخل فيها شريكا مع غيره أو عقد شركة توصية بسيطة يكون له فيها صفة الشريك الموصي . وفي مختلف هذه الحالات قد يتنازل صاحب المتجر عن ملكيته للشركة مقابل حصة في رأسمالها ، فينتقل المتجر الى الشركة كشخص اعتباري كما في البيع ويخضع هذا الانتقال لآثار البيع مع ما يرافقه من ضمانات (م ١/٤٧٩ مدني) فيكون صاحب المتجر كمن باع الشركة متجره وقدم ثمنه حصة في رأسمالها ويفقد حقه في متجره ولا يبقى له عند حلّ الشركة الا الحق في حصة من موجوداتها ومتجمد أرباحها أسوة بغيره من الشركاء فيضحي الأمر وكأنه باع المتجر . وقد يحتفظ صاحب المتجر برقبته وينقل للشركة حق استثماره فحسب فتسري على هذا الانتقال أحكام الايجار (م ٢/٤٧٩ مدني) ويسترد صاحب المتجر متجره عند حلّ الشركة .

وانتقال المتجر للشركة قد يهدد حقوق دائني صاحبه اذا كانت الشركة غير موسرة ، فيفقدون الضمانة الاساسية التي يمثلها المتجر لاستيفاء حقوقهم ويتعرضون لاعسار الشركة واحتمال تبديدها المتجر وعناصره بسوء ادارته . ولتلافي هذا المحذور ، أوجب مشروع قانون المتجر (م ٥٠) تسجيل انتقال المتجر للشركة ونشره أسوة بالبيع وأتاح لدائني صاحبه قيد ديونهم لدى أمين سجل التجار لكي يقف شركاء صاحب المتجر على ماهيتها . فاذا وجدوا ان الديون المذكورة تنقص من قيمة المتجر أو تستنفذها أو انهم وقعوا ضحية غلط أو تدليس من شريكهم بصددها أمكنهم ابطال عقد الشركة أو فسخه لعدم وفاء شريكهم بالتزاماته حيالهم « فاذا لم « يقض بالبطلان أو الفسخ ، كانت الشركة مسؤولة بالتضامن مع صاحب المتجر « عن وفاء الديون المقيدة على الوجه المذكور » (م ٥٠) .

الفرع الرابع ـ التامين على المتجـر

اولا ـ مفهوم التامين nantissement

٤٠٩ ـ يقصد بالتأمين [١] تخصيص عين ما لوفاء دين بتسجيل ذلك في السجل المعد لتسجيل العين المذكورة والحقوق الواردة عليها ، كالعقارات (م ١٠٧١ ـ ١١٠٨ مدني) والسفن (م ٦١ تجارة بحرية) والمركبات الآلية (م ١٠٠ من قانون السير) والملكية الصناعية والادبية والفنية. ويجب التمييز بين التأمين كضمانة لوفاء دين والتأمين من الاخطار assurance وهو عقد احتمالي تلتزم فيـه شركة التأمين بتعويض المؤمن له عن أخطار معينة في حال وقوعها مقابل بدل (أو قسط) prime يسدده لها ـ وقد أطلق عليه قانون التجارة البحرية « الضمان » [٢] .

ويمتاز التأمين (وهو مستمد من الحقوق اليونانيـة القديمـة) على الرهن الحيازي بأنه يتيح لصاحب العين المؤمنة تقديمها ضمانة لوفـاء دين دون التخلي عن حيازتها واستثمارها ، كما في الرهن الحيازي ، مما يساعد على حفظها والاقتراض بضمانتها للانتفاع بها واستثمارها .

ثانيا ـ الرهن الحيازي والتامين في التشريع القائم

٤١٠ ـ يشكل المتجر بمجموعه مالا ذا قيمة تفوق قيمة العناصر الافرادية التي تدخل في مقوماته . ولو كان ثمة سجل للمتاجر ، لكان باستطاعة صاحب المتجر الاقتراض بضمانته دون التخلي عن استثماره وذلك بوضع اشارة التأمين في سجله أسوة بالعقارات فيخصص المتجر لوفاء الدين الموثق بالتأمين ويتعذر على صاحبه

---

١ ـ وقد أطلق عليه القانون المصري « الرهن التأميني » .

٢ ـ ويعود هذا الازدواج في المصطلحات الى ان القسم الاول من القانون المدني (المتعلق بالالتزامات والحقوق الشخصية بما فيها عقد التامين) مأخوذ من القانون المصري ، أما القسم الثاني ، (المتعلق بالحقوق العينية بما فيها التامين العقـاري) مأخوذ من القانون اللبناني أسوة بقانون التجارة وقانون المتجارة البحرية . وكان يجدر بالمشرع أن يتلافى هذا الازدواج ويوحد المصطلحات الحقوقية في البلد الواحد .

التصرف به دون مراعاة حقوق الدائن المؤمن ، ومن جهة أخرى ، فان تسجيل المتاجر يتيح لدائني أصحابها الحجز عليها والاستحصال من أصحابها على تأمين يضمن وفاء ديونهم فتستقر المعاملات ويصعب على أصحابها تهريبها من وجه دائنيهم . أما وان تشريعنا لم يزل مفتقرا لسجل للمتاجر ، فيتعذر على أصحابها الاقتراض بضمانتها وعلى دائنيهم التنفيذ عليها كمجموعة وتبقى الضمانة الوحيدة المتوافرة لهم محصورة ببعض عناصر المتجر بصورة مستقلة التي تصلح محلا للرهن والتأمين .

١ ـ حـالات الرهن الحيـازي

٤١١ ـ أما الرهن الحيازي ، فلا يمكن ترتيبه الا على عناصر المتجر المادية ، أي التجهيزات والبضائع. ويفترض تخلي صاحب المتجر عن حيازتها وتسليمها للدائن المرتهن أو ضعها في محل مقفل لا يحمل لوحة باسم المدين وتسليم مفاتيحه للدائن المرتهن (م ٣٤٩ تجارة) . وبدهي أن كلا الأمرين لا يتيح لصاحب المتجر متابعة استثماره ويفقده أي مبرر للاقتراض بضمانته. ولذلك يقتصر الرهن عمليا على بعض البضائع التي تفيض عن حاجات الاستثمار المعتاد ، كأن يحصل التاجر على قرض من أحد المصارف لاستيراد كمية كبيرة من البضائع فيضع معظمها في مستودع لا يحمل لوحة باسمه ويقفل بقفلين يحتفظ كل من التاجر والمصرف بمفتاح احدهما . فاذا باع التاجر البضائع الموجودة في متجره ، سحب ما يعادلها من المستودع مقابل وفاء قيمتها للمصرف ، وهكذا دواليك الى أن يتصرف بالبضاعة تباعا ويفي القرض الممنوح له بضمانتها .

٢ ـ حـالات التامين

٤١٢ ـ أما وضع اشارة التأمين على بعض عناصر المتجر ضمانا لوفاء دين مترتب على صاحبه ، فلا يرد الا على السفن أو المركبات الآلية أو الملكية الصناعية أو الادبية أو الفنية التي تتيح السجلات العائدة لها قيد التأمين المذكور . واذا كان صاحب المتجر مالكا للعقار المتخذ مقرا له ، فيستطيع كذلك وضع اشارة التأمين أو الرهن العقاري على صحيفة العقار المذكور فيشمل التأمين تجهيزات المتجر المتصلة

بالعقار اتصالا ماديا (فتصبح عقارات بطبيعتها) أو المرصودة لخدمة العقار (فتصبح عقارات بالتخصيص) .

على الغالب أجزاء كبيرة من قيمة المتجر ، لا يمكن إثقاله برهن أو تأمين ، فيفقد على الغالب جزءاً كبيراً من قيمة المتجر ، لا يمكن إثقاله برهن أو تأمين ، فيفقد صاحب المتجر ودائنوه الضمانة المتمثلة بالقيمة المذكورة . وترد نفس الملاحظة على الاسم التجاري والشعار والرخص الادارية .

ثالثا ـ التامين في مشروع قانون المتجر

٤١٣ ـ ولكي يوفر لصاحب المتجر ودائنيه الضمانة المذكورة ، أتاح لهم مشروع قانون المتجر قيد تأمين على المتجر كمجموعة (م ١٤ـ٢٠) وعلى تجهيزاته بصورة افرادية (م ٢١ـ٣١) . وفيما يلي أبرز أحكام ذلك التأمين .

آ ـ محله

٤١٤ ـ آ ـ نصت المادة ١٥ فقرة ١ و ٢ من المشروع على :

« ١ ـ ان تأمين المتجر لا يمكن أ نيتناول الا العناصر ا لتالية : الاسم التجاري
« والشعار وحق الاستئجار والتجهيزات الصناعية والاثاث وبراءات الاختراع
« والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وغيرها من حقوق الملكية
« التجارية والصناعية والادبية والفنية المرتبطة بالمتجر . أما البضائع فلا تكون محلا
« الا للرهن التجاري .

« ٢ ـ ولصاحب المتجر انشاء حق رهن أو تأمين على أحد هذه العناصر بصورة
« افرادية ، وفق القوانين الخاصة المتعلقة بذلك » .

وسبب اخراج البضائع من التأمين انها معدة للتداول باستمرار وغير مستقرة في المتجر ، في حين ان التأمين يفترض تخصيص المال المؤمن بصورة ثابتة لوفاء الدين،

واستقراره في حيزه مما لا يتوافر في البضائع ولذلك فلابد من رهن البضائع رهنا حيازيا على الوجه المبين قبل قليل ، اذا أريد تخصيصها لوفاء دين .

وقد أطلق المشروع حرية صاحب المتجر في وضع اشارة التأمين على متجره بمجموعه أو على عناصر افرادية منه. كالملكية الصناعية أو الادبية أو الفنية. وبدهي ان الحل الثاني يضعف من القيمة الائتمانية لكامل المتجر ولا يتيح لصاحبه اقتراض مبالغ مرتفعة بضمانته .

ونصت المادة ١٥/٤ على انه :

« واذا لم يحدد المتعاقدان العناصر التي يتناولها التأمين ، فلا ينصب الا على الشعار « وحق الاستئجار والتعامل مع الزبائن والتجهيزات الصناعية والاثاث » .

ب - وحلت الفقرة ٣ النزاع الذي قد ينشبب بين صاحب التأمين على المتجر وصاحب التأمين العقاري على العقار المتخذ مقرا له اذا كان ملكا للتاجر ، فنصت على انـه :

« أما اذا كان لاحد تجهيزات المتجر أو أثاثه صفة العقار وتم وضع اشارة التأمين « على ذلك العقار أو رهنه . فان هذه الاشارة لا تتناول تجهيزات المتجر وأثاثه ما لم « يشر الى ذلك في سجل المتجر » .

وبذلك حافظ المشروع على وحدة المتجر ولم يثبت تجهيزاته بين العقار والمنقول ، فقضى بالحاق هذه التجهيزات بالتأمين على المتجر اذا كان لها صفة العقار بطبيعته (لاتصالها بالعقار) أو بالتخصيص (لرصدها على خدمته) . فاذا أراد صاحب المتجر شمولها بالتأمين على العقار وجب عليه أن يذكر ذلك صراحة في سجل المتجر لكي يكون دائنو التاجر وخلفاؤه على بينة من هذه الواقعة .

جـ - وفي حال شمول المتجر فروعا اضافية ، قضى المشروع بعدم شمولها

بالتأمين الواقع على المركز الرئيسي ما لم يكن ثمة نص صريح بذلك في عقد التأمين (م ١٥/٥) .

٢ ـ اجراءاته

٤١٥ ـ قضى المشروع بنفاذ التأمين حتى بين المتعاقدين من تاريخ تسجيله في سجل المتجر (م ١٦/١) « واذا تناول التأمين عناصر من المتجر يخضع تأمينها « بصورة افرادية الى التسجيل في سجل خاص (كبراءة اختراع أو سفينة أو سيارة) « وجب تسجيل التأمين في السجل المذكور » (م ١٦/١) . ولسهولة تبليغ الدائن صاحب التأمين المعاملات المتعلقة به ، أوجب المشروع اختياره محل اقامة في مكان التسجيل والا جاز تبليغه بالصحف (م ١٦/٣) .

٣ ـ آثاره

١ ـ حق التتبع

٤١٦ ـ قدمنا ان مزية التأمين ، استمرار التاجر في استثمار متجره وادارته كالمعتاد ، وحتى التصرف به اذ أن المتجر ينتقل للمتصرف له مثقلا بالتأمين المترتب عليه . وهذا ما يطلق عليه « حق التتبع » أي حق الدائن صاحب التأمين في ممارسة حقوقه على المتجر المؤمن أيا كان الشخص الذي آل اليه . ومادام هذا الانتقال لا يتم الا بالتسجيل في سجل المتجر بحيث يطلع الخلف على التأمين الموضوع على المتجر ، فان قبوله به يجيز للدائن التنفيذ على المتجر بمواجهته .

صلة المتجر بالعقار المتخذ مقرا له

٤١٧ ـ وممارسة حق التتبع وثيقة الصلة بالعقار المتخذ مقرا للمتجر . فاذا نقل المتجر منه أو حكم على صاحبه باخلائه ، فقد المتجر جزءا كبيرا من قيمته وحتى وجوده اذا لم يقم المتجر في عقار آخر وتبعثرت عناصره فيفقد صفته كمجموعة وتتعرض حقوق الدائن للضياع . لذلك أوجب المشروع (م ١٨) على صاحب المتجر

في حال نقل مقره الى عقار آخر أن يبلغ ذلك الانتقال الى الدائنين المؤمّنين في موطنهم المختار في مكان تسجيل المتجر ، بكتاب مضمون مع اشعار بالاستلام . فاذا كان الانتقال يضعف من ضمانتهم ، جاز لهم طلب اسقاط أجل دينهم (م ٢٧٣ مدني) والتنفيذ على المتجر في الحال ، وعلق المشروع اتفاق صاحب العقار مع صاحب المتجر على اخلائه منه غير نافذ حيال الدائنين المؤقتين الا بعد تبليغهم لكي يحافظوا على حقوقهم ــ سواء باثبات صورية هذا الاتفاق أو اقامة الدعوى البولصية للحكم بعدم نفاذ هذا التصرف بحقهم (م ٢/٢٠) .

أما في حال الادعاء على صاحب المتجر بالتخلية ، فقد أوجب المشروع ، كما رأينا ، ابلاغ الدعوى للدائن صاحب التأمين ليتاح له التدخل فيها وحفظ حقه سواء بدفع الاجرة المتأخر سدادها (اذا كانت التخلية للتقصير عن الدفع) أو بازالة اساءة الاستعمال (اذا كان سببا للدعوى) (م ١/٢٠) .

ب ــ حق الافضلية

٤١٨ ــ ويتيح للدائن صاحب التأمين استيفاء حقه من ثمن المتجر في حال التنفيذ عليه وبيعه مبيعا جبريا لتحصيل الديون المترتبة على صاحبه ، وذلك قبل أي دائن آخر . وقد يمثل المتجر العنصر الاساسي في ثروة صاحبه فيؤدي تخصيصه لوفاء الدائن صاحب التأمين الى حرمان الدائنين الآخرين من ضمانتهم . لذلك ، أجاز لهم المشروع حق طلب اسقاط أجل دينهم اذا كان التأمين يهدد استيفاءه ، وذلك لينفذوا على المتجر قبل اشغاله بالتأمين .

٤ ــ تأمين التجهيزات الصناعية

٤١٩ ــ قدمنا ان التشريع القائم لدينا يحول دون تقديم تجهيزات المتجر ــ من آلات وأثاث وغيرها ــ ضمانة لوفاء القروض الممنوحة لصاحبه ، ما لم ترهن لديهم رهنا حيازيا ويتخلى صاحب المتجر عن حيازتها فيفقد بذلك الهدف من الاقتراض ، وهذا باستثناء السفن والمركبات الآلية والطائرات التي يمكن وضع

اشارة التأمين عليها بصورة مستقلة . وقد سدّ المشروع هذه الثغرة ، فأجاز تسجيل التأمين على هذه التجهيزات بصورة افرادية « اذا كانت قابلة للتمييز عن غيرها سواء « بأوصافها الخاصة أو أرقامها أو العلامات المحفورة أو المثبتة عليها وكانت قيمتها « لا تقل عن مئة ألف ليرة سورية » (م ٢٢) . ولكي لا تفقد هـذه التجهيزات تميزها، فقد أوجب المشروع (م ٢٥) تثبيت لوحة في مكان بارز منها « تبين بوضوح « مكان تسجيل التأمين ورقمه وتاريخه » . وحظر على صاحبها رفع اللوحة أو ازالة معالمها تحت طائلة عقوبة اساءة الائتمان (م ٢٨) . وعلق المشروع على وضع هذه اللوحة ممارسة الدائن حق التتبع على الآلة التي تتناولها ، ومدد حق افضلية الدائن في استيفاء حقه من ثمنها بخمس سنوات قابلة للتجديد (م ٣/٢٥) . واذا أراد صاحب الآلة بيعها ، وجب عليه الحصول على موافقة الدائن صاحب التأمين أو على اجازة من قاضي الامور المستعجلة بعد دعوته ، فينتقل التأمين الى المتصرف له . وقضى المشروع بانتقال حقوق الدائن الى تعويض التأمين من الاخطار الذي قـد يسدد لصاحب الآلة في حال تلفها نتيجة حادث مشمول بالتأمين (م ٢٩) .

الفرع الخامس ـ الحجز على المتجر Saisie

٤٢٠ ـ خـلا قانون أصـول المحاكمات مـن نص يحدد أصـول التنفيذ على المنقولات غير المادية كالمتجر ، وقد تضمنت بعض القوانين الخاصة قواعد جزئية بهذا الصدد ، كالحجز على السفن(م ٧٣ ـ ٩٢ تجارة بحرية) وعلى الملكية الصناعية (م ١٢٤ ـ ١٢٩ مر ٤٧) . وقد رأينا ما يعترض الحجز على المتجر كمجموعة وعلى « الفروغ » ـ أي قيمة حق استئجار العقار المتخذ مقرا له (وقد يمثل أهم عناصره) من عقبات في تشريعنا القائم لانتفاء سجل للمتاجر . أما وقد أحدث مشروع قانون المتجر مثل هذا السجل ، فكان لابد له من تنظيم الحجز عليه بما يأتلف مع طبيعة المتجر كمنقول غير مادي ومع خضوع انتقاله للغير الى التسجيل ، أسوة بالعقارات. فوضع المشروع لذلك أحكاما تفصيلية (م ٣٢ ـ ٤٩) « عطف فيها على مواد قانون « أصـول المحاكمات المتعلقة بالتنفيذ على العقار (م ٣٧٩ ـ ٤٤٤) التي تشمل « المنقول والعقار على حدّ سواء ، مع تقصـير المهل المطلوبة والاعفاء من بعض

« الاجراءات (كزيادة العشر) التي تعترض التنفيذ على العقار وتعرقل استيفاء
« الدائنين حقوقهم • وعليه اكتفى المشروع بالتنويه بالاستثناءات التي تبناها بالنسبة
« ... سول المحاكمات بهذا الصدد ، فتلافى بهذا الاسلوب محاذير وضع نص
« قانوني شامل للتنفيذ على المتاجر يختلف كليا عن النص العام الوارد في قانون
« أصول المحاكمات (كما هي حال التنفيذ على السفن في قانون التجارة البحرية)
« كما تلافى اخضاع المتاجر الى جميع أحكام التنفيذ على العقار بما لا يتفق
« مع طبيعتها » (ف ٢٣ من المذكرة الايضاحية للمشروع) •

الفرع السادس ـ ايجار المتجر Location - gérance ou gérance libre

وسنعرض تباعا ، بعد العموميات لشروطه وآثاره •

أولا ـ عموميات

١ ـ تعريفه

٤٢١ ـ عرف مشروع قانون المتجر (م ٥١) ايجار المتاجر (ويطلق عليه في التعامل لدينا « عقد الاستثمار ») بأنه « عقد يتولى المستأجر بموجبه استثمار « المتجر لحسابه وعلى نفقته دون التزام مالك المأجور بالتزامات المستأجر » • أما المؤجر ، فتقتصر موارده على الاجرة التي يتقاضاها من المستأجر ، كما في غيره من عقود الايجار •

٢ ـ فوائده ومخاطره

آ ـ بالنسبة للطرفين

٤٢٢ ـ قد يرث شخص متجرا أو يشتريه ولا يود تعريض نفسه لمخاطر التجارة أو لا يستطيع تعاطيها أصلا ـ كالقاصر والموظف أو صاحب المهنة الحرة ـ ومع ذلك يود المحافظة على الثروة المتمثلة بالمتجر سواء لانها تمثل استثمارا ماليا

جيدا أو لانه يود تعاطي التجارة في المستقبل عند زوال العائق المؤقت الذي يعترضها ـ كما هي حال القاصر الذي يود تعاطي التجارة بعد بلوغه .

وقد يبيع شخص متجره بثمن مؤجل ويخشى نقل ملكيته للمشتري قبل استيفاء كامل الثمن ، فيؤجره اياه ويحسم الاجور من أصل الثمن حتى يستوفيه بكامله فينتقل المتجر للمشتري . وهذا ما يطلق عليه « ايجار المتجر مع الوعد بالبيع » .

وعليه يحقق ايجار المتجر مصلحة كلا الطرفين فيتيح للمستأجر تعاطي التجارة رغم افتقاره الى رأس المال اللازم ويتيح للمؤجر المحافظة على ملكية متجره مقابل مورد ثابت ومضمون دون التعرض لمخاطر العمل التجاري . غير أن وضعه لا يخلو من خطر . فاذا أساء المستأجر استثمار المأجور أو بدد بعض عناصره ، انعكس ذلك على المؤجر وقد يعجز المستأجر عن دفع الاجرة أو عن تعويض المؤجر عما ألحقه به من أضرار ، فتلحق بالمؤجر خسارة فادحة .

ب ـ بالنسبة للدائنين

٤٢٣ – وبالنسبة لدائني المؤجر ، فاذا أحسن المستأجر استثمار المتجر وارتفعت قيمته فان ذلك يزيد من ضماناتهم . أما اذا أسيء استثماره وبددت عناصره فانهم يتضررون من انخفاض قيمته . ولذلك حرصت التشريعات الصادرة بهذا الصدد كما حرص مشروع قانون المتجر لدينا على حفظ حقوقهم اذا عزم مدينهم على تأجير متجره ، فأوجبت تسجيل ذلك العقار في سجل المتاجر وشهره في الصحف لكي يطلبوا عند الاقتضاء حلول أجل دينهم (م ٢٧٣ مدني) وجعلت مؤجر المتجر مسؤولا بالتضامن مع المستأجر عن وفاء الالتزامات التي يعقدها المستأجر في معرض استثماره المتجر خلال مدة الشهر والايام الخمسة عشرة التي تليها (م ٥٤ من المشروع) .

وأما دائنو المستأجر ، فقد تلتبس عليهم ملكية المتجر فيعتقدونه ملكا للمستأجر الذي يستثمره فعلا ويظهر بمظهر مالكه ، فيقرضونه على هذا الاساس . فاذا انتهى الايجار واسترد المالك حيازة متجره واستثماره فقدوا الضمانة التي اعتمدوا عليها

في التعامل مع المستأجر . ولذلك أوجب المشروع على غرار التشريعات العالمية تسجيل انتهاء الايجار وشهره (م ٥٤ و ٥٦) لكي ينفذ دائنو المتجر بدينهم على أموال مستأجر المتجر في انقضاء الايجار ، وجعل الطرفين خلال مدة الشهر والايام الخمسة عشرة التي تليها مسؤولين بالتضامن عن وفاء « الالتزامات التي عقدها المؤجر خلال « استثماره المتجر بعد انتهاء الايجار » (م ٥٤) .

٣ ـ ثغرات التشريع القائم

٤٢٤ ـ ان شيوع ايجار المتاجر وارتفاع قيمتها دعا العديد من الدول الى اخضاعه الى التسجيل والشهر وتنظيم أحكامه [١] . وهذا ما تولاه مشروع قانون المتجر (م ٥١ ـ ٥٦) . أما في ظل التشريع الراهن ، فان ايجار المتجر يخضع لاحكام ايجار المنقول في القانون المدني (م ٥٢٦ ـ ٥٧٦) على أن توفق أحكامه مع طبيعة المتجر كمنقول غير مادي .

٤ ـ وصف العقد

١ ـ تفريقه عن ايجار العقار

٤٢٥ ـ ان اطلاق حرية الطرفين في عقد ايجار المنقول ولاسيما في تحديد الاجرة (م ٥٣٠ مدني) وانتهاء العقد في المدة المحددة (م ٥٦٥ مدني) أو بعد انقضاء مهلة التنبيه بالاخلاء (م ٥٣١ مدني) وجواز حظر التنازل عن الايجار (م ٥٦٠ مدني) خلافا لايجار العقارات ، دعا أصحاب العقارات الى محاولة التهرب أحيانا من أحكام قانون ايجار العقارات عن طريق التظاهر بايجار متجر خلافا للواقع .

ويعود للقضاء اعادة الوصف الحقيقي للعقد وفق القانون . فاذا ثبت ان الايجار

---

١ ـ ر. مثلا في فرنسا مرسومي ١٩٥٣/٩/٢٢ و ١٩٥٣/٩/٣٠ وقد حل محلهما قانون ١٩٥٦/٣/٢٠ ، وفي لبنان ، المرسوم الاشتراعي ١١ في ١٩٦٧/٦/١١ .

لم يتناول متجرا بل عقارا ، خضع العقد لاحكام ايجار العقارات وجاز تخمين الاجرة وتنازل المستأجر للغير عن حق الاستئجار اذا باع الغير متجره برمته • أما اذا ثبت قيام متجر في العقار المأجور واقدام صاحبه أو مستثمره على تأجيره تعذر اخضاع هذا العقد لاحكام ايجار العقارات ولاسيما تخمين الاجرة وتنازل المستأجر عن المتجر للغير ووجب اعادة المتجر للمؤجر عند حلول الاجل • وتقوم منازعات حادة بين الطرفين بهذا الصدد ولاسيما عندما يحاول المستأجر تخمين الاجرة والاستمرار في اشغال عقار المتجر بعد حلول الاجل أو التصرف بالمتجر للغير ، وذلك نظرا لارتفاع قيمة العقارات والمتاجر معا وتردي الاخلاق وحسن النية في المعاملات •

وقد يتوقف صاحب المتجر عن تعاطي التجارة في العقار المتخذ مقرا لمتجره ، فيتظاهر بتأجيره للغير ليتنازل عن الايجار للمستأجر الصوري للمتجر خلافا للقانون• وبدهي ان ثبوت صورية ايجار المتجر يوجب في هذه الحالة تخلية العقار [1] •

ب ـ تفريقـه عن الشركة

٤٢٦ ـ ان الاجرة المترتبة على مستأجر المتجر قد تكون عبارة عن مبلغ دوري مقطوع أو نسبة من الارباح الناجمة عن استثمار المتجر ، وقد ينصرف الظن ، في هذه الحالة ، الى أن العقد شركة مادام يتضمن مساهمة في المال أو العمل لاقتسام ما ينشأ عنه من أرباح (م ٤٧٣ مدني) • على أن هذين الركنين لا يكفيان لقيام الشركة ما لم يقترنا بركن أساسي ثالث وهو المساهمة في ادارة الشركة وهو ما يطلق عليه منـذ الحقوق الرومانية « نية المشاركة » affectio societatis • فاذا قضى العقد بمساهمة الطرفين في استثمار المتجر وادارته ، كان العقد على الغالب شركة محاصة (وينحصر كيانها بين المتعاقدين فلا تتمتع بشخصية اعتبارية ولاتخضع للشهر ـ م ٣٣١ تجارة)• أما اذا انفرد المستأجر في استثمار المتجر وادارته ، انتفت الشركة وخضـع العقد لوصف الايجار •

---

١ ـ س فر باريس في ـا ١٩٧٠/٣/١٨ ، المجلة الربعية ١٩٧١ ص٢٩٢ .

جـ ـ تفريقه عن عقد الادارة (gérance (management

٤٢٧ ـ قد يوكل صاحب المتجر الى الغير ادارة متجره لقاء أجر مقطوع أو حصة من الارباح • وقد يكون المدير شخصا طبيعيا أو شركة تتولى ادارة المتاجر بما تتمتع به من خبرة واخصائيين وشبكة مبيعات وتقنية وسمعة تجارية ، كما هي حال شركات الفنادق الدولية (مثـل « ميريديان » و « شيراتون ») التي تتولى باسمها الشخصي ادارة فنادق يملكها الغير مقابل حصة من الارباح • فاذا خضع المدير الى رقابة صاحب المتجر واشرافه ، كان العقد عقد عمل (م ٦٤٠ مدني وعمل) • واذا لم يكن المدير تابعا لصاحب المتجر ، غير انه التزم بالعمل لحسابه وبتنفيذ تعليماته ورغباته ، خضع العقد لوصف المقاولة (م ٦١٢ مدني) وتحمل صاحب المتجر نفقات تنفيذه • أما اذا كانت النفقات على حساب الطرفين معا وكان لكل منهما ابداء الرأي في كيفية استثمار المتجر وادارته ، كان العقد شركة • ولتفريق عقد ايجار المتجر عن عقد ادارته، أطلق عليه الفرنسيون اسم « عقد التأجير والادارة » location - gérance أو عقد « الادارة الحرة » gérance libre لتفريقه عن الادارة المأجورة • وقد تبنى القانون اللبناني التسمية الأخيرة •

ثانيـا ـ شـروطه

١ ـ بالنسبة للمؤجر

٤٢٨ ـ ان ايجار المتجر يصدر عادة عن صاحب المتجر • فاذا كان استثماره لصاحب حق انتفاع ، كان له ابرام مثل هذا العقد • وللنائب القانوني تأجير المتجر ، كما هي حال الولي أو الوصي أو مدير الشركة أو المؤسسة أو الوزير (اذا كان المتجر ملكا لادارة عامة) أو الحارس القضائي ـ اذا فرضت الحراسة على متجر متنازع عليه (م ٦٩٥ مدني) وذلك « برضـاء ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضـاء » (م ٧٠١ مدني) •

٢ ـ بالنسبة للمستأجر

٤٢٩ ـ مادام مستأجر المتجر يستثمره لحسابه الشخصي فلابـد أن يكون

أهلا لتعاطي التجارة وأن يسجل نفسه في سجل التجارة • ويستمر ذكر مؤجر المتجر في سجل التجارة كمالك للمتجر الذي يستثمره المستأجر لا كتاجر يتعاطى التجارة ، اذ أن هذا البيان يعتبر موضحا للمحلات التجارية التي تذكر فيه (م ٢٥ف/٢/ك تجارة) • وقد أكد المشروع هذا الاجراء (م ٥٥) وأوجب تسجيل الايجار في سجل التجـارة وشهره في الجريدة الرسمية وصحيفتين يوميتين (م ٥٢) بالاضافة الى الشهر الدائـم الذي يتناول صفته كمستأجر وذلك في كل الوثائق الصادرة عنه والمحددة في المادة ٣٦ تجارة وبنفس المؤيدات (م ٥٦) •

ثالثـا ـ آثـاره

١ ـ الصفة الملازمة للشخص

٤٣٠ ـ ان هوية المستأجر وصفاته ذات أهمية بالغة في ايجار المتاجر ، لان استثماره المتجر ينعكس على قيمته واقبال الزبائن عليه كما ان استيفاء المؤجر حقوقه يتأثر بملاءة المستأجر ويساره • ولذلك يعتبر العقد ملازما للشخص وليس للمستأجر التنازل عنه للغير في حال سكوت العقد عن هـذه الناحية ، خلافا للقاعدة العامـة في الايجار (م ٥٦٠ مدني) [١] •

٢ ـ دفـع الاجـرة

٤٣١ ـ قدمنا ان للمستأجر وحده استثمار المتجر على حسابه ومخاطره مقابل تأدية الاجرة المتفق عليها ، ولا تتمثل بحصة من الارباح • وكثيرا ما يتضمن عقد الايجار جواز تعديل الاجرة تبعا لتعليمات الاسعار وارتفاع غلاء المعيشة ، وقد أجاز القانون الفرنسي هذا الشرط صراحة (م ١٢ ـ ١٤) •

---

١ ـ ب تجـارة فـر Marseille في ـا ١٩٤٩/٦/٢٢ الاسـبوع ١٩٥٠ ج٢ ف ٥٢٩٥ ش A.Cohen ، س فـر Aix في ـا ١٩٥٠/٤/٢٧ دالوز ١٩٥٠ ص٦٨٦ غازيت ١٩٥٠ ج٢ ص١٢٤ ، الاسبوع ١٩٥٠ ج٢ ف ٥٨٤٣ •

٣ ـ عـدم المزاحمـة

٤٣٢ ـ ويلتزم المؤجر بعدم مزاحمة المستأجر [١] . أما عند انتهاء الايجار ، فللمستأجر مبدئيا متابعة تعاطي تجارة مماثلة غير ان العقد يحد عـادة من حريته في هذا المضمار في الزمان والمكان .

٤ ـ الديون الناجمة عن الاستثمار

٤٣٣ ـ المستأجر وحده مسؤول عن الديون الناجمة عن استثماره المتجر . وقد رأينا ان استثماره المتجر قد يخلق التباسا لدى الغير اذا لم ينبههم الى وضعه كمستأجر ، فيعتقدون أنه صاحب المتجر ويقرضونه بضمانته ولذلك أوجب المشروع بالاضافة الى تسجيل عقد الايجار وشهره ، بيان صفة المستأجر في جميع الوثائق الصادرة عنه . غير أن عدم وفاء المستأجر بهذا الالتزام لا يرتب مسؤولية بذمـة المؤجر ولا يجيز لدائني المستأجر التنفيذ على المتجر بديونهم [٢] . أما اذا ساهم المؤجر في خطأ المستأجر ودعا الغير المتعاملين معه ليعتقدون بأنه لم يزل يستثمر المتجر، فانه يسأل عما ينجم عـن خطئه مـن ضرر وفق القواعد العامة . ويتمثل خطؤه على الغالب في عدم ارشاده الغير بصورة كافية الى انتفاء علاقته باستثمار المتجر [٣] أو الموافقة على قيام المستأجر باستعمال عنوانه التجاري (م ٥٠/٢ تجارة) . وغالبا ما يتلافى المؤجر هذا المحذور بالاعلان من الايجار في الصحف .

٥ ـ موجودات المتجـر

٤٣٤ ـ على المستأجر أن يرد المتجر للمؤجر بانتهاء الايجار في الحالة التي

---

١ ـ س فر Dijon في ـا ١٨٧٥/٥/٥ ، سيريه ١٨٧٥ ج٢ ص١٤٢ ، س فر Colmar في ـا ١٩٢٦/٥/١١ ، غازيت ١٩٢٦ ج٢ ص٣٠٣ .

٢ ـ ن طعون فر في ـا ١٩٣٩/٢/٢٨ دالوز ١٩٤٠ ج١ ص٥ ش G. Ripert سيريه ١٩٣٩ ج١ ص٩ ش H. Rousseau .

٣ ـ ن فر في ـا ١٩٤٤/٦/٢٦ و ـا ١٩٤٤/١١/٧ ، دالوز ١٩٤٥ ص١٤١ ش G. Ripert سيريه ١٩٤٥ ج١ ص١١ .

استلمه فيها . وبالنسبة للبضائع ، فلقد جرى التعامل على أن يأخذها المستأجر عند بدء الايجار بموجب قائمة جرد ويعيدها عند انتهاء الايجار ، فاذا كان ثمة فارق تحاسب عليه الطرفان [1] . واذا أضاف المستأجر للمتجر عناصر جديدة ، كالشعار مثلا ، فانها لا تساخ عنه وتعود للمؤجر في نهاية الايجار على أن يعوض على المستأجر قيمة التحسينات التي أدخلها على المتجر أو الترميمات التي قام بها ، وذلك عملا بالمادة ٩٣١ مدني ، ما لم يقض عقد الايجار بخلاف ذلك . فاذا قضى العقد باحتفاظ المؤجر بالتحسينات دون مقابل تعذر الرجوع عليه بدعوى الاثراء بلا سبب (م ١٨٠ مدني) ، اذ أن اثراءه يجد سببه في عقد الايجار وفي تنازله للمستأجر عن حق استثمار المتجر . ولدائني المستأجر مطالبة المؤجر بالنفقات المذكورة بدعوى غير مباشرة يستعملون فيها حقوق مدينهم حياله (م ٢٣٦ مدني) .

---

١ ــ ر. ب تجـ فر Dijon في ١٩٥٥/١١/٢٩، دالوز ١٩٥٦ ص٥١ ، غازيت ١٩٥٦ ج١ ص٢١١ .

الفهـرس

الفقـرة		الصفحة
	المصطلحات	٣
	فصل تمهيدي	١١
	الفرع الاول ـ موضوع الحقوق التجارية	١١
١	أولا ـ النشاط التجاري	١١
٢	ثانيا ـ خصائص العمل التجاري	١١
٣	ثالثا ـ خصائص الحقوق التجارية	١٣
٤	حول توحيد القانونين المدني والتجاري	١٥
٥	موضوع الحقوق التجارية	١٧
٦	تعريف الحقوق التجارية	١٩
	الفرع الثاني ـ تطـور الحقوق التجارية	١٩
٧	اولا ـ العـالم القـديم	١٩
٨	ثانيا ـ القـرون الوسطى	٢١
	ثالثا ـ العصور الحـديثة	٢٤
٩	١ ـ انتشـار التجارة العالمية بين قارات القرن السـادس عشر	٢٤
١٠	٢ ـ الامر الملكي الفرنسي لعـام ١٦٧٣	٢٥
	٣ ـ التشريعات المعاصرة	٢٥
١١	آ ـ المجموعات اللاتينية	٢٥
١٢	ب ـ المجموعة الالمانيـة	٢٧
١٣	جـ ـ المجموعة الانكلوسكسونية	٢٧
١٤	د ـ المجموعة السوفيتية	٢٨
	٤ ـ الاتجاهات الحـديثة	٢٨
١٥	آ ـ الحـرية الاقتصادية	٢٨
١٦	ب ـ الاقتصاد الموجـه	٢٨
١٧	جـ ـ الاقتصاد الاشتراكي	٢٩
١٨	الفرع الثالث ـ مصادر الحقوق التجارية	٣٠
	أولا ـ الاتفاقيات الدوليـة	٣٠

الفقرة		الصفحة
١٩	١ ـ ضرورتها	٣٠
٢٠	٢ ـ مضمونها	٣١
٢١	٣ ـ المنظمات الدولية	٣٢
	ثانيا ـ القوانين الالزامية	٣٣
٢٢	١ ـ قوتها الالزامية	٣٣
٢٣	٢ ـ قانون التجارة	٣٣
٢٤	٣ ـ القوانين الاخرى	٣٤
٢٥	٤ ـ الانظمة الادارية	٣٥
٢٦	٥ ـ الانظمة المهنية	٣٦
	ثالثا ـ العرف والعادات	٣٦
٢٧	١ ـ التمييز بين العرف والعادات	٣٦
٢٨	٢ ـ العرف العام والعرف الخاص	٣٨
٢٩	٣ ـ حكم العادات واثباتها	٣٨
	رابعا ـ الاتفاقات الخاصة	٣٩
٣٠	١ ـ اهميتها	٣٩
٣١	٢ ـ العقود النموذجية	٣٩
٣٢	٣ ـ عقود الاذعان	٤٠
٣٣	خامسا ـ القوانين التفسيرية	٤٠
٣٤	سادسا ـ الاجتهاد القضائي	٤٠
٣٥	سابعا ـ الفقه	٤١
	الفرع الرابع ـ المنازعات التجارية والتحكيم التجاري	٤١
٣٦	اولا ـ المحاكم التجارية	٤١
	ثانيا ـ التحكيم التجاري	٤٣
٣٧	١ ـ عموميات	٤٣
	٢ ـ الاتفاق على التحكيم	٤٤
٣٨	أ ـ شكله ومضمونه	٤٤
٣٩	ب ـ اطرافه	٤٥
٤٠	جـ ـ موضوع التحكيم	٤٦
٤١	د ـ صلاحية المحكم وبطلان صك التحكيم	٤٧
٤٢	هـ ـ التزام الطرفين بصك التحكيم	٤٧
٤٣	و ـ المسائل الاولية	٤٨

الفقرة		الصفحة
	٣ ـ المحكمون	٤٨
٤٤	أ ـ شروط تعيينهم	٤٨
٤٥	ب ـ ردهم	٤٩
٤٦	جـ ـ عددهم	٥٠
٤٧	د ـ تعيينهم	٥١
٤٨	هـ ـ مسؤوليتهم	٥٢
	٤ ـ اجراءات التحكيم	٥٢
٤٩	أ ـ مكانها	٥٢
٥٠	ب ـ مضمونها	٥٣
٥١	جـ ـ الادلة	٥٥
٥٢	د ـ التدابير التحفظية	٥٥
	٥ ـ الحكم	٥٦
٥٣	أ ـ احكام المؤقتة والتحضيرية	٥٦
٥٤	ب ـ اعداد الحكم واصداره	٥٧
٥٥	جـ ـ شكله	٥٨
٥٦	د ـ فصل المحكمين في اختصاصهم	٥٨
٥٧	هـ ـ القانون المطبق على اساس النزاع	٥٨
٥٨	و ـ الصلح	٥٩
٥٩	ز ـ تصحيح الحكم وتفسيره	٥٩
	حـ ـ النفقات واتعاب المحكمين	٦٠
٦٠	(١) المسؤول عن دفعها	٦٠
٦١	(٢) السلفة	٦٠
٦٢	(٣) الاتعاب	٦١
٦٣	ط ـ تبليغ الحكم وايداعه	٦١
	ي ـ اكساء الحكم صيغة التنفيذ	٦٢
٦٤	(١) المرجع المختص	٦٢
٦٥	(٢) صلاحية المحكمة	٦٣
٦٦	(٣) طرق الطعن بالقرار الصادر حول صيغة التنفيذ	٦٣
	٦ ـ طرق الطعن باحكام المحكمين	٦٤
٦٧	أ ـ الاستئناف	٦٤
٦٨	ب ـ ابطال الحكم	٦٥
٦٩	جـ ـ عدم اختصاص المحكم	٦٦
٧٠	د ـ طرق الطعن الاخرى	٦٦

الفقرة		الصفحة
	٧ ـ الاحكام الاجنبية	٦٦
٧١	٢ ـ نص قانون اصول المحاكمات	٦٦
	ب ـ اتفاقية نيويورك في ١٩٥٨/٦/١٠	٦٨
٧٢	(١) المرجع المختص	٦٨
٧٣	(٢) شروط التنفيذ	٦٩
٧٤	جـ ـ المعاهدات والاتفاقيات الاخرى	٧٠
٧٥	**٨ ـ التحكيم الدولي**	٧١
٧٦	**الفرع الخامس ـ دراسة الحقوق التجارية**	٧٣
	القسم الاول ـ موضوع الحقوق التجارية : الاعمال التجارية والتجار	٧٣
٧٧	ازدواج موضوع الحقوق التجارية	٧٣
	الباب الاول : الاعمال التجارية	٧٥
٧٨	**الفصل الاول : انواع الاعمال التجارية**	٧٥
٧٩	**الفرع الاول ـ الاعمال التجارية بموضوعها**	٧٦
٨٠	١ ـ التداول	٧٧
٨١	خروج الاعمال الانتاجية عن نطاق المبادلات	٨٠
٨٢	٢ ـ المنقول	٨٢
٨٣	٣ ـ قصد الربح	٨٣
	الفرع الثاني ـ الاعمال التجارية باسلوبها : المشاريع التجارية	٨٤
	اولا ـ عموميات	٨٤
٨٤	١ ـ مفهوم المشروع التجاري	٨٤
٨٥	٢ ـ مقومات المشروع التجاري	٨٤
٨٦	٢ ـ راس المال	٨٥
٨٧	ب ـ العمل	٨٦
٨٨	جـ ـ التنظيم والادارة	٨٧
٨٩	٣ ـ انواع المشاريع التجارية	٨٧
	ثانيا ـ مشاريع التوريد	٨٨
٩٠	١ ـ انواعها	٨٨
٩١	٢ ـ مشاريع المياه	٨٩

الفقرة		الصفحة
	ثالثا ـ الصناعات الاستخراجية والتحويلية	٩٠
٩٢	١ ـ مفهوم الصناعة	٩٠
٩٣	٢ ـ المناجم	٩٠
٩٤	٣ ـ الصناعات التحويلية	٩١
٩٥	٤ ـ التزام الطبع	٩٢
٩٦	٥ ـ الاشغال العقارية	٩٢
٩٧	رابعا ـ مشاريع الخدمات	٩٣
٩٨	١ ـ النقل	٩٤
٩٩	٢ ـ ايجار المنقولات	٩٥
١٠٠	٣ ـ الايجار مع الوعد بالبيع	٩٦
١٠١	٤ ـ الايداع والحراسة	٩٧
١٠٢	٥ ـ المشاهد العامة	٩٧
١٠٣	٦ ـ الخدمات الصحية والثقافية والترفيهية	٩٨
١٠٤	٧ ـ التأمين	٩٨
١٠٥	٨ ـ توفير المكاتب التجارية	١٠٠
	خامسا ـ الوكالة والسمسرة	١٠٠
١٠٦	١ ـ الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة	١٠٠
١٠٧	٢ ـ السمسرة	١٠٢
١٠٨	٣ ـ وكالة الاعمال	١٠٢
١٠٩	٤ ـ تحصيل الديون	١٠٣
	الفرع الثالث ـ **الاعمال التجارية بنص القانون او بشكلها**	١٠٣
١١٠	مفهومها	١٠٣
١١١	اولا ـ المشاريع البحرية	١٠٥
	ثانيا ـ الاعمال التجارية البحرية من حيث الشكل	١٠٥
١١٢	١ ـ الارساليات البحرية	١٠٥
١١٣	٢ ـ عقود الايجار والنقل والقرض البحري	١٠٦
١١٤	٣ ـ عقود التجارة البحرية	١٠٧
	الفرع الرابع ـ **الاعمال التجارية بالتبعية**	١٠٧
١١٥	١ ـ مفهومها بالتبعية	١٠٧
١١٦	٢ ـ مفهوم الاعمال المختلطة	١٠٨

الفقرة		الصفحة
	أولا ـ التبعية الشخصية	١٠٨
١١٧	١ ـ مفهومها ومبرراتها	١٠٨
١١٨	٢ ـ وضع الاشخاص الاعتبارية	١١٠
	٣ ـ العقود	١١٢
١١٩	أ ـ انواعها	١١٢
١٢٠	ب ـ التبرعات	١١٢
١٢١	جـ ـ العقود الواردة على العقارات	١١٣
١٢٢	٤ ـ المسؤولية التقصيرية	١١٣
١٢٣	٥ ـ الاثراء بلا سبب	١١٤
١٢٤	٦ ـ الالتزامات القانونية	١١٤
١٢٥	ثانيا ـ التبعية الموضوعية	١١٥
١٢٦	الفرع الخامس ـ **المهن غير التجارية**	١١٦
١٢٧	أولا ـ الزراعة	١١٦
١٢٨	ثانيا ـ الوظائف العامة والمهن الحرة	١٢٥
١٢٩	١ ـ الوظائف العامة	١١٨
	٢ ـ المهن الحرة	١١٩
١٣٠	أ ـ تعدادها	١١٩
١٣١	ب ـ احكامها	١٢١
١٣٢	ثالثا ـ العمال والممثلون التجاريون	١٢٢
	رابعا ـ الحرفيون	١٢٤
١٣٣	أ ـ تطورهم التاريخي	١٢٤
١٣٤	ب ـ التشريعات الناظمة لهم	١٢٤
	١ ـ مفهوم الحرفي	١٢٥
١٣٥	أ ـ المرجع المختص لتحديده	١٢٥
	ب ـ طبيعة النشاط الحرفي	١٢٥
١٣٦	(١) تفريقه عن التاجر	١٢٦
١٣٧	(٢) تفريقه عن العامل	١٢٦
١٣٨	جـ ـ أهم الحرف	١٢٨
	٢ ـ نظامهم الحقوقي	١٢٨
١٣٩	أ ـ حرية العمل	١٢٩
١٤٠	ب ـ الاحكام التي تنظمهم	١٣٠

الفقرة		الصفحة
١٤١	جـ ـ صفة الحرفي	١٣٠
١٤٢	د ـ المنظمات الحرفية	١٣١
١٤٣	الفصل الثاني ـ احكام الاعمال التجارية	١٣٣
	الفرع الاول ـ **القواعد العامة للالتزامات التجارية**	١٣٣
١٤٤	اولا ـ العرف	١٣٣
١٤٥	ثانيا ـ استحقاق الاجر	١٣٤
١٤٦	ثالثا ـ الاهلية	١٣٤
١٤٧	رابعا ـ التضامن	١٣٦
١٤٨	خامسا ـ الفائدة القانونية	١٣٦
١٤٩	آ ـ بالنسبة لمعدل الفائدة	١٣٧
١٥٠	ب ـ بالنسبة لبدء سريانها	١٣٨
١٥١	سادسا ـ الاعذار	١٣٩
١٥٢	سابعا ـ التقادم	١٣٩
١٥٣	ثامنا ـ حظر مهل الوفاء	١٤٠
١٥٤	الفرع الثاني ـ **العقود التجارية**	١٤١
١٥٥	الفرع الثالث ـ **قواعد الاثبات**	١٤٢
١٥٦	اولا ـ حرية الاثبات في المواد التجارية	١٤٢
١٥٧	ثانيا ـ تاريخ السند العادي	١٤٤
	الفرع الرابع ـ **النظام الحقوقي للتاجر**	١٤٦
١٥٨	اولا ـ تحديد صفة التاجر	١٤٦
١٥٩	ثانيا ـ الافلاس	١٤٦
١٦٠	الفرع الخامس ـ **العقوبات**	١٤٦
١٦١	الفرع السادس ـ **الاختصاص القضائي**	١٤٧
١٦٢	الفرع السابع ـ **الاعمال المختلطة**	١٤٧
١٦٣	اولا ـ الاختصاص	١٤٨

الفقرة		الصفحة
١٦٤	ثانيا ـ الاثبات	١٤٨
	١ ـ الدفاتر الاجبارية	١٤٨
١٦٥	٢ ـ الادلة الاخرى	١٤٩
١٦٦	ثالثا ـ احكام الالتزامات	١٥٠
	الباب الثاني ـ التجار	١٥٣
١٦٧	القواعد المترتبة على اكتساب صفة التاجر	١٥٣
	الفصل الاول ـ اركان صفة التاجر	١٥٧
١٦٨	اولا ـ الاشخاص الطبيعيون	١٥٧
١٦٩	١ ـ العمل التجاري	١٥٨
١٧٠	٢ ـ الامتهان	١٥٨
١٧١	٣ ـ الحساب الشخصي	١٥٨
١٧٢	ثانيا ـ الاشخاص الاعتباريون	١٥٩
١٧٣	١ ـ موضوع الشركة	١٥٩
١٧٤	٢ ـ الشركات التجارية من حيث الشكل	١٦١
	٣ ـ شركات القطاع العام ومؤسساته	١٦٢
١٧٥	آ ـ تعريفها واغراضها	١٦٢
١٧٦	ب ـ نظامها الحقوقي	١٦٣
	الفصل الثاني ـ الادلة على صفة التاجر	١٦٧
١٧٧	**انتفاء الدليل القاطع وحرية الاثبات**	١٦٧
١٧٨	القرائن العادية	١٦٨
١٧٩	تعدد المهن	١٧٠
١٨٠	التجارة الخفية	١٧٠
١٨١	التجارة باسم مستعار	١٧١
١٨٢	**الفصل الثالث ـ شروط تعاطي التجارة**	١٧٣
١٨٣	اولا ـ الاهلية التجارية	١٧٣
	١ ـ القصر	١٧٤
١٨٤	آ ـ مؤيداته	١٧٤
١٨٥	ب ـ تنازع القوانين	١٧٥

الفقرة		الصفحة
١٨٦	جـ ـ ارث المتجـر	١٧٥
	د ـ الاذن للقاصر بتعاطي التجـارة	١٧٦
١٨٨	٢ ـ نقص المدارك العقليـة	١٧٦
١٨٩	ثانيا ـ تاثير الزوجية على تعاطي التجارة	١٧٧
١٩٠	ثالثا ـ وضـع الاجانب	١٧٩
١٩١	**الفصل الرابع** ـ تنظيم التجـارة	١٨١
	الفرع الاول ـ حـرية التجـارة	١٨١
١٩٢	اولا ـ المبـدأ	١٨١
١٩٣	ثانيا ـ تقييد حـرية التجارة	١٨١
١٩٤	١ ـ مصادر التقييد	١٨٢
١٩٥	٢ ـ حظر ممارسة مهنـة معينة	١٨٤
١٩٦	٣ ـ حصر ممارسة المهنـة	١٨٥
١٩٧	٤ ـ تحديد شروط ممارسة المهنـة	١٨٦
١٩٨	٥ ـ مؤيـدات الحظـر	١٨٧
١٩٩	ثالثا ـ التنظيم الاقتصادي	١٨٧
٢٠٠	الفرع الثاني ـ الاجهزة الاداريـة	١٨٨
٢٠١	الفرع الثالث ـ غرف التجـارة	١٨٩
٢٠٢	١ ـ صفة غرف التجارة واغراضها	١٩٠
٢٠٣	٢ ـ احداثها وعضويتها	١٩١
٢٠٤	٣ ـ اجهزتهـا	١٩٢
٢٠٥	آ ـ الهيئة العـامة	١٩٢
٢٠٦	ب ـ مجلس الادارة	١٩٣
٢٠٧	جـ ـ المكتب	١٩٤
٢٠٨	د ـ اتحـاد غرف التجارة والصناعة	١٩٥
٢٠٩	**الفرع الرابع** ـ سجل التجـارة	١٩٥
	اولا ـ احـكام عامـة	١٩٥
٢١٠	١ ـ اهـدافه	١٩٥
٢١١	٢ ـ تطـوره	١٩٦

الفقرة		الصفحة
	ثانيا ـ تنظيمه ...	١٩٧
٢١٢	١ ـ المرجع المختص	١٦٠
	٢ ـ الالتزام بالتسجيل	١٩٨
٢١٣	آ ـ المؤسسات القائمة في سوريا	١٩٨
٢١٤	ب ـ المؤسسات القائمة بالخارج ولها في سوريا فروع او وكالة	١٩٩
٢١٥	جـ ـ حالة ايجار المتجر	٢٠٠
	٣ ـ مضمونه	٢٠٠
٢١٦	آ ـ بالنسبة للتاجر الفرد	٢٠٠
٢١٧	ب ـ بالنسبة للشركات	٢٠١
	٣ ـ اجراءاته	٢٠٢
٢١٨	آ ـ تصريح التاجر	٢٠٢
٢١٩	ب ـ نسخ القيود والوثائق	٢٠٤
٢٢٠	جـ ـ الشهر الدائم	٢٠٤
٢٢١	ثالثا ـ مؤيدات التسجيل	٢٠٥
٢٢٢	١ ـ المؤيدات المدنية	٢٠٥
٢٢٣	آ ـ التمسك بصفة التاجر	٢٠٥
٢٢٤	(١) وضع التاجر المسجل في سجل التجارة	٢٠٦
٢٢٥	(٢) وضع التاجر غير المسجل	٢٠٦
٢٢٦	(٣) وضع الشركات	٢٠٧
٢٢٧	ب ـ نفاذ بعض التصرفات حيال الغير	٢٠٨
	جـ ـ آثار تسجيل فرع او وكالة لشركات اجنبية في سوريا	٢٠٨
٢٢٨	(١) عدم سريان تحديد صلاحيات مدير الفرع على الغير حسن النية	٢٠٨
٢٢٩	(٢) منع الفرع او الوكالة من العمل	٢٠٩
٢٣٠	د ـ تحديد مسؤولية التاجر الفرد في القانون الالماني	٢٠٩
٢٣١	٢ ـ المؤيدات الجزائية	٢١٠
٢٣٢	٣ ـ المؤيدات الادارية	٢١٠
	الفرع الخامس ـ الدفاتر التجارية	٢١١
	اولا ـ ـ اغراضها واسسها	٢١١
٢٣٣	١ ـ اغراضها	٢١١
٢٣٤	٢ ـ قواعد المحاسبة	٢١٢
٢٣٥	ثانيا ـ انواع الدفاتر التجارية	٢١٣
٢٣٦	١ ـ الدفاتر الاجبارية	٢١٣

الفقرة		الصفحة
٢٣٧	آ ـ دفتر اليومية	٢١٣
٢٣٨	ـ دفتر الجرد والميزانية	٢١٤
٢٣٩	جـ ـ دفتر صور الرسائل	٢١٦
٢٤٠	٢ ـ الدفاتر الاختيارية	٢١٦
٢٤١	آ ـ الخرطوش	٢١٦
٢٤٢	ب ـ الاستاذ	٢١٦
٢٤٣	جـ ـ الصندوق	٢١٦
٢٤٤	د ـ المستودع	٢١٧
٢٤٥	هـ ـ دفتر الاسناد	٢١٧
	ثالثا ـ قواعد تنظيمها	٢١٧
	١ ـ شكلها	٢١٧
٢٤٦	آ ـ التأشير عليها	٢١٧
٢٤٧	ب ـ اسلوب القيد	٢١٨
٢٤٨	جـ ـ اللغة	٢١٨
٢٤٩	د ـ مدة حفظها	٢١٩
	رابعا ـ مؤيداتها	٢١٩
٢٥٠	١ ـ المؤيدات الجزائية	٢١٩
٢٥١	٢ ـ المؤيدات الادارية	٢٢٠
٢٥٢	٣ ـ المؤيدات المدلية	٢٢١
٢٥٣	خامسا ـ قوتها في الاثبات	٢٢١
	١ ـ القاعدة القانونية	٢٢١
	آ ـ حيال التاجر	٢٢١
٢٥٤	(١) المبدأ	٢٢١
٢٥٥	(٢) وجوب التفريق بين القيود ومستنداتها	٢٢٢
	ب ـ للتاجر	٢٢٣
٢٥٧	(١) حيال تاجر آخر	٢٢٣
٢٥٨	(٢) حيال غير التجار	٢٢٤
	٢ ـ اجراءات الاثبات بالدفاتر	٢٢٥
٢٥٩	آ ـ ابرازها	٢٢٥
٢٦٠	ب ـ تسليمها بكاملها الى القضاء	٢٢٧
	سادسا ـ المحاسبة التجارية	٢٢٨
٢٦١	١ ـ تعريفها وأساليبها	٢٢٨
٢٦٢	٢ ـ اسلوب اعداد الموازنة	٢٣٠
٢٦٣	٣ ـ المحاسبون	٢٣١

الفقرة		الصفحة
	الباب الثالث ـ المتجر	٢٣٣
	الفصل الاول مفهوم المتجر وطبيعته الحقوقية	٢٣٣
	الفرع الاول ـ مفهوم المتجر	٢٣٣
٢٦٣	مفهوم المتجر	٢٣٣
٢٦٤	تعريف المتجر	٢٣٥
	الفرع الثاني ـ طبيعته الحقوقية	٢٣٦
٢٦٥	١ ـ معنى المجموعة	٢٣٦
٢٦٦	٢ ـ انتفاء المجموعة الحقوقية	٢٣٦
٢٦٧	٣ ـ مفهوم المجموعة الفعلية	٢٣٧
٢٦٨	٤ ـ مفهوم المجموعة غير المادية	٢٣٧
٢٦٩	٥ ـ ارتباط وجود المتجر باستثماره	٢٣٨
٢٧٠	٦ ـ صفته المنقولة	٢٣٨
٢٧١	٧ ـ صفته التجارية	٢٣٩
٢٧٢	٨ ـ تعدد المتاجر	٢٣٩
٢٧٣	٩ ـ عائدية المتجر	٢٣٩
٢٧٤	**الفصل الثاني ـ عناصر المتجر**	٢٤١
	الفرع الاول ـ **تحديدها**	٢٤١
٢٧٥	اولا ـ حرية تحديدها	٢٤١
٢٧٦	ثانيا ـ فوائد التسجيل	٢٤٢
٢٧٧	ثالثا ـ تحول عناصر المتجر	٢٤٢
٢٧٨	رابعا ـ مفهوم الزبائن	٢٤٣
٢٧٩	خامسا ـ تحديد العنصر الاساسي	٢٤٤
٢٨٠	سادسا ـ ما يخرج عن نطاق المتجر	٢٤٦
٢٨١	١ ـ العقارات	٢٤٦
٢٨٢	٢ ـ الديون	٢٤٨
٢٨٣	٣ ـ الدفاتر التجارية	٢٥٠
	الفرع الثاني ـ **العناصر المادية**	٢٥١
٢٨٤	اولا ـ التجهيزات	٢٥١

الفقرة		الصفحة
٢٨٥	ثانيا ـ البضائع	٢٥١
	الفرع الثالث ـ **العناصر غير المادية**	٢٥٢
	اولا ـ حق الاستئجار	٢٥٢
٢٨٦	١ ـ المبدا	٢٥٢
٢٨٧	٢ ـ مفهوم بيع المتجر	٢٥٤
٢٨٨	٣ ـ الشركة والبيع الجزئي	٢٥٧
	ثانيا ـ الاسم التجاري	٢٥٧
٢٨٩	انواعه	٢٥٧
٢٩٠	٢ ـ اختياره	٢٥٨
٢٩١	٣ ـ انتقاله	٢٦٠
٢٩٢	٤ ـ حمايته	٢٦٠
٢٩٣	٢ ـ المؤيد المدني	٢٦١
	(١) بالنسبة للدائنين	٢٦١
٢٩٤	(٢) بالنسبة للتاجر المغتصب اسمه	٢٦١
٢٩٥	ب ـ المؤيد الجزائي	٢٦١
٢٩٦	ثالثا ـ الشعار	٢٦٣
٢٩٧	رابعا ـ الرخص الادارية	٢٦٤
٢٩٨	خامسا ـ الملكية الصناعية	٢٦٤
٢٩٩	سادسا ـ الملكية الادبية والفنية	٢٦٥
	الفصل الثالث ـ **الملكية الصناعية**	٢٦٩
	الفرع الاول ـ **براءات الاختراع**	٢٦٩
	اولا ـ عموميات	٢٦٩
٣٠٠	١ ـ تعريفها	٢٦٩
٣٠١	٢ ـ نظامها الدولي	٢٧١
٣٠٢	٣ ـ اساليب منحها	٢٧٣
	ثانيا ـ شروط منح البراءة	٢٧٤
٣٠٣	١ ـ محل الاختراع	٢٧٤
٣٠٤	٢ ـ التطبيق الصناعي	٢٧٤
	٣ ـ صفات الاختراع	٢٧٥

الفقرة		الصفحة
٣٠٥	أ ـ الجدة	٢٧٥
٣٠٦	ب ـ الابتكار	٢٧٦
٣٠٧	٤ ـ صاحب الاختراع ـ العمال	٢٧٦
٣٠٨	٥ ـ اسم الاختراع	٢٧٨
٣٠٩	٦ ـ عدم مخالفة النظام العام والاداب	٢٧٨
٣١٠	٧ ـ اسرار الصنع	٢٧٨
	ثالثا ـ اجراءات منح البراءة	٢٧٩
٣١١	١ ـ الطلب	٢٧٩
٣١٢	٢ ـ المحضر والشهادة	٢٧٩
	رابعا ـ حماية البراءة	٢٨٠
٣١٣	١ ـ آثار منحها	٢٨٠
	٢ ـ حقوق صاحبها	٢٨١
٣١٤	أ ـ الاستثمار الحصري	٢٨١
٣١٥	ب ـ منع تعرض الغير	٢٨٢
	جـ ـ التصرف بالبراءة	٢٨٣
٣١٦	(١) انواع التصرف	٢٨٣
٣١٧	(٢) الاجراءات	٢٨٤
٣١٨	د ـ الحجز	٢٨٤
٣١٩	هـ ـ الشهادات الاضافية وشهادات التحسين	٢٨٥
	٣ ـ التزامات صاحب البراءة	٢٨٦
٣٢٠	أ ـ دفع الرسم	٢٨٦
٣٢١	ب ـ استثمار الاختراع	٢٨٦
٣٢٢	جـ ـ عدم التعرض لحقوق صاحب البراءة خارج سوريا	٢٨٧
	الفرع الثاني ـ الرسوم والنماذج	٢٨٧
	اولا ـ عموميات	٢٨٧
٣٢٣	١ ـ مفهوم الرسوم والنماذج	٢٨٧
٣٢٤	٢ ـ الهدف من حمايتها	٢٨٨
٣٢٥	٣ ـ نظامها الدولي	٢٨٨
	ثانيا ـ شروط الحماية	٢٨٩
٣٢٦	١ ـ المظهر المادي	٢٨٩
٣٢٧	٢ ـ الجدة والتميز	٢٩٠
٣٢٨	٣ ـ انتفاء الفائدة الصناعية	٢٩٠

الفقرة		الصفحة
	ثالثا ـ اجراءات الحماية	٢٩١
٣٢٩	١ ـ الطلب	٢٩١
٣٣٠	٢ ـ البيان	٢٩٢
٣٣١	٣ ـ مدة الايداع	٢٩٢
	رابعا ـ آثار الايداع	٢٩٢
٣٣٢	١ ـ حصر الاستثمار	٢٩٢
	٢ ـ منع تعرض الغير	٢٩٣
٣٣٣	آ ـ في حالة الايداع	٢٩٣
٣٣٤	ب ـ في حالة انتفاء الايداع	٢٩٤
٣٣٥	٣ ـ التصرف بالرسم أو النموذج	٢٩٥
٣٣٦	آ ـ الابتكار	٢٩٥
٣٣٧	ب ـ الاستثمار	٢٩٥
٣٣٨	جـ ـ الرسم او النموذج	٢٩٦
	الفصل الثالث ـ العلامات التجارية	٢٩٦
	اولا ـ عموميات	٢٩٦
٣٣٩	١ ـ مفهوم العلامة التجارية	٢٩٦
٣٤٠	٢ ـ نظامها الدولي	٢٩٨
	ثانيا ـ شروط الايداع	٢٩٩
٣٤١	١ ـ الجدة	٢٩٩
٣٤٢	٢ ـ التميز	٣٠٠
٣٤٣	٣ ـ انتفاء الغش	٣٠١
٣٤٤	٤ ـ عدم مخالفة النظام العام والاداب	٣٠١
	ثالثا ـ اجراءات الحماية	٣٠١
٣٤٥	١ ـ الايداع	٣٠١
٣٤٦	٢ ـ مدة الايداع	٣٠٢
	ثالثا ـ آثار الحماية	٣٠٢
٣٤٧	١ ـ حصر الاستعمال	٣٠٢
	٢ ـ منع تعرض الغير	٣٠٢
٣٤٨	آ ـ الدعوى المدنية	٣٠٣
٣٤٩	ب ـ الدعوى الجزائية	٣٠٤

الفقرة		الصفحة
٣٥٠	(١) التقليد	٣٠٥
٣٥١	(٢) التشبيه	٣٠٧
٣٥٢	(٣) خصائص الملاحقة	٣٠٨
٣٥٣	(٤) حجز البضائع المخالفة	٣١٠
٣٥٤	٣ ـ انتقال العلامة والتصرف بها	٣١٠
٣٥٥	٤ ـ التزامات المودع	٣١٠
٣٥٦	رابعا ـ العلامة الجماعية	٣١١
٣٥٧	الفصل الرابع ـ حماية المتجر من المزاحمة	٣١٣
	الفرع الاول ـ المزاحمة غير المشروعة	٣١٤
	أولا ـ عموميات	٣١٤
٣٥٨	١ ـ نظامها الحقوقي	٣١٤
٣٥٩	٢ ـ تعريفها	٣١٦
٣٦٠	٣ ـ الحقوق المقارنة	٣١٧
	ثانيا ـ عناصر المزاحمة المحصورة	٣١٧
٣٦١	١ ـ الخطأ	٣١٧
٣٦٢	٢ ـ الضرر	٣١٩
٣٦٣	٣ ـ العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	٣١٩
٣٦٤	٤ ـ المزاحمة الاحتيالية	٣٢٠
٣٦٥	أ ـ الخطأ	٣٢٠
٣٦٦	ب ـ النية الجرمية	٣٢٠
	ثالثا ـ المؤيدات	٣٢١
٣٦٧	١ ـ التعويض	٣٢١
٣٦٨	٢ ـ وقف المزاحمة المشكو منها	٣٢١
٣٦٩	٣ ـ العقوبة الجزائية	٣٢٢
	الفرع الثاني ـ الحماية الاتفاقية	٣٢٢
٣٧٠	اهدافها وانواعها	٣٢٢
	أولا ـ حظر تعاطي تجارة معينة	٣٢٣
٣٧١	١ ـ حالاته	٣٢٣
٣٧٢	أ ـ بيع المتجر او ايجاره	٣٢٣
٣٧٣	ب ـ عقود العمل	٣٢٣
٣٧٤	ج ـ تصفية الشركة	٣٢٤

الفقرة		الصفحة
	٢ ـ حكمه	٣٢٤
	آ ـ وجوب تحديد الالتزام	٣٢٤
٣٧٦	(١) تحديده في الزمان	٣٢٥
٣٧٧	(٢) تحديده في المكان	٣٢٥
٣٧٨	(٣) تحديده بتجارة معينة	٣٢٥
٣٧٩	ب ـ الاشخاص المسؤولون	٣٢٦
٣٨٠	جـ ـ مؤيد الالتزام	٣٢٦
	ثانيا ـ تقييد تعاطي التجارة	٣٢٧
٣٨١	١ ـ حصر البيع او الشراء	٣٢٧
٣٨٢	٢ ـ تكتلات التجار	٣٢٨
	الفصل الخامس ـ ملكية المتجر والتصرفات الواردة عليه	٣٣١
	الفرع الاول ـ ملكية المتجر	٣٣١
٣٨٣	**اولا ـ خصائصها**	٣٣١
٣٨٤	ثانيا ـ **نشوؤها وانتقالها**	٣٣١
٣٨٥	ثالثا ـ **ثبوتها**	٣٣٢
	ثالثا ـ الارث والتبرعات	٣٣٥
٣٨٦	١ ـ الارث	٣٣٥
٣٨٧	٢ ـ الوصية	٣٣٧
٣٨٨	٣ ـ الهبة	٣٣٨
	رابعا ـ زوال المتجر	٣٣٨
٣٨٩	١ ـ اغلاق المتجر وزوال عناصره	٣٣٨
٣٩٠	٢ ـ التاميم	٣٣٨
٣٩١	٣ ـ اقفال المحل	٣٣٩
٣٩٢	**الفرع الثاني ـ بيع المتجر**	٣٣٩
	اولا ـ شروطه	٣٤٠
٣٩٣	١ ـ صفته التجارية	٣٤٠
٣٩٤	٢ ـ الاهلية	٣٤٠
٣٩٥	٣ ـ عيوب الارادة	٣٤١
٣٩٦	٤ ـ المبيع	٣٤١

الفقرة		الصفحة
٣٩٧	٥ ـ الثمن	٣٤٢
٣٩٨	٦ ـ اثبات العقد ونفاذه	٣٤٣
	ثانيا ـ آثاره	٣٤٥
٣٩٩	١ ـ انتقال الحق المبيع	٣٤٥
٤٠٠	٢ ـ تسليم العناصر المادية	٣٤٦
٤٠١	٣ ـ ضمان التعرض والاستحقاق ـ الالتزام بعدم المزاحمة	٣٤٦
٤٠٢	٤ ـ ضمان العيوب الخفية	٣٤٨
٤٠٣	٥ ـ الضريبة على الثمن	٣٤٩
٤٠٤	٦ ـ التزامات المشتري	٣٥٠
٤٠٥	٧ ـ ضمانات وفاء الثمن	٣٥٠
٤٠٦	٨ ـ امتياز البائع	٣٥١
٤٠٧	٩ ـ فسخ البيع	٣٥٢
٤٠٨	الفرع الثالث ـ تقديم المتجر حصة في شركة	٣٥٣
	الفرع الرابع ـ التامين على المتجر	٣٥٤
٤٠٩	اولا ـ مفهوم التامين	٣٥٤
٤١٠	ثانيا ـ الرهن الحيازي والتامين في التشريع القائم	٣٥٤
٤١١	١ ـ حالات الرهن الحيازي	٣٥٥
٤١٢	٢ ـ حالات التامين	٣٥٥
٤١٣	ثالثا ـ التامين في مشروع قانون المتجر	٣٥٦
٤١٤	١ ـ محله	٣٥٦
٤١٥	٢ ـ اجراءاته	٣٥٧
	٣ ـ آثاره	٣٥٧
٤١٦	آ ـ حق التتبع	٣٥٧
٤١٧	صلة المتجر بالعقار المتخذ مقرا له	٣٥٧
٤١٨	ب ـ حق الافضلية	٣٥٩
٤١٩	٤ ـ تامين التجهيزات الصناعية	٣٥٩
٤٢٠	الفرع الخامس ـ الحجز على المتجر	٣٦٠
	الفرع السادس ـ ايجار المتجر	٣٦١
	اولا ـ عموميات	٣٦١
٤٢١	١ ـ تعريفه	٣٦١

الفقرة		الصفحة
	٢ ـ فوائده ومخاطره	٣٦١
٤٢٢	أ ـ بالنسبة للطرفين	٣٦١
٤٢٣	ب ـ بالنسبة للدائنين	٣٦٢
٤٢٤	٣ ـ نفرات التشريع القائم	٣٦٣
	٤ ـ وصف العقد	٣٦٣
٤٢٥	أ ـ تفريقه عن ايجار العقار	٣٦٣
٤٢٦	ب ـ تفريقه عن الشركة	٣٦٤
٤٢٧	جـ ـ تفريقه عن الادارة	٣٦٥
	ثانيا ـ شروطه	٣٦٥
٤٢٨	١ ـ بالنسبة للمؤجر	٣٦٥
٤٢٩	٢ ـ بالنسبة للمستأجر	٣٦٥
	ثالثا ـ آثاره	٣٦٦
٤٣٠	١ ـ الصفة الملازمة للشخص	٣٦٦
٤٣١	٢ ـ دفع الاجرة	٣٦٦
٤٣٢	٣ ـ عدم المزاحمة	٣٦٧
٤٣٣	٤ ـ الديون الناجمة عن الاستثمار	٣٦٧
٤٣٤	٥ ـ موجودات المتجر	٣٦٧


وقل رب زدني علما
جامعة دمشق
Damascus University