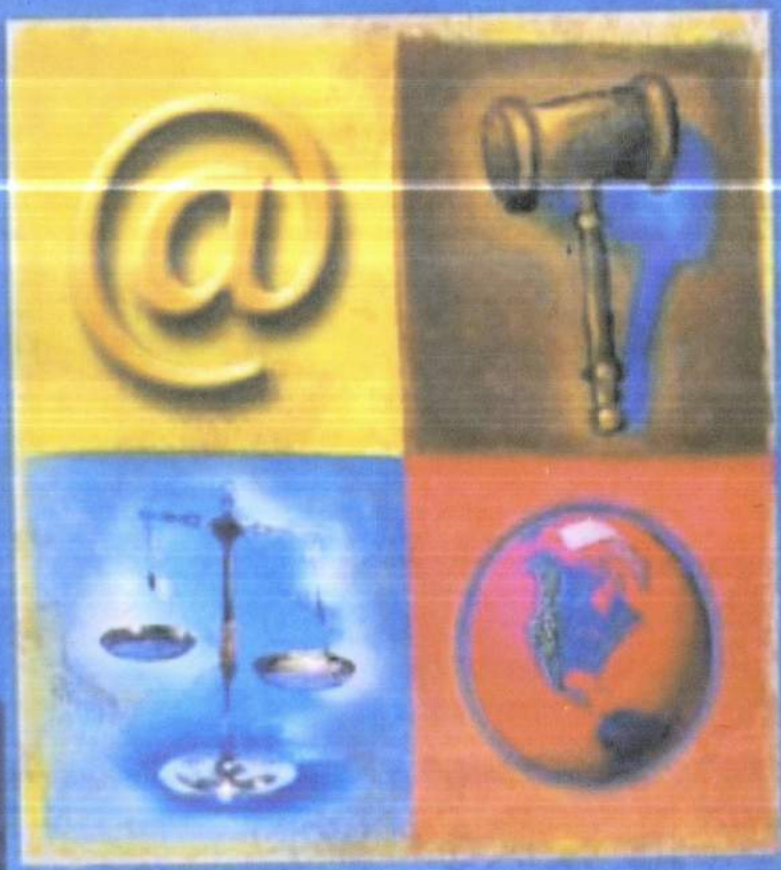
منشورات جامعة حلب
كلية الاقتصاد

مبادئ القانون التجاري

البري والبحري والجوي



الدكتور
عبد الرزاق جاجان
عميد كلية الحقوق بدير الزورسابقاً
مدرس في قسم القانون التجاري

الدكتور
عمر فارس
مدرس في قسم القانون التجاري

مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية

مبادئ القانون التجاري

البري والبحري والجوي

منشورات جامعة حلب
كلية الاقتصاد

مبادئ القانون التجاري

البري والبحري والجوي

الدكتور
عبد الرزاق جاجان
عميد كلية الحقوق بدير الزور سابقاً
مدرس في قسم القانون التجاري
كلية الحقوق بحلب

الدكتور
عمر فارس
مدرس في قسم القانون التجاري
كلية الحقوق بحلب

لطلاب السنة الثانية

مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية
١٤٢٨هـ - ٢٠٠٧ م

الفهـــرس

الموضـــــــوع	رقم الصفحة
مقدمـــة	٥
القسم الأول	
القانون التجاري البري	
فصل تمهيدي	١٥
أولاً - مفهوم التجارة والقانون التجاري	١٦
ثانياً- مسوغات وجود قانون خاص بالتجارة	١٧
ثالثاً- نطاق تطبيق القانون التجاري	١٩
رابعاً- مصادر القانون التجاري	٢١
الباب الأول: الأعمال التجارية	٢٧
الفصل الأول: التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية	٢٩
المبحث الأول: معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية	٢٩
المبحث الثاني: آثار التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية	٣٣
الفصل الثاني: أنواع الأعمال التجارية	٣٩
المبحث الأول: الأعمال التجارية بطبيعتها	٣٩
المطلب الأول: الأعمال التجارية المفردة	٣٩
المطلب الثاني: المشاريع التجارية	٤٤
أولاً- مشاريع المضاربة	٤٦
ثانياً- مشاريع الإنتاج	٤٨
ثالثاً- مشاريع التوسط	٤٩
رابعاً- مشاريع الخدمات	٥١
المبحث الثاني: الأعمال التجارية بالتبعية	٥٤
المطلب الأول: نظرية الأعمال التجارية بالتبعية	٥٤
المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية	٥٧
أولاً- في الميدان التعاقدي	٥٧
ثانياً- خارج الميدان التعاقدي	٦٠
المبحث الثالث: الأعمال المختلطة	٦٣
الباب الثاني: التاجر والمتجر	٦٥
الفصل الأول: التاجر	٦٧
المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر	٦٨
المطلب الأول: القيام بأعمال تجارية	٦٨
المطلب الثاني: احتراف الأعمال التجارية	٧١
المطلب الثالث: توافر الأهلية التجارية	٧٤
أولاً- تصرفات فاقدي الأهلية	٧٤
ثانياً- تصرفات ناقصي الأهلية	٧٥
ثالثاً- أهلية المرأة لممارسة التجارة	٧٧

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الثاني: آثار اكتساب صفة التاجر	٧٨
المطلب الأول: التسجيل في السجل التجاري	٧٨
المطلب الثاني: مسك الدفاتر التجارية	٨٠
أولاً- أنواع الدفاتر التجارية	٨٠
أ- الدفاتر الإلزامية	٨٠
ب- الدفاتر الاختيارية	٨٢
ثانياً- فوائد الدفاتر التجارية	٨٣
ثالثاً- القوة الثبوتية للدفاتر التجارية	٨٤
الفصل الثاني: المتجر	٨٧
المبحث الأول: العناصر المادية للمتجر	٨٨
المبحث الثاني: العناصر المعنوية للمتجر	٨٩
المبحث الثالث: الطبيعة القانونية للمتجر	٩٤
الباب الثالث: الشركات التجارية	٩٧
الفصل الأول: أحكام عامة في الشركات	٩٩
المبحث الأول: تعريف الشركة وشروط تأسيسها	٩٩
المبحث الثاني: الشخصية الاعتبارية للشركة ونتائجها	١٠٥
المبحث الثالث: انحلال الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها	١٠٩
المطلب الأول: انحلال الشركة	١٠٩
المطلب الثاني: تصفية الشركة وقسمة أموالها	١١١
الفصل الثاني: أنواع الشركات التجارية	١١٣
المبحث الأول: الشركات التجارية بموضوعها	١١٣
المطلب الأول: شركة التضامن	١١٣
المطلب الثاني: شركة المحاصة	١١٥
المطلب الثالث: شركة التوصية البسيطة	١١٧
المبحث الثاني: الشركات التجارية بشكلها	١١٨
المطلب الأول: الشركة محدودة المسؤولية	١١٨
المطلب الثاني: شركة التوصية المساهمة	١٢١
المطلب الثالث: الشركة المغفلة	١٢٢
الباب الرابع: العقود التجارية	١٢٩
الفصل الأول: مفهوم العقد التجاري	١٣١
المبحث الأول: صعوبة تعريف العقد التجاري	١٣١
المبحث الثاني: خصوصية العقود التجارية	١٣٢
الفصل الثاني: أنواع العقود التجارية	١٣٥
المبحث الأول: العقود المصرفية	١٣٥
المطلب الأول: عقود الخدمات	١٣٥
المطلب الثاني: عقود الائتمان	١٣٨
المبحث الثاني: العقود غير المصرفية	١٤٠
المطلب الأول: الرهن التجاري	١٤٠

الموضوع	رقم الصفحة
أولاً- مفهوم الرهن التجاري	١٤٠
ثانياً- أنواع الرهن التجاري	١٤١
ثالثاً- أحكام الرهن التجاري	١٤٢
المطلب الثاني: البيوع التجارية الدولية	١٤٣
الباب الخامس: الأسناد التجارية	١٤٥
الفصل الأول: خصائص الأسناد التجارية	١٤٧
المبحث الأول: وظائف الأسناد التجارية	١٤٧
المبحث الثاني: طبيعة الحق الناشئ عن الأسناد التجارية	١٤٩
الفصل الثاني: أنواع الأسناد التجارية	١٥٣
المبحث الأول: سند السحب	١٥٣
المطلب الأول: بيانات سند السحب	١٥٤
أولاً- البيانات الإلزامية	١٥٤
ثانياً- البيانات الاختيارية	١٥٧
المطلب الثاني: تداول سند السحب	١٦٠
أولاً- التمييز بين التظهير وحوالة الحق	١٦٠
ثانياً- أشكال تظهير سند السحب	١٦١
المطلب الثالث: قبول سند السحب ووفاءه	١٦٣
أولاً- قبول سند السحب	١٦٣
ثانياً- وفاء سند السحب	١٦٤
ثالثاً- الامتناع عن وفاء سند السحب	١٦٦
رابعاً- حالات سقوط الحق بالمطالبة بقيمة سند السحب	١٦٧
المبحث الثاني: السند لأمر	١٦٨
المبحث الثالث: الشيك	١٧٠
أولاً- إنشاء الشيك وتداوله	١٧٠
ثانياً- وفاء الشيك	١٧٢
الباب السادس: الصلح الواقي والإفلاس	١٧٧
الفصل الأول: الصلح الواقي	١٧٩
المبحث الأول: إجراءات الصلح الواقي	١٧٩
أولاً- تقديم طلب الصلح	١٧٩
ثانياً- نتيجة طلب الصلح	١٨١
المبحث الثاني: آثار الصلح الواقي	١٨٢
أولاً- آثار تقديم طلب الصلح	١٨٢
ثانياً- آثار تصديق عقد الصلح	١٨٣
ثالثاً- إبطال الصلح أو فسخه	١٨٤
الفصل الثاني: الإفلاس	١٨٥
المبحث الأول: إجراءات شهر الإفلاس	١٨٥
المطلب الأول- شروط شهر الإفلاس	١٨٦
أولاً- صفة التاجر	١٨٦

الموضوع	رقم الصفحة
ثانياً- التوقف عن الدفع	١٨٧
ثالثاً- استمرار حالة التوقف	١٨٨
المطلب الثاني: طلب شهر الإفلاس	١٨٩
المطلب الثالث: حكم شهر الإفلاس	١٩٠
المبحث الثاني: آثار شهر الإفلاس	١٩٢
المطلب الأول: تصرفات المفلس السابقة لصدور الحكم	١٩٢
أولاً- التصرفات الباطلة وجوباً	١٩٢
ثانياً- التصرفات القابلة للإبطال ١٩٤	
المطلب الثاني: تصرفات المفلس اللاحقة لصدور الحكم	١٩٥
المطلب الثالث: حقوق دائني المفلس	١٩٧
أولاً- استرداد الأوراق التجارية المسلمة على سبيل الوكالة	١٩٧
ثانياً- استرداد البضائع المملوكة للغير	١٩٨
ثالثاً- استرداد البضائع المباعة قبل شهر الإفلاس	١٩٩
المبحث الثالث: إدارة التفليسة وحلولها	٢٠٠
المطلب الأول: إدارة التفليسة	٢٠٠
أولاً- الأشخاص الذين يتولون إدارة التفليسة	٢٠٠
ثانياً- الإجراءات التمهيدية لحلول التفليسة	٢٠٢
المطلب الثاني: حلول التفليسة	٢٠٣
القسم الثاني	
القانون التجاري البحري	
فصل تمهيدي	٢٠٩
أولاً- تعريف القانون التجاري البحري	٢٠٩
ثانياً- نطاق تطبيق القانون التجاري البحري	٢١٠
ثالثاً- مصادر القانون التجاري البحري	٢١١
الباب الأول: أحكام الملاحة البحرية	٢١٥
المبحث الأول: المناطق البحرية والسلطة عليها	٢١٥
المبحث الثاني: أنواع الملاحة البحرية	٢٢٠
الباب الثاني: أحكام السفينة	٢٢٣
الفصل الأول: مفهوم السفينة	٢٢٥
المبحث الأول: شروط اعتبار منشأة ما سفينة	٢٢٥
المبحث الثاني: ملحقات السفينة وطبيعتها الحقوقية	٢٢٧
أولاً- ملحقات السفينة	٢٢٧
ثانياً- الطبيعة الحقوقية للسفينة	٢٢٧
الفصل الثاني: النظام الإداري والقانوني للسفينة	٢٢٩
المبحث الأول: النظام الإداري للسفينة	٢٢٩
المبحث الثاني: النظام القانوني للسفينة	٢٣١
الفصل الثالث: ملكية السفينة والحقوق العينية التبعية التي تقع عليها	٢٣٥

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الأول: ملكية السفينة	٢٣٥
المبحث الثاني: الحقوق العينية التبعية التي تقع على السفينة	٢٣٧
أولاً- الامتيازات البحرية	٢٣٧
ثانياً- الرهن البحري	٢٣٩
الفصل الرابع: أشخاص السفينة	٢٤١
المبحث الأول: الأشخاص البريون	٢٤١
المبحث الثاني: الأشخاص البحريون	٢٤٤
المطلب الأول: الربان	٢٤٤
أولاً- صلاحيات الربان الخاصة	٢٤٤
ثانياً- صلاحيات الربان العامة	٢٤٦
المطلب الثاني: البحارة	٢٤٦
الباب الثالث: عقد النقل البحري	٢٤٩
الفصل الأول: استغلال السفينة	٢٥١
المبحث الأول: صور استغلال السفينة	٢٥١
المبحث الثاني: ماهية عقد النقل البحري	٢٥٣
الفصل الثاني: النقل البحري للبضائع	٢٥٥
المبحث الأول: أحكام وثيقة الشحن	٢٥٥
أولاً- بيانات وثيقة الشحن	٢٥٥
ثانياً- تداول وثيقة الشحن	٢٥٧
ثالثاً- حجية وثيقة الشحن	٢٥٨
المبحث الثاني: التزامات الشاحن والناقل البحري	٢٦٠
أولاً- التزامات الشاحن	٢٦٠
ثانياً- التزامات الناقل البحري	٢٦١
المبحث الثاني: مسؤولية الناقل البحري لدى نقل البضائع	٢٦٣
أولاً- تحقق مسؤولية الناقل	٢٦٣
ثانياً- تحديد مسؤولية الناقل	٢٦٥
الفصل الثالث: النقل البحري للأشخاص	٢٦٧
المبحث الأول: التزامات المسافر والناقل البحري	٢٦٨
أولاً- التزامات المسافر	٢٦٨
ثانياً- التزامات الناقل البحري	٢٦٩
المبحث الثاني: مسؤولية الناقل البحري لدى نقل الأشخاص	٢٧٠
القسم الثالث	
القانون التجاري الجوي	
فصل تمهيدي ٢٧٥	
أولاً- تعريف القانون التجاري الجوي	٢٧٥
ثانياً- مصادر القانون التجاري الجوي	٢٧٥
الباب الأول: أحكام الملاحة الجوية	٢٧٩

الموضوع	رقم الصفحه
الفصل الأول: حدود الإقليم الجوي	٢٨١
أولاً- ارتفاع الإقليم الجوي	٢٨١
ثانياً- الامتداد الأفقي للإقليم الجوي	٢٨٢
الفصل الثاني: الارتفاقات الجوية وسلامة الملاحة الجوية	٢٨٣
أولاً- الارتفاقات الجوية	٢٨٣
ثانياً- سلامة الملاحة الجوية	٢٨٤
الباب الثاني: أحكام الطائرة	٢٨٥
الفصل الأول: التعريف بالطائرة ونظامها الإداري	٢٨٧
أولاً- تعريف الطائرة وتصنيف الطائرات	٢٨٧
ثانياً- النظام الإداري للطائرة	٢٨٨
الفصل الثاني: النظام القانوني للطائرة	٢٩١
أولاً- تسجيل الطائرة	٢٩١
ثانياً- جنسية الطائرة	٢٩٢
ثالثاً- تنازع القوانين في الميدان الجوي	٢٩٣
الباب الثالث : عقد النقل الجوي	٢٩٥
الفصل الأول: أشكال عقد النقل الجوي	٢٩٥
أولاً- أشكال النقل الجوي من حيث نطاق تنفيذه	٢٩٧
ثانياً- أشكال النقل التجاري من حيث موضوع العقد	٢٩٧
الفصل الثاني: مسؤولية الناقل الجوي	٢٩٩
أولاً- الأساس القانوني لمسؤولية الناقل الجوي	٢٩٩
ثانياً- حالات تحقق مسؤولية الناقل الجوي	٣٠٠
ثالثاً- حالات إعفاء الناقل الجوي من المسؤولية	٣٠١
رابعاً- تحديد مسؤولية الناقل الجوي	٣٠٣
أ- مبالغ الحدود القصوى للتعويضات	٣٠٣
ب- حالات عدم تطبيق الحدود القصوى	٣٠٤
المصطلحات العلمية	٣٠٧
المراجع باللغة العربية	٣١٥
المراجع الفرنسية	٣٢١

مقدمة

يقول القاضي دينج (DINNING) في كتابه معالم في تاريخ القانون (land marks in the law): "إن القانون كالكائن الحي ينمو ويتطور بسرعة فائقة وعليك مجاراته بسرعة حتى تستطيع ملاحقة تطوره المستمر". تصدُق هذه المقولة على القانون التجاري بصورة خاصة، لأنه يتأثر بشكل مستمر بالتغيرات السياسية والاقتصادية التي تجري في داخل الدولة وباقي دول العالم.

وسورية ليست بمعزل عن التقلبات الحاصلة في هذا العالم، وهو ما يؤكده الكمّ الكبير من التشريعات الاقتصادية والتجارية التي صدرت في مطلع القرن الحادي والعشرين، سعيا للّحاق بركب التطور والعولمة الاقتصادية. وإذا كان مشروع تعديل القانون التجاري البري لم يصدر بعد، وقد طال انتظارنا له، إلا أنه بالمقابل فقد صدر الكثير من التشريعات التجارية المتطورة والمتلائمة مع عصرنا الحالي، كقوانين الاستثمار والتأمين والمصارف الخاصة والمشتركة والإسلامية، وقوانين التجارة البحرية والجوية وغير ذلك.

وهذا ما دفعنا - في الحقيقة - لإنجاز هذا المؤلف المتواضع "مبادئ القانون التجاري" الذي حاولنا من خلاله شرح أساسيات القانون التجاري بتفرعاته البرية والبحرية والجوية، آخذين بعين الاعتبار ما استجدّ من قوانين. وقد آثرنا عرض الكتاب بطريقة سهلة ومبسطة ليكون تناوله ميسراً على طلاب السنة الثانية في كلية الاقتصاد بجامعة حلب. نأمل أن يحقق مؤلفنا هذا الغاية المرجوة منه وأن يكون كتاباً مفيداً تذخر به المكتبة القانونية.

والله ولي التوفيق

حلب شباط ٢٠٠٧

المؤلفان

القسم الأول
القانون التجاري البري

فصل تمهيدي

أولاً – مفهوم التجارة وتعريف القانون التجاري:

١- **التجارة بالمعنى العام:** من المعروف أن التجارة بالمفهوم التقليدي لا تخرج عن كونها شراء بضائع لأجل بيعها بربح، ومما لاشك فيه أنه لابدّ من تواتر الشراء والبيع حتى نكون أمام تجارة، وبهذا المعنى عرفها العلامة ابن خلدون في مقدمته الشهيرة على أنها: "*تنمية المال بشراء البضائع ومحاولة بيعها بأغلى من ثمن الشراء...*"[١]. ولقد ساد هذا المفهوم الضيّق للتجارة لفترة طويلة، ومازال مقتصراً على هذا المعنى لدى عامة الناس.

٢- **التجارة بين المفهوم الاقتصادي والمفهوم القانوني:** لقد اتسع مفهوم التجارة في العصر الحديث وأصبح يغطي الكثير من مجالات الحياة الاقتصادية والتي لم تكن مندرجة في هذا المفهوم من قبل، ولا تقتصر التجارة الآن على البضائع بل تمتد لتشمل الخدمات كمشاريع النقل ومشاريع التأمين.

مع ذلك يبقى الاختلاف قائماً بين المفهوم القانوني وبين المفهوم الاقتصادي للتجارة، فبحسب وجهة النظر الاقتصادية ينحصر مفهوم التجارة في أعمال التداول والتوزيع وبالتالي يخرج عن ذلك الإنتاج والتصنيع، في حين أنه بحسب وجهة النظر القانونية تشمل التجارة أعمال التداول والتوزيع كما تشمل قائمة طويلة من المشاريع غير التجارية بالمفهوم الاقتصاديً ولكنها تجارية من وجهة نظر القانون، كمشاريع المصانع ومشاريع المناجم ومشاريع الأشغال العقارية وغيرها[٢].

---

(١) مقدمة ابن خلدون، المطبعة الخيرية، القاهرة، ١٨٨٦، ط ١، ص ٢١٦.

(٢) راجع قائمة المشاريع المعددة في المادة ٦ ق. ت.

ولكن هذا لا يعني أبداً أن التجارة بالمعنى القانوني تغطي مختلف النشاطات الاقتصادية، فالزراعة والحِرف اليدوية والمهن الحرة تبقى خارج مفهوم التجارة قانونياً واقتصادياً.

٣- **تعريف القانون التجاري وعلاقته بالقانون المدني:** يقسم القانون عموماً إلى قسمين رئيسيين هما: القانون العام والقانون الخاص. والقانون التجاري ما هو إلا فرع من فروع القانون الخاص، وقد درج الفقه على تعريفه بأنه ذاك: "*القانون الذي يحكم فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية، وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار*"[٣].

ولأن القانون التجاري فرع من فروع القانون الخاص فهو يرتبط مع القانون المدني بصلة وثيقة، إذ يعدّ القانون المدني قانوناً عاماً بالنسبة للقانون التجاري، لأن القانون المدني يحتوي على القواعد العامة التي تنظم وتحكم العلاقات القانونية التي تنشأ بين الأفراد بغض النظر عن طبيعة تلك العلاقات وعن صفة هؤلاء الأفراد، في حين يعتبر القانون التجاري قانوناً خاصاً بالنسبة للقانون المدني، لأن أحكامه جاءت لتنظم وتحكم الأعمال ذات الطبيعة التجارية فحسب، والأشخاص الذين يمتهنون التجارة فقط.

وعن كيفية التوفيق بين أحكام القانونين ففي الحقيقة عندما تُعرض مسألة تجارية على القضاء يتوجب على القاضي أولاً البحث عن حلّ لها في قانون التجارة، فإن لم يجد النص المناسب وجب عليه الرجوع إلى الأعراف والعادات التجارية ثم إلى القواعد

([3])G. RIPERT et R. ROBLOT par L. VOGEL, Traité de droit commercial : commerçant et fonds de commerce..., Tom 1 – Vol. 1, LGDJ, 18[e] éd. 2001, p. 1 ;

د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ١، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٥، ص ١٢ ؛ الياس حداد، القانون التجاري، مطابع مؤسسة الوحدة، دمشق، ١٩٨٧، ص ١.

العامة المنصوص عليها في القانون المدني، وإن لم يجد رجع إلى المصادر الأخرى بحسب تسلسلها[٤].

ثانياً- مسوغات وجود قانون خاص بالتجارة

هناك مسوغات عديدة فرضت على المشرّع تخصيص قانون للتجارة[٥] أي للأعمال التجارية والتجار، ولكن أهم هذه المسوغات تكمن في السرعة والائتمان.

٤- **(I) السرعة مرتكز الحياة التجارية:** إن الحياة المدنية بشكل عام لا تتطلب السرعة، فالفرد يجد في مهنته مصدر رزقه ويدير أمواله كما يشاء دون أن يضطر لاستخدامها في الأعمال التي تتسم بطابع المضاربة أو المخاطرة، وإذا ما وجد نفسه مضطراً للقيام ببعض العمليات أو إبرام بعض العقود فإن ذلك يكون غالباً بقصد الحفاظ على رأسماله وليس بغية تحقيق الربح، ومثل هذا الفرد لا يعنيه تحقيق كسب مادي سريع بقدر ما يهمه العمل على عدم الانتقاص من عناصر ذمته المالية، لهذا نجد أن الحياة المدنية تتسم بالثبات والاستقرار ويغلب عليها الشكلية بسبب اعتماد الكتابة كركن من أركان التصرف ووسيلة الإثبات الأساسية.

وفي المقابل نجد أن الحياة التجارية تحكمها اعتبارات مغايرة وغايات مختلفة لما هو عليه الأمر في الحياة المدنية، فالتاجر يسعى دائماً إلى تحقيق الربح ووسيلته في ذلك المضاربة عن طريق تداول الثروات، وهو لا يكفُّ طيلة حياته المهنية عن إبرام العقود فإن اشترى سلعة ما فليس بهدف استهلاكها بل بهدف إعادة بيعها بربح، وإن باعها يسعى لشراء غيرها، وهو يقدم على التعاقد دون إبطاء ودون تردد حتى ولو كانت المخاطرة في الصفقة كبيرة. لذلك نجد أن أعمال التاجر وتصرفاته تتعاقب بسرعة لا مثيل

---

(4) انظر لاحقاً تسلسل مصادر القانون التجاري.

(5) مع التنويه إلى أن الكثير من الدول تبنت فكرة إيجاد قانون خاص للتجارة وفصل القانون التجاري عن القانون المدني لاسيما فرنسا ومصر ولبنان والكويت، بالمقابل فإن قلّة من الدول التي ظلّت متمسكة بوحدة القانونين، مثل ايطاليا وسويسرا.

لها في الحياة المدنية، فضلاً عن أن معظم الصفقات التجارية قد ترد على سلع معرضة لتقلبات الأسعار أو قابلة للتلف، الأمر الذي ينبغي معه إنجازها بسرعة.

ومن أمثلة القواعد التي تضمنها القانون التجاري لمواجهة مقتضيات السرعة (قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية)، فعلى عكس الوضع في المواد المدنية التي تستلزم الإثبات الكتابي في كل تصرف قانوني زادت قيمته على خمسمئة ليرة سورية، نجد أنّ حرية الإثبات في المواد التجارية كبيرة، إذ يجوز إثبات التصرف القانوني التجاري بشهادة الشهود أو القرائن أو الدفاتر التجارية أو أي طريقة أخرى من طرق الإثبات وذلك مهما بلغت قيمة هذا الالتزام.

٥- **(II) الائتمان روح الحياة التجارية:** كثيراً ما يفتقر التاجر إلى الأموال السائلة التي تمكّنه من الوفاء بالالتزامات، لذا كان الائتمان من ضرورات الحياة التجارية، إذ لا يمكّن التاجر من تنفيذ التزاماته فحسب بل يضاعف نشاطه التجاري دون الحاجة إلى الوفاء بتعهداته في الحال.

هذا ويقصد بالائتمان عموماً منح المدين أجلاً للوفاء، فمثلاً عندما يشتري التاجر بضاعة ما ولا تتوفر لديه السيولة لدفع ثمنها على الفور يمنحه البائع الائتمان أي أجلاً للوفاء بالتزامه، وفي الحالات التي يرفض المتعامل مع التاجر منحه الائتمان يضطر لاقتراض الأموال اللازمة لصفقاته من أحد المصارف على أن يسدد القروض في آجالها. لهذا عُدّ الائتمان روح الحياة التجارية والحاجة إليه في النشاط التجاري كبيرة ومستمرة، وإن طلبه التاجر فلن يكون ذلك دليلاً على ضعفه أو سوء حالته المادية كما هو الحال خارج الحياة التجارية.

ونتيجة للأهمية الكبيرة التي يمثّلها الائتمان في النشاط التجاري فقد عمد المشرّع إلى دعمه بقواعد خاصة ضمّنها في القانون التجاري، أهمها: نظامي الصلح الواقي والإفلاس، والتضامن المفترض بين المدينين بالتزامات تجارية عند تعددهم دون الحاجة إلى اتفاق صريح.

٦- **خواص قواعد القانون التجاري:** يستخلص مما تقدم أن طبيعة النشاطات التجارية هي التي فَرضت على المشرّع إفرادها بقانون خاص يحكمها: هو القانون التجاري. ولعلّ من أهم ما تميز به هذا القانون:

أ) تشجيع تداول الأموال وليس ثباتها واستقرارها، كما هو الحال بالنسبة للقانون المدني.

ب) ضمان السرعة في إبرام التصرفات نظراً لورودها غالباً على منقولات عرضة للتلف أو لتقلبات الأسعار.

ت) تبسيط إجراءات إبرام التصرفات وإثباتها، وتسهيل تداول الحقوق وانتقالها.

ث) دعم الائتمان عن طريق زيادة ضمانات الدائن وتوقيع الجزاءات الرادعة على المدين المقصّر.

ج) كثرة القواعد الآمرة في العقود التجارية.

ح) الطابع الدولي لقواعد التجارة ومحاولة توحيد هذه القواعد عالمياً.

ثالثاً- نطاق تطبيق القانون التجاري

هناك خلاف فقهي كبير حول موضوع تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، وقد برز في هذا الخصوص نظريتان أساسيتان هما: النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية.

٧- **(I) النظرية الشخصية:** تعتمد هذه النظرية على شخصية التاجر كمعيار لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، لذلك يعتبر القانون التجاري وفقاً لهذه النظرية "*قانون تجار*" لا يطبق على سواهم حتى ولو مارسوا أعمالاً تجارية، أي أن القانون التجاري يطبق على الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر في حدود حرفته كتاجر. وقد أخذ بهذه النظرية قانون التجارة الألماني والذي تقرر فيه بأن أحكامه تطبق حصراً على التجار ومعاملاتهم متى كانوا مسجلين في سجل التجارة[٦].

---

(٦)M. FORMONT, Droit allemand des affaires, Montchrestien, 2001, n° 350.

لقد سمّيت هذه النظرية بالنظرية الشخصية لأنها تعتمد على صفة القائم بالعمل وليس على طبيعة العمل نفسه، وهي تشترط احتراف النشاط التجاري أساساً لإخضاع العمل لأحكام القانون التجاري فإذا لم يتوفر الاحتراف في الشخص القائم بالعمل خضع العمل للقانون المدني رغم طبيعته التجارية.

رغم الأهمية الكبيرة لهذه النظرية فقد تعرضت للنقد لأنها:

أ) لم تلاحظ صعوبة تمييز التاجر من غير التاجر.

ب) لم تدرك صعوبة وضع تعريف واضح لكلمة الاحتراف.

ت) تفترض أن جميع الأعمال التي يمارسها التاجر تجارية، في حين أنه لابدّ لكل تاجر من القيام بتصرفات مدنية لا علاقة لها بحرفته، كشراء منزل لسكن عائلته وشراء مستلزمات بيته وشراء ملابسه الخاصة الخ.

٨- **(II) النظرية الموضوعية**: تعتمد هذه النظرية على طبيعة العمل كمعيار لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، لذلك فإن قانون التجارة بالنسبة لهذه النظرية هو بكل بساطة "*قانون الأعمال التجارية*" ويجب تطبيقه على جميع الأعمال ذات الطبيعة التجارية بغض النظر عن صفة الشخص التي يقوم بها تاجراً كان أم غير تاجر[٧]، بالمقابل فإن الأعمال ذات الطبيعة المدنية، مثل الزراعة والصيد والرعي فيطبق عليها أحكام القانون المدني.

وقد سميت هذه النظرية بالنظرية الموضوعية لأنها تعتمد على طبيعة العمل وليس على صفة القائم بالعمل، وهي لا تشترط الاحتراف نظراً لأن أحكام القانون التجاري تكون واجبة التطبيق على الشخص الذي يقوم بعمل تجاري ولو تمّ ذلك لمرة واحدة.

مع العلم أنه بحسب قانون التجارة الألماني التجار يقسمون إلى فئتين رئيسيتين: التجار "*لطبيعتهم*" وهم الذين يمارسون نشاطاً تجارياً، والتجار "*لاختيارهم*" وهم الذين يمارسون نشاط غير تجاري ولكنهم اختاروا التسجيل في السجل التجاري والخضوع لأحكام قانون التجارة، كالحرفيين والصيادين وغيرهم.

([٧]) د. عزيز العكيلي، العمل التجاري كإطار عام لنطاق القانون التجاري الكويتي، مجلة الحقوق بجامعة الكويت، العدد الأول، مارس ١٩٨٢، ص ٢٥ وما بعد.

إن هذه النظرية أيضاً لم تسلم من النقد لأن اعتمادها على العمل التجاري كأساس لتطبيق قواعد القانون التجاري يقتضي تحديد الأعمال التي تعدّ تجارية سلفاً أو وضع معايير واضحة على الأقل لاستخدامها في تمييز العمل التجاري من العمل المدني، وهذا ليس سهلاً على المشرّع لأنه، من جهة، لا يستطيع تحديد الأعمال التجارية تحديداً جامعاً ومانعاً، ومن جهة أخرى، لا يقدر على التنبؤ مقدماً بالأعمال التجارية التي قد تظهر مستقبلاً تبعاً لتطور التجارة.

٩- **ضرورة الأخذ بالنظريتين معاً:** يتضح مما تقدم أن كلا النظريتين – الشخصية والموضوعية – لم يسلما من النقد وأن تطبيق أي منهما دون الأخرى لا يفي بالغرض، الأمر الذي يتطلب معه الجمع والتنسيق بينهما بحيث يمتد نطاق تطبيق القانون التجاري ليشمل الأعمال التجارية والتجار، وهذا ما تمّ إقراره بالفعل في أغلب التشريعات التجارية لاسيما التشريع الفرنسي والمصري والأردني واللبناني والسوري.

فعلى سبيل المثال نصت المادة الأولى من قانون التجارة السوري على أنه: *"يتضمن هذا القانون من جهة القواعد المختصة بالأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص مهما كانت صفته القانونية ويتضمن من جهة أخرى الأحكام التي تطبق على الأشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة"*.

رابعاً- مصادر القانون التجاري

يقصد بمصادر القانون التجاري الأصول التي يستمد منها قواعده القانونية والتي تكون واجبة التطبيق على العلاقات التجارية. هذا وتعتبر إرادة الأطراف من أهم مصادر القانون التجاري استناداً إلى مبدأ سلطان الإرادة الذي قررته المادة ١٤٨ من القانون المدني، وهذه الإرادة ملزمة ما لم تخالف النظام العام أو النصوص القانونية الآمرة، ثم تأتي بعدها المصادر القانونية المعروفة والتي تصنف إلى مصادر أساسية ومصادر تكميلية.

أ- المصادر الأساسية

يقصد بالمصادر الأساسية للقانون التجاري تلك المصادر التي يلتزم القاضي بتطبيقها في معرض النظر في النزاعات التي ترفع إليه، لهذا تسمى أيضاً بالمصادر الإلزامية. وهذه المصادر هي: القوانين التجارية والأعراف التجارية والقانون المدني والاتفاقيات الدولية.

١٠- **(I) القوانين التجارية**: يعدّ قانون التجارة البرية السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٩ لعام ١٩٤٩[٨] المصدر الأول الذي يجب تطبيقه على المسائل التجارية. إلى جانب هذا القانون هناك مجموعة من القوانين الخاصة والمكمّلة أو المعدّلة له والتي يجب الرجوع إليها بحسب طبيعة المسألة المعروضة، ومن أمثلة هذه القوانين:

- قانون التجارة البحرية رقم ٤٦ لعام ٢٠٠٦[٩].
- قانون المصارف الإسلامية لعام ٢٠٠٥.
- قانون الطيران المدني رقم ٦ لعام ٢٠٠٤[١٠].
- قانون المصارف الخاصة والمشتركة لعام ٢٠٠١.
- قانون الاستثمار لعام ١٩٩١.

والحقيقة أن جميع ما سبق ذكره من قوانين تتقدم على قانون التجارة في التطبيق لأنه يجب تطبيق أحكامها على المواضيع التي تنظمها أولاً، وفي حال عدم وجود نص فيها يرجع إلى قانون التجارة الذي يعتبر قانوناً عاماً بالنسبة لها، ومن ثم يرجع إلى سائر المصادر القانونية الأخرى حسب تسلسلها.

---

(٨) منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٤١، تاريخ ١٩٤٩/٨/١٦، ص ٢٣٢١. علماً أن القانون المذكور دخل حيز التنفيذ اعتباراً من ١٩٤٩/٩/١ ومن المنتظر تحديثه قريباً.

(٩) هذا القانون صدر حديثاً بتاريخ ٢٠٠٦/١٢/٥ وألغى قانون التجارة البحرية القديم الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٦ لعام ١٩٥٠.

(١٠) وهذا القانون أيضاً صدر حديثاً بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢٢ وألغى العمل بقانون الطيران القديم الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٠١ لعام ١٩٤٩.

١١- (II) **الأعراف والعادات التجارية:** قد تخلو التشريعات التجارية من وجود قاعدة قانونية مناسبة لحل قضية تجارية ما، ففي مثل هذه الحالة أوجب قانون التجارة على القاضي الرجوع إلى الأعراف والعادات التجارية واستنباط الحل منها[١١]. هذا ويقصد بالعرف تلك القاعدة غير المكتوبة والتي درج التجار على إتباعها فترة طويلة من الزمن مع اعتقادهم بأنها ملزمة.

وللعرف التجاري مكانة أكبر من مكانة العرف المدني[١٢] لأنه في القانون التجاري تُقدم القاعدة العرفية التجارية على النصوص التشريعية المكملة، أما في القانون المدني فتُقدم القواعد المكملة على الأعراف[١٣].

أما عن كيفية إثبات العرف فيمكن أن تتمّ بطرق الإثبات كافة، إلا أنه يُثبت عادةً عن طريق شهادة صادرة من أهل الخبرة أو من جهات مختصة كغرف التجارة[١٤] وغرف الصناعة. وكثيراً ما تنظم الأعراف الشروط التفصيلية للعقود في كل مهنة من المهن التجارية، ومن أهم المواضيع التي لا تزال الأعراف تلعب دوراً كبيراً فيها هي البيوع التجارية الدولية[١٥] والعمليات المصرفية، لاسيما الاعتمادات المستندية[١٦].

اتفاقيات الأمم المتحدة في مجال التجارة والبيوع
محمد رضا ثابت

---

(11) بهذا المعنى نصت الفقرة الأولى من المادة ٤ ق. ت: "*على القاضي، عند تحديد آثار العمل التجاري، أن يطبق العرف المتوطد، إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف أو كان العرف متعارضاً مع النصوص التشريعية الإلزامية*".

(12) د. علي البارودي، العرف التجاري: مكانته ودور القضاء والفقه في احترامه وتطويره، مجلة القضاء والتشريع التونسية، ماي ١٩٨٧، ص ٥٣.

(13) هذا ما نستنتجه من نص الفقرة الثانية من المادة ١ ق م: "*إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة*".

(14) راجع المادة ٣ من قانون ١٣١ لعام ١٩٥٩ المنظم للغرف التجارية.

(15) بهذا الخصوص نجد أن غرفة التجارة الدولية (ICC) قامت بجمع الأعراف المتعلقة بتلك البيوع ونظمتها في لائحة واحدة أصدرتها لأول مرة في باريس عام ١٩٣٦ تحت اسم (INCOTERMS)، وطبعاً خضعت هذه اللائحة لعدة تعديلات لاحقة كان آخرها في عام ٢٠٠٠.

١٢- **(III) القانون المدني**: تعدّ أحكام القانون المدني بمثابة قواعد عامة يمكن من خلالها سدّ أي نقص أو ثغرة قد تشوب أحكام سائر فروع القانون الخاص الأخرى بما فيها القانون التجاري، لذلك يتوجب الرجوع إلى مواد القانون المدني كمصدر متمم للتشريعات والأعراف التجارية المتعلقة بموضوع النزاع، وتأييداً لذلك تنص المادة الثانية من قانون التجارة على أنه: "*إذا انتفى النص في هذا القانون، فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون المدني*".

يضاف إلى ما تقدم أن قانون التجارة نفسه قد يحيل تنظيم بعض المواضيع التجارية أحياناً إلى أحكام القانون المدني كما فعل في مسائل الأهلية[١٧] وعقود الشركات[١٨] وعقود البيع والقرض والتأمين[١٩].

١٣- **(IV) الاتفاقيات والمعاهدات الدولية**: تبرز أهمية هذا المصدر بخاصة في المعاملات التجارية التي تتجاوز حدود الدولة الواحدة كأن يكون الأطراف من جنسيتين مختلفتين، بل ويمكن القول أن أحكام الاتفاقات الدولية والمعاهدات قد تتقدم على أحكام التشريع الوطني عند التعارض وهو ما يطلق عليه (تنازع القوانين) وأهم الاتفاقات التجارية الدولية:

- اتفاقية برن للنقل الدولي بالسكك الحديدية لعام ١٨٩٠ ثم ١٩٣٣.
- اتفاقية وارسو (فارسوفيا) للنقل الجوي لعام ١٩٢٩.
- الاتفاق البريدي الدولي لعام ١٩٣٤.
- مجموعة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية.
- اتفاقية جنيف الخاصة بالأسناد التجارية لعام ١٩٣٠ و١٩٣١.

---

(16) وأيضاً هنا نلاحظ أن غرفة التجارة الدولية بذلت جهوداً حثيثة لجمع الأعراف المتعلقة بالاعتمادات المستندية في عدة نشرات كان آخرها النشرة ٦٠٠ لعام ٢٠٠٦ والتي ستدخل حيز التنفيذ في ٢٠٠٧/٧/١ وتلغي النشرة التي سبقتها رقم ٥٠٠ لعام ١٩٩٣.

(17) المادة ١٥ ق. ت.

(18) المادة ٥٥ ق. ت.

(19) المادة ٣٤٦ ق. ت.

ب– المصادر التكميلية

يقصد بالمصادر التكميلية للقانون التجاري تلك التي لا تكون ملزمة للقاضي وإنما يمكنه الاستئناس أو الاسترشاد بها لإيجاد حل للنزاعات المعروضة عليه والتي لم يجد لها حلاً في المصادر الأساسية، لهذا يطلق عليها أيضاً المصادر الإستئناسية أو الاسترشادية. هذا ويدخل ضمن المصادر التكميلية للقانون التجاري: الاجتهاد القضائي ومقتضيات الإنصاف والاستقامة التجارية والفقه.

١٤- **(I) الاجتهاد القضائي:** صحيح أنه ليس من مهمة القاضي خلق قواعد قانونية[٢٠] وإنما تطبيق هذه القواعد على النزاعات التي تعرض عليه فحسب، إلا أنه غالباً ما يضطر إلى تفسير المقصود بالقواعد القانونية التي يتوجب تطبيقها عندما تكون غامضة أو ناقصة، وهو حين يفعل ذلك يستوحي من مقاصد المشرّع أو من الظروف المحيطة أو من مقتضيات العدالة، لذلك تعدّ الأحكام القضائية – أو ما يسمى بالسوابق القضائية – وبخاصة تلك الصادرة عن محكمة النقض مصدراً قانونياً مهماً يسترشد به القاضي عند عدم وجود نص قانوني أو عرف يحكم النزاع.

١٥- **(II) مقتضيات الإنصاف والاستقامة التجارية:** إذا لم يجد القاضي نصاً قانونياً ولا عرفاً ولا اجتهاداً قضائياً فما عليه إلا أن يستهدي بمبادئ الإنصاف والاستقامة التجارية[٢١]، وكثيراً ما يستنبط القضاة الأذكياء وذوي الخبرة قواعد جديدة تتماشى مع مستجدات التجارة.

١٦- **(III) الفقه:** ينكبّ الفقهاء وأساتذة القانون على تفسير القوانين والأعراف وشرحها، والتعليق على القرارات التي تصدرها المحاكم، لذلك تشكل آراؤهم التي

---

(20) والحقيقة أن مهمة خلق القاعدة القانونية أو وضع القوانين والتشريعات – في سورية وفي الكثير من دول العالم – تنحصر بمجلس الشعب وبرئيس الجمهورية، ويطلق عليهما اصطلاحاً وصف "المشرّع".

(21) تنص المادة ٣ ق. ت على أنه: "*إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق الاجتهادية وبمقتضيات الإنصاف والاستقامة التجارية*".

يبدونها في مؤلفاتهم وكتاباتهم مصدراً متمماً من مصادر القانون التجاري، بحيث يمكن للقاضي الاستئناس بها عند الفصل في النزاعات المعروضة عليه. يضاف إلى ذلك أن آراء الفقهاء غالباً ما يكون لها الأثر الهام في توجيه المشرّع عند سنّ القوانين أو تعديلها. والملاحظ أن آراء القضاة واجتهاداتهم حسب مقتضيات الإنصاف أو الاستقامة التجارية تتقدم على آراء الفقهاء، فالقاضي لا يبحث في المؤلفات والكتابات الفقهية إلا إذا تعسّر عليه الحلّ.

١٧- **خطة الدراسة:** نتناول في هذا الكتاب بشكل رئيسي أحكام قانون التجارة البرية السوري (القسم الأول)، وسنتبع ذلك بشرح مقتضب لأحكام القانون التجاري البحري (القسم الثاني) والقانون التجاري الجوي (القسم الثالث).

سندرس في هذا القسم المواضيع الرئيسية التي وردت في قانون التجارة السوري، والتي يمكن توزيعها على ستة أبواب:

- الباب الأول: الأعمال التجارية
- الباب الثاني: التاجر والمتجر
- الباب الثالث: الشركات التجارية
- الباب الرابع: العقود التجارية
- الباب الخامس: الأسناد التجارية
- الباب السادس: الصلح الواقي والإفلاس

الباب الأول

الأعمال التجارية

١٨- **فكرة العمل التجاري هي المحور الأساسي لدراسة القانون التجاري:** على الرغم من أن قانون التجارة السوري أخذ بالنظريتين معاً - الشخصية والموضوعية - لتحديد نطاق تطبيقه، نلاحظ أن فكرة العمل التجاري وحدها يمكن أن تمثل المحور الأساسي لدراسة القانون التجاري[٢٢]. فبحسب النظرية الموضوعية يعتبر العمل التجاري جوهر القانون التجاري بصرف النظر عن الشخص الذي يقوم بالعمل[٢٣]، وفي ظلّ النظرية الشخصية التي تتخذ من شخص التاجر أساساً لتطبيق القانون التجاري، نجد أن فكرة العمل التجاري لها أهميتها أيضاً لأن الشرط الأساسي لاكتساب صفة التاجر بحسب هذه النظرية هو احتراف التاجر للأعمال التجارية[٢٤].

وللتعرّف على ماهية الأعمال التجارية عن كثب كان لابدّ من إيجاد آلية واضحة تمكننا من التمييز بينها وبين الأعمال المدنية (الفصل الأول) قبل استعراض مختلف أنواع الأعمال التجارية التي تخضع لأحكام القانون التجاري (الفصل الثاني).

---

(22) يتوافق هذا الرأي مع ما ذهب إليه الدكتور هشام فرعون والذي يرى بأن المشرّع السوري *"يميل إلى المذهب الموضوعي في تأسيسه لقواعد قانون التجارة"*: القانون التجاري البري، ج ١، منشورات جامعة حلب، ١٩٩٠، ف ١٨.

(23) د. عزيز العكيلي، العمل التجاري كإطار عام لنطاق القانون التجاري الكويتي، مرجع سابق، ص ٢٥.

(24) د. سعيد يحيى، الوجيز في القانون التجاري، ج ١، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ١٣ وما بعد.

الفصل الأول

التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

١٩- **أهمية التمييز بين الأعمال المدنية والأعمال التجارية:** تقسم الأعمال القانونية عموماً إلى نوعين رئيسيين: أعمال مدنية وأخرى تجارية. وإن مسألة التمييز بين هذين النوعين من الأعمال لها أهميتها الكبرى، ذلك أنه إذا ثبت أن عملاً ما ذا طبيعة تجارية خضع لأحكام القانون التجاري وبالعكس إذا تبين أنه مدني خضع للقانون المدني.

وهناك عموماً عدة معايير للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، سوف نتعرف على أهم هذه المعايير (المبحث الأول) لندرس بعد ذلك آثار التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية (المبحث الثاني) حتى نبين مدى الاختلاف في معالجة المسائل التجارية عن المسائل المدنية من النواحي القانونية.

المبحث الأول

معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

٢٠- **تعدّد معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية:** لم يعرّف قانون التجارة العمل التجاري، كما أنه لم يتبنَ معياراً عاماً ووحيداً لتمييز الأعمال التجارية من الأعمال المدنية، والحقيقة أنّ كل ما فعله المشرّع السوري هو انتهاج نهج المشرّع الفرنسي بحيث أورد قائمة بالأعمال التي تعتبر تجارية ضمن أحكام المادتين ٦ و٧ من القانون التجاري، وترك للفقه والقضاء مهمة تحديد المعايير المناسبة للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية فيما لم يرد فيه نص. وقد وضع فقهاء القانون

معايير كثيرة في خدمة هذه المسألة، ولكن أهم هذه المعايير ثلاثة: المضاربة والتداول والمشروع[٢٥].

٢١- **(I) معيار المضاربة (أو قصد الربح):** المضاربة تعني السعي وراء تحقيق الربح المادي، وطبقاً لمعيار المضاربة فإن: "*كل عمل يهدف إلى تحقيق الربح هو عمل تجاري، وكل عمل لا يهدف إلى تحقيق الربح هو عمل مدني*". لاشك أن هذا المعيار يعتبر من أهم معايير التمييز لأنه يجد له تطبيقاً واسعاً في عمليات شراء السلع لأجل بيعها بسعر أعلى من سعر الشراء، والتي تمثل جلّ نشاط تجار الجملة والمفرق.

على الرغم من بساطة هذا المعيار إلا أنه لا يمكن الأخذ به على إطلاقه[٢٦]، فمن جهة نجد أن السعي وراء الربح لا يقتصر على المهن التجارية بل يكاد يكون ذلك هدفاً عاماً لكل أصحاب المهن المدنية، كالطبيب والمهندس والمحامي والمزارع والحرفي وغيرهم. وإن عمل كل شخص من هؤلاء لا يمكن أن يكون تجارياً رغم أن جميعهم يبتغون من ممارسة مهنهم الربح.

ومن جهة أخرى نجد أن هناك أعمالاً قد ينتفي فيها هدف الربح دون أن يؤثر ذلك على طبيعتها التجارية، كبيع البضائع بأقل من ثمنها للقضاء على المنافسين أو التعامل بالأسناد التجارية.

نستخلص من ذلك أن معيار المضاربة هو معيار غير كاف لتحديد طبيعة العمل فيما إذا كان تجارياً أو مدنياً لذلك كان لابدّ من البحث عن معايير أخرى.

٢٢- **(II) معيار التداول:** وفقاً لهذا المعيار: "*" تعتبر الأعمال تجارية عندما يكون القصد منها تحريك السلع أو نقلها، أي تداولها من يد منتجها إلى يد مستهلكها،*

---

(25) إلى جانب هذه المعايير الثلاثة هناك معايير أخرى أقل أهمية، كمعيار الحرفة الذي يربط تجارية العمل بمدى دخوله في حرفة أو مهنة التجارة، ومعيار السبب الباعث الذي يقرّ بتجارية العمل متى كان الباعث على التعاقد تجارياً.

(26) د. ادوار عيد، القانون التجاري اللبناني، مطبعة باخوس وشرتوني، بيروت، ١٩٧١، ص ٥٤.

وتكون مدنية إذا كان القصد منها استهلاكي أو استخراجي"[٢٧]. بناءً على ذلك تعتبر جميع عمليات تحويل المنتجات وتصنيعها وعمليات السمسرة والوكالة بالعمولة والنقل وكذلك بيع تلك المنتجات إلى المستهلك تجارية، أما عمليات الشراء النهائي من قبل المستهلكين وعمليات الإنتاج كالزراعة وكذلك الصناعات الاستخراجية فتعتبر جميعها أعمال مدنية.

وللتوضيح أكثر نلاحظ أنه بحسب هذا المعيار إذا باع مزارع محصول أرضه عدّ عمله مدنياً لعدم توافر عنصر التداول، في حين أن الشخص الذي اشترى منه هذا المحصول ليبيعه أو ليحوله أو ليصنعه إنما يقوم بعمل تجاري لأن عمله يحقق عنصر التداول.

مع أن هذا المعيار يفسر تجارية أعمال كثيرة تتم عن طريق التداول إلا أنه يعد كسابقه غير كاف، فمن جهة نجد أن هناك حالات يتوافر فيها عنصر التداول دون أن يكسبها ذلك الصفة التجارية، كما هو الحال في عمل الجمعيات التعاونية التي تساهم في تداول الثروات من خلال ما تقوم به من شراء السلع وإعادة بيعها لأعضائها بسعر التكلفة، مع ذلك فإن عملها لا يعدّ تجارياً لانتفاء قصد الربح، والحكم نفسه ينطبق أيضاً على قيام رب العمل بشراء بعض السلع التي يحتاج إليها عماله لأجل بيعها لهم بسعر التكلفة.

ومن جهة أخرى نجد أن هناك أعمالاً ينتفي فيها عنصر التداول ومع ذلك اعتبرت ذات طبيعة تجارية، كما هو الحال في نشاط وكالات الأشغال العامة وشركات التأمين والتي تقضي طبيعة عملها تقديم خدمات مباشرة إلى مستهلكيها.

٢٣- **(III) معيار المشروع**: بحسب هذا المعيار "*لا يعتبر العمل تجارياً إلا إذا مورس من خلال مشروع*". والمشروع يقتضي عموماً ممارسة عمل ما بصورة متكررة

---

[27] (THALLER, Traité élémentaire de droit commercial, Paris, 3e éd. 1904, p. 4.)

ومنتظمة ضمن مؤسسة تتوافر فيها الحد الأدنى من العناصر المادية والبشرية[٢٨]، وفي سياق هذا المفهوم يعتبر المحل التجاري مشروعاً متى كان مسجلاً في سجل التجارة ويحتوي على موظفين، ويعتبر المصنع مشروعاً أيضاً متى كان له بناؤه وآلاته وعماله.

لاشك أن هذا المعيار يتفق كثيراً مع نصوص قانون التجارة والتي تشترط صراحة لتجارية العديد من الأعمال أن تمارس على شكل مشروع، كما هو الحال في مشاريع الصناعة والنقل والتوريد الخ.

ولكن يبقى معيار المشروع كسابقيه غير كافٍ لأن هناك أعمالاً عددها القانون واعتبرها من قبيل الأعمال التجارية حتى ولو تمت بشكل مفرد، أي دون أن تتخذ شكل المشروع، كعمليات الشراء لأجل البيع بربح. ومن ناحية أخرى، هناك أعمال تمارس من خلال مشروعات مع ذلك استقرّ العرف على اعتبارها مدنية، كما هو الحال بالنسبة للمشاريع الزراعية.

٢٤- **بالنتيجة:** يتضح لنا أن أياً من المعايير المذكورة أنفاً - وإن استطاع أن يفسر تجارية بعض الأعمال الواردة في قانون التجارة - لا يمكن اعتباره معياراً جامعاً مانعاً أو ضابطاً عاماً للأعمال كافة على اختلاف أنواعها[٢٩]. إزاء ذلك لم يجد الفقه بداً من تطبيق المعايير السابقة كلها أو بعضها للتمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية[٣٠].

)[28](G. RIPERT et R. ROBLOT par L. VOGEL, Traité de droit commercial : commerçant et fonds de commerce..., Tom 1 – Vol. 1, *op. cit.* , n° 139.

([29]) د. عبد الرزاق جاجان، العمل التجاري: تجارية العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ١٩٩٩، ص ٢٥ وما بعد.

([30]) د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ١، مرجع سابق، ف ٤٣ ؛ د. الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٢٩.

المبحث الثاني

آثار التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

يستفاد أساساً من التفريق بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية تحديد القانون الذي ستخضع لأحكامه تلك الأعمال، أهو القانون التجاري أم المدني. هذا ويترتب على تحديد التبعية القانونية للأعمال آثار هامة كثيرة، هي بمنزلة نقاط اختلاف بين أحكام القانون التجاري والقانون المدني، وأهم تلك الاختلافات تظهر في المسائل التالية: وسائل الإثبات، اكتساب الصفة التجارية، الفوائد التأخيرية، تضامن المدينين، طرق التنفيذ، المهلة القضائية، تنفيذ الرهن التجاري، إجراءات التنفيذ، التقادم.

٢٥- (I) **وسائل الإثبات**: إن القاعدة العامة في القانون المدني تقضي بوجوب الإثبات بالكتابة بالنسبة لكل التزام زادت قيمته على خمسمئة ليرة سورية أو كان غير محدد القيمة. أما في القانون التجاري، ونظراً لضرورات السرعة والتبسيط التي يتطلبها النشاط التجاري، فقد اعتمد المشرّع مبدأ حرية الإثبات والذي يقضي بجواز إثبات الالتزامات التجارية مهما بلغت قيمتها بطرق الإثبات كافة ، أي بالشهادة والقرائن والدفاتر التجارية وغيرها[٣١].

يضاف إلى ما تقدم أنه في المواد التجارية أجاز المشرّع إثبات عكس ما اشتمل عليه دليل كتابي أيضاً بطرق الإثبات كافة [٣٢]، وذلك خلافاً لما هو مقرر بالنسبة للمواد المدنية والتي لا يجوز فيها إثبات ما يخالف أو يجاوز الدليل الكتابي إلا بالكتابة. ومن

([31]) تنص المادة ٥٤ ق بينات: ***إذا كان الالتزام التعاقدي في غير المواد التجارية تزيد قيمته على خمسمائة ليرة، أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز الشهادة في إثبات الالتزام أو البراءة منه، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك. أما في الالتزامات التجارية إطلاقاً، وفي الالتزامات المدنية التي لا تزيد قيمتها على خمسمائة ليرة، فيجوز الإثبات بالشهادة***".

([32]) وذلك ما لم يوجد نص تشريعي أو اتفاق بين الطرفين يقضي بغير ذلك: هيئة عامة، قرار رقم ١٤ تاريخ ١٩٦٧/٧/٣١، مجموعة المبادئ القانونية للهيئة العامة لمحكمة النقض، المحامي شفيق طعمة، قاعدة ٨٦، ص ٥٤.

المعروف أنه في المسائل المدنية لا يجوز للمرء أن يصنع دليلاً لنفسه كما لا يجوز إجباره على تقديم دليل ضد مصلحته، في حين يعدّ ذلك ممكناً في المعاملات التجارية، فالتاجر له الحق في الاستناد إلى دفاتره التجارية لإثبات ما هو في مصلحته[٣٣] كما أن له الحق في الاستناد إلى دفاتر خصمه ولو كانت البيانات الواردة فيها تتعارض مع مصلحة صاحبها[٣٤].

مع التنويه إلى أن العمل بمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية ليس مطلقاً، فالمشرّع أوجب الكتابة في بعض العقود والتصرفات التي تنطوي على أهمية خاصة ويستغرق إبرامها أو الوفاء بها وقتاً طويلاً، كما هو الحال في عقود تأسيس الشركات التجارية وعقود بيع السفن والأسناد التجارية.

٢٦- **(II) اكتساب صفة التاجر:** إن احتراف الشخص لأعمال ثبت أنها تجارية تكسبه صفة التاجر[٣٥]، واكتسابه لهذه الصفة يرتب عليه التزامات معينة كالقيد في سجل التجارة ومسك دفاتر تجارية، كما يخضعه لنظام الإفلاس والصلح الواقي في حال تعسّره في دفع ديونه.

٢٧- **(III) الفوائد القانونية:** الأصل في القرض المدني أن يكون بلا فائدة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[٣٦]، وبالعكس فإن الأصل في القرض التجاري بفائدة ما لم يتفق على عكس ذلك[٣٧]، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى قد يحدث مماطلة أو

---

(33) الفقرة الثانية من المادة ١٥ ق. بينات.

(34) الاجتهاد القضائي مستقر على أن القيود التجارية في الدفاتر النظامية تعتبر حجة بما للتجار أو عليهم: نقض سوري، قرار رقم ١٣١٩، تاريخ ١٩٩٠/٦/٤، محامون، ١٩٩٠، ص ٥٤٢.

(35) الفقرة (أ) من المادة ٩ ق. ت.

(36) وهذا ما جاء في المادة ٥١٠ ق. م والتي تنص: *"على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها، فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر".*

(37) وهذا ما يستخلص من أحكام المادة ٣٤٢ ق ت والتي تنص على أن: *كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة، لا يعد معقوداً على وجه مجاني. وإذا لم يعين الفريقان أجرة أو عمولة أو سمسرة فيستحق الدائن الأجر المعروف في المهنة".*

تأخير في تنفيذ الالتزامات فهنا يستحق الدائن بالتزام مدني أو تجاري تعويضاً لقاء الضرر الذي لحق به من جراء تأخر مدينه في الوفاء بالتزامه وهو ما يسمى بالفائدة التأخيرية.

وبالنسبة لمقدار الفائدة التأخيرية المستحقة، فإنه إذا لم يتفق على نسبتها وجب تطبيق نص المادة ٢٢٧ من القانون المدني والتي حددت سعر الفائدة التأخيرية في الالتزامات المدنية بمقدار ٤٪، بينما جعلته في الالتزامات التجارية ٥٪، وتسري هذه الفائدة من تاريخ المطالبة القضائية بها ما لم يحدد الاتفاق أو العرف تاريخاً آخر لسريانها. ويرجع السبب في رفع المشرّع لسعر الفائدة التأخيرية في المسائل التجارية إلى أن النقود المستثمرة في نشاط تجاري تدرُّ - على الأرجح - ربحاً أكبر وأسرع فيما لو تمّ استثمارها في نشاط مدني.

٢٨- **(IV) تضامن المدينين:** ويعني أنه إذا كان لدائن عدة مدينين أمكنه مطالبتهم بكامل دينه مجتمعين أو منفردين، وهذا التضامن بين المدينين لا يكون مفترضاً في المسائل المدنية بل يجب أن يكون موضوع اتفاق أو نص قانوني خاص[٣٨]، في حين أن تضامن المدينين في المواد التجارية يكون مفترضاً لأن القانون التجاري يعتبر الملتزمين بدين تجاري في الأصل متضامنين ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[٣٩].

٢٩- **(V) المهلة القضائية:** يمكن للقاضي في المواد المدنية أن يمنح المدين المعسر مهلة معقولة على سبيل الفضل حتى يستطيع تنفيذ التزامه إذا استدعت حالته ذلك وآنس منه حسن النية والقدرة على الدفع، على أنه يشترط في منح المهلة أيضاً ألا يلحق بالدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم[٤٠]. في حين أنه في المواد التجارية منع

---

(38) نقض سوري، قرار رقم ٢٩٨، تاريخ ١٩٦٨/١/٩، الموسوعة الذهبية: الإصدار المدني، فاكهاني وحسني، ج ٣، ص ٢٦٨.

(39) الفقرة الأولى من المادة ٣٤٠ ق. ت.

(40) الفقرة الثانية من المادة ٣٤٤ ق. م.

القانون على القاضي منح آجال الفضل إلا في ظروف استثنائية، تشديداً منه على ضرورة وفاء الديون التجارية في مواعيد استحقاقها وتأكيداً على ما تتطلبه الحياة التجارية من سرعة في تنفيذ التعاملات[41].

٣٠- (VI) **تنفيذ الرهن التجاري:** نظراً لأن الرهن التجاري يرد عادةً على سلع وبضائع سريعة التلف أو معرضة لتقلبات الأسعار، فقد تقرر إخضاع مسألة تنفيذ الرهن المعقود لوفاء دين تجاري لإجراءات خاصة مبسطة، بحيث يترتب على عدم دفع المدين مبلغ الدين المترتب في ذمته بتاريخ الاستحقاق منح الدائن الحق بمراجعة دائرة التنفيذ مباشرة وطلب إخطار المدين بأنه: "*إذا لم يدفع سيقوم رئيس التنفيذ ببيع الأشياء المرهونة ويستوفي الدائن حقوقه من الثمن بطريق الامتياز*"[42]. بالمقابل فإنه في الأمور المدنية يتوجب على المدين التوجه إلى القضاء أولاً والحصول على حكم قضائي مبرم للتنفيذ على الشيء المرهون قبل اللجوء إلى دوائر التنفيذ[43].

٣١- (VII) **إجراءات التنفيذ:** في كثير من الأحيان تتفق طرق التنفيذ في الالتزامات المدنية والالتزامات التجارية، كما هو الحال في مسألة الحجز على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة. مع ذلك نلاحظ أن المشرّع في القانون التجاري شرّع طرقاً خاصة للتنفيذ على التجار تتمثل في نظامي الصلح الواقي والإفلاس، لذلك نجد أنه في حالة عجز التاجر المدين عن الوفاء بديونه طبقت عليه إجراءات الصلح الواقي والإفلاس، في حين أن المدين غير التاجر تتخذ بحقه إجراءات الإعسار

---

(41) الفقرة الأولى من المادة ٣٤٣ ق. ت.

(42) الفقرة الأولى من المادة ٣٥٤ ق. ت.

(43) الفقرة الأولى من المادة ١٠٤٣ ق. م. وفي الحقيقة إن اللجوء إلى القضاء في الرهن المدني أمر إلزامي لذلك اعتبر باطلاً ومخالفاً للنظام العام الشرط الوارد في عقد الرهن والذي يقضي بتملك الراهن للمال المرهون في حال تخلف المدين عن الوفاء بالتزاماته، والسبب في ذلك أن مثل هذا الشرط يهدف إلى التهرب من تطبيق أحكام القانون: هيئة عامة، قرار رقم ١٥٢، تاريخ ١١ / ٥ / ١٩٥٤، مجلة القانون، ١٩٥٤، ص ٤١٨.

المنصوص عنها في القانون المدني وهي إجراءات تختلف جذرياً عن الصلح الواقي والإفلاس[٤٤]. بهدف

٣٢- (VIII) التقادم: إن جميع الحقوق والدعاوى المدنية تتقادم بمرور خمس عشرة سنة[٤٥]، في حين أن المشرّع في القانون التجاري قلّص مدة تقادم الحقوق والدعاوى التجارية إلى عشر سنوات[٤٦]. إلى جانب مدد التقادم هذه والتي تسمى مجازاً بمدد التقادم العام أو التقادم الطويل، نظمّ القانون مدد تقادم قصيرة بشأن حالات خاصة، فعلى سبيل المثال تتقادم حقوق الأطباء والمحامين والمهندسين... بمرور خمس سنوات، وتتقادم حقوق التجار عن المواد التي يوردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه المواد وكذلك حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم والعمال... بمرور سنة واحدة[٤٧].

---

(44) فالإعسار هو نظام خاص بغير التجار ويهدف إلى شهر إعسار المدين متى كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء، أما الصلح الواقي والإفلاس فهما نظامان خاصان بالتجار. ويقصد بالصلح الواقي مجموعة الإجراءات التي تتخذ لعقد صلح بين التاجر المدين ودائنيه بغرض وقاية ذاك التاجر من الإفلاس، بينما يقصد بالإفلاس مجموعة الإجراءات التي تسلك بهدف شهر إفلاس التاجر الذي توقف عن دفع ديونه ليصار بعد ذلك إلى جرد أمواله وتصفيتها وتقسيم حصيلة ذلك على مجموع الدائنين.

(45) المادة ٣٧٢ ق. م.

(46) المادة ٣٤٥ ق. ت.

(47) راجع أحكام المادتين ٣٧٤ و ٣٧٥ ق. م.

الفصل الثاني

أنواع الأعمال التجارية

لقد ميزّ قانون التجارة السوري بين ثلاثة أنواع من الأعمال التجارية: الأعمال التجارية بطبيعتها (المبحث الأول) والأعمال التجارية بالتبعية (المبحث الثاني) والأعمال المختلطة (المبحث الثالث).

المبحث الأول

الأعمال التجارية بطبيعتها

يقصد بالأعمال التجارية بطبيعتها تلك الأعمال التي تعتبر تجارية بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها[٤٨]، وقد عددها قانون التجارة - على سبيل المثال لا الحصر[٤٩] - في المادتين ٦ و٧ منه، وهي تصنّف في نوعين رئيسيين: الأعمال التجارية المفردة (المطلب الأول) والأعمال التجارية على وجه مشروع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأعمال التجارية المفردة

يقصد بالأعمال التجارية المفردة تلك الأعمال التي تثبت لها الصفة التجارية حتى ولو قام بها الشخص لمرة واحدة[٥٠] وذلك بغض النظر عن صفة هذا الشخص. ويندرج تحت هذه الفئة:

---

(48) مع التنويه إلى أن صفة التاجر تبقى لها أهميتها الكبرى بالنسبة للمشاريع التجارية التي تشترط الاحتراف، وبالتالي فإن تسمية الأعمال التجارية بطبيعتها ربما تصلح فقط للأعمال التجارية المفردة.

(49) وهذا واضح من نص الفقرة الثانية من المادة ٦ ق. ت والذي سمح بالقياس على الأعمال التجارية التي عددها القانون متى كان هناك أعمال متجانسة ومتشابهة معها في صفاتها وغاياتها، فعلى سبيل المثال اعتبر مشروع البيع بالمزاد العلني عملاً تجارياً بالقياس.

(50) هذا النوع من الأعمال يحقق حتماً معيار المضاربة ومعيار التداول، بينما نجده بعيداً كل البعد عن معيار المشروع الذي يشترط أساساً التكرار والاحتراف لتجارية العمل.

- شراء منقولات لأجل بيعها أو تأجيرها بربح.
- استئجار منقولات لأجل تأجيرها ثانية بربح.
- أعمال الصرافة والأعمال المصرفية.
- الأسناد التجارية[٥١].
- الأعمال التجارية البحرية[٥٢].

٣٣- **(I) شراء المنقولات لأجل بيعها أو تأجيرها بربح:** هذا العمل هو من أكثر الأعمال التجارية انتشاراً وتطابقاً مع المفهوم التقليدي للتجارة، ويستخلص من التسمية أنه حتى تعتبر أي عملية شراء لشيء ما عملية تجارية بطبيعتها لابدّ من أن تتوافر فيها ثلاثة عناصر: وقوع الشراء على منقول بنية البيع أو التأجير بربح.

٣٤- **أ) الشراء:** وهو بالمفهوم الواسع اقتناء شيء ما مقابل عوض، سواء أكان هذا العوض نقدياً أم غير نقدي، كما في المقايضة. استناداً إلى ذلك نجد أنه إذا انتفى في عمل ما عنصر الشراء اعتبر العمل غير تجاري. مثال ذلك: حصول الشخص على أموال عن طريق الهبة أو الإرث أو الوصية، أو بيع كاتب لمؤلفاته وصاحب اختراع لاختراعه ومزارع لمحصوله، فجميع هذه الأعمال لا تعتبر تجارية لأنه لم يسبقها شراء.

كما لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية الخدمات التي يؤديها أصحاب المهن الحرة كالطبيب والمحامي للسبب نفسه وهو انتفاء عنصر الشراء.

٣٥- **ب) وقوع الشراء على منقول:** وذلك سواء أ كان هذا المنقول مادياً كالسلع والبضائع أو غير مادي كحقوق التأليف وبراءات الاختراع. بالمقابل فإن شراء الأموال غير المنقولة أو العقارات بقصد بيعها بربحٍ لا يعتبر تجارياً إلا إذا تمّ من خلال

---

(51) مع العلم أن القانون لم ينص صراحة على تجارية الأسناد التجارية، وإنما استقرّ الأمر على ذلك لدى الفقه والقضاء على اعتبار أن المشرّع خصّص لتلك الأسناد أحكام الباب الرابع من قانون التجارة.

(52) ننوه هنا إلى أن الأعمال التجارية البحرية ليست كلها أعمال تجارية مفردة بل هناك بعض الاستثناءات، وهذا ما سنراه لاحقاً عند شرحنا لهذا النوع من الأعمال.

مشروع تجاري - كما سنرى لاحقاً - والعلة في ذلك أن العقارات ذات طبيعة ثابتة وإذا ما تمّ التصرف بها فإن انتقال ملكيتها يخضع لإجراءات مطوّلة، الأمر الذي يتنافى مع طبيعة النشاط التجاري التي تعتمد أساساً على السرعة والتبسيط[٥٣].

٣٦- **ت) وقوع الشراء بنية البيع أو التأجير بربح:** أي أن تتوافر لدى المشتري لحظة الشراء نية البيع أو التأجير ولو لم يتم البيع أو التأجير فعلاً، إضافة إلى نية الربح ولو لم **يتحقق** الربح فعلاً. مثال ذلك: أن يشترى شخص بضاعة بنية بيعها بربح، إلا أنه بعد شرائها يقرر العدول عن بيعها أو أن تكسد لديه مما يضطره لبيعها بخسارة، ففي هذه الحالة يحتفظ العمل بصفته التجارية. هذا ويستوي الأمر في أن تتم عملية بيع المنقول أو تأجيره بحالته الأصلية نفسها أو بعد تصنيعه وتحويله، مثال: بيع القمح بعد طحنه دقيقاً وبيع الأقمشة بعد أن كانت خيوطاً.

٣٧- **(II) الاستئجار لأجل التأجير ثانية بربح:** وهو ما يقصد به شراء المنفعة لأجل بيعها بربح، مثال ذلك: استئجار دراجات أو سيارات بهدف إعادة تأجيرها. هذا النوع من الأعمال يشبه كثيراً العمل التجاري السابق، إذ يشترط هنا أيضاً أن يكون هناك: استئجار لمنقول بنية تأجيره ثانية وبقصد الربح.

إلى جانب التأجير "*البسيط*" والمعروف عموماً هناك التأجير "*المركب*" الذي ظهر مؤخراً وهو ما يعرف باسم التأجير التمويلي أو "*الليزينغ*" ويعني التأجير مع الوعد بالبيع، ومثاله قيام شركة تحتاج لآلة ضخمة وغالية جداً باستئجار هذه الآلة من مؤسسة مالية مع تضمين عقد الإيجار شرطاً مفاده أن يتحول الإيجار إلى بيع إذا ما أبدت الشركة المستأجرة رغبتها بذلك بعد مدة محددة من العقد. هذا ولا يوجد أدنى شك على تجارية عقد "*الليزينغ*" متى كان منصباً على منقولات.

---

(53) مع أن الاتجاه الحديث للفقه عموماً يميل إلى إعطاء الصفة التجارية لعمليات شراء العقارات لأجل بيعها بربح ولو تمّ ذلك لمرة واحدة، وهذا ما تمّ إقراره بالفعل في قانون التجارة الفرنسي الصادر عام ١٩٦٧.

٣٨- (III) **أعمال الصرافة والأعمال المصرفية:** بحسب ما جاء في نص المادة الأولى من القانون ٢٤ لعام ٢٠٠٦ الخاص بتأسيس شركات الصرافة، يقصد بأعمال الصرافة: "*شراء وبيع الأوراق النقدية الأجنبية (البنكنوت) وجميع وسائل الدفع المحررة بالعملات الأجنبية (الشيكات المصرفية والشيكات السياحية) وتحويلها*". هذا وقد حصر القانون المذكور ممارسة أعمال الصرافة بالمصارف وبشركات الصرافة[٥٤] التي تؤسس وفق أحكامه، وبالتالي يبقى محظوراً على الأفراد العاديين نشاط الصرافة.

والصرافة عموماً على نوعين: صرافة يدوية وهي التي تتم بالمناولة أو بالتسليم وبشكل فوري، وصرافة مسحوبة وهي التي يتفق فيها على إعطاء النقود البديلة في بلد آخر، بحيث يتمّ إعطاء العميل أمر صرف أو رسالة اعتماد أو حوالة أو شيك سياحي يحصل بمقتضاه على النقود المقابلة للمبلغ الذي دفعه بلد ما بمجرد وصوله إلى البلد الآخر المتفق عليه، وبذلك يتجنب مخاطر الضياع والسرقة.

أما الأعمال المصرفية فيقصد بها مجموعة الأعمال والخدمات التي تقدمها المصارف عامةً كانت أم خاصة أم مشتركة[٥٥]، وهي متعددة ومتنوعة نذكر منها: الودائع، فتح الحسابات الجارية، منح القروض، خصم الأسناد التجارية، الخ[٥٦].

مع التنويه إلى أنه إذا كانت أعمال الصرافة والأعمال المصرفية تعتبر تجارية بطبيعتها ولو وقعت لمرة واحدة فإن هذا صحيح فقط بالنسبة لشركات الصرافة

---

(٥٤) مع العلم أن المشرّع في القانون ٢٤ لعام ٢٠٠٦ سمح بإنشاء نوعين فقط من شركات الصرافة: شركات على شكل شركة مساهمة مغفلة برأسمال حده الأدنى ٢٥٠ مليون ليرة سورية، ومكاتب على شكل شركة تضامن برأسمال حده الأدنى ٥٠ مليون ليرة سورية. كل ذلك من أجل تنظيم مهنة الصرافة وإحكام الرقابة على حركة العملات الأجنبية.

(٥٥) مع أن إمكانية تأسيس مصارف خاصة أو مشتركة في سورية يعود إلى قانون حديث نسبياً هو القانون ٢٨ لعام ٢٠٠١، وقد اشترط هذا القانون أن يكون تأسيس المصرف على شكل شركة مساهمة مغفلة حصراً وبرأسمال حده الأدنى ١٥٠٠ مليون ليرة سورية.

(٥٦) راجع قائمة الأعمال المصرفية المعددة – على سبيل المثال – في المادة ١٢ من القانون ٢٨ لعام ٢٠٠١.

والمصارف، أما بالنسبة للعملاء أو الزبائن فتعتبر أعمال مختلطة بحيث تكون تجارية إذا كان العميل تاجراً، ومدنية إذا كان غير تاجر.

٣٩- **(IV) الأسناد التجارية:** هناك ثلاثة أنواع من الأسناد التجارية: السفتجة والسند لأمر والشيك، ولكل نوع من هذه الأنواع صيغة معينة وبيانات محددة أغلبها إلزامي ومفروض بنص القانون، بحيث أن عدم مراعاة ذلك يرفع الصفة التجارية عن السند ويحوله إلى سند مدني[٥٧]. وبخصوص الطبيعة القانونية للأسناد التجارية فقد ذهب أغلب الفقهاء إلى اعتبارها أعمال تجارية مفردة بمجرد صدورها بالشكل القانوني المطلوب سواء أكان محررها تاجراً أم غير تاجر، وسواء أحررت لسداد دين تجاري أم مدني[٥٨].

٤٠- **(V) الأعمال التجارية البحرية:** لقد خُصصت المادة السابعة من قانون التجارة لتعداد الأعمال التجارية البحرية بحكم ماهيتها[٥٩]، وهي:

أ) "كل مشروع لإنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد استثمارها تجارياً أو بيعها، وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه.

ب) جميع الإرساليات البحرية، وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن.

ت) إجارة السفن أو التزام النقل عليها والإقراض أو الاستقراض البحري.

ث) وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقات والمقاولات على أجور البحارة وبدل خدمتهم واستخدامهم للعمل على بواخر تجارية".

---

(57) انظر تفصيل ذلك لاحقاً في البحث المخصص للأسناد التجارية.

(58) د. رزق الله أنطاكي و د. نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية، ج ١، دمشق، ١٩٨٤، ف ١٠٢ ؛ د. جاك الحكيم، الحقوق التجارية، ج ٢، منشورات جامعة دمشق، ١٩٨٢، ف ٧.

(59) ننوه هنا إلى أن المجال يضيق لدراسة كل نوع من أنواع الأعمال البحرية، والحقيقة أن هناك مقرر كامل خُصِّص لدراسة مختلف مواضيع القانون البحري، يُدَرس عادةً في كليات الحقوق.

ويلاحظ هنا أن صفة المشروع لم تشترط إلا بالنسبة لإنشاء السفن أو شرائها أو بيعها وفقاً لما جاء في نص الفقرة (أ)، وبالتالي فإن مثل هذه الأعمال لا تعتبر تجارية إذا تمّت لمرة واحدة ولا يمكن أن تكتسب الصفة التجارية إلا إذا مورست من خلال مشروع. وبخصوص سائر الأعمال البحرية الأخرى المعددة أنفاً فقد اعتبرها القانون تجارية ولو تمت لمرة واحدة، ومن باب أولى إذا مورست من خلال مشروع.

المطلب الثاني: المشاريع التجارية

٤١- **مفهوم المشروع:** لم يعرّف المشرّع السوري المشروع ولم يستقرّ الفقه والقضاء على تعريف دقيق وواضح لهذا المصطلح، والحقيقة أن فكرة المشروع تبدأ من تجميع الإمكانات المادية والبشرية لتحقيق هدف أو مجموعة أهداف معينة لذلك عرفه الأستاذ الشرقاوي بأنه "الوحدة *الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي*"[٦٠]. ويمكن التعبير أيضاً عما هو مقصود بالمشروع بأنه كل مؤسسة اجتمعت فيها العناصر المادية والبشرية بهدف القيام بعمل أو مجموعة من الأعمال المنسجمة تحت إشراف إدارة منظمة. من هذا التعريف أو ذاك نستخلص أنه لابدّ لوجود المشروع من توافر مجموعة مقومات أو عناصر رئيسية.

٤٢- **عناصر المشروع:** كل مشروع تجاري أم مدني[٦١]، يستلزم أربعة عناصر أساسية هي:

---

(60) د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٤، ١٩٩٣، ص ٣١.

(61) مع العلم أن الذي يحدد صفة المشروع فيما إذا كان تجارياً أم مدنياً هي طبيعة النشاط أو العمل الذي يمارس في المشروع فإذا كان من بين الأعمال التجارية بطبيعتها والمعددة في المواد ٦ و٧ من قانون التجارة كان المشروع تجارياً وخضع لأحكام القانون التجاري، أما إذا امتهن المشروع غير تلك الأعمال اعتبر مشروعاً مدنياً وطبقت عليه أحكام القانون المدني. ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا المشاريع التي تنشأ على شكل شركة مساهمة مغفلة أو توصية بالأسهم أو ذات المسؤولية المحدودة لأن مثل هذه المشاريع تعتبر تجارية بشكلها دائماً وبغض النظر عن موضوعها.

أ) العنصر المالي: يعتبر رأس المال عصب حياة المشروع، إذ لا يمكن قيام أي مشروع بدون رأسمال يتناسب مع حجم نشاطه ويمكّنه من إنشاء الأبنية اللازمة وتجهيزها بالمعدات والأدوات والأثاث.

ب) العنصر البشري: من المعروف أن أغلب المشاريع تعتمد على جهود مجموعة بشرية كبيرة من عمال وإداريين وفنيين لتتمكن من إنجاز أعمال وأهداف المشروع.

ت) الاحتراف: أي تكرار القيام بنوع معين من الأعمال على وجه الاعتياد وعلى سبيل الاحتراف[٦٢]، وبالتالي لا يعدّ المشروع قائماً إذا مورس فيه العمل لمرة واحدة أو لعدة مرات بشكل متقطع.

ث) التنظيم: لابدّ من وجود تنظيم مسبق يضمن استمرار المشروع، وتتمثل معالم هذا التنظيم في مجموعة من الوسائل المادية والقانونية اللازمة لاستمرار النشاط التجاري، مثل ذلك: فتح محل تجاري أو مكتب استيراد وتصدير أو مخزن مواد غذائية.

وننوه هنا بشكل خاص إلى أن استخدام اليد العاملة – أي العنصر البشري – في مشروع ما له أهميته الخاصة، ذلك أنه إذا قام الشخص بنشاط ما دون اللجوء إلى الغير لمعاونته والمضاربة على عملهم لا يعتبر عمله من قبيل المشروع التجاري. والحقيقة أن الشخص الذي يعتمد بشكل رئيسي على استغلال نشاطه وقدراته ومواهبه الشخصية في عمله هو مجرد حرفي كالحداد والنجار والخياط، فهؤلاء الحرفيون لا يمكن اعتبارهم أصحاب مشاريع تجارية أو حتى صناعية طالما أنهم يعتمدون على جهدهم الشخصي. ولا يغير من الأمر شيئاً إذا وظّف الحرفي لديه بعض أقاربه أو عدد محدود من العمال لا يتجاوز التسعة عمال، لأن عمل هؤلاء يبقى ثانوياً بالنسبة لجهده الشخصي[٦٣].

---

(62) ويقصد بالاحتراف أن يصبح العمل الذي يمارسه صاحبه المصدر الأساسي لرزقه وتعيشه.

(63) إذا لم يتجاوز عدد العمال تسعة انتفت عن العمل صفة المشروع التجاري وبقي صاحبه في إطار الحرفيين الخاضعين لأحكام المرسوم ٢٥٠ لعام ١٩٦٩ وللقانون المدني.

٤٣- **أنواع المشاريع التجارية:** إن مواضيع المشاريع التجارية المعددة في المادة ٧ من قانون التجارة هي في الغالب أعمال مدنية، ولكنها تكتسب الصفة التجارية إذا مورست من خلال مشروع[٦٤]. ويندرج تحت هذه الفئة قائمة طويلة[٦٥] من المشاريع يمكن تصنيفها إلى أربع زمر:

- **مشاريع المضاربة (أولاً):** وهي مشروع التوريد ومشروع المضاربة على العقارات.
- **مشاريع الإنتاج (ثانياً):** وهي مشروع الصناعة ومشروع المناجم والبترول ومشروع الأشغال العقارية.
- **مشاريع التوسط (ثالثاً):** وهي مشروع الوكالة بالعمولة والسمسرة ومشروع وكالة الأشغال ومشروع الطباعة والنشر ومشروع البيع بالمزاد العلني.
- **مشاريع الخدمات (رابعاً):** وهي مشروع النقل ومشروع التأمين ومشروع المشاهد العامة ومشروع المخازن العامة.

أولاً- مشاريع المضاربة

٤٤- **(I) مشروع التوريد:** ويقصد به ذاك المشروع الذي يرتبط مع أشخاص آخرين بعقود توريد، ويعرف عقد التوريد على أنه كل عقد يتعهد بموجبه شخص (يسمى المورِّد) بأن يقدم مواد معينة لقاء مبلغ محدد بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة معينة من الزمن لمصلحة شخص آخر (يسمى المورَّد له أو العميل)، ومشروع التوريد هذا يمكن أن يرد:

- على أشياء مادية بقصد استهلاكها، كتوريد اللحوم والمواد الغذائية للمطاعم والفنادق والمستشفيات، وتوريد المواد الأولية للمصانع،

---

(64) راجع معيار المشروع، فقرة رقم ٢٣.

(65) مع العلم أننا نميل إلى تعميم معيار المشروع، بحيث يتم تبني مبدأ قانوني مفاده أن أي عمل تتم ممارسته من خلال مشروع يكتسب الصفة التجارية ويطبق عليه قانون التجارة، إذ لا يوجد أي مبرر بإخراج أي مشروع حتى وإن كان زراعياً أو طبياً من نطاق تطبيق القانون التجاري. كل ذلك بشرط أن يتبنى المشرّع تعريفاً واضحاً ودقيقاً للمشروع في قانون التجارة الجديد والمنتظر صدوره قريباً.

- أو على أشياء مادية بقصد استعمالها، كتوريد الملابس للتلفزيون والمسارح ودور السينما.
- أو على أشياء غير مادية "معنوية"، كتوريد عمل الغير أي عمال لأعمال البناء[٦٦].
- أو على خدمات، كتوريد الغاز والماء والكهرباء.

مع التنويه إلى أنه لا يشترط في مشروع التوريد أن يكون المورِّد قد اشترى أو استأجر الأشياء التي يوردها[٦٧]، إذ يعتبر مشروعاً تجارياً توريد المؤسسة العامة للكهرباء التي تنتجها وتوريد صاحب المنجم للمعادن التي يستخرجها.

٤٥- **(II) مشروع المضاربة على العقارات:** رأينا سابقاً أن عملية شراء منقول لأجل بيعه بربح تعتبر عملية تجارية مفردة، في حين أن الشراء إذا انصب على عقار فالعمل يكون مدنياً ولو كان لأجل بيعه بربح، وفي الحقيقة أن عملية شراء عقار لأجل بيعه بربح تعتبر مدنية فقط عندما تمارس لمرة واحدة أو لعدة مرات متقطعة، أما إذا تمّ تكرار العملية بشكل منتظم ومن خلال مشروع اعتبر هذا المشروع مشروعاً تجارياً بنص القانون، ومثال ذلك: شراء الأراضي وإفرازها لبيعها بربح أو شراء أراضي معدة للبناء لإعمارها ثم بيعها شققاً[٦٨] أو شراء عقارات بقصد المضاربة عليها أي إعادة بيعها بربح.

أما بالنسبة لمشروع شراء العقارات لأجل تأجيرها بربح فيمكن اعتباره مشروعاً تجارياً بالقياس على المشروع الذي تقدّم شرحه، في حين أن شراء الشخص لعقار لأجل

---

(66) يشترط هنا أن يكون توريد اليد العاملة مترافقاً مع الإشراف على عملهم وإلا كان من أعمال التوسط والسمسرة.

(67) مع العلم أن شراء المورد للمواد التي يوردها للغير يعتبر من الأعمال التجارية المفردة (شراء منقولات لأجل بيعها بربح) وبالتالي لا داعي للبحث في توفر عناصر المشروع لإطلاق الصفة التجارية على مثل هذه الأعمال.

(68) هيئة عامة، قرار ٧٣، تاريخ ١٩٩٤/٥/٢، مجموعة القواعد القانونية: هيئة عامة، من عام ١٩٨٨ لغاية ٢٠٠١، منشورات المكتبة القانونية، ج ٢، ص ٢٣٦.

تأجيره يحتفظ بالصفة المدنية لعدم ورود نص قانوني على تجاريته ولأن الشخص الذي يمارس مثل هذا العمل يقصد من وراءه زيادة موارده فحسب.

ثانياً- مشاريع الإنتاج

٤٦- **(I) مشروع الصناعة:** يقصد بالصناعة عملية تحويل المواد الأولية أو نصف المصنوعة إلى مواد مصنوعة، أو تحويل المواد المصنوعة إلى مواد مصنوعة أخرى، كمشروع صناعة الغزل والنسيج ومشروع صناعة السكر من الشوندر أو القصب السكري. ومن وجهة النظر الاقتصادية لا تعتبر الصناعة أو الإنتاج من التجارة لأن مرحلة الإنتاج تسبق مرحلة التداول والتسويق، أما من وجهة النظر القانونية فالصناعة تعتبر من التجارة وذلك بشرط وحيد أن تتم ممارسة النشاط الصناعي في إطار مشروع.

هذا وقد اعتبر القانون مشروع الصناعة تجارياً حتى ولو اقترن باستثمار زراعي كما في حالة مصنّع الزبدة والجبن والذي يعتمد في إنتاجه على ألبان الماشية التي يربيها، وذلك تطبيقاً لقاعدة "*الفرع يتبع الأصل*". مع التنويه إلى أنه إذا كان تحويل المنتجات الزراعية يتم بعمل يدوي بسيط لا يكسب العمل صفة المشروع التجاري، ومثال ذلك أن يقوم مزارع باستخراج الزيت من الزيتون الذي تغلّه أشجاره بواسطة آلة بسيطة، أو أن يقوم مزارع آخر بتصنيع الجبن من ألبان ماشيته بطرق بدائية.

٤٧- **(II) مشروع المناجم والبترول:** في الأصل يعتبر استخراج المواد الأولية من الأرض عملاً مدنياً، ولكن استثناءً اعتبر القانون استثمار آبار البترول ومناجم المعادن والفحم الحجري والغاز وغيرها من الثروات الباطنية، عملاً تجارياً إذا اتخذ شكل المشروع وذلك بسبب استخدام وسائل فنية متقدمة وآلات ضخمة في تلك الاستثمارات.

في المقابل نجد أن استخراج الأحجار أو المرمر من المقالع والملح من المالح والمياه المعدنية من ينابيعها على سبيل المثال، لا يعتبر من المشاريع التجارية ولو تمّ ذلك في إطار

مشروع لأن جميع هذه المواد تخرج عن مفهوم المناجم[٦٩] ولاتفاق الفقه والقضاء على صفتها المدنية. مع ذلك فإن هذا الموقف منتقد لأن أغلب تلك المواد أصبحت مواضيع لمشاريع ضخمة تستخدم فيها آلات كبيرة ويد عاملة ورأس مال وتشبه كثيراً مشاريع المناجم، وبالتالي فلا يوجد أي مبرر منطقي لحجب الصفة التجارية عن تلك المشاريع[٧٠].

٤٨- (III) **مشروع الأشغال العقارية:** الأشغال العقارية يمكن أن تكون خاصة أو عامة، فالأشغال العقارية الخاصة يقصد بها تلك الأعمال التي يقوم بها مقاولو البناء كإقامة إنشاءات جديدة أو ترميم إنشاءات قديمة أو تعديلها أو هدمها أو طلائها، أما الأشغال العقارية العامة فيقصد بها إشادة الأبنية والطرق والجسور... والتي تسهر على تنفيذها مؤسسات عامة متخصصة كالشركة العامة للطرق والمؤسسة العامة للإنشاءات العسكرية. إن جميع ما تقدم ذكره من أشغال لا يمكن اعتبارها أعمالاً تجارية إلا إذا مورست من خلال مشروع[٧١].

ثالثاً- مشاريع التوسط

٤٩- (I) **مشروع الوكالة بالعمولة والسمسرة:** الوكالة بالعمولة هي عقد يلتزم بموجبه شخص (يسمى الوكيل بالعمولة) بإبرام صفقة أو صفقات باسمه الشخصي ولكن لحساب شخص آخر (يسمى الموكل) والذي كلفه بإجراء ذلك مقابل أجر محدد

---

(69) عُرّفت المناجم في المادة ٤ من المرسوم التشريعي رقم ٨٨ لعام ١٩٥٠ على أنها: *"جميع المكامن الطبيعية للمواد المعدنية والفلزات والمواد ذات القيمة الاقتصادية التي تؤلف جزءاً من أديم الأرض أو التي تشتق منه طبيعياً، ماعدا مكامن المواد التي تستعمل حصراً في البناء فقط والتي تخضع لنظام المقالع".*

(70) وطبعاً إن تبني هذا الرأي يتطلب من المشرّع تعديل نص المادة ٦ من قانون التجارة بحيث يتم تضمين قائمة المشاريع التجارية مشروع استخراج الثروات الطبيعية بدلاً من مشروع المناجم والبترول.

(71) ما من شك بأن صفة المشروع تتوافر حتماً في المؤسسات العامة المذكورة أعلاه لأنها تحقق جميع عناصر المشروع، وبالتالي فإن جميع أعمالها تعتبر تجارية. بخلاف مقاولو البناء حيث يخضع الأمر لاختيارهم وإمكاناتهم في أن يمارسوا نشاطهم ضمن مشروع أم لا.

(يسمى عمولة). وقد اعتبر قانون التجارة أعمال الوكيل بالعمولة أعمالاً تجارية متى تمت ممارستها من خلال مشروع، سواء أكان موضوعها أعمال مدنية أم تجارية، وسواء أكان المؤكِل تاجراً أم غير تاجر. وأبرز مثال على مشاريع الوكالة بالعمولة: بعض وكالات السيارات وبعض وكالات التجهيزات المنزلية.

أما السمسرة فهي من عقود الوساطة التي تمهد لإبرام عقد نهائي، ويتلخص عمل السمسار في أن يقدم لعميله خبرته في البحث عن متعاقد معه بحيث تنحصر مهمته في تعريف المتعاقدين والتقريب بينهما دون أن يتدخل كطرف في العملية[٧٢]، كما يمكن أن يلعب دور الوسيط عن وكيله في مفاوضات التعاقد لقاء عمولة يتقاضاها منه إذا أفلح في إنجاح التعاقد. وتماماً كما في حالة الوكيل بالعمولة فإن أعمال السمسرة أيضاً لا تعتبر تجارية إلا إذا اتخذت شكل المشروع، ولا فرق بعد ذلك في أن يكون موضوع التوسط أعمالاً مدنية أم تجارية، أو أن يكون التوسط بين أطراف تجارية أم غير تجارية، ومثال مشاريع السمسرة مكاتب الوساطة العقارية ومكاتب الزواج.

٥٠- **(II) مشروع وكالة الأشغال:** يقصد بوكالات الأشغال تلك المحلات التي تنشأ للاهتمام بأعمال الغير وتقديم الخدمات لهم لقاء أجر معين أو عمولة، كمكاتب السياحة والسفر ومكاتب الدعاية والإعلان ومكاتب التخليص الجمركي... جميع هذه الوكالات يمكنها اكتساب الصفة التجارية إذا مارست أعمالها من خلال مشروع. ولاشك أن طبيعة نشاط هذه الوكالات يقربها كثيراً من نشاط مشاريع الوكالة بالعمولة والسمسرة.

٥١- **(III) مشروع الطباعة والنشر:** يعتبر النشر مشروعاً تجارياً متى توافرت فيه عناصر المشروع سواء أتمّ النشر بطريق الطباعة كدور الكتب، أو بطريق النسخ على

---

(٧٢) د. سميحة القليوبي، السمسرة في القانون الكويتي: دراسة مقارنة، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل التونسية، كانون الثاني ١٩٧٩، ص ٢٢.

كاسيتات أو أشرطة فيديو أو اسطوانات (CDs)، أو بوسائل سمعية كالإذاعة أو بوسائل سمعية وبصرية كالتلفزيون.

وهنا يجب التنويه إلى أن عمل المؤلف الذي يتولى عرض نتاجه الذهني في كتاب على سبيل المثال، هو عمل مدني لأن ما يقوم به هو مجرد استغلال لموهبة طبيعية لديه ولانتفاء عنصر الشراء، ويبقى عمله مدنياً حتى ولو قام بنفسه بعملية النشر وبيع مؤلفه للجمهور لأن عمله الأخير ما هو إلا عمل مكمل وتابع لعمله الأصلي المدني وهو التأليف، تطبيقاً لقاعدة "*الفرع يتبع الأصل*".

٥٢- (IV) **مشروع البيع بالمزاد العلني:** تهتم عادةً محلات البيع بالمزاد العلني ببيع الأثاث والمفروشات والأدوات المنزلية وأية أشياء أخرى ذات قيمة فنية أو تراثية، وذلك عن طريق المزايدة. ويعتبر عمل هذه المحلات تجارياً بالقياس لأن القانون التجاري لم يعدده من بين المشاريع التجارية بل اتفق الفقه على تجاريته. وهنا يجب التنبيه إلى أن البيع الجبري للمنقولات أو العقارات المحجوزة الذي يتم بطريق المزايدة العلنية بمعرفة دوائر التنفيذ القضائية لا يمكن اعتباره مشروعاً تجارياً لأن هذه الدوائر – من وجهة نظرنا – هي جهات عامة خدمية ولا تهدف إلى الربح.

رابعاً- مشاريع الخدمات

٥٣- (I) **مشروع النقل:** يعرّف عقد النقل عموماً على أنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص (يسمى الناقل) بأن يقوم بنقل شخص أو شيء إلى مكان معين لقاء أجرة محددة، وكقاعدة عامة تعتبر جميع عمليات النقل المفردة مدنية، ولا تصبح تجارية إلا إذا تمّت من خلال مشروع. يستثنى من ذلك النقل البحري إذ تعتبر عمليات النقل البحرية أعمالاً تجارية حتى ولو تمت لمرة واحدة لصراحة النص[٧٣]، وإذا مورست من

([73]) **فالفقرة (ج) من المادة ٧ ق. ت نصت صراحة على اعتبار عملية النقل البحرية من الأعمال التجارية المفردة، وإن كان من المفروض – برأينا – أن يتوحد الموقف القانوني من كافة أشكال النقل البري والبحري والجوي بحيث تعتبر عملية النقل، بغض النظر عن الطريقة التي تتم بها، مدنية إذا تمت بشكل مفرد وتجارية إذا تمت من خلال مشروع.**

خلال مشروع تكتسب صفة المشروع التجاري من باب أولى. هذا ويجب التنويه إلى أنه في مشاريع النقل:

- لا عبرة لواسطة النقل المستخدمة سواء أكانت سيارة أم قطاراً أم عربات تجرها حيوانات.
- ولا عبرة في أن يكون النقل برياً أم جوياً أم بحرياً أم نهرياً.
- ولا عبرة في أن يكون موضوع النقل أشخاصاً أم بضائعاً.
- ولا عبرة في أن يكون الناقل فرداً أم شركة خاصة أم شركة عامة.
- ولا عبرة في أن يكون الناقل مالكاً لوسيلة النقل المستخدمة أم مستأجراً لها.

وبخصوص مشاريع النقل هناك جدل شائع حول طبيعة عمل صاحب سيارة الأجرة "*التاكسي*"، وبمعنى أدق، حول إمكانية اعتباره صاحب مشروع نقل تجاري ! في الحقيقة إن هذا الموضوع فيه خلاف، لأن البعض يعتقد بأن صاحب سيارة الأجرة هو صاحب مشروع تجاري لتوفر عنصر رأس المال وسائر المظاهر المادية للمشروع من ترخيص السيارة كسيارة نقل عامة وطلاء السيارة بلون مميز وتزويدها بعدّاد وغير ذلك[٧٤]، في حين يرى البعض الآخر – وهو الرأي الأرجح – بأن صاحب السيارة هو صاحب حرفة لانتفاء عنصر المضاربة على عمل الغير، وخاصة إذا كان يعمل على سيارته بنفسه[٧٥].

٥٤- **(II) مشروع التأمين**: يعتبر التأمين ضماناً ضدّ الأخطار التي قد يتعرض لها الأشخاص أو أموالهم لأنه يهيئ لهم تعويضاً عن جميع الأضرار المادية والجسدية المؤمّن عليها[٧٦]، ويقصد بعقد التأمين أن تقوم مؤسسة (تسمى المؤمِّن) بضمان

([74]) د. الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٤٧ ؛ نقض سوري، قرار رقم ١٨١، تاريخ ١٩٦٩/٥/٤، مجلة القانون، ١٩٦٩، ص ٦٧٤.

([75]) د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ١، مرجع سابق، ص ٥٨ ؛ نقض سوري، قرار رقم ٦، تاريخ ١٩٧٨/١/١١، مجلة الحامون، ١٩٧٨، ص ١٧٢.

([76]) د. جمال مكناس، عقد التأمين، منشورات جامعة دمشق، ١٩٩٦، ص ١٧ وما بعد.

الأضرار التي قد تحصل لشخص ما (يسمى المؤمَّن) في حدود معينة عند حدوث حادث ما، لقاء دفع هذا الأخير أقساطاً متفقاً عليها[77].

هذا وتدخل ضمن مشروعات التأمين جميع أعمال التأمين سواء أكانت برية أم بحرية أم جوية، وسواء أكانت ضد الحريق أم السرقة أم حوادث السير أم الوفاة الخ. وقد استقر الرأي على اعتبار جميع أعمال التأمين تجارية بطبيعتها بالنسبة لشركة التأمين، أما بالنسبة للعميل فلا تعتبر تجارية إلا كان هذا العميل تاجراً ويقوم بالتأمين على متجره أو معداته أو بضائعه أو صفقاته التجارية، تماماً كما هو الحال عليه بالنسبة للأعمال المصرفية.

٥٥- (III) **مشروع المخازن العامة:** يقصد بالمخازن العامة الأماكن المجهزة لحفظ البضائع مقابل أجر، ومثالها مخازن المنتجات الزراعية (كصوامع الحبوب وشركات التبريد لحفظ الخضروات والفواكه) ومخازن البضائع في الموانئ البحرية والجوية و"*كراجات*" السيارات. ويعتبر صاحب المخزن العمومي صاحب مشروع تجاري متى توافرت لديه عناصر المشروع، أما عمل المودع فلا يعتبر تجارياً إلا إذا كان تاجراً وقام بتخزين منتجاته أو بضائعه لحاجات تجارته.

هذا ويمنح عادةً المودِع صاحب البضاعة إيصالاً يثبت إيداعه وملكيته للبضاعة المودعة ويسمى هذا الإيصال بسند التخزين، وهذا السند يمكِّن صاحب البضاعة، في الحقيقة، من بيعها أو رهنها دون تحريكها من المخازن.

---

(77) وبهذا المعنى تمّ تعريف التأمين في المادة ١ من المرسوم التشريعي رقم ٤٣ لعام ٢٠٠٥ الخاص بشركات التأمين على أنه: "*تحويل أعباء المخاطر من المؤمن له إلى المؤمِّن مقابل قسط التأمين والتزام المؤمن بتعويض الضرر والخسارة إلى للمؤمن له*". وننوه هنا إلى أن المرسوم المذكور سمح ولأول مرة في سورية بإنشاء شركات تأمين خاصة على شكل شركات مساهمة مغفلة حصراً، وبرأسمال حده الأدنى ٧٠٠ مليون ليرة سورية.

٥٦- **(IV) مشروع المشاهد العامة:** يقصد بالمشاهد العامة المحلات المخصصة للّهو وتسلية أو تثقيف الجمهور مقابل أجر، كدور السينما والمسارح والملاهي والسيرك وحدائق الحيوان الخ. هذه الأعمال تعتبر تجارية بالنسبة لأصحاب هذه المحلات متى توافرت فيها عناصر المشروع، بالمقابل نجد أن العروض والحفلات الفنية التي تقيمها المدارس أو الجامعات أو الجمعيات الخيرية بصفة عارضة ودون انتظام لا تعتبر تجارية حتى ولو تمّ تقاضي أجر عن هذه المشاهد، وذلك لانتفاء عناصر المشروع.

المبحث الثاني

الأعمال التجارية بالتبعية

يقصد بالأعمال التجارية بالتبعية تلك الأعمال التي هي في الأصل مدنية ولكنها اكتسبت الصفة التجارية لأن الذي مارسها تاجر ولحاجات تجارته. سوف ندرس في هذا المبحث أولاً مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية كنظرية (المطلب الأول) ومن ثم سنتعرف إلى تطبيقات هذه النظرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

٥٧- **مدلول الأعمال التجارية بالتبعية:** لقد درسنا فيما سبق جميع الأعمال التجارية بطبيعتها والتي ورد النص عليها في المادتين ٦ و ٧ من قانون التجارة، ولا شكّ أن ممارسة الشخص لنوع أو أكثر من هذه الأعمال على سبيل الاحتراف يكسبه صفة التاجر كما سنرى لاحقاً، لكن التاجر وإن كانت تشغله كثيراً حياته التجارية، تبقى له حياته المدنية الخاصة التي يزاول من خلالها أعمالاً بعيدة كل البعد عن حياته التجارية، كزواجه وإنفاقه على أسرته. وفي الحقيقة تعتبر جميع الأعمال التي يمارسها التاجر والتي ترتبط بحياته الخاصة أعمالاً مدنية وتخضع للقانون المدني.

بالرغم من هذا التمييز الواضح بين الأعمال التجارية الصرفة والأعمال المدنية الصرفة، قد يباشر التاجر أعمالاً مدنية ولكنها تتعلق بتجارته، كشرائه أثاثاً لمكتبه أو استئجار شاحنة لنقل بضاعته أو أية أعمال أخرى لا تدخل ضمن نشاطه التجاري الرئيس، هذا النوع من الأعمال يطلق عليه تسمية الأعمال التجارية بالتبعية. إذاً الأعمال التجارية بالتبعية هي في الأصل أعمال مدنية، فإذا كان الذي قام بها شخصاً غير تاجر احتفظت بصفتها المدنية، أما إذا مارسها تاجر ولحاجات تجارته تحولت إلى أعمال تجارية بالتبعية.

٥٨- **شروط اعتبار العمل تجارياً بالتبعية:** لاشك أن الفرق بين الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية يبدو واضحاً، ذلك أن الأولى تعتبر تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها، في حين أن الثانية لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا قام بها تاجر ولحاجات تجارته. والحقيقة أن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ليست إلا تطبيقاً للنظرية الشخصية ذلك أن صفة التاجر وشخصيته التجارية هي التي تعطيها هذه الصفة.

ولقد جاء في نص الفقرة الأولى من المادة ٨ من قانون التجارة: إن "*جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعدّ تجارية أيضاً في نظر القانون*". انطلاقاً من هذا النص نجد أنه لابدّ لاُعتبار أي عمل تجارياً بالتبعية من توافر شرطين أساسيين:

أ) أن يكون الشخص القائم بالعمل تاجراً.

ب) أن يكون العمل متعلقاً بتجارته.

٥٩- **التمييز بين التبعية الموضوعية والتبعية الشخصية:** بالرغم مما تقدم قد ينص التشريع أحياناً أو يقضي الاجتهاد القضائي في أحيان أخرى على اعتبار عمل ما تجارياً بالتبعية الموضوعية، أي لمجرد ارتباطه بعمل تجاري بطبيعته ودون النظر إلى الشخص الذي يقوم بهذا العمل، مثال ذلك التظهير والضمان الاحتياطي في السفتجة والرهن

لضمان دين تجاري، فمثل هذه الأعمال تعتبر تجارية بالتبعية الموضوعية، أي بغض النظر عن صفة القائم بها.

نستخلص مما تقدّم أن المشرّع السوري تبنى بصورة عامة ورئيسية مبدأ التبعية الشخصية، أي ركزّ على صفة التاجر لتقرير فيما إذا كان عمل ما عملاً تجارياً بالتبعية، واستثناءً في بعض الحالات أقرّ بمبدأ التبعية الموضوعية.

٦٠- **قرينة التجارية بالتبعية:** لقد اعتبر المشرّع جميع أعمّال التاجر التي يمارسها على هامش تجارته تجارية بالتبعية حتى يثبت العكس، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة الثامنة من قانون التجارة حيث أقرّ المشرّع قرينة قانونية بسيطة[٧٨] مفادها أن جميع أعمال التاجر تجارية بالتبعية حتى إقامة الدليل العكسي، ويترتب على ذلك أنه على من يريد نفي الصفة التجارية عن عمل قام به تاجر بمناسبة تجارته والتمسك بصفته المدنية أن يقدم الدليل على ذلك بطرق الإثبات كافة.

وللإيضاح أكثر، نفرض أن تاجراً قام بشراء قطعة أثاث، فعملية الشراء هذه تعتبر مبدئياً عملاً تجارياً بالتبعية وإذا أراد التاجر أن يتمسك بالصفة المدنية للعمل فعليه إثبات أن قطعة الأثاث كانت لبيته، وبالمقابل يحق للغير الذي اشترى منه التاجر أن يقدم البينة العكسية ويثبت أن قطعة الأثاث كانت لحاجات تجارته وليس كما يزعم التاجر المشتري، وطبعاً يقبل الإثبات من الطرفين بجميع وسائل الإثبات.

مع التنويه إلى أنه لا يمكن لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن تشمل جميع أعمال التاجر، فهناك أعمال مدنية بحتة لا تمت للتجارة بأية صلة ويجب استبعادها من نطاق تطبيق النظرية المذكورة لاسيما تلك الأعمال المتعلقة بحياة التاجر الشخصية أو الخاصة كالزواج والطلاق، كما ذكرنا سابقاً.

---

(78) د. يوسف محمد المصاروة، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط ١، ١٩٩٦، ص ٦٣ وما بعد.

٦١- **هل للأعمال المدنية بالتبعية وجود ؟** قياساً على نظرية الأعمال التجارية بالتبعية والتي تقلب صفة الأعمال المدنية إلى تجارية بالتبعية متى تمّ ممارستها من قبل تاجر ولحاجات تجارته، يميل الفقه والقضاء إلى إضفاء الصفة المدنية على الأعمال التجارية التي يقوم بها شخص مدني لحاجات تتعلق بحرفته المدنية، مثال ذلك: شراء مزارع للأكياس التي يضع فيها محصوله بغرض بيعها مع المحصول، وشراء صاحب مدرسة خاصة للكتب والأدوات لبيعها لتلاميذ مدرسته، وبيع الطبيب الممارس لمهنته في الأرياف أدوية إسعافية لمرضاه. هذه الطائفة من الأعمال، وإن كانت تجارية بطبيعتها لأنها شراء منقولات لأجل بيعها بربح، إلا أنها تكتسب صفة المدنية بالتبعية نظراً لكونها نشاطات فرعية تابعة لنشاط أصلي ذي طبيعة مدنية.

المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية مجالاً لتطبيقها عموماً على جميع التزامات التاجر ذات الصفة المدنية والمتعلقة بتجارته، وذلك سواء أكانت ناشئة عن علاقات تعاقدية أم غير تعاقدية.

أولاً- في الميدان التعاقدي

٦٢- **العقود المدنية التي يعقدها التاجر لحاجات تجارته هي تجارية بالتبعية:** قبل استعراض الأمثلة على العقود التجارية بالتبعية لابدّ من التمييز بينها وبين العقود التجارية الأصلية، فهذه الأخيرة يقصد بها تلك العقود التي يبرمها التاجر نتيجة لنشاطه التجاري الأصلي، أما العقود التجارية بالتبعية فهي العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته ولا تدخل ضمن نشاطه التجاري الأصلي. نضرب مثالاً ذلك نشاط شركة النقل: فعندما تبرم الشركة عقداً مع مسافر أو صاحب البضاعة المراد نقلها يكون عقدها هذا أصلياً، أما عندما تبرم عقداً مع شركة نظافة لتنظيف حافلاتها فيكون هذا العقد عقداً تجارياً بالتبعية[٧٩].

([79]) د. عبد الرزاق جاجان، العمل التجاري: تجارية العمل، مرجع سابق، ص ٣٧٥ وما بعد.

والحقيقة أنه يمكن تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على جميع العقود المدنية التي يجريها التاجر لحاجات تجارته، لاسيما عقود شراء الأثاث والآلات والمعدات، وعقود التأمين على المحل والعمال والبضائع، وعقود نقل البضائع وعقود استجرار المياه والكهرباء للمحل التجاري وغيرها ؛ فمثل هذه العقود تكتسب صفة التجارية بالتبعية وإن كانت في الأصل مدنية.

٦٣- **عقود شراء أو استئجار العقارات وعقود العمل هي عقود تجارية بالتبعية إذا أبرمها تاجر لحاجاته التجارية:** من تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أيضاً على العقود: عقود شراء أو استئجار العقارات وعقود العمل. فبالنسبة للعقود التي يبرمها التاجر على العقارات لحاجات تجارته تعتبر تجارية بالتبعية، على الرغم من اعتبار المتاجرة بالعقارات - كما رأينا سابقاً - عملاً مدنياً صرفاً إذا تمت بصورة مفردة ومشروعاً تجارياً إذا تمت في إطار مشروع.

أما بالنسبة لعقود العمل التي يبرمها التاجر مع عماله، فمثل هذه العقود تعتبر تجارية بالتبعية بالنسبة للتاجر لأنه تعاقد مع العمال لاستخدامهم، بينما تحتفظ بصفتها المدنية بالنسبة للعامل.

بالرغم من كل ما تقدم فإن هناك أنواعاً من العقود تثير بعض الصعوبات في تطبيق نظرية الأعمال بالتبعية، كعقد الكفالة وعقد شراء المتجر وبيعه.

٦٤- **(I) عقد الكفالة:** الكفالة هي عقد بمقتضاه يكفل شخص (يسمى الكفيل) بتنفيذ التزام شخص آخر (يسمى المكفول) وذلك بأن يتعهد للدائن بالوفاء بهذا الالتزام إذا لم يفِ به المدين نفسه. وتعتبر الكفالة في الأصل عملاً مدنياً، ولو كان الدين المكفول تجارياً أو كان الكفيل تاجراً[٨٠]، نظراً لأنها من عقود التبرع فيفترض

([80]) إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٧٤٥ ق. م: "***كفالة الدين التجاري تعتبر عملاً مدنياً، ولو كان الكفيل تاجراً***".

فيها أن يقدم الكفيل خدمة مجانية للمكفول وألا يبغي تحقيق أي ربح من ورائها. مع ذلك اعتبرت الكفالة عملاً تجارياً في الحالات الثلاث التالية:

أ) إذا نشأت كضمان احتياطي لتحرير سندات تجارية أو لتظهيرها[٨١]، على أن الضمان هنا ما هو إلا عمل تجاري بالتبعية الموضوعية.

ب) إذا صدرت عن مصرف لأحد عملائه لكون الكفالة المصرفية عملاً من الأعمال المصرفية والتي تعتبر تجارية بحكم ماهيتها بنص القانون، كما أنها لا تكون مجانية أبداً.

ت) إذا كان كل من الكفيل والمكفول من التجار وكان للكفيل مصلحة في الدين الذي يكفله، كما لو كان المكفول عميلاً للكفيل وأراد هذا الأخير مساعدته حتى لا يتوقف عن الدفع ويشهر إفلاسه، ففي مثل هذه الحالة تعتبر الكفالة عملاً تجارياً بالتبعية الشخصية لأنها لم تقدم من الكفيل على سبيل التبرع وإنما ابتغاءً لمصلحة له[٨٢].

٦٥- **(II) عقد شراء المتجر وبيعه:** من المعروف أن المتجر يعتبر منقولاً معنوياً، لذلك يفترض ألا يكون هناك مشكلة حول تجارية عملية شراء محل تجاري لأجل إعادة بيعه بربح، والتي تعتبر عملاً تجارياً مفرداً لأن الشراء وقع على مال منقول، كما يفترض ألا تثير أية مشكلة عملية شراء محل تجاري من قبل تاجر بقصد ممارسة التجارة فيه أو توسيع تجارته، إذ يجب اعتبار هذا العمل – بدون أدنى شك – عملاً تجارياً بالتبعية.

والحقيقة أن الخلاف يمكن يثور عندما يقوم شخص غير تاجر بشراء محل معدّ لممارسة التجارة ليبدأ نشاطه التجاري، فهل نعتبر مثل هذا العمل مدنياً أم تجارياً بالتبعية

([81]) الفقرة الثانية من المادة ٧٤٥ ق. م.

([82]) د. الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٥٧.

؟ وتظهر المشكلة أيضاً عندما يقرر التاجر اعتزال التجارة وبيع متجره، فهل نعتبر هذا البيع عملاً مدنياً أم تجارياً بالتبعية ؟

لحل تلك الإشكالية رأى بعض الفقهاء بأنه يجب اعتبار عملية شراء المتجر بالنسبة لغير التاجر عملاً مدنياً صرفاً لأن المشتري لم يكتسب بعد صفة التاجر، أما عملية البيع بالنسبة للتاجر الذي قرر اعتزال التجارة فهي عملية تجارية بالتبعية لأنها آخر عملية تسجّل له.

في حين ذهبت الغالبية إلى اعتبار عملية شراء المتجر وبيعه كلاهما عملاً تجارياً بالتبعية، لأن عملية شراء المتجر بالنسبة للمشتري تمثل أول عمل يقوم به ويتعلق بنشاطه التجاري[٨٣]، ولأن عملية بيع المتجر بالنسبة للبائع - والذي مازال تاجراً وقت البيع - تمثل آخر عمل له في حياته التجارية[٨٤].

ثانياً- خارج الميدان التعاقدي

يقصد بالالتزامات غير التعاقدية تلك الالتزامات التي تنشأ عن مصادر غير عقدية، كالتصرفات الأحادية والأفعال القانونية، وقد طبق الاجتهاد القضائي والفقه نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على هذه الأنواع من الالتزامات دون أن يكون في قانون التجارة نص على ذلك، وبذلك تمّ توسيع نطاق تطبيق القانون التجاري.

٦٦- **تطبيق نظرية التبعية على التصرفات الأحادية:** التصرفات الأحادية هي تصرفات يكون مصدر الالتزام فيها الإرادة المنفردة، ومن أمثلتها الوعد بجائزة[٨٥]، فمثلاً لو

---

(83) هذا يتفق مع ما ذهبت إليه نظرية *"التاجر المستقبلي"* التي ظهرت في فرنسا، والتي تنادي باعتبار شراء الشخص لمتجر حتى يبدأ فيه نشاطه التجاري عملاً تجارياً بالتبعية لأن هذا العمل هو أول عمل يقوم به الشخص ليدخل الحياة التجارية ولأن الشخص ذاته سيصبح تاجراً بعد فترة وجيزة من شرائه للمتجر، ومن هنا جاءت- في الحقيقة - فكرة *"التاجر المستقبلي"*.

(84) د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ١، مرجع سابق، ص ٦٥ ؛ نقض سوري، قرار رقم ٥٢٥، تاريخ ١٩٧١/٥/٢١، مجلة القانون، ١٩٧١، ص ٢٠٦.

(85) تنص الفقرة الأولى من المادة ١٦٣ ق. م على أنه: *"من وجه للجمهور وعداً بجائزة، يعطيها عن عمل معين، التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة، أو دون علم بها"*.

أعلنت شركة نقل بحرية غرقت لها سفينة عن جائزة مالية لمن ينتشلها من قاع البحر فإن وعدها بالجائزة هذا يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية لأن الشركة تتمتع بصفة التاجر ولتعلق الوعد بنشاطها التجاري.

٦٧- **تطبيق نظرية التبعية على أشباه العقود:** يقصد بأشباه العقود الأعمال المشروعة التي يقوم بها الإنسان طوعاً وينتج عنها استفادة للغير، فيصبح هذا الغير ملتزماً بالتعويض مقابل تلك الاستفادة. ومن هذه الأعمال: الفضالة والإثراء بلا سبب أو قبض غير المستحق.

٦٨- **(I) الفضالة:** يقصد بها "*أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملزماً بذلك*"[٨٦]. هذا ويعتبر الالتزام الناشئ عن الفضالة في مسائل تجارية عملاً تجارياً بالتبعية، كما لو قام شخص فضولي بعمل نافع لحساب التاجر بأن دفع عنه سفتجة مسحوبة عليه دون أن يكون من بين أحد الملتزمين بها لا أصالةً ولا وكالةً، فهنا التزام التاجر برد ما دفعه الفضولي هو عمل تجاري بالتبعية.

٦٩- **(II) الإثراء بلا سبب أو قبض غير المستحق:** يتحقق الإثراء بلا سبب عندما ينتفع شخص بشيء مملوك للغير دون أن يكون هناك عقد بينهما، الأمر الذي يوجب على هذا الشخص تعويض المالك عن الخسارة التي لحقت به وفي حدود ما أثرى به[٨٧]. ويكون هناك إثراء بلا سبب موجب للرد أيضاً في حالة تسلم شخص مالاً ليس مستحقاً له[٨٨]. وعموماً كل التزام ناشئ عن حالة إثراء بلا سبب أو قبض غير المستحق في مواد تجارية يجب اعتباره عملاً تجارياً بالتبعية، مثال ذلك أن يقبض شاحن - له صفة تاجر وصاحب مشروع نقل - زيادة على الأجرة المتفق عليها لنقل بضاعة عميله التاجر، فهنا يجب على الشاحن أن يردّ الزيادة إلى هذا التاجر، والتزامه هذا ما هو إلا عمل تجاري بالتبعية.

---

(86) المادة ١٨٩ ق. م.

(87) المادة ١٨٠ ق. م.

(88) المادة ١٨٢ ق. م.

٧٠- **تطبيق نظرية التبعية على الأعمال غير المشروعة:** قد يقوم التاجر ببعض الأعمال التي تسبب الضرر للغير، ويمكن تصنيف هذه الأعمال عموماً في نوعين: الجرائم وأشباه الجرائم.

٧١- **(I) الجرائم:** يقصد بالجرم عموماً كل فعل غير مباح صدر عن شخص مميز قصداً، وبما أنه غالباً ما ينشأ عن الجرم ضرراً للغير لذلك يكون فاعل الجرم ملزماً بتعويض الغير عن هذا الضرر[٨٩]. هذا الالتزام بالتعويض يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية إذا كان العمل الضار صادراً عن تاجر وأثناء ممارسته لنشاطه التجاري أو بسببه، مثال ذلك: أن يلجأ تاجر إلى أساليب منافسة غير مشروعة كتقليد علامة فارقة أو اغتصاب اسم تجاري، فينتج عن ذلك أضرار لتاجر آخر منافس له ويكون التزام التاجر مرتكب الفعل الضار بالتعويض هو عملاً تجارياً بالتبعية.

٧٢- **(II) أشباه الجرائم أو الأخطاء المدنية:** يقصد بشبه الجرم العمل الضار الذي لا يصدر عن قصد وسوء نية وإنما عن إهمال وتقصير، فيصيب الغير بالضرر ويلزم فاعله بتعويض هذا الضرر[٩٠]. هذا الالتزام بالتعويض أيضاً يعتبر عملاً تجارياً بالتبعية إذا كان العمل الضار صادراً عن تاجر وأثناء ممارسته لنشاطه التجاري أو بسببه، مثال ذلك: أن يهمل تاجر ترميم جدران متجره مما يؤدي إلى سقوط المبنى على العمال والزبائن، فالتزامه بالتعويض تجاه هؤلاء المتضررين يأخذ صفة العمل التجاري بالتبعية.

وأخيراً ننوه إلى أنه يمكن التوسع في تطبيقات نظرية التجارية بالتبعية لتشمل مسؤولية التاجر عن أفعال تابعيه وكذلك عن فعل الأشياء الجامدة أو حيواناته مادامت في حراسته.

---

(٨٩) المادة ١٦٥ ق. م.

(٩٠) تنص المادة ١٦٤ ق. م على أن: *"كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"*.

المبحث الثالث

الأعمال المختلطة

يقصد بالأعمال المختلطة تلك الأعمال التي تكون تجارية بالنسبة لأحد طرفي العلاقة القانونية ومدنية بالنسبة للطرف الآخر. على الرغم من بساطة هذا التعريف فإننا نرى من الضروري توضيح مفهوم هذا النوع من الأعمال وشرح الكيفية التي تتم بها إثبات مثل هذه الأعمال وتحديد الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاعات التي تثور بشأن الأعمال المختلطة.

٧٣- **مفهوم الأعمال المختلطة**: الأعمال المختلطة ليست نوعاً مستقلاً من الأعمال بل هي تطبيق خاص للأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية. فكما هو معروف الأعمال القانونية عموماً تجري بين شخصين أو أكثر، وإن أي عمل يجري بين شخصين يكتسب الصفة التجارية بحكم ماهيته أو بالتبعية بالنسبة لطرفيه إذا كانا من التجار، كما هو الحال في عملية بيع بضاعة من تاجر الجملة إلى تاجر التجزئة، وفي عقد التأمين الذي يبرم بين شركة التأمين وتاجر يريد التأمين على محله التجاري. بالمقابل فإن أي عمل يحتفظ بصفته المدنية بالنسبة لطرفيه إذا كانا من غير التجار، كما لو باع شخص سيارة أهداها له والده لشخص آخر بغرض الاستخدام الشخصي.

إضافة إلى ما سبق هناك طائفة ثالثة من الأعمال هي الأعمال المختلطة، والتي يقصد بها تلك الأعمال التي تكون مدنية بالنسبة لأحد طرفيها وتجارية بالنسبة للطرف الآخر، والأمثلة عليها كثيرة: كالمزارع الذي يبيع محصوله من القطن إلى تاجر أقطان، وكذلك عقود العمل التي تبرم بين العمال وصاحب المصنع، وشراء المستهلكين لحاجاتهم اليومية من التجار.

٧٤- **إثبات الأعمال المختلطة**: فيما يخص وسائل الإثبات، في الحقيقة يجب التفريق بين وضع طرفي العمل المختلط، بحيث تطبق قواعد الإثبات التجارية على من كان العمل تجارياً بالنسبة إليه، وتطبق قواعد الإثبات المدنية على من كان العمل مدنياً بالنسبة إليه. بمعنى آخر، لتحديد وسائل الإثبات المقبولة بشأن عمل ما ننظر إلى صفة المدعى عليه في الدعوى، فإذا كان العمل بالنسبة إليه مدنياً وجب الإثبات بوسائل مدنية، أما إذا كان العمل بالنسبة إليه تجارياً جاز الإثبات بطرق الإثبات كافة.

فالسمسار كتاجر إذا قام بعمله تجاه شخص غير تاجر ولم يدفع له هذا الأخير عمولته المستحقة، لا يمكنه إثبات الاتفاق على مبلغ العمولة إلا بوسائل مدنية أي بالكتابة حصراً في حال تجاوز المبلغ الخمسمائة ليرة سورية، وذلك لأن العملية مدنية بالنسبة لخصمه المدعى عليه، بالمقابل المزارع كطرف المدني إذا قام بإيداع بعضاً من منتجاته لدى شركة تبريد - أي مشروع مخازن عامة - يستطيع إثبات عقد الإيداع بطرق الإثبات كافة في مواجهة الشركة المدعى عليها لأنه يشكل عملاً تجارياً بالنسبة لها.

٧٥- **القضاء المختص للنظر في الأعمال المختلطة**: في سورية لا يمكن أن تثور إشكالية الاختصاص النوعي لأن القضاء المدني يختص بالنظر في الدعاوى المدنية والتجارية على حد سواء، بالمقابل فإن الإشكالية يمكن أن تثور حول الاختصاص المحلي. فالاختصاص المحلي في دعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة المرفوعة على غير تاجر يكون حصراً للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه[٩١]، في حين أن الاختصاص المحلي في المواد التجارية يكون اختيارياً[٩٢]، إذ يمكن أن ينعقد إما:

- لمحكمة موطن المدعى عليه،
- أو للمحكمة التي تمّ في دائرتها الاتفاق وتسليم البضاعة،
- أو للمحكمة التي يجب الوفاء في دائرتها.

([91]) المادة ٨١ ق. أصول المحاكمات.

([92]) المادة ٨٩ ق. أصول المحاكمات.

الباب الثاني

التاجر والمتجر

في هذا الباب سوف نتناول دراسة صفة التاجر من النواحي القانونية وسنتعرف بشكل خاص إلى الأشخاص الذين يتمتعون بهذه الصفة وعلى النتائج التي تترتب على اكتساب هذه الصفة (الفصل الأول). ومن جهة أخرى، من المعروف أنه لابدّ لكل تاجر من توفر بعض المقومات والعناصر الضرورية لنشاطه التجاري وهي التي تشكل بمجموعها ما يطلق عليه قانوناً "*المتجر*"، لذلك كان من الضروري أيضاً التعرّف إلى ماهية المتجر ومكوناته القانونية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التاجر

٧٦- **الأهمية القانونية لتمييز التجار من غير التجار:** الأشخاص عموماً سواءً أكانوا طبيعيين أم اعتباريين هم إما تجار أو غير تجار، والتمييز بين الفئتين له أهميته القانونية الكبيرة ذلك أن هناك قواعد وأحكاماً كثيرة أقرّها قانون التجارة وفرض تطبيقها على الأشخاص الذين تثبت لهم صفة التاجر قانوناً دون غيرهم، ومن أمثلة ذلك:

- إلزام التجار بالتسجيل في سجل التجارة ومسك الدفاتر التجارية.
- تمكينهم من الاستفادة من نظام الصلح الواقي وإخضاعهم لنظام الإفلاس.
- إخضاعهم لنظام الضرائب على الأرباح التجارية والصناعية.
- منحهم حق الترشيح والانتخاب لعضوية الغرف التجارية.
- منحهم حق الترشيح لعضوية المحاكم التجارية[٩٣].

٧٧- **الأشخاص الذين لهم صفة التاجر:** لقد صنّفت المادة ٩ من قانون التجارة التجار إلى ثلاثة أصناف:

أ) الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بالأعمال التجارية.

ب) الشركات التجارية بموضوعها: ويقصد بها تلك الشركات التي يكون موضوع نشاطها واحداً أو أكثر من الأعمال التجارية بطبيعتها.

ت) الشركات التجارية بشكلها: ويقصد بها تلك الشركات التي اتخذت شكل شركة مساهمة مغفلة أو شركة توصية مساهمة أو شركة محدودة المسؤولية، واعتبرت تجارية دون النظر إلى موضوع نشاطها أكان تجارياً أم مدنياً.

---

(93) وذلك فقط في الدول التي تأخذ بنظام القضاء التجاري المستقل كفرنسا، أما في سورية فيختص القضاء المدني بالنظر في المواد المدنية والتجارية بآن واحد.

ومهما يكن من أمر فإن إطلاق صفة التاجر على شخص ما سواء أكان فرداً أم شركة وإدخاله ضمن صنف من أصناف التجار التي ذكرت آنفاً وإخضاعه لأحكام قانون التجارة يستلزم توافر شروط معينة في ذلك الشخص، لذلك سنبحث أولاً في الشروط المطلوبة لاكتساب صفة التاجر (المبحث الأول) ومن ثم سندرس الآثار القانونية لاكتساب هذه الصفة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

يستخلص من أحكام الفقرة (أ) من المادة ٩ من قانون التجارة بأن هناك شرطين رئيسيين يجب توافرهما في الشخص الطبيعي لاعتباره تاجراً: القيام بأعمال تجارية (المطلب الأول) وممارسة هذه الأعمال على سبيل الاحتراف (المطلب الثاني). يضاف إليهما شرط ثالث بديهي - ولكنه على درجة من الأهمية - وهو أهلية الشخص لممارسة التجارة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: القيام بأعمال تجارية

٧٨- **الأعمال التجارية التي تكسب ممارسها صفة التاجر:** يقصد بالأعمال التجارية التي اشترطها القانون لاعتبار ممارسها تاجراً الأعمال التجارية بحكم ماهيتها حصراً، مع أن هذا النوع من الأعمال لا يقتصر فقط على تلك التي ورد ذكرها في المادتين السادسة والسابعة من قانون التجارة بل يتعداها إلى كل عمل تجاري بطبيعته سواء أورد ذكره في نصوص القوانين، أو قرّر الاجتهاد اعتباره كذلك على سبيل القياس[٩٤].

وبالمقابل إن ممارسة الشخص لعمل مدني لا يمكن أن يكسبه صفة التاجر. يضاف إلى ذلك أن ممارسة الشخص لعمل تجاري بالتبعية أيضاً لا يكسبه صفة التاجر لأن

---

(94) فالفقرة الثانية من المادة ٦ ق. ت أجازت القياس على الأعمال التجارية المعدّدة في القانون واعتبار عمل ما تجارياً إذا شابهها بالصفات والغايات.

العمل التجاري بالتبعية كما رأينا سابقاً هو في الأصل عمل مدني، وصفة الشخص القائم به كتاجر هي التي أضفت على العمل الصفة التجارية.

٧٩- **ضرورة أن يمارس التاجر نشاطه التجاري باسمه الخاص ولحسابه الشخصي:**

يشترط عموماً في التاجر أن يمارس الأعمال التجارية باسمه ولحسابه الشخصي، بمعنى أن يتعاقد باسمه الخاص ويتحمل وحده تبعة التصرفات التي يجريها رابحة كانت أم خاسرة، لذلك لا يعدّ من طائفة التجار الأشخاص الذين يتعاطون التجارة لحساب الغير، مثل:

- الوكيل الذي يمارس التجارة باسم موكله ولحسابه.
- الولي أو الوصي الذي يدير المحل التجاري باسم الصغير ولحسابه.
- مدير الشركة وأعضاء مجلس إدارتها والعاملين فيها، الذين يعملون باسم ولحساب الشركة.
- ربان السفينة الذي يتعاقد باسم ولحساب شركة النقل البحرية.

٨٠- **السماسرة والوكلاء بالعمولة والممثلون التجاريون، يعتبرون غالباً من التجار:**

إن منح صفة التاجر لهذه الفئات يرتبط بمدى استقلاليتهم في عملهم عن الشركات أو المؤسسات التي يمثلونها، فقد اعتبر السماسرة والوكلاء بالعمولة من التجار على الرغم من أنهم يزاولون أعمالاً تجارية لحساب الغير، وذلك بسبب قيامهم بعملهم على وجه الاستقلال ودون خضوعهم في ممارسة مهنتهم لإرادة أحد، ولأن أرباح مشروعهم التجاري تعود لهم ويتحملون وحدهم المسؤولية الكاملة عن الديون والالتزامات التي تنشأ في تعاملاتهم مع الغير.

أما فيما يخص الممثل التجاري الذي ينحصر عمله بالبحث عن زبائن وعملاء للمؤسسة التي يمثلها ففي الحقيقة يجب التمييز بين حالتين بشأنه، فإذا كانت العلاقة التي تربط الممثل التجاري مع مؤسسته يحكمها عقد عمل فلا يعتبر تاجراً لأنه يعمل باسم

ولحساب الغير، أما إذا كان يمارس عمله بكل حرية واستقلال وظهر في العقد كما لو كان صاحب الشأن اعتبر تاجراً.

٨١- **تعاطي الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة لنشاط تجاري يكسبهم صفة التاجر الفعلي:** من المعروف أن هناك فئات حظرت عليهم القوانين ممارسة التجارة كالأطباء والمحامين والموظفين، ولكن يحدث أحياناً أن يتعاط هؤلاء التجارة مستترين وراء شخص آخر أو باستعمال اسم هذا الأخير، ومادمنا هنا أمام نشاط تجاري فالسؤال الذي يطرح نفسه: هل تمنح صفة التاجر للشخص الذي يتاجر بشكل مستتر أم إلى الذي يتاجر بشكل ظاهر أم للاثنين معاً ؟

في الحقيقة أن الأمر فيه خلاف ولكن الرأي الراجح استقرّ على إطلاق صفة "*التاجر الفعلي*" على الشخصين معاً، أي على صاحب العمل الحقيقي رغم عدم قيامه بالأعمال التجارية بنفسه[٩٥]، وأيضاً على الشخص الذي أعار اسمه رغم أنه لا يعمل لحسابه، والحكمة من ذلك هو حماية المتعاملين معهم من الغير.

٨٢- **الاتجار بالمواد الممنوعة يكسب متعاطيها صفة التاجر بجانبها السلبي:** يرى البعض بأن المتاجرة بمواد غير مشروعة كالاتجار بالمخدرات أو إدارة دار للدعارة أو للقمار أو غير ذلك من النشاطات المخالفة للقانون، لا يمكن أن تكسب متعاطيها صفة التاجر وإن كان في ذلك ضرر للمتعاملين معه من الغير، ذلك أن حماية المصلحة العامة تأتي فوق حماية مصلحة الغير التي هي مصلحة خاصة.

بالمقابل هناك من يرى بأن نمنح هؤلاء صفة التاجر الفعلي بجانبها السلبي فقط دون الايجابي، بمعنى أن نحجب عن تاجر المخدرات مثلاً مزايا القانون التجاري كحق

---

(٩٥) تأييداً لذلك نجد أن المادة ١٤ ق ت تنص: "*إذا اشتغل الموظفون والقضاة الممنوعون من الاتجار قانوناً بالمعاملات التجارية فتشملهم الأحكام القانونية المتعلقة بالصلح الواقي والإفلاس*". مع العلم أن مخالفة الأشخاص الممنوعين من ممارسة التجارة للحظر المفروض عليهم يعرضهم بآن واحد للجزاءات التأديبية والإدارية، لاسيما الشطب من النقابة بالنسبة للطبيب والمحامي والفصل من الوظيفة بالنسبة للموظف.

الانتساب إلى غرفة التجارة والترشيح لعضويتها بينما نخضعه للأحكام السلبية كتكليفه بدفع ضرائب تجارية باعتبارها الأعلى نسبياً مقارنة مع باقي أنواع الضرائب، وإخضاعه لنظام الإفلاس، وملاحقته بالعقوبات الخاصة بالتجار[٩٦].

المطلب الثاني: احتراف الأعمال التجارية

٨٣- **عناصر الاحتراف التجاري:** لا يكفي لاعتبار شخص ما تاجراً قيامه بأعمال تجارية، بل لابدّ له أيضاً من اتخاذ هذه الأعمال كمهنة أو حرفة له، فقد نصت المادة ٩ صراحةً على أن التجار هم الأشخاص الذين يتخذون من الأعمال التجارية مهنة لهم، كما نصت المادة ١٢ من القانون نفسه على أنه "*لا يعدّ تاجراً من قام بمعاملة تجارية عرضاً*" حتى ولو خضعت تلك المعاملة لأحكام قانون التجارة.

ويقصد بالاحتراف من وجهة نظر القانون التجاري ممارسة الشخص لنشاط تجاري بصورة مستمرة ومنتظمة وبقصد التعيش والارتزاق منه بصورة رئيسية[٩٧]، وبالتالي فإنه لابدّ من توافر عنصرين اثنين للقول بوجود احتراف نشاط تجاري بالنسبة لشخص ما، وهما:

- تكرار القيام بعمل تجاري بصورة مستمرة ومنتظمة.
- التعيش من النشاط التجاري بصورة رئيسية.

٨٤- **(I) تكرار القيام بعمل تجاري بصورة مستمرة ومنتظمة:** الاحتراف يتطلب ممارسة عمل ما بصورة مستمرة ومنتظمة، وهذا ما يميزه في الحقيقة عن الاعتياد الذي يأتي متقطعاً ولا يُكسِب صفة التاجر، ومثال الاعتياد أن يعتاد مزارع أو طبيب أو محامي على شراء أوراق مالية والمضاربة بها في البورصة، فاعتياد هؤلاء لمثل هذا العمل لا يكسبهم صفة التاجر لأنهم يمارسونه بصورة متقطعة ولم يتخذوه مهنة لهم.

---

(96) عبد الرزاق جاجان، قيام صفة التاجر في التشريع التونسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدراسات المعمقة (DEA)، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ١٩٩٥، ص ١٦٤ وما بعد.

(97) د. إلياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٦٧.

٨٥- **(II) التعيش من النشاط التجاري بصورة رئيسية:** وهذا يستتبع استبعاد صفة التاجر عمن يمارس الأعمال التجارية بصورة عرضية، كالطبيب الذي يشترى بعض الأدوية لبيعها لمرضاه أو كالمزارع الذي يشترى بعض الخضروات لبيعها مع محصول أرضه، ففي كلتا هاتين الحالتين نجد أن العمل التجاري لم يكن مصدر العيش الرئيسي لممارسِهِ، وهذا يعني أن الاحتراف التجاري غير متوفر. وبالطبع يجب أن يكون قصد الربح من النشاط التجاري متوافراً في جميع الأحوال، فالهاوي للأعمال التجارية لا يعتبر تاجراً وإن حقق أرباحاً لأنه لم يقصد الربح من أعماله، وكذلك الجمعيات الخيرية لا تكتسب صفة التاجر ولو حققت أرباحاً لأن هدفها الأساسي اجتماعي وليس الربح.

مع التنويه إلى أنه لا يشترط في الاحتراف أن يكون النشاط الوحيد للشخص هو التجارة حتى يكتسب صفة التاجر، بل من الممكن أن يكون للشخص حرفاً متعددة كل واحدة منها تخضع للقانون الذي يحكمها، وبالتالي فلا شيء يمنع من أن يجمع شخص بين حرفة مدنية وحرفة التجارة كاحتراف الزراعة والصناعة في آن واحد، أو التأليف والنشر معاً.

٨٦- **الباعة الجوالون يعتبرون من التجار ولكن لا يترتب عليهم جميع الالتزامات المطلوبة من التجار:** لقد أقام القانون تفرقة بين كبار التجار وصغار التجار، فتسامح بشأن "*الأفراد الذين* يتعاطون *تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة بحيث يعتمدون في الغالب على مساعيهم البدنية للحصول على أرباح قليلة لتأمين معيشتهم أكثر من استنادهم إلى رأس مالهم النقدي كالبائع الطواف أو البائع بالمياومة أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو سطح الماء*"[٩٨]، كصاحب السيارة "*التاكسي*" أو "*السوزكي*"[٩٩]. ومعنى أن القانون تسامح مع مثل هؤلاء

---

(٩٨) المادة ١٠ ق. ت.

(٩٩) وننوه هنا إلى أنه إذا كان اعتبار صاحب سيارة الأجرة كصاحب مشروع نقل تجاري محل خلاف (راجع ف ٥٠) فإن اعتباره من صغار التجار لا يمكن أن يكون محل خلاف لوضوح النص.

الباعة وأصحاب النقليات الصغيرة أي أعفاهم من الواجبات الخاصة بالدفاتر التجارية وقرّر أيضاً عدم إخضاعهم لقواعد الشهر ولأحكام الإفلاس والصلح الواقي المنصوص عليها في القانون، مع أنهم من الوجهة القانونية هم تجار.

٨٧- **الشخص الذي يظهر بمظهر التاجر يعامل معاملة التاجر:** هناك حالة خاصة اعتبر فيها الشخص تاجراً ولو لم يكن قد احترف التجارة فعلاً وهي حالة "*من أعلن في الصحف أو النشرات أو أية واسطة أخرى عن المحل الذي أسسه وفتحه للاشتغال بالمعاملات التجارية*"[100]، وذلك بهدف حماية الغير المتعاملين مع مثل هذا الشخص والذي أظهر نفسه بمظهر التاجر وهو ما يطلق عليه أحياناً "*بالتاجر الوهمي*".

٨٨- **الدولة أو إحدى دوائرها وبلدياتها لا يمكن أن تكتسب صفة التاجر:** إن القانون منع إطلاق صفة التاجر على الدولة ودوائرها الإدارية وبلدياتها وإن قامت بأعمال تجارية لأن في ذلك مساس بهيبة الدولة ولأن هدف الدولة الأساسي هو تسيير خدمات عامة وليس الربح. ومع ذلك إذا مارست إحدى هيئات الدولة أو مؤسساتها عملاً تجارياً إلى جانب نشاطها الخدمي الأساسي، كما هو الحال بالنسبة للمدارس العامة إذا قامت ببيع الكتب والمشافي العامة إذا قامت ببيع الأدوية، فإن هذه الأعمال التجارية تخضع لقانون التجارة.

٨٩- **شركات الدولة ومؤسساتها ذات الطابع الاقتصادي هي تاجرة حكماً:** يبدو أن الأمر يختلف بالنسبة لشركات ومؤسسات ومنشآت الدولة ذات الطابع الاقتصادي أي تلك التي تمارس نشاطاً تجارياً وتظهر بمظهر أشخاص القانون الخاص، كالشركة العامة للزجاج والمؤسسة العربية السورية للتأمين ومؤسسة الطيران العربية السورية وغيرها. فمثل هؤلاء الشركات أو المؤسسات تكتسب صفة التاجر وتعامل معاملة

---

(100) المادة ١١ ق. ت.

التجار ويطبق عليها قانون التجارة استناداً إلى أحكام القانون ٢ لعام ٢٠٠٥[١٠١] الخاص بالمؤسسات والشركات والمنشآت العامة، ولأن هذه الأخيرة أسست أصلاً لتظهر بمظهر التجار ولتمارس أعمال تجارية بقصد الربح.

المطلب الثالث: توافر الأهلية التجارية

٩٠- **تطابق أحكام الأهلية المدنية والأهلية التجارية:** إن قانون التجارة لم يفرق بين الأهلية المدنية والأهلية التجارية لأنه لم يخص الأهلية التجارية بأحكام خاصة – كما فعلت بعض الدول مثل اليمن – بل أحالها إلى القانون المدني بصراحة المادة ١٥ من قانون التجارة، وبالرجوع إلى أحكام القانون المدني نجد أن المادة ٤٦ منه اعتبرت كل شخص بلغ سن الرشد – أي أتمّ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة – ومتمتع بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه هو كامل الأهلية لمباشرة جميع حقوقه المدنية والتجارية.

مع ذلك فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل كل من كان فاقد أو ناقص الأهلية يمتنع عليه إطلاقاً ممارسة التجارة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى ماذا بشأن المرأة، هل يحق لها ممارسة التجارة دون قيد أو شرط !

أولاً- تصرفات فاقدي الأهلية

هناك صنفان لفاقدي الأهلية: الصغار غير المميزين والمجانين أو المعتوهين.

٩١- **(I) الصغير غير المميز:** وهو كل من لم يبلغ السابعة من عمره[١٠٢]، فمثل هذا الصغير يعتبر محجوراً عليه حكماً ولا يحق له التصرف بأمواله وتعتبر جميع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً[١٠٣].

([101]) تأييداً لذلك تنص الفقرة (ب) من المادة ٢ من القانون المذكور على أنه: *"تعتبر كل من المؤسسة العامة والشركة العامة والمنشأة العامة تاجراً في علاقاتها مع الغير وتمارس جميع النشاطات المترتبة على ذلك".*

([102]) المادة ٤٧ ق. م.

([103]) المادة ١١١ ق. م.

٩٢- **(II) المجنون والمعتوه:** المجنون هو كل شخص مصاب بمرض عقلي يفقده التمييز والإدراك ويكون إما مطبقاً أو متقطعاً، أما المعتوه فهو كل شخص لم ينمُ عقله بصورة كاملة وسليمة ويأتي بتصرفات صبيانية في الفرح والحزن. ويعتبر المجنون والمعتوه فاقدو الأهلية كالصبي غير المميز، وإن تصرفات كلاهما باطلة بطلاناً مطلقاً إذا صدرت منهما بعد قرار الحجر، أما إذا صدرت قبل قرار الحجر فلا تكون باطلة "*إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها*"[١٠٤].

ثانياً- تصرفات ناقصي الأهلية

يصنف ناقصو الأهلية أيضاً إلى صنفين: الصبية المميزين والسفهاء أو المغفلين.

٩٣- **(I) الصبي المميز:** وهو كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد أي عمره بين ٧-١٨ سنة[١٠٥]، فبالنسبة لمثل هذا الصبي نميز بين ثلاثة أنواع من التصرفات التي يمكن أن تصدر عنه: فهناك تصرفات نافعة نفعاً محضاً كقبوله الهبة، وهذه التصرفات تعتبر صحيحة قانوناً. وهناك تصرفات ضارة ضرراً محضاً كتقديم مال منه على سبيل التبرع، وهذه التصرفات تعتبر باطلة بحكم القانون. وهناك أخيراً تصرفات دائرة بين النفع والضرر كالبيع والشراء، وهذه تعتبر قابلة للإبطال لمصلحة القاصر[١٠٦]. وممارسة ناقص الأهلية للأعمال التجارية ينطبق عليها - في الحقيقة - حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

---

(104) المادة ١١٥ ق. م.

(105) المادة ٤٨ ق. م.

(106) المادة ١١٢ ق. م، مع العلم أنه بحسب نص المادة المذكورة ***يزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه، أو من المحكمة، بحسب الأحوال ووفقاً للقانون***".

٩٤- **(II) السفيه وذو الغفلة:** السفيه هو من ليس لديه أي تدبير أو تبصر في تصرفاته ويبذر الأموال في غير موضعها، أما ذو الغفلة فهو من يسهل خداعه في المعاملات لضعف في عقله[١٠٧]. ويعتبر السفيه وذو الغفلة ناقصي الأهلية كالصبي المميز ويسري على التصرفات التي تصدر عنهما بعد قرار الحجر ما يسري من أحكام على تصرفات الصبي المميز، أما فيما يتعلق بتصرفاتهما قبل قرار الحجر فتعتبر صحيحة ولا تكون قابلة للإبطال إلا إذا كانت نتيجة استغلال أو تواطؤ[١٠٨].

٩٥- **إدارة تجارة لفاقد أو ناقص أهلية:** يتولى عادةً الولي أو الوصي إدارة أموال القاصر أي من هو دون الثامنة عشرة من عمره، ويتولى القيم إدارة أموال المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة، والسؤال الذي يطرح هنا: هل يحق للولي أو الوصي أو القيم الاتجار بأموال ممثليهم، وإذا فعلوا ذلك لمن تكون صفة التاجر ؟ عموماً لا يجوز للولي أو الوصي أو القيم إنشاء تجارة ابتداءً لمصلحة فاقد أو ناقص الأهلية، ولكن إذا آلت إلى قاصر مثلاً تجارة بالإرث أو الوصية فيمكن للولي أو الوصي إدارة هذه التجارة لمصلحة القاصر.

ولأنه يصعب منح صفة التاجر إلى القاصر لأنه غير كامل الأهلية، كما يصعب منحها للولي أو الوصي لأنه يعمل باسم الغير ولحسابه لذلك سمى الفقه هذه الحالة "*تجارة بدون تاجر*"، والحقيقة أن الرأي الراجح استقرّ هنا على إعطاء القاصر صفة تاجر "*ناقصة*" بحيث تقتصر آثار هذه الصفة القانونية على أمواله دون شخصه[١٠٩].

مع التنويه إلى أن هناك نصاً خاصاً في القانون أجاز للصبي المميز والذي أتمّ الخامسة عشر من عمره تسلّم أمواله وممارسة التجارة بشرط الحصول على ترخيص

---

(١٠٧) وقد اعتبر ذو غفلة من كان في حالة "*الخَرَفُ الشيخي*".

(١٠٨) المادة ١١٦ ق. م.

(١٠٩) وهذا الرأي تمّ تبنيه على سبيل المثال من قبل المشرّع الكويتي، وذلك في المادة ١٩ من قانون التجارة الكويتي.

بذلك من القاضي الشرعي[110]، ولاشك أن هذا الصبي يعتبر كامل الأهلية ويكتسب صفة التاجر ويخضع لجميع الالتزامات المفروضة على التجار وحتى أنه يمكن شهر إفلاسه، ويطلق الفقه على هذه الحالة "*الترشيد التجاري*".

ثالثاً- أهلية المرأة لممارسة التجارة

٩٦- **تمتع المرأة السورية بأهلية كاملة:** يعتبر التشريع السوري المرأة - متزوجة كانت أم غير متزوجة - كاملة الأهلية ويمكنها ممارسة التجارة وتعاطي الأعمال التجارية دون أي قيد أو شرط ومثلها في ذلك مثل الرجل تماماً، وهي ليست بحاجة إلى أي إذن مسبق من زوجها أو من ذويها. وفي الحقيقة إن موقف المشرّع السوري هذا مستقى من أحكام الشريعة الإسلامية، والتي تقضي بفصل ذمة الزوج عن ذمة الزوجة وتضمن المساواة بين الجنسين وتمنح المرأة حرية التصرف بأموالها وحق ممارسة التجارة.

٩٧- **نقص أهلية المرأة في بعض التشريعات الأجنبية:** بعض التشريعات الأجنبية لم تسمح للمرأة ممارسة التجارة إلا بعد الحصول على إذن خاص من وليها أو زوجها، فالتشريع الفرنسي على سبيل المثال ونتيجة لأنه أخذ بتعدد الأنظمة المالية للزوجين - نظام فصل الأموال ونظام وحدة الأموال - لم يكن يسمح للمرأة المتزوجة بممارسة التجارة إلا بعد حصولها على إذن بذلك من زوجها، وذلك استناداً إلى أحكام المادة ٤ من قانون التجارة الفرنسي[111].

ومراعاةً لما تقدم فإنه يتوجب على المرأة المتزوجة غير السورية والتي ترغب في احتراف التجارة في سورية أن تدون ترخيص زوجها في السجل التجاري متى كان قانون بلدها يفرض عليها مثل هذا الترخيص.

([110]) المادة ١١٣ ق. م.

([111]) مع العلم أن آخر تعديل لأحكام هذه المادة تمّ بموجب القانون ٥٩٦ لعام ١٩٨٢ والذي قضى بأنه: *إذا كان أحد الزوجين تاجراً فلا يكون قرينه تاجراً أيضاً إلا إذا مارس نشاطاً تجارياً منفصلاً عن نشاط القرين*".

المبحث الثاني

آثار اكتساب صفة التاجر

إن اكتساب الشخص صفة التاجر يمنحه بعض الحقوق ويرتب عليه بعض الالتزامات، ومن أهمّ الالتزامات التي تترتب على التجار دون غيرهم: التسجيل في السجل التجاري (المطلب الأول) ومسك دفاتر تجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التسجيل في السجل التجاري

٩٨- **تعريف السجل التجاري ووظائفه:** السجل التجاري هو دفتر خاص أعدّ لتدوين أسماء التجار - أفراداً كانوا أم شركات أم مؤسسات - وجميع الوقائع المتصلة بنشاطهم التجاري، وذلك لتمكين الغير من الوقوف على حقيقة مركزهم المالي ومتابعة كل ما يطرأ على هذا المركز من تغيرات خلال مزاولتهم للتجارة[١١٢]. وظيفة السجل الأساسية هي وظيفة إدارية لأنه يعتبر بمثابة وسيلة لجمع المعلومات عن النشاط التجاري ومراكزه ونوعياته، إضافة إلى كونه أداة شهر[١١٣] تفترض علم الغير بالبيانات المقيدة فيه، وبالتالي إمكانية الاحتجاج بها في مواجهتهم.

هذا ويوجد سجل تجاري في كل محافظة يتولى مسكه أمين السجل التجاري، وجميع السجلات التجارية الموجودة في القطر تتبع حالياً لوزارة الاقتصاد والتجارة[١١٤].

٩٩- **التسجيل في السجل التجاري واجب على كل تاجر:** لقد فرض قانون التجارة على كل شخص يتمتع بصفة التاجر القانونية التسجيل في السجل التجاري[١١٥]، هذا الواجب القانوني مطلوب بشكل خاص من:

---

(112) د. الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٨٣.

(113) معنى كون السجل التجاري أداة شهر هو منح الحق لأي شخص كان - مهما كانت صفته - بطلب الحصول على نسخة من القيود المدرجة في السجل أمام اسم أي تاجر أو شركة تجارية مسجلة لقاء دفع رسم بسيط.

(114) لأن السجل التجاري كان يتبع سابقاً لوزارة التموين التي تمّ دمجها مؤخراً مع وزارة الاقتصاد تحت اسم وزارة الاقتصاد والتجارة بالمرسوم ٣٤٩ تاريخ ٢٠٠٣/٩/١٩.

(115) المادة ٢٤ ق. ت وما بعدها.

- كل تاجر فرد[116] - سورياً كان أم أجنبياً - متى كان متجره الرئيسي في سورية.
- وكل شركة تجارية من أية جنسية كانت، متى كان مركزها الرئيسي في سورية.
- وكل تاجر أو شركة تجارية مهما كانت جنسيتهما إذا كان مركزهما الرئيسي في الخارج ولكن لهما فروع أو وكالات في سورية.

هذا وقد فرض المشرّع على التاجر أو الشركة التجارية القيام بإجراءات التسجيل خلال مدة شهر، تبدأ بالنسبة للتاجر الفرد من تاريخ فتح المحل التجاري أو شرائه أو من تاريخ فتح الوكالة أو الفرع في سورية [117]، أما بالنسبة للشركة التجارية فيجب تسجيلها خلال الشهر الذي يلي تأسيسها أو تأسيس فرعها أو وكالتها في سورية[118].

١٠٠- **التسجيل في سجل التجارة هو مجرد قرينة على صفة التاجر**: يختلف دور السجل التجاري من دولة إلى أخرى، ففي ألمانيا مثلاً مجرد تسجيل الشخص الطبيعي أو الاعتباري في السجل التجاري يكسبه صفة التاجر.

أما في فرنسا - التي استقينا منها تشريعنا - فإن التسجيل في السجل لا يعطي الشخص المسجل صفة التاجر حتماً، إذ لابدّ للشخص أيضاً من احترافه للتجارة فعلاً حتى يكتسب تلك الصفة، لذلك فان التسجيل في فرنسا يعتبر مجرد قرينة بسيطة على اكتساب الشخص المسجَّل صفة التاجر يمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات كافة ، كما أن عدم التسجيل لا يمنع من معاملة الشخص كتاجر متى ثبت احترافه للعمل التجاري. نستنتج من ذلك أنه في فرنسا كما في سورية، يبقى احتراف التجارة هو الشرط الأساسي لاكتساب صفة التاجر.

---

(116) وطبعاً يستثنى من ذلك صغار التجار الذين يستثمرون رأسمال ضئيل ويعتمدون على جهدهم الشخصي أكثر من اعتمادهم على رأس المال (المادة ١٠ ق. ت).

(117) الفقرة الأولى من المادة ٢٤ ق. ت.

(118) الفقرة الأولى من المادة ٢٦ ق. ت.

١٠١- **الشطب من السجل التجاري:** إذا انقطع التاجر عن تعاطي التجارة بسبب وفاته أو عجزه عن العمل أو تخليه عن متجره، وإذا انقطعت الشركة التجارية عن ممارسة نشاطها التجاري بسبب إفلاسها أو انحلالها أو دمجها، فإنه في هذه الأحوال يفقد التسجيل معناه ويكون لأمين السجل التجاري الحق بإجراء الشطب بقرار صادر عنه إما عفواً - أي بمبادرة منه - أو بناءً على طلب أصحاب العلاقة.

المطلب الثاني: مسك الدفاتر التجارية

١٠٢- **الالتزام بمسك الدفاتر التجارية:** الدفاتر التجارية هي وسيلة التاجر لمراقبة حالته التجارية رابحة كانت أم خاسرة في أي وقت يشاء، وقد ألزمت المادة ١٦ من قانون التجارة كل تاجر سواء أكان سورياً أم أجنبياً وسواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً بمسك عدد من الدفاتر التجارية، ولا يعفى من هذا الالتزام إلا صغار التجار، لاسيما الباعة الجوالين وأصحاب النقليات الصغيرة. سوف نتعرف فيما يلي إلى مختلف أنواع الدفاتر التجارية لنشرح بعد ذلك فوائد هذه الدفاتر ومدى قوتها الثبوتية.

أولاً- أنواع الدفاتر التجارية

هناك نوعان للدفاتر التجارية: دفاتر إلزامية ودفاتر اختيارية.

أ- الدفاتر الإلزامية

يقصد بالدفاتر الإلزامية تلك الدفاتر التي ألزم القانون التاجر بمسكها، وهي ثلاثة: دفتر اليومية ودفتر صور الرسائل والبرقيات ودفتر الجرد والميزانية[١١٩]. بعد التعرف إلى هذه الدفاتر سوف نوضح ما المقصود بالدفاتر الإلزامية المنتظمة ونحدد المدة القانونية الواجب خلالها الاحتفاظ بهذه الدفاتر.

---

(١١٩) بالإضافة إلى هذه الدفاتر يوجد دفاتر إلزامية خاصة ببعض المهن، وعلى سبيل المثال يلزم المشرّع الصيادلة بمسك دفتر للمواد السّامة والمخدّرة.

١٠٣- (I) **دفتر اليومية**: هو أهم الدفاتر التجارية لأنه يحوي جميع القيود المتعلقة بنشاط التاجر، إذ يجب أن يقيد فيه يومياً جميع العمليات التي يقوم بها والتي تتصل بنشاطه التجاري كالبيع والشراء والإقراض والاستقراض ووفاء الديون وتحصيلها وتحرير السندات وتظهيرها الخ، كما يجب عليه أن يقيد فيه شهرياً وبصورة إجمالية جميع المصاريف التي ينفقها على نفسه وعلى أسرته.

١٠٤- (II) **دفتر صور الرسائل والبرقيات**: يجب أن تحفظ فيه صور الرسائل والبرقيات التي يرسلها التاجر كافة، كما يحتفظ فيه عادةً أصل الرسائل والبرقيات التي يتلقاها من الأشخاص المتعاملين معه. مع العلم أن الرسائل والبرقيات تشمل جميع المراسلات والقوائم التي يرسلها التاجر لعملائه أو يستلمها منهم وكذلك وثائق شحن البضائع وغيرها من الوثائق المتعلقة بنشاطه التجاري.

١٠٥- (III) **دفتر الجرد والميزانية**: يقصد بالجرد تدوين مفصل لموجودات التاجر المنقولة وغير المنقولة ولكل ما له من حقوق وما عليه من ديون، بينما يقصد بالميزانية ذاك الجدول الإجمالي والمؤلف من جانبين: جانب الموجودات (الأصول) وجانب المطاليب (الخصوم). وقد أوجب القانون على كل تاجر أن ينظم في دفتر خاص جرداً شاملاً لأعماله مرة في السنة على الأقل، وفي نهاية هذا الجرد يعد ميزانية خاصة به ووفقاً للأصول المحاسبية المعروفة يتحدد من خلالها حجم أرباحه أو خسائره.

١٠٦- **ضرورة جعل الدفاتر التجارية الإلزامية منتظمة ومدة الاحتفاظ بها**: في الحقيقة لا يكفي مجرد مسك الدفاتر التجارية الإلزامية المذكورة أعلاه بل لابدّ أن تكون منتظمة، حتى تكفل إعطاء صورة صحيحة عن الوضع المالي للتاجر وحتى يستطيع القضاء الاطمئنان إليها في الإثبات. لذلك أوجب المشرّع ترقيمها بأرقام متسلسلة ومن ثم تصديقها من رئيس محكمة البداية المدنية أو من قاضي الصلح في المدن التي

لا يوجد فيها محكمة بداية وذلك قبل البدء في استعمالها[120]، وعند استعمالها يجب تسجيل القيود فيها بالتسلسل وحسب التاريخ، دون ترك بياض ولا فراغ ولا نقل إلى الهامش ولا محو ولا تحشية بين السطور[121]، فإذا حدث خطأ في قيد ما لا يجوز شطبه وإنما تصحيحه بقيد معاكس.

وبخصوص مدة الاحتفاظ بالدفاتر الإلزامية المنتظمة فهي عشر سنوات تبدأ من تاريخ اختتامها[122]، وقبل انتهاء هذه المدة لا يستطيع التاجر التذرّع بإتلاف دفاتره الإلزامية فيما لو أُمر بتقديمها إلى القضاء. مع التنويه إلى أن هذه المدة لا تعتبر مدة تقادم، لذلك يجوز للقاضي أن يطلب هذه الدفاتر إذا تأكد من وجودها وعدم إتلافها من قبل التاجر.

ب- الدفاتر الاختيارية

يقصد بالدفاتر الاختيارية تلك التي لم يُلزَم التاجر بمسكها، ومن حيث المبدأ يستطيع التاجر مسك ما يشاء من دفاتر إلى جانب الدفاتر الإلزامية، فعددها يختلف من تاجر إلى آخر كما يختلف من مهنة إلى أخرى.

١٠٧- **أهم الدفاتر الاختيارية**: إن أهم الدفاتر الاختيارية التي درج التجار على استعمالها:

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

ب) **دفتر الصندوق**: يدون فيه التاجر حركة النقود السائلة الداخلة إلى صندوقه والخارجة منه.

---

(120) المادة ١٨ ق. ت.

(121) المادة ١٧ ق. ت.

(122) المادة ١٩ ق. ت.

ت) **دفتر الأستاذ (أو دفتر الزبائن):** في هذا الدفتر يخصص لكل عميل صفحة خاصة به، بحيث تُنقل إليها ومن دفتر اليومية جميع القيود المتصلة بتعاملات ذاك العميل، ويراعى في التدوين فصل القيود الدائنة عن المدينة حتى يتمكن التاجر من معرفة وضع العميل كدائن أو مدين له في أي وقت شاء.

ث) **دفتر المستودع:** تدّون فيه حركة البضائع الداخلة للمستودع والخارجة منه.

ج) **دفتر الأسناد:** يدون فيه مبالغ جميع الأسناد التجارية سواء أكان فيها التاجر دائناً أم مديناً، كما يذكر فيه تواريخ استحقاق هذه الأسناد وذلك حتى يسهل على التاجر مراعاة مواعيد وفائها أو استيفائها.

ثانياً- فوائد الدفاتر التجارية

١٠٨- (I) **فوائد الدفاتر التجارية بالنسبة للتاجر:** إن مسك الدفاتر التجارية يحقق للتاجر فوائد متعددة، فهي تساعده في التعرف إلى وضعه المادي باستمرار، من خلال ضبط جميع المقبوضات والمدفوعات مما يجعل تحديد مركزه المالي وأرباحه أو خسائره في أي وقت يشاء أمراً سهلاً، ويمكنه أيضاً على الدوام رسم خطة مستقبلية لتلافي الأخطاء وتجنب الخسائر أو الإفلاس.

ومن ناحية أخرى نجد أن الدفاتر وسيلة مهمة لإثبات حقوق التاجر والتزاماته تجاه الغير، حيث يمكنه في بعض الحالات - وخروجاً عن المبادئ العامة في القانون - استخدامها دليلاً لمصلحته في إثبات ديون له على الغير، كما أنه في حالة توقف التاجر عن دفع ديونه يستطيع بدفاتره إذا كانت منتظمة أن يُثبت حسن نيته ويحصل على الصلح الواقي من الإفلاس ويتجنب الحكم عليه بجرم الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي.

١٠٩- (II) **فوائد الدفاتر التجارية بالنسبة للغير:** إن فوائد الدفاتر التجارية لا تقتصر على التاجر الذي ينظمها بل تشكل أيضاً ضماناً للغير المتعاملين معه والذين يمكنهم - خروجاً عن المبادئ العامة في القانون المدني - إثبات ديونهم من خلال

دفاتر خصمهم. كما تفيد الدفاتر المنتظمة خزينة الدولة عند فرض ضريبة الدخل، إذ أنها تسهل على الدوائر المالية عملية تحقق الضريبة بصورة عادلة ومتناسبة مع الأرباح التي يجنيها التاجر، فيتجنب بذلك التقدير الجزافي الذي قد يكون مجحفاً بحقه.

ثالثاً- القوة الثبوتية للدفاتر التجارية

١١٠- **(I) القوة الثبوتية للدفاتر التجارية في مواجهة التاجر:** تعتبر جميع الدفاتر التجارية حجة على صاحبها سواء أكانت منتظمة أم غير منتظمة وسواء أكانت إلزامية أم اختيارية وذلك بالنسبة للتجار وغير التجار[١٢٣] لأن القيود التي ترد في هذه الدفاتر تعدّ بمثابة إقرار خطي من التاجر، حتى ولو كان الشخص الذي يمسكها موظفاً يعمل عند التاجر.

هذا ويمكن للغير دحض ما ورد في دفاتر خصمه التاجر بقيود دفاتره التجارية أو بأي طريقة أخرى من طرق الإثبات إذا كان تاجراً، أو بطرق الإثبات المدنية إذا غير تاجر. كما يملك ذلك الغير - تاجراً كان أم غير تاجر - أن يتمسك بقيود الدفاتر التجارية لخصمه التاجر بشرط عدم تجزئة القيود المدونة فيها وعدم استبعاد ما هو متعارض مع مصلحته ، بمعنى أن هذا الغير يحق له إما الأخذ بالقيود جملةً أو رفضها كلياً.

١١١- **(II) القوة الثبوتية للدفاتر التجارية فيما هو لمصلحة التاجر:** هنا يجب التفريق بين حالة أن يكون طرفا النزاع من التجار وبين حالة أن يكون طرف تاجراً وآخر غير تاجر. ففي الحالة الأولى أي إذا كان الطرفان من التجار وكان النزاع متعلقاً بأمور تجارية فإنه يمكن للتاجر المدعي إثبات دعواه بدفاتره التجارية الإلزامية والمنتظمة حصراً، أما بشأن دفاتره الاختيارية أو غير المنتظمة فتعتبر قيودها مجرد قرائن قضائية ويعود أمر تقدير قوتها الثبوتية للمحكمة عملاً بقاعدة حرية الإثبات في الأمور التجارية.

([123]) الفقرة الأولى من المادة ١٥ ق. بينات.

أما في الحالة الثانية أي إذا كان المدعي تاجراً والمدعى عليه غير تاجر فالقاعدة تقول أن الدفاتر التجارية ليست حجة على غير التاجر[١٢٤]، ومع ذلك نجد أنه يجوز للقاضي أن يأخذ بالقيود المدونة في أي من دفاتر التاجر كقرائن قضائية تحتاج لأدلّة تساندها.

كلمة أخيرة عن الدفاتر التجارية: لا شك أنه مع دخول تقنيات الحاسوب أصبحت الأقراص المرنة والصلبة تستعمل كبدائل عن جميع ما ذكر من دفاتر لما تتمتع به من سهولة ومرونة في التعامل، ولكن تبقى المشكلة في قصور التشريع حول قوتها الثبوتية، لذلك كان لابدّ من المحافظة على الدفاتر التجارية في الوقت الحاضر، لاسيما الإلزامي منها إلى جانب البدائل الحاسوبية.

([124]) المادة ١٤ ق. بينات.

الفصل الثاني

المتجر

١١٢- **تعريف المتجر:** لقد نشأت فكرة المتجر في صميم الواقع بشكل بسيط يتألف من محل لبيع البضائع، ثم تبلورت كمفهوم قانوني ما يزال يتنامى حتى يومنا هذا[١٢٥]. والمتجر هو الأداة التي يستخدمها التاجر للقيام بنشاطه التجاري، إذ لابدّ لكل تاجر من محل يمارس فيه نشاطه التجاري بعد أن يضع فيه عِدَداً وأثاثاً وبضائع وهو ما يطلق عليها "*العناصر المادية للمتجر*"، كما قد يستخدم التاجر في متجره اسماً تجارياً وعلامة تجارية وشعاراً ليميز بها بضائعه، وهو ما يطلق عليها "*العناصر المعنوية للمتجر*". استناداً إلى ما تقدم يمكن تعريف المتجر على أنه: مجموعة من الأموال المنقولة المادية والمعنوية التي يسخّرها التاجر لتلبية حاجات زبائنه.

وعلى اعتبار أنه لابدّ لكل متجر من زبائن، فقد اتفق الفقهاء على أن زبائن المتجر تدخل كعنصر معنوي في تكوين المتجر، لا بل هو أهم عناصر المتجر. وفي الحقيقة لقد عدّد قانون التجارة العناصر التي يمكن أن يتكوّن منها المتجر، مؤكداً على أهمية الزبائن والعناصر المعنوية الأخرى بحيث أوردها متقدمةً على بقية عناصر المتجر، إذ جاء في المادة ٤٢ منه: "*يشتمل المتجر على مجموعة عناصر مادية وغير مادية تختلف بحسب الأحوال وهي خصوصاً ـ الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعِدَد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع*"[١٢٦]. انطلاقاً من ذلك سوف نتعرف إلى ماهية العناصر المادية للمتجر (المبحث الأول) ثم إلى عناصره المعنوية (المبحث الثاني).

---

(125) د. فيكتور مكربل و د. طارق زيادة، المؤسسة التجارية: دراسة قانونية مقارنة، المكتبة الحديثة، طرابلس، ط ١، ١٩٨٦، ص ٥ وما بعد.

(126) إن هذا النص هو ترجمة حَرفيّة لنص المادة الأولى من قانون المتجر الفرنسي الصادر في عام ١٩٠٩ والذي مازال ساري المفعول حتى الآن.

المبحث الأول

العناصر المادية للمتجر

تتألف العناصر المادية للمتجر بشكل خاص من العِدَد والأثاث والبضائع، وفي الأصل أن كل شيء مادي موجود في المتجر يعدّ من العناصر المؤلفة له، مع ذلك هناك إجماع فقهي وقضائي على استقصاء بعض العناصر مثل العقار والدفاتر والمراسلات التجارية، كما سنرى لاحقاً.

١١٣- (I) **العِدَد:** ويقصد بها المنقولات المادية التي تستخدم في الاستثمار التجاري دون أن تكون معدّة للبيع، كآلات المصنع وأجهزته ومعدات المحل وأدوات الوزن والكيل والسيارات والآليات المرصودة لخدمة المتجر الخ.

١١٤- (II) **الأثاث:** ويقصد بها المنقولات المادية التي تستخدم في خدمة المتجر دون أن تكون معدّة للبيع، كالمفروشات (مكاتب، مقاعد، خزن، الخ) وأجهزة التنوير والتدفئة والتبريد غير المندمجة بالبناء وغيرها.

١١٥- (III) **البضائع:** هي الأموال المنقولة المعدّة للبيع أو التأجير والتي تكون قابلة للزيادة والنقصان، ووجودها في المتجر غير ثابت. على الرغم من أهمية هذا العنصر إلا أن المتجر قد لا توجد فيه بضائع أصلاً كمشاريع النقل ومشاريع المشاهد العامة ومشاريع السمسرة الخ.

١١٦- **العناصر التي لا تعدّ من المتجر:** أولاً فيما يتعلق بالعقارات، فعندما عدّد قانون التجارة في المادة ٤٢ منه العناصر التي يمكن أن يتألف منها المتجر لم يذكر العقار الذي يقام عليه المتجر، وهذا إقرار ضمني من المشرّع بعدم اعتبار العقار كعنصر من العناصر المؤلفة للمتجر. كما أن الرأي في الفقه والقضاء مستقراً على عدم اعتبار العقارات من عناصر المتجر نظراً لأن انتقال الحقوق عليها يخضع لنظام خاص بها

يختلف عما هو مطبق على المتجر[١٢٧]، ولذلك فإن بيع المتجر لا يتضمن العقار المقام عليه المتجر إلا إذا اتفق على بيع المتجر والعقار معاً[١٢٨].

يضاف إلى ما تقدم أن الدفاتر والمراسلات التجارية لا تدخل أيضاً في عناصر المتجر لأن التاجر ملزم بالاحتفاظ بها مدة عشر سنوات بعد اختتامها، ولأنها تشكّل وسيلة إثبات بينه وبين عملائه وبالتالي فليس له أن يتخلى عنها عند بيع المتجر.

المبحث الثاني

العناصر المعنوية للمتجر

لا يوجد عدد محدد للعناصر المعنوية التي يتكون منها المتجر ولكنها يمكن أن تضّم بشكل رئيسي: الزبائن والاسم التجاري والشعار وحق الإيجار والعلامات الفارقة الصناعية أو التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية.

١١٧- (I) **الزبائن:** يقصد بالزبائن مجموعة الأشخاص الذين اعتادوا التعامل مع التاجر وشراء ما يلزمهم منه، ويرتبط عدد الزبائن عموماً بالسمعة التجارية الحسنة للتاجر، والتي تبنى على عدة عوامل أهمها:

- الثقة الشخصية بصاحب المحل وحسن معاملته.
- جودة السلع والخدمات التي يؤديها التاجر.
- سعر السلع والخدمات المقدمة.
- موقع المتجر ومساحته.

هذا ويتميز عنصر الزبائن بثلاث سمات أساسية:

([127]) د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ١، مرجع سابق، ص ١٥٥ ؛ د. الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٩٢ ؛ نقض سوري، قرار رقم ١٣٩٤، تاريخ ١٩٧٤، مجلة الحامون، ١٩٧٥، العدد ١، ص ٣١.

([128]) نقض سوري، قرار رقم ١٣٩٤، تاريخ ١٩٧٤/١٢/٢٢، الحامون، العدد الأول، ١٩٧٥، ص ٣١.

أ) أنه من أهم عناصر المتجر على الإطلاق، لأن من يود شراء متجر يهتم بحجم زبائنه أكثر من اهتمامه بالعِدَد أو الأثاث أو البضائع.

ب) أنه العنصر الأساسي في كل متجر[١٢٩]، بحيث لا يمكن تصور وجود متجر بدون عنصر الزبائن ولا يمكن بيع متجر أو التصرف به من دونه.

ت) أنه مال ويدخل ضمن الأموال القابلة للتقويم وبالتالي للبيع والتداول.

١١٨- (II) **التسمية التجارية**: ويقصد بها تلك التسمية التي يستعملها التاجر لإظهار نفسه أمام الجمهور والمتعاملين معه، ويطلق عليها (العنوان التجاري) إذا اختارها التاجر طبقاً لاسمه الحقيقي أو كنيته أو لقبه (مثال ذلك: محلات أحمد سعيد)[١٣٠]، ويطلق عليها (الاسم التجاري) إذا لم يظهر فيها اسم التاجر ولقبه وإنما استمدت من الغرض أو النشاط الذي يمارسه التاجر[١٣١].

تكتسب ملكية الاسم أو العنوان التجاري عموماً بالاستعمال الأول، على أن يكون هذا الاستعمال ظاهراً وعلنياً مثل كتابة الاسم على مدخل المحل أو وضعه على أوراق المتجر ومطبوعاته، أما إذا كان استعمال الاسم أو العنوان التجاري مستتراً فلا يعتد به. وإن كل مستعمل لاسم غيره التجاري أو لعنوانه يعرض نفسه لعقوبة جرم المنافسة غير المشروعة[١٣٢].

---

(129) **O. FARES, Les nouvelles formes de distribution et le statut des baux commerciaux, Thèse, Université d'Auvergne - Clermont 1, 2004, p. 73 ; M.-A. SABIRAU-PEREZ, Le rôle d la clientèle dans le fonds de commerce, Gaz. Pal. 1998, 2e sem., Doc., p. 1313.**

(130) الفقرة الأولى من المادة ٤٥ ق. ت.

(131) فالشركات المساهمة المغفلة سميت بهذا الاسم لأنها مغفلة العنوان التجاري ولا يجوز أن يظهر في تسميتها أسماء الشركاء وألقابهم، ولكن يجوز أن يكون لها اسماً تجارياً مستمداً من غرض أو نشاط الشركة، "كالشركة الأهلية للنقل" على سبيل المثال.

(132) وقد تحددت هذه العقوبة بالحبس من ٣ أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من ٥٠ إلى ٥٠٠ ل.س (المادة ٧٠٢ بدلالة ٦٨٨ ق. عقوبات).

ولا يجيز القانون التجاري بيع العنوان التجاري مستقلاً عن المتجر، كما أن التفرغ عن المتجر لا يشمل حكماً العنوان التجاري بل يجب الاتفاق على ذلك صراحةً أو ضمناً في عقد بيع المتجر[١٣٣]، وبعبارة أخرى نجد أنه يمكن للتاجر الاحتفاظ بالعنوان التجاري حين بيعه لمتجره، ولكن إذا قرّر التنازل عنه فلا يكون ذلك إلا مع المتجر. وبتملك المشتري للمتجر مع العنوان التجاري يصبح مسؤولاً عن جميع التزامات البائع ما لم يتفق على خلاف ذلك، ويمتنع عليه استعمال العنوان إلا بعد إضافة عبارة إليه تدّل على وقوع البيع أو الاستخلاف، وذلك بهدف لفت نظر الجمهور لهذا التغيير[١٣٤].

١١٩- (III) **الشعار:** هو وسيلة إضافية لتمييز المتجر عن غيره، وهو اصطلاح يتألف من كلمات أو رموز أو صور أو إشارات تستنبط إما من موضوع التجارة أو من اسم الشارع الذي يوجد فيه المتجر، دون أن تكون له أية صلة بالاسم المدني للتاجر، وقد يختار التاجر الشعار دون أن يكون له أية علاقة بنوعية نشاط المتجر، كمطعم الفرسان ومقهى البرازيل وفندق النيل.

وكما ذكرنا بشأن ملكية الاسم والعنوان التجاري، تكتسب ملكية الشعار أيضاً بالاستعمال الأسبق، وإن كل من يستعمل شعاراً سبقه غيره في استعماله يعرض نفسه لعقوبة جرم المنافسة غير المشروعة. ولكن يختلف الشعار عن العنوان التجاري في إمكانية التصرف به مع المتجر أو مستقلاً عنه.

١٢٠- (IV) **حق الإيجار:** في السابق كان هذا الحق يتألف من شقين: حق التاجر المستأجر بتمديد عقد إيجار محله وحقه بالتنازل عن هذا الإيجار إلى الغير[١٣٥].وكان لحق الإيجار قيمة مادية كبيرة في ظلّ قوانين الإيجارات القديمة لاسيما المرسوم ١١١ لعام

([133]) الفقرة الثانية من المادة ٤٧ ق. ت.

([134]) الفقرة الأولى من المادة ٥٠ ق. ت.

)[135](O. FARES, Les nouvelles formes de distribution et le statut des baux commerciaux, *op. cit.*, p. 15.

١٩٥٢ والذي كان يمنح كل مستأجر الحق المطلق في تمديد عقد الإيجار لأجل غير مسمى ودون أدنى مراعاة لإرادة المالك.

ولكن مع صدور القانون رقم ١٠ لعام ٢٠٠٦ أصبحت جميع عقود الإيجار التجارية – أو ما في حكمها – التي تبرم اعتباراً من تاريخ نفاذ هذا القانون خاضعة لإرادة المتعاقدين[١٣٦]، وبالتالي فإن حق المستأجر بالتمديد لم يعد له أي وجود، وأصبح حق الإيجار كعنصر من عناصر المتجر المعنوية ينحصر بحق التاجر المستأجر بالتنازل عن عقد الإيجار مع المتجر في حالة البيع، وهذا الحق يضمنه القانون المدني[١٣٧] والقانون رقم ٦ لعام ٢٠٠١[١٣٨] لكل تاجر مستأجر بحوزته عقد إيجار ساري المفعول. فحق الإيجار التجاري المنبثق عن عقد إيجار ساري المفعول ينتقل حكماً إلى مشتري المتجر، وإلى ورثة التاجر في حال وفاته ولكن يشرط هنا أن يستمر الورثة في تجارة مورثهم ذاتها.

١٢١- (V) **العلامات الفارقة الصناعية أو التجارية:** يمكن تعريف العلامة الفارقة الصناعية أو التجارية بأنها العلامة التي يضعها الصانع أو التاجر على منتجاته أو سلعه لتمييزها عن غيرها من المنتجات أو السلع المماثلة[١٣٩]، وتعتبر هذه العلامة من الوسائل التي يستخدمها الصانع أو التاجر لتعريف الغير على سلعته، إذ تنتقل معها أينما وجدت. وبحسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي تكون العلامة الفارقة

---

(136) الفقرة (أ) من المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه.

(137) مع العلم أن القاعدة العامة تقضي بجواز منع المالك للمستأجر من التنازل عن الإيجار إلى الغير ولكن استثناءً في حالة المتجر فإن مثل هذا المنع لا يكون ساري المفعول، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة ٥٦١ ق. م والتي تنص: *"ومع ذلك إذا كان الأمر خاصاً بإيجار عقار أنشئ به مصنع أو متجر واقتضت الضرورة أن يبيع المستأجر هذا المصنع أو المتجر، جاز للمحكمة بالرغم من وجود الشرط المانع أن تقضي بإبقاء الإيجار إذا لم يلحق المؤجر من ذلك ضرر محقق".*

(138) إذ تقضي الفقرة (ج) من المادة ٨ التي وردت في القانون ٦ لعام ٢٠٠١ بأنه في حالة بيع التاجر المستأجر للمتجر ينتقل عقد الإيجار حكماً إلى المشتري بجميع شروطه مع الاحتفاظ بحق المالك فقط بإعادة التخمين فوراً.

(139) راجع بهذا المعنى نص المادة ٦٤ من قانون حماية الملكية الصناعية والتجارية لعام ١٩٤٦.

"ملك لمن استعملها أولاً ولو كان غيره قد سبق إلى تسجيلها باسمه ويحق لصاحب الأولوية بالاستعمال إبطال التسجيل"[١٤٠].

مع ذلك فإن لتسجيل العلامة الفارقة أهميته الكبيرة من حيث الحماية التي يقررها القانون لهذه العلامة ومن حيث إثبات ملكيتها. فإيداع العلامة لا ينشئ بذاته الحق في ملكيتها[١٤١] لأن هذه الملكية تنشأ عن أسبقية الاستعمال، بيد أن الإيداع يعتبر قرينة قانونية على ملكية العلامة وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، أي أنها تدحض بإثبات وجود استعمال للعلامة سابق للإيداع.

١٢٢- **(VI) براءات الاختراع:** يقصد بالاختراع: *"كل ابتكار أي إنتاج صناعي جديد أو اكتشاف طريقة جديدة للحصول على إنتاج صناعي قائم أو نتيجة صناعية موجودة، أو الوصول إلى تطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة"*[١٤٢]، وبراءة الاختراع هي الوثيقة التي تمنح لصاحب الاختراع عند تسجيله في مديرية حماية الملكية الصناعية والتجارية التابعة وزارة الاقتصاد والتجارة، وتثبت ملكيته وحقه في استثمار اختراعه، وتمنع ذلك على الغير. مع العلم أنه لا يمكن حماية أي اختراع إلا إذا كان جديداً بالفعل ويكون الاختراع جديداً إذا لم يسبق أن نشر عنه لا في سورية ولا في أية دولة عربية أو أجنبية شيء يمّكن من تطبيقه واستعماله[١٤٣].

١٢٣- **(VII) الرسوم والنماذج الصناعية:** يقصد بها المبتكرات الجديدة ذات الطابع الفني والتي تميز المنتجات الصناعية وتزينها فتكسبها رونقاً وجمالاً. هذا ويجب أن يتوافر فيها عناصر الجدة والتميّز، فعلى سبيل المثال يعدّ من الرسوم والنماذج

---

(140) **هيئة عامة، قرار رقم ٢٨٩، تاريخ ١٩٩٩/١٠/١١، مجموعة القواعد القانونية: هيئة عامة، من عام ١٩٨٨ لغاية ٢٠٠١، منشورات المكتبة القانونية،ج ٢، ص ٢٧٣.**

(141) **مع العلم أن بعض التشريعات كالتشريع الألماني اعتبرت أن حق ملكية العلامة لا ينشأ إلا من تاريخ إجراء الإيداع.**

(142) **المادة الأولى من قانون حماية الملكية الصناعية والتجارية لعام ١٩٤٦.**

(143) **المادة ٤ من قانون حماية الملكية الصناعية والتجارية لعام ١٩٤٦.**

الرسومات المطبوعة أو المنسوجة والنماذج الجديدة للفساتين والمعاطف والقبعات وتوابع الزينة والأحذية وأوعية والعطور وأغلفة الكرتون المستعملة للمستحضرات الصيدلية، والشكل الخارجي لأي بضاعة وأي محصول أو أية سلعة أخرى، إلى غير ذلك[١٤٤]. وفيما يتعلق بحماية الرسوم والنماذج الصناعية قانوناً فلابدّ من تسجيلها في مديرية حماية الملكية الصناعية والتجارية أيضاً ، لكن هذا الإيداع يعطي صاحب الرسم زعماً شرعياً بالملكية أي قرينة على أنه في ملكيته، وتسقط هذه القرينة بتقديم دليل معاكس بطرق الإثبات كافة، بينما نجد أن إيداع الاختراع يجعل صاحبه مالكاً له.

١٢٤- **(VIII) الرخص الإدارية:** وقد عبّر المشرّع عنها في المادة ٤٢ من قانون التجارة بالإجازات، ويقصد بها الرخص التي تمنحها إدارات الدولة إلى أصحاب بعض النشاطات التجارية، كرخصة المقهى أو السينما أو المصنع. ويفترض في الرخصة الإدارية أن تكون قابلة للتداول حتى تدخل في عناصر المتجر، أما إذا كانت شخصية ولا تقبل التنازل كما هو الحال بالنسبة لرخصة بيع الدخان فلا تعتبر من عناصر المتجر.

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للمتجر

١٢٥- **الاختلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية للمتجر:** لقد سبق وعرفّنا المتجر أنه مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، وهذه العناصر قد لا تتوافر جميعها في كل متجر، فبعض المتاجر قد لا يتوافر فيها لا العِدَد ولا البضائع كمتجر السمسار والناقل، وبعضها الآخر قد لا يحوي شعاراً أو رسوماً الخ. بالرغم من ذلك فإنه يجب التأكيد على أن عنصر الزبائن هو من أهم العناصر الرئيسية لأي متجر وهو العنصر الوحيد الذي لا يمكن تصور وجود متجر بدونه.

---

(144) المادة ٤٦ من قانون حماية الملكية الصناعية والتجارية لعام ١٩٤٦.

وإذا ما تساءلنا عن الطبيعة القانونية للمتجر كوحدة حقوقية نجد أن هناك عدة نظريات أهمها:

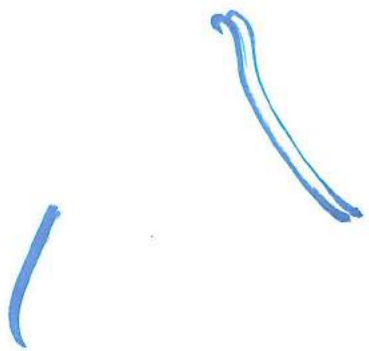
أ) نظرية المجموعة القانونية: ويرى أصحاب هذه النظرية بأن المتجر كيان مستقل يؤلف مجموعة قانونية لها ذمة مستقلة ومجتزأة عن ذمة مالك المتجر (ذمة مالية بالتخصيص)، ولكن هذه النظرية لا تنسجم مع التوجه اللاتيني الذي لا يقبل بتقسيم الذمة المالية للشخص.

ب) نظرية المجموعة الواقعية: ويرى أصحابها أن المتجر وإن كان لا يشكل مجموعة قانونية لها ذمة مستقلة إلا أنه يعدّ مجموعة واقعية تتألف من عناصر الاستثمار التجاري وله كيان فعلي تتضافر عناصره فيه لتحقيق غاياته.

١٢٦- **المتجر مال منقول معنوي:** من حيث النتيجة نجد أن الفقه والاجتهاد استقرّا على اعتبار المتجر مالاً منقولاً معنوياً، فهو مال لأنه شيء يقوم بمال، وهو مال منقول لأنه - كما رأينا سابقاً - لا يحوي إلا أموالاً منقولة فالعقارات لا تدخل في تكوينه، وهو مال معنوي على الرغم من وجود عناصر مادية فيه[١٤٥]، ذلك أن عناصره غير المادية - لاسيما عنصر الزبائن - تتفوق على عناصره المادية. هذا ويترتب على تكييف المتجر مالاً منقولاً أنه إذا أوصى شخص لآخر بجميع أمواله المنقولة شمل ذلك المتجر، كما يترتب على اعتبار المتجر كمنقول معنوي أي غير مادي عدم إخضاعه لقاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية لأن هذه القاعدة تخصّ المنقولات المادية دون المعنوية.

---

(145) نقض سوري، قرار رقم ١٠٨٦، تاريخ ١٩٧٤/١٢/١٤، مجلة الحامون، ١٩٧٤، العدد ١٢ (مذكور في كتاب د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ١، مرجع سابق، هاش ص ١٥٣).



الباب الثالث

الشركات التجارية

١٢٧- **التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية:** إن ملكية أي مشروع تعود عادةً إما إلى فرد يعمل لوحده أو إلى شركة مؤلفة من شخصين فأكثر قرروا العمل بشكل جماعي. ولغايات قانونية صنّفت الشركات إلى نوعين رئيسيين: شركات مدنية وشركات تجارية، وإن المعيار الفصل للتمييز بين هذين النوعين من الشركات هو طبيعة عمل الشركة مبدئياً، فإذا كان الغرض من إنشاء الشركة ممارسة نشاط تجاري كشراء منقولات من أجل بيعها بربح أو ممارسة أعمال مصرفية أو تصنيع من خلال مشروع أو غير ذلك اعتبرت الشركة تجارية وخضعت لأحكام القانون التجاري، أما إذا كان غرضها ممارسة نشاط مدني كالزراعة أو الصيد كانت الشركة مدنية وخضعت لأحكام القانون المدني.

وفي حال تعدّدت موضوعات شركة ما وكان بعضها تجارياً والآخر مدنياً، كما في حالة الشركة التي تستثمر أراضي زراعية ومصنعاً لإنتاج المعلبات الغذائية، فهنا ننظر إلى النشاط الغالب فإذا كان تجارياً فالشركة تجارية وإلا فهي مدنية. مع ذلك فقد استثنى المشرّع من هذا المعيار بعض الشركات فأطلق عليها الصفة التجارية بصورة دائمة حتى ولو كان نشاطها مدنياً، كالشركات المغفلة وغيرها.

سنبدأ بشرح الأحكام القانونية العامة للشركات المأخوذة من القانون المدني، والتي تطبّق على جميع الشركات مدنيةً كانت أم تجارية (الفصل الأول)، لننطلق بعد ذلك للتعرّف إلى مختلف أنواع الشركات التجارية والتي أفرد لها قانون التجارة أحكاماً خاصة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أحكام عامة في الشركات

في هذا الفصل سنبحث في تعريف الشركة وشروط تأسيسها (المبحث الأول) ومن ثم سنتعرّف إلى سمات الشخصية الاعتبارية التي تتمتع بها الشركة بمجرد اكتمال إجراءات تأسيسها وعلى النتائج التي تترتب على ذلك (المبحث الثاني)، بعد ذلك سنشرح أحكام انحلال الشركة وتصفيتها (المبحث الثالث).

المبحث الأول

تعريف الشركة وشروط تأسيسها

١٢٨- **تعريف الشركة:** بحسب أحكام المادة ٤٧٣ من القانون المدني تعرّف الشركة على أنها "*عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة*". نستنتج من هذا التعريف بأن الشركة قبل كل شيء هي عقد، لذلك يجب أن تتوافر في عقد الشركة جميع الشروط الموضوعية العامة اللازمة لكل أنواع العقود من أهلية ورضا ومحل وسبب[١٤٦].

إضافة إلى تلك الشروط العامة هناك شروط موضوعية أخرى ورد ذكر بعضها في تعريف الشركة، ويجب توافرها في عقد الشركة التأسيسي بشكل خاص تحت طائلة البطلان، وهي: تعدد الشركاء والمساهمة في رأس المال واقتسام الربح أو الخسارة ونية المشاركة بالإضافة لشروط شكلية مثل كتابة عقد الشركة وشهرها. هذا وسوف نتحدث فيما يلي عن كل شرط من هذه الشروط.

---

(146) وللأسف يضيق المجال هنا لدراسة الشروط العامة للعقود بالتفصيل، لذلك سنكتفي بدراسة الشروط الخاصة بعقد الشركة.

١٢٩- (I) **تعدد الشركاء:** يشترط قانوناً لانعقاد الشركة وجود شخصين على الأقل، إذ لا يجوز لشخص واحد أن يقيم شركة بمفرده في ضوء أحكام قانون التجارة السوري[١٤٧]،لذلك فإن الحد الأدنى لعدد الشركاء في أي شركة هو اثنان، واستثناءً نص القانون على أن عدد المؤسسين في الشركة المساهمة المغفلة يجب أن يكون خمسة على الأقل[١٤٨].

في المقابل، وكقاعدة عامة، لا يوجد حد أعلى لعدد الشركاء بالنسبة لجميع الشركات، باستثناء الشركة محدودة المسؤولية إذ نص المشرّع على عدم جواز زيادة عدد الشركاء فيها عن خمسة وعشرين[١٤٩]. وفي جميع الأحوال يمكن أن يكون الشريك شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، والشريك كشخص اعتباري يعدّ بمثابة شريك واحد مهما بلغ حجم أعمال الشركة.

١٣٠- (II) **المساهمة في رأس المال:** يتكون رأسمال الشركة عموماً من مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء، لذلك لا يعتبر شريكاً من لا يساهم أو يقدم حصة في رأسمال الشركة. والحصة التي يجب أن يقدمها الشريك يمكن أن تكون على شكل **حصة نقدية** أي مبلغ من المال، وهنا يجب على الشريك تقديم حصته في المواعيد التي اتفق عليها أو التي يحددها القانون وإلا ترتبت عليه الفوائد القانونية وألزم بدفع تعويض للشركة عن الأضرار التي قد تلحق بها من جراء التأخير[١٥٠].

---

(147) مع أن بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الألماني والانكليزي والفرنسي تسمح بإنشاء ما يسمى "*شركة الشخص الواحد*" وذلك بهدف السماح للأفراد بالاستفادة من بعض مزايا إنشاء الشركات لاسيما محدودية المسؤولية عن ديون وخسائر الشركة، وذلك فقط بمقدار ما خصصوا من أموالهم للاستثمار:
Y. GUYON, Droit des affaires : droit commercial général et sociétés, Tom 1, Economica, 12e éd. 2003, n° 510.

(148) المادة ١٠٣ ق. ت.

(149) المادة ٢٨٥ ق. ت.

(150) المادة ٤٧٨ ق. م.

وقد تكون مساهمة الشريك في رأسمال الشركة على شكل **حصة عينية** كتقديم عقار (أرض أو مبنى) أو منقول (آلات أو عِدَد صناعية أو اسم تجاري أو...)، وذلك إما على سبيل التمليك بحيث تخرج من ذمة الشريك وتدخل في ملكية الشركة كشخص معنوي[151]، أو على سبيل الانتفاع بحيث يحتفظ الشريك بملكية الشيء ويسترده عند حل الشركة[152].

وأخيراً قد تكون المساهمة في الشركة **مجرد عمل** الشريك في الشركة لما يتمتع به من خبرة فنية أو علمية كمدير أو محاسب أو مهندس، على أنه يشترط في العمل هنا أن يكون جدياً حتى يقبل من الشريك كحصة.

وفي جميع الأحوال يجب أن تكون حصة الشريك حقيقية لا وهمية وإلا كان عقد الشركة باطلاً، كما لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على نفوذ يمارسه أو ثقة مالية يتمتع بها[153].

١٣١- **(III) اقتسام الربح أو الخسارة:** إن الهدف الرئيسي من أي شركة هو تحقيق الأرباح، وهو ما يميزها عن الجمعية التي يفترض فيها أنها لا تسعى للربح. مع ذلك فإن الربح ليس نتيجة حتمية لأعمال كل شركة واحتمال الخسارة لابدّ من وضعه في الحسبان، ومن ثم فإن اشتراك جميع الشركاء في تقاسم الربح أو الخسارة في حال وقوعها هو عنصر رئيسي في عقد الشركة. لذلك اعتبر عقد الشركة باطلاً في الحالات التالية:

- إذا خصص مجموع الأرباح لأحد الشركاء أو لعدد محدود منهم.
- إذا حدد ربح أحد الشركاء بصورة مسبقة بمبلغ معين.

---

(151) نقض مدني مصري، ١٩٦٩/٦/٩، مجموعة المكتب الفني، السنة ٢٠ ص ١٠٠٢، قاعدة ٢١٢٨ ؛ التقنين المدني السوري ج ٥، استانبولي، ص ٤٤٨١.

(152) نقض سوري، قرار رقم ١٢١٢، تاريخ ١٩٨٠/٧/٣٠، مجلة القانون، ١٩٨٠، ص ٧٩٠،قاعدة ٢١٢٧ ؛ التقنين المدني السوري ج ٥، استانبولي، ص ٤٤٨٠.

(153) المادة ٤٧٧ ق. م.

- إذا نص عقد الشركة على عدم حصول أحد الشركاء على الربح، أو عدم تحميله أية خسارة[١٥٤].

مع ملاحظة أنه اعتبر كشرط صحيح الشرط الذي يقضي بعدم تحميل الخسارة للشريك الذي لا يقدم إلا عمله في الشركة، لأنه تكفيه خسارة عمله الذي قدمه للشركة دون مقابل[١٥٥].

أما عن الكيفية التي توزّع بها الأرباح أو الخسائر على الشركاء، فالقاعدة العامة تقضي بأن اقتسامها يتم بحسب ما جرى الاتفاق عليه في عقد الشركة. وننوه هنا إلى أنه يجوز الاتفاق على توزيع الأرباح أو الخسائر بين الشركاء بنسب مغايرة لنسب حصصهم في رأسمال الشركة، كما يجوز الاتفاق أيضاً على أن يكون نصيب أحد الشركاء في الأرباح أكبر من نسبة مساهمته في الخسائر.

ولكن عند عدم وجود اتفاق على توزيع أرباح الشركة أو خسائرها، ففي هذه الحالة يجب الرجوع إلى أحكام المادة ٤٨٢ من القانون المدني والتي تقضي بأن يكون نصيب كل شريك في الأرباح أو الخسائر بنسبة حصته في رأس المال، وإذا اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء في الربح فقط سرى ذلك على الخسارة، والعكس صحيح. أما إذا كانت حصة أحد الشركاء مقتصرة على عمله، فيتوجب هنا تقدير نصيبه في الربح أو الخسارة بقدر ما تستفيد الشركة من هذا العمل.

---

(154) الفقرة الأولى من المادة ٤٨٣ ق. م ؛ نقض سوري، قرار رقم ٧١٩، تاريخ ١٩٦٥/٣/٢٩، مجلة القانون، ١٩٦٥، ص ٤٢٦، قاعدة ٢١٣١ ؛ التقنين المدني السوري، ج ٥، استانبولي، ص ٤٥٠١ ؛ نقض سوري، قرار رقم ٦١٧، تاريخ ١٩٧٢/٦/١٩، مجلة المحامون، ١٩٧٢، ص ٣٢٢، قاعدة ٢١٣٤ ؛ التقنين المدني السوري، ج ٥، استانبولي، ص ٤٥٠٤.

(155) الفقرة الثانية من المادة ٤٨٣ ق. م ؛ نقض مصري، ١٩٣٣/٦/٢٢، مجموعة أحكام النقض ، ج ٢، ص ٦٨٨، قاعدة ٢١٣٣ ؛ التقنين المدني السوري، ج ٥، استانبولي، ص ٤٥٠٤. وهنا ننوه إلى أنه إذا كان هذا الشريك يتقاضى أجراً عن عمله فلابد له في هذه الحالة من أن يتحمل الجزء الذي يخصه من خسائر الشركة تحت طائلة بطلان عقد الشركة.

١٣٢- (IV) **نية المشاركة "*Affectio scoietatis*"**: ويقصد بها توافر الرغبة لدى جميع الشركاء في إنشاء الشركة وإقامة التعاون الايجابي فيما بينهم بما يحقق الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة[١٥٦]. ونية المشاركة هذه هي التي تميّز الشركة عن حالة الملكية على الشيوع[١٥٧] التي تنعدم فيها هذه النية، فمن المعروف أن الشيوع هو حالة قد تحدث دون إرادة المالكين أي بدون اتفاق أو عقد كما في حالة انتقال ملكية عقار من متوفى إلى ورثته، ومن المعروف أيضاً أن لكل مالك على الشيوع الحق بطلب إنهاء حالة الشيوع متى شاء[١٥٨] لأنه لا يوجد بين الملاك على الشيوع أدنى التزام بالتعاون الايجابي فيما بينهم لتحقيق غرض ما مشترك. بالمقابل نجد أن الشركة أساساً هي عقد ولا تنشأ إلا برضا وموافقة كل شريك فيها، كما أن الشريك في شركة لا يتمتع بحق إنهاء عقد الشركة متى شاء، فهناك شروط اتفاقية وقواعد قانونية تحكم ذلك ويراعى فيها ضمان تحقيق الهدف الذي وجدت الشركة من أجله.

من جهة أخرى تقضي نية المشاركة بأن يتمتع كل شريك في الشركة - وعلى قدم المساواة - بحق الإشراف والرقابة على إدارة الشركة وأدائها وإبداء كل الملاحظات التي يراها ضرورية، كل ذلك لمنع تسلّط الشريك الذي له حق الإدارة على باقي الشركاء.

١٣٣- (V) **كتابة عقد الشركة**: رغم تبني قانون التجارة لقاعدة حرية الإثبات، فقد تقرر وجوب كتابة عقد الشركة وكذلك كل تعديل يطرأ عليه تحت طائلة بطلان الشركة[١٥٩]، ولا يشذّ عن هذه القاعدة إلا عقد شركة المحاصة[١٦٠]. ومع أنه لا يوجد قالب معين لما يجب أن يحتويه عقد الشركة إلا أنه يفترض أن يتضمن أسماء الشركاء

---

[156] **(H. DALLY, *L'affectio societatis* dans les sociétés commerciales, Mémoire de DEA, Fac. Dr. Scien. Pol., Tunis, 1992, p. 2 et s.**

[157] **يعرّف الشيوع على أنه حالةٌ تملك شخصين فأكثر لحصص غير مفرزة في عقار أو منقول (المادة ٧٨٠ ق. م).**

[158] **وذلك ما لم يكن هناك اتفاق أو نص قانوني يفرض البقاء على الشيوع (المادة ٧٨٨ ق. م).**

[159] **الفقرة الأولى من المادة ٤٧٥ ق. م.**

[160] **الفقرة الأولى من المادة ٥٦ ق. ت.**

وألقابهم ومواطنهم وعناوينهم والاسم التجاري للشركة وأسماء مديريها وأسماء المفوضين بالتوقيع باسمها ورأسمال الشركة وموضوعها ومدتها والشروط الخاصة بحلها الخ.

هذا ويعتبر شرط الكتابة متحققاً سواء أأتخذ عقد الشركة شكل سند عادي أم سند رسمي. والحقيقة لقد قصد المشرّع من اشتراط الكتابة في عقد الشركة الحفاظ على مصلحة الشركاء نظراً لأن الشركة مهيأة للعمل لمدة طويلة نسبياً، وعدم الكتابة قد يؤدي إلى نشوب نزاعات.

على الرغم مما تقدم ننوه بأن جزاء البطلان لعدم كتابة عقد الشركة لا يقع بقوة القانون وإنما يتم تقريره من قبل المحكمة بناءً على طلب الشريك صاحب المصلحة في ذلك، كما أنه لا يجوز للشركاء الاحتجاج ببطلان الشركة لعدم الكتابة في مواجهة الغير، أي أن أثر البطلان ينحصر فيما بين الشركاء ومن وقت الحكم به[١٦١].

١٣٤- (VI) **شهر عقد الشركة:** إضافة إلى شرط كتابة عقد الشركة فقد أوجب القانون شهر هذا العقد وكذلك كل تعديل يطرأ عليه تحت طائلة البطلان أيضاً، ولا يستثنى من ذلك إلا شركات المحاصة[١٦٢]. ويقصد بالشهر أن يتم إيداع عقد الشركة ونظامها الأساسي إن وجد في السجل التجاري[١٦٣] وفي ديوان محكمة البداية المدنية التي يقع فيها مركز الإدارة الرئيسي للشركة، وذلك خلال مهلة شهر واحد من تاريخ تأسيس الشركة. ويعتبر من وسائل الشهر أيضاً النشر بالجريدة الرسمية بالنسبة لبعض أنواع الشركات[١٦٤].

---

(161) المادة ٥٧ ق. ت ؛ نقض سوري، قرار رقم ٣٤٠، تاريخ ١٩٥٧/٧/٣٠، مجلة القانون، ١٩٥٧، ص ٧٢٨، قاعدة ٢١٠٦ ؛ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٥، استانبولي، ص ٤٤٤٨.

(162) المادة ٥٧ ق. ت.

(163) عبد الله السوفاني، تسجيل الشركات في السجل التجاري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدراسات المعمقة (DEA)، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ١٩٩٦، ص ١٥ وما بعد.

(164) والمقصود هنا بشكل خاص نوعين من الشركات: شركة التوصية المساهمة والشركة المساهمة المغفلة، وذلك فقط إذا تقرر فيهما طرح أسهم للاكتتاب العام.

والحكمة من شهر عقد الشركة هي تمكين الجمهور والمتعاملين مع الشركة من الإطلاع على طبيعة الشركة وعلى جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بها، وحتى يطمئن هؤلاء مسبقاً أين يضعون ثقتهم.

وإن الجزاء الذي يترتب على عدم شهر الشركة لدى الجهات المذكورة هو بطلان الشركة، ولكن هذا البطلان أيضاً لا يقع بقوة القانون وإنما هو بطلان نسبي، بمعنى أنه لا يجوز للشركاء الاحتجاج بطلان الشركة لعدم الشهر أمام الغير، وفيما بينهم فإن البطلان لا ينتج أثره إلا إذا تقدّم أحد الشركاء إلى المحكمة المختصة باستدعاء يطلب فيه البطلان وقررت المحكمة ذلك[١٦٥].

المبحث الثاني

الشخصية الاعتبارية للشركة ونتائجها

١٣٥- تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية: الشخصية الاعتبارية هي شخصية افتراضية تجعل مؤسسة ما أهلاً لاكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات مثلها مثل الشخص الطبيعي. ولقد نص القانون المدني على أن جميع الشركات المدنية والتجارية - باستثناء وحيد يتعلق بشركة المحاصة[١٦٦] - تتمتع بالشخصية الاعتبارية أو المعنوية[١٦٧]، وهذا يعني أن الشركة بمجرد تأسيسها يولد كائن جديد له شخصيته المستقلة عن مؤسسيه، بحيث يصبح هذا الكائن أهلاً لإبرام العقود مع الغير ولاكتساب الحقوق وتحمّل الالتزامات، باستثناء الحقوق والواجبات الملازمة لصفة الإنسان الطبيعية كالزواج والبنوة وغير ذلك[١٦٨].

([165]) نقض سوري، قرار رقم ١٣٤، تاريخ ١٩٦٤/٤/٢٠، مجلة القانون، ١٩٦٤، ص ٤٣٣، قاعدة ٢١٠٧ ؛ التقنين المدني السوري، ج ٥، استانبولي، ص ٤٤٥٠. مع التنويه إلى أن الشركة قبل الحكم ببطلانها لعدم الكتابة أو الشهر تبقى صحيحة وقائمة باعتبارها *شركة فعلية*".

([166]) المادة ٥٨ ق. ت.

([167]) المادة ٥٤ ق. م.

([168]) المادة ٥٥ ق. ت.

والشركة متى اكتسبت الشخصية الاعتبارية احتفظت بها طوال فترة حياتها إلى وقت انحلالها، لا بل إلى ما بعد انحلالها لأنها تظلّ محتفظة بهذه الشخصية خلال فترة التصفية ولكن لغايات التصفية فقط [169]. ويترتب على تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية نتائج قانونية كثيرة أهمها ما يتعلق بالذمة المالية والأهلية والاسم والعنوان التجاري والموطن والجنسية.

١٣٦- (I) **للشركة ذمة مالية مستقلة:** رأينا فيما سبق بأن رأسمال أي شركة يتألف من مجموع حصص الشركاء ومساهماتهم النقدية والعينية وغير ذلك، ومن المسلم به أنه بمجرد اكتمال إجراءات التأسيس يصبح هذا الرأسمال في ملكية الشركة، وبالتالي فإن مجموع ما للشركة من أموال وحقوق وما عليها من التزامات وديون هو ما يؤلف الذمة المالية للشركة والتي تكون مستقلة تماماً عن ذمة الشركاء[170].

ويترتب على مبدأ استقلالية الذمة المالية للشركة، أنه:

أ) ليس لدائني الشركة أي حق على أموال الشريك الخاصة، إلا إذا كان شريكاً متضامناً.

ب) ليس للدائنين الشخصيين لأحد الشركاء أن يحجزوا على حصته أثناء حياة الشركة، وإنما ينحصر حقهم في مقاضاته في أرباحه منها. بالمقابل فإنه في حالة حلّ الشركة وتصفيتها يمكن لهؤلاء مقاضاة مدينهم الشريك في نصيبه في أموال الشركة بعد وفاء جميع ديون الشركة.

ت) لا يجوز لشخص مدين للشركة أن يطلب إجراء المقاصة بين دين له على الشركة وبين دين آخر شخصي ترتب له في ذمة أحد الشركاء في تلك الشركة.

([169]) نقض مصري، قرار رقم ٦٥٥، تاريخ ١٩٧٦/٦/٢٦، المرجع السابق، ص ٥٧١، قاعدة ٢١٩٣ ؛ التقنين المدني السوري، ج ٥، استانبولي، ص ٤٦٣٨.

([170]) وهذا طبعاً باستثناء شركة المحاصة التي ليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء فيها لأنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية.

ث) بمجرد تقديم الشريك حصته للشركة يتحول حقه إلى حق شخصي أي بمثابة دين له في ذمة الشركة، ويعتبر حقه هذا من المنقولات ولو قدم عقاراً كحصة في الشركة.

ج) إفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشركاء إلا المتضامنين منهم.

١٣٧- (II) **للشركة أهلية وجوب وأداء:** إن تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية يكسبها أهلية وجوب كاملة، تتمثل بإمكانية تلقي الحقوق كتملك الأموال المنقولة وغير المنقولة وتحمل الالتزامات بأن تتخذ صفة المدين، كما يُكسبها أيضاً أهلية أداء تامة تمكنها من مباشرة التصرفات القانونية لاسيما البيع والشراء والتأجير والاستئجار. بمعنى آخر إن القول بأن الشركة تتمتع بأهلية وجوب وأداء يمنحها حقوقاً كثيرة نذكر منها: حق التعاقد والتملك والتنازل وإقامة الدعاوى والدفاع عن الشركة الخ. وبالطبع لا يمكن للشركة أن تباشر تلك الحقوق بنفسها كما هو الحال بالنسبة للشخص الطبيعي، وإنما يباشرها بالنيابة عنها مديرها أو أي شخص آخر يمثلها قانوناً.

هذا ويترتب على تمتع الشركة بالأهلية القانونية تحملها المسؤولية المدنية التي تنتج عن الأخطاء العقدية أو التقصيرية فيما لو وقعت فيها أثناء مباشرتها أعمالها، وأيضاً تحملها المسؤولية الجزائية التي تنجم عن المخالفات فيما لو ارتكبت فعلاً معاقباً عليه قانوناً، الأمر الذي يجعلها عرضة لعقوبات متعددة مثل الغرامة والمصادرة والإغلاق والحل ونشر الحكم. كل ذلك مع استبعاد عقوبتي الحبس والإعدام لأنه من غير المتصور حبس شخص معنوي أو إعدامه.

١٣٨- (III) **للشركة اسم وعنوان وموطن:** تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية يكسبها الحق بأن يكون لها تسمية خاصة بها، والتسمية في شركات التضامن أو التوصية تؤخذ عادةً من اسم واحد أو أكثر من أسماء الشركاء المتضامنين (ويطلق عليها: Raison social) مضافاً إليه كلمة "*وشركائه*" أو "*وشركائهم*"، أما في

الشركات المغفلة مثلاً فتستنبط التسمية من غاية الشركة (ويطلق عليها: Dénomination) أو من مركزها مع ضرورة إضافة عبارة "*مساهمة مغفلة*" لحماية المتعاملين معها. والأمر مشابه أيضاً فيما يخص الشركات محدودة المسؤولية إذ يشترط القانون ضرورة أن يتضمن اسمها كلمة "*المحدودة*" لحماية المتعاملين مع هذا النوع من الشركات.

وفيما يخص الموطن (Le siège social) فيقصد به عموماً المكان الذي يقيم فيه الشخص عادةً[171]، ومن ثم فإن الموطن بالنسبة للتاجر هو المكان الذي يباشر فيه تجارته[172]، والموطن بالنسبة للشركة هو مقر إدارتها. هذا ويمكن للشركة نقل موطن إدارتها إلى مكان آخر بشرط موافقة الهيئة القائمة على إدارتها ونقل نشاط الشركة الحقيقي فعلياً إلى مقر الموطن الجديد.

ونضيف إلى ما تقدم أن تحديد موطن خاص بالشركة له ثمرات عديدة، نذكر منها:

أ) تعيين مكان شهر الشركة، إذ يجب القيام بإجراءات الشهر في مقرّ موطنها أو مركز إدارتها، ولا حاجة للشهر في مراكز فروعها إن وجدت.

ب) تحديد المحكمة المختصة مكانياً للنظر في النزاعات التي تكون الشركة طرفاً فيها.

ت) تحديد الدائرة المالية المختصة مكانياً لتحقّق الضرائب المستحقة على الشركة وجبايتها.

ث) وأخيراً يحدد موطن الشركة الجنسية التي تتمتع بها الشركة.

١٣٩- **(IV) للشركة جنسية محددة:** لكل شركة جنسية مستقلة عن جنسية الشركاء فيها، وجنسية الشركة لها أهمية كبيرة في تحديد الدولة التي تتبع لها الشركة وتعيين القانون الواجب التطبيق على تأسيس الشركة ونشاطاتها، أهو القانون الوطني أم القانون الأجنبي.

---

(171) د. عبد الحميد الشواربي، موسوعة الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٣، ١٩٩١، ص ٨٣.

(172) الفقرة الأولى من المادة ٤٣ ق. م.

ولقد اختلفت المعايير التي يجب الاستناد إليها لتعيين جنسية الشركة، فطرح السؤال التالي: هل يجب لتحديد جنسية شركة ما النظر إلى جنسية الشركاء فيها أم إلى مكان التأسيس أم إلى محل استثمار مشروع الشركة أم إلى موطن الأشخاص القائمين على إدارتها أم إلى مركز إدارة الشركة ؟

ويبدو أن المشرّع السوري أعطى الأهمية الكبرى لمركز الإدارة عندما قرّر بأنّ الذي يحدد جنسية الشركة هو مركز إدارتها الرئيسي والفعلي[173]، وبالتالي فالقاعدة أن كل شركة يكون مركزها الرئيسي والفعلي في سورية هي شركة سورية الجنسية.

المبحث الثالث

انحلال الشركة وتصفيتها وقسمة أموالها

المطلب الأول: انحلال الشركة

يقصد بانحلال الشركة تلك الواقعة التي يترتب على حدوثها إنهاء الرابطة القانونية بين الشركاء، وأسباب انحلال الشركات متعددة منها ما هو عام أي يشمل جميع أنواع الشركات، ومنها ما هو خاص بشركات الأشخاص، ومهما يكن من أمر فإنه يتوجب في أغلب الأحوال شهر انحلال الشركة.

١٤٠- **(I) الأسباب العامة لانحلال الشركات:** إن أي شركة - مهما كان نوعها - يمكن حلّها استناداً إلى أحد الأسباب التالية:

أ) انتهاء المدة المحددة للشركة، وذلك ما لم يتفق الشركاء على التمديد[174] قبل انتهاء أجلها[175].

([173]) يقصد بمركز الإدارة الرئيسي والفعلي للشركة ذلك المحل الذي تمّ فيه تأسيس الشركة، ويوجد فيه مركزها الإداري الذي يجتمع فيه مجلس إدارتها، وتصدر عنه القرارات المتعلق بتسيير أعمالها.

([174]) وتمديد الشركة يمكن أن يتمّ صراحة باتفاق الشركاء على ذلك أو ضمنياً إذا استمرّ الشركاء بعد انقضاء المدة المحددة للشركة بالقيام بأعمال من نوع الأعمال التي تألفت عليها الشركة: نقض مصري، قرار رقم

ب) انتهاء العمل الذي أنشئت من أجله الشركة، كإنشاء طريق أو بناء مطار أو مرفأ.

ت) اتفاق الشركاء على انحلال الشركة قبل انتهاء مدتها أو قبل انتهاء العمل الذي أنشئت من أجله، ويكون ذلك إما بالإجماع أو بأغلبية الشركاء في الحالات التي يجيزها القانون أو العقد التأسيسي للشركة.

ث) هلاك رأسمال الشركة كله أو معظمه كما في حالة حريق التهم معظم موجودات الشركة، لأنه يصعب على الشركة في مثل هذه الحالة الاستمرار بنشاطاتها.

ج) الهلاك الحقوقي للشركة، كإلغاء الترخيص الإداري لمشروع الشركة أو تأميم الشركة أو اندماجها بشركة أخرى لتشكيل شركة جديدة أو "*ابتلاعها*" من قبل شركة أضخم منها.

ح) الانحلال القضائي للشركة، ذلك أن القانون أجاز لكل شريك من الشركاء تقديم طلب حل الشركة إلى المحكمة المختصة والتي يمكنها الحكم بذلك متى كان هناك أسباب عادلة تبرر ذلك، كحدوث خلافات مستحكمة بين الشركاء أو وقوع الشركة في أزمة مالية كبيرة.

١٤١- **(II) أسباب الانحلال الخاصة بشركات الأشخاص:** يقصد بشركات الأشخاص تلك الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي للشريك كشركات التضامن والمحاصة والتوصية البسيطة، وإن زوال هذا الاعتبار بشكل خاص في هذا النوع من الشركات يؤدي إلى انحلالها[١٧٦]، ويمكن تلخيص أسباب انقضاء شركات الأشخاص كما يلي:

١٤٩، تاريخ ١٩٧٢/٣/٣٠، المرجع السابق، ص ٦٠٠، قاعدة ٢١٦٢ ؛ التقنين المدني السوري، ج ٥، استانبولي، ص ٤٥٨٤.

([175]) ذلك أن الاتفاق على التمديد بعد حلول الأجل يعتبر بمثابة إنشاء لشركة جديدة: نقض مصري، قرار رقم ١٩٢، تاريخ ١٩٥٥/٥/١٩، المرجع السابق، ص ٥٦٤، قاعدة ٢١٦١ ؛ التقنين المدني السوري، ج ٥، استانبولي، ص ٤٥٨٣.

([176]) وهذا لا يمنع طبعاً من تطبيق أسباب الانحلال العامة عليها.

أ) وفاة أحد الشركاء، وذلك ما لم يقض عقد الشركة أو نص قانوني باستمرارها بين الأحياء من الشركاء[177].

ب) إفلاس أحد الشركاء، لأن ذلك يعني انهيار الثقة بهذا الشريك وعدم أهليته لممارسة التجارة.

ت) فقدان أحد الشركاء لأهليته، كما لو حجر عليه بسبب السفه أو الغفلة أو العته أو الجنون.

ث) انسحاب أحد الشركاء من الشركة، وذلك بشرط أن تكون مدة الشركة غير محدودة وأن يتم الانسحاب بحسن نية أي لا يؤدي إلى الإضرار بمصالح الشركة.

١٤٢- **شهر انحلال الشركة**: كقاعدة عامة يتوجب شهر انحلال الشركة حتى يعلم الغير به، ويتم الشهر بنفس الطريقة التي شهر بها عقد الشركة[178]. مع ذلك هناك حالات لا تستدعي الشهر كما لو تمّ انحلال الشركة لانتهاء أجلها أو عملها الذي أنشئت من أجله، لأنه من المفروض هنا أن الغير قد اطلّع على هذه الأمور خلال شهر عقد الشركة عند تأسيسها.

المطلب الثاني: تصفية الشركة وقسمة أموالها

١٤٣- إجراءات **تصفية الشركة**: يترتب على انحلال الشركة السير بإجراءات تصفيتها[179]، هذا ويقصد بتصفية الشركة مجموعة الأعمال التي من شأنها إنهاء جميع

([177]) **فمثلاً جاء في المادة ٧٧ ق. ت ما نصه: " ١- *إذا لم يكن في نظام الشركة نص مخالف، فإن شركة التضامن في حالة وفاة أحد شركائها تستمر بين الأحياء من الشركاء. ٢- أما إذا ترك الشريك المتوفى زوجاً أو فرعاً تؤول إليه حقوقه فإن الشركة تستمر مع زوج الشريك أو فروعه وتكون لهم صفة شركاء التوصية ما لم يكن في النظام شرط مخالف*".**

([178]) **المادة ٧٩ ق. ت ؛ نقض مصري، قرار رقم ٢٧، تاريخ ٩٦٧/٢/١٩، الموسوعة الذهبية: الإصدار المدني، فاكهاني وحسني، ج ٦، ص ٥٦٧، قاعدة ٢١٦٧ ؛ التقنين المدني السوري، ج ٥، استانبولي، ص ٤٥٩٩.**

([179]) **يستثنى من ذلك شركة المحاصة، لأن أحكام تصفية الشركات الواردة في المادة ٥٠٠ وما يليها من القانون المدني، خاصة بالشركات ذات الشخصية الاعتبارية، وإن تصفية شركة محاصة لا تستدعي تعيين**

تعاملات الشركة وذلك بدفع كل ما يتوجب عليها من ديون وتحصيل كل ما لها من حقوق وتحويل جميع موجوداتها إلى نقود حتى يتسنى تقسيمها بين الشركاء. ولما كانت أعمال التصفية تتطلب القيام ببعض التصرفات باسم الشركة، أجاز القانون للشركة قيد التصفية الاحتفاظ بشخصيتها القانونية بالقدر اللازم لإنهاء التصفية، ولكن في جميع الأحوال لا يجوز في مرحلة التصفية مواصلة استثمار مشروع الشركة وعقد صفقات تجارية جديدة إلا ما كان منها ضرورياً لتنفيذ صفقات سابقة ولإنهاء أعمال التصفية.

ويعهد عادةً بأعمال التصفية إلى شخص يسمى "*المصفي*" الذي يتمّ تعيينه إما بموجب عقد الشركة إذا كان هناك نص على ذلك أو باتفاق الشركاء، وفي حال عدم الاتفاق تتولى المحكمة تعيين المصفي بناءً على طلب أحد الشركاء. فإذا ما انتهى المصفي من أعمال التصفية وجب عليه تقديم قائمة الجرد والميزانية بالموجودات والديون إلى الشركاء أو إلى المحكمة المختصة تمهيداً لتقسيم ما تبقى من أموال بين الشركاء.

١٤٤- **قسمة أموال الشركة المنحلّة:** يقصد بالقسمة إعطاء كل شريك نصيبه من أموال الشركة المنحلّة، وتتمّ القسمة بالطريقة التي ينص عليها عقد الشركة على أن تراعى الأحكام القانونية المتعلقة بذلك. وتجري القسمة عموماً بأن يأخذ كل شريك نصيبه من أموال الشركة الصافية وبما يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة عند التأسيس، وإذا ما تبقى فائض فيجب قسمته بين الشركاء بحسب نصيب كل منهم في الأرباح، أما إذا لم تكفِ أموال الشركة الصافية للوفاء بحصص الشركاء وزّعت الخسارة وفق نفس النسب المتفق عليها في توزيع الخسائر.

مصفي فتصفيتها لا تعدو أن تكون إجراء حساب بين الشركاء ومن ثم توزّع الأرباح أو الخسائر: نقض سوري، قرار رقم ١١٤٨، تاريخ ١٩٥٤/٢/٢٨، مجلة القانون، ١٩٥٤، ص ٢٠٩، قاعدة ٢١٧٧ ؛ التقنين المدني السوري، ج ٥، استانبولي، ص ٤٦٢٢ ؛ نقض سوري، قرار رقم ٨٢٠، تاريخ ١٩٦٤/٤/٣٠، مجلة القانون، ١٩٦٤، ص ٥٤٧، قاعدة ٢١٨٤ ؛ التقنين المدني السوري، ج ٥، استانبولي، ص ٤٦٣٠.

الفصل الثاني
أنواع الشركات التجارية

لقد نظم قانون التجارة أحكاماً خاصة لستة أنواع من الشركات التجارية وهي: التضامن والمحاصة والتوصية البسيطة ومحدودة المسؤولية والتوصية المساهمة والمساهمة المغفلة. تعتبر الشركات الثلاث الأولى شركات تجارية بموضوعها(المبحث الأول)، في حين تعدّ الشركات الثلاث الأخريات شركات تجارية بشكلها[180] (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الشركات التجارية بموضوعها

الشركات التجارية بموضوعها هي الشركات التي تعتبر تجارية متى مارست نشاطاً تجارياً – أي أحد الأعمال التجارية بطبيعتها – وهي على ثلاثة أنوع: التضامن والمحاصة والتوصية البسيطة.

المطلب الأول: شركة التضامن

١٤٥- (I) **تعريف شركة التضامن:** عرفت المادة ٥٩ من قانون التجارة شركة التضامن بأنها تلك الشركة "*التي تعمل تحت عنوان معين لها وتؤلف ما بين شخصين أو عدة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة*". إذاً من الواضح من تعريفها أنها تندرج تحت صنف شركات الأشخاص،

([180]) **طالما أن هناك مشروع قانون جديد للشركات التجارية، لذلك سيكون من المستحسن بالنسبة للمشرع السوري أن يحذو حذو المشرّع الفرنسي الذي قرّر في المادة الأولى من قانون الشركات الصادر عام ١٩٦٦ تبني معيار الشكلية بشكل مطلق، بحيث اعتبر جميع الشركات *تجارية* متى اتخذت لنفسها شكل إحدى الشركات المنصوص عليها في القانون التجاري وذلك أياً كان الغرض منها، وبذلك نضع حداً لتضارب الأحكام القضائية الصادرة حول مدنية الشركة أو تجاريتها.**

وهي في الحقيقة الأكثر شيوعاً في سورية، وتلائم المشاريع الصغيرة المراد إنشاؤها بين تجار صغار تربطهم علاقة قرابة أو صداقة.

١٤٦- **(II) خصائص شركة التضامن:** بما أن شركة التضامن تقوم على الاعتبار الشخصي للشركاء فقد تميزت بالخصائص التالية:

1 - عدم قابلية انتقال حصص الشركاء: لذلك فهي - أي شركة التضامن - تبقى مغلقة على أعضائها ولا يجوز لأي منهم الانسحاب منها أو التنازل عن حصته لأي شخص كان ما لم يوافق بقية الشركاء على ذلك، لأن أي تصرف من هذا النوع سيهدر الاعتبار الشخصي الذي قامت عليه الشركة. وإن عدم قابلية الحصص للانتقال ليس من النظام العام، إذ يجوز الاتفاق في عقد الشركة على إمكانية التنازل عن ملكية حصة الشريك للغير بقيود معينة، كجواز التنازل بموافقة أغلبية الشركاء.

2 - اكتساب الشركاء صفة التاجر: وذلك سواء أتمتعوا بهذه الصفة سابقاً أم لا وسواء أدرج اسمهم في عنوان الشركة أم لا وسواء أشاركوا في إدارة الشركة أم لا. والعلة في ذلك أن جميع الشركاء في شركة التضامن هم شركاء متضامنون ومسؤولون مسؤولية غير محدودة أمام الغير عن ديون الشركة.

3 - مسؤولية الشركاء التضامنية عن ديون الشركة: وقد جعل المشرّع هذه القاعدة من النظام العام حمايةً للغير المتعاملين مع الشركة، وإذا اتفق الشركاء في شركة التضامن على تحديد مسؤولية بعض الشركاء أو تخفيفها فلا يسري هذا الاتفاق إلا بينهم فقط. ومسؤولية الشريك التضامنية تعني، من جهة أولى أن الشريك المتضامن ملزم بدفع ديون الشركة تجاه الغير مهما بلغت قيمتها، ومن جهة ثانية أن لدائني الشركة الحق بالرجوع على الشركة أو على أي من الشركاء لمطالبته بكامل ديونهم[181].

([181]) د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ١، مرجع سابق، ص ٢٢٣ وما بعد.

١٤٧- (III) **إدارة شركة التضامن:** الشركة كشخص اعتباري لا حس له ولا إدراك، لذلك لا يمكنها أن تظهر إلى الوجود وتباشر نشاطها إلا عن طريق شخص أو عدة أشخاص طبيعيين، وهم ما يطلق عليهم مدير أو مديرو الشركة. ومدير الشركة يتولى عموماً إدارة الشركة في حدود الصلاحيات الممنوحة له كما يمثلها في سائر معاملاتها أمام الغير ويقوم بالتوقيع على هذه المعاملات باسمها ولحسابها.

والمدير إما أن يكون نظامياً وهو الذي يتم تعيينه في عقد الشركة التأسيسي أو بموجب تعديل لاحق لعقد الشركة، أو غير نظامي يتم تعيينه بموجب اتفاق مستقل عن العقد التأسيسي للشركة، وفي جميع الأحوال فهو يختار عادةً من بين الشركاء حتى يكون لديه الدافع القوي في المحافظة على أموال الشركة وإنجاح أعمالها، ولكن هذا لا يمنع من الاتفاق على تعيين شخص غريب عن الشركة كمدير لها. وبالنسبة لعزل مدير الشركة فيتم بالطريقة نفسها التي عيّن بها.

المطلب الثاني: شركة المحاصة

١٤٨- (I) **تعريف شركة المحاصة وخصائصها:** جاء في المادة ٣٣٦ من قانون التجارة بأن شركات المحاصة تتميز عن الشركات التجارية الأخرى بأن "*كيانها منحصر بين المتعاقدين وبأنها غير معلة لإطلاع الغير عليها*". إذاً فشركة المحاصة هي شركة مستترة[١٨٢] ليس لها وجود إلا بين أعضائها، كما أنها لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر القانونية. إن الإقبال على هذا النوع من الشركات في الحياة العملية واسع النطاق لما تتمتع به من بساطة وخلو من الشكليات ولملاءمتها لجميع المناسبات والظروف، إضافة إلى أنها تحقق رغبة الكثير من الأشخاص ممن يودون ممارسة التجارة بشكل غير علني.

([182]) د. عارف الحمصاني، الحقوق التجارية، ج ١، منشورات جامعة حلب، ١٩٦٦، ص ٢٤٠.

١٤٩- **(II) خصائص شركة المحاصة:** يمكن تلخيص خصائص شركة المحاصة بما يلي:

1 - الاعتبار الشخصي للشركاء: ومثلها في هذا مثل شركة التضامن، مع التأكيد على أنه لا يجوز لشركات المحاصة أن تصدر أسهماً أو أسناداً قابلة للتفرغ أو التداول لمصلحة الشركاء.

2 - شركة المحاصة شركة مستترة: أي أنها غير معدة لإطلاع الغير لأنه ليس لها وجود ظاهر من الناحية القانونية، ووجودها ينحصر فيما بين الشركاء فقط. لذلك يعتبر كل شريك في نظر الجمهور مستقلاً عن شركائه، وإذا تعامل هذا الشريك مع الغير فيكون ذلك بصفته تاجراً فرداً يعمل باسمه ولحسابه الخاص، وبالتالي يكون وحده مسؤولاً عن الالتزامات التي تعهد بها أمام الغير دون بقية الشركاء.

3 - شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية: ويترتب على ذلك أنه:

- ليس لشركة المحاصة اسم أو موطن أو جنسية أو ذمة مالية بشكل مستقل عن الشركاء.
- ليس لشركة المحاصة أن ترفع منها أو عليها دعوى قضائية، وإنما تجب مقاضاة الشريك المتصرف معه شخصياً.
- ليس للغير أن يطلبوا شهر إفلاسها، وإنما يمكن شهر إفلاس الشريك الذي تعاقد الغير معه.

١٥٠- **(III) إدارة شركة المحاصة:** يتم الاتفاق على طريقة إدارة الشركة فيما بين الشركاء، وبهذا الخصوص يمكن تصور ثلاثة أشكال لإدارة شركة المحاصة:

* الفرضية الأولى: أن يتولى كل شريك مباشرة جزءاً من أعمال الشركة، بحيث يتعاقد مع الغير باسمه ولحسابه ثم يتقدم في نهاية الشركة أو خلال فترات دورية بحساب عن نشاطه ليتم بعد ذلك تقاسم الأرباح أو الخسائر الناتجة عن مجموع أعمال الشركاء.
* الفرضية الثانية: أن يعهد الشركاء إلى أحدهم أو إلى غريب عن الشركة بإدارة الشركة ويسمى عندئذ مدير الشركة، بحيث يتعامل هذا المدير مع الغير باسمه الشخصي

ولحسابه وليس بصفته نائباً عن الشركة لأنها لا تتمتع بالشخصية القانونية. وفي النهاية يقدم المدير للشركاء حساباً عن الأعمال التي باشرها ليصار بعد ذلك إلى تقاسم الأرباح أو الخسائر بينهم.

* الفرضية الثالثة: أن يقوم الشركاء مجتمعين بأعمال الشركة ونشاطاتها كافة، فيوقع جميعهم على كل عقد أو صفقة يجرونها مع الغير. ويصبح الجميع هنا مسؤولين بشكل شخصي وتضامني أمام الغير المتعاقد معه.

المطلب الثالث: شركة التوصية البسيطة

١٥١- (I) **تعريف شركة التوصية البسيطة:** هي شركة تضم نوعين من الشركاء: شركاء متضامنين وشركاء موصين[١٨٣]. يتطابق مركز الشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة مع مركز نظرائهم في شركة التضامن، أما الشركاء الموصون فلا يسألون عن ديون الشركة إلا في حدود ما قدموه من حصص في رأسمال الشركة، وبالتالي يتطابق مركزهم مع مركز الشركاء في الشركة محدودة المسؤولية، كما سنرى لاحقاً.

ويلجأ إلى هذا النوع من الشركات تلبية لرغبة بعض أصحاب الأموال الذين يودون الحصول على أرباح مشروع ناجح دون أن يتحملوا المخاطرة في أموالهم الخاصة، لذلك فهم يعمدون إلى الاتفاق مع بعض أصحاب الخبرة والكفاءات العلمية أو الفنية لتكوين شركة بحيث يتولى الفئة الثانية إدارة الشركة ويسألون تضامنياً فيما بينهم عن جميع ديون الشركة.

١٥٢- (II) **إدارة شركة التوصية البسيطة:** إن حق الإدارة في شركة التوصية البسيطة ينحصر بالشركاء المتضامنين وحدهم، لذلك من الممكن أن يدير الشركة الشركاء المتضامنون كلهم أو بعضهم بحسب ما يقضي به عقد الشركة أو أي اتفاق لاحق بهذا الخصوص، وقد يتم الاتفاق على تعيين مدير غريب عن الشركة.

([183]) الفقرة الثانية من المادة ٣١٠ ق. ت.

وفي الحقيقة إن كل ما قيل بشأن إدارة شركة التضامن ينطبق على إدارة شركة التوصية البسيطة[184]، إلا فيما يخص منع الشركاء الموصين من التدخل في إدارة الشركة تجاه الغير. والهدف من هذا المنع هو حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة، لأن ممارسة الشريك لأعمال الإدارة يوقع الغير في التباس فيعتقدون أنه شريك متضامن ومسؤوليته غير محدودة عن التزامات الشركة. وإذا خالف أحد الشركاء الموصين هذا المنع وتدخل في إدارة الشركة اعتبر بنص القانون مسؤولاً بوجه التضامن عن الالتزامات التي نشأت عن أعماله.

بالرغم مما تقدم فإن الشريك الموصي يحتفظ بحق مراقبة تصرفات المديرين وأن يطلب عزلهم وتعيين مديرين جدد إذا اقتضى الأمر، كما أنه لا يوجد أي شيء يمنع الشريك الموصي من أن يرتبط مع الشركة بعقد عمل كمحاسب أو مدير فني أو مشرف أو غير ذلك.

المبحث الثاني

الشركات التجارية بشكلها

الشركات التجارية بشكلها هي الشركات التي تعدّ تجارية مهما كان نوع النشاط الذي تمارسه مدنياً كان أم تجارياً، وهي ثلاثة أنواع أيضاً: محدودة المسؤولية والتوصية المساهمة والمساهمة المغفلة.

المطلب الأول: الشركة محدودة المسؤولية

١٥٣- (I) تعريف الشركة محدودة المسؤولية: تعرف الشركة محدودة المسؤولية بأنها شركة تجارية تتكون بين شخصين فأكثر، على ألا يتجاوز عددهم الخمسة والعشرين[185]، وتكون مسؤوليتهم مسؤولية محدودة بقيمة الحصص التي اكتتبوا بها،

([184]) د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ١، مرجع سابق، ص ٢٤١.

([185]) المادة ٢٨٥ ق. ت.

وهذه الحصص غير قابلة لاتخاذ شكل الأسهم. وتتميز هذه الشركة بأنها ذات طبيعة متوسطة بين شركات الأشخاص وشركات الأموال، فهي تتقارب في عدة نواحٍ مع الشركة المغفلة، من حيث المسؤولية المحدودة للشركاء ومن حيث إدارة الشركة وتسيير أمورها[186]. وننوه هنا إلى أن تأسيس الشركات المحدودة المسؤولية يتطلب الحصول على ترخيص خاص من وزارة الاقتصاد والتجارة، لذلك فإن كل شركة من هذا النوع تؤسس بدون ترخيص تعدّ باطلة.

١٥٤- (II) **خصائص الشركة محدودة المسؤولية:** يتميز هذا النوع من الشركات بالخصائص التالية:

1 - الصفة التجارية للشركة فقط دون الشركاء: إذ اعتبر القانون الشركة محدودة المسؤولية شركة تجارية أياً كان موضوعها، أي حتى ولو كان موضوعها مدنياً كالزراعة أو التعليم. والصفة التجارية تكتسبها الشركة بغض النظر عن صفة شركائها.

2 - عدد الشركاء يجب ألا يقل عن اثنين ولا يزيد عن خمسة وعشرين: والهدف من ذلك هو قصر هذه الشركات على المشروعات الصغيرة والمتوسطة. هذا وإذا توفي أحد الشركاء اعتبر جميع ورثته بمنزلة عضو واحد، وبالتالي فإن تعدد الورثة لا يؤثر على عدد الشركاء. كما أنه للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء أن يكونوا شركاء في الشركة[187].

3 - الحد الأدنى لرأسمال الشركة هو ٢٥ ألف ليرة سورية: والغاية من فرض هذا الحد الأدنى هي توفير قسط أدنى من الضمان للمتعاملين مع الشركة وخاصة أن مسؤولية الشركاء فيها مسؤولية محدودة بمقدار مساهماتهم في رأسمال الشركة. هذا

---

(186) د. محمد الفخفاخ، الشركة ذات المسؤولية المحدودة في القانون التونسي، التعاضدية العمالية للطباعة والنشر، صفاقس، ١٩٩٣، ص ١٥ وما بعد.

(187) د. الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ١٥٧ وما بعد.

ويمكن أن يكون مقسماً إلى حصص متساوية أو متفاوتة ولكن في جميع الأحوال لا يجوز تقسيمه إلى أسهم.

4 - حرية انتقال الحصص: ذلك أنه لكل شريك الحق بالتنازل عن حصته لأي شريك آخر في الشركة دون أن يكون ملزماً بالحصول على موافقة بقية الشركاء، ولكن إذا رغب الشريك التنازل عن حصته لشخص غريب عن الشركة وجب عليه في هذه الحالة تبليغ بقية الشركاء برغبته هذه حتى يتمكنوا من ممارسة حق الأفضلية الذي منحهم إياه القانون.

١٥٥- (III) إدارة الشركة محدودة المسؤولية: يشرف على إدارة الشركة ثلاثة أجهزة:

* الجهاز الأول يتمثل بالمدير أو المديرين، وهم من يتولى الإدارة الفعلية للشركة. ويتم تعيين المديرين في عقد تأسيس الشركة أو بمقتضى قرار لاحق من الهيئة العامة للشركة على أنه يشترط ألا يتجاوز عددهم عن سبعة. يمكن تعيين المدرين من بين الشركاء أو من غيرهم كما يمكن أن يكونوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين. أما عزل المديرين فيتم بقرار من الهيئة العامة للشركة.
* الجهاز الثاني يتمثل بمفتشي الحسابات، إذ أن مديري الشركات عامةً يخضعون للإشراف والرقابة حتى لا تتاح لهم فرصة الإضرار بمصالح الشركة. ويمارس هذه الرقابة في شركات التضامن والمحاصة الشركاء أنفسهم بما لهم من حق الإطلاع على الدفاتر وحسابات الشركة، أما في الشركات الكبيرة نسبياً لاسيما محدودة المسؤولية فقد أوجب المشرّع تعيين مفتش أو أكثر للحسابات من بين المحاسبين القانونيين عن طريق الانتخاب أثناء اجتماع الهيئة العامة للشركة.
* الجهاز الثالث يتمثل بالهيئة العامة للشركة التي هي منبع جميع السلطات في الشركة لأنها تضم الشركاء كافة. تجتمع هذه الهيئة بدعوة من المديرين مرة في السنة على الأقل أو بناءً على طلب مقدم من بعض الشركاء ممن يملكون ربع رأسمال الشركة على الأقل. ويصدر عن الهيئة عموماً نوعين من القرارات: قرارات عادية تتخذ

بموافقة الشركاء المالكين لأغلبية رأس المال - أي أكثر من ٥٠ ٪ - وقرارات غير عادية تتعلق بتعديل النظام الأساسي للشركة كزيادة رأس المال أو تخفيضه...، وهذه يتطلب اتخاذها موافقة الشركاء المالكين لثلاثة أرباع رأسمال الشركة على الأقل.

المطلب الثاني: شركة التوصية المساهمة

١٥٦- (I) **تعريف شركة التوصية المساهمة:** هذه الشركة تشبه شركة التوصية البسيطة لأنها أيضاً تحوي نوعين من الشركاء: شركاء متضامنين وشركاء موصين. أما الشركاء المتضامنون فيسألون بالتضامن عن كامل ديون الشركة ويتولون أعباء الإدارة ويكتسبون صفة التاجر، في حين أن الشركاء الموصون تكون مسؤوليتهم محدودة بقيمة الأسهم التي يملكونها، ولا يتدخلون في إدارة الشركة كما لا يكتسبون صفة التاجر.

بمعنى آخر يكون للشريك المتضامن في شركة التوصية المساهمة نفس المركز القانوني للشريك المتضامن في شركة التوصية البسيطة وفي شركة التضامن، أما الشريك الموصي في شركة التوصية المساهمة فله نفس المركز القانوني للمساهم في الشركة المساهمة المغفلة، كما سنرى لاحقاً.

وبالنسبة لرأسمال شركة التوصية المساهمة فينقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول مثلها في ذلك مثل أسهم الشركات المغفلة[١٨٨]. وبخصوص تأسيسها فهو يخضع لنفس القواعد التي يخضع لها تأسيس الشركات المغفلة[١٨٩]، وهذا بخلاف شركة التوصية البسيطة التي تخضع في تأسيسها لنفس القواعد الموضوعة لتأسيس شركات التضامن.

١٥٧- (II)**إدارة شركة التوصية المساهمة:** يتولى إدارة الشركة شريك متضامن أو أكثر يتم تحديد عددهم وصلاحياتهم وواجباتهم في نظام الشركة، ولا يمكن عزل

([188]) المادة ٣١٦ ق. ت.

([189]) المادة ٣١٨ ق. ت.

المدير إلا بتعديل نظام الشركة وبعد الحصول على موافقة جميع الشركاء المتضامنين. أما الشركاء الموصون فلا يحق لهم أن يشتركوا في أعمال الإدارة وإلا اعتبروا مسؤولين بكامل أموالهم، فيما عدا ذلك يحق لهم مراقبة أعمال المديرين وإبداء ما يشاءون من الآراء والنصائح لهم.

وفي جميع الأحوال يجب على الشركاء الموصين أو المساهمين بمقتضى أحكام القانون انتخاب مفتش أو أكثر لمراقبة أعمال وحسابات الشركة، كما أنهم يملكون الحق بالمشاركة في اجتماعات الهيئة العامة للشركاء ومناقشة الأمور التي تهم الشركة وممارسة حق التصويت على القرارات التي تتخذها، ويكون عدد الأصوات التي يملكها كل شريك مساوياً لعدد الأسهم التي يملكها.

المطلب الثالث: الشركة المغفلة

١٥٨- (I) **تعريف الشركة المغفلة:** الشركة المغفلة هي "شركة عارية من العنوان تؤلف بين عدد من الأشخاص يكتتبون بأسهم... قابلة للتداول، ولا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة إلا بقدر ما اكتتبوا به من المال"[١٩٠].

١٥٩- (II) **خصائص الشركة المغفلة:** استناداً إلى تعريف الشركة المغفلة المذكور أنفاً يمكن تلخيص خصائصها بالنقاط التالية:

1 – تسمية الشركة: يجب أن تستنبط من موضوعها مع إضافة عبارة "*مساهمة مغفلة*"، ولا يجوز أن تستمد من أسماء الشركاء فيها[١٩١]. مع ذلك يمكن استثناءً أن يستمد اسم الشركة من اسم شخص طبيعي وذلك إما لتمتعه بشهرة تجارية واسعة أو لأن غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانوناً باسمه[١٩٢].

---

(190) المادة ٨٨ ق. ت.

(191) د. رزق الله أنطاكي و د. نهاد السباعي، الوسيط في الحقوق التجارية، ج ١، مرجع سابق، ص ٤١١ وما بعد.

(192) الفقرة الثانية من المادة ٩٠ ق. ت.

2 - رأسمال الشركة: الحد الأدنى لرأسمال الشركة المغفلة ٥٠٠٠٠ ل.س، ويجب أن يقسم هذا الرأسمال إلى أسهم متساوية القيمة (بين ١٠ ليرات و ٥٠٠ ل.س) قابلة للتداول بالتسليم إذا كانت لحاملها، وبالقيد إذا كانت اسمية[١٩٣]. وإذا احتاجت الشركة إلى أموال فلها الحق بإصدار سندات قرض قابلة للتداول بطرق تداول الأسهم نفسها. ويبقى الفرق بين حامل السهم وحامل سند القرض في أن حق الأول ينحصر في الحصول على جزء من الأرباح التي قد تحققها الشركة في نهاية كل عام، في حين أن حق الثاني يتمثل بتقاضي فائدة سنوية ثابتة سواء أحققت الشركة أرباحاً أم لم تحقق.

3 - مسؤولية جميع الشركاء في الشركة محدودة بقيمة الأسهم التي يملكونها: لهذا لا يكتسب أي شريك في الشركة المغفلة صفة التاجر وإذا ما أفلست الشركة فلا يؤدي ذلك إلى إفلاس أعضائها.

١٦٠- (III) **تأسيس الشركة المغفلة**: لقد أخضع القانون تأسيس الشركات المغفلة إلى إجراءات مطوّلة[١٩٤] بهدف حماية الأموال التي يتقدم بها المكتتبون والذين قد يصل عددهم إلى آلاف أو مئات الآلاف. ويتم تأسيس هذا النوع من الشركات على ثلاث مراحل:

* المرحلة التحضيرية: وتتضمن تحرير عقد الشركة وإعداد نظامها الأساسي. في هذه المرحلة يقوم المؤسسون - وعددهم خمسة أشخاص طبيعيين أو اعتباريين على الأقل - بتنظيم عقد الشركة الذي يتضمن أسماءهم وعناوينهم والأغراض التي ستنشأ من أجلها الشركة ومقدار رأسمالها واسمها ومركز إدارتها الخ. كما يقومون بصياغة مشروع نظام الشركة الأساسي الذي يشرح فيه كل ما يتعلق بحياة الشركة بعد تأسيسها.

([193]) مع العلم أن قانون التجارة السوري يحتّم على الشركات المساهمة المؤسسة في سورية إصدار أسهم اسمية حصراً: الفقرة الثانية من المادة ٩٣ ق. ت.

([194]) (Y. GUYON, La société anonyme, Dalloz, Paris, 1994, p. 9 et s.

* المرحلة القانونية: وتبدأ بتقديم المؤسسين لطلب خطي إلى وزارة الاقتصاد والتجارة بهدف الحصول على ترخيص بتأسيس الشركة. هذا ويجب أن يتضمن الطلب معلومات عامة عن الشركة كما يرفق به صورة عن العقد والنظام الأساسي للشركة. بعد ذلك تنظر الوزارة بالطلب ولها أن ترفض طلب الترخيص صراحة أو ضمناً بعدم إصدار قرار بالترخيص خلال مدة شهرين من تاريخ تسجيل الطلب لديها[١٩٥]. أما إذا وافقت الوزارة على طلب التأسيس فإن الترخيص يصدر بقرار عن الوزير إذا كانت الشركة لا تنوي طرح أسهمها للاكتتاب العام، أما إذا كانت الشركة تنوي ذلك فيجب استصدار مرسوم جمهوري بالترخيص. وبعد صدور الترخيص تنظر الوزارة في مشروع النظام الأساسي للشركة وتطلب من المؤسسين إجراء التعديلات التي تراها ضرورية ومن ثم تصادق عليه.

* المرحلة النهائية: وتشمل عمليات الاكتتاب ودعوة الهيئة العامة التأسيسية للاجتماع وشهر الشركة. فبعد إصدار المرسوم أو القرار بالترخيص يتم نشره مع قرار التصديق على النظام الأساسي والنظام الأساسي نفسه في الجريدة الرسمية، وتبدأ عملية الاكتتاب في رأسمال الشركة والتي قد تقتصر على المؤسسين أنفسهم - وهو ما يسمى بالاكتتاب المغلق - أو تطرح الأسهم على الجمهور. هذا وقد أجاز القانون الجمع بين الطريقتين بحيث يكتتب المؤسسون بقسم من هذه الأسهم ويعرض الباقي للاكتتاب العام.

وعن الكيفية التي يتم بها الاكتتاب العام فيتحقق ذلك بتوجيه دعوة للجمهور تتضمن المعلومات التالية: غاية الشركة، رأسمالها، عدد أسهمها، المزايا الممنوحة للمؤسسين أو سواهم، تاريخ الاكتتاب ومدته وشروطه وقيمة السهم الواحد. ويجب

---

[195] مع العلم أن قرار الوزير بالرفض الصريح أو الضمني يقبل الاعتراض لدى مجلس الوزراء الذي يبت بالقرار بصورة قطعية، فإذا ما تأكد الرفض من مجلس الوزراء امتنع على المؤسسين تجديد طلب التأسيس إلى بعد مرور ستة أشهر على قرار المجلس بالرفض.

نشر هذه الدعوة في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين في المدينة التي يقع فيها مركز إدارة الشركة وفي صحيفة يومية على الأقل في كل مدينة طرح فيها الاكتتاب. تجري عمليات الاكتتاب في مصرف أو أكثر من المصارف العاملة في سورية، وبالنسبة لمدة الاكتتاب فيجب ألا تقل عن عشرة أيام ولا تزيد عن ثلاثة أشهر، مع جواز تمديد هذه المدة إذا لم يكتمل الاكتتاب.

بعد الانتهاء من عملية الاكتتاب تجري دعوة المكتتبين كافة إلى اجتماع الهيئة العامة التأسيسية للشركة وذلك بإعلان ينشر في صحيفتين يوميتين على الأقل، ويكون على جدول أعمال الهيئة النقاط الرئيسية التالية:

أ) الاطلاع على تقرير المؤسسين والذين يصفون فيه جميع ما تمّ فعله في مراحل التأسيس.

ب) تقييم الأسهم العينية للشركة والمزايا الممنوحة للمؤسسين.

ت) انتخاب مجلس إدارة الشركة ومفتشي الحسابات.

ث) إعلان تأسيس الشركة بشكل نهائي.

وأخيراً بعد الإعلان عن تأسيس الشركة بشكل نهائي يجب على أعضاء مجلس الإدارة المنتخب القيام بإجراءات شهر الشركة والتي تتلخص بإيداع صورة رسمية عن نظام الشركة الأساسي لدى ديوان المحكمة المدنية وفي سجل التجارة خلال مدة ثلاثين يوماً من إعلان التأسيس، تحت طائلة اعتبار الشركة باطلة وقيام المسؤولية التضامنية لأعضاء مجلس إدارة الشركة. هذا وتخضع الشركة المغفلة لنوع آخر من الشهر، ويقصد بذلك وجوب تعليق نظام الشركة الأساسي في مكاتب الشركة، إضافة إلى إعطاء الحق لكل شخص ولو لم يكن مساهماً نسخة طبق الأصل عن النظام.

١٦١- (IV) **إدارة الشركة المغفلة:** تشترك في إدارة الشركة ثلاث هيئات: مجلس الإدارة والهيئة العامة ومفتشو الحسابات.

1 - مجلس الإدارة: وهو الجهاز الذي يتولى الإدارة الفعلية للشركة، ويتكون من عدد محدود من الأشخاص (من ٣ أعضاء على الأقل إلى ٧ أعضاء على الأكثر) [١٩٦] ينتخبون من بين مساهمي الشركة وبأغلبية الأصوات في اجتماع الهيئة العامة. ويجب أن يكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من السوريين، وفي جميع الأحوال فإن نسبة مساهمة الأجانب في مجلس الإدارة يجب ألا تزيد عن نسبة مساهماتهم في رأسمال الشركة. ويمكن أن يكلّف كمدير عام للشركة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو أحد المساهمين أو أي شخص آخر غيرهم[١٩٧].

2 - الهيئة العامة: فيما يتعلق بالهيئة العامة لمساهمي الشركة فيمكن أن تأخذ ثلاثة مسميات تبعاً لمواضيع القرارات التي تعرض عليها، فهناك الهيئة العامة التأسيسية والعادية وغير العادية.

* *الهيئة العامة التأسيسية*: وتجتمع عند الانتهاء من عملية الاكتتاب على الأسهم لتعلن تأسيس الشركة بشكل نهائي.

* *الهيئة العامة العادية*: وتجتمع بناءً على دعوة مجلس الإدارة في الميعاد المعين في نظام الشركة (مرة واحدة في السنة على الأقل وخلال الخمسة أشهر الأولى لانتهاء السنة المالية)، كما يمكن دعوتها للانعقاد في كل وقت يرى مجلس الإدارة ضرورة لذلك، أو بناءً على طلب مفتشي الحسابات، أو مالكي عشر أسهم الشركة على الأقل[١٩٨]. تكون اجتماعاتها قانونية إذا حضرها ممثلو نصف أسهم الشركة على الأقل، أما قراراتها فتصدر بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة. هذا ويدخل في سلطاتها كل ما يخصّ مصلحة الشركة عموماً.

([196]) الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ ق. ت.

([197]) المادة ١٩٣ ق. ت.

([198]) المادة ٢١٥ ق. ت.

* *الهيئة العامة غير العادية*: وتجتمع بنفس الطرق التي تجتمع بها الهيئة السابقة إلا أنها غير دورية، وتكون اجتماعاتها قانونية بحضور ممثلو ثلاثة أرباع أسهم الشركة على الأقل، أما قراراتها فتتخذ بأغلبية المساهمين الذين يمثلون ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع. مع ذلك فإذا كان القرار يتعلق باتخاذ قرارات خطيرة تقضي بتعديل نظام الشركة أو اندماجها بشركة أخرى أو حلّها، فلابدّ لصحتها من تصويت الأغلبية المطلقة لمجموع أسهم الشركة. من جهة أخرى إذا كان موضوع القرار نقل مركز الشركة إلى خارج الأراضي السورية فالأغلبية المطلوبة أكثرية تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة.

3 - مفتشي الحسابات: ويتم اختيارهم من بين المحاسبين القانونيين المقبولين لدى وزارة الاقتصاد والتجارة في اجتماع الهيئة العامة، وتكون مهمتهم مراجعة حسابات الشركة وتدقيقها للتأكد من مدى صحتها ومطابقتها للمركز المالي الحقيقي للشركة[199]. ولأجل تمكينهم من القيام بواجباتهم على أكمل وجه منحهم القانون حق الاطلاع في كل وقت على جميع دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وصندوقها الخ.

([199]) الفقرة الأولى من المادة ٢٣٧ ق. ت.

الباب الرابع

العقود التجارية

١٦٢- **أهمية العقود التجارية**: تعتبر العقود التجارية من أهم صور الأعمال التجارية لأنها تمثل المظهر الرئيسي لنشاط التاجر في الحياة الاقتصادية[٢٠٠]، والعقود التجارية قد تكون عقوداً تجارية أصلية أو عقوداً تجارية بالتبعية فهي تخضع لنفس التمييز الذي مرّ معنا عند دراسة أنواع الأعمال التجارية. فمثلاً عقود النقل تعتبر تجارية أصلية بالنسبة لشركات النقل لأنها تمثل النشاط الرئيسي للشركة، وتكون تجارية بالتبعية الشخصية بالنسبة للراكب إذا كان تاجراً ويسافر لإنجاز أو إتمام صفقة تجارية، وماعدا ذلك فهي مدنية.

سنحاول تمييز العقد التجاري عن العقد المدني وبيان مفهومه بصورة مبسطة (الفصل الأول) ثم نعرض أنواع العقود التجارية (الفصل الثاني).

([200]) د. هاني محمد دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ١٩٩٤، ص ٢ وما بعد.

الفصل الأول

مفهوم العقد التجاري

المبحث الأول

صعوبة تعريف العقد التجاري

١٦٣- **العقود التجارية والعقود المدنية:** إن تعبير العقود التجارية يكتنفه بعض الغموض رغم كثرة استعماله، فقد يوحي بوجود فئة مستقلّة تماماً عن العقود المدنية، في حين أن العقد التجاري لا يختلف في حقيقته – لا من حيث الأركان ولا من حيث أسباب الانقضاء – عن العقد المدني[٢٠١]. فالعقود التجارية لا تتميز بنظرية مستقلّة عن تلك التي تحكم العقود المدنية[٢٠٢]، بل تقوم على ذات القواعد التي تحكم العقود المدنية. ومع ذلك توجد بعض العقود أطلق عليها العقود التجارية تمييزاً لها عن العقود المدنية، وقد ثار جدل في الفقه حول بيان المقصود بالعقود التجارية[٢٠٣].

١٦٤- **محاولات تعريف العقد التجاري:** يعرّف الأستاذ جمال الدين عوض العقد التجاري بأنه ذلك: "*العقد الذي ينشئ في ذمة أحد طرفيه أو في ذمة طرفيه معاً التزاماً تجارياً*"[٢٠٤]. وينتقد الأستاذ علي البارودي هذا التعريف بكونه غير محدد لأنه يحيل إلى تعريف الالتزام التجاري، كما انتقد تعريف الأستاذ عبد الحي حجازي الذي اعتبر أن

---

(201) د. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، الرياض، ط ١، ١٩٩٤، ص ٣ وما بعد ؛ د. سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥.

(202) د. جلال وفاء محمدين، المبادئ العامة في العقود التجارية وعمليات البنوك، الدار الجامعية بيروت، ١٩٨٧، ص ٧.

(203) د. علي حسن يونس،القانون التجاري:العقود التجارية،ج ٣،دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٣.

(204) د. علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٤.

العقد التجاري هو "*العقد الذي يجريه التاجر ويتصّل بحرفته التجارية*"، فيرى الأستاذ البارودي أن هذا التعريف ضيق ولا يستوعب كل العقود التجارية[٢٠٥]. كما يمكن انتقاد التعريف الذي يعتبر العقود تجارية "*جميع الأعمال التجارية والأعمال المختلطة عندما تجري في شكل عقود*"[٢٠٦]، لأنه تعريف غير محدد أيضاً.

نستنتج أنه من الصعب ووضع تعريف معين وواضح للعقود التجارية لأن أغلب العقود الواردة في القانون المدني جائزة في ميدان التجارة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن التعهدات التي يتبادلها التجار فيما بينهم أو مع المتعاملين معهم صعبة الحصر[٢٠٧].

المبحث الثاني

خصوصية العقود التجارية

١٦٥- **مزايا العقود التجارية**: يتميز النظام القانوني للعقود التجارية عموماً بأنه يحاول تحقيق السرعة التي يتطلبها الميدان التجاري ويسعى إلى حماية الدائن أكثر من المدين، بعكس ما يسعى إليه القانون المدني. يضاف إلى ذلك وجود بعض المزايا الخاصة بالعقود التجارية، نذكر أهمها:

أ) عدم الشكلية في أغلبها[٢٠٨]، إذ يكفي لانعقادها اقتران القبول بالإيجاب.

ب) عدم المجانية، فهي من عقود المعاوضة وهذا طبيعي لأن تحقيق الأرباح هو الهدف الرئيسي للأعمال التجارية عموماً[٢٠٩].

---

(205) د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤، ص ٦.

(206) "Ce sont les actes de commerce et les actes mixtes collés dans une forme juridique de contrat" : JULIOT DE LA MORANDIERE, RODIERE et HOUIN, Droit commercial et droit fiscal des affaires, T. 2, Dalloz, 3e éd., 1965, p. 113.

(207) د.مراد منير فهيم،القانون التجاري:العقود وعمليات البنوك، منشأة المعارف،الإسكندرية، ١٩٨٢،ص ٩.

(208) إذ أنه في بعض العقود التجارية تشترط الشكلية، كعقد الشركة وعقد التأمين وغيرها.

(209) وهذا ما تؤكده المادة ٣٤٢ ق. ت والتي تنص على أن "*كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة، لا يعد معقوداً على وجه مجاني. وإذا لم يعين الفريقان أجرة أو عمولة أو سمسرة فيستحق الدائن الأجر المعروف في المهنة*".

ت) التضامن فيها مفترض إذا تعدد المدينين[٢١٠]، وذلك ما لم يرد نص أو اتفاق مخالف.

١٦٦- **تنظيم العقود التجارية**: نظراً لأن أحكام العقود التجارية تختلف أحياناً عن أحكام العقود المدنية[٢١١] ولوجود بعض العقود التي تعتبر تجارية على وجه الخصوص[٢١٢]، فقد عمد العديد من التشريعات إلى تخصيص فصول وأبواب لها في قوانين التجارة لتمييزها عن العقود المدنية ولو جزئياً، وهذا وما فعله على سبيل المثال المشرّع الفرنسي الذي تناول أحكام العقود التجارية في المادة ٩١ وما بعدها من قانون التجارة الفرنسي. والمشرّع السوري سار في نفس الاتجاه عندما خصص الكتاب الثالث من قانون التجارة للعقود التجارية بوجه عام وبعض العقود التجارية بوجه خاص (المواد ٣٣٨ حتى ٤٠٩ ضمناً). وأحياناً تنظم العقود التجارية بقوانين خاصة تغطي بشكل خاص ما يظهر من عقود جديدة كالإيجار التمويلي والبيوع بواسطة البورصة أو عن طريق الانترنت...

ولكي يتحاشى المشرّع السوري تكرار الأحكام المشتركة بين العقود المدنية والتجارية أحال بعض العقود صراحة إلى أحكام القانون المدني، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ٣٤٦ من قانون التجارة على أن: "*عقود البيع والقرض والتأمين وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها في هذا القانون تخضع للقانون المدني وللعرف*".

لذلك سنقتصر على عرض سريع لبعض العقود التجارية المنظّمة في الكتاب الثالث من قانون التجارة.

---

(٢١٠) المادة ٣٤٠ ق. ت.

(٢١١) د.سمير جميل الفتلاوي،العقود التجارية الجزائرية،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٨٧، ص ٢ وما بعد؛د.الحبيب عمار، العقود التجارية،مجلة القضاء والتشريع التونسية، جانفيه ١٩٦٤،ص ٧ وما بعد.

(٢١٢) MALAURIE et AYNES, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, CUJAS, 9e éd., 1995, p. 13 ; DUTILLEUL et DELEBCQUE, Contrats civils et commerciaux, Dalloz, 2e éd., 1993, p. 21.

الفصل الثاني
أنواع العقود التجارية

أهم العقود التجارية التي ذكرت في الكتاب الثالث من قانون التجارة هي: الرهن التجاري، عقد النقل، الوكالة التجارية، الوكالة بالعمولة، السمسرة، الحساب الجاري، عمليات المصارف (الودائع، تأجير الصناديق الحديدية، الاعتمادات العادية أو المستندية). وتسهيلاً للدراسة سنتعرف على العقود المصرفية (المبحث الأول) ثم نستعرض العقود غير المصرفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول
العقود المصرفية

تعتبر العقود المصرفية من العقود التجارية الأصلية بالنسبة للمصرف، ولأن التجار من أهم زبائن المصارف فإن عقودهم المصرفية التي تتعلق بتجارتهم هي عقود تجارية بالتبعية الشخصية. والعقود المصرفية عموماً إما أن تكون خدمية أو عقود ائتمان.

المطلب الأول: عقود الخدمات

من أهم العقود التي تندرج تحت عقود الخدمات: الوديعة النقدية ووديعة الأوراق المالية وإيجار الصناديق الحديدية والحوالة المصرفية والحساب الجاري.

١٦٧- **(I) الوديعة النقدية**: تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٠٢ من قانون التجارة على أن: "*المصرف الذي يتلقى على سبيل الوديعة مبلغاً من النقود يصبح مالكاً له ويجب عليه أن يرده بقيمة تعادله دفعة واحدة أو على دفعات عند أول طلب من المودع أو بحسب شروط المواعيد أو الأخبار المسبق المعينة في العقد*". يستخلص من أحكام هذه

المادة أن عقد الوديعة المصرفية يختلف عن عقد الوديعة المدنية[٢١٣]، إذ أنه في الوديعة المدنية لا يحق للمؤتمن التصرف بمبلغ الأمانة ويلتزم بالحفاظ على ذات المبلغ الذي تسلمه وبإعادته في الموعد المتفق عليه وخاصة إذا كان المبلغ مظروفاً.

وتسري الفوائد في الوديعة المصرفية ابتداءً من يوم العمل الذي يلي تاريخ الإيداع ولغاية اليوم الذي يسبق استعادة المبلغ، ما لم يكن هناك اتفاق مخالف[٢١٤].

١٦٨- (II) **وديعة الأوراق المالية**: يقصد بها ذلك العقد الذي يكون موضوعه إيداعات أسهم وأسناد القروض وغيرها من الأوراق المالية[٢١٥]. وبالرجوع إلى أحكام الفقرة الأولى من المادة ٤٠٣ من قانون التجارة نجد أنها تنص على أنه: "*إذا كان ما أودع في المصرف أوراقاً مالية فملكية هذه الأوراق تبقى للمودع ما لم يثبت أن القصد خلاف ذلك*"، ولاشك أن الإيداع هنا يختلف عن الإيداع النقدي التجاري ويتشابه مع الوديعة النقدية المدنية لأن ملكية الأوراق المالية المودعة لا تنتقل إلى المصرف إذ يتوجب عليه أن يردها إلى صاحبها بعينها. ويكلّف المصرف عادةً بإدارة الأوراق المالية المودعة لديه مقابل عمولة يتفق عليها، ففي هذه الحالة يطبق على المصرف قواعد الوكالة[٢١٦].

١٦٩- (III) **تأجير الصناديق الحديدية**: بموجب هذا العقد يضع المصرف تحت تصرف الزبون صندوقاً حديدياً أو غرف محصنة لمدة معينة مقابل عوض[٢١٧]. ويسري

([213]) نجيبة النقاز، عقد الوديعة في القانون المدني، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدراسات المعمقة (DEA)، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ١٩٩٤، ص ٢ وما بعد.

([214]) الفقرة الثالثة من المادة ٤٠٢ ق. ت.

([215])(M. JOCARD, Dépôt de titres en banque, Thèse, Université de Paris, LNDJ, 1907, p. 9.

([216]) الفقرة الثالثة من المادة ٤٠٣ ق. ت.

([217]) د. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص ٢٧٥ وما بعد.

على هذا العقد أحكام إجارة الأشياء لا إجارة العقارات، ويكون المصرف مسؤولاً عن سلامة الصناديق المأجورة وحراستها[٢١٨].

١٧٠- (IV) **الحوالة المصرفية**: هو عملية مصرفية يتم بمقتضاها إنقاص حساب الزبون بمقدار مبلغ محدد من النقود ليقيّد في حساب آخر سواء بنفس المصرف أو في مصرف آخر، وذلك مقابل عمولة متفق عليها[٢١٩]. ونلاحظ هنا أن نقل ملكية هذه المبالغ يتم بمجرد إجراء عمليات القيد وفق صيغة فنية مالية بين حسابين مصرفيين. وهذه العملية لم تذكر صراحة في الكتاب الثالث من قانون التجارة السوري ولعلّ السبب أنها تتداخل جزئياً مع عملية الحساب الجاري.

١٧١- (V) **الحساب الجاري**: نلاحظ أن المشرّع السوري خصّص الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون التجارة لهذه العملية ولم يدرجها مع عمليات المصارف، وقد يكون السبب أن هذه العملية يمكن أن تقوم بين تاجرين دون تدخل المصارف كما يمكن أن يكون أحد طرفيها مصرفاً أو يكون المصرف مجرد وسيط يدير عمليات الحساب الجاري بين زبائنه. تعرّف المادة ٣٩٣ من قانون التجارة عقد الحساب الجاري بأنه: "*الاتفاق الحاصل بين شخصين على أن ما يسلمه كل منهما للآخر بدفعات مختلفة من نقود وأموال وأسناد تجارية قابلة للتمليك يسجل في حساب واحد لمصلحة الدافع ودينًا على القابض دون أن يكون لأي منهما حق مطالبة الآخر بما سلمه له بكل دفعة على حدة بحيث يصبح الرصيد النهائي وحده عند إقفال هذا الحساب ديناً مستحقاً ومهيأ للأداء*".

([٢١٨]) المادة ٤٠٤ ق. ت.

([٢١٩])**J. MICAELLI, Le virement : sa nature juridique et ses incidences, Thèse, Université d'Aix, 1963, p. 14.**

ويستنتج من النص بأن الحساب الجاري كصيغة فنية يستخدم من قبل طرفين بينهما تعاملاً مسترسلاً وعلاقات مالية متشابكة، فيكون تسوية وتصفية هذه العلاقات المتبادلة عند توقف التعامل وإقفال الحساب الجاري بينهما[٢٢٠].

ويصعب التمييز بين الحساب الجاري وحساب الودائع، والحقيقة أن الفارق الجوهري بين النوعين يتلخص في أن الحقوق والديون الناشئة عن علاقة المصرف بالتاجر تفقد ذاتيتها عند قيدها في الحساب الجاري لتصبح مجرد بند من بنوده، في حين تظلّ عمليات الإيداع والسحب كافة في حساب الودائع مستقلّة بذاتها ولا تندمج فيما بينها[٢٢١].

المطلب الثاني: عقود الائتمان

تعتبر من عقود الائتمان العقود التي يقدم فيها المصرف لزبائنه قروضاً أو اعتمادات، ويعتبر هذا الدور للمصرف من أهم الأدوار التي يؤديها في الحياة الاقتصادية. والحقيقة أن صور الائتمان متعددة ولا يمكن حصرها لأنها متطورة باستمرار تبعاً لما يبتدعه التعامل المصرفي وتقتضيه حاجات التجارة[٢٢٢].

١٧٢- **(I) عقد القرض:** يعتبر القرض أبسط صور الائتمان المصرفي إذ يقتضي قيام المصرف المُقرض بتسليم النقود المُقرَضَة للزبون بمجرد إبرام العقد، وغالباً ما يكون القرض مضموناً بعقارات أو أسناد أو غير ذلك، وقد تكون القروض قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل[٢٢٣].

([220]) عماد بوخريص،عقد الحساب الجاري، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء بتونس، ١٩٩٣، ص ٨.

([221]) د. هاني محمد دويدار، العقود التجارية والعمليات المصرفية، مرجع سابق، ص ١٧٨ ؛ أحمد محمود جمعة، مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري في الفقه والقضاء: دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص ١٧ ؛

RIVES-LANGE et CONTAMINE-RAYNAUD, Droit bancaire, Dalloz, 6e éd., 1995, p. 173.

([222]) د. علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، مرجع سابق، ص ٢٩٦ وما بعد.

([223]) د. خير الدين الآجري، المختصر الشامل لتقنيات القروض البنكية وعمليات الخصم، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، ١٩٩٦، ص ٣٠ وما بعد.

وطبعاً القرض التجاري يكون بفائدة ما لم يتفق على خلاف ذلك، في حين أن الأصل في القرض المدني بدون فائدة ما لم يوجد اتفاق مخالف[٢٢٤]، وكذلك تختلف معدلات الفوائد الاتفاقية وفوائد التأخير في الميدان المدني عنها في الميدان التجاري[٢٢٥].

١٧٣- (II) **عقد الاعتماد:** تنص الفقرة الأولى من المادة ٤٠٥ من قانون التجارة على أنه: "*في عقود فتح الاعتماد المالي يلتزم فاتح الاعتماد أن يضع بعض الأموال تحت تصرف المعتمد له فيحق له أن يتناولها دفعة واحلة أو دفعات متوالية بحسب احتياجه خلال ميعاد*".

وهنا نلاحظ أن فكرة الاعتماد أشمل وأوسع من فكرة القرض لأن المصرف يتعهد فيها بأن يضع مبلغ الاعتماد تحت تصرّف العميل وليس تسليمه المبلغ فوراً كما في القرض. ويعتبر هذا النوع من الاعتماد بسيطاً ويرتبط عادةً بحساب جارٍ وينتهي بقفل هذا الحساب.

إلى جانب الاعتماد البسيط يوجد نوع آخر أكثر تعقيداً هو الاعتماد المستندي (Le crédit documentaire) الذي يعرفه الأستاذ هشام فرعون بأنه: "*الاعتماد الذي يفتحه المصرف بطلب من عميله (ويسمى الأمر) لمصلحة شخص آخر (هو المستفيد من الاعتماد) لاستيراد بضاعة معينة مقابل ارتهانه لهذه البضاعة عن طريق المستندات*"[٢٢٦].

والحقيقة أن الاعتمادات المصرفية لها صور كثيرة، كالضمان للالتزام التجاري بمجرد التوقيع والكفالة المصرفية، والضمان الاحتياطي والضمان لأول طلب الخ[٢٢٧].

---

(224) المواد ٥١٠ ق.م و ٣٤٢ ق. ت.

(225) د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ١، مرجع سابق، ص ٩١.

(226) د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج٢، مرجع سابق، ٢٤٧.

(227) د. عبد الرزاق جاجان، العمل التجاري: تجارية العمل، مرجع سابق، ص ٣٩٢.

المبحث الثاني

العقود غير المصرفية

نظراً لكثرة هذه العقود سنركز على بعض منها وخاصة تلك التي تنتشر بين التجار أو تنشأ في الميدان التجاري.

المطلب الأول: الرهن التجاري

أولاً- مفهوم الرهن التجاري

١٧٤- **تعريف عقد الرهن** وصفاته: يعرف عقد الرهن بأنه: عقد يخصص بموجبه المدين شيئاً لضمان الوفاء بالتزامه ويخول الحق للدائن في استيفاء دينه من ذلك الشيء قبل غيره، وهذا يعني أنه لا يتصور قيام رهن مستقلّ دون وجود دين أو التزام على عاتق الراهن. هذا ويتطلب الرهن توفر الأركان العامة للعقود من رضا ومحل وسبب، كما يشترط أن يكون الراهن مالكاً للمال المرهون[٢٢٨]. ومن أهم صفات عقد الرهن أنه يرتب:

- حقاً عينياً على الشيء المرهون.
- حقاً تبعياً، لأن الرهن ينعقد لضمان حق شخصي[٢٢٩].
- حقاً غير قابل للتجزئة، إذ يبقى بكامله على كل جزء من الشيء المرهون ويضمن جملة الدين.

١٧٥- **يكون الرهن تجارياً** بالتبعية الشخصية **أو الموضوعية**: بالرجوع إلى أحكام القانون التجاري نجد أن المشرّع خصص الباب الثاني من الكتاب الثالث للرهن التجاري (المواد من ٣٤٧ حتى ٣٥٤). هذا وتنص المادة ٣٤٧ من القانون على أن: "*الرهن التجاري الخاضع للقواعد المحددة فيما يلي يُؤَمِّن بموجبه الدين التجاري*".

---

[228] د. سمير جميل الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، مرجع سابق، ص ٤٧٥.

[229] د. الحبيب عمار، العقود التجارية، مرجع سابق، ص ١٢ وما بعد.

إذن كل رهن يضمن ديناً تجارياً هو رهن تجاري ويخضع لأحكام القانون التجاري، كما يفهم من نص المادة السابقة أن الرهن التجاري هو دائماً عقد تجاري بالتبعية وهذه التبعية قد تكون تبعية شخصية أو موضوعية.

وكمثال عن الرهن كعقد تجاري بالتبعية الشخصية رهن تاجر شيئاً لصالح تجارته، أما المثال عن الرهن كعقد تجاري بالتبعية الموضوعية فهو التظهير التأميني لسند السحب أو لسند لأمر فهذا النوع من التظهير يعتبر رهناً تجارياً بالتبعية الموضوعية لأن التعامل بالأسناد التجارية هو من الأعمال التجارية المفردة التي لا ننظر فيها إلى صفة التاجر في محررها، ولأن الرهن الذي يقع عليها هو بمثابة عمل تابع لعمل تجاري بطبيعته وضامن لدين تجاري، لذلك يبقى الرهن هنا تجارياً بالتبعية ولو كان الراهن لا يتمتع بصفة التاجر.

ثانياً- أنواع الرهن التجاري

١٧٦- **(I) الرهن العادي:** ويقصد به الرهن المتعلق بدين تجاري عادي، ويشترط المشرّع في هذا الرهن أن يكون مكتوباً على الأقل في سند ثابت التاريخ، إذ تنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٤٨ من قانون التجارة على ما يلي: "*أما الديون العادية المترتبة لشخص معين فيجري الرهن عليها في كل الأحوال بسند مكتوب ذي تاريخ ثابت يبلغ للمدين الذي أقيم الرهن على دينه*". وطبعاً إذا كان الرهن مترتباً على عقار فلابدّ من وضع إشارة بذلك على صحيفة العقار في السجلّ العقاري أصولاً حتى يمكن الاحتجاج به.

١٧٧- **(II) رهن الأسناد التجارية:** نميز هنا بين رهن الأسناد الاسمية ورهن الأسناد لأمر:

أ) رهن السند الاسمي: فيما يخص هذا الرهن تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٤٨ من قانون التجارة على أنه: "*يجري رهن السند الاسمي بمعاملة انتقال على سبيل*

التأمين تسجل في سجلات المحل الذي أصدر السند وعلى السند نفسه". إذن لا يمكن رهن السند الاسمي إلا بتوثيقه في السجلّ الذي أصدر السند منه وعلى السند المرهون نفسه.

ب) رهن السند لأمر: من المعروف أن هذا السند يتميز بإمكانية تظهيره على سبيل التمليك أو تظهيراً توكيلياً أو تظهيراً تأمينياً، وما يهمّنا هنا هو أن التظهير التأميني للسند لأمر له صيغة محددة وردت في نص الفقرة الثالثة من المادة ٣٤٨ من قانون التجارة: "*أما السند لأمر فيجري الرهن عليه بتظهير تدرج فيه عبارة (القيمة وضعت تأميناً) أو عبارة أخرى بالمعنى نفسه*".

ثالثاً- أحكام الرهن التجاري

١٧٨- **ضرورة تسليم المنقولات المرهونة**: يتم رهن المنقولات عموماً بالتسليم وبدون هذا التسليم لا يمكن أن ينتج الرهن آثاراً قانونية، وهو ما تؤكده أحكام الفقرة الأولى من المادة ٣٤٩ من قانون التجارة والتي تنص على أنه: "*لا ينتج عقد الرهن أثراً بصفته رهناً إذا بقي المرهون في حيازة المدين بحيث يظهر في اعتبار الغير كأنه لا يزال جزءاً من ثروته الحرة ينال بواسطته ثقة جديدة للاستدانة، بل يجب أن يسلّم المرهون إلى الدائن وأن يبقى في حيازته أو في حيازة الغير يبقيه لحسابه*".

وإذا كانت البضائع أو الأشياء المرهونة مخزّنة في مستودع، فقد اكتفى المشرّع لاعتبار التسليم حاصلاً أن تُسلَّم مفاتيح هذا المستودع مقفلاً بشرط ألا يكون حاملاً للوحة باسم المدين، كما يمكن أن يكتفى أيضاً بتسليم سند مقابل هذه الأشياء إذا كان العرف التجاري يُقرّ بذلك[٢٣٠].

١٧٩- **تنفيذ عقد الرهن التجاري الواقع على منقولات**: عند عدم الوفاء بالالتزام في وقت الاستحقاق يمكن للدائن المرتهن مراجعة دائرة التنفيذ مباشرةً لإرسال إخطاراً

---

(٢٣٠) الفقرة الثانية من المادة ٣٤٩ ق. ت.

بالدفع إلى مدينه، فإذا ما مرّت ثمانية أيام على تبليغه الإخطار دون حصول الدفع أمكن لرئيس التنفيذ أن يأمر ببيع الأشياء المرهونة بالمزاد العلني ويكون للدائن امتيازاً بتحصيل دينه من الثمن[231]. مع العلم أنه يقع باطلاً كل اتفاق يجيز للدائن تملك الشيء المرهون أو التصرف به خلافاً للإجراءات المنصوصَ عنها قانوناً بهذا الخصوص[232].

المطلب الثاني: البيوع التجارية الدولية

١٨٠- **تنوّع البيوع التجارية الدولية:** هي البيوع التي تخضع لقواعد وأحكام القانون الدولي الخاص، وغالباً ما تنظمها اتفاقيات دولية جماعية أو ثنائية ومثال ذلك اتفاقية فينا لعام ١٩٨٠ المتعلقة بالعقود الدولية لبيع البضائع[233]. وهناك أنواع كثيرة للبيوع التجارية الدولية في الميدان البحري[234]، نذكر أهمها:

أ) البيع سيف (CIF): في هذا البيع يلتزم البائع علاوة على تسليم البضاعة على ظهر السفينة في ميناء الشحن، بإبرام عقد نقلها والتأمين عليها، وذلك مقابل التزام المشتري بدفع مبلغ إجمالي يشمل ثمن البضاعة (Cost) وقيمة التأمين (Insurance) وأجرة النقل (Freight).

ب) البيع سي أند إف (C&F): يقتصر هنا التزام البائع على إبرام عقد النقل دون التأمين في مقابل دفع المشتري ثمن البضاعة (Cost) وأجرة النقل (Freight)، وتسري على هذا البيع نفس القواعد المطبقة على البيع سيف.

---

(231) الفقرة الأولى من المادة ٣٥٤ ق. ت.

(232) الفقرة الثانية من المادة ٣٥٤ ق. ت.

(233) نظّم هذه الاتفاقية لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (CNUDCI) بحضور ٦٢ دولة وأقرت عام ١٩٨٠ ولكنها لم تصبح نافذة إلا ابتداءً من تاريخ ١٩٨٨/١/١، وقد جاءت هذه الاتفاقية تتويجاً لجهود خمسين عاماً من البحث والتنسيق وهي تهدف أساساً لتوحيد أحكام البيوع الدولية.

(234) د. محمد سعيد فرهود و د. محمود مرشحة، القانون التجاري البري والبحري والجوي، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٣، ص ١٥٢ وما بعد.

ت) البيع فوب (FOB: Free on Board): وفيه يلتزم البائع بتسليم البضاعة في ميناء الشحن على ظهر السفينة التي يحددها المشتري، مقابل التزام هذا الأخير بدفع الثمن الذي يشمل قيمة البضاعة ومصاريف شحنها على ظهر السفينة فقط.

ث) البيع فاس (FAS: Free Along Side): في هذا البيع يقتصر التزام البائع على تسليم البضاعة على رصيف الميناء، وهنا طبعاً تنتقل ملكية البضاعة إلى المشتري بمجرد شحنها ويتحمل هذا الأخير تبعات مخاطر الطريق.

سنكتفي بهذه العقود لعدم الإطالة من جهة، ومن جهة أخرى لعدم تكرار الحديث عن السمسرة والوكالة بالعمولة والنقل حيث تعرضنا لهذه العقود سابقاً في معرض الحديث عن المشاريع التجارية، كما تعرضنا لأنواع أخرى من العقود التجارية كالكفالة التجارية وشراء المتجر وبيعه عند دراسة الأعمال التجارية بالتبعية.

الباب الخامس

الأسناد التجارية

١٨١- **الأسناد التجارية وفكرة الائتمان:** التجارة تقوم غالباً على الائتمان الذي يتمثل في منح المدين أجلاً لسداد التزاماته التجارية، فالتاجر حين يشتري بضاعة ولا يريد دفع ثمنها فوراً يحرر عادةً سنداً تجارياً لمصلحة البائع ويحصل من خلاله على ائتمان لمدة قصيرة - عدة أشهر - حتى يتمكن من بيع البضاعة وتوفير المال اللازم لسداد قيمة البضاعة. ولا شك أن التاجر الدائن يتشجع على منح الائتمان بصورة أكثر إذا كان مطمئناً إلى استيفاء دينه بتاريخ الاستحقاق دون أي تأخير، وهذا ما توفره له في الحقيقة الأسناد التجارية.

بمعنى آخر إن الأسناد التجارية إذا ما تمّ التعامل بها فهي تحقق مصلحة لطرفي عقد بيع بضاعة: للبائع لأنه يكون قد صرّف بضاعته وهو مطمئن على سداد ثمنها، وللمشتري لأنه يحصل على الائتمان فلا يضطر لدفع قيمة ما اشتراه نقداً وإنما يمنح آجالاً تتراوح عادةً بين ثلاثة إلى ستة أشهر. ولا مانع طبعاً من أن تطول آجال الدفع أو تقصر.

وتعرّف الأسناد التجارية على أنها صكوك مكتوبة ذات صيغ خاصة حددها القانون، تمثل حقوقاً نقدية قصيرة الأجل وقابلة للتداول بالطرق التجارية[٢٣٥]. وهناك ثلاثة أنواع للأسناد التجارية (سند السحب والسند لأمر والشيك) ولكن قبل شرح كل نوع منها على نحو مستقل (الفصل الثاني) سوف نتعرّف إلى وظائفها وطبيعة الحق المنبثق عنها (الفصل الأول).

([235]) انظر بهذا المعنى: د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ٢، مرجع سابق، ص ٦.

الفصل الأول

خصائص الأسناد التجارية

للأسناد التجارية العديد من الوظائف التي تؤديها في الحياة الاقتصادية والتي تميزها عن الكثير من الأسناد والصكوك وخاصة في الميدان التجاري (المبحث الأول)، وينبثق عن هذه الأسناد عموماً حقاً صرفياً أو سحبياً ذا طبيعة خاصة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

وظائف الأسناد التجارية

١٨٢- **الأسناد التجارية مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير:** تحرر الأسناد التجارية لتكون مستحقة الدفع بمجرد اطلاع الشخص المكلف بدفع قيمتها، أو بعد أجل قصير: ثلاثة أشهر أو ستة أشهر مثلاً. استثناءً من ذلك يعتبر الشيك مستحق الأداء فوراً وبمجرد تقديمه إلى المصرف. ولا تحرر الأسناد التجارية لآجل بعيدة جداً كي يكون تداولها سهلاً[٢٣٦].

كما تتميز الأسناد التجارية بأنها تؤدي وظيفتين أساسيتين: أداة وفاء وأداة ائتمان.

١٨٣- **(I) الأسناد التجارية كأداة وفاء:** تؤدي الأسناد التجارية وظيفة الوفاء في التعاملات التجارية، لأنه إذا اشترى تاجر ما بضاعة يمكنه بدلاً من دفع ثمنها تحرير سند تجاري لصالح البائع يتضمن المبلغ المساوي لثمن البضاعة، وبهذا يكون قد دفع القيمة.

([236]) د. عبد الله محمد عمران، الأوراق التجارية في النظام السعودي، معهد الإدارة العامة، الرياض، ط ٢، ١٩٩٥، ص ١٤.

وجميع الأسناد التجارية تحرر لتكون قابلة للتداول بطريق التظهير إذا كانت لأمر وبطرق التسليم إذا كانت للحامل. هذه الطرق السريعة لانتقالها تجعلها بمثابة النقود في التعاملات التجارية، خلافاً لأسناد الديون العادية التي تنتقل بطريق حوالة الحق[٢٣٧].

بمعنى آخر تمثل الأسناد التجارية حقاً بمبلغ من النقود يستحق الدفع بعد أجل معين، لذلك تعتبر بديلة للنقود وحاملها يستطيع التصرف بها وقبض قيمتها قبل حلول أجل استحقاقها عن طريق التنازل عنها لشخص آخر بالتظهير إذا كان السند التجاري محرراً لأمر، وبالتسليم إذا كان السند التجاري محرراً للحامل.

يضاف إلى ذلك أن صاحب السند التجاري يستطيع قبض قيمته أيضاً قبل تاريخ الاستحقاق عن طريق الخصم[٢٣٨] ويتم ذلك بالتنازل عن السند إلى المصرف الذي يقوم بدفع قيمة السند نقداً مقابل حسم نسبة الخصم.

١٨٤- **(II) الأسناد التجارية كأداة ائتمان:** ذكرنا سابقاً بأن طبيعة العمل التجاري تقوم في كثير من الأحيان على منح الائتمان بحيث يتفق المشتري مع البائع على أن يدفع قيمة البضاعة بعد مدة محددة من تاريخ الشراء، مثل هذه الاتفاقات تسهل كثيراً المعاملات التجارية لأنها تساعد التجار بشكل خاص على شراء كل ما يلزمهم من بضائع دون أن يكونوا مضطرين لدفع قيمتها حين الشراء.

على سبيل المثال: لو اشترى تاجر مفرق من تاجر جملة بضاعة قيمتها ٥٠ ألف ليرة سورية على أن تدفع القيمة بعد ثلاثة أشهر، هنا يحرر المشتري عادةً سنداً تجارياً لمصلحة البائع يتعهد بموجبه بدفع المبلغ بنهاية الأجل المتفق عليه، وبهذا يكون البائع قد منح المشتري ائتماناً لمدة ثلاثة أشهر بناءً على ثقته بأنه سيدفع الثمن بمجرد انتهاء هذه المدة. مع التنويه إلى أنه في مثل هذه الحالة يمكن التعامل بأسناد السحب أو بالأسناد لأمر لأنها

---

(237) د. مصطفى كمال طه ود. مراد فهيم، الأوراق التجارية والإفلاس، الدار الجامعية، بيروت، طبعة غير مؤرخة، ص ٩.

(238) باستثناء الشيك فلا ضرورة للجوء إلى الخصم لأنه بطبيعته معدّ للوفاء لدى الاطلاع.

وحدها تؤدي وظيفة الائتمان، في حين أن الشيكات لا تعتبر أداة ائتمان لأنها دائماً مستحقة الأداء بمجرد الاطلاع.

المبحث الثاني

طبيعة الحق الناشئ عن الأسناد التجارية

تخضع الأسناد التجارية إلى أحكام قاسية مستمدة من مجموعة قواعد قانونية يطلق عليها الحق السحبي أو الصرفي (Droit cambiaire) كرست من خلال اتفاقيات دولية بعد أن استقر التعامل بها عالمياً، وجعلت الحق الناشئ عن الأسناد التجارية ذا طبيعة خاصة.

١٨٥- (I) الالتزام بدفع قيمة السند هو التزام جديد ومستقل عن الالتزام الأصلي: غالباً ما يحرر السند التجاري للوفاء بالتزام أصلي سابق نشأ بين موقّع السند وبين من حُرر السند لصالحه، كأن يحرر السند من أجل وفاء قرض أو ثمن بضاعة أو حتى دين قمار، وبمجرد توقيع السند ينشأ التزام جديد على عاتق الموقع مستقل كل الاستقلال عن الحق الذي أنشئ السند من أجله. وفي الحقيقة لا يمكن للأسناد التجاري أن تؤدي دورها المطلوب إلا إذا كان تداولها أمراً ميسوراً وكان حملتها مطمئنين إلى استيفاء قيمتها في ميعاد الاستحقاق، لذلك فإن السند التجاري يمثل حقاً شديد القسوة على المدين وحرفياً ومستقلاً عن الالتزامات التي أدت إلى إنشائه، كل هذا بهدف حماية حقوق حامل السند حسن النية.

١٨٦- (II) قسوة الحق المنبثق عن السند التجاري: إن الحق المنبثق عن السند التجاري يشكل التزاماً شديد الوطأة، وتظهر قسوة هذا الالتزام في نواحٍ متعددة:

أ) اعتبار القانون السحبي جميع الموقعين على السند التجاري مسؤولين بالتضامن عن وفائه قبل الحاملين[٢٣٩]، وذلك مهما كانت الأسباب التي دفعتهم إلى التوقيع، وحتى لو انعدمت المصالح المشتركة بينهم.

([239]) د. ادوار عيد، الأسناد التجارية، ج ١، مطبعة النجوى، بيروت، ١٩٦٦، ص ٢٠.

ب) التزام المدين بالسند التجاري بدفع قيمته بتاريخ الاستحقاق تحت طائلة سريان الفوائد التأخيرية بحقه من تاريخ تنظيم احتجاج عدم الدفع، لا من تاريخ المطالبة القضائية كما في الأسناد العادية.

ت) عدم جواز منح المدين بسند تجاري مهلة للوفاء (أو أجل الفضل) سواء أكان تاجراً أم لا.

ث) تعرض سمعة التاجر المدين بالسند للضرر الكبير إذا تأخر عن السداد، حتى أن ذلك يمكن أن يؤدي به إلى الإفلاس.

١٨٧- (III) **حرفية الحق المنبثق عن السند التجاري:** إن الحق المنبثق عن سند تجاري يتمثل كتابةً في ورقة ذات شكل خاص تشتمل على بيانات معينة يتطلبها القانون، وإن مضمون هذا الحق يتوقف أولاً وأخيراً على عبارات الورقة وفحواها. يترتب على ذلك أن الورقة التي لا تشتمل على كل البيانات الإلزامية لا تعد سنداً تجارياً، وبالمقابل فإنه يجب تفسير السند التجاري تفسيراً ضيقاً ولا يعتد إلا بالعبارات والألفاظ الواردة فيه، كما لا يجوز للمدين أن يحتج على الحامل حسن النية بدفوع خارجة عن الورقة ذاتها كعيوب الإرادة مثلاً.

١٨٨- (IV) **تجريد الحق المنبثق عن السند التجاري:** يعتبر الحق المنبثق عن السند التجاري مجرداً، بمعنى أنه ليس لحامله علاقة إطلاقاً بالعلاقة الأصلية التي نشأ عنها السند. وينتج عن ذلك أنه لا يجوز للمدين أن يحتج قبل حامل السند حسن النية بالدفوع المبنية على الالتزام الأصلي الذي حرر السند للوفاء به، فلا يجوز مثلاً الاحتجاج ببطلان الالتزام الأصلي لأنه نشأ لوفاء دين قمار أو للاستمرار في علاقة غير مشروعة[٢٤٠]، كما أن التزام الضامنين الاحتياطيين لسند تجاري أيضاً يبقى صحيحاً ولو كان موضوع الالتزام باطلاً.

([240]) د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ٢، مرجع سابق، ص ٤٥ وما بعد.

١٨٩- (٧) **استقلالية التزامات الموقعين على السند التجاري:** يعتبر التزام كل موقع على السند مستقلاً عن التزامات الموقعين الآخرين، أي أن لحامل السند حقاً خاصاً يستعمله في مواجهة كافة الموقعين دون أن يتأثر بالعلاقات القائمة بينهم وبين المدين، وهذا ما يعرف بمبدأ استقلال التوقيعات. وينتج عن هذا المبدأ أنه إذا كان التزام أحد الموقعين باطلاً لسبب ما، كعيب في الإرادة أو نقص في الأهلية أو لأن توقيعه كان مزوراً، فإن التزامات الموقعين الآخرين تبقى صحيحة.

الفصل الثاني

أنواع الأسناد التجارية

استقر العرف التجاري حتى الآن على ثلاثة أنواع للأسناد التجارية: سند السحب (المبحث الأول) والسند لأمر (المبحث الثاني) والشيك (المبحث الثالث). وسوف ندرس فيما يلي الأحكام الخاصة بكل سند.

المبحث الأول

سند السحب

١٩٠- **تعريف سند السحب (أو السفتجة) والفائدة العملية منه:** هو ورقة مكتوبة وفق شروط شكلية يتطلبها القانون، بموجبها يأمر شخص (يسمى الساحب) شخصاً آخر (يقال له المسحوب عليه) بأن يدفع لشخص ثالث (يسمى المستفيد) مبلغاً من النقود في ميعاد معين. ويقصد بالساحب المدين الأصلي بقيمة سند السحب للمستفيد منها، أما المسحوب عليه فهو الشخص الثالث الذي يطلب منه دفع قيمة سند السحب إلى المستفيد "الدائن".

فالساحب إذ يسحب سند السحب على المسحوب عليه فلأنه دائن له بمبلغ يساوي على الأقل مبلغ سند السحب، كأن يكون قد سبق وباعه بضاعة ويريد استيفاء ثمنها بسند يحرره لأمر شخص المستفيد. والساحب إذ يسحب هذا السند لمصلحة المستفيد فلأنه مدين لهذا الأخير نتيجة صفقة عقدها معه.

بمعنى آخر إن هدف قيام الساحب بتحرير سند السحب هو إحالة دائنه (المستفيد) على مدينه (المسحوب عليه)، فإذا ما سدّد المسحوب عليه مبلغ السند للمستفيد برئت ذمته تجاه الساحب وبرئت بنفس الوقت ذمة الساحب تجاه المستفيد.

١٩١- **الشروط الموضوعية والشكلية لسند السحب:** لكي ينشأ سند السحب بشكل صحيح وقانوني يشترط توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية. أما الشروط الموضوعية فيقصد بها تلك الشروط العامة التي أوجب القانون المدني توافرها في كل التزام إرادي من رضا وأهلية ومحل وسبب مشروع، في حين أن الشروط الشكلية تتمثل في مجموعة من البيانات التي يمكن أن تتضمنها سند السحب (المطلب الأول) حتى يمكن تداوله بالطرق التجارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: بيانات سند السحب

ككل الأسناد التجارية لابدّ أن يكون سند السحب مكتوباً حتى يمكن تداوله[٢٤١]، وقد فرض المشرّع توافر عدداً من البيانات الإلزامية في سند السحب حتى يعتدّ به كسند تجاري، واعتبر ما عداها بيانات اختيارية بحيث أن عدم احترامها لا يؤثر على صحة السند.

أولاً- البيانات الإلزامية

لقد أوجب قانون التجارة تضمين كل سفتجة مجموعة من البيانات الإلزامية، فإذا تخلف إحداها فقد السند في الغالب صفته التجارية وتحوّل إلى سند عادي لا تسري عليه القواعد القانونية التي تحكم سند السحب. والبيانات الإلزامية التي يجب ذكرها في متن سند السحب ورد تعدادها في المادة ٤١٠ من قانون التجارة، وهي:

١٩٢- **(I) كلمة "*سند سحب*" أو "*سفتجة*":** يجب ذكر تلك الكلمة بنفس اللغة التي حرر بها السند، فإذا ما أغفل ذكرها انقلب السند إلى سند عادي. علماً أنه في بعض الدول العربية درج العرف على استعمال كلمة "*كمبيالة*"، وفي اللغة

---

(241) د. برهان الدين جمل، السندات التجارية في القانون التجاري الجزائري، ج ١، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط ٢، ١٩٨٨، ص ٣٢ وما بعد.

الفرنسية نستعمل " *Lettre de change* " أما في اللغة الانكليزية فنستعمل " *Bill of exchange* ".

١٩٣- (II) **أمر غير معلق على شرط بأداء مبلغ من النقود:** يجب أن يكون مبلغ السند مذكور بالأحرف والأرقام، وعند التعارض بينهما نأخذ بالمبلغ المكتوب بالأحرف. وإن موضوع الالتزام في سند السحب هو دائماً دفع مبلغ من النقود وعليه لا يجوز أن يكون محلها شيئاً آخر غير النقود، كتسليم بضاعة مثلاً. وتوجيه الأمر بدفع المبلغ يجب أن يتم بصورة واضحة لا مجال فيها للاختلاف، لذلك لا يجوز مثلاً أن يتضمن السند عبارة "*ادفعوا لفلان الرصيد المتبقي في حسابي لديكم*" أو عبارة "*ادفعوا المبلغ المتفق عليه*". كما يجب أن يكون فحوى سند السحب أمراً غير معلق على شرط بدفع مبلغ من النقود، فلا يجوز مثلاً أن يعلق دفع مبلغ السند على تسليم بضاعة أو أداء عمل كذكر عبارة "*ادفعوا المبلغ الفلاني إذا وصلت البضاعة*".

١٩٤- (III) **اسم المسحوب عليه:** المسحوب عليه هو الذي يصدر إليه أمر الساحب بدفع مبلغ السند إلى المستفيد[٢٤٢]، ويجب أن يذكر اسمه بوضح تام لا لبس فيه ولا غموض. وقد أجاز القانون أن يكون الساحب في سند السحب هو نفسه المسحوب عليه[٢٤٣]. وفي جميع الأحوال يجب ألا يفهم من ذلك أن المسحوب عليه عندما يكون شخصاً ثالثاً يلتزم بالدفع في جميع الظروف، فهو لا يلتزم بالدفع إلا إذا وقّع على سند السحب بالقبول.

١٩٥- (IV) **اسم المستفيد:** والمستفيد هو أول مالك للسفتجة وهو أيضاً الشخص الذي حرر السند لمصلحته. وقد أجاز القانون أن يكون الساحب في سند السحب هو

---

(242) د. الطيب اللومي، الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي، مركز الدراسات والبحوث، تونس، ١٩٩٣، ص ٧٤.

(243) الفقرة الثانية من المادة ٤١٢ ق. ت.

نفسه المستفيد[٢٤٤]. وتحرير سند السحب قد يكون لاسم شخص المستفيد أو لأمره أو للحامل دون ذكر أي اسم، وهذا يحدد - كما سنرى لاحقاً - الكيفية أو الطريقة القانونية التي تتم بها نقل ملكية السند من شخص لآخر، وبالتالي فإن عدم ذكر اسم المستفيد في سند السحب لا يؤثر على صحتها وإنما فقط يجعلها محررة للحامل.

١٩٦- (V) **مكان إنشاء السند:** وتتجلى أهمية ذكر مكان تحرير السفتجة في تعيين المحكمة المختصة والقانون الواجب التطبيق، وخاصةً فيما إذا كان السند مسحوباً ليدفع في دولة أجنبية. وفي حال عدم ذكر مكان إنشاء السند يعتبر ناشئاً في المكان المعين بجانب اسم الساحب.

١٩٧- (VI) **مكان الأداء:** يتوجب ذكر المكان الذي يجب أن تسدّد فيه قيمة السفتجة حتى يتمكن الحامل من معرفة المكان الذي سيقدّمها فيه لتحصيل قيمتها، وفي حال عدم ذكر هذا المكان يعتبر مكان الأداء هو المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه، فإذا لم يذكر أي مكان سقطت عن السند الصفة التجارية.

١٩٨- (VII) **تاريخ إنشاء السند:** إن وجود تاريخ إنشاء في سند السحب يحقق فوائد عديدة، نذكر منها:

أ) التحقق من تمتع الساحب بالأهلية القانونية عند تحرير السند.

ب) التحقق فيما إذا كان تحرير السند قد جرى قبل توقف الساحب عن دفع ديونه أم بعد ذلك.

ت) تحديد ميعاد الاستحقاق عندما يكون السند محرراً ليدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من تحريره أو من الإطلاع عليه.

ث) تحديد المهل التي يجب أن يُعرض فيها سند السحب للقبول والوفاء، كيلا لا يتعرض الحامل إلى فقد الضمانات الناشئة عنه.

---

(٢٤٤) الفقرة الأولى من المادة ٤١٢ ق. ت.

أما بالنسبة للجزاء الذي يترتب على عدم ذكر تاريخ إنشاء السند فهو فقدانه لصفة السند التجاري واعتباره كسند عادي.

١٩٩- (VIII) **تاريخ الاستحقاق:** ذكر هذا التاريخ له أيضاً أهمية كبرى بالنسبة لجميع أطراف السند وبشكل خاص بالنسبة لحامله، لأنه:

- يحدد موعد تقديم سند السحب إلى المسحوب عليه للوفاء.
- ويحدد مواعيد الرجوع على الضامنين في حال عدم الوفاء.
- ويحدد مواعيد سريان مدد تقادم الدعاوى الناشئة عن سند السحب.

فإذا ما خلا سند السحب من تاريخ الاستحقاق اعتبر مستحقاً بمجرد الاطلاع عليه. ويجب أن يحدد تاريخ الاستحقاق في يوم عمل، وإذا صادف يوم عطلة رسمية اعتبر السند مستحقاً في اليوم الذي يليه.

٢٠٠- (IX) **توقيع السند من قبل الساحب:** توقيع الساحب هو بيان جوهري يعبّر عن إرادة الساحب في التزامه بدفع قيمة سند السحب إذا ما تخلّف المسحوب عليه عن ذلك. ويجوز للساحب أن يستبدل التوقيع بما يقوم مقامه كالخاتم وبصمة الإصبع، وإذا ما تعدد الساحبون وجب أن يوقعوا جميعهم واعتبر سند السحب كما لو أنه صدر عن كل واحد منهم على انفراد. أما إذا خلا سند السحب من توقيع الساحب فإنه يفقد كل قيمة له كتصرف قانوني.

ثانياً- البيانات الاختيارية

إلى جانب البيانات الإلزامية هناك عدد من البيانات الاختيارية التي يمكن لأصحاب العلاقة إضافتها إذا رأوا مصلحة خاصة[٢٤٥] في ذلك، نذكر منها:

٢٠١- (I) **السحب بالوكالة والسحب لحساب شخص آخر:** يقصد بالسحب وكالةً أن يعهد إلى الساحب بالتوقيع عن شخص آخر بصفته وكيلاً عنه، كتوقيع الولي

([245]) د. الياس حداد، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٢٧٨ وما بعد.

والوصي ومدير الشركة، وطبعاً يجب توضيح ذلك في سند السحب فيذكر "*بالوكالة عن فلان*". أما في السحب لحساب شخص آخر فيوقع الساحب باسمه الشخصي ولكن أثر الالتزام ينصرف لحساب شخص آخر دون أن يشير إلى ذلك في سند السحب، مثل ذلك أن يكون الساحب الحقيقي موظفاً أو شخصاً لا يرغب بظهور اسمه في سند السحب أو لا يجوز له ذلك عندئذٍ يوكل شخص آخر ليوقع عنه ولكن لحسابه.

٢٠٢- (II) **شرط تعدّد النسخ**: يُحرر سند السحب عادة على نسخة واحدة، ولكن لاشيء يمنع من تحريرها على نسختين أو أكثر وخاصة إذا ما رغب المستفيد الاحتفاظ بنسخة احتياطية خشية ضياع أو سرقة أو حريق. وفي حال تعدد نسخ سند السحب لابدّ من أن تتضمن عبارة مفادها: "*ادفعوا بموجب النسخة الأولى من سند السحب المحرر على نسختين لأمر فلان...*". ويجب الانتباه إلى أنه إذا قام المسحوب عليه بالتوقيع على نسختي سند السحب كان لابدّ من تسليمه النسختين معاً عندما يحل تاريخ وفائها.

٢٠٣- (III) **شرط التنبيه**: يُدرج هذا الشرط عادةً لتمكين الساحب من إيصال مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه، ومفاد هذا الشرط أنه إذا ما قُدِّمت سند السحب إلى المسحوب عليه وجب عليه تنبيه أو إخطار الساحب بذلك لإرسال مقابل الوفاء إليه، وإذا خالف المسحوب عليه هذا الشرط ولم ينبه الساحب اعتبر مسؤولاً عن كل ضرر يلحق بالساحب من جراء الوفاء بها. والسفتجة التي لا تتضمن شرط التنبيه تعتبر محررة بدون تنبيه، وعندها يكون بوسع المسحوب عليه أن يقبلها وأن يسدد قيمتها بدون أن يكون هناك أية ضرورة لإشعار الساحب بذلك.

٢٠٤- (IV) **شرط عدم الضمان**: من المعروف أن تداول سند السحب غالباً ما يتم عن طريق التظهير، ومن المعروف أيضاً أنّ كل شخص وقّع على وجه سند السحب أو ظهرها هو ضامن للوفاء بها، إلا أن هذا الضمان ليس من النظام العام وبالتالي يمكن لكل موقّع عليها اشتراط على عدم الضمان، باستثناء الساحب الذي يمكنه

فقط أن يشترط إعفاءه من ضمان القبول أما ضمان الوفاء فكل شرط للإعفاء منه يعتبر كأن لم يكن[٢٤٦].

٢٠٥- (V) **شرط محل الدفع المختار (أو توطين السند)**: الأصل أن تسدّد قيمة سند السحب من قبل المسحوب عليه، ولكن يمكن أن تسدّد من قبل أي شخص آخر تربطه علاقة بالمسحوب عليه فينوب عنه. فمثلاً لو عُرِضت سفتجة على المسحوب عليه يمكنه كتابة: "*مقبول والدفع عند مصرف كذا*"، حينئذٍ تُبلّغ كافة الإجراءات إلى من وُطِّنَ عنده السند وليس للمسحوب عليه[٢٤٧]، وطبعاً لا يلتزم الشخص الذي وطن لديه السند بالدفع إلا إذا توافر لديه الأموال الكافية لتسديد قيمة السند كاملةً.

٢٠٦- (VI) **شرط الوفاء الاحتياطي**: إذا امتنع المسحوب عليه عن قبول السند أصبح من حق الحامل الرجوع على الساحب والمظهرين السابقين بعد أن يقوم بتنظيم احتجاج عدم الدفع "البروتستو". وبما أن الرجوع على هؤلاء يسيء لهم، لذلك قد يشترط الساحب تعيين شخص آخر يلتزم بالوفاء إذا رفض المسحوب عليه القبول، فيذكر في السند: "*المسحوب عليه فلان وعند الاقتضاء يرجع للضامن فلان ليقوم بالوفاء*".

٢٠٧- (VII) **شرط الفائدة**: فالأصل بطلان شرط الفائدة في جميع السفاتج ولكن استثناءً أجاز المشرّع اشتراط الفائدة في سند السحب المستحقة الأداء لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع عليها[٢٤٨]، والعلة في ذلك أن تاريخ الاستحقاق في تلك السفتجة يترك تحديده للحامل وبالتالي لا شيء يمنع من تقاضيه فائدة عن المهلة التي يعطيها باختياره للمسحوب عليه. هذا ويجب تحديد سعر الفائدة المستحقة في متن

---

(246) المادة ٤١٨ ق. ت.

(247) د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ٢، مرجع سابق، ص ٢٦ وما بعد.

(248) المادة ٤١٤ ق. ت.

السند وإلا اعتبر شرط الفائدة كأن لم يكن، أما عن احتساب الفائدة فيتم من اليوم المعين لاستحقاقها ما لم يتفق على تاريخ آخر.

٢٠٨- (VIII) **شرط الرجوع بدون مصاريف:** ومعنى هذا الشرط أنه إذا عرض الحامل سند السحب على المسحوب عليه للقبول ولكن هذا الأخير رفض القبول أو إذا تقدم الحامل إليه بتاريخ الاستحقاق وامتنع عن الدفع، لا يجبر الحامل على تنظيم أي احتجاج أو القيام بأي إجراء إذا تضمن السند شرط الرجوع بلا مصاريف. وإن قام بإجراء تلك الاحتجاجات تحمّل هو نفسه المصاريف ولا يجوز الرجوع بها على الساحب والمظهرين السابقين.

المطلب الثاني: تداول سند السحب

أولاً- التمييز بين التظهير وحوالة الحق

٢٠٩- **مفهوم التظهير:** يعتبر سند السحب بمثابة دين يستحق بعد أجل معين ومدة هذا الأجل تختلف من سند لآخر. والدائن أو المستفيد في سند السحب قد لا ينتظر حتى حلول أجله كي يقدمه للوفاء، إذ بإمكانه عدم الانتظار حتى تاريخ الاستحقاق واستخدام هذا السند من أجل وفاء دين عليه لدائن آخر، وهكذا يتم استعمال السند في وفاء الديون من دائن لآخر حتى يحين موعد استحقاقه، وهذا التداول يدعى تظهير السند. فالتظهير هو انتقال الحق الثابت في السند من دائن إلى آخر بمجرد التوقيع على ظهر السند. والتظهير مصطلح خاص في القانون التجاري وبذلك يتميز عن حوالة الحق في القانون المدني.

٢١٠- **نقاط الاختلاف بين التظهير وحوالة الحق:** يتلخص الاختلاف بين التظهير وحوالة الحق في عدة نقاط، أهمها:

أ) لا يشترط في التظهير قبول المدين، أما حوالة الحق فلا تكون نافذة قبل المدين إلا إذا قبلها أو تبلغها بتاريخ ثابت.

ب) المظهِّر يضمن للمظهَّر له وفاء السند إذا تخلف المدين عن ذلك ما لم يتفق على عكس ذلك، أما المحيل في حوالة الحق فلا يضمن يسار المدين إلا إذا كان هناك اتفاق خاص بذلك.

ت) التظهير يطهّر الدفوع[٢٤٩] بينما حوالة الحق لا تطهّر الدفوع، بمعنى أن المدين بعد حصول حوالة الحق يمكنه الاحتجاج بجميع الدفوع التي يستطيع الأخذ بها قبل الدائنين.

ومن حيث النتيجة نلاحظ أن انتقال الحق أو الدين المدني بطريقة حوالة الحق يحتاج إلى إجراءات معقدة ومطولة، في حين أن طريقة التظهير تتميز بأنها أسرع وأكثر ضماناً، وهو ما يلائم بالطبع التعاملات التجارية.

ثانياً- أشكال تظهير سند السحب

المبدأ أن جميع السفاتج تقبل التداول بطريقة التظهير ما لم يكتب فيها عبارة "*ليست لأمر*" أو أية عبارة أخرى مشابهة، وتظهير سند السحب له عموماً ثلاثة أشكال: تظهير ناقل للملكية وتظهير توكيلي وتظهير تأميني.

٢١١- **(I) التظهير الناقل للملكية:** هو الوسيلة القانونية التي يتمّ بها نقل ملكية سند السحب من شخص لآخر، بحيث تنتقل بموجبه جميع الحقوق الناشئة عن سند السحب من المظهِّر إلى المظهَّر له بعد أن يضمن الوفاء له وللحاملين من بعده. والتظهير الناقل للملكية قد يتم بمجرد التوقيع على ظهر سند السحب[٢٥٠] وهو ما يسمى "*بالتظهيرُ على بياض*"[٢٥١]، وقد يتم بالتوقيع مع ذكر عبارة "*لأمر فلان*" أو "*للحامل*". هذا ويشترط لصحّة التظهير:

---

(249) د. عبد الحكم فودة، الأوراق التجارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٩٢ وما بعد.

(250) مع التنويه إلى أنه لا يجوز التظهير بالتوقيع على وجه السند لأنه يؤدي إلى الالتباس، فمن يضع توقيعه على وجه السند يضمن عادةً السند ضماناً احتياطياً.

(251) يترتب على توقيع السند على بياض أنه يصبح سنداً للحامل تنتقل ملكيته بالتسليم، وكل شخص يقع تحت يده السند يعتبر حاملاً شرعياً له. كما أن ضمان وفاء السند في هذه الحالة يقتصر على الساحب والمسحوب عليه لعدم وجود تواقيع أشخاص آخرين.

أ) أن يكون كلياً أي بكامل قيمة سند السحب، لأن التظهير الجزئي يعتبر باطلاً.

ب) أن يكون خالياً من كل شرط، لأن أي شرط يعلّق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن.

٢١٢- **(II) التظهير التوكيلي:** ويقصد به أن تُظهّر السفتجة من مالكها إلى شخص آخر على سبيل الوكالة[٢٥٢] بحيث يقوم المظهَّر له بقبض قيمة سند السحب لحساب المظهِّر، ويتم هذا التظهير بالتوقيع على ظهر السند مع ذكر عبارة "*القيمة للتحصيل*" أو "*للتوكيل*" أو أي بيان آخر يفيد التوكيل. والتظهير التوكيلي يحقق فوائد عديدة، إذ يمكن اللجوء إلى هذا التظهير، على سبيل المثال، عندما تكون إقامة الحامل في مكان بعيد عن مكان إقامة المسحوب عليه، أو عندما تكون أعمال الحامل كثيرة ولا يستطيع هو بنفسه تحصيل أسناده التجارية فيلجأ إلى متخصصين من أجل تحصيلها، وعادةً تُظهّر السفاتج تظهيراً توكيلياً إلى المصارف لتقوم بعملية التحصيل.

٢١٣- **(III) التظهير التأميني:** ويقصد به أن تُظهّر السفتجة من مالكها إلى دائن له على سبيل الرهن، ويتم هذا التظهير بالتوقيع على ظهر السند مع ذكر عبارة "*القيمة رهن*" أو "القيمة *ضمان*" أو أي بيان آخر يفيد التأمين[٢٥٣]. ويفضّل الحامل تظهير السند إلى دائنه على سبيل الرهن بدلاً من اللجوء إلى عملية خصم السند التي يترتب عليها اقتطاع وخسارة مبلغ لا بأس به من قيمته لصالح المصرف. هذا ويباشر المظهَّر له تأمينياً - أي الدائن المرتهن - كافة الحقوق التي يباشرها مالك السند من حيث تقديم السند إلى المسحوب عليه للقبول وتنظيم الاحتجاج عدم القبول والمطالبة بالوفاء وتنظيم احتجاج عدم الوفاء الخ، حتى إذا ما استوفى قيمة السند بتاريخ الاستحقاق قام باقتطاع دينه وسلّم الباقي للمظهِّر.

---

(252) د. المختار بكور، الأوراق التجارية في القانون المغربي، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ط ١، ١٩٩٣، ص ٦١.

(253) د. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، ١٩٩٨، ص ٥٣.

أولاً- قبول سند السحب

٢١٤- **تعريف القبول وآثاره:** القبول هو عملية خاصة بسند السحب دون باقي الأسناد، ويقصد به تعهد المسحوب عليه بأداء قيمتها بتاريخ الاستحقاق[٢٥٤]، ويتم ذلك بتوقيعه على السند مع كتابة كلمة "*مقبول*". ويجب التنويه إلى أن الحامل - في الأصل - غير ملزم بتقديم سند السحب للقبول وإنما هو مجرد حق إذا استعمله فإنه يكتسب ملتزم أصلي آخر بالسند إلى جانب الساحب.

وبالنسبة لآثار القبول فبمجرد وقوعه يصبح المسحوب عليه ملتزماً شخصياً بدفع قيمة سند السحب للحامل الذي يكتسب ضماناً جديداً للوفاء. وإذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع كان من حق الحامل مطالبته بقيمة سند السحب وبكل ما ينشأ عنه من حقوق.

٢١٥- **الامتناع عن القبول وآثاره:** إذا امتنع المسحوب عليه عن قبول سند السحب يكون أمام الحامل خياران: إما أنه لا يهتم لرفض المسحوب عليه وينتظر حتى تاريخ الاستحقاق ليعرضه عليه من جديد ولكن هذه المرة لأجل الوفاء، أو أن يختار الرجوع على الساحب والمظهرين مباشرة وقبل حلول أجل الاستحقاق، وهنا يشترط إثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول باحتجاج رسمي يسمى "*احتجاج عدم القبول*" ينظم من قبل الحامل في يوم عرض السند للقبول أو في يوم العمل التالي عن طريق الكاتب بالعدل حصراً ويوجّه إلى المسحوب عليه.

٢١٦- **حالات عدم جدوى العرض للقبول:** هناك حالتان لا جدوى فيهما من عرض سند السحب للقبول:

([254]) د. الطيب اللومي، الوسيط في الأوراق التجارية في التشريع التونسي، مرجع سابق، ص ١٢٥.

أ) إذا كان محرراً ليدفع لدى الاطلاع عليه، لأنه يتوجب هنا عرض السند على المسحوب عليه للدفع مباشرةً[255].

ب) إذا تضمن شرط عدم عرضه للقبول، ويلجأ الساحب عادةً إلى هذا الشرط إذا كان سند السحب محرراً ليدفع بعد مدة قصيرة، أو لأنه لم يكن قد أوصل مقابل الوفاء بعد، أو لأن مبلغه زهيد. فإن خالف الحامل هذا الشرط امتنع عليه الرجوع على المظهرين والساحب قبل تاريخ الاستحقاق، وتحمل نفقات الاحتجاج.

٢١٧- **حالات وجوب العرض للقبول:** بالمقابل هناك حالتان يتوجب معهما عرض سند السحب للقبول:

أ) إذا كان سند السحب مستحق الأداء بعد مدة من الاطلاع عليه، فهنا يكون من مصلحة الحامل عرض السند للقبول فإن قبل المسحوب عليه زادت ضماناته وكسب ملتزماً أصيلاً آخر بالسند، وإن رفض هذا الأخير أصبح بإمكانه الرجوع على المظهرين والساحب بعد تنظيم احتجاج عدم القبول مباشرة ودون أن ينتظر حلول تاريخ الاستحقاق.

ب) إذا اشترط الساحب العرض للقبول صراحة في سند السحب، كأن يذكر فيه: " *ادفعوا عنا المبلغ المذكور بموجب هذا السند الواجب العرض للقبول خلال فترة... من تاريخ إنشائه*". وإن عدم تقيّد الحامل بهذا الشرط يجعله حاملاً مهملاً ويفقده حقه بالرجوع على المدينين الفرعيين.

ثانياً- وفاء سند السحب

٢١٨- **شروط عرض سند السحب للوفاء:** لقد أوجب القانون على حامل سند السحب المطالبة بقيمته من المسحوب عليه في يوم حلول أجله، ومنع المحاكم من منح مهلة للمدينين به. ولكي يستطيع حامل سند السحب المطالبة به، يجب أن يتوفر شرطان:

---

[255] د. جاك الحكيم، الحقوق التجارية، ج ٢، مرجع سابق، ص ١٠٨.

أ) أن يبرز سند السحب للمسحوب عليه.

ب) أن يكون سند السحب قد وصله بطريقة قانونية، وقد اعتبر المشرّع أن من بحوزته سند السحب هو الحامل الشرعي له متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان آخرها تظهيراً على بياض.

٢١٩- **مواقف المسحوب عليه من الوفاء بسند السحب:** هنا يجب التمييز بين حالتين: الحالة الأولى هي حالة المسحوب عليه القابل للسفتجة، فالمسحوب عليه هنا طالما أنه وقّع على سند السحب مع كلمة مقبول أصبح ملتزماً رئيسياً بدفع قيمته بتاريخ الاستحقاق وسواء أوصله مقابل الوفاء أم لا. أما الحالة الثانية فهي حالة المسحوب عليه غير القابل للسفتجة، فالمبدأ الأساسي هنا يقضي بأحقية المسحوب عليه في رفض وفاء سند السحب بتاريخ الاستحقاق دون تحمل أدنى مسؤولية ودون ذكر للأسباب، لأنه بكل بساطة لم يسبق له أن وقّع عليه حتى يلتزم به.

٢٢٠- **وصول مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه:** في الحقيقة إن موقف المسحوب عليه من الوفاء أو عدم الوفاء بسند السحب يرتبط عموماً بتوفر مقابل الوفاء لديه، ويعرّف مقابل الوفاء على أنه مبلغ من النقود مُساوٍ لمبلغ السند على الأقل ومترتب كدين في ذمة المسحوب عليه لصالح الساحب ويستحق الدفع بتاريخ استحقاق السند. لذلك إذا توفر مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه أوفى السند، وإن لم يتوفر رفض ذلك.

وربما يطرح السؤال هنا ماذا لو كان مقابل الوفاء الذي توفر لدى المسحوب عليه غير كافٍ ؟ هنا يكون أمام المسحوب عليه ثلاثة خيارات:

- إما أن يرفض السند بأكمله وكأنّ مقابل الوفاء غير موجود،
- وإما أن يدفع المبلغ المتوفر لديه إلى الحامل الذي يتوجب عليه حينها تنظيم احتجاج بعدم الوفاء للجزء المتبقي من قيمة السند،

- وإما أن يدفع كامل المبلغ ويرجع على للساحب.

ونستنتج من ذلك أنه لاشيء يمنع من وقوع القبول الجزئي أو الوفاء الجزئي لسند السحب بعكس التظهير الذي لا يجوز أن يكون إلا كلياً وبكامل قيمة سند السحب.

ثالثاً- الامتناع عن وفاء سند السحب

٢٢١- **ضرورة تنظيم احتجاج بعدم الوفاء:** يجب أن يتمّ تقديم سند السحب للوفاء إلى المسحوب عليه في يوم استحقاقه وهذا اليوم يجب أن يكون يوم عمل فإذا ما صادف تاريخ الاستحقاق يوم عطلة وجب تقديمه للوفاء في يوم العمل التالي. يضاف إلى ذلك أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء يتعلق بسند السحب - لاسيما عرضه للقبول أو تقديم احتجاج عدم الوفاء بشأنه - إلا في يوم عمل.

وقد يرفض المسحوب عليه وفاء قيمة سند السحب حين استحقاقه لأي سبب كان، ففي هذه الحالة أعطى القانون لحامل سند السحب الحق بالرجوع على الساحب والمظهرين والضامنين الاحتياطيين[٢٥٦]، كل هذا بشرط أن يقدم السند للوفاء ضمن الشروط القانونية وأن يثبت الامتناع عن الوفاء بتقديم احتجاج رسمي بعدم الوفاء.

٢٢٢- **أوقات تنظيم احتجاج عدم الوفاء:** ينظم حامل سند السحب الاحتجاج بعدم الوفاء لدى الكاتب بالعدل لإثبات امتناع المسحوب عليه عن أداء قيمة السند بتاريخ الاستحقاق، ولمعرفة الأوقات التي يجب فيها تنظيم ذاك الاحتجاج نميز بين حالتين:

أ) إذا كان سند السحب محرراً ليدفع في تاريخ محدد، أو بعد مضي مدة معينة من تاريخ إنشائه أو من تاريخ الاطلاع عليه، وجب تنظيم الاحتجاج بعدم الدفع في أحد يومي العمل التاليين لتاريخ الاستحقاق.

([256]) د. عبد الله عبود، الضمان الاحتياطي في الأسناد التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة دمشق، ١٩٨١، ص ٥٤ وما بعد.

ب) إذا كان سند السحب محرراً ليدفع بمجرد الاطلاع عليه، لزم تنظيم الاحتجاج خلال فترة السنة التي يجوز فيها مطالبة المسحوب عليه بالوفاء.

٢٢٣- **حالات الإعفاء من تنظيم احتجاج عدم الوفاء:** هناك خمس حالات يعفى فيها الحامل من تنظيم الاحتجاج بعدم الوفاء، وهي:

- إذا أفلس المسحوب عليه.
- إذا أفلس الساحب الذي اشترط عدم تقديم سند السحب للقبول.
- إذا سبق للحامل أن نظّم احتجاجاً بعدم القبول.
- إذا تضمن سند السحب شرط الرجوع بلا مصاريف.
- إذا حدثت قوة قاهرة حالت دون تنظيم الاحتجاج في موعده واستمرت أكثر من ٣٠ يوماً محسوبة من تاريخ الاستحقاق.

رابعاً- حالات سقوط الحق بالمطالبة بقيمة سند السحب

٢٢٤- **سقوط حق الحامل المهمل بالرجوع على الملتزمين الفرعيين:** يعتبر الحامل مهملاً في أربع حالات:

أ) إذا لم يقدِّم سند السحب المستحق الأداء لدى الإطلاع أو بعد فترة من الإطلاع خلال سنة من تاريخ إنشائه.

ب) إذا لم يقدِّم احتجاج عدم القبول خلال الميعاد القانوني، ولكن يعود إليه حق الرجوع على الملتزمين الفرعيين إذا تقدم باحتجاج عدم الوفاء.

ت) إذا لم يقدِّم احتجاج عدم الوفاء في أحد يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق.

ث) إذا لم يقدِّم سند السحب للوفاء خلال الميعاد القانوني في حال كان مشتملاً على شرط الرجوع بدون مصاريف.

فإذا ما تحققت إحدى هذه الحالات المذكورة أنفاً عدّ الحامل مهملاً وترتّب على ذلك سقوط حقه بالرجوع على المدينين الفرعيين كالمظهرين والضامنين الاحتياطيين، ولا

يبقى له إلا الرجوع على الساحب الذي لم يوصل مقابل الوفاء والمسحوب عليه القابل للسفتجة لأنهما المدينان الأصليان بالسند، وحق الحامل بمطالبتهما بقيمة السند لا يسقط حتى ولو لم يقدِّمه للوفاء في موعد استحقاقه.

٢٢٥- **سقوط حق الإدعاء بقيمة سند السحب بالتقادم:** سقوط سند السحب بالتقادم يعني سقوط حق الدائن فيه بمراجعة القضاء لإلزام المدين بالدفع وتحول الالتزام بدفع مبلغ السند من التزام قانوني إلى التزام طبيعي، وقد نصت المادة ٥٠٠ من قانون التجارة على أن أحكام التقادم في سند السحب هي كالآتي:

أ) تسقط بالتقادم كل دعوى ناشئة عن سند السحب تجاه المسحوب عليه القابل بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق.

ب) تسقط بالتقادم دعاوى الحامل قبل الساحب أو المظهرين بمضي سنة من تاريخ الاحتجاج المقدم في الوقت المجدي أو من تاريخ الاستحقاق إن اشتمل سند السحب على شرط الرجوع بلا مصاريف.

ت) تسقط بالتقادم دعاوى المظهرين بعضهم قبل البعض أو قبل الساحب بمضي ستة أشهر من اليوم الذي يكون فيه المظهر قد أوفى سند السحب أو من اليوم الذي أقيمت عليه الدعوى فيه.

المبحث الثاني

السند لأمر

٢٢٦- **تعريف السند لأمر وبياناته الإلزامية:** السند لأمر هو ورقة مكتوبة وفق شروط شكلية يتطلبها القانون، بموجبها يتعهد شخص (يسمى المحرر) بأن يدفع لأمر شخص آخر (يسمى المستفيد) مبلغاً من النقود في ميعاد معين[٢٥٧]. وهذا السند يجب أن يحتوي على البيانات الإلزامية المعددة في المادة ٥٠٨ من قانون التجارة، وهي:

---

(257) انظر بهذا المعنى: د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ٢، مرجع سابق، ص ١١٧.

أ) شرط الأمر أو عبارة "*سند لأمر*".

ب) تعهد غير معلق على شرط بدفع مبلغ من النقود.

ت) اسم المستفيد وهو من يجب الأداء له أو لأمره.

ث) تاريخ إنشاء السند، وله أهمية تاريخ إنشاء سند السحب.

ج) تاريخ الاستحقاق، وإذا لم يذكر يعتبر السند مستحق الدفع لدى الاطلاع عليه.

ح) مكان الإنشاء، وإذا لم يذكر فالعبرة للمكان المذكور بجانب اسم المحرر.

خ) مكان الأداء، وإذا لم يذكر فالعبرة هنا أيضاً للمكان المذكور بجانب اسم المحرر.

د) توقيع من أنشأ السند، أي المحرر.

٢٢٧- **التشابه الكبير بين السند لأمر وسند السحب:** بمقارنة السند لأمر بسند السحب، يتبين بأن الفارق الجوهري بينهما هو أنه في السند لأمر العلاقة ثنائية بحيث يتعهد المحرر شخصياً بأداء مبلغ من النقود لدائنه المستفيد[٢٥٨]، في حين أنه في سند السحب العلاقة ثلاثية إذ يأمر الساحب المسحوب عليه بأداء مبلغ من النقود إلى شخص ثالث هو المستفيد. ويترتب على ذلك عدم وجود قبول في السند لأمر، لأنه لا وجود للمسحوب عليه، فالمحرر هو نفسه المدين الملتزم بدفع قيمة السند بتاريخ الاستحقاق، وبالتالي ما على المستفيد إلا أن يقدم السند للوفاء في تاريخ الاستحقاق إلى المحرر مباشرةً، فإذا لم يدفع يبلغ إليه الاحتجاج بعدم الوفاء.

وفيما عدا ذلك فإن التشابه بين السند لأمر وسند السحب يبقى كبيراً، وهذا ما أكده المشرّع حين قضى بتطبيق جميع أحكام سند السحب المتعلقة بالتداول والاستحقاق والوفاء والضمان والرجوع والاحتجاج والتقادم على السند لأمر[٢٥٩].

---

(258) د. محمد علي راتب بك، السندات الأذنية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط ١، ١٩٤٨، ص ٢.

(259) المادة ٥١٠ ق. ت وما بعدها.

المبحث الثالث

الشيك

يعتبر الشيك السند الأكثر شيوعاً في التعامل بالقياس على باقي الأسناد التجارية رغم حداثة نشأته[٢٦٠]، ولكن يتوقف مدى انتشاره في الدول على قدر النضج في التعامل المصرفي للشعوب.

أولاً- إنشاء الشيك وتداوله

٢٢٨- **تعريف الشيك وبياناته الإلزامية**: هو سند يأمر بموجبه الساحب شخص آخر هو المسحوب عليه - وغالباً ما يكون مصرف - بأن يدفع بمجرد الاطلاع عليه مبلغاً لشخص ثالث هو المستفيد. ويعتبر الشيك أداة وفاء حصراً لأنه واجب الأداء دوماً بمجرد الاطلاع عليه، لذلك لا يذكر فيه تاريخ استحقاق ولا حاجة فيه لقبول المسحوب عليه. هذا ويجب أن يحتوي الشيك على البيانات الإلزامية التي عددتها المادة ٥١٤ من قانون التجارة، وهي:

أ) ذكر كلمة "*شيك*" في متن السند، وبدونها يفقد السند صفته كشيك خاضع لقانون التجارة، إلا أنه يظل محتفظاً بهذه الصفة من ناحية قانون العقوبات فيعاقب الساحب بجرم إصدار شيك بلا رصيد إذا لم يؤمن مقابل الوفاء.

ب) أمر غير معلق على شرط بدفع مبلغ من النقود لدى الاطلاع، فإذا ما ذكر في شيك ما تاريخ استحقاق يهمل هذا التاريخ ويعتبر مستحق الأداء بمجرد الاطلاع.

ت) اسم المسحوب عليه، ويشترط المشرّع السوري أن يكون صيرفياً[٢٦١] وإلا فقد صفته كشيك، كما أن إغفال ذكر اسمْ المسحوب عليه أيضاً يفقد السند صفة الشيك.

([260]) د. محمد محمود المصري، أحكام الشيك مدنياً وجزائياً، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ط ٢، ١٩٨٥، ص ٨٨.

ث) اسم المستفيد وهو من يجب الأداء له بشخصه أو لأمره، وإذا لم يحدد اسم المستفيد يكون للحامل. هذا ويمكن للساحب أن يصدر الشيك لأمر نفسه فيجمع بين صفتي الساحب والمستفيد، وهو أسلوب شائع لأخذ الشخص نقوداً من حسابه لدى المصرف.

ج) مكان إنشاء الشيك، وإذا لم يذكر فيعتمد المكان المذكور بجانب اسم الساحب.

ح) مكان دفع الشيك، وإذا لم يذكر فيعتمد المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه.

خ) تاريخ إنشاء الشيك، وهذا التاريخ يفيد في التحقق من أهلية الساحب عند إصدار الشيك وكذلك في احتساب مدد تقديم الشيك للوفاء ومدد التقادم، وإن عدم ذكره يعرض ساحبه ومظهره وحامله لعقوبة الغرامة (لا تتجاوز ٥٠٠ ل.س).

د) توقيع الساحب، وطبعاً بدون هذا التوقيع لا يكون للشيك أي قيمة قانونية.

هذا ويمكن إضافة بعض البيانات الاختيارية، مثل: سبب الشيك وشرط الرجوع بدون مصاريف والوفاء الاحتياطي الخ، ولكنّ بشكل خاص لا يجوز إدراج شرط الفائدة في الشيك[٢٦٢] وإذا أدرج لا يبطل الشيك ولكن يعتبر الشرط كأن لم يكن، كل ذلك لأن الفائدة تتعارض مع طبيعة الشيك. فالشيك بشكل استثنائي يعامل معاملة النقد بسبب أنه مستحق الأداء دائماً بمجرد الاطلاع وهو أداة وفاء ويجب ألا يؤدي وظيفة ائتمان أبداً[٢٦٣].

([261]) ويقصد بالصيرفي المصرف حصراً لأن أي شركة من شركات الصرافة لا يمكن أن تكون مسحوباً عليها في الشيك كون مثل هذا العمل محظوراً عليها (المادة ١٢ من القانون ٢٤ لعام ٢٠٠٦ الخاص بشركات الصرافة).

([262]) المادة ٥٢١ ق. ت.

([263]) د. حامد الشريف، شيك الضمان والوديعة والائتمان بين النظرية والتطبيق، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٩ وما بعد.

٢٢٩- **طرق تداول الشيك:** تختلف طريقة تداول الشيك بحسب الأسلوب الذي تمّ بموجبه تحديد شخص المستفيد، فقد لا يقبل الشيك مطلقاً التداول وذلك عندما يذكر فيه عبارة: "**ادفعوا** *إلى فلان وليس لأمر*". ولكن الشيك غالباً ما يذكر فيه اسم المستفيد مع أو بدون عبارة "*لأمر*"، هنا يصبح الشيك قابلاً بالتظهير الذي يشترط فيه حتى يكون نافذاً أن يكون موقعاً من قبل المظهِّر وغير معلق على شرط وعلى مبلغ الشيك كاملاً. وأحياناً يكون الشيك قابلاً للتداول بالتسليم وذلك إذا ما حرر للحامل أو ترك مكان اسم المستفيد فارغاً، ولا شك أن الشيك بهذا الشكل يكون عرضة للسرقة أو الضياع لذلك يفضل عدم التعامل به إلا في حالات الضرورة.

ثانياً- وفاء الشيك

٢٣٠- **تصديق وتأشير الشيك:** يقصد بتصديق الشيك أن يقوم المصرف بناءً على طلب الساحب أو الحامل بوضع خاتم خاص على الشيك دلالةً على وجود مقابل الوفاء، ويترتب على ذلك تجميد مقابل الوفاء خلال الفترة المنصوص عنها قانوناً لعرض الشيك للوفاء، بحيث لا يستطيع الساحب أن يتصرف بمقابل الوفاء قبل انتهاء تلك الفترة. ويتم عادةً تصديق الشيكات لاستعمالها لتسديد الرسوم المستوجبة للدولة أو للاشتراك في المناقصات وتنفيذ بعض العقود كما في المعاملات الخاصة بالتفريغ للغير في الدوائر العقارية حيث يقدم المشتري قيمة العقار بواسطة شيك مصدق عليه من المصرف. أما التأشير فهو بيان يقتصر مفعوله على الدلالة على وجود مقابل للوفاء في وقت طلب التأشير دون قيام المصرف بتجميد مقابل الوفاء.

٢٣١- **تقديم الشيك للوفاء:** كما رأينا سابقاً بأن الشيك يحرر ليكون واجب الدفع بمجرد الاطلاع، ولكن يبدو أن المدة التي يمكن خلالها لحامل الشيك أن يقدمه ليحصل على قيمته من المصرف المعني ليست مفتوحة فقد فرض القانون مواعيد

محددة لعرض الشيك للوفاء تختلف باختلاف المكان الذي سحب فيه، فأي شيك يجب عرضه للوفاء خلال:

- ثمانية أيام إذا كان الشيك مسحوباً في سورية وواجب الوفاء فيها.
- عشرين يوماً إذا كان مسحوباً في خارج سورية وجهة إصداره واقعة في أوربا أو في أي بلد آخر واقع على شاطئ البحر الأبيض المتوسط، وواجب الوفاء في سورية.
- سبعين يوماً إذا كان مسحوباً في خارج سورية وجهة إصداره واقعة في غير البلاد المذكورة أعلاه، وواجب الأداء في سورية.

ويبدأ سريان المواعيد سالفة الذكر من اليوم المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره، وإذا تمّ تأريخ الشيك بتاريخ لاحق عن تاريخ تحريره الفعلي كان من حق الحامل أن يقدمه فوراً، وعلى المصرف عندئذٍ أن يدفع قيمته إذا كان له رصيد. ويجب التنويه إلى أن هذه المهل ليست مهل تقادم، وإنما هي مهل مخصصة لحماية المصارف ورعاية مصالحها.

والسؤال الذي يطرح نفسه ماذا لو انقضت مهلة عرض الشيك للوفاء دون أن يُقدّم للمصرف ؟ في الحقيقة أنه رغم انقضاء مهلة العرض للوفاء يمكن للحامل التقدم للمصرف والمطالبة بقيمة الشيك، ويجب على المصرف صرف الشيك مادام مقابل الوفاء متوفراً لديه، إلا أنه في هذه الحالة يصبح من حق المصرف أن يرفض صرف الشيك مباشرة وأن يحدد مهلة جديدة لحامله للمطالبة به، أما إذا امتنع المصرف المسحوب عليه عن الدفع بدون سبب مشروع فإنه يكون مسؤولاً تجاه الساحب.

٢٣٢- **الامتناع عن وفاء الشيك:** إذا امتنع المسحوب عليه عن وفاء قيمة الشيك لعدم وجود رصيد للساحب يسمح بذلك، فلحامله أن يثبت هذا الامتناع لكي يحفظ حقه بالرجوع على الساحب والمظهرين بإحدى الطرق التالية:

أ) بورقة احتجاج رسمية.

ب) ببيان صادر من المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه.

ت) ببيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة يذكر فيه أن الشيك قدم في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته.

٢٣٣- **أوجه الشبه والاختلاف بين الشيك وسند السحب:** يتفق الشيك مع سند السحب بأن كليهما يتضمن علاقة ثلاثية وكلاهما يقبل التداول عن طريق التظهير. أما الاختلاف بينهما فيمكن تلخيصه بالنقاط التالية:

أ) يتوجب تأمين مقابل الوفاء في سند السحب بتاريخ الاستحقاق وقبل ذلك ليس ضرورياً، أما في الشيك فيجب أن يكون موجوداً لحظة تحريره لأن الشيك دائماً واجب الوفاء بمجرد الإطلاع.

ب) يمكن إدراج شرط الفائدة في سند السحب، أما في الشيك فمثل هذا الأمر غير جائز.

ت) يعتبر سند السحب أداة ائتمان وله تاريخ تحرير وتاريخ استحقاق ويمكن أن يكون أداة وفاء إذا كان محرراً لدى الإطلاع، أما الشيك فهو أداة وفاء حصراً لأنه يقوم مقام النقود وليس له سوى تاريخ واحد هو تاريخ الإصدار، ولا يتضمن تاريخ استحقاق لأنه واجب الوفاء لدى الإطلاع.

٢٣٤- **تقادم حق الإدعاء بقيمة الشيك:** نصت المادة ٥٥٧ من قانون التجارة على أن أحكام التقادم في الشيك تكون كالآتي:

أ) تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك قبل المسحوب عليه بمضي ثلاث سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء.

ب) تسقط بالتقادم دعاوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة أشهر محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم.

ت) تسقط بالتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم قبل البعض بمضي ستة أشهر محسوبة من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم أو من اليوم الذي خوصم فيه بدعوى الرجوع.

والملاحظ أن بعض الدعاوى لا تسقط بمضي المواعيد المتقدمة، كالدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم سحبه كلاً أو بعضاً، والدعاوى على سائر الملتزمين الذين حصلوا على كسب غير عادل، فمثل هذه الدعاوى لا تسقط إلا بمرور مدة التقادم التجاري العام الطويل أي بمرور عشر سنوات.

الباب السادس

الصلح الواقي والإفلاس

إذا ما وقع أي تاجر في أزمة مادية وقصّر في الوفاء بالتزاماته، أتاح له قانون التجارة محاولة عقد صلح مع دائنيه بإشراف القضاء(الفصل الأول)، بحيث يكون الهدف من هذا الصلح وقاية نفسه وتجارته من الوقوع في الإفلاس[٢٦٤] (الفصل الثاني).

([264]) مع العلم أن نظامي الصلح الواقي والإفلاس لا يطبقان إلا على التجار، أما غير التجار إذا تعذر عليهم وفاء ديونهم فيخضعون لنظام الإعسار المنصوص عنه في القانون المدني (المواد ٢٥٠ حتى ٢٦٤).