التنظيم القانوني للتجارة

نظرية الأعمال التجارية . نظرية التاجر
موجبات التجار القانونية . المؤسسة التجارية .
الشركات التجارية

الكتاب الاول

د. هاني محمد دويدار
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
كلية الحقوق بجامعتي الإسكندرية وبيروت العربية

١٩٩٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهـــداء

إلى شقيقي الدكتور سامي وويدار

مقدمة القانون التجاري

أ) تعريف القانون التجاري:

1 ـ القانون التجاري هو فرع من فروع القانون الخاص، وذلك في إطار التقسيمات التقليدية لفروع القانون المنتمي إلى المدرسة اللاتينية.

ويعرفه الفقه في عمومه بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم وجهاً من أوجه النشاط الإنساني هو النشاط التجاري، والتي تطبق على فئة معينة من الأشخاص هم التجار[1].

ويتضح من ذلك أن نطاق تطبيق القانون التجاري يتحدد وفقاً لتعيين

---

(1) محمد حسني عباس: الوجيز في النظرية العامة للقانون التجاري، القاهرة، 1969، ف 10. محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الأول، دار نشر الثقافة، الإسكندرية، الطبعة الأولى 1951، ص 1. مصطفى كمال طه. الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1966، ف 1. علي البارودي: القانون التجاري: الأعمال التجارية والتجار ـ الشركات التجارية ـ القطاع العام ـ المنشأة التجارية، ف 1. أكثم أمين الخولي: القانون التجاري، 1، نهضة مصر، القاهرة، 1964، ف 2. حسني المصري: القانون التجاري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، 1986، ف 5. ولا يبتعد تعريف الدكتور علي جمال الدين عوض عن هذا المفهوم إذ يعرف القانون التجاري بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم النشاط التجاري في المجتمع. فالنشاط يقتضي عنصرين: موضوعاً له وشخصاً يقوم به: الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ف 1.

THALLER: Traité élémentaire de Droit commercial, 6 édition par PERCÉROU, 1922, Paris, No 4 - 5. LYON - CAEN et RENAULT: Traité de Droit commercial, Tome 1, Paris, 3 édition 1898, No 4 - 5. LACOUR et BOUTERXON: Précis de Droit commercial, Tome 1, Paris, 3 édition 1925, No 2 - 3. ESCARRA: Manuel de Droit commercial, Paris, 1974, No 1. RIPEAT. Tarité élémentaire de droit commercial, LGDJ, Paris, 9 édition par ROBLOT, 1977, No 1. GUYENOT: Cours de Droit commercial, 1968, No 1.

مفهوم الأعمال التجارية من جهة ولتحديد المقصود بالتاجر من جهة أخرى. وهو ما عبرت عنه المادة الأولى من التقنين التجاري اللبناني بنصها على «أن هذا القانون يتضمن من جهة القواعد المختصة بالأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص أية كانت صفته القانونية كما يتضمن من جهة أخرى الأحكام التي تطبق على الأشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة».

2 ـ ويترتب على ذلك أن موضوعات القانون التجاري تنقسم إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: هو الذي تتناول أحكامه الأعمال التجارية بالتنظيم. ويمكن تصنيف هذه الأعمال إلى أربع طوائف أساسية: العقود التجارية، والعمليات المصرفية، وأعمال التجارة البحرية والجوية، والعمليات المتعلقة بالأسناد التجارية:

القسم الثاني: وهو الذي يتحدد بأحكامه النظام القانوني للتجار، أي القائمين على المهن التجارية. وتصنف هذه الإحكام إلى أربعة طوائف أيضاً: الأحكام الخاصة بالشركات التجارية، والأحكام الخاصة بالموجبات التي يفرضها القانون على التجار، والنظام القانوني للملكية التجارية والصناعية، وأخيراً النظام التقويمي الخاص بالتجار أي نظام إعلان الإفلاس.

3 ـ وإذا كان القانون التجاري على النحو المتقدم يتضمن نظامين جوهريين: النظام القانوني للأعمال التجارية والنظام القانوني للتجار، لم يسلم الأمر مع ذلك من التساؤل حول النظام الغالب من أيهما، والذي يضفي طابعه على القانون التجاري في مجمله.

ويرجع الاختلاف في تحديد الطابع العام للقانون التجاري إلى ظروف نشأته وتطوره تاريخياً. وسوف نتلمس ذلك في تحليلات لاحقة[1]. وقد تبلور هذا الاختلاف في ظهور نظريتين في الفقه الفرنسي هما النظرية المادية أو الموضوعية من جانب والنظرية الشخصية أو الذاتية من جانب آخر[2]:

---

(1) البنود من 20 إلى 32 من هذا المؤلف.

(2) أنظر في العرض التفصيلي للاتجاهين المشار إليهما: أكثم أمين الخولي، المرجع السابق، ف 3 وما بعدها.

(1) النظرية المادية أو الموضوعية: ترى هذه النظرية في القانون التجاري قانوناً قائماً على تنظيم الأعمال التجارية بصفة أساسية. فالذي ينشغل به المشرع التجاري بصفة رئيسية هو تنظيم النشاط التجاري، أي تنظيم مختلف الأعمال التي تدخل في مفهوم النشاط التجاري والتي اصطلح على تسميتها بالأعمال التجارية.

إلا أن مقتضيات تنظيم النشاط التجاري تفرض رسم إطار قانوني لممارسة هذه الأعمال، إلى جانب القواعد الموضوعية التي تنظم الأعمال الداخلة في مفهوم ذلك النشاط. ويرجع ذلك إلى أن مزاولة تلك الأعمال تتم في أغلب الفروض في إطار من الاحتراف.

ويترتب على ذلك أنه في نظر أنصار النظرية المادية، لا يعد تنظيم الشركات التجارية، أو إلزام التجار بموجبات معينة، أو تنظيم الملكية التجارية والصناعية، أو الأخذ بنظام إعلان الإفلاس، سوى الإطار القانوني اللازم والخادم للنشاط التجاري، والذي لا يكتمل تنظيمه القانوني إلا بضبط هذا الإطار القانوني. وبالتالي يبقى تنظيم النشاط هو الأساس الذي يقوم عليه القانون التجاري، ويعد إذن قانوناً موضوعياً لانشغاله الرئيسي بتنظيم الأعمال التجارية[1].

(2) النظرية الشخصية أو الذاتية: يتبلور فكر أنصار هذه النظرية حول الحقيقة التاريخية التالية: أن القانون التجاري الذي نعرفه اليوم ما هو إلا امتداد لقانون التجار Jus Mercatorum الذي تكون من مجموع أعراف التجار في مدن إيطاليا الشمالية إبان العصر الإقطاعي في أوروبا، والذي انتقل إلى العديد من المدن الأوروبية عبر الأسواق الدورية Foires التي كانت تعقد فيها ويقدُم إليها التجار الإيطاليون. وقد عاصر ذلك انتظام التجار والصناع في طوائف Corporations تجعل القواعد المنظمة لها قواعد ذات صبغة طائفية حتماً.

---

(1) من أنصار النظرية المادية في الفقه الفرنسي:

THALLER, N° 8. LYON - CAEN et RENAULT, N° 89 et s. HAMEL et LAGARDE: Traité de Droit commercial, Tome 1, Dalloz, Pais, 1954, N° 144. JAUFFRET: Acte de commerce, Répertoire Dalloz de Droit commercial et des Sociétés, Tome 1, Paris 1956, N° 2 et s.

ويتحقق التواصل التاريخي للقواعد المشار إليها عبر اللائحة التي أصدرها لويس الرابع عشر ملك فرنس لتنظيم التجارة عام 1673، والتي قننت أحكام قانون التجار، والتي تبنى أحكامها بعد ذلك التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام 1807.

ويضاف إلى ذلك ما يلاحظه أنصار النظرية الشخصية على التقنين التجاري الفرنسي من تضمينه أحكاماً لا تنطبق إلا على من يكتسب صفة التاجر، هي تلك الخاصة بالدفاتر التجارية والإفلاس. ثم إن التقنين التجاري يبدأ بتعريف التاجر (المادة الأولى) في حين يتأخر تعداده للأعمال التجارية إلى المادتين 632 و 633 بمناسبة تحديد اختصاص المحاكم التجارية. وفي بعض الأحوال لا يتولى المشرع التجاري تعريف النشاط بل يعرف الشخص القائم به. والمثال على ذلك تعريف الوكيل بالعمولة (المادة 94)، وتعريف أمين النقل أي الناقل (المادة 103)، وتعريف الصيارفة والسماسرة (المادة 74).

ويصير بديهياً في نظر أنصار النظرية الشخصية أن يتضمن تنظيم طائفة التجار تنظيماً للنشاط الذي يمارسونه. ومؤدى ذلك اعتبار تنظيم الحرفة التجارية هو جوهر القانون التجاري، ويكون تنظيم مختلف الأعمال التي يزاولها التجار من التوابع اللازمة لتنظيم الحرفة التجارية.

ويرد أنصار النظرية الشخصية على ما يحتج به أنصار النظرية المادية بأن هناك أعمالاً تعد تجارية وتخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري ولو لم يكن القائم بالعمل مكتسباً صفة التاجر، يرد أنصار النظرية الشخصية على هذه الحجة بأن استخلاص هذه الطائفة من الأعمال التي تعد تجارية هو فهم زائف لما أتت به صياغة التقنين التجاري لتعداد الأعمال التجارية، يخدم به أنصار النظرية المادية نظريتهم. والصحيح أن الأعمال التي تعد تجارية هي وحدها تلك التي تمارس في إطار من الاحتراف أي تلك الأعمال التي تستلزمها الحرفة التجارية[1].

---

(1) من أنصار النظرية الشخصية في الفقه الفرنسي:

RIPERT, N° 9. GIVERDON: Le Droit commercial droit des commerçants. Le critère de la profession commerciale, JCP 1949 - I - 770. ROUSSEAU: Commerçants et actes de commerce en droit français, Mélanges Wieland, Bâle, 1934, P. 310 et s.

4 ـ في تقديرنا الخاص لا يمكننا غض النظر عن صحة الاعتبارات التاريخية التي يستند إليها أنصار النظرية الشخصية. ومع ذلك نشك أن القانون التجاري كما نعرفه الآن بقي جامداً عند مرحلة تبلور قانون التجار، وأنه لم يحدث له تحول من أصله كقانون طائفي إلى صيروته قانوناً موضوعياً.

فالاعتبارات التاريخية التي نوافق أنصار النظرية الشخصية في أنها تصبغ أصل القانون التجاري بالصبغة الطائفية، هي ذاتها التي قد تفسر تحول هذا القانون من أصله الطائفي إلى قانون موضوعي.

وفي هذا المقام نقول في عجالة أن الطابع الطائفي لقانون التجار كانت تمليه الظروف التاريخية التي صاحبت نشأته، في مرحلة كان التجار والصناع فيها من أراذل القوم، يخضعون للهيمنة السياسية والاقتصادية والاجتماعية لطبقة كبار ملاك الأراضي الزراعية في أوروبا الإقطاعية. ففي مثل هذا الإطار يجد التجار والصناع في انخراطهم في نظام الطوائف ما يعينهم باتحادهم وتضافر جهودهم على مواجهة تحديات الصراع الطبقي الذي احتد بينهم وبين ملاك الأراضي الزراعية من الإقطاعيين.

أما وأن البورجوازية، طبقة التجار والصناع من قاطني المدن، قد دانت لها السيطرة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، فهي كطبقة لم تعد في حاجة إلى التقوقع الطائفي. بل إن مقتضيات الإنتاج الرأسمالي استلزمت تحرير قوة العمل من القيود الطائفية، من أجل تحويلها إلى سلعة تنتظم في سوق خاصة بها هي سوق العمل. لذلك تم إلغاء نظام الطوائف، وانطلاقاً من هذه الاعتبارات يمكن إعادة صياغة التنظيم القانوني للتجارة والصناعة على أسس موضوعية. وهو الذي تحقق بالفعل، وإن كانت حال الثقافة القانونية وقت إصدار التقنين التجاري الفرنسي عام 1807 لم تسمح بتخليص التقنين من جميع الشوائب الطائفية، وكان لم يمضِ على إلغاء الطوائف سوى ما يقل عن خمسة عشر عاماً.

وعلى أية حال فقد حرص المشرع اللبناني عند إصداره التقنين التجاري، الحديث نسبياً، على نفي كل طابع طائفي لأحكامه، بنصه على أن قواعد قانون التجارة تسرى على الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص أية كانت صفته القانونية، أي سواء كان مكتسباً صفة التاجر أم لم يكن مكتسباً إياها.

ب) ذاتية القانون التجاري:

5 ـ يتضح من تعريف القانون التجاري أنه يختص بتنظيم وجه من أوجه المعاملات، هي تلك المتعلقة بالنشاط التجاري. ويترتب على ذلك أننا نشهد، في إطار التقسيم اللاتيني لفروع القانون المختلفة، ازدواجاً في القواعد القانونية المنظمة للمعاملات، بين القانون المدني الذي ينظم المعاملات بوجه عام، والقانون التجاري الذي يختص بتنظيم المعاملات المتعلقة بالنشاط التجاري.

وقد أملت هذه الظاهرة على الفقه التجاري محاولة تأسيس ذاتية القانون التجاري كفرع متميز من فروع القانون، وبوجه خاص إزاء القانون المدني، الشريعة العامة للمعاملات.

وفي إطار المحافظة على الطابع الموضوعي للقانون التجاري يذهب الفقه التجاري في عمومه إلى الاعتراف بذاتية هذا القانون لقيام النشاط الذي يختص بتنظيمه، أي النشاط التجاري، على دعامتين أساسيتين هما السرعة والائتمان.

(1) السرعة:

6 ـ تتسم الأعمال التجارية بالسرعة نظراً لتلاحقها بكثرة في حياة التاجر، بينما الأعمال المدنية تتصف بالبطء ولا تعرض في حياة الفرد إلا في القليل النادر.

وتبرر هذه السرعة مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، وتيسير تداول الحقوق التجارية، وكذلك السرعة في اقتضاء الحقوق من تبسيط قواعد الإعذار وتنفيذ الأحكام الصادرة في المواد التجارية تنفيذاً معجلاً وحظر منح مهلة لإيفاء الديون التجارية[1].

---

(1) محمد حسني عباس، ف 2 ـ 3، محسن شفيق، ص 4. مصطفى كمال طه، ف 1. علي البارودي، ف 1. أكثم أمين الخولي، ف 41. علي جمال الدين عوض، ف 5. حسني المصري، ف 14.

THALLER, N° 5. LACOUR et BOUTERON, N° 3. HAMEL et LAGARDE, N° 4. ESCARRA, N° 42.

7 ـ ومع ذلك يلاحظ أن الأعمال المدنية تتلاحق هي الأخرى بكثرة في حياة الفرد، وذلك بوصفه مستهلكاً لعدد كبير من السلع والخدمات. ففي كل يوم يبرم الفرد عدة عقود للشراء، لشراء الجرائد والمواد الغذائية. كذلك يحتاج في أغلب الفروض إلى إبرام بالأقل مرتين يومياً عقد نقل، ناهيك عن سائر الخدمات الأخرى التي يحتاج إليها الفرد.

لكن منطق ثقافتنا القانونية انشغالنا الأساسي بالظواهر القانونية التي تكثر في شأنها المنازعات، وتعرض بالتالي على القضاء. وبديهي ألا يمثل شراء جريدة أو ركوب المواصلات العامة أو شراء قطعة جبن من البقال «ظاهرة» قانونية بالمنطق المشار إليه. إلا أنها في الواقع عقود، وهي بالتالي ظواهر قانونية، لكنها لا تشهد تداولاً للحقوق الناشئة عنها ولا تقتضي حماية قضائية خاصة لأنها بحسب الأصل لا تثير منازعات يتم دعوة القضاء إلى الفصل فيها، وينتهي النزاع في شأنها غالباً برمقة عين غاضة، أو بسبة يتغاضى عنها الطرف الآخر أو يرد بمثلها، أو بكفين على الأكثر!

ولذلك عندما يثن للفقه التجاري مقابلة الأعمال التجارية بالأعمال المدنية، يدور بخلده عن هذه الأخيرة شراء عقار، أو شراء سيارة، توكيل أحد المحامين للدفاع، توكيل أحد الأشخاص لإدارة أموال الموكل أثناء غيابه، إبرام عقد من عقود النقل البحري أو النقل الجوي. مثل هذه الظواهر لا تتلاحق بكثرة في حياة الفرد المدنية، أي بمعزل عن احترافه ثمة نشاط. ويمكن في شأنها أن تثور منازعات جادة تستلزم عرضها على القضاء. ويأتي الحديث عن سرعة الأعمال التجارية مقارنة ببطء الأعمال المدنية من هذا المنطلق.

8 ـ وفي تقديرنا الخاص يجب طرح المقابلة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية بالنسبة للأنشطة الاقتصادية التي يعزف القانون التجاري عن تنظيمها، وتبقى بالتالي متروكة للاختصاص التشريعي للقانون المدني. ذلك أن القانون التجاري يختص بتنظيم صور للأنشطة الاقتصادية، لكن لا يختص بتنظيم كافة الأنشطة الاقتصادية، وبالتالي تتوزع هذه الأنشطة بين الاختصاص التشريعي للقانون التجاري والاختصاص التشريعي للقانون المدني[1].

---

(1) انظر لاحقاً بند 32 من هذا المؤلف.

والنموذج التقليدي للأنشطة الاقتصادية المدنية هو الزراعة، ركيزة ملكية الأراضي إبان العصر الإقطاعي. لذلك يعتبر القانون المدني في نظر البعض قانون الثروة العقارية ومكمن القواعد العامة للمعاملات بينما يصبح القانون التجاري هو قانون الثروة المنقولة[1].

ولكن بفرض قيام الإنتاج الزراعي على أسس رأسمالية، وهي ذات الأسس التي تقوم عليها الأنشطة التجارية، فعند مقابلة النشاط التجاري بالنشاط الزراعي نجد أن دورة رأس المال في النشاط الزراعي بطيئة نظراً لاستغراق الدورة الزراعية قدراً كبيراً من الزمن، في حين أن دورة رأس المال في النشاط التجاري سريعة إذ لا يستغرق إنتاج السلعة صناعياً أو إنتاج خدمة من الخدمات سوى مدة يسيرة. وينعكس الأمر على حجم المبادلات التي يخوضها أي من المشروعين التجاري أو الزراعي في الفترة الزمنية الواحدة. فالتربة لا تنتج محصولاً سوى مرة أو مرتين في العام بينما يفرز المصنع سلعاً مصنوعة في كل يوم.

وبالتالي إذا فرضنا صحة واقع أننا بصدد انفصال قانوني بين القانون الذي يحكم الأنشطة التي ترتكز على الثروة العقارية كعنصر رئيسي للإنتاج، أي القانون المدني، وبين القانون الذي يحكم إنتاج وتداول الثروة المنقولة، أي القانون التجاري، يصبح من غير المستغرب أن يواجه القانون التجاري بأحكام خاصة واقع سرعة دورة رأس المال، بينما يحتفظ القانون المدني بطابعه الحمائي للثروة العقارية، ولا يكون في حاجة إلى مراعاة ضرورة تيسير المبادلات وتداول الحقوق، وحال دورة رأس المال في الأنشطة التي ينظمها على هذا البطء الطبيعي.

9 ـ ومع ذلك ومن منظور توحيد القواعد المنظمة للمعاملات لا يصلح في تقديرنا اختلاف سرعة دورة رأس المال أساساً لتبرير وجود قانون يختص بتداول الثروة المنقولة يتميز عن القانون الذي نشأ تاريخياً ليحكم الأنشطة القائمة على استغلال الثروة العقارية.

---

(1) THALLER, N° 5.

ويصبح في مقدور النظام القانوني تجاوز الاعتبارات التاريخية التي أدت إلى انفصام طبقي بين ملاك الأراضي الزراعية والتجار، ويعمل على توحيد القواعد المنظمة لنشاط المشروعات الاقتصادي، خاصة متى توحدت أسس الإنتاج فيها مع سيادة طريقة الإنتاج الرأسمالية.

هذا القانون الموحد لسوف يرتكز على أحكام عامة موحدة لكافة صور الأنشطة الاقتصادية على اختلافها، مع إمكانية الأخذ في الاعتبار مقتضيات ظروف القيام بأي منها عن طريق أحكام خاصة تواجه هذه المقتضيات.

(2) الائتمان:

10 ـ تأتي أهمية الائتمان كإحدى دعامات النشاط التجاري من أن معظم العلاقات الناشئة عن الأعمال التجارية تقوم على ظاهرة منح الآجال لسداد الديون الناشئة عنها.

وتستوجب هذه الظاهرة وجود قواعد فاعلة لحماية الائتمان التجاري، مثل افتراض التضامن، والتخفيف من إجراءات تنفيذ الرهن التجاري، وتقوية نظام الفوائد عن الديون التجارية، وكذلك مواجهة الإخلال بالائتمان التجاري بقواعد صارمة تتبلور في نظام إعلان الإفلاس الذي يسري على التجار المتوقفين عن دفع ديونهم التجارية[1].

11 ـ ولا ننكر اعتياد التجار على التعامل بالأجل، بل إن الائتمان التجاري يعد بمثابة ظاهرة عامة في الحياة التجارية.

إلا أن الائتمان لم يعد مقصوراً على النشاط التجاري، وإنما يمتد ليشمل كافة صور الأنشطة الاقتصادية التي تضطلع بها المشروعات الرأسمالية، بما فيها النشاط الزراعي أو الرعوى. ومع ذلك تختلف آليات منح الائتمان بين الأنشطة التجارية من جهة والأنشطة غير التجارية من جهة أخرى.

---

(1) محمد حسني عباس، ف 4. محسن شفيق، ص 4. مصطفى كمال طه، ف 1. علي البارودي، ف 1. أكثم أمين الخولي، ف 41. علي جمال الدين عوض، ف 5. حسني المصري، ف 14.

LACOUR et BOUTERON, N° 3. HAMEL et LAGARDE, N° 4. ESCARRA, N° 33. GUYENOT, N° 4.

فإذا نظرنا إلى تداول المنتجات في صورتها التقليدية البسيطة، أي بمعزل عن تأثير آليات التمويل الخارجية عن المشروع وعلى رأسها الائتمان المصرفي، نجد في مجال النشاط التجاري أن مورد السلعة أو الخدمة هو الذي يمنح متلقى السلعة أو الخدمة أجلاً لسداد ثمنها. وبعبارة أخرى يكون مورد السلعة أو الخدمة هو مانح الائتمان.

أما في مجال الزراعة أو الرعي فإن الائتمان بين مورد السلعة ومتلقيها يأخذ شكلاً عكسياً. ذلك أن الثمن يتم الوفاء به في منتصف الدورة الزراعية أو قبل اكتمال مراحل تربية الحيوان، وبالتالي يكون متلقى السلعة هو مانح الائتمان.

12 ـ ويشير البعض إلى أن ظاهرة منح الائتمان تتسع باستمرار مطرد بين الأفراد، أي خارج نطاق الأنشطة الاقتصادية. ويرجع ذلك إلى عجز دخول الأفراد الحالة عن مواجهة الأعباء المالية للسلع والخدمات التي يتبادلونها. وبذلك صارت الحياة المدنية مشبعة بالروح التجارية، وبدأ الأفراد يستعيرون العديد من الأحكام التجارية في معاملاتهم المدنية[1]. وهذا مآله في نظرنا أن يصبح القانون التجاري هو الأصل في التطبيق، والاستثناء هو تطبيق القانون المدني.

على أن التمييز بين القانونين يجب أن يظل دائراً حول النشاط الاقتصادي، بحيث يتم التمييز بين المبادلات التي تتم في إطار مزاولة ثمة نشاط اقتصادي والمبادلات التي تتم في خارج هذا الإطار. ويكون الاختصاص بالأولى للقانون التجاري، بينما يختص القانون المدني بالثانية[2].

---

(1) PIRET: Vers l'unification du Droit civil et du Droit commercial, Revue de la Banque, Bruxelles, 1946, P. 225 et s. LYON - CAEN Gérard: Contribution à la recherche d'une définition du Droit commercial, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1949, p. 578.

(2) في هذا المعنى:

DIDIER: La compétence législative du Droit commercial, Revue Trimestrielle de Droit commercial, 1965, P. 544 - 545.

جـ) تطور القانون التجاري:

13 ـ عند الحديث عن تطور القانون التجاري يجب التمييز بين القانون التجاري كمجموعة قواعد قانونية تتسم بالذاتية في إطار النظام القانوني ككل، وبين وجود قواعد قانونية متناثرة تمس وجهاً من أوجه نشاط التجارة. فالقواعد التجارية بهذا المفهوم الأخير أقدم في الوجود من القانون التجاري الذي نعرفه اليوم. ويمكن القوُل أن ذاتية القانون التجاري كمجموعة قواعد قانونية لم تتبلور إلا في أعقاب السيطرة السياسية للرأسمالية وفرضها للقواعد التي تحكم نشاطها كنظام اقتصادي واجتماعي سائد[1].

إلا أن القانون التجاري بهذا المفهوم هو بمثابة نتاج تاريخي معين، مستمد من التجربة البشرية في المبادلات السلعية وما صاحبها من نشأة وتطور لقواعد قانونية خاصة بالتجارة.

ومن جهة أخرى يعد القانون التجاري في أحد أطوار تطوره في وقتنا الراهن، وقد بدأت بعض الإرهاصات في شأن تنظيم التجارة العالمية تنبىء عن دخول القانون التجاري في منعطف جديد.

لذلك سوف نعرض لتطور القواعد التجارية عبر التاريخ إلى مرحلة تبلور القانون التجاري كمجموعة ذاتية من القواعد القانونية. ونبحث هذا التطور من خلال مرحلتين: الأولى هي حال التجارة وتنظيمها القانوني في المجتمعات الحضارية القديمة. والثانية هي مرحلة تكوّن القانون التجاري في أوروبا الإقطاعية، ومرحلة التحول إلى الرأسمالية.

وبالإضافة إلى ذلك سوف نخصص نبذة موجزة لمستقبل القانون التجاري على ضوء التحولات الجاري إحداثها في تنظيم التجارة العالمية.

(1) القواعد التجارية في المجتمعات الحضارية القديمة:

14 ـ في الزمن البعيد حيث كانت المجتمعات البشرية تقوم بالإنتاج الرعوي ثم الزراعي بقصد الإشباع المباشر لحاجات أفرادها لم تظهر المبادلات السلعية التي يمكن التصور معها احتراف بعض الأفراد الوساطة في تداول الثروات.

---

(1) LYON - CAEN Gérard, P. 577.

ثم بدأت المبادلات تظهر على هامش المجتمعات عندما تحقق إنتاج فائض زراعي يفوق حاجات أفراد المجتمع. ويبدأ معه النشاط التجاري ولكنه يظل هامشياً ولم توجد أية قواعد منظمة له.

15 ـ ومع تطور المجتمعات وبداية تقسيم العمل بين أفرادها تظهر الدولة المركزية، في مصر أولاً ثم في بلاد ما بين النهرين[1]. فقد أدت العوامل الجغرافية والاقتصادية إلى ظهور الدولة المركزية ارتباطاً بالإنتاج الزراعي القائم على الري النهري. فقد اقتضت ضرورة السيطرة على مجرى النهر والتدفق المائي فيه، وإجراء توسعات فيه، وشق الترع والقنوات والمصارف، إلى وجود الدولة المركزية.

حينئذٍ تبدأ المدينة في الظهور، يتركز فيها الإداريون وأصحاب الحرف الصغيرة، لتدخل المدينة في علاقات مبادلة مع الريف، الذي فيه يتحقق الإنتاج الرئيسي في الدولة وهو الإنتاج الزراعي.

16 ـ ويرتبط ظهور التاجر المحترف في ظل هذه الظروف بالكيفية التي تم بها تنظيم علاقة المدينة بالريف، ففي مصر الفرعونية مثلاً تحكم الدولة المركزية قبضتها على حركة تداول السلع بين الريف والمدينة، وعلى وجه الخصوص لضمان تدفق المواد الغذائية نحو المدينة. ويحول الأمر دون ظهور التاجر الحترف. إلا أن تزايد عمليات التهريب واطرادها أدى في النهاية إلى إضعاف شوكة الدولة المركزية في شأن السيطرة على المبادلات بين الريف والمدينة[2]. وتتسامح الدولة في هذا الخصوص فيظهر التاجر دونما اعتراف من الدولة بمشروعية وساطته[3].

---

(1) تجدر الإشارة إلى أننا نتحدث عن أسبقية ظهور الدولة المركزية في مصر، وليست أسبقية ظهور المجتمع المصري. فالرأي الراجح يميل إلى أسبقية المجتمع الميزويوتامي في الوجود.

(2) التاجر في أصله مهرب، أي مجرم. وهو ما يفسر جانب كبير من النظرة الفلسفية الوضيعة إلى التجارة عبر عصور طويلة كما سنرى بعد قليل.

(3) وهو ما يفسر حدة انعكاس الطابع الزراعي للمجتمع المصري القديم على نظامه القانوني وغياب كل أثر لقواعد قانونية خاصة بالتجارة أو التجار. في هذا المعنى.

CHARTIER: Droit des affaires, I, L'entreprise commerciale, Thémis Droit, P.U.F., Paris, 1984, P. 24.

أما في بلاد ما بين النهرين لم تقوَ أبداً شوكة الدولة المركزية في السيطرة على المبادلة. وتزدهر حركة الأفراد في مجال المبادلات: فالفلاحون يجلبون منتجاتهم الزراعية إلى المدينة، وبثمن بيعها يعودون إلى قراهم بالسلع المنتجة بواسطة الحرفيين، تلك السلع التي تمثلت بصفة أساسية في أدوات عمل وبعض الأشياء التي تعين الفلاحين في شؤونهم المعيشية مثل الأواني الفخارية[1]. ثم يظهر من بين أفراد المجتمع من يحترف الوساطة في تداول السلع، فيعفى الفلاحين من مشقة الانتقال إلى المدينة مقابل نزولهم عن جزء من أثمان منتجات أرضهم يمثل ربح التاجر[2]. وتزدهر حركة التجارة بين المدن في العصر البابلي، ونجد أولى الإرهاصات لوضع قواعد خاصة بنشاط التجار في قانون حمورابي[3].

17 ـ وفي المقابل وجدت مجتمعات قست عليها الطبيعة وحرمتها من شروط الإنتاج الزراعي على نحو يضمن كفايتها من المواد الغذائية. لذلك أفادت هذه المجتمعات من مواقعها الوسطى بين حضارات أخرى، وأخذت تأخذ على عاتقها تحقيق المبادلات بينها، وصار للنشاط التجاري بالنسبة إليها أهميته الجوهرية.

فقديماً كان الفينيقيون يجوبون البحار ينعشون حركة تداول السلع بين مختلف المجتمعات، وابتدعوا العديد من القواعد المتعلقة بأعمال التجارة البحرية وأهمها نظام الخسارات العمومية الذي يعمل به حتى الآن في مجال النشاط التجاري البحري[4].

---

(1) لاحظ أن حركة المبادلة كانت من الريف نحو المدينة وليس العكس، فالفلاحون مع طول الدورة الزراعية يجمعون حاصلاتهم ويتوجهون مرة أو مرتين على الأكثر في السنة إلى المدينة. ولم يكن يتصور أن يتوجه الحرفي إلى الريف كلما قام بإنتاج وحدة واحدة من سلعه المصنوعة.

(2) وهذا في تقديرنا هو الأصل التاريخي لتحمل الريف دائماً مغبة التناقض بين الريف والمدينة في شأن المبادلة بينهما. فالتنازل عن جزء من قيمة منتجاتهم جاء أولاً من قبل الفلاحين.

(3) أنظر في ذلك: محمود سلام الزناتي: النظم الاجتماعية والقانونية في العالم القديم، 1980، ص 27.

(4) مصطفى كمال طه، ف 7.

وكذلك مجتمع قريش الذي استغل موقعه الجغرافي الوسط بين حضارتين إحداهما في الشام والأخرى في اليمن، وعوض قسوة ظروفه الطبيعية عن طريق الإتجار ما بين الحضارتين[1]. وكان التجار يأتون في طليعة سادة قريش، وتكونت لديهم بعض الأعراف الخاصة بالتجارة، مثل التضامن بين تجار القافلة الواحدة وشركات المحاصة بين صاحب الأموال والتاجر. ويرجع الفضل إلى عرب قريش أيضاً في ابتداع سند السحب، أي الكمبيالة Lettre de change، وكانوا يطلقون عليها «سفتجة». وهو مصطلح أخذ به المشرع اللبناني في التقنين التجاري، فأطلق على الكمبيالة السفتجة أو سند السحب.

18 ـ وكان لهذه الاعتبارات التاريخية المصاحبة لظهور نشاط التجارة انعكاس على النظرة الفلسفية والفكرية إلى هذا النشاط. فلا شك أنه في المجتمعات التي قست عليها الطبيعة وازدهر فيها النشاط التجاري عوضاً عن قسوة الظروف الطبيعية، ترقي التجارة إلى مرتبة الأنشطة السامية، ويتبوأ التجار المكانة السيادية في السلم الاجتماعي، ويصبح تسعة أعشار الكسب في التجارة.

أما في المجتمعات التي قامت أساساً على الإنتاج الزراعي، تصير ملكية الأرض الزراعية عنوان الثروة والطريق إلى المكانة الاجتماعية المرموقة. ومع دخول ملاك الأراضي الزراعي في تناقض مصلحي مع التجار والحرفيين تصبح النظرة إلى التجارة رغم وجودها كنشاط نظرة وضيعة. ولقد صاحبت هذه النظرة إلى التجارة التجار في فكر العلماء والفلاسفة الأوروبيين لحقبة زمنية طويلة. والأمثلة على ذلك كثيرة:

فقد كان أرسطو يعتبر التجارة نشاطاً غير طبيعي وبالتالي يجب إدانته[2]. وكان شيشرو Ciceron يعتبر التجارة الجزئية عملاً قذراً، وتجارة الجملة في مرتبة دونية بالنسبة إلى الزراعة. ونعي هوراس Horace على الرومان انشغالهم

---

(1) حول أهمية التجارة في المجتمع القرشي، أنظر حسني المصري، ف 23.

(2) ARISTOTE: La Politique, Traduit par Y. TRICOT, Librairies Philosophiques, Yurin, Paris, 1962, P. 55 et s.

بجمع الأموال في خارج روما عن طريق التجارة. وأدان كاتو الربا الذي كان مستشرياً في أيامه. وحرم قانون كلوديا lex Claudia الصادر عام 218 ق. م. على أعضاء مجلس الشيوخ الاشتغال بالتجارة البحرية، كما منعتهم الأعراف من الإتجار بإسمهم الخاص. ولم يمنعهم كل ذلك من ممارسة الربا الفاحش[1].

وفي العصور الوسطى الأوروبية تأثر أعظم فلاسفة أوروبا في تلك الحقبة، وهو طوماس الأكويني Saint Thomas d'Aquin.، بفلسفة أرسطو، فأدان التجارة باعتبارها نشاطاً غير طبيعي ينمي اتجاه الإنسان نحو الجشع[2].

وأخيراً نشير إلى أن فرنسوا كينيه François quesnay في جدوله الاقتصادي الشهير يصف طبقة الحرفيين والتجار بالطبقة العقيم[3].

19 ـ وهكذا ظل التجار في المجتمعات الزراعية محل تحقير شديد، حتى خفف المدرسيون في العصور الوسطى من هذه النظرة، في الوقت الذي ازداد فيه التناقض بين المصالح الإقطاعية للكنيسة الكاثوليكية ومصالح التجار والحرفيين في المدينة.

فقد تبنى المدرسيون فكرة الثمن العادل، بمعنى أنه يوجد لكل سلعة ثمن عادل Juste prix، يرتكز أساساً عل نفقة الإنتاج. وفي مرحلة متقدمة من مراحل انتشار نشاط التجار أعفاهم المدرسيون من الإدانة الأخلاقية إذا كان بيع السلعة بثمن أعلى مما دفع في شرائها في حالتين:

1 ـ حالة تخصيص الكسب لغرض ضروري أو نبيل كإعاشة العائلة أو مساعدة المحتاجين.

---

(1) أنظر في مكانة التجارة عند الرومان: ثروت أنيس الأسيوطي: الصراع الطبقي وقانون التجار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1965، ص 18.

(2) SAINT THOMAS D'AQUIN: Somme théologique, 2. a 2 - a, Question 77, article 4: conclusion.

ولاحظ النزعة الأخلاقية الناجمة عن مسيحية طوماس الأكويني في إدانة كل نشاط يؤدي بالإنسان إلى الجشع.

(3) أنظر في عرض هذا الجدول: محمد دويدار: مبادىء الاقتصاد السياسي: دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، 178، ص 171 وما بعدها.

2 ـ إذا كان الشراء دون نية البيع، ثم طرأت النية بعد ذلك وكان التاجر قد حسن من الشيء أو تحمل مخاطرة في نقلها أو كانت الأثمان قد تغيرت بتغير الزمان أو المكان[1].

(2) تكوين القانون التجاري في مرحلة التحول إلى الرأسمالية:

20 ـ يرتبط ظهور القانون التجاري بمفهومه الحديث بانتعاش حركة التجارة في مدن إيطاليا الشمالية، حيث تركزت في الموانىء الإيطالية حركة التجارة بين الشرق والغرب إبان الحروب الصليبية. وظهر نظام طوائف التجار، وصارت لهم تقاليد وأعراف خاصة بهم وبنشاطهم. والبعض من هذه التقاليد والأعراف مستمدة من العرب حيث احتك بهم التجار الإيطاليون في الشرق.

ولقد ظهر أول قانون للتجار من مجموع التقاليد والأعراف المشار إليها، وكان يطلق عليه Jus Mercatorum أي قانون التجار[2].

21 ـ وعن طريق عقد الأوراق الدورية في أوروبا، وأهمها أسواق شمبانيا وليون بفرنسا وفرانكفورت وليبزج بألمانيا، انتشر قانون التجار.

وحينما تأسست الدولة المركزية الحديثة في فرنسا، وعظمت شوكتها على حساب الإقطاعيات المتداعية في عصر الملك لويس الرابع عشر، كان من مقتضيات فرض سيادة الدولة المركزية على سائر الأقاليم الفرنسية إصدار قانون موحد يحكم جميع العلاقات الناشئة بين أفراد المجتمع الفرنسي في كل مجال على حدة. ونظراً لزيادة عدد المدن الفرنسية وازدهار النشاط التجاري فيما بينها، أو بينها وبين الإقطاعيات التي كانت في نزاعها الأخير، قدرت الدولة الفرنسية وضع تشريع مستقل يحكم نشاط التجار، فصدر قانون للتجارة البرية المعروف بقانون سافاري عام 1673، الذي استلهم أحكامه من قانون التجار الإيطالي[3]. ثم صدر بعد ذلك قانون خاص بالتجارة البحرية عام 1681، مستلهماً أحكامه من مجموعات أربعة شهيرة تم فيها تجميع الأعراف التي

---

(1) أنظر في ذلك: محمد دويدار، ص 102.

(2) علي البارودي، ف 9.

(3) RIPERT, N° 20 et s.

كانت سائدة سواء في موانىء البحر المتوسط أو في موانىء المحيط الأطلنطي[1].

22 ـ وفي أعقاب الثورة الفرنسية عام 1789، وهي ثورة تبوء طبقة البورجوازية مقاليد الحكم في فرنسا، تم إلغاء نظام طوائف التجار، وتقررت حرية التجارة والصناعة بموجب قانون أصدره البرلمان عام 1791[2]. وكان هذا القانون هو أول مظهر لسيطرة طبقة البورجوازية على الحكم خلفاً للأرستقراطية من كبار ملاك الأراضي الزراعية.

وعقب انتهاء مرحلة إرساء دعائم حكم البورجوازية بادر نابليون بونابارت بالقيام بحركة تشريعية واسعة تقنن فيها جميع القواعد القانونية التي تحكم سائر العلاقات الاجتماعية.

وتأكد من خلال حركة التقنين الشاملة الشقاق بين القانون المدني والقانون التجاري. فقد ذكرنا من قبل أن لويس الرابع عشر أصدر لائحتين خاصتين بالتجارة البرية والتجارة البحرية، فانفردت التجارة بتنظيم قانوني خاص يتميز عن تنظيم المعاملات المدنية. واللائحة المدنية التي أصدرها لويس الرابع عشر، فيما يعرف بالقانون المدني الفرنسي القديم، كانت مستمدة من القوانين الرومانية. ويرجع ذلك إلى أنه مع وجود لوائح خاصة بالتجارة، تقتصر اللائحة المدنية على نظيم المعاملات والملكية من منظور أن ملكية الأرض تعد مصدراً رئيسياً للثروة. ومن هنا جاء استلهام أحكام اللائحة المدنية من القوانين الرومانية على اعتبار أن الدولة الرومانية كانت تقوم بصفة أساسية على أساس ملكية الأرض كمصدر رئيسي للثروة. ناهيك عما كان قد وصلت إليه القوانين الرومانية من حبكة واتقان في الصفة القانونية، مما يسّر على لويس الرابع عشر إصدار اللائحة المدنية.

---

(1) وهذه المجموعات هي: قواعد أوليرون، ومجموعة ويسبي، وقنصلية البحر، ومرشد البحر. ويلاحظ أن إصدار لائحة خاصة بكل من التجارة البريّة والتجارة البحرية هو أساس الدعوة إلى الاعتراف بذاتية القانون البحري.

(2) RODIERE et HOUIN: Droit commercial, Précis-Dalloz, Paris, 6 édition 1970, N° 4.

أما نشاط التجارة فهو يقوم أساساً على تداول الثروة المنقولة، وتحكمه قواعد مختلفة نظراً لاختلاف طبيعة النشاط التجاري عن النشاط الزراعي. وهذه الاعتبارات هي التي أدت إلى ظهور قانون التجار في المدن الإيطالية رغم استمرار الإقطاعيات في تطبيق قواعد العدالة المستوحاة من القوانين الرومانية.

وكتعبير عن التباين بين النشاطين أصدر نابليون تقنيناً للتجارة عام 1807، ولم يكتف بإصدار التقنين المدني عام 1804.

23 ـ وتنتقل أحكام التقنين التجاري الفرنسي إلى العديد من بلدان العالم، التي تشكل الآن الدول المنتمية إلى النظام القانوني اللاتيني. وقد تحقق ذلك بصفة أساسية عن طريق الحركة الاستعمارية للأمم الأوروبية.

ومع ذلك يجب التوقف عند خصوصية البلاد التي كانت خاضعة للنفوذ العثماني خلال القرن التاسع عشر. ففي منتصف هذا القرن أصدرت الدولة العثمانية قانون التجارة العثماني (1850) وألزمت البلاد التي كانت خاضعة لها بتطبيقه. وقانون التجارة العثماني مأخوذ في جملته عن التقنين التجاري الفرنسي، مع بعض الفروق الضئيلة التي أملتها الرغبة في عدم الاصطدام بمبادىء الشريعة الإسلامية، وحال الباب العالي يمثل خلافة المسلمين.

وهكذا دخلت أحكام التقنين التجاري الفرنسي إلى لبنان عبر قانون التجارة العثماني[1]. ويدلل ذلك على ما سعت إليه الدولة العثمانية من دمج المجتمعات الخاضعة لها في النظام الرأسمالي العالمي نتيجة تحولها هي إلى جزء من ذلك النظام. وخاضت الدولة العثمانية حروباً شرسة طوال القرن التاسع عشر حتى تعترف لها الأمم الأوروبية بمكانتها بين الأمم المتمدينة، أي الدول الأوروبية في مفهوم التمدين في تلك الحقبة. ولذلك استمر العمل في لبنان بهذا القانون رغم وقوع لبنان تحت الانتداب الفرنسي. فقد كانت الحركة

---

(1) ومن باب المقارنة، لم تكن مصر في ذلك الحين تخضع للهيمنة المباشرة للباب العالي، إذ كان محمد علي، مؤسس مصر الحديثة، قد نال قسطاً من الاستقلال إزاء السلطان العثماني. لذلك لم يطبق قانون التجارة العثماني على مصر. واضطر المحتل البريطاني إلى استعارة قانون الحليف الاستعماري فرنسا، لأنه مكتوب، ليعرض التقنين التجاري الأهلي على مصر عام 1883. وكان ذلك إحدى آليات دمج المجتمع المصري في النظام الرأسمالي العالمي.

الاستعمارية للأمم الأوروبية تسعى إلى دمج مستعمراتها كأجزاء تابعة في النظام الرأسمالي العالمي، ومن مقتضيات الدمج توحيد أسس النظام القانوني بين الاقتصاديات المتبوعة والاقتصاديات التابعة.

24 ـ وفي عشية استقلال لبنان يصدر قانون التجارة المعمول به حتى الآن، بالمرسوم الاشتراعي رقم 304 بتاريخ 24 كانون الأول (ديسمبر) 1942[1]. وجوهر هذا التقنين ذو صبغة فرنسية، تم تخليصه من «شوائب» مبادىء الشريعة الإسلامية التي كان يتضمنها قانون التجارة العثماني. ويتميز التقنين التجاري اللبناني، في حداثته النسبية، بأنه قنن العديد من الاجتهادات القضائية في المواد التجارية فصار أكثر اتفاقاً ومقتضيات الحياة التجارية في ذلك الوقت[2].

ويتفاعل التشريع الفرنسي الصبغة مع المجتمع اللبناني دون مشقة. فعلى صعيد المعاملات تحقق دمج المجتمع اللبناني في النظام الرأسمالي العالمي وأصبح الإنتاج يقوم فيه على أسس رأسمالية. يضاف إلى ذلك أن التقنين التجاري الفرنسي مستمد كما ذكرنا من قانون التجار الذي ظهر في مدن إيطاليا الشمالية. وقد تأثر قانون التجار كما قدمنا في العديد من أحكامه بأعراف العرب، فلم يثر القانون في أصله الفرنسي صداماً حقيقياً مع الأحكام التي كانت مطبقة من قبل[3].

---

(1) الجريدة الرسمية، ملحق العدد 4075، بتاريخ 7 نيسان (إبريل) 1943. وبدأ العمل بالتقنين في 7 تشرين أول (أكتوبر) 1943.

(2) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الأولى 1969، ف 17.

(3) يجب التنويه إلى أن الحركة الاستعمارية لم تعن بتنظيم علاقات العمل، تاركة إياها للقواعد العامة. ومن ثم لم تعن بإعادة تنظيم الأحوال الشخصية باعتبار الأسرة الخلية المنتجة لقوة العمل. وبالتالي ظلت الأحوال الشخصية محكومة بقواعدها الدينية الأصل.
أما عن قواعد القانون المدني، وإن كانت هي الأخرى مستمدة من التقنين المدني الفرنسي لعام 1804، فلم تثر هي الأخرى أي صدام في التطبيق. ويرجع ذلك إلى أن القانون المدني الفرنسي مستمد من القانون الروماني في أبلغ حد لتطوره المتمثل في قانون جستنيان. وكانت أحكام هذا القانون قد تأثرت بالأعراف الثابتة في المجتمعات التي كانت تمثل في مرحلة معينة جزءاً من الامبراطورية الرومانية (حول تأثر القانون الروماني بالقوانين الشرقية بوجه عام، =

25 ـ يبقى أمامنا في نهاية المطاف أن نبين كيفية تبلور القانون التجاري كمجموعة قواعد قانونية تتسم بالذاتية إزاء الشريعة الأم للمعاملات، أي القانون المدني: ـ

القانون في مفهومه المعاصر هو أداة الدولة المركزية في فرض سيادتها على جميع الأفراد المتواجدين على إقليمها.

ولقد أدى اتباع المنهج التقنيني في فرنسا أولاً ثم في الدول التي حذت حذوها إلى ضرورة تصنيف الظواهر التي تتولاها القواعد القانونية بالتنظيم حتى يتسنى رصد تقنين لكل ظاهرة من الظواهر الاجتماعية.

وإذا اقتصرنا على التنظيم القانوني للعلاقات الاجتماعية التي تنشأ بين الأفراد في المجتمع، فإن هذه العلاقات تجد مصدرها إما في مكانة الفرد في الأسرة التي ينتمي إليها وإما من واقع مساهمته في النشاط الاقتصادي.

ولقد استمد القانون المدني الفرنسي منهجه في تنظيم العلاقات الاجتماعية للأفراد من القانون الروماني، الذي شاهد تطبيقاً مطوراً له خلال المرحلة الإقطاعية ومرحلة التحول إلى الرأسمالية. وقد أثمر ذلك في مرحلة أولى عن إصدار اللائحة المدنية إبان عصر الملك لويس الرابع عشر ـ فيما يعرف بالقانون المدني الفرنسي القديم ـ ثم يصدر التقنين المدني عام 1804 متضمناً أحوال الأفراد الاجتماعية، الأحوال الشخصية

= أنظر: عمر ممدوح مصطفى: دروس القانون الروماني، الإسكندرية، الطبعة الأولى 1951، ص 117. وحول تأثره بوجه خاص بالقوانين المحلية المصرية: فتحي المرصفاوي: تاريخ القانون المصري. دراسة تحليلية: المصريين الروماني والإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 59 وما بعدها). والمجتمعات المشار إليها هي ذاتها تلك التي بنى فقهاء الإسلام على أعرافها العديد من أحكام الفقه الإسلامي (حول العرف كمصدر من مصادر الفقه الإسلامي والشروط الواجب توافرها فيه: أنظر: محمد مصطفى شلبي: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، مطبعة دار التأليف، القاهرة، 1959، ص 187). ففي نهاية الأمر كان كل من القانون المفروض والقواعد المطبقة من قبل يجد جذوره في أصل تاريخي واحد. وهكذا تدور الدوائر وترجع الأنظمة القانونية إلى أصل واحد هو نتاج الحضارات القديمة. إلا أن الدمج اقتضى توحيد آليات الصنعة القانونية بين الاقتصاديات المتبوعة والاقتصاديات التابعة.

والأحوال العينية[1].

26 ـ انشغالنا ينصب بطبيعة الحال على الأحوال العينية. وفيما يتعلق بها نذكّر بأن النظام الاقتصادي والاجتماعي الذي كان سائداً في روما قد قام على ملكية الأرض كعنصر رئيسي للثروة، بينما قام الإنتاج الزراعي فيها وبعض صور استغلال الموارد الطبيعية على أساس العمل العبودي.

لذلك تناول القانون الروماني بالتنظيم الملكية، لأنها كعلاقة اجتماعية تسمح بالاستئثار باستغلال الأرض والعمل (العبودي) وأدواته. كذلك تناول تنظيم العلاقات الناشئة عن مزاولة النشاط الإنتاجي وما يصاحبه من مبادلات: فهناك تنظيم للعقود، وللضمانات الشخصية والعينية، وللدعاوى المختلفة[2]. وللأسباب التي سبق لنا عرضها عند الحديث عن القواعد التجارية في المجتمعات الحضارية القديمة، تستوعب أحكام القانون الروماني نشاط التجارة.

27 ـ وتتحول علاقات الإنتاج السائدة اجتماعياً عبر مراحل تطور طرق الإنتاج، من طريقة الإنتاج القائمة على عمل العبيد إلى طريقة الإنتاج الإقطاعية، ثم من طريق الإنتاج الإقطاعية إلى طريقة الإنتاج الرأسمالية. ويستمر القانون المدني في تنظيم علاقات الإنتاج، فيتضمن أحكام الملكية

وهذا ما يفسر أن فقهاء هذه المرحلة التاريخية في فرنسا عنوا بدراسة القانون المدني الروماني، مع الاهتمام الخاص بمشكلات تنازع القوانين بين الإقطاعيات في مرحلة أولى، ثم بين الأمم في مرحلة لاحقة.

ومن أشهر فقهاء تلك المرحلة:

Dumoulin, D'argentré, Pothier, Bartole, Domat.

أما عن نظم القانون التجاري فنجد معظم الكتابات عنها في إيطاليا حيث تبلورت قواعد قانون التجار في مدن إيطاليا الشمالية. ومن أمثلة الفقه الإيطالي في هذه المرحلة.

Stracha, De Santarem, Scaccia, Turri, Rocco, Ansaldi De Lucca, Cassaregis.

ولا تتعدى الكتابات الفرنسية في نظم القانون التجاري إلا القليل منها مثل كتابات:

Boileau, Cleirac, Savary, Toubeau, Dupuy De La Serra.

أنظر فيما تقدم: RIPERT, N° 22.

(1) OURLIAC et MALAFOSSE: Histoire du Droit Privé, Tome 1, Thémis Droit, P.U.F., Paris, 1961, N° 30 et s.

والعقود والضمانات، ويظهر في التقنين المدني الفرنسي عقد العمل باعتباره الأداة القانونية لشراء رب العمل قدرة المنتجين المباشرين على العمل.

ويحتفظ القانون المدني الفرنسي بالنطاق الذي تحدد له تاريخياً، أي القانون الروماني: فهو يحكم النشاط الاقتصادي القائم على استغلال الأرض والموارد الطبيعية، ويشمل: الزراعة والصيد والرعي وتربية الدواجن واستخراج المعادن والمياه الجوفية. وتبعاً لذلك يستمر في تنظيم الملكية العقارية، فضلاً عن صور النشاط السابقة على الرأسمالية وعلى رأسها النشاط الحرفي. وينازعه قانون التجار اعتباراً من مرحلة التحول إلى الرأسمالية، ثم القانون التجاري عند إرساء دعائم النظام الرأسمالي كنظام اقتصادي واجتماعي سائد، ينازعه في تنظيم سائر صور الأنشطة الاقتصادية الأخرى.

28 ـ وتوضيحاً لذلك يجب علينا استعراض صور الأنشطة الاقتصادية كما تعرض في حياتنا المعاصرة ونجدها تنقسم إلى ثلاثة قطاعات رئيسية[1]:

(1) القطاع الأولى: حيث العلاقة بين الإنسان والطبيعة مباشرة، وتلعب الطبيعة فيه دوراً واضحاً في عملية الإنتاج. والمثال على الأنشطة الأولية: الصيد والزراعة والرعي وتربية الطيور والدواجن والنشاط الاستخراجي:

(2) القطاع الثانوي: ويتمثل في القطاع الصناعي الذي ينصب على تحويل منتجات النشاط الأولى. وفي هذا النوع من النشاط يعمل الإنسان في ظل ظروف تمثل سيطرة أكبر من جانبه على قوى الطبيعة.

(3) قطاع الخدمات: يتمثل في الخدمات المرتبطة بالإنتاج السلعي كالتجارة والنقل والاتصالات السلكية واللاسلكية والبريد والبنوك والضمان (التأمين) وخدمات التزويد بالكهرباء والغاز والمياه وخدمات التعليم والصحة والخدمات الثقافية والرياضية والترفيهية وخدمات أصحاب المهن الحرة كالمحاماة والمحاسبة.

ويتضح على ضوء النطاق الذي حفظه النظام القانوني لإختصاص القانون

---

(1) أنظر في أنواع النشاط الاقتصادي: محمد دويدار: مبادىء الاقتصاد السياسي، سابق الإشارة إليه، ص 245 ـ 246.

المدني أن أنشطة القطاع الأولى تظل محكومة بقواعده ويتحدد مبدئياً نطاق الاختصاص التشريعي للقانون التجاري بصور من النشاط الاقتصادي هي تلك التي تدخل في مفهوم القطاع الثانوي وقطاع الخدمات.

29 ـ ولقد تحقق ذلك تاريخياً من خلال سيطرة رأس المال التجاري أول الأمر على الصناعة. فرأس المال التجاري هو أقدم صور رأس المال تاريخياً، ويعمل في حركة تمثل في التخلي عن النقود في سبيل الحصول على السلع ثم التخلي عن السلع في مقابل النقود، على أن يكون قدر هذه الأخيرة أكبر من قدر الأولى مما يسمح بتحقيق الربح.

وفي مرحلة تراكم رأس المال التجاري يشرع في السيطرة على الإنتاج. فالتجارة أي التداول يقوم على أساس الإنتاج، والتاجر يتوسط في تداول السلع التي يتم إنتاجها. وظل رأس المال التجاري لزمن طويل يعتمد في تحديد حجم استثماراته على ما يتم إنتاجه من السلع ويطرح للتداول. وما كان يطرح للتداول هو ذلك الفائض الذي يجاوز الإشباع المباشر للحاجات، سواء من السلع المنتجة ذاتها أو من السلع البديلة التي يمكن للمنتج الحصول عليها عن طريق المبادلة.

لكن مع تراكم رأس المال التجاري، وورود كميات ضخمة من الذهب والفضة التي تصك بها النقود في تلك الحقبة، لم يعد رأس المال قابلاً بقاء حجم التداول في حدود هامشية أو ضيقة، مما كان يعني تعطيل رؤوس أموال نقدية ضخمة عن التوظيف. ومن هنا يشرع في السيطرة على الإنتاج من أجل استغلاله استغلالاً أكفأ، لتحويل الإنتاج إلى خادم للأسواق، فيزداد حجم التداول، وتتزايد استثمارات رأس المال التجاري، وتعظم تبعاً لذلك أرباحه.

ولأجل تحويل الإنتاج إلى خادم للأسواق، يكون سعى رأس المال التجاري إلى تحويل إنتاج السلع من الزراعة الطبيعية أو الزراعة الإقطاعية، ومن الصناعة الحرفية، إلى طريقة إنتاج رأسمالية.

واتبع رأس المال التجاري في سبيل تحقيق هذا الهدف سبلاً ثلاثة اختلطت تاريخياً ببعضها: إما تحول التاجر إلى رأسمالي صناعي، إما تحول المنتج إلى تاجر رأسمالي يشتري المواد الأولية بنفسه ويبيع السلع المنتجة

وينظم إنتاجه على أسس رأسمالية، وإما بالسيطرة المباشرة لبعض التجار على الإنتاج عن طريق تزويد المنتج بالمواد الأولية وشراء منتجاته، مما جعل المنتج في الواقع يعمل لحساب التاجر الذي يخص نفسه بفائض عمله[1].

30 ـ وهذا ما يفسر في تقديرنا مد قواعد قانون التجار إلى الصناعة الرأسمالية، واعتبار الصناعة فرعاً من فروع التجارة من الوجهة القانونية. ويفسر لنا ذلك أيضاً أن الصناعة في صورتها السابقة على طريقة الإنتاج الرأسمالية، أي الصناعة الحرفية، لم تمتد إليها قواعد قانون التجار، ولا ينظمها اليوم القانون التجاري[2].

كذلك يفسر لنا ما تقدم كيف تكونت طبقة البروليتاريا تحت تأثير رأس المال التجاري وشروعه في السيطرة على الإنتاج. فالسبيل الثالث المشار إليه أعلاه، وهو السيطرة المباشرة للتاجر على الإنتاج، يبين لنا كيف تحول الحرفيون إلى أجراء شيئاً فشيئاً، وذلك بتأكيد تبعيتهم الاقتصادية للتاجر في مرحلة أولى، ثم ترجمة هذه التبعية إلى تبعية قانونية في مرحلة لاحقة.

31 ـ ولم يسلم الإنتاج الزراعي أيضاً من تسلط رأس المال التجاري عليه من أجل تحويله إلى طريقة الإنتاج الرأسمالية، ليصبح هو أيضاً خادماً للأسواق. وقد نجح في ذلك، على الأقل في أوروبا، لكن الأمر استغرق قروناً طويلة، فات قانون التجار عند تحوله إلى القانون التجاري أن يمد أحكامه إلى الإنتاج الزراعي حتى في صورته الرأسمالية.

ويرجع ذلك في تقديرنا إلى نوعين من التناقضات بين الإنتاج الزراعي والنشاط التجاري بمفهومه القانوني:

الأول: نشأ عن الصراع الطبقي العنيف الذي امتد بين التجار والأرستقراطية فترة طويلة من الزمن. ففي اللحظة التاريخية التي تبلور فيها القانون التجاري كمجموعة قواعد متميزة عن قواعد القانون المدني كان الشقاق

---

(1) محمد دويدار، ص 127 وما بعدها.

(2) في هذا المعنى:

LYON - CAEN Gérard, P 585.

بين الرأسمالية التجارية والصناعية من جانب والملكية العقارية من جانب آخر لا يزال متسعاً[1].

الثاني: ويتمثل في التناقض بين رأس المال الصناعي ورأس المال الزراعي، الذي يمثل الشكل الاجتماعي للتناقض بين المدينة والريف في المجتمع الرأسمالي. ذلك أن هناك اعتماداً متبادل بين الزراعة والصناعة، فالصناعة تحتاج إلى أيدي عاملة من الريف وتحتاج إلى مواد أولية بالإضافة إلى المواد الغذائية اللازمة لإعاشة أهل المدينة. أما الزراعة فتحتاج إلى أدوات عمل وبعض المواد اللازمة للإنتاج الزراعي كالسماد الكيماوي، فضلاً عن استهلاك سكان الريف بعض السلع الصناعية.

ويتضمن الاعتماد المتبادل بين الصناعة والزراعة التناقض بين رأس المال الصناعي، الذي يهمه الحصول على المواد الأولية والمواد الغذائية بأثمان منخفضة، ورأس المال الزراعي، الذي يهمه تسويق السلع الزراعية بما لا يقل عن قيمتها حتى يحصل على أكبر قدر من السلع الصناعية[2].

وهكذا تظل القواعد التي امتدت من رأس المال التجاري إلى رأس المال الصناعي بمنأى عن التطبيق على الإنتاج الزراعي حتى في صورته الرأسمالية. وبما أن التاريخ وضع المقابلة بين النشاط القائم عل استغلال الأرض والنشاط التجاري، امتد التناقض الناتج عن الصراع الطبقي بين التجار والأرستقراطية إلى التعبير عن التناقض بين رأس المال الصناعي ورأس المال الزراعي.

32 ـ وبذلك يتبلور أمامنا الإطار العام للقانون التجاري: فهو قانون يحكم النشاط الاقتصادي الذي يدخل في مفهوم القطاع الثانوي وقطاع الخدمات، لافظاً من نطاق سريان أحكامه الأنشطة التي تدخل في مفهوم القطاع الأولى. وهو فوق ذلك يحكم صور النشاط الاقتصادي الذي تتم وفقاً لآليات رأس المال، أي باتباع طريقة الإنتاج الرأسمالية. فهو لا ينشغل بطرق الإنتاج السابقة على الرأسمالية ـ الصناعة الحرفية ـ أو تلك الأنشطة التي لا تتبع

---

(1) أنظر في ذلك: ثروت أنيس الأسيوطي: الصراع الطبقي وقانون التجار، سابق الإشارة إليه، ص 79 ـ 80.

(2) محمد دويدار، ص 140.

في شأنها طريقة الإنتاج الرأسمالية مثل المهن الحرة. والقانون التجاري وإن كان انشغاله ينصب على الأنشطة التي تتم باتباع طريق الإنتاج الرأسمالية، إلا أنه لا يختص بتنظيم علاقات الإنتاج داخل المشروعات الرأسمالية، ويبقى الاختصاص التشريعي بتنظيم عقد العمل للقانون المدني.

ولا يفوتنا أن نشير في هذا الصدد أن مبررات مجافاة قانون التجار لنشاط استغلال الأرض ومواردها قد خفت إلى حد كبير، ولم يعد هناك ما يبرر استمرار القانون التجاري في هذا الدرب. فمن ناحية لا يعدو الصراع الذي عاشه التجار في مواجهة الأرستقراطية إلا جزءاً من التاريخ، يكاد تعميم طريقة الإنتاج الرأسمالية في كل صور الأنشطة الاقتصادية يطوى صفحاته. ومن ناحية أخرى نجد أن الفنون الإنتاجية في مجال الزراعة شهدت تطوراً هائلاً، من شأنه أن يحول الزراعة رويداً إلى فرع من فروع الصناعة مع تزايد سيطرة الإنسان على شروط الإنتاج الزراعي وتراجع دور الطبيعة فيه. وقد يؤدي ذلك إلى تذويب حدة التناقض بين رأس المال الزراعي ورأس المال الصناعي. ولعل التفرقة التقليدية بين القانون المدني والقانون التجاري تذوب لتترك المجال لقانون واحد يحكم نشاط المشروع الرأسمالي.

والواقع أن تطور الحياة الاقتصادية واستقرار النظام الرأسمالي كطريقة إنتاج سائدة قد أدى بعض القوانين إلى تجاوز الأبعاد التاريخية لنشأة القانون التجاري كمجموعة قواعد مستقلة. فقد أصبحت بعض التشريعات تجعل من المضاربة العقارية مشروعاً تجارياً[1]، ومنها قانون التجارة اللبناني[2]. كذلك يعتبر هذا القانون الأخير مشروعات المناجم والبترول من المشروعات التجارية[3]. لكن أهم تطوير تحقق في هذا الاتجاه هو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من اعتبار الشركات التي تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية،

---

(1) المادة 632 من التقنين التجاري الفرنسي، المعدلة بالمادة 151 ـ 2 من قانون التسوية القضائية الصادر في 13 تموز (يوليو) 1967. المادة 934 من التقنين السويسري للالتزامات. المادة 2195 فقرة 2 من التقنين المدني الإيطالي. المادة 4 من التشريع التجاري الكويتي رقم 68 لسنة 1980.

(2) المادة 6 بند 15 من التقنين التجاري.

(3) المادة 6 بند 13 من التقنين التجاري.

التضامن أو التوصية أو المساهمة أو المحدودة المسؤولية، من الشركات التجارية[1]. وبالتالي تخضع هذه الشركات لأحكام القانون التجاري مهما كان غرضها، مدنياً أو تجارياً.

(3) مستقبل القانون التجاري:

33 ـ النظام الرأسمالي السائد حالياً هو نظام ذو طابع عالمي. ولقد أشارنا من قبل إلى أن الحركة الاستعمارية للأمم الأوروبية ـ والتي امتدت من القرن السادس عشر حتى ما بعد منتصف القرن العشرين ـ كانت تستهدف في المقام الرئيسي دمج المجتمعات المختلفة في النظام الرأسمالي العالمي كأجزاء تابعة لهذاالنظام. وقد قامت عملية الدمج على أساس من التقسيم الدولي العالم، مما أدى إلى أن تنال المبادلات السلعية الدولية أهمية غير مسبوقة تاريخياً.

وفي هذا الإطار تعظم أهمية التجارة الدولية، التي تحتاج ـ بدرجات متفاوتة عبر الزمن ـ إلى خلق إطار قانوني لها يتميز عن الأطر التي توفرها الدول القومية عبر قوانينها الوطنية.

34 ـ لذلك نشاهد اعتباراً من نهايات القرن التاسع عشر اتساعاً في حركة تدويل القواعد الموضوعية المختصة بالتجارة الدولية. ويطرح الأمر من الوجهة القانونية على أنه محاولة لتدارك المشكلات الناجمة عن تطبيق أحكام القانون الدولي الخاص[2].

ومن بين موضوعات القانون التجاري لعل النقل الدولي، البحري والجوي أساساً، أقدم هذه الموضوعات من حيث تعرضها إلى تدويل قواعدها الموضوعية عبر تنظيمها قانوناً على الصعيد الدولي. ولا يخفى أن كلاً من النقل البحري والنقل الجوي يعدان من الأدوات اللازمة لتنفيذ المبادلات

---

(1) المادة الأولى فقرة 2 من قانون الشركات التجارية الفرنسي الصادر في 24 تموز (يوليو) 1966.

(2) ذلك أن الأصل يبقى التطبيق الإقليمي للقانون الوطني، لكن مع زيادة حركة التبادل عالمياً وما يصاحبها من انتقال الأفراد والأموال عبر الدول يتم التسامح في تطبيق القوانين الأجنبية عبر قواعد الإسناد التي يتضمنها القانون الوطني. وإزاء اختلاف قواعد الإسناد بين التشريعات المقارنة، تتباين الحلول التي تواجه بها الوقائع المتشابهة.

السلعية الدولية وتحقيق انتقال الأفراد المرتبطة بها.

إلا أن ذلك قد تحقق وفقاً للآليات التقليدية للالتزام الدولي، أي عبر سريان الاتفاقيات الدولية. فالاتفاقية لا تلتزم بها سوى الدول المنضمة إليها، ولا يتأتى تطبيقها إلا إذا اتخذت الدول إجراءات إنفاذها في نظمها القانونية الداخلية[1]. والمثال على هذه الاتفاقيات: معاهدة بروكسل لسندات الشحن لعام 1924 في شأن النقل البحري الدولي، ومعاهدة وارسو لعام 1929 في شأن النقل الجوي الدولي، مضافاً إليهما عدة اتفاقيات أخرى تختص بتنظيم أوجه الملاحة البحرية أو الجوية المختلفة.

ويتوازى ذلك مع صياغة موحدة لقواعد تختص بالتجارة الدولية، تفتقد إلى قوة الإلزام القانوني، وتقتصر الدعوة في شأنها إلى تبني القوانين الوطنية لها. لكنها تصلح أن تكون موضوعاً لإتفاق الأطراف المتعاقدة على تطبيقها في العلاقات الناشئة بينهما. وتتنوع أمثلة هذه القواعد:

1) قواعد يورك وانفرس في شأن البيع البحري سيف CIF.

2) قواعد جنيف الموحدة في شأن الأسناد التجارية.

3) قواعد الإنكوترمز INCOTERMS للتجارة السلعية الدولية.

4) مبادىء القانون الموحد UNIDROIT لصياغة عقود التجارة الدولية[2].

ويتضح مما تقدم أنه في هذا الإطار يبقى تطبيق القانون الوطني تطبيقاً إقليمياً هو الأصل. وإنما يدخل عليه ثلاثة استثناءات:

---

(1) يجب عدم الخلط بين الالتزام بتطبيق القواعد الموضوعية التي تتضمنها الاتفاقية الدولية، والتي لا يتأتى إلزام القضاء الوطني بتطبيقها إلا إذا كانت الاتفاقية نافذة داخلياً، وبين إمكانية إثارة المسؤولية الدولية للدولة المنضمة بسبب امتناعها عن تطبيق الاتفاقية.

(2) أنظر في ذلك:

BERAUDO: Les principes d'Unidroit relatifs au droit du commerce international, JCP 1995 I 3842.

1) نفاذ معاهدة دولية في النظام القانوني الوطني، وبالتالي التزام القضاء بتطبيقها حال توافر شروط تطبيقها.

2) تعيين قواعد الإسناد الوطنية لثمة قانون أجنبي كقانون واجب التطبيق.

3) اتفاق الأطراف، فيما لا يتعارض مع النظام العام بمفهومه الوطني، على تطبيق قواعد دولية لا تتصف أصلاً بقوة الإلزام القانوني.

35 ـ ونأتي بعد ذلك إلى مرحلة ما بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية. وهي المرحلة التي تشهد على المستوى العالمي تداعي الامبراطوريات الاستعمارية الأوروبية ـ وعلى رأسها بريطانيا وفرنسا ـ وظهور الولايات المتحدة الأمريكية كقوة عظمى لا يحدها في فرض هيمنتها العالمية سوى وجود قوة عظمى أخرى، ذات توجهات أيديولوجية واستراتيجية مناقضة، هي الاتحاد السوفيتي السابق.

وتسعى الولايات المتحدة إلى إعادة تنظيم التجارة العالمية على نحو يضمن لها الهيمنة ويعوض ضعفها النسبي في بعض مجالات التبادل الدولي. وبموجب اتفاقية بريتون وودز عام 1944 يتم إنشاء مؤسستين اقتصاديتين عالميتين هما: البنك الدولي للإنشاء والتعمير وصندوق النقد الدولي. وهما مؤسستان مالية ونقدية، قامت فلسفتهما على إعلاء مبدأ حرية التجارة الدولية، بمعنى إقرار هذا المبدأ وعدم التدخل في شأنها إلا من أجل إزالة العوائق التي تحول دون حرية التجارة الدولية[1].

وعلى إثر ذلك بدأت سلسلة من المفاوضات من أجل تحرير التجارة العالمية، وقد أسفرت جولتها الأولى عام 1947 عن إبرام الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفات المعروفة اختصاراً باسم الغات GATT. وقد تضمنت الاتفاقية ثلاثة مبادىء رئيسية:

1) تحرير التجارة الدولية من القيود.

---

(1) محمد دويدار: الاقتصاد الدولي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1997، ص 201.

2) عدم التمييز في تنظيم التبادل الدولي بين الدول، فيما يعرف بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

3) أن السماح بفرض قيود على التجارة الدولية يكون عن طريق الضريبة الجمركية وحدها، ومنع حظر استيراد ثمة سلعة أو تحديد الحصة التي يمكن استيرادها منها Quota[1].

36 ـ ومنذ الجولة الأولى لمفاوضات الغات عام 1947 وحتى بدء جولة المفاوضات التاسعة عام 1986 في أوروجواي، كانت الجهور مقصورة لأجل تحرير التجارة العالمية على تجارة السلع المنظورة أي السلع المادية. وقد احتدت الدعوة إلى التحرير اعتباراً من عام 1968 مع تعمق أزمة النظام الرأسمالي. وقد تبلورت حول الأزمة الظاهرتان الآتيتان:

الأولى: هي الاتجاه نحو تدويل الإنتاج عبر الشركات دولية النشاط، والتي يطلق عليها خطأ اسم الشركات متعددة الجنسيات Multinationales. وقد أثار الاتجاه نحو تدويل الإنتاج الحاجة إلى إزالة العوائق أمام حركة رأس المال من زاوية الاستثمارات المباشرة في الخارج[2].

الثانية: هي ضيق الأسواق المحلية في الدول الرأسمالية المتقدمة، مما أملى المراهنة على الأسواق الخارجية[3].

إلا أن مفاوضات جولة أوروجواي تطرقت لأول مرة إلى قطاعين جديدين: الزراعة والمنسوجات والملابس من جهة والخدمات والملكية

---

(1) KHAVAND: Le nouvel ordre commercial mondial, du Gatt à l'OMC, Nathan, Paris, 1995, P. 20 et s.

(2) وقد تحققت خطى واسعة في هذا الاتجاه، وذلك بوسيلتين: الأولى هي وضع مشروعات لتقنين سلوك الشركات دولية النشاط في عدة مجالات بحيث يتم طمأنة الدول المتخلفة من نشاط هذه الشركة. والثانية هي التي ساهم فيها العديد من الدول المتخلفة عن طريق إصدار قوانين الاستثمار، تحت مظنة واعية أو مصلحية أن التنمية تمر حتماً بتشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

(3) محمد دويدار: الاتفاقية العالمية لتحرير التجارة الدولية والنظام القانوني في البلدان العربية، ندوة اتحاد المحامين العرب حول التكتلات والمشروعات الدولية وأثرها على المصالح العربية العليا، الدورة الأولى لعام 1996، الرباط، 24 ـ 26 أيار (مايو) 1996، ص 5.

الفكرية من جهة أخرى. وبذلك يتسع مفهوم التجارة العالمية، فلم تعد محصورة في تجارة السلع المادية، وإنما تمتد لتشمل بعض القطاعات الإنتاجية ـ الزراعة وصناعة المنسوجات والملابس ـ والتجارة في السلع غير المنظورة أي الخدمات والسلع المعنوية المعبر عنها بالملكية الفكرية[1].

37 ـ اقتضى تدويل الإنتاج إعادة النظر في التنظيم القانوني لحقوق الملكية الفكرية، وقد أسفرت جولة أوروجواي عن توقيع اتفاقية تهدف إلى تعزيز حماية الاحتكارات التكنولوجية على الصعيد العالمي. وقد تحقق ذلك بسن قواعد حمائية للاحتكارات التكنولوجية القانونية ـ أي براءات الاختراع وحقوق المؤلف فيما يتعلق ببرامج الحاسب الآلي أساساً[2] ـ وبإقرار مبدأ حماية المعارف التكنولوجية التي يتحقق الاحتكار الواقعي لها بواسطة السرية[3].

أما بالنسبة إلى الخدمات فقد لوحظت زيادة أهمية إنتاج الخدمات وتسويقها على المستوى العالمي. فمعدل «تصدير» الخدمات يربو على معدل تصدير السلع المادية، فضلاً عن أن توريد الخدمات تجاوز حد المليار دولار سنوياً في الآونة الأخيرة[4].

وقد ترتب على ذلك السعي إلى تنظيم التجارة العالمية من الوجهة المؤسسية، وذلك بإنشاء منظمة التجارة العالمية، ليكتمل بذلك بنيان المؤسسات الإقتصادية الدولية: البنك الدولي وصندوق النقد الدولي ومنظمة التجارة العالمية. ويصير بالتالي لحركة رأس المال عالمياً شكل مؤسسي، عوضاً عن الحاجة إلى الإتفاق دورياً على الأطر العامة لتلك الحركة عبر

---

(1) DELORME et CLERC: Un nouveau GATT? Les échanges mondiaux après l'Uruguay Round, Editions Complexe, 1994, P. 75 et s.

(2) حول مدى فعالية حماية الاحتكارات التكنولوجية للاختراعات وبرامج الحاسب الآلي أنظر القسم الثاني من بحثنا حول نطاق احتكار المعرفة التكنولوجية بواسطة السرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1996.

(3) فيما اصطلح على تسميته بالمعرفة الفنية، Know - how أو Savoir - faire.

(4) وتأتي بطبيعة الحال الدول الرأسمالية المتقدمة على رأس قائمة أهم مصدري الخدمات. أنظر:

KHAVAND, P. 172.

اجتماعات الدول الصناعية السبع[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه تم إدراج التجارة في الخدمات في جدول أعمال جولة أوروجواي في اللحظة الأخيرة، وهو ما يعبر عن الحاجة الملحة إلى تحرير الخدمات بالنسبة إلى الولايات المتحدة الأمريكية إذا تذكرنا أن تحرير الخدمات تضمنه البرنامج الانتخابي للرئيس الأمريكي رونالد ريجان لفترته الرئاسية الثانية[2]. ولقد تبلورت المفاوضات في اتفاقية عامة للتجارة في الخدمات، وعدة ملاحق لها، تم التوقيع عليها في 15 كانون الأول (ديسمبر) 1993.

38 ـ ويحق لنا التساؤل حول أثر اتفاقيات جولة أوروجواي على مستقبل القانون التجاري، جوهر انشغالنا. لقد وضعت هذه الاتفاقيات الإطار العام لحركة رأس المال عالمياً، وذلك بإزالة العوائق التي تعترض هذه الحركة بصفة أساسية[3].

---

(1) الواقع أن اجتماعات الدول الصناعية السبع جاءت بديلاً عن المحاولات شبه الفاشلة لخلق إطار تنظيمي لسلوك الشركات دولية النشاط على الصعيد العالمي. لذلك نرى أن هذه الاجتماعات سوف تستمر من هذه الزاوية رغم اكتمال البنيان المؤسسي للتجارة العالمية.

(2) DELORME et CLERC, P. 79.

(3) لقد توافقت على هذا الإطار العام في خطوطه العريضة أهم الكيانات في العالم الرأسمالي المتقدم: الولايات المتحدة، الاتحاد الأوروبي، اليابان. إلا أن هذا التوافق لا يمنع الصراع بين مختلف هذه الكيانات، والذي يأخذ شكل المنافسة على اكتساب مناطق نفوذ استراتيجية من منظور التجارة العالمية.

وقد نتج عن هذه المنافسة طرح مشروعات للتكتل الاقتصادي، تضمن الهيمنة لأحد الكيانات الرئيسية على الدول الداخلة في التكتل: اليابان في جنوب شرق آسيا، الاتحاد الأوروبي من خلال مشروع الشراكة الأوروبية، الولايات المتحدة في كل مكان تقريباً، وعلى وجه الخصوص في منطقتنا العربية في إطار ما يعرف بمشروع السوق الشرق أوسطية عبر حليفتها الاستراتيجية إسرائيل.

وتميل الدول المتخلفة إلى دراسة مشروعات التكتل الإقليمي الاقتصادي بجدية، لأنها في واقع الأمر غير مهيأة لمواجهة شراسة المنافسة عند تحرير التجارة العالمية. وإذ تسمح الاتفاقية الخاصة بمنظمة التجارة العالمية بإعفاء الدول المتخلفة (مؤقتاً) من سريان أحكام اتفاقيات جولة أوروجواي، في أحوال محددة من بينها التكتل الاقتصادي، تميل الدول المتخلفة إلى قبول هذه الصيغة.

لكن يلاحظ أمرين: الأول هو أن مشروعات التكتل لا تخرج في جوهرها عن الإطار العام =

لكن يلاحظ على تجارة الخدمات على نحو خاص أنها تعني بالتنظيم القانوني لما يجري في داخل الدول، خلافاً للتجارة في السلع المادية. فتجارة السلع المادية عالمياً، وإن كانت تجد أساسها في الإنتاج داخل الدول، إلا أن تنظيمها القانوني يمكنه البقاء مقصوراً على العلاقات ذات الطابع الخارجي، أي على هامش تنظيم العلاقات الداخلية. وبعبارة أخرى يمكن في شأن تجارة السلع المادية عزل العلاقات الداخلية عن التنظيم القانوني للعلاقات الخارجية.

أما الخدمات، فهي أصعب في التصدير، لأنها تقتضي انتقال الأموال والأشخاص من أجل توريد الخدمة. ويتمثل الأمر من الوجهة الاقتصادية في اختراق الأسواق في الدول الأخرى، مما يفرض معه اختراقاً قانونياً لتنظيم تبادل الخدمات فيها.

39 ـ ويفسر ذلك أخطر ما أتت به اتفاقيات جولة أوروجواي من إلزام المشرع الوطني بتعديل قوانينه الداخلية بما يتفق وأحكام الاتفاقيات الجماعية، وهي بطبيعتها اتفاقيات دولية.

ولا شك أن في ذلك تأثيراً على مستقبل الدولة القومية، حيث يسلب منها الاختصاص التشريعي بتقدير كيفية تنظيم المعاملات لحساب قانون خاص دولي في طور الميلاد، ترسيه قواعد جولة أوروجواي وما تسفر عنه جولات المفاوضات اللاحقة من أحكام[1].

= لاتفاقيات تحرير التجارة العالمية. فمشروع الشراكة الأوروبية مثلاً يقوم على ثلاثة محاور أساسية: (1) إقامة منطقة تبادل حر يكون في أول الأمر مقصوراً على السلع الصناعية. (2) تبادل الإعفاءات الجمركية في شأن السلع الزراعية. (3) تأجيل تحرير تبادل الخدمات إلى جولات تفاوضية لاحقة. (أنظر الدراسة القيمة للدكتور إسكندر مكربل حول مشروع إقامة منطقة تبادل حر بين لبنان وبلدان الاتحاد الأوروبي، تقييم المشروع وتحديد موقف لبنان منه، صادر عن جمعية مصارف لبنان، الملف رقم 6). الأمر الثاني أن إعمال الاستثناءات من سريان أحكام اتفاقيات جولة أوروجواي رهين بموافقة منظمة التجارة العالمية. وبالتالي سوف يتأثر الأمر باتجاهات الهيمنة على المنظمة، التي قد تدفع الدول المتخلفة إلى قبول مشروعات بعينها للتكتل الاقتصادي، دون مشروعات أخرى تكون مطروحة عليها.

(1) أنظر في ذلك محمد دويدار: الاتفاقية العالمية لتحرير التجارة العالمية. . . . سابق الإشارة إليه، ص 14 وما بعدها.

ويتحقق بذلك التوازي المطلق في مجال المعاملات بين القواعد الدولية والقواعد الداخلية، بل تصبح الأولى بمثابة المصدر المادي للثانية. ومؤدي ذلك خضوع العلاقات التي يدخلها رأس المال لذات التنظيم القانوني دائماً، سواء تم تكييفها بمنظورنا التقليدي على أنها علاقات خارجية ـ مثل تجارة السلع المادية دولياً ـ أو على أنها علاقات داخلية، وهو شكل تقديم الخدمات عن طريق التواجد التجاري، أي عن طريق تأسيس فرع أو شركة وليدة أو وجود مكتب تمثيل في الدولة متلقية الخدمة.

والقانون التجاري هو بلا شك أكثر فروع القانون معنياً باتفاقيات جولة أوروجواي، فهو القانون المختص تشريعياً بالصناعة وتجارة السلع المادية وسائر الخدمات.

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني صار هو الآخر معنياً بتلك الاتفاقيات، على اعتبار أنها تناولت الإنتاج الزراعي. أما عن تنظيم علاقات العمل، فقد حرصت اتفاقيات جولة أوروجواي على ترك العمل خارج إطارها، وبالتالي يبقى الاختصاص التشريعي بتنظيمه للقوانين الوطنية. وحيث أن الاتفاقيات الجماعية لم تعن بتنظيم العمل، فقد تركت الأحوال الشخصية ـ بوصف الأسرة هي الخلية المنتجة لقوة العمل ـ للاختصاص التشريعي للقوانين الوطنية أيضاً.

40 ـ ولا يتوقف أثر التحولات التي تجري في شأن تنظيم التجارة العالمية عند هذا الحد: فالولايات المتحدة في سعيها نحو الهيمنة قد أملت إرادتها على مفاوضات جولة أوروجواي بحيث تم رفض كل مشروع لاتفاقية ذي طابع لاتيني، بل إنه لم تُتبنَ سوى المشروعات الأنجلو أمريكية. وينبيء ذلك عن أن القواعد الموضوعية الموحدة التي يلتزم جميع أعضاء منظمة التجارة العالمية بتطبيقها ـ داخلياً وخارجياً ـ عند صياغتها سوف تكون مستلهمة من الشريعة الأنجلو سكسونية. وهذه الشريعة تقوم على أسس وسوابق الـ Common Low، ويقتضي إذن إدراك مفاهيمها البحث في السوابق القضائية التي تتألف منها. بل إن المنهج المذكور ضروري حتى بالنسبة إلى التعرف على الأساسيات الأولية للثقافة

القانونية المتولدة عن المدرسة الأنجلو سكسونية[1].

ولا شك أن هذه الظاهرة سوف تحدث انقلاباً حاداً في تنظيم المعاملات في القوانين اللاتينية، لأن قواعد القانون الخاص الدولي تدفع بنظامنا القانوني - مع ما يرتبط به من ثقافة وتراث قانونيين - نحو الشريعة الأنجلو سكسونية.

41 - لقد حرمت منطقتا العربية من جذور ثقافتها القانونية الأصيلة، المتمثلة في مبادىء الشريعة الإسلامية، بفرض الانخراط في المدرسة اللاتينية على يد الحركة الاستعمارية للأمم الأوروبية. واليوم يدعونا القانون الخاص الدولي الحديد إلى الانخراط في المدرسة الأنجلوسكسونية، بكل ما يتضمنه ذلك من عناء لثقافتنا القانونية اللاتينية.

وأبرز ما يترتب على نشوء القانون الخاص الدولي في مجال المعاملات ما يلي:

(1) تراجع الأهمية النسبية للقانون الدولي الخاص. ذلك أنه مع ازدياد القواعد الموضوعية الموحدة عالمياً يتضاءل دور قواعد الأسناد فيما يتعلق بتنظيم المعاملات. ولن يبقى من أهمية لهذه القواعد سوى في مجالي العمل - ربما إلى حين - والأحوال الشخصية تبعاً لذلك.

(2) فرض توحيد القانون الخاص. ذلك أن التفرقة بين القانون المدني والقانون التجاري هي نبت للمدرسة اللاتينية، ارتبطت بالظروف التاريخية لصياغة التشريعات وتقنينها في فرنسا[2]. أما القانون الأنجلو سكسوني فلم يعرف يوماً التمييز بين القانون المدني والقانون التجاري، ولا يعرف سوى أحكام عامة للمعاملات أياً كانت.

يضاف إلى ذلك أن بعض الموضوعات التقليدية من موضوعات القانون

---

(1) ولا شك أن الفقه اللاتيني يواجه صعوبات جمة في إدراك المفاهيم، حتى الأولية منها، للشريعة الأنجلوسكسونية. وما التخبط الذي فيه الفقه اللاتيني من أجل حصر مفهوم الخطأ الإرادي Wilful Misconduct منذ أن تبناه بروتوكول لاهاي لعام 1955 المعدل لاتفاقية وارسو لعام 1929 كسبب لإطلاق مسؤولية الناقل الجوي، سوى مثال على ذلك. كذلك فكرة الرهن التأميني Mortgage أو فكرة الالتزامات النقدية المتعادية في الزمن Purchase.

(2) راجع البندين 21 و 22 من هذا المؤلف.

المدني، أي الزراعة، صارت مستهدفة من أحكام القانون الخاص الدولي.

(3) سيادة آليات الصنعة القانونية الخاصة بالقانون التجاري على تنظيم المعاملات بوجه عام. ذلك أن التحول نحو القانون الخاص الدولي يأتي بتأثير ضرورة تحرير التجارة العالمية وإعادة تنظيمها من الوجهة القانونية. ومؤدي ذلك أن يسود منطق وأسس القانون التجاري على القواعد الموحدة عالمياً للمعاملات.

خلاصة القول إذن أن مآل القانون التجاري، بمفهومه الذي يصبح فيه تقليدياً في إطار المدرسة اللاتينية، إلى الأفول. لكن منطقه وأسسه وآلياته سوف تمثل عماد القانون الخاص الدولي الوليد ذي الصبغة الأنجلوسكسونية.

د) مصادر القانون التجاري:

42 ـ للقانون التجاري مصادر رسمية لقواعده تتمثل في التشريع، والعرف. أما السوابق الاجتهادية وقواعد العدالة والفقه فتمثل مصادره التفسيرية.

(1) المصادر الرسمية:

(أ) التشريع:

43 ـ يأتي التشريع التجاري في طليعة مصادر القانون التجاري. ويتكون أساساً من التقنين التجاري، أي قانون التجارة الصادر عام 1942[1].

أما أعمال التجارة البحرية فتختص بتقنين لها، هو قانون التجارة البحرية

---

(1) ويتكون القانون من 668 مادة موزعة على خمسة كتب:

الأول: المواد من 1 إلى 41، في التجارة على وجه عام وفي التجار والمؤسسات التجارية.

الثاني: المواد من 42 إلى 253، في الشركات التجارية.

الثالث: المواد من 254 إلى 314، في العقود التجارية.

الرابع: المواد من 315 إلى 458، في الأسناد التجارية وغيرها من الأسناد القابلة للتداول.

الخامس: المواد من 459 إلى 668، في الصلح الاحتياطي والإفلاس.

هذا وقد أدخلت عدة تعديلات على التقنين التجاري لمواجهة تطورات النشاط التجاري منذ صدور التقنين إلى اليوم.

الصادر في 18 شباط (فبراير) 1947[1]. بينما تتمثل المصادر التشريعية لقواعد القانون الجوي في قانون الطيران الصادر في 11 كانون الأول (ديسمبر) 1949، المعدل بالقانون الصادر في 25 أيار (مايو) 1955. وتكمله عدة مراسيم وقرارات صدرت لإكتمال تنظيم الملاحة الجوية من الوجهة القانونية.

وحيث أن حركة التشريع لا تتوقف عند جمود التقنينات فقد صدرت عدة تشريعات مكملة للتقنين التجاري، بعضها أدمج فيه، وبعضها الآخر قدر معالجتها استقلالاً[2].

---

(1) يتكون قانون التجارة البحرية من 381 مادة موزعة على تسعة أبواب:
الأول: المواد من 1 إلى 47، في السفن.
الثاني: المواد من 48 إلى 92، في الامتيازات والتأمينات والحجز على السفن.
الثالث: المواد من 93 إلى 110، فيما يختص بأصحاب السفينة ومجهزيها.
الرابع: المواد من 111 إلى 127، فيما يختص بالربان.
الخامس: المواد من 128 إلى 166، في تنظيم العمل البحري.
السادس: المواد من 167 إلى 232، في إيجار السفينة وعقد النقل.
السابع: المواد من 233 إلى 281، في الأخطار البحرية.
الثامن: المواد من 282 إلى 292، في عقود الاستقراض الجزافي.
التاسع: المواد من 293 إلى 380، في الضمان.
أما المادة الأخيرة وهي المادة 381 فتنص على أن تحدد طرق تطبيق هذا القانون بمرسوم.

(2) ومن أمثلة التشريعات المكملة لقانون التجارة اللبناني:
1) القرار رقم 2385 بتاريخ 17 كانون الأول (ديسمبر) 1924 بتنظيم الملكية الذهنية.
2) القرار رقم 96 بتاريخ 20 كانون الثاني (يناير) 1926 بتنظيم الشركات الأجنبية.
3) القرار رقم 3290 بتاريخ 23 أيلول (سبتمبر) 1930 بتنظيم شركات القروض العقارية.
4) القرار رقم 109/ل. ر. بتاريخ 21 تموز (يوليو) 1937 بتنظيم شركات الضمان وجمع الرساميل والتوفير.
5) القانون بتاريخ 3 أيلول (سبتمبر) 1956 بنظام سرية المصارف.
6) المرسوم الاشتراعي رقم 13513 بتاريخ أول آب (أغسطس) 1963 بإصدار قانون النقد والتسليف وإنشاء مصرف لبنان.
7) المرسوم الاشتراعي رقم 11 بتاريخ 11 تموز (يوليو) 1967 بتنظيم المؤسسة التجارية.
8) المرسوم رقم 9812 بتاريخ 4 أيار (مايو) 1968 بتنظيم هيئات الضمان.
9) المرسوم الاشتراعي رقم 36 بتاريخ 5 آب (أغسطس) 1967 بتنظيم غرف التجارة والصناعة.
10) المرسوم الاشتراعي رقم 41 بتاريخ 26 أيار (مايو) 1967 بشأن تحديد الأصول الواجب =

44 ـ وإلى جانب النصوص التشريعية التجارية توجد قواعد القانون المدني، التي تعد بمثابة الشريعة العامة للقانون الخاص[1]. وتتمثل هذه القواعد بصفة أساسية في قانون الموجبات والعقود.

لكن القاضي اللبناني غير ملزم بتطبيق القواعد المدنية على المنازعات التجارية في جميع الأحوال. ذلك أن المادة الثانية من التقنين التجاري تقضي بأن تطبيق أحكام القانون العام لا يكون إلا على نسبة اتفاقها مع المبادىء المختصة بالقانون التجاري. ومن البديهي ألا يعود القاضي إلى القانون المدني إلا في حالة انتفاء النص التجاري.

ويذهب رأي إلى أنه يشترط لتطبيق أحكام القانون المدني على المواد التجارية أن تكون متفقة تماماً مع مقتضيات البيئة التجارية التي تقوم على السرعة والائتمان[2]. إلا أن الأمر يقتضي في تقديرنا مزيداً من الضبط. فالقانون التجاري يتميز بأنه قانون يحكم النشاط الرأسمالي في نطاق تحدد له تاريخياً، وبالتالي نرى أنه يتعين على القاضي اللبناني استبعاد الأحكام المدنية التي تناقض خصائص العمل الرأسمالي. والمثال على ذلك استبعاد قرينة مجانية الكفالة طبقاً للمادة 1067 من قانون الموجبات والعقود إذا كان الدين المكفول تجارياً[3]. فالأصل في كفالة الدين التجاري ارتباطها بثمة مصلحة

= اتباعها عند فقدان حيازة الأسهم وسندات الدين والقسائم وغيرها من القيم المنقولة لحامله.
11) المرسوم الاشتراعي رقم 34 بتاريخ 5 آب (أغسطس) 1967 بتنظيم التمثيل التجاري.
12) المرسوم الاشتراعي رقم 45 بتاريخ 24 حزيران (يونيو) 1983 بنظام الشركات القابضة (هولدنغ).
13) المرسوم الاشتراعي رقم 46 بتاريخ 24 حزيران (يونيو) 1983 بنظام الشركات المحصور نشاطها خارج لبنان (أوف شور).
14) المرسوم الاشتراعي رقم 65 بتاريخ 9 أيلول (سبتمبر) 1983 بنظام الخبراء ووكلاء التفليسة ومراقبي الصلح الاحتياطي.
15) المرسوم الاشتراعي رقم 120 بتاريخ 16 أيلول (سبتمبر) 1983 بتنظيم بورصة بيروت.

(1) محسن شفيق، ص 19.

(2) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، ف 21.

(3) استئناف بيروت، رقم 1581، 13/12/1962، منشور في المصنف في الاجتهاد التجاري، لعفيف شمس الدين، بيروت، 1985، ص 168. وسوف نشير لاحقاً إلى هذا المرجع للأحكام القضائية في المواد التجارية اختصاراً بمصنف شمس الدين.

تجارية فتعد بالتالي من المعاوضات وإن لم يتقرر بالاتفاق أجر للكفيل.

45 ـ ولئن كان المشرع اللبناني نظم العلاقة بين التشريع التجاري، بوصفه النص الخاص، والتشريع المدني، بوصفه النص العام[1]، عاد في مواطن متفرقة بالإحالة الصريحة إلى نصوص قانون الموجبات والعقود.

ففي المادة 42 المختصة بالشركات التجارية ينص المشرع التجاري على «أن القواعد التي نص عليها قانون الموجبات فيما يختص بعقد الشركة تطبق على الشركات التجارية بشرط أن لا تكون تلك القواعد مخالفة لقواعد هذا القانون مخالفة صريحة أو ضمنية».

وفي المادة 263 فقرة 1 المتعلقة بالعقود التجارية ينص المشرع على «أن البيع والتسليف وعقد النقل وعقد الضمان وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها بمقتضى هذا القانون هي خاضعة لقانون الموجبات والعرف».

وكذلك في المادة 314 ينص المشرع على «أن العمليات المصرفية غير المذكورة في هذا الباب تخضع لأحكام قانون الموجبات المختصة بالعقود المختلفة الناجمة عن العمليات المذكورة أو العقود التي تنطوي تحت حكمها هذه العمليات».

وفي جميع هذه الحالات يواجه المشرع نقصاً في النصوص التجارية، يستكمله بالإحالة الصريحة إلى قواعد قانون الموجبات والعقود. ويثور التساؤل عن أثر هذه الإحالة: هل تجعل قواعد قانون الموجبات والعقود قواعد تجارية، أم تبقى على حالها بوصفها قواعد عامة للمعاملات؟

وترجع أهمية هذا التساؤل إلى وجوب تطبيق العرف التجاري قبل الرجوع إلى القواعد العامة للقانون المدني[2]. فإن قيل ببقاء النصوص المدنية المحال إليها من القواعد العامة، يرجح تطبيق العرف التجاري على تطبيقها. ومن شأن الحل التقدم خضوع جل العمليات المصرفية للعرف المصرفي، وعدم خضوعها عملاً لقانون الموجبات والعقود. أما إذا قيل باعتبار النصوص

---

(1) المادة الثانية من التقنين التجاري.

(2) مصطفى كمال طه، الوجيز، ف 12.

المحال إليها قد صارت بفعل الإحالة من القواعد التجارية وجب تطبيقها قبل العرف التجاري بوصفها تشريعاً تجارياً أولى في التطبيق من العرف.

يمكن القول رداً على التساؤل المثار أن للإحالة الصريحة إلى قواعد القانون المدني دوراً وسيطاً. فهي تبقى كلاً من القواعد التجارية والقواعد المدنية على طبيعتها، وبالتالي تبقى القواعد المدنية بمثابة قواعد عامة. ولا أدل على ذلك من حرص المشرع التجاري على عدم تطبيق القواعد المدنية في الشركات إذا كانت مخالفة لنصوص التقنين التجاري. فإن فرض مثلاً أنه تم تعديل نص في القانون المدني يصير حكمه مخالفاً لما يتضمن التقنين التجاري من أحكام، تطبق الأحكام التجارية وحدها، ولا يصح القول بأن النص المدني، وقد أصبح تجارياً بفعل الإحالة، أولى في التطبيق على أساس أن اللاحق ينسخ السابق.

ويقتصر دور الإحالة الصريحة على الإبقاء على مرتبة التشريع بوجه عام تجاه العرف، فالتشريع أولى في التطبيق من العرف. ومن شأن الإحالة الصريحة وجوب تطبيق قواعد القانون المدني ولو كان هناك عرف تجاري مخالف. بل إن المشرع قد حرص في النص الخاص بالعقود التجارية على تقديم النص على تطبيق قانون الموجبات والعقود قبل نصه على خضوع العقود التجارية للعرف.

(ب) العرف:

46 ـ العرف التجاري هو تلك القواعد التي يجري التجار على اتباعها مع اعتقادهم أنها ملزمة حتى استقرت كقواعد واجبه الاحترام.

ويتضح من ذلك أنه يتوافر في العرف التجاري ما يجب توافره في العرف بوجه عام من عنصر مادي، يتمثل في اضطراد السلوك، وعنصر معنوي، يتمثل في الإعتقاد بإلزام القاعدة.

47 ـ **تمييز العرف التجاري عن العادة الاتفاقية أو التجارية:** يختلف العرف التجاري عما يعرف بالعادات التجارية أو الاتفاقية، فالعادة التجارية يتوافر لها عنصر الاضطراد وإنما تفتقد إلى الاعتقاد في قوة إلزامها، وهي تستند إلى الرضا المتبادل بين التجار واتفاقهم على العمل بها في علاقاتهم

العقدية. لذلك تسمى العادات التجارية أيضاً بالعادات الاتفاقية.

ويكون مؤدى ما تقدم أن للإرادات الخاصة مخالفة العادة التجارية، في حين لا يجوز لها مخالفة العرف باعتباره يتمتع بقوة الإلزام. يضاف إلى ذلك وجوب إثبات العادة التجارية أمام القضاء، في حين أن العرف التجاري يدخل في نطاق علم القاضي بالقانون[1].

48 ـ ومع ذلك نجد المادة الرابعة فقرة 1 من التقنين التجاري تنص على أنه على القاضي عند تحديد مفاعيل العمل التجاري أن يطبق العرف المتوطد إلا إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف.

ويتضح من ذلك أن للعرف التجاري دوراً مكملاً لإرادة الأفراد. فلا يطبق العرف إلا في حالة غياب النص التشريعي وعدم تنظيم الاتفاق للمسألة التي يحكمها العرف. أما إذا كان الاتفاق قد أتى بأحكام مخالفة للعرف، فإنه يعمل بالاتفاق.

49 ـ وللعرف التجاري أهميته من بين مصادر القانون التجاري. ذلك أنه تعبير عن القواعد التي ارتضى التجار الخضوع لها، دون أن تفرضها عليهم السلطات التشريعية في الدولة.

ومن أمثلة القواعد التجارية التي تجد مصدرها المباشر في العرف التجاري القواعد الخاصة بالبيوع البحرية، كما أن جل العمليات المصرفية تحكمها الأعراف المصرفية[2].

وكانت قاعدة افتراض التضامن من نبت العرف التجاري، إلى أن تحولت إلى قاعدة تشريعية بموجب المادة 24 فقرة 2 من قانون الموجبات والعقود، ثم بموجب المادة 256 من التقنين التجاري.

50 ـ ويأتي العرف التجاري كمصدر من مصادر القانون التجاري في

---

(1) محمد فريد المريني: القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987 (بالاشتراك مع علي البارودي)، ص 34 ـ 35.

(2) علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983، ف 184.

مرتبة تالية للتشريع التجاري، وكذلك للنصوص التشريعية المدنية التي أحال إليها المشرع التجاري صراحة[1].

ويجب تطبيق العرف التجاري قبل تطبيق الأحكام الواردة بالقانون المدني - خارج إطار الإحالة - بما فيها القواعد الآمرة في هذا القانون.

ولئن كان المشرع اللبناني قد نص في المادة الرابعة من التقنين التجاري على أن العرف لا يطبق إذا كان متعارضاً مع النصوص الاشتراعية الإلزامية، يوحي ذلك بأنه لا يجوز للعرف التجاري مخالفة القواعد التشريعية المدنية الآمرة. لكن التفسير الصحيح للنص المذكور هو عدم جواز مخالفة العرف التجاري لنص تجاري آمر دون أن يمتد الحكم إلى النصوص المدنية الآمرة، التي يجوز للعرف التجاري مخالفتها[2].

فالأمر لا يتعلق هنا بترتيب مصادر القانون لوجوب القول بتطبيق النصوص التشريعية قبل تطبيق القواعد العرفية، وإنما الأمر يتعلق بتجديد نطاق كل من القانون التجاري والقانون المدني. فقواعد القانون التجاري قواعد خاصة بالمقابلة لقواعد القانون المدني التي تعد بمثابة الشريعة العامة للقانون الخاص. ويترتب على ذلك وجوب تطبيق القواعد التجارية أولاً، سواء وجدت مصدرها في التشريع التجاري أو العرف التجاري، ثم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني في حالة غياب القاعدة التجارية الخاصة[3].

51 - وينقسم العرف إلى عرف عام وعرف خاص وعرف محلي. ويكون العرف عاماً إما لأنه يطبق في سائر مناطق الدولة، وإما لأنه لا يكون مقصوراً على طوائف محددة من الأشخاص.

أما العرف الخاص فهو ذلك الذي تتبعه طائفة معينة من الأشخاص. والعرف المحلي هو ذلك الذي لا يسري إلا في بلدة معينة.

واتساقاً مع مبدأ أن الخاص أولى في التطبيق من العام، تنص المادة

---

(1) راجع البند 45 من هذا المؤلف.

(2) مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، ف 23.

(3) محسن شفيق، ص 25.

الرابعة فقرة 2 من التقنين التجاري على أنه «يعد العرف الخاص والعرف المحلي مرجحين على العرف العام». وبعبارة أخرى يجب على القاضي حال تطبيق العرف ترجيح العرف الخاص على العرف العام، أو ترجيح العرف المحلي على العرف العام.

(2) المصادر التفسيرية:

(أ) السوابق الاجتهادية وقواعد العدالة:

52 ـ طبقاً للمادة الثالثة من التقنين التجاري «وإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق الاجتهادية وبمقتضيات الإنصاف والاستقامة التجارية».

المبدأ المستقر هو أن القاضي حر في قضائه، وهو مبدأ يتجاوز الحدود الضيقة للقانون التجاري إلى سائر فروع القانون الأخرى. والقاضي لا ينشىء قواعد قانونية وإنما يطبقها، وهو في سبيل تطبيقها يقوم بتفسيرها، وقد يستأنس في ذلك بالأحكام القضائية السابقة أو بقواعد العدالة.

وإذا كان رجوع القاضي للاجتهادات القضائية السابقة هو على سبيل الاستئناس، يراعي مع ذلك أن لأحكام محكمة التمييز منزلة أدبية خاصة لدى القضاة تدفع بهم إلى احترام ما استقر عليه من مبادىء قانونية في أحكام محكمة التمييز[1].

ويتضح من المادة الثالثة المذكورة أعلاه أن المشرع يجيز للقاضي الاسترشاد بالسوابق الاجتهادية أي السوابق القضائية. ولا يفرض النص إلزاماً على القاضي باتباع تلك السوابق وإنما يتعلق الأمر فقط بجواز الاسترشاد بها[2].

53 ـ كذلك بالنسبة إلى قواعد العدالة (مقتضيات الإنصاف) والاستقامة التجارية، للقاضي أن يسترشد بهما دون إلزام عليه بتطبيقهما.

---

(1) علي البارودي، القانون التجاري، ف 21.

(2) حسني المصري، ف 44.

والعدالة هي جوهر عمل القضاء، فدوره يتجاوز حدود التفسير الضيق للقواعد القانونية وإنما يتعين عليه الحكم وفقاً لمقتضيات العدالة. وتعد قواعد العدالة دليلاً نيراً في كل مرة يخول فيها القانون سلطة انسنسيابية للقاضي. ويستطيع بالتالي إعمال سلطته التقديرية على ضوء ما تمليه قواعد العدالة.

أما مقتضيات الاستقامة التجارية فهي إشارة إلى السلوك القويم الذي يجب على التاجر اتباعه في مزاولة نشاطه التجاري. ويمكن التعبير عنها بوجوب مراعاة أصول النشاط التجاري أو العمل طبقاً لأصول العمل الرأسمالي.

وتعين مقتضيات الاستقامة التجارية القاضي في استجلاء عدة أمور، يأتي على رأسها حسن النية. في المواطن المتفرقة التي يطلب القانون من القاضي فيها تقدير حسن النية. والمثال على ذلك: حسن النية في تنفيذ العقود، حسن النية في طلب الحصول على صلح احتياطي، حسن النية في تقدير مدى اعتبار التاجر مفلساً تقصيرياً، حسن نية الحامل الشرعي للسند التجاري في مجال إعمال قاعدة الاحتجاج بالدفوع. ويضاف إلى ذلك أن الاستقامة التجارية تسمح بتقدير مدى اعتبار سلوك التاجر تجاه منافسيه من قبيل المنافسة المشروعة أو المنافسة غير المشروعة.

(ب) الفقه:

54 ـ ذكرنا من قبل أن مهمة القاضي تكمن في تطبيق القانون ويقتضي ذلك منه تفسيره. ويمكنه إزاء ذلك الاستعانة بكتابات الفقه.

وإذ يناط بالقاضي الفصل في المنازعات وفقاً لمقتضيات العدالة، فقد يؤدي به الأمر إلى إكمال النقص الذي قد يعتري القاعدة القانونية، أو يؤدي به إلى تطويرها. ولا يتأتى للقضاء القيام بهذا الدور دون الرجوع إلى الفقه الذي ينشغل ببناء النظريات العامة وشرح الأصول، فيجد القضاء في منهج بناء إحدى النظريات العامة ما يعينه على إكمال النقص في القاعدة القانونية أو على تطويرها[1].

(1) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 27.

وتتجلى أهمية الفقه كمصدر تفسيري للقانون في حالة اكتناف النصوص التشريعية العديد من أوجه الغموض والنقص، أو في حالة وجوب تطبيق القواعد التي تجد مصدرها في العرف. ولا يعد القانون التجاري استثناء على ذلك، فنصوص التقنين التجاري أصبحت قديمة نسبياً، ويلعب العرف التجاري دوراً هاماً كمصدر رسمي للقواعد التجارية.

55 ـ تقسيم: يقتصر الجزء الأول من هذا المؤلف على دراسة الموضوعات الآتية: نظرية الأعمال التجارية، ونظرية التاجر، وموجبات التجار القانونية، والمؤسسة التجارية، وأخيراً الشركات التجارية.

بينما تكون موضوعات الجزء الثاني من المؤلف كالآتي: العقود التجارية، والعمليات المصرفية، والأسناد التجارية، والإفلاس.

أما أعمال التجارة البحرية وأعمال التجارة الجوية فهي محل لمؤلفين لنا مستقلين[1].

وعن تقسيمات الجزء الأول نذكر بأننا رأينا أن القانون التجاري هو مزيج من القواعد التي تنظم النشاط التجاري والقواعد المحددة للنظام القانوني للتجار. وبالتالي يتحدد نطاق تطبيق تلك القواعد بتحديد مفهوم العمل التجاري من جانب وتحديد مفهوم التاجر من جانب آخر.

ومن بين القواعد المحددة للنظام القانوني للتجار، نتناول بالدراسة الموجبات التي فرضها القانون على التجار، بالإضافة إلى دراسة الأحكام المنظمة للمؤسسة التجارية.

وتكتمل الدراسة في هذا الجزء الأول من المؤلف بتناول الأحكام القانونية المنظمة للشركات التجارية. ولئن كانت هذه الأحكام من عناصر النظام القانوني للتجار إلا أننا نفضل دراستها استقلالاً عن دراسة الأحكام المتعلقة بموجبات التجار القانونية وتلك المتعلقة بالمؤسسة التجارية. وذلك نظراً للأهمية الخاصة للشركات من بين موضوعات القانون التجاري، وضرورة اتباع منهج لتقسيم مشتملات الموضوع المختلفة يتسم بالوضوح.

---

(1) الأول في القانون البحري، دار النهضة العربية، بيروت، 1995. والثاني في قانون الطيران التجاري، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.

وعلى ضوء ذلك تنقسم دراستنا إلى ثلاثة أقسام رئيسية:

القسم الأول: نعرض فيه لنطاق القانون التجاري، ونتناول فيه دراسة نظرية الأعمال التجارية في باب أول، ودراسة نظرية التاجر في باب ثانٍ.

القسم الثاني: نعرض فيه لبعض أنظمة التجار. فنعرض في باب أول للموجبات القانونية التي يخضع لها التجار، كما نعرض في باب ثانٍ لأحكام المؤسسة التجارية.

القسم الثالث: نتناول فيه دراسة الشركات التجارية. ونبدأ باستعراض الأحكام العامة لهذه الشركات في باب أول. ثم نتناول بالدراسة الأحكام الخاصة بمختلف أشكال الشركات، شركات الأشخاص في الباب الثاني، وشركات الأموال في الباب الثالث.

القسـم الأول

نطاق القانون التجاري

56 ـ سوف ندرس في باب أول نظرية الأعمال التجارية، ثم ننتقل إلى دراسة نظرية التاجر في باب ثانٍ.

وتقتضي دراسة نظرية الأعمال التجارية استعراض تقسيمات الأعمال التجارية، حسب ما ورد بالتقنين التجاري وكان موضوعاً لتقسيمات الفقه التجاري. كما يلزم تحديد النظام القانوني للأعمال التجارية لإبراز ما تختلف فيه عن الأعمال المدنية. ولا تغنى هذه الدراسة دون محاولة ضبط مفهوم العمل التجاري على نحو يقدم للقضاء معياراً يسمح بإضافة إنشطة اقتصادية مستحدثة إلى تعداد الأعمال التجارية الوارد بالتقنين.

أما دراسة نظرية التاجر فتقتضي العرض لشروط اكتساب الأفراد صفة التاجر في القانون اللبناني، فضلاً عن بيان أحكام الأهلية التجارية للوقوف على مدى صلاحية الأفراد لمزاولة الأنشطة التجارية. ويلاحظ أن المشروع التجاري لا يكون مشروعاً فردياً في جميع الأحوال، وإنما قد يأتي على شكل شركة. فيلزم بيان متى تكتسب الشركات الصفة التجارية.

البـاب الأول

نظرية الأعمال التجارية

Théorie des actes de commerce

57 ـ تتضمن المادتان السادسة والسابعة من قانون التجارة الصادر عام 1942 تعداداً للأعمال التجارية. فبينما تحدد المادة السادسة أعمال التجارة البرية، تحدد المادة السابعة أعمال التجارة البحرية[1].

ويضاف إلى ذلك أن المادة الثامنة من التقنين التجاري نصت على اعتبار جميع الأعمال الصادرة عن التاجر لحاجات تجارته من الأعمال التجارية. وفي نظر الفقه التجاري تعد هذه الأعمال الأخيرة في الأصل أعمالاً مدنية، إلا أن المشرع أضفى عليها الصفة التجارية لأنها صادرة عن تاجر لحاجاته تجارته، فتعد أعمالاً تجارية بالتبعية[2].

وتثور في صدد تحديد ماهية الأعمال التجارية إشكالية خاصة بما يعرف بالأعمال المختلطة[3]. فالعمل يعد تعبيراً عن علاقة بين طرفين، وقد يعتبر تجارياً بالنسبة إلى أحدهما بينما يعد مدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر. ويثور حينئذٍ التساؤل: ما هي القواعد القانونية الواجبة التطبيق على هذا العمل، أهي القواعد الخاصة بالأعمال التجارية أم القواعد الخاصة بالأعمال المدنية؟

---

(1) ويرجع التمييز بين أعمال التجارة البرية وأعمال التجارة البحرية والنص عليها في مادتين مستقلتين إلى نهج التقنين التجاري الفرنسي الذي نص على الأعمال الأولى في المادة 632 وعلى الأعمال الثانية في المادة 633.

(2) أنظر على سبيل المثال: مصطفى كمال طه، ف 26. علي البارودي، ف 23. أكثم أمين الخولي، في 73. علي جمال الدين عوض، ف 30.

(3) Actes mixtes.

ويتضح من ذلك أن أول متطلبات دراسة نظرية الأعمال التجارية هو في ضرورة العرض للتقسيمات المختلفة للأعمال التجارية.

58 ـ ومن جهة ثانية، وإزاء ظاهرة الازدواج القانوني في حكم المعاملات، بين القانون المدني والقانون التجاري، لا بدّ وأن تكون هناك مميزات خاصة بالأعمال التجارية تبرر مواجهتها بأحكام تتميز عن تلك التي يعمل بها في المواد التجارية.

وبالفعل تتعدد الأحكام التي تختص بها الأعمال التجارية، والتي تميزها عن الأعمال المدنية. واصطلح على تسمية مجموع هذه الأحكام بالنظام القانوني للأعمال التجارية.

وهكذا تصبح الحلقة الثانية من دراستنا لنظرية الأعمال التجارية هي العرض لمشتملات النظام القانوني للأعمال التجارية من أحكام.

59 ـ ويلاحظ من جهة ثالثة أنه بصريح عبارات المشرع التجاري اللبناني لا يأتي تعداد أعمال التجارة البرية أو أعمال التجارة البحرية على سبيل الحصر، إنما هو تعداد على سبيل المثال.

ويترتب على ذلك أنه لا يثور أدنى إشكال حول إضفاء الصفة التجارية على الأعمال المشمولة بالتعداد الوارد بالتقنين التجاري. ولا يلزم القضاء بالاجتهاد في شأنها، فهي أعمال تجارية بحسب نص القانون، أطلق عليها الفقه الأعمال التجارية بطبيعتها[1].

إلا أن الحياة الاقتصادية في تطور مستمر، تفرز لنا قوالب جديدة للعلاقات، لا تجد في كثير من الأحوال ما يعبر عنها في الترسانة القانونية من الفِكَر والنظم والقوالب. لذلك يصبح من مهام القضاء الاجتهاد في شأن الأعمال المستحدثة، يتعين عليه تحديد صفتها المدنية أو التجارية، وذلك من أجل تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، من بين القانون المدني والقانون التجاري.

---

(1) ولذلك يتجه البعض بالفعل إلى إطلاق مسمى الأعمال التجارية بحسب القانون على الأعمال التجارية بطبيعتها: محسن شفيق، ص 47.

ويترتب على ذلك أن تعداد الأعمال التجارية بطبيعتها غير كافٍ، وإنما يجب تحديد مفهوم عام أو مفهوم مبدئي للعمل التجاري، يمثل معياراً منضبطاً، يستعين به القاضي في إضفاء الصفة التجارية على الأعمال المستحدثة، أو نفي هذه الصفة عنها بحسب الأحوال.

وهنا يبرز دور الفقه التجاري، المختص ببناء النظريات العامة في المسائل التجارية. وبالفعل توجد أفكار أساسية طرحها الفقه في سبيل ضبط تعريف عام للعمل التجاري، يتعين لنا العرض لها، وعلى ضوء ما يمكن أن يوجه إليها من نقد، ندلي بدلونا المتواضع في هذا الموضوع.

60 ـ وعلى ضوء ما تقدم نعرض لنظرية الأعمال التجارية في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: تقسيمات الأعمال التجارية.

الفصل الثاني: النظام القانوني للأعمال التجارية.

الفصل الثالث: مفهوم العمل التجاري.

الفصـل الأول

تقسيمات الأعمال التجارية

61 ـ يتضح من التمهيد لدراسة نظرية الأعمال التجارية أن هذه الأعمال تكون موضوعاً لتقسيمات ثلاثة رئيسية: الأعمال التجارية بطبيعتها، والأعمال التجارية بالتبعية، والأعمال المختلطة.

ونشير إلى أن التقسيمات المشار إليها هي النهج الذي يتبناه الفقه التجاري في استعراض الأعمال التجارية. وهو نهج يمكن إعادة النظر فيه على ضوء تحديد مفهوم عام للعمل التجاري. لذلك سوف نبقى على النهج المستقر توضيحاً لاستعراض الأعمال التجارية، على أن نبين أوجه إعادة النظر فيه عند الحديث عن مفهوم العمل التجاري.

المبحث الأول
الأعمال التجارية بطبيعتها

62 ـ تنص المادة السادسة من التقنين التجاري على «أن الأعمال المبينة فيما يلي تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية برية وكذلك جميع الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة لها لتشابه صفاتها وغاياتها.

1 ـ شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها.

2 ـ شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها، أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية.

3 ـ البيع أو الاستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم.

4 ـ أعمال الصرافة والبنك.

5 ـ مشروع تقديم المواد.

6 ـ مشروع المصانع وإن يكن مقترناً باستثمار زراعي إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط.

7 ـ مشروع النقل براً أو جواً أو على سطح الماء.

8 ـ مشروع العمالة والسمسرة.

9 ـ مشروع الضمان ذي الأقساط المحددة.

10 ـ مشروع المشاهد العامة.

11 ـ مشروع التزام الطبع.

12 ـ مشروع المخازن العمومية.

13 ـ مشروع المناجم والبترول.

14 ـ مشروع الأشغال العقارية.

15 ـ مشروع شراء العقارات لبيعها بربح.

16 ـ مشروع وكالة الأشغال».

أما المادة السابعة من التقنين التجاري فتنص على «أن تعد أيضاً أعمالاً تجارية بحرية:

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

2 ـ جميع الإرساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن.

3 ـ إجارة السفن أو التزام النقل عليها والإقراض أو الاستقراض الجزافي.

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

63 ـ وعلى ضوء صياغة المادتين السادسة والسابعة من التقنين التجاري يستخلص الفقه أن هناك طائفتين من الأعمال التجارية بطبيعتها:

الأولى: هي الأعمال التي تعد تجارية ولو تمت من قبل الشخص مرة واحدة.

الثانية: هي تلك الأعمال التي لا تعد تجارية إلا إذا تمت على وجه التكرار وتمت في إطار من التنظيم من قبل القائم بها.

ويطلق الفقه التجاري على الطائفة الأولى من الأعمال «الأعمال التجارية المنفردة»، بينما يطلق على الطائفة الثانية منها «المشروعات التجارية».

ويرجع هذا التمييز بين الأعمال التجارية بطبيعتها إلى استخدام المشرع لفظ «المشروع» عند نصه على بعض صور النشاط التي تعد أعمالاً تجارية، في حين أنه لا يستخدم ذلك اللفظ بالنسبة إلى صور أخرى للنشاط التجاري.

ويلاحظ في هذا الصدد أن نص المادتين 6 و 7 من التقنين التجاري اللبناني مأخوذ عن نص المادتين 632 و 633 من التقنين التجاري الفرنسي، حيث يستخدم المشرع الفرنسي لفظ Entreprise ـ ويعني المشروع ـ في بعض صور الأعمال التجارية، ولا يستخدمه في صور أخر لهذه الأعمال. والاصطلاح الفرنسي المشار إليه ترجم إلى اللغة العربية في نصوص القانون التجاري باصطلاح المشروع[1].

(1) قارن الترجمة الخاطئة لهذا المصطلح الفرنسي في التقنين التجاري المصري لعام 1883. فقد تمت ترجمته إلى «المقاولة» وهو المعنى الاصطلاحي الآخر للفظ entreprise.

المطلب الأول

الأعمال التجارية المنفردة

Les Actes De Commerce Singuliers

64 ـ تشمل الأعمال التجارية بطبيعتها المنفردة ثلاثة أعمال مما نصت عليه المادتان 6 و 7 من قانون التجارة اللبناني: الشراء لأجل البيع، وعمليات الصرف والبنوك، وأعمال التجارة البحرية، باستثناء مشروع إنشاء أو شراء البواخر المخصصة للملاحة التجارية وبيعها. وأيضاً وبالرغم من سكوت المشرع اللبناني عن ذكر حكم تجاريتها، تعد العمليات المتعلقة بالأسناد التجارية أعمالاً تجارية نظراً لاستقرار العرف التجاري على ذلك. وتلك العمليات هي بطبيعتها أعمال منفردة.

أولاً ـ الشراء لأجل البيع L'Achat Pour Revendre:

65 ـ طبقاً للفقرات الثلاث الأولى من المادة 6 من قانون التجارة يعد عملاً تجارياً:

«1 ـ شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها.

2 ـ شراء تلك الأشياء المنقولة نفسها لأجل تأجيرها، أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية.

3 ـ البيع أو الإستئجار أو التأجير ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم».

ويتضح من ذلك أن الصفة التجارية تلحق أعمالاً ثلاثة: الشراء لأجل البيع أو التأجير، الإستئجار لأجل التأجير، والبيع أو التأجير الذي يلحق الشراء أو الإستئجار[1].

---

(1) قارن نص المادة 632 بند 1 من التقنين التجاري الفرنسي ونص المادة الثانية فقرة أولى من التقنين التجاري المصري اللذين لا ينصان إلا على تجارية الشراء. ومع ذلك يتجه الفقه إلى إلحاق الصفة التجارية بالبيع أو التأجير لأنهما من مقتضيات العمل ذاته.

و يمثل الشراء لأجل البيع الصورة التقليدية لنشاط التجارة بمفهومها الاقتصادي، إذ يعبر الشراء عن تخلي التاجر عن النقود في سبيل الحصول على السلع بينما يعبر البيع عن تخلي التاجر عن السلع في سبيل الحصول على النقود، وتتحقق بالتالي دورة رأس المال التجاري.

أ) استبعاد الأعمال التي لا يسبقها شراء من نطاق الأعمال التجارية:

66 ـ يستند الفقه إلى عنصر الشراء لاستبعاد كل صورة من صور النشاط التي لا يسبقها شراء[1]، كبيع المنتجات الزراعية من قبل المزارع والأنشطة الاستخراجية والإنتاج الأدبي والفني وإصدار الصحف والمجلات، ما لم يكن بقصد تحقيق الربح، والمهن الحرة[2].

ب) إشكالية اقتران التجارة بالزراعة:

67 ـ يثور التساؤل حول مدى اعتبار قيام المزارع بشراء منتجات الغير وبيعها مع منتجاته من قبيل الأعمال التجارية. ويعتد القضاء الفرنسي و المصري بالنشاط الرئيسي[3]. واتجه البعض إلى اعتبار العمل تجارياً إذا كانت الكمية المشتراة من الغير أكبر من منتجات أرض المزارع. أما إذا كانت الكمية المشتراة ضئيلة بالنسبة لمنتجاته كان العمل مدنياً[4].

= انظر في الفقه الفرنسي: RODIERE et HOUIN, No 23.

وفي الفقه المصري: حسني المصري، ف 84.

(1) وجدير بالذكر أن الشراء لا يقتصر على اكتساب الملكية عن طريق إبرام عقد بيع، وإنما يعني كل كسب للملكية بمقابل: مصطفى كمال طه، ف 29. علي البارودي، ف 26.

(2) انظر على سبيل المثال:

RODIERE et HOUIN, No. 23. HAMEL et LAGARDE, No. 152.

مصطفى كمال طه، ف 30 وما بعدها. علي البارودي، ف 26.

(3) انظر الإشارات إلى القضاء الفرنسي في هذا الصدد عند JAUFFRET، ف 63 وما بعدها. ومن أمثلة القضاء المصري: محكمة طنطا الابتدائية، 14 نوفمبر 1954، مجلة المحاماة، س 35، العدد الخامس، رقم 362، ص 937. محكمة القاهرة الابتدائية، 30 إبريل 1952، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، قسم قضايا الاستئناف والابتدائي، رقم 2258.

(4) مصطفى كمال طه، ف 31. ويستند في ذلك إلى حكم لمحكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، 18 أكتوبر 1956، مجموعة أحكام النقض، س 7، ص 831.

والواقع أنه يجب حسم هذه الإشكالية بمعيار كيفي لا كمي. ذلك أن المبادلات التي يقوم بها المزارع والمتعلقة ببيع منتجات أرضه لا تعد في كل الأحوال من قبيل الأعمال التجارية سواء ارتبطت بها عمليات شراء منتجات الغير أم لا. لكن في الفرض الذي يمثل شراء منتجات الغير وبيعها مشروعاً مستقلاً عن النشاط الزراعي عد الشراء تجارياً لأنه يعبر في الواقع عن مشروع مستقل[1]. وقد يلعب المعيار الكمي دوراً في تكييف نشاط شراء منتجات الغير على أنه مشروع مستقل عن مشروع الإنتاج الزراعي. لكن يحدث كثيراً أن يكون المزارع ملتزماً ببيع مقدار محدد من محصول أرضه ثم تسفر عملية الإنتاج الزراعي عن كمية من المحصول تقل عن القدر المتفق على بيعه، وقد يفي المزارع بالتزامه عن طريق شراء كمية من المحصول المماثل من الغير. في مثل هذا المثال يتضح مدى ارتباط الشراء بمشروع الإنتاج الزراعي ولا يمثل في ذاته مشروعاً قائماً بذاته. ويتحقق هذا الفرض حتى وإن فاقت الكمية المشتراة الكمية المبيعة من إنتاج الأرض، فلا يعتبر عمل المنتج الزراعي من قبيل الأعمال التجارية.

جـ) وجوب أن يكون الشراء لأجل البيع:

68 ـ يجب أن يكون الشراء أو الاستئجار لأجل البيع أو التأجير، أي أن النشاط يتمثل في تداول الأشياء. أما إذا كان الشراء أو الاستئجار لأجل الاستعمال أو الاستهلاك لا يكون العمل في هذه الحالة تجارياً. وهذا يصدق في فرض شراء الفرد للسلع بقصد إشباع حاجاته. وكان مقتضى هذا الشرط أن يخرج من مفهوم الشراء لأجل البيع شراء القائم على مصنع لعناصر الإنتاج من مواد أولية أو مستلزمات تصنيع، إذ لا يشتريها من أجل بيعها أو تأجيرها وإنما بقصد استعمالها في إنتاج السلعة أو الخدمة.

إلا أنه يلاحظ أنه في حالة الشراء لأجل البيع يعتبر المشرع شراء المنقول لأجل بيعه عملاً تجارياً سواء بيع المنقول على حاله أم بعد شغله أو تحويله. وبالتالي يواجه المشرع الفرض الذي يقوم فيه التاجر بتغيير هيئة الشيء كتغليفه

---

(1) انظر في هذا المعنى في شأن شراء المواشي إذا لم يكن من توابع الاستغلال الزراعي: محكمة التمييز الأولى، قرار رقم 46، 2/4/1964، مصنف شمس الدين، ص 163 ـ 164.

أو تعبئة الحبوب أو انتقاء الشوائب[1]. ويمتد الحكم إلى الصناعة التحويلية في الفروض التي يقوم فيها الصانع بشراء المواد الأولية وبيعها بعد تحويلها إلى سلع كاملة الصنع أو سلع نصف مصنوعة[2].

د) ورود الشراء على منقول:

69 ـ يتضح من نص المادة السادسة من قانون التجارة أن الشراء أو الاستئجار لأجل البيع أو التأجير لا يرد إلا على منقولات، سواء كانت هذه المنقولات مادية كالبضائع، أو معنوية كالمؤسسات التجارية. وبالتالي تعد المضاربة على الأسهم والسندات وهي قيم معنوية من الأعمال التجارية[3]. أما المضاربة العقارية فقد أفرد لها المشرع اللبناني بنداً خاصاً سوف نعود إليه عند دراسة المشروعات التجارية[4].

---

(1) هذا التفسير هو الذي قلنا به بصدد المادة الثانية من التقنين التجاري المصري التي تنص على تجارية شراء البضائع لأجل بيعها بعينها أو بعد تهيئتها بهيئة أخرى. وذهبنا إلى أن حكم التجارية لا يمتد إلى تحويل المواد الأولية المشتراة إلى سلع مصنوعة أو نصف مصنوعة، على اعتبار أن الشراء لأجل البيع يفترض ورود كل من الشراء والبيع على ذات الشيء، وبالتالي لا تعد الصناعة بفرض شراء المواد الأولية شراء لأجل البيع. انظر مؤلفنا: مقدمات القانون التجاري، الإسكندرية، 1994، ف 39.

والواقع أن تحويل المواد التي سبق شراؤها هو الصورة الغالبة للصناعة الرأسمالية. لذلك نشير إلى غياب المنطق لدى المشرع عندما يجعل هذه الصورة الغالبة للصناعة الرأسمالية عملاً تجارياً منفرداً بينما يتطلب أن نكون بصدد مشروع عندما يقتصر الأمر على تحويل منتجات الغير أي دون سبق شراء للمواد الأولية. ولا يمكن تفسير الأمر إلا بالاعتبارات التاريخية التي أدت إلى اعتبار الصناعة عملاً تجارياً أي أن حكم التجارة بمفهومها الاقتصادي قد امتد إلى الصناعة وخضعتا بالتالي لذات النظام القانوني. وبعبارة أخرى تكون دورة رأس المال ظاهرة عند سبق الشراء، بينما يحوطها الظلال في حالة تحويل منتجات الغير.

(2) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 58.

(3) محكمة التمييز، رقم 9، 25/ 1/ 1968، مصنف شمس الدين، ص 169.

(4) وجدير بالذكر أنه قبل إضافة المضاربات العقارية إلى تعداد الأعمال التجارية في التقنين التجاري الفرنسي كان الفقه الفرنسي يكاد يجمع على استبعاد العمليات العقارية من نطاق الأعمال التجارية وعلى عدم خضوع المضاربات على العقارات لأحكام القانون التجاري. انظر:

HAMEL et LAGARDE, N°. 180. LYON - CAEN et RENAULT, N°. 109 - 110.
- THALLER, N°. 23. LACOUR et BOUTERON, N° 35.

والواقع أن المضاربة عل المنقولات هي أصل التجارة بمفهومها الاقتصادي. ففي اللحظة التاريخية التي تبلور فيها القانون التجاري كمجموعة قواعد قانونية ذاتية كان نشاط التجار يقتصر على التوسط في تداول السلع والمنتجات ـ وهي أشياء من طبيعة منقولة ـ، وكان التجار يجافون الطبقة الاجتماعية التي قام نظامها على ملكية الأرض ـ وهي من العقارات ـ. ويلاحظ أن الأرض أو العقار بوجه عام لم يكن محل تداول على ذات نطاق تداول السلع والمنتجات قبل سيادة طريق الإنتاج الرأسمالية حيث كان النظام الاقتصادي والاجتماعي قائماً على الإقطاعية. أما في ظل سيادة وتعميم طريقة الإنتاج الرأسمالية تصبح وسائل الإنتاج رأسمال كظاهرة سائدة وتبقى الأرض ملكية عقارية وإنما في مركز تابع للمشروع الرأسمالي[1]. ويترتب على ذلك أن تفقد الأرض مكانتها كوسيلة إنتاج رئيسية كما كان حالها قبل سيادة طريق الإنتاج الرأسمالية، ويمكن تصور انتشار تداولها كتداول الأشياء المنقولة، وبالتالي احتراف بعض الأشخاص الوساطة في تداولها.

هـ) قصد البيع أو التأجير:

70 ـ من جانب آخر يتضح أن المشرع يعتبر الشراء أو الاستئجار عملاً تجارياً إذا تم بقصد بيع أو تأجير الأشياء محل الشراء. وبالتالي يتطلب المشرع في القائم بعمل الشراء عنصراً نفسياً يتمثل في قصد البيع أو التأجير. والواقع أن هذا العنصر النفسي جوهري في الحالات التي لا يكون فيها مشروع التاجر ظاهراً بحيث يكون الارتباط بين الشراء والمشروع جلياً[2].

ويجب توافر قصد البيع أو التأجير عند الشراء[3]. فإذا قام الشخص بشراء الشيء بقصد الاستعمال ثم أعاد بيعه مرة أخرى لا يعد الشراء عملاً تجارياً لأنه وقت إبرامه لم يكن مرتبطاً بنية البيع. وإذا قام الشخص بالشراء

= وهو موقف الفقه المصري في ظل الصياغة الحالية للمادة الثانية من التقنين التجاري. انظر: محسن شفيق، ص 61. مصطفى كمال طه، ف 39. علي البارودي، ف 27. أكثم أمين الخولي، ف 78. علي جمال الدين عوض، ف 40.

(1) محمد دويدار، ص 253.

(2) RIPERT, N°. 302.

(3) مصطفى كمال طه، ف 40.

بقصد البيع أو التأجير ثم عدل عن البيع أو التأجير فالشراء يحتفظ بطابعه التجاري لأنه وقت إبرامه كان قصد البيع متوافراً فيه.

ويلاحظ أنه لا يلزم بالضرورة أن يكون الشراء سابقاً على البيع، فكثيراً ما يتفق التاجر على بيع الشيء قبل شرائه. ولا يحول ذلك دون اعتبار الشراء عملاً تجارياً ما دام تم بقصد البيع[1].

هذا وإذا كان المشرع ينص على تجارية الشراء إلا أنه ما من شك في اعتبار البيع والتأجير الذي من أجله تم الشراء من الأعمال التجارية[2]. لذلك أكد المشرع على تجارية البيع أو التأجير الذي يعقب الشراء أو الاستئجار.

و) هدف تحقيق الربح:

71 ـ نشير أخيراً إلى أن الفقه التجاري يشترط في الشراء لكي يعد عملاً تجارياً أن يستهدف القائم به تحقيق الربح. ذلك أن هذا العنصر مفترض لا في الشراء لأجل البيع فحسب بل في التجارة بوجه عام، ومن ثم فهو بمثابة الضابط المشترك لكافة الأعمال التجارية. ويرتب الفقه التجاري على ذلك استبعاد شراء الجمعيات للسلع لبيعها للأعضاء دون تحقيق ربح لها من نطاق الأعمال التجارية[3].

ثانياً ـ عمليات البنوك والصرف Les Opérations De Banque et de Change :

72 ـ البنوك هي مؤسسات مالية يتمثل نشاطها الأساسي في تلقي الودائع النقدية من الجمهور ومنح سبل التمويل من هذه الودائع. وتتعدد عمليات البنوك وتتنوع من تلقي الودائع وتبادل المدفوعات ومنح الائتمان في صورة تمويل أو تقديم الضمان، كما تقدم البنوك خدمات متنوعة من تأجير الخزائن

---

(1) محسن شفيق، ص 6.

(2) RODIERE et HOUIN, N°. 23.
وحسني المصري، ف 84.

(3) محمد فريد العريني، ص 92.

الحديدية وقبول وخصم الأسناد التجارية وحفظ وإدارة المحافظ المالية للعملاء[1].

ويعتبر البنك مشروعاً رأسمالياً يهدف إلى تحقيق الربح من خلال نشاطه الذي تسوده طريقة الإنتاج الرأسمالية. وتعد بالتالي جميع العمليات التي يقوم بها البنك والتي تأخذ صورة المبادلات مع العملاء من الأعمال التجارية.

ويستند المشرع إلى طابع البنك كمؤسسة مالية لإضفاء الصفة التجارية على جميع العمليات التي يقوم بها. وفي هذا الصدد لا يتوقف المشرع عند نوع الخدمة المقدمة بل إن جميع الأعمال على تعددها وتنوعها تعد من الأعمال التجارية لمجرد صدورها عن بنك[2]. إلا أن الفقه التجاري لا يرى في عمليات البنوك المقصودة بالتجارية إلا ذلك المظهر الرئيسي لنشاط البنك أي الخدمات التي يقدمها البنك إلى عملائه[3]. ولا تمتد معاملات البنوك إلى كافة المبادلات اللازمة لإنتاج تلك الخدمات، على الأقل كأعمال تجارية بطبيعتها.

وتجدر الإشارة إلى أن محكمة التمييز تقرن المؤسسات المالية التي تعمل على إقراض المال لقاء فائدة ومقابل تأمينات، وذلك للجمهور على نطاق واسع، بالبنوك[4].

73 ـ ويقرن الفقه عادة أعمال الصرف بعمليات البنوك. وتتمثل أعمال الصرف في تبادل العملات النقدية المختلفة. والصرف نوعان: صرف يدوي إذ يقدم الصيرفي عملة معينة مقابل تسلم عملة أخرى في ذات المكان نظير عمولة، وصرف مسحوب حيث يتسلم الصيرفي العملة على أن يقدم عملة

---

(1) انظر في ذلك علي البارودي، العقود.. ف 180 وما بعدها.

(2) أكثم أمين الخولي، ف 83.

(3) انظر على سبيل المثال: محسن شفيق، ص 73: «وتقوم البنوك بعمليات متعددة، كالإئتمان، والودائع النقدية وغير النقدية، وفتح الحسابات الجارية، وخصم الأوراق التجارية. وتعتبر جميع هذه العمليات من طبيعة تجارية». انظر كذلك: علي البارودي، القانون التجاري، ف 35 و 36 و 37.

(4) محكمة التمييز، رقم 35، 3/4/1956، مصنف شمس الدين، ص 167.

بديلة في بلد أجنبي[1]. وتقوم البنوك عادة بأعمال الصرف بنوعيه. إلا أنه لا يشترط أن يكون الصيرفي بنكاً، ومع ذلك تخضع أعمال الصرف لأحكام القانون التجاري تطبيقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة السادسة.

ولا تختلف أعمال الصرف في جوهرها عن التجارة بمفهومها الاقتصادي، إلا أن ما يميزها هو ورودها على النقود. ولذلك ما من شك في اعتبارها من قبيل الأعمال التجارية.

ثالثاً ـ أعمال التجارة البحرية Les Actes De Commerce Maritime:

74 ـ تتضمن المادة السابعة من قانون التجارة اللبناني تعداداً لأعمال التجارة البحرية. وهو تعداد على سبيل المثال لا الحصر كما يبين من نص الفقرة الرابعة من المادة «سائر العقود المختصة بالتجارة البحرية». وبالتالي ورغم عدم النص على تجارية عقد الضمان البحري ـ أي عقد التأمين البحري ـ إلا أنه يعد من الأعمال التجارية.

إلا أن الفقه متفق على ضرورة ارتباط كل هذه الأعمال بالتجارة البحرية لكي تعد من الأعمال التجارية[2]. وبالتالي تخرج من نطاق القانون التجاري جميع الأعمال المذكورة إذا كانت متعلقة بملاحة الصيد أو النزهة أو البحث العلمي. ولا يستثني من ذلك إلا خضوع تلك السفن لقواعد القانون البحري الخاصة بالملاحة البحرية ذاتها، إذ تخضع لها جميع السفن أياً كان نوعها أو الغرض منها[3].

وتطبيقاً لذلك يجب أن يتوافر في الضمان البحري خصائص العمل

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 46.

RODIERE: Traité général de Droit maritime, Introduction et Armement. Dallos, Paris, 1976 No. 183 et S. JAUFFRET, No. 369 et S. RIPERT, No. 327.

مصطفى كمال طه، ف 51. علي البارودي، ف 40. أكثم أمين الخولي، ف 100. علي حسن يونس ف 85. محمد فريد العريني، ص 106.

(2) مصطفى كمال طه، ف 50.

(3) ويلاحظ أن ذلك هو ما أكده المشرع صراحة فيما يتعلق بالتأمين البري إذ نص على تجارية مشروع الضمان ذي الأقساط المحددة: المادة 6 فقرة 9 من قانون التجارة.

التجاري وأهمها قصد تحقيق الربح. وبالتالي يعد الضمان ذو القسط المحدد وحده عملاً تجارياً، أما الضمان المتبادل فلا يعد من الأعمال التجارية[1].

أ) إنشاء وشراء السفن:

75 ـ تعد الأعمال التي نصت عليها المادة السابعة من قانون التجارة أعمالاً تجارية منفردة. ولا يستثنى من ذلك إلا ما ورد بالفقرة الأولى من المادة من ذكر «لمشروع إنشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد استثمارها تجارياً أو بيعها، وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه».

ولا يعد المشروع شرطاً لتجارية العمل إلا فما يتعلق بإنشاء السفن دون شرائها لأجل استغلالها تجارياً أو بيعها[2]. ذلك أن إنشاء السفن هو في الواقع من قبيل النشاط الصناعي. وفي وقتنا الحاضر لا تظهر الترسانات البحرية التي تتولى إنشاء السفن إلا في شكل المشروع الرأسمالي، ولا مجال للقول بصناعة السفن في صورة نشاط حرفي. أما شراء السفينة لأجل بيعها فيدخل في المفهوم العام للشراء لأجل البيع وهو عمل تجاري منفرد، وبالتالي لا وجه للتمييز بين المضاربة على السفن وبين غيرها من المضاربات على المنقولات باشتراط توافر عنصر المشروع في شراء السفن. وفي حالة شراء السفينة لأجل استغلالها تجارياً يبدو جلياً مدى ارتباط الشراء بالمشروع البحري. إلا أن تملك السفين أو حتى استئجارها لا يكون لذاتها وإنما لكونها أداة الملاحة البحرية وتسمح بالتالي بممارسة نشاط التجارة البحرية. ويقترب الشراء في هذا

---

(1) من هذا الرأي أيضاً: مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 103، هامش (2) من صفحة 123.

(2) والواقع أن المشرع اللبناني قد خلط بين إتيان النشاط في إطار المشروع، وهو ما يعنيه بصدد إنشاء السفن، وبين قيام مشروع بحري يتمثل نشاطه في النقل البحري بشراء سفينة لأجل استغلالها تجارياً. فشراء السفينة في هذا الفرض ليس نشاطاً اقتصادياً في ذاته وإنما هو عمل لازم لمزاولة النشاط الاقتصادي المتمثل في هذا الفرض في النقل البحري.

(3) قارن مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 104. فهو يدخل رحلات الصيد في مفهوم الإرساليات البحرية لأن الهدف منها تحقيق الربح، بينما يستبعد منها رحلات النزهة لانتفاء عنصر المضاربة.

الإطار من مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية، لكنه عمل تجاري بطبيعته لذكر المشرع له في تعداده للأعمال التجارية. وإذا كان الشراء يعد تجارياً لارتباطه بالاستغلال التجاري البحري فيجب اعتباره كذلك ولو تم مرة واحدة دون اشتراط شراء السفن في إطار مشروع[1].

ب) الإرساليات البحرية:

76 ـ لقد نص المشرع على تجارية جميع الإرساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها. والإرساليات البحرية Expéditions Maritimes هي الرحلات التي تقوم بها السفينة بحراً. وبالتالي يعد عملاً تجارياً كل ما يتعلق بتنظيم الرحلة البحرية وكذلك ما يتعلق بتجهيز السفينة مثل شراء أو بيع المهمات والأدوات والمؤن، وعمليات الإرشاد وقطر السفن.

ويجب لإعتبار الإرساليات البحرية عملاً تجارياً أن تكون مرتبطة بالتجارة البحرية، وهو ما يفضي إلى تخصيص السفينة لنقل البضائع أو نقل الركاب[2]. ومع ذلك وفيما يتعلق ببيع المهمات والأدوات والمؤن يصعب التمييز بين بيعها لسفن النقل البحري أو بيعها لسفن الصيد أو البحث العلمي أو النزهة. إلا أن الأمر لن يفضي إلى خلع الصفة التجارية عن عمليات البيع هذه لأنها لن تختلف عن كونها بيعاً في إطار شراء لأجل البيع أو في إطار مشروع صناعي.

جـ) إيجار السفن والنقل البحري:

77 ـ كذلك نص المشرع على تجارية عقود إيجار السفن وعقود النقل البحري. ويعد العقد تجارياً بالنسبة إلى المؤجر أو الناقل البحري. أما بالنسبة إلى المستأجر أو الشاحن أو الراكب فإن الأمر يتوقف على مدى اكتسابه صفة التاجر وإبرامه عقد الإيجار أو عقد النقل البحري لحاجات تجارته. وبعبارة أخرى لا يتناول المشرع عقدي الإيجار والنقل بالنص إلا بوصفهما عملين

---

(1) ويترتب على ذلك عدم جواز اعتبار القروض التي تبرم دون أن تتوافر فيها خصائص قرض المخاطرة الجسيمة من الأعمال التجارية، ما لم تكن قروضاً مصرفية إذ في هذه الحالة تعد أعمالاً تجارية لا بوصفها من أعمال الجارة البحرية لكن باعتبارها من عمليات البنوك ومع ذلك قارن محكمة التمييز، رقم 58، 23/10/1958، مصنف شمس الدين، ص 164 ـ 165.

(2) أنظر لاحقاً بند 207 وما يليه.

تجاريين بطبيعتهما بالنسبة إلى المؤجر والناقل. أما بالنسبة إلى المستأجر أو تلقي خدمة النقل فإن الأمر مرده توافر شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

وتجدر الإشارة إلى أن النقل البحري يعد عملاً تجارياً منفرداً على خلاف النقل البري أو النهري أو الجوي الذي لا يعد تجارياً إلا إذا تم على وجه المشروع، وذلك تطبيقاً لنص المادة 6 فقرة 7 من قانون التجارة.

د) القروض البحرية:

78 ـ تعتبر المادة 7 فقرة 3 من قانون التجارة الإقراض أو الاستقراض الجزافي من الأعمال التجارية. والمقصود بذلك قرض المخاطرة الجسيمة Prêt à la grosse، وهو قرض يبرم بضمان السفينة أو شحنتها، ويتميز بعدم استحقاق المقرض لأصل القرض والفوائد المتولدة عنه في حالة هلاك السفينة أو الشحنة الضامنة له. وبذلك يتحمل المقرض مخاطر الرحلة البحرية فيما يتعلق بمبلغ القرض وفوائده.

وبصريح نص المشرع يعتبر العقد تجارياً بالنسبة إلى كل من المقرض والمقترض. ولا غرابة في الأمر بالنسبة إلى المقترض الذي يقترض النقود لأجل المشروع البحري. لكن بالنسبة إلى المقرض فإنه لا يتوافر في القرض خصائص العمل الرأسمالي لأن دخل المقرض لا يتمثل في ربح وإنما في فائدة[1]. إلا أن تحمله تبعة الحوادث البحرية في عقد قرض المخاطرة

---

(1) ويلاحظ أن البعض يصف عقد العمل البحري بأنه عمل تجاري بالتبعية بالنسبة إلى المجهز بالرغم من نص المشرع على تجارية هذا العمل. كذلك فيما يتعلق بشراء السفينة لأجل استغلالها تجارياً (مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 107 وف 103 على التوالي). والحق أن هذين العملين يقتربان من مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية، إلا أن الأعمال التجارية بطبيعتها هي تلك التي نص المشرع على تجاريتها ويمكن القياس عليها من أعمال. وما نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلا محاولة لتفادي القصور في ظل ازدواجية القواعد المطبقة على المعاملات. ولا أدل على ذلك من أن العمل الواحد كالبيع مثلاً ليست له طبيعتان، وإنما قد يأخذ إحدى الصفتين: إما الصفة التجارية وإما الصفة المدنية، فإن كان المشرع قد نص على تجارية أحد الأعمال لم يعد هناك مجال لإعمال نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

الجسيمة يجعله في واقع الأمر يضارب على سلامة الرحلة البحرية، ومن هنا يقترب المقرض من الرأسمالي في تحمله مخاطر المشروع الذي يقوم عليه. وعلى كل فإن تجارية قرض المخاطرة الجسيمة تفسر بخصوصية أعمال التجارة البحرية التي سوف نبرزها فيما بعد[1].

هـ) العمل البحري:

79 ـ وأخيراً نص المشرع على تجارية استخدام الملاحين في السفن التجارية. وبالتالي يعد عقد العمل البحري عملاً تجارياً بالنسبة إلى مجهز السفينة[2]. أما بالنسبة إلى البحارة فالعقد يعتبر عملاً مدنياً لأنه من المقرر أن العمل مدني بطبيعته، بل أنه نقيض رأس المال في العلاقة الإنتاجية السائدة في نظام الاقتصاد الرأسمالي.

رابعاً ـ العمليات المتعلقة بالأسناد التجارية: Les Opérations Relatives Aux Effets De Commerce

80 ـ الأسناد التجارية هي صكوك تمثل حقاً موضوعه مبلغ من النقود يستحق الأداء بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين، ويتم تداولها بالطرق التجارية ـ أي بالتظهير والتسليم ـ ويجري التجار على قبولها كأداة وفاء[3].

ويتضح من هذا التعريف أن الأسناد التجارية تعد بمثابة أدوات قانونية لتسوية المعاملات التجارية، وقد تكون وسيلة لمنح الائتمان قصير الأجل فيما بين التجار. ويطلق عليها الفقه العربي الأوراق التجارية.

والأسناد التجارية التي يعرفها القانون اللبناني ثلاثة: الكمبيالة، ويطلق عليها أيضاً سند السحب والسفتجة، والسند لأمر أو السند الإذني، والشيك.

81 ـ **(1) سند السحب أو السفتجة:** هو سند تجاري ثلاثي الأطراف

---

(1) مصطفى كمال طه: القانون التجاري، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ف 6.

(2) علي جمال الدين عوض، ف 46.

(3) محمد فريد العريني، ص 94.

يتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوبْ عليه بأن يدفع لأمر أو لإذن شخص ثالث يسمى المستفيد مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين[1].

ويشتهر سند السحب باصطلاح الكمبيالة، وهي كلمة إيطالية الأصل تعني أداة التبديل.

ولقد استقر العرف التجاري على اعتبار العمليات المتعلقة بسند السحب أعمالاً تجارية مطلقة. ويعني ذلك أن سحب السند أي تحريره يعد عملاً تجارياً بغض النظر عما إذا كان سحب السند مترتباً على عمل تجاري أو عمل مدني[2].

ويمكن تفسير ذلك بالرجوع إلى أصول نشأة الكمبيالة كسند تجاري. فالكمبيالة نشأت من منظور التاريخ الأوروبي في المدن الإيطالية في القرنين الثاني عشر والثالث عشر كأداة لتنفيذ الصرف المسحوب أي مبادلة النقود بين مكانين مختلفين[3]. وظهرت الحاجة إلى الكمبيالة عند انتقال التجار الإيطاليين إلى الأسواق الدورية المختلفة في أوروبا في هذا الوقت. وهي بالتالي أداة تجارية محضة لمبادلة النقود. وعندما أصبحت أداة لتسوية المعاملات ومنح الائتمان قصير الأجل احتفظت بطابعها التجاري المحض. وعلى ذلك يكفي اللجوء إلى هذه الأداة للدخول في التنظيم القانوني الخاص بالنشاط التجاري ولو لم تكن مرتبطة في واقع الأمر بهذا النشاط.

82 ـ ومتى اعتبر سحب سند السحب عملاً تجارياً صارت جميع العمليات الأخرى المتعلقة به من الأعمال التجارية[4]. وهذه العمليات هي:

أ ـ **القبول**: أي قبول المسحوب عليه أمر الدفع الصادر عن الساحب.

ب ـ **التظهير**: أي نقل ملكية الحق الثابت في سند السحب إلى الغير.

---

(1) ونذكر بأن العرب هم أول من عرفوا الكمبيالة، فقد استخدموا السفتجة في تسوية المديونيات الناشئة عن أعمال التجارة مع حضارتي الشام واليمن.

(2) انظر حول نشأة الكمبيالة: مصطفى كمال طه، الجزء الثاني، ف 15.

(3) محسن شفيق، ص 66.

(4) مصطفى كمال طه، الجزء الثاني، ف 11.

جـ ـ **التكفل**: أي كفالة الالتزام الناشىء عن سند السحب.

د ـ **الوفاء**: أي دفع المبلغ الثابت في سند السحب إلى حامله الشرعي.

83 ـ **(2) السند لأمر**: ويعرف أيضاً بالسند الإذني. وهو سند تجاري يتعهد فيه شخص يسمى المحرر بدفع مبلغ معين من النقود في تاريخ معين لأمر شخص آخر يسمى المستفيد[1].

ولقد ذهبت محكمة التمييز اللبنانية إلى اعتبار العمليات المتعلقة بالسند لأمر أعمالاً تجارية مطلقة كسند السحب تماماً، نظراً للشكل الذي يتخذه كل منهما وما يؤديانه من وظائف متماثلة في الوفاء[2].

84 ـ **(3) الشيك**: هو سند تجاري ثلاثي الأطراف يتضمن أمراً يصدر من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغاً معيناً لإذن شخص ثالث هو المستفيد أو لحامل الشيك[3].

ويلاحظ على تعريف الشيك أنه يقترب كثيراً من سند السحب، إلا أنه يختلف عنه في أنه دائماً واجب الأداء بمجرد الاطلاع في حين يمكن أن يكون سند السحب واجب الأداء إما بمجرد الاطلاع وإما في ميعاد معين أو قابل للتعيين. ويترتب على ذلك أن سند السحب يمثل أداة ائتمان إلى جانب كونه أداة وفاء في حين أن الشيك لا يعد سوى أداة وفاء.

ويشترط القانون أن يكون المسحوب عليه في الشيك، إما أحد البنوك إذ ارتبط ظهور الشيك تاريخياً بالعمليات المصرفية، وإما أحد الصيارفة. فلا يجوز سحب الشيكات على شخص آخر لا يكتسب وصف البنك أو الصيرفي.

85 ـ ويذهب الفقه إلى اعتبار هذه العمليات من الأعمال التجارية إذا كان

---

(1) القرار رقم 1954 الصادر بتاريخ 23 حزيران (يونيو) 1960، مشار إليه في مؤلف مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سالف الإشارة إليه، ف 69، هامش (1) من ص 88. القرار رقم 2، 9/1/1968، مصنف شمس الدين، ص 302.

(2) محمد فريد العريني، ص 96.

(3) مصطفى كمال طه، الجزء الثاني، ف 13.

سحب الشيك مترتباً على عمل تجاري وذلك بصرف النظر عن صفة الساحب أي سواء كان تاجراً أو غير تاجر. ومتى اعتبر سحب الشيك عملاً تجارياً انسحب ذلك على جميع العمليات اللاحقة المتعلقة بهذا الشيك[1].

86 ـ ويتعين إبداء ملاحظة هامة تتمثل في أن العمليات المتعلقة بالأسناد التجارية لا تمثل في ذاتها مظهراً من مظاهر النشاط الاقتصادي بل هي عمليات خادمة وتابعة للنشاط التجاري، ظهرت تاريخياً بمناسبته وارتبطت بالتالي به ارتباطاً وثيقاً[2].

وإضفاء الصفة التجارية على هذه العمليات يرجى منه إخضاعها لأحكام القانون الذي تنظم قواعده النشاط الذي ترتبط به هذه العمليات وهو النشاط التجاري.

ومع ذلك يكون في إطلاق صفة التجارية فيما يتعلق بسند السحب والسند لأمر ما يقوض الاعتبارات التي تقوم عليه الصفة التجارية المقررة. فقد يتم سحب سند السحب أو تحرير السند لأمر دون أدنى ارتباط بثمة نشاط تجاري، ومع ذلك تعد الأعمال المتعلقة بأي منهما من الأعمال التجارية. أما الشيك فلا تعد الأعمال المتعلقة به تجارية إلا إذا ارتبطت بالنشاط التجاري بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها. وقد استند الفقه في تقرير هذا الحكم الخاص بالشيك إلى أن الشيك يعد أداة وفاء فحسب، وبالتالي يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالنشاط الذي نتجت عنه المديونية التي يتم تسويتها بواسطة الشيك[3].

ويرتبط الشيك كسند تجاري بظهور البنوك كمؤسسات مالية. وتتعامل البنوك مع عملائها سواء أكانوا من الجمهور أو من التجار، وبالتالي يتم استخدام الشيك في مجال المعاملات المدنية للأفراد كما في مجال النشاط

---

(1) محمد فريد العريني، ص 97.

(2) فما الأسناد التجارية إلا بعض الأدوات القانونية الخاصة بالقانون التجاري التي كان ينفرد التجار عند نشأتها باستخدامها:

RIPERT, No. 321.

التجاري. ولا يكون خضوع الشيك لأحكام القانون التجاري مبرراً إلا إذا ارتبط بالنشاط التجاري.

المطلب الثاني
المشروعات التجارية

Les entreprises commerciales

87 ـ ذكرنا من قبل كيف يميز الفقه التجاري بين الأعمال التجارية المنفردة وبين المشروعات التجارية، استناداً إلى الألفاظ الواردة بالتعداد التشريعي للأعمال التجارية. ويرى الفقه أن المقصود بالنص على ثمة مشروع اشتراط المشرع أن يتم العمل على وجه المشروع كي يعد من الأعمال التجارية.

ونكتفي في هذا المقام بذكر تعريف الفقه الغالب للمشروع بأنه تكرار العمل استناداً إلى تنظيم سابق وخطة موضوعة، بمعنى أن العمل يتم بناءً على تنظيم سابق مرسوم أو مهيأ بالوسائل اللازمة لقيامه على نحو مستمر. وتتمثل مظاهر التنظيم السابق في توفير الوسائل المادية والقانونية اللازمة لمباشرة النشاط التجاري كجمع مواد الإنتاج والاستقرار في مكان معد للقيام بالنشاط واستخدام الغير[1].

88 ـ ونشير إلى أننا لن نتبع في سبيل عرض المشروعات التجارية الترتيب المقرر لها بالتعداد الوارد بالمادة السادسة من التقنين التجاري، ونفضل تقسيم المشروعات التجارية إلى الطوائف الأساسية الآتية:

الطائفة الأولى: مشروعات الإنتاج وتشمل الصناعة والأشغال العقارية والمناجم والبترول.

الطائفة الثانية: مشروعات الوساطة في التداول، وتشمل تقديم المواد أي التوريد والمضاربة العقارية والسمسرة والعمالة أي الوكالة بالعمولة.

---

(1) محمد فريد العريني، ص 97.

ونضيف إلى المشروعات المذكورة والتي أتى بها ذكر في التعداد التشريعي للمشروعات التجارية مشروعاً خامساً استقر القضاء على اعتباره من المشروعات التجارية، هو مشروع البيع بالمزاد العلني.

الطائفة الثالثة: مشروعات الخدمات، وتشمل النقل والضمان أي التأمين والمشاهد العامة والنشر والمخازن العمومية ووكالات الأشغال.

الفرع الأول: مشروعات الإنتاج

أولاً ـ الصناعة L'industrie:

89 ـ ينص المشرع في المادة 6 فقرة 6 من قانون التجارة على أنه يعد عملاً تجارياً «مشروع المصانع وإن يكن مقترناً باستثمار زراعي إلا إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط». ويجب تبعاً لذلك تحديد مفهوم الصناعة من جهة، وإبراز حكم اقتران الزراعة بالصناعة من جهة أخرى.

أ) مفهوم الصناعة:

90 ـ تعني الصناعة تحويل المواد الخام أو السلع النصف المصنوعة إلى سلع كاملة الصنع تصلح لإشباع حاجات الإنسان. ويترتب على ذلك أن الصناعة تنتج قيم استعمال جديدة لم تكن متوافرة قبل عملية التحويل. وينبني على ذلك أن جميع عمليات إعادة الأشياء إلى أصلها كالإصلاح والصيانة لا تعد من قبيل العمليات الصناعية[1].

ولا يشترط في الصناعة أن يقوم الصانع بشراء المادة التي يقوم بتحويلها، فقد يقتصر نشاطه على تحويل منتجات الغير كطحن الغلال أو حلج القطن[2]. لكن في حالة شراء المواد الأولية يدخل العمل في مفهوم الشراء لأجل البيع كما رأينا من قبل.

---

(1) قارن محمد فريد العريني، ص 111. ولا يعني الأمر عدم إمكان اعتبار المبادلات المتعلقة بأعمال الإصلاح أو الصيانة من الأعمال التجارية ما دامت شروط العمل التجاري متوافرة فيها. فمتى اتبع في تقديم هذه الخدمات طريقة الإنتاج الرأسمالية أصبحت المبادلات الخاصة بها من الأعمال التجارية.

91 ـ إلا أن الصناعة لا تعد من الأعمال التجارية إلا إذا تمت على وجه المشروع. وفي نظر الفقه الذي يعرف المشروع على أنه تكرار العمل إستناداً إلى تنظيم سابق وخطة موضوعة فإن استغلال صاحب الصناعة لعمل الغير هو الذي يميز الصانع عن الحرفي[1].

ب) اقتران الزراعة بالصناعة:

92 ـ تقترن الزراعة بالصناعة في بعض الأحوال كاستخراج أحد المزارعين للسكر من محصول أرضه من قصب السكر، أو قيام مصنع السكر بزراعة قصب السكر لضمان تدفق المواد الأولية اللازمة لتشغيل المصنع. ويذهب القضاء المصري في هذا الصدد إلى الاعتداد بالنشاط الرئيسي، فإن كانت الصناعة هي النشاط الرئيسي وما الزراعة إلا عملاً ثانوياً أخذ النشاط الثانوي حكم النشاط الرئيسي من حيث التجارية. أما في الفرض العكسي فتأخذ الصناعة الطابع المدني لتبعيتها للنشاط الزراعي الرئيسي[2].

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 52.

(2) JAUFFRET, N°. 242 - 246. HAMEL et LAGARDE, N°. 158. GUYENOT, P. 272. RODIERE et HOUIN, N°. 58.

وانظر في الفقه المصري: محسن شفيق، ص 80. مصطفى كمال طه، ف 52. أكثم أمين الخولي ف 104. محمود سمير الشرقاوي، ف 59. علي جمال الدين عوض، ف 57. حسني المصري، ف 94.

(3) وفي هذا الصدد يعتبر القضاء النشاط تابعاً إذا كان امتداداً عادياً ومألوفاً للنشاط الرئيسي (محكمة طنطا الابتدائية 2 نوفمبر 1954، مجلة المحاماة، س 35، العدد الخامس، رقم 362، ص 937 ومحكمة استئناف القاهرة، 30 إبريل 1952، مجلة التشريع والقضاء، السنة الخامسة، قسم قضايا الاستئناف والابتدائي، رقم 58، ص 202) أو إذا كان النشاط من مستلزمات النشاط الرئيسي ومتصلاً به إتصال لزوم وضرورة (نقض مدني، 18 أكتوبر 1956، ص 7، العدد الثالث، ص 831. نقض مدني 10 يناير 1957، ص 8، العدد الأول، ص 55).

وجدير بالذكر أن بعض المحاكم اتجهت في نهاية القرن الماضي ـ وهي المرحلة التي استقرت فيها الرأسمالية الزراعية في مصر ـ إلى اعتبار «من قبيل مقاولة الصناعة المعتبرة بحسب نص المادة الثانية من التقنين التجاري عملاً من الأعمال التجارية، الاستغلال الزراعي الذي يباشر على مساحة واسعة من الأرض برأس مال كبير وتقوم على إدارته أحد الشركات، (محكمة إسكندرية المختلطة، 20 مارس 1899، مؤيدة بحكم محكمة إستئناف الإسكندرية المختلطة، الصادر في 31 مايو 1899، النشرة (Bulletin)، س 11، ص 253).

وفي حكم حديث نسبياً لمحكمة النقض المصرية ذهبت إلى أن قوانين الامتداد القانوني =

والواقع أن ما سبق أن ذهبنا إليه في شأن ارتباط التجارة بالزراعة يصدق في شأن ارتباط الزراعة بالصناعة: فلو أن نشاط المزارع الصناعي يرتبط بنشاطه الأصلي بحيث لا يمثل النشاط الصناعي مشروعاً قائماً بذاته فلا تعد الصناعة في هذه الحالة عملاً تجارياً. أما إذا كان النشاط الصناعي يمثل مشروعاً مستقلاً فنكون بصدد مشروعين ذاتيين يخضع كل منهما للأحكام الخاصة به. ولكن في الفرض الذي فيه يخصص الإنتاج الزراعي لضمان تدفق المواد الأولية اللازمة للإنتاج الصناعي، تعد مبادلات المشروع الزراعي اللازمة للإنتاج الزراعي، ما دام يهدف إلى خدمة الإنتاج الصناعي، من قبيل الأعمال التجارية[1]. ولكن لا يثور أمر تكييف عمليات توريد منتجات المشروع الزراعي لاتحاد عنصر ملكية كل من المشروع الزراعي والمشروع الصناعي، وبالتالي لا يصدق على هذه العمليات وصف المبادلات.

93 ـ والحالة المتقدمة هي تلك التي يواجهها المشرع التجاري بنصه على تجارية مشروع المصانع وإن يكن مقترناً باستثمار زراعي. إلا أنه يواجه أيضاً الفرض العكسي، وهو ذلك الذي تكون فيه عمليات التحويل تابعة للإنتاج الزراعي. ويعتبر المشرع الصناعة في هذه الحالة عملاً مدنياً، شريطة أن تتم بعمل يدوي بسيط.

ويمكن التمثيل لذلك بنشاط تربية الحيوان، حيث يقوم المزارع بتحويل الألبان التي تنتجها المواشي إلى منتجات ألبان كالزبد والجبن. فالنشاط الرئيسي هنا هو تربية الحيوان، وهو من الأنشطة الأولية التي تخرج من نطاق القانون التجاري. ولذلك لا تعد أعمال التحويل من الأعمال التجارية.

- لإيجار الأراضي الزراعية ما صدرت إلا للتطبيق على عقود إيجار الأراضي التي تزرع بمحاصيل حقلية عادية دون الحدائق التي يعتبر استئجارها أدنى إلى الاستغلال التجاري منه إلى الاستغلال الزراعي خاصة وأن مستأجري هذه الحدائق غالباً ما يكونون من تجار الفاكهة على الأقل ليسوا من صغار التجار الذين قصد حمايتهم (حكم بتاريخ 7 إبريل 1974، ص 25، عدد 1، ص 642).

ويتضح من هذين الحكمين أن القضاء المصري يعترف أحياناً بطريقة الإنتاج الرأسمالية لإضفاء الطابع التجاري على النشاط. ذلك أن طريقة الإنتاج الرأسمالية ظاهرة في الوقائع المعروضة أمام المحاكم المشار إليها.

(1) قارن مصطفى كمال طه، ف 54. علي البارودي، ف 43.

أما المشروعات التي تعرف بمصانع الألبان، وهي التي تكون معدة لإستخراج الألبان آلياً، وتقوم بواسطة معدات بإنتاج منتجات الألبان، لا يعدو فيها تربية الحيوان سوى عمل لازم لتشغيل المصنع، وبالتالي تعد أعمال هذه المصانع طبقاً لحكم القانون التجاري من الأعمال التجارية.

ثانياً ـ الأشغال العقارية Les Travaux D'immeuble :

94 ـ طبقاً للمادة 6 فقرة 14 تعتبر الأشغال العقارية عملاً تجارياً. ويتسع مفهوم الأشغال العقارية ليشمل أعمال البناء والترميم والهدم[1]. كما أنه لا يقتصر على المباني وإنما تمتد الأشغال العقارية إلى بناء الطرق والكباري والجسور ومد السكك الحديدية وشق الترع والمصارف والقنوات[2].

وفضلاً عن ذلك لا يقتصر مشروع الأشغال العقارية على الحالات التي يقوم فيها المقاول بتقديم الأدوات والمواد اللازمة لتنفيذ الأشغال بل يمتد إلى الحالات التي يقتصر فيها دور المقاول على تقديم الأيدي العاملة حيث يقوم رب العمل بتقديم الأدوات والمواد[3].

95 ـ ولا تعد الأشغال العقارية عملاً تجارياً إلا إذا بوشرت على وجه المشروع[4]. وبالتالي يستبعد من نطاق القانون التجاري الحالات التي يقتصر فيها الإنسان على القيام بعملية واحدة وعابرة، مثل إشراف الإنسان على بناء أو ترميم منزل خاص به وعلى العكس، إذا كان الإنسان بحسب مهنته الأصلية مهندساً وإنما يتولى مشروع إنشاء مباني كان عمله تجارياً[5]. أما إذا اقتصر نشاطه على إعداد الدراسات الفنية للمشاريع وطريقة تنفيذها يبقى عمله مدنياً[6].

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 60. علي البارودي، ف 56.

(2) محسن شفيق، ص 84. علي حسن يونس، ف 114.

(3) أكثم أمين الخولي، ف 108. علي جمال الدين عوض، ف 64. حسني المصري، ف 101.

(4) وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي لم يضمن الأشغال العقارية تعداده للأعمال التجارية. ومع ذلك استقر الفقه والقضاء على اعتبارها مشروعاً تجارياً. انظر في ذلك:

LYON - CAEN et RENAULT, N° 137 - a.

(5) محكمة التمييز، رقم 132، 2/ 12/ 1969، مصنف شمس الدين، ص 159.

(6) محكمة التمييز، رقم 34، 26/ 3/ 1970، مصنف شمس الدين، ص 166 ـ 167.

ثالثاً ـ المناجم والبترول Les Extractions Minières et Pétrolières :

95 ـ لقد رأينا من قبل أن الظروف التاريخية التي صاحبت تبلور القانون التجاري كمجموعة قواعد قانونية ذاتية أدت إلى استبعاد كافة صور الأنشطة التي تقوم على استغلال الأرض ومواردها. ومن بين هذه الصور النشاط الاستخراجي أي استخراج المعادن والبترول من قاع الأرض أو البحار والمحيطات[1].

إلا أنه مع تطور الحياة الاقتصادية صارت المشروعات الكبرى ـ التي تتخذ غالباً شكل شركة المساهمة ـ تضطلع بالأنشطة الاستخراجية، ولم يعد مقبولاً أن تظل هذه المشروعات غير خاضعة لأحكام القانون التجاري في حين أن أنشطة عديدة أقل أهمية وخطورة تبقى خاضعة لهذه الأحكام[2].

96 ـ ولذلك نص المشرع اللبناني على تجارية مشروعات المناجم والبترول. واشترط لاعتبارها كذلك توافر عنصر المشروع، وهو أمر منطقي لما يتطلبه النشاط الاستخراجي من استثمارات ضخمة وتجهيز كثيف.

والنص لا يشمل إلا النشاط الاستخراجي بمعناه الفني. أما معالجة المعادن أو تكرير البترول فيدخل في مفهوم مشروع الصناعة.

الفرع الثاني: مشروعات الوساطة في التداول

أولاً ـ تقديم المواد أو التوريد La Fourniture :

97 ـ طبقاً للمادة 6 فقرة 5 من قانون التجارة يعد مشروع تقديم المواد عملاً تجارياً. والمراد بتقديم المواد في مفهوم المشرع التوريد.

---

(1) راجع البنود 31 وما بعدها.

(2) وتجدر الإشارة إلى أن مثل هذه المشروعات، وعلى الأخص مشروعات البترول، هي التي أملت على المشرع الفرنسي تبني المعيار الشكلي لاكتساب الشركات الصفة التجارية. فإن هو لم يهدر تماماً المعيار الموضوعي إلا أنه بتبنيه المعيار الشكلي أدخل العديد من الأنشطة المعتبرة مدنية بحسب الأصل في حظيرة القانون التجاري: مراد منير فهيم: نحو قانون واحد للشركات، تقنين الشركات، دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانونين المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ف 26.

ويقصد بالتوريد قيام شخص بتسليم كميات من السلع والمنتجات بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية معينة[1]. ويعتبر التوريد عملاً تجارياً إذا بوشر على وجه المشروع.

98 ـ ولقد ثار الخلاف في الفقه حول ما إذا كان يلزم لاعتبار التوريد عملاً تجارياً أن يسبق التوريد شراء السلع والمنتجات. فقد اتجه البعض إلى أن التوريد المقصود بالتجارية ما هو إلا صورة من الشراء لأجل البيع، ذكره المشرع لتأكيد تجارية الشراء لأجل البيع سواء تمثل في صورة عملية منفردة أو في صورة توريد[2]. وقد رتب أنصار هذا الاتجاه نتيجة جوهرية هي استبعاده توريد المزارع لمنتجاته الزراعية من نطاق تطبيق القانون التجاري.

إلا أن البعض الآخر ذهب إلى اعتبار التوريد صورة أو نوعاً خاصاً من البيع، فبينما يعد عقد البيع عقداً فورياً يتمثل التوريد في سلسلة من البيوع تربط بين ذات الطرفين، ولذا يعد عقد التوريد من العقود الزمنية أو المستمرة. ولا غرابة في اختلاف حكم التجارية بين البيع المنفرد الذي يجب أن يسبقه شراء لاعتباره عملاً تجارياً وبين التوريد الذي لايلزم سبقه بالشراء لاعتباره عملاً تجارياً ما دام يتم القيام به على وجه المشروع[3]. والنتيجة المترتبة على هذا الرأي تتمثل في اعتبار مشروع توريد المنتجات الزراعية من الأعمال التجارية.

99 ـ والواقع أن الرأي استقر على استبعاد كل صور بيع المزارع لمنتجاته الزراعية من نطاق القانون التجاري، سواء جاء البيع في صورة بيع منفرد أو في صورة توريد. وقد رأينا أن ذلك يأتي بالاتساق مع الإطار العام للقانون التجاري الذي يلفظ من نطاق تطبيق قواعده كافة الأنشطة التي تنتمي إلى القطاع الأولي من قطاعات النشاط الاقتصادي، وذلك سواء تم النشاط باتباع

---

(1) RODIERE et HOUIN, No 24.

(2) محسن شفيق، ص 83. مصطفى كمال طه، ف 56.

(3) علي البارودي، ف 49. علي حسن يونس، ف 107. أكثم أمين الخولي، ف 109. محمود سمير الشرقاوي، ف 64. علي جمال الدين عوض، ف 63. حسني المصري، ف 86. محمد فريد العريني، ص 118.

طريقة الإنتاج الرأسمالية أو باتباع أية طريقة إنتاج أخرى[1].

ولا شك في اعتبار توريد المشروع الصناعي لمنتجاته إلى أحد تجار الجملة من قبيل الأعمال التجارية. أما إذا احترف شخص توريد منتجات الغير، سواء تم إنتاجها في المجال الزراعي أو الاستخراجي أو في المجال الصناعي، فلا شك في اعتبار التوريد من الأعمال التجارية. ويبقى مع ذلك نطاق ضيق للتوريد المعتبر عملاً تجارياً دون أن يسبقه شراء، في فرض اتفاق أحد الحرفيين على توريد منتجاته الصناعية. ففي هذا الفرض يجب فصل الإنتاج عن التسويق. فبينما يبقى الإنتاج نشاطاً مدنياً يصبح التداول في شكل التوريد عملاً تجارياً. والواقع أن الحرفي يقترب بذلك من آليات الصناعة الرأسمالية.

ثانياً ـ المضاربة العقارية: La Spéculation Immobilière:

100 ـ تقضي المادة 6 فقرة 15 من قانون التجارة باعتبار مشروع شراء العقارات لبيعها بربح من الأعمال التجارية.

ويعتبر هذا الحكم تحديثاً في التشريعات المقارنة الي تجاوزت الاعتبارات التاريخية التي أدت إلى قصر حكم التجارية على الوساطة في تداول الثروة المنقولة واستبعاد المضاربات العقارية من نطاق القانون التجاري[2].

101 ـ والواقع أن المضاربة العقارية لا تختلف عن المضاربة على

---

(1) الواقع أن اتجاه جانب هام من الفقه إلى عدم اشتراط أن يكون التوريد مسبوقاً بشراء يهدف إلى اعتبار بيع المزارع لمنتجاته الزراعية في شكل توريد من قبيل الأعمال التجارية. وبما أن التوريد يعني ارتباط المزارع بعقد مستمر مع المتلقي فإنه يقوم بالإنتاج ـ في أغلب الأحوال ـ للسوق. ومع ذلك قد يقوم المزارع ببيع فائض محصوله عن حاجته، وقد لا يقوم بالإنتاج إلا بقصد السوق. فلا نكون في كل الأحوال المعروضة بصدد مشروع رأسمالي حتماً.

(2) وبالإضافة إلى قانون التجارة اللبناني انظر المادة 632 من التقنين التجاري الفرنسي بعد تعديلها عام 1967، والمادة 934 من التقنين السويسري للإلتزامات، والمادة 2195 فقرة ثانية من التقنين المدني الإيطالي، والمادة 4 من التشريع التجاري الكويتي رقم 68 لسنة 1980.

أما القانون المصري فلا يزال يعتبر المضاربة العقارية عملاً مدنياً وإن كان المشرع الضريبي ـ قبل تبني نظام الضريبة الموحدة ـ يخضع المضاربات العقارية لضريبة الإرباح التجارية والصناعية التي كانت تسري على الأعمال التجارية وحدها.

المنقولات من حيث طبيعة الخدمة المقدمة أو طريقة إنتاجها، وإنما يكمن الاختلاف في طبيعة الأشياء محل المضاربة في الفرضين[1]. ويبرر البعض اختلاف حكم التجارية في الفرضين باختلاف طبيعة الأشياء فيهما: فبينما يعد شراء المنقول لأجل بيعه عملاً تجارياً منفرداً لا تعتبر المضاربة العقارية عملاً تجارياً إلا إذا تمت على وجه المشروع[2].

ومع التحفظ حول مدى صحة التمييز بين الأعمال التجارية المنفردة والمشروعات التجارية نقرر أن شراء المنقول لأجل بيعه يعد نموذج عمل رأس المال التجاري وأساس ظهور القانون التجاري كمجموعة قواعد قانونية ذاتية. فلا يثور حوله الشك في اعتباره عملاً ذا طبيعة رأسمالية. أما المضاربة العقارية فيلزم التأكد من اعتبارها نشاطاً اقتصادياً لمن يزاولها، بل يلزم التأكد من مزاولة هذا النشاط طبقاً لأصول العمل الرأسمالي. وبذلك يمكن تفسير اشتراط المشرع توافر عنصر المشروع لاعتبار المضاربة العقارية عملاً تجارياً.

ثالثاً ـ السمسرة Le Courtage:

102 ـ طبقاً للمادة 6 فقرة 8 يعتبر مشروع السمسرة عملاً تجارياً.

والسمسرة هي التقريب بين شخصين يريدان إبرام عقد من العقود. وتتمثل مهمة السمسار في البحث عن متعاقد للعميل الذي كلفه بالأمر أو خوض المفاوضات اللازمة لإبرام العقد[3]. وقد يقوم السمسار بالأمرين معاً أي البحث عن المتعاقد والترويج للعقد المراد إبرامه.

ولا يتجاوز دور السمسار إلى إبرام العقد وتنفيذه بل تنتهي مهمته عند التقريب بين وجهتي نظر المتعاقدين. ويستحق السمسار أجراً نظير خدماته تتمثل عادة في نسبة مئوية من قيمة الصفقة. ولا يستحق السمسار أجره إلا إذا نجح في التقريب بين الطرفين وتم إبرام العقد، إلا أن استحقاق الأجر لا

---

(1) في هذا المعنى:

DIDIER: La terre et le Droit commercial, Etudes de Droit commercial en l'hommage d'Henri Cabrillac, Paris, 1968, P. 153.

(2) حسني المصري، ف 83.

(3) مصطفى كمال طه، ف 49.

يتوقف على تنفيذ هذا العقد[1].

ويلاحظ أن السمسرة بالمفهوم الذي يحدده الفقه التجاري لها تتمثل في خدمة يمنحها السمسار مقابل أجر، وتعد بالتالي من الأعمال التجارية. ويذهب البعض في هذا الصدد إلى الاعتداد بمساهمة السمسار في تداول الثروات بقصد تحقيق الربح[2].

ولا تعد السمسرة عملاً تجارياً إلا إذا انتظمت في شكل مشروع. وبالتالي لا يعد عمل الوساطة المنفرد عملاً تجارياً[3]. ولا يحول ذلك دون استحقاق الوسيط أجر أو عمولة نظير الخدمات التي قدمها لعميله الذي كلفه بالوساطة[4]. ويعتبر توافر مكتب خاص بالسمسار المظهر الدال على توافر عنصر المشروع، رغم أن الأصل هو عدم الاعتداد بالمحل التجاري كضابط لتحديد تجارية الأعمال.

103 ـ هذا وقد ثار الخلاف في الفقه حول مدى اعتبار السمسرة من قبيل الأعمال التجارية إذا كان السمسار يتوسط من أجل إبرام صفقة مدنية أو صفقة يكون محلها أحد العقارات. ولقد اشترط البعض ضرورة أن تكون السمسرة واردة على صفقة تجارية لكي تعد من الأعمال التجارية[5]. إلا أن الرأي الغالب يذهب إلى اعتبار السمسرة من الأعمال التجارية دائماً وإن كانت تتم بمناسبة إبرام صفقة مدنية أو صفقة واردة على عقار. ويستند الفقه في هذا

---

(1) علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية، سابق الإشارة إليه، ف 71.

(2) مصطفى كمال طه، ف 49. ويذهب DIDIER في مقاله عن الاختصاص التشريعي للقانون التجاري، سابق الإشارة إليه، إلى أن السمسرة ما هي إلا صورة للشراء لأجل البيع: ص 541.

(3) محكمة التمييز، رقم 70، 8/ 8/ 1957، مصنف شمس الدين، ص 175.
محكمة التمييز، رقم 75، 8/ 8/ 1957، مصنف شمس الدين، ص 174.

(4) محكمة التمييز، رقم 18، 25/ 1/ 1960، مصنف شمس الدين، ص 176.

(5) علي حسن يونس: القانون التجاري، القاهرة، 1977، ف 81. ومن أمثلة القضاء المصري الذي أخذ بهذا المنهج: محكمة مصر الابتدائية الأهلية، الدائرة التجارية، 29 أكتوبر 1942، مجلة المحاماة، ص 22، العدد الثامن والتاسع والعاشر، رقم 251، ص 73، ومحكمة مينا القمح الجزئية، 26 يناير 1949، مجلة المحاماة، ص 30، العددان الأول والثاني، رقم 166، ص 182.

الصدد إلى طبيعة عمل السمسار التي لا تختلف بحسب ما إذا كانت الصفقة تجارية أو مدنية[1]. وهذا هو ما اتجهنا إليه في سبيل توحيد الحكم بين المضاربة على المنقولات والمضاربة على العقارات في ظل القانون المصري. فبينما يستبعد الفقه المصري المضاربة على العقارات من نطاق تطبيق القانون التجاري لمجرد أن محل المضاربة يتمثل في عقار، يأخذ بطبيعة الخدمة المقدمة بصرف النظر عن محلها لاعتبار السمسرة من قبيل الأعمال التجارية في كل الأحوال.

ولا يفوتنا أن نشير في هذا الصدد أن محكمة النقض المصرية أخذت برأي الفقه الغالب واعتبرت السمسرة عملاً تجارياً في جميع الأحوال[2].

ونشير أخيراً إلى أن المشرع اللبناني في تعريفه للسمسرة في المادة 291 من التقنين التجاري لم يشترط أن تكون واردة على عقود أو صفقات تجارية.

رابعاً ـ العمالة أو الوكالة بالعمولة La Commission :

104 ـ طبقاً للمادة 6 فقرة 8 من قانون التجارة يعتبر مشروع العمالة عملاً تجارياً. ويقصد بالعمالة الوكالة بالعمولة. ويلاحظ في هذا الصدد أن القانون المذكور نظم عقد الوكالة بالعمولة تحت مسمى عقد الوساطة[3].

وتتمثل الوكالة بالعمولة في قيام شخص يسمى الوكيل بالعمولة بعمل باسمه الشخصي ولحساب شخص آخر يسمى الموكل مقابل أجر أو عمولة[4].

وتأخذ الوكالة بالعمولة أهمية كبرى في مجال النشاط الاقتصادي إذ

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 50. علي البارودي: العقود، ف 67 ص 86 هامش (2). أكثم أمين الخولي، ف 84.

(2) نقض مدني، 8 ديسمبر 1960، مجموعة أحكام النقض المدنية، س 11، ص 635. وجدير بالذكر أن أحد الفقهاء اتجه إلى التمييز بين السمسرة في الأعمال التجارية، فتكون تجارية ولو وقعت منفردة والسمسرة في الأعمال المدنية، فلا تكون تجارية إلا إذا تمت على وجه المشروع: محسن شفيق، ص 72. ولا يثور الأمر في ظل قانون التجارة اللبناني إذ لا تعد السمسرة عملاً تجارياً في جميع الأحوال إلا إذا تمت على وجه المشروع.

(3) المواد من 279 الى 290 من التقنين التجاري.

(4) علي البارودي: العقود. . . . ، ف 34.

تتعدد العقود والأعمال التي يتعين على القائم بالنشاط إبرامها وتنفيذها، ويزيد عددها في مجال الصناعة والخدمات عنها في مجال الأنشطة الأولية. ولذلك يتدخل الوكيل بالعمولة ليرفع عن كاهل القائم بالنشاط مشقة إبرام هذه العقود على تعددها وتنوعها.

105 ـ وتختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية، ففي الوكالة العادية يتعاقد الوكيل باسم ولحساب الموكل فلا يعدو كونه نائباً عنه. ويترتب على ذلك أن جميع آثار العقد الشخصية تضاف إلى الموكل ولا يكون للوكيل شأن في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. أما الوكيل بالعمولة فهو يتعاقد باسمه الشخصي، وبالتالي تضاف الآثار الشخصية للعقد الذي يبرمه الوكيل مع الغير إليه مما يعرضه لرجوع الغير عليه في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد.

106 ـ وتختلف الوكالة بالعمولة كذلك عن السمسرة إذ يقتصر دور السمسار على التقريب بين المتعاقدين دون أن يتدخل في إبرام العقد وتنفيذه، وذلك على خلاف الوكيل بالعمولة الذي يتعاقد مع الغير باسمه الشخصي[1].

لكنهما يتفقان في ضرورة القيام بهما على وجه المشروع لاعتبار أي منهما من الأعمال التجارية.

107 ـ ويلزم التنويه بما تنص عليه المادة 272 من التقنين التجاري من أن الوكالة تكون تجارية عندما تختص بمعاملات تجارية. ومؤدى هذا النص أن عقد الوكالة لا يكون تجارياً ما لم يكن العقد الذي يكلف الوكيل بإبرامه، ويعرف بالعقد محل الوكالة، من العقود التجارية أي من الصفقات التجارية.

ولا يمكن في هذا الصدد التمييز بين الوكالة النيابية، حيث يتعاقد الوكيل باسم ولحساب الموكل، والوكالة بالعمولة التي يتعاقد فيها الوسيط باسمه الشخصي وإنما لحساب الموكل. ذلك أن الفقرتين 2 و 3 من المادة 272 المشار إليها تواجهان صورتي الوكالة، وبالتالي يشملهما حكم الفقرة الأولى من المادة التي تشترط لاعتبار الوكالة تجارية ورودها على معاملات تجارية.

---

(1) RIPERT, Tome 2, N° 2683.

وخلاصة القول إذن إنه يجب توافر شرطين لاعتبار الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً.

1) أن تكون واردة على صفقة تجارية.

2) أن تتم ممارستها على وجه المشروع.

خامساً ـ البيع بالمزاد La Vente à L'encan:

108 ـ لم يرد ذكر للبيع بالمزاد العلني في تعداد الأعمال التجارية الوارد بالمادة 6 من قانون التجارة. ومع ذلك أضيف هذا العمل إلى التعداد الوارد على سبيل المثال لا الحصر، لما يتوافر في نشاط محلات البيع بالمزاد من خصائص العمل التجاري.

ومحلات البيع بالمزاد هي الصالات المخصصة لبيع أموال الغير، سواء كانت جديدة أو مستعملة، للمتقدم من بين الجمهور بأعلى سعر للأموال المبيعة[1].

وتعتبر عمليات البيع بالمزاد من الأعمال التجارية لأن صاحب صالة المزاد يساهم في تداول الثروة بين الأفراد. ويقوم بمزاولة النشاط على وجه المشروع الذي يتحمل عنه المخاطر.

109 ـ ويتجه الفقه إلى قصر عمليات البيع بالمزاد العلني المعتبرة تجارية على تلك الواردة على منقولات الغير. وبالتالي إذا كانت الصالة مخصصة لبيع العقارات بالمزاد العلني فلا يعد نشاطها من قبيل الأعمال التجارية[2].

ويستند البعض في ذلك إلى اعتبار نشاط البيع بالمزاد صورة للشراء لأجل البيع[3]. لأن القائم على هذا النشاط يحصل على نسبة مئوية من ثمن

---

(1) RODIERE et HOUIN, N°. 29.

وجدير بالذكر أن بيع السلع الجديدة بالتجزئة محرم في فرنسا منذ صدور قانون 25 يونيو 1841 (انظر RIPERT, N°. 154). وبالتالي يقتصر البيع بالمزاد في فرنسا على بيع السلع الجديدة بالجملة والسلع المستعملة.

(2) مصطفى كمال طه، ف 58. وقارن محسن شفيق، ص 89 وأكثم أمين الخولي، ف 110.

(3) DIDIER: La Compétence..., P. 541.

البيع على سبيل الأجر أو العمولة، فكأنه يشتري الأموال ممن يريد بيعها بالثمن الذي تخصم منه تلك النسبة المئوية ثم يعيد بيعها إلى من يرسي عليه المزاد بالثمن الكامل. وبما أن الشراء لأجل البيع لا يرد قانوناً إلا على منقولات لاعتباره تجارياً فلا يعد البيع بالمزاد عملاً تجارياً إلا إذا كان وارداً بدوره على منقولات.

ويترتب على تبني وجهة النظر هذه ازدواج انتقال الملكية في عملية البيع بالمزايدة، مرة من البائع إلى القائم بنشاط البيع بالمزاد، ومرة أخرى من هذا الأخير إلى من يرسو عليه المزاد. ولا يخفى ما في هذا الرأي من خطر على مصالح البائع الأصلي في حالة إعلان إفلاس البائع بالمزاد بعد تعاقده مع البائع وتسلمه المبيع وقبل رسو المزاد على أحد المتقدمين بعطاء من الجمهور. ففي مثل هذه الحالة لا يستطيع البائع الأصلي استرداد المبيع من تفليسه البائع بالمزاد لأن لا يعد مالكاً له ولا يسعه سوى الدخول في التفليسة كدائن بثمن المبيع.

وإذا استبعدنا تحليل البيع بالمزاد على أنه صورة للشراء لأجل البيع فإن طبيعة الخدمات التي يقدمها البائع بالمزاد من توفير إمكانية بيع الأموال بأعلى سعر عن طريق توجيه الدعوة إلى الجمهور بالاشتراك في تقديم العطاءات لا تختلف بحسب ما إذا كان البيع بالمزاد وارداً على منقولات أو عقارات، لذلك تعد أعمال صالات المزاد في جميع الأحوال من الأعمال التجارية.

الفرع الثالث : مشروعات الخدمات

أولاً ـ النقل Le Transport :

110 ـ النقل هو تغيير مكان إنسان أو شيء[1]. ويلاحظ أن موضوع نقل الأشياء لا يرد إلا على المنقولات لأن العقارات تستعصي على تغيير مكانها.

ولا تخفى أهمية النقل في وقتنا الحاضر: فما من إنسان إلا ويحتاج إلى

---

(1) انظر في تعريف مشروع النقل:

DIDIER: Droit Commercial, 1, Thémis Droit, PUF, Paris, 1970, P. 110.

استغلال إحدى وسائل النقل للانتقال من مسكنه الخاص إلى موقع عمله أو إلى مكان آخر يشبع فيه حاجة من حاجاته. كما يعتبر نقل البضائع عصب حركة التداول لأن لولا النقل لاضطر الإنسان إلى استهلاك السلع في مواقع إنتاجها[1]. فالنقل يسمح بفصل مواقع الإنتاج عن مواقع الاستيطان السكاني دون إخلال بقضاء حاجات الإنسان.

111 ـ ويتنوع النقل بحسب ومجال الانتقال جغرافياً: فيكون النقل برياً إذا تم على البر، ووسائله في ذلك السيارات والعربات وقطارات السكك الحديدية. وقد يكون النقل نهرياً، إذا تم عبر الترع والأنهار والقنوات والبحيرات، وبوجه عام عبر مجاري المياه الداخلية، ووسيلته في ذلك المركب. وقد يكون النقل بحرياً إذا تم عبر البحار، ووسيلته في ذلك السفينة. وأخيراً قد يكون النقل جوياً إذا تم عبر الجو، ووسيلته في ذلك الطائرة.

ومن جانب آخر يتنوع النقل بحسب حدوده السياسية. فقد يكون النقل داخلياً أي بين مكانين في دولة واحدة كالنقل بين بيروت وصيدا، وقد يكون النقل دولياً إذا تجاوز تنفيذه حدود الدولة الواحدة كالنقل بين بيروت وعمان أو بين طرابلس واللاذقية.

ولقد نصت المادة 6 فقرة 7 من قانون التجارة على تجارية مشروع النقل براً أو جواً أو على سطح الماء. والمقصود بالنقل على سطح الماء النقل النهري، لأن تجارية النقل البحري تحكمها المادة 7 من القانون.

112 ـ ولا يعد النقل عملاً تجارياً إلا إذا بوشر على وجه المشروع، وذلك بصرف النظر عما إذا كان الناقل من الأشخاص الخاصة أو من الأشخاص العامة. فكثيراً ما تتولى الدولة بعض أوجه النقل في صور خدمة عامة تقدمها إلى الجمهور، ويكون ذلك بالأخص في مجال نقل الأشخاص أو ما يعرف بالمواصلات العامة كالترام والأوتوبيس. ولا يحول قيام الدولة بدور الناقل دون اعتبار نشاطها من قبيل العمل التجاري.

ويراعى في ذلك أن المادة 263 فقرة 2 من التقنين التجاري أخضعت

---

(1) محمد فريد العريني، ص 124.

مشاريع النقل العمومية إلى قواعد عقد النقل.

113 ـ ولقد ثار التساؤل حول اعتبار عمل صاحب سيارة الأجرة الذي يتولى قيادتها بنفسه من قبيل العمل التجاري. فبينما اعتبره البعض عملاً مدنياً لانتفاء عنصر المشروع[1]، ذهب البعض الآخر إلى اعتباره عملاً تجارياً لتوافر عناصر الاستثمار في عمل صاحب سيارة الأجرة من شراء سيارة وطلائها بلون مميز وتزويدها بعداد حاسب وترخيصها بما يتفق مع الغرض من السيارة مما ينبيء عن حقيقة النشاط الذي ينتوي صاحب السيارة مزاولته[2].

ولا يسعنا إلا ترجيح الرأي الأول لأن مؤداه أن النقل لا يعد تجارياً إلا إذا استخدم صاحب السيارة سائقاً أجيراً. ويلزم فوق ذلك أن تكون طبيعة علاقة صاحب السيارة بالسائق من ذات طبيعة العلاقات المميزة لطريقة الإنتاج الرأسمالية لاعتبار النقل تجارياً. ويكون ذلك لازماً إذن في حالة انفصال مالك وسائل الإنتاج عن منتج الخدمة المباشر. أما في ظل غياب هذا الانفصال لا نكون بصدد عمل تجاري. وهذا ما يتوافر في حالة صاحب السيارة الذي يتولى قيادتها بنفسه.

ثانياً ـ الضمان أو التأمين L'assurance:

114 ـ تنص المادة 6 فقرة 9 من قانون التجارة على اعتبار مشروع الضمان ذي الأقساط المحددة عملاً تجارياً.

وقد حدد المشرع صراحة أن الضمان الذي يعد عملاً تجارياً هو الضمان ذو الأقساط المحددة. ذلك أنه يجب التمييز بين نوعين من الضمان:

أ ـ الضمان ذو القسط: المؤمن في هذا النوع من الضمان وسيط بين عدد من الأشخاص يتعرضون لمخاطر مماثلة، وهو يتعهد بتعويض من يتعرض بالفعل لحادث منهم. ويلتزم جميع المؤمن عليهم بالوفاء بأقساط التأمين، التي تحدد قيمتها على ضوء التعويضات المحتملة التي يلتزم المؤمن بأدائها، ومما

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 55. أكثم أمين الخولي، ف 111. ومن الفقه الفرنسي:
JAUFFRET, N°. 270.

(2) محمد فريد العريني، القانون التجاري، ص 127 ـ 128.

يسمح للمؤمن بتغطية نفقاته وتحقيق الربح[1].

ب ـ **الضمان التبادلي**: يتمثل الضمان التبادلي أو التعاوني في إتفاق بين عدد من الأشخاص يتعرضون لمخاطر مماثلة على تعويض الضرر الذي يلحق أحدهم عند تحقق الحادث من مجموعة الاشتراكات التي يدفعها جميع المتفقين على الضمان. وفي هذا النوع من الضمان يجمع كل شخص بين صفتي المؤمن والمؤمن عليه إذ لا يوجد وسيط بينهم يتحمل مخاطر الضمان على الآخرين من الأخطار. ومن أمثلة لضمان التبادلي تأمين مجموعة من الصيادين على سفن الصيد أو تأمين مجموعة من المزارعين على محصولاتهم[2].

115 ـ ويتضح الفرق بين نوعي الضمان في أن الأول ـ أي الضمان ذي القسط ـ يتم تقديم الخدمة التأمينية فيه في صورة مشروع رأسمالي. أما الضمان التبادلي فلا يستهدف سوى توزيع المخاطر بين مجموعة من الأشخاص بصورة تعاونية دون استهداف تحقيق الربح. وبالتالي لا يعد تجارياً سوى مشروع الضمان ذي القسط دون الضمان التبادلي.

ثالثاً ـ المشاهد العامة Les Spectacles Publics :

116 ـ طبقاً للمادة 6 فقرة 10 من قانون التجارة بعد مشروع المشاهد العامة عملاً تجارياً. ويجب إعطاء لفظ «المشاهد» مفهوماً واسعاً بحيث تندرج تحته كافة الأنشطة التي تسعى إلى تسلية الجمهور أو تثقيفة مقابل أجر كالمسرح والسينما والسيرك والمعارض العامة وقاعات الموسيقى والمراقص العامة والألعاب الرياضية[3].

ويجب لاعتبار هذه الأعمال تجارية أن تتم على وجه المشروع بمعنى أن

---

(1) انظر في ذلك السنهوري: الوسيط، الجزء السابع، المجلد الثاني، ف 543.

(2) حول استبعاد الضمان التبادلي من مفهوم العمل التجاري انظر:

HAMEL et LAGARDE, N° 164, ESCARRA: Manuel, N°. 125. JAUFFRET, N° 322.

محسن شفيق، ص 94.

(3) مصطفى كمال طه، ف 59.

يتم تقديم مختلف هذه الخدمات في صورة مشروع رأسمالي: فانطلاقاً من ملكية أحد الأشخاص الخاصة لدار السينما أو المسرح أو قاعة الموسيقى يقوم بتقديم الخدمة الترويحية أو التثقيفية للجمهور بقصد تحقيق الربح. وتسمح الأجرة التي يدفعها الرواد بتغطية النفقات التي يتكبدها القائم على المشروع بالإضافة إلى تحقيقه للربح النقدي.

وتطبيقاً لذلك لا تعتبر الحفلات التي تقدمها المدارس أو الجامعات في مناسبات خاصة بنشاطها الطلابي من الأعمال التجارية لإنتفاء عنصر المشروع الرأسمالي فيها.

ويذهب الفقه إلى أن إقامة الحفلات العارضة لا يعتبر عملاً تجارياً لانتفاء عنصر المشروع[1].

رابعاً ـ النشر L'édition:

117 ـ تقضي المادة 6 فقرة 11 من قانون التجارة باعتبار مشروع التزام الطبع عملاً تجارياً.

ولئن كان استغلال الإنتاج الأدبي والفني من الأعمال المدنية فإن المقصود بذلك بيع الإنسان نتاج ذهنه. أما الناشر الذي يشتري حق التأليف أو العمل الفني من أجل نشره بقصد تحقيق الربح، فإن عمله يعد عملاً تجارياً متى تمت مباشرته على وجه المشروع.

والمقصود بالتزام الطبع النشر والذي من مقتضياته نسخ العمل الأدبي أو العلمي أو الفني وذلك عن طريق الطبع. أما الطبع ذاته فيدخل في مفهوم الصناعة، إما الصناعة الحرفية أو الصناعة الرأسمالية بحسب الأحوال.

ويدخل في مفهوم النشر كذلك إصدار الصحف والمجلات إذا كان بقصد تحقيق الربح. لكن إذا كانت الجريدة أو المجلة لا تستهدف الربح وإنما مجرد نشر أفكار أو مبادىء أياً كان موضوعها فإن إصدارها يعد عملاً مدنياً

---

(1) علي البارودي، ف 55. مصطفى كمال طه، ف 59.

وإن قام بتحريرها محررون مأجورون[1].

خامساً ـ المخازن العمومية Les Magasins Généraux :

118 ـ يعد مشروع المخازن العمومية عملاً تجارياً تطبيقاً للمادة 6 فقرة 12 من قانون التجارة.

والمقصود بمشروع المخازن العمومية مشروع الإيداع بوجه عام.

ويتمثل نشاط مشروعات الإيداع في تلقي منقولات الغير على سبيل الوديعة مقابل أجر. وأهم صور مشروعات الإيداع على الإطلاق الإيداع لدى المخازن العمومية Magasins Généraux. وتقوم هذه المخازن بحفظ بضائع الغير مقابل أجر، وتصدر صكوكاً تعرف بسندات التخزين Warrants تمثل البضاعة المودعة. وتسمح هذه الصكوك بتداول البضاعة ورهنها مع بقائها لدى المخزن العمومي، وذلك عن طريق تداول سند التخزين أو رهنه[2].

ومن صور مشروعات الإيداع أيضاً مشروع مخازن الأثاث - Gardes Meubles حيث يتم إيداع مفروشات الغير مقابل أجر، وكذلك مخازن الإيداع بالموانىء Docks et Entrepots، ومحلات إيواء السيارات Garages[3].

سادساً ـ وكالات الأشغال Les Agences D'affaires :

119 ـ آخر ما نصت عليه المادة 6 من قانون التجارة في فقرتها 16 مشروع وكالة الأشغال كعمل من الأعمال التجارية. وتعرف هذه المشروعات بوكالات الأعمال.

وتشمل وكالة الأعمال خدمات المكاتب والمحلات التجارية التي تقدمها للجمهور مقابل أجر. ولقد توسع القضاء توسعاً شديداً في تحديد هذه الخدمات، فهي تشمل تحصيل الديون لحساب الغير وإدارة الأملاك واستصدار

---

(1) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 52.

(2) انظر تفصيلاً في شأن إيداع البضائع لدى المخازن العمومية: علي البارودي: العقود...، ف 98 وما بعدها.

(3) محمد فريد العريني، ص 133.

الرخص واستخراج براءات الاختراع والتخليص الجمركي على البضائع والتخديم والتوظيف وتوريد الأنباء وتوزيع الإعلانات والخدمات السياحية وخدمات الاستعلامات والبريد. ويمتد نشاط وكالات الأشغال Agences D'affaires إلى إدارة عقارات الغير وتأجير العقارات[1].

120 ـ ويتضح من ذلك أن وكالات الأشغال تمثل وعاءً عاماً لكافة صور الخدمات التي لم يذكرها المشرع صراحة في تعداده للمشروعات التجارية. إلا أن الفقه التجاري يجمع على استبعاد المهن الحرة من مفهوم وكالة الأشغال لما تمثله من استثمار لملكات فكرية تستند إلى علم وفن ودراسة تخصصية دقيقة لأصحاب المهن الحرة.

وعلى هذا التنوع الشديد الذي تتميز به مختلف الخدمات التي تدخل في مفهوم وكالة الأعمال فلا يجمع بينها إلا طريقة إنتاج الخدمة وهي طريقة الإنتاج الرأسمالية ومؤداها استبعاد المهن الحرة من نطاق الأعمال التجارية[2].

---

(1) LYON - CAEN et RENAULT, N° 140. HAMEL et LAGARDE, N° 67. RODIERE et HOUIN, N° 28.

(2) احتار الفقه حول تحديد سبب النص على تجارية هذه الأعمال رغم أنها لا تعدو أن تكون تأجيراً للجهود والخبرة والخدمات مما يستوجب اعتبارها من قبيل الأعمال المدنية (محمد فريد العريني، ص 129). خاصة أن الفقه لا يجمع عل اكتساب الوكيل التجاري صفة التاجر كما سنرى فيما بعد. ولم يكن أمام الفقه سوى التقرير بأن واضعي التقنين التجاري أرادوا توفير الحماية للجمهور الذي يتعامل مع وكالات الأشغال من خلال تطبيق القواعد التجارية من حيث الاختصاص والإثبات وإعلان الإفلاس، على هذه الوكالات. انظر:

LYON - CAEN et RENAULT, N°. 140 Bis. HAMEL et LAGARDE, N°. 167. ESCARRA: Manuel..., N° 119. DIDIER: La Compétencee... P. 541.

محسن شفيق، ص 88. مصطفى كمال طه، ف 57. علي البارودي، ف 51. علي حسن يونس، ف 110. علي جمال الدين عوض، ف 67. محمد فريد العريني، ص 130.

ويقرر الدكتور حسني المصري بأن عنصر حماية الجمهور ليس كافياً لإضفاء الطابع التجاري على أعمال الوكالات. لكنه يستند إلى مزاولة النشاط من خلال محل تجاري لاعتبار وكالات الأعمال من الأعمال التجارية، ف 98.

لكن يراعى أن المؤسسة التجارية لا تتحدد إلا على ضوء تخصيص العناصر الداخلة في تكوينها لمزاولة نشاط محدد يتمثل في الاستغلال التجاري. ولذلك يتعين أولاً تكييف الاستغلال لإمكان اعتبار المؤسسة تجارية. ويترتب على ذلك أن معيار الكاتب المشار إليه يدخلنا في حلقة مفرغة.

المبحث الثاني
الأعمال التجارية بالتبعية

Les Actes De Commerce Par Accessoire

121 ـ يتضح من التعداد التشريعي للأعمال التجارية أن النظام القانوني لا يواجه عند تحديده للأعمال التجارية سوى المظهر الرئيسي للنشاط التجاري[1]. إلا أن مزاولة النشاط تقتضي الخوض في عدد كبير من المبادلات لا يواجهها المشرع بالنص على اعتبارها من الأعمال التجارية.

ولذلك نصت المادة 8 من قانون التجارة على أن «جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية أيضاً في نظر القانون. وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس». وتطبيقاً لهذا النص تنسحب الصفة التجارية على جميع المبادلات المرتبطة بمزاولة النشاط التجاري، فيما يعرف بالأعمال التجارية بالتبعية.

ولدراسة نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يتعين علينا تحديد مضمونها مبينين أساسها وشروط تطبيقها، ثم نستعرض تطبيقاتها على ضوء تحديدها من قبل الفقه والقضاء.

المطلب الأول
مضمون الأعمال التجارية بالتبعية

أولاً ـ أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

122 ـ يقيم الفقه التجاري نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على أساسين رئيسيين أحدهما قانوني والآخر منطقي.

أ ـ الأساس القانوني لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

123 ـ تجد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أساسها القانوني في نص

---

(1) مع التحفظ الخاص بالأوراق التجارية وبعض صور أعمال التجارة البحرية.

المادة الثامنة من قانون التجارة إذ كما رأينا تعد جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته أعمالاً تجارية.

ويلاحظ على صياغة المادة المذكورة في قولها «تعد تجارية أيضاً في نظر القانون» مدى ربطها بين الأعمال التجارية بالتبعية والأعمال التجارية بطبيعتها الواردة بالمادتين 6 و 7 من قانون التجارة. ومؤدي ذلك أن الصفة التجارية لم تلحق بالأعمال التجارية بالتبعية إلا بوصفها، في مفهوم قانون التجارة، أعمالاً لازمة لممارسة التجارة، ولا يتصور إتيان العمل التجاري بطبيعته دون إتيان الأعمال التابعة له[1].

ويؤخذ من النص أنه لا يلزم في العمل التجاري بالتبعية أن يكون طرفاه من التجار، لذلك فإن الفقه والقضاء استقرا على اعتبار العمل تجارياً بالتبعية بالنسبة إلى التاجر ولو لم يكن الطرف الآخر من التجار[2].

ويستنتج الفقه التجاري من عدم ورود العمل ضمن التعداد التشريعي للأعمال التجارية أنه يتميز في الأصل بطابعه المدني، ولم تمتد إليه الصفة التجارية إلا على ضوء صفة الشخص القائم به وهو التاجر وارتباطه بمزاولة النشاط التجاري.

ب ـ الأساس المنطقي لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

124 ـ يقتضي المنطق لدى الفقه التجاري أن تمتد الصفة التجارية إلى كل الأعمال التي تتبع النشاط التجاري وتكون لازمة له. ذلك أن النشاط التجاري وحدة لا تتجزأ ولا يستقيم منطقاً أن تخضع بعض الأعمال المعبرة عنه لأحكام القانون التجاري في حين تظل بعضها الآخر خاضعة لأحكام القانون المدني.

وإذا كانت الأعمال التجارية المنصوص عليها في قانون التجارة تعبر عن المظاهر الرئيسية للنشاط التجاري فإن الأعمال الأخرى المرتبطة بهذا النشاط تكون تابعة ولازمة له. والمبدأ القانوني المستقر في مثل هذه الأحوال أن الفرع

---

(1) محسن شفيق، ص 100. علي البارودي، ف 61. مصطفى كمال طه، ف 63.

(2) انظر في هذا المعنى: أكثم أمين الخولي، ف 132.

يتبع الأصل في الحكم Accesserium Sequiture Principale وبالتالي يمد العمل الرئيسي طابعه التجاري على كافة الأعمال التابعة له[1].

ويلاحظ في هذا الصدد أن الأساس المنطقي لنظرية الأعمال التجارية التبعية يقتضي ـ إذا أخذت بمعزل عن أساسها القانوني ـ أن تكون تبعية العمل تبعية موضوعية، ذلك أن تطبيق مبدأ الفرع يتبع الأصل في الحكم، يقتضي أن يكون الفرع من جنس الأصل مما يبرر توحيد الحكم. وما دمنا بصدد مد الطابع التجاري على أعمال قانونية فيكفي تبعية العمل الفرعي للعمل التجاري الأصلي لاعتباره من الأعمال التجارية. إلا أن الأساس القانوني الذي استند إليه الفقه لتشييد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية حتم أن تكون تبعية العمل تبعية شخصية إذ لا يكتسب العمل الصفة التجارية إلا إذا قام به أحد التجار.

ثانياً ـ شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

125 ـ يتضح من الأساس الذي بنيت عليه نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أنه يجب توافر شرطين لتطبيقها:

أ ـ صدور العمل من تاجر:

126 ـ يجب لاعتبار العمل تجارياً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادراً من تاجر[2]. ويرجع ذلك إلى الأساس القانوني الذي بنيت عليه النظرية. وقد رأينا أن الفقه والقضاء يكتفيان بأن يكون أحد طرفيه تاجراً لاعتبار العمل تجارياً دون اشتراط أن يكون الطرف الآخر بالضرورة تاجراً.

أما إذا كان العمل تجارياً ولم يكن الشخص القائم به متمتعاً بصفة التاجر فلا تكتسب جميع الأعمال المرتبطة بالقيام بالعمل التجاري الصفة التجارية. وفي ظل الأوضاع الحالية للقانون التجاري يمكن تصور هذا الفرض إذا قام

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 62. علي البارودي، ف 62.

(2) هذا ويذهب البعض إلى ربط فكرة العمل التجاري بالتبعية بفكرة المشروع التجاري بمعنى أن الأعمال تكتسب طابعها التجاري لارتباطها بمشروع تجاري، أي أن المشروع هو الذي يطبع بطابعه كل الأعمال التي تباشر لإدارته:

LYON - CAEN et RENAULT, N°. 168. LACOUR et BOUTERON, N°. 64.

أحد الأشخاص بأحد الأعمال التجارية المنفردة بصفة عرضية. فالعمل في هذا الفرض تجاري أما الشخص القائم به فلا يعد تاجراً لأنه لا يحترف القيام بالأعمال التجارية. لكن القضاء في مجال الأعمال التجارية بالتبعية يتوسع في مفهوم التاجر، فيعتبر عملاً تجارياً بالتبعية كل عمل يقوم به الإنسان من أجل تجارته المقبلة[1]، والفرض أنه لم يكتسب بعد صفة التاجر.

ب ـ ارتباط العمل بالنشاط التجاري:

127 ـ لا يكفي لاعتبار العمل تجارياً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أن يكون صادراً من تاجر، وإنما يلزم أن يكون قد تم بمناسبة النشاط التجاري الذي يزاوله التاجر[2].

فقد يقوم التاجر بالعديد من الأعمال التي لا تتعلق بنشاطه التجاري وإنما تتعلق بحياته الخاصة أو حياته الأسرية كالزواج والطلاق والهبة، وهذه الأعمال بعيدة عن الحياة التجارية مما لا يبرر خضوعها لأحكام القانون التجاري بل تظل خاضعة لأحكام القانون المدني.

قرينة التجارية:

128 ـ وفي بعض الأحوال قد يصعب تحديد ما إذا كان العمل مرتبطاً بالنشاط التجاري أو كان على العكس مرتبطاً بالحياة الخاصة أو الحياة الأسرية للتاجر. ومثال ذلك اقتراض التاجر لمبلغ من النقود، فقد يكون مبلغ القرض مخصصاً للاستثمار في تجارة المقترض وقد يكون مخصصاً لتصريف وجه من شؤون التاجر الخاصة. وكذلك إذا قام الناقل المحترف بشراء سيارة، فقد تكون مخصصة لمشروع النقل أو تكون مخصصة لتنقلات الناقل الخاصة. وفي سبيل تيسير إثبات ارتباط العمل بالنشاط التجاري أقام المشرع قرينة مؤداها أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر تعتبر مرتبطة بمزاولته للنشاط التجاري. وتعرف هذه القرينة بقرينة التجارية Présomption de Commercialité، وهي قرينة بسيطة يستطيع التاجر إثبات عكسها بكافة الطرق[3].

---

(1) محكمة التمييز، رقم 1، 87/ 1/ 1974، مصنف شمس الدين، ص 160.

(2) محسن شفيق، ص 98.

(3) RODIERE et HOUIN, N°. 36.

129 ـ ويلاحظ أن نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لا تجد مجالها للتطبيق إلا في الفروض التي لم يذكر فيها المشرع تجارية الأعمال التابعة للنشاط الرئيسي. فإذا ما استرجعنا صور أعمال التجارة البحرية نجد أن بيع أدوات أو ذخائر للسفن يعد عملاً تجارياً منفرداً، كما أن الاقتراض البحري يعد عملاً تجارياً هو الآخر. وقد يكون الاقتراض من أجل بيع الأدوات أو الذخائر للسفن. هنا يكون المظهر الرئيسي للنشاط هو بيع الأدوات أو الذخائر، وما الاقتراض إلا عمل تابع للنشاط الرئيسي. ومع ذلك يعد العمل تجارياً ولو لم يكن بائع الأدوات أو الذخائر مكتسباً لصفة التاجر، لأنه مع نص المشرع على تجارية هذا العمل ـ مما يجعله عملاً تجارياً بطبيعته ـ لا مجال لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية مع ما تقتضيه من ضرورة أن يكون القائم بالعمل تاجراً.

المطلب الثاني

تطبيقات الأعمال التجارية بالتبعية

130 ـ رأينا أن الأعمال التجارية بالتبعية هي الأعمال الصادرة عن تاجر بمناسبة نشاطه التجاري. والأصل في ظل التعداد التشريعي للأعمال التجارية في التقنين التجاري أن العمل التجاري يتمثل في علاقة تربط بين شخصين أي أن المجال الرئيسي للأعمال التجارية هو العقود. إلا أنه استناداً إلى الشرطين اللذين استخلصهما الفقه والقضاء لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية أمكن مدها إلى الالتزامات غير التعاقدية أي الالتزامات التي تجد مصدرها في الفعل الضار أو في الفعل النافع[1].

نعرض أولاً لتطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية في مجال الالتزامات التعاقدية ثم لتطبيقاتها في مجال الالتزامات غير التعاقدية.

---

(1) لكن يلاحظ أن القضاء الفرنسي تردد طويلاً قبل أن يمد نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى الالتزامات غير التعاقدية. في هذا المعنى:

RIPERT, N°. 315.

أولاً ـ تطبيقات النظرية في مجال الالتزامات التعاقدية:

131 ـ تعتبر جميع العقود التي يبرمها التاجر لحاجات تجارته من الأعمال التجارية تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. ويستتبع ذلك أن جميع المبادلات التي يخوضها التاجر في سبيل تحقيق شروط إنتاج السلعة أو الخدمة تعد من الأعمال التجارية ما لم يكن المشرع قد نص على تجاريتها في تعداده للأعمال التجارية في المادتين السادسة والسابعة من قانون التجارة، فتكون أعمالاً تجارية بطبيعتها لا بالتبعية.

ومن تطبيقات المبادلات التي يستهدف منها التاجر تحقيق شروط إنتاج السلعة أو الخدمة شراء التاجر لمفروشات مكتبه أو شراء المصنع للآلات والأدوات، وعقود العمل[1]، والاقتراض لشؤون التجارة، والإعلان عن البضائع في وسائل الإعلام، وعقود النقل اللازمة لانتقال التاجر في سبيل تسويق منتجاته أو اللازمة لجلب المواد الأولية أو لتسويق المنتجات[2].

132 ـ إلا أن بعض العقود أثارت التساؤلات حول اعتبارها من الأعمال التجارية بالرغم من صدورها من تاجر ولحاجات تجارته. وهذه العقود هي عقود الكفالة والعقود المتعلقة ببيع وشراء المؤسسة التجارية والعقود المتعلقة بالعقارات.

133 ـ أ ـ **عقود الكفالة**: الأصل في الكفالة أنها تبرعية[3]، إذ يسدي الكفيل خدمة إلى المدين بأن يتعهد للدائن أن يقوم بالوفاء بالدين إذا لم يقم المدين بالوفاء به. وبالتالي لا تعد الكفالة عملاً تجارياً ولو كان الدين المكفول تجارياً أو كان الكفيل تاجراً.

ومع ذلك استقر الرأي على أن الكفالة تعد عملاً تجارياً في الفروض الآتية:

1 ـ إذا كانت الكفالة مقدمة من بنك نظير عمولة. ففي هذه الحالة تعد الكفالة عملاً تجارياً بطبيعته لأنها من قبيل عمليات البنوك[4].

---

(1) محكمة التمييز، رقم 10، 24/10/1966، مصنف شمس الدين، ص 160.

(2) أكثم أمين الخولي، ف 136.

(3) المادة 1067 من قانون الموجبات والعقود.

(4) استئناف بيروت، رقم 20، 5/1/1967، مصنف شمس الدين، ص 195.

2 ـ إذا كانت الكفالة لضمان أحد الموقعين على سند تجاري متى كان سحب أو تحرير الورقة يعتبر عملاً تجارياً[1]. ففي هذه الحالة تعد الكفالة عملاً تجارياً بطبيعته لأنه من قبيل العمليات المتعلقة بالأسناد التجارية.

3 ـ إذا كان الكفيل تاجراً ولا يستهدف من الكفالة سوى تحقيق مصلحة تجارية له[2]. والمثال على ذلك أن يقوم تاجر التجزئة بكفالة التزام تاجر الجملة ليدرأ عنه خطر الإفلاس ويحتفظ به كعميل له. ففي مثل هذا الفرض لا يتدخل التاجر بالكفالة بنية التبرع أو بقصد إسداء خدمة إلى عميله التاجر وإنما يغلب على تدخله طابع المصلحة التي ترتبط بنشاطه التجاري فتكون الكفالة عملاً تجارياً بالتبعية[3].

134 ـ ب ـ **شراء وبيع المؤسسة التجارية**: يمكن تعريف المؤسسة التجارية بأنها مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة أعمال تجارية. ويغلب في عمليات بيع وشراء المؤسسات التجارية أن يقوم بها التجار وتكون هذه العمليات مرتبطة بنشاط تجاري ما نظراً لطبيعة المؤسسة التجارية كمجموع أموال تكون مخصصة لمزاولة أعمال تجارية.

إلا أن فروض شراء وبيع المؤسسة التجارية تتعدد وتتنوع، ويجب استعراضها للوقوف على الصفة التجارية للشراء أو البيع في كل فرض على حدة[4]:

1 ـ إذا تم شراء المؤسسة التجارية لأجل بيعها بربح كان الشراء عملاً تجارياً بطبيعته لأن الشراء هنا محض تطبيق للشراء لأجل البيع، حتى في ظل الرأي السائد من قصر الشراء الذي يعد عملاً تجارياً على المنقولات لأن المؤسسة التجارية تعد منقولاً معنوياً.

2 ـ إذا قام تاجر بشراء مؤسسة تجارية بقصد التوسع في نشاطه التجاري

---

(1) استئناف بيروت، رقم 1074، 24/10/1966، مصنف شمس الدين، ص 309.

(2) محكمة الاستئناف، رقم 206، 25/4/1950، مصنف شمس الدين، ص 167. استئناف بيروت، رقم 353، 26/6/1950، مصنف شمس الدين، ص 169.

(3) علي البارودي، ف 63.

(4) انظر في عرض هذه الفروض المختلفة: محمد فريد العريني، ص 147 ـ 148.

أو على العكس قام ببيع إحدى مؤسساته التجارية بقصد تركيز نشاطه كان الشراء أو البيع في الفرضين عملاً تجارياً بالتبعية.

3 ـ إذا قام شخص لا يتمتع بعد بصفة التاجر بشراء مؤسسة التجارية بقصد البدء في مزاولة النشاط التجاري لا يعد الشراء عملاً تجارياً إذا تطلبنا ضرورة توافر شرطي تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية، وذلك لأن المشتري لا يكون قد اكتسب بعد صفة التاجر وقت الشراء.

إلا أن القضاء في سعيه إلى مد نطاق تطبيق القانون التجاري اعتبر أن شراء المؤسسة التجارية بقصد الاستغلال التجاري هو الخطوة الأولى في سبيل احتراف التجارة، وبالتالي يكون الشراء عملاً تجارياً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية[1].

4 ـ إذا قام التاجر ببيع المؤسسة التجارية في سبيل تصفية نشاطه واعتزاله التجارة فالفرض هنا أن البيع لم يعد مرتبطاً بمزاولة النشاط التجاري. إلا أن القضاء اعتبر هذا البيع آخر عمل يقوم به التاجر في حياته التجارية وأضفى عليه الصفة التجارية تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية[2].

5 ـ إذا قام شخص ببيع مؤسسة تجارية آلت ملكيتها إليه بالميراث أو الوصية أو الهبة دون أن يستغلها في مزاولة النشاط التجاري فإن البيع هنا لا يتصل بمزاولة النشاط التجاري ولو كان البائع مكتسباً صفة التاجر، لذلك استقر الرأي على اعتبار البيع في هذا الفرض عملاً مدنياً[3].

---

(1) Cour de cassation, 7 Janvier 1935, Sirey 1935. I. 128.

(2) Cour de cassation, 3 Février 1932, Dalloz 1932. I. 28.

(3) ويلاحظ أن الحل المتقدم محل خلاف في القضاء الفرنسي وإن كان يميل إلى اعتبار بيع المحل التجاري عملاً مدنياً:

Cour d'appel de Paris, 27 Novembre 1962, Dalloz 1963, P. 49. Cour d'appel de Bordeaux, 10 Mai 1966, Dalloz 1966, P. 422.

وقارن:

Cour d'appel d'Aix - En - Provence, 20 Juillet 1943, Dalloz 1946, P. 233. Cour d'appel de Montpellier, 10 Octobre 1951. Gazette du Palais, 1951, II 239.

135 ـ جـ ـ **العقود المتعلقة بالعقارات**: رأينا من قبل الأسباب التاريخية التي أدت إلى استبعاد جميع الأعمال المتعلقة بالعقارات من نطاق الأعمال التجارية. إلا أن القضاء بدأ في التخلص من وطأة الظروف التاريخية التي عاصرت نشأة القانون التجاري كمجموعة قواعد قانونية مستقلة وذلك بأن اعتبر العقود التي تتعلق بمجرد التزامات محلها عقار من الأعمال التجارية بالتبعية إذا ما أبرمها التاجر لحاجات تجارته[1].

والمثال على ذلك أن يقوم التاجر باستئجار عقار ليزاول فيه نشاطه التجاري، أو أن يتفق مع مقاول على إنشاء أو ترميم العقار الذي يزاول فيه نشاطه التجاري، أو أن يقوم بالتأمين على العقار الذي يزاول فيه ذلك النشاط[2].

وإذا كانت العقود التي ترد على ملكية العقارات أو الحقوق العينية العقارية لا زالت خارجة عن نطاق الأعمال التجارية وإن قام بإبرامها تاجر لحاجات تجارته. إلا أن تقرير تجارية العقود الواردة على التزامات محلها عقار التي تبرم في ظروف مماثلة يعد خطوة هامة في سبيل إزالة التفرقة التقليدية بين المنقولات والعقارات فيما يتعلق بتحديد نطاق تطبيق كل من القانون التجاري والقانون المدني. فإذا تحدد نطاق تطبيق القانون التجاري بالأعمال المتعلقة بالإنتاج الصناعي للسلع أو بالخدمات والتي تتبع في سبيلها طريقة إنتاج محددة فلا مجال للتمييز بعد ذلك بين المنقولات والعقارات سواء فيما يتعلق بتحديد النشاط التجاري أو تحديد المبادلات اللازمة لمزاولته.

ثانياً ـ تطبيقات النظرية في مجال الالتزامات غير التعاقدية:

136 ـ استند الفقه إلى عبارة المادة الثامنة من قانون التجارة التي جاءت صياغتها عامة لمد نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى الالتزامات غير التعاقدية، ذلك أن لفظ «الأعمال» جاء مطلقاً من أي قيد وبالتالي فهو يشمل جميع الالتزامات أياً كان مصدرها[3].

---

(1) انظر في هذا المعنى:

RODIERE et HOUIN, N° 37.

(2) مصطفى كمال طه، ف 68.

(3) محسن شفيق، ص 106.

ويترتب على ذلك أن التزام التاجر بالتعويض في حالة ارتكابه عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة كتقليد علامة تجارية أو اغتصاب اسم تجاري يعد التزاماً تجارياً، وكذلك التزامه بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الحوادث التي تقع منه أو من مستخدميه أو التي تسببها الأشياء التي يستخدمها في مزاولة نشاطه.

ويمتد نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى الالتزامات التي يكون مصدرها الإثراء بلا سبب متى نشأت بمناسبة مزاولة التجارة، كالتزام التاجر برد ما قبضه دون حق أو التزامه برد ما تكبده شخص فضولي من نفقات في سبيل إنقاذ محله التجاري من الحريق أو الغرق[1].

المبحث الثالث

الأعمال المختلطة

Les Actes Mixtes

137 ـ تعتبر الأعمال المختلطة نتاج ازدواج النظام القانوني المطبق على المعاملات بوجه عام، والذي يتمثل في وجود القانون التجاري كمجموعة قواعد قانونية مستقلة تحكم فئة معينة من المعاملات ووجود القانون المدني كمجموعة قواعد عامة تسري على المعاملات بوجه عام.

ويترتب على ذلك أن العمل الواحد بوصفه علاقة مبادلة بين شخصين تزدوج صفته بالنظر إلى كل شخص منهما. ويعني ذلك أن للعمل التجاري مفهوماً نسبياً إذ قد يعد العمل تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه دون أن يكون كذلك بالنسبة للطرف الآخر.

إلا أن تطبيق نظامين قانونيين مختلفين على عمل واحد بحسب صفة هذا العمل بالنسبة لأي من طرفيه قد يستحيل في بعض الفروض، مما يضفي على نظرية الأعمال المختلطة نطاقاً نسبياً في التطبيق.

---

(1) HAMEL et LAGARDE, N°. 179.

المطلب الأول

نسبية العمل التجاري

138 ـ قد يعبر العمل الواحد عن مزاولة شخصين لنشاطين يخضع أحدهما لأحكام القانون التجاري بينما يخضع الآخر لأحكام القانون المدني[1]. والمثال على ذلك أن يقوم أحد الأشخاص بشراء المنتجات الزراعية من أحد المزارعين لأجل بيعها. ففي مثل هذا الفرض يعبر عقد البيع عن تسويق المزارع لمنتجاته الزراعية وهو نشاط خاضع لأحكام القانون المدني، كما يعبر عن مزاولة المشتري لنشاط تجاري إذ يعتبر الشراء لأجل البيع عملاً تجارياً.

ويترتب على ذلك أن العمل الواحد تزدوج صفته على ضوء مدى تعلقه بنشاط كل طرف على حده. فهو تعبير عن نشاط مدني بالنسبة إلى البائع بينما هو تعبير عن نشاط تجاري بالنسبة إلى المشتري.

ويلاحظ في هذا الصدد أنه لا يمكن أن يكون للعمل الواحد طبيعتان، وإنما قد تكون له صفتان بالنظر إلى تعلقه بنشاط أي من طرفيه. وهذا ما يؤكد عدم صحة الاصطلاح الفقهي «الأعمال التجارية بطبيعتها» مما يوحي أن هناك من الأعمال ما يعد تجارياً على ضوء طبيعته في حين أن العمل الواحد، أي من طبيعة واحدة، قد يعد تجارياً بالنسبة إلى أحد أطرافه وقد يكون مدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر[2].

ويأتي التعبير عن العمل المختلط من ازدواج صفته بالنظر إلى طرفيه بغض النظر عن أساس تجارية العمل. فيكفي كون العمل تجارياً بالنسبة إلى أحد الطرفين سواء كان العمل تجارياً بطبيعته أو بالتبعية في حين يكون مدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر[3].

---

(1) حول مفهوم العمل المختلط انظر:

RODIERE et HOUIN, N°. 40.

(2) علي البارودي، ف 24.

(3) مصطفى كمال طه، ف 72.

المطلب الثاني

النطاق النسبي لتطبيق نظرية

الأعمال المختلطة

139 ـ يترتب على ظاهرة العمل المختلط تطبيق قواعد القانون التجاري عل الطرف الذي يعد العمل تجارياً بالنسبة إليه وتطبيق قواعد القانون المدني على الطرف الذي يعد العمل مدنياً بالنسبة إليه. أما إذا قيل بضرورة تطبيق نظام قانوني واحد على العمل لأدى ذلك إلى إهدار القوة الملزمة لأي من القانون التجاري والقانون المدني[1].

ومن تطبيقات نظرية الأعمال المختلطة في فرنسا أن اختصاص المحاكم التجارية أو المدنية يتحدد على ضوء صفة العمل بالنسبة إلى المدعى عليه: فإذا كان العمل تجارياً بالنسبة إلى المدعى عليه للمدعي الخيار بين رفع الدعوى أمام المحاكم التجارية أو المحاكم المدنية[2]. أما إذا كان العمل مدنياً بالنسبة إلى المدعي عليه انعقد الاختصاص القضائي للمحاكم المدنية[3].

كذلك تجد نظرية الأعمال التجارية مجالها للتطبيق فيما يتعلق بقواعد الإثبات: إذ يجب إتباع قواعد الإثبات المدنية في مواجهة الطرف الذي يعد العمل مدنياً بالنسبة إليه، وذلك سواء كان هذا الطرف مدعياً أو مدعاً عليه، كما يجب اتباع قواعد الإثبات التجارية في مواجهة الطرف الذي يعد العمل تجارياً بالنسبة إليه وذلك بغض النظر عن موقعه من الدعوى[4].

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 73.

(2) وهذا الحكم قررته محكمة النقض الفرنسية منذ زمن بعيد. انظر:

Cassation Civile, 18 Mai 1907, Dalloz 1911, 1. 222.

وهذا ما يطلق عليه الفقه الفرنسي «الخيار» Option انظر:

THALLER, N°. 40. LACOUR et BOUTRON, N°. 174.

(3) Cassation Civile, 22 Juin 1943, Dalloz Critique, 1944, 83. RODIERE et HOUIN, N°. 291.

(4) استئناف جبل لبنان، رقم 133، 14/ 9/ 1950، مصنف شمس الدين، ص 155. محكمة التمييز، رقم 37، 3/ 3/ 1965، مصنف شمس الدين، ص 148 ـ 149.

وفي مجال الأحكام الخاصة بالالتزامات يراعى أن نظرية الأعمال التجارية تجد مجالها للتطبيق في كل مرة يتصور فيها ازدواج النظام القانوني المطبق على الالتزامات.

140 ـ إلا أنه في بعض الأحوال يتعذر الفصل بين الجانبين المدني والتجاري للعمل المختلط بحيث تطبق القواعد المدنية على الشق المدني من العمل وتطبق القواعد التجارية على الشق التجاري منه. ويثور ذلك بصدد الرهن الحيازي ونظام الفوائد.

ففيما يتعلق بالرهن الحيازي فإنه يتقرر لضمان دين معين. ويعتبر الرهن تجارياً إذا كان الدين المضمون تجارياً بينما يعتبر مدنياً إذا كان الدين المضمون مدنياً. وقد يكون الدين ناشئاً عن عمل يعد تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه بينما يعد مدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر. ومع ذلك لا يمكن إلا تطبيق قواعد واحدة فيما يتعلق بإثبات الرهن وتنفيذه، بينما تختلف هذه القواعد في كل من القانون التجاري والقانون المدني، مما يتعين معه الانحياز إلى قواعد أحد القانونين لتطبيقها على الرهن.

وكذلك شأن نظام الفوائد إذ يختلف نظام الفائدة التأخيرية بحسب ما إذا كان الدين المنتج للفوائد مدنياً أو تجارياً، وقد يكون الدين أيضاً ناشئاً عن عمل يعد تجارياً بالنسبة إلى أحد طرفيه بينما يعد مدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر. ولا يستقيم منطقاً أن يتقرر للدين الواحد نظامان مختلفان للفائدة، ويجب أيضاً الانحياز إلى أحد النظامين المقررين للفوائد التأخيرية[1].

ولقد استقر الفقه والقضاء على الاعتداد بصفة العمل بالنسبة إلى المدين[2]، بحيث تتحدد لنا صفة الرهن أو نظام الفائدة الواجب التطبيق: فإذا كان الدين تجارياً بالنسبة إلى المدين كان الرهن تجارياً ووجب تطبيق القواعد التجارية في شأن الرهن، كما يجب تطبيق نظام الفائدة المقرر للديون

---

(1) أكثم أمين الخولي، ف 147.

(2) HAMEL et LAGARDE, N°. 186. RODIERE et HOUIN, N°. 43.
مصطفى كمال طه، ف 76. علي البارودي، ف 66. محمد فريد العريني، ص 156 ـ 158. أكثم أمين الخولي، ف 147. حسني المصري، ف 131 ـ 132.

التجارية. أما إذا كان الدين مدنياً بالنسبة إلى المدين طبقت قواعد الرهن المدنية كما وجب تطبيق نظام الفائدة المقرر للديون المدنية.

141 ـ وينبىء الحل الذي استقر عليه الرأي فيما يتعلق بالرهن الحيازي ونظام الفائدة عن المنهج العام الواجب اتباعه إذا ثارت إشكالية استحالة تطبيق كل من القواعد المدنية والقواعد التجارية على العمل الواحد، ذلك المنهج الذي يتمثل في الوقوف على وجهة المديونية دون وجهة الدائنية في العمل القانوني الواحد[1].

ويمكن تفسير ذلك بأن مزاولة النشاط الاقتصادي يتم في إطار نظام اقتصادي محدد هو نظام المبادلة النقدية المعممة، حيث يعظم دور النقود كوسيط في التبادل ويكون السعي إليها هو الهدف المباشر من مزاولة النشاط الاقتصادي تحقيقاً للربح النقدي.

ويترتب على ذلك أنه يفترض في جانب الدائن بمبلغ من النقود أنه القائم بالنشاط في حين يكون المدين متلقياً للسلعة أو الخدمة. وبالتالي إذا كان البحث يدور حول تطبيق القانون التجاري الذي يحكم مجالات محددة من النشاط الاقتصادي أو تطبيق القانون المدني الذي يحكم معاملات الأفراد بوجه عام سواء اندرجت تحت مظلة مزاولة نشاط اقتصادي أم لا، فإن الأمر يتطلب التثبت من أن الالتزام بأداء مبلغ من النقود، والأعمال التابعة له كالرهن أو الوفاء بفائدة، يعد تعبيراً عن مزاولة نشاط يحكمه القانون التجاري، وذلك من أجل إخضاعه لأحكامه. أما إذا لم يكن الالتزام تعبيراً عن مزاولة نشاط تجاري فلا مجال لإخضاعه لأحكام القانون التجاري.

ويأتي هذا الافتراض العام بالاتساق مع عدم الوقوف عند المظاهر الرئيسية للنشاط التجاري في تحديد الأعمال التجارية. فالتاجر عندما يتوجه إلى السوق لتحقيق شروط الإنتاج فهو يتخلى عن النقود في سبيل الحصول

---

(1) هذا وقد خرجت محكمة النقض المصرية على هذه القاعدة العامة في شأن الفوائد الناتجة عن القروض التي تمنحها البنوك لعملائها. فهذه القروض تعتبر عملاً تجارياً أياً كانت صفة المقترض وأياً كان الغرض الذي خصص له القرض: نقض مدني، 27 يونيو 1963، مجموعة أحكام: النقض، السنة 14، ص 936. وانظر في انتقاد هذا الحكم، مصطفى كمال طه، ف 76.

على المواد الأولية والآلات والمعدات والقدرة على العمل، وهو بالتالي مدين بأداء مبلغ من النقود. ففي مثل هذه الفروض لن يتم تطبيق سوى أحكام القانون التجاري على كل من الرهن والفوائد. أما في الفرض العكسي حيث يظهر التاجر كدائن للنقود فالغالب أن يكون متلقي السلعة أو الخدمة من جمهور المستهلكين، وبالتالي لا يعد الالتزام بأداء النقود وما قد يلحق به من رهن أو فوائد التزاماً تجارياً مما لا يبرر إخضاعه لأحكام القانون التجاري. وإذا فرض أن مستهلك السلعة أو الخدمة تاجر يحصل عليها لحاجات تجارته فلا بأس من إخضاع الالتزام بأداء مبلغ النقود وملحقاته لأحكام القانون التجاري.

الفصـل الثانـي

النظام القانون للأعمال التجارية

142 ـ لا يقتصر القانون التجاري على تنظيم المبادلات التي يقتضيها النشاط التجاري. ذلك أن التقنين التجاري يتضمن تنظيماً محدداً لبعض العقود التجارية: عقد الرهن التجاري، والوكالة التجارية والوكالة بالعمولة والسمسرة والحساب الجاري[1]. ويضاف إلى أحكام التقنين التجاري تنظيم المرسوم الاشتراعي رقم 34 بتاريخ 5 آب (أغسطس) 1967 للتمثيل التجاري[2].

لذلك حرص المشرع اللبناني على سن أحكام عامة للعقود التجارية[3]. فضلاً عن وجود بعض القواعد المتناثرة بين قانون أصول المحاكمات المدنية، وقانون الموجبات والعقود، بل قانون العقوبات، تتضمن أحكاماً خاصة بالأعمال التجارية.

ومجمل هذه الأحكام يشكل النظام القانوني للأعمال التجارية بوجه عام، أي أن جميع الأعمال التجارية مهما تنوعت تخضع لها.

ويلاحظ أن العديد من هذه الأحكام كان يجد مصدره في العرف

---

(1) الكتاب الثالث من التقنين التجاري، بعنوان العقود التجارية: المواد من 254 إلى 314.

(2) ونظراً للحدود الضيقة للتنظيم التشريعي التجاري للعقود المسماة التجارية، نص المشرع في المادة 263 فقرة 1 من التقنين التجاري على «أن البيع والتسليف (القرض) وعقد النقل وعقد الضمان (التأمين) وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها بمقتضى هذا القانون هي خاضعة لقانون الموجبات والعرف».

(3) المواد من 254 إلى 263 من التقنين التجاري.

التجاري، قبل أن تتحول إلى أحكام تشريعية بفعل تدخل المشرع بتقنينها.

ويمكن تقسيم القواعد المتضمنة أحكام النظام القانوني للأعمال التجارية إلى ثلاث طوائف: تتعلق الطائفة الأولى بقواعد الاختصاص القضائي، وتتعلق الطائفة الثانية بقواعد الإثبات، بينما تتمثل الطائفة الثالثة بالقواعد المتعلقة بالموجبات التجارية.

المبحث الأول
قواعد الاختصاص القضائي بالمواد التجارية

143 ـ لا توجد في لبنان محاكم تجارية خلافاً لما هو كائن في فرنسا.

وتختص بالتالي محاكم القضاء العادي بنظر المنازعات التعلقة بالأعمال التجارية. وذلك وفقاً للقواعد العامة الواردة في قانون التنظيم القضائي في شأن تحديد اختصاص المحاكم اللبنانية سواء من الوجهة الدولية أو الوظيفية أو النوعية أو القيمية[1].

وقد قضى هذا القانون بإنشاء غرف أي دوائر، مما يسمح للمحاكم بتخصيص بعض دوائرها للنظر في المنازعات التجارية. ولا تعتبر هذه الدوائر محاكم تجارية مستقلة وإنما هي من قبيل تقسيم العمل داخل المحاكم أو تنظيم داخلي لها[2]. ويترتب على ذلك عدم جواز الطعن ببطلان الحكم الصادر من دائرة أخرى في منازعة تجارية لعدم الاختصاص.

144 ـ أما عن الاختصاص المحلي فإن القواعد العامة في شأن الاختصاص المحلي لمحاكم جهة القضاء المدني تقضي بضرورة رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه[3]. ويلاحظ أن قواعد الاختصاص المحلي في القانون اللبناني لا تتعلق بالنظام العام فيجوز للأطراف

---

(1) وهو القانون الصادر بالمرسوم رقم 785 بتاريخ 16 تشرين الأول (أكتوبر) 1961.

(2) نقض مدني مصري، 2 نوفمبر 1961، السنة 12، ص 633. ونقض مدني مصري، 13 ديسمبر 1962، مجموعة أحكام النقض، السنة 13، ص 114.

(3) المادة 97 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

الاتفاق على تحديد اختصاص محكمة أخرى محلياً. ولا يستثني من ذلك إلا الدعاوي العينية العقارية التي يجب رفعها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موقع العقار.

أما في المواد التجارية فقد نصت المادة 101 من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن للمدعي حق الخيار في أن يرفع الدعوى أمام إحدى محاكم ثلاث[1]:

1 ـ محكمة موطن المدعي عليه، وفي ذلك ما يتفق مع حكم القواعد العامة في الاختصاص المحلي. ويلاحظ في هذا الصدد أن المكان الذي يباشر فيه الشخص نشاطه التجاري يعتبر موطناً تجارياً بالنسبة إلى الأعمال المتعلقة بهذا النشاط، وبالتالي يجوز رفع الدعوى على التاجر إما في موطنه الأصلي وإما في موطنه التجاري. وإذا كان المدعي عليه يباشر نشاطه التجاري في فروع متعددة يجوز للمدعي رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع الذي يتعلق به موضوع النزاع، وإن تعددت فروع الشركة التجارية يمكن مقاضاتها أمام المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع بشرط أن تكون هناك رابطة قانونية بين الفرع وموضوع النزاع[2].

2 ـ المحكمة التي تم إبرام الاتفاق وتسليم البضاعة في دائرتها. فإذا تم الاتفاق في بيروت على بيع بضاعة وتم تسليم تلك البضاعة في ذات المدينة أمكن رفع الدعوى أمام محكمة بيروت. ويلاحظ أنه إذا تم إبرام العقد في إحدى المدن دون أن يتم أدنى تنفيذ له لا ينعقد الاختصاص لمحكمة تلك المدينة[3].

ولئن كان النص لا يتناول في ظاهره سوى عقد بيع البضائع، إلا أن القضاء يمد نطاقه على جميع العقود التجارية أيا كانت، حيث يعتبر مكان تنفيذ العقد هو بمثابة محل التسليم. إلا أن الأمر مقصور على العقود، فلا خيار

---

(1) راجع في ذلك: محكمة التمييز، رقم 10، 6/2/1963، مصنف شمس الدين، ص 165.

(2) مصطفى كمال طه، ف 79.

(3) أنظر في التفسير المتقدم للنص المصري المقابل: محكمة القاهرة التجارية الجزئية، 22 مايو 1941، مجلة المحاماة، العدد 22، ص 523.

للمدعي فيما يتعلق بالمنازعات التجارية الناشئة عن الالتزامات غير التعاقدية[1].

3 ـ محكمة محل الدفع، أي المكان المتفق على الدفع فيه. ولا يقتصر الأمر على مجرد دفع مبلغ من النقود وإنما يشمل الوفاء بالالتزامات العقدية بوجه عام. والمقصود بمحل الوفاء المكان المتفق على الوفاء فيه، لا المكان الذي تحقق فيه الوفاء بالفعل.

145 ـ وتتضح من هذه الأحكام أهميّة تحديد الأعمال التجارية للوقوف على المحكمة المختصة محلياً بنظر المنازعات المتعلقة بها. ويلاحظ عليها أنها توسعت في تحديد المحكمة المختصة محلياً تيسيراً على المتقاضين عما تقرره القواعد العامة. ولا تحول هذه الأحكام دون الاتفاق بين المدعي والمدعى عليه على تحديد الاختصاص لمحكمة أخرى غير مختلف المحاكم التي نصت المادة 101 على اختصاصها[2]. كما يلاحظ أخيراً أن المشرع لم يتوسع في تحديد الاختصاص المحلي للمحاكم في المواد التجارية إلا فيما يتعلق بالعقود مع جب خيار المدعي فيما يتعلق بالالتزامات غير التعاقدية.

المبحث الثاني
قواعد الإثبات في المواد التجارية

146 ـ المبدأ العام في المواد التجارية هو حرية الإثبات[3]، وذلك على خلاف القواعد العامة في الإثبات. إلا أن هذا المبدأ ترد عليه الاستثناءات فيما يتعلق ببعض التصرفات القانونية في مجال الحياة التجارية.

---

(1) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 111.

(2) وذلك لعدم تعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام: أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الرابعة عشرة 1986، ف 359. راجع حكم المادة 96 من قانون أصول المحاكمات المدنية. انظر في ذلك: استئناف بيروت، رقم 1135، 19/ 7/ 1951، مصنف شمس الدين، ص 339 ـ 340. القاضي المنفرد في طرابلس، 19/ 11/ 1970، مصنف شمس الدين، ص 339.

(3) محسن شفيق، ص 32.

المطلب الأول

مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

147 ـ تتضمن المادة 254 من التقنين التجاري المبدأ العام في إثبات العقود التجارية، وذلك بنصها على أنه «ليس إثبات العقود التجارية خاضعاً مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود فيجوز مع الاحتفاظ بالاستثناءات الناتجة من الأحكام القانونية الخاصة إثبات العقود المشار إليها بجميع طرق الإثبات التي يرى القاضي قبولها بحسب العرف والظرف».

ويتضح من النص المتقدم أنه يجوز إثبات التصرفات القانونية في المواد التجارية بكافة طرق الإثبات، ما لم يتضمن القانون استثناءات على ذلك. ويتفق المبدأ الذي أرسته المادة 254 المذكورة مع الاستثناءات التي تتضمنها قواعد الإثبات في قانون أصول المحاكمات المدنية وذلك على النحو الآتي:

148 ـ تقضي المادة 241 من قانون أصول المحاكمات المدنية بوجوب إثبات التصرف القانوني الذي.تزيد قيمته على أربعين ألف ليرة لبنانية أو يكون غير محدد القيمة بالكتابة[1]. وبالتالي لا يجوز إثبات هذا التصرف بالبينة أي بشهادة الشهود أو القرائن.

كذلك تقضي المادة 103 من قانون أصول المحاكمات المدنية بأنه لا يجوز إثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي إلا بدليل كتابي آخر، ولو كان التصرف الثابت بالكتابة لا تزيد قيمته على أربعين ألف ليرة أو كان ما يراد إثباته بالمخالفة أو بالتجاوز لما اشتمل عليه الدليل الكتابي لا تزيد قيمته على أربعين ألف ليرة.

وتقضي المادة 152 من قانون أصول المحاكمات المدنية أخيراً بأنه لا

---

(1) ولقد أصبح نصاب الإثبات بالكتابة ما يزيد على أربعين ألف ليرة بموجب المادة الأولى فقرة أخيرة من المرسوم رقم 2411 بتاريخ 7 أيار (مايو) 1992 [الجريدة الرسمية، العدد 20 في تاريخ 8/ 5/ 1992]. ذلك أنها تنص على أن ترفع إلى ثمانين ضعفا المبالغ والغرامات الأخرى ـ غير المنصوص عليها في الفقرات السابقة من المادة ـ الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية. وكان نصاب الإثبات بالكتابة قبل ذلك ما يزيد على خمسمائة ليرة لبنانية.

يجوز الاحتجاج على الغير بالمحرر العرفي إلا إذا كان صحيح التاريخ، ولا يكون كذلك إلا من يوم تسجيله، أو من يوم إثباته له في سند رسمي، أو من يوم وفاة أحد الموقعين عليه، أو من يوم إدراج خلاصته في سند رسمي.

149 ـ أما في المواد التجارية فالمبدأ العام كما ذكرنا هو حرية الإثبات. وبالتالي يجوز إثبات التصرف بكافة طرق الإثبات، بشهادة الشهود أو القرائن أو غيرهما، أياً كانت قيمة هذا التصرف تقل أو تجاوز الأربعين ألف ليرة أو كان التصرف غير محدد القيمة[1]. كذلك يجوز في المواد التجارية إثبات عكس ما هو ثابت بالكتابة بكافة طرق الإثبات وبصرف النظر أيضاً عن قيمة التصرف أو قيمة ما يراد إثباته[2]. وأخيراً تكون المحررات العرفية في المواد التجارية حجة على الغير إذ يجوز إثبات تاريخها بكافة الطرق، كما يعد تاريخ الأسناد التجارية وتاريخ تظهيرها صحيحين إلى أن يثبت العكس[3].

ويلاحظ على المادة 254 من قانون التجارة، التي تضمنت مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، أنها قيدت جواز الإثبات بجميع الطرق بقبول القاضي لها بحسب العرف أو الظرف. فالقاضي غير ملزم بقبول شهادة الشهود مثلاً وإنما الأمر يتوقف على ما يقضي به العرف أو على ظروف النزاع[4]. ولا يخضع القاضي في ذلك لرقابة محكمة التمييز[5].

وتطبيقاً لذلك قضى بأن للمحكمة أن ترفض شهادة الشهود في حالة وجود سند كتابي للحق المتنازع عليه[6]. ولها على العكس أن تستمع إلى

---

(1) المادة 242 من قانون أصول المحاكمات المدنية. محكمة الاستئناف، إعدادي رقم 28، 13/ 5/ 1948، مصنف شمس الدين، ص 151 ـ 152.

(2) المادة 153 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(3) المادة 255 من قانون التجارة.

(4) استئناف بيروت، رقم 68، 23/ 2/ 1978، مصنف شمس الدين، ص 147 ـ 148.

(5) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 112. محكمة التمييز، رقم 103، 30/ 10/ 1953، مصنف شمس الدين، ص 150. محكمة التمييز، رقم 32، 29/ 2/ 1972، مصنف شمس الدين، ص 147.

(6) استئناف بيروت، رقم 621، 7/ 6/ 1955، مصنف شمس الدين، ص 149. محكمة التمييز، رقم 61. 21/ 6/ 1955، مصنف شمس الدين، ص 151.

الشهود رغم وجود السند الخطي[1]. ويجوز للمحكمة أيضاً رفض شهادة الشهود في حالة ما إذا قدرت أنها غير مجدية في حسم النزاع[2]. ويمكن فصلاً عن ذلك إثبات المخالصة بإيفاء الديون التجارية بشهادة الشهود[3]. كذلك يمكن إثبات الرهن التجاري بكافة الطرق عدا ما استثناه المشرع في هذا الصدد[4]. ويجوز للمحكمة الاستناد إلى القرائن أو إلى مستندات خارجة عن النزاع بشرط أن توضع تحت المناقشة بين الطرفين المتنازعين[5]. ويجوز أيضاً للمحكمة طرح تقرير الخبراء جانباً، أو على العكس التعويل عليه في حسم النزاع[6]. ويجوز للمحكمة أن توجه اليمين الحاسمة إلى أي من الطرفين بغض النظر عن الأدلة المطروحة أمامها[7].

ولا يقتصر مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية على مخالفة أحكام نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية المشار إليها، بل تمتد إلى جواز تقديم التاجر لدليل اصطنعه بنفسه وإلى جواز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه وذلك خلافاً للقواعد العامة في الإثبات. وسوف نعود إلى هذه الأحكام الخاصة بالمواد التجارية عند دراستنا للدفاتر التجارية وحجيتها في الإثبات.

المطلب الثاني

الاستثناءات على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية

150 ـ يستند مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية إلى صعوبة إعداد دليل كتابي في كل مرة يقدُم فيها التاجر على إبرام تصرف قانوني. ذلك أن

---

(1) محكمة التمييز، رقم 7، 14/ 1/ 1955، مصنف شمس الدين، ص 151.

(2) محكمة التمييز، رقم 114، 4/ 12/ 1968، مصنف شمس الدين، ص 148.

(3) محكمة التمييز، رقم 56، 26/ 5/ 1954، مصنف شمس الدين، ص 150.

(4) محكمة استئناف بيروت، رقم 1314، 29/ 7/ 1965، مصنف شمس الدين، ص 155 ـ 156. والتحفظ خاص بما تضمنه المادة 256 من التقنين التجاري من أحكام.

(5) محكمة التمييز، رقم 35، 27/ 3/ 1963، مصنف شمس الدين، ص 148.

(6) محكمة التمييز، رقم 24، 8/ 2/ 1960، مصنف شمس الدين، ص 154.

(7) القاضي المنفرد في بيروت، رقم 433، 1/ 3/ 1957، مصنف شمس الدين، ص 154.

إبرام العقود يتلاحق بكثرة في الحياة التجارية ويتطلب تنفيذها السرعة وعدم التباطؤ مما لا يحتمل معه إفراغ كل تصرف قانوني في قالب كتابي[1].

إلا أن هناك من العقود ما يتطلب إبرامها وتنفيذها وقتاً طويلاً. وقد يعمد المشرع إلى توفير متسع من الوقت للمتعاقدين عند الإقدام على إبرام بعض العقود لما تنطوي عليه من أهمية خاصة وخطورة على مصالحهم، فيشترط أن يتم إفراغها في قالب كتابي لتكوين العقد. ومن جهة أخرى قد يخشى المشرع احتدام النزاع حول تنفيذ العقود، ومنعاً للاختلاف حول مضمون اتفاق الأطراف يشترط المشرع إفراغه في قالب كتابي حتى يقوم الدليل عليه. والمثال على هذه العقود وتلك عقد الشركة[2]، وعقد إيجار السفينة، وعقد النقل البحري[3]، وعقد الضمان البحري[4]، والعقود الواردة على المؤسسات التجارية[5]، وعقد التمثيل التجاري[6]. ويتطلب المشرع أحياناً أن تكون الكتابة رسمية دون الاكتفاء بمحرر عرفي كما هو الشأن في عقد شركة المساهمة[7]. وفي مجال الملكية الصناعية يشترط المشرع كتابة بعض التصرفات وإلا كانت باطلة، كالتنازل عن براءة الاختراع ورهنها[8]. وأحياناً لا يتطلب المشرع الكتابة إلا لإثبات شرط محدد في العقد، والمثال على ذلك شرط التحكيم الوارد بالعقود[9].

وفي كل هذه الفروض لا يجوز إثبات التصرف إلا بدليل كتابي ما دامت

---

(1) RIPERT, N°. 340.

(2) المادة 43 من قانون التجارة، والكتابة متطلبة في هذا الصدد لتكوين العقد في تقديرنا الخاص.

(3) المادة 195 من قانون التجارة البحرية. والكتابة للإثبات.

(4) المادة 295 من قانون التجارة البحرية. والكتابة للإثبات أيضاً.

(5) المادة 3 فقرة 1 من المرسوم الاشتراعي رقم 11 بتاريخ 11 تموز (يوليو) 1967. والكتابة للإثبات أيضاً.

(6) المادة الثانية فقرة 1 من المرسوم الاشتراعي رقم 34 بتاريخ 5 آب (أغسطس) 1967. والكتابة هنا للإثبات أيضاً.

(7) المادة 80 من قانون التجارة. ولا يتم تأسيس الشركة إلا بالسند الرسمي.

(8) المادة 31 من القرار رقم 2385 الصادر في 17 كانون الثاني (يناير) 1924.

(9) المادة 763 فقرة 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

الكتابة ضرورية لتكوين العقد أو لإثباته. ويمثل ذلك استثناءات على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية.

ويلاحظ أيضاً أن بعض الأعمال لا يتصور وجودها إلا إذا تم إفراغها في شكل كتابي. والمثال على ذلك العمليات المتعلقة بالأسناد التجارية إذ لا توجد الأسناد التجارية قانوناً إلا إذا صدرت في صك يتضمن بيانات معينة[1].

151 ـ ونشير أخيراً إلى أن قواعد الإثبات تتعلق بالتصرفات القانونية وحدها، وبالتالي يمكن إثبات الوقائع بكافة طرق الإثبات سواء في المواد المدنية أو في المواد التجارية. وهذا ما يصدق على وقائع الفعل الضار والفعل النافع. فضلاً عن أن قواعد إثبات التصرفات القانونية لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على إثباتها في المواد التجارية بدليل كتابي. وفي هذا الفرض الأخير يمتنع إثبات التصرف بكافة طرق الإثبات من شهادة الشهود والقرائن ولا يجوز إثباته إلا بالدليل الكتابي احتراماً لقوة العقد الملزمة.

المبحث الثالث
القواعد المتعلقة بالموجبات التجارية

152 ـ تتضمن قواعد القانون التجاري أحكاماً خاصة بالالتزامات التي تجد مصدرها في بعض العقود التجارية. إلا أننا نتناول بصدد نظرية الأعمال التجارية القواعد التي تخضع لها الالتزامات التجارية بوجه عام والتي تميزها عن الالتزامات المدنية.

ويرجع الفقه التجاري هذه القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية إلى ما تتسم به الحياة التجارية من سرعة إبرام العقود وتنفيذها وانتشار التعامل بالأجل ومنح الائتمان، فتأتي بعض القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية لتوفير هذه السرعة كما تأتي بعضها الآخر لدعم الائتمان التجاري[2].

---

(1) RIPERT, N°. 344.

(2) انظر على سبيل المثال الفقيه RIPERT، ف 346 الذي يميز في شأن القواعد المتعلقة بالالتزامات التجارية بين قواعد التشديد RIGUEUR ـ والتي يبررها استقرار المعاملات ـ وقواعد التمييز FAVEUR ـ والتي تبررها مقتضيات تيسير النشاط التجاري ـ وتضفي مزيداً

ولقد سبق لنا أن أشرنا إلى أن السرعة والائتمان من الظواهر الجوهرية في الحياة التجارية التي قد تبرر وجود بعض القواعد الخاصة بالأنشطة التي يحكمها القانون التجاري.

153 ـ وإذا كانت القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية تجد مبرراتها في سرعة إبرام العقود وتنفيذها وانتشار الائتمان التجاري فإنه يفهم من ذلك أن مزاولة النشاط التجاري هي التي تبرر تلك القواعد الخاصة دون أن يمتد تطبيقها إلى الحوادث العرضية التي قد تصاحب مزاولة النشاط. وباعتبار العقود المظاهر القانونية التي تعبر عن مزاولة النشاط التجاري فإن القواعد الخاصة بالالتزامات التجارية يتعين قصرها على الالتزامات التعاقدية دون الالتزامات غير التعاقدية[1]. ومع ذلك فإن بعض هذه القواعد يمكن إعمالها أياً كان مصدر الالتزام. والمثال على ذلك التنفيذ المعجل وإعلان الإفلاس.

هذا ويمكن تقسيم القواعد المتعلقة بالالتزامات التعاقدية إلى قواعد خاصة بتنفيذ تلك الالتزامات وإلى قواعد متعلقة بالحماية القضائية للحقوق.

المطلب الأول

القواعد الخاصة بتنفيذ الموجبات التجارية

154 ـ تشمل هذه القواعد الأحكام الخاصة بالتضامن والفوائد وتنفيذ الرهن التجاري والمسؤولية التعاقدية.

أولاً ـ التضامن:

155 ـ الأصل في القواعد العامة المدنية أن التضامن لا يفترض، سواء كان التضامن سلبياً أي بين المدينين أو كان تضامناً إيجابياً أي بين الدائنين[2].

= من الحرية على علاقات التجار التعاقدية. كذلك أكثم أمين الخولي، ف 69 ومحمد فريد العريني، ص 47.

(1) قارن: RODIERE et HOUIN, N°. 38.

(2) المادة 24 فقرة 1 من قانون الموجبات والعقود.

ويترتب على ذلك أن التضامن يكون إما بنص القانون وإما بناءً على اتفاق.

أما في المواد التجارية فقد كان العرف التجاري يجعل التضامن مفترضاً سواء كان التضامن سلبياً أو إيجابياً[1]. وبالتالي يفترض التضامن بين المدينين عند تعددهم أو بين الدائنين عند تعددهم أيضاً دون حاجة إلى نص في القانون أو إلى اتفاق صريح. ولا ينتفي التضامن السلبي أو الإيجابي إلا عند نص القانون أو الاتفاق على عدم التضامن[2]. وتم تقنين هذه القاعدة في المادتين 24/ 2 من قانون الموجبات والعقود و 256 من قانون التجارة[3].

وتهدف قاعدة افتراض التضامن إلى دعم الائتمان التجاري إذ يتجنب الدائن خطر إعسار أو إفلاس أحد المدينين، كما تؤدي إلى سرعة تسوية المعاملات التجارية بالوفاء إلى أحد الدائنين عند تعددهم.

ثانياً ـ الفوائد:

156 ـ الفائدة القانونية هي تلك التي تستحق في حالة تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه دون أن يكون متفقاً على استحقاقها أو لم يتم الاتفاق على سعرها. ولا يختلف سعر الفائدة القانونية بحسب ما إذا كان الدين مدنياً أو تجارياً: ففي الفرضين يكون سعر الفائدة 9٪ من قمية الدين[4]. لكن إذا كان الدين مضموناً برهن رسمي عقاري يكون الحد الأقصى للفائدة 12٪[5]، أي أن سعر الفائدة يتحدد بهذه النسبة ما لم يتفق على سعر أقل.

وإنما يكمن الاختلاف في نظام الفائدة في أنه يجوز الإتفاق على سعر أعلى للفائدة في المواد التجارية[6]، بينما لا يكون الأمر جائزاً في المواد

---

(1) محسن شفيق، ص 35.

(2) هذا ويشير RIPERT إلى أن القضاء اعتد بالقاعدة العرفية بافتراض التضامن في مجال العلاقات التعاقدية لأن القاعدة تستند إلى تفسير الإرادة، مما يخول الأطراف استبعاد التضامن، ف 350.

(3) ومع ذلك يلاحظ على هذه المادة الأخيرة أنها لم تنص إلا على افتراض التضامن السلبي. فضلاً عن افتراضها تضامن الكفيل مع المدين إذا كان الدين المكفول تجارياً.

(4) المادة 257 من قانون التجارة وقانون المرابحة العثماني الصادر في 4 نيسان (إبريل) 1887.

(5) المادة 101 من القرار رقم 1329 بتاريخ 20 آذار (مارس) 1922.

(6) محكمة التمييز، رقم 6، 22/ 2/ 1973، مصنف شمس الدين، ص 671.

المدنية إلا بحد أقصى 12٪[1]. ويفسر ذلك بأن التأخير في الوفاء بدين مدني يفوت على الدائن استثمار النقود في مجال أقل إرباحية من النشاط التجاري مما يبرر أن يكون سعر الفائدة التأخيرية في المواد التجارية أعلى من سعرها في المواد المدنية[2].

157 ـ وقد يقضي العرف التجاري بعدم التقيد بحد أقصى للفائدة مثل العرف البحري في شأن عقد قرض المخاطرة الجسيمة والعرف المصرفي في شأن الائتمان الذي تقدمه البنوك لعملائها، مع مراعاة ما تخضع له البنوك في هذا الصدد من تعليمات صادرة عن البنك المركزي أي مصرف لبنان[3].

كذلك يسمح العرف التجاري بتقاضي فوائد على متجمد الفوائد أي تقاضي فوائد مركبة[4]، ويمكن أن يزيد مجموع الفوائد على أصل الدين[5].

---

(1) المادة 661 من قانون العقوبات اللبناني، المعدلة بالمرسوم الاشتراعي رقم 112 بتاريخ 16 أيلول (سبتمبر) 1983.

(2) مصطفى كمال طه، ف 83.

(3) المواد 146 وما بعدها من قانون النقد والتسليف لعام 1963.

(4) ينعقد الإجماع على جواز ذلك في المواد التجارية. إلا أن الأمر محل خلاف في المواد المدنية. ويدور الخلاف حول مدى إلغاء المادة الرابعة من قانون المرابحة العثماني التي كانت تتضمن حظر تجاوز مجموع الفوائد أصل الدين المدني. ذلك أن المادة 1106 من قانون الموجبات والعقود تقضي بإلغاء كافة الأحكام والنصوص التشريعية التي تخالف هذا القانون أو لا تتفق مع مضمونه، مما أثار التساؤل حول مدى إلغاء المادة الرابعة من قانون المرابحة العثماني.

وإزاء سكوت المشرع المدني عن حكم خاص بتجاوز مجموع الفوائد أصل الدين، اتجه القضاء وجهتين مختلفتين: فقد اعتبر اتجاه أول أن المادة الرابعة من قانون المرابحة العثماني لا تزال سارية المفعول، وبالتالي لا يجوز في المواد المدنية أن يتجاوز مجموع الفوائد أصل الدين: محكمة التمييز، رقم 165، 29/10/1968، مصنف شمس الدين، ص 672 ـ 673. محكمة التمييز، رقم 24، 13/12/1972، مصنف شمس الدين، ص 671 ـ 672. محكمة استئناف لبنان الشمالي المدنية الأولى، قرار رقم 32، 2/2/1978، ص 672.

بينما اتجه حكم حديث نسبياً لمحكمة التمييز المدنية إلى أن المادة الرابعة من قانون المرابحة العثماني لم تعد موافقة لمضمون قانون الموجبات والعقود، ولو أن المشرع أراد قصر الفوائد في الحدود التي لا يتجاوز مجموعها أصل الدين لنص على ذلك صراحة كما فعلت بعض التشريعات المقارنة. ووفقاً للحكم المتقدم يجوز في المواد المدنية أن يتجاوز مجموع الفوائد أصل الدين: قرار نقض رقم 4، 14/12/1982، مصنف شمس الدين، ص 667 ـ 671.

والراجح فقهاً أن المادة الرابعة من قانون المرابحة العثماني واجبة التطبيق، وذلك لاستمرار =

158 ـ والأصل في القواعد العامة أن الفوائد القانونية لا تسري إلا من تاريخ المطالبة القضائية خلافاً لما هو مقرر في المواد التجارية[1]. وذلك مثل سريان الفوائد القانونية عن قيمة السند التجاري من تاريخ تحرير احتجاج عدم الدفع[2]. أو كما يقضي قانون التجارة باستحقاق الفوائد القانونية من تاريخ حلول الأجل لا من تاريخ المطالبة القضائية في شأن رصيد تصفية الحساب[3].

ثالثاً ـ تنفيذ الرهن التجاري:

159 ـ يكون الرهن تجارياً متى كان ضامناً لدين تجاري[4]. ويخضع تنفيذ الرهن التجاري لإجراءات بسيطة نصت عليها المادة 271 من قانون التجارة. وتتمثل هذه الإجراءات في قيام الدائن المرتهن بالتنبيه على المدين بالوفاء. فإذا لم يقم المدين بالوفاء بعد مضي ثمانية أيام من تاريخ التنبيه يجوز للدائن المرتهن الحصول على إذن من رئيس دائرة الإجراء ببيع الشيء المرهون بالمزاد العلني واستيفاء حقه من الثمن بالأولوية.

وتتسم هذه الإجراءات بالبساطة إذا ما قورنت بإجراءات تنفيذ الرهن المدني[5]. وذلك لضمان السرعة في اقتضاء الحقوق التجارية حيث تخضع البضاعة وهي محل الرهن التجاري عادة لتقلبات الأسعار وتكون عرضة للتلف

= العمل بهذا القانون بالقدر الذي لم ينسخه قانون الموجبات والعقود أو أي قانون آخر. وإزاء سكوت المشرع المدني عن تنظيم المسألة المشار إليها لا يجوز في المواد المدنية أن يتجاوز مجموع الفوائد أصل الدين.

أنظر: نبيل إبراهيم سعد: النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني: أحكام الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص 104.

(5) محسن شفيق، ص 38. محكمة التمييز، رقم 6 تجاري، 25/ 1/ 1965، مصنف شمس الدين، ص 673.

(1) محمد فريد العريني: القانون التجاري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ف 17.

(2) المادة 366 فقرة ثانية من قانون التجارة. محكمة التمييز، رقم 20، 27/ 10/ 1973، مصنف شمس الدين، ص 673.

(3) المادة 305 فقرة 2 من قانون التجارة.

(4) المادة 264 من قانون التجارة.

(5) في هذا المعنى: علي البارودي، ف 74.

مما يستوجب سرعة التنفيذ عليها اقتضاء لحق الدائن المرتهن.

رابعاً ـ المسؤولية التعاقدية:

160 ـ تثور المسؤولية التعاقدية في حالة الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية[1]. والالتزام التعاقدي قد يكون التزاماً بتحقيق نتيجة وقد يكون التزاماً ببذل عناية. ولا تختلف القواعد الخاصة بالمسؤولية التعاقدية في حالة الإخلال بالتزام بتحقيق نتيجة سواء في المواد المدنية أو في المواد التجارية.

أما فيما يتعلق بالمسؤولية الناشئة عن الإخلال بالتزام ببذل عناية فإن القواعد العامة تقضي بأن إلحاق التبعة على المتعاقد بإثبات خطئه يكون في بعض العقود وعلى وجه الاستثناء[2]. ويقع عبء الإثبات على عاتق الدائن. ويعين القانون درجة أهميته أي مدى بذل المدين للعناية على ضوء معيار عناية الرجل المعتاد، أو عناية الأب الصالح في تعبير المشرع اللبناني. ويتحدد معيار عناية الرجل المعتاد تحديداً موضوعياً إذ تتمثل في العناية التي يبذلها الرجل العادي في ظروف مماثلة لظروف التعاقد، ولا تؤخذ صفات المتعاقد الذاتية في الاعتبار عند تحديد مدى إتباعه للعناية الواجبة[3].

161 ـ ويذهب جانب من الفقه التجاري إلى أن معيار العناية الواجب بذلها في المواد التجارية لا يختلف عنه في المواد المدنية[4]. ففي كل الأحوال

---

(1) السنهوري: الوسيط، الجزء الأول، ف 427.

(2) المادة 255 من قانون الموجبات والعقود.

(3) انظر توضيحاً لذلك المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري، مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الثاني، ص 532 و 533: «والأصل في هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذله الشخص المعتاد، فهي بهذه المثابة وسط بين المراتب في عناية سواد الناس بشؤونهم الخاصة. وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معياراً عاماً مجرداً، فليس يطلب من المدين إلا التزام درجة وسطى من العناية، أياً كان مبلغ تشدده أو اعتداله أو تساهله في العناية بشؤون نفسه».

(4) أكثم أمين الخولي: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الرابع: العقود التجارية، نهضة مصر، القاهرة، الطبعة الأولى 1958، ص 4 هامش (4).
ويفسر البعض عناية الرجل المعتاد بالعناية التي يبذلها التاجر الذي يباشر تجارة مماثلة: انظر على سبيل المثال في شأن مسؤولية الصيارفة:
RODIERE et HOUIN, N°. 398.

تكون عناية الرجل المعتاد على ضوء تحديدها الموضوعي هي معيار المسؤولية التعاقدية في حالة الإخلال بالتزام ببذل عناية.

إلا أن جانباً آخر من الفقه يرى بحق أن معيار المسؤولية التعاقدية في حالة الإخلال بالتزام تجاري ببذل عناية يختلف عن معيار المسؤولية في المواد المدنية، فمعيار المسؤولية في المواد التجارية يتمثل في عدم بذل عناية التاجر الحريص، وهو معيار أشد من معيار عناية الرجل المعتاد إذ يدخل في الاعتبار عنصر الدراية والخبرة الذي يتوافر لمحترف القيام بالأعمال التجارية والذي قد لا يتوافر للرجل المعتاد في الحياة المدنية. فما يمكن تطلبه من عناية في محترف النشاط التجاري يجب أن يكون أشد من العناية التي يمكن تطلبها من الرجل العادي في معاملاته المدنية[1].

162 ـ ومن جهة أخرى تتضمن الفقرتان الثانية والثالثة من المادة 260 من التقنين التجاري أحكاماً خاصة بالمسؤولية العقدية في المواد التجارية.

فالفقرة الثانية من المادة المشار إليها لا تجيز للطرف المتعاقد الذي طلب من المحكمة إلغاء العقد أي فسخه، أن يعدل طلبه إلى طلب تنفيذ العقد. إلا أن الفرض العكسي جائز: فإن كان المتعاقد قد طلب تنفيذ العقد، له أن يعدله إلى طلب فسخ العقد التجاري.

بينما تقضي الفقرة الثالثة من ذات المادة بأن تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد لا يحول دون إمكانية الحكم بفسخه إذا تم التنفيذ بعد رفع الدعوى. ولا يقبل من المدعى عليه الدفع بتنفيذه التزاماته العقدية بعد رفع الدعوى.

ولا يمكن إدراك مقصود المشرع من الحكم الأول ـ ما يتعلق بتبديل الطلبات ـ إلا بربطه بحكم الفقرة الأولى من المادة 260 التي لا تجيز للقاضي

---

(1) RENAULT: Base de la responsabilité contractuelle en matière civile et commerciale, Thèse Droit, Paris, P. 147 et S.

ويتأرجح الدكتور علي البارودي في الأخذ بين معيار التاجر الحريص ومعيار الرجل المعتاد. فهو يدافع عن المعيار الأول في شأن مسؤولية الوكيل بالعمولة (العقود... ف 45) ومسؤولية السمسار (العقود... ف 69) بينما يعود إلى معيار الرجل المعتاد في شأن إيداع الصكوك لدى البنك (العقود... ف 189).

منح المدين مهلة إيفاء في المواد التجارية، كما سنرى بعد قليل.

فالمفترض في طلب الفسخ أن هناك إخلالاً من المدعى عليه في تنفيذ الالتزامات المشار إليها. وإذا سمح للمدعى بتعديل طلبه من الفسخ إلى تنفيذ العقد، لدفع ذلك بالمدعى عليه إلى طلب مهلة إيفاء، والفرض أنه مخل أصلاً بالتزاماته. وحيث أن القاضي لا يستطيع منح مهلة للوفاء إلا في الظروف الاستثنائية التي يقدرها، يدخل النزاع في حلقة مفرغة.

أما إذا كان الطلب الأصلي بتنفيذ العقد، وطالب المدعى عليه بمهلة إيفاء، ورفض القاضي منحه إياها، جاز حينئذٍ للمدعى أن يعدل طلبه إلى طلب فسخ العقد.

ويهدف الحكم الثاني المذكور أعلاه ـ المتعلق بعدم قبول دفع المدعى عليه بتنفيذه التزاماته بعد رفع الدعوى ـ إلى الحيلولة دون المماطلة في تنفيذ الالتزامات التجارية. ذلك أن المدين يتقين أنه بمجرد رفع دعوى الفسخ لن يجديه نفعاً تنفيذ التزاماته بعد ذلك. وهكذا لا تتحول الدعوى إلى وسيلة للتحايل على حظر منح مهلة الإيفاء.

المطلب الثاني
القواعد الخاصة بالحماية القضائية في المواد التجارية

163 ـ تشمل هذه القواعد أحكام الإعذار ومهلة الإيفاء والتنفيذ المعجل وإعلان الإفلاس. وقبل تناول هذه الأحكام نشير إلى أنها توفر الحماية للحقوق الشخصية أياً كانت طبيعتها، إلا أنها لا تجد مجالها للتطبيق إلا إذا كان الدين تجارياً بالنسبة إلى المدين[1].

أولاً ـ الإعذار:

164 ـ تقضي القواعد العامة بأنه لا يجوز للدائن التمسك بإخلال المدين

(1) وهذا ما يعبر عنه الدكتور أكثم أمين الخولي (القانون التجاري، ف 72) بتقوية جزاء الالتزام التجاري حماية لمصلحة الدائن الذي أولى المدين ثقته.

بالتزاماته التعاقدية إلا إذا قام بإعذاره بضرورة الوفاء بها. فلا يستطيع الدائن طلب إلغاء أو فسخ العقد أو طلب التعويض عما لحقه من ضرر من جراء إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية ما لم يكن قد سبق له إعذاره.

والأصل في القواعد المدنية أن إعذار المدين يتم بإنذاره بطرق محددة، إذ يجب أن يكون خطياً ككتاب مضمون أو برقية أو إخطار أو بإقامة الدعوى أمام المحكمة ولو لم تكن مختصة[1]. أما في المواد التجارية فقد جرى العرف التجاري على أنه لا حاجة إلى إنذار مكتوب وإنما يكفي الإخطار الشفوي أو الهاتفي لتحقق الإعذار[2].

وفي بعض الأحوال يجري العرف التجاري على أن للدائن حق طلب الفسخ أو التعويض دون حاجة إلى إعذار أي بمجرد حلول أجل الدين، وذلك لما تتطلبه التجارة من السرعة في الإجراء[3].

ثانياً ـ مهلة الإيفاء:

165 ـ طبقاً للقواعد العامة يجوز للقاضي النظر إلى المدين حسن النية نظرة ميسرة بأن يمنح له مهلة للوفاء بالتزامه فيجعل الدين أقساطاً لمدة طويلة أو قصيرة حسب مقتضى الحال[4].

أما القانون التجاري فلا يجيز للقضاء بصريح النص منح مهلة للوفاء بقيمة الأسناد التجارية[5]. وذلك لما تتطلبه الأسناد التجارية من سرعة التنفيذ تيسيراً لتداولها ودعماً للائتمان الذي تتضمنه.

ونظراً لتشابك العلاقات القانونية في الحياة التجارية لا يجوز للمحكمة في المواد التجارية منح الدين مهلة للوفاء بالتزاماته إلا إذا كان

---

(1) المادة 257 من قانون الموجبات والعقود.
وجدير بالإشارة إلى أن قواعد الإعذار لا تنطبق في حالة المسؤولية التقصيرية.
(2) أكثم أمين الخولي، ف 72.
(3) مصطفى كمال طه، ف 87.
(4) المادتان 115 و 2/300 من قانون الموجبات والعقود.
(5) المادة 402 من قانون التجارة.

ذلك في ظروف استثنائية[1]، لما في ذلك من تهديد لاستقرار المعاملات التجارية[2]. ومع ذلك يلاحظ أن المشرع التجاري وإن لم يجز منح مهلة قضائية للوفاء بالأسناد التجارية إلا أنه أجاز للمدين الوفاء الجزئي بقيمة السند التجاري. ويعد الوفاء الجزئي خروجاً على القواعد العامة التي لا تجيز إجبار الدائن على قبول الوفاء الجزئي[3]. لذلك يرى جانب من الفقه أنه لا يجوز حرمان المدين من مهلة الإيفاء بالديون التجارية في غير مجال الأسناد التجارية، إذ يبقى الأصل في شأنها وجوب الوفاء الكلي[4].

ومع ذلك جاء نص المادة 260 من التقنين التجاري صريحاً بأنه لا يجوز للقاضي منح مهلة إيفاء في المواد التجارية، إلا في الظروف الاستثنائية التي يتولى القاضي وحده تقديرها، دون رقابة عليه في ذلك من محكمة التمييز.

ثالثاً ـ التنفيذ المعجل:

166 ـ يعني التنفيذ المعجل جواز تنفيذ الحكم القضائي قبل أن يصير قطعياً أي مع قابليته للطعن فيه بطرق الطعن العادية[5]. والنفاذ المعجل خروج على القاعدة العامة في صدد تنفيذ الأحكام إذ لا يجوز تنفيذها في الأصل قبل أن تصير قطعية[6].

ولقد نص المشرع على عدة استثناءات واردة على سبيل الحصر في المواد المدنية، إذ يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد المستثناة ولو كان الحكم قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو كان قد طعن بالفعل في هذا الحكم.

---

(1) المادة 260 من قانون التجارة.

(2) علي البارودي، ف 71. حسني المصري، ف 55. ويشير الدكتور علي جمال الدين عوض إلى تردد القضاء في منح المهلة للوفاء بالالتزامات التجارية، ف 24 هامش (1) من ص 24.

(3) المادة 300 فقرة 1 من قانون الموجبات والعقود.

(4) RIPERT, N° 349.
محسن شفيق، ص 35. مصطفى كمال طه، ف 84. أكثم أمين الخولي، ف 72.

(5) أحمد أبو الوفا: إجراءات التنفيذ في المواد التجارية والمدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة التاسعة 1986، ف 24.

(6) المادة 564 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

أما فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في المواد التجارية فقد نص المشرع على جواز تنفيذها تنفيذاً معجلاً بناءً على طلب صاحب المصلحة[1]. ويتقرر التنفيذ المعجل بحكم من المحكمة وليس بقوة القانون. والأمر جوازي للمحكمة فلها تقدير شمول حكمها بالنفاذ المعجل أم لا، فضلاً عن أنه لا يجوز الحكم بتنفيذ الأحكام الغيابية تنفيذاً معجلاً. غير أنه لا يشترط لتنفيذ الحكم الصادر في المواد التجارية تنفيذاً معجلاً أن يقدم المحكوم له كفالة، مما يخشى معه ضياع حقوق المحكوم ضده إذا نجح في استصدار حكم لصالحه من محكمة الطعن. ومع ذلك تخف حدة هذه الخشية لما تتمتع به المحكمة من سلطة تقدير شمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

ولقد قرر المشرع التنفيذ المعجل للأحكام الصادرة في المواد التجارية لما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة في اقتضاء الحقوق. إلا أن سرعة اقتضاء الحقوق يجب ألا تكون سبباً في إهدار الحقوق المقابلة[2].

رابعاً ـ إعلان الإفلاس:

167 ـ إعلان الإفلاس نظام تقويمي خاص بالتجار. لذلك لا يجوز إعلان إفلاس من لا يكتسب صفة التاجر. كذلك لا يجوز إعلان إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع أي دين أياً كانت صفته وإنما لا يعلن إفلاس التاجر إلا إذا توقف عن دفع ديونه التجارية[3].

ومؤدى إعلان إفلاس التاجر الامتناع عن إدارة أمواله، وينتظم دائنوه في جماعة تعرف بجماعة الدائنين تستهدف تصفية أموال المفلس تصفية جماعية بحيث يتم توزيع ناتج بيع هذه الأموال بين الدائنين قسمة غرماء أي بحسب نصيب كل دائن في ذمة المفلس.

ويعد الإفلاس نظاماً خاصاً بالتجارة لأنه وضع لدعم الائتمان التجاري. لذلك يتعين لإعلان إفلاس التاجر أن يكون متوقفاً عن دفع ديونه التجارية.

---

(1) المادة 572 فقرة ثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(2) مصطفى كمال طه، ف 85 والهامش رقم (1) ص 87.

(3) مصطفى كمال طه: القانون التجاري، الجزء الثاني، ف 632 وما بعدها.

ومرد ذلك إلى تعدد وتشابك العلاقات القانونية في الحياة التجارية، بحيث يمكن أن يترتب على عدم قيام أحد التجار بدفع ديونه عجز العديد من التجار الآخرين عن الوفاء بديوهم بدورهم، مما يؤدي إلى زعزعة المعاملات التجارية[1]. هذا وإذا كان يجوز للدائن بدين مدني أن يطالب بإعلان إفلاس مدينه التاجر إلا أنه يتعين عليه إثبات توقفه عن دفع أحد ديونه التجارية، إذ لا يشكل التوقف عن دفع دين مدني الخطورة التي يشكلها التوقف عن دفع دين تجاري[2].

(1) محمد فريد العريني، ص 61.

(2) علي البارودي، ف 75.

الفصـل الثالـث

مفهوم العمل التجاري

168 ـ التعداد التشريعي للأعمال التجارية الوارد بالمادتين السادسة والسابعة من التقنين التجاري هو تعداد على سبيل المثال لا الحصر.

ويبين ذلك مما جاء أولاً بصدر المادة السادسة «. . . وكذلك جميع الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة لها لتشابه صفاتها وغاياتها». كما يبين مما جاء بالبند الرابع من المادة السابعة «وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية. . .».

وبما أن الحياة الاقتصادية في تطور مستمر، وتفرز لنا أنشطة جديدة ما كان للمشرع أنه يذكرها عند صدور التقنين التجاري عام 1942، فقد فتح الباب أمام القضاء للاجتهاد في تحديد صفة هذه الأنشطة المستحدثة، بين اعتبارها من الأعمال التجارية فتخضع بالتالي لأحكام القانون التجاري، أو اعتبارها على العكس من الأعمال المدنية فتبقى خاضعة للقانون العام للمعاملات أي القانون المدني.

وكان لزاماً على الفقه التجاري أن يعين القضاء في اجتهاده هذا. لذلك أخذ على عاتقه وضع تعريف عام للعمل التجاري، يصلح أن يمثل معياراً يهتدى به القضاء في تحديد صفة الأعمال التي لم يرد بشأنها ذكر بالتعداد التشريعي للأعمال التجارية.

169 ـ واجتهاد البشر قرين الاختلاف. لذلك تعددت المعايير التي قيلت في تحديد مفهوم العمل التجاري. ويمكن القول بوجه عام أن اختلاف هذه المعايير هو تعبير عن اختلاف منظور صاحبه إلى القانون التجاري ذاته، وبصفة أساسية بين اعتباره قانوناً موضوعياً أو مادياً أو بين اعتباره قانوناً طائفياً أو ذاتياً.

ويضاف إلى ذلك تأثر الفقه باجتهادات القضاء، وبالأخص طوال القرن التاسع عشرْ في فرنسا، في كل ما يتعلق بتفسير نصوص التقنين التجاري ومحاولة إكمال أوجه القصور والنقص فيه.

170 ـ ونأخذ على عاتقنا في مقام أول أن نوالي عرضاً موجزاً ناقداً لمختلف المعايير التي قدمها الفقه التجاري في شأن تعريف العمل التجاري. وعلى إثر ذلك يمكننا طرح فكرنا المتواضع في الموضوع، عارضين لمنهجنا الخاص في تعريف العمل التجاري توصلاً إلى صياغة هذا التعريف.

المبحث الأول
المعايير الفقهية للعمل التجاري

171 ـ اتجه الفقه التجاري في سبيل تحديد مفهوم عام للعمل التجاري إلى الأخذ بخمسة معايير متباينة، تتمثل في معيار التداول، ومعيار المضاربة، ومعيار الحرفة التجارية، ومعيار المشروع، فضلاً عن معيار توفيقي بين عدد من هذه المعايير.

المطلب الأول
معيار التداول

Le critère de circulation

أولاً ـ مضمون المعيار:

172 ـ في نهاية القرن التاسع عشر ذهب الأستاذ الفرنسي THALLER إلى أن ما يميز العمل التجاري هو فكرة تداول الثروة[1]. فالتجارة في مفهومها القانوني تتمثل في انتقال وتداول الثروات. وبالتالي بعد كل عمل يساهم في

---

(1) THALLER, N°. 6.

ومن أنصار هذا المعيار أيضاً، مع عدم الاكتفاء به في تعريف العمل التجاري:

HAMEL et LAGARDE, N°. 149.

انتقال الثروات وتناولها من قبيل الأعمال التجارية.

والمقصود بالثروات في فكر الفقيه الفرنسي هو المنتجات والعقود، وبالتالي فإنه يستبعد من نطاق الأعمال التجارية جميع الأعمال المتعلقة بتداول الثروة العقارية. ونجد الفقيه يلفظ من نطاق تلك الأعمال المضاربة العقارية، ويشترط في أعمال الوساطة في التداول عدم وردوها على عقار. فلا يعد عمل السمسار، أو الوكيل بالعمولة، أو حالات البيع المزاد، من الأعمال التجارية إذا كان يتوسط في تداول الثروة العقارية.

وقد توقف الفقيه عند مشروع الصناعة بعض الشيء. ذلك أن الصناعة في جوهرها عمل إنتاجي، ينصب على تحويل المواد، ويبتعد بالتالي عن مفهوم التداول. إلا أن الفقيه يسلم مع ذلك بتجارية الصناعة، على اعتبار أن ما يهم القانون هو مرحلة تداول السلعة المنتجة لا إنتاجها في ذاته. ويعني ذلك أن السلعة لدى المنتج لم تدخل بعد حيز التجارة، وهي لدى المستهلك تكون قد خرجت من دائرة التجارة. أما الأعمال المتعلقة بالتداول، أي تلك التي تتم من أجل خروج السلعة من حيز المنتج لوصولها إلى يد المستهلك فهي التي تعد أعمالاً تجارية.

ثانياً ـ نقد المعيار:

173 ـ يمكن إبداء ملاحظة أولى على ما طرحه الفقيه THALLER من أسانيد لخدمة فكرة التداول التي يقوم عليها العمل التجاري في نظره: أنه أسير نظامه القانوني، حيث لا ينص المشرع الفرنسي على تجارية المضاربة العقارية، والقضاء في تردد بالغ حول الاعتراف بتجارية أعمال الوساطة التي يكون محلها صفقات واردة على عقارات.

ومن جهة أخرى يكون مؤدي معيار التداول وجوب الفصل بين مرحلة إنتاج السلعة ومرحلة تداولها، واعتبار الأعمال المتعلقة بالمرحلة الثانية وحدها من قبيل الأعمال التجارية. وتكمن أهمية تحليل الفقيه في شأن الصناعة إبراز أن الإنتاج الصناعي الذي يتم من أجل المبادلة أو بقصد السوق، هو وحده الذي ينطوي تحت مظلة القانون التجاري. وبعبارة أخرى تعد الصناعة الرأسمالية وحدها عملاً تجارياً، بما يملي استبعاد الصناعة الحرفية من نطاق

القانون التجاري، ولا شك في صحة هذا التخريج.

ومع ذلك فات الفقيه أمران جوهريان:

الأول: أنه يدخل في مفهوم مشروع الصناعة طبقاً لأحكام القانون عمل الصانع الذي يقتصر على تحويل منتجات الغير، مثل مشروع طحن الغلال أو مشروع حلج الأقطان. ففي مثل هذه المشروعات لا يقوم الصانع بشراء الغلال أو حصاد القطن على أن يتولى بيع الطحين أو بالات القطن المحلوج عقب إجراء عملية التحويل. لكن نشاطه يقتصر على تحويل المنتجات التي يقدمها العملاء ويحصلون عليها ثانية في شكلها الجديد.

الثاني: أنه يدخل في مفهوم التداول، بفصله كمرحلة من النشاط المرحلي مرحلة الإنتاج، قيام المزارع ببيع منتجاته الزارعية. فهو بذلك يساهم في تداول المنتجات، ومع ذلك ينعقد الإجماع على اعتبار بيع المزارع لمنتجات أرضه من الأعمال المدنية[1].

وأخيراً نشير إلى أن تداول الثروة المنقولة هو نموذج النشاط التجاري باعتباره أقدم المظاهر التاريخية لنشاط التجار. ولا اعتراض من جانبنا على مد نطاق التجارية إلى جميع الخدمات المرتبطة بالتداول. إلا أنه يدخل في نطاق الأعمال التجارية صور من الخدمات يصعب اعتبارها من الخدمات المرتبطة بتداول الثروة. والمثل على ذلك التأمين على الحياة، إدارة أملاك الغير، استصدار الرخص[2].

---

(1) محمد فريد العريني، ص 65.

(2) RIPERT, N° 300.

المطلب الثاني

معيار المضاربة

Le critère de spéculation

أولاً ـ مضمون المعيار:

174 ـ معيار العمل التجاري لدى الأستاذين LYON - CAEN و RENAULT يكمن في فكرة المضاربة، أي أن العمل التجاري هل كل عمل يستهدف تحقيق الربح عن طريق المضاربة على تحويل المواد الأولية أو المنتجات المصنوعة وعلى نقلها أو تبادلها[1].

وفي نظر الفقيهين ترتبط فكرة المضاربة ارتباطاً وثيقاً بفكرة تداول الثروات. ذلك أن المضاربة في المجال التجاري تنشأ عن تداول الثروات. فمثلاً يكون في تحول المواد الأولية أو المنتجات المصنوعة بقصد بيعها في السوق مضاربة على أثمانها في هذه السوق إذا قورنت بأثمان تكلفة تحويل هذه المواد الأولية والمنتجات المصنوعة. وفي هذا الإطار تتم المضاربة بقصد تحقيق الربح.

ويلاحظ أنه أعيدت صياغة معيار المضاربة في زمن لاحق، تحت مسمى معيار السبب[2]. فالسبب باعتباره الباعث الدافع على القيام بالعمل، يكون العنصر المميز للعمل التجاري. والباعث الدافع على القيام بالعمل التجاري هو المضاربة. ويبرز ذلك جلياً في نشاط التجارة بمفهومها الاقتصادي، أي الشراء لأجل البيع بلغة قانونية. ذلك أن الشخص لا يقدم على العمل إلا إذا سمحت المضاربة على ثمن السلعة عند بيعها بتحقيق الربح.

---

(1) LYON - CAEN et RENAULT, N° 103.

(2) REVERAND: L'acte de commerce, son criterium juridique et l'obligation, Paris, 1933, Préface de CAPITANT.

ثانياً ـ نقد المعيار:

175 ـ ينطلق الفقيهان LYON - CAEN و RENAULT في تقديم معيارهما من حقيقة مسلم بها، أن السعي إلى تحقيق الربح هو من السمات الجوهرية للعمل التجاري. بل يعد خروج التبرعات من نطاق القانون التجاري من المبادىء المستقرة[1].

وفي ذلك تنص المادة 259 من التقنين التجاري اللبناني على أن «ما من موجب تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة، يعد معقوداً على وجه مجاني. وإذا لم يعين الفريقان أجرة أو عمولة أو سمسرة فيستحق الأجر المعروف في المهنة».

وأهم ما يترتب على ذلك هو وجوب استبعاد قرينة المجانية في بعض العقود، مثل الوكالة أو الوديعة أو الكفالة، ما دامت هذه العقود تعبر عن أعمال تجارية، وتعد الالتزامات الناشئة عنها بالتالي التزامات تجارية. وعلى ذلك يستحق الوكيل أو المودع لديه أو الكفيل أجراً دائماً، وذلك في المواد التجارية. وإذا أغفل العقد تحديد الأجر، وجب على القاضي اعتماد أجر المثل، أي الأجر السائد عرفاً في مجال المهنة.

176 ـ إلا أن هدف تحقيق الربح ليس مقصوراً على النشاط التجاري. فالإنتاج الزراعي أو استغلال الموارد الطبيعية يتم أيضاً بقصد تحقيق الربح إذا انتظم النشاط في صورة مشروع رأسمالي. ومع ذلك ينعقد الإجماع على خروج الأعمال المتعلقة بالإنتاج الزراعي أو استغلال الموارد الطبيعية من نطاق القانون التجاري[2].

ويعيب في نظرنا معيار المضاربة عدم صلاحية المضاربة كمعيار يسمح بإضفاء الصفة التجارية على جميع الأعمال التي ترتبط بثمة نشاط تجاري. وبوجه خاص إذا قام طرح المعيار على أساس من التحليل الوحدي، يقتضي النظر إلى كل عمل على حدة لتحديد ما إذا كان يعد عملاً تجارياً أم على العكس عملاً مدنياً. فقد يقوم التاجر بعمل لا يستهدف منه مباشرة تحقيق

---

(1) استئناف بيروت، رقم 1581، 13/12/1962، مصنف شمس الدين، ص 168.

(2) أكثم أمين الخولي، ف 152.

الربح، ومع ذلك يعد من قبيل الأعمال التجارية. والمثال التقليدي على ذلك الإغراق Dumping، أي قيام التاجر ببيع السلع بالخسارة لأجل احتكار سوق السلعة والقضاء على منافسيه[1]. وفي هذا المثال يتضح لنا أن الوقوف عند حدود العمل يخرج البيع بالخسارة من نطاق الأعمال التجارية، لأنه في ذاته لا يتم بقصد تحقيق الربح. وقد رأينا من قبل أنه يجب توافر نية تحقيق الربح لاعتبار الشراء لأجل البيع عملاً تجارياً[2]. لكن إذا وضع البيع بالخسارة في الإطار العام لنشاط مشروع التاجر، نجد أن السعي نحو الاحتكار والقضاء على المنافسة يسمح للتاجر بالسيطرة على أثمان السلعة في السوق، فتتعاظم أرباحه عما كان في إمكانه تحقيقه في ظل المنافسة. ولذلك يمكن القول أن البيع بالخسارة يهدف بطريق غير مباشر إلى تحقيق الربح.

المطلب الثالث

معيار الحرفة التجارية

Le Critère de la profession commerciale

أولاً ـ مضمون المعيار:

177 ـ رائد معيار الحرفة التجارية هو الفقيه الفرنسي RIPERT[3]. وينطلق الفقيه في سبيل عرض فكرته من ملاحظة أن الحرفة التجارية ما هي إلا صورة خاصة للحرفة بوجه عام. فكل شخص يمارس حرفة معينة عليه القيام بعدد من الأعمال القانونية اللازمة لها. وتطبيقاً لذلك تقتضي الحرفة التجارية القيام بعدد من الأعمال القانونية كشراء المواد الأولية وبيع المنتجات وإبرام عقود النقل وغيرها من الأعمال. وغالباً ما يكون طابع الاحتراف جلياً من طبيعة ومحل هذه الأعمال. والمثال على ذلك قيام بائع التجزئة بشراء كميات كبيرة من وحدات السلع على نحو منتظم. فشراء الكمية الكبيرة تدل على أن

---

(1) محمد فريد العريني، ص 66.

(2) راجع البند 71 من هذا المؤلف.

(3) RIPERT, Traité, N°. 303 et s.

ومن أنصار معيار الحرفة التجارية في الفقه المصري: حسني المصري، ف 70.

الشراء لا يتم للاستهلاك أو الاستعمال، وينبىء الانتظام في الشراء عن نشاط تجاري يحترفه المشتري.

ويضيف الفقيه أنه في بعض الأحوال يصعب تحديد طابع الاحتراف في العمل الذي يقوم به التاجر، مثل اقتراض مبلغ من النقود. وفي هذه الحالة يتعين الوقوف على الوجه الذي تخصص له المبالغ المقترضة: فإن كانت مخصصة لخدمة الحرفة التجارية كان العمل تجارياً. أما إذا كانت تلك المبالغ مخصصة لحاجات التاجر الخاصة كان العمل مدنياً.

178 ـ إذن فالعمل التجاري هو ذلك الذي يتم في إطار ممارسة الحرفة التجارية. ويعرفها RIPERT بأنها تكريس الجهود على وجه رئيسي واعتيادي للقيام بمهنة تجارية محددة من أجل الارتزاق. ويكتفي الفقيه بإبراز أن التاجر يستهدف نفعاً مادياً من ممارسة التجارة، ويستدل على الاحتراف بتكرار ذات الأعمال وبالنمط الذي يصاحب القيام بها، وبوجه عام التنظيم المادي للنشاط والذي به يعلم الغير بوجود الحرفة. ويتبلور هذا التنظيم المادي للنشاط التجاري في ملكية التاجر للمؤسسة التجارية بصفة أساسية.

ويرتب الفقيه RIPERT على ذلك أنه لا مجال للتمييز بين ما يسميه الفقهاء بالأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية بالتبعية، وهو تمييز يرجعه الفقيه إلى إصرار الفقه على اعتبار التعداد التشريعي للأعمال التجارية الوارد بالمادتين 632 و 633 من التقنين التجاري الفرنسي وارداً على سبيل الحصر[1]. كما أنه ينتقد قرينة التجارية التي أقامها القضاء الفرنسي، وبموجبها

---

(1) لقد ثار في فرنسا جدل عنيف حول ما إذا كان التعداد الوارد بالمادتين 632 و 633 من التقنين التجاري قد جاء على سبيل المثال أو الحصر. ذلك أن التعداد في التقنين الفرنسي جاء بمناسبة تحديد الاختصاص القضائي للمحاكم التجارية. وباعتبار المحاكم التجارية محاكم استثنائية فإنه يجب تحديد اختصاصها تحديداً دقيقاً، لا يترك مجالاً للاجتهاد بتوسيع نطاق هذا الاختصاص:

THALLER, N° 9.

ومع ذلك ذهب اتجاه آخر إلى أنه يجوز القياس على الأعمال التجارية المذكورة بالتعداد دون أن يمتد الأمر إلى إقحام أعمال جديدة:

LYON - CAEN et RENAULT, N° 104.

بينما اتجه فريق ثالث إلى اعتبار التعداد التشريعي وارداً على سبيل المثال، وبالتالي يجوز =

يفترض أن كل الأعمال التي يقوم بها التاجر إنما يقوم بها من أجل تجارته فتعتبر بالتالي من الأعمال التجارية بالتبعية. ويكون في إعمال معيار ارتباط العمل بالحرفة التجارية ما يعين على تحديد صفته القانونية.

ثانياً ـ نقد المعيار:

179 ـ يعبر معيار الحرفة التجارية عن نظرة خاصة إلى القانون التجاري، بوصفه امتداداً لقانون التجار بطابعه الطائفي. فالواقع الاقتصادي والاجتماعي لإصدار التقنين التجاري الفرنسي عام 1807 لإزالة لم يتفاعل مع حداثة تحرير التجارة والصناعة وإلغاء نظام الطوائف.

وقد كان التجار قبيل الثورة الفرنسية يتنظمون في طوائف مهنية متنوعة Corporations de Métiers jurés، وكانت لائحة 1673 الصادرة في عصر لويس الرابع عشر تتضمن تعداداً للحرف التجارية التي تتشكل منها الطوائف المشار إليها[1]. وقد ثارت الحاجة في أعقاب الثورة الفرنسية وإلغاء نظام الطوائف إلى إعادة صياغة القانون التجاري على أسس موضوعية، بوصفه قانوناً يحكم بصفة أساسية أعمالاً تجارية، فتدور أحكامه حول هذه الأعمال كمحور رئيسي.

= بالاجتهاد إضافة أعمال جديدة إلى الأعمال التجارية الواردة بالتعداد:

ESCARRA, N°. 99.

ولقد رأينا من قبل أنه بصريح نص المشرع اللبناني يرد التعداد التشريعي للأعمال التجارية على سبيل المثال لا الحصر (راجع البند 168). فالتعداد هنا يتعلق بتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، ولا شأن له بالاختصاص القضائي، حيث رأينا من قبل أن المشرع اللبناني لم يأخذ بنظام المحاكم التجارية (راجع البند 143).

لذلك، ورغم عدم ورود نص صريح بذلك، لم تثر المادة الثانية من التقنين التجاري المصري لعام 1883 إلا جدلاً محدوداً حول طبيعة تعداد الأعمال التجارية الوارد بها. فقد ذهب الفقه الغالب إلى اعتباره تعداداً على سبيل المثال: محسن شفيق، ص 41. مصطفى كمال طه، ف 21. علي البارودي، ف 58. أكثم أمين الخولي، ف 115. حسني المصري، ف 73. وذهب رأي إلى اعتبار التعداد وارداً على سبيل الحصر وإن أقر بأن مقتضيات العمل تملي اعتباره وارداً على سبيل المثال: علي جمال الدين عوض، ف 26.

(1) ويرد هذا التعداد للطوائف المهنية في الباب الأول، المادتين 7 و 8، من لائحة 1673 بمناسبة تنظيم تقادم الحقوق الشخصية.

ويشير RIPERT بحق إلى عدم إتقان واضعي التقنين التجاري لصياغة القانون التجاري في صيغته الموضوعية المنشودة. ويستدل على ذلك بتأخير تحديد الأعمال التجارية إلى الفصل الخاص باختصاص المحاكم التجارية، خاصة أن المشرع قد أضفى على تعداد الأعمال التجارية ـ دون أن يقصده ـ الطابع الحصري، وذلك بالنظر إلى الطبيعة الاستثنائية للقضاء التجاري الفرنسي.

180 ـ ولقد أشارنا من قبل إلى أن القانون التجاري لم يعد قانوناً طائفياً بالمعنى الذي كان عليه قانون التجار، والذي ترجمته تشريعياً لائحة 1673[1]. صحيح أن التقنين التجاري الفرنسي لا تزال تعلق به بعض «الشوائب» الطائفية، إلا أن موضوعه الرئيسي هو تنظيم النشاط التجاري، بشقيه المادي والشخصي، لكنه لم يعد قانوناً يحدد نظاماً قانونياً لطبقة اجتماعية محددة.

وكان في مقدور RIPERT أن يعضد بناء فكرته بتعريف محكم للحرفة التجارية، يتبعد عن فكرة العمل التجاري كأساس لتحديد الحرفة التجارية، وإلا دخلنا في حلقة مفرغة: ذلك أنه يتعين تعريف العمل التجاري على أساس الحرفة التجارية، ولا يتأتى تعريف الحرفة التجارية إلا على ضوء طبيعة الأعمال التي تتم ممارستها في إطارها أي الأعمال التجارية[2].

لكننا رأينا كيف أن الفقيه عرف الحرفة التجارية بالتركيز على عناصر الحرفة، من حيث الهدف منها، ونمطها، وتنظيمها، وأدواتها، دون أن يبرز لنا متى تكون الحرفة تجارية من حيث موضوعها.

ويميز الفقيه بين المشروع والحرفة، إذ يعتبر المشروع تجميعاً للعناصر اللازمة للنشاط محل الحرفة. وينتقد تبني معيار المشروع كأساس لتحديد ماهية العمل التجاري، رغم أن نمط مزاولة النشاط والتنظيم المادي له يعدان من عناصر أو من مظاهر الحرفة التجارية.

---

(1) راجع البند 4 من هذا المؤلف.

(2) LYON - CAEN Gérard, P. 581.

وإذا كان RIPERT ينعى على المشرع التجاري عدم تبنيه معيار عام يميز الحرفة التجارية عن غيرها من أوجه احتراف النشاط، إلا أنه عاد من حيث لا يحتسب ليساهم في هدم فكرته بنفسه، وكان ذلك بتقسيمه الحرف التجارية إلى أربع طوائف على ضوء طبيعة الأعمال التي يقوم بها التجار على وجه الاحتراف. بل تبرز قمة التناقض في معيار الحرفة التجارية لدى RIPERT بتقسيمه الحرف إلى مشروعات، بعد أن وجه سهام النقد إلى معيار المشروع كأساس لتعريف العمل التجاري: مشروعات التوزيع، ومشروعات الإنتاج، ومشروعات الخدمات، والمشروعات المعاونة[1].

المطلب الرابع

معيار المشروع

Le critère d'entreprise

أولاً ـ مضمون المعيار:

181 ـ يقوم معيار المشروع الذي أسسه ESCARRA[2]، استناداً إلى ما تضمنته كتابات الفقيه الإيطالي VIVANTE من أفكار[3]، على أن معيار التجارية لا يستمد من ذات العمل وطبيعة موضوعه أو من صفة الشخص القائم به، بل من شكل التنظيم الذي يرتكز عليه هذا العمل. ففي نظر الفقيه الفرنسي يقوم العمل التجاري على فكرة المشروع.

ويعني المشروع التكرار المهني للأعمال استناداً إلى تنظيم مادي سابق يكفل استمرارها ودوامها وبذلك يختلف المشروع عن الحرفة، لأن مزاولة الحرفة لا تحتاج بالضرورة إلى تنظيم مادي، وإنما هي تعبير عن ممارسة

---

(1) RIPERAT, N°. 148 et s.

(2) ESCARRA: Cours de Droit commercial, Recueil Sirey, Paris, 1952, P. 60 et s.
ومن أنصار هذا المعيار في الفقه المصري: محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص 42.

(3) VIVANTE: Per un Codice unico delle Obliazioni, Orchirio giuridico, T. 33, 1892, P. 407.

النشاط على نحو معتاد بقصد الارتزاق[1]. ويقع الدور الرئيسي في المشروع على التنظيم الذي يرتكز عليه والذي يمكنه الانفصال عن شخص القائم على المشروع. أما الحرفة التجارية فهي لصيقة بشخص القائم بها.

ثانياً ـ نقد المعيار:

182 ـ يتميز معيار المشروع الذي قدمه ESCARRA بإبرازه جانبين جوهريين للقانون التجاري:

الأول: أن القانون التجاري ينظم بواسطة قواعده وأحكامه مظاهر للنشاط الاقتصادي، أي النشاط الخاص بإنتاج وتوزيع السلع والخدمات اللازمة لمعيشة أفراد المجتمع. ومظاهر هذا النشاط متعددة، بمعنى أن الأعمال التجارية تعبر عن أوجه متنوعة من الأنشطة الاقتصادية. ولذلك يجب البحث عن القاسم المشترك بين هذه الأنشطة، على تعددها وتنوعها، لأجل تحديد مفهوم عام للعمل التجاري.

الثاني: أن القاسم المشترك بين مختلف الأعمال التجارية لا يكمن حتماً في طبيعة هذه الأعمال، لأنها من حيث الافتراض مختلفة من حيث طبيعتها. وإنما يكمن القاسم المشترك بينها في نمط القيام بهذه الأعمال، أو بعبارة أدق في طريقة الإنتاج الذي تعبر عنه هذه الأعمال.

183 ـ لكن يعيب معيار المشروع كما صاغه ESCARRA هو إسقاطه للنطاق الذي تحدد تاريخياً للقانون التجاري. فقد جاء ليحكم أنشطة اقتصادية، هذا صحيح، لكنه لا يحكم جميع الأنشطة الاقتصادية. ولذلك لا يمكن إغفال طبيعة موضوع العمل والاكتفاء بنمط القيام به للقول بتجاريته.

فالقول بأن العمل التجاري هو التكرار المهني للأعمال استناداً إلى تنظيم مادي سابق يكفل استمرارها ودوامها، يجعل من الأعمال اللازمة للإنتاج الزراعي المنظم أعمالاً تجارية. وقد يستند الكثير من أصحاب المهن الحرة إلى تنظيم مادي سابق لمزاولة مهنهم، والمثال على ذلك

---

(1) حول الخلط بين الفكرتين أنظر: محسن شفيق، ص 47.

الأجهزة الطبية والمعامل والأدوات المكتبية وغيرها. والتركيز وحده على التنظيم المادي السابق يدخل المهن الحرة في نطاق القانون التجاري، وهو ما لم يقل به أحد.

صحيح أن ESCARRA حاول تدارك ذلك بقوله أن التنظيم الذي يرتكز عليه المشروع يقع عليه الدور الرئيسي، ويمكن بالتالي الانفصال عن شخص القائم به. ويعني ذلك أنه في كل مرة لا يمكن فصل تقديم الخدمة عن الشخص القائم بها، بالنظر إلى ملكاته وقدراته وفكره، لا نكون بصدد عمل تجاري. وهو ما يصدق بصفة أساسية على أصحاب المهن الحرة، وبدرجة أقل على الحرفيين. لكنه لا يصدق مطلقاً على الإنتاج الزراعي، وبوجه خاص في صورته الرأسمالية.

ويضاف إلى ذلك أن مفهوم الفقيه للمشروع مفهوم مادي بحت، لأنه يعرفه بأنه التكرار المهني للأعمال استناداً إلى تنظيم مادي سابق يكفل استمرارها ودوامها. ولا ينظر إلى المشروع بوصفه وحدة إنتاجية، تؤثر حتماً طبيعة العلاقات الاجتماعية السائدة فيها على تحديد طبيعة طريقة الإنتاج أو نمطه.

ومع ذلك يمثل معيار المشروع خطوة هامة للغاية نحو وضع معيار منضبط للعمل التجاري[1].

المطلب الخامس

المعيار التوفيقي

أولاً ـ مضمون المعيار:

184 ـ إزاء الانتقادات التي وجهت إلى المعايير الفقهية السابق عرضها،

---

(1) يقول LYON - CAEN Gérard في هذا الصدد أن معيار المشروع الذي قيل به يقترب من حقيقة القانون التجاري باعتباره قانون النظم الخاصة بالنظام الاقتصادي الرأسمالي، إلا أنه يتعين إضافة صفة الرأسمالي إلى لفظ المشروع: المقال سابق الإشارة إليه، ص 587.

ذهب الدكتور مصطفى كمال طه إلى المزج بين مختلف هذه المعايير، وذلك بتعريفه للعمل التجاري بأنه العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات بقصد المضاربة وتحقيق الربح على أن يتم على وجه المشروع متى يتطلب المشرع ذلك[1].

ويلاحظ أولاً على التعريف المتقدم غياب عنصر الحرفة التجارية، فالحرفة لا تتحدد في نظر الفقيه إلا على ضوء طبيعة الأعمال التي تكون محلا للحرفة التجارية.

كذلك يلاحظ تأكيد التعريف على أن العمل لا يعد تجارياً إلا إذا تم بقصد المضاربة وتحقيق الربح. ويتفق ذلك مع مبدأ خروج التبرعات من نطاق القانون التجاري.

والتعريف المتقدم يتضمن إقراراً بوجود طائفتين من الأعمال: تلك التي يتطلب المشرع إتيانها على وجه المشروع، وتلك التي لا يتطلب المشرع في شأنها ذلك. فيكون المرجع إذن في هذا الصدد هو المشرع التجاري.

ثانياً ـ نقد المعيار:

185 ـ ينم التعريف الذي قال به الدكتور مصطفى كمال طه للعمل التجاري عن قناعته بأن المعايير الثلاثة الممزوج بينها تتضمن شقاً من الحقيقة. ولا تتجلى بالتالي الحقيقة كاملة سوى بدمج تلك المعايير على النحو الذي بيناه فيما سبق.

ولا يمكن إنكار أن عدداً كبيراً من الأعمال الواردة بالتعداد التشريعي تعبر عن فكرة الوساطة في التداول، وأن الأعمال التجارية تتم بقصد تحقيق الربح، وأن المشرع أخيراً نص على تجارية بعض الأعمال بوصفها مشروعات.

186 ـ إلا أننا لامسنا أنه ليس جميع الأعمال الواردة بالتعداد

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 26. وقرب هذا التعريف في الفقه الفرنسي:

HAMEL et LAGARDE, N° 149. GUYON: Droit des affaires, Droit commercial général et Sociétés, Economica, 1980, N° 58.

التشريعي من أعمال الوساطة في التداول، وأن هدف تحقيق الربح ليس قصراً على الأعمال التجارية. وإذا كان المشرع قد نص على تجارية عدد من المشروعات، إلا أن تفسير ذلك على أن المشرع يشترط أن تتم الأعمال على وجه المشروع إنما هو تفسير فقهي وقضائي محض، يمكن إعادة النظر فيه.

لكن أهم ما يواجه به تعريف الفقيه هو إهداره للإشكالية الجوهرية التي تستوجب وضع معيار عام للعمل التجاري. وتتمثل هذه الإشكالية في معاونة القضاء على تحديد صفة الأعمال المستحدثة التي لم يرد بشأنها ذكر في التعداد التشريعي للأعمال التجارية.

لا يتعلق الأمر إذن بوضع تعريف جامع مانع لمجموع الأعمال التجارية التي أتى بها ذكر في القانون، وهو ما يتحقق بتعريف الفقيه للعمل التجاري. وإنما يلزم في تعريفنا للعمل التجاري أن لا يكون مانعاً، لأن المراد هو إضافة أعمال جديدة إلى التعداد. ولا يشترط بالضرورة أن يكون التعريف جامعاً، لأنه يكفي الاهتداء بدلالات الأعمال التجارية كما أتى ذكرها في التعداد حتى يتم استخلاص معياراً سائغاً لما يمكن اعتباره عملاً تجارياً.

187 ـ وأخيراً نشير إلى أن المشرع اللبناني لم يذكر العمليات المتعلقة بالأسناد التجارية من بين الأعمال التجارية، وبالتالي يمكن التحرر من حكم تجاريتها عند تعريف العمل التجاري. لكن الدكتور مصطفى كمال طه قد صاغ تعريفه للعمل التجاري في ظل القانون المصري، حيث نص المشرع صراحة على حكم تجارية الأوراق التجارية في المادة الثانية من التقنين التجاري. والملاحظ أن العمليات المتعلقة بالأسناد التجارية هي أعمال تستهدف تسوية الديون التجارية، ولا تمثل في ذاتها أعمالاً تتم بقصد تحقيق الربح.

المبحث الثاني
تعريف العمل التجاري

188 ـ إن لوضع معيار منضبط للعمل التجاري أهميته المحورية. ذلك أن نطاق تطبيق القانون التجاري يتحدد صفة أساسية بالأعمال

التجارية[1]. وبالتالي لا يتأتى اتساع نطاق تطبيقه، مع الإبقاء عليه في طور الراهن لتطوره، إلا من خلال إضافة أنشطة اقتصادية مستحدثة إلى التعداد الوارد بالقانون للأعمال التجارية.

والمعيار المنضبط، ككل طرح نظري، يتعين إقامته على أسس منهجية محددة، يمكن معها التوصل إلى صياغة تعريف العمل التجاري.

لذلك نحدد في مطلب أول الأسس المنهجية التي يقوم عليها تعريف العمل التجاري، ثم نشرع في صياغة تعريف العمل التجاري في مطلب ثانٍ.

المطلب الأول
الأسس المنهجية لتعريف العمل التجاري

189 ـ تتمثل الأسس المنهجية لتعريف العمل التجاري فيما يلي:

(أ) حصر إشكالية تعريف العمل التجاري.

(ب) مراعاة الحقائق التاريخية، من حيث تحديدها للإطار العام للإختصاص التشريعي للقانون التجاري.

(جـ) استقراء التعداد التشريعي للأعمال التجارية، من أجل التوصل إلى القاسم المشترك الذي يجمع بينها.

(د) إعادة النظر في البناء التقليدي لنظرية الأعمال التجارية.

أولاً ـ إشكالية تعريف العمل التجاري:

190 ـ يكفي في هذا المقام أن نبلور ما سبق لنا طرحه بمناسبة عرضنا الناقد للمعايير الفقهية للعمل التجاري، ويتم بذلك حصر إشكالية تعريف العمل التجاري.

---

(1) لئن كنا جعلنا من نظرية التاجر الشق الثاني لنطاق القانون التجاري، فإنه يلاحظ أن التاجر الفرد هو قانوناً من يحترف الأعمال التجارية، كما أن الشركات تعد تجارية إذا كان غرضها الرئيسي عملاً تجارياً. أنظر المادة التاسعة فقرة 1 من التقنين التجاري. وإذ لا يتحدد التاجر إلا على ضوء مفهوم العمل التجاري، يصبح العمل التجاري في حقيقة الأمر العنصر الجوهري في تحديد نطاق القانون التجاري.

وتتمثل نقطة الإنطلاق في اعتبار التعداد التشريعي للأعمال التجارية تعداداً على سبيل المثال. ويترتب على ذلك إمكان الاجتهاد لإضافة أعمال جديدة. وبما أن الحياة التجارية، والاقتصادية بوجه عام، في تطور مستمر، تثور دائماً الحاجة إلى تحديد صفة الأعمال المستحدثة لتحديد مدى خضوعها لأحكام القانون التجاري، أم على العكس تخضع لأحكام القانون المدني.

وإذا كان لزاماً على الفقه أن يهتدى بالتعداد التشريعي للأعمال التجارية من أجل وضع معيار منضبط للعمل التجاري، إلا أن الأمر لا يعني وضع تعريف جامع مانع لمجموع الأعمال التجارية التي أتى بها ذكر في القانون[1]. وإنما ذكرنا من قبل أنه يتعين أن لا يكون تعريف العمل التجاري مانعاً، لأن الإشكالية المطروحة تتمثل في إضافة أعمال جديدة إلى التعداد التشريعي للأعمال التجارية.

ومن جهة أخرى لا يلزم كما ذكرنا أن يكون تعريف العمل التجاري جامعاً لكافة صور الأعمال الواردة بالتعداد التشريعي للأعمال التجارية. ذلك أنه يكفي الاهتداد بدلالات الأعمال المذكورة قانوناً بوجه عام، خاصة إذا تمت إعادة النظر في بعض جوانب البناء التقليدي لنظرية الأعمال التجارية. وتوضيحاً للمقصود نقول أن الأعمال التجارية بطبيعتها، في نظر الفقه والقضاء، تنقسم إلى أعمال تجارية منفردة وإلى مشروعات تجارية. فإن صار المشروع عنصراً للمعيار المنضبط للعمل التجاري، يعني الأمر أن إضافة أعمال جديدة تقتضي أن تكون هذه الأعمال من المشروعات. لكن تعريف العمل التجاري لن يشمل والحال هذه الأعمال التجارية المنفردة.

ثانياً ـ الإطار العام للقانون التجاري:

191 ـ بمعرض بحثنا في تكوين القانون التجاري في مرحلة التحول إلى

---

(1) قارن محمد فريد العريني، الذي ينعي على الفقه التجاري فشله في وضع معيار جامع ومانع للعمل التجاري، مرجحاً الطابع الطائفي للقانون التجاري واعتبار نظرية الأعمال التجارية محاولة يائسة من الفقه التجاري في القرن التاسع عشر لإصباغ الطابع الموضوعي على القانون التجاري: القانون التجاري، الجزء الأول في نظريتي الأعمال التجارية والمهن التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ف 27 مكرر.

الرأسمالية، تبلور أمامنا الإطار العام للقانون التجاري، بوصفه قانوناً يحكم النشاط الاقتصادي الذي يدخل في مفهوم القطاع الثانوي (الصناعة) وقطاع الخدمات، شريطة أن يتبع في شأنه طريقة الإنتاج الرأسمالية[1].

وبهذا الإطار يتحدد الاختصاص التشريعي للقانون التجاري، وتقف عنده حدود قوته الملزمة. وبعبارة أخرى يمثل أي تجاوز لهذا الاختصاص إهداراً للقوة الملزمة للقانون المدني، الشريعة العامة للمعاملات.

192 ـ ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقضاء الاجتهاد بإضافة أنشطة تنتمي إلى القطاع الأولى إلى التعداد التشريعي للأعمال التجارية. ولا يعني ذلك عدم إمكانية إدخال أنشطة تنتمي إلى هذا القطاع حظيرة التجارية. إلا أن الأمر رهين بالمشرع وحده، المختص وحده بتحديد نطاق القوة الملزمة للقوانين التي تصاغ تشريعياً. ويستطيع المشرع بالتالي اعتبار أحد الأنشطة من الأعمال التجارية، بعد أن ظل لحقبة طويلة من الموضوعات التقليدية للقانون المدني.

ويعطينا المشرع اللبناني نموذجين لذلك: اعتبار مشروع المضاربة العقارية من جهة واعتبار مشروعات المناجم والبترول من جهة أخرى من الأعمال التجارية[2].

فعن المشروع الأول، أي المضاربة العقارية، قد ظل لفترة طويلة خارج نطاق التجارية، لارتباط تداول الثروة العقارية بأنشطة القطاع الأولى. بينما مشروع المناجم والبترول هو من الأنشطة الأولية، التي كانت تقليدياً خارج نطاق التجارية.

ويكون مؤدي ما تقدم أنه لا يجوز للقضاء اعتبار الزراعة أو الصيد أو تربية الحيوان أو استغلال الموارد الطبيعية أعمالاً تجارية. ويلزم لذلك تدخل المشرع بالنص على تجارية هذه الأنشطة.

---

(1) راجع البند 32 من هذا المؤلف.

(2) المادة السادسة البندان 15 و 13 على التوالي.

ثالثاً ـ الأساس المشترك للأعمال التجارية:

193 ـ إذا توقفنا بعض الشيء عند عبارة المشرع اللبناني «. . . . الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة لها لتشابه صفاتها وغايتها» في صدر المادة السادسة من التقنين التجاري، لوجدنا المشرع يضع القضاء على أول الطريق.

ذلك أنه يشترط لاعتبار الأعمال التي يضيفها القضاء باجتهاده إلى التعداد التشريعي للأعمال التجارية أن تكون مجانسة لهذه الأعمال. والتجانس يعني أن مختلف الأعمال المذكورة والمضافة تعد أنواعاً من جنس واحد، هو العمل التجاري بمفهومه المبدئي.

ولا يكتفي المشرع بذكر ذلك، وإنما يضيف أن مصدر التجانس يكون في التشابه في الصفات والغايات. وإزاء التنوع الشديد بين الأعمال التجارية الواردة بالتعداد التشريعي، لا يتصور أن يأتي التشابه من مضمون مختلف هذه الأعمال. ولا يبقى بعد ذلك بين التجارة بمفهومها الاقتصادي، والصناعة، وعمليات المصارف، والسمسرة، سوى النمط الذي يتم بموجبه إنتاج السلعة أو الخدمة، والهدف الذي يسعى إليه الإنتاج، وهو ما يمكن ترجمته في طريقة الإنتاج المتبعة في شأن الأعمال التجارية.

194 ـ ولذلك جاء اتفاقنا النسبي مع معيار المشروع الذي تبناه الأستاذ الفرنسي ESCARRA من أن القاسم المشترك بين مختلف الأعمال التجارية يكمن في طريقة الإنتاج[1].

بل إذا استرجعنا الصور المختلفة للأعمال التي دأب القضاء على إدخالها في مفهوم وكالات الأشغال، نجد أنه لا يجمع بينها سوى طريقة تقديم الخدمة إلى العميل، وإلا ما الذي يربط إذن بين تحصيل الديون لحساب الغير والخدمات السياحية، أو بين استخراج براءات الاختراع والتخديم أو التوظيف؟

ولا يكفي القول بأن مختلف وكالات الأشغال من الخدمات، لأن المهن

---

(1) راجع البند 182 من هذا المؤلف.

الحرة تعد كذلك من الخدمات. لكن الفرق الجوهري بين وكالات الأشغال والمهن الحرة أن الأخيرة تستند بصفة جوهرية في تقديم الخدمة إلى الملكات الفكرية لأصحاب المهن الحرة وما اكتسبوه من علم وفن، بينما تستند وكالات الأشغال إلى رأس المال الذي يتم استثماره لأجل إنتاج الخدمة.

رابعاً ـ البناء التقليدي لنظرية الأعمال التجارية:

195 ـ رأينا أن قوام البناء التقليدي لنظرية الأعمال التجارية تقسيم هذه الأعمال إلى أعمال تجارية بطبيعتها وأعمال تجارية بالتبعية، وأن الأعمال التجارية بطبيعتها تنقسم بدورها إلى أعمال تجارية منفردة ومشروعات تجارية. ثم يطرح الفقه إشكالية الأعمال المختلطة، ويبين أخيراً مظاهر النظام القانوني الخاص بالأعمال التجارية.

وفي تقديرنا إن عدداً من جوانب هذا البناء التقليدي محل نظر. وتتمثل هذه الجوانب في التفرقة بين الأعمال التجارية المنفردة والمشروعات التجارية، وفي الأساس الشخصي لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية وتطبيقاتها في مجال الالتزامات غير التعاقدية، وأخيراً في حتمية ظاهرة الأعمال المختلطة.

أ) التمييز بين الأعمال التجارية المنفردة والمشروعات التجارية:

196 ـ نعلم أنه على ضوء الألفاظ المستخدمة من قبل المشرع عند ذكر مختلف الأعمال التجارية ميز الفقه والقضاء بين الأعمال التجارية المنفردة والمشروعات التجارية، وأن الفقه الغالب قد ذهب إلى أن المشروع يعني تكرار العمل استناداً إلى تنظيم سابق وخطة موضوعة، أي أن العمل يتم بناءً على تنظيم سابق مرسوم ومهيأ بالوسائل اللازمة لقيامه على نحو مستمر.

ويتضح من ذلك أن للمشروع في نظر الفقه الغالب عنصرين: التكرار والتنظيم. إلا أن البعض يرى أن تكرار العمل هو مجرد نتيجة منطقية لازمة للتنظيم. ذلك أن وجود التنظيم يتضمن ويفترض أن العمل لن يباشر لمرة واحدة وإنما على نحو متكرر. وبناءً عليه يمثل التنظيم السابق العنصر

الجوهري في المشروع[1].

بينما يذهب اتجاه آخر إلى اعتبار تكرار العمل الشرط الأول للمشروع. وقد يشترط تكرار العمل وجود التنظيم السابق. وإنما يمكن تكرار بعض صور الأعمال دون حاجة إلى أدنى تنظيم سابق. فلا يعد إذن هذا العنصر الأخير من العناصر الجوهرية للمشروع[2].

197 ـ والواقع أن تعريف المشروع بتكرار العمل فيه خلط بين المشروع والحرفة[3]. ذلك أن تكرار العمل من عناصر الاحتراف. أما المشروع فهو وحدة إنتاجية يقوم على عناصر بشرية، رب العمل والعاملين، وعلى عناصر مادية، مواد الإنتاج ووسائل الإنتاج.

ومظاهر التنظيم السابق لدى الفقه الغالب تتمثل في توفير الوسائل المادية والقانونية اللازمة لمباشرة النشاط التجاري، كجمع مواد الإنتاج والاستقرار في مكان معد للقيام بالنشاط واستخدام الغير. إذن يقترب هذا المفهوم للتنظيم السابق من مفهوم المشروع كوحدة إنتاجية، إنما يلاحظ عليه أن تصوير المشروع يكون من منظور صاحبه، أي رب العمل. فهو الذي يقوم باستخدام الغير، ويتولى إدارة الإنتاج من جمع مواد الإنتاج، وهو قبل ذلك الذي يتخذ قرار الإنتاج في مكان معد له يوفر له الاستقرار.

وهذا المنظور هو الذي أدى إلى الخلط بين المشروع والحرفة، على اعتبار أنه في مجال الأنشطة التجارية يعد تاجراً القائم على مشروع تجاري. فإن تم تعريف المشروع بأنه تكرار للعمل ذابت جميع الفوارق بين الحرفة والمشروع[4].

198 ـ لا شك أن تأسيس وحدة إنتاجية يكون في الغالب الأعم من أجل الإنتاج المنتظم المطرد، وهو ما يعني في حقيقة الأمر تكرار الأعمال التي

---

(1) علي البارودي، ف 41.

(2) أكثم أمين الخولي، ف 103.

(3) في هذا المعنى: محمد فريد العريني، ص 109 ـ 110.

(4) للدلالة البالغة على ذلك تأمل عبارة RODIERE و HOUIN، ف 21:

Car l'entreprise ce sont des actes de commerce faits professionnellement.

تكون لازمة للإنتاج. فالمصنع مثلاً لا يتم إنشاؤه من أجل إنتاج وحدة وحيدة من السلعة، وإنما يتم إنشاؤه من أجل تلبية الطلبات المتلاحقة والممتدة في سوق السلعة على هذه السلعة. ويؤدي ذلك بطبيعة الحال إلى تكرار الأعمال اللازمة للإنتاج بهذه الصورة[1].

وفي هذا الإطار يثور التساؤل حول دلالة لفظ «المشروع» لدى المشرع اللبناني، ومن قبله لدى المشرع الفرنسي. أكان المشرع الفرنسي عام 1807 يشترط أن يتم العمل بمقتضى وحدة إنتاجية لاعتبار العمل تجارياً، أم كان يشترط لذلك أن يكون العمل محلاً لاحتراف القائم به؟

يجب ألا يغيب عن البال الظروف المحيطة بإصدار التقنين التجاري الفرنسي عام 1807، تلك الظروف التي لم تخلصه تماماً من الشوائب الطائفية، والتي جعلت جانباً من الفقه يرى في القانون التجاري امتداداً لقانون التجار بطابعه الطائفي.

وبافتراض أن المشرع الفرنسي كان قد تأثر بأحكام القانون القديم - لائحة 1673 المقننة لقانون التجار - فإنه تجدر الإشارة إلى أن المفهوم الوحيد للعمل التجاري في ظل هذا القانون أنه كان العمل الصادر عن التاجر[2]. وبالتالي لم يكن تحديد العمل التجاري يتوقف على طبيعة مضمون العمل بل على صفة الشخص القائم به.

ويضاف إلى ذلك أن التعداد التشريعي للأعمال التجارية في التقنين

---

(1) ومع ذلك يمكن بقدر من السفسطة الفكرية تصور خلق الوحدة من أجل مزاولة النشاط مرة واحدة. والمثال على ذلك قيام شخص بالوساطة في إبرام صفقة ضخمة، مثل صفقات بيع الأساطيل الجوية، تتطلب الخوض في مفاوضات طويلة، وتحتاج إلى تنظيم مادي للتنسيق بين مختلف الأطراف وتيسير الاتصال بهم. وفي سبيل ذلك يستأجر الوسيط مكتباً يقوم بفرشه، ويشتري بعض معدات الاتصال كالتليكس والفاكس، ويستخدم عاملين يتولون عنه بعض الأعباء، وقد يخصص سيارة لتيسير الانتقالات التي تستلزمها المفاوضات.

ومتى تمت الصفقة، وانتهى دور الوسيط، وحصل على العمولة الكبيرة المخصصة له، يقوم بتصفية المكتب، ولا يعود إلى السمسرة أو الوساطة مرة أخرى. ففي سبيل القيام بالعمل مرة واحدة استند الوسيط في هذا المثال إلى تنظيم مادي على قدر كبير من الأهمية.

(2) RIPERT, op. cit, N° 296.

الفرنسي يأتي في الفصل الخاص باختصاص المحاكم التجارية. ويقيناً لم يشأ واضعو التقنين أن يجعلوا من المحاكم التجارية قضاءً طائفياً، فأضافوا إلى اختصاص المحاكم التجارية بالنظر في المنازعات الناشئة بين التجار اختصاصها بالنظر في المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية. وقد أوحى ذلك بإمكانية قيام العمل التجاري بين أي من أفراد المجتمع دون أن يكون الطرفان من التجار، على اعتبار أن المنازعة قد تكون تجارية لتعلقها بعمل تجاري دون أن يكون طرفا النزاع حتماً من التجار.

199 ـ للأسباب المتقدمة يثور الشك الجدي حول ما إذا كان المشرع الفرنسي قد قصد بالفعل تمييز بعض الأعمال عن الأخرى، بأن اشترط في بعضها أن تكون محلاً للاحتراف لاعتبارها من الأعمال التجارية، بينما اكتفى بوقوع بعضها الآخر مرة واحدة، أي دون توافر عنصر الاحتراف، لاعتبارها من الأعمال التجارية[1].

وإذا استرجعنا الأعمال التي دأب الفقه والقضاء على اعتبارها من الأعمال المنفردة، نجد أن اعتبارها منفردة لا يكون له أثر إلا في أضيق الحدود: فأولاً العمليات المصرفية لا تكتسب وصفها هذا إلا لصدورها عن مصرف أو بنك. والبنك بطبيعته مشروع رأسمالي يهدف إلى تحقيق الربح من التجارة في النقود والائتمان. فهل يعقل أنه لمجرد أن المشرع لم ينص على تجارية «مشروع المصارف» اعتبار العمليات المصرفية أعمالاً تجارية منفردة؟

200 ـ وثانياً فيما يتعلق بأعمال التجارة البحرية، فإن خلّصنا التعداد الوارد بالمادة 633 من التقنين التجاري الفرنسي ـ وتقابلها المادة 7 من التقنين التجاري اللبناني ـ من الأعمال التي تقترب من مفهوم العمل التجاري بالتبعية، نجد أن الأنشطة التجارية البحرية التي يواجهها النص تتمثل فيما يلي: إنشاء السفن: شراء السفن لأجل بيعها، الإرساليات البحرية، تأجير السفن، النقل البحري، بيع لوازم السفن.

فبالنسبة لإنشاء السفن اشترط المشرع أن يكون مشروعاً لإعتباره عملاً

---

(1) أنظر في طرح هذا التساؤل أيضاً:

DIDIER: La compétence..., P. 537.

تجارياً، وبالرغم من النص الصريح على تجارية مشروع شراء السفينة لأجل بيعها، عاد الفقه ليقرر أن المشروع لا يشترط إلا في إنشاء السفن دون شرائها، على اعتبار أن شراء السفينة لا يعدو تطبيقاً للشراء لأجل البيع وهو في القانون عمل تجاري منفرد[1].

والإرساليات البحرية تعني إعداد السفن للرحلات البحرية، وتشمل أيضاً عمليات الإرشاد وقطر السفن. وأبسط ما يمكن إبداؤه في هذا الصدد أن القيام بهذه الأعمال يتضمن استغلالاً للسفن، مما يقتضي حتماً توافر تنظيم مادي سابق يسمح بمزاولة هذه الأعمال. فالرحلة الواحدة مشروع، وعملية الإرشاد أو القطر الواحدة مشروع. أما إذا كان المقصود هو ممارسة نشاطٌ، بمعنى الانتظام في القيام بالأعمال المشار إليها، نصبح بصدد حرف بحرية.

أما تأجير السفن، فالأصل أنه استغلال لملكية السفن، أي أن دخل المالك المؤجر من الاستغلال يتمثل في ريع السفن. إلا أنه يلاحظ أن مفهوم التأجير الذي يقرنه المشرع بالنقل البحري هو صورة خاصة لإيجار السفينة، التي تعرف بتأجير السفينة بالرحلة. وبموجبه يلتزم المؤجر بوضع سفينة معينة كاملة التجهيز تحت تصرف المستأجر للقيام برحلة أو عدة رحلات محددة[2]. والمؤجر هو الذي يتولى القيام بالرحلة البحرية، وهو بالتالي يحتفظ بإدارة السفينة سواء من الوجهة الملاحية أو من الوجهة التجارية. وبعبارة أخرى يتولى المؤجر تجهيز السفينة وإدارتها وتنفيذ عمليات النقل بواسطتها. ومن هذا المنطلق يعتبر تأجير السفن مشروعاً تجارياً.

ويصدق ما قيل في شأن الإرساليات البحرية على النقل البحري. إذا أخذ المشروع بمفهوم التنظيم المادي السابق، يقوم النقل على استغلال سفينة، فيعد بالتالي مشروعاً دائماً. أما إذا أخذ بمفهوم تكرار العمل نصبح بصدد احتراف لنشاط النقل البحري.

وأخيراً ما يتعلق ببيع لوازم السفن، فهو لا يتصور وإلا يسبقه إما شراء

---

(1) راجع البند 75 من هذا المؤلف.

(2) المادة 174 فقرة 1 من قانون التجارة البحرية لعام 1947.

وإما إنتاج. وفي الفرض الأول نكون بصدد شراء لأجل البيع. ويصدق في شأنه ما يقال عن الشراء لأجل البيع، بوجه عام، كما سنرى بعد قليل. أما في حالة الإنتاج نكون بصدد مشروع صناعي يتولى تسويق منتجاته ولا يمكن اعتبار العمل والحال هذه عملاً تجارياً منفرداً.

201 ـ فإذا انتقلنا بعد ذلك إلى العمليات المتعلقة بالأسناد التجارية، فإنه يلاحظ في شأنها أولاً أن المشرع اللبناني لم يذكر حكم تجاريتها، وبالتالي لا نكون مقيدين بألفاظ المشرع.

ومع ذلك، وبفرض ذكر حكم تجارية الأسناد التجارية كما في التقنين الفرنسي أو في التقنين المصري، ما كان متصوراً أن يصفها المشرع بالمشروع. ذلك أن الأسناد التجارية لا تعبر عن وجه من أوجه النشاط التجاري، بل ليست من الأنشطة الاقتصادية أصلاً. هي أدوات لتسوية الديون ومنح الائتمان قصير الأجل. وقد ظهرت تاريخياً ارتباطاً بنشاط التجار، وبالتالي تعد حتى الوقت الراهن مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالنشاط التجاري، تبرر الاختصاص التشريعي للقانون التجاري بتنظيمها.

وكان منطقياً في إطار البناء التقليدي لنظرية الأعمال التجارية أن تعد العمليات المتعلقة بالأسناد التجارية أعمالاً تجارية. وحيث أنها لا يتصور نعتها بالمشروع، فهي إذن من الأعمال التجارية المنفردة.

202 ـ يتبقى أخيراً الشراء لأجل البيع، أو التجارة بمفهومها الاقتصادي. ويعد نموذج الأعمال التجارية، الذي مد صفته إلى الصناعة الرأسمالية وأعمال عديدة من قطاع الخدمات. وهو فوق ذلك نشاط أقدم صور رأس المال تاريخياً، أي رأس المال التجاري.

وسؤال بسيط يطرح نفسه: أيعقل أن يترك نموذج الأعمال التجارية خارج نطاق القانون التجاري، ويشترط في شأنه أن يتم على وجه المشروع؟

لا ننكر إمكانية قيام شخص بعملية شراء لأجل البيع لمرة واحدة وعابرة، ويبرر السؤال المطروح تواً اتجاه الشرع إلى إخضاعه لأحكم القانون التجاري في جميع الأحوال.

ومع ذلك نلاحظ أنه في وقت صدور التقنين التجاري الفرنسي عام 1807 لم تكن أعمال التجارة من شراء وإعادة بيع تنفصل عن الشخص القائم بها. فلنتذكر أن التاجر كان يعمل بنفسه، ولم يظهر استخدام الغير بالمفهوم الرأسمالي إلا اعتباراً من تسلط رأس المال التجاري على الصناعة الحرفية من أجل تحويل الإنتاج الصناعي إلى خادم للأسواق. ويترتب على ذلك أنه في ذلك الوقت كانت مظاهر الحرفة واضحة، أما مظاهر المشروع في تجارة الجملة أو التجزئة، فضلاً عن نشاط السمسرة مثلاً[1]، فلم تكن تتضح بجلاء كما نشاهدها الآن.

وكان مؤدي ذلك أن أملت مقتضيات فصل النشاط عن صاحبه، اعتبار الشراء لأجل البيع عملاً تجارياً منفرداً.

203 ـ ونصل من كل ما تقدم أن الأصل في القيام بالأعمال الجارية هو مزاولتها بواسطة وحدات إنتاجية هي المشروعات.

وبالتالي حتى بفرض تسليمنا بصحة التمييز بين الأعمال التجارية المنفردة والمشروعات التجارية، لا يتأتى في المرحلة الراهنة من تطور الأنشطة الاقتصادية سوى إضافة مشروعات مستحدثة إلى التعداد التشريعي للأعمال التجارية.

وباستقراء اجتهادات القضاء، نجد أنه في كل مرة أضاف عملاً جديداً إلى تعداد الأعمال التجارية بطبيعتها كان العمل الجديد يشترطه من المشروعات[2].

---

(1) يلاحظ أن السمسرة في كل من التقنين التجاري الفرنسي (المادة 632) والتقنين التجاري المصري (المادة الثانية) تعد من الأعمال التجارية المنفردة.

(2) وهو ما تحقق في فرنسا ومصر بالنسبة إلى مشروعات الإيداع ومشروعات الضمان (التأمين البري). أما في لبنان فقد رأينا أن القضاء يعتبر الصالات المعدة للبيع بالمزايدة العلنية من المشروعات التجارية. ونظراً للحداثة النسبية للتقنين التجاري اللبناني، أفاد المشرع اللبناني من اجتهادات القضاء الفرنسي، فنص على تجارية مشروعات المخازن العمومية والضمان ذي الأقساط المحددة. يضاف إلى ذلك أن القضاء اللبناني اعتبر مشروع استغلال الفنادق عملاً تجارياً: محكمة الاستئناف رقم 206، 25/ 4/ 1950، مصنف شمس الدين، ص 167. وكذلك مشروع استثمار الحمامات البحرية: القاضي المنفرد في بيروت، رقم 1991، 26/ 11/ 1954، مصنف شمس الدين، ص 168.

ب) نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

204 ـ رأينا أن المقصود بالأعمال التجارية بالتبعية جميع الأعمال الصادرة عن التاجر لحاجات تجارته. والنظرية من بناء الفقه والقضاء الفرنسيين، صاغها المشرع اللبناني في المادة الثامنة من التقنين التجاري.

وتقوم هذه النظرية على منظور قانوني بحت، يتمثل في أن القانون المدني هو الأصل في التطبيق، بينما يعد القانون التجاري الاستثناء. وبما أن المشرع نص على مجموعة أعمال تعد أعمالاً تجارية، يخرج ما عداها بحسب الأصل من نطاق القانون التجاري لاعتبارها من الأعمال التجارية. وحيث أن الفقه والقضاء ينظران إلى التعداد التشريعي بوصفه يتضمن أعمالاً Actes لا أنشطة Activités، عاد ليقرر وجوب خضوع الأعمال اللازمة والمكملة للأعمال الرئيسية المعتبرة تجارية قانوناً لأحكام ذات القانون، أي القانون التجاري.

205 ـ ولنا على التصوير المتقدم ملاحظات ثلاثة جوهرية: تتعلق الأولى بمنهج المشرع في صياغة تعداد الأعمال التجارية، مما جعل بعض هذه الأعمال تقترب في الواقع من مفهوم الأعمال التجارية بالتبعية. أما الملاحظة الثانية فتتعلق بالأساس الشخصي لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية حيث يشترط صدور العمل عن تاجر لاعتباره تجارياً. وتتعلق الملاحظة الأخيرة بمدى صحة وجدوى مد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى الالتزامات غير التعاقدية.

(1) مظاهر التبعية في التعداد التشريعي للأعمال التجارية:

206 ـ لن نتناول العمليات المتعلقة بالأسناد التجارية في هذه النبذة. أولاً لأن المشرع اللبناني لم يحدد بنفسه حكم تجاريتها. وثانياً لأن القضاء استقر على اعتبار العمليات المتعلقة بسند السحب والسند لأمر تجارية في جميع الأحوال، أي سواء أكانت صادرة عن تاجر أو عن غير تاجر، وسواء تعلقت بأعمال تجارية أو بأعمال مدنية. ولم يستثن من التجارية المطلقة سوى الشيك، لارتباطه بالحسابات المصرفية وبالتالي ذيوع اللجوء إليه سواء من قبل التجار أو الأفراد غير التجار. وترتب على ذلك عدم اعتبار الأعمال المتعلقة بالشيك أعمالاً تجارية ما لم تكن مترتبة على ثمة عمل تجاري.

ويلاحظ على التعداد الوارد للأعمال التجارية بالمادة السادسة من التقنين التجاري أن الأعمال المذكورة به تمثل الوجه الرئيسي للنشاط: التجارة بمفهومها الاقتصادي، العمليات المصرفية، الصناعة، الأشغال العقارية، السمسرة.. الخ. وبالتالي لا شك في اعتبار العمل تجارياً بالنسبة إلى مقدم السلعة أو الخدمة، أي القائم بالنشاط، وإن لم يعتبر العمل بالضرورة تجارياً بالنسبة إلى متلقي السلعة أو الخدمة.

وفي خصوص أعمال التجارة البرية برزت الحاجة ماسة إلى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية. فالمشرع لا يواجه بحكم التجارية سوى الوجه الرئيسي للنشاط. والمثال على ذلك عقد النقل الذي يربط بين الناقل ومرسل البضاعة أو المسافر. وتعد هذه الرابطة الرئيسية التي تعبر عن تقديم الخدمة عملاً تجارياً بالنسبة إلى الناقل. ومنطق الفقه والقضاء أن المشرع لم ينص على تجارية شراء العربات أو السيارات اللازمة لإنجاز عمليات مشروع النقل، فتلحقها نظرية الأعمال التجارية بالتبعية بحكم التجارية.

207 ـ لكن بالنظر إلى تعداد أعمال التجارة البحرية الوارد بالمادة السابعة من التقنين التجاري، نلاحظ أن المشرع يمزج بين أعمال تمثل الوجه الرئيسي لأنشطة بحرية، مثل إنشاء السفن وبيع الأدوات والمؤن وتأجير السفن والنقل البحري، وبين أعمال لا تعد وجهاً رئيسياً لثمة نشاط، وإنما تعد أعمالاً لازمة لمزاولة النشاط البحري. والمثال على ذلك شراء السفن من أجل الاستغلال، وشراء الأدوات والمؤن، واستخدام البحارة، والاقتراض.

يضاف إلى ذلك أن بعض صور الأعمال المذكورة لا تمثل مشاركة في مشروع بحري، مثل القرض، في صورته الخاصة لقرض المخاطرة الجسيمة، إذ يستحق المقرض فائدة، لكنه يتحمل مخاطر المشروع البحري، فاعتبر المشرع القرض عملاً تجارياً بالنسبة إليه.

208 ـ والواقع أنه لا يمكن تفسير هذه الظاهرة إلا بالرجوع إلى الظروف التاريخية التي صاحبت نشأة القانون البحري. فقد تكونت مجموعة من الأعراف البحرية خلال القرون الوسطى الأوروبية، وتم تقنينها في أربع مجموعات شهيرة هي قواعد أوليرون ومجموعة ويسبى وقنصلية البحر ومرشد البحر. وعندما أتى للدولة الفرنسية وضع تشريع عام يحكم الملاحة البحرية

أصدرت لائحة الملاحة البحرية في آب (أغسطس) 1681. واقتبست اللائحة أحكامها من أحكام المجموعات الأربعة سالفة الذكر. تلك الأحكام هي التي انتقلت فيما بعد إلى التقنين التجاري الفرنسي عام 1807، ومنه إلى قانون التجارة البحرية اللبناني لعام 1947[1].

إذن تعد قواعد القانون البحري أكثر اتساقاً مع أرضاع الملاحة البحري في العصر الوسيط لتاريخ أوروبا. وكانت الملاحة البحرية تشهد ضعف بنيان السفن في مواجهة جسامة المخاطر البحرية، وكان لا بدّ للجهود الصغيرة أن تجتمع وتتضافر جميعها للقيام برحلة واحدة، فيأتي صاحب السفينة بسفينته والتاجر ببضاعته وصاحب رأس المال بماله والملاح بعمله. ويشترك كل هؤلاء في الرحلة على الربح والخسارة[2].

ويفسر لنا ذلك حكم تجارية جميع الأعمال الواردة بالمادة السابعة من التقنين التجاري. فإن كانت الرحلة البحرية هي محور قواعد القانون البحري يصبح منطقياً خضوع جميع عناصرها لنظام قانوني واحد. وقد تمت ترجمة ذلك في نص المادة المذكورة من حيث اعتبار من الأعمال التجارية بناء وشراء وبيع السفن والمعدات والتجهيزات والإرساليات البحرية والتأجير والنقل البحري والقروض وعقود العمل البحري.

209 ـ إلا أن النشاط البحري يتسم في الوقت الراهن بوجود الشركات الملاحية الكبرى، التي تستغل السفن العاملة على خطوط ملاحية منتظمة. وتحصل هذه الشركات على الائتمان اللازم لنشاطها بواسطة المصارف، كما أنها ترتبط بالبحارة بعقود العمل البحري في إطار العلاقات الاجتماعية للإنتاج الرأسمالي. والبحار لم يعد يتحمل مخاطر الرحلة البحرية إلا في شخصه، أما مالياً فيتقرر له أجر كغيره من العاملين.

ورغم هذا السياق يبقى عقد قرض المخاطرة الجسيمة من الأعمال

---

(1) أنظر في ذلك مؤلفنا في القانون البحري في ضوء القانون اللبناني والاتفاقات الدولية، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، البندان 13 ـ 14.

(2) ثروت أنيس الأسيوطي: نظم القانون البحري وفلسفة المجتمع الاشتراكي، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية، السنة 34، العدد 4، ديسمبر 1964، ف 23.

التجارية، لكن مآله الأفول مع تطور أحكام الرهن البحري من جهة وأحكام الامتيازات البحرية من جهة أخرى. ولم يعد عقد العمل البحري في نظر الفقه من الأعمال التجارية إلا بالنسبة إلى المجهز. أما بالنسبة إلى البحار فهو يعد عملاً مدنياً[1].

(2) الأساس الشخصي لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

210 ـ تستند نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى صفة الشخص القائم بالعمل. فقد اشترط الفقه والقضاء الفرنسيان، وتبعهما في ذلك المشرع اللبناني، أن يكون العمل صادراً عن تاجر لحاجات تجارته كي يعد عملاً تجارياً بالتبعية.

ويتفق ذلك مع النظرة الخاصة إلى تعداد الأعمال التجارية تشريعياً على أنه يذكر أعمالاً لا أنشطة. فالمشرع يتوقف كأصل عام عند الأوجه الرئيسية للأنشطة التجارية، مع التحفظ الذي أبديناه في شأن بعض صور أعمال التجارة البحرية. والعمل بهذا المفهوم يغلب انطوائه تحت لواء ممارسة نشاط تجاري، أي في إطار حرفة تجارية. ويمكن فوق ذلك تصوره بمعزل عن الحرفة التجارية. لكن في هذه الحالة الأخيرة، لا يسود منطق عدم جواز تجزئة النشاط بين خضوع وجهه الرئيسي للقانون التجاري وخضوع سائر الأعمال اللازمة والمكملة للنشاط للقانون المدني.

ويعني ذلك في واقع الأمر أن ممارسة النشاط التجاري تكون قرينة الحرفة التجارية، لا المشروع التجاري. ذلك أنه كان في الإمكان إعمال منطق عدم تجزئة أعمال المشروع بين قانونين يتضمنان أحكاماً متباينة. وبعبارة أخرى كان في الإمكان بالنسبة إلى المشروعات التجارية أن تكون التبعية موضوعية لا شخصية.

211 ـ ويلاحظ في هذا الصدد أن الصنعة القانونية قد تفرض التبعية الموضوعية لاعتبار العمل تجارياً. والمثال على ذلك الرهن: يكون الرهن تجارياً إذا كان الدين المضمون بالرهن تجارياً[2]. ومفهوم المخالفة أن يكون الرهن مدنياً إذا كان ضامناً لدين مدني. ويعتبر الدين تجارياً إذا كان ناشئاً عن

---

(1) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 107.

(2) المادة 264 من التقنين التجاري.

عمل تجاري، ولا يلزم بالضرورة أن يكون المدين الراهن تاجراً[1]. ففي إطار الاعتراف بالأعمال التجارية المنفردة يمكن اعتبار العمل تجارياً ولو لم يكن صادراً عن شخص مكتسب صفة التاجر.

ويكون مؤدي ذلك تبعية الرهن للدين المضمون، حيث يستمد الرهن صفته من صفة هذا الدين. ويعد حكم تجارية الرهن إذن تطبيقاً للتبعية الموضوعية لا التبعية الشخصية.

212 ـ وعلى ذلك نجد صورتين للاعتراض على البناء التقليدي لنظرية الأعمال التجارية من هذه الزاوية:

الأولى: يعبر عنها RIPERT، رائد معيار الحرفة التجارية. فهو ينتقد تقسيم الأعمال التجارية إلى أعمال تجارية بطبيعتها وأعمال تجارية بالتبعية. فجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر في إطار حرفته تعد أعمالاً تجارية فحسب، لا بطبيعتها ولا بالتبعية.

وما دامت صفة العمل تتحدد على ضوء ارتباطها بالحرفة تكون جميع الأعمال المرتبطة بالحرفة التجارية أعمالاً تجارية بطبيعتها حسب مفهوم الفقه، لا تمييز بين الأعمال التي تعبر عن الوجه الرئيسي للنشاط والأعمال التي تكون لازمة ومكملة له[2].

وخلاصة القول عن فكرة RIPERT أن تبعية الأعمال التجارية للحرفة التجارية هي دائماً تبعية شخصية.

الثانية: في إطار الإبقاء على البناء التقليدي لنظرية الأعمال التجارية، ومنه تقسيم هذه الأعمال إلى أعمال تجارية بطبيعتها وأعمال تجارية بالتبعية، تعلو أصوات عدد من الفقهاء لتنادى بوجوب قيام نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على أساس موضوعي لا شخصي، بحيث يتوحد النظام القانوني للأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التابعة لها، ويتخلص القانون التجاري من

---

(1) علي البارودي، ف 66.

(2) RIPERT, N° 306.

غلبة الصفة الطائفية على أحكامه[1].

وقوام هذا الرأي اعتبار جميع الأعمال المرتبط بالمشروع التجاري أعمالاً تجارية بالتبعية. وبالتالي تدور فكرة العمل التجاري بالتبعية في فلك المشروع لا الحرفة.

(3) تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات غير العقدية:

213 ـ لا شك أن المجال الرئيسي لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يكون في العقود. ففي ظل نظام اقتصادي يقوم الإنتاج فيه من أجل المبادلة، والمبادلة النقدية المعممة، يقتضي ممارسة ثمة نشاط اقتصادي خوض العديد من المبادلات من أجل توفير شروط الإنتاج، وتسويق المنتجات من سلع وخدمات، والدعاية لها.. الخ. وقد رأينا أن العديد من أحكام النظام القانوني للأعمال التجارية وردت بالباب الخاص بالأحكام العامة للعقود التجارية في الكتاب الثالث من التقنين التجاري اللبناني.

وقد استقر الأمر في الفقه والقضاء التجاريين على مد تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى الالتزامات غير العقدية، سواء كان مصدرها الفعل الضار أو الفعل النافع[2]. وكان الأساس القانوني لذلك في أول الأمر ما جاء بالفقرة التاسعة (حالياً) من المادة 632 من التقنين التجاري الفرنسي من اعتبار أعمالاً تجارية جميع الموجبات بين أرباب المتاجر والتجار وأرباب المصارف: Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers.

والصياغة المتقدمة كانت مصدراً للأساس الشخصي لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية من جهة، ومن جهة أخرى وحيث أن لفظ «الموجبات» جاء مطلقاً فهو ليس مقصوراً على الالتزامات العقدية، لكنه يمتد إلى جميع الالتزامات أياً كان مصدرها، سواء تمثل في العقد أو الفعل الضار أو الفعل

---

(1) LYON - CAEN et RENAULT, N° 168. LACOUR et BOUTERON, N° 61.
أكثم أمين الخولي، ف 132. محمود سمير الشرقاوي، ص 56 وما بعدها.

(2) راجع البند 136 من هذا المؤلف.

النافع[1].

لكن الملاحظ على نص المادة الثامنة من التقنين التجاري اللبناني أنه يعتبر عملاً تجارياً جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته. فالنص هنا يذكر أعمالاً لا موجبات، وقد ذهب الفقه المصري تحليلاً للنص المقابل في التقنين التجاري المصري[2]، أن الأعمال في هذا الصدد يجب أن تؤخذ بمعنى الأفعال، سواء تمثلت في أفعال إرادية كالعقود أو في أفعال مادية كالفعل الضار أو الفعل النافع[3].

214 ـ ومع ذلك يحق لنا التساؤل عن مدى صحة وجدوى مد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات غير العقدية.

فمن حيث مدى صحة ذلك، نلاحظ أن تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري وتمييزه عن نطاق تطبيق القانون المدني يأتي من المقابلة بين بعض مظاهر النشاط الاقتصادي التي تخضع لأحكام القانون التجاري وبعض المظاهر الأخرى التي تظل خاضعة لأحكام القانون المدني.

ولقد تحدد نطاق القانون التجاري بالصناعة والخدمات التي يتبع في شأنها طريقة الإنتاج الرأسمالية. وينعكس ذلك على مفهوم العمل التجاري كأساس لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري: إن قيل بوجوب إخضاع جميع الأعمال المتعلقة بثمة نشاط تجاري لأحكام القانون التجاري دون القانون المدني، فإن المقصود بذلك الأعمال التي تعبر عن مزاولة النشاط في صورته الطبيعية، حيث لا تستقيم مزاولة النشاط دون القيام بهذه الأعمال.

أما الأحداث العرضية التي يمكن أن تصادف مزاولة النشاط، مثل وقوع

---

(1) أنظر في ذلك على سبيل المثال:

Cour d'appel de Paris, 11 février 1976, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1976, P. 678, observations JAUFFRET.

(2) وهو نص الفقرة التاسعة من المادة الثانية من التقنين، التي تنص على تجارية المادة 137 من قانون الموجبات والعقود.

(3) محسن شفيق، ص 106. مصطفى كمال طه، ف 69.

فعل ضار أو تدخل أحد الفضوليين بعمل نافع، فلا مجال لإقامتها كمعيار مميز لما هو تجاري أو مدني. وبخاصة أن مثل هذه الأحداث قد تصادف مزاولة كل نشاط أياً كانت صفته، أي سواء كان النشاط مدنياً أو تجارياً.

وبناءً على ما تقدم تكون الأعمال المميزة للنشاط التجاري عن النشاط المدني هي كل الأعمال التي تأخذ وصف المبادلة، باعتبار أن مزاولة النشاط تندرج في إطار نظام اقتصادي محدد هو نظام المبادلة النقدية المعممة.

ويضاف إلى ذلك أن «الأعمال» ليست لها دلالة اصطلاحية إلا من واقع اعتبارها ضابطاً لتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري. فمدلولها إذن مستمد من التعداد التشريعي للأعمال التجارية الوارد بالمادتين السادسة والسابعة من التقنين التجاري اللبناني. وإذ لا تعرض هاتان المادتان سوى لعلاقات عقدية يكون مدلول «الأعمال» الروابط العقدية التي تنشأ بين الأشخاص.

215 ـ أما من حيث جدوى إخضاع الالتزامات غير العقدية لأحكام القانون التجاري دون أحكام القانون المدني، لا تخفى أهمية الأمر في حالة وجود محاكم تجارية تختص بالفصل في المنازعات الناشئة بين التجار أو تلك المتعلقة بالأعمال التجارية، وهو حال النظام القانوني الفرنسي.

ففي سبيل إخضاع المنازعات المتعلقة بالالتزامات غير العقدية المرتبط بمزاولة التجارة لاختصاص المحاكم التجارية، لا مفر من مد تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى تلك الالتزامات[1]. لذلك ليس من المستغرب أن يكون هذا التوسيع من دائرة النظرية من صنع الفقه والقضاء الفرنسيين[2].

وكان الفقه والقضاء الفرنسيان في واقع الأمر بحاجة إلى هذا التخريج

---

(1) أنظر في ذلك على وجه الخصوص.

Cour d'appel de Paris, 19 mars 1985, Sirey 1985, 2, 112.

(2) لقد تردد القضاء الفرنسي طويلاً في تعميم تطبيق النظرية على جميع الالتزامات، إلى أن صدر حكم لغرفة المظالم بمحكمة النقض الفرنسية عام 1936 بحسم الأمر:

Cour de cassation, Chambre de Requêtes, 21 juillet 1936, Gazette du Palais, 1936, 2, 609.

لإخضاع المنازعات المشار إليها لاختصاص المحاكم التجارية. ذلك أنها تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين التجار متى كانت متعلقة بأعمال تجارية من جهة والمنازعات التي تتعلق بأعمال تجارية بغض النظر عن صفة الطرفين المتنازعين من جهة أخرى[1]. لكن في جميع الأحوال يجب أن يكون النزاع متعلقاً بعمل تجاري. فإن كان المراد هو إخضاع المنازعات المتعلقة بالتزامات غير عقدية لاختصاص المحاكم التجارية، لا بدّ إذن من وصفها بالأعمال التجارية.

ونعود إلى عقدة اتهام المشرع التجاري الفرنسي بالطائفية: لم يكن في مقدوره أن يجعل المحاكم التجارية قضاءً طائفياً، وقد حدا به ذلك تقرير اختصاص تلك المحاكم على أساس موضوعي، أي اختصاصها بمنازعات خاصة بأعمال تجارية لا بتجار. ومع ذلك يعاب على الفقه والقضاء الفرنسيين أن مد نطاق نظرية الأعمال الجارية بالتبعية فيه اتساع لدائرة اختصاص المحاكم التجارية، وحيث أن هذه المحاكم تمثل قضاءً استثنائياً ما كان يجب التوسع في تفسير اختصاص تلك المحاكم.

أما في لبنان وحيث لا توجد محاكم تجارية تختص استثناءً وحصراً بالفصل في المنازعات الناشئة بين التجار أو المتعلقة بالأعمال التجارية، لا تثور أهمية تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على الالتزامات غير العقدية من هذه الزاوية.

216 ـ ويلاحظ أن منهج القاضي في الفصل في المنازعات المتعلقة بالالتزامات غير العقدية لا يختلف بحسب ما إذا اعتبر الالتزام مدنياً أو تجارياً: ففي كل الأحوال يتعين على القاضي، في مجال المسؤولية التقصيرية، أن يتثبت من توافر عناصر الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، وتعد هذه العناصر وقائع يمكن إثباتها بكافة الطرق سواء اعتبر الالتزام بالتعويض التزاماً تجارياً أو مدنياً. وفوق ذلك يتبع القاضي المنهج ذاته في تقييم الضرر من خسارة لاحقة أو كسب فائت، أو تقييم الضرر الأدبي، وفي تقدير التعويض

---

(1) أنظر في تحديد اختصاص المحاكم التجارية الفرنسية:
RODIERE et HOUIN, N° 291.

المستحق تبعاً لذلك[1].

أما في مجال الإثراء بلا سبب يتعين على القاضي التثبت من توافر عناصر الافتقار والإثراء وعلاقة السببية بينهما، وهي أيضاً وقائع يجوز إثباتها بكافة الطرق، ويحكم القاضي على المثري بأن يرد للمفتقر ما افتقره هذا الأخير في حدود ما أثرى به الأول[2].

217 ـ وإذا استرجعنا سريعاً أحكام النظام القانوني للأعمال التجارية نجد أن جل هذه الأحكام لا تجد مجالها للتطبيق إلا فيما يتعلق بالالتزامات العقدية:

فالإتساع في دائرة الاختصاص المحلي للمحاكم في المواد التجارية لا يكون إلا في مجال العقود. ولا تشمل تطبيقات مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية سوى التصرفات القانونية، لأن الوقائع يتم إثباتها في جميع الأحوال بكافة الطرق. وقاعدة افتراض التضامن تختص بالعقود، لأن التضامن قائم أصلاً في مجال المسؤولية التقصيرية عند تعدد المسؤولين[3]. وسعر الفوائد القانونية واحد سواء في المواد المدنية أو التجارية، ولا يختلف نظامها إلا بصدد الاتفاق على سعرها. والرهن التجاري عقد بطبيعته، وما اختلاف أحكام تنفيذ الرهن بين ما إذا كان مدنياً أو تجارياً إلا تطبيق عقدي. واختلاف معيار العناية الواجبة، وبفرض التسليم بهذا الاختلاف، لا يتعلق إلا بالمسؤولية العقدية. والإعذار لا يتطلب أصلاً إلا في خصوص طلب إلغاء أو فسخ العقد أو طلب التعويض عن الضرر الناشىء عن إخلال المدين بالتزاماته التعاقدية.

---

(1) حول انتقاد مد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى المسؤولية التقصيرية انظر:

HAMEL et LAGARDE, N° 179. GIVERDON, N° 14 - 15.

ومن الفقه المصري: أكثم أمين الخولي، ف 142.

(2) قارن أكثم أمين الخولي، ف 143، الذي يرى مبرراً لتطبيق نظرية التجارية الشخصية (أي نظرية الأعمال التجارية بالتبعية) في مجال الإثراء بلا سبب لأن الالتزامات الناشئة عنه وثيقة الصلة بالنشاط التجاري، ولا يقوم الإثراء إلا بسببه. ومع ذلك لم يقل أحد أنه في مجال المسؤولية التقصيرية لا يشترط أن يكون الخطأ وثيق الصلة بالنشاط التجاري. أنظر:

Cassation civile, 9 décembre 1901, Dalloz Périodique, 1902, 1, 311.

(3) المادة 137 من قانون الموجبات والعقود.

ولا يبقى بعد ذلك سوى ثلاثة أحكام: ما يتعلق بمهلة الإيفاء، والتنفيذ المعجل للأحكام، وإعلان الإفلاس. يتصور إعمال هذه الأحكام سواء تعلق الأمر بالتزام عقدي أو التزام غير عقدي[1]: فيمكن الامتناع عن منح مهلة للوفاء بالتزام بالتعويض نشأ عن المسؤولية التقصيرية، ويمكن أن يشمل التنفيذ المعجل الأحكام الصادرة في مجال التزامات غير عقدية، ويجوز أخيراً طلب إفلاس التاجر إذا توقف عن دفع التزام غير عقدي.

218 ـ تنحصر إذن أهمية مد نطاق الأعمال التجارية بالتبعية على تلك المسائل الثلاثة: حظر مهلة الإيفاء والتنفيذ المعجل والإفلاس. ولنا أن نتساءل مع محدودية الأثر المترتب على اعتبار الالتزامات غير العقدية التزامات تجارية عن سبب هذا الحرص الفقهي والقضائي على مد تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى تلك الالتزامات.

ولا نجد إجابة على هذا السؤال إلا فيما يتعلق بنظام حماية المؤسسة التجارية من المنافسة غير المشروعة، أو فيما يعرف في النظام القانوني اللبناني بالمزاحمة الاحتيالية.

فالنظام مقرر لحماية الاستغلال التجاري من أعمال المنافسين غير المشروعة، ويأخذ شكل حماية المؤسسة التجارية باعتبارها أداة التاجر التي يزاول من خلالها نشاطه التجاري.

ونظراً للارتباط الوثيق بين المنافسة غير المشروعة والنشاط التجاري، أو بينهما وبين علاقات التجار التي يجب أن يتوافر فيها حد أدنى من الأمانة والشرف ومراعاة قواعد المنافسة، ما كان متيسراً عدم اعتبار نظام حماية المؤسسة التجارية من المنافسة غير المشروعة من الأنظمة التجارية، وتبعاً عدم إضفاء الطابع التجاري على التزام مرتكب الفعل بالتعويض.

---

(1) ومع ذلك يلاحظ أن حكم مهلة الإيفاء وارد بالمادة 260 من التقنين التجاري، في الفصل الخاص بالأحكام العامة للعقود التجارية. وبالتالي يمكن القول بأن حظر منح مهلة الإيفاء مقصور على الوفاء بالالتزامات العقدية دون الالتزامات غير العقدية.

وحيث أن القضاء أسس دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية[1]، فقد أصبحت المناسبة التي دعت الفقه والقضاء إلى مد نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى الالتزامات غير العقدية[2]. وهكذا يصير الالتزام بالتعويض التزاماً تجارياً، ويصبح نظام المنافسة غير المشروعة من الأنظمة التجارية.

ونظراً للأضرار الجسيمة التي تترتب على أعمال المنافسة غير المشروعة، يصير مبرراً عدم منح الملتزم بالتعويض مهلة إيفاء. كما يبرر ذلك ضرورة التعجيل في تنفيذ الأحكام الصادرة في شأنها، خاصة إذا اقتضى الأمر رفع السلع المقلدة علاماتها مثلاً من التداول، أو إزالة الاسم التجاري للمضرور من على واجهة المؤسسة التجارية للمدعى عليه[3]. واعتبار الالتزام بالتعويض الناشىء عن أعمال المنافسة غير المشروعة التزاماً تجارياً قد يسمح بإعلان إفلاس التاجر المنافس إذا امتنع عن دفع التعويض، ذلك أنه لا يجوز إعلان إفلاس التاجر ما لم يكن متوقفاً عن دفع دين تجاري[4].

219 ـ والسؤال المطروح: هل كان الفقه والقضاء بحاجة إلى إقحام مفهوم العمل التجاري بالتبعية للإقرار بالطابع التجاري لنظام المنافسة غير المشروعة؟

يمكن القول في هذا الصدد أن نطاق تطبيق القانون التجاري يتحدد على ضوء محورين: العمل التجاري من جانب والتاجر من جانب آخر. ويكفي بالتالي انتماء أية ظاهرة إلى أحد أنظمة التجار لاعتبار جميع المسائل المتعلقة بها خاضعة لأحكام القانون التجاري. والمؤسسة التجارية من أنظمة التجار، التي يختص القانون التجاري وحده بتنظيمها. وبالتالي لا يثور الشك حول اعتبار نظام حماية المؤسسة التجارية من المنافسة غير المشروعة من النظم

---

(1) Cassation commerciale, 7 avril 1967, Dalloz 1968. 61.

(2) GIVERDON: Les délits et quasi délits commis par le commerçant dans l'exercice de son commerce, Revue Trimestrielle de Droit commercial, 1953, P. 855.

(3) أنظر في شأن وقف استعمال العلامة المقلدة: محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 921، 14/ 10/ 1971، مصنف شمس الدين، ص 225.

(4) المادة 489 من التقنين التجاري.

التجارية، ويخضع بذلك لأحكام القانون التجاري.

ونخلص من ذلك أنه لسنا بحاجة إلى إقحام فكرة العمل التجاري بالتبعية لاعتبار الالتزام بالتعويض الناشىء عن المنافسة غير المشروعة عملاً تجارياً.

ويكون مؤدي ذلك أن فكرة التجارية بالتبعية تبقى قابعة في المجال العقدي. فإن شئنا وضع معيار عام للعمل التجاري يجمع بين وجه النشاط الرئيسي والأعمال اللازمة والمكملة له، يراعي في شأنه قصره على العقود.

(جـ) نظرية الأعمال المختلطة:

220 ـ العمل المختلط هو ذلك الذي يعد تجارياً بالنسبة إلى طرف في العلاقة القانونية بينما يعد عملاً مدنياً بالنسبة إلى الطرف الآخر. ويترتب على هذه الظاهرة، احتراماً للقوة الملزمة لكل من القانون التجاري والقانون المدني، أنه يجب تطبيق قواعد القانون التجاري في مواجهة الطرف الذي يعد العمل بالنسبة إليه عملاً تجارياً، وتطبيق قواعد القانون المدني في مواجهة الطرف الذي يعد العمل بالنسبة إليه عملاً مدنياً.

ووجود الأعمال المختلطة نتيجة حتيمة لازدواج النظام القانوني المطبق على المعاملات. وفي مجال العقود ـ المجال الخصب للأعمال التجارية وبالتالي للأعمال المختلطة ـ تتمثل الروابط الناشئة عنها في ترتيب التزامات على عاتق طرفي العقد[1]. ولا شك أن فصل الالتزام عن طرفيه، الدائن والمدين، يصعب في ظل نظام قانوني ينظر إلى الالتزام باعتباره رابطة شخصية[2]. ومع ذلك يراعى أنه في مجال الأعمال المختلطة لا يتحدد تكييف العمل على أنه مختلط على ضوء صفة الأشخاص الذين يربط بينهم العمل، لكنه يتحدد على ضوء مدى اعتباره تجارياً ومدنياً بالنسبة إلى طرفيه. فالمعيار في الأصل هو معيار موضوعي، إلا أننا رأينا كيف تضفي الصفة التجارية على

---

(1) العقد قد يكون ملزماً للجانبين أو ملزماً لجانب واحد. لكن العقود في مجال التجارة هي دائماً من عقود المعاوضة، نظراً لخروج التبرعات من نطاق القانون التجاري. والأصل في عقود المعارضة أنها عقود ملزمة لجانبين.

(2) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول: نظرية الالتزام ـ مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964، ف 11.

عدد كبير من الأعمال استناداً إلى صفة الشخص القائم به، من خلال دراستنا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

وبما أن المشرع اللبناني لم يواجه فرض العمل المختلط ولم يحدد أي من النظامين القانونيين، المدني أو التجاري، ينبغي تطبيقه عليه، فإنه لا مناص من تجزئة التصرف لتطبيق كل من النظامين على الشق الذي يخص أي منهما[1]. وينحصر مجال اجتهاد القضاء في حسم الفروض التي تستحيل فيها تجزئة التصرف ويتعين بالتالي ترجيح أي من النظامين في التطبيق. ورأينا أن العبرة في هذه الفروض تكون حسب صفة العمل بالنسبة إلى المدين[2].

221 ـ ويترتب على ذلك أنه ما دام القانون التجاري لا يختص بتنظيم كافة صور الأنشطة التجارية، يجوز دائماً أن تتم المبادلات على هامش الإطار العام للقانون التجاري والإطار المحفوظ للقانون المدني. والمثال التقليدي على ذلك شراء التاجر منتجات أرض المزارع لأجل بيعها بربح. وبالتالي إذا ظهرت أنشطة اقتصادية جديدة، وتم إضافتها إلى تعداد الأعمال التجارية بطبيعتها، تبقى مقتضيات هذه الأنشطة المستحدثة الدخول في علاقات تبادل مع قطاعات تبقى خاضعة لأحكام القانون المدني. ونبقى دائماً في مواجهة ظاهرة العمل المختلط.

وعلى ذلك، ومع احتفاظ القانون المدني بنطاق اختصاصه التشريعي، لن يجدي أي تعريف للعمل التجاري، أياً كانت درجة انضباطه، في الحيلولة

---

(1) وخلافاً لذلك اتجه المشرع الكويتي إلى حسم إشكالية العمل المختلط، بنصه في المادة 12 من قانون التجارة رقم 68 لسنة 1980 على أنه «إذا كان العقد تجارياً بالنسبة إلى أحد العاقدين دون الآخر، سرت أحكام قانون التجارة على التزامات العاقد الآخر الناشئة من هذا العقد، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

انظر في تفسير هذا النص، مع ملاحظة أنه يقصر حكم العمل المختلط على العقود: محمد فريد العريني: الأعمال المختلطة بين القانون التجاري والقانون المدني. دراسة في القانون الكويتي بمناسبة الحكم الاستئنافي في القضية 301/87، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، السنة العشرون، العدد الأول، 1990، ص 135.

(2) راجع البند 140 من هذا المؤلف.

دون ظاهرة الأعمال المختلطة[1].

المطلب الثاني
صياغة تعريف العمل التجاري

222 ـ على ضوء تحديد الإطار العام للقانون التجاري، أي نطاق اختصاصه التشريعي، ومجمل الملاحظات التي أبديناها على المعايير الفقهية للعمل التجاري والبناء التقليدي لنظرية الأعمال التجارية، يمكن تعريف العمل التجاري بأنه التعبير القانوني عن مبادلات المشروع الرأسمالي في مجالي الإنتاج الصناعي للسلع والخدمات.

ونعرف العمل التجاري بأنه تعبير قانوني، لأنه بمثابة ظاهرة قانونية، فهو ضابط تحديد نطاق القانون التجاري بوصفه فرعاً مستقلاً من فروع القانون.

ويضاف إلى ذلك أن للتجارة مفهوماً اقتصادياً يتميز عن مفهوم العمل التجاري قانوناً. فالتجارة بمفهومها الاقتصادي ليست سوى صورة من صور الأنشطة الاقتصادية، يقابلها بتعبير قانوني الشراء لأجل البيع. أما العمل التجاري فهو تصوير مجرد لمجموعة المبادلات التي تتم بمناسبة مزاولة أنشطة عديدة ومتباينة الطبيعة.

223 ـ ويقوم تعريفنا للعمل التجاري، الذي نراه صالحاً كمعيار لإضفاء الصفة التجارية على الأنشطة الاقتصادية المستحدثة، على ثلاثة عناصر: عنصر المبادلات، وعنصر المشروع الرأسمالي، وعنصر قطاعي الصناعة والخدمات.

ونوالي بحث مضمون هذه العناصر الثلاثة.

---

(1) ومع ذلك يلاحظ أن ظاهرة العمل المختلط تعبر في جانب كبير منها عن العلاقات التي تربط بين محترفي إنتاج السلع والخدمات وبين المستهلكين. ويتبلور شيئاً فشيئاً قانون خاص بتنظيم هذه العلاقات، يأخذ في الوقت الراهن شكل الأحكام القانونية المتعلقة بحماية المستهلك في الدول المتقدمة ومنها فرنسا. ومن شأن قانون المستهلك حصر إشكالية الأعمال المختلطة في حدود ضيقة: فبعد أن كان المحترف يخضع للقانون التجاري والمستهلك للقانون المدني، صار الاثنان خاضعين لأحكام القانون الخاص بالمستهلك.

أولاً ـ عنصر المبادلات:

224 ـ يقوم النظام الرأسمالي على المبادلة النقدية المعممة[1]. ومفاد ذلك أن إنتاج السلع والخدمات يتم من أجل السوق، ويكون الهدف المباشر من النشاط هو تحقيق الربح في شكله النقدي.

وفي هذا النظام تكون للسلع والخدمات قيمة تحدد قابليتها للمبادلة. وتنتج القيمة عما تتضمنه السلعة أو الخدمة من قيمة استعمال، أي قدرة على إشباع حاجة من حاجات الإنسان.

وفي علاقات المبادلة تعبر القيمة عن نفسها في شكل قيمة المبادلة، أي في العلاقة بين سلعتين أو خدمتين تتم مبادلتهما. وإذا تم التعبير عن هذه القيمة النسبية للسلعة أو الخدمة بواسطة النقود، يتحدد لنا ثمن هذه السلعة أو الخدمة.

وتعبر علاقات المبادلة عن روابط اجتماعية إذ تتم المبادلات بين الأشخاص. والقانون بوصفه مجموعة قواعد سلوك اجتماعية فإنه ينشغل في المقام الأول بعلاقات الأشخاص الاجتماعية[2]. ومؤدي ذلك في مجال الأنشطة الاقتصادية اهتمام المشرع بعلاقات التبادل التي يخوضها القائم بالنشاط في إطار مزاولته.

وتطبيقاً لذلك تعد عمليات شراء المنتجات وبيعها داخلة في مجال اهتمام القانون. كذلك الأعمال اللازمة للحصول على عناصر الإنتاج من قدرة على العمل (عقد العمل) ومواد أولية وآلات ومستلزمات إنتاج، ثم تسويق السلع بكل ما يقتضيه من علاقات تبادل، داخلاً في دائرة القانون.

225 ـ ويلاحظ على عنصر المبادلات أنه أتى في تعريفنا دون تخصيص، وبالتالي تعريفنا للعمل التجاري يجمع بين المبادلات التي تعبر عن الوجه الرئيسي للنشاط وبين المبادلات التي تكون لازمة ومكملة له. ولا حاجة بنا

---

(1) محمد دويدار، ص 253.

(2) شمس الدين الوكيل: الموجز في المدخل لدراسة القانون: 1 ـ القاعدة القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967، ف 9 ـ 10.

إذن للتمييز بين أعمال تجارية بطبيعتها وأعمال تجارية بالتبعية. وإذ تعد مبادلات المشروع جوهر العمل التجاري يصبح ارتباط العمل بالنشاط ارتباطاً موضوعياً لا شخصياً.

ويلاحظ ثانياً أن تعريف العمل التجاري بأنه تعبير قانوني عن مبادلات، فإنه يقصر مفهوم العمل التجاري على الروابط العقدية. ولا يمتد بالتالي تعريفنا للعمل التجاري على الالتزامات غير العقدية. ومع ذلك نرد في التو على ادعاءات قصور تعريفنا للعمل التجاري عن شمول الالتزامات غير العقدية بأمرين:

الأول: أن اقتصار القانون على تعداد أعمال تعد تجارية هي تعبير عن روابط عقدية، لم يمنع الفقه والقضاء من توسيع دائرة الأعمال التجارية لتشمل الالتزامات غير العقدية، وذلك بواسطة نظرية الأعمال التجاية بالتبعية. وعلى ذلك يمكن للقضاء الاهتداء بتعريفنا للعمل التجاري في تكييف أنشطة اقتصادية جديدة على أنها تجارية، شريطة أن يكون الإنتاج فيها موجهاً للسوق، تعبر عنه إذن المبادلات. وإن أراد بعد ذلك مد حكم التجارية إلى الأحداث العرضية تبقى أمامه الأداة التقليدية المتمثلة في نظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

الثاني: أن تعريفنا للعمل التجاري بالمبادلات نتج عن موقف خاص بنا بعدم صحة وجدوى مد نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى الالتزامات غير العقدية. ومع ذلك لم نهدر النتائج التي كان يراد تحقيقها من وراء ذلك، وإن وجدت لها أسس قانونية مختلفة.

وبوصف المبادلات صورة خاصة للروابط القانونية، هي الروابط العقدية، يصبح من اليسير إجراء تحوير في تعريفنا للعمل التجاري، يحافظ على جوهره إزاء الإصرار الشديد على اعتبار الالتزامات غير العقدية الوثيقة الارتباط بالنشاط التجاري أعمالاً تجارية. يكفي تحقيقاً لذلك إطلاق لفظ الروابط، بحيث يشمل اللفظ الروابط العقدية وغير العقدية. ويتحول إذن تعريفنا للعمل التجاري من التعبير القانوني عن مبادلات المشروع الرأسمالي في قطاعي الصناعة والخدمات إلى التعبير القانوني عن روابط المشروع الرأسمالي في قطاعي الصناعة والخدمات.

ثانياً ـ عنصر المشروع الرأسمالي:

226 ـ علينا أن نشير قبل تحليل هذا العنصر أن المشروع الرأسمالي كصورة خاصة للمشروع الاقتصادي لا يعد شخصاً من أشخاص القانون[1]. وبالتالي لا نقصد بتعبير مبادلات المشروع أن المشروع ذاته هو الذي يدخل في علاقات تبادل، وإنما الذي يخوضها هو رب المشروع. لكن المقصود بمبادلات المشروع المبادلات التي تتم بمناسبة النشاط الذي يمارس بواسطة وحدة إنتاجية يصدق عليها وصف المشروع، والمشروع الرأسمالي بالذات.

ويراعى أن ما يميز المشروع الرأسمالي عن غيره من صور الوحدات الإنتاجية، مثل الفلاحة الطبيعية أو الزراعة الاقطاعية أو المشروع الحرفي أو المشروع الاشتراكي، هو طريقة الإنتاج السائدة في المشروع.

ولذلك لا يعني المشروع استناد النشاط إلى تنظيم سابق يهدف إلى ممارسة النشاط على وجه الدوام والاستقرار، وإنما يعني هو ممارسة النشاط باتباع طريقة الإنتاج الرأسمالية.

وتتميز طريقة الإنتاج الرأسمالية بثلاث خصائص جوهرية[2]، يعيننا تحليلها على إدراك أبعاد تعريفنا للعمل التجاري.

(1) نوع علاقات الإنتاج السائدة في المشروع:

227 ـ تقوم طريقة الإنتاج الرأسمالية على الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج، بما فيها القدرة على العمل التي يحصل عليها رب المشروع عن طريق إبرام عقود العمل مع المنتجين المباشرين أي العاملين.

وتعد هذه الملكية أساس استغلال رب المشروع الرأسمالي لعمل العاملين، والاستئثار بجانب كبير من فائض القيمة الناتج عن عملهم.

---

(1) ومع ذلك هناك إرهاصات متفرقة تشير إلى أن المشروع في سبيله إلى أن يصبح من أشخاص القانون. والمثال على ذلك في القانون الفرنسي المشروع الفردي ذو المسؤلية المحدودة، وجوهره شركة رجل وحد، رفض المشرع الفرنسي إخضاعه لأحكام الشركات رغم اعترافه له بالشخصية المعنوية.

(2) محمد دويدار، ص 255 وما بعدها.

وتبرز لنا الخصيصة الأولى لطريقة الإنتاج الرأسمالية أن جميع المبادلات التي يستهدف منها رب المشروع الحصول على عناصر الإنتاج ـ بما في ذلك القدرة على العمل ـ تدخل في مفهوم العمل التجاري.

228 ـ وإذا كانت الملكية الخاصة لوسائل الإنتاج تميز طريقة الإنتاج الرأسمالية، فلا شك في طابعها الجوهري في مجال إنتاج السلع. ذلك أن فصل المنتجين المباشرين عن ملكية وسائل الإنتاج كان السبيل الضروري لتحويل الإنتاج إلى خادم للأسواق تحت تأثير رأس المال التجاري. فمن خلال هذا الفصل تحول المنتج إلى أجير، يبيع قوة عمله، ولا يسيطر بالتالي على مقدرات الإنتاج الذي يوجه إلى السوق.

لذلك لا نكون بصدد مشروع رأسمالي في مجال إنتاج السلع إلا إذا تحولت القدرة على العمل إلى سلعة يشتريها رب المشروع.

ويترتب على ذلك أن النشاط الذي يتم في صورة فلاحة طبيعية، أو في صورة صناعة حرفية، لا يتم في إطار مشروع رأسمالي، وإن استخدم المزارع بعض أفراد أسرته أو استعان الحرفي ببعض الصبية. ففي مثل هذه الفروض يغيب عنصر العمل الأجير، لأن طبيعة العلاقات بين المزارع وأفراد أسرته أو بين الحرفي والصبية ليست من طبيعة علاقات رب العمل بالعاملين، فهي لا تنشأ في الفرضين عن شراء رب النشاط للقدرة على العمل.

229 ـ أما في مجال الخدمات، فقد ذكرنا من قبل أن رأس المال التجاري هو أقدم صور رأس المال، وهو أسبق في وجوده التاريخي لسيادة طريقة الإنتاج الرأسمالي. ويكمن جوهر رأس المال التجاري في دورته التي تأخذ شكل التخلي عن النقود للحصول على السلع ثم الحصول على النقود بكمية أكبر من الأولى عن طريق التخلي عن السلع[1]. ولم يرتبط رأس المال التجاري تاريخياً باستغلال قدرة الآخرين على العمل. لذلك كان مفهوم الحرفة التجارية أسبق في البلورة من مفهوم المشروع التجاري.

---

(1) DIDIER: La compétence.., P. 542.

لذلك وأياً كانت الأهمية المحورية لعلاقات الإنتاج الاجتماعية، تحتفظ الحرفة بطابعها التجاري وإن غاب عنها عنصر العمل الأجير. لكننا لا نكون بصدد مشروع تجاري ذي طابع رأسمالي إلا بتوافر هذا العنصر.

ويصدق ما تقدّم على مختلف صور الخدمات، حيث لا تتميز عن التجارة بمفهومها الاقتصادي إلا بحلول إنتاج الخدمة محل السلعة في دورة رأس المال.

لذلك لا يعد رب سيارة الأجرة التي يتولى قيادتها بنفسه ربا لمشروع تجاري، لكنه مع ذلك صاحب حرفة. وبما أن المشرع يشترط في النقل كي يعد تجارياً أن يتم في إطار مشروع، لا تعد حرفة رب السيارة حرفة تجارية[1]. أما مشروع النقل، الذي يملك ربه أسطولاً من السيارات والعربات، ويتولى نقل البضائع أو الأشخاص بواسطة استخدام عدد من السائقين، فهو الذي يضفي على المبادلات التي يلزم رب المشروع خوضها لأجل إنتاج خدمة النقل صفة العمل التجاري. وبما أن انتظام النشاط في إطار المشروع يتضمن معنى احتراف النشاط، يصبح رب المشروع تاجراً.

وتطبيقاً لذلك لن تعتبر المظاهر المستحدثة للخدمات من الأنشطة التجارية، والمبادلات التي تتم في إطارها أعمالاً تجارية، ما لم تتم في إطار وحدة إنتاجية تقوم على استغلال العمل الأجير.

(2) تحقيق الربح كهدف للنشاط:

230 ـ يهدف رب المشروع الرأسمالي إلى تحقيق الربح النقدي، ذلك أنه يقوم بإنتاج السلعة أو الخدمة من أجل السوق في ظل سيادة اقتصاد المبادلة النقدية. ويتحدد الربح محاسبياً في الفرق بين عوائد المشروع ونفقاته.

ويترتب على ذلك أن كل مبادلة لا تتم في إطار ممارسة نشاط يهدف إلى تحقيق الربح النقدي لا تعد من قبيل الأعمال التجارية.

231 ـ وأولى النتائج الظاهرة لذلك هي خروج أعمال التبرع من نطاق

---

(1) راجع البند 113 من هذا المؤلف.

الأعمال التجارية، وإن تماثلت في الطبيعة مع هذه الأعمال[1]. والمثال على ذلك النقل المجاني. فجوهر النقل دائماً واحد: تغيير مكان شخص أو شيء. لكن النقل على سبيل التبرع لن يعد مطلقاً عملاً تجارياً.

ويضاف إلى ذلك أن الأعمال التي تهدف إلى توفير سلعة أو خدمة اكتفاء بتغطية العوائد للنفقات دون سعى إلى الربح لا تعد أعمالاً تجارية. والمثال على ذلك أعمال الجمعيات التعاونية التي لا تهدف إلى الربح.

232 ـ ويلاحظ أن المساهمة في النشاط الاقتصادي يسمح للفرد بدخل يرتزق منه. وكل عمل يدري لصاحبه دخلاً لا يعتبر ربحاً لا يعد عملاً تجارياً[2].

فتقديم العمل يدري للعامل أجراً، وهو صورة للدخل تتميز عن الربح. وبالتالي يعد عقد العمل بالنسبة إلى العامل عملاً مدنياً[3]. أما بالنسبة إلى رب العمل يعد العقد تجارياً، لأن شراء القدرة على العمل من مبادلات مشروعه. ونكون والحال هذه بصدد عمل مختلط.

كذلك فيما يتعلق باستغلال الملكية العقارية، والذي يدري للمستغل ريعاً. والمثال على ذلك تأجير الأراضي الزراعية وتأجير العقارات المبنية، سواء بقصد السكنى أو مزاولة ثمة نشاط. لا تعد المبادلات المتعلقة باستغلال الملكية العقارية من قبيل الأعمال التجارية[4].

---

(1) RIPERT, N° 312.

(2) أنظر بوجه عام حول مفهوم الدخول المختلفة في الاقتصاد الرأسمالي من ربح وأجر وريع وفائدة: محمد دويدار، ص 447 وما بعدها.

(3) حول استبعاد العمل من نطاق الأعمال التجارية بالنسبة إلى العامل، انظر: مصطفى كمال طه، ف 37.

(4) رأينا من قبل أن القانون التجاري لا ينشغل بمركز العقار، وبالتالي يذهب الفقه التجاري إلى عدم اعتبار الأعمال التي ترد على استغلال الملكية العقارية من الأعمال التجارية. أنظر:

THALLER, N° 23. LYON - CAEN et RENAULT, N° 109 - 110.

LACOUR et BOUTERON, N° 36. HAMEL et LAGARDE, N° 180.

وفي الفقه المصري: محسن شفيق. ص 61. مصطفى كمال طه، ف 39. علي البارودي، ف 27. أكثم أمين الخولي، ف 78. علي جمال الدين عوض، ف 40. وأنظر في هذا الصدد على وجه الخصوص:

=

وينطبق الحكم ذاته على مقرض النقود بفائدة، إذ لا يحصل على ربح ينتج عن مساهمة في مشروع ثمة نشاط يتحمل عنه المخاطر. وإنما يحصل المقرض على فائدة، وهي صورة من الدخل تختلف كالأجر والريع عن الربح[1]. وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن استغلال النقود في الإقراض يختلف عن النشاط التمويلي للمصارف أو النبوك: فالبنك إنما يحصل على ودائع الأفراد من النقود، ويمنحهم فائدة بسعر معين، ثم يقوم بإقراض العملاء من هذه الودائع مقابل الحصول على فائدة بسعر أعلى. ويتحقق للبنك ربح يتمثل في الفرق بين سعري الفائدة بعد خصم نفقاته كمشروع.

(3) الإنتاج من خلال دورة رأس المال:

233 ـ الإنتاج الرأسمالي إنتاج تلقائي يتم عن طريق قوى السوق وجهاز الأثمان. ويتخذ كل رب لمشروع رأسمالي قراراته بصورة فردية، وينتج عن ذلك أن النشاط الإقتصادي للمجتمع يتمثل في نتيجة قرارات عديدة ومتضاربة لمختلف الوحدات الاقتصادية.

وفي مجال إنتاج السلع يتم الإنتاج من خلال دورة رأس المال التي تأخذ شكل تحول رأس المال النقدي إلى رأسمال منتج عن طريق الحصول على عناصر الإنتاج بواسطة النقود، ثم يتحول رأس المال المنتج إلى رأسمال سلعي على إثر العملية الإنتاجية، وأخيراً يتحول رأس المال السلعي إلى رأسمال نقدي مرة أخرى عند تسويق المنتجات[2].

أما دورة رأس المال التجاري أو الخدمي، فتأخذ شكل التخلي عن النقود في سبيل الحصول على السلعة أو إنتاج الخدمة، ثم التخلي عن السلعة أو توريد الخدمة في مقابل النقود.

234 ـ إذن ما يميز طريقة الإنتاج الرأسمالية هو أن منتج السلعة أو

= DIDIER: L'immeuble et le Droit commercial, Etude de jurisprudence, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1966, P. 535 et s.

(1) RODIERE et HOUIN, N° 30.
وأنظر أيضاً أكثم أمين الخولي، ف 83.

(2) محمد دويدار ص 226.

الخدمة يتوجه أول مرة إلى السوق للحصول على عناصر الإنتاج، ثم يعود ثانية إلى السوق لطرح السلعة أو الخدمة المنتجة فيها. وكل نشاط يتم بهذه الآلية يعد قائماً في إطار مشروع رأسمالي، وتعد بالتالي المبادلات المرتبطة بهذا المشروع أعمالاً تجارية.

وتبرز دورة رأس المال كإحدى الخصائص الرئيسية لطريقة الإنتاج الرأسمالية الأهمية المحورية لرأس المال النقدي. فهو الانطلاقة الأساسية لمزاولة النشاط وفقاً لهذه الطريقة. ويترتب على ذلك ضرورة استبعاد من مفهوم المشروع الرأسمالي جميع صور الأنشطة التي لا ترتكز على رأس المال النقدي لإنتاج السلعة أو الخدمة.

والمثال على ذلك الإنتاج الأدبي أو الفني إذ يمثل استغلالاً لملكات فردية في المقام الرئيسي. وبالتالي لا يعد الغناء أو الرقص أو التمثيل أو الإخراج أو التأليف أو الرسم أو النحت من الأعمال التجارية، وإن تمت على وجه الاحتراف[1].

وكذلك يجب استبعاد من مفهوم الأعمال التجارية الخدمات التي يقدمها أصحاب المهن الحرة لأنها تمثل استثماراً لملكاتهم الفكرية وما اكتسبوه من علم وفن[2].

لكن يراعي أن العمل يعد مدنياً بالنسبة للأديب أو الفنان أو رب المهنة الحرة ومع ذلك يجوز تقديم هذه الأداءات في شكل عمل أجير، فتقدم الخدمة في إطار مشروع رأسمالي. والمثال على ذلك رب المدرسة التي يستخدم عدداً من المدرسين من أجل تحقيق الربح. ففي مثل هذه الأحوال يتبع في شأن إنتاج الخدمة طريقة الإنتاج الرأسمالية، ويمكن معها اعتبار المبادلات التي

---

(1) حول استبعاد الإنتاج الأدبي والفني من مفهوم العمل التجاري، أنظر:

SAINT - ALARY: Le caractère civil ou commercial des entreprises travaillant sur les œuvres de l'esprit, Revue Trimestrielle de Droit commercial, 1946, P. 1494.

(2) RIPERT, N° 187. JAUFFRET, N° 123. RODIERE et HOUIN, N° 23.

مصطفى كمال طه، ف 36. علي البارودي، ف 27. علي جمال الدين عوض، ف 37. حسني المصري، ف 80.

يخوضها رب المشروع من الأعمال التجارية[1].

ثالثاً ـ عنصر قطاعي الصناعة والخدمات:

235 ـ لقد رأينا من قبل أنه من خلال تحديد الإطار العالم للقانون التجاري، يستبعد هذا القانون من اختصاصه التشريعي جميع الأنشطة الأولية. وبالتالي يقف اجتهاد القضاء في تكييف الأعمال التجارية عند حدود قطاعي الصناعة والخدمات.

أما فيما يتعلق بالأنشطة الأولية، وما ارتبط بها تقليدياً من أعمال تداول الثروة العقارية، واستغلالها، لا يتأتى إضفاء الصفة التجارية عليها إلا بتدخل المشرع ذاته. وقد تحقق ذلك في إطار القانون اللبناني بالنسبة إلى مشروع المضاربة العقارية ومشروع المناجم والبترول[2].

فلو أننا اكتفينا في تعريف العمل التجاري بعنصري المبادلة والمشروع الرأسمالي لأدى ذلك إلى مد التعريف إلى كافة صور الأنشطة الأولية التي تتبع في شأنها طريقة الإنتاج الرأسمالية. وهو ما لا يجوز كما ذكرنا من قبل.

236 ـ ومن جهة أخرى تجدر الإشارة إلى أن تعريف العمل التجاري لا يشمل جميع المبادلات التي تتم بمناسبة كل صور الأنشطة التي تدخل في مفهوم قطاع الصناعة أو قطاع الخدمات.

ذلك أن تعريفنا للعمل التجاري يبقى محكوماً بعنصر المشروع

---

(1) ويتضح مما تقدم أن ذيوع ممارسة المهن التي عرفت تقليدياً بالمهن الحرة (والحرة صفة تناقض العمل الأجير) من خلال مشروعات رأسمالية، يدخلها في نطاق التجارية. وقد لامسنا من قبل، بمعرض الحديث عن مستقبل القانون التجاري، أن جولة أوروجواي لاتفاقيات التجارة العالمية تبنت مبدأ تحرير التجارة في الخدمات، ومن بينها المهن الحرة ومؤدي ذلك وجوب انتظام تقديم تلك الخدمات في صورة مشروعات تكون قادرة على المنافسة العالمية.

(2) ونشير في هذا الصدد إلى أن تطور نطاق القانون التجاري أخذ في فرنسا منحى مختلفاً. فاعتباراً من صدور قانون الشركات التجارية عام 1966، تعتبر جميع الشركات التي تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية (التضامن والتوصية البسيطة والمساهمة والتوصية المساهمة والمحدودة المسؤولية) من الشركات التجارية الخاضعة لأحكام القانون التجاري. والشركة شكل رئيسي من أشكال ملكية المشروعات، التي تخضع بالتالي لقواعد القانون التجاري أياً كان موضوع النشاط.

الرأسمالي، وبالتالي تستبعد من نطاق التجارية الصناعة الحرفية والمهن الحرة، وبوجه عام جميع الأنشطة التي لا تتم باتباع طريقة الإنتاج الرأسمالية.

ونشير أخيراً أن مجال الاجتهاد فيما يتعلق بقطاع الصناعة يقتصر على ظهور صناعات جديدة، تصبح أنشطة تجارية إذا كانت من قبيل الصناعات الرأسمالية. ولسوف يتردد القضاء فيما نظن إزاء تحول الزراعة تدريجياً إلى فرع من فروع الصناعة.

أما قطاع الخدمات فهو المجال الخصب لاجتهاد القضاء، لأن تطور المجتمعات من الزاويتين الاجتماعية والتكنولوجية تفرز لنا باستمرار خدمات جديدة. ويجب على القضاء تكييفها من أجل إخضاعها إما للقانون التجاري وإما للقانون المدني. والأمثلة على ذلك كثيرة: التأجير التمويلي Leasing، تحصيل الديون التجارية Factoring، استغلال العلامات التجارية Franchising، عقود نقل التكنولوجي Technology transfer. كل هذه الأمثلة تدخل في نطاق قطاع الخدمات. فإن اتبع في إنتاجها طريقة الإنتاج الرأسمالية صارت من الأعمال التجارية، الخاضعة تبعاً لذلك لأحكام القانون التجاري.

البـاب الثانـي

نظرية التاجر

La Théorie Du Commerçant

237 ـ يمكن القول بوجه عام أن التاجر هو من يحترف القيام بالأعمال التجارية. ويتضح من هذا التعريف أن المقصود بالتاجر في المقام الأول التاجر الفرد. إلا أن النشاط التجاري يمكن مزاولته من خلال تجمع أشخاص وأموال في شكل شركة. وتكون الشركة التي تقوم بغرض مزاولة النشاط التجاري شركة تجارية.

وفي ذلك تنص المادة التاسعة فقرة 1 من التقنين التجاري على أن «التجار هم أولاً: الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية، ثانياً: الشركات التي يكون موضوعها تجارياً».

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

إلا أن صفة التاجر تتجاوز أهميتها حدود تطبيق أحكام القانون التجاري وأنظمته، ذلك أنه يكون للتجار وحدهم حق التسجيل في الغرف التجارية[1].

ولتحديد من هو التاجر يتعين علينا بحث الأحكام الخاصة باكتسابه الأفراد صفة التاجر من جانب، والأحكام الخاصة بتجارية الشركات من جانب آخر.

---

(1) المادة 13 من المرسوم الاشتراعي رقم 36 بتاريخ 5 آب (أغسطس) 1967 في شأن غرف التجارة والصناعة.

الفصـل الأول

التجار الأفراد

Les Commerçants Individus

238 ـ يتضح من تعريف التجار الذي أوردته المادة 9 فقرة 1 من قانون التجارة أن التاجر الفرد هو من يحترف القيام بالأعمال التجارية. إلا أن مزاولة النشاط التجاري تقتضي توافر بعض شروط الصلاحية في الفرد المزاول للنشاط. تلك الشروط التي تعرف بالأهلية التجارية.

نتناول إذن في مبحث أول دراسة شروط اكتساب الفرد صفة التاجر ثم نبحث أحكام الأهلية التجارية في مبحث ثانٍ.

المبحث الأول
شروط اكتساب الفرد صفة التاجر

239 ـ يمكن القول لاكتساب الفرد صفة التاجر بضرورة توافر شرطين: احتراف الأعمال التجارية والقيام بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال.

المطلب الأول
احتراف الأعمال التجارية

240 ـ يتضح من نص المادة 9 فقرة 1 من قانون التجارة أنه يتعين لاكتساب صفة التاجر احتراف الإنسان القيام بالأعمال التجارية. وإذ يسبق هذه المادة التعداد التشريعي للأعمال التجارية فإن المقصود بالأعمال التجارية التي

يحترف التاجر القيام بها الأعمال التجارية بطبيعتها[1]. وقد رأينا من قبل أن هذه الأعمال لا تقتصر على ما نص عليه المشرع في قانون التجارة وإنما تمتد إلى المشروعات التجارية التي يمكن قياسها على تلك الأعمال وإضافتها إلى تعدادها التشريعي.

241 ـ ويعني الاحتراف توجيه النشاط بصفة معتادة للقيام بعمل معين واتخاذه سبيلاً للارتزاق منه. وعلى ذلك يكون تكرارا العمل على نحو منتظم عنصراً جوهرياً في الاحتراف[2]. ويترتب على ذلك أن القيام بعمل تجاري بصفة عرضية أو القيام بأعمال تجارية متفرقة دون انتظام لا يحقق عنصر الاحتراف[3]، وبالتالي لا يكتسب القائم بالعمل صفة التاجر.

ويتعين كذلك أن يكون تكرار العمل على نحو منتظم بقصد الارتزاق منه، أي أن يكون القيام بالعمل مصدراً للدخل يسمح للقائم به بالتعيش منه[4]. ويترتب على ذلك أن تكرار العمل على نحو منتظم دون أن يكون مصدراً للدخل يسمح بالارتزاق لا يكسب الشخص القائم به صفة التاجر. والمثال على ذلك اعتياد مؤجر العقار سحب سندات السحب على مستأجريه بالأجرة المستحقة له. فقد رأينا من قبل أن جميع العمليات المتعلقة بسند السحب سواء كان القائم بها تاجراً أو غير تاجر وسواء كانت متعلقة بعمل تجاري أو عمل مدني تعد من الأعمال التجارية. وإذا كان مؤجر العقار يعتاد سحب سندات السحب إلا أنه لا يرتزق من تكرار هذا العمل وإنما يتمثل مصدر دخله في الأجرة التي يوفي بها المستأجرون مقابل الانتفاع بالعقار[5].

242 ـ ومتى كان الشخص يحترف الأعمال التجارية بالمعنى الذي أوضحناه فإنه يكتسب صفة التاجر. ولا يلزم بعد ذلك أن يكون احتراف

---

(1) محسن شفيق، ص 115.

(2) استئناف الشمال، رقم 121، 25/ 3/ 1953، مصنف شمس الدين، ص 163.

(3) انظر في التمييز بين الانتظام في تكرار العمل والاعتياد على القيام به: RIPERT, N°. 137.

(4) علي البارودي، ف 78.

(5) مصطفى كمال طه، ف 93. أكثم أمين الخولي، ف 165. وانظر كذلك في شأن السند لأمر: استئناف بيروت، رقم 832، 15/ 7/ 1955، مصنف شمس الدين، ص 164.

الأعمال التجارية النشاط الوحيد للشخص أو حتى نشاطه الرئيسي[1]. فقد يحترف الإنسان حرفاً متعددة من بينها الحرفة التجارية دون أن يحول ذلك دون اكتسابه صفة التاجر، وبالتالي ليس ثمة ما يمنع أن يكون الإنسان في آنٍ واحد تاجراً ومزارعاً أو تاجراً وطبيباً[2].

وفي الفرض الذي تمنع قوانين بعض المهن القيام بالأعمال التجارية فإن الشخص الذي يزاول مع ذلك الأعمال التجارية على وجه الاحتراف يكتسب صفة التاجر. والمثال على ذلك الموظف العام الذي يحظر عليه قانون الوظيفة العامة القيام بالأعمال التجارية، أو المحامي الذي يحظر عليه قانون المحاماة القيام بالأعمال التجارية[3]. فإذا قام الموظف أو المحامي بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف رغم الحظر يكتسب صفة التاجر ويخضع بالتالي للأحكام الخاصة بالتجارة، وكذلك يخضع للجزاءات التأديبية المقررة في قانون الوظيفة العامة أو قانون المحاماة بحسب الأحوال لمخالفة الحظر الوارد عليه من القيام بالأعمال التجارية[4].

المطلب الثاني

القيام بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال

243 ـ يلزم لاكتساب الفرد صفة التاجر أن يقوم بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال، والمقصود بذلك أن يمارس الفرد نشاطه لحسابه الخاص[5].

ذلك أننا إذا توقفنا عند حدود الشرط الأول من شروط اكتساب صفة التاجر لأدى ذلك إلى اعتبار كل من يقوم بالأعمال التجارية على نحو منتظم بقصد الارتزاق من التجار سواء كان يقوم بالعمل لحسابه الخاص أو لحساب

---

(1) محكمة الاستئناف، قرار رقم 215، 28/5/1947، مصنف شمس الدين، ص 165.

(2) أكثم أمين الخولي، ف 168.

(3) المادة 15 بند 2 من القانون رقم 8 لسنة 1970 بتنظيم مهنة المحاماة.

(4) نقض مدني مصري، 28 إبريل 1962، مجموعة أحكام النقض، س 13، ص 528.

(5) مصطفى كمال طه، ف 94.

غيره. ومؤدي ذلك اكتساب العامل صفة التاجر لأنه يقوم بالعمل التجاري بقصد الحصول على أجره. وكذلك اكتساب مدير الشركة التجارية هذه الصفة لأنه يقوم بالعمل التجاري مستهدفاً الحصول على مكافأة الإدارة.

إلا أن مزاولة النشاط التجاري على وجه الاستقلال تقتضي تحمل مخاطر النشاط. فإذا كان الشخص يزاول النشاط التجاري بقصد التكسب منه إلا أنه يتعرض للخسائر التي قد تصيبه نظراً لسوء إدارة المشروع أو لظروف سوق السلعة أو الخدمة التي يقوم بإنتاجها[1]. وإذ لا يتحمل العامل أو مدير الشركة مخاطر النشاط الذي يقوم به لحساب رب العمل أو الشركة بحسب الأحوال فإنه لا يكتسب صفة التاجر.

244 ـ ويلاحظ في هذا الصدد مدى ارتباط فكرة الحرفة التجارية بعنصر القيام بالنشاط في صورة مشروع رأسمالي. فرب المشروع يعمل لحسابه الخاص إستناداً إلى ملكيته الخاصة لوسائل الإنتاج وبقصد تحقيق الربح، فإذا تمت مزاولة العمل على نحو منتظم توافرت في حق رب المشروع شروط اكتساب صفة التاجر.

وتطبيقاً لذلك يعد الوكيل التجاري الذي يحترف القيام بأعمال الوكالة مكتسباً صفة التاجر[2]، وإن كان نشاطه يتجسد في التعاقد باسم ولحساب الموكل. ذلك أن التعاقد باسم ولحساب الموكل لا يحول دون مزاولة الوكيل للنشاط على وجه الاستقلال. فالوكيل التجاري يعمل لحسابه الخاص بمعنى أنه يزاول نشاطه دون أن يستأثر غيره بفائض القيمة الناتج عن عمله، وهو لا يرتبط بالموكل إلا من خلال عقد الوكالة دون أن تربطه به رباط التبعية القانونية التي يعرفها عقد العمل أو رباط التمثيل العضوي الذي يربط المدير بالشركة.

لذلك تنص المادة 278 فقرة 2 من التقنين التجاري على اعتبار الممثل التجاري تاجراً إذا كان وكيلاً لبيوت تجارية متعددة وله مكاتب وهيئة

---

(1) في هذا المعنى: أكثم أمين الخولي، ف 163.

(2) علي البارودي، ف 74. حسني المصري، ف 145. وقارن: RODIERE et HOUIN, N°. 52. محسن شفيق، ص 115. مصطفى كمال طه، ف 94. محمد فريد العريني، ف 169. علي جمال الدين عوض، ف 107.

مستخدمين وإدارة ونفقات عامة يجوز معها اعتباره صاحب مشروع حقيقي للتمثيل التجاري.

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

ويجب ألا يكون التخفي وراء شخص آخر سبيلاً لتفادي تطبيق قواعد القانون التجاري وأهمها قواعد إعلان الإفلاس. لذلك يجب الاعتراف باكتساب الشخص المتخفى صفة التاجر لأن الأعمال التجارية تتم في واقع الأمر لحسابه هو[1].

أما عن الشخص الذي يظهر على مسرح الأعمال التجارية فإنه يظهر للمتعاملين معه بوصفه تاجراً بالرغم من أنه لا يزاول الأعمال التجارية لحسابه الحاص، وكان مؤدي ذلك عدم اكتسابه صفة التاجر. إلا أن للأوضاع الظاهرة أهمية بالغة في الحياة التجارية، ويعتد بها القضاء في مواطن متعددة. وبما أن هذا الشخص يقوم بالأعمال التجارية ويظهر بمظهر التاجر فكأنه ارتضى ترتيب آثار اكتساب صفة التاجر في حقه ويلزم معه الاعتراف باكتسابه هذه الصفة[2].

246 ـ وإذا كان العمل من خلال المؤسسة التجارية التي يملكها الإنسان من مظاهر احترافه القيام بالأعمال التجارية على وجه الاستقلال إلا أنه لا يلزم توافر المؤسسة التجارية لاكتساب صفة التاجر[3]. فالإنسان قد يحترف القيام بأعمال الشراء لأجل البيع على وجه الاستقلال دون أن يكون له محل ثابت كالبائع المتجول، ولا يمنع ذلك من اكتسابه صفة التاجر.

---

(1) RODIERE et HOUIN, N°. 49.

(2) محكمة الاستئناف، رقم 394، 25/10/1948، مصنف شمس الدين، ص 359. علي البارودي، ف 74. وقارن أكثم أمين الخولي، ف 167.

(3) محسن شفيق، ص 121. استئناف بيروت، رقم 867، 3/8/1955، مصنف شمس الدين، ص 166.

247 ـ ومتى توافر شرطا احتراف الأعمال التجارية والقيام بها على وجه الاستقلال، اكتسب الفرد صفة التاجر[1]. ويخضع التاجر لكافة نظم التجار التي يتضمنها القانون التجاري دون تمييز بين كبار التجار وصغارهم. إلا أن المشرع التجاري أعفى الأفراد الذين يزاولون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة من الالتزام بالقيد في السجل التجاري والالتزام بمسك الدفاتر التجارية[2].

المبحث الثاني
الأهلية التجارية

248 ـ لا يسمح للفرد بمزاولة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف إلا إذا توافرت فيه صلاحية معينة تجعله قادراً على مواجهة أعباء النشاط التجاري ومخاطره. وهذه الصلاحية لمزاولة النشاط التجاري تعرف بالأهلية التجارية.

وتقترب كثيراً أحكام الأهلية التجارية من أحكام الأهلية المدنية، وإن كانت هناك قواعد خاصة بأهلية القاصر لمزاولة الأعمال التجارية.

إذن نعرض للأهلية التجارية الكاملة، فأهلية القاصر.

المطلب الأول
الأهلية التجارية الكاملة

249 ـ يتمتع الإنسان بكامل أهليته لمزاولة الأعمال التجارية إذا كان بالغاً سن الرشد من جانب ولم يعترضه عارض من عوارض الأهلية من جانب آخر.

---

(1) ومن الأمور المسلم بها أنه يتعين أن يكون موضوع الاحتراف مشروعاً حتى يعترف النظام القانوني بصفة التاجر والآثار المترتبة على اكتساب هذه الصفة: علي البارودي، ف 75. أنظر تطبيقاً لذلك فيما يتعلق بألعاب القمار: القاضي المنفرد في طرابلس، رقم 170، 26/ 4/ 1973، مصنف شمس الدين، ص 169 ـ 170.

(2) المادة 10 من قانون التجارة.

أولاً: أهلية الرشيد:

250 ـ لم يحدد المشرع اللبناني سناً خاصة للأهلية التجارية. وبالتالي يكون الإنسان أهلاً لمزاولة الأعمال التجارية إذا بلغ سن الأهلية المدنية وهي ثمانية عشر عاماً[1].

وحكم أهلية الرشيد حكم عام يشمل الوطنيين والأجانب على حد سواء، لأنه يتعلق بمزاولة الحرفة التجارية في إقليم الدولة اللبنانية.

وعلى ذلك يعد الأجنبي أهلاً لمزاولة الأعمال التجارية في لبنان متى كان بالغاً سن الثامنة عشرة، حتى في الفرض الذي يعتبره قانونه الشخصي قاصراً في هذه السن. وتبرر مقتضيات استقرار المعاملات التجارية تبنّي هذا الحكم لأنه يصعب على المتعاملين في لبنان مع الفرد الأجنبي معرفة حكم القانون الذي ينتمي إليه بجنسيته في شأن الأهلية التجارية. وبعبارة أخرى لا يجوز مفاجأة المتعاملين مع الأجنبي بأنه ناقص الأهلية رغم بلوغه سن الثامنة عشرة[2].

251 ـ وتجدر الإشارة إلى أن المرأة المتزوجة البالغة من العمر ثمانية عشر عاماً تعد كاملة الأهلية لمزاولة الأعمال التجارية[3]. وهو حكم حديث في القانون اللبناني[4]، إذ كانت المرأة الأجنبية حتى وقت قريب لا تملك الأهلية التجارية ما لم تحصل على إجازة بالاتجار من زوجها[5].

ويؤكد المشرع في حكمه الجديد على أن يكون للمرأة المتزوجة عند

---

(1) المادة 215 من قانون الموجبات والعقود).

(2) مصطفى كمال طه، ف 150.

(3) المادة 11 من التقنين التجاري.

(4) فقد تقرر بموجب القانون رقم 380 الصادر بتاريخ 4 تشرين الثاني 1994: الجريدة الرسمية، ملحق العدد 45، بتاريخ 10 تشرين الثاني 1994.

(5) وقبل تعديل 1994 كان الأمر يقتضي توافر شروط أربعة لاكتساب المرأة المتزوجة صفة التاجر: 1 ـ أن تكون المرأة المتزوجة رشيدة. 2 ـ أن تحترف الأعمال التجارية لحسابها الخصا. 3 ـ أن تحصل على رضى زوجها، الصريح أو الضمني، بالإتجار. 4 ـ ألا يرجع الزوج في إجازته بالإتجار بعد منحها.
أنظر في ذلك: مطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 205.

مزاولة التجارة أن تقوم بكل عمل تقتضيه مصلحة مشروعها التجاري[1]. وترجع أهمية هذاالنص إلى أنه يقر للمرأة المتزوجة بصلاحية القيام بأي عمل قانوني في إطار المشروع التجاري، أي بغض النظر عن النظام المالي الذي تزوجت المرأة بموجبه.

ومن جهة أخرى لم يعد المشرع يفرض ثمة قيد على المرأة المتزوجة عند دخولها كشريك متضامن في إحدى شركات التضامن أو شركات التوصية التجارية[2]. ويأتي ذلك بالمخالفة لما كان عليه الأمر من وجوب حصول المرأة المتزوجة على إجازة خاصة من زوجها إذا أرادت أن تساهم في شركة تضامن أو تصبح من المفوضين في شركة توصية[3].

252 ـ ويلاحظ أن الأحكام المتقدمة في شأن أهلية المرأة المتزوجة إنما تسري على المرأة اللبنانية دون المرأة الأجنبية. فرغم أن الأمر يتعلق بمزاولة الأعمال التجارية في لبنان، مما كان يرجح توحيد الحكم بين الوطنيين والأجانب، إلا أن أهلية الأفراد تعد من المسائل التي تخضع تقليدياً للقانون الشخصي. لذلك تنص المادة 14 من التقنين التجاري على «أن حقوق المرأة المتزوجة تحدد عند الاقتضاء بأحكام قانونها الشخصي وعقدها الزوجي».

والقانون الشخصي هو قانون الدولة التي تنتمي إليها المرأة بجنسيتها. فإن كان هذا القانون لا يشترط إجازة الزوج بالإتجار يكون للمرأة المتزوجة الأجنبية أن تزاول الأعمال التجارية في لبنان دون حاجة إلى الحصول على إجازة زوجها. أما إذا كان القانون الشخصي يشترط حصول المرأة المتزوجة على إجازة من زوجها للإتجار في إقليم دولتها، فإنها لا تستطيع مزاولة

---

(1) المادة 12 من التقنين التجاري، المعدلة بالقانون رقم 380 لسنة 1994.

(2) المادة 13 من التقنين التجاري، المعدلة بالقانون رقم 380 لسنة 1994.

(3) وكان الأمر يفسر بما تتعرض له الزوجة من مخاطر حال دخولها كشريك متضامن في إحدى الشركات التجارية، نظراً لمسؤوليتها التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة، وما يستتبعه ذلك من اكتسابها صفة بالتاجر، وإعلان إفلاسها في حالة إعلان إفلاس الشركة. ومن الجدير بالذكر أن الزوج متى منح زوجته الإجازة الخاصة بدخولها شريكاً متضامناً في شركة تجارية، لم يكن في مقدوره الرجوع عنها بعد إبرام عقد الشركة. وذلك حتى لا يكون في العدول عن الإجازة ما يؤدي إلى تنصل الزوجة من التزاماتها كشريك عقب تأسيس الشركة.

الأعمال التجارية في لبنان إلا إذا حصلت على إجازة بالإتجار من زوجها، طبقاً للشروط التي يقضي بها القانون الشخصي[1].

ويكون مؤدي عدم حصول المرأة الأجنبية على إجازة الزوج بالإتجار اعتبارها في حكم ناقص الأهلية. ويترتب على ذلك أن تكون الأعمال التجارية التي تقوم بها قابلة للإبطال لمصلحتها طبقاً للقواعد العامة[2].

253 ـ وفي ذات السياق يتعين علينا أن نشير إلى الحكم الذي تتضمنه المادة 15 من التقنين التجاري، مفاده أن التفريق المالي بين الزوجين الذي يحكم به في الخارج لا يكون حجة على الغير في لبنان إلا اعتباراً من قيده في السجل التجاري المختص، أي بالمكان الذي يتجر فيه الزوجان أو أحدهما.

ويفترض النص المتقدم أن الزوجين كانا يرتبطان بنظام الاشتراك القانوني، أي أنهما تزوجا في ظل نظام اختلاط الأموال Communauté des biens، ثم صدر حكم عن إحدى المحاكم الأجنبية بالتفريق بين أموالهما، فيما يعرف بظاهرة Séparation des biens[3]. وفي الفرض المتقدم يجب قيد الحكم بالتفريق في السجل التجاري بلبنان حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير.

ويأتي حكم المشرع متسقاً مع أحكام القيد في سجل التجارة. فلهذا السجل دور جوهري في تحقيق العلانية في المواد التجارية، كما سنرى لاحقاً. إلا أن المادة 24 بند 6 من التقنين التجاري لا تفرض على التاجر

---

(1) وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الجديدة لأهلية المرأة المتزوجة قربت القانون اللبناني من نظيره المصري: فالمادة الخامسة من التقنين التجاري المصري تقضي بأن أهلية النساء للتجارة تكون على حسب قانون الأحوال الشخصية. فإن كان قانون المرأة الشخصي لا يشترط إذن الزوج تستطيع الزوجة ممارسة التجارة في مصر دون حاجة إلى هذا الإذن، أسوة بالمرأة المتزوجة المصرية. أما إذا كان القانون الأجنبي يشترط مثل هذا الإذن فلا بدّ من صدوره لممارسة المرأة الأجنبية التجارة في مصر.
أنظر في ذلك، على البارودي، ف 81.

(2) المادة 216 من قانون الموجبات والعقود.

(3) وتجدر الإشارة إلى أن التفريق المالي بين الزوجين لا ينفي بقاء رابطة الزوجية قائمة، وإن كان يترتب عادة على إنهاء تلك الرابطة. وفي كلتا الحالتين لا بدّ من قيد الحكم الأجنبي بالتفريق المالي في السجل التجاري بلبنان.

لاحقاً. إلا أن المادة 24 بند 6 من التقنين التجاري لا تفرض على التاجر الأجنبي إشهار الاتفاقية المالية لزواجه ما لم يكن متزوجاً بموجب نظام آخر عدا نظام الاشتراك القانوني.

وبعبارة أخرى لا يلتزم التاجر الأجنبي بإشهار النظام المالي للزواج متى كان متزوجاً في ظل نظام الاشتراك القانوني. والحكم المتقدم يتسق والأصل في الشرائع ذات النزعة المسيحية التي تعلى نظام الاشتراك القانوني. ويترتب على ذلك أن عدم إشهار ثمة اتفاقية مالية يفترض معه أن الاشتراك القانوني هو النظام المالي للزواج. ولذلك يجب اتصال علم الكافة بزوال آثار الاشتراك القانوني بمقتضى حكم التفريق بين أموال الزوجين. وبخاصة إذا كان قد صدر في الخارج. ويفهم معه أن المشرع اللبناني أوجب قيد الحكم في السجل التجاري حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير[1].

ثانياً: عوارض الأهلية:

254 ـ حتى يستطيع الإنسان مزاولة الأعمال التجارية يجب ألا يكون معترضه عارض من عوارض الأهلية.

وعوارض الأهلية في القانون اللبناني هي الجنون والعته والسفه. ويعد المجنون والمعتوه من المحجورين لذاتهم بمعنى أنه لا يلزم صدور حكم قضائي بالحجر عليهما[2]. أما السفيه فلا يعد ناقص الأهلية إلا إذا صدر الحكم بالحجر عليه[3].

وليس للمحجور عليه أن يمارس نشاطاً تجارياً، ولا الاستمرار في التجارة التي كان يزاولها قبل الحجر عليه. وتدور تصرفات المحجور عليه بين البطلان المطلق ـ تصرفات المجنون والمعتوه ـ والبطلان النسبي لمصلحة المحجور عليه بالنسبة إلى تصرفات السفيه، طبقاً للقواعد العامة في هذا الشأن.

---

(1) راجع: أكثم أمين الخولي، ف 239 وما بعدها.

(2) المادة 957 من مجلة الأحكام العدلية الواجب إعمالها طبقاً للمادة 1106 من قانون الموجبات والعقود.

(3) المادة 958 من مجلة الأحكام العدلية.

المطلب الثاني
أهلية القاصر

255 ـ الأصل أنه لا يجوز للإنسان الذي هو دون الثامنة عشرة مزاولة الأعمال التجارية[1]. ويسري الحكم المتقدم وإن آلت إلى الصبي تجارة رابحة قبل بلوغه من الرشد[2].

إلا أن المادة 217 من قانون الموجبات والعقود تنص على «أن القاصر المأذون له على وجه قانوني في ممارسة التجارة أو الصناعة لا يجوز له الاستفادة من الأحكام السابقة، ولكنه يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته على قدر حاجتها»[3].

ويتضح من ذلك أنه يجوز منح القاصر، الصبي دون الثامنة عشرة من العمر، إذناً في مزاولة نشاط التجارة. فقد قدر المشرع أن قصر مزاولة التجارة على من بلغت سنه الثامنة عشرة قد يؤدي إلى فوات الفرصة في تدريب من يعد نفسه للاشتغال بالتجارة[4]. وقد تؤول تجارة رابحة إلى صبي ينعم بقدرات خاصة في مزاولة التجارة، وحرمان مثل هذا الصبي من الاشتغال بالتجارة فيه تعطيل لتلك القدرات مما يعد خسارة اجتماعية مؤكدة.

256 ـ ولا يتضمن قانون الموجبات والعقود تنظيماً لكيفية إصدار الإذن بالإتجار، واكتفى بالنص على اعتبار الصبي المأذون له بالإتجار كامل الأهلية فيما أذن له من أعمال. لذلك يجب تطبيق أحكام المجلة العدلية في شأن أهلية القاصر التي ما زالت سارية المفعول، وقد تضمنت أحكاماً عدة في شأن الإذن

---

(1) ويتوقف حكم تصرفات القاصر على مدى تمييزه، فإن كان غير مميز كانت تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً لإنعدام أهليته (المادة 216 فقرة 2 و 3 من قانون الموجبات والعقود).

(2) قارن حكم المادة 11 من القانون المصري للولاية على المال رقم 19 لسنة 1952 الذي يجيز للولي الاستمرار في تجارة آلت إلى القاصر بشرط الحصول على إذن من المحكمة ومراعاة حدود هذا الإذن.

(3) والمقصود بالاستفادة من الأحكام السابقة جواز طلب إبطال التصرفات بسبب نقص أهليته، لما يترتب على الإذن بالإتجار من اعتبار الصبي كامل الأهلية التجارية.

(4) في هذا المعنى: مصطفى كمال طه، ف 150.

بالإتجار[1].

وتجيز الأحكام المشار إليها للولي منح الصبي إذناً بالإتجار. ويلزم أن يكون الصبي مميزاً. إلا أن المجلة العدلية لم تحدد سناً أدنى لا يجوز دونه منح الإذن بالإتجار، لذلك يكفي أن يكون الصبي مميزاً لجواز الحصول على لإذن بالإتجار[2].

وللولي إصدار الإذن بالإتجار. ويقصد في هذا الصدد بالولي الأب أو وصيه المختار، وإلا فالجد أو وصيه المختار. وإذا امتنع هؤلاء عن إصدار الإذن يجوز للقاضي منحه إلى القاصر[3]. ومؤدي ذلك أنه يتعين على الصبي مطالبة الولي بإصدار الإذن قبل اللجوء إلى القاضي. ويراعي أن الإذن قد يكون صريحاً وقد يكون ضمنياً بعدم الاعتراض على قيام القاصر فعلاً بالأعمال التجارية[4]. وفي حالة اعتراض الولي أو امتناعه عن منح الإذن يرفع الأمر إلى القضاء[5].

وتقضي المجلة العدلية أنه لا يجوز تقييد الإذن في الزمان والمكان ولا يجوز تخصيصه بأعمال دون الأخرى[6]. ولا يعني ذلك أن الإذن يجب صدوره مطلقاً، بمعنى أنه يجيز للقاصر مزاولة جميع الأنشطة التجارية، فقد يصدر مقصوراً على وجه محدد من النشاط التجاري، يتحدد غالباً بنوع التجارة

---

(1) المواد من 968 إلى 977 من المجلة العدلية.

(2) يتضح من مجمل أحكام نظام الإذن بالإتجار أن تقدير منح الإذن أو منعه متروك للولي أو للقاضي، وبالتالي يجب عليه تقدير مدى صلاحية القاصر لممارسة التجارة، بغض النظر عن سنه، شريطة بطبيعة الحال أن يكون الصبي مميزاً. ولا نرى وجوب التقيد بسن البلوغ، الذي يتحدد في مبدئه في الرجل باثني عشر عاماً وفي المرأة بتسعة أعوام وفي منتهاه لكليهما بخمسة عشر عاماً (المادة 986 من المجلة العدلية)، ولا يصح الاهتداء إلى اعتبار الإنسان بالغاً حكماً ببلوغ منتهى سن البلوغ (المادة 987 من المجلة العدلية) للقول بعدم جواز منح الإذن لمن هو دون الخامسة عشر من العمر، فسن البلوغ ترتبط في تقديرنا بصلاحية الإنسان في تكوين الأسرة، ولها بالتالي انعكاس في مجال الأحوال الشخصية دون المعاملات.

(3) المادتان 974 و 975 من المجلة العدلية.

(4) استئناف بيروت، رقم 1559، 21/ 11/ 1973، مصنف شمس الدين، ص 162 ـ 163.

(5) المادة 975 من المجلة العدلية.

(6) المادة 970 من المجلة العدلية.

التي آلت إلى القاصر. لكن المقصود بعدم التقييد أو التخصيص أنه متى أذن للقاصر بتجارة معينة، لا يجوز فرض قيود زمنية أو مكانية عليه في ممارستها، كما يجب أعتباره أهلاً للقيام بجميع الأعمال التي تقتضيه هذه التجارة.

وإذا أساء القاصر التصرف وتعرض لخسائر بسبب رعونته في مزاولة التجارة يمكن الرجوع في الإذن أو سحبه. وتكون سلطة السحب لمن أصدر الإذن. ويراعي فوق ذلك أن الإذن بالإتجار يزول بمجرد وفاة الولي الذي أصدره. أما إذا كان الإذن صادراً عن القاضي فلا يزول بوفاته أو عزله[1].

وقدمنا أن القاصر المأذون له بالإتجار يعتبر كامل الأهلية في حدود الأعمال أي النشاط الذي صدر به الإذن. فتكون تصرفاته صحيحة، ويلتزم بالقيد في السجل التجاري، ويمسك الدفاتر التجارية، ويتعرض لإعلان الإفلاس إذا توقف عن دفع ديونه التجارية.

ونشير أخيراً إلى أن الإذن بالإتجار لا يسمح للقاصر بدخوله كشريك متضامن في إحدى الشركات التجارية[2]. ويمكن تفسير ذلك بأن القاصر في هذه الحالة يتعرض لمخاطر أكبر مما يتعرض له لو أنه يمارس تجارة خاصة به، ذلك أنه حال دخوله كشريك متضامن في شركة تجارية يتعرض لمخاطر ما قد يرتكبه شركاؤه من أخطاء أو إساءة في إدارة الشركة، نظراً لما يقوم بينهم جميعاً من تضامن في مواجهة ديون الشركة[3].

---

(1) المواد 973، 976، 977 من المجلة العدلية.

(2) المادة 846 من قانون الموجبات والعقود.

(3) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 199.

الفصـل الثانـي

الشركات التجارية

Les Sociétés Commerciales

257 ـ تعرف المادة 844 من قانون الموجبات والعقود الشركة بأنها عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء بقصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من الربح.

والشركة بهذا المفهوم تجميع للجهود وتركيز للأموال يساهم بهما عدد من الأشخاص في مزاولة نشاط اقتصادي. وكما يتضح من تعريف المشرع للشركة فإن الشركة شكل قانوني لملكية المشروع الاقتصادي. وبما أن الشركاء يهدفون إلى تحقيق الربح فإن المشروع الاقتصادي الذي يتصوره المشرع اللبناني هو المشروع الرأسمالي.

ويعترف النظام القانوني بالشخصية المعنوية للشركات التي تتولد عن إبرام بعض صور عقود الشركة[1]، ويلاحظ أن اصطلاح الشركة يعني قانوناً كلا من العقد والشخص القانوني المتولد عنه.

وإذا تم إضفاء الصفة التجارية على الشركة فإن المقصود بالشركة هنا الشخص المعنوي المتولد عن العقد. ذلك أن الصفة التجارية صفة تلحق بالشخص القانوني القائم بالنشاط والذي يمكن مخاطبته بقواعد القانون التجاري. أما الشركة التي لا يعترف لها القانون بالشخصية المعنوية كشركة المحاصة فلا تكتسب صفة التاجر وإن كان الهدف منها مزاولة النشاط التجاري.

---

(1) المادة 907 من قانون الموجبات والعقود والمادة 45 من قانون التجارة.

ولدراسة الصفة التجارية للشركات يتعين علينا تحديد معيار اكتساب الشركة للصفة التجارية، كما يلزم بحث ما إذا كان اكتساب الشركة للصفة التجارية يتجاوز حدود الشخص المعنوي إلى الشركاء في الشركة، وإذا كان اكتساب هذه الصفة يتجاوز النطاق الزمني لتمتع الشركة بها.

وينقسم هذا الفصل بالتالي إلى مبحثين: **الأول**: نعرض فيه لمعيار اكتساب الشركة الصفة التجارية، بينما نعرض في **الثاني**: لامتداد الصفة التجارية للشركة سواء كان الامتداد شخصياً أو زمنياً.

المبحث الأول

معيار اكتساب الشركات الصفة التجارية

258 ـ يمكن تحديد تجارية الشركة بالوقوف على أحد معيارين: **الأول**: موضوعي ويتعلق بطبيعة النشاط الذي تزاوله الشركة، **والثاني**: شكلي يتوقف على الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة.

المطلب الأول

المعيار الموضوعي لاكتساب الشركات الصفة التجارية

259 ـ تنشأ الشركة لمزاولة نشاط معين في شكل مشروع اقتصادي. ويتعين على الشركاء تحديد غرض الشركة في عقد تأسيس هذه الشركة.

ووفقاً للمعيار الموضوعي تكون الشركة تجارية إذا كان الغرض منها القيام بالأعمال التجارية، بينما تكون الشركة مدنية إذا كان الغرض منها مزاولة نشاط من طبيعة مدنية[1]. وعلى ذلك إذا كانت الشركة تستهدف القيام بعمليات الشراء لأجل البيع أو عمليات البنوك أو الضمان كانت الشركة تجارية. أما إذا كانت تستهدف القيام بالنشاط الزراعي أو النشاط الرعوي كانت الشركة مدنية.

---

(1) محسن شفيق، ص 120.

والعبرة في تحديد مدنية أو تجارية الشركة بالنشاط الرئيسي الذي يحدده عقد الشركة. فقد ينص العقد على مزاولة الصناعة كغرض رئيسي للشركة، ثم ينص على بعض الأغراض الفرعية أو الثانوية التي قد تكون من طبيعة مدنية. وفي مثل هذا الفرض تكون الشركة تجارية لأن العبرة بالنشاط الرئيسي. وفي الفرض العكسي الذي يكون الغرض الرئيسي من الشركة مدنياً تكون الشركة مدنية ولو نص في عقد الشركة على قيامها بأعمال تجارية بصفة تابعة أو ثانوية[1].

260 ـ ويلاحظ أن تحديد الصفة التجارية للشركة وفقاً لمعيار الغرض الرئيسي يجعل تحديد هذه الصفة أيسر في مجال الشركات عنه في حالة الأفراد، إذ يتعين على مؤسسي الشركة تحديد الغرض الرئيسي للشركة في عقد التأسيس. وهو عقد يفرض المشرع إفراغه في قالب مكتوب ويخضع لإجراءات شهر محددة[2]. كما أن الطبيعة التابعة للنشاط الفرعي بالنسبة إلى النشاط الرئيسي تبدو جلية في نصوص عقد الشركة في حين يتعين البحث عن وجود مقومات المشروع المستقل أو انتفائه في حالة جمع الفرد بين نشاطين أحدهما تجاري والآخر مدني.

ويتبنى النظام القانوني اللبناني المعيار الموضوعي لاكتساب الشركات الصفة التجارية[3]. وعلى ذلك لا يتوقف اكتساب هذه الصفة على الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة وإنما يتوقف فقط على طبيعة الغرض الرئيسي للشركة.

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 96.

(2) مراد منير فهيم، نحو قانون واحد للشركات، المرجع السابق، ف 23.

(3) راجع المادة 9 فقرة 1 من قانون التجارة التي تقضي بأن التجار هم... ثانياً الشركات التي يكون موضوعها تجارياً.

المطلب الثاني
المعيار الشكلي لاكتساب الشركات الصفة التجارية

261 ـ يؤدي الأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد تجارية الشركات إلى الإبقاء على التفرقة التقليدية بين العمل المدني الخاضع لأحكام القانون المدني والعمل التجاري الذي يخضع وحده لأحكام القانون التجاري.

لكن يلاحظ أن المشروع الاقتصادي الذي يفرغ في قالب الشركة يتبع في سبيل مزاولة النشاط طريقة الإنتاج الرأسمالية سواء كان يعمل في مجال الزراعة أو مجال استخراج البترول أو الصناعة أو الخدمات. ويضاف إلى ذلك أن المشروع في شكل الشركة يمثل وزناً اقتصادياً يفوق وزن المشروع الفردي، ذلك أن الشركة تعد الوسيلة الاقتصادية والقانونية لإقامة المشروعات الكبيرة والمتوسطة التي تتجاوز مقدرة الفرد الواحد[1].

ويترتب على ذلك أن طبيعة العلاقات التي تربط الشركاء ببعضهم واحدة، وكذلك العلاقات التي تربط الشركة بالعاملين بها سواء كانت تمارس نشاطاً تجارياً أو مدنياً، بالإضافة إلى وحدة الأحكام التي تنظم إدارة الشركة. وتلجأ الشركة باعتبارها شكلاً للمشروع الرأسمالي إلى الائتمان على نطاق واسع، ونظراً لأهمية المشروعات التي تفرغ في قالب الشركة تتوافر مبررات دعم الائتمان سواء كانت الشركة تعمل في المجال المدني أو المجال التجاري.

وأظهر النتائج المترتبة على تبني المعيار الموضوعي لتحديد تجارية الشركات أن الشركة التي يكون غرضها الرئيسي عملاً تجارياً تخضع لنظام إعلان الإفلاس دون الشركة التي يكون غرضها الرئيسي عملاً مدنياً، فضلاً عن التزامها في الأصل بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

262 ـ وفي سبيل إخضاع المشروعات الكبرى التي تعمل في مجال الزراعة أو في مجال استخراج البترول تبنت بعض التشريعات معياراً شكلياً

---

(1) محمد فريد العريني، ص 242.

لتحديد تجارية الشركات. والمثال على ذلك القانون الفرنسي الذي يعتبر جميع الشركات التي تتخذ شكل الشركات التجارية المعروفة في هذا القانون من الشركات التجارية[1]، وذلك بغض النظر عن طبيعة الغرض الذي تقوم الشركة من أجل تحقيقه، أي سواء تمثل الغرض في القيام بعمل مدني أو تمثل في القيام بعمل تجاري. وأشكال الشركات التجارية المعروفة في القانون الفرنسي هي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المساهمة وشركة التوصية المساهمة والشركة المحدودة المسؤولية.

فمتى اتخذت الشركة أحد هذه الأشكال من أشكال الشركات اعتبرت الشركة تجارية. وقد سمح اتباع المعيار الشكلي في فرنسا بإمكان إعلان إفلاس الشركات التي تعمل في مجال الإنتاج الزراعي ومجال استخراج البترول، وهي شركات تقوم على مشروعات كبرى تتمتع بثقل اقتصادي كبير.

ويمثل تبني المعيار الشكلي لتحديد تجارية الشركة خطوة تشريعي هامة نحو الاعتداد بطريقة الإنتاج لإخضاع النشاط الاقتصادي لأحكام القانون التجاري. فالشركة باعتبارها شكلاً للمشروع الرأسمالي تخضع لأحكام القانون التجاري بغض النظر عن المجال الذي تعمل فيه. ولقد تجاوز المشرع الفرنسي عن طريق تبنيه المعيار الشكلي في تحديد تجارية الشركات الفواصل التاريخية التي قامت بين الأنشطة الأولية من جانب والأنشطة الصناعية والخدمات من جانب آخر وإنما في نطاق محدود يتمثل في المشروعات الكبيرة والمتوسطة التي تتخذ شكلاً من أشكال الشركات التجارية[2].

263 ـ أما في لبنان فإن المعيار المتبع في تحديد تجارية الشركات لا زاله معياراً موضوعياً. ومع ذلك نجد المشرع يمد بعض القواعد التجارية على الشركات أياً كانت طبيعة الغرض الذي قامت من أجل تحقيقه. ويتمثل ذلك

---

(1) المادة الأولى فقرة ثانية من قانون الشركات التجارية الفرنسي، الصادر بتاريخ 24 يوليو 1966.

(2) ومع ذلك ما زالت هناك أنشطة كثيرة تتبع طريقة الإنتاج الرأسمالية، ولا تخضع لأحكام القانون التجاري مثل المشروعات التي لا تتخذ أحد أشكال الشركات التجارية. لكن يلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يهدر تماماً المعيار الموضوعي لاكتساب الشركة صفة التاجر، فمتى كان الغرض منها تجارياً اعتبرت الشركة تجارية، ولم لم تتخذ أحد الأشكال التجارية للشركات، انظر مراد منير فهيم، ف 26.

في أن المادة التاسعة فقرة ثانية من قانون التجارة تخضع الشركات التي يكون موضوعها مدنياً ولكنها اتخذت صفة الشركات المساهمة أو شركات التوصية المساهمة لجميع موجبات التجار المعينة في الفصلين الثاني والثالث من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون التجارة، وهما الفصلان المتعلقان بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، وتخضع كذلك لأحكام الصلح الاحتياطي والإفلاس المقررة في الكتاب الخامس من القانون. ويمتد الحكم أيضاً إلى الشركات المحدودة المسؤولية[1].

ومؤدى ما تقدم خضوع أشكال الشركات الثلاثة المذكورة لبعض النظم القانونية للتجار سواء كان غرضها مدنياً أو تجارياً.

وإذا كان الحكم المشار إليه يعتد بشكل الشركة دون الغرض منها إلا أنه لا يهدر مطلقاً المعيار الموضوعي لتحديد تجارية الشركات. فالأمر مقصور على شركات المساهمة والتوصية المساهمة والمحدودة المسؤولية، ولا يمتد الحكم إلى شركتي التضامن والتوصية البسيطة. كما أن خضوع الشركات الثلاثة الأولى للنظام القانوني للتجار لا يعني اكتسابها صفة التاجر، إذ لا يترتب على القيد في السجل التجاري اللبناني اكتساب صفة التاجر. ومن أبرز النتائج المترتبة على التمييز بين اكتساب صفة التاجر والخضوع استثناء للنظام القانوني للتجار أن الشريك المتضامن في شركة التوصية المساهمة المدنية لا يكتسب صفة التاجر لمجرد كونه شريكاً فيها خلافاً للشريك المتضامن في شركة التوصية المساهمة التجارية. وخلاصة القول إذن أن الشركات التي يتمثل الغرض منها في القيام بعمل تجاري هي وحدها التي تكتسب الصفة التجارية في القانون اللبناني، وبالتالي تخضع وحدها للآثار المترتبة على اكتساب هذه الصفة، سواء تقررت في قانون التجارة أو في أي قانون آخر[2]، إلا ما استثناه المشرع بنص صريح كما هو حال شركات الأموال المدنية. ومع ذلك يلاحظ أن الاستثناء واسع النطاق لما ينص عليه القانون من خضوع شركات المساهمة وشركات التوصية المساهمة والشركات المحدودة المسؤولية لأحكام القوانين

---

(1) المادة 5 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 بتاريخ 5 آب (أغسطس) 1967.

(2) في هذا المعنى: محسن شفيق، ص 327 ـ 328.

التجارية والأعراف التجارية، أياً كان موضوعها[1]. وبالتالي تسري أحكام التقنين التجاري والمراسيم المكملة له على هذه الشركات الثلاثة، سواء كانت شركات مدنية أو شركات تجارية.

المبحث الثاني
امتداد الصفة التجارية للشركات

264 ـ إذا كانت الشركة تنشأ من أجل مزاولة الأعمال التجارية فإنها تكتسب كشخص معنوي صفة التاجر. إلا أن هذه الصفة قد تمتد إلى بعض الشركاء في أشكال محددة للشركات التجارية فيكتسبون صفة التاجر بالتبعية لتجارية الشركة. وكذلك قد تمتد آثار اكتساب الشركة صفة التاجر بالرغم من زوال هذه الصفة إذا تحولت الشركة إلى شركة مدنية على إثر تغيير الغرض منها.

نتناول إذن الامتداد الشخصي لصفة الشركة التجارية والامتداد الزمني لهذه الصفة في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول
الامتداد الشخصي لصفة الشركة التجارية

265 ـ يترتب على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية أن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها. وبالتالي تكون الشركة مسؤولة في أموالها الخاصة عن ديونها. ويترتب على ذلك إمكانية إعلان إفلاس الشركة التجارية إذا توقفت عن دفع ديونها التجارية.

266 ـ ويختلف المركز القانوني للشركاء باختلاف شكل الشركة:

---

(1) المادة 78 فقرة 1 من التقنين التجاري في شأن شركات المساهمة، والمادة 233 من التقنين التجاري في شأن شركات التوصية المساهمة، والمادة الثانية من المرسوم رقم 35 لسنة 1967 في شأن الشركات المحدودة المسؤولية.

فالشريك قد يكون مسؤولاً بحكم القانون عن جميع ديون الشركة في أمواله الخاصة. وتكون مسؤوليته بالتضامن مع الشركة كشخص معنوي عن هذه الديون. ويعرف الشريك في هذه الحالة بالشريك المتضامن[1].

وقد لا يسأل الشريك عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة المالية التي قدمها إلى الشركة. وبالتالي لا يكون مسؤولاً عن ديون الشركة في جميع أمواله الخاصة. ومتى قدم الحصة التي تعهد بتقديمها إلى الشركة لا يجوز لدائني الشركة الرجوع عليه في شيء[2].

ويكون جميع الشركاء متضامنين في شركة التضامن، بينما تكون مسؤولية جميع الشركاء في كل من شركة المساهمة والشركة المحدودة المسؤولية مسؤولية محدودة بقدر الحصة المقدمة إلى الشركة. أما شركتا التوصية البسيطة والتوصية المساهمة فتضمان فريقين من الشركاء: أحدهم أو أكثر متضامن والباقون مسؤولون مسؤولية محدودة عن ديون الشركة.

267 ـ ويترتب على مسؤولية الشريك المتضامن وهي مسؤولية تضامنية ومطلقة أن يكتسب هذا الشريك صفة التاجر بالتبعية لتجارية الشركة[3]. ويعني ذلك أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله شريكاً في شركة تجارية ولو لم يكن متمتعاً بهذه الصفة من قبل[4].

ويرجع ذلك إلى أن الشريك المتضامن يتحمل كافة مخاطر مشروع الشركة لأنه مسؤول بالتضامن في جميع أمواله عن ديون الشركة، فكأنه يزاول أعمال الشركة باسمه الخاص لأنه في مركز لا يختلف عن مركز التاجر الفرد.

ويترتب على ذلك أنه يشترط فيمن يكون شريكاً متضامناً في شركة تجارية أن يكون متمتعاً بالأهلية التجارية الكاملة لبلوغه سن الثامنة عشرة دون أن يعترضه عارض من عوارض الأهلية.

---

(1) حول المركز القانوني للشريك المتضامن انظر: علي البارودي، ف 154 وما بعدها.

(2) حول مفهوم المسؤولية المحدودة للشريك انظر: مصطفى كمال طه، ف 283 وما بعدها.

(3) المادة 53 من قانون التجارة.

(4) محسن شفيق، ص 400.

ويترتب على ذلك أيضاً أن إعلان إفلاس الشركة التجارية يستتبع إعلان إفلاس الشريك المتضامن فيها، لأن الفرض هو توقف الشركة عن دفع ديونها التجارية. وبما أن الشريك المتضامن مسؤول بالتضامن في جميع أمواله عن ديون الشركة فإن توقفها عن دفع ديونها التجارية يعني توقف الشريك عن الدفع أيضاً مما يستتبع إعلان إفلاسه[1].

وكان مؤدي اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر بالتبعية لتجارية الشركة أن يكون ملتزماً بالقيد في السجل التجاري وبمسك الدفاتر التجارية. إلا أنه يكتفي في هذا الصدد بورود اسم الشريك المتضامن ضمن البيانات الخاصة بالشركة في السجل التجاري[2]، وكذلك بالدفاتر التجارية التي تمسكها الشركة[3]. لكن يراعى أنه إذا كانت للشريك المتضامن تجارة مستقلة عن تجارة الشركة فإنه يكون ملتزماً بالقيد في السجل التجاري وبمسك الدفاتر التجارية عن هذه التجارة الخاصة به.

268 ـ أما فيما يتعلق بالشريك ذي المسؤولية المحدودة فإنه لا يتحمل كافة مخاطر مشروع الشركة. وبالتالي لا يكتسب صفة التاجر لمجرد دخوله شريكاً في الشركة التجارية. ويستتبع ذلك عدم اشتراط توافر الأهلية التجارية في الشريك ذي المسؤولية المحدودة كما لا يؤدي إعلان إفلاس الشركة إلى إعلان إفلاسه.

المطلب الثاني

الامتداد الزمني لصفة الشركة التجارية

269 ـ يجوز للشركاء أثناء حياة الشركة الاتفاق على تغيير غرضها. وقد تنشأ الشركة لتحقيق غرض تجاري فتكتسب بالتالي صفة التاجر. وإذا اتفق

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 216.

(2) محمد فريد العريني، ص 384.

(3) مصطفى كمال طه، ف 216. وقارن علي البارودي، ف 158، ومحمد فريد العريني، ص 384.

الشركاء على تعديل غرض الشركة من غرض تجاري معين إلى غرض تجاري آخر فلا يؤثر ذلك مطلقاً على صفة الشركة التجارية[1].

أما إذا تم الاتفاق على تعديل غرض الشركة من غرض تجاري إلى غرض مدني فإن مؤدي المعيار الموضوعي في تحديد تجارية الشركات تحويل الشركة من شركة تجارية إلى شركة مدنية، أي زوال الصفة التجارية لإنقطاع الشركة عن مزاولة الأعمال التجارية[2].

ويتعين بحث آثار تحول الشركة من شركة تجارية إلى شركة مدنية على تطبيق الأحكام الخاصة بأنظمة التجار.

270 ـ ففيما يتعلق بالالتزام بالقيد في السجل التجاري فإن تحويل الشركة من شركة تجارية إلى شركة مدنية يفضي إلى زوال هذا الالتزام من على عاتق الشركة، ما لم تكن متخذة شكل شركة المساهمة أو شركة التوصية المساهمة أو شركة محدودة المسؤولية. فالقيد في السجل التجاري التزام مقصور على الشركات التجارية وحدها، غير أن شركات المساهمة المدنية وشركات التوصية المساهمة المدنية والشركات المحدودة المسؤولية المدنية تلتزم أيضاً بالقيد في السجل التجاري، وبالتالي وفيما يتعلق بالقيد لا يؤثر فيه التحويل. وإنما يتعين في حالة تحويل الشركة قيد تعديل غرض الشركة في السجل التجاري، حتى يتسنى للكافة العلم بما طرأ على مشروع الشركة من تعديل[3].

271 ـ أما بالنسبة إلى الالتزام بمسك الدفاتر التجارية فإن الالتزام يزول من على عاتق الشركة بعد تحويلها إلى شركة مدنية[4]، ما لم تكن

---

(1) ظل عنصر الغرض متمتعاً بأهمية بالغة إذ يتحدد وجود الشركة وصحتها وصفتها المدنية أو التجارية على ضوئه، بالإضافة إلى أن الشركة تتمتع بأهلية كاملة في حدود الغرض الذي قامت من أجل تحقيقه. وفي الوقت الراهن أصبح من المسلم أنه يجوز للشركاء تغيير غرض الشركة دون أن يؤثر ذلك في استمرار شخصيتها المعنوية، انظر:

RIPERT, N°. 740.

(2) انظر في انتقاد هذا الوضع: مراد منير فهيم، ف 23.

(3) المادة 27 من قانون التجارة.

(4) وفقاً للمادة 16 من قانون التجارة، لا يلتزم بمسك هذه الدفاتر سوى من تتوافر فيه صفة التاجر.

من الشركات المساهمة أو شركات التوصية المساهمة أو الشركات المحدودة المسؤولية. ويتعين إقفال الدفاتر القائمة في تاريخ التحول[1]. ويلاحظ أن التجار ملزمون بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية وجميع المراسلات مدة عشر سنوات من تاريخ إقفالها[2]. وبالتالي يتعين على الشركة بعد تحويلها إلى شركة مدنية الاحتفاظ بدفاترها ومراسلاتها طوال هذه المدة. وجدير بالذكر أن شركات الأشخاص المدنية غير ملزمة بمسك الدفاتر إلا أنها تستطيع مع ذلك مسكها إذا تطلب حسن إدارة مشروع الشركة ذلك، وبالتالي تستطيع الشركة بعد تحويلها إلى شركة مدنية الاستمرار في مسك الدفاتر[3].

ويترتب أيضاً على تحويل الشركة من شركة تجارية إلى شركة مدنية زوال صفة التاجر عن الشريك المتضامن لتبعية هذه الصفة لصفة الشركة التجارية والتي زالت عنها على إثر التحول. وذلك ما لم يكن الشريك متمتعاً بصفة التاجر لسبب آخر كأن تكون له تجارة خاصة به أو كان شريكاً متضامناً في شركة تجارية أخرى.

272 ـ أما فيما يتعلق بنظام إعلان الإفلاس فإنه لا يجوز إعلان إفلاس الشركة بحسب الأصل بعد تحولها لزوال الصفة التجارية عنها من جانب وانتفاء الصفة التجارية للديون الناشئة بعد التحول من جانب آخر. وإنما يثور التساؤل حول ما إذا كان بالإمكان إعلان إفلاس الشركة بعد تحولها إلى شركة مدنية استناداً إلى توقفها عن دفع دين نشأ قبل التحول. فالفرض هنا أن الشركة لم تعد تتمتع بصفة التاجر وإنما تكون متوقفة عن دفع دين تجاري باعتباره نشأ عن مزاولة عمل تجاري.

ويمكن إخضاع هذا الفرض لحكم التاجر الفرد الذي اعتزل التجارة. فقد سمح المشرع استثناءاً بإعلان إفلاس التاجر المتوفي إذا توفي وهو متوقف عن دفع ديونه التجارية، وكذلك التاجر الذي يعتزل التجارة وهو يتوقف عن

---

(1) ذلك أنه يحسن بالتاجر إقفال دفاتره حال توقف النشاط.

(2) المادتان 16 و 19 من قانون التجارة.

(3) حول أهمية الدفاتر المحاسبية بالنسبة لكل أنواع الشركات: مراد منير فهيم، ف 38، 39.

دفع ديونه التجارية[1]، وقد سمح بإعلان إفلاسه حتى لا يكون الاعتزال سبيلاً للتحايل على أحكام الإفلاس[2]. ويجب أيضاً ألا يكون تحويل الشركة من شركة تجارية إلى شركة مدنية سبيلاً للتحايل على قواعد إعلان الإفلاس. لذلك يمكن إعلان إفلاس الشركة بعد تحويلها بشرط أن تكون متوقفة عن دفع ديونها التجارية قبل تاريخ التحويل. أما إذا توقفت عن دفع الدين التجاري بعد قيد التحويل في السجل التجاري فلا يجوز إعلان إفلاس الشركة لانتفاء أحد الشروط الموضوعية لإعلان الإفلاس وهو التمتع بصفة التاجر وقت التوقف عن الدفع.

ويقتصر سريان الأحكام المتقدمة على شركتي التضامن والتوصية البسيطة، إذ تبقى شركات الأموال الثلاثة ـ شركة المساهمة وشركة التوصية المساهمة والشركة المحدودة المسؤولية ـ خاضعة لنظام إعلان الإفلاس تطبيقاً للمادة 9 فقرة 2 من قانون التجارة والمادة 2 من مرسوم 1967. إلا أنه يلاحظ فيما يتعلق بشركة التوصية المساهمة أن تحولها إلى شركة مدنية يؤدي إلى زوال صفة التاجر عن الشريك المتضامن فيها، مما يترتب عليه عدم جواز إعلان إفلاسه نتيجة إعلان إفلاس الشركة المتوقفة عن دفع ديونها بعد تاريخ التحويل. أما إذا كانت متوقفة عن دفع ديونها قبل تاريخ التحويل فيمكن إعلان إفلاس الشريك المتضامن لبقاء الآثار المترتبة على اكتسابه صفة التاجر.

---

(1) المادة 494 من قانون التجارة.

(2) مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الجزء الثاني، ف 645.

القسـم الثانـي

في بعض أنظمة التجار

273 ـ تتمثل أنظمة التجار في الأحكام الخاصة بالشركات التجارية باعتبارها من أشخاص القانون التي تكتسب صفة التاجر، وكذلك الأحكام الخاصة بالالتزامات التي يفرضها القانون التجاري. كما تتمثل أنظمة التجار في الأحكام الخاصة بالأموال التي يخصصها التاجر لمزاولة النشاط التجاري والتي تعرف بالملكية التجارية والصناعية، وأخيراً في النظام التقويمي الخاص بالتجار وهو نظام إعلان الإفلاس.

ونتناول بالدراسة من بين أنظمة التجار الموجبات القانونية المفروضة على التجار من جانب، والملكية التجارية والصناعية في الصورة الجامعة لمختلف عناصر هذه الملكية والتي تتمثل في المؤسسة التجارية من جانب آخر[1].

وعلى ذلك يتفرع عن القسم الثاني المخصص لدراسة بعض أنظمة التجار بابان:

الباب الأول: ندرس فيه موجبات التجار القانونية.

الباب الثاني: نتناول فيه أحكام المؤسسة التجارية.

---

(1) لقد نوهنا من قبل إلى أننا سوف نتناول دراسة أحكام الشركات التجارية في قسم مستقل. أما نظام الإفلاس فسوف نتناوله بالدراسة في الجزء الثاني من هذا المؤلف.

الباب الأول

موجبات التجار القانونية

274 ـ يفرض القانون التجاري على كل من يكتسب صفة التاجر التزامين رئيسيين:

* القيد في السجل التجاري من جانب.

* ومسك الدفاتر التجارية من جانب آخر.

275 ـ وبالإضافة إلى هذين الالتزامين الجوهريين فرض المشرع على التاجر الأجنبي أن يبين في طلب قيده في السجل التجاري النظام المالي لزواجه، ذلك ما لم يكن الزوجان خاضعين لنظام الاشتراك القانوني أو اختلاط الأموال Communauté Légale، باعتباره الأصل في التشريعات ذات النزعة المسيحية[1]. كما ينص القانون على أن حقوق المرأة الأجنبية تحدد عند الاقتضاء بأحكام قانونها الشخصي وعقدها الزوجي[2].

ويتبين من ذلك أن الحكمة من الإجراء المتقدم هو شهر النظام المالي للزواج مما يفترض معه أن الزواج يتم وفقاً لأحكام قانونية ترتب على الزواج نظاماً خاصاً لأموال الزوجين، وتثور بالتالي أهمية تحديد نطاق ائتمان التاجر بمعرفة نطاق الأموال التي تضمن حقوق المتعاملين معه. لذلك أوجب قانون التجارة شهر النظام المالي للزواج، فيكون لكل من يهمه الأمر حق الاطلاع على الدفتر الخاص بالسجل في حدود ما يهمه معرفته عن البيانات المالية المتعلقة بالتاجر دون غيره. ولقد أوجب قانون التجارة شهر كل تعديل يطرأ

---

(1) المادة 24 من قانون التجارة.

(2) المادة 14 من قانون التجارة.

على النظام المالي لزواج التاجر لأي سبب من الأسباب كالطلاق أو الانفصال أو وفاة الزوج أو الزوجة أو تغيير النظام المالي ذاته[1]. هذا وقد فرض المشرع التجاري عقوبات جنائية في حالة مخالفة التاجر أحكام السجل التجاري[2].

والواقع أن شهر النظام المالي للزواج ليست له أهمية كبيرة في الدول العربية لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية هي انفصال الذمة المالية بحيث لا تختلط أموال أي من الزوجين بأموال الآخر[3]. وتقتصر أهمية الشهر بالنسبة إلى التجار الأجانب الذين يخضعون لقوانين تأخذ بأنظمة خاصة لأموال الزوجين كنظام اختلاط الأموال أو نظام البائنة.

ويقتصر حديثنا بالتالي على التزامي التجار بالقيد في السجل التجاري، ونخصص له الفصل الأول، وبمسك الدفاتر التجارية، ونخصص له الفصل الثاني.

---

(1) المادة 15 من قانون التجارة.

(2) لمزيد من الإيضاح حول الالتزام بشهر النظام المالي للزواج، انظر أكثم أمين الخولي، ف 239 وما بعدها.

(3) في هذا المعنى: علي البارودي، ف 85.

الفصـل الأول

القيد في السجل التجاري

L'inscription au Registre du Commerce

276 ـ أخذ المشرع اللبناني بنظام السجل التجاري عام 1924 بإصداره القرار رقم 2608 بتاريخ 8 تموز (يوليو) 1924. ولقد اقتبس المشرع أحكام السجل التجاري اللبناني من القانون الفرنسي الصادر عام 1919 في هذا الشأن[1]. ويعتبر السجل التجاري في القانون الفرنسي نظاماً إدارياً خلافاً لما اتجه إليه القانون الألماني الذي جعل من السجل التجاري نظاماً قضائياً[2]. ولاختلاف طابع نظام السجل التجاري أثره فيما يتعلق بمدى حجية البيانات الواردة في سجل التجارة[3].

وقد قنن المشرع اللبناني أحكام السجل التجاري في المواد من 22 إلى 39 من قانون التجارة. وقد عدلت المادتان 37 و 38 بموجب المرسوم رقم 9798 الصادر بتاريخ 4 أيار (مايو) 1968.

هذا وإن جعل المشرع اللبناني الإشراف على تنظيم السجل التجاري للسلطة القضائية إلا أنه لم يرتب الآثار التي قررها المشرع الألماني استناداً إلى

---

(1) هو القانون الصادر في 18 آذار (مارس) 1919. وقد تم تعديله عدة مرات لمواكبة تطور الحياة التجارية كان آخرها عام 1984.

(2) انظر أحكام السجل التجاري الواردة بقانون التجارة الألماني الصادر عام 1897.

(3) علي البارودي، ف 98. وأهم الآثار التي رتبها المشرع الألماني على القيد في السجل التجاري: 1 ـ اعتبار القيد قرينة قاطعة على اكتساب صفة التاجر. 2 ـ اعتبار قيد البيانات في السجل التجاري قرينة قاطعة على مطابقتها للحقيقة. 3 ـ عدم جواز الاحتجاج بالبيانات الواجب قيدها في السجل التجاري في مواجهة الغير إلا من تاريخ قيدها.

الطابع القضائي لسجل التجارة[1]. فكأن نظام السجل التجاري في لبنان نظام قضائي لا يرتب سوى الآثار التي تنتج عن الطابع الإداري لذلك النظام.

277 ـ وباعتبار القيد في السجل التجاري التزاماً يقع على عاتق من يكتسب صفة التاجر،يتعين تحديد نطاق هذا الالتزام من جانب وتحديد الآثار المترتبة عليه من جانب آخر.

المبحث الأول
نطاق القيد في السجل التجاري

278 ـ لا يخضع الأشخاص جميعهم للإلتزام بالقيد في السجل التجاري، كما يتحقق القيد باتباع إجراءات محددة يرسمها قانون التجارة. لذلك يتعين تحديد النطاق الشخصي للقيد في السجل التجاري أولاً ثم تحديد نطاقه الإجرائي.

المطلب الأول
النطاق الشخصي للإلتزام بالقيد في السجل التجاري

279 ـ طبقاً لأحكام القانون يشترط فيمن يلتزم بالقيد في السجل التجاري أن يكون تاجراً من جانب وأن يكون له مركز أعمال في لبنان من جانب آخر[2].

أولاً ـ شرط اكتساب صفة التاجر:

280 ـ يقع الالتزام بالقيد في السجل التجاري على عاتق التجار وحدهم، سواء كان التاجر فرداً أو كان شركة تجارية. والتاجر الفرد هو من يحترف القيام بالأعمال التجارية، أما الشركة التجارية فهي تلك التي يكون غرضها

---

(1) في هذا المعنى: محمد فريد العريني: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 103.

(2) المادة 24 من قانون التجارة.

الرئيسي الأعمال التجارية[1].

وعلى ذلك يستبعد من نطاق الالتزام بالقيد في السجل التجاري الأفراد الذين يقومون بأعمال تجارية بصفة عرضية وعابرة إذ لا يتوافر في عملهم عنصر الاحتراف وبالتالي لا يكتسبون صفة التاجر. كذلك تستبعد الشركات المدنية من نطاق الالتزام بالقيد في السجل التجاري.

281 ـ إلا أنه يرد على الحكم المتقدم بعض الاستثناءات نوجزها فيما يلي:

1 ـ يعفي القانون صغار التجار من الالتزام بالقيد في السجل التجاري، الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة[2]. وتكمن الحكمة من هذا الاستثناء في الرغبة في عدم إرهاق هؤلاء بإجراءات ونفقات القيد في السجل التجاري مع بساطة الأعمال التي يقومون بها[3]. ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أن إعفاءهم من القيد لا ينفي عنهم صفة التاجر[4].

2 ـ إذا كانت الشركات المدنية لا تخضع بحسب الأصل للالتزام بالقيد في السجل التجاري، إلا أن المشرع استثنى من ذلك شركة المساهمة وشركة التوصية المساهمة والشركة المحدودة المسؤولية، فتلتزم بالقيد في السجل التجاري سواء كان غرضها تجارياً أو مدنياً[5]. وفي ذلك تجاوز للتفرقة التقليدية بين الشركات المدنية والشركات التجارية المبنية على طبيعة النشاط محل مشروع الشركة[6].

ويلاحظ في شأن قيد الشركات أن الالتزام لا يقع إلا على عاتق الشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية، لأن كل التزام يفترض خضوع الشخص القانوني له. ويترتب على ذلك أن شركات المحاصة وهي شركات لا تكتسب

---

(1) راجع المادة 9 فقرة أولى من قانون التجارة.

(2) المادة 10 من قانون التجارة.

(3) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 172.

(4) محكمة التمييز، رقم 19، 9/12/1970، مصنف شمس الدين، ص 161 ـ 162.

(5) المادة 9 فقرة 2 من قانون التجارة والمادة 2 من مرسوم 1967.

(6) مراد منير فهيم، ف 23.

الشخصية المعنوية لا تخضع للإلتزام بالقيد في السجل التجاري[1].

3 ـ استقر الرأي على عدم خضوع الشريك المتضامن للالتزام بالقيد في السجل التجاري إذا اكتسب صفة التاجر من واقع دخوله شريكاً متضامناً في إحدى الشركات التجارية. ويكتفي في هذا الصدد بقيد الشركة ذاتها وورود اسم الشريك في عنوان الشركة. لكن إذا كان الشريك مكتسباً صفة التاجر من واقع ممارسته تجارة مستقلة وجب عليه القيد عن هذه التجارة[2].

ثانياً ـ شرط مركز الأعمال:

282 ـ يشترط المشرع اللبناني فيمن يلتزم بالقيد في السجل التجاري أن يكون له محل رئيسي أو فرع أو وكالة في لبنان. ويتضح من ذلك أن الالتزام بالقيد في السجل التجاري اللبناني غير مقصور على الوطنيين وإنما يشمل التجار اللبنانيين والأجانب على السواء.

وإذ يتعلق نظام السجل التجاري بتنظيم الحرفة التجارية في لبنان فيجب أن يكون للتاجر مركز أعمال في لبنان. وبالتالي لا يلتزم الوطنيون الذين يقصرون نشاطهم التجاري على مزاولة التجارة في الخارج بالقيد في السجل التجاري في لبنان.

ولكن لا تكفي مزاولة الأعمال التجارية في لبنان وإنما يلزم أن يكون للتاجر مركز أعمال فيه، حدده المشرع بالمحل الرئيسي أو الفرع أو الوكالة. ومؤدي ذلك أن التجار الأفراد الذين يلتزمون بالقيد في السجل التجاري هم من يزاولون الأعمال التجارية من خلال مؤسسة تجارية أي محل تجاري[3].

وتطبيقاً لذلك لا يكون البائع المتجول الذي لا يرتبط بمركز ثابت ملتزماً

---

(1) علي البارودي، ف 187.

(2) محمد فريد العريني: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 212.

(3) قرب المادة الثانية من قانون السجل التجاري المصري رقم 34 لسنة 1976 التي تفرض الالتزام بالقيد على الأفراد الذين يرغبون في مزاولة التجارة في محل تجاري.

بالقيد في السجل التجاري[1]. ويلاحظ أن مثل هؤلاء يدخلون في الغالب في طائفة صغار التجار المعفين من القيد في السجل التجاري طبقاً للمادة 10 من قانون التجارة.

وفيما يتعلق بالشركات التجارية يقصد بالمحل الرئيسي أن يكون مركز إدارتها الرئيسي في لبنان. وبالتالي تلتزم الشركات التجارية اللبنانية بالقيد في السجل التجاري في جميع الأحوال، أي سواء كان مركز الاستغلال واقعاً في لبنان أو في الخارج.

أما الفرع أو الوكالة فيقصد به أي مركز ثابت يباشر نشاطاً تجارياً يتمتع بقدر من الاستقلال عن نشاط المركز الرئيسي. وبالتالي لا يلتزم التاجر الذي يوجد مركزه الرئيسي في الخارج أو الشركة الأجنبية بالقيد في السجل التجاري اللبناني إلا إذا كان له فرع أو وكالة في لبنان[2].

283 ـ وقد يؤخذ من الحكم المتقدم أن المنشأة التجارية التي يقع مركزها الرئيسي في الخارج هي التي تلتزم وحدها بالقيد في السجل التجاري دون وكيلها في لبنان. وهو ما يذهب إليه البعض تأسيساً على وجوب خلع صفة التاجر عن الوكيل التجاري لقيامه بالأعمال التجارية لحساب الموكل لا لحسابه الخاص[3].

إلا أننا ذهبنا من قبل إلى اعتبار الوكيل التجاري تاجراً لأنه يقوم بأعمال الوكالة على وجه الاستقلال ولا يرتبط بالموكل بعلاقة تبعية قانونية. وإذ يقع مركز أعمال في لبنان تتوافر فيه شروط الالتزام بالقيد في السجل التجاري.

---

(1) علي البارودي، ف 97.

(2) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 173.

(3) RODIERE et HOUIN, N°. 52.

محسن شفيق، ص 115. مصطفى كمال طه، ف 94. محمد فريد العريني، ف 169. علي جمال الدين عوض، ف 107.

المطلب الثاني

النطاق الإجرائي للالتزام بالقيد في السجل التجاري

284 ـ يجب لتحديد النطاق الإجرائي للالتزام بالقيد في السجل التجاري تحديد الجهة المختصة بالتسجيل من جانب وتحديد إجراءات القيد من جانب آخر.

أولاً ـ الجهة المختصة بالتسجيل:

285 ـ تنص المادة 23 من قانون التجارة على أن «ينظم في كل محكمة بدائية سجل بعناية الكاتب تحت إشراف الرئيس أو قاضٍ يعينه الرئيس خصيصاً في كل سنة».

ويتضح من ذلك أن المشرع اللبناني جعل الاختصاص بالإشراف على السجل التجاري للسلطة القضائية، إذ يوجد سجل تجاري محلي في قلم كل محكمة غرفة. ويترتب عل ذلك صعوبة الوقوف على حجم كل نشاط من الأنشطة التجارية على مستوى الاقتصاد القومي. لكن التنظيم المتقدم ييسر الوقوف على بيانات التاجر بالنسبة إلى المتعاملين معه، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن السجل التجاري اللبناني سجل شخصي لا عيني كما يتضح من مجمل أحكام السجل التجاري[1].

286 ـ وكان مقتضى إشراف القضاء على السجل التجاري إمكانية تقرير حجية مطلقة للبيانات المدونة به. لكن الأمر يقتضي تخويل كاتب المحكمة سلطة التحقق من صحة هذه البيانات، وهو ما لم يفعله المشرع اللبناني بنصه على أنه لا يجوز لكاتب المحكمة رفض إجراء القيود المطلوبة ما لم تكن بيانات القيد ناقصة[2]. ويجب على الكاتب أن يظهر للرئيس أو للقاضي المشرف على السجل ما رآه من وجوه الخلل في هذه

---

(1) انظر: زينب سلامة: الشهر التجاري في القانون المصري المقارن، السجل التجاري وشهر الشركات التجارية، الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، المنصورة، 1987، ف 18 وما بعدها.

(2) القاضي المنفرد في طرابلس، رقم 243، 6/6/1974، مصنف شمس الدين، ص 273 ـ 274.

البيانات[1]. ويتضح من ذلك أنه يتعين على كاتب المحكمة إجراء القيد إذا كانت بياناته مستوفاة. وإن بدى له عدم صحتها أو عدم دقتها فلا تتجاوز سلطته إبلاغ المشرف على السجل بالأمر[2].

ومؤدى ذلك عدم جواز تقرير حجية مطلقة أو كاملة للبيانات الواردة في السجل التجاري، وبالتالي لا يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الغير لمجرد قيدها في هذا السجل[3].

ثانياً ـ إجراءات القيد في السجل التجاري:

287 ـ لقد تضمن قانون التجارة تنظيماً شاملاً لإجراءات القيّد في السجل التجاري. ونعرض تباعاً لطلب القيد وشكله وبياناته وتعديله وأخيراً محو القيد.

أ ـ طلب القيد:

288 ـ على التاجر الفرد أن يتقدم بطلب قيد اسمه من كاتب المحكمة التي يقع محله الرئيسي في دائرتها، وذلك خلال شهر من تاريخ فتح المحل أو شرائه[4]. ويلاحظ أن التاجر لا يكون ملزماً بإجراء قيود خاصة بالأفرع التابعة له إذا كانت واقعة في دائرة اختصاص محكمة أخرى غير المحكمة التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي[5].

وبالنسبة للشركات التجارية التي يكون مركزها الرئيسي في لبنان يجب

---

(1) المادة 33 من قانون التجارة.

(2) محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 13، 8/2/1982، مصنف شمس الدين، ص 275 ـ 276.

(3) ويلاحظ أنه في ظل القانون المصري تنتفي الحجية المطلقة للبيانات الواردة بالسجل التجاري لتبعيته للإدارة وليس للقضاء، بالرغم من أن المشرع المصري خول الموظف المختص بالسجل سلطة التحقق من صحة البيانات المطلوب قيدها: علي جمال الدين عوض، ف 135. إذن يجب للاعتراف بحجية مطلقة للبيانات توافر شرطين. **الأول**: هو إشراف القضاء على تنظيم السجل التجاري، **والثاني**: هو تخويل المشرف سلطة التحقق من صحة البيانات المطلوب قيدها.

(4) المادة 24 من قانون التجارة.

(5) قارن حكم المادة الثامنة فقرة أولى من قانون السجل التجاري المصري رقم 34 لسنة 1976.

على مديري الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها التقدم بطلب القيد من كاتب المحكمة التي يقع المركز في دائرتها، وذلك خلال شهر من تاريخ تأسيس الشركة[1].

ويجب على التاجر الذي يكون له فرع أو وكالة في لبنان أن يسجل اسمه لدى قلم المحكمة التي انشىء الفرع أو الوكالة في دائرتها، وذلك خلال شهر من تاريخ افتتاح الفرع أو الوكالة. كذلك يتعين على الشركة الأجنبية قيد اسمها في قلم المحكمة التي يقع في دائرتها الفرع أو الوكالة التي تعمل من خلالها في لبنان، على أن يقوم مدير الفرع أو الوكالة بتقديم الطلب قبل افتتاحه[2].

ب ـ شكل القيد:

289 ـ يجب تقديم طلب قيد التاجر الفرد من نسختين موقعتين منه، بينما يقدم طلب قيد الشركة من نسختين موقعتين من مديري الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة. ويجب أن تتضمن النسختان خلاصة لعقد تأسيس الشركة[3].

أما إذا كان القيد خاصاً بفرع أو وكالة فيجب تقديم الطلب من نسختين موقعتين من مدير الفرع أو الوكالة[4].

ويجب على كاتب المحكمة تدوين بيانات الطلب في السجل التجاري، وعليه أن يزيل إحدى نسختي طلب القيد بما يفيد مطابقتها للأصل وتسليمها إلى طالب القيد[5].

جـ ـ بيانات القيد:

290 ـ يحدد قانون التجارة البيانات التي يجب أن يشتمل عليها طلب القيد في السجل التجاري[6]. ويميز المشرع في هذا الصدد بين البيانات

---

(1) المادة 26 من قانون التجارة.

(2) المادتان 28 و 29 من قانون التجارة.

(3) المادتان 24 و 26 من قانون التجارة.

(4) المادة 29 من قانون التجارة.

(5) المادة 24 من قانون التجارة.

(6) المواد 24 وما بعدها من قانون التجارة.

الخاصة بالتجار الأفراد وتلك الخاصة بالشركات. كما يتضمن أحكاماً خاصة بالفروع والوكالات إذا كان النشاط الرئيسي في الخارج وكان الفرع أو الوكالة في لبنان[1].

---

(1) وتتمثل البيانات الخاصة بالتجار الأفراد فيما يلي:
1 ـ اسم التاجر وشهرته.
2 ـ اسمه التجاري الذي يمارس به تجارته، وعند الاقتضاء كنيته واسمه المستعار.
3 ـ تاريخ ميلاده ومكانه.
4 ـ جنسيته الأصلية، وإذا كان قد حصل على جنسية أخرى فيبين طريقة حصوله عليها مع ذكر التاريخ.
5 ـ ذكر ترخيص الزوج بالاتجار الخاص بالمرأة المتزوجة الأجنبية طبقاً لقانونها الشخصي.
6 ـ النظام المالي للزواج إذا تعلق الأمر بتاجر أجنبي ما لم يكن الزوجان خاضعين لنظام اختلاط الأموال.
7 ـ موضوع التجارة.
8 ـ الأماكن الموجودة فيها فروع المحل التجاري أو وكالاته في لبنان.
9 ـ العنوان أو الاسم التجاري للمؤسسة.
10 ـ أسماء المفوضين وشهرتهم وتاريخ ميلادهم ومكانه وجنسيتهم.
11 ـ المؤسسات التجارية التي استثمرها التاجر من قبل والتي يستثمرها حالاً في مناطق محاكم أخرى.
12 ـ شهادات الاختراع التي يستثمرها التاجر والعلامات التجارية التي يستعلمها.
وإذا كان المركز الرئيسي للتاجر في الخارج وكان له فرع أو وكالة في لبنان فيضاف إلى البيانات السابقة ذكر موقع المركز الرئيسي.
بينما تتمثل البيانات الخاصة بالشركات فيما يلي:
1 ـ اسم وشهرة كل من الشركاء ما عدا المساهمين والموصين، وجنسية كل منهم وتاريخ ميلاده ومحل الميلاد.
2 ـ اسم الشركة التجاري أو تسميتها.
3 ـ موضوع الشركة.
4 ـ الأماكن التي فيها للشركة فروع أو وكالات سواء كانت في لبنان أو في الخارج.
5 ـ أسماء الشركاء أو الأشخاص الآخرين المرخص لهم في إدارة الشركة وتدبير أمورها أو التوقيع عنها.
6 ـ رأسمال الشركة والمبالغ أو القيم التي تعهد بتقديمها المساهمون أو الشركاء الموصون وكذلك قيمة كل من الحصص سواء أكانت نقدية أو عينية.
7 ـ تاريخ بدء الشركة وانتهاء مدتها.
8 ـ ماهية الشركة أي نوعها (والمقصود هنا شكل الشركة).
9 ـ الحد الأدنى لرأسمال الشركة إذا كانت ذات رأسمال متغير.

د ـ تعديل بيانات القيد:

291 ـ لا يقتصر التزام الشخص على القيد في السجل التجاري وإنما يمتد إلى ضرورة تسجيل أي تغيير أو تبديل يطرأ على بيانات السجل، وذلك حتى يظل السجل معبراً عن حقيقة أوضاع التاجر.

وتحدد المادة 25 من قانون التجارة التعديلات التي تطرأ على التاجر الفرد، والتي يجب تسجيلها[1]. وتنص المادة 28 على ضرورة تسجيل جميع التعديلات التي تطرأ على البيانات المدونة في السجل والخاصة بالفرع أو الوكالة عن المنشأة التجارية الفردية، فضلاً عن تدوين الأحكام والقرارات المتعلقة بها إذا كانت صادرة في لبنان أو مكتسبة صيغة التنفيذ من محاكمها.

أما المادة 27 من قانون التجارة فتحدد التعديلات التي تطرأ على الشركات والتي يجب تسجيلها[2]. كما توجب المادة 29 قيد جميع التعديلات

= 10 ـ شهادات الاختراع والعلامات التجارية التي تستعملها الشركة.

وإذا كانت الشركة أجنبية وجب بالإضافة إلى البيانات السابقة المتعلقة بالفرع أو الوكالة الواقعة في لبنان ذكر اسم مدير الفرع أو الوكالة وشهرته وتاريخ ميلاده ومكان الميلاد وجنسيته.

(1) وهذه البيانات هي:

1 ـ كل تعديل أو تبديل يتعلق بالبيانات الأصلية السابق قيدها في السجل، ويجري القيد في هذه الحالة بناء على طلب التاجر نفسه.

2 ـ التفرغ عن المحل التجاري، ويجري القيد في هذه الحالة أيضاً بناء على طلب التاجر.

3 ـ الأحكام والقرارات القاضية بتعيين مشرف قضائي للتاجر أو بتوقيع الحجر عليه أو برفع الإشراف أو الحجر عليه.

4 ـ الأحكام والقرارات الصادرة بإعلان الإفلاس أو بالتصديق على الصلح أو فسخه أو إبطاله أو المعلنة لعذر المفلس أو القاضية بإقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات أو بالعدول عن إقفالها أو بإعادة الاعتبار.

ويجري القيد في هاتين الحالتين الخاصتين بالأحكام والقرارات بناء على طلب كاتب المحكمة التي أصدرتها ويقوم الكاتب بقيدها مباشرة إذا كانت صادرة عن المحكمة التي يتبعها.

(2) وهذه البيانات هي:

1 ـ كل تعديل أو تبديل في البيانات الأصلية.

2 ـ الاسم والشهرة وتاريخ الميلاد ومكانه والجنسية لكل من مديري الشركة وأعضاء مجلس الإدارة المعينين خلال حياة الشركة. =

التي تطرأ على البيانات المتعلقة بفروع أو وكالات الشركات الأجنبية، وعند استبدال مدير الفرع يجب أن يقيد في السجل التجاري اسم المدير الجديد وشهرته وتاريخ ميلاده ومكان الميلاد وجنسيته.

وفي جميع الحالات السابقة يجب التقدم بطلب قيد التعديل في خلال شهر من تاريخ الصك أو العمل الذي يراد قيده. أما الأحكام والقرارات فتبدأ مهلتها من يوم صدورها[1].

هـ ـ محو القيد:

292 ـ يتضح من نص المادة 30 من قانون التجارة أن محو القيد يكون في ثلاث حالات:

1 ـ وفاة التاجر.

2 ـ اعتزال التاجر الأعمال التجارية. ويذكر النص حالة انقطاع التاجر عن التجارة دون أن يبيع محله التجاري للغير. ولا وجه للتمييز بين الاعتزال مع غلق المحل والاعتزال مع التصرف في المحل للغير لأنه في الحالتين تزول صفة التاجر عن الشخص. بل إن التاجر قد يعتزل التجارة ويستغل ملكيته للمحل التجاري بتأجيره للغير، لكن في هذه الحالة يظل مقيداً في السجل التجاري، ويجب عليه طلب تعديل القيد بما يفيد تأجير المحل[2].

= ويقدم الطلب في الحالتين من المديرين وأعضاء مجلس الإدارة القائمين بوظائفهم في وقت وجوب القيد.

3 ـ الأحكام أو القرارات القاضية بحل الشركة أو إبطالها.

4 ـ الأحكام أو القرارات الصادرة بإعلان إفلاس الشركة أو التصديق على الصلح الاحتياطي وكذلك القرارات المتصلة بذلك.

ويجري القيد في الحالتين الأخيرتين بناء على طلب كاتب المحكمة التي أصدرت الأحكام أو القرارات أو يجري الكاتب قيد التعديل مباشرة إذا كان الحكم صادراً عن المحكمة التي يتبعها.

(1) المادة 31 من قانون التجارة.

(2) المادة 40 من المرسوم الاشتراعي رقم 11 بتاريخ 11 تموز (يوليو) 1967.

ولذلك لا يؤثر إهمال محو القيد على زوال صفة التاجر في حالة اعتزال التجارة[1]. وتقدير انقطاع التجارة متروك لمحكمة الموضوع دون رقابة لمحكمة التمييز[2].

3 ـ حل الشركة. والمقصود بذلك تصفية الشركة لأن شخصيتها المعنوية تظل قائمة حتى انتهاء التصفية، فضلاً عن عدم جدوى قيد الأحكام القانونية بالحل طبقاً للمادة 27 من قانون التجارة إذا وجب محو قيد الشركة بمجرد حلها ودون انتظار تمام تصفيتها[3].

293 ـ ويلاحظ أن القيد في السجل التجاري اللبناني ذو أثر دائم لا يحتاج إلى تجديده بصفة دوري إلى أن يتم محوه. ولا يتوقف محو القيد على طلب وإنما يجوز للقاضي المشرف على السجل التجاري محو القيد إذا توافرت إحدى حالاته[4].

إلا أنه قد يتعذر بلوغ موجب المحو علم القاضي المشرف على السجل، لذلك اتجه الرأي إلى إلزام التاجر المعتزل التجارة أو ورثة التاجر المتوفي أو مصفى الشركة التقدم بطلب محو القيد في السجل التجاري[5]. ومتى تقرر ذلك من حيث المبدأ فإنه يجب تقديم الطلب خلال شهر من تاريخ الواقعة التي تستوجب المحو[6].

ونشير أخيراً إلى وجوب محو قيد الشركة متى تحولت من شركة تجارية إلى شركة مدنية بتغيير غرضها الرئيسي، ما لم تكن من شركات المساهمة أو شركات التوصية المساهمة أو الشركات المحدودة المسؤولية إذ تخضع هذه

---

(1) محكمة التمييز المدنية الأولى، قرار رقم 22، 28/ 2/ 1963، مصنف شمس الدين، ص 277 ـ 278.

(2) محكمة التمييز، رقم 7، 19/ 4/ 1983، مصنف شمس الدين، ص 459 ـ 460.

(3) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 183.

(4) المادة 30 فقرة 2 من قانون التجارة.

(5) مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 184.

(6) وذلك تطبيقاً للمادة 31 من قانون التجارة.

الشركات للالتزام بالقيد في السجل التجاري مهما كان غرضها[1].

المبحث الثاني
آثار القيد في السجل التجاري

294 ـ يستهدف نظام السجل التجاري في المقام الأول تحقيق العلانية في المواد التجارية، لذلك يجوز لأي شخص بحسب الأصل الاطلاع على البيانات الواردة بالسجل. ولكن يترتب على عدم تخويل المشرف على السجل سلطة التحقق من صحة البيانات المدونة عدم جواز تقرير حجية كاملة لهذه البيانات، على خلاف الحال إذا كان نظام السجل التجاري نظاماً قضائياً تتقرر فيه سلطة التحقق من صحة البيانات المطلوب تسجيلها.

وعلى صعيد آخر فرض المشرع بعض العقوبات الجنائية في حالة مخالفة أحكام تنظيم السجل التجاري، يتعين العرض لها لاستجلاء الآثار المترتبة على القيد في السجل التجاري أو على امتناع القيد.

المطلب الأول
تحقيق العلانية التجارية

295 ـ نعرض أولاً لحق الإطلاع على البيانات الواردة في السجل التجاري ثم نعرض للحجية النسبية لهذه البيانات.

أولاً ـ حق الإطلاع على بيانات السجل التجاري:

296 ـ تحقيقاً لهدف المشرع من السجل التجاري وهو العلانية التجارية

---

(1) ويضيف الدكتور مصطفى كمال طه إلى حالات محو القيد حالة التاجر الذي قام بالقيد خطأ اعتقاداً منه بأنه تاجر (القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 183). إلا أن الأمر يتعلق في هذه الحالة بشطب يتم على سبيل الاستدراك مما يترتب عليه زوال جميع الآثار التي قد تكون ترتبت على القيد غير الصحيح. أما محو القيد فيفترض قيداً صحيحاً ثم زوال الآثار المترتبة عليه بسبب المحو مع بقائها صحيحة طوال مدة القيد الصحيح.

أجاز لأي شخص الحصول من قلم المحكمة المختصة على صورة مستخرجة من صفحة قيد التاجر، على أن يقوم رئيس المحكمة أو القاضي المشرف على السجل بالتصديق على مطابقة الصورة للأصل. كما يجوز له استخراج شهادة ببعض البيانات الواردة في السجل أو الحصول على شهادة سلبية تفيد عدم قيد الشخص محل التحري.

ويتعين على صاحب المصلحة التقدم بطلب الحصول على الصورة أو استخراج الشهادة إلى قلم المحكمة بعد أداء الرسم المقرر[1].

297 ـ إلا أن المشرع قدر عدم الإضرار بالتاجر بالسماح للكافة الاطلاع على البيانات الواردة في السجل. لذلك حظر على قلم الكتاب شمول الصور المستخرجة من السجل ما يأتي:

1 ـ أحكام إعلان الإفلاس إذا حكم بإلغائها أو برد اعتبار التاجر.

2 ـ أحكام وقرارات الحجر أو إقامة مشرف قضائي إذا قضى برفع الحجر أو الإشراف القضائي عن التاجر[2].

ففي هاتين الحالتين لا يضر الغير الجهل بواقعة إعلان الإفلاس أو الحجر أو إقامة مشرف قضائي لأن آثارها قد زالت بإلغاء حكم إعلان الإفلاس أو رد الاعتبار أو رفع الحجر أو الإشراف القضائي، فلا جدوى من الإساءة إلى سمعة التاجر بعد إزالة تلك الآثار[3].

298 ـ وحتى يكون في مقدور الكافة الرجوع إلى السجل التجاري للإطلاع على البيانات الواردة فيه، أوجب المشرع على كل من قام بقيد اسمه في السجل كتابة اسمه التجاري وبيان قلم المحكمة المقيد به ورقم القيد في جميع المراسلات والمطبوعات المتعلقة بتجارته[4].

---

(1) المادة 34 من قانون التجارة، ويراعى أنه ليس على الطالب أن يبرر طلبه أو يلتمس سبباً لهذا الطلب: زينب سلامة، ف 19.

(2) المادة 35 من قانون التجارة.

(3) مصطفى كمال طه، ف 35.

(4) المادة 36 من قانون التجارة.

ثانياً ـ الحجية النسبية لبيانات السجل التجاري:

299 ـ القاعدة العامة هي عدم ترتيب آثار مدنية على القيد في السجل التجاري. إلا أنه يرد بعض الإستثناءات على هذه القاعدة فيما يتعلق بالاحتجاج بالبيانات الواردة في السجل التجاري وفيما يتعلق بالتمتع ببعض المزايا والحقوق.

ونبحث من جانب أثر القيد في السجل التجاري على اكتساب صفة التاجر، ومن جانب ثانٍ مدى جواز الاحتجاج بالبيانات الواردة في السجل، وأخيراً نشير إلى المزايا المترتبة على القيد في السجل التجاري.

أ ـ أثر القيد على اكتساب صفة التاجر:

300 ـ يترتب على نمط تنظيم المشرع اللبناني للسجل التجاري أنه لا أثر للقيد على اكتساب صفة التاجر. فمن جهة لا يترتب على القيد في السجل التجاري اكتساب صفة التاجر وفقاً لأحكام القانون اللبناني[1]. وهذا ما يصدق على شركات المساهمة المدنية وشركات التوصية المساهمة المدنية والشركات المحدودة المسؤولية المدنية التي يقع على عاتقها الالتزام بالقيد في السجل التجاري. ومن جهة أخرى لا يترتب على عدم القيد في السجل التجاري عدم اكتساب الشخص صفة التاجر ما دامت شروط اكتساب هذه الصفة متوافرة فيه.

وإزاء إغفال المشرع النص على أي أثر للقيد على اكتساب صفة التاجر لا يعد القيد قرينة ولو بسيطة على اكتساب هذه الصفة. ومع ذلك يميل القضاء إلى اعتبار القيد قرينة واقعية على اكتساب صفة التاجر أي عنصراً من عناصر إثبات اكتساب هذه الصفة[2].

ب ـ مدى جواز الاحتجاج بالبيانات الواردة في السجل:

301 ـ تنص المادة 22 فقرة 2 من قانون التجارة على أن بيانات السجل لا تكون نافذة في حق الغير إلا عند وجود نص قانوني صريح لهذا المعنى.

---

(1) القاضي المنفرد في البترون، رقم 66، 25/ 3/ 1954، مصنف شمس الدين، ص 273.

(2) في هذا المعنى: محمد فريد العريني، القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 115. وراجع محكمة التمييز، رقم 7، 19/ 4/ 1983، مصنف شمس الدين، ص 459 ـ 460.

كما تنص المادة 39 من ذات القانون على عدم جواز الإدلاء في حق الغير بالوقائع والبيانات التي فرض قيدها في السجل التجاري تحت طائلة البطلان بمقتضى نصوص قانونية أخرى.

ويتضح مما تقدم أن الأصل هو عدم جواز الاحتجاج بالبيانات الواردة في السجل التجاري تجاه الغير لمجرد تسجيلها. إلا أن هناك استثناءات على هذا الأصل تقضي بها نصوص قانونية متفرقة.

302 ـ ويمكن إجمال هذه الاستثناءات في القانون اللبناني فيما يلي:

1 ـ لا يكون للحكم الأجنبي بالتفريق بين أموال الزوجين حجية على الغير في لبنان إلا إذا سجل في السجل التجاري المختص بالمحل الذي يتجر فيه الزوجان أو أحدهما[1].

2 ـ تبطل شركة التضامن إذا لم يتم قيد عقد تأسيسها في السجل التجاري[2]، كذلك بالنسبة إلى شركة التوصية البسيطة[3].

3 ـ عدم ذكر بند يهم الغير في نظام الشركة المودع لدى قلم المحكمة أو في الملخص المدرج في السجل التجاري يجعل هذا البند غير نافذ في حق ذوي الشأن. كما أن التخلف عن نشر التعديلات التي أدخلت على عقد الشركة يجعل هذه التعديلات غير نافذة في حق الغير[4].

4 ـ لا يحتج بحل الشركة الذي لا يتقرر بالتطبيق لعقد الشركة في مواجهة الغير إلا إذا تم شهره في السجل التجاري[5].

5 ـ إذا لم تنشر شركة المساهمة في السجل التجاري أو نشرت في السجل مع إغفال بيان من البيانات التي تهم الغير يكون الجزاء بطلان الشركة

---

(1) المادة 15 من قانون التجارة.

(2) المادة 51 فقرة أولى من قانون التجارة.

(3) المادة 231 من قانون التجارة. القاضي المنفرد في بيروت رقم 1276، 18/10/1956، مصنف شمس الدين، ص 351.

(4) المادة 51 فقرة 2 من قانون التجارة.

(5) المادة 68 من قانون التجارة.

أو بطلان البيان المغفل[1]. ويسري هذا الحكم على شركات التوصية المساهمة[2].

6 ـ لا يحتج على الغير بالعقود المتعلقة بالمؤسسات التجارية أو ببعض عناصر المؤسسة التجارية إلا إذا قيدت في السجل التجاري[3].

7 ـ لا يحتج على الغير بشرط الحصر الذي تتضمنه عقود التمثيل التجاري إلا بقيده في السجل التجاري[4].

جـ ـ المزايا المترتبة على القيد في السجل التجاري:

303 ـ يقرر القانون بعض المزايا للتجار شريطة أن يكونوا مقيدين بالسجل التجاري. وتتمثل هذه المزايا فيما يلي:

1 ـ أن التاجر لا يستفيد من الصلح الاحتياطي أي الواقي من الإفلاس إلا إذا قدم ما يفيد قيده في السجل التجاري. ويجب عليه إرفاق وثيقة دالة على ذلك بطلب الحصول على الصلح[5].

ونظراً لما يمثله الصلح الاحتياطي من أهمية بالغة بالنسبة إلى التجار لأنه سبيل جوهري لتفادي إعلان الإفلاس في حالة التوقف عن دفع الديون التجارية يتضح لنا مدى أهمية القيد في السجل التجاري في هذا الصدد.

2 ـ أنه لا يقبل تسجيل التاجر في الغرف التجارية إلا إذا كان مقيداً في السجل التجاري[6].

---

(1) المادة 99 من قانون التجارة.

(2) المادة 234 من قانون التجارة.

(3) المادتان 3 و 4 من المرسوم الاشتراعي رقم 11 بتاريخ 11 تموز (يوليو) 1967.

(4) المادة 2 فقرة 3 من المرسوم الاشتراعي رقم 34 بتاريخ 5 آب (أغسطس) 1967 في شأن التمثيل التجاري.

(5) المادتان 460 و 461 من قانون التجارة.

(6) المادة 13 من المرسوم الاشتراعي رقم 36 الصادر في 5 آب (أغسطس) 1967 بشأن غرف التجارة والصناعة.

وبالتالي يترتب على عدم القيد في السجل التجاري حرمان التاجر من الخدمات التي تقدمها الغرف التجارية إلى أعضائها.

المطلب الثاني

الجزاءات الجنائية المتعلقة بالقيد في السجل التجاري

304 ـ تفرض المادتان 37 و 38 من قانون التجارة عقوبات جنائية على مخالفة أحكام الالتزام بالقيد في السجل التجاري. وحينما بدا ضعف العقوبات المقررة تدخل المشرع بتعديل هاتين المادتين بموجب المرسوم رقم 9798 الصادر في 4 أيار (مايو) 1968. وعمد المشرع إلى تشديد العقوبات حتى تتوافر لدى التجار الهمة الواجبة في احترام أحكام السجل التجاري[1].

وتواجه المادتان المذكورتان وجهين من أوجه مخالفة أحكام السجل التجاري: **الأول**: هو عدم إجراء القيود في مواعيدها أو عدم الإعلان عنها، **والثاني**: هو الإدلاء ببيانات غير صحيحة.

أولاً ـ عدم إجراء القيود أو الإعلان عنها:

305 ـ تقضي المادة 37 بفرض غرامة على كل تاجر أو وكيل شركة أو مديرها لا يطلب في المهل المنصوص عليها إجراء القيود الإجبارية أو لا يذكر ما يجب ذكره على المراسلات أو الفواتير وغيرها من المطبوعات الصادرة عن محله[2].

ويتضح من ذلك أن المادة 37 تجرم ثلاثة أفعال:

1 ـ عدم إجراء القيود الإجبارية.

2 ـ تجاوز المواعيد المحددة قانوناً لإجراء القيود الإجبارية.

---

(1) محمد فريد العريني: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 112.

(2) راجع في شأن مقدار الغرامة القضاء العدلي ـ وزارة العدل: رفع مقادير الغرامات التي تقضي بها المحاكم.

3 ـ إغفال ذكر جهة التسجيل ورقم القيد وتاريخه على مطبوعات التاجر.

والأشخاص المخاطبون بالنص الجزائي هم بطبيعة الحال المكلفون بطلب إجراء القيود أو الإعلان عنها. وهم إما التاجر الفرد وإما مدير الشركة أو المفوض في التوقيع عنها.

وتشمل القيود الإجبارية قيد اسم التاجر أو الشركة وقيد التعديلات الواردة على بيانات السجل المنصوص عليها في المواد 25، 27، 28، 29 من قانون التجارة.

306 ـ وتحكم غرفة المحكمة بالغرامة المقررة بناءً على طلب الرئيس أو القاضي المشرف على السجل التجاري، ويكون ذلك بعد سماع أقوال صاحب الشأن أو دعوته بحسب الأصول.

وتأمر المحكمة بإجراء القيد في خلال خمسة عشر يوماً، فإن لم يتحقق القيد خلال هذا الميعاد يحكم بغرامة جديدة. ويتضح من ذلك أن المحكمة لا تكلف قلم المحكمة بإجراء القيد من تلقاء نفسه وإنما تأمر صاحب الشأن بالتقدم بطلب إجراء القيد المغفل.

ثانياً ـ الإدلاء ببيانات غير صحيحة:

307 ـ تنص المادة 38 من قانون التجارة على أن «كل بيان غير صحيح يقدم عن سوء نية للتسجيل أو للقيد في سجل التجارة يعاقب بغرامة (. . .) وبالحبس من شهر واحد إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط[1]. ولا يحول ذلك دون العقوبات التي يمكن الحكم بها وفقاً للقوانين الخاصة ولقانون الجزاء من أجل الجرائم الناشئة عن البيان غير الصحيح. وللمحكمة الجزائية التي تصدر الحكم أن تأمر بتصحيح البيان المشار إليه على الوجه الذي تعينه».

وتتعلق المخالفة بالإدلاء ببيانات كاذبة عند إجراء القيد. ويتطلب المشرع في شأنها توافر قصد جنائي خاص هو سوء النية، فلا يكفي مجرد

---

(1) راجع القضاء العدلي في شأن رفع مقادير الغرامات التي تحكم بها المحاكم.

العلم بعدم صحة البيان، وإنما يجب أن يكون ذلك بقصد تحقيق مصلحة غير مشروعة أو بقصد الإضرار بالغير[1].

308 ـ ولا تخل العقوبة دون توقيع العقوبات التي قد تقضي بها القوانين الأخرى، كأن يرتبط الإدلاء بالبيان غير الصحيح بتقديم محرر مزور، مما يعرض طالب القيد لعقوبة التزوير أو استعمال المحررات المزورة. كذلك قد يمثل الإدلاء بالبيان غير الصحيح اغتصاباً لإسم الغير التجاري، مما يعرض المغتصب للعقوبة المقررة بالمادة 716 من قانون العقوبات.

وللمحكمة سلطة تقدير الجزاء المناسب: إما الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة أو الإكتفاء بإحداهما. كما يكون لها تقدير قدر الحبس أو الغرامة بين حديها الأدنى والأقصى على ضوء ظروف وملابسات الحال.

وأخيراً يكون للمحكمة الجزائية التي أصدرت الحكم بالإدانة أن تأمر بتصحيح البيان بالطريقة التي تراها مناسبة لإجراء هذا التصحيح.

---

(1) قارن زينب سلامة، ف 62.

الفصـل الثانـي

مسك الدفاتر التجارية

309 ـ يحتاج كل رب مشروع تجاري إلى الوقوف على مركزه المالي بصفة منتظمة. ذلك أن التاجر في سعيه إلى تحقيق الربح عليه إتخاذ القرارات الاقتصادية اللازمة لتحقيق هذا الهدف. ولن يتأتى له ذلك إلا عن طريق المعرفة الدقيقة لمركزه المالي.

ويلاحظ أنه في ظل اتباع طريقة الإنتاج الرأسمالية حيث تعمل المشروعات في ظل نظام المبادلة النقدية المعممة يمكن للمشروع ترجمة جميع العناصر اللازمة لإنتاج السلعة أو الخدمة وكذلك قيم السلعة أو الخدمة إلى وحدة محاسبية واحدة تتمثل في النقود. ذلك أن التاجر يحصل على عناصر الإنتاج عن طريق تخليه عن النقود ثم يطرح السلعة أو الخدمة في الأسواق من أجل الحصول على النقود. وبالتالي يمكن الوقوف على حركة المشروع عن طريق المقابلة بين جميع هذه العناصر متقومة في الشكل النقدي، وابتداءاً من ذلك يتحدد للتاجر حقيقة مركزه المالي[1].

ومن البديهي ألا يظل التاجر مختزناً جميع عناصر المشروع في ذاكرته، وإنما يحتاج إلى التعبير الكتابي عن مختلف هذه العناصر، خاصة أن دورة رأس المال في النشاطين الصناعي والخدمي سريعة، وتتكاثر وتتلاحق معها عمليات تحقيق شروط الإنتاج وتسويق المنتجات. ومن هنا

---

(1) حول استخدام النقود كوحدة محاسبية بالنسبة للمشروع الاقتصادي انظر محمد دويدار: دروس في الاقتصاد النقدي والتطور الاقتصادي، الجزء الأول: التعريف بالنقود، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1985، ص 83 ـ 84.

ظهرت الأهمية الجوهرية للدفاتر التي يمسكها التجار في هذا الصدد والتي يطلق عليها الدفاتر التجارية[1].

310 ـ ولقد قنن المشرع اللبناني ما جرى عليه العرف التجاري من إمساك التجار للدفاتر التجارية وتناوله بالتنظيم في المواد من 16 إلى 21 من قانون التجارة. إلا أنه جعل من مسك الدفاتر التجارية التزاماً على عاتق التجار.

ويمكن تفسير اتجاه المشرع هذا بأنه يمكن ترتيب آثار قانونية هامة على مسك التجار للدفاتر التجارية كربط الضريبة على ضوء البيانات الواردة فيها، أو استخلاص القضاء لحسن نية التاجر من انتظامه في مسك الدفاتر التجارية وذلك في مواد الإفلاس، بالإضافة إلى الدور الذي يمكن أن تلعبه الدفاتر التجارية في الإثبات[2].

ولا يتأتى ترتيب مثل هذه الآثار الهامة إلا عن طريق تأكد النظام القانوني من إمساك جميع التجار للدفاتر التجارية، مما كان يقتضي فرض مسك الدفاتر التجارية كالتزام قانوني يقع على عاتقهم، دون أن يترك أمر مسكها لمشيئتهم.

ولقد تبين للمشرع في مرحلة لاحقة أن الأحكام التنظيمية لمسك الدفاتر التجارية الواردة في التقنين التجاري لم تعد تواكب التطورات التي طرأت على المشروعات ونشاطها وتطور فنون المحاسبة، مما جعله يتدخل بإصدار المرسوم رقم 9800 بتاريخ 4 أيار (مايو) 1968 الذي بمقتضاه تم تعديل مواد قانون التجارة من 16 إلى 19 والتي كانت تتناول بالتنظيم تحديد الدفاتر التجارية التي يتعين على التجار مسكها وكيفية مسكها، أما المادتان 20 و 21 من القانون والتي تتناول أحكامهما تحديد حجية الدفاتر التجارية في الإثبات فلا زالت نافذة حتى يومنا هذا.

311 ـ وينبغي علينا الإشارة إلى تلك الظاهرة التي نشاهدها الآن والتي تتمثل في انتشار استخدام المشروعات الاقتصادية للحاسبات الآلية كوسيلة لتخزين المعلومات المتعلقة بالنشاط وتنظيم ممارسته. ولا يفوت على أحد

---

(1) DIDIER: Droit Commercial, Op. Cit., P. 260.

(2) مصطفى كمال طه، ف 127.

ملاحظة مدى انتشار هذه الظاهرة في مجال أعمال البنوك أو في مجال النقل الجوي وغيرهما من المجالات الأخرى.

وقد يغني استخدام الحاسبات الآلية عن مسك الدفاتر التجارية التقليدية، لما فيها من يسر وتوفير للوقت فيما يتعلق بتخزين المعلومات. وإذا كان المشرع يعترف بحجية البيانات الواردة في الدفاتر التجارية في الإثبات بالرغم من أن التاجر ينفرد بتدوين البيانات فيها فليس هناك ما يمنع من الاعتراف بحجية المعلومات المخزنة في الحاسبات الآلية والتي ينفرد التاجر أيضاً بتخزينها. إلا أن الأمر يتطلب تدخلاً تشريعياً لما في الإثبات من خلال الدفاتر التجارية أو الحاسبات الآلية من خروج على القواعد العامة في الإثبات، مما يترتب عليه ضرورة تدخل المشرع لتقرير الاستثناءات التي يمكن أن ترد على تلك القواعد العامة. ولقد تحقق ذلك منذ زمن بعيد بالنسبة إلى الدفاتر التجارية ولم يتحقق بعد في لبنان بالنسبة إلى العقول الالكترونية[1].

أياً كان الأمر فعلى ضوء أحكام القانون الوضعي في لبنان نتناول دراسة التزام التجار بمسك الدفاتر التجارية. ويتعين علينا بحث أحكام هذا الالتزام في مبحث أول، ونظراً للدور البالغ الأهمية الذي تلعبه الدفاتر التجارية في مجال الإثبات نخصص المبحث الثاني لدراسة حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.

المبحث الأول
أحكام الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

312 ـ نتناول بالدراسة تحديد نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية من جانب، سواء من حيث الأشخاص الملزمين بمسك الدفاتر التجارية أو من حيث أنواع الدفاتر الواجب مسكها، ثم نتناول من جانب آخر دراسة تنظيم مسك الدفاتر التجارية بتحديد القواعد التنظيمية للالتزام وبيان الجزاء على الإخلال به.

---

(1) حول المشكلات القانونية التي يثيرها استخدام الحاسبات الآلية انظر:

GILLI: Le juriste et l'ordinateur, Dalloz Sirey, 1967, Chronique 47.

المطلب الأول
نطاق الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

أولاً ـ النطاق الشخصي للالتزام:

313 ـ تفرض المادة 16 من قانون التجارة الالتزام بمسك الدفاتر التجارية على كل تاجر. ولا تميز المادة المذكورة بين التاجر الفرد والشركة التجارية، كما لا تميز بين التاجر اللبناني والتاجر الأجنبي وبالتالي يشملهم جميعاً الالتزام بمسك الدفاتر التجارية[1].

إلا أن المادة العاشرة من قانون التجارة تعفي الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة من الالتزام بمسك الدفاتر التجارية فضلاً عن القيد في السجل التجاري. فالمشروع التجاري بهذا الحجم المالي الصغير لا يجد فائدة كبرى في مسك الدفاتر التجارية، فضلاً عن عدم ملاءمة تكاليف وأعباء مسك هذه الدفاتر مع ذلك الحجم المحدود[2]. وعلى العكس من ذلك تفرض المادة التاسعة فقرة 2 من قانون التجارة الالتزام بمسك الدفاتر التجارية على شركات المساهمة المدنية وشركات التوصية المساهمة المدنية. كذلك يفرض هذا الالتزام على الشركات المحدودة المسؤولية المدنية بموجب المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي رقم 35 لسنة 1967.

هذا وقد أشرنا من قبل إلى أن الشركاء المتضامنين في شركة تضامن تجارية أو شركة توصية تجارية يكتسبون صفة التاجر، إلا أنهم غير ملزمين بمسك الدفاتر التجارية اكتفاء بدفاتر الشركة[3]. ولكن إذا كانت لهؤلاء تجارة مستقلة عن تجارة الشركة وجب عليهم مسك الدفاتر التجارية عن النشاط التجاري الخاص بهم.

---

(1) حسني المصري، ف 194.

(2) مصطفى كمال طه، ف 130.

(3) وجدير بالإشارة إلى أن الأمر محل خلاف فقهي. انظر في ذلك: محمد فريد العريني: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 119.

314 ـ طبقاً للمادة 16 من قانون التجارة يجب على كل تاجر مسك الدفاتر التجارية التي تكفل بيان مركزه المالي بدقة وبيان ماله وما عليه من الديون المتعلقة بتجارته. وتلك الدفاتر طبقاً للمادة المذكورة دفتران، دفتر اليومية ودفتر الجرد.

ويمثل هذان الدفتران الدفاتر الإلزامية أو الإجبارية في القانون اللبناني، واللذان تتعلق بهما الأحكام الواردة بالفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الأول من التقنين التجاري، ويأتي عنوانه في دفاتر التجارة (المواد من 16 إلى 21).

ويلزم كل تاجر بمسك دفتري اليومية والجرد. وهو حر بعد ذلك في اختيار مسك دفاتر أخرى يراها التاجر مناسبة لطبيعة تجارته أو أهميتها. ومن أمثلة هذه الدفاتر الاختيارية دفتر الخزانة ودفتر الأسناد التجارية ودفتر ودائع الأوراق المالية التي تمسكها البنوك، أو دفتر التكاليف التي تمسكها المصانع. ومع ذلك يراعى أنه ليس للدفاتر الاختيارية قوة الإثبات الكاملة التي أعطاها المشرع للدفاتر الإلزامية.

315 ـ وجدير بالذكر أن عادة المشروعات الكبيرة جرت على مسك ما يسمى بالدفتر «الأستاذ»، وهو دفتر ترحل إليه القيود الواردة بدفتر اليومية كل مدة معينة بأن تجمع العمليات التي من نوع واحدة في مجموعة واحدة تسمى بالحساب. ويتألف الدفتر الأستاذ من ثلاث مجموعات من الحسابات:

1 ـ حسابات شخصية بأسماء الذين يتعامل معهم التاجر.

2 ـ حسابات عامة تمثل عناصر المشروع التجاري كحساب رأس المال والصندوق والبضائع والآلات أو المعدات.

3 ـ حسابات إسمية تمثل مصروفات أو إيرادات أو أرباحاً أو خسائر.

ويتضح من ذلك أن الدفتر الأستاذ ما هو إلا تصوير عام للمشروع التجاري على ضوء البيانات الواردة في دفتر اليومية، لذلك لا يغني مسك الدفتر الأستاذ عن مسك دفتر اليومية[1].

---

(1) أكثم أمين الخولي، ف 200.

316 ـ وبصدد تحديد النطاق النوعي للالتزام بمسك الدفاتر التجارية نقوم بتعريف الدفاتر التجارية التي يلزم كل تاجر مسكها وهي دفتر اليومية ودفتر الجرد:

1 ـ **دفتر اليومية**: يعد دفتر اليومية أهم أنواع الدفاتر التجارية، وتقضي المادة 16 فقرة أولى من قانون التجارة بأنه الدفتر الذي تقيد فيه جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر، ويتم هذا القيد بالتفصيل يوماً بيوم.

ويتضح من ذلك أن دفتر اليومية سجل لكافة العمليات المالية التي يقوم بها التاجر. ويتم قيد البيانات بصفة يومية، ومن هنا اشتق الدفتر اسمه بدفتر اليومية[1].

ولكن يلاحظ أن مع كثرة المعاملات المالية التي يخوضها المشروع التجاري قد يكون في فرض القيد اليومي ما يدعو للارتباك. لذلك يجوز للتاجر، عندما يحول دون ذلك نوع العمل في المنشأة، أن يقيد في دفتر اليومية شهرياً نتائج تلك المعاملات. إلا أنه يشترط في هذه الحالة أن يحتفظ التاجر بجميع الوثائق والمستندات المتعلقة بها على أسس يومية ولمدة لا تقل عن عشر سنين[2].

وفي الفرض الذي تتعدد فيه أنشطة التاجر فيخصص لكل نشاط دفتراً على حدة، تعد جميع الدفاتر من الدفاتر اليومية[3]. ويترتب على ذلك خضوعها لقواعد تنظيم كيفية مسك الدفاتر التجارية الإلزامية كما سنرى بعد قليل.

2 ـ **دفتر الجرد**: هو دفتر تحصر فيه أصول وموجودات التاجر. فالتاجر ملزم في نهاية كل سنة مالية بجرد أموال منشأته سواء من المنقولات أو العقارات ويتعين عليه تقويمها وحصر ماله من حقوق وما عليه من ديون، ويتم تدوين كافة هذه البيانات تفصيلاً في دفتر الجرد. ويجوز للتاجر الاكتفاء ببيان إجمالي عنها في دفتر الجرد مع مراعاة تنظيم الوثائق المتعلقة بالجرد

---

(1) حسني المصري، ف 195.

(2) المادة 16 فقرة أولى من قانون التجارة.

(3) أكثم أمين الخولي، ف 198.

والاحتفاظ بها طوال عشر سنين على الأقل[1].

ويترتب على حصر الأموال والحقوق والديون أن يكون التاجر ملزماً بتحرير الميزانية العامة من واقع دفتر الجرد، وكذلك تحرير حساب الأرباح والخسائر الخاص بالمنشأة. والميزانية العامة هي جدول من جانبين تقيد في أحدهما مفردات الأصول وتقيد في الآخر مفردات الخصوم.

المطلب الثاني
تنظيم مسك الدفاتر التجارية

أولاً ـ القواعد التنظيمية لكيفية مسك الدفاتر التجارية:

317 ـ في سبيل تحديد الكيفية التي يتعين على التاجر مراعاتها عند مسك الدفاتر التجارية تتضمن المواد 17 و 18 و 19 من قانون التجارة نوعين من القواعد: قواعد خاصة بانتظام الدفاتر التجارية وقواعد خاصة بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية.

أ ـ قواعد انتظام الدفاتر التجارية:

318 ـ يتعين تدوين البيانات في الدفاتر التجارية وفقاً للأصول المحاسبية المتعارف عليها. إلا أن المشرع حرص على وضع القواعد التي تضمن انتظام الدفاتر التجارية وصحة البيانات الورادة فيها، وذلك لما تمثله الدفاتر التجارية من أهمية في مجال الإثبات أمام القضاء أو في مجال ربط الضريبة على التاجر.

319 ـ ويمكن إجمال القواعد التي نص عليها قانون التجارة في هذا الصدد فيما يلي:

1 ـ يتعين قبل استعمال دفتر اليومية أو دفتر الجرد أن ترقم كل صفحة من صفحاته، على أن يقوم رئيس المحكمة المختصة بتوقيع كل صفحة من

---

(1) المادة 16 فقرة 2 من قانون التجارة.

الدفتر[1].

ويقصد من ذلك ضمان عدم إخفاء بعض صفحات الدفتر أو تبديلها أو تبديل الدفتر برمته، حتى يظل الدفتر تعبيراً صادقاً عن حقيقة المركز المالي للتاجر[2].

2 ـ وعند قيام التاجر بتدوين البيانات في الدفتر يجب أن يكون الدفتر خالياً من أي فراغ أو كتابة في الحواشي أو كشط أو تحشير فيما دون به[3].

ويقصد من ذلك الحيلولة دون تدوين العمليات في تواريخ غير صحيحة منعاً لأي غش من قبل التاجر[4].

ولكن قد يحدث أن التاجر يقوم بتدوين بيان بطريق الخطأ أو يسهو عن تدوين بيان، إلا أنه يستطيع تدارك الخطأ عن طريق تصحيحه بكتابة أخرى في تاريخ كشف الخطأ[5].

ولا يشترط القانون تدوين البيانات في الدفاتر التجارية بخط التاجر، وإنما يمكن تكليف أحد مستخدميه بذلك. وكثيراً ما يعهد التاجر لأحد المحاسبين مهمة تحرير الدفاتر التجارية.

كذلك لا يشترط المشرع أن تكون الدفاتر التجارية محررة باللغة العربية. فمن الجائز تحريرها باللغة الأجنبية. إلا أنه يلزم تحرير التصاريح الرسمية التي يقدمها التاجر نقلاً عن دفاتره باللغة العربية[6].

ب ـ قواعد الاحتفاظ بالدفاتر التجارية:

320 ـ توجب المادة 19 من قانون التجارة على التاجر الاحتفاظ بالدفاتر

---

(1) المادة 18 من قانون التجارة.

(2) علي البارودي، ف 91.

(3) المادة 17 من قانون التجارة.

(4) مصطفى كمال طه، ف 136.

(5) أكثم أمين الخولي، ف 202.

(6) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 147.

التجارية مدة عشر سنوات تبدأ من تاريخ إقفالها، كذلك يتعين عليه حفظ جميع المراسلات والبرقيات والفواتير وغيرها من المستندات المتعلقة بتجارته مدة عشر سنوات[1].

ويكون التاجر ملزماً بالاحتفاظ بالدفاتر والمستندات خلال مدة العشر سنوات سواء كان مستمراً في مزاولة الأعمال التجارية أو كان قد اعتزل التجارة[2]. ولقد رأينا من قبل أن الالتزام بالاحتفاظ بالدفاتر والمستندات يمتد في حالة تحول الشركة التجارية إلى شركة مدنية.

ويكون التاجر ملزماً بالاحتفاظ بالدفاتر والمستندات مدة عشر سنوات من تاريخ إقفالها، فله بعد انقضاء هذه المدة إعدامها. ولكن يراعى أن الدفاتر والمستندات لا تفقد حجيتها في الإثبات بعد فوات هذه المدة، لذلك قد يكون من صالح التاجر الاستمرار في الاحتفاظ بدفاتره ومستنداته بعد انقضاء مدة السنوات العشر[3].

ثانياً ـ الإخلال بقواعد مسك الدفاتر التجارية:

321 ـ يترتب على إخلال التاجر بالتزامه بمسك الدفاتر التجارية أو مخالفته للقواعد التنظيمية التي ينص عليها القانون بعض الآثار المدنية، كما يمكن توقيع بعض العقوبات الجنائية في مثل هذه الحالة:

أ ـ الآثار المدنية:

322 ـ يمكن تلخيص الآثار المدنية التي تترتب في حالة إخلال التاجر بقواعد مسك الدفاتر التجارية فيما يلي:

1 ـ وفقاً للمادة 20 من قانون التجارة لا تكون الدفاتر غير المنتظمة حجة في الإثبات أمام القضاء. وسوف نعود إلى ذلك عند بحث حجية الدفاتر التجارية في الإثبات.

---

(1) راجع حكم المادة 16 من قانون التجارة.

(2) محكمة الاستئناف، بتاريخ 23/4/1946، مصنف شمس الدين، ص 144.

(3) علي البارودي، ف 91.

2 ـ إن مراقبة الضرائب تلجأ إلى أسلوب التقدير الجزافي لتحديد حجم أرباح الوعاء الضريبي للتاجر الذي على أساسه يتم ربط الضريبة، في حالة عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها[1].

ويتضمن التقدير الجزافي مخاطر جسيمة بالنسبة إلى التاجر إذ غالباً ما يفوق التقدير في هذه الحالة حقيقة حجم الأرباح التي يحققها التاجر.

3 ـ إن الصلح الاحتياطي لا يمنح للتاجر المتوقف عن دفع ديونه التجارية إذ على المحكمة رد طلب الصلح إذا لم يقدم التاجر تأييداً لطلبه دفاتره التجارية الإجبارية المنظمة وفقاً للأصول منذ ثلاث سنوات على الأقل، أو من بدء مدة احترافه التجارة إذا كانت تقل عن ثلاث سنوات[2].

وبعدم مسكه الدفاتر التجارية أو عدم الحرص على انتظامها يفقد التاجر ميزة كبيرة تسمح بتفادي صدور حكم بإعلان إفلاسه.

ب ـ الجزاءات الجنائية:

323 ـ لا يفرض المشرع اللبناني جزاءً جنائياً على عدم مسك الدفاتر التجارية أو على عدم انتظامها إلا إذا كان التاجر مفلساً، وذلك تطبيقاً لبعض النصوص الواردة في كل من قانون التجارة وقانون العقوبات التي تتضمن تجريماً لبعض أفعال المفلس المتعلقة بالدفاتر التجارية.

1 ـ فإذا أفلس التاجر وتبين أنه أخفى دفاتره أو أعدمها أو بدلها، يعتبر مفلساً احتيالياً ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة حتى سبع سنوات[3].

2 ـ وإذا أفلس التاجر وتبين أنه لم يمسك الدفاتر الإلزامية أو كانت دفاتره غير منتظمة بحيث يتعذر الوقوف على حقيقة مركزه المالي، جاز للقضاء اعتباره مفلساً تقصيرياً فيعاقب بالحبس من شهر إلى سنة[4].

---

(1) المادة 30 من المرسوم الاشتراعي رقم 144 بتاريخ 12 حزيران (يونيو) 1959.

(2) المادتان 460 و 461 من قانون التجارة.

(3) المادتان 639 من قانون التجارة و 689 من قانون العقوبات.

(4) المادتان 634 من قانون التجارة و 691 من قانون العقوبات.

المبحث الثاني

حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

324 ـ ذكرنا من قبل أن مسك الدفاتر التجارية يعبر عن مصلحة للتاجر في الوقوف على مركزه المالي وقدرته على اتخاذ القرارات الخاصة بالتجارة على ضوء ذلك المركز. ولقد فرض المشرع التزاماً على عاتق التجار بمسك الدفاتر التجارية إذ اعترف لها بدور جوهري في مجال الإثبات.

فالتاجر يستطيع الاستناد إلى البيانات المدونة في دفاتره لإثبات دعواه، أو لنفي قرائن بسيطة ضده[1]، كما يمكن إثبات دعاوى الغير على التاجر استناداً إلى ما ورد في دفاتره من بيانات. ولكن تعتبر هذه الحجية المقررة للدفاتر التجارية خروجاً على الأصول العامة في الإثبات، ذلك أن الأصل أنه لا يجوز للإنسان أن يصنع دليلاً لنفسه كما أنه لا يجوز إجباره على تقديم دليل ضد نفسه[2].

ولذلك كان يتعين على المشرع وضع الضوابط وتحديد الشروط لإمكان الاحتجاج بالبيانات الواردة في الدفاتر التجارية، سواء في مصلحة التاجر من جانب وحجيتها في إثبات الدعوى على التاجر من جانب آخر.

المطلب الأول

حجية الدفاتر التجارية في إثبات دعوى التاجر

325 ـ وضع قانون التجارة القاعدة العامة في حجية الدفاتر التجارية في إثبات دعوى التاجر، إذ اعترف بحجيتها في المنازعات التي تنشأ بين تاجرين. إلا أن قانون أصول المحاكمات المدنية تضمن استثناء على هذه القاعدة العامة بأن أجاز الاحتجاج بالدفاتر التجارية في حالة واحدة في مواجهة غير التاجر.

---

(1) محكمة التمييز، رقم 29، 29/ 2/ 1964، مصنف شمس الدين، ص 143.

(2) أكثم أمين الخولي، ف 207.

أولاً ـ القاعدة العامة:

326 ـ تنص المادة 20 فقرة 1 من قانون التجارة على أنه «يمكن قبول الدفاتر لدى القضاء كوسائل للبينة لمصلحة التاجر بشرط أن تكون منظمة حسب الأصول، وأن يدلي بمحتوياتها ضد تاجر آخر، وأن يكون النزاع متعلقاً بعمل تجاري». كذلك تقضي المادة 170 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية بأن «الدفاتر التجارية الإجبارية تصلح حجة بين التجار لمصلحة منظمها حسب الأصول في المعاملات المختصة بتجارته».

ويتضح من ذلك أن المشرع يتطلب توافر شروط معينة لإمكان إثبات التاجر لدعواه، كما يتضح أن قبول الدفاتر التجارية كدليل إثبات أمر جوازي للقضاء بالرغم من توافر تلك الشروط.

أ ـ شروط الاحتجاج بالدفاتر التجارية:

327 ـ يتطلب المشرع ضرورة توافر ثلاثة شروط لإمكان الاحتجاج بالدفاتر التجارية في إثبات دعوى التاجر: أن يكون النزاع بين تاجرين وأن يكون النزاع ناشئاً عن عمل تجاري وأن تكون الدفاتر التي يحتج بها التاجر منتظمة[1]:

1 ـ **أن يكون النزاع بين تاجرين:** يجب أن يكون الخصم الذي يتمسك التاجر ضده بالدفاتر تاجراً آخر.

والحكمة من ذلك تتمثل في إمكانية مضاهاة الدفاتر التي يمسكها كلا الطرفين، ولا يتأتى ذلك إلا إذا كان طرفا النزاع من التجار[2]. فالاحتجاج بالدفاتر التجارية يمثل خروجاً على الأصول العامة في الإثبات كما ذكرنا، لأن التاجر ينفرد بتدوين البيانات في دفاتره التجارية. لذلك لم يكن من المقبول عدالة أن يكون الاحتجاج بتلك البيانات لمصلحة التاجر مطلقاً، وإنما يكون في مضاهاة الدفاتر المقابلة ما يعين القاضي على استخلاص الحقيقة.

2 ـ **أن يكون النزاع ناشئاً عن عمل تجاري:** لا يكفي أن يكون النزاع بين

---

(1) محكمة التمييز، رقم 33، 10/3/1964، مصنف شمس الدين، ص 141 ـ 142.

(2) مصطفى كمال طه، ف 140.

تاجرين وإنما يجب أن يكون ناشئاً عن عمل تجاري. ذلك أن التجار لا يقيدون في دفاترهم سوى العمليات المالية المتعلقة بتجارتهم ولا يلتزمون بقيد المسحوبات الشخصية مما يتعذر معه الكشف عن معاملات التاجر المدنية[1].

3 ـ **أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة**: وتعتبر الدفاتر منتظمة إذا كان التاجر قد اتبع القواعد الواردة في المادتين 17 و 18 من قانون التجارة والمتعلقة بكيفية مسك الدفاتر التجارية. ولقد أوجب المشرع أن تكون الدفاتر التجارية منتظمة لإمكان الاحتجاج بها لأنه يمكن افتراض صحة البيانات المدونة في الدفاتر متى روعيت القواعد القانونية في شأنها[2].

ب ـ القبول الجوازي للدفاتر التجارية:

38 ـ بالرغم من توافر شروط الاحتجاج بالدفاتر التجارية في إثبات دعوى التاجر لا يكون القاضي ملزماً بقبول الدفاتر التجارية كدليل قاطع في الإثبات بل إن الأمر جوازي له[3]. وإعمالاً لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته قد يتجاوز الشروط الواجب توافرها للاحتجاج بالدفاتر التجارية ويقبل دفتراً غير منتظم كدليل في الإثبات[4].

فالمشرع يتطلب لإمكان الاحتجاج بالدفاتر التجارية أن يكون النزاع بين تاجرين حتى يمكن للقاضي مضاهاة دفاتر التاجرين المتنازعين. فإذا كان يحق للقاضي الأخذ بالدفاتر المنتظمة للمدعى وإهدار الدفاتر غير المنتظمة للمدعى عليه، إلا أن العبرة تكون من الوجهة الموضوعية بمدى تطابق الدفاتر المتقابلة أو عدم تطابقها[5]. فقد يستخلص القاضي تطابق البيانات الواردة من واقع دفترين غير منتظمين. ففي هذه الحالة يجوز له الاستناد إلى الدفتر كدليل قاطع في الإثبات. أما في حالة الاختلاف فقد يرجح القاضي بيانات الدفاتر المنتظمة على بيانات الدفاتر غير المنتظمة، وقد يهدر جميع الدفاتر لانتفاء المرجح بينها

---

(1) علي جمال الدين عوض، ف 170.

(2) مصطفى كمال طه، ف 140.

(3) محكمة التمييز، رقم 72، 26/ 9/ 1975، مصنف شمس الدين، ص 139 ـ 140.

(4) علي البارودي، ف 94.

(5) مصطفى كمال طه، ف 140.

كما لو كانت جميعها منتظمة[1].

ويراعي أنه لا يلزم بالضرورة أن تكون البيانات التي يتمسك بها المدعى خاصة بحساب المدعى عليه، فقد تتعلق بحساب شخص ثالث لكن لها علاقة بموضوع النزاع[2].

وقد لا يرضى الخصم بتقديم دفاتره إلى القاضي مما يتعذر معه مضاهاة دفاتر الطرفين. ويجوز له في هذه الحالة الأخذ بالبيانات الواردة في دفتر المدعي كدليل قاطع في الإثبات بشرط انتظام الدفاتر، ويمتد هذا الحكم أيضاً إلى حالة عدم مسك الخصم للدفاتر التجارية ما لم يكن معفياً من الالتزام.

ولكن إذا قدم الخصم دليلاً مقنعاً من خارج دفاتره يجوز للقاضي إهدار حجية دفاتر المدعي والأخذ بالدليل الذي تقدم به خصمه، مما يؤكد أن قبول القاضي للدفاتر التجارية أمر جوازي له[3].

ونشير أخيراً إلى أنه يمكن للقاضي الاستئناس بما ورد في الدفاتر غير المنتظمة أو في الدفاتر غير الإلزامية. وإنما لا يجوز له أن يتخذها كدليل قاطع في الإثبات[4]. ويكون استئناس القاضي بها باعتبارها عناصر في الإثبات يجب تأييدها بأدلة أخرى تطبيقاً لقاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية[5].

ثانياً ـ الاستثناء:

329 ـ رأينا أن القاعدة العامة في الاحتجاج بالدفاتر التجارية في إثبات دعوى التاجر أن يكون الاحتجاج في مواجهة تاجر آخر. لذلك لا يجوز الاحتجاج بتلك الدفاتر في مواجهة غير التجار كأصل عام.

إلا أن المادة 169 من قانون أصول المحاكمات المدنية أوردت على القاعدة العامة في هذا الشأن استثناء بنصها على أن «دفاتر التجار لا تكون حجة

---

(1) المادة 171 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(2) محكمة التمييز، رقم 629، 29/ 11/ 1960، مصنف شمس الدين، ص 144.

(3) علي البارودي، ف 94.

(4) أكثم أمين الخولي، ف 217.

(5) المادة 172 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

على غير التجار، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التاجر تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالشهادة».

ويتضح من هذا النص أن المشرع يتطلب بعض الشروط لإمكان الاحتجاج بالدفاتر التجارية في مواجهة غير التجار، كما يتضح أن للدفاتر التجارية دوراً محدوداً في الإثبات في هذه الحالة.

أ ـ شروط الاحتجاج بالدفاتر التجارية:

330 ـ لكي يستطيع التاجر الاحتجاج بدفاتره في مواجَهة غير التاجر يتعين توافر شرطين:

1 ـ أن يكون النزاع متعلقاً بعقد توريد يلتزم بمقتضاه التاجر بتوريد أشياء إلى غير التاجر، كأن يقوم بتوريد مواد غذائية أو ملابس.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للتاجر الاحتجاج بدفاتره في مواجهة غير التاجر إذا كان العقد المبرم بينهما ليس من قبيل عقد التوريد، فلا يجوز الاحتجاج بالدفاتر في حالة إقراض التاجر لغير التاجر مثلاً.

2 ـ أن يكون موضوع النزاع مما يجوز إثباته بالبينة. ويتحقق ذلك إذا كانت قيمة الأشياء محل التوريد تقل عن أربعين ألف ليرة أو كانت تتجاوز ذلك وإنما حالت الموانع المادية أو الأدبية دون حصول التاجر على دليل كتابي[1].

أما في حالة عدم توافر هذين الشرطين لا يجوز للتاجر الاحتجاج بدفاتره في مواجهة غير التاجر لأنه ملزم بإثبات دعواه بالدليل الكتابي.

ب ـ حدود الاحتجاج بالدفاتر التجارية:

331 ـ يتضح من نص المادة 169 من قانون أصول المحاكمات المدنية أنه لا يجوز للقاضي أن يأخذ بالدفاتر التجارية كدليل قاطع يكفي وحده في

---

(1) علي جمال الدين عوض، ف 171.

الإثبات، وإنما للقاضي أن يتخذها أساساً لتكملة إثبات البيانات الواردة بها بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين.

والحكمة من ذلك أنه لا يجوز أن يكون للدليل الذي يصطنعه التاجر لنفسه حجية مطلقة في الإثبات. فإذا كانت الحجية نسبية في الفرض الذي يستطيع فيه القاضي مضاهاة دفاتر متقابلة فمن باب أولى تكون حجية الدفاتر نسبية في الفرض الذي لا يمسك فيه الخصم دفاتر تجارية لانتفاء صفة التاجر عنه.

ويكون للقاضي سلطة تقديرية في اتخاذ الدفاتر التجارية كأساس لتوجيه اليمين المتممة، فلا يلزم القاضي بقبول تلك الدفاتر وإنما قد يطالب التاجر بتقديم دليل إثبات آخر لدعواه[1].

ومتى قبل القاضي الدفاتر التجارية يتعين عليه توجيه اليمين المتممة لأي من الطرفين. فالقاضي غير ملزم بتوجيه تلك اليمين إلى التاجر الذي تقدم بدفاتره التجارية وإنما يستطيع توجيه اليمين إلى الطرف الآخر لكي ينفي عن كاهله مديونيته للتاجر. ويتحقق بذلك المرونة اللازمة لاختيار القاضي من بين الطرفين المتنازعين الأدعى بالثقة والاطمئنان إليه فيوجه إليه اليمين المتممة[2].

المطلب الثاني

حجية الدفاتر التجارية

في إثبات الدعوى على التاجر

332 ـ إذا كان التاجر ملزماً قانوناً بمسك الدفاتر التجارية، إلا أنه ينفرد بتدوين البيانات فيها. لذلك يمكن الاعتراف لهذه البيانات بحجية مطلقة في مواجهة التاجر لأن تدوينها يمثل إقراراً كتابياً بالمعاملات المالية التي يجريها التاجر ومدى تسويتها.

---

(1) أكثم أمين الخولي، ف 216.

(2) مصطفى كمال طه، ف 142.

لكن الاحتجاج بالدفاتر التجارية ضد مصلحة التاجر يقتضي حمله على تقديم هذه الدفاتر إلى القضاء أو السماح للخصم بالاطلاع عليها مما يتنافى مع أحد الأصول العامة المقررة في مجال الإثبات أنه لا يجوز إجبار الإنسان على تقديم دليل ضد نفسه.

وفي كثير من الأحيان يكون الرجوع إلى دفاتر التاجر هو السبيل الوحيد لاستجلاء الحقيقة، وبما أنه لا يؤخذ منها إلا ما أقر به التاجر المدعي عليه ذاته يصبح من الجائز تجاوز قاعدة عدم جواز إجبار الإنسان على تقديم دليل ضد نفسه.

ومن جانب آخر، يلاحظ أن الكشف عما دونه التاجر في دفاتره فيه إفشاء لأسرار التاجر[1]. ومن المقرر أنه في ظل نظام قائم على المنافسة بين المشروعات تكون للأسرار التجارية أهمية قصوى. لذلك إذا كان من الجائز استخلاص الدليل من دفاتر التاجر لإثبات الدعوى عليه يتعين أن يكون ذلك في حدود معينة حفاظاً على أسراره التجارية.

وقد راعى المشرع مختلف هذه الاعتبارات في تحديده لمدى حجية الدفاتر كدليل لإثبات الدعوى على التاجر من جانب وفي وضعه للقواعد الخاصة بالاطلاع على الدفاتر من جانب آخر.

أولاً ـ مدى حجية الدفاتر:

333 ـ تنص المادة 20 فقرة ثانية من قانون التجارة على أنه «في جميع الأحوال تتخذ (أي الدفاتر) بينة على التاجر التي نظمها». كما تنص المادة 166 فقرة أولى من قانون أصول المحاكمات المدنية على أن «الدفاتر الإجبارية تكون حجة على صاحبها، ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه».

ويستخلص من ذلك أن البيانات الواردة في الدفاتر التجارية تكون حجة على التاجر الذي يمسكها، وبالتالي يجوز كأصل عام الاستناد إلى ما ورد في

(1) في هذا المعنى RODIERE et HOUIN, N°. 138.

هذه الدفاتر من بيانات لإثبات الدعوى على التاجر.

ولإعمال هذه الحجية نطاق واسع في الإثبات ضد التاجر، بمعنى أنه يصح الاحتجاج بالدفاتر سواء كان الخصم تاجراً أو غير تاجر، وسواء كان الدين المتنازع عليه مدنياً أو تجارياً، وأخيراً سواء كانت الدفاتر التي يحتج بها منتظمة أو غير منتظمة[1].

ويفسر ذلك بأن البيانات التي يدونها التاجر في دفاتره تعد بمثابة إقرار كتابي منه بالديون التي تشغل ذمته[2]. ويكون للإقرار حجية كاملة أياً كانت طبيعة الدين أو صفة الخصم، وبغض النظر عما إذا تم استخلاص الإقرار من واقع دفاتر منتظمة أو غير منتظمة[3].

334 ـ وطبقاً للقواعد العامة في الإثبات تخضع حجية الإقرار لقاعدة عدم جواز تجزئته، بمعنى أنه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص دليلاً لنفسه من الإقرار أن يجزىء ما ورد فيه فيأخذ منه ما يخدم دعواه ويستبعد منه ما كان مناقضاً لتلك الدعوى[4].

وفي مجال الاحتجاج بالدفاتر التجارية لم يميز المشرع اللبناني بين الدفاتر المنتظمة والدفاتر غير المنتظمة ونص على تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار على نحو مطلق، وذلك خلافاً لما ذهب إليه المشرع المصري[5]. فإذا كان التاجر قد أثبت في دفاتره أنه باع بالفعل بضاعة إلى الخصم وأنه لم يستوف الثمن بعد لا يجوز للخصم الاستناد إلى ما جاء في الدفاتر لإثبات إبرام عقد البيع ويهدر ما جاء فيها من إثبات عدم استيفاء التاجر

---

(1) علي البارودي، ف 95. ومع ذلك يتجه القضاء إلى أنه إذا جاز للمحكمة أن تأمر بتقديم الدفاتر التجارية في نزاع مدني فلا يكون ذلك لانتزاع إثبات ضد الخصم، بل لمجرد الحصول على بيانات في الدعوى تكملة للتحقيق: محكمة بداية بيروت (الغرفة)، قرار رقم 205، 1/ 5/ 1944، مصنف شمس الدين، ص 139.

(2) محكمة التمييز، رقم 33، 10/ 3/ 1964، مصنف شمس الدين، ص 141 ـ 142.

(3) محكمة التمييز، رقم 18، 21/ 4/ 1966، مصنف شمس الدين، ص 140.

(4) انظر في قاعدة عدم تجزئة الإقرار: السنهوري: الوسيط، الجزء الثاني: الإثبات. آثار الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ف 260 وما بعدها.

(5) المادة 17 فقرة 2 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968.

للثمن. ففي مثل هذا الفرض يريد الخصم إثبات عقد البيع لإجبار التاجر على تسليم البضاعة مثلاً في حين يدفع التاجر بعدم التنفيذ إلى حين استيفاء الثمن. ولا يجوز للخصم سوى التمسك بكل ما ورد في الدفاتر من بيانات فيتأكد بذلك دفع التاجر، وإلا يطرح جميع ما ورد فيها ويقدم دليلاً آخر يدحض به دفع التاجر بعدم التنفيذ.

ولا تمييز في إعمال هذه القاعدة بين الدفاتر المنتظمة والدفاتر غير المنتظمة. إلا أنه يلاحظ أن المشرع اللبناني أقصر جواز الاحتجاج ضد مصلحة التاجر على ما ورد في دفاتره الإجبارية[1].

ومن هنا يتبين لنا أن المشرع المصري قد فرض جزاءً صارماً على التجار الذين لا يراعون القواعد القانونية في شأن مسك الدفاتر التجارية. ففضلاً عن إهدار حجيتها في مجال إثبات دعوى التاجر كما رأينا من قبل، يمكن للقاضي الاستناد إلى ما ورد فيها لإثبات الدعوى على التاجر دون التقيد بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار[2].

ثانياً ـ قواعد الاطلاع على الدفاتر التجارية:

335 ـ تضمنت المادتان 20 فقرة 2 و 21 من قانون التجارة القواعد الخاصة بالاطلاع على الدفاتر التجارية لإثبات الدعوى على التاجر.

فالمادة 21 تجيز للمحكمة إلزام التاجر بتقديم دفاتره. لكن يراعى أنه في الحالة التي يطلب فيها الخصم إلزام التاجر بتقديم دفاتره التجارية فإن المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة في قبول الطلب أو رفضه على ضوء تقديرها لظروف الدعوى. ويكون للمحكمة أيضاً إلزام التاجر بتقديم دفاتره من تلقاء نفسها أي دون حاجة إلى طلب من الخصم.

ويرى جانب من الفقه بحق أن سلطة المحكمة في إلزام التاجر بتقديم دفاتره ليست مطلقة، لما في الاطلاع على الدفاتر من إفشاء لأسرار التاجر. فلا تأمر به المحكمة إلا إذا اطمئنت إلى ضرورته وفائدته، وكانت عناصر

---

(1) محكمة التمييز، رقم 11، 7/2/1971، مصنف شمس الدين، ص 143 ـ 144.

(2) علي جمال الدين عوض، ف 172.

الدعوى تنبىء عن جدية الحق المدعي به. ويقتضي الأمر أن يكون الخصم قد حدد الوقائع التي يرغب في إثباتها بالدفاتر[1].

ويراعى في هذا الصدد أنه لا يشترط لإلزام التاجر على تقديم دفاتره أن يكون مديناً لخصمه، إذ يجوز الأمر بتقديم دفاتر الدائن بناءً على طلب المدين إذا وجدت قرائن تجعل الوفاء الذي يدعيه المدين قريب الاحتمال[2]. ويخضع تقدير ذلك لسلطة المحكمة، فإذا كان الوفاء الذي يدعيه المدين تناقضه عناصر الدعوى لا محل لإلزام الدائن بتقديم دفاتره.

وتطبيقاً للقواعد العامة يجوز للمحكمة فرض غرامة تهديدية على التاجر إذا لم يمتثل لأمر تقديم الدفاتر[3]. إلا أن الامتناع عن تقديم الدفاتر لا يقوم دليلاً على إقرار المدين التاجر بالدين في كل الأحوال، فقد يعمد التاجر إلى عدم تقديم دفاتره حفاظاً على أسراره التجارية[4]. وللمحكمة حرية تقدير دلالة الامتناع، فقد تأخذ منه إقرار من التاجر بالدين أو تقيمه قرينة ضده على أن يستكمل هذه القرينة بتوجيه اليمين المتممة إلى الخصم[5]، مع ملاحظة أن توجيه اليمين التكميلية أمر جوازي للمحكمة[6]. وللمحكمة أيضاً أن تتجاوز عن الامتناع وتطالب الخصم بتقديم دليل آخر على دعواه[7].

ومتى أمرت المحكمة بإلزام التاجر بتقديم دفاتره يمكن الاطلاع عليها لاستخلاص الحقيقة من البيانات الواردة فيها. ويلزم لتحديد نطاق الاطلاع التمييز بين اطلاع المحكمة على الدفاتر واطلاع الخصم عليها:

336 ـ أ ـ اطلاع المحكمة على الدفاتر التجارية: طبقاً للمادة 21 من قانون التجارة يكون للمحكمة أو لخبير تندبه لهذا الغرض الاطلاع على دفاتر

---

(1) محسن شفيق، ص 161. مصطفى كمال طه، ف 144.

(2) نقض مدني مصري، 9 مارس 1961، مجموعة أحكام النقض، س 12، ص 212.

(3) المادة 251 من قانون الموجبات والعقود.

(4) محسن شفيق، ص 162.

(5) المادة 20 فقرة 2 من قانون التجارة.

(6) محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 165، 29/10/1968، مصنف شمس الدين، ص 153.

(7) علي البارودي، ف 93.

التاجر لاستخراج البيانات المتعلقة بالنزاع. ويكون اطلاع المحكمة أو الخبير على الدفاتر في حضور التاجر ودون تخليه عن حيازة دفاتره وتحت مراقبته[1].

ويكون الاطلاع في حدود البيانات المتعلقة بالنزاع، فلا يجوز للمحكمة أو الخبير الاطلاع على سائر البيانات الواردة في الدفاتر، وذلك حفاظاً على أسرار التاجر. ويطلق البعض على الاطلاع من قبل المحكمة أو الخبير الاطلاع الجزئي على الدفاتر التجارية نظراً لمحدودية نطاقه[2].

ويلاحظ أن اطلاع المحكمة أو الخبير على الدفاتر التجارية جائز في جميع المنازعات سواء كانت منازعات تجارية أو مدنية، لأن الاطلاع يكون في حدود البيانات المتعلقة بالنزاع مما يوفر ضمانة الحفاظ عل أسرار التاجر.

337 ـ ب ـ **اطلاع الخصم على الدفاتر التجارية:** يتحقق الاطلاع في هذه الحالة بإيداع التاجر الدفاتر الملزم بتقديمها قلم المحكمة التي تنظر النزاع أو بتسليمها إلى الخصم للاطلاع على جميع محتوياتها. وبالتالي يكون اطلاع الخصم على الدفاتر اطلاعاً كلياً عليها مما يؤدي إلى كشف أسرار التاجر فيما قد يجاوز حدود النزاع[3]. لذلك عمد المشرع إلى قصر حالات الاطلاع الكلي على مسائل محددة. وهذه المسائل هي:

1 ـ قسمة الجماعة: ويقصد بها حالة محددة من حالات الشيوع وهي تلك التي فيها يكون التاجر متزوجاً بمقتضى نظام اختلاط الأموال. ففي حالة انقضاء حالة الشيوع يجوز للزوج الاطلاع على دفاتر التاجر لتحديد نصيبه في الأموال الشائعة.

2 ـ مواد التركات: في حالة وفاة التاجر يجوز للوارث أو الموصي له أن يطلب الاطلاع على دفاتر المتوفي لتحديد نصيبه في التركة.

3 ـ قسمة الشركات: يتم تصفية الشركة بعد انقضائها ويتم توزيع فائض التصفية على الشركاء باتباع قواعد قسمة المال الشائع. لذلك يجوز للشريك

---

(1) أكثم أمين الخولي، ف 211.

(2) مصطفى كمال طه، ف 145.

(3) مصطفى كمال طه، ف 146.

الاطلاع على دفاتر الشركة حتى يمكنه الوقوف على نصيبه في قسمة الشركة.

4 ـ الإفلاس: إذا تم إعلان إفلاس التاجر، يجوز لدائنيه الاطلاع على دفاتره كما يجوز لوكيل التفليسة الذي يتولى إدارة التفليسة الاطلاع على الدفاتر لتحديد أصول المفلس وخصومه[1].

5 ـ الصلح الاحتياطي: ذلك أنه يجب على التاجر الذي يطلب الصلح أن يقدم دفاتره التجارية تأييداً لطلبه[2]. وللدائنين حق الاطلاع على هذه الدفاتر حتى يتمكنوا من تحديد موقفهم من طلب الصلح.

وباستعراض هذه الحالات الخمسة التي نصت عليها المادة 21 نجد أنها تعبر جميعاً عن أحوال تقوم فيها مصلحة مشتركة بين جميع أطراف النزاع تبرر الاطلاع على الدفاتر التجارية[3]. فمصلحة كل من المشتاعين أو الورثة أوالشركاء مصلحة مشتركة. ويضاف إلى ذلك أن الاطلاع يأتي في جل هذه الأحوال ولم تعد هناك مصلحة في الحفاظ على أسرار التاجر إما للوفاة أو انقضاء الشركة أو الإفلاس.

ولذلك وحفاظاً على أسرار التاجر لا يجوز الأمر باطلاع الخصم على الدفاتر التجارية إلا في هذه المسائل الخمسة، وذلك سواء كانت المنازعة تجارية أم مدنية[4].

ومع ذلك يراعى أنه قد يتم الاتفاق على الاطلاع على الدفاتر في غير المسائل المحددة قانوناً على سبيل الحصر. والمثال على ذلك اشتراط البنوك الاطلاع على دفاتر التاجر طالب الائتمان، أو السماح للعامل بالاطلاع على دفاتر رب العمل إذا كان أجره أو جزء منه متمثلاً في نسبة من أرباح المنشأة[5].

---

(1) LYON - CAEN et RENAULT, N° 291.

(2) المادة 460 من قانون التجارة.

(3) في هذا المعنى: مصطفى كمال طه، ف 146.

(4) قارن المادة 16 من التقنين التجاري المصري التي تطلق اطلاع الخصم على الدفاتر في المنازعات التجارية بينما تقصره على أربع حالات في المنازعات المدنية.

(5) انظر مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 159.

وأخيراً نشير إلى أن المشرع اللبناني يجيز بنص صريح لمراقبي الضريبة على الدخل الاطلاع على دفاتر الممولين[1]. كما أنه يجيز لبعض طوائف الشركاء الإطلاع على دفاتر الشركة لتحديد نصيبهم في أرباحها[2].

(1) المادة 100 من المرسوم الاشتراعي رقم 144 الصادر في 12 حزيران (يونيو) 1959.

(2) المادة 889 من قانون الموجبات والعقود.

البـاب الثانـي

المؤسسة التجارية

Le fond de commerce

338 ـ تعد المؤسسة التجارية أداة التاجر لمباشرة نشاطه التجاري، وهي عبارة عن مجموع عناصر أو أموال يؤلف بينها صاحبها لتحقيق الغرض من النشاط الذي يباشره. وتعرف المؤسسة التجارية في الفقه العربي بالمحل التجاري.

فالاستغلال التجاري يستوجب في أغلبية الأحوال أن يكون للمشروع التجاري مركز للنشاط يتحقق فيه التقاء التاجر بمتلقي السلع والخدمات أي العملاء.

ويحتاج التاجر إلى استعمال معدات وأدوات في سبيل إنتاج السلعة أو الخدمة. وقد يعمد إلى تمييز منتجاته بعلامة أو رسم أو نموذج معين. وإذا كان التاجر يزاول نشاطاً صناعياً باستغلال تكنولوجيا أو معرفة فنية معينة تكون براءة الاختراع التي تمنحه الاستئثار باستغلال تلك المعرفة من عناصر الاستغلال التجاري. وفي بعض الأحيان تتطلب مزاولة النشاط الحصول على رخصة أو إجازة من الجهات الإدارية المختصة، فتصير الرخصة أو الإجازة من عناصر الاستغلال التجاري[1].

ويجمع بين تلك العناصر المتعددة على اختلافها وحدة التخصيص أو الغرض، إذ يستعملها التاجر جميعاً في مزاولة نشاطه التجاري. وعلى ضوء

(1) علي حسن يونس: المحل التجاري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974، ف 1.

وحدة الغرض يمكن تصور هذه العناصر أو القيم مندمجة في وحدة واحدة هي التي يطلق عليها المؤسسة التجارية أو المحل التجاري.

والمحل التجاري فكرة حديثة لا يذكرها التقنين التجاري الفرنسي الصادر عام 1807 أو التقنين التجاري المصري الصادر عام 1883.

وكان المقصود بها في أول الأمر عناصر المحل التجاري المادية من بضائع ومعدات لأنها عناصر قابلة للإدراك بالحس.

أما عناصره المعنوية وهي التي يقتضي إدراكها تصور المؤسسة التجارية كوحدة مجردة فلم تندرج في مفهوم المحل التجاري إلا مع انتشار براءات الاختراع والعلامات التجارية[1].

وتظهر أول إشارة إلى المؤسسة التجارية في القانون الفرنسي الصادر في 28 فبراير 1872 الذي فرض ضريبة تمغة على بيع المؤسسات التجارية، ثم صدر قانون آخر في أول مارس 1898 الذي أضاف إلى المادة 2075 من التقنين المدني الفرنسي فقرة جديدة توجب قيد رهن المؤسسة التجارية في سجل يحفظ بقلم المحكمة التجارية التي تقع بدائرتها المؤسسة وإلا كان الرهن غير نافذ في مواجهة الغير. وأخيراً صدر قانون 17 مارس 1909 لينظم بيع ورهن المؤسسات التجارية، ويعمل به حتى الآن وإن كان قد تعرض لتعديلات عديدة منذ ذلك الحين[2].

ولم يظهر المحل التجاري كفكرة قانونية في مصر إلا بإصدار المشرع القانون رقم 11 لسنة 1940 في شأن بيع ورهن المحال التجارية[3]. وقد اقتبس المشرع أحكامه من القانون الفرنسي الصادر عام 1909[4]، وهو ساري المفعول حتى يومنا هذا.

أما قانون التجارة اللبناني فقد أشار إلى المؤسسة التجارية في المادتين

---

(1) انظر في هذا المعنى: محسن شفيق، ص 301. حسني المصري، ف 214 ـ 215.

(2) انظر في ذلك: RIPERT, N°. 523.

(3) الجريدة الرسمية المصرية، العدد 24، في 7 مارس 1940.

(4) مصطفى كمال طه، ف 594.

40 و 41 منه. وكانت المادة 40 تشير إلى العناصر الداخلة في تكوين المؤسسة، بينما كانت المادة 41 تنص على أن الحقوق الواردة على المؤسسات التجارية تنظمها قوانين خاصة أو تحكمها المبادىء القانونية العامة[1].

ثم ظهرت الحاجة إلى تنظيم المؤسسة التجارية على نحو أكثر تفصيلاً، فصدر المرسوم الاشتراعي رقم 11 في 11 تموز (يوليو) 1967[2]. وقضى بإلغاء المادتين 40 و 41 من قانون التجارة واستبدال قواعد المرسوم بهما. وقد تم تعديل هذه القواعد بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 97 الصادر في 3 حزيران (يونيو) 1977.

وتعد القواعد الواردة في مرسوم 11 تموز (يوليو) 1967 التنظيم التشريعي الأساسي للمؤسسة التجارية، وإن كانت القواعد العامة تكمل هذا التنظيم في بعض المواطن.

339 ـ وتقتضي دراسة المؤسسة التجارية تناول أحكامها باعتبارها نظاماً قانونياً من جانب فنتناول تعريفها وتحديد طبيعتها القانونية ودراسة النظام الحمائي الذي قرره لها القضاء.

كما يتعين دراسة المؤسسة التجارية بوصفها موضوعاً للمبادلات من جانب آخر، ونتناول بالدراسة أهم التصرفات القانونية التي ترد عليها وهي البيع والرهن والتأجير.

ونشير قبل البدء في دراسة أحكام المؤسسة التجارية في القانون اللبناني أننا سوف نستخدم اصطلاح «المحل التجاري» بدلاً من اصطلاح «المؤسسة التجارية»، لما للفظ المؤسسة من مدلول خاص متعارف عليه اصطلاحاً، يقصد به صورة خاصة للأشخاص الاعتبارية، مما ينفي صلاحيته للاستخدام فيما يتعلق بالمنشآت الفردية الخاصة.

---

(1) انظر في ذلك: مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 630.

(2) الجريدة الرسمية اللبنانية، 17 تموز (يوليو) 1967. وقد بدأ العمل بالمرسوم من تاريخ نشره.

الفصـل الأول

المحل التجاري بوصفه نظاماً قانونياً

340 ـ ذكرنا أن المحل التجاري فكرة حديثة نسبياً. لذلك كان يتعين على الفقه تحديد عناصر المحل التجاري والخصائص المميزة له من أجل تحديد نطاق تطبيق القواعد الواردة في مرسوم 11 تموز (يوليو) 1967.

ونظراً لمحدودية المسائل التي تتناول هذه القواعد بالتنظيم كان يتعين تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري لتحديد القواعد القانونية العامة التي قد تجد مجالاً للتطبيق. فعلى ضوء طبيعة المحل يمكن تحديد القواعد التي تسري عليه.

فإذا اعتبر المحل التجاري مالاً خضع للنظام القانوني للأموال، وإذا اعتبر مالاً منقولاً تنطبق عليه القواعد الخاصة بالمنقولات دون العقارات، وإذا اعتبر منقولاً معنوياً يتعين استبعاد القواعد القانونية التي لا تنطبق إلا على المنقولات المادية.

وللمحل التجاري أهمية بالغة في الحياة التجارية لأنه أداة التاجر لمباشرة النشاط التجاري. لذلك كان يتعين حمايته من الأعمال غير المشروعة التي تضر الاستغلال التجاري في محل تجاري. لكن المشروعية تأخذ في مجال الاستغلال التجاري مفهوماً يختلف عن مفهومها في القواعد العامة التي تحدد السلوك الموجب للمسؤولية بوجه عام. لذلك أقام القضاء نظاماً متميزاً عن القواعد العامة بهدف حماية المحل التجاري من أعمال المنافسة غير المشروعة.

المبحث الأول
تعريف المحل التجاري

341 ـ يمكن تعريف المحل التجاري بأنه مجموع أموال مادية ومعنوية تخصص لمزاولة مهنة تجارية[1]. وعلى ضوء هذا التعريف يتعين تحديد العناصر التي يتألف منها المحل التجاري. وقد رأينا أن هذه العناصر متعددة منها ما هو مادي ومنها ما هو معنوي. إلا أن المحل التجاري بعناصره المختلفة لا بدّ من تخصيصه لمزاولة مهنة تجارية. ويترتب على ذلك أنه في ظل غياب هذا التخصيص لا نكون بصدد محل تجاري.

وبذلك لا يتأتى تعريف المحل التجاري إلا بتحديد عناصره من جانب وبتحديد تجاريته من جانب آخر.

المطلب الأول
عناصر المحل التجاري

342 ـ يضم المحل التجاري عناصر متعددة، منها عناصر مادية تتمثل في البضائع والمهمات، ومنها عناصر معنوية وتتمثل في الاتصال بالعملاء والحق في الإجارة والاسم التجاري والعنوان التجاري أو الشعار وحقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية والرخص والإجازات.

وجدير بالإشارة إلى أنه لا يلزم توافر كافة هذه العناصر في كل محل تجاري. فلا تعد العناصر المادية من العناصر الضرورية في المحل التجاري ولا يؤثر غيابها على وجود المحل التجاري[2]. أما العناصر المعنوية فيلزم توافر بعضها لكي نكون بصدد محل تجاري ولا يكون للمحل التجاري وجود بدون هذه العناصر[3].

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 564.

(2) محسن شفيق، ص 308. علي جمال الدين عوض، ف 204.

(3) RIPERT, N°. 538. RODIERE et HOUIN, N°. 177.
محسن شفيق، ص 301. مصطفى كمال طه، ف 566. علي جمال الدين عوض، ف 204.

وتتفاوت أهمية العناصر من محل تجاري إلى آخر[1]، فيأخذ أحد العناصر أهمية بالغة كالبضائع في المحل التجاري المخصص لتجارة التجزئة في حين لا يكون لها وجود في دار للسينما. كذلك تمثل حقوق الملكية الأدبية أهمية بالغة بالنسبة إلى إحدى دور النشر ولا يتصور وجودها بالنسبة إلى مشروع النقل.

أولاً ـ العناصر المادية:

343 ـ 1 ـ **البضائع**: هي الأشياء التي يجري عليها التعامل من سلع ومنتجات تكون معدة للبيع[2]. وإعداد الأشياء للبيع هو ما يميز البضائع، ويستوي بعد ذلك أن تمثل البضائع سلعاً كاملة الصنع أو سلعاً نصف مصنوعة أو مواداً أولية[3].

ولكي تدخل البضائع ضمن عناصر المحل التجاري يجب أن تكون مملوكة للتاجر الذي يستغل المحل[4]. ويترتب على ذلك أن البضائع التي يحوزها الناقل لأجل النقل لا تدخل ضمن عناصر محله التجاري، وكذلك لا تدخل البضائع التي يحوزها الوكيل بالعمولة لحساب الموكل ضمن عناصر محله التجاري.

ولا تمثل البضائع ذات الأهمية بالنسبة إلى مختلف المحال التجارية، فهي تأخذ أهمية قصوى في مجال الصناعة أو تجارة الجملة أو التجزئة بينما لا نجد لها وجود في مجالات أخرى كالعمليات المصرفية والمشاهد العامة[5].

ويلاحظ أن البضائع ليست من العناصر الثابتة في المحل التجاري لأنها محل للتبديل المستمر من واقع عمليات البيع والشراء[6]. لذلك يعتد بقيمة البضائع الموجودة في المحل وقت إبرام عقد بيع المحل التجاري ولا يجوز

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 566.

(2) RIPERT, N°. 547.

(3) RODIERE et HOUIN, N°. 192.

(4) علي حسن يونس، ف 19.

(5) علي البارودي، ص 474 ف 82. محسن شفيق، ص 310.

(6) أكثم أمين الخولي، ف 448. حسني المصري، ف 234.

شملها ضمن عناصر رهن المحل[1].

345 ـ 2 ـ **المهمات**: يقصد بالمهمات الآلات والمعدات وسائر الأموال المستخدمة في الاستغلال التجاري كسيارات النقل وثلاجة بقالة المواد الغذائية ومفروشات المكاتب والأدوات المكتبية المختلفة والحاسبات الإلكترونية[2].

ويلاحظ أن الأشياء التي تكون من طبيعة واحدة قد تعد من البضائع بالنسبة إلى بعض المحال التجارية في حين تعد من المهمات بالنسبة إلى بعضها الآخر[3]. فالمواشي التي يطرحها التاجر للبيع تكون من قبيل البضائع في حين أن المواشي التي يستخرج منها مصنع الألبان اللبن تعد من المهمات. والعبرة دائماً بالغرض الذي يخصص له الشيء، فإن كان معداً للبيع عد من البضائع وإن كان يستخدم في إنتاج السلعة أو الخدمة يكون من المهمات.

258 ـ وقد يختلط الأمر كذلك بالنسبة إلى المحل التجاري الواحد: فقد تدق التفرقة بين الأقلام التي يقوم التاجر ببيعها وتلك التي يستعملها في تحرير الفواتير أو الدفاتر التجارية. وإذا كانت العبرة دائماً بوجه تخصيص الشيء فإن المحل التجاري يشمله دائماً لأن كلاً من البضائع والمهمات تعد من عناصر المحل. لكن في الفرض الذي يشمل بيع المحل التجاري البضائع دون المهمات أو العكس يتعين تحديد ما إذا كان الشيء يعد من البضائع أو من المهمات. كذلك فيما يتعلق برهن المحل التجاري إذ يجوز أن يشمل الرهن المهمات دون البضائع مما يثير أهمية تحديد ما إذا كان الشيء من البضائع أو المهمات.

346 ـ ولقد ثار التساؤل حول ما إذا كانت الأشياء التي يخصصها التاجر للتأجير لا للبيع تعد من قبيل البضائع أو المهمات. فقد رأينا في تعريفنا للبضائع أنها الأشياء المعدة للبيع في حين أن تأجير الأشياء تعبير عن الخدمة التي يقدمها التاجر لعملائه مثله في ذلك مثل البيع، ولكن تعريف البضائع لا ينطبق على تلك الأشياء. وفي نظرنا تعد الأشياء المعدة للتأجير من قبيل

---

(1) المادة 23 فقرة 4 من المرسوم الاشتراعي لسنة 1967.

(2) مصطفى كمال طه، ف 568.

(3) RODIERE et HOUIN, N°. 191.

المهمات لا البضائع: ففي فرض البيع يقدم التاجر الخدمة بتخليه عن ملكية السلعة، وبانتقال الملكية إلى المشتري تنفصل السلعة عن المحل التجاري. أما في فرض التأجير يقدم التاجر الخدمة بتمكين العميل من الانتفاع بالشيء، فهو لا يتخلى عن ملكية الشيء بل أن هذه الملكية هي التي تسمح للتاجر باستغلال الشيء عن طريق تأجيره للغير. والخدمة لا تستغرق بمجرد وضع الشيء تحت تصرف العميل وإنما يمتد تقديمها طوال مدة الإيجار. وبالتالي يكون الشيء لازماً للاستغلال التجاري وليس محلاً له كما في فرض البيع.

وباعتبار الشيء المؤجر لازماً للاستغلال التجاري من جانب ومن واقع عدم انفصاله عن المحل التجاري عند تقديم الخدمة من جانب آخر يعد الشيء المؤجر من المهمات وليس من البضائع[1].

347 ـ وأخيراً يراعى أنه يخرج من مفهوم المهمات العقارات بطبيعتها المخصصة لمزاولة النشاط التجاري[2]. فلو أن التاجر مالك للعقار الذي يزاول فيه النشاط فلا يدخل العقار ضمن عناصر المحل التجاري.

ويرجع ذلك إلى استبعاد الثروة العقارية من نطاق القانون التجاري، بالرغم من أن العقار في مثل هذا الفرض أصبح تابعاً للمشروع التجاري. إلا أن النظام القانوني لا زاله يفرد للثروة العقارية قواعد تنظيمية خاصة تميزها عن الثروة المنقولة. ولا يتصور بالتالي في نطاق النظام القانوني الراهن للأموال أن يصير العقار منقولاً بالتخصيص بالرغم من أن العقار في مجال النشاط التجاري يكون مخصصاً لخدمة المحل التجاري وهو من المنقولات كما سنرى فيما بعد.

وكان مؤدى استبعاد العقارات المطلق من نطاق القانون التجاري استبعاد

---

(1) قارن علي حسن يونس، ف 19.

(2) RIPERT, N°. 541. RODIERE et HOUIN, N°. 178. DIDIER, Droit Commercial, p. 630.

محسن شفيق، ص 313. مصطفى كمال طه، ف 569. علي البارودي، ص 467 ف 73. أكثم أمين الخولي، ف 446. علي جمال الدين عوض، ف 194، حسني المصري، ف 236، علي حسن يونس، ف 21.

المهمات التي رصدت على خدمة العقار المملوك للتاجر أو استغلاله، وهو الرأي السائد في فرنسا بالفعل[1]. إلا أن المادة 23 فقرة 1 من المرسوم الاشتراعي لسنة 1967 نصت صراحة على جواز شمول الرهن المعدات التي صارت عقاراً بالتخصيص. ويثير هذا الحكم إشكالية التزاحم بين الدائن المرتهن للعقار رهناً رسمياً والذي يشمل العقارات بالتخصيص وبين الدائن المرتهن للمحل التجاري والذي يشمل أيضاً العقارات بالتخصيص. وقد واجهت المادة 25 تلك الإشكالية على نحو ما سوف نرى عند دراسة رهن المحل التجاري.

348 ـ ويعد حكم المادة 23/ 1 المشار إليه تراجعاً ملحوظاً عن التفرقة التقليدية بين الثروة العقارية التي يحكمها قانون الملكية العقارية والثروة المنقولة التي يحكمها القانون التجاري. لكن يلاحظ أن العقار بالتخصيص هو في الأصل منقول لم يضف عليه القانون وصف العقار إلا من أجل إخضاعه للنظام القانوني للثروة العقارية. وإذا كانت المصالح التجارية هي التي أملت على المشرع الاعتداد بالطبيعة المنقولة الأصلية للمهمات فإن هذا لدليل على أن الفكر الاصطناعية من قبل القانون يمكن أن تعود إلى طبيعتها الأولى بفعل القانون أيضاً. فلو أن التطور يبرز لنا أن التفرقة بين الثروة العقارية والثروة المنقولة تغلب عليها الصبغة الاصطناعية أيضاً فلا بأس من انتظار توحيد النظام القانوني للأموال أياً كانت طبيعتها.

ثانياً ـ العناصر المعنوية:

349 ـ **(1) الاتصال بالعملاء:** لا تخفي أهمية التعامل مع الغير في مجال النشاط الاقتصادي في ظل نظام تسود فيه المبادلة النقدية للسلع والخدمات. وتعمل المشروعات من خلال جهاز الأثمان التي تتحدد في شكلها النهائي بقوى العرض والطلب ما يضفي على عنصر الاتصال بالعملاء أهمية كبيرة كعنصر من عناصر المحل التجاري[2].

ونظراً لهذه الأهمية البالغة للاتصال بالعملاء يعرف جانب من الفقه

---

(1) RIPERT, N° 541. RODIERE et HOUIN, N°. 178.

(2) DIDIER, P. 653.

المحل التجاري بأنه ملكية معنوية تتمثل في الحق في العملاء الذين يرتبطون بالمحل بواسطة سائر العناصر اللازمة للاستغلال[1]. فالحق في العملاء على ضوء هذا التعريف ليس عنصراً في المحل التجاري من بين عناصر متعددة بل هو جوهر المحل التجاري الذي تتضافر حوله العناصر اللازمة للاستغلال التجاري.

لكن إذا نظرنا إلى المحل التجاري بوصفه وحدة مالية فلا شك في أن قدرة المحل على اجتذاب العملاء تمثل عنصراً حيوياً في تحديد قيمة المحل التجاري[2]. فالمحل الذي يرتبط به عدد كبير من العملاء الثابتين الذين اعتادوا التعامل معه ذو قيمة أكبر من المحل الذي ينصرف عنه العملاء. ولكن عنصر الاتصال بالعملاء ليس المحدد الوحيد لقيمة المحل التجاري عند التصرف فيه أو تأجيره وإنما يدخل في الاعتبار قيم مختلف العناصر الأخرى اللازمة للاستغلال التجاري. ومن هذه الزاوية لا يكون الاتصال بالعملاء سوى عنصراً من عناصر المحل التجاري المتعددة.

وتأتي أهمية عنصر الاتصال بالعملاء من أنه المحدد لحجم أعمال المحل وبالتالي حجم الأرباح التي يحققها. لذلك فإن التاجر يعمد إلى اجتذاب العملاء ويسخر في سبيل ذلك جميع العناصر الأخرى للمحل التجاري، فيحرص على جودة البضائع وأناقة المفروشات وجمال العرض، وهي عناصر من شأنها خلق سمعة تجارية للمحل التجاري تزيد من قدرته على جذب العملاء[3]. لذلك تعد الشهرة عنصراً جوهرياً للمركز التجاري للمحل، أي قدرته على جذب العملاء. ولا يضاهيها في الأهمية سوى عنصر الموقع. لذلك من المقرر أنه إذا كان المركز التجاري يتأثر بصفة أساسية بالشهرة، يؤدي انقطاع استعمال المحل على عنصر الاتصال بالعملاء حتماً[4] أما إذا كان المركز التجاري لا يتحدد إلا على ضوء الموقع، فإن انقطاع الاستعمال لا

---

(1) رائد هذا التصوير في الفقه الفرنسي RIPERT، ف 526. ويأخذ به في الفقه المصري أكثم أمين الخولي، ف 448.

(2) علي حسن يونس، ف 26.

(3) علي البارودي، ص 465 ف 71.

(4) محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 63، 3/ 3/ 1983، مصنف شمس الدين، ص 431.

يؤثر على عنصر الاتصال بالعملاء[1].

350 ـ ويفرق جانب من الفقه بين الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ويعتبرهما عنصرين متميزين في المحل التجاري. فبينما يتمثل الاتصال بالعملاء في مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري تتمثل السمعة التجارية في قدرة المحل على اجتذاب العملاء العابرين أو العرضيين بسبب موقعه أو رواج صيته[2].

الواقع أن الاتصال بالعملاء الذي يترجم بواسطة حجم أعمال المحل لا تختلف طبيعته على ضوء الكيفية التي يتحقق بها هذا الاتصال. فسواء تحقق عن طريق الارتباط بعملاء ثابتين أو باجتذاب عملاء عابرين لا تمثل كيفية الاتصال قيمة مالية ذاتية، وإنما يكون للاتصال بالعملاء قيمة مالية تتحدد على ضوء رقم أعمال المحل.

وما من شك في أن كيفية الاتصال بالعملاء تلعب دورها في تحديد قيمة عنصر الاتصال بالعملاء. ذلك أنه في بعض الأحيان لا يرتبط المحل التجاري إلا بعملاء ثابتين. والمثال على ذلك تاجر الجملة الذي يقوم بتوريد البضائع لعدد محدد من تجار التجزئة. وفي أحوال أخرى يكون اعتماد المحل التجاري على العملاء العابرين أساسياً كما هو شأن تجار التجزئة التي تقع محالهم في منطقة وسط المدينة.

وإنما كثيراً ما يجتمع الأسلوبان في محل تجاري واحد. فالمتجر الذي يقع في منطقة آهلة بالسكان له عملاؤه المعتادون من قاطني هذه المنطقة، إلا أنه لا يقتصر على هؤلاء وإنما يرتبط أيضاً بعملاء عابرين على نطاق واسع.

360 ـ وعنصر الاتصال بالعملاء بهذا المفهوم لا يعني أن للتاجر حقاً استئثارياً بالتعامل مع عملائه، ذلك أن المشروعات التجارية تعمل في ظل إطار من المنافسة، وإنما يستطيع التاجر التعويل على حجم المعاملات التي تربطه

---

(1) القاضي المنفرد في بيروت، رقم 1080، 13/ 5/ 1975، مصنف شمس الدين، ص 414 ـ 415.

(2) محسن شفيق، ص 304 ـ 305. مصطفى كمال طه، ف 571.

بالعملاء في تحديد قيمة المحل التجاري[1].

361 ـ (2) **الحق في الإجارة**: ذكرنا من قبل أن التاجر قد يكون مالكاً للعقار الذي يزاول فيه نشاطه. ويكون ذلك في الغالب في حالة المشروعات الكبرى كالبنوك أو شركات الضمان التي تمتلك العقار الذي تزاول فيه نشاطها أو المصانع الكبيرة التي تمتلك الأرض والمباني التي يوجد بها المصنع. وفي مثل هذا الفرض لا يدخل العقار المملوك للتاجر ضمن عناصر محله التجاري.

إلا أن الفرض الأكثر شيوعاً هو أن يكون التاجر مستأجراً للعقار أو جزء منه الذي يزاول فيه نشاطه. والحق الناشىء عن العلاقة الإيجارية التي تربطه بمؤجر العقار ـ ويعرف بالحق في الإجارة ـ يدخل ضمن عناصر المحل التجاري.

ويعتبر الحق في الإجارة من العناصر الهامة في المحل التجاري: فهو من جانب السند القانوني لمزاولة النشاط في العقار الذي لا يملكه التاجر، وهو من جانب آخر التعبير القانوني عن موقع المحل التجاري. ولا شك أن موقع المحل قد يمثل عنصراً جوهرياً في اجتذاب العملاء إلى المحل. والمثال التقليدي على ذلك وقوع الفندق إلى جانب إحدى محطات السكك الحديدية أو وقوع المتجر في شارع رئيسي بوسط المدينة[2].

ولذلك لم يشأ المشرع اللبناني إعمال القواعد العامة في الإيجار على نحو مطلق، ونص على منح مستأجر العقار المخصص للغرض التجاري الحق في تعويض عادل إذا رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار عند انتهاء مدته.

---

(1) RIPERT, N°. 529.

(2) RODIERE et HOUIN, N°. 182.

انظر علي البارودي، ص 472 ف 79. علي حسن يونس، ف 14. حسني المصري، ف 220. لكن الأمر لا يعني بالضرورة أن لموقع المحل التجاري هذه الأهمية في كل الفروض. فقد لا يكون لموقع المصنع أو تجارة الجملة أية أهمية: انظر في هذا المعنى: علي جمال الدين عوض، ف 199. ولذلك يرى البعض أن الحق في الإجارة ليس من العناصر الجوهية في المحل التجاري، مصطفى كمال طه، ف 574. وانظر كذلك، محكمة استئناف جبل لبنان، قرار رقم 181، 13/7/1974، مصنف شمس الدين، ص 445 ـ 447.

ومن جانب آخر يدخل الحق في الإجارة ضمن عناصر المحل التجاري لإجازة انتقاله إلى مشتري المحل التجاري. ففي الأحوال التي يكون موقع المحل التجاري ذا أهمية بالغة لا يقدم المشتري على شراء المحل التجاري إلا إذا كان في مقدوره مزاولة النشاط في الموقع ذاته. إلا أن الأمر يثير صعوبات جمة لأنه يقتضي إنفاذ البيع في مواجهة مؤجر العقار بالرغم من أن هذا الأخير أجنبي عن البيع. ومن أجل تيسير تداول المحال التجارية تدخلت بعض التشريعات الأجنبية وقضت ببطلان شرط منع التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن الذي يتضمنه عقد تأجير العقار لأجل مزاولة النشاط في محل تجاري[1]. وقد نظم المشرع اللبناني تلك المسألة أيضاً كما سنرى عند الحديث عن بيع المحل التجاري.

362 ـ (3) **الاسم التجاري**: هو ذلك الاسم الذي يستخدمه التاجر في مزاولة نشاطه التجاري. وبالنسبة للتاجر الفرد قد لا يختلف الاسم التجاري المستخدم عن اسمه المدني، وفي كل الأحوال يجب أن يكون مشتقا منه. ولكن الاسم التجاري يختلف عن الاسم المدني في اعتبار الأول من الحقوق المالية في حين يعد الاسم المدني من الحقوق اللصيقة بالشخصية[2].

ويترتب على ذلك أنه يمكن تداول الاسم التجاري كما يتقرر له حماية خاصة بوصفه عنصراً من عناصر الاستغلال التجاري.

إلا أنه يلاحظ أن الاسم التجاري هو العنصر الذي يتحقق به ارتباط العملاء بمحل تجاري معين. لذلك لا يجوز لتاجر آخر استعمال ذات الاسم في نوع التجارة التي يزاولها صاحبه، وإنما يجب إضافة بيان يميزه إذا كان الإسمان متشابهين[3].

ويلاحظ أنه في حالة استغلال الشركة محل تجاري يكون الاسم التجاري

---

(1) انظر على سبيل المثال المادة 35 فقرة أولى من لائحة 30 سبتمبر 1953 المنظمة للملكية التجارية في فرنسا. مع مراعاة أن نص المادة مقصور على التنازل عن الإيجار دون التأجير من الباطن.

(2) RIPERT, N°. 543, RODIERE et HOUIN, N°. 180.
مصطفى كمال طه، ف 572. علي البارودي، ص 467 ف 73. علي حسن يونس، ف 13.

(3) مصطفى كمال طه، ف 572.

اسم الشركة أو عنوانها بحسب الأحوال[1].

363 ـ **(4) العنوان التجاري**: يتمثل العنوان التجاري أو الشعار في التسمية المبتكرة أو العلامة المميزة التي يضعها التاجر على واجهة محله التجاري حتى يتميز عن غيره من المحال التجارية[2]. والمثال على ذلك تسمية «فندق وندسورد» أو «كنوز البقاع» أو «سينما كونكورد».

وكثيراً ما يكتفي التاجر بذكر اسمه التجاري على واجهة محله، وفي هذا الفرض يختلط الاسم التجاري بالعنوان التجاري ويشملهما حكم واحد في حالة بيع المحل التجاري أو رهنه. فمتى اتفق على شمول البيع أو الرهن الاسم التجاري امتد ذلك إلى العنوان، وإذا اتفق على استبعاد الاسم التجاري من عناصر المحل المبيع أو المرهون لا يدخل العنوان ضمن هذه العناصر. لذلك لا يميز بعض الفقه بين الاسم التجاري والعنوان التجاري إذ لا يعد الاسم التجاري عنصراً من عناصر المحل التجاري إلا إذا تم وضعه على المحل[3].

364 ـ **(5) حقوق الملكية الصناعية**: قد يستخدم التاجر فنوناً إنتاجية مبتكرة عند صناعة السلعة، وقد يعمد التاجر إلى تمييز منتجاته برسم أو نموذج مبتكر لها أو بوضع علامة مميزة عليها. ويقصد بحقوق الملكية الصناعية تلك الحقوق التي تتقرر للتاجر على عناصر تمييز منتجاته، وتشمل براءات الاختراع والرسوم الصناعية والنماذج الصناعية والعلامات التجارية.

أ ـ براءات الاختراع: إذا توصل أحد الأشخاص إلى اختراع جديد يمكن استغلاله صناعياً أو تجارياً يمكنه الحصول على شهادة من الجهات الإدارية المعنية بذلك. وتخول براءة الاختراع صاحبها حق الاستغلال الاستئثاري للابتكار خلال مدة محددة، ويجوز لصاحب البراءة التنازل عنها إلى الغير[4].

ومتى تم تخصيص الابتكار للاستغلال التجاري أصبحت براءة الاختراع

---

(1) علي حسن يونس، ف 13.

(2) RODIERE et HOUIN, N°. 181.

(3) علي البارودي، ف 221.

(4) RIPERT, N°. 494.

من عناصر المحل التجاري. وقد تمثل براءة الاختراع عنصراً جوهرياً في المحل التجاري كما إذا كان المصنع يقوم على استغلال المعرفة الفنية المبتكرة في صناعة السلعة ويتحقق رواج السلعة بسبب المعرفة الفنية المتبعة في إنتاجها.

ب ـ **الرسوم الصناعية**: هي الخطوط التي تكسب السلعة طابعاً مميزاً مثل النقش على المنسوجات والرسم بالشمع والرسم على الأواني الفخارية أو الزجاج[1].

ج ـ **النماذج الصناعية**: هي شكل السلعة أو هيكلها الخارجي الذي يميزها عن غيرها من السلع الشبيهة مثل هياكل السيارات أو شكل قنينات العطور[2].

د ـ **العلامات التجارية**: هي الشارات أو الرموز التي يضعها المنتج لتمييز بضائعه عن البضائع الأخرى[3]. وتسمح العلامة التجارية بالتعرف على منتج السلعة بمجرد النظر إليها. وتلعب العلامات التجارية دوراً جوهرياً في توزيع المنتجات المشهورة وفي الكشف عن محاولات الغش والتقليد. والمثال على العلامات التجارية التمساح الأخضر الذي تضعه شركة الأزياء الفرنسية «لاكوست» على منتجاتها.

وينظم استغلال العلامات التجارية وحمايتها الباب الثالث من القرار رقم 2385 بتاريخ 17 كانون الثاني (يناير) 1924. ويتضمن قانون العقوبات اللبناني بعض الجزاءات على تقليد العلامات التجارية وتزويرها.

365 ـ ويذهب البعض إلى أنه يلحق بحقوق الملكية الصناعية النياشين والشهادات التي يحصل عليها التاجر والتي يستخدمها كوسيلة للدعاية أو الترويج لمنتجاته لدلالتها على جودة المنتجات أو كفاءة التاجر، وبالتالي فإنها تنتقل عند البيع إلى مشتري المحل التجاري. ويستثني أنصار هذا الرأي من ذلك النياشين والشهادات التي تمنح إلى التاجر بالنظر إلى صفاته الشخصية

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 575.

(2) علي البارودي، ص 470، ف 77.

(3) مصطفى كمال طه، ف 575.

كالشهادات المدرسية أو الجامعية[1]. إلا أن الأمر يقتضي في تقديرنا إتفاقاً صريحاً بين التاجر ومشتري المحل التجاري على بيع تلك النياشين والشهادات، وذلك في جميع الأحوال، سواء تعلق الأمر بعناصر الجودة أو الكفاءة أو تعلق بصفات التاجر الشخصية. ذلك أن تضافر عناصر المحل التجاري يسمح بانفصال الاستغلال التجاري عن الشخص القائم بالنشاط.

ولذلك ينظر إلى المحل التجاري كوحدة مالية تكون محلاً للمبادلات، ولكن في الأحوال التي يصعب فيها فصل عناصر الاستغلال التجاري عن الشخص القائم بالنشاط ـ كما هو شأن النياشين والشهادات ـ فإن إدخالها تلقائياً ضمن عناصر المحل الذي يتم تداوله لا يستقيم. وهذا لا يعني أن النياشين والشهادات لا تدخل ضمن العناصر المكونة للمحل التجاري ما دام تم تخصيصها للاستغلال التجاري، إلا أن ارتباطها الوثيق بالشخص القائم بالنشاط لا يجعلها تنتقل إلى مشتري المحل التجاري ضمن عناصره إلا إذا تم الاتفاق على ذلك.

366 ـ (6) **حقوق الملكية الأدبية والفنية**: وهي الحقوق التي تتقرر للمؤلفين الأدبيين أو الفنيين على مصنفاتهم المبتكرة. وتأخذ حقوق الملكية الأدبية والفنية أهمية كبيرة في بعض أنواع المحال التجارية كدور النشر والمشاهد العامة من مسارح ودور السينما وقاعات الموسيقى[2].

367 ـ (7) **الرخص والإجازات**: يفرض القانون في بعض الفروض الحصول على ترخيص خاص بمزاولة وجه من أوجه الاستغلال التجاري. والمثال على ذلك الترخيص باستغلال مقهى أو ملهى[3].

وتعتبر الرخص والإجازات من عناصر المحل التجاري. لكن إذا كانت لها صبغة شخصية بأن روعي في منحها وجود صفات معينة في شخص

---

(1) RIPERT, N°. 544.
محسن شفيق، ص 307. حسني المصري، ف 228. علي حسن يونس، ف 15.

(2) محسن شفيق، ص 307.

(3) مصطفى كمال طه، ف 577.

المرخص له فلا يجوز انتقالها إلى مشتري المحل التجاري ضمن عناصر المحل[1].

المطلب الثاني
تجارية المحل

368 ـ لا يكفي توافر مجموع العناصر المادية والمعنوية لكي نكون بصدد محل تجاري، بل لا بدّ من أن تكون مخصصة للاستغلال التجاري أي أن تتم مزاولة الأعمال التجارية بواسطة مجموع العناصر المكونة للمحل[2].

فالمحل الذي تزاول فيه أعمال الوكالة بالعمولة أو النقل أو تجارة الجملة أو التجزئة يعد محلاً تجارياً[3]، أما إذا تم تخصيص مجموع عناصر مشابهة لعناصر المحل التجاري لمزاولة نشاط غير تجاري لا نكون بصدد محل تجاري. فقد تتوافر في المنشأة بعض عناصر المحل التجاري كالاتصال بالعملاء والحق في الإجارة والحقوق الأدبية أو الفنية، وقد يكون للمنشأة عنوان إلا أنها لا تخصص لمزاولة نشاط تجاري فلا تعد من المحال التجارية، والمثال على ذلك المحال الحرفية ومكاتب المحامين والمحاسبين وعيادات الأطباء[4].

---

(1) علي حسن يونس، ف 17. علي جمال الدين عوض، ف 201. حسني المصري، ف 228. انظر في شأن رخصة بيع الدخان: استئناف بيروت، رقم 828، 15/ 7/ 1955، مصنف شمس الدين، ص 429.

(2) RIPERT, N°. 533. RODIERE et HOUIN, N° 200.

(3) وقد قضى تطبيقاً لذلك باعتبار محطات التزويد بوقود السيارات من المحال التجارية:

Cassation commerciale, 27 février 1973, Dalloz 1974. 283.

(4) مصطفى كمال طه، ف 585. علي البارودي، ص 467، ف 73. علي جمال الدين عوض، ف 206. علي حسن يونس، ف 38 و 40. وانظر كذلك في شأن استبعاد النشاط الحرفي: محكمة التمييز، رقم 52، 15/ 11/ 1973، مصنف شمس الدين، ص 161. استئناف الشمال، رقم 322، 26/ 5/ 1972، مصنف شمس الدين، ص 418. وحول استبعاد استثمار المدارس الخاصة من مفهوم الاستغلال التجاري: استئناف بيروت، رقم 937، 18/ 6/ 1973، مصنف شمس الدين، ص 413 ـ 414. استئناف جبل لبنان، رقم 163، 20/ 9/ 1973، مصنف شمس الدين، ص 412 ـ 413.

وحول استبعاد النشاط الطبي المحض من مفهوم الاستغلال التجاري: محكمة بداية بيروت

والواقع أن اتصال العملاء بالمحل التجاري يستند إلى اعتبارات تختلف عن الاعتبارات التي بموجبها يرتبط العملاء بالمحال الحرفية أو مكاتب المهن الحرة. فاتصال العملاء بالمحل التجاري يستند بصفة أساسية إلى شروط وأوضاع الاستغلال التجاري، ولا يكون لصفات التاجر الشخصية أدنى اعتبار أو يكون لها اعتبار هامشي. أما اتصال العملاء بالمحل الحرفي أو بمكاتب المهن الحرة فيستند أساساً إلى اعتبار المهارة أو الكفاءة التي تتوافر في الحرفي أو المحامي أو الطبيب. ومهما بلغت أوضاع ممارسة النشاط من أهمية فأنها لا تطغي أبداً على عنصر المهارة أو الكفاءة. لذلك يمكن تصور الانفصال المجرد بين أوضاع الاستغلال التجاري والشخص القائم بالنشاط مما يجعل من المحل التجاري وحدة مالية يمكن تداولها دون أن يكون في الأمر أدنى أثر على اتصال المحل بالعملاء، في حين يصعب تصور الانفصال بين أوضاع مزاولة النشاط الحرفي أو المهن الحرة عن الشخص القائم به مما يتعذر معه القول بأن تداول المحل الحرفي أو مكتب المهنة الحرة لا يؤثر على اتصال العملاء به[1].

369 ـ ومتى توافر تخصيص المحل للاستغلال التجاري كنا بصدد محل تجاري. ولا يشترط بعد ذلك توافر صفة التاجر في مالك المحل التجاري[2]. فإذا كان الوضع الغالب أن مالك المحل التجاري يزاول الأعمال التجارية بنفسه على وجه الاحتراف مما يكسبه صفة التاجر إلا أنه في بعض الفروض لا يقوم مالك المحل باستغلاله في مزاولة الأعمال التجارية بنفسه. فقد يقوم مالك المحل التجاري بتأجيره للغير، ويتولى المستأجر الاستغلال التجاري مما يكسبه صفة التاجر دون المالك.

370 ـ ونشير أخيراً إلى أن عدم مشروعية النشاط التجاري لا يحول دون وجود المحل التجاري[3]. إلا أن عدم المشروعية يفضي إلى بطلان كل

= (الغرفة)، حكم رقم 65، 1/4/1982، مصنف شمس الدين، ص 170 ـ 171. بينما يعد استثمار مستشفى مؤسسة تجارية: استئناف بيروت، رقم 1061، 30/6/1972، مصنف شمس الدين، ص 432 ـ 433.

(1) RIPERT, N°. 526 وحسني المصري، ف 244.

(2) علي حسن يونس، ف 9.

(3) قارن أكثم أمين الخولي، ف 434.

التصرفات التي ترد على المحل[1]، فضلاً عن امتناع حمايته قانوناً.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية للمحل التجاري

371 ـ المحل التجاري عبارة عن مجموع قيم أو عناصر يتم تخصيصها للاستغلال التجاري. ولكن ثار التساؤل عما إذا كان للمحل التجاري وجود متميز عن وجود العناصر المكونة له. فإذا اعتبر المحل التجاري قائماً استقلالاً عن العناصر المكونة له أخذ وصف الشيء الذي يكون محلاً للحقوق وكان ذلك إقراراً بطبيعته المالية. ولكن يتعين تحديد طبيعة هذا الشيء إذ تنقسم الأشياء إلى منقولات وعقارات. بيد أن الإجماع يقوم على اعتبار المحل التجاري من المنقولات، وقد رأينا أن العقار الذي يملكه التاجر ويزاول فيه نشاطه التجاري لا يدخل ضمن عناصر المحل التجاري. وإذا كانت للمحل التجاري طبيعة منقولة فالمنقولات تنقسم بدورها إلى منقولات مادية ومنقولات معنوية، وقد رأينا أن المحل التجاري يضم عناصر متعددة بعضها مادية وبعضها الآخر معنوية، مما يقتضي تحديد ما إذا كان المحل التجاري منقولاً مادياً أو منقولاً معنوياً.

إذن وفي سبيل تحديد الطبيعة القانونية للمحل التجاري يتعين بحث طبيعته المالية أولاً ثم طبيعته المنقولة ثانياً وأخيراً طبيعته المعنوية.

المطلب الأول
الطبيعة المالية للمحل التجاري

372 ـ ثار الخلاف في الفقه حول ما إذا كان المحل التجاري مالاً متميزاً عن العناصر المكونة له. فبينما ذهب البعض إلى أنه ليس للمحل التجاري وجود متميز عن تلك العناصر، فهو لا يعدو أن يكون تصويراً مجرداً لوحدة

(1) علي حسن يونس، ف 125.

التخصيص الذي يربط بينها، ذهب البعض الآخر إلى أن المحل التجاري مال يتميز في وجوده عن العناصر المكونة له[1].

ودون الدخول في تفاصيل هذا الخلاف فقد انتصر الفقه الغالب للرأي القائل باعتبار المحل التجاري وحدة مالية مستقلة تتميز عن عناصرها المكونة[2]. فالمحل التجاري يأتلف من مجموع قيم، ذلك أن كل عنصر من عناصره يمثل قيمة مالية. إلا أن اتحاد هذه العناصر وتخصيصها لغرض واحد هو الاستغلال التجاري يرفع من قيمتها. وبعبارة أخرى لا تتحدد قيمة المحل التجاري من مجموع قيم العناصر الداخلة في تكوينه، إنما تكون له كوحدة قيمة تفوق وتزيد على مجموع قيم تلك العناصر. وهذا ما يؤكد أن المحل التجاري قيمة مالية ذاتية وبالتالي فهو مال متميز عن العناصر الداخلة في تكوينه[3]. وهو شكل مستحدث من أشكال الثروة[4].

373 ـ ولكن بعد الاعتراف بالطبيعة المالية للمحل التجاري اختلف الفقه حول اعتباره مجموعة واقعية أو مجموعة قانونية:

فالمجموعة الواقعية Universalité de fait تضم أشياء يجمع بينها التماثل المادي كمجموعة من الكتب مثلاً، ويسمح تماثلها بضمها كعناصر إيجابية في تصرف قانوني واحد كالبيع مثلاً[5]. وتعين فكرة المجموعة الواقعية على تحديد ما إذا كانت نية المتعاقدين تنصرف إلى اعتبار البيع غير قابل للانقسام عندما يرد على كافة عناصر المجموعة. ويرى البعض في المحل التجاري مجموعة واقعية لأنه جمع لعناصر متعددة[6]. إلا أننا رأينا أن عناصر المحل التجاري متنوعة بل تختلف طبيعتها فمنها عناصر مادية ومنها عناصر معنوية،

---

(1) انظر في عرض هذا الخلاف: علي حسن يونس، ف 28 وما بعدها.

(2) RODIERE et HOUIN, N°. 197. DIDIER, P. 653.

(3) علي البارودي، ص 464، ف 71.

(4) ويتجه الفقه في عمومه إلى اعتبار المحل التجاري صورة خاصة للملكية المعنوية: مصطفى كمال طه، ف 581. أكثم أمين الخولي، ف 449. علي جمال الدين عوض، ف 215. حسني المصري، ف 250.

(5) علي البارودي، ص 466، ف 72.

(6) محسن شفيق، ص 320. علي حسن يونس، ف 34.

ولا يتوافر بالتالي عنصر التماثل المادي بين الأشياء التي تنتظم في المجموعة الواقعية.

أما المجموعة القانونية Universalité de droit فهي تمثل اتحاداً بين عناصر مختلفة في سبيل تحقيق هدف واحد. ويترتب على المجموعة القانونية أن عناصرها تكون ضامنة للديون الناشئة عن الهدف الذي ترمي إلى تحقيقه. وتطبيق مفهوم المجموعة القانونية على المحل التجاري يؤدي إلى اعتباره ضماناً للديون الناشئة عن الاستغلال التجاري. إلا أن المبدأ السائد في القانون اللبناني هو مبدأ وحدة الذمة المالية، ولا يعترف القانون بذمة خاصة بنشاط التاجر تتميز عن ذمته المدنية وإنما تكون جميع أمواله ضامنة لديونه أياً كانت طبيعتها وأياً كان مصدرها[1]. وبالتالي لا يمكن اعتبار المحل التجاري مجموعة قانونية في ظل القانون اللبناني الذي لا يعترف بوجودها[2].

374 ـ والحق أن البحث عن طبيعة المحل التجاري بين فكرة المجموعة الواقعية وفكرة المجموعة القانونية غير ذي جدوى. ذلك أنه يكفي الاعتراف بالطبيعة المالية للمحل التجاري لتقرير قابليته لأن يكون محلاً للملكية وبالتالي محلاً لمختلف التصرفات القانونية[3]. ويكفي لتقرير ذاتية المحل التجاري كوحدة مالية عن العناصر الداخلة في تكوينه الإشارة إلى ما يلي:

1 ـ إن وجود المحل التجاري لا يتأثر بغياب أو تعديل العناصر الداخلة في تكوينه[4]. فإذا تبدل العنوان التجاري أو الحق في الإجارة بتغيير موقع المحل لا نكون بصدد محل تجاري مختلف. كذلك يراعى أن حقوق الملكية الصناعية أو حقوق الملكية الأدبية أو الفنية من العناصر التي تتعرض للتبديل دون أن يؤثر ذلك في وجود المحل التجاري وبقائه قائماً.

---

(1) المادة 268 من قانون الموجبات والعقود.

(2) RODIERE et HOUIN, N°. 194 ومصطفى كمال طه، ف 578.

(3) خاصة أن المحل التجاري محل لقواعد خاصة تنظمه، وهي تلك الواردة في المرسوم الاشتراعي رقم 11 لسنة 1967.

(4) RODIERE et HOUIN, N°. 196.

2 ـ إنه يجوز كقاعدة عامة التصرف في عناصر المحل التجاري استقلالا عن التصرف فيه[1]. فيجوز للتاجر التنازل عن براءة الاختراع أو حق المؤلف مع الاحتفاظ بمحله التجاري، ولا يؤثر ذلك على بقاء المحل قائماً بالرغم من زوال بعض عناصره. وكذلك يمكن استبعاد بعض عناصر المحل التجاري من شمول التصرف لها دون أن يؤثر ذلك في انتقال المحل التجاري إلى المتصرف إليه[2].

ويترتب على اعتبار المحل التجاري من الأموال إمكانية اشتراك أكثر من شخص في ملكيته على الشيوع. وتخضع الملكية الشائعة للمحل التجاري للقواعد العامة[3].

المطلب الثاني

الطبيعة المنقولة للمحل التجاري

375 ـ يتكون المحل التجاري من عناصر متعددة تتسم جميعها بالطبيعة المنقولة. فالبضائع والمهمات وهي العناصر المادية من المنقولات، وحقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية أو الفنية والرخص والإجازات والاسم التجاري والعنوان التجاري تعد جميعاً من المنقولات[4].

وملكية العقار لا تدخل ضمن عناصر المحل التجاري. أما في حالة استئجار العقار فلا يتمتع التاجر المستأجر إلا بحق شخصي إزاء مؤجر العقار، والحق الشخصي من طبيعة منقولة.

ويضاف إلى ذلك أن تعريف القانون للعقار لا ينطبق على المحل التجاري[5] فالعقار هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون

---

(1) أكثم أمين الخولي، ف 449. علي جمال الدين عوض، ف 205.

(2) علي حسن يونس، ف 29.

(3) استئناف بيروت، رقم 127، 29/ 1/ 1970، مصنف شمس الدين، ص 407 ـ 408.

(4) محسن شفيق، ص 321. علي البارودي، ص 467 ف 73.

(5) مصطفى كمال طه، ف 583. علي جمال الدين عوض، ف 210. حسني المصري، ف 242.

تلف. أما ما عدا ذلك من شيء فهو منقول. وقد أشرنا بصدد تحديد الطبيعة المالية للمحل التجاري أنه لا يترتب على تغيير موقع المحل زواله، وبالتالي يمكن القول مجازاً بجواز نقل المحل التجاري دون تلف.

376 ـ ويكتسب المحل التجاري طابع المنقول من طبيعة العناصر المكونة له وهي جميعاً من المنقولات كما قدمنا. ويترتب على اعتبار المحل التجاري من المنقولات النتائج الآتية:

1 ـ إن الوصية بجميع المنقولات تشمل المحل التجاري.

2 ـ إن بيع أو رهن المحل التجاري يخضع لقواعد بيع أو رهن المنقول، وبالتالي لا يخضع لإجراءات التسجيل لنقل ملكيته كما لا يخضع لقواعد الرهن الرسمي. ويمتد الأمر إلى الوعد ببيع المحل التجاري[1].

3 ـ إذا تزوج التاجر في ظل نظام اختلاط أموال الزوجين المنقولة فإن المحل التجاري يدرج في نظام الاختلاط.

4 ـ إنه لا يجوز لحائز المحل التجاري طلب الحماية باللجوء إلى دعاوي الحيازة لأنها من قبيل الدعاوي العينية العقارية[2].

5 ـ إن حكم الامتداد القانوني لعقود الإيجار لا يسري على تأجير المحال التجارية لأنه حكم خاص بالعقارات دون المنقولات[3].

6 ـ يجوز توقيع حجز احتياطي على المحل التجاري طبقاً لأحكام الحجز على المنقول[4].

---

(1) محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 124، 20/ 1/ 1983، مصنف شمس الدين ص 460 ـ 461.

(2) انظر في ذلك: علي حسن يونس، ف 35.

(3) محكمة التمييز، رقم 74، 20/ 6/ 1951، مصنف شمس الدين، ص 485. محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 17، 19/ 4/ 1972، مصنف شمس الدين، ص 483. محكمة التمييز، رقم 26، 20/ 2/ 1974، مصنف شمس الدين، ص 482 ـ 483.

(4) استئناف بيروت، رقم 556، 26/ 3/ 1965، مصنف شمس الدين، ص 416 ـ 417. رئيس دائرة إجراء بيروت، رقم 615، 23/ 12/ 1970، مصنف شمس الدين، ص 417 ـ 418.

المطلب الثالث

الطبيعة المعنوية للمحل التجاري

377 ـ يتركب المحل التجاري من عناصر متعددة. وقد رأينا أن أغلب هذه العناصر من العناصر المعنوية. بالإضافة إلى ذلك ليس للمحل التجاري كوحدة مالية وجود مادي يدركه الحس. ولقد عبر الأستاذ الدكتور علي البارودي عن هذه الحقيقة بالعبارات الآتية: «فنحن نستطيع أن نرى البضائع أو المهمات. ويمكننا أن نقرأ الاسم أو العنوان المكتوب على الواجهة. ويمكننا أن نشاهد العملاء أنفسهم يدخلون ويشترون ويخرجون. ويمكننا أن ندخل بدورنا فنتجول في داخل المكان المعد لاستغلال المحل فنرى كيف يتم وكيف يتحقق الربح ورغم ذلك كله فإننا لا نكون قد رأينا «المحل التجاري» لأننا لا يمكن أن نرى إلا العناصر الداخلة فيه»[1].

378 ـ ويترتب على اعتبار المحل التجاري مالاً معنوياً أنه لا يخضع للقواعد التي لا تجد مجالها للتطبيق إلا بصدد المنقولات المادية. وبالتالي لا يجوز أن يكون المحل التجاري موضوعاً لهبة يدوية، لأنها لا تتم إلا بالتسليم، فهي خاصة بالمنقولات المادية وحدها[2]. كذلك لا تنطبق قاعدة الحيازة في المنقول بسبب صحيح وحسن نية سند الملكية لأنها لا تنطبق إلا على المنقولات المادية[3]. ويترتب على ذلك أنه إذا تم بيع المحل التجاري لشخصين على التعاقب واستلم المشتري الثاني المحل يستطيع المشتري الأول استرداده لأن الأفضلية تكون للمشتري الأسبق، ولا يستطيع المشتري الثاني الاحتجاج بأنه تملك المحل التجاري على أساس الحيازة[4].

---

(1) علي البارودي، ص 465، ف 71.

(2) المادة 509 من قانون الموجبات والعقود.

(3) المادة 307 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(4) علي جمال الدين عوض، ف 211. حسني المصري، ف 243.

المبحث الثالث

حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة (نظام المزاحمة الاحتيالية أو المزاحمة غير المشروعة)

379 ـ يتضمن النظام القانوني اللبناني قواعد تستهدف حماية بعض العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري كالاسم التجاري وبراءات الاختراعات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية[1]. إلا أن هذه القواعد سمحت للقضاء بأن يقيم نظاماً حمائياً خاصاً بالمحل التجاري كوحدة مالية، وقد استند في شأنه إلى القواعد العامة لتوفير الحماية الواجبة للمحل التجاري كوحدة مالية، ومنح التاجر مستغل المحل التجاري والذي يتعرض لأعمال المنافسة غير المشروعة دعوى تسمى بدعوى النافسة غير المشروعة. ويعرف هذا النظام في القانون اللبناني بنظام المزاحمة الاحتيالية أو المزاحمة غير المشروعة[2].

ونعرض للنظام الحمائي الخاص بالمحل التجاري والذي شيده القضاء، من خلال تحديد طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة وبيان أحكامها.

---

(1) انظر في أحكام الملكية الصناعية: مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 723 وما بعدها. ويلاحظ على هذه العناصر أنها تمثل حقوقاً حصرية لمالك المحل التجاري. لذلك يجب لإعمال أحكام القرار رقم 2385 الصادر في 17 كانون الثاني (يناير) 1924، والمتضمن أحكام حماية تلك العناصر، أن يكون هناك اعتداء على حقوق حصرية: استئناف بيروت، رقم 1687، 28/10/1958، مصنف شمس الدين، ص 236. محكمة التمييز، رقم 62، 3/5/1960، مصنف شمس الدين، ص 241.

(2) والنظام المشار إليه أوسع نطاقاً من القواعد التي تستهدف حماية الحقوق الحصرية، لأنه يمتد إلى حماية المحل التجاري ككل إزاء كل فعل من شأنه التأثير على عنصر الاتصال بالعملاء، وإن لم يتمثل بالضرورة في الاعتداء على حق حصري.

المطلب الأول

طبيعة دعوى المنافسة غير المشروعة

380 ـ لكي تتحدد طبيعة الدعوى التي منحها القضاء لمستغل المحل التجاري يتعين تحديد المقصود بالمنافسة غير المشروعة من جانب وبيان الأساس القانوني الذي تستند إليه هذه الدعوى من جانب آخر.

أولاً ـ المقصود بالمنافسة غير المشروعة:

381 ـ تعمل المشروعات الرأسمالية في ظل نظام قائم على المنافسة. ويترتب على ذلك أن كل مستغل لمحل تجاري يهدف إلى أن يزيد من عملائه أو بالأقل الاحتفاظ بحجم المعاملات التي يخوضها حفاظاً على معدلات الربح التي يحققها[1].

ومؤدى المنافسة بين المشروعات أن المحال التجارية تتبارى في اجتذاب العملاء الجدد واجتذاب العملاء بعضها من البعض. ولها في سبيل ذلك اتباع أساليب متنوعة في إطار من المشروعية كالعمل على الحفاظ على جودة السلع أو تحسينها وإتقان تقديم الخدمة والسعي إلى خفض الأسعار من خلال التأثير على نفقات إنتاج السلعة أو الخدمة[2].

وتلعب الدعاية دوراً جوهرياً في اتساع رقعة العملاء الذين يتصلون بالمحل التجاري، خاصة تلك التي تتم من خلال وسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية التي تخاطب الجماهير العريضة. ويكون لمستغل المحل التجاري عند الدعاية لمنتجاته إبراز محاسنها وجودتها ومعقولية أسعارها وضرورتها بالنسبة إلى المستهلك والشروط الميسرة للحصول عليها التي قد يعرضها التاجر على الجمهور.

وفي ظل سيادة مبدأ حرية التجارة وقيام المنافسة بين المشروعات يستطيع الكافة اللجوء إلى أسلوب التأثير على الجمهور لاجتذاب العملاء.

---

(1) DIDIER, P. 653.

(2) علي البارودي، ص 475، ف 83.

وتتكون بالتالي قناعة لدى الجمهور من واقع تجاربه الشخصية أو الاطلاع على مختلف الدعايا بالمحل التجاري الذي يرضي الاتصال به والحصول على ما يكون في حاجة إليه من سلع وخدمات.

وإذا توقفت أعمال المنافسة عند هذا الحد فلا شك في أن هذه الأعمال تعد مشروعة، لأنها تعبير عن حرية الاتجار ولا تمس سائر المشروعات الأخرى بضرر محدد. ولكن إذا تجاوز المنافس تلك الحدود باللجوء إلى الاحتيال أو استخدام الأساليب المخالفة للأمانة أو للقانون انزلق إلى حظيرة أعمال المنافسة غير المشروعة. وسواء قام المنافس بهذه الأعمال عن عمد وبقصد الإضرار بمنافس له أو تمثلت في أخطاء غير عمدية تمت في غمار المنافسة، إذا ترتب علي القيام بهذه الأعمال الإضرار بالمنافس الآخر وجبت حمايته، ليس فقط بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة وإنما بإزالة آثار هذه الأعمال ومنع حدوثها في المستقبل[1]. وجوهر المنافسة غير المشروعة كما سنرى تحويل العملاء عن المحال الأخرى باتباع وسائل غير مشروعة.

ثانياً ـ أساس دعوى المنافسة غير المشروعة:

382 ـ استند القضاء عند تشييده لنظام حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية. فقد أسس القضاء الفرنسي دعوى المنافسة غير المشروعة على المادة 1382 من التقنين المدني الفرنسي[2]. كما يستند القضاء اللبناني إلى نص المادة 122 من قانون الموجبات والعقود التي تقضي بأن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض[3].

383 ـ ولقد انتقد بعض الفقهاء تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية. ذلك أن الجزاء المقرر عن ارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة لا يقتصر على التعويض وإنما يمتد إلى الوقاية من هذه

---

(1) RIPERT, N°. 462.

(2) انظر في ذلك: RODIERE et HOUIN, N°. 163.

(3) مصطفى كمال طه، ف 611.

الأعمال في المستقبل أو إزالة آثارها. وذهب البعض إلى اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة من قبيل الدعاوي العينية التي تستهدف حماية صورة من الملكية المعنوية المتمثلة في المحل التجاري[1]. بينما ذهب رأي آخر إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة تجد أساسها في نظرية التعسف في استعمال الحق. فالأصل أن القيام بأعمال المنافسة حق مقرر للجميع، إلا أنه إذا تعسف أحد الأشخاص في استعمال هذا الحق وجبت حماية من كان ضحية هذا التعسف[2].

384 ـ ولكن تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على الحماية الواجبة لملكية المحل التجاري لا يتأتى إلا باعتبار المحل التجاري متمثلاً في الاتصال بالعملاء. ذلك أن الضرر الرئيسي الذي يترتب على ارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة يكمن في انصراف العملاء عن المحل التجاري فكأن الاعتداء على اتصال العملاء بالمحل التجاري هو اعتداء على المحل التجاري ذاته. أما وأن الاتصال بالعملاء مجرد عنصر من عناصر المحل التجاري كوحدة مالية، وأياً ما كانت الأهمية الجوهرية لهذا العنصر، فلا يمكن القول بأن دعوى المنافسة غير المشروعة تستهدف حماية الملكية المعنوية المتمثلة في المحل التجاري.

بالإضافة إلى ما تقدم يؤدي هذا الرأي إلى ربط الحماية المقررة بملكية المحل التجاري. ويترتب على ذلك أنه في الأحوال التي تنفصل فيها ملكية المحل التجاري عن استغلال هذا المحل تكون الحماية مقررة لمالك المحل دون الشخص الذي يقوم باستغلاله. وتطبيقاً لذلك ففي حالة تأجير المحل التجاري لا تتقرر الدعوى لمستأجر المحل وإنما تكون مقررة للمالك في حين أن أعمال المنافسة غير المشروعة تمس حسن الاستغلال التجاري الذي يقوم به المستأجر دون أن تمس مصالح مالك المحل الذي يقوم بتأجيره. وبعبارة أخرى يكون المستأجر لا المالك ضحية أعمال المنافسة غير المشروعة، وبالتالي لا يمكن القول بأن الدعوى مقررة لحماية الملكية المعنوية.

---

(1) RIPERT, N°. 463.

(2) انظر في عرض هذا الاتجاه وانتقاده: علي حسن يونس، ف 96.

385 ـ أما عن نظرية التعسف في استعمال الحق فإنها لا ترتب نتائج مختلفة عما إذا تم تأسيس الدعوى على المسؤولية التقصيرية[1]. ذلك أن مناط التمييز بين التعسف في استعمال الحق والمسؤولية التقصيرية يكمن في السلوك الموجب للمسؤولية: فبينما يعتبر الخطأ في نظرية السمؤولية التقصيرية سلوكاً ما كان يتعين على المخطىء ارتكابه بالنظر إلى سلوك الرجل المعتاد ودون أن يستند إلى حق سابق في الوجود على السلوك، يتمثل التعسف في تجاوز حدود استعمال الحق المقرر لصاحبه عن الحد الذي يمكن قبوله من الوجهة الاجتماعية. ويتحدد هذا التجاوز بعنصر غائي أي بالنظر إلى الأغراض الذي رمى الشخص إلى تحقيقها من وراء استعمال الحق، إما لأنه لا يستهدف إلا الإضرار بالغير وإما لأن المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية ولا تتناسب مع ما يصيب الغير من أضرار بسببها وإما لأن تلك المصالح غير مشروعة.

أما فيما يجاوز تحديد السلوك الموجب للمسؤولية ففي الحالتين لا تختلف أحكام المسؤولية، فيلزم ترتب ضرر على السلوك، سواء تمثل في خطأ أو تعسف في استعمال حق، بحيث ينشأ حق للمضرور في التعويض.

386 ـ وأياً كان الأمر فإن القضاء مستقر على تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية. وعلى ضوء ذلك تتحدد أحكام هذه الدعوى. وفي تقديرنا لا يتعارض تأسيس الدعوى على قواعد المسؤولية التقصيرية مع تجاوز الجزاء المقرر لارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة حدود التعويض النقدي.

ففي كل الأحوال يكون الجزاء الرئيسي المقرر هو التعويض، لأننا إذا سلمنا بأن الضرر الذي يصيب مستغل المحل التجاري من جراء أعمال المنافسة غير المشروعة يتمثل في انصراف العملاء عنه، فإنه لا يمكن أن تقرر الحماية دعوة العملاء المنصرفين عن المحل إلى العودة للتعامل معه لأنه لا سلطان لأحد عليهم[2]. ولا مناص بالتالي من الحكم للمضرور بالتعويض.

---

(1) في هذا المعنى: علي البارودي، ص 476 ف 84.

(2) RODIERE et HOUIN, N°. 165.

ويترتب على اعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة من قبيل دعوى المسؤولية التقصيرية أنه لا يجوز اللجوء إليها في كل مرة يتفق فيها بين طرفي عقد من العقود على عدم منافسة أحدهم للآخر. والمثال على ذلك اتفاق رب العمل مع العامل على عدم منافسة الأخير للأول بعد انتهاء عقد العمل، أو اتفاق مورد التكنولوجيا مع متلقيها على عدم استخدامها بعد انتهاء عقد الترخيص باستغلالها. وفي مثل هذه الأحوال لا يكون للمضرور سوى الرجوع على المتعاقد الآخر على أساس المسؤولية التعاقدية الناشئة عن الإخلال بأحد التزامات العقد[1].

المطلب الثاني
أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة

387 ـ يتعين لتقرير الحماية استناداً إلى دعوى المنافسة غير المشروعة توافر شروط معينة. وإذا كانت هذه الشروط تستند إلى اعتبار الدعوى من قبيل دعوى المسؤولية التقصيرية، مما يقتضي للحكم بالتعويض توافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية، إلا أننا بصدد صورة خاصة للمسؤولية التقصيرية تتميز بعنصر الخطأ فيها.

وإذا توافرت شروط تقرير الحماية يتعين على القاضي توقيع الجزاء المقرر لارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة. وقد ذكرنا من قبل أن الجزاء في هذا الصدد قد يتجاوز الحدود الضيقة للتعويض النقدي.

أولاً ـ شروط الحماية من المنافسة غير المشروعة:

388 ـ لتقرير الجزاء لا بدّ من توافر عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية: ولا يثير عنصرا الضرر وعلاقة السببية إشكالات خاصة، إذ يتعين على المضرور إثبات الضرر الذي لحق به وإثبات علاقة السببية بين ارتكاب عمل المنافسة غير المشروعة والضرر الذي لحق به، وذلك تطبيقاً

(1) علي حسن يونس، ف 105.

للقواعد العامة[1].

إلا أن عنصر الخطأ في المسؤولية الناشئة عن المنافسة غير المشروعة يحتاج إلى تحديد منضبط، باعتباره العنصر المميز لدعوى المنافسة غير المشروعة.

ويقتضي تحديد هذا العنصر تحديد المقصود بالمنافسة من جانب وتحديد المقصود بعدم مشروعية المنافسة من جانب آخر.

389 ـ (أ) **المزاحمة أو المنافسة**: يشترط لتقرير الحماية استناداً إلى دعوى المنافسة غير المشروعة أن تكون هناك منافسة بين مرتكب العمل والمضرور. ولكي تتوافر المنافسة لا بدّ من توافر العناصر الآتية:

1 ـ أن يتم ارتكاب العمل لمصلحة نشاط آخر. ويقتضي ذلك أن يكون النشاطان قائمين وقت ارتكاب العمل، فإذا لم يكن لمرتكب العمل نشاط يهدف إلى تحقيق مصلحته لا يتوافر عنصر المنافسة.

إلا أنه يراعى في هذا الصدد أنه قد يقصد من ارتكاب العمل التمهيد لنشاط سوف ينشأ في المستقبل بحيث ينصرف عملاء المحل الذي تعرض للعمل إلى المحل الجديد بمجرد افتتاحه. في مثل هذه الحالة يتوافر عنصر المنافسة بالرغم من عدم قيام النشاط وقت ارتكاب العمل[2].

2 ـ تقتضي المنافسة أن يكون النشاطان متماثلين. ذلك أن الهدف من ارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة هو تحويل عملاء المحل الذي يتعرض لهذه الأعمال إلى المحل الذي ترتكب هذه الأعمال لمصلحته. ولا يتأتى تحويل العملاء إلا إذا كان النشاطان ينتجان سلعة أو خدمة متماثلة[3].

أما إذا كان كل نشاط يختلف عن الآخر فلا مجال للقول بوجود المنافسة

---

(1) لا يلزم في الضرر أن يكون مادياً، بل يجوز أن يكون أدبياً. كذلك لا يلزم أن يكون الضرر متحققاً وإنما تكفي الخشية من وقوع الضرر في المستقبل. انظر في ذلك: علي حسن يونس، ف 106.

(2) علي حسن يونس، ف 99.

(3) أكثم أمين الخولي، ف 451.

بينهما، لأنه لا مجال للقول في هذه الحالة بالتأثير على العملاء من خلال ارتكاب العمل[1].

ولكن لا يشترط أن يكون التماثل بين النشاطين كاملاً. فقد يتمثل الأول في صناعة وبيع سلعة محددة، بينما يقتصر الثاني على الاتجار فيها فحسب. وقد يمثل أحد النشاطين مجرد وجهاً من أوجه النشاط الثاني. وبالرغم من ذلك تقوم المنافسة بين النشاطين فيما يتعلق بالنشاط المشترك بينهما: بيع السلعة في المثال الأول ونوع السلعة أو الخدمة في المثال الثاني[2]. ويكفي لتوافر عنصر المنافسة تماثل السلعة أو الخدمة في الطبيعة كبيع المنتجات الغذائية أو تقديم خدمات النقل، وبغض النظر عن نوع تلك المنتجات أو نمط تقديم هذه الخدمات.

3 ـ لكي يتوافر عنصر المنافسة لا بدّ من أن يكون لمرتكب العمل مصلحة في تحويل عملاء المحل ضحية العمل إلى محله الخاص. وتتمثل هذه المصلحة في الحياة التجارية في تحقيق رقم أعمال أكبر بقصد زيادة الأرباح.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الاستناد إلى دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة ارتكاب العمل من قبل إحدى الجمعيات التعاونية التي تنشأ لرعاية مصلحة أعضائها دون السعي إلى تحقيق الكسب المادي[3].

390 ـ وعلى ضوء هذا التحديد لعناصر المنافسة باعتبارها شرطاً من شروط تقرير الحماية استناداً إلى دعوى المنافسة غير المشروعة، ولكون هذه الحماية مقررة للمحل الذي يزاول من خلاله التاجر نشاطه التجاري، يتضح لنا أن ارتكاب أعمال المنافسة غير المشروعة يكون من قبل تاجر أو أحد تابعيه أو بإيعاز منه ضد مصلحة تاجر آخر.

ونظراً للارتباط الوثيق بين المنافسة غير المشروعة والنشاط التجاري أو بينهما وبين علاقات التجار التي يجب أن يتوافر فيها حد أدنى من الأمانة والشرف، كان من العسير عدم اعتبار نظام حماية المحل التجاري من المنافسة

---

(1) استئناف بيروت، رقم 265، 18/ 2/ 1965، مصنف شمس الدين، ص 237 ـ 238.

(2) حسني المصري، ف 156.

(3) علي حسن يونس، ف 99.

غير المشروعة من الأنظمة التجارية وعدم إضفاء الطابع التجاري على التزام مرتكب العمل بالتعويض.

لذلك كان تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على قواعد المسؤولية التقصيرية المناسبة التي أدت بالفقه والقضاء إلى مد نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية إلى الالتزامات غير التعاقدية[1].

391 ـ (ب) **عدم مشروعية المنافسة**: تكون المنافسة غير مشروعة أو تكون المزاحمة احتيالية إذا استعمل التاجر أساليب منافية للقوانين أو العادات أو الأمانة[2]. وبالتالي تتنوع أعمال المنافسة غير المشروعة ولا يمكن دخولها تحت حصر، خاصة أن تطور النشاط التجاري وتطور فنون الدعاية للسلع والخدمات قد يؤدي إلى ظهور ألواناً من المنافسة غير المشروعة لم تكن معروفة من قبل.

إلا أن الفقه التجاري يرد مختلف أنواع المنافسة غير المشروعة إلى ثلاث طوائف من الأعمال[3]:

1 ـ **الأعمال الموجبة للخلط واللبس**: وهذه الأعمال من شأنها إحداث الخلط أو اللبس حول التاجر أو منتجاته بحيث يترتب على ذلك انصراف العملاء عن المحل التجاري إلى محل التاجر مرتكب الأعمال[4]. والمثال على ذلك استعمال اسم تجاري لتاجر آخر[5]، أو تقليد علامة تجارية[6]، أو تقليد

---

(1) راجع البندين 218 و 219 من هذا المؤلف.

(2) RIPERT, N°. 464.

(3) انظر: RODIERE et HOUIN, N°. 164.
مصطفى كمال طه، ف 613. علي البارودي، ص 478 ف 87. أكثم أمين الخولي، ف 451 وما بعدها. حسني المصري، ف 158 وما بعدها. علي حسن يونس، ف 100.

(4) في هذا المعنى: محكمة التمييز الجزائية، رقم 327، 11/ 11/ 1974، مصنف شمس الدين، ص 225. ويراعى أن تقدير وقوع الالتباس في ذهن المستهلك هو من الوقائع المادية التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها: محكمة التمييز، رقم 117، 28/ 10/ 1965، مصنف شمس الدين، ص 244.

(5) محكمة التمييز، رقم11، 14/ 2/ 1974، مصنف شمس الدين، رقم 247.

(6) محكمة التمييز، رقم 4، 30/ 1/ 1961، مصنف شمس الدين، ص 239.

الرسوم والنماذج الصناعية[1]. وكذلك وضع بيانات غير صحيحة على المنتجات واستعمال وسائل الدعاية والإعلان التي يستخدمها تاجر آخر، أو تقليد عنوان المحل التجاري[2].

2 ـ الأعمال الموجبة للحط من المنافس: ويهدف التاجر من ارتكاب هذه الأعمال إلى صرف العملاء عن أحد منافسيه وذلك عن طريق الإدلاء ببيانات غير صحيحة عن التاجر أو منتجاته تؤدي إلى الحط من قدرها. والمثال على ذلك الإدعاء بعدم أمانة التاجر أو بقرب إعلان إفلاسه أو بعدم صلاحية المنتجات للاستهلاك أو غشها.

وتؤدي هذه الأعمال إلى النيل من سمعة المنافس مما قد يؤدي إلى صرف العملاء عن التعامل معه. ولا تأثير للوسائل التي يستخدمها التاجر في الإدلاء بالبيانات غير الصحيحة، سواء كان عن طريق توزيع المنشورات أو النشر في الصحف والمجلات أو تقديم البلاغات إلى الجهات الإدارية التي تتولى الرقابة على النشاط التجاري المعني[3].

3 ـ الأعمال الموجبة للاضطراب في المشروع المنافس: يستلزم تحقيق النتائج المرجوة من النشاط التجاري توافر الاستقرار في مشروع التاجر. لذلك يعد كل عمل يهدف إلى إحداث الاضطراب في مشروع منافس من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة.

ومن أمثلة هذه الأعمال محاولة الحصول على أسرار المنافس التجارية وتحريض العمال على الإضراب أو ترك العمل من أجل استخدامهم في محل آخر. ويدخل كذلك في مفهوم المنافسة غير المشروعة مخالفة الغير شروط الحصرية التي يحظى بها الممثلون التجاريون والتي تكون نافذة في حق الغير.

ويمكن أن يترتب الاضطراب في المشروع المنافس عن طريق إحداث الاضطراب في سوق السلعة أو الخدمة لا في داخل المشروع ذاته. والمثال

---

(1) محكمة التمييز، رقم 40، 14/ 6/ 1973، مصنف شمس الدين، ص 229 ـ 230.

(2) استئناف بيروت، رقم 406، 4/ 3/ 1958، مصنف شمس الدين، ص 244 ـ 245.

(3) علي حسن يونس، ف 102.

على ذلك بيع المنتجات بأقل من الثمن المتفق عليه بين التجار أو البيع بالخسارة بقصد احتكار السوق أو عقد مقارنة غير صحيحة بين الأسعار التي يبيع بها التاجر منتجاته والأسعار التي يجري التعامل عليها في السوق[1].

392 ـ وإذا ارتكب التاجر أحد أعمال المنافسة غير المشروعة على نحو ما بينا لا يلزم بعد ذلك توافر سوء النية فيه أو قصد الإضرار[2]، وبالتالي يكون ارتكاب العمل عن إهمال أو تقصير موجباً للمسؤولية إذا ما حاق الضرر بأحد منافسيه[3]. إلا أن العمل يكشف عن توافر العمد وقصد الإضرار في أغلب الأحوال[4]. لذلك عرفت الدعوى في القانون اللبناني بدعوى المزاحمة الاحتيالية.

ثانياً ـ جزاء المنافسة غير المشروعة:

393 ـ تخضع دعوى المنافسة غير المشروعة للقواعد العامة في التقاضي[5]، كما يخضع طلب التعويض للأحكام الموضوعية الخاصة بالمسؤولية التقصيرية.

ومتى ثبت للمحكمة توافر عناصر المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر يتعين عليها الحكم بالتعويض المناسب للمضرور. وكثيراً ما يصعب تقدير قيمة التعويض، لذلك تستعين المحكمة بأهل

---

(1) وإذا كان يجوز لأي من المنافسين المضرورين اللجوء إلى دعوى حماية المحل التجاري من المنافسة غير المشروعة في حالة إحداث اضطراب في السوق، فإن لهذه الدعوى والجزاء المقرر للمنافسة غير المشروعة طابع تجريمي. في هذا المعنى:

RIPERT, N°. 464.

(2) المادة 97 من القرار رقم 3385 الصادر في 17 كانون الثاني (يناير) 1924.

(3) استئناف بيروت، رقم 987، 25/ 5/ 1959، مصنف شمس الدين، ص 235. محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 946، 1/ 7/ 1971، مصنف شمس الدين، ص 233 ـ 234. ومن تطبيقات ذلك شراء علامة تجارية بحسن نية من غير مالكها: استئناف بيروت، رقم 1378، 15/ 12/ 1966، مصنف شمس الدين، ص 231 ـ 235.

(4) مصطفى كمال طه، ف 612.

(5) مع ضرورة مراعاة الأحكام الإجرائية الخاصة التي يتضمنها القرار رقم 2385 لسنة 1924: محكمة التمييز، رقم 60، 12/ 4/ 1967، مصنف شمس الدين، ص 231 ـ 232.

الخبرة[1]. إلا أنه يتعين عليها دائماً الحكم بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المضرور بالفعل.

وللمحكمة فوق ذلك أن تأمر بإزالة المخالفة كأن تلزم المسؤول بإزالة الاسم التجاري للمضرور من على واجهة محله التجاري، أو تلزمه بإضافة ما يميز الاسمين التجاريين عن بعضهما، وقد تأمر المحكمة بإزالة العلامات التجارية المقلدة من على منتجات التاجر المسؤول[2]. وتبرر هذه الإجراءات شمول حكم محكمة الدرجة الأولى بالتنفيذ المعجل[3].

وللمحكمة في سبيل إلزام المسؤول بإزالة المخالفة أن توقع غرامة تهديدية عليه عن كل يوم يمتنع فيه عن الإزالة، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة[4].

وأيضاً قد تأمر المحكمة بنشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم ضده حتى يعلم الكافة بالأساليب غير المشروعة التي اتبعها في مزاولة نشاطه التجاري[5].

ونشير أخيراً إلى أنه كما يجوز للمحكمة أن تأمر بالإجراءات المناسبة لوقف أعمال المنافسة غير المشروعة فإنه يجوز لها أن تأمر بما تراه مناسباً من إجراءات لمنع وقوع الضرر في المستقبل[6]. والمثال على ذلك أن تأمر أحد التجار بإضافة بيان إلى اسمه التجاري تمييزاً له عن الاسم التجاري الذي يستخدمه تاجر آخر.

394 ـ ومن الوجهة الجزائية أي الجنائية يعاقب المشرع اللبناني على

---

(1) علي حسن يونس، ف 109.

(2) أكثم أمين الخولي، ف 459.

(3) محكمة بداية بيروت (الغرفة التجارية)، رقم 921، 14/10/1971، مصنف شمس الدين، ص 225.

(4) علي البارودي، ص 478، ف 76.

(5) مصطفى كمال طه، ف 617. محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 588، 24/10/1974، مصنف شمس الدين، ص 230 ـ 231.

(6) المادة 98 من القرار رقم 2385 الصادر في 17 كانون الثاني (يناير) 1924، المعدلة بالمادة 11 من القرار رقم 84 الصادر في 30 كانون الأول (ديسمبر) 1926.

أعمال المنافسة غير المشروعة التي ترتكب بسوء نية[1]. أما الأعمال التي ترتكب عن تقصير أو إهمال فلا عقاب عليها. ويلاحظ أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية إلا بناءً على شكوى المتضرر.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز الاستناد إلى قوة الأمر المقضى به للحكم الجنائي، المتضمن ثبوت فعل المنافسة غير المشروعة، عند رفع دعوى لاحقة للمطالبة بالتعويض[2].

(1) المادة 714 من قانون العقوبات.

(2) محكمة التمييز، بتاريخ 10/ 4/ 1969، مصنف شمس الدين، ص 258.

الفصـل الثانـي

المحل التجاري بوصفه محلاً للمبادلات

395 ـ يعتبر المحل التجاري من الأموال، وهو من المنقولات المعنوية كما رأينا. لذلك فهو محل للمبادلات إذ يجوز لمالكه التصرف فيه بالبيع والهبة والرهن كما يجوز له استغلال ملكيته له بتأجيره للغير.

إلا أن أهم التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري تتمثل في البيع والرهن والتأجير. ذلك أن المحل التجاري يكون مخصصاً للاستغلال التجاري مما يندر معه أن يتم التنازل عنه دون مقابل أو تمكين الغير من الانتفاع به على سبيل التبرع.

ولقد أصدر المشرع اللبناني المرسوم الاشتراعي رقم 11 في 11 تموز (يوليو) 1967. وقد تضمن تنظيماً لعقود البيع والرهن والإيجار الواردة على المحل التجاري. وهو قانون خاص مما يترتب عليه أنه فيما لم يرد في شأنه نص خاص يجب تطبيق القواعد العامة الواردة في قانون الموجبات والعقود.

ونتناول بالدراسة بيع المحل التجاري ورهنه وتأجيره، في ضوء الأحكام الخاصة الواردة في مرسوم 1967.

المبحث الأول

بيع المحل التجاري

396 ـ يتضمن المرسوم الاشتراعي لعام 1967 أحكاماً خاصة ببيع المحل التجاري، وفيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون يجب الرجوع في

شأنه إلى قواعد عقد البيع الواردة في قانون الموجبات والعقود مع مراعاة أن المحل التجاري من المنقولات المعنوية[1].

ولا مجال لتناول الأحكام العامة لعقد البيع بصدد الحديث عن المحل التجاري، وإنما نتناول دراسة الأحكام الخاصة ببيع المحل التجاري، وذلك بعد استعراض خصائص هذا البيع.

المطلب الأول

خصائص بيع المحل التجاري

397 ـ يتميز بيع المحل التجاري بمحله من جانب وبحكم تجاريته من جانب آخر.

أولاً ـ محل البيع:

398 ـ يرد عقد البيع على المحل التجاري بوصفه وحدة مالية ذاتية. إلا أن المحل التجاري يشتمل على العديد من العناصر لا يلزم بالضرورة أن يشملها جميعاً بيع المحل التجاري.

والقاعدة العامة في هذا الصدد أن للطرفين البائع والمشتري حرية مطلقة في تحديد العناصر التي يشملها البيع[2]. إلا أنه يجب أن يشتمل البيع على أحد العناصر المعنوية على الأقل[3]، لأن العناصر المعنوية هي العناصر اللازمة لوجود المحل التجاري كمال ذاتي. أما العناصر المادية فلا يلزم بالضرورة توافرها لكي نكون بصدد محل تجاري. لكن متى تم الاتفاق على شمول البيع جميع عناصر المحل التجاري، فإن البيع يشمل العناصر المادية[4].

---

(1) المادة 5 فقرة 1 من المرسوم.

(2) مصطفى كمال طه، ف 590.

(3) المادة 5 فقرة 3 من مرسوم 1967.

(4) فقد قضى بأن بيع جميع عناصر المحل التجاري يشمل حق الاشتراك بالهاتف: محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 24، 11/6/1979، مصنف شمس الدين، ص 428 ـ 429.

وبالإضافة إلى ذلك تتعرض البضائع لحركة تبديل مستمرة، فالتاجر قد يبيع السلع كل يوم ويشتري مخزوناً لها كل يوم أيضاً، ولا يتصور منطقاً أن التصرف في وحدة من السلعة يعد تصرفاً في المحل التجاري. كذلك تتعرض المهمات لعمليات التجديد والإحلال ولا يعد بيع المهمات المستهلكة من قبيل بيع المحل التجاري.

وإذا سكت الطرفان عن تحديد العناصر التي يشملها بيع المحل التجاري فإن البيع لا يشمل إلا عناصر الاتصال بالعملاء والاسم التجاري والعنوان التجاري والحق في الإجارة[1].

ففي كل الأحوال يتعين أن يشمل البيع عنصر الاتصال بالعملاء لكي نكون بصدد بيع للمحل التجاري. صحيح أن الاتصال بالعملاء مجرد عنصر من عناصر المحل التجاري إلا أن أهميته البالغة تؤكد أن المشتري ما كان ليشتري المحل التجاري إذا كان مفتقداً لقدرته على اجتذاب العملاء[2].

ولا يشترط أن ينصب البيع على كامل المحل التجاري، بل قد يرد على حصة شائعة فيه، ويخضع مع ذلك لأحكام بيع المحل التجاري لأنه يحتوي على جنس العناصر اللازمة لتكوينه[3].

وإذا تم التصرف في أحد فروع المتجر كان البيع وارداً على محل تجاري دون أن يلزم التصرف في المحل الرئيسي للتصرف في الفرع. ذلك أن الفرع يحتوي على العناصر التي تسمح بتقرير وجوده كمحل تجاري قائم بذاته[4].

399 ـ ويثير عنصر الحق في الإجارة بعض الصعوبات الخاصة من الوجهة العملية: فإذا كان يحق للتاجر أن يتنازل عن الإيجار كان انتقال الحق في الإجارة إلى مشتري المحل التجاري نافذاً في مواجهة مؤجر العقار. لكن في الفرض العكسي لا يكون انتقال الحق في الإجارة نافذاً في مواجهة

---

(1) المادة 5 فقرة 2 من مرسوم 1967.

(2) RIPERT, N°. 585 وحسني المصري، ف 167.

(3) علي حسن يونس، ف 125. راجع محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 25، 13/ 1/ 1973، مصنف شمس الدين عوض، ص 431.

(4) علي حسن يونس، ف 125. علي جمال الدين عوض، ف 209.

المؤجر، مما يترتب عليه ألا يكون لمشتري المحل التجاري سند قانوني لشغل العقار الذي يوجد به المحل.

وطبقاً للقواعد العامة في عقد الإيجار يتمثل الأصل في جواز التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن، ما لم يتفق على خلاف ذلك أو كان المنع مستمداً من طبيعة الشيء المؤجر. كذلك قد يتفق على ضرورة موافقة مؤجر العقار على التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن حتى يكون نافذاً في مواجهته، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز للمؤجر الاعتراض على التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن إلا بتوافر سبب مشروع للاعتراض[1].

إلا أنه نظراً لأهمية عنصر الحق في الإجارة وضرورته عند تداول المحال التجارية لم يشأ المشرع اللبناني أن يترك للإرادات الخاصة عرقلة هذا التداول. فنص على أنه في حالة بيع المحل التجاري ينتقل الحق في الإجارة إلى المشتري رغم كل اتفاق على عدم جواز التنازل عن الإيجار بمحض إرادة المستأجر. ويشترط في ذلك عدم تغيير طبيعة الاستغلال وتنفيذ المتنازل له للالتزامات الناشئة عن الإيجار[2].

وتحقيقاً للتوازن في العلاقة الإيجارية أجاز المشرع للمؤجر مطالبة القضاء بمراجعة الأجرة إذا قدر أنها لم تعد مناسبة بالنظر إلى تبدل الظروف. ويتولى القضاء تحديد الأجرة العادلة[3]. ويشير القانون إلى عناصر الأجرة العادلة بنصه على أن توزع قيمة الأرض على عدد الطوابق القائمة مع مراعاة أهمية كل منها وحالته وميزاته بالنسبة إلى الطوابق الأخرى. وتوزع قيمة الأرض على خمسة إذا كانت الطوابق تقل عن هذا العدد[4]. ومع وجود هذا

---

(1) المادة 584 من قانون الموجبات والعقود.

(2) ويراعى أن الحكم المتقدم يسري أيضاً في حالة تأسيس شركة من أجل استغلال المحل التجاري: استئناف بيروت، رقم 919، 12/ 6/ 1972، مصنف شمس الدين، ص 390 ـ 391.

(3) المادة 9 فقرة 1 من مرسوم 1967. ويلاحظ أنه لا يحد حق طلب مراجعة الأجرة مدة معينة، وإنما يخضع إعماله للقواعد العامة في التقادم: استئناف بيروت، رقم 1354، 21/ 12/ 1971، مصنف شمس الدين، ص 468.

(4) المادة 9 فقرة 2 من مرسوم 1967.

النص لا يكون القضاء مقيداً بما جاء في قانون الأجور بشأن تحديد الأجرة[1].

وجدير بالإشارة إلى أن المشرع اللبناني منح مالك العقار حقاً أشبه بحق الشفعة في تملك المحل التجاري المبيع. وسوف نعود إلى ذلك عند دراسة أحكام عقد بيع المحل التجاري.

ويلاحظ أخيراً أنه إذا لم يكن هناك إيجار للمكان الذي يكمن فيه المحل التجاري يجوز لمشتري المحل طلب إلزام مالك العقار بتنظيم سند إيجار باسمه[2].

ثانياً ـ تجارية البيع:

400 ـ رأينا أن المحل لا يعد تجارياً إلا إذا تم تخصيصه للاستغلال التجاري، وبالتالي تندرج عمليات بيع وشراء المحال التجارية تحت مفهوم العمل التجاري إذا كانت تعبيراً عن مبادلات مشروع رأسمالي. وهذا هو الفرض الغالب إذ تنتقل الملكية في أغلب الأحوال من تاجر كان يزاول النشاط التجاري في المحل التجاري إلى شخص يبتغي مزاولة هذا النشاط فيه. أما في الفرض النادر الذي لا يرتبط فيه بيع المحل التجاري بمشروع تجاري لا يكون البيع تجارياً.

ويقرر الفقه التجاري النتائج ذاتها فيما يتعلق بحكم تجارية بيع أو شراء المحل التجاري. ولكنه يستند تارة إلى فكرة الأعمال التجارية بطبيعتها وتارة أخرى إلى فكرة الأعمال التجارية بالتبعية. ويترتب على ذلك ضرورة افتراض أوضاع مختلفة لعمليات البيع والشراء وبحث مدى تجاريتها، وذلك على النحو التالي:

401 ـ (أ) **تجارية الشراء**: فمن وجهة نظر المشتري يكون شراء المحل التجاري عملاً تجارياً في الفروض الثلاثة الآتية:

1 ـ إذا كان المشتري يستهدف من الشراء إعادة بيع المحل التجاري،

---

(1) محكمة استئناف بيروت، رقم 795، 29/5/1973، مصنف شمس الدين، ص 468 ـ 469.

(2) قاضي الأمور المستعجلة في بعبدا، 3/3/1983، مصنف شمس الدين، ص 469 ـ 472.

يكون الشراء في هذه الحالة تجارياً لأنه تطبيق من تطبيقات الشراء لأجل البيع ويعد بالتالي عملاً تجارياً بطبيعته[1].

إلا أنه يلاحظ أن الاتجار في المحال التجارية نادر الحدوث، وإنما يكون الفرض الغالب هو شراء المحل التجاري لأجل مزاولة الأعمال التجارية من خلاله[2].

2 ـ إذا كان المشتري تاجراً يمارس نشاطاً تجارياً وقام بشراء المحل التجاري لأجل التوسع في نشاطه الأصلي أو البدء في مزاولة تجارة جديدة كان الشراء تجارياً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية[3].

3 ـ إذا كان شراء المحل التجاري بنية البدء في مزاولة الأعمال التجارية ففي هذا الفرض لا يكون المشتري قد اكتسب بعد صفة التاجر، ومع ذلك يذهب القضاء إلى أن الشراء هو أول الأعمال المتعلقة بالنشاط التجاري فيكون عملاً تجارياً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية[4].

ويلاحظ على هذا الفرض أن شراء المحل التجاري يمثل أول عمل من أعمال تحقيق شروط إنتاج السلعة أو الخدمة مما يجعله من مبادلات المشروع، إلا أن الفقه والقضاء اضطرا إلى المط من مفهوم العمل التجاري بالتبعية لاعتبار الشراء في هذا الفرض من الأعمال التجارية.

402 ـ (ب) **تجارية البيع**: أما من زاوية البائع فيجب لتقرير تجارية البيع التمييز بين فرضين:

1 ـ إذا قام التاجر ببيع المحل التجاري، سواء استمر التاجر في مزاولة النشاط التجاري في محل آخر أو كان البيع بنية اعتزال التجارة، يكون البيع تجارياً تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية. وفي الفرض الذي يعتزل فيه التاجر نشاطه التجاري يعتبر القضاء بيع المحل التجاري آخر أعماله المتعلقة

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 587.

(2) علي البارودي، ف 90.

(3) علي جمال الدين عوض، ف 218.

(4) RODIERE et HOUIN, N°. 34.

بهذا النشاط[1].

2 ـ إذا آل المحل التجاري إلى شخص بدون مقابل عن طريق الهبة أو الميراث أو الوصية فباعه دون استغلاله، يعتبر البيع عملاً مدنياً لأنه لا يسبقه شراء من جانب ولا يرتبط بأدنى نشاط تجاري من جانب آخر[2].

وعلى ذلك وباستثناء الفرض الأخير يدخل بيع أو شراء المحل التجاري في نطاق مبادلات المشروع التجاري سواء كان تعبيراً عن النشاط أو كان لازماً لتحقيق شروط الإنتاج أو كان بنية تصفية المشروع التجاري. أما في الفرض الأخير لا نكون بصدد مشروع تجاري يقوم عليه من آلت إليه ملكية المحل التجاري وبالتالي لا يعد البيع من الأعمال التجارية.

403 ـ وكان مؤدي اعتبار بيع أو شراء المحل التجاري عملاً تجارياً جواز إثباته بكافة الطرق تطبيقاً لمبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية. إلا أن المشرع اللبناني خرج على هذا المبدأ في شأن العقود الواردة على المحال التجارية، وذلك بنصه في المادة 3 فقرة 1 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967 على أن «العقود الجارية على المؤسسة التجارية يجب إثباتها بالبينة الخطية، حتى بين المتعاقدين مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإقرار واليمين». إلا أن المشرع لم يشترط في العقد المكتوب شكلاً خاصاً، فيستوى أن يكون العقد رسمياً أو ذا توقيع خاص[3].

ويتجاوز الحكم المتقدم عقد بيع المحل التجاري إلى سائر العقود الواردة عليه. ويمكن تفسير هذا الخروج على مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية برغبة المشرع في منع نشوب أي نزاع حول محل عقد البيع وما يدخل فيه من عناصر، فضلاً عن أن المشرع أوجب شهر العقود الواردة على المحال التجارية ولا يتأتى إجراء الشهر دون توافر الكتابة[4].

---

(1) RIPERT, N°. 329.

(2) مصطفى كمال طه، ف 587.

(3) محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 87، 26/6/1974، مصنف شمس الدين، ص 465.

(4) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 669.

المطلب الثاني
أحكام بيع المحل التجاري

404 ـ يخضع بيع المحل التجاري لبعض الأحكام الخاصة به والتي تميزه عن البيوع التقليدية. وتتمثل هذه الأحكام الخاصة في وجوب شهر عقد البيع، وفي نقل الملكية، وفي التزام البائع بعدم المنافسة، وفي التزام المشتري بدفع الثمن، وكذلك في حماية حقوق دائني البائع، وأخيراً في شبه الشفعة المقررة لمؤجر العقار.

أولاً ـ إشهار عقد البيع:

405 ـ يوجب المشرع اللبناني إشهار العقود الواردة على المحال التجارية. وفي ذلك تقضي المادة 4 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967 بأن ينشأ في كل محكمة من محاكم الدرجة الأولى سجل خاص تابع للسجل التجاري يدون فيه إنشاء المؤسسات التجارية والعقود التي تتعلق بها أو ببعض عناصرها وبالإجمال جميع الأمور المتعلقة بتلك المؤسسات والتي يهم الغير الاطلاع عليها، وينظم هذا السجل بمرسوم.

وعلى ذلك يقضي المشرع بإنشاء سجل خاص يكون تابعاً للسجل التجاري في كل محكمة من محاكم الدرجة الأولى. ويجب قيد المحل الذي تم إنشاؤه وافتتاحه في هذا السجل الخاص[1]. ولقد رأينا من قبل أن التاجر يكون ملزماً بالقيد في السجل التجاري خلال شهر من تاريخ افتتاح المحل التجاري[2]. إلا أن القيد في السجل التجاري لا يغني عن القيد في السجل الخاص[3].

406 ـ ويوجب المشرع قيد جميع العقود الواردة على المحل التجاري

---

(1) وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص المحكمة الذي يقع في دائرتها المحل التجاري يتعلق بالنظام العام: محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 398، 25/3/1982، مصنف شمس الدين، ص 408.

(2) راجع حكم المادة 24 من قانون التجارة.

(3) محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 139، 19/5/1983، مصنف شمس الدين، ص 458 ـ 459.

في ذلك السجل الخاص. ويتجاوز الأمر عقد البيع إلى غيرها من العقود وعلى رأسها عقد رهن المحل التجاري. ولا يقتصر الإلتزام بالقيد على العقود، وإنما يمتد إلى كل أمر، شرطاً كان أو إجراء، يتعلق بالمحل التجاري ويهم الغير معرفته[1]. ويتمثل جزاء عدم القيد في عدم نفاذ العقد أو الشرط أو الإجراء في مواجهة الغير[2]. وفي خصوص عقد بيع المحل التجاري لا يكون العقد نافذاً في مواجهة دائني البائع ما لم يتم قيده في السجل الخاص. كذلك لا يكون البيع غير المشهر نافذاً تجاه مالك العقار، ومع ذلك لا يبرر التنازل عن الإيجار الذي يتضمنه بيع المحل التجاري فسخ عقد إيجار المكان[3].

ويتم القيد باسم البائع وباسم المشتري، ويجب نشر خلاصة عنه في الجريدة الرسمية وفي جريدة محلية تصدر في منطقة وجود المحل التجاري[4].

ويجب أن تتضمن الخلاصة المنشورة في الجرائد تاريخ العقد وتحديد المحل المبيع وثمنه الإجمالي وما يخص كل عنصر من العناصر البيعة من الثمن واسم وكنية ومحل إقامة كل من البائع والمشتري وتعيين محل إقامة مختار لكل منهما في نطاق دائرة المحكمة التي يوجد فيها المحل التجاري[5].

وإذا كان البيع متعلقاً بفرع من فروع المحل يجب إجراء النشر كذلك في

---

(1) ويلاحظ على نص المشرع وجوب قيد العقود الواردة على المحل التجاري بغض النظر عما إذا كان العقد يهم الغير معرفته، لأنه في كل الأحوال لا يتعلق الأمر سوى بنفاذ العقد في مواجهة الغير. أما فيما يتعلق بالأمور المتعلقة بالمحل التجاري لا يكون هناك التزام بقيدها إلا إذا كان يهم الغير معرفتها.

(2) المادة 3 فقرة 2 من مرسوم 1967. استئناف بيروت، رقم 86، 23/2/1978، مصنف شمس الدين، ص 453 ـ 454.

(3) محكمة استئناف جبل لبنان، قرار إعدادي بتاريخ 9/12/1972، مصنف شمس الدين، ص 447 ـ 448. محكمة استئناف جبل لبنان، رقم 138، 19/11/1973، مصنف شمس الدين، ص 448 ـ 449. محكمة استئناف بيروت المدنية، رقم 4، 5/4/1982، مصنف شمس الدين، ص 473 ـ 474. ومع ذلك يكون التنازل عن الإيجار في ذاته غير نافذ تجاه مالك العقار: محكمة التمييز، رقم 16، 6/6/1973، مصنف شمس الدين، ص 456 ـ 457.

(4) المادة 12 فقرة 1 من مرسوم 1967.

(5) المادة 12 فقرة 2 من مرسوم 1967.

جريدة محلية تصدر في المنطقة التي يقع فيها الفرع[1].

ويتحقق النشر بواسطة رئيس القلم المكلف بمسك السجل الخاص، وعلى نفقة المشتري، خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ البيع. ويجب إعادة النشر في الأسبوع الثاني الذي يتبع تاريخ حصوله لأول مرة[2]. ويلاحظ أن تجاوز هذه المهل يجعل عقد البيع غير نافذ في مواجهة الغير[3]، وعلى وجه الخصوص تجاه تفليسة البائع[4].

ثانياً ـ نقل الملكية:

407 ـ يعتبر المحل التجاري منقولاً معيناً بذاته، وبالتالي تنتقل ملكية المحل التجاري من البائع إلى المشتري بمجرد إبرام العقد[5].

إلا أن المحل التجاري يتضمن عناصر متعددة تحتفظ بذاتيتها بالرغم من إدراجها في المحل التجاري. فإذا كانت التشريعات المنظمة لهذه العناصر تستوجب اتباع إجراءات خاصة لنقل ملكيتها إلى مشتريها وجب اتباع تلك الإجراءات عند انتقال ملكية العناصر إلى مشتري المحل التجاري[6].

فإذا كان البيع ينصب على جميع البضائع الموجودة بالمحل التجاري فلا يحتاج الأمر إلى تعيينها بالإفراز، ولكن عندما لا يرد البيع إلا على جانب من تلك البضائع لا تنتقل ملكيتها إلا بتعيينها[7].

---

(1) المادة 12 فقرة 3 من المرسوم.

(2) المادة 12 فقرة 4 من المرسوم.

(3) محكمة التمييز، رقم 94، 11/ 7/ 1973، مصنف شمس الدين، ص 455 ـ 456.

(4) محكمة استئناف بيروت المدنية الرابعة، رقم 324، 1/ 3/ 1974، مصنف شمس الدين، ص 457.

(5) المادة 394 من قانون الموجبات والعقود.

(6) مصطفى كمال طه، ف 592.

(7) ويلاحظ في هذا الصدد أن العمل يجري على بيع البضائع التي توجد في مخزن المحل التجاري، بحيث لا يتقرر حق للمشتري إلا على البضائع الموجودة بالمخزن عند تسليم المحل، ويكون للبائع حرية الاتجار فيها في الفترة ما بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ التسليم، انظر: علي حسن يونس، ف 146.

كذلك لا يكون نقل ملكية براءة الاختراع أو العلامة التجارية نافذاً في مواجهة الغير إلا بعد التسجيل في مكتب حماية الملكية بوزارة الاقتصاد الوطني[1].

ومتى تطلب القانون اتباع هذه الإجراءات يقع على عاتق البائع الالتزام باتخاذها لنقل ملكية سائر العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري إلى المشتري.

وحيث أن بيع المحل التجاري يتضمن نقل الحق في الإجارة إلى المشتري ألزم المشرع البائع بإخطار مالك العقار الكائن به المحل التجاري بالبيع، وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبرام العقد[2]. ولا يشترط في الإخطار شكل خاص، ويمكن أن يتم برقياً[3].

وجدير بالإشارة إلى أن الرأي الراجح لا يعتبر الدفاتر التجارية من عناصر المحل التجاري[4]، وبالتالي لا تنتقل دفاتر البائع إلى مشتري المحل التجاري. إلا أن البعض يذهب إلى أن تسليم عنصر الاتصال بالعملاء يقتضي تمكين المشتري من الاطلاع على دفاتر البائع ومستنداته المتعلقة باستغلال المحل التجاري[5]. لذلك أجاز المشرع اللبناني الاتفاق صراحة على شمول عقد البيع الدفاتر التجارية[6]. وتحقيقاً للغاية ذاتها أوجب المشرع أن يرفق بعقد البيع بيان يتضمن الإشارة إلى مقدار أعمال المؤسسة وأرباحها في السنوات الثلاثة السابقة على البيع. ويضمن البائع صحة هذا البيان، وهو صورة لضمان البائع طبقاً للقواعد العامة. ويجوز في حالة عدم صحة البيان طلب فسخ عقد البيع أو طلب التعويض حسب ما يقدره القاضي[7].

---

(1) المادة 21 من القرار رقم 2385 الصادر في 17 كانون الثاني (يناير) 1924.

(2) المادة 12 فقرة 5 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967، المعدلة بالمرسوم الاشتراعي رقم 97 بتاريخ 30 حزيران (يونيو) 1977.

(3) محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 149، 20/ 5/ 1982، مصنف شمس الدين، ص 439. محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 139، 19/ 5/ 1983، مصنف شمس الدين، ص 467 ـ 468.

(4) علي حسن يونس، ف 22.

(5) علي جمال الدين عوض، ف 223.

(6) المادة 6 من المرسوم الاشتراعي لسنة 1967.

(7) المادة 11 من مرسوم 1967.

408 ـ ونشير أخيراً إلى أن المحل التجاري باعتباره مالاً لا يتمتع بذمة مالية. ويترتب على ذلك أن الحقوق والالتزامات الناشئة عن استغلال المحل التجاري لا تنتقل إلى المشتري[1].

إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل وأوجب انتقال بعض الحقوق والالتزامات إلى مشتري المحل التجاري:

1 ـ فالمادة 656 من قانون الموجبات والعقود تقضي صراحة ببقاء عقود استخدام عمال المنشأة قائمة في حالة انتقالها بالبيع أو بغير ذلك من التصرفات.

2 ـ وتقضي المادة 979 من قانون الموجبات والعقود بأن الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود الضمان الواردة على المحل التجاري تنتقل إلى المشتري.

3 ـ وتنص المادة 9 فقرة 1 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967 على انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد إيجار العقار الذي يوجد به المحل التجاري إلى المشتري بل إن دعوى فسخ الإيجار لا يسري أثرها تجاه مشتري المحل التجاري حسن النية، وبخاصة إذا اتخذت إجراءات نشر عقد البيع[2].

4 ـ واستناداً إلى حكم القواعد العامة الذي يقضي بانتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود إلى الخلف الخاص إذا كانت هذه العقود من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص يذهب الفقه إلى انتقال اتفاقات البائع المتعلقة بعدم المنافسة إلى المشتري[3].

ثالثاً ـ التزام البائع بعدم المنافسة:

409 ـ وفقاً للقواعد العامة يقع على عاتق البائع التزام بعدم التعرض

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 578.

(2) محكمة استئناف بيروت المدنية الخامسة، قرار رقم 47، 11/ 1/ 1972، مصنف شمس الدين، ص 472 ـ 473. استئناف بيروت، رقم 82، 16/ 8/ 1977، مصنف شمس الدين، ص 463.

(3) مصطفى كمال طه، ف 578. علي البارودي، ص 473 ف (80). علي جمال الدين عوض، ف 202. حسني المصري، ف 230. علي حسن يونس، ف 147.

للمشتري. وتطبيقاً لذلك في مجال بيع المحل التجاري يتعين على البائع ألا يتعرض للمشتري في استغلاله للمحل التجاري ولا يعوقه في مزاولة نشاطه التجاري من خلال المحل المبيع.

ويعني ذلك أنه لا يجوز للبائع ممارسة نشاط مماثل على نحو يضر بالمشتري ويؤدي إلى تحويل العملاء عن المحل التجاري المبيع[1].

وغالباً ما تتضمن عقود بيع المحال التجارية شرطاً صريحاً يفرض على البائع عدم منافسة المشتري[2]، إلا أنه لا يمكن أخذ هذا الشرط على إطلاقه لما فيه من إهدار لمبدأ حرية التجارة، لذلك نص القانون على أن كل حظر يرد في العقد دون تقييد يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً[3]. ويتطلب القضاء لإعمال هذا الشرط توافر الشرطين الآتيين:

1 ـ أن يكون الالتزام بعدم المنافسة مقصوراً على نوع محدد من التجارة هو ذلك الذي يمارسه المشتري من خلال المحل التجاري. ذلك أنه لا يمكن القول بأن هناك تعرضاً من البائع إذا زاول تجارة أخرى لأنه ليست هناك أدنى منافسة من البائع للمشتري.

2 ـ أن يكون الالتزام بعدم المنافسة محدداً من حيث المكان والزمان، بمعنى أن البائع يكون ملتزماً بعدم منافسة المشتري في حدود منطقة معينة هي التي يتأثر عملاء المحل التجاري بافتتاح محل آخر في دائرتها. فقد تتمثل حدود المنطقة في الشارع الذي يوجد به العقار الواقع فيه المحل التجاري أو في الحي أو المدينة أو المحافظة، وذلك على ضوء طبيعة النشاط ومدى احتكاره لمنطقة معينة. كذلك يجب ألا يكون الالتزام بعدم المنافسة أبدياً وإنما يجب أن يكون محدداً بمدة معينة كخمس أو عشر سنوات[4].

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 593. انظر المادة 8 فقرة 2 من المرسم الاشتراعي لعام 1967.

(2) علي البارودي، ص 485، ف (93). انظر المادة 8 فقرة 1 من مرسوم 1967.

(3) المادة 8 فقرة 1 من مرسوم 1967.

(4) RODIERE et HOUIN, N°. 218.

رابعاً ـ الالتزام بدفع الثمن:

410 ـ يعد الوفاء بالثمن الالتزام الجوهري الذي يقع على عاتق كل مشترٍ. ولا يعد بيع المحل التجاري استثناء على ذلك.

وكثيراً ما يتفق على تأجيل الوفاء بالثمن أو على تقسيطه. إلا أنه يراعى في هذا الصدد أن المشرع اللبناني لم يمنح بائع المحل التجاري ضمانات خاصة في مواجهة المشتري، فلم يمنح له امتيازاً خاصاً على المحل المبيع ولم يجز له طلب فسخ عقد البيع في حالة إفلاس المشتري قبل الوفاء بالثمن[1].

ولئن كان المشرع اللبناني قد أنشأ امتيازاً لمصلحة بائع المنقول ـ سواء كان المنقول مادياً أو معنوياً ـ إلا أنه استثنى صراحة بائع المحل التجاري من الإفادة بهذا الامتياز[2]. لذلك يعمد بائعو المحال التجارية إلى ارتهانها ضماناً لاستيفاء أثمان بيعها.

411 ـ وإذا كان الوفاء بالثمن معجلاً فإن الأمر لا يعني سداد الثمن فور إبرام العقد. ذلك أن القانون يفرض على المشتري التريث في الوفاء إلى أن تنقضي عشرة أيام على إتمام إجراءات نشر عقد البيع، وهي المدة التي يجوز فيها لدائني البائع الاعتراض على الوفاء بالثمن كما سنرى بعد قليل. فإن أوفى المشتري بالثمن قبل انقضاء المدة المذكورة لا يحق له التمسك بصحة الوفاء في مواجهة دائني البائع[3]. يضاف إلى ذلك أن عدم اتخاذ إجراءات النشر يبقى مدة الاعتراض قائمة[4]. ومن جهة أخرى لا يعني امتناع المشتري عن دفع الثمن إلى البائع أن في مقدوره الوفاء به مباشرة إلى الدائنين[5].

---

(1) قارن أحكام القانون المصري إذ تضمن القانون رقم 11 لسنة 1940 الخاص ببيع ورهن المحال التجارية أحكاماً خاصة بامتياز بائع المحل التجاري. كما أجازت المادة 5 فقرة 2 من القانون ذاته طلب فسخ البيع في حالة إفلاس المشتري استثناء من حكم المادة 354. من التقنين التجاري التي تمنع طلب فسخ العقود عند شهر الإفلاس.

(2) المادة 10 من المرسوم رقم 12362 الصادر في 27 آذار (مارس) 1963.

(3) المادة 13 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967.

(4) استئناف بيروت، رقم 920، 12/6/1972، مصنف شمس الدين، ص 460. استئناف بيروت، رقم 1648، 10/12/1973، مصنف شمس الدين، ص 453. محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 2042، 31/5/1983، مصنف شمس الدين، ص 439 ـ 444.

(5) محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 299، 1/1/1978، مصنف شمس الدين، ص 454 ـ 455.

ونشير أخيراً إلى أن المادة 12 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967 أوجبت ذكر إجمالي ثمن البيع وما يخص كل عنصر من العناصر المبيعة من الثمن عند قيد عقد البيع في السجل الخاص ونشره في الجرائد. ومع ذلك لم يرتب أي أثر قانوني على تجزئة الثمن على النحو المتقدم[1]. إلا أن تقسيم عناصر الثمن على هذا النحو يعين على كشف ما إذا كان هناك تواطؤ بين البائع والمشتري على إخفاء جزء من الثمن الحقيقي لبيع المحل التجاري.

خامساً ـ حماية حقوق دائني البائع:

412 ـ للدائن ضمان عام على أموال مدينه. وفي مجال التجارة يعد المحل التجاري عنصراً هاماً من عناصر الضمان العام المقرر لدائني التاجر. لذلك قد يترتب على بيع المحل التجاري إضرار بالغ بدائني البائع العاديين الذين يفقدون بالبيع عنصراً هاماً من عناصر ضمانهم العام، خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن الأصل هو عدم انتقال الديون الناشئة عن الاستغلال التجاري إلى مشتري المحل التجاري.

ولقد حرص المشرع اللبناني على توفير قدر من الحماية لدائني بائع المحل التجاري، فخرج على القواعد العامة التي تقر بصحة ونفاذ تصرفات المدين في مواجهة الدائنين وتحملهم آثار هذه التصرفات. ويتمثل هذا الخروج في منح دائني بائع المحل التجاري حقين استثناءين: **الأول**: هو حق الاعتراض على الوفاء بالثمن، **والثاني**: هو حق المزايدة بالسدس.

أ ـ حق الاعتراض على الوفاء بالثمن:

413 ـ رأينا من قبل أن المشرع يوجب إشهار عقد بيع المحل التجاري بقيده في السجل الخاص من جهة وبنشر موجز له يتضمن بياناً بالثمن في الجرائد. وقد ألزم المشرع المشتري بالتريث في الوفاء بالثمن إلى أن تنقضي عشرة أيام على تاريخ اتخاذ آخر إجراء من إجراءات النشر، وإلا كان الوفاء غير نافذ في مواجهة دائني البائع.

ويحق لدائني البائع الاعتراض على الوفاء بالثمن خلال مدة العشرة أيام

---

(1) مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 682.

التي يجب فيها على المشتري الامتناع عن الوفاء[1]. ويثبت هذا الحق لكل دائن للبائع، سواء كان دينه مستحقاً أو غير مستحق. ويشترط أن يكون حق الدائن نقدياً، دون اعتبار لسائر الحقوق الأخرى[2]. كذلك يشترط أن يكون حق الدائن محققاً، فلا يجوز الاعتراض لأجل دين محتمل[3]. ويتقدم الدائن باعتراضه إلى قلم المحكمة التي تشرف على السجل الخاص الذي تم فيه تسجيل عقد البيع، ولا يغنى قيد الاعتراض في السجل التجاري عن هذا الإجراء[4]. ويجب عليه أن يذكر مصدر دينه وقدره ويرفق بالاعتراض صورة لسند الدين إذا كان له سند، وإلا كان الاعتراض باطلاً. كذلك يتعين على الدائن أن يعين في اعتراضه محل إقامة مختاراً في دائرة اختصاص المحكمة المعنية، فإن لم يفعل عد متخذاً قلم المحكمة محل إقامة مختاراً[5].

وبمجرد تقديم الاعتراض يمتنع على المشتري الوفاء بالثمن وإلا كان غير نافذ في مواجهة دائني البائع[6]. لذلك لا بدّ من توجيه الاعتراض ضد المشتري واختصامه[7].

414 ـ إلا أن عدم استيفاء الثمن قد يكون ضاراً بمصالح البائع، إذ قد يكون في حاجة إليه لمواجهة بعض الأعباء المالية. وكان لزاماً على المشرع اللبناني أن يوازن بين مختلف الاعتبارات.

لذلك أجاز القانون للبائع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص له بقبض الثمن بالرغم من الاعتراض. ولا يكون له التقدم بالطلب إلا بعد انقضاء مهلة الأيام العشرة التي يجوز خلالها للدائنين الاعتراض على

---

(1) وتجدر الإشارة إلى أن مدة الاعتراض مدة سقوط، وبالتالي لا تتعرض للوقف والانقطاع: محكمة بداية بيروت (الغرفة)، إعدادي، 10/3/1980، مصنف شمس الدين، ص 436 ـ 437.

(2) استئناف بيروت، رقم 72، 16/1/1975، مصنف شمس الدين، ص 465 ـ 466.

(3) محكمة التمييز، رقم 98، 11/7/1973، مصنف شمس الدين، ص 466 ـ 467.

(4) استئناف بيروت، قرار رقم 196، 12/2/1970، مصنف شمس الدين، ص 464 ـ 465.

(5) المادة 14 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967.

(6) المادة 13 فقرة 2 من مرسوم 1967.

(7) محكمة بداية جبل لبنان (الغرفة)، رقم 165، 15/12/1972، مصنف شمس الدين، ص 462.

الوفاء بالثمن. ويشترط القانون للترخيص للبائع بقبض الثمن أن يودع في مصرف مقبول من الحكومة أو في صندوق قصر العدل مبلغاً كافياً لضمان ديون المعترضين. ويتولى القاضي تحديد كفاية المبلغ المودع[1].

ويكون قاضي الأمور المستعجلة مقيداً في منح الترخيص بقبض الثمن بعدم وجود دائن معترض آخر بتصريح من المشتري مرفق بشهادة تؤيده صادرة من الموظف المكلف بمسك السجل الخاص الذي تم فيه تسجيل عقد البيع. ويدون تصريح المشتري في محضر يحرره القاضي ويوقعه المشتري[2]. ويكون المشتري مسؤولاً عن عدم صحة هذا التصريح[3].

وإذا استوفى البائع الثمن ينتقل حق الدائن المعترض إلى المبلغ المودع، ويخصص هذا المبلغ بالامتياز لضمان دينه. ولكن لا يجوز للدائن قبض المبلغ إلا بناءً على قرار قضائي[4].

كذلك إذا تبين بطلان الاعتراض أو عدم ثبوته يكون للبائع أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الترخيص له بقبض الثمن[5]. ويكون الاعتراض باطلاً إذا لم يشتمل على البيانات التي أوجبها المشرع أو لم يتم تقديمه إلى الجهة المختصة وخلال المهلة المقررة. ويلاحظ في هذا الصدد أن القانون يوجب استحضار الاعتراض أمام المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ الاعتراض إذا لم يكن هناك سند تنفيذي بالدين. والحكمة من ذلك توفير رقابة القضاء على جدية اعتراض الدائن. فإن لم يتم استحضاره خلال المدة المقررة اعتبر الاعتراض كأن لم يكن.

415 ـ ومن جانب آخر قد يرغب المشتري في التخلص من عبء الالتزام بدفع الثمن، فأجاز له القانون أن يطلب صدور قرار من قاضي الأمور المستعجلة بالترخيص له بإيداع الثمن لدى مصرف مقبول من الحكومة أو في

---

(1) المادة 15 فقرة 1 من مرسوم 1967.

(2) المادة 15 فقرة 2 من مرسوم 1967.

(3) المادة 15 فقرة 3 من مرسوم 1967.

(4) المادة 15 فقرة 4 من مرسوم 1967.

(5) المادة 17 من مرسوم 1967.

صندوق قصر العدل[1].

كذلك قد يخشى دائنو البائع إعسار المشتري وعجزه عن الوفاء بثمن بيع المحل التجاري. وقد أجاز القانون لأي دائن أن ينذر المشتري بضرورة إيداع الثمن أو الجزء المستحق منه وما يستحق فيما بعد في صندوق قصر العدل لحساب الدائنين المعترضين والمقيدين. ولا يثبت هذا الحق للدائن إلا عند تحديد الثمن بصورة نهائية سواء حصلت مزايدة أو لم تحصل مزايدة، دون أن يتفق الدائنون بطريق ودي على توزيع الثمن. لذا يجري التوزيع بين الدائنين بقرار من القاضي الذي تولى البيع[2].

ب ـ حق المزايدة بالسدس:

416 ـ قد يتواطأ البائع والمشتري على إخفاء جزء من الثمن الحقيقي الذي تم به بيع المحل التجاري إضراراً بحقوق دائني البائع. لذلك أوجب القانون على البائع أن يرفق بعقد البيع الذي يتم إشهاره بيان برقم أعمال المحل عن السنوات الثلاثة السابقة، وهو ما يعين الغير على تحديد مدى ملاءمة الثمن المتفق عليه مع قيمة المحل المبيع. كذلك يتضرر الدائنون من بيع المحل التجاري بثمن بخس ولو لم يكن هناك تواطؤ بين البائع والمشتري[3].

ولذلك أجاز القانون لكل دائن مرتهن للمحل المبيع ولكل دائن تقدم بالاعتراض في الوفاء بالثمن أن يعرض شراء المحل لنفسه أو لحساب شخص آخر بثمن يفوق الثمن المحدد في عقد البيع بنسبة السدس على الأقل. وهو ما يعرف بحق المزايدة بالسدس.

417 ـ وللدائن المرتهن أو الدائن المعترض الاطلاع في محل الإقامة المختار على وثيقة عقد البيع والاعتراضات التي تم تقديمها. ويثبت هذا الحق خلال مدة عشرة أيام تبدأ من تاريخ الانتهاء من إجراءات النشر. ويتعين على الدائن أن يتقدم بطلب المزايدة بالسدس خلال تلك المدة إذا كان الثمن المتفق

---

(1) المادة 16 من مرسوم 1967.

(2) المادة 21 من مرسوم 1967.

(3) انظر في هذا المعنى: مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 689.

عليه غير كافٍ لسداد ديون كافة الدائنين المقيدين والدائنين المعترضين[1].

ويقدم عرض المزايدة بالسدس بعريضة مسجلة لدى الكاتب العدل موجهة إلى القاضي المشرف على السجل الخاص الذي تم تسجيل عقد البيع فيه. ويتولى الكاتب المكلف بمسك هذا السجل إبلاغ العرض إلى جميع أطراف عقد البيع والدائنين المقيدين والمعترضين، كما ينشر العرض في الصحف المعينة بالمادة 12[2].

418 ـ ومتى تمت إجراءات النشر يجوز خلال العشرين يوماً التالية على ذلك لأي شخص التقدم بعرض زيادات على الثمن. ويتم العرض بذات الإجراءات المتبعة في شأن العرض الأول بالمزايدة. ولكن يشترط أن يفوق كل عرض العرض الذي يسبقه بنسبة السدس. ويتم إخطار جميع الأطراف المعنية بتلك العروض بكتاب مضمون يرسل إلى محلات الإقامة المختارة[3].

ولضمان جدية المزايدات اشترط المشرع عدم قبول عروض الأشخاص ما لم يقوموا بإيداع مبلغ في مصرف مقبول من الحكومة أو في صندوق قصر العدل لا يقل عن ثلث الثمن المعروض سابقاً مضافة إليه الزيادة المعروضة في المزايدة[4].

وعند انقضاء مدة العشرين يوماً المشار إليها يرسي القاضي المحل التجاري على من تقدم بأعلى العروض[5]. إلا أن المشرع وضع تحفظاً لمصلحة وزارة المالية إذ أجاز لها متى قدرت أن الثمن المحدد في عقد البيع يقل عن القيمة الحقيقية للمحل التجاري أن تطلب طرح المحل للبيع بالمزاد

---

(1) المادة 18 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967.

(2) المادة 19 فقرة 1 من مرسوم 1967. ونذكر بأن الصحف المذكورة بالمادة 12 من المرسوم هي الجريدة الرسمية والجريدة المحلية التي تصدر في المنطقة التي يوجد بها المحل التجاري. وإذا تعددت فروع المحل المبيع وجب النشر في الجريدة المحلية التي تصدر في منطقة كل فرع.

(3) المادة 19 فقرة 2 من مرسوم 1967.

(4) المادة 19 فقرة 3 من مرسوم 1967.

(5) المادة 19 فقرة 4 من مرسوم 1967.

العلني ضماناً لاستيفاء ضريبة الدخل في أي مرحلة من مراحل بيع المحل التجاري[1].

ونشير أخيراً إلى أنه يجوز استئناف قرار محكمة المزايدة طبقاً للقواعد العامة في أصول المحاكمات المدنية[2].

سادساً ـ أفضلية مالك العقار في تملك المحل التجاري:

419 ـ رأينا من قبل أن التنازل عن الحق في الإجارة عن بيع المحل التجاري يكون نافذاً في مواجهة مؤجر العقار حتى في الفرض الذي يتضمن فيه عقد الإيجار منعاً من التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن. وكل ما يتقرر لمؤجر العقار هو حق مطالبة القضاء بمراجعة الأجرة.

إلا أن المشرع اللبناني أجاز لمالك العقار تملك المحل التجاري المبيع بالأفضلية على المشتري[3]. وقد قدر المشرع عند منح هذه الميزة انقطاع مصلحة البائع عن المحل التجاري ورغبة المالك في استرداد المحل المبيع.

ولإعمال هذه الأفضلية شروط نص عليها المشرع وتتعلق بصفة طالب التملك وشروط التملك ومدة إعمال الحق وشروطه.

420 ـ (1) **صفة طالب التملك**: يقضي القانون بأن تملك المحل التجاري بالأفضلية يكون لمالك العقار. ويعتبر هذا الحكم استثنائياً وبالتالي لا يثبت الحق إلا لمن كان مالكاً للعقار. فإن كان مؤجره شخصاً آخر غير المالك كصاحب حق الانتفاع بالعقار لا يجوز له طلب تملك المحل التجاري المبيع بالأفضلية[4].

---

(1) المادة 20 من مرسوم 1967.

(2) استئناف بيروت، رقم 1238، 26/ 11/ 1971، مصنف شمس الدين، ص 462.

(3) المادة 10 من مرسوم 1967.

(4) إلا أنه يجوز تطبيقاً للقواعد العامة لوكيل المالك إعمال حق الأفضلية: محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 440، 16/ 10/ 1983، مصنف شمس الدين، ص 434. كذلك في حالة ملكية المحل التجاري على الشيوع يجوز للشريك إعمال حق الأفضلية ولو كان المشتري شريكاً آخر في الملك: محكمة التمييز، قرار نقض رقم 4، 11/ 3/ 1975، مصنف شمس الدين، ص 434 ـ 435.

والواقع أن هذا القصر يقرب حق التملك بالأفضلية من الشفعة في مفهومها المبدئي: فالشفعة سبب من أسباب كسب الملكية يقوم على وجود مصلحة في تملك شيء لا ينفصل بصورة أو بأخرى عن شيء محل ملك سابق إلا من واقع ملكيتهما لشخصين مختلفين، بحيث يمثل تملك الشيء مداً للملك السابق. ولا يشترط جوهر الشفعة في مفهومها المبدئي أن يكون الشيئان من طبيعة متماثلة، وهو حال المحل التجاري كمنقول معنوي بالنسبة إلى العقار المؤجر إذ يختلفان في الطبيعة[1].

ويترتب على تملك مالك العقار للمحل التجاري زوال عنصر الحق في الإجارة عن المحل بسبب اتحاد الذمة.

421 ـ (2) **شروط إعمال حق الأفضلية**: يشترط القانون لكي يتسنى لمالك العقار تملك المحل التجاري بالأفضلية شرطين أساسيين:

الشرط الأول: التزام مالك العقار بثمن البيع المحدد في عقد بيع المحل التجاري. فلا يجوز له طلب تملك المحل بثمن يقل عن الثمن المتفق عليه[2]. وفي ذلك مراعاة لمصلحة البائع الذي لم يرتض بيع المحل التجاري إلا مقابل الحصول على هذا الثمن. لكن يجوز لمالك العقار إثبات صورية الثمن، دون أن يمتد ذلك إلى طلب إبطال عقد البيع[3].

الشرط الثاني: ألا يتم بيع المحل التجاري بالمزايدة. وفي ذلك مراعاة لحقوق دائني البائع الذين يخشون تواطؤ البائع والمشتري على إخفاء جزء من الثمن الحقيقي. فمتى تقدم أحد الدائنين بطلب المزايدة بالسدس كما رأينا أو

---

(1) أما اشتراط التماثل في طبيعة الأشياء فهو من قبيل التنظيم التشريعي لحق الشفعة كسبب من أسباب كسب الملكية، فقصره على الأراضي أو المباني المتجاورة هو من قبيل تنظيم حق الشفعة، وإن كان يبدو الارتباط بين المحل التجاري والعقار المؤجر أقوى من الارتباط بين الأراضي أو المباني المتجاورة.

(2) ويفهم من ذلك بداهة أن إعمال حق التملك بالأفضلية لا يكون إلا بمناسبة إبرام عقد بيع المحل التجاري، وبالتالي لا يحق لمالك العقار استعمال هذا الحق إذا كانت الصفقة لا تزال في طور المفاوضات.

(3) محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 143، 26/ 5/ 1983، مصنف شمس الدين، ص 438.

إذا أعملت وزارة المالية حقها في طلب بيع المحل التجاري بالمزاد العلني لا يحق لمالك العقار طلب إعمال حق تملكه بالأفضلية[1].

422 ـ (3) **كيفية إعمال حق الأفضلية**: إذا كان المشرع اللبناني قد أجاز لمالك العقار تملك المحل التجاري بالأفضلية فقد ألزمه بمراعاة مدة محددة يحق له فيها إعمال هذا الحق كما أوجبه عرض كفالة بالثمن.

(أ) **مدة إعمال حق الأفضلية**: يجب على مالك العقار استعمال حق تملك المحل التجاري المبيع بالأفضلية خلال عشرة أيام تبدأ من تاريخ اتخاذ آخر إجراء من إجراءات نشر عقد البيع. ويلاحظ أن المهلة المذكورة هي ذات المهلة المقررة لدائني البائع للاعتراض على الوفاء بالثمن والتقدم بأول عرض للمزايدة بالسدس. ويتضح من ذلك أن المشرع اللبناني عمد إلى ضمان استقرار صفقة البيع بين البائع والمشتري بعد فوات تلك المدة، فلا يجوز بعدها الاعتراض على الوفاء بالثمن أو التقدم بعرض بالمزايدة أو استعمال مالك العقار حقه في تملك المحل التجاري بالأفضلية.

(ب) **وجوب تقديم كفالة**: يجب على مالك العقار عند استعمال حقه في التملك بالأفضلية أن يعرض كفالة بالثمن وإيداعها لدى مصرف مقبول من الحكومة. وبذلك يضمن المشتري استرداد الثمن الذي يكون البائع قد قبضه بترخيص من قاضي الأمور المستعجلة ويراعى أن الكفالة تكون مقصورة على الثمن ولا تمتد إلى مصاريف البيع[2]. ومن جهة أخرى لا يكون مالك العقار ملتزماً برد ما يكون المشتري أوفاه من الثمن لأن الفرض هو وجوب امتناعه عن دفع الثمن[3].

---

(1) ويكون ذلك من باب أولى إذا كان بيع المحل التجاري بالمزاد العلني مقرراً منذ البداية، ولئن كانت مجمل أحكام مرسوم 1967 لا تواجه في واقع الأمر إلا بيع المحل التجاري بالممارسة.

(2) محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 514، 6/ 11/ 1973، مصنف شمس الدين، ص 435.

(3) استئناف بيروت، رقم 84، 25/ 8/ 1977، مصنف شمس الدين، ص 435 ـ 436.

المبحث الثاني
رهن المحل التجاري

423 ـ يمثل المحل الجاري قيمة مالية على قدر كبير من الأهمية، لذلك يمكن تقديمه كضمان لحصول التاجر على الائتمان اللازم للاستغلال التجاري.

إلا أن المحل التجاري من المنقولات، ويكون مؤدي إخضاعه للقواعد العامة أن يكون رهنه رهناً حيازياً. ويقتضي الرهن الحيازي تخلي المدين الراهن عن حيازته للمال الذي يقدمه كضمان وانتقال هذه الحيازة إلى الدائن المرتهن[1]. ويؤدي تطبيق هذا الحكم على رهن المحل التجاري تخلي التاجر عن حيازة محله مما يستحيل معه الاستمرار في الاستغلال التجاري.

ولقد أفاد المشرع من الطبيعة الخاصة للمحل التجاري الذي يمكن تعيينه على وجه الدقة بتحديد العناصر الداخلة في تكوينه، فضلاً عن ثبات المحل التجاري في حيز العقار الذي أنشىء فيه، فأقام نظاماً لرهن المحل التجاري لا يقتضي انتقال حيازة المحل إلى الدائن المرتهن[2]. خاصة أن الحكمة من انتقال الحيازة وتتمثل في إنفاذ الرهن في مواجهة الغير من جانب وتفادي احتجاج الحائز حسن النية بقاعدة الحيازة في المنقول من جانب آخر لا تتوافر في حالة رهن المحل التجاري، إذ يمكن الاستعاضة عن نقل الحيازة باتخاذ إجراءات شهر تجعل الرهن نافذاً إزاء الغير كما لا تسري قاعدة الحيازة في المنقول على المحل التجاري كما ذكرنا مراراً.

424 ـ ويتضمن الفصل الثاني من الباب الثاني من الموسوم الاشتراعي رقم 11 الصادر في 11 تموز (يوليو) 1967 القواعد الخاصة برهن المحل التجاري[3]: منها ما تحدد شروطاً موضوعية وشكلية لتكوين الرهن ومنها ما تحدد أحكام نفاذه في مواجهة الغير. ويتحدد النظام القانوني لرهن المحل

---

(1) المادة 266 من قانون التجارة.

(2) علي البارودي، ص 487، ف (96).

(3) المواد من 22 إلى 36 من المرسوم.

التجاري ببيان آثاره سواء فيما يتعلق بالدائن المرتهن أو المدين الراهن أو دائني المدين العاديين. وأخيراً يتضمن المرسوم الاشتراعي لعام 1967 الأحكام الخاصة بالتنفيذ على المحل التجاري المرهون.

ونتناول دراسة رهن المحل التجاري من خلال مطلبين:

نعرض في الأول لتكوينه ونفاذه، ثم نعرض في الثاني لأحكامه من حيث آثار الرهن والتنفيذ على المحل التجاري.

المطلب الأول

تكوين رهن المحل التجاري ونفاذه

أولاً ـ تكوين رهن المحل التجاري:

425 ـ تنص المادة 22 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967 على أنه «فيما خلال الرهونات الخاصة التي تتعلق بعناصر منفردة غير أساسية من المؤسسة والتي تخضع لقواعد الرهن العادية يمكن أن تكون المؤسسة التجارية بمجملها موضوعاً لرهن بدون نزع يد وفقاً للأحكام المحددة فيما يلي».

ويتضح من ذلك أن رهن المحل التجاري في القانون اللبناني رهن غير حيازي. كما يتضح من النص أن ليست كل العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري يشملها رهن المحل طبقاً لأحكام المرسوم الاشتراعي لعام 1967.

ويمكن القول أنه فضلاً عن الشروط الموضوعية العامة الواجب توافرها في عقود الرهن ـ وتتمثل في أن يكون الراهن مالكاً للمحل التجاري المرهون وأن يكون أهلاً للتصرف فيه[1] ـ تتحدد شروط تكوين عقد رهن المحل التجاري بتحديد العناصر التي يجوز أن يشتمل عليها الرهن وبوجوب كتابة عقد الرهن.

---

(1) حول الشروط الموضوعية لتكوين عقد الرهن انظر: السنهوري، الوسيط، الجزء العاشر، التأمينات الشخصية والعينية، ف 506 وما بعدها.

أ ـ محل الرهن:

426 ـ تقضي المادة 23 فقرة أولى من المرسوم الاشتراعي لعام 1967 بأن رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل ما يأتي: العنوانُ والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء والمفروشات التجارية والمعدات والآلات التي تستعمل في استغلال المحل وبراءات الاختراع والرخص والإجازات والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية وبوجه عام حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية والفنية الخاصة بالمحل التجاري.

ويتضح من هذا النص أولاً أنه لا يجوز أن يشمل رهن المحل التجاري البضائع، وذلك نظراً لسرعة انفصالها عن المحل التجاري وإمكان الاحتجاج في شأنها بقاعدة الحيازة في المنقول إزاء الدائن المرتهن. وقد أراد المشرع أن تظل البضاعة ضماناً فعالاً للدائنين العاديين الذين يعولون على تلك البضائع في منح الائتمان إلى التاجر[1]. على أن ذلك لا يمنع جواز رهن البضائع طبقاً للقواعد الخاصة بالرهن التجاري واستقلالاً عن رهن المحل التجاري[2].

ويتضح ثانياً أن رهن المحل التجاري يجوز أن يشمل المهمات التي تحولت إلى عقارات بالتخصيص، ولا يحول ذلك دون شمول رهن العقار رهناً رسمياً لهذه المهمات في الفرض الذي يكون فيه التاجر مالكاً للعقار الذي يزاول فيه نشاطه. ويترتب على ذلك مزاحمة الدائن المرتهن للعقار للدائن المرتهن للمحل التجاري فيما يتعلق بالمهمات التي صارت عقارات بالتخصيص[3].

وتنص الفقرة الثانية من المادة 23 على أنه إذا لم يعين الطرفان الراهن والدائن المرتهن ما يشمله الرهن فإنه لا يرد إلا على العنوان والاسم التجاري والحق في الإجارة والاتصال بالعملاء.

ويستنتج من ذلك أنه يجب النص صراحة على شمول الرهن سائر

---

(1) علي البارودي، ص 490، ف (99).

(2) المادة 23 فقرة 4 من مرسوم 1967.

(3) علي حسن يونس، ف 213.

عناصر المحل التجاري الأخرى ـ عدا البضائع ـ لكي يرد الرهن عليها[1]. وهذه العناصر هي المهمات وحقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية أو الفنية والرخص والإجازات.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الرهن يشمل براءات الاختراع فإن البراءات الإضافية تلحق بالبراءات الأصلية المرهونة[2].

وأخيراً إذا كان المحل التجاري يتضمن مركزاً رئيسياً وفروعاً فإن الرهن لا يشمل الفروع ما لم ينص على ذلك صراحة في عقد الرهن[3].

ب ـ الكتابة:

427 ـ رأينا من قبل أن المادة 3 فقرة 1 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967 توجب أن تكون العقود الواردة على المحال التجارية ـ ومنها الرهن ـ ثابتة بالبينة الخطية أي بالكتابة.

ويذهب الفقه الغالب إلى أن الكتابة ضرورية لتكوين عقد الرهن وليس لمجرد إثباته كما يمكن استنتاجه من النص، فضلاً عن أن الرهن يفقد كل فاعلية له إذا لم يكن نافذاً في مواجهة الغير، ويلزم لنفاذ الرهن أن يتم قيد الرهن وفقاً لإجراءات محددة ولا يتأتى إتمام القيد ما لم يكن عقد الرهن مكتوباً[4]. ولا يفرض المشرع شكلية محددة على عقد الرهن، فقد يتم إفراغه في محرر رسمي أو في محرر عرفي.

ثانياً ـ نفاذ الرهن:

428 ـ لكي يكون رهن المحل التجاري نافذاً في مواجهة الغير يجب قيده في سجل خاص بقلم المحكمة التي يقع في دائرتها المحل التجاري المرهون.

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 600.

(2) المادة 23 فقرة 3 من مرسوم 1967.

(3) علي البارودي، ص 488 ف (98). علي حسن يونس، ف 214. حسني المصري، ف 187. وقارن علي جمال الدين عوض، ف 241.

(4) المادة 23 فقرة 5 من مرسوم 1967.

ولا يضرب القانون موعداً محدداً لإجراء القيد، لأن صالح الدائن المرتهن في الإسراع بقيد الرهن لكي يكون نافذاً إزاء الغير.

وينص المشرع على أنه إذا شمل الرهن فرعاً للمحل التجاري يوجد في دائرة محكمة أخرى وجب إجراء القيد في سجل هذه المحكمة أيضاً. ولكن إذا كان الشيء المرهون هو الفرع وحده فلا يجب إجراء القيد في سجل المحكمة التي يقع في دائرتها المحل الرئيسي.

ويلاحظ أنه إذا اشتمل الرهن على بعض حقوق الملكية الصناعية لا يكون رهنها حجة على الغير إلا إذا استوفى الدائن إجراءات الشهر الخاصة بهذه الحقوق[1].

ويجري القيد بناءً على طلب الدائن المرتهن على أن يرفق بطلبه نسخة لعقد الرهن[2]. والقيد كما ذكرنا من قبل شرط لنفاذ الرهن في مواجهة من له مصلحة في عدم سريان الرهن في مواجهته كمشتري المحل التجاري أو دائن مرتهن آخر أو دائن عادي[3].

ويشطب القيد باتفاق أصحاب الشأن على ذلك أو بحكم حاز قوة الشيء القضي به.

المطلب الثاني

أحكام رهن المحل التجاري

429 ـ لتحديد أحكام رهن المحل التجاري يتعين بيان آثاره بالنسبة إلى جميع الأطراف المعنيين بالرهن: الراهن والدائن المرتهن والدائنين العاديين. ويتعين بعد ذلك دراسة أحكام التنفيذ على المحل التجاري.

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 599.

(2) المادة 24 من مرسوم 1967.

(3) محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 92، 22/ 5/ 1973، مصنف شمس الدين، ص 475 ـ 476.

أولاً ـ آثار رهن المحل التجاري:

أ ـ آثار الرهن بالنسبة إلى الراهن:

430 ـ لا يترتب على إنشاء الرهن انتقال حيازة المحل التجاري إلى الدائن المرتهن[1]. وبالتالي يستبقي الراهن حيازته للمحل مما يسمح له بالاستمرار في الاستغلال التجاري.

إلا أن المشرع خشي أن يهمل الراهن في الحفاظ على عناصر المحل التجاري لتعلق حق للدائن المرتهن، لذلك يقع على الراهن التزام بالمحافظة على الأشياء المرهونة، ولا يكون له الرجوع على الدائن المرتهن بالنفقات التي يتكبدها في سبيل حفظ تلك الأشياء.

ووفقاً للقواعد العامة يترتب على إضعاف المدين للتأمينات التي قدمها للدائن سقوط أجل الدين[2]. وقد واجه المشرع فرضاً خاصاً برهن المحل التجاري يمثل تطبيقاً لإضعاف التأمينات، ويتمثل هذا الفرض في نقل المدين الراهن المحل التجاري إلى جهة أخرى إذ قد يترتب على ذلك إنقاص قيمة المحل. ولقد أوجبت المادة 26/ 1 من المرسوم الاشتراعي لسنة 1967 على المدين الذين يرغب في نقل المحل التجاري أن يخطر الدائن المرتهن بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول في ميعاد خمسة عشر يوماً على الأقل قبل النقل مع إبلاغه بموقع المحل الجديد. فإذا تم النقل بدون إخطار سابق على النحو المتقدم ذكره يسقط أجل الدين فوراً ويصبح مستحق الأداء.

كما أوجبت المادة 26/ 2 على مالك المحل التجاري خلال العشرة أيام التالية على النقل أن يطلب تصحيح القيد الخاص بموقع المحل وإلا تعرض للغرامة. أما إذا تم نقل المحل التجاري إلى دائرة محكمة أخرى يجب على المالك إجراء قيد جديد في السجل الخاص بهذه المحكمة مع بيان مقر المحل الجديد وتاريخ القيد الأول. ويكون للقيد المذكور ذات الأثر القانوني للقيد

---

(1) مصطفى كمال طه، ف 602.

(2) المادة 113 من قانون الموجبات والعقود.

الأول، حتى لا يضار الدائن المرتهن بنقل مقر المحل التجاري وهو عمل لا إرادة له فيه.

وبالرغم من الإخطار الصحيح إذ قدر الدائنون المرتهنون أن نقل المحل التجاري ينقص من قيمته بحيث لم تعد تكفي لمواجهة ديونهم، فيحق لهم مطالبة القضاء أن يقرر إسقاط آجال هذه الديون بسبب إضعاف الضمان تطبيقاً للقواعد العامة[1].

ب ـ آثار الرهن بالنسبة إلى الدائن المرتهن:

43 ـ يقرر رهن المحل التجاري للدائن المرتهن حق استيفاء حقه بالأولوية على سائر الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التالين له في المرتبة. ويكون للدائن المرتهن حق تتبع المحل التجاري في أي يد يكون. ويكون الرهن ضامناً لكل الدين وغير قابل للانقسام. إلا أن الدائن المرتهن قد يتعرض لانقاص قيمة الضمان الذي حصل عليه إذا قام مؤجر العقار بفسخ عقد الإيجار، لذلك منحه المشرع سبيلاً لتفادي فسخ الإيجار.

ونعرض تباعاً لهذه الآثار المترتبة على الرهن بالنسبة إلى الدائن المرتهن:

432 ـ (أ) **حق الأولوية**: يكون للدائن المرتهن استيفاء حقه من ثمن المحل التجاري في حالة بيعه بالأولوية على الدائنين العاديين والدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التالين له في المرتبة[2].

وتتحدد الأولوية بين الدائنين المقيدة حقوقهم على حسب تاريخ القيد، فمن كان حقه مقيداً في تاريخ سابق على قيد حق شخص آخر يستوفي حقه بالأولوية على الشخص التالي في تاريخ قيد الحق. وتكون للدائنين المقيدين في يوم واحد ذات المرتبة[3].

إلا أن المشرع اللبناني واجه فرضاً خاصاً هو ذلك الذي تكون فيه

---

(1) المادة 26 فقرة 3 من مرسوم 1967.

(2) حسني المصري، ف 190.

(3) المادة 25 فقرة 1 من مرسوم 1967.

المهمات وقد صارت عقارات بالتخصيص مشمولة برهن المحل التجاري من جهة ومشمولة برهن العقار من جانب آخر. ففي مثل هذا الفرض يتزاحم كل من الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن للعقار فيما يتعلق بثمن بيع المهمات.

وفي هذا الصدد تقرر المادة 25/ 2 من المرسوم الاشتراعي لسنة 1967 أن الأولوية في المرتبة بين الدائن المرتهن للمحل التجاري والدائن المرتهن رهناً عقارياً تكون بحسب تاريخ القيد.

433 ـ (2) **حق التتبع**: لا يترتب على إنشاء الرهن غل يد الراهن عن التصرف في المحل التجاري الذي يملكه. ويستطيع الدائن المرتهن متى كان الرهن مقيداً وفق الإجراءات القانونية أن يتتبع المحل التجاري في أي يد يكون للتنفيذ عليه.

ولا يستطيع المتصرف إليه من الراهن أن يحتج في مواجهة الدائن المرتهن بحيازته للمحل التجاري، وذلك مهما كان حسن النية، لأن قاعدة الحيازة في المنقول لا تسري على المحال التجارية.

ويراعى أن حق الدائن المرتهن ينصب على المحل التجاري كوحدة مالية. لذلك إذا انفصلت عنه بعض عناصره المادية يجوز لمشتري هذه العناصر الاحتجاج بقاعدة الحيازة في المنقول، إذ لا يتعلق الأمر في هذا الفرض ببيع المحل التجاري[1]. ولذلك يجوز للدائن المرتهن طلب اتخاذ تدابير مؤقتة صيانة لحقه، منها تعيين حارس قضائي على المحل التجاري المرهون[2].

لكن في حالة تصرف الراهن في أحد العناصر المعنوية استقلالاً عن التصرف في المحل التجاري يكون للدائن المرتهن تتبعها لأن قاعدة الحيازة في المنقول لا تسري في شأنها. وإذا كانت العناصر المعنوية من العناصر التي يستوجب المشرع اتباع إجراءات خاصة لنفاذ رهنها فمتى اتبع الدائن المرتهن

---

(1) علي جمال الدين عوض، ف 225.

(2) محكمة التمييز المدنية الأولى، الهيئة الثانية، قرار 34 نقض، 16/ 7/ 1970، مصنف شمس الدين، ص 415 ـ 416.

تلك الإجراءات كان الرهن نافذاً في مواجهة المتصرف إليه[1].

434 ـ (3) **عدم قابلية الرهن للانقسام**: تعني عدم قابلية الرهن للانقسام أن كل عنصر من عناصر المحل التجاري ضامن لكل الدين وأن كل جزء من الدين مضمون بكافة عناصر المحل التجاري. ويترتب على ذلك أنه في حالة قيام الراهن بأداء جزء من الدين لا يتحرر أي عنصر من عناصر المحل التجاري المشمولة بالرهن منه.

ويأتي ذلك تطبيقاً للقواعد العامة حيث لا يتضمن المرسوم الاشتراعي لسنة 1967 أي حكم خاص في هذا الشأن[2].

435 ـ (4) **تفادي فسخ إيجار العقار**: يستطيع مؤجر العقار طلب فسخ عقد الإيجار في حالة إخلال المستأجر ـ وهو المدين الراهن ـ بالالتزامات الناشئة عن العقد وأهمها الوفاء بالأجرة.

ولما كان الحق في الإجارة من عناصر المحل التجاري ذات الأهمية البالغة في تحديد قيمته يتضرر الدائن المرتهن من فقد هذا العنصر المشمول برهن المحل التجاري.

لذلك منح المشرع الدائن المرتهن سبيلاً لتفادي فسخ عقد الإيجار إذا قام بأداء الأجرة التي تشغل ذمة الراهن[3]. ولتنظيم هذا السبيل تنص المادة 1/28 من المرسوم الاشتراعي لسنة 1967 على أنه يجب على المالك الذي يرغب في فسخ عقد إجارة العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري المرهون أن يبلغ الدائن المقيد في محله المختار في القيد برغبته في الفسخ. ولا يجوز أن يصدر الحكم بالفسخ قبل شهر من تاريخ هذا التبليغ. ويراعى أنه لا بدّ من تبليغ الدائن المرتهن ولا يكفي مجرد إنذاره برقياً باتجاه نية المالك إلى طلب الفسخ[4].

---

(1) علي حسن يونس، ف 226.

(2) المادة 17 من المرسوم الاشتراعي رقم 46 الملحق بقانون الموجبات والعقود.

(3) علي البارودي، ص 493، ف (102).

(4) محكمة استئناف بيروت المدنية الخامسة، قرار رقم 1449، 13/ 11/ 1972، مصنف شمس الدين، ص 444 ـ 445.

وكذلك لا يكون الفسخ بالتراضي نافذاً تجاه الدائن إلا بعد شهر من تاريخ إخطار الدائن المقيد في محله المختار دون اعتراض منه[1].

وعلى ضوء هذه الأحكام إذا أراد المؤجر رفع دعوى لفسخ عقد الإيجار يتعين عليه إخطار الدائن المرتهن برغبته في الفسخ، ولا يجوز للمحكمة أن تصدر حكمها بالفسخ إلا بعد شهر من تاريخ إخطار الدائن المرتهن حتى يتسنى له القيام بأداء الأجرة إلى مؤجر العقار ليمتنع عن طلب الفسخ. أما إذا تقرر فسخ عقد الإيجار بالاتفاق بين المؤجر والمستأجر فلا يكون الفسخ نهائياً ومنتجاً لآثاره إلا بعد شهر من تاريخ إخطار الدائن المرتهن ودون اعتراض منه. وبالتالي تكون له فسحة من الوقت لتفادي آثار فسخ عقد الإيجار[2].

ويسمح القانون للدائنين المرتهنين خلال مدة الشهر المذكورة أن يدفعوا الأجرة المستحقة أو أن يودعونها في مصرف مقبول من الحكومة إذا كان استحقاق الأجرة محل نزاع. ويتفادى الدائنون المرتهنون بذلك خطر فسخ عقد الإيجار.

ويكون للدائنين المرتهنين كذلك مطالبة المحكمة بإسقاط آجال ديونهم والسماح لهم بالتنفيذ على المحل التجاري وبيعه بالمزاد العلني. وللمحكمة أن تقرر ما تراه مناسباً من تدابير حسب ظروف الحال[3].

ونشير أخيراً إلى أنه يحق للدائنين المرتهنين خلال مدة الشهر من تاريخ الإخطار استعمال الدعوى غير المباشرة لمطالبة مؤجر العقار بالتعويض الذي قد يكون مستحقاً للمدين الراهن في مواجهته[4].

جـ ـ آثار الرهن بالنسبة إلى الدائنين العاديين:

436 ـ كثيراً ما يضر رهن المحل التجاري بالدائنين العاديين، ذلك أن للدائن المرتهن استيفاء حقه بالكامل من ناتج بيع المحل التجاري بالأولوية

---

(1) المادة 28 فقرة 3 من مرسوم 1967.

(2) علي حسن يونس، ف 227.

(3) المادة 28 فقرة 2 من مرسوم 1967.

(4) المادة 28 فقرة 4 من مرسوم 1967.

على سائر الدائنين العاديين سواء كانت حقوقهم ناشئة قبل نشأة حق الدائن المرتهن أو كانت ناشئة بعد ذلك.

وطبقاً للقواعد العامة لا يجوز إسقاط آجال الديون إلا في الأحوال التي نص عليها القانون على سبيل الحصر أو بناءً على اتفاق الطرفين. إلا أن المشرع خرج على هذه القواعد فيما يتعلق برهن المحل التجاري. وتقضي المادة 27 من المرسوم الاشتراعي لسنة 1967 في هذا الصدد بأنه «يمكن حسب تقدير القاضي إسقاط أجل الديون، حتى العادية منها، الناشئة بتاريخ سابق للعقد عن استثمار المؤسسة التجارية في حال قيد رهن على هذه المؤسسة».

ولما كان الحكم المتقدم يمثل استثناء على القواعد العامة فقد وضع له المشرع حدوداً ضيقة. ذلك أنه لا يمكن المطالبة بإسقاط آجال الديون إلا إذا توافر الشرطان الآتيان[1]:

1 ـ أن يكون الدين سابقاً في نشأته على قيد الرهن. ذلك أن الدائن العادي يكون في هذه الحالة فقط قد عول على قيمة المحل التجاري كجزء من الضمان العام لمدينه قبل تعلق الرهن به[2]. أما الدائن الذي نشأ دينه بعد قيد الرهن فإنه يكون قد منح الأجل لمدينه مع علمه بورود الرهن على المحل التجاري.

2 ـ أن يكون الدين متعلقاً باستغلال المحل التجاري. لأن الدائن يعول على قيمة المحل التجاري في تعامله مع التاجر بمناسبة نشاطه التجاري. ويذهب البعض[3] إلى أن المشرع لعله قصد من ذلك حمل المدين التاجر على التروي والتفكير قبل رهن المحل التجاري حتى لا يفاجأ بسداد الديون العادية

---

(1) علي البارودي، ص 492، ف (101). ويلاحظ أن المشرع اللبناني لم يقصر هذا الحق على الدائنين العاديين وحدهم، رغم أن إعمال حكم المادة 27 يفيدهم في المقام الأول لأن الدائنين المرتهنين للمحل التجاري قبل إبرام عقد الرهن لا يتأثرون بالمرتبة المتأخرة لهذا الرهن. ومن جهة أخرى يجيز النص للدائنين أصحاب الحقوق المضمونة التالين على الدائن المرتهن طلب إسقاط آجال ديونهم رغم أنهم ارتضوا الضمان مع علمهم بأسبقية حق الدائن المرتهن.

(2) علي حسن يونس، ف 229.

(3) علي حسن يونس، ف 229.

قبل مواعيد استحقاقها. ويعني ذلك أنه على التاجر الموازنة بين مصلحته في الحصول على الائتمان الذي يقدم مقابله الرهن ومخاطر الوفاء بالديون العادية، وهذا من شأنه إضعاف فرص التاجر في الحصول على الائتمان إذا قدر أن الوفاء بالديون العادية في الحال يمثل مخاطر جسيمة.

وإزاء ذلك، وبما أن المشرع أقصر حق طلب إسقاط الآجال على حالات ارتباط الدين بالاستغلال التجاري، فإنه يجب تفسير ذلك بأن الديون المعنية هي تلك الناشئة عن مزاولة الأعمال التجارية في صورتها الاعتيادية وليست الديون التي قد تنشأ عن حوادث عرضية وتستند إلى المسؤولية التقصيرية أو الإثراء بلا سبب[1].

ويلاحظ أن المشرع اللبناني لم يشترط أن يترتب على الرهن إضرار بالدائن[2]، كما إذا كان الدين المضمون يستغرق قيمة المحل التجاري ولم يكن للتاجر أموال أخرى ذات قيمة يمكن التعويل عليها عند التنفيذ. ومع ذلك يلاحظ أن إسقاط آجال الديون ليس أمراً وجوبياً للقاضي وإنما يتمتع في ذلك بسلطة تقديرية كبيرة. وقد يأخذ القاضي في اعتباره مدى الضرر المترتب على رهن المحل التجاري بالنسبة إلى حقوق الدائنين.

ثانياً ـ التنفيذ على المحل التجاري:

437 ـ تبين المواد 29 وما بعدها من المرسوم الاشتراعي لعام 1967 الإجراءات الواجب اتباعها في التنفيذ على المحل التجاري.

وتتمثل هذه الإجراءات في قيام الدائن المرتهن بالتنبيه على المدين الراهن بضرورة الوفاء. ويجب أن يكون التنبيه رسمياً، أي بطريق الإنذار القضائي بواسطة رئيس دائرة الإجراء[3]. ويتم التنبيه بذلك أيضاً على حائز

---

(1) قارن علي حسن يونس، ف 229 هامش (2) من ص 317.

(2) قارن حكم المادة 25 من القانون المصري رقم 11 لسنة 1940. وانظر: مصطفى كمال طه، ف 604.

(3) استئناف بيروت، رقم 115، 14/6/1973، مصنف شمس الدين، ص 477. ويلاحظ أن هذا الإنذار لا يقصد به استحضار الدعوى، لكنه إجراء يجب اتخاذه قبل دخول باب القضاء: محكمة بداية لبنان الشمالية (الغرفة)، رقم 516، 29/11/1973، مصنف شمس الدين، ص 475.

المحل التجاري[1]. وبعد مرور ثمانية أيام على تاريخ التنبيه يكون للدائن المرتهن التقدم بعريضة إلى قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة التي يوجد بها المحل التجاري المرهون، يطلب فيها الحصول على قرار بيع عناصر المحل التجاري المشمولة بالرهن. ويحال قرار البيع الذي تصدره المحكمة إلى رئيس دائرة الإجراء لتنفيذه[2].

وإذ لا يجوز تقديم طلب البيع قبل انقضاء مدة الثمانية أيام، لا يجوز الادعاء بأن الاستحضار يقوم مقام الإنذار[3].

ويحدد القاضي في القرار الصادر عنه مكان البيع ويومه وساعته[4].

ويلزم قبل الموعد المحدد لإجراء البيع أن يوجه رئيس دائرة الإجراء لمالك المحل وللدائنين المرتهنين بتاريخ سابق لقرار البيع في محالهم المختارة المعينة في قيودهم إنذاراً لأجل الاطلاع على دفتر الشروط والإدلاء بأقوالهم وملاحظاتهم وحضور المزايدة إذا شاءوا[5].

ويلاحظ أنه لا يلزم أن يكون البيع شاملاً جميع عناصر المحل التجاري المرهون. لذلك أجاز القانون للمدين طلب بيع المحل التجاري بالكامل، تفادياً لتجزئة ملكية عناصره[6]. ويذهب القضاء إلى أن هذا الحق مقرر للمدين سواء كان المحل التجاري مرهوناً أم لا[7]، على اعتبار أن الحكم ورد في الفصل الخاص بحجز المؤسسة التجارية، لا في الفصل الخاص برهنها في مرسوم 1967.

وينشر عن البيع قبل إجرائه بعشرة أيام على الأقل بلصق إعلانات على الباب الرئيسي للعقار الذي يوجد به المحل التجاري، وكذلك على

---

(1) المادة 31 فقرة 1 من مرسوم 1967.

(2) المادة 31 فقرة 2 من المرسوم.

(3) محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 126، 7/10/1982، مصنف شمس الدين، ص 478.

(4) المادة 32 فقرة 2 من المرسوم.

(5) المادة 32 فقرة 1 من المرسوم.

(6) المادة 30 من المرسوم.

(7) استئناف بيروت، رقم 987، 13/8/1970، مصنف شمس الدين، ص 429 ـ 430.

باب المحكمة التي يقع المحل في دائرتها. وينشر إعلان عن البيع في الجريدة الرسمية وفي جريدة أخرى يعينها رئيس دائرة الإجراء. ويجب أن تتضمن الإعلانات البيانات التي ينص عليها القانون[1]. ويراعى أن النشر يتم بمعرفة المأمور الرسمي المكلف بالمزايدة، ويثبت إجراء النشر في محضر البيع[2].

ويمكن الطعن في إجراءات البيع السابقة للمزايدة بالبطلان. كما يمكن الطعن في نفقاتها. وتنظر محكمة المزايدة هذه الطعون. ويجب على الطاعن إبداء أسباب البطلان قبل يومين على الأقل من موعد المزايدة وإلا سقط الطعن[3].

وإذا تم البيع بالمزاد العلني طبقاً للقواعد السابقة فإنه لا يقبل أية زيادة على الثمن. أما في الحالات الأخرى فيجوز للدائن المرتهن أن يتقدم بزيادة بنسبة سدس الثمن عملاً بأحكام المادتين 18 و 19 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967[4].

وعند التنفيذ على المحل التجاري ببيعه في المزاد العلني يصبح البيع نهائياً بمجرد رسو المزاد، وتنتقل ملكية المحل التجاري إلى الراسي عليه المزاد خالية من الحقوق العينية التي كانت ثقله، وتنتقل حقوق الدائنين المقيدة حقوقهم إلى الثمن[5]. ولكن في حالة عدم تنفيذ الراسي عليه المزاد شروط الإحالة تباع المؤسسة على مسؤوليته وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 31 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967. ويلتزم في مواجهة الدائنين بدفع

---

(1) اسم ومهنة وموطن طالب التنفيذ ومالك المحل والقرار الصادر بالبيع وتحديد موطن مختار في دائرة المحكمة التي يوجد بها المحل وبيان عناصره المختلفة ونوع الاستغلال وموقع المحل وثمن بيع مختلف العناصر ومكان وزمان جلسة المزاد واسم وموطن المأمور الرسمي المكلف بالمزايدة والمودع لديه دفتر الشروط.

(2) المادة 32 من مرسوم 1967.

(3) المادة 32 فقرتا 6 و 7 من المرسوم.

(4) المادة 35 من المرسوم. ونذكر بأن المادتين المشار إليهما تنظمان حق الدائن المرتهن والدائن المعترض على الوفاء بالثمن في المزايدة بالسدس.

(5) علي حسن يونس، ف 195.

الفرق بين الثمن الذي عرضه والثمن الذي دفع نتيجة للبيع الجاري على إثر إخلاله بالشروط دون أن يحق له المطالبة بالزيادة إذا وجدت[1].

المبحث الثالث
إيجار المحل التجاري
(عقد الإدارة الحرة)

438 ـ يعتبر إيجار المحل التجاري من التصرفات القانونية الهامة التي ترد على المحل التجاري.

ذلك أن تأجير المحل التجاري قد يمثل الوسيلة المثلى لاستغلال المحل الذي آل بالميراث أو الوصية إلى القاصر، فبدلاً من أن تتم تصفية التجارة يمكن تأجير المحل التجاري[2].

كذلك في حالة أيلولة المحل التجاري إلى شخص تحظر عليه مزاولة الأعمال التجارية بموجب قوانين خاصة، يمثل التأجير سبيلاً للكسب دون مخالفة للحظر المذكور.

وإذا أقدم التاجر على اعتزال التجارة فقد لا يرضى مع ذلك بتخليه عن ملكية المحل التجاري مع إمكانية استغلاله عن طريق تمكين الغير من الانتفاع به، فيقوم التاجر المعتزل التجارة بتأجير المحل التجاري.

ومن الملاحظ أنه مع ارتفاع قيمة المحال التجارية يمكن أن يمثل شراؤها سبيلاً هاماً من سبل الاستثمار المالي لأشخاص لا يزاولون على وجه الاعتياد الأعمال التجارية، فيكون استغلال المحل التجاري عن طريق تأجيره[3].

---

(1) المادة 33 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967.

(2) RODIERE et HOUIN, N°. 243.

(3) وجدير بالإشارة في هذا الصدد أنه صدر في فرنسا قانون بتاريخ 20 مارس 1956 ينظم عقد تأجير المحال التجارية. وقد اشترطت مادته الرابعة أن يكون مؤجر المحل تاجراً منذ سبع سنوات على الأقل وأن يكون قد استغل المحل التجاري المؤجر مدة سنتين على الأقل، وإلا كان عقد الإيجار باطلاً بطلاناً مطلقاً. ومن المتفق عليه أن هذا الحكم يستهدف منع المضاربة على المحال التجارية عن طريق شرائها لأجل تأجيرها. انظر:

وأخيراً قد يكون تأجيرالمحل التجاري هو القالب القانوني الذي تفرغ فيها علاقة ائتمانية ترتبط باستغلال المحل التجاري. فقد تقوم إحدى مؤسسات الائتمان بتمويل شراء أحد التجار لمحل تجاري وتحتفظ بملكية المحل إلى حين ينتهي التاجر من سداد الديون الناشئة عن منح الائتمان. ويتم إفراغ العلاقة بين مؤسسة الائتمان والتاجر في صورة إيجار مع تمكين التاجر من تملك المحل التجاري عند نهاية مدة الإيجار. وتعرف هذه الصورة الخاصة من صور تأجير المحال التجارية بالتأجير التمويلي للمحل التجاري - Crédit bail de fonds de commerce[1].

439 ـ ويتضمن المرسوم الاشتراعي رقم 11 لسنة 1967 بعض الأحكام الخاصة بتأجير المحل التجاري. وينص على أنه فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون فإن العقد المذكور يخضع للقواعد العامة في الإيجار الواردة في قانون الموجبات والعقود والتي تنطبق على إيجار العقارات والمنقولات على حد سواء[2].

ويترتب على تأجير المحل التجاري نتيجة جوهرية تتمثل في انفصال ملكية المحل التجاري عن الاستغلال التجاري[3]. فالمؤجر هو في الغالب مالك المحل في حين يقوم المستأجر بمزاولة الأعمال التجارية. وتثير هذه الظاهرة في مجال المحال التجارية بعض الإشكاليات الخاصة باكتساب صفة التاجر من جانب وبالمسؤولية الناشئة عن الاستغلال التجاري من جانب آخر.

RIPERT, N°. 561. RODIERE et HOUIN, N°. 246. DIDIER: Droit Commercial, P. 677.

وحول الاستثناءات التي تضمنتها المادة السادسة من القانون المذكور على هذا الحكم انظر:

DIDIER, P. 678.

(1) يحكم التأجير التمويلي للمنقولات المادية والعقارات في فرنسا القانون رقم 66 ـ 455 بتاريخ 2 يوليو 1966 (الجريدة الرسمية الفرنسية، 3 يوليو 1966، ص 5652). ومنذ صدور القانون رقم 86 ـ 12 بتاريخ 6 يناير 1986 امتد نطاق تطبيق قانون 1966 إلى التأجير التمويلي للمحال التجارية (الجريدة الرسمية الفرنسية، 7 يناير 1986، ص 379).

(2) كذلك لا تمييز بين المنقولات المادية والمنقولات المعنوية في شأن تطبيق القواعد المدنية للإيجار: علي حسن يونس، ف 234.

(3) RIPERT, N°. 557.

وبالرغم من خضوع إيجار المحل التجاري للقواعد العامة إلا أن أحكامه تتأثر بطبيعة العين التي يرد عليها والتي تتمثل في المحل التجاري. ولذلك انعكاسه على التزامات طرفي العقد من جانب ونفاذ العقد في مواجهة بعض الأغيار عن العقد من جانب آخر.

وعلى ضوء ذلك يتحدد منهجنا في دراسة إيجار المحل التجاري حيث لا نعرض إلا لما يميز هذا الإيجار عن صورة الإيجار التقليدية. فنعرض في مطلب أول لمظاهر انفصال ملكية المحل التجاري عن الاستغلال التجاري بينما نعرض في مطلب ثانٍ للأحكام الخاصة بإيجار المحل التجاري.

المطلب الأول

مظاهر انفصال ملكية المحل التجاري

عن الاستغلال التجاري

440 ـ يخول عقد إيجار المحل التجاري للمستأجر الانتفاع بالمحل أي استغلاله في مزاولة الأعمال التجارية.

وفي تعريفه لعقد إيجار المحل التجاري ينص المشرع اللبناني على أنه ذلك العقد الذي بموجبه يستأجر شخص المحل لأجل استغلاله لحسابه الخاص ويتحمل وحده أعباء هذا الاستغلال بينما لا يكون مالك المحل المؤجر مسؤولاً عن ديون المستأجر[1].

وطبقاً للقواعد العامة تتقرر سلطة تأجير الأشياء لمالكها وأصحاب حقوق الانتفاع عليها. كما يمكن للأشخاص الذين يقرر لهم القانون حق إدارة الأموال تأجيرها. وقد يكون المؤجر من يتمتع بحق شخصي متعلق بالشيء كالمستأجر الذي يحق له تأجير العين المؤجرة من الباطن. وأخيراً قد يكون المؤجر فضولياً يقوم بتأجير ملك الغير[2].

---

(1) المادة 38 فقرة 3 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967.

(2) انظر فيمن له حق الإيجار: السنهوري، الوسيط، الجزء السادس، المجلد الأول، ف 29 وما بعدها.

إلا أن الفرض الغالب من الوجهة العملية هو أن يقوم مالك المحل التجاري بتأجيره، إذ يندر أن يتقرر على المحل التجاري حق انتفاع نظراً لصعوبة تقرير هذا الحق على عناصره المختلفة، ثم إن لعقد إيجار المحل التجاري طابعاً شخصياً فغالباً ما يحظر على المستأجر تأجير المحل من الباطن[1]. وأخيراً يصعب تصور إمكانية تنفيذ إيجار المحل التجاري المملوك للغير نظراً لارتباط المحل بالاستغلال التجاري مما يفترض معه أن مالك المحل يزاول الأعمال التجارية من خلاله والفرض أنه لا يسمح للفضولي بتسليم المحل إلى المستأجر وتمكينه من الانتفاع[2].

وإذا توقفنا عند الفرض الغالب كما قدمنا فإنه يترتب على تأجير المحل التجاري انفصال ملكيته عن الاستغلال التجاري. ذلك أن المؤجر هو مالك المحل في حين يزاول المستأجر الأعمال التجارية من خلاله.

ولقد ثار التساؤل عما إذا كان مالك المحل التجاري في فرض تأجيره يكتسب صفة التاجر وعما إذا كانت مزاولة الأعمال التجارية من خلال محل مؤجر موجبة لاكتساب هذه الصفة. ومن جانب آخر ثار التساؤل حول ما إذا كان المالك مسؤولاً عن الديون الناشئة عن الاستغلال التجاري بالرغم من أن المستأجر هو الذي يقوم بالاستغلال.

ونعرض تباعاً للإشكاليتين المثارتين:

أولاً ـ اكتساب صفة التاجر:

441 ـ رأينا من قبل أن شروط اكتساب الفرد صفة التاجر تتمثل في احتراف الأعمال التجارية والقيام بها على وجه الاستقلال. ولم يعلق المشرع

---

(1) RODIERE et HOUIN, N°. 249.

(2) وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن الأحكام الصادرة بشأن إيجار المحل التجاري غير قابلة للطعن فيها بالتمييز: محكمة التمييز، رقم 25، 5/4/1962، مصنف شمس الدين، ص 407. محكمة التمييز، رقم 4، 18/1/1973، مصنف شمس الدين، ص 409. محكمة التمييز، رقم 11، 15/2/1973، مصنف شمس الدين، ص 410 ـ 411. ولا يستثنى من ذلك إلا دعاوي الإيجار التي تثير نزاعاً حول ملكية المحل التجاري: محكمة التمييز، رقم 53، 11/6/1970، مصنف شمس الدين، ص 409.

على ملكية المحل التجاري اكتساب صفة التاجر[1].

وعندما فرض المشرع على التجار الإفراد الالتزام بالقيد في السجل التجاري إنما فرضه على الأفراد الذين يزاولون التجارة في محل تجاري، ولم يفرض المشرع أن يكون هؤلاء بالضرورة مالكين للمحل التجاري الذي يزاولون فيه التجارة.

ويترتب على ذلك أن مؤجر المحل التجاري لا يكتسب صفة التاجر لمجرد ملكيته للمحل التجاري، ما لم يزاول أعمالاً تجارية مستقلة عن المحل التجاري. بينما يكتسب المستأجر هذه الصفة لأنه يزاول الأعمال التجارية لحسابه الخاص لا لحساب المؤجر[2].

ومؤدى ذلك أن المؤجر غير ملزم بقيد اسمه في السجل التجاري، ما لم تكن له تجارة مستقلة. بل في الفرض الذي يقوم فيه التاجر بتأجير المحل التجاري بسبب اعتزاله التجارة فإنه يفقد صفة التاجر ويتعين عليه محو القيد الخاص به في السجل التجاري، وإن كان مقتضيات العلانية التجارية تملي بقاء المؤجر مقيداً اسمه في السجل مع التأشير بما يفيد تأجير المحل التجاري إلى المستأجر. أما المستأجر فيكون أيضاً ملزماً بالقيد في السجل التجاري لأنه يكتسب صفة التاجر.

442 ـ والملاحظ أن التساؤل حول اكتساب أي من المؤجر أو المستأجر صفة التاجر نشأ بسبب عدم تبلور الحدود الفاصلة بين ملكية المحل التجاري والاستغلال التجاري في كل مرة لا يزاول فيها المالك الأعمال التجارية بنفسه. فمزاولة التاجر للأعمال التجارية من خلال وكيل أو عامل يتمتع بسلطة معينة في تمثيل التاجر أسبق في الظهور من تأجير المحل التجاري. ولقد كان الفقه الفرنسي يطلق على تلك الصورة اصطلاح Gérance أي الإدارة، ولم يكن الوكيل أو العامل يكتسب صفة التاجر لأن الأعمال التجارية لا تتم لحسابه الخاص بل كانت هذه الصفة تلحق بمالك المحل التجاري الذي تتم الأعمال التجارية لحسابه.

---

(1) علي حسن يونس، ف 23.

(2) RIPERT, N°. 565². RODIERE et HOUIN, N°. 248. DIDIER, P. 674.

وعندما ظهر إيجار المحل التجاري وفيه يستغل المستأجر المحل التجاري لحسابه الخاص، مقابل التزامه بالوفاء بالأجرة إلى المالك، أطلق عليه الفقه الفرنسي اصطلاح الإدارة أيضاً Gérance، وميز الصورتين المتقدمتين بأن أطلق على الأولى اصطلاح Gérance Salariée أي الإدارة المأجورة بينما أطلق على تأجير المحل التجاري اصطلاح Gérance Libre أي الإدارة الحرة أو Location - Gérance أي الإدارة الإيجارية[1]. وبالرغم من الفرق الجوهري بين الصورتين حيث لا انفصال بين ملكية المحل التجاري والاستغلال التجاري في الحالة الأولى بينما يتحقق هذا الانفصال في الحالة الثانية، أثار تشابه الاصطلاحات المستخدمة التساؤل حول مدى اكتساب الأطراف المعنية صفة التاجر.

ويلاحظ أن المشرع اللبناني تأثر بالوضع المتقدم إذ يميز بين عقد الإدارة البسيطة وعقد الإدارة الحرة[2]. ورغم أنه لم يطلق على صورتي الإدارة مسمى الإيجار إلا أنه عاد بصدد الإدارة الحرة مستخدماً اصطلاح «المدير المستأجر».

443 ـ وأياً كان شأن هذا الخلاف فقد حسم المشرع اللبناني الأمر بنصه على اكتساب المستأجر صفة التاجر وخضوعه لكافة الالتزامات المفروضة على التجار، كما يجوز إعلان إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، ويكون له تفريعاً على ذلك طلب الحصول على صلح احتياطي[3]. أما المؤجر فيفقد صفة التاجر إذا كانت له هذه الصفة قبل تأجير المحل التجاري، لكنه يظل مقيداً في السجل التجاري مع ضرورة تعديل القيد بما يفيد تأجير المحل[4].

ويلاحظ أن تأجير المحل التجاري أو عقد الإدارة الحرة يعرف في العمل بعقد استثمار المؤسسة التجارية. ويتميز بصفة أساسية بتمكين المستأجر من الانتفاع بعنصر الاتصال بالعملاء[5]. فإن لم يشمل التأجير هذا العنصر لا

---

(1) انظر في ذلك: RIPERT, N°. 557.

(2) المادة 38 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967.

(3) المادة 43 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967.

(4) المادة 40 من المرسوم.

(5) محكمة التمييز، رقم 38، 25/ 11/ 1966، مصنف شمس الدين، ص 483 ـ 484. استئناف الشمال، رقم 152، 21/ 5/ 1965، مصنف شمس الدين، ص 484. استئناف بيروت، رقم =

نكون بصدد استثمار وإنما بصدد تأجير عادي لبعض عناصر المؤسسة، يخضع للقواعد العامة في الإيجار، دون أحكام المرسوم الاشتراعي لعام 1967[1].

ثانياً ـ المسؤولية الناشئة عن الاستغلال التجاري:

444 ـ ذكرنا أن مستأجر المحل التجاري هو الذي يقوم بالاستغلال التجاري، وبالتالي يكون وحده مسؤولاً عن الديون الناشئة عن مزاولة الأعمال التجارية.

إلا أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى اعتبار مالك المحل التجاري مسؤولاً عن الديون الناشئة عن الاستغلال التجاري. ولقد استند الفقه في تبرير هذا الرأي إلى نظريات متعددة:

445 ـ **(1) نظرية المجموعة القانونية:** ذهب البعض[2] إلى وجوب الاعتداد بالطبيعة الحقيقية للمحل التجاري بوصفه مجموعة قانونية في الفرض الذي تنفصل فيه ملكية المحل التجاري عن الاستغلال التجاري. ولقد استند هذا الاتجاه إلى نص المادة 18 من القانون الفرنسي الصادر عام 1909 والخاص ببيع ورهن المحال التجارية إذ تخول هذه المادة للدائن الجمع بين طلب إجبار المدين على الوفاء وطلب توقيع الحجز على المحل التجاري في دعوى واحدة. ويترتب على ذلك أنه في حالة انفصال ملكية المحل التجاري عن الاستغلال يحق للدائن إما الرجوع على المستأجر لإجباره على الوفاء إما الرجوع على المالك للتنفيذ على المحل التجاري. ولن يتأتى للمالك تفادي التنفيذ إلا بسداد الدين.

ويعاب على هذه النظرية أنها تعتبر المحل التجاري مجموعة قانونية في ظل قانون لا يعترف بآثارها، ثم أن المادة 18 تتضمن حكماً إجرائياً لا يجوز

= 1736، 24/12/1973، مصنف شمس الدين، ص 481 ـ 482.

(1) القاضي المنفرد في بيروت، رقم 600، 30/3/1966، مصنف شمس الدين، ص 485. محكمة بداية بيروت (الغرفة)، رقم 65، 4/4/1975، مصنف شمس الدين، ص 479 ـ 480.

(2) انظر على سبيل المثال:

MONTIER: Note sous Cour d'appel de Paris, 15 mars 1935, Dalloz Périodique, 1935, 2, 37.

إستنتاج آثار موضوعية منه. بالإضافة إلى أن المشرع في نص هذه المادة لا يفترض انفصال الملكية عن الاستغلال التجاري[1].

446 ـ (2) **نظرية الظاهر**: استند البعض[2] إلى أن مستأجر المحل التجاري يظهر في استغلاله للمحل بمظهر وكيل المالك، خاصة أنه في فرنسا يظل المحل التجاري مقيداً على اسم المالك في حالة تأجيره. ويترتب على ذلك أن الدائن ما كان ليمنح ائتمانه لو أنه علم أن المستأجر إنما يعمل لحسابه الخاص في بعض الأحوال، مما يستتبع السماح له بالرجوع على مالك المحل التجاري.

إلا أنه لا يمكن قبول نظرية الظاهر لتأسيس رجوع الدائن على مالك المحل التجاري. ذلك أن الوضع الغالب هو أن يقوم مالك المحل التجاري بالاستغلال التجاري بنفسه، فيكون الظاهر بالنسبة إلى الدائن هو أن من تعامل معه هو مالك المحل التجاري وليس وكيلاً عن المالك. خاصة أن المستأجر عندما تقدم على التعامل مع الغير فإنه يتعامل بوصفه أصيلاً لأنه يزاول الأعمال التجارية لحسابه الخاص ولا تظهر معالم لنيابته عن الغير لأنه في حقيقة الأمر ليس نائباً عن أحد.

أما إذا كان الغلط الذي وقع فيه الدائن ناتجاً عن اطلاعه على البيانات الواردة في السجل التجاري فلن ينشأ الغلط إلا عن تقصير المالك أو المستأجر في تعدي القيد أو إجرائه على حسب الأحوال. ولا يكون رجوع الدائن في هذه الحالة استناداً إلى الأوضاع الظاهرة وإنما يكون له طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب هذا التقصير[3].

447 ـ (3) **نظرية الإثراء بلا سبب**: يذهب البعض[4] إلى أن كثيراً ما

---

(1) في هذا المعنى RIPERT, N°. 570.

(2) Cour d'appel de Paris, 15 décembre 1953, J.C.P: 1954. II. 8158, note SAVATIER note sous Paris, 9 mars 1969, Revue Trimestrielle de Droit Commercial, 1969, P. 42.

(3) علي حسن يونس، ف 241.

(4) PLANIOL: Traité élémentaire de Droit Civil, par RIPERT et BOULANGER, Paris, 1957, Volume 2, No. 1283.

يترتب على استغلال المحل التجاري أن يعود ذلك على مالكه بالفائدة. ذلك أن الاستغلال يستوجب إجراء بعض الإصلاحات وشراء المهمات. وبالتالي يتعين السماح للدائنين الذين نشأت حقوقهم بسبب استغلال المحل التجاري أثناء مدة الإيجار بالرجوع على المالك بقدر ما عاد عليه من فائدة، خصوصاً أن إثراء المالك تحقق نتيجة افتقار المستأجر.

ويلاحظ على هذه النظرية أولاً أن الفائدة التي تعود على مالك المحل التجاري ليست مجردة من السبب ولكنها ترد إلى عقد إيجار المحل التجاري[1]. وكثيراً ما يتفق الطرفان على أن تكون الإصلاحات والمهمات من حق المالك على أن يستردها مع المحل التجاري عند انتهاء الإيجار.

وإذا فرضنا جدلاً أن إثراء المالك جاء نتيجة لافتقار المستأجر دون أن يستند إلى سبب فإن الرجوع بالإثراء بلا سبب يتقرر للمستأجر وحده باعتباره المفتقر، ولا يكون لدائنيه الرجوع إلا عن طريق الدعوى غير المباشرة متى توافرت شروط اللجوء إليها. ويكون رجوع الدائن في هذه الحالة استناداً إلى الدعوى غير المباشرة.

أما وأن الفائدة تستند إلى عقد الإيجار فلا تصلح نظرية الإثراء بلا سبب أساساً قانونياً لرجوع الدائن على مالك المحل التجاري.

448 ـ **(4) نظرية المسؤولية التقصيرية:** رأينا أن نظرية الظاهر لا تصلح أساساً لرجوع الدائن على مالك المحل التجاري. ومع ذلك اتجه البعض إلى أنه في حالة وقوع الدائن في الغلط بسبب إهمال مالك المحل التجاري في إيضاح مركزه من المستأجر يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي لحقت الدائن بسبب هذا الإهمال[2]

ويتمثل الإهمال في عدم قيام مالك المحل التجاري بتعديل بيان القيد في

---

(1) مصطفى كمال طه: القانون التجاري، الجزء الأول، الإسكندرية، الطبعة الثانية 1956، ف 849.

(2) DURE: La responsabilité du bailleur de fonds envers les fournisseurs, Journal des Notaires, 1936, P. 761. RIPERT, N°. 570.

وكذلك على حسن يونس، ف 241.

السجل التجاري أو عدم الإعلان عن تأجير المحل عن طريق النشر في الصحف أو عمل الإعلانات أو خلافه.

والواقع أنه لا يمكن إثارة مسؤولية مالك المحل التجاري بسبب عدم الإعلان عن تأجير المحل التجاري لأنه غير ملزم قانوناً بإجراء هذا الإعلان. أما عن القيد في السجل التجاري فإنه يجب على مالك المحل التجاري تعديل القيد سواء كان تأجير المحل التجاري مرتبطاً باعتزاله التجارة أو إذا كان مستمراً في مزاولة الأعمال التجارية.

وإذا كان من الجائز إثارة مسؤولية مالك المحل التجاري في حالة إغفاله تعديل القيد فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي لحقت بالدائن ولا يكون مسؤولاً بأي حال من الأحوال عن الوفاء بالدين الذي يشغل ذمة المستأجر. والفرق بين الحالتين جوهري لأنه لا يلزم بالضرورة أن يكون الضرر مساوياً لقيمة الدين. ويلاحظ أن المحاكم الفرنسية التي أخذت بنظرية المسؤولية التقصيرية من قبل كانت تشترط قيام الدائن بإثبات إعسار المستأجر كعنصر من عناصر الضرر الذي لحق بالدائن[1].

449 ـ ونخلص من هذه النظريات أن الفقه التجاري حاول تقرير مسؤولية مالك المحل التجاري عن الديون الناشئة عن الاستغلال التجاري نظراً لأهمية قيمة المحل التجاري في ضمان استيفاء الدائنين لحقوقهم.

ولقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الاتجاه عند صدور القانون الخاص بتأجير المحال التجارية في 20 آذار (مارس) 1956، ونص في المادة الثامنة منه على أن يكون مؤجر المحل التجاري ومستأجره مسؤولين بالتضامن عن الديون الناشئة عن الاستغلال التجاري حتى إشهار عقد الإيجار في جريدة الإعلانات القانونية وخلال الستة أشهر التالية على إجراء الشهر.

ويتضح من هذا النص أن المشرع الفرنسي يقرر مسؤولية مالك المحل التجاري إلى أن يعلم الدائنون بإبرام عقد الإيجار. ولذلك فرض المشرع شهر عقد الإيجار وافترض العلم به بعد مضي مدة ست أشهر على تاريخ إجراء

---

(1) Cassation civile, 26 juin et 7 novembre 1944, Dalloz 1945, P. 141, note RIPERT.

الشهر. أما بعد فوات هذه المدة تزول المسؤولية التضامنية ولا يكون للدائنين سوى الرجوع على المستأجر بوصفه مديناً لهم[1].

وهو الحكم نفسه الذي أخذ به المشرع اللبناني إذ يبقى المؤجر مسؤولاً بالتضامن مع المستأجر عن الديون الناشئة في ذمة هذا الأخير بمناسبة استغلال المحل التجاري إلى أن يتم شهر عقد الإيجار[2]. كذلك إذا انقضى عقد الإيجار فإن المستأجر يبقى مسؤولاً بالتضامن عن الديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري بعد انتهاء الإيجار إلى أن تمضي مدة خمسة عشر يوماً على إشهار انتهاء عقد الإيجار[3]. أما إذا تم الشهر يتحمل المستأجر وحده المسؤولية عن الديون الناشئة عن استغلال المحل التجاري كما هو الأصل.

المطلب الثاني

الأحكام الخاصة بإيجار المحل التجاري

450 ـ يخضع إيجار المحل التجاري للقواعد العامة في الإيجار. إلا أن طبيعة العين المؤجرة المتمثلة في المحل التجاري تفرض الأخذ بأحكام خاصة للإيجار. ويتمثل ذلك في ثلاثة مظاهر أساسية: **الأول**: خاص بشهر عقد الإيجار **والثاني**: يتعلق بالتزامات المؤجر والمستأجر **والثالث**: يتعلق بنفاذ عقد الإيجار في مواجهة الغير.

أولاً ـ شهر عقد إيجار المحل التجاري:

451 ـ يفرض المشرع اللبناني نشر عقد إيجار المحل التجاري في الجريدة الرسمية وفي جريدة محلية تصدر في المنطقة التي يقع فيها المحل.

---

(1) انظر في ذلك:

RODIERE et HOUIN, N°. 250. DIDIER, P. 680.

(2) المادة 41 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967. ويترتب على إغفال الإشهار بقاء المؤجر مسؤولاً بالتضامن عن ديون الاستغلال التجاري: استئناف بيروت، رقم 1743، 24/12/1973، مصنف شمس الدين، ص 480 ـ 481.

(3) المادة 42 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967.

ويجب أن يتم النشر خلال الخمسة عشر يوماً التالية على تاريخ إبرام عقد الإيجار[1].

ويجب خلال المدة ذاتها قيد عقد الإيجار في السجل التجاري باسم كل من المؤجر إذا كان تاجراً والمستأجر الذي يكتسب صفة التاجر. كذلك يجب قيد عقد الإيجار في السجل الخاص المنصوص عليه في المادة الرابعة من المرسوم الاشتراعي لعام 1967. ويترتب على إغفال القيد في السجل الخاص، الذي لا يغنى عنه القيد في السجل التجاري، بقاء المؤجر مسؤولاً بالتضامن عن ديون الاستغلال التجاري[2]. وعند تخلف القيد يعاقب المخالف بالغرامة المنصوص عليها في المادة 37 من قانون التجارة. ويكون للقاضي أن يأمر بإجراء القيد اللازم خلال خمسة عشر يوماً. وفي حالة امتناع المكلف بالقيد عن إجرائه يعاقب بغرامة جديدة[3].

ومتى انقضى عقد إيجار المحل التجاري فإنه يجب اتباع الإجراءات السابقة لشهر انتهاء الإيجار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ انقضاء العقد[4].

452 ـ وبالإضافة إلى ما تقدم يفرض المشرع على المستأجر إشهاراً مستمراً لعقد الإيجار، إذ يجب عليه أن يذكر في مطلع جميع الوثائق والمستندات والأوراق الصادرة عنه للغير صفته كمستأجر مع ذكر رقم ومكان قيده في السجل التجاري. ويلزم لتطبيق هذا الحكم أن تكون الأوراق المشار إليها متعلقة باستغلال المحل التجاري. ويتعرض المستأجر للجزاء المقرر بالمادة 37 من قانون التجارة في حالة مخالفته للالتزام بالإعلان عن الإيجار، فضلاً عن التزامه بتعويض من يلحق به ضرر من جراء إهماله في الإعلان عن الإيجار[5].

ويستفاد ضمناً من الأحكام المتقدمة أنه في حالة تجديد عقد إيجار

---

(1) المادة 39 فقرة 1 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967.

(2) محكمة التمييز، رقم 7، 19/4/1983، مصنف شمس الدين، عن 486.

(3) المادة 40 من المرسوم.

(4) المادة 42 من المرسوم.

(5) المادة 553 من قانون الموجبات والعقود.

المحل التجاري، سواء أكان التجديد صريحاً أو ضمنياً، يجب إشهار تجديد العقد بالقيد والنشر حتى لا يقع الغير في غلط حول صفة مستغل المحل التجاري[1]. ويبقى التزام المستأجر بالإعلان عن الإيجار في مكاتباته قائماً في حالة تجديد العقد.

ثانياً ـ التزامات طرفي عقد إيجار المحل التجاري:

453 ـ تطبيقاً للقواعد العامة يقع على عاتق المؤجر التزام رئيسي يتمثل في الامتناع عن كل ما من شأنه أن يعوق من انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة[2]. وفي مجال تأجير المحل التجاري يكون المؤجر ملتزماً بعدم منافسة المستأجر في استغلاله للمحل.

أما عن التزامات المستأجر الناشئة عن عقد الإيجار فيتمثل في التزامه بالوفاء بالأجرة والالتزام باستعمال العين المؤجرة في الغرض المخصص لها والالتزام بالصيانة التأجيرية وأخيراً الالتزام برد العين المؤجرة في نهاية مدة الإيجار. ولذلك لا يجوز للمستأجر تغيير نشاط المحل التجاري، والاتفاق على ذلك ينفي وصف الإدارة الحرة عن عقد الإيجار، ولا تخضع بالتالي لأحكام مرسوم 1967[3].

ويلاحظ أن عقد إيجار المحل التجاري يتميز بطابع شخصي، ذلك أن المحافظة على مختلف العناصر الداخلة في تكوينه تجعل شخصية المستأجر محل اعتبار في نظر المؤجر. لذلك يجري العمل على منع المستأجر من التنازل عن إيجار المحل التجاري أو تأجيره من الباطن[4]. ومع ذلك يلاحظ أن استعانة المستأجر بشريك يساهم معه في الاستغلال التجاري لا يعد تأجيراً للمحل التجاري من الباطن[5]. كذلك لا يمثل تسامح مستأجر المحل التجاري مع أحد الأشخاص في عرض بضاعته على بسطة أمام المحل تأجيراً من الباطن

---

(1) RIPERT, N°. 567 وعلي حسن يونس، ف 236.

(2) المادة 44 من المرسوم.

(3) القاضي المنفرد في بعبدا، رقم 3، 4/ 1/ 1984، مصنف شمس الدين، ص 487 ـ 488.

(4) في هذا المعنى: مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، سابق الإشارة إليه، ف 715.

(5) استئناف بيروت، رقم 527، 18/ 12/ 1953، مصنف شمس الدين، ص 486.

لجزء من المحل التجاري[1].

ومن بين التزامات الطرفين المؤجر والمستأجر التي تقضي بها القواعد العامة لا يثير إيجار المحل التجاري إشكاليات خاصة إلا فيما يتعلق بتخويل المستأجر حق الانتفاع بالمحل التجاري في العقار الذي يرتبط به، وبالتزام المؤجر بعدم منافسة المستأجر، والتزام المستأجر بالوفاء بالأجرة، وأخيراً التزامه برد المحل التجاري إلى المؤجر عند نهاية مدة الإيجار.

454 ـ (أ) **تخويل المستأجر حق الانتفاع بالعقار**: يقتضي استغلال المحل التجاري أن يكون لمستأجر المحل التجاري سند قانوني في الانتفاع بالعقار الذي يوجد فيه المحل.

ويجب في هذا الصدد التمييز بين فرضين:

الأول: أن يكون المؤجر مالكاً للعقار. ولا يثير هذا الفرض صعوبة لأنه عادة ما يرتبط مؤجر المحل التجاري بمستأجره بعقد إيجار للعقار. بل يستطيع مستأجر المحل التجاري إلزام المالك بتنظيم سند إيجار باسمه.

الثاني: أن يكون مؤجر المحل التجاري مستأجراً للعقار. وفي هذه الحالة يتضمن تأجير المحل التجاري تأجيراً للعقار من الباطن[2]. وتطبق الأحكام التي سبق لنا عرضها بمناسبة التنازل عن الإيجار الذي يتضمنه بيع المحل التجاري لأن الأحكام القانونية الخاصة بالتنازل عن الإيجار والتأجير من الباطن واحدة. وتطبيقاً لذلك لا يفقد الورثة الذين يؤجرون المحل التجاري الذي تركه مورثهم حقهم في الامتداد القانوني لإيجار العقار[3].

455 ـ (ب) **الالتزام بعدم المنافسة**: يلتزم المؤجر بعدم التعرض للمستأجر. وتطبيقاً لذلك يكون مؤجر المحل التجاري ملتزماً بعدم منافسة المستأجر.

---

(1) استئناف بيروت، رقم 928، 1/6/1951، مصنف شمس الدين، ص 430.

(2) RIPERT, N°. 569 وعلي حسن يونس، ف 237. وقارن: ـ RODIERE et HOUIN, N°. 250 ومصطفى كمال طه، ف 846.

(3) القاضي المنفرد في بيروت، رقم 887، 24/11/1960، مصنف شمس الدين، ص 486 ـ 487.

ولا يختلف نطاق هذا الالتزام عن نطاق التزام البائع بعدم منافسة المشتري إلا فيما يتعلق بتحديد النطاق الزمني للالتزام. ذلك أن التزام المؤجر بعدم المنافسة يظل قائماً طوال مدة الإيجار ولو لم يتفق صراحة على ذلك. وينتج ذلك من الطبيعة المستمرة لعقد الإيجار[1].

456 ـ **(جـ) الالتزام بالوفاء بالأجرة:** يلتزم المستأجر بالوفاء بالأجرة المتفق عليها في عقد إيجار المحل التجاري. ولا يثير الأمر صعوبة في حالة تحديد مبلغ ثابت من النقود يقوم المستأجر بأدائه على سبيل الأجرة، مع مراعاة أن كثيراً ما يتفق على أن يزاد المبلغ الثابت وفقاً لمعيار سعري متغير صعوداً وهبوطاً[2].

أما إذا تم تحديد الأجرة بنسب معينة من الأرباح التي يحققها الاستغلال التجاري فإنه قد ينتج عن اتباع هذا المنهج إثارة بعض الإشكاليات:

1 ـ فقد يصعب التمييز بين ما إذا كانت العلاقة القانونية علاقة إيجارية أم علاقة شركة. فقد يدعي المستأجر أو الغير قيام شركة محاصة بين مالك المحل التجاري والمستغل لإبطال العلاقة القانونية بسبب عدم تحمل المالك للخسائر الناتجة عن مشروع الشركة. وهذا ما يعرف بشرط الأسد وهو شرط باطل في القانون يؤدي إلى بطلان عقد الشركة بطلاناً مطلقاً.

ويجب على القاضي الرجوع إلى نية المتعاقدين لاستجلاء مدى توافر نية المشاركة في تحقيق مشروع الشركة من عدمه[3]. ولا يمثل الأمر صعوبة إذ أن تأجير المحل التجاري يخضع لشكلية محددة ويجب شهره مما يمكن معه الرجوع إلى وثيقة العقد المشهرة لاستجْلاء نية الطرفين من نصوصها.

2 ـ ويثور التساؤل عما إذا كان يحق لمالك المحل التجاري الاطلاع على دفاتر المستأجر لكي يتبين نصيبه من أرباح المشروع التجاري. ذلك أن

---

(1) لكن إذا تضمن عقد الإيجار شرطاً يحظر على المؤجر إنشاء تجارة مماثلة يجب أن يكون الحظر محدداً من حيث المكان والزمان: علي حسن يونس، ف 239.

(2) DIDIER, P. 676.

(3) RIPERT, N°. 557.

الدفاتر التجارية لا تعتبر من عناصر المحل التجاري فلا يتقرر لمالك المحل التجاري أدنى حق عليها.

ولكن يندرج إيجار المحل التجاري في أغلب الفروض في إطار العلاقات التجارية. فالمستأجر يستأجر المحل التجاري لمزاولة الأعمال التجارية. وسواء كان نأجير المحل بنية الاعتزال أو مع الاستمرار في مزاولة النشاط التجاري فالرأي ثابت على اعتبار التأجير عملاً تجارياً بالنسبة إلى المؤجر.

ولقد رأينا من قبل أن المادة 21 من قانون التجارة لا تجيز الاطلاع الكلي على دفاتر الخصم إلا في أحوال خمسة حددتها على سبيل الحصر، سواء كانت المنازعة تجارية أو مدنية. وليس إيجار المحل التجاري من بين الأحوال الخمسة المنصوص عليها. ويترتب على ذلك أنه في حالة عدم الاتفاق بين الطرفين على السماح للمؤجر بالاطلاع على الدفاتر الخاصة بالمستأجر لا يحق له الاطلاع على هذه الدفاتر. وقد يستفاد الاتفاق الضمني من ظروف التعاقد مما يخول المؤجر الاطلاع على دفاتر المستأجر.

457 ـ (د) **رد المحل التجاري**: يلتزم المستأجر في نهاية مدة الإيجار برد المحل التجاري إلى المؤجر[1]. إلا أن طبيعة المحل التجاري كوحدة مالية تدخل عناصر متعددة في تكوينها تتطلب تنظيماً خاصاً للالتزام بالرد.

فالمستأجر عند استلامه المحل التجاري إنما يتسلمه بالبضائع الموجودة فيه ولا يتصور منطقاً أن يكون المستأجر ملتزماً برد هذه البضائع إلى المؤجر عند نهاية مدة الإيجار[2]. كذلك تتمتع عناصر المحل الأخرى بثبات نسبي مما

---

(1) ويكون الاختصاص بطلب إخلاء المحل عند انقضاء مدة الإيجار الثابتة في العقد المكتوب لدائرة التنفيذ المختصة: محكمة التمييز، رقم 5، 26/ 3/ 1981، مصنف شمس الدين، ص 479. أما في غير هذه الحالة يكون الاختصاص بالإخلاء للقضاء المستعجل: محكمة التمييز، رقم 48، 10/ 5/ 1965، مصنف شمس الدين، ص 480.

(2) ويجري العمل في فرنسا على أن المستأجر يشتري البضائع الموجودة بالمحل التجاري من المؤجر، وبذلك يصبح مالكاً لها ويجوز له التصرف فيها. انظر: DIDIER, P. 675.

يتصور معه تبديلها أثناء مدة الإيجار. وقد يجري المستأجر اصلاحات في المحل التجاري تزيد من قيمته. كما يثور التساؤل عما إذا كان الالتزام بالرد يشمل البضائع الموجودة فيه والتي قام المستأجر بشرائها.

وفي العادة ينظم الاتفاق بين المؤجر والمستأجر مختلف هذه المسائل. إلا أنه في حالة عدم الاتفاق يذهب الرأي الغالب إلى أن المستأجر يأخذ البضاعة الموجودة في المحل التجاري وقت إبرام العقد لحسابه الخاص، على أن يرد مثلها للمؤجر عند نهاية مدة الإيجار أو يعوضه عنها. ويقتضي ذلك ضرورة جرد تلك البضاعة عند استلام المستأجر المحل التجاري[1].

أما عن الإصلاحات والعناصر المستجدة في المحل التجاري أثناء مدة الإيجار فتظل ملحقة بالمحل ويتعلق حق المالك عليها باعتبار هذه العناصر داخلة في تكوين المحل التجاري، وبالتالي يستردها المالك عند نهاية مدة الإيجار. ويذهب الرأي الراجح إلى أن مالك المحل التجاري يلتزم بتعويض المستأجر عنها[2].

وجدير بالإشارة إلى أن عقود تأجير المحال التجارية تتضمن شرطاً يحظر بموجبه على المستأجر منافسة المؤجر بعد انتهاء عقد الإيجار. ويكون الشرط المتقدم صحيحاً إذا كان محدداً في المكان والزمان[3].

ثالثاً ـ نفاذ الإيجار في مواجهة الغير:

458 ـ ذكرنا أن الفرض الغالب في إيجار المحل التجاري هو أن المؤجر يكون مالكاً للمحل. ولا يحول الإيجار دون إمكانية التصرف في المحل بالبيع أو الهبة أو الرهن. كذلك يستطيع دائنو المالك التنفيذ على المحل التجاري ببيعه جبراً استيفاء لحقوقهم. وقد يتضررون من تأجير المحل التجاري لانقطاع مدينهم عن الاستغلال التجاري.

---

(1) علي حسن يونس، ف 239.

(2) RODIERE et HOUIN, N°. 249.

(3) PICARD: De quelques effets de la clause de non rétablissement souscrite par le gérant libre, JCP 1958. I. 1420.

وفي الفرض الذي يكون فيه المؤجر قد تملك المحل التجاري بموجب عقد بيع، فقد يتم فسخ العقد بعد تأجير المحل التجاري. وفي كل هذه الفروض يتعين تحديد مدى جواز الاحتجاج بعقد إيجار المحل التجاري في مواجهة الغير.

أ ـ نفاذ الإيجار في مواجهة دائني المؤجر:

459 ـ لا شك أنه لا يجوز لدائني المؤجر الاعتراض على قيام مدينهم بتأجير المحل التجاري. فمن جانب لا تغل يد المدين عن التصرف فيما يملك لمجرد تقرير ضمان عام للدائنين على أمواله. خاصة إذا أخذنا في الاعتبار أن تأجير المحل التجاري لا ينقص من هذا الضمان لأن المحل المؤجر يبقى في ملك المدين.

ومع ذلك قد يتضرر دائنو المؤجر من تأجير المحل التجاري، وذلك من زاويتين:

الأولى: هي انقطاع المؤجر عن استغلال المحل التجاري وبالتالي تقلص دخله من أرباح المنشأة إلى الأجرة التي يوفي بها المستأجر والتي لا يتصور إلا أن تكون جزءاً محدوداً من فائض القيمة المتحقق في المنشأة. ولذلك أثره على ملاءة المؤجر وبالتالي قدرته على مواجهة ديونه.

الثانية: هي الانتقاص من قيمة المحل التجاري إذا أسيء استغلاله من قبل المستأجر. ذلك أن المحل التجاري كوحدة مالية تتأثر قيمته بنمط استغلال المحل. فقد رأينا من قبل أن الاتصال بالعملاء عنصر جوهري من عناصر المحل التجاري. ويترجم هذا العنصر قيمياً بحجم الأعمال ومن ثم قدر الأرباح التي يحققها الاستغلال. ويترتب على ذلك أنه في حالة إساءة المستأجر استغلال المحل التجاري مما ينتج عنه انخفاض في معدل الأرباح، تتأثر قيمة المحل التجاري وبالتالي ينقص الضمان العام المقرر لدائني المؤجر[1].

---

(1) RIPERT, N°. 565² et 572. RODIERE et HOUIN, N°. 250. DIDIER, P. 679, 680.

460 ـ ولقد واجه المشرع الفرنسي ما قد ينجم عن تأجير المحل التجاري من ضرر يلحق بدائني المؤجر. فأجاز لهؤلاء طلب استيفاء حقوقهم في الحال أي قبل حلول آجالها. ولا يتقرر سقوط الأجل بقوة القانون، وإنما يجب على الدائن المطالبة باستيفاء حقه. كذلك يشترط لإعمال هذا الحكم أن تكون الديون ناشئة عن الاستغلال التجاري للمحل[1].

ويتضح من ذلك أنه لا يتقرر لأي دائن للمؤجر طلب استيفاء حقه في الحال، وإنما يجب أن يكون الدين ناشئاً عن استغلال المحل التجاري. ويفترض ذلك أن المؤجر كان يتولى استغلال المحل التجاري لحسابه الخاص قبل أن يقوم بتأجيره. وبالتالي إذا لم يكن المؤجر قد سبق له استغلال المحل لا مجال لإعمال حكم إسقاط آجال الديون[2].

ويلاحظ أن إعمال دائني المؤجر هذا الحق يفترض علمهم بتأجير المحل التجاري نتيجة إشهار العقد. ولقد رأينا من قبل أنه بتمام الشهر يزول تضامن المستأجر مع المؤجر عن الديون الناشئة عن الاستغلال التجاري في ذمة المؤجر. وبالتالي لا يبقى لدائني المؤجر بعد شهر الإيجار سوى المطالبة باستيفاء حقوقهم في الحال.

461 ـ ولقد أخذ المشرع اللبناني بحكم القانون الفرنسي، فأجاز لدائني المؤجر الذين نشأت حقوقهم قبل تأجير المحل التجاري أن يطلبوا من المحكمة إسقاط أجل الديون واعتبار الديون مستحقة الدفع فوراً. ويجب تقديم الطلب خلال الخمسة عشر يوماً التالية لنشر العقد في الجريدة الرسمية والجريدة المحلية. وللمحكمة سلطة تقديرية في إجابة الطلب أو رفضه على ضوء ما يؤدي إليه تأجير المحل التجاري من تعريض تحصيل

---

(1) المادة السابعة من قانون تأجير المحال التجارية الفرنسي الصادر ف 20 آذار (مارس) 1956.

(2) ويراعى أن المشرع الفرنسي ـ خلافاً للمشرع اللبناني ـ قد قدر أن انتهاء عقد الإيجار قد يعرض تحصيل الديون المتعلقة باستغلال المحل التجاري والناشئة في ذمة المستأجر للخطر. لذلك أجازت المادة 10 من قانون 1956 لدائني المستأجر أن يطلبوا استيفاء حقوقهم فوراً. إلا أن سقوط الأجل يتقرر في هذه الحالة بقوة القانون ولا يتوقف على طلب من الدائنين. انظر في ذلك:

DIDIER, P. 680.

الديون للخطر[1].

ب ـ نفاذ الإيجار في مواجهة خلف المؤجر الخاص:

462 ـ يذهب بعض الفقهاء الفرنسيين إلى أنه لا يجوز الاحتجاج بعقد إيجار المحل التجاري في مواجهة خلف المؤجر الخاص كالمشتري أو الموهوب له أو الراسي عليه المزاد العلني[2]. ذلك أنه يجب إعمال مبدأ نسبية آثار التصرفات في مجال إيجار المحل التجاري في ظل غياب النص الخاص الذي يقرر نفاذ إيجار المنقول في مواجهة خلف المؤجر الخاص.

وفي هذه الحالة لا يكون للمستأجر الذي أخلى من العين المؤجرة سوى الرجوع على المؤجر بضمان الاستحقاق.

أما في لبنان فقد نصت المادة 597 من قانون الموجبات والعقود على أن عقد الإيجار لا يكون نافذاً في مواجهة مشتري العين المؤجرة إذا لم يكن له تاريخ صحيح سابق على البيع.

فالنص المتقدم لا يفرق بين إيجار المنقول وإيجار العقار. وبمفهوم مخالفة هذا النص يكون الإيجار نافذاً في مواجهة المالك الجديد إذا كان ثابت التاريخ. إلا أن ثبوت التاريخ للاحتجاج بالمحررات العرفية قاعدة يجب اتباعها في المواد المدنية فقط. أما في المواد التجارية وفي ظل سيادة حرية الإثبات لا يلزم أن يكون للمحرر العرفي تاريخ ثابت لإمكان الاحتجاج به في مواجهة الغير، بل لا يلزم بحسب الأصل توافر المحرر العرفي إذ يمكن إثبات العقد وتاريخ إبرامه بكافة طرق الإثبات[3].

463 ـ وتأتي أهمية الحرص على إنفاذ عقد الإيجار في مواجهة خلف المؤجر الخاص من ضمان استقرار المعاملات في الحياة التجارية وعدم اضطراب النشاط التجاري. وقد لا يميل القضاء إلى الاعتداد بهذه الاعتبارات إذا كانت عمليات تأجير المحال التجارية عمليات هامشية وقليلة الأهمية. أما

---

(1) المادة 39 فقرة 2 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967.

(2) RIPERT, N°. 568. RODIERE et HOUIN, N°. 250.

(3) مصطفى كمال طه، ف 848.

إذا بلغت هذه العمليات قدراً من الأهمية فإن القضاء اللبناني يستطيع أن يجد في نص المادة 597 من قانون الموجبات والعقود ما يعينه على إنفاذ عقد الإيجار في مواجهة الخلف الخاص.

وتطبيقاً للمادة 3 من المرسوم الاشتراعي لعام 1967 يجب شهر جميع العقود الواردة على المحال التجارية. وبالتالي متى تحقق الشهر يكون عقد الإيجار نافذاً في مواجهة مشتري المحل التجاري وفي مواجهة خلف البائع الخاص بوجه عام. والشهر إجراء رسمي مما يحقق للعقد تاريخاً ثابتاً عند الشهر.

464 ـ وإذا قيل بنفاذ إيجار المحل التجاري في مواجهة مالكه الجديد، يكون لهذا الأخير الرجوع على البائع بضمان التعرض تطبيقاً للقواعد العامة.

أما في علاقة المالك الجديد بالمستأجر فإن التزام المؤجر بعدم المنافسة ينتقل إلى المالك الجديد. أما الالتزامات التي كانت مبنية على اعتبارات شخصية بالنسبة إلى المؤجر فلا تنتقل إلى المالك الجديد[1].

465 ـ وفي بعض الأحيان يتضمن عقد إيجار المحل التجاري نصاً على فسخ العقد إذا تم بيع المحل التجاري. ويعتبر الإيجار في هذه الحالة معلقاً على شرط فاسخ هو بيع المحل التجاري. ويكون الشرط صحيحاً لأنه لا يتوقف في تحقيقه على محض إرادة المؤجر وإنما يلزم توافر عنصر إرادي آخر هو قبول المشتري للبيع. ولا مجال في هذه الحالة لبحث مدى نفاذ الإيجار في مواجهة المشتري لأنه انفسخ بمجرد إبرام عقد البيع. وإنما يمكن إثارة مسؤولية المؤجر إذا افتعل عقد البيع لفسخ عقد الإيجار، كما يمكن أن تثور مسؤولية المشتري إذا كان متواطئاً في ذلك مع البائع.

جـ ـ نفاذ الإيجار في مواجهة البائع عند فسخ البيع:

466 ـ قد يقوم المشتري بتأجير المحل التجاري بعد شرائه، ثم يفسخ عقد البيع لأي سبب من الأسباب. ويترتب على فسخ البيع إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد، وبالتالي يسترد البائع المحل التجاري.

---

(1) علي حسن يونس، ف 242.

ولا يستوجب فسخ البيع انقضاء عقد إيجار المحل التجاري إذا كان مشهراً، ما لم يكن الفسخ نتيجة تحقق شرط فاسخ تضمنه عقد بيع المحل التجاري. ففي هذه الحالة الأخيرة يكون المستأجر عالماً بالشرط الفاسخ نظراً لشهر عقد البيع فيسري عليه بما يرتبه من آثار.

وإذا استرد البائع المحل التجاري على إثر انفساخ عقد البيع فإنما يسترد المحل التجاري بجميع عناصره بما فيها البضائع التي قد تكون مملوكة للمستأجر. ذلك أنه لا يتصور من الناحية العملية أن يسترد البائع البضائع التي كانت موجودة في المحل التجاري وقت إبرام عقد البيع. ويتعين في هذه الحالة أن يقوم البائع بتعويض المستأجر عن البضائع التي يستردها.