الدكتور سمير عالية

قاضٍ

استاذ في كليات الحقوق والشريعة

أصول القانون التجاري

(المدخل ـ الأعمال التجارية ـ التجّار

المبادئ العامّة في الشركات والمؤسّسة والاسناد التجارية)

المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع

المدخل

إلى دراسة القانون التجاري

1 ـ تمهيد للموضوع

القانون التجاري هو وليد البيئة التجارية، وقد نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية والضرورات العملية التي حتمت وضع تنظيم قانوني خاص يلبي هذه الحاجات ويتوافق مع تلك الضرورات. ومن الطبيعي قبل البدء في دراسة موضوعات القانون التجاري أن نمهد لذلك فنشرح المقصود بالقانون التجاري، وعلاقته بغيره من القوانين والعلوم، وتاريخ وتقنين قواعده، ومصادره، وخطة دراسة مرتكزاته.

(أ) ـ المقصود بالقانون التجاري

2 ـ (أولاً) ـ مدلول التجارة ونطاقها وتقسيماتها:

مدلول كلمة التجارة: تشمل كلمة تجارة (Commerce) من الناحية القانونية معنى أوسع يتجاوز مدلولها في اللغة الدارجة والمفهوم الاقتصادي للكلمة.

فبينما يقصد بالتجارة في اللغة الدارجة والمفهوم الاقتصادي عمليات الوساطة وتداول الثروات بين المنتج والمستهلك، فإنه يقصد بها في لغة القانون ـ علاوة على المعنى السابق ـ عمليات التحويل الصناعي للمواد الأولية إلى سلع صالحة لتلبية حاجات الانسان. **فالصناعة** تعد فرعاً من فروع التجارة بالمعنى المتقدم وتخضع على هذا الأساس لقواعد القانون التجاري، كما يعتبر الصناعي أيضاً في مركز التاجر من الناحية القانونية وتنطبق عليه قواعد

التجار[1].

نطاق التجارة: ولما كانت التجارة تشمل أعمال الوساطة وتحويل الثروات، فإنه تخرج من نطاقها مبدئياً عمليات استخراج الثروات من مواردها الطبيعية، كالزراعة والصيد واستثمار المناجم والغابات والينابيع[2]. ومع ذلك فقد اعتبر القانون الفرنسي واللبناني أن مشروع المناجم والبترول يدخل في عداد الأعمال التجارية، بالنظر للأهمية التي يتصف بها هذا المشروع وما يتطلبه من توظيف الرساميل الضخمة واستعمال الآلات والمعدات الحديثة التي تجعله شبيهاً بالمشروعات الصناعية[3]. والتجارة، باشتمالها في الأصل على ما هو قابل للتداول والتحويل، لا تكون إلاّ في الأشياء القابلة للتحويل والتداول وهي المنقولات سواء أكانت مادية كالبضائع والسلع أو منقولات معنوية كالأوراق المالية والأسناد التجارية. أما العقارات فتخرج مبدئياً من نطاق التجارة لأنها غير قابلة للتحويل أو التداول السريع. غير أن الأمر قد تبدل في العصر الحديث حيث أصبحت العقارات كالمنقولات محلاً للتداول عن طريق البيع والشراء، أو محلاً لتنفيذ مشروعات البناء المماثلة لمشروعات التحويل الصناعي، ولذلك نجد أن قانون التجارة اللبناني قد عني بإدخال مشروع شراء العقارات بقصد بيعها بربح ومشروع الاشغال العقارية في عداد الأعمال التجارية (المادة 6 الفقرتان 15 و16).

وكذلك، فإن القانون التجاري لا يمتد إلى العلاقات بين العمال وأرباب العمل، إذ أن العمل وإن كان يقوم بدور هام في الحياة التجارية، إلاّ أنه يخضع لأحكام قانون خاص به يسمى بقانون العمل. كما لا يتناول القانون

---

(1) يراجع في معنى كلمة التجارة: Ripert: Tr. Dr. Commercial T. I (7e éd. 1972 par Roblot) N° 2 p.1.

وأيضاً: الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية والتجار والمؤسسة التجارية، بيروت 1971، رقم 1 ص 18 الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، بيروت 1975، رقم 4 ص 16، الدكتورة سميحة القليوبي: القانون التجاري الكويتي، جامعة الكويت 1974، ص 3 ـ 4.

(2) Hamel et Lagarde: Traité de droit commercial T. I (1954) N° 2.

(3) ان الصناعة الاستخراجية في مصر على اختلاف صورها تخرج من نطاق القانون التجاري (الدكتور مصطفى طه رقم 4 ص 16).

التجاري المهن الحرة ولو تعلقت بالنشاط الاقتصادي كالمحاسبة.

نخلص من ذلك إلى أن القانون التجاري يختص، من بين أوجه النشاط الاقتصادي، بالتجارة في معناها القانوني فحسب. أما استخراج الثروات الطبيعية، والعمليات العقارية، وعلاقات العمل، والمهن الحرة، فتخرج من نطاق التجارة والقانون التجاري. وسيأتي تفصيل ذلك عند دراسة الأعمال التجارية.

تقسيمات التجارة: يمكن تقسيم التجارة إلى تقسيمات عديدة[1]. فمن ناحية طبيعة العمليات تقسم التجارة الى: تجارة البيع والشراء، تجارة النقل والوكالة بالعمولة، البنوك والتأمين، الاستيراد والتصدير، تجارة الجملة والمفرق الخ...

ومن ناحية ميدان التجارة تقسم التجارة الى: تجارة محلية وتجارة خارجية. كما يمكن تقسيمها أخيراً إلى تجارة برية وتجارة بحرية أو جوية وربما في المستقبل سيكون الكلام عن التجارة الفضائية[2].

3 ـ (ثانياً) ـ تعريف القانون التجاري[3]:

يعرّف القانون التجاري عادة ـ وهذا هو أكثر التعريفات انطباقاً على حقيقة النص القانوني ـ بأنه ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يشتمل على مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على فئة معينة من الأعمال هي الأعمال

---

(1) الدكتور طالب موسى: المرجع السابق ص 10.

(2) وبالفعل نشأت شركات تجارية في أميركا واليابان وبريطانيا لاستثمار عملية الاتصال عن طريق الأقمار الصناعية من الناحية التجارية وذلك بغية تأمين الاتصال التلفزيوني المباشر بين أميركا وأوروبا واليابان (الدكتور ابراهيم شحاتة: القانون الجوي الدولي وقانون الفضاء، القاهرة 1966، ص 493).

(3) Escarra et Rault: Principes de droit commercial, T. 1 (1934) N° 4, Thaller et Percerou: Traité élémentaire de dr. com. (1931) N° 4; Lyon-Caen: Recherche d'une définition du dr. com., Rev. Trim. dr. com. 1950 p. 1967; Hamel et Lagarde: Traite dr. com. T. 1 (1954) N° 2 et 3; Ripert et Roblot: Traité élémentaire du dr. com T. 1 (1972) N° 1 P. 1; Rodière et Houin: Précis Dalloz dr. com. T. 1 (1970) N° 1.

والدكتور أكثم الخولي: قانون التجارة اللبناني، الجزء الأول 1966، رقم 2 ص 15 الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 1 ص 17 الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 1 ص

التجارية وعلى طبقة معينة من الأشخاص هم التجار[1].

فبينما ينظم القانون المدني في الأصل كافة الأعمال التي تقوم بين الأفراد، يقتصر القانون التجاري على حكم فئة معينة من هذه الأعمال هي الأعمال التجارية كما يُخضع لأحكامه طبقة معينة من الأفراد هم التجار في ممارستهم لتجارتهم.

لكن هذا التعريف ليس واحداً بالنسبة إلى كافة التشريعات، والسبب في ذلك يكمن في الاختلاف في تبني إحدى النظريتين المطروحتين كأساس للقانون التجاري وهما: النظرية الشخصية، والنظرية الموضوعية. وسوف نشرح هاتين النظريتين بإيجاز، ثم نعمد إلى إيضاح موقف القانون اللبناني منها.

(1) التعريف وفق النظرية الشخصية أو الذاتية (Subjective)[2]:

يعتمد هذا التعريف على التاجر في تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، فالتاجر هو المحور الذي تدور من حوله قواعد هذا القانون، بمعنى أن القانون

- 15 الدكتور علي البارودي: القانون التجاري جـ 1 (1971) ص 15 الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 1 ص 13 الدكتور طالب موسى: مبادئ القانون التجاري، بغداد 1974، ص 112 الاستاذ عارف الحمصاني: الحقوق التجارية، حلب 1965 ـ 1966، ص 18 الدكتوران نهاد السباعي ورزق الله انطاكي: الوجيز في الحقوق التجارية، دمشق 1961، رقم 44 و46 ص 26 و27 الدكتور علي يونس: القانون التجاري، القاهرة 1970، ص 11 الدكتور محسن شفيق: الوجيز في القانون التجاري، جـ 1 (1966 ـ 1967 القاهرة) ص 1.

(1) يعرف البعض هذا القانون بأنه قانون الأعمال Hamel et Lagarde : Loc. cit. N° 1 (Droit des affaires)، وهذا التعريف صحيح في جملته لكنه ينقصه التحديد والضبط (كما يرى الدكتور الخولي: المرجع أعلاه ص 5 هامش رقم 1).

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 3 ص 6 ـ 7؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 1 ص 16 الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم 35 ص 57 ـ 58؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 40، ص 27 ـ 28.

Giverdon: Le droit commercial, droit de commerçans J.C.P. 1949, 1, 770.

براجع أيضاً:

الدكتور عزيز عبد الأمير العكيلي: العمل التجاري كإطار عام لنطاق القانون التجاري الكويتي، مجلة الحقوق الصادرة عن جامعة الكويت، السنة السادسة (لعام 1982) عدد 1 رقم 3 ص 27 وما بعدها.

التجاري هو قانون التجار فلا تسري قواعده إلاّ على محترفي التجارة في ممارسة حرفتهم، وأما غير التجار فلا تسري عليهم قواعده ولو قاموا بأعمال تجارية. فالقانون التجاري ينظم مهنة التجارة ولذلك لا يهتم بطبيعة العمل ولكن بشخص القائم به، فإن كان الشخص تاجراً فإن عمله يخضع للقانون التجاري، وإن كان الشخص غير تاجر فإن عمله يخضع للقانون المدني. فشراء أسهم إحدى الشركات المساهمة بقصد بيعها بهدف تحقيق الربح يعتبر في ذاته من الأعمال التجارية بطبيعتها، ولكن هذا الشراء لا يخضع للقانون التجاري ـ وفقاً للمعيار الشخصي ـ إلاّ إذا كان المشتري يحترف شراء الأسهم وإعادة بيعها. أما إذا كان المشتري لا يحترف شراء الأسهم، بل قام به عرضاً لمرة واحدة أو لمرات قليلة لا تكفي لتكوين ركن الاحتراف الذي يعتبر من الشروط الأساسية لاكتساب صفة التاجر قانوناً، فإن هذا الشراء يبقى خاضعاً لقواعد القانون المدني رغم طبيعته التجارية.

فأعمال التاجر، وفقاً لهذه النظرية، تخضع لقواعد القانون التجاري لا لأنها مستمدة بطبيعتها من البيئة التجارية، بل لأنها مرتبطة بالحرفة التجارية التي يزاولها التاجر.

والتشريعات التي تأخذ بالنظرية الشخصية كأساس للقانون التجاري تهتم عادة بتحديد الحرف التجارية، لأن التاجر في ظل هذه التشريعات عبارة عن صفة يكتسبها من يحترف إحدى الحرف التي يعتبرها المشرع تجارية.

ويعاب على النظرية الشخصية[1] أنها غير دقيقة لأنها تستلزم وضع معيار يفرق بين التاجر وغير التاجر عن طريق تحديد الحرف التجارية التي تكسب من

= وهو ممن يميل إلى ترجيح النظرية الشخصية لكن دون الأخذ بها على إطلاقها، وإنما بالقدر الذي يسمح بالاعتداد بالعمل التجاري إذا كان على درجة معينة من الأهمية ومن وضوح الصفة التجارية فيه، لأن هناك بعض الأعمال تتصل في ذاتها بالنشاط التجاري وتعتبر من صميم الحياة التجارية ولا يمكن استبعادها من نطاق القانون التجاري لمجرد وقوعها بصورة منفردة ومن غير التجار كالأسناد التجارية وشراء المؤسسة التجارية والشراء بقصد البيع (المقال السابق ص 35).

(1) يراجع في عرض هذه المآخذ: الدكتور عزيز العكيلي: المرجع المذكور أعلاه رقم 3 ص 28 ـ 29.

يزاولها صفة التاجر، وهذا أمر ليس من السهل تحقيقه إذ يصعب على المشرع تحديد الحرف التجارية تحديداً جامعاً مانعاً. كما أن المشرع لا يستطيع أن يتنبأ مقدماً بالحرف التجارية التي قد تظهر في المستقبل استجابة لحاجات التجارة المتطورة. كما أن التاجر لا يقتصر نشاطه في الحياة على الناحية التجارية بل يقوم إلى جانب ذلك بنشاط مدني لا صلة له بالنشاط التجاري، فهو يتزوج ويطلق ويشتري ويبيع لغير أغراض التجارة أو غير ذلك من الأعمال المتعلقة بحاجاته المعيشية والتي يقوم بها كل الأشخاص بغض النظر عن صفتهم، وبذلك يقضي المنطق بعدم سريان قواعد القانون التجاري على هذه الأعمال ولو صدرت من تاجر[1].

أضف إلى ذلك أن غير التاجر قد يقوم بعمل المضاربة وتحقيق الربح مما يقتضي إخضاعه للقانون التجاري، إذ ليس من المقبول القول بإخضاع هذا العمل للقانون المدني لأن من قام به هو غير تاجر. لأن هذا القول يؤدي إلى حرمان الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً تجارياً دون أن يصلوا إلى مرتبة احترافه من مزايا قواعد القانون التجاري رغم أن نشاطهم يتحد في طبيعته وفي جوهره مع نشاط محترفي التجارة الذين يستفيدون من هذه القواعد[2]. كما أن هذا القول لا يتفق وتطور التجارة والحياة الاقتصادية عموماً، وما أدى إليه هذا التطور من تعميم الأخذ بالوسائل التجارية بين الأفراد، تجاراً كانوا أم غير تجار، كاجراء المعاملات المصرفية واستعمال الأسناد التجارية، مما يقتضي تطبيق القانون التجاري على هذه المعاملات بغض النظر عن صفة القائم بها[3].

وقد كانت **النظرية الشخصية أساس القانون التجاري** في بداية نشأته. إذ نشأ قانوناً شخصياً خاصاً بالتجار إذ تكوّن من العادات التي كانت تتبعها فئة التجار في القرون الوسطى. ففي **إيطاليا** نشِأ هذا القانون نتيجة وجود طبقة التجار التي ازداد نشاطها التجاري لموقعها الجغرافي الهام في التبادل التجاري،

---

(1) الدكتور فريد مشرقي: أصول القانون التجاري (1954) ص 4.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 38 ص 61.

(3) براجع في الرد على هذه الانتقادات: الدكتور أكثم الخولي، المرجع السابق، رقم 3 ص 6 ـ 7.

والتي وجدت الحاجة ماسة إلى تطبيق قواعد خاصة بهم نظراً لطبيعة أعمالهم التجارية والتي تختلف عن غيرها من الأعمال المدنية. وفي فرنسا نشأ أيضاً هذا الفرع من القانون نشأة شخصية مرتبطة بطبقة التجار، أما وقد ألغي نظام الطوائف والطبقات كأثر من آثار الثورة الفرنسية فقد أخذ المشرع الفرنسي في المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة سنة 1807 بمبدأ النظرية الموضوعية كأساس للقانون التجاري إلى جانب النظرية الشخصية التي أبقى على جانب منها[1].

وفي **العصر الحديث**، نجد بعض الدول التي تأخذ تشريعاتها بالنظرية الشخصية كأساس لتطبيق قواعد القانون التجاري، من ذلك **التشريع التجاري الألماني** الصادر سنة 1897 الذي ينص في المادة الأولى منه على أنه يعتبر تاجراً كل من يمارس حرفة تجارية ثم أعقب ذلك بتعداد تسع حرف تجارية[2]، وكذلك التشريعين السويسري الصادر سنة 1881 والايطالي الصادر سنة 1942.

(2) ـ التعريف وفق النظرية الموضوعية أو المادية[3] : (Objective ou matérielle)

يعتمد هذا التعريف على **العمل التجاري** باعتباره المحور الذي تدور حوله قواعد القانون التجاري بصرف النظر عن صفة الشخص القائم به، أي أن القانون التجاري يطبق ـ وفقاً لهذه النظرية ـ على الأعمال التجارية حتى ولو كان القائم بها غير تاجر، ويطبق القانون المدني على الأعمال المدنية حتى ولو كان القائم بها تاجراً، فالقانون التجاري في ظل هذه النظرية يُعتبر **قانون**

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 41 ص 28.

(2) وهذه الحرف التجارية هي: شراء المنقولات بقصد البيع، تحويل الأشياء لحساب الغير، التأمين ذو الأقساط، البنوك والصرف، النقل البري أو البحري أو الجوي، الوكالة بالعمولة، السمسرة، النشر، الطباعة.

(3) الدكتور عزيز العكيلي: المرجع السابق ص 30؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 1 ص 6 وما بعدها؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 35 حتى 38 ص 58 حتى 61؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 4 ص 8، 9؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 43 ص 28 ـ 29.
Ripert: dr. com. p. 4. 5.

كان القائم بها تاجراً، فالقانون التجاري في ظل هذه النظرية يُعتبر قانون **الأعمال التجارية** لا قانون التجار. فالتشريعات التي تأخذ بالنظرية الموضوعية كأساس للقانون التجاري، لا تتم بصفة الشخص القائم بالعمل وإنما بموضوع النشاط الذي يقوم به وخواصه الذاتية الأصيلة، فإذا كان العمل الذي يقوم به يتصل في ذاته **بالنشاط التجاري** ومن صميم الحياة التجارية فإنه يخضع لقواعد القانون التجاري. فالمشرع وفقاً لمعايير يتبناها، يسبغ الصفة التجارية على أعمال معينة لذاتها وبالنظر لطبيعتها، فتخضع هذه الأعمال لقواعد القانون التجاري، ولو قام بها الشخص لمرة واحدة أو مرات قليلة لا تكفي لتكوين ركن الاحتراف، ولكن إذا قام الشخص بهذه الأعمال على سبيل الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر وهي صفة لا يعتد بها القانون إلاّ ليخضع من اكتسبها لقواعد خاصة منظمة لحرفته التجارية، كقواعد مسك الدفاتر التجارية والخضوع لنظام الافلاس والقيد في السجل التجاري.

وقيل في تبرير هذه النظرية أنها أكثر تمشياً مع فكرة المساواة بين المواطنين ومبدأ حرية التجارة الذي يسمح لكل فرد أن يزاول العمل التجاري مما يستلزم خضوع هذا العمل لقواعد القانون التجاري، إذ لم تعد الأعمال التجارية ـ طبقاً لهذا المبدأ ـ وقفاً على التجار بعد أن تطورت الأعمال التجارية وما ترتب على هذا التطور من تعميم الأخذ بالأساليب التجارية في التعامل بين المواطنين، كالعمليات المصرفية واستعمال الاسناد التجارية، إذ ليس من المنطق أن يطبّق القانون التجاري على أعمال من طبيعة واحدة قواعد مختلفة لمجرد اختلاف صفة الشخص القائم بها[1].

ومع أن النظرية الموضوعية تستند إلى طبيعة العمل وأن الاعتماد عليها في تحديد نطاق كل من القانون المدني والقانون التجاري أقرب إلى طبائع الأشياء[2]، فإن هذه النظرية يؤخذ عليها أن اعتبار العمل التجاري المحور الذي تدور من حوله قواعد القانون التجاري يقتضي تحديد الأعمال التجارية مقدماً أو على الأقل وضع معيار يُهتدى به لتمييز العمل التجاري عن العمل

---

(1) الدكتور أكرم ياملكي: الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي جـ 1 (1971) ص 20 مذكور عند الدكتور عزيز العكيلي ص 31 هامش 12.

(2) الدكتور عزيز العكيلي: المرجع السابق ص 31.

المدني، وهذا من الأمور التي يصعب تحقيقها، إذ ليس من السهل على المشرع تحديد الأعمال التجارية تحديداً جامعاً مانعاً، لأنه لا يستطيع أن يتنبأ مقدماً بالأعمال التجارية التي قد تظهر في المستقبل استجابة لحاجات التجارة المتطورة، كما أنه ليس من السهل وضع معيار يُهتدى به لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني[1].

وهذا ما حدث فعلاً بالنسبة للمجموعة التجارية الفرنسية الصادرة سنة 1807 التي أخذت بالنظرية الموضوعية في مجال تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، إذ حدد المشرع في هذه المجموعة الأعمال التجارية ثم أظهر تطور النشاط التجاري أعمالاً تجارية جديدة لم يرد لها ذكر في المجموعة التجارية كأعمال التأمين البحري والنقل الجوي.

وقد عيب على هذه النظرية أنها توسع من نطاق تطبيق القانون التجاري دون مبرر، إذ أن الأسباب التي أدت إلى استقلال هذا القانون عن القانون المدني تستمد وجودها من المهنة التجارية لا من العمل التجاري، فالقانون التجاري نشأ في بادئ الأمر قانوناً شخصياً خاصاً بالتجار ويجب أن يظل كذلك بحيث لا يطبق إلاّ على الأعمال التجارية التي يحترفها التجار[2].

والنظرية الموضوعية هي مذهب دول المجموعة اللاتينية التي تأثرت بالقانون التجاري الفرنسي الصادر سنة 1807، فقد كان المشرع الفرنسي ـ بعد قيام الثورة الفرنسية ـ حريصاً على التخلص من نظام الفوارق والطبقات فجاء القانون التجاري الفرنسي الذي وضع سنة 1807 مؤسساً على النظرية الموضوعية. لكن المشرع الفرنسي لم يهمل النظرية الشخصية كلياً بل أبقى على جانب منها، فقد ذكرت المادة 632 من القانون التجاري الفرنسي وما بعدها بعض الأعمال لا تعتبر تجارية إلاّ إذا بوشرت في شكل مشروع أي في إطار احتراف العمل التجاري الذي يصدر عن تاجر[3].

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 43 ص 29.

(2) Escarra: op. cit. p. 4.

(3) ويؤكد بعض الفقهاء الفرنسيين أنه من الخطأ الاعتقاد بأن القانون التجاري الفرنسي مستوحى فقط من النظرية الموضوعية، فهناك تطبيقات للنظرية الشخصية أهمها نظرية التبعية التي بفضلها أمكن اعتبار كل أعمال التاجر المتعلقة بتجارته ومشروعه التجاري أعمالاً تجارية

(3) ـ موقف القانون اللبناني من النظريتين الشخصية والموضوعية:

تنص المادة الأولى من قانون التجارة اللبناني 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[1]». وإزاء هذا النص وجدت ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يقول بأن القانون اللبناني يأخذ بنظرية مختلطة تجمع بين النظريتين الشخصية والموضوعية[2].

الرأي الثاني: يقول بأن الصحيح هو أن القانون اللبناني يعتنق النظرية الموضوعية، لأن المادة 6 منه تعدد الأعمال التي تعد تجارية «بحكم ماهيتها الذاتية»، ولأن المادة 9 منه تعرّف التجار بأنهم من يحترفون القيام بالأعمال التجارية. فالصفة التجارية تبدأ من العمل سواء بالنسبة للأعمال التجارية أم بالنسبة للشخص الذي يحترف القيام بها وليس العكس[3].

وأما الرأي الثالث فيقول بأن قانون التجارة اللبناني يُغلّب النظرية الشخصية على الموضوعية، بدليل أن معظم الأعمال التجارية التي ينص عليها في المادة 6 ـ وأخصها تلك المعددة في الفقرات 5 حتى 16 منها ـ يشترط أن

- حتى ولو لم توجد ضمن تعريف القانون التجاري في المادة 632 وما بعدها. بل إن معظم الأعمال التجارية المنصوص عليها في هذه المواد لا تعتبر تجارية إلاّ إذا باشرها تاجر وهذا لا ينطبق فقط على الأعمال التجارية بطريق الاحتراف (مشروعات النقل والصناعة)، بل أيضاً على الأعمال التجارية الأخرى حيث لا تكون تجارية من الناحية العملية إلا إذا قام بها تاجر كعمليات الشراء بقصد البيع وأعمال البنوك.
والواقع إنه لا يبقى من النظرية الموضوعية إلاّ العمل الذي يعتبر تجارياً بالنسبة للجميع كالكمبيالة

(Rodiere et Houin: Précis Dalloz dr. com. T. I (1970) p. 39).

(1) تقابل هذا النص المادة الأولى من قانون التجارة السوري وقانون التجارة الأردني وتتضمن ذات القاعدة.

(2) الدكتور روبير غانم: محاضرات في القانون التجاري بجامعة بيروت العربية لسنة 1963 ـ 1964.

(3) من هذا الرأي: الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم 37 ص 60، الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 5 ص 9 ـ 10؛ قابيا وصفا: تقنين التجارة اللبناني معلقاً على نصوصه الطبعة الثانية مادة 1 ص 21.

تمارس في إطار المشروع أي على وجه الاعتياد والاحتراف. وأن الأعمال الباقية التي تذكرها هذه المادة ـ كالشراء بقصد البيع وأعمال البنوك ـ التي يُكتفى لتجاريتها بحصولها منفردة ولو لمرة واحدة، هي نادرة الوقوع من الشخص غير المحترف. وليس أدل على ترجيح القانون للنظرية الشخصية من اعتماده مبدأ الأعمال التجارية بالتبعية والذي بمقتضاه تصبح الأعمال المدنية بطبيعتها أعمالاً تجارية لمجرد صدورها عن تاجر أي عن شخص محترف للعمل التجاري (المادة 8 تجارة)[1].

ونحن نميل إلى الرأي الأخير لوجاهة الأسباب التي أدلى بها.

4 ـ (ثالثاً) ـ مبررات وجود قانون للتجارة:

تشتمل التشريعات الوطنية عادة على قانون عام يحكم كافة أوجه النشاطات القائمة بين الافراد ويطلق عليه القانون المدني أو قانون الموجبات والعقود كما يسمى في لبنان. والنشاط التجاري في الأصل هو علاقة بين الافراد، لذا كان من الطبيعي أن يدخل هذا النشاط في نطاق القانون المدني.

ولكن الأمر ليس كذلك في الواقع. ذلك أن النشاط التجاري ينفرد بخصائص ذاتية تبرر استقلاله بقانون خاص يختلف عن الشريعة العامة التي هي القانون المدني.

ومن أهم هذه الخصائص:

(1) ـ إختلاف النشاط التجاري عن المدني من الناحية النفسية والاقتصادية:

إن النشاط التجاري يختلف عن النشاط المدني إختلافاً تاماً من الناحية النفسية ومن الناحية الاقتصادية[2]. فبينما يشتري الفرد العادي ليستهلك ما

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 1 ص 7 ـ 8.

Emile Tyan: Droit commercial T. 1 N° 5.

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 35 ص 44 و45.

اشتراه أو ليحتفظ به لنفسه أو لأولاده كرأس مال يحرص عليه ولا يتصرف فيه إلاّ للضرورة القصوى، نرى التاجر يشتري في كل يوم كميات كبيرة من البضائع لا ليستهلكها ولا ليحتفظ بها بل ليبيع منها أكبر كمية ممكنة في أقل وقت ممكن للحصول على أكبر ربح ممكن.

وبينما يقدم الفرد العادي على التعاقد ـ وهو أمر نادر نسبياً في حياته ـ في تهيب وحرص شديدين، نرى التاجر يعقد مئات العقود يومياً دون تهيب ودون تردد أمام فرصة تسنح هنا أو هناك، ولو كانت الصفقة تتضمن قدراً كبيراً من المخاطرة.

ولذلك كانت هذه الطبيعة الخاصة للنشاط التجاري تستلزم إطاراً قانونياً يحقق غايات وأهداف هذا النشاط، وهذا الإطار هو القانون التجاري.

(2) ـ السرعة قوام النشاط التجاري:

فالسرعة (Rapidité) من أهم مقومات النشاط التجاري[1]. والتاجر خير من يفهم أن الوقت من ذهب. وقد يتسبب بعض التأخير في ضياع صفقات رابحة، ولذلك فهو يتعاقد بالطرق السريعة كالتليفون والبرق والتليكس، ورجل الأعمال لا يتنقل إلاّ بالطائرة.

ويكفل القانون التجاري هذه السرعة بتبسيط الإجراءات في انعقاد العقد التجاري وفي إثباته، لأن الوقت لا يتسع للقيام بأشكال معينة لتمام العقد وللحصول على دليل يعدّه الطرفان سلفاً منذ الانعقاد كما هو الحال في النشاط المدني.

وكذلك يحقق القانون التجاري السرعة بتسهيل تداول الحقوق بالتظهير أو بالتسليم دون تقيد باجراءات الحوالة المدنية، وبتسهيل حصول الدائن

---

(1) يبدو Mercure إله التجارة عند الاغريق في صوره رجل مجنح في رأسه وفي قدميه وفي صولجانه، وذلك رمزاً للسرعة (الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق ص 44 هامش رقم 2).

المرتهن على حقه في أقل وقت ممكن.

(3) ـ الإئتمان ضروري للتجارة:

والقانون التجاري وحده هو الذي يضع من القواعد ما يحمي الإئتمان (Crédit)، وهو المبرر الثالث للنشاط التجاري. ذلك أن أغلب العمليات التجارية تعقد لأجل. فالبنك يُقرض المشتري على أن يسدد بعد بيع البضائع، وتاجر الجملة يبيع لتاجر المفرّق بأجل، وهكذا يرتبط عدد لا نهائي من الأشخاص بروابط متتابعة أساسها الثقة المتبادلة بينهم بحيث إذا أخل أحدهم بهذه الثقة أدى إخلاله إلى سلسلة طويلة من الاضطراب في المعاملات التجارية. لذلك يوقع القانون التجاري جزاءات صارمة بمن يُخلّ بالإئتمان التجاري، وفي شدة نظام الافلاس على التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكفالة هذا النظام لتحقيق المساواة بين دائنيه.

وتنبع ضرورة الإئتمان التجاري في الدول الرأسمالية من عدم تطابق وقت الانتاج ووقت تداول السلع في القطاعات الاقتصادية المختلفة. فقد تكون السلعة قد أنتجت وأصبحت جاهزة للبيع لكن الراغب في شرائها من التجار لا يكون قد تأمن لديه ثمن الشراء. وبهذا الشكل يساعد الائتمان على استمرارية انتاج السلع وتداولها مساعداً في ذلك على إنماء رؤوس الأموال. وكقاعدة عامة فإن الإئتمان التجاري يتم بمنح آجال لسداد الديون في وقت قصير نسبياً أي لبضعة شهور وعن طريق تنظيم كمبيالات.

ولا يقتصر أثر الإئتمان على التجار الرأسماليين وإنما يمتد إلى الجمهور، ويسمى في هذه الحالة بالإئتمان الاستهلاكي، ويوجه عادة من التجار إلى المستهلكين لتشجيعهم على شراء السلع بطريق التقسيط وهذا ما يساعد على تصريف السلع وتحقيق أرباح إضافية.

والإئتمان التجاري يحتفظ بأهميته كذلك في الدول الاشتراكية، سواء بالنسبة للإئتمان التجاري الدولي أم بالنسبة إلى الإئتمان الاستهلاكي للجمهور. غير أن الإئتمان التجاري في الداخل قد حل محله الإئتمان المصرفي المباشر. ويختلف الإئتمان في الدول الاشتراكية بشكل عام عنه في الدول الرأسمالية

بطابعه التخطيطي وخضوعه لرقابة الدولة وبعدم وجود وسطاء فيه[1].

5 ـ (رابعاً) ـ مدى وجود قانون تجاري مستقل في التشريع المقارن:

إن وجود مبررات لقيام قانون تجاري مستقل إلى جانب القانون المدني لم تقنع فريقاً من الفقهاء، لذلك ذهبوا إلى التأكيد على وجوب توحيد القانونين في قانون واحد يحكم كافة المعاملات القانونية مدنية كانت أم تجارية دون حاجة إلى التمييز بينهما[2].

وسنرى مدى الأخذ بهذا الرأي في التشريع المقارن وذلك على النحو الآتي:

(1) ـ في فرنسا:

يحتفظ القانون التجاري باستقلاله عن القانون المدني إضافة إلى وجود تنظيم قضائي خاص بالتجارة، فالنزاعات التجارية تنظرها محاكم تجارية خاصة وأن قضاتها ليسوا من الذين يتم تعيينهم من قبل وزارة العدل بل يتوصلون اليها عن طريق الانتخاب الذي يجري بين التجار المسجلين في غرف التجارة[3].

هذا ومما تجدر الاشارة اليه هو أن القضاء المدني يستعيد صلاحيته واختصاصه في مرحلة الاستئناف. وفي مرحلة النقض فهناك غرفة تجارية إلى جانب الغرف المدنية والجزائية وغيرها.

(2) ـ في إنكلترا:

كان يوجد في إنكلترا قانون تجاري يسمى (Mercantile Law) إلى جانب القانون العام (Commun Law)، فالأول كان يطبق على التجار من قبل محاكم خاصة بهم، أما الثاني كان يطبق من قبل المحاكم الملكية التي تستمد

---

(1) الدكتور طالب موسى: المرجع ص 13 و14.

(2) من الطبيعي أن هذا القانون الموحد لا يمكن أن يمتد إلى نظام العائلة والمواريث والتبرعات التي تترك للقانون المدني بل يقتصر التوحيد على النظرية العامة للالتزامات والعقود والأموال.

(3) Précis Dalloz de dr. com. T. 1 (1968) P. 248.

سلطتها من الملك وتتمتع بحمايته، غير أن هذا الوضع لم يدم حيث نشأ صراع بين القانونين من جهة وبين المحاكم المذكورة من جهة أخرى. وكانت النتيجة سيادة القانون العام وزوال المحاكم التجارية الخاصة منذ القرن الثامن عشر. لكن هذا لا يعني القضاء على قواعد القانون التجاري، فقد ظلت بعض القواعد المتعلقة بالتجارة ضمن نطاق القانون العام كنظام الافلاس الذي يسمى بالانكليزية (Bankruptcy) إلاّ أنه لم يعد قاصراً كما كان على التجار فقط، وإنما يمكن تطبيقه على جميع الأشخاص دون تمييز متى توافرت شروطه.

كما أن هناك كثيراً من القوانين المكتوبة التي صدرت في شؤون التجارة كالشركات والافلاس والأسناد التجارية وبيع البضائع، وبهذا يمكن القول في الوقت الحاضر بأن القانون الانكليزي لم يعد كله غير مكتوب، إضافة إلى ازدهار الفقه الانكليزي بالمؤلفات والبحوث المخصصة للتجارة ومؤسساتها مثل مبادئ القانون التجاري لكابرون (Capron) الصادر سنة 1951، إذن يوجد في إنكلترا في الواقع قانون وفقه تجاريان إلى جانب القانون المدني[1].

(3) ـ في أميركا:

بالرغم من أن الولايات المتحدة الأميركية قد عملت بالقانون العام (Commun Law)، إلاّ أنها شرعت قانوناً خاصاً بالتجارة هو القانون التجاري الموحد (Uniforme Commercial Code) وقد صادقت عليه ولايات عديدة من بينها نيويورك[2].

(4) ـ في الاتحاد السوفياتي ودول أوروبا الشرقية:

في الدول التي كانت تأخذ بمبدأ التأميم الكامل كالاتحاد السوفياتي ودول أوروبا الشرقية ويوغوسلافيا لا وجود للقانون التجاري بشكله التقليدي، بل يوجد قانون اقتصادي (Droit économique) يغلب عليه طابع سلطة

---

(1) الدكتور طالب موسى: المرجع السابق ص 16.

(2) الدكتور طالب موسى: المرجع السابق ص 17.

الدولة[1] وتحتل فيه الأنظمة والقرارات الصادرة في نطاق **الخطة الاقتصادية العامة** للدولة المقام الأول حتى لتكاد **فكرة العقد** تختفي أمام فكرة الأنظمة والقرارات. ولا شك أيضاً في أن **فكرة المنافسة** وتعارض المصالح التي يقرها القانون التجاري التقليدي تختفي في تشريعات مثل الدول لتفسح المجال أمام **فكرة التعاون والتنسيق** بين المشروعات الاقتصادية التي تنهض بها الدولة جميعها.

ومن الواضح أيضاً أن العديد من **نظم القانون التجاري** تكاد تفقد أهميتها كلية أو تتخذ على الأقل شكلاً يختلف تمام الاختلاف عن شكلها التقليدي:

فالشركات ـ وهي عماد النشاط التجاري الحر ـ **تفقد** سبب وجودها وتفسح المجال **لمشروعات الدولة**.

ونظرية المنافسة المشروعة وحقوق الملكية التجارية والصناعية[2] التي يحميها القانون التجاري التقليدي باعتبارها ثمرة الفوز في معترك المنافسة بين التجار، تكاد تختفي كلية أو أصابها تطور كبير في كيانها.

وكذلك **يقلّ** اللجوء إلى **الاسناد التجارية** في التعامل بين المشروعات الاقتصادية العامة وتسوّى معاملاتها بحسابات مصرفية.

ونظام الافلاس بشكله التقليدي ـ كأداة لتطهير السوق من التجار الفاشلين وتحقيق المساواة بين دائني التاجر في استيفاء ديونهم ـ فإنه يفقد سبب وجوده حيث تملك الدولة جميع وحدات النشاط الاقتصادي بأجمعها[3].

وحل المنازعات الاقتصادية داخل الدولة التي تحصل بين أشخاص القانون العام يتم عن طريق التحكيم.

---

(1) Hamel et Lagarde: op. cit. T. 1 N° 41.

(2) على أن هذا لا يعني إهدار هذه الحقوق أو عدم تشجيع الابتكار والاختراع في تلك الدول، بل إن مبادئ الدولة ترمي إلى تشجيع المخترعين بكافة الوسائل. فالمخترعات التي يبتكرها الأفراد تخضع لنظم أخرى غير احتكار واستئثار صاحبها باستغلالها مالياً وحرمان المجتمع من الاستفادة منها طوال مدة حمايتها، إذ تعمد الدولة إلى وضع يدها على هذه المخترعات لقاء جوائز تقديرية أو معنوية أو مكافآت مالية تشجيعية تعطى للمخترع (الدكتورة سميحة القليوبي ص 20 هامش رقم 1).

(3) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 27 ص 34.

هذا بالنسبة للوضع الداخلي في هذه الدول.

أما على نطاق التجارة الخارجية، فإن القانون التجاري التقليدي ما زال محتفظاً بسلطانه ويسري على هذه الدول عند دخولها في عمليات تجارية مع دول أخرى[1].

الخلاصة: إن القول بوحدة القانون التجاري مع القانون المدني في قانون خاص موحد أصبح لا يتلاءم مع متطلبات العصر الحالي، هذا فضلاً عن أن معظم الفقهاء متفقون على ضرورة الاحتفاظ بقواعد القانون التجاري وعدم إمكان إذابتها في القانون المدني، وما الدمج الذي حصل في بعض الدول كان شكلياً حيث ظلت القواعد التجارية معمولاً بها.

(ب) ـ علاقة القانون التجاري بغيره من القوانين والعلوم

6 ـ (أولاً) ـ القانون التجاري والقانون المدني:

القانون التجاري والقانون المدني من فروع القانون الخاص إذ تهدف قواعدهما إلى تنظيم العلاقات القانونية بين الأفراد. غير أن القانون المدني يعتبر الشريعة العامة التي تنظم نشاط جميع الأفراد أياً كانت مهنتهم وأياً كانت طبيعة الأعمال القانونية التي يقومون بها، في حين لا ينظم القانون التجاري إلاّ الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم. وبذلك نكون مبدئياً أمام قانونين متمايزين ينظمان قواعد مختلفة.

على أن هذا لا يعني أن القانون التجاري والقانون المدني منفصلان تمام الانفصال، ومرد ذلك أن القانون المدني هو موطن القواعد العامة التي تحكم جميع فروع القانون الخاص، وهو يتضمن على الأخص النظرية العامة للالتزامات التي تتجاوز نطاق القانون المدني وتنتظم بصفة عامة جميع العلاقات القانونية بين أشخاص القانون الخاص.

ولا يمكن إنكار وجود قواعد عامة في القانون المدني لا غنى للقانون التجاري عنها، كالقوة الملزمة للعقد، وامتناع الإثراء بلا سبب، وضرورة

---

(1) الدكتور طالب موسى: المرجع السابق ص 32.

المساواة بين الدائنين العاديين في اقتسام أموال المدين[1].

يضاف إلى ذلك أن التشريع كمصدر للقانون التجاري، لا يقتصر على التقنين التجاري والتشريعات المكملة له، بل يشمل أيضاً القانون المدني الذي يطبق في حال عدم وجود نص تجاري أو عرف تجاري. وتكرس هذا الأمر المادة 2 من قانون التجارة اللبناني التي تنص على أنه: «إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون العام ـ أي القانون المدني ـ على أن تطبيقها لا يكون إلاّ على نسبة إتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري». وتكرسه أيضاً المادة 42 من ذات القانون بقولها: «إن 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». وتكرسه كذلك المادة 263 من ذات القانون بقولها: «إن البيع والتسليف وعقد النقل، وعقد الضمان، وجميع العقود ـ التجارية ـ التي لم تحدد قواعدها بمقتضى هذا القانون هي خاضعة لقانون الموجبات والعرف».

والواقع أنه لا ضرورة لهذه النصوص لأنها تتضمن قاعدة لا خلاف عليها، إذ يفرضها مركز القانون التجاري كقانون خاص بالنسبة إلى القانون المدني وهو القانون العام لروابط فروع القانون الخاص.

7 ـ (ثانياً) ـ القانون التباري وقانون الأصول المدنية:

إن قانون أصول المحاكمات المدنية يُعد القانون الأساسي في مسائل الاجراءات وقواعد الاثبات.

فإذا شاب القوانين الأخرى نقص أو غموض في أحكامها المتعلقة بالاجراءات في بعض المسائل الخاصة، يجب الرجوع اليه لسد النقص أو تفسير الغامض[2]. وتطبق هذه القاعدة في شأن الاجراءات التجارية الخاصة بقواعد الاختصاص والاثبات وحجية الدفاتر التجارية.

---

(1) الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم 1 ص 10.

(2) الدكتور إدوار عيد: أصول المحاكمات المدنية والتجارية، حـ 1 (1964) رقم 4 ص 14.

ففي مسألة **الاختصاص المكاني** للمحكمة المختصة بالنظر في النزاع التجاري، نجد القانون التجاري قد خلا من نص يحكم ذلك، الأمر الذي يوجب الرجوع إلى قواعد قانون أصول المحاكمات المدنية حيث نجد نص المادة 100 من القانون الجديد للأصول المدنية اللبناني يقرر أنه في العقد التجاري: «يكون الاختصاص لمحكمة مقام المدعى عليه الحقيقي أو المقام المختار، أو للمحكمة التي أبرم العقد في دائرتها واشترط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه فيها، أو للمحكمة التي اشترط تنفيذ العقد بكامله في دائرتها».

كما أن المادة 108 من ذات القانون تنص على أنه: «في الدعاوى الناشئة عن الافلاس يكون الاختصاص للمحكمة التي أشهرت الافلاس».

وفي مسألة **حرية الاثبات** في المراد التجارية فقد أقرت ذلك المادة 254 من قانون التجارة اللبناني الحالي وكذلك المادة 257 من قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد حيث جاء فيها: «يجوز الاثبات بشهادة الشهود مهما كانت قيمة المدعى به في المواد التجارية».

وأجازت المادة 302 من قانون الأصول المدنية الجديد الاثبات **بالقرائن القضائية** في الأحوال التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود، الأمر الذي يعني جواز الاثبات في المسائل التجارية بالقرائن.

وفيما خص الاثبات **بالدفاتر التجارية**، فقد تناول ذلك قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد في المواد 166 حتى 169.

وأخيراً نجد في قانون الأصول المدنية الجديد المادة 1025 تنص على أنه: «ينظم السجل التجاري والسجل الخاص التابع له المنشآن لدى الغرفة الابتدائية الناظرة في القضايا التجارية بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل. ينشأ سجل تجاري مركزي مع سجل خاص تابع له لدى الغرفة الابتدائية الناظرة في القضايا التجارية في بيروت وينظم بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل. تطبق أحكام هذه المادة فور نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية».

وبذلك يكون القانون التجاري على علاقة بقانون أصول المحاكمات

المدنية في المسائل التجارية التي يتعرض لها القانون الأخير بالتنظيم.

8 ـ (ثالثاً) ـ القانون التجاري وفروع القانون الأخرى:

للقانون التجاري علاقة بمعظم فروع القانون الأخرى[1]، فلا تقتصر الصلة بينه وبين القانون المدني وقانون أصول المحاكمات المدنية.

فالقانون الدستوري يقرر حرية التجارة ويكفلها.

والقانون الاداري يفرض قيوداً إدارية على التجارة مراعاة للمصلحة العامة أو لمصلحة التجار، ومن أهم القواعد الادارية التي تتصل بالتجارة ما تتضمنه القوانين الخاصة بغرف التجارة والصناعة وبالمحلات المصنفة صناعية وتجارية.

والقانون الضريبي والمالي ذو صلة وثيقة بالتجارة من ناحية الرسوم الجمركية والضرائب على الأرباح التجارية والصناعية وفرض نظام مراقبي الحسابات في الشركات.

وقانون العقوبات يفرض كثيراً من العقوبات لحماية الجمهور والتجارة، من ذلك العقوبات المقررة على إصدار شيك بدون مقابل (المادتان 666 و667 عقوبات لبناني)، والغش في المعاملات (المواد 677 حتى 683 عقوبات لبناني)، والمضاربات غير المشروعة (المادتان 685 و686 عقوبات لبناني)، والافلاس والغش اضراراً بالدائن (المواد 689 حتى 700 عقوبات لبناني)، وتقليد علامات الصناعة والتجارة وشهادات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية (المواد 701 حتى 712 عقوبات)، والمزاحمة الاحتيالية (المادة 714 عقوبات لبناني)، واغتصاب الاسم التجاري (المواد 715 حتى 717 عقوبات لبناني)، والغش في الجوائز الصناعية والتجارية (المادتان 718 و719 عقوبات لبناني).

قانون العمل والضمان الاجتماعي: وهناك علاقة بين القانون التجاري

---

(1) الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم 5 ص 18؛ الدكتوران نهاد السباعي ورزق الله انطاكي: المرجع السابق رقم 26 و27 ص 15 و16؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 24 ص 18.

وقوانين العمل والضمان الاجتماعي حيث يخضع عمال المتجر أو المصنع لكافة قواعد العمال من حيث تحديد ساعات العمل والأجر والافادة من تقديمات الضمان الاجتماعي وجميع المزايا التي تقررها هذه القوانين.

القانون الدولي: وللقانون التجاري صلات وثيقة **بالقانون الدولي الخاص**. فهو يقوم بتنظيم العلاقات التجارية الخارجية، إذ يحكم المعاملات التي تنشأ بين أفراد الدولة مع رعايا الدول الأخرى في المعاملات الناشئة عن التصدير والاستيراد والتبادل التجاري كذلك يهتم **القانون الدولي العام** بالتجارة بما يقرره من حق للأجانب في الاتجار، وحق للمحايدين في الاتجار مع رعاية الدولة المحاربة، وما يضعه من قواعد ترعى إبرام الاتفاقيات التجارية الدولية.

9 ـ (رابعاً) ـ القانون التجاري وعلم الاقتصاد[1]:

يتصل القانون التجاري إتصالاً وثيقاً بعلم الاقتصاد. فهذا الأخير يبحث كيفية إشباع الحاجات الانسانية عن طريق موارد الثروة، وعلم القانون ينظم وسائل الحصول على هذه الحاجات وتحقيقها. فالأشياء أو الأموال التي يهتم رجل الاقتصاد بعوامل انتاجها وتداولها وتوزيعها واستهلاكها هي ذاتها التي يهتم رجل القانون ببيان نظامها من الناحية القانونية والقضائية والعقدية.

والواقع أن هذه الصلة الوثيقة بين القانون التجاري وعلم الاقتصاد أساسها ما يتركه كل منهما من أثر على الآخر، فالنشاط الاقتصادي يتسع ويتطور وقد أدى ذلك إلى خلق قواعد قانونية جديدة في المجال التجاري والجوي والصناعي والمالي مثل عقود النقل والتأمين والتشريعات الصناعية وعمليات البنوك.

كما أن القانون التجاري في صورته **الاشتراكية الحديثة** أصبح أكثر إتصالاً وتأثيراً على الوضع الاقتصادي، فحيث يسود **النظام الاقتصادي الموجه أو المخطط** (L'économie dirigée ou planifiée) أصبحت الدولة تتدخل لوضع

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 17 ص 14 ـ 15.

خطط الانتاج والتوزيع بين المنتجين والتجار والمستهلكين كما تتدخل لتحديد الأسعار وتنظيم التوزيع.

وقد أدت هذه الصلة بين علم الاقتصاد والقانون التجاري إلى جعل القانون التجاري يشمل كل مؤسسة اقتصادية تتخذ أحد الأشكال التجارية وتستعين بالأساليب التجارية للافادة من الإئتمان، وبذلك يصبح القانون التجاري «**القانون الاقتصادي**». ولذلك يرى البعض في القانون التجاري أنه قانون النشاط الاقتصادي بجميع صوره حتى ليمكن تعريفه ـ على أساس تعريف الاقتصاد ـ بأنه مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بنشاط الانسان من إنتاج وتملك وتداول واستهلاك للثروات، وهذا هو النطاق الحقيقي أو الواقعي لهذا القانون[1]. وسيسفر تطور القانون التجاري في المستقبل عن تحقيق التطابق بين نطاقه الواقعي هذا ونطاقه الشكلي أو الوضعي. وما دام هذا القانون ـ منظوراً إليه في حقيقة موضوعه لا في صورته الوضعية الحالية ـ قانون النشاط الاقتصادي، فإنه قانون دائم ما دام النشاط الاقتصادي ولا يزول أمام تغير الأوضاع الاجتماعية ولا أمام تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي[2]، بل ولا أمام الاشتراكية في أقصى صورها[3].

10 ـ (خامساً) ـ القانون التجاري ونظم الاقتصاد الموجه:

يعتبر القانون التجاري أكثر القوانين الوضعية تعبيراً عن الحياة الواقعية وأكثرها تأثراً بالعوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية. وما من شك في أن المشرع عندما يقوم بوضع القانون التجاري يراعي الظروف الاجتماعية

---

(1) مقال الاستاذ فان ريمن: الاستقلال الضروري للقانون التجاري ودوامه، المجلة الفصلية للقانون التجاري 1953 رقم 5، يراجع في عرض ذلك: الدكتور أكثم الخولي رقم 38 ص 50 ـ 51.

(2) بل يقتصر هذا التدخل على إحداث تطور داخلي للقانون التجاري يعدّل من بعض مسلماته القديمة دون أن تصيب كيانه.

(3) ولا أدل على ذلك من أن العقود التجارية ما زالت تلعب دوراً هاماً في القانون السوفياتي. ولكننا نلفت النظر هنا إلى ما يصيب فكرة العقد من التعديل والتحوير في ظل هذا القانون. (يراجع الدكتور الخولي ص 51 هامش رقم 4).

والعوامل الاقتصادية في الدولة حتى يكون القانون متمشياً مع واقع البيئة التي سيطبق فيها.

ولما كان العالم حتى منتصف القرن التاسع عشر يؤمن بالفلسفة الفردية ومبدأ حرية التجارة، فقد كانت القوانين آنذاك تؤيد هذه الفلسفة وتحمي تلك المبادئ. وكان من شأن ذلك أن فُتح الطريق أمام رؤوس الأموال الضخمة للاستثمار والاشتراك في تأسيس الشركات الكبيرة والبنوك مما أدى إلى نشوء طبقة رأسمالية لها تأثير مباشر على اقتصاديات الدولة وعلى الطبقة الحاكمة فيها.

وابتداء من النصف الثاني من القرن التاسع عشر ظهرت المبادئ التي تنادي بوجوب تدخل الدولة لتحقيق العدالة الاجتماعية، وأخذت معظم الدول بمبدأ التدخل بالقدر الذي يتناسب وظروفها الاجتماعية والاقتصادية[1]. فنشاط الدولة لم يعد قاصراً على وظائفها التقليدية من ضمان الأمن وتحقيق العدالة في الداخل وحماية البلد من العدوان الخارجي، بل انها أخذت تتدخل في الحياة التجارية تدخلاً يزداد يوماً بعد يوم. ومن مظاهر هذا التدخل في القانون التجاري تقييد الحرية التعاقدية ووضع قواعد آمرة يلتزم المتعاقدون باحترامها وتحميها جزاءات عقابية متعددة. وكالرقابة على البنوك، وتحديد أسعار السلع والخدمات، وتنظيم التجارة الداخلية والخارجية، والرقابة على الاستيراد والتصدير، واشتراك الدولة مع رؤوس الأموال الخاصة في شركات الاقتصاد المختلط لاستغلال المشروعات ذات المنفعة العامة.

ولم يقف الأمر عند هذا الحد، بل ذهبت الدولة بعيداً إلى تأميم بعض المشروعات التجارية والصناعية الرئيسية ونقلها من نطاق الملكية الخاصة إلى نطاق الملك العام. وطبق التأميم بعد الحرب العالمية الثانية تطبيقاً واسعاً شمل أكثر دول أوروبا كفرنسا وانكلترا ودول أوروبا الشرقية. وطبق التأميم في مصر بمقتضى قوانين 1961 و1963 التي أمم بمقتضاها الجزء الأكبر من المشروعات

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 25 ص 18 حتى 20، الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 32 ص 40.

مع بقاء الجزء الآخر للنشاط الخاص[1]. أما في لبنان فقد اقتصر تدخل الدولة على إفراغ بعض المشروعات الهامة كالكهرباء والمياه والنقل في شكل مؤسسات عامة تابعة لها.

وعلى أثر اعتناق الدول لمذهب **التدخل لتوجيه الاقتصاد القومي**، نادى بعض فقهاء القانون **بضرورة إلغاء** القانون التجاري مستندين في ذلك إلى أن الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون وهو السعي وراء الربح والمضاربة يتنافى مع سياسة الدولة ذات الاقتصاد الموجه، كما أن الظروف التي نشأ فيها هذا القانون كانت تُؤمن بمبدأ حرية التجارة الذي عُدل عنه حالياً.

على أننا نرى أنه ما زال للقانون التجاري ضرورة، ذلك أن مبرر وجوده هو وجود التجارة، إذ لا يتصور وجود مجتمع دون تعامل تجاري أياً كان النظام الاقتصادي والسياسي الذي يأخذ به. فقيام الدولة بأغلب النشاط التجاري لا يغير من طبيعة هذه الأعمال ولا يقلبها إلى أعمال غير تجارية، خاصة أن الدولة وهي تقوم بهذا النشاط التجاري تهدف إلى تحقيق ربح شأنها في ذلك شأن القطاع الخاص، وان اختلف الهدف الذي تسعى اليه من وراء هذا الربح، ألا وهو تحقيق رفاهية الشعب ورفع مستواه دون مراعاة للمصلحة الشخصية للفرد. هذا فضلاً عن أن الدولة تتبع لدى قيامها بهذا النشاط التجاري ذات الأساليب والأشكال والطرق المتبعة في المشروعات التجارية الخاصة[2].

هذا في الدول التي تأخذ بمبدأ التوجيه الجزئي للتجارة والاقتصاد، أما في الدول التي كانت تأخذ **بمبدأ التوجيه الكامل** كالاتحاد السوفياتي ودول أوروبا الشرقية ويوغوسلافيا، فلا وجود للقانون التجاري بشكله التقليدي، بل يقوم هناك **قانون اقتصادي** (Droit économique) يغلب عليه طابع سلطة الدولة العامة وتتقدم فيه القرارات والأوامر الصادرة في نطاق الخطة العامة للدولة إلى المقام الأول حيث **لتكاد فكرة العقد تختفي** أمام فكرة الأنظمة والقرارات. ولا شك أيضاً أن **فكرة المنافسة** وتعارض المصالح التي تسيطر

---

(1) الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم 6 ص 18 ـ 19.

(2) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 26 ص 20 و21.

على القانون التجاري التقليدي تختفي في تشريعات هذه الدول لتفسح المجال أمام فكرة التعاون والتنسيق بين المشروعات الاقتصادية التي تنهض بها الدولة جميعاً.

ومن الواضح أيضاً أن العديد من نظم القانون التجاري تكاد تفقد أهميتها كلية أو تتخذ على الأقل شكلاً يختلف تمام الاختلاف عن شكلها التقليدي[1].

11 ـ (سادساً) ـ القانون التجاري والأعمال بوجه عام:

يرى بعض الفقهاء[2] أن القانون التجاري بحالته الوضعية الراهنة ما زال يحمل آثار مرحلة تاريخية من مراحل تطوره مضت وانقضت، وان حقيقة وضعه في المجتمع الحالي هي أنه «قانون الأعمال Droit des affaires» لا قانون التجارة بمعناها التقليدي الضيق، ولا بد لهذا القانون في تطوره في المستقبل من أن يمتد نطاقه حتى يشمل محيط الأعمال الذي يتميز بقيامه على السرعة والإئتمان وكل من يشارك فيه بنصيب ولو لم يكن تاجراً.

12 ـ (سابعاً) ـ القانون التجاري والعلوم السياسية:

يعتبر القانون التجاري ـ كما قدمنا ـ أكثر القوانين تعبيراً عن الحياة الواقعية وأكثرها تأثراً بالأحداث السياسية. وما من شك في أن واضعي القانون التجاري يقومون بمراعاة المبادئ السياسية التي تؤمن بها الدولة حتى يكون القانون متمشياً مع واقع البيئة التي سيطبق فيها. ففي فرنسا مثلاً نشأ القانون التجاري بادئ الأمر قانوناً شخصياً مرتبطاً بطبقة التجار. ولما قامت الثورة الفرنسية وأعلنت مبدأ المساواة واطلاق حرية التجارة وألغت نظام الطبقات التي تفصل بين الدولة والمواطن ومن بينها الجماعات التي تكوّن طبقة التجار، شاء واضعو التقنين التجاري الفرنسي أن يتجاوبوا مع النظام السياسي الجديد ولم يرغبوا في إحياء طبقة التجار، فجعلوا العمل التجاري أساساً للقانون التجاري بحيث يكون لكل شخص أن يقوم بأي عمل تجاري كائناً من كان هذا الشخص.

---

(1) يراجع سابقاً فقرة 5 رقم 4.

(2) Hamel et Lagarde: Op. cit. T. 1 N° 6.

ومن المعلوم أن ضمن ما يهتم به علم السياسة دراسة النظريات القانونية والمبادئ الاقتصادية والتجارية في مختلف الدول الديمقراطية والشيوعية والاشتراكية توصلاً لمعرفة النظام السياسي لهذه الدول. كما أن العلاقات الدولية القائمة بين الدول ـ ومعظمها اليوم علاقات تجارية ـ تعتبر أحد اهتمامات علم السياسة. من هنا فإن اهتمامات عالم السياسة تمتزج باهتمامات رجل القانون والعكس بالعكس.

فدراسة القانون التجاري ضمن العلوم السياسية هي إذن على قدر من الأهمية بحيث تمد الدارس لهذه العلوم بالمعلومات والأحداث والتطورات الاقتصادية والتجارية التي ساهمت في نشأة وتطور وقيام بعض الأنظمة السياسية.

وقد حرص بعض كليات الحقوق والعلوم السياسية في الكثير من الجامعات على تدريس بعض المواد القانونية ومنها القانون التجاري في قسم العلوم السياسية، وعلى تدريس بعض النظم والمبادئ السياسية في قسم الحقوق[1].

13 ـ (ثامناً) ـ القانون التجاري وعلم التوثيق:

علم التوثيق هو العلم الذي يهتم بالعمل التوثيقي وحفظ المعلومات التاريخية وغير التاريخية. وهو علم تجميع واختزان وتنظيم المواد والوثائق المدونة لتصبح في متناول الباحث. وهو يعرّف أيضاً بفن استخدام المعلومات المتخصصة، بواسطة تقديمها ونسخها واسترجاعها في الوقت المناسب، وذلك بهدف استخدامها في كشف الحقائق ودعم حق من الحقوق أو الاستدلال والبرهان على رأي أو حالة من الحالات[2].

ولما كان القانون التجاري قانوناً خاصاً بفئة معينة من الأعمال التي يقوم بها الأفراد هي الأعمال التجارية وبطبقة معينة من أفراد المجتمع هم التجار، وان معظم نظم وقواعد هذا القانون لم تولد فجأة بل تعود نشأة الكثير منها إلى

---

(1) على سبيل المثال: كلية الحقوق والعلوم السياسية في الجامعة اللبنانية.

(2) الدكتور حسن حلاّق: مقدمة في مناهج البحث التاريخي والعلوم والمساعدة وتحقيق المخطوطات، بيروت دار النهضة العربية 1986، ص 70.

عصور مختلفة حيث ابتدعتها حاجات التجارة ورسمت إطارها الأحداث والظروف السياسية والاقتصادية والتجارية، فإن اهتمام علم التوثيق بالقانون التجاري من شأنه المساعدة على استرجاع مراحل تطور هذا القانون، وتمايزه عن غيره من القوانين، ومعرفة المبادئ الاقتصادية والتجارية التي يأخذ بها شعب من الشعوب أو تؤمن بها الدولة.

من هنا نفهم قيام بعض كليات الاعلام والتوثيق بربط دراسة علم التوثيق بدراسة مبادئ القانون التجاري[1].

(ج) ـ تاريخ القانون التجاري وتقنين قواعده

14 ـ (أولاً) ـ تاريخ القانون التجاري نشأة وتطوراً:[2]

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

ويمكن تقسيم دراسة تاريخ القانون التجاري إلى ثلاثة مراحل هي: 1 ـ العصور القديمة. 2 ـ العصور الوسطى. 3 ـ العصر الحديث.

(1) العصور القديمة:

أ ـ الحضارات الأولى: تمتد نشأة القانون التجاري إلى زمن بعيد، فقد نشأت الأعراف التجارية عند شعوب البحر الأبيض المتوسط وقدماء المصريين

---

(1) من ذلك: كلية الاعلام والتوثيق في الجامعة اللبنانية.

(2) Ripert. Dr. Com. p. 10- 20, Hamel et Lagarde: op. cit. T. I N° 8

الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 3 وما بعده ص 14 وما بعدها؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 7 وما بعده ص 21 وما بعدها؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 8 وما بعده ص 13 وما بعدها؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 28 وما بعده ص 21 وما بعدها؛ الدكتور طالب موسى: المرجع السابق ص 19 وما بعدها؛ الاستاذ الياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة، الجزء الأول، بيروت 1985 ص 9 حتى 13.

والأشوريين والكلدانيين خاصة في مجال التعامل بالنقد والاقراض بالفائدة[1] واستخدام بعض الصكوك التي تشبه إلى حد البوليصة والسند للأمر. ولعل أهم الدلائل على ذلك ظهور عدة قواعد قانونية تجارية في **شريعة حامورابي البابلي**[2] منذ 2000 سنة قبل الميلاد، منها ما يتعلق بالقرض بفائدة وبعض عمليات الصرافة[3]، والوكالة بالعمولة[4]، وعقد الشركة. فلم تكن هذه القواعد سوى تقنين للأعراف التي كانت سائدة آنذاك.

ب ـ **الفينيقيون**: لعبوا دوراً كبيراً في تطوير نظم التجارة ولاسيما البحرية منها بالنظر لموقعهم الجغرافي المطل على البحر الأبيض المتوسط ولامتلاكهم اسطولاً بحرياً قوياً.

ومن أهم القواعد التجارية البحرية التي تركوها **نظام الرمي في البحر** الذي هو أساس نظام الخسائر البحرية المشتركة في القانون الحديث، والذي بمقتضاه إذا ألقيت بضاعة في البحر لتخفيف حمولة السفينة وانقاذها من خطر يهددها توجب على مالك السفينة وأصحاب البضائع التي أنقذت بنتيجة هذا الاجراء، التعويض على صاحب البضاعة التي جرى القاؤها في البحر[5].

ج ـ **اليونان أو الاغريق**: وقد ترك اليونانيون نظام **قرض المخاطرة الجسيمة أو قرض العودة** من الرحلة المعروف في القانون البحري باسم **عقد القرض الجزافي**. ويتحصل هذا النظام في أن يقرض شخص مالك السفينة ما يحتاج اليه من مال لتجهيز السفينة وشراء البضائع. فإذا وصلت السفينة سالمة استوفى المقرض مبلغ القرض وفائدة مرتفعة. أما إذا هلكت السفينة فيخسر

---

(1) أصدر الملك المصري بوخوريس في القرن الثامن قبل الميلاد بعض القوانين لمحاربة الربا الفاحش الذي كان يصل أحياناً إلى 33٪ (الدكتور الخولي ص 13 هامش رقم 1).

(2) تتألف هذه الشريعة من 282 مادة تناولت 44 مادة منها أمور التجارة.

(3) عثر على ألواح كتبها أحد رجال البنوك البابليين ورد فيها وصف لعمليات البنوك في ذلك العهد وهي تلقي الودائع نقوداً أو بضاعة والاقراض بفائدة أو برهن.

(4) ورد النص على حالة شخص يدفع إلى آخر مبلغاً من النقود لاستثماره لقاء عمولة وبين الطرفين حساب يسجل حالة المعاملات بينهما (الدكتور أكثم الخولي ص 13 هامش رقم 2).

(5) عندما احتل الرومان جزيرة رودس بعد أن كانت ولاية فينيقية وجدوا هذا النظام وقننوه وسموه قانون رودس الخاص بالرمي في البحر Lex Rhodia de jactu.

المقرض القرض. وهذا العقد يشبه في جوهره عقد التأمين أو الضمان إلاّ أن مبلغ التأمين كان يدفع مقدماً قبل حصول الضرر، بعكس ما هو عليه الحال في الضمان المعروف لدينا والذي لا يدفع فيه التعويض إلاّ بعد حصول الضرر.

د ـ الرومان: لم يكن لهم دور أصيل في القانون التجاري كدورهم في القانون المدني، ومع ذلك عرفوا بعض قواعد التجارة الخاصة بالافلاس[1] والخسائر البحرية المشتركة وعقد القرض، وإن كانت هذه القواعد قد نقلوها عن الفينيقيين والاغريق.

ولعل أبرز ما عرفه الرومان هو **أساس نظرية النيابة** عن طريق دعويين: الأولى وتسمى (actio institoria) وتسمح للغير الذي تعامل مع العبد أو الابن بالرجوع مباشرة على السيد أو رب الأسرة، والثانية تسمى (actio exercitoria) وهي تسمح للغير الذي تعاقد مع ربان السفينة أن يرجع مباشرة على مالك السفينة[2].

هـ ـ دور العرب والشريعة الاسلامية في بناء القانون التجاري: كان للعرب منذ الجاهلية شغف بالتجارة حيث كانت قوافلهم تذهب بصورة خاصة إلى الشام ومصر لتبادل البضائع[3]، كما ثبت بالنص في القرآن أنهم كانوا يقومون برحلتين في العام رحلة الشتاء إلى اليمن ورحلة الصيف إلى الشام[4].

فللعرب دور كبير في بناء القانون التجاري، فقد ساهموا ابتداء من القرنين السابع والثامن الميلادي في تطور قواعده كما تقطع بذلك المصطلحات

---

(1) عرف نظام الافلاس في القانون الروماني على أساس القاعدة التي بمقتضاها يجوز للدائنين أن يضعوا أيديهم على ممتلكات المدين وتسليمها إلى قيّم يقوم بإدارتها خلال فترة تصفيتها وتوزيع ما ينشأ عن ذلك وفاء لحقوق الدائنين. وقد كان القانون الروماني يمنح الدائن حق استعباد مدينه أو قتله أو تشغيله.

(2) وقد عرف الرومان خاصة في العهد الامبراطوري نظام البنوك وعملياتها ومنها كفالة البنك لعميله، كما أن الصيارفة الرومانيين هم أول من ابتدع نظام المحاسبة إذ كانوا يمسكون دفاتر تبين الدخل والمصروف.

(3) الدكتور طالب موسى: المرجع السابق ص 22 حتى 25.

(4) فقد جاء في القرآن الكريم الآية التالية: ﴿لإيلاف قريش إيلافهم رحلة الشتاء والصيف، فليعبدوا رب هذا البيت الذي أطعمهم من جوع وآمنهم من خوف﴾ (آية 2 من سورة قريش).

التجارية الأجنبية ذات الأصل العربي والتي ما زالت مستعملة حتى اليوم. من ذلك مثلاً كلمة (Chèque) وأصلها (صك)، وكلمة (Aval) وأصلها (الحوالة)[1]، وكلمة (Avaric) وأصلها (عُوار)[2]، وكلمة (Magasin) وأصلها (مخزن)، وكلمة (Quirat) وأصلا (قيراط)، وكلمة (Cable) وأصلها (حبل).

ومن يرجع إلى كتب الفقه الاسلامي يجدها زاخرة بالتحليل والتأصيل لبعض قواعد النظم التجارية الحديثة كالكمبيالة وتسمى عندهم «السُفتجة». فقد تبين أن السُفْتجة والحوالة، اللتين لم تعرفا في أوروبا قبل القرن الثاني عشر الميلادي، كانتا معروفتين في كتب الفقه الاسلامي ـ وخاصة كتب الحنفية التي ترجع إلى القرن الثامن الميلادي ـ وقد نقلتا إلى الغرب عن طريق الموانئ الايطالية أثناء الحرب الصليبية وعن طريق الأندلس عندما كانت لا تزال بلداً إسلامياً.

وقد عرف العرب والمسلمون كذلك نظام الشركات وتنظيم الافلاس وعمليات الصرف[3].

وقد تعرضت الشريعة الاسلامية لموضوع التجارة كباب مهم من أبواب الكسب والمعاش. فقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلاّ أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾**[4]. وجاءت السنة الشريفة تحث الناس على طلب الرزق الحلال والسعي وراء التجارة. قال الإمام علي بن أبي طالب: «اتجروا بارك الله لكم، فإني سمعت رسول الله يقول: إن الرزق عشرة أجزاء تسعة في التجارة وواحد في غيرها»، وروى أيضاً: «أن التجارة تزيد في العقل[5]».

ويمكن تلخيص الأسس والمبادئ التي أتت بها الشريعة الاسلامية في موضوع التجارة بالآتي:[6]

---

(1) الدكتور صبحي المحمصاني: فلسفة التشريع في الاسلام، بيروت 1980، ص 281.
(2) العوار يعني العيب أو التلف في البضاعة.
(3) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 13 ص 19.
(4) سورة النساء رقم 4 الآية 29.
(5) و(6) الدكتور طالب موسى: المرجع السابق ص 23 وما بعدها.

1 ـ إنها نادت بحرية التجارة[1]، لكنها حذرت ونهت عن الاحتكار والغش والاستغلال. فقد قال الرسول ﷺ: «التاجر فاجر والفاجر في النار، إلاّ من أخذ الحق وأعطى الحق»، «لا يحتكر الطعام إلاّ خاطئ»، «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون».

2 ـ إنها قررت حرية الاثبات في المواد التجارية ـ وهذا ما يأخذ به حالياً القانون الوضعي ـ فقد جاء في القرآن الكريم الآية 281 من سورة البقرة: **﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم إلى أجل مسمى فاكتبوه... إلاّ أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألاّ تكتبوها﴾**.

3 ـ إن الطابع الرضائي المطلق للشريعة الاسلامية قد ساهم إلى حد كبير في إضعاف النزعة الشكلية التي كانت قائمة في التعامل التجاري عقب سقوط الامبراطورية الرومانية[2].

4 ـ حرمت الشريعة الاسلامية الربا إيماناً منها بقدسية العمل، فالمال وحده لا يمكن أن ينتج المال. قال تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا﴾**[3] وقال أيضاً: **﴿ولا تأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة، أحل الله البيع وحرم الربا﴾**[4].

5 ـ إنها تحث على فتح باب الاقراض بدون ربا على مصراعية ببيان ما في القرض من ثواب. قال تعالى: **﴿من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً فيضاعفه له﴾**[5].

6 ـ إنها عرفت نظام الخسائر المشتركة واصطلحت على تسميته بقاعدة طرح

---

(1) لكن الدولة الاسلامية تحقيقاً وضماناً للعدالة الاجتماعية يمكنها أن تمنع مزاولة تجارة معينة أو تخضعها لتنظيم خاص متى رأت مصلحة المجتمع في ذلك، كما أنه بإمكان ولي الأمر تحديد سعر السلع ومنع البيع بثمن أكبر.

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 13 ص 19 ـ 20.

(3) سورة البقرة رقم 2 الآية 278.

(4) سورة آل عمران رقمها 3 الآية 130.

(5) سورة البقرة رقم 2 الآية 245.

البحر[1]، وأخذت بالدفاتر التجارية.

(2) ـ العصور الوسطى:

ساهم حدثان بارزان في هذه الفترة من الزمن بتطوير القانون التجاري وهما[2]:

أ ـ إنتقال السلطة إلى التجار بعد تدهور السلطة المركزية في أوروبا، وبرزت المدن والموانئ البحرية في إيطاليا كجنوة وفلورنسا والبندقية كمركز هام للنشاط التجاري، وقد جمعت الأعراف التجارية ونظمت على شكل قواعد وأنظمة تسمى (Status)، وحل محل الحكام التقليديين حكّام من التجار يسمون **بالقناصل** (Consuls) يصلون إلى مراكزهم عن طريق الانتخابات ويختصون بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين التجار وفق الأعراف والتقاليد والعادات.

ب ـ قيام أسواق دولية مثل أسواق شمبانيا وليون في فرنسا وفرانكفورت ولايبزغ في ألمانيا. وقد أدت هذه الأسواق إلى تلاقي التجار من مختلف أنحاء العالم مما حتم نشوء قانون تجاري خاص سمي بقانون الأسواق. وقد تميز هذا القانون بما يلي:

1 ـ إنه **قانون دولي** لأنه يسري على كل التجار بصرف النظر عن جنسياتهم.

2 ـ **قيامه على البساطة** في الإجراءات الشكلية التي حتمت السرعة في إنجاز المعاملات التجارية في فترة بقاء السوق مفتوحة.

3 ـ **بروز نظام الافلاس**، إذ أن معظم التجار الوافدين إلى الأسواق هم من الأجانب غير المقيمين، لذا وجب اتخاذ ضمانات حازمة ضد من يخل منهم بالتزاماته بإشهار إفلاسه والحجز مباشرة على أمواله والتنفيذ عليها.

4 ـ **إستعمال الاسناد التجارية**: فبدل أن يحمل التاجر القادم إلى السوق الدولي نقوده ويعرضها لمخاطر السرقة والضياع، يودعها في أحد البنوك

---

(1) الدكتور طالب موسى: المرجع السابق ص 20 هامش رقم 21.

(2) الدكتور طالب موسى: المرجع السابق ص 25 ـ 26.

مقابل سند تجاري على أن يتم صرفه بمجرد إبرازه للبنك.

(3) ـ العصر الحديث:

ترتب على اكتشاف أمريكا ورأس الرجاء الصالح انتقال مركز التجارة إلى المحيط الأطلسي وحلت محل الموانئ الايطالية كل من إسبانيا والبرتغال وفرنسا وانكلترا وهولندة. وتأسست شركات كبيرة لاستثمار العالم الجديد وهي أساس الشركات المساهمة الحديثة. وترتب على ورود كميات من الذهب والفضة من أميركا إلى أوروبا الاهتمام بإنشاء البنوك وأقبل الناس على استثمار أموالهم بدل اكتنازها. ولجأت الدول لتمويل الحروب إلى الاقتراض من الأفراد والبنوك نظير أوراق مالية لها ذات قيمة النقود وكثر التعامل على هذه الأوراق المالية في بعض المراكز المالية لاسيما في ليون وانفرس فأصبحتا بذلك في طليعة البورصات الحديثة.

15 ـ (ثانياً) ـ تقنين قواعد القانون التجاري في نصوص مكتوبة:

بعد أن ظهر شكل الدولة الحديث في أوروبا في القرن السابع عشر ووجدت سلطات حاكمة دعت الحاجة إلى تقنين الأعراف والتقاليد في مجموعات قانونية فأصدر الملك الفرنسي لويس الرابع عشر أمراً ملكياً بتقنين الأعراف والتقاليد الخاصة بالتجارة، فصدرت المجموعة التجارية البرية سنة 1673[1] وهي خاصة بالشركات والأسناد التجارية والافلاس.

وقد كان القانون التجاري في أول أمره قانوناً شخصياً خاصاً بالتجار، وكان يعد تاجراً كل من هو مقيد في السجل التجاري.

وبعد إلغاء نظام الطبقات عقب الثورة الفرنسية سنة 1789 وإعلان حرية التجارة، تكونت لجنة لوضع مشروع القانون التجاري على أساس هذه المبادئ الجديدة، وقد صدر هذا القانون سنة 1807[2] مطبوعاً بطابع موضوعي قائم

---

(1) ويطلق على هذه مجموعة سافاري نسبة إلى واضعها وكان من التجار.

(2) على أن يعمل به ابتداءً من 1 ـ 1 ـ 1808.

على فكرة العمل التجاري كأساس وأصبح التاجر هو من يتخذ الأعمال التجارية حرفة معتادة له ولم يعد التاجر هو من يقيد بالسجل التجاري.

وقد اعتبر هذا القانون أهم عمل تشريعي في القانون التجاري في العصور الحديثة، وهو لا يزال مطبقاً في فرنسا حتى اليوم بعد إدخال تعديلات حديثة عليه. وقد اقتبست دول عديدة قواعد هذا القانون في تشريعها التجاري.

16 ـ (ثالثاً) ـ تاريخ القانون التجاري في لبنان وتقنينه[1]:

عندما كان لبنان خاضعاً لحكم الدولة العثمانية فإنه لم يعرف قانوناً للتجارة حتى سنة 1850 تاريخ صدور قانون التجارة العثماني الذي اقتبست قواعده عن القانون التجاري الفرنسي. وكان الأمر قبل ذلك يقتصر على تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية والعرف مع مراعاة ما كانت تقضي به الامتيازات في ميدان التعامل مع الأجانب. وقد ظل قانون التجارة العثماني مطبقاً في لبنان حتى بعد انسلاخه عن الحكم التركي ولم ينتهِ العمل به إلاّ بصدور التقنين الحالي. ومع ذلك فقد نشط المشرع التجاري في عهد الانتداب الفرنسي ليكمل نقص التقنين المعمول به آنذاك فصدرت تشريعات تنظم الغرف التجارية وحقوق الملكية الصناعية وشركات الضمان (التأمين) والمخازن العمومية ورهن البضائع المودعة فيها والإئتمان العقاري ومشروعات التسليف برهن والبيع بالتقسيط وغيرها.

وقد صدر تقنين التجارة الحالي بالمرسوم الاشتراعي رقم 304 تاريخ 24 كانون الأول سنة 1942 وعمل به بعد ستة أشهر من نشره في الجريدة الرسمية[2]. والقانون اللبناني هذا مأخوذ أساساً عن القانون الفرنسي مع

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 28 ص 35 ـ 36، الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 7 ص 26 ـ 27؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 17 ص 32؛ الأستاذ الياس ناصيف: المرجع السابق ص 13 ـ 14، الاستاذ أحمد المحمود: شرح قانون التجارة اللبناني جـ 1 ص 19 ـ 20.

(2) تم نشره في الجريدة الرسمية في ملحق العدد 4075 تاريخ 7 نيسان سنة 1943، ووضع قيد التنفيذ بعد مضي ستة أشهر من تاريخ نشره أي في 7 تشرين الأول سنة 1943.

الاستفادة من جهود القضاء الفرنسي في تطويره، فهو من هذه الناحية لا يختلف اختلافاً جوهرياً عن قانون التجارة العثماني.

والقانون اللبناني لسنة 1942 لا يزال معمولاً به إلى اليوم بعد أن أدخلت عليه تعديلات اقتضاها التطور الاقتصادي الحديث ونشوء أنظمة تجارية كانت غير معروفة عند وضعه.

ويلاحظ أن القانون التجاري العثماني بقي مطبقاً في سوريا حتى صدور قانون التجارة السوري في 22 حزيران سنة 1949 الذي اقتبس معظم نصوصه عن قانون التجارة اللبناني.

(د) ـ مصادر القانون التجاري

(Sources du droit commercial)

17 ـ تعريف وتقسيم:

كلمة مصدر تعني المنبع بصفة عامة. وللقانون عدة مصادر أو منابع استقى منها أساسه هي: المصدر الموضوعي أو المادي، والمصدر التاريخي، والمصدر الرسمي والمصدر التفسيري.

ويقصد **بالمصدر الموضوعي أو المادي للقانون** الظروف الاجتماعية التي استمد منها نشأته، على خلاف **المصدر التاريخي** الذي يمثل الظروف التاريخية التي تكوّن عبرها القانون.

ويقصد **بالمصدر الرسمي للقانون** المصدر الذي تستمد منه القاعدة **قوتها الملزمة**، على خلاف **المصدر التفسيري** الذي لا يلزم القاضي بالرجوع إليه إنما يلجأ إليه على سبيل الاستئناس[1].

وللقانون التجاري، بصفة عامة، كبقية فروع القانون **عدة مصادر** نقتصر منها على الرسمية والمصادر التفسيرية. والمصادر الرسمية هي التشريع باعتباره المصدر الرسمي الأول وكذلك العرف كمصدر احتياطي، والمصادر التفسيرية

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 57 ص 37.

هي القضاء وقواعد الانصاف والفقه يلجأ إليهم القاضي إذا أعوزه التشريع والعرف.

وسنتناول شرح هذه المصادر[1] على النحو الآتي:

أولاً ـ المصادر الرسمية.

ثانياً ـ المصادر التفسيرية.

18 ـ (أولاً) ـ المصادر الرسمية للقانون التجاري:

يعتبر التشريع والعرف مصدرين رسميين لقواعد القانون التجاري. الأول وهو التشريع يعتبر المصدر الرسمي الأساسي، بخلاف العرف الذي يعتبر مصدراً احتياطياً مكملاً للتشريع لا يرجع إليه إلاّ عند انتفاء وجود النص التشريعي. بمعنى آخر ان على القاضي عندما تعرض عليه قضية تجارية أن يرجع أولاً إلى التشريع دون سائر المصادر، فإذا لم يجد نصاً تشريعياً ينطبق على الحالة المعروضة لجأ إلى العرف.

(1) ـ التشريع (Législation):

لا شك أن التشريع هو من أهم مصادر القانون التجاري. ويكون التشريع داخلياً أو دولياً. أما التشريع الداخلي فيتضمن نصوص القانون التجاري والقوانين المكملة له والنصوص العامة التي يتضمنها القانون المدني. وأما التشريع الدولي فيشمل المعاهدات الخاصة بالتجارة الدولية.

أ ـ التقنين التجاري كتشريع داخلي:

ومصدره الرئيسي هو قانون التجارة اللبناني الصادر سنة 1942 وهو يتكون من 668 مادة موزعة على خمسة كتب: أولها خاص بالتجارة بوجه عام

---

(1) يراجع في مصادر القانون التجاري اللبناني: الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 8 ص 27 حتى 143؛ الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم 18 ص 33 حتى 145؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 40 ص 54 حتى 172؛ الاستاذ الياس ناصيف: المرجع السابق ص 20.
وفي مصادر القانون التجاري الفرنسي: Ripert: op. cit., p. 21 & 33.

والتجار والمؤسسات التجارية، وثانيها خاص بالشركات التجارية، وثالثها مخصص للعقود التجارية، ورابعها مخصص للاسناد التجارية وغيرها من الاسناد القابلة للتداول، والكتاب الخامس مخصص للصلح الاحتياطي والافلاس.

وتكمل تقنين التجارة اللبناني نصوص تشريعية أخرى كقانون الملكية الصناعية والتشريعات الخاصة بالبورصات والغرف التجارية والتمثيل التجاري والمؤسسة التجارية وقوانين النقد والتسليف وتنظيم هيئات الضمان وغيرها.

وهذا فضلاً عن عدد من النصوص الهامة التي يتضمنها قانون العقوبات اللبناني والخاصة العقاب على الجرائم الماسة بالمصالح التجارية: كإصدار شيك بدون مقابل، والغش في المعاملات، والمضاربات غير المشروعة، والافلاس، وتقليد علامات الصناعة والتجارة، والمزاحمة الاحتيالية، وغصب الاسم التجاري، والغش في الجوائز الصناعية والتجارية.

ب ـ التقنين المدني كتشريع داخلي:

ولا يقتصر التشريع الداخلي كمصدر للقانون التجاري على قانون التجارة اللبناني والقوانين المكملة له، بل يشمل هذا التشريع أيضاً التقنين المدني (أو قانون الموجبات والعقود كما يسمى في لبنان) باعتباره الشريعة العامة للقانون الخاص التي يرجع اليها في تنظيم العلاقات بين الأفراد ـ سواء كانت تجارية أم مدنية ـ إذا انتفى النص على ذلك في القوانين الأخرى. وتفريعاً على ذلك يطبق التقنين المدني في الحالات التي لا يوجد فيها نص تجاري خاص أو قاعدة عرفية تجارية.

على أن النص المدني لا يطبق حتماً وبالضرورة كلما خلا التقنين التجاري من نصوص خاصة بل يشترط لتطبيقه أن يكون متفقاً تماماً مع مبررات وجود القانون التجاري المتمثلة في السرعة والإئتمان وإن لم ترد بنص صريح، أما إذا تعارض النص المدني مع هذه المبررات فيتعين استبعاده من نطاق القانون التجاري[1]. وتكرس هذه القاعدة المادة 2 من قانون التجارة اللبناني التي تنص

(1) Hamel et Lagarde: op. cit. T. 1 N° 30.

على أنه: «إذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون العام (أي القانون المدني)، على أن تطبيقها لا يكون إلاّ على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري»[1]. كما تكرسها في مسائل الشركات المادة 42 من ذات القانون بقولها: «إن 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».

هذا، وإذا فُرِض ووجد **تعارض بين نص تجاري ونص مدني** وجب تغليب النص التجاري مهما كان تاريخ نفاذه، وذلك تطبيقاً للقاعدة التفسيرية التي تقضي بأن النص الخاص (وهو هنا النص التجاري) يرجح على النص العام (وهو هنا النص المدني).

ج ـ المعاهدات الدولية كتشريع خارجي:

إن تشعب واختلاف القوانين الداخلية في الميدان التجاري الذي هو بطبيعته ميدان دولي، قد حمل الدول على عقد معاهدات دولية تضع قواعد قانونية موحدة تقبلها الدول الموقعة عليها وتلتزم بها في العلاقات التجارية الدولية وذلك لتسهيل هذه العلاقة ومنعاً لقيام تنازع بين قوانينها الوطنية[2].

وقد اتبعت في إبرام المعاهدات التجارية الدولية طريقتان[3]:

الطريقة الأولى تتحصل في وضع معاهدات دولية تكون **واجبة التطبيق في العلاقات الخارجية للدول الموقعة عليها فقط**، بمعنى أن العلاقات الداخلية

---

(1) وتقابل هذا النص المادة 2 من قانون التجارة السوري وقانون التجارة الأردني وتتضمن ذات القاعدة.

(2) توجد عدة هيئات دولية تعمل على توحيد قواعد القانون التجاري على الصعيد الدولي مثل جمعية القانون الدولي (International Law Association)، وغرفة التجارة الدولية (Chambre de commerce International)، ومعهد توحيد القانون الخاص بروما (Institut d'unification de droit privé)، واللجنة البحرية الدولية (Comité Maritime International)، ولجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (Commission des Nations Unies pour le Dr. Commercial International) التي أنشأتها الجمعية العامة للامم المتحدة لتوحيد القانون الدولي (1966). (يراجع الدكتورة سميحة القليوبي ص 16 هامش 1).

(3) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 32.

لهذه الدول الموقعة على المعاهدة لا تخضع لقواعد هذه الأخيرة وإنما تبقى تابعة لقواعد القانون الداخلي.

ومن الأمثلة على ذلك **إتفاقية برن لسنة 1953**[1] **المتعلقة بالنقل في السكك الحديدية**، فقد حددت هذه الاتفاقية شروط وآثار عقد النقل في حالة ما إذا كان النقل يتعدى حدود الدولة المتعاقدة. فمثلاً إذا كان هناك عقد لنقل البضاعة من فرنسا إلى ألمانيا عن طريق سويسرا (وهي دول موقعة على الاتفاقية) فإن عقد النقل هذا يخضع لقواعد إتفاقية برن دون قواعد القانون الفرنسي الداخلية. أما عقد النقل داخل الحدود الاقليمية للدول الموقعة فإنه يخضع للقانون الداخلي للدول التي أبرم فيها العقد.

وقد امتد العمل بهذه الاتفاقية إلى حالات النقل الجوي والبحري والبري.

والطريقة الثانية تتحصل في عقد معاهدات دولية تؤدي إلى **إنشاء قانون موحد** لجميع الدول المتعاقدة على أن تتعهد هذه الدول **بتعديل** قانونها الداخلي بما يطابق قواعد هذه المعاهدة بحيث تصبح هذه الأخيرة بمثابة قانون داخلي. ومن الأمثلة على ذلك **إتفاقية جنيف الخاصة بتوحيد قواعد الكمبيالات والسندات للأمر** (سنة 1930) **وقواعد الشيكات** (سنة 1931).

وقد أخذت بقواعد هذه الاتفاقية دول عديدة ليس بالنسبة للاسناد التجارية الدولية فحسب، وإنما كذلك بالنسبة للاسناد المتداولة داخل الدولة، بحيث أصبحت قواعد الاسناد التجارية موحدة في معظم الدول[2]. ويلاحظ أن لبنان الذي لم يستطع الانضمام إلى اتفاقية جنيف في سنتي 1930 و1931

---

(1) هذه الاتفاقيات عقدت في برن سنة 1890 وأدخلت عليها تعديلات حتى سنة 1953.

(2) وإلى جانب المعاهدات الدولية التي تهدف إلى توحيد القانون التجاري، تبرم الدول معاهدات تتضمن نصوصاً خاصة بالقانون التجاري.
وبعض هذه المعاهدات ثنائية: كمعاهدات التجارة والاقامة التي تبرم بين دولتين بشأن معاملة رعايا كل منهما في إقليم الدولة الأخرى فيما يتعلق بمزاولة النشاط التجاري. ولهذه المعاهدات أهمية كبرى بالنسبة إلى نظام التجار الأفراد والشركات التجارية.
والبعض الآخر من المعاهدات متعدد الأطراف يبرم بين دول متعددة، ويحدد الحقوق التي يتمتع بها رعايا الدول الموقعة في أقاليم الدول الأخرى. وأشهر هذه المعاهدات معاهدة باريس لسنة 1883 المتعلقة بحماية الملكية الصناعية (الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص 51 هامش رقم 1).

لوجوده وقتها تحت الانتداب الفرنسي، قد اعتمد فيما بعد قواعد هذه الاتفاقية في قانون التجارة الذي أصدره سنة 1942[1].

(2) العرف التجاري والعادات التجارية:

أ ـ العرف التجاري[2]:

العرف التجاري (La coutume commerciale) هو ما درج عليه التجار من قواعد في تنظيم معاملاتهم التجارية بحيث تصبح لهذه القواعد قوة ملزمة فيما بينهم شأنها شأن النصوص التشريعية.

وإذا كان التشريع دائماً مكتوباً فإن العرف غير مدوّن وهو مصدر تلقائي لا إرادي، على عكس التشريع الذي يعتبر مصدراً إرادياً ومقصوداً. ويبدأ العرف تكوينه عندما يتفق إثنان على تنظيم تصرف ما على وجه معين، ثم يتبع باقي الأشخاص ذات التنظيم فيما يتعلق بهذا التصرف فترة من الزمن لدرجة أنهم يشعرون بأنه أصبح ملزماً لهم دون النص عليه. فالعرف في الواقع نوع من الاتفاق الضمني على ضرورة اتباع قواعد معينة في حالات معينة. على أن ذلك لا يعني أن العرف واجب التطبيق في حال انصراف إرادة الأفراد اليه فقط، بل انه واجب التطبيق دائماً طالما لم تتجه إرادة المتعاقدين إلى استبعاده حتى ولو ثبت عدم علم الأطراف به، ذلك لأن العرف يستمد قوته الملزمة من إيمان الجميع به واعتباره قاعدة قانونية كالتشريع تماماً[3].

ويتمتع العرف في مجال القانون التجاري بمكانة كبيرة عن بقية فروع القانون الأخرى وذلك رغم اتساع النشاط التشريعي وازدياد أهميته. ذلك أن هذا الفرع من القانون نشأ أصلاً نشأة عرفية، ولم يدوّن إلاّ في فترة متأخرة عن بقية فروع القانون[4].

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 32 ـ 33.

(2) Hamel et Lagarde: op. cit. T. 1 N° 46 à 50; Rodière et Houin: op. cit. T. 1 N° 9. والدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 62 ص 39 حتى 43.

(3) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 62 ص 39 ـ 40.

(4) والعرف يتمتع بصفة عامة بأهمية كبيرة في جميع فروع القانون، إذ هو «المصدر الشعبي الأصيل الذي يتصل اتصالاً مباشراً بالجماعة ويعتبر وسيلتها الفطرية لتنظيم تفاصيل

ويعتبر العرف التجاري ملزماً كالتشريع، وقد جعله المشرع اللبناني مصدراً رسمياً للقانون التجاري على غرار التشريع ذاته. فقد نصت المادة 4 من قانون التجارة اللبناني أنه: «على القاضي، عند تحديد مفاعيل العمل التجاري، أن يطبق العرف المتوطد إلاّ إذا ظهر أن المتعاقدين قصدوا مخالفة أحكام العرف أو كان العرف متعارضاً مع النصوص الاشتراعية الالزامية»[1]، وكذلك نصت المادة 263 من ذات القانون على: «أن البيع والتسليف وعقد النقل وعقد الضمان وجميع العقود التي لم تحدد قواعدها بمقتضى هذا القانون هي خاضعة لقانون الموجبات وللعرف».

ومن الأمثلة على العرف التجاري: القاعدة العرفية التي توجب تسليم المبيع خلال مهلة معينة إذا لم تُعيّن هذه المهلة في عقد البيع التجاري، والقاعدة العرفية التي تحدد عمولة السمسار بنسبة مئوية معينة من قيمة العملية التي تمت على يده في حال عدم تحديدها في عقد السمسرة، والقاعدة التي تجيز إدخال الفوائد في مبلغ الدين في الحساب الجاري[2].

العرف والنصوص الآمرة: لا خلاف في أن العرف لا يطبق إذا كان متعارضاً مع النصوص التجارية الآمرة. ولكن أثير الخلاف حول ما إذا كان العرف التجاري يمكن أن يخالف النصوص المدنية الآمرة خاصة وأن ظاهر النص في المادة 4 تجارة لبناني القائل بعدم تطبيق العرف إذا «كان متعارضاً مع النصوص الاشتراعية الالزامية» لا يفرق بين النصوص التجارية الآمرة والنصوص المدنية الآمرة.

يذهب الرأي الراجح إلى أن المقصود بالنصوص الاشتراعية الالزامية في

---

* المعاملات ومقومات المعايير التي يعجز التشريع عن تناولها بسبب تشعبها أو استعصائها على النص. ولذلك ظل هذا المصدر وسيظل إلى جانب التشريع مصدراً تكميلياً خصباً لا يقف انتاجه عند حدود المعاملات التجارية بل يتناولها إلى المعاملات التي تسري في شأنها قواعد القانون المدني وسائر فروع القانون الخاص والعام على السواء (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري: الجزء الأول ص 188).

(1) وتقابل هذا النص المادة 4 من قانون التجارة السوري والأردني وهي تتضمن ذات القاعدة.

(2) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 10 ص 33.

النص هي قواعد القانون التجاري دون قواعد القانون المدني التي يتغلب العرف التجاري عليها ولو كانت قواعد آمرة. ومرد ذلك أن العرف التجاري هو بمثابة القاعدة التجارية الخاصة، ومتى وجدت القاعدة التجارية الخاصة لا يبقى ثمة مجال لتطبيق قاعدة القانون المدني التي هي قاعدة عامة، يضاف إلى ذلك أن المادة 2 من قانون التجارة اللبناني تنص على أن أحكام القانون المدني لا تطبق على المواد التجارية إلاّ بقدر إتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري. والمبادئ المختصة بالقانون التجاري تتضمن النص والعرف معاً، فلا يجوز بالتالي تطبيق قواعد القانون المدني التي لا تتفق مع قواعد هذا العرف[1].

ترتيب العرف إزاء النصوص: وبناء على ما سبق إذا ما عرض نزاع تجاري، على القاضي اللبناني أن يتبع الترتيب التالي في تطبيقه لقواعد القانون:

1 ـ النصوص التجارية الآمرة.

2 ـ العرف التجاري.

3 ـ النصوص المدنية الآمرة.

4 ـ العادات التجارية.

5 ـ النصوص القانونية المفسّرة الواردة في القانون التجاري ثم الواردة في القانوني المدني.

وأما ما يتفق عليه صراحة المتعاقدان فيأتي قبل التشريع أو العرف إن لم تكن قواعدهما آمرة. هذا ويعتبر بديهياً أن الاتفاق الصريح يفضل على العادة التجارية التي يؤخذ بها ضمناً.

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 34 ـ 35؛ الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم 23 ص 37 و38.
ويذهب البعض الآخر إلى خلاف ذلك معتبرين أن قواعد القانون المدني الآمرة تتعلق بالنظام العام وتتغلب من ثم على العرف التجاري (الدكتور أكثم الخولي ص 67 و68؛ الدكتور اميل تيان: جـ 1 رقم 28؛ الدكتورة سميحة القليوبي ص 42؛ الدكتوران السباعي وانطاكي جـ 1 رقم 37 ص 21).

أنواع العرف: العرف على أنواع متعددة. فهناك العرف العام الذي يعمل به في دولة واحدة أو عدة دول، وهناك العرف المحلي الذي يطبق في مدينة أو بلدة معينة، كما أن هناك العرف الخاص الذي يكون مقتصراً على مهنة معينة. وعند التعارض بين الأعراف يرجّح العرف الخاص والمحلي على العرف العام تطبيقاً لأحكام المادة 4 فقرة 2 تجارة لبناني[1].

إثبات العرف: لما كان العرف يعتبر قاعدة قانونية كالتشريع، فإنه يفترض علم القاضي به ولا يكلف الخصم مبدئياً بإثباته أمام القضاء. بيد أنه من الصعوبة في كثير من الأحيان التثبت من وجود العرف خاصة أنه لا يخضع كالتشريع للنشر في الجريدة الرسمية، ولذا يعود لصاحب الشأن الذي يتذرع به أن يقيم الدليل عليه إذا لم يكن عرفاً شائعاً ومعروفاً من القاضي. ويجري العمل على استخراج شهادات من غرف التجارة والصناعة بوجوده[2]، ومتى قرر القاضي وجود العرف فله أن يفسره. ويخضع القاضي في تقدير وجود العرف وفي تفسيره لرقابة محكمة التمييز، لأن العرف من قبيل القواعد القانونية.

ب ـ العادات التجارية:

وتختلف العادة التجارية (Usage) عن العرف في أنها لا تتمتع مثله بقوة الالزام، إذ تقتصر على عمل أو موقف معين درج التعامل التجاري عليه مدة من الزمن دون أن يتوافر الاعتقاد في إلزاميتها وضرورة احترامها. وهي إذ تطبق بين المتعاقدين على اعتبار أن إرادتهم قد اتجهت صراحة أو ضمناً إلى الأخذ بها في العقد، ولذلك تسمى بالعادة الاتفاقية. ويجوز للأفراد استبعاد تطبيقها بنص صريح في العقد، أو بإثبات أن إرادتهم لم تتجه إلى قبولها،

---

(1) فمثلاً لو كان بدل السمسرة محدداً لجميع العمليات التجارية بمعدل 3٪ بمقتضى العرف العام في الدولة، وكان هذا البدل 2٪ فقط في إحدى مدن هذه الدولة أو في نوع معين من العمليات التجارية، فإن هذا المعدل الأخير هو الذي يطبق عندئذٍ لتحديد بدل السمسرة في هذه المدينة أو بالنسبة للعملية دون المعدل الأول (الدكتور إدوار عيد ص 36).

(2) تنص المادة 5 من تنظيم غرف التجارة والصناعة على أنه: «تمثل الغرف مصالح التجارة والصناعة بصورة عامة وتنظم الاحصاءات المتعلقة بها. تزود الدوائر الحكومية والمحاكم بالمنشورات والمعلومات التي تطلب منها. تفيد عن الأعراف والعادات في المعاملات التجارية والصناعية».

كأن جهل وجودها أحدهم أو كلا الفريقين.

وللعادات التجارية أهمية كبرى في التعامل التجاري، وذلك لسببين:

1 ـ إن العمليات التجارية قوامها السرعة بحيث لا يتوافر للمتعاقدين عملاً الوقت الكافي لأن يدرجوا في عقودهم كل الشروط التي تحكم العلاقات الناشئة عنها، ومن ثم تتجه إرادتهم ضمناً إلى الأخذ بالعادات التجارية المرعية فيما يتعاقدون عليه.

2 ـ إن معظم العمليات التجارية تتم بين التجار بعضهم والبعض الآخر، وهم على علم ومعرفة بعادات التجارة، مما لا يدع ضرورة لأن يدرجوا في عقودهم كل الشروط المألوفة المعتادة فيما بينهم.

ومن الأمثلة على العادات التجارية: الأخذ باستمرار بطريقة معينة في حزم البضاعة أو تقديرها بالوزن أو العد أو القياس، أو تحديد مدة معينة لفحص البضائع في بعض البيوع التجارية، أو تحديد مدة قصوى للاعلان عن عيوبها الخفية، أو الاكتفاء في البيع التجاري بإنقاص الثمن دون الإلغاء إذا سلم البائع بضاعة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه[1].

إثبات العادة التجارية: ولما كانت العادة التجارية تعتبر كشرط ضمني من شروط العقد، فإنه يجب على من يتذرع بها أن يقيم الدليل على وجودها، وتثبت العادة بكافة الطرق لتعلق الأمر بمواد تجارية. ويتم هذا الاثبات غالباً بتقديم الأحكام القضائية التي طبقت العادة أو بشهادات صادرة عن غرف التجارة[2].

وتستقل محكمة الموضوع في تقدير وجود العادة في تفسيرها، ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز لأن هذا التفسير لا يعدو كونه تفسيراً لشروط العقد أو الإتفاق[3].

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 138 الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم 26 ص 139 الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 43 ص 60.

(2) Cass. 25- 3- 1908, D. 1910, 1, 454; Hamel et Lagarde: T 1 N° 47.

(3) تراجع المادة 5 من تنظيم غرف التجارة والصناعة اللبناني المذكورة في الصفحة السابقة هامش رقم 2.

19 ـ (ثانياً) ـ المصادر التفسيرية للقانون التجاري:

يقصد بمصادر القانون التجاري التفسيرية المصادر التي يتمتع القاضي إزاءها بسلطة اختيارية إن شاء رجع إليها للبحث عن حل النزاع المعروض أمامه دون إلزام عليه باتباعها للنزاع. فالمصادر التفسيرية، على خلاف المصادر الرسمية، مصادر اختيارية يستأنس بها القاضي لايجاد الحلول[1]. ووفقاً لنصوص القانون التجاري اللبناني يعتبر القضاء ومقتضيات الانصاف والاستقامة التجارية من المصادر التفسيرية، ويمكن أن نزيد عليها الفقه التجاري.

(1) ـ أحكام القضاء في المواد التجارية:

يقصد بأحكام القضاء أو الاجتهاد (Jurisprudence) مجموعة الأحكام والقرارات الصادرة عن مختلف المحاكم في المنازعات التجارية التي عرضت عليها، كما يقصد بذلك مدى إمكانية الاحتجاج بهذه الأحكام كسوابق قضائية[2] في منازعات جديدة مشابهة تعرض في المستقبل.

ومن الملاحظ أن لأحكام القضاء في القانون الانكليزي والدول الانغلوسكسونية دوراً مهماً للغاية، إذ تأخذ هذه الدول بنظام السوابق القضائية والذي بمقتضاه تُلزم المحاكم في أن تأخذ في أحكامها مما سبق أن صدر من أحكام ذات مبادئ عن محاكم أخرى أعلى منها أو مساوية لها[3]. وهذا على خلاف الحال في الدول اللاتينية وفي لبنان حيث لا تلتزم المحاكم باتباع ما

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 66 ص 43 و44.

(2) ان مفهوم «السابقة القضائية» يختلف في الفقه اللاتيني عنه في الفقه الانكليزي. فهي تعتبر في الفقه اللاتيني ذات قوة اقناعية ليس أكثر قد تأخذ بها المحكمة إن شاءت ولكن ليس ثمة ما يلزم المحكمة أن تأخذ بها، أما في الفقه الانكليزي فهي ليست ذات حجية كبيرة فحسب بل يجب اتباعها في ظروف معينة (الدكتورة سميحة القليوبي ص 43 هامش رقم 2).

(3) ويترتب على ذلك اعتبار أحكام القضاء وفقاً لهذا النظام مصدراً ملزماً للقانون (Judge-made law) وقد قال الفقيه سالموند في مؤلفه (On Jurisprudence) فقرة 26 ص 141: ان السابقة القانونية والقضائية تتكلم في إنكلترا كلاماً يتسم بالقوة وهي ليست مجرد دليل على القانون، بل مصدر للقانون وتلتزم المحاكم باتباع القانون الذي نشأ بهذه الطريقة (مشار إليه في مؤلف د. القليوبي ص 44 هامش رقم 1).

أصدره غيرها من أحكام حتى ولو كانت صادرة من محكمة التمييز، بمعنى أن القاضي اللبناني غير ملزم ـ على الأقل من الناحية النظرية ـ باحترام السابقة القضائية. على أن هذا لا ينفي أنه يستأنس بها دائماً لاسيما إذا كانت من قضاء أعلى، فإذا لم يكن للسوابق القضائية في لبنان حجية قانونية، فإن لها مع ذلك منزلة معنوية كبرى.

وتنص المادة 3 من قانون التجارة اللبناني على أنه: «إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق الاجتهادية (أي القضائية)...». وواضح من هذا النص أن الأمر يقتصر على مجرد الاسترشاد بالسوابق القضائية دون إلزام باتباعها.

ولا شك أن أحكام المحاكم قدمت خدمة جليلة للقانون التجاري وساعدت على الوصول إلى كثير من المبادئ الحديثة التي تعتبر حيوية في مجال التجارة. ولعل في القواعد الخاصة بعمليات البنوك ونظرية الشركة الفعلية والافلاس الفعلي والتوسع في تطبيق نظرية التبعية، التي توصلت اليها المحاكم خير دليل على ذلك.

(2) ـ مقتضيات الانصاف والاستقامة التجارية:

تنص المادة 3 من قانون التجارة اللبناني على أنه: «إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فللقاضي أن يسترشد بالسوابق الاجتهادية وبمقتضيات الانصاف والاستقامة التجارية»[1].

فهذه المادة تجيز للقاضي، عند انعدام النص، الاسترشاد بمقتضيات الانصاف والاستقامة التجارية بصورة عامة[2]. فالمشرع يحيل القاضي، اذا أعوزه النص أو العرف أو حكم القضاء، إلى مبادئ الانصاف وقواعد الاستقامة التجارية باعتبارها آخر المصادر التي يمكنه الالتجاء إليها للفصل في الحالة المعروضة أمامه.

---

(1) تنص المادة 4 من قانون التجارة الكويتي لسنة 1961 على أنه: «إذا لم يوجد نص تشريعي، يمكن تطبيقه حكم القاضي بموجب العرف... وإذا لم يوجد عرف، طبقت مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة».

(2) الأستاذ أحمد المحمود: المرجع السابق شرح المادة 3 ص 40.

ويلاحظ أن فكرة الانصاف والاستقامة التجارية فكرة غير محددة وإنما تتضمن في جوهرها شيئاً هاماً هو تحقيق العدل. والقاضي له الحرية إزاء ذلك في الأخذ بالمبادئ التي يراها صالحة للحكم في الحالة المعروضة وفقاً لما يمليه عليه ضميره، ولا يقيده في هذا الخصوص سوى تجنب حكمه الذاتي والشخصي البعيد عن الانصاف والعدالة ومتطلبات الحياة التجارية المستقيمة وعليه أن يستوحيه من الاعتبارات الموضوعية العامة التي تقيم العدالة التجارية.

هذا وان لمقتضيات الانصاف والاستقامة التجارية أهمية عملية كبيرة في مجال مصادر القانون التجاري ذلك أنها تقطع على القاضي سبيل الاحجام عن القضاء بحجة عدم وجود نص أو عرف تجاري يرعى النزاع المعروض أمامه.

(3) ـ الفقه التجاري:

يقصد بالفقه التجاري (doctrine commerciale) مجموعة آراء الفقهاء في هذا الفرع من فروع القانون بشأن تفسير قواعده. فالفقهاء يقومون باستخلاص الحلول وإبداء الآراء والنظريات وإيضاح ما غمض من مسائل القانون التجاري وذلك بالطرق العلمية نتيجة تكريس جهودهم لدراسة هذا القانون.

ولذلك يعتبر الفقه التجاري مصدراً من مصادر القانون التجاري وهو، على غرار أحكام القضاء ومقتضيات الانصاف، مصدر تفسيري أو مصدر إستئناس، وإن لم يرد عليه النص في القانون كما ورد بشأن المصادر الأخرى السابق ذكرها[1].

وقد ساعد الفقه كثيراً في شرح قواعد القانون التجاري وتوضيح غوامضه وفي إبداء الآراء والحلول للحالات والمسائل الجديدة التي تفتقر إلى نص، مما أدى إلى مواكبة مواد القانون للتطور في المواد التجارية. وإن مجهودات فقهاء القانون التجاري في هذا المجال لا يمكن إنكارها سواء في مؤلفاتهم أو في إستشاراتهم أو فيما يكتبونه من تعليقات على الأحكام والقرارات أو في

---

(1) ويلاحظ أن المادة 3 من قانون التجارة الأردني قد اعتبرت صراحة اجتهاد الفقهاء أو الفقه من مصادر القانون التجاري على غرار السوابق القضائية.

محاضراتهم بالكليات الجامعية[1].

(هـ) ـ مرتكزات الدراسة

20 ـ خطة دراسة مرتكزات القانون التجاري:

سبق أن عرّفنا القانون التجازي بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تطبق على فئة معينة من الأعمال هي الأعمال التجارية، وعلى طبقة معينة من الأشخاص يحترفون القيام بالأعمال التجارية هم التجار.

لكن إحتراف التجارة لا يقتصر على التجار الأفراد فقط، بل تحترفها الشركات التجارية أيضاً. ويخصص التاجر، سواء أكان فرداً أو شركة تجارية، لمزاولة التجارة أموالاً مادية ومعنوية تشكل بمجموعها ما يسمى بالمؤسسة التجارية أو المحل التجاري.

ويستعين التاجر في تعامله التجاري بالاسناد التجارية كأداة إئتمان ووفاء تقوم مقام النقود في المعاملات التجارية.

لذلك ستقوم دراسة القانون التجاري على المرتكزات الآتية:

الفصل الأول: الأعمال التجارية.

الفصل الثاني: التجار.

الفصل الثالث: الشركات التجارية في مبادئها العامة.

الفصل الرابع: المؤسسة التجارية في مبادئها العامة.

الفصل الخامس: الاسناد التجارية في مبادئها العامة.

ولما كان الهدف من الدراسة هو الالمام بأصول القانون التجاري ومعرفة مرتكزاته الأساسية لذلك آثرنا التوسع في الفصلين الأولين الخاصين بالأعمال

---

(1) يراجع في المؤلفات التي ظهرت في الفقه التجاري وعلى سبيل المثال ما ورد في هوامش الكتاب.

التجارية والتجار اعتقاداً منا بأنهما مفتاح التعرف على هذا القانون، واكتفينا في الفصول الباقية على المبادئ العامة في الشركات التجارية والمؤسسة التجارية والاسناد التجارية رغبة في تلمس معالم هذه الموضوعات دون الدخول في التفاصيل.

الفصل الأول

الأعمال التجارية

21 ـ تقسيم :

تقتضي الدراسة قبل الكلام عن أنواع الأعمال التجارية تحديد فكرة العمل التجاري والنظام القانوني الذي يخضع له.

لذلك سيقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: تحديد فكرة العمل التجاري ونظامه القانوني.

المبحث الثاني: الأنواع المختلفة للأعمال التجارية.

المبحث الأول

تحديد فكرة العمل التجاري ونظامه القانوني

22 ـ تمهيد وتقسيم:

قدمنا أن القانون التجاري اللبناني يشتمل على فئتين من القواعد القانونية: الأولى خاصة بالأعمال التجارية أياً كان الشخص القائم بها، والثانية خاصة بالتجار الذين اتخذوا الأعمال التجارية حرفة لهم. وبذلك يكون العمل التجاري محور قواعد القانون التجاري سواء بالنسبة للأعمال التجارية بحد ذاتها أم بالنسبة للتجار الذين يعرّفهم القانون بأنهم الأشخاص الذين يحترفون القيام بالأعمال التجارية (المادة 9 من قانون التجارة اللبناني).

إلاّ أن القانون التجاري اللبناني لم يتطرق إلى تعريف أو تحديد فكرة العمل التجاري بالرغم من أهمية هذا التحديد خاصة على صعيد النظام القانوني الذي يحكم هذا العمل.

لذلك سيتناول هذا المبحث المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تحديد فكرة العمل التجاري

المطلب الثاني: النظام القانوني للعمل التجاري.

المطلب الأول

تحديد فكرة العمل التجاري

23 ـ أهمية المعيار المميز للعمل التجاري إزاء سكوت المشرع عن تعريفه:

يركز القانون التجاري قواعده على فكرة العمل التجاري سواء لجهة الأعمال التجارية بحد ذاتها أم لجهة التجار الذين يحترفون القيام بهذه الأعمال. وكان من الطبيعي والمنطقي أن يقوم المشرع اللبناني بتعريف العمل التجاري، لكنه لم يفعل واقتصر فقط على ذكر تعداد لأعمال التجارة البرية في المادة 6 من قانون التجارة وأضاف أنه يمكن أن تعتبر أعمالاً تجارية الأعمال المجانسة لها، ثم أتى في المادة 7 على ذكر تعداد لأعمال التجارة البحرية. والرأي الراجح في الفقه والقضاء يعتبر أن هذا التعداد القانوني للأعمال التجارية إنما هو على سبيل المثال بحيث يمكن إضافة أعمال أخرى اليها عن طريق القياس والاجتهاد إذا تشابهت معها في خصائصها وغاياتها.

لذا حاول الفقهاء البحث في جوهر الأعمال التي نص المشرع على تجاريتها لاستخلاص سماتها والكشف عن العنصر الجوهري التي يميز العمل التجاري عن العمل المدني لاتخاذه معياراً يسترشد به لتحديد طبيعة الأعمال التي لم ينص عليها المشرع، حتى يمكن على ضوء هذا المعيار الحكم على عمل معين بأنه تجاري أو مدني فيتحدد ـ وفقاً لذلك ـ القانون الذي يخضع له، وبالتالي القواعد القانونية التي تنطبق عليه.

وقد طرح الفقهاء في هذا الشأن عدة معايير أهمها أربعة[1]:

أولاً ـ معيار المضاربة.

ثانياً ـ معيار التداول.

---

(1) يراجع في عرض هذه المعايير بالتفصيل: مقال الدكتور عزيز العكيلي، المرجع السابق ص 42 حتى 56 ويراجع أيضاً: الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 16 ص 54 حتى 58؛ والدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 41 ص 63 حتى 66؛ الدكتور سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 86 ص 53 حتى 57.

Ency. Dalloz: Droit commercial T. 1 (1956), Actes de commerce N° 27- 44.

ثالثاً ـ معيار المشروع.

رابعاً ـ المعيار الجامع.

وسنبحث هذه المعايير الأربعة كلاً على حدة توصلاً للمعيار الدقيق الواجب اعتماده.

24 ـ (أولاً) ـ معيار المضاربة أو قصد تحقيق الربح[1]:

ذهب البعض إلى أن العنصر الجوهري المميز للعمل التجاري هو المضاربة. فالعمل يكون تجارياً إذا قصد به المضاربة. والمضاربة هي قصد تحقيق الربح، فكل عمل يقوم به الشخص بهذا القصد تثبت له الصفة التجارية ويخضع بالتالي لقواعد القانون التجاري[2].

وتستند المحاكم غالباً على عنصر المضاربة لتقرير تجارية أم مدنية بعض الأعمال. فمثلاً يرجع تقدير ما إذا كان إصدار الصحف والمجلات عملاً تجارياً أم مدنياً إلى القصد من هذا الاصدار، فإذا كان القصد علمياً أو عقائدياً دون استهداف المضاربة والربح فإن العمل يكون مدنياً[3]. وبالمثل يعتبر القضاء التأمين التبادلي أو التعاوني عملاً مدنياً غير تجاري لعدم توافر قصد الربح فيه[4]. وعلى العكس من ذلك يعتبر عملاً تجارياً اعتياد الشخص المضاربة على أسعار العملة في البورصة سعياً وراء الربح[5].

ورغم أن عنصر المضاربة يفسر الكثير من الأعمال التجارية ويتفق مع طبيعة التجارة التي تنشد الربح، إلاّ أن النقد الذي يمكن أن يوجه إلى معيار المضاربة أنه يوسع من جهة من نطاق القانون التجاري إذ يدخل فيه أعمالاً مدنية كثيرة، مثل عمل أصحاب المهن الحرة كالمحامي والطبيب والمهندس

---

(1) Le critère de spéculation.

(2) نادى بهذا المعيار الفقهاء:

Pardessus: Cours de droit commercial, T. 1 N° 5; Bravard- Veyrières et Demangeat: Taité de dr. com. T. 1 N° 47; Boistel: Tr. dr. com. T. 1 N° 30.

(3) Nancy 8- 5- 1934, S. 1936, 2.

(4) Cass. 6- 5- 1930, D. H. 1930, 363; 22- 6- 1943, D. 1944, 43.

(5) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 86 ص 54.

وغيرهم الذين يسعى كل منهم إلى تأمين معيشته عن طريق الكسب والربح ومن جهة أخرى يبدو معيار المضاربة ضيقاً في بعض الحالات بحيث يؤدي الأخذ به إلى استبعاد بعض الأعمال التي لم يعد إضفاء الصفة التجارية عليها محل شك، مثل الأعمال المتعلقة بالاسناد التجارية، رغم أن هذه الأعمال قد لا يكون الهدف منها تحقيق الربح. يضاف إلى ذلك أن هذا المعيار لا يتفق مع المفهوم الحديث للقانون التجاري، الذي يخضع المشروعات العامة الاقتصادية كتأمين الكهرباء لقواعد القانون التجاري مع أن أغلبها لا يهدف إلى تحقيق الربح بل إلى تأمين الخدمات العامة.

ومع ذلك ينبغي التسليم بأن معيار المضاربة يتضمن جانباً من الصحة. ذلك أن العمل التجاري يفترض لزاماً قصد المضاربة والربح، ولا يمكن تصور ممارسة تجارة دون وجود هذا القصد[1]. ومن ثم تخرج من نطاق القانون التجاري كل الأعمال الاقتصادية التي لا تستهدف تحقيق الربح، كما هو الشأن في عمل الجمعيات التعاونية التي تشتري المنتجات وتبيعها لأعضائها بسعر الكلفة.

ومن الواضح أن عنصر المضاربة إن لم يكن وحده معياراً للعمل التجاري، فليس من شك في أنه أحد عناصره الجوهرية[2].

25 ـ (ثانياً) ـ معيار التداول[3]:

ذهب البعض[4] إلى أن العنصر الجوهري المميز للعمل التجاري يكمن في فكرة التداول، إذ التجارة في القانون والاقتصاد تتمثل في تداول المنتجات والثروات. وقد أضيف إلى هذا المعيار فكرة الوساطة[5]. فأصبح يسمى معيار التوسط في تداول الثروات والسلع.

---

(1) Ency. Dalloz: Droit commercial T. 1 Actes de com. N° 30.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 42 ص 164 الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 16 ص 55.

(3) Le Critère de circulation.

(4) Thaller: Traité de droit commercial par Percerou T. 1 (1931) N° 6 et 14.

(5) أضاف ذلك الاستاذان ليون كان ورينو كما ذكر ذلك الدكتور عزيز العكيلي، المرجع السابق ص 46.

فالأعمال التجارية ـ بموجب هذا المعيار ـ هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك. فكل عمل يرمي إلى تحريك الثروات والسلع ويساعد على تنشيط حركتها يعتبر تجارياً، أما الأعمال التي تتناول الثروات والسلع وهي في حالة ركود واستقرار فتعتبر من طبيعة مدنية. فعمل المنتج هو إيجاد السلعة وعمل المزارع هو إنتاج المزروعات، وتبقى السلعة والمزروعات في يد المنتج والمزارع في حالة ركود، لذلك يعتبر عمل كل منهما مدنياً. فإذا ابتدأت السلعة والمزروعات في التداول بأن سلمها المنتج إلى الصناعي ليحولها أو يصنعها، ثم قام الصناعي بتسليمها إلى الوسيط، المكلف من تاجر الجملة بشرائها فسلمها هذا بدوره إلى الناقل لتوصيلها إلى مشتريها تاجر الجملة، ثم قام هذا التاجر ببيعها إلى تاجر المفرق الذي أعاد بيعها إلى المستهلك. فكل هذه الأعمال من صنع السلعة أو تحويل المزروعات إلى الوساطة فيها إلى نقلها إلى إعادة بيعها تعتبر أعمالاً تجارية ما دامت تهدف إلى تداول السلعة أو المزروعات والتوسط فيها. ولذلك يعتبر شراء المستهلك للسلعة عملاً مدنياً، لأن السلعة إذا ما انتقلت إلى يد المستهلك دخلت في حالة الركود من جديد.

ولهذا المعيار وجاهته في أنه يستبعد العمليات التي لا تنطوي على وساطة كالزراعة والعمليات الاستهلاكية من نطاق القانون التجاري. كما أنه يخرج من هذا النطاق كل ما يتعلق بالعقارات، لأن هذه الأخيرة ليست محلاً للتداول من مكان إلى آخر وإنما يتم التعامل القانوني فيها وفقاً لاجراءات معينة حتى ولو قصد المتعامل فيها تحقيق الربح والمضاربة[1]. ذلك أنه لا ارتباط بين فكرة التداول وتحقيق الربح في منطق القائلين بهذا المعيار.

ويعاب على هذا المعيار أنه لا يفسر لنا بعض الأعمال التي تعتبر في جوهرها وساطة في تداول الثروات دون أن تعتبر أعمالاً تجارية: كعمل

(1) يرى البعض أن التعامل بالعقارات يتضمن معنى التداول، ولكنه تداول قانوني لا مادي، لأن التداول يمكن أن يتخذ شكلاً قانونياً إلى جانب معناه المادي الذي يفترض تحريك السلعة وتقريبها من المستهلك (الدكتور أكثم الخولي: دروس في القانون التجاري عام 1968 ص 170 أشار إلى ذلك الدكتور عزيز العكيلي ص 47 هامش رقم 45).

الجمعيات التعاونية التي تشتري لتبيع لأعضائها دون أن تهدف إلى الربح. كما أن هذا المعيار لا يفسر اعتبار بعض الأعمال تجارية رغم **عدم تضمنها أي وساطة في تداول الثروات**: كالأعمال المتعلقة بالاسناد التجارية وبعض الصناعات الاستخراجية الخاصة بالمناجم والبترول، وأعمال مشروعات شراء العقارات ووكالات الأشغال ونقل الأشخاص.

بيد أنه من الواضح أن **الوساطة في تداول الثروات** إذا لم تكن معياراً كافياً للعمل التجاري، إلاّ أنها يجب أن تكون **أحد عناصره الجوهرية**.

26 ـ (ثالثاً) ـ معيار المشروع[1]:

ويرى البعض[2] أن العنصر الجوهري المميز للعمل التجاري هو ممارسته بشكل خاص هو شكل المشروع. والمشروع ـ كمعيار محدد للعمل التجاري ـ عبارة عن تكرار الأعمال التجارية استناداً إلى تنظيم سابق. وهو يتميز عادة بمظاهر خارجية تنبئ عنه، كفتح مكتب وتجهيزه بما يحتاج إليه من أثاث ومعدات واستخدام بعض العمال والموظفين لادارته.

فالصفة التجارية للعمل لا تستمد ـ طبقاً لهذا المعيار ـ من ذاته وطبيعة موضوعه، بل من طريقة ممارسته، فإذا مورس في شكل مشروع دخل في نطاق القانون التجاري إذ هو قانون المشروعات التجارية.

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

ويرى أنصار هذا المعيار أن القواعد التجارية التي تحمي الإئتمان وتحقق السرعة تبدو أهميتها في المشروعات التجارية دون الأعمال التجارية المنفردة. فالقائم بعمل تجاري منفرد لا يلجأ إلى طلب الإئتمان إلاّ نادراً، في حين أن المشروعات التجارية تحتاج إليه بسبب إتساع أعمالها وانتظامها بصفة متكررة.

---

(1) Le critère d'entreprise.

(2) Escarra: Cours de droit commercial (1952) N° 91, Escara et Rault: Traité de droit commercial T 1 (1934) N° 102 et s.

ويعاب على معيار المشروع أنه يضيّق من نطاق القانون التجاري الذي يكتفي بالنسبة لبعض الأعمال لكي تعتبر تجارية أن تقع في شكل عمل منفرد، كما هو الحال في أعمال الشراء بقصد البيع أو التأجير وعمليات الصرف والبنوك. كما يبدو هذا المعيار موسّعاً أحياناً من مجال تطبيقه، حيث يشمل أعمال بعض المشروعات رغم الاعتراف بمدنيتها كالمشروعات الزراعية والحرفية والفنية.

ومع ذلك ينبغي التسليم بأن هذا المعيار يتضمن جانباً من الحقيقة، إذ يجد له سنداً من نصوص القانون التي تذكر فئة كبيرة من الأعمال لا تعد تجارية إلاّ إذا صدرت في شكل مشروع.

27 ـ (رابعاً) ـ المعيار الجامع للعمل التجاري:

يتضح مما سبق أن جميع الآراء التي قيلت قد فشلت في إيجاد معيار جامع مانع للأعمال التجارية يمكن بواسطته تمييز العمل التجاري من العمل المدني، وأياً من هذه المعايير لا يمكن أن يستوعب جميع الأعمال التجارية التي ورد ذكرها في النص. ولكن كل معيار منها ينطوي على جانب من الحقيقة والصحة ويفسر بعض هذه الأعمال، إذ يمكن بواسطته الكشف عن بعض الأعمال التجارية، غير أنه لا يمكن اتخاذه أساساً لتحديد طبيعة جميع الأعمال التي نص القانون على تجاريتها، فلا يمكن في ظل القانون الوضعي إرجاع جميع الأعمال إلى معيار واحد[1].

ولعل السبب في ذلك يرجع في الواقع إلى أن الأعمال التجارية التي ينص عليها القانون ليست مؤسسة على فكرة واحدة أو مبدأ معين، فبعض هذه الأعمال يعد تجارياً بطبيعته بصرف النظر عن صفة القائم به أي ولو قام به غير تاجر ولمرة واحدة، كالشراء لأجل البيع أو التأجير. والبعض الآخر من هذه الأعمال لا يعتبر تجارياً إلاّ إذا باشره القائم به في شكل مشروع مثل الصناعة والنقل والسمسرة.

وإذا كانت المعايير الثلاثة السابقة قد عجزت على انفراد عن وضع معيار

---

(1) الدكتور عزيز العكيلي: المرجع السابق ص 55 ـ 56.

دقيق يميز العمل التجاري، إلاّ أنه يمكن الجمع بين هذه المعايير في معيار واحد يضم العناصر الجوهرية التي قالت بها.

فمما لا شك فيه أن عمليات التجارة تمثل في جانب كبير منها السعي وراء الربح والمضاربة، كما تحتوي على فكرة الوساطة وتداول الثروات، وفي الغالب لا تباشر هذه العمليات إلاّ في شكل مشروع.

تعريف العمل التجاري وفق المعيار الجامع[1] **إنطلاقاً** مما سبق يمكن تعريف العمل التجاري بأنه العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات بقصد الربح والمضاربة، على أن يتم في شكل مشروع بالنسبة للعمل الذي يشترط فيه القانون ذلك[2].

---

(1) Hamel et Lagarde op. cit., T. I N° 149.
والدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 158؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 45 ص 66 ـ 167؛ الدكتور عزيز العكيلي: المرجع السابق ص 156؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 93 ص 56 و57.

(2) تجدر الاشارة هنا أن هناك أعمالاً تجارية لا ينطبق عليها هذا التعريف ولا تتوافر فيها مقومات العمل التجاري، ومع ذلك يخلع عليها القانون الصفة التجارية لاعتبارات عملية ومن هذه الأعمال: التعامل بالاسناد التجارية ومشروعات نقل الأشخاص ووكالات الأشغال وغير ذلك.

المطلب الثاني

النظام القانوني للعمل التجاري

28 ـ أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني على صعيد القواعد القانونية التي تحكم كلاً منهما[1]:

تبرز أهمية تحديد العمل التجاري وتفرقته عن العمل المدني في قيام نظام قانوني للعمل التجاري. ويقوم هذا النظام على وضع قواعد قانونية تحكم العمل التجاري في ذاته من غير مراعاة للشخص القائم به، ومن هذه القواعد: ما يتعلق بالمحاكم المختصة بالمنازعات التجارية، ومنها ما يتصل بحرية اثبات الالتزام التجاري، ومنها ما يتعلق بقسوة الالتزام التجاري.

29 ـ (أولاً) ـ المحاكم المختصة بالمنازعات التجارية[2]:

إن الاختصاص القضائي ينعقد للمحكمة إما استناداً إلى نوع المنازعة

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 15 ص 46 حتى 53؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 109 ص 128 حتى 137؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق ص 79 حتى 91؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق ص 58 حتى 73.

(2) تجدر الاشارة أن المتعاقدين قد لا يرغبون في حل منازعاتهم عن طريق المحاكم القضائية وإنما عن طريق آخر خارج القضاء هو طريق التحكيم التجاري وهو أمر جائز في القانون. فكثيراً ما يلجأ التجار إلى إدراج بند في عقودهم يحيلون بموجبه النزاع إلى لجنة تحكيمية أو إلى حَكَم منفرد ويلتزمون بقراره وذلك بالاستناد إلى قواعد التحكيم المبينة في المواد 762 حتى 808 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد. وبموجب أصول التحكيم يستفيد المتنازعون من سرعة البت في تلك المنازعات وعدم علانيتها ومن توفير النفقات القضائية، كما أن التحكيم يعفي المحكم عادة من التقيد بالقواعد القانونية المعمول بها أمام المحاكم مما يسهل على المحكم القيام بمهمته.
ويعترف قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد ببند التحكيم إذ جاء في المادة 762 منه أنه: «يجوز للمتعاقدين أن يدرجوا في العقد التجاري أو المدني المبرم بينهم بنداً ينص على أن تحل بطريق التحكيم جميع المنازعات القابلة للصلح التي تنشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره».

هو الاختصاص النوعي للمحكمة، وإما لوقوع المنازعة في نطاق المحكمة التي تنظر فيها وهذا هو الاختصاص المكاني للمحكمة. وذلك على النحو الآتي:

(1) ـ الاختصاص النوعي أو حسب نوع المنازعة:

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

وفي لبنان لا يوجد اختلاف بشأن قواعد الاختصاص النوعي بين المنازعات التجارية والمنازعات المدنية، لأن القانون اللبناني يأخذ بنظام وحدة الاختصاص القضائي للمنازعات المدنية والتجارية على السواء. فهو لم يأخذ بنظام المحاكم التجارية المتخصصة ـ كما هو الشأن في بعض الدول كفرنسا والكويت مثلاً[1] ـ بل جعل اختصاص المحاكم العادية شاملاً للمنازعات المدنية والتجارية على أن تطبق القانون المدني على الأولى والقانون التجاري على الثانية. ويقتصر الأمر في النظام القضائي اللبناني على تشكيل أقسام[2] وغرف في محاكم الدرجة الأولى للفصل في المنازعات التجارية، ويعتبر هذا من قبيل توزيع العمل داخل المحكمة، وهو مجرد تنظيم داخلي لا يتحدد به اختصاص نوعي لهذه الأقسام والغرف.

---

(1) يراجع في اختصاص المحاكم التجارية في فرنسا: Ripert: op. cit. N° 124 p. 76.
هذا وتضم المحاكم التجارية في فرنسا أعضاء يتخبون من بين التجار لارشاد القضاة إلى العرف التجاري والاجراءات العملية في المعاملات.
ويراجع في اختصاص المحاكم التجارية في الكويت: د. سميحة القليوبي، المرجع السابق رقم 101 ص 62.
هذا وتنص المادة 7/ 2 من قانون تنظيم القضاء الكويتي الصادر برقم 9/ 1959 على أنه: «تصدر الأحكام من قاض واحد ويجوز أن يعاونه ثلاثة محلفين من التجار يستأنس برأيهم إذا دعت الحاجة إلى ذلك».

(2) الأقسام يتولى القضاء فيها قاض منفرد ينظر في القضايا المدنية والتجارية التي لا تزيد قيمتها على عشرة ملايين ليرة لبنانية (المادة 86 من قانون الأصول المدنية الجديد).

اختصاص نوعي لهذه الأقسام والغرف.

ومن ثم فإنه لا يترتب على قرار توزيع الأعمال هذا عدم اختصاص بالمعنى الصحيح، بل يقتصر الأمر على إحالة القضية إلى القسم أو الغرفة المختصة من المحكمة[1].

(2) ـ الاختصاص المكاني أو المحلي:

إن الاختلاف بين نوعي المنازعات التجارية والمدنية يكون وارداً في لبنان بالنسبة لقواعد الاختصاص المكاني، حيث يقصر القانون مبدئياً النظر في المنازعات المدنية على المحكمة التي يقع في دائرتها مقام المدعى عليه[2].

أما في المنازعات التجارية فيتيح القانون للمدعي الخيار بين محاكم ثلاث هي:

محكمة مقام المدعى عليه الحقيقي أو المختار.

أو محكمة محل إبرام العقد والتي اشترط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه فيها.

أو محكمة محل تنفيذ العقد بكامله[3].

فيختار المدعي من بين هذه المحاكم الثلاث تلك التي تحقق مصلحته أكثر من سواها.

30 ـ (ثانياً) ـ حرية إثبات الالتزام التجاري:

القاعدة العامة للاثبات في الالتزامات المدنية هي وجوب الاثبات بالكتابة

---

(1) تنص المادة 91/ 3 من قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد على أنه: «إذا وجدت الغرفة الابتدائية أن الدعوى المرفوعة أمامها يعود النظر فيها، بحسب قرار توزيع الأعمال، لغرفة أخرى من غرف محكمة الدرجة الأولى نفسها فتقرر إحالتها إدارياً إلى هذه الغرفة، كذلك إذا وجد القاضي المنفرد أن الدعوى المقامة أمامه يعود النظر فيها لقاضي منفرد من قضاة محكمة الدرجة الأولى نفسها فيقرر إحالتها إدارياً إلى هذا الأخير».

(2) المادة 97 من قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد.

(3) المادة 100 من قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد.

إذا تجاوزت قيمتها المبلغ المعين قانوناً[1].

أما الالتزامات التجارية فيكون إثباتها حرّاً طليقاً من كل قيد أياً كانت قيمتها. ولذا يكون جائزاً إثبات الالتزامات التجارية بجميع الطرق بما فيها الشهادة والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير. وقد أقرت حرية الاثبات في المواد التجارية المادة 254 من قانون التجارة اللبناني[2]. كما أن المادة 254 من قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد بعد أن رفضت قبول الشهادة على إثبات العقود والتصرفات المدنية التي تتجاوز قيمتها المبلغ المحدد فيها[3]، جاءت المادة 257 منه واستثنت المواد التجارية من نطاق تطبيق هذه القاعدة.

ويلاحظ أيضاً أن القانون قد استثنى الالتزامات التجارية من قاعدة تعدد النسخ واثبات التاريخ (المادة 255 تجارة لبناني)، بينما أخضع الالتزامات المدنية لهذه الاجراءات (المادتان 152 و154 من قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد).

والواقع أن إطلاق حرية الاثبات في المواد التجارية أمر يتفق وطبيعة هذه المواد، فليس من المتصور أن يحرر التاجر عقداً في كل عملية تجارية مهما بلغت قيمتها، أو أن يتوجه في كل عقد إلى الدوائر الرسمية لاثبات تاريخ

---

(1) أصبح هذا المبلغ / 500/ ل.ل. بمقتضى المادة 254 من قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد، بعد أن كان / 275/ ل.ل. بمقتضى المادة 53 من قانون التنظيم القضائي لعام ١٩٦١ ورُفع إلى / ٤٠/ ألف ل.ل. بالمرسوم رقم ٤١١ لعام ١٩٩٢. ونجدر الاشارة هنا إلى أن هذا المبلغ يجوز تعديله بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل وذلك عملاً بأحكام المادة ١٠٢٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد لعام ١٩٨٣.

(2) تنص المادة 254 تجارة على أنه: «ليس إثبات العقود التجارية خاضعاً مبدئياً للقواعد الحصرية الموضوعة للعقود المدنية فيجوز مع الاحتفاظ بالاستثناءات الناتجة عن الأحكام القانونية الخاصة اثبات العقود المشار اليها بجميع طرق الاثبات التي يرى القاضي وجوب قبولها بحسب العرف أو الظرف».

(3) حُدد هذا المبلغ بـ / 500/ ل.ل. في المادة 254 من قانون الأصول المدنية الجديد بعد أن كان سابقاً / 275/ ل.ل. وهو قابل للتعديل بموجب مرسوم يتخذ في مجلس الوزراء كما تقضي المادة 1026 من قانون الأصول المدنية الجديد وذلك حسب تطور قوة الليرة اللبنانية، وقد رُفع عام ٩٢ إلى ٤٠ ألف ل.ل.

العقود التجارية حتى تسري على الغير سيما وأن القانون يُلزم التجار بمسك دفاتر تجارية لقيد جميع معاملاتهم التي يباشرونها فيُمكن الاستعانة بهذه القيود في الاثبات[1].

واستثناء من مبدأ حرية الاثبات قد يشترط المشرع الكتابة للاثبات في بعض الحالات، كما هو الشأن في عقد الشركة التجارية (المادة 43 تجارة لبناني)، وبعض العقود البحرية[2]، والعقود الواردة على المؤسسة التجارية (المادة 3/ 1 من قانون المؤسسة التجارية). وكما هو الشأن أيضاً في بعض الأعمال التجارية التي لا تكون إلاّ كتابة كما هو حال الاسناد التجارية من كمبيالات وسندات أمر وشيكات، وكذلك حسابات البنوك حيث لا يتصور مباشرة هذه الأعمال دون أن تحصل كتابة.

على أنه لما كانت قواعد الاثبات لا تتعلق بالنظام العام كما هو واضح من الفقرة الأخيرة من المادة 254 من قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد التي تنص على أنه: «يجوز أن يعدلوا عن التمسك بهذه القاعدة ـ قاعدة الاثبات بالكتابة ـ صراحة أو ضمناً»، فإنه يجوز الاتفاق على أن يكون الاثبات في المواد التجارية بالكتابة. وفي هذه الحالة لا يجوز للفرقاء الاثبات بغير الكتابة، كما لو اتفق على إثبات المعاملة التجارية بين الفريقين بالطريقة الكتابية[3].

31 ـ (ثالثاً) ـ قسوة الالتزام التجاري:

يضع القانون التجاري للالتزامات التجارية قواعد خاصة مختلفة عن القواعد التي تخضع لها الالتزامات المدنية. ويهدف بعض هذه القواعد إلى دعم العمل التجاري بحد ذاته، ويهدف البعض الآخر إلى دعم الإئتمان التجاري وصيانة حقوق الدائن التجاري الذي أولى المدين ثقته ولو كان ذلك

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 98 ص 60.

(2) كعقد الرهن البحري (المادة 62 بحري)، وعقد إيجار السفينة وعقد النقل البحري (المادة 195 بحري)، وعقد الضمان البحري (المادة 295 بحري).

(3) إستئناف بيروت المدنية قرار رقم 31 تاريخ 10 ـ 1 ـ 1952 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 13 ص 24 رقم 3.

على حساب المدين، بعكس الحال في القانون المدني الذي يهتم بحماية المدين[1]. وسنعرض هنا لأهم هذه القواعد.

(1) ـ افتراض تضامن المدينين والكفلاء التجاريين:

التضامن في المواد المدنية لا يفترض، وإنما يكون بناء على إتفاق المتعاقدين أو بناء على نص في القانون (المادة 24/ 1 من قانون الموجبات والعقود).

ولما كانت مصلحة الإئتمان التجاري تقتضي التضامن فيما بين المدينين وبينهم وبين الكفلاء، فقد نص المشرع اللبناني على قيام التضامن فيما بينهم في المادة 256 من قانون التجارة اللبناني بقولها: «إن المديونين معاً بمقتضى موجب تجاري يعدون متضامنين في هذا الموجب وتطبق هذه القرينة على كفلاء الدين التجاري»[2]. ويجيز هذا النص للدائن التجاري مطالبة المدينين مجتمعين أو منفردين دون أن يكون للمدين الذي يطالبه الدائن بالوفاء أن يتذرع في مواجهته بضرورة مطالبة باقي المدينين قبله أو دفع نصيبه في الدين فقط. كما أن هذا النص يمد قاعدة التضامن إلى كفلاء الدين التجاري بحيث لا يجوز لكفيل الدين التجاري أن يحتج بوجه الدائن الذي يطالبه مباشرة بالدين بوجوب الرجوع أولاً على المدين الأصلي.

والغرض من افتراض التضامن[3] تعزيز الإئتمان التجاري وجعل الدائن

---

(1) وقد قيل أن هذا التشديد على المدين في القانون التجاري يرجع إلى أن هذا القانون نشأ أساساً ليحمي مصالح الرأسماليين على حساب الجمهور. ولكن هذه النظرة غير صحيحة لأن هذا التشديد على المدينين لا يتناول سوى المدينين بديون تجارية وهم في الغالب من التجار فلا يدخل فيهم جمهور المستهلكين أو المنتفعين بالخدمات العامة. فالتشديد مع المدين يصيب التاجر المدين ولا يتعلق باستغلال طبقة لأخرى (الدكتور أكثم الخولي، المرجع السابق رقم 63 ص 86).

(2) وتنص المادة 2/24 موجبات وعقود أيضاً على مبدأ تضامن المدينين بالدين التجاري.

(3) تعتبر هذه القاعدة في مصر وفرنسا من القواعد العرفية التي لا نص عليها في القانون التجاري.
براجع د. سميحة القليوبي ص 70 هامش رقم 5.

Ripert: op cit. p 192 N° 350; Cass. Civ. 7- 1- 1946, D. 1946, 132; S. 1947, 1, 32.

في مأمن من إعسار المدين أو أحد المدينين سيما وأنه لا يستطيع في الغالب التدقيق في ملاءته نظراً للسرعة التي تتم بها المعاملات التجارية[1].

(2) ـ معدل الفائدة التجارية:

تنص المادة 661 من قانون العقوبات اللبناني المعدلة على أن جريمة المراباة (أو الربا الفاحش) تتحقق في كل قرض مالي عقد لغاية غير تجارية وشرطت فيه على المدين فائدة تزيد على 12 في المائة[2].

ويتضح من هذا النص أن الاتفاق في الديون المدنية على معدل للفائدة يزيد على هذا المعدل القانوني غير جائز وفقاً لنص قانون العقوبات الذي يصفه بقرض ربا.

أما في الديون التجارية، فإن الاتفاق على معدل للفائدة يزيد على 12 في المائة فهو جائز وصحيح ومستثنى من أحكام جريمة المراباة.

والسبب في إجازة الاتفاق على معدل للفائدة يزيد على التحديد القانوني في المواد التجارية دون المواد المدنية هو أن النقود التي تستثمر في الأعمال التجارية تُنتج ربحاً أكثر مما لو استثمرت في أعمال مدنية ولذلك يُفترض أن الضرر اللاحق بالدائن عن التأخر بالوفاء يزيد في المواد التجارية عنه في المواد المدنية.

(3) ـ عدم مجانية العمل التجاري:

يفترض في العمل التجاري أنه يتم لقاء أجر، وإذا كان هذا الأجر غير معين في الاتفاق فيجري تعيينه من قبل القضاء في الحدود المرعية في المهنة التي يدخل في نطاقها هذا العمل (المادة 259 تجارة لبناني)[3]. ويسري ذلك

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 49، الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 105 ص 135.

(2) كان المعدل القانوني للفائدة قبل هذا التعديل 9 في المائة.

(3) تنص هذه المادة على أنه: «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».

على جميع الأعمال التجارية بما فيها الوكالة بالعمولة والسمسرة والوكالة التجارية (م273 و279 و292 تجارة لبناني).

أما الأعمال المدنية فالأمر يختلف بشأنها، ولاسيما الوكالة التي تعتبر مجانية في الأمور المدنية ما لم يشترط العكس أو تتحقق إحدى الحالات التي ينص عليها القانون (المادة 770 من قانون الموجبات والعقود).

بيد أن المقابل المفترض للعمل التجاري ينظر اليه بصورة واسعة، ويكفي من ثم لاعتبار العمل التجاري حاصلاً بمقابل أن تتحقق لمن يقوم به مصلحة مادية ولو غير مباشرة[1]. ولذا فإن النقل الذي تقوم به أحياناً شركات الطيران لبعض الشخصيات الهامة ورجال الأعمال وموظفيها دون أن تستوفي منهم الأجرة لا يعد نقلاً بالمجان، لأن المقابل الذي تحصل عليه هذه الشركات يتمثل في الدعاية التجارية لها أو يتمثل في الامتيازات الخاصة التي تجنيها هذه الشركات من ذلك[2].

(4) ـ تحريم منح المدين التجاري مهلة قضائية للوفاء:

وتتضح كذلك قسوة الالتزام التجاري وتفضيل مصلحة الدائن التجاري في تحريم منح المدين مهلة للوفاء.

فبينما يجيز القانون للقاضي في المواد المدنية أن يمنح المدين حسن النية مهلاً للوفاء بالتزامه إذا استدعت حالته ذلك فيجعل القاضي الدين أقساطاً لمدة طويلة أو قصيرة حسب مقتضى الحال (المادتان 115 و300 موجبات وعقود).

أما في المواد التجارية، فالمبدأ هو أنه لا يجوز للمحكمة أن تمنح المدين التجاري مهلاً للوفاء إلاّ في ظروف استثنائية (المادة 260/ 1 من قانون التجارة اللبناني)، ذلك أن ميعاد الوفاء بالدين له أهمية خاصة بالنسبة للدائن التاجر، فقد يكون في تأجيل الوفاء بالدين إضاعة فرص ربح كبيرة عليه أو

---

(1) Emile Tyan: op. cit., T. 1 N° 35.

(2) الدكتور طالب موسى: المرجع السابق ص 49 رقم 1.

تأخير وفائه هو بديونه التجارية مما يعرضه لشهر إفلاسه.

وقد منع القانون منح المدين في الاسناد التجارية أي مهلة للوفاء (المادة 402 تجارة)[1]، نظراً لطبيعتها الخاصة حيث تقوم هذه الأسناد بدور الوفاء بدلاً من النقود في معظم المعاملات التجارية. على أن ذلك لا يمنع المشرع من التدخل بمنح مهلة للمدين التاجر بالوفاء بما عليه من أسناد تجارية على أثر أزمات وحوادث معينة حصلت في البلاد، كما حدث في فرنسا على أثر الأزمة الاقتصادية في أيار وحزيران سنة 1968[2]، أو كما حدث في مصر على أثر العدوان الثلاثي سنة 1956 والعدوان الاسرائيلي سنة 1967[3]، وكما حدث في لبنان على أثر الأحداث التي حصلت سنة 1975 حيث أصدر المشرع اللبناني المرسوم رقم 47 تاريخ 30ـ 5ـ 1977 الخاص بالتعديل المؤقت لأحكام الصلح الواقي من الافلاس[4].

(5) ـ إنذار المدين التجاري بأي طريق:

يقصد بالانذار وضع المدين موضع المتأخر في تنفيذ التزامه. ووفقاً للقانون المدني يتم إنذار المدين بانذار خطي ككتاب مضمون أو برقية أو أخطار أو رفع الدعوى.

---

(1) المادة 402 تجارة وردت بشأن السفتجة أو سند السحب، وقد عطفت عليها المادة 405 الخاصة بسند الأمر، والمادة 450 الخاصة بالشيك.

(2) أصدر المشرع الفرنسي مرسوماً برقم 473/ 68 تاريخ 28 أيار 1968 قضى بتأجيل اتخاذ اجراءات البروتستو والمطالبة للرجوع على الملتزمين في سند السحب عن الديون في خلال المدة التي حددها ابتداء من 20 أيار حتى 8 تموز 1968.

(3) أصدر المشرع المصري القانون رقم 389 في 11 ـ 11 ـ 1956 القاضي بتأجيل الاجراءات المترتبة على التأخير في أداء الديون مدة شهر وهي إيقاف إجراءات البروتستو، ثم صدر القانون رقم 397 سنة 1956 مقرراً استمرار العمل بالقانون السابق لمدة ثلاثة أشهر أخرى (الدكتورة سميحة القليوبي رقم 107 ص 66 ـ 67).

(4) أعطى هذا المرسوم وبصورة استثنائية وخلال مهلة تنتهي بتاريخ 30 ـ 6 ـ 1978 أعطى الحق لكل تاجر تضرر بسبب الأحداث التي حصلت في لبنان ابتداء من تاريخ 26 شباط سنة 1975 ولا يتمكن من دفع ديونه المستحقة أن يطلب تقسيط الديون المترتبة بذمته، وقد مُدّد العمل به لاحقاً عدة مرات.

أما في المواد التجارية فقد جرى العرف على أن الانذار يمكن أن يتم بأي طريق ولو كان شفوياً أو هاتفياً أو حتى يكتفى بمجرد حلول الأجل نظراً لما تتطلبه التجارة من سرعة[1]. ويجري العمل ـ رغم ذلك ـ على إنذار المدين خطياً دفعاً لكل نزاع حول وقوع الانذار.

(6) ـ الخيار بين تنفيذ العقد وإلغائه:

في العقود المدنية يكون لأحد المتعاقدين الذي لم تنفذ حقوقه الخيار بين طلب التنفيذ الاجباري للعقد المبرم أو طلب الغائه مع التعويض (المادة 241 من قانون الموجبات)، ويكون له بعد أن استعمل هذا الخيار وطلب التنفيذ مثلاً، أن يرجع عن ذلك ويطلب الإلغاء، أو العكس.

أما في العقود التجارية فإن المشرع يحد من حرية الدائن في الاختيار بين التنفيذ والإلغاء. فإذا طلب إلغاء العقد امتنع عليه بعد ذلك أن يطلب التنفيذ. أما إذا طلب التنفيذ فإن له أن يعدل عنه إلى طلب الإلغاء، كما أن قيام المدين بالموجبات بعد إقامة دعوى الإلغاء لا يكون مقبولاً (المادة 260/ 2 من قانون التجارة اللبناني).

وتستهدف هذه القاعدة سرعة تحديد مصير العقد التجاري واستقرار مركز المدين الذي يكون قد وطّن نفسه على أن العقد سيلغى فلا يصح أن يفاجأ بعد ذلك بطلب تنفيذ العقد[2].

(7) ـ النفاذ المعجل للحكم التجاري:

القاعدة العامة في المسائل المدنية أن الحكم القضائي الفاصل في النزاع لا يكون صالحاً للتنفيذ في حق المحكوم عليه إلاّ بعد اكتسابه الدرجة القطعية

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 66 ص 88، الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 112 ص 69 ـ 70.

(2) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 152، الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 68 ص 89.

إمّا بانقضاء مهل الطعن أو بتصديق الحكم.

أما في المسائل التجارية فإن القانون يجيز للمحكمة أن تحكم بالتنفيذ المعجل بكفالة أو بدونها (المادة 572 من قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد)، ويكون الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل قابلاً للتنفيذ في حق المحكوم عليه حتى قبل أن يصبح قطعياً أي دون انتظار لفوات مهل الطعن به أو تصديقه.

وقد راعى المشرع في تقرير هذه القاعدة طبيعة المعاملات التجارية وما تحتاجه من سرعة في القيام بها وتنفيذ الأحكام الصادرة فيها بأسرع وقت تقوية لإئتمان الدائن المحكوم له.

(8) ـ إضفاء صفة التاجر:

يضفي المشرع التجاري على من يحترف الأعمال التجارية بطبيعتها صفة معينة هي صفة التاجر (المادة 9 تجارة لبناني)، وهذا على خلاف من يحترف الأعمال المدنية فإنه لا يكتسب صفة التاجر ومهما طال هذا الاحتراف.

ويترتب على إضفاء صفة التاجر على الشخص نتائج قانونية هامة منها إخضاعه لالتزامات معينة لا يخضع لها الشخص العادي كالزامه بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية وغير ذلك من القواعد الخاصة بالتجار.

(9) ـ إستخدام نظام الافلاس في مواجهة التاجر:

الافلاس جزاء صارم يوقعه القانون في التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية (المادة 489 تجارة لبناني).

أما الديون المدنية فلا تتيح الحق، في حال عدم الوفاء بها، بطلب افلاس المدين سواء كان هذا الأخير تاجراً أم غير تاجر. ذلك أن نظام الافلاس قد وضع لدعم الإئتمان التجاري وللحفاظ على سلامة المشروع التجاري وليست ثمة رابطة بين دين التاجر المدني وبين مشروعه التجاري، ولا

ينشأ من ثم عن عدم الوفاء بهذا الدين ذات الأثر الذي ينشأ عن عدم الوفاء بالدين التجاري[1].

ويتميز نظام الافلاس بقسوة قواعده وذلك لمنع المدين التاجر عن غش دائنيه. ويقوم هذا النظام على تصفية أموال المدين التاجر تصفية جماعية إذا ما تخلف عن دفع ديونه التجارية وذلك بغرض توزيع هذه الأموال على الدائنين كل بنسبة دينه، تحقيقاً للمساواة بينهم[2].

---

(1) بيد أنه يجوز للدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس المدين التاجر شرط أن يثبت توقفه عن دفع دينه التجاري (الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 153؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 117 ب ص 135؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 71 ص 91).

(2) ويترتب على شهر الافلاس آثار أخرى تتعلق بشخص المدين التاجر من جهة وبأمواله من جهة أخرى. فتسقط عن المفلس بعض الحقوق المهنية والسياسية، ولا سبيل أمامه لاستعادة هذه الحقوق إلاّ باتباع اجراءات رد الاعتبار. وقد يتعرض المفلس للعقوبات الجزائية في حالة الافلاس التقصيري أو الاحتيالي. كما أن يد المفلس تغلّ عن إدارة أمواله والتصرف فيها. والتصرفات التي أبرمها المدين في الفترة الواقعة بين تاريخ توقفه عن الدفع وتاريخ حكم شهر الافلاس وهي المسماة بفترة الريبة تكون باطلة وجوباً أو جوازاً بحسب الأحوال (الدكتور مصطفى طه: الأوراق التجارية والافلاس في القانون اللبناني، رقم 427 ص 340).

المبحث الثاني
الأنواع المختلفة للأعمال التجارية

32 ـ تقسيم:

خصص المشرع اللبناني للأعمال التجارية المواد 6 و7 و8 من قانون التجارة.

فتناول في المادة 6 أعمال التجارة البرية وفي المادة 7 أعمال التجارة البحرية.

وتناول في المادة 8 الأعمال التي تكتسب الصفة التجارية بسبب صدورها عن تاجر لحاجات تجارية.

والرأي مستقر أن هذه النصوص تتضمن فئتين من الأعمال التجارية.

- الفئة الأولى هي الأعمال الوارد تعدادها في المادتين ٦ و٧ من قانون التجارة، وتسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية بطبيعتها أو بحكم ماهيتها الذاتية.
- والفئة الثانية هي الأعمال الواردة في المادة ٨ من ذات القانون، وتسمى بالأعمال التجارية بطريق التبعية.

بيد أن بعض الأعمال قد تكون مختلطة بسبب أنها تصدر بين فريقين أحدهما تجاري والآخر مدني، وفي هذه الحالة تسمى بالأعمال المختلطة. وهذه الأعمال لم يأت النص على ذكرها وقد ألحقت بالأعمال التجارية. والحقيقة أن الأعمال المختلطة ليست فئة مستقلة من الأعمال التجارية وإنما هي أعمال تجارية بطبيعتها أو بطريق التبعية حسب الأحوال، وهي إذ تقوم إلى جانب الفئتين السابقتين من باب الالمام بالموضوع ليس إلاّ.

وسنعالج الأنواع المختلفة للأعمال التجارية على النحو الآتي:

المطلب الأول: الأعمال التجارية بطبيعتها الذاتية.

المطلب الثاني: الأعمال التجارية بطريق التبعية.

المطلب الثالث: الأعمال المختلطة.

المطلب الأول

الأعمال التجارية بطبيعتها الذاتية

(الأعمال المعددة في النص)

33 ـ تمهيد وتقسيم:

تقوم فكرة الأعمال التجارية بطبيعتها على أساس أن الأعمال في ذاتها وبحكم طبيعتها الخاصة ـ وبصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها ـ تكون إمّا تجارية وإمّا مدنية.

ولقد حاول المشرع اللبناني أن يحدد الأعمال التجارية بطبيعتها بطريق السرد، فخصص لذلك المادتين 6 و7 من قانون التجارة: تتناول المادة 6 تعداد أعمال التجارة البرية، وتتضمن المادة 7 بيان أعمال التجارة البحرية.

ويلاحظ على هذا التعداد القانوني أنه لم يرد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال[1]، إذ تقضي المادة 6 من قانون التجارة بأن الصفة التجارية تثبت «كذلك لجميع الأعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة لها ـ أي للأعمال المنصوص عليها ـ لتشابه صفاتها وغاياتها». وبذلك يكون المشرع قد ترك للقضاء والفقه مجال إضافة أي أعمال تجارية أخرى يمكن اعتبارها مجانسة للأعمال المعددة لتشابه صفاتها وغاياتها.

وسنتناول بالبحث هذه الأعمال على النحو الآتي:

الفرع الأول: أعمال التجارة البرية.

الفرع الثاني: أعمال التجارة البحرية.

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 16 ص 54؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 40، ص 63؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 74 ص 94.

الفرع الأول

أعمال التجارة البرية

34 ـ تعداد هذه الأعمال وتقسيمها إلى أعمال منفردة ومشروعات:

ورد النص على أعمال التجارة البرية في المادة 6 من قانون التجارة اللبناني[1] التي تتضمن ما يلي: «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 لأجل تأجيرها، أو إستئجارها لأجل تأجيرها ثانية. 3 ـ البيع أو الإستئجار ثانية للأشياء المشتراة أو المستأجرة على الوجه المبين فيما تقدم. 4 ـ أعمال الصرافة والبنكا. 5 ـ مشروع تقديم المواد. 6 ـ مشروع المصانع... 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 مشاهد 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 أشغال».

ويتبين من هذا النص أن أعمال التجارة البرية بطبيعتها تشتمل على ست عشرة صورة من الأعمال التجارية يمكن تصنيفها ضمن مجموعتين: أعمال تجارية منفردة وهي المعددة في الفقرات 1 حتى 4، وأعمال المشروعات التجارية وهي المعددة في الفقرات 5 حتى 16.

وسوف نتناول بالشرح كلاً من هاتين المجموعتين على النحو الآتي:

النبذة الأولى: الأعمال التجارية المنفردة.

النبذة الثانية: المشروعات التجارية.

---

(1) تقابل هذا النص المادة 6 من قانون التجارة السوري والأردني والمادة 8 من قانون التجارة الكويتي والمادة 632 من قانون التجارة الفرنسي.

النبذة الأولى: الأعمال التجارية المنفردة

35 ـ مفهوم هذه الأعمال وتعدادها:

الأعمال التجارية المنفردة هي التي تكتسب الصفة التجارية في جميع الحالات ولو وقعت مرة واحدة ومن شخص غير تاجر، وقد سردها المشرع اللبناني في الفقرات 1 حتى 4 من المادة 6 من قانون التجارة وهي تشمل:

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 لأجل تأجيرها، أو استئجارها لأجل تأجيرها ثانية.

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

4 ـ أعمال الصرافة والبنكا.

وهذه الفقرات الأربع يمكن وضعها تحت عنوانين: أولاً ـ الشراء لأجل البيع أو التأجير، والإستئجار لأجل التأجير (الفقرات 1 و2 و3). ثانياً ـ عمليات الصرف والبنوك (الفقرة 4).

36 ـ (أولاً) ـ الشراء لأجل البيع أو التأجير، والإستئجار لأجل التأجير:

الشراء لأجل البيع هو أول ما يتبادر إلى الذهن إذا ذكرت التجارة، وقد قاس القانون عليه الشراء لأجل التأجير أو الإستئجار لأجل التأجير. ولذلك وضعت المادة 6 من قانون التجارة اللبناني هذه الأعمال في طليعة الأعمال التجارية، فنصت الفقرات 1 و2 و3 منها على أنه تعد بحكم ماهيتها الذاتية أعمالاً تجارية: «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 هذا النص أن الطابع التجاري يشمل الشراء الذي يتم بقصد البيع أو التأجير، والإستئجار بقصد التأجير، كما يشمل أيضاً **العملية اللاحقة** وهي البيع أو التأجير الذي يعتبر الغاية المقصودة من الشراء أو الإستئجار.

ويظهر من النص أن هناك شروطاً ثلاثة يجب توافرها لاعتبار الشراء أو الإستئجار تجارياً:

1 ـ الأول يتعلق بطبيعة العمل وهو أن يكون هناك شراء أو إستئجار.

2 ـ والثاني يتعلق بموضوعه وهو أن يكون منقولاً.

3 ـ والثالث يتصل بسبب الشراء أو الإستئجار وهو أن يكون قد تم بقصد البيع أو التأجير بربح. وسوف نتناول هذه الشروط بالشرح.

(1) ـ حصول شراء أو إستئجار:

معناه: يقصد **بالشراء** ليس فقط عملية كسب ملكية شيء بمقابل من النقود، بل كل كسب للملكية بمقابل ولو كان من غير النقود **كمقايضة** شيء بآخر. وعلى ذلك يدخل في معنى الشراء: المقايضة أيضاً[1].

وأما **الإستئجار** فيقصد به تخويل المستأجر الانتفاع بشيء خلال مدة معينة لقاء بدل يلتزم به المستأجر على أن يقوم برد الشيء إلى المؤجر بعد انتهاء الايجار[2].

ضرورة الشراء بمقابل: يشترط لاعتبار الشراء عملاً تجارياً أن يتم بمقابل أياً كانت طبيعة هذا المقابل، وبمعنى آخر لا بد أن يسبق البيع أو التأجير عملية شراء بمقابل.

ويترتب على ذلك أن من يبيع شيئاً لم يسبق له شراؤه بمقابل لا تنطبق عليه قواعد القانون التجاري. وتطبيقاً لذلك يخرج عن دائرة الأعمال التجارية

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 19 ص 61؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 48 ص 70، الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 78 ص 97.

(2) يراجع في تعريف عقد الايجار: الدكتور توفيق فرج: عقد الايجار، بيروت 1984، ص 11 وما بعدها.

بيع الأشياء التي لم يسبقها شراء: كبيع الأشياء الموروثة أو التي انتقلت إلى الشخص عن طريق الوصية أو الهبة.

كما تخرج من الأعمال التجارية أعمال المنتج الأول كالمزارع، والعمليات الاستخراجية، والأعمال الذهنية، والمهن الحرة، وتوظيف العمل[1] على التفصيل الآتي:

أ ـ الزراعة:

تعتبر الزراعة وكل ما يتصل بها من أعمال عملاً مدنياً. فبيع محصول الأرض للغير لا يعتبر عملاً تجارياً مهما كان المبلغ الذي يتقاضاه المزارع البائع.

ويلحق بالبيع الزراعي جميع الأعمال اللازمة للزراعة كإستئجار الأرض الزراعية، وشراء البذور والسماد، وشراء أو إستئجار الآلات الزراعية، واستخدام العمال الزراعيين، وإيداع المحصول في البرادات على سبيل الوديعة لبيعه فيما بعد[2]، وغير ذلك[3].

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 120 ص 77 حتى 86؛ الدكتور إدوار عيد. المرجع السابق رقم 19 ص 62 حتى 69، الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 48 ص 70 حتى 76؛ الدكتور أكثم الخولي رقم 126 ص 165 حتى 182.

(2) تمييز لبناني (الغرفة الثانية) تاريخ 31 ـ 5 ـ 1957 مجموعة باز الخامسة ص 181.

(3) أما الأعمال التي لا يستلزمها الاستغلال الزراعي فتكون لها الصفة التجارية ولو وقعت بمناسبة بيع المحصول الناتج من الأرض. ومن تطبيقات ذلك ما قضي به في مصر بشأن بيع الأزهار المعدة إعداداً فنياً خاصاً حيث جاء في الحكم: «... إن نشاط المطعون عليه لم يقتصر على بيع الزهور المنقولة من مزرعته، أو على تسهيل عملية البيع بحسن عرضها في محله استجلاباً للعملاء... بل امتد نشاطه إلى إدخاله عناصر أخرى من الفن بتنسيق الأزهار في باقات وسلال بوسائل استخدمت فيها مواد أخرى بواسطة أيد مدربة تحتاج إلى ذوق وخبرة خاصة مما يزيد في قيمة الأزهار زيادة كبيرة عن قيمتها في حالتها الطبيعية الناتجة من الأرض فلم يقف الأمر عند نقل المحصول أو حسن عرضه بل تعداه إلى نشاط جديد استخدم فيه رأس المال والخبرة الفنية ونوى به المضاربة في سبيل الربح وهو نشاط لا يتصل بطبيعة الاستغلال الزراعي ولا هو يلازم أو تابع له بل هو مما يدخل في نطاق الأعمال التجارية. (نقض مدني مصري 10 ـ 1 ـ 1957 مجموعة أحكام النقض س 8 ص 55).

ولا تثور الصعوبة إلاّ بشأن ما يصاحب الزراعة من الأعمال التجارية كالشراء لأجل البيع أو تحويل وتصنيع المنتجات الزراعية.

إقتران الزراعة بعمليات شراء لأجل البيع: وقد يرتبط بالعمل الزراعي عمليات شراء بقصد البيع مثل شراء الأكياس والصناديق لتعبئة المحصول الزراعي تمهيداً لبيعه، أو شراء المواشي للمعاونة في الزراعة ثم إعادة بيعها، فهذه العمليات تعتبر أعمالاً مدنية نظراً لأنها تساعد العمل الزراعي وتكمله.

أما إذا كانت هذه العمليات غير مرتبطة بالعمل الزراعي أو كانت من الأهمية بحيث تتغلب على النشاط الزراعي فهي تعتبر عندئذٍ تجارية. وذلك كمن يبيع محصولات غيره من المزارعين بكميات كبيرة ـ تفوق كمياته ـ وبقصد تحقيق الربح والإفادة من فروق أسعار المحصولات، أو من يقوم بتربية المواشي بقصد تسمينها وإعادة بيعها دون أن تكون مخصصة لخدمة الزراعة وتسهيلها[1].

إقتران الزراعة بعمليات تحويل أو تصنيع: قد يلحق بالأعمال الزراعية بعض عمليات التحويل المرتبطة بها. مثال ذلك عملية طحن الغلال أو إستخراج الأجبان والزبدة من حليب الماشية أو استخراج الزيت من الزيتون، فهذه العمليات تعتبر مدنية شرط أن يتم التحويل عن طريق العمل اليدوي البسيط[2] ودون أن تفقد هذه العملية تبعيتها للاستغلال الزراعي بحيث تصبح

---

(1) وتطبيقاً لذلك قضي في لبنان أنه: «إذا كان المالك الذي يبيع المواشي الناشئة في أرضه أو المواشي التي يشتريها من أجل استثمار أرضه لا يعد عمله مبدئياً عملاً تجارياً، إلاّ أن شراء المواشي وبيعها يتخذ طابعاً تجارياً إذا لم تكن هذه العملية من توابع الاستثمار الزراعي بل كانت مشروعاً رئيسياً مستقلاً. وبما أن المدعي عليه كان يستثمر في مزرعته مشروع تربية وشراء وبيع الخنازير بصورة رئيسية، ولم يكن تابعاً لمؤسسة زراعية، إذ أنه كان يشتري ثلاثة أرباع مواد تربية وتغذية هذه المواشي الضرورية من غير مزرعته، فإنه يكون بدير والحالة هذه مشروعاً تجارياً مستقلاً، وتوقفه عن أداء ديونه يستلزم إعلان إفلاسه» (تمييز مدني لبناني ـ الغرفة الأولى ـ قرار رقم 26 تاريخ 2 ـ 4 ـ 1964 مجموعة حاتم جزء 55 ص 23 رقم 2).

(2) وقد قضي في لبنان: «أن تحويل حليب البقر إلى لبن لا يمكن اعتباره مشروع مصانع طالما أنه يتم بطرق بدائية لا تتطلب سوى أعمال يدوية بسيطة ولا تفترض وجود آلات (القاضي المنفرد المدني في بعبدا حكم رقم 276 تاريخ 14 ـ 7 ـ 1966 النشرة القضائية س 22 (لعام 1966) ص 807).

عملية تحويل قائمة بذاتها إذ في هذه الحالة الأخيرة تعتبر أعمالاً تجارية على أساس الصناعة التي تتمثل في تحويل المواد الأولية إلى مواد مصنوعة أو نصف مصنوعة. ومثال ذلك حال المزارع الذي يملك آلة لاستخراج الزيت من الزيتون فاستخدمها في تحويل محصول الغير بأجر أكثر من استخدامه في محصوله. فهنا انقلب عمل المزارع إلى عمل صناعي[1].

وقد نص المشرع اللبناني صراحة على تجارية مثل هذه الأعمال في المادة 6 فقرتها 6 من قانون التجارة التي تعتبر مشروع الصناعة عملاً تجارياً «وإن يكن مقترناً باستثمار زراعي إلاّ إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط».

ب ـ العمليات الاستخراجية:

العمليات الاستخراجية هي استخراج الثروات مباشرة من الطبيعة كاستخراج المعادن والبترول وقطع الأحجار واستثمار العيون المعدنية والملاحات وصيد الأسماك واللؤلؤ وغيرها[2].

وتعد عمليات الاستخراج ـ وفقاً للفقه التقليدي ـ من الأعمال المدنية بالنسبة لمن يقوم بها ولو كان القصد منها تحقيق الربح والمضاربة على أساس أن هذه الأعمال لم يسبقها شراء.

وقد استثنى المشرع الفرنسي واللبناني منها مشروع المناجم والبترول حيث أسبغ عليه الصفة التجارية.

وقد يرتبط بالنشاط الاستخراجي عمليات صناعية وتجارية كإقامة مصنع لتحويل المواد المستخرجة إلى مواد نصف مصنوعة أو كاملة الصنع. هذه الأعمال الصناعية الثانوية تعتبر وفقاً للرأي الراجح أعمالاً مدنية طالما أنها مرتبطة بالعمل الاستخراجي ولا تطغى عليه. ومثال ذلك وضع الملح

---

(1) استئناف بيروت تجاري قرار رقم 1422 تاريخ 27 ـ 7 ـ 1967؛ مجموعة اجتهادات حاتم جزء 77 ص 31 رقم 1.

(2) الدكتور أكتم الخولي: المرجع السابق رقم 131 ص 172 و173؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 126 ص 80 و81.

المستخرج من البحر في أكياس وتعبئته تمهيداً لتسليمه للزبائن، أو القيام بتربية الاسماك تمهيداً لبيعها[1].

أما إذا اتخذت العمليات الاستخراجية وسيلة للنشاط التجاري الرئيسي، فإنها تأخذ من هذا النشاط الطابع التجاري وتخضع لقواعد القانون التجاري. ومن أمثلة ذلك استغلال العيون المعدنية وسيلة لتحقيق الربح عن طريق إقامة الفنادق والمطاعم إلى جوارها، أو تقديم الأسماك لمصنع لحفظها وتعليبها، أو الاستفادة من المواد المستخرجة من باطن الأرض في صناعة الترابة والاسمنت. ففي هذه الأمثلة تبدو العمليات الاستخراجية ثانوية بالنسبة للنشاط التجاري والصناعي الذي يقوم إلى جانبها ويطغى عليها بأهميته.

ج ـ الأعمال الذهنية والفنية:

تتمثل هذه الأعمال في الانتاج العلمي والأدبي والفني الذي يقدمه المؤلف والفنان. فهذه الأعمال التي لم يسبقها شراء تعتبر أعمالاً مدنية. والواقع أن ما يحصل عليه القائمون بهذه الأعمال من مبالغ إنما هو من قبيل الأجور أو المكافآت أو الأتعاب (Honoraires) وليس من قبيل الأرباح (Bénéfices).

وتطبيقاً لذلك إذا باع المؤلف أو الموسيقي أو الرسام أو المخترع نتاج

---

(1) وقد اختلف الرأي في فرنسا حول مدى تجارية الأعمال المتعلقة بزرع اللؤلؤ الصناعي، وقد قضى بعض الأحكام بتجارية هذا العمل (Rennes 8- 3- 1912, S. 1912, 2, 219).
والحقيقة أن عمليات زرع اللؤلؤ الصناعي تعتبر أعمالاً تجارية على أساس مشروع الصناعة بالنظر لما يحتاجه من تنظيم خاص وما يحققه من أرباح طائلة سريعة وسهلة بالمقارنة إلى استخراج اللؤلؤ الطبيعي (الدكتورة سميحة القليوبي ص 81 هامش 3).
وأما العمليات الفردية لاستخراج اللؤلؤ الطبيعي من قاع البحر أو صيد السمك فطالما أنها تعتمد على مجهود الشخص القائم بالغوص أو الصيد بصفة أساسية فهي من قبيل الأعمال المدنية لانتفاء الوساطة ولعدم وجود فكرة المضاربة على عمل الغير.
هذا ويختلف الوضع بالنسبة لمن يضارب على عمل الغواصين أو الصيادين كمن يجهز السفن والآلات والعمال لعملية استخراج اللؤلؤ أو صيد الأسماك ويجني وحده أرباح هذه الرحلات. فعمل هذا الشخص يعد تجارياً على أساس الوساطة والمضاربة على عمل الغير (الدكتورة القليوبي ص 82 ـ 83).

فكره وعقله، فلا يعتبر عمله تجارياً مهما حصل على مبالغ مقابل ذلك[1].

وإذا رافق العمل الذهني والفني بعض العمليات التجارية الضرورية لبيع الانتاج، كشراء الورق لبيع المؤلفات أو شراء الأدوات اللازمة للتصوير أو الرسم، فإن هذه العمليات تعتبر مدنية بالتبعية للعمل الأصلي وهو الانتاج الذهني.

ويلاحظ أنه إذا كانت الأعمال الذهنية والفنية مدنية بالنسبة لصاحبها[2]، فإنها لا تعتبر كذلك لمن يتوسط في بيعها كما هو الحال بالنسبة لدور النشر أو دور العرض. ذلك أن هذه العمليات هي في جوهرها شراء لأجل البيع بربح.

ونظراً للأهمية العملية لما تقوم به دور النشر أو العرض أو وكالات الأنباء وانتشارها انتشاراً واسعاً في هذا العصر، فقد حرص المشرع اللبناني على إضفاء الصفة التجارية على مشروعات المشاهد العامة والتزام الطبع ووكالة الأشغال (المادة 6 الفقرات 10 و11 و16).

---

(1) تنص على هذه القاعدة المادة 13 من قانون التجارة الكويتي بقولها: «صنع الفنان عملاً فنياً بنفسه أو باستخدامه عمالاً، وبيعه إياه، لا يعد عملاً تجارياً. وكذلك لا يعد عملاً تجارياً طبع المؤلف لمؤلفه وبيعه إياه».

(2) وينطبق ذات المبدأ على أنواع الانتاج الفني المختلفة من نحت التماثيل ووضع الألحان والتمثيل والتصوير السينمائي والتلفزيوني. ولا بد هنا من الاشارة الى مدى تجارية صناعة السينما وأفلام الفيديو. فما دام أن عمل المخرج هو جمع العناصر المختلفة التي يتكون منها الفيلم أو الشريط كالسيناريو والحوار والتمثيل والتصوير والموسيقى والتأليف وذلك وفق مواهبه وتوجهاته الفنية بحيث ينشئ من مجموع هذه العناصر عملاً فنياً جديداً يأخذ شكل صور متحركة ناطقة، فإن ما يقوم به هذا المخرج يعتبر مدنياً. وأما فيما يتعلق بالمنتج فإن الوضع يتوقف على الظروف والملابسات. فإذا قام المنتج بعمل فني أصيل باختيار موضوع الفيلم أو الشريط وجمع الأشخاص وتنسيق أدوارهم فإن عمل المنتج يُعد مدنياً. أما إذا اقتصر دور المنتج على تنفيذ السيناريو الذي وضعه الغير والوساطة بين الجمهور وجميع الأشخاص الذين يقومون بالفيلم من مؤلف وممثلين ومهندس صوت الخ... فإنه يعد وسيطاً في تداول الأعمال الفنية ومن ثم يعتبر عمله تجارياً. ومن المسلم به أن مستثمر صالة السينما أو شركة التلفزيون يعد عمله تجارياً بوصفه من مشروعات المشاهد العامة. وكذلك هي القاعدة فيما يتعلق بالموزّع الذي يقوم بالوساطة في تداول الأفلام والأشرطة (يراجع بشأن ذلك: د. مصطفى طه: المرجع السابق ص 73 هامش رقم 1). وأما فيما خص بائع أو مؤجر الأفلام وأشرطة الفيديو فإن عمله يعد تجارياً لأنه يشتريها أو يستأجرها بقصد بيعها. أو تأجيرها بربح وذلك تطبيقاً لنص الفقرة 1 و2 و3 من المادة 6 من قانون التجارة اللبناني.

تطبيق المبدأ على الجرائد والمجلات: يعتبر إصدار الجرائد والمجلات عملاً تجارياً متى كان الغرض منه تحقيق الربح عن طريق نشر الاعلانات والأخبار والمقالات[1]، لتوافر عنصري العمل التجاري وهما المضاربة والوساطة بين القارئ والمحررين. ولا يهم في هذه الحالة موضوع المقالات التي تظهر في الجريدة، أي سواء أكانت مقالات سياسية أو علمية أو أدبية أو دينية.

أما إذا كانت الجريدة أو المجلة لا تستهدف الربح أصلاً بل مجرد نشر فكرة معينة في الجمهور والدعاية لها، سواء أكانت هذه الفكرة سياسية أو دينية أو إجتماعية أو إقتصادية أو فنية، فيعتبر اصدارها عملاً مدنياً، حتى ولو قام بتحريرها محررون مأجورون، بل حتى ولو قامت بنشر الاعلانات ثانوياً لقاء مقابل. ذلك لأن مثل هذا العمل إنما هو ثانوي بالنسبة للفكرة الأساسية والغرض منه مجرد الحصول على مبالغ تساعد في نفقات الاصدار[2]. والأمثلة على هذا النوع من الجرائد والمجلات كثيرة، كالتي تصدرها النقابات والغرف التجارية والجامعات والهيئات العلمية والدينية والثقافية والوطنية.

د ـ المهن الحرة:

تعتبر مباشرة المهن الحرة عملاً مدنياً مهما كان المقابل الذي يتقاضاه القائم بها. ومن الأمثلة على المهن الحرة أعمال المحاماة والطب والهندسة والمحاسبة والتعليم، وتعتبر المهن الحرة أعمالاً مدنية على أساس أنه لم يسبقها شراء فهي استثمار مباشر للفكر الإنساني ذاته، كما أن ما يتقاضاه القائم بها ليس من قبيل الأرباح وإنما هو من قبيل الأتعاب للخدمات المؤداة[3].

---

(1) الحاكم المنفرد في بيروت حكم رقم 1862 تاريخ 12 ـ 12 ـ 1957 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 33 ص 25 رقم 4.

(2) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 166؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 52 ص 74؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 141 ص 85، الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 133 ص 174.

(3) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 66، الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 53 ص 74؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 134 ص 177؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 128 ص 83.

ويحدد المهن الحرة العرف والعادات.

عمل المحامي: وبناء على ذلك فإن الأعمال التي يقوم بها المحامي من تقديم الدعاوى والمذكرات والمرافعة لا تعتبر تجارية بل مدنية وان تقاضى عنها بدل أتعاب، وكذلك الآراء القانونية التي يبديها **المستشار القانوني** لطالب الاستشارة ولو كانت بمقابل.

عمل الطبيب: ويعتبر مدنياً أيضاً عمل الطبيب[1] ولو اقترن ببيع الأدوية لمرضاه في الأماكن التي لا يوجد بها صيدليات، وكذلك الحال بالنسبة **لطبيب الأسنان** الذي يبيع لمرضاه الأشياء اللازمة لمهنته كالأسنان الصناعية، **أو الطبيب البيطري** الذي يبيع العقاقير اللازمة للعلاج. بل ويظل عمل الطبيب مدنياً ولو كانت له أكثر من عيادة.

وبالعكس يكون عمل **الطبيب** تجارياً إذا كان **يدير مستشفى** أو مصحة ويضارب على إيواء المرضى وإطعامهم بصورة تجعل من هذه المضاربة الموضوع الأساسي للمؤسسة بحيث تهبط أهمية العلاج الطبي إلى المرتبة الثانية[2]. وكذلك يكون عمل الطبيب تجارياً إذا اشترك مع الغير بقصد الاستغلال المالي في طريقة **لاعادة الشباب** إلى المسنين بحيث تصير صفته كطبيب تابعة لتجارة **حقيقية**[3]. وكذلك الحال بالنسبة إلى إقامة الطبيب **مستشفى للعلاج الطبيعي أو للاستجمام** بحيث يصبح إشرافه العلاجي كطبيب ثانوياً إلى جانب مضاربته على أسعار الطعام والسكن والقائمين على خدمة النزلاء والأجهزة المخصصة للتخسيس والألعاب الرياضية[4]. وكذلك

---

(1) بداية بيروت المدنية 1 ـ 4 ـ 1982 مجموعة حاتم جزء 176 ص 591.

(2) Cass. 24- 10- 1923. S. 1925- 1- 153.

وهذا الحكم محل نظر لأن موضوع عمل المستشفى أو المصحة هو دائماً العلاج الطبي وإن كان يستتبع الاقامة وتقديم الطعام.

يراجع: غرينوبل 13 ـ 6 ـ 1893 دالوز 1894، 2، 528؛ موسوعة دالوز التجارية جـ 1 رقم 120؛ محكمة القاهرة الجزئية 9 ـ 6 ـ 1954 مجلة التشريع والقضاء س 6 ص 290 وقد جاء في هذا الحكم الأخير أن تقديم الغذاء والمنامة وغيرها من الخدمات غير الطبية للمرضى ليس إلاّ عملاً تابعاً للعمل الطبي الذي هو مدني بحت ويتخذ بالتالي طابع هذا العمل.

(3) Seine com. 20- 7- 1934, Gaz. Pal. 1934, 2, 563.

(4) Paris 29- 7- 1935, D. H. 1936; 576, 4- 9- 1954, J. C. P. 1955, 2, 8479 note Savatier.

الحال بالنسبة لطبيب الاسنان الذي يصنع أدوات العلاج أو معجون الأسنان ويبيعها للجمهور بواسطة الصيدليات وليس فقط لمرضاه[1].

عمل الصيدلي: وقد قام خلاف حول مهنة الصيدلة لاسيما أن الصيدلي ملزم بالحصول على إجازة علمية قبل البدء في مباشرة أعماله وأنها تقوم أيضاً على المهارة الشخصية. ولكن القضاء استقر على اعتبار الصيدلي تاجراً لأن نشاطه اليوم يكاد ينحصر في شراء الأدوية وبيعها بعد أن قلت الأدوية التي تحضّر في الصيدليات[2]، وذلك على خلاف صاحب مختبرات التحليل الطبي الذي يُعتبر عمله مدنياً.

عمل المهندس المعماري: المهندس المعماري لا يعتبر عمله تجارياً بل مدنياً إذا اقتصر على وضع التصاميم والاشراف على تنفيذ الأشغال، ولكن عمله يصبح تجارياً إذا تعهد بإقامة المباني إذ يصبح عندئذٍ قائماً بمشروع الأشغال العقارية وهو عمل تجاري (وفقاً لنص المادة 6 تجارة فقرة 14) وكذلك الحال لو قام باستخراج رخص البناء لقاء أجر وبشكل منظم مما يدخل تحت مشروع وكالة الأشغال (المادة 6 تجارة فقرة 16).

عمل صاحب المدرسة: يعتبر عمل صاحب المدرسة أو المعهد العلمي الخاص من الأعمال المدنية حتى ولو كان يقوم ببعض الأعمال التجارية بالتبعية مثل بيع الكتب والقرطاسية للطلاب أو تقديم الوجبات الغذائية لهم أو إستئجار سيارات لتوصيلهم إلى منازلهم، ذلك أن مثل هذه الأعمال التجارية هي ثانوية بالنسبة لمهنة التعليم الأصلية ومرتبطة بها وهي مهنة مدنية بطبيعتها. والقضاء مستقر على هذا الرأي[3] ومهما كان موضوع التعليم حتى ولو كان لا يتصل بالتثقيف كتعليم قيادة السيارات[4].

---

(1) Paris 28- 7- 1922, D. 1923, 22, 174.

(2) مجلس الشورى اللبناني رقم 463 تاريخ 18 ـ 8 ـ 1955 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 25 ص 27 رقم 2؛ استئناف مصري 6 ـ 4 ـ 1949 مجلة التشريع والقضاء س 2 ص 77.

Cass. 25- 3- 1905, D. 1905, 1, 399.

(3) Cass. 20- 4- 1931, S. 1931, 1, 287; Ency. Dalloz com. T. 1 Actes de com. N° 130.

(4) Trib. com. Roanne 24- 3- 1954, Gaz. Pal. 1954, 1, 327.

ويلاحظ أن هذا النوع من التعليم يتضمن مشروع النقل ويتضمن ما يمكن تشبيهه باستئجار

ومع ذلك فإن القول بالتجارية له ما يبرره في الأحوال التي يقتصر فيها صاحب المدرسة الخاصة على إدارتها بقصد الربح عن طريق المضاربة على عمل المعلمين وهي صورة ليست نادرة في مجتمعنا الحالي. ولا يوجد ما يفرق بين هذه الحالة وحالة صاحب الجريدة التي يقتصر دوره على التوسط بين المحررين والقرّاء بقصد الربح ولو كان موضوع الجريدة علمياً أو أدبياً أو فنياً[1]. وتطبيقاً لذلك قضي في فرنسا باعتبار أعمال صاحب المعهد لتعليم تفصيل الملابس أعمالاً تجارية نظراً لما ثبت من أنه لا يقوم بالتدريس وليست له أي دراية فنية بأعمال المعهد وان دوره يقتصر على مجرد التعاقد مع الفنيين والمدرسين والمضاربة على أعمالهم وأجورهم. وكذلك فلا تعتبر أعمال صاحب هذا المعهد مدنية بالتبعية، لأن العمل المدني الأصلي وهو التعليم غير موجود بالنسبة له، ولذلك تعتبر أعماله تجارية بداءة. أما بالنسبة للمدرسين والفنيين بالمعهد فما من شك في اعتبار أعمالهم مدنية أصلاً نظراً لأنها إحدى تطبيقات الأعمال الذهنية والفنية[2].

اللاعب الرياضي المحترف: ويشبه اللاعبون الرياضيون المحترفون والقائمون بتعليم الرياضة البدنية بأصحاب المهن الحرة، ولذلك فإن أعمالهم تعد مدنية[3].

هـ ـ توظيف العمل:

العمل ـ يدوياً كان أم ذهنياً ـ من أهم الملكات الانسانية، فإذا استثمره صاحبه عن طريق وضع قدرته على العمل في خدمة الغير لقاء أجر فإنه لا يقوم بعمل تجاري. فالأجير ـ موظفاً أو مستخدماً أو عاملاً ـ يقوم بعمل مدني لأنه يستثمر جهوده ويبيع عمله دون أن يسبقه شراء.

وما دام العمل هو مدني فإن طابعه المدني لا يتغير ولو كان موضوعه هو

= للسيارة ويتضمن توريد الوقود اللازم للتعليم وكذلك سعي المكتب لاستخراج رخصة السير (مشروع وكالة الأشغال).

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 136 ص 180.

(2) أشارت إلى ذلك الدكتورة سميحة القليوبي رقم 131 ص 85 ـ 86.

(3) Rev. Trim. dr. com. 1968 p. 307, Caen 24- 6- 1936, D. H. 1937, 2, 36.

المشاركة في النشاط التجاري. فالعامل في التجارة وإن كان يستثمر جهوده لتسهيل إبرام العمليات التجارية فلا يعتبر تاجراً بالمعنى القانوني. ويبقى مستخدماً في نظر القانون، وكذلك العامل الصناعي وإن كان يساهم في الصناعة من الناحية المادية فلا يعتبر صناعياً بمعناه القانوني ويبقى عاملاً في نظر القانون. وتخضع علاقة العامل برب العمل لقواعد قانونية خاصة بلغت من الأهمية حداً أنها تكوّن قانوناً خاصاً يسمى بقانون العمل[1].

(2) ـ ورود الشراء أو الإستئجار على منقول:

مفهوم المنقول: ويشترط لاعتبار الشراء أو الإستئجار تجارياً أن يكون موضوعه منقولاً. ولا عبرة بطبيعة المنقول الذي يرد عليه الشراء.

ويستوي في ذلك أن يكون المنقول مادياً كالبضائع والملابس والحيوانات والمأكولات[2]، أو معنوياً كالأسهم والديون والسندات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والعلامات التجارية. فشراء هذه المنقولات المعنوية بقصد بيعها يعتبر عملاً تجارياً.

ويعد عملاً تجارياً كذلك شراء منزل بقصد هدمه وبيع أنقاضه، وشراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشاباً، لأن الأمر يتعلق بمنقول بحسب المآل[3].

إستبعاد شراء العقار بقصد بيعه: ولما كان نص المادة 6 تجارة لبناني (الفقرات 1 و2 و3) يقتصر على ذكر المنقولات، فإن شراء العقار بقصد بيعه والمعاملات الواردة على العقار فلا يعد عملاً تجارياً ويخرج من نطاق القانون التجاري[4]. ويُبرر استبعاد العقار من النطاق التجاري أنه ثابت مما ينفي فكرة

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 138 ص 181 ـ 182، الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 54 ص 76.

(2) وقد قضي في لبنان بأن شراء وبيع الموز بقصد جني الربح هو عمل تجاري (تمييز لبناني تاريخ 8 ـ 7 ـ 1968 مجموعة اجتهادات باز ص 256 رقم 80).

(3) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 55 ص 76.

(4) وقد قضي في لبنان بأن القاعدة التي بموجبها تكون للعمليات الواردة على العقارات الصفة المدنية تطبق حتى على التجار إذا لم يقوموا بها لحاجة تجارتهم (استئناف لبناني مختلط 20 ـ 3 ـ 1940 مجموعة الاجتهاد المختلط جـ 1 ص 112 رقم 16).

التداول من مكان إلى آخر، فضلاً عن أن انتقال ملكية العقار يخضع لاجراءات التسجيل في السجل العقاري مما يتنافى مع السرعة التي تقتضيها التجارة.

وتطبيقاً للنص اللبناني يكون شراء العقار لأجل بيعه بربح عملاً مدنياً، وإن كان لا يختلف في شيء من حيث طبيعته عن شراء المنقول لأجل بيعه.

النص استثناءً على تجارية مشروع شراء العقارات: بيد أن التطور الاقتصادي الحديث عدّل من النظرة التقليدية للعقار، إذ ظهرت مضاربات عقارية واسعة النطاق تتم برأسمال كبير وتحتاج إلى الإئتمان على نطاق واسع. فالابقاء على مدنية هذه المضاربات يؤدي إلى حرمان الغير الذين يتعاملون مع القائمين بها من ضمانات القانون التجاري وأهمها إمكان إشهار إفلاس هؤلاء المضاربين.

ولهذه الأسباب أخضع المشرع اللبناني مشروع شراء العقارات لبيعها بربح لقواعد القانون التجاري واعتبر هذا المشروع من الأعمال التجارية بمقتضى المادة 6 من قانون التجارة (الفقرة 15).

ويلاحظ هنا أن المشرع اللبناني لم يعتبر عمليات شراء العقارات لأجل بيعها بربح من الأعمال التجارية إلاّ إذا صدرت في إطار المشروع الذي يقوم على الاحتراف والتنظيم المهني المسبق. ولهذا يظل هذا الشراء للعقار عملاً مدنياً إذا وقع بصورة منفردة خارج إطار المشروع.

عدم شمول الاستثناء سوى الشراء لأجل البيع دون التأجير: والصفة التجارية لا تثبت إلاّ لمشروع شراء العقارات لأجل بيعها بربح، ولا تمتد إلى شراء العقارات أو إستئجارها لأجل تأجيرها للاستعمال خالية أو مؤثثة، لأن هذه العمليات الأخيرة من قبيل توظيف الأموال (Placement)، وفكرة التوظيف قوامها ربح متواضع يقابله الطمأنينة والأمان وهي تتعارض مع فكرة العمل التجاري الذي يهدف إلى أرباح هامة تقابلها مخاطر الخسارة.

على أن تأجير العقارات أو الشقق المؤثثة إذا كان مدنياً من حيث المبدأ، فإنه يصبح تجارياً إذا اقترن بسلسلة من الخدمات تكوّن مشروع تقديم المواد. وهذا هو الحال في أعمال الفنادق التي لا يقتصر مستثمروها على تأجير الغرف فحسب، بل يقدمون للنزلاء خدمات أخرى كتأجير المفروشات وتقديم الطعام

والخدمة والتدفئة والإنارة مما يخلع على هذه العمليات التي تتغلب على الطابع التأجيري الصفة التجارية[1].

(3) ـ قصد إعادة البيع أو التأجير بنية الربح:

ويشترط لاعتبار شراء المنقول عملاً تجارياً أن يكون بقصد إعادة البيع أو التأجير بنية الربح. وهكذا يجعل القانون من سبب الشراء وغايته مناط التجارية.

وسنبحث هذين الأمرين على التوالي.

أ ـ قصد إعادة البيع أو التأجير:

يجب لاعتبار الشراء تجارياً أن يقصد المشتري إعادة البيع أو التأجير.

ويستوي أن يباع المنقول بصورته التي اشترى بها أم بعد **تحويله وإدخال التعديل عليه** كشراء الأقمشة وصنعها أثواباً، أو شراء الطحين وصنعه خبزاً. والمادة 6 فقرة 1 من قانون التجارة اللبناني صريحة في أن الشراء لأجل البيع يُعتبر عملاً تجارياً: «سواء بيعت (المنقولات) على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها». ولذلك تدخل صناعات التحويل في نطاق الأعمال التجارية إما لكونها شراء لأجل البيع بعد تحويل المواد الأولية وإمّا لكونها مشروع صناعة (المادة 6 فقرة 1 و6 تجارة)[2].

ولما كان الطابع التجاري يناط بالعنصر القصدي للشراء، فإن الشراء يكون تجارياً إذا تم بقصد البيع ولو لم يحصل البيع فعلاً كأن يهلك الشيء قبل إعادة بيعه أو يعدل مشتريه عن بيعه.

---

(1) وقد قضي في لبنان أن استثمار الفنادق يدخل في نطاق الأعمال التجارية ويمكن إعلان إفلاس أصحابها (إستئناف مدني لبناني ـ الغرفة الأولى ـ قرار رقم 206 تاريخ 25 ـ 4 ـ 1950 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 7 ص 21 رقم 1).

(2) تعتبر المطاعم قائمة بأعمال تجارية لأنها تشتري المواد الغذائية وتقوم ببيعها للجمهور بعد تحويلها إلى طعام جاهز (الدكتور إدوار عيد ص 73 هامش رقم 1).

ولا يلزم أن يكون الشراء سابقاً على البيع، بل يكفي العنصر القصدي لاقامة الصلة القانونية بين البيع والشراء اللاحق عليه. فكثيراً ما يحدث البيع أولاً ثم يليه الشراء وخاصة في بيوع البورصة حيث يبيع المضارب الأسهم عند ارتفاع سعرها ويعمد إلى شرائها بعد ذلك عند انخفاض هذا السعر. وكذلك الحال عندما يطلب من التاجر بضاعة معينة من قبل عملائه فيتعاقد على بيعها لهم ثم يقوم بشرائها، فهنا تعتبر عملية البيع تجارية رغم أنها سابقة على الشراء.

أما إذا تخلف هذا العنصر القصدي في الشراء، فإن البيع اللاحق يكون مدنياً كأن يشتري المشتري الشيء بقصد استعماله أو استهلاكه، ثم حدث أن قام ببيعه لسبب أو لآخر ولو بربح كبير.

ويقع إثبات قصد البيع على من يدعي تجارية الشراء أو البيع وله في سبيل ذلك كافة طرق الاثبات. وتستعين المحاكم بعدة عوامل كالظروف المحيطة بالشراء كأن تكون الكميات المشتراة كبيرة تفوق حاجة الاستهلاك الشخصي بكثير. ولكن أهم القرائن على قيام هذا القصد هي بلا شك احتراف المشتري للتجارة[1].

البيع والتأجير اللاحق للشراء والاستئجار: ويلاحظ أن الصفة التجارية لا تقتصر. طبقاً لنص المادة 6 فقرة 3 من قانون التجارة. على الشراء أو الاستئجار بقصد البيع أو التأجير، بل تثبت أيضاً للبيع أو التأجير اللاحق للشراء أو الاستئجار.

ب ـ نية تحقيق الربح:

ويجب لاعتبار الشراء لأجل البيع أن يتم بنية تحقيق الربح، وهو أحد العناصر الجوهرية في العمل التجاري. وقد اشترط نص المادة 6 فقرة 1 تجارة صراحة أن يكون شراء المنقولات: «لأجل بيعها بربح ما».

وإذا انتفت نية الربح ارتفعت عن الشراء الصفة التجارية. وهذا هو الشأن

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 83 ص 103 و104؛ الدكتورة سميحة القليوبي المرجع السابق رقم 138 ص 90 ـ 91.

في مطاعم الجامعات والمدارس التي تقدم الوجبات الغذائية للطلاب بثمن التكلفة، وكذلك وضع التعاونيات الاستهلاكية التي تبيع لاعضائها بثمن الشراء مضافاً إليه نفقاتها العامة. لكن الأمر يختلف ويعد البيع تجارياً إذا لم يقتصر بيع التعاونية على أعضائها بل أخذت تبيع للجمهور بسعر السوق وعلى نطاق واسع[1].

وما دام أن النية قد انصرفت وقت الشراء إلى تحقيق الربح، فلا يلزم أن يتحقق هذا الربح فعلاً لاعتبار الشراء تجارياً. فإذا اشترى تاجر بضاعة لبيعها بربح، ثم انخفضت الأسعار بعد ذلك فباعها بخسارة، أو باعها بثمن الشراء خشية التلف أو بقصد الدعاية، فإن هذا لا ينتقص من تجارية البيع الحاصل طالما أن نية تحقيق الربح كانت متوافرة وقت الشراء[2].

37 ـ (ثانياً) ـ عمليات الصرف والبنوك وما يلحق بها:

تُعتبر عمليات الصرف والبنوك (Opérations de change ou de banque) من **الأعمال** التجارية بطبيعتها الذاتية طبقاً لنص المادة 6 فقرة 4 من قانون التجارة اللبناني، وهي ترد على النقود والاسناد المالية والائتمان، والقائم بها بتوسط في تداول هذه الثروات بقصد المضاربة وتحقيق الربح. ولا يشترط لكسبها الطابع التجاري أن ترد في نطاق مشروع رغم ذكر النص عبارة «أعمال الصرافة والبنكا» بصيغة الجمع، بل يكفي حصولها في صورة منفردة، إذ أن اشتراط المشروع التجاري ورد في النص بالنسبة للأعمال المعددة في الفقرات من 5 إلى 16 من المادة 6 تجارة. بيد أنه في الواقع يلاحظ أن القيام بعمليات الصرف والبنوك يحصل عادة بطريق التكرار من قبل أشخاص أو مؤسسات تحترف هذه الأعمال[3].

ولما كانت عمليات البورصة والتعامل بالاسناد التجارية ذات صلة وثيقة بعمليات الصرف والبنوك فإننا سنتناول بالبحث هذه العمليات على النحو

---

(1) Cass. 29- 5- 1908, D. 1909, 1, 25; Hamel et Lagarde T. 1 P. 181 marge 1; Ency. Dallor Dr. com. T. 1, Actes de com. N° 151.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 59 ص 81.

(3) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 23 ص 75.

الآتي: (1) ـ عمليات الصرف. (2) ـ عمليات البنوك. (3) ـ عمليات البورصة. (4) ـ التعامل بالاسناد التجارية.

(1) ـ عمليات الصرف:

تقوم عمليات الصرف على فكرة الشراء لأجل البيع بربح. فالصراف يقوم بابدال النقود ببعضها بقصد المضاربة وتحقيق الربح. وتقسم عمليات الصرف إلى نوعين: صرف يدوي وصرف مسحوب.

أ ـ الصرف اليدوي: (Change manuel)

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

ب ـ الصرف المسحوب (Change tiré)

ويقوم أيضاً على مبادلة نقد بنقد. غير أن هذه المبادلة تتم عن طريق سند تجاري، كأن يرغب شخص في السفر للخارج ويخشى ضياع النقود التي يود أخذها معه فيدفعها إلى صيرفي ويأخذ مقابلها سنداً على عميل له في البلد الذي يقصده ثم يقبض من هذا العميل قيمة السند التي كان قد دفعها[1].

والصرف بنوعيه عمل تجاري منفرد ولو وقع لمرة واحدة وذلك طبقاً للنص القانوني. ويقوم بعمليات الصرف عادة البنوك أو الصيارفة المحترفون ويجنون منها ربحاً يتمثل في الفرق بين ثمن شراء النقود وثمن بيعها والمضاربة على فروق الأسعار في الزمان وفي المكان، كما يتمثل الربح في العمولة التي يتقاضونها عن كل عملية صرف يقوم بها.

والصرف يكون عملاً تجارياً ولو قام به شخص لا يحترف تجارة النقود كما يقضي بذلك النص. ويعلل هذا الطابع التجاري للصرف ولو وقع بصورة منفردة بأن الصرف يساهم في تداول النقود.

---

(1) الدكتوران السباعي وانطاكي: المرجع السابق رقم 58 ص 33.

غير أنه يشترط لاعتبار الصرف عملاً تجارياً أن يكون المبادل قاصداً بيع النقود التي يشتريها بقصد تحقيق الربح. فإذا تبادل لبناني وفرنسي ليرات لبنانية بفرنكات فرنسية لرغبة كل منهما في القيام برحلة سياحية في بلد الآخر، فإن الصرف لا يكون عملاً تجارياً بالنسبة لأيهما. وإذا لجأ السائح إلى البنك فإن الصرف يكون تجارياً بالنسبة للبنك ومدنياً بالنسبة للسائح.

(2) ـ عمليات البنوك:

يسبغ القانون التجاري الطابع التجاري على «أعمال البنكا» أي عمليات البنوك (المادة 6 فقرة 4 تجارة لبناني).

ويستخلص من ذلك أن القانون يخلع الصفة التجارية على جميع عمليات البنوك دون استثناء البنوك العامة وهي البنوك المركزية كمصرف لبنان المركزي وكذلك البنوك التي يكون للدولة فيها 51% أو أكثر من الأسهم.

والبنوك من أقدم مقومات الحياة التجارية وما زالت عصب الحياة الاقتصادية الحديثة، وهذا هو أساس تجارية أعمالها[1]. وتقوم البنوك بالتوسط بين الادخار والاستثمار بقصد تحقيق الربح. فالبنك يقبل الودائع النقدية من المدخرين لقاء فائدة بسيطة أو دون فائدة ويستخدم هذه الودائع في اقراض التجار والصناعيين والمزارعين بفائدة أعلى عن طريق فتح الاعتماد أو الحساب الجاري أو خصم الأسناد التجارية[2] أو التسليف بضمان المحصول. وكذلك تقوم البنوك بتأجير الخزائن الحديدية وتسليم الرواتب وتحصيل السندات وفواتير الهاتف[3]. ومن هذه العمليات ما يقوم به البنك لعميله مجاناً ورغم ذلك يجب اعتبار جميع هذه الأعمال تجارية إزاء عموم النص. ولا يتغير الحل إذا كانت عمليات البنوك مضمونة برهن عقاري أو كان نشاط البنك ينحصر في الاقراض بضمان عقاري كما هو الحال في البنوك العقارية، ذلك لأن محل

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 86 ص 107 ـ 108.

(2) وتلجأ البنوك التجارية إلى إعادة خصم الاسناد التجارية réescompte محققة ربحاً من الفرق بين سعر الخصم وسعر اعادة الخصم ولا شك في اعتبار اعادة الخصم عملاً تجارياً.

(3) يراجع في الدراسة التفصيلية لعمليات البنوك: د. علي عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية القاهرة 1981؛ د. إدوار عيد: العقود التجارية وعمليات المصارف بيروت 1968.

القرض هو النقود وليس العقار.

وتعتبر عمليات البنوك تجارية ولو وقعت منفردة كما هو واضح من النص. غير أنه يصعب من الناحية العملية إيجاد أمثلة تذكر على أعمال البنوك المنفردة نظراً لاستئثار البنوك في الواقع بهذه الأعمال[1].

هذا ويلاحظ أنه إذا كان البنك لا يتقاضى أي فائدة أو يتقاضى فائدة رمزية وكان هذا هو الأصل في عمله ومقصوداً لذاته ـ كما هو الحال في أعمال بنك التسليف الزراعي والصناعي ومصرف الاسكان ـ فلا مناص من القول بالطابع المدني لأعمال هذا البنك الذي يقوم بأداء خدمة عامة مجانية هي إقراض فئات معينة من المواطنين لعمليات معينة دون مقابل يذكر[2].

وعمليات البنوك ـ لا تُعتبر تجارية إلاّ بالنسبة للبنك. أما بالنسبة للمتعامل مع البنك من غير التجار فيعد العمل بالنسبة اليه مدنياً من جهته وتجارياً من جهة المصرف[3]، وهذا ما يتحقق عادة بالنسبة للودائع النقدية في المصرف من قبل غير التاجر أو فتح الاعتماد أو خصم الاسناد التجارية والاقراض بالفائدة لمصلحة غير التاجر[4].

---

(1) ويحرم قانون النقد والتسليف اللبناني الصادر في أول آب 1963 ممارسة العمل المصرفي في لبنان على غير البنوك المتخذة شكل الشركات المغفلة أو المساهمة (المادة 126 منه). ويعطى الترخيص بتأسيس مصرف من مجلس المصرف المركزي (المادة 128). وقد طبق القضاء الفرنسي فكرة أعمال البنوك المنفردة على كتاب العدل notaires الذين يستغلون ما اجتمع تحت أيديهم من أموال الغير باقراضها بفائدة. ويرى هامل ولاغارد جـ 1 فقرة 155 أنه يجب لوصف العمل بأنه من أعمال البنوك الوقوف عند فكرة التوسط بحيث يخرج منها من يستثمر أمواله الخاصة في الاقراض لا أموال الغير.

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 86 ص 109.

(3) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 77.

(4) وقد قضي في لبنان بأنه ولو كانت العمليات المصرفية هي أعمال تجارية بطبيعتها وكان القرض الممنوح من المصرف هو تجاري بالنسبة له، غير أنه ليس لهذا القرض الطابع التجاري بالنسبة للمقترض الاّ إذا كان سببه تجارياً أو كان هذا الأخير تاجراً (استئناف لبناني مختلط 26 ـ 2 ـ 1940 مجموعة الاجتهاد المختلط جزء 1 ص 111 رقم 9).
ويلاحظ انه متى كان العمل تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه ومدنياً بالنسبة للآخر ـ أي عملاً مختلطاً كما سنرى لاحقاً ـ فإنه يتعين على من يدعي حصوله إثبات ذلك، ويكون هذا الاثبات من التاجر بوجه غير التاجر بالكتابة أو ما يعادلها إذا تجاوزت القيمة 500 ليرة لبنانية

(3) ـ عمليات البورصة[1]:

ويلاحظ أنه لم يرد في نص المادة 6 تجارة ذكر لعمليات البورصة، لكن بالنظر لكونها قائمة على فكرة الشراء لأجل البيع بربح وتقترب من عمليات الصرف والبنوك فإنها ألحقت بها في الدراسة.

وتقوم عمليات البورصة على الوساطة بين الشركات والجمهور على بيع وشراء الأوراق المالية من أسهم وسندات.

وقد يكون البنك وسيطاً في عمليات البورصة، كما لو كلفه أحد زبائنه في بيع ما لديه من أوراق مالية أو يشتري له مثل هذه الأوراق فيقوم البنك بنقل هذا العرض أو الطلب إلى البورصة. ويعد قيام البنك بهذه الوساطة عملاً تجارياً بوصفه من أعمال البنوك.

ويوجد في البورصة سماسرة يقومون بالوساطة في البيع والشراء. فهم يتلقون عروض البيع وطلبات الشراء، فيبيعون أو يشترون لحساب عملائهم الأوراق المالية المتداولة في البورصة. ويعد عمل هؤلاء السماسرة تجارياً، لأنهم وسطاء في تداول الأوراق المالية[2]، ومشروع السمسرة عمل تجاري بنص المادة 6 فقرة 8 تجارة كما سيأتي لاحقاً.

ويلاحظ أن عمليات البورصة لا تعد بذاتها أعمالاً تجارية عندما يقرم بها شخص يشتري أوراقاً مالية في البورصة **بقصد توظيف النقود** أي بقصد الاحتفاظ بهذه الأوراق والحصول على الفوائد والأرباح العائدة لها. وذلك لأن الشراء هنا ليس مصحوباً بقصد إعادة البيع مما تنتفي معه المضاربة، وهي عنصر جوهري في العمل التجاري.

على أن عمليات البورصة تعتبر تجارية إذا توافر وقت الشراء قصد إعادة

- (حالياً 40 ألف ل.)، أما غير التاجر فيجوز له الاثبات بوجه التاجر بجميع الطرق (استئناف جبل لبنان 14 ـ 9 ـ 1950 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 9 ص 41 رقم 3).

(1) كلمة البورصة تقابلها في العربية كلمة «المُصنق»، ويقال أن كلمة البورصة مشتقة من اسم أحد الصيارفة البلجيكيين المسمى (Van den Burse) الذي كان تجار المدينة يجتمعون في قصره، وكان شعار أسرته ثلاثة أكياس من الذهب (Bourses).

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 63 ص 83 ـ 84.

البيع بعد فترة قصيرة تحقيقاً للربح من فرق الأسعار[1].

(4) ـ تحرير الاسناد التجارية:

يقصد بالاسناد التجارية كل من الكمبيالة والسند لأمر والشيك[2].

والكمبيالة أو سند السحب أو السفتجة سند محرر وفقاً لأوضاع معينة نص عليها القانون يتضمن أمراً من الساحب (محرر السند) إلى مدينه المسحوب عليه بدفع مبلغ معين في تاريخ معين لأمر شخص ثالث هو المستفيد.

والسند لأمر عبارة عن سند محرر وفقاً لأوضاع معينة نص عليها القانون يتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو بمجرد الاطلاع لأمر المستفيد منه.

والشيك هو سند محرر وفقاً لأوضاع معينة نص عليها القانون، يتضمن أمراً صادراً من الساحب (وهو المحرر) إلى المسحوب عليه ـ وهو عادة بنك ـ بدفع مبلغ معين لأمر شخص ثالث (المستفيد) أو لحامله بمجرد الاطلاع[3].

وعلى الرغم من أن هذه الاسناد ذات صلة وثيقة بعملية البنوك والصرف، وتشكل أداة التعامل الغالبة في نطاق الحياة التجارية، فإن المشرع اللبناني سكت عن بيان طبيعة هذه الاسناد ومدى اكتسابها الصفة التجارية ولم

---

(1) وقد قضي في لبنان بأن المضاربة بالاسهم يتكون منها بيع وشراء أموال منقولة غير مادية، فتدخل بالتالي في عداد الأعمال التجارية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 6 من قانون التجارة، ومن شأن الاقدام عليها بصورة متمادية تمادياً مهنياً أن يجعل ممن أقدم عليها تاجراً حتى ولو كانت أعماله غير منتظمة بمشروع تجاري (تمييز لبناني 25 ـ 1 ـ 1968 مجموعة اجتهادات باز 16 ص 230 رقم 9).
كما قضي بأن عمليات البيع المؤجل المتعلقة بشراء بضاعة من قبل غير تاجر تعتبر أعمالاً تجارية كشراء القيم المنقولة المتداولة في البورصة (تمييز لبناني 31 ـ 12 ـ 1938 مجموعة الاجتهاد اللبناني المختلط جـ 1 ص 111 رقم 8).

(2) يراجع في أنواع هذه الأسناد بالتفصيل لاحقاً الفصل الخاص بالاسناد التجارية.

(3) ان اشتراط تحرير هذه الأسناد وفقاً للشكل والبيانات التي ينص عليها القانون هو الذي يجعل منها أوراقاً تجارية، لذلك إذا أغفل ذكر كل أو بعض البيانات المطلوبة في هذه الأسناد فإنها تفقد الصفة التجارية وتصبح مجرد أسناد عادية تتضمن اقراراً بالدين.

يورد ذكراً لها على الاطلاق في المادة 6 من قانون التجارة اللبناني التي تعدد الأعمال التجارية بطبيعتها. ولذلك يثور التساؤل: هل تعتبر هذه الاسناد أعمالاً تجارية في جميع الصور وأياً كان سبب تحريرها أم أن تجارينها رهن بأوضاع معينة؟

وبرأينا أن **الكمبيالة** أو سند السحب أو السفتجة تُعد في القانون اللبناني - رغم انعدام النص - عملاً تجارياً مطلقاً أياً كانت صفة الملتزمين بها وأياً كان سبب تحريرها، لأن الكمبيالة نشأت أصلاً كأداة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب، والصرف بنوعيه من الأعمال التجارية بطبيعتها الذاتية بنص المادة 6 فقرة 4 من قانون التجارة اللبناني.

والسند لأمر يجب اعتباره عملاً تجارياً مطلقاً كالكمبيالة سواء بسواء مهما يكن سببه أو صفة الموقع عليه، لأن المشرع اللبناني أوجب تطبيق القواعد الرئيسية المتعلقة بالكمبيالة على السند لأمر (المواد 405 و406 و407 تجارة) مما يعني في نظره معاملة هذين السندين ذات المعاملة على صعيد تجارية كل منهما.

أما الشيك فإنه لا يعد عملاً تجارياً في جميع الأحوال. فهو لا يكون تجارياً إلاّ إذا كان تحريره تم بشأن عملية تجارية، أو كان محرره تاجراً سحبه لحاجات تجارته. وفي الأحوال الأخرى يعتبر تحريره عملاً مدنياً[1].

النبذة الثانية: المشروعات التجارية

38 - فكرة المشروع كشرط للتجارية وتعداد المشروعات:

تقوم إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة أعمال لا يعتبرها القانون تجارية إلاّ إذا حصلت في شكل مشروع (Entreprise) وهي الأعمال التي جاء تعدادها في الفقرات من 5 إلى 16 من المادة 6 من قانون التجارة اللبناني، وهي تمثل الجانب الأكبر من الأعمال التجارية.

ولم يضع القانون أي تعريف للمشروع ولم يأت بأي إيضاح يبين

(1) لزيادة التفصيل يراجع لاحقاً فصل الاسناد التجارية.

ماهيته. ولذلك كان تحديد فكرة المشروع من عمل الفقه والقضاء. وقد اتفق الرأي على أن القانون ـ بنصه من جهة على وجود أعمال تجارية منفردة ومن جهة أخرى على وجود مشروعات ـ يفترض في المشروع عدم القيام بالعمل مرة واحدة أو مرات محدودة بشكل منعزل بل تكرار القيام به على نحو متصل معتاد.

ويراعى أن فكرة المشروع تتطلب عنصرين:

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

ثانياً ـ وجود تنظيم سابق وخطة موضوعة يتمثلان في مجموعة من الوسائل المادية والقانونية لممارسة هذا العمل كاستخدام الغير، وتجهيز المواد اللازمة للعمل، والاستقرار في مكان خاص معد لذلك[1].

والمشروعات التجارية التي نصت عليها المادة 6 تجارة في الفقرات من 5 إلى 16 هي: 1 ـ مشروع تقديم المواد. 2 ـ مشروع الصناعة. 3 ـ مشروع النقل. 4 ـ مشروع العمالة والسمسرة. 5 ـ مشروع الضمان ـ 6 ـ مشروع المشاهد العامة. 7 ـ مشروع التزام الطبع. 8 ـ مشروع المخازن العمومية. 9 ـ مشروع المناجم والبترول. 10 ـ مشروع الأشغال العقارية. 11 ـ مشروع شراء العقارات. 12 ـ مشروع وكالة أشغال.

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

أولاً ـ مشروعات إنتاج وهي مشروعات المصانع، والمناجم والبترول، والأشغال العقارية.

ثانياً ـ مشروعات بيع وهي مشروعات تقديم المواد، وشراء العقارات لبيعها بربح.

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 71 ص 90.

(2) Hamel et Lagarde: op. cit T. 1 N° 157; Escarra et Rault: op. cit. T 1 N° 135.

ثالثاً ـ مشروعات خدمات وهي مشروعات النقل، والضمان، والمشاهد العامة، والتزام الطبع، والمخازن العمومية، ووكالة الأشغال.

رابعاً ـ مشروعات توسط وهي مشروعات السمسرة والوكالة.

وتجدر الاشارة إلى وجود مشروعات تجارية أخرى غير الواردة في النص والتي يمكن إضافتها إلى هذه المشروعات وإكسابها الصفة التجارية إذا ما تشابهت معها في الصفات والغايات[1].

وسنتناول بالبحث هذه المشروعات على التوالي:

39 ـ (أولاً) ـ مشروعات الانتاج:

وهي تشتمل على المشروعات الآتية: 1 ـ مشروع الصناعة. 2 ـ مشروع المناجم والبترول. 3 ـ مشروع الأشغال العقارية.

فنتناول هذه المشروعات تباعاً.

(1) مشروع المصانع:

يقضي القانون بتجارية مشروع الصناعة مُزيلاً بذلك الفارق من الناحية القانونية بين التجارة والصناعة. وفي ذلك تنص الفقرة 6 من المادة 6 من قانون التجارة اللبناني على تجارية «مشروع المصانع وان يكن مقترناً باستثمار زراعي إلاّ إذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط».

ويقصد بالصناعة في هذا الخصوص تحويل المواد الأولية أو نصف المصنوعة إلى سلع مصنوعة بحيث تكون صالحة لاشباع حاجات الأفراد، مثل صناعة السكر من القصب والشمندر أو الزيت من الزيتون والذرة أو نسج الخيوط إلى أقمشة أو تحويل المعادن إلى آلات وأثاث وغيرها. ويتوسع القضاء في مدلول الصناعة ويعتبرها تشمل أعمالاً أخرى ـ إلى جانب تحويل المواد الأولية ـ كأعمال تعديل الأشياء بحيث يرفع من قيمتها أو يزيد من منفعتها كصباغة الأقمشة وكي الثياب وتنظيفها بالبخار والآلات الحديثة، وإصلاح الأشياء المختلفة كالساعات والسيارات، وكذلك ما يتعلق

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 97 ص 121.

بالطباعة[1]. ولكن الصناعة لا يمكن أن تمتد إلى الأعمال التي تتعلق بالأشخاص كالحلاقة أو التجميل أو إدارة الحمامات العامة[2].

ويعتبر مشروع الصناعة تجارياً لقيامه على الوساطة بين عمل العمال وجمهور المستهلكين، فضلاً عن توافر المضاربة وقصد تحقيق الربح فيه. كما يعد الصناعي تاجراً في تطبيق قواعد القانون التجاري، ولو أن العرف درج على التمييز بين التاجر والصناعي. فالتاجر يضارب على الفرق بين ثمن الشراء وثمن البيع مع بقاء شكل المادة تقريباً، في حين أن الصناعي يحوّل المادة الأولية ويحدد ثمن البيع بمراعاة نفقات التصنيع والأجور والأرباح[3].

وقد اعتبر النص القانوني مشروع المصانع تجارياً ولو اقترن باستثمار زراعي. والواقع أن أعمال التحويل المرتبطة بالزراعة لا تعتبر تجارية إلاّ إذا فاقت عمليات الشخص الزراعية. ذلك أن أعمال التصنيع الخفيفة التي ترتبط بالزراعة هي أعمال مدنية بالتبعية للزراعة مثل طحن القمح، أو عمل الألبان والجبنة من حليب المواشي، أو تحويل الزيتون إلى زيت[4].

أما إذا فقد هذا التصنيع صفة تبعيته للزراعة وأصبحت عمليات التحويل الزراعي قائمة بذاتها فهي تعتبر أعمالاً تجارية على أساس الصناعة التي تتمثل في تحويل المواد الأولية إلى مواد صالحة للاستهلاك[5].

---

(1) يعتبر القضاء المصري الطباعة من الأعمال الداخلة في معنى الصناعة: إستئناف مصري مختلط 11 ـ 1 ـ 1918 ب 40 ـ 132 ومحكمة مصر التجارية 2 ـ 11 ـ 1940 المجموعة الرسمية 43 رقم 198 (أشار إليهما د. أكثم الخولي ص 130 هامش 1).
ويلاحظ هنا أن الطباعة في لبنان تدخل في مدلول مشروع النزام الطبع (فقرة 11 من المادة 6 تجارة).

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق ص 130.

(3) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 73 ص 193 الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 84.
Ency. Dalloz: op. cit. N° 202.

(4) يراجع سابقاً فقرة 36 ـ بند ـ أ ـ.

(5) وقد قضي في لبنان: «إن الاستثمار الزراعي لا يعد مبدئياً عملاً تجارياً، إلاّ أنه يمكن أن يتم بهذه الصفة إذا اقترن بتحويل المنتجات الزراعية من منتجات طبيعية إلى منتجات مصنعة وتم هذا التصنيع بواسطة الآلات الميكانيكية» (إستئناف بيروت تجاري قرار 1422 تاريخ

وصاحب مشروع الصناعة الذي اشترى المواد الأولية التي يحولها فلا خلاف في تجارية عمله حتى ولو وقع منفرداً تطبيقاً للفقرة 1 من المادة 6 تجارة التي تنص على تجارية شراء المنقولات لأجل بيعها بربح سواء بيعت على حالتها أم «بعد شغلها أو تحويلها». ولذلك يقتصر مشروع المصانع في نظر الفقرة 6 من المادة 6 تجارة على الحالة التي يعمل فيها الصناعي على أشياء مملوكة للغير كطحن الغلال أو استخراج الزيوت التي يجلبها الغير، فالنص الخاص هذا لم يوضع إلاّ لهذه الحالة[1].

تمييز الحرفي عن الصانع: يفترض مشروع الصناعة كي يعتبر عملاً تجارياً أن يكون على قدر من الأهمية من حيث عدد الآلات المستعملة وعدد العمال المستخدمين فيه، فإذا قلّت أهمية هذا العمل وتم تحويل المواد الأولية «بعمل يدوي بسيط» فلا يكون تجارياً طبقاً لنص الفقرة 6 من المادة 6 تجارة، ويعتبر القائم بالعمل حرفياً[2].

والحرفي (artisan) هو شخص مستقل يمارس حرفة يدوية متخذاً شكل مشروع صغير نوعاً. وهذا التعريف للحرفي متغير دائماً حسب تطور الحياة العملية ونظرة التشريعات منه[3].

ويختلف الحرفي عن كل من العامل والصناعي[4]. فهو ليس بعامل - رغم أنه يقوم بعمله بيديه - لأنه لا يرتبط بعلاقة تبعية برب عمل، علاوة على أنه يبيع ما قام بإنتاجه على خلاف العامل الذي يقتصر عمله على الانتاج.

- 27 - 7 - 1967 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 77 ص 31 رقم 1).

(1) Hamel et Lagarde: op. cit. T. 1 N° 185; Fabia et Safa: op. cit. art 6 N° 60.

(2) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 185 الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق ص 94.

(3) يقصر الفرنسيون لفظ (artisans) ولفظ (Maître artisans) على طائفة الحرفيين الذين يستحصلون على شهادة بذلك من غرفة الحرفيين. وتراعي هذه الغرفة عند منحها هذه الشهادة عدة شروط واعتبارات لمن ستمنح له (Ripert p. 115).
وفي لبنان نص قانون العمل لعام 1946 في المادة 6 على أنه لا تعطى للشخص صفة الحرفي أو الصانع البدوي إلاّ إذا كان عدد العمال الذين يعاونوه بما فيهم أفراد أسرته لا يتجاوز الخمسة عشر شخصاً.

(4) يراجع في تفصيل ذلك: الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 165 ص 107 و108.

كما يختلف الحرفي عن التاجر أو الصناعي ـ رغم استقلال كل منهما ـ في أنه يعمل بنفسه في صنع الشيء أو إصلاحه. فالحرفي يجد ربحه ورزقه الرئيسي في عمله اليدوي لا في الفارق بين أسعار المواد الأولية والمنتجات المصنوعة، وعمله أقرب إلى بيع الانتاج الشخصي والمهارة اليدوية[1]، على عكس الصناعي الذي يتدخل في تداول الثروات ويضارب على عمل الغير[2].

هذا ولا يمنع من اعتبار الشخص حرفياً أن يستخدم معه عاملاً أو عدداً قليلاً من العمال أو أفراد أسرته، طالما أنه يقوم بالعمل بنفسه ويجد ربحه في هذا العمل وليس في المضاربة على عمل الغير الذين يستخدمهم.

ومثال أصحاب الحرف: مصلح الأحذية، والخياط، والنجّار، والحدّاد، والساعاتي، والكهربائي، والميكانيكي[3]، والحلاّق[4] فهؤلاء الأشخاص يعتمدون أساساً في تقديم أعمالهم على مهارتهم الشخصية أو موهبتهم أكثر من اعتمادهم على تحويل ما يقدم اليهم من مواد أولية. بل إن أعمالهم تظل مدنية حتى ولو استعان أحدهم بآلة أو أكثر في العمل، كما هو الحال عند استعمال آلات الخياطة بالنسبة للخياط أو آلات غسل الشعر وتجفيفه بالنسبة للحلاق.

---

(1) وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الحرفي أقرب إلى العامل منه إلى التاجر، وبالتالي يستفيد من القوانين العمالية ولا يخضع عند بيعه محله الحرفي إلى القانون الخاص ببيع المؤسسة التجارية.

(Cass. com. 29- 10- 1963, D. 1964, 51; Rev. Trim. dr. com. 1964 p. 285 et obs. Jauffret).

(2) وقد قضت محكمة باريس بأن من يقوم بالتوريد ـ بناء على الطلب ـ للمحلات الكبرى، للأشياء المشغولة يدوياً هو مجرد حرفي وليس تاجراً.

(Paris 31- 5- 1965, Rev. Trim. dr. com. 1965, p. 420 obs. Jauffret).

(3) وفي فرنسا يعتبر الفقه من الحرفيين الأشخاص التالية: أ ـ في مجال الصناعة وبيع الأشياء اللازمة للحياة اليومية: الخياط، مصلح الأحذية، النجار، صاحب الصباغة والغسيل. ب ـ في مجال التصليح المنزلي: الحداد، السنكري، الدهان، الكهربائي. جـ ـ في مجال الأعمال الفنية: القائم بالرسومات والديكورات وصناعة آلات الموسيقى. هـ ـ الخبّاز وبائع الحلويات واللّحام ـ مع اختلاف في الرأي ـ حيث يمكن اعتبارهم تجاراً أم حرفيين حسب ظروف كل حالة على حدة (Ripert P. 112 N° 197).

(4) استئناف لبنان الشمالي المدني قرار 322 تاريخ 26 ـ 5 ـ 1972 اجتهادات حاتم جـ 137 ص 40 رقم 2.

أما إذا لجأ الحرفي إلى شراء المواد الأولية ـ التي يستخدمها في عمله ـ بكميات كبيرة، كشراء الخياط للأقمشة وعرضها للبيع بحالتها أو بعد خياطتها، فإن عمله يعد تجارياً على أساس كونه شراءً لأجل البيع بربح وهو نشاط رئيسي في هذا المجال وما الحرفة إلاّ عمل ثانوي[1].

(2) ـ مشروع المناجم والبترول:

بمقتضى الفقرة 13 من المادة 6 من القانون التجاري يعتبر عملاً تجارياً «مشروع المناجم والبترول».

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

على أن المشرع الفرنسي بمقتضى قانون 9 ـ 9 ـ 1919 اعتبر أعمال المناجم (mines) من الأعمال التجارية. وذلك لأن استثمار المناجم يحتاج إلى وسائل فنية دقيقة وتنظيم واسع النطاق ورأس مال كبير وأساليب انتاج حديثة وعمال عديدين، مما يتطلب تقوية ائتمان المشروعات التي تتعاطى هذه الأعمال وحماية دائنيها باخضاعها لقواعد القانون التجاري. وقد فسر القضاء الفرنسي النص القانوني تفسيراً حصرياً من غير توسع، فقصر انطباق القانون على المناجم العميقة (mines) ـ كمناجم الفحم والحديد والمعادن واستخراج البترول ـ دون غيرها من العمليات التي تبقى مدنية كاستغلال مقالع الأحجار والأراضي الرملية والملاحات، وكذلك عمليات البحث والتنقيب عن هذه المناجم قبل الحصول على امتياز باستغلالها[2].

وفي القانون اللبناني فالوضع يشبه الوضع الفرنسي لأن النص لا يتناول سوى مشروع المناجم والبترول، ومع ذلك فقد ذهب رأي إلى وجوب مد الطابع التجاري إلى مشروعات التعدين السطحي غير العميق ومقالع الأحجار والملاحات وذلك عن طريق القياس لتشابه الصفات والغايات طبقاً للفقرة

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق ص 108.

(2) Cass. civ. 17- 7- 1965, Bull. Civ. 1965, III, 410.

الأولى من المادة 6 تجارة[1].

هذا ويعتبر مشروع المناجم والبترول تجارياً سواء كان القائم به مالكاً للأرض وما في باطنها أم لا، وسواء كان شخصاً فرداً أو شركة أو مؤسسة عامة من المؤسسات المستقلة[2].

(3) ـ مشروع الأشغال العقارية:

والصورة الثالثة من مشروعات الانتاج التي نص عليها القانون مشروع الأشغال العقارية (الفقرة 14 من المادة 6 تجارة). ويأخذ هذا النص بما استقر عليه القضاء في فرنسا ـ حيث لا يوجد نص مقابل ـ من أن مشروع الأشغال العقارية (travaux immobiliers) يعتبر عملاً تجارياً سواء قدم المقاول الأدوات ومواد البناء أم عمل بالمواد المقدمة له من صاحب العمل مقتصراً على تقديم العمال والاشراف على التنفيذ، إذ يعد في هذه الحال مضارباً على عمل العمّال[3].

أما الشخص الذي يقتصر على تقديم العمال ولا يسأل عن أعمالهم ولا يشرف على تنفيذ الأشغال فإنه يعتبر مجرد سمسار في سوق العمل[4]. وكذلك لو اقتصر عمل المقاول على مجرد الاشراف على العمال الذين أحضرهم صاحب العمل فإن عمله لا يكون تجارياً شأنه في ذلك شأن من يقدم خبرته الشخصية أو إنتاجه الفكري أو اليدوي[5].

---

(1) Fabia et Safa: op. cit. art. 6 N° 117- 119

وعكس هذا الرأي: الدكتور أكثم الخولي رقم 105 ص 134. أما الدكتور إميل نبان فيعتبر الاستثمار السطحي غير العميق للمعادن (minières) هو بمثابة استثمار المناجم وهو بالتالي تجاري مثله، أما استثمار مقالع الأحجار والملاحات فهو عمل مدني، كما يعتبر مدنياً مشروع البحث عن المناجم، ما لم يتم هذا المشروع الأخير من قبل شخص تاجر حيث يصبح مشروع البحث والتنقيب تجارياً بالتبعية ولو سبق الاستثمار (المرجع السابق جـ 1 فقرة 59 حتى 62).

(2) الدكتور إدوار عبد: المرجع السابق ص 100.

(3) Cass. 20- 10- 1908, D. 1909, 1, 246.

(4) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 104 ص 131.

(5) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 166 ص 109.

وتشمل الأشغال العقارية طبقاً للنص كل أعمال الأشغال العقارية أياً كان نوعها أو أهميتها. فيدخل في ذلك أعمال بناء العقارات وتعديلها وترميمها وهدمها، كما يدخل فيها أعمال تزفيت ورصف الطرق وإنشاء الجسور والسدود والانفاق ومد خطوط السكك الحديدية وإقامة المطارات والمرافئ.

ويعتبر المشروع تجارياً سواء تناول أشغالاً خاصة أو أشغالاً عامة[1].

ولما كانت الأشغال العقارية يشترط لتجاريتها ـ طبقاً للنص ـ أن تحصل ضمن نطاق المشروع، لذلك فإن قيام شخص بمفرده أو بمساعدة عدد قليل من العمال ببعض أعمال الأشغال العقارية التي لا تشكل إطار المشروع يعد عملاً مدنياً ذا طابع حرفي[2].

40 ـ (ثانياً) ـ مشروعات البيع:

وهي تشتمل على مشروعين تجاريين وهما: 1 ـ مشروع تقديم المواد أو التوريد. 2 ـ مشروع شراء العقارات لبيعها بربح. ويمكن أن يضاف اليها بطريق القياس مشروع ثالث لم يرد به النص هو مشروع البيع بالمزاد.

(1) ـ مشروع تقديم المواد أو التوريد:

يعتبر القانون تجارياً مشروع تقديم المواد أي مشروع التوريد (fourniture) (الفقرة 5 من المادة 6 تجارة).

والتوريد هو التعهد بتقديم أشياء معينة[3] للغير في مواعيد دورية أو

---

(1) وقد قضي في لبنان: «أن الالتزامات المتعددة من وزارة الأشغال العامة تكفي لاعتبار الملتزم حائزاً على الصفة التجارية وتنطبق حالته على الفقرة 14 من المادة 6 من قانون التجارة» (تمييز لبناني مدني قرار رقم 10 تاريخ 6 ـ 2 ـ 1963، النشرة القضائية ص 19 لعام 1963 ص 433).

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 104 ص 133.

(3) يتطلب البعض في الأشياء المقدمة كونها بكميات كبيرة. وهذا الشرط وان لم يرد في النص القانوني لكنه منطقي ومعقول لاتفاقه مع المشاهد عملاً ولأن عدم استلزامه يؤدي إلى نتائج لا يسهل قبولها فيما نحن بصدده من الطابع التجاري للتوريد كمد حكم النص على بائع الحليب الذي يورد كميات قليلة من الحليب إلى عدد قليل من المنازل (الدكتور أكثم الخولي ص 135 وهامش رقم 2 منها).

بشكل مستمر. ومن أمثلته توريد الأغذية لمدرسة أو مستشفى أو مصنع، أو توريد الوقود إلى مصنع، أو توريد الورق للصحف. ويندرج في عداده كذلك توريد المياه والكهرباء لسكان المدن.

ويغلب عملاً أن يلتزم المورد بالتوريد قبل أن يكون قد اشترى ما سيورده. ولكن ذلك لا يخرج التوريد عن أن يكون في هذه الصورة شراء لأجل البيع، إذ لا أهمية لما إذا كان البيع لاحقاً على الشراء أو سابقاً عليه.

وقد ثار التساؤل عما إذا كان يمكن أن ينصب التوريد على أشياء ينتجها المورد ولا يشتريها أصلاً. فذهب رأي إلى أن التوريد يجب أن ينصب على أشياء مشتراة، وأنه ليس إلاّ سلسلة من عمليات الشراء لأجل البيع وبدون شرط الشراء يصبح توريد المزارع لحاصلات أرضه مثلاً عملاً تجارياً وهو ما يخالف الثابت من أن الزراعة ذات طبيعة مدنية[1].

وذهب رأي آخر إلى أن التوريد يمكن أن ينصب على أشياء غير مشتراة وإلاّ كان نص الفقرة 5 من المادة 6 تجارة لغواً، إذ ما دام الشراء لأجل البيع تجارياً ولو وقع منفرداً فإن مشروع التوريد وهو مشروع شراء لأجل البيع يكون تجارياً من باب أوْلى ودون حاجة إلى إيراد فقرة خاصة طالما أن هذه الحالة تدخل في نطاق الفقرة 1 من المادة 6 تجارة والعائدة للشراء لأجل البيع. وهذا الرأي الأخير أجدر بالترجيح لأن البيع المتخذ شكل التوريد يختلف عن البيع البسيط المسبوق بالشراء، ذلك أن المشرع اشترط لتجاريته شرطين: أولهما أن يتخذ هذا البيع شكلاً خاصاً هو التوريد المتصف بالدورية والاستمرار، وثانيهما أن يمارس هذا التوريد في شكل مشروع، وهذا على خلاف البيع البسيط المسبوق بشراء والذي يعتبره المشرع تجارياً ولو تم بصورة منفردة[2].

وتطبيقاً لذلك يكون مشروع التوريد تجارياً ولو انصب على محاصيل زراعية أو على أسماك يتم صيدها من المورد نفسه دون أن يسبقها شراء، ولو

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 72 ص 92.

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق ص 137؛ الدكتور إدوا عيد: المرجع السابق ص 82.

أن النشاط السابق على هذا التوريد وهو الزراعة أو صيد الأسماك ليس له الطابع التجاري.

ورغم أن مشروع التوريد يعتبر تجارياً بذاته ودون ارتباط بأي عمل صناعي آخر، فقد ذهب بعض الأحكام[1] إلى أن التوريد لا يكون تجارياً إلاّ إذا كان موضوعه أشياء يصنعها المورد كتحضيره للغاز وتوليده للكهرباء. أما إذا لم يكن التوريد مسبوقاً بتحويل أو تصنيع للمادة كتوريد المياه التي يقتصر المورد على سحبها من الملك العام وجمعها وإيصالها للمستهلكين فإنه يعتبر مجرد عمل مدني[2]. وهذا القضاء منتقد لأن التوريد عمل تجاري بذاته لا لارتباطه بمشروع تصنيع آخر، فضلاً عن أن مورد المياه يقوم في الغالب بمشروع صناعي تقتضيه تنقية المياه وفحصها كيماوياً والتأكد من سلامتها قبل توريدها للجمهور بالاضافة إلى قيام المورد بنقلها من مصدرها إلى أماكن المستهلكين.

(2) ـ مشروع شراء العقارات لبيعها بربح:

وكذلك يسبغ القانون الطابع التجاري على «مشروع شراء العقارات لبيعها بربح» أو مشروع المضاربة العقارية (الفقرة 15 من المادة 6 تجارة). وقد نوهنا فيما سبق بهذا الأمر عند بحث الشراء لأجل البيع أو التأجير[3]، وقلنا بأن المشرع اللبناني أخذ في هذا الصدد بالاتجاه الحديث استثناء من المبدأ التقليدي الذي يقضي باستبعاد العمليات العقارية من نطاق القانون التجاري.

والأمثلة العملية على ذلك متنوعة، كحال الأشخاص الذين يضاربون بانتظام وبشكل مستمر على الأراضي التي يشترونها في ضواحي المدن ليبيعوها بربح بعد أن تزداد قيمتها نتيجة لاتساع المدينة، وحال المشروعات التي تشتري مساحات واسعة من الأراضي لانشاء مدن سكنية جديدة ثم بيع

---

(1) براجع: ساتنا لاري في مقاله عن الطابع المدني أو التجاري للمشروعات الخاصة بالأعمال الذهنية في الأسبوع القانوني 1946، 1، 494 فقرة 286 والأحكام التي يشير إليها.

(2) محكمة إستئناف لبنان الغرفة المختلطة قرار رقم 74 تاريخ 2 ـ 7 ـ 1941 أشارا اليه فابيا وصفا في شرح قانون التجارة اللبناني رقم 52.

(3) براجع الفقرة 36 (أولاً) رقم 2.

الأراضي بربح بعد تقسيمها وإنشاء المرافق والطرقات فيها، وحال الأشخاص الذين يشترون المباني القديمة لترميمها أو تجديدها ثم بيعها بربح، وكذلك شراء العقارات لأجل بنائها ثم بيعها بربح جملة أو مقسمة إلى شقق أو طوابق.

هذا ويلاحظ أنه وفقاً للنص يظل مشروع شراء العقارات أو إستئجارها لأجل تأجيرها عملاً مدنياً سواء تم تأجيرها خالية أم مفروشة، إذ يبقى هذا العمل من قبيل توظيف الأموال[1].

(3) ـ مشروع البيع بالمزاد العلني:

لم ينص قانون التجارة اللبناني على هذا المشروع في المادة 6 من بين المشروعات التجارية ولكن يعتبر تجارياً بطريق القياس على مشروعات البيع[2].

ومشروع البيع بالمزاد هو ذلك الذي يجري فيه بيع المنقولات الجديدة أو المستعملة للجمهور بالمزاد العلني لقاء أجر يكون عادة نسبة مئوية من ثمن البيع. ويجب قصره هنا على الحالة التي تتناول بيع أشياء مملوكة للغير لقاء أجر، أما إذا كان القائم بالمشروع يشتري المنقولات لبيعها بالمزاد فلا شك في تجارية عمله ولو تم بصورة منفردة طبقاً لقواعد شراء المنقولات لأجل بيعها بربح المنصوص عنه في الفقرة 1 من المادة 6 تجارة.

وتبرر تجارية مشروع البيع بالمزاد العلني بأن القائم به تتوافر في حقه عناصر العمل التجاري بطبيعته: فهو وسيط في تداول الثروات بتقريبه بين الراغبين بالبيع والراغبين بالشراء، فضلاً عن توافر المضاربة والربح في عمله

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 102؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق ص 139؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق ص 107؛ الدكتور إميل تيان: المرجع السابق جـ 1 فقرة 58.
ويذهب الاستاذان فابيا وصفا عكس ذلك: فهما يعتبران مشروع شراء العقارات أو إستئجارها لأجل تأجيرها عملاً تجارياً قياساً على حالة شرائها لأجل بيعها بربح وذلك عملاً بأحكام الفقرة 1 من المادة 6 تجارة لتشابه الصفات والغايات بين الحالتين (شرح قانون التجارة المادة 6 رقم 130).

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 108 ص 139 ـ 140.

باقتضائه الأجر المتمثل بالعمولة[1].

(41) ـ (ثالثاً) ـ مشروعات الخدمات:

وهي تشتمل على المشروعات الآتية: 1 ـ مشروع النقل. 2 ـ مشروع الضمان. 3 ـ مشروع المشاهد العامة. 4 ـ مشروع التزام الطبع. 5 ـ مشروع المخازن العمومية. 6 ـ مشروع وكالات الأشغال. 7 ـ مشروع التمثيل التجاري (عن طريق القياس).

ونتناول هذه المشروعات تباعاً.

(1) ـ مشروع النقل:

تنص المادة 6 فقرة 7 من قانون التجارة على تجارية «مشروع النقل براً أو جواً أو على سطح الماء». ومشروع النقل هو ولا شك أهم مشروعات الخدمات التي نص عليها القانون.

وقد جاء النص من العموم بحيث يشمل كافة صور النقل سواء أكان برياً أو جوياً أو نهرياً[2]. ولا أهمية لوسيلة النقل أي سواء أكان بالسيارات أو العربات أو الترام أو القطار، أو المراكب أو القوارب شراعية كانت أم بخارية، أو الطائرات نفاثة كانت أم طوّافة وكذلك يشمل النص نقل البضائع ونقل الأشخاص[3]. ومهما كان القائم به أي سواء أكان فرداً أو شركة أو إحدى المؤسسات العامة التابعة للدولة.

ويشترط لاعتبار عمليات النقل تجارية أن تتم في إطار المشروع أي على سبيل التكرار والاحتراف، ولذلك فإن عمليات النقل الحاصلة بصورة منفردة

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 32 ص 98؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 82 ص 105.

(2) يلاحظ أن النص القانوني يستعمل عبارة «النقل على سطح الماء» والمقصود بذلك النقل في مياه الأنهر أو الداخلية، أما النقل في البحر أو النقل البحري فقد نص عليه القانون ضمن أعمال التجارة البحرية المعددة في المادة 7 تجارة

(3) يرى البعض أن مشروع النقل ينطبق حتى على نقل الموتى (الدكتور أكثم الخولي رقم 109 ص 140).

أو غير مستمرة فلا تعد تجارية كما هي حال الشخص الذي يملك سيارة خاصة فأراد أن يحسن وضعه المعيشي المحدود فأخذ يقوم ببعض النقليات خارج أوقات عمله الأساسي. وقد ثار الخلاف حول طبيعة النقل الذي يقوم به مالك سيارة الأجرة الذي يقودها بنفسه. فذهب رأي إلى أن هذا النقل لا يعتبر تجارياً بل مدنياً على أساس أن عمل مالك السيارة الذي يستغل سيارته الوحيدة التي يمتلكها هو من قبيل أعمال الحرفيين لأن رزقه يعتمد على مهنته كسائق دون المضاربة على عمل الغير[1]. ولكن الرأي الغالب يذهب إلى اعتبار عمل هذا الشخص تجارياً لأن عمله الشخصي في قيادة السيارة لا يلعب إلاّ دوراً ثانوياً في تحقيق الربح الذي ينتج أساساً من المضاربة على استغلال السيارة، وبالتالي يعتبر مالك سيارة الأجرة قائماً بمشروع نقل بالمعنى المقصود في النص[2]. وينطبق هذا الوضع من باب أوْلى على مالك سيارة الأوتوبيس التي يفترض فيها وجود معاون للسائق فضلاً عن توظيف رأس مال كبير لشرائها[3]. هذا وقد اعتبرت ضمناً المادة 10 من قانون التجارة اللبناني من يقوم بنقليات صغيرة تاجراً لكنها أعفته من واجب مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

(2) ـ مشروع الضمان بالأقساط المحددة:

الضمان ـ ويسمى التأمين في الدول العربية ـ هو أن يتعهد شخص يسمى الضامن بأن يؤدي للمضمون مبلغاً من المال أو أي عوض مالي آخر في حال وقوع الحادث أو تحقق الخطر موضوع الضمان، وذلك في مقابل قسط يدفعه المضمون إلى الضامن[4].

---

(1) Cass. com. 4- 12- 1968, D. 1969, 200, Rev. Trim. dr. Com. 1969 p. 439 et obs Fouffret.
والدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 109 ص 141؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 76 ص 96.

(2) App. Paris 21- 10- 1937. D.H. 1937, 592; 9- 5- 1913, S.: 1920, 2, 57; Ency Dalloz: op. cit. Actes de com. N° 254.
والدكتور إميل تيان: المرجع السابق جـ 1 فقرة 147؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 88.

(3) تمييز لبناني 12 ـ 3 ـ 1963 النشرة القضائية 1963 ص 539.

(4) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 29 ص 90 حتى 92، الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 79 ص 101 حتى 103.

وللضمان أشكال وصور متنوعة كالضمان على الحياة أو ضد الشيخوخة أو المرض أو الافلاس، والضمان ضد الحريق أو السرقة أو الحوادث الأخرى، والضمان على المسؤولية.

ويجب التمييز، فيما يتعلق بتجارية الضمان، بين الضمان التبادلي من جهة، والضمان بأقساط محددة أو الضمان العادي من جهة أخرى.

فالضمان التبادلي أو التعاوني (assurance mutuelle) هو الذي تقوم به جماعة من الأشخاص معرضة لمخاطر متشابهة بتغطية التعويض المدفوع لأحدهم عند حدوث الضرر وذلك من مجموع الاشتراكات المدفوعة منهم: أي أن كل عضو مشترك في هذا الضمان يكون ضامناً ومضموناً بذات الوقت، فليس ثمة وساطة بين الضامن والمضمون في هذه الحالة كما أن فكرة تحقيق الربح منتفية عن المشتركين الذين لا يرومون إلاّ ضمان السلامة لكل منهم، ولذا لا يعد هذا الضمان تجارياً[1]. ومثال الضمان التبادلي تكوين جمعية تعاونية بين المزارعين لضمان محصولاتهم، أو بين صيادي السمك لضمان مراكبهم.

أما الضمان بالأقساط المحددة (à primes fixes) أو الضمان العادي فهو الذي تباشره شركات الضمان بقصد تحقيق الربح عن طريق الفرق بين مجموع الأقساط المدفوعة من المضمونين - وهي أقساط محددة سلفاً طبقاً لحساب الاحتمالات ومتوسطه قيمة المخاطر التي تتحقق سنوياً - ومجموع التعويضات المستحقة لهم. ويعتبر الضمان بالقسط المحدد تجارياً لقيام فكرة الوساطة بقصد الربح، إذ أن شركة الضمان تقوم بقصد الربح بدور الوسيط، بين بعض المضمونين وبعضهم الآخر في توزيع المخاطر والتعويضات المدفوعة، كما تقوم البنوك بالوساطة بين أصحاب الودائع ورجال الأعمال[2].

وقد اعتمد القانون اللبناني هذه الفكرة مقراً تجارية هذا الضمان الأخير شرط حصوله بشكل مشروع، فنصت الفقرة 9 من المادة 6 من قانون التجارة

---

(1) Hamel et Lagarde: op. cit. T. 1 N° 164; Ency. Dalloz: op. cit. N° 303- 306.

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 114 ص 150.

على أنه يعتبر عملاً تجارياً «مشروع الضمان ذي الأقساط المحددة». ويقصر القانون اللبناني حق مباشرة الضمان بالأقساط المحددة على الشركات المساهمة فقط[1]. وبذلك يكون الضمان التجاري العادي متوقفة مباشرته في لبنان على تحقيق شرطين:

1 ـ أن تقوم به شركة مغفلة أو مساهمة.

2 ـ وأن يتم الضمان بشكل مشروع.

وإذا قام بالضمان شخص أو شركة غير مساهمة فلا يعد عمله صحيحاً ولا ضماناً ولا يعدو كونه نوعاً من المقامرة والرهان يقوم على نقل الخطر من عاتق المضمون إلى عاتق الضامن[2].

ويكون مشروع الضمان تجارياً بالنسبة للضامن، أما بالنسبة للمضمون فيعد مدنياً ما لم يكن هذا الأخير تاجراً وقد أجرى الضمان لحاجة تجارته إذ يتخذ الضمان عندئذٍ الطابع التجاري بالتبعية[3].

(3) ـ مشروع المشاهد العامة:

تعتبر الفقرة 10 من المادة 6 من قانون التجارة «مشروع المشاهد العامة» من الأعمال التجارية. ويقصد بمشروع المشاهد العامة (spectacles publics) المشروع الذي يهدف بقصد الربح إلى تقديم التسلية أو الترفيه للجمهور. وعلى ذلك ينطبق النص على المسارح ودور السينما ودور عزف الموسيقى (Concerts) والغناء والرقص ومدن الملاهي والسيرك والمقاهي[4]، ومحلات التسلية عن طريق الأجهزة الكهربائية وغير ذلك. كما يمتد النص إلى المعارض العامة ونوادي المحاضرات والنوادي الرياضية ومحطات البث

---

(1) يشترط القانون اللبناني المنظم لهيئات الضمان في كل هيئة ضمان لبنانية ـ لكي يرخص لها بالعمل ـ أن تكون شركة مغفلة وأن لا يقل رأسمالها المدفوع عن مليون ليرة لبنانية... وذلك باستثناء الجمعيات التعاونية المهنية (المادة 3/ 1 من القانون الصادر بالمرسوم رقم 9812 تاريخ 4 أيار 1968).

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 79 ص 103.

(3) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 29 ص 192؛ الاستاذان فابيا وصفا: المرجع السابق شرح المادة 6 رقم 89.

(4) تمييز لبناني غ 2 قرار 11 تاريخ 20 ـ 2 ـ 1956 مجموعة باز الرابعة ص 167.

التلفزيوني[1]. كما عُدّ متناولاً أيضاً تجهيز الحمامات البحرية للجمهور[2].

ويشترط لاكتساب المشهد العام الطابع التجاري أن يرد بشكل مشروع، أما العمل المنفرد فلا يعتبر تجارياً. ولكن يندر القيام بهذا المشروع من قبل غير التجار، إذ غالباً ما يتم بواسطة أشخاص محترفين أو في شكل مشروعات.

ويعتبر مشروع المشهد العام عملاً تجارياً لأن القائم به يتوسط بين الفنان أو الموسيقي أو الممثل وبين الجمهور. فهو يقوم بالوساطة على أعمال هؤلاء، كما يقوم بالوساطة على المؤلفات والمسرحيات والألحان والأفلام التي يقوم بشرائها، بل ان معظم ما يقدمه القائم بمشروع المشهد العام ينطوي على شراء بقصد البيع أو التأجير، ويتمثل موضوع الشراء في المنقول المعنوي وهو الفيلم أو المسرحية أو المؤلفات الفنية.

أما إذا انتفت هذه الوساطة فيفقد المشروع الطابع التجاري، كما هو الشأن عندما يقوم الممثل أو الفنان بإحياء الحفلات على حسابه الخاص مستثمراً مواهبه الفنية[3]، أو عندما يقوم بالتمثيل جماعة من الممثلين لحسابهم الشخصي يقتسمون الأرباح فيما بينهم.

ويجب لاعتبار مشروع المشهد العام تجارياً أن يكون القصد منه تحقيق الربح. فإذا انتفى عنصر جني الربح والمضاربة فقد العرض الطابع التجاري، كما هو الشأن في عرض الأفلام أو المسرحيات في المدارس بمناسبة انتهاء العام الدراسي أو بمناسبة الأعياد بقصد الترفيه عن الطلاب. وكذلك لا يعتبر تجارياً العرض الذي تقوم به فرق التمثيل والفن بالمدارس في مثل تلك المناسبات. ذلك أن هذا العمل لا يتم لغرض المضاربة بمعناها الكبير وإنما للترفيه عن الطلبة أو إحياء بعض المناسبات الوطنية، ويظل لهذا العمل طابعه

---

(1) Hamel et Lagarde: op. cit. T. 1 N° 171.
الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 93.

(2) تمييز لبناني غ 2 قرار تاريخ 22 ـ 10 ـ 1957 مجموعة باز الخامسة ص 203.

(3) إن مشروع المشهد العام الذي لا يقتصر على تقديم إنتاج صاحبه بل يعرض عمل فنانين آخرين مضارباً على عملهم يعتبر تجارياً ولو كان يشترك معهم في التمثيل بنفسه (الدكتور أكثم الخولي ص 144).

المدني ولو كان الدخول إلى هذه الحفلات بمقابل رمزي لتغطية نفقاتها.

ولا خلاف في مدنية المشهد العام إذا كان مجانياً، أما إذا كان بمقابل ولكن إيراده مخصص لأغراض خيرية أو تشجيعية كإقامة المؤسسات العلمية أو المدارس أو الجمعيات الخيرية للأسواق والاحتفالات الشعبية (Kermesses) لزيادة مواردها أو لمساعدة المنكوبين، فإن القضاء متردد بالنسبة اليه وان كان يميل في عمومه إلى استلزام قصد الربح الشخصي لكي يعتبر تجارياً. والواقع أن المشهد العام في هذه الحالات هو مدني في أغلب الأحوال لأنه لا يتم في شكل مشروع ولا يجني القائم به ربحاً شخصياً.

ويعتبر مشروع المشهد العام **تجارياً** بالنسبة **للقائم به**، ويمتد الطابع التجاري إلى جميع **العقود** التي يبرمها مع الغير لحاجة المشروع: كالتعاقد مع المؤلف والممثل والمستخدمين، وعقد ايجار صالة العرض. أما بالنسبة **للمؤلف** والممثل والمنتج فيعتبر مدنياً[1].

(4) ـ مشروع التزام الطبع أو النشر:

يسبغ القانون الصفة التجارية على مشروع النشر (édition)، وهو ما عبر عنه النص العربي بمشروع التزام الطبع (الفقرة 11 من المادة 6 تجارة). ويعد مشروع النشر تجارياً، لأن الناشر يشتري حق النشر من المؤلف بقصد تحقيق الربح وبيعه إلى الجمهور عن طريق الوساطة بينهما.

ولا يقتصر مشروع النشر على نشر المؤلفات الأدبية والعلمية، بل يمتد إلى نشر الأعمال الفنية بشكل أسطوانات أو أشرطة أو أفلام سينمائية وفيديو وغير ذلك.

هذا ويعتبر مشروع النشر تجارياً بالنسبة **للقائم به**، أما إذا قام **المؤلف** بنشر إنتاجه وبيعه بنفسه فلا يكون عمله تجارياً لانتفاء عنصر الوساطة الذي يعد ضرورياً لقيام العمل التجاري[2]. كذلك لا يعد تجارياً بالنسبة للمؤلف تنازله

---

(1) Fabia et Safa: op. cit. Art 6 N° 98 et 99; Ency. Dalloz: op. cit. N° 268.
الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 30 ص 95.

(2) ويلاحظ أن محكمة بداية بروكسيل قد اعتبرت في حكم لها أن نشر المؤلف لانتاجه

عن حق التأليف إلى الناشر لأجل نشر المؤلف وبيعه. أما إذا تناول النشر إنتاج فكري مشترك ساهم في وضعه عدد من المؤلفين أو الكتاب، كالمعاجم والموسوعات العلمية أو الأدبية أو القانونية، فيميز بين أن يكون واضع هذا الانتاج المشترك هو الذي وضع خطة العمل وقام بتوزيعه مستعيناً في تحرير المواضيع ببعض المؤلفين ومعيداً النظر عند الحاجة بأعمال هؤلاء، إذ يعد عمل الناشر عندئذٍ غير تجاري قياساً على عمل المؤلف الذي يقوم بنشر مؤلفه بنفسه، وبين أن يكون الناشر قائماً بإدارة المشروع فحسب دون المساهمة في وضع التصميم أو تحرير المواضيع ومراجعتها مكتفياً بجمعها وترتيبها ونشرها عندئذٍ يعتبر عمله تجارياً[1].

(5) ـ مشروع المخازن العمومية:

بمقتضى النص يعد تجارياً أيضاً «مشروع المخازن العمومية» (الفقرة 12 من المادة 6 من قانون التجارة). ويقصد بالمخازن العمومية (magasins généraux) الأماكن المعدة لايداع البضائع بها مقابل أجر، وبمقتضى عقد الايداع بالمخازن العمومية يعطى المودع إيصالاً يمثل البضاعة ويبين نوعها وقيمتها ووزنها أو عددها. وهذا الايصال يمكن التعامل به بالبيع أو بالرهن.

ولا يشترط لاكتساب مشروع المخازن العمومية الصفة التجارية أن يشتمل على عدة مخازن ـ كما توحي عبارة النص إذ وردت بصيغة الجمع ـ بل يكفي اشتمال هذا المشروع على مخزن واحد شرط أن يكون هذا المخزن على جانب من الاتساع والتنظيم يلبي حاجات الايداع. ويستوي في ذلك أن يكون المخزن العام ملكاً للقائم به أو مؤجراً له.

وقد اعتبر مشروع المخازن العمومية تجارياً، لأن هذه المخازن تعتبر اليوم من ضرورات الحياة التجارية ومستلزماتها. وتلحق بالمخزن العام عادة صالة لبيع البضاعة بالمزاد إذا لم يوفِ مودع البضاعة الدين الذي اقترضه برهنها. ويعتبر

---

* الفكري يعد عملاً تجارياً إذا كان يحترف النشر ويقوم بنفسه بأعمال الدعاية والبيع.

(Trib. Bruxelles 21- 10- 1933, S. 1934, 4, 1 note H. Rousseau)

(1) Paris 2- 7- 1880, D. P. 1880, 2, 226; S. 1881, 2, 89; Ency. Dalloz op. cit. N° 98.
والدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 96 ـ 97.

مشروع البيع بالمزاد عملاً تجارياً، لأن القائم به وسيط في تداول البضاعة المبيعة فضلاً عن استهدافه الربح المتمثل بنسبة مئوية من ثمن المبيع.

ويميل الفقه إلى التوسع في تجارية مشروعات الايداع بحيث تمتد إلى المنشآت التي ينصب نشاطها على الأشياء غير الخاصة بالتجارة، كمشروع مخازن حفظ الأثاث والمفروشات ومشروع استثمار مواقف السيارات. وهذا التوسع على إطلاقه محل نظر، والأصح هو القول أن هذه الصور من مشروعات الايداع تخضع للقواعد العامة في تجارية المشروعات لا على أساس كونها مخازن عمومية[1].

(6) ـ مشروع وكالات الأشغال:

ويعتبر النص «مشروع وكالة الأشغال» من الأعمال التجارية (الفقرة 16 من المادة 6 تجارة). ووكالة الأشغال (agence d'affaires) تقوم بتقديم خدمات متنوعة للغير مقابل أجر، كتحصيل الديون وتخليص البضائع من الجمرك واستخراج الرخص وتسجيل العلامات التجارية. وقد وُسع في مفهومها بحيث تشمل مكاتب الاستخدام ومكاتب السفريات والسياحة ووكالات الاعلام ومؤسسات الاعلان[2].

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

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 113 ص 148 ـ 149.

(2) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 36 ص 103؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 86 ص 107 ـ 108؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 111 ص 145؛ الأستاذان فايا وصفا: المرجع السابق شرح المادة 6 رقم 132.

ويعتبر مشروع وكالة الأشغال تجارياً بصرف النظر عن طبيعة أعماله، أي سواء أكانت مدنية كإدارة الأملاك العقارية واستخراج رخص البناء وتأجير جدران المنازل لاستعمالها في الاعلان أم كانت تجارية بحد ذاتها[1].

هذا ومن المسلم به أن مدلول وكالات الأشغال لا يشمل مكاتب المحامين والمهندسين والمحاسبين والخبراء وعيادات الأطباء، لأن أصحاب هذه المكاتب والعيادات من أصحاب المهن الحرة غير التجارية ويخضعون لنظام قانوني خاص بهم[2].

(7) ـ مشروع التمثيل التجاري:

لم تذكر المادة 6 من قانون التجارة اللبناني المعددة للأعمال والمشروعات التجارية في عدادها مشروع التمثيل التجاري (entreprise de representation commerciale). ولكن النص على هذا المشروع قد ورد لاحقاً في المادة 278 من قانون التجارة، كما أن المشرع قد نظمه بقانون خاص هو المرسوم الاشتراعي رقم 34 تاريخ 5 ـ 8 ـ 1967[3]. وقد عرّف هذا المرسوم الاشتراعي الممثل التجاري بأنه «الوكيل الذي يقوم بحكم مهنته الاعتيادية المستقلة ودون أن يكون مرتبطاً بإجارة خدمة، بالمفاوضة لاتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات، ويقوم عند الاقتضاء بهذه الأعمال باسم المنتجين أو التجار ولحسابهم» (المادة الأولى).

ومتى قام الممثل التجاري بالأعمال المذكورة بوجه الاحتراف وتوفرت لديه الشروط المنصوص عليها في قانون التجارة أي أن يكون «وكيلاً لبيوت تجارية متعددة وله مكاتب وهيئة مستخدمين وادارة ونفقات عامة» (المادة 278 تجارة) فإنه يعتبر قائماً بمشروع حقيقي للتمثيل التجاري ويكتسب بالتالي صفة التاجر.

---

(1) Cass. 8- 11- 1876, D. 1877, 1. 184; Hamel et Lagarde: op. cit., T. 1 N° 167.
والدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 111 ص 145.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 86 ص 108؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 104.

(3) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 37 ص 104.

42 ـ (رابعاً) ـ مشروعات التوسط:

وهناك فئة أخيرة من المشروعات التجارية التي ينص عليها قانون التجارة هي مشروعات التوسط التي ينحصر نشاطها في تسهيل تلاقي العرض والطلب بين أطراف التعاقد (كمشروع السمسرة) أو في التعاقد لحساب الغير سواء أكان ذلك باسم المتعاقد الشخصي (كمشروع الوكالة بالعمولة) أم باسم الموكل (كمشروع الوكالة التجارية). وقد نصت الفقرة 8 من المادة 6 تجارة على تجارية «مشروع السمسرة والوكالة بالعمولة» بينما جاء النص على الوكالة التجارية في المادة 272 وما بعدها من قانون التجارة.

وسنبحث تباعاً هذه المشروعات على النحو الآتي: 1 ـ مشروع السمسرة. 2 ـ مشروع الوكالة بالعمولة. 3 ـ مشروع الوكالة التجارية.

(1) ـ مشروع السمسرة:

يعتبر النص مشروع السمسرة من الأعمال التجارية (الفقرة 8 من المادة 6 تجارة). والسمسرة هي التقريب بين طرفي التعاقد مقابل أجر يكون عادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة[1].

والسمسار (courtier) ليس وكيلاً يبرم العقد باسم أحد طرفي التعاقد، بل هو وسيط ينحصر دوره في التقريب بين طرفي العقد فحسب. فهو يتوسط ويقرب بين البائع والمشتري في عقد البيع، وبين المؤجر والمستأجر في عقد الايجار مثلاً، ولكنه لا يعتبر طرفاً في العقد الذي يبرم بوساطته ولا يتحمل أي التزام ينشأ عن العقد ولا يكون مسؤولاً عن تنفيذه.

ويستحق السمسار أجراً عن عمله يطلق عليه اسم السمسرة من الشخص الذي كلّفه بالوساطة لاتمام العقد. ويكون الأجر عادة نسبة مئوية من الثمن في حالة البيع أو من بدل الايجار. وإذا لم يكن أجر السمسار معيناً بالاتفاق أو بموجب تعرفة رسمية، فإنه يحدد وفقاً للعرف أو يقدّر القاضي مقابل هذا

---

(1) تعرف المادة 291 تجارة لبناني السمسرة بأنها «عقد يلتزم به فريق يدعى السمسار أن يرشد الفريق الآخر إلى واسطة لعقد ما أو أن يكون هو وسيطاً له في مفاوضات التعاقد، ولكن مقابل أجر».

الأجر حسب الظروف مراعياً في ذلك قيمة الصفقة ومدى المجهود الذي بذله السمسار. ولا يستحق السمسار الأجر إلاّ إذا نجح في التوفيق بين الطرفين وإبرام العقد سواء نفذ العقد بعد ذلك أم لم ينفذ[1].

ويشترط القانون لاعتبار السمسرة تجارية أن ترد بشكل مشروع أي بتكرار القيام بها على وجه متصل معتاد وعلى سبيل الاحتراف، أما العمل المنفرد فلا يعد تجارياً[2].

وتعتبر السمسرة الواردة بشكل مشروع تجارية دائماً وفي كل الأحوال. سواء أكانت العملية التي يُتوسط في إبرامها مدنية أم تجارية. وذلك لأن النص يعتبر مشروع السمسرة تجارياً دون تقييد ذلك بأي قيد راجع إلى طبيعة العملية التي يتوسط فيها، ولا مجال للتخصيص أمام عموم النص وإطلاقه[3]. وعلى ذلك تكون السمسرة تجارية ولو وردت الوساطة بين منتج ومستهلك وكان العقد بالنسبة لأي من هذين الطرفين عقداً مدنياً[4].

(2) ـ مشروع الوكالة بالعمولة:

والصورة الثانية من مشروعات التوسط هي صورة مشروع الوكالة بالعمولة (commission) أو ما عبر عنه النص بمشروع العمالة.

والوكيل بالعمولة (Commissionnaire) ـ ويسميه قانون التجارة اللبناني أيضاً بالوسيط[5] ـ هو تاجر يحترف التعاقد باسمه الشخصي ولكن لحساب

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 78 ص 99.

(2) وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية بأن السمسرة لا تعد تجارية إلاّ بالنسبة لمن يتخذ السمسرة مهنة اعتيادية ويقوم بأعمال تكوّن مشروع سمسرة وفقاً للمادة 6 فقرة 8 من قانون التجارة، أما عمل الوساطة المنفردة فلا يكون بحد ذاته عملاً تجارياً (تمييز لبناني مدني قرار 18 تاريخ 25 ـ 1 ـ 1960 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 39 ص 46 رقم 12 وقرار 76 تاريخ 8 ـ 8 ـ 1963 ذات المجموعة جزء 52 ص 39 رقم 2).

(3) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 78 ص 100؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 90.

(4) ويرى هامل ولاغارد أن سمسرة الزواج يجب أن تظل مدنية على أي حال لأن كل ما يتعلق بالعائلة غريب عن فكرة التجارة (جـ 1 ص 184 هامش رقم 1).

(5) تطلق المادة 279 تجارة لبناني على الوكيل بالعمولة اسم «الوسيط».

موكليه بيعاً وشراءً وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة تكون غالباً نسبة مئوية من قيمة الصفقة.

ويختلف الوكيل بالعمولة عن السمسار في أنه يتعاقد لحساب موكله بينما يقتصر دور السمسار على القيام بعمل مادي هو التقريب والتوفيق بين طرفي العقد. ولذلك فإن الوكيل بالعمولة يكون مسؤولاً عن العقد، في حين أن السمسار لا يسأل عن العقد الذي يتدخل للوساطة بين طرفيه.

ويفترق الوكيل بالعمولة عن الوكيل التجاري العادي في أن الوكيل العادي يبرم العقد باسم موكله ولحساب موكله، ولذلك فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الموكل. أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله فإذا اشترى بضاعة لحساب شخص آخر فإنه يشتريها باسمه الخاص دون أن يظهر اسم الموكل في العقد. ويترتب على ذلك أن الوكيل بالعمولة هو الذي يكتسب الحقوق الناشئة عن العقد ويكون ملزماً مباشرة تجاه الأشخاص الذين تعاقد معهم كما لو كان العمل يختص به شخصياً (المادة 280 تجارة).

ومبرر الالتجاء إلى وكيل بالعمولة لابرام الصفقة في بعض الأحيان أن الغير قد لا يقبل التعامل مع الموكل، لأنه في نظره حديث النشأة في الميدان التجاري، ويؤثر التعامل مع الوكيل بالعمولة بالنظر إلى مركزه التجاري ومقدرته على تنفيذ العقد، فلا يجد الموكل مناصاً للقيام بعملياته التجارية من الالتجاء إلى الوكيل بالعمولة ليفيد من التسهيلات التي يتمتع بها الأخير تجاه الغير. وبذلك تساهم الوكالة بالعمولة بصفة فعالة في زيادة المعاملات التجارية وتحقيق السرعة[1].

ويشترط القانون لاعتبار الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً أن ترد بشكل مشروع أي بتكرار القيام بها على وجه متصل معتاد وعلى سبيل الاحتراف، أما العملية المنفردة فلا تعد تجارية.

وتعتبر الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً دائماً بالنسبة للوكيل سواء وردت

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 77 ص 97.

على أعمال تجارية أو مدنية[1]، وذلك رغم ظاهر نص المادة 279 تجارة الذي قد يوحي بأن الوكالة بالعمولة لا تكتسب الصفة التجارية إلاّ إذا انصبت على أعمال تجارية. أما بالنسبة للموكل فتكون تجارية أو مدنية حسب طبيعة العمل الأصلي محل الوكالة. فتوكيل صناعي لوكيل بالعمولة في بيع مصنوعاته يعتبر تجارياً بالنسبة لكل منهما. أما توكيل مزارع لوكيل بالعمولة في بيع مزروعاته فيعتبر تجارياً بالنسبة للوكيل بالعمولة ومدنياً بالنسبة للمزارع.

(3) ـ مشروع الوكالة التجارية:

وهناك صورة أخيرة من مشروعات التوسط لم تنص عليها المادة 6 من قانون التجارة اللبناني هي صورة الوكالة التجارية أو وكالة العقود (agence). والوكيل التجاري أو وكيل العقود هو شخص يحترف تصريف البضائع لحساب مشروع أو عدة مشروعات، ولا يتعاقد باسمه الشخصي ـ كالوكيل بالعمولة ـ بل باسم موكله الذي يعمل لحسابه.

ويعتبر الوكيل التجاري تاجراً (م 278/ 2 تجارة) ويكون العقد بالنسبة اليه عملاً تجارياً. أما بالنسبة للموكل فيكون العقد تجارياً أو مدنياً حسب طبيعة العمل الأصلي محل الوكالة. فتوكيل مزارع للوكيل التجاري في بيع مزروعاته يعتبر تجارياً بالنسبة للوكيل ومدنياً بالنسبة للمزارع، على خلاف الحال لو كان الموكل صناعياً أو تاجراً[2].

خاتمة: وبهذا نكون قد انتهينا من دراسة أعمال التجارة البرية بطبيعتها سواء منها الأعمال المنفردة أم المشروعات، وسواء منها ما ورد النص عليه في التقنين أو ما سكت عنه المشرع.

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 90؛ الدكتور أكثم الخولي، المرجع السابق رقم 117 ص 154، الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 77 ص 98 ـ 99.

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 117 ص 154 ـ 155.

الفرع الثاني

أعمال التجارة البحرية

43 ـ تعداد أعمال التجارة البحرية وتقسيمها:

يخصص قانون التجارة اللبناني المادة 7 منه لأعمال التجارة البحرية وهي تنص على أنه: «تعد أيضاً أعمالاً تجارية بحرية: 1 ـ كل مشروع لانشاء أو شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية بقصد استثمارها تجارياً أو بيعها، وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه. 2 ـ جميع الارساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن. 3 ـ إجارة السفن أو التزام النقل عليها والاقراض أو الاستقراض الجزافي. 4 ـ وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية كالاتفاقيات والمقاولات على أجور البحارة وبدل خدمتهم واستخدامهم للعمل على بواخر تجارية»[1].

ويتضمن هذا النص تعداداً لبعض أعمال التجارة البحرية ولكن هذا التعداد لم يرد على سبيل الحصر بل جاء على سبيل المثال، ويتضح ذلك من نص الفقرة 4 من المادة 7 التي تقضي بتجارية «سائر العقود المختصة بالتجارة البحرية».

ويلاحظ على نص المادة 7 أمران:

أولاً ـ هو أن الطابع التجاري لا يثبت إلاّ لأعمال **الاستثمار البحري التجاري**. أما الأعمال المتعلقة بالملاحة غير التجارية ـ كملاحة النزهة والملاحة العلمية وملاحة الصيد ـ فلا يتناولها النص وتحتفظ بطابعها المدني.

ثانياً ـ أنه إذا كان النص لا يشير إلاّ إلى «العقود» المتعلقة بالتجارة البحرية، فإن الطابع التجاري يمتد إلى **كافة الالتزامات** التي تنشأ بمناسبة التجارة البحرية سواء أكان مصدرها العقد أم الفعل المادي[2].

---

(1) يقابل هذا النص المادة 7 من قانون التجارة السوري والاردني والمادة 9 من قانون التجارة الكويتي والمادة 633 من قانون التجارة الفرنسي.

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 118 ص 156.

44 ـ (أولاً) ـ مشروع انشاء السفن:

تنص الفقرة 1 من المادة 7 تجارة على تجارية «كل مشروع لانشاء بواخر معدة للملاحة الداخلية أو الخارجية».

وهذا النص صريح في أن إنشاء السفن لا يكتسب الطابع التجاري إلاّ إذا كان يمارس في شكل مشروع، أما إذا جاء كعمل منفرد فيكون له الطابع المدني. وإنشاء السفن يتم في الواقع من قبل شركة أو مؤسسة تحترف القيام به بشكل دائم ومنظم أي بطريق المشروع.

ويكون للمشروع الطابع التجاري سواء أكان القائم به هو الذي يقدم مواد البناء وحينئذٍ يقوم في الواقع بعملية شراء لأجل البيع، أم كان يقتصر على تقديم اليد العاملة وحينئذٍ ينحصر دوره في المضاربة على عمل العمال[1]. وسواء أكانت السفن معدة للملاحة البحرية الخارجية أم قاصرة على الملاحة الداخلية الساحلية بين موانئ الدولة الواحدة[2].

هذا ويعتبر عقد إنشاء السفينة بمقتضى النص تجارياً في كل الصور بالنسبة لصاحب مشروع الانشاء. أما بالنسبة لمالك السفينة، فلا يعتبر العقد تجارياً إلاّ إذا كانت السفينة معدة للتجارة البحرية وليس لملاحة النزهة أو الصيد التي لها طابع مدني[3].

45 ـ (ثانياً) ـ شراء وبيع السفن:

تقضي الفقرة 1 من المادة 7 تجارة بتجارية «كل شراء لبواخر معدة للملاحة» بقصد استثمارها تجارياً أو بيعها، وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه.

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 102 ص 122.

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 119 ص 157.

(3) Ency. Dalloz: op. cit. T. 1, Actes de commerce N° 357.

فطبقاً للنص يكون شراء السفينة عملاً تجارياً إذا تم بقصد بيعها بربح وهذا تطبيق للقواعد العامة. كما أنه يكتسب الطابع التجاري أيضاً إذا تم بقصد استثمار السفينة تجارياً. أما شراء السفينة بقصد استعمالها في الصيد أو في النزهة فهو عمل مدني.

أما بيع السفينة فيكون عملاً تجارياً ـ طبقاً للنص ـ إذا كان لاحقاً لشراء تجاري، أي لشراء تم بقصد إعادة البيع أو بقصد الاستثمار التجاري. وعلى ذلك يكون البيع مدنياً إذا لم يسبقه شراء، كبيع سفينة موروثة أو موهوبة. وكذلك يكون بيع السفينة عملاً مدنياً إذا سبقه شراء غير تجاري كما هو الحال في بيع السفن التي سبق شراؤها للنزهة.

46 ـ (ثالثاً) ـ الارساليات البحرية وما يتعلق بها:

ويعتبر النص من الأعمال التجارية البحرية «جميع الارساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن» (الفقرة 2 من المادة 7 تجارة).

والارسالية أو الرسالة البحرية (expédition maritime) هي الرحلة التي تقوم بها السفينة بقصد استثمارها وهي تبدأ بمغادرة ميناء القيام وتنتهي بدخول الميناء المقصود. وقد جاء النص على تجارية الارسالية البحرية عاماً ومطلقاً ولذلك قيل بأن الصفة التجارية تشمل الارسالية البحرية التجارية وغيرها كقطر السفن ومد الأسلاك تحت الماء والكشف العلمي والسياحة والصيد[1]. والواقع أن الطابع التجاري لا يثبت إلاّ للارسالية البحرية المخصصة للتجارة وحدها، كما يستفاد من نص الفقرة 4 من المادة 7 تجارة الذي يسبغ الطابع التجاري على سائر العقود «المختصة بالتجارة البحرية» أي تلك التي يكون الغرض منها المضاربة وتحقيق الربح[2].

ومتى اكتسبت الارسالية البحرية الصفة التجارية، فإن كل عمل تقتضيه

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 104 ص 124، الأستاذان فابيا وصفا: المرجع السابق شرح المادة 7 رقم 6.

(2) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 53 ص 135؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 121 ص 159.

فطبقاً للنص يكون شراء السفينة عملاً تجارياً إذا تم بقصد بيعها بربح وهذا تطبيق للقواعد العامة. كما أنه يكتسب الطابع التجاري أيضاً إذا تم بقصد استثمار السفينة تجارياً. أما شراء السفينة بقصد استعمالها في الصيد أو في النزهة فهو عمل مدني.

أما بيع السفينة فيكون عملاً تجارياً ـ طبقاً للنص ـ إذا كان لاحقاً لشراء تجاري، أي لشراء تم بقصد إعادة البيع أو بقصد الاستثمار التجاري. وعلى ذلك يكون البيع مدنياً إذا لم يسبقه شراء، كبيع سفينة موروثة أو موهوبة. وكذلك يكون بيع السفينة عملاً مدنياً إذا سبقه شراء غير تجاري كما هو الحال في بيع السفن التي سبق شراؤها للنزهة.

46 ـ (ثالثاً) ـ الارساليات البحرية وما يتعلق بها:

ويعتبر النص من الأعمال التجارية البحرية «جميع الارساليات البحرية وكل عملية تتعلق بها كشراء أو بيع لوازمها من حبال وأشرعة ومؤن» (الفقرة 2 من المادة 7 تجارة).

والارسالية أو الرسالة البحرية (expédition maritime) هي الرحلة التي تقوم بها السفينة بقصد استثمارها وهي تبدأ بمغادرة ميناء القيام وتنتهي بدخول الميناء المقصود. وقد جاء النص على تجارية الارسالية البحرية عاماً ومطلقاً ولذلك قيل بأن الصفة التجارية تشمل الارسالية البحرية التجارية وغيرها كقطر السفن ومد الأسلاك تحت الماء والكشف العلمي والسياحة والصيد[1]. والواقع أن الطابع التجاري لا يثبت إلاّ للارسالية البحرية المخصصة للتجارة وحدها، كما يستفاد من نص الفقرة 4 من المادة 7 تجارة الذي يسبغ الطابع التجاري على سائر العقود «المختصة بالتجارة البحرية» أي تلك التي يكون الغرض منها المضاربة وتحقيق الربح[2].

ومتى اكتسبت الارسالية البحرية الصفة التجارية، فإن كل عمل تقتضيه

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 104 ص 124، الأستاذان فابيا وصفا: المرجع السابق شرح المادة 7 رقم 6.

(2) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 53 ص 135؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 121 ص 159.

(الفقرة 3 من المادة 7 من قانون التجارة). وبذلك يكون عقد القرض البحري تجارياً بالنسبة لطرفيه: المقرض والمقترض على السواء[1].

والقرض البحري ـ أو قرض المخاطرة الجسيمة ـ هو قرض يعقد بضمان السفينة أو الحمولة بحيث لايُردّ القرض إذا هلكت الأشياء المضمونة في حادثة بحرية، بينما يُردّ مع الفائدة المتفق عليها ـ ولو زاد معدلها على الحد القانوني ـ إذا وصلت السفينة أو الحمولة سالمة.

ويلاحظ أن القرض قد فقد أهميته في الوقت الحاضر أمام ازدهار نظام الضمان أو التأمين البحري.

49 ـ (سادساً) ـ استخدام الملاحين في السفن التجارية:

ويعتبر النص عملاً تجارياً «الاتفاقات والمقاولات على أجور البحارة واستخدامهم للعمل على بواخر تجارية» (الفقرة 4 من المادة 7 تجارة).

وبمقتضى النص، يكون عقد عمل البحارة تجارياً بالنسبة لمجهز السفينة، ولكن ذلك يقتصر على السفن التجارية وحدها دون سفن النزهة أو غيرها من السفن غير التجارية. ويتفرع هذا الطابع التجاري عن تجارية الرحلة البحرية لأن استخدام الملاحين من مستلزماتها.

أما بالنسبة إلى الملاح، فإن العقد يعتبر مدنياً وفقاً للقواعد العامة في مدنية عقد العمل بالنسبة للعامل. وإذا كانت السفينة مخصصة للصيد أو النزهة، كان العقد مدنياً بالنسبة إلى طرفيه مجهز السفينة والملاح على السواء.

50 ـ (سابعاً) ـ سائر عقود التجارة البحرية ـ الضمان البحري:

ولم ترد الأعمال السابقة كلها على سبيل الحصر بل أضاف اليها المشرع «سائر العقود المختصة بالتجارة البحرية» (الفقرة 4 من المادة 7 تجارة). وتظهر فائدة هذا النص في إضافة عقد الضمان البحري إلى عداد أعمال التجارة البحرية.

ويعتبر الضمان (أو التأمين) البحري عملاً تجارياً إذا كان بأقساط محددة

---

(1) Ency. Dalloz: op. cit. N° 383.

لتوافر المضاربة وتحقيق الربح، ويبقى تجارياً ولو حصل بصورة منفردة لا بشكل مشروع لأن النص هنا لا يتطلب المشروع كما هو الشأن في الضمان البري. أما الضمان التبادلي فلا يعد عملاً تجارياً[1] لانتفاء قصد المضاربة والربح، كما هو الحال في الضمان التبادلي البري.

أما بالنسبة للمضمون فإن عقد الضمان لا يعد تجارياً إلاّ إذا كان موضوعه مخاطر تجارية كضمان التاجر على بضائعه المشحونة بحراً، بينما يعتبر الضمان على الأثاث الشخصي أو السيارة الخاصة عملاً مدنياً. وكذلك الحال لو تعلق الأمر بضمان سفينة نزهة أو صيد، فإن العقد بالنسبة للمضمون لا يعد تجارياً بل مدنياً.

(1) يعتبر الدكتور الخولي الضمان البحري التبادلي عملاً تجارياً استناداً إلى عموم تعبير «العقود المختصة بالتجارة البحرية» ولا يرى من موجب لتقييد تجارية الضمان البحري بكونه بأقساط محددة كما تتطلب النص فيما خص الضمان البري (ص 164).

المطلب الثاني

الأعمال التجارية بطريقة التبعية

51 ـ تمهيد وتقسيم:

يسبغ القانون الصفة التجارية، ليس فقط على الأعمال التجارية بطبيعتها الذاتية الوارد تعدادها في المادتين 6 و7 من قانون التجارة اللبناني، بل أيضاً على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته وهي الأعمال التجارية بطريق التبعية الوارد النص عليها في المادة 8 منه.

فتنص المادة 8 من قانون التجارة اللبناني على أن: «جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته تعد تجارية أيضاً في نظر القانون، وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة عنه لهذه الغاية إلاّ إذا ثبت العكس»[1].

ومقتضى هذا النص أن الأعمال المدنية التي يجريها التاجر لأعمال تتعلق بتجارته تنقلب إلى أعمال تجارية بالتبعية لشخص القائم بها. وتسمى هذه الأعمال بالأعمال التجارية بالتبعية (par accessoire) على أساس أنها تكتسب صفتها التجارية من صفة القائم بها. بمعنى أنه إذا ما باشر هذه الأعمال شخص مدني ظلت محتفظة بطابعها وطبيعتها المدنية، أما إذا باشرها تاجر بمناسبة تجارته فهي تكتسب الصفة التجارية[2].

وجدير بالذكر أنه وفقاً للقانون اللبناني ليس بإمكان العمل التجاري المنفرد الذي نص عليه القانون أن يجذب الأعمال المدنية المرتبطة به لتصبح تجارية تبعاً له[3]، ما دام القائم به ليس تاجراً. فإذا حدث وقام أحد الأفراد

---

(1) تقابل هذا النص المادة 8 من كل من قانوني التجارة السوري والأردني والمادة 11/ 2 من قانون التجارة الكويتي.

(2) ويسمي البعض هذه الأعمال التجارية بالنسبية relatifs على أساس أن ذات العمل يكون مدنياً إذا صدر من غير تاجر (Hamel et Lagarde: T. 1 P. 202).

(3) هذا ويذهب عكس ذلك بعض القوانين حيث يأخذ بالتبعية الموضوعية إلى جانب التبعية الشخصية كقانون التجارة الكويتي مثلاً حيث جاء في المادة 11 منه أن: «الأعمال المرتبطة بالمعاملات التجارية المذكورة في المواد السابقة، أو المسهلة لها، وجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته، تعتبر أيضاً أعمالاً تجارية».

يتعاملون مع التاجر بأي صورة من صور التعامل الذي تقتضيه ممارسة تجارته بحيث يخضع هذا التعامل لنظام قانوني واحد.

53 ـ (ثانياً) ـ شروط التجارية بالتبعية:

يتبين من نص المادة 8 من قانون التجارة اللبناني السابق ذكره أنه يجب لقيام التجارية بالتبعية تحقق شرطين: 1 ـ توافر صفة التاجر لدى القائم بالعمل. 2 ـ كون العمل تابعاً لتجارة التاجر. ومتى تحقق هذان الشرطان اعتبر العمل تجارياً بالتبعية ولو كان بطبيعته عملاً مدنياً[1].

ونبحث هذين الشرطين تباعاً.

(1) ـ توافر صفة التاجر لدى القائم بالعمل:

كي يعتبر العمل المدني بطبيعته عملاً تجارياً يجب أن يصدر عن تاجر، ويستوي أن يكون التاجر شخصاً طبيعياً أو شركة تجارية. وتثبت صفة التاجر مبدئياً بالقيد في السجل التجاري، غير أن هذا القيد ليس شرطاً لقيامها بل يجوز أن تتوافر بدونه وتثبت عندئذٍ من قبل الغير بجميع الطرق. وأما الصفة التجارية للشركة فهي تتوافر إذا كان موضوعها تجارياً (المادة 9 تجارة).

(2) ـ كون العمل تابعاً لتجارة التاجر:

ولا يتخذ العمل المدني الصفة التجارية إلاّ إذا قام به التاجر لحاجات تجارته، كما لو اشترى التاجر سيارة لنقل بضائعه أو لتسليم المشتروات للزبائن، أو توصيل عمال المتجر. ومثل ذلك شراء الأثاث اللازم لاستقبال الزبائن والخزائن الحديدية والآلات الكاتبة وإجراء عقود الضمان على المتجر أو البضائع أو الاعلان عن ذلك في وسائل الاعلام. أما إذا انقطعت صلة العمل بالتجارة، كما لو اشترى التاجر أثاثاً لمنزله أو عقد ضماناً على حياته أو تبرع لأعمال البر والاحسان، فإن العمل يظل مدنياً لعدم تعلقه بحاجات تجارته[2].

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 39 ص 106 حتى 110.

(2) وقضي بأن شراء التاجر المطبوعات كالاعلانات والبيانات وأوراق الاقتراع، لأجل القيام

54 ـ (ثالثاً) ـ كيفية إثبات الصلة بين العمل والتجارة ـ قرينة التجارية:

حرص المشرع اللبناني على تسهيل اثبات التجارية بالتبعية، فنص في 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 عنه لهذه الغاية إلاّ إذا ثبت العكس». ومقتضى ذلك أن المشرع وضع قرينة قانونية تعتبر بمقتضاها جميع أعمال التاجر والتزاماته تجارية إلى أن يثبت التاجر أن هذه الأعمال والالتزامات متعلقة بمعاملات مدنية خارج تجارته.

ويترتب على اعتبار الأعمال المدنية التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته، عملاً تجارياً، خضوعها لقواعد قانون التجارة شأنها في ذلك شأن العمل التجاري الأصلي. والواقع أن خضوع هذه الأعمال إلى قواعد قانون التجارة أمر ضروري، فمن المنطق السليم اعتبار أعمال التاجر المتعلقة بتجارته وحدة متماسكة تخضع كلها لقانون واحد ولمرجع واحد. فلا يتصور أن تخضع بعض أعمال التاجر إلى قواعد قانون التجارة بينما يظل بعضها الآخر يخضع لقانون آخر هو القانون المدني رغم أنها أعمال مترابطة تحقق هدفاً واحداً هو تسهيل أعمال التاجر التجارية[1].

ويلاحظ أن قرينة التجارية لا يؤخذ بها، بحسب النص القانوني، إلاّ «عند قيام الشك»، ولذا لا محل لاعتمادها إذا اتضح أن العمل هو بطبيعته مدني بحت ـ كالزواج والوصية مثلاً ـ وان لا صلة له بتجارة التاجر[2].

55 ـ (رابعاً) ـ تطبيقات التجارية بالتبعية:

إن نطاق مبدأ الأعمال التجارية بالتبعية أكثر إتساعاً من الأعمال التجارية

= بحملة انتخاب بلدي لا يعتبر عملاً تجارياً لانتفاء علاقة هذا الشراء بتجارة التاجر إذ يقتصر على استعمال التاجر حقوقه كمواطن عادي (Trib. Lille 6- 7- 1960, D. 1960, somm. 114).

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 180 ص 117 ـ 118.

(2) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 142 ص 112.

الرأي اعتبار عقد العمل تصرفاً تجارياً من جانب التاجر، أما من جانب العامل فإن العمل يظل مدنياً شأنه في ذلك شأن تعاقد الفنان مع أحد وكلاء الفنانين أو تعاقد المؤلف مع دار النشر[1].

(2) ـ مبدأ التبعية والعمل غير المشروع:

ولا يقتصر نطاق مبدأ التبعية على عقود التاجر وتعهداته، بل يشمل أيضاً الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع، سواء في ذلك أكانت المسؤولية ناشئة عن أعمال شخصية صادرة منه أو من تابعيه أو السيارات والآلات التي يستخدمها طالما أنها تتم بمناسبة تجارته أو صناعته، إذ أن نص المادة 8 من قانون التجارة جاء عاماً شاملاً جميع الالتزامات أياً كان مصدرها. فإذا ارتكب التاجر عملاً غير مشروع أثناء مزاولته لتجارته، فإن التزامه بتعويض الضرر الناشئ عنه يعد عملاً تجارياً بالتبعية. كذلك التزام التاجر بتعويض تاجر آخر أو صاحب مصنع بسبب تقليده براءة اختراع أو علامة تجارية أو بسبب تعمده إشاعة اللبس بين محله التجاري ومؤسسة أخرى عن طريق تقليد الاسم أو العنوان التجاري، فإن التزامه هذا بالتعويض عن الضرر الناشئ عن ذلك يعد التزاماً تجارياً بالتبعية.

على أنه من جانب آخر اعتبر القضاء التزام التاجر بدفع الضرائب المستحقة عليه لوزارة المالية التزاماً مدنياً على عكس الالتزام بدفع أقساط الضمان الاجتماعي[2].

(3) ـ مبدأ التبعية والاثراء بلا سبب:

ويمتد نطاق مبدأ التبعية إلى ميدان الاثراء بلا سبب. فإذا تسلم التاجر على سبيل الوفاء بثمن بضاعة باعها ما يزيد عن السعر المحدد التزم برد ما

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 183 ص 120.

(2) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 47 ص 124 ـ 125.
وقد انتقد البعض هذا الاتجاه على أساس أن طبيعة الالتزام بهذه الأقساط لا تختلف كثيراً عن الالتزام بدفع الضرائب (Ripert N° 313 p. 181 et N° 365 p. 201).

ليس مستحقاً له، والتزامه بالرد يعتبر تجارياً بالتبعية لأنه يتعلق بشؤون تجارته. ومن يدفع ديناً على التاجر في ميعاد الاستحقاق يعتبر فضولياً، ويعد التزام التاجر بتعويضه عملاً تجارياً بالتبعية[1].

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 96 ص 117.

المطلب الثالث

الأعمال المختلطة

56 ـ (أولاً) ـ تعريف الأعمال المختلطة:

يقصد بالأعمال المختلطة، الأعمال التي تعتبر تجارية بالنسبة لأحد أطراف التعاقد ومدنية بالنسبة للطرف الآخر. فإذا قام تاجر المفرق ببيع البضائع إلى جمهور المستهلكين، فإن العمل يعتبر تجارياً بالنسبة للتاجر ومدنياً بالنسبة للمستهلك. كذلك التاجر الذي يشتري محصولات المزارعين، أو الناشر الذي يشتري حقوق تأليف الأدباء أو الفنانين، أو صاحب المسرح الذي يتعاقد مع الممثلين وغيرهم. ففي جميع هذه الحالات يعتبر العمل تجارياً من جانب التاجر أو الناشر أو صاحب المسرح ومدنياً من الجانب الآخر.

وليست الأعمال التجارية المختلطة فئة ثالثة من الأعمال التجارية تقوم إلى جانب الفئتين السابقتين بل هي الأعمال السابقة بفئتيها إذ تعتبر تجارية بالنسبة لأحد الطرفين ومدنية بالنسبة للطرف الآخر. فنطاق الأعمال المختلطة هو نطاق التجارية عامة بفئتيها. ومثال ذلك شراء المستهلك من التاجر، فهو مدني بالنسبة للمستهلك وتجاري بالنسبة للتاجر.

57 ـ (ثانياً) ـ النظام القانوني الخاص بالأعمال المختلطة:

لم ينص القانون على الأعمال المختلطة، ولذلك يجب تطبيق القواعد العامة بحيث تطبق قواعد العمل التجاري على من يعتبر العمل بالنسبة اليه تجارياً، والقواعد المدنية على من يعتبر العمل بالنسبة له مدنياً. ولكن هذا المنطق المجرد قد يصطدم بصعوبات عملية لا يمكن إغفالها هي أن التزامات الطرفين وإن أمكن أن يختلف طابعها بين المدنية والتجارية فهي تنشأ من مصدر واحد. وتؤدي وحدة المصدر إلى صعوبة تطبيق القاعدة السابقة تطبيقاً دقيقاً وإلى وجوب الخروج عليها في بعض الأحيان الأمر الذي يحتاج إلى بعض التوضيح في المسائل الآتية:[1]

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 49 ص 127 حتى 130.

1 ـ الاختصاص. 2 ـ الاثبات. 3 ـ إجراءات التنفيذ. 4 ـ الرهن.

1 ـ الاختصاص:

تجري مقاضاة الطرف الذي يكون العمل بالنسبة اليه تجارياً أمام المحكمة الناظرة بالقضايا التجارية، بينما يُقاضى الطرف الذي يكون العمل بالنسبة إليه مدنياً أمام المحكمة المدنية. ولكن نظراً لعدم أخذ القانون اللبناني بنظام القضاء التجاري المستقل يفقد الأمر أهميته من حيث الاختصاص النوعي ويقتصر من ثم على الاختصاص المكاني أو المحلي. وعلى ذلك ينبغي القول بأن مقاضاة الطرف المدني لا تجوز إلاّ أمام محكمة محل إقامته طبقاً للقواعد العامة (المادة 97 أصول مدنية جديدة). أما الطرف التجاري فيجوز رفع الدعوى عليه أمام محكمة محل إقامته، أو أمام محكمة محل إبرام العقد إذا اشترط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه فيها، أو أمام محكمة محل تنفيذ العقد بكامله (المادة 100 أصول مدنية جديدة).

وتطبيقاً لذلك إذا رفع تاجر دعوى على أحد زبائنه من المستهلكين لمطالبته بقيمة ما تم توريده اليه وجب عليه رفع تلك الدعوى أمام محكمة محل إقامة المستهلك. أما إذا كانت الدعوى مرفوعة من المستهلك على التاجر بخصوص نزاع على قيمة البضائع التي وزدت اليه فإن المدعي المستهلك له الخيار بين رفع الدعوى أمام محكمة محل إقامة التاجر، أو أمام محكمة محل إبرام العقد، أو أمام محكمة محل تنفيذ العقد بكامله.

2 ـ الإثبات:

من المسلم به تطبيق قواعد الاثبات التجارية على الطرف الذي يعتبر العمل تجارياً بالنسبة اليه، وتطبيق قواعد الاثبات المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل مدنياً بالنسبة اليه. وعلى ذلك إذا حصل نزاع بين تاجر ومستهلك اشترى منه بضائع لحاجات منزله، فإن المستهلك يستطيع أن يثبت العمل ضد التاجر بكافة طرق الاثبات بما فيها الشهادة والقرائن، لأن العمل تجاري بالنسبة إلى التاجر، والاثبات في المواد التجارية حر مطلق من القيود. في حين أن التاجر لا يستطيع أن يثبت العمل ضد المستهلك إلاّ باتباع قواعد الاثبات المدنية أي بالكتابة أو ما يعادلها فيما تزيد قيمته على 40 ألف ليرة، لأن العمل

مدني بالنسبة إلى المستهلك[1].

ويلاحظ أن إلزام الطرف التجاري باتباع قواعد الاثبات المدنية ضد خصمه المدني يؤدي عملاً إلى استلزام الدليل الكتابي لاثبات العقود المختلطة إذا تجاوزت قيمتها نصاب الشهادة أي 40 ألف ليرة. وفي ذلك عرقلة لائتمان التجار لزبائنهم في العمليات التي تتجاوز هذا النصاب، ومن شأنه تعطيل ائتمان التجار للمستهلكين. ولذلك أجاز بعض الأحكام للتاجر أن يثبت ضد زبونه بكل الطرق استناداً إلى وجود استحالة معنوية تحول بين استلزام الدليل الكتابي في كل عمليات التاجر[2].

3 ـ إجراءات التنفيذ:

وتختلف إجراءات التنفيذ في حال عدم الوفاء بالدين فيما إذا كان المنفذ عليه طرفاً مدنياً أم طرفاً تجارياً. فإذا كان المدين المنفذ عليه تاجراً جاز للطرف المدني في حال عدم وفاء التاجر بدينه أن يطلب إعلان إفلاسه، كما أنه يجوز لهذا الأخير طلب الصلح الاحتياطي الواقي من الافلاس.

أمّا الطرف التجاري فلا يجوز له طلب التنفيذ في وجه الطرف المدني الذي امتنع عن الوفاء بدينه إلاّ باتباع الطرق المقررة لتنفيذ الديون المدنية.

4 ـ الرهن الضامن للدين:

قد يتعذر أحياناً تجزئة العمل المختلط إلى جانبين أحدهما مدني والآخر تجاري، وهذا هو الحال في عقد الرهن. فالرهن يجب ألاّ يكون له إلاّ طابع واحد مدني أو تجاري بحسب صفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة إلى المدين. فإذا كان الدين المضمون بالرهن تجارياً بالنسبة للمدين، كان الرهن

---

(1) إستئناف لبناني غ 2 قرار إعدادي رقم 28 تاريخ 13 ـ 5 ـ 1948 مجموعة إجتهادات حاتم جزء 2 ص 32 رقم 13 إستئناف جبل لبنان قرار 133 تاريخ 14 ـ 9 ـ 1950 ذات المجموعة جزء 9 ص 41 رقم 13 تمييز مدني لبناني غ 1 قرار 37 تاريخ 30 ـ 3 ـ 1965 ذات المجموعة جزء 62 رقم 2.

(2) إستئناف مصري مختلط 3 ـ 1 ـ 1925 ب 37 ـ 138 مشار إليه عند الدكتور مصطفى طه، المرجع السابق ص 121 هامش 2.

Cass. 4- 7- 1935, D. 1935, 490; Ripert et Roblot: op. cit. T. 1 N° 346.

تجارياً تحكمه قواعد الرهن التجاري ولو كان الدين مدنياً بالنسبة للدائن. وعلى العكس من ذلك إذا كان الدين المضمون بالرهن مدنياً بالنسبة للمدين، كان الرهن مدنياً تحكمه قواعد الرهن المدني حتى ولو كان الدين تجارياً بالنسبة للدائن. وتطبيقاً لذلك يكون الرهن تجارياً إذا كان يضمن الوفاء بقرض عقده المدين لاستخدامه بعمل تجاري كشراء التاجر بضاعة من مزارع لأجل بيعها بربح، فهنا فإن صفة الدين بالنسبة للمدين هي تجارية لأنه يضمن الوفاء بدين تجاري بالنسبة للمدين التاجر فيخضع لقواعد الرهن التجاري حتى ولو كان هذا الدين مدنياً بالنسبة للمزارع الدائن في العملية

الفصل الثاني

التجّار

58 ـ تمهيد وتقسيم:

تنص المادة 9 من قانون التجارة اللبناني على أن: «التجار هم أولاً: الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية. ثانياً: الشركات التي يكون موضوعها تجارياً»[1].

ويتضح من هذا النص أن التاجر هو من يقوم بالأعمال التجارية بشرط أن يحصل ذلك ضمن نطاق مهنته أو حرفته. ولما كان تحديد صفة التاجر يتوقف على تحديد الأعمال التجارية، بمعنى أن احتراف هذه الأعمال هو الذي يكسبه صفة التاجر فإن المشرع اللبناني قد أورد هذه الأعمال في المواد السابقة على المادة 9 الخاصة بالتجار.

وقد سبق في الفصل الأول بيان هذه الأعمال التجارية، وهي الأعمال التجارية بطبيعتها والتي نص عليها القانون في المادتين 6 و7. أما الأعمال التجارية بالتبعية وهي المنصوص عليها في المادة 8 من قانون التجارة فيشترط ابتداءً أن يكون القائم بها تاجراً كما قدمنا.

أهمية تحديد صفة التاجر: قلنا سابقاً أن قانون التجارة لا يشتمل فقط على القواعد الخاصة بالأعمال التجارية أياً كانت صفة القائم بها، بل يشتمل أيضاً على القواعد المختصة بالأشخاص الذين يحترفون القيام بالأعمال

---

(1) تقابل هذا النص المادة 9 من كل من قانوني التجارة السوري والأردني، ويلاحظ أن المادة 12 في كل منهما تنص أيضاً على أنه لا يعد تاجراً من قام بمعاملة تجارية عرضاً إلاّ أن المعاملة المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة. وتنص المادة 16 من قانون التجارة الكويتي على أن: «كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة، واتخذ هذه المعاملات حرفة له يكون تاجراً. وكذلك يعتبر تاجراً كل شركة تجارية، وكل شركة تتخذ الشكل التجاري ولو كانت تزاول أعمالاً غير تجارية».

التجارية وهم التجار. وتبدو مظاهر اهتمام القانون بصفة التاجر ليس فقط في تحديد من هو التاجر وفي تطبيق نظرية التبعية على أعماله، وإنما أيضاً في بيان القواعد الخاصة بهذه المهنة والالتزامات الواجب اتباعها على من يقوم بها وذلك على النحو التالي[1]:

1 ـ يلتزم التجار بمسك الدفاتر التجارية والقيد بالسجل التجاري وشهر النظام المالي للزواج. ووفقاً للقانون الفرنسي يُلزم التاجر بفتح حساب في أحد البنوك أو بالبريد ويقوم بتسوية ديونه عن طريق الشيكات أو التحويل المصرفي إذا زادت قيمة الدين على ألف فرنك[2].

2 ـ تخضع الشركات التجارية لأوضاع وإجراءات خاصة لا تُلزم بها الشركات المدنية.

3 ـ يخضع التجار لضريبة خاصة هي ضريبة الأرباح التجارية والصناعية.

4 ـ يخضع التجار لنظام شهر الافلاس على خلاف غير التجار الذين يخضعون لنظام آخر هو الاعسار المدني[3]، وفي فرنسا يخضع التجار أيضاً لنظام التسوية القضائية (règlement judiciaire) وفقاً للقانون الصادر في 13 تموز 1967، كما يخضع له جميع الأشخاص المعنوية وفقاً للقانون الخاص ولو كان نشاط الشخص المعنوي الخاص مدنياً مثل الشركات ذات الغرض المدني والجمعيات التعاونية والنقابات[4].

5 ـ تطبق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على التجار وحدهم كما سبق أن رأينا.

6 ـ وأخيراً خص المشرع فئة التجار ببعض الحقوق التي لا يتمتع بها سواهم مثل حق التسجيل في غرف التجارة والصناعة[5]، أو اختيارهم كأعضاء

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 192 ص 130 ـ 131.

(2) قانون 22 ـ 10 ـ 1940 والمعدل بقانون 2 ـ 10 ـ 1957. وقد وضع القانون الفرنسي عقوبة الغرامة لمن يخالف هذا الالتزام (Rodière et Hotin N° 47 p. 52).

(3) في هذا الخصوص د. إدوار عيد: أحكام الافلاس ج ـ 1 (1972)، رقم 1 ص 8 حتى 10.

(4) Rodière p. 53.

(5) تنص المادة 13 من المرسوم الاشتراعي رقم 36 تاريخ 5 آب 1967 الخاص بغرف التجارة

أو محلفين في المحاكم التجارية في الدول التي تأخذ بالقضاء التجاري المتخصص كفرنسا والكويت مثلاً[1].

ولذلك تبدو الأهمية في هذا الفصل في تحديد شروط اكتساب صفة التاجر من جهة، وفي بيان الالتزامات التي تترتب على صفة التاجر من جهة ثانية، وهذا ما سنتناوله في المبحثين التاليين:

المبحث الأول: شروط اكتساب صفة التاجر.

المبحث الثاني: التزامات التاجر المهنية.

- والصناعة على أنه: «يجري تسجيل كل من يتعاطى تجارة أو صناعة على الأراضي اللبنانية مواطناً كان أم أجنبياً، شخصاً طبيعياً أم معنوياً، في غرفة التجارة والصناعة الواقع ضمن نطاقها على أن تتوفر فيه الشروط التالية: أ ـ أن يكون له مركز عمل معروف. ب ـ أن يقدم إذاعة تجارية قانونية. ج ـ أن يكون مقيداً في السجل التجاري». وتشترط المادة 23 في عضو مجلس إدارة الغرفة أن يكون قد اشتغل في حقل التجارة أو الصناعة مدة 5 سنوات.

(1) يراجع ما تقدم فقرة 29 رقم 1.

المبحث الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

59 ـ ماهية هذه الشروط:

وفقاً لنص المادة 9/ 1 من قانون التجارة اللبناني التجار هم أولاً الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية وثانياً الشركات التي يكون موضوعها تجارياً.

ويستفاد من هذا النص أن القيام بالأعمال التجارية هو شرط اكتساب صفة التاجر.

بيد أن القيام بالأعمال التجارية لوحده لا يكفي لاكتساب صفة التاجر، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يتخذ الشخص من القيام بالأعمال التجارية مهنة أو حرفة له[1].

ويضاف إلى ذلك شرطان آخران لم يذكرهما النص وهما: أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص، وأن يكون متمتعاً بأهلية احتراف التجارة.

وبذلك تكون شروط اكتساب صفة التاجر هي التالية:

1 ـ قيام الشخص بالأعمال التجارية.

2 ـ أن يقوم بها على سبيل الاحتراف.

3 ـ أن يقوم بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه.

4 ـ أن يكون الشخص متمتعاً بالأهلية التجارية.

فنتناول هذه الشروط بالشرح على التوالي.

---

(1) يجب أن تشغل النظرية العامة للحرفة أو المهنة مكاناً هاماً في الدراسات القانونية، إذ أن أهم ما يميز التطور التجاري الحديث هو الانتقال من المجتمع الذي يقوم على الثروة المكتسبة إلى المجتمع الذي يقوم على العمل (الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق ص 142 هامش رقم 2).

المطلب الأول

القيام بالأعمال التجارية

60 ـ المقصود بهذا الشرط:

يقصد بالأعمال التجارية في هذا الخصوص الأعمال التجارية بطبيعتها وهي المذكورة في المادتين 6 و7 من قانون التجارة وهي التي تناولناها بالشرح في الفصل الأول.

ولا مبرر هنا لإعادة شرح المقصود بالأعمال التجارية بطبيعتها، غاية الأمر أنه تجدر الاشارة إلى أن القيام بسحب الكمبيالات والسندات للأمر (وهي أعمال تجارية بطبيعتها كما قدمنا) لا يكسب صاحبها صفة التاجر. ذلك أنه من غير المتصور أن يقتصر نشاط الشخص على مجرد سحب الكمبيالات أو غيرها من الأسناد التجارية، كما أن سحب الكمبيالات في جوهره تابع لنشاط رئيسي، وهذا النشاط قد يكون مدنياً أو تجارياً، فإذا كان مالك العقار يفضل سحب كمبيالات بالأجرة على مستأجريه فإنه لا يرتزق من مجرد سحب الكمبيالات إذ أن هذه ليست وظيفة أو مهنة وإنما هو يرتزق من تأجير العقار ذاته[1].

وشرط القيام بالأعمال التجارية يجب توافره بالنسبة للتاجر الفرد والشركة، ذلك أن الشركات التجارية تكتسب الصفة التجارية عندما يكون موضوعها تجارياً، مما يفترض قيامها بأعمال تجارية على وجه الاستمرار وكغرض دائم لها.

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 195 ص 134؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 181 ص 240.

المطلب الثاني

احتراف الأعمال التجارية

61 ـ (أولاً) ـ معنى الاحتراف:

يعتبر الشخص محترفاً لمهنة معينة إذا ما باشر القيام بها بصفة مستمرة ومتكررة بحيث يمكن اعتبارها مهنته الرئيسية التي يرتزق منها. أما القيام بالعمل التجاري بصفة عارضة فلا يكسب صاحبه صفة التاجر، وإن كان عمله يخضع لقواعد القانون التجاري[1].

وتُعتبر فكرة الاحتراف في الواقع غامضة إلى حد ما، فليس كل تكرار للعمل التجاري يعد احترافاً، ولذلك نادى البعض بفكرة المضاربة لتمييز المقصود بالاحتراف الذي يكسب صاحبه صفة التاجر[2]، وعلى أساس فكرة المضاربة اعترف القضاء بصفة التاجر للشخص الذي يحترف عمليات المضاربة في البورصة[3]. ولكن فكرة المضاربة لم تَكْفِ كمعيار لتحديد الاحتراف، كما لم تصلح من قبل كمعيار لتحديد العمل التجاري. ولجأ البعض الآخر إلى وضع معيار للحرفة أكثر موضوعية وهو فكرة المشروع أو فكرة المؤسسة التجارية والزبائن. فوفقاً لهذا الرأي إذا أقام شخص مشروعاً تجارياً (كإقامة مشروع صناعة أو مشروع نقل بالسيارات أو مشروع أشغال عقارية مثلاً) كانت حرفته ومهنته تجارية وأعماله أيضاً تجارية لتعلقها بنشاط المشروع. بمعنى أن المشروع التجاري هو الذي يضفي الصفة التجارية على الأعمال التي تدخل في نشاطه كما يضفي صفة التاجر على من يقوم بهذه الأعمال.

على أن هذا المعيار لا يكفي لتحديد فكرة الاحتراف، ذلك أن الشخص يمكن أن يكتسب صفة التاجر وفقاً لقواعد القانون الوضعي دون اشتراط ملكيته لمشروع أو لمؤسسة تجارية. فالنشاط التجاري المستتر أو الخفي يعطي صفة

---

(1) تنص المادة 18 من قانون التجارة الكويتي على أنه: «لا يعتبر تاجراً من قام بمعاملة تجارية عارضة دون أن يتخذ التجارة حرفة له، ومع ذلك تخضع المعاملة التجارية التي يقوم بها لأحكام قانون التجارة».

(2) يراجع في عرض ذلك: الدكتورة سميحة القليوبي رقم 198 ص 135.

(3) Rodière et Hozin: op. cit. N° 49 p. 54.

التاجر. كذلك من يباشر التجارة تحت اسم مستعار (prête-nom) هو أيضاً تاجر ويمكن شهر إفلاسه. وقد قضي بأن مباشرة الحرفة التجارية بحسب الظاهر تكفي لتطبيق قواعد القانون التجاري[1]. كما قد يمتلك الشخص محلاً أو مصنعاً حرفياً ولا يعد مع ذلك تاجراً كما هو الحال بالنسبة لأصحاب الحرف الذين يجب التفرقة بينهم وبين التجار كما سبق أن أوضحنا[2].

هذا بالاضافة إلى أن فكرة المشروع رغم وجاهتها واتفاقها مع المنطق لا تكفي وحدها لتحديد الاحتراف التجاري وفقاً لنصوص قوانين التجارة الحالية سواء الفرنسية أم اللبنانية[3]. فالأعمال التجارية التي حددتها هذه التشريعات في قسم منها لا يُشترط أن تتم في شكل مشروع لتعتبر أعمالاً تجارية أو لتكسب القائم بها صفة التاجر، وإنما يكفي مجرد تكرار العمل والاعتياد عليه حتى يعتبر القائم به تاجراً.

62 ـ (ثانياً) ـ تمييز الاحتراف عن الاعتياد:

إن اعتياد الشخص القيام بعمل معين لا يرفعه إلى مرتبة المحترف في جميع الأحوال، بل يجب علاوة على هذا الاعتياد أن يتخذ من هذا العمل نشاطه الرئيسي الذي يعتمد عليه في كسب رزقه[4] بمعنى أن يقوم بهذا العمل على سبيل الاحتراف أو الامتهان (professionnellement). فإذا اعتاد المزارع مثلاً شراء محصولات غيره من المزارعين في بعض الحالات لبيعها وتحقيق ربح من فروق الأسعار، فإنه لا يعتبر محترفاً للقيام بالأعمال التجارية، ذلك لأنه لا يعتمد أساساً في عمله على حرفة التجارة بل على مهنته الرئيسية كمزارع[5].

أما إذا وصل اعتياد الشخص في مباشرته للعمل التجاري درجة يمكن

---

(1) Rouen 16- 1- 1959, D. 1960, 117.

(2) يراجع سابقاً فقرة 39 رقم 1.

(3) وكذلك السورية والأردنية والكويتية.

(4) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 199 ص 137.

(5) Lyon 5- 7- 1900, D. 1901, 2, 164.

اعتباره فيها معتمداً عليه اعتماداً أساسياً، فلا شك في توافر الاحتراف حتى ولو كان للشخص مهنة أخرى. وتطبيقاً لذلك فإن صاحب مخمر الموز الذي يتعاطى بيع وشراء الموز بصورة مستمرة بقصد جني الربح يعتبر تاجراً عملاً بالمادتين 6 و9 من قانون التجارة[1]، وكذلك فإن الملتزم الذي يتعاطى الالتزامات المتعددة من وزارة الأشغال العامة يعد حائزاً الصفة التجارية لقيامه بمشروع أشغال عقارية المادة 6 فقرة 14 تجارة[2]، على أساس احتراف كل منهما القيام بالأعمال التجارية.

واشتراط التكرار المكوّن للاحتراف لا يعني بالضرورة القيام بالعمل مئات المرات، بل يكفي أن يكون التكرار وافياً لاعتبار الشخص معتمداً على هذا العمل في رزقه الأساسي ولو قام به الشخص مرات قليلة نتيجة لطبيعة التجارة التي يقوم بها كما هو الحال بالنسبة للمشروع الذي يتكون فقط لإنشاء خط حديدي[3].

على أن اشتراط التكرار في جميع الحالات لاكتساب صفة التاجر لا يتفق والواقع في جميع الوجوه. فقد تتوافر في الشخص صفة التاجر دون تكرار العمل أو الاعتياد عليه، كما هو الحال بالنسبة للمشروع الفردي الذي يبدأ مباشرة في القيام بالأعمال التجارية أو الشركة التجارية التي تباشر أعمالها بمجرد تكوينها واكتسابها الشخصية المعنوية. فما من شك أن الشخص يكتسب صفة التاجر في الحالة الأولى بمجرد البدء في الإستثمار، كما تكتسب الشركة هذه الصفة بمجرد تكوينها وقيام الشخص المعنوي.

كما قد يتدخل المشرع ويسبغ صفة التاجر على شخص تصدر منه بوادر وتصرفات تدل تجاه الغير وبصورة غير ملتبسة على قصده احتراف الأعمال التجارية، كأن يقوم بنشر إعلانات في الصحف وتوجيه إذاعات تجارية تعلن عن قصده في مزاولة التجارة، وذلك حماية للجمهور وأخذاً بالوضع

---

(1) تمييز لبناني 8 ـ 7 ـ 1968 مجموعة باز 16 ص 256 رقم 80.

(2) إستئناف لبناني 27 ـ 11 ـ 1940، مجموعة الاجتهاد المختلط جـ 1 ص 243 رقم 13؛ محكمة التمييز المدنية الأولى اللبنانية قرار 10 تاريخ 6 ـ 2 ـ 1963 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 50 ص 23 رقم 1.

(3) Caen. 2- 2- 1869, D. 1869, 1, 370.

الظاهر[1].

ولذلك لا يشترط في مثل هذه الحالات سبق تكرار القيام بالأعمال التجارية أو الاعتياد عليها وفقاً للتفصيل السابق بيانه.

63 ـ (ثالثاً) ـ تعدد الحرف والمحظور عليهم احتراف التجارة:

قد يحدث أن يكون للشخص أكثر من حرفة، كأن يباشر أحد الأفراد احتراف التجارة إلى جانب مهنة أخرى يزاولها. وفي هذه الحالة لا أثر لتعدد الحرف على اكتساب صفة التاجر طالما توافرت شروطها[2].

وإذا كانت هناك فئة من الأشخاص ممنوعة من مباشرة التجارة بواسطة قوانين مهنهم أو وظائفهم كما هو الحال بالنسبة لموظفي الدولة مثلاً[3] ومع ذلك قاموا بمباشرة التجارة بصفة مستمرة ومعتادة، فما من شك في اكتسابهم صفة التاجر وخضوعهم لواجبات التجار[4] وإن كانوا يتعرضون للجزاء التأديبي. والحكمة من اعتبار هؤلاء الموظفين تجاراً هي حماية الغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر، وعدم إفادة الشخص من تقصيره بمخالفته قوانين الوظيفة ثم المطالبة بإعفائه من التزامات التجار وعدم خضوعهم لنظام شهر الافلاس.

---

(1) تنص المادة 10 من كل من قانوني التجارة السوري والأردني على أن: «كل من أعلن في الصحف أو النشرات أو أية واسطة أخرى عن العمل الذي أسسه وفتحه للاشتغال بالمعاملات التجارية يعد تاجراً وان لم يتخذ التجارة مهنة مألوفة له». وبهذا المعنى المادة 17/ 1/ من قانون التجارة الكويتي.

(2) إستئناف لبناني 28 ـ 5 ـ 1947 النشرة القضائية لعام 1947 ص 523.

(3) المادة 15 فقرة 4 من نظام الموظفين اللبنانيين الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 112 تاريخ 12 ـ 6 ـ 1959.

(4) تنص المادة 17 فقرة 2 تجارة كويتي على أنه يعتبر، كل من زاول التجارة من الأشخاص المحظور عليهم الاتجار بموجب قوانين أو أنظمة خاصة، تاجراً كما تسري عليه أحكام قانون التجارة.
وقد قضي في لبنان: «أن صفة الموظف لا تمنع من شهر إفلاسه إذا ثبت أنه احترف التجارة». (إستئناف بيروت ـ ك 3 ـ 1964 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 56 ص 30 رقم 7).
يراجع أيضاً لاحقاً فقرة 77.

وبناء على ما سبق قد يكون الشخص تاجراً ومزارعاً، أو تاجراً وموظفاً. وفي هذه الحالة يطبق القانون التجاري على أعمال الشخص التجاري والقانون المدني على أعماله المدنية. إلاّ أنه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية وشُهر إفلاسه نتيجةً لذلك، فإن آثار الافلاس تنصرف إلى كامل ذمته المالية لأن المشرع اللبناني ـ شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي[1] ـ لا يأخذ بمبدأ تعدد الذمم المالية الذي يأخذ به بعض الدول والذي بمقتضاه يستطيع التاجر أن يحدد مسؤوليته عن ديونه في حدود مبلغ معين[2].

64 ـ (رابعاً) ـ أثر مشروعية العمل على شرط الاحتراف:

إذا فُرض واحترف شخص تجارة يحرمها القانون كتجارة المخدرات أو إدارة نادي أو ملهى تباشر فيه أعمال غير مشروعة قانوناً كلعب القمار فهل يكتسب الشخص صفة التاجر في هذه الحالة؟

يجيب القضاء بالنفي مستنداً إلى حجة مفادها أن صفة التاجر مركز قانوني يحدده القانون فلا يمكن أن يُكتسب عن طريق أعمال مخالفة للقانون[3].

ويرى جانب من الفقه[4] أن في هذا الاتجاه إجحافاً بمصالح الغير حسني النية الذين يتعاملون مع الشخص وهم يعتقدون بكون عمله مشروعاً غير مخالف للقانون. ولذلك فإنهم يرون أن تُسبغ عليه صفة التاجر حماية للغير حتى يمكن مطالبته بالديون وإخضاعه لنظام شهر الإفلاس.

ويلاحظ في هذا الخصوص أن قيام الشخص بعمل غير مشروع وما

---

(1) وكذلك يأخذ المشرع المصري والكويتي.

(2) يسمى نظام شركة الرجل الواحد (One man's company) وهو معمول به في كل من إنكلترا وألمانيا.

(3) بداية بيروت المختلطة 7 ـ 10 ـ 1931 مجموعة الاجتهاد المختلط جـ 1 ص 359 رقم 2.

Cass. 27- 6- 1883, S. 1885, 124; Rouen 14- 1- 1889, D. 1901, 174.

(4) Rodière et Houin: op. cit. N° 49 p. 45.

الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 189 ص 255؛ الأستاذ إميل تيان: للمرجع السابق جـ 1 فقرة 98.

يترتب على ذلك من عدم اكتسابه لصفة التاجر لا يمنع من تطبيق القوانين الضريبية عليه، فهو يخضع لضريبة الأرباح التجارية والصناعية، ولا يعتبر هذا الاجراء اعترافاً بالعمل غير المشروع[1].

65 ـ (خامساً) ـ تقدير شرط الاحتراف والقرائن الدالة عليه:

إن تقدير ما إذا كان الشخص محترفاً للأعمال التجارية أم غير محترف لها، واستخلاص القرائن الدالة على ذلك، مسألة موضوعية يختص بها قاضي الأساس أو الموضوع وله في ذلك مطلق التقدير، ولا رقابة عليه في هذا من قبل محكمة التمييز (أو النقض).

والقرائن على احتراف التجارة كثيرة، منها مثلاً فتح محل تجاري يميزه اسم تجاري وتميّز بضائعه علامة تجارية، أو استثمار مبالغ ضخمة في التجارة، أو الاستعانة بالإئتمان أو القيد بالسجل التجاري أو استعمال فواتير مطبوعة[2]. على أنه يمكن استخلاص احتراف الشخص من أدلة أخرى خاصة وأن المشرع اللبناني[3] لا يفرق بين صغار التجار أو كبارهم، إذ لا يشترط دائماً لاكتساب صفة التاجر أن يملك محلاً تجارياً كما هو الحال بالنسبة للبائعين المتجولين مثلاً[4].

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 220 ص 152 ـ 153.

(2) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 204 ص 143.

(3) شأنه في ذلك شأن المشرع الفرنسي والمصري والسوري والأردني والكويتي.

(4) وقد قضي في لبنان بأنه ليس من الضروري أن يكون للتاجر محل تجاري معلوم كي تطلق عليه قانوناً صفة التاجر (إستئناف بيروت 3 ـ 8 ـ 1955 النشرة القضائية لعام 1955 ص 986).

ويُعتبر الاجتهاد الفرنسي مستقراً على اعتبار المدين التاجر متمتعاً بصفة التاجر حتى لحظة تسجيل اعتزال التجارة. كما يُعتبر الاجتهاد مستقراً على أن توقف التاجر عن دفع ديونه يرجع إلى تاريخ سابق على تسجيل اعتزال التجارة. وتعتبر هاتين القرينتين غير قابلتين لاثبات العكس.

(Paris 29- 6- 1967, Rev. Trim. dr. com. 1968 p. 1135 N° 10, obs. Houin).

وقد قررت محكمة باريس في هذه القضية شهر إفلاس الشريك المتضامن لعدم وجود قيد بالسجل التجاري يفيد اعتزاله التجارة من الشركة المفلسة، وهي قرينة لا تقبل إثبات العكس.

وإذا كان المشرعَ لا يعتد أصلاً في اكتساب صفة التاجر بحجم المشروع أو ضخامة رأس المال إلاّ أنه أعفى صغار التجار من مسك الدفاتر التجارية والقيد بالسجل التجاري (المادة 10 من قانون التجارة اللبناني).

- وأبرمت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم وقررت أنه يجب عدم الخلط بين قرينة التجارية التي ترتبط بالقيد أو بفكرة السجل التجاري والتي تقبل إثبات العكس، وبين القاعدة القائلة بأن فقد صفة التاجر لا يحتج بها في مواجهة الغير إلاّ منذ لحظة إعلان هذا القيد.

(Cass. com. 10- 2- 1970, D. 1970, 441 note A. P.; Rev. Trim. dr. com. 1970 p. 672 et 673).

المطلب الثالث

قيام الشخص بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه

66 ـ تمهيد:

ولا يكفي لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية وعلى وجه الاحتراف، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يقوم بها باسمه ولحسابه الخاص. وهذا الشرط لا يتطلبه قانون التجارة اللبناني[1]، ولكن لا مفر من اشتراطه، لأن التجارة تقوم على الإئتمان، والإئتمان هو عنصر شخصي بطبيعته يتحمله شخص القائم بالتصرف[2].

ويقصد بالقيام بالأعمال التجارية باسم الشخص ولحسابه أن يكون مستقلاً عن غيره في مباشرة هذه الأعمال، ويتحمّل نتائجها، فتعود عليه الأرباح ويتحمل الخسائر. فالاستقلال هو شرط ضروري للتكييف القانوني لمهنة التاجر.

وبناء على ذلك إذا قام شخص بالأعمال التجارية باسم تاجر ما ولحساب الغير فإنه لا يعتبر تاجراً، كما هو الحال بالنسبة لفئة الأشخاص التي تساعد التاجر والشركات التجارية في مباشرة أعمالهم التجارية وذلك على التفصيل الآتي[3]:

67 ـ (أولاً) ـ عمّال التاجر ومستخدموه:

لما كان عمّال التاجر ومستخدموه (Les employés) يقومون بالعمل التجاري لحساب رب العمل وليس لحسابهم الخاص، فإنهم ليسوا تجاراً، ولا يكتسب أي منهم صفة التاجر، إذ تربطهم برب العمل رابطة تبعية

---

(1) وقد نص قانون التجارة الكويتي على هذا الشرط صراحة بقوله: «كل من اشتغل باسمه في معاملات تجارية وهو حائز للأهلية الواجبة، واتخذ هذه المعاملات حرفة له، يكون تاجراً» (المادة 16).

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 126 ص 144؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 205 ص 144.

(3) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 206 ص 145.

يخضعون فيها لتعليمات رب العمل وأوامره.

كما أن آثار المشروع التجاري تعود على رب العمل. بل إنهم ليسوا تجاراً حتى ولو كان متفقاً على اشتراكهم في الادارة أو الأرباح ذلك لأنه تربطهم برب العمل علاقة تبعية[1].

هذا ولا يعتبر تاجراً أيضاً المندوب المحلي (commis-placier) أو المندوب المتجول (commis voyageur) الذي يقوم بالطواف على الزبائن لتلقي طلباتهم مباشرة لحساب رب العمل[2].

68 ـ (ثانياً) ـ مدير الفرع:

ولا يعتبر تاجراً مدير الفرع (gérant succursaliste)، الذي يعهد اليه باستغلال الفرع، حتى ولو كان يتمتع ببعض الاستقلال في إدارة هذا الفرع وكانت له سلطة التعاقد مع المستخدمين أو الحرية في مباشرة التصرفات التجارية. ذلك لأنه في واقع الأمر لا يتحمل خسائر العمل ولا تعود عليه أرباحه. وذلك سواء كانت تربطه بصاحب العمل علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل أم عقد وكالة. فالتاجر في هذه الحالة هو مالك المؤسسة وليس مدير الفرع[3].

69 ـ (ثالثاً) ـ مدير الشركة:

لا يعتبر تاجراً مدير الشركة (gérant de société) في الشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة أو المدير غير الشريك في شركات الأشخاص، لأنه يقوم بالأعمال التجارية باسم ولحساب الشركة. فالشركة فقط هي التي تُعتبر تاجراً[4]. وإذا كان الأمر يختلف بالنسبة للمدير الشريك في شركة

---

(1) وقد قضي في لبنان بأنه لا يعتبر تاجراً من يهتم بإدارة محلات والده التجارية (إستئناف بيروت 15 ـ 7 ـ 1955 النشرة القضائية لعام 1955 ص 666).

(2) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 148، الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 127 ص 145.

(3) Rodière et Houin. op. cit. N° 55 p. 60; Cass. Soc. 19- 11- 1959, J.C.P. 1960, 2, 11397 note Bunère.

(4) ووفقاً للقانون الفرنسي (المادة 4 من قانون 15\ـ 11 ـ 1940) يعتبر المدير الرئيس

التضامن والتوصية حيث يكتسب صفة التاجر فذلك يرجع إلى أنه شريك وليس مديراً. فالشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية يكتسب صفة التاجر لأنه يقوم بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه وتعود عليه أرباح وخسائر الشركة. فهو مسؤول مسؤولية غير محدودة في كل ذمته المالية، على خلاف الشريك المساهم أو الموصي الذي لا يتحمل خسائر الشركة إلاّ في حدود ما ساهم به فقط.

70 ـ (رابعاً) ـ مستأجر المؤسسة التجارية:

يعتبر تاجراً مستأجر المؤسسة التجارية والذي يباشر إدارتها (location-gérant)، لأنه يدير المؤسسة باسمه ولحسابه الخاص وبالاستقلال عن المؤجر، كما أنه يتحمل وحده خسائر المؤسسة وتعود عليه أرباحها. أما علاقته بالمؤجر فيحكمها عقد إيجار المؤسسة التجارية وليست علاقة تبعية ناشئة عن عقد عمل[1].

71 ـ (خامساً) ـ الممثل التجاري:

الممثل التجاري (représentant de commerce) هو «الوكيل الذي يقوم بحكم مهنته الاعتيادية المستقلة ودون أن يكون مرتبطاً بإجارة خدمة، بالمفاوضة لاتمام عمليات البيع والشراء أو التأجير أو تقديم الخدمات، ويقوم عند الاقتضاء بهذه الأعمال باسم المنتجين أو التجار ولحسابهم» (المادة 1 من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 34 تاريخ 5 آب 1967).

= (Président directeur général) تاجراً إستثناء من القواعد العامة. وقصد المشرع من هذا النص إخضاع هذا المدير للافلاس فقط.

(Paris 23- 12- 1959, Gaz. Pal. 1960, 1, 277)

وجاء أيضاً قانون 13 ـ 7 ـ 1967 الخاص بالتسوية القضائية وتصفية الأموال ووسع من مجال تطبيقه بأن اعتبر تاجراً جميع المديرين لشركة المساهمة وذلك لامكان إخضاعهم لشهر الافلاس (المادة 104 وما بعدها، والمادة 130 وما بعدها).

هذا ويلاحظ أن اعتبار هؤلاء المديرين تجاراً أساسه نص القانون وليس توافر صفة التاجر.

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 207 ص 145؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 149.

والممثل التجاري عندما يقوم بالعمل المفوض فيه، يقوم به باسم التاجر الذي فوّضه، ويجب على الممثل التجاري أن يبرز عند التوقيع اسم التاجر كاملاً أو عنوان الشركة إلى جانب اسمه، كما عليه إضافة ما يفيد أنه يتعامل بالوكالة أو ما يعادلها. أما إذا لم يفعل ذلك كان مسؤولاً شخصياً عما قام به من أعمال.

ويذهب الرأي السائد إلى عدم إضفاء صفة التاجر على الممثل التجاري لأنه يعمل باسم ولحساب التاجر أو الشركة التي يمثلها وليس باسمه ولحسابه الخاص[1]، ولكي يستفيد من المزايا الخاصة بالعمّال والمستخدمين كالتمتع بالاجازات السنوية براتب والضمان الاجتماعي، بل ان له الحق في المطالبة بتعويض خاص إذا فسخ رب العمل وحده العقد[2].

غير أن القانون اللبناني خلع عليه صفة التاجر إذا كان قائماً بمشروع حقيقي للتمثيل التجاري، أي إذا كان: «وكيلاً لبيوت تجارية متعددة وله مكاتب وهيئة مستخدمين وإدارة ونفقات عامة» (المادة 278 فقرة تجارة).

72 ـ (سادساً) ـ الوكيل بالعمولة:

الوكيل بالعمولة (commissionnaire) هو الذي يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعاً وشراء وغيرهما من العمليات التجارية لقاء عمولة (المادة 279 تجارة)، وهو يعتبر تاجراً لأنه يتعاقد باسمه الشخصي أمام الغير وإن كان لا يتعاقد لحسابه الخاص. وهو بذلك يختلف عن الوكيل العادي (mandataire salarier) الذي يتعاقد باسم غيره أمام الغير وفي حدود الأوامر الصادرة له من الموكل.

ومثال الوكلاء بالعمولة، وكلاء الفنانين (agents artistiques) للمسارح والحفلات، وكل من يقوم بالوساطة في تعاقد الفنانين للمسارح وغيرها[3] أو الوكيل بالعمولة في بيع السيارات أو البرادات والأدوات الكهربائية.

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 61 ص 148.

(2) Rodière et Houin: op. cit. N° 56 p. 61; Ripert (1972) N° 379 p. 213.

(3) ووفقاً للقانون الفرنسي رقم 1185 لعام 1969 الصادر في كانون الثاني 1969 الخاص بنشاط وكلاء فناني المسرح، يشترط لمباشرة هذه المهنة الحصول على رخصة سنوية. كما يعتبر هؤلاء الوكلاء تجاراً وعلى الأخص مديري المسارح وكل من يتلقى الوساطة كوكيل في تعاقد فناني المسرح لأكثر من إتفاقية خلال السنة المصرح له بها (Rev. Trim. dr. com. 1970 p. 349).

73 ـ (سابعاً) ـ وكيل الأعمال والسمسار والمكلّف من الدولة:

وقد اعتبر القضاء الفرنسي الوكيل الخاص[1] (mandataire spécial)، الذي يقوم بالحضور أمام المحاكم التجارية نيابة عن المتقاضين، تاجراً وذلك على أساس أنه وكيل أشغال أو أعمال، على خلاف المحامين والمحلفين ذوي المهن الحرة، والوكلاء المقبولين أمام المحاكم التجارية بصفة رسمية إذ لا يعدون من التجار[2].

ويأخذ وضع الوكيل بالعمولة السمسار (le courtier) حيث يباشر عمله مستقلاً عمن يتوسط لصالحهم في التعاقد. كما أنه لا يتعاقد باسم الغير أو لحساب الغير في عقود السمسرة التي يجريها مع راغبي التعاقد.

ولا يُعتبر الشخص المكلّف من الدوائر الحكومية تاجراً، لأنه يباشر العمل لحساب الادارة وليس لحسابه الخاص. كما أن هذه الأعمال تدخل في نطاق وظيفته ولا تأخذ طابع الأعمال التجارية الأخرى ولو كانت من طبيعتها كما هو الحال بالنسبة لموظفي الخزينة العامة رغم قيامهم بأعمال مصرفية[3].

ويعمم القضاء الفرنسي هذا الحل على كل من يساهم في تقديم خدمة عامة دون أن يكون له استقلال كاف في مباشرة هذا العمل. ومن الأمثلة على ذلك من يبيع طوابع البريد، ذلك لأنه مقيد بتعليمات الادارة ويقدم في حقيقة الأمر خدمة عامة. على أن هذا لا يمنع الشخص من اكتساب صفة التاجر إذا كان يقوم بأعمال تجارية أخرى على سبيل الاحتراف كبيع الدخان وخلافه إلى جانب طوابع البريد[4].

74 ـ (ثامناً) ـ التجارة المستترة:

قد يحدث أن يقوم شخص بالتجارة باسم شخص آخر أو متخفياً وراء شخص آخر. ويلجأ عادة لذلك للتحايل على حظر الاتجار المفروض على

---

(1) Paris 18- 10- 1969, J.C.P. 1970, 2, 19165.

(2) Rodière et Houin: Dr. com. T. 1 N° 289 وبذلك يقضي القرار الفرنسي الصادر في 2 ـ 11 ـ 1944.

(3) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 213 و214 ص 149.

(4) Ren 10- 7- 1934, D. H. 1934, 447; Toulouse com. 29- 15- 1936, Gaz. Pal. 1936, 2, 110.

بعض الأشخاص كالموظفين وغيرهم. ويثور التساؤل عمن يكتسب صفة التاجر في مثل هذه الحالات، هل هو الشخص القائم بالنشاط التجاري أمام الغير، أم هو الشخص المستتر أو الخفي الذي وظّف أمواله حقيقة في التجارة؟

وفقاً لرأي غالبية الفقه[1] والقضاء[2] يُعتبر الشخص المستتر أو الخفي تاجراً ويمكن شهر إفلاسه، طالما أن أمواله هي التي توظّف في التجارة وهو الذي يتحمل خسائر العمل التجاري ويجني أرباحه[3].

أما الشخص الظاهر الذي يمارس العمل التجاري أمام الغير فيثير وضعه بعض الغموض. فهو ليس بتاجر من الناحية القانونية، لأنه لا يقوم بالعمل لحساب نفسه ولا يتمتع بالاستقلال الذي يتميز به التاجر. ونرى أن يعتبر هذا الشخص تاجراً وتجوز المطالبة بشهر إفلاسه طالما يتعاقد أمام الغير باسمه الشخصي ولا عبرة في هذا الخصوص لكونه يعمل لحساب غيره، وذلك حماية للوضع الظاهر الذي تقوم عليه التجارة والذي يُعتبر دعامة من دعائم القانون التجاري[4].

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 145، الأستاذ ثبان: المرجع السابق جـ 1 فقرة 197 الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 184 ص 244، الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 215 ص 150.

Ency. Dalloz: op. cit. V. Commerçant N° 48 et 49; Ripert: op. cit. T. 1 N° 215.

(2) وقد قضي في مصر بأنه متى كان الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية ـ صيانة وحفظ السيارات ـ التي يقصد منها الربح والمضاربة وأنه يتخذ هذه الأعمال حرفة له ومن اسم زوجته ستاراً يختفي وراءه ليدفع عن نفسه مغبة عدم سداد ديونه إذا كان تاجراً ويبعد عن نفسه الآثار القانونية التي تلحق بالتجار في حالة التوقف عن دفع الديون، وما دامت صفة التاجر لازمته، فإن توقيعه على السندات الأذنية يُعتبر عملاً تجارياً» (إستئناف القاهرة ـ الدائرة الثامنة التجارية ـ جلسة 22 ـ 12 ـ 1958 مذكور عند الدكتورة القليوبي ص 150 هامش رقم 2).

(3) وقد نصت على هذا الحل المادة 17/ 1 من قانون التجارة الكويتي بقولها: «... وتثبت صفة التاجر لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتر وراء شخص آخر...».

(4) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 216 ص 150 ـ 151.
ويرى البعض أنه لا يجوز الرجوع بذات الوقت على الشخص الظاهر والشخص المستتر، ولكن للغير الخيار ـ طبقاً لنظرية الظاهر ـ بين التمسك بالوضع الظاهر أو الوضع الحقيقي المستتر، فيرجع من ثم إما على الشخص المستتر وهو التاجر الحقيقي وإمّا على الشخص

أما من ناحية مسؤوليته عما يقوم به من أعمال في مواجهة الغير فأمر لا شك فيه حيث يكون في مركز الوكيل الذي لم تحدد سلطاته أو حدود وكالته.

ويتجه القضاء إلى اعتباره تاجراً بحسب الظاهر حماية للغير الذي يتعاقد معه بحسن نية[1].

75 ـ (تاسعاً) ـ قيام الدولة بالنشاط التجاري وصفة التاجر:

من المشاهد في العصر الحاضر أن الدولة وأشخاص القانون العام أخذت تتدخل في ميدان المصالح الاستثمارية والمؤسسات الاقتصادية آخذة على عاتقها أمر إدارة بعضها أو استغلالها كمديرية البريد والهاتف وإدارة حصر التبغ في لبنان مثلاً، كما قامت مؤسسات عامة لبنانية بإدارة واستثمار مرافق أخرى كمصالح المياه والكهرباء والنقل بالقطار أو السيارات العامة الكبيرة.

وقد أثير التساؤل عما إذا كانت هذه الأعمال التي تقوم بها الدولة وأشخاص القانون العام الأخرى تُعتبر أعمالاً تجارية، وعما إذا كان من شأنها إكسابها صفة التاجر؟

الواقع أن الفقه الحديث[2] لم يتردد في إسباغ الصفة التجارية على أعمال المشروعات العامة متى كانت هذه الأعمال بطبيعتها من الأعمال التجارية كالنقل وتوريد المياه والكهرباء مثلاً.

ذلك أن الدولة عندما تباشر الأعمال التجارية، عن طريق ما تنشئه وتتملكه من مشروعات عامة، إنما تقوم بعمل تجاري منصوص على تجاريته

= الظاهر الذي يُعتبر في مركز التاجر لظهوره على هذا الشكل تجاه الغير والتعامل معه على أساس ذلك (الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 145).

(1) Rouan 16- 1- 1960, D. 1960, 177.

وأكد القانون الكويتي ما استقر عليه القضاء فنص في عجز المادة 17/ 1 تجارة على ثبوت صفة التاجر للشخص الظاهر.

(2) ليون كان ورينو جـ 1 رقم 210؛ هوان: مجموعة دراسات غرينوبل عن سير المشروعات العامة في فرنسا ص 230، الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 63 ص 153؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 133 ص 150؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 188 ص 251؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 219 ص 152.

في قانون التجارة ومن المنطق أن تخضع جميع هذه الأعمال للقانون التجاري، فهذا القانون يرتبط تطبيقه بالقيام بالأعمال التجارية، فإذا بوشرت هذه الأعمال تحرّك القانون التجاري ليُخضع هذه الأعمال له بصرف النظر عن صفة القائم بالعمل[1]. ولما كانت أعمال المؤسسات العامة تعد تجارية وتخضع لقواعد القانون التجاري، فلا شك في اختصاص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنها، وذلك دون المحاكم الادارية[2]. ويصدق ذلك بوجه خاص على العقود التي تبرمها المؤسسات العامة مع الغير كالموردين والمتضررين من تنفيذ الأعمال التي تقوم بها.

وإذا كانت أعمال الدولة وأشخاص القانون العام في ميدان النشاط التجاري تعتبر تجارية، إلاّ أنها لا تكسب الدولة صفة التاجر لتنافر هذه الصفة مع طبيعة الدولة ووظيفتها وهي تحقيق الصالح العام. وعلى هذا لا تخضع

---

(1) ومن الخطأ الاعتقاد بأن الدولة والمؤسسات العامة لا تسعى إلى تحقيق الأرباح بل إلى إشباع الحاجات وتحقيق الصالح العام. ذلك أن الربح ضروري لها لتوفير الأموال اللازمة لمواجهة نفقات الاستثمار، وهو مورد هام للدولة لتمويل مشروعاتها وتوسيع دائرة خدماتها، وهو إلى ذلك مقياس النجاح لأي مشروع اقتصادي. وإذا كان صحيحاً أن أرباح المؤسسات العامة ليست معدة للتوزيع ـ كما هو الحال في المشروعات الخاصة ـ بل تؤول إلى الخزينة العامة للدولة، فلا ينتقص ذلك من تجارية أعمالها، إذ العبرة في العمل التجاري إنما هي بقصد تحقيق الربح دون اعتداد بالتخصيص الذي توجه اليه الأرباح المحققة (الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق ص 150 هامش رقم 2).

(2) وقد قضي في لبنان أنه: «تخضع المشروعات المؤممة لأحكام القانون الخاص لا القانون الاداري العام، كما تخضع لاختصاص القضاء العادي لا القضاء الإداري» (تمييز لبناني 10 ـ 4 ـ 1961 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 46 ص 55 رقم 1). وقضي أيضاً: «أن مصلحة الكهرباء وإن كانت مؤسسة عامة خاضعة للرقابة الادارية فإن طابعها الاستثماري يبقى فيها الطابع الغالب الذي يخضعها في المنازعات الناشئة عن عقود أجرتها مع الغير أو عن أضرار ألحقها تنفيذ أعمالها بالغير لسلطة القضاء العادي لا القضاء الاداري» (إستئناف بيروت المدنية الأولى قرار 194 تاريخ 28 ـ 2 ـ 1962 مجموعة إجتهادات حاتم جزء 48 ص 45 رقم 6).

براجع أيضاً: إستئناف بيروت 14 ـ 8 ـ 1957 مجموعة حاتم جـ 34 ص 43 رقم 5؛ 23 ـ 4 ـ 1960. ذات المجموعة جـ 43 ص 45 رقم 5؛ 10 ـ 5 ـ 1966 ذات المجموعة جـ 64 ص 56 رقم 2؛ 22 ـ 12 ـ 1966 ذات المجموعة جـ 68 ص 49 رقم 1.

الدولة لقواعد القانون التجاري الخاصة بمركز التاجر، فلا تلزم بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري كما يمتنع شهر إفلاسها[1].

لكن صفة التاجر تثبت للشركات التي تنشئها أو تتملكها الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام، والمؤسسات العامة التي تقوم بصفة أساسية بنشاط تجاري، وللمؤسسات التابعة لدولة أجنبية التي تزاول نشاطاً تجارياً في دولة أخرى[2]. وتسري على هذه الشركات والمؤسسات القواعد التي تترتب على صفة التاجر، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3].

76 ـ (حاشية) ـ صفة التاجر وطرق إثباتها:

أهمية الإثبات: رأينا أنه يلزم لاكتساب صفة التاجر أن يقوم الشخص بالأعمال التجارية على وجه الاحتراف باسمه ولحسابه الخاص. وقد يكون لأحد الخصوم في الدعوى مصلحة لاثبات صفة خصمه كتاجر حتى يتمكن بذلك من شهر إفلاسه أو حتى يفيد من قرينة تجارية أعمال التاجر بالتبعية ويصل بذلك إلى الاثبات بكافة الطرق. كما قد يحتاج التاجر نفسه إلى إثبات صفته كتاجر كما لو طلب الصلح الواقي من الافلاس لتجنب شهر إفلاسه والوصول مع الدائنين إلى منحه آجالاً للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو

---

(1) تنص المادة 13 من قانوني التجارة السوري والأردني على أنه: «لا تعد الدولة ودوائرها ولا البلديات واللجان والنوادي والجمعيات ذات الشخصية الاعتبارية من التجار وإن قامت بمعاملات تجارية إلاّ أن معاملاتها المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة». وبهذا المعنى تنص المادة 19 من قانون التجارة الكويتي.

(2) جاء في تعميم صادر عن وزارة العدل اللبنانية برقم 30 تاريخ 1 ـ 6 ـ 1950: «إن مجلس الوزراء قد وافق على نظرية الوزارة القائلة بأنه ينبغي التفريق بين الأعمال التي تنبثق عن سيادة الدولة والأعمال التي ليست سوى أعمال مدنية أو تجارية. فالحصانة لا تشمل إلاّ الأولى. أما الثانية فإنه يمكن بشأنها دعوة الدولة الأجنبية أمام المحاكم اللبنانية وإجراء التبليغات القانونية بالطرق الدبلوماسية».
(مجموعة اجتهادات حاتم جـ 7 ص 40 رقم 1).

(3) كرست هذا الأمر المادة 19 من قانون التجارة الكويتي.
يراجع في تفصيل ذلك: الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 154 حتى 156؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 134 ص 151 حتى 154؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 188 ص 251 حتى 254.

الأمرين معاً. فعلى من يقع عبء إثبات هذه الصفة؟ وكيف تثبت هذه الصفة إذا حصلت منازعة في شأنها؟[1].

عبء إثبات صفة التاجر: لما كانت القاعدة العامة أن عبء الاثبات على من يدعي أمراً خلاف الأصل، ولما كان الأصل في الشخص أنه غير تاجر، فعلى من يدعي صفة التاجر أن يقيم الدليل عليها سواء أكان هو التاجر نفسه أم غيره، لأن الشخص لا يُفترض فيه أنه تاجر.

طرق اثبات صفة التاجر: ويجوز إثبات صفة التاجر بكافة طرق الاثبات بما فيها الشهادة والقرائن، إذ أن هذه الصفة تثبت عن طريق وقائع مادية تؤكد الاحتراف[2].

ويراعى أن **القيد في السجل التجاري** ليس كافياً دائماً لاثبات صفة التاجر على من قيد إسمه فيه، وإنما هو مجرد قرينة واقعية يستعين بها القاضي في الاثبات مع تكملتها بعناصر أخرى تستخلص من الظروف والملابسات[3]، إذ من المحتمل أن يكون القيد في السجل التجاري تم خطأ دون أن يكون الشخص تاجراً، وكذلك الشأن في مسك الشخص الدفاتر التجارية.

وإذا **اشتهر الشخص** بين الناس كتاجر، فلا يكفي ذلك في إثبات صفته كتاجر، وإنما يعتبر ذلك مجرد قرينة يستأنس بها القاضي في الاثبات[4].

وإذا **خلع الشخص على نفسه** صفة التاجر في العقود ولوائح الدعوى والمراسلات والفواتير والأوراق الصادرة عنه، فلا يكفي ذلك لاثبات صفته كتاجر[5] لأن التفرقة بين التاجر وغير التاجر مما يتصل بالنظام العام فلا تتوقف على إرادة الأفراد. على أن ذلك يُعتبر مجرد قرينة على صفته كتاجر يجوز

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 137 و138 ص 155 حتى 157؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 76 ص 178 حتى 181.

(2) تمييز لبناني 3 ـ 4 ـ 1956 مجموعة باز 4 ص 81 رقم 135؛ 15 ـ 11 ـ 1967 مجموعة باز 15 ص 184 رقم 126.

(3) تمييز لبناني 28 ـ 2 ـ 1963 مجموعة باز 11 ص 169 رقم 22.

(4) إستئناف مصري مختلط 13 ـ 16 ـ 1916 ب 28 ـ 423 مذكور عند الدكتور مصطفى طه ص 156 رقم 2.

(5) Cass. 31- 1- 1966, D. 1966, 2, 288.

تكملتها بعناصر إثبات أخرى، وله أن يدحض هذه القرينة بإثبات عكسها[1].

وكذلك فإن خضوع الشخص لضريبة الأرباح التجارية والصناعية لا يكفي لاعتباره تاجراً. ذلك أن تعريف التاجر وفقاً للقانون الضريبي يختلف عنه وفقاً للقانون التجاري على أنه يلاحظ إمكان اعتبار ذلك مجرد قرينة بسيطة على كون الشخص تاجراً يمكن إثبات عكسها[2].

ولما كانت صفة التاجر تتعلق بقرائن وافية يمكن إثباتها بكافة طرق الاثبات، فإن قاضي الموضوع (الأساس) له مطلق الحرية في تقدير هذه الصفة من عدمه[3]. على أنه لما كانت هذه الصفة محددة قانوناً بشروط معينة فإن محكمة التمييز (النقض) تراقب التكييف القانوني المعطى للوقائع من حيث القول بتوافر صفة التاجر أو بعدم توافرها.

---

(1) إستئناف مصري مختلط 12 ـ 4 ـ 1939 ب 51 ـ 251 مذكور عند الدكتور مصطفى طه: ص 156 رقم 2.

(2) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 221 ص 154.

(3) تمييز لبناني 3 ـ 4 ـ 1956 مجموعة اجتهادات حاتم جـ 27 ص 22 رقم 11 23 ـ 10 ـ 1958 النشرة القضائية لعام 1958 ص 886.

المطلب الرابع

أهلية القيام بالأعمال التجارية

77 ـ الأهلية التجارية وحظر الاتجار ـ تقسيم:

يشترط لاكتساب الفرد صفة التاجر أن يكون أهلاً لاحتراف التجارة طبقاً للقانون وإلاّ فإنه لا يكون تاجراً.

والأهلية هي صلاحية الانسان لإصدار إرادة صحيحة تترتب عليها آثارها القانونية. وهذه الأهلية ترتبط بالقدرة على التمييز بين الإنسان ، فحيث ينعدم التمييز تنعدم الأهلية، وحيث ينقص التمييز تنقص الأهلية.

وفي هذا يختلف انعدام أو نقص الأهلية ـ وهو ينبني على صفات طبيعية في الشخص كالسن والحالة العقلية ـ عن حظر الاتجار المفروض على بعض الأشخاص تحقيقاً لأغراض مصلحية معينة كحماية الجمهور، أو الحرص على حسن سير أحد المرافق العامة مثلاً. فبينما يؤدي نقص الأهلية التجارية إلى استحالة اكتساب ناقص الأهلية لصفة التاجر وبطلان الأعمال التي قام بها، لا تؤدي مخالفة حظر الاتجار إلاّ إلى توقيع جزاءات عقابية أو إدارية على المخالف. ولكن المخالف يكتسب صفة التاجر ويجوز من ثم إعلان إفلاسه[1]، إذا خرق الحظر القانوني.

ومن أهم أمثلة الحظر تحريم الاتجار على موظفي الدولة[2]، وكذلك على رجال الدين والمحامين استجابة لاعتبارات مختلفة أهمها تحقيق استقلال

---

(1) مجلس شورى الدولة اللبناني 18 ـ 5 ـ 1955 النشرة القضائية لعام 1955 ص 702؛ إستئناف بيروت 5 ـ 3 ـ 1964 مجموعة اجتهادات حاتم جـ 56 ص 30 رقم 17 نقض مصري 23 ـ 4 ـ 1936 مجموعة القواعد القانونية جـ 1 ص 387 رقم 1؛ نقض مصري 28 ـ 4 ـ 1962 ذات المجموعة ص 184 رقم 325 الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 75 ص 177؛ الدكتور إميل تيان: المرجع السابق جـ 1 فقرة 116؛ الاستاذان فابيا وصفا: المرجع السابق المادة 9 رقم 11 و15؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 190 ص 256؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 195 ص 202.

(2) تراجع المادة 15 من نظام الموظفين اللبناني الصادر بالمرسوم الاشتراعي ر قم 112 تاريخ 12 ـ 6 ـ 1959.

هؤلاء الأشخاص في أداء عملهم وتفرغهم له وقيامهم به على نحو يتفق وكرامته[1]. ومن صور الحظر أيضاً تحريم السمسرة في البورصة على المفلسين الذين لم يُرَد اعتبارهم والمحكوم عليهم في جرائم شائنة أو بجرم سحب شيك دون مؤونة[2] وذلك حرصاً على إبعاد العناصر غير الصالحة عن هذا العمل التجاري. ففي هذه الصور جميعاً يتعرض المخالف للحظر القانوني لجزاء تأديبي كفصل الموظف، أو شطب اسم المحامي، أو تجريد رجل الدين من رتبته الدينية[3]، أو لجزاء عقابي يحدده القانون دون أن يكون لتوقيع هذا الجزاء أثر على اكتساب صفة التاجر.

وللتفرقة بين عدم الأهلية وحظر الاتجار من حيث الجزاء ما يبررها، فقواعد الأهلية وضعت لحماية ناقص الأهلية فوجب أن تستتبع البطلان، هذا فضلاً عن أن الغير يستطيع في أغلب الحالات أن يكتشف نقص الأهلية لأنه يقوم على السن والحالة العقلية. أما الحظر فغايته تحقيق الصالح العام أو حماية الغير وليس من شأن هذه الغاية أو تلك أن تستتبع إسقاط صفة التاجر، لأن ذلك يضر بالغير إذ يحرمه من ضمانات القانون التجاري كما يُفيد مخالف الحظر الذي ينجو من شدة الجزاءات التجارية، وفي الجزاء الاداري أو العقابي ما يكفي لحماية الصالح العام.

القواعد المنظمة للأهلية التجارية وتقسيماتها: لم يعرض قانون التجارة اللبناني إلاّ لأهلية المرأة المتزوجة للاتجار في المواد من 11 إلى 15. ولذلك يتعين لسد هذا النقص في قواعد الأهلية التجارية الرجوع إلى القواعد العامة للأهلية الواردة في قانون الموجبات والعقود مكملة بقواعد مجلة الأحكام العدلية العثمانية السابقة عليه والتي لم تزل سارية المفعول[4].

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 189 ص 256.

(2) تراجع المادة 5 من نظام الدلالين والسماسرة اللبناني الصادر سنة 1306 و1304 هجرية والمادة 14 فقرة 2 و3 من نظام العملاء في بورصة بيروت الصادر بالقرار رقم 2572 / 1 تاريخ 20 ـ 10 ـ 1969.

(3) يراجع بالنسبة لرجال الدين: إستئناف مصري مختلط 8 ـ 2 ـ 1899 ب 11 ـ 122 مذكور عند الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق ص 257 هامش رقم 1.

(4) احتفظت المادة 1106 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بما يكون من أحكام مجلة الأحكام العدلية العثمانية غير متعارض مع قواعده.

هؤلاء الأشخاص في أداء عملهم وتفرغهم له وقيامهم به على نحو يتفق وكرامته[1]. ومن صور الحظر أيضاً تحريم السمسرة في البورصة على المفلسين الذين لم يُرَد اعتبارهم والمحكوم عليهم في جرائم شائنة أو بجرم سحب شيك دون مؤونة[2] وذلك حرصاً على إبعاد العناصر غير الصالحة عن هذا العمل التجاري. ففي هذه الصور جميعاً يتعرض المخالف للحظر القانوني لجزاء تأديبي كفصل الموظف، أو شطب اسم المحامي، أو تجريد رجل الدين من رتبته الدينية[3]، أو لجزاء عقابي يحدده القانون دون أن يكون لتوقيع هذا الجزاء أثر على اكتساب صفة التاجر.

وللتفرقة بين عدم الأهلية وحظر الاتجار من حيث الجزاء ما يبررها، فقواعد الأهلية وضعت لحماية ناقص الأهلية فوجب أن تستتبع البطلان، هذا فضلاً عن أن الغير يستطيع في أغلب الحالات أن يكتشف نقص الأهلية لأنه يقوم على السن والحالة العقلية. أما الحظر فغايته تحقيق الصالح العام أو حماية الغير وليس من شأن هذه الغاية أو تلك أن تستتبع إسقاط صفة التاجر، لأن ذلك يضر بالغير إذ يحرمه من ضمانات القانون التجاري كما يُفيد مخالف الحظر الذي ينجو من شدة الجزاءات التجارية، وفي الجزاء الاداري أو العقابي ما يكفي لحماية الصالح العام.

القواعد المنظمة للأهلية التجارية وتقسيماتها: لم يعرض قانون التجارة اللبناني إلاّ لأهلية المرأة المتزوجة للاتجار في المواد من 11 إلى 15. ولذلك يتعين لسد هذا النقص في قواعد الأهلية التجارية الرجوع إلى القواعد العامة للأهلية الواردة في قانون الموجبات والعقود مكملة بقواعد مجلة الأحكام العدلية العثمانية السابقة عليه والتي لم تزل سارية المفعول[4].

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 189 ص 256.

(2) تراجع المادة 5 من نظام الدلالين والسماسرة اللبناني الصادر سنة 1306 و1304 هجرية والمادة 14 فقرة 2 و3 من نظام العملاء في بورصة بيروت الصادر بالقرار رقم 2572 / 1 تاريخ 20 ـ 10 ـ 1969.

(3) يراجع بالنسبة لرجال الدين: إستئناف مصري مختلط 8 ـ 2 ـ 1899 ب 11 ـ 122 مذكور عند الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق ص 257 هامش رقم 1.

(4) احتفظت المادة 1106 من قانون الموجبات والعقود اللبناني بما يكون من أحكام مجلة الأحكام العدلية العثمانية غير متعارض مع قواعده.

ولما كانت الأهلية التجارية تتأثر بالسن من جهة وبما يسمى بعوارض الأهلية من جهة أخرى.

لذلك سنبحث أهلية الاتجار على النحو الآتي: أولاً ـ كامل الأهلية من الوطنيين والأجانب. ثانياً ـ ناقص الأهلية. ثالثاً ـ المحجور عليه. رابعاً ـ المرأة المتزوجة.

78 ـ (أولاً) ـ كامل الأهلية التجارية من اللبنانيين والأجانب:

لم يضع قانون التجارة اللبناني سناً خاصة للرشد في المسائل التجارية. ولذلك يذهب الرأي الغالب إلى وجوب تطبيق القاعدة العامة الواردة في قانون الموجبات والعقود التي تحدد سن الرشد بوجه عام بثماني عشرة سنة (المادة 215)[1]، أي أن سن الرشد التجاري وسن الرشد المدني واحدة في القانون اللبناني.

فمن يبلغ سن الثامنة عشرة يُعتبر أهلاً للاتجار في لبنان وطنياً كان أم أجنبياً، ولو كان قانون الأجنبي يعتبره قاصراً في هذه السن. ولا محل للقول بوجوب الرجوع إلى قانون جنسية الأجنبي الذي يحترف التجارة في لبنان لتحديد سن الرشد التجاري، لأن استقرار المعاملات التجارية يفرض توحيد سن الرشد التجاري للوطنيين والأجانب على السواء. هذا إلى أن أهلية الأجنبي إنما يحددها قانون جنسيته إذا تعلق الأمر بعمل تجاري منفرد، أما أهليته لاحتراف التجارة فتخضع لقواعد القانون اللبناني التي تطبق على اللبنانيين، لأن الأمر يتعلق بشروط احتراف التجارة في لبنان وهذه الشروط

---

(1) الأستاذان فابيا وصفا: شرح قانون التجارة المادة 9 رقم 141 الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 197 ص 203، الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 193 ص 260، محكمة التمييز المدنية اللبنانية، الغرفة الأولى قرار رقم 103 تاريخ 30 ـ 10 ـ 1953 مجموعة باز لعام 1953 ص 145.
لكن يوجد رأي مخالف يقول بأن سن الرشد التجاري كان محدداً في قانون التجارة العثماني بإحدى وعشرين سنة وإنه ظل نافذاً تجاه قانون الموجبات والعقود ومجلة الأحكام العدلية كما أنه لم يلغ بقانون التجارة اللبناني الجديد طالما لم يتناول مسألة سن الرشد التجاري بأحكامه (الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 66 ص 159 ـ 160، الدكتور إميل تيان: المرجع السابق جـ 1 رقم 102).

يحددها القانون اللبناني وحده[1].

ويرى البعض[2] ضرورة رفع سن الرشد في المسائل التجارية نظراً لما تتطلبه من نضوج فكري وخبرة واسعة إزاء التصرفات المدنية العادية[3]، ولما تنطوي عليه مزاولة التجارة من مسؤوليات ومخاطر خاصة بالنسبة للتاجر وللإئتمان التجاري.

حق الأجنبي في الاتجار في لبنان: لا يتضمن التشريع اللبناني قيداً على حق الأجانب في الاتجار في لبنان، فهو لا يقصر حق الاتجار على اللبنانيين ولا يُقيد اتجار الأجنبي بشرط المعاملة بالمثل أي بشرط أن تُجيز دولته للبنانيين الاتجار في إقليمها. وعلى هذا يعتبر الأجنبي كامل **الأهلية** للاتجار في لبنان إذا بلغ سن الثامنة عشرة ولو كان يعتبر قاصراً في نظر قانون جنسيته.

79 ـ (ثانياً) ـ ناقص الأهلية التجارية:

ناقص الأهلية هو كل من بلغ سن التمييز[4] ولم يبلغ سن الرشد التي هي الثامنة عشرة من العمر.

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 197 ص 203.

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 193 ص 260؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 66 ص 160.

(3) يجعل القانونان الفرنسي والمصري سن الرشد 21 سنة.
وقد قرر القانون الكويتي رفع سن الرشد من 18 سنة إلى 21 سنة وجاء في المذكرة الايضاحية للقانون رقم 4 لسنة 1974 تاريخ 2 ـ 4 ـ 1974 الخاص بإدارة شؤون القصر أنه: «ولما كانت النهضة التعليمية قد عمت البلاد حالياً وكان سن الرشد الذي حدده قانون التجارة في المادة 118 منه وقانون التسجيل العقاري في المادة 36 منه وهو الثامنة عشرة سنة قد أصبح لا يتلاءم حالياً وظروف القاصر إذ غالباً ما يكون مشغولاً بدراسته لم يستكملها بعد، خاصة أن القانونين السالفين قد صدرا في سنة 1959 وسنة 1961 أي منذ فترة بعيدة، مما رؤي معه رفع سن الرشد إلى إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة. على أنه إذا طلب من بلغ الثامنة عشر سنة ميلادية كاملة تجربته جاز لمجلس شؤون القصر أن يدفع إليه بجزء من أمواله، فإن أنس منه رشداً دفع اليه أمواله كلها» (المادة 9 من المشروع).

(4) لم يحدد قانون الموجبات والعقود اللبناني سن التمييز كما لم تحددها أحكام المجلة، وقد حددها قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية (المادة 494) والقانون المدني الألماني (المادة 104) بسبع سنين. (د. صبحي محمصاني: المبادئ الشرعية والقانونية ص 111).

وناقص الأهلية غير أهل لمباشرة التصرفات القانونية ولا يكتسب صفة التاجر ولا يجوز شهر إفلاسه.

وإذا فُرِضَ وزاول التجارة القاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، فإن تصرفاته تكون باطلة أو قابلة للابطال لصالح القاصر تبعاً لما إذا كان أقل من سبع سنوات أو أكثر. وتطبق في هذا الشأن القواعد العامة في آثار البطلان لنقص الأهلية، فلا يلتزم القاصر إلاّ برد ما عاد عليه من منفعة بسبب هذا التصرف، كما يجوز أن تترتب مسؤوليته قبل الغير إذا ما تسبب له في ضرر نتيجة إتخاذه طرق احتيالية لاخفاء نقص أهليته[1].

وإذا كانت القاعدة أنه لا يجوز للصبي المميز أن يقوم بمفرده بالتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، إلاّ أنه يجوز الاذن له في ممارسة التجارة فيعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته وعلى قدر حاجتها (المادة 217 موجبات وعقود)[2].

ويصدر الاذن للقاصر بالاتجار من الأب أو وصيه المختار، وإلاّ فمن الجد الصحيح أو وصية المختار، وإلاّ فمن القاضي إذا امتنع أي من هؤلاء عن إعطاء الاذن (المادتان 974 و975 من المجلة). ويكون لمن أصدر الاذن الرجوع فيه أو سحبه إذا أساء القاصر التصرف (المادتان 973 و977 من المجلة).

والاذن قد يكون صريحاً أو ضمنياً كما لو رأى الولي الصغير يبيع ويشتري فلم يمنعه وسكت (المادة 971 من المجلة):

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 225 ص 157.

(2) عندما صدر هذا النص، كان قانون التجارة العثماني لا يزال نافذاً، وهو يقرر، في مادته الثانية، على أن سن البلوغ لمباشرة أمور التجارة هي تمام الحادية والعشرين، وعلى أنه يجوز للمحكمة أن تأذن لمن أتم الثامنة عشرة بالتجارة شرط أن يضمنه وليه أو وصيه.
ولما كان قانون الموجبات والعقود، الذي اعتمد سن 18 الواردة فيه كسن للأهلية المدنية والتجارية، لم يتطرق إلى السن التي يجوز للقاصر المميز الاذن له بالاتجار فيها، فإن أمر تحديد هذه السن بقي موضع نظر واجتهاد.
وفي تركيا وسوريا وتونس يجوز الإذن للصغير بالاتجار متى بلغ الخامسة عشرة من عمره (على التوالي المواد 12 مدني تركي، 113 سوري، 159 مجلة الأحوال الشخصية التونسية).

ويترتب على الاذن الحاصل من الولي للصغير المميز أن يكون هذا الأخير في عقوده كالبالغ الرشيد ويلزم بها (المادة 972 من المجلة و217 موجبات) أي أن أعماله التجارية تكون صحيحة ويكتسب صفة التاجر، ويلتزم بمسك الدفاتر التجارية وبالقيد في السجل التجاري، ويجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية.

ويلاحظ أن الاذن العام المعطى للقاصر بالاتجار لا يكفي لجعله أهلاً للدخول كشريك متضامن في شركة تضامن أو توصية (المادة 846 موجبات وعقود). بل يجب لذلك الحصول على إذن خاص وصريح من الولي أو الوصي أو المحكمة. وذلك لأن القاصر يتعرض في حالة دخوله كشريك متضامن لمخاطر أكبر مما يتعرض له لو مارس التجارة منفرداً، إذ يُستهدف للمخاطر الناشئة عن أعمال شركائه كذلك بسبب التضامن القائم بين الشركاء المتضامنين[1].

80 ـ (ثالثاً) ـ المحجور عليه:

قد تطرأ على الشخص البالغ سن الرشد عوارض تجعله عديم الأهلية أو ناقصها. وعوارض الأهلية في التشريع اللبناني هي الجنون والعته والسفه. ويترتب على الجنون والعته وقوع الحجر حتماً (المادة 957 من المجلة)، دون حاجة لصدور قرار من القاضي بذلك، أما السفه فلا يؤدي إلى الحجر إلاّ بصدور قرار من القاضي بإلقاء الحجر على السفيه (المادة 958 من المجلة).

ولا يكون المحجور عليه للجنون أو العته أو السفه أهلاً للاتجار، وتعد أعماله باطلة أو قابلة للابطال طبقاً للقواعد العامة. ويجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بعدم أهلية المحكوم عليه الموضوع تحت الحجر القانوني (المادة 218 موجبات وعقود)، مما يفيد أن تصرفات هذا الأخير تكون باطلة بطلاناً مطلقاً بنتيجة الحكم عليه بالأشغال الشاقة أو بالاعتقال (المادة 50 عقوبات لبناني) وذلك على سبيل العقوبة الاضافية.

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 199 ص 204 ـ 205.

العقلية، ولا شيء من هذا في المرأة المتزوجة الرشيدة. ولا شك أنه من غير المقبول أن تكون المرأة قبل الزواج كاملة الأهلية للاتجار ثم تنقلب بمجرد زواجها شخصاً ناقص الأهلية، وأن يعتبر الزواج في حد ذاته سبباً لنقص الأهلية كالقصر أو العته أو السفه[1]. وإذا قيل أن المشرع اللبناني كان قد اقتفى في ذلك أثر التشريع الفرنسي، فإن المشرع الفرنسي عدل عن ذلك في القانون الصادر في 22 ـ 9 ـ 1942 ومنح المرأة المتزوجة حرية احتراف التجارة بدون إذن من زوجها.

وإذا قيل بأن المشرع اللبناني قد تأثر بالأديان السماوية، فلا شيء فيها من ذلك، وخاصة الشريعة الاسلامية التي تطلق حرية المرأة المتزوجة في التصرف في أموالها وفي الاشتغال بالتجارة.

وإذا كان من المفيد أن تحترم إرادة الزوج في لبنان كرئيس للعائلة من حيث مراقبته لتصرفات زوجته التجارية حفاظاً على مصلحة الأسرة، فإنه كان يمكن تحقيق هذه المصلحة تماماً بتطبيق قواعد قانون الأسرة التي تعتبر الزوجة التي تتجر رغم إرادة زوجها ناشزاً وتسقط نفقتها ـ كما هي الحال في الشريعة الاسلامية ـ أو التي تعتبر ذلك من مسوغات الطلاق في الشرائع التي تقيد من الطلاق. أما أن يكون الحفاظ على احترام إرادة الزوج كرئيس للأسرة سبباً في توقيع جزاء في حق الزوجة يجعلها ناقصة الأهلية للاتجار، فهذا أمر معيب لأنه لا يطال الزوجة فقط من حيث التذرع ببطلان تصرفاتها التجارية في وجهها بل يتعدى ذلك إلى الغير الذي يتعامل مع الزوجة التاجرة فتتعرض حقوقه للضرر نتيجة إبطال تصرفاتها.

وهكذا لم يعد ثمة مبرر في التشريع اللبناني للابقاء على مبدأ نقص أهلية المرأة المتزوجة للاتجار.

(2) ـ كمال أهليتها للاتجار في القانون الحالي رقم 380 لعام 1994:

وهكذا لم يعد ثمة مبرر في التشريع اللبناني للابقاء على مبدأ نقص أهلية المرأة المتزوجة للاتجار في لبنان، مما حدا بالمشرع اللبناني إلى العدول عن

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 200 ص 268.

ذلك في القانون رقم 380 تاريخ 4ـ 11ـ 1994 الذي عدّل المادة 11 وما يليها من قانون التجارة بحيث أصبحت تنص على النحو الآتي:

-

المادة 11: «تملك المرأة المتزوجة الأهلية الكاملة لممارسة الأعمال التجارية».

-

المادة 12: «للمرأة المتزوجة، لدى ممارسة التجارة، أن تقوم بكل عمل تقتضيه مصلحة مشروعها التجاري».

-

المادة 13: «يحق للمرأة المتزوجة أن تدخل في شركة تضامن أو أن تكون مفوضة في شركة توصية».

وبهذا أصبحت المرأة المتزوجة كاملة الأهلية التجارية كالزوج نفسه.

(حاشية) ـ شهر النظام المالي لزواج التاجر الأجنبي:

لا يترتب على الزواج في الشريعة الاسلامية قيام نظام مالي معين بين الزوجين، بل يحتفظ كل منهما بملكية أمواله والتصرف بها كما كان الحال قبل الزواج. على أنه في بعض التشريعات، كالتشريع الفرنسي، يترتب على الزواج قيام نظام مالي معين هو نظام الاشتراك القانوني[1] الذي بمقتضاه تكون أموال الزوجين مشتركة بينهما، هذا ما لم يتفق الزوجان على نظام آخر كنظام انفصال الأموال[2] والذي بمقتضاه يحتفظ كل من الزوجين بأمواله الخاصة وبحرية التصرف بها، أو نظام الدوطة[3] حيث يحتفظ كل من الزوجين بملكية أمواله على أن يكون للزوج حق الانتفاع بأموال الدوطة التي قدمتها الزوجة[4].

ويهم الغير الوقوف على النظام المالي الذي تم زواج التاجر بمقتضاه، إذ

---

(1) Régime de communauté légale.

(2) Régime de séparation de biens.

(3) Régime dotale.

(4) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 74 ص 174 ـ 176؛ الدكتور طه مصطفى طه: المرجع السابق رقم 209 ص 211 ـ 213.

يختلف الإئتمان التجاري الممنوح له باختلاف هذا النظام. فإذا تزوج بمقتضى نظام الاشتراك القانوني، فإن ضمان الدائنين لا يقتصر على أموال الزوج الخاصة بل يمتد إلى الأموال المشتركة للزوجين. وعلى عكس ذلك إذا تزوج التاجر بمقتضى نظام انفصال الأموال أو نظام الدوطة فيقتصر الضمان على أموال الزوج الخاصة. ولذلك أوجب قانون التجارة أن يتضمن طلب القيد في السجل التجاري النظام المالي لزواج التاجر التابع لجنسية أجنبية ما لم يكن الزوجان خاضعين لنظام الاشتراك القانوني (المادة 24 رقم 6 تجارة). وقد روعي في ذلك أن نظام الاشتراك القانوني هو الأصل في بعض التشريعات الأجنبية كالتشريع الفرنسي، ومن ثم لا يُلزم التاجر الأجنبي بشهر النظام المالي للزواج إلاّ إذا كان يتضمن مخالفة لهذا الأصل، كأن يكون الزواج تم تحت نظام انفصال الأموال أو نظام الدوطة.

هذا ويقضي النص أن: «كل تفريق بين أموال الزوجين حُكِم به في بلاد أجنبية لا يكون مرعياً بالنظر إلى الغير في لبنان إلاّ إذا سُجل في السجل التجاري المختص بالمحل الذي يتجر فيه الزوجان أو أحدهما» (المادة 15 تجارة). ويعرض هذا النص لحالة الزواج بمقتضى نظام الاشتراك القانوني، ويقرر أنه إذا صدر حكم بالتفريق بين أموال الزوجين فلا يحتج بهذا الحكم على الغير إلاّ بعد قيده في السجل التجاري، لما يترتب على ذلك من انتقاص الضمان الذي يعتمد عليه الدائنون[1].

(1) ويكون الحكم الأجنبي القاضي بالتفريق بين أموال الزوجين نافذاً في لبنان دون حاجة إلى صدور قرار من القضاء اللبناني بإعطائه الصيغة التنفيذية، إذ أنه لا يتضمن الزامات تقتضي التنفيذ القهري على الأشخاص أو على الأموال (الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 74 ص 176).

المبحث الثاني
التزامات التاجر المهنية

82 ـ ماهية هذه الالتزامات:

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

وقد نص قانون التجارة اللبناني على هذه الالتزامات وهي الالتزام بالقيد بالسجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية[1].

وعلاوة على هذين الالتزامين هناك التزامات يقضي بها العرف التجاري كالالتزام بعدم القيام بأعمال تعد منافسة غير مشروعة، وذلك حماية للتجارة وسمعة التاجر.

هذا ويخضع التاجر ـ في معظم التشريعات ـ لضرائب خاصة هي الضرائب على الأرباح التجارية والصناعية، كما أنه يتمتع بمزايا خاصة مقصورة على طائفة التجار مثل الانتساب للغرف التجارية كما سبق القول.

ويهدف المشرع من وراء الالتزام بمسك الدفاتر التجارية إلى تنظيم أعمال التاجر وتسجيل معاملاته اليومية حتى يقف على وضعه المالي أولاً بأول. كما يهدف من وراء الالتزام بالقيد في السجل التجاري إلى شهر أعمال التاجر بحيث يمكن للغير الاطلاع على المركز المالي للتاجر وما يطرأ عليه من

---

(1) وشهر النظام المالي لزواج التاجر الأجنبي، وقد تكلمنا عن ذلك في المبحث الأول.

تعديلات[1].

ويلاحظ أن هذه الالتزامات يخضع لها التاجر سواء أكان فرداً أم شركة تجارية، كما يخضع لها التاجر الوطني والأجنبي على السواء.

وسوف نتناول بالبحث هذين الالتزامين على النحو الآتي:

المطلب الأول: الالتزام بالقيد في السجل التجاري.

المطلب الثاني: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية[2].

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 254 ص 175 ـ 176، الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 77 ص 182، الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 212 ص 283.

(2) يجري الفقه على بحث الالتزام بمسك الدفاتر التجارية قبل الالتزام بالقيد في السجل التجاري، على الرغم من أن المنطق وروح النص يفرضان بداهة التزام التاجر فور اكتمال صفته بالالتزام أولاً بالقيد في السجل التجاري ثم يعكف على مسك الدفاتر التجارية. يضاف إلى ذلك أن النص يفرض على التاجر أن يطلب القيد خلال شهر من تاريخ فتح محله التجاري بينما لم يضع النص مهلة للبدء بمسك الدفاتر التجارية. ولذلك إرتأينا أن نتبع هذا النهج خلافاً لما جرى عليه الفقه بما يفرضه المنطق وغاية النص.

المطلب الأول

الالتزام بالقيد في السجل التجاري[1]

83 ـ أهمية السجل التجاري ووظيفته ـ تقسيم:

يقصد بنظام السجل التجاري تخصيص سجل تقيد فيه أسماء التجار والصناعيين وكافة البيانات المتعلقة بتجارتهم وصناعتهم أفراداً كانوا أم شركات.

وظيفته: لما كان السجل التجاري يتضمن جميع البيانات الخاصة بالتجار فيما يتصل بنشاطهم التجاري والصناعي، كأهلية التاجر ونظام زواجه ونوع تجارته ومركز أعماله وفروع مؤسسته، فإنه يصبح من اليسير على كل من يتعامل مع التاجر معرفة حقيقة مركزه المالي مما يترتب عليه تسهيل الإئتمان له من البنوك والغير، كما يترتب عليه تسهيل رقابة الدولة على أعمال التاجر وتحقيق الضرائب المتوجبة عليه.

ويستطيع كل صاحب مصلحة طلب الاطلاع على هذه البيانات المقيدة في السجل التجاري أو طلب نسخة عنها. وبذلك يؤدي السجل التجاري وظيفة استعلامية هامة سواء فيما بين التجار أنفسهم أو في علاقة التجار بالغير.

ويقوم السجل التجاري كذلك بدور رئيسي هام كنظام قانوني موضوعي حيث يؤدي وظيفة الاشهار في المواد التجارية مما يترتب عليه آثار قانونية هامة. وتتحقق هذه الوظيفة الاشهارية إذ أخذ المشرع بمبدأ الحجية المطلقة لقيود السجل التجاري، فيُفترض علم الكافة بكل ما تم قيده على عكس البيانات التي لم تقيد فلا حجية لها في مواجهة الغير.

كما يؤدي السجل هذه الوظيفة القانونية إذا رتّب المشرع آثاراً قانونية

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 96 ص 217 حتى 245؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 161 ص 178 حتى 200؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 242 ص 318 حتى 342؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 303 ص 206 حتى 232؛ الاستاذ الياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة جـ 1 ص 68 ـ 81.

Ripert et Roblot: op. cit. N° 219 et s. p. 121; Michel de Juglart: op. cit. N° 128 p. 194.

على القيد فيه كاكتساب صفة التاجر أو الشخصية المعنوية للشركة أو حماية الحقوق كالاسم التجاري.

وتأخذ بعض الدول بنظام للسجل التجاري يحقق هذه الوظيفة الاستعلامية والاشهارية في المواد التجارية بالاضافة إلى وظائف أخرى إحصائية واقتصادية[1]، كما هو حال التشريع الألماني[2].

غير أن معظم الدول لا تأخذ بنظام للسجل التجاري يكفل تحقيق جميع الوظائف السابق ذكرها، بل تأخذ بقدر متفاوت يحقق بعض هذه الوظائف دون غيرها كما هو الحال في التشريع الفرنسي واللبناني.

ونظام السجل التجاري وُجد في لبنان منذ عام 1924 ثم تم إدخاله فيما بعد في قانون التجارة الصادر سنة 1942 (في المواد من 22 إلى 39). ويقترب هذا النظام كثيراً من النظام الفرنسي الصادر سنة 1919، إذ أنه ـ بالرغم من إخضاع السجل التجاري لاشراف القضاء ـ تظل الوظيفة الادارية والاستعلامية غالبة فيه، كما يُستفاد من نص المادة 22 فقرة 1 من قانون التجارة التي تعرف السجل التجاري بأنه أداة: «تُمكن الجمهور من جمع المعلومات الوافية عن

---

(1) يُعتبر السجل التجاري أداة إحصائية هامة للدولة تستطيع بواسطته الوقوف على كل ما يخص التجارة والصناعة والقائمين بها من بيانات جوهرية. ولما كان من شأن الوظيفة الاحصائية للسجل إعطاء صورة صادقة عن الوضع الاقتصادي في الدولة فإنه يمكن على أساسه توجيه النشاط التجاري والصناعي وفقاً لخطة الدولة الاقتصادية عن طريق الاطلاع على السجلات التجارية لمعرفة أنواع التجارة والصناعة القائمة ومقارنتها باحتياجات الدولة المستقبلية والعمل في ضوء ذلك على تشجيع النشاطات والصناعات التي تحتاجها البلاد والاقلال مما ليست في حاجة اليه. وبذلك يؤدي السجل أيضاً وظيفة اقتصادية إلى جانب الوظائف الأخرى.

(2) إن نظام السجل التجاري الألماني يولي أمر الاشراف على السجل إلى قاضٍ يتحقق من صحة البيانات المطلوب قيدها فيه. كما أنه يجعل من القيد في السجل شرطاً لاكتساب صفة التاجر إذا كان الشخص لا يحترف إحدى الحرف التجارية المنصوص عنها في القانون التجاري. كما أنه يُعتبر نظام إشهار في المواد التجارية فيجوز للتاجر أن يحتج بالبيانات المقيدة في السجل على الغير ولو كان الغير يجهلها فعلاً، كما أنه لا يستطيع الاحتجاج ببيان لم يُقيد في السجل ولو كان الغير يعلمه من طريق آخر. وفي هذا يتحد دور السجل التجاري الألماني في إشهار المواد التجارية بدور السجل العقاري في إشهار الحقوق العينية العقارية.

كل المؤسسات التجارية التي تشتغل في البلاد». وأمّا وظيفته الاشهارية فلا يؤديها إلاّ على سبيل الاستثناء، إذ تضيف المادة 22 في الفقرة 2: «وهو أيضاً ـ أي السجل التجاري ـ أداة للنشر ـ أي للشهر ـ يُقصد بها جعل مندرجاته نافذة في حق الغير عند وجود نص قانوني صريح بهذا المعنى»[1].

وسيُبحث نظام السجل التجاري اللبناني على النحو الآتي: أولاً ـ تنظيم السجل التجاري. ثانياً ـ الأشخاص الملزمون بالقيد. ثالثاً ـ البيانات الواجب قيدها. رابعاً ـ إجراءات القيد. خامساً ـ شطب القيد. سادساً ـ جزاء مخالفة قواعد السجل التجاري.

84 ـ (أولاً) ـ تنظيم السجل التجاري وفق قواعد قانون التجارة[2]:

(1) ـ إخضاع السجل لاشراف القضاء:

يجعل قانون التجارة اللبناني أمر الاشراف على السجل التجاري إلى القضاء وعلى وجه الخصوص إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو قاض يعينه الرئيس خصيصاً كل سنة[3]. وفي ذلك تنص المادة 23 منه أنه: «يُنظم في كل محكمة بدائية سجل بعناية الكاتب تحت إشراف الرئيس أو قاض يعينه الرئيس خصيصاً كل سنة»[4].

ويتضح من هذا النص أنه يوجد في قلم كل محكمة ابتدائية سجل تجاري محلي في كل محافظة. وقد أحدث قانون الأصول المدنية الجديد،

---

(1) تقابلها المادة 22 تجارة سوري وأردني.

(2) بمقتضى نص المادة 1025 الحديث من قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد لعام 1983: «يُنظم السجل التجاري والسجل الخاص التابع له، المنشآن لدى الغرفة الابتدائية الناظرة في القضايا التجارية، بمرسوم يُتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل».

(3) ويُعهد بالاشراف على السجل التجاري في فرنسا إلى مثل هذه المحكمة (المادتان 3 و4 من قانون 1967)، وفي سوريا ومصر إلى وزارة الاقتصاد، وفي الكويت إلى وزارة التجارة والصناعة.

(4) ويجري العمل في السجل التجاري المحلي للمحكمة الابتدائية في بيروت على إمساك سجلين: الأول تُدون فيه القيود بتاريخ ورود الطلب، والثاني ـ وهو السجل بمعناه الصحيح ـ تخصص فيه صفحة لكل تاجر مقيد وتدون فيها جميع القيود الخاصة به أياً كان تاريخ طلبها (د. إدوار عيد: المرجع السابق ص 221 هامش رقم 1).

إلى جانب السجل المحلي[1]، سجلاً تجارياً مركزياً لدى الغرف الابتدائية الناظرة في القضايا التجارية في بيروت، تُستقى منه المعلومات بالنسبة لجميع الأراضي اللبنانية، وهذا السجل المركزي لم يكن ينص عليه قانون التجارة الحالي لكنه استحدث مؤخراً بالنظر لأهميته الكبيرة.

(2) ـ إنعدام الرقابة على صحة البيانات:

قدمنا أن الطابع الاداري يغلب على السجل التجاري المنصوص عنه في قانون التجارة اللبناني رغم أن هذا القانون يضع مبدأ الاشراف القضائي عليه. ويتضح ذلك مما تنص عليه المادة 33 من قانون التجارة من أنه «لا يجوز للكاتب أن يرفض إجراء القيود المطلوبة إلاّ إذا كانت التصريحات المقدمة لا تشتمل على كل البيانات المنصوص عليها. ويجب على الكاتب أن يظهر للرئيس أو للقاضي الذي كلف السهر على سجل التجارة ما رآه من وجوه الخلل في تلك التصريحات».

ويظهر من هذا النص أن الرقابة على صحة البيانات المطلوب قيدها منعدمة تماماً، وأن الكاتب المكلف بالسجل يلتزم بقيد كل ما يقدم اليه من بيانات ما دامت أنها كاملة، وأنه لا يملك التحقق من صحة هذه البيانات وطلب المستندات المؤيدة لها[2]. وكذلك لا يباشر القاضي أي رقابة قضائية ولا حتى إدارية على صحة هذه البيانات. ويقتصر المظهر الوحيد للرقابة ـ إن جاز أن تسمى هذه رقابة ـ على إبلاغ الكاتب للقاضي بما عساه يعلمه أو يقف عليه من عدم صحة بعض البيانات. ففي هذه الحالة يقوم القاضي بأخبار النيابة

---

(1) نصت المادة 1025 فقرة 3 من قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد لعام 1983 على أنه: «ينشأ سجل تجاري مركزي مع سجل خاص تابع له لدى الغرفة الابتدائية الناظرة في القضايا التجارية في بيروت وينظم بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل».

(2) يرى البعض أن نص المادة 33 تجارة يُخول الكاتب مراقبة إبراز المستندات المؤيدة لبيانات الطلب وبالتالي رفض القيد في حال عدم إبراز هذه المستندات (د. إميل تيان: المرجع السابق جـ 1 رقم 144)، وكذلك للكاتب رفض إجراء القيد في حال عدم توافر البيانات المطلوبة للتسجيل كما لو افتقر صك تعديل شركة تضامن إلى توقيع أحد الشركاء (محكمة بداية بيروت 8 ـ 2 ـ 1982 مجموعة حاتم جزء 176 ص 593).

العامة لتقوم بالملاحقة الجزائية بحق طالب القيد طبقاً للمادة 38 تجارة. لكن ليس للكاتب ولا للقاضي حتى في هذه الحالة رفض إجراء القيد[1]، وهكذا تنعدم كل رقابة سابقة على صحة البيانات المطلوب قيدها.

(3) علانية القيد ـ الحصول على نسخة منه:

تطبيقاً للعلانية التي يحققها السجل التجاري، فإنه يحق لكل شخص ـ دون أن يكلف بوجود مصلحة خاصة له ـ أن يطلب إعطاءه نسخة عن قيود السجل مقابل دفع رسم محدد. ويصدق رئيس المحكمة أو القاضي المكلف بالسجل على مطابقة النسخة للأصل. وإذا كان الشخص غير مقيد بالسجل، فيُعطي الكاتب شهادة سلبية بعدم وجود قيد (المادة 34 تجارة).

وتتضمن النسخة المعطاة جميع بيانات القيد باستثناء أحكام شهر الافلاس إذا رد اعتبار المفلس، ولا أحكام الحجر والاشراف القضائي إذا تقرر رفع الحجر أو الاشراف (المادة 35 تجارة).

وحتى يسهل على الغير الرجوع إلى السجل أوجب القانون على كل تاجر أو شركة مقيدة بالسجل أن يذكر المكان الذي سجل فيه ورقم هذا التسجيل[2] في جميع مراسلاته وفواتيره ومنشوراته وسائر مطبوعاته[3] (المادة 36 تجارة).

وجزاء التخلف عن القيام بهذا الالتزام هو الحكم على هذا التاجر بالغرامة من 5000 ليرة إلى 100 ألف ليرة طبقاً لنص المادة 37 فقرة 1 من قانون التجارة.

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 257 ص 333 . 334؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 97 ص 221 . 222.

(2) وجرى العرف التجاري على الاكتفاء بكتابة كلمات مختصرة تشير إلى القيد بالسجل مثل حروف س. ت. وهي تُشير إلى عبارة سجل تجاري. على أن الرقم يجب أن يُكتب دائماً بكل وضوح وبالكامل (الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق ص 222 هامش رقم 1).

(3) أما إذا كان التاجر لا يستعمل في مراسلاته أوراقاً تحمل اسم المحل مطبوعاً، فإنه لا يلتزم بذكر مكان ورقم تسجيله لأن النص القانوني لا يتناول إلاّ المطبوعات (د. إدوار عيد: المرجع السابق رقم 98 ص 224؛ د. أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 258 ص 335).

85 ـ (ثانياً) ـ الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل:

وفقاً لنصوص القانون (المواد 24 إلى 29 تجارة)[1] يشترط فيمن يلتزم بالقيد في السجل التجاري شرطان: 1 ـ توافر صفة التاجر في الشخص. 2 ـ وجود محل تجاري في لبنان.

(1) ـ توافر صفة التاجر:

يخضع للقيد في السجل التجاري جميع التجار، أفراداً كانوا أم شركات، لبنانيين كانوا أم أجانب، طالما يباشرون التجارة في لبنان. والتاجر هو من يحترف القيام بالأعمال التجارية (م 9 فقرة 1 تجارة).

وعلى هذا لا يلتزم بالقيد في السجل التجاري الأفراد الذين يقومون عرضاً وبصورة منفردة بأعمال تجارية، ولا الشركات المدنية التي يكون موضوعها القيام بالأعمال المدنية (باستثناء ما يأتي)، كما لا تخضع له شركة المحاصة لانتفاء وجودها تجاه الغير وانتفاء شخصيتها المعنوية[2].

إستثناءات: وإذا كان كل شخص طبيعي يكتسب صفة التاجر يلتزم بالقيد في السجل التجاري، فإنه يستثنى من ذلك صغار التجار الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة (المادة 10 تجارة)[3]، نظراً

---

(1) تقابلها المواد 24 إلى 29 سوري وأردني و1 و2 من قانون السجل الكويتي لعام 1959.

(2) ولا يلتزم الشريك المتضامن في شركات التضامن والتوصية بقيد اسمه في السجل التجاري ولو أنه يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله في الشركة، وذلك اكتفاء بذكر اسمه ضمن البيانات الخاصة بالشركة (الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق ص 185 هامش 1؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 100 ص 225).

(3) وكذلك يعفي القانون الألماني صغار التجار من الالتزام بالقيد في السجل التجاري (المادة 4).

أما القانون الفرنسي فإنه يخضع للالتزام بالقيد في السجل جميع التجار دون تفرقة بين صغارهم أو كبارهم ويلزم بالقيد وفقاً لنص المادة 11 من المرسوم الصادر سنة 1967 كل تاجر فرداً كان أم شركة يباشر التجارة على إقليم فرنسا دون اشتراط لوجود محل تجاري، وذلك على خلاف القانون اللبناني. ويعتبر ملزماً بالقيد الأشخاص الآتي بيانهم: أ ـ جميع التجار حتى من كان منهم مقيداً بسجل الحرفيين. ب ـ كل شركة تجارية مقرها بالخارج ولكن لها فروع أو وكالة باقليم فرنسا. جـ ـ كل مؤسسة عامة لها صفة تجارية أو صناعية طالما أنها تتمتع باستقلال مالي ولها شخصية مستقلة. د ـ وكّالة أجنبية تعمل في فرنسا (Ripert: op. cit. N° 224 p. 123).

لبساطة أعمالهم ورغبة في عدم إرهاقهم بأعباء تتجاوز حدود قدرتهم. وتجدر الاشارة إلى أن هؤلاء التجار الصغار لا يخضعون أيضاً للالتزام بمسك الدفاتر التجارية.

وإذا كانت الشركات المدنية لا تخضع مبدئياً للقيد في السجل التجاري، فإنه يستثنى من ذلك الشركات المدنية المتخذة شكل الشركات المساهمة أو شركات التوصية المساهمة، إذ أخضعها القانون للقيد في السجل التجاري مثلها في ذلك مثل الشركات التجارية (المادة 9 فقرة 2 تجارة) وذلك بالنظر لأهمية هذه الشركات ومراعاة لمصلحة المتعاملين معها. ويشار هنا أيضاً إلى خضوع هذه الشركات للالتزام بمسك الدفاتر التجارية.

ويلاحظ أخيراً أن القانون ـ بحصره التزام القيد بالتجار الأفراد والشركات التجارية ـ يكون قد أعفى منه المشروعات التجارية التي تديرها مؤسسات عامة كالمصالح المستقلة[1].

(2) ـ وجود محل تجاري في لبنان:

والشرط الثاني للالتزام بالقيد في السجل التجاري هو أن يكون للتاجر محل ـ أو مركز ـ رئيسي أو فرع أو وكالة في لبنان.

ويلتزم بالقيد كل من يتوفر فيه هذا الشرط أياً كانت جنسيته، فيشمل ذلك التجار الأفراد ـ وأياً كانت جنسيتهم ـ الذين لهم متاجر رئيسية في لبنان، وكذلك الذين لهم مركز رئيسي في الخارج لكن مع وجود فرع أو وكالة لهم في لبنان، (المواد 24 و25 و28 تجارة). وفيما خص الشركات يجب قيد جميع الشركات التي لها مركز رئيسي في لبنان أياً كانت جنسيتها، وكذلك الشركات التجارية الأجنبية التي لها فرع أو وكالة في لبنان (المواد 26 و27 و29 تجارة).

ويترتب على ذلك أن فئة التجار المتجولين غير ملزمين بالقيد في السجل التجاري لعدم مباشرتهم النشاط التجاري في محل[2]، بالاضافة إلى صغار

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 100 ص 225؛ الدكتور اميل تيان: المرجع السابق رقم 138 ص 126.

(2) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 323 ص 216 ـ 217.

التجار الذين أشارت اليهم المادة 10 من قانون التجارة فهم معفون من الالتزام بالقيد في السجل حتى ولو كان لهم محل تجاري في لبنان.

ويتفرع على ما تقدم أن التاجر أو الشركة ـ اللذين لهما مركز رئيسي في الخارج ـ ولم يكن لهما سوى مكتب للتمثيل في لبنان لا تتحقق فيه شروط الفرع أو الوكالة، فإنهما لا يلتزمان بالقيد في السجل التجاري.

ولا يشترط أن يكون التاجر مالكاً للمحل التجاري، بل يلتزم بالقيد من يستأجر ويستغل متجراً مملوكاً للغير[1].

هذا ويقصد بالمحل الرئيسي للتاجر المكان الذي يزاول فيه أعماله التجارية، كمحل البيع أو مكتب السمسرة أو المصنع. أما مركز الشركة الرئيسي فهو المكان الذي توجد فيه الهيئات الرئيسية للشركة، فتنعقد فيه جمعياتها العمومية ومجلس إدارتها وتصدر منه الأوامر والتوجيهات[2].

ويقصد بالفرع (succursale) أي مركز ثابت يباشر نشاطاً مستقلاً نوعاً ما عن نشاط المركز الرئيسي، وله زبائن متميزون خاصون به، ويتمتع مديره بسلطة التعاقد مع هؤلاء الزبائن[3].

أما الوكالة (agence) فيُقصد بها تمثيل المشروع التجاري في لبنان بواسطة أحد مستخدميه دون أن يتمتع بسلطة مستقلة كسلطة مدير الفرع[4].

86 ـ (ثالثاً) ـ البيانات الواجب قيدها في السجل:

يفرض القانون أن يدوّن في السجل التجاري جميع البيانات الخاصة بالنشاط التجاري المنصوص عليها وذلك عند ابتداء هذا النشاط، ويؤشر فيه أثناءه بكل تعديل أو تغيير يطرأ على البيانات المدونة. وتختلف البيانات الواجب قيدها حسبما يكون التاجر فرداً أم شركة وفقاً للتفصيل الآتي:

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 248 ص 324.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 173 ص 186.

(3) ولذلك لا تعتبر فروعاً المخازن والمستودعات التي لا صلة لها بالزبائن ولا تتعامل معهم (هامل ولاخارد: المرجع السابق جـ 1 رقم 220).

(4) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 248 ص 325.

(1) ـ البيانات الخاصة بالتاجر الفرد:

أ ـ البيانات الأصلية:

يوجب القانون على كل تاجر يكون متجره الرئيسي في لبنان أن يطلب القيد من كاتب المحكمة التي يكون محله الرئيسي في منطقتها وذلك خلال شهر من تاريخ فتح المحل أو شرائه[1].

ويجب أن يتضمن طلب القيد البيانات الأصلية الواردة في المادتين 24 و25 تجارة وهي:

1 ـ إسم التاجر وشهرته. 2 ـ اسمه التجاري الذي يمارس به تجارته ـ وعند الاقتضاء ـ كنيته واسمه المستعار. 3 ـ تاريخ ولادته ومحلها. 4 ـ جنسيته الأصلية، وإذا كان قد حصل على جنسية أخرى فيبين طريقة حصوله عليها مع ذكر التاريخ. 5 ـ ترخيص الزوج الصريح لزوجته بالاتجار (ألغي). 6 ـ النظام المالي لزواج التاجر الأجنبي ما لم يكن الزوجان خاضعين لنظام الاشتراك المالي[2]. 7 ـ موضوع التجارة. 8 ـ أماكن فروع المحل التجاري أو وكالاته في لبنان وسوريا. 9 ـ العنوان أو الاسم التجاري للمؤسسة. 10 ـ أسماء المفوضين وشهرتهم وتاريخ ولادتهم ومحلها وجنسيتهم. 11 ـ المؤسسات التجارية التي استثمرها التاجر من قبل والتي يستثمرها حالياً في مناطق محاكم أخرى. 12 ـ شهادات الاختراع التي يستثمرها التاجر وعلاماته التجارية أو الصناعية.

ب ـ البيانات المعدلة:

وحرصاً على أن تكون قيود السجل تعبيراً صادقاً عن حالة التاجر، يوجب القانون أيضاً أن يُدوّن في السجل أي تعديل أو تغيير يطرأ على عناصر

---

(1) يقصد بفتح المحل الوقت الذي يصبح فيه معداً لتلقي الزبائن وطلباتهم، فلا عبرة بالأعمال التحضيرية كالتأثيث وشراء البضائع والتعاقد مع العمال. وفي حالة الشراء فتبدأ المدة من تاريخ العقد (د. أكثم الخولي: المرجع السابق ص 325 ـ 326).

(2) هذه الفقرة تنبني على خطأ جسيم لأن الأصل في لبنان هو إنفصال أموال الزوجين، ولذلك تنشأ الحاجة إلى الاشهار عما يخالف هذا الأصل وهو الزواج تحت نظام اشتراك الأموال وليس العكس.

النشاط التجاري للتاجر، ولذلك يتوجب طبقاً للمادة 25 تجارة قيد البيانات الآتية:

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[1]. ويجري القيد في هذه الحالة أيضاً بناء على طلب التاجر. 3 ـ الأحكام والقرارات المتعلقة بالأهلية من تعيين مشرف قضائي للتاجر وإيقاع الحجر عليه أو برفع الاشراف أو الحجر عنه. 4 ـ أحكام شهر الافلاس أو بالتصديق على الصلح أو فسخه أو إبطاله والأحكام المعلنة لعذر المفلس أو القاضية بإقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات أو بالعدول عن إقفالها أو برد الاعتبار للمفلس.

ويجري القيد في الحالتين الأخيرتين بناء على طلب كاتب المحكمة التي أصدرت الأحكام والقرارات المراد قيدها. ويقوم الكاتب بالقيد مباشرة عندما يكون الحكم صادراً عن المحكمة الموجود في قلمها سجل التجارة.

ويُطلب القيد في الحالات السابقة في خلال شهر من تاريخ الصك أو العمل الذي يراد قيده. أما الأحكام والقرارات فتبتدئ مهلتها من يوم إصدارها (المادة 31 تجارة).

جـ ـ البيانات الخاصة بالتاجر الذي له فرع أو وكالة في لبنان:

يفرض القانون ـ كما قدمنا ـ التزام القيد في السجل على كل تاجر أياً كانت جنسيته إذا كان له مركز رئيسي في الخارج ووجد له فرع أو وكالة في لبنان (المادة 28 تجارة). فعلى هذا التاجر أن يسجل اسمه في قلم المحكمة التي يُوجد الفرع أو الوكالة في منطقتها وذلك خلال الشهر الذي يلي افتتاح الفرع أو الوكالة. ويجب أن يشمل القيد جميع البيانات المتقدم ذكرها مع ذكر موقع المركز الرئيسي. وكذلك يجب أن تُقيد في السجل جميع التعديلات التي

---

(1) ويقضي قانون المؤسسة التجارية الصادر بالمرسوم رقم 11 تاريخ 11 ـ 7 ـ 1967 بأن تُقيد في السجل التجاري جميع العقود الجارية على هذه المؤسسة من بيع وتفرغ أو رهن أو تقديم المؤسسة حصة في شركة أو إجراء عقد إدارة حرة عليها (المواد 3 و12 و24 و37 و40).

تطرأ على هذه البيانات مع الأحكام والقرارات السابق ذكرها إذا كانت صادرة في لبنان أو مكتسبة صيغة التنفيذ من محاكمها (المادة 28 تجارة).

(2) ـ البيانات الخاصة بالشركات:

أ ـ البيانات الأصلية:

يوجب القانون على الشركات التي يقع مركزها الرئيسي في لبنان ـ وأياً كانت جنسيتها ـ أن تُقيد في السجل الذي يقع المركز الرئيسي بمنطقته وذلك خلال الشهر الذي يلي تأسيس الشركة[1]. ويجب أن يطلب القيد مديرو الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها (المادة 26 تجارة).

ويجب أن يشتمل طلب القيد على البيانات الآتية:

1 ـ إسم وشهرة كل من الشركاء ما عدا المساهمين وشركاء التوصية، وجنسية كل منهم وتاريخ ولادته ومحلها. 2 ـ إسم الشركة أو تسميتها. 3 ـ موضوع الشركة. 4 ـ فروع أو وكالات الشركة في لبنان أو في الخارج. 5 ـ أسماء الشركاء وغير الشركاء المرخص لهم بإدارة الشركة وتدبير أمورها أو التوقيع عنها. 6 ـ رأسمال الشركة والمبالغ والقيم التي يجب أن يقدمها المساهمون والموصون وكذلك قيمة كل من الحصص النقدية أو أموال أخرى. 7 ـ ميعاد ابتداء الشركة وتاريخ انتهائها. 8 ـ ماهية الشركة أي نوعها. 9 ـ الحد الأدنى لرأسمال الشركة إذا كانت شركة ذات رأسمال قابل للتغيير. 10 ـ شهادات الاختراع والعلامات التجارية أو الصناعية التي تستعملها الشركة.

ب ـ البيانات المعدلة:

ويوجب القانون في المادة 27 تجارة أن تُقيد أيضاً في السجل التجاري البيانات الآتية: 1 ـ كل تعديل أو تبديل في البيانات السابقة. 2 ـ أسماء وشهرة وتاريخ ومحل الميلاد والجنسية لكل من مديري الشركة وأعضاء مجلس إدارتها المعينين أثناء حياة الشركة. 3 ـ الأحكام أو القرارات القاضية بانحلال أو

---

(1) وتُعتبر الشركة مؤسسة من تاريخ العقد في شركات الأشخاص ومن تاريخ انعقاد الجمعية التأسيسية في الشركات المغفلة أو المساهمة (د. أكثم الخولي: المرجع السابق ص 329 رقم 3).

بطلان الشركة. 4 ـ الأحكام أو القرارات المشهرة لافلاس الشركة أو المصدقة على الصلح الواقي وكذلك القرارات المتصلة بها.

هذا ويجري القيد في الحالتين الأوليين بناء على طلب من المديرين أو أعضاء مجلس الادارة القائمين بوظائفهم في وقت وجوب التسجيل. ويقع هذا الواجب في الحالتين الأخيرتين على كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم.

جـ ـ البيانات الخاصة بالشركات الأجنبية التي لها فرع أو وكالة في لبنان:

أما الشركات التي يقع مركزها الرئيسي في الخارج ـ وهي شركات أجنبية ـ فإن عليها إذا أرادت أن تنشئ فرعاً أو وكالة في لبنان أن تُقيد في سجل التجارة وذلك قبل افتتاح الفرع أو الوكالة. ويجب أن يشمل القيد جميع البيانات الأصلية السابقة فضلاً عن اسم مدير الفرع أو الوكالة وشهرته وتاريخ ولادته ومحلها وجنسيته. وكذلك يجب أن تُقيد جميع التعديلات التي تطرأ على البيانات الأصلية، وعند استبدال مدير الفرع يجب أن يُقيد في السجل التجاري اسم المدير الجديد وشهرته وتاريخ ولادته ومحلها وجنسيته (المادة 29 تجارة).

87 ـ (رابعاً) ـ إجراءات القيد في السجل:

يجري القيد في السجل التجاري بناء على طلب يُقدم بالشكل المقرر في القانون (المادة 32 تجارة). ويجب أن يُقدم الملزم بالقيد تصريحاً يتضمن البيانات الواجبة من نسختين موقعتين وكذلك صك تأسيس الشركة من نسختين موقعتين (المادتان 24 و26).

ويجب أن يقدم الطلب في المهل المنصوص عليها. وإذا لم يُعين القانون مهلة للقيد ـ كقيد التعديلات أو شطب القيد ـ وجب طلبه خلال شهر من تاريخ الصك أو العمل المراد قيده، وتبدأ مدة قيد الأحكام بعد صيرورتها نهائية من يوم صدورها (المادة 31 تجارة).

ويقيد الكاتب محتويات الطلب في السجل التجاري ويسلم إلى الطالب إحدى نسختي الطلب بعد أن يذكر في آخرها أنها مطابقة للأصل (المادة 24 تجارة).

88 ـ (خامساً) ـ شطب القيد من السجل التجاري:

(1) ـ حالات الشطب:

ينبغي شطب القيد من السجل التجاري إذا انقطع النشاط التجاري بأي صورة من الصور. لذلك تنص المادة 30 تجارة على أنه: «إذا توفي التاجر أو انقطع عن تعاطي تجارته ولم يكن قد تفرغ لأحد عن محله التجاري أو إذا حُلت إحدى الشركات وجب شطب التسجيل المختص بهما في سجل التجارة. ويجري هذا الشطب مباشرة بمقتضى قرار يصدره القاضي الذي كلف السهر على السجل».

ويتضح من هذا النص أن شطب القيد من السجل يكون واجباً في الحالات الآتية:

1 ـ وفاة التاجر. 2 ـ إنقطاع التاجر عن التجارة دون أن يبيع محله التجاري للغير. وهذه حالة التاجر الذي يعتزل التجارة بإغلاقه محله التجاري. بيد أنه لا محل لقصر الشطب على هذه الحالة وحدها، بل يجب أن يمتد أيضاً إلى حالة اعتزال التجارة لبيع المتجر للغير ـ رغم أن ذلك يبدو مخالفاً لظاهر النص ـ أو لتأجير المتجر إلى الغير، لتوافر علة الشطب في الحالتين وهي زوال صفة التاجر[1]. 3 ـ حل الشركة، والمقصود بذلك لا مجرد الحل بل تصفية الشركة التي تعقب حلها، لأن شخصية الشركة تظل قائمة حتى انتهاء التصفية (المادة 69 تجارة).

(2) ـ المكلف بالشطب وجزاء التخلف عنه:

يستفاد من نص المادة 30 تجارة أن شطب القيد من واجبات القاضي المشرف على السجل. لكن القاضي لا يملك وسيلة عملية للوقوف على الأسباب الموجبة للشطب، لذلك يتجه الرأي إلى أن طلب الشطب يجب أن يقدم من التاجر الذي يعتزل التجارة حال حياته[2] أو من ورثة التاجر بعد وفاته أو من مصفي الشركة عند انتهاء التصفية.

---

(1) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 259 ص 336؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 183 ص 193 ـ 194؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 106 ص 237.

(2) محكمة التمييز المدنية الأولى قرار 22 تاريخ 28 ـ 2 ـ 1963 مجموعة حاتم جزء 51 ص 58 رقم 5.

ويجب أن يقدم طلب الشطب خلال شهر من قيام السبب الموجب لذلك.

ومن حيث جزاء التخلف عن طلب شطب القيد، فإن القانون لم يفرض عقوبة جزائية على ذلك. لذلك فإن الجزاء يقتصر على المسؤولية المدنية أمام الغير المتضرر من عدم القيام بهذا الواجب.

89 ـ (سادساً) ـ جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالسجل التجاري:

بالنظر إلى الآثار الهامة التي تترتب على القيد في السجل التجاري من حيث سلامة التعامل ودعم الإئتمان اللازم للتجارة، قرر المشرع عدة جزاءات على الاخلال بالقواعد الخاصة بالسجل التجاري، منها ما هو عقابي، ومنها ما هو تجاري ومدني. وسنبحث ذلك تباعاً، ثم نتبعه بآثار القيد على صفة التاجر وبعض حقوقه.

(1) الجزاء العقابي:

أ ـ جزاء التخلف عن القيد:

يضع القانون جزاء عقابياً هو الغرامة (من 5000 ليرة إلى 100000 ليرة) يتعرض له التاجر الفرد أو مدير الشركة الذي لا يطلب إجراء القيود الأصلية أو المعدلة في المهل القانونية، أو لا يذكر ما يجب ذكره ـ أي مكان ورقم التسجيل ـ على المراسلات والفواتير والمطبوعات (المادة 37 تجارة المعدلة). وتحكم بهذه الغرامة المحكمة الابتدائية ـ أي الغرفة المدنية في محكمة الدرجة الأولى ـ بناء على طلب الرئيس أو القاضي المشرف على السجل التجاري، وذلك بعد سماع أقوال المخالف أو دعوته حسب الأصول ودون تدخل من جانب النيابة العامة. وإذا أدلى المخالف على سبيل الدفاع بأنه غير تاجر وغير ملزم بالقيد أصلاً لأنه ليس بتاجر، فتفصل المحكمة الابتدائية المدنية نفسها بهذا الدفع[1]، ولا يشترط لقيام الجرم والحكم بالغرامة وجود سوء نية أو

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 108 ص 239، الاستاذان فابيا وصفا: شرح قانون التجارة المادتان 37 و38 رقم 8؛ اسكارا ورو: جـ 1 رقم 272.

القصد الجرمي، بل تفرض الغرامة لمجرد التخلف عن القيد ولو نتج عن إهمال[1].

ولا يُقتصر الأمر على الحكم بالغرامة بل تقضي المحكمة أيضاً بإجراء القيد خلال 15 يوماً، وإذا لم يتم القيد في المهلة فيُحكم بضعف الغرامة التي حكم بها في المرة الأولى (المادة 37 فقرة 2 تجارة).

ويلاحظ أنه يجوز اعتبار التاجر مفلساً مقصراً إذا لم يقم بالالتزامات الخاصة بالسجل التجاري، فيعاقب بالحبس من شهر إلى سنة (المادة 634 تجارة و681 عقوبات).

ب ـ جزاء قيد بيانات غير صحيحة:

أما التاجر الذي يتعمد تضليل الغير بذكر بيانات غير صحيحة في القيد، فمن الطبيعي أن يُشدد عليه القانون. ولذلك تقرر المادة 38 تجارة عقوبة الغرامة (من 25000 ليرة إلى 500000 ليرة) والحبس من شهر إلى ستة أشهر أو إحدى هاتين العقوبتين لكل من يقدم عن سوء نية بياناً غير صحيح للتسجيل أو للقيد في سجل التجارة، وذلك دون إخلال بما ينطبق على هذا الفعل من عقوبات أشد.

وتختلف هذه الجريمة عن الجريمة السابقة بأنها لا تقوم إلاّ بثبوت سوء النية وبأنها ليست جريمة مستمرة كعدم القيد[2]، وبأن الاختصاص بالعقاب عليها معقود للمحكمة الجزائية طبقاً للمادة 38 فقرة 2 تجارة. وتتحرك الدعوى الجزائية بناء على طلب النيابة العامة التي يخطرها قاضي السجل أو بناء على شكوى من الشخص المتضرر.

---

(1) ويعتبر البعض أن التخلف عن شطب القيد في الحالات الموجبة لذلك يخضع لذات جزاء التخلف عن القيد، لاستتباعه ذات الآثار المضرة في حق الغير، ولأن الشطب ليس في الواقع سوى قيد لاغ لقيد سابق (د. إميل تيان: المرجع السابق جـ 1 ص 136 هامش 1). ويرى البعض الآخر عكس هذا الرأي، ويقول بالاقتصار على التعويض المدني فقط لجهة الضرر الناتج عن عدم الشطب (الاستاذان فابيا وصفا: ذات المرجع شرح المادة 30 رقم 9). والرأي الأخير هو الأصوب لأن المبدأ هو عدم جواز القياس في الجرائم والعقوبات، لذلك لا مناص من القول باقتصار الجزاء في هذه الحالة على المسؤولية المدنية.

(2) بل هي جريمة آنية تسقط بمرور ثلاث سنوات عليها (المادة 439 أصول جزائية).

ويجوز للمحكمة مصدرة الحكم أن تأمر بتصحيح البيان الكاذب على الوجه الذي تُعينه. ويجوز ذلك للمحكمة ولو قضت بالبراءة بسبب انتفاء سوء النية.

(2) ـ الجزاء التجاري:

المبدأ: لا يعتبر سجل التجارة اللبناني في الأصل أداة للاشهار في المواد التجارية، لأن الغرض منه هو تمكين الجمهور من الاستعلام وجمع المعلومات عن المؤسسات التجارية العاملة في البلاد (المادة 22 فقرة 1 تجارة). ويترتب على ذلك أن قيد بيان ما في السجل لا يكفي للاحتجاج بهذا البيان على الغير، كما أن عدم قيد بيان لا يسقط حق التاجر في الاحتجاج به على الغير.

الاستثناءات من المبدأ: ولكن القانون حاول، مع ذلك، أن يجعل من السجل أداة للشهر القانوني في بعض الحالات الاستثنائية، إذ جعل بياناته نافذة في حق الغير في حال وجود نص قانوني صريح بذلك (المادة 22 فقرة 2 تجارة)، كما حاول من جانب آخر أن يرتب عدم جواز الاحتجاج على الغير ببيانات ووقائع لم تقيد في السجل، وكان من المفروض قيدها فيه تحت طائلة البطلان (المادة 39 تجارة)[1].

والحالات الاستثنائية التي يسقط فيها حق التاجر في الاحتجاج على الغير ببيان لم يقيد في السجل هي الآتية:

1 ـ حالة صدور حكم أجنبي بالتفريق بين أموال الزوجين، فلا يكون هذا الحكم حجة على الغير في لبنان إلاّ إذا قيّد في السجل التجاري الذي يقع في منطقته محل إتجار الزوجين أو أحدهما (المادة 15 تجارة).

2 ـ حالة عدم تسجيل العقد التأسيسي لشركة التضامن في السجل التجاري، إذ يترتب على ذلك بطلان الشركة (المادة 51 فقرة 1 تجارة). وكذلك لا يحتج على الغير بشروط عقد الشركة التي تهم الغير لكنها لم تُقيد في السجل، وكذلك الحال بالنسبة لما يُدخل على العقد من تعديلات

---

(1) تمييز لبناني 19 ـ 4 ـ 1955 مجموعة بز الثالثة ص 76 رقم 42.

لم تُقيد (المادة 51 تجارة). ويُطبق كل ذلك أيضاً على شركة التوصية البسيطة عملاً بالمادة 231 تجارة.

3 ـ حالة عدم إشهار حل شركة التضامن ـ بالقيد في السجل التجاري ـ في الحالات التي لا يكون فيها الحل منطبقاً على نص عقد التأسيس، إذ لا يحتج بالحل ما لم يكن مقيداً (المادة 68 تجارة). وينطبق هذا الأمر على شركة التوصية البسيطة بمقتضى المادة 231 تجارة.

4 ـ حالة عدم شهر نظام تأسيس الشركة المغفلة أو المساهمة إذ يستتبع ذلك بطلان الشركة، كما يؤدي إغفال قيد بيان يهم الغير معرفته إلى عدم جواز الاحتجاج به على الغير (المادة 99 تجارة). وتنطبق هذه الأمور أيضاً على شركات التوصية المساهمة عملاً بالمادة 234 تجارة.

5 ـ حالة عدم قيد العقود الواردة على المؤسسة التجارية[1] أو بعض عناصرها، إذ لا يحتج بها على الغير ما لم تكن مسجلة في السجل التجاري (المادة 3 و4 من القانون بمرسوم رقم 11 تاريخ 11 ـ 7 ـ 1967).

6 ـ حالة عدم قيد شرط حصر التمثيل بالوكيل في السجل التجاري، إذ لا يسري على الغير ما لم يُشهره الوكيل (المادة 2 من المرسوم الاشتراعي رقم 34 تاريخ 5 ـ 8 ـ 1967).

(3) ـ الجزاء المدني:

على الرغم من أن السجل التجاري في الأصل ليس أداة للاشهار، فإن ذلك لا ينفي أن إغفال قيد بعض البيانات أو قيد بيانات غير صحيحة في السجل قد يلحق ضرراً بالغير حسن النية، فيُلزم التاجر المخالف بتعويض هذا الغير تطبيقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية إذ لا شك في أن هذه المخالفة تشكل خطأ مدنياً يوجب المسؤولية (المادتان 122 و123 موجبات وعقود)، وقد تعتبر حتى خطأ جزائياً.

---

(1) وقد قُضي في لبنان أنه يجب شهر عقد بيع المحل التجاري بين الشريكين بقيده في السجل التجاري وإيداعه لدى قلم المحكمة تحت طائلة عدم نفاذه في حق الغير (تمييز لبناني 19 ـ 4 ـ 1955 مجموعة باز الثالثة ص 76 رقم 42).

(4) ـ آثار القيد على صفة التاجر وبعض حقوقه:

يجعل القانون الألماني القيد في السجل التجاري شرطاً لاكتساب صفة التاجر، ويجعل القانون الفرنسي من هذا القيد مجرد قرينة قانونية بسيطة على اكتساب صفة التاجر. أما القانون اللبناني[1] فإنه لا يأخذ بهذا الحكم، ولذلك لا يعتبر القيد في السجل التجاري اللبناني سوى قرينة واقعية [2] أو عنصر من عناصر الاثبات على قيام صفة التاجر. وبالعكس لا ينال عدم القيد من ثبوت صفة التاجر متى توافرت الشروط المطلوبة لذلك[3].

ويلاحظ أن القانون يمنح أحياناً التجار المقيدين في السجل التجاري حقوقاً لا تثبت لغيرهم. ومن أمثلة ذلك أنه يشترط لطلب الصلح الواقي من الافلاس[4] أن يكون مشفوعاً بوثيقة تثبت قيد التاجر في سجل التجارة (المادتان 460 و461 تجارة). ويرتب القانون ذات الآثار فيما خص الالتزام بمسك الدفاتر التجارية. كما أنه يشترط للتسجيل في غرف التجارة والصناعة أن يكون التاجر مقيداً في السجل التجاري (المادة 13 من المرسوم الاشتراعي رقم 36 تاريخ 5 ـ 8 ـ 1967).

---

(1) وكذلك القانون المصري والكويتي.

(2) يرى البعض أن قيد التاجر في السجل قرينة قانونية بسيطة على اكتسابه صفة التاجر (د. إميل تيان: المرجع السابق جـ 1 رقم 148).

(3) وتطبيقاً لذلك قضي في لبنان: «إن إغفال التاجر قيد إنقطاعه عن التجارة في السجل التجاري لا يفضي حتماً إلى اعتبار أن هذا الشخص لا يزال يتعاطى التجارة، لأن إغفال القيد لا ينشأ عنه بمقتضى المادة 22 تجارة عقاب، ولأن العبرة هي في ممارسة الأعمال التجارية فعلاً واتخاذها مهنة وفقاً للمادة 9 من قانون التجارة. بناء عليه أن التاجر المقيد في السجل التجاري والذي لم يدون انقطاعه عن التجارة في هذا السجل يعتبر بحالة التشريع الحاضرة تاجراً إلى أن يثبت عكس هذه القرينة الواقعية أي إلى أن يثبت ان انقطاعه عن ممارسة التجارة وعدوله عن هذه المهنة (محكمة التمييز المدنية الأولى قرار 22 تاريخ 28 ـ 2 ـ 1963 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 51 ص 18 رقم 5).

(4) يقصد به أن يطلب التاجر تجنيبه شهر إفلاسه، والوصول مع دائنيه إلى منحه آجالاً للوفاء بديونه أو التنازل عن جزء منها أو الأمرين معاً.

المطلب الثاني

الالتزام بمسك الدفاتر التجارية

90 ـ تمهيد: أهمية مسك الدفاتر التجارية ـ تقسيم:

يرجع الزام المشرع التاجر بمسك دفاتر تجارية إلى ما تؤديه من فائدة كبيرة سواء لشخص التاجر نفسه، أو لغيره من المتعاملين معه، أو لمصلحة الضرائب. وتظهر هذه الفائدة في الحالات التالية[1]:

1 ـ تعتبر الدفاتر التجارية بمثابة **مرآة صادقة لحالة التاجر** يستطيع من خلالها معرفة مدى نجاحه في مباشرة التجارة وتحديد مركزه المالي.

2 ـ تصلح الدفاتر التجارية كوسيلة **للاثبات** أمام القضاء. وإذا كان المشرع قد مكن الأطراف من إثبات التصرفات التجارية بكافة طرق الاثبات كالشهادة والقرائن لما تستلزمه طبيعة النشاط التجاري من سرعة وثقة، فإنه من ناحية أخرى ألزم التاجر بأن يقوم بتدوين جميع عملياته بانتظام في دفاتره التجارية حتى يمكن الافادة من الاثبات من واقع هذه الدفاتر سواء لصالح التاجر أم للغير.

3 ـ تكون الدفاتر التجارية سبباً في تمتع التاجر **بطلب الصلح الواقي** من الافلاس، ذلك أن المادة 460 تجارة لبناني تشترط لكي يتمتع التاجر بطلب الصلح الواقي من الافلاس أن يقدّم تأييداً هذا الطلب دفاتره التجارية الاجبارية المنظمة وفاقاً للأصول.

4 ـ تعتبر الدفاتر التجارية المنتظمة سنداً له أهميته بالنسبة **لوكيل التفليسة أو المصفي** في حالة إفلاس التاجر أو تصفية تجارته حتى يتمكن من القيام بمهمته على أفضل وجه.

5 ـ وتفيد الدفاتر التجارية أيضاً في **تقدير الضرائب** المقررة على التاجر، فتستطيع مصلحة الضرائب تقدير وعاء الضريبة بمعرفة أرباح التاجر وإيراداته التجارية بالاطلاع على دفاتره المنتظمة. أما إذا لم تتوافر هذه

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 256 ص 176.

الدفاتر، فإن مصلحة الضرائب تلجأ إلى طريقة التقدير الجزافي الذي يكون عادة مُغالى فيه.

هذا وسوف نتكلم في الدفاتر التجارية عن الملتزم بمسك الدفاتر التجارية (في فرع أول)، وأنواع الدفاتر التجارية (في فرع ثانٍ)، وتنظيم الدفاتر التجارية (في فرع ثالث)، وجزاء مخالفة القواعد الخاصة بها (في فرع رابع)، والاثبات بالدفاتر التجارية أمام القضاء (في فرع خامس).

الفرع الأول

الملتزم بمسك الدفاتر التجارية

91 ـ القاعدة والاستثناءات:

يفرض النص الالتزام بمسك الدفاتر التجارية: «على كل شخص، حقيقياً كان أو معنوياً، له صفة التاجر» (المادة 16 تجارة). ومن ثم فإن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية مفروض على كل تاجر يباشر تجارته في لبنان سواء أكان فرداً أم شركة، وطنياً أم أجنبياً.

ولكن يرد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات:

1 ـ يعفي القانون من التزام مسك الدفاتر التجارية صغار التجار الذين ذكرتهم المادة 10 من قانون التجارة وهم الأفراد الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة ذات نفقات عامة زهيدة كالبائع الطوّاف أو البائع بالمياوم أو الذين يقومون بنقليات صغيرة على البر أو سطح الماء[1]. ويلاحظ أن صغار التجار لا يخضعون أيضاً للالتزام بالقيد في السجل التجاري ولا لأحكام الافلاس والصلح الواقي منه.

2 ـ يعفى من واجب مسك الدفاتر التجارية الشركاء المتضامنون في شركات التضامن والتوصية ـ رغم اكتسابهم صفة التاجر لمجرد كونهم شركاء

---

(1) غير أن المرسوم الاشتراعي رقم 144 تاريخ 12 ـ 6 ـ 1959 المتعلق بالضريبة على الأرباح قد نص في المادة 20 على واجب صغار التجار بمسك دفتر اليومية.

متضامنين - إكتفاء بدفاتر الشركة في هذا الصدد، لأنه لو أُلزم هؤلاء الشركاء بمسك دفاتر تجارية لكانت مجرد تكرار لدفاتر الشركة[1].

هذا ولا يلتزم غير التاجر بمسك دفاتر تجارية ولو قام بعمل تجاري منفرد. كما لا تلتزم به أصلاً الشركة المدنية ولو اتخذت الشكل التجاري. ومع ذلك فإن القانون فرض هذا الالتزام على الشركات المدنية التي تتخذ شكل الشركات المساهمة أو شركات التوصية المساهمة (المادة 9 فقرة 2 تجارة).

ويلتزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية ولو كان أمياً، إذ يستطيع أن يستعين في هذا الصدد بكاتب أو محاسب ينظّم له دفاتره ويدون فيها عمليات التجارة[2].

الفرع الثاني

أنواع الدفاتر التجارية

92 - الدفاتر التجارية نوعان:

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

فنتناول تباعاً هذين النوعين من الدفاتر التجارية.

93 - (أولاً) - الدفاتر الاجبارية:

كان نص المادة 16 من قانون التجارة اللبناني في صياغته الأولى يفرض على التاجر مسك ثلاثة دفاتر تجارية اجبارية (livres obligatoires) هي: دفتر

---

(1) يرى البعض أن الشريك المتضامن في شركات الأشخاص يلتزم بمسك دفاتر تجارية مستقلة عن دفاتر الشركة لتدوين نفقاته الشخصية ومقدار الأرباح التي يحصل عليها (د. محسن شفيق: القانون التجاري المصري جـ 1 رقم 229).

(2) الدكتور ادوار عيد: المرجع السابق رقم 79 ص 184؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 142 ص 160.

اليومية، ودفتر صور الرسائل، ودفتر الجردة. بيد أن هذا النص ألغي وحل محله[1] نص جديد يفرض على التاجر مسك دفترين فقط هما: دفتر اليومية، ودفتر الجردة[2].

(1) ـ دفتر اليومية:

والدفتر الاجباري الأول الذي يوجبه القانون هو دفتر اليومية (livre journal)، وهو السجل اليومي لحياة التاجر ولذلك يجب على التاجر أن «يسجل فيه يوماً فيوماً جميع الأعمال التي تعود بوجه من الوجوه إلى مشروعه التجاري». ومن ثم يجب أن تُقيد في هذا الدفتر كافة العمليات التي يُجريها التاجر في اليوم من بيع أو شراء أو إقراض أو تحصيل حق له في ذمة الغير أو وفاء بقيمة سند تجاري مسحوب عليه إلى غير ذلك من الأعمال المتعلقة بتجارته[3].

ولما كان إمساك دفتر يومية واحد تُقيد فيه كل العمليات التي تتم خلال اليوم لا يتفق ومقتضيات نشاط المشروعات الكبيرة التي تكثر فيها الأعمال، فقد أجاز النص الجديد للتاجر ـ عندما يحول دون ذلك نوع العمل في المؤسسة ـ أن يُسجل في دفتر اليومية شهرياً نتائج تلك الأعمال شرط أن يحفظ في هذه الحال جميع الوثائق المتعلقة بها على أسس يومية ولمدة عشر سنوات (المادة 16 المعدلة فقرة 1 تجارة).

---

(1) وذلك بمقتضى القانون المنفذ بالمرسوم الاشتراعي رقم 9800 تاريخ 4 ـ 5 ـ 1968.

(2) أما دفتر صور الرسائل فقد أخرج من عداد الدفاتر الاجبارية لعدم فائدته في الوقت الحاضر، إذ يستعاض عنه بأخذ صور الرسائل ومكاتبات التاجر بالكربون بواسطة الآلة الكاتبة وإيداعها في ملف خاص.

(3) ويلاحظ أن نص المادة 16 الملغى كان يوجب على التاجر أن يُقيد في دفتر اليومية وبالجملة شهراً فشهراً النفقات التي أنفقها على نفسه وعائلته. وتظهر أهمية قيد هذا البيان في حالة الافلاس إذ يُعتبر التاجر مفلساً مقصراً إذا كانت نفقاته الشخصية أو نفقات عائلته تُعد فاحشة (المادة 633 تجارة و690 عقوبات). وقد ألغى النص الجديد هذا البيان كلية نظراً لتضرر التجار من إلزامهم بهذا البيان الذي يتعلق بحياتهم الشخصية.

(2) ـ دفتر الجَرْدة والموازنة:

والدفتر الاجباري الثاني هو دفتر الجردة والموازنة. ويَفرض النص على التاجر «أن يُجري جردة سنوية لجميع عناصر مؤسسته وأن يوقف جميع الحسابات بغية وضع الموازنة ووضع حساب الأرباح والخسائر وأن يُدون على الأقل الموازنة وحساب الأرباح والخسائر في دفتر الجرد. وإذا خلا هذا الدفتر من عناصر الجردة التفصيلية يجب أن تنظم الوثائق المتعلقة بها وأن تحفظ طول مدة عشر سنوات» (المادة 16 المعدلة فقرة 2 تجارة).

فيتضح من هذا النص أن على كل تاجر أن يمسك دفتر الجردة (livre d'inventaire)، وأن هذا الدفتر يجب أن تقيد فيه «الجردة والموازنة على الأقل مرة في السنة».

والجردة هي وصف تقديري لجميع عناصر مؤسسة التاجر منقولة كانت أو ثابتة وتقويمها وحصر ما له من حقوق وما عليه من ديون.

أما الميزانية أو الموازنة (le bilan) فهي الحساب الرقمي المنظم طبقاً لقواعد المحاسبة عن مركز التاجر في نهاية السنة المالية. وتستمد الميزانية من واقع الجردة ومن بقية الدفاتر وتتخذ شكل جدول مكون من جانبين أحدهما خاص بالأصول والآخر للخصوم. وتشمل الأصول الأموال الثابتة والمنقولة وحقوق التاجر قبل الغير، بينما تشمل الخصوم الديون المتوجبة للغير وكذلك رأس المال بوصفه أول دين على المؤسسة لمصلحة صاحبها.

ولم يضع القانون قواعد خاصة يجب اتباعها في إعداد الميزانية فيلزم فقط أن تكون مطابقة لقواعد المحاسبة السليمة.

وإذا خلا دفتر الجردة والموازنة من عناصر الجردة التفصيلية يجب أن تنظم الوثائق المتعلقة به وأن تحفظ طوال عشر سنين على الأقل. وقد روعي في ذلك التيسير على التاجر نظراً لتعذر تدوين تفاصيل الجردة في دفتر واحد فأجاز له تدوين قيود إجمالية في دفتر الجردة على أن تحفظ الوثائق المتعلقة بالعناصر التفصيلية طوال المدة المذكورة.

ويساعد دفتر الجردة على الوقوف على حقيقة المركز المالي للتاجر،

ويتيح للدائنين ـ في حالة الافلاس على الأخص ـ معرفة ما لمدينهم التاجر من حقوق وما عليه من ديون[1].

94 ـ (ثانياً) ـ الدفاتر الاختيارية:[2]

وإذا كان التاجر يلتزم قانوناً بمسك دفاتر إجبارية هي دفتر اليومية ودفتر الجردة والميزانية، إلاّ أنه لا يقتصر غالباً على هذين الدفترين، بل يمسك علاوة عليها دفاتر اختيارية (livres facultatifs) بحسب ما تستلزمه طبيعة تجارته وذلك بقصد تنظيم حساباته وإمعاناً في دقتها.

ومن أهم هذه الدفاتر: 1 ـ دفتر الاستاذ: وهو يتطلب طريقة فنية خاصة للقيد به حيث ترحل اليه جميع العمليات المدونة في الدفاتر الأخرى. 2 ـ دفتر التسويدة أو الخرطوش: وتقيد فيه العمليات التجارية بسرعة وبدون تنظيم بمجرد وقوعها ثم تنقل محتوياته في نهاية اليوم إلى دفتر اليومية. 3 ـ دفتر الصندوق أو الخزنة: وتُسجل فيه كل المبالغ التي تدخل الصندوق والتي تخرج منه، ويُبين رصيده في آخر كل يوم. 4 ـ دفتر المخزن: وتُدون فيه حركة خروج ودخول البضائع للمخزن. 5 ـ دفتر الاسناد التجارية: وتُقيد فيه تواريخ استحقاق الاسناد التجارية المتوجبة للتاجر وتلك التي يتعين الوفاء بقيمتها للغير.

---

(1) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رم 81 ص 187 ـ 188؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 145 ص 162 ـ 163؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 218 ص 289 ـ 291.

(2) Ripert et Roblot: op. cit. N° 436 p. 246.

الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 82 ص 188 ـ 190؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 146 ص 163 ـ 165؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 220 ص 293 و294؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 266 ص 183.

الفرع الثالث

تنظيم الدفاتر التجارية وحفظها

95 ـ تمهيد وتقسيم:

يقصد بتنظيم الدفاتر التجارية، مسك التاجر لهذه الدفاتر وفقاً للقواعد المنصوص عليها قانوناً حتى تؤدي الدفاتر الوظيفة المرجوة منها خاصة في مجال الاثبات أمام القضاء. كما يشمل هذا التنظيم الاحتفاظ بالدفاتر المدة المحددة قانوناً.

وسنتناول بالبحث تباعاً: أولاً ـ قواعد انتظام الدفاتر التجارية. ثانياً ـ مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية.

96 ـ (أولاً) ـ قواعد انتظام الدفاتر التجارية الاجبارية:

يضع القانون قواعد خاصة تهدف إلى ضمان انتظام الدفاتر التجارية ومنع التلاعب المادي بالقيود الواردة في الدفاتر. وتسري هذه القواعد على الدفاتر الاجبارية وحدها، فإذا اتبعت هذه القواعد اعتبرت دفاتر منتظمة.

والقواعد التي وضعها القانون لانتظام الدفاتر هي الآتية:

1 ـ يجب قبل استعمال الدفاتر الاجبارية أن ترقّم صفحاتها وأن يُعلّم عليها ويوقعها القاضي المختص (المادة 18 تجارة)[1]. وكذلك يجب أن يُثبت القاضي اسم صاحب الدفتر ونوع الدفتر وعدد صفحاتها وتاريخ المعاملة.

والغرض من هذا الاجراء منع نزع بعض صفحات الدفتر أو استبدالها بغيرها أو إضافة صفحات جديدة أو حتى تغيير الدفتر بكامله باستبداله بآخر مصطنع.

2 ـ ويجب أن تُقيّد العمليات في الدفاتر الاجبارية بحسب تواريخ وقوعها

---

(1) وتقابلها المادة 18 من قانون التجارة السوري. أما المادة 18 من قانون التجارة الأردني فتنص على أن ترقيم الدفاتر والتأشير عليها وتوقيعها يتم من قبل مراقب السجل التجاري. وأما المادة 33 من قانون التجارة الكويتي فتجعل ذلك من اختصاص كاتب العدل.

دون ترك بياض أو فراغ، ودون نقل إلى الهامش أو تحشية بين أو محو (المادة 17 تجارة)[1].

وتكفل هذه القواعد منع تغيير بيانات الدفتر عن طريق المحو أو أو النقل إلى الهامش ومنع الاضافة اليها عن طريق الفراغ المتروك. يمتنع الشطب في الدفاتر لذات السبب وإن كان النص القانوني لا يُشير

وإذا وقع خطأ في أحد القيود فلا سبيل إلى تصحيحه إلاّ بطري العكسي أي بقيد تصحيحي في الجانب الآخر ـ الدائن أو المدين ـ من وذلك بتاريخ كشف الخطأ[2].

ولأجل انتظام الدفاتر يجب أن تشير قيودها إلى المستندات الم جاء فيها من فواتير وإيصالات وغيرها من الأوراق.

هذا ولا يُشترط لتكون الدفاتر منتظمة أن تكون محررة بخط نفسه، فقد تُكتب بخط أحد مستخدميه، ويكفي أن تتم هذه الكتاب إشرافه وبموافقته.

كما لا يُشترط ـ في نظر البعض[3] ـ أن تكون هذه الدفاتر محرر العربية، بل يجوز أن تكون بلغة أجنبية[4] أما التصاريح الرسمية التي التاجر نقلاً عن هذه الدفاتر ـ كتصاريح ضريبة الدخل ـ فيجب أن تح البلاد الرسمية أي اللغة العربية.

---

(1) تقابلها المادة 17 من كل من قانوني التجارة السوري والأردني والمادة 33/ 1 التجارة الكويتي.

(2) فلو قيّد مثلاً مبلغ في الجانب الدائن من حساب البضاعة يزيد عن الثمن الذي فيجري التصحيح بقيد الفرق في الجانب المدين من ذات الحساب مع الاشار تصحيح للقيد الأول الخاطئ (الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق ص 191 هامش

(3) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 83 ص 192؛ الدكتور مصطفى طه: السابق رقم 147 ص 166.

(4) ونحن نرى وجوب مسك الدفاتر الاجبارية باللغة العربية لأنها لغة الدولة الرسمية في الدستور اللبناني، ومنعاً لأي التباس حول هذا الأمر لا نرى مانعاً من النص في القانون كما فعل التشريع المصري وهو حكم صائب.

97 ـ (ثانياً) ـ مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الاجبارية:

يوجب القانون على التاجر الاحتفاظ بالدفاتر الاجبارية[1] مدة عشر سنوات من تاريخ اقفالها أي اختتامها (المادة 19 تجارة)[2]. كما يوجب عليه الاحتفاظ بالمستندات والوثائق المؤيدة للقيود الواردة في دفتري اليومية والجرد المدة ذاتها (المادة 16 تجارة).

وإذا انتهت مدة العشر سنوات فلا يلزم التاجر بالابقاء على دفاتره التجارية، وتقوم قرينة مؤداها أن التاجر تخلص من دفاتره أو أتلفها. إلاّ أنه إذا ظل محتفظاً بها وأثبت خصمه ذلك فإن التاجر يلزم بتقديمها إلى القضاء إذا ما طلب منه ذلك[3].

الفرع الرابع

جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالدفاتر التجارية

98 ـ تقسيم:

إذا خالف التاجر قواعد القانون بشأن الدفاتر الاجبارية التي يجب عليه امساكها، فإنه يتعرض لجزاءات عقابية، ولجزاءات تجارية، ولجزاءات ضريبية وذلك على النحو الآتي:

99 ـ (أولاً) ـ الجزاء العقابي:

لا يفرض القانون اللبناني عقوبة على عدم مسك الدفاتر التجارية الاجبارية أو على مسكها بطريقة غير منتظمة إلاّ في حالة الافلاس:

---

(1) يقتصر الالزام على الدفاتر الاجبارية دون الاختيارية على الرغم من تضمن هذه الأخيرة على عناصر هامة في الاثبات وكان من الأجدى أن يلزم التاجر بالاحتفاظ بالدفاتر الاختيارية أسوة بالاجبارية.

(2) وتقابلها المادة 19 من قانون التجارة السوري والأردني والمادة 35 من قانون التجارة الكويتي.

(3) إستئناف بيروت 23 ـ 4 ـ 1946 النشرة القضائية لعام 1946 ص 37.

Dijon 29- 2- 1876, D. 1877, 2, 94.

1 ـ إذا أفلس التاجر وتبين أنه لم يمسك الدفاتر الاجبارية، أو كانت الدفاتر وقوائم الجردة ناقصة أو مخالفة للأصول أو لم تكن مطابقة لحالته الحقيقية فيما له، ولم يكن ثمة غش، فيجوز أن يُعتبر **مفلساً مقصراً** ويعاقب بالحبس من شهر إلى سنة (المادة 634 تجارة و691 عقوبات). وأمر وقوع الجريمة وانزال العقوبة متروك في هذه الحالة لتقدير المحكمة التي يمكنها الحكم بالبراءة رغم عدم وجود دفاتر أو وجود دفاتر غير منتظمة.

2 ـ وأما إذا تجاوز التاجر المتوقف عن الدفع دائرة التقصير والاهمال وتبين أنه أخفى دفاتره أو اعترف احتيالاً بدين ليس عليه في دفاتره، أو في ميزانيته، فإنه يُعتبر **مفلساً محتالاً**.

100 ـ (ثانياً) ـ الجزاء التجاري:

أما الجزاء التجاري الذي يترتب على مخالفة قواعد القانون الخاصة بالدفاتر الاجبارية فيظهر في أمرين:

1 ـ يحرم التاجر الذي لم يمسك الدفاتر التجارية أو مسكها بطريقة غير منتظمة من مزية **الصلح الواقي** من الافلاس، إذ يتضح من النص الخاص به أن على المحكمة رد طلب الصلح الواقي إذا لم يقدم التاجر تأييداً لطلبه دفاتره التجارية الاجبارية المنظمة وفقاً للأصول منذ ثلاث سنوات على الأقل أو من بدء مدة احترافه التجارة إذا كانت تقل عن ثلاث سنوات (المادتان 460 و461 تجارة).

وهكذا يتضح أن الذي لا يمسك دفاتر أو يمسك دفاتر غير منتظمة ينتهي به الأمر إلى أن يعتبر مفلساً مقصراً ويعاقب جزائياً، بينما يستطيع التاجر أن يتفادى شهر الافلاس كلية إذا أمسك دفاتر منتظمة.

2 ـ **لا يعتد في الاثبات لمصلحة التاجر بدفاتره التجارية غير المنتظمة** (المادة 20 تجارة). وسنرى فيما يلي مدى أهمية وانطباق هذا الجزاء.

101 ـ (ثالثاً) ـ الجزاء الضريبي:

وأخيراً يتعرض التاجر الذي يخالف قواعد القانون لجزاء ضريبي قاس.

فإذا لم يمسك التاجر دفاتر منتظمة، فإن ضريبة الدخل على الأرباح التجارية والصناعية تفرض عليه من قبل دوائر المالية جزافاً على الأساس الربح الذي تخمنه هي بمعرفتها ثم تزاد الضريبة المفروضة بمقدار 50% من قيمتها كغرامة على عدم إمساك الدفاتر (المادة 30 من المرسوم الاشتراعي الخاص بضريبة الدخل رقم 144 تاريخ 12 ـ 6 ـ 1959).

الفرع الخامس

الاثبات بالدفاتر التجارية أمام القضاء

102 ـ تمهيد وتقسيم:

لما كان المبدأ هو حرية الاثبات في المواد التجارية لما تستلزمه طبيعة هذه المواد من سرعة وثقة، وكان القانون من ناحية أخرى قد ألزم التاجر بأن يقوم بتدوين جميع عملياته بانتظام في دفاتره التجارية، فقد استتبع ذلك أن يسبغ القانون على دفاتر التاجر أهمية خاصة في الإثبات سواء لصالح التاجر نفسه أم للغير.

وقد نظم المشرع اللبناني دور الدفاتر التجارية في الاثبات في قانونين مختلفين. فهناك المادتان 20 و21 من قانون التجارة، وهناك المواد 166 حتى 169 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 90/ 83[1].

ومن المقرر أنه لو أخضع المشرع الاثبات بالدفاتر لقواعد الاثبات المدنية العامة، لما كانت للاثبات بها فائدة كبيرة. ذلك أن نظام الاثبات طبقاً للقواعد العامة يقوم على قاعدتين مهمتين: الأولى ـ أن المدعى عليه لا يُجبر على تقديم دليل ضد نفسه. والثانية ـ أنه ليس للمدعي أن يصطنع لنفسه دليلاً على الغير. ويُقال عادة أن الاثبات بالدفاتر التجارية يتضمن خروجاً على هاتين القاعدتين الأساسيتين[2].

---

(1) وقد حلت محل المواد 170 حتى 172 من القانون القديم الذي ألغي.

(2) الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 226 ص 300.

ولما كان الاثبات بالدفاتر التجارية أمام القضاء يتوقف على ضرورة إبرازها له لاستخلاص الدليل في النزاع المعروض.

لذلك تقتضي دراسة الاثبات بالدفاتر التجارية تقسيم الموضوع على النحو الآتي: أولاً ـ إبراز الدفاتر إلى القضاء. ثانياً ـ الاثبات بالدفاتر ضد التاجر. ثالثاً ـ الاثبات بالدفاتر لمصلحة التاجر.

وسوف نتناول هذه الأمور تباعاً.

103 ـ (أولاً) ـ إبراز الدفاتر التجارية إلى القضاء:

قدمنا أن المواد التجارية تخضع في إثباتها لكافة طرق الاثبات مثل الشهادة والقرائن والدفاتر التجارية. وبناء على ذلك يستطيع القاضي إذا ما عرض عليه نزاع من طبيعة تجارية أن يطلب من التاجر إبراز دفاتره ليستخلص منها دليلاً في النزاع المعروض (المادة 21 تجارة)[1]. كما يستطيع الخصم أن يطلب من القاضي إلزام التاجر بإبراز دفاتره، لكن القاضي غير ملزم بإجابة الطلب بل يبقى له مطلق الحرية بقبوله أو رفضه على ضوء تقديره لظروف الدعوى[2].

ويُجبر التاجر على إبراز دفاتره طالما طلبتها المحكمة. وللقاضي في سبيل إلزامه بذلك أن يحكم عليه بغرامة اكراهية عن كل يوم يتأخر فيه عن إبراز دفاتره تطبيقاً للقواعد العامة (المادة 251 و271 موجبات وعقود).

وإذا بقي التاجر رافضاً الامتثال لأمر القاضي بإبراز دفاتره، يمكن للقاضي توجيه اليمين التكميلية إلى الخصم وإعطاء هذا الأخير حقاً في كسب دعواه على هذا الأساس (المادة 20 فقرة 2 تجارة)[3].

وإذا ما أخذت الدفاتر التجارية كدليل في الاثبات أمام القضاء، فإن هناك طريقتين لإبراز الدفاتر التجارية: 1 ـ التقديم. 2 ـ الاطلاع.

---

(1) تقابلها المادة 21 من كل من قانوني التجارة السوري والأردني.

(2) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 280 ص 191؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 92 ص 205؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 157 ص 174؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 230 ص 304.

(3) تقابلها المادة 39 تجارة كويتي والمادة 17 تجارة فرنسي.

ويقوم معيار التمييز بينهما على مدى حق الخصم في الاطلاع على بيانات الدفتر التجاري، فبينما يكون حق الخصم في حال التقديم قاصراً على بيانات النزاع وحدها، فإنه يكون في حال الاطلاع شاملاً لجميع بيانات الدفتر.

(1) ـ التقديم:

ويقصد بالتقديم (représentation) وضع الدفاتر التجارية تحت تصرف المحكمة للاطلاع على البيانات الخاصة بالنزاع، سواء بناء على طلب الخصم أو من تلقاء نفسها. وقد أشارت إلى هذا الطريق من طرق إبراز الدفاتر التجارية المادة 21 من قانون التجارة اللبناني بقولها «... يمكن على الدوام عرض أو طلب تقديم الدفاتر أو إيجاب عرضها بأمر القاضي مباشرة لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع»[1]

وغالباً ما تستعين المحكمة في ذلك بخبير، دون أن يُمكن الخصم من الاطلاع على بيانات الدفتر خشية تسرب أسرار التاجر إلى خصمه. ويتم الاطلاع على الدفاتر بواسطة المحكمة أو الخبير المعين لذلك بحضور التاجر صاحب الدفاتر وتحت إشرافه.

وإذا كان مركز التاجر خارجاً عن نطاق المحكمة وبعيداً عنه، جاز للمحكمة أن تستنيب قاضي المكان الذي يوجد فيه مركز التاجر وذلك للاطلاع على مضمون الدفاتر وإرسال النتيجة اليها. ويجوز لها ذلك حتى إذا كان مركز التاجر في بلد أجنبي[2] (المادة 135 و140 أصول مدنية جديدة)[3].

وتتقيد المحكمة أو الخبير بالنظر إلى القيود المتعلقة بالنزاع وحده دون غيره من القيود، إلاّ إذا اقتضت الضرورة ذلك كما إذا ارتبطت هذه القيود بقيود سابقة[4].

هذا ولا تلتزم المحكمة حتماً بالأخذ بالبيانات التي تجدها بالدفاتر

---

(1) تقابلها المادة 20 تجارة سوري وأردني والمادة 36 تجارة كويتي.

(2) الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 95 ص 216.

(3) تقابلهما المادة 311 من القانون القديم.

(4) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 283 ص 193.

التجارية ولو كانت منتظمة، كما لا تلزم هذه البيانات الخصم ولو كان تقديم الدفاتر بناء على طلبه إذ بإمكانه الاعتراض على ما جاء فيها ضد مصلحته.

(2) ـ الاطلاع:

يُقصد بالاطلاع (communication) تسليم دفاتر التاجر إلى القضاء مع حق الخصم بالاطلاع الكلي على جميع بياناتها. ولما كان الاطلاع الكلي يؤدي إلى الاضرار بسمعة التاجر لما فيه من إفشاء لأسراره إلى منافسيه، فإن القانون لم يُجزه إلاّ في أحوال إستثنائية نص عليها بقوله: «لا تسلم الدفاتر بكاملها إلى القضاء إلاّ في أحوال الارث وقسمة الجماعة والشركة والصلح الاحتياطي والافلاس»[1].

ويلاحظ أن السماح من جانب المشرع بالاطلاع في هذه الحالات يرجع إلى أن خصوم التاجر لهم ذات الحقوق والمصلحة[2].

ومن المتفق عليه في الفقه والقضاء[3] أن نص القانون وارد على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز الحكم بالاطلاع على الدفاتر التجارية في غير الحالات الواردة في النص.

الاطلاع بنص القانون أو الاتفاق: ويجب عدم الخلط بين الاطلاع على الدفاتر التجارية وفقاً للحالات السابقة والذي يكون بمناسبة نزاع قضائي، وبين حالات أخرى مقررة بنص القانون أو الاتفاق.

فقد تنص بعض القوانين على حق الاطلاع على الدفاتر التجارية كما هو الحال بالنسبة لموظفي مصلحة الضرائب في الاطلاع على الدفاتر التجارية

---

(1) تقابلها المادة 20 من قانون التجارة السوري والأردني و16 من القانون المصري و14 من القانون الفرنسي.

(2) Rodière et Houin: op. cit. N° 138 p. 122.

(3) Hamel et Lagarde: op. cit. T. 1 N° 251 bis; Ripert: op. cit. par Roblot N° 772 et 7e éd. p. 248; Cass 3- 11- 1967, D. 1968, 80; Paris 24- 4- 1964. Gaz. Pal 1964, 2, 204.
والدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 94 ص 214، الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 159 ص 177؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 284 ص 194؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 233 ص 307.

بمناسبة فرض الضريبة على أرباح التاجر (المادة 100 من المرسوم الاشتراعي رقم 144 تاريخ 12 ـ 6 ـ 1959 الخاص بضريبة الدخل).

وقد يكون الحق في الاطلاع على الدفاتر التجارية نتيجة إتفاق بين الفرقاء، كما هو الحال بالنسبة لاشتراط البنوك هذا الحق على التاجر الذي يرغب في فتح اعتماد مصرفي، أو حالة تحديد الأجر للعامل بنسبة من أرباح رب العمل أو بنسبة من جملة الايراد أو من مقدار الانتاج أو ما شاكل ذلك[1].

104 ـ (ثانياً) ـ الاثبات بالدفاتر التجارية ضد التاجر:

تصلح الدفاتر التجارية حجة كاملة في الاثبات ضد التاجر الذي قام بمسكها سواء في ذلك أكان الخصم الذي يتمسك بها تاجراً أم غير تاجر، وسواء أكان الدين الوارد فيها تجارياً أم مدنياً، وسواء أكانت الدفاتر منتظمة أم غير منتظمة. وقد نصت على ذلك المادة 20 فقرة 2 من قانون التجارة بقولها: «في جميع الأحوال تتخذ ـ الدفاتر التجارية ـ بينة على التاجر الذي نظمها»، والمادة 166 فقرة 1 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد بقولها: «الدفاتر التجارية الاجبارية تكون حجة على صاحبها لمصلحة أي شخص سواء أكانت منتظمة أم لم تكن. ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلاً لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها ويستبعد منها ما كان مناقضاً لدعواه».

وتفسر حجية الدفاتر ضد أصحابها إلى كون البيانات الواردة فيها تعتبر بمثابة إقرار خطي صادر من التاجر. لكن هذا الاقرار لا يتجزأ، فلا يجوز لخصم التاجر أن يجزئ بيانات الدفتر ليأخذ منها ما يفيده ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه (المادة 166 فقرة 1 أصول مدنية الجديد). فلو ذكر التاجر في دفتر اليومية أنه باع بضاعة إلى شخص ما بثمن مؤجل لم يدفع بعد. فلا يجوز للمشتري أن يطالب التاجر بتسليم البضاعة ويعتمد على جزء من بيانات الدفتر القائلة بحصول البيع ويهمل الجزء الآخر النافي لحصول دفع الثمن[2]. وكذلك

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 286 ص 196 ـ 197؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 94 ص 214 ـ 215؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 159 ص 177؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 235 ص 311 ـ 312.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 156 ص 173.

الحال لو أقر التاجر في دفتره بدين متوجب عليه لآخر وذكر أنه أوفى الدين، فإن هذا البيان لا يتجزأ[1].

هذا ويراعى أن بيانات الدفاتر التجارية وان اعتبرت بمثابة إقرار صادر من التاجر تمتنع تجزئته، إلاّ أنها لا تعد حجة قاطعة عليه كما هو الشأن في الاقرار المدني. بل إن للقاضي تقدير مدى صحة هذه البيانات[2].

105 ـ (ثالثاً) ـ الاثبات بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر:

المبدأ العام في الاثبات أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه على الغير، وقد كان من المفروض ألاّ تكون لدفاتر التاجر قيمة في الاثبات لمصلحته في مواجهة الغير. ولكن القانون خرج على هذا المبدأ وأتاح للتاجر التمسك بدفاتره التجارية كدليل له. غير أن هذه القيمة المعترف بها للدفاتر تختلف فيما إذا كان الاثبات ضد تاجر أو شخص غير تاجر.

فنبحث هاتان الحالتان فيما يلي:

(1) ـ الاثبات لمصلحة التاجر ضد تاجر آخر:

تصلح الدفاتر التجارية الاجبارية ـ دون الاختيارية[3] ـ أن تكون دليلاً كاملاً للاثبات يستطيع التاجر التمسك بها لمصلحته خلافاً للمبدأ العام الذي لا يُجيز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه.

---

(1) وتطبيقاً لذلك قضي في لبنان على أنه: «تصلح الدفاتر التجارية بمقتضى المادة 170 أصول مدنية (تقابلها المادة 166 الجديدة) حجة على منظمها بشرط أن يأخذ الخصم بجميع مندرجاتها. ولا تجزأ مندرجات تلك الدفاتر بشرط أن تكون متلازمة مع الفعل المراد إثباته بمعنى أنه إذا كانت تشتمل على فعل التسليف المدعى به وورد فيها قيود تثبت إيصال (أي وفاء) المبلغ المدعى به، فإن القيود التي تثبت الايصال تعتبر متلازمة مع فعل المداينة الأصلي ولا يمكن بالتالي تجزئتها عنه (محكمة التمييز المدنية الأولى قرار 11 تاريخ 7 ـ 2 ـ 1961 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 44 ص 31 رقم 1). وقضي أيضاً أنه لا يجوز تجزئة الحساب الوارد في دفاتر المتخاصمين (محكمة التمييز المدنية الأولى رقم 11 لسنة 1951 مجموعة باز الأولى ص 99).

(2) محكمة التمييز المدنية الثانية اللبنانية قرار 72 تاريخ 26 ـ 9 ـ 1957 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 32 ص 28 رقم 3.

(3) يعتبر ما جاء بالدفاتر الاختيارية قرائن تكملها أدلة أخرى.

وقد نصت على ذلك المادة 20 فقرة 1 من قانون التجارة بقولها: «يمكن قبول الدفاتر لدى القضاء كوسائل للبينة لمصلحة التاجر بشرط أن تكون منظمة حسب الأصول، وأن يُدلي بمحتوياتها ضد تاجر آخر، وأن يكون النزاع متعلقاً بعمل تجاري»، كما نصت على ذلك المادة 166 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد[1] بقولها: «الدفاتر التجارية الاجبارية تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته، إذا كانت منتظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر».

فيستفاد من نص المادتين سالفتي الذكر أنه يشترط لاعتبار الدفاتر التجارية دليلاً في هذه الحالة توافر ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون النزاع بين **تاجرين**. وحكمه هذا الشرط واضحة، ذلك أن التاجر الذي يستند إلى دفاتره ضد خصمه التاجر، إنما يواجه خصماً يلتزم مثله بمسك الدفاتر التجارية. فكل من التاجرين ملزم بمسك دفاتر تجارية وملزم أيضاً باتباع قواعد معينة لانتظامها، ويمكن عن طريق مضاهاة أو مقارنة دفاتر الطرفين معرفة الحقيقة[2]. فإذا تطابقت الدفاتر فلا صعوبة في الأمر إذ يكون تمسك التاجر بدفاتره على أساس سليم. أما إذا اختلفت هذه القيود فإن القاضي يقرر - في ضوء ظروف القضية - إما إهمال قيود الدفترين المتعارضين وإمّا الأخذ بواحد منها دون الآخر (المادة 167 من قانون الأصول المدنية الجديد)[3].

ويترتب على اشتراط قيام النزاع بين تاجرين أن **الخصم غير التاجر**، أو الخصم **التاجر غير الملزم** بمسك دفاتر تجارية (كما لو كان من التجار الصغار المنصوص عنهم في المادة 10 تجارة) فإنه لا يجوز التمسك في مواجهته بما جاء في دفاتر التاجر وذلك لعدم احتفاظه بدفاتر تجارية يمكن مقارنتها بدفاتر خصمه التاجر الآخر[4]. على أن ذلك **لا يمنع القاضي** - في حال كون الخصم

---

(1) تقابلها المادة 170 فقرة 2 من القانون القديم.

(2) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 289 ص 197.

(3) تقابلها المادة 171 من القانون القديم.

(4) وتطبيقاً لذلك قُضي في لبنان أنه على افتراض أن دفاتر التاجر منظمة وفقاً للأصول فإنها تصلح حجة عليه وعلى التجار الآخرين وليس على غير التجار. ولا يجوز إثبات الحساب

من التجار الصغار ـ أن يستند إلى ما جاء بدفاتر التاجر بوصفها قرائن تكملها أدلة ومستندات أخرى.

الشرط الثاني: أن يتعلق النزاع **بعمل تجاري**. ويوجب القانون هذا الشرط، لأن المفروض ألاّ يتضمن الدفتر سوى البيانات الخاصة بالأعمال التجارية. ويجب أن يكون النزاع المتعلق بالعمل تجارياً بالنسبة للخصمين لأنه وحده الذي يظهر في دفتريهما، كما لو باع تاجر الجملة بضاعة إلى تاجر المفرّق. أما إذا كان العمل يُعد مدنياً بالنسبة للتاجر الخصم ـ كما لو اشترى سلعاً لمنزله أو لاستعماله الخاص ـ فلا سبيل للاحتجاج عليه بالدفتر. والعلة في ذلك أن النفقات الشخصية التي ينفقها التاجر على نفسه وعائلته لا تذكر في دفتر التاجر مما تتعذر معه مقارنة دفاتر كل من الخصمين[1].

الشرط الثالث: أن يكون الدفتر الذي يحتج به **منتظماً**، أي محرراً طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المادتين 17 و18 من قانون التجارة والتي سبق بحثها. ذلك أن انتظام الدفتر قرينة على عدم امتداد يد التاجر بالتلاعب فيه واصطناع دليل لنفسه عن طريق الغش.

ولا يجد القاضي صعوبة في حالة تطابق دفاتر الخصمين لما وَرَدَ بها... وإذا لم يجد هذا التطابق فله مطلق الحرية في الأخذ بما يراه. ولا يقيده في ذلك كون الدفاتر منتظمة أو غير منتظمة. والأفضل في حالة انتظام دفاتر أحد الخصوم وعدم انتظام دفاتر الآخر أو امتناعه عن تقديمها أن يؤخذ بما جاء بالدفاتر المنتظمة، ويعتبر القضاء المقارن مستقراً على الأخذ بدفاتر التاجر الأكثر انتظاماً[2].

- الجاري بين تاجر وغير تاجر بالبينة الشخصية (إستئناف جبل لبنان قرار 133 تاريخ 14 ـ 9 ـ 1950 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 9 ص 41 رقم 3). وقضي أيضاً أنه لا يجوز للشركة التجارية الاحتجاج بدفاترها ضد مزارع وضع تفاحه في البراد على سبيل الوديعة لتصريفه فيما بعد (محكمة التمييز المدنية الثانية قرار 42 تاريخ 31 ـ 5 ـ 1957 مجموعة باز الخامسة ص 181 رقم 42).

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 153 ص 170؛ الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 90 ص 200؛ الدكتور أكثم الخولي: المرجع السابق رقم 238 ص 313 ـ 314.

(2) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 291 ص 198 ـ 199.

ويلاحظ أن توافر الشروط الثلاثة المتقدمة لا يجعل الدفتر بالضرورة حجة كاملة لصاحبه. ذلك أن الأخذ بحجية ما دوّن في الدفتر إنما هو أمر جوازي للقاضي بحيث يستطيع عدم الأخذ بما جاء فيه كما يستفاد من نص المادة 20 فقرة 1 تجارة الذي جاء فيه أنه «يمكن قبول الدفاتر لدى القضاء...»[1] كما أن لخصم التاجر أن يدحض هذه الأدلة ويُثبت عكسها بكافة طرق الاثبات وذلك وفقاً لقاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية[2].

كما يلاحظ من جهة أخرى أن عدم انتظام الدفاتر التجارية لا يجردها من كل قيمة. فالقاضي له مطلق الحرية في الأخذ بما ورد بهذه الدفاتر ولو لم تتوافر فيها الشروط القانونية السابق بيانها. فالقاضي يجوز له أن يستند إلى ما جاء بها لصالح التاجر واتخاذها قرينة يمكن تكملتها بعناصر إثبات أخرى[3]، كما هو الحال بالنسبة للدفاتر الاختيارية[4]. وقد أخذ قانون الأصول المدنية اللبناني الجديد ـ كالقديم ـ بهذا الحل إذ تنص المادة 168 منه على أنه: «يجوز للقاضي في النزاع القائم بين التجار أن يقبل أو أن يرد، بحسب ظروف القضية، البينة التي تستخلص من الدفاتر التجارية غير الاجبارية أو من الدفاتر التجارية الاجبارية غير المنتظمة»[5].

(2) ـ الاثبات لمصلحة التاجر ضد غير تاجر:

لا يجوز للشخص تاجراً كان أم غير تاجر أن يصطنع دليلاً لنفسه على

---

(1) محكمة التمييز المدنية الثانية قرار 72 تاريخ 26 ـ 9 ـ 1957 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 32 ص 28 رقم 3 وهذا ما يأخذ به الفقه والقضاء في فرنسا. يراجع:

Ripert et Roblot: op. cit. N° 439 p. 247; Com. 18- 3- 1969, D. S. 1969, 514.

(2) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 291 ص 199؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 154 ص 171.

(3) نقض فرنسي 5 ـ 1 ـ 1910 دالوز 1910، 1، 168؛ نقض مصري 8 ـ 4 ـ 1948 المحاماة المصرية 29 ـ 376؛ تمييز لبناني 1 ـ 6 ـ 1954 اجتهادات حاتم جزء 20 ص 22 رقم 14 استئناف بيروت 4 ـ 2 ـ 1958 ذات المجموعة جزء 33 ص 31 رقم 11؛ تمييز لبناني 21 ـ 4 ـ 1966 ذات المجموعة جزء 65 ص 15 رقم 2.

(4) Paris 15- 7- 1909, D. 1910, 2, 72.

(5) تقابلها المادة 172 من القانون القديم.

الغير. فالشخص لا يُلزم غيره بأدلة صنعها بنفسه ولصالحه. وقد رأينا في الحالة السابقة أن المشرع خرج على هذا المبدأ في حال كون النزاع بين تاجر وتاجر آخر وبتوافر شروط معينة. وقد كان المبرر لذلك أن كلاً من الخصمين يتمتع بذات المزايا ويحتفظ بدفاتر تجارية.

أما إذا كان خصم التاجر شخصاً غير تاجر فالأصل أن دفاتر التاجر لا تصلح حجة على هذا الخصم[1]، لأن ليس لأحد الافادة من دليل صنعه بنفسه فضلاً عن أن مقابلة الدفاتر متعذرة في هذه الحال لعدم مسك الخصم غير التاجر دفاتر. وقد أكدت هذا المبدأ المادة 169 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد في صدرها بقولها: «دفاتر التاجر لا تكون حجة على غير التجار»[2]. على أن هذا المبدأ لم يمنع المشرع من النص في ذات المادة على بعض استثناءات اقتضتها الضرورات العملية في الحياة التجارية. وهذه الاستثناءات نص عليها المشرع في ذات المادة 169 من الأصول المدنية الجديدة بقوله: «غير أن البيانات المثبتة فيها ـ أي في دفاتر التجار ـ عما ورّده التجار تصلح أساساً يُجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين فيما يجوز إثباته **بالشهادة**»[3].

وبناء على هذه **الإستثناءات** فإن دفاتر التاجر لا تصلح دليلاً كاملاً في الاثبات ضد غير التاجر إلاّ بتوافر الشروط التي بيّنتها المادة 169 من قانون الأصول المدنية الجديد وهي الآتية:

الشرط الأول ـ ألاّ يجاوز المبلغ المتنازع عليه ما يجوز إثباته **بالشهادة** (40 ألف ل.ل.). فإذا زادت قيمة النزاع عن ذلك يُرجع للقواعد العامة في

---

(1) وقد قضي في لبنان بعدم جواز إثبات الحساب الجاري بين تاجر وغير تاجر بالبينة الشخصية (إستئناف جبل لبنان 14 ـ 9 ـ 1950 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 9 ص 40 رقم 3).

(2) (3) تقابلها المادة 17 من قانون الإثبات المصري الجديد؛ قارن المادة 100 من قانون المرافعات الكويتي وفي فرنسا لا تكون دفاتر التجار حجة على غير التجار (المادة 1329 مدني فرنسي). ومع ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية باعتبار ما جاء بدفاتر التاجر ـ في نزاع بينه وبين أحد مستخدميه على الأجر ـ قرينة تُكملها أدلة أخرى خلافاً لما جاء بالمادة 1329 مدني فرنسي.

(Michel de Juglart: op. cit. N° 147 p. 212).

الاثبات التي تتطلب الدليل الخطي الصادر عن الخصم الاّ إذا وجدت استحالة معنوية ناشئة عن العرف المتبع في بعض المهن تحول دون الحصول على هذا الدليل الخطي (المادة 257 فقرة 4 من قانون الأصول المدنية الجديد)، كما هو بالنسبة لزبائن التاجر القدامى أو ذوي المركز الاجتماعي المرموق[1].

الشرط الثاني ـ أن تكون البيانات الواردة في الدفاتر التجارية متعلقة بتوريد أشياء من جهة التاجر إلى غير التاجر، كما لو تعلقت بتوريد مستلزمات منزلية من التاجر إلى المستهلك كشراء المواد الغذائية والأدوات المدرسية. أما إذا تعلق الأمر بموضوعات أخرى كتسديد قرض للتاجر أو مصاريف علاج أو سفر أو خلافه فإن هذا الاستثناء لا محل له[2].

الشرط الثالث ـ أن تستكمل بيانات دفتر التاجر بتوجيه اليمن المتممة من قبل القاضي إلى أحد الخصمين[3]. ويلاحظ هنا أنه لا يجوز تكملة هذا الدليل (بيانات الدفتر) بأدلة أخرى غير اليمين المتممة، فلا يجوز استبدال هذه الأخيرة بالشهادة أو القرائن[4].

---

(1) (2) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 296 ص 200 ـ 201.

(3) Nancy 9- 10- 1959, D 1960, 91, Cass. civ. 20- 12- 1962, D. 1963, som. 64.

(4) الدكتور محسن شفيق: الوجيز في القانون التجاري رقم 124 ص 110.

الفصل الثالث

الشركات التجارية في مبادئها العامة

106 ـ تقسيم:

يحتل نظام الشركات التجارية مكان الصدارة بين موضوعات القانون التجاري المختلفة. وقد خصص له بعض الفقهاء مؤلفات خاصة به[1]، بينما بحثه البعض الآخر عند دراسته لقواعد القانون التجاري بصفة عامة[2].

ونظراً لاتساع موضوع الشركات التجارية على نحو يتجاوز نطاق هذه الدراسة الموجزة، فإننا سنقصر البحث على المبادئ العامة في الشركات التجارية باعتبارها الخطوط الرئيسية للموضوع والتي تنطلق منها الدراسة في الأساس.

وسيقسم هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الشركة.

المبحث الثاني: عقد تأسيس الشركة.

المبحث الثالث: الشخصية المعنوية للشركة.

المبحث الرابع: الأنواع المختلفة للشركات.

---

(1) يراجع في ذلك على سبيل المثال:

J. et Ed. Escarra et Rault: Les sociétés commerciales 4 volumes 1950- 1959, bibr. Recueil Sirey: Ency. Dalloz: op. cit. T. 3 (société).

والدكتور إدوار عيد: الشركات التجارية جزءان 1969 ـ 1970 بيروت مطبعة النجوى؛ الاستاذ الياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة، الجزء الثاني الخاص بالشركات التجارية (1982) منشورات عويدات.

(2) يراجع في ذلك على سبيل المثال: الدكتور مصطفى طه، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، المرجع السابق ص 217 حتى 589.

المبحث الأول

مفهوم الشركة

107 ـ تمهيد وتقسيم:

لا يقتصر احتراف التجارة على التجار الأفراد، بل تحترفها أيضاً جماعات من الأشخاص في شكل نظام قانوني هو الشركة التجارية. والشركات التجارية، وإن كانت أقل عدداً من التجار الأفراد، إلاّ أنها تضم معظم المشروعات التجارية والصناعية الكبيرة والمتوسطة التي تتجاوز مقدرة الفرد الواحد والتي يتعذر تحقيقها إلاّ بجمع جهود وأموال عدد كبير من الأفراد.

ولقد وُجدت الشركات التجارية في كل الأزمان وعند كل الشعوب المتمدنة. بيد أنه لا يمكن المقارنة بين أهمية الشركات في العصر القديم وأهميتها في المدنية الحاضرة، إذ تعد الشركات أداة التطور الاقتصادي في الدول الحديثة[1].

ويقتضي تحديد مفهوم الشركة الكلام عن تعريفها، ودورها الاقتصادي، وفكرتها، وتنظيمها القانوني.

وهذا ما سنبحثه تباعاً.

108 ـ (أولاً) ـ تعريف الشركة وتمييزها عن غيرها:

يعرّف قانون الموجبات والعقود الشركة (société) بأنها «عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء بقصد أن يقتسموا ما ينتج

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 210 ص 217.

المبحث الأول

مفهوم الشركة

107 ـ تمهيد وتقسيم:

لا يقتصر احتراف التجارة على التجار الأفراد، بل تحترفها أيضاً جماعات من الأشخاص في شكل نظام قانوني هو الشركة التجارية. والشركات التجارية، وإن كانت أقل عدداً من التجار الأفراد، إلاّ أنها تضم معظم المشروعات التجارية والصناعية الكبيرة والمتوسطة التي تتجاوز مقدرة الفرد الواحد والتي يتعذر تحقيقها إلاّ بجمع جهود وأموال عدد كبير من الأفراد.

ولقد وُجدت الشركات التجارية في كل الأزمان وعند كل الشعوب المتمدنة. بيد أنه لا يمكن المقارنة بين أهمية الشركات في العصر القديم وأهميتها في المدنية الحاضرة، إذ تعد الشركات أداة التطور الاقتصادي في الدول الحديثة[1].

ويقتضي تحديد مفهوم الشركة الكلام عن تعريفها، ودورها الاقتصادي، وفكرتها، وتنظيمها القانوني.

وهذا ما سنبحثه تباعاً.

108 ـ (أولاً) ـ تعريف الشركة وتمييزها عن غيرها:

يعرّف قانون الموجبات والعقود الشركة (société) بأنها «عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء بقصد أن يقتسموا ما ينتج

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 210 ص 217.

عنه من الربح» (المادة 844)[1].

وهذا التعريف ينطبق على الشركة التجارية والشركة المدنية على السواء.

ويتميز عقد الشركة عن غيره من العقود ـ المدنية والتجارية ـ بكونه يؤدي مبدئياً إلى **إنشاء شخص معنوي** جديد يستقل عن أشخاص الشركاء، ويملك ذمة مالية خاصة متميزة عن ذمم الشركاء وهي تتكون من الحصص التي يقدمها هؤلاء، كرأسمال للشركة تستعمله في تحقيق أغراضها المتفق عليها. وهذا الشخص المعنوي يطلق عليه بدوره اسم «الشركة»[2].

تمييز الشركة عن الشيوع والجمعية: والشركة بتعريفها السابق تختلف عن شراكة الملك أو الشيوع، وهي الحالة التي يكون فيها الشيء أو الحق ملكاً شائعاً أو مشتركاً بين عدة أشخاص (المادة 824 موجبات). ذلك أن الشركة تتمتع عادة بالشخصية المعنوية، وهي تنشأ بإرادة الشركاء ويكون لها وضع ثابت ومستمر تتعين مدته في عقد التأسيس، أما حالة الشيوع، وإن نشأت بين عدة شركاء في الملك، فإن نشوءها يكون عادة حتمياً ومفروضاً على هؤلاء ـ كحالة شراكة الارث مثلاً ـ وأنها نادراً ما تنشأ بإرادة الاطراف كشراء شيء مشترك، وتكون حالة الشيوع وقتية إذ يحق لكل من الشركاء طلب قسمة الحق الشائع في أي وقت.

وتتميز الشركة أيضاً عن الجمعية[3] (association) في أنها تهدف إلى

---

(1) تقابلها المادة 473 من القانون المدني السوري وهي أوضح إذ تعرفها: «الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة». وتقابلها المادة 505 مدني مصري، والمادة 494 مدني ليبي، والمادة 626 مدني عراقي، والمادة 1832 مدني فرنسي.

(2) الدكتور إدوار عيد: الشركات التجارية جـ 1 رقم 1 ص 5.

(3) وتبدو أهمية التمييز بين الشركة والجمعية من نواح متعددة: فمن ناحية التأسيس، فإن تأسيس الشركات حر على أن تخضع للشهر بإيداع عقدها لدى المحكمة وتقيد في السجل التجاري، أما الجمعيات فإن تأسيسها يجب أن يُعلن إلى وزارة الداخلية التي تعطي علماً وخبراً بذلك. ومن ناحية الأهلية، تكون للشركة الشخصية المعنوية الكاملة التي توليها حق اكتساب الأموال والحقوق والتصرف فيها، أما الجمعيات فتقتصر أهليتها على حق التقاضي وتقبل بدل الاشتراك من أعضائها والأموال غير المنقولة اللازمة لتحقيق أغراضها. وفي حال

تحقيق الربح وتوزيعه على الشركاء، في حين أن الجمعية لا تبتغي تحقيق الربح (المادة 1 من قانون الجمعيات تاريخ 3 ـ 8 ـ 1909) بل تستهدف تحقيق أغراض اجتماعية أو علمية أو سياسية، وإذا انصبت على غرض مادي، كالدفاع عن مصالح الأعضاء المادية مثلاً، فيقتصر هدفها على ذلك دون أن يتعداه إلى تحقيق منافع مادية ايجابية كالأرباح[1].

109 ـ (ثانياً) ـ دور الشركة الاقتصادي:

قدمنا أن الشركة تعد في العصر الحاضر أداة التطور الاقتصادي، وأنه إلى جانب التجار الأفراد توجد شركات ذات رساميل هامة قادرة على القيام بدور فعال في الميدان الاقتصادي بتنفيذ المشاريع الانتاجية في البلاد. فالمؤسسات الصناعية والتجارية ـ وكذلك الزراعية ـ أخذت تتطور وتتسع لتلبية حاجات الدول في مواد الاستهلاك وحاجات التصدير، وقد بدت طاقات الأفراد عاجزة غالباً عن تحقيق أغراضها، فاستعانت في هذا السبيل بالرساميل المتجمعة لدى الشركات على اختلاف أنواعها. وقد استطاع بعض أنواع الشركات التفوق على البعض الآخر في هذا المضمار. فتقدمت شركة التضامن مثلاً على زميلاتها من شركات الأشخاص نظراً للثقة التي تتمتع بها لدى الجمهور لكون الشركاء فيها مسؤولين عن ديون الشركة والتزاماتها بالتضامن على كامل ثروتهم وليس فقط بمقدار حصتهم في الشركة. كما فاقت الشركة المغفلة أو المساهمة على غيرها من شركات الأموال، نظراً لاقبال المدّخرين على الاكتتاب بأسهمها ولاتساع حجم رأسمالها وتعزيز مركزها المالي والاقتصادي، فغدت أهم المؤسسات الاقتصادية وأقواها قدرة على تحقيق المشاريع الانتاجية الكبيرة، من صناعية وتجارية على اختلاف أنواعها.

= الحل، تقسم موجودات الشركة بين الشركاء بينما تؤول أموال الجمعية المنحلة إلى الجهة التي يحددها نظام الجمعية أو إلى الجمعية التي يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض هذه الجمعية. (يراجع قانون الجمعيات الصادر في لبنان بتاريخ 3 آب 1909). وقُضي في لبنان أنه عملاً بالمادة 3 من قانون الجمعيات لا تُمنح الجمعية الشخصية المعنوية إلاّ إذا أعلن عنها للمرجع الاداري الصالح (تمييز لبناني 25 ـ 3 ـ 1953 مجموعة باز الأولى ص 156 رقم 19).

(1) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 4 ص 18 ـ 19.

وأصبحت لأسهم هذه الشركات وأسنادها أهمية خاصة في تكوين الثروة المنقولة التي أخذت تتفوق على الثروة العقارية[1].

110 ـ (ثالثاً) ـ فكرة الشركة هل هي عقد أم نظام قانوني:

سبق القول أن قانون الموجبات والعقود يعرف في المادة 844 منه الشركة بأنها عقد، أي توافق إرادتين أو أكثر. وليس من شك في أن تكوين الشركة يتطلب عقداً حقيقياً يتم بموافقة جميع الشركاء وأن هذا العقد يخضع للأركان العامة في العقود وهي الرضى والموضوع والسبب.

بيد أن فكرة العقد لا تستوعب دائماً كل الآثار القانونية التي تترتب على تكوين الشركة. ذلك أن عقد الشركة ليس كغيره من العقود يقتصر أثره على ترتيب التزامات على عاتق الشركاء في الشركة، بل هو عقد ينبني عليه غالباً نشوء شخص قانوني جديد ـ شخص معنوي ـ هو الشركة إلى جانب أشخاص الشركاء، بحيث أن كلمة «الشركة» تعني في ذات الوقت العقد والشخص المعنوي الذي يتولد عنه. وهذا الشخص المعنوي «الشركة» هو الذي يسيطر ويهيمن على الارادات الفردية التي اشتركت في تكوين العقد ـ ولاسيما في شركات المساهمة. حيث يجوز لأغلبية الشركاء أن تفرض إرادتها على الأقلية، وأن تُعدل من نصوص نظام الشركة مع أن تعديل العقد يتطلب إجماع المتعاقدين. فالمساهم الذي يشتري أسهماً في البورصة لبيعها بعد وقت قصير ودون الاستعلام في الغالب عن ماهية الشركة التي أصبح مساهماً فيها، يصعب اعتباره شريكاً متعاقداً مع سائر الشركاء[2]. هذا إلى أن المشرع يتدخل في تنظيم الشركة ـ كشخص معنوي ـ بقواعد آمرة تحقيقاً لأهداف معينة، وتتجلى مظاهر هذا التدخل بوجه خاص في شركات المساهمة حيث تقضي الضرورة بحماية الادخار العام ورعاية المصالح القومية، وكان من جزاء ذلك أن قيّدت الحرية التعاقدية وكثرت النصوص المتعلقة بالنظام العام وأصبحت الشركة خاضعة لنظام قانوني أكثر منه للتعاقد الحر بين الشركاء. ولذلك فإن بعض الفقهاء ينكر على الشركة فكرة العقد ويرى أنها نظام قانوني (institution)

---

(1) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 1 ص 6.

(2) Ripert et Roblot: op. cit. T. 1 N° 662.

يتضمن مجموعة قواعد قانونية تهدف إلى تحقيق غرض مشترك، ويقتصر دور الأطراف ـ أو الشركاء ـ على الافصاح عن الرغبة في الانضمام إليه. ومثاله في نطاق القانون الخاص: الزواج والجمعية والشركة.

وفكرة النظام القانوني للشركة، رغم وجاهتها الظاهرة، لا تستبعد تماماً فكرة العقد، ذلك أنه من الثابت أن الشركة تنشأ بمقتضى عقد حقيقي يتم بموافقة الشركاء ويخضع للقواعد العامة في العقود. كما أن هذا العقد لا يترتب عليه دائماً نشوء شخص معنوي تنطبق عليه فكرة النظام القانوني، إذ أن هناك شركات تجارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية ـ وهي شركة المحاصة ـ وهي تخضع في تكوينها وسير أعمالها إلى إرادة الشركاء الحرة دون أن تتحكم فيها قواعد قانونية آمرة. هذا إلى أن تأثير كل من فكرتي العقد والنظام يختلف بحسب نوع الشركة. ففي شركات **الأشخاص** تحتفظ فكرة العقد بسلطانها بحيث لا يسوغ تعديل شروط عقد الشركة إلاّ باتفاق جميع الشركاء. أما في شركات **الأموال**، وعلى الأخص في شركات المساهمة، فتتراجع فكرة العقد أمام فكرة **التنظيم القانوني** الذي يخوّل الأغلبية تعديل النظام التأسيسي للشركة رغم معارضة الأقلية، كما تسود حياة هذه الشركة قواعد تشريعية آمرة على نطاق هام[1].

111 ـ (رابعاً) ـ التنظيم القانوني اللبناني للشركات التجارية:

يُفرد قانون التجارة اللبناني للشركات التجارية الكتاب الثاني (المواد من 42 إلى 253). ويشتمل هذا الكتاب على ستة أبواب: الباب الأول في الأحكام العامة، والباب الثاني في شركات التضامن، والباب الثالث في الشركات المغفلة (المساهمة)، والباب الرابع في شركات التوصية، والباب الخامس في الشركات ذات رأس المال المتغير (شركات التعاون)، والباب السادس في شركات المحاصة.

وقد أضاف المشرع باباً سابعاً إلى الكتاب الثاني خصص للشركات

---

(1) الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم 219 ص 229 ـ 231؛ الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 2 ص 7 ـ 12.

المحدودة المسؤولية وذلك بمقتضى المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 ـ 8 ـ 1967.

ويلاحظ أن **قانون الموجبات** والعقود يتضمن أيضاً نصوصاً عامة في الشركات هي المواد 844 إلى 949 منه. وتشكل هذه النصوص المبادئ العامة التي يُرجع اليها عند انتفاء النص الخاص في قانون التجارة، وذلك على نحو ما نصت عليه المادة 42 من قانون التجارة بقولها: «إن 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»، وأيضاً ما نصت عليه المادة 2 من هذا القانون على أنه: «وإذا انتفى النص في هذا القانون فتطبق على المواد التجارية أحكام القانون العام، على أن تطبيقها لا يكون إلاّ على نسبة اتفاقها مع المبادئ المختصة بالقانون التجاري».

المبحث الثاني

عقد تأسيس الشركة

112 ـ تقسيم:

الشركة بوصفها عقداً يجب أن تتوافر فيها من جهة الأركان العامة اللازمة لصحة العقود بوجه عام، كما أنه من جهة أخرى يجب أن تتوافر فيها الأركان والشروط الخاصة اللازمة لصحة الشركات بالذات سواء من الناحية الموضوعية أم من ناحية الشروط الشكلية.

وسنتناول تباعاً فيما يلي: أولاً ـ الأركان العامة لعقد الشركة. ثانياً ـ الأركان الخاصة لعقد الشركة. ثالثاً ـ الشروط الشكلية لعقد الشركة.

113 ـ (أولاً) ـ الأركان العامة لعقد الشركة:

الأركان العامة اللازمة لصحة العقود بوجه عام (المادتان 176 و177) هي: الرضى، والأهلية، والموضوع، والسبب. والشركة بوصفها عقداً لا بد لصحتها من أن تتوافر فيها هذه الأركان العامة التي سنبحثها تباعاً.

(1) ـ رضى المتعاقدين:

الرضى هو التعبير عن إرادة المتعاقدين التي تظهر في الايجاب والقبول لدى إنشاء عقد الشركة. ويثبت الرضى بالتوقيع على العقد المكتوب. وإذا لم ينشأ عقد للشركة ـ كما في شركة المحاصة ـ فيجوز إثبات الرضى بجميع الطرق[1].

---

(1) ويلاحظ في شركات الأموال، أن الرضى يتم بتعبير عن الارادة من جانب واحد، وذلك

والرضى ركن جوهري لصحة عقد الشركة، فإذا انتفى لدى أحد الشركاء أو بعضهم اعتبرت الشركة غير موجودة. والرضى يجب أن ينصب على شروط العقد جميعها، أي على رأسمالها وموضوعها وكيفية إدارتها إلى غير ذلك. وينص قانون الموجبات والعقود على أن الشركة تتم بموافقة المتعاقدين على تأسيسها وعلى سائر بنود العقد، فيما خلا الحالة التي يوجب فيها القانون صيغة خاصة (المادة 848).

ويشترط في رضى الشريك أن يكون صحيحاً أي خالياً من العيوب كالغلط والاكراه والخداع، وإلاّ كان العقد قابلاً للابطال لمصلحة من شاب العيب رضاه.

والغلط يجعل العقد قابلاً للإبطال إذا كان جوهرياً يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط. كما لو تعاقد أحد الشركاء على اعتبار أنه شريك في شركة محدودة المسؤولية مع أن الشركة هي شركة تضامن، لأن التزامات الشريك تتوقف على نوع الشركة. وكذلك يكون العقد قابلاً للابطال إذا وقع الغلط على شخصية الشريك، وكانت شخصيته موضع اعتبار في العقد كما هو الشأن في شركات الأشخاص[1].

ويجوز إبطال عقد الشركة للخداع إذا كان هو الدافع إلى التعاقد، وكثيراً ما يقع الخداع في حال الاكتتاب في أسهم شركات المساهمة.

أما الإكراه (أو الخوف) فنادر الوقوع في الشركات على خلاف العيوب الأخرى.

= عن طريق الاكتتاب بأسهم الشركة عند تأسيسها، أو بشراء أسهم أحد الشركاء بعد ذلك. وتبرز الفكرة التعاقدية للشركة عندما يكون التفرغ عن الأسهم خاضعاً لموافقة بقية الشركاء المساهمين بموجب شرط خاص في نظام الشركة (الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 31 هامش 11 موسوعة دالوز في القانون التجاري تحت كلمة Société رقم 104).

(1) Escarra et Rault: op. cit. T. 1 N° 86 p. 108.

أما في شركات المساهمة فلا يؤثر الغلط الواقع على شخص المساهم، إذ لا يكون عادة موضع اعتبار عند تأسيس الشركة.

(2) ـ أهلية الشركاء:

ولا يكون عقد الشركة صحيحاً إلاّ إذا كان الشركاء ذوي أهلية للتعاقد. والأهلية اللازمة لابرام عقد الشركة هي أهلية التعاقد، أي أهلية الرشيد البالغ من العمر ثماني عشرة سنة متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه. فلا يجوز للقاصر دون الثامنة عشرة أن يعقد شركة مع آخرين، وإلاّ كانت الشركة باطلة بطلاناً نسبياً لا يتمسك به إلاّ القاصر وحده.

ويلاحظ أن الإذن العام للقاصر في الاتجار لا يكفي لجعله أهلاً للدخول كشريك متضامن في شركة تضامن أو توصية (المادة 846 موجبات)، بل يجب لذلك الحصول على إذن خاص وصريح من الولي أو الوصي أو المحكمة. وذلك لأن القاصر يتعرض في حالة دخوله كشريك متضامن لمخاطر أكثر جسامة مما يتعرض له لو مارس التجارة منفرداً بسبب المسؤولية التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة[1].

ولا يجوز للولي أو الوصي على القاصر أن يدخل باسم ولمصلحة القاصر شريكاً متضامناً في شركة تضامن أو توصية، لما يترتب على ذلك من اكتساب القاصر لصفة التاجر ومسؤوليته المطلقة والتضامنية عن ديون الشركة في أمواله الخاصة. على أنه يجوز للولي أو الوصي أن يدخل باسم القاصر شريكاً في الشركة المحدودة المسؤولية أو مساهماً في شركة المساهمة، لأن القاصر هنا لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن ديون الشركة إلاّ في حدود معينة أو في حدود قيمة الأسهم، ولا يعدو ذلك كونه توظيفاً لأموال القاصر.

ويلاحظ أيضاً أن القانون يمنع إنعقاد الشركة بين الأب والابن الذي لا يزال خاضعاً للسلطة الأبوية، أو بين الوصي والقاصر إلى أن يبلغ القاصر سن الرشد ويقدم حساب الوصاية وتتم الموافقة النهائية عليه، أو بين ولي فاقد الأهلية أو متولي إدارة إحدى المنشآت الدينية وبين الأشخاص الذين يديرون

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 224 ص 236.

أموالهم (المادة 846 موجبات وعقود). وقد روعي في تقرير هذا المنع درء مظنة إساءة استعمال السلطة.

ويشار إلى أن القانون اللبناني لا يمنع قيام شركة بين الزوجين، ولا يقيد هذه الشركة بأي شرط أو تحفظ.

(3) ـ موضوع الشركة:

موضوع الشركة هو النشاط التجاري الذي تقوم به والمحدد في عقد تأسيسها، أو الغرض المالي الذي أنشئت من أجله والذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه باستعمال رأسمال المشترك. وهو يختلف عن موضوع موجب كل شريك الذي يقتصر على تقديم الحصة وتنفيذ الالتزامات الأخرى التي تعهد بها.

ويجب أن يكون موضوع الشركة مشروعاً (المادة 847 موجبات). وتعتبر باطلة الشركة التي يكون موضوعها مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة أو القانون[1]، كالشركة التي تتكون للاتجار بالمخدرات أو للتهريب.

كما يجب أن يكون موضوع الشركة ممكناً أي قابلاً للتحقيق. فإذا قام مانع قانوني يحول دون تحقيق موضوعها ـ كما لو احتكرت الدولة هي صناعة التبغ أو تجارة الأسلحة بدلاً من إباحتها للتجار ـ فيكون موضوع الشركة مستحيل التحقيق والشركة بالتالي باطلة. وكذلك تبطل الشركة أيضاً إذا كان الحائل دون تحقيق موضوعها هو مانع مادي، كما لو تكونت شركة لاستغلال منجم وظهر فيما بعد أنه غير قابل للاستغلال[2].

ويجب أخيراً أن يكون موضوع الشركة محدداً، أي يجب أن يُعيّن بدقة نوع النشاط التجاري أو الصناعي الذي تقوم به الشركة. ولا يكفي تحديد

---

(1) وقضي في لبنان أنه: «إذا كان موضوع الشركة هو الصيدلة ولا تتوافر في الشركاء شروط قانون 31 ـ 10 ـ 1950، فيكون هذا الموضوع مخالفاً للقانون والنظام العام وتعتبر الشركة بالتالي باطلة ولو كانت لها مواضيع أخرى صحيحة ومباحة» (تمييز 15 ـ 2 ـ 1966 النشرة القضائية 1966 ص 362).

(2) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 13 ص 36.

الموضوع بأنه ممارسة للتجارة أو للصناعة بوجه عام، ذلك أن رضى المتعاقدين يجب أن يقع على موضوع معيّن تعييناً كافياً لكي يرد على وجه صحيح.

(4) ـ سبب الشركة:

أما السبب في الشركة فيقوم في تحقيق الموضوع المشترك وجني الربح من ذلك. ولذا قيل بأن السبب يختلط بالموضوع. ولكن الصحيح أن السبب يتميز عن الموضوع بكونه يستند إلى دافع جني الربح من وراء تحقيق الموضوع، وهو على هذا الأساس يعتبر مشروعاً في جميع الصور[1].

114 ـ (ثانياً) ـ الأركان الخاصة لعقد الشركة:

إن عقد الشركة، كما قدمنا، هو عقد متبادل بمقتضاه يشترك شخصان أو أكثر في شيء بقصد اقتسام ما ينتج عنه من الربح (المادة 844 موجبات).

فيستفاد من ذلك أن عقد الشركة يرتكز على ركن أول أساسي هو تعدد الأشخاص أو الشركاء الذين يشتركون فيه، كما يرتكز على ركن ثان هو اشتراك المتعاقدين بشيء يكون مدار استغلالهم المشترك فيقدم كل منهم حصة معينة لتكوينه، ثم يرتكز على ركن ثالث هو قصد جني الربح من الشيء المشترك.

ولكن هذا التحديد للأركان الخاصة لعقد الشركة المستمد من نص المادة 844 موجبات يظل ناقصاً، إذ ينعين القول بأن حق الشريك في جني الربح يجب أن يقابله حتماً واجبه في تحمل الخسائر. كما أنه يجب أن يضاف إلى ذلك ركن رابع هو أن تتوافر لدى المتعاقدين نية الاشتراك أو المشاركة في شركة.

وبناء عليه، تكون الأركان الخاصة لعقد الشركة هي التالية: 1 ـ تعدد الشركاء. 2 ـ تقديم الحصص. 3 ـ نية جني الربح وتحمل الخسائر. 4 ـ نية المشاركة.

---

(1) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 13 ص 37.

(1) ـ تعدد الشركاء:

ما دام أن الشركة عقد فيجب أن يتعدد فيها الشركاء المتعاقدون أياً كان نوعها. ففي شركات **الأشخاص** لا يجوز أن يقل العدد عن **اثنين** (المادة 46 و231 تجارة)، ولا يجوز أن يقل عن ثلاثة في **الشركة المحدودة المسؤولية** (المادة 5 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 ـ 8 ـ 1963)، وعن **ثلاثة** أيضاً في **شركة المساهمة** (المادة 79 تجارة).

ويلاحظ أن القانون لم يضع حداً **أقصى** لعدد الشركاء إلاّ فيما خص **الشركة المحدودة المسؤولية** حيث فرض ألاّ يزيد عدد الشركاء فيها عن **العشرين** باستثناء حال انتقال الحصص بالارث، وإذا زاد هذا العدد على الثلاثين وجب في مهلة سنتين تحويل الشركة إلى شركة مساهمة تحت طائلة حلها (المادة 5 من المرسوم الاشتراعي رقم 35).

فيتضح من ذلك أن المشرع اللبناني ـ بتقريره مبدأ تعدد الشركاء ـ يكون قد حرص على الاحتفاظ بفكرة العقد في الشركة، وأنه لم يقبل إنشاء الشركة واكتسابها الشخصية المعنوية إذا لم يتعدد فيها الشركاء[1]. وهذا على خلاف بعض التشريعات، كالتشريع **الانكليزي والألماني**، الذي يجيز قيام شركة **الرجل الواحد** وهو نظام يهدف إلى تحديد مسؤولية الشخص.

(2) ـ تقديم الحصص:

يلتزم كل شريك بالمساهمة في الرأسمال المشترك بتقديم نصيب فيه. فلا يُعد شريكاً من لا يساهم في الشركة بنصيب. والأنصبة التي يقدمها الشركاء لتكوين الشركة تسمى الحصص (apports). ويلتزم الشركاء بتقديم الحصص أياً كان نوع الشركة التي تعاقدوا عليها، حتى لو كانت من شركات المحاصة، ذلك أن هذا الالتزام ينشأ عن طبيعة عقد الشركة ذاته دون

---

(1) وقضي في لبنان أنه: «يفترض في كل شركة أن يكون فيها شركاء، ومنذ أن يصبح شخص واحد مالكاً لأموال ومقتنيات الشركة لا يجوز القول أن ما انتقل اليه هو الشركة نفسها كشخص معنوي (تمييز لبناني 29 ـ 5 ـ 1953 مجموعة باز الأولى ص 162 رقم 43).

الالتفات إلى كون الشركة تتمتع بالشخصية المعنوية وبذمة مالية مستقلة أم لا[1].

وهذه الحصص على أربعة أنواع: فقد تكون مبلغاً من النقود، أو عيناً، أو عملاً، أو الثقة التجارية. وفي ذلك تنص المادة 849 موجبات: «يجوز أن تكون حصص الشركاء في رأس المال نقوداً أو أموالاً منقولة أو ثابتة أو حقوقاً معنوية كما يجوز أن تكون صناعة أحد الشركاء أو صناعاتهم جميعاً». كما تنص المادة 850 على أنه: «يجوز أيضاً أن يكون ما يقدمه أحد الشركاء الثقة التجارية التي يتمتع بها».

أ ـ الحصة النقدية:

قد تكون الحصة التي يقدمها الشريك مبلغاً من النقود، وهذا هو الوضع الغالب. ويلتزم الشريك في هذه الحالة بدفع المبلغ الذي تعهد بتقديمه في الموعد المتفق عليه، وإذا لم يكن ثمة موعد فعلى إثر إبرام العقد (المادة ٨٥٧ فقرة ١ موجبات).

وتطبق على التزام الشريك بدفع حصته النقدية القواعد العامة المتعلقة بوفاء الديون النقدية[2]. على أنه إذا تأخر أحد الشركاء عن تقديم حصته في رأس المال، جاز لسائر الشركاء أن يطلبوا إخراجه من الشركة أو إجباره على القيام بما التزمه[3]، مع الاحتفاظ بما لهم من حق المطالبة ببدل العطل والضرر في الحالتين[4] (المادة 857 فقرة 2 موجبات).

---

(1) Ency. Dalloz op. cit. T. 3 (société) V° Apport N° 5 et 6.

(2) الدكتور مصطفى كمال طه: المرجع السابق رقم 230 ص 240 ـ 241، الدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 17 ص 47.

(3) وقد قضي في لبنان أنه: «إذا لم يدفع أحد الشركاء الرأسمال المتوجب عليه فإن هذا الرأسمال يستقر ديناً بذمته للشركة ولا يؤدي إلى إبطالها» (تمييز 26 ـ 3 ـ 1960 مجموعة باز الثامنة ص 77 رقم 49، وهذه القضية تتعلق بشركة توصية بسيطة.

(4) إن بدل العطل والضرر يكون معادلاً في الأصل لفوائد التأخير بالمعدّل المتفق عليه، وإذا لم يكن ثمة إتفاق على المعدل فتتوجب الفوائد بالمعدل القانوني.

ب ـ الحصة العينية:

وقد تكون حصة الشريك في الشركة عيناً معينة بالذات، كعقار أو منقول، **والعقار** الذي يقدمه الشريك قد يكون أرضاً أو مبنى كالمصانع والمناجم والمخازن **والمنقول** قد يكون منقولاً مادياً كالآلات والبضائع، أو منقولاً معنوياً كدين للشريك في ذمة الغير أو أوراق مالية أو مؤسسة تجارية أو حق إيجار أو إسم تجاري وغير ذلك.

وتخضع الحصة العينية (apport en nature) إلى **التخمين**، فنقدر بحسب القيمة التي تكون لها يوم إدخالها في مال الشركة (المادة 852 موجبات). غير أن التخمين في شركات المساهمة والشركات المحدودة المسؤولية يجب أن يتم بواسطة خبراء تعينهم المحكمة (المادة 86 و90 تجارة).

والحصة العينية تقدم للشركة إما على سبيل التمليك أو على سبيل الانتفاع.

وتقديم حصة للشركة على سبيل التمليك يعني نقل ملكيتها إلى الشركة. فإذا كانت هذه الحصة مالاً منقولاً فتنتقل ملكيتها إلى الشركة بمجرد تسليمها اليها من الشريك. وإذا كانت عقاراً فتنتقل ملكيتها بالتسجيل في السجل العقاري باسم الشركة. وبانتقال ملكية الحصة العينية إلى الشركة تنتقل اليها تبعة الهلاك، ويبقى حق الشريك في قبض الأرباح قائماً كما لو أن الحصة لم تهلك (المادة 861 موجبات). وإذا انقضت الشركة فإن الحصة لا تعود إلى الشريك الذي قدمها، بل يوزع ثمنها على الشركاء جميعاً.

وأما إذا كان تقديم الحصة العينية على سبيل **الانتفاع**، فهذا يعني وضع الحصة في تصرف الشركة مع حق استعمالها والانتفاع بها بصورة مستمرة وهادئة طيلة المدة المحددة في العقد، مع احتفاظ الشريك بملكيتها لنفسه. وبذلك يضمن الشريك استرداد الشيء بعينه عند انتهاء الشركة، بينما لا يضمن ذلك في حال تقديم الحصة على سبيل التمليك[1].

---

(1) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 54.

ج ـ الحصة بالعمل:

وقد تكون حصة الشريك التزاماً بتقديم عمله أو صناعته إلى الشركة[1]. والعمل الذي يصح اعتباره حصة في الشركة هو العمل الفني الهام، كعمل المهندس والمدير وكالخبرة التجارية في مشترى الصنف المتجر به وبيعه، أما العمل البسيط فإنه لا يعتبر حصة في الشركة[2]، ويكون مقدمه مجرد عامل بالأرباح لا شريكاً.

وعلى الشريك بالعمل أن يتفرغ لأعمال الشركة وأن يكرّس لها كل نشاطه. ولا يجوز له أن يُباشر ذات العمل لحسابه الخاص لما ينطوي عليه ذلك من منافسة للشركة. فإذا باشر هذا الشريك عملاً من ذات الأعمال التي تعهد بها وحقق منها أرباحاً، كانت هذه الأرباح حقاً خالصاً للشركة. ولذلك يفرض القانون على الشريك بالعمل أن يقدم للشركة حساباً عن جميع الأرباح التي جناها من وقت قيام الشريك بمزاولته العمل الذي قدمه حصة لها (المادة 860 فقرة 1 موجبات). غير أن الشريك بالعمل ليس ملزماً بأن يقدم للشركة براءات الاختراع التي يحصل عليها أثناء قيامه بأعمال فنية لمصلحتها ويكسب بشأنها حق المخترع، لأن هذا الحق لا يدخل في الحصة التي إلتزم بها بل يكون ملكاً له، ما لم ينص العقد على غير ذلك (المادة 860 فقرة 2 موجبات).

وعند حل الشركة يستعيد الشريك بالعمل حريته، أي يتحلل من التزامه بتكريس نشاطه لأعمال الشركة، ويكون له مطلق التصرف في وقته. وإذا استحال على الشريك القيام بالعمل الذي تعهد به بسبب مرض أو عاهة أو غير ذلك[3]، ترتب على ذلك حل الشركة بين الشركاء (المادة 911 فقرة 2 موجبات).

وتخمّن الحصة بالعمل عادة عند إبرام العقد ويتحدد بمقتضاه نصيب الشريك الذي قدم هذه الحصة في الأرباح (المادة 852 موجبات). وإذا لم تخمّن فيُعين نصيب مقدمها في الأرباح تبعاً للافادة التي تعود على الشركة سن

---

(1) يجوز أن تكون حصص الشركاء هي صناعتهم جميعاً ـ المادة 849 موجبات ـ أي يكون جميع الشركاء شركاء فقط بالعمل.

(2) نقض مصري 22 ـ 6 ـ 1933 مجموعة القواعد القانونية جـ 1 ص 688.

(3) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 234 ص 244 ـ 245.

هذا العمل (المادة 894 فقرة 3 موجبات).

د ـ الحصة بالثقة التجارية:

ويجوز أن تكون الحصة التي يقدمها الشريك الثقة التجارية التي يتمتع بها (المادة 850 موجبات). وذلك لأن الثقة التجارية (crédit commercial) لها أهمية بالغة وقيمة مالية بالنسبة للشركة، إذ تمكنها من الحصول بسهولة على الإئتمان والقروض التي تحتاج اليها.

غير أنه كي تشكل الثقة التجارية حصة يجب أن يكون صاحبها مسؤولاً عن ديون الشركة مسؤولية غير محدودة[1]. ولذا لا يصح تقديم الثقة التجارية حصة في الشركة إلاّ من قِبَل شريك متضامن في شركة تضامن أو توصية. وفي كل الأحوال أن الالتزام المستمر في تأدية هذه الحصة بتحمل المسؤولية غير المحدودة عن ديون الشركة طيلة حياة الشركة، يحول دون قبولها في شركات المساهمة والشركات المحدودة المسؤولية التي يجب دفع رأسمالها بكامله عند تأسيسها[2].

على أنه لا يجوز أن تقتصر الحصة على ما يكون للشريك من نفوذ سياسي (crédit politique) لأنه في الواقع استغلال للنفوذ يجافي النظام العام[3].

حاشية ـ رأس مال الشركة ـ موجوداتها:

يتكون رأس مال الشركة (capital social) من مجموع الحصص النقدية

---

(1) Ency. Dalloz op. cit. T. 3 V° Apports N° 262.

(2) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 61.

(3) ويلاحظ أن القانون المدني السوري في المادة 477 والقانون المدني المصري في المادة 509 نصّا على أنه: «لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية».
وقد قضي في لبنان أنه «إذا كان القانون أجاز لأحد الشركاء أن يقدم الثقة التجارية التي يتمتع بها كحصة في الشركة، فإنه لا يجوز للشريك أن يقدم كحصة في الشركة نفوذه السياسي أو بطشه وتأثير قوته على الغير» (الحاكم المنفرد في بيروت ـ الغرفة التجارية ـ 30 ـ 4 ـ 1952 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 13 ص 41 رقم 1).

والعينية وحدها، لأن هذه الحصص يمكن تقويمها بالنقود، وتشكل وحدها ضماناً لدائني الشركة لقابليتها للتنفيذ عليها. أما الحصة بالعمل فلا تدخل في تكوين رأس المال، لأنها قيم غير مادية لا تصلح للتنفيذ الجبري عليها ولا تباع، ومن ثمّ لا تعتبر ضماناً لدائني الشركة ولا يمكن إدخالها في ميزانية الشركة[1]، ويقتصر حق صاحبها على اقتسام الأرباح.

بيد أن رأس المال، وهو القيمة الأصلية لمجموع الحصص النقدية والعينية، لا يكشف وحده عن المركز المالي الحقيقي للشركة. ذلك أن الشركة قد تحقق أرباحاً تكوّن منها مالاً احتياطياً[2] أو تستثمرها في شراء عقارات أو في تأسيس شركات أخرى. ويتكون من مجموع هذه العناصر ـ رأس المال والمال الاحتياطي والأموال المنقولة والثابتة المكتسبة ـ ذمة الشركة أو **موجودات الشركة** (actif social)وهي الضمان الحقيقي للدائنين.

على أن رأس المال يظل الحد الأدنى لضمان دائني الشركة. فلا يجوز توزيعه على الشركاء أو الانتقاص منه أو المساس به بطريقة أخرى، بل يتعين على الشركاء الاحتفاظ دائماً بموجودات لا تقل بقيمتها عن قيمة رأس المال الشركة الذي بدأت به الشركة، وهذا ما يُسمى بمبدأ ثبات رأس مال الشركة (fixité du capital). ويُعبر عن مبدأ ثبات رأس المال حسابياً بقيد مبلغ رأس المال في الميزانية في الخصوم[3].

وتتفرع عن هذا المبدأ النتائج الآتية:

1 ـ أنه لا يجوز للشركاء توزيع أرباح تقتطع من رأس المال، كما لا يجوز

---

(1) Hamel et Lagarde: Op. cit. T. 1 N° 396; Ripert et Roblot: op. cit. T. 1 N° 718; Ency. Dalloz: op. cit. T. 3 (sociétés) V° Capital social N° 3.
والدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 62 ـ 163؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 237 ص 246 ـ 247.

(2) ويلاحظ أن المادة 897 موجبات توجب اقتطاع جزء من عشرين من الأرباح الصافية في آخر السنة لتكوين المال الاحتياطي حتى يبلغ خمس رأس المال، كما أن المادة 17 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 آب 1967 توجب اقتطاع 10% من الأرباح السنوية الصافية للشركة المحدودة المسؤولية لتكوين مال احتياطي يعادل 50% من رأس مال الشركة. كما أن شركة المساهمة تخضع أيضاً لقواعد خاصة في تكوين مالها الاحتياطي.

(3) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق ص 247.

توزيع أرباح ـ في حالة تدني قيمة الموجودات عن رأس المال ـ قبل إعادة رأس المال إلى أصله (المادة 897 فقرة 1 و2 موجبات).

2 ـ أنه لا يجوز أن يقرر تخفيض رأس مال الشركة إلاّ مع الاحتفاظ بحقوق دائني الشركة السابقين للتخفيض (المادة 208 تجارة والمادة 29 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 ـ 8 ـ 1967).

3 ـ أنه لا يجوز إدخال أي تعديل على رأس المال ـ بزيادته أو بتخفيضه ـ إلاّ باتباع الاجراءات المقررة لتعديل عقد الشركة[1].

3 ـ نية جني الربح وتحمل الخسارة:

لكي يقوم عقد الشركة لا يكفي أن يكون هناك تعدد في الشركاء وتقديم الحصص بل لا بد أن يكون لدى الشركاء نية السعي وراء الربح (المادة 844 موجبات). كما يجب أن يتوافر لديهم قصد تحمل الخسائر التي قد تنتج عن أعمال الشركة[2].

ونتناول بالبحث تباعاً: 1 ـ السعي وراء الربح. ب ـ نية تحمل الخسارة.

أ ـ السعي وراء الربح:

ويقصد بالربح الذي يسعى اليه الشركاء الربح النقدي أو المادي الذي يزيد في ثروتهم[3]. ويشترط فيه أن يكون إيجابياً أي أن يضيف كسباً جديداً إلى ذمة الشريك، أما إذا كان سلبياً يقتصر على التوفير في النفقات أو تفادي الخسارة فلا يعتبر ربحاً بالمعنى المقصود في تحديد عناصر الشركة[4].

وعنصر السعي وراء الربح هو الذي يميز الشركة عن الجمعية. ذلك أن

---

(1) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 66 ـ 167؛ هامل ولاغارد: المرجع السابق جـ 1 رقم 400.

(2) وقد قضي في لبنان: «ان مقدمات الشركة وعناصرها الأساسية لا تتكوّن إلاّ إذا كان هناك اتفاق صريح أو ضمني على تحمل الخسائر واقتسام الأرباح على نسبة العقد» (تمييز لبناني 15 ـ 12 ـ 1958 مجموعة باز السادسة ص 186 رقم 73).

(3) Cass. 11- 3- 1914, D. 1914, 1, 257.

(4) Escarra et Rault: op. cit. T. 1 N° 74.

الشركة تهدف إلى تحقيق الربح. أما الجمعية فتتكون لتحقيق أغراض اجتماعية أو أدبية أو وطنية لا شأن لها بالكسب المادي كالجمعيات الخيرية والأدبية والعلمية والاجتماعية والرياضية وغيرها. وعلى ذلك لا تعتبر شركات بل جمعيات، الجماعات التي تتألف للدفاع عن مصالح أعضائها أو تجنيبهم الخسارة أو تخفيض بعض النفقات عنهم دون أن تسعى لتحقيق الأرباح، كجمعيات التأمين التبادلي التعاوني، وجمعيات تعاون المستهلكين التي تهدف إلى الحصول على السلع بأسعار مخفضة، وجمعيات تعاون المنتجين التي تهدف إلى تسهيل الحصول على أدوات الانتاج الزراعي كالآلات والسماد والبذور ونحوها، وجمعيات تعاون الإئتمان التي تهدف إلى تسهيل الحصول على القروض. وكذلك لا تعتبر شركات النقابات التي تضم جماعة يتعاطون ذات المهنة أو الحرفة وترمي إلى الدفاع عن المصالح المهنية المشتركة، كالاتحاد العمالي العام، ونقابة المحامين، ونقابة الأطباء وغيرها.

ب ـ نية تحمل الخسائر:

ولا يكفي أن يسعى الشركاء وراء الربح بل يجب أيضاً أن يكون لديهم قصد تحمل الخسائر التي قد تلحق بالشركة، وإذا انتفى هذا القصد، أو انطوى عقد الشركة على شروط تقضي باستئثار أحد الشركاء بكل الأرباح أو بإعفائه من تحمل الخسائر، كانت الشركة باطلة. وتسمى الشركة في هذه الحالة الأخيرة **بشركة الأسد**[1] (société léonine) ويسمى الشرط الذي يتضمن ذلك شرط الأسد (clause léonine). وتتمثل هذه الشروط الجائرة في الحالات الآتية:

1 ـ فقد يتضمن عقد الشركة استئثار أحد الشركاء أو بعضهم بكامل الربح بحيث لا يصيب الآخرون منه شيئاً. وهذا الشرط باطل لأنه يتنافى مع طبيعة عقد الشركة، ولأن مساهمة الشركاء جميعاً في الأرباح ركن جوهري من أركان عقد الشركة (المادة 844 موجبات).

---

(1) وترجع هذه التسمية إلى رواية فيدر Phèdre الذي تخيل فيها تكوين شركة من الحيوانات لأجل الصيد على أن يخصص الأسد بكامل الحصص تبعاً لاسمه ومركزه المتميز بين الحيوانات (الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 69 هامش 3).

2 ـ وقد يشترط إعفاء أحد الشركاء من تحمل الخسائر. وهذا الشرط باطل، لأن المساهمة في تحمل الخسائر عنصر جوهري في الشركة.

وإذا كانت شروط الأسد كلها باطلة فإن البطلان يمتد إلى عقد الشركة بكامله ولا يقتصر على الشروط وحدها، لأن إرادة الشركاء انصرفت إلى توزيع الأرباح والخسائر وفقاً لهذه الشروط. فإذا أبطلت هذه الشروط فلا محل للابقاء على الشركة، لأن في استمرارها وتوزيع الأرباح والخسائر بطريقة أخرى غير التي وضعها الشركاء لما يتعارض مع إرادتهم. وقد يكون الشريك لم يقبل التعاقد إلاّ بناء على الشرط الباطل[1]. وقد أخذ القانون اللبناني بهذا الرأي، فنصت المادة 895 موجبات على أنه: «إذا قضى العقد بمنح أحد الشركاء مجموع الأرباح كانت الشركة باطلة. وكل نص يَعفي أحد الشركاء من الاشتراك في دفع الخسائر يؤدي إلى بطلان الشركة».

ويشار هنا إلى أنه في حال عدم النص على طريقة توزيع الأرباح والخسائر، يكون نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأس مال الشركة (المادة 894 فقرة 1 موجبات).

وإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء في الأرباح فقط، وجب اعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضاً، وكذلك الحال لو اقتصر العقد على تعيين النصيب في الخسارة (المادة 894 فقرة 2 موجبات).

وإذا كانت حصة أحد الشركاء مقصورة على عمله، وجب أن يقدر نصيبه في الربح تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل[2] (المادة 894 فقرة 3 موجبات).

(4) ـ نية المشاركة:

لا تكفي الأركان الثلاثة السابقة لتكوين الشركة، بل لا بد من توافر ركن

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 240 ص 250 ـ 251.

(2) وقد قضي في لبنان أنه: «إذا قدّم أحد الشريكين كامل الرأسمال وقدّم الشريك الثاني خبرته فقط، فإن المحكمة بما لها من حق التقدير تحدد النصيب الذي يعود لكل منهما في الأرباح والخسائر بنسبة الثلثين للشريك الأول والثلث للشريك الثاني» (تمييز 17 ـ 10 ـ 1963 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 54 ص 39 رقم 1).

رابع أغفلته المادة 844 موجبات في تعريفها لعقد الشركة هو نية الاشتراك أو المشاركة (affectio societatis) ويقصد بهذه النية انصراف إرادة الشركاء إلى التعاون الإيجابي على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة عن طريق الاشراف على إدارة الشركة وقبول المخاطرة الناتجة عن ذلك[1].

وهذا الركن واضح في شركات **الأشخاص** التي تقوم على الاعتبار الشخصي مما يعزز إرادة التعاون بين الشركاء من أجل تحقيق موضوع الشركة، ولكنه أقل وضوحاً في شركات **الأموال** حيث يُعنى المساهم أساساً بالقيام بتوظيف أمواله في مشروع الشركة، ولا يهتم بالادارة إلاّ بصفة تبعية[2].

ونية المشاركة هي التي تميز عقد الشركة عن كثير من العقود المشابهة له التي تتضمن اشتراكاً في الأرباح (كعقد العمل وعقد القرض وعقد بيع المؤسسة التجارية وعقد النشر). أو التي تفترض قيام نوع من الاشتراك فيها (كحالة الشيوع)[3] وذلك على النحو الآتي:

أ ـ تمييز الشركة عن القرض مع الاشتراك بالأرباح:

قد يقرض شخص آخر مبلغاً من النقود لاستثماره في مشروع معين على أن يتقاضى المقرض نسبة من الأرباح بدلاً من تقاضي فائدة ثابتة. فهنا يظهر كأن هناك حصة قدمها المقرض، وثمة مساهمة في الأرباح. ولكن مع هذا

---

(1) وتطبيقاً لذلك قضي في لبنان: «أن نية الاشتراك من الأركان الخاصة اللازمة لتكوين عقد الشركة واتشائها وهي حالة تستقر في نفوس الشركاء وتسيطر عليهم وتقتضيهم التعاون من أجل استغلال مشروع الشركة وتحقيق أهدافها وأول مظهر هذا التعاون... ما هو معطى للشركاء من حق إدارة الشركة والاشراف على سير أموالها» (تمييز قرار 35 تاريخ 25 ـ 5 ـ 1962 النشرة القضائية لعام 1962 ص 329).

(2) ولكن هذا لا ينفي قيام نية المشاركة في شركات الأموال بصورة مطلقة، إذ تظل هذه النية موجودة ولو بقدر يسير، وأكثر ما تبرز لدى المساهمين عند اجتماعهم في الجمعيات العمومية للمداولة في أحوال الشركة وتعيين هيئتها الإدارية والتصديق على أعمال المديرين وحسابات الشركة (الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 22 ص 173؛ اسكاداورو: المرجع السابق جـ 1 رقم 132).

(3) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 243 ص 253 ـ 254؛ الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 74 ـ 76.

ليس هناك شركة لتخلف نية المشاركة لدى الدائن المقرض، ولأنه لا يملك حقوق الشريك في التدخل في استثمار المشروع ومراقبة أعماله[1]، فضلاً عن أنه لا يساهم في الخسائر.

ب ـ تمييز الشركة عن عقد العمل مع الاشتراك بالأرباح:

وقد يتفق رب العمل مع العامل على أن يحصل هذا الأخير كأجر على نسبة معينة من الأرباح بدلاً من أجر ثابت وذلك حثاً له على الاخلاص وبذل الجهد في العمل. وقد يُقال بأن هناك حصة بالعمل وثمة مساهمة في الأرباح. بيد أن هذا لا يجعل من العقد عقد شركة، لأن العامل يظل تابعاً لرب العمل الذي يستطيع فصله وقت يشاء، وهذا يتنافى مع المساواة التي هي قوام نية المشاركة. وتطبيقاً لذلك نصت المادة 845 موجبات على: «أن إشراك المستخدمين أو ممثلي الأشخاص المعنويين أو الشركات في جزء من الأرباح كأجر كلي أو جزئي يُعطى لهم لما يقومون به من الخدمات لا يكفي لمنحهم صفة الشريك».

ج ـ تمييز الشركة عن عقد بيع المؤسسة مع الاشتراك بالأرباح:

وقد تباع مؤسسة تجارية ويتفق على أن يكون للبائع نصيب في الأرباح مدة معينة بدلاً من ثمن محدد. فهنا قد يظهر أن ثمة حصة قدمها البائع هي المؤسسة التجارية، وثمة مساهمة في الأرباح، ولكن لا يعتبر العقد مع ذلك شركة، لأن البائع ليس له حق التدخل في كيفية استثمار المؤسسة ولا الحق في الاشراف والرقابة عليها، ومن ثَمّ يتخلف ركن هام من أركان الشركة هو نية المشاركة.

---

(1) وقد قضي في لبنان أنه: «إذا كان مقرض المال قد اشترط في العقد على أنه يحق له أن يتدخل شخصياً في شؤون المقترض وأن يسدي اليه النصائح ويضع تحت تصرفه الوسائل اللازمة لتنفيذ أعماله وأن يراقب الأعمال الجارية وينتقدها فلا يمكن اعتباره دائناً عادياً بل شريكاً». (الحاكم المنفرد في بيروت ـ غرفة الافلاس ـ حكم 7 ـ 11 ـ 1957 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 32 ص 20 رقم 1).

د ـ تمييز الشركة عن بيع حق التأليف مع الاشتراك بالأرباح:

وقد يتفق المؤلف مع الناشر على أن يتنازل المؤلف للناشر عن حق التأليف مقابل نسبة معينة من ثمن المبيع. ولا يعد مثل هذا العقد شركة بين الاثنين لانتفاء نية المشاركة، إذ أن الناشر وحده الذي يتحمل مخاطر العملية والخسائر الناتجة عنها.

هـ ـ تمييز الشركة عن حالة الشيوع:

يفترض الشيوع[1] تعدد أشخاص في ملكية مال مشترك هو المال الشائع، لكل منهم حصة غير مفرزة فيه، ويتفق الملاك المشتاعون على إدارة هذا المال الشائع لحسابهم جميعاً. ولكن الشيوع لا يختلط مع ذلك بالشركة.

ذلك أن الشيوع في الغالب حالة سلبية اضطرارية يتحملها الملاك دون أن يكون لإرادتهم دخل في إيجادها. وليست للشيوع شخصية معنوية ولا ذمة مستقلة بحيث يظل كل مشتاع مالكاً لحصته ملكاً تاماً. وهو ينشأ في أغلب الأحوال عن انتقال الملك بالميراث إلى شخصين أو أكثر، ولا يمكن القول في هذه الحالة بتوافر نية المشاركة. وحتى في الحالة التي يكون فيها الشيوع نتيجة العقد، كما لو اشترى شخصان عقاراً مشتركاً، فلا يترتب على ذلك قيام شركة رأسمالها هذا العقار، لأن نيتهما لم تنصرف إلى تأسيس شركة، ولأن العقار مملوك لكل منهما بنسبة ما دفع من ثمن، في حين أن رأسمال الشركة مملوك للشركة كشخص معنوي لا للشركاء.

أما الشركة فعلاقة اختيارية مصدرها الارادة والعقد الذي أبرمه الشركاء فيما بينهم، ويترتب على هذا العقد نشوء شخص معنوي له ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء[2].

وبعبارة أخرى فإن الشركة حالة مقصودة (état voulu)، أما الشيوع فحالة مفروضة (état subi).

ويترتب على التمييز بين الشركة والشيوع آثار أهمها ما يلي:

---

(1) يُطلق عليه قانون الموجبات والعقود اسم «شركة الملك أو شبه الشركة» (المواد 823 حتى 843).

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 244 ص 255.

هذا العقد واجب الاشهار طبقاً للقواعد المقررة مما يستدعي تحريره خطياً لتسهيل إشهاره بقيده في السجل التجاري[1].

والكتابة التي يُفرغ فيها عقد الشركة التجارية قد تكون بسند عادي أو بسند رسمي، وذلك فيما عدا شركة المساهمة فإنها يجب أن تتم بسند رسمي على يد الكاتب العدل[2] (المادة 80 تجارة).

والكتابة كما هي لازمة في العقد المنشئ للشركة، كذلك يلزم توافرها في كل التعديلات التي تُدخل عليه[3].

(2) ـ الكتابة شرط للإثبات وليس لصحة العقد:

وقد أثير التساؤل عما إذا كانت الكتابة في عقد الشركة مشترطة لصحته أم لاثباته.

فذهب رأي إلى أن الكتابة شرط لصحة العقد يترتب على تخلفها بطلان الشركة[4].

بينما ذهب رأي آخر إلى أن الكتابة شرط للإثبات بحيث يجوز إثبات الشركة عند إغفالها بما يقوم مقام الكتابة من إقرار أو يمين[5].

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 245 ص 257 ـ 258.

(2) كان تأسيس شركات المساهمة يستلزم ترخيصاً من الحكومة لكن المرسوم الاشتراعي رقم 54 تاريخ 16 ـ 6 ـ 1977 ألغى نص المادة 80 تجارة القديم واستبدله بالنص الآتي: «مع مراعاة أحكام القانون والأنظمة التي تخضع ممارسة بعض النشاطات لترخيص مسبق، لا يحتاج تأسيس الشركات المغفلة إلى الترخيص من السلطات الادارية. يجب أن يودع ويسجل الشركة المغفلة وكل تعديل لاحق لدى الكاتب العدل التابع له مركز الشركة الرئيسي».

(3) وقد قضي في مصر بأن: «الشرط الوارد في عقد الشركة المكتوب بعدم انفراد مديرها بالعمل لا يجوز تعديله إلاّ بالكتابة، ولا يعوّل على إدعاء هذا المدير بأنه قد انفرد بالعمل بإذن شفوي من أحد شركائه المتضامنين» (نقض مصري 5 ـ 4 ـ 1956 مجموعة أحكام النقض المصرية س 7 ص 496).

(4) تمييز لبناني غ 1 قرار إعدادي رقم 11 تاريخ 17 ـ 9 ـ 1964 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 61 ص 39 رقم 2.

(5) تمييز لبناني غ 1 قرار 103 تاريخ 20 ـ 10 ـ 1953 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 17 ص

والراجح أن كتابة عقد الشركة ليست شرطاً للصحة أو للانعقاد بل هي شرط للإثبات فحسب، كما يستفاد صراحة من نص المادة 43 تجارة الذي جاء فيه أن: «جميع الشركات التجارية. . . يجب **إثباتها** بعقد مكتوب». على أنه يجب التمييز فيما إذا كانت العلاقة بين الشركاء أو علاقتهم مع الغير.

أ ـ ففي العلاقة بين الشركاء:

يتم إثبات الشركة بالكتابة أو بطرق الاثبات المعادلة لها (أي ببدء البينة الخطية المكمل بالشهود والقرائن)، أو بالإقرار واليمين الحاسمة. ويطبق ذلك أيضاً على كل تعديل لاحق يَدخل على عقد الشركة.

بيد أنه لما كان انتفاء الكتابة يؤدي إلى عدم الشهر وبالتالي إلى بطلان الشركة، فإن القضاء يقر إستثناءً لمبدأ الاثبات بالكتابة، ويُجيز للشركاء إثبات الوجود الفعلي للشركة لعدم قانونيتها بغية تصفية العلاقات بينهم في الماضي وذلك بإقامة الدليل على وجود تلك الشركة بكافة طرق الاثبات ومنها الشهادة[1].

ب ـ وفي علاقة الشركاء بالغير:

فلا يجوز للشركاء إثبات وجود الشركة تجاه الغير إلاّ بالطريقة التي عيّنها القانون وهي الكتابة[2]. في حين أنه يجوز للغير أن يثبت بكافة طرق الاثبات قيام الشركة أو أي شرط من شروطها (المادة 43 تجارة)، لأن الشركة بالنسبة للغير تعد واقعة مادية يجوز له إثباتها بجميع الطرق.

= 24 رقم 5؛ الدكتور إدوار عبد: الشركات جـ 1 ص 78؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 246 ص 258 ـ 259.

(1) تمييز لبناني قرار 89 تاريخ 8 ـ 9 ـ 1954 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 21 ص 44 رقم 3؛ تمييز لبناني غ 1 قرار 79 تاريخ 22 ـ 6 ـ 1960 ذات المجموعة جزء 42 ص 42 رقم 1، تمييز لبناني غ 1 قرار 49 تاريخ 26 ـ 3 ـ 1960 ذات المجموعة جزء 42 ص 42 رقم 2؛ تمييز لبناني غ 1 قرار إعدادي رقم 11 تاريخ 17 ـ 9 ـ 1964 ذات المجموعة جزء 61 ص 39 رقم 2.

(2) وقد قضي في لبنان أن: «المنع في إثبات الشركات التجارية بالبينة الشخصية ينطبق على علاقات الشركة مع الغير بحيث لا يحق للشركاء إثبات وجود الشركة تجاه الغير إلاّ بالبينة الخطية». (تمييز مدني غ 1 قرار 79 تاريخ 22 ـ 6 ـ 1960 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 42 ص 42 رقم 1).

المبحث الثالث

الشخصية المعنوية للشركة[1]

116 ـ تقسيم:

تتطلب دراسة الشخصية المعنوية للشركة تحديد مفهومها، وتعداد الشركات التي تتمتع بهذه الشخصية، والنتائج المترتبة على اكتسابها.

117 ـ (أولاً) ـ مفهوم الشخصية المعنوية:

تمهيد:

إن عالم القانون ليس مقصوراً على الانسان ذلك الشخص الطبيعي ثم لا مزيد عليه، بل يشمل كذلك غيره من الكائنات الأخرى غير الطبيعية كالشركات والجمعيات والمؤسسات. فهو يشبّه تلك الكائنات أو المجموعات بالأفراد، فيمنحها الأهلية القانونية، متوسلاً بذلك بفكرة الشخصية المعنوية. ومؤداها أنه في حالة اجتماع عدة أشخاص بقصد تحقيق غاية معينة إنما ينشأ من اجتماعهم كائن جديد، يستقل في وجوده عن وجود كل واحد من هؤلاء الأشخاص، وأنه في حالة رصد مجموعة من الأموال من أجل غاية معينة، بنية خروج هذه الأموال نهائياً من ذمة من قدّموها، إنما يتملك هذه الأموال كائن جديد، يستقل في وجوده عن وجود من قدّم هذه الأموال، وعمن يستفيدون من هذه الأموال. هذا الكائن الجديد ليس في الحالتين شخصاً طبيعياً ـ ليس إنساناً ـ بل شخص معنوي لا يدركه الحس بل الفكر، ولذا كان له وجود مستقل وقائم

---

(1) Escarra et Rault: Les sociétés T. I N° 38. 55 pp. 55. 73.
الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 32 ـ 46 ص 121 ـ 156؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 252 ـ 270 ص 266 ـ 281؛ الاستاذ الياس ناصيف: المرجع السابق، الجزء الثاني ـ الشركات ص 47 ـ 54.

بذاته، هذا الكائن الجديد إسوة بالانسان، تكون له الأهلية القانونية التي تمكنه من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. والشركة ككائن جديد ـ مستقل عن الأشخاص الذين هم عناصر تكوينها ـ تكون أهلاً للقيام بأي نشاط يؤدي إلى اكتسابها الحقوق وتحمل الالتزامات وذلك بالاستقلال عن الحقوق والالتزامات الخاصة بكل من الشركاء[1].

(1) ـ تعريف الشخصية المعنوية للشركة:

الشخصية المعنوية (personne morale) هي الأهلية القانونية المعترف بها لجماعة من الأشخاص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات على غرار الأهلية المعترف بها للشخص الطبيعي أو الانسان والشركة التي تتمتع بالشخصية المعنوية تكون أهلاً للقيام بأي نشاط يؤدي الى اكتسابها الحقوق وترتيب الالتزامات عليها وذلك بالاستقلال عن الحقوق والالتزامات الخاصة لكل من الشركاء.

(2) ـ الطبيعة القانونية للشخصية المعنوية:

لقد تعددت النظريات في طبيعة الشخصية المعنوية وتفسيرها.

فمن قائل أن الشخصية المعنوية هي مجرد إفتراض أو مجاز، لأن الشخص الطبيعي وحده يملك الشخصية القانونية بحكم طبيعته كشخص بشري، وأن المشرع قد ابتكر الشخصية المعنوية لتمكين الجماعات من مباشرة الحقوق التي تعود للأشخاص الطبيعيين، وهي بالتالي ليست سوى تصور وافتراض منه.

ومن قائل إنها حقيقة واقعة تتمتع بها كل جماعة لها إرادة خاصة ونشاط متميز عن نشاط أفرادها. فهذه الجماعة الحية تتمتع بالشخصية القانونية التي تعود للشخص الطبيعي دون حاجة لاعتراف المشرع بها.

ومن الفقهاء من ينكر فكرة الشخصية المعنوية، ويرى أن فكرة الذمة المالية المخصصة لغرض معين تُغني عنها وتقوم مقامها.

---

(1) د. محمد طموم: الشخصية الاعتبارية في الشريعة الاسلامية ص 99 ـ 100 من بحث له منشور في مجلة الحقوق والشريعة الكويتية س 2 لعام 1978 عدد 2 ص 97 ـ 151.

وأياً كان نصيب هذه النظريات من الصحة، يمكن القول بأن الشخصية المعنوية هي وسيلة من وسائل الصياغة القانونية ترمي إلى إيجاد استقلال لجماعة من الأشخاص يبتغون تحقيق غرض معين وإلى إيجاد كيان قانوني ذاتي مستقل تماماً عن كيان أفرادها[1].

118 ـ (ثانياً) ـ الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية:

(1) ـ الشركات التجارية:

لقد اعترف القانون اللبناني صراحة للشركات التجارية بالشخصية المعنوية باستثناء شركات المحاصة (المادة 45 تجارة)[2]. ذلك أن الشركات التجارية، سواء أكانت من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال، لا يمكن أن تقوم بدون كيان قانوني خاص بها يجري التعامل معه على أساس كونه شخصاً متميزاً ومستقلاً عن أشخاص الشركاء، وهو يُشهر للغير بهذا الوصف.

أما شركات المحاصة، فهي وإن توافرت فيها الأركان الخاصة لتكوين الشركة من تعدد الشركاء وتقديم الحصص وقصد جني الربح وتحمل الخسارة ونية المشاركة، فإن وجودها يظل مستتراً، غير خاضع للشهر، ومقتصراً على علاقة الشركاء فيما بينهم دون أن تظهر للغير كشخص متميز يقوم بنشاط مستقل، وإن العقود التي تُبرم مع الغير ينحصر أثرها بالشريك المتعاقد والغير. ولذلك لم يشأ المشرع إعطاء هذه الشركات الشخصية المعنوية[3].

(2) ـ الشركات المدنية:

يتضمن قانون الموجبات والعقود نصوصاً متباينة في صدد الشخصية المعنوية للشركات المدنية مما جعل البعض يقول بعدم تمتع الشركات المدنية بالشخصية المعنوية استناداً إلى نص المادة 853 فقرة 3 موجبات الذي يقضي

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 252 ص 266.

(2) ونقابلها المادة 58 من قانون التجارة السوري، والمادتان 450 و483 تجارة ليبي؛ والمادة 5 من قانون الشركات الفرنسي الجديد.

(3) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 33 ص 123 ـ 124.

بأن رأس مال الشركة هو ملك مشترك بين الشركاء لكل منهم حصة شائعة فيه على نسبة ما قدمه من رأس المال[1].

بيد أنه توجد نصوص أخرى قاطعة في الاعتراف بالشخصية المعنوية للشركات المدنية[2]. من ذلك نص المادة 907 موجبات الذي يوجب على دائني الشركة التنفيذ أولاً على أموال الشركة، ويقرر لهم الأولوية في هذه الأموال على دائني الشركاء الشخصيين. وكذلك نص المادة 909 موجبات الذي لا يجيز لدائني الشريك أن يتقاضوا حقوقهم مدة قيام الشركة إلاّ من نصيب هذا الشريك في الأرباح لا من حصته في رأس المال.

وخلاصة القول أن الشركات المدنية كالشركات التجارية تتمتع بالشخصية المعنوية في القانون اللبناني[3].

(3) ـ الشركات المكتملة التكوين:

تكتسب الشركة الشخصية المعنوية منذ تكوينها على وجه صحيح. ويتم تكوين **شركات الأشخاص** بمجرد إتفاق الشركاء على تأسيسها وعلى سائر البنود المدرجة في عقد التأسيس (المادة 848 موجبات). أما **شركات الأموال** فيتم تكوينها منذ موافقة الجمعية التأسيسية على تعيين أعضاء مجلس الادارة ومفوضي المراقبة الأولين (المادة 93 تجارة)، وبعد تسجيل نظامها الأساسي لدى الكاتب العدل[4]. وفيما خص **الشركة المحدودة المسؤولية** فلا يتم تأسيسها إلاّ بعد قيدها في السجل التجاري (المادة 2 و8 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 آب 1967).

ويلاحظ أن للشركات المدنية شخصية معنوية رغم أنها لا تخضع لأي إجراءات شهر خاصة، مما يؤكد انتفاء العلاقة بين الشخصية المعنوية والشهر

---

(1) الأستاذان فابيا وصفا: المرجع السابق المادة 45 رقم 2.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 252 ص 267؛ الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 126 ـ 127.

(3) يلاحظ أن المادة 474 من القانون من المدني السوري قد نصت صراحة على أن للشركة المدنية الشخصية الاعتبارية منذ تكوينها.

(4) الأستاذ الياس ناصيف: الشركات ص 49.

بأن رأس مال الشركة هو ملك مشترك بين الشركاء لكل منهم حصة شائعة على نسبة ما قدمه من رأس المال[1].

بيد أنه توجد نصوص أخرى قاطعة في الاعتراف بالشخصية المع للشركات المدنية[2]. من ذلك نص المادة 907 موجبات الذي يوجب دائني الشركة التنفيذ أولاً على أموال الشركة، ويقرر لهم الأولوية في الأموال على دائني الشركاء الشخصيين. وكذلك نص المادة 909 موج الذي لا يجيز لدائني الشريك أن يتقاضوا حقوقهم مدة قيام الشركة إلا نصيب هذا الشريك في الأرباح لا من حصته في رأس المال.

وخلاصة القول أن الشركات المدنية كالشركات التجارية تتمتع بالشخ المعنوية في القانون اللبناني[3].

(3) ـ الشركات المكتملة التكوين:

تكتسب الشركة الشخصية المعنوية منذ تكوينها على وجه صحيح. تكوين **شركات الأشخاص** بمجرد إتفاق الشركاء على تأسيسها وعلى البنود المدرجة في عقد التأسيس (المادة 848 موجبات). أما **شركات الأ** فيتم تكوينها منذ موافقة الجمعية التأسيسية على تعيين أعضاء مجلس الإ ومفوضي المراقبة الأولين (المادة 93 تجارة)، وبعد تسجيل نظامها الأس لدى الكاتب العدل[4]. وفيما خص **الشركة المحدودة المسؤولية** فلا تأسيسها إلاّ بعد قيدها في السجل التجاري (المادة 2 و8 من المر الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 آب 1967).

ويلاحظ أن للشركات المدنية شخصية معنوية رغم أنها لا تخضع إجراءات شهر خاصة، مما يؤكد انتفاء العلاقة بين الشخصية المعنوية وا

---

(1) الأستاذان فابيا وصفا: المرجع السابق المادة 45 رقم 2.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 252 ص 267؛ الدكتور إدوار عيد: الشركا 1 ص 126 ـ 127.

(3) يلاحظ أن المادة 474 من القانون من المدني السوري قد نصت صراحة على أن للش المدنية الشخصية الاعتبارية منذ تكوينها.

(4) الأستاذ الياس ناصيف: الشركات ص 49.

وأن الشخصية المعنوية للشركة التجارية لا تتوقف على استيفاء إجراءات شهرها[1]. ذلك أن الشهر فرضه القانون لأجل اطلاع الغير على وجود الشركة المكوّنة طبقاً للقواعد المقررة، وأن إغفاله ينحصر بإعلان قابلية الشركة للبطلان (المادة 44 و51 تجارة)[2].

غير أن قانون الشركات الفرنسي الجديد لعام 1966 يجعل القيد في السجل التجاري شرطاً لاكتساب الشركات التجارية للشخصية المعنوية (المادة 5).

(4) ـ الشركات قيد التأسيس:

إذا كانت الشخصية المعنوية للشركة تكتسب في الأصل بمجرد تكوينها، إلاّ أنه يلاحظ أن تأسيس الشركة، وبوجه خاص فيما يتعلق بشركة المساهمة، يتطلب وقتاً طويلاً يبرم خلاله عدد كبير من التصرفات القانونية لحساب الشركة المستقبلية. وقد أثير التساؤل عما إذا كانت الشركات قيد التأسيس تكتسب الشخصية القانونية خلال ذلك.

يذهب الرأي الراجح إلى أن الشركة تتمتع خلال التأسيس بشخصية معنوية بالقدر اللازم للتأسيس. وهذه الشخصية ليست كاملة، بل هي شخصية في طور التكوين كالشخصية المعترف بها للجنين الذي حُمِل به ولم يولد

---

(1) وقد قضي في لبنان: «إن الشركات التجارية ـ ما عدا شركة المحاصة ـ هي حائزة قانوناً على الشخصية المعنوية ـ المادة 45 تجارة ـ إذا توفرت لديها العناصر الأساسية للعقود أو شروط صحتها. فالشركة التجارية التي تستجمع هذه الشروط تملك الشخصية المعنوية ويحق لها المداعاة باسمها حتى ولو لم تسجل في السجل التجاري عملاً بالمادة 49 تجارة. أما التخلف عن تسجيل الشركة في السجل التجاري فهو عقاب ينحصر ببطلان الشركة (المادة 51 تجارة) التي تعتبر قائمة وحائزة على الشخصية المعنوية طالما لم يحكم ببطلانها، وإذا حكم ببطلانها تعتبر شركة فعلية لها شخصية معنوية بقدر ما هو ضروري لتصفيتها وتملك بالتالي حق المداعاة (تمييز مدني غ 1 قرار رقم 56 تاريخ 24 ـ 10 ـ 1958 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 36 ص 36 رقم 2). بذات المعنى: إستئناف مدني لبناني غ 1 قرار 178 تاريخ 27 ـ 4 ـ 1948 ذات المجموعة جـ 2 ص 50 رقم 12 تمييز لبناني 14 ـ 3 ـ 1952. مجموعة باز الأولى ص 110 رقم 124 الحاكم المنفرد المدني في بيروت حكم رقم 744 تاريخ 16 ـ 5 ـ 1956 مجموعة حاتم جزء 29 ص 48 رقم 2).

(2) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 35 ص 127 ـ 128.

بعد[1]. وهذا الرأي يسمح لمؤسسي الشركة بأن يُبرموا باسمها العقود والتصرفات التي يتوقف نفاذها على تكوين الشركة النهائي.

(5) ـ الشركات قيد التصفية:

الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بحلها وإنقضائها. ومع ذلك فمن المقرر أن حل الشركة لا يترتب عليه في الحال ومباشرة نقل ذمة الشركة إلى الشركاء، وأنه لا بد من تصفية الشركة ومن ثم قسمة موجوداتها بين الشركاء. وتستغرق التصفية مدة من الوقت تستلزم القيام بأعمال قانونية عديدة، كتحصيل الديون العائدة للشركة ومطالبة المدينين بها أمام القضاء عند الحاجة، وإيفاء الديون المترتبة على الشركة وبيع ممتلكاتها وغير ذلك. وهذه الأعمال القانونية تتطلب بقاء الشخصية المعنوية وعدم زوالها. ولذلك يذهب الفقه والقضاء[2] إلى الاعتراف للشركة بشخصيتها المعنوية طيلة فترة التصفية بالقدر اللازم للتصفية مراعاة لمصلحة الشركاء ودائني الشركة على السواء. وقد أكدت هذا الحل المادة 69 تجارة التي تنص على أنه: «بعد الحل تبقى شخصية الشركات التجارية كأنها موجودة في المدة اللازمة للتصفية ولأجل حاجة التصفية فقط»[3].

(6) ـ الشركات المحوّلة إلى شركات أخرى:

تحويل الشركة (transformation) هو تغيير لشكلها القانوني، كأن تتحول شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة أو تتحول شركة محدودة المسؤولية إلى شركة مساهمة. وقد يقتصر التحويل على تغيير الشركة لموضوعها أو لجنسيتها.

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 254 ص 268؛ ريبير وروبلو: المرجع السابق جـ 1 رقم 670.

(2) الدكتور إدوار عبد: الشركات جـ 1 رقم 37 ص 134 ـ 135؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 255 ص 268؛ تمييز مدني 19 ـ 11 ـ 1974 مجموعة حاتم جزء 159 ص 107.

(3) وكذلك أكدتها المادة 925 فقرة 2 موجبات بقولها: «ان بنود العقد وأحكام القانون المختصة بالشركات العاملة تطبق على الشركات الموضوعة تحت التصفية. . . . وذلك بقدر ما تنطبق تلك البنود والأحكام على شركة هي قيد التصفية. . .».

ففي هذه الحالات وما ماثلها يثور التساؤل عما إذا كان التحويل لا يترتب عليه إنهاء الشركة المحوّلة أو الشخص المعنوي الأصلي أم أنه يستتبع إنشاء لشركة جديدة وخلق لشخص معنوي جديد.

والرأي السائد فقهاً وقضاء يفرق بين التحويل الذي ينص القانون أو عقد الشركة على جوازه، والتحويل غير المنصوص عليه في القانون أو النظام. فالتحويل الذي يجيزه القانون أو عقد الشركة لا يترتب عليه إنهاء الشركة المحوّلة وإنشاء لشركة جديدة ولا يؤثر على الشخص المعنوي الأصلي الذي يظل قائماً وموجوداً. وذلك تشبيهاً بالشخص الطبيعي الذي يبدل ثوبه أو يبدل مهنته وتبقى له رغم ذلك ذات الشخصية القانونية. على أن استمرار الشخص المعنوي الأصلي لا يعني إعفاء الشركة من مراعاة قواعد وإجراءات التأسيس المقررة للشكل القانوني الجديد. أما التحويل غير المنصوص عليه في القانون أو عقد الشركة فإنه يتضمن إنهاء للشركة الأولى وشخصها المعنوي وإنشاء لشركة جديدة بشخص معنوي جديد[1].

ومن أمثلة التحويل المنصوص عليه في القانون ما جاء بخصوص الشركة المحدودة المسؤولية من أنه إذا زاد عدد الشركاء فيها عن ثلاثين وجب في مهلة سنتين تحويل الشركة إلى شركة مساهمة (المادة 5 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 آب 1967). ومن أمثلته أيضاً ما جاء في المادة 66 تجارة من أنه إذا توفى أحد الشركاء في شركة التضامن فإن الشركة تستمر مع زوج الشريك المتوفى أو فروعه. ولكنها تتحول إلى شركة توصية بسيطة يكون فيها الزوج أو الفروع شركاء موصين لا يسألون إلاّ في حدود قيمة الحصص التي تلقوها من الموروث. فهذا التحويل للشكل القانوني للشركة من شركة محدودة المسؤولية إلى شركة مساهمة في المثال الأول، أو من شركة تضامن إلى شركة توصية

---

(1) Cass. 11- 4- 1905, S. 1906, 1, 361; 3- 11- 1937, D. 1941, 13; Hamel et Lagarde: op. cit. T. 1 N° 429; Ripert et Roblot: op. cit. T. 1 N° 671.

والدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 256 ص 269؛ الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 36 ص 131 ـ 132. ويلاحظ أن قانون الشركات الفرنسي الجديد قد نص في المادة 5 منه على أن التحويل الحاصل في الشركة طبقاً للأصول لا يؤدي إلى إنشاء شخص معنوي جديد، وكذلك الحال بصدد التمديد.

بسيطة في المثال الثاني لا يترتب عليه إنقضاء الشركة المحوّلة ولا يؤثر في الشخص المعنوي لاستناده إلى نص القانون.

هذا ويعد كل تغيير لموضوع الشركة الأصلي بمثابة إنشاء لشركة جديدة، لأن الشخص المعنوي الأصلي مخصص لهذا الموضوع فلا يملك أن يتجاوزه إلى غيره. وكذلك الحال عند تغيير الجنسية لما ينبني عليه من إخضاع الشركة لتشريع جديد[1].

وتجدر الاشارة أخيراً إلى الاختلاف بين فكرة اندماج الشركة (fusion) وتحويلها. فالاندماج، سواء أكان باندماج شركة في شركة أخرى قائمة وموجودة من قبل أو بإنشاء شركة جديدة تقبض على الشركات القائمة، يترتب عليه إنقضاء الشركة أو الشركات المندمجة، ومن ثمّ زوال شخصيتها المعنوية[2]. ويكون الأمر كذلك في حالة التأميم، فإن الشركة القديمة تعتبر قد انقضت وزالت شخصيتها المعنوية وحلّت مكانها الشركة الجديدة المؤممة بشخصية جديدة[3].

119 ـ (ثالثاً) ـ نتائج اكتساب الشركة للشخصية المعنوية:

يترتب على اكتساب الشركة الشخصية المعنوية قيام كيان خاص بها مستقل عن أشخاص الشركاء. وهذا الكيان يمنحها خصائص عديدة تشبه في وجوه كثيرة تلك المميزة للشخص الطبيعي. وهذه الخصائص تسمح للشركة بالذات وعلى وجه الاستقلال بأن يكون لها الحق في: إسم، ومقام، وجنسية، وذمة مالية مستقلة، وأهلية قانونية.

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 256 ص 269 ـ 270.

(2) وقد قضي في لبنان أنه: «إذا اندمجت الشركة المستأجرة بشركة ثانية فإنه يتولد عن هذا الاندماج شركة جديدة ذات شخصية معنوية مستقلة مع زوال شخصية كل من الشركتين المندمجتين ولا يمكن اعتبارها قد حلت في المأجور محل الشركة المستأجرة وبعد إشغالها لهذا المأجور دون مسوغ شرعي (إستئناف لبنان الشمالي 2 ـ 3 ـ 1961 النشرة القضائية لعام 1961 ص 291).

(3) Trib. Seine 3- 5- 1950, D. 1950, 445; Hamel et Lagarde: op. cit. T. 1 P. 518; Ripert et Roblot: op. cit. T. 1 N° 671.
والدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 133.

فنبحث تباعاً هذه النتائج على النحو الآتي:

(1) ـ اسم الشركة[1]:

لا بد للشركة التجارية من إسم يميزها عن غيرها. وتكون الشركة في الأصل حرة في اختيار الاسم الذي يناسبها[2]. غير أنه في **شركات الأشخاص** يتحد الاسم مع العنوان (raison sociale)، وهو ينبئ عن أسماء الأشخاص المسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية شخصية. ففي شركة **التضامن** يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من اسم شريك أو أكثر مع إضافة كلمة «وشركاؤه» (المادة 54 تجارة). وفي شركات **التوصية** يتألف عنوان الشركة من أسماء الشركاء المفوّضين المسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية شخصية، وإذا وجد شريك مفوّض واحد فتضاف اليه كلمة «وشركاؤه» (المادة 228 فقرة 1 تجارة). ولا يجوز أن يذكر في عنوان شركات الأشخاص أسماء أشخاص ليسوا من الشركاء، وإذا حصل ذلك فيصبح الشخص المذكور اسمه مسؤولاً عن ديون الشركة تجاه الغير الذي تعامل معها بحسن نية. ويجب أن يكون عنوانها متفقاً دائماً مع هيئتها الحالية (المادة 54 تجارة)، فإذا توفي الشريك المذكور اسمه في العنوان أو انسحب أو أخرج من الشركة فيجب شطب اسمه من عنوان الشركة. أما شركات **المحاصة** وهي شركات خفية مستترة لا شخصية معنوية لها، فلا يكون لها عنوان شركة.

وفي شركات **المساهمة** فإن الاسم يستمد من موضوع الشركة.

وفي الشركات **المحدودة المسؤولية** التي هي مزيج من شركات الأشخاص والأموال، يكون الاسم مشتقاً عن موضوع الشركة أو يعتمد عنوان مكوّن من إسم شريك أو أكثر (المادة 6 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 آب 1967).

---

(1) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 39 ص 139 ـ 141.

(2) وقد تتخذ الشركة، بجانب اسمها، شعاراً enseigne هو كناية عن تسمية مبتكرة من شأنها أن تميزها وتجتذب نظر الزبائن اليها. وانخاذ الشعار أمر اختياري للشركة على عكس الاسم الذي يوجبه القانون.

ويوجب القانون على الشركات المساهمة والمحدودة المسؤولية أن تذكر اسمها على جميع الأوراق الصادرة عنها مع ذكر نوع الشركة من حيث كونها مساهمة أو محدودة المسؤولية، وذكر رأس مالها (المادة 100 تجارة والمادة 6 من المرسوم الاشتراعي رقم 35).

(2) ـ مُقام الشركة:

ويعتبر مُقاماً للشركة المكان الذي يوجد فيه مقرها الرئيسي أو مركز إدارتها، ويسمى عادة **بمقر الشركة** (siège sociale). ويكون هذا المقر في المكان الذي يباشر فيه مدير الشركة عمله بالنسبة لشركات الأشخاص، والمكان الذي يجتمع فيه مجلس الادارة والجمعية العمومية في شركات الأموال. ومقر الشركة بالمعنى السابق يختلف عن مركز الإستثمار أي المكان الذي تباشر فيه الشركة أعمالها. فقد يكون مقر الشركة في مكان ومركز استثمارها في مكان آخر، وغالباً ما يكون هذا المقر في العاصمة بينما يكون مركز الإستثمار في مناطق أخرى قد تكون بعيدة عنه.

وإذا كان **للشركة فروع** متعددة في أماكن مختلفة فقد أجاز المشرع تيسيراً للتعامل اعتبار المكان الذي يوجد به كل فرع مُقاماً خاصاً بالأعمال المتعلقة به. ومن ثم تجوز إقامة الدعوى لدى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة وذلك في المنازعات المتعلقة بهذا الفرع (المادة 101 فقرة 2 من قانون الأصول المدنية الجديد). على أن هذا لا ينفي أن الشركة سواء أكانت في مقرها الرئيسي أم في فروعها تُعتبر قانوناً في وضع الشخص الواحد وتتمتع بشخصية معنوية واحدة[1].

ويجب أن يُعين في عقد تأسيس الشركة **مقرها الرئيسي أو مركز إدارتها**، وأن يجري نشر البيان المتعلق به، ولا يجوز تغيير هذا المقر أو نقله إلى مكان

---

(1) وقد قضي في لبنان: «إن الشركة التجارية الواحدة سواء أكانت في مركزها الرئيسي أم في فروعها هي قانوناً في حكم الشخص الواحد وتتمتع بالشخصية المعنوية الواحدة. ويطبق هذا المبدأ في علاقات الغير بالشركة الواحدة ذات الفروع المتعددة بوجه المركز الرئيسي، كما إن لهذا الفرع أن يستفيد أيضاً من الحكم الذي صدر لمصلحة المركز الرئيسي». (تمييز مدني قرار إعدادي رقم 4 تاريخ 12 ـ 4 ـ 1962 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 49 ص 68 رقم 2).

آخر خارج المدينة التي وُجد فيها إلاّ بتعديل عقد التأسيس وإشهار هذا التعديل[1].

وتظهر أهمية وجود مُقام مستقل للشركة هو مقرها الرئيسي في أن الاختصاص المكاني في الدعاوى المتعلقة بالشركة يكون للمحكمة التي يقع في دائرتها هذا المقر سواء أكانت الدعوى مقامة على الشركة أو من الشركة على أحد الشركاء أو من شريك على آخر (المادة 101 فقرة 1 من قانون الأصول المدنية الجديد). ويجوز إقامة الدعوى لدى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع للشركة في المنازعات المتعلقة به كما تقدم. وكذلك تتجلى أهمية المقام في أن أوراق المحاكمة يجب تبليغها للشركة في مقرها (المادة 403 فقرة 2 من قانون الأصول المدنية الجديد). وأخيراً فإن النظام القانوني والمالي للشركة وجنسيتها يتحدد بالمكان الذي يوجد فيه مقرها الرئيسي[2].

(3) ـ جنسية الشركة:

وللشركة التجارية جنسية لا ترتبط بجنسية الشركاء[3]. وتكون جنسيتها عادة هي جنسية الدولة التي اتخذت فيها مقرها الرئيسي. فالشركات التي تأسست في لبنان أو في الخارج واتخذت مقرها الرئيسي أو مركز إدارتها في لبنان تُعتبر شركات لبنانية ويسري على نظامها القانون اللبناني.

وقد نصت المادة 78 تجارة المعدلة بالمرسوم الاشتراعي رقم 54 تاريخ 16 ـ 6 ـ 1977 على أنه: «يجب أن يكون لجميع الشركات المغفلة المؤسسة في لبنان مركز رئيسي في الأراضي اللبنانية وتكون هذه الشركات حكماً، رغم كل نص مخالف، من الجنسية اللبنانية».

وجنسية الشركة ذات أهمية لمعرفة مدى الحقوق التي تتمتع بها الشركة

---

(1) المواد 48 و49 و50 و98 من قانون التجارة اللبناني.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 267 ص 277 ـ 278.

(3) وقد قضي في مصر أن: «كل شركة تجارية، غير شركة المحاصة، تُعدّ شخصاً اعتبارياً، وإن الجنسية كما هي من مستلزمات الشخص الطبيعي هي من مستلزمات الشخص الاعتباري أيضاً، ولذا فكل شركة تجارية ـ عدا المحاصة ـ لا بد لها من جنسية يتحدد بها وضعها القانوني، وهذه الجنسية يعينها القانون» (نقض 31 ـ 1 ـ 1946 مجموعة القواعد القانونية جزء 1 ص 690 رقم 20).

ومنها الحق في الاتجار في حال قصر ذلك على المواطنين، وكذلك لتحديد الدولة التي تحمي الشركة في المجال الدولي لاسيما في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب حيث توضع أنظمة خاصة يخضع لها الأجانب المقيمون في إقليم الدولة، ومنها على الأخص نظام الحراسة الذي يفرض على أموال الشركات التابعة لدولة معينة. وأيضاً فإن جنسية الشركة هي التي تحدد القانون الواجب التطبيق الذي تخضع له الشركة لجهة صحة تأسيسها وأهليتها وإدارتها[1] وحلها وتصفيتها.

(4) ـ ذمة الشركة:

للشركة ذمة مالية (patrimoine) مستقلة عن الذمة المالية للشركاء. فالمال المملوك للشركة لا يعتبر ملكاً شائعاً بين الشركاء، بل هو ملك للشركة ذاتها إذ هي شخص معنوي. ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

1 ـ يجب تمييز حصة الشريك في الشركة عن مال الشركة، فقد يكون مال الشركة عقاراً ومنقولاً، أما حصة الشريك فهي دائماً منقول. ولدائني الشريك الشخصيين حقوق على هذه الحصة، ولكن ليست لهم حقوق مباشرة على مال الشركة، فلا يجوز لهم ترتيب تأمين أو رهن على مال الشركة ولا الحجز على هذا المال[2].

---

(1) وقد قضي في لبنان: «إن القانون الذي يحدد حقوق المساهمين في شركة مغفلة وشروط تعيين أعضاء مجلس الادارة فيها وصلاحيات هؤلاء الأعضاء وحقوقهم هو القانون الذي يسود نظام هذه الشركة ويهيمن عليها أي قانون البلاد التي يوجد فيها مركزها الرئيسي شرط أن يكون هذا المركز حقيقياً. فإذا تبين من النظام الأساسي للشركة المغفلة أن مركزها الرئيسي في دمشق، فيكون العقد الجاري بين المدعي وبين أحد أعضاء مجلس إدارتها والمفوض بالتوقيع عنها والمسجل لدى كاتب عدل بيروت، خاضعاً لجهة صحته ومفاعيله لأحكام القانون السوري». (المحاكم المنفرد في بيروت ـ الغرفة التجارية الأولى ـ حكم رقم 102 تاريخ 21 ـ 1 ـ 1955 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 22 ص 35 رقم 4).

(2) ولكن يجوز لدائني الشريك الحجز على نصيبه في الأرباح تحت يد الشركة. وإذا أفلس أحد الشركاء أو أعسر انحلت الشركة وزالت شخصيتها المعنوية وأصبح مالها شائعاً بين الشركاء عندئذٍ يجوز لدائني هذا الشريك التنفيذ على حصته بعد استنزال ديون الشركة. ومع ذلك يجوز لهم قبل التصفية توقيع الحجز الاحتياطي على نصيب هذا الشريك (المادة 909 موجبات).

2 ـ **لدائني الشركة** حق مباشر على مال الشركة، فهم يستوفون حقوقهم من هذا المال دون أن يزاحمهم فيه الدائنون الشخصيون للشركاء وإذا اشترط شريك أن يسترد حصته عيناً بعد حل الشركة، فلا يحتج بهذا الشرط على دائني الشركة، ولهؤلاء أن يستوفوا ديونهم من حصة هذا الشريك حتى ولو كانت هناك أموال أخرى غير هذه الحصة تفي بديونهم.

3 ـ **تمتنع المقاصة** (أي المحاسبة)[1] بين دين شخصي على الشريك ودين للشركة. فإذا كان شخص دائناً للشريك وبذات الوقت مديناً للشركة، لم يستطع أن يتمسك بالمقاصة بين الدين الذي له على الشريك والدين الذي عليه للشركة، ذلك لأنه دائن للشريك ومدين للشركة فهو من جهة دائن لشخص ومن جهة أخرى مدين لشخص آخر.

4 ـ إذا دخلت الشركة ذاتها في **شركة أخرى بصفة شريك**، فلا يكون الشركاء في **الشركة الأولى** شركاء في الشركة الأخرى، إذ أن الشركة الأولى باعتبارها شخصاً معنوياً مستقلاً عن أشخاص الشركاء هي الشريك فقط في الشركة الثانية دون شركائها.

5 ـ إن إعلان **إفلاس** الشركة لا يستتبع في الأصل إفلاس الشركاء **لاستقلال** ذمة الشركة عن ذمة الشركاء، ويستثنى من ذلك إفلاس شركة التضامن أو التوصية الذي يستتبع من تلقاء نفسه إفلاس الشركاء المتضامنين. ومع ذلك تتعدد التفليسات، فتوجد تفليسة للشركة وتفليسة لكل واحد من الشركاء المتضامنين، وتبقى **مجموعة** الدائنين في كل تفليسة مستقلة عن الأخرى.

6 ـ تخضع أرباح الشركة **لضريبة مستقلة** عن الضريبة المستحقة عن الأرباح التي قد يجنيها كل من الشركاء بصفة مستقلة.

---

(1) المقاصة طريق من طرق إنقضاء الدين، الغرض منها تسهيل عملية الوفاء به، وتفادي الوفاء المزدوج. وتتحقق المقاصة عندما يتلاقى دينان في ذمة شخصين، اجتمعت في كل منهما صفة الدائن والمدين، فينقضي الدينان بقدر الأقل منهما دون أن يدفع أي مدين من المدينين إلى دائنه شيئاً.

(5) ـ أهلية الشركة ـ مسؤوليتها:

إن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية يوليها الأهلية اللازمة لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. فتستطيع الشركة أن تكتسب الأموال وتتملك، وأن تتصرف في أموالها طبقاً لما هو مقرر في عقد تأسيسها، وأن تدافع عن نفسها أمام القضاء بواسطة ممثلها القانوني دون حاجة إلى إدخال الشركاء في الدعاوى، لأن شخصيتها متميزة عن شخصية الشركاء فيها.

ويجوز للشركة أن تقبل التبرعات من الغير بشرط أن لا تكون مقترنة بشرط يتنافى مع غرض الشركة. أما تبرعات الشركة للغير، فالأصل عدم جوازها لتعارض ذلك مع غرض الشركة وهو جني الربح وليس القيام بالتبرعات. بيد أنه يجوز للشركة أن تتبرع للأعمال الاجتماعية والخيرية التي يُجيزها العرف والعادة.

وقد تترتب على الشركة، نتيجة للأفعال الضارة الصادرة عن ممثليها وعمالها، مسؤولية مدنية توجب عليها التعويض تجاه الغير الذي تضرّر من هذه الأفعال.

أما المسؤولية الجزائية فلا تترتب في الأصل إلاّ على الشخص الطبيعي الذي يصدر عنه الفعل الجرمي، لأن العقوبة لها طابع شخصي. غير أن المشرع اللبناني أقرّ صراحة المسؤولية الجزائية للشركة وغيرها من الأشخاص المعنوية عن أعمال مديريها وأعضاء إدارتها وممثليها وعمالها عندما يأتون هذه الأعمال باسم الهيئات المذكورة أو بإحدى وسائلها (المادة 210 فقرة 2 من قانون العقوبات). لكن المشرع، مراعاة منه لطبيعة الأشخاص المعنوية، قصر العقوبات التي توقع عليها على العقوبات المالية وحدها، فنص على أنه لا يمكن الحكم عليها إلاّ بالغرامة والمصادرة ونشر الحكم (المادة 210 فقرة 3 و4 من قانون العقوبات)[1].

---

(1) وقد قضي في لبنان: «أن الفقرة الثانية من المادة 210 من قانون العقوبات تعتبر الشركات مسؤولة جزائياً عن أعمال مديريها وممثليها. فإذا استلم أحد الشريكين أكياساً على سبيل الأمانة وتصرف بها الشريك الآخر، تكون الشركة مسؤولة جزائياً عن جرم إساءة الإئتمان والشركاء متكافلين بالجزاء النقدي وتعويضات المدعي الشخصي». (الحاكم المنفرد الجزائي في طرابلس حكم رقم 147 تاريخ 15 ـ 4 ـ 1953 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 16 ص 38 رقم 5). وقضي أيضاً أنه: «تبنى المشرع اللبناني في المادة 210 من قانون العقوبات نظرية

المبحث الرابع
الأنواع المختلفة للشركات

120 ـ تقسيم:

لا تشكل الشركة من حيث موضوعها مؤسسة واحدة قاصرة على الاستثمار التجاري وحده، بل يجوز أن يكون موضوعها تعاطي الأعمال المدنية فقط، من هنا يمكن التمييز بين الشركات بوجه عام بين الشركات المدنية والشركات التجارية. كما أن الشركات التجارية منظوراً اليها بالذات ومن حيث أنواعها يمكن أن يُميز فيها بين عدة أنواع أو أشكال ورد النص عليها في القانون التجاري.

ولذلك سيقسم هذا المبحث على النحو الآتي: أولاً ـ التمييز بين الشركات المدنية والتجارية. ثانياً ـ أنواع الشركات التجارية.

121 ـ (أولاً) ـ التمييز بين الشركات المدنية والتجارية:

(1) ـ معيار التمييز:

إن المعيار أو الأساس الذي يصلح للتمييز بين الشركة المدنية

= تطبيق المسؤولية الجزائية على الهيئات المعنوية.. بناء عليه إذا تدنت الأسلاك الكهربائية، بسبب عطل الفناجين الزجاجية، إلى مترين وضع ستمترات بدلاً من ارتفاعها ستة أمتار حسب الشروط الفنية لخطوط القوى الكهربائية. فإن الشركة تكون مسؤولة بشخص مديرها لاهمالها مراقبة الأسلاك وتلافي الخلل عملاً بالمادة 564 و210 موجبات عن وفاة الشخص الذي لعب بالأسلاك لدنوها من الأرض. وتكون هذه المسؤولية مشتركة مناصفة» (الحاكم المنفرد الجزائي في صيدا حكم رقم 708 تاريخ 4 ـ 8 ـ 1953 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 17 ص 57 رقم 2).

والشركة التجارية يكمن في طبيعة موضوع الشركة والعمل الرئيسي الذي تقوم به، فإذا كان هذا العمل مدنياً اعتبرت الشركة مدنية، وإذا كان تجارياً اعتبرت تجارية.

ويلاحظ أن تحديد الصفة المدنية أو التجارية للشركة أكثر سهولة منه بالنسبة للشخص الطبيعي، لأن الشركة تحدد طبيعة موضوعها وعملها الأساسي في عقد تأسيسها. وعلى هذا إذا كان موضوع الشركة هو القيام بالأعمال التجارية بطبيعتها كعمليات الشراء لأجل البيع أو عمليات البنوك أو الصناعة أو النقل[1] أو الضمان أو المشاهد العامة أو شراء العقارات لأجل بيعها بربح[2]، فإن الشركة تكون تجارية. أما إذا كان موضوع الشركة هو القيام بالأعمال المدنية كالزراعة أو التعليم أو الهندسة، فإنها تكون شركة مدنية.

والعبرة في تجارية الشركة بحقيقة الواقع لا بالوصف المعطى لها من الشركاء. فقد يكون الموضوع المنصوص عليه في عقد الشركة مدنياً، لكنها في الواقع تزاول نشاطاً تجارياً. فيجب عندئذٍ اعتبار الشركة تجارية، لأن العبرة بحقيقة الواقع[3]، ومثل الشركة في ذلك مثل الموظف الذي يحترف التجارة مخالفاً القوانين والأنظمة فيعطى لذلك صفة التاجر.

(2) ـ نتائج التمييز بين الشركات المدنية والتجارية:

ويترتب على التمييز بين الشركات المدنية والشركات التجارية نتائج مهمة على صعيد القواعد القانونية التي تنطبق على كل منها:

---

(1) وقد قضي في لبنان أنه: «يجب لتحديد نوع الشركة أن تؤخذ بعين الاعتبار الغاية التي تألفت الشركة من أجلها. فشراء أسهم في سيارة أوتوبيس بقصد استثمارها لنقل الركاب بالأجرة وجني الربح، يؤلف شركة تجارية في سبيل مشروع النقل البري عملاً بأحكام الفقرة 7 من المادة 6 من قانون التجارة وتكون الشركة من نوع المحاصة» (تمييز مدني غ 1 قرار 24 تاريخ 12 ـ 3 ـ 1963 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 51 ص 40 رقم 3).

(2) وقد قضي في لبنان أنه: «إذا كان غرض الشركة شراء العقارات لأجل بيعها بربح فإنها تكون تجارية، لأن غرضها تجاري عملاً بالمادة 6 فقرة 15 من قانون التجارة» (الحاكم المنفرد المدني ـ الغرفة التجارية الأولى في بيروت ـ حكم رقم 744 تاريخ 16 ـ 5 ـ 1956 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 29 ص 48 رقم 2).

(3) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 272 ص 282 ـ 283.

أ ـ يكون **تأسيس الشركات المدنية** حراً وغير خاضع لأي إجراءات شكلية أو إعلانية[1]، بينما يكون تأسيس الشركات التجارية متوقفاً على الشكل الذي تتخذه، وهو ـ باستثناء شركة المحاصة ـ يخضع لقواعد شكلية وإجراءات شهر خاصة.

ب ـ تُعتبر الشركات التجارية عملاً بالنص (المادة ٩ فقرة ١ تجارة) من **التجار**، وهي بالتالي تخضع وحدها ـ دون الشركات المدنية[2] ـ للالتزامات المفروضة على التجار كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية.

ج ـ الشركات التجارية باعتبارها من التجار هي وحدها التي يمكن **شهر إفلاسها** إذا توقفت عن دفع ديونها، كما أنه يجوز لها طلب **الصلح الواقي** من الافلاس.

أما الشركات المدنية إذا أعسرت وتوقفت عن دفع ديونها فليس بالامكان إعلان إفلاسها[3].

د ـ لا يوجد مبدئياً **تضامن** بين الشركاء في الشركات المدنية فيما خصّ ديون الشركة (المادة 901 موجبات)، بينما تخضع الشركات التجارية في هذا الصدد لقواعد مختلفة باختلاف نوع الشركة، فتكون المسؤولية تضامنية بين الشركاء في شركة التضامن وبين المفوضين في شركة التوصية في حين تكون محدودة بالنسبة للشركاء الموصين والشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية والمساهمين في شركة المساهمة، فلا يسألون إلاّ في حدود حصتهم.

هـ ـ تقوم الشركات المدنية على **الاعتبار الشخصي**. ومن ثمّ يمتنع على

---

(1) بمقتضى نص المادة 1025 المحدث من قانون الأصول المدنية اللبنانية الجديد لعام 1983: «ينشأ لدى قلم الغرفة الابتدائية الناظرة في القضايا المدنية سجل للشركات المدنية تنظم طريقة مسكه وتحدد مفاعيل قيوده بمرسوم يتخذ في مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير العدل».

(2) (3) على أن يُراعى الاستثناء الخاص بالشركات المدنية التي تتخذ شكل الشركات المساهمة والتوصية المساهمة (المادة 9 فقرة 2 تجارة لبناني).

الشريك فيها أن يتنازل عن حصته إلاّ بموافقة سائر الشركاء (المادة 872 موجبات). كما أن الشركة المدنية تنتهي بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه (المادة 910 موجبات).

أما الشركات التجارية فبعضها يقوم على الاعتبار الشخصي وينتج فيها آثاره كشركات التضامن والتوصية، والبعض الآخر ينتفي فيه هذا الاعتبار ويقوم على ما يقدمه كل شريك من مال دون مراعاة لشخصيته كشركات المساهمة.

(3) ـ وضع الشركات المدنية المتخذة شكلاً تجارياً:

لم يحدد قانون الموجبات والعقود شكلاً معيناً للشركات المدنية، ومن ثم فإنها حرة في أن تستعير أحد الأشكال المعينة في القانون التجاري للشركات التجارية. فيكون جائزاً إذن للشركة المدنية أن تتأسس بشكل شركة تضامن أو توصية أو مساهمة أو محدودة المسؤولية.

ويلاحظ أن استعارة الشركة المدنية لأحد الأشكال الخاصة بالشركات التجارية لا يُغير من صفتها المدنية ولا يضفي عليها صفة التاجر وفقاً لقواعد القانون اللبناني، لأن العبرة في تحديد نوع الشركة إنما هي بطبيعة موضوعها والعمل الذي تقوم به. ومن ثم لا تنطبق على الشركة المدنية المتخذة شكلاً تجارياً قواعد احتراف التجارة، فلا تُلزم مبدئياً بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية ولا يجوز إعلان إفلاسها، ويكون إثبات معاملاتها بالطرق المدنية وحدها، وإذا وجدت لديها دفاتر منتظمة فلا تكون لها قوة الدفاتر التجارية في الاثبات. وإذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة التضامن أو التوصية، فلا تكتسب صفة التاجر كما يحصل في الشركة التجارية.

على أن هناك إستثناء هاماً يرد على ما تقدم وهو خاص باتخاذ الشركة المدنية شكل الشركات المساهمة أو التوصية المساهمة إذ أخضعها النص لجميع الالتزامات المفروضة على التجار، كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية والخضوع لنظام الافلاس والصلح الواقي منه (المادة 9 فقرة 2 تجارة). غير أن خضوع هذه الشركات المدنية المساهمة لأهم القواعد الخاصة بالتجار لا أثر له على طبيعتها المدنية ولا يكسبها صفة التاجر.

ويشار هنا إلى أن قانون الشركات الفرنسي الصادر عام 1966 قد نص

على أن الشركة تتخذ الصفة التجارية بحسب شكلها أو موضوعها، وأن الشركة المدنية تعتبر تجارية بمجرد اتخاذها أحد أشكال الشركات التجارية. ومطلوب من المشرع اللبناني أن لا يكتفي بالاستثناء الخاص بالشركات المدنية المساهمة، بل يتجاوزه إلى المبدأ الذي أخذ به القانون الفرنسي وحينئذٍ يفيد الشركاء والدائنون من ضمانات القانون التجاري وتسلم مصالح المتعاملين مع هذه الشركات نتيجة لتوحيد الحل بالنسبة لمدنية الشركات أو تجاريتها[1].

ويلاحظ أيضاً أن الشركات المدنية المتخذة شكلاً تجارياً، على الرغم من عدم اكتسابها صفة التاجر وتحللها من التزامات التجار في الأصل. إلاّ أن اتخاذها للشكل التجاري لا يقع مجرداً من أي أثر من آثار هذا الشكل التجاري، بل انه يستتبع تطبيق بعض قواعد القانون الخاصة بهذا الشكل. فإذا اختارت شركة مدنية شكل شركة تضامن، كان الشركاء مسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة، ووجب شهرها وإلاّ كانت قابلة للابطال. وإذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة توصية، كانت مسؤولية الشركاء الموصين فيها عن ديون الشركة محدودة بقيمة الحصة التي ساهم بها كل منهم في رأس المال، وتعين أيضاً شهر عقد تأسيسها. وإذا اتخذت الشركة المدنية شكل شركة المساهمة، وجب اتباع قواعد التأسيس والشهر والإدارة والرقابة التي ينص عليها القانون التجاري، كما تتحدد مسؤولية المساهمين فيها عن ديون الشركة بقيمة ما يملكون من أسهم فيها. وإذا اختارت شركة مدنية شكل شركة محدودة المسؤولية، فإن كل شريك فيها لا يكون مسؤولاً إلاّ بقدر حصته، كما أنها تخضع للقواعد الخاصة بهذا النوع من الشركات فيما يتعلق بالتأسيس والحصص وانتقالها وإدارة الشركة وحلها[2]. وقد نص القانون صراحة على ذلك فيما خص شركات المساهمة والتوصية المساهمة، إذ قضى بإخضاع هذه الشركات أيّاً كان موضوعها لقانون التجارة وعُرفها (المادة 78 و233 تجارة). كما نص على ذات القاعدة بالنسبة للشركة المحدودة المسؤولية (المادة 2 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 آب 1967).

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 275 ص 285 ـ 286؛ الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 23.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 277 ص 286 ـ 287.

122 ـ (ثانياً) ـ أنواع الشركات التجارية[1]:

نصّ قانون التجارة اللبناني على ستة أنواع أو أشكال للشركات التجارية هي: 1 ـ شركة التضامن. 2 ـ شركة التوصية البسيطة. 3 ـ شركة المحاصة. 4 ـ شركة المساهمة. 5 ـ شركة التوصية المساهمة. 6 ـ الشركة المحدودة المسؤولية.

وقد يُضيف المشرع مستقبلاً اليها أشكالاً جديدة تقتضيها المتطلبات الاقتصادية في البلاد.

والأشكال الستة المحددة في القانون وردت على سبيل الحصر وتتعلق بالنظام العام، لذلك يمتنع تأسيس شركة في غير أحد هذه الأشكال القانونية وإلاّ كانت باطلة[2].

وللشركاء حرية اختيار الشكل القانوني الملائم لمشروع شركتهم. غير أن المشرع لأسباب تتعلق بالنظام الاقتصادي قد يوجب على الشركة اتخاذ شكل معين فيما خص بعض المشروعات كإلزام المؤسسات المصرفية باتخاذ شكل شركات مغفلة أو مساهمة (المادة 126 من قانون النقد والتسليف)، كما أنه قد يمنع على بعض المشروعات اتخاذ شكل معين كمنع اتخاذ شكل شركة محدودة المسؤولية بالنسبة للشركات القائمة بالضمان والاقتصاد والتوفير والنقل الجوي المنظم والعمليات المصرفية وتوظيف الرساميل لحساب الغير (المادة 4 من المرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 آب 1967).

ولا يجوز للشركة أن تتخذ أكثر من شكل واحد، لأن الأشكال متعارضة. وإذا تكوّنت شركة تجارية بين بضعة أشخاص دون تحديد لشكلها فيجب اعتبارها شركة تضامن، لأن التضامن هو الأصل في المواد التجارية طبقاً لنص المادة 256 من قانون التجارة.

---

(1) سنقتصر هنا على الخطوط العامة في أنواع الشركات التجارية دون الدخول في التفاصيل لخروجها عن نطاق الدراسة.

(2) وبهذا كان يأخذ القضاء المصري فيما يتعلق بتأسيس شركة محدودة المسؤولية في مصر وذلك قبل صدور القانون رقم 26 لسنة 1954 الذي أقر هذا النوع من الشركات (إستئناف مصري مختلط 23 ـ 4 ـ 1914 ب 26 ـ 342 مذكور عند الدكتور مصطفى طه ص 288 هامش رقم 1).

والسبب في إلزام الشركة باختيار أحد الأشكال القانونية هو حماية الجمهور والدائنين، إذ أن لكل نوع من الشركات قواعد خاصة به، ويكفي معرفة شكل الشركة من قبل المتعامل معها ليعرف القواعد المنطبقة عليها ومدى مسؤولية الشركاء فيها دون حاجة للاطلاع على عقد تأسيس الشركة. والسبب أيضاً في تحديد عدد أشكال الشركات التجارية هو أن كثرة الأشكال تؤدي إلى الخلط وصعوبة التمييز بينها، خاصة وأن الأشكال الستة تعد كافية لتلبية الحاجات الاقتصادية حين قام المشرع بتحديدها[1].

ويمكن تصنيف هذه الأشكال والأنواع الستة من الشركات التجارية، استناداً إلى الاعتبار القائم بين الشركاء، ضمن ثلاث فئات هي: شركات الأشخاص، وشركات الأموال، وشركات من نوع خاص.

(1) ـ شركات الأشخاص:

تقوم شركات الأشخاص (sociétés de personnes) أساساً بين عدد محدود من الأشخاص معروفين من بعضهم البعض وقد دفعهم إلى المشاركة الاعتبار الشخصي والصفات الخاصة للشركاء. ويطلق على هذه الشركات أيضاً **شركات الحصص** (sociétés par intérêts)، لأن اشتراك الشركاء فيها يتم بتقديم حصة في رأس المال مقابل حصة في الأرباح.

والاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركات يعتد به عند تأسيسها وأثناء ممارسة نشاطها. فالشركاء قد أبرموا عقد الشركة على أساس الثقة المتبادلة فيما بينهم، فراعى كل منهم الصفات الشخصية التي يتمتع بها الآخرون ومؤهلاتهم الخاصة والمالية التي من شأنها تحقيق نجاح الشركة، والغير الذي يتعاقد مع الشركة أثناء حياة الشركة ينظر الى الصفات الخاصة للشركاء ومكانتهم المالية، وإلى كون الجميع أو البعض مسؤولين بأموالهم الشخصية عن ديون الشركة بالاضافة إلى الحصة التي قدموها.

وتختلف درجة أثر الاعتبار الشخصي باختلاف شركات الأشخاص. ففي شركة التضامن يكون هذا الأثر كاملاً، وتخف قوته في شركة التوصية البسيطة

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 278 ص 288 ـ 289.

إذ يتعلق بالشركاء المفوضين أكثر منه بالشركاء الموصين الذين تنحصر مسؤوليتهم فقط بالحصة المقدمة منهم. أما في شركة المحاصة فينحصر دور الاعتبار الشخصي في علاقة الشركاء دون أن يمتد إلى الغير الذي يجهل في الأساس وجود هذه الشركة[1].

ولما كان قوام هذه الشركات هو الاعتبار الشخصي أي الثقة التي يضعها الشريك في شخص شريكه، فإنه يترتب على ذلك النتائج الآتية[2]:

1 ـ إن الغلط الواقع في شخص الشريك ينبني عليه بطلان عقد الشركة بطلاناً نسبياً.

2 ـ أنه لا يجوز للشريك أن يتفرغ عن حصته للغير دون موافقة باقي الشركاء، لأن المتفرغ له قد لا يحظى بثقة الشركاء.

3 ـ إن الشركة تنتهي بوفاة أحد الشركاء[3] أو إفلاسه أو فقده الأهلية، وذلك لأن الشركاء وثقوا بشخص الشريك بالذات، وقد لا تتعدى هذه الثقة إلى ورثته أو إلى ممثله القانوني. وتتضمن شركات الأشخاص: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة.

وسنكتفي في دراستنا لكل شركة منها على تعريفها وتحديد خصائصها العامة.

أ ـ شركة التضامن:

يُعرّف قانون التجارة شركة التضامن (société en nom collectif) بأنها الشركة «التي تعمل تحت عنوان معين لها وتؤلف ما بين شخصين أو عدة أشخاص مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة» (المادة 46). وقد أبرز هذا التعريف بعض خصائص شركة التضامن وهي مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة ووجود عنوان للشركة، لكنه

---

(1) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 171 ـ 172.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 279 ص 289.

(3) غير أن شركة التضامن لا تنتهي في الأصل بوفاة أحد الشركاء (المادة 66 تجارة). وكذلك الحال بالنسبة لشركة التوصية البسيطة (المادة 231 تجارة).

تجاهل خصيصة جوهرية أخرى وهي اكتساب الشركاء صفة التاجر الأمر الذي ورد النص عليه في المادة 53 من ذات القانون القائلة أن: «كل شريك في شركة تضامن يُعد كأنه يتعاطى بنفسه التجارة تحت عنوان شركة، فكل منهم يكتسب صفة التاجر القانونية. وإفلاس الشركة يؤدي إلى الافلاس الشخصي لكل من الشركاء».

من ذلك يمكن تعريف شركة التضامن بأنها إحدى شركات الأشخاص الذي يكون فيها كل شريك مسؤولاً مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة، كما يكتسب فيها صفة التاجر، وتعمل تحت عنوان معين.

ولا يقدم الشريك على قبول هذه المسؤولية التضامنية إلاّ إذا توافرت الثقة الشخصية بينه وبين شركائه، ولذلك فإن شركة التضامن لا تتألف عادة إلاّ بين أشخاص تربطهم القرابة (أب وأولاده، إخوة يرثون والدهم التاجر) أو تجمعهم الصداقة الحميمة.

وشركة التضامن أكثر شركات الأشخاص انتشاراً، وهي تناسب المشروعات التجارية والصناعية الصغيرة التي لا تحتاج إلى رأس مال كبير على أن يُغطّى النقص الحاصل في رأس المال بالضمان التضامني بين الشركاء عن ديون الشركة.

ويلاحظ أن شركة التضامن تُعتبر هي الأصل في الشركات التجارية، لأن التضامن هو المبدأ في المواد التجارية (المادة 256 تجارة) وهو مفترض دائماً. فإذا تكونت شركة تجارية دون تحديد لشلكها وجب اعتبارها شركة تضامن[1].

وتتميز شركة التضامن بخصائص أربع هي: 1 ـ عنوان الشركة. 2 ـ عدم جواز التنازل عن الحصة للغير. 3 ـ إكتساب الشركاء صفة التاجر. 4 ـ مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية.

---

(1) وقد قضي في لبنان: «إن الشركة... إذا لم تعط شكلاً معيناً فيجب اعتبارها شركة تضامن، لأن شركات التضامن هي الشركات العادية في الأمور التجارية حيث يسود مبدأ التضامن بين الشركاء عملاً بالمادة 256 من قانون التجارة» (تمييز مدني قرار 78 تاريخ 22 ـ 10 ـ 1957 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 33 ص 51 رقم 4). بذات المعنى: الحاكم المنفرد في بيروت حكم رقم 744 تاريخ 16 ـ 5 ـ 1956 ذات المجموعة جزء 29 ص 48 رقم 2).

فنتناول تباعاً هذه الخصائص.

1 ـ عنوان الشركة[1]: يكون لشركة التضامن عنوان (raison sociale) يميزها عن غيرها وتظهر به إلى الجمهور ويذكر في الأوراق الصادرة عنها. ويتألف عنوان الشركة عادة من أسماء الشركاء، غير أنه إذا كان عددهم كبيراً يكفي ذكر إسم بعضهم أو أحدهم مع إضافة كلمة «وشركاؤهم» أو «وشركاؤه». وفي ذلك تقول المادة 54 تجارة: «يتألف عنوان الشركة من أسماء جميع الشركاء أو من أسماء عدد منهم مع إضافة كلمة «شركاؤهم». ويكون الاسم المذكور وحده في العنوان هو اسم أهم الشركاء وأكثرهم ملاءة وقدرة مالية. وإذا تألفت شركة تضامن من أفراد عائلة واحدة جاز اقتصار العنوان على اسم العائلة مع ذكر درجة القرابة بإضافة كلمة «إخوان» أو «أولاد» أو «أبناء عم».

ويجب أن يقتصر عنوان الشركة على اسم الشركاء فقط، فإذا ذكر في العنوان اسم **شخص غريب** عنها مع علمه بذلك كان مسؤولاً على وجه التضامن عن ديونها[2]. وفي ذلك تقول المادة 54 تجارة: «وكل شخص أجنبي عن الشركة يرضى عن علم بإدراج اسمه في عنوان الشركة يصبح مسؤولاً عن ديونها لدى أي شخص ينخدع بذلك».

ويجب أن يكون عنوان الشركة متفقاً مع حقيقة شركائها الحاليين في أي وقت (المادة 54 تجارة). فإذا انسحب أحد الشركاء من الشركة أو توفي وَجَبَ حذف اسمه من عنوان الشركة. وإذا دخل شريك جديد في الشركة وجب

---

(1) استقر القضاء اللبناني على أن العنوان ليس عنصراً أساسياً لتكوين الشركة، بل هو عنصر اختياري لها بحيث إذا انتفى تظل الشركة قائمة (إستئناف بيروت 17 ـ 6 ـ 1955 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 27 ص 41 رقم 11 تمييز لبناني 22 ـ 10 ـ 1957 ذات المجموعة جزء 33 ص 51 رقم 4).

(2) وقد يعتبر ذكر اسم الشخص الغريب في عنوان الشركة عنصراً مكونة لجريمة الاحتيال أو أيضاً لجريمة التزوير (في حال عدم علم هذا الشخص ورضاه)، وتجوز بالتالي ملاحقة الشركاء كفاعلين أصليين وملاحقة الشخص الغريب ـ عند علمه بالأمر ـ كمشارك أو متدخل في الجريمة (الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 204).

مبدئياً إضافة إسمه إلى العنوان[1].

2 ـ **عدم جواز تنازل الشريك عن حصته للغير**: إن الاعتبار الشخصي الذي يقوم بين الشركاء عند تأسيس شركة التضامن يحتم استمرار أثره فيما بينهم طيلة حياة الشركة، فلا يجوز بالتالي لأي من الشركاء التنازل عن حصته للغير ـ بمقابل أو بغير مقابل ـ إلاّ بموافقة جميع الشركاء. **والمحظور هو** التنازل عن الحصة للغير، أما التنازل عن الحصة لأحد الشركاء فجائز لأنه لا يمس الاعتبار الشخصي بين الشركاء. وفي ذلك تنص المادة 55 فقرة 1 تجارة: «أنه فيما خلا التفرغات المنصوص عليها صراحة في الصك التأسيسي لا يجوز للشريك التفرغ للغير عن حصته في فوائد الشركة إلاّ برضى جميع الشركاء وبشرط القيام بمعاملات النشر».

على أن منع التنازل عن الحصة لا يتعلق بالنظام العام، فيجوز بالتالي الاتفاق في عقد تأسيس الشركة أو في إتفاق لاحق على إمكانية نقل الحصة إلى الغير بشروط معينة. كأن يُكتفى بموافقة أغلبية الشركاء على المتنازل اليه، أو يُعطى الشركاء حق استرداد الحصة من المتنازل اليه لقاء إعادة الثمن الذي دفعه.

وإذا كان يمتنع على الشريك في الأصل أن يتنازل عن حصته للغير إلاّ بموافقة جميع الشركاء، غير أن المادة 55 فقرة 2 تجارة تُجيز للشريك ـ من غير موافقة سائر الشركاء ـ أن يحوّل للغير الحقوق والمنافع المختصة بنصيبه في الشركة، بحيث لا يكون لهذا الاتفاق من أثر إلاّ بين المتعاقدين. ويسمى هذا الإتفاق «إتفاق الرديف[2]» «convention de croupier».

بيد أن هذا الاتفاق، وإن كان يشبه التنازل عن الحصة، إلاّ أنه يختلف عنه في أنه لا أثر له إلاّ في العلاقة بين الشريك والرديف الذي يستتر وراءه، فلا يحتج به في مواجهة الشركاء والغير. ومن ثم تكون للرديف ـ في العلاقة ما بينه وبين الشريك ـ كل أرباح الحصة، كما أنه يتحمل الخسائر المتصلة بها.

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 288 ص 300 ـ 301؛ الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 199 ـ 200.

(2) الرديف لغة هو من يمتطي الدابة خلف راكبها.

إنما ليست هناك أي علاقة مباشرة بين الرديف والشركة، فيمتنع عليه أن يطالب الشركة بنصيبه في أرباح الحصة، أو أن يتدخل في إدارة الشركة، ويمتنع على الشركة أن تطالبه بنصيبه في الخسائر. ويكون الشريك وحده مسؤولاً تجاه الغير عن ديون الشركة، وإذا قام الشريك بدفع هذه الديون جاز له أن يرجع على الرديف بنصيبه فيها.

ويمكن القول بأن إتفاق الرديف هو بمثابة بيع للحقوق المالية المتصلة بالحصة دون أن يتناول صفة الشريك[1].

3 ـ **إكتساب الشركاء صفة التاجر**: لما كان كل شريك في شركة التضامن مسؤولاً بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة، فإنه يُعد كأنه يتعاطى بنفسه التجارة تحت عنوان الشركة، ومن ثم يكتسب صفة التاجر (المادة 53 تجارة) بمجرد توقيعه على عقد شركة التضامن التجارية حتى ولو لم تكن له هذه الصفة قبل ذلك.

ويترتب على اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر أنه يجب أن تتوافر فيه **أهلية احتراف التجارة**، وعلى ذلك لا يجوز للقاصر أن يكون شريكاً متضامناً. وإذا حدث أن **توفي أحد الشركاء** وكان له زوج وأولاد، فلا تستمر شركة التضامن مع هؤلاء بل تتحول إلى شركة توصية بسيطة يكون فيها الورثة المذكورون شركاء موصين (المادة 66 تجارة).

بيد أن الشريك لا يلتزم **بالقيد** في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية إذا لم تكن له **تجارة** مستقلة عن الشركة، وذلك **اكتفاء** بقيد الشركة في السجل التجاري إذ ترد أسماء الشركاء ضمن البيانات الخاصة بالشركة، وبالدفاتر التي تمسكها الشركة والتي يتضح منها مركز الشركاء فيها[2].

وما دامت للشريك المتضامن صفة التاجر، فإن **إفلاس الشركة** يستتبع

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 287 ص 299 ـ 300.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 289 ص 302؛ الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 187.

حتماً إفلاس هذا الشريك شخصياً (المادة 53 تجارة). ذلك أن توقف الشركة عن الدفع يكشف توقف كل من الشركاء عن الدفع أيضاً، لأنهم ملزمون بديون الشركة بصفة شخصية وعلى وجه التضامن، فإذا أعلن إفلاس الشركة فذلك بسبب عجزهم عن الوفاء بتلك الديون.

ويلاحظ من جهة أخرى، أن إفلاس الشريك المتضامن لا يؤدي إلى إفلاس الشركة، لأن الشركة غير مسؤولة عن ديون الشريك وقد تكون ذمتها كافية للوفاء بديونها، أو قد يكون الشركاء الآخرون قادرون على هذا الوفاء. غير أنه يترتب على إفلاس الشريك حل الشركة وانقضاؤه (المادة 65 تجارة) بسبب الاخلال بشرط هام من شروط قيام الشركة وهو الاعتبار الشخصي الذي اهتز وتصدع بإفلاس هذا الشريك.

4 ـ مسؤولية الشركاء الشخصية والتضامنية: الشركاء في شركة التضامن مسؤولون بصفة شخصية وعلى وجه التضامن عن ديون الشركة (المادة 46 تجارة).

فالشركاء في شركة التضامن مسؤولون عن ديون الشركة **مسؤولية شخصية** في أموالهم الخاصة. وبذلك يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة، وضمان **إضافي** على ذمم الشركاء يتزاحمون عليه مع دائني الشركاء. ولا يحق للشريك أن يتحلل من هذه المسؤولية باتفاق يجريه مع سائر الشركاء يتضمن إعفاءه من المسؤولية الشخصية عن ديون الشركة أو يُحدد مسؤوليته بمقدار حصته في الشركة مثلاً، وكل إتفاق من هذا القبيل يكون باطلاً.

ويترتب على مسؤولية الشركاء الشخصية وغير المحدودة عن ديون الشركة أن الشريك يظل مسؤولاً عن هذه الديون حتى بعد انتهاء الشركة وتصفيتها، وطالما لم يسقط الدين بمرور الزمن. وإذا انسحب من الشركة فإنه يكون مسؤولاً عن الديون السابقة لانسحابه دون الديون اللاحقة شرط إشهار هذا الانسحاب[1]. أما إذا لم يشهر الانسحاب، فإنه يكون مسؤولاً عن الديون

---

(1) إستئناف بيروت 29 ـ 12 ـ 1966 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 68 ص 32 رقم 1؛ الحاكم المنفرد في بيروت 19 ـ 2 ـ 1954 ذات المجموعة جزء 20 ص 37 رقم 1.

اللاحقة على انسحابه حتى ولو علم الدائن بالانسحاب.

والشركاء في شركة التضامن مسؤولون عن ديون الشركة على وجه التضامن فيما بينهم. والتضامن من مستلزمات شركة التضامن، بحيث يكون باطلاً لا يُحتج به على الغير كل شرط يعفي الشريك من هذا التضامن[1].

ويترتب على تضامن الشركاء فيما بينهم: 1 ـ أن لدائن الشركة أن يطالب أي شريك بكل الدين منفرداً، كما يجوز له أن يطالب الشركاء مجتمعين بالدين. 2 ـ أنه إذا أوفى أحد الشركاء بكل الدين، كان له أن يطالب الآخرين بقدر حصة كل منهم في الدين.

على أن التضامن لا يقوم فيما بين الشركاء فحسب، بل يقوم أيضاً بين الشركاء والشركة. وكان من مقتضى هذا التضامن أن يكون لدائني الشركة مطالبة الشركة أو الشريك حسب اختياره. بيد أن القضاء الفرنسي والمصري[2] قد استقر على أنه لا يجوز لدائن الشركة مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله الخاصة إلاّ إذا توافر شرطان: 1 ـ أن يثبت الدائن أن الدين مترتب على الشركة بحكم صادر في مواجهة الشركة ممثلة في شخص مديرها. والحكم الصادر على الشركة يكون حجة على الشريك بحيث يجوز تنفيذه على أموال الشريك دون حاجة للحصول على حكم في مواجهته. 2 ـ أن يقوم الدائن بإنذار الشركة مقدماً بالوفاء، ذلك أن الانذار قد يحمل الشركة على الوفاء فتنتفي الحاجة إلى مداعاة الشريك.

وتنص المادة 63 تجارة لبناني على أنه: «يحق لدائني الشركة أن يُقاضوها وإنما يجب عليهم قبل ذلك أن يُرسلوا إليها إنذاراً بطلب الايفاء. كما يحق لهم أن يقاضوا كل شريك كان في عداد شركائها وقت التعاقد. ويكون هؤلاء الشركاء ملزمين بالإيفاء على وجه التضامن من ثرواتهم الخاصة». وقد

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 292 ص 303.

(2) نقض فرنسي 24 ـ 8 ـ 1858 دالوز 1859 ـ 1 ـ 79؛ 28 ـ 3 ـ 1898 دالوز 1899 ـ 1 ـ 149؛ 27 ـ 5 ـ 1914 دالوز 1921 ـ 1 ـ 121؛ إستئناف مصري مختلط 15 ـ 1 ـ 1890 ب 2 ـ 358؛ 7 ـ 6 ـ 1900 ب 12 ـ 318 (وقد أشار إلى هذه القرارات والأحكام: الدكتور مصطفى طه ص 304 هامش رقم 1).

أخذ القضاء اللبناني في تفسير هذا النص بما استقر عليه القضاء الفرنسي والمصري من أنه لا يجوز لدائن الشركة الرجوع على أحد الشركاء إلاّ بعد إثبات أن الدين مترتب على الشركة بحكم صادر في مواجهتها من جهة، وإنذار الشركة بوفاء الدين من جهة أخرى[1]. وقد اشترط لاحقاً أن يصدر الحكم في مواجهة الشريك أيضاً[2].

ب ـ شركة التوصية البسيطة:

يُعرّف قانون التجارة شركة التوصية (société en commandite) بأنها: «التي تقوم بأعمالها تحت عنوان تجاري تشمل فئتين من الشركاء أولاهما فئة الشركاء المفوضين الذين يحق لهم دون سواهم أن يقوموا بأعمالها الادارية وهم مسؤولون بصفتهم الشخصية وبوجه التضامن عن إيفاء ديون الشركة، والثانية فئة الشركاء الموصين الذين يقدمون المال ولا يلزم كل منهم إلاّ بنسبة ما قدمه» (المادة 226).

وشركة التوصية البسيطة تلائم التجار والصناعيين الذين يعوزهم رأس المال، ويقوم العمل والخبرة الفنية فيها بالدور الهام، أما رأس المال فدوره تابع.

وقد عرفت شركة التوصية في السابق رواجاً كبيراً بفضل ما تنطوي عليه من تحديد مسؤولية بعض الشركاء ـ الموصين ـ التي تقتصر على الحصة المقدمة منهم في رأس مال الشركة، بخلاف شركة التضامن التي يكون كل شريك فيها مسؤولاً عن ديون الشركة مسؤولية مطلقة وتضامنية. ولكن رواج شركات التوصية قد تضاءل فيما بعد مع انتشار شركات المساهمة والشركات

---

(1) إستئناف لبناني ـ الغرفة الأولى ـ قرار 355 تاريخ 21 ـ 6 ـ 1949 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 4 ص 52 رقم 4.

(2) تمييز لبناني 12 ـ 6 ـ 1954 مجموعة حاتم جزء 20 ص 38 رقم 3 وقد جاء فيه أنه: «على الدائنين الذين يلاحقون أحد الشركاء شخصياً أن يثبتوا من جهة بوجه ممثلي الشركة بأن الديون التي يلاحقون تنفيذها ضد الشريك تؤلف ديناً على الشركة، ومن جهة أخرى بأن الشركة قد أنذرت لايفاء الدين. ولا يشترط الاجتهاد الحديث في هذه الحالة صدور حكم سابق ضد الشركة يؤيد ثبوت الدين بوجهها بل يتطلب أن يكون طابع دين الشركة قد تأيد بوجه ممثل الشركة الذي دعي إلى المحاكمة مع الشركاء المدعى عليهم شخصياً».

المحدودة المسؤولية التي ضمنت لجميع الشركاء وليس لبعضهم فقط تحديد مسؤوليتهم عن ديون الشركة.

وتتميز شركة التوصية البسيطة بخصائص ثلاث[1] هي: 1 ـ وجود فئتين من الشركاء. 2 ـ عنوان الشركة. 3 ـ عدم جواز التنازل عن الحصة للغير.

ويُشار إلى أن القانون أخضع هذه الشركة في معظم مسائلها إلى القواعد التي تخضع لها شركة التضامن. لذا سنكتفي عند بحث خصائص شركة التوصية البسيطة بما تنفرد به، على أن يرجع في المسائل الأخرى إلى القواعد التي تقدم بحثها عند دراسة شركة التضامن.

1 ـ وجود فئتين من الشركاء: تضم شركة التوصية البسيطة فئتين من الشركاء: 1 ـ شركاء متضامنين ويطلق عليهم المشرع اللبناني إسم الشركاء المفوضين. وهم يخضعون لذات النظام القانوني الذي يخضع له الشركاء في شركة التضامن (المادة 229 تجارة). ومن ثم يكتسبون صفة التاجر، ولهم الحق في إدارة الشركة، وتظهر أسماؤهم في عنوان الشركة، ويسألون مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة. 2 ـ شركاء موصين لا يكتسبون صفة التاجر، وليس لهم الحق في الادارة، ولا تُذكر أسماؤهم في عنوان الشركة، ولا يسألون عن ديون الشركة إلاّ بمقدار حصتهم في رأس المال.

ويُراعى أن الشريك الموصي في شركة التوصية يجب أن يسهم فيها بحصة نقدية أو عينية في رأس المال، فلا يمكن أن تكون حصة الشريك الموصي مجرد عمله كي لا يؤدي ذلك إلى غش الغير فيعتقد أن الشريك الموصي هو شريك متضامن ويتعامل معه على أساس هذا الاعتقاد.

2 ـ عنوان الشركة: ويكون لشركة التوصية البسيطة ـ كما لشركة التضامن ـ عنوان يشكل تسميتها، وتعود له ذات الأهمية والدور العائدين لعنوان شركة التضامن. وتنص المادة 228 تجارة على أنه: «تُعلن شركة التوصية للجمهور تحت عنوان تجاري لا يشتمل إلاّ على أسماء الشركاء المفوضين. وإذا لم يكن هناك إلاّ شريك مفوض واحد فيمكن إضافة كلمة «وشركاؤه» إلى اسمه. وإذا

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 359 ص 357 ـ 359؛ الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 114 ص 358 ـ 374.

تسامح الشريك الموصي بإدراج اسمه في عنوان الشركة أصبح مسؤولاً كشريك مفوض تجاه كل شخص ثالث حسن النية».

وعلى هذا فإن عنوان شركة التوصية البسيطة لا يشتمل إلاّ على اسم واحد أو أكثر من الشركاء المفوضين المتضامنين. وإذا لم يكن هناك إلاّ شريك مفوض واحد فيذكر اسمه في العنوان مرفقاً به كلمة «وشريكه أو شركاؤه». كي يعلم الغير أنه يتعامل لحساب الشركة لا لحساب الشريك الخاص.

أما الشركاء الموصون فلا يجوز أن تظهر أسماؤهم في عنوان الشركة، حتى لا ينخدع الغير فيعتقد أنهم شركاء متضامنون فيتعامل مع الشركة على أساس هذا الاعتقاد، وإذا تسامح أحد الشركاء الموصين بإدراج اسمه في عنوان الشركة، أصبح مسؤولاً تجاه الغير حسن النية عن ديون الشركة بصفة شخصية وتضامنياً كما لو كان شريكاً مفوضاً، واستتبع ذلك اكتسابه لصفة التاجر وجاز الحكم بإعلان إفلاسه.

3 ـ عدم جواز التنازل عن الحصة للغير: ولما كانت شركة التوصية البسيطة من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فإنه لا يجوز فيها للشريك سواء أكان مفوضاً أو موصياً أن يتنازل عن حصته للغير إلاّ بموافقة جميع الشركاء، وذلك طبقاً للشروط التي تقدم بحثها عند الكلام عن التنازل عن حصة الشريك في شركة التضامن.

ج ـ شركة المُحاصّة[1]:

شركة المُحاصّة (société en participation) هي نوع آخر من شركات الأشخاص، وهي تتفق مع سائر الشركات في أنها عقد يبرمه شخصان أو أكثر لاقتسام الأرباح والخسائر الناشئة عن استثمار مشروع الشركة. ولكنها تختلف عن غيرها من الشركات بكونها شركة مستترة أو خفية لا تُعلن للغير، ولا تملك إسماً تجارياً ولا تتمتع بالشخصية المعنوية إسوة بسائر الشركات[2].

---

(1) المحاصّة مشتقة من فعل حصّص، وحُصّص الشيء في اللغة معناه «وَضُحَ بعد خفاء»، فكأن المقصود بشركة المحاصة (الشركة الخفية)، كما هو تعريفها قانوناً.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 371 ص 367؛ الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 131 ص 394 ـ 395.

وفي ذلك تنص المادة 247 من قانون التجارة على أنه: «تتميز شركات المحاصة عن الشركات التجارية الأخرى بأن كيانها منحصر بين المتعاقدين وبأنها غير معدة لاطلاع الغير عليها». وتنص المادة 250 من ذات القانون على أنه: «لا تخضع شركات المحاصة لمعاملات النشر المفروضة على الشركات التجارية الأخرى»، كما تنص المادة 251 منه على أنه: «لا تعتبر شركة المحاصة شخصاً معنوياً».

وبالنظر للصفة المستترة لشركة المحاصة، فإنها تلائم رجال المال الذين يرغبون في الاستتار وإخفاء إسمهم عن الجمهور لأسباب شخصية. فيقوم بأعمال الشركة أحد الشركاء يتعرف اليه الجمهور باسمه الخاص، أما بقية الشركاء فيظلون مجهولين ولا تترتب عليهم في الأصل أي مسؤولية عن أعمال الشريك القائم بالادارة.

ويلجأ غالباً إلى شركة المحاصة لاتمام عملية واحدة أو عدة عمليات متفرقة أو لاستغلال مشروع خلال مدة قصيرة أو طويلة[1]. فيعتمد شكل المحاصة مثلاً للقيام بعملية بسيطة كأن يتفق شخصان أو أكثر على شراء ورقة يانصيب واقتسام الجائزة التي قد يُسفر عنها السحب، أو يتفق شخصان على أن يُرسل أحدهما بضاعة ويقوم الآخر بتصريفها ثم يتقاسمان الأرباح[2]، أو يُعتمد للقيام بعملية هامة كأن يتفق شخصان على استغلال زراعة أرض فيقدم أحدهما الأرض والبذار والعمال ويقدم الآخر المال ويتقاسمان الأرباح[3]. وقد تتكون شركة المحاصة لاستغلال مشروع تجاري محدد المدة، كتأسيس محل تجاري

---

(1) إن قصر مدة حياة شركة المحاصة ـ وإن كان هو الغالب عملاً فيها ـ غير أنه ليس من مستلزماتها. وتطبيقاً لذلك قضي في لبنان: «لا يتضمن قانون التجارة اللبناني أي نص يفرض فيه أن يكون غرض شركة المحاصة تعاطي عمل وحيد لمدة قصيرة. وإن تكن شركات المحاصة تؤلف عادة لتنفيذ عملية واحدة أو عدة عمليات خلال مدة قصيرة إلاّ أنه بات من المسلم به علماً واجتهاداً أن قصر المدة لا يشكل صفة أساسية لهذه الشركات وأنه بإمكانها إجراء عمليات متعددة ولمدات طويلة كاستثمار مسرح مثلاً أو القيام بدراسات فنية ومالية واسعة تهيئة للاستحصال على امتياز» (الحاكم المنفرد التجاري في بيروت حكم رقم 1856 تاريخ 5 ـ 8 ـ 1954 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 21 ص 45 رقم 4).

(2) بداية بيروت 21 ـ 2 ـ 1950 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 6 ص 55 رقم 7.

(3) إستئناف بيروت 20 ـ 5 ـ 1953 النشرة القضائية لعام 1953 ص 543.

لمدة معينة بين شخصين يقدم فيه أحدهما المعدات والبضاعة ويقدم الآخر العمل[1]، أو لاستغلال مشروع غير محدد المدة، أو أيضاً لتكوين مؤسسة مالية ضخمة كأن تتفق عدة بنوك على تأليف تجمع مصرفي يكتتب في جميع الأسهم التي تصدرها إحدى الشركات ثم تقوم بطرحها للبيع على الجمهور وتقسيم الأرباح والخسائر التي تسفر عنها العملية.

وتتميز شركة المحاصة بخصائص ثلاث[2] هي: 1 ـ أنها شركة مستترة. 2 ـ أنها لا تتمتع بشخصية معنوية. 3 ـ أنها شركة أشخاص.

فنبحث تباعاً هذه الخصائص:

1 ـ هي شركة مستترة: وتتميز شركة المحاصة عن الشركات الأخرى بأنها شركة مستترة ليس لها وجود ظاهر أمام الغير لأنها غير معدة لإطلاع الغير عليها وينحصر كيانها بين الشركاء (المادة 247 تجارة) ويتمثل في اقتسام الأرباح والخسائر فيما بينهم.

واستتار الشركة لا يعني أنه يلزم أن ينجح الشركاء في صورة مطلقة بإبقاء الشركة طيّ الخفاء، بل يعني ذلك فقط أن الشركة تظل قانوناً محتفظة بطابعها المستتر (occulte) ما دام أنه لم يصدر من الشركاء أي عمل إرادي لاطلاع الغير عليها بصورة رسمية أو غير رسمية، حتى ولو علم الغير بوجودها صدفة من أوراق وقعت تحت يده. أما إذا صدر من الشركاء ما من شأنه اطلاع الغير بوجود الشركة كشخص معنوي، كما لو اتخذت لها عنواناً وتعاقد أحدهم مع الغير بهذا العنوان، فإنها تفقد صفة الاستتار وتنقلب من شركة محاصة إلى شركة تضامن فعلية لم تستوف إجراءات شهرها ـ وهو عيب يفضي إلى بطلانها إذا تمسك به الغير ـ وصار كل الشركاء المحاصين

---

(1) Cass. 18- 5- 1896, Dalloz 1897, 1, 249.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 372 ص 368؛ قارن الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 132 ص 398 ـ 409.

(3) وقد قضي في لبنان: «إن شركة المحاصة التي تتعرف إلى الغير بهذه الصفة يجوز أن تعامل بالنظر اليه كشركة فعلية، ويحق عندئذٍ للأشخاص الثالثين الدائنين ألاّ يقتصروا بملاحقتهم على الشريك المديون بل أن يلاحقوا أيضاً مباشرة الشركاء الآخرين، ويعتبر جميع الشركاء

مسؤولين على وجه التضامن تجاه الغير لا الشريك المتعاقد وحده[1]. وفي ذلك تقول المادة 252 فقرة 2 من قانون التجارة: «على أن شركة المحاصة التي تتعرف إلى الغير بهذه الصفة يجوز أن تعامل بالنظر اليه كشركة فعلية»[2].

2 ـ إنتفاء الشخصية المعنوية للشركة: وأهم فارق يُميز شركة المحاصة عن سائر الشركات التجارية هو انعدام شخصيتها المعنوية (المادة 251 تجارة). فالشركاء عندما أسسوا هذه الشركة لم يقصدوا إنشاء شخص معنوي مستقل عن أشخاصهم. ويتفرع عن انتفاء الشخصية المعنوية أنه ليس لشركة المحاصة إسم أو عنوان ولا ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء. وليس لها مقام[3] أو جنسية خاصة بها. ويترتب على ذلك أيضاً أنها لا تخضع لالتزامات التجار ولاسيما مسك الدفاتر التجارية ولا يجوز شهر إفلاسها لعدم اكتسابها صفة التاجر، وإنما يُشهر إفلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير إذا توقف عن دفع ديونه التجارية وكان تاجراً فعلاً.

3 ـ انها شركة أشخاص: فشركة المحاصة تقوم على الاعتبار الشخصي، وهي تتكون بين أشخاص يعرف بعضهم بعضاً وتتوافر الثقة الشخصية بينهم.

= متضامنين فيما بينهم» (إستئناف لبناني 15 ـ 12 ـ 1948 النشرة القضائية لعام 1949 ص 316).

(1) وقد قضي في مصر أنه: «إذا كان الظاهر... أن الشركة التي أثبتت المحكمة قيامها بين الأخوين غير مستترة بل ظاهرة ولها اسم معين ومعاملاتها مع الغير لا تجري باسم شريك واحد بل باسم الشريكين معاً فهي شركة تضامن لا شركة محاصة... ولا يمنع من اعتبارها كذلك عدم إشهارها، إذ أن عدم الاشهار لا يترتب عليه البطلان فيما بين الشريكين إلاّ إذا طلب ذلك أحدهما وحكم به» (نقض مصري 28 ـ 4 ـ 1944 المحاماة المصرية 26 ـ 869 مذكور عند الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق ص 369 رقم 3).

(2) وقد قضي في لبنان: «إن شركة المحاصة ليس لها شخصية معنوية وليس لها بالتالي مركز شركة فلا يسوغ تطبيق أحكام المادة 94 أصول مدنية (تقابلها المادة 101 من القانون الجديد). فمتى كان الفريقان مقيمين في بيروت تكون محكمة بداية بيروت وبالتالي قاضي الأمور المستعجلة صالحين لاتخاذ تدبير مستعجل بتعيين حارس قضائي رغم وجود السينما موضوع الخلاف في اللاذقية». (إستئناف بيروت 14 ـ 3 ـ 1949 حاتم ج 3 ـ ص 67 رقم 5).

ومن ثم لا يجوز للشريك فيها التنازل عن حصته للغير إلاّ بموافقة بقية الشركاء[1] كما أنه لا يجوز للشركة أن تُصدر أسهماً أو أسناداً قابلة للتفرغ أو التداول لمصلحة الشركاء (المادة 253 تجارة)، إذ يتعارض ذلك مع صفة الاستتار. ويترتب على الاعتبار الشخصي أيضاً أن شركة المحاصة تنقضي بأسباب الانقضاء الشخصية كفقد أهلية أحد الشركاء أو إفلاسه أو غيبته.

(2) ـ شركات الأموال:

شركات الأموال (sociétés de capitaux) هي الشركات التي لا تقوم على الاعتبار الشخصي بل على الاعتبار المالي. فلا يعتد فيها بشخصية الشريك بصفة رئيسية[2]. بل العبرة فيها بما يقدمه كل شريك من مال. ولهذا فإن الغلط في شخص الشريك لا يُعتبر غلطاً جوهرياً يُبطل العقد، كما أنه يجوز للشريك التصرف في حصته ـ وهي عبارة عن أسهم ـ دون حاجة إلى موافقة الشركاء، وأخيراً فإن وفاة أحد الشركاء أو فقده الأهلية أو إفلاسه لا يترتب عليه حل الشركة. فالشركاء قد يتغيرون بالتصرف في الحصة أو بالوفاة، ولكن الأموال تبقى ثابتة لا تتغير، وهذا هو الاعتبار الهام في هذه الشركات. وبعبارة أخرى فإن جمع الأموال من المدخرين وتركزها أهم في هذه الشركات من جمع الأشخاص[3]. وتُسمى الحصص في رأس مال

---

(1) وقد قضي في سوريا أنه: «يشبه الوضع الحقوقي للحصص في شركة المحاصة نفس وضع شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة باعتبار أن شركات المحاصة تعتبر من شركات الأشخاص وهي التي يسودها الاعتبار الشخصي. ومن خصائص شركات الأشخاص عدم قابلية حصص الشركاء للتفرغ والانتقال بدون رضا بقية الشركاء، لأن الشريك في شركة الأشخاص انما يقبل الدخول في الشركة معتمداً على اعتبار الشركاء الشخصي، فإذا جاز لهذا الشريك التفرغ عن حصته أو نقلها دون موافقة شريكه لأصبح الاعتبار الشخصي مفقوداً ولفقد معه ركن أساسي من أركان عقد الشركة وهو الرضا جرياً على ما استقر عليه الفقه التجاري». (محكمة استئناف حلب المدنية الأولى قرار رقم 188 تاريخ 6 ـ 10 ـ 1966 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 67 ص 43 رقم 3).

(2) وذلك باستثناء بعض الحالات التي يُقيد فيها النظام التأسيسي حرية تداول أسهم الشركة أو يحفظ فيها للشركة أو للمساهمين حق الأفضلية في اكتساب الأسهم الجديدة أو المتفرغ عنها (الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 ص 25).

(3) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 280 ص 291.

شركات الأموال بالأسهم ولذا تسمى أيضاً بشركات الأسهم (sociétés par actions) ويسمى الشركاء فيها بالمساهمين. وهؤلاء المساهمون لا يسألون عن ديون الشركة إلاّ في حدود قيمة أسهمهم.

ولما كانت شركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي وحده، وقد اكتسبت أهمية تفوق ما تتمتع به شركات الأشخاص حتى أصبحت تضطلع وحدها بالمشروعات الكبيرة في مختلف ميادين الانتاج والتجارة والبنوك[1]، والضمان والنقل وغيرها، نظراً لضخامة رؤوس أموالها وسهولة جمع هذه الأموال بسبب حرية تداول الأسهم وتحديد مسؤولية المساهم، ولاستقلال شخصيتها التام عن شخصية الشركاء مما يكفل لها الاستمرار والاستقرار[2].

ولما كانت شركات الأموال تقوم بالمشروعات الكبيرة التي تتطلب رؤوس أموال كثيرة ويقتضي تنفيذها وقتاً طويلاً، وكان المساهمون فيها مدخرين يسعون إلى توظيف أموالهم أكثر من اشتراكهم في شركة، لذلك فقد وضع المشرع لهذه الشركات قواعد تفصيلية يغلب فيها طابع النظام القانوني على طابع العقد. فأجاز من ثم اتخاذ القرارات فيها وتعديل نظامها بالأغلبية رغم معارضة الأقلية، كما نظم حياتها بقواعد آمرة في نطاق واسع، وذلك كله صيانة للصالح الاقتصادي الوطني وحماية للادخار العام ورعاية لمصالح المدخرين.

وتشمل شركات الأموال الشركة المغفلة أو المساهمة وشركة التوصية المساهمة. وقد نظم المشرع اللبناني هذين النوعين من الشركات في المواد 77 إلى 237 من قانون التجارة.

فنتناول بالبحث هاتين الشركتين تباعاً.

---

(1) وقد ذهب المشرع اللبناني إلى حصر مزاولة المهنة المصرفية بالشركات المغفلة أو المساهمة باستثناء المصارف الأجنبية التي تنشئ فروعاً لها في لبنان (المادة 126 من قانون النقد والتسليف الصادر في 1 ـ 8 ـ 1963).

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 382 ص 377؛ الدكتور إدوار عيد: الشركات ج 2 ص 5.

أ ـ شركة المساهمة أو الشركة المُغْفَلة:

يُعرّف القانون شركة المساهمة (société anonyme) بقوله: «الشركة المُغْفَلة[1] هي شركة عارية ـ خالية ـ من العنوان تؤلف بين عدد من الأشخاص يكتتبون بأسهم أي أسناد قابلة للتداول ولا يكونون مسؤولين عن ديون الشركة إلاّ بقدر ما وضعوه من مال» (المادة 77 تجارة).

ويبرز هذا التعريف **الخصائص الرئيسية** لشركة المساهمة وهي: 1 ـ تقسيم رأسمال الشركة إلى أسهم قابلة للتداول. 2 ـ تحديد مسؤولية الشريك بمقدار قيمة أسهمه. 3 ـ إنتفاء العنوان[2].

وبالاضافة إلى هذه الخصائص فإن شركة المساهمة[3] أياً كان موضوعها تخضع لقانون التجارة ولأهم التزامات التجار (المادة 78 و9 تجارة)، وهذه خصيصة رابعة لها.

1 ـ تقسيم رأسمال الشركة[4] إلى أسهم قابلة للتداول: ان حصص الشركاء في شركة المساهمة تتمثل بأسهم (actions) متساوية القيمة وقابلة للتداول بالطرق التجارية، أي بتسليم السهم المحرر للحامل أو بتظهيره إذا كان للأمر أو بالتنازل عنه في دفاتر الشركة إذا كان إسمياً. ويكون انتقال السهم جائزاً أيضاً بطريق الارث أو الوصية. وقد جعل القانون الحد الأدنى لقيمة السهم

---

(1) يطلق القانون اللبناني على شركة المساهمة اسم الشركة المُغْفَلة للدلالة على أنها غُفْل أو خالية من العنوان.

(2) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 2 رقم 193 ص 12 ـ 19؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 384 ص 379 ـ 380.

(3) كان تأسيس شركات المساهمة يستلزم ترخيصاً من الحكومة، لكن المرسوم الاشتراعي رقم 54 تاريخ 16 ـ 6 ـ 1977 ألغى نص المادة 80 تجارة القديم واستبدله بالنص الآتي: «مع مراعاة أحكام القانون والأنظمة التي تخضع ممارسة بعض النشاطات لترخيص مسبق، لا يحتاج تأسيس الشركات المغفلة إلى الترخيص من السلطات الادارية، يجب أن يودع ويسجل نظام الشركة المغفلة وكل تعديل لاحق لدى الكاتب العدل التابع له مركز الشركة الرئيسي».

(4) إن الحد الأدنى لرأسمال الشركة المساهمة أصبح 30 مليون ل.ل (م 83 تجارة معدله بقانون 9 ـ 3 ـ 1922.

ألف ليرة (المادة 84 تجارة)، مفسحاً بذلك المجال أمام صغار المدخرين للاكتتاب في الاسهم.

2 ـ تحديد مسؤولية الشريك بمقدار قيمة أسهمه: إن كل شريك ـ مساهم ـ في شركة المساهمة لا يكون مسؤولاً عن ديون الشركة إلاّ في حدود قيمة أسهمه. فلا يمكن أن يُطالب بما يزيد عن هذه القيمة مهما بلغت ديون الشركة تجاه الغير حتى ولو كانت أموالها وموجوداتها غير كافية للوفاء، ومهما كانت الخسائر التي تعرضت لها الشركة. كما أن الشريك في هذه الشركة لا يكتسب صفة التاجر، لذلك فإن الشركة إذا توقفت عن الدفع وأعلن إفلاسُها فلا يؤثر ذلك في مركز الشريك ولا يستتبع بالتالي إفلاسه.

3 ـ إنتفاء العنوان: إن شركة المساهمة لا يكون لها عنوان يظهر فيه أسماء الشركاء أو أحدهم. وذلك لأن شخصية الشريك ليس لها أدنى اعتبار في تكوينها. هذا إلى أن الغاية الرئيسية من عنوان الشركة هي تقوية إئتمانها باطلاع الغير على أسماء الأشخاص المسئولين بالتضامن، في حين أن مسؤولية الشركاء في شركة المساهمة محدودة بقيمة أسهمه.

بيد أن شركة المساهمة في حاجة إلى أن تظهر للغير تحت إسم معين (dénomination sociale) يميزها عن غيرها. وهي تستمد هذا الاسم عادة من موضوع نشاطها أي من الغرض الذي أنشئت من أجله، فيقال مثلاً: شركة الترابة اللبنانية، وشركة تلفزيون لبنان، وبنك الاعتماد، ومصرف الاسكان، وشركة النسيج، وأوتيل كارلتون وغير ذلك. وتضاف إلى إسم الشركة عبارة «شركة مساهمة أو مغفلة لبنانية» أو الحروف الأولى لهذه العبارة وهي: «ش.م.ل.» وذلك للدلالة على وجود شركة مساهمة.

وقد أجاز القانون لشركة المساهمة أن تُظهر في إسمها إسم أحد مؤسسيها أو إسم شركاء سابقين شرط إضافة عبارة «شركة مساهمة لبنانية»، ويكون ذلك عادة عندما تتحول شركة التضامن أو التوصية إلى شركة مساهمة. كما أجيز لها اتخاذ تسمية مبتكرة أو شعار يميزها عن غيرها ويُلفت نظر الجمهور إليها.

4 ـ خضوع شركة المساهمة لقواعد قانون التجارة: ويلاحظ أن قانون التجارة قد أخضع كل شركة مساهمة أياً كان موضوعها، أي سواء أكانت تجارية أو

مدنية لقواعد التجارة وعرفها (المادة 78 تجارة). ولذلك فإن الشركات المدنية التي تتخذ شكل شركات المساهمة تخضع للالتزام بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية ولنظام الافلاس (المادة 9 فقرة 2 تجارة). بيد أن خضوع شركات المساهمة المدنية لقانون التجارة وعرفها ولأهم القواعد الخاصة بالتجارة لا أثر له على طبيعتها ولا يكسبها صفة التاجر.

ب ـ شركة التوصية المساهمة:

شركة التوصية المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم (sociétés en commandite par actions) هي الشركة التي يقسم رأس مالها إلى أسهم قابلة للتداول، وتضمن فئتين من الشركة هما فئة الشركاء المفوضين المسؤولين بالتضامن عن ديون الشركة ويقومون بإدارتها، وفئة الشركاء الموصين الذين يقدمون المال للشركة ويخضعون للنظام القانوني الذي يطبق على المساهمين في شركات المساهمة، ويكون لها عنوان يتكون من أسماء الشركاء المفوضين (المادة 226 و232 تجارة). وهي تخضع أياً كان موضوعها لقانون التجارة (المادة 233 تجارة) ولأهم التزامات التجار (المادة 9 فقرة 2 تجارة).

ويستفاد من ذلك أن لشركة التوصية المساهمة أربع خصائص[1] تتميز بها هي: 1 ـ تضمنها لفئتين من الشركاء. 2 ـ وجود عنوان للشركة. 3 ـ تقسيم رأسمالها إلى أسهم. 4 ـ خضوعها لقانون التجارة.

1 ـ تضمنها لفئتين من الشركاء: تضم شركة التوصية المساهمة فئتين من الشركاء: (أ) ـ **شركاء مفوضين** لهم ذات النظام القانوني للشركاء المفوضين في شركة التوصية البسيطة، فهم مسؤولون عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية، ولا يجوز لهم التنازل عن حصصهم للغير، ويُعهد اليهم بإدارة الشركة، وتظهر أسماؤهم في عنوان الشركة، ويكتسبون صفة التاجر، ويكون لافلاس الشركة أثره عليهم إذ يستتبع حتماً إفلاسهم. (ب) ـ **شركاء موصين** لا يسألون إلاّ في حدود حصصهم، ولا تكون لهم صفة التاجر، ويمتنع تدخلهم في إدارة الشركة. وهي في هذا الوجه تتفق مع شركة التوصية البسيطة. بيد

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 544 ص 516 ـ 518؛ الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 2 رقم 387 ص 766 ـ 769.

أنها تختلف عنها في أن حصص الموصين فيها تتمثل بأسهم قابلة للتداول بينما حصص الموصين في شركة التوصية البسيطة يمتنع التنازل عنها نظراً للاعتبار الشخصي السائد في الشركة الأخيرة.

2 ـ وجود عنوان للشركة: ويكون لشركة التوصية المساهمة عنوان (raison sociale) يتكون من أسماء جميع الشركات المفوضين أو من اسم واحد منهم مع إضافة كلمة «وشركاؤه». ولا يجوز أن يدخل في هذا العنوان اسم شريك موصٍ، وإلاّ أصبح مسؤولاً كالشريك المفوض تجاه الغير حسن النية (المادة 228 تجارة).

3 ـ تقسيم رأسمالها إلى أسهم: ينقسم رأس مال شركة التوصية المساهمة إلى أسهم قابلة للتداول على غرار رأس مال شركة المساهمة. ويكون الشركاء الموصون فيها خاضعين لذات القواعد التي يخضع لها المساهمون في شركة المساهمة (المادة 232 تجارة).

4 ـ خضوعها لقانون التجارة: تخضع شركة التوصية المساهمة، أياً كان موضوعها ـ أي سواء كان تجارياً أم مدنياً ـ لقانون التجارة وعرفها (المادة 233 تجارة). وعلى ذلك تخضع هذه الشركة ـ حتى ولو كانت مدنية ـ للالتزامات المفروضة على التجار كالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية ولنظام الافلاس والصلح الواقي، على غرار شركات المساهمة ذاتها (المادة 9 فقرة 2 تجارة).

(3) ـ أنواع خاصة من الشركات:

بجانب شركات الأشخاص وشركات الأموال التي تضم الأنواع الرئيسية الخمسة من الشركات التجارية، توجد أنواع أخرى خاصة من الشركات تختص بقواعد تنفرد بها وإن كانت تستمد خصائصها كلها أو بعضها من الأنواع الرئيسية السابقة.

وتشتمل هذه الأنواع الخاصة من الشركات: أ ـ الشركة المحدودة المسؤولية. ب ـ الأنواع الأخرى.

أ ـ الشركة المحدودة المسؤولية:

إلى جانب الأنواع الخمسة من الشركات التجارية أحدث المشرع اللبناني

نوعاً جديداً هو الشركة المحدودة المسؤولية (société à responsabilité limité) وذلك بالمرسوم الاشتراعي رقم 35 تاريخ 5 آب 1967. وهذه الشركة تعتبر من طبيعة مختلطة تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وشركات الأموال، ويتداخل فيها الاعتبار الشخصي والمالي.

ولهذا النوع من الشركات مزايا هامة من الناحية الاقتصادية[1]. فهو يتيح للشركاء القيام بمشروع تجاري دون اتخاذ صفة التاجر وما يترتب عليها من نتائج من حيث المسؤولية والتعرض للافلاس، فالشريك لا يسأل في هذه الشركة إلاّ بمقدار حصته فيها. وقد تحقق شركة المساهمة للشركاء ذات الفائدة أيضاً، غير أن الاجراءات الكثيرة والمعقدة اللازمة لتأسيس هذه الشركة والحد الأدنى المفروض لرأس مالها وقدره 30 مليون ليرة لبنانية (المادة 83 تجارة معدلة بقانون 9 ـ 3 ـ 1992): يحمل الراغبين في تأسيس شركات صغيرة برأس مال يقل عن هذا الحد على العدول عن شركة المساهمة واعتماد الشركة المحدودة المسؤولية الذي يبلغ الحد الأدنى لرأسمالها 5 ملايين ليرة لبنانية (المادة 3 من قانون رقم 120/ 92). والفائدة التي يجدها الشركاء في استثمار أموالهم في شركات التوصية، كشركاء موصين محددة مسؤوليتهم بقيمة حصصهم، تقابلها صعوبة في هذه الشركات لا محل لها في الشركات المحدودة المسؤولية، وهي إيجاد شركاء مفوضين يقبلون بإدارة الشركة مع تحمل مسؤولية هذه الادارة على جميع أموالهم وبوجه التضامن[2].

وتعرّف الشركة المحدودة المسؤولية بأنها: «شركة تجارية تؤلف بين شركاء لا يتحملون الخسائر إلاّ بمقدار حصصهم، ويتراوح عددهم بين ثلاثة وعشرين إلاّ في حال انتقال الحصص بالارث» (المادتان 1 و5 من المرسوم 35).

ويستفاد من هذا التعريف ومن سائر نصوص القانون أن الخصائص[3] التي تتميز بها هذه الشركة عن غيرها من الشركات هي التالية: 1 ـ مسؤولية الشركاء المحدودة. 2 ـ عدد الشركاء. 3 ـ منع إصدار أسناد قابلة للتداول. 4 ـ

---

(1) الدكتور إدوار عيد: الشركات جـ 1 رقم 145 ص 440.

(2) Escarra et Rault: op. cit. T. 1 N° 338.

(3) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 556 ص 531 ـ 535.

تقييد التنازل عن الحصص. 5 ـ إسم أو عنوان الشركة. 6 ـ عدم إنقضائها بطرق الانقضاء الشخصية. 7 ـ مظاهر الطبيعة المختلطة لها.

1 ـ مسؤولية الشركاء المحدودة: إن أهم خصائص هذه الشركة هو تحديد مسؤولية كل شريك فيها بقدر حصته، فلا يسأل الشريك عما يزيد عن هذه الحصة أياً كانت قيمة ديون الشركاء تجاه الغير حتى ولو لم تكفِ أموالها وموجوداتها.

ولكن الشريك لا يفيد من تحديد مسؤوليته إلاّ إذا كان تصرفه في الشركة سلبياً منطبقاً على قواعد القانون. أما إذا شاب تصرفه انحراف عن القانون أو تخلله خداع للغير (المادة 6 من المرسوم 35)، أو ضخم تقدير الحصص العينية (المادة 10)، أو تسبب في بطلان الشركة لمخالفة الشروط القانونية فيصبح الشريك مسؤولاً عن نتائج ذلك مسؤولية شخصية وبالتضامن.

2 ـ عدد الشركاء: يضع المشرع حداً أدنى لعدد الشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية هو ثلاثة شركاء (3) وحداً أقصى هو عشرون شريكاً (20) حرصاً منه على توافر الاعتبار الشخصي بين الشركاء. على أنه يجوز أن يزيد عدد الشركاء إلى الثلاثين بسبب انتقال الحصص بالإرث (المادة 5).

3 ـ منع إصدار أسناد قابلة للتداول: يمنع القانون على الشركة المحدودة المسؤولية إثبات حصص الشركاء بأسناد قابلة للتداول إسمية كانت أو لأمر أو لحاملها، كما يمنع عليها أن تصدر لحسابها عن طريق اكتتاب علني أي قيم منقولة أو أسهم أو أسناد دين أو حصص تأسيس وما ماثلها (المادة 3). ويهدف هذا المنع إلى إبقاء الحصص بعيدة عن خطر المضاربة.

4 ـ تقييد التنازل عن الحصص: حصص الشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية غير قابلة للتداول بالطرق التجارية. ولا يجوز التنازل عنها للغير إلاّ بموافقة شركاء يمثلون ثلاثة أرباع (3/4) رأس المال على الأقل. وللشركة حق الأفضلية أولاً في شراء الحصة خلال مهلة 15 يوماً من تاريخ تبليغها بالبيع، وفي حال عدم ممارستها هذا الحق يعود للشركاء استعماله في مهلة 30 يوماً من تاريخ تبليغهم بالبيع (المادة 15).

5 ـ إسم أو عنوان الشركة: أعطى المشرع للشركة المحدودة المسؤولية

حق الخيار بين اتخاذ اسم لها مستمد من موضوع نشاطها، أو اتخاذ عنوان لها يتضمن اسم شريك أو أكثر. وقد فرض ذكر عبارة «شركة محدودة المسؤولية» في جميع الأوراق الصادرة عن الشركة (المادة 6).

6 ـ عدم انقضاء الشركة بطرق الانقضاء الشخصية: لا تنقضي الشركة المحدودة المسؤولية بوفاة أحد الشركاء، بل تنتقل حصص الشركاء المتوفين بالإرث لورثتهم. كما أنها لا تنقضي بإفلاس أحد الشركاء أو الحجر عليه، بل يحل محله ممثله القانوني (المادة 14).

7 ـ مظاهر الطبيعة المختلطة للشركة: تجمع الشركة المحدودة المسؤولية بين طبيعة كل من شركات الأشخاص والأموال معاً. فهي تقترب من شركات الأشخاص من ناحية قيامها على الاعتبار الشخصي نظراً لعدم تضمنها سوى عدد محدود من الشركاء تربطهم في العادة رابطة الاسرة أو الصداقة، ولأن حصص الشركاء فيها غير قابلة للتداول في الأصل ولا يجوز إصدارها بأسهم، ولأنه يجوز لها اتخاذ عنوان تظهر فيه أسماء الشركاء.

وهي تقترب من شركات الأموال من ناحية تحديد مسؤولية الشريك فيها بمقدار حصته كالمساهم، ومن حيث عدم انقضائها بوفاة الشريك أو الحجر عليه أو إفلاسه، ومن حيث جواز اتخاذها إسماً خاصاً بها مستمد من موضوع نشاطها، وأن حصص الشركاء فيها يجوز التنازل عنها بشروط معينة، وأن قرارات الشركاء فيها تصدر في جمعية عمومية بأغلبية الأصوات (المادة 25).

ب ـ الأنواع الخاصة الأخرى:

وهي تتضمن الشركات ذات رأس المال المتغير (المادة 238 إلى 246 تجارة)، وشركات الضمان وتخضع لرقابة الدولة (المرسوم 9812 تاريخ 4 ـ 5 ـ 1968)، وشركات الاقتصاد المختلط وتشترك فيها الدولة أو إحدى مؤسساتها مع رؤوس الأموال الخاصة[1].

---

(1) يُراجع في تفصيل هذه الأنواع الثلاثة من الشركات: د. مصطفى طه: المرجع السابق رقم 604 حتى 623 ص 572 حتى 588؛ د. إدوار عيد: الشركات جـ 2 ص 784 حتى 798 (فيما خص فقط الشركات ذات رأس المال المتغير).

الفصل الرابع

المؤسسة التجارية[1]

123 ـ تعريف وتقسيم:

تعبير المؤسسة التجارية أو المحل التجاري (fonds de commerce) لا يعني كما يتبادر إلى الذهن المكان الذي يمارس فيه التاجر أعماله التجارية، بل يقصد به فكرة معنوية تنطوي تحتها مجموعة من العناصر مخصصة لتحقيق أغراض المشروع التجاري. وهذه العناصر لا تكون إلا منقولة، معنوية كانت أو مادية، وهي مستقلة تماماً عن مفرداتها. ومن ثم يمكن تعريف المؤسسة التجارية بأنها مال منقول معنوي مخصص لاستثمار تجاري أو صناعي معين[2]. وهي تُسمى بالمتجر إذا خصصت للاستثمار التجاري، وبالمصنع إذا خصصت للاستثمار الصناعي.

---

(1) يراجع في هذا الخصوص: الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية رقم 110 ص 246 ـ 405؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 629 ص 597 ـ 672؛ الدكتور أكثم الخولي: رقم 373 ص 449 ـ 480؛ الدكتور علي البارودي: القانون التجاري اللبناني ط. 1971 ص 417 وما بعدها؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 350 ص 233 ـ 345؛ الدكتور علي يونس: المحل التجاري (1963) ص 3 وما بعدها.

Coben: Traité théorique et pratique des fonds de commerce, 2 vol. (1948); Brulliard et Laroche: Précis de dr. commercial (1970) p. 67- 100; Jaufret: Les éléments nouveaux du fonds de commerce, Mélanges Ripert (1950) T. 2 p. 433; Hamel-Lagarde et Jauffret: Tr. dr. commercial T. 2 (1966) p. 89; Juglart et Ippolito: Cours dr. com. 1 Vol. (1970) p. 316 et s; Ripert et Roblot: Dr. com. p. 134; Rodière et Houin: Dr. com. T. 1 p. 167 et s; Roubier: Dr. intellectuels et droits de clientèle, Rev. Trim. dr. civ. 1935 p. 251; Ency Dalloz: op. cit. T. 2 (1957) V° Fonds de commerce.

(2) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 350 ص 233 ـ 234.

ويُعرفها القانون اللبناني بأنها: «أداة المشروع التجاري وهي تتألف أصلاً من عناصر غير مادية، وتبعياً من عناصر مادية يرمي جمعها وتنظيمها لممارسة مهنة تجارية لا تتسم بطابع عام» (المادة 1 من المرسوم الاشتراعي رقم 11 تاريخ 11 ـ 7 ـ 1967).

والمؤسسة التجارية وإن كانت تشمل عناصر مادية ومعنوية، إلاّ أن لها قيمة اقتصادية منفصلة عن القيمة الذاتية لكل من هذه العناصر على حدة. فالمؤسسة التجارية تمثل هذه العناصر المجتمعة منظوراً إليها كوحدة معنوية مستقلة تخضع لنظام قانوني خاص بها يختلف عن النظام الخاص بكل عنصر من هذه العناصر (المادة 2 من المرسوم الاشتراعي رقم 11).

ويترتب على ذلك أنه إذا انفصلت جميع هذه العناصر كل على حدة فلا وجود لفكرة المؤسسة التجارية سواء من الناحية القانونية أو الفعلية. فإتحاد هذه العناصر المختلفة معاً هو الصفة الرئيسية لفكرة المؤسسة التجارية.

ويعالج المشرع اللبناني القواعد الخاصة بالمؤسسة التجارية في المرسوم الاشتراعي رقم 11 تاريخ 11 تموز 1967 الذي ألغى المادتين 40 و41 من قانون التجارة المتعلقتين بالمؤسسة التجارية.

وتقتضي دراسة المؤسسة التجارية التعرض لعناصرها، وخصائصها، وطبيعتها القانونية، وحمايتها، والعقود التي ترد عليها.

وسوف نتناول كل موضوع منها بالتفصيل في مبحث على حدة باستثناء العقود التي ترد على المؤسسة حيث سنلقي عليها نظرة عامة.

المبحث الأول

عناصر المؤسسة التجارية[1]

124 ـ ماهية هذه العناصر:

بمقتضى المادة الأولى من المرسوم الاشتراعي رقم 11 تتألف المؤسسة التجارية من عناصر مادية وعناصر غير مادية. والعناصر غير المادية ـ أو المعنوية ـ هي الأصل في تكوين المؤسسة أما العناصر المادية فهي تابعة، بمعنى أنه يجوز أن تقتصر المؤسسة على عناصر معنويةٍ ولكن لا يصح أن تَقتصر على عناصر مادية فقط.

وقد تجتمع العناصر المادية والمعنوية كلها في المؤسسة التجارية، وقد يجتمع بعضها فقط وذلك تبعاً لنوع وطبيعة نشاط صاحب المؤسسة. فمثلاً تعتبر العناصر المادية مثل البضائع والمعدات أساسية وجوهرية في تجارة معينة كتجارة الأقمشة، وعلى العكس تقل أهميتها في غيرها من المؤسسات كمكاتب السمسرة والوكالة بالعمولة ووكالة الأشغال.

والواقع أنه وإن تفاوتت أهمية هذه العناصر بحيث يصعب تحديد العنصر الجوهري الذي لا وجود للمؤسسة بدونه إلاّ أنه يجب التركيز أساساً على العناصر المعنوية وعلى وجه الخصوص على عنصر الاتصال بالزبائن، كما سيتضح لاحقاً.

فنبحث فيما يلي: أولاً ـ العناصر المادية. ثانياً ـ العناصر المعنوية. ثالثاً ـ مدى وجود عناصر أساسية.

125 ـ (أولاً) ـ العناصر المادية للمؤسسة التجارية:

تتمثل العناصر المادية للمؤسسة التجارية في البضائع والمعدات. ويستفاد ذلك من نص المادة 23 من ذات المرسوم الاشتراعي.

فنتناول تباعاً هذين العنصرين.

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 357 ص 238 ـ 242.

Ripert: op. cit. p. 327 N° 546 et 547; Rodière: op. cit. N° 191 p. 190; Juglart: op cit. N° 153 p. 323; Brulliard: op. cit. p. 71.

(1) ـ البضائع:

البضائع (marchandises) هي مجموع السلع الموجودة في المؤسسة التجارية والمعدة للبيع فعلاً مثل الأقمشة في مؤسسة تجارة الأقمشة، والأحذية في مؤسسة تجارة الأحذية، وكذلك السلع الموجودة بالمخازن التابعة للتاجر. كما تعتبر من قبيل البضائع المواد الأولية المعدة للتصنيع في المصنع.

والبضائع بهذا التحديد تمثل عنصراً من عناصر المؤسسة تتفاوت أهميته بحسب نوع وطبيعة نشاط صاحب المؤسسة، فقد يكون هذا العنصر مهماً في تجارة المواد الغذائية والأقمشة وبيع المفروشات، وقد لا تكون له أهمية تذكر أو تكاد تنعدم أهميته بالنسبة لدور السينما ومكاتب السمسرة.

ولما كانت البضائع معدة للبيع وكان مجموعها يتغير من يوم لآخر فإنه لا يمكن اعتبارها عنصراً ثابتاً ومستقراً، لذلك استبعدها القانون مبدئياً من نطاق رهن المؤسسة التجارية (المادة 23 فقرة 4 من المرسوم الاشتراعي) معتبراً أن رهنها لا يجوز إلاّ طبقاً للقواعد العامة للرهن التجاري التي تشترط انتقال حيازة المرهون إلى الدائن المرتهن (المادة 264 وما يليها تجارة)، وذلك على عكس رهن المؤسسة التجارية الذي لا ينزع يد المدين الراهن عنها (المادة 22 من ذات المرسوم).

(2) ـ المفروشات والمعدات:

المفروشات أو المعدات (matériel) يُقصد بها المنقولات التي تستخدم في تسهيل استثمار المؤسسة وإعداده للغرض المقصود منه، مثل الآلات التي تستخدم في صنع المنتجات والآلات الحاسبة والأثاث المعد لاستقبال الزبائن وسيارات النقل. وقد عبّر المشرع اللبناني عنها بعبارة «المفروشات التجارية والمعدات أو الآلات المستعملة لاستثمار المؤسسة» (المادة 23 من ذات المرسوم).

وهذه المعدات رغم كونها منقولة بطبيعتها فإنها تصبح عقاراً بالتخصيص إذا كانت معدة خصيصاً لاستثمار المؤسسة وكان التاجر يزاول تجارته في عقار مملوك له، كما هو الشأن في مصنع أو فندق أو دار للسينما. بيد أن ذلك لا

يحول كونها عنصراً من عناصر المؤسسة يمكن رهنها وبيعها مع المؤسسة (المادة 23 و25 من ذات المرسوم).

والتفرقة بين المعدات والبضائع قد تصعب أحياناً. فمثلاً، مواد الانتاج الأساسية مثل البترول والزيوت والمواد الكيماوية تعتبر عادة من قبيل المعدات إذا كانت تستخدم في تشغيل المصنع وتحريك آلاته، ولكنها تعتبر من جانب آخر ـ من قبيل البضائع ـ إذا كانت من المواد الأولية التي تدخل في صناعة السلع المعدة للبيع. كذلك السيارات، فقد تُعد من المعدات إذا كانت مخصصة لتسهيل أعمال المؤسسة وقد تعدل البضائع إذا كانت المؤسسة مخصصة لبيع السيارات.

ويمكن القول بصفة عامة أن المعيار في معرفة ما إذا كان الشيء من البضائع أو المعدات يكون بالرجوع إلى الغرض الذي خصص له هذا الشيء بصرف النظر عن طبيعته[1].

وتظهر أهمية التفرقة بين المعدات والبضائع بوجه خاص في حال رهن المؤسسة التجارية، إذ يتناول الرهن المعدات دون البضائع كما قدمنا. كما تظهر أهميتها في حالة مزاولة التاجر التجارة في عقار مملوك له حيث تعتبر المعدات ـ كما سبق ـ عقاراً بالتخصيص في حين أن هذا الوصف لا ينطبق على البضائع[2].

(3) ـ استبعاد العقار والدفاتر والمراسلات من العناصر المادية:

هناك عناصر مادية لا تدخل ـ إن بحكم طبيعتها أم بحكم القانون ـ بين العناصر المكونة للمؤسسة التجارية. وتلك العناصر لا تنتقل بالتالي مع انتقال المؤسسة بالبيع أو التنازل، كما أنها لا تعتبر مشمولة بالعقود الأخرى التي تجري على المؤسسة كالرهن أو التأجير أو غيرهما. ولكن ليس ما يحول دون إجراء هذه العقود عليها بصورة مستقلة، كما لو باع التاجر مؤسسته الكائنة في

---

(1) فالمواشي التي تستخدمها مؤسسة بيع الألبان في الحصول على الألبان التي تبيعها تُعتبر من قبيل المعدات في حين أنها تُعتبر من قبيل البضائع في المؤسسة التي تقوم بشرائها وبيعها (الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق ص 240 هامش رقم 1).

(2) االدكتور إدوار عيد: المرجع السابق رقم 114 ص 254.

عقار يملكه وباع معه هذا العقار أو هذه الدفاتر والمراسلات ـ وهي لا تدخل في عناصر المؤسسة ـ بمقتضى بند في العقد أو بمقتضى عقد مستقل.

أ ـ وضع العقار:

يعتبر الرأي مستقراً على أن العقار لا يعد عنصراً من عناصر المؤسسة التجارية، لأن العقار بحكم طبيعته والنظام القانوني لتداوله يخرج عن ميدان التجارة، ومن ثم لا يمكن اعتبار العقار تابعاً للمؤسسة التجارية بسبب لزومه لاستثمارها. ويترتب على ذلك أنه إذا كان مالك المؤسسة يملك العقار الكائنة فيه المؤسسة وتصرف فيهما معاً بالبيع فلا يدخل العقار ضمن عناصر المؤسسة التجارية وتُعتبر العملية في حقيقتها مركبة من عقدين، إذ يخضع كل من العقار والمؤسسة التجارية للنظام الخاص بكل منهما على أساس أن بيع العقار يعتبر بيعاً مستقلاً تسري عليه قواعد نقل ملكية العقار عموماً، أما بيع المؤسسة فيخضع لاجراءات نقل ملكية المؤسسة التجارية باعتباره منقولاً معنوياً[1].

أما المعدات التي تخصص لاستثمار العقار المملوك لصاحب المتجر أو المصنع فهي تظل ضمن عناصر المؤسسة رغم خضوعها لقواعد العقار من الناحية القانونية بوصفها عقاراً بالتخصيص، كما هو شأن الفندق فيما يتعلق بالمفروشات والأثاث الملحقة به، ودار السينما بالنسبة للآلات والمنقولات المثبتة في العقار والمخصصة لخدمته، والمصنع بالنسبة للآلات الموجودة به. وقد سبق أن ذكرنا أن القانون اللبناني يعتبر هذه المعدات ضمن عناصر المؤسسة ويجوز أن يشملها الرهن تبعاً لرهن المؤسسة.

ب ـ الدفاتر التجارية:

ولا تعتبر الدفاتر التجارية داخلة ضمن عناصر المؤسسة التجارية، وبالتالي لا يشملها التنازل الوارد على هذه المؤسسة. والسبب في ذلك أن هذه الدفاتر ملك لبائع المؤسسة، وهو ملزم بالاحتفاظ بها مدة عشر سنوات بعد اختتامها (المادة 19 تجارة)، وهو مطالب بإبرازها قانوناً عند المنازعات المتعلقة بأعماله التجارية السابقة. وفضلاً عن ذلك فقد نص القانون على عدم

---

(1) Cass. 24- 2- 1936; D. H. 1936, 195.

شمول بيع المؤسسة التجارية للدفاتر التجارية إلاّ إذا تضمن العقد بنداً صريحاً بذلك (المادة 6 من المرسوم الاشتراعي).

على أنه لما كانت هذه الدفاتر تحوي أموراً تتعلق بتجارة التاجر ومدى نجاحها، فإنه يتعين على بائع المؤسسة أن يضعها تحت تصرف المشتري مدة معقولة إذا ما لزم الأمر[1].

ج ـ مراسلات التاجر:

إن المراسلات التي يتلقاها التاجر خلال حياة المؤسسة تكون ملكاً له ويحتفظ بها كما يحتفظ بدفاتره التجارية، وهي على غرار الدفاتر لا تعتبر عنصراً في المؤسسة التجارية ولا تنتقل إلى المشتري في حال بيع المؤسسة[2].

126 ـ (ثانياً) ـ العناصر المعنوية للمؤسسة التجارية:

تحتل العناصر المعنوية (éléments incorporels) المكان الأول بين عناصر المؤسسة التجارية. ويقصد بها مجموع العناصر المنقولة غير المادية الموضوعة في خدمة المشروع التجاري.

وتتمثل العناصر المعنوية للمؤسسة التجارية في القانون اللبناني بالآتي: الاتصال بالزبائن، المركز التجاري، الاسم التجاري والشعار، وحق الايجار (المادة الأولى فقرة 2 من المرسوم الاشتراعي)، وحقوق الملكية الصناعية، وحقوق الملكية الأدبية والفنية، والرخص والاجازات (المادة 23 من ذات المرسوم).

والعناصر المعنوية ـ كما هو حال العناصر المادية ـ تتفاوت أهميتها تبعاً لنوع وطبيعة النشاط التجاري، وهي لازمة لوجود المؤسسة التجارية التي لا

---

(1) تنص المادة 15 من قانون الدفاتر التجارية الفرنسي على مدة قدرها ثلاث سنوات يمكن خلالها أن يضع البائع هذه الدفاتر تحت تصرف المشتري، والدفاتر التي يلتزم بوضعها تحت تصرف المشتري هي التي استعملها خلال الثلاث سنوات السابقة على التصرف.

(2) الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية ص 258.

يمكن أن تقوم بدونها على خلاف العناصر المادية التي لا تعد شرطاً لوجود المؤسسة[1].

وسوف نتناول بالشرح كل عنصر من هذه العناصر.

(1) ـ حق الاتصال بالزبائن:

لكل تاجر الحق بالاتصال بالزبائن (clientèle) ممن اعتادوا التردد على مؤسسته، وهو يحرص على استمرار التعامل معه وتنميته بكافة الطرق المشروعة ليتحقق الإقبال المنشود على المؤسسة. غير أن اعتياد الزبائن على التعامل مع التاجر لا يعني بالضرورة أن له التزاماً عليهم باستمرار التعامل مع المؤسسة، إذ يحتفظ الزبائن بحرية ترك التعامل مع المؤسسة لأي سبب كان، وكل ما للتاجر لحماية هذا العنصر هو حق اطمئنان في استمرار التعامل مع الزبائن الحاليين ومنع الغير من تحويل هؤلاء بوسائل غير مشروعة مع الأمل بتجدد التعامل في المستقبل واكتساب زبائن جدد.

والسبب في ذلك هو عدم تمتع التاجر صاحب المؤسسة بحق مطلق يمكنه وحده من الانفراد بمباشرة هذا النوع من النشاط التجاري. فحق التاجر على مؤسسته لا يخوله حق استئثار أو احتكار في مباشرة مشروعه، ولذلك عليه أن يتحمل المنافسة المشروعة للغير الذي يتعاطى ذات التجارة وإن ترتب على ذلك تحوّل بعض زبائنه عنه.

وعنصر الاتصال بالزبائن يعتبر أهم عناصر المؤسسة التجارية بصفة عامة، وما العناصر الأخرى إلا عوامل ثانوية تساعد على تحقيق الغرض الأساسي الذي يهدف اليه صاحب المؤسسة ألا وهو دوام الاتصال بزبائنه وإقبالهم على مؤسسته.

---

(1) وقد قضي في مصر بأن فكرة المحل التجاري تقوم على أساس العناصر المعنوية كالاسم والسمعة التجارية وثقة الجمهور. فالبضائع والمهمات لا تكفي وحدها لتكوين المحل التجاري ومجرد بيع أو رهن مجموع العناصر المادية أو إحداها دون أي عنصر معنوي لا يجعل التصرف منصباً على محل تجاري كما أن رهن البضائع أو السلع وحدها يخضع للأحكام العامة للرهن التجاري (حكم محكمة القاهرة الابتدائية 31 ـ 1 ـ 1961 المجموعة الرسمية لعام 1963 ص 756 مذكور عند الدكتورة سميحة القليوبي ص 243 هامش رقم 1).

(2) ـ المركز التجاري أو السمعة التجارية:

ويفرّق عادة بين الاتصال بالزبائن وما يسمى بالمركز التجاري أو السمعة التجارية (achalandage) على أساس أن الأول يعتمد على مجهود التاجر وصفاته الشخصية التي تشجع الزبائن على الارتباط بالمؤسسة مثل أمانته ومهارته ودقة مواعيده وحسن مظهره، بينما تعتمد السمعة التجارية على عوامل ذات طابع عيني ترتبط بالمؤسسة وتجعلها قادرة على اجتذاب الزبائن اليها إما لمظهرها الخارجي والديكور الخاص بواجهة المحل وإمّا بحكم موقعها الممتاز.

وقد قيل بمعايير أخرى للتفرقة بين الاتصال بالزبائن والسمعة التجارية. ولكن الواقع أن كل عنصر منهما يكمل الآخر لتحقيق هدف واحد هو المحافظة على استمرار إقبال الزبائن على المؤسسة.

(3) ـ الاسم التجاري والشعار

الاسم التجاري (non commercial) هو التسمية التي يطلقها التاجر على مؤسسته التجارية لتمييزها عن غيرها من المؤسسات المماثلة. ويتألف الاسم التجاري عادة من اسم التاجر ولقبه. والاسم التجاري ـ على عكس الاسم المدني للتاجر ـ لا يعتبر حقاً لصيقاً بالشخصية لا يقوّم بالمال ولا يجوز التصرف فيه، بل هو حق مالي يقوّم بالمال ويجوز التصرف فيه تبعاً للتصرف بالمؤسسة ذاتها.

ولما كان الاسم التجاري يُمثل قيمة مالية، فإنه تُحميه دعوى المنافسة غير المشروعة عند الاعتداء عليه.

ويتوجب على التاجر أن يقيّد الاسم التجاري للمؤسسة في السجل التجاري (المادة 24 رقم 9 تجارة). ويترتب على القيد حماية خاصة للاسم التجاري حيث لا يجوز بعد حصوله لتاجر آخر أن يستعمل هذا الاسم في نوع التجارة التي يزاولها صاحب الاسم المقيّد. وإذا كان اسم التاجر ولقبه يشبهان الاسم التجاري المقيد في السجل وجب عليه أن يضيف إلى اسمه أي بيان يُميزه عن الاسم السابق قيده.

ويُقصد من هذه الاضافة إزالة أي لبس أو خلط بين المؤسسات التجارية

لحماية الجمهور، كما يقصد منها منع المنافسة غير المشروعة بين المؤسسات التي قد تتعمدها بعضها بحجة أنها تحمل ذات الاسم واللقب الذي تحمله المؤسسة المتضررة.

ويلجأ القضاء عادة في سبيل تمييز الأسماء التجارية المتشابهة - إلى إلزام أحدها بإضافة أي بيان مثل تاريخ فتح المؤسسة حتى تتميز الجديدة عن القديمة المنافسة، أو إضافة اسم الجد أو الشهرة إلى الاسم التجاري المطلوب تسجيله أو إضافة اسم الشخص الأول إلى اللقب إن كان هذا يزيل اللبس[1]. وقد يُلجأ في سبيل إزالة التشابه إلى أن تأمر المحكمة بكتابة الاسم التجاري بطريقة تختلف عن الاسم المشابه أو بتغيير لونه أو لون واجهة المؤسسة أو غير ذلك من البيانات التي تراها كافية لمنع اللبس أو الخلط[2].

وأمّا **الشعار** (enseigne) فهو تسمية مبتكرة أو رمز أو علامة يستخدمها التاجر لتمييز مؤسسته عن غيرها ولاجتذاب الزبائن، مثل «الحذاء الأبيض» و«الشاب الأنيق» و«سينما الحمراء»، و«مطعم السمكة».

وللتاجر مطلق الحرية في اختيار ما يشاء من العبارات أو الرموز أو العلامات المبتكرة لتمييز مؤسسته التجارية طالما لا تخالف النظام العام أو الآداب العامة. وبذلك يختلف الشعار عن الاسم التجاري أو العنوان التجاري. فالتاجر غير ملزم باتخاذ شعار تجاري لمؤسسته في حين أنه ملزم باتخاذ اسم تجاري لها. كما وأن الشعار أو التسمية المبتكرة لا تستمد من الاسم الشخصي للتاجر.

وإذا وُجد الشعار فهو يعتبر عنصراً من عناصر المؤسسة التجارية المعنوية، وهو من الحقوق المالية التي ترد عليه التصرفات القانونية ويُعتبر في وضع الاسم التجاري من الناحية القانونية. وتكون له ذات الحماية عند الاعتداء عليه عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة التي تضمن حقوق مالك الشعار الذي تكون له أسبقية استعماله[3].

---

(1) Ripert par Roblot: op. cit. T. 1 N° 465 p. 260.

(2) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 370 و371 ص 250.

(3) Ripert et Roblot: op. cit. T. 1 N° 466 p. 261.

(4) ـ حق الايجار:

يقصد بحق الايجار (droit au bail) حق صاحب المتجر أو المصنع في الانتفاع بالمكان المؤجر بصفة مستأجر. وفي الغالب يمارس التاجر أو الصانع نشاطه في مكان قد استأجره، إلاّ أن حق الايجار ـ وان أعتبر عنصراً في المؤسسة التجارية ـ لكنه ليس من عناصرها اللازمة. فقد توجد المؤسسة قانوناً دون أن تشتمل على حق الايجار على الاطلاق، كما هو الشأن بالنسبة للباعة المتجولين[1] الذين لا يمارسون التجارة في مكان معين، أو بالنسبة للتاجر الذي يزاول التجارة في عقار مملوك له.

ويُمثل حق الايجار أهمية كبيرة بالنسبة للمؤسسة التي تقع في منطقة معينة اشتهرت بصناعات معينة، أو لقربها من الأسواق أو لأماكن معينة حيث يسهل على الزبائن الاقبال على التعامل معها، كالمصانع والمقاهي والمطاعم والفنادق.

ولما كان الحلول محل البائع في استثمار المؤسسة هو الذي يؤكد الاستمرار في الاتصال بالزبائن، فقد كان من الطبيعي أن يشمل التصرف بالمؤسسة التنازل عن الحق بالايجار (cession de bail) إلى مشتري المؤسسة.

وقد كرس قانون المؤسسة التجارية حق التاجر في التصرف بإجارة المؤسسة فقد نص صراحة على أنه: «بالرغم من كل بند مخالف في عقد الايجار تنتقل إجارة الأمكنة المخصصة لاستثمار المؤسسة التجارية لمن تنتقل اليه تلك المؤسسة شرط أن لا يُغير طبيعة الاستثمار السابقة وأن يقوم بكافة الموجبات الناتجة عن العقد المذكور. إلاّ أنه إذا رأى المؤجر أن بدل الايجار

---

(1) وقد أثير التساؤل عما إذا كان يمكن القول بوجود مؤسسة تجارية دون وجود مبنى معين أو موقع للتجارة يزاول فيه التاجر تجارته، كما هو الحال بالنسبة للباعة المتجولين وأصحاب الحقائب والسيارات المتنقلة في الأسواق. والواقع أنه رغم صعوبة تصور هذا الأمر من الناحية العملية إلاّ أنه يمكن وجود المؤسسة قانوناً متى توافر عنصر الاتصال بالزبائن. وبناء على ذلك قد توجد المؤسسة التجارية دون ضرورة توافر الحق في الايجار، فلا تلازم بين الاثنين وإن كان الوضع الغالب أن يمارس التاجر تجارته في مكان معين.
وقد قضي في فرنسا بوجود فكرة المؤسسة التجارية للبائع المتجول: Cass. com. 1- 2- 1966, Gaz. Pal. 1966, 2, 13.

المحدد في الإجارة المتفرغ عنها لم يعد متناسباً والظروف فإنه يحق له مراجعة القضاء لتحديد الأجر العادل» (المادة 9 من المرسوم الاشتراعي).

وبذلك يكون القانون قد نص على انتقال عنصر «حق الايجار» ـ بوصفه أحد عناصر المؤسسة المعنوية ـ تبعاً لانتقال المتجر أو المصنع من المستأجر إلى المتنازل له حتى ولو وجد بند في عقد الايجار يمنع ذلك[1] وكل ما يمكن المؤجر القيام به في مثل هذه الحال هو مراجعة القضاء لتحديد الايجار العادل إن لم يَعد بدل الايجار المتفرغ عنه متناسباً مع الظروف[2].

(5) ـ حقوق الملكية الصناعية:

تشمل حقوق الملكية الصناعية الحقوق الواردة على براءات الاختراع[3]، والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والاسم التجاري. ومتى وُجدت هذه الحقوق فإنها تعتبر من عناصر المؤسسة المعنوية، وقد تكون في بعض المؤسسات ـ كالمصانع ـ أهم العناصر التي تتكون منها. ويخضع كل من هذه الحقوق للنظام القانوني الخاص به، ويجوز التنازل عنه على حدة

---

(1) وقد اعتبر المشرع الفرنسي باطلاً كل شرط يقتضي بحرمان مستأجر المتجر أو المصنع من التنازل عن حق الايجار عند بيع المؤسسة (المادة 35/ 1 من قانون 30 ـ 12 ـ 1953 المعدل بقانون 1971).
والواقع أنه غالباً ما يطلب مؤجر العقار الكائنة فيه المؤسسة من المستأجر الجديد مبلغاً من المال عند التوقيع على العقد وهو ما يطلق عليه «خلو الرجل pas de porte»، ويعتبر القضاء الفرنسي هذا الشرط مشروعاً، إذ يفسره أحياناً بأنه من قبيل رفع بدل الايجار (Paris 21- 2- 1957, Gaz. Pal. 1957, 1, 428)، ويفسره أحياناً أخرى بأنه تعويض مقابل تجديد الايجار (Paris 26- 11- 1954, Gaz. Pal. 1955, 2, 363).

(2) وبالاضافة إلى حق المؤجر مالك العقار في طلب البدل العادل، فقد أعطي أيضاً حق أفضلية في تملك المؤسسة المباعة بالثمن المعين بالعقد ما لم يتم بيعها بالمزايدة. ولكن يجب استعمال هذا الحق في مهلة 10 أيام من تاريخ تبلغه عقد البيع أو التفرغ، وأن يرافق استعماله الحق إيداع كفالة بالثمن من مصرف مقبول من الحكومة (المادة 10 من المرسوم الاشتراعي رقم 11/ 67).

(3) براءة الاختراع هي شهادة تمنحها الدولة للمخترع والتي يستطيع بمقتضاها الاستئثار باستثمار اختراعه المدة المحددة قانوناً (وهي في لبنان 15 سنة). ومن الأمثلة على الاختراعات ابتكار محرك سيارة أو بزاد أو صاروخ.

بالاستقلال عن المؤسسة أو معها فيما عدا الاسم التجاري الذي لا يصح التنازل عنه بمعزل عن التنازل عن المؤسسة.

(6) ـ حقوق الملكية الأدبية والفنية:

ويُقصد بها حقوق المؤلفين على مصنفاتهم المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم. وهذه الحقوق التي تُعتبر عملاً مدنياً بالنسبة للمؤلف أو الفنان، تُعتبر بالنسبة للناشر الذي يتوسط في بيعها عملاً تجارياً سواء أكان الأمر يتعلق بنشر كتاب أو تسجيل أشرطة اسطوانات وأفلام وتُعتبر هذه الحقوق، عند وجودها، من العناصر المعنوية للمؤسسة التجارية، وهي تنتقل معها عند التصرف فيها أو بالاستقلال عنها.

(7) ـ الرخص والاجازات:

ويقصد بها التصاريح التي تمنحها الجهة الادارية المختصة لامكان مزاولة نشاط تجاري معين كرخصة افتتاح مقهى أو سينما أو فندق أو مصنع.

ولا تُعتبر الرخص والاجازات من عناصر المؤسسة المكونة لمقوماتها إلاّ إذا اشترط لمنحها ضرورة توافر شروط موضوعية غير متعلقة بشخص من منحت له[1]. وفي هذه الحالة التي تتوافر فيها للرخص الشروط الموضوعية يكون لها قيمة مالية وتعتبر عنصراً من عناصر المؤسسة التجارية يجوز التنازل عليها تبعاً للتصرف بالمؤسسة ذاتها[2].

---

(1) قد تُمنح الرخص لصفات شخصية يجب توافرها فيمن يحصل عليها، كما لو اشترط القانون شهادة أو مؤهلاً علمياً معيناً حتى يمكن مزاولة نشاط تجاري معين كالرخص التي تعطى للصيدلي لمباشرة مهنته فلا يجوز التنازل عنها للمشتري في حالة بيع الصيدلية بالنظر للطابع الشخصي لهذه الرخص.

(2) وقد اعتبرت رخصة بيع الدخان ذات طابع شخصي وهي لا تؤلف من ثم عنصراً ضرورياً في المؤسسة غير أنه يجوز الاتفاق على إدخالها في عداد عناصر المؤسسة عند البيع (إستئناف بيروت 15 ـ 7 ـ 1955 النشرة القضائية لعام 1955 ص 668).
هذا ويعود للمحاكم أن تقدر الطابع الشخصي أو الموضوعي للترخيص وفقاً لظروف الحال (الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية رقم 123 ص 269).

(8) ـ استبعاد حقوق المؤسسة وديونها من العناصر المعنوية:

من الثابت أن الحقوق والديون الناشئة عن الاستثمار تخرج كقاعدة عامة من تكوين المؤسسة التجارية ولا تندرج في عداد عناصرها[1]. وذلك لأن المؤسسة التجارية وإن كانت تمثل مجموعة من العناصر إلاّ أنها لا تعد ذمة مالية مستقلة عن ذمة مالكها. ومن ثم تشغل هذه الحقوق والديون ذمة التاجر مالك المؤسسة ولا تنتقل إلى مشتري المؤسسة في حال البيع إلاّ باتفاق الفريقين. وفي ذلك ينص قانون المؤسسة التجارية على: «أن الديون الناتجة عن استثمار المؤسسة التجارية، سواء كانت لهذه المؤسسة أو عليها، لا تُعتبر مشمولة بالبيع أو التفرغ إلاّ بناء على بند صريح في العقد» (المادة 6 من المرسوم الاشتراعي).

ولكن القاعدة التي تقضي باستبعاد الحقوق والديون من عناصر المؤسسة التجارية ترد عليها استثناءات يقررها المشرع في نصوص آمرة تقضي باعتبارها ضمن هذه العناصر وتفرض انتقالها معها عند التصرف بالمؤسسة وتلزم كلاً من الفريقين بها.

وأهم هذه الإستثناءات ما يلي:

أ ـ إن الحقوق والالتزامات الناشئة عن **عقد إيجار** المكان المخصص لاستثمار المؤسسة التجارية تنتقل لمن تنتقل اليه تلك المؤسسة شرط أن لا يُغير طبيعة الاستثمار السابقة (المادة 9 من المرسوم الاشتراعي).

ب ـ إن الحقوق والالتزامات الناشئة عن **عقد الضمان** (التأمين) الذي أبرمه صاحب المؤسسة التجارية تنتقل إلى المشتري بمجرد بيع المؤسسة

---

(1) الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية رقم 125 ص 274 ـ 276؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 645 ص 607؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 387 ص 265.

وقد قضي في لبنان بأن حق الاشتراك بالهاتف يعتبر من عناصر المؤسسة التجارية الذي يشمله البيع الحاصل عليها ولاسيما وان الهاتف أضحى من مستلزمات أي مؤسسة تجارية ولا غنى لها عنه (محكمة بداية بيروت المدنية الرابعة 11 ـ 6 ـ 1979 مجموعة حاتم جزء 170 ص 207؛ أنظر عكس ذلك محكمة تجارة شاتيون على السين 18 ـ 11 ـ 1949، دالوز 1950 ـ 224).

(المادة 979 موجبات).

ج ـ إن الحقوق والالتزامات الناشئة عن **عقود العمل** التي أجراها صاحب المؤسسة مع العمال والمستخدمين تنتقل إلى المشتري وتبقى سارية في حقه (المادة 656 موجبات).

د ـ إن الحقوق والالتزامات الناشئة عن **الاتفاقات** التي عقدها البائع تنظيماً **للمنافسة**، كحق البائع في عدم منافسة شخص آخر للمؤسسة أو التزامه للمشتري بعدم منافسته في نطاق معين.

127 ـ (ثالثاً) ـ مدى وجود عناصر أساسية في المؤسسة:

أوضحنا فيما تقدم العناصر المختلفة التي تتألف منها المؤسسة التجارية. ويثور التساؤل عما إذا كانت توجد بين هذه العناصر عناصر أساسية أو جوهرية لا يتصور وجود المؤسسة بدونها ويترتب على تخلفها انتفاء فكرة المؤسسة التجارية ذاتها، بحيث إذا استبعدت هذه العناصر من نطاق البيع أو الرهن الجاري على المؤسسة فلا يكون ثمة بيع أو رهن للمؤسسة بل تصرف في أموال معينة، وبالعكس إذا انصب البيع أو الرهن على هذه العناصر الأساسية وحدها اعتبر ذلك بيعاً أو رهناً للمؤسسة التجارية.

من الثابت أن القانون اللبناني اعتبر العناصر المعنوية في المؤسسة عناصر أصلية أو أساسية، أما العناصر المادية فليست سوى عناصر ثانوية بالنسبة اليها. فقد نصت المادة الأولى من قانون المؤسسة التجارية في فقرتها الأولى على أن «المؤسسة التجارية أداة المشروع التجاري وهي تتألف أصلاً من عناصر غير مادية وتبعياً من عناصر مادية». ثم نصت في فقرتها الثانية على أنه: «تعتبر المؤسسة التجارية مشتملة على الاسم التجاري والشعار وحق الايجار والزبائن والمركز التجاري...». كما أكدت ذلك المادة 5 فقرة 2 بقولها: «في حال عدم تعيين العناصر المباعة فإن البيع لا يشمل سوى الشعار والاسم وحق الايجار والموقع والزبائن»، كما أكدته أيضاً المادة 23 فقرة 2 بنص مماثل بالنسبة للرهن.

فيتضح من هذه النصوص أن العناصر المعنوية في المؤسسة تتغلب في أهميتها على العناصر المادية التي تعتبر ثانوية ويجوز من ثم أن تقوم المؤسسة

بدون البضائع والمعدات دون أن ينتقص ذلك من الوجود القانوني للمؤسسة.

بيد أن توافر جميع العناصر المعنوية المعددة في النصوص السابقة ليس مطلوباً لتكوين المؤسسة التجارية، بل من الثابت أن بعض هذه العناصر أساسي وأهم من البعض الآخر[1].

ويرى البعض أن عنصر **الاتصال بالزبائن** يعتبر أهم عناصر المؤسسة التجارية بصفة عامة، بل إنه في الواقع هو المؤسسة ذاتها وما العناصر الأخرى إلاّ عوامل ثانوية مسخرة لتحقيق أغراضه. ويترتب على ذلك أنه إذا تصرف التاجر في بعض العناصر المؤسسة واحتفظ لنفسه بالحق في الاتصال بالزبائن لم يكن تصرفه وارداً على المؤسسة، وبالعكس إذا تصرف في حقه بالاتصال بالزبائن واحتفظ بكافة العناصر الأخرى كان تصرفه واقعاً على المؤسسة التجارية بكاملها.

وتأخذ بهذا الرأي محكمة التمييز اللبنانية إذ قضت بأن القانون لا يشترط أن تتوافر جميع العناصر المادية وغير المادية في المؤسسة التجارية، ولكن ثمة عنصراً رئيسياً لا تتم المؤسسة قانوناً بدونه وهو الزبائن، وأن عنصر الزبائن بمعزل عن كل عنصر آخر يعتبر وحده كافياً لتكوين المؤسسة التجارية[2].

---

(1) الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية رقم 124 ص 270 ـ 274؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 647 ص 609 ـ 612.

(2) محكمة التمييز المدنية الأولى قرار رقم 62 تاريخ 25 ـ 5 ـ 1954 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 20 ص 23 رقم 2؛ محكمة التمييز المدنية الثانية قرار 38 تاريخ 25 ـ 11 ـ 1966 النشرة القضائية لعام 1967 قسم الاجتهادات ص 73؛ قاضي الايجارات في بيروت 13 ـ 5 ـ 1975 مجموعة حاتم جزء 165 ص 165.
ويأخذ بهذا الرأي أيضاً القضاء الفرنسي. فقد قضت محكمة القضاء الإداري بأن التصريح الممنوح لأحد الافراد لفتح مطعم لمدة معينة في مكان تابع للملك العام يعتبر مفتقراً لفكرة المؤسسة التجارية بمعناها القانوني.

(28- 4- 1965, D. 1965, 766, J.C.P. 1965, 2, 74362 bis).
ويعتبر القضاء الفرنسي أن المطعم أو المقهى الكائن داخل محطة أو مسرح أو مطار ليس مؤسسة تجارية بمعناها القانوني على أساس أن الزبائن ليسوا مرتبطين بالمؤسسة بل بالمحطة أو المسرح أو المطار .(Hamel et Lagarde p. 102)
(قارن نقض مصري 10 ـ 11 ـ 1955 مجموعة أحكام النقض س 6 ص 1480 حيث يقضي بعدم جواز اعتبار عقد استثمار مقصف إحدى محطات السكك الحديدية بأنه عقد إيجار

ولكن على الرغم من أهمية عنصر الاتصال بالزبائن بالنسبة للمؤسسة التجارية إلاّ أنه ليس العنصر الوحيد فيها. ذلك أن هذا العنصر يرتبط في واقع الأمر بأحد العناصر الأخرى للمؤسسة. وتحديد هذا العنصر الأخير أمر يتوقف على نوع التجارة التي تباشرها المؤسسة.

ويرى البعض الآخر أن حق **الايجار** هو العنصر الجوهري في المؤسسة التجارية وأن التنازل عنه وحده يُعد تنازلاً عن المؤسسة ذاتها[1] لكن حق الايجار ـ أياً كانت أهميته ـ ولا يمكن أن يُعتبر عنصراً جوهرياً ووحيداً في تكوين المؤسسة التجارية، خاصة أن هذه المؤسسة قد تقوم بدونه كما هو الحال بالنسبة للتجار المتجولين أو للتاجر الذي يمارس التجارة في عقار مملوك له[2]، كما أن أهمية هذا العنصر تتضاءل في المؤسسات التي لا تتطلب اتصالاً مباشراً بالزبائن كتجارة الجملة وسمسرة الضمان[3].

والواقع أن عنصر **الاتصال بالزبائن** هو العنصر الأساسي في تكوين المؤسسة التجارية، ولا يمكن لهذه أن تقدم بدونه. ولكن هذا العنصر ليس الوحيد في المؤسسة، وإنما هو مرتبط في واقع الأمر بأحد العناصر الأخرى اللازمة لدعمه وتقويته والمساعدة على اكتساب الزبائن أو الاحتفاظ بهم[4]. ويتوقف تحديد هذا العنصر على نوع كل تجارة على حدة. فمثلاً في تجارة

= وارد على مؤسسات تجارية بل هو التزام بأداء خدمة عامة).
وقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن المشروع القائم على امتياز أو التزام لمرفق عام لا يعتبر مؤسسة تجارية.

(Cass. Civ. 24- 7- 1941, D. C. 1943, 69; 5- 12- 1944, D. 1946, 390).
وفي قرار آخر أبرمت محكمة النقض الفرنسية قرار محكمة الإستئناف الذي أنكر وصف المؤسسة التجارية لمطعم مقام بأحد أماكن السباق ورفضت تجديد عقد الايجار له على أساس كون الزبائن ليسوا خاصين به بل بمحل السباق. (Cass. 24- 4- 1969, D. 1970, 387)

(1) Paris 12- 6- 1928, D. 1929, 2, 33; 2- 11- 1946, Gaz. Pal. 1947, 1, 131, Dijon 14- 10- 1953, Gaz. Pal. 1953, 2, 379.

(2) تمييز لبناني 2 ـ 3 ـ 1963 مجموعة باز 11 ص 103 رقم 5.

(3) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق ص 611.

(4) الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية ص 272 ـ 273؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق ص 611؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 366 ص 245.

المفرّق والمقاهي والفنادق والمطاعم[1] يُعتبر الحق في الايجار ـ والذي يعكس موقع المؤسسة ـ العنصر الدافع على اجتذاب الزبائن. وفي الملاهي والمسارح ودور السينما ودور إصدار الجرائد والمجلات يكون للاسم التجاري[2] أو الشعار الدور البارز في اجتذاب الزبائن. وفي مؤسسات النشر تكون حقوق الملكية الأدبية والفنية العنصر الهام في المؤسسة، وفي المؤسسات الصناعية تكون الأهمية لحقوق الملكية الصناعية. وفي مؤسسات البيع والاستثمار المشترط فيها رخص أو إجازات تكون هذه الأخيرة العنصر البارز.

---

(1) القاضي المنفرد المدني الناظر بقضايا الايجارات في بيروت 13 ـ 5 ـ 1975 مجموعة حاتم جزء 165 ص 456.

(2) وتطبيقاً لذلك قضي في لبنان ـ وبصدد بيع حق امتياز جريدة ـ بأن العناصر الأهم في الجريدة هو اسمها لأنه يسمح بالمحافظة على الزبائن وبالتالي فإن بيع اسم الجريدة يشكل في الواقع بيعاً للمؤسسة التجارية وإن لم يتناول البيع شيئاً غير الاسم (الحاكم المنفرد في بيروت 2 ـ 8 ـ 1956 النشرة القضائية لعام 1956 ص 707).
وقضي في مصر بأن بيع ورشة ميكانيكية بكافة محتوياتها مع التنازل للمشتري عن إجارة المكان المعد لاستثمارها يُعد بيعاً لمؤسسة تجارية، وأنه ليس بلازم أن يشمل البيع الاسم التجاري لاعتباره كذلك (نقض 6 ـ 3 ـ 1952 مجموعة أحكام النقض س 3 ص 628).

المبحث الثاني

طبيعة المؤسسة التجارية وخصائصها[1]

128 ـ (أولاً) ـ طبيعة المؤسسة التجارية:

إن الاتحاد القائم بين مختلف العناصر التي تتكون منها المؤسسة التجارية أدى إلى اختلاف الفقه في تكييف الطبيعة القانونية للمؤسسة التجارية، فوجدت لذلك ثلاث نظريات: 1 ـ نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة. 2 ـ نظرية المجموع الواقعي. 3 ـ نظرية الملكية المعنوية.

(1) ـ نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة[2]:

ومقتضى هذه النظرية اعتبار المؤسسة التجارية مجموعاً قانونياً من الأموال يشتمل على الحقوق والديون الناشئة عن الاستثمار التجاري، أو هي ذمة مالية مستقلة عن الذمة العامة للتاجر.

ولكن هذه النظرية غير مقبولة في القانون اللبناني الذي يقوم أساساً على مبدأ وحدة الذمة المالية الذي لا يعترف للشخص إلاّ بذمة واحدة، ويولي الدائنين حق التنفيذ على جميع أموال التاجر المدين بما فيها مؤسسته التجارية (المادة 268 موجبات)، مما يستبعد الاستقلال والتمييز المقول به بين المؤسسة التجارية وباقي ذمة التاجر. ولذلك يجوز لدائني التاجر الذين نشأت حقوقهم بمناسبة نشاطه التجاري أن يستوفوا حقوقهم عن طريق التنفيذ على جميع أمواله ولا ينحصر حقهم في التنفيذ على المؤسسة

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 648 ص 612 ـ 619؛ الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية رقم 126 ص 276 ـ 285؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 397 ص 273 ـ 277.

(2) Ripert: op. cit. N° 528 p. 318; Hamel et Lagarde: op. cit. N° 1026 p. 114.

التجارية وحدها بالنظر لوحدة ذمة التاجر[1].

وتتعارض هذه النظرية أيضاً مع كون التنازل عن المؤسسة التجارية لا يستتبع بقوة القانون انتقال الحقوق والديون الناشئة عن استثمار المؤسسة إلى المتنازل اليه بل تبقى قائمة في ذمة التاجر المتنازل. كما تتعارض مع نظام الافلاس الذي يخول جميع دائني التاجر المفلس ـ سواء كانت تجارية ناشئة عن استثمار المؤسسة وسواها، أم كانت مدنية ـ حق التقدم في التفليسة والاشتراك في قسمة أموالها.

نخلص من ذلك أنه لا يمكن اعتبار المؤسسة التجارية مجموعاً قانونياً من الأموال، كما أنه لا يصح القول بكون المؤسسة ذمة مستقلة عن ذمة التاجر العامة.

(2) ـ نظرية المجموع الواقعي:

ويرى أنصار هذه النظرية أن المؤسسة التجارية ـ وإن كانت لا تُعد مجموعاً قانونياً من الأموال على غرار الذمة ـ فإنها تُعتبر مجموعاً واقعياً، نظراً لوجود رابطة فعلية أو واقعية بين مختلف عناصرها ترمي إلى تخصيص هذا المجموع من العناصر لغرض استثمار المؤسسة. وتكون المؤسسة التجارية بهذا المجموع الواقعي ليست ذمة مستقلة عن ذمة التاجر بل مالاً خاصاً في هذه الذمة له طبيعة متميزة ومستقلة عن طبيعة العناصر المكونة لها. ويترتب على ذلك أن المؤسسة التجارية يجوز أن تكون محلاً لتصرفات قانونية خاصة ـ كالبيع والرهن ـ تختلف قواعدها عن قواعد التصرفات التي ترد على كل عنصر من عناصرها على حدة. فرهن المؤسسة التجارية مثلاً يتم بدون نزع يد التاجر عنها، بينما يترتب على رهن أحد عناصرها غير الأساسية ـ كالبضاعة مثلاً ـ تخلي التاجر عن حيازة العنصر المرهون طبقاً للقواعد العامة. ويظهر اختلاف وضع المؤسسة عن وضع كل من عناصرها أيضاً في أن نظام الحماية المقرر للمؤسسة التجارية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة هو غير نظام

---

(1) وهذا بخلاف حال الشركات التجارية التي تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، وتكون لها بالتالي ذمة خاصة متميزة عن ذمم الشركاء وتخصص للوفاء بديون دائني الشركة دون أن يزاحمهم في التنفيذ دائنو الشركاء.

الحماية الخاصة المقرر لبعض عناصر المؤسسة كحقوق الملكية الصناعية مثلاً.

ومهما تبدو نظرية المجموع الواقعي معقولة، إلاّ أنه ليس لها مدلول قانوني محدد. وذلك أنها تقتصر على إظهار الاتحاد بين عناصر المؤسسة التجارية دون أن تُبيّن الطبيعة القانونية للمؤسسة. فالمجموع من الأموال إذا وُجد لا يمكن إلاّ أن يكون قانونياً ومشتملاً على حقوق وديون ناشئة عن الاستثمار التجاري. ومن الثابت أنه لا يسوغ اعتبار المؤسسة التجارية من هذا القبيل لأنها ليست مخصصة وحدها للوفاء بالديون التجارية، ولأن المشتري لا تنتقل إليه الحقوق والديون بقوة القانون.

(3) ـ نظرية الملكية المعنوية:

تقوم هذه النظرية أساساً على ضرورة التفرقة بين المؤسسة التجارية باعتبارها وحدة مستقلة، وبين عناصرها المختلفة الداخلة في تكوينها، وأن حق التاجر على مؤسسته التجارية ليس إلاّ حق ملكية معنوية يرد على أشياء غير مادية، مثله في ذلك مثل حقوق الملكية الصناعية وحقوق الملكية الأدبية والفنية، ويختلف بالتالي عن حقه على أي عنصر من عناصر المؤسسة. ومقتضى ذلك أن يكون للتاجر حق انفراد واستئثار بالاستثمار التجاري للمؤسسة، وهذا الحق يُحتج به على الناس وتحميه دعوى المنافسة غير المشروعة.

وهذه الملكية المعنوية التي للتاجر على مؤسسته التجارية تُسمى بالملكية التجارية. ويرجح الفقه هذه النظرية على أساس أنها نجحت في إيجاد تفسير منطقي لطبيعة المؤسسة التجارية.

نخلص من ذلك أن المؤسسة التجارية هي مجموعة من الأموال للتاجر عليها حق ملكية يتضمن استئثاراً بالاستثمار التجاري، وأنها ليست مجموعاً قانونياً أو فعلياً من الأموال، لأن المجموع يفترض حقوقاً وديوناً تتخلف عن تكوين المؤسسة التجارية.

129 ـ (ثانياً) ـ خصائص المؤسسة التجارية:

للمؤسسة التجارية ثلاث خصائص بارزة هي الآتية: 1 ـ إنها مال منقول.

2 ـ إنها منقول معنوي. 3 ـ إنها ذات صفة تجارية.

(1) ـ إنها مال منقول:

لما كان العقار هو كل شيء ثابت في محله لا يمكن نقله من دون تلف، فإن المؤسسة التجارية تعتبر منقولاً، لأن تعريف العقار لا ينطبق عليها، ولأنها تتكون من عناصر كلها منقولة مادية كانت أم معنوية كما هو الحال بالنسبة للبضائع أو المعدات أو حق الاتصال بالزبائن أو حقوق الملكية الصناعية وغيرها. ويترتب على وصف المؤسسة التجارية بأنها مال منقول عدم خضوعها للقواعد القانونية التي تحكم العقار، فمثلاً القاعدة التي تُجيز التمديد الجبري لعقود إيجار العقارات لا تسري عليها ويسود عقد إيجارها مبدأ حرية التعاقد[1].

(2) ـ إنها منقول معنوي:

المؤسسة التجارية وإن كانت تتكون من عدة عناصر بعضها مادي وبعضها معنوي، إلاّ أنها هي ذاتها مال معنوي يمثل مجموعة هذه العناصر وبالاستقلال عنها ويكوّن وحدة معنوية لها خصائصها المميزة عن كل عنصر من عناصرها. هذا فضلاً عن أنها تأخذ طبيعة العناصر المعنوية الغالبة فيها. وباعتبار المؤسسة التجارية مالاً منقولاً معنوياً (meuble incorporel) فإنها لا تخضع للقواعد القانونية الخاصة بالمنقول المادي. فمثلاً قاعدة الحيازة في المنقول سند للملكية لا تنطبق على المؤسسة التجارية إذ أنها خاصة بالمنقولات المادية التي يمكن حيازتها[2]. فإذا حدث وبيعت المؤسسة التجارية مرتين متتاليتين لشخصين حسني النية ثم وقع التزاحم بينهما حول من هو مالكها، فإن الأفضلية تكون للمشتري الأسبق في القيد في السجل التجاري حتى ولو تسلم الآخر حيازة المؤسسة قبل الأول.

---

(1) إستئناف بيروت 15 ـ 6 ـ 1962 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 49 ص 19 رقم 21؛ استئناف لبنان الشمالي ذات المجموعة جزء 59 ص 3 رقم 1.

(2) إستئناف لبناني مختلط 11 ـ 12 ـ 1946 مجموعة الاجتهاد المختلط جزء 1 ص 533 رقم 14؛ تمييز لبناني 17 ـ 3 ـ 1958 مجموعة باز السادسة ص 160 رقم 22.

(3) ـ إنها ذات صفة تجارية:

يجب لكي تُعتبر المؤسسة تجارية أن تكون مخصصة لممارسة مهنة تجارية[1] لا تتسم بطابع عام (المادة 1 من المرسوم الاشتراعي رقم 11). أما إذا كانت المؤسسة مخصصة لأغراض مدنية، فإنها لا تُعتبر تجارية حتى ولو كان لها زبائن أو حق إيجار أو معدات كما هو الحال بالنسبة لمكاتب المحامين أو المهندسين أو المحاسبين وعيادات الأطباء، ذلك أن عنصر الاتصال بالزبائن ـ الذي هو العنصر الأساسي ـ يرتكز في المهن المدنية على مجرد ارتباط الزبائن بشخص صاحب المهنة وثقتهم بمواهبه بينما يرتكز في المؤسسة التجارية على ظروف ممارسة التجارة والصناعة أكثر من ارتباطهم بشخص التاجر. لذلك لا يكون جائزاً مبدئياً التنازل عن الزبائن في المهن المدنية في حال البيع، بينما يكون هذا الأمر وارداً في حال بيع المؤسسة التجارية[2].

ولا تدخل في عداد المؤسسات التجارية مؤسسات الدولة التي تقوم بنشاط تجاري أو المؤسسات التي تحصل من الدولة على إمتياز أو إلتزام لاستثمار مرفق عام له طابع تجاري كالنقل، ولو كانت للملتزم صفة التاجر[3]. ذلك أن الملتزم في هذه الحالة ليس له أي حق على زبائن المرفق إذ يقتصر عمله على تنفيذ مرفق عام، ويمتنع عليه التنازل عن الالتزام دون موافقة جهة الادارة، وحتى إذا أجيز هذا التنازل فإنه لا يخضع لقواعد قانون المؤسسة التجارية بل للنظام القانوني الخاص به.

وأما الترخيص الذي يحصل عليه التاجر لاستثمار جزء من الأملاك العامة، كاستثمار مسبح على شاطئ البحر مثلاً، فيجوز اعتبار مجموع العناصر

---

(1) وقد قضي في لبنان بأن محطة البنزين هي مؤسسة تجارية لاشتمالها على مجموعة عناصر مادية كالمكان والمعدات من طرمبات ومستودعات بنزين وموتور للكهرباء وغيرها، وعناصر غير مادية كالزبائن والاسم والشعار وغيرها (إستئناف بيروت 15 ـ 6 ـ 1962 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 49 ص 19 رقم 21). كما قضي بأن إجارة الفندق المجهز بالفرش تعتبر واقعة على مؤسسة تجارية (إستئناف جبل لبنان 20 ـ 6 ـ 1950 ذات المجموعة جزء 8 ص 14 رقم 25).

(2) الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية ص 283؛ الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق ص 277 هامش رقم 1.

(3) Cass. civ. 24- 7- 1941, D. C. 1943, 69, 5- 12- 1944, D. 1946, 390.

التي تستخدم في الاستثمار مكوّناً لمؤسسة تجارية حقيقية[1].

ومن البديهي أن يكون غرض المؤسسة مشروعاً غير مخالف للقانون والآداب العامة لكي تكتسب الصفة التجارية. ولذا فإن نوادي القمار غير المرخص لها ومحال بيع الممنوعات لا تعد مؤسسات تجارية[2].

(1) الدكتور إدوار عبد: المرجع السابق ص 284؛ الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق ص 618.

(2) وكذلك بيوت الدعارة (Paris 3- 11- 1938, D. H. 1939, 58).

المبحث الثالث

حماية المؤسسة التجارية من المزاحمة المحظورة

130 ـ تمهيد وتقسيم:

من مقتضى مبدأ حرية التجارة أن يكون لكل تاجر الحق في مزاحمة غيره من التجار واتباع الوسائل الناجحة لاجتذاب الزبائن حتى ولو أدى ذلك إلى الاضرار بالغير، إلاّ أن هذا الحق مقيد بأن تكون وسائل المزاحمة مشروعة. فإذا كانت الوسائل التي يتبعها المزاحم لاكتساب زبائن الغير غير مشروعة وتتنافى مع النزاهة والعرف التجاري، كان لمن أصابه الضرر الحق في الرجوع على المتسبب فيه بالتعويض عن طريق دعوى المزاحمة غير المشروعة[1].

وتظهر أهمية هذه الدعوى بوضوح في الدول التي تأخذ بنظام الاقتصاد الحر وتطلق حرية التجارة حيث تصل المزاحمة بين التجار والمنتجين إلى أقصى درجاتها للحصول على أكبر قدر من الربح. أما في الدول التي تأخذ بنظام الاقتصاد الموجه حيث تتدخل الدولة في ميدان التجارة والصناعة وتوجيه الانتاج، فإنه توجد قيود معينة يجب على التجار والمنتجين مراعاتها والتقيد بها

---

(1) وقد قضي في الكويت بأنه: «من المقرر أن للتاجر حقاً على عنصر الانصال بعملاء محله التجري، وهذا الحق يعني منع التجار الآخرين من الالتجاء إلى وسائل غير مشروعة للتأثير على هؤلاء العملاء واجتذابهم، والحماية المقررة لعنصر الانصال بالعملاء تجعل العمل الذي يقوم به التاجر المنافس في سبيل الحصول على عملاء الغير من قبيل العمل غير المشروع الذي يرتب مسؤولية المعتدي عن تعويض الضرر الذي أصاب الغير بسبب فقد العملاء أو جانب منهم» (حكم المحكمة الكلية لدولة الكويت 30 ـ 10 ـ 1968 «مستعجل» مجلة القضاء والقانون س 1 عدد 2 ص 84 مذكور عند الدكتورة سميحة القليوبي ص 247 هامش رقم 1 ص 321 هامش 1).

مما يقلل من حدة المزاحمة. كما أنه قد تنفرد الدولة بالقيام بهذه المشروعات الانتاجية مما يبدد كلية المزاحمة في هذا المجال[1].

ودعوى المزاحمة أو المنافسة غير المشروعة تؤمن حماية خاصة للمؤسسة التجارية ضد مزاحميها حتى لا تحرم من زبائنها، إلى جانب الحماية الخاصة التي يقررها القانون لبعض عناصرها كل على حدة كحماية حقوق الملكية الصناعية من براءات اختراع ورسوم ونماذج صناعية وعلامات تجارية وأسماء تجارية.

ونتكلم في حماية المؤسسة التجارية عن الآتي: أولاً ـ المزاحمة الممنوعة. ثانياً ـ المزاحمة غير المشروعة.

131 ـ (أولاً) ـ المزاحمة الممنوعة:

توجد حالات تمتنع فيها المزاحمة كلية بطريق مشروع أو غير مشروع. وقد نظم القانون وسائل حماية تلك الحالات بدعوى ترمي لمنع المزاحمة.

وحالات المزاحمة الممنوعة (concurence interdite) إمّا أن يكون أساسها نص القانون أو إتفاق الفرقاء.

(1) ـ المزاحمة الممنوعة بنص القانون:

تفترض المزاحمة الممنوعة بنص القانون وجود حظر قانوني على القيام بنشاط تجاري معين. ففي مهنة الصيدلة مثلاً يشترط القانون على من يعمل بها أن يكون حاصلاً على شهادة في الصيدلة[2]. فإذا قام شخص بمزاولة أعمال الصيدلة دون الحصول على الشهادة المطلوبة لذلك، فإنه يكون قد خالف حظر القانون ويُعد عمله مزاحمة ممنوعة بنص القانون وليس من قبيل المزاحمة غير المشروعة. أما إذا حصل الصيدلي على الشهادة المطلوبة وقام فعلاً بالاتجار ببيع الأدوية ولجأ إلى طرق غير مشروعة لاجتذاب زبائن الغير فإنه يخضع في هذه الحالة لقواعد المزاحمة غير المشروعة، شأنه في ذلك شأن بقية التجار.

---

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 481 ص 321.

(2) المادة 3 من قانون مزاولة مهنة الصيدلة في لبنان الصادر بتاريخ 31 ـ 10 ـ 1950.

وقد تكون المزاحمة ممنوعة بناء على احتكار قانوني كما هو الوضع في أغلبية ملتزمي المرافق العامة.

(2) ـ المزاحمة الممنوعة باتفاق الفرقاء:

غالباً ما تكون المزاحمة ممنوعة باتفاق الفريقين، وفي هذه الحالة يترتب على مخالفة الاتفاق المسؤولية العقدية. ومن صور المزاحمة الممنوعة باتفاق الفريقين ما يأتي:

أ ـ التزام مؤجر العقار بعدم مزاحمة المستأجر:

تقتضي القواعد العامة بأن يُلزم مؤجر المؤسسة التجارية بتأمين تمتع المستأجر بالعين المؤجرة، على أن يكون له الحق في ممارسة تجارة مشابهة في ذات العقار أو تأجير مكان آخر فيه لشخص ثان يستعمله لتجارة مماثلة. ولكن إذا اشترط المستأجر على المؤجر عدم ممارسة تجارة مماثلة في ذات العقار أو حرمانه من تأجير مكان آخر فيه للغير لممارسة نشاط مماثل، فإنه يمتنع على المؤجر في هذه الحالة القيام بذلك احتراماً للاتفاق[1].

ب ـ التزام البائع بعدم مزاحمة المشتري:

يُعتبر التزام بائع المؤسسة التجارية بعدم إنشاء تجارة مماثلة من الالتزامات التي تنتج عن عقد بيع المؤسسة التجارية. ولذلك ينشأ هذا الالتزام على عاتق البائع دون حاجة إلى النص عليه في عقد البيع. وهذا الالتزام بعدم إنشاء تجارة مماثلة يُعتبر التزاماً تعاقدياً فلا يكون الاخلال به من قبيل أعمال المزاحمة غير المشروعة التي تستند على المسؤولية التقصيرية وإنما يُعتبر من قبيل أعمال المزاحمة الممنوعة بموجب العقد.

وقد يتضمن عقد البيع شرطاً صريحاً يمنع البائع من إقامة تجارة مماثلة.

---

(1) ويصح العكس إذ يرد الشرط من المؤجر على المستأجر. وقد قضي في مصر أنه إذا اشترط المؤجر على المستأجر في عقد الايجار عدم الاتجار في الأصناف التي يقوم بالاتجار فيها، فإن قيام المستأجر بمخالفة هذا الشرط إضراراً بالمؤجر يُجيز لهذا الأخير طلب الاخلاء (القاهرة الابتدائية 13 ـ 11 ـ 1949 المحاماة س 29 ص 79 مذكور عند الدكتور مصطفى طه ص 627 هامش رقم 1).

وهذا الشرط صحيح طالما هو محدد من حيث الزمان والمكان ولا يُمثل قيداً على حرية التجارة والعمل.

ج ـ التزام العامل بعدم مزاحمة رب العمل:

قد يتضمن عقد العمل بين العامل ورب العمل التزاماً على الأول بعدم مزاحمة رب العمل بإنشاء تجارة مماثلة أو العمل عند مؤسسة مزاحمة بعد انتهاء العقد بينهما، وهو ما يُطلق عليه «شرط عدم المزاحمة clause de non concurence»[1]. ولما كان مثل هذا الشرط يُمثل قيداً على حرية العامل، فقد خفف القضاء الفرنسي ـ رغم إنتفاء النص ـ من حدة هذا الشرط، واشترط لصحته أن يكون القيد على العامل محدداً من حيث الزمان[2] أو المكان[3] أو نوع التجارة[4].

د ـ إتفاق التوزيع الحصري:

من صور المزاحمة الممنوعة إتفاق الفريقين على أن يشتري التاجر السلع التي ينتجها المصنع المتعاقد دون غيره من المصانع التي تُنتج ذات السلعة[5]،

---

(1) ذهب قضاء محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار هذا الالتزام موجوداً حتى ولو لم يتضمن عقد العمل مثل هذا الشرط (Cass. com. 8- 2- 1965, Gaz. Pal 1965, 2, 16).

هذا ويلاحظ أن التزام العامل بعدم مزاحمة رب العمل يقوم بداهة أثناء عقد العمل ـ من باب أولى ـ إذ يمتنع على العامل القيام بذات النشاط الذي يزاوله رب العمل في غير أوقات العمل، لأن من ذلك الإقلال من عدد الزبائن الذين يترددون على المحل الأصلي. كما وأن من شأن ذلك إضعاف قوة العامل والتأثير على إنتاجه الملزم به تجاه رب العمل. ففي مثل هذه الحالات يتحقق انتهاك لمبدأ الوفاء الذي يترتب على عقد العمل (الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق ص 326 هامش رقم 2).

(2) Cass. soc. 4- 1- 1962, J.C.P. 1962, 2, 12522.

(3) Cass. Soc. 3- 1- 1964, J.C.P. 1964, 2, 13551.

(4) ويتشدد القضاء الفرنسي في هذا الخصوص فلا يقر الشرط الذي يمنع العامل من العمل في مجال تخصصه خشية أن يؤدي ذلك إلى حرمانه من العمل الذي تخصص فيه.
(Cass. Soc. 18- 10- 1952, J.C.P. 1953, 2, 7519).

(5) ويشترط في مثل هذه الاتفاقات أن تكون محددة المدة (Paris 15- 3- 1934, Gaz. Pal. 1934, 2, 23).

المواد والمنتجات المحتكرة ويمكن الحكم بمنع المحتكِر من مزاولة التجارة نهائياً أو بوقفه عن مزاولتها مؤقتاً» (المادة 4).

ويلاحظ أن أحكام قانون مكافحة الاحتكار والغلاء قد تناولت بالعقاب أعمال الاحتكار ذاتها المنصوص عليها في المادتين 685 و686 من قانون العقوبات[1]، فتكون قد ألغت ضمناً هاتين المادتين وحلت محلهما بعقوبات أشد صرامة، بجعل العقوبة شاملة ليس فقط احتكار البضائع بل الخدمات أيضاً[2].

132 ـ (ثانياً) ـ المزاحمة غير المشروعة[3]:

(I) ـ تعريفها ومعيارها:

أو المزاحمة المنافسة غير المشروعة (Concurence ou loyale illicite). هي استخدام التاجر لطرق ووسائل منافية للقوانين أو العرف أو العادات أو مبادئ الشرف والاستقامة التجارية[4]. أما إذا قام التاجر بعمل معين ولم يكن

- عمل برمي للسيطرة على السوق بتجميع المواد أو المنتجات قصد رفع قيمتها لاجتناء ربح لا يكون نتيجة طبيعية لناموس العرض والطلب».

(1) تنص المادة 685 عقوبات لبناني على أنه: «يعاقب بالحبس مع الشغل ستة أشهر إلى سنتين مليون إلى ستة ملايين ليرة كل من توصل بالغش لرفع أو تخفيض أسعار البضائع أو الأسهم التجارية العامة أو الخاصة المتداولة في البورصة ولاسيما باعلان وقائع مختلقة أو إدعاءات كاذبة أو بتقديم عروض للبيع أو الشراء قصد بلبلة الأسعار أو بالإقدام على أي عمل من شأنه إفساد قاعدة العرض والطلب في السوق». وتنص المادة 686 على أنه: «تضاعف العقوبة إذا حصل إرتفاع الاسعار أو هبوطها: 1 ـ على الحبوب والطحين والسكر والزيت واللحوم أو الذبائح أو غير ذلك من المواد الغذائية. 2 ـ أو على مواد خارجة عن حرفة المجرم. 3 ـ أو من جماعة مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر».

(2) الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية ص 316.

(3) يراجع في ذلك: القاضي الدكتور جوزف سماحة: المزاحمة غير المشروعة، أطروحة دكتوراة الناشر مؤسسة عز الدين بيروت 1991.

(4) وقد قضي في لبنان أنه على التاجر أن يتبع مبادئ الاستقامة التجارية وهي الطرق المشروعة التي يجوز إتباعها بالمزاحمة بين التجار. أما إذا استعمل التاجر أساليب مشبوهة وملتوية في هذه المزاحمة يعتبر عمله خرقاً لهذه الطرق وخروجاً عليها (محكمة التمييز المدنية الأولى قرار رقم 116 تاريخ 23 ـ 10 ـ 1969 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 96 ص 30 رقم 1).
وقضي في مصر أنه يعد منافسة غير مشروعة ارتكاب أعمال مخالفة للقانون والعادات أو استخدام وسائل مخالفة لمبادئ الشرف والأمانة في المعاملات إذا قصد به إحداث لبس بين

أو ألاّ يبيع المصنع أو المنتج لغير التاجر حتى يتفادى هذا الأخير مزاحمة غيره من التجار كما هو الحال في تعهد الشركة المنتجة بعدم البيع لغير صاحب التوكيل بالتوزيع الحصري (الموزّع الحصري) داخل اقليم معين. ومثل هذا الاتفاق صحيح بشرط أن يكون محدداً من حيث الزمان والمكان حتى لا يؤدي إلى احتكار فعلي.

وفي حالة مخالفة الاتفاق، للمتضرر أن يطالب بالتعويض على أساس المزاحمة الممنوعة بمقتضى الاتفاق، وللمحكمة في سبيل ذلك أن تقضي بالاجراءات الوقائية فتقضي بالكف عن الاستمرار في أعمال المزاحمة، كما لها أن تفرض غرامة إكراهية[1]. وللمتضرر أيضاً حق الالتجاء للقضاء المستعجل لاتخاذ تدبير مؤقت غايته وقف أعمال المزاحمة الممنوعة ومنع تداول البضائع بالسوق[2].

---

(1) وقضي في لبنان بأن الاتفاق بين مؤسسة «جاك فات» وبين المدعي وكيلها الحصري في لبنان يُحرّم على تاجر آخر في لبنان الاتصال بمؤسسة «جاك فات» لاستيراد منتجاتها إلى لبنان بدون واسطة الوكيل الحصري، إلاّ أنه لا يمنع عليه شراء المنتجات المذكورة في السوق العالمي ومن تجار اشتروها للاتجار به وجلب هذه المنتجات إلى لبنان وتصريفها فيه عملاً بمبدأ حرية التجارة والصناعة (محكمة بداية بيروت التجارية 14 ـ 12 ـ 1962 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 50 ص 24 رقم 3).
وقضي كذلك بأنه إذا كانت شركتا دالوز وسيراي منعتا على المصدّر الذي تستورد منه الجهة المدعى عليها المؤلفات، تصدير هذه المؤلفات إلى سوريا ولبنان احتراماً لحق التوزيع الحصري الممنوح للمدعي بشأنها، وكانت الجهة المدعى عليها، من جهة ثانية، عالمة بنفس الوقت بهذا المنع المفروض على بائعيها من قبل شركة دالوز وسيراي، فإن تصرف الجهة المدعي عليها، يشكل المزاحمة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 97 من القرار 2385، ويقتضي بالتالي عملاً بالمادتين 98 و116 من القرار المذكور وإجابة لطلب المدعي إلزام الجهة المدعى عليها بالتوقف عن استيراد وبيع مؤلفات دالوز وسيراي تحت طائلة غرامة إكراهية قدرها خمسون ليرة لبنانية عن كل يوم تستمر فيه على استيراد وبيع المؤلفات المذكورة وبمصادرة مؤلفات دالوز وسيراي الموجودة في مكتبتها (محكمة بداية بيروت التجارية 14 ـ 5 ـ 1965 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 60 ص 31 رقم 2).

(2) وقد قضي في لبنان بأنه: «حيث طالما أن بالات الحصر المستوردة من المدعى عليه هي من انتاج التعاونية التي تمثلها حصرياً المدعية يكون عمل المدعى عليه باستيراد البضاعة المشمولة بالتمثيل ولو من بلد آخر يشكل مزاحمة غير مشروعة تلحق بالمدعية ضرراً أكيداً يمكن تداركه ومنع وقوعه طالما أن البضاعة لا تزال في المنطقة الحرة ولم تنزل إلى السوق. وحيث تكون العجلة والحال هذه متوفرة وتبرر تدخلنا لمنع إخراج بالات الحصر

هذا ويشترط لسريان إتفاق التمثيل الحصري على الأشخاص الثالثين أن يكون الوكيل قد أعلنه بقيده في السجل التجاري (المادة 2 من المرسوم الاشتراعي رقم 34 تاريخ 5 آب 1967 الخاص بالتمثيل التجاري).

هـ ـ الاتفاقات المهنية على تنظيم الانتاج:

ومن صور المزاحمة الممنوعة أيضاً باتفاق الفرقاء حالة الاتفاق بين أصحاب المصانع أو التجار على تنظيم إنتاج السلع من حيث كمياتها وتحديد أسعارها لتحديد إنتاج كل مصنع أو تاجر وعدم تجاوزه الحد المتفق عليه بهدف تنظيم المزاحمة بين المنتجين.

وتعتبر هذه الاتفاقات مشروعة وصحيحة عندما تهدف الى درء مساوئ المزاحمة، وفي حال مخالفتها يقتضي الحكم على المخالف بالتعويض. أما إذا كان القصد من هذه الاتفاقات إنشاء احتكارات حقيقية أو رفع كبير في أسعار بيع السلع، فإنها تكون باطلة لمخالفتها النظام العام بإهدار مصالح المستهلكين جميعاً في سبيل جشع وأنانية مصالح المنتجين.

ويلاحظ علاوة على عدم مشروعية الاحتكارات أنها تعتبر جرائم يعاقب عليها قانون مكافحة الاحتكار أو القانون الجزائي. ففي لبنان يُنزِل قانون مكافحة الاحتكار والغلاء، الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم 32 تاريخ 5 آب 1967 بكل من يخالف أحكامه بالقيام بأعمال الاحتكار، عقوبات صارمة إذ ينص على أنه: «يعاقب بالحبس من ستة أشهر الى ثلاث سنوات وبالغرامة من عشرة آلاف ليرة أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أقدم أو حاول الاقدام على عمل من أعمال الاحتكار[1]، وتضاعف العقوبة عند التكرار كما تصادر

= من المنطقة الحرة قبل فصل النزاع بشأنها من محكمة الأساس على أن تقدم المدعية كفالة مصرفية بقيمة خمسة آلاف ليرة تضمن احتمال النتيجة السلبية لدعوى الأساس» (قاضي الأمور المستعجلة في بيروت 21 ـ 10 ـ 1974 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 160 ص 146؛ 23 ـ 5 ـ 1983 ذات المجموعة جزء 18 ص 212).

(1) تنص المادة الأولى من ذات المرسوم على أنه: «يُعتبر احتكاراً كل اتفاق أو تكتل يرمي إلى الحد من المنافسة في إنتاج السلع أو مشتراها أو استيرادها أو تصريفها في لبنان ويكون من شأنه الحيلولة دون تخفيض أثمانها أو تسهيل لرتفاع تلك الأثمان ارتفاعاً مصطنعاً، وكل

مخالفاً للقوانين أو العرف وأدّى هذا العمل الى مزاحمة غيره من التجار وأضرّ بهم فإنه لا يعد عملاً غير مشروع ولا يعتبر فاعله مرتكباً للخطأ.

والواقع أنه يصعب وضع معيار لتحديد معنى الخطأ في هذا المجال، إذ تختلف وجهات النظر وفقاً للأسس والمبادئ التي يؤمن بها المجتمع الذي يقع فيه العمل المكوّن للخطأ. فنظرة مجتمع يؤمن **بالنظام الاقتصادي الحر** الذي يُجيز أعمال المنافسة الى حد بعيد، يختلف عن نظرة المجتمع الذي يؤمن **بالنظام الاشتراكي أو الاقتصاد الموجه**. كما أن الحد الفاصل بين ما هو مشروع في المزاحمة وغير مشروع أمر بالغ الدقة ويصعب تحديده، والذي يتبع عادة هو الاحتكام الى الأعراف والعادات المهنية لنوع التجارة وهي عادة تختلف من مكان إلى آخر ومن زمان الى آخر. ويرتكز القضاء عادة في هذا الخصوص على الظروف العامة للحالة المعروضة دون التوقف على واقعة محددة بالذات[1]. ومن المسلم به أن القاضي هو المرجع في تحديد ما إذا كانت الأعمال الصادرة عن المزاحمة تشكل خطأ أم لا[2].

ولا يشترط لاعتبار الفعل المكوّن للمزاحمة غير المشروعة أن يكون مرتكبه سيء النية أو قاصداً الاضرار بالغير، بل يكفي أن يصدر الفعل عن إهمال أو قلة احتياط أو انحراف عن السلوك المألوف للتاجر العادي حتى يعتبر خطأ موجباً للمسؤولية. وعلى هذا استقر القضاء اللبناني[3].

= منشأتين تجاريتين أو إيجاد اضطراب بأحدهما متى كان من شأنه اجتذاب عملاء إحدى المنشأتين للأخرى أو صرف عملاء المنشأة عنها (نقض مدني مصري 25 ـ 6 ـ 1959 مجموعة أحكام النقض س 10 رقم 77 ص 505).

(1) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 496 ص 330.

(2) Ripert: op. cit. N° 464 p. 259; Jauffret: Fonds de commerce N° 288 et s., R. Trim. dr. com. 1970 p. 357.

(3) وقد قضي بأن مجرد الاحتذاء يؤلف شبه جرم يُسمى احتذاء غير مشروع دونما حاجة إلى إثبات سوء النية في هذه الحالة (تمييز لبناني 8 ـ 1 ـ 1960 مجموعة باز الثامنة ص 57 رقم 4). وقضي أيضاً بأن للمزاحمة غير المشروعة وجوه عدة لا تستلزم كلها اقتران الفعل بسوء النية، إنما تتراوح بين حدود سوء النية والخطأ المقصود، وبين حدود مجرد الخطأ العفوي وقلة الاحتراز أثناء ممارسة أعمال التجارة بشكل ينجم عنه ضرر للآخرين. وإن مخالفة موجبات التروي التي تسود النشاطات التجارية السليمة هي وجه من وجوه المزاحمة غير المشروعة (إستئناف بيروت 15 ـ 12 ـ 1966 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 68 ص 58 رقم

(2) ـ صورالمزاحمة غير المشروعة:

إن صور المزاحمة غير المشروعة متنوعة ومتعددة ولا تدخل تحت حصر، ومع ذلك يمكن ردها إلى إحدى الصور التالية: أ ـ تشويه سمعة التاجر. ب ـ إحداث خلط وتشابه بين المؤسسات أو المنتجات. ج ـ بث الفوضى في مشروع المنافس. د ـ تعمد تخفيض أسعار البيع.

أ ـ تشويه سمعة التاجر:

قد يعمد التاجر إلى تحويل زبائن الغير بتشويه سمعته أو الحط من قيمة منتجاته، كإذاعة معلومات غير صحيحة أو إشاعات كاذبة عن إفلاسه وتقهقر أعماله أو توقف نشاطه[1] أو أن شركته في حالة تصفية[2] أو إقامة دعاوى الافلاس الكيدية بوجهه. وقد يتناول التشويه التنديد بمنتجات المزاحم حتى ينصرف عنها الزبائن[3] وذلك بالادعاء بأنها مغشوشة أو غير صالحة للاستعمال أو أنها ضارة أو أنها أقل جودة من منتجاته[4].

ب ـ احداث خلط وتشابه بين المؤسسات أو المنتجات:

وقد تتخذ المزاحمة غير المشروعة صورة إحداث خلط أو تشابه بين المؤسسات التجارية أو بين المنتجات واجتذاب زبائن الغير أو تحويلهم عنه. ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

---

2) قارن بداية بيروت التجارية 24 ـ 10 ـ 1974 مجموعة حاتم جزء 158 ص 27.

(1) وقد قضي في فرنسا بأن يكفي لتحقيق عناصر المزاحمة غير المشروعة لجوء ممثل إحدى الشركات إلى الاعلان عن توقف نشاط التاجر المزاحم والطلب بمراجعة شركته من الآن وصاعداً لاصلاح أجهزة المزاحم.

(Cass. com. 15- 5- 1965, D. 1966 som. 2).

(2) إستئناف مصري مختلط 16 ـ 5 ـ 1926 مذكور عند الدكتورة سميحة القليوبي ص 334 هامش 1.

(3) تمييز لبناني 25 ـ 7 ـ 1954 مجموعة باز الثانية ص 182 رقم 74.

(4) وقد أشارت المادة 63 تجارة كويتي إلى هذه الحالات بقولها أنه: «لا يجوز للتاجر أن يلجأ إلى طرق التدليس والغش في تصريف بضاعته، وليس له أن ينشر بيانات كاذبة من شأنها أن تضر بمصلحة تاجر آخر يزاحمه وإلاّ كان مسؤولاً عن التعويض».

1 ـ إتخاذ المزاحم اسماً تجارياً مشابهاً لاسم مؤسسة أخرى[1].

2 ـ اتخاذ المزاحم شعاراً مماثلاً لشعار مؤسسة أخرى[2].

3 ـ استعمال إعلانات مشابهة لاعلانات المزاحم.

4 ـ تقليد العلامات التجارية، والرسوم والنماذج الصناعية، أو وضع غلافات من ذات وشكل وحجم غلافات منتجات المزاحم[3]، أو وضع بيانات غير صحيحة على المنتجات بشأن مصدرها[4].

5 ـ تقليد المظهر الخارجي لمؤسسة الغير من حيث الشكل العام ولون الواجهة والزخرفة وطريقة العرض وشكل ملابس المستخدمين[5].

ج ـ بث الفوضى والاضطراب في مشروع المزاحم

وتعتبر من صور المزاحمة غير المشروعة صورة بث الفوضى والاضطراب في مشروع مزاحم. ومن أمثلتها السعي إلى معرفة أسرار الغير من التجار وإفشائها، أو تقديم بضاعة سيئة إلى الجمهور والادعاء أنها من انتاج المزاحمة بينما هي من صنع غيره، أو تحريض عمال ومستخدمي التاجر

---

(1) وقد قضي في لبنان بأنه إذا اشتهر صنف من الخمر باسم شخص معين فإنه لا يجوز لشخص آخر يحمل ذات الاسم أن يستعمل هذا الاسم في صناعة وتجارة الخمر ما لم يدخل عليه إضافات تميزه عن الاسم الأول منعاً للمزاحمة غير المشروعة (الحاكم المنفرد في بيروت 1 ـ 4 ـ 1955 النشرة القضائية لعام 1956 ص 60).

(2) بناء عليه يوجد مشابهة إجمالية بين التسمية الحقيقية Optica والتسمية المشكو منا «Optikon» ولا عبرة للفروق الجزئية الموجودة بينهما (تمييز لبناني 8 ـ 1 ـ 1960 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 40 ص 60). كما يوجد تشابه بين التسمية الحقيقية «كلينكو» والتسمية المشكو منها «كلينو» التي هي على درجة كافية لخلق الالتباس في ذهن المستهلك العادي (إستئناف بيروت 13 ـ 6 ـ 1968 ذات المجموعة جزء 82 ص 57 رقم 3).

(3) إستئناف بيروت 21 ـ 5 ـ 1968؛ مجموعة اجتهادات حاتم جزء 82 ص 55 بشأن تقليد علب مسحوق لافكس مع علب لانوفكس؛ بداية بيروت التجارية 24 ـ 10 ـ 1974 ذات المجموعة جزء 158 ص 27.

(4) كأن يذكر بأنها من صنع فرنسا مع أنها صنعت في لبنان (الحاكم المنفرد في بيروت 7 ـ 5 ـ 1952 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 18 ص 28 رقم 1).

(5) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 659 ص 623؛ الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية ص 295.

المزاحم على الاضراب أو ترك العمل والالتحاق بمؤسسته حتى يجذب الزبائن[1]، أو استخدام عاملاً كان يشتغل لدى التاجر المزاحم بقصد اجتذاب زبائنه معه والاطلاع على أسرار عمله ذلك أن كثيراً ما يرتبط إقبال الزبائن على متجر معين بالمهارة والخبرة الشخصية لبعض مستخدمي هذه المؤسسة[2].

د ـ تعمد تخفيض الأسعار لجذب زبائن الغير:

من المسلم أن البيع للجمهور بأسعار أقل من أسعار الغير يُعتبر مشروعاً طالما أن السعر المخفض يظل في حدود المزاحمة المشروعة، مثال ذلك البيع عن طريق التصفية بأسعار تقل عن التكلفة في بعض المواسم والأعياد أو في نهاية السنة المالية للمؤسسة[3]. أما إذا استمرت أسعار التصفية طوال السنة مع تدعيم ذلك بحملات إعلانية مع إجراء مقارنة بين أسعار البائع وأسعار غيره من التجار بقصد تحطيم تجارتهم والتأثير على زبائنهم واجتذابهم اليهم، فإن ذلك يعتبر من صور المزاحمة غير المشروعة[4].

ويعتبر أيضاً من صور المزاحمة غير المشروعة البيع بأقل من السعر

---

(1) Paris 19- 3- 1958, Gaz. Pal. 1958, 1, 401.

(2) وقد نصت على هذه الصورة من صور المزاحمة غير المشروعة المادة 65 تجارة كويتي بقولها: «لا يجوز للتاجر أن يُغري عمال تاجر آخر أو مستخدميه ليعاونوه على انتزاع عملاء هذا التاجر، أو ليخرجوا من خدمة هذا التاجر ويدخلوا في خدمته ويطلعوه على أسرار مزاحمه، وتعتبر هذه الأعمال مزاحمة غير مشروعة تستوجب التعويض».

(3) الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 511 ص 340؛ إستئناف مصري مختلط 6 ـ 4 ـ 1938 ب 50 ـ 222 (البيع بالتخفيض مباح إذا كان الغرض منه الإعلان عن البضاعة أو تصريفها).

(4) وقد قضي بأنه وإن كان كل تاجر حر في مدح البضاعة التي يبيعها والإعلان بأنها أحسن وأرخص بضاعة، إلاّ أنه لا يجوز له أن يبخس بضاعة تاجر آخر يبيع بضاعة مثلها، وأن يعمل مقارنة بين الأسعار التي يبيع بها هو والأسعار التي يبيع بها التاجر الآخر ليؤثر بهذه المقارنة على زبائن زميله» (ليبج 27 ـ 4 ـ 1925 مذكور عند الدكتور مصطفى طه ص 625 هامش رقم 1). وقد قضي في لبنان بأنه يجب أن يثبت أن الأعمال المغايرة الصادرة عن التاجر قد أدت إلى إيجاد بلبلة في سوق الأسعار وأنه قد نشأ عنها خسارة حلت بالتاجر المنافس، وأنه لا يجب أن تعتبر أعمال منافسة غير مشروعة أعمال التاجر مهما كانت حقيقتها إن هي أدت إلى وضع حد للأرباح الطائلة غير المعقولة فخفضت من 60% إلى ما يقارب 35% (تمييز لبناني 22 ـ 7 ـ 1954 مجموعة باز الثانية ص 182 رقم 74).

المتفق عليه كحد أدنى بين التجار عموماً. ومن أمثلة ذلك إتفاق التجار المنضمين إلى أحد الغرف التجارية على البيع بسعر معين كحد أدنى لبضاعة معينة، فإذا خالف أحدهم الاتفاق قاصداً بذلك جذب الزبائن وحرمان الغير منهم اعتبر فعله مزاحمة غير مشروعة[1].

(3) ـ دعوى المزاحمة غير المشروعة:[2]

أ ـ حق المتضرر برفع الدعوى:

للمتضرر من أعمال المزاحمة غير المشروعة أن يرفع دعوى قضائية تُسمى بدعوى المزاحمة غير المشروعة ضد مزاحمه مرتكب الفعل الضار وكل من اشترك معه في ارتكابه بشرط أن يكون الأخير سيء النية أي عالماً بعدم مشروعية العمل أو كان في مقدوره أن يعلم بذلك، كالشخص الذي قام بلصق الاعلانات المقلدة أو صاحب المطبعة التي قامت بطبعها إذا كان واضحاً من الاعلانات أنها تتضمن تشهيراً صريحاً ومعادياً لأحد التجار.

وقد تشمل دعوى المزاحمة غير المشروعة العمال الذين تركوا المتجر المتضرر إلى المتجر المزاحم قاصدين بذلك جذب زبائن المتجر الأول أو إذاعة أسراره وإفشائها إلى المتجر المزاحم.

وقد يسأل التاجر بطريق غير مباشر وذلك عن الأعمال التي يرتكبها ممثلوه أو عماله على أساس مسؤولية المتبوع عن أفعال التابع، والمسؤولية في هذه الحال تكون بالتضامن بين التاجر وممثليه أو عماله (المادة 137 موجبات).

ب ـ الأساس القانوني لدعوى المنافسة:

يؤسس القضاء حق التاجر في رفع دعوى المزاحمة غير المشروعة على قواعد المسؤولية المدنية التقصيرية التي تقضي بأن كل عمل خاطئ ينتج عنه

---

(1) وعلى العكس لا يعتبر فعلاً مكوناً لمزاحمة غير مشروعة البيع بأقل من السعر المحدد من قبل الدولة كحد أقصى متنازلاً عن جزء من أرباحه لجذب الزبائن، ذلك أن السعر المحدد إنما يمثل الحد الأقصى الذي لا يجوز تجاوزه (الدكتورة سميحة القليوبي: المرجع السابق رقم 511 ص 341).

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق ص 620 ـ 622 و625.

ضرر للغير يُلزم فاعله بالتعويض (المادة 122 موجبات). فحرية ممارسة التجارة يجب أن تقف عند الحد الذي تصبح بعده هذه الممارسة خطأ أي مزاحمة غير مشروعة تنطبق عليها القواعد العامة للمسؤولية[1].

على أن دعوى المزاحمة غير المشروعة تتجاوز في الواقع نطاق المسؤولية المدنية بالتعويض، ذلك أنها لا تهدف فقط إلى إصلاح الضرر بالتعويض عنه، بل إنها قد تكون واقية يهدف منها أيضاً منع وقوع الضرر في المستقبل. ولذلك قيل بأن دعوى المزاحمة غير المشروعة إنما تحمي حق ملكية المؤسسة التجارية أو الحق باستبقاء الزبائن بالاستعانة ببعض العناصر[2].

ج ـ شروط رفع دعوى المزاحمة:

يشترط لرفع دعوى المزاحمة غير المشروعة أن تكون ثمة مزاحمة، وأن تكون هذه المزاحمة غير مشروعة، وأن ينشأ عن ذلك ضرر.

1 ـ وجود مزاحمة: فيلزم لرفع الدعوى أن تكون هناك مزاحمة بين مرتكب الفعل والمتضرر بقصد اجتذاب زبائن الأخير. ويفترض ذلك أن يزاول التاجران تجارة أو صناعة من نوع واحد أو من نشاط متماثل، ولكن لا يشترط التماثل المطلق بين النشاطين، بل يكفي أن يكونا متقاربين يؤثر أحدهما في زبائن الآخر، كما لو اختصت مؤسسة بصناعة وبيع سلعة معينة واختصت مؤسسة أخرى فقط ببيع ذات السلع دون صناعتها، فتقوم المزاحمة بينهما في هذه الحال بالنسبة لعملية البيع.

2 ـ قيام مزاحمة غير مشروعة: ويشترط ثانية أن تكون المزاحمة غير مشروعة، كأن تنطوي على مخالفة للقوانين أو الأعراف والعادات أو تشكل إخلالاً بمبادئ الشرف والاستقامة التجارية مما يُعد خطأ من المزاحم[3].

---

(1) الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية ص 288.

(2) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 656 ص 620.

(3) وقد قضي في لبنان بأن التاجر الذي يشتري بضاعة من منتجها في الخارج ويتعهد بأن لا يبيعها إلاّ في سوريا والأردن، ثم ينكل بتعهده، ويبيعها في أسواق بيروت بأسعار أدنى من الأسعار التي حددها الوكيل لزبائنه، مع علمه أن هذا الوكيل هو الممثل الوحيد لأصحاب البضاعة وأنه لا يمكن سواه أن يبيع هذا الصنف من البضاعة في لبنان، يعتبر مسؤولاً تجاه الوكيل بالعطل والضرر الذي لحق به من جراء المزاحمة غير المشروعة التي قام بها (إستئناف بيروت 21 ـ 4 ـ 1961 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 46 ص 28).

3 ـ **وقوع ضرر بالمدعي**: ويشترط أخيراً لرفع دعوى المزاحمة غير المشروعة أن يثبت المدعي الضرر اللاحق به. ولا يلزم في هذا الخصوص أن يكون الضرر قد وقع فعلاً بل يكفي أن يكون محتمل الوقوع في المستقبل (préjudice futur)[1]، كما لا يلزم أن يكون الضرر مادياً بل يكفي أن يكون أدبياً.

(4) ـ جزاءات المزاحمة غير المشروعة:

متى تحققت المحكمة من قيام المزاحمة غير المشروعة فإنها تقضي **بالتعويض النقدي** عن الضرر اللاحق بالمدعي، وهي تستعين عادة بأهل الخبرة لتقدير هذا التعويض. غير أن الحكم بالتعويض لا يشمل سوى الضرر الفعلي المتحقق، فإذا استمرت أعمال المزاحمة غير المشروعة بعد صدور الحكم فإن ذلك يُعتبر خطأ جديداً ينشأ عنه ضرر مستقل يجوز التعويض عنه بدعوى مستقلة.

ويجوز للمحكمة أن تقضي بفرض **الاجراءات الكفيلة بوقف** أعمال المزاحمة غير المشروعة ومنع وقوع الضرر في المستقبل[2]، كأن تقضي بمنع استخدام الاسم التجاري[3] أو العلامة التجارية وإبطال تسجيلهما في دائرة

---

(1) Cour d'appel de Paris 14- 11- 1969, Gaz. Pal. 1970, 1, 19; Cass. com. 16- 11- 1949, Bull. civ. III N° 359 p. 1098; Trib. com. Seine 2- 5- 1956, Rev. Trim. dr. com. 1957 p. 127 N° 14 et obser. Roubier et Chavanne.

إستئناف بيروت 21 ـ 5 ـ 1968 مجموعة إجتهادات حاتم جزء 82 ص 55 وقد جاء فيه أنه (من المسلم به أن عنصر الضرر في المزاحمة غير المشروعة يمكن أن يكون محتملاً فقط، لأن عنصر الخطأ له أهميته الأولى وهو العنصر الضروري والكافي لدرجة أنه يستغرق العنصر الثاني وهو الضرر وبالتالي يجعل إثباته غير ضروري. ويكفي ليكون الضرر محتملاً أن يكون هناك التباس يتولد عن الوسائل التي يستعملها التاجر المزاحم بما في ذلك تشبيه الاسم لتحويل زبائن التاجر المزاحم).

(2) المادة 98 من القرار رقم 2385 تاريخ 17 ـ 1 ـ 1924 معدلة بالمادة 11 رقم 84 تاريخ 30 ـ 12 ـ 1926.

(3) الحاكم المنفرد في بيروت 15 ـ 3 ـ 1957 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 34 ص 63 رقم 2؛ تمييز لبناني 8 ـ 1 ـ 1960 ذات المجموعة جزء 40 ص 60.

حماية الملكية الصناعية التجارية[1]. وقد تقضي المحكمة بدلاً من منع استخدام الاسم التجاري بإضافة بيان اليه يميزه عن الاسم المشابه حتى يزول التشابه الواقع بينهما.

وللمحكمة، ضماناً لتنفيذ حكمها، أن تقضي بغرامة إكراهية عن كل يوم يتأخر فيه المحكوم عليه عن التنفيذ. كما يجوز لها أن تقضي بنشر الحكم في الصحف على نفقة المحكوم عليه لاعلام الزبائن بصدوره[2].

وبالاضافة إلى المسؤولية المدنية التي تترتب على المزاحمة غير المشروعة، فقد أقر القانون مسؤولية جزائية في حال إقدام المزاحم عن سوء قصد باستعمال وسائل إحتيالية على تحويل زبائن الغير اليه، إذ يُعتبر فعله مكوّناً لجريمة المزاحمة الاحتيالية المعاقبة بالمادة 714 من قانون العقوبات التي تنص على أن: «كل من أقدم بوسائل الغش أو الادعاءات الكاذبة أو بالتلميح عن سوء قصد على تحويل زبائن الغير اليه يعاقب بناء على شكوى المتضرر بالغرامة من 100 ألف إلى 500 ألف ليرة. ويتناول العقاب الشروع في إرتكاب هذه الجريمة»[3].

---

(1) إستئناف بيروت 23 ـ 11 ـ 1956 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 29 ص 63 رقم 11 21 ـ 5 ـ 1968 ذات المجموعة جزء 82 ص 55.

(2) إستئناف مصري مختلط 15 ـ 4 ـ 1908 ب 20 ـ 180 مذكور عند الدكتور مصطفى طه ص 626 هامش رقم 2.

(3) الحاكم المنفرد الجزائي في بيروت 9 ـ 4 ـ 1958 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 35 ص 16 رقم 12 الحاكم المنفرد المدني في بيروت 15 ـ 3 ـ 1957 ذات المجموعة جزء 34 ص 63 رقم 12 القاضي المنفرد الجزائي في بيروت 3 ـ 5 ـ 1974 ذات المجموعة جزء 158 ص 23.

المبحث الرابع

نظرة عامة في العقود الواردة على المؤسسة التجارية

133 ـ (أولاً) ـ ماهية العقود الواردة على المؤسسة التجارية:

إن أهمية المؤسسة التجارية كمنقول معنوي تتضح على الأخص في صدد العقود التي يمكن أن ترد عليها.

وقد أفرد قانون المؤسسة التجارية الباب الثاني لأهم العقود التي ترد على المؤسسة التجارية وهي:

البيع أو التفرغ[1]، والرهن، وتقديم المؤسسة حصة في شركة، والتعاقد على إدارة المؤسسة أو تأجيرها.

134 ـ (ثانياً) ـ إثبات العقود الواردة على المؤسسة بالكتابة:

تضمن قانون المؤسسة التجارية قواعد خاصة لجهة إثبات العقود الواردة على المؤسسة التجارية. فقد نص على أن «العقود الجارية على المؤسسة التجارية يجب إثباتها بالبينة الخطية، حتى بين المتعاقدين مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالاقرار واليمين» (المادة 3 فقرة 1). فيكون المشرع بهذا النص خرج عن قاعدة حرية الاثبات في المواد التجارية (المادة 254 تجارة)، وأوجب

---

(1) وقد يعني التفرغ عقداً أو تصرفاً آخر غير البيع كالمقايضة أو الهبة مثلاً. ولكن الرأي السائد في الفقه الفرنسي حيث يتضمن القانون الفرنسي ذات التعبير ـ Vente et cession ـ أن التفرغ مرادف للبيع وهو ينطوي على ذات التصرف أي نقل ملكية المؤسسة التجارية لقاء ثمن. (الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية ص 317 هامش 1).

إثبات جميع العقود الواردة على المؤسسة التجارية بالكتابة، وذلك أياً كانت أهمية هذه العقود. ويُفسّر هذا الاستثناء برغبة المشرع في درء كل نزاع محتمل حول نطاق العقد وما يشتمل عليه من عناصر، هذا فضلاً عن أن الكتابة لازمة لاتمام واجب آخر هو القيام بشهر العقد عن طريق قيده في السجل التجاري كي يجوز الاحتجاج به على الغير (المادة 3 فقرة 2).

ويلاحظ أن الكتابة هي واجبة **فقط للاثبات لا لصحة العقد**، ولذلك يجوز إثبات العقد عند إغفالها بما يقوم مقامها من إقرار أو يمين حاسمة.

135 ـ (ثالثاً) ـ شهر العقود الواردة على المؤسسة في السجل الخاص:

يلتزم التاجر عموماً بالقيد في السجل التجاري العام خلال شهر من تاريخ فتح المؤسسة التجارية مع تضمين طلب القيد بياناً بالمؤسسة التي يستثمرها وعناصرها (المادة 24 تجارة). ولكن القيد في السجل التجاري العام لا يغني عن القيد في السجل التجاري الخاص. فقد أوجب المشرع أيضاً قيد المؤسسة التجارية في سجل خاص تابع للسجل التجاري العام الذي سبق أن قيّد التاجر اسمه مع مؤسسته فيه، مع قيد جميع العقود الواردة على المؤسسة أو على بعض عناصرها حتى يصبح بالامكان الاحتجاج بتلك العقود على الغير (المادة 3 فقرة 2). أي أن القيد شرط لنفاذ العقد في حق الغير ممن له مصلحة في عدم سريان التصرف في مواجهته، كدائن بائع المؤسسة إذا لم يُشهر البيع الوارد عليها، أو المشتري الثاني للمؤسسة إذا لم يُشهر البيع الأول الوارد عليها.

136 ـ (رابعاً) ـ تعداد العقود الواردة على المؤسسة:

(1) ـ بيع المؤسسة التجارية:

يخضع بيع المؤسسة التجارية للقواعد العامة الواردة في قانون الموجبات والعقود وللقواعد الخاصة الواردة في قانون المؤسسة التجارية (المادة 5 فقرة 1).

ومن الدوافع التي اقتضت تنظيم المشرع لعقد بيع المؤسسة التجارية حماية الدائنين. ذلك أنه ما من شك أن المؤسسة التجارية تُعد من أهم أملاك

التاجر المدين، وبالتالي من أهم ضمانات الدائنين. وقد يتصرف التاجر في مؤسسته خفية أو بمقابل لا يتناسب وقيمتها مما يترتب عليه ضرر للدائنين. ولذلك تتميز قواعد عقد بيع المؤسسة التجارية بصفة عامة بحماية دائني التاجر عن طريق ضرورة اتخاذ اجراءات معينة لشهر البيع وإعلانه. هذا بالإضافة إلى ما قصده المشرع من حماية بائع المؤسسة ذاتها قبل المشتري ـ تشجيعاً للإئتمان التجاري ـ عن طريق تقرير ضمانات كافية لاستيفاء الثمن عند تأجيله.

هذا ويعد بيع المؤسسة التجارية أو شراؤها في الغالب عملاً تجارياً بالتبعية بسبب صفة التاجر الذي تتوافر في القائم به. على أن البعض يذهب إلى أن كل شراء أو بيع للمؤسسة التجارية يجب أن يعد عملاً تجارياً بطبيعته في جميع الأحوال بسبب محل البيع بصرف النظر عن صفة القائم به.

(2) ـ رهن المؤسسة التجارية:

تقدّم أن المؤسسة التجارية منقول معنوي، وعلى هذا الأساس تكون قابلة للرهن (gage ou nantissement) باعتبار أن المنقولات، مادية كانت أم معنوية، يكون جائزاً رهنها. وفي الأصل يستوجب رهن المنقول ضرورة انتقال حيازته من يد المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن حتى يحتج به في مواجهة الغير. ولما كان في تطبيق هذا الأصل، على المؤسسة التجارية بنقل حيازتها إلى الدائن المرتهن، حرمان التاجر المدين من استثمار مؤسسته ويجعله عاجزاً عن الحصول على الإئتمان بتقديمها كضمان للدين. لذلك خرج المشرع على هذا الأصل العام تيسيراً لأمر الإئتمان التجاري وتمكيناً للتاجر من الاقتراض بضمان المؤسسة التجارية دون أن يتجرد من حيازتها، وأجاز رهن المؤسسة التجارية مع بقائها في حيازة الراهن. فقد نصت المادة 22 من القانون على أنه: «فيما خلا 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 فعلي وفقاً للأحكام المحددة فيه».

والمشرع حينما قرر عدم انتقال حيازة المؤسسة المرهونة إلى الدائن المرتهن، راعى في ذات الوقت مصلحة هذا الأخير، إذ جعل الرهن ـ الذي

جرى شهره بالقيد في السجل التجاري ـ نافذاً في حق الغير فيستطيع الدائن المرتهن التمسك في مواجهته بحق الأولوية والتتبع.

(3) ـ تقديم المؤسسة حصة في شركة:

يتضمن تقديم المؤسسة التجارية كحصة في الشركة نقل ملكيتها إلى الشركة وجعل مقدمها شريكاً فيها يتقاضى حصة من الأرباح. وهذا التقديم يختلف عن التنازل عن المؤسسة للشركة في مقابل ثمن معين والذي يعد بمثابة بيع للمؤسسة دون أن يؤدي إلى جعل المتنازل شريكاً في الشركة.

والمقصود هنا بتقديم المؤسسة كحصة في الشركة هو الحاصل على سبيل التمليك لا على سبيل الانتفاع، ولذلك يخضع لذات الاجراءات الخاصة بشهر عقد البيع حتى يصل إلى علم الغير (المادة 37 فقرة 2).

(4) ـ التعاقد على إدارة المؤسسة أو تأجيرها:

يقوم مالك المؤسسة التجارية عادة باستثمارها بنفسه. ولكن قد تقوم أسباب تحول دون استثمار المؤسسة من المالك، كما لو أصابه مرض أو عجز أو اضطر للسفر، أو تلقى المؤسسة بطريق الارث أو الهبة أو كان قاصراً لا يملك الخبرة اللازمة لاستثمارها، أو كان يمارس وظيفة أو مهنة تتعارض مع ممارسة التجارة. ففي هذه الحالات وما يماثلها يعهد المالك باستثمار المؤسسة إلى الغير.

والتعاقد مع الغير على استثمار المؤسسة التجارية إنما يحصل في إحدى صورتين. فقد يعهد المالك بإدارة المؤسسة إلى شخص يعمل باسم المالك ولحسابه بصفته وكيلاً أو عاملاً، وهذا هو عقد الادارة البسيطة. وقد يؤجر المالك المؤسسة التجارية لشخص يستثمرها باسمه ولحسابه الخاص مدة معينة لقاء بدل إيجار يدفع للمالك، وهذا هو عقد إيجار المؤسسة التجارية أو عقد الادارة الحرة[1].

فنتناول بإيجاز الكلام عن هاتين الصورتين.

---

(1) الدكتور مصطفى طه: المرجع السابق رقم 711 ص 665 ـ 672 الدكتور إدوار عيد: الأعمال التجارية رقم 180 ص 392 ـ 405.

أ ـ عقد الادارة البسيطة:

عقد الادارة البسيطة (gérance simple) هو العقد الذي بموجبه يعهد مالك المؤسسة التجارية باستثمار هذه المؤسسة أو استثمار فرع لها لشخص آخر يقوم بهذا العمل باسم المالك ولحسابه.

وقد يكون هذا الشخص وكيلاً للمالك أو عاملاً لديه حسب استقلاله أو تبعيته في الادارة، بحيث يكون للعقد تارة صفة الوكالة وأخرى صفة عقد عمل (المادة 38 فقرة 2). فإذا كان القائم بالإدارة يتمتع بقدر كبير من الحرية والاستقلال في أداء مهمته اعتبر وكيلاً عن مالك المؤسسة. أما إذا كان يتلقى الأوامر من المالك ويخضع لاشرافه ورقابته اعتبر بمثابة عامل لديه.

ولما كان مدير المؤسسة التجارية يقوم بالتعامل مع الغير وتكون له غالباً سلطة النيابة عن مالك المؤسسة، لذا أخضع القانون تعيينه وعزله للقيد في السجل التجاري (المادة 24 و25 تجارة).

وتتحدد آثار عقد الادارة البسيطة بين مالك المؤسسة والمدير وفقاً للوصف القانوني الذي ينطبق على العقد (المادة 45 من قانون المؤسسة).

وما دام ان الاستثمار يتم باسم مالك المؤسسة ولحسابه، فإن المالك يظل تاجراً ويكون مسؤولاً وحده تجاه الغير عن أعمال المدير. أما المدير فلا يكتسب صفة التاجر لأنه لا يحترف التجارة لحسابه الخاص.

ب ـ عقد إيجار المؤسسة أو عقد الادارة الحرة:

عقد إيجار المؤسسة التجارية أو عقد الادارة والتأجير (location-gérance) هو عقد بمقتضاه يستأجر شخص المؤسسة لأجل استثمارها لحسابه الخاص ويتحمل وحده أعباء هذا الاستثمار، ولا يكون صاحب المؤسسة الذي أجرّها ملزماً بتعهدات المستأجر (المادة 38 فقرة 3 من قانون المؤسسة).

وقد أطلق على هذا العقد عقد الادارة الحرة (gérance libre) نظراً للحرية التامة التي يتمتع بها المستأجر في استثمار المؤسسة دون أي رقابة أو إشراف عليه من المؤجر.

وعقد إيجار المؤسسة التجارية هو عقد إيجار حقيقي وارد على منقول

معنوي، ولذلك تطبق عليه قواعد الايجار المنصوص عليها في قانون الموجبات والعقود، فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المؤسسة التجارية (المادة 45).

على أن عقد إيجار المؤسسة التجارية لا تطبق عليه قواعد قوانين الايجار الاستثنائية الخاصة بالتمديد القانوني، لأن هذه القواعد تتعلق بإيجار العقارات في حين أن المؤسسة هي منقول معنوي[1].

ولما كان المستأجر يستثمر المؤسسة التجارية باسمه ولحسابه الخاص فإنه يكتسب صفة التاجر إذا لم تكن له هذه الصفة من قبل، ويخضع لكافة التزامات التاجر. ومن ثم يلتزم بالقيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية، ويشهر افلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية، ويجوز له طلب الصلح الواقي من الافلاس (المادة 43 من المرسوم).

أما المؤجر فيفقد صفة التاجر إذا كانت له هذه الصفة من قبل.

هذا ويجب تحرير عقد تأجير المؤسسة التجارية خطياً وشهره بقيده في السجل التجاري والقيام ببعض الاجراءات التي ينص عليها قانون المؤسسة التجارية.

---

(1) تمييز لبناني 20 ـ 6 ـ 1951 النشرة القضائية لعام 1951 ص 590؛ و10 ـ 5 ـ 1965 ذات النشرة عام 1965 ص 745؛ إستئناف بيروت 15 ـ 6 ـ 1962 مجموعة اجتهادات حاتم جزء 49 ص 19 رقم 121؛ محكمة بداية بيروت المدنية الخامسة 23 ـ 7 ـ 1975 ذات المجموعة جزء 167 ص 20؛ إستئناف بيروت المدنية 15 ـ 11 ـ 1979 ذات المجموعة جزء 170 ص 236.

الفصل الخامس

الاسناد التجارية في مبادئها العامة

137 . تقسيم:

سنتناول بإيجاز في هذا الفصل: تعريف الاسناد التجارية وأنواعها، وخصائصها، ووظائفها، ومميزات الالتزام الذي تتضمنه.

وسنخصص لكل موضوع مبحثاً على حدة.

المبحث الأول

تعريف الاسناد التجارية وخصائصها

138 ـ (أولاً) ـ تعريف الأسناد التجارية:

تضمن قانون التجارة قواعد وافية بشأن الأسناد التجارية، ولكنه لم يضع تعريفاً لهذه الأسناد.

وحيال سكوت القانون، ذهب الفقهاء مذاهب شتى في تعريف الاسناد التجارية[1]. فقال البعض أن الأسناد التجارية هي الأسناد القابلة للتداول وغير الصادرة بفئات متحدة الشكل ومتتابعة الأرقام ـ مما يميزها عن القيم المنقولة أي الأسهم والسندات المالية ـ ويكون موضوعها التزام من يوقعها أو الشخص الذي يعينه هذا الأخير بدفع مبلغ من المال للحامل الذي يتقدم اليه بالسند.

وذهب البعض الآخر إلى أن الاسناد التجارية هي وثائق محررة بأشكال مختلفة ومتضمنة التزاماً بدفع مبلغ من المال، وهي تقبل التداول بالتظهير أو بمجرد التسليم وتستعمل أداة للوفاء عوضاً عن النقود.

واعتبر البعض أخيراً أن السند التجاري هو سند قابل للتداول بالطرق التجارية بحيث يقوم مقام النقود، وهو يحرر بمبلغ معين يستحق الاداء عادة بعد أجل قصير.

والحقيقة أن الأسناد التجارية هي أسناد قابلة للتداول بالطرق التجارية وتقوم في الوفاء مقام النقود، وهي تمثل حق الحامل بمبلغ من المال يستحق الدفع لدى الاطلاع أو في موعد معين أو قابل للتعيين.

---

(1) يراجع في عرض هذه التعريفات: الدكتور إدوار عيد: الاسناد التجارية جزء 1 (1966) رقم 1 ص 5 ـ 6.

139 ـ (ثانياً) ـ أنواع الأسناد التجارية:

عالج قانون التجارة اللبناني الاسناد التجارية في الكتاب الرابع منه في المواد من 315 إلى 450. وأفرد الباب الأول من هذا الكتاب للسفتجة أو سند السحب، وخصص لها المواد من 315 إلى 402. وعرض للسند لأمر في الباب الثالث في المواد 403 إلى 408، وأحال في شأنه على قواعد سند السحب ثم تكلم في الباب الثاني عن الشيك في المواد 409 إلى 450.

وواضح من ذلك أن المشرع اللبناني ذكر ثلاثة أنواع للاسناد التجارية هي: سند السحب (السُفْتَجَة)، والسند للأمر، والشيك.

غير أن هذا التعداد للاسناد التجارية لم يرد في القانون على سبيل الحصر، بل يبقى جائزاً أن تعتبر أسناداً تجارية جميع الأسناد والصكوك التي يبتدعها العمل وتتوافر فيها خصائص الاسناد التجارية وفقاً للشروط التي سترد لاحقاً.

ونقتصر، فيما يأتي، على ذكر كلمة عامة عن الاسناد التجارية الواردة في القانون.

(1) ـ سند السحب:

سند السحب (lettre de change) ـ ويسمى أيضاً الكمبيالة أو السُفْتَجَة (traite) ـ هو صك محرر وفقاً لشكل معين في القانون ويتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد مبلغاً معيناً لدى الاطلاع أو في تاريخ معين.

ويحرر سند السحب عادة بالصور الآتية:

سند سحب

بيروت في 1 ـ 1 ـ 1996

المبلغ // 500 000 ل.ل. //

إلى (إسم المسحوب عليه) التاجر في بيروت، شارع الحمراء

ادفعوا بموجب سند السحب هذا لأمر (اسم المستفيد) مبلغ خمسماية ألف ليرة لبنانية لا غير في الأول من شهر كانون الثاني سنة ١٩٩٦.

توقيع الساحب

ويعتبر هذا السند أهم الأسناد التجارية من الناحية النظرية، إذ يتناول جميع المعلومات التي تتعلق بها قواعد الصرف Droit Cambiaire. ولذلك عدّه المشرع نموذجاً للأسناد التجارية كافة، فوضع القواعد المختصة به بصورة تفصيلية وأحال عليها معظم القواعد المتعلقة بالأسناد الأخرى.

ويفترض سند السحب وجود أشخاص ثلاثة هم:

1 ـ الساحب الذي يحرر السند ويصدر الأمر بالدفع.

2 ـ والمسحوب عليه الذي يتلقى الأمر بالدفع.

3 ـ والمستفيد الذي يصدر الأمر لصالحه.

وتجمع هؤلاء الأشخاص عادة علاقات قانونية سابقة: فالساحب هو دائن للمسحوب عليه بمبلغ معين (ويسمى هذا الدين بالمؤونة أو مقابل الوفاء)، وهو بذات الوقت مدين للمستفيد فيوفيه دينه بإحالته على مدينه المسحوب عليه ليقبضه منه (ويسمى هذا الدين بوصول القيمة)، وقد يكون ثمن بضاعة أو قرضاً أو رصيد حساب جار أو غير ذلك. ولكن سند السحب لا ينشئ علاقة ما بين المستفيد والمسحوب عليه، ولا تتكون علاقة قانونية بينهما إلاّ بقبول هذا الأخير للسند.

ويستطيع المستفيد أن ينقل ملكية سند السحب إلى شخص آخر بطريق التظهير سواء كان السند محرراً باسمه أو لأمره، كما يستطيع المظهّر له أن يظهّره بدوره إلى الغير، وهكذا حتى يستقر في يد شخص أخير يتقدم إلى المسحوب عليه في موعد الاستحقاق طالباً منه الوفاء، ويسمى هذا الشخص بالحامل.

وقد خلع المشرع الفرنسي (م 632 تجارة) وكذا المشرع المصري (م 2 فقرة 4 و6 تجارة) الصفة التجارية على سند السحب في جميع الأحوال أياً كانت صفة ذوي الشأن فيه تجاراً أو غير تجار، وأياً كان الغرض منه حرر لعمل تجاري أم مدني. أما المشرع اللبناني فقد سكت عن حكم سند السحب في المادة 6 تجارة التي تعدد الأعمال التجارية مما أثار التساؤل والخلاف. ونحن نؤيد الرأي القائل بأن سند السحب أو الكمبيالة يعد عملاً تجارياً مطلقاً

في القانون اللبناني، استناداً إلى العرف المستقر والسوابق التاريخية التي أملت هذا الحكم على المشرعين الفرنسي والمصري، فضلاً عن أن سند السحب نشأ أصلاً كأداة لتنفيذ عقد الصرف والصرف من الأعمال التجارية بنص المادة 6 فقرة 4 من قانون التجارة اللبناني[1]. وبهذا الرأي تأخذ محكمة التمييز اللبنانية إذ قضت بأن الكفيل الذي يوقع سندات للأمر وحوالات وسفاتج يعتبر القانون عمله تجارياً[2]. كما قضت بأن الكفالة التي تندمج بالاسناد التجارية تعتبر تجارية[3].

(2) ـ السند للأمر:

السند للأمر (Billet à ordre) هو صك محرر طبقاً لشكل محدد في القانون ويتضمن تعهد موقعه بدفع مبلغ معين لدى الاطلاع أو في موعد معين لأمر شخص آخر هو المستفيد.

ويحرر السند للأمر عادة بالصورة الآتية:

سند لأمر

بيروت في 1 ـ 1 ـ 1996

المبلغ // 500 000 ل.ل. //

أتعهد بأن أدفع في 1 ـ 7 ـ 1996 لأمر (اسم المستفيد) مبلغ

خمسماية ألف ليرة لبنانية فقط لا غير.

إسم المحرر (توقيعه)

(عنوانه)

---

(1) د. مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية والافلاس الطبعة الثانية 1975، فقرة 10 ص 13. وانظر عكس ذلك د. إدوار عيد: الاسناد التجارية جـ 1 فقرة 3 ص 12 حيث يرى بأن مجرد إصدار سند السحب أو تداوله أو التوقيع عليه لا يعتبر عملاً تجارياً بذاته، وهو لا يصبح تجارياً إلاّ إذا تم لتسوية عملية تجارية، أو بقصد تحقيق الربح.

(2) تمييز لبناني غ 2 تاريخ 28 ـ 10 ـ 1954 مجموعة باز 2 ص 192.

(3) تمييز لبناني غ 1 تاريخ 19 ـ 5 ـ 1965 مجموعة حاتم جزء 67 ص 61 رقم 1.

ويختلف السند للأمر عن سند السحب من ناحية أن سند السحب يتضمن عند إنشائه ثلاثة أشخاص هم: الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، في حين أن السند للأمر لا يتضمن عند إنشائه إلاّ شخصين هما: المحرر والمستفيد، اللذان تجمع بينهما علاقة سابقة أصبح فيها محرر السند مديناً للمستفيد. ومن ثم لا محل في السند للأمر لمقابل الوفاء ولا للقبول.

وقد يحتفظ المستفيد بالسند حتى تاريخ استحقاقه فيطالب بالوفاء به، أو يحوّله إلى شخص آخر بطريق التظهير، وقد يتكرر هذا التحويل من شخص إلى آخر حتى يستقر السند في يد الحامل الأخير الذي يتقدم عند الاستحقاق من المحرر لقبض قيمته.

ولقد سكت المشرع اللبناني أيضاً عن بيان حكم السند للأمر من حيث الصفة التجارية. ونحن نؤيد الرأي القائل بأن السند للأمر يجب اعتباره عملاً تجارياً مطلقاً كسند السحب سواء بسواء مهما يكن سببه أو صفة الموقع عليه، استناداً إلى الشكل الذي يتخذه كل منهما وما يؤديانه من وظائف متماثلة في الوفاء. وهو الحل الذي تأخذ به محكمة التمييز اللبنانية، إذ قضت بأن السند للأمر يعتبر تجارياً بحد ذاته، ولا تأثير لصفة الدين وموقّع السند وسببه[1].

(3) ـ الشيك:

الشيك (chèque) هو صك مكتوب وفق شروط شكلية معينة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه ـ ويكون بنكاً ـ بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو للحامل، وهو المستفيد، مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك.

---

(1) تمييز مدني لبناني قرار رقم 1954 تاريخ 23 ـ 6 ـ 1960 مجموعة حاتم جزء 41 ص 43 رقم 1 وانظر عكس ذلك. د. إدوار عيد حيث يرى أن السند للأمر، كسند السحب، لا يحوز الصفة التجارية بذاته، إنما تتوقف صفته هذه على طبيعة العلاقة التي كانت سبباً لتحريره (الاسناد التجارية جـ 1 فقرة 3 ص 13).

بطيئة معقدة لا تتفق وما تستلزمه التجارة من سهولة وسرعة، فضلا عما يكتنفها من تعريض المحال له لخطر الاحتجاج عليه بالدفوع التي قد تكون للمدين في مواجهة المحيل من جهة ولخطر إعسار المدين من جهة أخرى. أما الطرق التجارية للتداول فهي أكثر سرعة وبساطة من طريق حوالة الحق المقررة في القانون المدني، كما أنها تجعل حامل السند التجاري بمأمن من الاحتجاج عليه بالدفوع وتوفر له ضماناً كافياً في استيفاء قيمته عند الاستحقاق.

ولذلك لا تندرج في عداد الاسناد التجارية الأوراق التي تصدر باسم شخص معين والتي لا تقبل الانتقال إلاّ بطريق حوالة الحق، والفواتير التي تحمل بياناً بقيمة البضائع التي اشتراها التاجر.

142 ـ (ثانياً) ـ هي صكوك تمثل حقاً نقدياً:

تمثل الاسناد التجارية دائماً حقاً بمبلغ معين من النقود. وذلك لأن الصكوك التي تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في أجل معين هي وحدها التي تصلح بديل النقود في المعاملات وتتأمن لها فرص التداول السريع.

ولذلك لا يعد سند الشحن البحري وتذكرة النقل البري أو الجوي وسند الايداع في المخازن العمومية من الاسناد التجارية. ذلك أن هذه الصكوك، ولو أنها قد تكون قابلة للتداول بالطرق التجارية، إلاّ أنها لا تمثل حقاً نقدياً بل تمثل البضاعة المنقولة أو المودعة. حقيقة أن هذه الأوراق تحمل البيانات الكافية لتعيين البضاعة من حيث النوع والمقدار بحيث يستطيع حاملها أن يعيد بيع البضاعة فيحصل على النقود، إلاّ أنه يتعرض لمخاطر متعددة كعدم العثور على مشترٍ للبضاعة أو عدم استيفاء الثمن أو هبوط الأسعار فلا يستوفي ما دفعه بكامله. ولذلك فإن هذه الأوراق لا تؤكد حق الحامل في الحصول على مبلغ من النقود في أجل معين مما لا يتسنى معه أن تقوم مقام النقود في المعاملات التجارية.

143 ـ (ثالثاً) ـ هي صكوك مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير:

يمثل السند التجاري ديناً مستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير كثلاثة أو ستة شهور مثلاً، بحيث يستطيع حامل السند أن يحصل على

ويحرر الشيك عادة بالصورة الآتية:

شيك
بنك.... ش. م. ل. (فرع.....)
المبلغ // ..... // ..... **بيروت في**.....
إدفعوا بموجب هذا الشيك
لأمر.....
مبلغ فقط..... لا غير
إسم الساحب توقيع الساحب

ويشبه الشيك سند السحب من حيث الشكل، إذ أنه يتضمن ثلاثة أطراف هم: الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد أو الحامل. كما أنه يفترض مثله وجود علاقتين سابقتين، الأولى بين الساحب والمسحوب عليه وتسمى بمقابل الوفاء أو المؤونة، والثانية بين الساحب والمستفيد وتسمى وصول القيمة.

بيد أن للشيك ذاتية خاصة تميزه عن سند السحب بوجه خاص من جهة، وعن الاسناد التجارية بوجه عام من جهة أخرى. وتبدو هذه الذاتية من نواح ثلاث:

1 ـ إن الشيك لا يسحب عادة إلاّ على بنك (مصرف) وبمقتضاه يسحب الزبون ما أودعه من النقود لدى البنك، ومن ثم يرتبط الشيك ارتباطاً وثيقاً بعمليات البنوك.

2 ـ إن الشيك يكون دائماً مستحق الدفع لدى الاطلاع وذلك لأنه أداة وفاء فحسب، في حين أن الأسناد التجارية الأخرى أداة وفاء وأداة إئتمان أيضاً عندما يكون استحقاقها بعد مضي مدة من تاريخها.

3 ـ إن الشيك ـ وفقاً للرأي الراجح ـ لا يعد عملاً تجارياً إلاّ إذا كان تحريره مترتباً على عمل تجاري. على أنه إذا كان ساحب الشيك تاجراً افترض أنه سحب لعمل تجاري حتى يثبت العكس. وبهذا يفترق الشيك عن سند السحب والسند لأمر إذ يعتبر كل منهما عملاً تجارياً في جميع الأحوال.

قيمته فوراً عن طريق خصمه لدى البنوك.

ولذلك تخرج الأوراق المالية كالأسهم والسندات، التي تصدرها الشركات أو الدولة وغيرها من المؤسسات العامة، من عداد الاسناد التجارية. وذلك لأن هذه الأوراق ـ وإن كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً من النقود ـ إلاّ أنها صكوك طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يتعلق بالأسهم ولمدة عشر أو عشرين أو ثلاثين سنة فيما يتعلق بالسندات، مما يجعلها عرضة لتقلب الأسعار في السوق تبعاً للمركز المالي للهيئة التي أصدرتها، ومما يستحيل معه خصمها لدى البنوك، ويجعلها تبعاً عاجزة عن الحلول محل النقود في الوفاء[1].

هذه هي الخصائص الرئيسية للاسناد التجارية التي تميزها عن غيرها من الاسناد. بيد أنه لا يكفي توافر هذه الخصائص لاعتبار السند تجارياً، بل يجب فضلاً عن ذلك أن يجري العرف على قبوله كأداة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات. ولذلك لا تعتبر قسائم أو كوبونات الأسهم والسندات التي تمثل قيمة الفوائد أو أرباح السهم أو السند من قبيل الاسناد التجارية، لأنها ـ وإن كانت قابلة للتداول وتمثل مبلغاً من النقود هو أرباح السهم أو فوائد السند وتستحق الدفع بمجرد تقديمها للهيئة المُصْدِرة ـ إلاّ أن العرف لم يجرِ بعد على اعتبارها أداة وفاء كالنقود.

ويلاحظ أن صك رهن البضاعة المودعة في مخزن عام المسمى بالوارن ـ وهو صك يتضمن التزام الموقع بدفع مبلغ معين من النقود لأمر المستفيد في أجل قصير مع ضمان هذا الالتزام برهن بضاعة مودعة في مخزن عام ـ قد جرى العرف في فرنسا ولبنان[2] على قبوله في التعامل كأداة للوفاء واعتباره تبعاً لذلك من الاسناد التجارية. وذلك على عكس سند الايداع في المخازن

---

(1) تختلف الاسناد التجارية عن الأوراق المالية أيضاً في أن من يتنازل عن ورقة مالية لا يتحمل أي ضمان مماثل لما يفرضه القانون على مصدر السند التجاري. فالأول لا يضمن يسار الهيئة المصدرة في حين أن الثاني ضامن للوفاء. هذا إلى أن الأوراق المالية كأوراق النقد أو البنكنوت تصدر جملة بفئات متساوية لا يميز بعضها عن بعض إلاّ رقم كل منها. أما الاسناد التجارية فيصدر كل منها بصدد عملية قانونية معينة وتكون متفاوتة المقدار.

(2) د. إدوار عيد: الاسناد التجارية جـ 1 فقرة 3 ص 10.

المبحث الثاني

خصائص الاسناد التجارية

140 ـ تقسيم:

تتحصل الخصائص العامة للاسناد التجارية التي تميزها عن غيرها من الأسناد المشابهة، والتي تهيئها لأداء وظيفتها كأداة للوفاء تقوم مقام النقود، في ثلاث خصائص: أولاً ـ إنها صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية. ثانياً ـ إنها صكوك تمثل حقاً نقدياً. ثالثاً ـ إنها صكوك مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل قصير.

141 ـ (أولاً) ـ إنها صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية:

الاسناد التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية. فهي تنتقل بطريق التظهير إذا كانت لأمر، أو بطريق التسليم أو المناولة إذا كانت لحاملها. وقابلية االاسناد التجارية للتداول هي التي تحقق انتقالها السريع من يد لأخرى وتجعلها تتبوأ مركز النقود في المعاملات.

والطرق التجارية للتداول تتميز عن طريق حوالة الحق المدنية (التفرغ العادي). ذلك أن حوالة الحق تتطلب لنفاذها قبل الغير أو المدين إبلاغ المدين بالحوالة أو قبوله لها في وثيقة ذات تاريخ ثابت (م 283 موجبات). كما أن حوالة الحق تنقل ذات الحق إلى المحال له، مما يجوز معه للمدين أن يتمسك بوجه المحال بجميع الدفوع التي كان له أن يتمسك بها بوجه المحيل (م 285 موجبات). هذا إلى أن المحيل لا يضمن إلاّ وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ولا يضمن يسار المدين إلاّ إذا وجد اتفاق خاص على الضمان (م 284 موجبات). أي أن حوالة الحق المدنية لا بد فيها من استيفاء إجراءات

أن استعمال الشيك، كالسند للأمر، يظل مقتصراً على المعاملات الداخلية، بعكس سند السحب الذي يروج استعماله على الأخص في نطاق المعاملات الخارجية.

148 ـ (ثالثاً) ـ الاسناد التجارية أداة للإئتمان:

وتشكل الاسناد التجارية، من جهة أخرى، أفضل وسيلة للإئتمان القصير الأجل. فإذا اشترى تاجر الجملة بضاعة من المنتج ومنحه هذا أجلاً للوفاء ثلاثة أشهر، ثم باع تاجر الجملة هذه البضاعة إلى تاجر التجزئة (المفرق) لأجل ثلاثة أشهر أيضاً، فتكون الاسناد التجارية الوسيلة الفضلى التي تستعمل لمنح هذا الإئتمان. ولذلك يحرر المنتج سند سحب على تاجر الجملة كما يحرر هذا الأخير سنداً على تاجر التجزئة، أو تصفى الصفقتان بعملية سحب واحدة فيحرر تاجر الجملة سند سحب على تاجر التجزئة لأمر المنتج يكون أجل استحقاقها بعد ثلاثة أشهر. وبذلك تكون الاسناد التجارية قد ساعدت التاجر على شراء البضاعة التي يحتاج اليها دون أن يضطر لدفع قيمتها نقداً وفي الحال.

وما دام أن الأجل المعين للوفاء هو في الغالب قصير، فإنه يَسْهل على حامل السند خصمه لدى البنوك وقبض قيمته دون انتظار موعد الاستحقاق، أو إيضاً تظهيره لشخص آخر يكون دائناً له فيفيه دينه بهذه الطريقة. وبذلك يؤدي السند التجاري وظيفة الإئتمان كما يؤدي في الوقت ذاته وظيفة الوفاء بالديون على الوجه الأفضل.

غير أن وظيفة الإئتمان يقتصر تحققها على استعمال سند السحب والسند للأمر. أما الشيك فليس إلاّ أداة للوفاء إذ أنه لا يتضمن أجلاً للدفع بل يكون مستحق الأداء لدى الاطلاع.

ولتسهيل أداء تلك الوظيفة، أحاط المشرع السند التجاري بضمانات وافية، فقضى بتضامن جميع الموقعين عليه للوفاء بقيمته (م 369 تجارة)، وملّك الحامل المؤونة (م 323 تجارة)، كما سهّل طرق التنفيذ على المدين.

المبحث الثالث

وظائف الأسناد التجارية

145 ـ تعداد وظائف الأسناد التجارية:

تقوم الاسناد التجارية بدور هام في خدمة الاقتصاد الوطني والدولي، إذ تتولى تأمين الوظائف الآتية: **أولاً** ـ انها تقوم بإبراز عقد الصرف فتجنب نقل النقود من مكان لآخر. ثانياً ـ إنها تشكل أداة للوفاء. ثالثاً ـ إنها تقوم بوظيفة الإئتمان.

146 ـ (أولاً) ـ إنها أداة لتنفيذ عقد الصرف وتجنب نقل النقود:

استخدم سند السحب بادئ ذي بدء لدرء مخاطر نقل النقود وتنفيذ عقد الصرف، وهو عقد بمقتضاه يتسلم أحد الطرفين المتعاقدين نقوداً في مكان، ويتعهد بأن يقدم ما يقابلها في مكان آخر، أو هو مقايضة نقود حاضرة بنقود غائبة.

فإذا رغب شخص في السفر إلى بلد ما فهو يحتاج إلى نقود هذا البلد كي ينفقها أثناء سفره. فيتقدم هذا الشخص إلى أحد المصارف أو الصيارفة طالباً منه المبلغ اللازم من العملة الأجنبية لقاء دفع ما يعادله من العملة اللبنانية، فيسلمه المصرف سنداً مسحوباً منه على مصرف آخر أو على فرع له في البلد الأجنبي يأمر فيه هذا الأخير بأن يدفع المبلغ إلى الشخص المذكور. فيتجنب هذا عندئذٍ نقل النقود وخطر ضياعها أو سرقتها مكتفياً بنقل سند السحب فقط.

ويقوم السند للأمر بذات الدور أيضاً إذا كان محرراً على مدين أجنبي لأمر دائن لبناني، إذ يستطيع هذا الأخير تظهيره لشخص آخر يحتاج إلى عملة

أجنبية لقاء دفع ما يعادل قيمته بالعملة اللبنانية، فيتمكن المظهّر له من قبض المبلغ عندئذٍ من المدين الأجنبي.

ويؤدي الشيك كذلك ذات الوظيفة التي يؤديها سند السحب عندما يكون مسحوباً على مصرف أجنبي.

غير أنه يلاحظ أن الأسناد التجارية قد فقدت في الوقت الحاضر بعض أهميتها كأداة لتنفيذ عقد الصرف ونقل النقود بعد أن ظهرت صكوك أخرى تؤدي هذه الوظيفة، كالحوالات البريدية وكتب الاعتماد وغيرها.

147 ـ (ثانياً) ـ الاسناد التجارية أداة للوفاء:

وتقوم الأسناد التجارية أيضاً بدور هام كأداة للوفاء. فهذه الاسناد إذ تمثل ديناً نقدياً ثابت القيمة ومستحق الاداء في موعد معين، يكون بإمكان الحامل خصمها لدى المصارف والحصول على قيمتها نقداً دون انتظار موعد الاستحقاق. ولذلك أصبح تداول هذه الاسناد أكثر سهولة وقد اعتبر نقل ملكيتها من المدين إلى دائنه بمثابة الوفاء نقداً.

وتظهر فائدة الاسناد التجارية كأداة للوفاء على الأخص في أنه يترتب عليه انقضاء عدة ديون بين أشخاص عديدين في آن واحد، وبمقتضى عملية دفع واحدة بالنقود. فإذا حرر سند السحب من قبل الساحب على مدينه المسحوب عليه ولأمر دائن له هو المستفيد، ثم ظهّره هذا الأخير لأمر شخص دائن له، فإن وفاء قيمة السند للحامل من قبل المسحوب عليه يؤدي إلى انقضاء دين هذا الأخير تجاه الساحب وانقضاء دين الساحب تجاه المستفيد الذي ينقضي دينه بذات الوقت تجاه المظهّر له الحامل. ويكون هذا الوضع قد حقق اقتصاداً في استعمال النقود الذي جرى مرة واحدة فقط. وإذا تم تداول السند أيضاً بانتقاله إلى يد أخرى بالتظهير فيعتبر وسيلة للوفاء بدين المظهّر له أي الحامل الأخير لدى المظهر. وهكذا يقوم السند بوظيفة الوفاء عوضاً عن النقود كلما انتقل من شخص إلى آخر.

وإن أكثر الاسناد التجارية استعمالاً كأداة للوفاء هو الشيك لأنه، خلافاً لسند السحب وللسند للأمر، مستحق الأداء دائماً لدى الاطلاع، ويشترط أن يكون رصيده، وقت إنشائه، موجوداً نقداً لدى المصرف المسحوب عليه. غير

المبحث الرابع

مميزات الالتزام الذي تتضمنه الاسناد التجارية

149 ـ بيان مميزات الالتزام الصرفي:

الغالب أن يكون التوقيع على السند التجاري بأي صفة كانت وسيلة لتنفيذ التزام أصلي سابق بين الموقّع ومن صدر التوقيع لصالحه، كأن يحرر السند التجاري أو يظهر وفاء بثمن بضاعة أو وفاء بمبلغ قرض. وينشأ عن التوقيع على السند التجاري في هذه الحالة التزام جديد على عاتق الموقّع يسمى بالالتزام الصرفي[1]. ويعتبر كل حامل للسند طرفاً إيجابياً في عدد من الالتزامات الصرفية بقدر ما يوجد من موقعين مسؤولين عن الوفاء في مواجهته.

ويمكن رد المميزات الخاصة للالتزام الصرفي إلى فكرة جامعة هي أن السند التجاري لا يمكن أن يؤدي وظائفه الاقتصادية المختلفة إلاّ إذا كان تداوله سهلاً ميسوراً وكان الحملة المتعاقبون له مطمئنين إلى استيفاء قيمته في موعد الاستحقاق. ولهذا جعل القانون من الالتزام الصرفي التزاماً شديد القسوة على المدين، وحرفياً، ومستقلاً عن الالتزامات الصرفية الثابتة في ذات السند، ومجرداً عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى نشأته.

150 ـ (أولاً) ـ قسوة الالتزام الصرفي:

جعل المشرع من الالتزام الصرفي التزاماً شديد القسوة ثقيل الوطأة على

---

(1) سمي الالتزام الناشئ عن التوقيع على الاسناد التجارية بالالتزام الصرفي لأن هذه الأسناد نشأت في الاول لتنفيذ عقد الصرف. فمصدر هذه التسمية هو تاريخي محض ومستقى من كلمة صرف.

المدين حماية لحق الحامل، لأن هذه القسوة تدفع المدين إلى الحرص على الوفاء بقيمة السند التجاري في موعد الاستحقاق. من ذلك أن المشرع جعل الموقّعين على السند التجاري مسؤولين عن الوفاء بقيمته على وجه التضامن إزاء الحامل(م 369 تجارة).

ويجب أن يكون المدين على أتم استعداد لتنفيذ الالتزام الصرفي في موعد الاستحقاق. ومن ثم تسري الفوائد القانونية في مواجهته ابتداءً من هذا الموعد (م 370 تجارة)، لا من تاريخ الانذار بالدفع كما تقضي القواعد العامة. ويحرّم المدين من الحصول على مهلة قضائية للوفاء (م 402 تجارة). كما أن عدم الوفاء يثبت في وثيقة احتجاج (بروتستو) تلحق بائتمان المدين ضرراً بليغاً وقد تكون سبباً لاعلان إفلاسه.

151 ـ (ثانياً) ـ حرفية الالتزام الصرفي:

الالتزام الصرفي حرفي (littéral) بمعنى أنه ينشأ عن سند ذي شكل خاص يشتمل على بيانات معينة يتطلبها القانون، وأن مضمون هذا الالتزام أو مداه يتوقف على عبارة السند وفحواه.

والعلة في ذلك أن الالتزام الصرفي شديد القسوة على المدين، فكان الضروري حمايته عن طريق فرض شكل معين يلزم احترامه حتى يتسنى للمدين معرفة مضمون التزامه ومدى مسؤوليته. كما أن السند التجاري لا يمكن أن يؤدي وظائفه ويسهل تداوله إلاّ إذا تيسر الوقوف على صفته ومضمونه بمجرد الاطلاع عليه.

ويتفرع على حرفية الالتزام الصرفي أن السند التجاري الذي لا يشتمل على جميع البيانات الالزامية التي يتطلبها القانون لا يعد سنداً تجارياً. وأنه لا يجوز للمدين أن يحتج على الحامل حسن النية بالدفوع المستمدة من اتفاقات غريبة عن السند. وأن السند التجاري يجب تفسيره تفسيراً ضيقاً، لا وفقاً للارادة الحقيقية دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ كما تقضي القواعد العامة (م 366 موجبات)، بل يجب الاعتداد في تفسيره بألفاظ السند وحده لأن قيمة الالتزام الصرفي مستقرة في الألفاظ التي تعبر عنه. وأنه إذا اختلفت الارادة الظاهرة أو المعلنة في السند عن الارادة الحقيقية الباطنة كانت الأفضلية

للظاهرة، بحيث أنه إذا شاب إرادة المدين عيب من العيوب كالغلط أو الخداع أو الإكراه فلا يملك المدين التمسك باختلاف إرادته الظاهرة عن إرادته الباطنة ليصل إلى إبطال التعبير عن الارادة، لأن التزامه إنما يستمد قيمته من الشكل الخارجي للسند الذي اعتمد عليه الحامل حسن النية.

152 ـ (ثالثاً) ـ استقلال الالتزام الصرفي:

يُعتبر التزام كل موقع على السند التجاري قائماً بذاته ومستقلاً عن التزامات سائر الموقعين سواء أكانوا سابقين أم لاحقين له. وهذا ما يعرف بمبدأ استقلال التوقيعات. وهذا المبدأ يستجيب للضرورات العملية ويساعد على دعم الثقة بالاسناد التجارية، إذ أن هذه الثقة تتزعزع كثيراً إذا كان حق الحامل يمكن أن يتأثر بالعلاقات القائمة بين المدين والموقعين السابقين.

ويتفرع على ذلك أنه إذا كان إلتزام أحد الموقعين باطلاً لنقص في الأهلية أو لعيب في الرضى أو كان مزوراً، فإن التزامات الموقعين الآخرين تظل صحيحة (م 320 تجارة). ويتفرع على مبدأ الاستقلال كذلك أنه لا يجوز للمدين الصرفي الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع التي كان له أن يحتج بها على الموقعين السابقين، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفوع.

153 ـ (رابعاً) ـ تجريد الالتزام الصرفي:

يُعتبر الالتزام الصرفي لكل موقّع التزاماً مجرداً، بمعنى أنه منفصل تماماً إزاء الحامل عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائه. وذلك حتى لا يتعذر تداول السند بسبب علاقات غريبة عنه.

ويتفرع على تجريد الالتزام الصرفي أنه لا يجوز للمدين الصرفي أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع المشتقة من سبب الالتزام الصرفي أي من العلاقة الأصلية. فإذا حرر سند للأمر وفاء لثمن بضاعة باعها المستفيد إلى المحرر، فإن التزام المحرر إزاء المظهر اليه يكون صحيحاً بصرف النظر عن الدفوع التي يمكن أن تُستمد من عقد البيع كعدم مطابقة البضاعة للعيّنة أو التأخر في تسليمها. وإذا حرر السند التجاري وفاء لدين قمار أو لاستيفاء علاقة غير شرعية، فلا يجوز الاحتجاج بالبطلان المترتب على عدم مشروعية السبب

على الحامل حسن النية.

والواقع أن المميزات الثلاث الأخيرة للالتزام الصرفي (الحرفية والاستقلال والتجريد) متداخلة بحيث يصعب تفريق إحداها عن الأخرى، وهي تهدف جميعاً إلى حماية الحامل حسن النية من الدفوع المستمدة من الظروف الخارجية عن نص السند والتي يمكن أن تؤثر في حقه.

صدر للمؤلف

عن المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع / مجد . بيروت

1 ـ الأجزاء 1 و2 و3 و4 من مجموعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية (منذ عام 1971 حتى 1978).

2 ـ اجتهادات محكمة التمييز في قضايا المطبوعات والصحافة (1950 ـ 1978).

3 ـ إجتهادات المجلس العدلي في الجرائم الواقعة على أمن الدولة (1949 ـ 1978).

4 ـ قوة القضية المقضية أمام القضاء الجزائي (مبدأ عدم جواز تكرار المحاكمة).

5 ـ القضاء والعرف في الاسلام.

6 ـ موسوعة اجتهادات محكمة التمييز الجزائية في عشرين عاماً منذ إعادة إنشائها عام 1950 حتى عام 1970 (الفترة السابقة على تاريخ الجزء الأول من المجموعة).

7 ـ نظرية الدولة وآدابها في الاسلام.

8 ـ المدخل إلى علم القانون والفقه الاسلامي.

9 ـ أصول قانون العقوبات (القسم العام).

10 ـ أصول القانون التجاري (هذا الكتاب).

الفهرس

المدخل إلى دراسة القانون التجاري

(أ) ـ المقصود بالقانون التجاري

1 ـ تمهيد 5

2 ـ (أولاً) ـ مدلول التجارة ونطاقها وتقسيماتها 5

3 ـ (ثانياً) ـ تعريف القانون التجاري 7

(1) ـ التعريف وفق النظرية الشخصية 8

(2) ـ التعريف وفق النظرية الموضوعية 11

(3) ـ موقف القانون اللبناني من النظريتين 14

4 ـ (ثالثاً) ـ مبررات وجود قانون للتجارة 15

(1) ـ اختلاف النشاط التجاري عن المدني 15

(2) ـ السرعة قوام التجارة 16

(3) ـ الإئتمان ضروري للتجارة 17

5 ـ (رابعاً) ـ مدى وجود قانون تجاري مستقل في القانون المقارن 18

(1) ـ في فرنسا. (2) ـ في انكلترا. (3) ـ في أميركا .....19 - 18

(4) ـ في الاتحاد السوفياتي ودول أوروبا الشرقية 19

(ب) ـ علاقة القانون التجاري بغيره من القوانين والعلوم

6 ـ (أولاً) ـ القانون التجاري والقانون المدني 21

7 ـ (ثانياً) ـ القانون التجاري وقانون الأصول المدنية 22
8 ـ (ثالثاً) ـ القانون التجاري وفروع القانون الأخرى 24
9 ـ (رابعاً) ـ القانون التجاري وعلم الاقتصاد 25
10 ـ (خامساً) ـ القانون التجاري ونظم الاقتصاد الموجه 26
11 ـ (سادساً) ـ القانون التجاري والأعمال بوجه عام 29
12 ـ (سابعاً) ـ القانون التجاري والعلوم السياسية 29
13 ـ (ثامناً) ـ القانون التجاري وعلم التوثيق 30
(ج) ـ تاريخ القانون التجاري وتقنين قواعده
14 ـ (أولاً) ـ تاريخ القانون التجاري نشأة وتطوراً 31
(1) العصور القديمة 31
أ ـ الحضارات الأولى 31
ب ـ الفينيقيون. ج ـ اليونان أو الاغريق. د ـ الرومان ... 33 ـ 32
هـ ـ دور العرب والشريعة الاسلامية في بناء القانون التجاري ... 33
(2) ـ العصور الوسطى 36
أ ـ انتقال السلطة إلى التجار. ب ـ قيام أسواق دولية 36
(3) ـ العصر الحديث 37
15 ـ (ثانياً) ـ تقنين قواعد القانون التجاري 37
16 ـ (ثالثاً) ـ تاريخ القانون التجاري في لبنان وتقنينه 38
(د) ـ مصادر القانون التجاري
17 ـ تعريف وتقسيم 39
18 ـ (أولاً) ـ المصادر الرسمية للقانون التجاري 40
(1) ـ التشريع 40

أ ـ التقنين التجاري كتشريع داخلي. ب ـ التقنين المدني كتشريع داخلي ..... 40 ـ 41
ج ـ المعاهدات الدولية كتشريع خارجي 42
(2) ـ العرف التجاري والعادات التجارية 44
أ ـ العرف التجاري 44
ب ـ العادات التجارية 47
19 ـ (ثانياً) ـ المصادر التفسيرية للقانون التجاري 49
(1) ـ أحكام القضاء في المواد التجارية 49
(2) ـ مقتضيات الانصاف والاستقامة التجارية 50
(3) ـ الفقه التجاري 51
(هـ) ـ مرتكزات الدراسة
20 ـ خطة مرتكزات الدراسة 52
الفصل الأول ـ الأعمال التجارية
21 ـ تقسيم 55
المبحث الأول ـ تحديد فكرة العمل التجاري ونظامه القانوني
22 ـ تمهيد وتقسيم 57
المطلب الأول ـ تحديد فكرة العمل التجاري 58
23 ـ أهمية المعيار المميز للعمل التجاري 58
24 ـ (أولاً) ـ معيار المضاربة 59
25 ـ (ثانياً) ـ معيار التداول 60
26 ـ (ثالثاً) ـ معيار المشروع 62
27 ـ (رابعاً) ـ المعيار الجامع وتعريف العمل التجاري 63

المطلب الثاني ـ النظام القانوني للعمل التجاري 65
28 ـ أهمية التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني 65
29 ـ (أولاً) ـ المحاكم المختصة بالمنازعات التجارية 65
(1) ـ الاختصاص النوعي 66
(2) ـ الاختصاص المكاني 67
30 ـ (ثانياً) ـ حرية إثبات الالتزام التجاري 67
31 ـ (ثالثاً) ـ قسوة الالتزام التجاري 69
(1) ـ افتراض تضامن المدينين والكفلاء التجاريين 70
(2) ـ معدل الفائدة التجارية 71
(3) ـ عدم مجانية العمل التجاري 71
(4) ـ تحريم منح المدين مهلة للوفاء 72
(5) ـ إنذار المدين التجاري بأي طريق 73
(6) ـ الخيار بين تنفيذ العقد والغائه 74
(7) ـ النفاذ المعجل للحكم التجاري 74
(8) ـ إضفاء صفة التاجر 75
(9) ـ إستخدام نظام الافلاس 75

المبحث الثاني ـ الأنواع المختلفة للأعمال التجارية

32 ـ تقسيم 77
المطلب الأول ـ الأعمال التجارية بطبيعتها الذاتية (المعددة في النص) ... 79
33 ـ تمهيد وتقسيم 79
الفرع الأول ـ أعمال التجارة البرية 80
34 ـ تعداد هذه الأعمال وتقسيمها 80

النبذة الأولى ـ الأعمال التجارية المنفردة 81
35 ـ مفهوم هذه الأعمال وتعدادها 81
36 ـ (أولاً) ـ الشراء لأجل البيع أو التأجير، والاستئجار لأجل التأجير ... 81
(1) ـ حصول شراء أو إستئجار 82
أ ـ الزراعة 83
ب ـ العمليات الاستخراجية 85
ج ـ الأعمال الذهنية والفنية 86
د ـ المهن الحرة 88
هـ ـ توظيف العمل 91
(2) ـ ورود الشراء أو الإستئجار على منقول 92
(3) ـ قصد إعادة البيع أو التأجير بنية الربح 94
أ ـ قصد إعادة البيع أو التأجير 94
ب ـ نية تحقيق الربح 95
37 ـ (ثانياً) ـ عمليات الصرافة والبنوك وما يلحق بها 96
(1) ـ عمليات الصرف 97
(2) ـ عمليات البنوك 98
(3) ـ عمليات البورصة 100
(4) ـ تحرير الاسناد التجارية 101
النبذة الثانية ـ المشروعات التجارية 102
38 ـ فكرة المشروع كشرط للتجارة وتعداد المشروعات 102
39 ـ (أولاً) ـ مشروعات الانتاج 104
(1) ـ مشروع المصانع 104

(2) ـ مشروع المناجم والبترول 108
(3) ـ مشروع الأشغال العقارية 109
40 ـ (ثانياً) ـ مشروعات البيع 110
(1) ـ مشروع تقديم المواد أو التوريد 110
(2) ـ مشروع شراء العقارات لبيعها بربح 112
(3) ـ مشروع البيع بالمزاد العلني 113
41 ـ (ثالثاً) ـ مشروعات الخدمات 114
(1) ـ مشروع النقل 114
(2) ـ مشروع الضمان 115
(3) ـ مشروع المشاهد العامة 117
(4) ـ مشروع التزام الطبع 119
(5) ـ مشروع المخازن العمومية 120
(6) ـ مشروع وكالات الأشغال 121
(7) ـ مشروع التمثيل التجاري 122
42 ـ (رابعاً) ـ مشروعات التوسط 123
(1) ـ مشروع السمسرة 123
(2) ـ مشروع الوكالة بالعمولة 124
(3) ـ مشروع الوكالة التجارية 126
الفرع الثاني ـ أعمال التجارة البحرية 127
43 ـ تعداد أعمال التجارة البحرية وتقسيمها 127
44 ـ (أولاً) ـ مشروع إنشاء السفن 128
45 ـ (ثانياً) ـ شراء وبيع السفن 128

46 ـ (ثالثاً) ـ الارساليات البحرية وما يتعلق بها 129
47 ـ (رابعاً) ـ إجازة السفن والتزام النقل عليها 130
48 ـ (خامساً) ـ القرض البحري 130
49 ـ (سادساً) ـ استخدام الملاحين في السفن التجارية 131
50 ـ (سابعاً) ـ سائر عقود التجارة البحرية ـ الضمان البحري 131
المطلب الثاني ـ الأعمال المعتبرة تجارية بطريقة التبعية 133
51 ـ تمهيد وتقسيم 133
52 ـ (أولاً) ـ مبررات التجارية بالتبعية 134
53 ـ (ثانياً) ـ شروط التجارية بالتبعية 135
(1) ـ توافر صفة التاجر 135
(2) ـ كون العمل تابعاً لتجارة التاجر 135
54 ـ (ثالثاً) ـ كيفية إثبات التجارية بالتبعية 136
55 ـ (رابعاً) ـ تطبيقات التجارية بالتبعية 136
(1) ـ عقبود التاجر وتعهداته 137
(2) ـ مبدأ التبعية والعمل غير المشروع 138
(3) ـ مبدأ التبعية والاثراء بلا سبب 138
المطلب الثالث ـ الأعمال المختلطة 140
56 ـ (أولاً) ـ تعريف الأعمال المختلطة 140
57 ـ (ثانياً) ـ النظام الخاص بالأعمال المختلطة 140
(1) ـ الإختصاص 141
(2) ـ الإثبات 141
(3) ـ إجراءات التنفيذ 142

(4) ـ الرهن 142

الفصل الثاني ـ التجار

58 ـ تمهيد وتقسيم 145

المبحث الأول ـ شروط اكتساب صفة التاجر

59 ـ ماهية هذه الشروط 148

المطلب الأول ـ القيام بالأعمال التجارية 149

60 ـ المقصود بهذا الشرط 149

المطلب الثاني ـ احتراف الأعمال التجارية 150

61 ـ (أولاً) ـ معنى الاحتراف 150

62 ـ (ثانياً) ـ تمييز الاحتراف عن الاعتياد 151

63 ـ (ثالثاً) ـ تعدد الحرف والمحظور عليهم احتراف التجارة 153

64 ـ (رابعاً) ـ أثر مشروعية العمل على شرط احتراق 155

65 ـ (خامساً) ـ تقدير شرط الاحتراف والقرائن الدالة عليه 157

المطلب الثالث ـ قيام الشخص بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه 157

66 ـ تمهيد 157

67 ـ (أولاً) ـ عمال التاجر ومستخدموه 157

68 ـ (ثانياً) ـ مدير الفرع 158

69 ـ (ثالثاً) ـ مدير الشركة 158

70 ـ (رابعاً) ـ مستأجر المؤسسة التجارية 159

71 ـ (خامساً) ـ الممثل التجاري 159

72 ـ (سادساً) ـ الوكيل بالعمولة 160

73 ـ (سابعاً) ـ وكيل الأعمال والسمسار والمكلّف من الدولة 161

74 ـ (ثامناً) ـ التجارة المستترة 161
75 ـ (تاسعاً) ـ قيام الدولة بالنشاط التجاري وصفة التاجر 163
76 ـ (حاشية) ـ صفة التاجر وطرق إثباتها 165
المطلب الرابع ـ أهلية القيام بالأعمال التجارية 168
77 ـ الأهلية التجارية وحظر الاتجار ـ تقسيم 168
78 ـ (أولاً) ـ كامل الأهلية التجارية من اللبنانيين والأجانب 170
79 ـ (ثانياً) ـ ناقص الأهلية التجارية 171
80 ـ (ثالثاً) ـ المحجور عليه 173
81 ـ (رابعاً) ـ أهلية المرأة المتزوجة للاتجار في لبنان 174
(1) مبدأ نقص أهليتها للاتجار قبل عام 1994 174
(2) كمال أهليتها للاتجار في القانون 380/ 94 175
(حاشية) ـ شهر النظام المالي لزواج التاجر الأجنبي 176

المبحث الثاني ـ التزامات التاجر المهنية

82 ـ ماهية هذه الالتزامات 178
المطلب الأول ـ الالتزام بالقيد في السجل التجاري 180
83 ـ أهمية السجل التجاري ووظيفته ـ تقسيم 180
84 ـ (أولاً) ـ تنظيم السجل التجاري 182
(1) ـ إخضاع السجل لاشراف القضاء 182
(2) ـ إنعدام الرقابة على صحة البيانات 183
(3) ـ علانية القيد والحصول على نسخة منه 184
85 ـ (ثانياً) ـ الأشخاص الملزمون بالقيد في السجل 185
(1) ـ توافر صفة التاجر في الشخص 185

(2) ـ وجود محل تجاري له في لبنان 186
86 ـ (ثالثاً) ـ البيانات الواجب قيدها في السجل 187
(1) ـ البيانات الخاصة بالتاجر الفرد 188
(2) ـ البيانات الخاصة بالشركات 190
87 ـ (رابعاً) ـ إجراءات القيد 191
88 ـ (خامساً) ـ شطب القيد من السجل التجاري 192
(1) ـ حالات الشطب 192
(2) ـ المكلف بالشطب وجزاء التخلف عنه 192
89 ـ (سادساً) ـ جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالسجل التجاري 193
(1) ـ الجزاء العقابي 193
(2) ـ الجزاء التجاري 195
(3) ـ الجزاء المدني 196
(4) ـ آثار القيد على صفة التاجر وبعض حقوقه 197
المطلب الثاني ـ الالتزام بمسك الدفاتر التجارية 198
90 ـ تمهيد: أهمية مسك الدفاتر التجارية ـ تقسيم 198
الفرع الأول ـ الملتزم بمسك الدفاتر التجارية 199
91 ـ القاعدة والاستثناءات 199
الفرع الثاني ـ أنواع الدفاتر التجارية 200
92 ـ نوعا الدفاتر التجارية 200
93 ـ (أولاً) ـ الدفاتر الاجبارية 200
(1) ـ دفتر اليومية 201
(2) ـ دفتر الجردة والموازنة 202

94 ـ (ثانياً) ـ الدفاتر الاختيارية 203
الفرع الثالث ـ تنظيم الدفاتر التجارية وحفظها 204
95 ـ تمهيد وتقسيم 204
96 ـ (أولاً) ـ قواعد انتظام الدفاتر التجارية الاجبارية 204
97 ـ (ثانياً) ـ مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الاجبارية 206
الفرع الرابع ـ جزاء مخالفة القواعد الخاصة بالدفاتر التجارية 206
98 ـ تقسيم 206
99 ـ (أولاً) ـ الجزاء العقابي 206
100 ـ (ثانياً) ـ الجزاء التجاري 207
101 ـ (ثالثاً) ـ الجزاء الضريبي 207
الفرع الخامس ـ الاثبات بالدفاتر التجارية أمام القضاء 208
102 ـ تمهيد وتقسيم 208
103 ـ (أولاً) ـ إبراز الدفاتر التجارية إلى القضاء 209
(1) ـ التقديم 210
(2) ـ الاطلاع 211
104 ـ (ثانياً) ـ الاثبات بالدفاتر التجارية ضد التاجر 212
105 ـ (ثالثاً) ـ الاثبات بالدفاتر التجارية لمصلحة التاجر 213
(1) الاثبات ضد تاجر آخر 213
(2) الاثبات ضد غير تاجر 216

الفصل الثالث ـ الشركات التجارية في مبادئها العامة

106 ـ تقسيم 219

المبحث الأول ـ مفهوم الشركة

107 ـ تمهيد وتقسيم 221
108 ـ (أولاً) ـ تعريف الشركة وتمييزها عن غيرها 221
109 ـ (ثانياً) ـ دور الشركة الاقتصادي 223
110 ـ (ثالثاً) ـ فكرة الشركة هل هي عقد أم نظام قانوني 224
111 ـ (رابعاً) ـ التنظيم القانوني اللبناني للشركات التجارية 225

المبحث الثاني ـ عقد تأسيس الشركة

112 ـ تقسيم 227
113 ـ (أولاً) ـ الأركان العامة لعقد الشركة 227
(1) ـ رضى المتعاقدين 227
(2) ـ أهلية الشركاء 229
(3) ـ موضوع الشركة 230
(4) ـ سبب الشركة 231
114 ـ (ثانياً) ـ الأركان الخاصة لعقد الشركة 231
(1) ـ تعدد الشركاء 232
(2) ـ تقديم الحصص 232
أ ـ الحصة النقدية 233
ب ـ الحصة العينية 234
ج ـ الحصة بالعمل 235
د ـ الحصة بالثقة التجارية 236
(حاشية) ـ رأس مال الشركة ـ موجوداتها 236
(3) ـ نية جني الربح وتحمل الخسارة 238

أ ـ السعي وراء الربح 238
ب ـ نية تحمل الخسائر 239
(4) ـ نية المشاركة 240
أ ـ تمييز الشركة عن القرض مع الاشتراك بالأرباح 241
ب ـ تمييز الشركة عن عقد العمل مع الاشتراك بالأرباح 242
ج ـ تمييز الشركة عن عقد البيع مع الاشتراك بالأرباح 242
د ـ تمييز الشركة عن بيع المؤلف مع الاشتراك بالأرباح 243
هـ ـ تمييز الشركة عن حالة الشيوع 243
115 ـ (ثالثاً) ـ الشروط الشكلية لعقد الشركة 244
(1) ـ ضرورة الكتابة 244
(2) ـ الكتابة مشترطة للاثبات 245
أ ـ في العلاقة بين الشركاء 246
ب ـ في علاقة الشركاء بالغير 246

المبحث الثالث ـ الشخصية المعنوية للشركة

116 ـ تقسيم 247
117 ـ (أولاً) ـ مفهوم الشخصية المعنوية 247
(1) ـ تعريف الشخصية المعنوية للشركة 248
(2) ـ طبيعتها القانونية 248
118 ـ (ثانياً) ـ الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية 249
(1) ـ الشركات التجارية 249
(2) ـ الشركات المدنية 249
(3) ـ الشركات المكتملة التكوين 250

المبحث الأول ـ تعريف الاسناد التجارية وأنواعها

138 ـ (أولاً) ـ تعريف الأسناد التجارية 339
139 ـ (ثانياً) ـ أنواع الأسناد التجارية 340
(1) ـ سند السحب أو الكمبيالة 340
(2) ـ السند للأمر 342
(3) ـ الشيك 343

المبحث الثاني ـ خصائص الأسناد التجارية

140 ـ تقسيم 345
141 ـ (أولاً) ـ انها صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية 345
142 ـ (ثانياً) ـ هي صكوك تمثل حقاً نقدياً 346
143 ـ (ثالثاً) ـ هي صكوك مستحقة الدفع 346
144 ـ (حاشية) ـ تمييز الاسناد التجارية من أوراق النقد 348

المبحث الثالث ـ وظائف الأسناد التجارية

145 ـ تعداد وظائف الأسناد التجارية 349
146 ـ (أولاً) ـ أنها أداة لتنفيذ عقد الصرف وتجنب نقل النقود 349
147 ـ (ثانياً) ـ أنها أداة للوفاء 350
148 ـ (ثالثاً) ـ أنها أداة للإئتمان 351

المبحث الرابع ـ مميزات الالتزام الذي تتضمنه الاسناد التجارية

149 ـ بيان مميزات الالتزام الصرفي 352
150 ـ (أولاً) ـ قسوة الالتزام الصرفي 352
151 ـ (ثانياً) ـ حرفية الالتزام الصرفي 353
152 ـ (ثالثاً) ـ استقلال الالتزام الصرفي 354

المبحث الثاني ـ طبيعة المؤسسة التجارية وخصائصها

128 ـ (أولاً) ـ طبيعة المؤسسة التجارية 309
(1) ـ نظرية المجموع القانوني أو الذمة المستقلة 309
(2) ـ نظرية المجموع الفعلي 310
(3) ـ نظرية الملكية المعنوية 311
129 ـ (ثانياً) ـ خصائص المؤسسة التجارية 311
(1) ـ انها مال منقول 312
(2) ـ انها مال معنوي 312
(3) ـ انها ذات صفة تجارية 313

المبحث الثالث ـ حماية المؤسسة التجارية من المزاحمة المحظورة

130 ـ تمهيد وتقسيم 315
131 ـ (أولاً) ـ المزاحمة الممنوعة 316
(1) ـ المزاحمة الممنوعة بنص القانون 316
(2) ـ المزاحمة الممنوعة باتفاق الفرقاء 317
أ ـ التزام مؤجر العقار بعدم مزاحمة المستأجر 317
ب ـ التزام البائع بعدم مزاحمة المشتري 317
ج ـ التزام العامل بعدم مزاحمة رب العمل 318
د ـ إتفاق التوزيع الحصري 318
هـ ـ الاتفاقات المهنية على تنظيم الانتاج 320
132 ـ (ثانياً) ـ المزاحمة غير المشروعة 321
(1) ـ تعريفها ومعيارها 321
(2) ـ صور المزاحمة غير المشروعة 323

أ ـ تشويه سمعة التاجر 323
ب ـ إحداث خلط وتشابه بين المؤسسات أو المنتجات 323
ج ـ بث الفوضى في مشروع المنافس 324
د ـ تعمد تخفيض الأسعار لجذب زبائن الغير 325
(3) ـ دعوى المزاحمة غير المشروعة 326
أ ـ حق المتضرر برفع الدعوى 326
ب ـ الأساس القانوني لدعوى المزاحمة 326
ج ـ شروط رفع الدعوى 327
(4) ـ جزاءات المزاحمة غير المشروعة 328

المبحث الرابع . نظرة عامة في العقود الواردة على المؤسسة التجارية

133 ـ (أولاً) ـ ماهية العقود الواردة على المؤسسة التجارية 330
134 ـ (ثانياً) ـ إثبات العقود الواردة على المؤسسة بالكتابة 330
135 ـ (ثالثاً) ـ شهر هذه العقود في السجل التجاري الخاص 331
136 ـ (رابعاً) ـ تعداد العقود الواردة على المؤسسة 331
(1) ـ بيع المؤسسة التجارية 331
(2) ـ رهن المؤسسة التجارية 332
(3) ـ تقديم المؤسسة كحصة في شركة 333
(4) ـ التعاقد على إدارة المؤسسة أو تأجيرها 333
أ ـ عقد الادارة البسيطة 334
ب ـ عقد إيجار المؤسسة أو عقد الادارة الحرة 334

الفصل الخامس ـ الاسناد التجارية في مبادئها العامة

137 ـ تقسيم 337

153 ـ (رابعاً) ـ تجريد الالتزام الصرفي 354
الفهرس 357

1996 / 1 / 550