بسم الله الرحمن الرحيم

"فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاءً ۖ وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الْأَرْضِ ۚ كذلك يَضْرِبُ اللَّهُ الْأَمْثَالَ"

((كتاب مقرر القانون التجاري))

اعداد: احمد مفيد عو ض الله	#Ahmad_Awd	Acc. Ahmad Mofeed Awadallah
جامعة القدس المفتوحة رفح		AL Quds Open University Rafah
تخصص: محاسبة وعلوم مالية ومصرفية		Ahmad Awd 00972598725566 :

اسم قروب الفيس: طلاب المحاسبة في جميع فروع جامعة القدس المفتوحة ♥ اضغط هنا

- هذا الملف يحتوي على كامل كتاب القانون التجاري
- هذا الملف ليس للبيع.. يوزع مجانا♥
- صمم هذا الملف لمساعدة الطالب في دراسة المادة
- لا تنسونا من صالح دعائكم

كتاب المقرر بما يخص المادة النصفية١و٢و٣و٤ والنهائية ٥ و٦

الوحدة الأولى ص:٧ النظام القانوني التجاري

التعريف بالقانون التجاري

١,٢ مفهوم القانون التجاري ص٧

إن تحديد ماهية القانون التجاري تختلف من فقيه لآخر، تبعا للزاوية التي ينظر منها كل فقيه، فمنهم من عرفه وفقا للمذهب الشخصي، ومنهم من عرفه وفقا للمذهب الموضوعي، ومنهم من أخذ بالمذهبين معا.

يعرف العميد جورج ربير القانون التجاري بأنه «قانون العمليات القانونية التي

يقوم بها التجار سواء فيما بينهم أم مع عملائهم». ويفهم من هذا التعريف بأن القانون التجاري يعد قانون مهنية ينظم طائفة معينة من الأشخاص هم التجار، لذلك نادى ربير بقانون تجاري مهني

بينما عرفه الأستاذ اسكارا بأنه قانون المؤسسات، وبالتالي يفترض وصف التاجر على كل من يقوم بهذا المشروع. والمشروع في نظره هود المباشرة المهنية للأعمال التجارية المرتكزة على تنظيم مسبق

بينما يعرفه الأستاذ تالير بقوله: هو ذلك الفرع من القانون الخاص الذي يحدد طبيعة وآثار الاتفاقات المعقودة إما بواسطة التجار وإما بصدد وقائع وأعمال تجارية (٣). إلا أن أغلبية الفقهاء تأخذ في تعريفها للقانون التجاري بالمذهب الشخصي والموضوعي معا، ويعرفونه بأنه «ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي ينطبق على طائفة معينة الأعمال القانونية هي الأعمال التجارية، وعلى فئة معينة من الأشخاص هم التجار».

المعاملات

٢,٢ مبررات وجود القانون التجاري ص٨

ذهب فريق من الفقهاء إلى المناداة بوجود قانون تجاري مستقل عن القانون المدني على اعتبار أنه وليد البيئة التجارية، نشأ وتطور تحت ضغط الحاجات الاقتصادية والضرورات العملية التي استلزمت إخضاع فئة معينة من المعاملات هي التجارية، وطائفة معينة من الأشخاص هم التجار لتنظيم قانوني خاص، يتفق مع مقتضيات التجارة ومطالبها، لذلك فالقانون التجاري يقوم على دعامتين أساسيتين: الأولى السرعة في إبرام المعاملات التجارية وتنفيذها، والثانية الائتمان التجاري.

أولا: حاجة التاجر إلى السرعة في إبرام المعاملات التجارية وتنفيذها

تهيمن فكرتان على أنظمة القانون التجاري وهي التي تعطيها الخطوط المميزة في مواجهة القانون المدني، إحداهما السرعة في المعاملات التجارية التي تتطلب أشكالا سهلة من الإجراءات خلافا لما هو موجود في القانون المدني.

إن من أهم مميزات التجارة تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح في أقل وقت ممكن، لهذا تجد التجار يرمون صفقات تجارية عدة في وقت واحد. لهذا فإن للوقت قيمته في الحياة التجارية، لذلك وصفه التجار بأنه من ذهب. وهذا على عكس الأعمال المدنية حيث تتصف بالبطء والتعقيد في الإجراءات، حيث يخضع المتعاقدان إلى إجراءات معقدة طويلة.

ونتيجة للسرعة التي تتسم بها المعاملات التجارية، فإن ذلك يستلزم وضع أحكام وقواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني، بحيث تكون هذه الأحكام بعيدة عن الشكلية، ويتمثل ذلك في كون الرضائية

#Ahmad-Awd

في القانون التجاري أوسع نطاقا منها في القانون المدني، ومن هذه الأحكام أيضا قاعدة الإثبات حيث تنص المادة (٢٨) من قانون البيانات الأردني على استلزام الكتابة لإثبات كل تصرف قانوني مدني تتجاوز قيمته عشرة دنانير أردنية. وهذا على عكس قاعدة الإثبات في القانون التجاري حيث يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية بجميع طرق الإثبات؛ كالكتابة والشهادة، وهذا ما نصت عليه المادة (٥١) من قانون التجارة الأردني.

ثانيا: الائتمان التجارية

إن الائتمان التجاري هو الدعامة الثانية للعمل التجار وللقانون التجاري، والتجارة لا تقوى ولا تزدهر دونه، **والمقصود بالائتمان:** هو منح المدين أجة للوفاء بالتزامه فالتاجر يشتري البضاعة دون أن يتمكن من بيعها في الحال، لذلك فهو في حاجة إلى الائتمان. أما إذا رفض المتعامل مع التاجر أن تمنحه أجلا للوفاء فيلجأ إلى أحد البنوك للاقتراض منه ما يلزمه من نقود، وهكذا لا يمكن للتجارة أن تستغني عن الائتمان.

تتسم عملية الائتمان بوسائل قانونية يلجأ إليها الأفراد والشركات العامة والخاصة على حد سواء، كما تلجأ إليها الدولة، ولهؤلاء الأفراد حرية الاختيار بين تلك الوسائل حسب الظروف الاقتصادية والاعتبارات العملية. وقد نشأت عملية الائتمان التجاري في محيط التجار من أجل تيسير حركة النشاط التجاري، ويأتي في مقدمة الوسائل القانونية لا تتمان التجاري الأوراق التجارية وخاصة السفتجة.

وقد ازدادت أهمية الائتمان في العصر الحديث بسبب طول دورة الإنتاج الصناعي، فالائتمان يمكن المشروع الصناعي والتجاري أو الزراعي من مواجهة نفقات الإنتاج وشراء المواد الأولية ودفع الأجور للعاملين إلى غير ذلك من الالتزامات التي تتسم بها مرحلة الإنتاج. وهكذا يلجا التاجر إلى الائتمان فيما بين مرحلة الإنتاج ومرحلة التداول، بل يستطيع أن يلجأ إليه في أثناء مرحلة التداول من أجل تصريف منتجاته (١)

إن التسهيلات الممنوحة للتاجر للحصول على الاتمان ترجع إلى الثقة التي يضعها التاجر في مدينة، لذلك أوجد المشروع والعرف التجاري بعض الضمانات لدعم الاتمان التجاري أهمها: افتراض التضامن بين المدينين بالتزامات تجارية عند تعددهم وبعبارة أخرى إن جميع المدينين بدين تجاري مسؤولون على وجه التضامن فيما بينهم السداد هذا الدين. وهذا يخالف المعاملات المدنية فالتضامن لا يكون إلا باتفاق صريح أو ينص في القانون (٢)

ومن الضمانات التي تدعم الائتمان التجاري نظام الإفلاس. فإذا توقف التاجر عن دفع دين من ديونه التجارية، يعد مفلسا. ويجوز طلب إشهار إفلاسه. ويترتب على ذلك غل يده عن إدارة أمواله

#Ahmad_Awd

والتصرف فيها، كما تعد جميع التصرفات التي قام بها أثناء فترة الريبة باطلة، وقد يحرم من حقوقه المدنية والسياسية، وقد توقع عليه عقوبات جزائية خاصة إذا كان مفلسا بالتقصير أو التدليس.

٣,٢علاقة القانون التجاري بالأنظمة القانونية الأخرى ص١٠

أولا: علاقة القانون التجاري بالقانون المدني:

يعد القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص شأنه في ذلك شأن القانون المدني. فبما أن القانون المدني ينظم جميع العلاقات بين مختلف الأفراد دون تمييز بين نوع التصرف أو صفة القائم به، فالقانون التجاري ينظم علاقات معينة بين طائفة معينة الأشخاص هم التجار وفئة معينة من الاعمال هي الأعمال التجارية، لذلك فإن كلا من القانونين يؤثر ويتأثر بالآخر.

ومن تأثيرات القانون المدني في القانون التجاري، أن القانون المدني يعد الشريعة العامة الواجبة التطبيق على جميع المعاملات المدنية والتجارية إذا لم تكن هناك قواعد تجارية خاصة بالمعاملات التجارية..

فإذا سكت القانون التجاري عن حكم مسألة معينة، وجب أن نطبق عليها القانون المدني شريطة ألا يتعارض مع ما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية من جهة، وأن يحيل إليه النص التجاري من جهة أخرى..

ولعل أهم أثر للقانون المدني في القانون التجاري هو محاولة فقهاء القانونين المدني والتجاري تأصيل أنظمة القانون التجاري كنظام السفتجة، ومختلف عمليات البنوك إلى غير ذلك عن طريق النظرية العامة للالتزامات. أما عن تأثير القانون التجاري في القانون المدني فيظهر ذلك جليا عن طريق انتقال فكرة الشخصية المعنوية من الشركات التجارية إلى الشركات المدنية.

ثانيا: علاقة القانون التجاري بالتاريخ:

إن العلاقة وطيدة بين القانون التجاري وتاريخ القانون، فلا يمكن فهم محتوى القانون التجاري ونظمه القانونية بمعزل عن الظروف الاجتماعية والاقتصادية؛ فالقانون هو وليد الظروف التاريخية وثمرة تطور المجتمع ونتيجة لعوامل مختلفة سياسية واقتصادية ودينية وفكرية متصلة الحلقات (١).

لذلك لا يتصور فهم النظم القانونية دون بحث جذورها التاريخية، ولا يمكن فهم الفكر الذي هو أيضا نتاج تطور تاريخى، والذي يختلف باختلاف الأزمنة، لأن أية فكرة إذا أريد معالجتها، يجب معرفة كيف نشأت وتطورت، وعلى ماذا أصبحت؛ لأن أي موضوع لا يمكن وضع نظريته دون فحص تاريخه، وبغير النظرية لا يمكن فهم الفكرة وإبراز أهميتها وتحديد نطاقها (١).

#Ahmad_Awd

ثالثا: علاقة القانون التجاري بعلم الاقتصاد؛

إن للقانون صلة وثيقة بعلم الاقتصاد، فبينما يبحث علم الاقتصاد في كيفية إشباع الحاجات الإنسانية عن طريق موارد الثروة وبيان وسائل إشباع تلك الحاجات كالأشياء أو الأموال التي يهتم بها رجال الاقتصاد وبعوامل إنتاجها وتوزيعها واستهلاكها، فإن رجال القانون يهتمون بنظامها من الناحية القانونية والقضائية (٢)

إن الصلة الوثيقة تعلم الاقتصاد بالقانون أساسها أثر كل منهما في الآخر؟ فالقانون يؤثر في الاقتصاد. ومن مظاهر ذلك التأثير تدخل القانون في تنظيم الإنتاج لتوفير السلع الضرورية، وكذلك تنظيم الاستهلاك خاصة لمواجهة الأزمات الاقتصادية.

فكما أن القانون يؤثر في الاقتصاد فهو بدوره يتأثر به، ومن مظاهر ذلك اتساع النشاط الاقتصادي أدى بدوره إلى خلق قواعد قانونية جديدة خاصة في المجال التجاري والصناعي وفي مجال القانون الجوي. وخاصة القواعد المتعلقة بعقد النقل والتأمين والتشريعات الصناعية وعمليات البنوك (٣).

رابعا: علاقة القانون التجاري بالقانون الإداري:

إن للقانون الإداري صلة وثيقة بالتجارة خاصة فيما يفرضه من قيود مثل الأنظمة الخاصة بالتموين التي تحدد أسعار المنتوجات المحلية أو المستوردة، وكيفية تنظيم ترخيص الاستيراد والتصدير، وقانون رخص المهن الذي يحدد الشروط التي يجب توافرها في الأماكن التي تباشر فيها التجارة، وكذلك قانون البنك المركزي الذي ينظم الشركات المصرفية من حيث تحديد أسعار العملات الأجنبية وكيفية فتح الحسابات وتحديد سعر الفائدة إلى غير ذلك. انظر

خامسا: علاقة القانون التجاري بالقانون الجنائية

إن صلة القانون التجاري بالقانون الجنائي وثيقة جدا، وتتمثل بالجزاءات الجنائية التي يقررها أو يفرضها القانون الجنائي على بعض التصرفات القانونية التي ترتكب خطأ

في المعاملات التجارية، والأمثلة على ذلك كثيرة منها: تحريم إعطاء شيك بدون رصيد، توقيع عقوبة معينة على كل من قلد علامة تجارية أو براءة اختراع، كما ألزم المشرع الجنائي توقيع عقوبات جزائية على التاجر المفلس الذي أشهر إفلاسه نتيجة إهمال أو تقصير أو تدليس.

٤,٢ نطاق القانون التجاري ص١٢

إن وجود قانون تجاري مستقل بجوار القانون المدني الأردني، يتطلب منا أن نحدد نطاق هذا القانون، وأساس تطبيقه.

#Ahmad_Awd

اختلف الفقهاء في هذا الشأن، فمنهم من رسم نطاقه وحدده تحديدا ذاتيا، ومنهم نطاقه وحدده تحديد موضوعية. لذلك سوف نتناول موقف كل من النظريتين الشخصية والمادية، ثم تبين موقف المشرع الأردني من ذلك.

أولا: النظرية الشخصية أو الذاتية ١

إن نقطة البدء في هذا المذهب الرسم دائرة أو نطاق القانون التجاري القائم بالعمل، بغض النظر عن طبيعة العمل ذاته، فإذا كان الشخص القائم تاجرة خضع في ممارسة نشاطه المهني للقانون التجاري، أما غير التاجر فلا الأحكام القانون التجاري ولو قام بأعمال تجارية.

فشراء سلعة بقصد بيعها وتحقيق الربح الناتج من فروق الأسعار بعد ذاته عما تجارية، ولكنه لا يخضع للقانون التجاري وفقا للمذهب الشخصي أو الذاتي إلا إذا قام به شخص يحترف شراء السلع وإعادة بيعها بقصد الربح. أما إذا قام بالعمل شخص مدني لمرة واحدة أو لمرات عد لا تصل إلى درجة الاحتراف ظل العمل خاضعة للقانون المدني على الرغم من طبيعته التجارية (١)

فهذه النظرية تريد أن تجعل من القانون التجاري قانون الحرف التجارية وليس الأعمال التجارية، إلا أن هذا المذهب يتطلب من أصحابه تحديد معنى الحرفة التجارية، وهو أمر لا يخلو من الصعوبة، ولا يقل صعوبة عن تحديد معنى العمل التجاري وذلك راجع إلى عدم وجود ضوابط تحدد معنى الحرفة التجارية من جهة، كما أن التجارة في تطور مستمر من جهة أخرى، إلا أن هذه الصعوبة يمكن التغلب عليها إذا توافر شرط الاحتراف، وهو أمر يسهل التحقق منه لأن الحرفة غالبا ما تقترن بمظاهر خارجية تدل عليها، فإذا اعتمدنا هذا المذهب يسهل تطبيق القانون التجاري، ويتأتى ذلك عن طريق معرفة التجار الذين تم قيدهم في السجل التجاري، وإن كان يصعب ذلك بالنسبة للأشخاص الذين أغفلوا قيدهم في السجل التجاري (١)

وحديثا يتجلى الأخذ بالنظرية الشخصية في القانون الألماني الصادر عام ١٨٩٧، إذ تنص المادة الأولى منه على أنه بعد تاجر كل من يمارس حرفة تجارية، ثم أوردت تعدادا لتسع حرف تجارية هي: "شراء المنقولات بقصد بيعها، وتحويل الأشياء لحساب الغير، والتأمين ذو الأقساط، والبنوك والصرف والنقل البري أو النهري أو البحرية والوكالة بالعمولة والسمسرة، والنشر والطباعة"..

ويظهر الطابع الشخصي للقانون الألماني من أعمال بعض التجار طالما يمارسونها بطرق تجارية، وطالما قيدوا أسماءهم في السجل التجاري وذلك تحسبا لعدم توافر شرط الاحتراف، فهم يخضعون في ذلك للقانون التجاري، وكذلك أخذ التشريع السويسري بهذه النظرية في عام ١٨٨١. وكذلك التقنين الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٢ (٢)

ثانيا: النظرية الموضوعية أو المادية أو العينية؛

Ahmad_Awd

إن نقطة البدء وفقا للنظرية الموضوعية، هي تحديد العمل التجاري بالنسبة لطبيعة العمل، بصرف النظر عن الشخص القائم به تاجرا كان أم غير تاجر، فإن العمل التجاري هو محور القانون التجاري ونقطة ارتكازه، لذلك تحدد هذه النظرية دائرة القانون التجاري تحديد موضوعيا أو مادية لتجعل منه قانون الأعمال التجارية لا قانون التجار -

لقد وصف هذا المذهب بأنه موضوعي؛ لأنه يرجع إلى موضوع العمل في تحديد نطاق القانون التجاري، كما وصف بأنه مادي؛ لأنه يعتمد على مادية العمل وطبيعته بغض النظر عن أي اعتبار آخر(٣)

لا شك في أن الرجوع إلى هذا المعيار لتحديد سريان كل من القانونين المدني والتجاري أقرب إلى طابع الأشياء.

تقييم النظريتين،

لا شك في أن النظرية الموضوعية أقرب إلى المنطق في رسم دائرة القانون التجاري لاعتمادها على طبيعة العمل بغض النظر عن الشخص القائم به. ولأنها أكثر تمشيا مع فكرة المساواة بين المواطنين ومبدأ حرية التجارة. ولكن يؤخذ على هذه النظرية في المجال العملي أو التطبيقي ما يأتي:

١ استحالة حصر الأعمال التجارية، لذلك لجأ أصحاب هذه النظرية إلى تعداد الأعمال التجارية، وقالوا إنها ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، لتمكنهم من استيعاب ما يستجد من أعمال تجارية لم يرد ذكرها.

٢-صعوبة تحديد معنى العمل التجاري ووضع معيار له، وهو ما لم يتوصل إليه الفقه منذ ما يزيد على قرن ونصف القرن.

ويكفي توافر هذين النقدين ليقضيا على المذهب الموضوعي. أما النظرية الشخصية فإن الأخذ بها سوف يعيدنا إلى القرون الوسطى حيث كان القانون التجاري قانونا طائفيا ينطبق على التجار دون سواهم. ولعل أهم ما يوجه إليها من انتقادات ما يأتي

١- يقتضي الأخذ بهذه النظرية حصر الحرف التجارية، وهو ما فعله القانون الألماني الذي أخذ بهذه النظرية، حيث قام بتعداد الحرف التجارية، وهو أمر لا يستقيم لأن الحياة التجارية في تطور مستمر مما ينتج من ذلك ظهور حرف جديدة.

٢- صعوبة تحديد معنى الحرفة التجارية، فصحيح أن للحرفة التجارية علامات ومظاهر خارجية تدل عليها إلا أنه لا يمكن وضع معيار لها، وهو ما فشل فيه الفقه.

#Ahmad_Awd

٣-يؤدي الأخذ بهذه النظرية إلى استغراق الحرفة التجارية لحياة التاجر الشخصية، مع أن اللتاجر حياته المدنية؛ كالزواج والطلاق والوصية إلى غير ذلك، وهو يخضع عند قيامه بهذه الأعمال للقانون المدني، إلا أن هذا النقد يمكن رده؛ لأن القوانين التي أخذت به لا تخضع التاجر في حياته المدنية للقانون التجاري.

٤- يتنافى تأسيس القانون التجاري على أساس شخصي طائفي وفكرة المساواة بين المواطنين و مبدأ حرية التجارة.

٥-يحرم الأخذ بهذه النظرية الأشخاص الذين يمارسون التجارة دون أن يصلوا إلى مرتبة الاحتراف من مزايا أحكام القانون التجاري. ويمكن رد هذا النقد، لأن حرمان من يمارس التجارة دون احترافها من أحكام القانون التجاري، هو الثمن المقابل للوضوح والاستقرار اللذين يحققهما المذهب الشخصي، كما أن محترفي التجارة هم الذين يقومون بالنصيب الأكبر من النشاط التجاري، ويستحقون دون غيرهم اهتمام القانون التجاري

خلاصة القول إن كلا المعيارين لا يصلح لرسم نطاق القانون التجاري، لذلك لجأت معظم التشريعات إلى الأخذ بالمذهبين معا.

لقد نشأ القانون التجاري نشأة طائفية، فعندما تم وضع المجموعة التجارية الفرنسية وتحت تأثير مبدأ المساواة الذي أعلنته الثورة الفرنسية، وضع هذا القانون على أساس الأعمال التجارية لا صفة القائمين بها، لهذا طغت الصفة المادية على معظم نواحي المجموعة الفرنسية، حيث عرفت التاجر بأنه من يحترف القيام بالأعمال التجارية، وخلصت العمل التجاري من قيود الإثبات إلى غير ذلك. غير أن المشرع الفرنسي لم يستطع التخلص تماما من الصفة الشخصية فضمت المجموعة التجارية أحكاما لا تطبق إلا على التجار؛ كقواعد الأفلام ومسك الدفاتر التجارية وشهر النظام المالي للزواج، وقواعد الشركات التجارية وهي أشخاص معنوية لها صفة التاجر

خلاصة القول إن القانون الفرنسي قد جمع بين النظريتين: الموضوعية والشخصية، وانتقل هذا الموضوع إلى التشريعات التي تأثرت بالقانون الفرنسي ومنها التشريع الأردني.

ثالثا: موقف المشرع الأردني

ما الأساس الذي استند إليه التشريع الأردني في تحديد نطاق القانون التجاري؟ هل طبق المعيار الموضوعي أم المعيار الشخصي؟ سوف نتبين ذلك من أحكام القانون التجاري الأردني المأخوذ عن كل من التشريعين السوري واللبناني بشكل يصل إلى حد التطابق. وهما مأخوذان بدورهما عن القانون الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧ المنقول بدوره عن الأمر الملكي الصادر عام ١٦٧٣ في عهد لويس الرابع عشر ملك فرنسا الذي قنن العادات والتقاليد التي سادت في القرون الوسطى، والمأخوذ بدوره

#Ahmad_Awd

عن لوائح كالي ما لا الشهيرة التي وضعت سنة ١٣٢٢، والتي تعد أصلا تاريخيا مهما للقانون التجاري.

اتبع المشرع الأردني المنهج نفسه الذي اتبعه المشرع السوري واللبناني والفرنسي، فنصت المادة السادسة من القانون التجاري الأردني على الأعمال التي تعد تجارية بنص القانون، كذلك استند المشرع الأردني على العمل التجاري في تحديد وصف التاجر، الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام فنصت المادة التاسعة منه على أن «التجار هم بأعمال تجارية». وبذلك جعل المشرع الأردني من العمل التجاري الأساس الذي يقوم عليه القانون التجاري الأردني دون أن يحدد المقصود بالعمل التجاري.

غير أن المشرع الأردني شأنه ذلك شأن المشرع الفرنسي والسوري واللبناني لم يستطع الاستغناء عن المذهب الشخصي لذلك نص على بعض القواعد الخاصة بالتجار كتنظيم الحرفة التجارية، ونظام الإفلاس، والقيد في السجل التجاري، وإمساك الدفاتر التجارية وهي أحكام لا شأن لها بالعمل التجاري ولكنها خاصة بالتجار، وكذلك تكوين الغرف التجارية، وقصر الترشيح لها وحق الانتخاب على التجار فقط.

خلاصة القول إن المشرع الأردني أخذ بالمذهبين معا: المذهب الموضوعي والمذهب الشخصي، وإن كان قد غلب المذهب الموضوعي كما سنرى فيما بعد.

٢,٥ التطور التاريخي للقانون التجاري ص١٦

جرت عادة القانون، لا سيما فقهاء تاريخ القانون، على فروع القانون إلى عصر قديم ووسيط وحديث، وعليه فإننا سوف نتتبع تاريخ التجاري في هذه العصور الثلاث باختصار شديد تقتضيه طبيعة موضوع البحث

أولا: العصور القديمة:

يقصد بالعصور القديمة عصور ما قبل التاريخ، فهي لم تعرف فكرة التبادل التجاري، حيث ساد مبدأ الاكتفاء الذاتي، فكل جماعة تنتج الأشياء الضرورية لحاجاتها لذلك كانت العلاقات التجارية ضئيلة أو معدومة (١).

وفي مرحلة متقدمة انتظم الناس في جماعات وتوافرت المواد الطبيعية في بعض المناطق مما دفع أصحابها إلى تقديم فائض إنتاجهم إلى جيرانهم مقابل ما ينتجه هؤلاء فكان هذا بداية التبادل في صورته الأولى، ثم أخذ هذا النظام يتأكد في المجتمعات القديمة، وأقيمت المراكز التجارية والأسواق الموسمية مما ساهم في خلق عادات وأعراف تجارية لا زالت قائمة حتى وقتنا الحاضر.

#Ahmad_Awd

لقد ساهم قدماء المصريين الفراعنة» في إيجاد بعض النظم القانونية؛ كالأوراق التجارية الكمبيالة والسند لأمره وكيفية التداول...

ومن أهم الحضارات القديمة مساهمة في نشأة قواعد القانون التجاري هي الحضارة البابلية. فيعد قانون حمورابي (٢١٢٩ ٢٠٨١ ق.م) أهم وثيقة تاريخية اهتمت بتنظيم التجارة، فقد أحتوت شريعة حمورابي على (٢٨٢) مادة عنيت (٤٤) مادة منها بتنظيم التجارة، وبينت هذه المواد أهم أحكام العقود التجارية كالقرض بالفائدة. المادة من ٩٧) أو عقد الشركة المواد من (١٠٠-١٠٧)، وشركة المضاربة والوديعة من (١٢٠-١٢٦) والوكالة بالعمولة إلى غير ذلك من الأحكام (١)

أما الفينيقيون فاهتموا بالتجارة العوامل عدة أهمها: حبهم الشديد لها، ورغبتهم في التعامل بها، وموقعهم الجغرافي على شواطىء البحر الأبيض المتوسط حيث أقاموا مراكز تجارية مهمة مثل: قبرص، رودس، كريت، بيروت، كما كانوا يملكون أسطولا تجارية بحرية ضخمة فساهموا في خلق قواعد قانونية مهمة منها: عقد القرض البحري، ولعل أهم ما أضافوه إلى قواعد القانون التجاري، قاعدة العوار، وتعني نظام الرمي في أصل نظرية الخسارة المشتركة والخسارة العمومية في القانون البحري التي لا زالت معروفة حتى وقتنا الحاضر (٢).

ومن اهم الآثار القانونية التي تركها الإغريق في مجال التجارة هي معرفتهم بكثير من الأنظمة القانونية وأهمها ما يتعلق بأعمال البنوك، وبيع المحال التجارية وإجارتها، والقروض البحرية وخاصة عقد القرض البحري الذي أصبح يعرف بنظام قرض المخاطر الجسيمة والذي يعد الأصل التاريخي لعقد شركة التوصية البسيطة وعقد التأمين البحري

أما الرومان فقد ساير القانون الروماني عندهم الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في تطورها. ولم تعرف روما قانون تجارية مستقلا للتجارة والتجار، كما لم تعرف التفرقة بين القانون التجاري والقانون المدني وذلك راجع لأسباب عديدة أهمها: تخلص القانون المدني من الشكلية، وعالمية القانون المدني والروماني، وقوة الدولة المركزية، واتساع سلطة القاضي التقديرية. كل ذلك ساهم في خلق قواعد قانونية تجارية أهمها: عقد البيع وعقد الإجارة وعقد الوكالة وعقد الشركة (١).

ثانيا: العصور الوسطى؟

لم يكتمل القانون التجاري بشكله الحالي، ولم يستقل عن القانون المدني إلا في القرون الوسطى، إلا أنه مر في مراحل مختلفة قبل أن يكتمل بنيانه يمكن إيجازها فيما يأتي:

لقد سقطت الإمبراطورية الرومانية الغربية في القرن الخامس الميلادي على أيدي القبائل الجرمانية، فانكمشت الحركة التجارية الخارجية والداخلية، ثم جاء الفتح الإسلامي في القرنين السابع والثامن الميلادي، واستولى العرب على البحر الأبيض المتوسط، وسيطروا على التجارة في المدن الأوروبية.

#Ahmad_Awd

ولقد أدى سقوط الإمبراطورية الغربية إلى ظهور النظام الإقطاعي الذي اعتمد على الإقطاعيات التي تعيش في عزلة تامة عن بعضها مما أدى إلى ركود التجارة في هذه الفترة لأنها تقوم أصلا على المنقولات المعدة للتداول (٢). كما أن السيد الإقطاعي كان يمارس سلطات الدولة كافة داخل إقطاعيته.

بعد سقوط الإمبراطورية الرومانية الغربية ظهرت فئات من المغامرين شنت هجومات متتالية على السفن والموانىء العربية، مكنتهم من جمع الأموال التي تسمح لهم بتجارة مستمرة ومنتظمة، وأخذوا يعقدون الأسواق الدورية والمنتظمة، وهذا أدى إلى ظهور فئة التجار الذين أحسوا بأنهم فئة اجتماعية متميزة لها مصالحها الخاصة التي تختلف عن بقية فئات المجتمع. فأخذوا ينظمون صفوفهم. بعد أن كانوا طوائف مختلفة، حيث تختص كل طائفة بنوع معين من التجارة. فكانت فلورنسا مركزا تجاريا ضخما ومدينة صناعية تضم ٢١ طائفة، وكذلك البندقية وجنوة وغيرها من المدن الأوروبية.

ونشأت داخل كل طائفة محكمة تعرف بمحكمة الزميل أو القنصل. ثم تطورت

حتى أصبحت تعرف بالمحاكم التجارية، التي تعرف في فرنسا بالمحاكم القنصلية حتى يومنا هذا.

لقد اندمج مشايخ الطوائف في اتحاد كبير يسمى الميركانتسيا (MERCANZIA) أو البضايعية في بداية القرن الرابع عشر، وكونوا محكمة خاصة عرفت بمحكمة البضايعية التي امتد اختصاصها ليشمل جميع التجار من كل الطوائف.

وساهمت الكنيسة والحروب الصليبية في نشأة القانون التجاري، حيث نقل الأنظمة الغربية المتعلقة بالعمليات المالية والمصرفية إلى الشرق. كما كان للكنيسة دور بارز في تطوير نظم القانون التجاري ومن أهم النظم شركة التوصية البسيطة.

الصليبيون معهم

ثالثا: العصور الحديثة؛

سنقصر حديثنا عن تاريخ القانون التجاري في العصر الحديث على القانون الفرنسي الذي أخذت عنه معظم الدول ومن بينها التشريع التجاري الأردني. إن انتشار المحاكم التجارية في فرنسا بأمر من شارل التاسع سنة ١٥٦٣ إلى جانب الهيئات القضائية المدينة كان له دور بارز في تأكيد ذاتية القانون التجاري وفصله عن القانون المدني.

وظهرت أول لائحة أو تقنين شامل للقواعد التجارية البرية في مارس عام ١٦٧٣. ووضعت هذه اللائحة على يد لجنة من الخبراء من بين أعضائها شيخ التجار اجاك سفاري» لذلك سميت باسمه (CODE SAVARY)، وعلى الرغم من الطابع الشخصي لهذه اللائحة إلا أنها تعد أهم مصدر للتقنين الفرنسي الحالي والقوانين الحديثة التي أخذت عنه.

#Ahmad_Awd

وفي القرن الثامن عشر فكرت الحكومة الفرنسية في إلغاء نظام الطوائف إذ كانت كل طائفة تعد دولة داخل الدولة، فأصدر الوزير تورجو (Tourgut) أمراً في فبراير عام ١٧٧٦ ألغي فيه نظام الطوائف، واصفا لوائح التجار بالغموض ومخالفتها للقانون الطبيعي والمصلحة العامة، إلا أن الأمر لم يكتب له النجاح لأنه لا يتفق ومصلحة التجار، فأعيد نظام الطوائف من جديد في شهر آب ١٧٧٦.

وفي ١٤/٧/١٧٨٩ قامت الثورة الفرنسية وأعلنت مبادىء الحرية والإخاء والمساواة وقضت على امتيازات النبلاء فبادرت بإلغاء نظام الطوائف بقانون شابلية -CHAPLI) (ER سنة ١٧٩١. وشكلت لجنة لوضع قانون تجاري على أسس موضوعية. وصدر القانون التجاري الفرنسي سنة ١٨٠٧ والذي لم يبدأ العمل به إلا من أول جانفي عام ١٨٠٨، وانتشر هذا القانون في كثير من الدول ومن بينها بلجيكا وهولندا وإيطاليا و البرتغال وإسبانيا وتركيا ومصر والجزائر ولبنان وسوريا والأردن.

ولقد أخذ القانون الفرنسي بالمذهبين الموضوعي و الشخصي في تحديد ما هية العمل التجاري وبالتالي في رسم نطاق القانون التجاري وهو ما أخذ به المشرع الأردني أيضا.

٦,٢ مصادر القانون التجاري الرسمية والاسترشادية ص٢٠

تنقسم مصادر القانون التجاري إلى مصادر حقيقية ومصادر شكلية، والمصادر الحقيقية هي العوامل الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ودراسة هذه المصادر تدخل ضمن علم الاجتماع القانوني أو فلسفة القانون. لذلك سنقصر دراستنا على مصادر القانون الرسمية والاسترشادية،

أولا: المصادر الرسمية

التشريع

يحتل التشريع المرتبة الأولى في الدول المتمدنة، ونقصد بالتشريع هنا القانون التجاري والقانون المدني كمصدر للمعاملات التجارية

التشريع التجاري

يقصد بالتشريع التجاري تلك النصوص المكتوبة التي تعالج مختلف موضوعات القانون التجاري الأردني، ومنها: قانون التجارة الأردني الصادر سنة ١٩٦٦، وقانون الشركات رقم (١) لسنة ١٩٨٩، ونظام سجل التجارة رقم (١٣٠) لسنة ١٩٦٦، وقانون العلامات التجارية رقم (٣٣) لسنة ١٩٥٢، وقانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم (٢٢) لعام ١٩٥٣ إلى غير ذلك من التشريعات في مختلف الموضوعات، ويتضمن التشريع التجاري أيضا التشريعات المكملة والمعدلة له.

#Ahmad_Awd

والجدير بالذكر أن التشريع التجاري الأردني جاء متأثرة بالقانون السوري المأخوذ بدوره عن القانونين اللبناني والفرنسي، إلا أن المشرع الأردني عالج الكثير من موضوعات القانون التجاري الأردني متأثرة بما وصل إليه الفقه والقضاء الفرنسي من أحكام وآراء جديدة

التشريع المدني

يعد القانون المدني الشريعة العامة لكل فروع القانون الخاص، وما القانون التجاري إلا فرع من هذه الفروع، لذلك يعد القانون المدني مصدرة أساسية من مصادره.

ففي حالة حصول نزاع بين شخصين، وعرض الأمر على القضاء، ولم يجد حكما لهذا النزاع بين نصوص القانون التجاري فعليه أن يطبق أحكام القانون المدني باعتبارها الشريعة العامة الموجهة لكل أفراد المجتمع، والجدير بالذكر أن أحكام القانون المدني لا تنطبق كلما خلا القانون التجاري من نصوص خاصة. بل يشترط لتطبيقها أن تكون متسقة مع متطلبات الحياة التجارية، وأن يكون القانون التجاري قد أحال إليها، وذلك عملا بأحكام المادة الثانية من قانون التجارة الأردني.

وفي حالة تعارض نص مدني مع نص تجاري بشأن مسألة معينة ثار النزاع حولها يجب تطبيق النص التجاري واستبعاد النص المدني، وذلك تمشيا القاعدة الفقهية أن الخاص يقيد العام، والقانون التجاري خاص، بينما القانون المدني هو الشريعة العامة.

• العرف والعادات التجارية

- العرف:

إن العرف يؤدي دورا مهما كمصدر من مصادر القانون التجاري، وتفوق أهمية ما له من دور في أي فرع من فروع القانون الأخرى، لدرجة أن بعض الفقه اعتبره كالنص التجاري المكتوب وقدمه على التشريع المدني في ترتيب مصادر القانون التجاري والجدير بالذكر أن معظم قواعد القانون التجاري الحالي هي أعراف تجارية تعارف عليها التجار في القرون الوسطى

والعرف: هو اطراد أو تكرار سلوك الناس في مسألة معينة بطريقة معينة الاعتقاد بأن هذا السلوك ملزم لهم قانون (٢).

إلا أن المشرع لا يستطيع ملاحقة العرف التجاري وتطوره، فظلت التشريعات قاصرة عن الإلمام بجميع القواعد العرقية، فضلا عن تعمد المشرع التجاري إلى ترك بعض المسائل لينظمها. ومن أمثلة العرف التجاري قاعدة افتراض التضامن بين المدينين في المعاملات التجارية.

#Ahmad Awd

- قاعدة عدم تجزئة الحساب الجاري.

- قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع على حامل الورقة التجارية حسن النية.

- قاعدة تقاضي فوائد على متجمد الفوائد في الحسابات المصرفية.

- قاعدة إعذار المدين التاجر بخطاب مسجل أو عادي بدلا من ورقة رسمية.

والعرف قانون يطبقه القاضي من تلقاء نفسه، لأنه يفترض علمه به دون التمسك به من جانب أطراف النزاع، ولا يكلف الخصم بإثباته، ولما كان من الصعب المام القاضي بالأعراف التجارية كافة فيجب على من يدعي وجود عرف تجاري أن يثبته طرق الإثبات، وغالبا ما يتم ذلك بتقديم شهادة من الغرف التجارية أو نقابة مهنية أو من القناصل في الخارج بالنسبة للأعراف الأجنبية غير أن هذه الشهادة غير ملزمة للقاضي، ولكن له الحق في أن يستأنس بها.

وبما أن العرف قانون فهل يحق لمحكمة النقض الفرنسية أو التمييز الأردنية أن تراقب تطبيقه لقد اختلف الفقه في هذا الشأن، فذهب رأي إلى أن العرف من قبيل القواعد القانونية، لذلك فإن القاضي يخضع في تقديره لوجود العرف وفي تفسيره الرقابة محكمة النقض ومحكمة التمييز.

وذهب رأي آخر إلى أن العرف لا يعد من قبيل القواعد القانونية، وبالتالي لا رقابة المحكمة النقض أو التمييز على قاضي الموضوع فيما يتعلق بوجود العرف وتفسيره، لأن تدخل محكمة النقض يؤدي إلى تثبيت العرف وتوحيده، إلا أنه من الأفضل أن يترك العرف ليتغير تبعا لتغير مقتضيات التجارة من حيث الزمان والمكان. ومن المتفق عليه أنه لا يجوز للعرف التجاري أن يخالف نصا تجارية آمرة، غير أن الأمر يثور بصدد تعارض العرف التجاري النص المدني الأمر.

ذهب بعض الفقه إلى أن النص المدني الأمر أقوى من العرف التجاري على اعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة الموجهة إلى جميع الأفراد والتي يجب تطبيقها في حالة عدم وجود نص تجاري، بينما ذهب رأي آخر إلى أنه يجب تطبيق العرف التجاري وتقديمه على النص المدني الأمر، لأن العرف التجاري يدخل ضمن المفهوم الكامل للقانون التجاري، ويبقى ضمن مفهوم القاعدة الخاصة التي تنطبق قبل القاعدة العامة؛ لأن هذا يتفق ومقتضيات التجارة، وهذا الرأي يعد تعليلا عمليا لا قانونيا.

والعرف قد يكون خاصا أو محلية، وقد يكون دولية وقد يكون عرفا عاما.

والعرف الخاص: ما يتبع في مهنة معينة أو في تعامل تجاري معين.

والعرف المحلي: ما يتبع في مدينة أو منطقة معينة.

#Ahmad_Awd

والعرف العام: ما يسود في بلد معين أو على نطاق دولي.

وعند التعارض يرجح العرف الخاص على العرف المحلي والعرف العام، كما يرجح العرف المحلي على العرف العام (١)

العادات التجارية

هي أحكام درج الناس على اتباعها في معاملاتهم دون أن يتوافر لديهم الاعتقاد بأنها ملزمة لهم، فهي تختلف عن العرف التجاري الذي يتطلب توافر الركن المادي والركن المعنوي حتى يكتسب الصفة الإلزامية. أما العادة التجارية فلا يتوافر لها إلا الركن المادي دون المعنوي وبالتالي لا يتوافر لها القوة الالزامية.

فالعادة ليست قانونا وبالتالي لا تطبق إلا إذا اتجهت إرادة المعتقدين ضمنا إلى الأخذ بها، لذلك سميت بالعادة الاتفاقية.

وللعادات التجارية أهمية خاصة المعاملات التجارية التي قوامها السرعة، حيث لايتوافر الوقت الكافي لإدراج هذه العادات في عقودهم، لذلك تتجه إرادتهم ضمنا إلى الأخذ بها من ناحية، ومن ناحية ثانية فإن معظم العمليات التجارية تتم بين التجار وهم على علم بهذه العادات وبالتالي لا ضرورة لإدراجها في عقودهم، ومن أمثلة العادات الاتفاقية ما يأتي

- جريان العمل على مدة معينة للرجوع بضمان العيوب الخفية.

- اتباع طريقة معينة لحزم البضائع وتقديرها وزنا وعددا أو قياسية.

- إنقاص الثمن بدلا من فسخ العقد إذا كانت البضاعة المسلمة من صنف أقل جودة من الصنف المتفق عليه أو كانت كميتها أقل، لما يترتب على الفسخ من إعادة نقل البضاعة إلى البائع واضطراب في العلاقات القانونية.

ولما كانت العادة الاتفاقية تستمد قوتها من إرادة المتعاقدين وتطبق بصفتها شرطا في العقد، فيترتب على ذلك نتائج عدة أهمها:

لا يفترض علم القاضي بها، ولا تطبق إلا إذا تمسك بها الخصم، وعلى من يتمسك بعادة اتفاقية أن يقيم الدليل على وجودها بجميع طرق الإثبات، وللقاضي السلطة المطلقة في تقدير وجود العادة من

#Ahmad_Awd

عدمه، وهذه مسألة تتعلق بالواقع المادي ولا تخضع لرقابة محكمة النقض الفرنسية أو محكمة التمييز الأردنية.

ثانيا المصادر الاسترشادية:

تنحصر المصادر التفسيرية للقانون التجاري في مصدرين هما: القضاء والفقه، اللذان يقومان بتوضيح مضمون القاعدة القانونية وتحديد نطاقها.

القضاء

يقصد بالقضاء مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام لمحاكم على اتباعها والحكم بها.

والسؤال المطروح إلى أي حد يساهم القضاء في خلق القاعدة القانونية؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يتعين التفرقة بين قضاء النظام القانوني الأنجلو سكوني وقضاء النظام القانوني اللاتيني

القضاء الأنجلوسكوني:

يعد القضاء في الدول الأنجلوسكونية مصدرة رسمية للقانون كالتشريع؛ لأنه يعترف له في خلق القواعد القانونية عن طريق ما يسمى بالسابقة القضائية الملزمة، فمتى صدر حكم من إحدى المحاكم يعد سابقة قضائية ملزمة، تلتزم بتطبيق هذه القاعدة التي تضمنها هذا الحكم المحكمة نفسها التي أصدرته في الحالات المماثلة. هذا فضلا عن التزام المحاكم الأخرى الأدنى منها درجة بتطبيق القاعدة نفسها، فقضاء الاستئناف (CVrtof apeal) يلزم المحكمة نفسها، ويلزم المحاكم الأدنى درجة منها. وأحكام مجلس اللوردات (House of Lords) يلزم المجلس نفسه وتقيد جميع محاكم المملكة المتحدة.

من كل ما سبق تثبت القوة الملزمة للمسابقة القضائية عن طريق العمل بها، مما يؤدي إلى نشوء القاعدة القانونية، فلا يحق بعد ذلك مخالفة هذه القاعدة القانونية أو الامتناع عن تطبيقها في نزاع مماثل.

القضاء اللاتيني:

لا يعد القضاء في الدول ذات النظام اللاتيني كفرنسا ومصر والجزائر والأردن مصدرا ملزما بل هو مصدر تفسيري، لأن الدور الأساسي للقضاء في هذه الدول هو تطبيق القانون، وعلى الرغم من ذلك نجد في الواقع أن للقضاء سلطة واسعة في التغير نظرة العمومية القواعد القانونية وتجريدها. وكثيرا ما ساهم القضاء في خلق القواعد القانونية تحت ستار تفسير القانون لسد الثغرات في النصوص التشريعية، وحتى تتحقق ملائمة هذه النصوص للظروف الاجتماعية اللاحقة على وضعها.

#Ahmad_Awd

ومن أمثلة جهود القضاء في خلق القواعد القانونية التجارية، ابتداع نظرية الشركة الفعلية، والأفلاس الفعلي، والحساب الجاري، ونظرية المنافسة غير المشروعة، والتنظيم القانوني لعمليات البورصة، واعتبار العمل تجارية بالتبعية ولو كان في الأصل مدنية طالما قام به تاجر وتعلق بشؤون تجارته، وهو ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون الأردني

وهناك كثير من الدوريات التي تهتم بنشر أحكام القضاء التجاري أهمها النشرة المختصة بنشر الأحكام القضائية الفرنسية المتعلقة بالمنازعات التجارية مجموعة دالوز (DALIOZ)، والنشرة القضائية اللبنانية التي تصدرها وزارة العدل اللبنانية، ومجموعة حاتم التي يصدرها المحامي شاهين حاتم، ومجموعة المحاماة وتصدرها نقابة المحامين المصريين، ومجلة المحاماة التي تصدرها نقابة المحامين الأردنيين، إلى غير ذلك من المجلات والدوريات المهتمة بنشر أحكام القضاء في كثير من الدول.

الفقه

هو آراء رجال القانون من أساتذة وقضاة ومحامين وغيرهم، وجميعهم يقومون بدور مهم في نصوص القانون وتفسيره في مؤلفاتهم القانونية العملية، عارضين وجهة نظرهم فيما يعرض عليهم من مسائل قانونية سواء بإبداء الرأي فيها بما يتوصلون إليه من نظريات قانونية علمية غير معروفة من قبل، ويؤدون هذا الدور أيضا عن طريق تحليل أحكام القضاء ونقدها وتبيان الاتجاه العام للقضاء في مسألة معينة لكي يهتدى بها.

وغالبا ما يتبنى المشرع آراءهم ونظرياتهم التي يقترحونها عند وضع تشريع جديد أو عند اجراء تعديل ما على هذا التشريع.

وعلى الرغم من الدور العام والخطير الذي يؤديه الفقه في مجتمعاتنا المعاصرة إلا أنه يبقى مصدر تفسيرية ولا يرقى إلى مرتبة المصادر الرسمية، وهذا خلافا لما كان عليه الفقه في العصور القديمة حيث كان مصدر رسمية للقانون، ولعب دورة تاريخية بالنسبة للشرائع القديمة وخاصة في القانون الروماني والشريعة الإسلامية.

وهناك مئات المؤلفات العلمية القيمة لرجال الفقه المتعلقة بالقانون التجاري تحديدا سواء في ذلك الفقه الفرنسي أم العربي والفقه المصري أم السوري أم اللبناني أم الأردني

#Ahmad_Awd

٣. القواعد التى تدعم الائتمان ص٢٦

١,٣ التضامن ص٢٦

إن التضامن في المعاملات التجارية يختلف عنه في المعاملات المدنية؛ فبينما يكون التضامن في المعاملات المدنية بناء على نص صريح في القانون أو بناء على اتفاق صريح بين الطرفين لأنه لا يفترض. وعلى العكس من ذلك فإن التضامن في المعاملات التجارية مفترض بين المدينين في الديون التجارية دون حاجة إلى اتفاق صريح في القانون، وكذلك الحال بالنسبة للكفالة التجارية في حالة تعدد الكفلاء..

والحكمة في ذلك دعم الائتمان التجاري وتجنب الدائن خطر إعسار أحد المدينين أو إفلاسه لكي يتمكن من أخذ حقه كاملا.

وإن نص القانون الأردني على التضامن بين الشركاء في شركة التضامن، والتضامن بين جميع الملتزمين في الورقة التجارية، دليل قاطع على افتراض التضامن في المعاملات التجارية بشكل عام وعلى الأخذ بالتضامن وأهميته في هذه المسائل بشكل خاص.

٢,٣ سعر الفائدة ص٢٦

إن الفائدة في القانون التجاري تختلف عنها في القانون المدني، فأغلب قوانين الدول المختلفة تحدد سعرا للفائدة في المعاملات التجارية أكثر منه في المعاملات المدنية، فتحدده قوانين بعض الدول العربية بخمسة في المئة في المسائل التجارية وأربعة بالمائة في المسائل المدنية.

أما في القانون الأردني فلا توجد نصوص في القانون المدني تشير إلى الفائدة في المسائل المدنية وهذا شيء منطقي لانعدام روح المضاربة في هذه المعاملات. غير أن نظام المرابحة العثماني ما زال معمولا به في الأردن خاصة في مجال المعاملات التجارية، وقد جعل الحد الأقصى للفائدة (٩٪)، ويجب ألا تتجاوز الفائدة مقدار رأس المال وفقا لهذا القانون.

أما من حيث سريان الفائدة فيبدأ من تاريخ حلول أجل الدين في المعاملات التجارية، أما في القانون المدني فلا تسري إلا بعد الإعذار والمطالبة بها أمام القضاء وفقا القوانين الدول التي تجيز ذلك.

أما فيما يتعلق بالفوائد المركبة فلقد نص نظام المرابحة في المادة الخامسة منه على عدم جواز أخذ فوائد مركبة إلا إذا كانت ناتجة من حساب جار بين التجار.

#Ahmad_Awd

ويرى بعض الفقهاء أن أخذ فوائد على متجمد الفوائد ليس قاصرة على الحساب الجاري وحده، وإنما يشمل جميع المعاملات التجارية لاشتراكها جميعا في العلة، وهي أهمية الأجل الاستثمار النقود في المعاملات التجارية. كما أن نظام المرابحة لم ينص على الحساب الجاري إلا لأهميته به (١). وهذا ما أخذت به محكمة التمييز الأردنية في بعض أحكامها(٢)

٣,٣ انتفاء صفة التبرع ص٢٧

يفترض في العمل التجاري أنه يتم لقاء أجر معين، وإذا لم يتم الاتفاق على هذا الأجر فيتم تعيينه من قبل القضاء وفقا لقواعد المهنة التي يدخل في نطاقها هذا العمل. وينطبق ذلك على جميع الأعمال التجارية بما فيها الوكالة بالعمولة والسمسرة والوكالة التجارية. وهذا ما نصت عليه المادة (٥٥) من قانون التجارة الأردني (إن كل التزام تجاري يقصد به القيام بعمل أو بخدمة لا يعد معقودة على وجه مجاني وإذا لم يعين الفريقان أجرة وعمولة أو سمسرة فيستحق الأجر المعروف في المهنة).

أما العمل المدني فالأمر يختلف حيث يكون في الأصل دون مقابل، مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك أو يوجد نص في القانون المدني يتطلب ذلك.

٤٣ الإفلاس ص٢٧

هو توقف التاجر عن دفع دين من ديونه التجارية في مواعيد استحقاقاتها، إن المدين بدين تجاري يؤخذ بالشدة والقسوة، قصد توفير الضمان وبث الطمأنينة في نفوس الدائنين وتحقيق المساواة الحقيقية فيما بينهم، وهذه القسوة ضرورية لتحقيق تسوية شاملة الأموال التاجر المفلس، لذلك تطبق هذه الأحكام على التاجر وحده، لأنها تؤدي إلى غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها وكذلك تصفيتها وبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.

أما الشخص المدني الذي يعجز عن سداد ديونه فيخضع إلى نظام يختلف عن نظام الإفلاس، يعرف بنظام الإعسار، وهو أقل شدة وقسوة من نظام الإفلاس، ولكن في المحصلة النهائية لا بد من إصدار حكم على المدين بناء على طلب المدين نفسه أو أحد دائنيه، من أجل الحجز على أموال مدينهم ثم بيعها وتقسيمها بين الدائنين قسمة غرماء. وهذا ما نصت عليه المادة (٣٧٦) في القانون المدني الأردني.

٥,٣ صفة التاجر ص٢٨

إن احتراف العمل التجاري من قبل شخص ما يكسبه صفة التاجر، وهذا ما نصت عليه المادة (٩/١) من قانون التجارة الأردني: «التجار هم الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية». ويترتب على اكتساب هذه الصفة خضوع للالتزامات التي يخضع إليها التجار وأهمها القيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، والانضمام إلى عضوية الغرف التجارية. كما يطبق عليه نظام الإفلاس،

#Ahmad_Awd

وهذا خلافا للشخص الذي يمارس العمل المدني كالمزارع مثلا فهو يخضع لأحكام القانون الشخص المدني،

٤. القواعد التي تدعم السرعة ص٢٨

٤,١ الاختصاص القضائي ص٢٨

هر السلطة الممنوحة لجهة معينة للفصل في الخصومات وحسم المنازعات وفقا الأحكام القانون باتباع إجراءات خاصة تتخذ أشكالا معينة يقوم بها الخصوم والقضاء وأعوانه (١) ويقسم الاختصاص القضائي إلى نوعين: اختصاص نوعي، واختصاص محلي

أولا: الاختصاص النوعي

يقوم النظام القضائي في بعض الدول كفرنسا مثلا على أساس وجود نوعين من المحاكم: المحاكم المدنية صاحبة الاختصاص العام، وتقوم بالفصل في جميع الدعاوى التي لم يجعلها المشرع من اختصاص محاكم أخرى، والمحاكم التجارية التي تختص بالمنازعات التجارية،

أما في الأردن فيقوم التنظيم القضائي أساسا على مبدأ وحدة الاختصاص؛ وحدة المحاكم المدنية والتجارية، حيث يختص نوع واحد من المحاكم بالنظر في المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء، كما جرى العمل على تشكيل دائرة أو أكثر للنظر في المنازعات التجارية ضمن المحاكم الابتدائية أو الصلح أو البداية.

ثانيا: الاختصاص المحلي؛

يقصد بالقضاء المحلي: هي المحاكم التي يقع ها في مكان ويكون لها دائرة اختصاص مكاني.

وفي القانون المدني تكون المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعي عليه، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية، بينما يجوز للمدعي في المعاملات التجارية أن يرفع دعواه أمام محكمة من محاكم ثلاث

١- محكمة موطن المدعى عليه: يعد المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارته موطنا بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذه التجارة إلى جانب موطنه الأصلي (المادة ٤٠ من القانون المدني الأردني) إلا أن هناك استثناءات أوردها المشرع على هذه القاعدة في قانون أصول المحاكمات المدنية أهمها:

#Ahmad_Awd

أ- ترفع الدعاوى العقارية أو دعاوى الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات المتعلقة بالعقارات، وأن تكون تجارية أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها «مادة ٣٧ من أصول قانون المحاكمات المدنية»..

ب- ترفع الدعاوى المتعلقة بالشركات، بالنسبة لمنازعات الشركات، أمام المحكمة التي يقع المركز الرئيس للشركة في دائرة اختصاصها مادة (٣٨).

ج- ترفع الدعاوى في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية أمام المحكمة التي قضت به مادة (٤١).

٢- محكمة محل إبرام العقد والتسليم: يشترط للاختصاص هنا أن يكون الاتفاق أو التسليم قد حصلا في دائرة المحكمة، ويشترط أن يكون التنفيذ قد تم فعلا، جميعه أو جزء منه، فلا يكفي أن يكون متفقا على حصول التنفيذ في دائرتها. مادة (٤٤)، من أصول للمحاكمات المدنية.

٣- محكمة محل الدفع: وهو المكان الذي تم الاتفاق بين الطرفين على الوفاء فيه، وهو ما نصت عليه المادة (٤٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

٢,٤ الإثبات ص٣٠

أولا: مبدأ حرية الإثبات

إن الإثبات في المعاملات التجارية حر مطلق من كل قيد؛ أي أن المبدأ العام هو حرية الإثبات وبالتالي يجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية مهما كانت قيمتها بجميع طرق الأثبات؛ كالبينة والقرائن والدفاتر التجارية والمراسلات والفواتير إلى غير ذلك من طرق الإثبات.

وتستند قاعدة حرية الإثبات في المواد التجارية على الضرورة الاقتصادية التأمين سرعة إبرام العقود التجارية وتبسيط إجراءاتها من جهة، وعلى الثقة والائتمان من جهة أخرى -

ثانيا: تطبيقات الميدة

١- يجوز إثبات ما يخالف أو ما يجوز المكتوب بدليل غير كتابي في المعاملات التجارية خلافا للقاعدة العامة في الإثبات في المعاملات المدنية، إذ لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها إلا بدليل كتابي.

٢- تخضع الأعمال المدنية لقاعدة عدم جواز الاحتجاج بتاريخ المحررات العرفية على غير المتعاقدين. وذلك بعكس المعاملات التجارية التي يجوز الاحتجاج فيها بتاريخ المحررات العرفية على غير المتعاقدين دون اشتراط ثبوت الكتابة.

#Ahmad_Awd

٣- يجوز في المواد التجارية إثبات السندات العادية بالنسبة إلى الغير بجميع طرق الإثبات، كذلك يعد تاريخ الإسناد القابلة للتداول وتاريخ تطهيرها صحيحين إلى أن يثبت العكس، وذلك خلافا لما هو مقرر في المواد المدنية مع أن السند العادي لا يعد صحيح التاريخ بالنسبة إلى الغير إلا من يوم تسجيله أو من يوم إدراج خلاصته في سند رسمي

٤- يحق خصم التاجر الاستناد إلى دفاتر التاجر ليستخلص منها دليلا لمصلحته وذلك خروجا على القواعد العامة التي تقضي بعدم إجبار الشخص على تقديم دليل لنفسه، كذلك يحق للتاجر أن يصطنع دليلا لنفسه على دفاتره كوسيلة إثبات.

ثالثا والاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الإثبات

١- اشترط المشرع الكتابة لإثبات بعض التصرفات القانونية التجارية مثل عقد الشركة التجارية، وعقد شراء السفن وبيعها، وبعض التصرفات البحرية، وعقد بيع ورهن المحل التجاري.

٢- إن طبيعة بعض المعاملات لا يمكن أن تكون إلا كتابة كما هو الحال في السفتجة أي سند السحب والشيك والسند لأمر، وحسابات البنوك، فلا يتصور مباشرة العمل التجاري في هذه المسائل دون الكتابة لأنها تصرف شكلي (١)

رابعا: قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام؛

يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في المعاملات التجارية بالكتابة وذلك خلافا للقاعدة العامة، وهي حرية الإثبات في المعاملات التجارية لعدم تعلقه بالنظام العام. وفي هذه الحالة لا يجوز للطرفين الإثبات بغير الكتابة، كما يجوز الاتفاق على أن يكون الإثبات في المواد المدنية بجميع طرق الإثبات.

٣,٤ المهلة القضائية ص٣١

نصت المادة (٣٦٤) من القانون المدني الأردني على ما يأتي:

١- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون.

٢- يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساويا للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف

ذلك.

#Ahmad_Awd

كما نصت المادة (٥٦/١) من قانون التجارة الأردني على ما يأتي: «لا يحق للمحكمة ا المواد التجارية أن تمنح مهلا للوفاء إلا في ظروف استثنائية».

يستفاد من هذه. أنه يجوز منح مهلة قضائية للوفاء بالديون المدينة متى كان المدين حسن النية وحالته تستدعي ذلك عدم وجود نص يمنع ذلك، شريطة ألا يؤدي هذا التأجيل إلى إلحاق الضرر بالدائن.

بينما لا يجوز في المواد التجارية منح مهلة قضائية للوفاء بالديون التجارية إلا عند الضرورة. ولا يجوز منح مهلة قضائية للمدين في الورقة التجارية إطلاقا، وتعليل ذلك أن الحياة التجارية تستدعي وفاء المدين بالتزامه بأسرع وقت ممكن لأن عدم وفاء المدين في ميعاد الاستحقاق يلحق ضررة جسيمة بالدائن لأنه سيعجز بدوره عن الوفاء بديونه، وهذا سوف يؤدي إلى إفلاس التاجر وإلحاق الضرر بالائتمان التجاري.

٤,٤ التقادم ص٣٢

إن التقادم المسقط هو الذي يتقادم الحق فيه نتيجة لسكوت صاحبه عن المطالبة به مدة من الزمن حيث يسقط بعد مرور المدة المحددة قانونيا.

ويرتكز التقادم المسقط على اعتبارات مهمة بالنسبة للمصلحة العامة تدور حول استقرار التعامل. وهذا يحتم علينا أن نتسأل إلى متى يستطيع الدائن أن يطالب بالدين دون أن يواجه بتقادمه.

لا بد من تحديد وقت، وقد اختلفت التشريعات في ذلك فبينما يحدده القانون الفرنسي بثلاثين سنة نجد القانون الأردني يحدده بخمس عشرة سنة. المادة (٤٤٩) من القانون المدني الأردني.

غير أن المشرع التجاري الأردني قد حدد مدة التقادم بعشر سنوات. المادة (١٧٥٨) افي المواد التجارية يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات إن لم يعين أجل أقصرا.

إلا أن القانون التجاري يشير إلى مدة تقادم أقصر بكثير من ذلك وخاصة في الأوراق التجارية، ولعل هدف المشرع من ذلك استقرار المعاملات، كما أنه ليس من المألوف أن يسكت التجار عن المطالبة بحقوقهم مدة طويلة، لأن الحياة التجارية تستلزم ذلك.

٥. الخلاصة ص٣٣

لاحظت عزيزي المدارس من دراستك لهذه الوحدة النظام القانوني التجاري» أن الفكرة الأساسية فيها. هي معرفة القواعد العامة للقانون التجاري.

#Ahmad_Awd

في البداية عرفنا القانون التجاري، ومبررات وجوده والمتمثلة أساسا التاجر إلى السرعة والائتمان التجاري في معاملاته التجارية، ثم موقع القانون التجاري، وعلاقته بالأنظمة القانونية الأخرى؛ كعلاقته بالقانون المدني وبالتاريخ والاقتصاد، والقانون الإداري، والقانون الجنائي، ثم تعرضنا بالتفصيل للنظرية الشخصية والموضوعية لرسم نطاق القانون التجاري، ثم بينا موقف المشرع الأردني من النظريتين، ثم تتبعنا نشأة القانون التجاري وتطوره التاريخي في العصور القديمة والعصور الوسطى والعصور الحديثة.

ثم ألقينا الضوء على مصادر القانون التجاري الرسمية والاسترشادية؛ كالتشريع والعرف والعادات التجارية والقضاء والفقه، وبينا القواعد التي تدعم الائتمان التجاري؛ التضامن وسعر الفائدة، وإنشاء صفة التبرع، وصفة التاجر، ثم تعرضنا إلى القواعد التي تدعم السرعة الاقتصاص القضائي النوعي والمحلي، وكذلك الإثبات والمهلة القضائية والتقادم.

تدريب (١)

ما مبررات وجود (قانون تجاري مستقل)؟

السرعة

الائتمان التجاري

تدريب (٢)

ما تأثيرات القانون المدني في القانون التجاري؟

يعد القانون التجاري فرعا من فروع القانون الخاص. فبينما ينظم القانون المدني جميع العلاقات بين مختلف الأفراد، نجد أن القانون التجاري ينظم علاقات معينة هي العلاقات التجارية وبين فئة معينة من الأشخاص هم التجار

لذلك نجد أن القانون المدني يؤثر في القانون التجاري، فالقانون المدني يعد الشريعة العامة الواجبة للتطبيق على جميع المعاملات المدنية والتجارية إذا لم تكن هناك قواعد تجارية خاصة بالمعاملات التجارية. فإذا سكت القانون التجاري عن حكم مسألة معينة فيجب أحكام القانون المدني شريطة ألا تتعارض مع ما تقتضيه طبيعة المعاملات التجارية هذا من جهة، وأن يحيل إليه النص التجاري من

جهة ثانية كما أن القانون المدني يعد الأصل في تكييف وتأصيل مختلف أنظمة القانون التجاري؛ كالسفتجة وعمليات البنوك.

تدريب (٣)

ما القواعد التي تدعم الائتمان؟

١- التضامن

٢- الفائدة.

٣- انتفاء صفة التبرع.

٤- الإفلاس،

٥-صفة التاجر

تدريب (٤)

ما القواعد التي تدعم السرعة؟

١- الاختصاص القضائي.

أ. الاختصاص النوعي.

ب. الاختصاص المحلي.

٢-الإثبات.

٣- المهلة القضائية.

٤- التقادم.

٨. مسرد المصطلحات ص٣٥

القانون التجاري Droit Commercial

هو ذلك الفرع من فروع القانون الخاص الذي ينطبق على فئة معينة من الأعمال الأعمال التجارية وعلى فئة معينة من الأشخاص هم التجار.

الائتمان التجاري Credit Commercial

هو منح المدين أجلا للوفاء بالتزامه.

النظرية الشخصية أو الذاتية Theorie Subjective

هي التي تهدف إلى تحديد نطاق القانون التجاري بالنظر إلى شخص بالعمل بغض النظر عن طبيعة العمل ذاته، فإذا كان الشخص القائم بالعمل خضع في ممارسة نشاطه المهني للقانون التجاري، أما إذا كان الشخص مدنيا الأحكام القانون المدني.

النظرية الموضوعية والمادية Theorie Objective

هي التي تهدف إلى تحديد نطاق القانون التجاري بالنسبة لطبيعة العمل وبغض النظر عن الشخص القائم به، فإذا كان العمل من طبيعة تجارية خضع لأحكام القانون التجاري، وإذا كان العمل مدنيا خضع لأحكام القانون المدني.

التشريع التجاري Legislation Commerciale

هو تلك النصوص المكتوبة التي تعالج مختلف موضوعات القانون التجاري الأردني

العرف Le Coutume

هو اطراد سلوك الناس في مسألة معينة بطريقة معينة مع الاعتقاد أن هذا السلوك ملزم لهم قانونا.

العادات التجارية: Le usage commerciaux

هي أحكام درج الناس على اتباعها في معاملاتهم دون أن يتوافر لديهم الاعتقاد بأنها ملزمة لهم.

القضاء Junispeudence

هو مجموعة المبادئ القانونية التي تستخلص من استقرار أحكام المحاكم على اتباعها والحكم بها.

الفقه Le doctrine

هو آراء رجال القانون من أساتذة وقضاة ومحامين وغيرهم.

التضامن La solidanite

هو أن جميع المدنيين بدين تجاري هم متقاضون فيما بينهم لسداد هذا الدين.

الإفلاس La faillite

هو رفض التاجر دفع دين من ديونه التجارية المستحقة الدفع والحالة الأداء وغير المنازع فيها.

المهلة القضائية Le delai Judiciaire

هي منح المدين أجلا للوفاء بالديون المدنية دون التجارية.

الوحدة الثانية: ص٤٧ انواع الاعمال التجارية

٢ معيار تميز الأعمال التجارية ص٤٧

نتيجة عجز المشرع والقضاء عن وضع تعريف للعمل التجاري بوساطة معيار واحد محدد، تصدى الفقه لحل هذه المشكلة التي تعد من أهم المشاكل التي ثار الخلاف الفقهي حولها في القانون التجاري، حيث اختلفت آراء الفقهاء وتباينت في تحديد المعيار الذي اعتمد عليه المشرع عند تعداد الأعمال التجارية تبعا لمفهوم القانون التجاري لديهم ونظرتهم إلى قواعده. فبينما استند أنصار المذهب

الشخصي إلى الاعتبارات القانونية الصياغة نظرياتهم. قامت نظريات المذهب الموضوعي على الاعتبارات الاقتصادية.

١,٢ المعايير الموضوعية ص٤٧

إن المعايير الموضوعية تنظر إلى القانون التجاري على أنه قانون النشاط التجاري بغض النظر عن صفة القائم به سواء أكان تاجرا أم غير تأجر، وبالتالي فهي تحدد هذا القانون تحديد ماديا أو موضوعية معتبرة إياه قانون العمل التجاري لا قانون التجار

ويرى بعض الفقهاء أن العمل التجاري هو الذي يقوم على فكرة المضاربة، أي اعتبار الربح هو المحرك للنشاط الاقتصادي، بينما يرى آخرون أن فكرة التداول أساس العمل التجاري. لذلك سوف ندرس كل معيار على حده.

أولا: معيار المضاربة

تعريف المضاربة ومضمونها: المضاربة هي وراء الربح والكسب المالي، أوهي توظيف رأسمال في عمل معين بقصد الحصول على الربح من ورائه

لجأ الفقه والقضاء إلى الأخذ بفكرة المضاربة للتمييز بين العمل المدني والعمل التجاري لدرجة أن اعتبرت هي العنصر الجوهري في العمل التجاري أحيانا، على أساس أن كل عمل هدفه تحقيق الربح والسعي إليه عملا تجارية. وبناء على ذلك فالعمل التجاري هو عمل المضاربة بمعناه الواسع قصد تحقيق الربح،

أما إذا ميزنا بين المضاربة بمعناها الدقيق وبين التوظيف فقيمة النظرية تزيد، لأن المضاربة تتميز عن التوظيف بأنها لا ترمي إلى الاحتفاظ بالأموال موضوع التعامل، بل تتخذ منها وسيلة لتحقيق الربح مع إمكانية التعرض للمخاطر الكبيرة، غير أن إمكانية التفرقة بين التوظيف والمضاربة يصعب الإحاطة بها من الناحية القانونية (٣).

وهناك فريق من الفقهاء يرى أن المضاربة هي القصد الذي يبحث عنه القائم بالعمل. لذلك فالمضاربة عندهم بمعناها الواسع، هي كل سعي وراء الربح، أما الأعمال التي تنطوي على الصدفة أو المخاطر ولا تقصد الربح فلا تعد عملا تجاريا (٤).

إلا أن هذا الكلام لا يؤخذ به على إطلاقه، خاصة ونحن نعرف أن التجارة تقوم على المخاطرة واحتمال الربح أو الخسارة، ومع ذلك بعد العمل تجاريا ولو لم الربح، وعلى العكس من ذلك يرى الأساتذة "ليون كان ورينو" أن الذي يميز الصفة التجارية للأعمال هو عنصر المضاربة؛ أي أن الغرض أو الهدف هو تحقيق فائدة مالية، وقد نسبت هذه النظرية إليهما (٥)

#Ahmad_Awd

أساس النظرية:

حاول كثير من الفقهاء أن يجدوا سندا لهذه النظرية سواء في القانون أم في القضاء. إن الأساس القانوني الذي تعتمد عليه هذه النظرية يكمن في فكرة الشراء لأجل البيع التي نص عليها القانون والتي يجب أن تتوافر فيها شروط ثلاث هي:

أولا: أن يكون هناك شراء أو استئجار قصد إعادة البيع أو التأجير.

ثانيا: أن يرد على منقول. ثالثا: أن يكون قصد إعادة البيع تحقيق الربح. وهذا ما نصت عليه المادة ٦/ أ. ب. ج" من قانون التجارة الأردني.

أما الأساس القضائي فقد أخذ القضاء بهذا المعيار في كثير من الأحيان فعد العمل تجارية متى كان القصد منه تحقيق الربح، ويكون كذلك إذا تضمنت المضاربة على إنتاج المحررين وعمل العمال، والآلات، بينما يعد إصدار الصحف عملا مدنية إذا كان القصد منه تحقيق أغراض علمية أو أدبية أو غيرها(١). وهناك أحكام قضائية أخرى، فصناعة الطباعة تتضمن عملا صناعيا وتجاريا يعطى لمن يقوم به صفة التاجر ويخلع على الأمور التي يأتي بها طبيعة الأعمال التجارية (٢).

كما عد القضاء مضاربة الشخص على الأسعار في البورصة، عملا تجاريا لأن عمليات البورصة وأن لم تكن في ذاتها تجارية، إلا أنها تعد تجارية إذا توافر فيها قصد المضاربة والإفادة من فروق الأسعار (٣)

تقويم النظرية:

يجمع فقهاء القانون التجاري على عدم كفاية هذه النظرية لرسم نطاق القانون التجاري على أساس موضوعي، وإن كان قصد الربح يشكل عنصرا جوهريا في نظرية العمل التجاري إلا أن هناك انتقادات وجهت لهذه النظرية أهمها:

١- إن الأخذ بهذه النظرية يخرج الأعمال ذات الطابع الاقتصادي والتي لا يستهدف منها الربح من نطاق القانون التجاري، كما هو الشأن بالنسبة للجمعيات التعاونية، التي تبيع لأعضائها بسعر التكلفة (٤)

٢- إن قصد الربح هو غرض معظم النشاطات البشرية، فهو عنصر مشترك بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية، لا سيما أصحاب المهن الحرة كالطبيب والمهندس والمحامي.

٣- إن قصد الربح أمر نفسي داخلي لا يمكن الوقوف عليه لا في الأعمال التجارية أو المدنية.

#Ahmad Awd

٤- هناك أعمال تهدف إلى المضاربة ومع ذلك فهي تعد أعمالا مدنية بحتة كشراء العقارات لأجل بيعها أو الاستغلال الزراعي. وهناك أعمال لا يتوافر فيها قصد المضاربة ومع ذلك تعد أعمالا تجارية كالسفتجة.

٥- إن نظرية المضاربة تضع معيارا اقتصادية لا يمكن الوقوف عنده من الناحية القانونية. إلا أن هذا انتقد غير صحيح، فلماذا يعد قصد الربح عنصرة قانونيا إذا أخذنا به كأساس لتجارية الشراء لأجل البيع، بينما يكون عنصرة قانونيا إذا اتخذ كمعيار عام للعمل التجاري (١)

٦- إن الأخذ بهذا المعيار ينفي الصفة التجارية عن البيع بخسارة رغبة في القضاء على منافس، بينما ترى في الواقع أن معيار المضاربة يقوم على قصد تحقيق الربح سواء تحقق فعلا أم لم يتحقق، وبالتالي فإن قصد الربح لا يبقى في صورة البيع بخسارة رغبة في القضاء على منافس. حيث ينظر في كل حالة إلى قصد التاجر عند شراء البضاعة إن كان متجها إلى إعادة بيعها يتحقق الربح سواء تحقق أم لم يتحقق لأن الظروف الاقتصادية قد تدفعه إلى بيعها بخسارة (٢) وهو ما يعبر عنه بالربح البعيد.

ثانيا: معيار التداول

تعريفه ومضمونه: هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الالتزامات بين المنتج والمستهلك. وقد أخذ بهذه النظرية الأستاذ الفرنسي "تالير" بعد أن استخلصها من أحكام القضاء ومؤداها أن العمل لا بعد تجاريا إذا لم يتوسط في تداول الثروات والسلع بين المنتج والمستهلك. ثم تساءل الأستاذ "تالير" عن التعداد القانوني للأعمال التجارية، هل جاء على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟ وانتهى به التساؤل بأنه جاء على سبيل الحصر، ثم تساءل عن معيار العمل التجاري هل هو موضوعي أم شخصي؟ وانتهى إلى القول إن القانون التجاري هو قانون موضوعي، وهو يرى في القانون كما في الاقتصاد السياسي، بأن التجارة ترتكز على تداول المنتجات والبضائع والنقود، والقانون التجاري هو ذلك الفرع الذي يحكم السلعة في حالة تداولها من وقت خروجها من يد المنتج إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك (١)

وبعبارة أخرى إن التداول معناه الحركة والنقل وهو ينصب على النقود والصكوك وغيرها من السلع وعروض التجارة؛ أي أن العمل القانوني له الوصف التجاري حتى لو كان الغرض منه تحريك السلعة والأشياء أو انتقالها من ذمة إلى أخرى؛ لأن الحركة هي التي تتجاوب مع معنى التجارة وحاجياتها. أما السلعة في حالة السكون والركود، أي قبل خروجها من يد المنتج وبعد وصولها إلى يد المستهلك فهي تعد عملا مدنيا.

#Ahmad_Awd

ومن أهم تطبيقات نظرية التداول الشراء لأجل البيع، وعمليات المناجم، وعمليات النقل، وأخيرة عمليات التوسط كالسمسرة والوكالة بالعمولة.

تقويم النظرية

لا شك في أن نظرية التداول تلقي كثيرا من الضوء على نظرية العمل التجاري، فهي تفسر تجارية كثير من الأعمال، ولا يشكك أحد في أن الحركة والتداول من مستلزمات التجارة، ومن أسباب تنشيطها، غير أن هذه النظرية لم تسلم من النقد فوجهت لها الانتقادات الآتية:

١- لا يقتصر التداول على السلع ولكنه يشمل النشاط والخدمات التي يؤديها أرباب المهن الحرة كالمحامين، والأطباء، والمهندسين، ومع ذلك فمن المقرر أن العمل القانوني الذي يأتيه هؤلاء الأشخاص لا يعد من قبيل الأعمال التجارية (٢).

٢- تضع هذه النظرية معيارة اقتصاديا. إلا أن لهذا النقد قيمة محدودة؛ فالتداول وإن كان في ذاته فكرة اقتصادية إلا أنه لا يوجد ما يمنع من نقلها إلى المحيط لأن هذه العقود ما هي إلا أدوات لإشباع الحاجات الاقتصادية (٣).

٣- يخرج الأخذ بهذا المعيار عمل المنتج من نطاق القانون التجاري هو أول من يدفع السلعة للحركة والتداول (٤)

٤- تؤدي إلى نتائج مخالفة للحلول الوضعية، وتطبيقها يؤدي إلى مفارقات عجيبة، مثال ذلك أن المزارع الذي يزرع أرضه زهورة يعد عمله هذا عملا مدنية أما إذا قام ببيع هذه الزهور في بطاقات وسلال تعد عملا تجاريا. وكذلك الأمر بالنسبة لشركات التنقيب عن البترول واستخراج المعادن من المناجم فعملها بعد عملا مدنية فيما بعد بائع الغار بوساطة صهريج يجره على حمار عملا تجاريا (١)

٥- يمكن أن تكون العقارات موضوعا للتداول القانوني لا يختلف في جوهره عن تداول المنقولات، كما أن المنقولات المعنوية تتداول هي الأخرى تداولا معنويا لا ماديا، ومع ذلك فهي لا تدخل في نطاق القانون التجاري وفقا لأحكام القانون التجاري الأردني.

٢,٢ المعايير الشخصية ص٥٢

يعتمد أنصار المذهب الشخصي في تحليل نطاق القانون التجاري ورسم حدوده على التاجر، فالقانون التجاري عندهم هو قانون التجار، وهو ينظم مهنة التجار، فهو قانون مهني يحكم نشاط محترفي

#Ahmad_Awd

التجارة في ممارسة حرفتهم، وبذلك تكون نقطة البدأ في هذا المذهب هي تحديد الحرف التجارية، لأنه لا يهتم بطبيعة العمل، ولكن بشخص القائم به. فإذا كان هذا الشخص غير تاجر فإن عمله يخضع للقانون المدني، وإذا كان تاجرة فإن عمله يخضع للقانون التجاري. إن الأخذ بهذا المذهب في حقيقته يمثل انعكاسا فقهية للتطور العام للقانون التجاري نحو الشخصية، ولعل أهم المعايير الشخصية معيار المقاولة أو المشروع ومعيار الحرفة.

أولا: معيار المقاولة أو المشروع

تعريف النظرية ونشأتها:

لم يتضمن التشريع التجاري الأردني والفرنسي تعريفة قانونية للمقاولة أو المشروع، وإنما تناولت هذه التشريعات المشروع عرضا عندما حددت الأعمال التي تعد تجارية بنص القانون. ويمكننا القول إن هذه الصفة التجارية كامنة في هذه المشروعات، وإنها تبعث من المشروع إلى الشخص الذي يملكه فيعد تاجر (٢)

لقد نشأت هذه النظرية أساسا في الفقه الإيطالي وتبناها في الفقه الفرنسي الأستاذ اسكارا" الذي انتقد المعايير الموضوعية السابقة لأنها ذات طابع اقتصادي لا قانوني، واتخذ من فكرة المقاولة معيارة للعمل التجاري فعرفها بأنها "تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق ويعرف بعض الفقهاء المشروع بأنه كل تنظيم يكون غرضه أن يزاول الإنتاج أو التبادل أو التداول للسلع والخدمات، فالمشروع هو الوحدة الاقتصادية والقانونية التي تجتمع فيها العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي (٢)

احتلت فكرة المشروع في التشريع الإيطالي الصادر سنة ١٩٤٢ المقام الأول ذلك لم يضع لها هذه التشريع نظاماً مستقلا إلا أنه عرفها في المادة ٢٠٨٢ عندما عرف صاحب المشروع بأنه كل شخص يباشر على وجه الاحتراف نشاطة اقتصادية منظمة بقصد إنتاج أو تبادل السلع أو الخدمات"

والجدير بالذكر أن القانون الألماني أخذ بفكرة المشروع كمعيار للعمل التجاري واعترف بصفة التاجر لمن يملك مشروعا مهما كان نشاطه أو حجمه؛ لأن ذلك يتطلب تنظيم المنشأة التجارية، ويشترط قيد اسم المشروع وعنوانه في السجل التجاري، ويكون المشر والقيد السجل التجاري قد حل محل المعايير الموضوعية (٣).

موضوع النظرية

يرى الأستاذ اسكارا" أن كيفية ممارسة العمل القانوني هي التي تميز العمل التجاري عن العمل المدني، فالعمل لا يدخل في نطاق القانون التجاري إلا إذا بوشر على وجه المقاولة أو الاحتراف،

#Ahmad_Awd

وهو ما يقتضي تكرار القيام بالعمل بصفة مستمرة ومنتظمة. وتأخذ المقاولة في العادة شكل مشروع حيث يباشر الشخص العمل في محل أو مكتب، ويستعين بالآخرين فيوظف نشاطهم ويضارب على عملهم.

إن اعتبار المشروع معيار ثبوت الصفة التجارية، ومن ثم فلا يكون تاجرة إلا من يستغل مشروعة، ويكون تنظيم المشروع في شكل تجاري، هو الذي يحدد تبعيته وخضوعه للقانون التجاري، وعلى أساس هذه النظرية الجديدة استبدلت الفكرة التقليدية للقانون التجاري من قانون خاص بالأعمال التجارية إلى قانون خاص بالمشروعات (٤).

إن التصوير السابق لنظرية المشروع هو تصوير اقتصادي، غير أن الأسنان اسكارا" قد طورها وأدخل عليها عنصر المضاربة، فلا يكفي التصوير السابق لكى نكون بصدد مشروع تجاري، لا بد من توافر مجموعة من العوامل المادية والقانون اللازمة لممارسة هذا النشاط كاستخدام الأخرين و تحضير مواد الإنتاج، ووضع هذه العناصر جميعا في مكان خاص مع تكرار العمل.

استقر القضاء الفرنسي على هذا الحل منذ حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر "٢٠ أكتوبر ١٩٠٨ وهذا الحكم أقوى دليل عما قدمناه من أن المضاربة على عمل الأخرين هي المقاولات التي تتضمن أعمالا مادية، إذ جاء فيه أن كل عملية تتضمن المضاربة المعتادة على عمل الآخرين ولو كانت تنحصر في العمل دون تقديم الموارد أو توريد اليد العاملة ولا تتضمن شراء لأجل البيع أو التأجير تعد مشروع صناعية، والحكم خاص بمقاول لا يقدم إلا اليد العاملة.

في

أساس النظرية

يدعم أنصار هذه النظرية وجهة نظرهم بالأسانيد الآتية:

١- إن القانون التجاري هو قانون المقاولات حيث يدخل كل عمل يمارس بشكل مقاولة في نطاق القانون التجاري وهذا أيسر وأسهل من الاعتماد على العمل القانوني المنفرد، لأن المقاولات تحاط عادة بمظاهر خارجية، فضلا عن أن دعائم القانون التجاري الأساسية والائتمان تظهر أهميتها بشكل واضح في المقاولات دون الأعمال القانونية المنفردة(١).

وبناء على ما تقدم فإن الجمعيات التعاونية الكبيرة يجب أن تخضع للقانون التجاري وإن كانت تقتصر على خدمة أعضائها ولا تهدف إلى تحقيق الربح، وكذلك بالنسبة لدور النشر والصحف الكبيرة مهما كان الغرض من إصدارها (٢)

#Ahmad_Awd

٢- إن المشروع قد نص على كثير من المقاولات التجارية التي تفوق بعددها الأعمال التجارية المنفردة سواء في ذلك القانون الفرنسي أم الأردني، وهذا يدل كما يقول أصحاب هذه النظرية على اتجاه المشروع إلى تغليب الأخذ بفكرة المقاولة لتحديد نطاق القانون التجاري.

٣- إن القضاء أخذ في كثير من أحكامه بهذا المعيار لإثبات الصفة التجارية للعمل وهذا ما حكمت به محكمة استئناف القاهرة من أنه لا جدال في أن عقد المقاولة الذي يتعلق بصنع شيء أو أداء عمل ما بعد القيام به عملا تجاريا (١).

تقويم النظرية:

يرى أنصار هذه النظرية أنها ذات قيمة أكبر من الناحية ريعية إذ هي صورت التطور الحالي للتشريع والقضاء. هذا بالإضافة إلى أنها تتفق أكثر من غيرها مع روح التجارة ومقتضياتها. فضلا عن ذلك فهي تتضمن كثيرة من المعايير التي نادى بها الفقه التميز فكرة العمل التجاري كالمضاربة والتداول، إلا أن هناك انتقادات وجهت لهذه النظرية أهمها:

١- إن تعريف المقاولة بأنها التكرار المهني استنادا إلى التنظيم المادي المهيئ سابقا يعد تصور اقتصاديا لا قانونيا وذلك بإجماع الفقهاء، لذلك واصلوا البحث لكي يدخلوا على المقاولة التحديد القانوني الذي ينقصها ألا وهو عنصر المضاربة، وهو ما انتهى إليه الفقه الإيطالي الحديث كما أوضحنا سابقا.

٢- لا تصلح هذه النظرية في القائم أن تكون أساسا للقانون التجاري فهناك أعمال تعد تجارية القانون ولو وقعت مرة واحدة، لذلك لا يمكن الاعتماد على هذه النظرية في تحديد مجال سريان القانون التجاري إلا إذا تدخل المشرع وعدل الوضع القائم، وهذا يتطلب منه إغفال ذكر الأعمال التجارية المنفردة، والاقتصار على بيان المقاولات التجارية، وهذا ما لاحظه وانتبه إليه أنصار النظرية فقرروا أنها لا تستقيم مع الوضع التشريعي، وبالتالي لا تصلح كمعيار لجميع الحلول الوضعية (٢)

٣- يقودنا الأخذ بهذه النظرية إلى البحث عن معيار للتفرقة بين المشروع التجاري والمشروع المدني، فهناك أعمال يمارسها أصحابها في شكل مقاولة تعد من قبيل النشاط المدني، لا علاقة لها بالحياة التجارية، كما هو الشأن بالنسبة للأعمال التي يقوم بها المحامي والطبيب والمهندس والمزارع وغيرهم ممن يشتغلون بالحرف المدنية، والجدير بالذكر أن البحث عن معيار للتفرقة بين المقاولة المدنية والتجارية لا يقل صعوبة عن البحث عن معيار للعمل التجاري.

٤- إن القول بأن دعامتي القانون التجاري السرعة والائتمان لا تقوم إلا بالنسبة للمقاولات التجارية، قول يفتقر إلى الصحة ولا يمكن الأخذ به على إطلاقه، فالشخص الذي يضارب في البورصة منفردة

#Ahmad_Awd

دون تنظيم مهني يذكر، قد يحتاج إلى الائتمان أكثر مما تحتاج إليه بعض المقاولات كمحلات ومكاتب الأعمال أو مقاولة التوريد أو مقاولة السمسرة.

ثانيا: معيار الحرفة

تعريف النظرية ومضمونها

نادي بنظرية الحرفة العميد "جورج ربير" بعد أن تناول نظرية العمل التجاري بالنقد والتحليل واصفا إياها بالقصور وعدم القدرة على رسم نطاق القانون التجاري من الناحية الوضعية والمنطقية، كما ينقصها الوحدة المنطقية في التقنين الذي يجمع بين الأعمال التجارية والمقاولات التجارية التي تعد حرفا تجارية (١)

ويضيف أن ضعف نظرية العمل التجاري يظهر من ناحيتين:

الأولى: عدم وضع المشرع معيارا واحدة ترد إليه جميع الأعمال التجارية.

الثانية: يستمد العمل صفته التجارية في بعض الأحيان من صفة الشخص القائم به كما هو الحال في الأعمال التجارية بالتبعية (٢)

ويعرف الأستاذ جورج وبير الحرفة بأنها ممارسة النشاط، أي المواصلة المستمرة وبصورة أساسية ومعتادة لتأدية هذا النشاط المتمثل في بعض المهام من أجل الحصول على الربح "(٣).

أساس نظرية الحرفة

يحاول الأستاذ ربير أن يجد لنظريته تحديدا وتصنيفا في مؤلفه فيقول: مادامت الحرف التجارية هي المعتبرة كأساس لتحديد نطاق القانون التجاري فيجب علينا أن نحدد الحرف التجارية، وتحديدها يتطلب الرجوع إلى المقاولات التي نص عليها المشرع والتي هي في الأصل حرف تجارية، كما يجب الاستعانة بالأعراف التجارية الدالة على الحرف التجارية التي لم يرد في شأنها نص قانوني.

إلا حرف

١- الأساس القانوني للنظرية: إذا رجعنا إلى نص المادة الأولى في القانون التجاري الفرنسي نجدها تعرف التجار بأنهم أولئك الأشخاص الذين يمارسون الأعمال التجارية ويتخذونها حرفة معتادة، وهذا ما نصت عليه المادة ١٧٩ أمن قانون التجارة الأردني. التجار هم الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية.

#Ahmad_Awd

يظهر لنا بوضوح من الجملة الأولى في التقنين التجاري الفرنسي فكرة الحرفة التجارية، إذ أن واضعي المجموعة الفرنسية للتجارة يتكلمون عن الحرف بصورة مجردة لكي لا تتهمهم الثورة الفرنسية بالتمسك بالنظام الطائفي الذي ألغته، وبناء على ذلك لا توجد حرفة تجارية واحدة بل توجد حرف تجارية، ومما يدل على وجودها في وقتنا الحاضر كثرة استحداث الحرف التجارية في إطار الاقتصاد الموجه، حيث عني بتنظيم الحرف التجارية بالنظر للشروط اللازمة لكل حرفة، ويعد الأستاذ ربير نص القانون التجاري على المقاولات دليل على نظرية الحرفة لأن المقاولات في نظره ما تجارية. كذلك النص على السمسرة و السفتجة.

٢- الأساس القضائي للنظرية: ساير القضاء القانون والفقه، وعد كثيرا من الأعمال التجارية بالنظر إلى شخص القائم بها، أو لكونها مقاولة، إذا اعتبرنا المقاولة حرفة تجارية وفقا لرأي الأستاذ جورج ربير. ويدل على اتجاه القضاء في هذا الصدد أحكام كثيرة نذكر منها حكم محكمة الاستئناف في القاهرة الذي جاء فيه متى كان المستأنف هو الذي يمارس الأعمال التجارية صيانة وحفظ السيارات التي يقصد بها الربح والمضاربة، وأنه يتخذ هذه الأعمال حرفة له، ويتخذ من اسم زوجته ستارة يختفي وراءه ليدفع عن نفسه الآثار القانونية التي تلحق بالتجار في حالة التوقف عن دفع الديون. ومازالت صفة التاجر قد لازمته، فإن توقيعه على السندات يعتبر عملا تجاريا (١)

تقويم النظرية

لا شك في سلامة نظرية الأستاذ جورج ربير وتحليله لنظرية العمل التجاري وكشف عيوبها، وهو ما يعترف به جميع الفقهاء اليوم حتى أنصار المذهب الموضوعي من الكتاب الحديثين، إلا أن هذه النظرية لم تسلم من النقد، فوجهت لها الانتقادات

١- صعوبة تحديد معنى الحرفة التجارية: إن تحديد معنى الحرفة التجارية لا يقل صعوبة عن تحديد معنى العمل التجاري، بل إن ربير يعين الحرف التجارية في الواقع إلا بفكرة العمل التجاري، وبالرجوع إلى نصوص التقنين والعرف. إلا أن الرجوع إلى النصوص لا يغير من جوهر النظرية مادامت النصوص ذاتها الجانب الأكبر منها حرف تجارية المقاولات" لا أعمالا تجارية. كما أن ربير يكمل النصوص بالعرف، ونحن نعرف أن للعرف أهمية خاصة في رسم دائرة القانون التجاري (١).

٢- إن نظرية الحرفة التجارية كالمقاولة تنزع بالقانون التجاري نزعة شخصية تعود به إلى حالته الأولى كقانون مهني طائفي كما كان في العصور الوسطى.

٣- إن نظرية الحرفة التجارية لا تصلح لتحديد نطاق القانون التجاري في ظل الوضع التشريعي القائم، ولكنها تصلح لتحديد نطاق القانون التجاري عند تعديل الوضع القائم.

#Ahmad_Awd

٤- إن الأخذ بنظرية الحرفة يجعلنا ندور في حلقة مفرغة، فإن التاجر هو يقوم بالعمل التجاري. والعمل التجاري هو الذي يقوم به التاجر. فتارة تعرف التاجر بالعمل التجاري، وتارة نعرف العمل التجاري بأنه النشاط الذي يقوم به التاجر.

٥- إن الاعتماد على معيار الحرفة لرسم دائرة القانون التجاري يؤدي إلى نتائج غير سليمة منها:

الذي

أ. إن وجود حرف مدنية إلى جانب الحرف التجارية، يؤدي إلى ممارسة الحرفة المدنية والتجارية بطريقة متشابهة، ويكون لكل منها ذات المظاهر والإمارات التي للأخرى، فالمحامي يتخذ مكتبا ويستخدم بعض الموظفين ويتصل بالجمهور، كما هو الحال بالنسبة للتاجر، ومع ذلك لا يباشر المحامي حرفة تجارية، بل يقوم بنشاط مدني، ولو أخذنا بمعيار الحرفة التجارية لأدي بنا إلى القول بأن حرفة المحامي حرفة تجارية وبالتالي تدخل في نطاق القانون التجاري، وهذا قول غير سليم.

ب- إن الأخذ بنظرية الحرفة التجارية لتحديد نطاق القانون التجاري يجعل بعض الأعمال تدخل في نطاق القانون التجاري مع أنها تجارية بحسب شكلها أو محلها أو سببها، إلا أن هذا القول غير سليم، وبالتالي لابد من البحث في

شكل العمل أو محله أو سببه لمعرفة ما إذا كان هذا العمل تجاريا أم لا. وهذا يكفي لكشف ما نظرية الحرفة من ضعف.

تدريب (١)

اذكر الانتقادات التي وجهت الى نظرية التداول كمعيار للعمل التجاري

الانتقادات التي وجهت إلى نظرية التداول كمعيار للعمل التجاري:

١- إن التداول لا يقتصر على السلع ولكنه يشمل النشاط والخدمات التي يؤديها ١ أرباب المهن الحرة؛ كالمحامين والأطباء والمهندسين ومع ذلك لا يعد عملهم تجارية.

٢- أنها تضع معيارا اقتصادية لا قانونية.

٣- إن الأخذ بهذه النظرية يخرج عمل المنتج من نطاق القانون التجاري مع المنتج هو من يدفع السلعة إلى الحركة والتداول.

٤- تؤدي إلى نتائج مخالفة للحلول الوضعية فبينما يعد بائع الورد وبائع الغاز عملا تجاريا فإن زارع الورد ومنتج البترول يعد عملا تجاريا

٥- إن العقارات يمكن أن تكون موضوعا للتداول القانوني لا يختلف عن تداول المنقولات ومع ذلك فهي لا تدخل في نطاق القانون التجاري وفقا لأحكام القانون التجاري الأردني.

تدريب (٢)

ما أساس نظرية المقاولة؟

يدعم أنصار هذه النظرية وجهة نظرهم بالأسانيد الآتية:

١- إن القانون التجاري هو قانون المقاولات حيث يدخل كل عمل يمارس بشكل مقاومة في نطاق القانون التجاري، كما أن المقاولات التجارية تحتاج إلى السرعة والائتمان التجاري، أكثر من الأعمال التجارية الأخرى.

٢- إن المشرع الأردني قد نص على ثلاث عشرة مقاولة تجارية وهي تفوق بعددها الأعمال التجارية المنفردة سواء في ذلك القانون الفرنسي أم الجزائري.

٣- أخذ القضاء في كل من فرنسا ومصر والأردن في كثير من أحكامه بهذا المعيار لإثبات الصفة التجارية.

٣. الأعمال التجارية بطبيعتها ص٥٩

لجأ المشرع الأردني في تحديد مفهوم العمل التجاري شأنه في ذلك شأن بقية التشريعات التشريع الفرنسي والمصري إلى تعداد هذه الأعمال على الرغم من أن التعداد لا يعد أسلم طريقة للإحاطة بموضوع ما. لذلك سرعان ما ثار خلاف في الفقه حول طبيعة تعداد الأعمال التجارية هل جاء على سبيل الحصر أم على سبيل المثال؟

ذهب بعض الفقهاء إلى أن هذا التعداد قد ورد على سبيل الحصر على أساس أن القانون التجاري هو قانون استثنائي من الشريعة العامة، ويجب أن يفسر تفسيرا ضيقا لا يقاس عليه (١)

وهناك رأي يرى أن التعداد القانوني للأعمال التجارية قد ورد على سبيل المثال لا الحصر، وهذا هو الرأي الراجح في الفقه؛ لأن القانون التجاري لا يستطيع الإلمام بجميع أنواع الأعمال التجارية،

وأن الأعمال التجارية في تطور مستمر، ففي كل قد تجد نوعا جديدا الأعمال التجارية (١). لذلك سوف نتعرف بالشرح والتحليل جميع أنواع الأعمال التجارية.

١,٣ الأعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية ص٦٠

١,١,٣ الشراء والاستئجار لأجل البيع أو التأجير ص٦٠

نصت المادة ٦ من قانون التجارة الأردني على ما يأتي:

تعد الأعمال التالية بحكم ماهيتها الذاتية أعمالا تجارية برية:

أ- شراء البضائع وغيرها من المنقولة المادية لأجل بيعها بربح ما، سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها.

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

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

يستفاد من هذا النص أن المشرع الأردني قد وضع الشراء الأعمال التجارية بشكل عام، والأعمال التجارية بحسب موضوعها، ويتضح من هذا النص أن هناك أربعة شروط يجب توافرها لاعتبار عملية الشراء لأجل تجارية.

الشرط الأول: أن يكون هناك شراء أو استئجار

يقصد بالشراء بمعناه الواسع كل كسب الملكية شيء أو الانتفاع به مقابل، سواء أكان هذا المقابل نقدة أم عينا كما هو الأمر في عقد المقايضة. كما يدخل في معناه المقايضة والاستئجار لأجل التأجير. لذلك تستبعد التبرعات وكل تصرف يؤدي إلى الحصول على المال دون مقابل كالهبة والوصية والإرث.

وهناك كثير من النشاطات الإنسانية تتسم بمقابل؛ كبيع المزارع لمنتجاته الزراعية التي لم يسبقها شراء، والإنتاج الفكري والفني. وقد اختلف الفقه والقضاء في عدها عملا تجاريا أم مدنيا، والأمثلة على ذلك كثيرة نذكر منها ما يأتي:

١- الاستغلال الزراعي

قياسا على ما سبق فإن بيع المحصولات الزراعية لا يعد عملا تجاريا لأنه لم يسبقه شراء، وينطبق الحكم نفسه على كل ما يلزم لإنتاج المحصولات الزراعية سواء ما يتعلق بشراء البذور والأسمدة وشراء الأغنام لتربيتها على الأرض الزراعية، وشراء الآلات الزراعية واستئجارها وإبرام العقود مع العمال الزراعيين.

#Ahmad_Awd

إن السبب الجوهري في استبعاد النشاط الزراعي من نطاق القانون التجاري يعود إلى أسباب تاريخية حيث إن الزراعة سابقة في ظهورها على التجارة، وكانت خاضعة للقانون المدني ومن الصعب انتزاعها من نطاقه، قد بقيت بمعزل عن فنون النظام الرأسمالي على الأقل حتى السنوات الأخيرة، وخاصة في فرنسا، وسبب ذلك قيامها على الجهد الشخصي للفلاح مع استعمال الآلات الصغيرة والبسيطة.

ويرى بعض الفقهاء أنه لا مبرر لاستبعاد النشاط الزراعي من نطاق القانون التجاري في الوقت الحاضر، خاصة وأن الزراعة أصبحت تعتمد على المشروعات الزراعية الكبيرة التي تعتمد على الأساليب والطرق التجارية،

ثار خلاف في الفقه والقضاء حول تصنيع المنتجات الزراعية وإعادة بيعها. فإذا كان التصنيع مكملا للنشاط الزراعي عد العمل مدنية، أما إذا تغلب التصنيع على الإنتاج الزراعي اكتسب العمل الصفة التجارية، أي أن الفقه والقضاء أخذا بمعيار النشاط الرئيس وهو معيار تحكمي في رأينا، خاصة وأن الأمر يزداد صعوبة عندما نكون بصدد نشاط زراعي تماما يساوي النشاط الصناعي، فنأخذ من جديد معيار تحكمي وتقول العبرة بطبيعة النشاط الأصلي،

وثار خلاف في الفقه حول قيام المزارع بتربية المواشي كالأغنام والأبقار إلى غير ذلك على أرضه التي يستغلها، ثم قام ببيعها أو بيع إنتاجها، فيعد عمله هذا عملا تجاريا إذا كان عملا مستقلا تماما وقائما بذاته، أما إذا كان تابعا لنشاطه الزراعي فلا يعد عملا تجارية بل عملا مدنية.

واختلف الفقه في قيام المزارع بشراء محصولات الآخرين وبيعها مع محصولاته الزراعية. فهل يعد عمله هذا مدنيا أم تجارية؟ إن الرأي الراجح في هذا الصدد هو تغليب النشاط الرئيس.

يتضح مما سبق عدم المنطق الذي يقوم عليه هذا الحل إذ هو يربط التكييف المدني أو التجاري للشراء أو البيع بالكميات المشتراة مقارنة بالكميات التي ينتجها المزارع من

الانتاج

جهة. وما هو الحل لو أن الكمية المشتراة مساوية تماما للكمية المنتجة لذلك من جهه

أخرى، فهذا في رأينا معيار تحكمي لا يصلح الأخذ به.

٢. الإنتاج الذهني والفني

#Ahmad_Awd

لا يعد بيع الإنتاج الفكري عملا تجاريا إذا حصل من المؤلف نفسه لأنه لم يسبقه شراء، ويبقى العمل مدنية بالنسبة له سواء أقام هو بطبع الكتاب ونشره على نفقته، أم تولى نشره دار للنشر يبقى العمل مدنيا بالنسبة للمؤلف حتى لو استلزم ذلك شراء الورق والأدوات ولوازم الطبع إلى غير ذلك، لأن ذلك تابع للعمل الأصلي للمؤلف وهو من طبيعة مدنية، أما بالنسبة لدار النشر أو الناشر فالعمل بعد تجارية لأنه يشتري حق التأليف بقصد البيع وتحقيق الربح وهذا هو الشأن بالنسبة لكل من يشتري الإنتاج الذهبي بقصد اعادة بيعه. وينطبق نفس الحكم على الانتاج الفني الذي يقوم به النحات أو الرسام أو المصور أو المغني أو المخرج السينمائي أو الراقص، أما من يقوم بنشر هذه الأعمال الفنية فيعد عملا تجاريا بحكم الوساطة التي يقوم بها بين المنتج والجمهور بقصد تحقيق الربح.

أما فيما يتعلق بالمجلات والصحف، فتنظر إلى طبيعة هذه الصحف والغرض الذي انشأت من أجله، فإذا كان القصد منها تحقيق الربح فتعد تجارية كأن تقوم بنشر الإعلانات للجمهور، وبغض النظر عن تضمنها بعض المقالات الأخرى كأن تتضمن مقالات أدبية أو دينية أو فنية أو سياسية، ولعل السبب في عدها تجارية تضمنها عنصري المضاربة والوساطة بين الجمهور والمحررين أما إذا كان إصدار الصحيفة أو المجلة بغرض نشر الأفكار والمبادىء الدينية والسياسية والأدبية لايهدف إلى تحقيق الربح عد العمل مدنية. ومثال ذلك المجلات العلمية التي تصدرها الجامعات أو النشرات الدورية التي تصدرها الأحزاب السياسية بغض النظر عن استعانة أصحابها بمحررين مأجورين.

٣. المهن الحرة

تتمثل الأعمال الحرة أساسا بعمل الطبيب والمحامي والمهندس والمحاسب والمعلم إلى غير ذلك من المهن الحرة. وتقوم هذه الأعمال على الاستغلال المباشر للملكات الفنية والفكرية، وعندما يباشر أصحاب هذه المهن أعمالهم إنما يقدمون خدمات لعملائهم مقابل تقاضيهم أجر عن ذلك، وهو ما يعد من قبيل الالتزام المدني، لذلك تعد أعمالهم من قبيل الأعمال المدنية.

وتتحدد المهن الحرة بالرجوع إلى العادات والتقاليد ولها طابعان، أولهما أنها لا تتطلب إلا عملا ذهنيا، بينما تتطلب التجارة عملا مادية. وثانيهما أنها لا تهدف إلى تحقيق الربح كما هو الشأن في التجارة فالطبيب الذي يشرف على مصحة أو مستشفى ويقوم بتقديم العناية الطبية والغذائية، ذهب القضاء إلى عدها أعمالا تجارية، ما لم يكن غرض المؤسسة إنسانية صرفا ولا تستهدف تحقيق الربح. أما بالنسبة للمعلم الذي يشرف على مدرسة خاصة ينام بها التلاميذ ويقدم لهم وجبات الطعام، فلا يعد عمله تجاريا، لأن الهدف الأساسي من عمله هو نشر التعليم والثقافة وليس تحقيق الربح

#Ahmad_Awd

ثار خلاف في القضاء حول عمل الصيدلاني واستقر الرأي على عد الصيدلاني تاجرة، إذ إن إهتمامه بمعرفة الدواء أقل بكثير من اهتمامه بالشراء الأجل البيع وتحقيق الربح، كما أن الصيدليات أصبحت تتخذ شكل المحل التجاري (٢). ولم تقتصر على الأدوية فقط، بل أصبحت تقوم بشراء أدوات التجميل وبيعها، والتي لا تعد من قبيل الأدوات الطبية. وأخيرا يحق لنا أن نتساءل هل الطبيب والمحامي والمهندس والمعلم والصيدلاني وغيرهم يقومون بعمل إنساني فقط ولا يهدفون إلى تحقيق الربح؟ نرى أن ما يقومون به لا يختلف عن عمل التاجر خاصة في ظل المجتمعات الرأسمالية، فهم يهدفون إلى تحقيق الربح شأنهم في ذلك شأن التاجر بل يحققون أرباحا أكثر من التاجر من جهة، ومن جهة أخرى فهم يقومون باتباع الأساليب التي يقوم بها التجار في تنظيم مهنهم

الشرط الثاني: أن يرد الشراء أو الاستئجار على منقول

لكي يعد الشراء أو الاستئجار من أجل البيع عملا تجاريا، يجب أن يرد على منقول وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة ٦/٦ (شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية لأجل بيعها بربح ما سواء بيعت على حالتها أم بعد شغلها أو تحويلها).

يستفاد من هذا النص أنه أن يرد الشراء على منقول، سواء أكان منقولا مادية كالبضائع والمعادن والسلع والأثاث والسيارات أم منقولا معنوية كالأسهم والسندات وحقوق الملكية الأدبية والفنية والعلامات التجارية، وبراءات الاختراع، أم منقولا بحسب المال كشراء منزل بقصد هدمه أو بيع أنقاضه أم شراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها أخشابا.

والجدير بالذكر أن المشرع الأردني قد استعمل في النص كلمة (المادية) وهي زيادة في النص لا مبرر لها وغير مقصودة، لأنها لو كانت مقصودة لما استعمل المشرع كلمة بضائع لأن عبارة المنقولات المادية تستغرق البضائع. كما أن الصفة التجارية لا يقصرها الفقه والقضاء على المنقول المادي فقط بل يشمل المنقولات المعنوية وبحسب المال كما رأينا (١)

ويستوي أن يتم بيع المنقولات بحالتها أو بعد شغلها وتحويلها، كمن يشتري أخشابا فيبيعها بحالتها أو بعد تصنيعها وبيعها أثاث منزلية. ففي كلتا الحالتين بعد العمل تجارية. وكذلك الأمر بالنسبة لشراء المنقولات من أجل تأجيرها أو استئجارها من أجل تأجيرها، مثل تأجير السيارات وتأجير الآلات الموسيقية، وتأجير الأثاث إلى غير ذلك.

وقد استبعد المشرع الأردني العمليات القانونية التي ترد على العقارات الشراء أو الاستئجار من أجل البيع أو التأجير بنص صريح حيث لم ينص عليها، وهذا يخالف بعض القوانين التي جاءت متطورة كالقانون الفرنسي والقانون الجزائري. ونأمل عند إعادة النظر في التشريع الأردني أن ينص على العقارات لأن المضاربة عليها في الأردن أكثر من المضاربة على المنقولات.

Ahmad Awd

ويعتمد الفقه والقضاء على مجموعة من العوامل الاستبعاد العقارات من نطاق القانون التجاري منها الاعتبارات التاريخية القديمة التي تفرق بين المنقول والعقار تلك الاعتبارات التي ترجع إلى الإقطاع في القرون الوسطى، ومن الأسباب أيضا البطء في تداول العقارات لصعوبة إجراء نقل ملكيتها مما يتعارض مع ما تتطلبه التجارة من سرعة، كما أن امتداد القانون التجاري إلى العقارات يؤدي إلى اتساع نطاق القانون التجاري على حساب القانون المدني.

إن هذه الحجج كانت محل انتقادات من قبل الفقه، فالتفرقة بين المنقول والعقار قد سقطت مع سقوط القرون الوسطى حيث أصبح العقار محل مضاربات تجارية كالمنقول تماما. أما حجة صعوبة تداول العقارات فلم يعد ما يوجد ما يبررها في الوقت الحاضر، حيث إن سمة عصرنا الحاضر هي السرعة في جميع العمليات المدنية والتجارية على حد سواء. أما اتساع نطاق القانون التجاري على حساب القانون المدني فلها ما يبررها أيضا في الوقت الحاضر لأن التجارة في تطور مستمر

الشرط الثالث، أن يكون الشراء أو الاستئجار قصد اعادة البيع أو التأجير

لكي يعد شراء المنقول عملا تجاريا يجب أن يتم بقصد إعادة البيع أو التأجير. فالعنصر الجوهري في العملية هو عنصر القصد، فهو الذي يميز بين البيع التجاري والبيع المدني، أما إذا تم الشراء بقصد الاستهلاك الشخصي أو الاستعمال الشخصي فلا يعد العمل تجارية، ويستوي أن يكون قصد إعادة بيع المنقول أو تأجيره بطبيعته التي كان عليها عند الشراء، أم بعد تهيئته أو تصنيعه فيعد العمل تجارية. ومثال ذلك شراء القمح بقصد إعادة بيعه يعد تجارية سواء أكان البيع بهيئته أو بعد تصنيعه وطحنه، والعبرة بتوافر قصد البيع وقت الشراء لا وقت البيع، لكي تضفي على العمل الصفة التجارية.

فلو قام شخص بشراء منقول بقصد إعادة بيعه أو تأجيره ثم عدل عن ذلك وخصص هذا المنقول لاستعماله الشخصي بعد العمل تجارية لتوافر عنصر القصد وقت الشراء، أما إذا تم شراء المنقول للاستعمال الشخصي وعدل المشتري عن ذلك وأراد بيع المنقول عد العمل مدنية لعدم توافر القصد وقت الشراء.

أما هلاك المنقولات بعد شرائها من أجل بيعها لا ينفي عنها الصفة التجارية. والجدير بالذكر أن عنصر القصد أمر خفي لا يمكن الوقوف عليه، فمن يدعي الصفة التجارية لعملية الشراء أو البيع عليه أن يثبت ذلك بطرق الإثبات كافة بما في ذلك البينة والقرائن، ومن هذه القرائن كمية البضائع المشتراة ونوعها وصفة المتعاقدين.

الشرط الرابع، قصد تحقيق الربح

لكي يعد عمل الشراء تجارية لا يكفي أن يرد على منقول بقصد إعادة بيعه بل يجب أن يكون بقصد تحقيق الربح، وإذا انتفى قصد تحقيق الربح انتفت عن الشراء الصفة التجارية، كما هو الشأن الجمعيات

#Ahmad_Awd

التعاونية التي تشتري البضائع وتبيعها الإعضائها بسعر التكلفة، حتى لو باعت هذه الجمعيات بربح يتجاوز سعر التكلفة بقليل لا يغير هذا في الأمر شيئا، ولا يعد هذا العمل تجاريا طالما يوزعا الربح على الأعضاء بنسبة مشترياتهم، أما إذا باعت الجمعيات لغير أعضائها العمل تجارية لتوافر عنصر المضاربة

استقر الفقه والقضاء في مصر وفرنسا، وكذلك نص القانون الأردني صراحة على تحقيق الربح، غير أنه لا يشترط توافر الربح وتحققه فعلا، فقد تهلك البضائع أو قد تباع بخسارة رغبة في القضاء على منافس، ومع ذلك يعد قصد الربح متوافر.

٢,١,٣ الأوراق التجارية ص٦٦

الأوراق التجارية: هي محررات مكتوبة وفق أوضاع شكلية يحددها القانون، ويمثل موضوعها مبلغا معينا من النقود، وقابلة للتداول بطرق تجارية، وتستحق الدفع في وقت معين أو قابل للتعيين أو عند الاطلاع، ويقبلها العرف كأداة وفاء. والأوراق التجارية هي السفتجة أو سند السحب. والسند الاذني أو السند الأمر والشيك. وسوف نقتصر دراستنا هنا على طبيعتها التجارية.

١. السفتجة أو سند السحب (LETTER DE Change)

هي صك مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون يتضمن أمرا صادرة من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع الأمر شخص ثالث المستفيد أو حامل السند مبلغا معينا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين.

تعد السفتجة عمة تجارية مطلقا أصليا بغض النظر عما إذا كان توقيع السفتجة يستند إلى عمل مدني أو تجاري، وبغض النظر عما إذا كان موقع السفتجة تاجرا أم غير لذلك فإن جميع التصرفات القانونية الواردة على السفتجة تعد أعمالا تجارية، مثل سحبها وقبولها وتظهيرها، والضمان الاحتياطي وقبولها بالوساطة إلى غير ذلك من التصرفات القانونية التي ترد على السفتجة.

وتستمد السفتجة صفتها التجارية من الشكل الذي فرضه القانون، فمتى استوفت الورقة الشكل القانوني، أي تضمنت جميع البيانات الالزامية التي يتطلبها القانون، علت سفتجة وثبت لها الصفة التجارية.

وعلى الرغم من إجماع التشريعات على منح الصفة التجارية للسفتجة، إلا أن الفقه قد اختلف في الأساس الذي منحت من أجله الصفة التجارية. فبينما ذهب بعض الفقهاء إلى أنها تستند إلى القرينة القانونية القاطعة التي أقامها القانون في كثير من الدول على اعتبار السفتجة وكل تصرف متعلق بها عملا تجاريا (١). بينما ذهب آخرون إلى أن السفتجة الصفة التجارية بشكل مطلق يتناسب ودورها التاريخي والاقتصادي كأداة مقصورة على التجار دون غيرهم (٢). غير أن هذا الرأي مردود عليهم

#Ahmad_Awd

بعد أن أصبح التعامل بالسفتجة غير مقصور على التجار. وذهب رأي ثالث إلى أن الصفة التجارية للسفتجة بشكل مطلق يعود إلى رغبة المشرع في توحيد النظام القانوني الذي يحكم الدين الثابت في هذا السند إذا أصبح يستعمل من قبل التاجر وغير التاجر

أما موقف المشرع الأردني فلم ينص صراحة على تجارية هذه الأوراق، غير أن القضاء الأردني أخذ بالقاعدة المستقر عليها في الفقه والقضاء المقارن، أي عدها تجارية بصفة مطلقة (١)

٢. السند للأمر او السند الاذني أو الكمبيالة

" هو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند".

أما من حيث صفته التجارية فلا يعد عملا تجاريا إلا إذا حرر بمناسبة أعمال تجارية، وإذا كان محرره تاجرة. لأن صفة التاجر تعد قريبة بسيطة على أنه حرر بمناسبة أعمال تجارية يمكن إثبات عكسها من قبل من له مصلحة في إثبات الصفة المدنية للسند للأمر.

أما إذا كان محرر السند غير تاجر، فهناك قرينة بسيطة على أنه حرر بمناسبة أعمال مدنية يمكن إثبات عكسها ممن له مصلحة في إثبات أن العمل الذي حرر السند من أجله عملا تجاريا (٢)

٣. الشيك

هو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمرا صادرا من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معروفا وهو المسحوب عليه بنك" بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع على الشيك.

أما من حيث صفته التجارية فقد ثار خلاف في الفقه، فهناك من يرى إعطاء الشيك حكم السفتجة، أي أن يعد عملا تجاريا مطلقا بغض النظر عن صفة محرره أو طبيعة العمل الذي حرر من أجله، معتمدين على وجه الشبه بينهما. وهناك رأي آخر يرى إعطاء الشيك حكم السند للأمر، أي أن يعد عملا تجاريا إذا حرر بمناسبة أعمال تجارية أو إذا حرره تاجر ويتعلق بشؤون تجارية. وهناك رأي آخر يعده عملا تجاريا بنص القانون على أساس أنه من عمليات البنوك التي عدها المشرع عملا تجاريا منفردا (٣)

والجدير بالذكر أن العبرة بالصفة التجارية للسند للأمر والشيك هي بوقت إنشائها، فمتى نشأ السند أو الشيك تجاريا بقي كذلك على الرغم من صفة من تداولهما بعد ذلك إذ تسحب الصفة التجارية على

#Ahmad_Awd

جميع العمليات القانونية التي ترد عليهما من تظهير أو قبول أو ضمان احتياطي إلى غير ذلك والعكس صحيح، فإذا نشأ نشأة مدنية بقي كذلك.

اقترح بعض الفقهاء في هذا الصدد إطلاق الصفة التجارية على السندات التجارية دون تفرقة، وحجتهم في ذلك الشكلية التي يتطلبها المشرع فهي موجودة في كل سند من هذه السندات وكذلك الوظائف المتماثلة (١)

٣,١,٣ أعمال البنوك ص٦٨

تعد البنوك من أقدم مقومات الحياة التجارية، ولا زالت تعد عصب الحيا الاقتصادية في وقتنا الحاضر، نظرا لما تقوم به من أعمال قانونية مهمة لخدمة الاقتصاد الوطني والاقتصاد العالمي (٢)

وعمليات البنوك كثيرة ومتنوعة منها ما يتعلق بالإيداع، مثل إيداع النقود والأوراق المالية أو إيجار الخزائن الحديدية، ومنها ما يتعلق بالائتمان، كالحساب الجاري أو الاعتماد المستندي أو الاعتماد العادي، ويدخل أيضا في عمليات البنوك تحصيل الأوراق التجارية وخصمها وتقديم القروض إلى غير ذلك من العمليات القانونية. وتقوم الصفة التجارية لعمليات البنوك أساسا على فكرة المضاربة والتداول، فالمضاربة لأن البنوك تقوم بالأعمال المصرفية للحصول على الربح، وهذه هي الأساسية التي تميز العمل المدني عن العمل التجاري.

أما التداول فلأن البنوك توسط في تداول النقود بين شخص المودع وشخص المقترض (٣)

والجدير بالذكر أن القضاء الحديث قد توسع في منح الصفة التجارية لعمليات قانونية تقوم بها البنوك لم تكن تعد تجارية في الماضي، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأن جميع القروض التي تباشرها البنوك تعد تجارية بغض النظر عن المقترض سواء أكان تاجرا أم مدنيا، وأيا كان الغرض الذي خصص له القرض

وتجدر الإشارة إلى أن جميع عمليات البنوك تعد تجارية بالنسبة للبنك أما بالنسبة للعميل فإذا كان تاجرا تعد العملية تجارية للطرفين، أما إذا كان مدنيا كان العمل بالنسبة له مدنيا ويبقى تجارية بالنسبة للبنك.

#Ahmad_Awd

٢,٣ المشروعات التجارية ص٦٩

إلى جانب الأعمال التجارية المنفردة هناك طائفة أخرى من الأعمال لا تكتسب الصفة التجارية إلا إذا وقعت في صورة مقاولة أو مشروع، علما بأن المشروع الأردني قد نص عليها ضمن الأعمال التجارية المنفردة وهذا لا يتصور قانونا ولا فقها أو قضاء، فالقانونان السوري واللبناني، وهما مصادر تاريخية للقانون الأردني، والمأخوذان عن القانون الفرنسي بعد أن هذه الأعمال تجارية طالما تمت بشكل مقاولة.

أما الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا فقد عالجها هذه النشاطات بوصفها عملا تجاريا طالما تمت بشكل مقاولة وليست أعمالا تجارية منفردة. أما موقف القانون الأردني فلا يخرج عن ذلك إنما هناك خطأ في الصياغة نرجوا أن ينتبه إليه المشرع عند إعادة النظر في قانون التجارة الأردني، ولكن ما المقاولة؟

لم يتضمن التشريع التجاري الأردني شأنه في ذلك شأن التشريع السوري واللبناني والفرنسي تعريفة قانونية للمقاولة. وإنما تناولت هذه التشريعات المقاولة عرضا عند تحديد الأعمال التي تعد تجارية بحسب موضوعها، وهو ما نصت عليه المادة ٥٦- ع من قانون التجارة الأردني.

أمام عدم تعريف المشرع لفكرة المقاولة تصدي الفقه والقضاء لتعريفها فعرفها الأستاذ اسكارا" "بأنها تكرار الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق

يستفاد من هذا التعريف أنه لا بد من توافر عنصرين في المقاولة لكي تكتسب الصفة التجارية:

العنصر الأول: تكرار العمل، أي القيام بالنشاط بصورة متصلة ومعتادة.

العنصر الثاني: وجود تنظيم مهني، لا يكفي لاكتساب العمل الصفة التجارية تكراره، بل يجب أن يكون هناك تنظيم مادي يشتمل على مجموعة من الوسائل المادية والقانونية اللازمة لممارسة هذا النشاط؛ كاستخدام العمال، وتحضير مواد الإنتاج ووضعها في مكان خاص، والمضاربة عليها قصد تحقيق الربح، وبالتالي يمكننا القول إن

الصفة التجارية كامنة في هذه المشروعات ثم تنبعث من المشروع إلى الشخص يملكه فيعد تاجرة.

والمقاولات التجارية التي تضمنتها المادة السادسة من القانون التجاري الأردني هي:

- توريد المواد.

- أعمال الصناعة وأن تكن مقترنة باستثمار زراعي إلا إذا كان تحويل المواد يتسم

#Ahmad_Awd

-بعمل يدوي بسيط.

- النقل برة أو جوة أو بحرا.

- العمالة والسمسرة.

- التأمين بأنواعه.

- المشاهد والمعارض العامة.

- التزام الطبع.

- التخزين العام -

- المناجم والبترول.

الأعمال العقارية.

- شراء العقارات لبيعها بربح.

- وكالة الأشغال.

وسنتناول جميع هذه المقاولات بالدراسة وفقا لترتيبها في نص المادة السادسة من قانون التجارة الأردني:

أولا، مقاولة التوريد (L'entreprise de Fourniture)

التوريد: هو عقد يلتزم المورد بمقتضاه بتسليم الطرف الثاني كميات من الأشياء موضوع التعاقد بصفة دورية ومنتظمة في فترة زمنية معينة. ومن أمثلة ذلك توريد الملابس والأغذية إلى المدارس والفنادق والمستشفيات والجيش، وتوريد المواد الأولية إلى المصانع، وتوريد أدوات الطباعة كالورق والحبر إلى الصحف والمجلات.

ثار خلاف في الفقه حول الطبيعة التجارية لعملية التوريد وهل يشترط أن تكون مسبوقة بشراء أم لا؟ ذهب بعض الفقهاء إلى أن التوريد لا يعد عملا تجاريا إذا لم يسبقه شراء ومثال ذلك قيام الشخص بتوريد ما ينتجه من أرضه الزراعية، وذهب آخرون إلى أن التوريد يعد عملا تجاريا ولو لم يسبقه شراء؛ لأن المشرع الأردني أصبغ الصفة التجارية على عملية التوريد طالما يقوم المورد بتقديم المواد الأولية بصورة دورية ومنتظمة ومستمرة، وأن يتم هذا التوريد بصورة مقاولة.

#Ahmad_Awd

أما إذا وقع التوريد على أشياء سبق شراؤها فتكتسب الصفة التجارية لسببين: الأول وجود شراء بقصد البيع، والثاني وجود مشروع توريد. ويعد التوريد عملا تجاريا إذا اقتصر على تقديم خدمات فقط وهو ما نص عليه المشرع صراحة في بعض الدول كفرنسا والجزائر. ومثال ذلك استثمار حمامات ماعين، واستغلال النوادي والمقاهي حيث تقوم بتقديم التسلية والخدمات إلى الزبائن مقابل مبلغ معين -

خلاصة القول إن عملية التوريد تعد عملا تجاريا سواء انصبت على أشياء يصنعها المورد أم لا، أما إذا لم يسبق التوريد أي تحويل للمواد الأولية فيعد العمل تجارية طالما تم بصورة مقاولة دون حاجة إلى ربطها بمشروع صناعة أخرى.

ثانيا: مشروع أعمال الصناعة (Entreprise Les Activites industrielles)

والمقصود بمقاولة الصناعة تحويل المواد الأولية إلى سلع قابلة لإشباع حاجات الإنسان، ولقد جاء النص صريحا ليشمل التحويل، ومثال ذلك تحويل القطن والصوف إلى ما يعرف بصناعة النسيج، ثم تحويلها إلى ملابس، كما يدخل في مفهوم الصناعة تحويل الصناعة إلى آلات وأثاث، ويشمل أيضا صناعة الزجاج والسيارات، ويدخل في الصناعة أيضا إصلاح الأشياء.

وتعد مقاولة الانتاج والتحويل أو الصناعة عملا تجاريا لاشتمالها على عنصر المضاربة على عمل الآخرين من جهة، وقصد تحقيق الربح من جهة أخرى.

فالصانع يضارب في هذا العمل على عمل العمال مستفيدة من الفروق بين أجرة مضافا إليه نفقات الاستثمار وثمن بيع المواد المصنعة. وبالتالي فهو يعد في حكم التاجر، وإن كان بينهما اختلاف على اعتبار أن التاجر يضارب على فروق الأسعار بين ثمن شراء البضاعة وثمن بيعها.

ويعد مشروع الصناعة عملا تجاريا سواء انصب على مواد اوليه سبق شراؤها أم هي مملوكة للصانع منذ البداية، أو مملوكة للآخرين الذين فوضوا الصانع أمر تصنيعها.

كل ما في الأمر إذا انصبت الصناعة على مواد أولية سبق شراؤها فتكتسب الصفة التجارية من ناحيتين؛ الأولى لأن هناك شراء من أجل البيع، والثانية لأنها تمت بشكل مقاولة، وذلك استنادا إلى المادة السادسة من القانون التجاري الأردني. وإذا انتفت المضاربة على عمل الآخرين في المقاولات التي تكون عنصرا أو ركنا أساسيا فيها، لم تعد بصدد مقاولة ولم يعد العمل تجارية ويكون القائم به حرفية.

التمييز بين التاجر والحرفي

#Ahmad_Awd

الحرفي هو من يمارس صناعة يدوية بمفرده أو يساعده عدد قليل من العمال أو الاستعانة ببعض الآلات التي يديرها بنفسه (١)

والأمثلة على ذلك كثيرة منها الحداد والكهربائي والميكانيكي وصانع الأحذية. و في حكم المحكمة تولوز في فرنسا جاء فيه (يعد الحداد حرفيا ولو أنه يشتري المواد الأولية اللازمة لعمله بكميات ضئيلة كلما احتاج إليها ويستخدم عام ويستعمل الفواتير والأوراق التي تحمل اسمه مطبوعة مادام يحصل على الربح من عمله الشخصي أساسا الأجل المضاربة على ما يشتريه (٢)

ولكن ما هو المعيار إذا كان الحرفي يمارس عمله في ورشة صغيرة يستعمل بها عددا من العمال، كما أنه يقوم بشراء المواد الأولية لأجل بيعها بربح؟ لم يستقر القضاء الفرنسي على رأي بهذا الصدد، فبينما حكم بتجارة عمل الخياط الذي يضارب على القماش اللازم لصنع الملابس وإعادة بيعها بثمن يزيد على ثمن شرائها. ذهب القضاء الفرنسي في حكم آخر إلا أن النقاش الذي لا يشتري من المواد الأولية إلا ما يلزم لصناعته كلما دعت الحاجة إلى ذلك، ولا يحصل إلا على أرباح خاصة من هذه المواد التي يدخل ثمنها ضمن أجرة عمله بعد حرفيا.

إن هذه التفرقة في نظرنا قائمة على معيار تحكم هو النظر إلى النشاط الرئيس والنشاط الثانوي الذي يلحق به ويؤخذ حكمه، كما أن الفقه انتقد هذه التفرقة لأنها تقوم على اعتبارات اجتماعية واقتصادية وسياسية تتمثل أساسا اتساع الهوة بين طبقة التجار وطبقة الحرفيين التي تعد طبقة اجتماعية متميزة عن طبقة التجار من حيث وضعها الاجتماعي والاقتصادي، غير أن هذه الاعتبارات السياسية فرضت على أعضاء هذه الطبقة خضوعها لقانون التجار والتخفيف من أعباء الضريبة بغية الحصول على أصواتهم في انتخابات الغرف التجارية والجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يخضعهم للقانون التجاري فهناك قانون حرفي خاص بهم.

ثالثا: مشروع النقل

النقل: هو عقد يلتزم بمقتضاه الناقل بأن ينقل شيئا أو شخصا من مكان إلى اخر بوسائطه الخاصة مقابل أجرة معينه يدفعها له عادة المرسل أو المسافر (١) ويشتمل عقد النقل في تقديم خدمات سواء في ذلك نقل بضاعه أو نقل أشخاص سواء أكانت وسيلة النقل برة أم بحرة أم جوة.

والنقل بجميع صوره يعد عملا تجاريا متى قامت به مقاولة، سواء أشرف عليها شخص طبيعي أم شخص معنوي. وسواء أكانت شركة خاصة أم مؤسسة عامة. كما تعد تجارية بالنسبة للناقل وحده أما بالنسبة للمسافر أو صاحب البضاعة المشحونة فتحدد طبيعة العمل وفقا لصفة هذا الأخير مدنيا كان أم تاجرة. أما عمليات النقل المتفرد فلا تعد تجاريه.

#Ahmad_Awd

وبناء على ما تقدم يعد عمل مؤسسة النقل العام في العاصمة عمان عملا تجاريا ويخضع لقانون التجارة الأردني الصادر سنة ١٩٦٦ وكذلك الأمر بالنسبة للخط التجاري الحجازي أما النقل الجوي فإذا كان داخليا فيخضع للقانون الداخلي على الرغم من عده عملا تجاريا، أما النقل الجوي الدولي إذا توافرت شروطه فيعد عملا تجاريا ويخضع للقانون الجوي الأردني وكذلك الاتفاقية وارسو الدولية وغيرها من الاتفاقيات الدولية.

أما النقل البحري فيخضع للقانون البحري الأردني على الرغم من عده عملا تجارية بنص المادة السابعة من قانون التجارة الأردني.

لقد ثار خلاف في الفقه حول طبيعة عمل سيارة الأجرة، فذهب رأي إلى عده عملا مدنية وسائق السيارة ما هو إلا مجرد حرفي يحصل على ربحه من عمله اليدوي. بينما ذهب رأي آخر إلى عده عملا تجاريا على اعتباره أنه يقوم بمشروع نقل وفقا لنص القانون (٢). علينا أن نميز بين حالتين الأولى إذا كان صاحب السيارة يقودها بنفسه فيعد عمله مدنيا لأنه حرفي أما الحالة الثانية، إذا كان يقود سيارة الأجره سائق غير صاحبها مقابل أجر فعمله هذا يعد تجاريا لأنه يضارب على عمل السائق والسيارة معا.

رابعا: مشروع الوكالة بالعمولة (La Commision)

هي عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري باسمه تصرفا قانونيا لحساب الموكل

وهذا ما نصت عليه المادة (٨٠) من قانون التجارة الأردني (يسمى هذا العقد وكالة بالعمولة ويكون خاضعا لأحكام الفصل الآتي عندما يجب على الوكيل أن يعمل باسمه الخاص أو تحت عنوان تجاري لحساب من وكله).

وهناك فرق بين الوكيل بالعمولة والوكيل العادي. في حين أن الوكيل بالعمولة العقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله لذلك فهو طرف في العقد ومسؤول عن تنفيذه. بينما الوكيل العادي يبرم العقد باسم موكله ولحساب موكله فهو ليس طرفا في العقد ولا يسأل عن تنفيذه.

كما يختلف الوكيل بالعمولة عن السمسار أيضا لأن هذا الأخير تقتصر مهنته على التقريب بين وجهات نظر الطرفين دون أن يكون طرفا في العقد ولا يترتب على ذمته أية التزامات.

كما تختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية في أن الأول يكون دائما مقابل اجر يعرف بالعمولة في حين أن الوكالة العادية يفترض فيها أنها تبرعية، كما أن للوكيل بالعمولة حق امتياز على البضاعة التي أوكل إليه إبرام التصرف القانوني بشأنها، وهذا ما نصت عليه المادة (١٩٦) من قانون التجارة الأردني، في حين أن الوكيل العادي يعد دائنا عادية يخضع لقسمة الغرماء (٢).

#Ahmad_Awd

ولقد اشترط المشرع الأردني لاعتبار الوكالة بالعمولة عملا تجاريا أن ترد بشكل مشروع لا بد من تكرار القيام بالأعمال التجارية ومزاولتها على وجه الاحتراف، جريا على ما صار عليه القانون الفرنسي. غير أن بعض القوانين كالقانون الجزائري يكتفي لعد تجارية ولو وقعت مرة واحدة دون تكرارها.

والوكالة بالعمولة تعد عملا تجاريا بالنسبة للوكيل بالعمولة بغض النظر عن التصرف الذي أبرمه الوكيل بالعمولة سواء أكان تجاريا أم مدنيا أما بالنسبة للموكل فهي تعد تجارية إذا كان تاجرا أو كان التصرف يتعلق بشؤون تجارية وإلا عدت عملا مدنيا.

خامسا: مشروع السمسرة (Le Courtage)

عقد يتعهد السمسار بمقتضاه لشخص بالبحث طرف ثالث لإبرام عقد معين أو التوسط لإبرامه مقابل أجر

إن عمل السمسار يقتصر على التقريب بين وجهات نظر الطرفين مقابل عمولة يتقاضاها كنسبة مئوية من الصفقة أو أجر محدد. كالتقريب بين البائع والمشتري فهو اليس طرفا في العقد وبمجرد إبرامه لا يسأل عن تنفيذه.

أما من حيث الصفة التجارية للسمسرة اختلفت آراء الفقهاء في ذلك، فمنهم من يرى أن السمسرة لا تكون تجارية إلا إذا تعلقت بعمل تجاري بى (٢). وذهب رأي آخر إلى أن السمسرة تعد تجارية بالنظر إلى طبيعة الصفقة، فإذا كانت الصفقة تجارية عدت السمسرة تجارية، وإذا كانت الصفقة مدنية عذت السمسرة مدنية. بينما ذهب رأي آخر في الفقه إلى عد السمسرة تجارية ولو وقعت مرة واحدة وبغض النظر عن طبيعة الصفقة بينما يرى بعض الفقهاء أنه يجب النظر إلى السمسار وحده، فما دام نشاطه يتم في إطار مشروع عدت السمسرة عملا تجاريا بغض النظر عن طبيعة الصفقة مدنية كانت أم تجارية، وسواء توسط في منقول أم في عقار (٤).

أما بالنسبة لعميل السمسار فإذا كان تاجرة والصفقة تتعلق بشؤون تجارية عد العمل تجاريا. أما إذا كان عميل السمسار مدنيا على العمل مدنيا

سادسة: مشروع التأمين

التأمين: هو تعهد يقوم به شخص يسمي المستأمن بأن يؤدي إلى شخص آخر هو المؤمن مبلغا من النقود أو أي عوض آخر في حال تحقيق الحادث أو الخطر موضوع التأمين، مقابل قسط يؤديه المؤمن للمستأمن

#Ahmad_Awd

والتأمين نوعان:

الأول: التأمين التبادلي أو التعاوني: هو الذي تتفق فيه جماعة من الناس معرضين لأخطار متشابهة من أجل تعويض الضرر الذي يصيب أحدهم عند تحقيق الخطر من مجموع المبالغ المدفوعة منهم بصورة اشتراكات يدفعونها سنويا، فيكون جميع الأعضاء ضامنين ومضمونين في الوقت نفسه. وفي هذا النوع من التأمين تنتفي فكرة الربح وبالتالي لا يعد عملا تجاريا.

الثاني: التأمين ذي الأقساط المحدودة: وهو الذي يتعهد فيه المؤمن (شركة التأمين تجاه المستأمنين بدفع قيمة التعويض إلى أحدهم عند تحقيق ضرر داخل في نطاق هذا التأمين مقابل دفع أقساط محددة سلفا، فهذا النوع من التأمين يعد عملا تجاريا لتوافر فكرة الوساطة بين المستأمنين الذين يؤدون الأقساط ضامنين بعضهم البعض وتحت إدارة المؤمن. كما أن فكرة الربح تتحقق في هذا النوع من التأمين.

ولقد عد المشرع الأردني مقاولة التأمين عملا تجاريا طالما تمت بصورة مقاولة وجاء النص مطلقا شاملا لكل أنواع التأمين خلافا لبعض التشريعات الأخرى التي تفرق بين التأمين التبادلي وتعده عملا مدنية، والتأمين ذي الأقساط المحددة وتعده تجارية. هذا النوع من التأمين التأمين على الحياة، والتأمين ضد الحريق والتأمين ضد السرقة، الصور الأخرى. ويعتقد بعضهم أن هذه المادة من القانون الأردني تشمل التأمين البحري ايضا غير أن الفقه الحديث يطالب باضفاء الصفة التجارية على نوعي التأمين وهو ما أخذ به المشرع الأردني.

وتعد مقاولة التأمين عملا تجاريا بالنسبة للمؤمن (شركة التأمين)، أما بالنسبة للمؤمن له أو المستأمن فيعد مدنيا، إلا إذا كان المستأمن تاجرة وأجرى التأمين لحاجات تجاريه فيصبح العمل عندئذ تجارية بالتبعية.

سابعا: مشروع المشاهد والمعارض العامة

يقصد بمقاولة المشاهد والمعارض العامة هي تلك الأماكن التي تهدف إلى تقديم التسلية والترفيه للجمهور مقابل أجر ومن أمثلة المشاهد العامة دور السينما والمسارح ودور عزف الموسيقى والمراقص ومدن الملاهي والألعاب الرياضية والسيرك و ميادين سباق الخيل والمعارض العامة إلى غير ذلك. ولا تكتسب هذه المشاهد العامة الصفة **التجارية إلا إذا توافرت فيها الشروط الأتية:**

الشرط الأول: يجب أن يباشر العمل على وجه المقاولة، أما العمل المتفرد فلا يعد تجارية، كما أن إقامة الحفلات العارضة التي تقام بمناسبة وطنية أو بمناسبة أعياد دينية فلا تعد عملا تجاريا حتى لو حققت ربحا.

#Ahmad_Awd

الشرط الثاني: يجب أن تهدف هذه المقاولات إلى تحقيق الربح، لأن عنصر الربح هو العنصر الجوهري في الأعمال التجارية كافة بشكل عام وفي المقاولات التجارية بشكل خاص، فإذا انتفى قصد الربح لم تعد بصدد عمل تجاري، ومثال ذلك العروض المجانية التي تقدمها البلديات أو المحافظات للترفيه عن الجمهور فلا تعد عملا تجاريا، وكذلك المباريات الرياضية المجانية لا تعد عملا تجاريا.

ولكن ثار خلاف في الفقه حول المشاهد العامة التي يتقاضى القائمون بها أجرة يخصصونه لأعمال خيرية، فإن القضاء يعد مثل هذه المقاولات أعمالا تجارية أما بالنسبة للفقه فالأمر محل خلاف فذهب بعض الفقهاء إلى عد المقاولة عملا مدنية إذا كان الربح يخصص لغرض خيري وكان القائمون عليه لا يتقاضون أجرة.

الشرط الثالث: يجب أن يتضمن مقاولة المشاهد العامة المضاربة على عمل الآخرين فالفنان أو المؤلف أو لاعب السيرك أو الراقص أو الممثل يعد عملهم جميعا مدنية، لأنهم يستغلون مواهبهم الشخصية، أما التاجر فهو مقاول الملاهي أو المشاهد العامة التي يتوسط بين الفنانين والجمهور فيحقق ربحا، فهو يضارب على عملهم قصد تحقيق الربح من وراء ذلك.

إن مقاولة الملاهي تعد بالنسبة للقائم بها بالنسبة لجميع العقود التي يجريها المقاول الغير لحاجة مقاولته مثل عقد صالة العرض مثلا عملا تجارية. أما بالنسبة للطرف الآخر المتعاقد مثل الممثل والمطرب فيعتبر العمل مدنية.

ثامنا: مشروع التزامات الطبع

يقصد بذلك مقاولة الاستغلال الفكري أو مقاولة النشر، فالناشر يشتري حق التأليف من المؤلف بقصد البيع وتحقيق الربح، فهو يتوسط بذلك بين المؤلف والجمهور في تداول الأفكار العلمية. ومن ثم يكتسب الصفة التجارية لأنه تم بشكل مقاولة وعلى سبيل التكرار والاحتراف، أما إذا تم العمل منفردة فهو بالنسبة للناشر عملا تجارية منفردة تطبيقا لفكرة الشراء لأجل البيع، أما إذا قام المؤلف بنفسه باستغلال ملكاته العلمية والفنية كأن يقوم شخص أديب بنشر مؤلفه العلمي أو يقوم عالم بنشر اختراعه بمصنف علمي، فهذا العمل لا يعد عملا تجاريا لانتقاء فكرة المضاربة التي هي ليست من طبيعة عمل الأديب أو العالم.

يعد استغلال الانتاج الفكري عملا تجاريا طالما تم بصورة مقاولة، ومن أمثلة ذلك إذا تم نشرها في صورة أسطوانات أو أفلام تلفزيونية أو سينمائية، أما إصدار المجلات

والجرائد فيعد عملا تجاريا إذا قام صاحب المجلة أو الجريدة بشراء المقالات من المحررين، أو قام بنشر الإعلانات التجارية من أجل تحقيق الربح.

#Ahmad_Awd

تاسعا: مشروع التخزين العام

المخازن: هي محلات واسعة يودع فيها التجار بضائعهم مقابل أجر بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة. ويعطي صاحب البضاعة إيصالا بها محررة للأمر يعرف بصك الإيداع (La recepisse) يمكنه من بيعها إلى الآخرين بوساطة تظهير هذا الصك. كما تصدر ادارة المخازن صكا آخر يعرف بصك الرهن (Le warrant) ومحررة للأمر أيضا، ويخول المالك رهن البضاعة بتظهيره للدائن المرتهن.

وللمخازن العمومية فوائد كثيرة منها أن يستورد التاجر بضاعة كثيرة لا يستطيع التخليص عليها جمركيا في الموانيء وإذا تركها فيها قد تكون عرضة للتلف أو الضياع أو السرقة، كما أنها تعيق الحركة في هذه الموانيء. ومن فوائدها أيضا أن محلات التاجر غير قادرة على استيعاب هذه البضائع دفعة واحدة فيضعها في المخازن العامة فيأخذ منها مايريد على دفعات (١)

تكتسب مقاولة المخازن العمومية الصفة التجارية طالما تمت بشكل مقاولة؛ ولا يشترط استثمار مخازن عدة بل يكفي استغلال مخزن واحد على الرغم من ورود عبارة النص بصيغة الجمع، كل ما في الأمر أن يكون هذا المخزن واسعا كافية لتلبية حاجيات العمل، سواء أكان المخزن العام ملكا للمستثمر أم مؤجرة له. وغالبا ما تلحق بالمخازن العامة صالة لبيع البضائع بالمزاد العلني في حالة عدم وفاء صاحبها بالدين الذي تضمنه في موعد الاستحقاق، ولقد أضاف القضاء في كل من مصر وفرنسا إلى مقاولات المخازن العامة مقاولات أخرى مثل مقاولة مخازن الأثاث ومخازن الإيداع في الموانيء والمحلات المعدة لإيواء السيارات.

عاشرا: مشروع المناجم والبترول

حسم المشرع الأردني الخلاف الفقهي الذي كان يدور في كل من مصر وفرنسا حول الصفة التجارية للصناعات الاستخراجية التي كانت تعد عملا مدنية إلى أن حسم المشروع الفرنسي الأمر في قانون ١٩/٠٩/١٩١٩ وعدها تجارية.

ولعل السبب في استبعاد هذه الأعمال من نطاق القانون التجاري فيما مضى وعدها مدنية، أنها لم يسبقها شراء ولا تحتاج إلى ائتمان، كما أنها كانت باستخدام الأدوات البسيطة. أما في وقتنا الحاضر فإن العمليات الاستخراجية تحتاج إلى خبرات فنية كالمهندسين وإلى رؤوس أموال كبيرة وآلات ضخمة وعدد كبير من الأيدي العاملة والماهرة في الوقت نفسه مما جعلها تحتاج إلى الائتمان. لهذه الأسباب كلها أصبغ عليها المشرع الصفة التجارية وأخضعها للقانون التجاري.

#Ahmad_Awd

ولقد جاء نص المشرع الأردني عامة حيث نص على مشروع المناجم والبترول فجاء النص شاملا لكل أنواع المناجم وعدها تجاريا، حيث عد كل مقاولة لاستغلال المناجم كمقالع الحجارة ومناجم الحديد والفحم واستخراج الملح والبترول إلى غير ذلك عملا تجارية. وهذا يخالف النص الفرنسي الوارد في قانون عام ١٩١٩ فقد عد القضاء أن النص جاء على سبيل الحصر لأن الأصل هو مدنية الصناعات الاستخراجية فقصرها على المناجم وحدها كمناجم الحديد والفحم والمعادن الأخرى واستخراج البترول. ولم يشمل النص استثمار مقالع الحجارة والأراضي الرملية إلى غير ذلك.

كما أن المشرع الأردني لم يخصص أنواعا معينة من العمليات التي تعد تجارية فجاء النص مطلقا سواء تعلق الأمر بشراء الآلات اللازمة للحفر أم بالمواد الكيماوية اللازمة لاستخراج بعض المواد، أم بعمليات تحويل المنتجات.

وخلاصة القول إن كل استغلال لهذه العمليات الاستخراجية يعد عملا تجاريا سواء قام به شخص طبيعي أم شخصص معنوي، وسواء قامت به شركة قطاع خاص أم مؤسسة عامة، لأن الصفة التجارية تنصب على العمل بذاته بغض النظر عن الشخص القائم به.

أحد عشر: مشروع الأعمال العقارية

قنن المشرع الأردني ما استقر عليه القضاء الفرنسي، وعد أعمال البناء والحفر وتمهيد الأرض أعمالا تجارية، حيث جاء النص مطلقا شاملا لجميع الأعمال الخاصة بالعقارات كإنشاء المباني والجسور والطرق والأنفاق والمطارات وحفر القنوات وإنشاء السدود ومد خطوط السكك الحديدية وأنابيب المياه وأسلاك الكهرباء، وكذلك أعمال الهدم والترميم إلى غير ذلك من أعمال البناء.

وهذه الأعمال تعد تجارية سواء اقتصر عمل المقاول في أعمال البناء على تقديم العمال دون الأدوات والمهمات لأنه يضارب على عمل العمال(١). أو قدم المواد الأولية اللازمة للبناء،

أما إذا اقتصر نشاطه على تقديم الرسوم الهندسية ووضع الرسوم المعمارية فإن عمله بعد مدنية وهو ما أخذ به القضاء في بعض أحكامه.

ولا تعد هذه الأعمال تجارية إلا إذا تمت في صورة مقاولة أو مشروع، وهذا يخالف بعض نصوص الفقه التي تعدها تجارية حتى لو تمت مزاولتها على وجه الانفراد(١).

ثاني عشر: مشروع المضاربات العقارية أو شراء العقارات لبيعها بربح

اختلفت آراء الفقهاء في هذا الصدد، فبعضهم يرى أن شراء العقارات قصد إعادة بيعها وتحقيق الربح يعد عملا تجاريا ولو تم منفردة، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والجزائري مسايرة للتطور

#Ahmad_Awd

الاقتصادي حيث أن المضاربة على العقارات أكثر أهمية وتحقيقا للربح من المضاربة على المنقولات وهذا ما جعل بعض الفقهاء يرى أن المشرع الأردني أخذ بذلك

(٣)

بينما يرى آخرون أن المضاربة على العقارات لا يمكن عدها عملا تجاريا إلا إذا تمت بوساطة مشروع. حيث نشاهد مشروعات ضخمة تقوم على المضاربة على العقارات حيث تشتري الأرض وتقوم بتقسيمها إلى وحدات صغيرة وبيعها أو بناء مساكن عليها وبيعها قصد تحقيق الربح فمثل هذه المشروعات الكبيرة تحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة وإلى أيدي عاملة لذلك لا يمكن أن نعدها تجارية إلا إذا تمت في شكل مشروع ونحن نرى أن المشرع الأردني قد أخذ بالرأي الثاني أي لا يمكن عدها تجارية إلا إذا تمت بشكل مقاولة، ولو قصد الأخذ بالرأي الأول لنص على ذلك عندما نص على تجارية الأعمال المنفردة.

ثالث عشر: مشروع وكالة الأشغال

يقصد بمشروع وكالة الأشغال: تلك المكاتب التي تؤدي خدمة للجمهور لقاء أجر معين أو مقابل نسبة معينة من قيمة الصفقة التي تتوسط بها، وتقوم هذه الوكالات والمكاتب بتقديم خدمات متنوعة للجمهور. مثال ذلك مكاتب تحصيل الديون أو التخليص على البضائع من الجمارك، واستخراج الرخص وتسجيل براءات الاختراع. الأردني

لقد توسع القضاء الفرنسي في تفسير المقصود بهذه المقاولات، وعدها من القبيل مكاتب السياحة، والإعلان، ووكالات الأنباء، ومكاتب الزواج والتوظيف إلى ذلك من تقديم الخدمات.

وتعد أعمال هذه المكاتب من قبيل الأعمال التجارية بغض النظر عن طبيعة العمليات التي تقوم بها سواء أكانت أعمالا مدنية أم أعمالا تجارية، لأنها تتعلق بتداول الثروات ولا تخرج عن كونها بيعة أو تأجيرة للخبرة.

والجدير بالذكر أن اصطلاح الوكالات لا يشمل مكاتب أصحاب المهن الحرة كالمحامين والأطباء والمهندسين والمحاسبين لأن العرف جرى على عد هذه الأعمال غير تجارية.

٣,٣ الأعمال التجارية البحرية ص٨١

نصت المادة السابعة من قانون التجارة الأردني على الأعمال التجارية البحرية وعدتها كذلك طالما تمت بشكل مشروع. وسوف نتناولها بشيء من التفصيل فيما يأتي:

أولا: مشروع إنشاء السفن

#Ahmad_Awd

إن مشروع بناء السفن يعد عملا تجارية مهما كانت طريقة البناء، سواء أكان صاحب المشروع هو الذي يقدم المواد الأولية اللازمة للبناء أم اقتصر عمله على تقديم الخبرة واليد العاملة. ولا يهم بعد ذلك إذا ما خصصت السفن للملاحة البحرية أم للملاحة الداخلية.

أما بالنسبة المشتري السفينة فإن العمل يعتبر تجاريا إذا كانت معدة للاستغلال التجاري كنقل البضائع أو الركاب. بينما تعتبر مدنية إذا استعملت للصيد أو النزهة أو للأبحاث العلمية (١).

ثانيا: شراء السفن لأجل بيعها أو استثمارها

إن شراء السفن لأجل بيعها أو استثمارها يعد عملا تجاريا طالما تم بشكل مشروع حتى لو اقتصرت عملية الشراء الأجل البيع أو الاستثمار على سفينة واحدة. ولا يمكن أن تعد شراء السفينة الأجل بيعها عملا تجارية منفردة باعتبار أنها واردة على منقول كما يرى بعض الفقهاء (٢)

أما إذا تم الشراء لأجل الاستعمال الشخصي او الصيد فإن العمل يعد مدنيا ويبقى كذلك حتى لو تم بيع السفينة بعد ذلك، لأن العبرة بالقصد وقت الشراء (١)

ثالثا: استئجار السفن أو تأجيرها

إن عملية تأجير السفينة كلها أو بعضها لمدة معينة أو السفرة واحدة أو السفرات عدة وهو ما يعرف بعقد النقل البحري بموجب سند إيجار، كما أن عملية النقل البحري للركاب أو البضائع تعد عملا تجارية بالنسبة للناقل أو المؤجر ولو لم يتم في شكل مشروع. فلو تعاقد مالك السفينة للنزهة على نقل بضائع على سفينته فيعد عمله هذا تجاريا وكذلك الأمر في حالة استئجار السفينة لنقل الركاب أو البضائع بالنسبة للمستأجر.

أما بالنسبة للركاب فيعد العمل مدنيا إلا إذا كان الراكب تاجرة سافر من أجل تجارته فيعد العمل بالنسبة له تجارية بالتبعية.

رابعا: تجهيز السفن

تحتاج عملية تجهيز السفن إلى إجراءات كثيرة و عمليات قانونية مختلفة فهي تحتاج إلى شراء الحبال والأشرعة والمؤن، وقد يحتاج مالك السفينة أو مجهزها إلى إبرام عقد قرض لصالح الرحلة البحرية، أو إبرام عقد تأمين على السفينة أو إبرام عقد عمل مع عمال عديدين لخدمة السفينة كالبحارة على ظهر السفينة أو مع عمال الموانئ كأمين السفينة وأمين الحمولة أو مع مقاول الشحن والتفريغ ومرشد البحر إلى غير ذلك من التصرفات القانونية.

فتعد جميع هذه الأعمال تجارية حتى لو وقعت مرة واحدة وتخضع بالتالي الأحكام القانون التجاري.

#Ahmad_Awd

خامسا: عقود العمل البحرية

بالإضافة إلى سائر عقود الاستخدام البحرية فإن جميع العقود المختصة بالتجارة البحرية تعد أعمالا تجارية. ومثال ذلك:

أ- البيع بشرط التسليم في ميناء الشحن على ظهر السفينة (FO.B) أي (Free on board) حيث يلتزم البائع بتسليم البضاعة على ظهر السفينة التي يعينها المشتري في ميناء الشحن.

ب- البيع بشرط نقل البضاعة والتأمين عليها (C.I.F) أي (Coast insurance and freight) حيث يلتزم البائع بإبرام عقد نقل البضائع من ميناء الشحن إلى ميناء الوصول والتأمين عليها ونقل البضاعة على سفينة يختارها هو،

ج- البيع شرط التسليم بجانب السفينة (F.A.S) أي (Free along sicle) هذا البيع الذي يلتزم فيه البائع بتسليم البضاعة بجانب السفينة التي يعينها المشتري

تدريب (٣)

اذكر الشروط التي يجب توافرها في الشراء الأجل البيع:

١- أن يكون هناك شراء أي الحصول على الشيء بمقابل أو استئجار.

٢- أن يرد الشراء أو الاستئجار على منقول.

٣- أن يكون الشراء أو الاستئجار قصد إعادة البيع أو التأجير

٤- أن يكون الشراء أو الاستئجار قصد تحقيق الربح.

٤. الأعمال التجارية بالتبعية ص٨٣

أمام عجز المشرع والفقه والقضاء عن وضع معيار جامع مانع للعمل التجاري وبالتالي تحديد نطاق القانون التجاري، تصدى الفقه والقضاء لسد هذا العجز استنادا إلى اعتبارات منطقية وبعض النصوص التشريعية، وأصبغوا الصفة التجارية على الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية، فعدت هذه الأعمال تجارية بغض النظر عن طبيعتها الذاتية، ولكن استنادا إلى صفة الشخص الذي قام بها. فمتى

قام بها تاجر وتعلقت بشؤون تجارية عدت أعمالا تجارية بالتبعية على الرغم من أنها أعمال مدنية بطبيعتها، فإن هذه النظرية وضعت على يد الفقه والقضاء. غير أن المشرع الأردني قد قنن هذه النظرية ونص عليها في المادة الثامنة منه.

المادة١/٨

١- جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية تعد تجارية أيضا في نظر القانون،
٢- وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس.

لذلك سوف نتعرف في هذا الموضوع تعريف النظرية وأساسها وشروطها واثباتها وتطبيقاتها والأعمال المدنية بالتبعية..

١,٤ تعريف الأعمال التجارية بالتبعية وأساسها ص٨٤

تعريفها: هذه أعمال مدنية في الأصل ولكنها تكتسب الصفة التجارية كونها صادرة من تاجر وتتعلق بشؤون تجارية. فهي تكتسب الصفة التجارية استنادا إلى النظرية الشخصية؛ أي أن شخص التاجر الذي يضفي عليها الصفة التجارية، ومثال ذلك شراء التاجر المعدات في محله التجاري مثل شراء الأثاث والمكاتب والآلات الحاسبة. فهي معدة بطبيعتها لمساعدة التاجر على استغلال محله التجاري، وكذلك عقود التأمين على محله التجاري ضد السرقة أو الحريق وشراء سيارة لتوزيع البضائع على عملاء المحل التجاري. فهذه أعمال مدنية بطبيعتها ويجب أن تخضع لأحكام القانون المدني. إذا ما صدرت من تاجر وتعلقت بشؤون تجارية عدت أعمالا تجارية بالتبعية وخضعت لأحكام القانون التجاري.

أساسها: لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية أساس قانوني وآخر منطقي:

أولا: الأساس القانوني

استند الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر إلى بعض النصوص القانونية سواء في القانون التجاري الفرنسي أم في القانون التجاري المصري للقول بوجود سند تشريعي النظرية الأعمال التجارية بالتبعية.

إن أساس النظرية في القانون الفرنسي هو نص المادة ٦٣٢/٩ الذي ينص على تجارية (جميع الالتزامات الناشئة بين التجار والصيارفة)

وعلى الرغم من إطلاق النص جميع الالتزامات غير أنه لا يعد تجارية إلا الالتزامات التي تتعلق بحياة التاجر التجارية دون حياته الخاصة. غير أن التشريع المصري

#Ahmad_Awd

جاء أكثر وضوحا حيث نص في المادة ٢/٩ من القانون التجاري المصري على ما يأتي (جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار المتسببين والسماسرة والصرافين مالم تكن العقود والتعهدات المذكورة مدنية بحسب نوعها أو بناء على نص العقد).

غير أن بعض نصوص الفقه المصري انتقدت هذا النص لأنه لا يعد أساسا حقيقيا للنظرية كما صاغها القضاء لأنه نص غامض ولا يوجد دليل على أنه يتضمن نظرية التبعية، ودليل غموضه استعماله تعبير مالم تكن مدنية بنوعها. مع أن الأعمال التبعية هي في الأصل مدنية. كما أن هذا النص لا يمكن أن يعد أس النظرية الأعمال التجارية بالتبعية لأن القضاء يستلزم أن يكون العمل التجاري بالتبعية مرتبطة بممارسة التجارة ولا وجود لهذا الشرط في النص وكذلك فإن النص يحتم أن يكون طرفا العملية من التجار أن القضاء قد انتهى منذ وقت طويل إلى التحرر من هذا الشرط مكتفيا أن يكون أحد طرفي العملية تاجرة والشخص الآخر مدنيا.

غير أن نص القانون الأردني في المادة الثامنة منه جاء أكثر وضوحا وشمولا، إلا أنه يفضل أن يكون نص المادة الأولى جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية بدلا من تجارته.

ثانيا: الأساس المنطقي

إن العدالة والمنطق يقتضيان وصف الصفة التجارية على كل الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بحر فته التجارية، من أجل المحافظة على الحياة التجارية وعدم تجزئتها ولكي تخضع جميع الأعمال التي يقوم بها التجار النظام قانوني واحد، من حيث الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق، كما أن الأخذ بهذه النظرية يحقق مصلحة للمتعاملين مع التجار لأنهم يستفيدون من الحماية التي يقررها القانون التجاري لدائني التاجر

٢,٤ شروط الأعمال التجارية بالتبعية وإثباتها ص٨٥

إن الأعمال التجارية بالتبعية هي أعمال مدنية في الأصل إلا أنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر وتعلقها بشؤون تجارية لذلك يتضح من نص المادة الثامنة من القانون التجاري الأردني أنه يجب توافر شرطين:

الشرط الأول، صفة التاجر

لكي يعد العمل المدني بطبيعته عملا تجاريا يجب أن يصدر عن تاجر لحاجات تجارته. والسؤال المطروح متى يكون الشخص تاجرة؟ إن العبرة ليست بالصفة التي يطلقها الشخص على نفسه ولكن بتوافر شروط معينة فيه، وهي احترافه الأعمال التجارية وقيامه بها لحسابه الخاص، وتمتعه بالأهلية التجارية، وتشترط بعض القوانين القيد في السجل التجاري القانون الألماني، ومتى توافرت في

#Ahmad_Awd

الشخص هذه الشروط فإن الأعمال المدنية التي يقوم بها وتتعلق بشؤون تجارية، تعد أعمالا تجارية بالتبعية، ولا يهم بعد ذلك أن يكون التاجر شخصا طبيعيا أو معنويا كشركة مثلا

الشرط الثاني: أن يتعلق العمل بتجارة التاجر

لا يتخذ العمل المدني الصفة التجارية إلا إذا قام به التاجر لحاجات تجارية، وإلا بقي العمل محتفظا بصفته المدنية، سواء قصد التاجر منه المضاربة وتحقيق الربح أم لم يقصد، بل يكفي أن يكون هذا العمل متعلقا بتجارة التاجر أو حاصلا في نطاق نشاطه التجاري أو بمناسبة هذا النشاط.

لقد جرى التوسع في تقدير ارتباط العمل بتجارة التاجر، مثال ذلك إن مبلغ التعويض الذي حصلته الشركة عن حادث عمل لحساب أحد عمالها ثم استعملته الحاجات تجارتها عد عملا تجاريا بالتبعية، كما عد عدة تجارية بالتبعية القرض حصل عليه التاجر لحاجاته الشخصية واستعمل جزءا مهما منه لحاجات تجارته. يعد العمل تجارية بالتبعية إذا حصل بقصد مزاولة المهنة التجارية كشراء متجر الاستثمار من قبل المشتري، كما يكفي أن يكون العمل تابعا لتجارة أحد الطرفين لكي يعد عملا تجاريا بالتبعية بالنسبة لهذا الطرف ومدنية بالنسبة للطرف الآخر.

فجاء نص المشرع الأردني شاملا ليضفي الصفة التجارية على كل الأعمال المتعلقة بممارسة النشاط التجاري سواء أكان طرفا العلاقة تجارة أم كان أحدهم تاجرة والطرف الثاني مدنية.

إثبات النظرية

الأصل على من يدعي الصفة التجارية بالتبعية أن يثبت ذلك بجميع الطرق، أي أن يثبت أنه تاجر وأن هذا العمل تابع لتجارته، والسبب في ذلك صعوبة معرفة ما إذا عن العمل الذي يقوم به التاجر متعلقا بتجارته أم غير متعلق بها، ومثال ذلك إذا اشترى

التاجر سيارة دون أن يكون الشراء مصحوبا بقصد البيع، فيثور السؤال هنا هل هي من أجل الاستعمال الخاص للتاجر أم من أجل استعمالها لنقل البضائع؟ أو إذا حصل على قرض هل هو للاستعمال الخاص بناء منزل أم لتوسيع تجارته؟

ولدرء هذه الصعوبات وتيسيرا للإثبات جرى القضاء في الدول التي لم تقتن تشريعاتها نظرية الأعمال التجارية بالتبعية كالقانون الأردني على ان جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر خارج نطاق الأعمال التجارية بطبيعتها، يفترض أنه قام بها لحاجات تجارته فتعد عملا تجارية بالتبعية، وتعرف هذه بقرينة التجارية، وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات كافة، وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة ٨/٢ وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس).

#Ahmad Awd

غير أن القضاء يتشدد في إثبات العكس، أي في إثبات أن هذا العمل لا يتعلق بتجارة التاجر وبالتالي فهو عمل مدني، ومن أمثلة ذلك ما حكمت به بعض المحاكم الفرنسية من أن الدليل المقدم من حال حصول حادث لسيارته، لإثبات أنه قد أعار السيارة المستخدمة للقيام بنزهة في يوم عطلة هو دليل غير كاف لدحض قرينة التجارية (١)

٣,٤ تطبيقات الأعمال التجارية بالتبعية ص٨٧

تشمل هذه النظرية العقود التي يجريها التاجر والمتعلقة بتجارته مهما كان مصدرها، كما تمتد إلى الالتزامات غير التعاقدية التي تنشأ على عاتق التاجر بمناسبة مباشرته لتجارته، وسوف نتناول دراسة هذه التطبيقات على التوالي:

أولا: الالتزامات التعاقدية

وفقا لنص المادة الثامنة من قانون التجارة الأردني تعد جميع العقود التي يبرمها التاجر والمتعلقة بحاجات تجارته عملا تجاريا بالتبعية والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

- **شراء التاجر للأثاث والوقود والورق لمحلاته التجارية أو مصانعه.**

- **التأمين على المحل التجاري ضد الحريق أو السرقة.**

- **الاقتراض لشؤون تجارته.**

- **جميع العمليات التي يجريها مع البنوك والمتعلقة بتجارته.**

- **التعاقد على توريد الكهرباء والماء للمحل التجاري.**

- **الإعلان في الصحف والمحلات أو غيرها عن بضاعته.**

هذه بعض الأمثلة على العقود التي يجريها التاجر وتعد أعمالا تجاريه لتعلقها بتجارته، غير أن هناك بعض العقود التي يجريها التاجر وتتعلق بتجارته إلا أنها محل خلاف فقهي تذكر منها:

أ- عقل الكفالة

نصت المادة ٩٥٠ من القانون المدني الأردني على الكفالة بقولها الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام".

إن الكفالة عقد مدني، وهي تمتاز بالخصائص التالية: إنها عقد رضائي ينعقد بمجرد التراضي ما بين الكفيل والدائن فلا حاجة في انعقاده إلى شكل معين، كما أن الكتابة في عقد الكفالة هي وسيلة إثبات

#Ahmad_Awd

وليست ركنا في العقد، كما أن عقد الكفالة ملزم لجانب واحد هو الكفيل، وأن الكفالة عقد تابع لالتزام المدين الأصلي، وأخيرة عقد تبرعي بالنسبة للكفيل يقصد بها إسداء خدمة للمدين المكفول(١). وبالتالي فإن الكفالة تعد عملا مدنيا إلا أنها تكتسب الصفة التجارية في الحالات الآتية:

الحالة الأولى: إذا كانت الكفالة في صورة الضمان الاحتياطي في ورقة تجارية، تنشأ الصفة التجارية في هذه الحالة من شكل الورقة التجارية، لأنه سبق وأن أوضحنا أن السفتجة تعد عملا تجاريا مطلقا، وبالتالي تمتد الصفة التجارية إلى جميع التصرفات القانونية التي ترد على السفتجة من حيث إنشاؤها أو قبولها أو ضمانها.

الحالة الثانية: تعد الكفالة تجارية إذا صدرت من أحد المصارف أو البنوك العميل من عملائه، والسبب في عمليات بالنوك تجارية بنص القانون (٢).

الحالة الثالثة: تعد الكفالة عملا تجاريا بالتبعية إذا قام بها الكفيل التاجر لمصلحة تجارية كأن يكفل تاجر أحد عملائه التجار ليدرأ عنه خطر الإفلاس ويحتفظ به كعميل.

أما فيما يتعلق بالدائن المكفول فيمكن أن تكتسب الكفالة الصفة التجارية بالتبعية إذا كان الدائن قد اشترطها لمصلحة تجارته، كما هو الحال بالنسبة للبنك الذي يتطلب ذلك تقديم كفيل كشرط لفتح الاعتماد.

ب- عقد الاستخدام

إن العقود التي يبرمها التاجر مع عماله تعد عقودة مدنية بطبيعتها، وتظل كذلك بالنسبة للعمال، أما بالنسبة للتاجر فتصبح هذه العقود أعمالا تجارية بالتبعية لصدورها من تاجر وتعلقها بشؤون تجارية وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء، ويمكن إثبات رابطة الاستخدام بجميع طرق الإثبات تجاه التاجر (١)

ج- شراء المحل التجاري وبيعه

إن شراء المحلات التجارية بقصد بيعها أو تأجيرها يعد عملا تجاريا بطبيعته غير أن شراء التاجر لمحل تجاري قصد استثماره يعد عملا تجاريا بالتبعية. إلا أنه ثار خلاف في الفقه حول شراء المحل التجاري من قبل غير التاجر، فذهب رأي إلى أن الشراء لا يعد عمة تجارية بالتبعية لأن المشتري غير تاجر إلا أن الرأي الراجح في ذلك يقول إن الشراء وهو أول عمل يقوم به هذا الشخص قصد الاحتراف بكسبه صفة التاجر وبالتالي يعد شراء المحال التجاري عمة تجارية بالتبعية.

#Ahmad_Awd

أما بيع المحل التجاري فكان يعد سابقا عم غير تجاري، لأن البائع بهذا التصرف يفقد صفة التاجر غير أن الرأي استقر على عده عملا تجارية بالتبعية على اعتبار أن هذا العمل هو آخر عمل يقوم به التاجر في حياته التجارية. إلا أن هناك رأيا في الفقه يمثله العميد جورج ريبر يعد جميع العمليات القانونية الواردة على المحل التجاري أعمالا تجارية.

د- العقود الواردة على العقار

إن العقود التي ترد على العقارات هي أعمال مدنية بطبيعتها، أما إذا وردت هذه العقود على عقارات في نطاق مقاولة فتعد أعمالا تجارية طالما تمت في شكل مقاولة، أما بالنسبة للعمليات المنفردة التي ترد على عقار فتعد عملا مدنيا بطبيعتها أيضا.

وهنا نتساءل ما الحكم إذا تم شراء هذه العقارات من قبل تاجر لحاجات تجارته؟ هل تصبح هذه العقود أعمالا تجارية بالتبعية؟ إن القضاء الحديث يميز بين العقود الوادرة على ملكية العقار فهي مدنية أما العقود التي ترد على إنشاء التزامات يكون العقار محلا لها فتعد أعمالا تجارية بالتبعية ومثال ذلك عقود استئجار التاجر للعقار الذي يمارس فيه تجارته، كذلك عقد تأجير تاجر لعقار مملوك له إلى الآخرين لاستغلال إيجاره في توسيع تجارته.

وعقد التأمين على العقار الذي يمارس فيه التاجر تجارته، وكذلك تعاقا. التاجر مع مقاول لترميم أو توسيع العقار الذي يمارس فيه نشالة التجاري(١).

ثانيا، الالتزامات الناشئة من المسؤولية التقصيرية

جاء نص المادة الثامنة من قانون التجارة الأردني شاملا ومطلقا لجميع الأعمال التي يقوم بها التاجر، فلم يحدد النص ما إذا كان يشمل الالتزامات التعاقدية، فقد أم يشمل أيضا الالتزامات الناشئة من المسؤولية التقصيرية. بما أن النص جاء مطلقا فإنه يشمل بالإضافة للالتزامات التعاقدية الالتزامات الناشئة من المسؤولية التقصيرية والالتزامات الأخرى بين التجار مهما كان مصدرها. لذلك تعد الأعمال الآتية أعمالا تجارية بالتبعية: التزام التاجر بالتعويض عن المنافسة غير المشروعة مثل تزوير أو تقليد براءة اختراع، وتقليد العلامة التجارية الخاصة بالآخرين واغتصاب الأسماء التجارية، والتزام التاجر بالتعويض الناشئ من الحوادث التي تقع منه ومن عماله في أثناء تأديتهم لأعمالهم أو يسببها، والتزام التاجر بالتعويض عن الأضرار التي تحدثها الأشياء التي يستخدمها في تجارته وتكون تحت حراسته.

ثالثا: الالتزامات الناشئة من الإثراء بلا سبب

Ahmad Awd

يعد عملا تجاريا بالتبعية الالتزام الذي يكون مصدره الإثراء بالا سبب، شرط أن يكون هناك علاقة بين هذا الإثراء والنشاط التجاري للتاجر، كما يعد عملا تجاريا بالتبعية التزامات التاجر المبينة على قواعد الفضالة أو دفع غير المستحق متى كانت متعلقة بتجارته. ومن أمثلة ذلك التزام التاجر برد المبالغ دفعت له خط تسوية ثمن سلعة قام ببيعها. وكذلك الترم التاجر برد ما صرفه الفضولي بمناسبة أعمال تتعلق بتجارته، ومثال ذلك أيضا التزام شركة النقل برد مبالغ تلقتها خطأ لأنها تزيد على تعرفة النقل المعمول بها.

رابعا: التزام التاجر بدفع الديون الضريبية واشتراكات التأمينات الاجتماعية

نتيجة لممارسة التاجر النشاط التجاري يلزمه القانون بدفع ضرائب لخزينة الدولة، وبدفع اشتراكات التأمينات الاجتماعية، والسؤال هل لهذه الالتزامات الصفة التجارية؟

الأصل أن لهذه الالتزامات الصفة المدنية، فإن التكليف بدفع الضرائب لمصلحة خزينة الدولة مفروض على جميع المواطنين ولا علاقة ذلك بمهنهم، وإن كان لذلك اعتبار عند تقدير قيمة الضريبة، ففي جميع الأحوال يعد عملا مدنيا سواء أكان المكلف تاجرا أم غير تاجر.

أما فيما يتعلق بدفع التاجر اشتراكات التأمينات الاجتماعية فالرأي الراجح يعد عملا تجاريا بالتبعية، لأنها ترتبط بنشاط التاجر كرب عمل، فضلا عن أن هذه الاشتراكات تتحدد طبيعتها مع طبيعة أجور العمال

٤,٤ الأعمال المدنية بالتبعية ص٩١

أن نظرية التبعية موجودة في القانون المدني كما هي موجودة في القانون التجاري، وسبق أن أصبغنا الصفة التجارية على أعمال هي مدنية بطبيعتها، ولكن وصفناها بأنها تجارية بالتبعية لصدورها من تاجر ومتعلقة بشؤون تجارية، ومقابل ذلك هناك أعمال تجارية بطبيعتها حسب نصوص القانون التجاري، ومثال ذلك قيام شخص مدني بعمل تجاري متصل بمهنته المدنية، فإن هذا العمل يكتسب الصفة المدنية بالتبعية **والأمثلة على ذلك كثيرة منها:**

- شراء المزارع للأكياس التي يضع فيها محصوفه الزراعي.

- شراء الرسام للأوراق والألوان اللازمة لرسم لوحاته.

- شراء النحات الأحجار التي يصنع منها التماثيل.

- شراء المزارع الماشية لتسمينها في أرضه الزراعية قبل إعادة بيعها

#Ahmad_Awd

- شراء صاحب المدرسة الخاصة الأغذية والأدوات لبيعها لتلاميذه.

هذه الأمثلة وغيرها تعد أعمالا تجارية بالأصل، ولكنها تصبح أعمالا مدنية بالتبعية لصدورها عن شخص غير تاجر ولتعلقها بمهنته المدنية.

٥ الأعمال التجارية المختلطة ص٩٢

الأعمال التجارية المختلطة: هي أعمال تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة للطرف الثاني، لذلك فهي تثير بعض المشاكل منها مفهوم هذه الأعمال ونظامها القانوني، لذلك سوف نتناول بالتفصيل تعريفها ونطاقها ثم نظامها القانوني.

١,٥ تعريف الأعمال التجارية المختلطة ونطاقها: ص٩٢

ينظم القانون المدني العلاقات التي تقوم بين الأفراد سواء أكانت هذه العلاقات مالية أم أحوال شخصية، وذلك بصرف النظر عن طبيعة المهن أو الحرف التي يمارسها هؤلاء الأفراد، لكن المشرع قدر أن بعض هذه العلاقات تحتاج في تنظيمها إلى قواعد متميزة ومختلفة عن القواعد التي ينظمها القانون المدني، من هنا نشأت فكرة القانون التجاري، أي فكرة إيجاد قواعد مستقلة تحكم نوعا خاصا من علاقات الأفراد هي العلاقات ذات الصبغة التجارية، أما العلاقات الأخرى فتظل محكومة بقواعد القانون المدني، لذلك يوجد نوعان من العلاقات: علاقات مدنية تخضع للقانون المدني، وعلاقات تجارية تخضع للقانون التجاري،

إزاء وجود نوعين من العلاقات كان لابد من وضع معيار فاصل نفرق به بين العمل المدني و العمل التجاري، ولكن المشرع الفرنسي أو المصري والأردني لم يضع معيارا لذلك واكتفى بتعداد ما يعد تجاريا من الأعمال.

غير أن الفقهاء والقضاة تصدوا لحل هذه المشكلة ووضع معايير عدة لتحديد مفهوم العمل التجاري وفصله عن العمل المدني. وبالتالي تحديد مفهوم العمل التجاري وتحديد نطاق القانون التجاري

لا جدال في تطبيق القانون المدني عندما نكون بصدد علاقات قانونية أطرافها مدنيون، ولا تزاع في تطبيق قواعد القانون التجاري عندما نكون بصدد علاقة مدنيين، ولا نزاع في تطبيق قواعد القانون التجاري عندما نكون بصدد علاقة قانونية تجارية طرفاها تجار. غير أن الأمر يصعب عندما نكون بصدد عمل مختلط أي تجاري بالنسبة لأحد الطرفين ومدني بالنسبة للطرف الآخر، وهذا ما يعرف بالأعمال المختلطة **والأمثلة على ذلك كثيرة منها**

- شراء التاجر محصولات زراعية من المزارع فهي مدنية بالنسبة للمزارع وتجارية بالنسبة للتاجر.

#Ahmad Awd

- شراء المستهلكين معظم حاجاتهم من تجار التجزئة، فهي أعمال مدنية بالنسبة للمستهلكين، وعمليات تجارية بالنسبة لتاجر التجزئة

- عقد نقل الأمتعة أو الأشخاص وهو عمل مدني بالنسبة للمسافر وتجاري بالنسبة للشركة الناقلة.

- عقد الاستخدام وهو عمل تجاري بالنسبة للتاجر ومدني بالنسبة للعمال.

والجدير بالذكر أن العبرة ليست بصفة أطراف العمل وإنما بصفة العمل ذاته، لذلك فإن العمل المختلط ليس طائفة جديدة من الأعمال التجارية فهي لا تخرج عن كونها أعمالا تجارية بطبيعتها، أو أعمالا تجارية بالتبعية، عندما يتم العمل بين طرفين ويكون تجاريا لطرف ومدنيا للآخر.

٢,٥ النظام القانوني للأعمال التجارية المختلطة ص٩٣

سبق أن أوضحنا أن العمل المختلط هو مدني بالنسبة لطرف وتجاري بالنسبة لطرف آخر، فالمنطق والعدالة يقتضيان تطبيق نظام قانوني واحد على العمل المختلط دون استبعاد قواعد القانون المدني أو القانون التجاري. وبما أنه لا يوجد نظام قانوني موحد لذلك يجب تطبيق قواعد القانون المدني على من بعد العمل بالنسبة له مدنيا، وتطبيق قواعد القانون التجاري على من يعد العمل بالنسبة له تجاريا بغض النظر عن نوع المحكمة مدنية كانت أم تجارية. وهذا يؤدي إلى خلق وإثارة مشاكل لا حصر لها الحياة العملية مما يضطرنا إلى اللجوء إلى معايير تحكمية للأخذ بقواعد القانون المدني أو قواعد القانون التجاري ومن الأمثلة على هذه المشاكل ما يأتي:

أولا: قواعد الإثبات:

القاعدة العامة في القانون التجاري هو مبدأ حرية الإثبات. أما في القانون المدني فإن وسائل الإثبات مقيدة أي إذا زادت قيمة التصرف القانوني على عشرة دنانير اردنية يجب إثباته بالكتابة.

وعندما نكون بصدد عمل مختلط وعرض النزاع أمام القضاء وبغض النظر عن طبيعة المحكمة مدنية كانت أم تجارية، يحق للطرف المدني أن يثبت في مواجهة الطرف التجاري بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البيئة والقرائن. أما التاجر فلا يستطيع الإثبات في مواجهة الطرف المدني إلا بالطرق المدنية، فمثلا إذا كانت قيمة موضوع النزاع بينهما تتجاوز عشرة دنانير اردنية فلابد من إثباته بالكتابة وفقا لقواعد القانون المدني.

ثانيا: الاختصاص القضائي

سبق أن أوضحنا أن الاختصاص القضائي نوعان: اختصاص نوعي واختصاصي محلي، أما فيما يتعلق بالاختصاص النوعي فالأمر لا يثار في الأردن لعدم وجود قضاء تجاري مستقل، أما الدول

#Ahmad_Awd

التي يوجد فيها قضاء تجاري إلى جانب القضاء المدني فأستقر رأي الفقه على ما يأتي: إذا كان العمل مدنية بالنسبة للمدعى عليه يجب على المدعي أن يرفع دعواه أمام المحاكم المدنية. أما إذا كان العمل تجارية بالنسبة للمدعى عليه، فيجب على المدعي أن يرفع دعواه أمام المحاكم المدنية أو التجارية. غير أن هذا الخيار غير متعلق بالنظام العام حيث يجوز الاتفاق على الالتجاء إلى إحدى المحكمتين دون الأخرى.

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلي، فلا يجوز مقاضاة الطرف المدني إلا أمام محكمة موطنه أي محل إقامته، وفقا للقواعد العامة، أما بالنسبة للطرف التجاري فيجوز رفع الدعوى عليه أمام واحدة من المحاكم الآتية: محكمة موطنه أي محل إقامته، محكمة محل إبرام العقد، محكمة تنفيذ العقد.

ثالثا: الرهن

يخضع إنشاء الرهن وتنفيذه لقواعد تختلف حسبما يكون رهنا مدنيا أو رهنا تجارية، أما إذا تم إنشاء الرهن بين طرفين بشكل مختلط أي تجاري بالنسبة لطرف ومدني بالنسبة للآخر، حيث يستحيل تجزئته إلى جزأين لإخضاع أحدهما للقانون المدني والآخر للقانون التجاري. بل لا بد من تطبيق نظام قانوني واحد، إما قواعد القانون المدني وإما قواعد القانون التجاري. إن المعيار الذي أخذ به في هذا الصدد هو العبرة بصفة الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين، فإذا كان الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين تجاريا عد الرهن تجارية وأخضع لأحكام القانون التجاري التي تمتاز بسهولة وبساطة إجراءاتها المتبعة خاصة عندما يريد الدائن التنفيذ على الشيء المرهون، أما إذا كان الدين المضمون بالرهن بالنسبة للمدين مدنيا عد الرهن مدنيا وطبقت عليه قواعد القانون المدني التي تمتاز أحكامه وقواعده بطول إجراءاتها وصعوبتها خاصة عند التنفيذ على الشيء المرهون.

رابعا: الفوائد

إذا كنا بصدد عمل مختلط مدني بالنسبة لطرف وتجاري بالنسبة لطرف آخر فما الفائدة التي تطبق على هذا الدين؟ هل تطبق الفائدة الموجودة في القانون المدني أم تلك الموجودة في القانون التجاري؟ فلا بد من تغليب قواعد أحد النظامين على الآخر، لأن المسألة لا يمكن تجزئتها خاصة وأن القانون الأردني يفرق بين العملين المدني والتجاري فيمنعها بالنسبة للأول ويجيزها بالنسبة للثاني شريطة ألا تتجاوز ٩٪.

إن المعيار الذي أخذ به في هذا الصدد هو العبرة بصفة الدين بالنسبة للمدين، فإذا كان الدين مدنيا بالنسبة للمدين طبقت عليه قواعد القانون المدني، وبالتالي لا تفرض عليه فائدة ولا يطلب منه غير دفع قيمة القرض دون زيادة، أما إذا كان الدين بالنسبة للمدين تجارية طبقت عليه قواعد القانون التجاري فعليه دفع قيمة القرض رائد الفائدة.

#Ahmad_Awd

والجدير بالذكر أن بعض نصوص الفقه تستثني من الحكم السابق البنوك؛ لأن هذا المعيار تحكمي من جهة ولعدم عدالته بالنسبة للبنوك من جهة أخرى؛ لأنه لو طبق على البنوك لأدى إلى إلحاق خسائر جسيمة بها

تدريب (٤)

اذكر شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

شروط نظرية الأعمال التجارية بالتبعية:

أولا: أن يكون صادرة عن تاجر.

ثانيا: أن يتعلق العمل بتجارة التاجر.

تدريب (٥)

يعد عقد الكفالة عملا مدنيا في الأصل إلا أنه يعد تجاريا في مجالات، فما هي؟

الأصل أن الكفالة تعد عملا مدنيا؛ لأنها تعد تبرعا؛ أي دون مقابل، ولكنها في حالات ثلاث تعد عملا تجاريا.

١- إذا كانت الكفالة في صورة ضمان احتياطي في ورقة تجارية خاصة إذا وردت على سند السحب أو السفتجة لأن هذا السند يعتبر عملا تجاريا مطلقا وكذلك التصرفات القانونية الواردة عليه مثل الكفالة الضمان الاحتياطي".

٢- الكفالة صادرة عن بنك إلى عميله؛ لأن جميع عمليات البنوك تجارية بنص القانون.

٣- الكفالة الصادرة عن تاجر إلى تاجر من أجل المحافظة عليه كعميل

٦. الخلاصة ص٩٦

تخلص من دراستنا لهذه الوحدة إلى أن المشرع الأردني شأنه في ذلك شأن بقية التشريعات لم يضع تعريفا للعمل التجاري وبالتالي لم يستطع تحديد نطاق القانون التجاري لعدم وجود معيار جامع مانع التمييز العمل التجاري عن العمل المدني. مما جعلنا نعيش في قلق قانوني حيث لا يعرف الشخص المتعاقد النظام القانوني الذي سيطبق عليه مسبقة، لذلك نقترح إيجاد نظام قانوني موحد يسري على جميع الأفراد دون تفرقة بين عمل مدني وعمل تجاري ولا بين تاجر وغير تاجر.

٩. مسرد المصطلحات ص٩٨

- المضاربة (Speculation):

هي السعي وراء الربح والك المالي، أو هي توظيف رأسمال في عمل معين بقصد الحصول على الربح منه.

- التداول (Circulation)

هي الأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الالتزامات بين المنتج والمستهلك.

- المشروع أو المقاولة (entreprise)

هي تكرار ممارسة الأعمال التجارية على وجه الاحتراف بناء على تنظيم مهني سابق قصد المضاربة وتحقيق الربح.

- نظرية الحرفة (Profession)

ممارسة النشاط أي المواصلة المستمرة وبصورة أساسية ومعتادة لتأدية هذا النشاط والمتمثل في بعض المهام من أجل الحصول على الربح.

- السفتجة أو سند السحب (Lettre de change)

هي صك مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون يتضمن أمرا صادرة عن شخص هو السه إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغا معينا بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

- السند لأمر أو السند الأدنى أو الكمبيالة (Billet aordre)

هو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند.

- الشيك (le cheque)

هو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمرا صادرة عن شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معروفة وهو المسحوب عليه بنك" بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك وهو المستفيد مبلغا معينا بمجرد الاطلاع

- مشروع التوريد (entreprise de fourniture)

هو عقد يلتزم بمقتضاه المورد بتسليم الطرف الثاني كميات من الأشياء موضوع التعاقد بصفة دورية ومنتظمة في فترة زمنية معينة.

- الوكيل بالعمولة (commissionnaire)

هو الذي يتعاقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيع وشراء مقابل عمولة.

- السمسرة (Le Courtage)

عقد يتعهد السمسار بمقتضاه لشخص بالبحث عن طرف ثالث لإبرام عقد معين أو التوسط لإبرامه مقابل أجر.

- التأمين التبادلي أو التعاوني (assurance Mutuelle)

هو أن يتفق جماعة من الأشخاص المعرضين لأخطار متشابهة على تعويض الضرر الذي يلحق بأحدهم عند تحقيق الخطر من مجموع ما يدفعونه من اشتراكات.

- التأمين ذو الأقساط المحدودة (assurance aprimees fixes)؛

هو الذي يتعهد فيه المؤمن شركة التأمين تجاه المستأمنين بدفع قيمة التعويض الى أحدهم عند تحقيق ضرر داخل في نطاق هذا التأمين مقابل أقساط محددة سلفا.

- مشروع المشاهد العامة (Spectacles publics)

هي تلك الأماكن التي تهدف إلى تقديم التسلية والترفيه للجمهور مقابل أجر.

- المخازن العمومية (Magasins generaux):

هي محلات واسعة يودع فيها التجار بضائعهم مقابل أجر بانتظار بيعها أو سحبها عند الحاجة.

- مشروع الأعمال العقارية (travaux immobilicis)

وهي الأعمال المتعلقة بالأشغال العقارية كإنشاء الجسور وإنشاء الطرق ومد خط السكك الحديدية.

- الأعمال التجارية بالتبعية (Actes de commeree par accessoire)

هي أعمال مدنية بطبيعتها ولكنها تكتسب الصفة التجارية كونها صادرة عن تاجر او متعلقة بشؤون تجارية.

- مشروع النشر (entreprise d'edition):

ويقصد بها مشروع الاستغلال الفكري فالناشر يتوسط بين المؤلف والجمهور قصد البيع وتحقيق الربح.

- مشروع أعمال الصناعة (entreprise les Activites industrielles)

ويقصد بها تحويل المواد الأولية إلى سلع قابلة لإشباع حاجات الإنسان.

الوحدة الثالثة: ص١٠٩ شروط اكتساب صفة التاجر

٢. شروط اكتساب الفرد الطبيعي لصفة التاجر ص١٠٩

استند المشرع الأردني في تحديد صفة التاجر إلى نظرية الأعمال التجارية، فعرف التاجر بأنه الشخص الذي يشتغل بالمعاملات التجارية، يتخذها حرفة معتادة له،، لذلك كان يجب على المشرع أن يحدد مفهوم العمل التجاري الذي يترتب على احتراقه اكتساب الصفة التجارية، إلا أنه لم يستطع وضع معيار جامع ومانع، شامل للأعمال التجارية، فلجأ إلى تعداد هذه الأعمال. وتصدى الفقه لحل هذه المعضلة، فبينما أخذ بالمذهب المادي أو الموضوعي بعضهم الذي يرتكز أساسا على طبيعة العمل بحد ذاته، أخذ آخرون بالمذهب الذاتي الذي يرتكز على شخص القائم بالعمل.

أمام عجز المشرع والفقه عن وضع معيار للعمل التجاري لتمييزه عن العمل المدني لما في ذلك من أثر في منح الصفة التجارية للشخص القائم بالأعمال التجارية وتميزه عن الشخص المدني. عرفت المادة ٩ من قانون التجارة الأردني التجار بأنهم:

أ) الأشخاص الذين تكون مهمتهم القيام بالأعمال التجارية.

ب) الشركات التي يكون موضوعها تجاريا.

إن لفظ التاجر في النص جاء مطلقا ليشمل الشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء طالما يباشران عملا تجاريا. إن خلع الصفة التجارية على الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يباشر عملا تجاريا لتمييزه عن الشخص المدني له أهمية بارزة تظهر بوضوح من حيث المشاركة في انتخابات

#Ahmad Awd

الغرف التجارية، أو من حيث الواجبات التي يلتزمون بها كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري. وكذلك خضوعهم النظام الإفلاس أو الصلح الواقي منه، كما أن المباشرة التجارة قواعد خاصة تتعلق بالأهلية. كما أنهم يخضعون لضرائب خاصة (١)

ويستفاد من نص المادة التاسعة أنه يشترط لاكتساب صفة التاجر احتراف الأعمال التجارية وممارستها لحسابه الخاص، على وجه الاستقلال. وينطبق ذلك على التاجر الفرد وعلى الشخص المعنوي كالشركة التجارية.

كما نصت المادة ١٥ من قانون التجارة الأردني على شرط الأهلية بقولها. تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني". وقد نصت مواد القانون المدني على أهلية التعاقد في المواد "١١٦ إلى ١٣٤. يفهم ما تقدم أن شروط اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر هي

أولا: أن يقوم الشخص الطبيعي بالأعمال التجارية.

ثانيا احتراف هذه الأعمال التجارية.

ثالثا: أن يكون هذا الاحتراف لحسابه الخاص.

رابعا أن يكون متمتعة بالأهلية.

١,٢ قيام الشخص الطبيعي بالأعمال التجارية ص١١٠

يستفاد من نص المادة التاسعة من قانون التجارة الأردني بأن كل من يشتغل بالأعمال التجارية، يتخذها حرفة له يكتسب صفة التاجر. أما احتراف الشخص الطبيعي للأعمال المدنية فلا يكسبه صفة التاجر، كالمحامي أو الطبيب أو المهندس، على الرغم ما بين الحرفتين من مظاهر خارجية مشتركة. كما أن المادة السادسة من القانون التجاري قد حددت الأعمال التجارية بحسب ماهيتها الذاتية كالأعمال التجارية المنفردة والمقاولات التجارية وهي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر. فكل من باشر عملا تجاريا من هذه الأعمال، واتخذها حرفة له يكتسب صفة التاجر لأن مباشرة المقاولات التجارية يكسب الشخص الطبيعي صفة التاجر لأنها تتطلب تكرار وقوع العمل، أما مباشرة العمل التجاري المنفرد فلا يترتب باب الشخص صفة التاجر إلا إذا توافر شرط الاحتراف.

أما الأعمال التجارية بالتبعية فهي غير مقصودة لأنها لاتعد عملا تجاريا إلا إذا كانت صادرة عن تاجر ومتعلقة بشؤون تجارته، بعبارة أخرى لأنها أعمال مدنية من حيث أصلها.

أما الأعمال المختلطة كما سبق أن أوضحنا فليست نوعا ثالثة من الأعمال التجارية فإما أن تكون عملا تجاريا بحسب طبيعتها الذاتية أو عملا تجاريا بالتبعية

#Ahmad_Awd

٢,٢احتراف الشخص الطبيعي للأعمال التجارية ص١١١

تعريف الاحتراف

يستفاد من نص المادة التاسعة التجار هم الأشخاص الذين تكون مهمتهم القيام بأعمال تجارية والمادة ١٢ "لا يعد تأجرا من قام بمعاملة تجارية عرضا إلا أن المعاملة المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة".

إن المشرع لم يضع تعريفا دقيقا للحرفة لأنها فكرة اجتماعية أكثر منها قانونية، لذلك يعرف الاحتراف أحيانا بأنه توجيه النشاط بشكل رئيس معتاد إلى القيام بعمل معين بقصد الربح

ويعرفه آخرون بأنه مباشرة نشاط تجاري يتخذه صاحبه وسيلة للتعيش وإشباع حاجاته (١)

إن قصد الربح عنصر جوهري ورئيس في جميع الأعمال التجارية لذلك يمكننا أن تعرف الاحتراف بأنه "ممارسة الأعمال التجارية بصورة منتظمة ومستمرة بوصفها مورد للرزق وذلك على وجه الاستقلال وليس لحساب الأخرين. ولكي نكون بصدد احتراف يجب أن يتوافر فيه العناصر الأتية:

أولا: ممارسة العمل التجاري بصورة متكررة ومنتظمة

" إن ممارسة العمل التجاري بصورة متكررة ومستمرة ومنتظمة تكسب الشخص الطبيعي صفة التاجر، سواء أكان هذا العمل التجاري منفردة أم مقاولة، لأن ممارسة العمل التجاري بصورة مقاولة يمنحها الصفة التجارية كما يكسب من يمارسها هذه الصفة. إن احتراف الأعمال التجارية أعم وأشمل من معنى الاعتياد، لأن الاعتياد لأ يعني الاحتراف، فالاعتياد يقصد به تكرار وقوع العمل من وقت لآخر دون أن يصل إلى درجة الاستمرار والانتظام، أما الاحتراف فهو تكرار وقوع العمل بصفة مستمرة ومنتظمة (٣) فلا يدخل في معنى الاحتراف قيام شخص غير تاجر كالطبيب أو المحامي أو الموظف من وقت لأخر بعمل تجاري لا يرقى إلى مرتبة الاحتراف،، مثال ذلك أيضا قيام المزارع بسحب سفتجات عديدة على مستأجر أرضه الزراعية فلا بعد تاجرة. وإن كان سحب السفتجة عمة تجارية مطلقة. كذلك إذا اشترى محامي أوراقا مالية وأعاد بيعها مستفيدة من فروق الأسعار فلا يعد تاجرة، أما إذا اعتاد الطبيب و المحامي والمزارع القيام بمثل هذه الأعمال بصورة متكررة ومنتظمة فإن ذلك يكسبهم الصفة التجارية، لأنه لا يشترط أن يمارس الشخص حرفة واحدة بل يمكن أن يمارس عدة أنشطة من بينها التجارة، فإن مثل هذا العمل يكسبهم الصفة التجارية ومن ثم يمكن شهر إفلاسهم، وتكون ذمتهم المالية بكاملها ضامنة دون تجزئتها وفقا لمبدأ وحدة الذمة المالية التي يأخذ بها القانون الأردني، أما إذا جعل شخص من المضاربة في البورصة حرفته بشكل مستمر و منتظم واتخذها و، سيلة للعيش والارتزاق فإنه يعد تاجرا

#Ahmad_Awd

والجدير بالذكر أن ممارسة الطبيب والمحامي والمهندس للأعمال التجارية على سبيل الاحتراف إلى جانب مهنهم الأصلية يكسبهم صفة التاجر كما يعرضهم للجزاءات المنصوص عليها في قوانين مهنهم الخاصة.

يتضح مما تقدم أن ممارسة العمل التجاري بشكل مستمر ومنتظم يعد احترافا فعليا للعمل التجاري، غير أن الشخص الطبيعي قد يكتسب صفة التاجر وإن لم يمارس التجارة بشكل فعلي بعد، أي يكفي توافر إرادة الاحتراف ومثال ذلك الحرف التي تستمد صفتها التجارية من كونها تتم في إطار مشروع تجاري مثل مشروع وكالة الأشغال ومشروع الأعمال العقارية ومشروع الصناعة. فممارسة هذا العمل بشكل مشروعا يكسب العمل الصفة التجارية وبالتالي يكسب القائم به هذه الصفة. كذلك شراء شخص لمحل تجاري من أجل ممارسة التجارة بعد تاجراً لتوافر إرادة الاحتراف لديه. وكذلك مستأجر المحل التجاري بعقد ادارة حرة. والشريك في شركة التضامن فهو يكتسب صفة التاجر بمجرد دخوله إلى هذه الشركة وقيدها في السجل التجاري. وكذلك الشريك المتضامن في شركة التوصيات البسيطة، كما القانون الأردني ذهب إلى أبعد من ذلك حيث تص في المادة ١١ من قانون التجارة الأردني على أن: "كل من أعلن في الصحف أو النشرات أو أية واسطة أخرى عن المحل الذي أسسه أو فتحه للاستقلال بالأعمال التجارية يعد تاجراً وان لم يتخذ التجارة مهنة مألوفة له (٢)

إن تبرير صفة التاجر الناتجة من الاحتراف الحكمي تعود إلى نظرية الظاهر وحماية الأخرين واستقرار المعاملات التجارية. وهذا أمر منطقي ولكن لا بد من أن يتبع الاحتراف الحكمي احتراف فعلي يتمثل في ممارسة العمل التجاري بشكل مستمر ومنتظم

ثانيا: أن تكون ممارسة العمل التجاري للعيش والارتزاق

إن العبرة بتوافر هذا العنصر هو بقصد الشخص الذي يمارس هذه الأعمال، فهل يتخذ منها وسيلة للتعيش والارتزاق أم لا؟ لأن هناك أعمالا تجارية أو مارسها الشخص مئات المرات لا يكتسب صفة التاجر، كقيام الشخص سحب سفتجات مثلا، كما أنه لا يكتسب صفة التاجر لمجرد القيام ببعض عمليات الشراء بقصد البيع كقيام الشخص بصفقات تجارية متقطعة ثم انقطع بعدها عن التجارة أو لمجرد قيامه ببعض عمليات المضاربة في البورصة.

لا يمكن خلع الصفة التجارية على الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية ويتخذها وسيلة للعيش بمقدار ما يحققه من ربح أو دخل، فأحيانا قد يضطر الشخص إلى البيع بخسارة رغبة في القضاء على منافس لأن العبرة هي بقصد الشخص وليس بمقدار الربح، كما لا يوجد فرق بين التاجر الصغير والتاجر الكبير طالما توافر شرط الاحتراف.

#Ahmad Awd

٣,٢ قيام الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص؛ ص١١٣

لا يكفي لاكتساب الشخص التاجر احتراف الأعمال التجارية بصورة منتظمة وأن يتخذها وسيلة للعيش والارتزاق، بل أن يمارس هذه الأعمال على وجه الاستقلال، أي أن يقوم بها لحسابه الخاص، والحكمة من ذلك هو تحمل التاجر مخاطر تجارته وما ينتج من ذلك من التزامات.

ويترتب على ذلك أنه لا يعد تاجرة العامل والمواطن الذي يذير التجارة لحساب رب العمل لأن رب العمل هو الذي يتحمل نتائج هذا المشروع من ربح أو خسارة، وكذلك لا يعد تاجرة مدير شركة المساهمة، ذات المسؤولية المحدودة، و كذلك المدير غير الشريك في شركة التضامن لأنهم جميعا يقومون بالعمل باسم الشركة ولحسابها فهم بمثابة التابع للشخص المعنوي.

أما الشركاء في شركة التضامن سواء أكانوا مديرين أم غير ذلك يكتسبون صفة التاجر لأن العمل الذي تمارسه الشركة يعد كأنه صادر عن كل واحد منهم و على وجه الاستقلال فكل واحد منهم يسأل عن التزامات الشركة مسؤولية شخصية وتضامنيه، أما الممثل التجاري وهو الشخص الذي يبحث عن العمل لحساب مؤسسة أو أكثر من المؤسسات التجارية ويتعاقد معهم، فإذا كان يبرم العقد باسم رب العمل فيعد تابعة له

وبالتالي لا يكتسب صفة التاجر، أما إذا أبرم العقد باسمه الشخصي ولحساب نفسه دون توجيه أو رقابة من رب العمل فإنه يباشر حرفته التجارية وبالتالي يكتسب صفة التاجر. وكذلك الأمر بالنسبة للسمسار و الوكيل بالعمولة فيعد كل منهم تاجرا مع أنهما يقومان بالعمل لحساب الآخرين وذلك لأنهما يتمتعان باستقلال تام في مباشرتهم لأعمالهم التجارية دون رقابة أو توجيه من أحد، ودون إقامة أي اعتبار للأوامر والتعليمات التي يتلقونها في شأن الصفقة التي يعقدونها. وكذلك الأمر بالنسبة لمستأجر المحل التجاري بمقتضى عقد الإدارة الحرة لأنه يقوم باستثمار المشروع التجاري محل الإيجار بائتمان يخصه وعلى مسؤوليته الخاصة (١).

مباشرة الاحتراف بشكل ظاهر أو مستتر

إن احتراف التجارة يتم بصورة علنية وقد يتم بشكل خفي أي مستتر، ومثال ذلك أن يمارس الشخص التجارة لمصلحته تحت ستار شركة وهمية أو أن يمارسها عن طريق شخص آخر باسم مستعار يعمل في الظاهر باسمه ولحسابه الخاص، والجدير بالذكر أن التستر أو عدم العلانية يؤثران في الأصل في اكتساب الشخص صفة التاجر الذي ينشأ عن الاحتراف.

ولقد اختلف الفقه في من هو التاجر: هل هو الشخص الظاهر أم المستتر؟ فذهب بعض الفقهاء إلى أن الشخص المستتر هو الذي يعد تاجرة لأن النشاط التجاري يتم لحسابه فهو يسأل عن العقود التي أبرمها الشخص الظاهر ذهب آخرون إلى أن الشخص الظاهر هو الذي يعد تأجرة و ذلك حماية للثقة

#Ahmad_Awd

المشروعة التي تتولد لدى الآخرين من ظهوره بمظهر التاجر، كما أن الشخص المستتر لا تربطه بالآخرين الذين لا يعرفهم أية علاقة لذلك لا يكتسب صفة التاجر بينما ذهب رأي آخر إلى أن كلا الشخصين الظاهر والمستر بعد تاجراً ويجوز شهر إفلاسه. لأنه إذا كان الشخه المستتر يكتسب صفة التاجر فلأنه يضارب في أمواله ويتم الاتجار لحسابه، فان بسبب ظهوره بمظهر التاجر وتعامله مع الآخرين على هذا الأساس، تطبيقا لنظرية الظاهر وحماية لثقة الجمهور الذي تعامل معه في بمظهر التاجر

يجب أن يكون العمل التجاري محل الاحتراف مشروعا

سبق أن تكلمنا عن ممارسة الشخص الطبيعي للأعمال التجارية وهي التي تشكل موضوع الاحتراف فيجب أن تكون مشروعة. فإذا ما قام شخص بنشاط غير مشروع، كأن يقوم بتجارة المخدرات أو يدير بيتا أو صالة للعب القمار أو يدير بيتا للدعارة، فهل يكتسب هذا الشخص صفة التاجر؟ الرأي الراجح في الفقه والقضاء أن هذا الشخص لا يمارس حرفة تجارية وبالتالي لا يكتسب صفة التاجر، لأن هذا النشاط مناف للنظام العام الآداب العامة (١). بينما يرى بعض الفقهاء أن عدم الاعتراف للشخص الذي يمارس نشاطا غير مشروعة بصفة التاجر يترتب عليه حرمان الآخرين حسن النية من الضمانات التي يقررها القانون لحمايته ومثال ذلك المطالبة بشهر إفلاسه إذا توقف عن الدفع، ومثال ذلك كأن يقوم شخص حسن النية بتوريد بضاعة إلى أحد الملاهي العمومية جاهلا أنه بدار اللعب القمار. غير أن ذلك لا يكفي لتبرير اكتساب صفة التاجر لأن حماية الآخرين لا تكون على حساب القانون والنظام العام، فضلا عما في قانون العقوبات من جزاءات ما يكفي لردع الأشخاص الذين يمارسون أعمالا غير مشروعة

إثبات الاحتراف ونهايته

أولا": إثبات الاحتراف

لا تثبت للشخص صفة التاجر إلا إذا اشتغل في الأعمال التجارية واتخذها حرفة معتادة له. كما جاء في نص المادتين ٩ و١٢ من قانون التجارة الأردني، وبناء على ذلك من يدعي لنفسه أو للآخرين صفة التاجر أن يثبت ذلك كافة بطرق الإثبات كافة. إن ثبوت صفة التاجر للشخص الطبيعي له أهمية من نواح عدة، فإذا ما ثبت له هذه الصفة يجوز المطالبة بشهر إفلاسه إذا توقف عن الدفع. كما ترفع الدعوى أمام المحاكم التجارية إلى غير ذلك من القواعد التي يختلف فيها النظام القانوني للتجار عن النظام القانوني لغيرهم.

إن ثبوت الاحتراف مسالة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع، لا سلطان المحكمة التميز عليه، غير أن على قاضي الموضوع التحقق من المواضيع الآتية:

#Ahmad_Awd

أولا: الوقائع والأعمال التي: تنسب إلى الشخص القيام بها، وهي مسألة تقديرية يترك لقاضي الموضوع الفصل فيها، وعلى قاضي الموضوع أن يتحقق من طبيعة العمل الذي يثبت للمحكمة قيام الشخص به وهل هو عمل مدني أم عمل تجاري، وإن إصباغ الصفة التجارية على العمل يفصل فيها قاضي الموضوع مستندة إلى المعايير الموضوعية أو الشخصية التي سبق بحثها وقاضي الموضوع وهو يبحث هذا الموضوع وهو مسألة قانونية يخضع لرقابة محكمة التمييز. وعلى قاضي الموضوع ثالثا أن يتحقق من توافر الاحتراف أو عدمه وعليه أخيرة أن يستنتج النتيجة القانونية وهي اكتساب أو عدم اكتساب صفة التاجر، وهو يخضع في هذا الشأن الرقابة محكمة التمييز فإذا أقرت المحكمة أن الاحتراف غير متوافر ومع ذلك منحت القائم بالعمل صفة التاجر، كان حكمها في الفرضين خاضعة لرقابة محكمة التمييز. والجدير بالذكر أن محكمة الموه وهي تفصل في مسألة تجارية أو مدنية معروضة عليها تخضع لرقابة محكمة التمييز

إن احتراف الأعمال التجارية لا يفترض، فيقع على من يدعيه إثباته بطرق الإثبات كافة ومن بينها القرائن، ومن هذه القرائن الشهرة. كأن يشتهر الشخص بين الناس بأنه تاجر ويثبت ذلك من أوراقه وخطاباته الصادرة عنه، وهي قرينة بسيطة على احتراف الأعمال التجارية يمكن اثبات عكسها أو يمكن تعزيزها بأوجه الإثبات المختلفة، وكذلك الأمر بالنسبة لمسك الدفاتر التجارية، أما قيد الشخص في السجل التجاري فهي قرينة بسيطة على أن الشخص تاجر يمكن إثبات عكسها بطرق الإثبات كافة، أما إذا وصف الشخص نفسه بأنه تاجر وأبرم عقودا بهذه الصفة فلا يكفي لعده تاجرة، لأن هذه الصفة لا تكتسب بإرادة الأفراد بل توافر شروطها القانونية

ثانيا: نهاية الاحتراف

يبقى الشخص محتفظا بصفة التاجر مادام يمارس العمل التجاري ويتخذه حرفة معتادة له، فإذا ما اعتزل التجارة ينتقد وصف التاجر، غير أنه يبقى محتفظة بهذا الوصف إلى حين أن يفرغ من تصفية أعماله التجارية وهو ما يترتب عليه جواز شهر إفلاسه في فترة التصفية، وتنقضي صفة التاجر بالوفاة ولا تنتقل إلى الورثة، ولكن إذا استمر الورثة في مباشرة التجارة التي آلت إليهم فإنهم يكتسبون صفة التاجر لا على اساس أنهم ورثة ولكن بناء على احترافهم الأعمال التجارية.

٤,٢ شرط الأهلية ص١١٦

لا يكفي لاكتساب الشخص الطبيعي احتراف الأعمال التجارية وممارستها على وجه الاستقلال بل يجب أن يكون متمتعة بالأهلية القانونية اللازمة لاحتراف التجارة. والأهلية هي صلاحية الشخص المباشرة التصرفات القانونية، أي الأعمال الصادرة عن إرادة صحيحة والتي تنتج الآثار المقررة في القانون.

#Ahmad_Awd

لم ينص القانون التجاري الأردني على الأهلية اللازمة لممارسة التجارة وإنما احالة المادة ١٥ منه إلى أحكام الأهلية في القانون المدني، ولقد عالجت قواعد الأهلية في القانون المدني المادة ٤٣/١/٢. (كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعة بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية بمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة). كما أن المشرع الأردني قد نص على أهلية التعاقد في المواد ١١٦-١٣٤. وبناء على أحكام هذه النصوص سوف نعالج الأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية..

أهلية الراشدين:

أولا الأهلية بالنسبة للمواطنين

لم يتضمن القانون التجاري الأردني حكمة خاصا يبين سن الرشد بل أحال في المادة ١٥ منه إلى أحكام القانون المدني حيث نصت المادة ٤٣/٢١ منه على ما يأتي (كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية). (وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة).

يستفاد من هذا النص أن الشخص متى بلغ سن الرشد عد ذا أهلية كاملة لمباشرة التجارة وجميع التصرفات القانونية. وبالتالي اكتساب صفة التاجر لا فرق في ذلك رجل وامراه سواء أكانت بنتا أو زوجة أم أرملة مطلقة ؛ لأن للمرأة ما للرجل من حرية التصرف في أموالها والاشتغال في التجارة، وهذا الحكم يتماشى أحكام الشريعة الإسلامية حيث أن للمرأة ذمتها المالية المستقلة تماما عن ذمة الرجل. ولا يشترط حصولها على إذن من زوجها، وهذا يخالف بعض القوانين كالقانون اللبناني إلا أنه تراجع حالية عن هذا الشرط.

ومع ذلك يمنع من بلغ سن الرشد من مزاولة التجارة إذا أصابه عارض من عوارض الأهلية وهي: الجنون والسفه والغفلة، فمتى صدر حكم من المحكمة بالحجر على من أصابه عارض من العوارض وعين له قيما لإدارة أمواله وهو يشبه الولي على القاصر يمنع عليه مباشرة التصرفات القانونية ومن بينها الأعمال التجارية إنما يتولاها القيم عليه، فالمجنون مثلا يمنع منعا باتا من مباشرة جميع التصرفات القانونية سواء أكانت مدنية أم تجارية، فإذا ما باشرها بالرغم من ذلك فتكون هذه التصرفات باطلة بطلانا مطلقا.

أما السفيه أو ذر الغفلة وهو من يبذر المال على غير مقتضى العقل والشرع، فيحجر عليه ويمنع من مباشرة التصرفات القانونية، فإذا ما باشرها على الرغم من المنع علت تصرفاته باطلة نسبيا لمصلحته لأن السفه والغفلة عيب يلحق بالإرادة، أما إذا باشر أحدهم التجارة فلا يكتسب صفة التاجر، غير أنه يجوز له طلب إذن من المحكمة الإدارة أمواله كلها أو بعضها، فإذا ما تحصل أحدهم على الإذن يكون

#Ahmad_Awd

بمثابة كامل الأهلية في حدود الإذن الممنوح له. وبالتالي فإذا ما باشر التجارة عدت أعماله صحيحة، ويكتسب صفة التاجر ويجوز شهر إفلاسه (١)

ثانيا أهلية الأجانب

الأجنبي هو كل شخص لا يحمل الجنسية الأردنية، والقاعدة بشأن أهليته خضوعه لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته. وتطبيقا لهذه القاعدة العامة فإن أهلية الأجنبي لممارسة الأعمال التجارية تحددها نصوص قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته. وقد يحدد قانون جنسيته سنة للرشد أكثر أو أقل من سن الرشد في الأردن.

فما قواعد التجارة التي تسري على الأجانب من أجل الاشتغال في التجارة في الأردن؟. مما لا شك فيه أن الأجنبي الذي يبلغ سن الرشد وفقا للقانون الأردني يعد كامل الأهلية حتى ولو كان وفقا لقانون دولته لم يبلغ سن الرشد.

إن هذه القاعدة التي حددت سن الرشد قد وردت عامة تسري على الأردنيين والأجانب إذا سمح لهم الاشتغال في التجارة في الأردن وهي ثمانية عشر عاما، ولقد أحسن المشرع الأردني صنعا كي لا يوضع الشخص الأردني الذي يتعامل مع في موقف حرج إذا ما اقتضاء الحال في البحث عن القانون الذي يحكم الأهلية التجارية للأجنبي إذ يكون من السهل عليه عدم الوقوع في الخطأ إذا ما أخضع الأجنبي للقاعدة نفسها التي لها الشخص الأردني، والجدير بالذكر أن القانون الأردني هو المرجع في تكييف العلاقة القانونية عند تنازع القوانين توفيرا للحماية والطمأنينة والثقة للمواطنين الأردنيين في تعاملهم مع الأجانب بأن تصرفاتهم لن تكون باطلة ومعرضة للبطلان وهذا ما نصت عليه المادة ١٢/١ من القانون المدني الأردني (يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسياتهم ومع ذلك في التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية وتترتب آثارها فيما إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته).

يستفاد هذا النص أن تطبيق هذا الاستناد يستلزم توافر الشروط الآتية:

١. أن يكون التصرف الذي يعقده الأجنبي من التصرفات المالية كالبيع والشراء

٢. أن يكون هذا الأجنبي ناقص الأهلية بالنسبة لقانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته

٣. أن ينعقد التصرف في المملكة الأردنية ويرتب آثاره فيها.

#Ahmad_Awd

٤. أن يكون نقص الأهلية راجعا إلى سبب أجنبي خفي لا يسهل على الطرف الأردني تبينه.

ومثال السبب الأجنبي الخفي أن يكون الأجنبي محجورا عليه لسبب من عوارض الأهلية كالجنون والعته والسفه والغفلة. أو أن يكون القانون الاجنبي يضع سنا للرشد أعلى من سن الرشد في الأردن حيث يصعب على المواطن معرفة في العالم حتى لو كان من ذوي الاختصاص

ثالثا، الممنوعون من مباشرة التجارة

قد ينص القانون على منع فئة معينة من الأشخاص من مزاولة التجارة تحقيقا لأغراض معينة، فنجد في القانون الأردني نصوصا متفرقة تحظر على طوائف معينة من الأشخاص ممارسة التجارة.

١. المادة ٣٦/٣ من قانون الأمن العام رقم ٣٨ لعام ١٩٦٥، تقرر أنه يحظر على كل فرد أن يتعاطى التجارة أو الصناعة أو الاشتراك بصفقات تجارية باسمه أو بأسماء أخرى

٢. المادة ١١ من قانون نقابة المحامين النظاميين رقم ١١ لعام ١٩٧٢، تقرر في الفقرة (د) منع المحامين من احتراف التجارة

٣. المادة /٣٠ج من قانون خدمة الضباط في القوات المسلحة الأردنية رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٦، تقرر منع تعاطي التجارة أو الصناعة أو الاشتراك بصفقات تجارية باسمه أو بأسماء أخرى أو القيام بالمضاربات على مختلف أنواعها.

٤. المادة ٨٢ج، ط من نظام الخدمة المدنية رقم ٢٣ لسنة ١٩٦٦ التي تحظر على الموظف أن يمارس بنفسه أو باسماء أخرى أية أعمال تجارية أو صناعية

٥.المادة ١٦ من قانون استقلال القضاء رقم ٤٩ لعام ١٩٧٢ تحرم أعضاء السلطة القضائية من الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة. لعل الحكمة في منعهم من مزاولة التجارة ترجع لضمان حسن القيام بالأعمال الوظيفية المعهودة إليهم ولطبيعة المهنة التي يمارسونها، وصيانة لسمعتهم وكرامتهم الشخصية درءا لاستغلال النفوذ وتأثيره في حرية التعاقد الضرورية لسلامة إبرام الأعمال التجارية.

قد يكون الحظر مطلقا أي شاملا لكل أنواع التجارة. وقد يكون الحظر مقيدة أي إلا على نوع واحد من التجارة

ولكن ما الحكم لو مارس أحد هؤلاء الأشخاص التجارة واحترفها على الرغم من حظر القانون، لا شك أن في هذا الشخص يكتسب صفة التاجر من احتراف التجارة، و تعد أعماله التجارية صحيحة

#Ahmad_Awd

ويلتزم بجميع التزامات التجار، غير أن اكتسابه لهذه الصفة لا يمنع من توقيع العقوبات الأدبية التي ينص عليها قانون المهنة التي يخضع لها، ولعل السبب في اعطاء وصف التاجر لهذه الفئة متى احترفت الأعمال التجارية على الرغم من حظر القانون يرجع لحماية مصلحة الآخرين الذين يتعامل معهم، كما أن الحظر مقرر خدمة للمصلحة العامة.. وليس لمصلحة الموظف ذاته. وبالتالي لا مانع القواعد القانون التجاري، وهذا خلاف للقاصر غير المرشد فمنعه من ممارسة التجارة مقرر لمصلحته وليس للمصلحة العامة. وبالتالي إذا مارس الأعمال التجارية فلا يكتسب صفة التاجر.

رابعا: أهلية القاصر

يستفاد من نص المادة ١١٩، ١٢٠، ١٢١، ١٢٢" من القانون المدني الأردني أن المشرع قد سمح للقاصر الذي أكمل سن الخامسة عشر عاما من ممارسة التجارة بعد حصوله على إذن بذلك سواء أكان هذا الإذن مطلقا أم مقيدة. كما يستفاد من هذه النصوص والنصوص التي بعدها أن هناك **شروط يجب توافرها للسماح للقاصر بممارسة التجارة وهذه الشروط هي**

١. أن يكون القاصر قد أكمل سن الخامسة عشر لكي يؤذن له بممارسة التجارة على أن لا يكون مجنونا أو معتوها المواد ١١٩ و ٤٤ من القانون المدني.

٢. أن يصدر الأذن للقاصر بممارسة التجارة من وليه أو من المحكمة إذا امتنع الولي، والولي هو الأب ثم وصي الأب ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة، المادة ١٢٣ مدني أردني.

٣. أن يقترن إذن الولي بترخيص من المحكمة المختصة، و الحكمة من تأكيد المحكمة أن الصبي لديه درجة من الإدراك والوعي تمكنه من ممارسة التجارة.

٤. السماح للقاصر بممارسة التجارة بقدر محدد من أمواله فقط وليس جميع أمواله. حرصا على مصلحته. المادة ١١٩ مدني. أما قول المشرع أن الإذن قد يكون مطلقا أو مقيدة فهو يقصد بذلك ممارسة جميع أنواع التجارة أو نوع واحد منها أي أن الاطلاق أو التقييد يتعلق بنوع التجارة فقط. فمثلا لا يحق للقاصر أن يكون شريكا في شركة تضامن لأنه سوف يترتب على ذلك اكتسابه صفة التاجر بمجرد دخوله الشركة كما أنه مسؤولا مسؤولية شخصية تضامنية في جميع أمواله وهذا ما لم ينص عليه المشرع، وعلى العكس من ذلك يحق للقاصر أن يكون شريكا في شركة التوصية أو شريكا في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

#Ahmad_Awd

٥. ألا يكون من أصدر الأذن الولي أو المحكمة قد تراجع عنه. يجوز لولي الأمر و بالتالي للمحكمة أن تقيد الأذن الممنوح للقاصر إذا استوجب الأمر أن ينحصر نشاطه في تجارة معينة، وكذلك تستطيع المحكمة أن تقيد الأذن الممنوح تحديد المبلغ الذي يتجر منه بحيث لا يشمل إلا جزء من ثروته. ويعد القاصر المأذون له في الاتجار في حكم الأهلية فيما أذن له فيه.

ويمكننا أن نتصور حالتين يؤذن فيهما للصغير في ممارسة التجارة:

الحالة الأولى: إذا توفي والد الصغير وترك له محلا تجاريا ففي هذه الحالة قد يرى ولي الصغير والمحكمة أنه من مصلحة الصغير المميز الاستمرار في تجارة أبيه وإعطاء إذن بذلك.

الحالة الثانية: سبق ذكرها وهي السماح له بممارسة نشاطه التجاري بجزء من أمواله فقط سواء أكان هذا النشاط يشمل جميع أنواع التجارة أم جزء منها فقط بقصد تدريبه وتمرنه على ممارسة النشاط التجاري

وعليه يكون للقاصر المأذون له بالاتجار القيام بالأعمال التجارية المأذون فيها، وإذا قام بهذه الأعمال على وجه الاحتراف فإنه يكتسب صفة التاجر، ويلتزم بجميع الالتزامات المفروضة على التجار كالقيد في السجل التجاري، ومسك الدفاتر التجارية، كما يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع ديونه التجارية. غير أن بعض الفقهاء يرى مراعاة القاصر الصغير المميز بالرأفة وعدم تطبيق آثار الإفلاس عليه لشدتها وقسوتها، وإنما يجب أن تشمل فقط الأموال الداخلة في تجارته (١)

فإذا قيدت المحكمة الإذن الصادر للقاصر بقيد معين وجب عليه احترام هذا القيد فلا يجوز له الاتجار خارج حدود الإذن الممنوح الله، فإذا خالف القاصر هنا الإذن وقام ببعض التصرفات القانونية التي لم يؤذن له القيام بها فإن هذه التصرفات تقع باطلة بطلانا نسبيا لمصلحته.

وإذا رفض ولي الأمر أو المحكمة السماح للقاصر بالاتجار ومع ذلك مارس الأعمال التجارية على سبيل الاحتراف، فلا يكتسب صفة التاجر ولا يجوز شهر إفلاسه،، ولا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية، وتقع تصرفاته باطلة بطلانا نسبية لمصلحته. فيكون له وحده التمسك ببطلان هذه التصرفات في حين أن ذلك لا يكون جائزة بالنسبة لمن تعامل معه ولو كان حسن النية لأن المشرع فضل حماية القاصر على حماية صاحب

إذا تمسك القاصر ببطلان تصرفاته التي وجب أن يرد للطرف الآخر الفائدة التي عادت عليه من جراء تنفيذ العقد كي لا يثري على حساب الآخرين، أما إذا لجأ القاصر إلى استعمال طرق احتياليه لإخفاء نقص أهليته فلا يمنعه ذلك من طلب البطلان، لكن يحق للمتعاقد معه مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء ذلك.

#Ahmad_Awd

أما بالنسبة للأموال العقارية فقد حظر المشروع على القاصر المأذون بالتجارة التصرف فيها إلا باتباع الإجراءات المتعلقة بيع أموال القاصر وعديمي الأهلية، وذلك ضمانا من المشرع لحماية أموال القاصر، غير أن القانون سمح له أن يرتب التزاما أو رهنا على العقارات التي يملكها.

٣ الشركة وصفة التاجر ص١٢٣

١,٣ الشركات التجارية بوجه عام ص١٢٣

سبق أن أوضحنا أن الشخص الطبيعي يكتسب صفة التاجر إذا أحترف الأعمال التجارية لحسابه الخاص. أما الشركات التجارية فيجب لاكتسابها صفة التاجر أن يكون موضوعها تجاريا، وهذا ما نصت عليه المادة وب (التجار هم الشركات التي يكون موضوعها تجاريا). ولقد اختلف الفقه في معيار التفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية غير أن المعيار الواضح للتفرقة بينهما هو معيار موضوعي، أي العبرة بطبيعة العمل الذي تزاوله الشركة. فإذا كان العمل من طبيعة مدنية عدت الشركة مدنية وإذا كان العمل من طبيعة تجارية عدت الشركة تجارية، غير أن الأمر يكون أكثر صعوبة إذا كانت الشركة تقوم بأعمال مختلفة مدنية وتجارية. فالمعيار هنا هو معيار النشاط الرئيس، فإذا كان النشاط الرئيس للشركة من طبيعة تجارية عدت الشركة تجارية والعكس صحيح. ولكن ما المعيار إذا كانت أغراض الشركة متساوية؟ يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى عدها تجارية طالما يوجد غرض تجاري لها.

غير أن طبيعة العمل كمعيار للتفرقة بين الشركات المدنية والشركات التجارية كان محل انتقاد من قبل غالبية الفقهاء لأنها تؤدي إلى مفارقات غريبة عند التطبيق العملي، فالشركات التي تحترف عمليات الاستغلال الزراعي على مساحات واسعة هي شركات الطبيعي الذي يحترف شراء بعض الفاكهة التي تنتجها هذه الشركات ويحملها على كاهله لبيعها ويربح قليلا من المال يعد عمله تجارية كما يعد هو تأجرة، كما أن الشركات التي تقوم باستخراج البترول من باطن الأرض وتحقق ربحا وفيرة فهي شركة مدنية أما بائع الكاز صهريج يجره على حمار فيعد عمله تجاريا كما يعد هو تاجر.

إن المشرع الأردني لم يأخذ إلا بالمعيار الموضوعي، أي طبيعة العمل للتفرقة بين الشركات المدنية والتجارية. ولم يأخذ بما توصل إليه الفقه والقوانين الحديثة كالقانون الفرنسي والجزائري بالمعيار الشكلي. حيث عدت هذه القوانين الشركات التي تتخذ شكل إحدى الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري شركات تجارية تخضع لأحكام القانون التجارية حتى لو كان موضوعها مدنية.

والشركات التي تمارس الأعمال التجارية تسري عليها أحكام قانون الشركات الأردني رقم السنة ١٩٨٩ وقد حددتها المادة ٦ القانون المذكور بالآتي:

#Ahmad_Awd

١. شركة التضامن.

٢. شركة التوصية البسيطة.

٣. الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

٤. شركة التوصية بالأسهم.

٥. الشركة المساهمة العامة.

٢,٣ أثر شكل الشركة في صفتها ص١٢٤

إن السؤال المطروح هل الشكل الذي تتخذه الشركة يؤثر في طبيعتها؟ فمثلا شركة مدنية اتخذت شكل إحدى الشركات التجارية المنصوص عليها بالقانون التجاري الأردني والتي سبق ذكرها، فهل تصبح هذه الشركة تجارية وبالتالي الأحكام القانون التجاري؟

وفقا للقانون الأردني الذي أخذ بمعيار موضوعي أي العبرة بطبيعة العمل الذي تمارسه الشركة فإن هذه الشركة تبقى مدنية لأن موضوعها مدني.

أما بعض التشريعات الأخرى كالتشريع الفرنسي الصادر في ٢٤/٧/١٩٦٦ وكذلك التشريع الجزائري، فقد أخذ بمعيارين الأول موضوعي والثاني شكلي. أي إذا اتخذت الشركة المدنية شكل إحدى الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري فإنها تعد تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري ومن حيث القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجارية وشهر الإفلاس إلى غير ذلك من أحكام القانون التجاري.

غير أن القانون الأردني استدرك الأمر ونص في المادة ٩/٢ على ما يأتي (أما الشركات التي يكون موضوعها مدنيا ولكنها اتخذت صفة الشركات المساهمة المحدودة والعادية فتخضع لجميع التزامات التجار المعينة في الفصلين الثاني والثالث من هذا الباب).

يستفاد من هذا النص الشركات التي يكون موضوعها مدنية ولكنها اتخذت شكل احدى الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون الأردني لا تعد شركات تجارية، وإنما تبقى شركات مدنية. إلا أن المشرع أخضعها لبعض التزامات التجار وهي مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري الأردني.

#Ahmad_Awd

٣,٣ أثر صفة الشركة في الشركاء ص١٢٥

إن طبيعة الشركة لا تؤثر عادة في صفة الشركاء. لأن شخصية الشركة الاعتبارية تختلف عن شخصية الشركاء وتباشر أعمالها كشخص معنوي مستقل عن أشخاص الشركاء

فقد يكون موضوع الشركة وشكلها تجاريين ومع ذلك لا يؤثر في صفة الشريك فيها فتعد الشركة تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري بينما يعد الشركاء غير تجار. هذه هي القاعدة العامة غير أن هناك بعض الاستثناءات.

فشركات الأشخاص كشركة التضامن فإن صفتها التجارية تؤثر في صفة الشركاء حيث يكتسبون صفة التاجر بمجرد دخولهم في هذه الشركة لأنهم مسؤولون مسؤولية شخصية تضامنية مطلقة سواء في حصصهم في الشركة وفي جميع أموالهم. وبالتالي فإذا أفلست الشركة فإن هذا يؤدي إلى إفلاسهم بوصفهم تجارة.

وكذلك الشركاء المتضامنون في شركة التوصية البسيطة أم في شركة التوصية بأسهم، فإن شكل الشركة يوثر فيهم، فإذا كانت الشركة تجارية فإنهم يعدون تجارة ويجوز شهر إفلاسهم لأنهم مسؤولون مسؤولية شخصية تضامنية مطلقة.

أما الشركاء الموصون سواء في شركة التوصية البسيطة أو في شركة التوصية بالأسهم وكذلك الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفي شركة المساهمة العامة لا يعدون تجارة حتى لو كانت الشركة تاجرة. لأن ذمتهم المالية مستقلة عن الذمة المائية في الشركة، ولأنهم مسؤولون مسؤولية محدودة في حدود حصصهم وأسهمهم التي قدموها للشركة. غير أن الشريك يصبح مسؤولا كالشريك المتضامن إذا تدخل في أعمال الإدارة. وتكون له صفة التاجر إذا حصل تدخله بشكل مستمر وعلى وجه الاحتراف (١)

في

٤. الدولة وصفة التاجر ص١٢٦

لقد تطورت وظيفة الدولة، فبعدما كانت تعرف بالدولة الحارسة التي تهدف إلى المحافظة على الأمن فقط أصبحت تعرف اليوم بدولة التنمية فلقد دخلت الميدان الاقتصادي من أوسع أبوابه، فأصبحت تمارس النشاط التجاري هي وأشخاص القانون العام، إما من أجل تحقيق الربح الذي يعود بفائدة على جميع فئات المجتمع. وإما لأن الأفراد الطبيعيين وكذلك القطاع الخاص يحجمون عن استثمار أموالهم في مثل هذه المشاريع لأنهم يبحثون عن الربح السريع. وكذلك من أجل منع سيطرة القطاع الخاص على الاقتصاد الوطني.

#Ahmad_Awd

فالأردن كغيرها من دول العالم تدخلت في الميدان الاقتصادي وخاصة الصناعي والتجاري وأصبحت تسيطر على جزء مهم من اقتصاد الدولة، وذلك عن طريق إنشاء المشاريع الاقتصادية الفخمة ومثال ذلك صناعة التبغ وسيطرتها على جميع وسائل النقل العام تقريبا سواء ذلك النقل الجوي أم البحري أم البري. وهنا يثور السؤال فهل تعد الأعمال التي تقوم بها الدولة وأشخاص القانون العام أعمالا تجارية؟ وإن كان الأمر كذلك فهل تكتسب الدولة وأشخاص القانون العام صفة التاجر؟

اختلفت آراء الفقهاء في هذا الصدد فبينما ذهب بعضهم إلى أن الدولة وأشخاص القانون العام لا يمكن أن نعدها تاجرة لأنها لم تهدف إلى تحقيق الربح بل تهدف إلى تحقيق منفعة عامة. إلا أن هذا الرأي لم يعد قائما في الوقت الحاضر بعدما أصبحت الدولة تقوم بنشاطها التجاري بوساطة مؤسسات عامة تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة والتي تهدف إلى تحقيق الربح شأنها في ذلك شأن المؤسسات الخاصة (١). ومثال هذه المؤسسات في الأردن المؤسسة الاستهلاكية العسكرية، والمؤسسة الاستهلاكية المدنية، ومؤسسة الطيران، ومؤسسة النقل العام البري إلى غير ذلك من المؤسسات التي تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة.

فإذا ما سلمنا جدلا أن الأعمال التي تقوم بها الدولة وأشخاص القانون العام هي أعمال تجارية، فهل تخضع هذه الأعمال لأحكام القانون التجاري؟ وهل ينتج من ممارستها على وجه الاحتراف اكتساب صفة التاجر؟

إن الإجابة عن السؤال الأول بالإيجاب أي أن الأعمال التجارية التي تقوم بها الدولة مباشرة أو بوساطة مؤسسات لها الشخصية المعنوية تخضع لأحكام القانون التجاري. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٣ من قانون التجارة الأردني (لا تعد الدولة ودوائرها ولا البلديات واللجان والنوادي والجمعيات ذات الشخصية الاعتبارية من التجار، وإن قامت بمعاملات تجارية إلا أن معاملاتها المذكورة تكون خاضعة لأحكام قانون التجارة).

ووفقا لهذه المادة لا ينتج من ممارسة هذه الأعمال اكتساب الدولة ولا مؤسساتها العامة لصفة التاجر.

أما إذا قامت الدولة بمنح امتياز لشركة أو فرد من أجل استثمار مشروع تجاري معين لمدة من الزمن فإن هذه الشركة أو الفرد يمارس عمله التجاري على وجه الاستقلال دون خضوع للدول. فطالما أن العمل التي تقوم به هذه الشركة يعد عملا تجاريا فإن الشركة صاحبة الامتياز تكتسب صفة التاجر أيضا، وكذلك الأمر بالنسبة لشركات الاقتصاد المختلطة (Societedeconomie ,

Mixte) وهي أن تقوم الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة في المشاركة بإدارة و إرباح هذا المشروع التجاري. فطالما أن الأعمال التي يقوم بهذا المشروع المشترك تجارية فإنها تكتسب صفة التاجر أيضا.

#Ahmad_Awd

أما إذا قامت الدولة بتأميم مشروعات صناعية أو تجارية أي نقل ملكيتها من القطاع الخاص إلى القطاع العام فهل تبقى لهذه المشروعات الصفة التجارية؟

علينا أن نميز في هذا الصدد بين أمرين الأول إذا مارست الدولة بنفسها هذا المشروع المؤمم بأشرافها عليه مباشرة، فإنها لا تكتسب صفة التاجر على الرغم من الأعمال أن التي تقوم بها تجارية. أما الأمر الثاني وهو إذا احتفظت الدولة، بالمشروع المؤمم كما هو أي أبقت على شخصيته المعنوية المستقلة عن الدولة فإن هذا المشروع يبقى محتفظا بصفته التجارية كأن تقوم الدولة بتأميم شركة مساهمة عامة لصناعة الحديد مثلا

تدريب (١)

من الذي يكتسب صفة التاجر الشخص الظاهر أم المستتر؟ هناك آراء عدة وضحها؟

الذي يكتسب صفة التاجر الشخص الظاهر أم المستتر؟ هناك آراء فقهية عدة:

١- **الرأي الأول** يرى أن الشخص المستتر هو الذي يكتسب صفة التاجر النشاط التجاري يتم لحسابه ويسأل عن العقود التي يبرمها الشخص مع الآخرين.

٢- **الرأي الثاني**: يرى أن الشخص الظاهر هو الذي يعد تاجرة وذلك حماية للثقة المشروعة التي تتولد لدى الآخرين من ظهوره بمظهر التاجر.

٣- **الرأي الثالث** يرى أن كلا الشخصين الظاهر والمستتر يعد، تاجرة ويجوز شهر إفلاسهما، ويسألان على وجه التضامن فيما بينهما تجاه الآخرين. الظاهر

تدريب (٢)

ما الشروط التي يجب توافرها للسماح للقاصر بممارسة التجارة؟

يستفاد من نصوص القانون أن هناك عدة شروط.

١- أن يكون القاصر قد أكمل سن الخامسة عشر لكي يؤذن له بممارسة التجارة على ألا يكون مجنونا أو معتوها.

٢- أن يصدر الإذن للقاصر بممارسة التجارة من وليه أو من المحكمة إذا امتنع الولي

٣- أن يقترن إذن الولي بترخيص من المحكمة من أجل تأكيد، المحكمة أن الصبي على درجة من الإدراك ,

٤- السماح للقاصر بممارسة التجارة بقدر ما.د من أمواله فقط وليس جميع أمواله حرصا على مصلحته..

٥- الا يكون من أصدر الإذن (الولي أو المحكمة) قد تراجع علمه.

٥. الخلاصة ص١٢٨

لاحظت عزيزي الطالب من دراستك لهذه الوحدة شروط اكتساب صفة التاجر أن الفكرة الأساسية لهذه الوحدة هي معرفة الشروط التي يجب توافرها لاكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر، وأول هذه الشروط وأهمها هو شرط قيام التا بممارسة الأعمال التجارية. وبينا ما هي المقصود بالأعمال التجارية، وقلنا إنها الأعمال التجارية ماهيتها الذاتية وفقا لما نص عليه القانون التجاري الأردني، أما الأعمال التجارية بالتبعية أو المختلطة فهي ليست أنواع جديدة من الأعمال التجارية، كما يجب ممارسة هذه الأعمال التجارية على وجه الاحتراف أي بشكل مستمر ومنتظم، ويتخذها صاحبها حرفة أساسية له، أي وسيلة للعيش، و يمارسها على وجه الاستقلال أي لحسابه الخاص، كما يجب أن تكون هذه الأعمال مشروعة أي غير مخالفة للنظام العام الآداب العامة. وهناك شرط آخر يجب توافره في الشخص الطبيعي وهو شرط الأهلية. وبينا أن الشخص الطبيعي الذي يحترف ممارسة الأعمال التجارية يجب أن يكون كامل الأهلية وفقا لأحكام القانون المدني الأردني وهي بلوغ سن الرشد، وهي ثمانية عشر عاما كاملا دون أن يعترضه عارض من عوارض الأهلية.

أما فيما يتعلق باكتساب الشركات التجارية لصفة التاجر، فبينا أن هناك معيارا موضوعيا وهو ممارسة الأعمال التجارية وآخر شكليا وهو اتخاذ الشركات شكل إحدى الشركات التجارية التي نص عليها القانون. علما بأن المشرع الأردني لم يأخذ إلا بالمعيار الموضوعي فقط. أما الدولة فلو مارست التجارة فإنها لا تكتسب صفة التاجر بالرغم من خضوع أعمالها التجارية لأحكام القانون التجاري. أما المؤسسات العامة التابعة للدولة اولها شخصيتها المعنوية المستقلة فهي تكتسب صفة التاجر وتخضع لأحكام القانون التجاري.

٨. مسرد المصطلحات ص١٣٠

- التجار (Les Commercants).

هم الأشخاص الذين يشتغلون في التجارة ويتخذونها حرفة معتادة لهم.

- الاحتراف | (La Rvofession Connierciale)

توجيه النشاط بشكل رئيس و معتاد إلى القيام بعمل معين بقصد الربح

- الأهلية التجارية (La Capillte Corninierciale)

صلاحية الشخص المباشرة التصرفات القانونية، أي الأعمال الصادرة عن إرادة صحيحه والتي تنتج الأثار المقررة في القانون.

- الشركات التجارية (Societes Commerciale)

هي الشركات التي يكون موضوعها تجاريا في عقد يتفق بمقتضاه شخصان أو أكثر على أن يقدم كل منهما حصة نقدية أو عينية أو بالعمل قصد استثمار مشروع اقتصادي واقتسام ما ينتج من ذلك من ربح أو خسارة.

- الشركات المدنية، (Societes Civiles)

هي الشركات التي يكون موضوعها مدنيا كالأعمال الزراعية

- شركات الاقتصاد المختلطة (Societors Deconomie Mixte)

الشركات التي تكون مملوكة للدولة (القطاع العام) و مملوكة للأفراد (القطاع الخاص) ويكون موضوعها من طبيعة تجارية فهي تكتسب صفة التاجر.

الوحدة الرابعة: ص١٣٩ اثار اكتساب صفة التاجر

٢. الالتزام بمسلك الدفاتر التجارية ص١٣٩

١,٢ تعريف الدفاتر التجارية وأهميتها ص١٣٩

هي مسجلات يفيد فيها التاجر عملياته التجارية، صادراته و وارداته، وحقوقه والتزاماته، وتقوم هذه الدفاتر بدور مهم سواء على الصعيد الاقتصادي أم القانوني سواء بالنسبة للتاجر أو الأخرين ويمكن إيجاز أهمية الدفاتر التجارية بما يأتي:

أولا: تمثل الدفاتر التجارية المرأة الصادقة التي تعكس بوضوح سير أعمال التاجر ومدى نجاح مشروعاته التجارية، فتبين لنا مركزه المائي، حقوقه والتزاماته المترتبة عليه أوله، ومدى ما حققه من ربح أو ما لحقه من خسارة من أجل معالجة أوضاعه بالطرق المناسبة أو السليمة.

ثانيا: ان الدفاتر متى كانت منتظمة ودقيقة ومرتبة ترتيبة سليمة فهي تصلح كوسيلة إثبات سواء في المنازعات التي تحصل بين التجار أنفسهم أو بينهم وبين المتعاملين معهم من غير التجار.

ثالثا: يترتب على الدفاتر التجارية المنتظمة أهمية بالغة بالنسبة لتحصيل الضريبة المفروضة على الأرباح التجارية والصناعية، فهي تحدد وفقا لبيانات هذه الدفاتر المنتظمة، إلا تحدد تحديد جزافية يكون مبالغا فيه وضد مصلحته أي مصلحة التاجر.

رابعا: إن للدفاتر التجارية أيضا أهمية بالغة بالنسبة لإفلاس التاجر، فإذا أفلس التاجر وكان حسن النية ودفاتره التجارية منتظمة أعد مفلسا إفلاس بسيطة أي عادية ويمكنه الاستفادة من الصلح الواقي من الإفلاس الذي قرره القانون، أما إذا كانت دفاتره غير منتظمة فيعد مفلسا بالتقصير أو التدليس وقد فرض عليه المشرع عقوبات جزائية.

٢,٢ الأشخاص الملتزمون بمسك الدفاتر التجارية ص١٣٩

يستفاد من نص المادة ١٦ من قانون التجارة الأردني أن الالتزام بمسك الدفاتر التجارية واجب على كل من اكتسب صفة التاجر سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا كالشركات التجارية، أما الشخص المدني فلا يلزم بمسك الدفاتر التجارية. أما الشركات المدنية التي اتخذت شكل إحدى الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري فلا تكتسب صفة التاجر غير أن المشرع ألزمها بمسك الدفاتر التجارية المادة ٢٩ من قانون التجارة الأردني، وهذا الالتزام يقع على عاتق التاجر حتى لو كان أميا، لأن القانون لا يفرض عليه مسك الدفاتر التجارية وتنظيمها بنفسه بل يستطيع الاستهانة في ذلك بشخص آخر كأحد الكتاب أو المحامين أو ذوي الاختصاص كالمحاسبين.

لقد ثار خلاف في الفقه حول الشريك المتضامن في شركة التضامن، فهل يلزم يمسك الدفاتر التجارية؟ لأن دفاتره التجارية ستكون تكرار الدفاتر الشركة. ولأن الشريان المتضامن يقوم بالتجارة عن طريق

#Ahmad_Awd

شخص الشركة المعنوي، خاصة وأن ما يحصل عليه الشريك من ربح يقيد في دفاتر الشركة، أما إذا كان الشريك المتضامن يمارس تجارة مستقلة إلى جانب كونه شريكا، فيلتزم بمسك الدفاتر التجارية. بينما ذهب رأي آخر إلى إلزام الشريك المتضامن بمسك الدفاتر التجارية المستقلة عن دفاتر الشركة ليدون فيها أرباحه ومصاريفه الشخصية ولذلك أهمية خاصة سواء أفلست الشركة أم أفلس هو شخصيا.

أما صغار التجار الذين يتعاطون تجارة صغيرة أو حرفة بسيطة، كالباعة المتجولين أو الذين يقومون بنقليات صغيرة برة أو بحرة. لا يلزمون بمسك الدفاتر التجارية ولا يشهر إفلاسهم لأنهم يعتمدون في عملهم هذا على جهادهم البدني من أجل كسب الربح القليل لتأمين حياتهم المعيشية وهذا ما نصت عليه المادة ١٠ من قانون التجارة الأردني

٣,٢ أنواع الدفاتر التجارية ص١٤٠

ألزم المشرع التجاري الأردني التاجر بمسك دفاتر تجارية يطلق عليها الدفاتر الإجبارية، وترك له الحرية بمسك غيرها من الدفاتر وفقا لما تقتضيه حاجات تجارته وتسمى الدفاتر الاختيارية.

الدفاتر الإجبارية

يستفاد من نص المادة (١٦/ أ. ب. ج) من قانون التجارة الأردني أنها ألزمت التاجر بمسك ثلاثة دفاتر إجبارية هي دفتر اليومية ودفتر صور الرسائل ودفتر الجرد.

أولا دفتر اليومية

هو الذي يسجل فيه التاجر عمليات مشروعه التجاري يوميا ساعة وقوعها، وتتعلق بتجارته، من بيع أو شراء أو اقتراض أو دفع أو قبض الأوراق تجارية أو نقدية أو استلام بضائع إلى غير ذلك من العمليات المتعلقة بتجارته.

كما أن المشرع الأردني لا يلزم التاجر بقيد مصاريفه ومصاريف أسرته الشخصية يوميا لأن في ذلك مساس بحياته الشخصية عند اطلاع الآخرين عليها، بل مكنه المشرع بأن يسجل جميع هذه النفقات شهريا.

من الناحية العملية لا يكفي دفتر واحد لقيد العمليات التجارية على اختلاف أنواعها من مشتريات أو مبيعات أو مصروفات استهلاكية إلى غير ذلك. وبالتالي لا مانع من أن يمسك التاجر أكثر من دفتر يومية مساعد. فيخصص دفتر يومية للمشتريات وآخر للمبيعات وثالث للمصروفات، ولا ضرورة لإعادة قيد تفاصيل العمليات الواردة بها في دفتر اليومية الأصلي أو الرئيس وإنما يكفي أن ترحل إلى

#Ahmad_Awd

هذا الدفتر الأخير شهرية الاحتفاظ بالدفاتر المساعدة للرجوع إليها كلما لزم الأمر كما يجب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة.

ثانيا دفتر صور الرسائل

ألزم المشرع الأردني أن يشتمل هذا الدفتر على صور الرسائل وأن تنسخ فيه الرسائل والبرقيات التي يرسلها كما يحفظ به ويرتب الرسائل أو البرقيات التي يتلقاها، وليس هناك ضرورة لإعادة إستنساخ صور الرسائل أو المستندات كما ورد في النص وإنما يكفي الاحتفاظ بنسخ منها على أن يخصص ملف لهذه النسخ والمستندات وتكمن أهمية هذه الدفاتر في اثبات العقود والمعاملات التجارية عن طريق مقارنتها بدفاتر التاجر الأخرى. كما أنها تمكننا من كشف الفواتير المزدوجة التي تستعمل للتهرب من الرسوم الجمركية (٢).

ثالثا دفتر الجرد والميزانية

يستفاد من نص المادة ١٦ من قانون التجارة الأردني أن المشرع ألزم التاجر يمسك دفتر للجرد والميزانية يقيد فيه عناصر أصول مشروعه التجاري وهي ما للتاجر من أصول ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الآخرين.

فالتاجر في نهاية كل سنة مالية يحددها كما يريد أن يقوم بحصر البضائع الموجودة لديه وإثبات تفاصيلها في دفتر الجرد، فإذا كانت هذه التفاصيل مدونة في دفاتر أو قوائم مستقلة فالتاجر يكتفي بإثبات بيان إجمالي عن هذه البضائع في دفتر الجرد والميزانية، كما يجب أن يدون في دفتر الميزانية السنوية لمشروعه التجاري. وهي تعد الدليل القاطع والواضح على المركز المالي الإيجابي أو السلبي للتاجر، والميزانية تتكون من جانبين الأصول والخصوم. ففي الجانب الأول يوجد الأصول الثابتة والمنقولة والديون التي على الآخرين للتاجر، أما الخصوم فهي تمثل المشروع التجاري أي الديون التي على التاجر للآخرين وكذلك رأس مال المشروع بوصفه دينا على المشروع، وكذلك بيان حساب الأرباح والخسائر، وإذا خلا دفتر الجرد من العناصر التفصيلية السابقة يجب أن تنظم الوثائق المتعلقة به وتحفظ لمدة عشر سنوات ويساعد دفتر الجرد في الوقوف على مركز التاجر المالي كما يتيح للدائنين في حالة الإفلاس معرفة ما لمدينهم من حقوق وما عليه من التزامات.

الدفاتر الاختيارية

نظرا لأهمية الأعمال التجارية التي يقوم بها التاجر ونظرا لكثرتها وتنوعها، فقد التاجر إلى مسك دفاتر تجارية أخرى غير الإجبارية لأنها تساعده على حسن سير أعماله التجارية وتنظيمها وهي كثيرة أهمها:

#Ahmad_Awd

أولا دفتر الأستاذ

وهو الذي تنقل إليه القيود التي سبق تدوينها في دفتر اليومية وترتب منه حسب نوعها أو حسب أسماء العملاء، بحيث يكون لكل عميل أو لكل نوع منها حساب، حساب للبضائع، وآخر للأوراق التجارية، وآخر للقروض..

ثانيا، دفتر الصندوق

هو الذي تدون فيه جميع المبالغ النقدية التي تدخل في الصندوق أو تخرج منه وبين رصيده في آخر كل يوم مما يسهل الوقوف على موجودات الصندوق النقدية.

ثالثا دفتر المسودة

تقيد فيه العمليات التجارية فور وقوعها فهو بمثابة مذكرات، ثم تنقل بانتظام في نهاية اليوم إلى دفتر اليومية.

رابعا دفتر المخزن، تدون فيه البضائع التي تدخل الى المخزن آو تخرج منه

خامسا دفتر الأوراق التجارية

تعد فيه جميع الأوراق التجارية التي يسحبها التاجر أو التي تم سحبها لصالحه وتقيد فيه تواريخ إنشائها وتواريخ استحقاقها سواء في ذلك الأوراق التجارية التي على التاجر دفع قيمتها إلى الآخرين أو تلك التي يجب تحصيلها مهم

٤,٢ تنظيم الدفاتر التجارية ص١٤٣

إن تنظيم الدفاتر التجارية يكتسب أهمية خاصة في مجال الإثبات، لذلك أوجب المشرع خضوعها لتنظيم خاص لام ١٧، ١٨» من قانون التجارة الأردني وذلك لضمان صحة ما يرد فيها من معلومات أو بيانات، لذلك ألزم القانون قيد العمليات التجارية حسب تواريخ وقوعها وأن تكون الدفاتر الإجبارية خالية من أي فراغ أو كتابة في الهامش أو تحشير بين السطور، والغرض من ذلك سلامة البيانات الواردة بها وعدم تغير البيانات الأصلية أو كتابة أي إضافة في الفراغ المتروك وإذا وقع خطأ في أحد القيود فيصحح عن طريق إجراء القيد العكسي.

كما أوجب القانون أن ترقم صفحات هذه الدفاتر ويوقع عليها من قبل مراقب السجل في الأردن ومن قبل المحكمة المختصة التي يقع في دائرتها نشاط التاجر في دول أخرى، والغرض من ذلك حفظ الدفاتر التجارية وبقاؤها على حالها دون نزع صفحاتها أو إضافة أو استبدال بعضها أو إعدامه بكامله

#Ahmad_Awd

أو استبداله بغيره، إن هذه الإجراءات الشكلية إلزامية في الدفاتر الإجبارية. أما الأخذ بها في الدفاتر الاختيارية فيجعل لها حجة في الإثبات أكثر.

مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

يتضح من نص المادة ١٩ من قانون التجارة الأردني أنه يجب على التاجر الاحتفاظ بدفاتره التجارية لمدة عشر سنوات من تاريخ إقفالها، وله الحق في إعدامها بعد انقضاء هذه المدة حيث لا يلتزم بتقديمها أمام القضاء بعد انقضاء هذه الفترة لوجود قرينة على إعدامها، غير أنه يمكن إثبات عكسها وبالتالي يلزم بتقديمها ولا تعد مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية مدة تقادم ولا ينتج من انقضائها تقادم الحقوق أو الديون الثابتة بها.

لم ينص المشرع على المدة التي يلتزم بها التاجر الاحتفاظ بالدفاتر التجارية الاختيارية والرأي الرجح أن يلتزم بالاحتفاظ بها مدة طويلة هي المدة اللازمة لتقادم الحقوق الثابتة بها أي لمدة خمس عشرة سنة.

الجزاء المترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها

لم ينص المشرع الأردني على جزاءات ترتب على التاجر نتيجة عدم مسكه للدفاتر التجارية الإجبارية أو عدم انتظامها، إلا أن بعض القوانين رتبت جزاءات مدنية وأخرى جزائية.

الجزاءات المدنية:

١- إذا لم يلتزم التاجر يمسك دفاتر تجارية منتظمة فلا يستطيع الاستناد إلى قيودها كدليل إثبات لمصلحته ضد تاجر آخر بشأن أعمال تجارية بينهما.

والجدير بالذكر أنه ليس لهذا الجزاء إلا قيمة ضئيلة، لأن الإثبات في المسائل التجارية حر من كل قيد، بحيث تستطيع المحكمة أن تأخذ بالدفاتر التجارية غير المنتظمة، لا لتستخلص منها أدلة كاملة وإنما مجرد قرائن، كما تستطيع المحكمة أن ترفض الأخذ بالدفاتر التجارية ولو كانت موجودة(١).

الجزاءات الجنائية

لم ينص القانون التجاري الأردني على جزاءات جنائية تفرض على التاجر في حالة عدم مسكه دفاتر تجارية أو في حالة عدم انتظامها. وكذلك لم ينص على الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس غير أنه أحال الموضوع إلى قانون العقوبات. فنصت المادة ٤٥٦ من قانون التجارة الأردني على ما يأتي تنظر المحاكم الجزائية في جرائم الإفلاس التقصيري أو الاحتيالي بناء على طلب وكلاء التفليسة أو أي شخص من الدائنين أو النيابة العامة وتطبق في هذا الشأن أحكام قانون العقوبات».

#Ahmad Awd

وبالرجوع إلى المادة ٤٣٨» من قانون العقوبات الأردني نجدها قد نصت على عقوبة الإفلاس بالتقصير والتدليس إلا أنها لم تبين الحالات التي يعد فيها التاجر مفلسة مقصرة أو مفلسا محتا.

غير أن قانون التجارة الأردني نص في المادة ٢٩١/١ على أن يقدم التاجر طلبا إلى المحكمة يطلب فيه دعوة دائنيه لكي يعرض عليهم صلحا واقيا من الإفلاس على أن يقدم تأييدا لطلبه هذا دفاتره التجارية المنتظمة وفقا للأصول منذ ثلاث سنوات على الأقل أو من بدء مدة احترافه التجارة إذا كانت تقل عن ثلاث سنوات. ومفهوم المخالفة أن التاجر الذي لم يقدم إلى المحكمة دفاتره التجارية الإجبارية والمنتظمة، فإن المحكمة لا تنظر في طلبه العقد الصلح الواقي من الإفلاس وعلى شرط أن تكون الدفاتر منتظمة.

٥,٢ حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ص١٤٥

جعل القانون الدفاتر التجارية حجية في الإثبات ضد التاجر في جميع الأحوال أو لمصلحته عند توافر شروط معينة، وفي ذلك خروج على القواعد العامة التي لا تلزم الشخص بتقديم دليل ضد نفسه، كما لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه ضد الآخرين لذلك سوف نعالج حجية الدفاتر التجارية في القروض الأتية.

أولا: حجية الدفاتر التجارية ضد التاجر نصت المادة ١٦ من قانون البينات الأردني على ما يأتي الدفاتر التجارية الإجبارية تكون حجة على صاحبها سواء أكانت منظمة تنظيما قانونيا أم لم تكن، ولكن لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزء ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضا لدعواها.

يستفاد من هذا النص أن الدفاتر التجارية هي حجة على التاجر الصادرة عنه أيا كان الخصم الذي يتمسك بها سواء أكان تاجرا أم غير تاجر، وسواء أكان الدين المراد إثباته بوساطتها دينا تجاريا أم مدنيا، ولا يشترط أن تكون الدفاتر منتظمة، إذ لا يجوز أن يستند التاجر إلى خطته أو إهماله لكي يعفي نفسه من نتائج أعماله.

وتستند حجية الدفاتر التجارية إلى كون البيانات الواردة فيها تعد بمثابة إقرار صادر عنه شخصيا وهذا الإقرار لا يتجزء، لأن خصم التاجر الذي يدلي ببيانات مأخوذة من دفاتر التاجر، إما أن يأخذ بجميع ما ورد فيها من بيانات أو يرفضها كلية، فلا يستطيع تجزئتها ليأخذ منها ما يفيده ويطرح ما يرفضه شرط أن تكون تلك البيانات متلازمة ومتعلقة بذات الموضوع. ومثال ذلك إذا كان التاجر قد سجل في دفتره التجاري المنتظم أنه باع بضاعة إلى شخص معين وأن الثمن لم يدفع. فلا يستطيع المشتري أن يستند إلى هذا الدفتر لإثبات وقوع عقد البيع ويرفض الدفتر ذاته فيما يتعلق بإثبات واقعة أن الثمن لم يدفع. فإذا أراد خصم التاجر أن يستند إلى دفاتر التاجر كدليل إثبات ضده إما أن يأخذ بكل ما جاء فيها من بيانات أو يرفض الأخذ بها كلية (١)

#Ahmad Awd

غير أن قاعدة عدم تجزئة الإقرار لا يعمل بها إلا إذا كانت الدفاتر التجارية منتظمة أما اذا كانت غير منتظمة جاز للقاضي أن يقدر مضمونها دون أن يتقيد بالقاعدة السابقة (٢).

وما يسري على الدفاتر التجارية الإجبارية من قواعد وأحكام يسري على الدفاتر التجارية لأنها بمثابة إقرار خطي من التاجر أيضا.

ثانيا حجية الدفاتر التجارية لمصلحة التاجر

١. حجية الدفاتر التجارية بين تاجرين

نصت المادة ١٦/٢ من قانون البيانات الأردني على ما يأتي دفاتر التجار الإجبارية تصلح لأن تكون حجة لصاحبها في المعاملات المختصة بتجارته إذا كانت منظمة وكان الخلاف بينه وبين تاجر).

يستفاد من هذا النص أن المشرع أجاز للتاجر التمسك بدفاتره التجارية كدليل إثبات كامل لمصلحته في نزاعه مع تاجر آخر بشأن أعمال تجارية بينهما إذا توافرت الشروط الآتية وفقا لنص المادة ١٦/٢ من قانون البينات الأردني:

الشرط الأول: أن يكون النزاع قائما بين تاجرين حيث يسهل على القاضي في هذه الحالة استخلاص الحقيقة من مقارنة دفاتر الطرفين، ولا صعوبة إذا تطابقت بيناتهما، إما إذا اختلفت فللقاضي السلطة التقديرية حسب مقتضى الحال.

الشرط الثاني: يجب أن يكون النزاع متعلقة بعمل تجاري بالنسبة لكلا الطرفين كما لو تعلق الأمر بشراء تاجر التجزئة بضاعة من تاجر الجملة مثلا، فإذا حصل نزاع بينهما بصدد هذا الموضوع فيحق لكل منهما أن يحتج تجاه الآخر بما جاء في دفاتره التجارية.

الشرط الثالث: يجب أن تكون الدفاتر التجارية التي يحتج بها التاجر منتظمة لأن انتظام الدفاتر التجارية يضفي على قيودها الجدية، ويكفلها من خطر التلاعب والغش أما الدفاتر التجارية غير المنتظمة فلا تكون في الأصل حجة في الإثبات غير أنه يمكن للقاضي الاستعانة بتلك الدفاتر لمجرد اعتبارها قرائن تكمل بعناصر إثبات أخرى واردة الدعوى كالمستندات الخطية وتقارير الخبراء والقرائن. وهذا ما نصت عليه المادة ١٧ من قانون البينات «إذا تباينت القيود بين دفاتر منظمة التاجرين تهاترت البيانات المتعارضتان.

خلاصة القول إذا كانت البيانات المتعلقة بالدعوي موضوع النزاع بين تاجرين يمسكان دفاتر تجارية منتظمة وكانت بيناتهما متطابقة فعلى القاضي أن يحكم طبقا لما جاء تلك البيانات.

Ahmad_Awd

أما إذا كانت البيانات غير متطابقة أو متناقضة، فيحق للقاضي أن يأخذ بإحدى البيانات الموجودة في دفاتر أحد الخصمين دون الأخر وألا يقضي بتهاتر البيانات المتعارضة.

٢- حجية الدفاتر التجارية بين تاجر وغير تاجر

لا تصلح دفاتر التاجر في الأصل حجة على خصمه التاجر، إذ ليس لأحد أن يصطنع دليلا لنفسه، خاصة وأنه يصعب مقابلة القيود في هذه الحالة تعدم مسك دفاتر تجارية من قبل الخصم غير التاجر، غير أنه يعود للقاضي أن يستمد من دفاتر التاجر قرائن يستند إليها في حكم الدعوى، وذلك في الحدود التي يجوز فيها الإثبات بالبيئة والقرائن وعدها المشرع بداية ثبوت بالكتابة يجوز للقاضي أن يكمله بتوجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين. وهذا ما نصت عليه المادة ١٥ من قانون البينات الأردني بقولها «دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار إلا أن البيانات الواردة فيها عما أورده التجار تصلح أساس يجيز للمحكمة أن توجه اليمين المتممة لأي من الطرفين.

وكذلك ما نصت عليه المادة ٢٨ من قانون البينات الأردني التي تستلزم الكتابة لإثبات كل تصرف تجاوز قيمته العشرة دنانير فإذا لم تتجاوز قيمة التصرف العشرة دنانير جاز للقاضي الاستناد إلى دفاتر التاجر لاستخراج القرائن اللازمة أما إذا جاوزت قيمة التصرف العشرة دنانير فتعد الدفاتر التجارية دليلا ناقصا جاز للقاضي توجيه اليمين

يستفاد من كل ما تقدم وخاصة من نص المادة ١٥٠، ٢٨ من قانون البينات الأردني أنه يجب توافر الشروط الآتية كي تعد دفاتر التاجر حجة ضد خصمه غير التاجر وهذه الشروط هي:

الشرط الأول يجب أن يكون محل الالتزام عبارة عن بضائع قام بتوريدها التاجر المدعي إلى غير التاجر المدعى عليه كالمواد الغذائية.

الشرط الثاني: يجب ألا تزيد قيمة هذا التصرف أو هذه البضاعة على النصاب البينة أي يجب ألا تتجاوز قيمة التوريدات العشرة دنانير أردنيا، وهو ما نصت عليه المادة ٢٨ من قانون البينات الأردني.

ويقدر الالتزام باعتبار قامته وقت صدور التصرف أو وقت تمام العقد لا وقت الوفاء فإذا كان أصل الالتزام في ذلك الوقت لا يزيد على عشرة دنانير فالشهادة لا تمنع حتى لو زاد مجموع الالتزام على هذا القدر بعد ضم الملحقات والفوائد. م ٢٨.

الشرط الثالث: الاعتداد بالدفاتر التجارية وتكملته بتوجيه اليمين المتممة أمر جوازي للقاضي لا للخصوم، فلا يجوز للخصم أن يوجه اليمين أو يطلب من القاضي

الشرط الرابع لا يجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص من دفاتر التاجر إلا بطريقة واحدة هي توجيه اليمين المتممة، فلا يجوز له تكملة هذا الدليل عن طريق شهادة الشهود أو القرائن.

#Ahmad_Awd

والجدير بالذكر أن قانون البينات الأردني عند تعرضه لأحكام اليمين في المواد (٥٣ إلى ٦١) منه لم يتطرق إلى اليمين المتممة وإنما تعرض لليمين الحاسمة وهي التي يوجهها أحد المتداعين خصمه يحسم بها النزاع.

وهناك فرق واضح بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة. فاليمين الحاسمة هي التي يطلب أحد الخصمين توجيهها إلى الخصم الآخر، أما اليمن المتممة فتوجهها المحكمة إلى أحد المتخاصمين لتعزيز دليل من الأدلة التي ترى المحكمة اتخاذه أساسا للحكم

٦,٢ الاطلاع على الدفاتر التجارية ص١٤٨

القاعدة العامة لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، ومع ذلك أجاز المشرع ذلك، والعلة من وراء هذا الاستثناء الثقة التي يتمتع بها التاجر وفي كثير من الأحيان يتفق التاجر مع خصمه على ما يدونه في دفاتره التجارية فلا يهتم بإثبات التعامل معه كتابة.

فإذا طلب أحد الخصوم من خصمه التاجر تقديم دفاتره التجارية، فإن القاضي حر في قبول طلبه أو رفضه على ضوء تقدير ظروف الدعوى، كما يحق للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بتقديم الدفاتر التجارية، ولا يجوز الأمر بتقديم الدفاتر إلا إذا اطمأن القاضي إلى ضر ورته أو فائدته وكانت عناصر الدعوى تدل على جدية الحق المدعى به وإذا كلف الخصم بتقديم دفاتره وامتنع كان للقاضي أن يحمله على التنفيذ، وإذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره، للقاضي طبقا لظروف الدعوى والقرائن الأخرى المحيطة بها أن يستخلص من هذا الرفض دليلا على صحة ما يدعيه خصم التاجر، وهذا ما نصت عليه المادة «٢٠-٢١» من قانون التجارة الأردني. ويستفاد من هذه النصوص أن تقديم الدفاتر التجارية إلى القضاء للاطلاع عليها يتم بطريقتين، إما عن طريق الاطلاع الكلي أو الجزئي، ومعيار التمييز بينهما هو حق الخصم في الاطلاع على جميع البيانات الواردة في الدفاتر التجارية في حالة الاطلاع الكلي أو حق الاطلاع على البيانات المتعلقة موضوع النزاع وحده دون باقي البيانات في حالة الاطلاع الجزئي، لذلك سوف نتعرض الدراسة الاطلاع الكلي والاطلاع الجزئي.

أولا: الاطلاع الكلي

لقد نصت المادة ٢٠ من قانون التجارة الأردني على ما يأتي تسلم الدفاتر بكاملها أو نسخ عنها إلى القضاء في أحوال الأرث وقسمة الأموال المشتركة والشركة والصلح الواقي والإفلاس وفي الأحوال المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الحقوقية" كما نصت المادة ٢١/١ «فيما عدا الأحوال المذكورة في المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية أو المطالبة بإبرازها لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع».م٢١/٢ وللقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإبراز الدفاتر المذكورة للغاية ذاتها» يستفاد من هذه النصوص أن الاطلاع الشامل يكون بتسليم الدفاتر التجارية إلى القضاء أو إلى الخصم لكي يتم الاطلاع على جميع محتوياتها، وهذا إجراء بالغ الخطورة لأنه يؤدي إلى كشف أسرار التاجر

#Ahmad_Awd

وتفشيها بين منافسيه التجار لذلك تشدد القانون بالنسبة للاطلاع الكلي ولم يجزه إلا في أحوال استثنائية نصت عليها المادة ٢٠ وسوف نشرحها بإيجاز.

١- حالة الإرث

إذا توفي تاجر وترك ورثة أو موصى إليهم ونشب بينهم نزاع يجوز لهم في هذه الحالة الاطلاع الكلي على دفاتر مورثهم لمعرفة نصيبهم في التركة. ويجب التذكير أن هذا الحق مقصور على من يؤول إليه حق بسبب الوفاء كالوارث الموصي له في حالة وجود وصية أما دائن المورث أو أحد أفراد عائلته فلا يحق لهم الاطلاع.

٢- قسمة الأموال المشتركة

إن الأمثلة على ذلك كثيرة منها إذا تملك أشخاص محلا تجاريا على سبيل الشيوع فيما بينهم، وثار نزاع بينهم حول مقدار نصيب كل منهم في رأس المال فيجوز لكل منهم أن يطلب من المحكمة الاطلاع الكلي على دفاتر المحل التجاري لاستخراج دليل للإثبات

وكذلك الأمر إذا تم الزواج بين الزوجين وفقا للنظم التي تؤدي إلى اختلاط الأموال وبالتالي إلى وجود ذمة مالية مشتركة بين الزوجين كما هو الوضع في فرنسا.

فلو افترضنا أن الزوجين يملكان محلا تجاريا فإذا ما انقضت العلاقة الزوجية بينهما بالطلاق أو الوفاة يحق لهم ولورثتهم طلب الاطلاع على الدفاتر التجارية للمحل التجاري لتحديد نصيب كل منهم،

والجدير بالذكر أن هذا النظام لا وجود له بالنسبة للزوجين الأردنين لأن القانون الأردني يأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية حيث يكون لكل من الزوجين ذمة مالية مستقلة عن الآخر

٣- الشركة

تصت المادة «٢٩٦ من القانون المدني الأردني على ما يأتي ليس للشركاء من غير المديرين حق الإدارة ولهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة و مستنداتها) يستفاد من هذا النص أن حق الشريك في الاطلاع على دفاتر الشركة حق أصيل.

كما نصت المادة ٢٤ من قانون الشركات الأردني أن للشريك في شركة التضامن الاطلاع على دفاتر الشركة سواء بنفسه أو بوساطة من يفوضه بذلك من أهل الخبرة أو الاختصاص، بل ذهبت المادة إلى أبعد من ذلك حيث أجازت أخذ نسخ أو صور منها وكل اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلا والحق نفسه يعود للشريك الموصي من شركة التوصية البسيطة، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٤ من قانون الشركات الأردني..

#Ahmad_Awd

أما بالنسبة لشركات الأموال الشركة المساهمة العامة والشركة ذات المسؤولية المحدودة اختلف الفقه في حق الشريك في الاطلاع على دفاتر الشركة.

فذهب بعض الفقهاء إلا أنه ليس من حق الشركاء الاطلاع على دفاتر الشركة، وحجتهم في ذلك أن مسؤوليتهم محدودة (٢). بينما ذهب آخرون إلى أنه من حق الشركاء في هذه الشركات الاطلاع على دفاتر الشركة التجارية لأن نص المادة ٢٠ من قانون التجارة الأردني جاء مطلقا ولم يحدد نوع الشركات (١). والرأي الثاني هو الرأي الصواب في نظرنا وخاصة عند قدرة الشركة، فإذا انقضت الشركة لأي أسباب الانقضاء جاز لكل شريك أن يطلع على دفاترها لمعرفة موجوداتها ولتحديد نصيبه الذي يعود له من تصفية هذه الموجودات، وجدير بالذكر أنه يحق للشركاء الاطلاع على دفاتر الشركة في أثناء حياتها إما لمراقبة إدارة أعمالها وإما لتحديد تصيبه في الأرباح.

٤- الصلح الواقي من الإفلاس:

تقوم التجارة أساسا على فكرة المغامرة. ويسعى التاجر جاهدة إلى تحقيق الربح من وراء عمله التجاري أو مشروعه التجاري، إلا أنه قد يمني بخسارة فيتوقف عن دفع دين من ديونه التجارية بسبب سوء الطالع وليس لسبب راجع إلى أهماله أو تقصيره فبدلا من شهر إفلاسه يسعى التاجر جاهدا إلى التوصل إلى صلح بقيه من الإفلاس مع دائنيه إذا ما أقنع المحكمة بحسن نيته وسلامة موقفه التجاري، ولن يتأثر ذلك إلا عن طريق دفاتره التجارية الإجبارية المنتظمة ليدعم بها الطلب المقدم إلى المحكمة, لذلك فمن حق المحكمة البدائية صاحبة الاختصاص والقاضي المتاب الاطلاع على دفاتر التاجر اطلاعا كليا وفقا لنص مادة ٢٠١/١، ٢٠٠/٢ من قانون التجارة الأردني، والجدير بالذكر أنه لا يحق لدائني التاجر الاطلاع على دفاتره التجارية.

٥- الإفلاس

هو توقف التاجر عن دفع دين من ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، فيتم التقدم إلى المحكمة المختصة بطلب من أحد الدائنين أو منهم حبها لطلب شهر إفلاس هذا التاجر، فمتى صدر حكم بشهر إفلاسيه من المحكمة المختصة، ينتج من ذلك غل يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها. وكذلك رفع يده عن دفاتره التجارية،

ولقد ثار السؤال بهذا الصدد حول من له الحق في الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس. لقد اختلف الفقهاء في هذا الصدد. فبينما يرى بعضهم أن هذا الحق قاصر على وكيل أو وكلاء التفليسة بوصفهم وكيلا عن مجموع الدائنين وهذا الرأي يتفق مع نص المادة ٣٣٨ من قانون التجارة الأردني، بينما ذهب رأي آخر إلى أن هذا الحق يعود اللدائنين أيضا على اعتبار أن الاطلاع على الدفاتر التجارية ممكن لوكيل التفليسة دون حاجة إلى النص عليه في المادة ٢٠ من قانون التجارة الأردني جادت

#Ahmad_Awd

حالات الاطلاع الكلي على الدفاتر التجارية، لأن هذا ما نصت عليه المواد (٣٥٦-٣٥٩-٣٦٧) من قانون التجارة الأردني، وهذا الرأي هو الصحيح لأنه يتماشى مع نص المادة العاشرة من قانون التجارة الأردني، فطالما يسمح لوكيل التفليسة بالاطلاع على دفاتر التاجر المفلس فمن باب أولى أن يسمح للدائنين خاصة بعد شهر إفلاس التاجر حيث لم يعد هناك جدوى من منعهم من الاطلاع على دفاتر التاجر المفلس

يلاحظ أن تعداد المادة ٢٠ من قانون التجارة الأردني لحالات الاطلاع الكلي قد جاء على سبيل الحصر، ولكن هذا النص لا يتعلق بالنظام العام فيجوز الاتفاق على تسليم الدفاتر في غير الحالات الواردة في النص للاطلاع عليها. ومن صور هذا الاتفاق ما ترجت عليه البنوك من اشتراط الاطلاع على دفاتر التاجر في حالة فتح الاعتماد.

وهناك قوانين أخرى تقرر حق الاطلاع على الدفاتر التجارية لجهات محددة ومثال تلك المادة ١٤٣ من قانون الجمارك التي تعطي الحق لموظف الجمارك ولضباط الأمن العام أن يفتشوا أوراق أو دفاتر التاجر وكذلك المادة ١٣ من قانون ضريبة الدخل تعطي أحق لمأمور الضريبة الاطلاع على دفاتر التاجر.

والجدير بالذكر أن بعض الفقه يرى أن حالات الاطلاع الكلي أغلبها يتعلق تنازعات تجارية فلا ضرورة للنص عليها مادام الاطلاع جائز في كل المنازعات التجارية بينما يرى البعض الآخر أن هذه الحالات ليست استثناءات بالمعنى الدقيق لأنها تتعلق في حالات يكون فيها لكل من طرفي النزاع حق الدفاتر كما في قسمة الشركات

قسمة

ثانيا: التقديم أو الاطلاع الجزئي نصت المادة ٢١ من قانون التجارة الأردني على ما يأتي:

١- فيما عدا الأحوال المذكورة في المادة السابقة يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية أو المطالبة بابرازها لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع".

٢- للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه بإبراز الدفاتر المذكورة للغاية ذاتها. وتجدر الإشارة إلى أن التقديم غير الاطلاع الكلي، فتقديم الدفاتر هو عرضها على المحكمة لتستخرج منها ما يتعلق بالخصومة أما الاطلاع فهو إلزام التاجر بالتخلي عن حيازة دفاتره التجارية وتسليمها لخصمه أو للمحكمة لتطلع عليها بكل محتوياتها حتى يتم الوصول إلى الأدلة التي تؤيد الدعوى موضوع النزاع

يستفاد من هذا النص بأنه يتم تقديم الدفاتر التجارية أو الاطلاع الجزئي عليها بإبرازها إلى المحكمة أو الجهة المختصة لاستخراج البيانات الخاصة بالنزاع إن حق الاطلاع على دفاتر التاجر جزئيا يعود

#Ahmad_Awd

للآخرين ولكن بوساطة القضاء من أجل الاطلاع جزئيا على بعض القيود، وقد يتم الاطلاع الجزئي بقرار تصدره المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا بين في طلبة المستندات والقيود التي يريد الاطلاع عليها متى كانت تفيد الدعوى موضوع النزاع.

وللمحكمة أن تكتفي بأن يقدم التاجر نسخة عن أي قيد من القيود المثبتة في دفاتره التجارية بدلا من تقديم الدفاتر الأصلية، وللمحكمة أن تأمر بتقديم الدفاتر الأصلية إذا تشككت المحكمة في صدق أقوال التاجر.

وإذا امتنع التاجر عن تقديم دفاتره التجارية للاطلاع الجزئي دون عذر أو سبب كاف للامتناع فإن هذا يؤدي إلى حرمانه من ابراز دفاتره التجارية كبينة في تلك الدعوى، كما يؤدي امتناعه إلى إسقاط دعواه إذا كان مدعيا أو شطب دعواه إذا كان مدعي عليه بناء على طلب الخصم طالب الاطلاع، وأخيرا فان الاطلاع الجزئي يتم بوساطة خبير تنتدبه المحكمة لهذه الغاية(١). وهذا ما نصت عليه المواد من «١٠٠ إلى ١٠٨» من قانون أصول المحاكمات المدنية.

تخلص من كل ما سبق إلى أن للدفاتر التجارية دور مهما في الإثبات لمصلحة التاجر، وفي هذا خروج على القاعدة العامة التي لا تجيز للشخص أن يصطنع دليلا لنفسه، كذلك استعمالها كدليل إثبات ضد مصلحة التاجر، سواء أكان الخصم تاجرا أم غير تاجر، وسواء عن طريق الاصطلاح الجزئي أم الكلي وفي ذلك أيضا خروج على عن القاعدة العامة التي لا تجيز للشخص أن يقدم دلية ضد نفسه.

تدريب (١)

اذكر أنواع الدفاتر التجارية الإجبارية.

أنواع الدفاتر التجارية الإجبارية:

١- دفتر اليومية.

٢- دفتر صور الرسائل.

٣- دفتر الجرد والميزانية.

تدريب (٢)

ما الشروط التي يجب توافرها في الدفاتر التجارية لكي تكون حجة في الاثبات بين تاجر وغير تاجر؟

الشروط التي يجب توافرها في الدفاتر التجارية لكي تكون حجة في الإثبات بين تاجر وغير تاجر.

١- أن يكون محل الالتزام عبارة عن بضائع قام بتوريدها التاجر المدعي إلى غير التاجر المدعى عليه كالمواد الغذائية.

٢- يجب ألا تزيد قيمة هذا التصرف أو هذه البضائع على نصاب البينة.

٣- الاعتداء بالدفاتر التجارية وتكملته بتوجيه اليمين المتممة أمر جوازي للقاضي لا للخصوم.

٤- لا يجوز للقاضي أن يكمل الدليل المستخلص من دفاتر التاجر إلا بطريقة واحدة هي توجيه اليمين المتممة.

تدريب (٣)

اذكر الحالات التي يجب فيها الاطلاع الكلي على الدفاتر التجارية

الحالات التي يجب فيها الاطلاع الكلي على الدفاتر التجارية:

١- قضايا الإرث.

٢- قسمة الأموال المشتركة.

٣- الشركة.

٤- الصلح الواقي من الإفلاس.

٥- الإفلاس.

٣. القيد في السجل التجاري ص١٥٤

١,٣ تعريف السجل التجاري ص١٥٤

من الصعب تعريف السجل التجاري نظرا لاختلاف أهدافه في كل زمان ومكان، كما أن مختلف التشريعات التي قننت السجل التجاري لم تضع تعريفا له، لذلك يعرف أحيانا بأنه «دفتر أو موسوعة رسمية للأشخاص الطبيعية والمعنوية التي تكتسب صفة التاجر والتي تمارس نشاطا يرتبط بالتجارة»(١). وعرفه آخرون بأنه «سجل عام تمسكه جهة رسمية قضائية أو إدارية لتدوين ما أوجب

القانون على التجار أو أجاز لهم تسجيله فيه من بيانات تتعلق بهويتهم ونوع النشاط الذي يزاولونه، والتنظيم الذي يجرون أعمالهم التجارية بموجبه، وكل ما يطرأ على ذلك من تغير في أثناء ممارستهم التجارية تثبيتا لحقوقهم وضمانا لمصالح المتعاملين معهم"(٢).

ولقد عرفه بعض الفقهاء بأنه النظام الغرض منه جمع المعلومات من التجار والمحال التجارية حتى يمكن شهر بعض المسائل التي تتعلق بالمعاملات التجارية، وهذا النظام يقضي بإمساك سجل خاص تقيد فيه أسماء التجار أفرادا كانوا أم شركات، وتدون فيه البيانات الواجب شهرها عن كل منهم بحيث يخصص لكل تاجر صحيفة يظهر فيها كل ما يهم الجمهور الوقوف عليه من المعلومات المتعلقة بحياته

وتكمن أهمية السجل التجاري أساسا في دعم الائتمان التجاري، وهذا لن يأتي إلا من عن طريق تعريف التاجر إلى الأخرين عن طريق شهر مركزه القانوني وشهر العناصر الأساسية التي يتألف منها نشاطه التجاري والتي من شأنها بعث الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين معه وتسهيل عمله التجاري، كما يسهل عملية رقابة الدولة على تلك الأعمال وتحصيل الضرائب، لذلك سوف ندرس أحكام السجل التجاري

٢,٣ نشأة السجل التجاري وتطوره ص١٥٥

تعود نشأة السجل التجاري في الماضي إلى القانون الإيطالي والإسباني والسويسري. أما بالنسبة للقانون الإيطالي فتعود نشأته إلى نظام الطوائف في القرون الوسطى، إذ جرت عادات طوائف التجار إلى قيد أسماء أفرادها في سجل خاص، ولم يهدف القيد في السجل التجاري بتلك الفترة أن يؤدي وظيفة الشهر التجاري، وإنما كان يهدف إلى مجرد التنظيم الداخلي لشؤون الطائفة (١)

كما ظهر السجل التجاري في مدينة برشلونة باسبانيا منذ القرن الرابع عشر، وفي سويسرا منذ أواخر القرن السابع عشر. ولم يظهر في المانيا إلا في القرن الثامن عشر، أما في فرنسا فظهر بعد الحرب العالمية الأولى، أي في مطلع القرن التاسع عشر، وتستطيع القول إن معظم التشريعات اللاتينية والجرمانية قد عرفت نظام السجل التجاري أما الدول الأنجلوسكسونية فهي تجهل نظام السجل التجاري وذلك راجع لعدم معرفتها قانونا تجاريا مستقلا عن القانون المدني، لذلك سوف تقصر دراستنا في بحث تطور السجل التجاري على القانون الألماني ثم الفرنسي والأردني.

أولا نشأة السجل التجاري الألماني

تعد ألمانيا من أوائل الدول التي أخذت بنظام السجل، حيث نص عليها قانون التجارة الألماني الصادر سنة ١٨٦١ وخصص المواد في ١٢-١٤ للسجل التجاري، ثم جاء القانون التجاري الحالي الصادر سنة ١٨٩٧ حيث نص على السجل التجاري في المواد من (٨-١٦). ويمتاز هذا القانون عن غيره

#Ahmad_Awd

من القوانين بأنه يعهد بالسجل التجاري إلى قاض خاص يتولى الإشراف عليه والتأكد من صحة البيانات التي يراد منه تدوينها فيه، فنص على إنشاء سجل في كل محكمة تجارية يشرف عليه أحد القضاة كما نص على اعلانية البيانات الواردة فيه، وتتطلب نشرها في الجريدة الرسمية أو جريدة محلية أخرى تعينها المحاكم، كما يترتب على القيد فيه أثار قانونية مهمة، أهمها أن القيد في السجل التجاري شرط لاكتساب صفة التاجر كما أن البيانات المدونة فيه يفترض صحتها ومطابقتها وعلى من يدعي عكس ذلك إقامة الدليل عليه وإثباته (٢)

كما أن البيانات الواجبة القيد في السجل التجاري لا تكون حجة على الآخرين إلا إذا قيدت في السجل حيث يجوز للتاجر أن يحتج على الآخرين بالبيانات المقيدة في السجل ولو كان الآخرون لا يعلمون بها، كما لا يستطيع الاحتجاج على الآخرين بيانات لم تقيد في السجل ولو كان الآخرون يعلمون بها عن طريق آخر، هذا بالإضافة إلى أن السجل التجاري مفتوح للجميع يستطيع من يشاء الاطلاع على البيانات المدونة فيه ويتحصل على صور منها

وقد طرأت تعديلات عدة على قانون ١٨٩٧ في ١٠/٨/١٩٣٧ وفي ١٥/٨/١٩٦٩ وأخيرا على القانون الصادر في ٢٧/٦/١٩٧٠، وتهدف هذه القوانين جميعها إلى توسيع اختصاص القاضي الذي يتولى عملية القيد في السجل التجاري

ثانيا: السجل التجاري الفرنسي

ظهر نظام السجل التجاري في فرنسا منذ القرون الوسطى، وكان يرتبط أساسا بنظام الطوائف، وبإلغاء نظام الطوائف فرنسا على أثر قيام الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ اختفى نظام السجل التجاري في أواخر القرن الثامن عشر (٣). بعد ذلك يمكننا القول بأن التشريع الفرنسي بخصوص السجل التجاري قد مر بمرحلتين:

المرحلة الأولى: ابتداء من قانون ١٨ مارس ١٩١٤ واستمر إلى حين صدور مرسوم ٩/٨/١٩٥٩ حيث صدر أول قانون ينظم السجل التجاري الفرنسي سنة ١٩١٩ وقد طرأت تعديلات عدة على هذا القانون نظرة الانتقادات التي وجهها الفقه الفرنسي لهذا القانون، لذلك صدرت قوانين عدة متلاحقة في ٢٦/٦/١٩٢٠ وفي،١/٦/١٩٢٩ وفي ٣٠/١٠/١٩٣٥ وفي ٢٥/٨/١٩٣٧ وفي نوفمبر ١٩٣٨. وتمتاز هذه المرحلة بعدم اعتبار السجل التجاري فيها أكثر من سجل إداري لا يكاد يترتب على القيد فيه أي أثر قانوني كما أن البيانات التي تدون فيه عدت هذه المرحلة خالية من كل حجية على الأخرين.

المرحلة الثانية: تبدأ منذ صدور قانون ٩/٨/١٩٥٣، ويعد هذا التعديل إصلاحا شاملا للسجل التجاري الفرنسي القديم باستثناء الجزاء الجنائي فقد بقي كما هو دون كما جرت تعديلات عدة على قانون السجل التجاري الفرنسي أهمها قانون ٢٧/١٢/١٩٥٨ إلا أنه ظل نظام إدارية بحتة وبالتالي لم

#Ahmad_Awd

يقدم جديدة في إدارة السجل ووظائفه، من أجل ذلك جرى تعديل قانون السجل التجاري في ٢٣/٣/١٩٦٧ وذلك بعد صدور قانون الشركات التجارية الجديد في ٢٤/٧/١٩٦٦، ثم القانون المعدل بمرسول ٢/١/١٩٦٨، وأخيرا قانون ١٩٧٥.

تمتاز هذه المرحلة بأن السجل التجاري الفرنسي أصبح أقرب ما يكون إلى نظام السجل التجاري الألماني، لما استحدثه من تعديلات أهمها، أن القيد في السجل التجاري شرط لازم لمباشرة التجارة بالنسبة للأشخاص الملزمين بالقيد، كما عهد إلى قلم كتابة المحكمة الذي يقوم بالتحقيقات اللازمة بالنسبة للبيانات المقدمة له والمطلوب قيدها مع إشراف القاضي على هذه المهمة ولكن لا يصل دور القاضي إلى مرتبة دور القاضي المشرف على السجل التجاري الألماني كما جعل هذا القانون القيد في السجل التجاري قرينة على اكتساب صفة التاجر، وحدد القانون بعض البيانات على سبيل الحصر، وقرر عدم الاحتجاج بها على الآخرين إذا لم تكن مقيدة في السجل، كما جعل قيد الشركات في السجل التجاري شرطة لاكتسابها الشخصية المعنوية.

ثالثا: السجل التجاري الأردني

نص قانون التجارة الأردني الصادر سنة ١٩٦٦ على السجل التجاري في المواد من ٢٢ ٣٧». والتي يجب تنفيذها طبقا لما ورد في نظام السجل التجاري رقم ١٣٠ لعام ١٩٦٠، ويحكم أيضا السجل التجاري الأردني مواد متفرقة في قانون الشركات الأردني المؤقت لسنة ١٩٨٩. إلى غير ذلك من الأحكام القانونية المتفرقة في مختلف القوانين، ويستفاد من هذه النصوص القانونية أن نظام السجل التجاري الأردني تشرف عليه جهة إدارية ولم يصل بعد إلى مستوى القانون الفرنسي والألماني. كما يعد أداة للشهر القانوني، كما أن الشركات التجارية تكتسب صفة التاجر وشخصيتها المعنوية منذ قيدها في السجل التجاري، كما أن البيانات التي يحتويها تعد نافذة في حق الآخرين.

٣,٣ أحكام السجل التجاري ص١٥٧

أولا: الجهة المختصة بالتسجيل وسلطاتها

نصت المادة ٢٣ من قانون التجارة على أن يجري تنظيم السجل التجاري وطريقة التسجيل فيه وفق الشروط التي تحددها الأنظمة الصادرة بمقتضى هذا القانون» والجدير بالذكر أنه قد صدر نظام سجل التجارة رقم ١٣٠ لسنة ١٩٦٦ حيث قرر أن ينظم في مركز كل محافظة في المملكة الأردنية الهاشمية سجل تحت إشراف وزارة الاقتصاد الوطني. ثم أصبح تحت إشراف وزير الصناعة والتجارة لسنة ١٩٧٥. ولقد اطلق على المشرف على السجل التجاري مراقب السجل، ويتم تعينيه من قبل وزير الصناعة والتجارة حاليا وزير الاقتصاد الوطني سابقا، وعليه أن يحلف اليمين أمام رئيس محكمة

#Ahmad_Awd

البداية، والخلاصة أن الجهة المختصة بمسك السجل التجاري في الأردن إدارية تابعة للوزارة الوصية وهي وزارة الصناعة والتجارة. وهذا خلاف لبعض الدول الأخرى ففي مصر تنعدم الرقابة القضائية تماما لأن الجهة المختصة بالتسجيل هي جهة إدارية أما في فرنسا فيتولى الرقابة على السجل جهة قضائية خاصة بعد إصلاح قانون السجل التجاري الصادر سنة ١٩٥٣ حيث أصبحت رقابة حقيقية ومباشرة على اتمام إجراءات القيد ورقابة غير مباشرة على صحة البيانات المقيدة في السجل، فبهذا التعديل قد اتسعت مهمة كاتب المحكمة بحيث أصبحت تشمل الرقابة على التحقق من شخصية مقدم الطلب ومن صحة المستندات المقدمة ورقابة الشروط اللازمة للدخول في المهنة (١).

ثانيا: الأشخاص الخاضعون للقيد في السجل التجاري

نصت المادة ٢٤ من قانون التجارة الأردني على ما يأتي «كل تاجر أو مؤسسة تجارية له أولها مركز رئيس خارج المملكة وفرع أو وكالة في المملكة يجب تسجيل اسمه أو أسمها خلال الشهر الذي يلي فتح الوكالة أو الفرع في سجل التجارة شريطة أن يكون الوكيل أو المدير المسؤول في المملكة عن الفرع أو الوكالة أردني الجنسية مع مراعاة أحكام قانون الشركات بشأن تسجيل الشركات الأجنبية.

يستفاد من هذا النص وغيره من النصوص القانونية الواردة في قانون التجارة الأردني أو القوانين الأخرى أنه يسمح لكل تاجر سواء أكان شخصا طبيعية أم معنويا القيد في السجل التجاري إذا توافر شرطان.

الأول: صفة التاجر: لا يخضع للقيد في السجل التجاري إلا التاجر سواء أكان شخصية طبيعية أم معنويا، وسبق لنا أن عرفنا التاجر بأنه كل من يحترف الأعمال التجارية ويتخذها حرفة معتادة له حتى ولو كان يزاول بجانبها مهنة أخرى غير تجارية، فهو ملزم بالقيد في السجل التجاري. كما ينطبق هذا الالتزام على الشركات التجارية سواء أكان موضوعها تجاريا أم مدنية طالما اتخذت شكل إحدى الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون.

الثاني: مزاولة النشاط التجاري في الأردن أو في الخارج: يشترط القانون الأردني في التاجر الطبيعي أو المعنوي الذي يلتزم بالقيد في السجل التجاري الأردني أن يكون له في الأردن مركزة دائمة أو فرعا أو وكالة أو أي مؤسسة أخرى.

ويقصد بالمحل الرئيس للتاجر المكان الذي يمارس فيه أعماله التجارية إذا كان شخصا طبيعية أو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة الرئيس إذا كان شخصا معنوية. أما إذا كان المركز الرئيس للتاجر خارج الأردن فيلزم بالقيد في السجل التجاري بشرط أن يكون الوكيل أو المدير المسؤول في المملكة عن الفرع أو الوكالة أردني الجنسية مع مراعاة أحكام قانون الشركات بشأن تسجيل الشركات الأجنبية.

#Ahmad_Awd

فإذا كانت شركة أجنبية ومركزها الرئيس في الخارج فلا تلزم بالقيد في السجل التجاري الأردني إلا إذا كان لها فرع أو وكالة في الأردن، ومدير هذا الفرع أو الوكالة أردني الجنسية. والحكم نفسه أخذ به المشرع الفرنسي حيث يلتزم بالقيد في السجل التجاري الفرنسي كل شخص طبيعي أو اعتباري فرنسي أو أجنبي له صفة التاجر ويباشر نشاط تجارية على الإقليم الفرنسي ويستثني من شرط القيد في السجل التجاري التاجر الصغير وفقا لنص المادة ١٠ من قانون التجارة الأردني.

ثالثا: بيانات القيد في السجل التجارية

ألزم المشرع التاجر شخصا طبيعيا كان أو معنوية بتسجيل مجموعة من البيانات تتعلق بحالته المدنية ونشاطه التجاري مع شطب وتعديل كل ما من شأنه أن يؤثر في مركزه. وتختلف هذه البيانات حسبما يكون التاجر فردا أم شركة.

البيانات الخاصة بالتاجر الفرد

على التاجر الطبيعي أن يقدم طلب القيد في السجل التجاري إلى أمين السجل، وهو يتكون من نسختين، وقد نصت المادة، من نظام سجل التجارة البيانات تصريحا على نسختين يوقعهما امام أمين السجل ويتضمن الطلب البيانات الآتية:

١. اسم التاجر ولقبه.

٢- الاسم التجاري الذي يمارس به تجارته وعند الاقتضاء كنيته أو اسمه المستعار.

٣- تاريخ ولادته ومكانه.

٤- جنسية أو شهادة التجنس إن كان قد غير جنسيته الأولى.

٥- نوع التجارة التي يتعاطاها.

٦- الأماكن التي فيها فروع ووكالات لمحله التجاري داخل المملكة

٧- أسماء المفوضين بالتوقيع وإدارة المحل التجاري والقابهم وتاريخ ولادة كل منهم ومكانها وجنسيتهم.

٨- المحلات التجارية التي يملكها عند تقديم التصريح أو قبل ذلك.

٩- شهادة امتياز الاختراعات التي يستثمرها التاجر والعلامات التجارية التي يملكها أو يستعملها.

#Ahmad_Awd

١٠- عقد الزواج إن كان التاجر أجنبية ليتم الاعلان عن النظام المالي للزوجين على أساس أن الآثار المالية للزواج تخضع لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج طبقا للمادة ١٤/١ من القانون المدني الأردني.

البيانات الخاصة بالشركات

إذا كان التاجر المراد قيده في السجل التجاري الأردني شركة فيجب أن يتضمن الطلب المقدم لقيدها في السجل جميع البيانات التي استلزم قانون الشركات ذكرها في عقد الشركة، وهي تختلف حسب نوع الشركة ومن أهم هذه البيانات:

١- عنوان الشركة واسمها التجاري إذا وجد.

٢- أسماء الشركاء وجنسية كل منهم وعمره وعنوانه.

٣- مقدار رأس مال الشركة، وحصة كل شريك فيه أو عدد الأسهم بها المؤسس إذا كانت شركة مساهمة.

٤- المركز الرئيس للشركة.

٥- غايات الشركة.

٦- مدة الشركة إذا كانت محددة المدة.

٧- اسم الشريك المفوض أو أسماء الشركاء المفوضين بإدارة الشركة والتوقيع عليها.

يحق لأمين السجل بعد تقديم الطلب إليه والمتضمن هذه البيانات الطلب من التاجر بتزويده بجميع المعلومات والوثائق لكي يتحقق من صحة البيانات كما يجب على التاجر اعلام أمين السجل خلال شهر عن كل تغير يحدث في **البيانات المقدمة وخاصة في الموضوعات الآتية:**

أ الأحكام والقرارات القاضية بتعيين وصي أو قيم على التاجر المسجل أو بالحجر على أمواله أو برفع هذا التدبير.

ب- الأحكام والقرارات المعلنة للإفلاس، أو المتضمنة تصديق الصلح الواقي منا أو فسخه أو إبطاله أو إغلاق التفليسة لعدم كفاية الموجودات أو العدول عن إغلاقها أو رد الاعتبار.

#Ahmad_Awd

ج- تقل ملكية المحل التجاري أو جزء منه للغير.

ثالثا: مهلة القيد ورفضه

بالنسبة للمهلة الممنوحة للتاجر لقيد اسمه في السجل التجاري علينا أن نميز في هذا الصدد بين التاجر الفرد والشركات التجارية.

بالنسبة للتاجر الفرد أو المؤسسة التجارية فإن قانون التجارة الأردني في المدة ٢٤ منه يلزم بتسجيل اسمه أو اسمهما خلال شهر من تاريخ فتح الوكالة أو الفرع كما يقرر قانون التجارة أنه يجب على التاجر أن يقيد في السجل التجاري جميع التصرفات التي يحدثونها على متاجرهم: إنشائها أو رهنها أو تعديلها غير ذلك من التصرفات القانونية.

أما بالنسبة للشركات التجارية فلم يحدد قانون الشركات الأردني مهلة معينة القيدها في السجل. لأنه لا يعترف لها بالشخصية المعنوية إلا منذ قيدها في السجل. أما من حيث رفض طلب القيد في السجل التجاري، فيستفاد من نص المادة ٢٩ من قانون التجارة الأردني لا يجوز لمراقب سجل التجارة أن يرفض إجراء القيود المطلوبة إلا إذا كانت التصريحات المقدمة لا تشتمل على كل البيانات المنصوص عليها".

يستفاد من هذا النص أنه لا يجوز لأمين السجل أن يمتنع عن تسجيل البيانات المقدمة في طلب التسجيل طالما هي صحيحة وكاملة، أما إذا كانت ناقصة فله الحق في رفض الطلب عدم ذكر نوع التجارة أو مكان وجودها ولأمين السجل الحق في رفض الطلب إذا لم يقدم التاجر البيانات والوثائق التي تدعم هذه البيانات.

رابعا: شطب القيد

يجب شطب القيد في السجل التجاري عند انقطاع التاجر عن احترافه لتجارته لاي سبب من الأسباب، ويستفاد من نصوص القانون أن حالات الشطب هي:

١- اعتزال التاجر لتجارته وإغلاقه محله التجاري: وهو ما نصت عليه المادة ٢٦/١ من قانون التجارة الأردني صراحة بقولها «إذا توفي تاجر أو انقطع عن تعاطي تجارته ولم يكن قد تفرغ لأحد عن محله التجاري وجب شطب التسج المختص به في سجل التجارة» فقد يكون اعتزال التجارة ناتجا من مرض أو شيخوخة أو عدم توفيق في الأعمال التجارية التي باشرها(١).

#Ahmad_Awd

٢- **وفاة التاجر**: ففي حالة وفاة التاجر يجب تقديم طلب لشطب اسمه من السجل التجاري وهذا أيضا ما نصت عليه صراحة المادة ٢٦ من قانون التجارة الأردني. ويستفاد من هذا النص أنه في الحالتين السابقتين إذا ما اعتزل التاجر تجارته نهائيا أي ترك محله التجاري أو أغلقه نهائيا يجب أن يبادر إلى محو القيد خلال شهر من تاريخ اعتزاله التجارة أو إغلاقه محله التجاري أو التنازل عنه.

أما بالنسبة للحالة الثانية وهي وفاة التاجر فيجب على ورثته تقديم طلب محو القيد خلال شهر من تاريخ وفاة مورثهم، وإذا لم يتقدموا بهذا الطلب في أثناء تلك الفترة لأن المشرع لم يلزمهم بهذا الإخبار، لذلك يجب على أمين السجل شطب اسم التاجر من السجل بعد تأكده من واقعة الوفاة بأية طريقة كانت.

٣- **حالة انقضاء الشركات**: عند انقضاء الشركة لأي سبب من أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة يترتب على ذلك زوال الشخصية المعنوية للشركة بعد قفل التصفية نهائيا، ويحتم القانون شطب قيد الشركة في السجل التجاري وهذا ما نص عليه القانون التجاري لأن الشخصية المعنوية تبقى مستمرة للشركة حتى في أثناء فترة التصفية وبالقدر اللازم لها، وبالتالي لا تنتهي إلا بغلق التصفية نهائيا بعد ذلك، ويجب على المعني بالأمر أن يطلب شطب القيد خلال شهر من تاريخ انتهاء التصفية وقفلها، فإذا لم يتم شطب القيد في أثناء هذه المدة يقوم أمين السجل بشطب القيد تلقائيا عند انقضاء سنة تحسب من تاريخ قفل التصفية.

والجدير بالذكر أن التاجر الذي قيد اسمه في السجل التجاري عن طريق الخطأ له الحق في طلب شطب أو محو هذا القيد (٢).

٤,٣ الجزاءات المترتبة على مخالفة الأحكام الخاصة بالسجل التجاري ص١٦٢

إن معظم القوانين التي أخذت بالسجل التجاري قد اختلفت فيما بينها من حيث الجزاءات التي فرضتها على التاجر نتيجة لمخالفته أحكام السجل التجاري، فبعض القوانين فرضت عقوبات جنائية وبعضها نص على عقوبات مدنية سوف نبحثها بالتفصيل -

أولا، الجزاءات المدنية

رتب القانون الأردني للتجارة الصادر سنة ١٩٦٦ وقانون الشركات الأردني المؤقت الصادر سنة ١٩٨٩ و قانون السجل التجاري رقم ١٣٠ لعام ١٦٦٦ أثارة قانونية مدنية على عدم التقيد بأحكام السجل التجاري. وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي في قانون ١٩٥٣ والقوانين اللاحقة المتممة والمعدلة له.

#Ahmad_Awd

يفهم من النصوص المتعلقة بالسجل التجاري وخاصة المادة ٢٢/٢ من قانون التجارة الأردني أن للسجل دورا شهريا كاملا وبالتالي يترتب على القيد أو عدمه آثار قانونية مهمة حيث أصبح يشرف عليه شخص يسمى مأمور السجل، للتحقق من صحة البيانات المقدمة إليه، وينشأ عن القيد سجل قرينة بسيطة على ثبوت صفة التاجر، وهذا يخالف القانون الألماني حيث إن القيد في السجل التجاري يعد شرطا لاكتساب صفة التاجر كما أصبح المبدأ العام هو الاحتجاج بالبيانات المدونة في السجل قبل الآخرين، أما عدم تدوينها فينفي إمكان الاحتجاج بها. كما أن البيانات المسجلة سواء أكانت إجبارية أم اختيارية فتعد نافذة في حق الغير من تاريخ تسجيلها ويترتب على ذلك ما يأتي (١)

١- أن التصرفات القانونية التي لا يتم تسجيلها لا يحتج بها من قبل الغير، وبناء على ذلك إذا قام شخص بشراء محل تجاري مع اسمه التجاري فإنه يعد ملتزمة بديون البائع الناجمة عن استثماره على الرغم من كل اتفاق مخالف إذا لم يكن هذا الاتفاق مقيدا في السجل م ٢/٤٤ من القانون التجاري الأردني.

٢- لا تطبق المادة ١٤/١ من القانون المدني الأردني والتي تنص على تطبيق قانون جنسية الزوج على الآثار المالية للزواج، إذا لم يتم شهر عقد الزواج في السجل التجاري الأردني إذا كان أحد الزوجين تاجرة.

٣- يستفاد من نص المادة ١٤ من قانون الشركات الأردني أن الشركة تعد باطلة إذا لم يتم قيدها في السجل التجاري سواء أكانت شركة تجارية أم مدنية اتخذت شكل إحدى الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري.

٤- إن جميع التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري من بيع أو رهن أو تقديمه حصة في شركة أو تأجيره بناء على عقد إدارة حرة. لا تعد حجة على الغير بدون قيدها في السجل.

٥- إن من شروط انتساب الشخص المعنوي إلى الغرفة التجارية أن يكون تاجرا مقيدة في السجل التجاري الأردني، أما إذا لم يقيد اسمه في جل التجاري فيحرم من عضوية الغرفة التجارية.

ثانيا الجزاءات الجنائية

١- إهمال القيد في السجل التجاري. إذا أهمل التاجر شخصا طبيعية أو معنويا كالشركات التجارية أو مديرها تقديم طلب إلى أمين السجل من أجل إجراء القيود الإجبارية المنصوص عليها في السجل التجاري أو قانون التجارة الأردني في أثناء المواعيد المحددة قانونا توقع غرامة ضئيلة وهي عقوبة غير رادعة، ولكن إذا أشهر التاجر شخصا طبيعيا كان أم شخصا معنويا دون قيد اسمه في السجل التجاري فسوف يؤدي ذلك إلى توقيع غرامة عليه مقدارها دينار واحد عن كل يوم تأخير. وهذا ما أكدته المادة ١٢/٢ من قانون الشركات الأردني أيضا حيث منعت الشركة من مباشرة نشاطها إلا بعد

#Ahmad_Awd

قيدها السجل التجاري، وإذا خالفت الشركة ذلك يعاقب كل شريك متضامن بدفع غرامة مقدارها خمسون دينار.

٢- قيد بيانات غير صحيحة أو غير كاملة يسأل جنائية كل شخص قدم بيانات غير صحيحة أو أعطى بيانات غير كاملة قصد التسجيل في السجل التجاري، وقد يحكم عليه بغرامة تتراوح بين عشرة دنانير إلى مائة دينار، وبالحبس مدة تتراوح بين شهر واحد إلى ستة أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين م١ ٣٤. ويستفاد من نص المادة ٣٤/٢ أن العقوبة السابقة لا تحول دون توقيع يمكن الحكم بها وفقا للقوانين الخاصة ووفقا لقانون العقوبات الأردني بشأن الجرائم الناشئة عن البيان غير الصحيح.

كما أن المادة ٣٤/٣ ألزمت المحكمة الجزائية التي تصدر الحكم أن تأمر بتصحيح البيان المشار إليه على الوجه الصحيح.

كما يستفاد من نص المادة ٣٥/١ فرض العقوبات السابقة من المحكمة المختصة وثبوت عدم صحة البيان لا يحول دون اعتبار قيده نافذا في مواجهة الآخرين.

ويستفاد من النصوص السابقة وخاصة نص المادة ٣٤ أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا توافرت أركانها الآتية:

الركن الأول: الركن الشرعي، ويتمثل في القانون على هذه الجريمة.

الركن الثاني: القصد الجنائي أي سوء النية لدى التاجر أي أنه كان على علم بأن هذه البيانات التي يطلب قيدها غير صحيحة.

الركن الثالث: الركن المادي، أي الحاق الضرر بالغير ثم توافر علاقة السببية بين الضرر والقصد الجنائي.

٣- نصت المادة ٣٨/٦ من قانون الشركات، على أن الشركات الأجنبية العادية إذا خالفت أحكام السجل التجاري تعد مرتكبة لجرم عقوبته الغرامة التي لا تزيد على مائتين وخمسين دينارا.

٥,٣ الأثار القانونية للقيد في السجل التجاري ص١٦٥

يستفاد من نصوص القانون التجاري بشكل عام ونصوص القوانين الخاصة بالسجل التجاري الأردني بشكل عام أن المشرع قد رتب آثارا قانونية مهمة على القيد السجل التجاري تجمعها فيما يأتي:

أولا اكتساب صفة التاجر

#Ahmad_Awd

يستفاد من نصوص القانون التجاري والنصوص الخاصة بالسجل التجاري أن قيد الشخص الطبيعي في السجل التجاري هي قرينة بسيطة على اكتساب الشخص الطبيعي صفة التاجر، ويمكن إثبات عكسها بجميع طرق الإثبات. إن شروط اكتساب الشخص الطبيعي لصفة التاجر حددها القانون التجاري الأردني في المادة التاسعة منه حيث نصت على شرط الاحتراف أي ممارسة الشخص الطبيعي للعمل التجاري بشكل مستمر ومنتظم وعلى وجه الاستقلال، بما نصت المادة ١٥ من قانون التجارة الأردني التي بدورها على القانون المدني الأردني شرط الأهلية وهي بلوغ الشخص الطب الثامنة عشر دون أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية ولم يذكر من بين هذه الشروط شرط القيد في السجل التجاري.

هذا على خلاف القانون الألماني الذي يعد القيد في السجل التجاري شرط لاكتساب صفة التاجر إذا كان الشخص لا يحترف احدى الحرف التجارية المنصوص

عليها في المادة الأولى من التقنين التجاري الألماني. أما التجار الذين يمارسون أو يحترفون إحدى الحرف التي تنص عليها المادة الأولى فيكتسبون صفة التاجر بمجرد الاحتراف وذلك بغض النظر عن القيد في السجل من عدمه (١)

ثانيا، اكتساب الشخصية المعنوية

يؤدي القيد في السجل التجاري بالنسبة للشركات التجارية وفقا لنصوص القانون التجاري الأردني إلى اكتسابها للشخصية المعنوية، وهذا ما نصت عليه مواد من قانون الشركات الأردني المؤقت لعام ١٩٨٩ بأن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا منذ قيدها في السجل التجاري فيؤدي هذا القيد وظيفة إشهارية للشركات إذ يعد بمثابة شهادة ميلاد للشركة وشرطة لازمة لنشوء شخصيتها المعنوية وتمتعها بالأهلية القانونية، كما يعد التسجيل شرطة للاحتجاج على الآخرين بما يطرأ من تعديلات على عقد الشركة. المادة ٤ من قانون الشركات الأردني.

ثالثا: الاحتجاج على الغير في البيانات التي تقيد في السجلة

يعد السجل التجاري وسيلة إشهارية أي وسيلة للشهر القانوني بحيث يترتب على ذلك نتيجة مهمة مقتضاها أن البيانات التي تقيد في السجل تعد نافذة في حق الغير من تاريخ تسجيلها، ويستطيع التاجر أن يحتج بهذه البيانات في مواجهة الغير سواء أكانت بيانات إلزامية أم بيانات اختيارية لأن المشرع أعطي الحق لكل شخص في الاطلاع على السجل التجاري والحصول على نسخة مصدقة من هذه البيانات.

رابعا: مسؤولية التاجر عن ديون المحل التجاري حتى محو القيد أو تعديله

#Ahmad_Awd

إن تنازل التاجر المقيد في السجل التجاري عن محله التجاري للآخرين سواء عن طريق البيع أو الإيجار أو تقديمه حصة في شركة، يظل مسؤولا عن التزاماته التجارية إلى أن يتم شطب اسمه من السجل التجاري أو تعديله، وأساس هذه المسؤولية وجود قرينة قاطعة على أن التاجر ما زال يمارس نشاطه التجاري وبالتالي تستمر مسؤوليته عن الديون الناشئة عن هذا النشاط إلى حين شطب هذا القيد أو تعديله.

كما يترتب على القيد في السجل مسؤولية التاجر عن الضرائب مالم يقدم شهادة بأنه قام بمحو القيد بسبب اغلاقه المحل التجاري أو شهادة تعديل العقد في حالة التنازل عنه إلى الآخرين وينطبق الحكم نفسه على ورثة التاجر

خامسا علانية القيد في السجل

ألزم القانون التجاري الأردني وقانون السجل التجاري كل تاجر قيد في السجل التجاري أن يكتب على واجهة محله و جميع المراسلات والمطبوعات والفواتير والأوراق المتعلقة بتجارته اسمه التجاري مع ذكر مكتب السجل ورقم القيد، كما سمح القانون لأي شخص صاحب مصلحة أن يحصل على مستخرج من السجل ويجب ألا يذكر في النسخة المعطاة الأحكام القضائية بشهر الإفلاس إذا كان المفلس قد استرد اعتباره. ولا يذكر الأحكام القضائية بالحجر أو بإقامة مساعد قضائي إذا كان قد صدر القرار برفع الحجر أو المساعدة. المادة ٣١ من قانون التجارة الأردني ويستفاد مما تقدم أن للسجل التجاري الأردني. وظيفة إشهارية كاملة، ووظيفة استعلامية أيضا.

سادسا الوظيفة الإحصائية للسجل التجاريه

يعد السجل التجاري أداة فعالة لجمع المعلومات الإحصائية عن المشروعات التجارية، فبوساطته يمكن معرفة عدد المشروعات التجارية، فردية كانت أم جماعية، تجارا كانوا أم شركات تجارية، مؤسسات خاصة أم عامة مملوكة للدولة.

وسواء أكانوا تجارا طبيعيين أم معنويين مواطنين أم أجانب.

إن السجل بوصفه إداة إحصائية يمكننا من جمع البيانات اللازمة لتخطيط السياسة الاقتصادية العامة لأية دولة من الدول، غير أن رسم مثل تلك السياسة الاقتصادية يتطلب صحة البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري،

كما يفيدنا القيد في السجل التجاري في معرفة مشروعات القطاع العام والقطاع الخاص، ومقدار رأس المال المستثمر من جانبهما وبالتالي رقابة تنفيذ الخطة الاقتصادية العامة. كذلك يفيدنا في معرفة حجم رأس المال الأجنبي المستثمر في البلاد وأنواع النشاط الاقتصادي التي تقوم به.

#Ahmad_Awd

كما يستطيع السجل التجاري أن يقدم معلومات عن كل تاجر أو مشروع بقصد اطمئنان الآخرين على سلامة العقود التي يريد إبرامها مع التاجر أو المشروع التجاري ويتم ذلك بالحصول على نسخة من السجل التجاري

تدريب (٤)

١- اذكر حالات شطب القيد في السجل التجاري

حالات شطب القيد في السجل التجاري:

١- اعتزال التاجر لتجارته وغلقه لمحله التجاري.

٢- وفاة التاجر

٣- حال انقضاء الشركات.

تدريب (٥)

اذكر الجزاءات المدنية الناتجة من عدم القيد في السجل التجاري.

الجزاءات المدنية الناتجة من عدم القيد في السجل التجاري

١- إن التصرفات القانونية التي لا يتم قيدها في السجل لا يحتج بها من قبل الآخرين.

٢- عدم تطبيق نص المادة ١٤/١ من القانون المدني الأردني والتي تنص على تطبيق قانون جنسية الزوج على الآثار المالية للزواج واذا لم يتم شهر عقد الزواج في السجل التجاري الأردني، إذا كان أحد الزوجين تاجرا

٣- إن الشركة تعد باطلة. إذا لم يتم قيدها في السجل التجاري، سواء أكانت شركة تجارية أم مدنية اتخذت شكل إحدى الشركات التجارية.

٤- إن جميع التصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري لا تعد حجة على الآخرين دون قيدها في السجل.

٥- من شروط انتساب الشخص المعنوي إلى الغرفة التجارية يجب أن يكون تاجرا مقيدا في السجل التجاري.

٤. شهر الإفلاس ص١٦٨

١,٤ تعريف الإفلاس وتطوره وخصائصه ص١٦٨

إذا عجز المدين عن الوفاء بديونه، يحق لدائنيه أن يستوفوا حقوقهم عن طريق التنفيذ على أمواله. وهناك نظامان مختلفان للتنفيذ على أموال المدين:

أولا: النظام الروماني: وهو نظام جماعي يحق للدائنين عند تخلف المدين (تاجر) كان أم غير تاجر) عن الوفاء بديونه أن يطلبوا من القاضي وضع يدهم على أموال المدين جميعها مع بقائها على ملكيته. ويترتب على ذلك غل يد المدين عن إدارة أمواله، و انتقال هذه الإدارة إلى وكيل جماعة الدائنين ثم بيع أموال المدين بالمزاد العلني، ويقوم المشتري بدفع الثمن للدائنين كل بقدر ماله من دين.

ويمتاز النظام الروماني بخصيصتين:

الأولى تحقيق المساواة بين الدائنين في استيفاء حقوقهم من المدين،

الثانية تصفية أموال المدين جميعها.

ثانيا:- النظام الجرماني: إن التنفيذ على أموال المدين وفقا للقانون الجرماني القديم كان نظاما خاصا فرديا يحتفظ فيه المدين بحيازة أمواله والتصرف فيها، ويجوز فيه للدائن أن يحجز على أموال من أموال المدين بحيث يكون له امتياز على هذا المال المحجوز ويخوله أن يستوفي حقه من ثمنه بالأولوية على باقي الدائنين. **غير أن النظام الجرماني يعد قاصرة من النواحي الآتية.**

١- بقاء المدين على رأس أمواله يتصرف فيها كما يشار مما ينقص من حقوق الدائنين.

٢- إن هذا النظام لا يحقق المساواة بين الدائنين لأنه يتم الوفاء لمن سبق.

٣- إن هذا النظام يلحق ضررا بالائتمان، لأن عدم تكافؤ فرص الدائنين في استيفاء حقوقهم يحمل الدائن على التشدد في منح الائتمان.

والجدير بالذكر أن نظام الحجز الفردي الجرماني ونظام الحجز الجماعي الجرماني يقابلان نظام الإعسار ونظام الإفلاس في القانون الأردني

#Ahmad_Awd

الإعسار: هو نظام خاص بالمدينين غير التجار ويفترض عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه.

الإفلاس: هو نظام قاصر على التجار وحدهم وينظمه القانون التجاري ويفترض توقف التاجر عن دفع دين من ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها. ويقوم نظام الإفلاس على تصفية أموال المدين تصفية جماعية وتوزيع الثمن الناتج منها على الدائنين كل بنسبة دينه، تحقيقا للمساواة بينهم كما هو الشأن في القانون الروماني، كذلك يوفر حماية خاصة بتقرير بطلان التصرفات التي يبرمها المدين في فترة الريبة (١)

التطور التاريخي لنظام الإفلاس؟

إن المصدر المباشر لنظام الإفلاس في مفهومه الحديث يعود إلى العصور الوسطى حيث كانت تأخذ المدن الإيطالية بنظام التصفية الجماعية المعروفة عند الرومان مع تطويره اليساير حاجات العصر، ثم انتشر هذا النظام في إيطاليا إلى فرنسا حيث صدر أول قانون فرنسي ينظم نظام الإفلاس سنة ١٦٧٣ ثم قانون نابليون سنة ١٨٠٧. وتميز هذا القانون بصرامة أحكامه والحرص على أخذ المدين بالشدة، حيث كان ينص على حبس المفلس مهما كان السبب وحرمانه من حقوقه المدنية والسياسية، ثم عدل هذا القانون سنة ١٩٣٢.

غير أن هذه القوانين لم تفرق بين التاجر الذي اضطربت أعماله بسبب إهماله في تجارته وإساءته التصرف، والتاجر حسن النية وسيء الحظ الذي أفلس نتيجة لظروف غير متوقعة ولا يمكن تجنبها، كنشوب حريق أو غرق سفينة أو أو أزمة اقتصادية، لذلك أنشأ المشرع الفرنسي نظاما خاصا بالتجار حسني النية يعرف بنظام التصفية القضائية بقانون ٤/٣/١٨٨٩ وهو يعد إفلاسا مخففة تغل فيه يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها ولا يستتبع سقوط الحقوق المدينة عنه.

لذلك فإن القانون الفرنسي أصبح يعرف نظامين للتاجر المتوقف عن الدفع نظام الإفلاس ونظام التصفية القضائية. وظل الحال على هذا الوضع إلى حين صدور قانون ٢٠/٥/١٩٥٥ بشأن الإفلاس والتسوية القضائية وإعادة الاعتبار. ويلغي هذا القانون نظام التصفية القضائية ليحل محله نظام التسوية القضائية.

والتسوية القضائية هي نظام مقرر لجميع التجار الذين توقفوا عن الدفع إلا أن مشروعاتهم قابلة للاستمرار عن طريق الصلح مع الدائنين، واخذت معظم التشريعات بنظام الصلح الواقي من الإفلاس، وهو نظام يرمي إلى تفادي شهر الإفلاس وإنقاذ المدين من آثاره.

إن التشريعات مختلفة في مدى تطبيق نظام الإفلاس، ففي فرنسا والأردن والدول العربية الأخرى ودول أخرى يقتصر نظام الإفلاس على التجار وحدهم، أما في إنجلترا فإن نظام الإفلاس يطبق على

#Ahmad_Awd

الجميع دون تفرقة بين تاجر أو غير تاجر ماعدا شركات المساهمة التي تخضع لنظام خاص هو نظام التصفية القضائية ونص عليه قانون الشركات البريطانية الصادر سنة ١٩٤٨.

أما ألمانيا وسويسرا والولايات المتحدة الأمريكية وهولندا فيطبق الإفلاس على الجميع دون تفرقة بين تاجر أو غير تأجر.

ولقد نظم القانون الأردني الصادر سنة ١٩٦٦ في الكتاب الرابع م، الصلح الواقي والإفلاس

الخصائص العامة للإفلاس

- الإفلاس نظام جماعي التصفية أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية. ويشهر بحكم من المحكمة المختصة.

- يترتب على شهر الإفلاس آثار تتعلق بشخص المدين من جهة وبأمواله من جهة أخرى، فتسقط عن المفلس بعض الحقوق المهنية والسياسية، وليس أمامه من سبيل لاستعادة هذه الحقوق إلا باتباع إجراءات رد الاعتبار.

- قد يتعرض التاجر المفلس للعقوبات الجزائية في حالة الإفلاس بالتقصير أو بالتدليس، كما أن يد التاجر المفلس تغل عن إدارة أمواله والتصرف فيها.

- إن التصرفات التي يبرمها المدين التاجر في الفترة الواقعة ما بين تاريخ توقفه عن الدفع وتاريخ حكم شهر الإفلاس أي في فترة الريبة تكون باطلة وجوبا أو جواز) حسب الأحوال.

- يترتب على حكم شهر الإفلاس انتظام الدائنين في هيئة تسمى جماعة الدائنين يمثلها السنديك أو وكيل التفليسة، وتتألف جماعة الدائنين من الدائنين العادين -

- تفتتح بعد صدور حكم الإفلاس وإجراءات تمهيدية تهدف إلى تحديد أصول ذمة المفلس وخصومها لكي يتمكن الدائنون من اتخاذ الحل المناسب الذي ينتهي بالإفلاس ويتولى السنديك هذه الإجراءات تحت إشراف القاضي المنتدب الذي تختاره المحكمة التي شهرت الإفلاس من بين قضاتها لهذا الغرض بعد انتهاء هذه الاجراءات التمهيدية **يتخذ الدائنون أحد حلول أربعة تنتهي بها التفليسة، هي:**

١- أن يمنح المفلس صلحا بسيطة يضعه على رأس تجارته مع منحه مزايا معينة للوفاء بديونه.

#Ahmad_Awd

٢- أن يمنح المفلس صلحا بالتنازل عن موجوداته، وبمقتضاه يبرأ المفلس من ديونه نظير التنازل عن أمواله للدائنين.

٣- أن يعلن اتحاد الدائنين فتصفى أموال المفلس ويوزع الناتج منها على الدائنين قسمة غرماء.

٤- أن يتبين الدائنون أن موجودات المفلس ضعيفة لا تكفي لمواجهة نفقات التفليسة فتنقل لعدم كفاية الموجودات.

وقد يحصل المدين إذا كان حسن النية على صلح واقي من الإفلاس يهدف إلى تلافي شهر الإفلاس وإنقاذ المدين من آثاره (١)

٢,٤ الشروط الموضوعية لشهر الإفلاس

نصت المادة ٣١٦ من القانون التجاري الأردني على ما يأتي: مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام الباب السابق يعد في حالة إفلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة.

يستفاد من هذا النص أنه يلزم لشهر الإفلاس أن يكون المدين تاجرة من جهة وأن يتوقف عن الدفع من جهة اخرى. ويجب أن يجتمع هذان الشرطان في المدين في الوقت نفسه.

الشرط الأول: صفة التاجر

الافلاس نظام خاص بالتجار وحدهم فلا ينطبق على غيرهم، لذلك يشترط فيمن يشهر إفلاسه أن يكون تاجرة، ولقد نصت المادة ٩ من القانون التجاري الأردني على ما يأتي

١- التجار هم:

أ- الأشخاص الذين تكون مهنتهم القيام بأعمال تجارية.

ب- الشركات التي يكون موضوعها تجاريا.

٢- أما الشركات التي يكون موضوعها مدنيا ولكنها اتخذت صفة الشركات المساهمة المحدودة والعادية فتخضع لجميع التزامات التجار المعينة في الفصلين الثاني والثالث من هذا الكتاب..

يستفاد من هذا النص أن نظام الإفلاس ينطبق على التجار الأفراد والشركات التجارية".

#Ahmad Awd

أولا: التجار الأفراد

التاجر الفرد هو من يحترف القيام بالأعمال التجارية، ويجب على الحكم الصادر بشهر الإفلاس أن يبين أن للمدين صفة التاجر، غير أن إغفال القيد في السجل التجاري لا يمنع من شهر إفلاس المدين إذا كان يحترف التجارة في الواقع. ويجوز شهر إفلاس القاصر المأذون له في ممارسة التجارة، إذ إنه يعامل كمن بلغ سن الرشد في حدود تجارته، إلا أنه يمنع شهر إفلاس القاصر غير المأذون له في الاتجار حتى ولو كان يقوم بأعمال تجارية.

والمرأة سواء أكانت متزوجة ام غير متزوجة وبلغت سن الرشد ١٨ سنة كاملة و احترفت القيام بالأعمال التجارية فهي تكتسب صفة التاجر، ولا يشترط حصول المرأة المتزوجة على إذن من زوجها وفقا لأحكام القانون المدني الأردني وبالتالي يجوز شهر إفلاسها عند توقفها عن دفع دين من ديونها التجارية.

أما الأشخاص الممنوعون من ممارسة التجارة بمقتضى القوانين الموظفين والمحامين والأطباء والقضاة إلى غير ذلك فإنهم يكتسبون صفة التاجر إذا احترفوا القيام بالأعمال التجارية، ويتعرضون للجزاءات التأديبية بسبب مخالفة الحظر المفروض عليهم، ومن ثم يجوز شهر إفلاسهم.

وقد يحترف الشخص الطبيعي التجارة متسترة وراء شخص آخر كأن يكون الشخص محاميا أو موظفة محظورة عليه ممارسة التجارة. فيستعين بآخر يمارس الأعمال التجارية باسمه الخاص، يظهر أمام الغير أنه التاجر الحقيقي. وقد اختلف الفقه في هذا الصاد

بعض الفقهاء الشخص المستتر هو التاجر؛ لأن العمل يتم لحسابه وبالتالي يجوز شهر إفلاسه، وآخرون عدوا الشخص الظاهر هو التاجر ويجوز شهر إفلاسه، تطبيقا النظرية الظاهر وحماية الثقة الآخرين المشروعة وحفاظا على استقرار التعامل، والرأي الراجح يعد الاثنين معا تجارا ويجوز شهر إفلاسهما.

ويلاحظ أن القانون الأردني يعفي صغار التجار من مسك الدفاتر التجارية ومن القيد في السجل التجاري، ومن أحكام شهر الإفلاس والصلح الواقي المادة ١٠ من قانون التجارة الأردني، وهذا يخالف بعض القوانين القانون اللبناني الذي أخضعهم النظام الإفلاس والقانون الإنجليزي والإيطالي، فأوجدت هذه الشريعات الأخيرة نظام التفليسات الصغيرة، وهو نظام يقوم على محاولة الوصول إلى صلح واق بين المدين ودائنيه فإذا لم يتم الصلح اتبعت إجراءات مبسطة لتصفية ذمة المدين.

ثانيا: الشركات التجارية

#Ahmad_Awd

يجوز شهر إفلاس الشركات التجارية وهي التي يكون موضوعها تجارية. كما أن إفلاس شركة التضامن يستتبع إفلاس جميع الشركاء فيها، وعلى المحكمة أن تشهر في الحكم نفسه إفلاس الشركة وإفلاس جميع الشركاء لأنهم شركاء متضامنون يكتسبون صفة التاجر ويسألون بصفة شخصية وعلى وجه التضامن فيما بينهم عن ديون الشركة وحينئذ تعدد التفليسات فتوجد تفليسة للشركة وتفليسة لكل شريك تكون مستقلة وقائمة بذاتها (١)

والجدير بالذكر أن إفلاس الشركاء المتضامنين لا يؤدي إلى إفلاس الشركة وإنما يؤدي إلى حل الشركة وانقضائها. كذلك الأمر بالنسبة إلى الشريك المتضامن في شركة التوصية بنوعيها البسيطة أو المساهمة، فإنه يعد تاجرة ويسأل شخصية عن ديون الشركة، فإن افلاس الشركة يستتبع إفلاس الشريك المتضامن، أما الشريك الموصي فلا يشهر إفلاسه تبعا لشهر إفلاس الشركة، لأنه لا يكتسب صفة التاجر.

ويجوز شهر إفلاس شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة. غير أن هذا الإفلاس يقتصر على الشركة ولا يتناول الشركاء؛ لأنهم لا يكتسبون صفة التاجر ولا يلتزمون بديون الشركة في أموالهم الخاصة.

أما شركة المحاصة فلا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومن ثم لا يجوز شهر إفلاسها وإنما يشهر إفلاس الشريك المحاص الذي يزاول التجارة باسمه الخاص، أما الشريك الذي لم يتعاقد مع الآخرين فلا يمكن شهر إفلاسه.

ويجوز شهر إفلاس الشركة الباطلة كالشركة الباطلة لعدم الشهر، وهي ما تعرف بالشركة الفعلية لأنه يعترف لها بالشخصية المعنوية وبالتالي يجوز شهر إفلاسها، وكذلك الأمر بالنسبة للشركة المنحلة التي هي قيد التصفية فتبقى محتفظة بشخصيتها المعنوية وبالقدر اللازم للتصفية وبالتالي يجوز شهر إفلاسها.

أما الشركات المدنية التي اتخذت شكل إحدى الشركات التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري فلا تعد شركات تجارية ولا تخضع لأحكام القانون التجاري إلا فيما يتعلق بمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري. أي لا يجوز شهر إفلاسها وهذا يخالف القانن الفرنسي الصادر سنة ١٩٦٦ وبعض القوانين الأخرى فهي تعذها شركة تجارية وتخضع لأحكام القانون التجاري ويجوز شهر إفلاسها.

إثبات صفة التاجر

بما أن صفة التاجر لا تفترض، فإنه يقع على من يدعي أن المدين تاجر عبء اثبات هذه الصفة، ويجوز إثبات هذه الصفة بطرق الإثبات كافة. فلا يكفي لإثبات هذه الصفة اتصاف الشخص بأنه تاجر

#Ahmad_Awd

في الأوراق الصادرة منه أو أن يكون مشهورة بين الناس كتاجر، أو كونه مقيد في سجل التجارة، فتعد هذه جميعها مجرد قرائن بسيطة على صفة التاجر يجوز إثبات عكسها.

ثانيا: التوقف عن الدفع

نصت المادة ٣١٦ من قانون التجارة الأردني على أنه لكي يشهر إفلاس التاجر أن يكون قد توقف عن دفع ديونه التجارية، ولم يحدد المشرع ماهية التوقف عن الدفع ولم يبين حالاته لذلك تصدي الفقه والقضاء لتحديد ماهية التوقف عن الدفع لكي يشهر إفلاس التاجر وكذلك لتحديد فترة الريبة (١)

التوقف عن الدفع والإعسار

الأولى هو واقعة عدم دفع الديون في مواعيد استحقاقها، أما الإعسار فهو عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه. لقد تطلب المشرع التوقف عن الدفع لشهر إفلاس التاجر، ولم يشترط الإعسار، لأن إثبات الإعسار أمر صعب ويحتاج إلى إجراءات طويلة ومعقدة لجرد أموال المدين، فضلا عن الضرر الذي يلحق بالدائنين من جراء عدم وفاء المدين التاجر بديونه في مواعيد استحقاقها لا يقل عن الضرر الذي يعود عليهم من عدم الوفاء أصلا

فالتجار تجمعهم شبكة من العلاقات القانونية، فيكون بعضهم مدينا في بعض العلاقات ودائنا في بعضها الآخر، وتخلف تاجر عن الوفاء بديونه قد يستتبع عجز الآخرين بدورهم عن ديونهم ولقد علق المشرع الإفلاس على توقف التاجر عن دفع ديونه بغض النظر عما إذا كان موسرة أم معسرة ويترتب على هذا الأمر نتيجتان:

الأولى: لا يجوز شهر إفلاس التاجر مادام يقوم بأداء ديونه في مواعيد استحقاقها ولو ثبت عسر ذمته. كما إذا اقترض أو باع أو رهن بعض أمواله ليدفع ديونه. أما إذا لجأ إلى وسائل غير مشروعة أو تدابير تنطوي على الغش لإخفاء حقيقة مركزه ولإطالة حياته التجارية، كسحب سفتجات مجاملة أو شراء سلع وبيعها بخسارة فيعد في حالة توقف عن الدفع وهذا ما نصت عليه المادة ٣١٦ من قانون التجارة الأردني.

الثانية: يجب شهر الإفلاس متى عجز التاجر عن أداء ديونه في مواعيد استحقاقها ولو كانت ذمته موسرة، وينشأ هذا العجز عن أسباب كثيرة. كما إذا كان الجزء الأكبر من أصوله عبارة عن حقوق له غير مستحقة في الحال، أو عقارات يصعب بيعها للحصول على نقود لدفع ديونه.

حقيقة التوقف عن الدفع

#Ahmad Awd

التوقف عن الدفع هو عجز التاجر عجزة حقيقية عن الوفاء بديونه في مواعيد استحقاقها لاضطراب أعماله وفقدانه لائتمانه.

فالتوقف المادي عن الدفع لا يكفي تعد التاجر متوقفا عن الدفع بالمعنى القانوني للكلمة، بل العبرة بالتوقف الحقيقي الذي يدل على سوء حالته المالية وزعزعة ائتمانه وعجزه عجزة مستمرة عن متابعة تجارته، أما إذا كان الامتناع راجعا إلى عسر عارض وصعوبات وقتية وأزمة عارضة ستزول ويستطيع التاجر التغلب عليها فلا يعد في حالة توقف عن الدفع.

ولا يشترط أن يكون التوقف عن الدفع شاملا لكل الديون، لأن العبرة ليست بعدد الديون التي يتوقف عن دفعها، بل بتقدير أثر هذا التوقف في ائتمان التاجر، فالامتناع عن دفع دين واحد قد يبرر شهر الإفلاس، إذا كان يشكل خطورة بالنسبة آثار اكتساب صفة التاجر

لصفة المدين نفسه فمثلا عجز أحد البنوك عن وفاء دين واحد، فهذا دليل على اضطراب أعماله ويعد مبررة لشهر إفلاسه. وهذا بعكس امتناع دائن صغير عن الوفاء بأحد ديونه.

شروط الدين الذي يشهر الإفلاس بسببها

١- يشترط كي يعد التاجر متوقف عن الدفع أن يكون الدين الذي عجز عن دفعه تجارية وهو ما نصت عليه المادة ٣١٦ من قانون التجارة الأردني. وسواء أكان الدين تجارية بطبيعته أم بالتبعية، فالأصل أن جميع ديون التاجر تعد تجارية إلى أن يثبت العكس وذلك وفقا للقرينة المنصوص عليها في أحكام قانون التجارة الأردني ولا أهمية لمصدر هذا الدين فقد يكون ناشئا عن عقد أو عن فعل ضار أو فعل نافع ولا أهمية أيضا إذا كان الدين التجاري عاديا أو مضمونة بامتياز أو تأمين أو رهن. ويترتب على ما سبق إذا توقف التاجر عن دفع دين مدني فلا يعد في حالة توقف عن الدفع ولا يشهر إفلاسه، ومع ذلك يحق للدائن المدني أن يطلب شهر إفلاس المدين بشرط أن يكون قد توقف عن دفع دين من ديونه التجارية. ويحق للدائنين جميعا سواء أكانت ديونهم تجارية أم مدينة حق التقدم في التفليسة والاشتراك في قسمة الغرماء.

وإذا كان الدين مختلطة تجارية بالنسبة لطرف ومدنية بالنسبة لطرف آخر فالعبرة بطبيعة الدين بالنسبة إلى شخص المدين لأن حياة المدين التجارية هي مناط البحث، وكذلك العبرة بصفة الدين وقت التوقف عن الدفع، فإذا كان الدين تجاريا عند نشأته وأصبح مدينة عند استحقاقه فلا يجوز شهر الإفلاس بمقتضاه.

٢- لا يكفي أن يكون التاجر متوقفا عن دفع دين تجاري، بل يجب أن يكون هذا الدين محققا خالية من النزاع، معين المقدار، ومستحق الأداء.

#Ahmad Awd

فإذا امتنع التاجر عن دفع دين متنازع فيه نزاعا جدية، وكان غير معين المقدار أو غير مستحق الأداء، فلا يعد متوقفة عن الدفع.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للشريك عند قيام الشركة أن يطلب شهر إفلاس شريكه، لأن الأرباح والخسائر لا تتحدد بصفة نهائية ولا يصبح ما في ذمة الشريك دينا معنيا واجب الأداء، ويجوز شهر الإفلاس بمقتضاه إلا بعد انتهاء الشركة بينهما وتصفيتها.

إثبات التوقف عن الدفع

يقع عبء إثبات التوقف عن الدفع على من يطلب شهر الإفلاس ويجوز إثبات التوقف عن الدفع بجميع الطرق، لأنه إثبات لوقائع مادية.

والوقائع التي تنشأ عنها حالة التوقف عن الدفع كثيرة ومتنوعة. وغالبا ما تستخلص المحاكم حالة التوقف عن الدفع من تحرير احتجاج عدم الدفع ضد المدين لامتناعه عن دفع قيمة ورقة تجارية في ميعاد استحقاقها، أو من عدم تنفيذ المدين لحكم يلزمه الدفع، ومن توقيع حجز عليه. أو من اعتراف المدين بأنه متوقف عن الدفع ومن إبرام تسوية ودية، والقاضي الموضوع السلطة التقديرية في استخلاص حالة التوقف عن الدفع من الوقائع التي تحيط بالمدين، على أن المحكمة التمييز حق الرقابة على الوصف المعطى لهذه الوقائع وهل هي مكونة لحالة التوقف عن الدفع أم لا.

ثالثا: اجتماع صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع:

يلزم لشهر الإفلاس أن تجتمع المدين صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع، وبعبارة أخرى يجب أن يكون المدين تاجرة في الوقت الذي يتوقف فيه عن دفع ديونه، وأهم تطبيقات ذلك المبدأ، التاجر الذي يتوفى أو يعتزل التجارة.

١- الإفلاس بعد الوفاة

نصت المادة ٣٢١ من قانون التجارة الأردني على ما يأتي "١- يجوز شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة أو توفي في ميعاد سنة تبدأ من تاريخ اعتزاله التجارة أو من تاريخ وفاته، إذا كان توقفه عن الدفع سابقة «الاعتزال أو الوفاة ٢- غير أنه لا يجوز الورثة التاجر المتوفي أن يطلبوا شهر إفلاسه».

يستفاد من هذا النص أنه يجوز شهر إفلاس التاجر بعد وفاته لكي لا يحرم الدائنون من إجراءات التصفية الجماعية التي وضعها القانون لتحقيق مالهم من الضمان على أمواله (١)

ويشترط لشهر إفلاس التاجر بعد وفاته توافر شرطين:

#Ahmad_Awd

الأول: أن يتوفى التاجر وهو في حالة توقف عن الدفع فلا يكفي لشهر إفلاس التاجر المتوفي أن يقيم دائنوه الدليل على أن خصومه تفوق أصوله ما دام قد أوفي ديونه التجارية إلى حين وفاته، اللهم إلا إذا أثبت أن المتوفي لم يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل غير مشروعة.

الثاني: أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة، وذلك رغبة من المشرع في احترام ذكرى المتوفي. وحتى لا يظل مركز الورثة معلقا لمدة طويلة ومحاطة بالشك فيما يتعلق بمصير الشركة. وتعد هذه المدة مدة سقوط، فلا تتعلق بوقف التقادم وانقطاعه ويكفي لتحقيق هذا الشرط أن يقدم طلب شهر الإفلاس في أثناء المدة، ولكن ليس من الضروري أن يصدر الحكم بشهر الإفلاس قبل انتهائها.

وأجاز القانون شهر الإفلاس بوجه عام، إما بناء على طلب المدين نفسه أو بناء على طلب دائنيه أو من تلقاء المحكمة نفسها. غير أن هذا الطلب لا ينتقل إلى ورثة التاجر المتوفي وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٣٢١/٢ من قانون التجارة ولعل الحكمة من وراء ذلك أنه ليس من اللائق أن يطلب الورثة شهر إفلاس مورثهم ذلك من جحود وتلويث الذكرى المورث، غير أن بعض الفقهاء ينتقدون ذلك ويرى أن القواعد العامة توجب انتقال جميع حقوق المورث إلى ورثته فقد تكون لهم مصلحة ظاهرة في شهر الإفلاس للتوصل إلى إبطال التصرفات المشوبة بالغش أو الوصول إلى صلح يتضمن إبراء من جزء من الدين.

٢- الإفلاس بعد اعتزال التجارة

يستفاد من نص المادة ٣٢١ من قانون التجارة الأردني أنه يجوز شهر إفلاس التاجر الذي اعتزل التجارة لكي لا يتمكن التاجر المتوقف عن الدفع من درء خطر الافلاس باعتزال التجارة، كما يشترط الشهر الإفلاس في هذه الحالة الشروط نفسها المقررة لشهر الإفلاس بعد الوفاة.

أ- يجب أن يكون المدين قد توقف عن الدفع في أثناء مزاولته التجارة وقبل أن ينسحب منها، أما إذا اعتزل المدين التجارة وزالت عنه صفة التاجر ثم توقف عن الدفع بعد ذلك فلا يجوز شهر إفلاسه إلا إذا كان هناك غش.

ب- يجب أن يقدم طلب شهر الإفلاس في خلال سنة من تاريخ الاعتزال الفعلي للتجارة ويشترط القانون الفرنسي أن يطلب الإفلاس في خلال سنة من تاريخ شطب القيد الخاص بالتاجر في السجل التجاري.

وينطبق الحكم السابق على الشريك المتضامن الذي ينسحب من الشركة، إذ يجوز طلب شهر إفلاسه إذا كانت الشركة في حالة توقف عن الدفع قبل انسحابه، ويطلب في خلال سنة ابتداء من تاريخ تسجيل الانسحاب من السجل التجاري.

#Ahmad_Awd

٣,٤صدور حكم الإفلاس من المحكمة المختصة ص١٧٩

طبيعة حكم شهر الإفلاس

أولا: الحجية المطلقة لحكم شهر الإفلاس

القاعدة العامة أنه ليست للأحكام إلا حجية نسبية، فلا تحدث آثارها إلا بالنسبة إلى من كان طرفا في الخصومة، كما أنها لا تتعلق إلا بالشيء موضوع النزاع، غير أن حكم الإفلاس يشذ عن هذا الوضع، فحجيته مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسري عليهم والأموال التي يتناولها.

١. بالنسبة للأشخاص؛

متى صدر الحكم بشهر الإفلاس فإن المدين لا يعد مفلس بالنظر إلى الدائن الذي طلب شهر الإفلاس فحسب، وانما يعد كذلك بالنظر إلى الناس جميعا وخاصة بالنسبة السائر الدائنين، ولو لم يكونوا طرفا في دعوى الإفلاس، وهذا وضع منطقي، لأن حالة الإفلاس بطبيعتها لا تتجزء. وهذا ما يتفق مع الغاية من حكم شهر الأفلام ذاته، وهي تصفية جماعية لأموال التاجر المفلس، وهذه الغاية لا تتحقق إلا اذا كان للأحكام حجية مطلقة إزاء جميع ذوي المصلحة. لذلك وضح المشرع أحكاما خاصية هدف بها إلى حماية ذوي المصلحة فيه، فأوجب نشر حكم شهر الإفلاس ليتسني علم الآخرين به كما أجاز لهم الطعن فيه ولو لم يكونوا طرفا في الدعوى.

٢- بالنسبة للأموال

إن الحكم بشهر الإفلاس يتناول ذمة التاجر بأجمعها، إذ يعد شهر الإفلاس بمثابة حجز على أموال التاجر سواء أكانت متصلة بتجارته أم غير متصلة بها، كما يشمل الأموال الحاضرة والمستقبلة، لأن الهدف من إجراء تصفية جماعية لأموال المفلس هو أن ينال فيها كل دائن نصيبا من دينه.

ثانيا: الأثر المنشئ لحكم شهر الإفلاس

سبق أن أوضحنا أن حكم شهر الإفلاس له حجية مطلقة خلافا للأحكام العادية كما أنه ليس مقررة لحالة سابقة على صدوره، بل إنه ينتج آثارة قانونية جديدة. لا تبدأ إلا من تاريخ صدوره. فيترتب عليه غل يد التاجر عن إدارة أمواله والتصرف فيها، وكذلك تعيين وكيل للتفليسة «السنديك» وتنشأ جماعة الدائنين، وقف الإجراءات آثار اكتساب صفة التاجر الفردية، سقوط أجل الدين، سريان الفوائد. إلى غير ذلك. كما أن التاجر المفلس يحرم من كثير من حقوقه المدنية والسياسية فهذه الأوضاع جميعها لم تكن موجودة قبل الحكم بشهر الإفلاس، لكي نقول إن حكم شهر الإفلاس له أثر كاشف. وقد يصدر حكم شهر الإفلاس بناء على طلب المدين دون خصومه أو بناء على طلب الدائنين أو

#Ahmad-Awd

تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، فإن المحكمة تنشئ حالة جديدة هي حالة الإفلاس بعناصرها السابقة، وهي حالة جديدة وليس لها وجود من قبل.

والجدير بالذكر أنه بالرغم من أن حكم شهر الإفلاس يعد منشأ لحالة الإفلاس ولا ينتج أثره إلا من تاريخ صدوره. إلا أن القانون يقضي ببطلان التصرفات التي يبرمها المفلس في فترة الريبة الواقعة ما بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم. وهذا الأثر الرجعي لا يفقد حكم شهر الإفلاس طبيعته الإنشائية.

ثالثا: مبدأ وحدة الافلاس

إن الإفلاس يشمل جميع أموال المدين أو ذمته المالية بكاملها، وبالتالي لا يجوز شهر إفلاس التاجر أكثر من مرة. أو قيام تفليسات متعددة بالنسبة للمدين الواحد في الوقت نفسه. أي لا يوجد إفلاس على إفلاس أي عدم تعدد الإفلاس، وهذا المبدأ أخذ به المشرع الأردني في المادة ٣١٧/٣ «وإذا قضت عدة محاكم في آن واحد بشهر افلاس التاجر نفسه يصار إلى تعيين المرجع.

ويتفرع من هذا المبدأ أنه إذا تعددت محلات التاجر، فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرتها المحل التجاري الرئيس، وهذا ما نصت عليه المادة ٣١٧/١ من قانون التجارة الأردني يشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيس للمؤسسة التجارية".

وكذلك إذا زاول المفلس تجارة جديدة في أثناء قيام التفليسة الأولى ثم توقف المفلس عن دفع ديون تجارية جديدة. فلا يجوز للدائنين الجدد طلب شهر إفلاس المدين مرة ثانية ولكن يجوز لهم الاشتراك في التفليسة الأولى القائمة.

رابعا: مبدأ إقليمية الإفلاس

اختلف الفقه في حكم شهر الإفلاس الصادر في دولة معينة فهل ينتج آثاره في الدول التي للمفلس فيها أموال ودائنون، أم أن أثره يقتصر على الأموال والدائنين الذين يوجدون في إقليم الدولة التي صدر فيها؟ والخلاف نفسه ثار حول الصلح

القضائي، ولم يأخذ القضاء الأردني والمصري واللبناني في حل هذه المسألة مبدأ وحدة الإفلاس، وانما أخذوا بمبدأ إقليمية الإفلاس، وهذا يعني أن الحكم الصادر بشهر الإفلاس لا آثاره إلا في إقليم الدولة التي صدر فيها.

#Ahmad_Awd

ويترتب على مبدأ إقليمية الإفلاس أنه يجوز أن يشهر إفلاس التاجر الاجنبي فردا كان أو شركة إذا كان له فرع أو مؤسسة أو نشاط في الأردن غير أن هذا افلاس يقتصر أثره على الأموال الموجودة في الأردن ولا يسري على الأموال الموجودة في الخارج، وكذلك إذا اشهر إفلاس التاجر في الخارج فلا يمتد أثر هذا الإفلاس إلى الأردن.

ومما يخفف من أثر مبدأ إقليمية الإفلاس أن الحكم الصادر في بلد أجنبي بشهر الإفلاس يجوز شموله بالصيغة التنفيذية بحكم من محكمة أردنية للتوصل إلى تصفية أموال المفلس الموجودة في الأردن، كما أنه إذا شهر الإفلاس في الأردن جاز للدائنين الذين نشأت حقوقهم في الخارج التقدم في التفليسة، والجدير بالذكر أنه من الأفضل الأخذ بمبدأ وحدة الإفلاس وذلك بتقرير أثر دولي لحكم شهر الإفلاس الصادر من المحكمة التي يقع بدائرتها المحل الرئيس للتاجر وأخذت بهذا الحل بعض الدول عن طريق عقد اتفاقيات دولية.

المحكمة المختصة بشهر الإفلاس:

الاختصاص النوعية:

تنص المادة ٣١٧/١ من قانون الشركات الأردني اشهر الإفلاس بحكم من محكمة البداية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيس للمؤسسة التجارية». ويستفاد من هذا النص أن الاختصاص بشهر الإفلاس إنما هو لمحكمة البداية وحدها بغض النظر عن المبلغ الذي من أجله رفعت الدعوى؛ لأن الإفلاس حالة غير قابلة للتقدير

الاختصاص المحلي:

يستفاد من النص السابق أيضا أن المحكمة المختصة محلية محكمة البداية الكائن بدائرتها موطن المدين التجاري، وهو المكان الذي يباشر فيه تجارته، وليس محل إقامته العادي. وإذا كان للتاجر محلات تجارية عدة فإن الاختصاص يثبت للمحكمة التي يوجد بدائرتها المحل الرئيس، أي المركز الرئيس المؤسسة التجارية.

وفي حالة الشركة فيقدم طلب شهر الإفلاس إلى المحكمة التي دائرتها مركز الإدارة الرئيس وهو المكان الذي يجتمع فيه مجلس الإدارة والجمعية العامة، فلا يجوز الاتفاق على تعديله، وعلى المحكمة مراعاة ذلك من تلقاء نفسها، وذلك لأنها أقدر من غيرها على معرفة مركز التاجر المراد شهر إفلاسه وكذلك من أجل جرد أموال المدين التاجر.

وكذلك فإن للمحكمة التي قضت بشهر الإفلاس النظر في كل المنازعات المرتبطة بالإفلاس والناشئة عنه سواء أكانت متعلقة بمنقول أم بعقار وسواء أكانت مدنية أم تجارية ولو كانت هذه المنازعات من

#Ahmad_Awd

اختصاص محكمة أخرى طبقا لقواعد الاختصاص العام. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٣١٧/٤ من قانون الشركات الأردني المحكمة التي شهرت الإفلاس تكون ذات اختصاص للنظر بجميع الدعاوي التي يكون منشأها القواعد المختصة بالإفلاس،

والحكمة من ذلك لأن هذه المحكمة أقدر من غيرها على الفصل في هذه المنازعات بحكم إحالتها بظروف الإفلاس و تصرفات المفلس، أما اذا كانت الدعوى مستقلة عن الإفلاس ولا تنطبق عليها النصوص القانونية المتعلقة بالإفلاس فلا تختص محكمة الإفلاس ينظر فيها.

واستنادا إلى ما تقدم تعد منازعة ناشئة عن الإفلاس وتختص بها محكمة شهر الإفلاس، دعاوي بطلان التصرفات لوقوعها في أثناء فترة الريبة ولو كانت متعلقة بعقار، وكذلك دعاوي الأسترداد المنصوص عليها في القانون التجاري سواء أكانت مرفوعة من وكيل التفليسة على الآخرين أم مرفوعة من الآخرين على التفليسة، والدعوى التي يرفعها سنديك على سنديك سابق بطلب محاسبته والحصول على ما حوزته من أموال التفليسة.

كيفية طلب الإفلاس

يستفاد من نص المواد «٣١٨، ٣١٩، ٣٢٠» من قانون التجارة الأردني أن الحكم بشهر الإفلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب المدين نفسه أو طلب دائنيه أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها(١).

١- شهر الإفلاس بناء على طلب المدين

نصت المادة ٣١٨ من قانون التجارة الأردني على ما يأتي ١- يجوز أن ترفع القضية إلى المحكمة من التاجر نفسه ٢- ويجب عليه أن يقدمها خلال عشرين يوما من تاريخ توقفه عن الدفع تحت طائلة إدانته بجنحة الإفلاس التقصيري ٣- وعليه أن يودع في الوقت نفسه ميزانية مفصلة يصدق على مطابقتها لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه.

يستفاد من هذا النص أن الحكم بشهر الإفلاس يجوز بناء على طلب المدين وبتصريح يقدمه إلى المحكمة الكائن بدائرتها موطنه التجاري بأنه توقف عن دفع ديونه، وعليه أن يقدم هذا التصريح خلال عشرين يوما من توقفه عن الدفع، وعليه أن يرفق بتصريحه موازنة مصدقة ومطابقة لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه.

وعلى المحكمة أن تتحقق من توفر شروط الإفلاس قبل الحكم به فإذا ثبت لها أن المدين غير تاجر أو أنه أخطأ في تقدير مركز المالي أو قصد من وراء هذا الطلب دفع الدائنين للحصول على صلح معهم. وجب على المحكمة رفض طلب شهر الإفلاس وإذا لم يقدم المدين التصريح في الميعاد المحدد، جاز عده مفلسا بالتقصير.

#Ahmad_Awd

ويجوز للشركة أن تطلب شهر إفلاسها، ويجب أن يشتمل التصريح في التوق عن الدفع على توقيع الشريك أو الشركاء الذين يملكون حق التوقيع عن الشركة إذا كانت شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو شركة توصية بالأسهم: وعلى توقيع المدير أو عضو مجلس الإدارة الذي يقوم بوظيفته بناء على قرار مجلس الإدارة إذا كانت الشركة مساهمة عامة أو ذات مسؤولية محدودة، وعلى توقيع المصفي في أثناء فترة التصفية، وعلى جميع الشركاء في شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة أو شركة التوصية بالأسهم أن يصرح كل منهم في خلال عشرين يوما.

٢- شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين إن حق طب شهر الإفلاس للتاجر المدين مقرر لكل دائن، وهذا هو الطريق الطبيعي لشهر الإفلاس، ولا يشترط الشهر الإفلاس أن يطلبه الدائنين بل يكفي أن يطلبه دائن واحد وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٣١٩/١ من قانون التجارة الأردني.

فإذا رفعت دعوى الإفلاس من أحد الدائنين جاز لباقي الدائنين أن يتدخلوا فيها وعلى المحكمة أن تقبل هذا التدخل من أجل معرفة حقيقة المركز المالي للمدين.

ويجوز للدائن أن يطلب شهر افلاس مدينه ولو كانت قيمة دينه ضئيلة كما يجوز لكل دائن أن يطلب شهر إفلاس مدينه، سواء أكان دائنا عادية أم مرتهنا أم ممتازة، وسواء أكان دينه تجاريا أم مدينة، فللدائن بدين مدني أن يطلب شهر إفلاس مدينه بشرط أن يثبت أن المدين تاجر متوقف عن دفع ديونه التجارية. ولا يشترط في دين الدائن أن يكون حالا بل يجوز أن يكون مؤجلا أو معلقا على شرط، ولكن بشرط أن يثبت الدائن في هذه الحالة توقف المدين عن دفع ديون محققة الوجود مستحقة الأداء.

أما اذا كنا بصدد شركة فإن طلب شهر إفلاسها يثبت لدائني الشركة وحدهم دون الشركاء أو الدائنين الشخصين للشركاء.

ويجوز للدائن الذي طلب شهر إفلاس مدينه أن يعدل عن طلب الإفلاس ويقتصر على مجرد إلزام المدين بالوفاء كما يجوز له أن يتنازل عن طلبه، وإذا رفع الأمر إلى المحكمة وتحققت من توافر شروط الإفلاس وجب عليها شهر الأفلاس دون أن يكون لها حق التقدير، فليس لها أن تمنح المدين مهلة للوفاء.

ومتى رفضت المحكمة شهر الإفلاس لعدم توافر شروطه، كأن يكون المدين غير تاجر أو لأنه لم يتوقف عن الدفع، فلا يجوز للمدين طلب التعويض عما لحقه من ضرر لأن الدائن لم يفعل أكثر من استعمال حق مقرر له قانونا. وإذا رفض طلب الدائن جاز له أن يطلب شهر الإفلاس من جديد بشرط أن يستند إلى وقائع جديدة.

٣- شهر الإفلاس من تلقاء المحكمة نفسها

#Ahmad_Awd

يجوز للمحكمة أن تحكم بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها ولو لها طلب للحكم به، والغالب أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، إذا كان التاجر قد طلب صلحا واقية من الإفلاس وتبين أن شروط الصلح غير متوافرة فترفض المحكمة الصلح وتشهر الإفلاس من تلقاء نفسها، وقد يقدم أحد الدائنين طلبة بشهر الإفلاس ثم يتنازل عنه، فتحكم المحكمة بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها على الرغم من تنازله، متى للمحكمة توافر شروط الإفلاس.

وقد يكون طلب شهر الإفلاس غير مقبول لرفعه من غير ذي صفة فلا يمنع ذلك المحكمة من شهر الإفلاس من تلقاء نفسها إذا تبين لها توقف المدين التاجر دفع ديونه ويلاحظ أن هذا الحق إنما يثبت لمحكمة البداية وحدها. وقد انتقد حق المحكمة في شهر الإفلاس من تلقاء نفسها خروجه على قاعدة أن القاضي لا يحكم بعلمه ولا فيما لا يطلب منه، لذلك لم تأخذ بعض التشريعات كالتشريع الألماني والإنجليزي.

مضمون حكم الإفلاس

يتضمن حكم شهر الإفلاس فضلا عن إثبات شروط الإفلاس وهي توافر صفة التاجر وحالة التوقف عن الدفع والنطق بشهر الإفلاس ما يأتي

١- تعيين تاريخ التوقف عن الدفع المادة ٣٢٢ من قانون التجارة الأردني.

٢- تعيين قاض منتدب للتفليسة ليعجل ويراقب أعمال التفليسة وإدارتها.

٣- تعيين وكيل أو وكلاء عدة للتفليسة.

٤- الأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين.

سوف نتناول دراسية تعيين تاريخ التوقف عن الدفع أما بقية الموضوعات ستعالج في حينها.

تعيين تاريخ التوقف عن الدفع

غالبا ما يصدر حكم شهر الأفلاس بعد مضي فترة طويلة أو قصيرة على توقف المدين عن الدفع، وقد يعمد المدين في الفترة الواقعة بين توقف، عن الدفع وصدور الحكم إلى التصرف في أمواله تصرفة ضارة بالدائنين. لذلك اخضع المشرع التصرفات التي تبرم في هذه الفترة النظام خاص فقضي ببطلان هذه التصرفات وجوبا في بعض الحالات، وأجاز إبطالها حالات أخرى ضمن الأهمية تعين تاريخ التوقف عن الدفع الذي تبدأ منه هذه الفترة أي فترة الريبة وهي الفترة الواقعة ما بين الوقوف عن الدفع وصدور حكم الإفلاس، وللمحكمة حرية تعيين تاريخ التوف عن الدفع حيث يجوز لها أن ترجع وقت التوقف عن الدفع إلى تاريخ اسبق غير أن هذه الحرية ليست مطلقة، فلا يجوز إرجاعها

#Ahmad_Awd

إلى أكثر من ثمانية عشر شهر قبل الحكم بشهر الافلاس، وهو ما نصت عليه صراحة المادة ٣٢٢/٤ من قانون التجارة الأردني ولعل الحكمة من إلزام المشرع المحكمة بتاريخ معين هو أنها لو منحت لها الحرية في إرجاع تاريخ التوقف عن الدفع إلى أي وقت تشاء لأدى ذلك إلى قلق قانوني وعدم اطمئنان في المعاملات التجارية.

ويستفاد أيضا من نص المادة ٣٢٢ والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه يجب أن يتضمن الحكم بشهر الافلاس تعيين تاريخ التوقف عن الدفع. إلا أنه يستفاد من فقرتها الثانية أن هذا التعيين بعد تعيينا مؤقتا ولا يحوز قوة الأمر المقضي، ويجوز تعديله فيما بعد مرة أو مرات عدة بمقتضى حكم أو أحكام عدة بتعديل التاريخ تصدرها المحكمة بناء على تقرير المنتدب أو من تلقاء نفسها أو بناء على طلب كل ذي مصلحة. وذلك حق تنتهي المواعيد لتثبيت الديون.

تدريب (٦)

ما الشروط التي يجب توافرها في الدين الذي يشهر الإفلاس بسببه؟

الشروط التي يجب توافرها في الدين الذي يشهر الإفلاس بسببه:

١- يشترط لاعتبار التاجر متوقفا عن الدفع أن يكون الدين الذي توقف التاجر عن دفعه تجارية.

٢- يجب أن يكون هذا الدين محققا خاليا من النزاع، معين المقدار، ومستحق الأداء.

تدريب (٧)

ما الشروط التي يجب توافرها في الشخص المتوفي لكي يشهر إفلاسه ؟

الشروط التي يجب توافرها في الشخص المتوفي لكي يشهر إفلاسه:

١- أن يتوفى التاجر وهو في حالة توقف عن الدفع.

٢- أن يقدم طلب شهر الإفلاس خلال السنة التالية للوفاة. وذلك رغبة من المشرع في احترام ذكرى المتوفى.

٥. الخاصة ص١٨٦

عزيزي الدارس، إن الفكرة الأساسية دراسة هذه الوحدة «آثار اكتساب صفة التاجر» هي معرفة الآثار الناتجة من اكتساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الصفة التاجر، وأهم هذه الآثار، التزام التاجر بمسك الدفاتر التجارية. حيث تناولنا دراسة هذا الأثر اوبينا ما هو المقصود بالدفاتر التجارية وأهميتها، وأنواعها سواء أكانت دفاتر إجبارية أم دفاتر اختيارية، وكيفية تنظيمها، وبينا مدى أهميتها كدليل إثبات سواء لمصلحة التاجر أم اضد مصلحته. وبينا كيفية تقديمها إلى القضاء أو كيفية الاطلاع عليها سواء أكان هذا الاطلاع كليا أم جزئيا.

كما تعرضنا إلى الأثر الثاني الناتج اكتساب الشخص الصفة التاجر وهو القيد السجل التجاري. فعرفنا ما المقصود بالسجل التجاري وما أهميته وكيف نشأ وتطور إلى أن يشرف عليه قاض في بعض الدول مثل ألمانيا ثم بينا موقف المشرع الأردني ذلك. ثم تعرضنا إلى أحكام السجل التجاري من حيث الجهة المختصة في التسجيل أو بالقيد وما هي سلطاتها، والأشخاص الملتزمون بالقيد في السجل التجاري والبيانات ١ التي يجب تقديمها، ثم شطب القيام ثم بينا الجزاءات المترتبة على عدم القيد أو مخالفة الأحكام الخاصة بالسجل التجاري سواء في ذلك الجزاءات المدنية أو الجنائية.

وأخيرا تعرضنا إلى الآثار القانونية الناتجة من القيد في السجل التجاري سواء من ١ الناحية الإحصائية أم الإقتصادية أم القانونية إلى غير ذلك من أما الأثر الثالث الذي يترتب على اكتساب الشخص لصفة التاجر هو الإفلاسه فنظام الإفلاس يطبق على التجار دون سواهم؛ لأن الأشخاص المدنين يطبق عليهم نظام الإعسار فعرفنا الإفلاس بأنه توقف التاجر عن دفع دين من ديونه التجارية، وتعرضنا إلى الشروط الموضوعية التي يجب توافرها لشهر الإفلاس بالنسبة للتاجر. وكذلك تعرضنا إلى الشروط التي يجب توافرها بالدين الذي يشهر إفلاس التاجر لأجله ثم عرفنا خصائص الإفلاس و كيفية صدور حكم الإفلاس والمحكمة المختصة بشهر الإفلاس ومن له الحق بطلب شهر الإفلاس.

٨. مسرد المصطلحات ص١٨٩

- الدفاتر التجارية (Livres de commence)

هي سجلات يقيد فيها التاجر عملياته التجارية، صادراته وارداته، حقوقه والتزاماته.

- دفتر اليومية (Liver Journal)

هو الذي يسجل فيه التاجر عمليات مشروعه التجاري يوميا ساعة وقوعها وتتعلق آثار اكتساب صفة التاجر بتجارته من بيع أو شراء أو اقتراض أو دفع أو قبض لأوراق تجارية أو نقدية أو استلام بضائع إلى غير ذلك من العمليات المتعلقة بتجارته.

- دفتر الجرد (Liver d'inventaire) -

هو الدفتر الذي يقيد فيه التاجر عناصر أصول مشروعه التجاري وهي ما للتاجر من أموال ثابتة ومنقولة وحقوق لدى الآخرين.

- دفتر الأستاذ: (Grand Livre)

هو الذي تنقل إليه القيود التي سبق تدوينها في دفتر اليومية وترتب حسب نوعها أو حسب أسماء العملاء

- دفتر الصندوق (Livre de caisse)

هو الذي تسجل فيه جميع المبالغ النقدية التي تدخل بالصندوق أو تخرج منه.

- دفتر المسودة (Liver brouillard)

وهو الذي تقيد فيه العمليات التجارية فور وقوعها.

- دفتر المخزن (Liver de magasin)

هو الذي تقيد فيه البضاعة التي تدخل في المخزن أو تخرج منه.

- دفتر الأوراق التجارية (Liver Des Traites)

تعد فيه جميع الأوراق التجارية التي يسحبها التاجر أو التي سحبت لصالحه.

- الاطلاع الكلي (Communication)

وهو تسليم الدفاتر التجارية إلى القضاء أو إلى الخصم لكي يتم الاطلاع على محتوياتها ولكن في أمور محددة نص عليها المشرع.

- الاطلاع الجزئي (representation):

يتم فيها تقديم الدفاتر التجارية وتسليمها لخصمه أو للمحكمة لتطلع

عليها فيما يخص القضية موضوع النزاع.

- السجل التجاري (Registre du commerce)

هو نظام الغرض منه المعلومات عن التجار والمحلات التجارية حتى يمكن شهر بعض المسائل التي تتعلق بالمعاملات التجارية، حيث تقيد فيه أسماء التجار أفراد طبيعية أم شركات تجارية وتدون فيه جميع البيانات الواجب شهر عن كل واحد منهم.

- الإفلاس (Lafaillite)

هو توقف التاجر عن دفع دين من ديونه التجارية المستحقة الدفع والحالة الأداء وغير المنازع فيها.

الوحدة الخامسة: ص١٩٩ المحل التجاري

٢. تعريف المحل التجاري وخصائصه وطبيعته القانونية ص ١٩٩

١,٢ تعريف المحل التجاري ص ١٩٩

يقصد العامة من تداول لفظ المحل التجاري، أداة العمل التي يستخدمها التاجر في الاستغلال التجاري

وللمحل التجاري في قواميس اللغة الفرنسية تعاريف متشابهة بصفة عامة فتعرفه بعضها بأنه مجموع متكون من جملة أموال وعناصر مخصصة لاستغلال صناعي أو تجاري وله تنظيم يختلف من عدة وجوه عدة تنظيم المحل الحرفي أو المدني

وورد في بعض القواميس أن المحل التجاري يعد بصفة عامة كمجموع متكون من جملة عناصر يكرسها الصانع أو التاجر لممارسة مهنته

كما أن الفقه قد عرفه تعاريف عدة متشابهة، فيعرفه البعض بأنه مجموعة عناصر منقولة مادية أو معنوية يجمعها التاجر ويستعملها بغرض تلبية حاجيات عملائه

ويعرفه آخرون بأنه كتلة من الأموال المنقولة تخصص لممارسة مهنة تجارية وتتضمن بصفة أصلية بعض العناصر المعنوية وقد تشتمل على عناصر أخرى مادية.

ولعل أفضل تعريف في نظرنا للمحل التجاري هو ما عرفه به الدكتور على حسن يونس في كتابه الذي خصصه للمحل التجاري "بأنه مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية تالفت معاً ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء والعناصر التي تتركب منها هذه المجموعة لا تذوب فيها ولا تتلاشى في محيطها ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلاً يترتب عليه فقدان معالمها أو خصائصها إنما يظل كل عنصر منها محتفظاً بذاتيته وطبيعته وخاضعاً للقواعد القانونية الخاصة به"

٢,٢ خصائص المحل التجاري: ص٢٠٠

مهما كانت طبيعة المحل التجاري فإن الفقه يجمع على أنه يتميز بجملة خصائص هي إنه مال منقول، ومال معنوي، ومال معين بالذات ومن طبيعة تجارية.

أولاً المحل التجاري مال منقول ص٢٠٠

يتكون المحل التجاري من جملة عناصر جميعها من المنقولات، والعقار يستبعد إطلاقاً من مكوناته، والفقه والقضاء مجمع على ذلك

طبقاً للمادة "٥٢٨" من القانون المدني الفرنسي والمقابلة للمادة "٥٨" من القانون المدني الأردني تعد منقولات بطبيعتها الأشياء التي يمكن نقلها من مكان إلى آخر دون تلف وهو ما ينطبق على المحل التجاري لأنه يتكون من أموال جميعها من المنقولات بما في ذلك المنقولات المعنوية وهذا ما نصت عليه المادة ٣٨ من قانون التجارة الأردني

ولا يعتبر المحل التجاري عقاراً حتى ولو كان التاجر مالكا للعقار الذي يزاول فيه تجارته لأن العقار ليس من عناصره ولو أن المحل التجاري من المنقولات الجانحة إلى الاستقرار لارتباطه بالعقار الذي يجري فيه الاستغلال وهذا ما جعل المشرع يخضع امتياز البائع ورهنه الإجراءات إشهار تشبه تلك التي قررها بالنسبة للعقارات.

ويترتب على عدّ المحل التجاري مالاً منقولا نتائج عدة أهمها

١ إن المحل التجاري لا يمكن أن يرد عليه رهن رسمي سواء أكان قانونيا أم اتفاقيا أم قضائيا بينما يمكن أن يكون موضوعا لرهن حيازي.

٢ لا تسري على المحل التجاري دعاوي الحيازة لأنها خاصة بحماية الحيازة الواقعة على العقارات فقط.

#Ahmad_Awd

٣ إذا أوصى شخص بأمواله المنقولة فإن المحل التجاري المملوك للموصي يدخل في الأموال التي تنصب عليها الوصية.

٤ أن المحل التجاري عقد إيجاره يخضع للتمديد القانوني المنصوص عليه في قانون المالكين والمستأجرين الأردني لعام ١٩٨٢.

ثانياً المحل التجاري مال معنوي ص ٢٠١

يتكون المحل التجاري من عناصر مادية وأخرى معنوية، وبالتالي لا يمكن إلا أن يكون له طبيعة واحدة إما مادية أو معنوية وفقاً للعناصر الجوهرية التي يتكون منها هذا في الفقه القديم، اما في الفقه الحديث فيعد مالاً منقولاً معنوياً يتكون من مجموعة من الأموال يترتب عليها حتما عدة من طبيعة معنوية.

فإذا نظرنا إلى المحل التجاري كمجموع متميز من العناصر المكونة له، فهذا يعني أن المجموع غير محسوس ولا يمكن إدراكه فهو مال معنوي، ولفظ محل "Fonds" ينم عن أن ثمة بعض العناصر المادية التي تدخل في تركيبه إلا أن قيمة المحل التجاري تكمن في الدرجة الأولى بعناصره المعنوية دون التقليل من أهمية العناصر المادية كما أن التآلف بين مختلف العناصر المكونة للمحل التجاري تهدف إلى اجتذاب العملاء والاحتفاظ بهم فلذلك يشكل عنصر الاتصال بالعملاء، وهو عنصر معنوي، مضمون ملكية المحل التجاري.

ويترتب على كون المحل التجاري مالاً معنويا نتائج أهمها:

١ لا تسري على المحل التجاري قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية المنصوص عليها في المادة (١١٨٩) من القانون المدني الأردني المقابلة للمادة ٢٢٧٩ من القانون المدني الفرنسي لأن هذه القاعدة لا تخص سوى المنقولات المادية دون غيرها فإذا بيع المحل التجاري لشخصين على التعاقب فإن الأولوية في اقتناء المحل تكون بحسب تاريخ الاتفاق على البيع لا بالحيازة الفعلية وبعبارة أخرى تعود ملكية المحل التجاري لمن قام بتسجيله باسمه في السجل التجاري غير

أن الحائز للمحل التجاري يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية بالنسبة إلى العناصر المادية كالسلع والأدوات والأثاث.

٢ لا يقرر المؤجر العقار الذي يستغل فيه المحل التجاري الامتياز الذي يتمتع به المؤجر على المنقولات الموجودة في العقار المؤجر ؛ لأن هذا الامتياز ينصب على المنقولات المادية فحسب

٣ يجب لنقل ملكية المحل التجاري الذي يملكه قاصر موضوع تحت الوصاية، الحصول على تصريح من مجلس العائلة، ومن المحكمة إذا تجاوزت قيمة المحل حداً معينا.

#Ahmad_Awd

٤ لا يصح أن ينقل المحل التجاري بالمناولة اليدوية لأنه مال منقول معنويا وبالتالي لا تنطبق عليه قواعد الهبة أو الودية اذا ما تمت هبته أم وديعته كما لا يمكن ممارسة حق الحبس عليه لأن الحبس يقوم على فكرة الحيازة.

ثالثاً المحل التجاري مال معين بالذات ص٢٠٢

إن المحل التجاري يعد مجموعة متميزاً من الأموال كوحدة شاملة خاصة قائمة بذاتها بغض النظر عن العناصر الداخلة في تكوينه سواء أكانت عناصر مادية أم معنوية.

فهو لا يتأثر ولا يتلاشى بفقدان بعض عناصره أو زيادتها أو نقصانها بل يبقى محتفظا بوجوده ككيان مستقل.

ويترتب على قد المحل التجاري مالاً معنياً بالذات نتائج مهمة نذكر منها على وجه الخصوص:

١ إن حق الانتفاع "Usufruit" المترتب على المحل التجاري هو حق انتفاع بالمعنى الكامل وليس مجرد شبه حق انتفاع، أي أن التسليم هنا يتم بنقل ملكية المحل وليس بمعنى المناولة اليدوية.

٢ إن التزام شخص بنقل ملكية محل تجاري فإنه يتحرر من التزامه هذا بتسليم المحل في الحالة التي يكون عليها وقت التسليم ما لم ينص على خلاف ذلك.

٣ ينقضي الإلتزام بتسليم محل تجاري معين بزوال هذا المحل أو تلفه قبل التسليم ما لم يكن سبب ذلك راجعاً إلى خطأ من الملتزم.

٤ إذا التزم شخص بتسليم محله التجاري وتوفي قبل أن يتم التسليم فيمكن مطالبة الوارث بتسليم هذا المحل دون أن يكون لهذا الأخير حق التمسك بمبدأ تجزئة الديون الموروثة ولو أن له أن يتمسك بهذا المبدأ في مواجهة المشتركين معه في الإرث.

رابعاً الخاصية التجارية للمحل التجاري ص٢٠٣

لكي نكون بصدد محل تجاري لا يكفى توافر بعض العناصر الضرورية به، بل يجب بالاضافة إلى ذلك أن يكون الاستغلال تجاريا وأن يتم هذا الاستغلال من طرف تاجر ولحسابه وتحت مسؤوليته فإذا وقع الاستغلال للمحل من طرف قاصر غير مسموح له قانونا بممارسة التجارة فلا نكون بصدد محل تجاري لانتفاء صفة التاجر في الشخص القائم بالاستغلال، بما أنه إذا استغل تاجر محلاً مدنياً لا يكون ثمة محل تجاري لكون الاستغلال من طبيعة مدنية لا تجارية، ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه لكي نكون بصدد محل تجاري يجب أن يكون الموضوع الرئيس للاستغلال من شأنه أن يضفي صفة التاجر على الشخص الذي يقوم بالاستغلال لحسابه وتحت مسؤوليته.

#Ahmad_Awd

| يكتسب المحل التجاري الصفة التجارية إذا كان الغرض الذي قام من أجله هو مباشرة بعض الأعمال التجارية، كالشراء لأجل البيع، فتعد المحال التي يكون غرضها شراء السلع من أجل إعادة بيعها بعينها أو يعد شغلها تحويلها تعد محلات تجارية كما تعد المؤسسات الإنتاجية طبقا لنص المادة السادسة من القانون التجاري الأردني والتي نصت على كثير من المشروعات التجارية محلات تجارية حتى ولو كان موضوعها ينصب على مجرد تقديم خدمات للجمهور، والجدير بالذكر أنه يشترط لقيام المحل التجاري أن يكون الغرض الذي انشيء من أجله مشروعا أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة مثل منح بيوت للعب القمار او للدعارة فلا تعد مثل هذه المحلات من قبيل المحلات التجارية.

ويترتب عد اعتبار ان المحل تجاريا نتيجة مهمة مؤداها أن بيع المحل التجاري أو تأجير تسييره يعد عملاً تجارياً وهو ما أقرته المحاكم الفرنسية في جل احكامها، ولكن هل يعد بيع أو تأجير المحل التجاري من طرف ورثة التاجر ايضا عملا تجاريا حتى ولو لم يكن هؤلاء الورثة تجاراً.

لقد اختلف الفقه في هذا الصدد فبعض الفقهاء اعتبره عملاً مدنياً وبعضهم يعده عملاً تجارياً لأن جميع العمليات القانونية الواردة على المحل التجاري من بيع أو شراء أ رهن أو تقديمه حصة في شركة بعد عملاً تجارياً بحب الشكل

٣,٢ الفرق بين المحل التجاري والنظم المشابهة ص٢٠٤

تبين لنا مما سبق أن قيام المحل التجاري مرهون بتوافر بعض العناصر اللارية اللاستقلال التجاري، واكتساب هذا المحل للصفة التجارية والملاحظ أن هناك بعض النظم التي يتطلب وجودها هي الأخرى توافر شروط شبيهة بشروط قيام المحل التجاري، كضرورة احتوائها على عناصر معينة أو اكتسابها للصفة التجارية أو غير ذلك مما يحتم علينا مقارنة هذه النظم بفكرة المحل التجاري لتبيان أوجه الشبه والخلاف وبالتالي زيادة تحديد مفهوم فكرة المحل التجاري ومكانتها بين النظم القانونية المشابهة.

أولا المحل التجاري والمقاولات أو المشروعات الاقتصادية ص٢٠٤

كلاهما يخدم الاستغلال التجاري، غير أن المحل التجاري فكرة قانونية في حين أن المقاولة أو المشروع الاقتصادي فكرة اقتصادية ويمكن تعريف المقاولة بانها وحدة اقتصادية وقانونية تحتوي على عناصر بشرية ومادية ومعنوية ضرورية لمباشرة نشاط اقتصادي معين في حين أن المحل التجاري هو كتلة من الأموال المادية والمعنوية التي تستخدم في النشاط التجاري فبينما تشمل المقاولة العنصر البشري نجد أن المحل التجاري لا يشتمل على هذا العنصر.

وعادة ما يكون المحل التجاري عنصراً في المقاولة، ولو أن ذلك غير إلزامي فقد توجد المقاولة دون أن تتضمن محلاً تجارياً، ذلك أن قوام المحل التجاري هو الاتصال بالعملاء فإذا وجدت مقاولة دون

#Ahmad Awd

أن ينشا للتاجر صاحب الاستغلال حق نحو العملاء لم ينشأ المحل التجاري كما هو الحال بالنسبة للشركات التي تحصل على التزام أو امتياز باستغلال مرفق عام.

| ويترتب على اختلاف المحل التجاري عن المقاولة، في أن دراسة المحل التجاري تدور حول العناصر المعنوية والمادية المكونة له، فإن دراسة المقاولة تدور حول العناصر المادية والمعنوية والبشرية وهذا العنصر الأخير على درجة كبيرة من الأهمية من الناحية الاقصادية والقانونية في الاستغلال وحول علاقة هذه العناصر البشرية برب العمل، كما تدور حول دراسة أساليب الإدارة والتنظيم وهي مسائل تدخل في إطار علم الاقتصاد.

ثانياً المحل التجاري والاستغلال المدنية ص٢٠٥

قد تتوافر للاستغلال المدني العناصر نفسها الداخلة في تركيب المحل التجاري، فأصحاب المهن الحرة مثلاً لهم عملاؤهم، وشهرتهم، وحقهم في الإيجار، وكذلك المزارع قد يتخذ له محلاً لبيع المحاصيل الزراعية الناتجة من زراعته الخاصة، وتحتوي هذه المحلات على معدات وأثاث وبضائع إلى غير ذلك، فهل تعد هذه المحلات تجارية وبالتالي تخضع لنظام القانون التجاري.

١- محلات أصحاب المهن الحرة ومكاتبهم ص٢٠٥

على الرغم من أن هذه المكاتب تنشا في أغلب الأحيان للغرض نفسه الذي تقوم من أجله المحلات التجارية ألا وهو الاتصال بالعملاء، إلا أنها لا تعد من قبيل المحلات التجارية لافتقارها إلى الصفة التجارية.

سبق أن أوضحنا أن من أهم خصائص المحل التجاري اكتسابه للصفة التجارية وبالتالي لا تكون بصدد محل تجاريا إلا إن كان الاستغلال تجاريا، وكان من يباشر هذا الاستغلال تاجراً، أي أن يكون صاحب المحل التجاري تاجراً أما ممارسة مهنة حرة كالطب والمحاماة والهندسية فهي أعمال مدنية ولا يكتسب القائم بها صفة التاجر مهما احترف مباشرتها إذ إن الحرف قد تكون مدنية كما يمكن أن تكون تجارية.

ولعل من أهم أوجه الشبه بين المحل التجاري ومكاتب أصحاب المهن الحرة هو عنصر الأتصال في العملاء، ففي النشاط المدني لا يجوز التنازل عنه للغير لارتباطه بالشخص القائم بالعمل وليس بالعناصر الأخرى التي تستخدم في الاستغلال.

أما بالنسبة للمحلات التجارية فهي عكس ذلك تماما، حيث يجوز التنازل عن عنصر الاتصال بالعملاء.

وعلى الرغم من أن القضاء الفرنسي قد أجاز في بعض الحالات التنازل عن العملاء المدنين (Clienteles civiles)، كما إذ اتفق طبيب على أن يتنازل أحدهما عن عملائه لرغبته في اعتزال

#Ahmad Awd

المهنة الطبيب آخر فيعرف المتنازل خلفه بالعملاء ويقربهم له غير أنه في هذا الوضع فان هذا التنازل لا يخضع للقواعد العامة التي تنظم انتقال ملكية المحل التجاري وهذا ما ينطبق على جميع محلات أصحاب المهن الحرة كالأطباء العامين وأطباء الأسنان ومؤسسات التعليم الحر والمهندسين مع شيء من التفصيل ليس هنا مجال الحديث عنه بإسهاب.

٢ محلات الاستغلال الفلاحي ص٢٠٦

يعد الاستغلال الفلاحي من قبيل النشاط المدني حتى لو توافرت فيه عناصر شبيهة بالعناصر الموجودة في المحلات التجارية، كالعلامة التجارية ومع ذلك لا يعد هذا الاستغلال من قبيل المحلات التجارية.

فإذا باع المزارع منتجاته دون أن يدخل عليها أي تعديل، فلا خلاف في الصفة المدنية لهذه العملية حتى ولو استعان ببعض المعدات الخاصة، ومن ذلك أن القضاء الفرنسي لا يعد مربي النحل صاحب محل تجاري.

أما إذا عمد المزارع إلى صناعة المحصول الزراعي قبل نقله إلى المشتري كصناعة الخمور أو النبيذ أو صناعة الدقيق فالأصل أن يعد المستغل مزارعا، إلا أن هناك اتجاه يرى ضرورة تقييم أهمية المعدات الصناعية للاستغلال، فإذا كان من شأن هذه المعدات أن تجعل من هذا الاستغلال مقاولة فإنه يجب إضفاء الصفة التجارية عليها

وقد يحصل أحيانا أن يتعدى نشاط المزارع دائرة الزراعة، فلا يقتصر على بيع المحصول الناتج من أرضه ولكنه يشتري محصولات الآخرين لحسابه ثم يبيعها مع محصولاته من أجل الربح ففي هذه الحالة إذا كان المحصول الناتج من أرضه أكثر أهمية من المحصول الذي اشتراه من الآخرين فان العملية تعد مدنية والعكس صحيح حيث تعد العملية تجارية والوضع نفسه لو أن المزارع لم يقتصر على صناعة المحصولات الناتجة من أرضه بل تعدى ذلك إلى صناعة المحصولات الناتجة من أرض غيره كما إذا كان ملك طاحونة لطحن غلاله وغلال الأخرين أيضا يعتد بالنشاط الأكثر أهمية فاذا كانت صناعة محصولات الغير ثانوية بالنسبة لصناعة محصولات المزارع فإن عمل هذا الأخير يكون مدنياً والعكس صحيح حين يعد هذا المصنع محلاً تجارياً وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية.

ثالثاً المحل التجاري والمؤسسات أو المشروعات العامة:ص ٢٠٧

تقوم المؤسسات العامة بأعمال من طبيعة تجارية فهل يعد عملها هذا من طبيعة تجارية ؟ وهل تعد بمثابة محلات تجارية.

#Ahmad_Awd

يرى بعضهم أن العمل التجاري الذي تقوم به المؤسسات العامة، يفقد صفته التجارية ويصبح عملاً مدنياً متى قامت به الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها، لأن هذا العمل لا يهدف إلى تحقيق الربح وإن حققه لأنه لا يقصد لذاته وإنما تقصد الدولة إشباع الحاجات العامة

بينما يرى آخرون أن هذه الأعمال تعتبر تجارية بغض النظر عن الأشخاص القائمين بها، فمتى قامت الدولة أو احدى الأشخاص المعنوية العامة بعمل تجاري يحتفظ هذا العمل بصفته التجارية دون أن يؤدي إلى اكتساب الدولة أو أحد هذه الأشخاص المعنوية العامة صفة التاجر وكذلك الأمر بالنسبة للمشروعات العامة التجارية التي تنشئها الدولة بمفردها أو بالاشتراك مع الأفراد العاديين.

إن الدولة والمؤسسات العامة أو المشروعات العامة متي مارست التجارة فعملها يعد تجارية إلا أنها لا تكتسب صفة التاجر ولا تخضع لأحكام القانون التجاري إلا في بعض الأحكام التي لا خير فيها مثل مسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري وحيث إن الأصل في وجود المحل التجاري أن يكون القائم بالاستغلال تاجراً فإن الدولة والأشخاص المعنوية العامة المتفرعة عنها فإن العمل الذي تقوم به يحتفظ بالصفة التجارية إلا أن هذه الأشخاص لا تكتسب صفة التاجر الاعتبارات معينة ومع ذلك يجب القول بوجود المحل التجاري بالرغم من عدم ثبوت صفة التاجر للمستغل.

رابعاً المحل التجاري والاستغلال الحرفي ص ٢٠٧

يمكن تعريف الحرفي بأنه العامل المستقل الذي يمارس حرفة يدوية ولا يبيع سوى منتوجات عمله ولا يستخدم إلا بعض أشخاص محدودين.

فهو شخص يقتصر على استغلال مواهبه الشخصية وقدراته البدنية، لذلك لا يعد هذا العمل تجارياً ولا يؤدي إلى اكتساب صاحبه صفة التاجر وبالتالي لا يكون بصدد محل تجاري، على الرغم من أن الحرفي يمارس نشاطه عادة في مكان به بعض الأدوات والمهمات والبضائع ويكون له عملاء فلا تسري عليه أحكام المحل التجاري ولا يحق له التنازل عن عملائه.

غير أن المشرع الفرنسي أخضع المحلات الحرفية لبعض أحكام المحلات التجارية مثل اخضاع تأجير المنشآت الحرفية للقاعدة المقررة بالنسبة لتأجير المحل التجاري.

على الرغم من صعوبة التمييز بين الحرفين وصغار التجار، فإنه لا يمكن القول بأن محل الحرفي يكتسب صفة المحل التجاري لأن الحرفيين لم يحصلوا بعد على الاعتراف الهم بحق ملكية على محلاتهم كما لا يحق لهم التنازل عن عملائهم لذلك أوجد لهم نظام قانوني خاص بهم في كثير من الدول وخاصة فرنسا والأردن.

#Ahmad Awd

٤,٢ الطبيعة القانونية للمحل التجاري ص٢٠٨

ينشأ المحل التجاري نتيجة ائتلاف مجموعة عناصر معنوية ومادية واجتماعهما في إطار رابطة اقتصادية وقانونية واحدة ويتعين علينا لمعرفة طبيعة هذا المحل أن نحدد مدى قوة هذه الرابطة الاقتصادية والقانونية التي تجمع عناصر المحل التجاري، وما إذا كان الهذه الكتلة من الأموال التي نسميها بالمحل التجاري كيان خاص متميز عن العناصر التي تتركب منها وهل تتمتع هذه الكتلة بالشخصية المعنوية أم أن المحل التجاري هو مجرد تسمية ملائمة تطلق على تجمع فعلي لمجموعة عناصر مختلفة يحتفظ كل منها بكيانه المستقل ؟ كما يتعين علينا أن نحدد مكان المحل التجاري من الأموال الأخرى، فهل هو عقار أم منقول ؟ وإن كان منقولا فهل هو منقول مادي أم معنوي ؟.

إذا كان الرأي الراجح في الفقه والقضاء أن المحل التجاري وحدة واحدة ومجموع مستقل ومال متميز عن العناصر الداخلة في تركيبه، فإن الآراء قد اختلفت حول التكيف القانوني لهذا المجموع، فيرى بعضهم بان المحل التجاري هو مجموع قانوني ويري آخرون بانه مجموع واقعي في حين ينظر إليه فريق ثالث على أنه حق من حقوق الملكية المعنوية

أولا نظرية المجموع القانوني ص ٢٠٩

نقل بعض الفقهاء الفرنسين هذه النظرية عن الفقه الألماني، ومفادها أن المحل التجاري هو مجموع قانوني أو ذمة مالية مخصصة ومؤدى هذا الرأي أن هناك فصل بين المحل التجاري والذمة المدنية للتاجر وأن المحل التجاري يعدّ ذمة مالية قائمة بذاتها لها أصولها وخصومها، ولذا يتضمن بيعها التنازل عن الحقوق والديون التابعة لها.

تعد هذه النظرية تطبيقاً للمبدأ السائد في التشريع الألماني الذي يجيز تعدد الذمم بالنسبة للشخص الواحد، فتخصص كل ذمة العمليات معينة كأن تكون له ذمة زراعية وأخرى مخصصة لمباشرة التجارة إلى غير ذلك، فيكون لكل ذمة كيان خاص ووجود مستقل عن غيرها، فلا تسأل الذمة إلا عن ديونها وقد، تعسر هذه الذمة وتظل الذمة الأخرى موسرة دون أن يكون لدائني الذمة المعسرة الحق في التنفيذ على الذمم الأخرى.

ولم يستقر أنصار نظرية المجموع القانوني على رأي في هذا الصدد، فمنهم من عد المحل التجاري ذمة مالية مخصصة داخل الذمة العامة للمستغل فتكون عناصر هذه الذمة في الأصل عناصر في ذمة المستغل ولكنها تخصص لاستغلال نشاط معين هو المحل التجاري، وتكون بذلك نواة لذمة مالية لها عناصرها الإيجابية والسلبية تقوم إلى جانب الذمة المالية للفرد.

ومن الفقهاء من ذهب إلى حد اعتبار المحل التجاري شخصاً معنوياً في حين ذهب فريق آخر إلى القول بوجوب التميز بين الدكان "Maisondecommer كصاحب حق Sujet de droit" والمحل

#Ahmad_Awd

التجاري كموضوع للحق objet de droito"، فيتمتع الدكان بالشخصية القانونية في حين يضم المحل التجاري مجموع الأموال المستمدة في التجارة ويكون ذمة مخصصة تابعة للدكان.

وللقضاء الفرنسي أحكام تؤيد هذه النظرية، من ذلك حكم محكمة النقض الذي استثني المحلات التجارية من قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية الوارد في المادة ٢٢٧٩

مدني فرنسي، والصادر بتاريخ ٢٦ جانفي ١٩١٤، وذهبت بعض المحاكم إلى إقرار وجود ديون خاصة للمحل التجاري.

يترتب على الأخذ بالرأي الذي يعد المحل التجاري مجموعاً قانونياً ما يأتي.

١ تنتقل الديون والالتزامات الناشئة عن استغلال المحل التجاري بانتقال المحل.

٢ إن الدائنون بدين تجاري بالأفضلية على الدائنين بدين مدني في استيفاء ديونهم من الأموال الداخلة في تكوين المحل التجاري.

٣ في حالة استغلال التاجر لمحلات تجارية عدة يكون لدائني محل معين الأولوية في استفاء ديونهم من أموال هذا المحل بالنسبة لدائني المحال الأخرى.

٤ لا يمكن إجراء المقاصة بين الحقوق غير التجارية والديون التجارية التي تكون للتاجر أو عليه قبل الآخرين.

٥ في حالة التسير الحر "gevance libre" يلزم المحل بالديون التي يرتبها المسيرة إذا ثبت أنها كانت لغرض التسير.

استبعدت نظرية المجموع القانوني وفقاً للتشريع الفرنسي والأردني ووجهت لها الانتقادات الآتية:

أ لا يمكن التسليم بأن المحل التجاري يكون شخصاً معنوياً أو ذمة مالية مستقلة سواء في ظل التشريع الفرنسي أم الأردني لأن هذين التشريعين يأخذان بمبدأ وحدة الذمة المالية، أي أن لكل شخص ذمة مالية واحدة تشمل جميع حقوقه والتزاماته، فلا يتصور شخص بدون ذمة مالية، ولا بأكثر من ذمة واحدة وهذا ما نصت عليه المادة ٣٦٥ مدني أردني أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان وليس للدائنين بدين تجاري أفضلية بالنسبة للدائنين بدين مدني على الأموال المكونة للمحل التجاري كما أن نظام الإفلاس في التشريعين يرتكز على مبدأ وحدة اله فتعد جميع أموال المدين ضامنة لديونه وشملها الجرد الذي يقوم به وكيل التفليسة دون تمييز بين المحل التجاري وبقية أمواله.

كما يؤكد مبدأ وحدة الذمة المالية أن المشرع الفرنسي سمح في حالة بيع المحل التجاري لجميع دائني البائع بالمعارضة في دفع الثمن بغض النظر عن أصل الدين وطبيعته.

#Ahmad_Awd

ب أن الرأي القائل بأن المحل التجاري يكون شخصية معنوية قبول غير سليم لأن المحل التجاري يفتقر إلى مقومات الشخص المعنوي فالاعتراف بالشخصية المعنوية وسيلة يقصد منها تسهيل قيام الروابط القانونية بين المجموع المراد إضفاء الشخصية المعنوية عليه والآخرين ولا نجد هذه الفائدة في منح الشخصية المعنوية للمحل التجاري وإسناد هذه الروابط إلى المحل دون الشخص القائم باستغلاله وأخيراً فإن المشرع الفرنسي والأردن حدد على سبيل الحصر الاشخاص الاعتبارية دون أن يذكر من بينهم المحل التجاري.

كما رفض القضاء الفرنسي من جهته إمكانية أن يعد المحل التجاري شخصا معنوياً حكم محكمة باريس في ٢٩ ديسمبر ١٩٣٤

ثانياً نظرية المجموع الواقعي ص ٢١١

نادي بهذه النظرية أغلب الفقهاء الفرنسين وأقرتها جل التشريعات التي تأخذ بمبدأ وحدة الذمة المالية، وعلى رأسها التشريع الفرنسي إلى أن توصل الفقه الحديث إلى تعويضها بنظرية الملكية المعنوية كما سنرى.

أما مضمون هذه النظرية فإن المحل التجاري مجموع واقعي من الأموال ينشأ من مجرد ضم العناصر التي تخدم الاستغلال التجاري بعضها إلى بعض، والنظر إليها على أنها تكون في مجموعها وحدة شاملة ومالا متميزاً، إذا يبقى كل عنصر محتفظا بكيانه الخاص، الا أنه ينتج من تألف هذه العناصر واجتماعها مالا مستقلاً ومتميزاً وله ذاتية الخاصة التي تختلف عن كل عنصر من عناصره ويخضع لأحكام قانونية خاصة تختلف عن الأحكام التي يخضع لها كل عنصر من عناصره الداخلة في تكوينه دون ان يعد هذا المال الجديد ذمة مالية مستقلة لها عناصرها الإيجابية والسلبية بل هو عنصر من عناصر ذمة مالك المحل فإذا تنازل المالك عن المحل التجاري للأخرين فان الحقوق والديون لا تعد مشمولة بهذا التنازل ما لم ينص على خلاف ذلك.

وقد أقر القضاء الفرنسي هذا الرأي وهو ما قضت به محكمة ايكس في فرنسا للاستئناف بأن المحل التجاري يشكل مجموعا واقعياً ويشمل بالضرورة كل الأشياء المستعملة في الأستغلال التجاري إلا ما استثني منها بنص صريح أو باتفاق.

والجدير بالذكر أن لهذا المجموع الواقعي دعواه التي تحميه مستقلاً عن الدعوى الخاصة بكل عنصر من عناصره كما أن انتقال ملكيته لا يستتبع بالضرورة نقل ملكية عناصره وإنما لها طرقها الخاصة لنقل ملكيتها.

إلا أن نظرية المجموع الواقعي وجهت لها انتقادات عدة أهمها -

#Ahmad_Awd

أراد أصحاب هذه النظرية التخلص من النقد الموجه النظرية المجموع القانوني التي تعد المحل التجاري يشمل العناصر السلبية، أي الديون المتعلقة بالاستغلال التجاري

والجدير بالذكر أنه لا يمكن القول بأن المحل التجاري مجموع واقعي أو فعلي، الأن هذا المجموع لا يكون فعلياً إلا إذا وجد قانونية كما أن القول بأنه ينتج من مجموع هذه العناصر كيان مستقل و متميز يجب أن تفقد هذه العناصر ذاتيتها بدخولها في هذا المجموع، وهذا ما لم يسري بأنه للمحل التجاري لأنه يمكن في أية لحظة فصل بعض عناصره كالمعدات أو البضائع عن المحل التجاري بحيث يصبح لها نظامها الخاص بها.

غير أن هذه الانتقادات يرد عليها ويترتب على عدّ المحل التجاري مجموع واقعية نتائج عدة أهمها سواء بوصفه مجموعة من الأموال أو مجموعاً واقعيا

١ التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري تشمل جميع عناصره بغض النظر عما يكون لبعض هذه العناصر من قواعد خاصة تطبق عليها

٢ مالك المحل التجاري يستطيع الدفاع عن محله التجاري كوحدة واحدة وهذا لا يمنع من أن تنظم حماية خاصة لكل عنصر من عناصره.

٣ المحل التجاري لا يتأثر بالتغيرات التي ترد على عناصره إذ قد تزول بعض العناصر أو تعوض بغيرها أو تتغير قيمتها زيادة أو نقصاناً

٤ يعد المحل التجاري مالا منقولا معنوياً وهو مال معين بالذات.

٥ ليس للدائنين الذين نشأت ديونهم بمناسبة الاستغلال التجاري أي أفضلية على الأموال التي يترتب منها المحل، بل يكون لدائني المستغل الأخرين التنفيذ بديونهم على كل أموال المدين لا فرق بين المحل التجاري وغيره.

٦ إذا كان للتاجر أكثر من محل تجاري فيكون لدائني أحد هذه المحلات الحق في استيفاء ديونهم على بقية المحلات.

٧ إذا كان التاجر دائنا ومدينة في الوقت نفسه لشخص واحد فإنه يمكن إجراء المقاصة بين الدينين حتى ولو كان أحد الدينين تجارياً والآخر مدنياً.

٨ يحق لجميع دائني البائع مهما كان أصل أو طبيعة الدين أن يعارضوا في دفع الثمن في حالة بيع المحل التجاري.

٩- ينتقل المحل التجاري في حالة وفاة التاجر ضمن تركته طبقا للقواعد التي تنظم انتقال بقية امواله.

#Ahmad Awd

١٠ الحقوق والديون حتى ولو كانت متعلقة بالاستغلال التجاري لا تعد عنصراً من عناصر المحل التجاري وبالتالي لا تنتقل بنقل ملكية إلا إذا اتفق على خلاف ذلك.

الخلاصة إن نظرية المجموع الواقعي وإن كانت قد تفادت الأخطاء التي تضمنتها نظرية المجموع القانوني إلا أنها لم تكشف عن الطبيعة القانونية لفكرة المحل التجاري لذلك فهي لم تكن أكثر من مجرد تقرير أو إثبات لحالة اجتماع عناصر المحل التجاري يقصد الاستغلال التجاري وهذه واقعة لا خلاف في حصولها مما يجعل لفظ المجموع كمصطلح قانوني يفقد معناه حتى اقتصر على تقرير الواقع من غير أن يكون له مفهوم قانوني محدد فتزول عندئذ قيمته القانونية.

ثالثا، المحل التجاري حق ملكية معنوية: ص ٢٠١٣

| ينظر جل الفقهاء المحدثين إلى المحل التجاري على أنه حق في الاتصال بالعملاء

واحتكار للاستغلال "exploitation ال Monople وملكية معنوية مماثلة الملكية براءات الاختراع أو الملكية الأدبية أو الفنية ومحمية من المنافسة غير المشروعة وبالتالي يندرج المحل التجاري في إطار قانوني معروف.

وإذا كان مالك المحال التجاري لا ينفرد بحق الاتصال بالعملاء طبقا لمبدأ حرية المنافسة، وأنه عرضة لأن يحرم منهم بالمنافسة المشروعة، فإنه ينفرد بالاستحواذ على العناصر التي رصدها لاجتذاب العملاء وعلى الطريقة التي رصد بها هذه العناصر، فاحتكار التاجر للاستغلال لا يكون إلا في هذا الإطار وكيفية الاحتفاظ باتصاله بالعملاء أن يحتفظ بتلك العناصر.

وعليه فإن تأسيس المحل التجاري يتمثل في الشكل الأساسي أو في الكيفية الألية " Manieve originale" التي يحضر بها التاجر مؤسسته للإنتاج والاستقبال العملاء، فهذا التنظيم يشكل إبداعاً ذهنياً "Creation intectuelle" مماثلاً للإبداع الأدبي أو الفني

ومن الطبيعي أن يتمتع هذا الإبداع كغيره بالحماية القانونية، إلا أن حماية المحل التجاري تختلف عن الحماية المقررة للملكية الأدبية أو الفنية أو البراءة الاختراع، ذلك أنها تكتسي صبغة أوسع إذ تشمل كل العناصر المادية والمعنوية التي تكون الدعامة الأساسية للمحل التجاري.

ثم إن وحدة المحل التجاري تنساب من تخصيص عناصره لإشباع حاجات العملاء فيبدو الاتصال بالعملاء كهدف يقوم من أجله المحل لا كعنصر فيه فيرتبط الاتصال بالعملاء ببقية العناصر المرصودة من أجله ليكون أساسا للمحل التجاري.

#Ahmad_Awd

وهذا ما جعل وجود المحل التجاري يتوقف على وجود العملاء، وهو أيضاً ما يفسر أن يعد المحل شيئا آخر غير مجموع العناصر المكونة له، مثلما تعد السيارة في حالة الحركة شيئا آخر غير القطع المكونة منها ويؤيد القضاء الفرنسي هذا الاتجاه على أساس أن عنصر الاتصال بالعملاء هو العنصر الرئيس في المحل التجاري.

ونرى أن التكيف الصحيح لطبيعة المحل التجاري هو ما استقر عليه الفقه الحديث من أن المحل التجاري هو حق ملكية معنوية، لأن وجود العناصر المعنوية هو الذي يعطي للمحل التجاري أصالته، وإن استمرار وجود المحل التجاري مرهون باستمرار الاتصال بالعملاء وهو عنصر معنوى ويؤيد ذلك أن الملكية المعنوية تختلف عن الملكية العادية الواردة على شيء مادي ؛ فالأولى مؤقتة في حين أن الملكية العادية دائمة كقاعدة عامة كما يؤيد هذا الاتجاه ما أخذ به المشرع الأردني حين يعترف في المادة "٧١" من القانون المدني الأردني بالحقوق المعنوية الواردة على أشياء غير مادية تنظمها قواعد خاصة

خلاصة: القول إن المحل التجاري مال منقول معنوي يخضع لقواعد خاصة متميزة عن القواعد التي تنظم المنقولات بصفة عامة، وعليه فملكية المحل التجاري هي ملكية معنوية وتتجلى هذه الملكية في حق الاتصال بالعملاء

٣. عناصر المحل التجاري ص ٢١٥

نصت المادة ٢ ٣٨ من قانون التجارة الأردني على أن المحل التجاري يشتمل على مجموعة من العناصر المادية والمعنوية، وهي تختلف حسب الأحوال مثل الزبائن والاسم والشعار وحق الإيجار والعلامات والبراءات والإجازات والرسوم والنماذج والعدد الصناعية والأثاث التجاري والبضائع وتختلف هذه العناصر من محل إلى آخر تبعا لأهمية المحل وطبيعته لذلك سوف ندرس أولا العناصر المادية وثانياً العناصر المعنوية.

١,٣ العناصر المادية: ص ٢١٥

يستفاد من نص المادة ٢ ٣٨ من القانون التجاري الأردني أن المحل التجاري يشتمل على مجموعة من العناصر المادية كالمعدات والآلات والبضائع، غير أن القضاء الفرنسي أكد الدور الثانوي للعناصر المادية في المحل التجاري، من ذلك أن محكمة استئناف باريس في حكم لها بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٦٧ بأنه ليس من شأن بيع المعدات الداخلة في تكوين المحل جعل المحل ذاته مشمولا بالبيع كما قضت محكمة النقض الفرنسية من جهتها بأن البائع يكون حراً عند التنازل عن المحل التجاري في استبعاد العناصر المادية كلها أو بعضها كما إذا احتفظ لنفسه بالبضاعة أو باعها لآخر ومما يؤكد

#Ahmad_Awd

الطابع الثانوي للعناصر المادية في المحل التجاري، أن من لا يملك في المحل غير المعدات والسلع لا يعد مالكا لمحل تجاري.

وأهم هذه العناصر المادية هي:ص ٢١٦

أولا: المعدات والأثاث التجاري Materiel et Mobilier

هي بصفة عامة منقولات مادية تستعمل في الاستغلال التجاري دون أن تكون مخصصة للبيع، لكن هل المعدات والأثاث لفظان مترادفان مترادفين أم أن لكل منهما معناه الخاص، وهل تعد عناصر في المحل التجاري في جميع الأحوال.

لاشك في أن هناك فرقا بينهما فالمعدات التجارية ويسميها بعضهم المهمات التجارية هي مجموع الآلات والأدوات ذات الطبيعة المنقولة والمستعملة في الاستغلال التجاري وغير مخصصة للبيع ومثال ذلك المكنات والسيارات والشاحنات وأدوات الوزن أو القياس.

أما الأثاث التجاري فهو مجموع التجهيزات التي يؤثث بها التاجر محله التجاري خدمة للاستغلال التجاري، ومثال ذلك المكاتب والكراسي والخزائن ومكيفات الهواء.

والواقع أن التفرقة بين المعدات والأثاث التجاري ليست ذات قيمة معتبرة من الناحية القانونية فكلاهما عبارة عن أشياء منقولة مادية تخضع للنظام القانوني لملكية المنقولات توضع داخل العقار الذي يمارس فيه الاستغلال التجاري أو ملحقة به ومعدة التسهيل التجارة ولو أن أهمية هذه المعدات تظهر في الصناعة أكثر منها في التجارة وقد نص المشرع الأردني في المادة ٣٨ صراحة على عدها عناصر في المحل التجاري، وهو ما فعله المشرع الفرنسي، فهذه العناصر يشملها امتياز البائع كما يشملها الرهن الحيازي للمحل بشرط ألا يكون صاحب المحل مالكا للعقار الذي يمارس فيه تجارته.

أما إذا كان صاحب المحل هو المالك في الوقت نفسه للعقار المعد للتجارة فإن

المعدات والأثاث تكون تابعة لهذا العقار وليس للمحل التجاري، وتصبح بالتالي عقاراً بالتخصيص فتأخذ صفة العقار وحكمه

وبما أن العقار لا يعد من قبيل عناصر المحل التجاري كما سنبين فيما بعد، لذلك يجب استبعاد المعدات والأثاث التي رصدت لخدمة هذا العقار خاصة وأن المحل التجاري يعد كتلة من الأموال المنقولة

وقد استقر الفقه والقضاء الفرنسي على أن العقار بالتخصيص لا يعد عنصراً في المحل التجاري حتى ولو اتفق على خلاف ذلك

لذلك فإن المعدات والأثاث المخصصة لخدمة العقار تكون مشمولة بالرهن والحجز الذي يرد على العقار ولا يشملها الرهن أو الحجز الذي يرد على المحل التجاري

#Ahmad_Awd

كما تعد المعدات والأثاث المخصص لخدمة العقار من ملحقات هذا العقار في حالة بيعه فيشملها البيع مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، في حين لا يشملها بيع المحل التجاري الجاري استغلاله في هذا العقار

وهناك بعض التشريعات تعد المعدات والأثاث عناصر في المحل التجاري حتى ولو أصبحت عقاراً بالتخصيص وإذا اجتمع رهن المحل التجاري ورهن العقار في آن واحد تكون الأولوية في المرتبة بين الدائن المرتهن برهن حيازي والدائن المرتهن برهن عقاري حسب تاريخ القيد، ومع ذلك تكون مرتبة الرهن العقاري مقدمة على الرهن الحيازي إذا قيدا في يوم واحد.

ثانياً البضائع والسلع ص ٢١٧

تحتل السلع مكانة خاصة بالنسبة للعناصر المكونة للمحل التجاري، فهي كل الأشياء المعدة للبيع، وتعد العنصر الأقل استقراراً في المحل التجاري ؛ لأن وجودها مسألة مؤقتة فهي معدة أصلاً لغرض بيعها، فهي ليست عنصراً دائما.

للبضائع أو السلع أهمية كبيرة سواء في تجارة الجملة أم في تجارة التجزئة، فبدونها لا يمكن القيام بعمليات تجارية فهي موضوع أغلب التجارات، وتعد بالنسبة لبعض المحلات القيمة الأساسية، وتفقد أهميتها في المحلات الأخرى التي تقتصر على تقديم الخدمات الفنادق و مؤسسات النقل ومكاتب السمسرة.

ويترتب على ذلك أنها تكون مشمولة في البيع الوارد على المحل التجاري، وينصب عليها امتياز البائع حتى ولو كان العقار الذي يجري فيه استغلال المحل التجاري مملوكاً للبائع، ذلك أن السلع بعكس المعدات لا يمكن عدها عقاراً بالتخصيص إلا أن الرهن الوارد على المحل التجاري لا يشملها، إلا أنه يمكن رهنها بصفة مستقلة عن المحل التجاري ويتم ذلك برهنها حيازياً أي بالتخلي عن حيازتها للدائن المرتهن طبقاً للقواعد العامة، فالمخطور رهن السلع بوصفها عنصراً في المحل التجاري تفقد السلع منذ دخولها إلى المحل التجاري ذاتيتها لكي تصبح جزءاً من المحل التجاري فيجب أن تبقى في حركة دائمة تبعاً لشرائها أو بيعها لذلك لا ينظر إليها كأشياء معينة بالذات بل ينظر إليها كأشياء مثلية قابلة للاستهلاك.

لذلك لا يكون امتياز البائع شاملاً للسلع المجرودة "التي دخلت في الجرده (Inventories) يوم البيع وإنما ينصب فقط على السلع التي كانت موجودة يوم المتابعة.

أما من حيث التفرقة بين السلع والمعدات فتبدو أهمية هذه التفرقة بصفة خاصة في الحياة العملية فيما يأتي.

أ في حالة رهن المحل التجاري لا تكون السلع مشمولة بهذا الرهن خلافاً للمعدات.

#Ahmad_Awd

ب يمكن رهن السلع بصورة مستقلة عن المحل التجاري.

ج أجاز المشرع الفرنسي وقوع امتياز بائع المحل التجاري على البضائع والمعدات إلا أنه أوجب تحديد ثمن البضائع على حدة وثمن المعدات على حدة.

والعناصر المعنوية وتطرح الدفعات الجزئية أولاً من ثمن البضائع ثم المعدات ثم العناصر المعنوية حتى ولو اتفق على خلاف ذلك

د إذا كان المحل التجاري مستغلاً في عقار ملوك لصاحب المحل تصبح المعدات عقاراً بالتخصيص في حين تبقى السلع على طبيعتها

هـ من الناحية الضريبية تكون الرسوم الخاصة بتسجيل السلع بصفة عامة أقل من رسوم تسجيل بقية العناصر بما في ذلك المعدات

و عند بيع المحل التجاري يحدد الطرفان قيمة العناصر المعنوية، أما السلع فغالبا ما يستثنيانها، وعند حلول موعد نقلها إلى الحائز الجديد للمحل التجاري تحسب قيمتها على أساس القيمة المسجلة بها في الفاتورة

صعوبة التفرقة بين السلع والمعدات ص ٢١٩

الأصل أن التمييز بين السلع والمعدات لا يثير أي إشكال إلا أن هناك حالات تدق فيها التفرقة بين هذين العنصرين ؛ ففي المجال الصناعية نجد المنتوجات المصنعة والمواد الأولية المخصصة لصناعة هذه المنتوجات، وإلى جانبهما تجد الأشياء الأخرى التي يزود بها المصنع كالفحم والزيت إلى غير ذلك مما يستخدم في تسيير المصنع وخير مثال على ذلك أن الأبقار التي يستخدمها محل بيع الألبان التي يبيعها تعد من قبيل المعدات التجارية لهذا المحل، أما الماشية التي يشتريها صاحب المحل بغرض ذبحها وبيع لحومها فهي من قبيل السلع.

أما فيما يتعلق بالأشياء المخصصة لضمان سير العمل المادي للإنتاج، فهناك من يرى أنها لا تعد من قبيل المعدات إلا من الوقت الذي يبدأ فيه استعمالها أما قبل ذلك فتكون من قبيل السلع

كما قد تختص بعض المحلات التجارية بتأجير بعض الأشياء كالسيارات والكتب ومعدات الأفراح وغيرها فهل تعد هذه المنقولات المؤجرة من قبيل السلع أم من قبيل المعدات ؟

يرى بعض الفقهاء أن هذه الأشياء تعد سلعاً بالنسبة للمحلات التي تؤجرها لأن تأجير المنقولات يعد عملاً تجارياً، أما بالنسبة لمن يستأجر هذه الأشياء فتعد من قبيل المعدات

وفي نظرنا أنه يجب الانطلاق أساساً من الغرض الذي خصص له الشيء لكي يتسنى لنا معرفة ما إذا كان هذا الشيء من المعدات أم من السلع، فالمواد الأولية المخصصة لإدخالها في المنتوجات تعد منذ البداية سلعا أما الآلات والمواد المعدة الإدارتها وصيانتها أو أصلاحها فهي من قبيل المعدات

#Ahmad_Awd

العناصر المادية المستبعدة من عناصر المحل التجاري ص٢٢٠

١ العقار بالطبيعة

اختلفت آراء الفقه في عد العقار بطبيعته عنصراً من عناصر المحل التجاري، بينما يرى بعض الفقهاء أن العقار عنصر من عناصر المحل التجاري من الناحية المنطقية خاصة إذا انشىء العقار خصيصاً لاستغلال هذا المحل ولا يمكن استعماله في محل آخر وأخن بهذا الرأي بعض أحكام القضاء الفرنسي حيث قضت بوصف العقار منقولاً إذا اتفق طرفا العقد على ادماجه في كتلة من الأموال المنقولة أو بعبارة أخرى عد منقولا بالتخصيص قياساً على حالة المنقول الذي يصبح عقاراً بالتخصص متي رصد لخدمة عقار

بينما يرى الاتجاه الثاني أن العقار لا يمكن أن يعد عنصراً من عناصر الحل التجاري أولا لأن المحل التجاري منقول ولا يشتمل على عقار، اما عن تحويل العقار إلى منقول بتخصيصه لخدمة هذا المنقول فهي فكرة مخالفة لأحكام القانون لأن التفرقة التي وضعها القانون المدني بين المنقولات والعقارات تكتسب صبغة النظام العام

غير أنه يترتب على استبعاد العقار بطبيعته من عناصر المحل التجاري قيام بعض المشكلات التي سعى القضاء ولا يزال إلى تذليلها، من ذلك أنه في حالة بيع المحل التجاري إذا كان البائع مالكا للمحل والعقار الذي يجري فيه الاستغلال وباع المحل التجاري والعقار معاً لشخص واحد فإن ذلك يستوجب إفراغ هذا البيع في عقدين مختلفين يخضع كل منهما لنظام خاص به والأمر نفسه بالنسبة لرهن المحل التجاري والعقار.

٢ العقار بالتخصص ؛ ص ٢٢٠

- إذا فرضنا أن مالك المحل التجاري الذي هو نفسه مالك العقار الذي يباشر فيه الاستغلال التجاري قد رصد بعض معدات محله لخدمة العقار وبالتالي أصبحت هذه المعدات من قبيل العقارات بالتخصيص فهل تستبعد هذه المعدات من عناصر المحل التجاري قياساً على استبعاد العقار بالطبيعة ؟

يجمع الفقه والقضاء على أن هذه المعدات تنقطع صلتها بالمحل التجاري بمجرد اكتسابها طبيعة العقار ذلك أنها لم تعد ملحقة بالمحل بل أصبحت ملحقة بالعقار وتبقى مستبعدة إلى أن تستعيد طبيعتها كمنقول.

وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في حالة وجود رهن رسمي على عقار ورهن حيازي على المحل التجاري، فالدائن المرتهن برهن رسمي يطالب بحقه على المعدات على أساس أنها عقارات

#Ahmad_Awd

بالتخصص في حين يطالب الدائن المرتهن برهن حيازي بحقه عليها بصفتها عناصر في المحل التجاري، وإن رهن المحل يشمل المعدات.

٣ الدفاتر التجارية ص٢٢١

اختلفت آراء الفقه والقضاء في هذا الصدد، فيرى بعض الفقهاء الدفاتر التجارية عنصراً من عناصر المحل التجاري، تنتقل بانتقاله، ويستدل أنصار هذا الفريق على رأيهم بأن الدفاتر التجارية تعد وسائل ضرورية للاستغلال التجاري فهي تضم كل المعلومات التي من شأنها التعريف بطبيعة الأعمال المبرمة وبأسماء العملاء، ويؤدي فصلها عن المحل التجاري إلى فقدانها كل صلاحيتها ذلك أن مبرر وجودها هو ممارسة التجارة

وقد ساندت بعض المحاكم الفرنسية هذا الرأي فقضت بوجوب انتقال الدفاتر التجارية مع المحل التجاري في حالة بيعه

بينما ينكر فريق آخر عد الدفاتر التجارية من عناصر المحل التجاري، ويستندون إلى المادة ١١ من القانون التجاري الفرنسي التي تفرض على التاجر ضرورة الاحتفاظ بدفاتره التجارية لمدة ١٠ سنوات مما يجعل هذه الدفاتر ملكية شخصية للتاجر أكثر مما هي عناصر في المحل التجاري كما نصت المادة ١٥/٢ من القانون الفرنسي في ١٩٣٥ ٧ ٢٩ على بائع المحل التجاري أن يضع دفاتره تحت تصرف المشتري لمدة ثلاث سنوات من التاريخ الذي يبدأ منه استغلال المحل التجاري بمعرفته ويستفاد من هذا النص أن مالك المحل يحتفظ بدفاتره التجارية ولا تنتقل مع المحل التجاري في حالة بيعه لأنها ليست عنصراً من عناصره وإنما يقتصر حقه في الاطلاع عليها وعلى البائع أن يمكنه من ذلك للوقوف على نشاط المحل التجاري.

٤ الخطابات والمراسلات التجارية ص ٢٢١

بالنسبة للمراسلات التجارية أو بمعنى أدق الحق في الممارسات التجارية Le " droita La corvesponoance commercial والخطابات والاتصالات عن طريق الهاتف والبرق وثار خلاف في هذا الشأن فقدت أحيانا عناصر في المحل التجاري وحجة أصحاب هذا الرأي أن هذه المراسلات قد وجهت إلى المحل التجاري وليس للتاجر الذي يستغله، واحتج آخرون الآخر على هذا الرأي بقولهم إن المراسلات التي يكون ارتباطها بالمحل التجاري أكثر من ارتباطها بالتاجر هي فقط تلك التي تتم بعد إبرام عقد البيع، أما المراسلات التي تلقاها التاجر في أثناء قيامه بعمله التجاري فهي ملك له وهذا الرأي هو الراجح.

٢,٣ العناصر المعنوية ص ٢٢٢

إن التعداد الذي أورده المشرع الأردني في المادة ٢ ٣٨ من قانون التجارة الأردني العناصر المحل التجاري لم يأت على سبيل الحصر، بل على سبيل المثال، كما أنه ليس بالضرورة أن تتوافر جميعها

#Ahmad_Awd

في المحل التجاري فقد تختلف عناصر محل تجاري عن محل آخر لذلك سوف نتناول هذه العناصر بإيجاز تقتضيه طبيعة البحث.

أولاً الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ص ٢٢٢

لم يفرق المشرع الفرنسي بين لفظي الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وعدها مترادفين

أما المشرع الأردني فلم ينص إلا على عنصر العملاء ولكن إذا اعتبرنا أن لفظي الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من الناحية الشكلية مستقلان، فإنهما من الناحية الموضوعية يمكن أن نعدهما عنصراً واحداً وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء وأن الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية من الناحية العملية لهما معنى واحد أي انهما يعنيان شيئاً واحداً وهو القيمة الناتجة من العلاقات القائمة بين المحل التجاري وبين الأشخاص أصحاب الطلب

إلا أن هناك اتجاه في الفقه يرى ضرورة التمييز بين فكرتي الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية، ذلك أن لفظ الاتصال بالعملاء في نظر دعاة هذا الرأي يعني مجموعة العملاء الدائنين الذين يعتادون شراء حاجياتهم من التاجر أو الاستعانة بخدماته، وتربطهم بالتاجر صفاته الشخصية كلياقته ومهارته وأمانته وإخلاصه، أما السمعة التجارية فتعني، القدرة التي يتمتع بها المحل التجاري في اجتذاب العملاء العابرين بسبب ميزة خاصة فيه كحسن الموقع، أو فخامة المظهر أو جمال العرض أو دقة التنظيم.

وتكمن التفرقة بين الأتصال بالعملاء والسمعة التجارية، حسب هذا الرأي في أن الاتصال بالعملاء هو صفة في الشخص التاجر يتجمع حولها بعض العملاء ويلتصقون بسببها بالتاجر فيعتادون على التعامل معه ويصيرون من عملائه الدائمين بينما السمعة التجارية هي صفة تتحقق في المحل التجاري ذاته فتجعله قادرا على اجتذاب العملاء العابرين.

والواقع أن التفرقة بين المصطلحين تفقد قيمتها إذا كانت شهرة المحل التجاري ترجع في الوقت نفسه إلى صفات في ش خص صاحبه وفي المحل ذاته وبالتالي ليس للتمييز بينهما فائدة من الناحية العملية كما لا أهمية لذلك من الناحية القانونية، والجدير بالذكر أنه لا يعني اعتبار الحق في الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية عنصراً في المحل التجاري أن يكون لصاحب المحل حق ملكية على العملاء، فللعملاء حرية التعامل مع هذا المحل أو عدم التعامل معه وقد يتعاملوا مع أكثر من محل تجاري، كما أنه لا يجوز استعمال كلمة حق ملكية على العملاء لأن حق الملكية يرد على شيء مادي بينما الاتصال بالعملاء حق معنوي له فائدة اقتصادية تخول صاحب المحل حماية هذه الفائدة عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة ضد منافسيه التجار الذين يتبعون وسائل غير مشروعة لتمويل عملائه ومن ثم الانتقاص من قيمة علاقاتهم معه.

ثانياً الحق في الإيجار ص ٢٢٣

#Ahmad_Awd

يرى بعض الفقهاء أن الحق في الإيجار هو أساس الحق في شغل عقار أو جزء منه بصفة مستأجر أو بصفة مماثلة" ، ويعرفه آخرون الآخر بأنه "حق المستأجر في الانتفاع بالمكان المؤجر"

وتبدو أهمية الحق في الإيجار بالنسبة للمحل التجاري كبيرة، فمن غير شك فإن حق الانتفاع بعقار يقتضي عقد إيجار يضمن استقرار المحل التجاري ويشكل عنصراً مهم من عناصر. ذلك أن تحديد موقع المحل غالباً ما يكون له دور مهم في اجتذاب العملاء وتبدو أهمية هذا العنصر بجلاء كلما كان موقع العقار المؤجر حسناً، لأن أحياناً يتوقف ارتفاع أو انخفاض رقم أعمال المحل التجاري بحسب موقعه.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى الاعتقاد بأن الحق في الإيجار يكون في بعض الأحوال العنصر الرئيس في المحل التجاري فيتوقف وجود هذا المحل على وجود الحق في الإيجار وأيدت بعض المحاكم الفرنسية هذا المبدأ ومن ذلك أن محكمة استئناف باريس قضت في حالة كون عملاء محل تجاري يتكونون من سكان حي معين فإن التنازل عن الإيجار يعد تنازلا عن المحل ذاته والواقع أن الرأي الراجح يرى عكس ذلك فأغلب الفقهاء لا يشاطرون مبدأ إمكانية عدّ الحق في الإيجار كعنصر أساسي في المحل التجاري يتوقف وجود هذا الأخير على وجوده، وينتقل المحل بانتقال هذا العنصر بل يرون العنصر الرئيس الوحيد في كل محل مهما اختلف نوع التجارة أو ظروف الاستغلال وهو الاتصال بالعملاء وإذا ما نتج عن انقضاء الحق في الإيجار تشتت العملاء ومن ثم زوال المحل التجاري فإن هذا الزوال لا يقع بسبب فقدان حق الإيجار بل سبب فقدان عنصر الاتصال بالعملاء.

وعلى الرغم من أهمية عنصر الإيجار، وكونه عنصراً مهماً من عناصر المحل التجاري، إلا أنه لا يتوقف وجود المحل التجاري على وجوده فقد يوجد محل تجاري دون وجود عنصر الإيجار كالباعة المتجولين الذين لا يمارسون تجارتهم في أماكن محددة وكذلك الأمر بالنسبة لمن يمارس تجارته في عقار مملوك له وكذلك الأمر لمن يشغل جانباً من الطريق العام بموجب ترخيص من الإدارة (البلدية) يعد بمثابة محل تجاري والواقع أنه من الصعب أن نقبل هذا الرأي كمبدأ أساسي فالأصل أن التنازل عن المحل التجاري يستوجب التنازل عن الحق في الإيجار، فإذا وقع التنازل عن المحل فيجب أن تعد حق الإيجار مشمولاً بهذا التنازل ما لم يتفق على خلاف ذلك، إذ أنه يمكن أن ينص الطرفان في عقد الإيجار على عدم جواز التنازل عن الإيجار مع المحل أو عدم جواز التأجير من الباطن وتجدر الإشارة إلا أن التنازل عن المحل التجاري الذي يشتمل على حق الإيجار يحتاج إلى إجراء إضافي يشتمل على موافقة المالك للعقار نظراً لأهمية الحق في الإيجار كعنصر من عناصر المحل التجاري وللعلاقة المهمة التي تربطه بالشهرة التجارية، فقد حظى باهتمام أغلب التشريعات لأن حماية الحق في الإيجار يعني حماية الشهرة التجارية، وهذا ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون ١٧ مارس ١٩٠٩ الفرنسي والذي تلته قوانين عديدة منحت للتاجر المستأجر الحق في تمديد الإيجار والحق في مهلة الدفع والحق في تأجيل الطرد والجدير بالذكر أنه لا يوجد قانون خاص بالمحل التجاري في الأردن

#Ahmad_Awd

لذلك يجب الرجوع في هذا الصدد إلى أحكام القانون المدني وإلى قانون المالكين والمستهلكين رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢.

ثالثاً الاسم التجاري ص ٢٢٥

يمكن تعريف الاسم التجاري بأنه التسمية التي يمارس تحتها التاجر تجارته ويستخدمها علامة تميز مشروعه التجاري ويعرفه آخرون بأنه "اسم يستخدم للدلالة على مؤسسة تجارية أو صناعية أو أية مؤسسة أخرى فيكسبها ذاتية خاصة ويميزها عن غيرها من المؤسسات المماثلة أو المشابهة لها".

والاسم التجاري قد يكون اسماً مبتكراً، وقد يكون هو ذاته اسم صاحب المحل التجاري أو لقبه أو اسمه المستعار، وهو في جميع الحالات يشكل عنصراً من عناصر المحل التجاري فائدته جمع العملاء، وهو قابل للانتقال إلى الآخرين، وهو بذلك يختلف عن الاسم المدني الذي يعد جزءاً من شخصية صاحبه ولا يجوز التصرف فيه، على الرغم من أن التاجر غالباً ما يستعمل اسمه العائلي في ممارسة تجارته، فيكتبه فوق باب البناء، ويستعمله في إشهاراته وتوقيعاته، إلا أن الاسم التجاري يختلف أساساً عن فكرة الاسم المدني، فالاسم التجاري عنصر مهم في المحل لأنه يشكل مع العنوان التجاري "Enseigne العلامة المميزة لهذا المحل، وقد تكون له أحياناً أهمية معتبرة في المحل خاصة في تجارة الكماليات بينما العكس في القانون المدني، فالحق في الاسم هو حق شخصي Droit de La Personnalite

ويعد الاسم التجاري منقولا معنويا مثل بقية حقوق الملكية الصناعية، وهو بالتالي عنصر من عناصر المحل التجاري المعنوية، وتقاس قيمة الاسم التجاري تبعاً لرقم أعمال المحل التجاري أو بمقدار ما يحققه التاجر من أرباح نتيجة استغلال المحل التجاري وإذا كان للتاجر الفرد حرية اختيار الاسم التجاري لمؤسسته أو محله التجاري فإن الأمر يختلف بالنسبة للشركات وخاصة منها شركات الأشخاص فيشترط القانون أن يكون اسم الشركة متكونة من أسماء جميع الشركاء المتضامنين أو من أسم أحدهم أو بعضهم متبوعاً عابرة اوشركاؤه، وهو ما يعرف بعنوان الشركة "Raison sociale" وهو الذي اتوقع به الشركة على جميع تعهداتها حتى ولو اتخذت الشركة إلى جانب هذا العنوان تسمية أخرى مبتكرة

وللاسم التجاري وظائف كثيرة أهمها:

ا يستخدم الاسم التجاري في توقيع التعهدات التجاري، وهو بهذه الصفة غير قابل للانتقال إلى الآخرين، فمن تنقل إليه حيازة المحل التجاري لا يستطيع التوقيع بتوقيع سلفه (المتنارل) كل ما يستطعيه هو التوقيع باسمه واضافة عبارة اخلف أو متنارل إليه "Successeuv" لتفادي الخطأ الذي قد يقع فيه الآخرون.

#Ahmad_Awd

٢ يستعمل الاسم التجاري كعنوان تجاري للمحل وهو بهذه الصفة قابل للانتقال إلى الآخرين بشرط إضافة عبارة متنازل إليه.

٣ ممكن أن يلصق الاسم التجاري على نفسه فيميزه عن غيره، ويربطه بالمحل ا الذي أنتجه، وهو بهذه الصفة يتمتع بحماية القانون الجنائي،

تكتسب ملكية الاسم التجاري بأسبقية الاستعمال على أن يكون هذا الاستعمال ظاهراً وعلنياً وفعليا وتستمر ملكيته بالاستمرار في استعماله

ويقتصر حق المالك على استعمال الاسم ومنع الآخرين من استعماله بشكل يؤدي إلى إحداث التباس بين مؤسستين تجاريتين وتقليل العملاء وإلحاق الضرر بالمالك.

وما أن أغلب حالات الالتباس التي تقع في هذا الصدد تكون عندما يستعمل الاسم الشخصي لصاحب المحل كاسم تجاري، فإنه يجب مراعاة الغرض التجاري للمحل إذ لا يمكن لمن تنقل إليه حيارة المحل أن يستعمل اسم البائع إلا في الغرض التجاري، ولتفادي كل التباس يلجأ المشتري عادة إلى إضافة اسمه الخاص مقرونا بكلمة خلف هذا ولا يمكن التصرف في الاسم التجاري إلا بوصفه كعنصر في المحل التجاري، وهذا ما أخذت به المحاكم الفرنسية.

ويترتب على اغتصاب الاسم التجاري أو استعماله من قبيل الآخرين أنه يحق لصاحبه حمايته عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة على من اغتصب امم التجاري مع المطالبة بالتعويض، وإزالة الضرر الذي يصل إلى حد أن المحاكم قد تأتي بشطب الاسم المغتصب من واجهة المحل أو النشر في الصحف عن حصول الاعتداء من أجل إزالة اللبس

رابعا العنوان التجاري ص ٢٢٧

من العلامات المميزة للمحل التجاري وسمي العلامة المميزة في حين يطلق عليه أحياناً اسم الشعار أو التسمية التجارية إلا أن التسمية التجارية المتداولة عادة هي العنوان التجاري وهو شعار أو تسمية تستهدف تمييز محل تجاري معين واجتذاب العملاء وغالباً ما يكون العنوان التجاري مندمجا مع الاسم التجاري، فكلاهما يستهدف تمييز المحل التجاري عن غيره من المحلات في علاقته مع الجمهور وعند استعمال العنوان التجاري بشكل مستقل عن الاسم، يكون في صورة تسمية أو إشارة شعارية أو في صورة تسمية مقتبسة من خاصية تتمتع بها المؤسسة أو من محض الخيال.

Une designnation nemirale empruntee a une particularite de Leta) .(blissVnent ou de pure lentaisie

Ahmad Awd

على أن يشترط ألا تكون التسمية دالة على نوع النشاط بصفة عامة، كأن يكتب بائع الأحذية عبارة أحذية على متجره أو أن يكتب بائع الكتب عبارة مكتبة على باب المبني الذي يستغل فيه تجارته، وللقاضي تحديد ما إذا كانت التسمية خاصة أو عامة.

والعنوان التجاري ليس معناه تلك الأشياء المادية التي يمكن وضعها على باب مركز المحل التجاري وهو شيء معنوي يتمثل في العبارات أو في الشعار المختار من طرف التاجر والأصل أن وجود العنوان اختياري للتاجر أن يضعه أو لا يضعه ولو أن المشرع قد يجعل وجوده إجباري في بعض الحالات

ويعد العنوان التجاري عنصراً من عناصر المحل التجاري ينتقل إلى المشتري في حالة بيع المحل، ولا يكون له معني منفصل عنه

والخلاصة أن العنوان التجاري كتسمية أو شعار فائدته تكمن في تمييز مؤسسة تجارية معينة عن غيرها، فهو ينطوي على عناصر خاصة تميز محلاً تجارياً معيناً عن بقية المحلات وبالتالي لا يمكن تصوره مستغلاً عن هذا المحل، فهو عنصر في المحل وليس في صفة التاجر ينتقل بانتقال المحل لا بانتقال التاجر لذلك يجب أن يكون العنوان على درجة من الابتكار حتى يستحق الحماية لذلك فقد قررت له الحماية، نفسها المقررة للاسم التجاري.

خامسا حقوق الملكية الصناعية ص ٢٢٨

تشمل حقوق الملكية الصناعية، الحقوق الواردة على براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية فإذا تضمن المحل التجاري هذه الحقوق فإنها تعد عناصر معنوية في المحل التجاري، وقد تكون في بعض المحلات من أهم العناصر التي تتكون منها وتخضع هذه الحقوق لنظام قانوني خاص كما يجوز التنازل عنها مستقلة أو مع المحل التجاري غير أن التنازل عنها مع المحل التجاري كعناصر معنوية يستدعي إجراءات خاصة بها ليس هنا مجال بحثها وإذا ما تم الاعتداء عليها كتقليد علامة تجارية أو الاعتداء على براءة اختراع يحق لصاحب المحل التجاري حمايتها عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة.

سادساً، حقوق الملكية الأدبية والفنية ص ٢٢٨

ويقصد بها حقوق المؤلفين على إنتاجهم الأدبي أو العلمي أو الفني، وتعد هذه الحقوق عند وجودها من العناصر المعنوية للمحل التجاري وقد تكون من أهم العناصر، خاصة إذا كان المحل التجاري دارا للنشر تقوم بشراء حقوق المؤلفين على مصنفاتهم ثم تقوم بنشرها بالطرق المعتادة كما يجوز التنازل عنها مع المحل التجاري أو مستقلة عنه تماماً مثل حقوق الملكية الصناعية وتتم حمايتها بطريقة حماية حقوق الملكية الصناعية نفسها

سابعا الرخص والإجازات ص ٢٢٨

#Ahmad_Awd

ويقصد بها الرخص والإجارات التي تمنحها الإدارة للاتجار بسلعة معينة كالخمور أو فتح محلات من نوع معين ؛ كالمقاهي والملاهي والفنادق إلى غير ذلك وقد تردد الفقه في اعتبار عد الرخص والإجازات عناصر في المحل التجاري، فذهب رأي إلى عدها من قبيل الحقوق الشخصية كالديون والحقوق فهي ترتبط بشخص صاحب المحل الا بالمحل ذاته، لأنها تمنح بالنظر إلى صفات معينة في الشخص المرخص له وبالتالي فهي لاتعد عناصر في المحل التجاري ولا تنتقل بانتقاله إلا في بعض الاستثناءات رخص المشروبات الكحولية.

وهناك رأي آخر وهو الراجح يرى أن القاعدة العامة هي أن الرخص والإجازات تعد عناصر في المحل التجاري ترتبط أصلا بالمحل وتنتقل بانتقاله، واستثناء يجوز استبعادها كأن يتفق الطرفان على ذلك أو أن تكون للرخصة أو الإجازة أو الترخيص صبغة شخصية

العناصر المعنوية المستبعدة ص ٢٢٩

قد يرتبط صاحب المحل بسبب الاستغلال التجاري بعقود يصبح بمقتضاها دائنا أو مدينة سواء بمبلغ من النقود أم بتسليم شيء أو بعمل شيء أو بالامتناع عن عمل شيء، والأصل طبقا للتشريع الفرنسي والأردني أن هذه الحقوق والديون لا تعد من قبيل عناصر المحل التجاري ولا تنتقل إلى المشتري في حالة بيعه إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك،

وأهم هذه العناصر هي ص ٢٢٩

١ الحقوق الشخصية والديون ؛ ص٢٢٩

ينتج من ممارسة التاجر واستغلاله لمحله التجاري أن ينشأ له حقوق في ذمة الآخرين وقد تقع عليه التزامات تجاههم فهذه الحقوق والالتزامات تنشأ عن العلاقة بين شخصين أو بين ذميتين ماليتين، لذلك لا تعد من عناصر المحل التجاري، ولا تنتقل إلى المشتري في حال بيعه الا إذا اتفق على خلاف ذلك، والسبب في استبعاد الحقوق والديون كقاعدة عامة من عناصر المحل التجاري هو أن المحل التجاري لا يشكل ذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبه، كما أن المشتري لا يعد خلفاً عاماً للبائع لذلك فهذه الحقوق والالتزامات تنصب جميعها في ذمة التاجر ولا تنتقل الى المشتري في حالة بيع المحل التجاري وهذا يخالف بعض القوانين كالقانون الألماني حيث يعد هذه الحقوق والديون عناصر في المحل التجاري وتنتقل بانتقاله إلا إذا أنفق على خلاف ذلك، ولعل السبب في ذلك أن المشرع الألماني يأخذ بمبدء تجزئة الذمة المالية وبالتالي فإن المحل التجاري بشكل ذمة مالية مستقلة عن ذمة صاحبه ولكن المبدأ المتقدم يقضي بعدم دخول الحقوق الشخصية والديون في عناصر المحل التجاري يرد عليه بعض الاستثناءات

أهمها:ص ٢٣٠

#Ahmad_Awd

أ عقود العمل

أي عقود الاستخدام للعمال التي أبرمها البائع قبل التنازل عن محله التجاري، وهذه العقود تبقى قائمة

ب عقود التأمين:

تستمر هذه العقود قائمة بعد انتقال ملكية المحل التجاري ولا يقتصر ذلك على العقود التي تنصب على العناصر المادية للمحل التجاري بل إن القضاء الفرنسي توسع في تطبيق هذه القاعدة وجعلها تشمل حتى العقود التي تنصب على مسؤولية المستغل وذلك مع بقاء حق كل من الحائر الجديد والمأمن في فسخ هذه العقود

ج الحقوق والالتزامات الناتجة من عقد إيجار الأماكن المخصصة لاستثمار المؤسسة التجارية تنتقل مع انتقال المحل التجاري بشرط ألا يغير من طبيعة الاستثمار السابقة.

د عد القضاء الفرنسي الاستفادة من الاتفاقات التي أبرمها البائع مع الأخرين بهدف حماية الاتصال بالعملاء من قبيل عناصر المحل التجاري وبالتالي يستفيد المشتري من شروط عدم الرجوع وعدم المنافسة التي تربط البائع بالأخرين او يستغل المحل.

٤ إدارة المحل التجارى ص ٢٣٠

عادة ما يقوم مالك المحل التجاري باستثماره وادارته بنفسه ولكن قد تحول أسباب كثيرة دون ذلك منها مرضه أو عجزه عن العمل أو سفره، او انتقال المحل التجاري إلى شخص قاصر عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة دون أن يمتلك الخبرة الكافية لاستثمار هذا المحل ومن الأسباب أيضا أن يكون للمالك أكثر من فرع المحله التجاري ولا يملك الوقت الكافي لإدارتها واستثمارها جميعا بنفسه إلى غير ذلك من الأسباب

فإن الشخص الذي يقوم بإدارة المحل التجاري قد يكون مجرد وكيل عن المالك أو عامل لديه يقوم بإدارة واستثمار المحل التجاري باسم المالك ولحسابه لقاء أجر وهذا يعرف بعقد الإدارة البسيط، وقد يقوم شخص باستثمار المحل التجاري باسمه ولحسابه الخاص لقاء أجر معلوم يدفعه إلى المالك فيعد هذا العقد عقد إيجار أو عقد إدارة حرة وسوف نتناول هذين العقدين بشيء من التفصيل

١,٤ عقد الإدارة البسيطة Gerance Simple ص ٢٣١

تعريفه هو عقد بمقتضاه يعهد مالك المحل التجاري باستثماره أو استثمار فرع له لشخص آخر يقوم بهذا العمل باسم المالك ولحسابه لقاء أجر"

يستفاد من هذا التعريف أن مالك المحل لا يتخلى عن محله التجاري ولا عن أي عنصر من عناصره إنما يقوم هذا الشخص بإدارة هذا المحل واستثماره تحت ادارة وإشرافه مالكه حيث إن هذا المالك

#Ahmad Awd

يتحمل خسارة محله إذا ما منى بخساره وتعود له الأرباح إذا حقق ربحاً كما أن جميع التصرفات القانونية التي يبرمها هذا الشخص يسأل عنها المالك بوصفه صاحب أو مالك المحل التجاري.

تكيف عقد الإدارة البسيطة ص ٢٣١

اختلف الفقه في تحديد طبيعة العقد الذي يربط بين مالك المحل والشخص الذي يقوم بادارته، لأن المدير قد يقوم بأعمال مادية وأخرى قانونية أو يقوم بهما معاً كما أنه قد يخضع لرقابة المالك وإشرافه.

١ إذا كان المدير يتمتع بسلطة واسعة في القيام بأعمال الإدارة والتصرف فإنه يعد وكيلاً عن المالك بحكم ان بينهما عقد الوكالة

٢ أما إذا كان المدير خاضعة لإشراف المالك ورقابته ويتلقى الأوامر منه فإنه يعد بمثابة عامل لديه يحكمه عقد العمل.

٣ قد تكون العلاقة التي تربط المدير بمالك المحل التجاري مختلفة حيث يكون المدير خاضعاً في بعض تصرفاته لإشراف المالك ورقابته وقد يكون متمتعا بقدر من الحرية في تصرفات أخرى فإن وصف العقد بين المالك والمدير يرتكز أساسا على طبيعة التصرفات الغالبة فيعد عقد وكالة في الحالة الأولى وعقد عمل في الحالة الثانية.

آثار عقد الادارة البسيطة ص ٢٣٢

يقوم مدير المحل التجاري بالتعامل مع الآخرين، ولكي تكون تصرفاته القانونية حجة في مواجهة الآخرين، ولأجل حماية المتعاملين معه يجب إشهار هذه العلاقة عن طريق قيدها في السجل التجاري المادة ٣٨ من قانون التجارة الأردني وبما أن المدير يقوم بإدارة واستثمار المحل التجاري باسم مالك المحل ولحسابه فإن الذي يكتسب صفة التاجر هو المالك دون المدير، لأن هذا الأخير لا يمارس العمل لحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال وتنطبق على العلاقة بين مالك المحل والمدير أحكام العقد المبرم بينهما وأحكام القواعد العامة في القانون المدني.

٢,٤ عقد الإدارة الحرة ص٢٣٢

تعريفه "هو عقد إيجار La Location Gerance محله منقول معنوي يستأجر بموجبه شخص المحل التجاري لمدة معينة بهدف استثماره على وجه الاستقلال لقاء مبلغ معلوم".

لقد أطلق عليه عقد الإدارة نظراً للحرية التامة التي يتمتع بها المستأجر في استثمار المحل التجاري دون رقابة أو إشراف عليه من المالك

ويعد عقد إيجار المحل التجاري عقد إيجار عادي، وإن كان وارداً على منقول معنوي لانه يجوز أن يرد على منقولات معنوية أو مادية وتنطبق على هذا العقد الأحكام الواردة في الباب الثاني من القانون

#Ahmad_Awd

المدني المتعلقة بعقد الإيجار وذلك في الحالات التي تعد هذه القواعد صالحة لتطبيق وغير متعارضة مع طبيعة المتجر كمنقول معنوي.

" ويعد ايجار المحل التجاري عملا تجاريا بالنسبة للمستأجر، لأنه وارد على محل تجاري وفقاً للمعنى السابق ذكره، أي أن يكون النشاط محل العقد من طبيعة تجارية، وبعبارة أخرى أن يكون المحل مخصصا لمزاولة نشاط تجاري أو صناعي وبالتالي يكتسب المستأجر صفة التاجر

ويعد إيجار المحل التجاري عملاً تجاريا بالنسبة للمؤجر (المالك) لأن جميع التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري من بيع أو شراء أو رهن هي عمل تجاري بحسب الشكل وفقاً لأحكام القانون الفرنسي والجزائري.

ويجب إنشاء العقد خطياً، أي يجب أن يكون العقد مكتوباً والكتابة هنا وسيلة إثبات وفقاً لبعض القوانين كما تعد في قوانين أخرى وسيلة إثبات وركنا في العقد، كما يجب أن يكون المستأجر متمتعاً بالأهلية التجارية ؛ لأنه سيكتسب صفة التاجر عندما يمارس التجارة لحسابه الخاص في هذا المحل التجاري ولا يشترط توافر الأهلية في المالك المؤجر إلا انني أرى عكس ذلك أي يجب توافر الأهلية في المالك المؤجر لأنه يقوم بتصرف قانون تجاري وهذا التصرف يجب أن يكون صادراً عن ذي أهلية كما يجب اشهار عقد الإدارة الحرة عن طريق قيده في السجل التجاري، لأنه لا يكون حجة في مواجهة الآخرين إذا لم يقيد في السجل التجارية.

آثار عقد الإدارة الحرة ص٢٣٣

١ آثار العقد بين المؤجر والمستأجر:ص٢٣٣

يحدد العقد الحقوق والالتزامات المترتبة في ذمة الطرفين.

يلتزم المؤجر "المالك" بتسليم المحل التجاري للمستأجر ويمكنه من الانتفاع به، وأن يمتنع من التعرض له، أي لا يحق له إنشاء تجارة مماثلة لأن من شأن هذا التصرف أن يحرم المستأجر من عنصر الاتصال بالعملاء وهو من أهم عناصر المحل التجاري وغالبا ما يتضمن العقد نصا صريحا يمنع المؤجر ممارسة تجارة مماثلة وقد يكون هذا الشرط مطلقاً وقد يكون مقيداً من حيث الزمان والمكان.

ويلتزم المستأجر من جانبه بالمحافظة على المحل التجاري فإذا ما أخل بذلك يحق للمالك المطالبة بفسخ العقد مع التعويض كما يلتزم المستأجر بدفع الأجرة المتفق عليها وبما أن عقد الإدارة الحرة يقوم على الاعتبار الشخصي فيمنع على المستأجر التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن إلا إذا اتفق صراحة على ذلك، وينتهي العقد بوفاة المستأجر، كما يلتزم بعدم القيام بتجارة أخرى منافسة، أي يجب أن يقوم بنوع التجارة المخصص لها المحل التجاري.

#Ahmad Awd

٢ آثار العقد بالنسبة للآخرين ص٢٣٤

ينتج من هذ العقد اكتساب المستأجر صفة التاجر ومن ثم القيد في السجل التجاري ومسك الدفاتر التجاره كما يجوز شهر إفلاسه إذا توقف عن دفع دين من ديونه التجارية كذلك يفقد الموجر صفته التجارية ما لم يكن يمارس تجارة أخرى على وجه الاستقلال.

يسأل المؤجر عن الديون الناجمة عن استثمار المحل التجاري قبل تأجيره، كما يسأل المستأجر عن ديود السجل التجاري الناجمة عن استثماره بعد تسليمه للمستأجر وقيد ذلك في السجل التجاري، ولكن من الذي يسأل عن الديون الناجمة عن استثمار المحل التجاري في الفترة الواقعة ما بين إبرام العقد وقيده في السجل والرأي الراجح يسأل المؤجر و المستأجر على وجه التضامن فيما بينهما.

قد يؤدي تأجير المحل التجاري إلى الإضرار بدائني المؤجر ؛ لأن المحل التجاري يشكل الضمان العام للدائنين فمنحهم القانون الحق في المطالبة بإسقاط آجال ديونهم وعدها مستحقة الدفع فوراً ما لم يقدم لهم ضمانة أخرى، وهذا ما نصت عليه المادة (٣ ٣٠٤) من القانون المدني الأردني

٣ آثار العقد بالنسبة لمالك العقار:ص٢٣٤

هل ينشأ عن عقد إدارة المحل التجاري الحرة أية علاقة جديدة بين المستاجر ومالك العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري خاصة وأن العقار ليس عنصراً من عناصر المحل التجاري كما سبق أن أوضحنا، وقد اختلفت آراء الفقهاء في هذا الصدد

. فذهب رأي إلى أن تاجير المحل التجاري هو تأجير المنقول معنوي ولا علاقة له بإجارة العقار الذي يمارس فيه المحل التجاري بينما ذهب رأي آخر إلى أن عقد الإدارة الحرة يتضمن إيجاراً للعقار من الباطن، وأن مستأجر المحل التجاري يحل محل صاحبه في الانتفاع بالعقار المؤجر وعلينا أن نميز في هذا الصدد بين حق الإيجار، وهو حق معنوي و عنصر من عناصر المحل التجاري، والعقار الذي لا يعد، عنصرا من عناصر المحل التجاري بإجماع الفقه والقضاء ولذلك ينتج من عقد، إدارة المحل التجاري الحرة الفترة ما بين المالك (المؤجر) والمستاجر وهو اتباع إجراء إضافي الا وهو موافقة مالك العقار الذي يمارس فيه التشارة التجارية

٥. حماية المحل التجاري دعوى المنافسة غير المشروعة ص ٢٣٥

يتكون المحل التجاري من مجموعة من العناصر المادية والمعنوية التي تألقت معا قصد الاستثمار التجاري وتحقيق الربح، وتشكل هذه العناصر مجتمعة وحدة واحدة مستقلة قائمة بذاتها منفصلة عن كل عنصر من العناصر الداخلة في تكوينها ولها نظامها القانوني الخاص، والمحال التجاري بوصفه مالاً منقولا معنوياً وكوحدة قائمة بذاتها يحتاج إلى حماية خاصة، وتختلف حماية كل عنصر من عنصاره، وهذه الحماية تعرف بدعوى المنافسة غير المشروعة تعريفها ؟ وما أساسها وشروطها واثارها ؟ سندرس ذلك بالتفصيل –

#Ahmad Awd

١,٥ تعريفها وأساسها

اولا تعريفها

يقصد بالتنافس تزاحم التجار والصناع في ترويج منتجاتهم وبضائعهم وخدماتهم من أجل جذب أكبر عدد ممكن من العملاء وبالتالي تحقيق الربح وهذا التنافس القائم على الأخلاق والأمانة والشرف يتم وفقاً للعادات التجارية والاتفاقات الخاصة ووفقا الأحكام القانون ويعود بفائدة على جمهور المستهلكين وعلى المجتمع، فيؤدي إلى تحسين الإنتاج وجودته وتخفيض الأسعار وبالتالي يؤدي إلى ازدهار التجارة، حتى ولو أدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالتجار الآخرين فهذا أمر طبيعي لأن زيادة عملاء أحد التجار سوف يقابلها نقص في عملاء تاجر آخر فلا ضير في ذلك طالما أن التنافس مشروع وتم وفقا لأحكام القانون وبصدق وأمانة، لذلك يجب تنظيم هذا التنافس بحيث لا يسمح اللتاجر تجاوز حدود حرية المنافسة بأفعال مخالفة للقانون عن طريق استخدامه لوسائل غير مشروعة تؤثر في حرية اختيار الجمهور.

والجدير بالذكر أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تقتصر على حماية عنصر الاتصال بالعملاء، بل يحق للتاجر الاعتماد عليها في حماية العناصر الأخرى لأن وجود هذه العناصر واجتماعها في المحل التجاري من أجل إيجاد عنصر العملاء ؛ أي أن الاعتداء على أي عنصر في هذه العناصر هو اعتداء على عنصر العملاء، كما أن الحماية المقررة العنصر الاتصال بالعملاء تختلف عن الحماية المقررة للعناصر الأخرى، وذلك أن وجود المحل التجاري مرتبط بوجود العملاء لذلك فإن الحماية المقررة لعنصر الاتصال بالعملاء، هي الحماية نفسها المقررة للمحل التجاري كوحدة شاملة مستقلة، وهي تختلف باورها عن الحماية المقررة للعناصر الأخرى

وتجدر الإشارة إلى أن المنافسة التجارية في ظل الاقتصاد الرأسمالي الحر تختلف عنها في ظل الاقتصاد الاشتراكي أو الاقتصاد المخطط.

ثانيا أساس دعوى المنافسة غير المشروعة الأساس القانوني ص٢٣٦

لم ينص المشرع على قواعد خاصة لتنظيم المسؤولية عن أعمال المنافسة غير المشروعة فتصدى القضاء لبحث هذه المشكلة وحلها

. فبينما اتجهت أحكام القضاء إلى الأخذ بفكرة الأخلاق كأساس لدعوى المنافسة غير المشروعة في بداية الأمر، فقدر القانون الألماني الصادر في ١٩١٩ ٦ ٧ مبدأ المسؤولية العام "إن كل من أتي في تجارته بقصد المنافسة أفعالاً مخالفة للأمانة توقف أعماله ويتعرض للتعويض"

إن الفقه أقام فكرة المنافسة غير المشروعة قبل عام ١٩٤٣ على المواد الآتية ٤٨ ١١ ١٤ من قانون الالتزامات، واكتفى بتاكيد منافاتها لقواعد الأخلاق

#Ahmad_Awd

غير أن أحكام القضاء الفرنسي في بدايته اتخذت أساسا أخلاقيا لدعوى المنافسة غير المشروعة.

غير أن القضاء الفرنسي الحديث يرى أن الأساس الذي يستند إليه في تحديد هذا النطاق ومن ثم رفع الدعوى على التاجر بالمنافسة غير المشروعة يرد إلى القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية المادة ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي، والمقابلة اللمادة ١٦٣ مدني فرنسي والمادة ١٣٨ من القانون المدني الجزائري والتي تقرر أن كل خطا سبب ضررا للغير يتلزم من ارتكبه بالتعويض".

وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥٦ من القانون المدني الأردني على أن كل إصرار بالآخرين يلزم فاعله.. بضمان الضررة والجدير بالذكر أن المشرع الأردني قد أقام المسؤولية لمجرد حدوث الضرر سواء أكان الفعل الذي سببه مشروع أم غير مشروع ويرى بعض الفقهاء أن المشرع الأردني لا يهدف إلى إقامة المسؤولية عن الضرر دون تمييز بين ضرر سيبه فعل مشروع وآخر سبيه فعل خاطئ فلا مسؤولية في الحالة الأولى بينما يسأل إذا كان سببه فعل خاطئ ونرى عكس ذلك، وهذا ما يأخذه الفقه الإسلامي والاتجاه الحديث في فرنسا من أن الخطأ ليس ركنا من أركان المسؤولية التقصيرية، ويعد بنص المادة ١٦٣ أن كل خطأ سبب ضرر للأخرين يلزم من ارتكبه بالتعويض، يراد به التعدي الذي يقع من الشخص في تصرفه مجاوزة الحدود التي يجب عليه التزامها في سلوكه شرعا وقانونا لذلك نرى أن نص القانون الأردني صحيح وينسجم مع المُته الإسلامي، لذلك يقترح الأستاذ مصطفى الزرقا أن تكون صيغة النص كل ضرر يلحنه أحد باخر دون مسوغ مشروع يجعل فاعله مسؤولا تجاه المضرور.

وذهب رأي آخر إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى أساس آخر يكمن في فكرة التعسف في استعمال الحق، أي أن التاجر له الحق في القيام بأعمال المنافسة طالما لم يخرج بها عن الحدود المشروعة أما إذا انحرفت المنافسة عن ذلك فيكون التاجر قد أساء استعمال حقه غير أن هذا الرأي لم يسلم من النقد توجهت إليه الانتقادات الآتية أولاً أن التاجر الذي يقوم بأعمال المنافسة غير المشروعة غالبا ما يقصد الإضرار بمنافسه وهذا القصد يوجد ايضا في أحوال المنافسة المشروعة في حين أن ذلك لا محل له في حالة إستءة استعمال الحق.

ويرى رأي آخر أن التعسف في استعمال الحق في بعض التشريعات يعد عملاً غير مشروع ويخضع لأحكام المسئوؤلية التقصيرية نفسها

ذهب بعض الفقهاء إلى أن أحكام المسئولية التقصيرية لا تكفي كأساس الدعوى المنافسة غير المشروعة، لأن هذه المسؤولية تقتصر على تعويض الضرر الحاصل ودون حماية المحل التجاري من الضرر الذي قد يقع في المستقبل، وهو ما تهدف إليه أيضا دعوى المنافسة غير المشروعة، ولذلك يكون الهدف من دعوى المنافسية غير المشروعة حماية حق التاجر في ملكية المحل التجاري من الاعتداء الواقع أو الذي يقع عليه في المستقبل، فهي أقرب إلى دعاوي الملكية منها إلى دعاوي السؤولية المدنية فهي شبيهة في دعاوي وضع اليد أو الاسترداد

#Ahmad_Awd

والخلاصة: على الرغم من هذا الخلاف في القضاء إلا أنه يؤسس دعوى المنافسة غير المشروعة على احكام المسؤولية التقصيرية وفقا لأحكام القواعد العامة.

٢,٥ الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة

على الرغم من اجماع الفقه والقضاء على أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس فكرة المسؤولية التقصيرية المنصوص عليه في القانون المدني، إلا أن الفقه قد اختلف في الطبيعة القانونية لدعوى المنافسة غير المشروعة فهناك ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول ويتزعمه بعض الفقهاء الذين يرون أن المنافسة غير المشروعة تمثل اعتداء على حق الشخص المتضرر من عمل المنافسة لأن للشخصية حقا عاما ويتمثل في أمانة التنافس التي تعد مظهرا للمسائل المدنية غير أن وجود هذا الحق العام محل جدل ولا يمكن استخلاصه من قبل الدعوى التي تحمي بعض أشكال الشخصية.

وإذا افترضنا أن هذا الحق مجرد خيال فكيف يظهر في مجال المنافسة لأنه يعتد بالمنافسة على الشخصيات العامة إلا إذا تعرضت مصالحهم المالية للخطر.

الاتجاه الثاني يرى الأستاذ ربير أن دعوى المنافسة تشبه دعوى الحيازة أو دعوى الاستحقاق لذلك فهي دعوى عينية فهي تهدف إلى حماية حق الملكية على الأشياء المادية غير أن هذا الرأي منتقد، لأنه قد يصدق على دعوى المنافسة غير المشروعة الرامية إلى حماية عنصر من عناصر المؤسسة ؛ كالحق في براءة الاختراع أو علامة تجارية أو اسم تجاري إذ إن استعمال هذه العناصر من الآخرين يشكل اعتداء على ملكيتها أما دعوى المنافسة فهي تحمي المحل التجاري كوحدة شاملة فلا تعدّ دعوى عينية تهدف إلى حماية حق ملكية المحل التجاري

كما أن القضاء لا يكتفي لقول دعوى المنافسة بوقوع انعتاداء علي عمر العملاء بل يشترط وقوعه خيأ

الاتجاه الثالث يرى الأستاذ جوسران آن دعوى المنافسة غير المشروعة تعد من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق على أساس أنه من الممكن الاعلى الى حرية المنافسة على انها حق بيشما تعد المنافسة غير المشروعة سوء استخدام لها الحق، إلا أن الفقه يرفض هذا التكيف لأنه لا يمكن أن نعد المنافسة غير المشروعة احدى حالات التعسف في استعمال الحق والتي تقوم على نية تحقيق الأعمال المرتكبة لأن الأمر لا يتعلق بنية الإضرار بالآخرين الملازمة دائما لتحقيق أعمال المنافسة فهي مستوحاة من الرغبة العميقة بالإضرار بشخص ما بوصفه كذلك لا بوصفه منافسا

ويتجه الرأي الحديث إلى تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على مبادئ المسؤولية مع عدها دعوى مسؤولية من نوع خاص لأن إثبات الضرر لا يعد شرطا ضروريا لقيام مسؤولية المنافس،

#Ahmad_Awd

وهناك خلاف بينهما من حيث الأساس فالمسؤولية المدنية تقوم على منع إلحاق ضرر بالآخرين قصدا، بينما المنافسة تتضمن في طبيعتها الحاق الضرر قصداً بالأخرين، وبما أن أعمال المنافسة في الأصل مشروعة على الرغم من طابعها الضار بالآخرين، الا ان التجاور في استعمال هذه الحرية هو وحده الذي يحرمه القانون وتنشأ عنه مسؤولية المنافسة

والخلاصة فإن القضاء يعد دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية مدنية يقصد منها منع وقوع الضرر، والتعويض عن الضرر المحقق والحيلولة دون استمراره.

٣,٥ شروط دعوى المنافسة غير المشروعة

سبق أن أوضحنا أن دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى ذات الأساس الذي تستند إيه دعوى المسؤولية التقصيرية فشروط رفعها هي شروط دعوى المسؤولية التقصيرية نفسها لذلك يجب توافر العناصر الآتية عنصر الحملة الناتج من عمل من اعمال المنافسة غير المشروعة وعنصر الضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

العنصر الأول الخطأ الناتج من عمل من أعمال المنافسة غير المشروعة ايجب لتوافر هذا العنصر قيام حالة المنافسة وأن تحصل هذه المنافسة باعمال غير مشروعة

١ قيام حالة المنافسة ويجب القيام حالة منافسة توافر شروط معينة هي ص٢٤٠

أ وجود النشاطين التجاريين وقت القيام بعمل المنافسة، لأنه يكون حاصلاً الحساب إحدى التجارتين على حساب الأخرى فإذا قام شخص بعمل ما من شأنه صرف بعض عملاء المحل التجاري ومنعهم من التعامل معه دون أن يكون له تجارة بقصد اجتذاب العملاء لها فلا توجد حالة منافسية، ولكنه يسأل وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية أما إذا قام بهذا العمل من أجل كسب العملاء التجارة سوف ينشئها في المستقبل فيعد هذا العمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، وكذلك لا وجود لعمل المنافسة إذا كانت التجارتان مختلفتين

ب ان تكون التجارتان متماثلتين لأن العملاء يمكنهم الاستغناء بسلعة أحد المحليين التجاريين عن سلعة المحل الآخر وبالتالي فإن تحويل العملاء في هذه الحالة يعد من قبيل المنافسة غير المشروعة ولكن لا يشترط التطابق التام في التجارتين بل يكتفي بأن يكون النشاطان التجاريان متقاربين ؛ كما لا يشترط أن يكون التماثل شاملاً لمجموع النشاط التجاري بل يكفي توافره في بعض السلع دون السلع الأخرى.

٢ أعمال غير مشروعة ص ٢٤٠

يشترط أن يؤلف العمل المنافس الذي تستند إليه الدعوى منافسة غير مشروعة إذا انطوى على مخالفة القوانين أو العادات التجارية أو اللوائح أو الإخلال بالنزاهة والشرف والأمانة، وأعمال المنافسة غير

#Ahmad_Awd

المشروعة لا يمكن حصرها أو التنبؤ بها بل يجب تركها اللظروف ولكن يمكننا دراسة بعض الأعمال غير المشروعة التي تؤدي إلى قيام دعوى المنافسية غير المشروعة.

أ أعمال تؤدي إلى الخلط بين المحلات التجارية أو منتجاتها ومثال ذلك أن يطلق المنافس على محله التجاري اسما تجاريا أو عنواناً تجاريا سبق لمحل آخر استعماله أو أن يقلد المنافس المظهر الخارجي لمحل منافس، أو أن يقلد المنافس علامة تجارية إلى غير ذلك من الأساليب التي قد توقع العملاء في الخلط بين المحلات التجارية ومنتجاتها.

ب أعمال تستوجب الحط من قدر الآخرين أو قدر البضاعة التي يتجر بها ومثال ذلك الاساءة إلى سمعة التاجر المنافس أو الطعن في شخصه من أجل إضعاف انتمائه، وكذلك الأعمال التي تؤدي إلى الحط من قيمة البضاعة توصفها بأنها مغشوشة أو ضارة و غير صالحة للاستعمال ويتم ذلك بوسائل مختلفة كتوزيع المنشورات أو النشر في الصحف أو المجلات او تقديم المذكرات إلى الجهات الإدارية

ج الاعتداء على التنظيم الداخلي لمحل تجاري منافس ومثال ذلك أن يسعى التاجر المنافس لمعرفة أسرار منافسه أو أن يحرض عمال منافسة على الإضراب أو ترك العمل وإغرائهم للعمل في محله إذا كان لوجودهم تأثير في جلب العملاء.

د إحداث اضطراب عام في السوق ومثال ذلك قيام التاجر بتوزيع إعلانات أو نشرات يذكر فيها مزايا مبالغا فيها للسلعة أو ينشر أن هذه السلعة تحتوي على عناصر لا وجود لها في الحقيقة لأنه بذلك يجذب العملاء التاجر آخر وهذا من شأنه أن يخلق اضطراب في السوق

وقد يدعي التاجر صفات ليست فيه كان يدعي أنه حاصل على جوائز أو درجات فخرية، وقد يضطر إلى البيع بخسارة من أجل اجتذاب العملاء الذين يتعاملون مع تاجر آخر كل هذه الأعمال من شأنها خلق اضطراب عام في السوق

الخطأ وسوء النية ص ٢٤١

هل يشترط لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة أن يكون المدعى عليه قد أتى فعلا من شأنه التأثير في عملاء الآخرين واجتذابهم بسوء نية أم لا يشترط أن تتوافر لديه نيه الاضرار بمنافسة ؟

بداية لقد اشترط القضاء الفرنسي توافر سوء النية لدى المتنافس لأنه كان يقيم دعوى المنافسة غير المشروعة على أساس أخلاقي وعندما أصبحت دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس المسؤولية المدنية عقدية أم تقصيرة فإن المسؤولية تترتب بمجرد وقوع الخطأ، سواء أكان المنافس متعمداً أي سيء النية يقصد الاضرار بمنافسه أم مجرد اهمال وملازماً والجدير بالذكر أنه لا داعي لاشتراط سوء النية لأنه في الغالب ما يكون الاضرار بالآخرين أمراً حتميا و ملازما لأفعال التنافس سواء أكانت مشروعة أم غير مشروعة وسواء أكان الخطأ متعمداً أم غير متعمد.

#Ahmad_Awd

العنصر الثاني الضرر ص٢٤٢

بينا سابقا أن دعوى المنافسة غير المشروعة تعتمد أساسا على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية لذلك يجب على المدعى أن يثبت الضرر اللاحق به كما يجب تحديد التعويض بقيمة هذا الضرر وقد يكون هذا الضرر مادية أو أدبيا وقد يكون حالا أو مستقبلاً وقد يكون كبيرا أو صغيرا، كما أن دعوى المنافسة غير المشروعة لا تشترط أن يكون الضرر حالا بل يمكن أن يكون مستقبلا لأن طبيعة الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة تختلف عنها في المسؤولية المدنية، وذلك لأن عنصر الضرر ينصب في دعوى المنافسة غير المشروعة على العملاء وصرفهم عن التاجر أو عن المحل التجاري الذي يتعاملون معه كما لا يشترط أن ينتج عن وقوع الضرر خسارة فعليه وإنما يكفي مجرد تفويت الربح على المحل التجاري

. والجدير بالذكر أن دعوى المنافسة غير المشروعة تختلف عن دعوى المسؤولية المدنية، فبينما تهدف المسؤولية المدنية إلى تعويض الضرر فقط نجد أن دعوى المنافسة غير المشروعة تهدف إلى تعويض الضرر كما تهدف إلى حماية المحل التجاري من أعمال المنافسة غير المشروعة في المستقبل.

العنصر الثالث رابطة السببية ص٢٤٢

ما أن دعوى المنافسة غير المشروعة تقوم على أساس دعوى المسؤولية التقصيرية لذلك لا بد من إثبات علاقة السببية بين الخطأ المتمثل في أعمال المنافسة غير المشروعة والضرر الذي أصاب المدعي،

غير أنه في كثير من الحالات لا ينتج من أعمال المنافسة غير المشروعة أي ضرر اللمدعي، لذلك يقصد من دعوى المنافسة غير المشروعة هنا إزالة الوضع غير المشروع بالنسبة للمستقبل فلا يكون ثمة محل للقول بوجود ضرورة إثبات السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة وهذا على عكس دعوى المسؤولية التقصيرية التي تهدف إلى تعويض الضرر فلا بد من إثبات رابطة السببية.

أحكام دعوى المنافسة غير المشروعة ص ٢٤٢

يحق للتاجر المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة رفع الدعوى أمام القضاء وإذا تعدد التجار الذين أصابهم ضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة فلهم الحق جميعا برفع الدعوى والمطالبة بالتعويض

لا تكون الدعوى مقبولة إلا إذا كانت تهدف إلى حماية مصالح مشروعة فإذا كان النشاط الذي يقوم به الشخص المتضرر غير مشروع كما إذا كان يتاجر في المخدرات فلا يستفيد من حماية دعوى المنافسة غير المشروعة.

#Ahmad_Awd

ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة على من صدر منه الفعل الضار وعلى شركائه في هذا الفعل ويكونون مسؤولين على وجه التضامن فيما بينهم كما تعد أعمال المنافسة غير المشروعة من قبيل الأعمال الضارة فإذا مارسها التاجر الأعمال تتعلق بتجارته فتكون أعمالا تجارية بالتبعية وبالتالي نخضع لأحكام القانون التجاري.

ويجوز للمتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة أن يثبتها بطرق الإثبات كافة كالشهادة والقرائن والفواتير والدفاتر التجارية وغيرها

فإذا ما ثبت للمحكمة أن أعمال المنافسة غير المشروعة قد سبت ضررا للآخرين قلها الحق أن تقضي بالتعويض عن هذا الضرر ونظرا لصعوبة تقدير قيمة التعويض تستعين المحكمة بأهل الخبرة ولا يشمل التعويض إلا الضرر المحقق، وإذا ما استمر المدعى عليه بالقيام بأعمال المنافسية غير المشروعة بعد صدور الحكم ضده فيكون بذلك قد ارتكب خطأً جديداً نشأ عنه ضرر مستقل يستوجب التعويض عنه

ويجوز للمحكمة أن تقضي بفرض الإجراءات الكفيلة بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة و من وقوع الضرر في المستقبل، ومثال ذلك أن تقضي بمنع استعمال الاسم التجاري، فإذا ما اطلق تاجر على محله التجاري اسما تجاريا خاصا بمحل تجاري آخر بعد ذلك عملا غير مشروع، فقد ترى المحكمة إزالة هذا الاسم كلية، أو إلغاء العلامة التجارية وإبطال تسجيلها إذا ثبت للمحكمة أن تاجراً آخر كان يستعملها لتميز منتجاته التجارية،

ويحق للمحكمة أن تأمر نشر الحكم الصادر في دعوى المنافسية غير المشروعة في الصحف على نفقة الشخص الذي ارتكب أفعال المنافسة غير المشروعة، كذلك لا يحق اللتاجر المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة أن ياخذ حقه بيده دون الرجوع إلى القضاء، كما لا يحق له أن يقوم بأعمال منافسة غير مشروعة ضد التاجر الذي قام ضده بأعمال غير مشروعة،

بالاضافة إلى المسؤولية المدنية التي ترتبت على المنافسة غير المشروعة فقد أقر القانون مسؤولية جزائية على مرتبك هذه المنافسة خاصة في حالة قيام المنافس بأعمال المنافسة عن سوء قصد وبالوسائل الاحتيالية من أجل تحويل عملاء الآخرين.

٦ بيع المحل التجارى ص ٢٤٤

لم ينص المشرع التجاري الأردني على قواعد خاصة لبيع المجل التجاري وذلك بخلاف بعض القوانين ؛ كالقانون الفرنسي والجزائري والمصري، لذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة المتعلقة بيع المنقول وبدون شك سوف تجد خلافا في بيع المنقول بصفة عامة، وبيع المحل التجاري كمنقول معنوي بصفة عامة لذلك سوف نتعرض إلى الأحكام العامة في بيع المحل التجاري وآثار البيع خاصة نقل ملكية المحل التجاري ثم التزامات المشتري والتزامات البائع.

#Ahmad Awd

١,٦ الأحكام العامة لعقد بيع المحل التجاري يخضع بيع المحل التجاري: ص٢٤٤

للأحكام العامة المتعلقة بالبيع والأحكام الخاصة الواردة في قانون المحل التجاري بالنسبة للدول التي يوجد لديها قانون خاص بالمحل التجاري، أما الأردن فسوف نطبق الأحكام العامة في عقد البيع.

اولا انعقاد البيع ص٢٤٤

يشترط لانعقاد عقد بيع المحل التجاري توافر الأركان العامة للعقد وهي الأهلية والرخاء والمحل والسبب، وتطبق في هذا الصدد القواعد القانونية العامة بالرغم من وجود تطبيقات وقواعد خاصة يجب بيانها.

١ الأهلية: ص٢٤٤

يجب توافر الأهلية التجارية في مشتري المحل التجاري، لأنه يقدم على هذا التصرف بهدف الاستثمار الشخصي وبالتالي ممارسة العمل التجاري، وهذا بدوره يكسبه صفة التاجر كما يجب أن يكون البائع أهلا للتعاقد

٢ عيوب الرضا: ص٢٤٥

لا يكفي أن يكون الرضا موجودا، بل يجب أن يكون صحيحا وخاليا من عيوب الارادة، وهي الغلط والاكراه الناتج من التغرير نطبق أحكام القواعد العامة إلا أن القضاء الفرنسي توسع في إبطال عقد بيع المحل التجاري بسبب عيوب الرضا.

فالغلط الذي يعد سببا لإبطال عقد بيع المحل التجاري هو الغلط الجوهري الذي يبلغ حدا من الجسامة في نظر المتعاقد بحيث كان سيمتنع عن إبرام العقد لو لم يقع في الغلط ومثال ذلك يعد بيع المحل التجاري قابلا للبطلان إذا غلط المتعاقد في صفة جوهرية في الشيء محل التعاقد وهو هنا المحل التجاري كما إذا وقع الغلط في نوع التجارة، أو في اهمية العملاء، أو في وجود الحق في الإيجار

كذلك يعد التدليس من عيوب الرضا، فيبطل عقد بيع المحل التجاري لمصلحة المشتري إذا استعمل البائع طرقا احتيالية أدت إلى إبهام المشتري بأهمية عنصر الاتصال بالعملاء في المحل مما أدى إلى ارتفاع قيمة المحل.

كذلك إذا نتج من عقد البيع غبن بالنسبة لأحد المتعاقدين فيكون سببا من شأنه أن يؤدي إلى بطلان العقد بالنسبة للمتعاقد المغبون أو المطالبة بإنقاص الثمن أما الإكراه فهو نادر الوقوع في عقد بيع المحل التجاري

٣ المحل: ص٢٤٥

#Ahmad_Awd

أما محل البيع في عقد بيع المحل التجاري فهو المحل التجاري بذاته، فإذا لم يحدد الطرفان العناصر التي يسلمها البيع، يجب أن يشمل مجموعة من العناصر اللازمة التكوين المحل التجاري وخاصة عنصر الاتصال بالعملاء، فإذا لم يشمل البيع هذا العنصر فلا تكون بصدد بيع محل تجاري

وهناك عناصر على درجة كبيرة من الأهمية في المحل التجاري لأن عنصر الاتصال بالعملاء يرتبط وجوده أو عدمه بوجودها ؛ كعنصر براءة الاختراع في بعض المحال التجارية أو عنصر الحق في الإيجار.

الشكل ليس ركنا في عقد بيع المحل التجاري

هل عقد بيع المحل التجاري عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإيجاب والقبول أم هو عقد شكلي ؟

وفقا لبعض القوانين القانون الأردني والمصري يعد عقد بيع المحل التجاري عقدا رضائيا يتم بمجرد الإيجاب والقبول وما تطلب المشرع الكتابة والإشهار إلا لأغراض أهمها أن الكتابة وسيلة إثبات لجميع الصرفات القانونية الواردة على المحل التجاري وهذا استثناء من القاعدة العامة في المعاملات التجارية، وهي مبدأ حرية الإثبات بجميع الطرق، كما تعد الكتابة والإشهار وسيلة من أجل المحافظة على امتياز بائع المحل التجاري وحقه في الفسخ

أما بعض القوانين الأخرى ؛ كالقانون الجزائري فهو يتطلب الكتابة الرسمية لذلك فالكتابة هنا وسيلة إثبات وركن في العقد لأن المشرع الجزائري نص في القانون التجاري الجزائري على أنه يجب أن يكون عقد بيع المحل التجاري مكتوبا وإلا كان باطلاً.

تجارية العقد ص٢٤٦

اختلفت آراء الفقهاء وتباينت حول تجارية شراء أو بيع المحل التجاري، فذهب رأي إلى أن بيع المحل التجاري يعد عملا تجاريا لأنه آخر عمل يقوم به التاجر أما شراء المحل التجاري فيرى آخرون أنه عمل مدني على أساس أن المشتري مدينة أما إذا كان المشتري تاجرا فيعد شراء المحل التجاري تجاريا غير أن الأستاذ جورج رير يرى أن جميع التصرفات القانونية التي ترد على المحل التجاري تعد تجارية بحسب الشكل وهذا ما نصت عليه وقضت به بعض القوانين، كالقانون الجزائري، ويفيدنا تحديد تجارية بيع المحل التجاري في معرفة المحكمة المختصة المدنية أم التجارية وفي كيفية الإثبات.

اثبات العقد ص٢٤٦

نصت بعض القوانين على وجوب إثبات عقد البيع الوارد على المحل التجاري بالكتابة الرسمية أو العرفية بينما يرى بعض الفقهاء أن الكتابة ليست شرطا لإثبات العقد بل يخضع لإثبات بيع المحل

#Ahmad_Awd

التجاري إلى القاعدة جواز الإثبات بالطرق كافة على أساس أن بيع أو شراء المحل التجاري يعد عملا تجاريا

بينما يرى آخرون أن الكتابة في عقد بيع المحل التجاري وشرائه هي شرط لإثبات العقد، وهذا استثناء على القاعدة العامة في التصرفات التجارية نظراً لكثرة الأحكام التي يشتمل عليها عقد بيع أو شراء المحل التجاري.

٢,٦ آثارالبيع ص٢٤٧

يرتب عقد بيع المحل التجاري نقل ملكيته إلى المشتري كما يرتب التزامات على عاتق كل من البائع والمشتري.

أولا التزامات البائع ص٢٤٧

١ نقل الملكية ص٢٤٧

تنتقل ملكية المحل التجاري من البائع إلى المشتري بمجرد انعقاد العقد أي تلاقي إرادتي الطرفين، إلا أن هذا البيع لا يكون حجة على الآخرين إلا منذ قيده في السجل التجاري، هذا هو الوضع بالنسبة لنقل ملكية المحل التجاري كوحدة شاملة أما انتقال ملكية العناصر التي يتكون منها المحل التجاري فتحتاج إلى إجراءات خاصة.

إن عنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية ينتقلان الى مشتري المحل التجاري بمجرد الاتفاق على ذلك في عقد البيع دون حاجة إلى إجراء خاص لانه لا بتصور وجود محل تجاري دون عنصر الاتصال بالعملاء

أما الاسم التجاري فيشمله البيع إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، وتنتقل ملكيته مع انتقال المحل التجاري، وعلى المشتري الاحتفاظ به واستعماله في ممارسة الاستغلال التجاري لفترة مؤقتة وفقا للرأي الراجح من أجل الاحتفاظ بالعملاء،، وهناك رأي يرى عكس ذلك فيحق للمشتري الاحتفاظ بالاسم التجاري بصفة دائمة من أجل كسب عملاء جدد وعلى المشتري أن يمتنع عن الإساءة إلى الاسم التجاري، ولا يحق له إستعماله إلا في نوع التجارة التي كان يمارسها البائع

أما بالنسبة العنوان المحل التجاري فتنتقل ملكيته إلى المشتري بمجرد بيع المحل التجاري إلا إذا اتفق الطرفان على استبعاده

أما عنصر حق الإيجار، فينتقل المكان المخصص لاستثمار المحل التجاري إلى المشتري بشرط الا يغير طبيعة الاستثمار السابقة، وأن يقوم بالالتزامات كافة الناشئة عن اعقد الإيجار، كما يبقى المستأجر في حالة التنازل عن الإيجار ضامنا المتنازل له في تنفيذ التزامه وبالتالي يكون المؤجر والمستأجر مسؤولين على وجه التضامن الدفع الأجرة الى المالك

#Ahmad_Awd

والجدير بالذكر أن تنازل البائع عن المحل التجاري الى مشتري جديد، ويشمل هذا المحل عنصر حق الايجار فهو يحتاج إلى آخر اضافي يتمثل في موافقة مالك العقار.

أما العناصر المعنوية الأخرى مثل العلامات التجارية وبراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية فهي لا تنتقل مع المحل التجاري بمجرد الاتفاق بل تحتاج إلى إجراء آخر لكي تنتقل ملكيتها من البائع إلى المشتري، ويتمثل هذا الإجراء في قيدها في سجل العلامات التجارية وبراءة الاختراع

أما العناصر المادية كعنصر المهمات والأثاث والبضائع فيشملها البيع ولو لم ينص على ذلك في عقد البيع، وتنتقل بمجرد تسليمها من البائع إلى المشتري، ومع ذلك يجوز للطرفين استبعادها من البيع.

أما الحقوق والالتزامات فهي ليست من عناصر المحل التجاري كما سبق أن بينا، فهي لا يشملها البيع ولا تنتقل مع المحل التجاري إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك

يترتب على بيع المحل التجاري الالتزامات المقررة وفقا لإحكام القواعد العامة، وهي الالتزام بالتسليم، وضمان عدم التعرض الشخصي، ويشمل الالتزام بعدم المنافسة وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية، وسوف نوجزها.

٢ الالتزام بالتسليم:ص٢٤٨

يعد أهم التزام يقع على عاتق البائع ويخضع للقواعد العامة في تسليم المبيع مع تطبيق ما ينطوي عليه تسليم عناصر المحل التجاري من قواعد خاصة.

فتنتقل ملكية المحل التجاي كوحدة شاملة من البائع إلى المشتري بمجرد الاتفاق ولكن لا تكون حجة على الآخرين إلا منذ قيدها في السجل التجاري، غير أن تسليم العناصر الداخلة في تكوين المحل التجاري تحتاج إلى إجراءات خاصة.

فالبضائع والمعدات والاثاث يتم تسليمها بوضعها تحت تصرف المشتري إذا كانت في المحل التجاري وبتسيلم مفاتيح المخازن إذا كانت مودعة في مخزن أو تسليم سندات الشخص اذا كانت بضاعة مشحونة من الخارج.

أما الحق في الإيجار فيتم تسليمه بتسليم السند الذي يثبت هذا الحق للبائع فيه والقيام بما يلزم في العلاقة مع المؤجر الأصلي المالك للعقار، وأخذ موافقته على نقل الإيجارة إلى المشتري بتأشيره على سند الإيجار.

و أما تسليم عنصر العملاء فيتم بوساطة تعريف المشتري على عملاء المحل التجاري أما العلامات التجارية وبراءة الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية فتنتقل ملكيتها إلى المشتري عن طريق قيدها في سجل خاص لهذه الحقوق

#Ahmad Awd

ضمان التعرض الشخصي الالتزام بعدم المنافسة ص٢٤٩

يجب على البائع أن يمتنع عن القيام بأي فعل يترتب عليه التعرض للمشتري في استغلاله للمحل التجاري الذي يبيع له على وجه مفيد، وهذا الالتزام تقرره القواعد العامة التي تفرض على البائع ضمان فعله الشخصي، وأبرز مثال على ذلك قيام البائع بتجارة مماثلة للتجارة التي يقوم بها المحل التجاري المبيع والذي يشكل في ذاته منافسة للمشتري تؤدي إلى حرمانه من العملاء وقد يتفق الطرفان في العقد على حرمان البائع من منافسة المشتري، وقد لا يتم الاتفاق على ذلك، فما الحكم ؟

أ حالة عدم الاتفاق في العقد على شرط يمنع المنافسة يجب على البائع الالتزام بعدم القيام بأي عمل من أعمال المنافسة يكون من شأنه تحويل العملاء عن المحل التجاري الذي تم بيعه وإلحاق الضرر بالمشتري وهذا التزام بالضمان يحتمه القانون والقاضي الموضوع السلطة التقديرية في ذلك.

ب حالة الاتفاق في العقد على شرط عدم المنافسة، أو عدم جواز انشاء تجارة مماثلة مثل هذا الشرط إذا ورد مطلقا فيعد باطلا لمخالفته حرية التجارة، ولكن هذا لا يؤثر في صحة العقد، غير أن البائع يبقى ملتزما بالضمان بعدم إنشاء تجارة مماثلة من شأنها جذب العملاء وإذا ما أخل البائع بهذا الضمان جاز للمشتري المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وله أن يطالب بالتنفيذ العيني عن طريق إغلاق المحل الذي أقامه البائع وللمشتري أن يطلب فسخ العقد

ضمان الاستحقاق ص٢٤٩

يلتزم بائع المحل التجاري بضمان الاستحقاق، وهو التعرض القانوني من قبل الآخرين الذي يكون من شأنه حرمان مشتري المحل التجاري من ملكية المحل أو ملكية بعض عناصره، فقد يكون المحل التجاري موضوعا للبيع سابق، وقد يكون للغير حق في بعض عناصر المحل التجاري ؛ كحق الايجار أو حق براءة الاختراع بحيث يترتب على استحقاق هذا العنصر زوال المحل التجاري، وإذا ما تبين أن المحل التجاري الذي تم بيعه مملوك للآخرين فيحق للمشتري فسخ البيع ورد الثمن مع المطالبة بالتعويض اعما لحقه من ضرر أما إذا كان الاستحقاق جزئيا فيكتفي بانقاص الثمن مع التعويض عن الضرر الحاصل

٥ ضمان العيوب الخفية: ص٢٥٠

يضمن البائع للمشتري خلو المحل التجاري من العيوب الخفية التي تنقص من قيمته أو من نفعه نقصاً واضحاً بشرط عدم علم المشتري بذلك وقت البيع أو عدم قدرته على تبينه بمعاينة المبيع ومثال العيوب الخفية في حالة بيع المحل التجاري أن تكون الرخصة اللازمة لاستثمار المحل التجاري قد سحبت او ان المحل التجاري يقوم على براءة اختراع قد انقضت مدتها، أو أن تكون العلامة التجارية مالا شائعا غير أن بعض الفقهاء يرون أن هذه العيوب لا تعد عيوبا خفية، فبالنسبة لرخصة استغلال

#Ahmad_Awd

المحل التجاري تستطيع الرجوع إلى جهة الإدارة المختصة باصدارها ومعرفة ذلك كذلك الأمر بالنسبة لبراءة الاختراع والعلامات التجارية حيث نستطيع الرجوع إلى السجل الخاص بهذه الحقوق ومعرفة ذلك ونحن نؤيد هذا الرأي لصوابه.

أما المثل الواضح على العيب الخفي فهو اذا قدم البائع رقماً مبالغا فيه عن أعماله وأرباحه ثم تبين بعد ذلك عدم صحة ذلك فبحق هنا للمشتري المطالبة إما بانقاص الثمن أو بالتعويض مع فسخ العقد، والبائع ضامن لذلك، أما إذا كان العيب الخفي منصبا على البضائع والمعدات فقط، فللمشتري ان يطالب بالتعويض دون الفخ، والبائع ضامن لذلك وفقا للقواعد العامة.

ثانياً التزامات المشتري ص٢٥٠

١ استلام المبيع ص٢٥٠

يقع على عاتق المشتري التزام بتسلم المبيع المحل التجاري من البائع بمجرد البيع إلا إذا اتفق على خلاف ذلك أو جرى العرف على إعطاء مهلة

أما مكان التسليم فيجب على البائع تسليم المبيع في المكان الذي يوجد فيه المبيع المحل التجاري وقت البيع.

وتقع نفقات تسليم المحل التجاري على عاتق المشتري ما لم يتفق على خلاف ذلك، وإذا امتنع المشتري عن تسلم المحل التجاري كان للبائع الخيار بين فسخ العقد أو طلب التنفيذ العينى مع المطالبة بالتعويض إن كان لذلك ضرورة، كما يحق للبائع طلب فسخ العقد إذا امتنع المشتري عن تسلم المحل التجاري.

٢- دفع الثمن ص٢٥١

يلتزم المشتري بدفع الثمن المتفق عليه في العقد، وفقا للزمان والمكان المتفق عليهما، وقد يكون الثمن معجلا أو مؤجلا على أقساط.

فإذا كان الثمن معجلا يجب على المشتري التريث قبل دفعه، لأنه يجب إنقضاء عشرة أيام أو ثلاثين يوما حسب القوانين على اتمام إجراءات النشر الخاصة ببيع المحل التجاري، وهي المدة التي يجوز فيها لدائني البائع تقديم اعتراض على الوفاء، وإلا امتنع عليه الاحتجاج بالوفاء على هؤلاء الدائنين، وقد يكون الثمن مؤجلا على أقساط، وغالبا ما يحرر بالثمن سندات للأمر تسمى بسندات المؤسسة Billets Defonds يمثل كل منها قسطا من الثمن تستحق الوفاء بتواريخ متعاقبة، حيث يستطيع المشتري خصمها لدى أحد البنوك

قد يتفق الطرفان على أن التخلف عن الوفاء بأحد الأقساط يستوجب حلول الوفاء بسائر الأقساط وقد يسقط الأجل في حالات ثلاث وفقا لأحكام القانون المدني

#Ahmad_Awd

أ في حالة إشهار إفلاس المشتري أو إعساره.

ب إذا لم يقدم المشتري للبائع ما وعد بالعقد بتقديمه من تأمينات

ج إذا أضعف المشتري بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمينات خاصة.

د وهناك حالة رابعة نص عليها في القانون التجاري الفرنسي والمصري والجزائري وهي حالة نقل المحل التجاري إلى جهة أخرى دون إخطار البائع أو على الرغم من اعتراضه اعتراضه إذا كان من شأن هذا النقل إضعاف قيمة المحل التجاري، فمن شأن هذا التصرف أن يصبح الثمن واجب الاداء فوراً

والجدير بالذكر أن المشرع التجاري في هذه الدول قد نص على أن يحدد في عقد بيع المحل التجاري ثمن المحل مجزءاً إلى ثلاثة أجزاء، بحيث يحدد ثمن العناصر المعنوية ثم المهمات أو المعدات وأخيرا البضائع ويفيدنا هذ التحديد من ناحيتين.

الأولى إن تجزئة الثمن على عناصر المحل التجاري لارم لحفظ امنيار البائع بحيث يجب أن يتم الحصم أولا من ثمن البضائع لأنها معدة بطبيعتها للتداول، فإذا لم تكف للوفاء بالثمن نخصم من المعدات ثم العناصر المعنوية.

الثانية أن تجزئة الثمن مفيد في حالة إنقاص ثمن المحل التجاري، سواء باتفاق الطرفين أم بمعرفة المحكمة بناء على طلب المشتري فيجب أن يتم انقاص الثمن من العناصر المعنوية لأن التفاوت في تدقير الثمن أكثر ما يقع في العناصر المعنوية.

٣ دفع نفقات العقد ص٢٥٢

يستفاد من نصوص القانون المدني أن نفقات العقد كالمصاريف اللازمة لتحرير العقد وتصديقه وإشهار قيده في السجل التجاري من أجل المحافظة على امتياز البائع وغير ذلك من المصاريف والنفقات التي يستوجبها العقد وكذلك اجرة السمسار تقع على عاتق المشتري ما لم يتفق على خلاف ذلك.

وإذا ما قام البائع بدفع هذه النفقات أو جزء منها جاز له الرجوع بها على المشتري لأنها تعد جزءاً من الثمن ويشملها الامتياز المقرر للثمن، ويجوز للبائع أن يطلب التنفيذ العيني أو فسخ العقد إذا امتنع المشتري عن دفع الثمن أو المصاريف أو النفقات

٣,٦ ضمانات دائني البائع ص٢٥٢

يشكل المحل التجاري كوحدة شاملة ضمانة مهمة من ضمانات دائني صاحب المحل التجاري وإذا قام مالك المحل التجاري ببيعه فهذا يؤدي إلى إضعاف ضمانات دائني البائع وخاصة الدائنين العاديين وبالتالي تتعرض حقوقهم للضياع خاصة وأن ديون المحل التجاري ليست من عناصره، ولا تنتقل

#Ahmad_Awd

بانتقال ملكيته إلى المشتري، لذلك أوجد المشرع ضمانات لحماية حقوقهم واستيفائها من ثمن المحل التجاري قبل تلقي هذا الأخير الثمن والتصرف فيه، واهم هذه الضمانات

أولا شهر عقد بيع المحل التجاري ص٢٥٢

أوجب القانون شهر عقد بيع المحل التجاري عن طريق قيده في السجل التجاري خلال شهر من تاريخ بيعه وحكمة المشرع من ذلك معرفة دائني البائع لكي يتمكنوا من الاعتراض على دفع الثمن ويستفاد من نصوص القوانين المختلفة أن هذا الشهر يتم بإجراءات ثلاثة هي

١ القيد في السجل التجاري باسم البائع والمشتري.

٢ يجب أن يتم النشر العقد بيع المحل التجاري في الجريدة الرسمية وجريدة محلية، ويشمل هذا النشر خلاصة لعقد البيع تتضمن تاريخ العقد ونوع المحل التجاري الذي تم بيعه، ومقدار الثمن الإجمالي، ثم تجزئة الثمن إلى العناصر الثلاثة المعنوية، والمعدات والبضائع، واسم كلا المتعاقدين ولقبهما ومحل إقامتهما، إلى غير ذلك من البيانات

٣ أن يتم النشر بوساطة رئيس القلم المكلف بمسك السجل التجاري على نفقة المشتري خلال خمسة عشر يوما من تاريخ البيع، أما في الأردن فيتم النشر بوساطة أمين السجل التجاري مرتين يفصل بينهما مدة اسبوع

ثانيا حق الاعتراض على دفع الثمن ؛ ص٢٥٣

سبق أن أوضحنا أنه يجب على المشتري التريث قبل الوفاء بالثمن، فعليه الانتظار إلى حين انقضاء عشرة أيام أو شهر وفقا لبعض القوانين على إتمام آخر إجراء من اجراءات النشر، وإلا يسري الوفاء بحق دائني البائع وهدف المشرع من ذلك أن يتمكن دائنو البائع سواء أكان دينهم مستحق الأداء أم غير مستحق من تقديم اعتراض في أثناء المهلة السابقة إلى المحكمة المشرفة على السجل التجاري، الذي سجل فيه ببيع المحل التجاري ويجب أن يذكر في هذا الاعتراض تحت طائلة البطلان، سبب الدين ومقداره، وأن يعين الدائن في اعتراضه محل إقامة مختارا في نطاق اختصاص المحكمة، وإلا يعد محل إقامة له في قلم المحكمة.

وإذا انقضت المهلة المحددة للاعتراض ثم تقدم أحد الدائنين للاعتراض بعد ذلك فلا أثر ولا قيمة قانونية لذلك، وللاعتراض قيمة مهمة وهو تجميد الثمن في يد المشتري.

ثالثا إيداع المشتري للثمن ص٢٥٣

يحق للمشتري على الرغم من اعتراض بعض الدائنين أو أحدهم، أن يسعى للحصول على إذن لإبداع الثمن في مكان يجيزه القانون، كأن يودعه لدى بنك مقبول من الحكومة أو في صندوق المحكمة وذلك

#Ahmad_Awd

إبراء الذمته تجاه أصحاب الشأن، كما يحق الدائني البائع المطالبة بذلك خشية إعسار المشتري ويجري التوزيع بين الدائنين بقرار من القاضي الذي تولى البيع

رابعا الترخيص للبائع باستيفاء الثمن ص٢٥٣

١- يجوز للبائع أن يطلب إلى القضاء الترخيص بقبض الثمن بعد انتهاء المدة المحددة للاعتراض وبالرغم من الاعتراض، ولكن بشرط أن يودع في مصرف أو بنك مقبول لدى الحكومة أوفي صندوق المحكمة مبلغاً كافيا لضمان ديون المعترضين كما يحددها القضاء ولا يوافق القضاء على هذا الترخيص الا بعد أن يقدم البائع تصريحا من المشتري مصادقا عليه من أمين السجل التجاري بعدم وجود معترض آخر وبعد أن يقوم البائع بالحصول على الثمن من المشتري، وينتقل حق الدائن المعترض إلى المبلغ المودع، ويكتسب حق امتياز عليه لضمان دينه، إلا أنه لا يجوز له قبضه إلا بعد الحصول على قرار قضائي

٢ للبائع أيضا في حال بطلان الاعتراض شكلا أو عدم ثبوته أساسا أن يطلب من القضاء الترخيص له بقبض الثمن

خامسا المزايدة بالسدس ص٢٥٤

أعطى القانون الحق لكل دائن مرتهن للمحل التجاري، ولكل دائن تقدم باعتراض على الوفاء بالثمن في الفترة المحددة قانونا حق المزايدة بالسدس Surenchere du Six eme، وهدف المشرع من ذلك حماية الدائنين من خطر التواطؤ بين البائع والمشتري على إخفاء جزء من الثمن الحقيقي إضرارا بهم أو خروج المحل التجاري من ذمة مدينهم القاء ثمن بخس

ومضمون هذا الحق أي حق المزايدة بالسدس أي إعطاء الدائن المرتهن أو المعترض في الفترة المحددة قانونا أن يعرض شراء المحل التجاري لحسابه أوحساب غيره بثمن يفوق الثمن المتفق عليه بنسبة السدس على الأقل وفي خلال عشرين يوما من آخر إجراء للنشر يجوز لكل معترض أن يتقدم بشراء المحل التجاري لحسابه أو حساب غيره على أن يزيد بمقدار السدس على العرض الذي سبقه وهكذا وعندما تنتهي الفترة المحددة قانونا يحيل القاضي المحل التجاري إلى من عرض ثمناً أعلى.

تدريب (١)

١- اذكر خصائص المحل التجاري

١- مال منقول

٢- مال معنوي

#Ahmad_Awd

٣- مال معين بالذات.

٤- الخاصية التجارية.

تدريب (٢)

١- اذكر خمس نتائج تترتب على عد المحل التجاري مجموعا واقعيا.

١- يستطيع مالك المحل التجاري الدفاع عن محله كوحدة شاملة بدعوى المنافسة غير المشروعة.

٢- المحل التجاري لا يتأثر بالتغيرات التي تطرأ على عناصره.

٣- يعد المحل التجاري مالا منقولا معنويا ومعينا بالذات.

٤. المحل التجاري يشمل كل عناصره إلا ما استثني بنص

٥- إذا كان مالك المحل التجاري دائنا ومدينا في الوقت نفسه لنفس للشخص نفسه فيجوز إجراء المقاصة،

تدريب (٣)

١- عدد العناصر المعنوية للمحل التجاري

١- الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية.

٢- الحق في الإيجار.

٣- الاسم التجاري.

٤- العنوان التجاري.

٥- حقوق الملكية الصناعية، براءة الاختراع، العلامات التجارية، الرسوم والنماذج الصناعية.

٦- حقوق الملكية الأدبية.

تدريب (٤)

١-ما الشروط التي يجب توافرها في الخطا الناتج من عمل من اعمال المنافسة غير المشروعة ؟

١- قيام حالة المنافسة.

أ وجود النشاطين التجاريين وقت القيام بعمل المنافسة.

ب أن تكون تجارتان متماثلتين.

٢- اعمال غير مشروعة.

أ اعمال تؤدي إلى الخلط بين المحلات التجارية أو منتجاتها.

ب أعمال تستوجب الحط من قدر الغير او قدر البضاعة التي يتاجر بها.

ج- الاعتداء على التنظيم الداخلي لمحل تجاري منافس.

د- إحداث اضطراب عام في السوق.

٧. الخلاصة ص٢٥٥

تخلص من دراستنا حدة أن المحل التجاري كوحدة شاملة قائمة بذاتها لها نظامها القانوني الخاص الذي يميزها عن غيره، كما يختلف عن الأنظمة القانونية التي يخضع لها كل عنصر من عناصره.

يتكون المحل التجاري من مجموعة من العناصر المادية ؛ كالبضائع والمعدات والأثاث، والعناصر المعنوية؛ كعنصر الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية وحق الإيجار وبراءة الاختراع إلى غير ذلك من العناصر. إلا أنه يعد وحدة شاملة كاملة بذاتها لها اخصائصها فهو مال منقول معنوي، كما يختلف المحل التجاري عن الأنظمة القانونية المشابهة فهو يختلف عن المشروعات الاقتصادية وعن الاستغلال المدني والحرفي.

لقد اختلفت الآراء وتباينت حول طبيعته القانونية، فبعضها يرى انه مال منقول ا معنوي، أي حق من حقوق الملكية المعنوية، وهذا هو الرأي الراجح، علما بأن بعض الفقهاء يعده مجموعا واقعيا وبعضهم يعده مجموعا قانونيا.

وتعرضنا في دراستنا للمحل التجاري إلى تأجير المحل التجاري سواء بعقد إدارة بسيطة أم بعقد إدارة حرة، وبين الآثار القانونية الناجمة عن ذلك.

ثم تناولنا بالتفصيل كيفية حماية المحل التجاري كوحدة شاملة. بوساطة دعوى المنافسة غير المشروعة. فبعد أن بينا تعريف الدعوى وأساسها وطبيعتها القانونية بينا شروطها وهي: الخطأ أو القيام بفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة، والضرر وعلاقة السببية بينهما.

واخيرا فالمحل التجاري كوحدة شاملة ترد عليه مجموعة من التصرفات القانونية كبيعه ورهنه وتقديمه حصة في شركة. فدرسنا بشيء من التفصيل عقد بيع المحل التجاري، وبينا الأحكام العامة التي تنطبق على هذا العقد وبينا آثاره، خاصة فيما يتعلق بنقل ملكية المحل التجاري كوحدة شاملة من البائع إلى المشتري. وكذلك بينا الإجراءات الخاصة بنقل ملكية كل عنصر من عناصره، ثم درسنا التزامات البائع والتزامات ا المشتري، وعرضنا ضمانات دائني البائع.

٨. مسرد المصطلحات ص٢٥٨

- المحل التجاري Le Fonds De Commerce

هو مجموعة من الأموال المنقولة مادية ومعنوية، تألفت معا ورتبت بقصد استغلال مشروع تجاري والحصول على العملاء والعناصر التي تتركب منها هذه المجموعة تذوب فيها ولا تتلاشى في محيطها، ولا تتفاعل فيما بينها تفاعلاً يفقدها معالمها، أو خصائصها، إنما يظل كل عنصر منها محتفظا بذاتيه، وطبيعته وخاضعا لقواعده القانونية الخاصة به.

المعدات والأثاث التجاري Materiel At Mobilier:

هي منقولات مادية تستعمل في الاستغلال التجاري دون أن تكون مخصصة للبيع

- حق الإيجار Droit De Location:

هو حق المستأجر في الانتفاع بالمكان المؤجر.

- الاسم التجاري Nom Commercial

هو الاسم الذي يطلقه التاجر على محله التجاري ويستخدمه في مزاولة التجارة، ١ وقد يكون الاسم الحقيقي للتاجر أو شيئا آخر.

الشعار Enseigne أو العنوان التجاري

هو تسمية مبتكرة يستعملها التاجر لتمييز محله التجاري عن غيره من المحلات قصد اجتذاب العملاء ا ي مورد

الرخص والإجازات Autorisation At Licences:

هي التي تمنحها الإدارة إذا توافرت شروط خاصة لأجل ممارسة أنواع معينة من | التجارة كاستثمار المقاهي والملاهي والفنادق

- العلامات أو الإشارات المميزة للمنتوج أوهي العلامات الصناعية والتجارية والتسمية الأصلية Marques De Fabrique Et De Commence At Appeletion Dorigines

تعد من أهم الأساليب التي يلجأ إليها التاجر والصانع للتعريف بسلعهم واعطاء ضمان للمنتج وللمستهلك معا

- عقد الإدارة البسيطة Gerance Simple

هو عقد يعهد مالك المحل التجاري بمقتضاه باستثماره لشخص آخر يقوم بهذا العمل باسم المالك ولحسابه لقاء أجر.

عقد الإدارة الحرة La Location Gerance

هو عقد إيجار، محله منقول معنوي، يستأجر بموجبه شخص المحل التجاري لمدة معينة بهدف استثماره على وجه الاستقلال لقاء أجر معلوم.

مجموع قانوني Univeratie De Donit أوذمة تخصيص Patrimoine Daftectation

ويقصد به أن المحل التجاري يعدّ ذمة مالية قائمة بذاتها لها أصولها وخصوصها ا ولذا يتضمن بيعه التنازل عن الحقوق والديون التابعة له.

مجموع واقعي Universalite De Fait

إن المحل التجاري مجموع واقعي من الأموال ينشأ من مجرد ضم العناصر التي تخدم الاستغلال التجاري بعضها إلى بعض والنظر إليها كوحدة شاملة ومال متميز

- ملكية مستوية Propriete Incorporelle:

قيل حق الملكية الصناعية أو حق الملكية الأدبية أو الفنية، ويضمن القانون حماية ١ هذا الحق بدعوى المنافسة غير المشروعة.

دعوى المنافسة غير المشروع Action En Concurrence De Loyale Ouillicite

وهي الحماية الخاصة التي أقرها المشرع لحماية المحل التجاري كوحدة شاملة لوقايتها من أعمال المنافسة غير المشروعة التي تنقص من قيمتها عن طريق انتقاص قيمة العنصر الأساسي وهو عنصر الاتصال بالعملاء

- ضمان الاستحقاق Garante Deviction:

هو ضمان ما قد يترتب للآخرين من حق على المؤسسة التجارية من شأنها حرمان المشتري منها كليا أو جزئيا، طبقا للقواعد العامة.

البضائع Stock:

هي المنقولات المعدة للبيع سواء أكانت مصنوعة ام مواد أولية معدة للتصنيع وهي اتعد عنصراً من عناصر المحل التجاري

الاتصال بالعملاء أو الزبائن Clientele:

- يقصد بهذا العنصر مجموع الأشخاص الذين يعتادون التعامل مع المحل التجاري.

السمعة التجارية أو المركز التجاري Achalandage

هي قدرة المحل التجاري على اجتذاب العملاء العابرين أو العارضين بسبب موقعه، كأن يكون المحل فندقاً أو قريبة من محطة قطار أو في المطار.

حق المزايدة بالسدس Surenchere Du Sixieme

يحق لكل دائن مرتهن للمحل التجاري ولكل دائن عادي أن يتقدم باعتراض على | الوفاء بالثمن بوساطة المزايدة بالسدس عن طريق عرض شراء المحل لنفسه أو لحساب ا غيره بثمن يفوق الثمن المتفق عليه بمقدار السدس على الأقل.

الوحدة السادسة: ص٢٦٨ العقود التجارية

٢ الأحكام العامة في العقود التجارية ص ٢٦٩

٢,١ التعريف بالعقود التجارية:ص٢٦٩

أولا تعريف العقد

يبدو لأول وهلة أن هناك عقوداً تجارية تختلف عن العقود المدنية وبالتالي فإن هناك نظرية مستقلة تحكم هذه العقود وتختلف عن النظرية العامة التي تحكم العقود المدنية، مع أن الحقيقة غير ذلك تماما، فلا يوجد فرق بين العقود التجارية والمدنية سواء من حيث الاسم او أركان العقد أو شروط صحته فلا يوجد فرق بينهما إلا من حيث طبيعتهما فإذا كان موضوع العقد مدنيا عدّ عقدا مدنيا، وإذا كان موضوع العقد تجاريا عد العقد تجاريا، سواء أكان موضوع هذا العقد تجاريا بطبيعته ام قام به تاجر ومتعلق بشؤون تجارته فيعد عملا تجاريا بالتبعية.

وعلى الرغم من صعوبة تعريف العقود التجارية إلا أن بعض الفقهاء قد عرفها بأنها العقد الذي يجريه التاجر إذا كان متصلا بحرفته التجارية. وهو تعريف ضيق لا يتناول العقود التي يجريها التاجر بقصد المضاربة وعرفها آخرون بأنها العقد الذي ينشئ في ذمة طرفيه التزاما تجاريا فهو تعريف يحيل إلى التزام تجاري.

يتضح لنا مما سبق أن العقود التجارية هي العقود التي يكون محلها او موضوعها عملا تجاريا أو التي تكون صادرة من تاجر ومتعلقة بشؤون تجارته، لذلك انتشرت في ميدان التجارة عقودا أطلق عليها العقود التجارية وعالجتها التشريعات التجارية بأحكام خاصة وهذا ما فعله المشرع الأردني حيث تناول العقود التجارية في الكتاب الثاني من قانون التجارة الأردني وقسمه إلى قسمين فخصص القسم الأول إلى القواعد التي تسري على العقود التجارية عموما أما القسم الثاني فخصصه لبعض أنواع العقود، عقد الرهن التجاري وعقد النقل وعقد الوكالة التجارية وعقد السمسرة.

ثانيا الصفة التجارية للعقد:ص٢٧٠

الأصل أن العقود مدنية وإنما تكتسب الصفة التجارية بعد أن تنشأ وفقا لأحكام القواعد العامة في القانون المدني، فلا توجد أعمال تجارية بطبيعتها لأننا لو سلمنا بذلك لأدي بنا القول بوجود عقود تجارية بطبيعتها، فليس هناك عمل تجاري بطبيعته وبالتالي ليس هناك عقد تجاري بطبيعته

وخير مثال على ذلك فكرة الشراء لأجل البيع، فهي ليست تجارية بطبيعتها فيعد العقد تجاريا بالنسبة للمشتري وبالنسبة للطرف الأخير فهو مدني، والأمر نفسه بالنسبة العقد الصرف ومن هذه الأمثلة يتضح لنا أن هذه العقود ليست تجارية بطبيعتها، وإنما تكتسب الصفة التجارية عن طريق البواعث التجارية كقصد المضاربة وتحقيق الربح وتضاف هذه الصفة للعقد بعد اكتمال نشأته وفقا لأحكام القواعد العامة في القانون المدني، فيظل خاضعا لهذه القواعد من حيث الشروط التي يجب توافرها في العقد وشروط صحته وأسباب انقضائه كما أن الجانب الأكبر من هذه العقود التجارية تكتسب

#Ahmad_Awd

الصفة التجارية لكونها صادرة من تاجر ومتعلقة بشؤون تجارته، غير أن المشرع التجاري قد صنف بعض العقود التجارية ونظمها لذلك فهي تخضع لأحكام القانون التجاري ومن ثم نطبق أحكام القانون المدني عليها إذا أحالنا إلى ذلك القانون التجاري ولم يرد بشأنها نص في القانون التجاري

٢,٢ تكوين العقود التجارية: ص٢٧١

سبق أن أوضحنا أنه لا توجد عقود تجارية تختلف عن العقود المدنية، وبالتالي لا توجد نظرية مستقلة للعقود التجارية غير أن المشرع التجاري قد نص على بعض العقود التجارية ونظمها مثل عقد النقل وعقد الوكالة وعقد الرهن التجاري وعقد السمسرة لذلك يجب تطبيق الأحكام الخاصة بهذه العقود فإذا لم نجد نصا نرجع إلى احكام القانون المدني بوصفها الشريعة العامة، والجدير بالذكر أن هناك أحكاما عامة لم يعالجها المشرع التجاري بينما عالجها المشرع المدني أهم هذه الأحكام التي يجب توافرها لتكوين العقود التجارية ما يأتي

من حيث انعقاد العقد التجاري ؛ ص٢٧١

الأصل في العقود مدنية كانت أم تجارية أنها رضائية، وأنها تتم بمجرد توافق إرادتين، فلا بد من الإيجاب والقبول، وأن يكون رضاء الطرفين سليما خاليا من عيوب الإرادة وهي الغلط والإكراه الناتج من التعزيز ويجب أن ينصب هذا الرضاء على محل العقد الذي يجب أن يكون مشروعا كما يجب أن يكون الرضا صادرا عن ذي أهلية.

غير أن فكرة الرضائية أكثر مجالا في العقود التجارية منها في العقود المدنية فبينما يتطلب المشرع المدني في اغلب العقود المدنية شكلا خاصا لانعقاد العقد حماية للمتعاقدين كعقد الهبة والعقود التي ترد على العقارات.

أما العقود التجارية فهي تتحرر من الشكلية نظرا لأن الحياة التجارية تقوم على السرعة في إبرام العقود التجارية وتنفيذها من جهة، ومن جهة أخرى كثرة العقود التجارية التي غالبا ما تتم بطريق المراسلة أو الهاتف أو التلكس

غير أن المشرع التجاري قد اشترط شكلية خاصة في بعض العقود، كعقد الشركة فاشترط المشرع أن يكون مكتوبا نظرا لأهمية هذا العقد بالنسبة للشركة ولما يحتويه من بنود لا يمكن حفظها، فاشترط المشرع أن يكون مكتوبا نظرا للآثار الناجمة عن هذا العقد وأهمها اكتساب الشركة للشخصية المعنوية منذ قيدها في السجل التجاري ولا يمكن قيدها أو شهرها إلا إذا كان العقد مكتوبا وكذلك عقد بيع أو رهن المحل التجاري، وعقد شراء أو بيع السفينة فهذه الشكلية اقتضتها الحياة التجارية، وهي حالة استثنائية أما الأصل فهي الرضائية.

#Ahmad_Awd

٣,٢ إثبات العقود التجارية:ص٢٧٢

القاعدة العامة في المعاملات التجارية هي مبدأ حرية الإثبات، أي يجوز الإثبات بالطرق كافة بما فيها الكتابة والشهادة والدفاتر التجارية مهما كانت قيمة التصرف القانوني، كما يجوز إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما هو مكتوب بدليل غير كتابي، أما في المعاملات المدنية إذا تجاوزت قيمة التصرف القانوني عشرة دنانير أردنية فيجب الإثبات بالكتابة كما لا يجوز إثبات ما هو مكتوب أو ما يجاوز ما هو مكتوب إلا بدليل كتابي وهذا ما نصت عليه المادة ٥١ من قانون التجارة الأردني، ولعل حكمة المشرع من وراء ذلك هي كثرة العقود التجارية التي يبرمها التاجر في اليوم الواحد وكذلك السرعة التي هي قوام وأهم دعائم القانون التجاري، لذلك فمن غير المتصور أن يقوم التاجر بتحرير العقود التجارية لجميع العمليات القانونية التي يقوم بها في اليوم الواحد

غير أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام وبالتالي لا مانع من أن يتفق المتعاقدان على إثبات بعض عقودهم بالكتابة نظراً لخطورتها وأهميتها بالنسبة لطرفي العقد أو بالنسبة للآخرين لذلك نصت المادة ٥١ من قانون التجارة الأردني على بعض هذه الاستثناءات مثل عقد الشركة وعقد شراء السفينة وبيعها، وعقد شراء المحل التجاري وبيعه، والعنوان التجاري، وهناك تصرفات قانونية لا يمكن أن تتم إلا بالكتابة كالأوراق التجارية

كما أن القانون الأردني للتجارة قد ضمن قاعدة حرية التجارة قواعد خاصة بالنسبة لتاريخ السندات وحجيتها قبل الآخرين

فنص قانون البينات الأردني على الا يكون السند العادي حجة على الآخرين في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت

كما أن قانون التجارة الأردني قد نص في المادة ٥٢ على ما يأتي:

١ يجوز إثبات تاريخ السند العادي في المواد التجارية بالنسبة إلى الآخرين بجميع طرق الإثبات.

٢ إن تاريخ الاسناد القابلة للتداول وتاريخ تظهيرها يعدان صحيحين إلى أن يثبت العكس

والجدير بالذكر أن التجاء التجار إلى الكتابة لإثبات عقودهم التجارية راجع إلى سهولتها وإلى ما تمنحه من ثقة في التعامل

فالكتابة لا تتعارض مع ما تقتضيه التجارة من سرعة في إبرام العقود التجارية خاصة وأن هذه العقود تكون مطبوعة وجاهزة، وتحريرها وفقا للشروط المتفق عليها لا يأخذ إلا لحظات، كما يقول الدكتور البارودي، وهي أفضل من الاعتماد على البيئة في الإثبات، خاصة وأن شهادة الشهود أصبح مشكوك فيها في وقتنا الحاضر، بالإضافة إلى أنك لا تستطيع الاعتماد على شهادة الشهود في إثبات عقود مهمة لا يستطيع عقل الإنسان تذكر بنودها كما أن الدفاتر التجارية تؤدي دورا مهما في الإثبات.

#Ahmad_Awd

٤,٢ القسوة في تنفيذ العقود التجارية ص٢٧٣

سبق أن أوضحنا أن القانون التجاري يقوم على دعامتين هما السرعة في إبرام المعاملات التجارية وتنفيذها، والثانية الائتمان التجاري، أي الثقة في التعامل التجاري ومنح المدين أجلا للوفاء.

و لا تخرج العقود التجارية عن ذلك، إذ غالبا ما يبرم التجار عقودهم التجارية لأجل قصير، فعلى المدين التاجر أن يلتزم بالوفاء بديونه في هذه الفترة المحددة لأن من شأن تأخر المدين إلحاق الأضرار بالائتمان التجاري خاصة أن التجار تربطهم بعضهم سلسلة من العلاقات القانونية التجارية، فإخلال أحدهم بالتزامه سوف يؤثر في الآخرين وبالتالي يلحق ضررا بالاقتصاد الوطني بشكل عام بالحياة التجارية بشكل خاص لذلك عامل المشرع التجاري المدين بالقسوة والشدة، ومن أهم مظاهر هذه القسوة إفلاس المدين التاجر، وعدم منحه مهلة قضائية، ومن حيث الفوائد التأخيرية وبدء سريانها والنفاذ المعجل وتضامن المدينين بدين تجاري إلى غير ذلك من مظاهر القسوة التي سوف نتعرض لها بإيجاز لأننا سبق أن تعرضنا لها.

١ المهلة القضائية:ص٢٧٤

لا يجوز منح المدين بدين تجاري مهلة قضائية إلا في ظروف استثنائية أما إذا كان الدين التجاري ناتجا من ورقة تجارية فلا يمنح أية مهلة قضائية بهذا الصدد نظرا للطبيعة الخاصة للورقة التجارية والأحكام المطبقة عليها وهذا يخالف القانون المدني حيث يجوز منح مهلة قضائية المادة ٥٦ من قانون التجارة الأردني

٢ الفوائد ص٢٧٤

إن قيمة الفوائد في الديون التجارية مرتفعة وأكثر منها في الديون المدينة كما أن الفوائد في الديون التجارية تسري من تاريخ استحقاق الدين أما في المعاملات المدنية فتسري من تاريخ المطالبة القضائية.

٣ التضامن:ص٢٧٤

جرى العرف على أن جميع المدينين بدين تجاري هم متضامنون لسداد هذا الدين كما أكدته المادة ١ ٥٣ من قانون التجارة الأردني "إن المدينين معا في التزام تجاري يعدون متضامنين في هذا الالتزام، وتطبق هذه القرينة على كفلاء الدين التجاري، وما نص المشرع على التضامن بقوة القانون بين الشركاء في شركة التضامن، وبين جميع الموقعين على الورقة التجارية إلا لأهمية هذه المعاملات التجارية أما بالنسبة للمعاملات المدنية فلا يفترض التضامن بين المدينين ولا بين كفلائهم وهو ما نصت عليه المادة ٢٤٦ من القانون المدني الأردني بأنه "لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون.

٤ النفاذ المعجل:ص٢٧٤

#Ahmad_Awd

إن الأحكام الصادرة في المواد التجارية واجبة النفاذ المعجل بقوة القانون بشرط تقديم كفالة أما في المعاملات المدنية فإن الأحكام غير واجبة النفاذ المعجل إلا في حالات استثنائية.

٥ سهولة التنفيذ على الشيء المرهون ص٢٧٤

تمتاز المعاملات التجارية بسهولة التنفيذ، فإن إجراءات التنفيذ على الشيء محل الرهن التجاري تمتاز بالسرعة والبساطة، فإذا لم يسدد المدين التزامه المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه فيجوز للدائن بعد انقضاء فترة محددة من تاريخ التنبيه على المدين بالوفاء أن يقدم عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية في المحكمة التي يقع بدائرتها للحصول على إذن ببيع الشيء المرهون كله أو بعضه، أي لا يشترط الحصول على حكم، بينما في المعاملات المدنية يجب الحصول على حكم واجب النفاذ.

٦ التقادم ص ٢٧٥

إن مدة التقادم في المعاملات التجارية أقصر منها في المعاملات المدنية، فبينما نجد أن مدة التقادم في المعاملات المدنية هي خمس عشرة سنة بينما نصت المادة ٥٨ من قانون التجارة الأردني على أن المدة التي تسقط بموجبها الدعوى الناتجة من العقود التجارية هي عشر سنوات

وهناك مدة تقادم أقصر خاصة بالنسبة للديون الناشئة عن الالتزامات الصرفية فلا تتجاوز خمس سنوات وحكمة المشرع من وراء ذلك هو التخفيف على الموقعين على الورقة التجارية كي لا تظل ذممهم مشغولة بمدة التقادم الطويل، ومن أجل حث الدائن على المطالبة بحقه

٧ الافلاس:ص٢٧٥

و هو نظام يطبق على التجار، ويأخذ المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع دين من ديونه التجارية المستحقة الدفع الحالة الأداء بالشدة والقسوة، فيضع حدا لنشاطه التجاري ويستأصله من الحياة التجارية، لذلك نجد التاجر أكثر حرصا والتزاما بالوفاء بديونه التجارية في مواعيدها

الخلاصة على الرغم من عدم وجود نظرية عامة للعقود التجارية إلا أن هناك بعض القواعد الخاصة التي تطبق على هذه العقود دون سواها نظرا لخصوصية هذه القواعد للجو التجاري الخاص ونظرا لانتشار العلاقات التجارية الدولية في وقتنا الحاضر، فنشأت الحاجة إلى توحيد أحكام التجارة على الصعيد الدولي خاصة وأن مصلحة التجار تقتضي ذلك فتم هذا التوحيد عن طريق الاتفاقات الدولية كعقد النقل البحري والجوي والعقود التجارية البحرية إلى غير ذلك.

#Ahmad_Awd

٣. الرهن التجاري Le Gage Commercial:ص٢٧٥

١,٣ تعريف الرهن التجاري وانعقاده

تعريف الرهن التجاري

عرفه بعض الفقهاء بأنه حق عيني تبعي تقرر لمصلحة الدائن الذي يعرف بالمرتهن، ويقرره شخص على مال له ضمانا لدين في ذمته، ويسمى حينئذ راهنا أو في ذمة غيره، ويعرف في هذه الحالة كفيلا عينيا، ويتم ترتيب الرهن كضمان إضافي إلى جانب الضمان العام المقرر على ذمة مدينه لاتقاء مخاطر إعسار الأخير أو إفلاسه أن مزاحمة دائنيه.

لا شك في أن الحياة التجارية تقوم على الائتمان، كما أن الائتمان التجاري كان شخصيا لا عينيا، فإذا ما احتاج التاجر إلى المال وأراد أن يقترض فكان دائنه بمنحه الائتمان دون تقديم ضمان خاص معتمدا على قدرة مدينه بالوفاء بالتزاماته، وعلى شدة القواعد التجارية في تنفيذ هذه الالتزامات

إلا أن فكرة الرهن التجاري قد تطورت بتطور فكرة الائتمان، نظرا لزيادة أهمية الرهن واللجوء إليه في الحياة التجارية فبعدما كان ينظر إلى الرهن على أنه دليل على وشك وقوع التاجر بالإفلاس، أصبح اليوم أمراً عادياً ومألوفا في الحياة التجارية، خاصة بعد تطور الصناعة وازدهار التجارة، فإذا ما لجأ التاجر إلى الاقتراض اليوم فلا ينظر إليه بعين الشك والريبة، وأنه على وشك الوقوع في الإفلاس، وانه يتخبط في حياته التجارية، بل أصبح ينظر إليه نظرة عادية وربما كدليل على توسيع التاجر لنشاطه التجاري، لذلك اصبح الرهن وسيلة للائتمان التجاري.

كما أن الرهن إذا انصب أو ورد على منقول كبضائع أو معدات كان يقتضي نقل حيازة هذه المنقولات من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن، وفقا لأحكام القواعد العامة أما في الحياة التجارية وفي القانون التجاري اصبح رهن المنقولات جائزا أيضا ولكن دون نقل حيازتها، وهذا ما يتفق مع ما تقوم عليه التجارة من سرعة وائتمان لذلك سايرت التشريعات التجارية هذا التطور، فبينما نجد أن التشريع التجاري الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٧ لم يتكلم عن الرهن التجاري مكتفيا بالإحالة إلى القواعد العامة في القانون المدني، نجد أن التشريع الفرنسي الصادر في ١٨٦٣ ٥ ٢٣ تضمن أحكاما خاصة بالرهن التجاري تتعلق بكيفية إنشائه وإثباته وكيفية التنفيذ على الشيء المرهون، وتضمن التشريع الأردني الصادر سنة ١٩٦٦ أحكاما خاصة بالرهن التجاري، سوف تتعرض لها في أثناء دراسة أحكام الرهن التجاري

متى يكون الرهن تجارياً ص٢٧٧

نصت المادة (٦٠) من قانون التجارة الأردني على أن "الرهن التجاري الخاضع للقواعد المحددة فيما يلي يؤمن بموجبه الدين التجاري".

#Ahmad_Awd

ويستفاد من هذا النص أن العبرة في تحديد طبيعة الرهن هل هي تجارية أم مدنية هي طبيعة الدين الذي عقد من أجله الرهن.

فإذا كان الدين المراد ضمانه مدنياً كان الرهن التابع له مدنياً ويخضع للقواعد العامة الواردة في القانون المدني.

أما إذا كان الدين المراد ضمانه تجاريا كان الرهن التابع له تجارياً ويخضع لأحكام الرهن الواردة في القانون التجاري.

إذن إن صفة الدين هي التي تحدد طبيعة الرهن ولا أهمية لصفة أطراف عقد الرهن سواء أكانوا تجاراً أم غير تجار ومثال ذلك، يعدّ الرهن تجاريا إذا أجراه شخص مدني طالما أن الغرض من عقد القرض هو تقديمه حصة في شركة تضامن، بينما يعد الرهن مدنيا إذا كان الغرض من القرض هو استعماله في بناء منزل خاص

أما إذا قام تاجر بإبرام عقد قرض فيفترض أن الرهن الذي يعقده التاجر لضمان هذا القرض هو رهن تجاري، وفقا لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية، وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون التجاري الأردني، وهي قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها بجميع الطرق.

أما إذا كان الدين مختلطا أي تجاريا بالنسبة لطرف ومدنيا بالنسبة لطرف آخر فالعبرة بالصفة المدنية أو التجارية للرهن هي بطبيعة الدين بالنسبة للشخص المدين، فإذا كان الدين بالنسبة للشخص المدين تجاريا عد الرهن تجاريا وخضع لأحكام القانون التجاري أما إذا كان الدين بالنسبة للشخص المدين مدنيا عدّ الرهن مدنيا وخضع الأحكام القانون المدني

ولعل وصف الرهن بصفة الدين أمر منطقي لأن الرهن تابع للدين، فالرهن فرع والدين أصل، ومن المعلوم أن الفرع يتبع الأصل

انعقاد عقد الرهن التجاري ص٢٧٧

يعد عقد الرهن التجاري عقداً رضائيا، ينعقد بالتعبير عن الإرادتين، أي عند تطابق الإيجاب والقبول، ولا يشترط لانعقاده شكلا معينا، فتتطلب المشرع الكتابة في حالات معينة ليس ركنا في العقد، بل هي وسيلة إثبات فقط كما أن تطلب المشرع تسليم الشيء محل الرهن لا يجعله عقدا عينيا لأن التسليم ليس شرطا لانعقاد العقد بل إثرا له وهذا يخالف القانون الأردني فهو يعد عقدا عينيا

وهذا ما نص عليه المشرع المدني الاردني في المادة ١٣٧٥ "يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل، وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم.

كما نصت على ذلك المادة ٦٢ من قانون التجارة الأردني بقولها "لا ينتج عقد الرهن أثراً بصفته رهناً، اذا بقي المرهون في حيازة المدين بحيث يظهر في اعتبار الآخرين كأنه لا يزال جزءا من

#Ahmad Awd

ثروته الحرة ينال بوساطته ثقة جديدة للاستدانة بل يجب أن يسلم المرهون إلى الدائن وأن يبقى في حيازته أو في حيازة الآخرين يبقيه لحسابه".

وبما أن الرهن من أعمال التصرف إذن يجب توافر الأهلية في رهن المنقول، فإذا ما عجز المدين عن الوفاء بالتزامه يحق للدائن المرتهن ببيع المرهون بالمزاد العلني لذلك لا يحق للقاصر رهن المنقول إلا إذا كان مأذونا له بالتجارة كما يجب أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون، وأن يكون هذا الشيء المرهون مما يجوز التعامل فيه ولا خلاف بين الرهن المدني والرهن التجاري بالنسبة لهذه القواعد

٢,٣ إثبات عقد الرهن التجاري وسريانه في مواجهة الآخرين ص٢٧٨

يختلف إثبات الرهن التجاري عن إثبات الرهن المدني، ولمعرفة كيفية إثبات الرهن التجاري يجب أن نميز بينهما اذا كان محل الرهن منقولا ماديا أم معنويا

اولا رهن المنقول المادي:

فيما يتعلق برهن المنقول المادي، فان قواعد الاثبات تختلف بينما إذا كنا بصدد رهن تجاري أو رهن مدني.

فإذا كان الرهن مدنيا يخضع للقواعد العامة في الإثبات، فإذا زادت قيمة الشيء المرهون على عشرة دنانير وجب الإثبات بالكتابة

أما فيما يتعلق بنفاذ رهن المنقول المادي في مواجهة الآخرين فيشترط انتقال الحيازة من يد المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهن، وأن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ حتى لو كانت قيمة الدين المضمون أقل من عشرة دنانير، ويجب أن تتضمن هذه الورقة مبلغ الدين المضمون بالرهن وكذلك المال المرهون

أما إذا كان الرهن تجاريا، فإن المادة ٥١ من قانون التجارة الأردني أخذت بمبدأ حرية الإثبات في العقود التجارية، أي يجوز الإثبات بالطرق كافة.

أما فيما يتعلق بنفاذ الرهن في مواجهة الآخرين فيجب نقل حيارة الشيء المرهون من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن ويتم انتقال حيازة المنقول المادي إما بالانتقال الفعلي أي تسليم الشيء المنقول من المدين الراهن إلى الدائن المرتهن لكي يتمكن هذا الأخير من قبض الشيء المرهون وحبسه لديه لحين سداد الدين المضمون وأما نقل الحيازة بالتسليم الرمزي ومثال ذلك تسليم مفاتيح المخزن الموجودة فيه البضاعة المرهونة، أو بتسليم سند الشحن الذي يمثل البضاعة المرهونة إلى الدائن المرتهن أو بالتسليم المعنوي كأن تكون البضاعة المرهونة موجودة فعلا في حيازة الدائن المرتهن من قبل على سبيل الوديعة أو الإعارة أو الإيجار

#Ahmad Awd

وهدف المشرع من وراد نقل الحيازة إلى الدائن المرتهن هو شهر حقه واظهاره امام الغير ولا يتم ذلك الا اذا احتفظ بالشيء المرهون وفي ذلك فائدة مزدوجة الأولى اللدائن المرتهن حيث يكون الشيء محل الرهن بعيدا عن يده فلا يستطيع إخفاءه ولا التصرف فيه والفائدة الثانية للآخرين لأنهم يعلمون بتعلق حق المرتهن بالشيء محل الرهن.

ثانيا رهن المنقول المعنوية ص٢٧٩

قد يلجا التاجر إلى الاقتراض بضمان منقول معنوي، والمنقول المعنوي الذي لا يدرك بالحس وقد يكون حقا عاديا، أو حقا ثابتاً في اسمي كالاسهم الاسمية التي تصدرها شركات المساهمة العامة، أو السندات التجارية مثل سند السحب أو السند لأمر او السندات لحاملها وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة ٦١ من قانون التجارة الأردني وسوف ندرسها بالترتيب.

١ رهن السندات الاسمية ص٢٨٠

السندات الاسمية هي تلك الصكوك التي تصدرها شركات المساهمة العامة كالأسهم والسندات والتي يمثل موضوعها مبلغا معينا من النقود وقابلة للتداول بالطرق التجارية ويمكن رهنها وهو ما نصت عليه المادة ٦١ من قانون التجارة الأردني أما من حيث الإجراءات التي يجب اتباعها في رهن هذه الصكوك فقد نصت عليها المادة ١٢٦ من قانون الشركات الأردني والتي تتمثل أساسا في تثبيت الرهن في سجلات الشركة وفي شهادة السهم إلى غير ذلك من الإجراءات.

٢ السندات لأمره:ص٢٨٠

وهي الأوراق التجارية كالسفتجة أو سند السحب والسند الأردني أو السند لأمر أو الكمبيالة في التشريع الأردني، فيتم رهن الحق الثابت بها عن طريق التظهير التأميني، وهو ما نصت عليه المادة ١٤٩ من قانون التجارة الأردني على أن يشتمل التظهير على الصيغة "وهي القيمة للضمان أو القيمة للرهن بالإضافة إلى توقيع المظهر وهو يشبه التظهير الناقل للملكية من حيث قاعدة تظهير الدفوع، كما يستطيع الحامل الدائن المرتهن قبض قيمة السند في تاريخ الاستحقاق، إذا لم يكن قد استوفي دينه

٣ رهن الصكوك لحاملها:ص٢٨٠

فإنها تعد من قبيل المنقولات المادية، حيث يندمج الحق الثابت به في الصك ذاته وبالتالي تنتقل ملكيته بوساطة التسليم كالمنقول المادي، وكذلك يتم رهنه الطريقة نفسها المادة (١٤٠٩) من القانون المدني الاردني.

٤ رهن الديون العادية:ص٢٨٠

#Ahmad_Awd

تتبع في هذا الرهن إجراءات الحوالة المدنية العادية والمتمثلة في قبول المدين للرهن أو إعلانه به، ولا يكون الرهن نافذا في حق الآخرين إلا بحيازة الدائن لسند الدين المرهون، كما يجب أن يكون قبول المدين أو إعلانه به ثابت التاريخ، لكي تحسب للرهن مرتبته من هذا التاريخ

أما رهن الديون التي لا يجوز نقل الحق فيها بالمناولة أو التنازل عنها بطريق القيد أو التظهير فيخضع للأحكام المقررة في القانون المدني

والجدير بالذكر أنه من حق المدين التمسك تجاه الدائن المرتهن بالدفوع التي يمكن له التمسك بها قبل الدائن الأصلي المدين الراهن، وهو ما نصت عليه المادة ١٤١٥ من قانون التجارة الأردني

استبدال الشيء المرهون ص٢٨١

سواء أكان عقد الرهن التجاري عقداً رضائيا أم عقداً عينياً فلا بد من تسليم الشيء محل الرهن إلى الدائن المرتهن أو إلى شخص ثالث (يد عدل) يرتضيه الطرفان المادة ٦٣ من قانون التجارة الأردني والأصل أن يبقى الشيء المرهون في حيازة الدائن المرتهن إلى أن يستوفي كامل دينه، وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٩٥ من القانون الأردني، غير أن قانون التجارة الأردني أجاز استبدال الأشياء المرهوئة والاستعاضة عنها بتسليم أشياء أو سندات أخرى تحل محل الأشياء التي تم استبدالها، وهذا ما نصت عليه المادة ٦٤ من قانون التجارة الأردني، ويستفاد من هذا النص أنه فرق بين حالتين

الحالة الأولى إذا كان الشيء المرهون المراد استبداله من الأشياء أو السندات المثلية يجوز للمدين الراهن أن يستبدلها بأشياء أخرى من النوع نفسه ويبقى عقد الرهن مستمراً وكثيراً ما يقع هذا الاستبدال عندما تكون السلع المرهونة قابلة للتلف أو مما يتعرض لنقص القيمة أو المقدار فيستردها المدين لتعريضها ثم يقدم سلعا جديدة من ذات النوع وبذات المقدار فينتقل إليها الرهن

الحالة الثانية أما إذا كانت الأشياء المراد استبدالها غير مثلية فيحق للمدين الراهن استرجاعها واستبدالها بغيرها إذا توافر شرطان الأول، أن يرضى الدائن المرتهن بالشيء أو السند الذي سيحل محل المرهون الذي يراد استبداله، والشرط الثاني أن يكون عقد الرهن الأصلي قد نص على حق المدين الراهن بالاستبدال

٣,٣ التنفيذ على الشيء المرهون ص٢٨١

أولا تبسيط إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون

إن إجراءات التنفيذ على الشيء المرهون تختلف في الرهن المدني عنها في الرهن التجاري ففي الرهن المدني تتطلب القواعد العامة أن يرفع الدائن المرتهن دعوى على المدين للحصول على حكم

#Ahmad_Awd

نهائي بالدين والتنفيذ بمقتضاه على الشيء المرهون، وما لا اشك فيه فإن رفع الدعوى والفصل فيها وإجراء البيع يستغرق وقتا طويلا ونفقات باهظة

أما في الرهن التجاري فإن معظم التشريعات التجارية قد بسطت هذه الإجراءات دون أن تلحق ضرراً بالمدين من أجل الاقتصاد في النفقات ومن أجل تمكين الدائن المرتهن من الحصول على حقه بالسرعة التي تقتضيها الحياة التجارية ففي القانون المصري التجاري يستفاد من نص المادة ٧٨ أنه يحق للدائن المرتهن اتباع الإجراءات الاتية:

١- التبنية على المدين بالوفاء على يد محضر أو بخطاب مسجل.

٢ إذا لم يف المدين جاز للدائن بعد ثلاثة أيام من التبينة على مدينه بالوفاء مضافاً إليها ميعاد المسافة، أن يقدم عريضة لقاضي الأمور الوقتية في المحكمة الكائن محله في دائرتها للحصول منه على الإذن ببيع جميع الأشياء المرهونة أو بعضها

٣ يجب أن يقع البيع بالمزاد العلني وعلى يد سمسار يعينه القاضي في الإذن الصادر بالبيع ويقع البيع في المحل والساعة اللذين يعينهما القاضي.

أما المشرع اللبناني فقد أسرف في التبسيط في الإجراءات، حيث لم يشترط حصول الدائن المرتهن على أذن من المحكمة في التنفيذ على المال المرهون إذا امتنع المدين عن سداد الدين المضمون بالرهن في ميعاد استحقاقه، وإنما يحق للدائن بعد مرور ثمانية أيام على بلاغ بسيط يرسله إلى المدين أو مقدم الرهن ثم يرجع إلى رئيس دائرة الإجراء بيع الأشياء المرهونة بالمزايدة العلنية واستيفاء حقه كصاحب دين ممتاز

أما موقف المشرع التجاري الأردني فيختلف عن هذه التشريعات لأنه لم يفرق بين إجراءات التنفيذ على المال المرهون بين الرهن المدني والرهن التجاري، حيث نصت المادة (٦٧) من قانون التجارة الأردني على ما يأتي عند عدم الدفع في الاستحقاق يحق اللدائن مراجعة المحكمة المختصة وبعد صدور الحكم وتنفيذه يستوفي الدائن دينه من ثمن المرهون بطريق الامتياز. يستفاد من هذا النص ما يأتي:

١ يجب على الدائن المرتهن الرجوع إلى المحكمة المختصة، عن طريق رفع الدعوى والمطالبة بالوفاء بدينه

٢ بعد حصوله على حكم بذلك عليه أن يقدم الحكم إلى دائرة الإجراء التنفيذه طبقا لأحكام قانون الإجراء الأردني رقم (٣١) لسنة ١٩٥٣

٣ يحق لدائرة الإجراء اتباع الإجراءات الاعتيادية للتنفيذ وفقا لما جاء في نص المادة (٣٤) من قانون الإجراء والأحكام الأخرى التي وردت بشأن تحصيل الدين من المدين.

#Ahmad_Awd

٤ يحق للمدين خلال أسبوع من إبلاغه بتنفيذ الحكم أن يعترض على التنفيذ الدي رئيس دائرة الإجراء، كما أن قرار رئيس دائرة الإجراء قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف.

والجدير بالذكر أن المشرع التجاري لم يلتفت إلى ما جاء في قانون ذيل قانون الإجراء رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٥ الذي أجاز للدائن إذا كان دينه نقداً ثابتا في سند عادي أو سند رسمي مصدق لدى كاتب العدل أو ورقة تجارية قابلة للتظهير أن يراجع دائرة الإجراء للحصول على دينه دون أن يرفع دعوى إلى المحكمة، وهذا ما نصت عليه المادة (٢أ) من القانون المذكور.

ثانياً تملك الشيء المرهون عند عدم الوفاء ص٢٨٣

نصت المادة (١٣٤٣) من القانون المدني الأردني على ما يأتي "إذا اشترط في عقد الرهن تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابل دينه إن لم يؤده الراهن في الأجل المعين فالرهن صحيح والشرط باطل" كما نصت المادة (٢ ٦٧) من قانون التجارة الأردني على ما يأتي "ويعد باطلاً كل نص في عقد الرهن يجيز للدائن أن يتملك المرهون أو أن يتصرف به بدون الإجراءات المبينة آنفا".

و يستفاد من هذه النصوص أنه لا يجوز للدائن المرتهن سواء أكان الرهن تجارياً أم مدنياً أن يتملك الشيء المرهون عند تخلف المدين الراهن عن الوفاء بالدين المضمون بالرهن في ميعاد الاستحقاق فإذا وجد شرط في عقد الرهن يفيد تملك الدائن المرتهن بعد باطلاً والرهن يعدّ صحيحا

وحكمة المشرع من هذا النص أن المدين غالباً ما يقبل هذا الشرط لكونه مضطراً للحصول على الائتمان فهو في موقف ضعيف كما أن تلك الدائن للمال المرهون يترك أثراً مؤلما في نفس المدين لعدم قدرته على سداد الدين لذلك قررت معظم التشريعات بطلان هذا الشرط.

والجدير بالذكر أن المادة (١١٢١) من القانون المدني المصري الجديد تجيز للدائن المرتهن أن يطلب من القاضي الإذن بتمليكه الشيء المرهون وفاء للدين على أن يحسب عليه بقيمته حسب تقدير الخبراء، فالتمليك لا يقع بالاتفاق وإنما بأمر القضاء، ويرى الدكتور محسن شفيق وجوب سريان هذا الحكم على الرهن التجاري لأن المادة (٧٩) من القانون التجاري المصري لا تحرم إلا التمليك الذي يقع بمقتضى الاتفاق بين المدين والدائن فلا شأن لها بالتمليك الذي يحصل بأمر القاضي، لأن تدخل القاضي يحقق ضمان عدم تعسف الدائن بالمدين

ثالثا انقضاء الرهن التجاري ص٢٨٤

لم ينص المشرع التجاري على أسباب انقضاء الرهن التجاري، لذلك لا بد من الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، حيث عالجت هذا الموضوع المواد من (١٤١٩ ١٤٢٢) والتي سنوجزها فيما يأتي

#Ahmad_Awd

١ انقضاء الدين المضمون بالرهن، بما أن الرهن حق عيني وتبعي، فالرهن لا يقوم مستقلا بنفسه، إنما يتبع الدين الأصلي، وهو حق شخصي لضمان الوفاء به، فهو يتبعه وجوداً وعدماً، فإذا انقضى الدين الأصلي لأي سبب من أسباب الانقضاء كالوفاء والإبراء أو المقاصة ينقضي الرهن تبعا لذلك.

٢ تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن فإذا تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن صراحة أو ضمنا ومثال ذلك إعادة المال المرهون إلى الراهن، و تنازل الدائن المرتهن عن حيازة الشيء المذكور وعدم طلب تقديم ضمان لدينه والجدير بالذكر أن تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن لا يعني تنازله عن الدين المضمون بالرهن، وإنما حرم نفسه من ميزة استيفاء حقه بالأولوية على سائر الدائنين.

٣ تملك الدائن المرتهن الشيء المرهون ينقضي الرهن إذا تملك الدائن المرتهن الشيء المرهون، كما لو اتفق الدائن المرتهن مع المدين الراهن على شراء الشيء المرهون بثمن معين وذلك قبل حلول أجل الدين المضمون وكذلك إذا تملك المرتهن الشيء المرهون بالإرث كأن يكون الدائن المرتهن وارثا للمدين الراهن.

٤ هلاك الشيء المرهون إذا هلك الشيء المرهون، أو انقضى الحق المرهون، كما إذا هلك الشيء المرهون هلاكا كليا، يترتب على ذلك انقضاء الرهن أما إذا كان الهلاك جزئيا فلا ينقضي الرهن، وإنما يبقى موجوداً على ما تبقى من الشيء المرهون والذي يكون ضامناً لكل الدين بشرط ألا يكون هذا الهلاك راجعاً إلى خطأ الدائن المرتهن أو تقصيره.

لقد نصت المادة ١٣٩٦ من القانون المدني الأردني على أحكام هلاك الشيء المرهون كما يأتي:

أ إذا هلك المرهون في يد المرتهن ضمن قيمته يوم استلامه له.

ب إذا كانت قيمته مساوية لقيمة الدين المضمون به سقط الدين عن المدين الراهن وانقضى حق الدائن قبل المدين، سواء أكان الهلاك يتعدي المرتهن أم لا.

ج إذا كانت قيمته أكثر من قيمة الدين، سقط الدين عن الراهن و ضمن المرتهن الباقي إذا كان الهلاك بتعديه أو تقصيره في حفظه.

د إذا كانت قيمة الشيء المرهون أقل من قيمة الدين، سقط من الدين يقدره ويحق للدائن أن يرجع بما بقي له على الرهن.

أما إذا كان المرهون حقا عندئذ ينقضي الرهن بانقضاء الحق المرهون كما يستفاد من نص المادة ١٤٢٣ من القانون المدني الأردني عدم انقضاء الرهن موت الدائن المرتهن أو المدين الراهن، بل يبقى الرهن عند الورثة إلى حين الوفاء بالدين الفنون

#Ahmad_Awd

٤. عقد النقل Le Contrat de Transport: ص٢٨٦

١,٤ الأحكام العامة

اولا تعريف عقد النقل وأهميته

هو العقد الذي يلتزم شخص بمقتضاه في مقابل أجر، بأن ينقل بنفسه شخصا أو شيئاً من مكان لآخر"

بينما عرفته (المادة ٦٨) من قانون التجارة الأردني بقولها "يقصد بالنقل العقد الذي يكون الغرض الأساسي منه تأمين انتقال شخص أو شيء من موضع إلى آخره

ويؤخذ على هذا التعريف الذي أورده المشرع الأردني إهماله لعنصر مهم من عناصر عقد النقل، وهو عنصر الأجرة، خاصة وأن عقد النقل من عقود المعاوضة، وعنصر الأجرة من العناصر الأساسية في عقد النقل

لعقد النقل أهمية خاصة في حياة الانسان تختلف عن أهمية سائر العقود، نظراً الأن أهميته تظهر في مختلف أوجه النشاط الإنساني وعلى وجه الخصوص في مجال المعاملات التجارية الداخلية أو الدولية فهو وسيلة للتداول، حيث يساعد على نقل الأشياء أو البضائع أو التجار من مكان لآخر مقابل أجر، كما أنه يعد من الركائز الأساسية التي يرتكز عليها النشاط الاقتصادي في العصر الحديث حيث أصبحت فيه الحركة ضرورة والسكون مرادفاً للموت.

قد يتعلق النقل بالأشخاص أو البضائع أو الأشياء، وقد يقع بطريق البر أو النهر أو البحر أو الجو، وقد يقوم بعملية النقل فرد أو شركة، مؤسسية خاصة أو مؤسسة عامة مملوكة للدولة وقد يكون النقل داخليا، وهو الذي يتم داخل إقليم الدولة، أو يكون التنقل دوليا، وهو الذي يتم بين دولتين مختلفتين.

ثانياً خصائص عقد النقل ص ٢٨٧

يمتاز عقد النقل بالخصائص الآتية:

١ **عقد رضائي** يتم باتفاق الطرفين ولا يشترط المشرع شكلا معينا لانعقاده، كما أنه ليس من العقود العينية ؛ لأن المشرع لم يشترط تسليم الشيء المراد نقله لانعقاده وما التسليم إلا أثر يرتبه العقد على عاتق المرسل وهذا خلاف لما ذهب إليه بعض الفقهاء والقضاء الفرنسي حيث يعد عقداً عينيا.

٢- **عقد معاوضة** وهو الذي يتلقى فيه كل من المتعاقدين عوضا عما أعطاه فالناقل يتقاضى عوضا هي أجرة النقل مقابل نقله للشيء أو البضاعة أو الأشخاص من مكان لآخر، وقد يكون العوض نقديا او أداء خدمة وبدون هذا العرض لا نكون أمام عقد نقل يخضع لأحكام القانون التجاري.

#Ahmad_Awd

٣ **عقد ملزم للجانبين** فهو عقد تبادلي يرتب حقوقا والتزامات في ذمة الطرفين، فيلتزم الناقل بنقل الشيء أو الشخص من مكان إلى آخر مقابل التزام المرسل أو المسافر بدفع الأجرة فإذا أخل أحد المتعاقدين في تنفيذ التزامه يحق للطرف الآخر المطالبة بالتنفيذ أو المطالبة بالفسخ، مع أنه يندر المطالبة بالفسخ عملاً في عقد النقل، مع حقه في المطالبة بالتعويض بعد أن ينفذ التزامه.

٤ **عقد تجاري** يعد عقد النقل عملا تجاريا بطبيعته بالنسبة للناقل طالما تم في إطار مشروع تجاري أو مقاولة تجارية، وهو ما نصت عليه المادة ١٦ ز) من قانون التجارة الأردني، سواء أكان الناقل شخصا طبيعيا أم معنويا، شركة خاصية أم مؤسسة عامة لأن كيفية ممارسة العمل التجاري في مناط تطبيق القانون التجاري وليس التاجر، ومنها تنبعث الصفة التجارية للشخص القائم بالعمل سواء أكان النقل براً أم بحراً أم جواً وهذا خلاف لبعض آراء الفقهاء الذين يعدونه عملاً تجارياً منفرداً.

أما بالنسبة للطرف الآخر في عقد النقل المرسل او المسافر فيعد العقد بالنسبة له مدنيا إلا اذا كان تاجرا وتم النقل لحاجات تجارته حينئذ يعد عملاً تجاريا بالتبعية أما المسافر السائح فلا يعد عقد النقل بالنسبة له تجاريا حتى لو كان المسافر تاجر.

٥ **عقد إذعان** وهو العقد الذي يملى فيه أحد المتعاقدين شروطا على الطرف الآخر، والذي يعد الطرف الضعيف في العقد، دون أن يملك مناقشتها وبناء عليه يعد عقد النقل عقد إذعان حيث يعد الناقل بما يمثله من قوة اقتصادية الطرف القوي والمرسل أو المسافر هو الطرف الضعيف في العقد، فالناقل بعد صيغة نموذجية لعقد نقل البضائع أو الأمتعة أو الأشخاص ويضمنها ما يشاء من الشروط دون أن يملك الطرف الثاني وهو المرسل أو المسافر من مناقشتها فهو لا يملك إلا القبول بها أو رفضها وهذا ما نصت عليه المادة ١٠٤) من القانون المدني الأردني، بينما يرى بعض الفقهاء أن المرسل يستطيع أن يتعاقد مع شركة أخرى بشروط أفضل وكذلك المسافر أما إذا قبلا بشروط هذا العقد فإن العقد يكون رضائياً في النهاية دون أن ينكرا صفة الإذعان في العقد.

ثالثا تميز عقد النقل عما يشتبه به من عقود ص٢٨٨

قد يشتبه عند النقل ببعض العقود الأخرى، لأن عملية النقل قد تندمج بعمليات أخرى سابقة أو لاحقه عليها، ولكن عقد النقل يتميز بثلاثة عناصر تميزه عما قد يشتبه به من عقود العنصر الأول تغير المكان باستخدام وسيلة من وسائل النقل في مدة معقولة، والعنصر الثاني سيطرة الناقل على النقل ومباشرته على وجه الاستقلال والعنصر الثالث هو الأجرة، علما بأن المشرع الأردني قد أغفل هذا العنصر

العنصر الأول إن عقد النقل ينصب على تغير المكان، فهذا العنصر يميز عقد النقل عن عقد الوديعة التي تهدف الى حراسة الشيء والمحافظة عليه بينما يهدف عقد النقل إلى نقل الشيء من مكان إلى آخر، ويعدّ التزامه بحراسة الشيء والمحافظة عليه التزاما ثانويا، كما أن الوديعة مجانية أي بدون مقابل، بينما عقد النقل فيعد عقداً تبادلية يلتزم فيه المرسل أو المسافر بدفع أجرة

#Ahmad_Awd

العنصر الثاني سيطرة الناقل على النقل ومباشرته على وجه الاستقلال، فهذا العنصر يميز بين عقد النقل وعقد العمل وكذلك عقد إيجاره الخدمات، أما من حيث التمييز بينه وبين عقد العمل، فالعامل بعد تابعا لرب العمل، في حين أن الناقل اليس تابعا للمسافر أو المرسل

كذلك هناك فرق بين عقد العمل وايجار الخدمات فسائق السيارة الأجرة لا يعد ناقلاً، لأنه يتلقى أوامره وتعليماته من الراكب.

كذلك يختلف عقد النقل من عقد إيجار الأشياء فالشاحن عندما يسأجر وسيلة النقل أو جزءاً منها فهذه العملية ليست مقصودة بذاتها، وإنما يقتضيها تغير المكان الذي هو جوهر عقد التقل.

- العنصر الثالث هو عنصر الأجر، وهو ما يميز عقد العمل من غيره من العقود كعقد الوديعة وعقد النقل المجاني، حيث يسأل الناقل لا على أساس المسؤولية العقدية وإنما على أساس المسؤولية التقصيرية.

وغالبا ما تقترن عملية النقل بعمليات أخرى تختلف عنها ولكنها تطغي عليها حيث تكون عملية النقل تابعة، ومثال ذلك الفندق الذي يقوم بنقل عملائه وأمتعتهم بين الفندق والمحطة مقابل أجر إضافي حيث يندمج الفرع في الأصل ويفقد خصائصه وذاتيته، بحيث لا يكون هناك عقد نقل مستقل، بينما يرى بعض الفقهاء عكس ذلك تماما، إذ لا بد من تحليل العمليتين المندمجتين، وتطبيق قواعد النقل على عملية النقل حتى لو كانت تابعة لعقد آخر

٢,٤ عقد نقل البضائع Le Contrat De Transport Demarchandises ص٢٨٩

تكوين عقد نقل البضائع أو الأشياء وإثباته:

أولا أطراف العقد:

يتكون عقد نقل البضائع من ثلاثة أطراف هم الناقل والمرسل والمرسل إليه، وغالبا ما يكون المرسل هو نفسه المرسل إليه.

١ **الناقل** هو الشخص الذي يتعهد بنقل البضاعة أو الشيء من مكان إلى آخر ولقد ميزت المادة (٦٩) من قانون التجارة الأردني بين شخصين الأول الذي يحترف النقل ويتخذه مهنة معتادة له فأطلقت عليه اسم "ملتزم النقل"، أما الشخص الثاني فالذي لا يحترف النقل فيسمى ناقلاً غير أن التسمية الشائعة في هذا المجال هي الناقل سواء أكان محترفا كان او غير محترف وقد يكون الناقل شخصا طبيعياً أو معنويا شركة خاصة أو مؤسسة عامة

٢ **المرسل أو الشاحن** هو الطرف الثاني في عقد النقل، وهو الذي يتفاوض مع الناقل على نقل البضائع من مكان إلى مكان آخر يحدده له، كما يعين للناقل مكان تسليم البضاعة وكميتها ونوعها وجميع أوصافها.

#Ahmad_Awd

٣ المرسل إليه غالبا ما يكون المرسل هو نفسه المرسل إليه ؛ كالشركة التي ترسل جزءاً من بضائعها إلى فرع لها في مكان آخر، أو إذا اشترى شخص بضاعة من مكان إلى مكان آخر يقيم فيه ولكن غالبا ما يكون المرسل إليه شخصا آخر غير المرسل كأن يرتبط المرسل بالمرسل إليه بعقد بيع يلتزم بموجبه المرسل بشحن البضاعة إلى المرسل إليه كما هو الحال في عقد البيع Cand F والبيع سيف، حيث يلتزم الشاحن (المرسل) بتوصيل البضاعة إلى ميناء الوصول

وتطبيقا لقاعدة نسبية أثر العقد، فإن المرسل إليه يعتبر أجنبيا عن العقد، ولكن القانون يرتب له حقوقا تجاه الناقل وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في أحكامها الصادرة بتاريخ ١٩٦١ ٦ ١٧ وحكمها الثاني بتاريخ ١٩٦٧ ٢ ٧ حيث عدّت المرسل اليه طرفا ذا شأن في سند الشحن يتكافأ مركزه مع مركز الشاحن.

ثانياً إنشاء عقد النقل:ص٢٩٠

سبق أن أوضحنا أن عقد النقل عقد رضائي يتم بمجرد توافق ارادتين ولم يتطلب المشرع شكلية معينة لإتمامه كالكتابة مثلا.

يجب أن يكون رضا الطرفين سليما خاليا من عيوب الإرادة ويجب أن يكون الرضا صادرا عن ذي أهلية لكي يكون العقد صحيحا أي يجب أن تتوافر الأهلية اللازمة لمباشرة أو ممارسة العمل التجاري لدى الطرفين، فلا إشكال في الأمر بالنسبة للناقل سواء أكان فرداً طبيعيا أم معنويا كشركة، ومن الطبيعي أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لممارسة التجارة، فهو تاجر ولا يمكن أن يكون قد اكتسب هذه الصفة دون توافر شرط الأهلية أما بالنسبة لأهلية المرسل فلو طبقنا القواعد العامة فلا بد من توافر الأهلية، أما بالنسبة لعقد النقل فيرى أغلبية الفقهاء أن أهلية المرسل إليه ليست محل اعتبار أو موضوع تدقيق لاعتبارات عدة أهمها إن الناقل لا يستطيع أن يتحقق من أهلية جميع من يتعاقد معهم لنقل بضائعهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى أنه لا يترتب على نقص أهلية المرسل أي ضرر، ومن ناحية ثالثة فإن عقد النقل ينصب على نقل البضاعة من مكان إلى آخر دون التصرف فيها أما أهلية المرسل إليه فلا تثار لأنه لا يعد طرفا في عقد النقل

. أما محل العقد فهو كل شيء عادي يمكن أن يكون موضوعاً للنقل وبما أننا بصدد عقد نقل البضائع فإن محل العقد هي البضائع التي يمكن نقلها من مكان لآخر شريطة أن تكون داخلة في التعامل، أما إذا انصب عقد النقل على مخدرات فيكون باطلاً بطلانا مطلقا وأن يكون هذا الشيء موجوداً أو ممكناً، وأن يكون معيناً تعيناً منافيا اللجهالة الفاحشة

ثالثا إثبات عقد النقل:ص٢٩١

إن عقد النقل هو عقد رضائي وليس شكليا، وهو عقد تجاري بالنسبة للناقل سواء أكان فرداً طبيعيا أم شخصا معنويا، وفقا لأحكام المادة السادسة من قانون التجارة الأردني، لذلك يجوز إثباته في مواجهة

#Ahmad_Awd

الناقل بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ؛ لأن القاعدة العامة في التصرفات التجارية هي مبدأ حرية الإثبات.

أما في مواجهة المرسل والمرسل إليه، فإن مسألة الإثبات تتوقف على طبيعة العملية بالنسبة لكل منهما، فإذا كانت العملية تجارية يجوز الإثبات بجميع الطرق، أما إذا كانت العملية مدنية فيجب الإثبات بالطرق المدنية ؛ أي يجب الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت قيمة التصرف عشرة دنانير أردنية (المادة ٢٨) من قانون البيئات الأردني.

ونظراً لأهمية عقد النقل بالنسبة لطرفيه فإن الضرورات العلمية والعملية سواء بالنسبة للبضاعة موضوع النقل أم بالنسبة للناقل أم بالنسبة للمرسل إليه تبرز بوضوح أهمية الكتابة نظراً للبيانات الكثيرة التي يتضمنها عقد النقل سواء بالنسبة للبضاعة موضوع النقل أم بالنسبة لأطرافه، لذلك نجد كثيراً من التشريعات، وخاصة التشريع الفرنسي والتشريع المصري، تنص على تذكرة أو وثيقة النقل التي تتضمن مجموعة من البيانات المتعلقة بتسليم البضاعة إلى الناقل وهي نوع البضاعة وجنسها ومقدارها واسم المرسل ومحل إقامته، واسم المرسل إليه ومحل إقامته، وأجرة النقل، وميعاد وصول البضاعة والتعويض المستحق عند التأخير، وتاريخ تذكرة النقل إلى غير ذلك من الشروط ؛ كتوقيع المرسل والناقل، وتقوم تذكر النقل بدور مهم سواء على الصعيد القانوني أم على الصعيد الاقتصادي.

أما دورها القانوني فيكمن بالدرجة الأولى بوصفها وسيلة إثبات مهمة لواقعة عقد النقل والشروط الكثيرة التي يتضمنها سواء تعلقت هذه الشروط بالبضاعة ذاتها أم بالمرسل أم بالمرسل إليه أم بالناقل، وهذا كله يتوقف على مقدار البيانات التي تتضمنها وثيقة النقل.

أما دورها الاقتصادي فيكمن في أنها تمثل البضاعة وبالتالي يستطيع المرسل إليه التصرف بالبضاعة كبيعها وهي في الطريق، وله الحق في رهنها إذا ما احتاج إلى مبلغ من المال وله الحق في نقل ملكية البضاعة التي تمثلها هذه التذكرة أو وثيقة النقل، فإذا كانت التذكرة اسمية يجب اتباع إجراءات حوالة لحق في القانون المدني وإذا كانت التذكرة إذنية أي تحمل شرط الإذن أو الأمر، فيتم نقل ملكية البضاعة عن طريق التظهير الناقل للملكية المتبع في الأوراق التجارية وإذا كانت التذكرة لحاملها، فتتداول بوساطة التسليم يدا بيد

٣,٤ آثار عقد نقل البضائع ص ٢٩٢

إن عقد النقل ملزم للجانبين، أي يرتب التزامات في ذمة طرفيه الناقل والمرسل كما أن المرسل إليه على خلاف في الرأي يعد طرفا ذا شأن في عقد النقل فرتب له قانون التجارة الأردني حقوقا مباشرة في ذمة الناقل وعليه سوف ندرس بالتفصيل التزامات المرسل، ثم التزامات الناقل وأخيرا التزامات المرسل إليه

أولاً وآثار عقد النقل بالنسبة للمرسل ص٢٩٢

#Ahmad_Awd

١ تسليم البضاعة للناقل

يقع على عاتق المرسل التزام أساسي يتمثل في تسليم البضاعة للناقل لكي يتمكن هذا الأخير بدوره من نقلها إلى المكان المتفق عليه في العقد علماً بأن التسليم ليس شرطاً لانعقاد العقد فعقد النقل عقد رضائي وليس عقداً عينياً، فالتسليم أثر من آثار العقد وهذا ما نصت عليه المادة ٩٠ من قانون التجارة الأردني.

أما مكان التسليم فيحدد في عقد النقل وفقا لإرادة طرفي العقد فقد يتم الاتفاق على أن تسليم البضاعة في محطة النقل، وقد يتسلمها الناقل في محل المرسل إذا اتفق على ذلك كما هو معروف في عمليات النقل من الباب إلى الباب وقد تسلم البضاعة للناقل في مخازنه المعدة لذلك وفي جميع الأحوال يجب تسليم البضاعة إلى الناقل في الوقت المناسب لكي يتخذ الاستعدادات اللازمة لنقلها.

ويجب أن تكون البضاعة المسلمة إلى الناقل مطابقة للمواصفات والشروط المنصوص عليها في عقد النقل من حيث نوعها وطبيعتها ووزنها وكميتها أو عددها، وطريقة حزمها، وحالتها الداخلية ؛ ففي ضوء ذلك تتحدد أجرة الناقل، ومن حق الناقل أن يتحقق من مطابقة البضاعة للشروط والمواصفات الواردة في عقد النقل، ومن حقه أن يطلب فتح البضاعة قبل استلامها للتحقق من صحة المعلومات التي قدمها المرسل غير أن هذا الحق ليس مطلقا فلا يجوز للناقل التعسف في ذلك كي لا يلحق ضرراً بالمرسل فإذا تبين أن المرسل قد أخل بتنفيذ التزامه يحق للناقل أن يطلب فسخ العقد مع التعويض عما لحقه من ضرر أو ما فاته من كسب.ومثال ذلك أن يقوم بتسليم بضاعة غير البضاعة المتفق عليها، كأن يسلم الناقل مواد قابلة للاشتعال حيث يحتاج نقلها إلى اتباع إجراءات خاصة

٢ دفع أجرة النقل ص٢٩٣

أجرة النقل هي المبلغ النقدي الذي يلتزم المرسل (أو المرسل إليه) بدفعه للناقل مقابل التزام هذا الأخير بنقل البضاعة المتفق عليها

وتحدد الأجرة باتفاق الطرفين، فإذا لم يتم الاتفاق تحدد وفقاً للعرف التجاري، أو بأجرة المثل وفقا لتقدير القاضي ولكن غالبا ما تحدد الأجرة من قبل الناقل بصورة تعريفه معروفة للجميع يضاف إلى الأجرة جميع المصاريف التي أنفقها الناقل للمحافظة على البضاعة كمصاريف الوزن أو التخزين أو الصيانة إلى غير ذلك من المصاريف.

أما ميعاد دفع الأجرة ومكانه، فقد يتم الاتفاق على دفع الأجرة في مكان القيام أي عند شحن البضاعة فإذا امتنع المرسل عن دفع الأجرة جاز للناقل الامتناع عن عقد النقل

وقد يتم الاتفاق على تسليم الأجرة في مكان الوصول من قبل المرسل الين امتنع هذا الأخير عن الوفاء بالأجرة، فمن حق الناقل الرجوع إلى المرسل وملال بالوفاء بأجرة النقل علماً بأن المرسل والمرسل

#Ahmad_Awd

إليه يسالون على وجه التضامن فيما ع الوفاء بالأجرة كما أن هناك ضمانات خاصة تؤكد حق الناقل في الحصول عل الأجرة في هذا الفرض سنتعرض لها

ضمانات الناقل في استيفاء الأجرة:ص٢٩٤

للناقل ضمانات خاصة في استيفاء الأجرة، لا تثور المشكلة إذا كانت الأجرة مستحقة الدفع في مكان القيام فإذا امتنع المرسل عن دفع الأجرة فمن حق الناقل أن يمتنع عن استلام البضاعة وعدم نقلها وفي جميع الأحوال له حق الفسخ مع المطالبة بالتعويض أما إذا كانت الأجرة مستحقة الدفع في مكان الوصول من قبل المرسال إلى فاذا امتنع المرسل إليه عن دفع الأجرة، فللناقل حق حبس البضاعة لكي يحصل على الوقاء سواء تعلق الأمر بالأجرة أم بالمصروفات التي أنفقها على البضاعة فله الحق في بعض البضاعة بإذن من المحكمة إذا كان يخشى عليها من الهلاك أو التلف، وله حق امتياز على ثمن هذه البضاعة وهذا ما نصت عليه المادة ٧٥ من قانون التجارة الأردني، وكذلك المواد (٣٨٨ ٣٩١) من القانون المدني الأردني.

ويقوم هذا الامتياز على فكرة الرهن الضمني، إذ المفروض أن الناقل يرتهن البضاعة التي ينقلها ضماناً لأجرة النقل وملحقاتها، ولذا يسقط حقه في الامتياز إذا سلم البضاعة اختياراً للمرسل إليه.

أثر هلاك البضاعة بقوة قاهرة على الالتزام بدفع الأجرة ص٢٩٤

إن عقد النقل التزام تبادلي، أي رتب التزامات في ذمة الطرفين فالتزام الناقل بنقل البضاعة من مكان إلى آخر يقابله التزام الشاحن أو المرسل إليه بدفع أجرة النقل فإذا حالت قوة قاهرة دون قيام الناقل بتنفيذ التزامه كأن تؤدي هذه القوة القاهرة إلى هلاك البضاعة كليا أو ضياعها، فأصبح التزام الناقل مستحيلاً، فيسقط بذلك التزام الشاحن أو المرسل إليه بدفع الأجرة ومثال القوة القاهرة حدوث زلزال أو فيضان وهذا ما يتفق مع القواعد العامة في القانون المدني، وهو ما نصت عليه المادة ٢٤٧ من القانون المدني الأردني وهو ما يعد توزيعاً عادلاً للقوة القاهرة.

أما إذا كان هلاك البضاعة جزئيا فيلتزم المرسل بدفع أجرة النقل التي تتناسب مع القدر المتبقي من البضاعة، وهو ما نصت عليه المادة ٢٤٧ بقولها "فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل..

أما إذا ترتب على القوة القاهرة تلف البضاعة استحقت الأجرة بكاملها ولا يجوز للمرسل إليه الامتناع عن دفع الأجرة مقابل التخلي عن البضاعة للناقل، طالما أن الناقل قد أوفي بالتزامه وقام بنقل البضاعة إلى المكان المتفق عليه وإن ما لحقها من تلف أثر في خصائصها أو صفاتها فلا دخل للناقل به وإنما راجع إلى قوة قاهرة.

وقد تتسبب القوة القاهرة في تأخير وصول البضاعة، كما إذا حدث حادث قهري أدى إلى تأخير وصول البضاعة، مثال ذلك حصول فيضان أدى إلى تعطل الطريق فاضطر الناقل إلى الاستعانة

#Ahmad_Awd

بوسائل أخرى لضمان وصول البضاعة أو اضطر إلى سلوك طريق أطول مما أدى إلى تأخر وصول البضاعة إلا أنه تحمل في سبيل ذلك نفقات ومصاريف إضافية ففي هذه الحالة يلتزم المرسل أو المرسل إليه بدفع الأجرة كاملة بالإضافة إلى النفقات التي أنفقها من أجل وصول البضاعة إلى المرسل إليه طالما أن هذا التأخير راجع لقوة قاهرة لا دخل لخطأ الناقل فيها (١) وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠٥) من القانون المدني الأردني.

أما إذا كان السبب راجعا إلى خطأ الناقل، أي كان الهلاك أو التلف أو التأخير راجعا إلى خطأ الناقل، فإنه يكون مسؤولا عن التعويض كما سنوضحه فيما بعد ولا يستحق أجرة في حالة هلاك البضاعة.

ثانيا آثار عقد النقل بالنسبة للمرسل إليه ؛ ص٢٩٥

طبقا لنسبية آثار العقد، فإن عقد النقل لا يرتب آثاراً إلا في ذمة طرفي العقد وهما المرسل والناقل، أما المرسل إليه فهو شخص أجنبي عن العقد.

غير أن عقد النقل يرتب آثاراً بالنسبة للمرسل إليه بوصفه طرفاً ذا شأن في عقد النقل فله حقوق وعليه التزامات فله الحق في مطالبة الناقل أن يسلمه البضاعة، كما له الحق في دعوى المسؤولية على الناقل إذا تأخر عن تنفيذ التزامه في تسليم البضاعة بسبب الهلاك أو التلف أو التأخير وهذا ما نصت عليه المادة ٧٣) من قانون التجارة الأردني المرسل إليه حق في إقامة الدعوى مباشرة على الناقل من أجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل، وبهذه الدعوى يتسنى له أن يطالبه بالتسليم أو بأداء بدل التعد عند الاقتضاء لعدم إتمام العمل كله أو بعضه.

أما من حيث الالتزامات فيلتزم المرسل إليه بدفع أجرة النقل إلى الناقل إذا تم الاتفاق بين الناقل و المرسل على أن تدفع الأجرة في مكان وصول البضاعة، كما يستل الناقل مطالبته بها أمام القضاء وأن يستعمل حق الحبس في مواجهته

والجدير بالذكر أن العلاقة بين الناقل والمرسل إليه هي علاقة مباشرة بنص القانون حيث أوجبت المادة (٧٤) من قانون التجارة الأردني على الناقل أن يعلم المرسل حالا عند وصول البضاعة قصد تسليم البضاعة للمرسل إليه إلا أن الفقهاء قد اختلفوا في الأساس القانوني لتبرير هذه العلاقة التي تعد استثناء من قاعدة نسبية آثار العقد فمنهم من أقامها على أساس نظرية الاشتراط المصلحة الآخرين وأقامها آخرون على أساس نظرية النيابة الناقصة.

ومنهم من قال إن عقد النقل عقد ذو طبيعة خاصة، ولا مجال هنا النقد هذه النظريات جميعا إلا أن الدكتور على البارودي يرى أن المصلحة التجارية هي التي كونت العرف وهي التي أنشأت العلاقة المباشرة وحددت نطاقها، ذلك أنه بوصول البضاعة تبرز مصلحة المرسل إليه في مواجهة الناقل بينما تبتعد وتبهت مصلحة المرسل، فمن الأنسب أن يكون للمرسل إليه حق مساءلة الناقل مستندا إلى

#Ahmad Awd

تذكرة النقل، وبها من شروط العقد وبيانات البضاعة ما يكفي أن يكون أساساً لهذه المساءلة.. ومصلحة الناقل تقتصر على قبض أجرته وله الحق في استعمال الضمانات المتمثلة في الحبس والامتياز للحصول على الأجرة. هذه المصالح التجارية المتقابلة بين المرسل إليه والناقل كانت بمثابة المادة الأولية التي صنع منها العرف علاقة قانونية مباشرة من حقوق والتزامات.

ثالثا آثار عقد النقل بالنسبة للناقل ص ٢٩٦

بعدما يتسلم الناقل البضاعة من المرسل، يجب عليه نقلها، وعملية النقل تتضمن مجموعة من الإجراءات، فعلى الناقل استلام البضاعة من المرسل وشحنها، ثم إرسالها ونقلها وفقا للشروط المتفق عليها، ثم المحافظة عليها في أثناء وجودها في الطريق، وأخيراً يقوم الناقل بتسليمها للمرسل إليه عند وصولها

١ استلام البضاعة وشحنها ص٢٩٧

يقع على عاتق الناقل استلام البضاعة من المرسل طبقا للمواصفات المنصوص عليها في عقد النقل المبرم ما بين الناقل و المرسل على أن يتم التسليم في مكاتب الناقل أو مخازنه أو في محطة القيام أو عند المرسل نفسه، وهو ما يعرف بالنقل من الباب اللباب، كل ذلك وفقا لما تم الاتفاق عليه، فإذا امتنع الناقل عن استلام البضاعة بعد مسؤولا عن تعريض الضرر الذي أصاب المرسل، وللناقل الحق في رفض استلام البضاعة إذا كانت غير مطابقة للمواصفات المنصوص عليها في عقد النقل، كما يحق للناقل فحص البضاعة للتأكد من حالتها ومطابقتها للمعلومات التي قدمها المرسل، وله الحق في رفض استلامها إذا تبين له بعد الفحص أن حالة البضاعة لا تسمح بشحنها بدون ضرر، وله الحق في حالة وجود عيب في تغليف البضاعة إبداء تحفظه في وثيقة النقل لكي يتنصل من المسؤولية إذا ما لحق البضاعة تلف في أثناء نقلها

أما شحن (Chargement) البضاعة فهو وضعها في الأماكن الخاصة بها في العربات أو السيارات أو وسائل النقل الأخرى وهذه العملية تعد مكملة لعملية النقل، ويلتزم الناقل القيام بها ويسأل الناقل عن التلف الذي يلحق البضاعة في أثناء عملية رفعها.

إن عملية رفع البضاعة ترتبط بعملية أخرى هي رص البضاعة (Arrimage) التي تتطلب عناية خاصة عن طريق ترتيب البضاعة ووضعها بطريقة معينة بحيث يصعب معها تساقطها أو تصادمها مع بعضها، وتحصل عملية الرص تحت إشراف الناقل ورقابته وعلى مسؤوليته، وكذلك من أجل حمايتها من التلف في أثناء النقل كي لا تتعرض إلى الأمطار أو أشعة الشمس.

إلا أنه يجوز الاتفاق على أن يتولى المرسل عملية الشحن بنفسه أو بوساطة عمالة عندئذ لا يسأل الناقل عنها إلا أن له الحق في رفض نقل البضاعة أو على الأقل إخطار المرسل إليه إذا كان الشحن

#Ahmad_Awd

معيبا، مما يحتمل معه تلف البضاعة أما إذا قبل الناقل تنفيذ عملية النقل على الرغم من هذه العيوب فيعد مسؤولا عن التلف الذي يلحق البضاع

إلا أنه في أغلب الأحيان يتضمن عقد النقل شروطا تتعلق بكيفية شحن البضاعة كتغطيتها أو عدم وضع بضاعة أخرى معها، فإذا وجدت مثل هذه الشروط على الناقل احترامها وإلا فإنه يعد مسؤولا عن مخالفتها.

٢ نقل البضاعة ص٢٩٨

إن المقصود بنقل البضاعة (Mise En Route) أو إرسالها (Expedition) هو تصديرها من مكان القيام إلى الجهة المتفق عليها.

قد يتفق الطرفان على موعد محدد للنقل فعلى الناقل احترام هذا الموعد أما إذا كانت رحلات الناقل محددة بمواعيد منظمة فيجب مراعاة دور نقل البضاعة في هذا الصدد منعاً للمحاباة اللهم إلا إذا اتفق الطرفان على ما يعرف بالنقل السريع مقابل زيادة الأجرة، فعلى الناقل احترام هذا الاتفاق وإلا يسأل بالتعويض عند مخالفتها

, وقد يتفق الطرفان على اتباع طريق معين عند نقل البضاعة، فيجب التزام الناقل بهذا الاتفاق، أما إذا لم يحصل اتفاق بهذا الشأن فيجب سلوك أقصر الطرق فاذا ما خالف الناقل ما تم الاتفاق عليه أو سلك طريقة طويلة بدون مبرر من القوة القاهرة أو سلك طريقاً مغايراً لطرق سيره المنتظمة، ونتج من ذلك ضرر للمرسل أو المرسل إليه فهو ملزم بالتعويض

أما ميعاد وصول البضاعة فقد يتفق عليه الطرفان فعندئذ يجب احترام هذا الميعاد، وإلا يلزم بالتعويض ما لم يكن التأخير ناتجا من قوة قاهرة أما إذا لم يتم الاتفاق على ميعاد معين وتأخر الناقل بنقل البضاعة بغير مبرر معقول فيلزم بالتعويض وفي تقدير المبرر المعقول يرجع إلى أحكام العرف

٣ المحافظة على سلامة البضاعة ص ٢٩٨

نظراً لعدم وجود نص في قانون التجارة الأردني يتعلق بكيفية العناية التي يبذلها الناقل من أجل المحافظة على البضاعة، يتم الرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني وإلى العرف، لذلك على الناقل أن يبذل عناية الرجل العادي للمحافظة على البضاعة في أثناء عملية النقل من أجل إيصالها سالمة دون أن يلحقها سرقة أو تلف وضياع وهذه العناية المعتادة مرتبطة بعملية النقل ولازمة لتنفيذها فمثلاً إذا تمزقت أغلفة البضاعة في أثناء عملية النقل يلزم الناقل بإعادة تغليفها وحزمها من جديد من أجل المحافظة عليها وكذلك إذا تعطلت وسيلة النقل فعليه إصلاحها أو استبدالها من أجل المحافظة على البضاعة واتمام عملية النقل في الوقت المحدد وله الحق في الرجوع بالمصاريف التي أنفقها في سبيل ذلك على المرسل أو المرسل إليه.

#Ahmad_Awd

٤- تفريغ البضاعة عند وصولها وتسليمها للمرسل إلية.

أما عن كيفية تسليم البضاعة إلى المرسل إليه فتتم على النحو الآتي:

أ إذا كان المرسل إليه يحمل وثيقة نقل تذكرة النقل اسمية، فعلى الناقل أن يتحقق من شخصية المرسل إليه كالاطلاع على بطاقته الشخصية.

ب إذا كانت وثيقة النقل او تذكرة النقل للحامل، فعلى الناقل أن يسلم البضاعة الحامل هذه الوثيقة دون أن يتحمل أية مسؤولية.

ج إذا كانت وثيقة النقل أذنية فعلى الناقل التحقق من أن هذه الوثيقة قد انتقلت إلى هذا الشخص بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات.

د إذا كان المتقدم لاستلام البضاعة وكيلاً عن المرسل إليه فعليه التحقق أولا من صحة الوكالة المعطاة له، والتحقق من صحة توقيع المرسل إليه ثانيا.

والجدير بالذكر أنه من حق المرسل إليه القيام بفحص البضاعة عند وصولها وقبل منها للتأكد من سلامتها ومطابقتها للبيانات الواردة بوثيقة النقل قبل دفع أجرة وقد يقبل البضاعة مع إبداء التحفظ، أو يقبلها بدون تحفظ أو يرفض استلامها وهناك حالات يجوز للناقل أن يمتنع عن تسليم البضاعة عند وصولها إلى المرسل ما أنه يحق للمرسل إليه الامتناع عن تسلم البضاعة

حالات امتناع الناقل عن تسليم البضاعة إلى المرسل اليه ص٣٠٠

يحق للناقل أن يمتنع عن تسليم البضاعة إلى المرسل إليه عند وصولها في حالات ثلاث هي

أ إذا كانت أجرة البضاعة أي أجرة نقل البضاعة مستحقة الدفع عند وصولها، فإذا كانت أجرة النقل مستحقة الدفع في مكان الوصول فيحق للناقل أن يقوم بحبس البضاعة لإجبار المرسل إليه بدفع الأجرة وله حق امتياز على ثمن البضاعة كما سبق أن بينا.

ب إذا كان ثمن البضاعة مستحق الدفع عند التسليم، فقد يتفق المرسل مع الناقل على عدم تسليم البضاعة إلى المرسل إليه إذا دفع له ثمنها، وهذا يدل على اتفاق سابق بين المرسل والمرسل إليه وفي هذه الحالة يعد الناقل مجرد وكيل في قبض الثمن عن المرسل ويسأل إذا لم يقم بتحصيله عند وصول البضاعة إلى مكان الوصول وله الحق في حبس البضاعة وتحصيل الثمن كوكيل عن المرسل أما إذا تحصل الناقل على ثمن البضاعة بشيك قدمه له المرسل إليه فلا تبرأ ذمته تجاه المرسل إلا إذا قام هذا الأخير بتحصيل قيمة الشيك فعلا، لذلك يحق للناقل الاستمرار في حبس البضاعة إلى حين تحصيل قيمة الشيك وإلا عد الناقل مسؤولا إذا كان الشيك بدون رصيد

ج الحجز على البضاعة تحت يد الناقل، يحق لدائني المالك أن يوقعوا حجزاً على البضاعة تحت يد الناقل وهو ما يعرف بحجز ما للمدين لدى الآخرين، ويتساوى دائنو الساحب أو المسحوب عليه، فهذا

#Ahmad_Awd

الحق مرتبط بالملكية أولاً بالاتفاق الحاصل بين المرسل والمرسل إليه فإذا اتفق الطرفان على أن الملكية تنتقل إلى المرسل إليه بمجرد العقد ففي هذه الحالة يحق فقط لدائني المرسل إليه بوصفه المالك الحجز على البضاعة تحت يد الناقل أما إذا اتفقا على أن الملكية لا تنتقل إلا عند التسليم فيحق لدائني المرسل بوصفه مالكا أن يحجز على البضاعة تحت يد الناقل وهذا الحل يأخذ به الفقه والقضاء، غير أنه منتقد لأن الناقل يعرف ولا يعلم بالاتفاق الحاصل بين المرسل والمرسل إليه لذلك اتجهت أغلبية الفقاء إلى الأخذ بالرأي القائل بأن العبرة هي بحيازة سندات النقل فإذا كانت سندات النقل بحيازة المرسل يحق لدائنيه وحدهم الحجز على البضاعة تحديد الناقل، أما إذا كانت السندات بحيازة المرسل إليه فيحق لدائينه وحدهم الحجز على البضاعة تحت يد الناقل

امتناع المرسل إليه عن استلام البضاعة ص٣٠١

هناك حالات يمتنع فيها المرسل إليه عن استلام البضاعة بسبب تأخير وصولها أو تلفها أو عدم مطابقتها للمواصفات المنصوص عليها في وثيقة النقل، وقد يبدي الناقل تحفظات على البضائع في وثيقة النقل، فلا يعترف الناقل بهذه التحفظات مما يضطر المرسل إليه رفض استلام البضائع لم يعالج المشرع الأردني هذه الحالة وإنما عالجته المادة (١٠٠) من القانون التجاري المصري التي تتمثل أساسا في تعيين خبير من قبل المحكمة للتحقق من حالة البضاعة وإثباتها وكذلك الحصول على أمر من المحكمة بإيداع البضاعة المنقولة أو حجرها ثم نقلها إلى محل مؤتمن كمخزن في الجمرك وأخيرا الحصول على إذن من المحكمة ببيع جزء من البضاعة بالقدر الكافي لأجرة النقل، ويحصل البيع عن طريق المزاد العلني.

٤,٤ مسؤولية الناقل

إن دراسة مسؤولية الناقل في عقد نقل البضائع تقتضي دراسة طبيعة هذه المسيلت وحالتها وأسباب إعفاء الناقل من المسؤولية ثم إحكام دعوى المسؤولية وسوف نتعرف لهذه الموضوعات بالترتيب وبإيجاز يقتضيه طبيعة البحث.

أولاً طبيعة مسؤولية الناقل ص٣٠٢

إن مسؤولية الناقل عقدية، مصدرها عقد النقل، فالناقل ملتزم بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها عليه عقد النقل، فهو ملتزم بنقل البضاعة من مكان القيام إلى مكان الوصول، والمحافظة على البضاعة طالما هي في حوزته من التلف أو السرقة أو الضياع كما هو ملتزم في تسليم هذه البضاعة إلى المرسل إليه.

#Ahmad_Awd

إذن التزام الناقل هو التزام بنتيجة، وتبدأ مسؤوليته منذ وقت استلام البضاعة إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه، أي إن الناقل مسؤول طالما أن البضاعة في حوزته، فإذا تخلف الناقل عن تحقيق هذه النتيجة عد مخطئاً وهو ملتزم بدفع التعويض عما أحدثه من ضرر للمرسل أو المرسل إليه.

وبما أن التزام الناقل هو التزام بتحقيق نتيجة هي توصيل البضاعة سالمة في الوقت المحدد، فإذا تخلف الناقل عن تحقيق هذه النتيجة تعدّ قرينة على خطئه ويلزم بالتعويض وبعبارة أخرى يكفي أن يثبت المتضرر "المرسل أو المرسل إليه" عدم تحقيق هذه النتيجة، وله أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات ؛ أي يثبت الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ التزام النقل لالتزامه أي واقعة الهلاك أو التلف أو التأخير.

وللناقل الاعتراض على ذلك حيث يستطيع إقامة الدليل على انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والضرر، كأن يتبين أن عدم تسليم البضاعة أو التأخير يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه.

ولا تقتصر مسؤولية الناقل على أفعاله الشخصية فقط، وإنما يسأل أيضا عن أخطاء تابعيه (عماله ومستخدميه) متي صدرت منهم هذه الأخطاء في اثناء تاديه وظائفهم أو بسببها وذلك طبقا للمادة (٢٨٨) من القانون المدني الأردني

ثانياً حالات المسؤولية

يستفاد من المادة (١٧٢) من قانون التجارة الأردني أن الناقل يكون مسؤولا عن هلاك الأشياء وعن تعيبها أو نقصها فيما خلا الأحوال الناشئة عن القوة القاهرة أو عيب قديم في المنقول أعن خطأ المرسل.

لقد أغفل المشرع التجاري الأردني المسؤولية عن التأخير في تسليم البضاعة، حيث إن الفقه والقضاء مجمعان على مسؤولية الناقل إذا تأخر في تسليم البضاعة في سعد المتفق عليه وهذا ما نصت عليه المادة ٩٨ من القانون التجاري المصري فحالات المسؤولية ثلاث هي:

١ هلاك البضاعة (Perte)

هو زوالها أو تدميرها أو ضياعها وعدم العثور عليها أو سرقتها وقد يكون الهلاك كليا كما إذا احترقت البضاعة أو دمرت أو سرقت أو غرقت وقد يكون الهلاك جزئياً، كما إذا وصلت وبها عجز أو نقص

وإثبات الهلاك الكلي أو الجزئي أمر سهل لا صعوبة فيه، لأنه يقع على عاتق الناقل عندما يسلم البضاعة إلى المرسل إليه وفقا للمواصفات المنصوص عليها في عقد النقل فإذا لم يقم الناقل بتسليم البضاعة أو سلم جزءاً منها فإن هذا يعد من قبيل الهلاك الكلي أو الجزئي حسب الأحوال، لذلك يطلب

#Ahmad_Awd

الناقل من المرسل إليه التأشير على سند الشحن (أو تذكرة النقل)، بأنه استلم البضاعة، وقد يطلب منه أن يسلمه إيصالاً باستلام البضاعة ليستند إليه كدليل إثبات في حال نشوب نزاع بينهما أما إذا كان النقص في البضاعة راجعا إلى طبيعتها فلا يسأل الناقل عن هذا وهو ما يعرف بعجز الطريق ومثال ذلك تبخر كميات من العطور التي يراد نقلها، أو جفاف الفاكهة ونقص وزنها نتيجة لذلك

٢ التلف (Avarie)

وهو ما عبرت عنه المادة (٧٢) من قانون التجارة الأردني بتعيب البضاعة، وهذا يعني وصول البضاعة كاملة دون نقصان ولكنها معيبة أو بها تلف، كما اذا كانت البضاعة فاكهة وأصابها العطب أو قمح أصابه البلل أو بضاعة كاوات منزلية أو كهربائية اوكسرت، ويمكن إثبات التلف أو التعيب بجميع الطرق لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية ويمكن الاستعانة بخبير لمعاينة البضاعة وإثبات حالتها

٣ التأخير (Retard):

عدم وصول البضاعة في الوقت المحدد بعقد النقل أو عدم وصولها في الميعاد المعقول إذا لم يتفق الطرفان على وقت محدد للوصول ويحق للمرسل إليه انا الضرر الذي لحقه من جراء التاخير بجميع طرق الإثبات.

ثالثا أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية ص٣٠٤

ايستفاد من نص المادة (٧٢/١) من قانون التجارة الأردني أن أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية هي القوة القاهرة والعيب القديم في المنقول وخطأ المرسل، وهذه الأسباب تعد من قبيل السبب الأجنبي الذي يعفي الناقل من المسؤولية

١ القوة القاهرة (La Force Majeure)

هي حادث غير متوقع ولا يمكن دفعه، وليس للناقل أو تابعيه دخل في حدوثه ويجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، ومثال القوة القاهرة حوادث الطبيعية ؛ كالعواصف الثلجية، والزلازل والبراكين والفياضانات، وأوامر السلطة العامة، كما يعد من قبيل القوة القاهرة فعل الآخرين إذا توافرت شروطه، كأن يكون غير متوقع ولا يمكن دفعه وليس للناقل دخل فيه ؛ كالسرقة بقوة السلاح على الرغم من اتخاذ الاحتياطات اللازمة وتعيين حارس فإذا أصاب البضاعة ضرر بسبب القوة القاهرة فلا يقع على عاتق الناقل أي مسؤولية.

لم تنص المادة ٧٢ من قانون التجارة الأردني إلا على القوة القاهرة دون الحادث المفاجيء، إلا أنه بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الأردني فإنه لم يفرق بين القوة القاهرة والحادث المفاجيء من حيث المعنى والأثر، بل عدها المادة (٢٦١) من القانون المدني الأردني وجهين لعملة واحدة، وهذا

#Ahmad_Awd

ما أخذت به محكمة استئناف عمان بأن القوة القاهرة والحادث الفجائي يؤديان إلى معنى واحد وإن اختلفا لفظا"

كما إن الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء لا يأخذ بهذه التفرقة فهما يقيمان مسؤولية الناقل على أساس فكرة المخاطر وتحمل التبعة، أي على أساس فكرة الخطر وليس خطأ الناقل التي يستند إليها القانون

٢ خطأ المرسل ص٣٠٤

لا يسأل الناقل اذا كان هلاك البضاعة الكلى أو الجزئي أو التلف راجعا إلى خطأ المرسل، لأنه خطأ ويعد سببا من أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية والأمثلة على خطأ المرسل كثيرة منها تعمده إعطاء بيانات غير صحيحة عن البضاعة في تذكرة النقل، مما جعل الناقل لا يتخذ الاحتياطات اللازمة للمحافظة على البضاعة، خطأ الناقل وإهماله في حزم البضائع وتعبئتها، مثل وضع خلايا النحل في أكياس وشحنها في طائرة غير مكيفة مما أدى إلى هلاك النحل من شدة الحرارة

إهمال المرسل في شحن البضاعة ورصها خاصة إذا أخذ على عاتقه هذه العملية مع العلم أن عملية الرص تقع على الناقل إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، وقد تكون المنقولات المراد نقلها مواشي تحتاج إلى عناية خاصة ويجب أن يرافقها طبيب للاشراف عليها، فإذا لم يراقبها طبيب وهلكت فيتحمل مسؤولية ذلك المرسل لا الناقل.

ولكي يستطيع الناقل التخلص من المسؤولية بسبب خطأ المرسل، عليه إثبات ذلك الخطأ، وهو أمر صعب إذا تسلم الناقل البضاعة دون تحفظ

أما إذا تحفظ الناقل عند استلامه البضاعة على العيب الموجود فيها أو على طريقة حزّمها وتغليفها أو عدم مرافقة الطبيب البيطري للمواشي، فإن عبء الإثبات ينتقل من الناقل إلى المرسل حيث يستطيع إثبات عكسها، وهذا ما نصت عليه المادة (٢ ١٧٢) من قانون التجارة الأردني.

٣ العيب القديم في المنقول

و يستفاد من نص المادة ٧٢ من قانون التجارة الأردني أن الناقل يستطيع أن يتنصل من المسؤولية إذا استطاع أن يثبت أن هلاك البضاعة أو تلفها راجع إلى عيب قديم فيها كان تكون حيوانات مريضة فنفقت في أثناء النقل وقد يكون العيب في ذات البضاعة أي في طبيعتها ومثال ذلك إذا كانت البضائع المراد نقلها سوائل العطور مثلا وتبخرتا أو فاكهة وعطبت بسبب عدم تحملها المدة اللازمة للنقل إلا إذا كان العطب راجوا إلى تأخير النقل الشحن البضاعة فيتحمل في هذه الحالة مسؤولية التلف إلى غير ذلك من الأمثلة.

#Ahmad_Awd

علينا أن نميز في هذا الصدد بين العيب الظاهر في البضاعة والعيب الخفي، فإذا كان العيب ظاهرا في البضاعة فعلى الناقل أن يلفت نظر المرسل إلى ذلك فإذا أصر المرسل على النقل وأبدى الناقل تحفظه فلا مسؤولية عليه من الهلاك أو التلف الذي يلحق البضاعة.

أما إذا كان العيب خفيا فلا يجبر الناقل على فحص البضاعة، وليس لديه الوقت الكافي لذلك فإذا ما لحقها تلف فلا يتحمل مسؤولية ولكن على الناقل ليتنصل من المسؤولية أن يثبت العيب فيما بعد.

رابعاً شروط تحديد المسؤولية والإعفاء منها ص٣٠٦

إن مسؤولية الناقل التعاقدية كبيرة ضخمة، خاصة فيما يتعلق بعبء الاثبات الن يقع في أغلب الأحيان على عاتق الناقل، فيثقل كاهله، ويلزمه بالتعويض، مما اقلين وتوقفهم عن ممارسة العمل، لذلك كانوا يحاولون إما التخلص من المسؤولية أو تحديدها بوساطة شروط يضمنوها عقد النقل، فيا صحة هذه الشروط ؟

١ شروط تحديد المسؤولية Causes Limitatives De La Responsabilite

نظراً للخسائر الكثيرة والفخمة التي يتعرض لها الناقل، فكثيرا ما يلجأ إلى وضع نص في عقد النقل يقضي بتحديد مسؤوليته عن أفعاله وأفعال عماله وتابعيه بمبلغ معين من المال أو وضع شرط يقضي بوضع حد أقصى من التعويضات عن هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخرها لا يمكن تجاوزها مهما كانت الخسائر.

وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة ٣٦٤ ١ وأجازه والجدير بالذكر إذا كان الضرر الذي لحق الناقل أقل من مبلغ التعويض المتفق عليه فلا يدفع له إلا مبلغ التعويض الحقيقي وعدّه المشرع الأردني من قبيل الشروط الجزائية (Cause Penale) غير أن تطبيق أحكام القانون المدني الأردني مقيد بثلاثة شروط.

أ يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الطرفين تعديل الاتفاق مما يجعل ضرر الضمان مساويا للضرر.

ب إذا كان الضرر الذي لحق البضاعة قد نشأ عن غش الناقل أو خطئه الجسيم ففي هذه الحالة يلزم الناقل بدفع التعويض كاملا.

ج إذا كان الضرر الذي أصاب البضاعة قد نشأ عن سبب أجنب، كالقوة القاهرة أو الحادث الفجائي أو خطأ المرسل، أو عيب ذاتي في البضاعة فقي هذه الحالة تنتفي مسؤولية الناقل.

٢- شروط الإعفاء من المسؤولية Causes d exoneration De La Regponsabilite:

هل يجوز للناقل أن يضمن عقد النقل شروطا تؤدي إلى إعفائه من المسؤولية عن هلال البضاعة أو تلفها ؟

#Ahmad_Awd

كان القضاء في فرنسا أول الأمر يحكم ببطلان الإعفاء من المسؤولية لمخالفته النظام العام إلا أن محكمة النقض الفرنسية تراجعت عن ذلك وحكمت في حكم لها مشهور بتاريخ ١٨٧٤ ٢ ٤ بصحة هذا الشرط وذلك تحت تأثير الفقه ولكنها جعلت أثر هذا الشرط يقتصر على نقل عبء الإثبات من عاتق الناقل إلى عاتق المرسل إليه، فهذا القضاء على التزام الناقل بالمحافظة على البضاعة هو التزام ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة الأنه يجب على المرسل أو المرسل إليه إثبات أن الضرر الذي حصل راجع إلى خطأ أو إهمال الناقل وبما أنه من الصعب إثبات خطأ الناقل وإهماله في المحافظة على البضاعة فتدخل المشرع الفرنسي بقانون يعرف باسم رابييه (Rabier) بتاريخ ١٩٠٥ ٣ ١٧ والذي نص على بطلان كل شرط يعفي النقال من المسؤولية عن الهلاك أو التلف ولم يتعرض النص إلى تأخير البضاعة

أما في الأردن فلم يتعرض قانون التجارة الأردني لهذا الموضوع، غير أن القانون المدني قد تعرض لهذا الشرط في المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار وقرر بطلانه، وهو ما نصت عليه المادة (٢٧٠) بقولها "يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار" كما يستفاد من نص المادة (٢ ٣٦٤) من القانون المدني الأردني أن الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية يقع باطلا

خامساً - أحكام دعوى المسؤولية ص٣٠٧

سنتعرض في دراسة هذا الموضوع إلى أطراف دعوى المسؤولية، والتعويض الذي يلزم الناقل بدفعه ومقداره، ثم الدفع بعدم قبول الدعوى وأخيراً تقادم الدعوى.

أطراف دعوى المسؤولية:

قدمنا أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية وهي التزام بنتيجة، فإذا أخل الناقل بالتزامه ولم يقم بتحقيق هذه النتيجة وهي نقل البضاعة من مكان القيام إلى مكان الوصول دون هلاك أو تلف أو تأخير، جاز للطرف الثاني مقاضاته ومطالبته بالتعويض، والطرف الثاني هو المرسل والمرسل إليه، المرسل لأنه طرف في عقد النقل، والمرسل إليه الأن المرسل يتعاقد لمصلحته فنشأ له عن هذا التعاقد حق مباشر في رفع الدعوى على الناقل وهذا ما أقرته المادة ٧٣ من قانون التجارة الأردني التي أعطت المرسل إليه الحق في رفع الدعوى مباشرة على الناقل وذلك بسبب العقد الذي عقد الناقل مع المرسل ويلزم الناقل بدفع التعويض مرة واحدة عن الضرر الذي سببه للمرسل أو المرسل إليه، فلا يلزم بدفعه مرتين ولا يجوز مقاضاته مرتين عن الضرر الواحد.

تقدير التعويض:

وفقاً للقواعد العامة يلزم الناقل بدفع التعويض للمرسل أو المرسل إليه، ويقدر بمقدار الكسب الذي فاته والخسارة التي لحقته وبما أن المسؤلية تعاقدية فيلتزم الناقل بدفع التعويض عن الضرر المتوقع

Ahmad_Awd

عند التعاقد مالم يكن قد صدر منه غش أو خطأ جسيم فيسأل (حينئذ عن تعويض جميع الاضرار سواء أكانت متوقعة أم غير متوقعة عند التعاقد.

ويقدر التعويض عن الأضرار التي لحقت البضاعة بسبب هلاكها أو ضياعها أو تلفها أو تأخير وصولها

ويقدر التعويض في حال ضياع البضاعة أو هلاكها كليا بقيمتها كاملة، أما في حالة التلف فيقدر التعويض بمقدار النقص الذي أصابها هذا على أساس أن قيمة البضاعة مذكورة في تذكرة النقل

أما إذا لم تكن مذكورة في تذكرة النقل فتعود للسلطة التقديرية في ذلك إلى المحكمة مع حقها في الاسترشاد بالبيانات المذكورة في تذكرة النقل.

أما في حالة تأخير وصول البضاعة فيقدر التعويض على أساس الضرر الفعلي الذي أصاب المرسل أو المرسل إليه فتزاد إلى قيمة التعويض إذا كانت البضاعة التي تأخرت معدة للاستعمال في وقت معين أو معدة للبيع في وقت معين، كأن تكون البضاعة المنقولة معدة للبيع بمناسبة أعياد الميلاد فوصلت بعد الميعاد.

ولكن ما الحل إذا حكم بالتعويض المصلحة المرسل أو المرسل إليه على أساس أن البضاعة قد ضاعت أو سرقت ثم وجدت بعد ذلك ؟ لقد اختلفت آراء الفقهاء في هذا الصدد، فذهب بعضهم إلى أن البضاعة تصبح من حق الناقل على أساس أنه دفع مقابلها تعويضا واذا ما تبين أن التعويض كان أكثر من قيمة البضاعة الحقيقية، فيجب على المدعي أن يرد للناقل ضعف المبلغ الزائد مضافاً إليه المصاريف وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٣) من القانون التجاري المصري علماً بأن المشرع الأردني لم يعالج هذا الوضع، بينما ذهب رأي آخر إلى أن البضاعة التي وجدت بعد ضياعها تبقى على ان المرسل أو المرسل إليه ويلزم هذا الأخير برد مبلغ التعويض الذي تحصل عليه حجة هذا الرأي أن المرسل إليه لم يتنازل عن ملكية هذه البضائع، وأن التعويض الذي ما عليه لا يعد ثمناً لها لذلك يجب عليه أخذ البضاعة مع رد التعويض الذي قبضه.

وفي حالة النقل المتتابع أي إذا تولى نقل البضاعة أكثر من ناقل فمن هو المسؤول في هذه الحالة ؟ لا شك في أن المسؤولية تقع على الناقل الأول لأن المرسل قد أبرم عقد النقل معه كما يعد الناقل الأول مثابة وكيل بالعمولة للمرسل مع من يليه من الناقلين على أنه يحق للناقل الأول الرجوع على الناقلين الآخرين التابعين له بمقدار ما لحق البضاعة من تلف في أثناء عملية النقل التي أجراها كل واحد منهم.

الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية:

لم ينص المشرع الأردني على الدفع بعدم قبول الدعوى من قبل الناقل، وإنما اكتفى بالنص على حالات إعفاء من المسؤولية والمتمثلة في القوة القاهرة والعيب القديم في البضاعة وخطأ المرسل بينما

#Ahmad Awd

نجد المشرع المصري قد نص في المادة (٩٩) من قانون التجارة على هذا الدفع ويستفاد من نص المادة ٩٩ مصري أن الناقل يستطيع ممارسة الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية في حالتين

الحالة الأولى إذا كان العيب الذي لحق البضاعة ظاهراً دون حاجة إلى فحص البضاعة من الداخل الذي يتطلب فض أغلفتها وفتح أحزمتها ومع ذلك استلم المرسل إليه البضاعة ودفع أجرتها دون إبداء أي تحفظ يسقط حقه في رفع دعوى المسؤولية لأن استلامه البضاعة ودفع أجرتها بعد نزولا عن حقه في المطالبة بالتعويض

الحالة الثانية إذا كان العيب الذي أصاب البضاعة غير ظاهر، بحيث لا يمكن معرفته أو كشفه إلى بفتح أغلفة البضاعة وكشفها من الداخل ومع ذلك استلم المرسل ايه البضاعة ودفع أجرة النقل ففي هذه الحالة ترفع دعوى المسؤولية إلا إذا تحفظ المرسل إليه على البضاعة واخطر بذلك الناقل خلال (٤٨) ساعة من وقت استلامها، وان ترفع الدعوى خلال ثلاثين يوماً مضافاً إلى هذين الميعادين ميعاد المسافة غير أن المشرع المصري اشترط في كلتا الحالتين سواء أكان العيب ظاهرا أم غير ظاهر توافر شرطين.

١ أن يكون المرسل إليه قد استلم البضاعة استلاماً فعلياً بحيث يستطيع كشف العيب ورؤيته ان كان ظاهراً وفحصه بفتح الأغلفة إن كان غير ظاهر.

٢ أن يكون المرسل إليه قد دفع أجرة النقل عند استلام البضاعة أما إذا لم يدفع الأجرة بسبب وجود العيب فلا محل للدفع، ولا تسقط دعوى المسؤولية إلا بالتقادم.

فاجتماع الشرطين يفترض أن المرسل إليه قد قبل البضاعة على علاتها وتنازل عن رفع دعوى المسؤولية على الناقل

ولكن ما الحكم إذا تم دفع أجرة النقل من قبل المرسل عند تسليمه البضاعة للناقل من أجل نقلها ؟ لقد اختلفت آراء الفقهاء في هذا الصدد.

يرى بعض الفقهاء أن المادة ٩٩ من قانون التجارة المصري لا يمكن تطبيقها في هذه الحالة ومن ثم عدم جواز الدفع بعدم قبول دعوى المسؤولية من قبل الناقل لأن دفع الأجرة من المرسل قد تم قبل وقوع العيب، ولا يمكن استخلاص التنازل عن رفع دعوى المسؤولية قبل وقوع العيب. بينما يفرق بعض الفقهاء بين العيب الظاهر حيث يشترط لجواز الدفع بعدم قبول الدعوى أن يكون المرسل إليه هو الذي دفع أجرة النقل عند استلام البضاعة، وبين العيب غير الظاهر، وهنا يكفي لجواز الدفع أن تكون الأجرة قد دفعت فعلاً من قبل المرسل أو المرسل إليه عند القيام أو الوصول حسب الأموال وهذه التفرقة لا تنسجم مع نص المادة ٩٩ الذي جاء عاماً دون تفرقة. بينما يرى الدكتور البارودي بجواز الدفع بعدم قبول الدعوى مادامت الأجرة قد دفعت من قبل المرسل أو المرسل إليه، وفي جميع الأحوال سواء أكان العيب ظاهرا أم غير ظاهر وحجته في ذلك أن نص المادة قد جاء عاماً دون

Ahmad_Awd

تحديد أو تفرقة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن افتراض تنازل المرسل إليه عن دعوى المسؤولية يمكن استخلاصه بوضوح إذا ما استلم البضاعة دون إيراد أي تحفظات. ولكن هذا الرأي مردود عليه لأن التحفظ يجب أن يكون صريحا وأن يرد على إيصال الاستلام ولا يجوز للمحاكم التساهل في استخلاصه.

تقادم دعوى المسؤولية ص ٣١١

نصت المادة (٧٦) من قانون التجارة الأردني على ما يأتي "أن الحق في إقامة الدعوى على الناقل يسقط بالتقادم بعد سنة تبتدئ من يوم التسليم في حالة وجود التعيب، ومن اليوم الذي كان يجب فيه التسليم في حالة هلاك الشيء أو التأخر عن تسليمه

بداية لم يفرق المشرع الأردني بين التقادم الناتج من النقل الداخلي والتقادم الناتج من النقل الخارجي كما فعل القانون المصري وهي تفرقة لا مبرر لها في ظل التقدم التكنلوجي في العصر الحالي وسرعة المواصلات أيضا.

ويستفاد من النص السابق أن مدة التقادم هي سنة تبدأ من يوم التسليم في حال تمامه أو من اليوم الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم، ومع ذلك امتنع المرسل إليه عن استلام البضاعة، أو لم يتم استلامها أما بسبب هلاكها أو تأخر الناقل في تسليمها وحكمة المشرع من تقصير مدة التقادم هو الرغبة في فض المنازعات التي تنشأ عن عملية النقل كي لا تضيع معالم الإثبات وبالتالي تضيع الحقيقة بسبب كثرة العمليات التي يقوم بها الناقل.

ربما أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية، يلتزم بها بتحقيق نتيجة أي نقل البضاعة من مكان القيام إلى مكان الوصول مع المحافظة عليها فإذا ما أخل الناقل بالتزام تسري مدة التقادم على هذه الدعوى دون غيرها من الدعاوى.

فمثلاً إذا أتم الناقل التزامه وعند وصول البضاعة إلى مكان الوصول تم الاحتفاظ بها تحت يد الناقل بوصفه مودعا لها، ولحقها تلف بسبب إهمال الناقل أو تقصيره لا ترفع عليه دعوى المسؤولية الناتجة من عقد النقل، وإنما ترفع عليه دعوى المسؤولية بوصفه المودع ومدة تقادمها عشر سنوات وكذلك الأمر إذا تم رفع الدعوى على أساس المسؤولية التنصيرية، فمدة التقادم هنا تخضع للتقادم التجاري العادي ومدته عشر سنوات وكذلك الأمر إذا كانت مسؤولية الناقل مبنية على الغش أو الخيانة مالم يحدد القانون مدة تقادم أقصر وهذا ما نصت عليه المادة ١٥٨ تجارة أردني، على أساس أن التزامات الناقل تجارية بطبيعتها ولا تخضع للتقادم العادي في القانون المدني

#Ahmad_Awd

وتجدر الإشارة إلى أن التقادم القصير المنصوص عليه في المادة ٧٦ من قانون التجارة الأردني ينقطع بأسباب الانقطاع المقررة في القواعد العامة فينقطع هذا التقادم بالمطالبة القضائية إلى الناقل أو بإقراره بمسؤوليته عن الضرر الذي لحق بالمرسل سر بسبب هلاك البضاعة أو تلفها أو تأخرها، فإذا انقطع التقادم يسري تقادم جديد مدت سنة هي مدة التقادم الأصلي.

٥,٤ عقد نقل الأشخاص "LE contrat de transport de personnes ص٣١٢

هو عقد يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل الأشخاص من مكان إلى آخر مقابل أن القد نص قانون التجارة الأردني على عقد نقل الأشخاص في المادتين (٧٧ ٧٨) ولكن غير كافيتين لمعالجة جميع جوانب هذا العقد، مما يستدعي الرجوع إلى أحكام القواعد العامة، لذلك سوف نتناول دراسة هذا العقد مما يستدعي تناول الموضوعات الآتية تكوين العقد وإثباته، آثار العقد مسؤولية الناقل.

أولا تكوين عقد نقل الأشخاص وإثباته ص٣١٢

يتكون عقد نقل الأشخاص بين طرفين، هما الناقل "Le transportur" والمسافر والراكب "Voyageuv" فهو عقد رضائي يتم بمجرد الإيجاب والقبول ولا يحتاج إلى شكل آخر لاتمامه غير أنه كبقية العقود يجب أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة الانعقاد العقد وصحته وغالباً ما يتم مناقشة شروط العقد بين الناقل والمسافر، سواء أكان الناقل شخصاً طبيعياً أم شخصا معنوياً ؛ كالشركات أو المؤسسات عامة كانت أو خاصة ولكنه جرى العمل على أن تكون شروط العقد موضوعة ومكتوبة من قبل وهي لا تقبل المناقشة خاصة إذا كان الناقل مؤسسة عامة فلا يملك المسافر مناقشتها فإما أن يقبلها أو يرفضها، فهي تعد من قبيل عقود الاذعان.

كما يعد عقد النقل عقاد تبادلية أي يعد ملزما للجانبين، حيث يرتب التزامات في ذمة كلا الطرفين، فيلتزم الراكب أو المسافر بدفع الأجرة مقابل التزام الناقل بنقل المسافر من مكان إلى آخر، والجدير بالذكر أن النقل المجاني "Transport benevole" لا يعد عقداً وبالتالي لا يسأل الناقل على أساس المسؤولية التعاقدية وإنما يسأل الناقل إذا استطاع المسافر إثبات خطأ الناقل والضرر وعلاقة السببية.

كما يعدّ العقد تجاريا بالنسبة للناقل في جميع الأحوال وفقا لنص المادة السادسة قانون التجارة الأردني طالما تم بشكل مقاولة أما بالنسبة للمسافر فقد يكون العقد تجارياً إذا كان المسافر تاجراً وتعلق العقد بشؤون تجارته، وقد يعد مدنياً إذا كان المسافر شخصاً مدنيا.

أما من حيث إثبات العقد فعلينا أن نميز في هذا العقد بين حالتين فإذا كان العقد تجاريا بالنسبة للناقل والمسافر يجوز إثبات العقد بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، أما إذا كان العقد مدنيا بالنسبة للمسافر وإذا تجاوزت قيمة العقد عشرة دنانير فيجب الإثبات بالكتابة

غير أن إثبات عقد النقل المتعلق بنقل الأشخاص، يتم إثباته في العادة بموجب التذكرة "Billet التي تقدمها المؤسسة أو الشركة الناقلة للمسافر عند قبض الأجرة، وهذه التذكرة تخول صاحبها حق الصعود

#Ahmad_Awd

إلى الأماكن المخصصة لنقل المسافرين في مختلف وسائط النقل، وتتضمن التذكرة موجوداً عن شروط العقد كمقدار الأجرة ومكان وزمان تحرك القطار أو السيارة، والدرجة إلى غير ذلك.

والأصل أن تذكرة السفر غير شخصية فيجوز لحاملها التنازل عنها لغيره قبل بدء السفر ليحل محله في العقد مع الناقل اللهم إلا إذا منحت هذه التذكرة مخففة وفقاً المواصفات محددة في شخص المسافر، كالطلبة أو أفراد القوات المسلحة، فلا يجوز التنازل عنها.

- ثانياً آثار عقد النقل:ص٣١٣

التزامات الناقل

١ القيام بعملية النقل في الميعاد المحددة

إذا اتفق الطرفان على وقت معين في عقد النقل فيجب الالتزام به، وإذا كانت مواعيد النقل محددة مسبقاً كما هو النقل في القطارات والسيارات وجب مراعاة هذه المواعيد والتقيد بها وإذا وصل المسافر متأخراً يلزم الناقل بالتعويض إذا لحق المسافر ضرر من جراء هذا التأخير، مالم يثبت الناقل أن هذا التأخير راجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادته فيه، كالقوة القاهرة

المسجلة التي تسلم للناقل والأمتعة اليدوية التي يحملها المسافر معه في أثناء السفر ولا وفقا للشروط التي يحددها الناقل خاصة من حيث الورن

٢ مراعاة راحة المسافرين ص٣١٤

يقضي هذا الالتزام بأن يوفر الناقل لكل مسافر مكانا في الدرجة المتفق عليها في تذكرة النقل، أما إذا أخل الناقل في التزامه ولم يوفر للمسافر مكاناً للجلد التعويض، أما إذا وفر للمسافر درجة أدني من الدرجة المتفق عليها فيلزم برد الفرق دفع التعويض، وإذا تعطلت وسيلة النقل في أثناء السفر ولم يتمكن الناقل من إصلاح يلزم بتوفير وسيلة نقل أخرى لكي يكمل السفر وحتى لا يتأخر المسافر في الوصول وفق اللميعاد المتفق عليه.

٣ الالتزام بضمان سلامة المسافر Obigation de Securite ص٣١٤

يلتزم الناقل بتوصيل المسافر سليماً إلى المكان المتفق عليه في العقد، وهذا ما نصت عليه المادة (٧٧) من قانون التجارة الأردني بقولها "يجب على الناقل إيصال المسافر سالماً إلى المحل المعين وفي المدة المتفق عليها، وإذا وقع طاريء ما فإن التبعة الناشئة عن العقد تشفى عن الناقل بإقامته البينة على وجود قوة قاهرة أو خطأ من قبل المتضرر

يستفاد من هذا النص أن التزام الناقل بالمحافظة على سلامة المسافر أو الراكب هو التزام تعاقدي مصدره عقد النقل بين المسافر والناقل، وهو التزام بتحقيق نتيجة وليس بذل عناية أي التزام بإبعاد المسافر إلى المكان المتفق عليه وفي أثناء المدة المحددة في العقد اسالماً مهما كانت الوسيلة المستخدمة

#Ahmad_Awd

في النقل سواء أكانت قطاراً أم سيارة وعليه إذا أخل الناقل بالتزامه كأن يلحق ضرراً بالمسافر في أثناء عملية النقل كوفاته أو جرحه أو إصابته بأي ضرر آخر يلزم الناقل بالتعويض لعدم تحقق النتيجة المتفق عليها، وهي إيصال المسافر سالما إلى محطة الوصول ويستطيع الناقل التنصل من المسؤولية إذا استطاع إن يثبت إن الضرر الذي أصاب المسافر يرجع إلى سبب أجنبي، كقوة قاهرة او خطأ المتضرر.

التزامات المسافره ص٣١٥

١ دفع أجرة النقل

إن الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المسافر هو دفع أجرة النقل وفقا لما هو متفق عليه في العقد إما عند الصعود في وسيلة النقل أو في أثناء ركوب القطار، وإذا جرى العرف على غير ذلك كأن تدفع في أثناء ركوب سيارات النقل العام ويجب التقيد بذلك أما من حيث مقدار الأجرة فقد يتفق عليها قبل ركوب وسيلة النقل ولكن غالباً ما تكون الأجرة محددة سلفا وما على المسافر إلا شراء تذكرة السفر أو عدم شرائها.

٢ مراعاة تعليمات الناقلة

بالإضافة إلى الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق المسافر ألا وهو دفع أجرة النقل هناك التزامات قد تبدو ثانوية ولكنها أساسية لأن فيها مصلحة المسافر نفسه ومصلحة بقية المسافرين فيجب التقيد بها، وغالباً ما يعلن عن هذه التعليمات عن طريق نشرات تلصق في صالات المسافرين وفي عربات القطارات، ومثال ذلك تحديد كيفية الصعود والنزول من وإلى القطارات أو السيارات، وعدم التدخين، وعدم رمي الأوساخ من الشبابيك بل يجب وضعها في أماكن مخصصة لذلك والاحتفاظ بتذكرة السفر التقديمها للناقل أو التابعيه ؛ كالمراقب إلى غير ذلك من التعليمات وإذا خالف المسافر هذه التعليمات يعدّ مقصراً ويحرر له محضر ويعد مرتكبا لمخالفة، ويطرد من القطار عند وقوفه في أول محطة، وقد يرسل المخالفون إلى النيابة العامة لمحاكمتهم.

وأخيراً يلتزم المسافر الذي يحمل أمتعة معه بأن تكون في حدود الوزن المسموح به، وألا تسبب أي إزعاج للمسافرين، ولا ينتج منها اتلاف الأمتعتهم وإلا يلزم بدفع التعويض.

ثالثا: مسؤولية الناقل ؛ ص٣١٥

إن دراسة مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشخاص تقتضي دراسة طبيعة هذه المسؤولية وحالاتها، وأسباب الأعفاء منها، وأخيراً تقادم دعوى المسؤولية:

١ طبيعة مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشخاص:

#Ahmad_Awd

إن مسؤولية الناقل عقدية، مصدرها عقد النقل المبرم بين الناقل والمسافر، فالناقل ملزم بتنفيذ الالتزامات التي يرتبها عليه عقد النقل، فهو ملزم بنقل المسافر من مكان القيام إلى مكان الوصول والمحافظة على سلامته، فإذن التزام الناقل هو التزام بنتيجة ويسأل الناقل إذا أهمل في مراعاة وصول المسافر في الوقت المحدد في العقد، أو إذا لى يحافظ على راحته، فإذا تخلف الناقل عن تحقيق هذه النتيجة يعد مخطئا ويلزم بدف التعويض عما أحدثه من ضرر للمسافر، كما أن عدم تحقق هذه النتيجة يعد قرينة عا اخطأ الناقل، فيكفي المسافر أن يثبت أن الناقل لم يقم بتحقيق هذه النتيجة.

٢ حالات المسؤولية ص٣١٦

يسأل الناقل عن الأضرار التي تصيب المسافر في جميع الأحوال التي يعدّ فيها الناقل قد أخل بالالتزامات التي يرتبها عليه عقد النقل، فيسأل الناقل إذا أهمل في مراعاة المواعيد المحددة في عقد النقل لوصول المسافر، كما يسأل الناقل إذا قصر أو أهمل في توفير الراحة للمسافرين، ويسأل أيضاً عن جميع الأضرار التي تلحق المسافر ؛ كالوفاة أو الجرح أو أي أذى بدني آخر، وأهم هذه الأضرار جميعا هي حالة وفاة المسافر، وعلينا في هذا الصدد أن نميز بين فرضين الأول إذا توفي المسافر في الحادث فوراً، فتذهب بعض الآراء إلى أنه لا يحق لأهله المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي الحق مورثهم بسبب الوفاة، وإنما يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم بسبب وفاة مورثهم غير أن الرأي الحديث اتجه إلى إعطاء الحق للورثة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت مورثهم بسبب الوفاة على أساس المسؤولية العقدية كما يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم شخصية كورثة بسبب وفاة مورثهم على أساس المسؤولية العقدية.

والفرض الثاني إذا انقضت فترة من الزمن بين الحادث والوفاة فللورثة الحق بالمطالبة بالتعويض عما لحق المسافر من ضرر

نخلص مما سبق أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية عقدية أساسها الالتزام بتحقيق نتيجة فإذا ما أخل الناقل بتنفيذ التزامه يلزم بدفع تعويض للناقل عن الضرر الذي لحقه على أساس المسؤولية العقدية ؛ أي على أساس عقد النقل المبرم ما بين الناقل أو المسافر ولكن ما هو أساس المسؤولية إذا ما لحق المسافر ضرر دون أن يكون هناك عقد بينه وبين الناقل والأمثلة على ذلك كثيرة منها إذا تسلل المسافر خلسة إلى عربة القطار أو سيارة النقل دون علم الناقل ومثال آخر إذا واصل المسافر سفره إلى مسافة أطول من المسافة المقررة في عقد النقل، فلنفترض أنه أبرم عقد النقل للسفر من القدس إلى رام الله، إلا أنه استمر في السفر إلى مدينة نابلس.

وكذلك النقل المجاني، كأن يقوم سائق سيارة بنقل شخص قريب أو صديق له أو من باب المساعدة، ففي جميع الحالات السابقة لا يوجد عقد نقل بين المسافر أو الراكب والناقل، فإذا لحق الراكب ضرر يحق له الرجوع على الناقل ومطالبته بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية إذا استطاع إثبات خطأ الناقل والضرر والعلاقة السببية بينهما.

#Ahmad_Awd

لاشك في أن مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشخاص هي مسؤولية عقدية ولكن متى تبدا مسؤولية الناقل ومتى تنتهى ؟ وبعبارة أخرى منى بيدأ عقد نقل الأشخاص ومتى ينتهي ؟ لقد اختلف الفقه والقضاء في هذا الصدد، فبينما ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن المسؤولية العقدية تبدأ بالنسبة للنقل بالسكك الحديدية من اللحظة التي يدخل فيها المسافر إلى الرصيف المعد لوقوف القطار، وتنتهى منذ اللحظة التي يغادر فيها المسافر محطة الوصول أما بالنسبة للنقل بالسيارات فتيدأ المسؤولية العقدية منذ اللحظة التي يتهيأ فيها الراكب الصعود السيارة وتنتهي المسؤولية العقدية في هذه الحالة منذ لحظة نزوله من السيارة ووقوفه على الأرض وهذا ما أخذ به بعض الفقهاء.

بينما يرى استاذنا الدكتور محسن شفيق أن المسؤولية التعاقدية تبدأ في جميع الأحوال ومهما كانت وسيلة النقل المستخدمة في النقل منذ اللحظة التي يوجد فيها الاتصال بين المسافر ووسيلة النقل المستخدمة ما لم تنقطع المسؤولية التعاقدية في أثناء تنفيذ عقد النقل كما إذا انقطع اتصال المسافر بألة النقل مؤقتاً ومثال ذلك نزول المسافر في بعض محطات القطار لتغيره وتعود هذه المسؤولية بعودة الاتصال بالآلة ثانية والجدير بالذكر أنه إذا لحق أحد المسافرين ضرر قبل بدأ تنفيذ عقد النقل أو بعد انتهائه فلا يسأل الناقل على أساس المسؤولية التعاقدية وإنما يسال على أساس المسؤولية التقصيرية.

٣ أسباب الإعفاء من المسؤولية ص ٣١٧

سبق أن أوضحنا أن أساس مسؤولية الناقل في عقد نقل الأشخاص هي مسؤولية اعقدية، ويلتزم الناقل بتحقيق نتيجة معينة وهي نقل المسافر من مكان القيام إلى مكان الوصول مع المحافظة على سلامته، فإذا أخل الناقل بتنفيذ التزامه بعد مسؤولا ويلزم بدفع التعويض للمسافر أو الراكب فإذا أراد الناقل التنصل من المسؤولية فعليه إثبات وجود السبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو فعل الآخرين أو خطأ المتضرر، وهو ما نصت عليه المادة ٢ ٧٧ من قانون التجارة الأردني، أما القوة القاهرة فهو فعل عام غير متوقع ولا يمكن دفعه ولا دخل لإدارة الناقل فيه وقد سبق توضيح ذلك.

أما خطأ المتضرر أو فعل المسافر فلا يستطيع الناقل التنصل من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضرر الذي لحق بالمسافر راجع لفعل أو خطأ المسافر وحده والأمثلة على ذلك كثيرة كأن يلغي المسافر بنفسه من القطار أو من نافذة السيارة في أثناء تحركهما، أو أنه ركب القطار من الجهة الممنوعة.

أما إذا اشترك المسافر والناقل في التسبب في الضرر فلا يسأل الناقل إلا في حدود الخطأ الذي اشترك فيه، وعلى هذا الأساس يقدر التعويض، والأمثلة على ذلك كثيرة منها إخراج المسافر رأسه أو يده من شباك القطار أو السيارة أو نزوله قبل توقف القطار أو السيارة أو محاولته ركوب القطار أو السيارة في أثناء سيرهما.

أما فيما يتعلق بفعل الآخرين فلا يعد سبباً أجنبياً لنفي مسؤولية الناقل إلا إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة، وهي أمر غير متوقع ولا يمكن دفعه ولا دخل لإرادة الناقل فيه، وقد سبق شرح ذلك بالتفصيل.

#Ahmad Awd

والجدير بالذكر أن القضاء يتشدد في تقرير مسؤولية الناقل وإلزامه بالتعويض

٤ تقادم دعوى المسؤولية ص٣١٨

نص قانون التجارة الأردني على مدة تقادم هي سنة واحدة بالنسبة لدعوى مسؤولية الناقل في نقل البضائع، والجدير بالذكر أن هذه المدة لا تسري على نقل الأشخاص، لذلك لا تسقط دعوى المسؤولية المتعلقة بنقل الأشخاص إلا بالتقادم العادي الذي نصت عليه المادة "٥٨" من قانون التجارة الأردني ومدته عشر سنوات

٥. الوكالة التجارية ص ٣١٩

٥,١ تعريفها وتكوينها:

أولا، تعريف الوكالة التجارية:

عرف القانون المدني الأردني الوكالة بأنها "عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم إلى المادة (٨٣٣) من القانون المدني الأردني".

كما يستفاد من نص المادة (٨٠) من قانون التجارة الأردني أن الوكالة تعد تجارية إذا كان موضوعها تجارياً، أي أن المعيار هنا موضوعي فالعبرة بطبيعة الأعمال التي يقوم بها الوكيل، فإذا قام بأعمال تجارية عدّت الوكالة تجارية، وإذا قام بأعمال مدنية عدت الوكالة مدنية كما أضافت المادة (٣ ٨٠) من قانون التجارة الأردني أن حقوق الوكيل والتزاماته في الوكالة التجارية تخضع للأحكام الواردة في القواعد العامة وتحديداً للمادة ٨٣٣ مدني أردني

والجدير بالذكر أن الوكالة التجارية تختلف عن الوكالة بالعمولة فبينما يعمل الوكيل بالعمولة باسمه الخاص ولكن لحساب موكله، فهو يعد طرفا في الصفقة التي يبرمها ويسأل عن تنفيذها، في حين أن الوكيل في الوكالة التجارية يعمل باسم موكله ولحسابه فتنشأ العلاقة هنا مباشرة بين الموكل والآخرين.

كما أن هناك فرقا بين الوكالة التجارية والوكالة العادية صحيح أن كلا من الوكيل يعمل باسم موكله ولحسابه وبالتالي لا يعد طرفا في الصفقة التي يبرمها إلا أن هناك فروقا جوهرية بينهما تتمثل أساسا في أن الوكالة التجارية دائما تكون بأجر مالم ينص على خلاف ذلك، ويحدد هذا الأجر في الاتفاق أو حسب عرف المهنة أما الوكالة المدنية فقد تكون بأجر أو تبرعية

وهناك فرق آخر بينهما يتمثل في أن الوكالة التجارية عادة ما تنحصر بالقيام بالأعمال التجارية التي تم التوكيل لتنفيذها وقد يكون التوكيل مطلقا إلا أنه لا يشمل القيام بالأعمال غير التجارية إلا إذا فوض الموكل الوكيل بذلك بشكل صريح في حين أن التوكيل في القانون المدني قد يكون مطلقاً أو مقيداً أو

#Ahmad_Awd

معلقا على شرط أو مضافاً إلى وقت مستقبل، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٣٥) من القانون المدني الأردني

ثانيا تكوين عقد الوكالة التجارية ص٣٢٠

الوكالة التجارية عقد يتم أو ينعقد باتفاق الطرفين، أي بمجرد تلاقي الإيجاب والقبول لذلك فهو عقد رضائي، لم يتطلب المشرع أي شكل لانعقاده لذلك يجب اتفاق الطرفين على ماهية العقد والتصرف القانوني وإجراء الوكالة التي قد تكون صريحة أو ضمنية فإن الوكالة لا تتسم إلا بقبول الوكيل وبما أن عقد الوكالة هو عقد تجاري طالما أن طبيعة التصرف التي تقوم به هو تصرف تجاري يجوز إثباته بطرق الإثبات كافة.

٢,٥ آثار الوكالة التجارية ص٣٢٠

يرتب عقد الوكالة التجارية التزامات في ذمة الطرفين الوكيل والموكل، كما يرتب حقوقا لكل منهما ويجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني لمعرفة حقوق والتزامات كل من الطرفين حسبما نصت عليه المادة (٣ ٨٠) من قانون التجارة الأردني.

أولا التزامات الوكيل وحقوقه:

١- يرتب العقد على الوكيل التجاري التزاماً أساسيا يتمثل في بذل عناية الرجل المعتاد للقيام بالأعمال التي وكل بها فعليه إبرام أكبر عدد ممكن من العقود البيع منتجات المنشأة التي يمثلها، وعليه أن يعمل الإعلانات والدعاية اللازمة لذلك، كما يجب عليه أن يخطر الموكل أول بأول بالعمليات التي يجريها الحسابه، وعليه أيضاً أن يخطر الموكل بحالة السوق لإجراء التحسينات اللازمة على السلطة لكي تتلاءم مع أذواق الجمهور.

٢ يجب على الوكيل التجاري أن يقوم بالأعمال التي وكل بها بنفسه ؛ لأن الوكالة التجارية تقوم على الاعتبار الشخصي ولا يحق له أن ينيب عنه غيره إلا إذا سمح له الموكل بذلك فإذا ما وكل عنه غيره دون أذن بذلك يعد مسؤولا عن تصرفات هذا الوكيل وكأنها صادرة عنه شخصيا المادة (٨٤٣) مدني أردني.

٣ إن الأموال التي يقبضها الوكيل الحساب موكله تعدّ في حكم الوديعة، فإذا هلكت دون تعد أو تقصير فإنما تهلك على الموكل ولا ضمان عليه المادة ٨٤٦ مدني أردني.

٤ لا يجوز للوكيل التجاري أن يكون طرفاً ثانيا في العقود التي يبرمها باسم الموكل ؛ لأنه سوف يفضل مصلحته الشخصية على حساب مصلحة الموكل فمثلاً إذا وكل بشراء بضاعة للموكل وشراها لنفسه فإن الشراء يكون لحساب الموكل ولو صرح أنه يشتريها لحسابه الشخصي وهذا ما نصت عليه المادة (١ ٨٤٩) من القانون المدني الأردني غير أن المادة ٨٥٠ من القانون المدني الأردني أجازت أن يكون الشراء للوكيل في حالات معينة هي

#Ahmad Awd

أ إذا عين الموكل الثمن واشترى الوكيل بما يزيد عليه.

ب إذا اشترى الوكيل بغبن فاحش

ج إذا صرح بشراء المال لنفسه في حضور الموكل

٥ أن الوكيل ملزم بتنفيذ التعليمات الصادرة إليه من موكله ولا يحق له تجاوزها فإذا تجاوزها تحمل نتيجة هذا التجاوز فإذا كانت الوكالة المعطاة للوكيل هي وكالة مطلقة فلا يحق له أن يبيع الشيء الذي وكل به بأقل من ثمنه المناسب أو من الثمن الذي عينه له الموكل فإذا تصرف دون إذن بذلك من الموكل، يحق للموكل استرداد الشيء المبيع أو إجازة عقد البيع أو تضمين الوكيل قيمة الضمان المادة (٨٥٢) من القانون المدني الأردني.

٦ لا يحق للوكيل أن يشتري لنفسه ما وكل ببيعه، ولا يحق له أن يبيعه إلى أصوله أو فروعه أو زوجة لا بثمن يزيد على ثمن المثل، غير أنه يجوز البيع لهؤلاء بثمن المثل إذا كان الموكل قد فرضه بالبيع لمن يشاء وحكمة المشرع من هذا المنع أن لا يفضل الوكيل مصلحته الخاصة على حساب مصلحة الموكل.

٧ يلتزم الوكيل بتقديم كشف حساب عن الوكالة للموكل كما يجب على يقدم إليه المعلومات الضرورية عما وصل إليه تنفيذ الوكالة المادة ٨٥٦ مدني أردني، أما حقوق الوكيل التجاري فهي تتمثل أساساً في دفع الأجو المتفق عليها، وفي حالة عدم الاتفاق يستحق الوكيل التجاري أجرة المثل وه الأجرة المعروفة في المهمة بالإضافة إلى المصروفات التي أنفقها في سبيل تنفيذ وكالته وبالقدر المتعارف عليه.

ثانيا التزامات الموكل وحقوقه ص ٣٢٢

إن الالتزام الأساسي الذي يقع على عاتق الموكل هو دفع الأجرة للوكيل التجاري، أو العمولة المتفق عليها، وغالباً ما يتم الاتفاق بين الوكيل والموكل على الأجرة، فقد تكون نسبة مئوية معينة (١٥ %) من قيمة الصفقة، وقد تكون الأجرة مبلغاً معيناً وإذا لم يتم الاتفاق على أجرة محددة فتحدد الأجرة حسب عرف المهنة إذ غالباً ما تكون نسبة معينة من قيمة الصفقة وإلا فتحدد على ضوء الظروف المحيطة بالوكالة موضوع النزاع، والجهد الذي بذل فيها، والمصاريف التي أنفقها في سبيل إبرامها ولكن لا تستحق الأجرة إلا بعد إتمام الوكالة، ويجب ألا تكون الأجرة مرهقة فإذا كان مبالغة فيها يجوز تخفيضها

والجدير بالذكر أن الوكيل التجاري يعد مجرد دائن عادي بالنسبة الدين الأجرة، وهذا خلاف للوكيل بالعمولة الذي يعد صاحب دين ممتاز بالنسبة الدين الأجرة، على الرغم من أنه يحق لكل منهم حسب البضاعة والأشياء الموجودة تحت يده لحساب الموكل من أجل استيفاء المبالغ المستحقة، وهذا ما

#Ahmad_Awd

نصت عليه المادة ٣٨٨ مدني أردني إن الوكيل التجاري لا يستحق الأجرة إذا كان عدم تنفيذ الوكالة راجعاً إلى خطأ الوكيل أو القوة القاهرة أو فعل الآخرين.

ثالثا أخر الوكالة التجارية في مواجهة الأخرين ص٣٢٢

إن العقد أو التصرف القانوني الذي يجريه الوكيل مع الآخرين ضمن حدود اوكالته تتصرف آثاره من حقوق والتزامات في ذمة الموكل مباشرة دون أن يكون للوكيل ادخل في ذلك وسواء أكانت آثار هذا التصرف إيجابية أم سلبية، وهذا يعني أن علامة الآخرين تكون مع الموكل مباشرة حق ولو تجاوز الوكيل خدود وكالته وعاد في هذا التجاور بالنفع على الموكل، أو أن الموكل أجار في اتفاق لاحق هذا التجاوز ؛ لأن اللاحقة كالأذن السابق أما إذا لم يبين صفته كوكيل عن الموكل عند التعاقد مع الأخرين فآثار هذا العقد تعود إليه ويسأل شخصيا عن تنفيذه، أو قد يتجاوز الوكيل اسحاري حدود وكالته دون إجازة من الموكل فيسأل شخصيا عن هذا التصرف تجاه الآخرين أيضا ولكن على أساس المسؤولية التقصيرية ويلزم بالتعويض.

وتجدر الإشارة إلى أن الوكيل تجاري يسأل مع الموكل تجاه الآخرين على وجه التضامن إذا تدخل بصفته كفيلاً للموكل.

٣,٥ انقضاء الوكالة التجارية ص٣٢٣

تنقضي الوكالة التجارية للأسباب نفسها التي تنقضي بها الوكالة بصفة عامة خاصة وأنها من الوكالات التجارية التي تقوم على الاعتبار الشخصي.

وبناء على ما تقدم تنقضي الوكالة التجارية بموت الموكل أو الوكيل أو لفقد أهلية أي منهما أو نقصها، أو الإفلاس أو إعسار أحدهما.

وإذا كانت الوكالة محددة المدة تنقضي بانتهاء الأجل المحدد لها أو بانتهاء العمل المعهود إلى الوكيل، ومع ذلك يجوز لأحد الطرفين الوكيل أو الموكل إنهاء الوكالة بشرط أن يكون ذلك في وقت مناسب وبعذر مقبول، وإلا كان مسؤولا عن تعويض الضرر الذي يلحق الطرف الثاني.

أما إذا كانت الوكالة التجارية غير محددة المدة فلا يعني ذلك تأبيداها دائما يحق الأحد الطرفين إنهائها بشرط إخطار الطرف الثاني في وقت مناسب، وإلا كان مسؤولا عن التعويض إلا إذا صدر من أحد الطرفين الوكيل أو الموكل خطا يبرر إنهاء الوكالة فيتم ذلك دون إخطار مسبق

أما إذا تم العزل أو التنحي دون إخطار مسبق أو تم العزل أو التنحي بصورة تعسفية في وقت غير مناسب ودون مبرر مشروع، فيلزم من أنهى العقد بالتعويض ويترك أمر تقدير التعويض لقاضي الموضوع.

#Ahmad Awd

وتجدر الإشارة إلى أن إنهاء الوكالة لا يحتج بها على الآخر حسن النية الذي تعاقد مع الوكيل إلا بعد علم هذا الآخر بانتهائها ٦.

٦. الوكالة بالعمولة ص٣٢٣

١,٦ تعريف الوكالة بالعمولة وأهميتها:ص٣٢٣

تعريفها لم ينص المشرع الأردني على تعريف للوكالة بالعمولة، وإنما عرفت المادة (١ ٨٧) من قانون التجارة الأردني الوكيل بالعمولة بأنه هو الذي يأخذ على نفسه أن يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعا وشراء وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة) كما أن المادة (٢ ٨٠) من قانون التجارة الأردني اشارت صراحة إلى أن عقد الوكالة التجارية يسمى عقد وكالة بالعمولة خاصة عندما يجب على الوكيل بالعمولة أن يعمل باسمه الخاص أو تحت عنوان تجاري لحساب موكله.

يستنتج مما سبق أن الوكالة بالعمولة هي "عقد بين شخصين أحدهما الموكل والآخر هو الوكيل، يلتزم الأخير بمقتضاه بأعمال قانونية باسمه هو ولكن لحساب موكله، سواء أكانت تلك الأعمال بيعاً أم شراء أم غيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة.

أهميتها

تقوم الوكالة بالعمولة بدور مهم وكبير في الحياة التجارية وخاصة في بداية ظهورها نظراً لبعد المسافات بين المناطق المختلفة، بسبب صعوبة المواصلات والاتصال بين المنتجين والمستهلكين.

ولا زالت تقوم الوكالة بالعمولة بدورها المهم والكبير في الحياة التجارية على الصعيدين الداخلي أم الخارجي على الرغم من تقدم وسائل المواصلات والتطور التكنلوجي في العصر الحديث.

وتظهر أهمية الوكالة بالعمولة أيضا حيث يستطيع الوكيل بالعمولة تسهيل إبرام صفقات تجارية عدة خارج منطقة الموكل، وتسهل للموكل أيضا الحصول على حقوقه من العملاء خاصة إذا كانت مصحوبة بشرط الضمان مما يؤدي إلى توسيع النشاط التجاري اللمصنع، كذلك يستفيد صاحب المصنع من الوكيل بالعمولة احتياجات الجمهور في نوع الضاعة وتوزيعها كما أنها تحقق السرعة للموكل، وأخيراً يوجد فيها فائدة كبيرة للكيل بالعمولة نظراً للأرباح الطائلة التي يحققها من وراء الصفقات التجارية التي يقوم بإبرامها.

التمييز بين عقد الوكالة بالعمولة وغيرها من العقود المشابهة

١ التمييز بين الوكالة بالعمولة وعقد العمل ص٣٢٥

تختلف الوكالة بالعمولة عن عقد العمل خاصة العمال أو الموظفين الذين يعملون الدي رب العمل من نواحي عديدة أهمها:

#Ahmad_Awd

أ إن الوكيل بالعمولة يمارس عمله على وجه الاستقلال ولحسابه الخاص ضمن مشروع تجاري تتوافر فيه عناصر ثلاثة هي التكرار أو الاحتراف في ممارسة العمل التجاري، ثم التنظيم المهني، وأخيراً المضاربة ومن ثم يكتسب الوكيل بالعمولة صفة التاجر.

بينما العامل يرتبط برب العمل بموجب عقد عمل، لذلك فإن علاقته برب العمل هي علاقة تبعية ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر.

ب إن الوكيل بالعمولة قد يكون شخصا طبيعيا وقد يكون شخصا معنويا، ويقوم بتصرفات قانونية، في حين أن العامل شخص طبيعي ويقوم بتصرفات مادية لا قانونية.

ج تختلف الوكالة بالعمولة عن عقد العمل من حيث طريقة انتهاء العقدين فبينما تنتهي الوكالة بالعمولة بإرادة الطرفين، فيجوز للوكيل التنحي عن الوكالة في أي وقت، ويجوز للموكل أن ينهي الوكالة بإرادته المنفردة كما ينتهي عقد الوكالة بموت الموكل لأنه في العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي بينما ينتهي عقد العمل بانتهاء مدته لأنه من العقود المحددة كذلك لا ينتهي عقد العمل بموت رب العمل مالم تكن شخصية رب العمل قد وضعت في الحسبان عند إبرام عقد العمل.

٢- التمييز بين الوكالة بالعمولة وعقد السمسرة ص٣٢٥

على الرغم من أوجه الشبه بين الوكالة بالعمولة وعقد السمسرة من حيث ممارستهما لأعمالهما القانونية على وجه الاستقلال لحسابهما الخاص، ومن ثم اكتساب الصفة التاجر وخضوعهما للأحكام القانونية التي نص عليها قانون الوكلاء والوسطا التجاريين رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٥، إلا أن هناك خلافا بينهما.

فالوكيل بالعمولة يتعاقد مع الآخرين باسمه الخاص ولكن لحساب موكله لذلك فهو طرف في العقد الذي يبرمه معهم بينما السمسار تقتصر مهمته على التوسط للتقريب بين وجهتي نظر الطرفين، فلا يعد طرفا في العقد كذلك فإن الوكيل بالعمولة يعد ملتزماً في تنفيذ العقد في مواجهة الآخرين بوصفه أصيلاً ثم يقوم فيما بعد بنقا هذه الالتزامات إلى الموكل بناء على عقد الوكالة المبرم بينهما بينما السمسار لا يعد طرفاً في العقد ولا يسأل عن تنفيذه.

وهناك فارق آخر جوهري فعلى الرغم من تقاضي كل منهما أجراً مقابل الأعمال القانونية التي يقوم بها إلا أن المشرع قد قرر حماية خاصة للوكيل بالعمولة من أجل الحصول على أجرة وتشتمل هذه الحماية في الحق بجس البضاعة والامتياز، بينما لم يقرر المشرع للسمسار أي حماية خاصة للحصول على أجره

٣ التمييز بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية ص٣٢٦

تختلف الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية فيما يأتي:

#Ahmad_Awd

١ الطبيعة التجارية والمدنية

تعدّ الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً، وتخضع لأحكام القانون التجاري، كما يعدّ الوكيل بالعمولة تاجراً ويخضع للالتزامات التي ايفرضها القانون التجاري على التجار أما الوكالة العادية فهي عمل مدني كقاعدة عامة وتخضع لأحكام القانون المدني كما لا يعد الوكيل العادي تاجراً حتى ولو تحصل على أجر مقابل وكالته.

٢ مباشرة العمل:

فالوكيل بالعمولة يتعاقد باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله فهر طرف في التصرفات القانونية التي يبرمها فهو يظهر بمظهر الأصيل أمام الآخرين ويظهر الوكيل أمام الموكل لذلك فإن آثار العقد الذي يبرمه مع الآخرين تنصرف مباشرة إليه، ثم يقوم بدوره بنقلها إلى الموكل بموجب عقد الوكالة المبرم بينهما لذلك يمكن تكييف عقد الوكالة بالعمولة بأنه عقد نيابة ناقصة أما الوكيل العادي فهو يتعاقد باسم موكله ولحسابه فآثار العقد الذي يتوسط فيه تنصرف مباشرة إلى ذمة الموكل لذلك يمكن تكييف عقد الوكالة العادية بأنه عقد نيابة كاملة

٣ الأجرة

تعدّ الوكالة بالعمولة من عقود العوض ويتقاضى فيهما الوكيل بالعمولة أجراً يسمى العمولة، وغالباً ما يكون نسبة مئوية من قيمة الصفقة التي يبرمها أما الوكالة العادية فهي في الأصل من عقود التبرع ما لم يتفق على خلاف ذلك.

٤ ضمانات استيفاء الأجرة:

يتمتع الوكيل بالعمولة بضمانات في مواجهة الموكل التأمين استيفاء عمولته والمصاريف التي أنفقها بصدد تنفيذ عقد الوكالة، فمنحه القانون حق حبس البضائع التي يسلمها إليه الموكل لبيعها أو التي يتسلمها لحسابه، كما قرر له القانون حق امتياز على ثمن هذه البضائع ليأخذ حقه منها بالأولوية على غيره من الدائنين أما الوكيل العادي فلم يقرر له القانون المدني ضمانات خاصة لاستيفاء أجرته وانما عدّه دائنا عاديا ويخضع القسمة الغرماء.

معيار التفرقة بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية ص٣٢٧

اختلفت آراء الفقهاء في معيار التفرقة، فهناك ثلاثة معايير سوف نعرضها ثم نتعرف موقف المشرع الأردني منها

المعيار الأول طبيعة العمل الذي يعهد به إلى الوكيل:

إذا كان العمل الذي يعهد به إلى الوكيل من طبيعة تجارية عدت وكالة بالعمولة وإذا كان العمل الذي يعهد به إلى الوكيل من طبيعة مدنية عدّت الوكالة عادية ولا أهمية لهذه التفرقة إذا كان الوكيل يعمل

#Ahmad_Awd

باسمه الخاص أو باسم موكله غير أن أصحاب هذا الرأي يضيفون شرطا آخر هو أن يكون الوكيل بالعمولة محترفاً، أي يمارس عملاً تجارياً على وجه الاحتراف.

غير أن هذا الرأي منتقد، لأنه يقصر نشاط الوكيل بالعمولة على ممارسة الأعمال التجارية دون المدنية، بينما نرى في الواقع أن كثيراً من الوكلاء بالعمولة يكلفون ببيع المحاصيل الزراعية لصالح المزارعين وبالتالي حرمان هؤلاء الوكلاء من المزايا والضمانات التي يقررها لهم القانون التجاري دون مبرر.

المعيار الثاني، طريقة تعاقد الوكيل:

فإذا تعاقد الوكيل باسم الموكل ولحسابه عدت الوكالة عادية أما إذا تعاقد باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله عدت وكالة بالعمولة بغض النظر عن طبيعة الصفقة أو العملية التي يقوم بها الوكيل سواء أكانت مدنية أم تجارية.

المعيار الثالث العبرة بطبيعة الأشياء التي يجري عليها التعامل:

فإذا كانت الأشياء التي يجري عليها التعامل هي من عروض التجارة ؛ كالسلع أو المنتجات التجارية أو الصكوك التجارية عدت وكالة بالعمولة والا عدت وكالة عادية ولا عبرة بما إذا كان الوكيل يعمل باسمه أو باسم موكله ولا عبرة بما إذا كان العمل مدنياً أم تجارياً لأن التجارة ما هي إلا تداول السلع والصكوك، ويأخذ على هذا الرأي أنه يضع معياراً اقتصادياً لا قانونيا.

والرأي الراجح هو الذي يأخذ بالمعيار الثاني ؛ أي طريقة تعاقد الوكيل فإذا تعاقد الوكيل باسمه الشخصي فهذا يضفي على عمله طبيعة الاستقلال ومن ثم يكسبه صفة التاجر طالما أنه يحترف القيام بهذه الأعمال ويمارسها بشكل مشروع أو مقاولة تجارية لذلك يجب أن يتوافر في عقد الوكالة بالعمولة عنصران الأول أن يعمل الوكيل باسمه الشخصي، والثاني أن يكون العمل تجاريا.

موقف المشرع الأردني

يتضح من نصوص القانون التجاري المادة ٢ ٨٠ والمادة ١ ٨٧ يأخذ بمعيار كيفية تعاقد الوكيل، فإذا تعاقد الوكيل مع الآخرين باسمه الخاص فهو يمارس العمل على وجه الاستقلال ويعد وكيلاً بالعمولة ومن ثم يخضع لأحكام القانون التجاري، وبغض النظر عن طبيعة الصفقة التي يتوسط بها وهو الرأي الذي أخذ به أغلبية الفقهاء، وهذا ما أخذ به القضاء الأردني أيضاً حيث قضت محكمة التمييز الأردني أن الوكالة التجارية تكون عندما يكون الوكيل بالعمولة يعمل باسمه الخاص أو تحت عنوان تجاري لحساب موكله مقابل أجر، وأن يكون عقد الوكيل مع الآخرين تجاريا.

#Ahmad Awd

٢,٦ خصائص عقد الوكالة بالعمولة وتكوينه ص٣٢٩

أولا خصائص عقد الوكالة بالعمولة:

يمتاز عقد الوكالة بالعمولة بالخصائص الآتية

١ عقد الوكالة بالعمولة عقد تجاري ؛

يستفاد من نص المادة السادسة من القانون التجاري الأردني أن الوكالة بالعمولة تعد تجارية طالما تمت في إطار مقاولة أو مشروع حيث يجب توافر ثلاثة عناصر في هذه المقاولة العنصر الأول الاحتراف، أي ممارسة العمل التجاري بشكل مستمر ومنظم، ويتخذه صاحبه وسيلة للعيش والارتزاف ويمارسه لحسابه الخاص وعلى وجه الاستقلال والعنصر الثاني هو التنظيم المهني والعنصر الثالث هو المضاربة، أي تحقيق الربح كما تعد عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة للموكل إذا كان تاجراً وأبرم الوكالة لحاجات تجارته، وقد تكون عملاً مختلطاً تجارياً للوكيل بالعمولة ومدنياً للموكل.

كما يستفاد من نص المادة (٨٠) من قانون التجارة الأردني لكي تعدّ الوكالة تجارية يجب أن تختص بمعاملات تجارية ؛ أي أن العقد الذي أبرمه الوكيل مع الآخرين يجب أن يكون تجارية كما تؤكد المادة ٨٢ من ذات القانون ذلك.

سبق أن أوضحنا أن الوكالة تع تجارية بالنظر إلى كيفية ممارسة العمل الذي يعهد به إلى الوكيل، فإذا مارس العمل باسمه تعدّ الوكالة تجارية بغض النظر عن طبيعة الصفقة التي أبرمها الوكيل بالعمولة طالما تمت بشكل مقاولة.

٢ عقد الوكالة بالعمولة عقد رضائي:

يكفي لانعقاد عقد الوكالة بالعمولة مجرد توافق الإيجاب والقبول، ولم يتطلب المشرع شكلاً معيناً لانعقاد العقد وبالتالي لا يمكن أن نعدّ عقد الوكالة بالعمولة عقداً شكلياً بالرغم من أن العمل جرى على كتابة عقد الوكالة بالعمولة وتصديقها من قبل كاتب العدل، وهو موظف رسمي وفي ذلك فائدة للوكيل بالعمولة نظراً لكثرة التصرفات القانونية التي يقوم بها فإذا لم تعجب بعض هذه التصرفات الموكل لا يستطيع التنصل من التزامه طالما أنها مكتوبة وموثقة لدى كاتب العدل وكذلك تفيدنا الكتابة في معرفة نوع الوكالة هل هي عامة أم خاصة ؟ ومعرفة شروطها، وذلك حماية لحقوق الآخرين ولحقوق طرفي العلاقة وكذلك تعد وسيلة إثبات اقتضتها الحياة التجارية والضرورات العملية، وفي ذلك خروج عن المبدأ العام في المعاملات التجارية الا وهو.

#Ahmad_Awd

مبدأ حرية الإثبات، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الخامسة من قانون ال والوسطاء التجاريين، حيث تلزم كل من يرغب في مزاولة مهنة الوكالة التجارية أن إلى مسجل الوكالات التجارية صورة عن عقد الوكالة المبرم بينه وبين الكل أو أية د تثبت ذلك شريطة أن يبرز الوكيل الوثيقة الأصلية مصدقة من أجل مطابقة الصورة الأصل.

٣ يعد عقد الوكالة بالعمولة من عقود المعارضة، لأن كلا الطرفين يأخذ مقابلاً أعطاء وهو كذلك من العقود الملزمة للجانبين لأنه يرتب التزامات في ذمة الطرفين، كما أنه من العقود المسماة، لأن المشرع أطلق عليه تسمية معينة ونظم أحكامه

٤ إن عقد الوكالة بالعمولة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصية

يفهم من ذلك أن عقد الوكالة بالعمولة يقوم على الاعتبار الشخصي، أي أن شخصية الوكيل بالعمولة محل اعتبار في العقد ومحل ثقة لدى الموكل، خاصة قدرته في إبرام التصرفات القانونية وتنفيذها لذلك عليه أن ينفذ عقد الوكالة بنفسه، ولا يحق له أن ينيب شخصا آخر محله فإذا أناب عنه شخصا آخر يعد مسؤولاً عن تصرفات النائب، وكأنها صادرة عنه شخصياً، اللهم إلا إذا تم الاتفاق على ذلك وأناب عنه شخصاً آخر فيعد ذلك صحيحاً.

ويرى بعض الفقهاء أنه يجوز للوكيل بالعمولة أن ينيب عنه شخصاً آخر حتى لو وجد نص في العقد يمنعه من ذلك كما إذا وجد نص قانوني يمنعه من إبرام العقد بنفسه أو منعه ظرف طاريء من ذلك وكان باستطاعته أن يفوض غيره في عقد الصفقة نيابة عنه في الوقت المناسب.

ومما يؤكد قيام الوكالة بالعمولة على الاعتبار الشخصي أن الوكالة تنتهي بموت أحد الطرفين، المادة ٨٦٢ من القانون المدني، كذلك يجوز للوكيل بالعمولة أن ينهي وكالته بإرادته المنفردة بشرط أن يخطر الموكل فإذا أنهى الوكالة دون مبرر قوي يلزم بتعويض الطرف الآخر، كما يحق للموكل أن يعزل الوكيل بالعمولة في أي وقت، وإذا كان متعسفا بذلك يلزم بالتعويض، وهذا ما أخذ به القضاء الأردني في حكم المحكمة التمييز الأردني.

ثانياً تكوين عقد الوكالة بالعمولة

سبق أن ذكرنا أن عقد الوكالة بالعمولة من العقود الرضائية، يكفي لانعقاده مجرد توافق الإيجاب والقبول ولم يتطلب المشرع الأردني شكلاً معينا لانعقاده فهو ليس عقدا شكليا لأن المشرع لم يتطلب الكتابة لانقضاء العقا. وإنما هي مجرد وسيلة إثبات فقط، غير أن العمل جرى على كتابة وتوثيق وتصديق كاتب العدل على الوكالات التجارية، إلا أن عدم التصديق عليها لا يعني أنها باطلة.

وبما أن الوكالة بالعمولة تعد عملاً تجارياً ويكتسب من يحترفها صفة التاجر فيجب أن يتوافر في الوكيل بالعمولة الأهلية اللازمة لممارسة الأعمال التجارية وهي بلوغه سن الثامنة عشر وفقا للمادة ٤٣ من القانون المدني الأردني كذلك يجب توافر الأهلية القانونية في الموكل.

#Ahmad_Awd

لقد نظم قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٥ مهنة الوساطة، وأوجب توافر شروط معينة نصت عليها المادة الرابعة منه على ما يأتي:

أ إذا كان شخصا طبيعيا

١ أن يكون أردنيا

٢ أن لا يقل عمره عن عشرين سنة

٣ أن يكون مقيما في المملكة.

٤ أن يكون له محل تجاري أو مكتب في المملكة.

٥ أن يكون مسجلاً في سجل التجارة في الورارة (وزارة التجارة والصناعة) وعضواً في إحدى غرف التجارة أو الصناعة في المملكة.

ب إذا كانت شركة عادية

١ أن تكون أردنية

٢ أن يكون أكثرية رأسمالها للأردنيين.

٣ أن يكون له مكتب في المملكة ويكون مسجلا لدى إحدى الغرف التجارية.

ج إذا كانت شركة مساهمة

١ أن تكون أردنية الجنسية.

٢ أن يكون أكثرية أعضاء مجلس الإدارة أو هيئة مدير بها من الأردنين.

٣ أن تكون مسجلة لدى غرف التجارة.

ويستفاد من نص المادة الخامسة من قانون الوكلاء والوسطاء التجارين أنه يجب على من يرغب في ممارسة مهنة الوكالة التجارية أن يتقدم بطلب لتسجيل اسمه في سجل الوسطاء التجاريين ولقد أعدت الوزارة طلبا بهذا الشأن يجب أن يكتب من قبل مقدم الطلب ويشتمل على بيانات كثيرة منها اسمه وعمره وجنسيته واسمه التجاري ومحل إقامته، واسم الشركة ومركزها الرئيس، واسمها التجاري على أن يرفق بالطلب صورة من عقد الوكالة..

كما نصت المادة التاسعة على أنه بصدد قرار قبول الطلب أو رفضه من الوزير المختص، يقوم المسجل إذا قبل الطلب باستيفاء الرسوم وإصدار شهادة التسجيل وإذا استوفي الشخص الشروط

#Ahmad_Awd

المطلوبة اكتسب صفة التاجر، كما نصت المادة ١٥ من القانون المذكور على الحالات التي يلغى فيها تسجيل الوكيل وهي:

١ إذا فقد أو أخل بأي شرط من الشروط الواجب توافرها بموجب أحكام هذا القانون.

٢ إذا ثبت عدم صحة المعلومات المقدمة في طلب التسجيل.

٣ إذا أنهى الموكل عقد الوكالة أو إذا انتهى أجلها

٣,٦ آثار الوكالة بالعمولة ص٣٣٢

بما أن عقد الوكالة بالعمولة من العقود التبادلية، فهو يرتب التزامات في ذمة طرفيه الوكيل بالعمولة والموكل لذلك ستبحث أولا التزامات الوكيل بالعمولة ثم التزامات الموكل.

أولا التزامات الوكيل بالعمولة:

١ الالتزام بالقيام بالأعمال المكلف بها

يجب على الوكيل بالعمولة القيام بجميع الأعمال التي كلفه بها الموكل وفقاً للاتفاق الموقع بينهما، كقيامه بعمليات شراء لحسابه أو قيامه بعمليات بيع بضائع لحساب الموكل وإلا يعد مخلاً بالتزامه في مواجهة الموكل.

والتعليمات التي يصدرها الموكل للوكيل بالعمولة قد تكون تعليمات آمرة أو مجرد تعليمات اختيارية أو إرشادية.

فإذا كانت التعليمات آمرة ومحددة فعلى الوكيل بالعمولة التقيد بها واحترامها.

وعدم مخالفتها، كان يحدد له شراء بضاعة من صنف معين، أو يحدد له كمية البضاعة التي يجب شراؤها وأسعارها أو أن يكلفه بيع بضاعة ضمن شروط معينة وبأسعار محددة إلا أن هذا الوضع نادر في الحياة العملية.

وقد تكون التعليمات اختيارية أو إرشادية ويترك حرية التصرف للوكيل بالعمولة كان يحدد له ثمنا أدني للبيع أو ثمناً أعلى للشراء فعلى الوكيل بالعمولة أن يتصرف بما يحقق رغبة موكله ويحقق مصلحته.

ما الحكم إذا كانت التعليمات آمرة وخالفها الوكيل بالعمولة ؟ فإما أن يقبل الموكل بالصفة التي أبرمها الوكيل بالعمولة، ويقرها فهذا الإقرار يعفي الوكيل بالعمولة من المسؤولية وقد يقبل الموكل الصفقة

#Ahmad_Awd

مع احتفاظه بحقه في التعويض إذا كان له مبرر وقد يرفض الموكل الصفقة فتقع المسؤولية على عاتق الوكيل بالعمولة.

٢ لا يجوز للوكيل بالعمولة أن يكون طرفاً في الصفقة المكلف بها ص٣٣٣

نص المشرع التجاري في المادة (٩٠) من قانون التجارة الأردني بأنه لا يجوز اللوكيل التعاقد مع نفسه إلا برضى الموكل، وكذلك المادة ٢ ٨٤٩ من القانون المدني الأردني فهي لا تجيز أن يتعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أكان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل ومثال ذلك إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع أم الشراء لحساب الموكل، فيحذر عليه أن يكون مشتريا لحسابه في الحالة الأولى أو بائعاً في الحالة الثانية، ويستثنى من هذا التحريم الحالة التي يجيز فيها الموكل للوكيل بالعمولة بإضافة الصفقة لنفسه وهدف المشرع من هذا التحريم هي تعارض مصلحة الوكيل بالعمولة الشخصية مع مصلحة موكله فغالباً ما يفضل الوكيل بالعمولة مصلحته الخاصة على حساب مصلحة موكله لذلك يجوز للموكل أن يطلب من وكيله بالعمولة إثبات وجود الطرف الثاني في الصفقة، فإن عجز عن ذلك فالموكل أن يرفض الصفقة مع المطالبة بالتعويض.

والجدير بالذكر أنه لا محل للتحريم إذا انتفت علته فإذا كانت تعليمات الموكل من النوع الآمر حيث تنعدم معها حرية الوكيل في التصرف كأن يحدد له سعراً معيناً للبيع أو سعراً محدداً للشراء فلا مانع أن يكون الطرف الثاني في التعاقد طالما قام بتنفيذ تعليمات موكله المنصوص عليها في عقد الوكالة بدقة.

٣- التزام الوكيل بالعمولة بالتكتم على اسم الموكل والآخرين ص٣٣٤

بما أن الوكيل بالعمولة يعمل باسمه الخاص ويباشر عمله على وجه الاستقلال فان قام بإبرام صفقه مع الآخرين بناء على توكيل من الموكل، فهو غير ملزم بإخفاء الوكا باسم المتعاقد الآخر، لا بل إن مصلحته تقتض بان لا يخطره بذلك خشية أن يتعاقد مباشرة دون الاستعانة به.

اومن ناحية ثانية لا يجبر الوكيل بالعمولة على إخطار الآخرين باسم موكله إذ قد يفضل الموكل لاعتبارات كثيرة وأهمها الاعتبارات التجارية أن يظل اسمه سراً من أجل ضمان نجاح مضاربته التجارية، أو لأسباب متعلقة بالمنافسة مع غيره ممن يقوم بانتاج السلعة نفسها، وفي بعض الأحيان لا يمانع الموكل من إخبار الآخرين باسمه فاذن له بذلك خاصة إذا كانت البضاعة المبيعة تحمل علامة تجارية تدل على اسم صاحبها.

ومع ذلك إذا علم الآخرون باسم الموكل فلا أثر لذلك في طبيعة عقد الوكالة بالعمولة ولا في الآثار المترتبة على عقد الوكالة بالعمولة، حيث يظل الوكيل بالعمولة هو المسؤول في مواجهة الآخرين طالما يتعاقد باسمه الخاص، ويظل مسؤولا في مواجهتهم.

#Ahmad Awd

٤ التزام الوكيل بالعمولة بالعمل المكلف به بنفسه

الأصل أن يقوم الوكيل بالعمولة بالعمل المكلف به من قبل موكله بنفسه، وإذا ما أناب عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصاً له في ذلك عد مسؤولا عن عمل النائب وكأنه صادر منه شخصياً.

غير أن المادة ٨٩ من قانون التجارة الأردني تجيز للوكيل بالعمولة أن ينيب عنه شخصا آخر في تنفيذ الوكالة إذا وجد اتفاق بينه وبين الموكل على ذلك، أو إذا كان العرف يجيز له ذلك، وإذا وجدت ظروف اضطرته لهذه الإنابة، ولكن ما مسؤولية الوكيل بالعمولة عن أفعال نائبه إذا ما تم الاتفاق بينه وبين الموكل على أن ينيب عنه شخصاً آخر ؟ علينا أن نميز في هذا الصدد فيما إذا عين شخص الدائن أو لم يعين، ففي الحالة الأولى لا يسأل الوكيل، أما في الحالة الثانية فيسأل الوكيل بالعمولة عن خطته في اختيار النائب أو عن خطئه فيما أصدر إليه من تعليمات.

٥ التزام الوكيل بالعمولة بتقديم المعلومات اللازمة للموكل

يلتزم الوكيل بالعمولة بتقديم المعلومات اللازمة والضرورية والمفيدة للموكل عن الصفقة المكلف بإبرامها فعليه أن يخطره بحالة السوق، وحركة الأسعار فيحذه مثلا

من ارتفاع الأسعار أو انخفاضها في فترة معينة أو بعد أجل معين كما يجب عليه أن عليه بسير العمليات القانونية، والصعوبات التي تعترض التنفيذ إذا وجدت، وإذا ما أصدر الموكل تعليمات إلى الوكيل بالعمولة من النوع الآخر والتي من شأنها أن تلحق الضرر بالموكل لو نفذها الوكيل بالعمولة فعليه في هذه الحالة أن يخطر الموكل ويبين له باطرة والأضرار التي تلحقه لو نفذ هذه التعليمات، كما يجب على الوكيل اخطار موكله بالمعلومات الضرورية عن المدى الذي وصل إليه الوكيل في تنفيذ وكالته ويسأل الوكيل بالعمولة إذا قدم معلومات غير صحيحة وهذا ما نصت عليه المادة (٨٥٦) من القانون المدني الأردني.

٦ التزام الوكيل بالعمولة بالضمان ص٣٥٥

إن الوكيل بالعمولة مسؤول عن تنفيذ تعليمات موكله كما وردت في عقد الوكالة المبرم بينهما، وتعد مسؤوليته مشددة من ناحيتين الأولى لأننا بصدد وكالة بالعمولة مأجورة، والثانية لأن الوكيل بالعمولة تاجر يجب عليه بذلك عناية التاجر الحريص إلا أنه غير مسؤول عن تنفيذ العقد مع الآخرين طالما لم يصدر خطأ منه ولكن ما مدى مسؤولية الوكيل بالعمولة إذا تعاقد مع شخص لإبرام صفقة معينة ثم اتضح بعد ذلك إعساره أو إفلاسه أو تقصيره في تنفيذ التزامه ؟ في هذه الحالة لا يسأل الوكيل

#Ahmad_Awd

بالعمولة أيضاً طالما لم يصدر خطأ منه لأن التعاقد قد تم لحساب الموكل فإذا كان مكلفا بالبيع فهو لا يضمن وفاء الآخرين بالثمن، وإذا كان مكلفا بالشراء فهو لا يضمن التسليم من الآخرين.

أما إذا لم يتصرف الوكيل بالعمولة بحسن نية أو أهمل في تنفيذ تعليمات موكله كأن يتعاقد مع شخص مماطل أو على وشك الوقوع في الإفلاس فهو مسؤول عن ذلك، كما يسأل عن فحص البضاعة لمعرفة ما بها من عيوب خفية، ولمطابقتها مع الأوصاف أو التعليمات التي أصدرها إليه الموكل فإذا قصر في ذلك يلزم بالتعويض إلا غير ذلك من الأمثلة

ولهذه الأسباب جميعا غالباً ما يشترط الموكل حماية لنفسه وتفادياً لهذه المخاطر ضمان الوكيل بالعمولة للصفقة التي يعقدها ويعرف هذا الشرط بشرط الضمان Convention ducroire"، ويسمى الوكيل بالعمولة في هذه الحالة الوكيل بالعمولة الضامن Commissioonnaire ducroire" ويتقاضى الوكيل بالعمولة عمولة إضافية

على ذلك، لأن فيه فائدة للموكل لأنه يطمئن على تنفيذ تعليماته التي أصدرها إلى الوكيل وكذلك التزامه بالتنفيذ كما أن الوكيل بالعمولة يبذل العناية الضرورية في اختيار شخص من يتعاقد معه.

وغالباً ما يضاف شرط الضمان إذا ما كلف الوكيل بالعمولة بالبيع لضمان الوفاء بالثمن سواء أدفعه المشتري أم لم يدفعه إلا أن آثار الشرط لا تقتصر على ذلك بل اجرى العرف التجاري على أن شرط الضمان يحمي الموكل من خطر عدم تنفيذ العقد الأي سبب من الأسباب حتى لو كان راجعا لقوة قاهرة أو حادث جبري، اللهم إلا إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى فعل الموكل ذاته والضمان لا يفترض فيجب النص عليه صراحة في العقد، أو تؤكده ظروف التعاقد أو جرى العرف على الأخذ به ولكن يجب أن يكون العرف ثابتا وقد يقوم شرط الضمان بنص في القانون كما هو الحال بالعمولة في النقل كما نص على ذلك المشرع المصري.

واختلف الفقهاء في الطبيعة القانونية لشرط الضمان، فعدّه بعضهم كفالة حيث يضمن بوساطته الوكيل بالعمولة تنفيذ الآخرين التزاماته قبل الموكل وهذا الرأي منتقد لأن الكفالة تفترض وجود مدين أصلي، بينما يعده غالبية الفقهاء نوعا من التأمين لأن الوكيل بالعمولة يقوم بدور المؤمن، ويقوم الموكل بدور المستأمن وينصب التأمين على دين الموكل لدى الوكيل بالعمولة، ومقابل التأمين هو الزيادة في العمولة التي يتقاضاها الوكيل بالعمولة عادة مقابل ضمانه.

٧ التزام الوكيل بالعمولة بالمحافظة على البضاعة

يلتزم الوكيل بالعمولة بالمحافظة على البضاعة المملوكة لموكله والتي كلفه بشرائها أو بيعها لحسابه وتعد حيازة الوكيل بالعمولة لهذه البضائع بمثابة وديعة، ويعد الود بمثابة المودع لديه المأجور، فتطبق بهذا الصدد أحكام عقد الوديعة فيلزم الوكيل بالمحافضة على البضاعة وعليه أن يبذل في ذلك عناية الرجل الرخيص لأن التزامه في هذا الصدد هو التزام بتحقيق نتيجة فإذا ما أنفق في سبيل المحافظة

#Ahmad_Awd

عليها مصاريف التخزينه تغليفها يحق له الرجوع بهذه المصاريف على الموكل وهذا ما نصت عليه ا من القانون المدني الأردني من أن الوديعة أمانة في يد المودع لديه، وعليه ض هلكت بتعديه أو تقصيره في حفظها ما لم يتفق على خلاف ذلك.

كما يلتزم الوكيل بالعمولة بالمحافظة على البضاعة من ضياعها أو هلاكها أو تلفها كل ضرر يلحق بها، ولا يستطيع التنصل من المسؤولية لأن البضاعة في حيارته إلا إذا حدث هذا التلف أو الهلاك أو الضياع بقوة قاهرة فيتحمل تبعة ذلك الموكل لأنه مالك، والقاعدة العامة أن الشيء يهلك على مالكه.

أما إذا تضمنت الوكالة بالعمولة شرط الضمان كما سبق أن أوضحنا فتقع المسؤولية على الوكيل بالعمولة إذا كان شرط الضمان مطلقاً، ويسأل الوكيل عن دفع قيمتها بحسب سعرها وقت الضياع أو الهلاك أو التلف لا على أساس سعرها الذي حدده الموكل لبيعها كما يسأل عن تعويض الموكل عن الأضرار التي لحقته نتيجة عدم اتمام الصفقة التي كلف بها بسبب هذا الإهمال.

هل يلتزم الوكيل بالعمولة بإجراء تأمين على البضاعة المودعة لديه ؟ الأصل أن لا يلتزم إلا إذا كلفه الموكل بذلك أو جرى العرف على إجرائه فإذا قام بإجراء هذا التأمين قله الحق في الرجوع على الموكل لمطالبته بنفقات التأمين.

أما إذا تضمن عقد الوكالة تعليمات من الموكل بعدم إجراء التأمين على البضاعة ومع ذلك خالف الوكيل هذه التعليمات وأمن عليها فلا يحق له مطالبة الموكل بالنفقات أو بمصاريف التأمين كذلك الأمر إذا لم ينص عقد الوكالة على إبرام عقد التأمين، ولم يجر العرف عليه، وهلكت البضاعة أو تلفت فلا مسؤولية على الوكيل بالعمولة أما إذا قام الوكيل بالعمولة على الرغم من عدم وجود تعليمات بإجراء التأمين وعدم وجود عرف يقضي بذلك فهل يحق له الرجوع على الموكل بمصاريف التأمين الأمر متروك التقدير الوكيل بالعمولة فإذا قام بالتأمين عليها خشية سرقتها أو ضياعها أو تلفها فله الحق بالرجوع بهذه المصاريف على الموكل بصفته فضوليا.

٨ التزام الوكيل بالعمولة بتقديم حساب الموكل ص٣٣٧

يلتزم الوكيل بالعمولة بأن يقدم كشف حساب صادق إلى موكله يتضمن جميع العمليات التي قام بها من بيع أو شراء، فإذا كان مكلفا بالبيع التزم برد الثمن الذي قبضه مضافاً إليه الفوائد وإذا كان مكلفا بالشراء وقام باستلام الشيء المبيع فيجب عليه تسليمه للموكل، ونقل حيازة جميع المشتريات إلى الموكل، وهذا ما نصت عليه المادة (٨٠) من قانون التجارة الأردني والمادة (٨٥٦) من القانون المدني الأردني.

يجب أن يكون الحساب صادقا مدعماً بالمستندات أما إذا كان هناك غدد فبعد مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة

#Ahmad_Awd

أما إذا اتفق الوكيل بالعمولة مع الآخرين على ثمن صوري في فاتورة يقدمها إلى الموكل مخالفة للثمن الحقيقي الذي دفعه أو قبضه الوكيل من الآخرين وهو ما بالقوائم المزدوجة أو بنظام الفاتورة المزدوجة وهو عمل غير مشروع يسال عنه الوكيل بالعمولة جنائياً بوصفه إساءة أمانة

وإذا تعدد الوكلاء بالعمولة في عقد الوكالة فإنهم مسؤولون على وجه التضام فيما بينهم قبل الموكل مالم يتفق على خلاف ذلك وذلك تطبيقا للقاعدة العامة في المعاملات التجارية أن جميع المدنيين بدين تجاري هم متضامنون لسداد هذا الدين أ بعبارة أخرى إن التضامن مفترض في المعاملات التجارية.

ثانياً التزامات الموكل:

يلتزم الموكل بدفع الأجرة "العمولة" التي يستحقها الوكيل بالعمولة بالإضافة إلى جميع المصاريف والنفقات التي أنفقها الوكيل بالعمولة من أجل المحافظة على البضاعة.

١ الالتزام بدفع العمولة:

بما أن عقد الوكالة بالعمولة عقد ملزم للجانبين، يلتزم فيه الوكيل بالعمولة بالقيام بجميع الالتزامات التي رتبها عليه العقد، مقابل ذلك يلتزم الموكل بدفع الأجرة أو العمولة La commission"، وهذا عكس الوكالة العادية فهى عمل تبرعي، والعمولة قد تكون مبلغا محدداً "Fixi" لكل صفقة وقد تكون نسبة مئوية معينة Proportionnal" من قيمة الصفقة التي يعقدها، وإذا تضمنت الوكالة بالعمولة شرط الضمان ترتفع نسبة العمولة وغالباً ما يتفق الطرفان على تحديد مقدار العمولة وإذا لم تحدد في العقد فيتم تقديرها وفقاً للعرف التجاري السائد في محل العقد.

لم يتعرض قانون التجارة الأردني إلا للعمولة بالضمان في المادة (٩٥) منه، وما أن الوكالة بالعمولة من الأعمال التجارية فهي تتسم حتماً مقابل المادة (٥٥) من قانون التجارة الأردني.

ويستحق الوكيل بالعمولة عمولته بمجرد اتمام الصفقة سواء أتم تنفيذها من قبل المتعاقد مع الوكيل أم لم تنفذ بسبب بعض الصعوبات إلا إذا كان السبب في ذلك را إلى خطأ الوكيل بالعمولة أما إذا كان الوكيل ضامناً فلا يستحق العمولة إلا عند تنفيذ الصفقة.

أما إذا لم تتم الصفقة فلا يستحق العمولة، وإنما يستطيع مطالبة الموكا ان عن الجهود التي بذلها لاتمام الصفقة وفقاً للعرف، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٣) من قانون التجارة الأردني.

٢ الالتزام بدفع النفقات والمصاريف ص ٣٣٩

قد يضطر الوكيل بالعمولة في أثناء تنفيذه لوكالته لدفع بعض النفقات لاتمام الصفقات التي يقوم بها مثل دفع أجرة الشحن للبضاعة، وأجرة نقلها وتفريغها وتخزينها، والتأمين عليها ودفع الرسوم الجمركية إلى غير ذلك من النفقات التي تقتضيها طبيعة البضاعة لذلك يلزم الموكل بدفع هذه المصاريف جميعاً إلى الوكيل بالعمولة حتى ولو لم يتم تنفيذ الصفقة طالما لم يصدر خطأ منه.

#Ahmad_Awd

كذلك يلتزم الموكل لا بدفع هذه النفقات والمصاريف فقط وإنما بدفع فوائدها محسوبة من يوم صرفها، وهذا ما نصت عليه المادة (٩٥) من قانون التجارة الأردني، والمادة (٨٥٨، ٢ ٨٥٩) من القانون المدني الأردني.

وأخيراً يلتزم الموكل بالإضافة إلى ما سبق بدفع تعويض للوكيل بالعمولة عن الأضرار التي لحقته من جراء تنفيذ وكالته طالما لم يصدر خطأ منه.

٤,٦ ضمانات الوكيل بالعمولة وضمانات الموكل ص٣٣٩

أولا ضمان الوكيل بالعمولة

١- حق الحبس

يحق للوكيل بالعمولة حبس البضاعة المملوكة لموكله والموجودة تحت بدء أو بحيازته لاستيفاء أجرته (عمولته) وجميع المصاريف التي أنفقها في سبيل تنفيذ عقد الوكالة وكذلك مبلغ التعويض عن الأضرار التي لحقته من جراء تنفيذ عقد الوكالة دون خطأ منه وهذا ما نصت عليه المادة (٣٨٧) من القانون المدني الأردني الكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به مادام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشا بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به" وكذلك نصت المادة (٣٨٩) من القانون المدني الأردني على ما يأتي المن أنفق على ملك غيره وهو في يده مصروفات ضرورية أو نافعة أن يمتنع عن رده حتى يستوفي ما هو مستحق له قانونا ما لم يتفق أو يقضي القانون بغير ذلك.

ويستفاد من هذه النصوص أنه لابد من وجود ارتباط بين حق الوكيل بالعمولة والشيء الذي يحوزته ومثال ذلك مطالبة الوكيل بالعمولة بالمبالغ التي دفعها ثمنا للبضاعة التي كلف بشرائها وجميع المصاريف التي أنفقها عليها لحفظها وصيانتها وكذلك مبالغ التأمين كما يجب أن تكون البضائع التي يحق الحبس عليها في حيازة الوكيل بالعمولة سواء في ذلك الحيازة المادية أو أن تكون تحت تصرفه ولكن بحوزته الوثائق والسندات التي تثبت ملكية موكله لهذه البضائع كأن يكون بحوزته سند الشحن مثلاً أو تذكرة نقل البضائع أو سند المخازن العمومية.

وللوكيل بالعمولة الحق في أن يظل حابساً البضاعة الأجل ومن ثم له الحق في طلب بيع البضائع التي يحبسها وبالتالي استيفاء دينه بالأولوية.

غير أن الوكيل بالعمولة يفقد حقه في حبس البضاعة متي خرجت من حيازته وأصبحت في حيازة الموكل أما إذا ما زالت البضاعة في الطريق وأفلس الموكل فيحق اللوكيل بالعمولة إيقافها في الطريق ثم استرداد حيازتها وبيعها واستيفاء حقه من ثمنها طالما دفع الوكيل بالعمولة الثمن للبائع

٢- حق الامتياز ص٣٤٠

#Ahmad_Awd

يعدّ حق الامتياز من أهم الضمانات المقررة للوكيل بالعمولة، حيث يحق له حسب البضاعة الموجودة في حوزته واستيفاء حقه من ثمنها بالأولوية وهذا ما نصت عليه المادة ٩٦ من قانون التجارة الأردني.

١ للوكيل بالعمولة امتياز على قيمة البضائع المرسلة إليه أو المخزونة أو المودعة لأجل استيفاء جميع القروض والسلف والمدفوعات التي قام بها سواء أكان قبل تسلمه البضاعة أم في مدة وجودها في حيازته.

٢ ينشأ هذا الامتياز بمجرد إرسال البضائع أو خزنها أو إيداعها

٣ لا ينشأ هذا الامتياز إلا إذا تحقق الشرط المنصوص عليه في المادة (٧١) من هذا القانون.

٤ يدخل في الامتياز مبلغ الدين الأصلي مع الفوائد والعمولات والنفقات.

٥ إذا كانت البضائع قد بيعت وسلمت لحساب الموكل فيحق للوكيل بالعمولة أن يستوفي من ثمنها قيمة دينه قبل دائن الموكل".

بداية إن حق الامتياز المقرر للوكيل بالعمولة يقوم على فكرة الرهن الضمني الذي يعتمد على الحبس فيفترض اتفاق الطرفين الوكيل والموكل على إنشاء رهن للوكيل سبلة على البضاعة التي في حوزته لتكون ضمانا لسداد المبالغ التي يستحقها في ذمة الكل ولما كان الرهن الحيازي أساس هذا الامتياز وكان الاحتجاج بالرهن على الآخرين لابد فيه أن يثبت المدين حيازته للشيء المرهون حتى يتمتع بالامتياز وحقه في الأولوية في استيفاء دينه وبناء على ذلك لا يتمتع الوكيل بالعمولة إلا إذا كان يحوز البضائع فإذا فقد حيازتها فقد معها حقه في الامتياز.

وتعد البضاعة في حيازة الوكيل بالعمولة متى كانت في حيازته فعلياً أو رمزياً كان تكون مودعة في مخازنه لبيعها، أو كانت مرسلة إليه، وموجودة في مخازن عمومية فإذا كانت البضاعة مرسلة إليه يكفي حيازة السندات التي تثبت ملكيتها كسند الشحن أو تذكرة النقل أما إذا كانت مودعة في مخازن عمومية يكفي حيازة صك المخازن العمومية.

أما إذا باع الوكيل بالعمولة البضاعة وقبض الثمن فله الحق في حبس الثمن ليستوفي حقه منه بالامتياز.

أما المبالغ التي يشملها الامتياز فهي الأجرة (العمولة)، والمصاريف التي ينفقها الوكيل بالعمولة من أجل المحافظة على البضاعة ؛ كمصاريف التخزين والشحن والتأمين والجمارك والنقل إلى غير ذلك وكذلك المبالغ التي يفرضها الوكيل للموكل وثمن السلعة التي اشتراها إذا كان دفعها منه، وكذلك المبالغ التي يفرضها الوكيل بالعمولة للموكل وفوائد هذه الديون جميعا.

ويفضل امتياز الوكيل بالعمولة على جميع حقوق الامتياز الأخرى ما عدا المصروفات القضائية وما يستحق للحكومة لذلك قيل يحق انه ممتاز الممتازين.

#Ahmad_Awd

أما من حيث إجراءات التنفيذ على البضاعة لاستيفاء الوكيل بالعمولة حقه في الامتياز، فتمتاز هذه الإجراءات بالسرعة وعدم التعقيد، حيث تتبع إجراءات التنفيذ الخاصة بالرهن التجاري

٣ تضامن الموكلين ص٣٤١

إذا تعدد الموكلون في عقد الوكالة بالعمولة فإنهم يسألون على وجه التضامن فيما بينهم في مواجهة الوكيل بالعمولة دون حاجة إلى النص على هذا التضامن في العقد متى كانت الوكالة تجارية بالنسبة لهم، وذلك تطبيقا للقاعدة العرفية أن في المعاملات التجارية، أما إذا كانت الوكالة مدنية بالنسبة لهم فلا تضا وجد نص قانوني أو تم الاتفاق على خلاف ذلك.

ثانياً ضمانات الموكل:

١ التضامن بين الوكلاء بالعمولة:

إذا تعدد الوكلاء بالعمولة، يسألون على وجه التضامن فيما بينهم تجاه موكل فيما يستحقه من مبالغ مالية أو تعويضات، وهذا تطبيقا للقاعدة العرفية، أنا التضامن فمفترض بين المدينين.

٢- حق الاسترداد

إذا ما توقف الوكيل بالعمولة عن دفع دين من ديونه التجارية وأشهر إفلاس وكانت البضاعة العائدة للموكل في حيازته، أو أن الوكيل بالعمولة قد باع البضاعة وأشهر إفلاسه قبل قبض الثمن فما ضمانات الموكل في الحصول على حقوقه في البضاعة أو في ثمنها ؟ لقد نصت على هذه الضمانات المادة (٤٣٣) من قانون التجارة الأردني، ويستفاد من هذا النص ما يأتي:

أ إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع، وسلمه الموكل البضاعة ثم أفلس الوكيل قبل أن تنتقل ملكيتها إلى المشتري وقبل خروجها من حيازته، فللموكل الحق في استرداد البضاعة الموجودة في حيازة الوكيل وفي حالة إيداع البضاعة لدى الآخرين يحق للموكل استردادها بشرط أن تكون البضاعة موجودة بعينها، أما إذا جرى عليها تغيير كما لو كانت قطنا وتحولت إلى نسيج فليس له حق استردادها وإنما يدخل في تفليسة الوكيل بالعمولة كدائن عادي.

ب إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفاً بالشراء وقام بشراء البضاعة فعلاً لحساب موكله فأصبح الموكل مالكا لها، ثم دخلت البضاعة في حيازة الوكيل ثم أفلس قبل انتقال حيازتها إلى الموكل فمن حق الموكل استردادها

وللموكل أيضا الحق في طلب استرداد ثمن البضاعة أو جزء منه إذا لم يكن الآخرون قد دفعوه للوكيل أو لم تجر عليه مقاصة في حساب جار بينهما.

#Ahmad_Awd

٥,٦ تنظيم العلاقات الناشئة عن الوكالة بالعمولة ص٣٤٣

نشا عن عقد الوكالة بالعمولة علاقات قانونية عدة فهناك علاقة الوكيل بالعمولة مع الموكل، والعلاقة بين الوكيل بالعمولة والآخرين أن والآخرين، وأخيرا العلاقه بين الموكل والاخرين وسنبحث هذه العلاقات تباعاً.

أولا العلاقة بين الوكيل بالعمولة والموكل ص٣٤٣

يحكم العلاقة بين الوكيل بالعمولة والموكل، عقد الوكالة المبرم بينهما، فسبق أن أوضحنا أن عقد الوكالة يرتب التزامات في ذمة الطرفين الوكيل والموكل كما أن الوكيل بالعمولة وأن كان يتعاقد باسمه الخاص، إلا أنه يعمل لحساب موكله، وبناء على ذلك فهو ملزم بالقيام بجميع التصرفات القانونية والمادية التي كلفه بها موكله فإذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع، يجب عليه تسليم ثمن البضاعة إلى الموكل بعد بيعها، وإذا كان مكلفا بالشراء فعليه أن يسلم ما قام بشرائه وللموكل.

والجدير بالذكر أن الوكيل بالعمولة ما هو إلا مجرد وكيل عن الموكل فلا يحق له التصرف بالأشياء التي كلف ببيعها أو بشرائها، وان يده عليها يد أمانة وليس بد مالك وعليه إذا أفلس الوكيل بالعمولة قبل بيع البضاعة التي كلف ببيعها يحق للموكل استردادها طالما أنها لازالت بعينها، أي لم يجر عليها تغيير أو تبديل، أما إذا باع الوكيل بالعمولة البضاعة وقبض الثمن فيدخل الموكل في تفليسة الوكيل بالعمولة كدائن عادي ويخضع لقسمة الغرماء مالم تكن هذه المبالغ مفروزة ومحفوظة بمعزل عن بقية أموال الوكيل بالعمولة المفلس، ومؤشرا عليها بما يفيد التخصيص

أما إذا كان الوكيل بالعمولة قد باع البضاعة قبل إفلاسه ولم يقبض الثمن جاز للموكل أن يطالب المشتري مباشرة والحصول عليه مالم تجر عليه مقاصة في حساب جار بين المفلس والمشتري المادة ٢ ٤٣٣ من قانون التجارة الأردني.

ثانيا العلاقة بين الوكيل بالعمولة والأخرين ص٣٤٣

بما أن الوكيل بالعمولة يعمل على وجه الاستقلال و لحسابه الخاص، فإذا قام بابرام اعقد مع الآخرين، فيرتب هذا العقد علاقات قانونية مباشرة في ذمة الطرفين الوكيل بالعمولة والآخرين الذي تعامل معه، وهذا ما نصت عليه المادة (١ ٨٨) من قانون التجارة الأردني فإذا كان الوكيل بالعمولة بائعا أصبح مدينا بتسليم الشيء المبيع ودائنا بالثمن، وإذا الوكيل بالعمولة مشتريا كان مدينا بالثمن في مواجهة الغير ودائنا بتسليم المبيع ونتيجة لذلك يعتبر الوكيل بالعمولة مسؤولا في مواجهة الغير عن تنفيذ التعاقد وهذا ما يميز بين مركز الوكيل بالعمولة ومركز الوكيل العادي حيث أن الوكيل العادي يعمل باسم موكله والحساب موكله، فهو ليس طرفا في الصفقة التي يبرمها، فإن آثار هذا العقد تنصرف مباشرة في ذمة طرفيه الموكل والآخرين

ثالثا العلاقة بين الموكل والآخرين

#Ahmad_Awd

بما أن الوكيل بالعمولة يعمل باسمه الخاص، فهو طرف في العلاقة الناتجة من العقد المبرم مع الآخرين، بينما الموكل يعد شخصاً أجنبياً عن العقد.

غير أن هذا العقد يرتب آثارة قانونية غير مباشرة بين الموكل والآخرين، وتستند هذه العلاقة على الأساس القانوني العام الذي نصت عليه المادة (١ ٣٦٦) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يباشر باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

ويستفاد من هذا النص أنه يحق للموكل أن يطالب الآخرين بحقوق وكيله الذي يعد مديناً له فاذا كلف الوكيل بالعمولة بالبيع مثلاً أصبح دائنا بالثمن قبل الآخرين ومدينا به قبل الموكل في الوقت نفسه، لذلك يستطيع الموكل أن يطالب الآخرين بدفع هذا الثمن فهو يحل بذلك محل مدينه وهو والوكيل بالعمولة وبالمقابل يستطيع الآخرين أن يتمسكوا في مواجهته أي في مواجهة الموكل بجميع الدفوع التي يستطيع التمسك بها في مواجهة الوكيل

وكذلك يستطيع الآخرون الرجوع على الموكل بطريق الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحقوقه قبل الوكيل الذي يعد دائناً للموكل فإذا كلف الوكيل بالعمولة بالشراء وأبرم العقد ومن ثم أصبح الوكيل بالعمولة مديناً بالثمن قبل الآخرين ودائناً للموكل به فيستطيع الآخرون أن يحلوا محل مدينه وهو الوكيل بالعمولة والرجوع بطريق الدعوى غير المباشرة على الموكل ليطالبه بدفع الثمن

والجدير بالذكر أن استعمال الدعوى غير المباشرة لا يتم إلا إذا توافرت شروط كما نصت على ذلك المادة (٢ ٣٦٦) من القانون المدني الأردني، وهذه الشروط هي

١ أن يثبت الموكل أن المدين قد أهمل في المطالبة بحقوقه

٢ أن يثبت أن هذا الإهمال من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، كذلك يجب إدخال المدين خصما في الدعوى.

القاعدة العامة أن الوكالة بالعمولة لا ينشا عنها علاقات مباشرة بين الموكل والآخرين غير أن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة العامة وأجاز للموكل الرجوع مباشرة على المتعاقد في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة المكلف بالبيع، وهذا ما نصت عليه المادتان (٤٣٢، ٤٣٩) من قانون التجارة الأردني، وكذلك في حالة إفلاس الوكيل بالعمولة المكلف بالشراء وهو ما نصت عليه أيضا المادتان (٤٣٤ ٤٣٥) من قانون التجارة الأردني.

ويستفاد من هذه النصوص ما يأتي:

#Ahmad_Awd

١ إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالبيع ثم أفلس قبل قبض الثمن من الآخرين، جاز للموكل الرجوع على المشتري الآخرين) مباشرة، ومطالبته بأداء الثمن أو الجزء الباقي منه، كي لا يدخل في تفليسة الوكيل بالعمولة كدائن عادي.

٢ إذا كان الوكيل بالعمولة مكلفا بالشراء، وقام بشراء البضاعة فعلاً ثم أفلس قبل أن يتسلم البضاعة من البائع الآخرين يحق للموكل الرجوع مباشرة على البائع "الآخرين ومطالبته بتسليم البضاعة محل البيع الآخرين، لكي لا يدخل في تفليسة الوكيل بالعمولة كدائن عادي ولا يحق للآخرين أن يمتنعوا عن تسليمه البضاعة بحجة أنه ليس طرفا في العقد.

٦,٦ انقضاء الوكالة بالعمولة ص٣٤٥

تعدّ الوكالة بالعمولة نوعاً من أنواع الوكالة لذلك فهي تنقضي للأسباب التي تنقضي بها الوكالة العادية وهذا ما نصت عليه المادتان (٨٦٢ ٨٦٣) من القانون المدني الأردني ويستفاد من هذه النصوص أن أسباب انقضاء الوكالة بالعمولة هي:

١ اتمام العمل المكلف به الوكيل بالعمولة:

تنتهي الوكالة باتمام العمل الذي كلف به الوكيل بالعمولة فإذا كلف الوكيل بالعمولة بالبيع وقام ببيع البضاعة التي كلف ببيعها فينتهي هنا عقد الوكالة بالعمولة وإذا كلف الوكيل بالعمولة بالشراء وقام بإبرام الصفقة مع الآخرين لحساب الموكل، ينتهي هنا أيضاً عقد الوكالة بمجرد إبرام العقد مع الاخرين

والجدير بالذكر أن الوكالة في هذا الصدد تنتهي إذا لم يتمكن الوكيل بالعمولة لأي سبب من الأسباب من اتمام الصفقة التي كلف بها أو استحال عليه تنفيذها، وهذا ما نصت عليه المادة ٤٤٨ من القانون المدني الأردني.

٢ موت الوكيل بالعمولة أو الموكل:

بما أن الوكالة بالعمولة من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، أي إن الشخصية المتعاقد أثرا في انعقاد العقد، لذلك فإن الوكالة بالعمولة تنقضي بموت الموكل أو الوكيل بالعمولة إلا إذا رضي الورثة بذلك ونكون بصدد عقد جديد.

وإذا كان الوكيل بالعمولة شركة تنتهي الوكالة إذا حلت الشركة لأي سبب من أسباب الانقضاء وإذا تعدد الموكلون فإن الوكالة لا تنتهي بموت أحدهم ما لم تكن الوكالة غير قابلة للتجزئة.

٣ الحجز على الوكيل بالعمولة أو الموكل ص ٣٤٦

#Ahmad_Awd

تعدّ الوكالة بالعمولة عملاً تجارياً طالما تمت بشكل مقاولة لذلك يجب توافر الأهلية اللازمة للقيام بالأعمال التجارية في الوكيل بالعمولة، أي لابد من بلوغه سند الرشد.

فإذا صدر حكم بالحجز على الوكيل بالعمولة فإنه يفقد أهليته وبالتالي يؤدي إلى انقضاء عقد الوكالة، والحكم نفسه إذا أفلس الوكيل بالعمولة تنقضي الوكالة.

وكذلك الأمر يجب أن يكون الموكل أهلاً لمباشرة التصرفات القانونية فإذا فقد أهليته أو أشهر إفلاسه فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء عقد الوكالة

٤ انتهاء المدة المحددة لعقد الوكالة ص٣٤٦

غالبا ما ينص في عقد الوكالة بالعمولة على مدة محددة، لذلك تنتهي الوكالة بانتهائها مالم يتم الاتفاق على تحديدها أما إذا لم تحدد مدة معينة للوكالة كأن تكون طوال حياة الموكل أو الوكيل بالعمولة، ففي هذه الحالة تنتهي الوكالة عند وفاة الموكل أو الوكيل

٥ عزل الوكيل بالعمولة أو اعتزاله

القاعدة العامة أن للموكل الحق في عزل الوكيل بالعمولة حتى لو كانت الوكالة بالعمولة محددة بأجل معين إلا إذا تعلق بالوكالة حق الآخرين فلا يجوز العزل دون رضائهم الآخرين غير أن المشرع التجاري قد خرج عن هذه القاعدة وأجاز عزل الوكيل حتى لو كانت الوكالة محددة المدة لأن عقد الوكالة التجارية يقوم على الاعتبار الشخصي المادة (٩٧) من قانون التجارة الأردني، حيث نصت على "أن الموكل الذي يلغي الوكالة وكذلك الوكيل بالعمولة الذي ينكل عن وكالته يلزم بالتعويض إذا وقع الإلغاء أو النكول بدون سبب مشروع" لذلك يجب أن يتم عزل الوكيل بالعمولة في وقت مناسب وبعذر مقبول، ولا اعتبر الموكل ملزما بتعويض الوكيل بالعمولة عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك.

والتعويض يكون مقابل ما فات الوكيل بالعمولة من عمولة وما لحقه من خسارة كذلك يحق للوكيل بالعمولة أن يعزل نفسه بنفسه حتى لو كانت الوكالة محددة المدة، ولكن يجب أن يتم ذلك بوقت مناسب وبسبب وعذر مقبولين وألا يلزم الوكيل بالعمولة بتعويض الموكل عن الضرر الذي لحقه من جراء اعتزاله.

٧. عقد السمسرة Le Courtage: ص ٣٤٨

١,٧ أحكام عقد السمسرة

تعريف عقد السمسرة وأهميته

تعريفها "هي عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى السمسار مقابل شخص آخر يسمى مفوض السمسار بإيجاد متعاقد آخر لإبرام صفقة معينة مقابل أجر.

Ahmad Awd

كما عرفتها المادة (٩٩) من قانون التجارة الأردني بأنها "عقد يلتزم به فريق السمسار لأن يرشد الفريق الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو أن يكون وسطا لهن مفاوضات التعاقد وذلك مقابل أجره

كما عرفه قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٤٤) لسنة ١٩٨٥ والذي أطلق على السمسار اسم الوسيط التجاري بأنه "كل من يتعاطى مهنة القيام بالوساطة لعقد أو تسهيل عقد المعاملات التجارية وما يتفرع عنها لقاء أجر دون أن يكون أجيراً أو نائباً عن أحد الطرفين فيها.

يستفاد من هذا التعريف أن مهمة السمسار تنحصر في الوساطة بين طرفين والتقريب بين وجهتي نظر الطرفين من أجل إبرام العقد، دون أن يكون طرفا فيه، حيث إن آثار العقد تنصرف إلى ذمة الطرفين ولا دخل للسمسار في ذلك

كما أن السمسار يعمل على وجه الاستقلال ولحسابه الخاص دون أن يكون تابعاً الأحد، لذلك فهو يختلف في مركزه عن مركز الوكيل العادي الذي ينوب عن أحد طرفي العقد، كما يعمل لحسابه بينما السمسار يتوسط بين طرفي العقد ويعمل لحساب ذاته ولا ينوب عن أحد الطرفين وكذلك يختلف السمسار عن الوكيل بالعمولة، لأن هذا الأخير يعد طرفاً في العقد كما سبق أن أوضحنا، كما أن مهمة السمسار هي القيام بالأعمال المادية، بينما الوكيل بالعمولة يقوم بالتصرفات القانونية والمادية

أهميتها ص٣٤٨

تعدّ السمسرة من عقود التوسط، لذلك يقوم السمسار بدور مهم في ميدان التعامل بين الأفراد وخاصة في المجال التجاري، وغالبا ما يستعين التاجر في مباشرة التجاري بوسطاء تجاريين كالسماسرة لتصريف منتجاته، ويساهم السمسار إلى حد تسهل عقد الصفقات بين اشخاص لا يعرفون بعضهم من قبل، كما تظهر م نها بشكل خاص في إبرام الصفقات التجارية التي لا يمكن أن تتم إلا بوساطة السمسار كما هو الحال في شراء وبيع الأسهم والسندات وبيعها، وهو ما نصت عليه المادة الرابعة من قانون سوق عمان المالي

ونظراً لأهمية عقد السمسرة اهتم المشرع الأردني بذلك، فبعد أن كان قانون الدلالين والسماسرة العثماني الصادر سنة ١٣٠٦ هـ هو المطبق في الأردن، صدر قانون مؤقت رقم (٣) لسنة ١٩٦٥ الخاص بالوكلاء والوسطاء التجاريين، ثم قانون رقم ١٩ السنة ١٩٦٧ ثم قانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٤ وأخيراً صدر قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين رقم (٤٤) لسنة ١٩٨٥ والذي نظم كيفية ممارسة مهنة الوكالة أو الوساطة التجارية، ونص المشرع الأردني على السمسرة في المواد من (٩٩ ١٠٥) من القانون.

#Ahmad_Awd

ثانياً تكوين عقد السمسرة وخصائصه وإثباته ص٣٤٩

تكوين العقد:

يعد عقد السمسرة كبقية العقود التجارية، عقدا رضائيا يتم بمجرد توافق إرادة الطرفين (الإيجاب والقبول) وتطابقهما، وبما أن عقد السمسرة تصرف قانوني فلا بد من توافر الأركان الموضوعية العامة اللازمة لانعقاد العقد وهي الرضاء والأهلية والمحل والسبب.

أما من حيث الرضا فلا بد من الإيجاب والقبول بين طرفي العقد، وأن تكون إرادتهم سليمة خالية من عيوب الإرادة، أما من حيث الأهلية، فبما أن عقد السمسرة هو عقد تجاري فلا بد من توافر الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية التجارية، لذلك يجب أن يبلغ السمسار سن الرشد أما من ناحية محل العقد، فهو قيام السمسار بالعمل الذي كلف به، ألا وهو التقريب بين وجهتي نظر الطرفين المختلفتين وإبرام العقد، كما يجب أن يكون محل العقد مشروعا أي غير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة وألا يكون محل العقد مستحيلاً أما سبب عقد السمسرة، فهو الغرض المباشر من إبرام الصفقة، ويجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

لقد نص قانون الوكلاء والوسطاء التجاريين الأردني لسنة ١٩٨٥ في مادته الراي على شروط معينة يجب توافرها في السمسار سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخها معنوياً:

بالنسبة للشخص الطبيعي:

١- يجب أن يكون أردنياً

٢ أن لا يقل عمره عن عشرين سنة

٣ أن يكون مقيماً في الأردن.

٤ أن يكون له محل تجاري أو مكتب في الأردن

٥ أن يكون مسجلاً في سجل التجارة في وزارة الصناعة والتجارة وعضواً في إحدى غرف التجارة أو الصناعة في الأردن.

بالنسبة للشخص المعنوي:

أ إذا كان شركة عادية:

١ أن تكون هذه الشركة أردنية.

٢ أن تكون أكثرية رأسمالها للأردنيين

#Ahmad_Awd

٣ أن يكون لها مكتب في الأردن.

٤ أن تكون مسجلة لدى إحدى الغرف التجارية

ب إذا كانت شركة مساهمة عامة:

١ يجب أن تكون الشركة أردنية

٢ أن يكون أكثرية أعضاء مجلس إدارتها أو هيئة مديرها من الأردنيين.

٣ أن تكون مسجلة لدى إحدى غرف التجارة

خصائص عقد السمسرة ص٣٥٠

١ عقد السمسرة عقد رضائي، ينعقد بمجرد توافق إرادة الطرفين، ولا يتطلب القانون شكلا معينا لانعقاده

٢ يعد عقد السمسرة من العقود الملزمة للجانبين لأنه يرتب التزامات متقابلة في ذمة طرفين وفي حين يلتزم السمسار بالعمل الذي كلف به، يلتزم الشخص الآخر الذي كلف السمسار بدفع الأجرة.

٣- بعد عقد السمسرة من العقود المسماة ؛ لأن المشرع أطلق عليه تسمية معينة ونظم أحكامه في قانون التجارة الأردني وقانون الوكلاء والوسطاء التجاريين.

٤ عقد السمسرة يعد من العقود التجارية.

نص القانون التجاري الأردني في المادة (١ ٦ ج) على عد السمسرة عملاً تجارياً حكم ماهيتها الذاتية طالما تمت بشكل مقاولة وهذا يخالف بعض القوانين التي تعدّها تجارية طالما وقعت منفردة أو تمت بشكل مقاولة والقانون الأردني عدها تجارية بغض النظر عن طبيعة الصفقة التي يتوسط بها السمسار سواء أكانت تجارية أم مدنية.

غير أن هناك خلافا في الفقه، فبينما يرى بعض الفقهاء أن السمسرة تعد عملاً تجارياً بغض النظر عن الصفقة التي يتوسط بها السمسار سواء أكانت عملاً تجاريا كالتوسط في عقد النقل والتأمين، أم مدنية كالتوسط في شراء العقارات أو تأجيرها أو السمسرة في الزواج في حين آخرون إلى أن السمسرة لا تعدّ تجارية إلا إذا توسط السمسار في عمليات تجارية دون المدنية.

ويترتب على احتراف السمسار للأعمال التجارية اكتسابه لصفة التاجر، ويلزم يقيد اسمه في السجل التجاري كما يلزم بمسك دفاتر تجارية وإذا أفلس يجوز طلب شهر إفلاسه.

إثبات عقد السمسرة ص٣٥١

Ahmad_Awd

سبق أن أوضحنا أن عقد السمسرة يعدّ عملاً تجارياً، وأن السمسار يعد تاجراً وبناء على ذلك إذا كان العقد تجارياً بالنسبة للطرفين يتم إثباته وفقا لأحكام القانون التجاري بجميع الطرق أما إذا كان العقد مختلطا تجارياً بالنسبة للسمسار ومدنيا بالنسبة للشخص الآخر الذي تعامل مع السمسار فيلتزم السمسار بإثبات العقد بالكتابة في مواجهة من تعامل معه أي الشخص المدني

٢,٧ آثار عقد السمسرة

- إن عقد السمسرة من العقود الملزمة للجانبين، فهو يرتب التزامات في ذمة السمسار وأخرى في ذمة الشخص الذي تعاقد مع السمسار، والتي هي في الوقت نفسه حقوق السمسار لذلك سوف ندرس أولا التزامات السمسار وثانيا حقوقه

أولا التزامات السمسار

١ القيام بالعمل المكلف بها:

إن مهمة السمسار الأساسية هي التقريب بين وجهة نظر الطرفين، فقد يكون مكلفاً من قبل شخص بالبيع ومن قبل الشخص الآخر بالشراء، ولكل طرف شروطه فيقوم بالتقريب بين الطرفين من أجل إبرام العقد، ومهمته تنتهي كقاعدة عامة عند هذا الحد ولكن عليه أن ينجز عمله بحسن نية طبقا لنص المادة ٢ ٩٩ من قانون التجارة الأردني.

٢ يلتزم السمسار بالتأكد من أهلية من يتوسط لهم وملاءتهم:

يجب على السمسار أن يبذل العناية والحرص اللازمين في أداء مهمته فعليه أن يخطر كلا المتعاقدين عن ظروف الصفقة التي يتوسط بها متى كان مفوضاً من كلا الطرفين، ومدى صلاحيتها ومخاطرها وكذلك أن يعلم كل طرف بأهلية وصلاحية وملاءة الطرف الآخر المالية، ويجب ألا يفضل مصلحة أحد الطرفين على الطرف الآخر، فإذا علم مثلاً أن أحد الطرفين معسراً أو على وشك الوقوع في الإفلاس ولم يعلم الطرف الآخر كان مسؤولا عن الضرر وهو ما نصت عليه المادة (١٠٣) من قانون التجارة الأردني بقولها "لا يحق للسمسار أن يتوسط لأشخاص اشتهروا بعدم ملاءتهم أو يعلم بعدم أهليتهم.

٣ يلتزم السمسار بأن لا يكون طرفاً ثانيا في الصفقة التي يعقدها

يستفاد من نص المادة (٥٤٩) مدني أردني "أنه لا يجوز للوسطاء أو الخبراء أن يشتروا باسمائهم أو باسم مستعار الأموال التي عهد إليهم في بيعها" وكذلك نصت المادة ١٩ من نظام الدلالين والسماسرة العثماني على أنه لا يجوز لمن يشتغل بالدلالة أن يتعاطى لحسابه أو باسمه شيئا من المعاملات

#Ahmad_Awd

التجارية ومن ثم فلا يجوز للسمسار بوصفه وسيطا أن يتعاقد مع نفسه ؛ أي أن يكون طرفاً ثانيا في العقد الذي توسط في إبرامه بحيث يبطل العقد سواء أكان قد أبرمه باسمه هو أم باسم مستعار".

يستفاد من هذا النص أنه إذا كلف بإيجاد مشتري لصفقة كلف بيعها، فلا يجوز أن يشتري لنفسه سواء باسمه أو باسم مستعار، لأن السمسار سوف يفضل مصلحته الشخصية على مصلحة عميله وهذا ما قصده المشرع إلا أنه إذا أجاز العميل للسمسار أن يضيف الصفقة لنفسه مسبقاً أو أجاز العقد بعد إبرامه، حينئذ يصبح السمسار بائعاً أو مشتريا وتنظم العلاقة بينه وبين عميله على هذا الأساس، ولا يستحق السمسار أي أجر في هذه الحالة.

٤ السمسار الضامن

الأصل أن مهمة السمسار تقتصر على التقريب بين وجهتي نظر الطرفين وتنتهي مهمته بمجرد تلاقي إرادة الطرفين، وبالتالي لا يسأل عن تنفيذ العقد الذي توسط فيه فلا يسأل عن دفع الثمن أو الأجرة أو تسليم الشيء المبيع أو العين المؤجرة، كما لا يضمن يسار المتعاقدين.

غير أن السمسار قد يتعهد بضمان الصفقة التي توسط في إبرامها، ويسمى السمسار الضامن ويسمى هذا الشرط شرط الضمان وهو يشبه في ذلك الوكيل بالعمولة الضامن، ومضمون هذا الشرط أن السمسار يظل مسؤولاً عن تنفيذ العقد، فيضمن يسار المتعاقد ووفاء بالتزاماته كافة وكذلك يضمن القوة القاهرة التي قد تمنع تنفيذ العقد إلا أن السمسار يستطيع أن يعفي نفسه من المسؤولية في حالة خطأ الآخرين غير أن السمسار يتقاضى أجراً إضافياً مقابل هذا الشرط.

٥ يلتزم السمساربحفظ المستندات والوثائق والعينات

يقع على عاتق السمسار التزام أساسي يتمثل بمسك دفاتر تجارية بوصفه تاجراً لكي يقيد فيها جميع المعاملات التي تم التوصل إليها بمعرفته وعليه أيضا أن يحتفظ بالوثائق المتعلقة بهذه العمليات، ويلتزم أيضاً بأن يسلم صورا من الوثائق التي بحوزته المن يطلبها من المتعاقدين فإذا ثار نزاع بين المتعاقدين وتم اللجوء إلى القضاء فمن حق القضاء والطرفين طلب تقديم الدفاتر التجارية للاطلاع عليها واستخلاص دليل إثبات منها، وهذا يتفق مع مبدأ حجية الدفاتر التجارية في الإثبات

إن مهمة السمسار أن يحفظ هذه الوثائق المتعلقة بالصفقات التي يتوسط به، والتي تعد بمثابة وديعة لدى السمسار يجب عليه حفظها وردها إلى أصحابها عند انتهاء التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة (١٠٥) من قانون التجارة الأردني

قد يتوسط السمسار في بيع بضائع بمقتضى عينات لقد ألزمه المشرع أيضا أن يحتفظ بهذه العينات إلى يوم التسليم أو إلى اليوم الذي يقبل فيه المشتري الصفقة دون تحفظ وهدف المشرع من ذلك ضمان

اتمام الصفقة التي توسط بها طبقا للتعليمات والأوامر التي كلف بها، وذلك من أجل مطابقة العينة مع البضاعة محل التعاقد هذا من جهة ومن جهة أخرى من أجل الاستعانة بها عند نشوب النزاع بين المتعاقدين.

ثانيا حقوق السمسار ص٣٥٤

تعد السمسرة من عقود العوض، كما تعسة من العقود التجارية، لذلك تكن المسيرة مقابل، يطلق عليه اسم أجرة السمسار أو عمولته وقد ينفق الى مصروفات في سبيل إتمام الصفقة التي توسط بها وقد يستحق بالإضافة إلى ذلت الحصول على بعض التعويضات، لذلك سوف ندرس أجرة السمسار ثم المصروفات والنفقات التي يستحقها السمسار، وكذلك التعويضات.

١- الحق المستشار في الأجرة

يحق للسمسار الحصول على الأجرة المتفق عليها، وقد تكون هذه الأجرة مبلغ معيناً، غير أن الوضع الغالب في العمل أن تكون أجرة السمسار نسبة مئوية من قيمة الصفقة التي توسط بها، وقد تكون نسبة مئوية من الأرباح التي يحصل عليها العميل من الصفقة التي تم إبرامها.

ويستمد السمسار حقه في الأجرة من نصوص القانون فالمادة ٩٩/١ من قانون التجارة الأردني عرفت السمسرة التي ذكرت أنها مقابل أجر، وكذلك المواد (من ١٠٠ إلى ١٠٢) من قانون التجارة الأردني التي نظمت أحكام الأجرة.

وإذا لم يتم الاتفاق على تحديد الأجرة فإنها تحدد طبقاً لما جرى عليه العرف، وإذا تبين عدم وجود تناسب بين الأجرة والجهد الذي بذله السمسار في سبيل اتمام الصفقة يحق للقاضي تعديل الأجرة المتفق عليها وهذا ما نصت عليه المادة (٢ ١٠٠) من قانون التجارة الأردني، ولكن في المقابل لا يحق للقاضي زيادة الأجرة إذا كانت قليلة ولا تتناسب مع جهود السمسار التي بذلها في سبيل اتمام الصفقة بين المتعاقدين، لأن المشرع هدف إلى توفير الحماية العميل السمسار، بينما السمسار لا يستحق هذه الحماية لخبرته ودرايته في التوسط في إبرام الصفقات.

شروط استحقاق الأجرة ص ٣٥٤

يستحق السمسار أجره بالشروط الآتية

الشرط الأول أن يكون هناك تفويض صادر من العميل إلى السمسار لإبرام العقد لا يحق للسمسار المطالبة بأجر، إذا كان قد توسط دون أن يفوضه أحد في ذلك ربما أن السمسرة عقد رضائي تحتاج إلى رضاء الطرفين، فلا بد من تفويض من جانب العميل للسمسار يكلفه البحث عن متعاقد آخر سواء أكان هذا التفويض صريحاً أم ضمنياً.

#Ahmad_Awd

وبناء على ذلك لا يستحق السمسار أجرة ولو أدت المجهودات التي قدمها إلى إبرام العقد طالما لم يكن مفوضا في ذلك صراحة أو ضمنا.

وإذا كلف أحد طرفي العقد السمسار بالعمل دون الطرف الآخر فلا يستحق الأجرة إلا من الطرف الذي كلفه أما إذا كان السمسار مكلفا من طرفي العقد فإنه يستحق أجراً من كلا الطرفين وبدون تضامن بينهم.

وإذا كلف السمسار بإتمام صفقة معينة وحدد له أجل لذلك ولم يتم التوصل إلى إبرام العقد في هذه الفترة، غير أن السمسار واصل مساعيه ومجهوداته بعد انتهاء الفترة المحددة وأبرمت الصفقة بين المتعاقدين فلا يستحق أجراً على ذلك.

كذلك الأمر إذا وقع التعارف بين المتعاقدين بوساطة السمسار وتم إبرام صفقات أخرى بينهما فلا يستحق أجراً عليها لأنه لم يفوض بذلك

الشرط الثاني أن يتم الاتفاق بين الطرفين.

إن إبرام الاتفاق بين الطرفين نتيجة لجهد السمسار فإنه يستحق الأجرة.

أما إذا لم يتم التعاقد بين الطرفين على الرغم من الجهود التي بذلها السمسار في هذا الصدد فإنه لا يستحق الأجرة.

أما إذا لم ينفذ العقد بين الطرفين أو إذا قام أحد الطرفين بفسخ العقد فلا يؤثر ذلك في حق السمسار في الأجرة

كذلك يستحق السمسار الأجرة بمجرد العقد الابتدائي بين الطرفين حتى ولو لم تتم إجراءات الشهر مثلاً وكذلك يستحق السمسار الأجرة بغض النظر عن توافر الشكلية المطلوبة في العقد أو عدم توافرها، لأن السمسار يستحق أجرة بمجرد التوسط بين الطرفين والتقريب بين وجهتي نظرهما، ولا شأن لذلك في صياغة العقد وإفراغه في شكل معين.

وإذا كان العقد معلقاً على شرط واقف فلا يستحق السمسار أجرة إلا بتحقق الشرط فإذا تخلف الشرط عد العقد كأن لم يكن ولا يستحق السمسار الأجرة أما إذا كان العقد معلقاً على شرط فاسخ، فيستحق السمسار أجره بمجرد إبرامه أما إذا تحقق الشرط وفسخ العقد التزم السمسار برد الأجر الذي حصل عليه لان تحقق الشرط يجعل العقد كان لم يكن.

بينما يرى آخرون أنه يجب التفرقة بين ما إذا كان الشرط الفاسخ متعلقا باسباب شخصية بطرفي العقد فلا يلزم السمسار برد الأجرة أما إذا كان الشرط الفاسخ متعلقا بأسباب خاصة بموضوع العقد، يلزم السمسار برد الأجرة غير أن الدكتور علي حسن يونس يرى أن السمسار لا يلزم برد الأجرة

#Ahmad_Awd

ولو تحقق الشرط الفاسخ، لأن الأثر الرجعي يقتصر على العقد الذي تضمن الشرط الفاسخ فلا يؤثر ذلك في حق السمسار الذي تأكد باتفاق الطرفين.

كذلك إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للبطلان فلا يتأثر حق السمسار في الأجرة إذا ثبت أنه لم يعلم بسبب هذا البطلان، أما إذا كان يعلم فعليه رد الأجرة.

الشرط الثالث أن تكون هناك رابطة سببية بين إبرام العقود والجهود التي بذلها السمسار في هذا الصدد، أما إذا لم يكن لجهد السمسار أثر في ذلك فلا يستحق الأجر وإذا ثار خلاف بينهما في هذا الصدد فمحكمة الموضوع هي التي تقدر وجود رابطة السببية من عدمها في إبرام العقد

٢ الحصول على مصاريف الوساطة ص٣٥٦

نصت المادة (١٠١) من قانون التجارة الأردني على ما يأتي "إذا اشترط إرجاع النفقات التي صرفها السمسار فترجع له وإن لم يتم الاتفاق" ومثال ذلك إذا كلف العميل السمسار القيام بعملية معينة تحتاج إلى بعض النفقات، مثل الإعلان في الصحف، أو السفر إلى محل التعاقد، أو الاستعانة بخبير لمعاينة الصفقة إلى غير ذلك فمن حق السمسار مطالبة عميله بهذه المصاريف حتى ولو لم تتم الصفقة، أما المصاريف العادية التي ينفقها السمسار والتي تعد من مستلزمات المهنة يتحملها السمسار.

٣ حق السمسار في طلب التعويض

إلا أن السمسار لا يستحق أجرة إلا إذا أتم الصفقة التي توسط بها ولكن إذا أقام السمسار بعمله على خير وجه دون خطا منه، فاوجد شخصا لإبرام الصفقة التي توسط بها وضمن المدة المحددة ومع ذلك رفض العميل إبرام الصفقة، يحق للسمسار المطالبة بالتعويض نتيجة إخلال عميله بالتزامه وحرمان السمسار من أجره وكذلك يستحق السمسار التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء فسخ عقد السمسرة دون مبرر مشروع، طالما أن السمسار قد قام بالمهام الموكلة إليه بشكل جدي.

تدريب (١)

اذكر كيف تتم القسوة في تنفيذ العقود التجارية

١- المهلة القضائية.

٢- الفوائد.

#Ahmad_Awd

٣- التضامن.

٤- النفاذ والمعجل -

٥- سهولة التنفيذ على الشيء المره

٦- التقادم.

٧- الإفلاس

تدريب (٢)

اذكر المنقولات المعنوية التي يمكن رهنها

١- رهن السندات الاسمية

٢- السندات لأمر.

٣- رهن الصكوك لحاملها.

٤- رهن الديون العادية.

تدريب (٣)

ما أسباب انقضاء الرهن التجاري ؟

١- انقضاء الدين المضمون بالرهن.

٢- تنازل الدائن المرتهن عن حقه في الرهن.

٣- تملك الدائن المرتهن للشيء المرهون.

٤- هلاك الشيء المرهون.

أ- إذا هلك الشيء المرهون في يد المرتهن ضمن قيمته يوم

ب- إذا كانت قيمته مساوية لقيمة الدين المضمون به سقط الدين عن المدين.

ج- إذا كانت قيمته أكثر من قيمة الدين.

د- إذا كانت قيمة الشيء المرهون أقل من قيمة الدين سقط من الدين بقدره.

تدريب (٤)

اذكر خصائص عقد النقل التجاري

١- فهو عقد رضائي

٢- فهو عقد معاوضة.

٣- من العقود الملزمة للجانبين.

٤- من العقود التجارية.

٥- عقد إذعان.

تدريب (٥)

بين أهم أطراف عقد النقل

١- الناقل.

٢- المرسل أو الشاحن.

٣- المرسل إليه.

تدريب (٦)

ما أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية؟

١- القوة القاهرة.

٢- خطأ المرسل أو الشاحن

٣- العيب القديم في المنقول.

تدريب (٧)

ما خصائص عقد الوكالة بالعمولة؟

١- يعد عقد الوكالة بالعمولة عقدة تجارية.

٢- يعد عقد الوكالة بالعمولة عقدة رضائية.

٣- يعد عقد الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة،

٤- يعد عقد الوكالة بالعمولة من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي.

تدريب (٨)

ما الشروط التي يجب توافرها في الشخص الطبيعي لكي يكون وكالة بالعمولة؟

١- أن يكون أردنية.

٢- أن لا يقل عمره عن عشرين سنة.

٣- أن يكون مقيما في المملكة الأردنية.

٤- أن يكون له محل تجاري أو مكتب في المملكة الأردنية.

٥- أن يكون مسجلا في سجل التجارة في وزارة التجارة والصناعة، وعضوة في إحدى غرف التجارة والصناعة في المملكة الأردنية.

تدريب (٩)

اذكر أسباب انقضاء الوكالة بالعمولة

١- إتمام العمل المكلف به الوكيل بالعمولة.

٢- موت الوكيل بالعمولة أو الموكل.

٣- الحجز على الوكيل بالعمولة أو الموكل.

٤- انتهاء المدة بالعمولة أو الموكل

٥- انتهاء المدة المحددة لعقد الوكالة.

٦- عزل الوكيل بالعمولة أو اعتزاله.

تدريب (١٠)

ما خصائص السمسرة؟

١- عقد السمسرة عقد رضائي.

٢- يعد عقد السمسرة من العقود الملزمة للجانبين.

٣- يعد عقد السمسرة من العقود المسماة.

٤- يعد عقد السمسرة من العقود التجارية.

٨.الخلاصة ص٣٥٧

لاحظت، عزيزي الدارس، من دراستك لهذه الوحدة والعقود التجارية» أن الفكرة الأساسية لهذه الوحدة هي معرفة القواعد العامة للعقود التجارية. فبداية عرفنا العقد التجاري وكيفية تكوينه وإثباته، وأن المشرع قد فرض قواعد شديدة لتنفيذ هذه العقود

وبعد ذلك تعرضنا بالتفصيل إلى مختلف أنواع العقود التجارية فبداية درسنا الرهن التجاري، فعرفناه وبينا متى يكون تجارية ومتى يكون مدنيا، وكيفية انعقاد الرهن، وكذلك إثبات عقد الرهن وسريانه في مواجهة الآخرين، وتعرضنا إلى رهن المنقول المادي ورهن المنقول المعنوي، ثم بينا كيفية التنفيذ على محل انقضاء الرهن.

ثم تعرضنا إلى عقد النقل. فعرفنا عقد النقل وبينا أهميته وخصائصه، وميزنا بينه وبين غيره من العقود المشابهة ثم تعرضنا إلى عقد نقل البضائع ومن ثم عقد نقل ١ الأشخاص، والالتزامات التي يرتهبا العقدان في ذمة الطرفين، ثم بينا مسؤولية الناقل وأسباب إعفاء الناقل من المسؤولية.

وتعرضنا بعد ذلك إلى الوكالة التجارية فعرفناها، وبينا كيف يتم تكوينها، وآثار الوكالة التجارية، وبينا التزامات الموكل وحقوقه وانقضاءها ثم تعرضنا إلى عقد الوكالة بالعمولة، فعرفناها وبينا أهميتها وميزنا بينها وبين غيرها من العقود المشابهة كعقد العمل وعقد السمسرة. وتعرضنا إلى خصائصها وتكوينها وآثارها. وضمانات الوكيل بالعمولة والموكل ثم انقضائها، وتعرضنا إلى عقد السمسرة وبينا الأحكام العامة لهذا العقد فعرفناها وبينا أهميتها وخصائصها، وكيفية تكوين العقد وإثباته. وتعرضنا إلى آثار اعقد السمسرة فيينا التزامات السمسار وحقوقه.

مسرد المصطلحات ص٣٦١

-الرهن تجاري Le Gauge Commercial:

هو حق عيني يقرر لمصلحة الدائن المرتهن، ويقرره شخص على مال له ضمانا ١ الدين في ذمته هو الراهن أو في ذمة غيره ويسمي كفيلاً عينياً ويتم ترتيب الرهن كضمان إضافي إلى جانب الضمان العام المقرر على ذمة مدينة الانتقاء مخاطر إعسار الأخير أو إفلاسه أو مزاحمة دائنيه.

عقد النقل Le Contrat de Transport:

هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص بأن ينقل بنفسه شخصا أو شيئاً من مكان الآخر مقابل أجر.

- عقد نقل البضائع Le Contrat de Transport de marchandises

هو العقد الذي يلتزم بمقتضاه شخص بنقل بضاعة من مكان لآخر مقابل أجر.

- شحن البضاعة Chargement:

هو وضعها في الأماكن الخاصة بها في العربات أو السيارات أو وسائل النقل الأخرى

نقل البضاعة Mise en route أو إرسالها expedition:

هو تصديرها من مكان القيام إلى الجهة المتفق عليها.

القوة القاهرة Laforce Majeure:

هي حادث غير متوقع ولا يمكن دفعه وليس للناقل أو تابيعه دخل في حدوثه.

شروط تحديد المسؤولية Causes Limitatives de Laresponsabilite:

هي الشروط التي يضمنها الناقل عقد النقل والتي يحدد بموجبها مسؤوليته عن أفعاله وأفعال عماله وتابعيه بمبلغ معين من المال.

شروط الإعفاء من المسؤولية Causes dexoneration de La Responsabilite:

هي الشروط التي يضمنها الناقل عقد النقل والتي تؤدي إلى إعفائه من المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها.

عقد نقل الأشخاص Le contrat de transport de personnes:

هو عقد يلتزم الناقل بمقتضاه بنقل الأشخاص من مكان إلى آخر مقابل أجر

- الالتزام بضمان سلامة المسافر obligation de securite

هو التزام الناقل بتوصيل المسافر سليماً إلى المكان المتفق عليه في العقد.

الوكالة التجارية mandat commercial

هي عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم.

- الوكالة بالعمولة La Commission:

هي عقد بين شخصين يلتزم أحدهما وهو الموكل في مواجهة الوكيل، ويلتزم الآخر بمقتضاه بأعمال قانونية باسمه ولكن لحساب موكله مقابل عمولة.

- الوكيل بالعمولة Commissiannaire

هو الشخص الذي يباشر التصرفات باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله

- شرط الضمان convention ducroire

وبمقتضى هذا الشرط فإن الوكيل بالعمولة يضمن تنفيذ العقد المبرم بينهما، فهو ا يضمن ملاءة عميله وتسليم البضائع ودفع الثمن.

- السمسار Courtiev

هو الشخص الذي يتوسط للتقريب بين طرفي العقد لإبرام صفقة معينة مقابل أجر.

- مفوض السمسار donneur d ordre outcommettant

وهو الشخص الذي يفوض السمسار بإيجاد متعاقد لإبرام صفقة معينة مقابل أجر.

#Ahm

لا تنسونا من صالح دعائكم. ♥

تم بحمد الله ♥

Good Luck

#Ahmad_Awd