كلية الاقتصاد

القانون التجاري

السنة الثانية

الدكتور
وائل يوسف

القسم الأول

العام الدراسي 2024 / 2025

فصل تمهيدي

أولاً – مفهوم التجارة وتعريف القانون التجاري:

١- **التجارة بالمعنى العام:** من المعروف أن التجارة بالمفهوم التقليدي لا تخرج عن كونها شراء بضائع لأجل بيعها بربح، ومما لاشك فيه أنه لابدّ من تواتر الشراء والبيع حتى نكون أمام تجارة، وبهذا المعنى عرفها العلامة ابن خلدون في مقدمته الشهيرة على أنها: "*تنمية المال بشراء البضائع ومحاولة بيعها بأغلى من ثمن الشراء...*"[1]. ولقد ساد هذا المفهوم الضيّق للتجارة لفترة طويلة، ومازال مقتصراً على هذا المعنى لدى عامة الناس.

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

مع ذلك يبقى الاختلاف قائماً بين المفهوم القانوني وبين المفهوم الاقتصادي للتجارة، فبحسب وجهة النظر الاقتصادية ينحصر مفهوم التجارة في أعمال التداول والتوزيع وبالتالي يخرج عن ذلك الإنتاج والتصنيع، في حين أنه بحسب وجهة النظر القانونية تشمل التجارة أعمال التداول والتوزيع كما تشمل قائمة طويلة من المشاريع غير التجارية بالمفهوم الاقتصاديّ ولكنها تجارية من وجهة نظر القانون، كمشاريع المصانع ومشاريع المناجم ومشاريع الأشغال العقارية وغيرها[2].

الاتحاد الوطني لطلبة سوريا
فرع حماه
الجمهورية العربية السورية

---

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

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

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

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

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

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

---

(3)G. RIPERT et R. ROBLOT par L. VOGEL, Traité de droit commercial : commerçant et fonds de commerce..., Tom 1 – Vol. 1, LGDJ, 18e éd. 2001, p. 1 ;
د. هشام فرعون، القانون التجاري البري، ج ١، منشورات جامعة حلب، ٢٠٠٥، ص ١٢ ؛ الياس حداد، القانون التجاري، مطابع مؤسسة الوحدة، دمشق، ١٩٨٧، ص ١.

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

ثانياً- مسوغات وجود قانون خاص بالتجارة

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

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

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

---

(4) انظر لاحقاً تسلسل مصادر القانون التجاري.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ج) كثرة القواعد الآمرة في العقود التجارية.

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

ثالثاً- نطاق تطبيق القانون التجاري

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

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

---

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

المركز الوطني لطلبات التوثيق
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

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

رغم الأهمية الكبيرة لهذه النظرية فقد تعرضت للنقد لأنها:

أ) لم تلاحظ صعوبة تمييز التاجر من غير التاجر.

ب) لم تدرك صعوبة وضع تعريف واضح لكلمة الاحتراف.

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

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

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

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

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

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

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

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

رابعاً- مصادر القانون التجاري

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

الاتحاد الوطني لطلبة سوريا
الهيئة الإدارية لوحدة كلية الاقتصاد
فرع حماه

أ- المصادر الأساسية

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

(17) المادة ١٥ ق. ث.

(18) المادة ٥٥ ق. ت.

(19) المادة ٣٤٦ ق. ت.

ب- المصادر التكميلية

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

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

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

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

---

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

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

الجمهورية العربية السورية وزارة العدل المعهد العالي للقضاء

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

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

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

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

الباب الأول

الأعمال التجارية

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

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

---

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

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

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

الجامعة الافتراضية السورية
فرع حماه
الهيئة الإدارية لوحدة كلية الحقوق

الفصل الأول

التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

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

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

المبحث الأول

معايير التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

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

الاتحاد الوطني لطلبة سوريا
فرع حماه
المكتبة المركزية لوحدة كلية الاقتصاد

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

---

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

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

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

المبحث الثاني

آثار التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

(35) الفقرة (أ) من المادة ٩ ق. ت.

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

القانون على القاضي منح آجال الفضل إلا في ظروف استثنائية، تـشديداً منـه علـى ضرورة وفاء الديون التجارية في مواعيد استحقاقها وتأكيـداً علـى مـا تتطلبـه الحيـاة التجارية من سرعة في تنفيذ التعاملات[٤١].

٣٠- **(VI) تنفيذ الرهن التجاري:** نظراً لأن الرهن التجاري يرد عادةً على سـلع وبضائع سريعة التلف أو معرضة لتقلبات الأسعار، فقد تقرر إخضاع مـسألة تنفيـذ الرهن المعقود لوفاء دين تجاري لإجراءات خاصة مبسطة، بحيث يترتب على عدم دفع المدين مبلغ الدين المترتب في ذمته بتاريخ الاستحقاق منح الدائن الحق بمراجعة دائرة التنفيذ مباشرة وطلب إخطار المدين بأنه: "*إذا لم يـدفع سـيقوم رئـيس التنفيـذ ببيـع الأشياء المرهونة ويستوفي الدائن حقوقه من الثمن بطريق الامتياز*"[٤٢]. بالمقابل فإنـه في الأمور المدنية يتوجب على المدين التوجه إلى القضاء أولاً والحـصول علـى حكـم قضائي مبرم للتنفيذ على الشيء المرهون قبل اللجوء إلى دوائر التنفيذ[٤٣].

٣١- **(VII) إجـراءات التنفيـذ:** في كـثير مـن الأحيـان تتفـق طـرق التنفيـذ في الالتزامات المدنية والالتزامات التجارية، كما هو الحال في مسألة الحجز علـى أمـوال المدين المنقولة وغير المنقولة. مع ذلك نلاحظ أن المشرّع في القـانون التجـاري شـرّع طرقاً خاصة للتنفيذ على التجار تتمثل في نظامي الصلح الواقي والإفـلاس، لـذلك نجد أنه في حالة عجز التاجر المدين عن الوفاء بديونه طبقت عليه إجـراءات الـصلح الواقي والإفلاس، في حـين أن المـدين غـير التـاجر تتخـذ بحقـه إجـراءات الإعـسار

---

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

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

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

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

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

---

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

(45) المادة ٣٧٢ ق. م.

(46) المادة ٣٤٥ ق. ت.

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

الفصل الثاني
أنواع الأعمال التجارية

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

المبحث الأول
الأعمال التجارية بطبيعتها

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

المطلب الأول: الأعمال التجارية المفردة

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

([55]) مع أن إمكانية تأسيس مصارف خاصة أو مشتركة في سورية يعود إلى قانون حديث نسبياً هو القانون ٢٨ لعام ٢٠٠١، وقد اشترط هذا القانون أن يكون تأسيس المصرف على شكل شركة مساهمة مغفلة حصراً وبرأسمال حده الأدنى ١٥٠ مليون ليرة سورية.

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

المطلب الثاني: المشاريع التجارية

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

أولاً- مشاريع المضاربة

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

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

---

(64) راجع معيار المشروع، فقرة رقم ٢٣.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

ثانياً- مشاريع الإنتاج

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

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

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

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

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

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

ثالثاً- مشاريع التوسط

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

رابعاً- مشاريع الخدمات

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

---

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

فرع حماه

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

المبحث الثاني

الأعمال التجارية بالتبعية

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

المطلب الأول: نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

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

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

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

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

أ) أن يكون الشخص القائم بالعمل تاجراً.

ب) أن يكون العمل متعلقاً بتجارته.

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

الاتحاد الوطني لطلبة سوريا
الهيئة الإدارية لوحدة كلية الاقتصاد
فرع حماه

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

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

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

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

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

---

(78) د. يوسف محمد المصاروة، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ط ١، ١٩٩٦، ص ٦٢ وما بعد.

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

المطلب الثاني: تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

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

أولاً- في الميدان التعاقدي

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ثانياً- خارج الميدان التعاقدي

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

(86) المادة ١٨٩ ق. م.

(87) المادة ١٨٠ ق. م.

(88) المادة ١٨٢ ق. م.

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

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

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

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

---

(89) المادة ١٦٥ ق. م.

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

المبحث الثالث

الأعمال المختلطة

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

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

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

المركز الوطني لطلبات سوريين
فدرة حماد

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

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

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

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

([٩١]) المادة ٨١ ق. أصول المحاكمات.

([٩٢]) المادة ٨٩ ق. أصول المحاكمات.