2274
.87987
.395
V.1

2274.87987.395 v.1
al-Siba'i
al-Wajiz fi al-huquq al-tijariyah

DATE ISSUED	DATE DUE	DATE ISSUED	DATE DUE

Princeton University Library
32101 072235755

نهاد السباعي
دكتور في الحقوق
استاذ الحقوق التجارية في جامعة دمشق

الوجيز
في
الحقوق التجارية

لطلاب السنة الثانية في كلية التجارة

الجزء الأول

بالاشتراك مع

رزق الله انطاكي
دكتور في الحقوق
استاذ الحقوق التجارية في جامعة دمشق

مطبعة جامعة دمشق
دمشق ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م

al-Ṣibāʿī, Nihād

نهاد السباعي
دكتور في الحقوق
استاذ الحقوق التجارية في جامعة دمشق

al-Wajīz fī al-ḥuqūq al-tijāriyah

الوجيز
في
الحقوق التجارية

لطلاب السنة الثانية في كلية التجارة

الجزء الأول

بالاشتراك مع

رزق الله انطاكي
دكتور في الحقوق
استاذ الحقوق التجارية في جامعة دمشق

مطبعة جامعة دمشق

دمشق ١٣٨١ هـ - ١٩٦١ م

2274
·87987
·395

V.1

تقديم الكتاب

يسرنا ان نقدم الجزء الاول من كتاب « **الوجيز في الحقوق التجارية** » لطلاب السنة الثانية في كلية التجارة . وهو يتضمن الاحكام الواردة في قانون التجارة البرية. وقد حرصنا على ان يكون هذا الكتاب موجزاً يتضمن المباديء العامة التي يجب على خريجي هـذه الكلية معرفتها تاركين للراغبين في التوسع الرجوع الى اجزاء « **موسوعة الحقوق التجارية** » التي نصدرها تباعاً في مختلف مواضيع الحقوق التجارية .

والله من وراء القصد وهو ولي التوفيق .

دمشق في ١ تشرين الاول ١٩٦١

رزق الله انطاكي نهاد السباعي

القسم الأول

في التجارة والتشريع التجاري

الباب الأول

التشريع التجاري

الفصل الأول

تطور التشريع التجاري

اولاً — لمحة تاريخية عن الحقوق التجارية

١ — عرف التاريخ القديم كثيراً من الشعوب التي اشتهرت بالتجارة، وخاصة منها البحرية ، فكانت وسيطاً بين الشرق والغرب لنقل البضائع بكافة انواعها والاتجار بها. ومن هذه الشعوب الفينيقيون واليونان وسكان قرطجنة ورودوس والاسكندرية ومرسيليا . وقد نشأت بسبب هذه الاعمال التجارية اعراف خاصة بها امتازت في باديء امرها بطابع دولي اذ كانت تطبق على الافراد دون تمييز بينهم في الجنسية .

وقد تأثر الشارع ، منذ القديم ، بكثير من هذه القواعد التجارية فادخل

بعضها في تشريعه ، كما فعل حمورابي ملك الكلدان في القانون الذي وضعه عام ٢٨٠٣ قبل الميلاد والمعروف باسمه ، اذ انى هذا القانون على نصوص خاصة بعقود الوديعة والوكالة بالعمولة والقرض بالفائدة .

٢ – اما الرومان الذين انبثق عنهم معظم التشريع السائد في العالم ، فبالرغم من عدم اكتراثهم بامور التجارة – لاقتصارها عندهم على الارقاء – فقد تضمنت قوانينهم انظمة كثيرة تتعلق بالتجارة ، وخاصة منها التجارة البحرية ، كالقرض البحري والخسائر البحرية المشتركة . وقد ساعدت المباديء التي تضمنها التشريع الروماني الشارعين ، في العصور الحديثة ، على اقامة قواعد خاصة بالتجارة وفصل هذه القواعد عن احكام القانون المدني .

٣ – ولو رجعنا الى تاريخ العرب في الجاهلية لوجدنا ان القبائل العربية ، واهمها قبيلة قريش ، كانت تتعاطى التجارة على نطاق واسع مع الامم المجاورة. وقد نشأ عن الاعمال التجارية عرف خاص بها . وعرف العرب في ذلك الحين انواعاً متعددة من البيوع منها بيع النسيئة وبيع الملامسة وبيع الضمان والبيع برمي الحجر ، كما عرفوا عقود القرض بفائدة وعقود الرهن ، وكان لكل من هذه العقود قواعد خاصة غير مدونة .

على ان التجارة لم تتقدم تقدماً محسوساً الا مع الحروب الصليبية التي افادت في توسيع العلاقات التجارية بين الشرق والغرب ، فنشأت عن هذه العلاقات قواعد اعتبرت سنة لمحترفي التجارة ودخلت فيما بعد في تشريع معظم الدول .

٤ – ولم تكن القوانين الموضوعة في القرون الوسطى لتساعد كثيراً على نمو التجارة وازدهارها ، لما تضمنته من قواعد شكلية قاسية . وقد ادى ذلك الى نشوء بعض العادات التجارية واستحكامها بين التجار ، حتى اصبحت سنة لهم على اختلاف جنسياتهم ، كما ادى الى ظهور محاكم خاصة بالتجار تؤلف منهم لتحل الخلافات الناشئة عن اعمالهم وفقاً لهذه العادات . وقد اطلق على اعضاء المحاكم التجارية ، المنتخبين من التجار ، اسم « قنصل » فوجد قناصل للبر Consuls de terre

يحكمون في الخلافات التجارية البرية ، وقناصل للبحر Consuls de mer يحكمون في الخلافات التجارية البحرية .

وما لبثت العادات ان استرعت انتباه الشارع ، فاهتم بها ابتداء من القرن السابع عشر . ويرجع الفضل في تقنين العادات التجارية في فرنسا الى الوزير كولبير الذي حمل لويس الرابع عشر على اصدار امرين ملكيين متعلقين بالتجارة ، الاول الامر الملكي الصادر في شهر آذار سنة ١٦٧٣ المتعلق بالتجارة البرية ، وقد اشرف على وضعه العلامة سافاري Savary ، والثاني الامر الملكي الصادر في شهر آب سنة ١٦٨١ المتعلق بالتجارة البحرية ، وقد اشرف على وضعه العلامة لوفايه دي بوتيني Levayer de boutigny .

٥ – وهكذا تقننت العادات التجارية في فرنسا ، وكان لهذا التقنين صداه البعيد في جميع انحاء اوروبا . وظل هذان الامران الملكيان نافذين حتى نشوب الثورة الفرنسية اذ قررت الجمعية التأسيسية اعادة النظر في التشريع السائد فالفت ، في شهر نيسان سنة ١٨٠١ ، هيئة من سبعة اعضاء جرى اختيارهم من القضاة والتجار لوضع مشروع قانون تجاري . وقد تم وضع هذا المشروع في غضون تسعة اشهر ثم ارسل الى مجلس الدولة لتنقيحه واعطائه الصيغة النهائية ، ولكنه لم يخرج من هذا المجلس الا في عام ١٨٠٦ عندما شعرت الحكومة بالضرورة الملحة لوجوده بعد ان توالت الافلاسات الاحتيالية عقب جمود التجارة المريع ، فارسل الى الهيئة التشريعية التي اقرته بدون مناقشة بتاريخ ١٥ ايلول سنة ١٨٠٧ واعتبرته نافذاً منذ اول كانون الثاني سنة ١٨٠٨ . وقد حل هذا القانون محل الاوامر الملكية المتعلقة بالتجارة البرية والبحرية ، ولم يزل معمولاً به في فرنسا حتى يومنا هذا رغم جميع التعديلات التي ادخلت عليه والتي اقتضاها توسع التجارة وظهور مؤسسات تجارية لم تكن معروفة حين وضعه .

واقتبست الدولة العثمانية قانونها التجاري عن القانون الفرنسي الموضوع عام ١٨٠٧ فطبقته في البلاد التي كانت خاضعة لسيطرتها ومنها ، سوريا ولبنان .

ثانياً — تطور التشريع والهيمنة

٦ — من القواعد الكلية الهامة المعروفة ، القاعدة التي تقول « لا ينكر تغير الاحكام بتغير الازمان » . واذا دل هذا النص على شيء ، فانما يدل على ان القوانين والانظمة وسائر النصوص التشريعية انما توضع لتنسجم مع نوع معين من الحياة الاجتماعية والاقتصادية . فالقوانين هي وليدة المحيط والبيئة ، وتبع للظروف التي تؤثر في حياة الامة فتوجهها وجهة معينة . فاذا ما تبدلت الظروف بحيث لم تعد النصوص القديمة تنسجم والاوضاع الجديدة ، اصبح من الواجب تبديل هذه النصوص بما يتفق وهذه الاوضاع . وهكذا تسير حياة الامة ، والنصوص القانونية ، سيراً متلازماً لاتتخلف فيه احداهما عن الاخرى ، والا نتج عن التباين بينهما هوة تجعل الامة وتفكيرها في واد ومؤسساتها الحقوقية في واد آخر لا انسجام بينهما ولا اتفاق في اهدافهما .

وقد شعرت سائر الامم الراقية بهذه الضرورة فعمدت ، بين حين وآخر ، الى تعديل قوانينها وانظمتها بما يتفق وتطورها الاجتماعي والاقتصادي . وقد تمر فترة من الزمن — قصيرة او طويلة — بين التطورين بحيث يأتي التطور الحقوقي ، على الغالب ، نتيجة للتطور الاجتماعي وتابعاً له .

٧ — واذا كان مجال التعديل في التشريع المدني محدوداً ، لان القانون المدني يوضع ليمثل الاستقرار بصورة تكاد تكون دائمة ، فان قانون التجارة يمثل القانون السريع التطور الدائب الحركة . وحسبنا ان ننظر الى كثير من الدول لنرى فيها قوانين حديثة تتضمن مواضيع مختلفة من الحقوق التجارية ، كقانون الالتزامات السويسري ، وقانون الشركات المساهمة الالماني الصادر في عام ١٩٣٧ ، والقانون الايطالي الصادر في عام ١٩٤٢ ، وقانون الشركات المحدودة المسؤولية الفرنسي الصادر في عام ١٩٢٥ . حتى ان المجموعة التجارية

الفرنسية الصادرة في عام ١٨٠٧ قد عدلت احكامها اكثر من مرة تبعاً للظروف والحاجة .

ثالثاً — تقنين الحقوق التجارية

٨ — ازاء هذا التطور المستمر ، يتساءل المرء عما اذا كان من الضروري تقنين Codification الحقوق التجارية . ونقصد بالتقنين اصدار مجموعة تضم سائر الاحكام المتعلقة بالامور التجارية . والواقع ، ان هذا الموضوع يعتبر من المسائل الشائكة : فاذا قلنا بضرورة التقنين ، فانما نعني بذلك وضع قواعد ثابتة يكون من الصعب تعديلها فيما بعد ، وهذا مالا يتفق والتطور الذي اشرنا اليه ، سيما وان التقنين — حسب المدرسة التاريخية الالمانية وعلى رأسها الاستاذ سافينيي — يخالف لمعنى الحقوق ، اذ ان هذه — في مفهومها واصلها — واجبة التطور مع الحاجات والتبدل مع الاوضاع . وذا قلنا بعدم التقنين ، فكأننا نرمي من وراء ذلك الى وضع الحياة الاقتصادية في وضع غير مستقر وتركها تتبع حلولاً مؤقتة واحكاماً قد يكثر بينها التضارب . « واذا كان التشريع والتقنين يجمد الحقوق ويجعلها صلبة لا مرونة فيها ، فان له في الاستقرار والوضوح والطمأنينة مايفضل الحالة الاولى . هذا الى ان امكان التطور والتبدل ليس مستحيلاً ولا ممنوعاً .....»[1] . والرأي الذي عليه اغلب الفقهاء هو ان هنالك قواعد عامة لها اهميتها يجب ان توضع في مجموعة القانون ، على ان يترك امر التفصيلات الثانوية والتكميلية الى قوانين لاحقة ليس من الصعب اصدارها عندما تدعو الحاجة اليها .

٩ — ونحن ، في سوريا ، مازلنا الى سنوات خلت رهناً بالمشيئة السلطانية الصادرة في ٨ شعبان سنة ١٢٦٦ ، والذيول التي الحقت بهذا القانون ، وبعض

---

(١) مقدمة الحقوق المقارنة للدكتور عدنان القوتلي ، ص ٤٩ .

القوانين الاخرى التي عالجت نواحي معينة من النشاط التجاري ، كقانون الشيك المؤقت ، وقانون شركات الضمان ، وقانون السمسرة ... وغير ذلك من القوانين.

وقد جاء قانون التجارة السوري الجديد الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٩ وتاريخ ٢٢ حزيران سنة ١٩٤٩ فسد فراغاً كبيراً كان يشعر به رجال القانون ورجال الاعمال على السواء ، وجعل القضايا التجارية تسير على هدى احكام مقننة طالما افتقدتها خلال مدة طويلة ، وحلت النصوص التشريعية محل الاحكام النظامية الادارية . وقد وضع هذا القانون موضع التطبيق ابتداء من اول ايلول سنة ١٩٤٩ . ولسنا ندعي انه خال من كل عيب او نقص ، فتطبيق احكامه كفيل بان يكشف النقاب عن مدى صلاحه وعن اوجه النقص فيه .

والقانون الجديد يقترب ، في كثير من احكامه ، من القانون اللبناني والتشريعين المصري والعراقي ، كما اشارت الى ذلك المذكرة الايضاحية المرفقة به . وبذلك يصبح هنالك نوع من الانسجام بين الشرائع التجارية المطبقة في مختلف البلاد العربية ، وهذه وسيلة هامة من وسائل التقارب بين هذه الدول التي تسير تشريعاتها في طريق التوحيد والانسجام .

رابعاً — مميزات قانون التجارة السوري

ان نظرة واحدة تلقى على القانون السوري الجديد وقانون التجارة العثماني كافية لادراك مدى التطور الذي حققه هذا التشريع وادخله في حياتنا التجارية . ولا بد لنا ان نشير هنا ، بصورة سريعة ، الى مايتصف به من مميزات رئيسية :

١٠ — **اولاً** — فقد جاء تبويبه بصورة منطقية متسلسلة : فهو يحتوي على كتب خمسة :

آ — الكتاب الاول : في التجارة بوجه عام ، وفي التجار والمؤسسات التجارية .

ب — الكتاب الثاني : في الشركات التجارية .

ج — الكتاب الثالث : في العقود التجارية .

د - الكتاب الرابع: في الاسناد التجارية.

هـ - الكتاب الخامس: في الصلح الواقي والافلاس .

١١ - **ثانياً** - انه يدرس ، بصورة مفصلة ، قضايا الشركات ، ولاسيما المساهمة منها. وهذا نقص كبير كان يسود القانون القديم الذي لم يعالج احكام الشركات المساهمة الا في عدد محدود جداً من المواد لاتكاد تكفي لاي تنظيم حقوقي. وفي الواقع ، فان هذه الشركات - وهي محور الحياة الاقتصادية في الانظمة الاقتصادية الحديثة - بحاجة الى تقنين مفصل كي تساعد النصوص القانونية على السير بهذه المؤسسات الى الامام لمافيه خير الاقتصاد القومي .

١٢ - **ثالثاً** - انه ادخل في التشريع السوري الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي كثر انتشارها ، باديء ذي بدء ، في البلاد الانكليزية ، ثم ادخلت في التشريع الفرنسي بقانون ٧ آذار ١٩٢٥ وفي التشريع السويسري حين تعديل قانون الالتزامات سنة ١٩٣٦ ، كما ادخلت منذ امد بعيد في التشريع الالماني .

١٣ - **رابعاً** - وقد اخذ التشريع الجديد - فيما يتعلق بالاسناد التجارية - بالاحكام التي وضعت في مؤتمري جنيف المنعقدين في عامي ١٩٣٠ و ١٩٣١ والتي قبلتها اكثر الدول وادخلتها في تشريعها المحلي . وبذلك اصبحت احكام الاسناد التجارية من القضايا الموحدة دولياً .

١٤ - **خامساً** - بحث ، في قسم العقود التجارية ، بالاحكام العامة التي تنطبق على سائر العقود المذكورة ، فيما عدا بعض الاستثناءات الخاصة . واهم هذه القواعد قضايا الاثبات في المواد التجارية ، وتضامن المدينين في الامور التجارية ، والتقادم التجاري ... وغير ذلك . كما انه نظم عدداً من العقود اغفلها القانون القديم كالرهن التجاري والسمسرة والحساب الجاري وعمليات المصارف ، وان كانت هذه الاخيرة قد جاءت فيه موجزة مقتضبة .

١٥ - **سادساً** - واخيراً ، الغى التشريع الجديد نظام التصفية القضائية واستعاض عنها بالصلح الواقي من الافلاس . ويعتبر الصلح الواقي من الافلاس

من المؤسسات الهامة التي تهدف، لا الى تصفية اعمال التاجر او الشركة التجارية، بل الى تلافي الخلل Assainissement الذي قد يحدث في الامكانيات المالية للتاجر او للشركة التجارية .

خامساً ـ التشريع التجاري في مصر

١٦ ـ يقتضينا الواجب ، وقد اشرنا الى تطور التشريع التجاري في سوريا ، ان نلقي نظرة على التشريع التجاري المعمول به في مصر لنصل بعد ذلك الى موضوع توحيد التشريعين بعد قيام الجمهورية العربية المتحدة . فقد صدرت مجموعة القانون التجاري الوطني في ١٣ تشرين الثاني سنة ١٨٨٣ في ٤١٩ مادة مقسمة الى ثلاثة ابواب : يحتوي الباب الاول على احكام خاصة بتعريف التاجر والاهلية التجارية وتعداد الاعمال التجارية . ويشمل الباب الثاني القواعد الخاصة بالعقود التجارية كالشركات والسمسرة والرهن التجاري والوكالة بالعمولة وعقد النقل والاوراق التجارية (الاسناد التجارية) ، ويتضمن الباب الثالث احكام الافلاس .

١٧ ـ وليس من المبالغة اعتبار مجموعة القانون التجاري عتيقة غير متناسقة مع التطور التجاري والصناعي الحديث : فقد صدرت عام ١٨٨٣ واستمدت احكامها من مجموعة نابليون الصادرة عام ١٨٠٧ . وقد جاءت المجموعة المصرية اكمل ـ في بعض نواحيها ـ من المجموعة الفرنسية حيث تمكن واضعو المجموعة المصرية من الاستفادة مما كشفت عنه الحاجات العملية من نقص في المجموعة الفرنسية وما جرى عليه القضاء الفرنسي من تفسير للنصوص يقربها من طبيعة الحياة التجارية وما جاء به الشارع الفرنسي من قوانين لاحقة لصدور المجموعة معدلة ومكملة لاحكامها . لكل ذلك ، كانت المجموعة المصرية خيراً ـ من بعض النواحي ـ من المجموعة الفرنسية . ومع ذلك، فقد وقف بها التطور منذ صدورها فاصبحت

في مسيس الحاجة الى التعديل الجوهري ، بل الى ان تستبدل بها مجموعة حديثة تساير التطور الاقتصادي .

١٨ ـ وامام قصور مجموعة القانون التجاري ، فقد جاء الشارع بقوانين لاحقة مكملة لها، من اهمها:

١ ـ قانون السجل التجاري رقم ٢١٩ لسنة ١٩٥٣، المعدل بالقانونين رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ و ١٦٨ لسنة ١٩٥٥ . وقد حل هذا القانون محل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ بانشاء السجلات التجارية .

٢ ـ قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٩ ، المعدل بالقوانين رقم ١٤٣ لسنة ١٩٤٩ و ٥٣١ لسنة ١٩٥٣ و ٥٦٩ لسنة ١٩٥٤ و ٢٠٩ لسنة ١٩٥٦.

٣ ـ قانون بيع المحلات التجارية ورهنها رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ .

٤ ـ قانون قمع التدليس والغش رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١، المعدل بالقانونين رقم ٨٣ لسنة ١٩٤٨ و ١٥٣ لسنة ١٩٤٩ .

٥ ـ قانون براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩.

٦ ـ قانون الاسماء التجارية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ ، المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٥٤ .

٧ ـ قانون الدفاتر التجارية رقم ٣٨٨ لسنة ١٩٥٣ ، المعدل بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٥٤ .

٨ ـ قانون الشركات رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ الذي عدل بعدد كبير من القوانين اللاحقة .

٩ ـ قانون حماية حقوق المؤلفين رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ .

١٠ ـ قانون الغرف التجارية رقم ١٨٩ لسنة ١٩٥١، المعدل بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٥٦ .

١١ ـ قانون الصلح الواقي من الافلاس رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ .....[1] .

---

(١) اخذ هذا البحث عن كتاب « القانون التجاري العربي » للدكتور محمد حسني عباس، القاهرة ١٩٦٠، ص ٤٢ - ٤٦ .

سادساً ـ توحيد التشريع التجاري في الجمهورية العربية المتحدة

١٩ ـ عندما قامت الجمهورية العربية المتحدة بين سوريا ومصر، كان لابد من ان تعمل السلطات على التقريب بين مختلف التشريعات النافذة في اقليمي الجمهورية ـ ومن بينها التشريع التجاري ـ لتكون الاعمال التجارية خاضعة الى قواعد واحدة تساعد على تطور هذه الاعمال وازدهارها . وقد شكلت لجان متعددة من رجال القانون في اقليمي الجمهورية لدراسة القوانين المطبقة في كل من الاقليمين واصدار تشريعات موحدة لهما[١] ، ومن بينها « لجنة توحيد القانون التجاري والقانون البحري » . وقد اعدت هذه اللجنة مشروعي قانونين للتجارة البرية وللتجارة البحرية ينسجمان والتطور التشريعي العالمي . وبانتظار صدور القوانين الموحدة ، فاننا سنكتفي بالاشارة الى الاحكام القانونية النافذة في سوريا والواردة في قانون التجارة السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٩ تاريخ ٢٢ حزيران سنة ١٩٤٩ .

❀❀❀

(١) انظر قرار وزير العدل المركزي رقم ١ تاريخ ٢٢ كانون الثاني سنة ١٩٥٩ .

الفصل الثاني

بين القانون التجاري والقوانين الاخرى

اولاً — القانون التجاري والقانون المدني

٢٠ — ينظم القانون المدني علاقات الناس في مختلف اعمالهم بصورة تشمل كل شخص ، طبيعياً كان او اعتبارياً . وينظم القانون التجاري اعمال فئة من الناس هم التجار وطائفة من الاعمال هي الاعمال التجارية . وبذلك نكون امام قانونين متمايزين ينظمان قواعد الحقوق الخاصة .

ويحق لنا ـ امام هذا الازدواج ـ ان نتساءل عما اذا كان من الضروري ان يكون هنالك قانونان ، احدهما ينظم الاعمال المدنية ويختص ثانيهما بالاعمال التجارية ، وعما اذا لم يكن من الاولى ان يكون هنالك قانون موحد عام يشمل سائر الاشخاص وتطبق احكامه على جميع الاعمال . وقد تساءل الاستاذ ايسكارا هذا السؤال ، واراد ان يقارن بين التشريع الفرنسي القائم على مبدأ التفريق والتشريع السويسري الذي يضم جميع الاحكام ـ المدنية والتجارية ـ في قانون واحد هو قانون الالتزامات . وقد خلص الاستاذ ايسكارا الى ترجيح المبدأ الفرنسي والى ضرورة ابقاء الانفصال بين القانونين وذلك لاعتبارات عديدة :

٢١ — اولاً ـ فهنالك ، قبل كل شيء ، الضرورات التاريخية : لان القانون التجاري نشأ مستقلاً ـ منذ البدء ـ عن القانون المدني . وفي حين استمد التشريع المدني اسسه من الحقوق الرومانية ، جاء التشريع التجاري نتيجة للاعراف

والعادات التي تقتضيها طبيعة العمل التجاري من حيث السرعة والثقة والائتمان...

٢٢ - **ثانياً** - وهنالك الضرورات العملية التي تقتضيها طبيعة الاعمال التجارية : فالاعمال التجارية لايمكن ان تخضع الى القيود الشكلية التي تفرضها الحقوق المدنية : سواء من حيث قيود انشائها ، اووسائل اثباتها ، او انتقال الالتزامات التي تتضمنها من شخص الى آخر. يضاف الى ذلك ان القواعد التجارية هي دوماً في تطور مستمر ، في حين تتصف القواعد المدنية - الى حد بعيد - بصفة الاستقرار .

٢٣ - **ثالثاً** - وهنالك الصلات الدولية : فالتجارة تربط مختلف الدول بروابط وثيقة من الصلات . وتتطلب هذه الصلات تقارباً في الاحكام نجد آثاره ظاهرة في الاتفاقات الدولية المطبقة على كثير من القواعد الحقوقية التجارية . اما التشريع المدني فهو بالضرورة ذو صفة محلية . وهو يستمد اسسه من واقع الامة ويرتبط اوثق الارتباط بتاريخها وماضيها وتقاليدها . ومن الصعوبة بمكان ايجاد توحيد في التشريع - بين مختلف الدول - في هذا المجال .

وقد تأيد هذا التفريق مجدداً حين عمدت الحكومة الفرنسية - التي تعمل الآن على تعديل قوانينها - الى تأليف لجنتين مستقلتين تنظر احداهما في تنقيح قانون التجارة والثانية في تنقيح القانون المدني .

٢٤ - اما فيما يتعلق بالتشريع السويسري ، فان قانون الالتزامات الذي وضع عام ١٨٨١ ثم عدل في سنتي ١٩١١ و ١٩٣٦ انما تشمل احكامه جميع الاشخاص ، تجاراً او غير تجار ، وسائر الاعمال ، تجارية او مدنية . واذا كان هذا ما يمكن استخلاصه من اول نظرة تلقى على هذا القانون ، فان الدراسة العميقة للقانون المذكور تؤدي بنا الى رأي يخالف ذلك . فاذا كان قانون الالتزامات قد نظم سائر العلاقات ، دونما نظر الى صفتها ، فانه - الى جانب ذلك - نص في كثير من مواده على احكام تتعلق بالقضايا التجارية بصورة خاصة. وبالاضافة الى ذلك ، فانه توجد - الى جانب القانون العام المذكور - قوانين

عديدة مستقلة تنظم كثيرا من القضايا التجارية الصرفة كالافلاس ، والملكية الصناعية والادبية وغيرها . وليست الاحكام الخاصة بالسجل التجاري – في قانون الالتزامات السويسري – الا دليلاً على ان الشارع انما اراد ان يبحث ، على حدة ، امر فئة من الناس ويرتب عليها التزامات من نوع معين ويخضعها لاحكام خاصة ، وهذه الفئة هي فئة التجار . وفي هذا يقول الاستاذ كاري « ان المبدأ الذي يقوم عليه هذا القانون هو التفريق بين التجار وغير التجار ، تماماً كما هي الحال في القانون الفرنسي »[1]. كما ذهب الاستاذ سكرتان في محاضرة له بعنوان « الوحدة الداخلية للحقوق الخاصة في سويسرا »[2] الى ان الحقوق الخاصة السويسرية تقوم على اساس التفريق بين التجار وغير التجار ، وان جمع هاتين الفئتين في ظل قانون واحد لا يعني ابداً ان الاحكام التي تطبق عليهما هي واحدة دوماً[3] .

٢٥ – ونحن نرى ان القانون المدني وقانون التجارة يجب ان يظلا مستقلين عن بعضهما بحيث يكون الاول بمثابة القانون العام الذي تطبق احكامه على جميع الناس وسائر الاعمال ، حينما لا يكون هنالك نص خاص معاكس في قانون التجارة . غير ان ذلك لا يمنع من ان تكون الصلة بين القانونين وثيقة للغاية . وقد اعتبرت المادة الثانية من قانون التجارة القانون المدني من المصادر الاساسية في المواد التجارية ، على ان يكون تطبيق احكام هذا القانون على نسبة اتفاقها مع المباديء المختصة بالحقوق التجارية . كما اشارت مواد غيرها الى

---

(١) بول كاري Paul Carry : تقرير عن اعادة النظر في قانون الافلاس ، بال ١٩٤٣ .

(٢) روجه سكرتان Roger Secretan : المجلة الدورية لجمعية التشريع المقارن ، السنة السبعون ، العدد الثالث ، تموز – ايلول ١٩٤٧ .

(٣) انظر مقال « القضايا التي يثيرها وضع تشريع تجاري جديد » للدكتور نهاد السباعي ، منشور في مجلة القانون ، السنة الاولى ، العدد السابع ، تموز ١٩٥٠ ، ص ١٠٧ – ١١٩ .

تطبيق احكام القانون المدني في اماكن عدة كعقد الشركة (المادة ٥٥) ، وعقود البيع والقرض والتأمين (المادة ٣٤٦) والاهلية التجارية (المادة ١٥) ... وغيرها . يضاف الى ذلك كله الاحكام التي تشكل النظرية العامة في الالتزامات والتي تطبق في سائر الحالات .

ثانياً — صلة الحقوق التجارية بفروع الحقوق الاخرى

الحقوق التجارية ، التي تؤلف بطبيعتها فرعاً هاماً من فروع الحقوق الخاصة ، وثيقة الصلة بغيرها من فروع الحقوق المختلفة :

٢٦ — اولاً — فصلتها بالحقوق العامة والادارية آخذة بالازدياد ، ولاسيما في الآونة الاخيرة وفي ظل الاقتصاد الموجه . فقد اصبحت التجارة والنشاط التجاري ، في عصرنا الحاضر — وخاصة بعد الحرب — خاضعة الى قيود ادارية تكاد تخرج بها عن نطاقها الاصلي الحر . وكذلك فاننا نلاحظ تدخل الادارة ، في القانون السوري ، واضحاً جلياً في الشركات المساهمة . ذلك ان الشارع وجد ان هذه المؤسسات التجارية يجب ان تحاط برقابة الحكومة لكي لايؤدي انشاؤها الى الاضرار بالافراد والاخلال بالثقة العامة . وكثيراً ما سمع الناس عن شركات وهمية تؤسس في مختلف البلدان لم يكن الغرض منها الا ابتزاز اموال الجمهور والاحتيال عليه . ونحن نعتقد ، رغم ما قد يرد على هذا التدخل من اعتراض ، اننا يجب ان ننظر الى الامر بالمنظار الواقعي العملي لنقرر ان بلاداً كبلادنا ، حديثة عهد بالاستقلال السياسي والاقتصادي ، يجب ان لاتترك مؤسساتها الاقتصادية بدون رقابة حتى لاتؤدي الحرية — اذا ما اسيء استعمالها — الى نتائج وخيمة العاقبة على الاقتصاد القومي ، كما يجب ان لاتزيد الرقابة — بالمقابل — عن الحد الضروري الذي لاتتعطل معه اعمال هذه المؤسسات .

٢٧ — ثانياً — وصلتها بتشريع العمل تزداد يوماً عن يوم . فلم يعد التجار افراداً يقومون بتجارتهم مستقلين ، وانما تنزع الحقوق التجارية الى ان تصبح

حقوق الجماعات والمؤسسات . ونظرة واحدة الى القانون التجاري الحديث تبين لنا الاهمية التي اعطاها الشارع الى فكرة «المشروع». والمشروع، بطبيعة الحال ، لايقوم على جهد فرد او عدد من الافراد قليل ، وانما يشترك فيه – في بعض الاحيان – عدد كبير من الناس تصل بعضهم ببعض عقود العمل والاستخدام .

٢٨ – ثالثاً – وكذلك ، فان علاقة الحقوق التجارية بالتشريع المالي وثيقة جداً . ويكفي ان نقول ان هنالك ضرائب خاصة تفرض على التجار دون غيرهم ، وان الغاية من نظام مراقبي الحسابات في الشركات هي تأمين النواحي ذات الصفة المالية الصرفة في هذه المؤسسات .

٢٩ – رابعاً – ونضيف الى ما سبق علاقة الحقوق التجارية بالحقوق الجزائية . فهنالك احكام جزائية تطبق على قضايا وثيقة الصلة بالاعمال التجارية كاساءة الائتمان ، والاحتيال ، واصدار الشيك بدون مقابل ، وتقليد العلامة الفارقة .... كما ان قانون العقوبات تضمن احكاماً تتعلق بالافلاس التقصيري والافلاس الاحتيالي . وفوق ذلك ، فان قانون التجارة نفسه تضمن عقوبات خاصة تطبق على مخالفة بعض احكامه ، كالتصريح الكاذب للتسجيل في سجل التجارة ، واستعمال عنوان الغير ، ومخالفة احكام الشركات .... وغير ذلك .

٣٠ – خامساً – واخيراً ، تنزع القوانين التجارية الى ان تتعدى حدود الدولة الواحدة لتصبح ذات صفة عالمية دولية . وقد قوت الصلات المتشابكة بين طوائف التجار في مختلف الدول هذه النزعة ، وتشابكت المصالح لدرجة وجد معها فرع خاص للحقوق التجارية اسمي « بالحقوق التجارية الدولية » يبحث في حل المشاكل التي تنشأ عن تنازع القوانين التجارية في مختلف الدول . وهنالك بعض الاحكام التجارية الموحدة دولياً كقواعد الاسناد التجارية الصادرة عن مؤتمري جنيف اللذين عقدا في سنتي ١٩٣٠ و١٩٣١ . ويعد هذا المؤتمر بحق خطوة موفقة في سبيل توحيد الاحكام الخاصة بالامور التجارية ، وان لم يصبح التوحيد بعد كاملاً بالكلية .

٣١ـ والى ذلك تضاف بعض الاتفاقات التي يقوم بها افراد او مؤسسات ذات صفة دولية، ولكن دون ان تصبح ذات صفة الزامية كالقواعد التي وضعت في فيينا ، عام ١٩٣٣ ، من قبل غرفة التجارة الدولية باسم « قواعد وعادات موحدة تتعلق بالاعتماد المستندي »[١] ، وقواعد يورك وانفر الموضوعة عام ١٩٢٤ بشأن الخسائر البحرية المشتركة[٢] ... وغيرها . وهذه القواعد ليس لها، ولا شك ، قوة القانون او الاتفاق الدولي ولكنها ـ على كل حال ـ اعراف عم استعمالها وستتطور في يوم من الايام لتنتقل من مرحلة العرف الى مرحلة التشريع الوضعي .

ثالثاً ـ مصادر الحقوق التجارية في سوريا

المصادر الرئيسية للحقوق التجارية ثلاثة : قانون التجارة ، والقانون المدني ، والعرف والعادة . يضاف الى هذه المصادر التقليدية مصدران آخران هما اجتهاد المحاكم وآراء الفقهاء .

اولاً ـ قانون التجارة

٣٢ـ المصدر الرئيسي للحقوق التجارية في سوريا هو قانون التجارة الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٩ تاريخ ٢٢ حزيران سنة ١٩٤٩ والذي وضع موضع التطبيق اعتباراً من اول ايلول سنة ١٩٤٩ . وهو قانون حديث الوضع حديث التطبيق، وقد استمد اكثر احكامه من قانون التجارة اللبناني الذي صدر في عام ١٩٤٢ ووضع موضع التطبيق اعتباراً من ٣ تشرين الاول سنة ١٩٤٣ .

---

(١) انظر الجزء الثالث من موسوعة الحقوق التجارية الباحث في « المصارف والاعمال المصرفية » ،دمشق ١٩٦١ ص ٤٥١ ـ ٤٥٢ .

(٢) انظر الجزء الخامس من موسوعة الحقوق التجارية الباحث في « الحقوق التجارية البحرية » ،دمشق ١٩٥٩ ،ص ٤٢٠ ـ ٤٢٢ .

٣٣ـ وقد مر وضع القانون السوري بمراحل عدة. ففي عام ١٩٤٦ تألفت، في وزارة الاقتصاد الوطني، لجنة تضم اربعة اشخاص اثنان يمثلان الوزارة واثنان آخران من رجال القانون. وكان مهم هذه اللجنة الرئيسي هو وضع مشروع قانون للشركات المساهمة، بالنظر لما كان عليه التشريع السابق من نقص بالنسبة لهذا الموضوع. وقد خلصت اللجنة ـ بعد عدة اجتماعات ـ الى وضع المباديء العامة للمشروع ثم كلفت احد اعضائها بوضعه في صيغته النهائية لاقراره واستصدار قانون به. وفي هذه الاثناء رؤي ان الحاجة اضحت ماسة لايجاد تشريع جديد، لا للشركات فحسب، بل ولسائر الاحكام المتعلقة بالامور التجارية، وبذلك تطورت مهمة اللجنة من بحث الشركات فقط الى مشروع قانون تجاري جديد. وقد تبنت وزارة العدل، فيما بعد، المشروع الذي اقرته وزارة الاقتصاد الوطني وصدرت مجموعة القانون الجديد شاملة سائر الاحكام التجارية التي رؤي ضرورة ادخالها فيها.

وقد نص المرسوم التشريعي ١٤٩ على الغاء جميع الاحكام المخالفة له. وبذلك تخلصت البلاد من قانون ترجع اصوله الى القانون الفرنسي لعام ١٨٠٧ وبقي جامداً خلال مدة طويلة رغم تبدل الاوضاع الحقوقية والاجتماعية والاقتصادية ورغم ان التشريع الفرنسي نفسه سار شوطاً بعيداً في طريق التطور والكمال.

٣٤ ـ والى جانب هذا القانون الاساسي، يوجد عدد من التشريعات المكملة والتي تتعلق بالقضايا التجارية. ومن اهم هذه القوانين:

١ ـ القرار رقم ٢٣٥٥ تاريخ ٢٨ كانون الاول سنة ١٩٢٣ المتعلق بانشاء المخازن العامة وتنظيمها.

٢ ـ المرسوم التشريعي رقم ٤٧ تاريخ ٩ تشرين الاول سنة ١٩٤٦ المتعلق بتنظيم حماية الملكية التجارية والصناعية.

٣ ـ قانون البينات رقم ٣٥٩ تاريخ ١٠ حزيران سنة ١٩٤٧ الذي نظم قواعد واصول الاثبات في المواد المدنية والتجارية.

٤ – المرسوم التشريعي رقم ١٤ تاريخ ١٨ كانون الاول سنة ١٩٥١ الذي ينظم حيازة المواد والمنتجات والمتاجرة بها .

٥ – المرسوم التشريعي رقم ١٥١ تاريخ ٣ اذار سنة ١٩٥٢ وتعديلاته المتعلق « بالشركات والمحلات التجارية المؤسسة خارج اراضي الجمهورية العربية المتحدة والتي لها فرع او وكالة في سوريا » .

٦ – القانون رقم ١٣١ تاريخ ١١ ايار سنة ١٩٥٩ المتعلق بتنظيم الغرف التجارية والذي حل محل القانون المؤرخ في ٨ شباط سنة ١٩٣٨ .

٧ – القانون رقم ١٩٥ تاريخ ٢ ايلول سنة ١٩٥٩ المتعلق بتنظيم هيآت التأمين والذي حل محل المرسوم التشريعي رقم ١١٢ تاريخ ٨ حزيران سنة ١٩٤٩ .

٨ – القانون رقم ١٩٦ تاريخ ٢ ايلول سنة ١٩٥٩ والقانون رقم ١١ تاريخ ٨ اذار سنة ١٩٦١ المتعلقان بتنظيم المصارف .

٩ – القانون رقم ٩٩ تاريخ ١٣ اذار سنة ١٩٦٠ بانشاء المؤسسة الاقتصادية السورية .

ثانياً – القانون المدني

٣٥ – نصت المادة الثانية من قانون التجارة على انه « اذا انتفى النص في هذا القانون ، فتطبق على المواد التجارية احكام القانون المدني » . وهذا ، ولا شك ، امر طبيعي . فالقانون المدني يؤلف الشريعة العامة التي تطبق احكامها على جميع الحالات ، فيما اذا لم يكن هنالك نص خاص مخالف ؛ ومثل هذا النص يجب ان يرد في القانون ذي الصفة الخاصة في الموضوع ، وهو قانون التجارة . على ان احكام القانون المدني لا تطبق الا على نسبة اتفاقها مع المباديء المختصة بالقانون التجاري ، اي ان تكون متفقة ومقتضيات التجارة . وقد نص قانون التجارة ، في بعض حالات معينة ، على تطبيق احكام القانون المدني ، كالمادة ١٥ منه المتعلقة بالاهلية ، والمادة ٥٥ المتعلقة بعقد الشركة ، والمادة ٣٤٦ المتعلقة ببعض العقود التجارية ، والمادة ٣٦٧ المتعلقة بالوكالة ... وغيرها .

ثالثاً ـ العرف والعادة

٣٦ ـ ذهبت المادة الرابعة من قانون التجارة الى ان « على القاضي، عند تحديد آثار العمل التجاري، ان يطبق العرف المتوطد، الا اذا ظهر ان المتعاقدين قصدوا مخالفة احكام العرف او كان العرف متعارضاً مع النصوص التشريعية الالزامية ».

وتقتضينا اهمية العرف في الامور التجارية ان ندرسه بشيء من التفصيل. فاذا رجعنا الى تاريخ الحقوق التجارية لوجدنا ان نشوءها ـ اول ما نشأت ـ كان في الوسط التجاري والمعارض التي كانت تقام في المدن التجارية الهامة. وقد ادت الصلات النامية بين التجار الى التفاهم فيما بينهم على اعراف معينة كانت لهم بمثابة القانون لتنظيم امورهم التجارية. حتى ان بعض هـذه الاعراف جمع في مجموعات خاصة منها كتاب قنصلية البحر Consulat de la mer الذي نشر في برشلونة في اواخر القرن الرابع عشر. وقد كان التجار، في العصور الوسطى، ينصون في عقودهم على تطبيق بعض الاعراف المعينة. ولما عم تطبيق العرف لم يعد النص عليه بصراحة ضرورياً، وانما اصبحت هذه الاعراف بمثابة اتفاق ضمني بين المتعاقدين. وهكذا اصبح « حكم العرف كحكم الشرط او الاتفاق فيما يمكن ان يكون الاتفاق فيه شريعة المتعاقدين. ويعتبر العرف بهذه الصورة شرطاً ضمنياً في عقود التجار ومعاملاتهم، ولو لم ينص عليه في العقد ». وهذه الخاصة تؤدي الى نتيجة منطقية هامة، وهي ان للتجار ان يستبعدوا العرف « بنص صريح او يتنازلوا عنه امام القاضي، كما يجوز للقاضي ان يستنتج من الظروف ان التجار لم يتعاملوا على اساسه او لم يعولوا عليه »[1].

ويشترط في العرف ان يكون متوطداً؛ وهو لا يكون كذلك الا اذا تم الاجماع عليه، واعتبر في الحرفة كأمر طبيعي بالنسبة لها. والعرف قد يكون

---

(١) المذكرة الايضاحية لقانون التجارة.

محلياً وخاصـــاً ، وقد يكون عاماً ؛ ويرجح العرف المحلي والخاص على العرف العام[1] .

٣٧ – ويؤدي بنا بحث العرف الى الملاحظات الثلاث الهامة التالية :

الاولى – ان اثبات العرف يتم بجميع وسائل الاثبات ، وغالباً ما يكون بشهادات تعطيها غرف التجارة[2] .

الثانية – ان قضية العرف تدخل ضمن الوقائع التي يعود تقديرها لقضاة الموضوع ، ولا صلاحية لمحكمة النقض للنظر فيها . غير ان اساءة تطبيق العرف المتوطد من قبـــل المحكمة يعطي المتخاصمين حق طلب نقض قرارهـا امام محكمة النقض .

الثالثة – واخيراً ، ما حكم العرف الذي يخـالف قاعدة قانونية مقررة ؟ للجواب على ذلك نكتفي ببيان تسلسل ترتيب المصادر المختلفة للحقوق التجارية . ويكون هذا التسلسل ، من حيث تطبيق الاحكام ، على الصورة التالية :

١ – القواعد الالزامية المنصوص عليها في قانون التجارة .

٢ – القواعد الالزامية المنصوص عليها في القانون المدني حين انتفاء النص في قانون التجارة .

٣ – الاعراف التجارية .

٤ – النصوص غير الالزامية ، التجارية والمدنية .

وهكذا نرى ان العرف مقدم على النصوص التفسيرية غـير الالزامية Les règles interprétatives في حين لا يجوز ان يخالف اي نص الزامي ، مدنياً كان او تجارياً .

٣٨ – واخيراً ، تصبح للعرف قوة القانون في الحالات الآتية :

---

(١) المادة الرابعة من قانون التجارة .

(٢) الفقرة ١٢ من المادة الثالثة من القانون رقم ١٣١ .

آ ـ اذا ادخله الشارع في صلب التشريع ، فانقلب عندئذ من عرف الى قاعدة قانونية .

ب ـ اذا احال الشارع عليه ، في احد النصوص ، بصورة صريحة . والامثلة على ذلك كثيرة منها المواد ٩٩ ، ٢٢٧ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ وغيرها من القانون المدني.

ج ـ اذا اصبح اتباعه اكيداً وثابتاً واقره الاجتهاد ، رغم عدم النص عليه. ومثال ذلك ، في فرنسا ، العرف المطبق على الفائدة المركبة عن مدة تقل عن السنة في الحساب الجاري ، خلافاً لاحكام المادة ١١٥٤ من القانون المدني ، والعرف المطبق منذ القديم بافتراض التضامن بين المدينين في القضايا التجارية .

رابعاً ـ الاجتهاد والفقه

٣٩ ـ الى المصادر الثلاثة التي ذكرناها ، نضيف مصدراً هاماً يتعلق بتفسير القانون وتطبيقه وهو الاجتهاد القضائي. فالمحاكم ، بما تصدره من قرارات ، انما تطبق القوانين التطبيق المنطقي الذي يتلاءم والغاية التي وضعت من اجلها. على ان قانون التجارة كان جريئاً جداً اذ سمح للقاضي ، في المادة الثالثة ، اذا لم يجد نصاً تشريعياً يمكن تطبيقه ، ان يسترشد بالسوابق الاجتهادية وبمقتضيات الانصاف والاستقامة التجارية . وهذا امر يتفق والمباديء العامة التي تجبر القاضي على الحكم في القضايا المعروضة عليه ، ولو لم يوجد نص يطبق عليها بصورة مباشرة او غير مباشرة ، والا اعتبر ممتنعاً عن احقاق الحق .

وكذلك تلعب آراء المؤلفين والفقهاء دوراً هاماً في دراسة الحقوق وتفسيرها وتطورها .

الباب الثاني

الاعمال التجارية

الفصل الأول

خصائص الاعمال التجارية

اولاً — ضابط التمييز بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية

٤٠ ـ رأينا ان كلاً من القانون المدني وقانون التجارة يؤلف فرعاً هاماً من فروع الحقوق الخاصة التي تنظم حياة الافراد ومعاملاتهم . وفي حين يقوم القانون المدني بدور القانون العام ، يأخذ قانون التجارة صفة القانون الخاص ليطبق على فئة معينة من الاشخاص وطائفة معينة من الاعمال .

ويحار المرء كثيراً في معرفة الصفة التي تغلب على كثير من الاعمال والمؤسسات ومتى يعتبر العمل تجارياً ، ومتى يعتبر مدنياً ، وما هي الاحكام

التي تطبق عليه ؟ ولا بد من القول ان من الصعوبة بمكان ان يعمد القانون الى تعداد كل الاعمال التي يعتبرها تجارية لان في ذلك ـ الى جانب الصعوبة ـ نوعاً من التجميد لا يتفق وما تتفتق عنه احتياجات العصر وضروراته من اعتبار اعمال جديدة ذات صفة تجارية . ولهذا ، لجأ الفقهاء الى بيان الضوابط التي تميز العمل التجاري ووضعوا لذلك ضوابط متعددة .

اولاً ـ عنصر المضاربة

٤١ ـ ذهب بعض الفقهاء الى ان مايميز العمل التجاري هو عنصر المضاربة La spéculation : فالتاجر انما يقوم باعماله مبتغياً من ذلك الحصول على الربح . ولكن فكرة المضاربة هذه لايمكن اعتبارها دوماً كضابط دقيق لهذا التمييز ؛ فقد يشتري شخص بيتاً لسكناه ثم يبيعه فيربح فيه ، وقد يشتري شخص اسناداً او اسهماً ثم يبيعها فيربح بها ؛ فهل يعتبر عمل كل من هذين الرجلين تجارياً مادام الربح قد تحقق لهما في الحالين ؟ الواقع ان لا ، وترفض اكثر التشريعات اعتبار الاعمال التي من النوع الاول تجارية . ولو ان فكرة المضاربة هي ضابط التمييز بالنسبة للعمل التجاري ، لوجب اعتبار شراء غير المنقول لاجل بيعه بربح عملا تجارياً ، وهذا مالم تقره التشريعات المختلفة . على ان قانون التجارة الحديث سار ، في هذا المجال ، خطوة واسعة فاعتبر تجارياً « مشروع شراء العقارات لبيعها بربح » وبذلك تبقى العملية العقارية المنفردة ذات صفة مدنية .

ثانياً ـ عنصر التداول

٤١ ـ وعمد بعد الفقهاء الى الاستناد الى عنصر آخر هو عنصر التداول La circulation : ذلك ان الاقتصاد يهدف الى انتاج السلع وتداولها واستهلاكها ، اي مرورها من المنتج الى المستهلك عن طريق الوسيط الذي

تعتبر وساطته هذه تجارية . وقد اعطى قانون التجارة بعض الاعمال الصفة التجارية بالاستناد الى هذه الفكرة . غير انه لايمكن تفسير جميع الاعمال التجارية بها ؛ فمشروع التأمين ومشروع وكالات الاشغال مثلاً لاتقوم الصفة التجارية لها على عنصر التداول .

ثالثاً — عنصر المشروع

٤٢ — الى جانب هذين العنصرين ، نجد قانون التجارة قد استند الى ضابط جديد هام ، نادى به الاستاذ ايسكارا ، وهو ضابط المشروع . فقد عددت الفقرات هـ — ع من المادة السادسة من القانون طائفة من المشاريع التي اعتبرتها تجارية . والواقع ان فكرة المشروع هي نتيجة لتطورات حقوقية وعملية اعتبر المشروع على اساسها ضابطاً لتمييز العمل التجاري .

فقد يقوم الانسان بعمل منفرد عارض ، وقد يتخذ من تعاطي بعض الاعمال باستمرار مهنة له فيتخذ لنفسه مكتباً ويستخدم موظفين وعمالاً ، ويقوم بمظاهر خارجية للدلالة على نفسه .... هذا الرجل قد وضع لنفسه منهاجاً يسير عليه لتحقيق غاية معينة ، او بمعنى آخر انه انشأ « مشروعاً » لتحقيق الغاية المذكورة . فالمشروع اذن هو مجموعة اعمال مرتبطة ببعضها يقوم بها المرء لبلوغ غاية معينة . وليس من الضروري ان يكون المشروع دوماً واسعاً ، فقد يكون فردياً ، وقد يكون جماعياً ، شركة مثلاً .

٤٣ — **رابعاً** — اما الاجتهاد فقد اختلف حول هذا الموضوع . فهنالك قرارات ذهبت الى ترجيح فكرة التداول ، في حين اخذت قرارات اخرى بفكرة المضاربة وتحقيق الربح . فقد ذهبت محكمة التمييز الفرنسية الى ان « اعمال المصارف — وهي لم تكن معدودة تجارية — اذا لم تكن بحد ذاتها اعمالاً تجارية ، فانها يمكن ان تكتسب هذه الصفة بحسب الغاية والظروف التي

توافق اجراءها، وخاصة بسبب تكرارها واهميتها التي تعطيها صفة المضاربة»[1].
وذهب بعض القرارات الاخرى الى اعطاء بعض المؤسسات الصفة التجارية بالاستناد الى فكرة المشروع واعتبرت اعمالها تجارية لانها جرت ضمن نطاقه[2].

ثانياً ـ الصفة الشخصية والصفة الموضوعية في التشريع التجاري

٤٤ ـ لابد لنا ، ونحن نبحث في الاعمال التجارية والضابط المميز لها ، من ان نعرض الى صفتين اساسيتين في التشريع التجاري هما الصفة الشخصية والصفة الموضوعية .

فالصفة الشخصية تقوم على ان هنالك طائفة من الناس تتمتع بصفات خاصة تمارس المهنة وتتعاطى التجارة ، وهذه الطائفة ـ طائفة التجار ـ هي التي يطبق عليها التشريع التجاري ومن اجلها وضعت احكامه . اما الصفة الموضوعية فانها تقوم على تعداد بعض الاعمال التي تعتبرها تجارية ، دون النظر الى شخص القائم بها ، ودونما اشتراط لتكرار العمل واتخاذه مهنة لمن يقوم به .

غير ان هاتين الصفتين غير مستقلين عن بعضهما ، بل ان بينهما رابطة وثيقة لاانفصام لها . فاذا نظرنا الى التاجر على انه الشخص الذي يتعاطى التجارة ، فانه لابد من ان نحدد، بصورة مسبقة، الاعمال التي يعتبرها القانون تجارية وتكسب القائم بها هذه الصفة .

٤٥ ـ وقد اخذ بعض التشريعات بالصفة الشخصية وبعضها الآخر بالصفتين معاً : فالتشريع الالماني اخذ بالصفة الشخصية اذ قضت المادة الاولى من قانون عام ١٨٩٧ بانه « يعتبر تاجراً كل من يمارس مهنة تجارية » ثم تلا ذلك تعداد

---

(١) محكمة التمييز الفرنسية ٣٠ تموز ١٩١٢ داللوز ١٩١٤ ، ١ ، ٨٦ سيرمي ١٩١٣ ، ١ ، ٢٤ .

(٢) محكمة التمييز الفرنسية ١١ كانون الاول ١٩٤٤ داللوز ١٩٤٥ ، ١ ، ٢١٣ .

للمهن التجارية ، لا للاعمال التجارية . وبالاضافة الى ذلك ، فان الشخص الذي يمارس مهنة لم يرد ذكرها في هذا التعداد يمكنه اكتساب الصفة التجارية اذا كان مشروعه مستثمراً بشكل تجاري وسجل نفسه في سجل التجارة . اما القانون الفرنسي فقد رجح الصفة الموضوعية ، ولكن دون ان يهمل الصفة الشخصية . فقد عدد الاعمال التي يعتبرها تجارية ثم اعطى القائم بها صفة التاجر . ولا شك ان اتجاه التشريع الفرنسي بالشكل الذي ذكرناه انما جاء نتيجة لتطور طويل ولمبادىء الثورة الفرنسية التي قضت على نظام الطبقات والمنظمات المهنية Les castes . وقد خص التشريع الفرنسي ، مع ذلك ، طائفة التجار بمؤسسات خاصة لا تطبق على غيرهم كالافلاس ، والتصفية القضائية والصلح الواقي ، والتسجيل في سجل التجارة ، ومسك الدفاتر التجارية .... وغير ذلك .

٤٦ – ويقترب القانون السوري ، في هذا الموضوع ، من القانون الفرنسي . فقد اخذ بالصفتين معاً ونصت المادة الاولى منه على انه « يتضمن هذا القانون من جهة القواعد المختصة بالاعمال التجارية التي يقوم بها اي شخص ، مهما كانت صفته القانونية ، ويتضمن من جهة اخرى الاحكام التي تطبق على الاشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة » . وهكذا نجد تعداد الاعمال التجارية في المادتين السادسة والسابعة ، بينما نجد تعريف التاجر والواجبات المفروضة عليه في المادة التاسعة وما يليها من القانون [1] .

ثالثاً – آثار التمييز بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية

تتجلى فائدة التمييز بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية في امور عديدة اهمها :

٤٧ – اولاً – اكتساب صفة التاجر : فالشخص الذي يمارس الاعمال التجارية ويتخذها مهنة له يكتسب صفة التاجر . ويترتب على اكتسابه هذه

---

(١) انظر المذكرة الايضاحية لقانون التجارة .

الصفة نتائج حقوقية هامة تفرض عليه بنتيجتها واجبات من نوع خاص .

٤٨ ـ ثانياً ـ تطبيق قواعد خاصة : تطبق على الاعمال التجارية قواعد حقوقية خاصة تختلف عن القواعد المتعلقة بالاعمال المدنية :

آ ـ فمن حيث الاثبات تساهل الشارع في اثبات العقود التجارية في حين قيده بالبينة الخطية في العقود المدنية الا اذا لم تجاوز قيمة الالتزام مائة ليرة سورية[١] . وفوق ذلك، فان التجار يستفيدون من دفاترهم التجارية ، اذا كانت منظمة ، لاستخدامها في اثبات حقوقهم تجاه بعضهم .

واذا كان التشريع التجاري يعتبر حرية الاثبات في الامور التجارية اصلاً، فانه استثنى من ذلك بعض العقود التي يرى ان الضرورة تقضي باحاطتها بقيود معينة لمصلحة المتعاقدين والغير كعقد الشركة، والوديعة المصرفية ...وغيرهما[٢].

ب ـ ومن حيث تعدد الملتزمين في الدين التجاري ، فقد اخذ الشارع بقرينة تذهب الى اعتبار المدينين متضامنين الا اذا اتفق على خلاف ذلك. وهذا بعكس القضايا المدنية التي لا يفترض التضامن فيها ، ولا يكون الا باتفاق المتعاقدين او بنص القانون[٣] .

جـ ـ وكذلك فان هنالك قواعد خاصة تطبق على الاعمال التجارية من حيث الفائدة[٤] والتقادم[٥] .

د ـ واخيراً ، فان وسائل التنفيذ تختلف في القضايا التجارية عنها في القضايا المدنية . وقد اخذ الشارع بنظام الافلاس والصلح الواقي ليطبقه فقط على التجار دون غيرهم .

٤٩ ـ ثالثاً ـ والى ذلك كله ، يضاف ـ بالنسبة لفرنسا ـ وجود محاكم

---

(١) المادة ٥٤ من قانون البينات .

(٢) المادتان ٥٦ و ٤٠٢ من قانون التجارة .

(٣) المادة ٢٧٩ من القانون المدني والمادة ٣٤٠ من قانون التجارة .

(٤) المادة ٢٢٨ من القانون المدني .

(٥) المادة ٣٧٢ ومابعدها من القانون المدني والمادة ٣٤٥ من قانون التجارة .

تجارية خاصة تنظر في القضايا الناشئة عن الاعمال التجارية . وقد كانت هذه المحاكم موجودة في البلاد العثمانية ثم الغيت واصبحت المحاكم العادية نفسها مختصة في الامور المدنية والامور التجارية على السواء .

رابعاً — انواع الاعمال التجارية

٥٠ — قسم القانون الاعمال التجارية الى قسمين : الاعمال التجارية بحكم ماهيتها وهي الاعمال التي اعتبرها القانون تجارية بغض النظر عن صفة القائم بها ، وسواء جرت بصورة متكررة او لمرة واحدة . والاعمال التجارية بالتبعية ، وهي التي تستمد صفتها التجارية من صفة الشخص الذي يقوم بها ، اي اذا كان القائم بها تاجراً . والى جانب هاتين الزمرتين توجد اعمال تختلف صفتها، من حيث كونها مدنية او تجارية ، بالنظر الى هذا المتعاقد او ذاك ، وتسمى بالاعمال المختلطة . ولكنها ، على كل حال ، لاتعتبر زمرة مستقلة قائمة بذاتها .

٥١ — ولا بد من القول ان الآراء تضاربت حول معرفة ما اذا كان تعداد الاعمال التجارية انوارد بالقانون هو تعداد حصري او انه على سبيل المثال. ويذهب رأي الى اعتبار التعداد حصرياً لان قانون التجارة هو قانون ذو صفة استثنائية ـ بالنسبة للقانون المدني ـ ولذلك فانه لايجوز الخروج عن النطاق الذي حدده للاعمال التجارية الا بنص صريح . ويذهب رأي آخر الى اعتبار التعداد على سبيل المثال لان الشارع لايمكنه باية حال ان يذكر كافة الاعمال التي تعتبر تجارية وانه يجب الاستناد الى روح القانون لا الى حرفيته . وقد اخذ الاجتهاد القضائي بهذا الرأي الاخير واوجد الى جانب الاعمال التجارية الواردة في القانون اعمالاً اخرى على اساس التشابه الكائن بينها وبين تلك الاعمال او على اساس وجود احد العناصر التي تميز العمل التجاري فيها . وجاء التشريع يؤيد وجهة نظر القضاء اذ نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون التجارة على انه « تعد كذلك من الاعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية الاعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للاعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها » .

الفصل الثاني

الاعمال التجارية بحكم ماهيتها

٥٢ ـ اذا استعرضنا المادة السادسة من قانون التجارة التي عددت الاعمال التجارية بحكم ماهيتها لاستطعنا تصنيف هذه الاعمال في زمر ثلاثة : عمليات شراء المنقولات او استئجارها لاجل بيعها او تأجيرها بربح ، واعمال الصرافة والمبادلة المالية واعمال المصارف العامة والخاصة ، والمشاريع التجارية والصناعية .

اولاً ـ شراء المنقولات وبيعها

العمل التجاري الاول الذي ذكره القانون هو « شراء البضائع وغيرها من المنقولات المادية وغير المادية لاجل بيعها بربح ما ، سواء ابيعت على حالتها ام بعد شغلها او تحويلها » . ولكي تتصف هذه العملية بالصفة التجارية يجب ان تتوافر فيها العناصر الآتية :

اولاً ـ الشراء

٥٣ ـ يجب ان تقوم العملية ، في اساسها ، على الشراء ، لافرق في ذلك بين ان يكون الشراء بمقابل نقدي او عيني ، كالمقايضة . اما الاعمال التي لا يسبقها شراء فانها لاتعتبر تجارية ، كبيع المال الذي حصل عليه الشخص بطريق الهبة او الارث ، او الانتاج الزراعي . فالمزارع الذي يبيع محصولات ارضه لايقوم بعمل تجاري . اما اذا اضاف الى محصوله شراء محصولات غيره ثم باع الجميع فان

عمله يصبح عندئذ تجارياً ولا سيما اذا كانت كمية محصولاته ضئيلة بالنسبة للكمية الاخرى التي يشتريها . اما تحويل المزارع لمنتجات ارضه فانها ، على ما نعتقد ، تدخل ضمن مفهوم الفقرة (و) من المادة السادسة لا الفقرة (آ) منها . وكذلك لا يعتبر تجارياً بيع اخشاب الغابات التي يملكها الشخص ولا اسماك البحيرات الخاصة . وتطبق القاعدة نفسها على بيع حقوق التأليف والاختراع ، اي الملكية الادبية والصناعية ، لان الذي يبيع مؤلفاته واختراعاته لا يقوم بعمل تجاري .

واخيراً ، لا تعتبر المهن الحرة كالطبيب والمحامي والمهندس تجارية .

ثانياً ـ المال المنقول

٥٤ ـ يجب ان يكون موضوع العملية اموالاً منقولة ، لا فرق بين ان تكون هذه المنقولات مادية او غير مادية كحقوق الملكية وشهادات الاختراع ... وغيرها . وعلى هذا ، يخرج عن نطاق الاعمال التجارية شراء العقار ولو كانت الغاية من ذلك المضاربة والحصول على الربح . وفي هذا ، ولا شك ، خطأ كبير اذ ان هنالك مؤسسات كثيرة وهامة تكون غايتها الاساسية المتاجرة بالعقارات ، مما لا يبرر ابقاء هذه العملية خارجة عن نطاق التجارة ، تحقيقاً لفكرة قديمة لم يعد لها ما يبررها في العصر الحاضر . ولذلك ، فاننا نجد ميلاً في التشريعات الحديثة الى اعطاء الصفة التجارية لهذه الاعمال . وهكذا ، فان الفقرة (س) من المادة السادسة من قانون التجارة اعتبرت من الاعمال التجارية «مشروع شراء العقارات لاجل بيعها بربح» . ونلاحظ ان الشارع بقي مصراً على اعطاء الصفة المدنية للعملية العقارية العارضة ، في حين اعتبر هذه الاعمال نفسها تجارية فيما اذا جرت ضمن حيز المشروع ، تلك الفكرة التي رأينا انها تعتبر ضابطاً مميزاً للاعمال التجارية في القانون الجديد .

ثالثاً ـ قصد البيع او التأجير

٥٥ ـ يجب ان تكون الغاية من شراء المنقولات بيعها او تأجيرها ، لا فرق في

ذلك بين ان يكون البيع او التأجير بعد شغل المنقولات وتحويلها او بابقائها على حالها . وعلى هذا ، يعتبر عمل اصحاب الفنادق والبنسيونات تجارياً . ومن الضروري ان تكون نية البيع موجودة حين الشراء ، سواء تمت عملية البيع بعد مدة طويلة اولم تتم بالكلية . اما اثبات هذه النية فيكون بسائر وسائل الاثبات القانونية . ووجود النية من الامور الواقعية التي يعود امر تقديرها الى قضاة الموضوع .

رابعاً ـ تحقيق الربح

٥٦ ـ واخيراً ، يجب ان تكون الغاية من العملية تحقيق الربح ، اي ان تكون قائمة على فكرة المضاربة ، دون ان يكون من الضروري تحقيق هذا الربح بصورة فعلية . وعلى هذا ، تخرج عن الصفة التجارية المؤسسات التعاونية التي تشتري البضائع لتبيعها لمشتريها فتوفر عليهم بذلك بعض النفقات . وكذلك لايعتبر تجارياً شراء صاحب المصنع الاطعمة وغيرها من المواد المخصصة للاستهلاك لبيعها لعماله دون ربح .

٥٧ ـ هذا ، وقد بحثت الفقرتان ب ، ج من المادة السادسة من القانون واعتبرت تجارياً شراء المنقولات لاجل تأجيرها ، او استئجارها لأجل تأجيرها ، والبيع او الاستئجار او التأجير ثانية للاشياء المشتراة او المستأجرة على الوجه السابق ... وهذه الاعمال ليست اكثر من تطبيق لمفهوم الفقرة (آ) من المادة المذكورة مع استبدال التأجير والاستئجار بالبيع والشراء .

ثانياً ـ اعمال المصارف والصرافة

هذه طائفة من الاعمال اعتبرها القانون تجارية بحكم ماهيتها . وهي تعتبر من اهم الدعائم في الحقل التجاري .

اولاً – عمليات الصرف

٥٨ – اما اعمال الصرافة والمبادلة المالية ، فانها تقوم على فكرة الشراء من اجل البيع بربح . فالصراف يقوم بابدال النقود ببعضها او بصرف السندات التجارية ، ويفيد من مقدار الحصم الذي يؤلف ربحه في العملية . وتقسم عمليات الصرف الى قسمين الصرف اليدوي والصرف المسحوب :

آ – اما الصرف اليدوي Change manuel ، فهو مبادلة نقود – معدنية او ورقية ، وطنية او اجنبية – بنقود اخرى . وتعتبر هذه الاعمال ، الشبيهة باعمال الشراء من اجل البيع بربح ، تجارية بالنسبة للصراف فقط في حين تعتبر مدنية بالنسبة للزبائن مالم تتعلق بتجارتهم اذا كانوا تجاراً .

ب – واما الصرف المسحوب Change tiré ، فانه يقوم ايضاً على مبادلة نقد بنقد . غير ان هذه المبادلة تتم عن طريق السندات التجارية ، كأن يرغب شخص في السفر للخارج ويخشى ضياع النقود التي يود اخذها معه فيدفعها الى صيرفي ويأخذ مقابلها سنداً على عميل له في البلد الذي يقصده ثم يقبض من هذا العميل قيمة السند التي كان دفعها .

ثانياً – عمليات المصارف

٥٩ – واما اعمال المصارف فهي متعددة متنوعة . وتقوم المصارف باعمال فتح الاعتمادات ، وقبول الودائع ، والاقراض ، وتأجير الصناديق الحديدية ، وفتح الحسابات الجارية ... وغير ذلك . وقد نظم القانون احكام الحساب الجاري في المواد ٣٩٣ – ٤٠١ كما بحث عمليات المصارف في المواد ٤٠٢ – ٤٠٩ . ولابد من القول ان اعمال المصارف تعتبر تجارية بالنسبة للمصرف فقط ؛ اما بالنسبة للعميل فانها لاتعتبر كذلك الا اذا ارتبطت باعماله التجارية .

ونلاحظ انه لم يرد في القانون ذكر لاعمال البورصة ؛ فهي اذن لاتعتبر

تجارية الا اذا وجدت فيها نية المضاربة او جرت ضمن حيز المشروع [1] . اما اذا كانت الغاية منها مجرد توظيف رأس المال فانها لاتعتبر تجارية [2] .

ثالثاً ـ الاسناد التجارية

٦٠ ـ كانت السفتجة تعتبر ـ وحدها ـ سنداً تجارياً بحكم ماهيته الذاتية مهما كانت صفة الساحب والمسحوب عليه اوالملتزمين الآخرين ومهما كانت الغاية التي انشئت من اجلها . اما السند لامر والشيك فانهما لم يكونا معتبرين من الاسناد التجارية الا اذا كانا موقعين من تاجر ولغاية تجارية . وقد زالت هذه التفرقة في قانون التجارة السوري . ويستدل ذلك من تطبيق الاحكام الرئيسية الواردة في السفتجة على السند لامر وتطبيق التقادم التجاري دون تمييز بين صفة المدين او طبيعة العملية التي اقتضت تحرير السند .

ثالثاً ـــ المشاريع التجارية والصناعية

٦١ ـ رأينا ان من الضوابط التي تميز الاعمال التجارية عن الاعمال المدنية، حسب النظرية الحديثة ، عنصر المشروع ، وان المشروع يفترض وجود مؤسسة تقوم باعمال متكررة ضمن تنظيم معين [3] . والفارق الاساسي بين اعمال المشاريع وعملية الشراء من اجل البيع هو ان العملية الواحدة المفردة، من النوع الاخير، تعتبر تجارية ولوجاءت بصورة عارضة بعكس ماعليه الامر في الاعمال الاخرى. فعملية النقل العارضة لاتعتبر تجارية ، وانما تكتسب هـذه الصفة فيما اذا جرت ضمن حيز المشروع ونطاقه .

٦٢ ـ وقد عددت المادة السادسة من قانون التجارة اثني عشر نوعاً من المشاريع .

---

(١) محكمة التمييز الفرنسية ٢٩ حزيران ١٩٤٢ جريدة قصر العدل عدد ١٥ ـ ١٨ آب.

(٢) محكمة التمييز اللبنانية ٣١ كانون الاول ١٩٣٨ .

(٣) انظر الفقرة الثالثة من المادة ٣٧٣ من قانون التجارة .

ولا شك ان هذا التعداد هو على سبيل المثال لا الحصر ، بدليل ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة نفسها من انه « تعد كذلك من الاعمال التجارية البرية بحكم ماهيتها الذاتية الاعمال التي يمكن اعتبارها مجانسة للاعمال المتقدمة لتشابه صفاتها وغاياتها » . ويمكن تصنيف هذه المجموعة من المشاريع في زمر ثلاثة : مشاريع الانتاج ، ومشاريع التوزيع ، ومشاريع تقديم الخدمات .

الزمرة الاولى - مشاريع الانتاج Entreprises de production

وتشمل هذه الزمرة المشاريع التالية :

اولاً — مشروع المصانع Entreprise de manufacture

٦٣ — اعتبر القانون عملاً تجارياً مشروع المصانع ران يكون مقترناً باستثمار زراعي ، الا اذا كان تحويل المواد يتم بعمل يدوي بسيط . ويقصد بمشروع المصانع قيام المستصنع بتحويل المواد الاولية او المواد نصف المصنوعة الى موادمصنوعة صالحة لاستهلاك الجمهور، لافرق في ذلك بين ان يقوم المستصنع بشراء هذه المواد ثم صنعها وبيعها او ان يتلقى المواد المذكورة من اشخاص آخرين ثم يقوم هو بعملية الصنع فقط . وفي كلا الحالين ، يجب ان يتم العمل ضمن حيز المشروع .

٦٤ — واعتبار مشاريع المصانع من الاعمال التجارية قضى على التفرقة التي كانت تقوم ، في اذهان الناس، بين التاجر والصانع . فعمل الصانع يعتبر اذن تجارياً لان هنالك ـ الى جانب العمل الصناعي الصرف ـ ادارة منظمة تقوم بالاعمال التي تهيء عمل المصنع وانتاجه . وبالاضافة الى ذلك ، فان صاحب المصنع يستخدم عدداً من العمال ، ومن الآلات ، بحيث يكون عمله داخلاً في زمرة الاعمال التي تقوم على فكرة المضاربة . ويميز الفقهاء بين صاحب المصنع والصانع البسيط Artisan الذي يكتفي بعمله اليدوي او يستعين بافراد عائلته ، اي الذي لا يوجد في مصنعه قوة محركة . ويجب ، في اعتقادنا ، ان يضاف الى هذا الضابط المميز عناصر اخرى على درجة من الاهمية كرأس المال ، والائتمان، والتنظيم وغيرها.

فالصانع البسيط لا يعتبر اذن تاجراً. والتمييز الذي ذكرناه من الامور الواقعية التي يعود تقديرها الى قضاة الموضوع .

ونلاحظ ان الشارع اعتبر مشروع المصانع تجارياً ولو انه تعلق باستثمار زراعي ، لان الصفة الغالبة هي صفة العمل الصناعي نفسه لا انتاج المواد الزراعية الذي يعتبر لوحده عملاً مدنياً .

ثانياً ـ مشروع التزام الطبع Entreprise d'édition

٦٥ ـ اعتبر الشارع مشروع التزام الطبع من الاعمال التجارية لانها تقوم على تحويل فكرة المؤلف الى مطبوع ووضعه تحت تصرف الجمهور. فالطابع والناشر يقومان اذن بدور المنتج ، كما انهما يلعبان دور الوسيط ، وخاصة الناشر لانه يشتري حقوق التأليف والاختراع ثم يقدمها للناس فيضارب بذلك على هذه الاعمال . ولا بد من الاشارة الى ان كلاً من القانون المدني وقانون التجارة اغفل ذكر الاحكام القانونية المتعلقة بعقود الطبع . ولا شك ان في ذلك نقصاً كبيراً وان كان بالامكان تطبيق احكام الوكالة في هذا الموضوع ، او تطبيق احكام عقد المقاولة .

ثالثاً ـ مشروع المناجم والبترول Entreprise minière ou pétrolière

٦٦ ـ كان استثمار المعادن يعتبر ، في فرنسا ، عملاً مدنياً ، بنص المادة ٣٢ من قانون ٢١ نيسان سنة ١٨١٠ ثم اعتبر تجارياً بموجب المادة الخامسة من قانون ٩ ايلول سنة ١٩١٩ . وكذلك اعتبر هذا الاستثمار ، في سوريا ، تجارياً بموجب القرار رقم ٢٨٥٦ تاريخ ١٦ ايلول سنة ١٩٢٤ (المادة ١٢) ثم بالقرار رقم ١٣ ل . ر الصادر في ٩ آب سنة ١٩٣٣ (المادة ١٣) الذي حل محل القرار السابق . ثم جاء قانون المعادن فاعتبر معادن « جميع المكامن الطبيعية للمواد المعدنية والشبه معدنية وفلزاتها والمواد ذات القيمة الاقتصادية

التي تؤلف جزءا من اديم الارض او التي تشتق منه طبيعياً ، ماعدا مكامن المواد التي تستعمل حصراً في البنـاء فقط ، والتي تخضع لنظـام المقالع »[1] . وبذلك يكون هذا النص قد اخرج المقالع وغيرها عن صفة المناجم فلا يعتبر استثمارها بالتالي تجارياً . ولسنا ندري ماهي غاية الشارع من عدم اعطـاء الصفة التجارية لهذه الاعمال ، وقد يكون بعضها من الاهمية بحيث يتطلب اتمانا تجارياً وافياً ويجري في مشروع له اهميته الاقتصادية .

٦٧ – ونلاحظ ان محكمة التمييز الفرنسية ، في قرار لها بشأن مرملة ، ذهبت الى ان اسـتثمار مرملة يعتبر تجـارياً اذا كان المستثمر غير المالك ، لانـه بذلك يقوم بدور الوسـيط ويعمل على تداول السـلع . اما اذا كان المستثمر هو المالك فلا يعتبر العمل عندئذ تجـارياً وهو يشبه عمل المسـتثمر المالك للارض الزراعية [2] . ومع انه يفهم من نص الفقرة (م) من المـادة السادسة من قانون التجارة ان الشارع انما قصد الى ذكر المناجم والبترول فقط ، الا اننا نعتقد بضرورة اعطاء الصفة التجارية لمشروع المقالع ، وبذلك نكون قد ادخلنا في زمرة الاعمال التجارية مشروعاً له اهميته وقيمته الاقتصادية وذلك قياساً على مشروع المناجم وتطبيقاً للفقرة الثانية من المادة السادسة .

رابعاً – مشروع الاشغال العقارية Entreprise immobilière

٦٨ – لم ينص القانون الفرنسي على اعتبار الاشغال العقارية من الاعمال التجارية ، وان كان مشروع القانون قد حبذ ذلك ، لان الفقهاء والمحاكم ارادوا ان يخرجوا عن نطاق التجارة كل مايتعلق بالاموال غير المنقولة . وقـد ذهب الفقه بعد ذلك الى التمييز بين المتعهد الذي يقدم اليد العاملة فقط فاعتبر عمله مدنياً ، والمتعهد الذي يقدم ، مع اليد العاملة ، مواد البناء فاعتبر عمله تجارياً لانه يضارب

(١) المادة الرابعة من المرسوم التشريعي رقم ٨٨ تاريخ ١٤ اذار سنة ١٩٥٠ .
(٢) محكمة التمييز الفرنسية ٢٢ ايار ١٩٣٥ سيرمي ١٩٣٥، ١، ٣٠٧ .

على المواد التي يقدمها . غير ان قراراً هاماً صدر عن محكمة التمييز الفرنسية ذهب الى ان « كل عملية تتم بالمضاربة العادية على عمل الغير ، ولو لم تكن الا مجرد تقديم اليد العاملة دون ان يرافقها شراء من اجل البيع او الايجار، تعتبر من مشاريع المصانع »[1] . وبذلك وضع الاجتهاد حداً للخلافات القائمة حول هذا الموضوع . ولا يوجد في القانون السوري اية اشارة الى هذا التمييز .

وقد اصاب الشارع السوري في اعتبار مشاريع الاشغال العقارية من المشاريع التجارية لان قضايا العقارات اكتسبت ، في عصرنا الحاضر ، شأناً واتساعاً كبيرين ، واصبح عدد الشركات التي تهتم بالقضايا العقارية كبيراً .

الزمرة الثانية ـ مشاريع التوزيع والتداول Entreprises de distribution

٦٩ ـ المشروع الرئيسي في هذه الزمرة هو مشروع تقديم المواد Fourniture . وتعتبر اعمال تقديم المواد ـ او كما يسميها المصريون اعمال التوريد ـ من الاعمال التجارية . وهي لا تختلف في الواقع عن عملية الشراء من اجل البيع او التأجير الا في انها ـ لكي تكتسب الصفة التجارية ـ يجب ان تدخل ضمن نطاق المشروع . والشراء المسبق ليس ضرورياً في هذه الاعمال ، وانما يأتي الشراء ـ في اغلب الاحيان ـ بعد البيع او بعد التعهد بالتوريد . ولا بد من ان نشير الى ان التعهد بتقديم منتجات الارض لا يعتبر تجارياً ، لانه لا بد ـ على كل حال ـ من ان يكون في العملية شراء ، سابقاً كان هذا الشراء او لاحقاً[2] .

٧٠ ـ وقد اختلف الفقهاء في مشاريع تقديم النور والغاز والماء . اما بالنسبة للاولى والثانية ، فان الرأي الراجح يذهب الى اعتبارها تجارية . واما بالنسبة للاخيرة ، فان الرأي يميل الى اعطائها الصفة المدنية . على اننا نرى انه اذا

---

(١) محكمة التمييز الفرنسية ٢٠ تشرين الاول ١٩٠٨ داللوز ١٩٠٩، ١، ٢٤٦ .

(٢) انظر المادة ٢٢ من قانون العمل رقم ٩١ المتعلقة بتعهدي توريد العمال .

كان تقديم الماء مقترناً بانشاء المصانع للتصفية وسواها ، فان الصفة التجارية يجب ان تعطى عندئذ لهذا المشروع . وقد تكون مشاريع تقديم الماء على شكل شركات مساهمة ، فتكتسب عندئذ الصفة التجارية استناداً الى الفقرة الثانية من المادة التاسعة من قانون التجارة .

الزمرة الثالثة - مشاريع تقديم الخدمات Entreprises de services

وتشمل هذه الزمرة المشاريع الآتية :

اولاً - مشروع النقل Entreprise de transport

٧١ - من الاعمال التجارية مشاريع النقل براً او جواً او على سطح الماء . ويجب ان نلاحظ ، قبل كل شيء، ان قانون التجارة القديم - وكذلك القانون الفرنسي - لم يأت على ذكر النقل الجوي لادخاله في عداد الاعمال التجارية . غير ان الاجتهاد الفرنسي اعتبره تجارياً بطريق القياس . وكذلك ذهبت المادة ٤٥ من قانون ٣١ ايار سنة ١٩٢٤ الى تشبيه النقل الجوي بالنقل البري وشموله باحكامه . وقد تلافى القانون السوري الجديد هذا النقص ، ولا سيما ان النقل الجوي قد اكتسب في عصرنا الحاضر اهمية كبرى سواء فيما يتعلق بنقل الاشخاص او بنقل البضائع . اما النقل البحري، فقد تضمن قانون التجارة البحرية احكاماً مفصلة بشأنه ، كما ان الفقرة (ج) من المادة السابعة من قانون التجارة البرية اكدت الصفة التجارية لعمليات النقل البحري .

٧٢ - وتعتبر عمليات النقل تجارية مهما كانت الواسطة التي يتم بها النقل . كما انه لافرق بين ان يكون الناقل مالكاً لواسطة النقل او غير مالك لها. على انه لابد من القول ان عملية النقل العارضة لاتعتبر تجارية ؛ فلا بد اذن من ان يكون النقل مهنة للقائم به . واذا كانت عمليات النقل تعتبر تجارية بالنسبة الى

مشروع النقل ، فان الامر ليس كذلك بالنسبة للمسافر او لصاحب البضاعة الا اذا كان تاجراً وكان النقل يتعلق بتجارته .

ويلاحظ ان الدولة والبلديات تعمد ، في الآونة الاخيرة ، الى استثمار كثير من مشاريع النقل ـ وخاصة الداخلي ـ تأميناً لمصلحة عامة . ولا شك ان هذه المشاريع تخضع للاحكام الواردة في قانون التجارة ، ولكن دون ان تعتبر الدولة او المؤسسة العامة التي تستثمرها تاجراً .

ثانياً ـ مشروع العمالة والسمسرة Entreprise de commission et de courtage

٧٣ ـ يقصد بالعمالة قيام شخص بوضع نفسه تحت تصرف الغير لاجراء اعمال تخص هذا الغير ولحسابه ، ولكن باسمه الخاص . وهذا ما يميز الوكيل بالعمولة عن الوكيل العادي . فبينما تنصب جميع نتائج العقود التي يعقدها الوكيل بالعمولة في ذمته هو ، تنصب نتائج عقود الوكيل العادي في ذمة الموكل . والوكالة بالعمولة تعتبر تجارية متى قام بها الوكيل على وجه الاعتياد والاحتراف ، سواء كان موضوعها مدنياً ام تجارياً . اما بالنسبة للموكل ، فان العمل يعتبر مدنياً او تجارياً حسب صفته هو . وقد نظم قانون التجارة السوري احكام الوكالة التجارية والوكالة بالعمولة في المواد ٣٦٧ ـ ٣٨٥ .

٧٤ ـ وكذلك تعتبر السمسرة تجارية بشرط الاحتراف . ومهمة السمسار هي التقريب بين المتعاقدين ، دون ان يكون مهتماً باتمام الصفقة بصورة فعلية ام لا . وقد كانت السمسرة منظمة بالقانون العثماني الصادر في ٢٦ ايلول سنة ١٣٠٤ . اما الان فتطبق عليها احكام المواد ٣٨٦ ـ ٣٩٤ من قانون التجارة .

ثالثاً ـ مشروع التأمين بكل انواعه Entreprise d'assurance

٧٥ ـ ادخل القانون ، تحت هذا النص العام ، جميع اعمال التأمين ، البرية

منها والبحرية . وقد كان التأمين البري غير وارد في القانون القديم لانه لم يكن شائع الاستعمال في الماضي . ويجب ان نفرق هنا بين نوعين من التأمين : التأمين لقاء بدل ، والتأمين المتبادل . اما الاول ،فهو عمل تجاري لان المؤمن - شركة كان او فرداً - يضارب على المخاطر وعلى البدلات التي يتناولها من المؤمن لهم . ويكون هذا النوع من التأمين بأن يدفع المؤمن له مبلغاً معيناً ، في اوقات دورية محددة ، مقابل تحمل المؤمن الخطر المؤمن منه ودفع مبلغ التعويض حين حصوله . اما الثاني ، فهو الذي يقوم به جماعة من الناس تربط بينهم رابطة واحدة لتأسيس صندوق مشترك يساهم كل منهم في تغذيته وتدفع منه التعويضات المقتضية حين حصول الخطر المؤمن منه. ولا يعتبر هذا النوع من التأمين تجارياً لانه يحمل معنى التعاون ولا يبغي الحصول على الربح . وقد اشار القانون اللبناني بصراحة الى ان المقصود بالصفة التجارية هو النوع الاول دون الثاني . وقد بحث القانون المدني احكام عقد التأمين في المواد ٧١٣-٧٣٧، كما ترك للقوانين الخاصة تنظيم بعض الاحكام التي يرد ذكرها فيه .

وتخضع مشاريع التأمين اليوم الى احكام القانون رقم ١٩٥ تاريخ ٢ ايلول سنة ١٩٥٩ . والصفة التجارية قاصرة على مشروع التأمين ولا يكون العمل تجارياً بالنسبة للمؤمن له الا اذا تعلق بتجارته .

رابعاً ـ مشروع المشاهد العامة Entre prise de spectacles publics

٧٦ - يشمل مشروع المشاهد العامة جميع المشاهد التي تقدم للجمهور لتسليته ولهوه كالسينما ، والموسيقى ،والسيرك ،والتمثيل وغير ذلك. وقد اعتبرت هذه الاعمال تجارية لان صاحب المشروع يستخدم عدداً من الاشخاص ويضارب على عملهم . واذا كانت هذه الاعمال تجارية بالنسبة لصاحب المشروع، فانها ليست كذلك بالنسبة الى الممثل او الموسيقي ، لان عمل هؤلاء يقتصر على تقديم انتاجهم العقلي والفني ، وهما عملان لم يقر لهما الاجتهاد بالصفة التجارية

كما رأينا . على ان الفنان قد يقوم بنفسه بفتح المحل ويستخدم عددا من المساعدين ، فيعتبر عمله عندئذ تجارياً اذ يشكل انتاجه الفني حينذاك جزءاً بسيطاً من مجموع الاعمال التي تؤلف مشروعه .

خامساً ـ مشروع المخازن العامة Magasins généraux

٧٧ ـ تعتبر المخازن العامة من المؤسسات الهامة في التجارة . وهي تقوم بدور الوديع اذ يقدم لها التجار بضائعهم للمحافظة عليها مقابل اجر معين ، فتوفر عليهم بذلك كثيراً من النفقات وخاصة اجور المحلات الواسعة التي قد تبقى فارغة دون اية حاجة اليها في اكثر الاحيان . وتطبق على الايداع في المخازن العامة ، فيما يتعلق بحقوق الوديع والمودع وواجباتها ، احكام الوديعة المذكورة في القانون المدني . وقد جرى تنظيم هذه المخازن ، في سوريا ، بالقرار رقم ٢٣٥٥ الصادر بتاريخ ٣٥ كانون الاول سنة ١٩٢٣ .

٧٨ ـ تعطي المخازن العامة للمودعين شهادة او ايصالاً بتسلمها البضاعة يحوي على سائر المعلومات اللازمة لتعيين البضاعة وتمييزها عن غيرها . ويتألف الايصال الذي تعطيه المخازن من قسمين : احدهما وثيقة تثبت الملكية تسمى Récépissé والآخر وثيقة تستخدم في رهن البضاعة وتسمى Warrant . فاذا باع المالك بضاعته ظهّر وثيقة الملكية الى المشتري ، واذا رهنها ظهّر له وثيقة الرهن . ولا يستطيع مشتري البضاعة الذي يحمل سند الملكية فقط التصرف بالبضاعة الا بعد دفع القيمة التي رهنت البضاعة في مقابلها . ولكي يكون صاحب المخزن العام على بينة من عملية الرهن ومقدار الدين ، فان على الدائن المرتهن ـ المظهر له الاول ـ ان يسجل ذلك في سجلات المخزن [١] .

---

(١) انظر «المصارف والاعمال المصرفية» ، ص ٤٩٢-٤٩٩ .

٧٩ - وقد اعطى القانون ضمانات لصاحب المخزن لاستيفاء الاجور المستحقة له مقابل الايداع وسائر النفقات الاخرى التي تقتضيها العملية . ويعتبر ايصال المخازن العامة من الصكوك التجارية الممثلة لقيم منقولة والمنصوص عليها في المادة ٥٦٨ ومابعدها من قانون التجارة . وتلحق بالمخزن العام عادة قاعات خاصة يجري فيها البيع بالمزاد العلني للبضائع المودعة .

سادساً - مشروع وكالة الاشغال Etnreprise d'agence d'affaires

٨٠ — وكالات الاشغال او مكاتب الاعمال هي مؤسسات تقوم بتقديم خدماتها للجمهور مقابل اجر . وقد تعددت انواع هذه الوكالات في ايامنا هذه كمكاتب الايجار والاستئجار والبيع والدعاية والاعلان والاستعلامات ... وغير ذلك . وتعتبر هذه المشاريع تجارية بذاتها ، وبغض النظر عن صفة العمل الذي تقوم به ، ولو كان العمل نفسه مدنياً . ولذلك يدخل ضمنها وكالات البيع والايجار فيما يتعلق بالاموال غير المنقولة .

اما اعمال الوكلاء الذين يتعاطون اعمالهم امام المحاكم كالمحامين والخبراء ووكلاء التفليسة والمصفين القضائيين فانها لاتعتبر تجارية .

رابعاً - الاعمال التجارية البحرية بحكم ماهيتها

٨١ - الى جانب الاعمال التجارية البرية التي ذكرناها، عددت المادة السابعة من القانون الاعمال البحرية التي تعتبر ايضاً تجارية بحكم ماهيتها . ولما كانت دراسة هذه الاعمال من اختصاص الحقوق البحرية فاننا سنكتفي هنا بتعدادها [١] :

١ — كل مشروع لانشاء او شراء بواخر معدة للملاحة الداخلية او الخارجية

---

(١) انظر «الحقوق التجارية البحرية»، ص ٣١ - ٣٦.

بقصد استثمارها تجارياً او بيعها ، وكل بيع للبواخر المشتراة على هذا الوجه .

٢ ـ جميع الارساليات البحرية ، وكل عملية تتعلق بها كشراء او بيع لوازمها من حبال واشرعة ومؤن .

٣ ـ اجارة السفن او التزام النقل عليها والاقراض او الاستقراض البحري.

٤ ـ وسائر العقود المختصة بالتجارة البحرية ، كالاتفاقات والمقاولات على اجور البحارة وبدل خدمتهم واستخدامهم للعمل على بواخر تجارية .

* * *

الفصل الثالث

الاعمال التجارية بالتبعية

٨٢ — تكلمنا حتى الآن عن الاعمال التجارية بحكم ماهيتها الذاتية والتي ورد ذكرها — على سبيل المثال — في المادتين السادسة والسابعة من قانون التجارة. على ان هنالك نوعاً من الاعمال ، مدني بحكم ماهيته ، يفترض فيها القانون الصفة التجارية ، حينما يقوم بها شخص تاجر ولحاجات تتعلق بتجارته . وهنا تلعب الصفة الشخصية للحقوق التجارية دورها بحيث ينظر الى العمل من خلال الشخص الذي يقوم به . وقد ورد النص على هذه الاعمال في المادة الثامنة من القانون بقولها : « جميع الاعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته ، تعد تجارية ايضاً في نظر القانون ». وقد اطلق على هذا النوع من الاعمال اسم الاعمال التجارية بالتبعية.

٨٣ — ويستند مفهوم التبعية الى ان التاجر يقوم باعمال كثيرة متعددة تتصل بتجارته ، ومن هذه الاعمال ماهو تجاري بطبيعته ومنها ماليس كذلك. ولما كانت الاعمال التي من النوع الثاني ضرورية لتجارة التاجر ولا يمكنه الاستغناء عنها لممارسة مهنته ، ولما كانت الصلة وثيقة بين تجارة التاجر وهذه الاعمال، فقد رأى الشارع ان يسبغ عليها ، هي الاخرى ، الصفة التجارية لكي يكون هنالك انسجام بين الاعمال المختلفة للتاجر . اما الاعمال المتعلقة بغير المنقول ، فلم تكن تعتبر تجارية ، ولو انها اتصلت باعمال التاجر . غير ان الاتجاه الحديث ذهب الى جعلها مشمولة بهذه الصفة ولو كانت في اصلها مدنية . وكذلك فان تطبيق نظرية

التبعية هو الذي يجعل من الاعمال التي تقوم بهـا الشركات التجارية من حيث الشكل اعمالاً تجارية [1] .

٨٤ - ويقول الاستاذ تالير في بيان صفة التبعية هذه « ان الصفة التجارية تصدر عن العمل لتنصب على شخص القائم به ، ثم تعود فتنعكس على جميـع الاعمال التي تصدر عن هذا التاجر لتستوعب اكبر عدد منها » [2] . ولابد من القول ان اعمال التاجر ، المذكورة ، لاتعتبر تجارية الااذا تم اجراؤها بمناسبة تجارته » . وعلى هذا، يكون شراء التاجر لدفاتره او للسيارة التي يستخدمها في اعماله ، وعقود التأمين والوكالة والنقل . . . وغيرها التي يقوم بها لامور تتعلق بتجارته تجـارية . وكذلك يعتبر الرهن والتأمينـات التي تضمن الدين التجاري تجارية [3]. اماشراء التاجر ملابس او مأكولات لاستهلاك بيته وشراؤه سيارة لعائلته فهي اعمال مدنية ، وتظل كذلك .

٨٥ - هذا ، وان صلة التبعية القائمة بين العمل والتجارة ، وبالتالي الصفة التجارية للعمل نفسه ، هي من الامور التي افترض القانون وجودها ، حسب نص الفقرة الثانية من المادة الثامنة التي تقول « وعند قيام الشك ، تعد اعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية الا اذا ثبت العكس » . ويترتب على ذلك ان على من يدعي بالصفة المدنية لعمل قام به تاجر بمناسبة تجارته ان يقيم الدليل على ذلك ، بكافة طرق الاثبات، لان حرية الاثبات هي الاصل في القضايا التجارية [4].

اما نطاق نظرية التبعية فهو واسع بحيث يشمل العقود واشبـاه العقود والاعمال غير المشروعة ايضاً .

---

(١) انظر الجزء الاول من موسوعة الحقوق التجارية الباحث في « الشركات التجارية ». دمشق ١٩٥٢ ، ص٢٥ - ٢٦ .

(٢) انظر كتاب Manuel de droit commrcial للاستاذ Jean Escarra باريز ١٩٤٧ ص ٥٩ .

(٣) المادة ٣٤٧ من قانون التجارة .

(٤) محكمة التمييز السورية ، قرار رقم ٢٩ سنة ١٩٤٠ ، المجلة القضائية عدد ٢١ ص ٤٨٨ .

٨٦ – **اولاً – العقود** : اما العقود فلا خلاف في اكتسابها الصفة التجارية بالتبعية : كالقرض ، والوكالة ، والتأمين ، والشراء ... وغير ذلك . على ان هنالك بعض الصعوبات فيما يتعلق ببعض العقود، نذكر منها :

٨٧ – **آ – الكفالة** : الاصل في الكفالة انها من العقود المدنية . وقد نصت المادة ٧٤٥ من القانون المدني على ذلك حين قالت ان « كفالة الدين التجاري تعتبر عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً » . ويعود سبب ذلك الى اعتبار القانون ان الكفالة هي من عقود التبرع وان الكفيل لا يبغي من وراء كفالته الحصول على فائدة ما . غير ان الى جانب هذا النص نصاً آخر ورد في المادة ٣٤٠ من قانون التجارة ، يفترض ان كفلاء الدين التجاري ، اذا تعددوا ، كانوا متضامنين في هذا الالتزام . ولما كان التضامن لا يفترض في القضايا المدنية على ما هو صريح المادة ٢٧٩ من القانون المدني ، امكننا ان نجد في هذا النص مخرجاً واعتبار الكفالة، في بعض الاحيان ، عملاً تجارياً .

وفي الواقع ، فان هنالك حالات تعتبر الكفالة فيها عملا تجارياً ، منها : الكفالة الناشئة عن ضمان الاسناد التجارية ضماناً احتياطياً او عن تظهير هذه الاسناد [١]، او اذا كان كل من الكفيل والمكفول له تاجراً وكانت الكفالة تتعلق بدين تجاري وكان للكفيل مصلحة في الدين الذي يكفله ، كأن يكون شريكاً للمدين [٢] .

٨٨ – **ب – شراء المتجر وبيعه** : اذا اشترى شخص محلاً تجارياً بقصد بيعه بربح اعتبر عمله تجارياً حسب النظرية الاصلية . اما اذا اشتراه لاستثماره ولم يكن هو تاجراً ، فقد اختلف في صفة هذا العمل . والواقع ان هذا العمل يجب ان يكون ، في الاصل ، مدنياً لان نظرية التبعية لا يمكن

---

(١) الفقرة الثانية من المادة ٧٤٥ من القانون المدني .

(٢) محكمة استئناف ليون ٢٧ حزيران ١٩٣١ داللوز الاسبوعي ١٩٣١ ص ٥٣١ .

ان تطبق الا على الاعمال التي يقوم بها التاجر ، ومشتري المتجر في هذا المثال لم يصبح بعد تاجراً . على ان الاجتهاد سار على اعتبار هـذه العملية تجارية مورداً في ذلك الحجج التالية :

١ ـ ان هذا الشراء هو اول عمل تجاري .

٢ ـ وانه ضروري لممارسة مهنة التجارة ومتصل بها كل الاتصال .

٣ ـ وان نظرية التبعية يمكن اخذها بصورة معكوسة ، وشراء المحل التجاري قبل ان يصبح المشتري تاجراً هو من هذه الحالات .

٨٩ ـ **ثانياً ـ اشباه العقود** : تطبق نظرية الصفة التجارية بالتبعية على اشباه العقود ايضاً ، وهي قليلة الوقوع كدفع مالايجب في حالة استرداد الزائد عن تعرفة النقل مثلاً ، والفضالة عندما يبيع الناقل مالاً من اموال المرسل او المرسل اليه ، او يقوم المصرف باعمال تتعلق بالودائع الموضوعة لديه دون ان ينص عليها عقد الايداع .

٩٠ ـ **ثالثاً ـ الاعمال غير المشروعة** : يكون التاجر مسؤولاً عن الاعمال التي يرتكبها خطأ ، قصداً او بنتيجة اهمال ، ويترتب عليه واجب التعويض عنها ، لافرق في ذلك بين المسؤولية الشخصية والمسؤولية الموضوعية. وتعتبر الديون التي تترتب بذمته ، كتعويض عن هذه الاضرار ، ذات صفة تجارية فيما اذا كانت هـذه الاخطاء نتيجة لاعماله التجارية : كالمزاحمة غير المشروعة ، والتعويض عن اصابات العمال ... وغير ذلك .

٩١ ـ واخيراً ، يمكننا ان نقول بان لمفهوم التبعية التجارية مفهوماً مقابلاً يقضي باعتبار الاعمال التجارية التي يقوم بها غير التاجر ، اذا كانت متصلة بعمله ، مدنية كما لو باع الطبيب لمرضاه ادوية كان اشتراها ؛ فهذه العملية ـ بطبيعتها ـ من الاعمال التجارية بحكم ماهيتها ما دامت تتعلق بشراء المنقول لاجل بيعه بربح . ولكن القيام بها بمناسبة عمل مدني ـ هو عمل الطبيب ـ هو الذي يكسبها الصفة المدنية بالتبعية . وكذلك الامر فيما لو اشترى مزارع

حيوانات لعلفها وبيعها .. على انه اذا طغت هذه العمليات على العمل الاصلي واصبحت على درجة من الاهمية ، امكن عندئذ اعتبارها اصلاً واعادة الصفة التجارية لها .

٩٢ - هذا ، وقد كنا اشرنا - اكثر من مرة - الى ان الاعمال التجارية التي تجري بين شخصين لاتكون تجارية ، بالضرورة ، بالنسبة لهما معاً بل قد تكون تجارية بالنسبة لاحدهما ومدنية بالنسبة للآخر . ويسمى العمل الذي من هذا النوع « عملاً مختلطاً » . والامثلة على ذلك كثيرة في الواقع : كشراء مواد اولية بقصد الاستهلاك ، وشراء عقار للسكنى ، وعقد النقل بقصد انتقال الشخص او نقل مواد لاتتصل بالتجارة ، وعقود التأمين مع غير التجار ، وبيع محصولات الارض لمتعهد توريد ، وبيع المؤلف حق التأليف لناشر ... وغير ذلك . ولا تقتصر الصفة المختلطة على العقود فحسب بل تشمل ايضاً المسؤولية عن العمل غير المشروع كالتزام التاجر بالتعويض على احد مستخدميه مثلاً .

٩٣ - وتثير الاعمال المختلطة بعض الصعوبات فيما يتعلق بقضايا الاثبات والاختصاص :

١ - اما من حيث الاثبات ، فان الرأي الذي اخذ به التشريع والفقه والاجتهاد هو النظر الى صفة المدعى عليه بحيث تختلف طبيعة هذه الوسائل وصفة المدعى عليه المذكور : فاذا كان تاجراً ، امكن الاثبات في مواجهته بجميع وسائل الاثبات المقبولة في مواد التجارة ، والا وجب اللجوء الى وسائل الاثبات المدنية .

٢ - واما من حيث الاختصاص ، فان الامر لايعرض بالنسبة لبلادنا بعد ان الغيت المحاكم التجارية واصبحت المحاكم العامة تختص بنظر القضايا المدنية والقضايا التجارية على السواء .

الباب الثالث

التجار

Les commerçants

الفصل الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

اولاً — مفهوم التاجر

٩٤ — تكلمنا حتى الآن عن الاعمال التي يعتبرها القانون تجارية ، سواء بحكم ماهيتها الذاتية او بحسب نظرية التبعية . ويترتب على القيام بالاعمال التجارية الاصلية اكتساب القائم بها صفة التاجر وخضوعه بالتالي للاحكام الخاصة والواجبات التي فرضها القانون على التجار .

ويتألف مجموع التجار ، في الاصل ، من طائفتين من الاشخاص :

آ — الاشخاص الطبيعيون الذين تكون مهنتهم القيام باعمال تجارية .

ب – والشركات التي يكون موضوعها تجارياً[1] .

اما الشركات التي يكون موضوعها مدنياً ، ولكنها اتخذت شكل الشركات المساهمة ، او شركات التوصية بالاسهم ، او الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، فقد اعطيت الصفة التجارية ايضاً ولكن من حيث الشكل [2] ، واخضعها القانون للواجبات المفروضة على التجار – مسك الدفاتر التجارية والتسجيل في سجل التجارة – كما اخضعها النظام الصلح الواقي والافلاس[3] .

ثانياً – شروط اكتساب الصفة التجارية

٩٥ – اذا كان التاجر هو الشخص الذي تكون مهنته القيام باعمال تجارية ، فانه يترتب على هذا التعريف ان اكتساب الصفة التجارية يتوقف على تحقق شرطين : الاول القيام بالاعمال التجارية ، والثاني اتخاذ ذلك حرفة . ويضاف الى هذين الشرطين شرط ثالث هو التمتع بالاهلية التجارية .

اولاً – القيام بالاعمال التجارية

٩٦ – القيام بالاعمال التجارية امر لا يثير اية صعوبة . والاعمال المقصودة هنا هي الاعمال التي تعتبر تجارية بحكم ماهيتها الذاتية ، والتي عددها القانون في المادتين السادسة والسابعة . ولم يشترط القانون ان يكون قيام الشخص بهذه الاعمال باسمه الخاص . غير ان الاجتهاد وجد في هذا الشرط امراً طبيعياً : ذلك

---

(١) المادة التاسعة من قانون التجارة .

(٢) انظر المادة ٦٨ من قانون ٢٤ تموز سنة ١٨٦٧ والمادة ٣ من قانون ٧ آذار سنة ١٩٢٥ الفرنسيين .

(٣) فيما يتعلق بالصفة التجارية لاعمال هذه الشركات ، انظر «الشركات التجارية» ص ٢٥ – ٢٦ .

ان التجارة تقوم على الائتمان ، وكل من يتعاطى الاعمال التجارية يجب ان يُدخل اسمه الشخصي في هذه الاعمال ، لان الائتمان هو من الامور الشخصية البحتة . ولهذا يعتبر الوكيل بالعمولة تاجراً في حين لايتصف الوكيل العادي بهذه الصفة . وكذلك لايتمتع بالصفة التجارية الاشخاص الذين تربطهم بصاحب المشروع التجاري رابطة الاستخدام لانهم يكونون في اعمالهم تابعين للغير ويعملون باسمه . وعلى هذا ، فمستخدمو المحلات التجارية ورؤساء الاقسام فيها وربابنة السفن والممثلون والجوالون التجاريون[1] لايعتبرون تجاراً . وكذلك الامر بالنسبة للمساهمين في الشركات المساهمة والموصين في شركات التوصية — البسيطة او المساهمة — لانهم لايعملون باسمهم الشخصي . اما الشركاء المتضامنون فانهم يعتبرون تجاراً على ماهو صريح المادة ٦٥ من قانون التجارة[2] لانهم يضعون اسمهم واعتمادهم في خدمة الشركة .

٩٧ — اما مديرو الشركات المساهمة واعضاء مجلس الادارة فهم يقومون بدور الوكلاء ولايتمتعون بالصفة التجارية . على ان المرسوم التشريعي الفرنسي الصادر في ٨ آب سنة ١٩٣٥ اضاف الى المادة ٤٣٧ من قانون التجارة حكماً جديداً يذهب الى انه « في حالة افلاس الشركة ، يمكن شهر افلاس كل شخص قام — تحت ستارها ولمصلحته الشخصية — باعمال تجارية وتصرف باموال الشركة كما لو كانت امواله الشخصية » . كما ان القانون الصادر في ١٦ تشرين الثاني سنة ١٩٤٠ ذهب الى اعتبار رئيس مجلس الادارة في الشركة المساهمة تاجراً في كل مايتعلق بتطبيق احكامه ، واجاز على الاخص شهر افلاسه . اما في سوريا ، فان القانون لم يتضمن اي حكم من النوع الذي ذكرنا بالنسبة

---

(١) انظر المادة ٣٧٣/١و٢ من قانون التجارة .

(٢) انظر ايضاً المادة ٣١٣ من قانون التجارة .

لمديري الشركات المساهمة. غير ان المادة ١٩٥ منه ذهبت، في فقرتها الثالثة، الى انه « في حالة افلاس الشركة وظهور عجز في الموجودات يحق للمحكمة البدائية المدنية — بناء على طلب وكيل التفليسة او النيابة العامة او عفواً من تلقاء نفسها — ان تقرر تحميل رئيس واعضاء مجلس الادارة او كل شخص سواهم موكل بادارة اعمال الشركة او تفتيش حساباتها، ديون الشركة كلاً او بعضاً ». وكذلك قضت المادة ٧٧٤ بامكان اقامة دعوى المسؤولية الجزائية على مديري الشركات في حالة افلاسها افلاساً احتيالياً او تقصيرياً.

ثانياً - احتراف الاعمال التجارية

٩٨ — لايكفي - لكي يصبح المرء تاجراً - ان يقوم بالاعمال التجارية، وانما لابد من ان يحترف هذه الاعمال اي ان يتخذها مهنة له. فقد ذهبت المادة ١٢ من القانون الى انه « لايعد تاجراً من قام بمعاملة تجارية عرضاً ... ». والقانون انما ذهب في ذلك الى الاعتماد على الصفة الشخصية، اي على تكرار هذه الاعمال بشكل مهنة او حرفة. وبذلك يكون مفهوم الاحتراف، في تحديد صفة التاجر، اكثر دقة من مفهوم الاعتياد والتكرار. وتقدير وجود الاحتراف اوعدمه من الامور الواقعية التي يعود تقديرها الى قضاة الموضوع. وهو لايقدر بعدد الاعمال التي يقوم بها التاجر، او بطبيعة هذه الاعمال، او بكيفية اجرائها، وانما يتم باجتماع هذه العناصر كلها واخرى غيرها. والاحتراف لايفترض، فيجب على من يدعيه ان يثبته؛ وهذا الاثبات ممكن بجميع الوسائل المقبولة في الامور التجارية.

٩٩ — على ان هنالك حالة اعتبر فيها القانون الشخص تاجراً ولو انه لم يحترف التجارة بصورة فعلية، وذلك ما ورد النص عليه في المادة ١١ التي تقرر ان « كل من اعلن في الصحف والنشرات او اية واسطة اخرى عن المحل الذي اسسه وفتحه للاشتغال بالمعاملات التجارية يعد تاجراً، وان لم يتخذ التجارة

مهنة مألوفة له» . ولكي يمكن اعتبار الشخص تاجراً ، في هذه الحالة ، يجب توافر الشروط الآتية :

١ ـ ان يكون هنالك محل تجاري قد اسس .

٢ ـ ان تكون الغاية من المحل القيام باعمال تجارية .

٣ ـ واعلان ذلك ، باية واسطة كانت .

١٠٠ ـ ويعود سبب افتراض الصفة التجارية ـ في هذه الحالة ـ الى ان الشخص المذكور ، باعلانه الملأ عن تأسيس محله التجاري ، انما يضع نفسه تجاه الناس في حالة تجعلهم يعتقدون بكونه تاجراً بصورة فعلية ، ولذلك اعطاه القانون هذه الصفة لكي لا يترتب على هذا الاعتقاد اي ضرر للغير . غير انه لابد من الاشارة الى ان اعطاء مثل هذا الشخص الصفة التجارية انما هو مجرد افتراض ، وقرينة يمكن اثبات عكسها . وهذه القرينة هي بمثابة الاقرار ويترتب عليها اعفاء الخصم من اقامة الدليل على ان خصمه تاجر . ولهذا الاخير ، اذا شاء ، اثبات العكس ، كما لو اراد مثلاً تفادي شهر افلاسه .

١٠١ ـ هذا ، ويترتب على مفهوم الاحتراف ان لا يعد تاجراً ـ كما رأينا ـ من يقوم بعمل تجاري بصورة عارضة ، كما قضت بذلك المادة ١٢ من قانون التجارة ، الا ان العمل المذكور يكون خاضعاً لاحكام قانون التجارة المطبقة على سائر الاعمال التجارية ، كما في قضايا الاثبات والتقادم والفائدة القانونية ...

واكتساب الصفة التجارية بنتيجة الاحتراف يطبق على جميع الاشخاص ، حتى الممنوعين منهم من تعاطي التجارة كالقضاة والمحامين والموظفين . فاذا قام هؤلاء باعمال تجارية على سبيل الاحتراف ، اعتبروا تجاراً وخضعوا للاحكام المطبقة على التجار . ولا يحول دون هذا الاعتبار المنع الوارد في قانونهم الخاص ، لان مخالفة احكام هذا القانون لا تبيح للمخالف التنصل من تطبيق احكام قانون آخر . وقد نصت المادة ١٤ من قانون التجارة على انه « اذا اشتغل الموظفون والقضاة ، الممنوعون من الاتجار قانوناً ، بالمعاملات التجارية ، فتشملهم الاحكام القانونية

المتعلقة بالصلح الواقي والافلاس». ويلاحظ ان الشارع اكتفى، بالنسبه لهؤلاء، بتطبيق احكام الصلح الواقي والافلاس ، دون الزامهم بمسك الدفاتر التجارية والتسجيل في سجل التجارة .

١٠٢ - على ان هنالك امراً لابد من الاشارة اليه، وهو تعاطي التجارة من قبل المؤسسات العامة والجمعيات التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية. والاصل ان الدولة لا تكون تاجرة ، ولو تعاطت الاعمال التجارية ، لان هدفها الاصلي ليس الحصول على الربح وانما تسيير الخدمات العامة . وكذلك الامر في الجمعيات لان اعمالها لا تهدف الى الحصول على ربح مادي[1] . غير ان القانون رأى - حفظاً لحقوق الغير الذين يتعاملون مع هذه الاشخاص الاعتبارية - ان يطبق على المعاملات المذكورة القواعد التجارية ، واخضاعها بالتالي لاحكام قانون التجارة (المادة ١٣) . ولا بد من القول ان تعاطي التجارة من قبل المؤسسات والاشخاص الاعتبارية العامة قد اصبح من الامور التي اخذت اهميتها بالازدياد، وخاصة في ظل الاقتصاد الموجه ، حيث نجد الدولة تشترك بنفسها في اكثر الفعاليات الاقتصادية والتجارية ، مما يؤدي الى خروج اعمال هذه المؤسسات عن نطاق الحقوق التجارية الخاصة ودخولها في نطاق مزيج من الحقوق التجارية والحقوق العامة . ويتجلى اشتراك الدولة ، في هذه الاعمال ، في الشركات المؤممة وشركات الاقتصاد المختلط . ويؤدي هذا الموضوع ، احياناً ، الى مشاكل كثيرة منها مشاكل دولية كبيرة الاهمية .

١٠٣ - واخيراً ، فان النتيجة المنطقية لكل ماذكرنا هي ان القانون يمنح الصفة التجارية لكل من يقوم بالاعمال التجارية على وجه الاحتراف ، لا فرق

---

(١) المادة ٥٦ من القانون المدني ؛ وقد الغيت المواد ٥٦ - ٨٢ من القانون المدني بالقانون رقم ٩٣ تاريخ ٨ تموز سنة ١٩٥٨ الذي طبق في سوريا احكام قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر في مصر برقم ٣٨٤ لسنة ١٩٥٨ ؛ انظر المادة الاولى من هذا القانون .

في ذلك من حيث شخص القائم بها ، ومقدار ثروته ، وسعة تجارته . غير ان هنالك فئة من التجار الصغار الذين يتعاطون تجارة بسيطة ذات نفقات زهيدة. فهؤلاء الاشخاص جرى العرف على اعفائهم من كثير من الواجبات المفروضة على التجار ، وذلك لتخفيف النفقات عن كاهلهم . وقد اخذ قانوننا الحديث بهذا العرف ، فاعفى التجار الصغار من واجب مسك الدفاتر التجارية والتسجيل في سجل التجارة ، ولم يخضعهم لاحكام الصلح الواقي والافلاس (المادة العاشرة). وتقدير صفة التاجر الصغير من هذه الوجهة لم تحدد في القانون بصورة دقيقة ، ولذلك فان تقديرها يعود لقضاة الموضوع .

ثالثاً ــ الاهلية التجارية

بالاضافة الى الشرطين اللذين اشرنا اليهما فيما مر ، لا بد ــ لاكتساب الصفة التجارية ــ من ان يكون الشخص الذي يقوم بالاعمال التجارية اهلاً لذلك ، وهذا ما يدعونا الى بحث الاهلية التجارية .

١٠٤ ــ وقد كان قانون التجارة القديم ــ جرياً على مبادىء التشريع الفرنسي ــ يتضمن تفريقاً هاماً بين الاهلية المدنية والاهلية التجارية ، وجعل اهلية الاشخاص لممارسة التجارة تمر بثلاثة ادوار :

١ ــ كاملو الاهلية ، وهم الاشخاص الذين اتموا الحادية والعشرين من عمرهم.

٢ ــ ناقصو الاهلية ، وهم الذين تتراوح اعمارهم بين ١٨ ــ ٢١ سنة . ويشترط لامكان قيامهم بتعاطي التجارة الحصول على اجازة من الولي وترخيص من قبل محكمة التجارة .

٣ ــ واخيراً فاقدو الاهلية ، وهم الذين تقل سنهم عن ١٨ سنة وهم ممنوعون من تعاطي التجارة .

١٠٥ ــ اما قانون التجارة الجديد ، فقد وفق بين الاهليتين ، المدنية والتجارية ،

حيث ذهبت المادة ١٥ منه الى ان الاهلية التجارية تخضع لاحكام القانون المدني. وتطبق على الاهلية المدنية ، وبالتالي التجارية ، القواعد الواردة في المادة ٤٦ وما بعدها من القانون المدني. وقد صنف القانون المدني الاشخاص في زمر ثلاثة[1]:

١٠٦ ـ **اولاً** ـ الراشدون كاملو الاهلية: وهم الذين اتموا الثامنة عشرة من عمرهم ، وكانوا متمتعين بجميع قواهم العقلية وغير محجور عليهم . وهم اهل لمباشرة جميع حقوقهم وتكون جميع تصرفاتهم صحيحة .

١٠٧ ـ **ثانياً** ـ الصغار المميزون ، ناقصو الاهلية : وهم الذين بلغوا سن التمييز ـ سبع سنوات ـ ولم يدركوا سن الرشد ، او الذين بلغوا سن الرشد وكان بهم سفه او غفلة (المادة ٤٨ من القانون المدني) .

وتعتبر تصرفات الصغير المميز المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً . اما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للابطال لمصلحة القاصر . ويزول حق التمسك بالابطال اذا اجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد او اذا صدرت الاجازة من وليه او من المحكمة (المادة ١١٢ مدني) . واذا بلغ الصغير المميز الخامسة عشرة من عمره واذن له في تسلم امواله لادارتها او تسلمها بحكم القانون كانت اعمال الادارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون (المادة ١١٣ مدني) .

١٠٨ ـ وقد ميز القانون ـ بالنسبة للسفيه وذي الغفلة ـ بين حالتين :

١ ـ اذا جرى التصرف منهما بعد شهر قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسري على تصرفات الصغير المميز من احكام .

---

(١) انظر كتاب «محاضرات في النظرية العامة للالتزامات» للدكتور نهاد السباعي ، دمشق ١٩٥١ ص ٥٩ ـ ٧٠ .

٢ ــ اما التصرف الصادر بعد شهر قرار الحجر فلا يكون باطلاً او قابلاً للابطال الا اذا كان نتيجة استغلال او تواطؤ (المادة ١١٦ مدني) .

وفي جميع الاحوال ، فان حق ناقص الاهلية بابطال العقد لا يعفيه من تعويض الضرر الذي يلحقه بالغير من جراء لجوئه الى طرق احتيالية ليخفي نقص اهليته (المادة ١٢٠ مدني) .

١٠٩ ـ ثالثاً ـ الصغار غير المميزين، فاقدو الاهلية : وهم الذين لم يبلغوا السابعة من عمرهم ، والمجانين والمعتوهون . وليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة (المادة ١١١ مدني) . اما بالنسبة لتصرفات المجنون والمعتوه ، فقد ميز القانون بين حالين :

١ ــ اذا كان المجنون او المعتوه محجوراً وجرى التصرف من قبله بعد شهر قرار الحجر اعتبر تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً .

٢ ــ اما اذا جرى التصرف من مجنون او معتوه غير محجور عليه او قبل شهر قرار الحجر ، فان هذا التصرف لا يكون باطلاً الا اذا كانت حالة الجنون او العته شائعة وقت التعاقد او كان الطرف الآخر على بينة منها (المادة ١١٥ مدني) .

وعلى من يدعي بالبطلان اثبات الوضع القانوني الذي يقرره القانون . ويتم ذلك بجميع وسائل الاثبات القانونية .

١١٠ ــ هذا، وقد ادى توحيد الاهليتين المدنية والتجارية الى ازالة كثير من الخلاف والتناقض بين القانونين المدني والتجاري . وبمناسبة موضوع الاهلية ، فقد كان يعرض ــ في فرنسا ــ في موضوع اهلية المرأة المتزوجة لتعاطي التجارة . وقد زال القيد الذي كان مفروضاً على اهليتها بقانون ١٨ شباط سنة ١٩٣٨ واصبح لها حق تعاطي التجارة ، دون اذن الزوج ، اذا لم يعترض على ذلك .

ولا يعرض موضوع تعاطي المرأة المتزوجة للتجارة بالنسبة لتشريعنا لان المرأة تتمتع بسائر حقوقها ، في هذا الموضوع. وهي تعتبر، بالنسبة لذلك ، مساوية للرجل . وقد سار التشريع اللبناني على غرار التشريع الفرنسي في الموضوع[1].

* * *

(١) نصت المادة ١١ من قانون التجارة اللبناني على « ان المرأة المتزوجة ، مهما تكن احكام القانون الشخصي الذي تخضع له ، لا تملك الاهلية التجارية الا اذا حصلت على رضى زوجها، الصريح او الضمني . وتعد حاصلة على رضى زوجها الضمني اذا كانت تتجر بوجه علني مشهور وبدون معارضة الزوج ». ونصت المادة ١٢ على انه «يحق للزوج ان يرجع، لاسباب عادلة، عن الاجازة التي اعطاها على هذا الوجه مع الاحتفاظ بالمراقبة القضائية عند الاقتضاء . ويذكر هذا الرجوع في سجل التجارة ». وجاء في المادة ١٣ « ان المرأة المتزوجة والمرخص لها حسب الاصول تتمتع بالاهلية التامة للقيام بكل عمل تقتضيه مصلحة مشروعها التجاري . وانما يجب عليها ان تحصل على اجازة خاصة اذا ارادت ان تدخل في شركة تضامن او ان تكون مفوضة في شركة توصية » .

الفصل الثاني

واجبات التجار

١١١ – قد يتساءل المرء – لاول وهلة – لماذا رتب القانون التزامات خص بها التجار دون غيرهم ، ولم يفرض هذه الواجبات على غيرهم . والجواب على ذلك بسيط ، يستنتج من الخصائص التي تميز الاعمال التجارية : فالائتمان التجاري ، والمراقبة الحكومية من الناحيتين الاقتصادية والمالية يبرران هذه الواجبات ، لان الفكرة التي يجب ان لاتغرب عن البال هي ان التاجر يجب ان يقدم للغير ، في اعماله ، الضمانات الكافية لتمكين هذا الغير من التعامل معه واثقاً مطمئناً . ولذلك وجب ان لاتكون هنالك اية شكوك حول شخص التاجر ، وعنوانه ، وفاعليته ، ونوع نشاطه ..... وهذه الامور كلها يظهرها للعيان تطبيق الواجبات المفروضة على التجار والتي تتلخص في امرين اثنين نص عليهما قانون التجارة وهما مسك الدفاتر التجارية والتسجيل في سجل التجارة . وسنبحث في هذا الفصل في الدفاتر التجارية تاركين بحث سجل التجارة الى الباب التالي الذي سيتناول موضوع تنظيم التجارة .

اولاً – ضرورة الدفاتر التجارية

١١٢ – لكل شخص – مهما كان نوع فعاليته في الحياة – موارد رزق – واحدة او متعددة – واوجه انفاق كثيرة . ولا بد لكل انسان عاقل من

ان يوازن بين دخله وخرجه ،وان يعرف في كل وقت حالته المالية ليكون على بينة من امره فلا يجد نفسه ، فجأة ودون سابق انذار ، امام ضائقة مالية او حالة حرجة تؤدي به الى نتائج وخيمة. واذا كانت الموازنة بين الدخل والخرج ضرورية للرجل العادي،فأحر بها ان تكون كذلك بالنسبة للتاجر الذي يكون يومه مليئاً بالنشاط التجاري من بيوع ومشتريات وغيرها ،بحيث يؤدي تشابك هذه الاعمال وتعددها الى صعوبة الوصول ، بنظرة سطحية سريعة ، الى معرفة وضعه المالي وادراك حالته التجارية ، وهل هو رابح ام خاسر ، وهل يوجد لديه من الاموال الجاهزة ما يكفي لسداد ديونه ..... وغير ذلك .

١١٣ – واذن ، فان من المنطقي ان يعمد التاجر الى ايجاد تنظيم دقيق شامل لاموله وموجوداته واعماله،بحيث ينظم حساباته بصورة تعطيه،في اي وقت اراد ، فكرة صحيحة عن حالته الحقيقية . ولما كان الشارع يخشي ان لا يتبين التاجر نفسه هذه الضرورة ، وان يهمل التنظيم المالي لمتجره ، فقد اوجب عليه مسك عدد معين من الدفاتر التجارية التي اضحت ضرورة ملحة وواجباً قانونياً لا يستطيع اي تاجر – شخصاً طبيعياً او اعتبارياً – ان يهمل هذا الواجب دون ان يعرض نفسه لمؤيدات متنوعة .

١١٤ – وفوق ذلك، فان الزام القانون التاجر بمسك الدفاتر التجارية انما هو في صالحه في بعض الاحيان ويساعد على تسهيل مهمته. فقد اعطى القانون الدفاتر الممسوكة بشكل اصولي حجة قوية في الاثبات اذ يستطيع التاجر الاعتماد عليها امام القضاء لاثباته حقوقه ، وخاصة تلك التي تترتب له على غيره من التجار. واذن ، فان واجب مسك الدفاتر التجارية يقابله حق الاعتماد على هذه الدفاتر في الاثبات ايضاً .

١١٥ – وهكذا تتلخص الفوائد التي تقدمها الدفاتر التجارية في الامور الآتية :

آ – انها وسيلة لمعرفة حالة التاجر المالية .

ب ـ وهي وسيلة للاثبات ، لان كثيراً من العقود التجارية يتم بسرعة ودون تحرير وثائق خطية بها .

جـ ـ وهي وسيلة لاثبات حسن نية التاجر وخلاصه من الافلاس التقصيري او الاحتيالي .

د ـ وهي ، اخيراً ، مستند لفرض الضرائب المترتبة على التاجر ، ضريبة الدخل مثلاً .

١١٦ ـ ولابد من القول ان مسك الدفاتر التجارية واجب مفروض على كل تاجر ، سواء كانت تجارته صغيرة او كبيرة . غير ان المادة العاشرة من قانون التجارة اعفت صغار التجار والباعة المتجولين من هذا الواجب بالنظر لضآلة تجارتهم وضعف رؤوس اموالهم . والقانون انما جرى في ذلك على المبدأ الذي كان سار التعامل عليه بقصد التيسير والتسهيل .

هذا ، ولم يغال الشارع في فرض عدد كبير من الدفاتر ، وانما اقتصر على ثلاثة منها اسماها بالدفاتر الاجبارية ، وترك لكل تاجر ان يتخذ دفاتر غيرها ـ اذا شاء ـ وذلك حسبما تتطلبه طبيعة تجارته واتساعها وحبه للتنظيم ورغبته فيه .

ثانياً ـ الدفاتر الاجبارية

هذه الدفاتر ـ كما نصت عليها المادة ١٦ من قانون التجارة ـ هي ثلاثة : دفتر اليومية ، ودفتر صور الرسائل ، ودفتر الجرد والميزانية .

اولاً ـ دفتر اليومية Le livre - journal

١١٧ ـ يعتبر هذا الدفتر اساساً يبني عليه التاجر جميع حساباته لانه يسجل فيه ، يوماً فيوماً ، كل التزاماته وديونه وسائر الاعمال التجارية التي يقوم بها ، والسندات التي يخصمها او يقبلها او يظهرها او يقبض قيمتها ... وبصورة عامة كل ما يرد اليه من تجارته او من غيرها ـ ولو كان مصدره

مدنياً – وكل ما يخرج من صندوقه ، سواء كان ذلك لنفقاته التجارية او لنفقاته الخاصة ونفقات عائلته واسرته . غير ان القانون لم يلزمه بتسجيل هذه الاخيرة الا بصورة مجملة – شهراً فشهراً – وذلك كي لا يعرضه لاطلاع الغير على نفقاته الخاصة بالتفصيل .

١١٨ – والاصل في دفتر اليومية ان يسجل فيه التاجر جميع الاعمال التي تعود ، بوجه من الوجوه ، الى مشروعه التجاري . على اننا لا نرى بأساً في قيد سائر الاعمال المدنية التي يقوم بها لارتباطها بحياته المالية التي قصد القانون الى تنظيمها بفرضه مسك الدفاتر التجارية . ولما كان دفتر اليومية هو الاساس لانه مرآة تعكس التاجر واعماله ، فانه ينتج عن ذلك ان كل ما يقيد في غيره من الدفاتر ، وخاصة الاختيارية ، انما هو صورة لما ورد في دفتر اليومية من قيود ، بحيث لا يوجد حساب في دفتر ما الا ويكون اصله في دفتر اليومية .

واذا اراد التاجر ان يكون دفتره اليومي نظيفاً معتنى به ، فانه يستطيع قيد اعماله بصورة مستعجلة في دفتر آخر هو دفتر المسودة او الخرطوش Brouillard ثم نقلها بصورة منتظمة ، في آخر النهار ، الى دفتر اليومية .

ثانياً – دفتر صور الرسائل le livre copie de lettres

١١٩ – يجب ان تفهم كلمة الرسائل الواردة في القانون بمعناها الواسع بحيث تشمل الرسائل العادية – مهما كان نوعها – التي يرسلها التاجر الى عملائه ، والبرقيات ، وقوائم الحسابات ، والايصالات ، وتذاكر النقل ، وصكوك التأمين ... وغير ذلك ، لان بعض الامور قد تغيب عن ذهن التاجر ، وقد لا يستطيع تذكر جميع ما كان قد كتبه الى عملائه . وقد اوجب القانون على التاجر حفظ هذه الوثائق تلافياً لما ينتج عن نسيانه او سهوه من نتائج سيئة . ويمكننا ان نقول ان كلمة دفتر الواردة في القانون لا يجب ان تؤخذ على حرفيتها . فالطرق الميكانيكية الحديثة في الكتابة – الآلة الكاتبة – تغني عن ضرورة نسخ صور الرسائل في دفتر خاص ، وتكتفي بحفظ صور عنها في اضابير خاصة تقوم مقام

الدفتر المذكور . وهذه الطريقة هي التي تكاد تكون الغالبة لدى كبار التجار والشركات التجارية . وبالمقابل ، فان على التاجر ايضاً ان يحفظ ويرتب الرسائل والبرقيات التي يتلقاها ، وهذا امر بدهي ومنطقي .

١٢٠ – وكلمة الرسائل الواردة في القانون جاءت مطلقة ، ولعلها تعني سائر انواع الرسائل ، التجارية والخاصة . غير اننا نرى ان الاحتفاظ بهذه الاخيرة ، صادرة كانت او واردة ، لا يدخل ضمن حدود الالزام القانوني ، كالرسائل المرسلة الى صديق او غير ذلك ، الا اذا ترتب عليها نتائج مالية تتعلق بمشروع التاجر حيث يشملها حينئذ مبدأ الاجبار القانوني .

واهمية الاحتفاظ بمراسلات التاجر تتجلى ، على الاخص ، في العقود التي يعقدها مع عملائه – بطريقة المراسلة – اذ تدخل هذه الوثائق عندئذ ضمن وسائل الاثبات القانونية .

ثالثاً – دفتر الجرد والميزانية Le livre d'inventaire

١٢١ – لابد لكل تاجر من ان يكوّن لنفسه ، في آخر كل عام ، فكرة عن حالته التجارية ووضعه المالي . ولذلك فان من مصلحته القيام بعملية جرد وتنظيم ميزانية لمشروعه ، مرة في كل سنة على الاقل ، وتسجيل هذا الجرد وتلك الميزانية في دفتر خاص . والواقع ان التاجر لا يسجل في هذا الدفتر الجرد الذي يقوم به ، اي الاحصاء العام الشامل لموجوداته وديونه والتزاماته ، وانما يسجل فيه نتائج هذا الجرد وملخصه ، وهو الميزانية . والفرق بين الجرد والميزانية هو ان الجرد يشمل – على حدة – كل نوع من انواع البضائع ، والنقود ، والمنقولات وغير المنقولات ، في حين لا يذكر في الميزانية الا مجمل كل فرع اي مجموع المنقولات على اختلاف انواعها ، والاموال غير المنقولة .... ثم يجري التوازن بين صافي الموجودات والمطاليب بحيث يؤلف الفرق بينها حساب الارباح والخسائر الذي يبين الوضع الحقيقي لنتيجة اعمال التاجر خلال السنة كلها .

على ان قيام التاجر باجراء الميزانية مرة في السنة على الاقل لايمنعه من القيام بهذه العملية اكثر من مرة في السنة اذ يمكن اجراء الجرد كل ثلاثة اشهر او كل ستة اشهر مرة . وغالب التجار والشركات يكتفون باجراء جرد عام سنوي لمرة واحدة فقط .

ثالثاً — الدفاتر الاختيارية

١٢٢ — الى جانب هذه الدفاتر الالزامية الثلاثة ، ليس هنالك مايمنع التاجر من مسك دفاتر غيرها فيما اذا وجد لذلك ضرورة وفائدة . والواقع ان اكثر التجار لايكتفون بالدفاتر الثلاثة المذكورة بل يكون لديهم — الى جانبها — بعض او كل الدفاتر الاختيارية الآتية :

١ — دفتر المسودة او الخرطوش : وقد اتينا على ذكره بصدد بحثنا في دفتر اليومية .

٢ — دفتر الاستاذ او الدفتر الكبير : وهو من اهم الدفاتر التي يتخذها التجار ، وقد يفوق الدفاتر الاجبارية في اهميته . ويسجل التاجر في هذا الدفتر حساباته لا بحسب تاريخ حصولها ، بل بحسب العملاء وانواع العمليات فيفتح فيه لكل عميل حساباً خاصاً يقيد فيه ماله وماعليه ، كما يقيد فيه كل عملية على حدة ، ومن مجموع هذه الحسابات الافرادية يستخلص التاجر ديونه وحقوقه .

٣ — دفتر الارساليات : وفيه يقيد التاجر كل ارسالية من البضائع يتلقاها ، كما يقيد مراحل بيعها وصافي نتائج الارسالية كلها .

٤ — دفتر الصندوق : وفيه يقيد جميع ما يدخل الى الصندوق من اموال وجميع ما يخرج منه .

٥ — دفتر الحوالات والاسناد : ويقيد فيه الاسناد التي يسحبها ، او يظهرها ، او يقبلها ، او يخصمها ، او يستوفي قيمتها ....

١٢٣ — هذا ، ولابد من القول ان الدفاتر التجارية تؤلف ، فيما بينها ،

كتلة متضامنة . فلا يصح ان يوجد حساب ما في احد الدفاتر دون ان يوجد ما يقابله في دفتر آخر . فاذا فرضنا ان التاجر باع كمية من البضاعة الى احد عملائه واخذ قسماً من قيمتها نقداً فانه يقيد هذه العملية في الدفاتر الآتية :

آ – فهي تقيد اولاً في دفتر اليومية .

ب – وتقيد في دفتر الاستاذ على حساب العميل ، ويقيد له – في الحساب نفسه – القسم الذي دفعه من قيمتها .

ج – وتقيد في دفتر الارساليات الى حساب الارسالية التي تنتسب اليها البضاعة المباعة .

د – وتقيد ايضاً في دفتر الصندوق على حساب المال الداخل اليه .

هـ – واخيراً يحتفظ التاجر بصورة عن الفاتورة التي سلمها للمشتري وعن الايصال الذي اعطاه اياه في مقابل ما استوفاه . وهذا القيد المتعدد ، في مختلف الدفاتر ، هو الذي يكشف عن صحة الحسابات ومطابقة مختلف القيود لبعضها . وهذه هي اصول المحاسبة المزدوجة او المضاعفة المتبعة في الاعمال التجارية La comptablité en partie double .

رابعاً – تنظيم الدفاتر التجارية وأصول مسكها

١٢٤ – لما كانت الغاية من استعمال الدفاتر التجارية هي اطلاع التاجر نفسه – والغير عند الاقتضاء – على وضعه المالي بصورة صحيحة صادقة ، فان من الضروري ان يتم مسكها بصورة اصولية ، وبمنتهى العناية والدقة . وقد وضع القانون قواعد تتعلق بذلك ، تضمنتها المادتان ١٧ و ١٨ من قانون التجارة . وتتلخص هذه القواعد بما يلي :

١٢٥ – اولاً – يجب تنظيم هذه الدفاتر بحسب التاريخ وبلا بياض ولا فراغ ولا نقل الى الهامش ولا تحشية بين السطور . على انه اذا حدث ان وقع خطأ في

بعض القيود ، فان بالامكان تصحيحه عن طريق اجراء القيد المعاكس ، مع الاشارة الى ذلك .

١٢٦ – ثانياً – قبل البدء باستعمال الدفتر ، يجب ترقيم صفحاته والتأشير عليها مع التوقيع من رئيس المحكمة الابتدائية المدنية ، او من القاضي الجزئي المدني في الاماكن التي لا يوجد فيها محكمة ابتدائية . والغاية من هذا التأشير هي الحيلولة دون اضافة صفحات جديدة على الدفتر ، او حذف بعضها وبالتالي احداث تغيير وتبديل في الحسابات ، لان توقيع الموظف الرسمي يحول دون هذا التلاعب . ولو حاول التاجر ذلك لعرض نفسه لعقوبات جزائيـة بجرم التزوير . اما من حيث الموظف المختص بالتوقيع ، فاننا نعتقد ان بالامكان اعطاء صلاحية التأشير الى امين سجل التجارة ، وهو ايضاً موظف رسمي ، بدلاً من السلطة القضائية .

١٢٧ – فاذا حوت الدفاتر هذه الصفات اعتبرت حينئذ دفاتر منتظمة وامكن الاعتماد عليها كوسيلة للاثبات كما سنرى . اما اذا لم تحو هذه الشروط ، فانها تعتبر غير منتظمة وتفقد ، بنتيجة ذلك ، الكثير من قوتها الثبوتية .

اما اللغة التي يكتب بهـا في الدفاتر ، فان الامر متروك للتاجر نفسه ، وبذلك يمكن ان تكون الكتابة باللغة العربيـة او بغيرها ، وهـذا بخلاف التشريع المصري الصادر بالقانون رقم ٦٢ لعام ١٩٤٢ الذى قضى ، في مادته الثانية ، بانه «يجب ان تحرر باللغة العربية جميع السجلات والدفاتر والمحررات....» . على ان المرسوم التشريعي رقم ٣١ الوارد في ٢ ايلول سنة ١٩٥٣ والذي عدل بعض احكام قانون التجارة اضاف الى المادة ١٦ من هذا القانون فقرة ثالثة هي الآتية : «يجب ان تنظم الدفاتر المنصوص عليها في البندين آ ، ج من الفقرة (١) باللغة العربية . ويحدد وزير الاقتصاد الوطني بقرارات تصدر عنه كيفية تطبيق هذه الفقرة على مختلف المتاجر والشركات وتعيين المواعيد الانتقالية المتعلقة بذلك»[١] .

---

(١) نصت المادة الثانية من القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٨ ، المعدل بالقانون رقم ١٠ =

خامساً ـ حفظ الدفاتر التجارية

١٢٨ ـ قضت المادة ١٩ من قانون التجارة بانه « يجب على التاجر ان يحفظ الدفاتر بعد اختتامها مدة عشر سنوات » . وقد نصت سائر القوانين التجارية على مثل ذلك . ولكي نفهم سبب تحديد هذه المدة بعشر سنوات ، يجب الرجوع الى المادة ٣٤٥ من قانون التجارة التي ذهبت الى انه « في المواد التجارية ، يسقط بالتقادم حق الادعاء بمرور عشر سنوات ، ان لم يعين اجل اقصر » . ولعل الشارع انما اراد بهذا التحديد الزام التاجر بالاحتفاظ بدفاتره مدة مرور الزمن التجاري لكي يستطيع الاعتمادعليها ـ سواء بنفسه او بطلب من الخصم او المحكمة عند الاقتضاء ـ لتقرير اثبات مايراد اثباته بوساطتها .فاذا انقضت السنوات العشر اصبح التاجر في حل من الاحتفاظ بدفاتره ، وان كان اكثر التجار يحتفظون بدفاترهم ـ من تلقاء انفسهم ـ مدة اطول من المدة القانونية. وقد كان الاولى ـ في اعتقادنا ـ جعل مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية خمس عشرة سنة ،وهي مدة مرور الزمن العادي حسب المادة ٣٧٢ من القانون المدني لان التاجر يقيد في دفاتره هذه جميع معاملاته ، التجارية منها والمدنية على السواء .

سادساً ـ مؤيدات مسك الدفاتر التجارية

١٢٩ ـ نلاحظ ، قبل كل شيء ، ان الشارع لم يضمن الفصل المتعلق

=لسنة ١٩٥٩ على انه يجب ان تحرر باللغة العربية «... السجلات والدفاتر والمحاضر وغيرها من المحررات التي يكون لمندوبي الحكومة والهيآت العامة حق التفتيش او الاطلاع عليها بمقتضى القوانين واللوائح » .

بالدفاتر التجارية اي نص جزائي يعاقب فيه سواء على عدم مسك الدفاتر التجارية بالكلية ، او على مسكها بصورة غير اصولية . والواقع انه ما دامت امور التاجر سائرة في طريقها الطبيعية ، وما دام مليئاً وقادراً على وفاء ديونه ، فان عدم مسكه الدفاتر او عدم تنظيمها انما يحرمه فقط من حق الاستفادة من القوة الثبوتية التي تقدمها هذه الدفاتر ، والتي نصت عليها المادة ١٥ من قانون البينات . وقد لا يكون لهذا الحرمان كبير اهمية في نظر التاجر ، ولا سيما اذا كان يستطيع الاثبات بغير الدفاتر التجارية من وسائل الاثبات المقبولة في قضايا التجارة .

١٣٠ – على اننا نعتقد انه في حالة اغفال التاجر ذكر امور صحيحة متوجبة او في حالة ذكره اموراً كاذبة ، فانه يخضع عندئذ للعقوبة المنصوص عليها في قانون العقوبات بصدد تزوير السجلات والبيانات الرسمية حيث ذهبت المادة ٤٥٠ من هذا القانون الى ان « من وجب عليه قانوناً ان يمسك سجلات خاضعة لمراقبة السلطة ، فدون فيها اموراً كاذبة او اغفل تدوين امور صحيحة فيها ، عوقب بالحبس من شهر الى سنة ، وبالغرامة خمسين ليرة سورية على الاقل ، اذا كان الفعل من شأنه ايقاع السلطة في الغلط » .

١٣١ – وتتجلى اهمية العقوبة التي تترتب على عدم مسك الدفاتر التجارية او عدم تنظيمها في حالة الافلاس . ذلك ان الافلاس يعرض دائني التاجر المفلس الى الخطر – وخاصة في حالة الاهمال او عدم القيام بالواجبات التي فرضها عليه القانون – ولذلك فقد اقر قانون العقوبات – في المادتين ٦٧٥ و ٦٧٧ – احكاماً جزائية تتلخص فيما يلي :

آ – يعاقب التاجر بعقوبة الافلاس التقصيري ، اي الحبس من شهر الى سنة « اذا لم يمسك دفاتر تجارية او لم ينظم الجردة بالضبط او اذا كانت دفاتره او جردته ناقصة او غير اصولية او لا تبين حقيقة ما له وما عليه ، ولم يكن مع ذلك ثمة غش » .

ب ـ يعتبر مفلساً محتالاً ويعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة حتى سبع سنوات كل تاجر مفلس اخفى دفاتره واختلس او بددقسماً من ماله اواعترف مواضعة بديون غير متوجبة عليه ، سواء في دفاتر او صكوك رسمية او عادية او بموازنته.

ونشير اخيراً الى ان استفادة التاجر من احكام الصلح الواقي من الافلاس مقيدة بمسكه الدفاتر التجارية بصورة منتظمة لان المادة ٥٧٧ من القانون ذهبت الى ضرورة تقديم الدفاتر التجارية المنظمة وفاقاً للاصول مع طلبه الصلح الواقي .

سابعاً ـ قوة الدفاتر التجارية في الاثبات

١٣٢ ـ اذا كان القانون قدفرض على التاجر مسك دفاتر تجارية ووضع له احكاماً خاصة لتنظيمها ، فانما اراد من ذلك الاعتماد عليها لاتخاذها ـ في بعض الاحيان ـ دليلاً لاثبات ما يراد اثباته من القضايا المتعلقة بتجارة التاجر. ولكن قانون التجارة لم يتضمن القواعد المتعلقة بحجية الدفاتر في الاثبات ، وانما وردت هذه الاحكام في المواد ١٤ ـ ١٧ من قانون البينات .

ولا شك ان استعمال الدفاتر التجارية في الاثبات مخالف للمبدأ الذي يذهب الى انه « لا يجوز للانسان ان يخلق دليلاً لنفسه » كما انه لا يجوز اجبار شخص ما على ان يقدم دليلاً ضد نفسه » . على ان الخروج على هذه المبادىء ـ فيما يتعلق بالدفاتر التجارية ـ انما يبرره خصائص الاعمال التجارية من حيث السرعة في عقدها وعدم الاعتماد على وثائق خطية لذلك .

ومن الاحكام الواردة في قانون البينات يمكننا استخلاص القواعد الآتية :

١٣٣ ـ اولاً : ان الدفاتر التي يجوز ـ مبدئياً ـ استعمالها كحجة في

الاثبات هي الدفاتر الاجبارية . وتختلف قوة حجيتها حسبما تكون منتظمة او غير منتظمة . على انه يجب ان لا يفهم من ذلك ان القانون لم يعط الدفاتر الاختيارية اية قوة ثبوتية ، اذ يجوز ان تكون هذه منتظمة ويجوز ان يجد القاضي فيها ما يستطيع الاستئناس به والاعتماد عليه . ولذلك قضت المادة ١٧ من قانون البينات بانه يجوز للقاضي - في الدعوى القائمة بين التجار - ان يقبل او يرد البينة التي تستخلص من الدفاتر التجارية غير الاجبارية ..... وتعتبر البيانات الواردة في هذه الدفاتر بمثابة قرائن يعود تقديرها لقضاة الموضوع .

١٣٤ — ثانياً : اما من حيث التنظيم ، فالاصل ان الدفاتر الاجبارية المنتظمة هي التي تعتبر حجة في الاثبات . الا ان الدفاتر الاجبارية غير المنتظمة لا تفقد حجيتها بالكلية ، وانما يجوز للقاضي الاعتماد عليها كاعتماده على الدفاتر الاختيارية واتخاذها كقرينة ايضاً .

١٣٥ - ثالثاً : واما بالنسبة لصفة المتخاصمين ، فانه ليس للدفاتر نفس القوة في الاثبات فيما اذا نظرنا الى صفة المتخاصمين . ولذلك لا بد ، في هذا المجال ، من ان نميز حالات ثلاثاً :

١٣٦ - آ : اذا كان المدعى عليه في الدعوى غير تاجر ، فانه يرجع الى تطبيق القاعدة الاصلية التي نصت عليها المادة ١٤ من قانون البينات بقولها « دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار » . وفي هذا تطبيق للقاعدة التي ذكرناها من انه لا يجوز للانسان ان يخلق دليلاً لنفسه . على ان الشارع اراد ان لا تفقد الدفاتر ، في هذه الحالة ، كل مزاياها فذهب الى ان « ... البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح ان تكون اساساً يجيز للمحكمة ان توجه اليمين المتممة لاي من الطرفين »[1] .

---

(١) انظر كتاب «اصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية» للدكتور رزق الله انطاكي، دمشق ١٩٦١، ص ٦٠١ - ٦٠٤ ؛ انظر ايضاً المواد ١٢١ - ١٢٤ من قانون البينات .

١٣٧ ـ ب : اذا كان المدعى عليه تاجراً واراد الطرف الثاني ـ تاجراً او غير تاجر ـ الاعتماد على دفاتر خصمه لاثبات دعواه ، فان هذه الدفاتر ـ الاجبارية طبعاً ـ تكون حجة على صاحبها ، سواء كانت منتظمة ام لم تكن[1] . ويعود سبب الاخذ بهذا المبدأ الى ان قيد التاجر امراً مافي دفتره انما يعتبر كاقرار خطي يؤخذ به وتقوم قوة الدليل اذن على افتراض وجود اعتراف من التاجر بوجود الواقعة المقيدة .

ولما كان الاصل ان الاقرار لايتجزأ ، فان للشخص ان يأخذ به بكليته او يرفضه بكليته ايضاً ، وذلك منعاً لاساءة الاستعمال اذ لايجوز للخصم ان يأخذ من قيود الدفتر ما يناسبه ويترك ما لا يناسبه . ولذلك قضت المادة ١٥ من قانون البينات بانه « لا يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلاً لنفسه ان يجزيء ما ورد فيها ويستبعد ما كان مناقضاً لدعواه » . وهذا امر منطقي ومعقول ؛ فاذا استند الخصم الى دفاتر خصمه لاثبات دين له بذمته ، فان عليه ان يأخذ بالقيد المتضمن وجود هذا الدين ، وبالقيد المتضمن وفاءه ، ان وجد ، ايضاً .

١٣٨ ـ ج ـ اذا كان كل من المدعي والمدعى عليه تاجراً ، وكانت الدفاتر الاجبارية منتظمة ، وتعلق الامر بمعاملة تجارية ، فان هذه الدفاتر ـ الاجبارية المنتظمة ـ تصلح لان تكون دليلاً لصاحبها ، خلافاً للقاعدة العامة . ولكن هل تكون هذه القوة الثبوتية ملزمة للمحكمة ومقيدة لها ؟ نعتقد ان الجواب يجب ان يكون ايجابياً ؛ فاذا كانت الدفاتر اجبارية ومنتظمة ولم يكن هنالك ما يناقض ما جاء فيها ، فان على المحكمة الاخذ بالقيود الواردة فيها . ولم ينص قانون البينات ـ بصورة صريحة ـ على ذلك ولكنه يؤخذ من المفهوم المعاكس لنص المادة ١٧ منه .

١٣٩ ـ ولما كان الخلاف واقعاً ـ في هذه الحالة ـ بين تاجرين وكان كل

---

(١) الفقرة الاولى من المادة ١٥ من قانون البينات .

منهما يمسك ـ في الاصل ـ دفاتر تجارية ، فقد يحدث ان تحوي الدفاتر الاجبارية المنتظمة للتاجرين بيانات متناقضة . وفي هذه الحالة ، اجازت المادة ١٦ للقاضي ان يقرر اما تهاتر البينتين المتعارضتين او الاخذ باحداهما دون الاخرى ، على ما يظهر له من ظروف القضية . وعلى المحكمة ، حينما تتخذ قرارها في الموضوع ، ان تبين الاسباب والعلل في ترجيح احدى البينتين او تهاترهما[1].

ثامناً ـ تقديم الدفاتر التجارية

١٤٠ ـ لكي تستطيع المحكمة استخلاص المعلومات اللازمة لها من الدفاتر التجارية ، لا بد من تقديم هذه الدفاتر للاطلاع عليها . وتقديم الدفاتر للاطلاع يكون بقرار صادر عن المحكمة ، اما بناء على طلب احد الخصوم ، او من تلقاء نفسها . وقرارها هذا ذو صفة اعدادية ويمكن الرجوع عنه حتى تنفيذه . واذا طلب الخصم من المحكمة الزام خصمه بابراز دفاتره للاطلاع ، فان المحكمة تكون حرة في اعطاء قرارها بضرورة التقديم او عدمه . واذا قررت ذلك وامتنع الخصم امكنها اللجوء الى طريقة الغرامات المالية لاجباره على ذلك[2] .

ونحن نعتقد انه لا يجوز ان يحمل الرفض على معنى الاعتراف بالدين المدعى به ، وانما قد تستنتج المحكمة منه قرينة ضد التاجر ، لانه قد يمتنع عن تقديم دفاتره لامور تتعلق بسرية بعض الاعمال التي يخشى اذاعتها . والامر على كل متروك لتقدير المحكمة .

والاطلاع على الدفاتر التجارية قد يكون كلياً فتقدم الدفاتر بمجموعها الى

---

(١) انظر رزق الله انطاكي . ص٥٥١ ـ ٥٥٢ ؛ انظر ايضاً المذكرة الايضاحية لقانون البينات ، فقرة ٣٨ ـ ٤٦ .

(٢) انظر المادة ٢١٤ من القانون المدني السوري .

القضاء لاستخلاص ما يراد استخلاصه منها ، وقد يكون جزئياً حيث يكون الغرض منه الاطلاع فقط على الامر الخاص المتنازع فيه .

اولاً ـ الاطلاع الكلي

١٤١ ـ اختلف الفقهاء في الضابط الذي يميز الاطلاع الكلي عن الاطلاع الجزئي؛ فذهبوا الى القول ان الاطلاع الكلي يكون بتسليم الدفاتر الى الخصم نفسه ، في حين يكون الاطلاع الجزئي بتسليمها الى المحكمة ، دون ان يكون هنالك اي تأثير لعدد الصفحات والحسابات التي يتناولها الاطلاع . ونحن نعتقد ان هذا التمييز لا ينطبق على نص قانون التجارة الذي يذهب في مادته العشرين الى انه « لا تسلم الدفاتر بكاملها الى القضاء الا في احوال الارث وقسمة الاموال المشتركة والشركة والصلح الواقي والافلاس » . وعلى هذا تكون الحالات التي نص عليها القانون هي حالات الاطلاع الكلي وفيها يتم تسليم الدفاتر الى القضاء لا الى يد الخصم . والقضاء حر في اختيار طريقة الاطلاع ، فله ان يقوم بذلك بنفسه او بواسطة خبير او بتسليمها الى الخصم . وقد حرص الشارع على حصر الاطلاع الكلي بالحالات الاربع المذكورة ، رغبة منه في عدم تعريض هذه الدفاتر ، وما قد تحويه من امور خاصة ، الى فضول الناس وافشاء معاملات صاحبها .

١٤٢ ـ آ ـ **الارث** : تنتقل دفاتر التاجر ـ في حالة الارث ـ الى ورثته كما تنتقل اليهم سائر امواله الاخرى . ولما كان لكل واحد منهم حق معرفة نصيبه من التركة ، فقد اجاز له القانون طلب الاطلاع على الدفاتر كلياً ، والزام من توجد بيده من الورثة بتقديمها . وحق الاطلاع هذا محصور ، على ما نعتقد ، بالورثة انفسهم دون غيرهم ، فيما عدا المصفي الذي يختارونه لتركتهم . ويلاحظ انه لا ضرر من الاطلاع الكلي ، في حالة الارث ، لان الورثة يعتبرون كخلف عام للمورث ، واطلاعهم على الدفاتر لا يؤدي الى الاضرار باي واحد منهم .

١٤٣ - ب - قسمة الاموال المشتركة : يكون ذلك في حالة الملكية المشتركة ، اي الملكية الشائعة لعدة اشخاص لمحل تجاري . فاذا اختلف الشركاء على حصة كل منهم في المال المشترك ، او على اي امر آخر يتعلق بهذه الملكية ، جاز لكل واحد طلب الاطلاع على الدفاتر ليبحث فيها عما يحفظ حقوقه ويؤيد دعواه .

١٤٤ - جـ - الشوكة : عندما تنحل الشركة وتجري تصفيتها ليأخذ كل شريك مايصيبه من الموجودات ، يحق لكل شريك طلب الاطلاع على الدفاتر الخاصة بالشركة لتدقيق حساباتها واستخلاص نصيبه من صافي موجوداتها . وهذا الحق خاص بالشركاء انفسهم . ونحن نعتقد ان حق الشركاء بالاطلاع لايكون فقط في حالة انحلال الشركة وتصفيتها نهائياً ، وانما يجوز اعطاؤه للشريك الذي يخرج من الشركة وفقاً لاحكام الفقرة (آ) من المادة ٧٦ من قانون التجارة ، لان خروج الشريك او اخراجه من الشركة يعتبر - بالنسبة له - بمثابة تصفية لاعماله فيها ، ولا شك ان من حقه في هذه الحالة معرفة ماله وما عليه في الشركة . وقد قضى القانون - في المادة ٧٨ - ان حقوق الشريك تعين بموجب قائمة جرد خاصة ، وقائمة الجرد هذه انما توضع بالاستناد الى دفاتر الشركة .

اما في شركات الاموال ، والمساهمة منها على الاخص ، فان اعطاء حق الاطلاع للمساهمين - كل على انفراد - يعرقل سير امور الشركة ؛ ولهذا ينوب عنهم في ذلك مفتشو الحسابات الذين تعينهم الهيئة العامة .

١٤٥ - د - الصلح الواقي والافلاس : لما كانت احكام الصلح الواقي والافلاس انما شرعت للمحافظة على حقوق الدائنين وعدم الاضرار بهم ، وكان لابد للوصول الى ذلك والى اتخاذ القرار النهائي في الموضوع من معرفة مالتاجر من ديون وما عليه من التزامات ، فقد اجاز القانون الاطلاع على دفاتره . وفي الواقع ، فان من اول اعمال وكيل التفليسة وضع الحجز على موجودات

المفلس ، ومن بينها دفاتره التجارية (المادة ٦٤٢) كما ذهبت المادة ٦٤٦ الى ان القاضي المنتدب يستخرج الدفاتر التجارية من بين الاشياء المختومة ويسلمها الى وكلاء التفليسة ، بعدان يؤشر على آخر قيودها ...

وقد اختُلف في من له حق الاطلاع على هذه الدفاتر . ويجيزه بعض الفقهاء، كليون كان ورينو ، الى كل دائن او كل ذي علاقة بالمفلس . على اننا نرى ان اطلاق هذا الحق لايؤدي الا الى عرقلة اعمال وكيل التفليسة الذي هو وكيل لمجموع الدائنين . كما اننا نعتقد ان هذا الحق ـ الذي منح بصراحة القانون الى القاضي المنتدب ووكيل التفليسة ـ يمكن منحه ايضاً الى المراقبين الذين يعينهم القاضي المنتدب من الدائنين وفقاً لاحكام المادة ٦٢٩ من القانون ، بحيث يغني اطلاع هؤلاء عن اطلاع كل دائن على حدة .

ثانياً ـ الاطلاع الجزئي

١٤٦ ـ فيما عدا الحالات التي ذكرناها، يمكن على الدوام عرض الدفاتر التجارية او المطالبة بابرازها لاستخلاص مايتعلق منها بالنزاع » (المادة ٢١). فالاطلاع الجزئي ممكن اذن في سائر الاحوال ، وتكون الغاية منه محصورة بالاطلاع على موضوع الخلاف فقط . ولا يشترط في ذلك ان يكون طلب الاطلاع قد وقع من الخصم اذ ان للمحكمة ان تقرره من تلقاء نفسها . كما ان طلب الاطلاع ممكن مهما كانت صفة الخصم ـ تاجراً او غير تاجر ـ ومهما كانت طبيعة الامر المتنازع فيه ، تجارياً او مدنياً . اما نتائج هذا الاطلاع فيعود تقديرها الى المحكمة وفق ما رأيناه في بحث قوة الدفاتر التجارية في الاثبات .

الباب الرابع

تنظيم التجارة

الفصل الأول

حرية التجارة وقيودها

١٤٧ – الاصل ان لكل فرد حرية تعاطي الاعمال التجارية ، مهما كان نوعها، واتخاذها مهنة له . ويكفي لاكتساب الشخص صفة التاجر توافر الشروط التي نص عليها قانون التجارة والتي اشرنا اليها فيما مر . ولم ير الشارع السوري ضرورة لاقرار مبدأ حرية التجارة بنص قانوني كما فعل بعض التشريعات الاخرى[1] باعتبار ان هذه الحرية حق طبيعي للافراد مهما كانت جنسيتهم .

على ان حرية التجارة ، كسائر الحريات الاخرى ، قد تمنع او تقيد اما بالنظر لصفة بعض الاشخاص او بالنظر لصفة بعض الاعمال . والاسباب التي تدعو لمنع الحرية او تقييدها كثيرة ، منها مايتعلق بالنظام العام ، ومنها مايتعلق بحقوق الافراد انفسهم . ويجوز للشخص نفسه صاحب الاهلية الكاملة ان يقيد حريته في تعاطي بعض الاعمال التجارية اما لمدة محدودة او ضمن دائرة معينة.

ولما كانت حرية تعاطي التجارة هي الاصل وكانت ، كسائر الحريات العامة ،

---

(١) نصت المادة السابعة من القانون الفرنسي الصادر في ١٢ اذار سنة ١٧٩١ والذي يعتبر من القوانين الاساسية في فرنسا على مايلي : «تمنح الحرية لكل شخص اعتباراً» من ١ نيسان سنة ١٧٩١ بتعاطي اية تجارة او بمزاولة اية مهنة يراها حسنة » .

تعتبر من المباديء الاساسية ، فانه فلا يجوز تقييدها الا بقانون[1] .

اولاً — تقييد الحرية بالنظر لصفة بعض الاشخاص

١٤٨ — منع القانون بعض الاشخاص من احتراف التجارة بالنظر للوظيفة التي يشغلونها او المهنة التي يزاولونها . وقد قصد الشارع من هذا المنع الحرص على سمعة الوظيفة او على كرامة الشخص نفسه ، كما حرص ايضاً على مصلحة الافراد من ان يؤثر نفوذ الوظيفة فيهم وعلى حرية التعاقد التي لابد من وجودها لسلامة الاعمال التجارية .

فقانون الموظفين الاساسي رقم ١٣٥ تاريخ ١٠ كانون الثاني سنة ١٩٤٥ منع على الموظف « الجمع بين وظيفته وبين اي عمل آخر يؤديه بالذات او بالواسطة اذا كان من شأنه ان يضر باداء الوظيفة ، او كان غير متفق مع مايقتضيه المنصب ، وبوجه خاص كل عمل من الاعمال التجارية او المضاربات المالية والاشتراك في تأسيس الشركات او قبول عضوية مجالس ادارتها او اي منصب آخر فيها »[2].

ولا شك ان النص الوارد بعدم الجمع بين الوظيفة واي « عمل من الاعمال التجارية » انما يقصد منه المهنة التجارية لا العمل التجاري المنفرد . فلا يحق للموظف ، بمقتضى هذا النص ، ان يحترف التجارة ولكن يجوز له ان يقوم ببعض الاعمال التجارية كالاكتتاب مثلاً باسهم شركات مساهمة .

١٤٩ — وكذلك منع قانون المحاماة — المرسوم التشريعي رقم ٥١ تاريخ ١٣ آب سنة ١٩٥٣ — على المحامين الجمع بين الوظيفة وبين المهن التجارية والصناعية (المادة ٩).

وكذلك نصت المادة ٤٨ من الدستور الموقت للجمهورية العربية المتحدة

---

(١) محكمة التمييز الفرنسية ٢٢ آذار ١٩٠٧ داللوز ١٩٠٨ ، ١ ، ٤٤٣ .

(٢) انظر المادة ١٤ من قانون التجارة والمادة ٢٣ من القانون رقم ١٣٥ المعدلة بالقانون رقم ٣٥٨ تاريخ ١٠ حزيران سنة ١٩٤٧ .

على انه « لايجوز لنائب رئيس الجمهورية او للوزير ، في اثناء مدة توليه منصبه ، ان يزاول مهنة حرة او عملاً تجارياً او مالياً او صناعياً او يستأجر شيئاً من اموال الدولة او ان يؤجرها او يبيعها شيئاً من امواله او ان يقايضها عليه » .

ولا يترتب على منع بعض الاشخاص من تعاطي التجارة بطلان التصرفات التي يقوم بها هؤلاء . فالموظف والمحامي والوزير الذين يحترفون التجارة تعتبر جميع اعمالهم صحيحة في نظر القانون ويترتب على احترافهم التجارة اكتسابهم صفة التاجر وخضوعهم بالتالي لجميع الواجبات الملقاة على عاتق التاجر .

ولا يفيد المنع الا من الوجهة الادارية ، اي في علاقات الموظف والمحامي والوزير بدائرته ونقابته ورئيسه .

١٥٠ – وهنالك حالات من تقييد حرية تعاطي التجارة تتصف بصفة العقوبة ، كما في حال تكرر الافلاس حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٤ من قانون العقوبات على ان « من حكم عليه بالافلاس الاحتيالي ، ومن حكم عليه تكراراً بالافلاس التقصيري يستهدف المنع المؤقت او المؤبد من ممارسة التجارة او القيام – في شركة – باحدى الوظائف المعينة في المادة ٦٧٨ في فقرتيها الثانية والثالثة » اي بوظيفة مدير شركة توصية بالاسهم او شركة محدودة المسؤولية او شركة مساهمة .

ثانياً — تقييد الحرية بالنسبة لبعض الاعمال

١٥١ – كثيراً ماتمنع الدولة تعاطي بعض الاعمال التجارية او تضع قيوداً من اجل القيام بها ، مستوحية في ذلك المصلحة العامة . وتكثر هذه القيود ، على الغالب ، ايام الحروب والازمات المالية او الاقتصادية . والامثلة على ذلك كثيرة في تشريعنا كمنع بيع المخدرات والاتجار بها [1] ، ومنع تجارة الاسلحة

(١) انظر القانون رقم ١٨٢ تاريخ ٥ حزيران سنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار بها ، المعدل بالقانون رقم ٢٦ تاريخ ١١ تموز سنة ١٩٦٠ .

والذخائر وبعض الالعاب النارية ، وتقييد فتح محلات بيع الخمور واللهو باذن اداري مسبق ، والحد من استيراد بعض اصناف البضائع ، ومراقبة تجارة بعض المواد الخ ...

ثالثاً - تقييد الحرية بالنسبة لبعض المشاريع

١٥٢ - تقوم الدولة احياناً باحتكار بعض المشاريع التجارية لنفسها، او تمنح حق القيام بها لبعض الشركات التجارية ، او تشترك مع هذه الشركات في استثمارها فتمنعها بذلك عن الافراد والشركات الخاصة، كاحتكار صنع وبيع التبغ والتنباك في سوريا [١] ، واستيراد السكر [٢] وتجارة الحبوب ومشتقاتها .

وتخضع الدولة احتراف بعض المشاريع او الاعمال احياناً الى معاملات ادارية او شهادات مدرسية . فلا يجوز مثلاً ، بمقتضى الاحكام القانونية النافذة ، انشاء مؤسسة صناعية الا باذن من وزير الاقتصاد (القانون المصري رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ الذي جعلت احكامه نافذة في سوريا بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٩)، كما يحتاج تأسيس مشروع للطباعة الى تقديم بيان لوزارة الداخلية يتضمن اسم صاحب المشروع وكنيته وموطنه واسم المدير المسؤول وكنيته وموطنه واسم المطبعة ومحلها . ويجب على من يريد مزاولة الصيدلة ان يكون حاملاً شهادة جامعية في الصيدلة وان يستحصل على اذن من وزارة الصحة (المرسوم التشريعي رقم ٢٤ تاريخ ٢٠ تموز سنة ١٩٤٩) . وكذلك لا يجوز لمتعهد توريد العمال مزاولة عمله الا بعد الحصول على ترخيص من الجهة الادارية المختصة يصدر وفقاً للشروط والاوضاع التي تعين بقرار من وزير الشؤون الاجتماعية

---

(١) راجع القرار ١٦ ل.ر تاريخ ٣٠ كانون الاول سنة ١٩٣٥ .

(٢) راجع القانون رقم ١١٤ تاريخ ١٩ كانون الاول سنة ١٩٤٤ .

والعمل (المادة ٢٢ من قانون العمل رقم ٩١ تاريخ ٥ نيسان سنة ١٩٥٩).

رابعاً - تقييد الحرية بنتيجة عقد رضائي

١٥٣ - يقدم التاجر احياناً على بيع متجره فيشترط على نفسه ، تجاه المشتري ، عدم تعاطي نفس التجارة . وقد بحث الفقهاء في قانونية هذا الشرط واجمع الاجتهاد على اعتباره باطلاً بطلاناً مطلقاً اذا لم يقيد المنع من حيث الزمان او المكان ، لان التنازل المطلق في مثل هذه الحالة يتنافى ومبدأ حرية التجارة. ولكنه اجاز بالوقت نفسه :

١ - الشرط الذي بموجبه يمتنع البائع عن فتح محل تجاري مماثل للمحل الذي باعه في منطقة معينة حتى ولو لمدة غير محدودة .

٢ - الشرط الذي يقيد فيه البائع حريته في تعاطي التجارة لمدة محدودة.

خامساً - الاجنبي وتعاطي التجارة في سوريا

١٥٤ - لم يفرق التشريع السوري بين الرعايا السوريين ورعايا الدول الاجنبية ، من حيث الحرية الممنوحة لهم في احتراف التجارة ، ولم يفرض قيوداً على هذه الحرية . حتى انه ذهب الى ابعد من ذلك ، فلم يتخذ من مبدأ المعاملة بالمثل قاعدة لمنح الاجنبي حق تعاطي التجارة في سوريا او حرمانه منها - كما فعلت فرنسا بالمرسوم التشريعي الذي اصدرته في ١٧ حزيران سنة ١٩٣٨ - ولم يلزم الاجنبي بقيود ادارية خاصة كالحصول على اذن لتعاطي التجارة ، كما فعلت فرنسا ايضاً بالمرسوم التشريعي الصادر في ١٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٨ .

١٥٥ - غير انه اذا كان الاعتراف بحق الاجنبي بالاتجار قاعدة اخذت بها

معظم الدول فان كثيرا من القيود ، وخاصة بعد الحرب العالمية الاولى ، قد وضعت على هذه الحرية .

ففي سوريا ، قيدت حرية الاجنبي في مزاولة بعض المشاريع او المهن التجارية ، كمزاولة اعمال التأمين [١] والاعمال المصرفية [٢] . وذهب المرسوم التشريعي رقم ١٥١ تاريخ ٣٠ اذار سنة ١٩٥٢ وتعديلاته بانه لا يجوز للشركات المؤسسة خارج اراضي الجمهورية العربية المتحدة، سواء اكانت من نوع شركات الاموال ام من نوع شركات الاشخاص ام من نوع المؤسسات التعاونية وما شابهها ان تنشيء لها في سوريا فرعاً او شعبة او وكالة تعمل تحت عنوانها التجاري باسمها ولحسابها وان تباشر فيه اعمال هذا الفرع مالم يسجل في سجل خاص يمسك في وزارة الاقتصاد (دائرة الشركات). اما المشاريع الحكومية غير السورية او الشركات التي تكون الحكومة الاجنبية مساهمة او مشتركة فيها والراغبة في تأسيس فرع لها في سوريا او مباشرة اعمالها فيها، فانها تخضع ايضاً قبل قيامها بذلك الى التسجيل لدى الدائرة المذكورة على ان تستحصل على ترخيص مسبق خاص بها يصدر عن رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير الاقتصاد .

وكذلك قيد المرسوم ١٥١ حرية الاجنبي في تعاطي اعمال الوكالات التجارية في سوريا .

١٥٦ – واخيراً، فقد تقيد حرية الاجانب، ومعها حرية المواطنين ايضاً، في تعاطي التجارة بسبب قطع العلاقات السياسية او نشوب حرب . فالاجنبي الذي هو من رعايا دولة معادية يمنع بقوانين ذات صفة مؤقتة ، تدوم مدة الحرب ، من تعاطي الاعمال التجارية كما يمنع المواطن نفسه من هذه الاعمال

---

(١) القانون رقم ١٩٥ تاريخ ٢ ايلول سنة ١٩٥٩ .

(٢) القانون رقم ١٩٦ تاريخ ٢ ايلول سنة ١٩٥٩ والقانون رقم ١١ تاريخ ٨ اذار سنة ١٩٦١ .

مع الدولة المعادية. وقد طبقت هذه القواعد في سوريا ابان الحرب الاخيرة فمنعت منعاً باتاً ، تحت طائلة العقاب الشديد ، التجارة مع البلاد المعادية لفرنسا وحليفاتها بقرارات عديدة ذات صفة تشريعية [1] . كما منع التعامل مع اسرائيل بالقانون رقم ٢٨٦ المؤرخ في ١٤ آب سنة ١٩٥٦ .

١٥٧ – ومادمنا بصدد ممارسة الاجانب للتجارة ، فانه لابد من الاشارة الى ان القرار رقم ٢١٠٨ تاريخ ٢٥ تشرين الثاني سنة ١٩٦٠ – المعدل بالقرار رقم ٤٣٧ تاريخ ٨ نيسان سنة ١٩٦١ – منع استثمار رؤوس الاموال الاجنبية في اقليمي الجمهورية الا بعد الحصول على موافقة رئيس الجمهورية وذلك في حالة تمتع رؤوس الاموال المذكورة بالمزايا المقررة في القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٥٣ – في مصر – او بالمزايا المماثلة المقررة او التي تقرر في سوريا .

* * *

(١) كالقرار ٢١٠ لر تاريخ ٤ ايلول سنة ١٩٣٩ والقرار ٢٥٩ لر تاريخ ٣٠ ايلول سنة ١٩٣٩ وغيرها .

الفصل الثاني

سجل التجارة

١٥٨ – سجل التجارة مؤسسة حقوقية حديثة لم تعرفها الحقوق التجارية السورية القديمة – قانون التجارة العثماني – او القوانين اللاحقة . وهو يعتبر من المؤسسات الحديثة ، حتى بالنسبة لفرنسا ايضاً ، اذ انها لم تأخذ به الا بالقانون الصادر في ١٨ آذار سنة ١٩١٩ والتعديلات التي ادخلت عليه ، وذلك اثر استرجاعها – عقب الحرب العالمية الاولى – المقاطعات الشرقية من المانيا ، اذ وجدت هذا النظام ، الجرماني الاصل ، معمولاً به فيها . ثم عممته فرنسا بعد ذلك بالقانون المذكور ، ولكن بعد اجراء تغيير كلي في مفهومه ، بالنسبة لما هو عليه في التشريع الالماني . ويعتبر سجل التجارة في التشريع الالماني من اقدم المؤسسات اذ نص عليه قانون التجارة الصادر في عام ١٨٩٧ .

١٥٩ – وقد ادخل نظام سجل التجارة في لبنان بموجب القرار رقم ٢٦٠٥ الصادر عن حاكم لبنان الكبير بتاريخ ٨ تموز سنة ١٩٢٤ ثم وضعت احكام هذا القرار في قانون التجارة الجديد ، كما اخذت به مصر – لاول مرة – بالقانون رقم ٤٦ لعام ١٩٣٤[1] . اما القانون السوري الجديد فقد افرد له فصلاً خاصاً ، في المواد ٢٢ – ٤١ ، مقتبساً اكثر احكامه عن التشريع اللبناني .

---

(١) انظر صحيفة ١٠ فقرة ١٨ .

اولاً — مفهوم سجل التجارة

يختلف مفهوم سجل التجارة في المانيا والتشريعات المشتقة عنها، عنه في فرنسا.

١٦٠ — اولاً — ففي المانيا، يعتبر سجل التجارة من المؤسسات التجارية الصميمة، وهو موضوع تحت اشراف السلطة القضائية. ولا يعمد امين السجل الى قيد تصريحات التجار المقدمة له الا بعد التحقق من صحتها، وله حق رفض التسجيل اذا تأكد له ان هذه التصريحات غير صحيحة. ومن جهة ثانية، فان سجل التجارة الالماني يحوي كل ما يهم الحياة التجارية وكل ما يهم الغير الاطلاع عليه في هذه الحياة. فهو اذن بمثابة سجل الاحوال المدنية لطائفة التجار. ولما كان التاجر، في نظر التشريع الالماني، هو كل من يمارس احدى المهن التجارية التي عددها القانون، فان على هؤلاء التجار ان يسجلوا انفسهم في سجل التجارة. غير انه اذا مارس شخص ما مهنة لا تعد تجارية بنظر القانون، ولكنه عمد الى تسجيل اسمه وعنوانه وعمله في سجل التجارة، امكن اعتباره عندئذ تاجراً واخضاعه للقواعد التجارية.

١٦١ — واذن، فان سجل التجارة في المانيا لا يعتبر اداة علانية وشهر فحسب، وانما هو — من جهة — وسيلة اساسية للتفريق بين التاجر وغير التاجر، ومن جهة ثانية، فان كل القيود المذكورة في السجل يمكن الاحتجاج بها تجاه الغير، ولو كان هذا الغير يجهلها عن حسن نية. وبالمقابل، فان كل ما لم يسجل في سجل التجارة لا يمكن الاحتجاج به تجاه الغير؛ فكل ما لم يذكر في السجل يفترض انه غير موجود، الا اذا ثبت ان الغير كان عالماً به، باية وسيلة كانت.

وقد اتبعت سويسرا النظام الالماني في الموضوع. فالشركات المساهمة في سويسرا لا تكتسب شخصيتها الحقوقية ووجودها القانوني الا من تاريخ تسجيلها

في سجل التجارة ، وبذلك يكون للتسجيل اثر انشائي لا اعلانياً[1] .

١٦٢ – ثانياً – اما بحسب النظرية الفرنسية ، فان سجل التجارة يعتبر وسيلة اعلان وشهر لاغير . والتسجيل في سجل التجارة ليست له اية اهمية او اي تأثير على صفة التاجر . فقد يعمد تاجر او شركة تجارية الى اهمال تسجيله ، ومع ذلك فان هذا الامتناع لا يؤثر على الصفة التجارية ، والعكس بالعكس[2] .

على انه اذا كانت هذه هي القاعدة ، فان لها استثناءات نصت عليها بعض القوانين التي اعطت سجل التجارة مفهوماً اكثر قوة ، بحيث حرم التجار الذين لا يسجلون انفسهم في السجل من بعض الحقوق ، كالقانون الصادر في ١ حزيران سنة ١٩٢٣ المعدل بالقانون الصادر في ١٧ ايار سنة ١٩٢٤ – الذي اوجب على كل تاجر ان يذكر في مراسلاته واعلاناته رقم تسجيله والمحكمة التي سجل في دائرتها – الذي نصت المادة الثالثة منه على ان قوائم الانتخاب للمحاكم التجارية انما توضع بالاستناد الى سجل التجارة ، وبذلك لا يكون لغير المسجلين حق الاشتراك في الانتخاب .

١٦٣ – ثالثاً – وفي سوريا ، تكاد تكون النظرية الفرنسية هي السائدة . فسجل التجارة السوري هو ، في الاصل ، اداة للشهر « يمكن الجمهور من الحصول على المعلومات الوافية عن كل المؤسسات التجارية التي تشتغل في البلاد »[3] . غير ان الشارع اراد ان يعطي السجل صفة اقوى من هذه ، وذلك في بعض حالات خاصة نص عليها القانون . فالفقرة الثانية من المادة ٢٢ ذهبت الى ان سجل التجارة هو ايضاً اداة « يقصد بها جعل مندرجاته نافذة في حق الغير عند وجود نص قانوني صريح بهذا المعنى » . ومن هذه النصوص الخاصة مثلاً ، ما ورد في

---

(١) انظر المادة ٦٤٣ من قانون الالتزامات السويسري .

(٢) محكمة التمييز الفرنسية ٣ ايار ١٩٤٥ داللوز ١٩٤٦ ، ١ ، ٢٦ .

(٣) الفقرة الاولى من المادة ٢٢ من قانون التجارة .

المادة ٦٣ من القانون بشأن تسجيل وثائق تأسيس شركات التضامن في سجل التجارة. فقد ذهبت هذه المادة الى ان «التخلف عن ذكر نص يهم الغير، في وثيقة التأسيس المودعة قلم المحكمة او في الخلاصة المدرجة في سجل التجارة، يجعل هذا النص غير نافذ في حق ذوي الشأن». كما قضت الفقرة الثالثة من المادة نفسها بعدم اعتبار التعديلات نافذة اذا لم تسجل. وكذلك الامر فيما يتعلق بالتفرغ عن المتجر والعنوان التجاري، حسب احكام المادتين ٤٨ و ٤٩ من قانون التجارة.

ثانياً — تنظيم سجل التجارة

يتبع سجل التجارة — في سوريا — في تنظيمه الى السلطة الادارية، اي وزارة الاقتصاد[١]. وهذه الادارة تنظم في كل محافظة سجلاً يحتوي على ثلاثة فروع (المادة ٢٣ من القانون)[٢]:

١٦٤ — اولاً — فرع لتسجيل الشركات المؤسسة خارج الاراضي السورية، الخاضعة لاحكام المرسوم التشريعي رقم ١٥١ الصادر في ٣ اذار سنة ١٩٥٢ وتعديلاته[٣]. وقد نصت المادة الثانية من هذا المرسوم على انه «لا يجوز للشركات المذكورة في الفصل الاول ان تنشيء لها فرعاً في سوريا يعمل تحت عنوانها التجاري باسمها ولحسابها، وان تباشر فيها اعمال هذا الفرع ما لم تسجل في سجل خاص يمسك في وزارة الاقتصاد الوطني (دائرة الشركات)».

١٦٥ — ثانياً — فرع لتسجيل شركات التأمين وشركات الاقتصاد والتوفير،

---

(١) في فرنسا، كما في لبنان ايضاً، يخضع هذا السجل لاشراف السلطة القضائية.

(٢) يوجد في فرنسا سجل مركزي ايضاً، مركزه في دائرة الملكية التجارية والصناعية في باريز.

(٣) كانت هذه الشركات خاضعة لاحكام المرسوم التشريعي رقم ١٠٣ تاريخ ٣٠ ايار سنة ١٩٤٩ وتعديلاته.

الخاضعة لاحكام القانون رقم ١٩٥ تاريخ ٢ ايلول سنة ١٩٥٩ ، سواء اكانت هذه الشركات سورية ام اجنبية . واذا كانت الشركة اجنبية فانها تخضع ، علاوة على احكام القانون ١٩٥ ، الى احكام الموسوم التشريعي ١٥١ ايضاً .

١٦٦ - ثالثاً - واخيراً فرع لتسجيل بقية المؤسسات التجارية ؛ وهو يشمل التجار العاديين - الوطنيين والاجانب - والشركات الوطنية باستثناء شركات التأمين وشركات الاقتصاد والتوفير .

ثالثاً - القواعد العامة للتسجيل

١٦٧ - تتلخص القواعد الواردة في القانون بصدد التسجيل بما يلي :

آ - يمسك سجل التجارة موظف خاص هو امين السجل . ويحلف هذا الموظف - قبل ان يباشر وظيفته - اليمين امام المحكمة الابتدائية المدنية على ان يقوم بوظيفته بشرف وامانة (المادة ٣/٢٣ من القانون) .

ب - تقتصر وظيفة امين سجل التجارة على التسجيل ، وليس له اجراء اي تحقيق عن صحة القيود التي يطلب اليه تسجيلها ، كما انه ليس له بالتالي رفض اجراء القيد الا في حالة ما اذا كانت التصريحات المقدمة لا تشتمل على كل البيانات المطلوبة او كانت تتعارض مع الوثائق الثبوتية المرفقة بها او مع احكام القانون (المادة ٣٣ المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم ٣١) . واذا لاحظ امين السجل ان هنالك بيانات كاذبة ، فان بامكانه ابلاغ النيابة العامة ذلك لتحريك الدعوى الجزائية ، وفقاً لاحكام المادة ٣٨ من قانون التجارة ، او وفقاً لاحكام قانون العقوبات .

ج - اذا حدث خلاف بين امين سجل التجارة واصحاب العلاقة رفع الى المرجع المختص لحله ، وهو هنا المحكمة الابتدائية المدنية في المحافظة التي يوجد

فيها السجل. وتبت المحكمة في الموضوع بقرار يخضع لاجراءات النقض فقط[1].

د ـ يملأ طالب التسجيل نسختين متطابقتين من التصريح تحفظ احداهما في السجل ويصادق على مطابقة الاخرى لها ثم تسلم الى صاحب العلاقة.

هـ ـ ان جميع التسجيلات والقيود التي تجري في السجل تتم وفاقاً للصيغ التي نص عليها ويجب ان تتضمن البيانات المطلوبة والتي نصت عليها المواد ٢٤ ـ ٢٨ من القانون (المادة ٣٢).

و ـ ان كل قيد في سجل التجارة يجب طلب اجرائه في خلال شهر يبتديء من تاريخ الوثيقة او العمل الذي يراد قيده[2]. اما اذا كان ما يراد قيده قرارات واحكاماً قضائية، فان مهلة الشهر تبدأ عندئذ من تاريخ اصدارها[3].

رابعاً ـ البيانات التي يجب تسجيلها

١٦٨ ـ اوجب القانون على التجار، والشركات التجارية، التسجيل في سجل التجارة ووضع لذلك احكاماً تنتظم سائر التجار والشركات. والبيانات التي يجب تسجيلها تتضمن العناصر الرئيسية للمؤسسة التجارية، وقد صنفها القانون في زمر اربعة:

١ ـ التجار الذين تكون مراكزهم الرئيسية في سوريا، مهما كانت جنسيتهم. وقد نصت المادة ٢٤ على البيانات التي يجب تقديمها في طلب التصريح، كما نصت المادة ٢٥ على البيانات الاضافية التي يجب ذكرها في السجل ايضاً.

٢ ـ التجار الذين يكون لهم محل رئيسي خارج سوريا وفروع او وكالات في سوريا، مهما كانت جنسيتهم. وقد تضمنت المادة ٢٨ الاحكام الخاصة بهم.

---

(١) المادة ٤١ من قانون التجارة المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم ٣١ الصادر في ٢ ايلول سنة ١٩٥٣.

(٢) المادة ٣١ من قانون التجارة والمواد ٢٤، ٢٦ و ٢٨ في فقراتها الاولى.

(٣) انظر المواد ٢٥، ٣١، ٥٩٦، ٦١٣ و ٧٦٦ من قانون التجارة.

٣ ـ الشركات التجارية التي تكون مراكزها الرئيسية في سوريا ، مهما كانت جنسيتها . وقد حددت المادتان ٢٦ و ٢٧ البيانات الرئيسية والاضافية التي ينبغي تسجيلها .

٤ ـ واخيراً ، الشركات التجارية المؤسسة خارج الاراضي السورية ، ولها فرع او وكالة او شعبة في سوريا . وهي تخضع ، كما رأينا ، لاحكام المرسوم التشريعي رقم ١٥١ (المادة ٢٩ من القانون) .

خامساً ـ آثار التسجيل

١٦٩ ـ تتلخص الاثار التي تترتب على التسجيل في سجل التجارة بما يلي :

آ ـ يترتب على التسجيل في سجل التجارة ان البيانات المسجلة ـ اختيارية كانت او اجبارية ـ تعتبر نافذة في حق الغير من تاريخ تسجيلها (المادة ٣٩ من القانون) .

ب ـ يجوز لكل شخص ان يطلب اعطاءه نسخة عن القيود المدرجة في السجل وذلك مقابل رسم خاص[١] . غير انه حرصاً على ان لا يؤدي مثل هذه البيانات الى نتائج ضارة بصاحب العلاقة ، فقد منع القانون ان يذكر في النسخ التي يسلمها امين السجل :

١ ـ الاحكام المعلنة للافلاس ، اذا كان المفلس قد استرد اعتباره[٢] ، لان في ذكر هذه الاحكام اساءة الى سمعته التجارية .

٢ ـ الاحكام القاضية بالحجر او باقامة مساعد قضائي ، اذا كان قد صدر القرار برفع الحجر او المساعدة (المادتان ٣٤ و ٣٥ من القانون) .

---

(١) انظر المادة ١٥ من المرسوم التشريعي رقم ١٥١ .

(٢) انظر المادة ٧٥٨ وما بعدها من قانون التجارة .

ج — يترتب على التاجر شهر تسجيله بصورة مستمرة ويكون ذلك بذكر المكان الذي سجل فيه ورقم هذا التسجيل في جميع المراسلات والفواتير ومذكرات الايصاء والتعريفات والمنشورات وسائر المطبوعات الصادرة عنه. وتطبق القواعد نفسها على الشركات (المادتان ٣٦ و ١٢٦ من القانون) .

د — يبقى التسجيل في سجل التجارة مادام التاجر والشركة التجارية قائماً بالعمل فاذا انحلت الشركة بنتيجة الافلاس او بدونه وجب شهر قرار الحل الا اذا كان هذا الحل منطبقاً على وثيقة التأسيس وكان جرى تسجيل هذه الوثيقة (المادة ٧٩ من القانون). وهكذا يؤدي حل الشركة الى شطب تسجيلها. اما اذا كان الامر يتعلق بتاجر، كشخص طبيعي، فان شطب التسجيل يجري اما بناء على طلب صاحب العلاقة او بقرار يصدره امين سجل التجارة وذلك في حالة وفاة التاجر او انقطاعه عن تعاطي تجارته، دون ان يكون قد تفرغ لاحد عن محله . ويترتب على ذلك انه اذا حل الورثة محل المورث في متابعة اعماله التجارية، فان التسجيل يبقى قائماً وانما يجب ادخال التعديلات اللازمة عليه (المادة ٣٠ من القانون) .

سادساً — مؤيدات التسجيل

لما كان الشارع حريصاً على تطبيق الاحكام القانونية المتعلقة بسجل التجارة لاطلاع الجمهور على كل مايهمه الاطلاع عليه من امور التجارة، فقد رتب على المخالفين عقوبات مختلفة :

١٧٠ — اولاً — ففي حالة عدم اجراء التسجيل في المواعيد المقررة، او في حالة مخالفة احكام المادة ٣٦ المتعلقة باعلان التسجيل في المراسلات والفواتير وغيرها من المطبوعات، يعاقب المخالف بغرامة تتراوح بين ٢٥ و ٢٥٠ ليرة سورية. ولما كان مرجع الخلافات في قضايا سجل التجارة هو المحكمة الابتدائية المدنية في المحافظة التي يوجد فيها السجل، فقد اعطى القانون هذه المحكمة نفسها صلاحية

الحكم بالعقوبات المذكورة، وذلك بناء على طلب امين سجل التجارة او النيابة العامة بعد سماع اقوال صاحب الشأن او دعوته حسب الاصول (المادة ٣٧ من القانون).

واذا لم يطلب صاحب الشأن اجراء القيود من تلقاء نفسه، بعد انقضاء المواعيد القانونية، تأمره المحكمة بالتسجيل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه الحكم. فاذا لم يجر المحكوم عليه القيد في اثناء هذا الميعاد يحكم بغرامة جديدة (المادة ٣/٣٧ المعدلة بالمرسوم التشريعي ٣١). ويلاحظ من هذا النص ان القانون لم يعط المحكمة صلاحية الامر باجراء التسجيل حكماً. وقد كان الاولى - في اعتقادنا - اعطاءها هذه الصلاحية خاصة وانه اعطى المحكمة الجزائية - في المادة ٣/٣٨ - صلاحية تصحيح البيان غير الصحيح المسجل في السجل.

١٧١ - **ثانياً** - على ان حرص الشارع على ضرورة التسجيل لا يقل عن حرصه على ضرورة كون البيانات المسجلة صحيحة. ولذلك فقد عاقب القانون من يقدم بياناً غير صحيح بغرامة تتراوح بين ١٠٠ و ١٠٠٠ ليرة سورية والحبس من شهر واحد الى ستة اشهر او باحدى هاتين العقوبتين. ويخضع المخالفون، فوق ذلك، الى العقوبات الجزائية من اجل الجرائم الناشئة عن البيان غير الصحيح؛ ونحن نعتقد انه تطبق عليهم في هذه الحالة احكام المادة ٤٥١ من قانون العقوبات.

وتأمر المحكمة الجزائية في الحكم الذي تصدره بتصحيح البيان على الوجه الذي تعينه.

١٧٢ - **ثالثاً** - وهنالك عقوبة من نوع خاص لها في الواقع اهميتها البالغة بالنسبة للتاجر. فقد ذهبت المادة ٤٠ من القانون الى ان «كل شخص طبيعي او اعتباري يدعي بصفته التجارية امام المحاكم ويراجع لمصلحته بالصفة ذاتها الدوائر الادارية او المؤسسات العامة لا يسمع ادعاؤه ولا تقبل مراجعته مالم يكن مسجلاً في سجل التجارة».

١٧٣ - **رابعاً** - وفوق ذلك، فان هنالك مؤيدات وردت في قانون

العقوبات ، كالمادة ٦٧٧ التي تعاقب بعقوبة الافلاس التقصيري التاجر الذي لم يتقيد بالقواعد المتعلقة بتنظيم سجل التجارة .

١٧٤ – خامساً – واخيراً ، فان كل اغفال او تعمد في اعطاء البيان للتسجيل بصورة غير صحيحة يعطي المتضرر منه حق المطالبة بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية .

سابعاً – الوسائل الاخرى في الشهر

١٧٥ – الى جانب سجل التجارة ، كاداة علانية وشهر ، نلاحظ ان الشارع عمد – في بعض الحالات – الى تقرير ضرورة اعلان بعض القضايا التجارية بطرق اخرى غير سجل التجارة . وتعتبر هذه الوسائل متممة – في وظيفتها – لوظيفة سجل التجارة واهمها :

١ – ضرورة اعلان العنوان التجاري او الاسم التجاري ، زيادة على تسجيله في سجل التجارة ؛ فقد قضت المادة ٤٤ بان على التاجر ان يكتب عنوانه في مدخل متجره[١] .

٢ – في حالة تأسيس شركة مساهمة ، وصدور قرار وزارة الاقتصاد بالتصديق على مشروع النظام الاساسي ، يجب نشر هذا النظام ، ملحقاً بالقرار الوزاري ، في الجريدة الرسمية[٢] .

٣ – قضت الفقرة الثانية من المادة ١٠٨ – المتعلقة بالاكتتاب باسهم الشركات المساهمة – بانه « يجب نشر بيان الاكتتاب في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين على الاقل في مركز الشركة ، وفي صحيفة على الاقل في كل من المدن التي طرحت فيها اسهم للاكتتاب » .

٤ – وكذلك اوجبت المادة ١٢٧ على اعضاء مجلس الادارة في الشركات المساهمة نشر حسابات موازنة السنة المالية واسماء مجلس الادارة ومفتشي الحسابات في الجريدة الرسمية .

---

(١) انظر المواد ٢٤/ب ، ٢٦/ب و ٢/٢٨ من قانون التجارة .

(٢) المادة ٣/١٠٥ من قانون التجارة .

٥ ـ على الشركة المساهمة نشر بيان مسبق لاصدار اسناد القرض وفقاً لاحكام المادتين ١٦٢ و ١٦٣ من القانون .

٦ ـ وكذلك قضت المادة ٦١٣ بضرورة شهر قرار الحكم بالافلاس في ردهة المحكمة ، وفي البورصة ان وجدت، وفي الصحف ..... كما تشهر الاحكام القاضية برفض او تصديق الصلح العراقي (المادة ٥٩٦) .

ثامناً ـ شهر عقود الزواج

الى جانب الواجبين الرئيسيين المفروضين على التجار والمتعلقين بالدفاتر التجارية وسجل التجارة، تنص بعض التشريعات الاجنبية على واجبات اخرى فرضت على التجار منها ضرورة شهر عقود زواجهم ، وفتح حساب جار لهم .

١٧٦ ـ آ ـ شهر عقود الزواج: يعود سبب هذا الالزام الى ان الاشخاص الذين يتعاملون مع احد التجار يجب ان يكونوا على بينة من ملاءته ومن مقدار الائتمان الذي يحصل عليه. ولما كان الائتمان الذي يتعلق بشخص التاجر مرتبطاً بمقدار امواله واملاكه ، فقد اصبح من الضروري معرفة هذه الاموال ـ التي تؤلف ضماناً عاماً للدائنين ـ في حالة الزواج على الاخص . فاذا تم الزواج تحت نظام الاشتراك المالي للزوجين ، دخلت الاموال المشتركة للزوجين في الضمان العام . اما في غير هذا النظام ، فان حقوق الدائنين تنحصر باموال الزوج فقط ولا تتعداها الى اموال الزوجة .

١٧٧ ـ ولما كان النظام المالي للزواج، في سوريا، يقوم على مبدأ الانفصال التام بين اموال الزوجة واموال الزوج ، فقد رأى الشارع انه ليس من الضروري التعرض باحكام خاصة لهذا الموضوع. غير انه لما كان التجار الاجانب قديما رسون التجارة في سوريا ، وكانت تنشأ عن ذلك منازعات تتعلق ـ في بعض الاحيان ـ بمعرفة نظامهم المالي وآثاره ، فقد عمد الشارع الى وضع هذا الامر في البيانات الالزامية التي يتوجب على التاجر التصريح عنها حين طلبه تسجيله في سجل التجارة،

فنصت الفقرة (و) من المادة ٢٤ على تسجيل « الاتفاقية الزوجية للتاجر التابع لجنسية اجنبية ، ما لم يكن الزوجان خاضعين لنظام الاشتراك القانوني في الاموال ». ويلاحظ ان هذا النص تضمن عنصرين اساسيين : الاول ان يكون التاجر اجنبياً ، والثاني ان لا يكون نظامه الزوجي قائماً على مبدأ الاشتراك في الاموال . ولمعرفة ما اذا كان الشخص الذي يتعاطى التجارة في سوريا وطنياً او اجنبياً ، اوجبت الفقرة (د) من المادة نفسها على التاجر ان يسجل « جنسيته الاصلية ، واذا كان قد حصل على جنسية اخرى فيبين طريقة حصوله عليها مع ذكر التاريخ ». واذا اهمل التاجر الاجنبي الخاضع لغير نظام الاشتراك اجراء قيد لذلك ، فانه يخضع للعقوبات المنصوص عليها في المادتين ٣٧ و ٣٨ من قانون التجارة .

وقد يكون الاجنبي الذي يتعاطى التجارة في سوريا امرأة متزوجة يخضعها قانونها الشخصي لشرط الحصول على اذن من الزوج لممارسة التجارة . ففي هذه الحالة ، اوجبت الفقرة (هـ) من المادة ٢٤ ذكر تصريح الزوج المعطى للمرأة وتسجيله في سجل التجارة .

١٧٨ – ب – فتح حساب جار : فرض القانون الفرنسي على التجار واجباً آخر تضمنه القانون الصادر في ٢٢ تشرين الاول سنة ١٩٤٠ الذي نصت المادة السادسة منه ان « كل تاجر خاضع للتسجيل التجاري بموجب احكام قانون ١٨ آذار سنة ١٩١٩ ، سواء في محل اقامته او في مركز عمله التجاري ، ملزم بفتح حساب له لدى احد المصارف او مؤسسات الاعتماد او دائرة الشيكات البريدية ». وقد قصد الشارع من ذلك الى ضرورة تسديد حسابات التجار بطريقة الشيكات والحوالات المصرفية ليقلل من تداول العملة النقدية ويقضي على نتائج التضخم النقدي الوخيمة .

الفصل الثالث

الغرف التجارية

١٧٩ ـ تعتبر الغرف التجارية من المؤسسات التي تلعب دوراً هاماً في التجارة، الداخلية منها والخارجية. فهي، من جهة، تجمع بين مختلف التجار في نطاق الدولة الواحدة، كما انها تعتبر حلقة اتصال بين التجار الوطنيين والتجار الاجانب من جهة اخرى. ولذلك تحرص الدول على تنظيم هذه المؤسسات تنظيماً قانونياً يكفل اداء المهام الملقاة على عاتقها في الداخل، كما تتعاون على انشاء غرف تجارية مختلفة لدعم الروابط التجارية فيما بينها. ولهذا اقر القانون ان الغرف التجارية هي من المؤسسات «ذات النفع العام التي تهدف الى خدمة المصالح التجارية وتمثيلها والدفاع عنها والعمل على ترقيتها»، كما انها تتمتع بالشخصية الاعتبارية وبالحقوق التي تساعد على تحقيق اهدافها.

وتخضع الغرف التجارية في سوريا الى القانون رقم ١٣١ تاريخ ١١ ايار سنة ١٩٥٩ الذي حل محل القانون رقم ١٣٣ تاريخ ٨ شباط سنة ١٩٣٨. ولوزارة الاقتصاد حق الاشراف على الغرف التجارية ومراقبة حساباتها.

اولاً ـ اختصاصات الغرف التجارية

١٨٠ ـ تتمتع الغرف التجارية بعدد من الاختصاصات التي يمكن تصنيفها في الزمر التالية:

١ – التصديق على عدد من الوثائق والوقائع كشهادات المنشأ او المصدر، وفواتير البضائع ، والكفالات ومقدرة الكفلاء المالية ، وتواقيع التجار والمؤسسات التجارية والصناعية، وصفة المستدعين وهويتهم من التجار والمؤسسات التجارية والصناعية ، وصور الاوراق المسجلة لدى الغرف التجارية ، وتواريخ الاوراق المبرزة للغرف التجارية ، وسائر الشهادات التي يأذن وزير الاقتصاد باعطائها ...

٢ – تسجيل صكوك التحكيم المقدمة الى الغرف من قبل المحكمين المعينين او من قبل طرفي التحكيم. ويجوز لها ان تفصل في المنازعات التي تقدم اليها باتفاق اصحاب العلاقة بطرق التحكيم (المادة العاشرة) .

٣ – تسمية الخبراء والممثلين – بناء على طلب السلطات العامة او المحاكم او البلديات او الاشخاص ذوي العلاقة من ارباب التجارة والصناعة لدرس المواضيع ذات الصبغة التجارية – بما في ذلك فحص البضائع المتنازع عليها والتصديق على شهادات الخبراء بهذا الصدد .

٤ – اعطاء اسعار المواد الرئيسية المتداولة في تواريخ معينة في الاسواق التجارية المحلية بناء على طلب الدوائر الرسمية او اصحاب العلاقة من المسجلين لدى الغرف .

٥ – تحديد العرف التجاري (المادة الثالثة من القانون) .

٦ – تقدم الغرف التجارية للحكومة – بناء على طلبها – المعلومات والبيانات والآراء في القوانين والانظمة الخاصة بالتجارة، وتشترك بناء على طلب السلطات المختصة في دراسة مشاريع القوانين والقرارات التي لها الصبغة الاقتصادية او في وضعها او في تعديلها . ويجوز للغرف التجارية ان تتقدم من تلقاء نفسها بآراء ومقترحات حول جميع الامور المتعلقة بالشؤون الاقتصادية ولاسيما منها مايؤول الى تنشيط التجارة او حمايتها وتوجيهها كالتعرفات الجمركية والضرائب

والرسوم ووسائل النقل وانشاء المرافق والمصافق والاسواق والسياحة والاصطياف ومنح الامتيازات (المادة الرابعة) .

٧ ــ يمكن ان يرخص للغرف التجارية باحداث وادارة المؤسسات ذات الصبغة التجارية التي من شأنها خدمة التجارة والدعاية لها كالمعارض الدائمة والاسواق وغيرها . كما يمكن للغرف التجارية ان تعقد المؤتمرات الاقتصادية ويجوز لها ان تشترك بالمؤتمرات الاقتصادية، اوبالمؤتمرات الاقتصادية الخارجية ولكن بعد موافقة وزارة الاقتصاد (المادة الخامسة) .

١٨١ ــ ويجب على الغرف التجارية ، تأميناً للغاية التي الفت من اجلها :

١ً ــ جمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالتجارة وتصنيفها .

٢ً ــ نشر مختلف المعلومات التي تفيد الاوساط التجارية .

٣ً ــ مسك سجلات خاصة بالاستعلامات المختلفة عن التجارة والمؤسسات التجارية والصناعية .

٤ً ــ مسك سجلات خاصة باسعار المواد والمنتجات والنقود والاسهم المالية وغيرها .

٥ً ــ نشر اسماء وعناوين التجار والمؤسسات التجارية والصناعية المنتسبة اليها على اختلاف اصنافها ودرجاتها سنوياً .

٦ً ــ اصدار نشرات دورية من شأنها خدمة التجارة وتنشيطها والدعاية لها (المادة السادسة) .

وقد حظرت المادة التاسعة من القانون على الغرف التجارية ان تشتغل بالمضاربات او بالاعمال المضرة بالاسواق او بالمسائل السياسية او ان تقدم اية مساعدة او معونة الى الاحزاب السياسية بصورة مباشرة او غير مباشرة .

ثانياً ــ احداث الغرف التجارية وادارتها

١٨٢ ــ تحدث الغرف التجارية على اساس غرفة على الاكثر لكل محافظة .

ويتم ذلك بقرار من وزير الاقتصاد يعين فيه مركز الغرفة . ويقدم طلب احداث الغرفة الى وزير الاقتصاد من قبل ثلاثين شخصاً على الاقل مستوفين الشروط التي يجب توافرها للانتساب والمحددة في المادة ١٥ من القانون . ومتى صدر القرار باحداث الغرفة ، تدعو وزارة الاقتصاد اصحاب الطلب خلال شهر واحد من تاريخ نشر القرار لانتخاب اول مجلس ادارة (المادتان ١١ و ١٢ من القانون) .

ولايحق لوزير الاقتصاد رفض الطلب اذا كان مستوفياً شرائطه القانونية . وفي حالة الرفض ، يجوز لذوي الشأن الطعن في قرار الرفض - الصريح او الضمني - امام القضاء الاداري وفقاً لاحكام الفقرة السادسة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة (القانون رقم ٥٥ تاريخ ٢١ شباط سنة ١٩٥٩) .

ويتولى ادارة الغرفة التجارية هيئة عامة ومجلس ادارة ومكتب (المادة ١٣) .

١٨٣ - اولاً - الهيئة العامة : تتألف الهيئة العامة من جميع التجار والمؤسسات التجارية والصناعية المنتسبة الى الغرفة . وهي تجتمع اجتماعاً عادياً بدعوة من مجلس الادارة ، مرة واحدة في السنة ، كما تجتمع - بناء على قرار مجلس الادارة - اجتماعاً طارئاً كلما وجد ذلك مناسباً او بناء على طلب خطي يقدمه ٢٥٪ على الاقل من مجموع الاعضاء المنتسبين الى الغرفة على ان يتضمن هذا الطلب جدول الاعمال مع الاسباب الداعية لذلك .

ويتضمن جدول اعمال الهيئة العادية :

١ - الاستماع الى تقرير مجلس الادارة عن اعماله خلال السنة ومناقشته .

٢ - تصديق حسابات السنة المنتهية والموافقة على موازنة السنة التي تليها .

٣ - تحديد بدل الاشتراك السنوي للسنة المقبلة لكل من فئات الاعضاء وضمن الحدود المقررة لذلك .

٤ ــ وغير ذلك من الامور التي يقرر مجلس الادارة عرضها على الهيئة العامة او تقرره اكثرية الحاضرون في اجتماعاتها .

لاتعتبر الاجتماعات قانونية مالم يحضرها اكثر من نصف الاعضاء اصالة . ويخفض النصاب الى الثلث بالنسبة للاجتماع الثاني ، ويكون الاجتماع الثالث قانونياً مهما بلغ عدد الاعضاء الحاضرين . وتتخذ القرارات باكثرية الحاضرين المطلقة في دورة الاقتراع الاولى والثانية ، ويكتفى بالاكثرية النسبية في دورة الاقتراع الثالثة . واذا تساوت الاصوات يرجح جانب الرئيس (المواد ٢١ - ٣٠ من القانون) .

١٨٤ ــ ثانياً ـ مجلس الادارة : يتألف مجلس الادارة من ستة اعضاء على الاقل وثمانية عشر عضواً على الاكثر ، ويحدد العدد بقرار من وزير الاقتصاد. تنتخب الهيئة العامة ــ بالاقتراع السري ــ نصف اعضاء المجلس ويعين وزير الاقتصاد النصف الآخر بحيث يراعى في هذا التعيين المهن والحرف التجارية والصناعية التي لم تمثل في الاعضاء المنتخبين . ويشترط في عضو مجلس الادارة ان يكون مستوفياً الشروط الآتية :

١ ــ ان يكون قد مضى على انتسابه الى الغرفة مالا يقل عن سنتين بالاضافة الى سنة الانتخاب .

٢ ــ ان يكون مشتركاً في احدى الفئات الثانية او الاولى او الممتازة .

٣ ــ ان يكون بالغاً الخامسة والعشرين من عمره .

٤ ــ ان يكون مسدداً ماعليه من اشتراكات للغرفة .

٥ ــ ان يكون قد زاول التجارة او الصناعة مدة خمس سنوات متتالية او مدة سنتين اذا كان من خريجي الجامعات او المدارس العليا .

٦ ــ ان يقيم اقامة فعلية في مركز الغرفة وان يكون من رعايا الجمهورية العربية المتحدة وان يحسن القراءة والكتابة باللغة العربية .

٧ ان لايكون عضواً في مجلس ادارة غرفة اخرى .

وقد حددت المادة ٣٥ مدة العضوية باربع سنوات ، كما بحثت المادتان ٣٦ و ٣٧ في شغور مركز العضوية ، وفي تعيين اعضاء فخريين .

يجتمع مجلس الادارة اجتماعاً عادياً مرة واحدة في الشهر على الاقل ، كما يعقد اجتماعات طارئة بناء على دعوة من رئيسه او بناء على طلب خطي من ثلث اعضائه على الاقل متضمناً الاسباب الموجبة . ويكون النصاب نصف الاعضاء في الجلسة الاولى والربع في الجلسة الثانية . وتتخذ القرارات باكثرية اصوات الحاضرين المطلقة وفي حال التساوي يرجح جانب الرئيس .

يحدد النظام الداخلي للغرفة موعد انتخاب اعضاء مجلس الادارة وكيفية تقديم طلبات الترشيح وتعيين لجنة الانتخاب وتحديد صلاحياتها وتنظيم جداول المرشحين والناخبين والاعتراض عليها وكيفية الاقتراع وفرز الاصوات وتنظيم ضبط الانتخاب ونتيجة الاقتراع (المواد ٣٠ - ٤٣ من القانون) .

١٨٥ – ثالثاً ـ مكتب الغرفة : يتألف مكتب الغرفة من رئيس – هو رئيس مجلس الادارة ـ ونائب او اثنين للرئيس وامين سر وخازن وعضو او عضوين . ويتم انتخاب المكتب في اول اجتماع يعقده مجلس الادارة بعد تشكيله . ويشترط لصحة هذا الاجتماع حضور ثلثي الاعضاء في الجلسة الاولى والنصف في الجلسة الثانية . وتتخذ القرارات بالاكثرية المطلقة في دورة الاقتراع الاولى والاكثرية النسبية في دورة الاقتراع الثانية . وفي حال تساوي الاصوات يعتبر الاكبر سناً فائزاً .

يعقد مكتب الغرفة اجتماعاً واحداً في الاسبوع على الاقل ، وهو يتولى ادارة الاعمال اليومية وتنفيذ قرارات مجلس الادارة ويطلعه على سير ادارة الغرفة من الوجهتين الادارية والمالية كما يقدم له بياناً عن ماهية الاعمال التي قام بها والنتائج التي اثمرت عنها (المواد ٤٤ – ٥٢ من القانون) .

ثالثاً — التسجيل في الغرف التجارية

١٨٦ – التسجيل في الغرف التجارية امر اختياري . ويحق لمن تتوافر فيه الشروط التالية ان ينتسب الى الغرفة :

١ – ان يكون مسجلاً في السجل التجاري .

٢ – ان يكون ذا محل تجاري او صناعي في منطقة الغرفة وان يكون مزاولاً مهنة التجارة او الصناعة .

٣ – ان لايكون قد حكم عليه في السنوات العشر الاخيرة بجنحة شائنة .

ويقدم طلب الانتساب الى الغرفة مرفقاً بالاوراق الثبوتية ، ويبت مجلس الادارة بالطلب خلال شهر من تاريخ تقديمه له . ويحق لمن رفض طلبه مراجعة وزارة الاقتصاد في دمشق – والمحافظة في المحافظات – خلال شهرين من تاريخ تبلغه الرفض ، ويتم انتسابه الى الغرفة بناء على طلب المرجع المذكور وبعد التثبت من توافر الشروط القانونية . ويعتبر سكوت مجلس الادارة عن البت بطلب الانتساب ، خلال المدة المحددة ، رفضاً يعطي صاحب العلاقة حق مراجعة السلطة الادارية .

يصنف مجلس الادارة سنوياً اعضاء الغرفة ضمن فئات بالنسبة لملاءة كل منهم المالية . ويراعى التصنيف المذكور عند تصديق الغرفة للكفالات التي يرتبط بها اعضاؤها . ويمكن اتخاذ التصنيف اساساً في تحديد بدلات اشتراك الغرفة السنوية .

١٨٧ – ومع ان التسجيل في الغرف التجارية اختياري ، فقد ذهب الشارع الى اقرار بعض القواعد التي من شأنها حمل التجار والمؤسسات التجارية على الانتساب لها ، من ذلك :

١ – انه يجوز لوزير الاقتصاد ان يقرر عدم قبول المعاملات المقدمة الى

الدوائر الرسمية من قبل التجار وارباب الصناعة غير المسجلين في احدى الغرف .

٢ – لا يقبل الاشتراك في المناقصات والمزاودات التي تجريها الدوائر الرسمية الا للمسجلين في احدى الغرف التجارية .

ويفقد عضو الغرفة صفته اذا افلس او حكم عليه بجنحة شائنة . ويحق لمن اعيد اليه اعتباره التجاري الانتساب الى الغرفة مرة اخرى . كما تفقد العضوية اذا تأخر العضو عن تأدية بدلات اشتراكه السنوي اكثر من سنتين متتاليتين (المواد ١٥ – ٢٠ من القانون) .

وقد بحث القانون مفصلاً في مالية الغرف التجارية ، وفي حلها ، وفي بعض الاحكام الانتقالية مما لا نجد ضرورة للتوسع فيه (المواد ٥٣ – ٦٧ من القانون) .

* * *

الفصل الرابع

المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي

١٨٨ - اذا كان المبدأ المعروف من ان الدولة لا تكون تاجراً هو السائد في الماضي بحيث كانت الدولة تبتعد عن دخول ميدان التجارة تاركة للافراد وللمؤسسات الخاصة مهمة القيام بالاعمال التجارية والصناعية ، فان التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية قد خرجت على هذا المبدأ وجعلت الدولة في كثير من البلاد - تأخذ بنصيب وافر في النشاط الاقتصادي ونشأ عن ذلك ان عدداً من المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي قد اوجد للقيام بهذه الاعمال .

١٨٩ - وقد اقتضت الظروف الاقتصادية التي مرت بها مصر بعد حوادث عام ١٩٥٦ ، والواقع الذي دل على ان امور التجارة في البلاد كانت - في معظمها - في يد الاجانب يسيرونها وفق مصالحهم الخاصة ، ان تعمد الدولة الى ايجاد مؤسسة عامة تتولى القيام بالعمل الذي كان يتولاه الاجانب فصدر في ١٥ كانون الثاني سنة ١٩٥٧ القانون رقم ٢٠ الذي قضى بانشاء «المؤسسة الاقتصادية» . ومع ان الظروف الاقتصادية في سوريا تختلف كل الاختلاف عما كانت عليه الحال في مصر ، فان القانون رقم ٩٩ الصادر في ٨ آذار سنة ١٩٦٠ قد قضى بانشاء «المؤسسة الاقتصادية السورية» على غرار المؤسسة الاقتصادية في مصر . وكذلك صدر القانون رقم ٢٥٦ تاريخ ١٩ تموز سنة ١٩٦٠ «بتنظيم المؤسسات العامة ذات الطابع

الاقتصادي » المعمول بـه في مصر فقط ، والقرار رقم ١٠٩٧ تاريخ اول كانون الاول سنة ١٩٥٧ بانشاء الهيئة العامة لتنفيذ برنامج السنوات الخمس للصناعة ، الذي شمل مفعوله سوريا بموجب القرار رقم ٥٢٠ تاريخ ٢٩ آذار سنة ١٩٥٩ واكمل بالقانون رقم ١٨٨ تاريخ ٧ آب سنة ١٩٥٩ .

ولسنا هنا بسبيل مناقشة موضوع هذه المؤسسات العامة وصلتها بالمؤسسات الخاصة واثرها على الاقتصاد القومي ، وانما سنكتفي بالاشارة بايجاز الى اهداف هذه المؤسسات وتنظيمها .

١٩٠ – فالمؤسسة الاقتصادية السورية تهدف الى المساهمة في تنمية الاقتصاد القومي عن طريق النشاط الاقتصادي في القطاع العام . ولها – في سبيل تحقيق اغراضها – ان تتبع مختلف الوسائل اللازمة لذلك ، وعلى الاخص :

١ – تأسيس شركات او منشآت لاغراض التنمية الاقتصادية والاشتراك فيها .

٢ – زيادة او انقاص اموالها المستثمرة في المشروعات التي تساهم فيها وذلك بغير اخلال بالحقوق والضمانات المكتسبة بمقتضى القوانين .

٣ – عقد القروض مع الحكومة او المؤسسات العامة او المصارف او الهيآت الخاصة ، وكذلك الحكومات والهيئات الاجنبية والمؤسسات الدولية .

٤ – اصدار الاسناد في داخل الجمهورية العربية المتحدة او خارجها للحصول على الاموال اللازمة لاعمالها .

٥ – اقراض الشركات والمؤسسات التي تساهم في رأسمالها او ضمانها فيما تعقده من قروض وتحديد شروط عقد القروض واصدار الاسناد بقرار من رئيس الجمهورية (المادتان ٤ و ٥ من القانون) .

يتكون رأسمال المؤسسة من انصبة الحكومة في رؤوس اموال الشركات المغفلة القائمة حالياً [١] او التي تنشأ مستقبلاً لاغراض التنمية الاقتصادية ، ورؤوس

---

(١) كشركة مرفأ اللاذقية والمصرف الصناعي السوري .

اموال المؤسسات العامة التي من اغراضها مباشرة النشاط التجاري او الصناعي او الزراعي [1] او العقاري والتي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية (المادة الثانية من القانون) .

١٩١ — ولكي يسهل القانون مهمة المؤسسة ، فقد اجاز لها ان تؤسس بمفردها شركات مغفلة دون ان يشترك معها مؤسسون آخرون وذلك خلافاً لاحكام المادة ١٠٣ من قانون التجارة ، كما سمح لها بتداول اسهم هذه الشركات بمجرد تأسيسها خروجاً عن احكام المادتين ١٣٢ و ١٤٤ من قانون التجارة (المادة ٦) . اما ممثلو المؤسسة في مجالس ادارة الشركات التي تشترك في رأسمالها فانهم يعينون بقرار من مجلس ادارة المؤسسة وتكون مدة عضويتهم غير مقيدة بالمدة المنصوص عليها في النظام الاساسي لعضوية مجلس الادارة [2] . ويحدد عدد هؤلاء الممثلين بنسبة لا تقل عن نسبة اشتراك المؤسسة في رأسمال الشركة على ان يكون للمؤسسة ممثل واحد على الاقل في مجلس ادارة الشركات التي لا يقل نصيبها فيها عن ١٠٪ من رأسمالها (المادة ٧) .

١٩٢ — ويجب على ممثلي المؤسسة في مجالس ادارة الشركات وهيآتها العامة ابلاغ رئيس مجلس ادارة المؤسسة القرارات التي تصدرها تلك المجالس والهيئات خلال ثلاثة ايام من تاريخ صدورها . واذا كانت حصة المؤسسة في رأسمال احدى الشركات لا تقل عن ٢٥٪ كان لرئيس مجلس ادارة المؤسسة حق طلب اعادة النظر في كل قرار يصدر عن مجلس ادارة تلك الشركة او هيئتها العامة خلال اسبوع من تاريخ ابلاغه والا اعتبر القرار نافذاً . اما اذا اعترض على القرار فلا ينفذ الا اذا وافق عليه مجلس ادارة الشركة او هيئتها العامة على حسب الاحوال باغلبية ثلثي الاصوات على الاقل (المادتان ٩ و ١٠) . وهكذا

---

(١) كالمصرف الزراعي .

(٢) انظر المادة ١٧٨ من قانون التجارة .

يتمتع رئيس مجلس ادارة المؤسسة بحق النقض Veto كما تصدر القرارات المعترض عليها بالشكل الذي ترغبه المؤسسة ـ في جميع الاحوال ـ اذا كانت مساهمتها في رأسمال الشركة تجاوز الثلث وذلك لتعذر حصول اكثرية الثلثين المخالفة .

وخلافاً لاحكام المادتين ١٨٠ و ١٨٥ من قانون التجارة ، لايلزم ممثلو المؤسسة الاقتصادية في مجالس ادارة الشركات بامتلاك اي عدد من اسهم الشركة للحصول على عضوية مجلس ادارتها ، كما يجوز لهم بترخيص من رئيس الجمهورية الجمع بين عضوية مجلس الادارة واية وظيفة عامة (المادة ١٢) .

١٩٣ ـ وتأكيداً لمبدأ اشراف المؤسسة الاقتصادية على الشركات التي تساهم بنسبة ٢٥٪ على الاقل من رأسمالها ، فقد ذهبت المادة ١٤ من القانون الى ان تعيين رئيس مجلس الادارة والعضو الاداري المفوض والمدير العام واحد مفتشي الحسابات في هذه الشركات يجري بقرار من رئيس الجمهورية من بين ثلاثة يرشحهم مجلس ادارة الشركة لكل منصب وبعد اخذ رأي مجلس ادارة المؤسسة . وفي حال غياب العضو الاداري المفوض يحل محله بصفة مؤقتة احد ممثلي المؤسسة في مجلس الادارة .

١٩٤ ـ واول تطبيق عملي لاشتراك المؤسسة في المشاريع التجارية والصناعية مانصت عليه الفقرة (ب) من المادة الاولى من القانون رقم ١١ تاريخ ٨ آذار سنة ١٩٦١ التي اشترطت ان تكون المؤسسة الاقتصادية السورية مساهمة في رأسمال المصارف العاملة في سوريا بحصة لاتقل عن ٣٥٪ ، وما نصت عليه المادة الاولى من القرار رقم ٢٠٧ تاريخ ٢١ ايار سنة ١٩٦١ ـ المتعلق بتعديل النظام الاساسي لشركة مرفأ اللاذقية ـ من امتلاك المؤسسة الاقتصادية ٥١٪ على الاقل من اسهم هذه الشركة .

١٩٥ ـ اما الهيئة العامة لتنفيذ برنامج السنوات الخمس للصناعة ، فقد اجاز لها القانون رقم ١٨٨ تاريخ ٧ آب سنة ١٩٥٩ ، في سبيل تحقيق اغراضها وان تنشيء باقليمي الجمهورية شركات ومنشآت صناعية وان تتملك اسهم وسندات

في شركات صناعية عن طريق شرائها والاكتتاب بها » . وكذلك اجاز لها، على غرار المؤسسة الاقتصادية « ان تنشيء شركات مساهمة بمفردها دون ان يشترك معها مؤسسون آخرون » ويجوز تداول اسهم هذه الشركات بمجرد تأسيسها.

١٩٦ - وقد تتدخل الدولة في المشاريع التجارية والصناعية عن طريق شركات الاقتصاد المختلط ، وهي الشركات التي يساهم في رأسمالها كل من الدولة - او المؤسسات العامة - والافراد او المؤسسات الخاصة . وتختلف نسبة مساهمة الدولة في كل من هذه الشركات حسب الاهمية التي تعطيها لها ، والدور الذي تلعبه في الاقتصاد القومي . وقد صدر مؤخراً القانون رقم ١١٨ تاريخ ٣٠ تموز سنة ١٩٦١ الذي قضى بمساهمة احدى المؤسسات العامة التي يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية في عدد من المشاريع التجارية والصناعية بنسبة لاتقل عن ٥٠٪ من رأس المال.

واخيراً ، تصل الدولة احياناً الى مرحلة التأميم وذلك بالنسبة للمشاريع التي ترى ضرورة رقابة الدولة الكاملة عليها لصلتها الوثقى بالاقتصاد القومي ، كما تم ذلك بالقانون رقم ١١٧ تاريخ ٣٠ تموز سنة ١٩٦١ الذي قضى بان « تؤمم جميع البنوك وشركات التأمين في اقليمي الجمهورية ، والمنشآت المبينة في الجدول المرافق لهذا القانون ، وتؤول ملكيتها الى الدولة » .

الباب الخامس

المتجر والعنوان التجاري

اولاً — مفهوم المتجر

١٩٧ - يمكن تعريف المتجر بانه « اداة عمل التاجر » L' instrument de travail du cammerçant او هو ، كما يقول ربيير « ملكية غير مادية تتألف من حق التاجر على الزبائن المرتبطين بمحله عن طريق العناصر اللازمة لاستثمار هذا المحل » . وهو تعريف ناقص لانه لا يتضمن جميع العناصر التي يتألف منها المتجر . ولم يعرف القانون السوري المتجر ولكنه اكتفى - كما سنرى - بتحديد عناصره . ومفهوم المتجر موجود واقعياً منذ الزمن القديم ، وقبل ان يكون هنالك اي تشريع بشأنه . فمنذ اللحظة التي يفتح فيها التاجر محلاً لنفسه ويتخذ له عنواناً وشعاراً ، ويعرض البضائع ، ويتلقى الزبائن .... يكون قد اسس لنفسه متجراً .

١٩٨ - والفكرة التي توحد بين العناصر المختلفة للمتجر لتستخلص منها كلاً موحداً ، له قيمته الخاصة وله مفهومه الحقوقي ، هذه الفكرة حديثة . فقانون التجارة الفرنسي - وبالتالي قانون التجارة العثماني - لم يذكر شيئاً عنها .

واول اشارة الى المتجر وردت في القانون المالي الصادر في ٢٨ شباط سنة ١٨٧٢ الذي اخضع ـ في المادة السابعة منه ـ انتقال ملكية المتجر ببدل الى رسم تسجيل. ثم توالت القوانين الباحثة في المتجر وفي عناصره ، والعقود التي تجري عليه ، حتى اضحت الفكرة معروفة واضحة في التشريع ، مما حمل الشارع السوري على النص عليها ، وقد جاء ذلك في المادتين ٤٢ و ٤٣ من قانون التجارة .

ثانياً — عناصر المتجر

١٩٩ — يتألف المتجر من مجموعة عناصر مادية واخرى غير مادية ، لكل منها قيمته ووضعه الحقوقي بحيث يتألف من مجموعها وحدة لها قيمتها الخاصة ووضعها الحقوقي الخاص ايضاً. ولابد من الاشارة الى ان عناصر المتجر ليست دائمة ثابتة ، وهي لاتحافظ دوماً على قيمتها . ولذلك يترتب على صاحب المتجر ان يوجد الانسجام الضروري بينها ، لكي يستطيع المتجر المحافظة على قيمته رغم كل التحولات الطارئة .

اولاً — العناصر المادية

٢٠٠ — العناصر المادية التي يتألف منها المتجر لاتثير اية صعوبة ما . وهي تتكون من الاثاث والآلات والادوات التجارية والصناعية والاموال المنقولة والبضائع . وللبضائع التي توجد في المتجر صفة خاصة تميزها عن غيرها من العناصر المادية : فالبضائع انما توضع في المتجر لتكون معدة للبيع ، ولذلك فان وجودها في المتجر هو وقتي وغير دائم . ولا يدخل العقار في العناصر المادية للمتجر لان التشريع ـ وخاصة الفرنسي ـ مازال حريصاً على اعطاء غير المنقول صفة خاصة وجعله خاضعاً لاحكام خاصة ايضاً . وقد ذهب بعض القرارات الى

القول بجواز اعتبار غير المنقول منقولاً تبعاً لرغبة العاقدين[1] . ولكن هذا الاجتهاد يرده انه اذا كان بالامكان وجود عقارات بالتخصيص ، فانه لا يوجد هنالك منقولات بالتخصيص .

ثانياً - العناصر غير المادية

٢٠١ - تفوق اهمية هذه العناصر ، في الواقع ، اهمية العناصر المادية ؛ ولكل منها مميزاته الخاصة . وهذه العناصر عديدة وقد اشارت اليها المادة ٤٢ من القانون . وبين لنا نص هذه المادة ان الديون التي على صاحب المتجر والحقوق التي له ، وكذلك الاموال الموجودة في صندوقه ، والسندات الموجودة في اضبارته لا تدخل ضمن عناصر المتجر . ويترتب على ذلك انه اذا عمد صاحب المتجر الى بيع متجره ، فان هذه العناصر المختلفة لا تدخل في عملية البيع الا اذا ذكرت صراحة في العقد . وفي هذه الحالة ، يترتب على البائع ان يعمد الى نقل حقوقه وديونه الى المشتري وفقاً لاحكام حوالة الحق والدين الواردة في القانون المدني وقانون التجارة . والعناصر غير المادية التي تدخل في تكوين المتجر هي الآتية :

٢٠٢ - آ - الزبائن Clientèle : الزبائن هم مجموعة الاشخاص الذين يتعاملون مع المتجر سواء بصورة دائمة او بصورة عارضة . وتكون صلة الزبائن عادة بصاحب المتجر ، بالاضافة الى العناصر الاخرى التي يتألف منها هذا المتجر . فاذا اصبح احد الاشخاص زبوناً لاحد التجار ، فقد يكون ذلك لانه يعرف صاحب المتجر ، ولانه يجد لديه من البضائع احسنها ومن الاسعار ارخصها . واذا كان يخيل الينا ان مايهم الزبون هو نوع البضاعة والسعر ، قبل اهتمامه بصاحب المتجر نفسه ، فان مما لاشك فيه ان هذين الامرين هما رهن بمشيئة صاحب المتجر نفسه ، وشخصيته هي الكفيلة بتحقيق ذلك او عدم تحقيقه .

---

(١) محكمة بداية السين ٢٢ آذار ١٩٢٧ جريدة قصر العدل ١٩٢٧ ، ٢٠ ، ٢٥٧ .

٢٠٣ – والى جانب عنصر الزبائن ، توجد عناصر اخرى تدخل في اعطاء المتجر قيمته ، يسميها الفرنسيون Achalandage . وهو يعني الوضع الذي يوجد فيه المتجر بحيث يساعد على استجلاب الزبائن . فاذا كان صحيحاً ان شخصاً ما يشتري من المحل الفلاني بالنظر الى صاحبه ، فانه انما يشتري – في الواقع وبالاضافة الى صاحب المتجر – لان هذا المتجر يقع في مكان من المدينة يجعل بامكانه زيارته والاستبضاع منه . وبذلك يلعب مكان وجود المتجر ، وشكله التجاري ، وتنظيمه .... وغير ذلك من العوامل دوراً رئيسياً في استجلاب الزبائن .

٢٠٤ – ب – **الاسم التجاري** Nom commercial : هو التسمية التي يمارس بها الشخص تجارته . وهو ليس دوماً الاسم المدني للشخص ، بل يختلف عنه – في اغلب الاحيان – كل الاختلاف . وقد يعمد التاجر الى تشكيل اسمه التجاري من اسمه المدني مع بعض الاضافات ، كما لو كان صاحب المتجر هو السيد « احسان » فانه قد يطلق على متجره اسم « محلات احسان الجميل » او غير ذلك . والى جانب الاسم التجاري للتاجر الفرد، فان كلاً من الشركات التجارية ملزمة باتخاذ اسم لها . ويختلف الاسم التجاري في شركات الاشخاص عنه في شركات الاموال : ففي الاولى يطلق عليه « العنوان التجاري » وهو يحوي اسماء جميع الاشخاص المسؤولين بصورة غير محدودة ، او بعضهم ، مع اضافة كلمة وشركاهم ؛ وفي الثانية يطلق عليه « الاسم التجاري » وهو يستمد على الاغلب من هدف الشركة كشركة السكر والمنتجات الزراعية ، وشركة الاسمنت ... الى ماهنالك من الاسماء .

٢٠٥ – والاسم التجاري ضروري لكل تاجر ، شخصاً طبيعياً او اعتبارياً . وقد اوجبت المادة ٤٤ على كل تاجر ان يكتب عنوانه في مدخل متجره ، كما اوجبت المواد ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ ضرورة تسجيل الاسم والعنوان

التجاري في سجل التجارة . ويشترط لهذا التسجيل ان يكون العنوان مختلفاً عن العناوين المسجلة قبلاً وفي نفس المركز طبعاً . وقد يحدث ان يكون هنالك اسمان تجاريان متشابهين ومسجلين في مكانين مختلفين ، ثم يعمد احد هذين التاجرين الى فتح فرع لمتجره في المكان الذي يوجد فيه الثاني ، مما يؤدي الى تضارب العنوانين ؛ ولذلك اوجب القانون - في هذه الحالة - ان يضيف صاحب الفرع لعنوان محله الجديد ما يميزه عن عنوان التاجر الآخر المسجل في المكان نفسه . (المادتان ٤٥/٢ و ٤٦ من القانون) .

٢٠٦ - وقد حرص الشارع على ان يكون العنوان التجاري واقعياً ، وان لا يحمل الغير على ذهاب خاطيء فيما يتعلق بهوية التاجر او باهمية تجارته وسعتها او بوضعه المالي او بوجود شركة او نوعها ، ورتب على مخالفة ذلك عقوبة هي الغرامة من عشر ليرات الى مائة ليرة سورية (المادتان ٤٥/٣ و ٥٢ من القانون) .

ولما كان العنوان التجاري ملازماً للمتجر ، فقد منع القانون فصله عنه والتفرغ عن العنوان مستقلاً عن المتجر . واذا تفرغ التاجر عن متجره ، فان هذا التفرغ لا يشمل العنوان الا اذا نص على ذلك صراحة او ضمناً . وفي هذه الحالة ، يجب على المالك الجديد ان يضيف الى العنوان ما يدل على استخلافه (المادتان ٤٧ و ٥٠/١ من القانون) . واذا لم يضف المتفرغ له ما يدل على استخلافه ، ووافق صاحب العنوان القديم على استعمال عنوانه من قبل المشتري ، فانه يصبح مسؤولاً عن الالتزامات التي يعقدها الخلف بالعنوان المذكور ؛ غير ان مسؤولية المتفرغ هي مسؤولية تبعية تاتي في الدرجة الثانية بعد مسؤولية صاحب المتجر الجديد ، اي ان الدائنين لا يستطيعون الرجوع على المالك الاول الا بعد ان يستحصلوا على حكم على الثاني ثم يعجزون عن تحصيل حقوقهم منه (المادة ٥٠/٢ و ٣ من القانون) .

٢٠٧ - وبالمقابل ، فان الشخص الذي تملك متجراً وعنوانه يكون

مسؤولاً عن التزامات المتفرغ ، والمترتبة عليه بالعنوان المذكور . وهذه القاعدة ليست الزامية ، اذ يجوز للمتعاقدين ان يشترطوا ما يخالف ذلك . ولا يسري هذا الشرط المخالف على الغير الا اذا سجل في سجل التجارة او اخبر به ذوو العلاقة ـ اي الدائنون ـ رسمياً . وعلى كل ، تسقط دعوى المسؤولية بمضي خمس سنوات اعتباراً من تاريخ التفرغ (المادة ٤٨ من القانون) . وبالمقابل ، لا يكون الشخص المتفرغ له عن متجر دون العنوان التجاري مسؤولاً عن التزامات المتفرغ ما لم يكن هنالك اتفاق مخالف سجل في سجل التجارة (المادة ٤٩) .

وقد حمى القانون الاسم التجاري وعاقب من يستعمل اسم الغير (المادة ٥١ من القانون) .

٢٠٨ ـ جـ ـ الشعار Enseigne : هو اصطلاح رمزي يستعمله التاجر ويضعه في مدخل متجره ليكون واسطة لتعيين المتجر . ويختار التاجر هذا الشعار بالصورة التي تحلو له ، دون ان يكون من الضروري وجود صلة بين الشعار وماهية المتجر وفعاليته ، كفندق الشرق ، ومقهى الفاروق ، ومحل القناعة . . . ويكتسب التاجر الحق على الشعار باستعماله ؛ ويترتب على ذلك انه لا يجوز لشخص آخر استعمال الشعار نفسه في نفس المنطقة او بنفس المهنة ، بينما يجوز استعمال ذلك الشعار في منطقة ثانية بعيدة عن مركز هذا التاجر ، او في نفس المنطقة اذا كان موضوع استثمار المتجر الثاني غير الاول وقد اوجب القانون تسجيل الشعار في سجل التجارة .

٢٠٩ ـ د ـ حق الايجار Droit au bail : يوجد هذا الحق في الحالات التي يكون فيها صاحب المتجر غير مالك للعقار الذي يباشر فيه تجارته . ويعتبر حق الايجار من العناصر الاساسية في المتجر ، سيما وان مفهوم المتجر مرتبط كل الارتباط بالمحل نفسه الذي تباشر فيه التجارة بحيث تختلف اهمية المتجر حسب اهمية المحل : موقعه ، قربه من الاماكن العامة ، سهولة الوصول اليه . . . وغير ذلك .

وقد اكتفى الشارع ، عند وضع قانون التجارة ، بذكر « حق الايجار » في جملة عناصر المتجر دون ان يبحث في مسألة البدل وفي حق المتفرغ له في شغل العقار المأجور . وقد بقيت هذه المسألة دون حل وبقي للمؤجر الحرية المطلقة في التعاقد من جديد مع المتفرغ له او رفض التعاقد معه. وفي هذه الحالة، يصبح من الصعب تطبيق الاحكام الواردة في قانون التجارة والمتعلقة بالتفرغ عن المتجر . على ان القانون رقم ٤٨ تاريخ ٢٩ شباط سنة ١٩٥٥ الذي عدل قانون الايجارات - القانون رقم ١١١ تاريخ ١١ شباط سنة ١٩٥٢ - اوجد حلاً لذلك اذ نصت المادة الاولى منه على انه « يستثنى من ذلك - اي التخلية - العقار المنشأ به مصنع او متجر وباعه المستأجر بكامله من الغير . ففي هذه الحالة، يعتبر المشتري خلفاً للمستأجر البائع فيما يتعلق بجميع شروط العقد . على انه يحق للمالك طلب تخمين المأجور فوراً » . وبذلك يكون الشارع قد اقر انتقال حق الايجار مع المتجر نفسه .

٢١٠ - ٥ - العلامات الفارقة Les marques de fabrique ou de commerce : العلامة الفارقة - تجارية او صناعية - هي اشارة خاصة توضع على المنتجات التي ينتجها بائع او مؤسسة صناعية، او على البضائع الموجودة في متجر ما بحيث تجعل المشترين على يقين من مصدر هذه البضائع . ويجوز ان تتألف هذه العلامة من اسم صاحب الانتاج ، او من اية تسمية اخرى يختارها ، او من رسم معين او اي شعار آخر . وقد عرّفت المادة ٦٤ من قانون تنظيم حماية الملكية التجارية الصناعية - المرسوم التشريعي رقم ٤٧ تاريخ ٩ تشرين الاول سنة ١٩٤٦ - العلامة على الشكل الآتي : « تعتبر علامات فارقة صناعية او تجارية الاسماء المميزة والتسميات والرموز والاختام والطوابع والحروف والسمات والنقوش البارزة والرسمات الصغيرة والارقام ، وبصورة عامة كل شارة تستعمل لتمييز طبيعة ومنشأ بضاعة او منتج صناعي او تجاري او زراعي او حراجي او

معدني »[1] . واذا استعمل تاجر ما علامة فارقة ، فانه يكتسب حقاً عليها وحده دون غيره ، بشرط ان لا يكون قد سبقه اليها احد . وقد اوجب القانون تسجيل العلامات الفارقة . وعاقبت المادة ٦٨٨ من قانون العقوبات من يقدم على تقليد علامة فارقة تخص الغير بالغرامة من ٥٠ — ٥٠٠ ليرة سورية والحبس مع الشغل من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات او باحدى هاتين العقوبتين اذا كان عمله من شأنه ان يغش المشتري .

٢١١ - و - براءات الاختراع Les brevets d'invention : براءة الاختراع هي عبارة عن « حصر موقت لاستثمار اختراع ما ، يعترف به القانون ويحميه » وهي تعطى بمناسبة الاختراعات الجديدة . وقد ذهبت المادة الاولى من قانون حماية الملكية التجارية والصناعية الى انه « يعتبر اختراعاً صناعياً ابتكار اي انتاج صناعي جديد ، او اكتشاف طريقة جديدة للحصول على انتاج صناعي قائم او نتيجة صناعية موجودة ، او الوصول الى تطبيق جديد لطريقة صناعية معروفة ... » .

ولكي يكتسب صاحب الاختراع حماية القانون يجب توافر عدة شروط ، اهمها :

١ - ان يكون هنالك اختراع .

٢ - ان تكون لهذا الاختراع صفة صناعية ، كأن يكون موضوع الاختراع ايجاد وسائل جديدة للحصول على احد المنتجات المعروفة ، او اختراع انتاج جديد لم يكن موجوداً .

٣ - وان يكون هذا الاختراع جديداً ، اي ان لا يكون معروفاً من الغير قبل تسجيله .

وتخضع براءات الاختراع لانظمة خاصة بتسجيلها ؛ وقد اوجب قانون التجارة على صاحب المتجر الذي يتمتع ببراءة اختراع تسجيلها في سجل التجارة ، كما عاقب قانون العقوبات ، في مواده ٦٩٣ - ٦٩٥ ، كل من يلحق ضرراً بحقوق صاحب البراءة او من يعمل على تقليدها .

(١) انظر التعريف الذي جاء في المادة ٦٨٧ من قانون العقوبات

٢١٢ - ز - الرسوم والنماذج الصناعية Les dessins et modèles industriels: تعتبر رسوماً ونماذج الرسوم والنماذج التي يتوافر فيها عنصر الجدة والتميز ، اي التي تشتمل على صفات خارجية تجعلها ذات طابع خاص يميزها عن الرسوم والنماذج المعروفة من قبل . ويدخل فيها ، بصورة خاصة ، المنسوجات ذات الرسمات المطبوعة او المنسوجة ، والورق الملون المستعمل لتغطية الجدران ، والنماذج الجديدة للفساطين والمعاطف والقبعات واغطية الرأس للرجال والنساء ، وتوابع الزينة كالشيالات والحمالات والاحذية وغلافات الحناجير والقناني واوعية الخمور والمشروبات الكحولية والاشربة والعطور ، وعلب وغلافات الكرتون المستعملة للمستحضرات الصيدلية او الشكل الخارجي لاي بضاعة او اي محصول او اي سلعة اخرى ... الى غير ذلك[١] . وتعطي الرسوم والنماذج صاحبها حق التمتع بها اذا استعملها وسجلها حسب الاصول . وقد عاقبت المواد ٦٩٦-٦٩٧ من قانون العقوبات من يعتدي على هذه النماذج .

ثالثاً — حماية الحقوق المتعلقة بعناصر المتجر

٢١٣ - لا شك ان العناصر التي يتألف منها المتجر تشكل مصدراً من مصادر الحقوق التي يتمتع بها صاحب المتجر ، والتي يحق له بموجبها ان يطلب من القانون حمايته . وهذه الحماية قد تكون بوضع نصوص جزائية ، كما راينا ، وقد تكون مدنية - اذ تطبق عندئذ احكام المسؤولية التقصيرية التي نص عليها القانون المدني والناتجة عن العمل غير المشروع ، في المادة ١٦٤ وما بعدها من القانون - او في حالة المزاحمة غير المشروعة[٢] . وهنالك اتفاقات دولية الغاية منها الحيلولة دون اساءة الاستعمال والاحتيال في هذه الامور ، من ذلك اتفاق باريز المؤرخ

---

(١) المادتان ٤٥ و ٤٦ من قانون حماية الملكية الصناعية والتجارية .

(٢) المادة ٧٠٠ من قانون العقوبات .

في ٢٠ آذار سنة ١٨٨٣ المعدل في مؤتمرات متعددة آخرها مؤتمر لندن المنعقد في ٢ حزيران سنة ١٩٣٤ المتعلق بحماية الملكية الصناعية ؛ واتفاق برن المعقود في ٩ تشرين الاول سنة ١٨٨٦ المعدل، لآخر مرة ، في روما عام ١٩٢٨ لحماية الملكية الادبية ... وغيرها .

رابعاً — ماهية المتجر الحقوقية

٢١٤ — عددنا فيما مر العناصر المختلفة التي يتكون منها المتجر . ومن مجموع هذه العناصر تعتبر العناصر غير المادية ، من الناحية الحقوقية ، اكثر اهمية من غيرها ، وهذا ماذهب اليه الفقه والاجتهاد . وقد اختلف الفقهاء في معرفة طبيعة المتجر الحقوقية ، وهل هو مجموعة عناصر فقط او انه يؤلف وحدة حقوقية مستقلة .

آ — اما النظرية الالمانية ، فانها تعتبر المتجر وحدة قائمة بذاتها ، مستقلة عن شخص صاحبه ، لها حقوقها وواجباتها ، ولها عناصرها الايجابية والسلبية . ويترتب على هذا المفهوم ان التنازل عن المتجر يتبعه ، حكماً ، التفرغ عن الديون والحقوق المتصلة به لان هذه الديون والحقوق لم تعد مرتبطة بشخص التاجر وانما بالمتجر نفسه .

ب — واما النظرية الفرنسية ، فانها ترفض اعطاء المتجر صفة مالية مستقلة عن شخص صاحبه ، لان مفهوم الذمة في الحقوق الفرنسية يجعلها متصلة بالشخص وغير مستقلة عنه ، كما ان هذه الحقوق لا تقر وجود اكثر من ذمة مالية واحدة للشخص الواحد . ويترتب على هذا المفهوم ان التفرغ عن المتجر يبقي في ذمة صاحبه الاول جميع الحقوق والديون ، مالم يتم التنازل عنها او تحويلها بنص صريح ، وفقاً للقواعد الخاصة في الموضوع .

وقد كنا اشرنا الى ان الديون والحقوق المتصلة بالمتجر لا تنتقل معه ، مما يقرب التشريع السوري ، في هذا الموضوع ، من التشريع الفرنسي .

خامساً — العقود التي يكون المتجر موضوعاً لها

٢١٥ - هنالك كثير من العقود التي يكون المتجر موضوع العقد فيها. وقد نص التشريع الفرنسي على بعض هذه العقود كعقد البيع ، والرهن ، والتقدمة كحصة في الشركة ؛ كما بحث في الحقوق والواجبات التي تترتب على طرفي العقد في كل من هذه الحالات[1] .

اما القانون السوري فلم يتضمن اي شيء في الموضوع ؛ وقد اكتفى بالقول ، في مادته ٤٣ ، ان حقوق مستثمر المتجر فيما يختص بكل من عناصره المذكورة تعين بمقتضى القوانين الخاصة المتعلقة بها او بمقتضى المباديء العامة في الحقوق .

★★★

(١) قانون ١٧ آذار سنة ١٩٠٩ الفرنسي وغيره .

القسم الثاني

في الشركات التجارية

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

الباب الأول

قواعد عامة

٢١٦ — تناولنا في القسم الاول من هذا الكتاب البحث في « التجار » باعتبارهم اشخاصاً طبيعيين يتعاطون الاعمال التجارية بصورة فردية. غير ان المجهود الفردي قد لا يأتي ، في كثير من الاحيان ، بالنتائج المرغوبة ويرى الافراد ان من مصلحتهم ان يوحدوا جهودهم واموالهم للقيام ، مشتركين ، بمشروع تجاري ، فينشأ عن اتفاقهم هذا شخص اعتباري يتمتع بشخصية حقوقية مستقلة عن شخصية الافراد ، وهذا الشخص الاعتباري هو الشركة التجارية .

٢١٧ — وقد وجدت الشركات التجارية لدى جميع الدول منذ بدء الحضارة ، ونمت وتوسعت مع الزمن ومع تطور حاجات البشر حتى اصبحت ، في عصرنا هذا ، على درجة من الاهمية في الحياة الاقتصادية . وتعتبر الشركات من اهم العوامل التي ساعدت على انماء الثروة لانها قامت بجلائل الاعمال التي بفضلها سار البشر اشواطاً بعيدة نحو الرقي ، كانشاء السكك الحديدية ، وفتح الترع ، وحفر الاقنية ، واستخراج الثروات الكامنة في بطن الارض ، وانشاء المصانع . . . ولعل الفضل في رقي الحضارة يعود بالدرجة الاولى الى الشركات التجارية الكبرى ، وبصورة خاصة الى الشركات المساهمة التي تمكنت من جمع رؤوس اموال كبيرة واستخدمتها ، لمنفعة البشرية ، في انشاء المشاريع العمرانية والاقتصادية الكبرى .

اولاً — الصفات المميزة لعقد الشركة

٢١٨ - لم يعرف قانون التجارة الشركة ، وانما جاء هذا التعريف في القانون المدني ، اذ نصت المادة ٤٧٣ منه على ان الشركة « عقد بمقتضاه يلتزم شخصان او اكثر بان يساهم كل منهم في مشروع مالي ، بتقديم حصة من مال او من عمل ، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح او خسارة » .

ويستدل من هذا التعريف على ان الشروط المطلوبة في عقد الشركة هي: ان يقدم كل شريك حصة من رأس المال ، وان يقصد الشركاء من الشركة تحقيق ربح مالي يتقاسمونه . ويضاف الى هذين الشرطين الماديين شرط معنوي هو وجود نية المشاركة .

أولاً - المساهمة في رأسمال الشركة Apport social

٢١٩ - يجب على كل شريك ان يساهم في رأسمال الشركة ، لان من الصفات الاساسية لعقد الشركة انه ثنائي الطرف وانه من عقود المعاوضة . فاذا اعطي شخص جزءاً من ارباح الشركة دون ان يكون قد ساهم في رأسمالها ، فان العقد يعتبر بالنسبة له عقد هبة لا عقد شركة .

وتجري المساهمة من اجل تكوين رأس المال المشترك اما بتقديم اموال او بتقديم اعمال وجهود .

٢٢٠ - ويتم تقديم الاموال على اشكال مختلفة . فقد يقدم الشريك ، كحصة له في رأسمال الشركة ، حقاً عينياً كحق الملكية والانتفاع من عقار معين . وفي هذه الحالة ، يجب ان يدخل هذا الحق في ذمة الشركة بتسجيله على اسمها في السجل العقاري . ويصبح الحق العيني ملكاً للشركة منذ قيام الشريك بالتسجيل ، فاذا هلك بعد التسجيل فانما يهلك على حساب الشركة لا على حساب الشريك. على انه اذا ظهر مستحق لهذا الحق وتمكن من استخلاصه

من الشركة ، فان الشريك يكون عندئذ ضامناً تجاه الشركة ، ويترتب عليه القيام بتأدية حصته من رأس المال بطريقة اخرى .

٢٢١ – وقد تكون مساهمة الشريك في رأسمال الشركة بمنحها حق الانتفاع فقط من مال معين . فلا يجوز للشركة ، في هذه الحالة ، ان تتصرف بالعين بل عليها ان تعيدها للشريك حين انقضاء الشركة. على انه يشترط من اجل ذلك ان تكون العين مما لا يستهلك بالاستعمال ، اذ لو كانت كذلك لاصبح للشركة عليها شبه حق انتفاع Quasi - usufruit والزمت بتقديم قيمتها الى الشريك حين انقضاء الشركة . واذا هلكت العين التي للشركة عليها حق الانتفاع ، فانما تهلك من حساب مالكها لا من حساب الشركة ، ويلزم الشريك عندئذ بتقديم حصة اخرى مماثلة .

٢٢٢ – ويجوز تقديم كل مال قابل للتقويم كحصة في رأسمال الشركة ، كالعقارات ، والاموال المنقولة ، والحقوق العينية ، وبراءات الاختراع ، وحقوق التأليف ... وغيرها. ولا يشترط ان تكون الحصص التي يقدمها الشركاء متساوية من حيث القيمة ، او من نوع واحد . واذا كانت الحصة نقوداً فلا يشترط دفعها حالاً من قبل الشريك ، بل يكفي ان يتعهد بتقديمها . على ان الحصة التي يجب تقديمها يقتضي ان تكون حقيقية لا وهمية ، ولذا يعتبر عقد الشركة باطلاً بطلاناً كلياً ، لمخالفته للنظام العام ، اذا كانت حصة احد الشركاء حصة وهمية .

٢٢٣ – وقد يتعهد الشريك بتقديم عمله للشركة ، فيعتبر هذا العمل عندئذ حصة له في رأس مال الشركة .

وقد اقر الشارع اللبناني والاجتهاد القضائي جواز تقديم الشريك ائتمانه التجاري كحصة له في رأس مال الشركة ، وخالفهما في ذلك القانون المدني السوري اذ نصت المادة ٤٧٧ منه على انه « لا يجوز ان تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ ، او على ما يتمتع به من ثقة مالية » . على انه لا يجوز مطلقاً ان

يقدم الشريك ـ كحصة في رأس المال ـ اثمانه السياسي بأن يضع تحت تصرف الشركة نفوذه الشخصي الذي يكون حصل عليه بسبب الوظيفة التي يشغلها او بسبب تدخله في الاوساط النيابية او علاقته برجال السياسة .

ثانياً ـ قصد جناء الربح But lucratif

تختلف الشركة عن الجمعية من حيث ان الشركة تستهدف الربح . وينتج عن هذا العنصر الذي يتحتم وجوده في عقد الشركة امور ثلاثة :

٢٢٤ ـ اولاً ـ يجب ان يكون هدف الشركاء من عقد الشركة الحصول على الربح . والربح هو « كل كسب مادي او معنوي يضاف الى الثروة » . ويتخذ الربح اشكالاً مختلفة : فقد يكون ربحاً نقدياً او فائدة اقتصادية شريطة ان يستقر هذا الربح بالنتيجة في ذمة الشركاء ويزيد في ثروتهم . فاذا كان القصد من الشركة تفادي الخسارة فقط ، فان العقد لا يعتبر عقد شركة كعقود التأمين المتبادل مثلاً التي تستهدف تجنب الخسارة لا الحصول على الربح .

٢٢٥ ـ ثانياً ـ يجب ان تكون الارباح وليدة الاستثمار المشترك لرأسمال الشركة . وبذلك ترتبط مصالح الشركاء ببعضها ويصبحون جميعهم مشتركين بما يتأتى عن هذا الاستثمار من نتائج ، سواء باقتسام الارباح او بتحمل الخسارة . ويختلف عقد الشركة ، بهذه الصفة ، عن العقود الاخرى التي من نتيجتها جعل المال مشتركاً بين المتعاقدين ، كما هي الحال مثلاً في الشيوع Indivision .

٢٢٦ ـ ثالثاً ـ واخيراً ، يجب ان يتضمن عقد الشركة شرطاً يقضي باشراك جميع المتعاقدين بحصة من الارباح الحاصلة بنتيجة استثمار رأس المال المشترك ، او تحميلهم حصة من الخسارة اذا ادى هذا الاستثمار الى حصول خسارة ما .

وقد تحتوي عقود الشركات على شروط خاصة بالارباح . فقد تنص على حرمان شريك او اكثر من الربح الحاصل ، او على اعفاء شريك او اكثر

من تحمل الخسارة ، او على توزيع الارباح والخسارة على شريك او اكثر بشكل غير متعادل مع حصته في رأس المال . فاذا تضمن عقد الشركة نصاً بحرمان شريك او اكثر من الربح ، اعتبر العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لان توزيع الارباح هو من الاركان الجوهرية في عقد الشركة . وكذلك الامر في تحمل الخسارة ، فلا يجوز ـ تحت طائلة البطلان ـ ان يتضمن العقد نصاً باعفاء شريك او اكثر من تحمل الخسارة (المادة ١/٤٨٣ من القانون المدني). غير ان الخسارة قد تحدد بحصة الشريك في رأس مال الشركة ، وهذا التحديد جائز قانوناً كما سنرى . وقد يعفى الشريك الذي دخل في الشركة بعمله من الخسارة على ان لا يستفيد من اجر مقابل عمله ، وهذا الشرط جائز ايضاً لان حرمان الشريك من اجرة عمله يعتبر خسارة بالنسبة له ويكون ، في هذه الحالة ، قد تحمل من الخسارة ضياع عمله بلا مقابل (المادة ٢/٤٨٣ من القانون المدني).

ويجوز ان يشترط ، لمساهمة احد الشركاء في الربح ، تحقق قدر ادنى منه كما يجوز ان يعطى للشريك حق الخيار ، في غضون مدة معينة ، بين حصة ثابتة تدفع له سنوياً ، مهما بلغ ربح الشركة ، وبين حصة نسبية من الارباح . هذا ، وقد اعتبر الاجتهاد العقد صحيحاً اذا تضمن شرطاً بحرمان الشريك من الربح المحتمل اذا ارتكب اهمالاً او خطأ سبب بموجبه خسارة للشركة ، او زاد في نفقاتها حداً معنياً .

ثالثاً ـ وجود نية المشاركة Affectio societatis

٢٢٧ ـ تعتبر نية المشاركة شرطاً لوجود الشركة ، وهذا الشرط هو نتيجة ضرورية للصفة التعاقدية في عقود الشركة .

لم يأت القانون على ذكر هذا الشرط وانما اقره الاجتهاد للتفريق بين عقود الشركة والعقود الاخرى الشبيهة به . فكثيراً ما تتضمن بعض العقود شرط اشراك احد المتعاقدين بالربح دون ان تنشأ ، بسبب هذا الشرط ، شركة

بينهم كالعقود التي تستهدف بيع المحلات التجارية او ايجارها والتي تنص على مشاركة البائع او المؤجر للمشتري او المستأجر بحصة معينة من الارباح ، وكالعقود التي تجري بين المؤلف والناشر ، او بين رب العمل والمستخدم ، اذا تضمنت اعطاء المؤلف او المستخدم جزءاً من الارباح . فجميع هذه العقود لا تعتبر عقود شركة لفقدان نية المشاركة بين المتعاقدين .

٢٢٨ – وفي الحقيقة ، فان هذا الشرط لافائدة منه ومن السهل اهماله لان ماهية العقد انما يعينها القانون لا ارادة المتعاقدين . فاذا سمى المتعاقدون الايجار عقد بيع فان هذه التسمية لاتغير في ماهية العقد ، الذي يبقى عقد ايجار لاعقد بيع . وكذلك الامر في عقود الاستخدام ، فهي تختلف عن عقود الشركة لابالنسبة للتسمية اولنية احد المتعاقدين فحسب – اذ قد ينوي المستخدم مشاركة رب العمل في عمله – بل لان امثال هذه العقود لاتكون مستجمعة لجميع خصائص عقد الشركة ، ولان العلاقة بين رب العمل والمستخدم تمتاز برابطة التبعية في حين ان علاقة الشركاء انما تقوم على المساواة بين المتعاقدين .

وفي جميع الاحوال ، يعود لقضاة الموضوع الحق في تعيين الصفة القانونية للعقد .

ثانياً – الشخصية الاعتبارية للشركة

٢٢٩ – من الامور المسلم بها ان للشركات التجارية ، عدا شركات المحاصة ، شخصية اعتبارية تختلف عن شخصية افرادها . ويترتب على هذه الشخصية نتائج قانونية كثيرة كما سنرى .

وقد كفانا التشريع الحديث مؤونة البحث في الركن الحقوقي لشخصية الشركة ، وعما اذا كانت هذه الشخصية حقيقة حسية ، ام انها صيغة الدلالة على ملكية جماعية ، ام انها ضرب من ضروب الوهم والخيال ناتج عن حيلة قانونية ، اذ اقر القانون المدني صراحة – في المادة ٥٤ منه – وجود شخصية للشركة مستقلة عن شخصية اعضائها كما اقرتها كذلك المادة ٥٨ من قانون التجارة .

٢٣٠ ـ اما النتائج التي استخلصها الاجتهاد من وجود شخصية الشركة فهي كثيرة ، نذكر منها :

اولاً ـ يعتبر مال الشركة مشاعاً بين الشركاء مادامت الشركة قائمة . وينتج عن ذلك ان حق الشريك على موجودات الشركة هو حق منقول لاعيني ، ولو كانت هذه الموجودات مشكلة من عقارات او حقوق عينية مسجلة على اسم الشركة .

ثانياً ـ بما ان للشركة ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ، فان لدائني الشركة حق الارجحية على اموال الشركة بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين .

ثالثاً ـ ينتج عن شخصية الشركة امكان تمثيلها امام المراجع الادارية والقضائية بشخص مديرها او احد الشركاء المتضامنين اذا منحه عقد الشركة هذا الحق دونما حاجة لدعوة كافة الشركاء . كما ان الحكم الذي يصدر بمواجهة ممثل الشركة القانوني يسري على بقية الشركاء وكأنه صدر بمواجهة كل منهم .

رابعاً ـ يمكن شهر افلاس الشركة اذا تأخرت عن دفع ديونها التجارية . وينتج عن ذلك افلاس باقي الشركاء المتضامنين . على ان تفليساتهم تعتبر مستقلة عن تفليسة الشركة .

خامساً ـ لاتقع المقاصة بين دائن الشريك الشخصي وبين الدين الذي للشركة على هذا الدائن ، ولا بين الدين المترتب على الشركة لاحد الدائنين والدين المترتب لاحد الشركاء على هذا الدائن ، لان المقاصة تشترط وجود حق ودين بين الشخصين نفسهما وحق الشركة ـ كما هو معلوم ـ يختلف عن الشريك [1] .

سادساً ـ يحق للشركة ان تدخل بصفة شريك في شركة اخرى .

سابعاً ـ يحق للشركة ان تكفل الغير ، وتعتبر هذه الكفالة شاملة اموال الشركة واموال الشركاء غير الداخلة في الشركة اذا كانوا من الشركاء المتضامنين .

ثامناً ـ للشركة اسم تجاري يختلف عن اسماء الشركاء ، ولها موطن مستقل عن موطن افرادها وتتمتع بجنسية غير جنسيتهم .

---

(١) انظر المادة ٣٦٠ من القانون المدني .

تاسعاً - يحق للشركة قبول الهبة والوصية ، كما لها يحق ان توصي بمالها وتهبه للغير.

وخلاصة القول ان اعطاء الشركات شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية افرادها يقتضي الاعتراف لها بجميع الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي ، وتحميلها جميع النتائج التي يتعرض لها الافراد من جراء تصرفاتهم .

ثالثاً — انواع الشركات التجارية

٢٣١ - بحث قانون التجارة في عدد من الشركات . وتختلف طبيعة هذه الشركات عن بعضها من بعض الوجوه كما تقترب من بعضها من وجوه اخرى. وقد حاول الفقه تصنيف الشركات في زمر حسب خصائصها واقر وجود زمرتين تضم الاولى شركات الاشخاص Sociétés de personnes وتضم الثانية شركات الاموال Sociétés de capitaux .

وشركات الاشخاص - كما يدل عليها اسمها - هي الشركات التي يكون فيها للشريك اعتبار شخصي ، بمعنى ان الشركاء يتعاقدون في هذه الشركات بالنظر لمعرفة كل منهم بالآخرين وثقته بهم واطمئنانه اليهم . وتضم هذه الزمرة كلاً من شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة والشركات المحدودة المسؤولية ، على خلاف في الرأي .

اما شركات الاموال ، فهي التي لا يكون لشخص الشريك فيها اعتبار جوهري ، ويستطيع كل شخص شراء حصة من رأس المال تجعل منه احد الشركاء ، اي ان العبرة في الموضوع هي لمساهمة الشريك في رأس المال لا للشريك نفسه . وتضم هذه الزمرة كلاً من الشركات المساهمة وشركات التوصية المساهمة والشركات المحدودة المسؤولية ، على خلاف في الرأي ايضاً .

الباب الثاني

شركات الاشخاص

Les sociétés de personnes

الفصل الأول

شركات التضامن

Les sociétés en nom collectif

اولاً — تعريف شركات التضامن واهميتها

٢٣٢ — شركات التضامن هي من ابسط الشركات التجارية واكثرها شيوعاً . فهي تشكل ، في سوريا ، القسم الاكبر من الشركات التجارية الموجودة . ولم تتخل عن منزلتها نسبياً في معظم الدول الغربية الا بعد ان قبلت تشريعات هذه الدول بالشركات المحدودة المسؤولية ، اذ اقبل الافراد على تأسيس هذا النوع من الشركات وفضلوه على شركات التضامن لامكان تحديد مسؤولية الشركاء ، بالنسبة لديون الشركة ، بما يدفعونه كحصة في رأسمالها .

٢٣٣ – ويرجع الفضل في تسمية هذا النوع من الشركات بشركات التضامن الى العالم سافاري Savary اذ عرّفها بانها « شركات يباشر فيها الشركاء التجارة باسمهم جميعاً على وجه التضامن » . واخذ بهذه التسمية العالم بوتيه Pothier ، ثم انتقلت الى قانون التجارة الفرنسي الموضوع سنة ١٨٠٧ . وكانت هذه الشركات تعرف قبلاً بالشركات العمومية او بالشركات العادية ، حتى ان قانون التجارة العثماني استعمل في بعض الاحيان تعبير الشركة العمومية للدلالة على شركة التضامن .

٢٣٤ – وقد عرّف قانون التجارة شركة التضامن في المادة ٥٩ بانها « الشركة التي تعمل تحت عنوان معين لها وتؤلف ما بين شخصين او عدة اشخاص مسؤولين بصفة شخصية وبوجه التضامن عن ديون الشركة » . وتتميز شركة التضامن عن غيرها من الشركات ، حسب هذا التعريف ، بمسؤولية الشركاء الشخصية عن جميع ديون الشركة . ولعل هذه الصفة هي التي تميز شركات التضامن اكثر من العنوان ، لان العنوان ليس من خصائص شركات التضامن فحسب بل يوجد ايضاً في شركات التوصية البسيطة وشركات التوصية المساهمة والشركات المحدودة المسؤولية .

تخضع شركات التضامن للاحكام العامة التي تحكم الشركات عموماً . وهي ، بالاضافة الى ذلك ، تنفرد بصفات خاصة بها منها ما يتعلق بالشركاء انفسهم ، ومنها ما يتعلق بعقد الشركة ، ومنها ما يتعلق بادارة الشركة ، ومنها ما يتعلق بتوزيع الارباح والخسائر .

ثانياً – خصائص شركات التضامن

تمتاز شركات التضامن عن غيرها من الشركات التجارية بخصائص ثلاثة تتعلق بعنوان الشركة التجاري ، وبمسؤولية الشركاء غير المحدودة ، وبتضامن الشركاء .

اولاً – عنوان الشركة Raison sociale

٢٣٥ – اوجبت المادة ٥٩ من قانون التجارة ان يكون لشركة التضامن عنوان معين . ولم يخص المشرع هذا الشرط بشركات التضامن فقط بل اشترط وجوده ايضاً في شركات التوصية وغيرها ، كما سنرى .

ويقصد بعنوان الشركة الاسم الذي يتفق المتعاقدون في شركة التضامن على اعطائه للشخص الاعتباري الذي ينشئه العقد ، ليظهر به امام الجمهور. ويتألف العنوان في شركات التضامن من اسماء الشركاء . على ان القانون لم يشترط ذكر جميع الاسماء، وربما تعذر ذلك لوفرة عددهم . وقد جرى التعامل على الاستعاضة عن الاسماء غير الواردة في العنوان بكلمة «وشركاؤهم» تضاف الى الاسماء الواردة فيه . وتعتبر هذه الاضافة ضرورية اذا كان عنوان الشركة مؤلفاً من اسم واحد اذ يتعذر ، بدونها ، معرفة ما اذا كان الشريك قد قام بعمل ما لحسابه الخاص او لحساب الشركة .

٢٣٦ – على انه اذا لم يكن من الضروري ذكر جميع اسماء الشركاء في العنوان ، فانه لا يجوز ان يذكر فيه اسماء اشخاص غرباء عن الشركة . ويعتبر هذا العمل من قبيل الاحتيال تجاه الغير ، ويعاقب فاعلوه بالعقوبات التي نص عليها قانون العقوبات .

اما الشخص الذي ورد اسمه في عنوان الشركة ولم يكن شريكاً ، فلا مسؤولية عليه اذا لم يثبت اشتراكه في الفعل الجرمي . ولكن هل يجب التفريق ، عند ثبوت هذا الاشتراك ، بين الشخص الغريب عن الشركة تماماً وبين الشريك القديم الذي زالت عنه هذه الصفة لسبب من الاسباب ؟ ذهب الاجتهاد الى ان الشخص الغريب عن الشركة لا يكتسب صفة الشريك بمجرد ورود اسمه في عنوان الشركة ، ولو كان عالماً بذلك ، بل تتوجب مسؤوليته المدنية تجاه دائني الشركة – المتضررين من هذا الفعل الجرمي – استناداً الى القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية .

فلا يجوز اذن اعتبار هذا الشخص تاجراً بمجرد ذكر اسمه في عنوان الشركة ، والحكم بشهر افلاسه من اجل الديون المترتبة في ذمة الشركة .

اما الشريك القديم ، فان بقاء اسمه ماثلاً في عنوان الشركة – رغم خروجه منها – يوجب اعتباره شريكاً فعلياً Associé de fait والزامه ، كباقي الشركاء الحقيقيين وبالتضامن معهم ، بديون الشركة ؛ وتبقى صفة التاجر ملازمة له فيجوز بالتالي شهر افلاسه .

وقد جاء قانون التجارة موضحاً مسؤولية الشخص الاجنبي عن الشركة اذا وجد اسمه في عنوان الشركة عن علم منه ، اذ نصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٦ على ان « كل شخص اجنبي عن الشركة يرضى عن علم بادراج اسمه في عنوان شركة يصبح مسؤولاً عن ديونها لدى اي شخص ينخدع بذلك » . ولم يتعرض القانون لصفة هذا الشخص فلم يعتبره شريكاً كسائر الشركاء الحقيقيين في الشركة ، فلا يجوز بالتالي منحه صفة التاجر .

٢٣٧ – مما تقدم يمكن استخلاص النتائج التالية :

آ – اذا استمرت شركة التضامن قائمة بعد وفاة احد الشركاء او انسحابه ، فانه يجب على الشركاء الباقين رفع اسم الشريك المتوفى او المنسحب من عنوان الشركة . واما اذا حل محل الشريك المتوفى او المنسحب اشخاص آخرون ، فقد اجاز الاجتهاد الاحتفاظ بالاسم على ان توضع قبله كلمة « خلفاء » Successeurs .

ب – اذا اندمجت الشركة بشركة اخرى ، فانه يجب على الشركة الجديدة ان تتخذ لها عنواناً مؤلفاً من اسماء اعضائها ولا يجوز استمرارها على استعمال عنوان الشركة القديم .

ج – اذا تحولت شركة التضامن الى شركة توصية ، واصبح احد الشركاء المتضامنين موصياً ، فانه يجب حذف اسم هذا الشريك من عنوان الشركة لانه لا يجوز ان يمثل اسم الشريك الموصي في العنوان .

ثانياً ـ مسؤولية الشركاء غير المحدودة

٢٣٨ ـ تعتبر مسؤولية الشركاء غير المحدودة عن التزامات الشركة ركناً اساسياً في شركات التضامن . غير ان هذه المسؤولية اذا كانت متوجبة تجاه الغير بمعنى انه لا يجوز ان يتضمن عقد الشركة نصاً يقيدها ، فهي ليست من خصائص شركة التضامن بالنسبة للشركاء انفسهم ولذلك فانه يجوز ان يتضمن عقد الشركة نصاً يخفف من هذه المسؤولية لبعض الشركاء تجاه الشركاء الآخرين .

ثالثاً ـ تضامن الشركاء

٢٣٩ ـ يعتبر جميع الشركاء في شركات التضامن متكافلين ومتضامنين للوفاء بالتزامات الشركة. وهذا التضامن هو من خصائص هذا النوع من الشركات وقد نص عليه قانون التجارة في مادته ٥٩. وتضامن الشركاء حاصل ولو لم يذكر صراحة في عقد الشركة لانه من مستلزمات القانون . وهو يشمل جميع الشركاء حتى الذين لم يرد اسمهم في عنوان الشركة .

ثالثاً ـ صفة الشريك المتضامن

٢٤٠ ـ ينتج عن مسؤولية الشريك غير المحدودة وعن تضامنه مع باقي الشركاء بالنسبة لديون الشركة اكتسابه الصفة التجارية بمجرد توقيعه على عقد شركة التضامن، حتى ولو لم يذكر اسمه في عنوان الشركة ولم يقم بادارة اعمالها.

واعطاء الشريك المتضامن صفة التاجر لمجرد دخوله في شركة تضامن لا يخالف القاعدة العامة التي قررناها سابقاً من ان التاجر هو الشخص الذي يتعاطى اعمالاً تجارية بنية الاحتراف ، لان الشريك المتضامن انما هو في الحقيقة كفيل لديون الشركة بصورة مستمرة ، والكفالة على وجه التضامن تعتبر عملاً تجارياً اذا كان للكفيل مصلحة شخصية في العمل التجاري المكفول . فكأن الشريك المتضامن

قد قام ، في الحقيقة ، باعمال تجارية ولو لم يشترك بالفعل باعمال الشركة .

٢٤١ — وقد اقر قانون التجارة هذه القاعدة اذ نصت الفقرة الاولى من المادة ٦٥ منه على ان « كل شريك في شركة تضامن يعد كأنه يتعاطى بنفسه التجارة تحت عنوان الشركة ، فكل منهم يكتسب صفة التاجر القانونية » . وينتج عن ذلك :

١ً — وجوب توافر الاهلية الكاملة في الشريك المتضامن .

٢ً — يقتضي افلاس الشركة شهر افلاس الشريك المتضامن (المادة ٢/٦٥ تجاري) . على ان افلاس الشريك المتضامن لا يوجب حتماً افلاس الشركة بل قد يؤول هذا الافلاس الى فسخها فقط .

٣ً — اذا كان قانون التجارة يحتم على التاجر المتزوج شهر عقد زواجه ، فانه يجب على الشريك المتضامن القيام بهذا الواجب .

٤ً — يلزم الشريك المتضامن بمسك دفاتر تجارية لنفسه مستقلة عن دفاتر الشركة .

رابعاً — تأسيس شركات التضامن

٢٤٢ — يخضع تأسيس شركات التضامن الى زمرتين من الشروط ، موضوعية وشكلية . فالشروط الموضوعية تتعلق بالرضا الاهلية والسبب المشروع التي يتوجب توافرها في عقود جميع الشركات على السواء . والشروط الشكلية هي تلك التي نص عليها قانون التجارة ولم يحصرها بشركات التضامن بل جعلها شاملة جميع انواع الشركات التجارية ، عدا شركات المحاصة ، مع بعض الفوارق بالنسبة لنوع الشركة من جهة شهر عقود الشركات كما سنرى .

ويمكننا تلخيص الشروط الشكلية بشرطين : الاول ان يكون عقد الشركة مكتوباً ، والثاني ان يصير شهر هذا العقد وجميع التبديلات الطارئة عليه .

اولاً - اثبات عقد الشركة

٢٤٣ — فرق الشارع ، من حيث اثبات عقود الشركات ، بين الشركات

المدنية والشركات التجارية . فقد نصت المادة ٤٧٥ من القانون المدني على انه « يجب ان يكون عقد الشركة مكتوباً والا كان باطلاً ... » ، في حين قضت المادة ٥٦ من قانون التجارة بان « جميع الشركات التجارية ، ما عدا شركات المحاصة ، يجب اثباتها بعقد مكتوب » . وجاء في المادة ٦٠ من القانون نفسه بانه «يجوز ان تكون وثيقة التأسيس رسمية ، كما يجوز ان تكون سنداً عادياً » .

٢٤٤ – ويعود سبب اشتراط اثبات عقد الشركة بالكتابة الى ان عقود الشركات تتضمن ، على الغالب ، اتفاقات كثيرة ومتشعبة يصعب اثباتها بالشهادة ، مما حمل الشارع على اشتراط تدوينها كتابة منعاً لكل التباس وحفظاً لحقوق الشركاء . كما يعود السبب ايضاً الى ما فرضه القانون من ضرورة شهر عقد الشركة بتسجيله واعلانه . ولا يمكن عملياً ان تتم عمليات الشهر اذا لم يكن العقد مكتوباً .

٢٤٥ – اذا حرر عقد الشركة بصورة رسمية ، فانه يكفي ان ينظم على نسخة واحدة تحفظ لدى الموظف المكلف بذلك . اما اذا حرر بصورة عادية ، فانه يجب ان ينظم على عدة نسخ بعدد الموقعين عليه (المادة ٢/٦٠ تجاري) .

وسواء جرى تحرير عقد الشركة بصورة رسمية او عادية ، فان من الضروري ان يتضمن عقد شركة التضامن البيانات الآتية :

١ – اسماء الشركاء والقابهم .

٢ – العنوان التجاري للشركة .

٣ – اسماء مديري الاعمال من الشركاء او غيرهم المأذونين بالتوقيع عن الشركة .

٤ – رأس المال سواء دفع او سيدفع .

٥ – تاريخ ابتداء الشركة وانتهائها .

٦ – الشروط الاخرى المتفق عليها بين الشركاء .

ثانياً – شهر عقد الشركة

٢٤٦ – اوجب القانون شهر عقد الشركة بقصد اطلاع الغير على مضمونه .

ويجري الشهر بايداع صورة او نسخة عن العقد في ديوان المحكمة الابتدائية المدنية الكائنة في مركز الشركة، خلال الشهر الذي تؤسس فيه الشركة (المادة ١/٦١ تجاري) . كما يجب تسجيل الشركة ، خلال المدة نفسها ، في سجل التجارة الكائن في منطقة مركزها (المادة ١/٦٢ تجاري) .

وقضى القانون ايضاً بضرورة شهر كل تعديل يطرأ على البيانات الضرورية في عقد الشركة، كانسحاب احد الشركاء ،او دخول شركاء جدد، او تعديل رأس مال الشركة زيادة او نقصاناً ، او تغيير شخص الشريك المكلف بالتوقيع عن الشركة بغيره . ويتم الشهر بالطريقة نفسها التي تم فيها شهر وثيقة التأسيس (المادة ٢/٦١ والمادة ٢/٦٢ تجاري) .

٢٤٧ – اما من جهة النتائج التي تترتب على عدم اتمام هذين الشرطين او احدهما، فقد اجمع الفقه والاجتهاد على اقرار القواعد الآتية :

اولاً – اذا لم يكن قد نظم صك خطي بتأسيس الشركة، فانه لا يجوز للشركاء اثبات وجود الشركة تجاه الغير باي وسيلة من وسائل الاثبات. اما الغير فيجوز له ذلك بوسائل الاثبات المقبولة في مواد التجارة، لان اهمال الشركاء يجب ان لا يكون سبباً لتهربهم من الواجبات التي تترتب عليهم من جراء قيام الشركة .

واما من جهة علاقة الشركاء ببعضهم ،فمن المتفق عليه انه يحق للشركاء اثبات وجود الشركة بمواجهة بعضهم بجميع وسائل الاثبات المعتبرة في المواد التجارية، لا بقصد بقاء الشركة في المستقبل بل من اجل تصفيتها بالنسبة للماضي .

ثانياً – اجمع الاجتهاد الفرنسي على اعتبار الشركة التي لم يشهر عقد تأسيسها باطلة بطلاناً مطلقاً واعطى كل ذي مصلحة الحق بطلب البطلان . ولكنه منع هذا الحق عن الشركاء تجاه الغير . وقد استند الاجتهاد في ذلك الى نص صريح ورد في المادة ٥٨ من القانون الصادر في ٢٤ تموز سنة ١٨٦٧[1] .

---

(١) انظر المادة ٢/٦ من قانون التجارة السوري .

٢٤٨ - وقد قضى قانون التجارة ببطلان الشركة في حال التخلف عن ايداع وثيقة التأسيس في ديوان المحكمة او عدم تسجيلها في سجل التجارة ، وجعل جميع الشركاء مسؤولين بوجه التضامن عن الاضرار التي قد تقع للغير من جراء هذا التخلف . اما التخلف عن ذكر نص يهم الغير في وثيقة التأسيس المودعة ديوان المحكمة او في الخلاصة المدرجة في سجل التجارة ، فان من شأنه جعل هذا النص غير نافذ في حق ذوي الشأن انفسهم . واما التخلف عن شهر التعديلات الطارئة على وثيقة التأسيس ، فانه يؤدي الى عدم نفاذ التعديلات في حق الغير فقط (المادة ٦٣ تجاري) .

٢٤٩ - ومهما يكن من امر ، فان بطلان الشركة بسبب عدم شهر العقد انما هو في الحقيقة فسخ للعقد ، اذ يتعلق بمستقبل الشركة لا بماضيها . فالشركة التي يحكم ببطلانها انما تجري تصفيتها وفقاً للشروط المدرجة في العقد نفسه .

هذا ولا يسقط البطلان الناشيء عن عدم الشهر بالتقادم ، لان سبب البطلان في هذه الحالة يتجدد في كل يوم لا تشهر فيه وثيقة تأسيس الشركة . اما اذا اجريت معاملات الشهر متأخرة ، فيزول سبب البطلان بالنسبة للمستقبل . واما بالنسبة للماضي ، فيحق لكل من عاقد الشركة قبل الشهر الاحتجاج بالبطلان الذي استهدفت له (المادة ٦٤ تجاري) .

خامساً — ادارة شركات التضامن

٢٥٠ - كنا رأينا ان للشركات التجارية ، ومنها شركات التضامن ، شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية اعضائها ، وان هذه الشخصية لا يمكنها ان تظهر بصورة مادية للوجود وتقوم بالاعمال التي من اجلها انشئت الشركة الا بواسطة اشخاص طبيعيين . ولذلك كان لا بد من ان يتفق الشركاء ، في عقد الشركة او في وثيقة لاحقة ، على تسمية شخص او عدة اشخاص من بينهم او شخص غريب عنهم لادارة اعمال الشركة . اما اذا لم يتضمن عقد الشركة تسمية

مدير لها ، ولم يتفق الشركاء على تسمية المدير بعقد لاحق ، فانهم يعتبرون عندئذ جميعاً وكلاء لبعضهم في ادارة اعمال الشركة . وقد تأيد هذا المبدأ بالمادة ٤٨٨ من القانون المدني التي نصت على انه « اذا لم يوجد نص خاص على طريقة الادارة ، اعتبر كل شريك مفوضاً من الآخرين في ادارة الشركة » . وتكون ادارة الشركة منوطة عندئذ بجميع الشركاء ، عملاً باحكام المادة ٦٨ من قانون التجارة التي نصت على انه « يعود الحق في ادارة الاعمال الى جميع الشركاء ، الا اذا قضى نظام الشركة او وثيقة لاحقة بان تناط الادارة بشريك واحد او بعدة شركاء او بشخص آخر » . على ان هذا الافتراض بعيد الاحتمال ، اذ يصار في الغالب الى تعيين مدير او اكثر للشركة في عقد الشركة نفسه ، ويطلق عليه اسم « المدير الاتفاقي » Gérant statutaire او يعين فيما بعد بعقد لاحق لعقد الشركة ويسمى بالمدير غير الاتفاقي Gérant non statutaire .

٢٥١ - ولايجوز ، مبدئياً ، عزل المدير الاتفاقي بدون رضائه اذا كان احد اعضاء الشركة ، وبدون رضاء جميع الشركاء او الاكثرية المنصوص عليها في العقد اذا كان شخصاً غريباً عنهم ، كما انه لايحق للمدير ، اذا كان شريكاً ، ان يعتزل العمل الا برضاء الشركاء ، مالم توجد اسباب تمنعه من العمل كالمرض مثلاً . ويرجع السبب في عدم قابلية المدير الاتفاقي للعزل الى ان اختياره يعتبر شرطاً من شروط عقد الشركة ، فكل تغيير في شخص المدير انما هو في الحقيقة تغيير في نص اساسي من عقد الشركة يتطلب ، كما رأينا ، اجماع الشركاء او الاكثرية المقررة من اجل حصوله .

ويحق للشركاء ان يطلبوا عزل المدير لاسباب وجيهة يرجع امر تقديرها لقضاة الموضوع ، كأن يرتكب المدير اخطاء فادحة في الادارة تنم عن جهل او يسيء عن قصد التصرف في شؤون الشركة . على اننا نعتقد ان العزل في هذه الحالة يؤدي الى فسخ الشركة حتماً ، اذا طلب ذلك احد الشركاء بما فيهم المدير المطلوب عزله اذا كان شريكاً .

اما المدير غير الاتفاقي ، فيعتبر وكيلاً عادياً عن الشركاء ويجوز بهذه الصفة عزله . ويتم العزل باكثرية الآراء اذا جرى تعيينه بالاكثرية والا فباجماع الرأي .

٢٥٢ — تحدد سلطة المدير ، على الغالب ، في عقد تأسيس الشركة او في عقد لاحق له . فاذا جرى تحديدها فانه يترتب على المدير ان لا يخرج عن نطاق الصلاحيات المعطاة له ، واذا فعل ذلك تعرض للمسؤولية تجاه شركائه . ولكن هل يُلزم عمله الذي تعدى فيه حدود سلطته الشركة تجاه الغير ؟ لا شك ان تحديد سلطة المدير لا يلزم الغير مطلقاً اذا لم يشهر الصك الذي بموجبه جرى التحديد . اما اذا كان الغير سيء النية ، اي اذا كان عالماً بمدى حدود سلطة المدير رغم عدم الشهر ، فلا يحق له الرجوع عندئذ على الشركة الا اذا كانت قد استفادت من عمل المدير فتكون ملزمة عندئذ تجاه الغير بالقدر الذي استفادت منه ، تطبيقاً لنظرية الاثراء بلاسبب . ولكن اذا تم الشهر ، فهل يحق للشركة ان تتنصل من المسؤولية في الحالات التي يكون فيها المدير قد تجاوز حدود سلطته ؟ نعتقد ان الشرط القاضي بتحديد سلطة المدير ، اذا ماتم شهره قانوناً ، يجب ان يسري مفعوله على الغير عملاً باحكام المادة ٣٩ من قانون التجارة التي تقرر ان « البيانات المسجلة ، سواء كانت اختيارية ام اجبارية ، تعتبر نافذة في حق الغير اعتباراً من تاريخ تسجيلها » ، هذا مالم ينص القانون نفسه على بطلان كل شرط يحد من سلطة المدير بالنسبة للغير كما فعل الشارع الالماني (المادة ٢/١٢٦ والمادة ٢/١٣٠ من قانون التجارة) والشارع السويسري (المادة ٢/٥٦٤ من قانون الموجبات) والشارع الفرنسي (المادة ٢٤ من القانون المؤرخ في ٧ آذار سنة ١٩٢٥ المتعلق بالشركات المحدودة المسؤولية) والشارع السوري (المادة ٣٠٢ / ٢ تجاري المتعلقة بالشركات المحدودة المسؤولية) .

٢٥٣ — واذا لم تحدد سلطة المدير ، فانه يحق له ان يقوم بجميع الاعمال الضرورية لتسيير شؤون الشركة وتحقيق الغرض الذي من اجله تم تأسيسها . وقد اجمع الاجتهاد على اعتبار سلطة المدير في هذا الصدد اوسع من سلطة الوكيل

العام العادي ، لان طبيعة العمل تقضي احياناً بان لا تقتصر صلاحيات المدير على اعمال الادارة فقط ، بان تتناول بعض اعمال التصرف بالقدر اللازم لاستغلال اموال الشركة ، كاستئجار الاماكن اللازمة وتهيئتها ، والتعاقد مع العمال والموظفين ، وشراء الادوات ، والبيع نسيئة ، وتظهير الاسناد التجارية ، واجراء عقود التأمين ... وغير ذلك .

٢٥٤ – على ان الاجتهاد منع على المدير ، بدون اجازة صريحة من الشركاء ، بيع عقارات الشركة اذا لم يكن غرض الشركة الاتجار بغير المنقول ، كما منع عليه ادماج الشركة الموكول اليه امر ادارتها بشركة اخرى ، او التعاقد مع الشركة باسمه بحيث يصبح طرفاً ثانياً في العقد ، او ادارة مشروع مشابه لمشروع الشركة وذلك خشية ان تتعارض مصلحة الشركة مع مصلحة المدير الشخصية فتطغى مصلحة المدير على مصلحة الشركة .

٢٥٥ – واذا تعدد المديرون وجرى تحديد سلطة كل واحد منهم في عقد الشركة الاساسي او قضى العقد بان لا ينفرد احدهم بعمل لوحده فانه يجب مراعاة الشرط الوارد في العقد . وهو يلزم الغير اذا جرى شهره ، فلا تسأل الشركة عن عمل احد المديرين اذا تجاوز به سلطته او قام به منفرداً خلافاً للشرط . اما اذا لم يعين العقد دائرة عمل لكل مدير ، فان كل واحد منهم يستطيع ان يقوم بمفرده بجميع اعمال الشركة . وقد اعطى القانون الحق لكل واحد من المديرين في ان يعارض في العمليات التي ينوي الآخرون عقدها . ويتخذ القرار عندئذ بغالبية اصوات المديرين مالم تكن المعارضة مستندة الى مخالفة نظام الشركة ، فيعود عندئذ للمحكمة حق الفصل في الخلاف القائم بين المديرين (المادة ٧٢ تجاري) .

٢٥٦ – تلتزم الشركة باعمال المدير اذا تعاقد باسمها . والتعاقد باسم الشركة يكون باستعمال المدير عنوانها في التوقيع ، او باستعمال توقيعه الشخصي على ان يسبقه بعبارة « عن شركة فلان وشركاه » . فاذا لم يستعمل المدير عنوان

الشركة ولم يسبق توقيعه بهذه العبارة ، اعتبر العمل بالنسبة للغير كأنه جرى لحساب المدير الشخصي ، فلايجوز رجوع الغير على الشركة الا اذا اثبت ، بجميع وسائل الاثبات ، ان العمل انما تم في الحقيقة لحساب الشركة .

٢٥٧ — واذا اساء المدير استعمال عنوان الشركة او وقع بالوكالة عنها من اجل دين شخصي له ، التزمت الشركة تجاه الغير مالم يثبت سوء نية هذا الغير (المادة ٧٣ تجاري) . على انه يحق للشركاء ، في مثل هذه الحالات ، الرجوع على المدير بما تحملوه من خسائر ، كما يمكنهم ملاحقته جزائياً اذا توافرت في عمله عناصر الجرم الجزائي (سوء الائتمان) .

يخضع المدير لمراقبة الشركاء باعتباره وكيلاً عنهم . وتحصل هذه المراقبة اما بشكل اجماعي كأن يقوم الشركاء بتعيين مراقب على اعمال المدير يكون مسؤولاً تجاههم . واما بشكل فردي فيكون لكل منهم الحق بالاطلاع على حسابات الشركة وطلب المعلومات عن سير امورها .

سادساً — توزيع الارباح والخسائر

٢٥٨ — عندما تغلق حسابات الشركة في آخر كل سنة مالية ، بعد تنظيم الجرد والميزانية وحساب الارباح والخسائر ، يمكن معرفة ما اذا كانت اعمال الشركة قد اسفرت عن ارباح او خسائر . والارباح على نوعين ارباح اجمالية وارباح صافية . فالارباح التي يمكن توزيعها بين الشركاء هي الارباح الصافية فقط . وهي عبارة عن الارباح الاجمالية بعد خصم سائر مصاريف الشركة وسائر التكاليف المتوجبة عليها من فوائد الحصص ، وفوائد الديون ، والضرائب والرسوم ، وسائر المبالغ التي نص عقد الشركة على ضرورة اقتطاعها من الارباح السنوية وعدم توزيعها على الشركاء كالاموال الاحتياطية والاستهلاكات .

٢٥٩ - يقوم بتنظيم ميزانية الشركة وحساباتها المدير المسؤول عن ادارة اعمالها ، ويعرضها على الشركاء ليدلوا برأيهم في هذه الحسابات .

ويحق للشركاء ان يعترضوا على الحساب ويطلبوا تصحيحه وذلك خلال المدة الممنوحة لهم للتصديق. وقد ينص عقد الشركة على ان عدم الاعتراض على الحساب ضمن مدة معينة يعتبر تصديقاً ضمنياً له . اما اذا صدقوه ، فان باب الاعتراض يبقى مفتوحاً امامهم من اجل تصحيح خطأ او سهو مادي .

٢٦٠ – توزع الارباح بين الشركاء حسب الشروط المتفق عليها في عقد الشركة او حسب نص القانون اذا لم يتضمن عقد الشركة شروطاً خاصة بذلك. واما الخسائر فيتحملها الشركاء عادة عند انقضاء الشركة . وللشركاء ، مبدئياً، ملء الحرية في الاتفاق على تقسيم الارباح بينهم ، بنسب مختلفة ، بشرط ان لا ينطوي هذا الاتفاق في الواقع على حرمان احدهم من الربح او على اعفائه من الخسارة ، اذ ان مثل هذا الاتفاق المعروف بشرط الاسد Clause léonine يؤدي الى بطلان الشركة .

٢٦١ – واذا سكت عقد الشركة عن كيفية توزيع الارباح والخسائر بين الشركاء ، فيرجع عندئذ الى احكام القانون او الى العرف عند فقدان النص القانوني . وقد تستخلص المحاكم ارادة المتعاقدين من العقد نفسه ، فتقضي مثلاً بتوزيع الخسائر بنفس النسبة التي اشترطها العقد في توزيع الارباح ، اذ كثيراً ما يغفل الشركاء بيان كيفية توزيع الخسائر لاعتقادهم ، حين تكوين الشركة ، ان الخسارة بعيدة الوقوع .

٢٦٢ – وتعتبر الارباح ملكاً للشركاء عند حصولها ، لا في التاريخ المحدد في العقد لتوزيعها . وينتج عن هذه القاعدة انه اذا باع احد الشركاء حصته من الغير برضاء باقي شركائه ، فان الارباح التي تلحق هذه الحصة تقسم عند توزيعها بين الشريك القديم والشريك الجديد ، ويعطى الاول حصة منها حتى تاريخ البيع ويأخذ الثاني رصيد هذه الحصة .

الفصل الثاني

شركات التوصية البسيطة

Les sociétés en commandite simple

اولاً — تعريف شركات التوصية وأهميتها

٢٦٣ — يرجع تاريخ شركات التوصية الى عهد الرومان ، عندما كانت التجارة منبوذة من قبل الرومانيين ومتروكة للشعوب الخاضعة لسيطرة روما او للارقاء المعتقين . فقد كان الاغنياء من الرومان ، الذين حرمهم القانون حق تعاطي التجارة باعتبارها مهنة غير شريفة لا تليق بمركزهم الاجتماعي ، يتاجرون بصورة مستترة بقسم من اموالهم فيسلمونها الى بعض التجار — وخاصة ربابنة السفن — ويبرمون معهم عقداً اطلق عليه اسم Nauticum foenus يتعهد ربان السفينة بمقتضاه بشحن البضائع التي يكون قد استلمها من رب المال وايصالها الى مرفأ معين وبيعها . فاذا عادت السفينة سالمة والصفقة التجارية رابحة ، صار اقتسام الارباح وفقاً لشروط العقد ، واذا لم تعد السفينة او خسرت الصفقة ، تحمل رب المال الخسارة الحاصلة .

٢٦٤ — وقد اخذ النبلاء ، في القرون الوسطى ، عن الرومان هذا النوع من الشركات للاسباب نفسها التي وجدت من اجلها في القرون الاولى اذ لم يكن بامكانهم ايضاً ، بالنظر للتقاليد التي كانت تحرم عليهم تعاطي الاعمال

التجارية ، القيام بهذه الاعمال باسمهم الشخصي . ولذلك فقد كانوا يلجؤون الى التعاقد مع احد التجار لاستثمار اموالهم وسميت هـذه العقود بعقود التوصية La commande لان صاحب المال انما يوصي التاجر بموجبها القيام بتجارة معينة . وانتقلت هذه التسمية الى التشريع الحديث واطلقت على شركات التوصية.

٢٦٥ – وقد عرّفت المادة ٣١٠ من قانون التجارة شركة التوصية بانها « شركة تقوم باعمالها تحت عنوان ، وتشمل فئتين من الشركاء اولاهما فئة الشركاء المتضامنين الذين يحق لهم دون سواهم ان يقوموا باعمالها الادارية وهم مسؤولون بصفتهم الشخصية وبوجه التضامن عن ايفاء ديون الشركة ، والثانية فئة الشركاء الموصين الذين يقدمون المال ولا يلزم كل منهم الا بنسبة ماقدمه » .

وقد راجت هذه الشركة في الماضي رواجاً كبيراً لانها مكنت من تحديد مسؤولية بعض الشركاء وجعلتها قاصرة على حصتهم فقط في رأس مال الشركة ، بعكس شركات التضامن التي يكون فيها كل شريك مسؤولاً بجميع ثروته عن اعمال الشركة . غير ان انتشار هذا النوع من الشركات تضاءل بعد رواج الشركات المساهمة ، وبعد ان ادخلت الشركات المحدودة المسؤولية في تشريعات معظم الدول.

٢٦٦ – وشركات التوصية على نوعين : اولها ما يلاحظ فيه شخصية جميع الشركاء ، ومنهم الشركاء الموصون ، ويدخل هذا النوع في عداد شركات الاشخاص ؛ وثانيها ما لا يلاحظ فيـه شخصية الشركاء ، بالنسبة للموصين ، ويدخل هذا النوع في عداد شركات الاموال .

تخضع شركات التوصية البسيطة للقواعد العامة التي تحكم الشركات عموماً والتي اتينا على تفصيلها[1] . وهي تمتاز بصفات خاصة بها ، سواء بالنسبة لتكوينها ، او لادارتها ، او لتوزيع الارباح والخسائر .

---

(١) نصت المادة ٣١٥ من قانون التجارة على انه « تخضع شركة التوصية البسيطة للقواعد الموضوعة لتأسيس شركات التضامن ولحلها حتى فيما يختص بالشركاء الموصين » .

ثانياً — خصائص شركات التوصية البسيطة

٢٦٧ — تتفق شركات التوصية وشركات التضامن في ناحيتين : الاولى انها ، كشركة التضامن ، تتعاطى التجارة تحت عنوان الشركة ، والثانية ان حصص الشركاء المتضامنين والموصين غير قابلة للتفرغ والبيع الا برضاء جميع الشركاء . اما مسؤولية الشركاء غير المحدودة والتضامنية وصفة التاجر فهي في شركات التوصية خاصة بالشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين .

ولذلك يمكننا القول ان جميع الايضاحات التي سبق ان اعطيناها عن شركات التضامن تشمل شركات التوصية باستثناء بعض الفروق الناتجة عن وجود الشركاء الموصين ، والتي يمكن حصرها بالامور التالية .

اولاً — عنوان الشركة

٢٦٨ — نصت الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ من قانون التجارة على انه « تعلن شركة التوصية للجمهور تحت عنوان لا يشتمل الا على اسماء الشركاء المتضامنين . واذا لم يكن هناك الا شريك واحد فيمكن اضافة كلمة وشركاؤه الى اسمه » .

فعنوان شركة التوصية يؤلف اذن من اسماء الشركاء المتضامنين فقط . كما يجوز ان يتضمن اسماء جميع الشركاء المتضامنين او اسم بعضهم او اسم احدهم فقط مع اضافة كلمة « وشركاؤه » دون ان ينتج عن هذه الاضافة مسؤولية الشركاء الموصين . وقد تكون هذه الاضافة ضرورية لتفريق الاعمال التي يقوم بها الشريك المتضامن ، باسم الشركة ، عن اعماله ذات الصفة الشخصية .

٢٦٩ — واذا ورد في عنوان الشركة اسم احد الشركاء الموصين ، فان صفة هذا الشريك تنقلب من شريك موص الى شريك متضامن ، ويصبح ملزماً تجاه الغير بديون الشركة كباقي الشركاء المتضامنين ، بشرط ان يكون هذا الغير

حسن النية (المادة ٢/٣١٢ تجاري) .على انه يشترط ،من اجل ذلك، ان يكون عالماً بوضع اسمه في عنوان الشركة . غير ان هـذا العلم يعتبر ثابتاً بمجرد وجود الاسم ، ويتحتم على الشريـك الموصي ـ لـكي يتخلص من المسؤولية ـ ان يأتي بالدليل العكسي ، كما يحق له ان يرجع بالعطل والضرر على شركائه المتضامنين الذين اساؤوا استعمال اسمه . وقد يتعرض هؤلاء لعقوبة جرم الاحتيال اذا ما توافرت في عملهم عناصر هذا الجرم .

ثانياً ـ صفة الشركاء الموصين

٢٧٠ ـ اذا كان الشريك المتضامن يعتبر مسؤولاً عن ديون الشركة بحصته في رأسمال الشركة وباموالـه الخاصة ، فان الشريك الموصي لا يسأل عن هذه الديون الا بالنسبة لحصته فقط . وينتج عن هذا الفرق الهام ان الشريك المتضامن يعتبر تاجراً بمجرد دخوله في الشركة . اما الشريك الموصي ، فان اتخاذه هـذه الصفة وحدها لا يكفي لاعتباره تاجراً . ولذلك اجاز الاجتهاد للقاصر الذي لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره ان يدخل بصفة شريك موص في شركات التوصية .

٢٧١ ـ ولما كان الدخول في شركة التوصية بصفة شريك موص لا يعتبر من قبيل احتراف التجارة ، فانه يجوز للاشخاص الذين حرموا من حق تعاطي التجارة ، بسبب الوظيفة التي يشغلونها او المهنة التي يتعاطونهـا ، ان يدخلوا كشركاء موصين في شركات التوصية .

غير ان رفع صفة التاجر عن الشريك الموصي لم يمنع الاجتهاد القضائي من اعطاء الصفة التجارية لالتزام هذا الشريك بتقديم حصته في رأس مال الشركة . ويترتب على هذه الصفة تطبيق القواعـد والاصول الخاصة بالاثبات في المسائل التجارية .

٢٧٢ ـ وقد يبدو ـ لاول وهلة ـ ان الشريك الموصي ليس اكثر من دائن للشركة بحصته في رأس المال . وفي الواقع ، فان بين صفتي الموصي والدائن

اختلافات كبيرة تتجلى في الامور الآتية :

١ ـ يتحمل الشريك الموصي نتائج العمل المشترك من ربح او خسارة، في حين يكون حق الدائن المقرض في الفائدة ثابتاً ولو خسرت الشركة .

٢ ـ تندمج حصة الشريك الموصي في رأس مال الشركة وتصبح حقاً شخصياً ولو كان ما قدمه او موجودات الشركة من الاعيان . ولا يستعيد الموصي ـ عند تصفية الشركة ـ ما كان دفعه بل ما يصيبه من نتائج التصفية . اما الدائن فيستوفي حقه قبل اجراء القسمة بين الشركاء .

٣ ـ لا يحق للشريك الموصي ان يتقدم بحصته بين دائني التفليسة بينما يشترك الدائن في التفليسة ويأخذ حصته من موجوداتها كسائر الدائنين الآخرين .

٤ ـ يحق للشريك الموصي الاطلاع على حسابات الشركة والمشاركة في ادارتها الداخلية . اما الدائن فينحصر حقه ـ في حال الخلاف ـ بالاطلاع الجزئي على دفاتر الشركة فيما يتعلق بموضوع دينه .

ثالثاً ـ ادارة الشركة

٢٧٣ ـ تحكم ادارة شركة التوصية البسيطة القواعد نفسها التي تحكم ادارة شركة التضامن من جهة تعيين المدير وعزله واستقالته وسلطته ومسؤوليته وعلاقاته مع الغير ومع الشركاء .

على ان ادارة شركة التوصية تختلف عن ادارة شركة التضامن في بعض الامور بسبب وجود الشركاء الموصين وانحصار مسؤوليتهم ، بالنسبة لديون الشركة ، بحصتهم فقط في رأس المال . اذ بينما يعترف قانون التجارة للشركاء المتضامنين بحق ادارة شركة التضامن وشركة التوصية ، نجده يمنع هذا الحق عن الشركاء الموصين اذ نصت المادة ٣١٤ على انه « لا يجوز للشريك الموصي ان يتدخل في ادارة اعمال الشركة تجاه الغير ، ولو كان تدخله مسنداً الى وكالة » .

ولم يكن قصد الشارع من منع الشركاء الموصين من التدخل في ادارة

شركة التوصية الا المحافظة على حقوق الاشخاص الذين يتعاملون مع الشركة . وينتج عن ذلك ان الاعمال الممنوعة على الشريك الموصي هي اعمال الادارة الخارجية فقط Actes de gestion extérieure اي الاعمال التي يقوم بموجبها المدير بتمثيل الشركة تجاه الغير ، لا اعمال الادارة الداخلية التي ينحصر مفعولها بين الشركاء والتي لا تكون سبباً في ايجاد الالتباس لدى الدائنين حول صفة الشريك الموصي .

٢٧٤ — وقد اقر الاجتهاد هذه النظرية وبنى عليها النتائج الآتية :

١ً — تعتبر من اعمال الادارة الممنوعة ، حسب نص المادة ٣١٤ من قانون التجارة ، جميع الاعمال التي تجري مع الغير باسم الشركة كاعمال البيع والشراء والايجار وفتح الاعتمادات .

٢ً — لايخالف الشركاء الموصون المنع الوارد في المادة ٣١٤ اذا اشتركوا في مداولات الهيئة العامة للشركة فأقروا مثلاً تعديل عقد الشركة او حلها قبل انقضاء مدتها او غير ذلك .

٣ً — لايعتبر تدخلاً في امور الادارة قيام الشركاء الموصين باستعمال الحق المعطى لهم في عقد الشركة الاساسي بتعيين المدير او ابداله بغيره اذا توفي او استقال او عزل .

٤ً — يحق للشركاء الموصين الاشراف على الادارة ، والاطلاع على حسابات المدير ، وتوجيه الارشادات له ، والرقابة على اعماله ، ولايعتبر عملهم هذا تدخلاً في امور الادارة .

٥ً — يجوز استخدام الشريك الموصي في امور الشركة دون ان يكون في هذا العمل مخالفة لنص المادة ٣١٤ ، بشرط ان لايستخدم كمدير وان لايقوم باعمال تدخل عادة ضمن سلطة المدير .

٦ً — اذا تعاقد الشريك الموصي مع الشركة بصفته الشخصية ، كأن باعها سلعاً او اشترى منها بضاعة او اقرضها مالاً ، فان اعماله هذه لاتعتبر تدخلاً في

امور الادارة . وكثيراً ما يحدث ذلك في التعامل اذا كان الشريك الموصي يتعاطى التجارة لحسابه او كان صاحب مصرف .

٢٧٥ – هذا ، ويجوز اثبات تدخل الشريك الموصي في اعمال الادارة بجميع وسائل الاثبات المقبولة في امور التجارة، كالكشف على دفاتر الشركة، والمراسلات ، والقرائن القضائية . واثبات التدخل من المسائل الواقعية التي يعود امر تقديرها لقضاة الموضوع .

واذا ثبت تدخل الشريك الموصي في اعمال الادارة ، انقلبت صفته من شريك موص الى شريك متضامن واصبح مسؤولاً حتى النهاية مع الشركاء المتضامنين . على ان هذه المسؤولية تطورت في تشريعنا الحديث عما كانت عليه في قانون التجارة العثماني . اذ بينما كانت مسؤولية الشريك الموصي ، في هذه الحالة ، تشمل جميع ديون الشركة السابقة لتدخله واللاحقة لها اصبحت – حسب نص المادة ٣١٤ من قانون التجارة الجديد – منحصرة في العمل الذي قام به الشريك الموصي ، الا اذا قررت المحكمة شمولها لجميع ديون الشركة آخذة بعين الاعتبار عدد الاعمال التي قام بها هذا الشريك وجسامتها .

واذا قام الشريك الموصي باعمال الادارة بتفويض من الشركاء المتضامنين ، فانه لايحق لهؤلاء الرجوع عليه بالضرر الذي اصابهم من جراء هذه الاعمال الا اذا اثبتوا سوء تصرفه . اما اذا قام باعمال الادارة من تلقاء نفسه وبدون وكالة من الشركاء المتضامنين ، فللشركاء المتضررين من هذه الاعمال حق الرجوع عليه بما اصابهم من ضرر .

❀ ❀ ❀

الباب الثالث

شركات الأموال

Les sociétés de capitaux

٢٧٦ – تتميز شركات الاشخاص عن شركات الاموال في ان العنصر الاساسي في الاولى هو اعتبار الشركاء الشخصي ، اذ تستمد شركات الاشخاص سلطانها المالي من شخصية الشركاء المتضامنين والمسؤولين عن اعمالها اكثر مما تستمده من مقدار رأس مالها ، بينما لا تقوم شركات الاموال على اعتبار الشركاء الشخصي وانما تقدر قوتها المالية ودرجة ملاءتها بالنسبة لرأسمالها فقط . وتسمى هذه الشركات بالشركات ذوات الاسهم Sociétés par actions لان حصص الشركاء فيها تصدر بشكل اسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية .

٢٧٧ – وشركات الاموال على نوعين : الشركات المغفلة وشركات التوصية المساهمة . وتتفق خصائص هذين النوعين من الشركات كما تتفق القواعد القانونية الموضوعة من اجلها في اغلب نواحيها . ولكنها تختلف عن بعضها من حيث ان مسؤولية الشركاء ، في الشركات المغفلة ، تحدد بقدر حصتهم من رأس المال فقط ، في حين يبقى الشركاء المتضامنون في شركات التوصية المساهمة مسؤولين شخصياً وبالتضامن ، كالشركاء المتضامنين في شركات التضامن ، عن جميع ديون الشركة والتزاماتها .

الفصل الأول

الشركات المغفلة

Les sociétés anonymes

للشركات المغفلة خصائص تمتاز بها عن شركات الاشخاص اهمها :

٢٧٨ – اولاً – ليس للشركة المغفلة عنوان تجاري باسم احد اعضائها باعتبار انه لا تاثير لشخصية الشركاء في تكوينها ، بل يجب ان يكون لها اسم تجاري يميزها عن غيرها ويظهرها للناس كوحدة حقوقية تتمتع بالشخصية الاعتبارية. وقد يتخذ من الغرض الذي انشئت لتحقيقه اسماً لها، فتسمى مثلاً شركة الكهرباء او شركة السكر او شركة النسيج . ولا يجوز ان يكون هذا الاسم مستمداً من اسم شخص طبيعي . الا انه يجوز لوزارة الاقتصاد ان تقبل ان يدخل في اسم الشركة اسم شخص طبيعي اذا كانت له شهرة تجارية واسعة او كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة قانوناً باسم هذا الشخص (المادة ٩٠ / ٢ المعدلة بالمرسوم التشريعي ٣١) .

ويجب ان يتبع اسم الشركة المغفلة عبارة « مساهمة مغفلة »، وبيان مقدار رأس المال المكتتب به ورأس المال المدفوع ، مع التعديلات التي تطرأ عليه زيادة او نقصاناً .

٢٧٩ – ثانياً – يحدد رأس مال الشركة بالنقد السوري ويجب ان

لا يقل عن خمسين الف ليرة سورية (المادة ٩٢ تجاري) [١] . وهو يقسم الى اسهم Actions متساوية القيمة ، على ان لا يقل سعرها الاسمي عن عشرة ليرات سورية ولا يزيد على ٥٠٠ ليرة (المادة ٩٣ تجاري) . وهذه الاسهم تكون ثابتة بسندات قابلة للتداول بالطرق التجارية ، اي انه يحق لكل شريك ان يخرج من الشركة دون حاجة الى رضى باقي الشركاء ، بعكس شركات الاشخاص التي يمنع فيها على الشريك التنازل عن حصته الى الغير دون رضى شركائه . ويعود السبب في هذ الفرق الى انعدام الاعتبار الشخصي للشركاء في الشركات المغفلة .

٢٨٠ - ثالثاً - يعتبر جميع المساهمين في الشركة المغفلة كشركاء توصية ، اي انهم لا يسألون عن خسائر الشركة الا بقدر الاسهم التي يملكونها .

٢٨١ - رابعاً - يجب على جميع الشركات المغفلة المؤسسة في سوريا ان يكون مركزها الرئيسي في الاراضي السورية ، ويجب اتخاذ هذا المركز الرئيسي اما في مكان الاستثمار او في مكان ادارة الشركة . وتكون جنسيتها سورية (ج.ع.م) حكماً رغم كل نص مخالف (المادة ٩٩ تجاري) .

الفرع الاول

تأسيس الشركة المغفلة

٢٨٢ - يحتاج تأسيس الشركة المغفلة الى اعمال مادية وحقوقية عديدة لا وجود لها في شركات الاشخاص ، لان عقد انشاء شركات الاشخاص انما يتم بين افراد

---

(١) حدد القانون ١٩٥ لسنة ١٩٥٩ الحد الادنى لرأسمال شركات التأمين بمبلغ مليوني ليرة سورية . كما حدد القانون ١١ لسنة ١٩٦١ الحد الادنى لشركات المصارف بمبلغ ثلاثة ملايين ليرة سورية .

يعرف بعضهم بعضاً ، بينما تؤلف الشركة المغفلة من شركاء يجهلون وجود بعضهم. وبالاضافة الى ذلك، فان شركات الاشخاص تظهر للوجود بمجرد اتفاق ارادة المتعاقدين وشهر العقد الجاري بينهم بتسجيله في ديوان المحكمة وفي سجل التجارة، في حين لا تتكون شخصية الشركة المغفلة الا بشرط الحصول على الاذن الحكومي القاضي بتأسيسها .

فتأسيس الشركة المغفلة يخضع اذن الى اجراءات خاصة بها ، وهو يمر بادوار مختلفة سنأتي على تلخيصها بقدر المستطاع .

اولاً ــ فكرة الشركة وتشكيل هيئة المؤسسين

٢٨٣ ـ تنشأ فكرة تأسيس الشركة المغفلة من اجل القيام بمشروع تجاري او صناعي عند شخص او عدة اشخاص يطلق عليهم اسم المؤسسين Fondateurs.

وقد سكت قانون التجارة عن تعريف المؤسس . غير ان الاجتهاد الفرنسي عرفه بانه « الشخص الذي يقوم من تلقاء نفسه وبدون سابق توكيل من الغير بالاعمال المادية والقانونية اللازمة لتأسيس الشركة وايجاد المكتتبين في رأس مالها». وقد وجد الاجتهاد تعريف المؤسس ضرورياً لتضمينه الاضرار التي تصيب الغير من جراء الاعمال غير القانونية التي يرتكبها في تأسيس الشركة ، او للحكم عليه بالغرامات التي فرضها القانون من جراء اهماله بعض اجراءات شكلية نص عليها. وقد اوجب القانون على المؤسسين واجبات عديدة تتعلق بطرح الاسهم على الاكتتاب (المادة ١٠٨) وباعلام وزارة الاقتصاد عن انتهاء الاكتتاب (المادة ١١٥) كما عرّضهم الى مسؤوليات كثيرة في حالة مخالفة القانون والنظام الاساسي (المواد ١٢٠ ، ١٢٣ و ٢٨٠) . وقد اشترطت المادة ١٠٣ من قانون التجارة ان لا يقل عدد المؤسسين عن الخمسة . اما القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٠ المتعلق بانشاء المؤسسة الاقتصادية السورية والقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩، فقد اجازا لهاتين المؤسستين العامتين تأسيس شركات مساهمة بفردهما ، خلافاً للقاعدة العامة.

٢٨٤ - هذا ، ويحتاج تأسيس الشركة ، في بعض الاحيان ، الى اعمال تحضيرية تتطلب الانفاق كالقيام بالدعاية اللازمة او ببعض الابحاث العلمية فيتفق المؤسسون فيما بينهم ، من اجل ذلك ، على ايجاد مال مشترك ويتعاقدون مع الغير . فاذا نجحت الفكرة واسست الشركة اعتبر ماانفق من اجل تأسيسهادیناً عليها ودخل في نفقات التأسيس وحلت الشركة محل المؤسسين في العقود التي يكونون قد ابرموها مع الغير . اما اذا فشل المشروع ، فان جميع النفقات تبقى على عاتق من انفقها، كما ان المؤسسين يتحملون آثارالعقودالتي كانوا ابرموها.

٢٨٥ - ويعتبر المؤسس - بالنسبة للشركة التي هي في دور التكوين - في حكم الفضولي Gérant d'affaires . وينتج عن هذه الصفة ،حسب الاجتهاد، انه اذا اوقف المؤسس تأسيس الشركة بدون سبب مقبول ،وجب عليه التعويض على المتضررين من جراء عمله . واذا قبض مالاً محسوباً على قيمة الاسهم قبل تأسيس الشركة ، وجب عليه اعادة ماقبضه اذا لم يتم التأسيس . كما ينتج عن تلك الصفة تحمله جميع النفقات التي قام بها اذا لم ينجح المشروع . وقد ايد الشارع هذا الاجتهاد (المادة ١١٣ تجاري) .

ثانياً - مراحل تأسيس الشركة

٢٨٦ - متى تمت الاعمال التحضيرية اللازمة لدراسة المشروع ، ووجد المؤسسون ان الاسس التي تم الاتفاق عليها فيما بينهم لتكوين شركة مغفلة قد صادفت تحبيذاً من الجمهور ، فانهم يتقدمون بطلب الترخيص لهم بتأسيس الشركة الى وزارة الاقتصاد . ويجب ان يكون هذا الطلب خطياً وان يوقع من قبلهم شخصياً وان يصدق على تواقيعهم اما من قبل موظف محلف في دائرة الشركات او من قبل الكاتب بالعدل . ويحق للمؤسسين ان يضمنوا طلب الترخيص تفويض شخص او اكثر بالتوقيع على مشروع النظام الاساسي للشركة وعلى نصه النهائي (المادة ١٠٢ تجاري) .

لم ينص القانون على وجوب ارفاق طلب الترخيص بمشروع نظام الشركة الاساسي . على اننا نرى ان من الضروري ان يقدم هذا المشروع مع طلب الترخيص لتتمكن وزارة الاقتصاد من دراسته والخروج منه بنتيجة ، ايجابية او سلبية .

وتؤدي الدراسة التي تقوم بها وزارة الاقتصاد الى احدى نتيجتين :

٢٨٧ ـ الاولى ـ فاما ان ترى الوزارة ان المشروع لا يأتلف والمصلحة العامة او انه غير جدي او صعب التحقيق او ان موضوع الشركة يخالف النظام العام او الآداب العامة ، وعندئذ يرفض طلب الترخيص اما صراحة او ضمناً وذلك بعدم الاجابة على الطلب خلال شهرين من تاريخ تسجيله في سجل الوزارة. وفي هذه الحالة ، يحق للمؤسسين ان يراجعوا رئيس الجمهورية للاعتراض على الرفض ، وقراره في هذا الموضوع لا يقبل اي طريق من طرق المراجعة . ولا يحق للمؤسسين ، في حالة الرفض ، ان يتقدموا بطلب ترخيص جديد الا بعد مضي ستة اشهر على القرار الصادر بالرفض .

٢٨٨ ـ الثانية ـ واما ان توافق وزارة الاقتصاد على تأسيس الشركة، وعندئذ تعمد الوزارة بعد صدور قرار الترخيص الى دراسة مشروع نظام الشركة الاساسي من حيث الموضوع . ويحق لها ان تطلب من المؤسسين ادخال التعديلات التي تراها لازمة لتوفيق المشروع مع احكام قانون التجارة (المادتان ١٠٤ و١٠٥ تجاري) . ويتضمن النظام الاساسي عادة جميع البيانات المتعلقة بهدف الشركة ورأسمالها ومدتها والاسهم واسناد القرض والادارة والشؤون المالية ... وغير ذلك من الامور الضرورية لتنظيم الشركة .

وقد اصدرت وزارة الاقتصاد ـ تطبيقاً لاحكام المادة ١٠٠ من قانون التجارة ـ نموذجاً للنظام الاساسي للشركات المساهمة بالمرسوم رقم ٩٨ تاريخ ٤ ايلول سنة ١٩٤٩ .

يصدق مشروع نظام الشركة الاساسي بعد ذلك بقرار من الوزير . واذا

رفض الوزير التصديق على النظام او لم يصدر قراره بالتصديق خلال شهرين من صدور قرار الترخيص ، فانه يحق للمؤسسين مراجعة مجلس الدولة .

٢٨٩ — ولا بد من الاشارة الى ان المادة ١٠٤ من قانون التجارة ـ المعدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٩ ـ قد ميزت ـ من حيث السلطة التي تمنح الترخيص ـ بين حالين :

١ ـ فاذا كانت الشركة ستطرح اسهمها على الاكتتاب العام ، فان الترخيص بتأسيسها يصدر عن رئيس الجمهورية .

٢ ـ اما اذا كانت الشركة مغلقة اي لا تطرح اسهمها على الاكتتاب العام ، فان الترخيص بتأسيسها يتم بقرار يصدر عن وزير الاقتصاد .

ثالثاً — شهر الشركة

٢٩٠ — اذا كان انشاء الشركة المغفلة يتوقف على صدور قرار جمهوري او وزاري وعلى تصديق النظام الاساسي بقرار من وزير الاقتصاد ، كما رأينا ، فان هذه القرارات لا تصبح نافذة الا من تاريخ نشرها في الجريدة الرسمية . ويجب ايضاً نشر نظام الشركة الاساسي تبعاً للقرار الوزاري ، عملاً باحكام الفقرة الثالثة من المادة ١٠٥ من قانون التجارة . على ان هذا النشر وحده لا يكفي قانوناً لشهر الشركة ، وانما يجب على اعضاء مجلس الادارة ان يجروا معاملات الشهر الاولية المفروضة على جميع الشركات وهي الايداع لدى ديوان المحكمة والتسجيل في سجل التجارة (المادة ١٢٤ تجاري) .

واذا كان عدم الشهر لا يستلزم ، حسب قانون التجارة القديم ، بطلان الشركة فان القانون الجديد نص بصراحة ، في المادة ١٢٥ منه ، على ان عدم الشهر « يستلزم بطلان الشركة او بطلان البند المغفل والقاء المسؤولية التضامنية على الاعضاء الاولين لمجلس الادارة وعلى مفتشي الحسابات الاولين الذين تجب عليهم مراقبة القيام بجميع المعاملات » .

٢٩١ – وبالاضافة الى معاملات الايداع في ديوان المحكمة والتسجيل في سجل التجارة ونشر نظام الشركة الاساسي في الجريدة الرسمية، تخضع الشركة المغفلة لنوع من الشهر المستمر على الصورة التالية :

آ – يعلق نظام الشركة الاساسي في مكانها .

ب – يحق لكل شخص ان يطلب عنه نسخة طبق الاصل مقابل ثمن معقول.

ج – في جميع العقود التي تعقدها الشركة وفي جميع الرسائل والنشرات والاعلانات وسائر المطبوعات التي تصدر عنها، يجب ان يعين بوضوح اسم الشركة ونوعها ومركزها وتاريخ انشائها ومقدار رأسمالها المكتتب به ورأس مالها المدفوع مع التعديلات التي تطرأ عليه زيادة او نقصاناً ورقم تسجيلها في سجل التجارة (المادة ١٢٦ تجاري) .

رابعاً – الاكتتاب Souscription

٢٩٢ – عندما تتم الاجراءات القاضية بتأسيس الشركة المغفلة وصدور القرار الوزاري القاضي بتصديق النظام الاساسي ونشرهما اصولاً في الجريدة الرسمية ، يقوم المؤسسون بطرح اسهمها على الاكتتاب لجمع رأس المال المحدد في نظامها الاساسي .

والاكتتاب هو العمل الحقوقي الذي يتعهد المكتتب بموجبه بالدخول في الشركة المغفلة بصفة شريك وتقديم حصة في رأسمالها .

ويعتبر الاكتتاب في اسهم الشركة عملاً تجارياً . غير ان هذا العمل لايكسب ، بمجرد وقوعه ، صفة التاجر للشخص الذي قام به لانه يفقد عنصر الاعتياد الذي اشترطه الشارع لاكتساب هذه الصفة. ويتم الاكتتاب بتوقيع المكتتب وثيقة تتضمن : ١) الاكتتاب بعدد معين من الاسهم ؛ ٢) قبول المكتتب بنظام الشركة الاساسي ؛ ٣) الموطن الذي اختاره المكتتب على ان

يكون في سوريا ؛ ٤) جميع المعلومات الاخرى الضرورية (المادة ١٠٩ تجاري) .

٢٩٣ – وقد اعتبر الاجتهاد الفرنسي تعهد المكتتب من العقود الثنائية الطرف ، اذ ينتج عنه – من جهة – التزام المكتتب بالدخول في الشركة وبتقديم حصته في رأسمالها ، ومن جهة ثانية التزام المؤسسين بتسليم المكتتب الاسهم التي جرى الاكتتاب بها . فاذا لم يقم المؤسسون بتنفيذ تعهدهم ، حق للمكتتب طلب الغاء الاكتتاب .

والاكتتاب ينشيء حقاً شخصياً للمكتتب لايجوز التنازل عنه للغير . غير ان هذا الحق يدخل في ذمة المكتتب وينتقل لورثته من بعده .

ويجب ان يكون الاكتتاب غير معلق على شرط . فاذا وجد الشرط اعتبر لاغياً ولايبطل الاكتتاب ، كأن يشترط المكتتب اعطاءه وظيفة في الشركة .

٢٩٤ – لم يرد في قانون التجارة السوري ، بخلاف تشريعات بعض الدول ، نص يتعلق بالحد الادنى للمساهمين الذين يجب ان تتشكل منهم الشركة المغفلة . ولذلك فقد اصبح من الجائز ان تنحصر اسهم الشركة بعدد ضئيل من الاشخاص قد لايتجاوز عدد المؤسسين . كما ان القانون لم يجبر المؤسسين على طرح عدد معين من الاسهم للبيع في الاسواق التجارية الا اذا كانت غاية الشركة استثمار امتياز . وهو لم يعين ، في هذه الحالة ، مقدار الاسهم التي يجب طرحها على الاكتتاب . وقد قضت المادة ١٠٧ من قانون التجارة بانه يجوز ان يشترك المؤسسون فيمابينهم لتغطية رأس مال الشركة . غير ان العادة جرت ان يتضمن النظام الاساسي نصاً يلزم المؤسسين بعرض نسبة مئوية من الاسهم – الثلث او الربع مثلاً – على الاكتتاب العام .

٢٩٥ – يتبين مما ذكر ان الاكتتاب في اسهم الشركة قد يقتصر على المؤسسين وحدهم . وعندئذ لاتكون هنالك ضرورة للاعلان عن ابتداء عمليات الاكتتاب ، ولا لتحديد المدة التي يجب ان تتم خلالها تغطية رأس المال . اما اذا طرحت اسهم الشركة في الاسواق التجارية ، كما هو الغالب ، فيجب على

المؤسسين عندئذ ان يذكروا في الدعوة اليه ، تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ من قانون التجارة ، بياناً يتضمن الامور الآتية :

آ - غاية الشركة ورأسمالها وعدد اسهمها .

ب - المقدمات العينية والمزايا الممنوحة للمؤسسين او سواهم ، في حال وجودها .

ج - تاريخ الاكتتاب ومكانه وشرائطه وقيمة السهم .

ويجب نشر البيان المذكور في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين يوميتين على الاقل في مركز الشركة ، وفي صحيفة على الاقل في كل من المدن التي طرحت فيها الاسهم للاكتتاب (المادة ١٠٨ تجاري) .

٢٩٦ - وقد حدد القانون مدة الاكتتاب من عشرة ايام الى ثلاثة اشهر . على انه اذا لم تبلغ الاكتتابات خلال الميعاد المحدد لها ثلاثة ارباع الاسهم ، جاز للمؤسسين تمديد الاكتتاب بموافقة وزارة الاقتصاد مدة لاتتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ هذه الموافقة . فاذا لم يكتمل الاكتتاب بثلاثة ارباع الاسهم في نهاية هذا الميعاد الجديد ، فانه يجب عندئذ على المؤسسين اما الرجوع عن تأسيس الشركة واعادة المبالغ المدفوعة من قبل المكتتبين الى اصحابها كاملة ، او انقاص رأس مال الشركة على ان لايقل عن الحد المطلوب قانوناً . وفي حالة انقاص رأس المال ، يحق للمكتتبين اما تثبيت اكتتابهم او الرجوع عنه ضمن ميعاد لايقل عن مدة الاكتتاب الاولى . فاذا لم يرجعوا عن اكتتابهم اعتبر مثبتاً وقطعياً (المادة ١١٢ تجاري) .

٢٩٧ - يجري الاكتتاب في مصرف او اكثر من المصارف المقبولة من وزارة الاقتصاد . ويقوم المكتتبون ، لدى المصرف ، بدفع الاقساط الواجب دفعها بمقتضى النظام الاساسي . وتقيد المبالغ المقبوضة في حساب جار يفتح باسم الشركة ، ويعطى المكتتب ايصالاً بالمبالغ المدفوعة منه يتضمن اسمه وموطنه المختار وتاريخ الاكتتاب وعدد الاسهم والقسط المدفوع وغير ذلك

من البيانات الضرورية . وعلى المصرف الذي يجري الاكتتاب لديه ان يقوم بجميع العمليات المتعلقة به وفقاً لاحكام نظام الشركة الاساسي ، وهو مسؤول عن مراعاة احكامه .

وقد اوجب القانون على المصرف ، تحت طائلة المسؤولية ، حفظ جميع الاموال المقبوضة من المكتتبين وعدم تسليمها الا لمجلس الادارة الاول المنتخب وفقاً للاحكام التي سيرد بيانها .

٢٩٨ ـ بعد تأسيس الشركة نهائياً ، يبرز المكتتب الى الشركة ايصال المصرف الذي يثبت دفعه المبلغ المطلوب ويستلم عوضاً عنه سنداً موقتاً . وتتضمن الاسناد الموقتة البيانات التي اشارت اليها المادة ١٤١ من قانون التجارة . وهي تصبح قابلة للتداول بعد ان يكون قد سدد من قيمتها ما يعادل اربعين في المائة على الاقل (المادة ١/١٤٤ تجاري) .

٢٩٩ ـ وقد يعمد المؤسسون ، خصوصاً اذا كان متوجباً عليهم عرض قسم من الاسهم في الاسواق التجارية لتغطيتها من قبل الجمهور ، الى استعمال الغش لاجراء التغطية بتواطئهم مثلاً مع جماعة مسخرين لهذه الغاية . فدرءاً لهذا الخطر ، اجمع الاجتهاد على القول بان الاكتتاب يجب ان يكون جدياً وصحيحاً . فاذا كان صورياً اعتبرت الشركة باطلة بطلاناً مطلقاً . واثبات الصفة الصورية للاكتتاب من المسائل الواقعية التي يعود امر البت فيها لقضاة الموضوع دون تدخل محكمة النقض .

٣٠٠ ـ واخيراً ، ليس في القانون نص يقضي بوجوب طرح الاسهم للاكتتاب ـ جميعها او عدد معين منها على الاقل ـ في الجمهورية العربية المتحدة ، او بوجوب اقتنائها ـ كلها او قسم منها ـ من قبل اشخاص من رعاياها . واذن ، فانه يجوز ان تطرح الاسهم في البلاد الاجنبية وان تباع الى اشخاص اجانب ، اذا لم يتضمن النظام الاساسي للشركة نصاً مخالفاً . ونحن نرى انه يجب وضع حد ادنى لمساهمة رؤوس الاموال الوطنية في الشركات المساهمة الوطنية ، وذلك لتشجيع الادخار على دعم المؤسسات التجارية والاقتصاد القومي .

خامساً ـــ الهيئة العامة التأسيسية Assemblée générale constitutive

٣٠١ ـ عندما تتم عمليات الاكتتاب وتغطى اسهم الشركة كلها او يغطى القسم الواجب تغطيته منها ، على ان لا يقل عن ثلاثة ارباع الاسهم ، يصار الى دعوة جميع المساهمين الى الاجتماع وتتشكل من اجتماعهم اول هيئة عامة يطلق عليها اسم الهيئة العامة التأسيسية. وقد اوجب قانون التجارة على المؤسسين دعوة الهيئة العامة التأسيسية للاجتماع خلال شهر من اغلاق عمليات الاكتتاب . فاذا لم يقم المؤسسون بهذا الواجب في الميعاد المحدد قانوناً، جاز لوزارة الاقتصاد توجيه الدعوة بنفسها (المادة ١١٦ تجاري) .

توجه الدعوه لحضور اجتماع الهيئة العامة التأسيسية باعلان ينشر على مرتين في صحيفتين يوميتين على الاقل. ويجوز الاستعاضة عن الاعلان في الصحف بكتب مسجلة ترسل الى جميع المساهمين .

٣٠٢ ـ ينظم المؤسسون جدول الاعمال للهيئة التأسيسية . وتقوم وزارة الاقتصاد مقامهم في حال تقاعسهم عن ذلك . ومن الضروري ان يتضمن هذا الجدول المسائل التالية :

١ ـ الاطلاع على تقرير المؤسسين والموافقة عليه . ويجب ان يحتوي هذا التقرير على المعلومات الوافية عن جميع عمليات التأسيس مع الوثائق المؤيدة لها.

٢ ـ البحث في الاسهم العينية والمكافآت الممنوحة للمؤسسين .

٣ ـ انتخاب مجلس الادارة الاول ومفتشي الحسابات .

٤ ـ اعلان تأسيس الشركة نهائياً .

ويجب ان تتضمن الدعوة، سواء وجهت بواسطة الصحف او بكتب مسجلة، خلاصة واضحة عن جدول الاعمال .

٣٠٣ ـ يجوز التوكيل لحضور اجتماع الهيئة العامة التأسيسية . غير انه

يشترط ان يكون الوكيل من المساهمين وان لا يحمل بصفته وكيلاً عددا من الاسهم يزيد على الحد الذي يعينه نظام الشركة الاساسي . ولا يجوز ، على كل حال ، ان يزيد عدد الاسهم التي يحملها الوكيل ، بهذه الصفة ، على خمسة في المائة من رأسمال الشركة التي طرحت اسهمها على الاكتتاب العام وعلى عشرة في المائة من رأسمال الشركة التي لم تطرح اسهمها على الاكتتاب العام . وليس من الضروري ان تكون الوكالة مصدقة من مرجع رسمي، وانما يكفي ان تكون بكتاب عادي (المادة ٢/١٥١ المعدلة بالمرسوم التشريعي ٣١) .

وقد رفض الاجتهاد الحديث ان يكون المساهم الذي قدم حصصاً عينية او منح منافع خاصة وكيلاً، باعتبار ان القانون منع على هذه الفئة من المساهمين حق التصويت في القرارات المتعلقة بحصصهم العينية او بمنافعهم الخاصة (المادة ٢/١١٩ تجاري) .

٣٠٤ - وقد نصت المادة ١١٩ من قانون التجارة - المعدلة بالمرسوم التشريعي ٣١ - على انه « يشترط لصحة القرارات التي تصدرها هذه الهيئة حضور مكتتبين يمثلون نصف الاسهم المكتتب بها على الاقل وموافقة الاكثرية المطلقة للاسهم الممثلة » . ومنع القانون حق التصويت عن المكتتبين الذين قدموا حصصاً عينية او منحوا منافع خاصة ، في القرارات المتعلقة بحصصهم او منافعهم الخاصة .

٣٠٥ - ولعل اهم عمل تقوم به الهيئة العامة التأسيسية هو البحث في الحصص العينية وفي المكافآت الممنوحة للمؤسسين ، على ما جاء في المادة ١١٧ من قانون التجارة . على اننا نلاحظ ان الشارع اكتفى باعطاء الهيئة العامة حق البحث في هذين الموضوعين دون ذكر النتيجة التي يمكن ان تتوصل اليها في هذا البحث . ونحن نعتقد بانه لا يحق للهيئة ان تتوصل في بحثها الى عدم الاعتراف بالحصص العينية او بالتخمين الجاري لهذه الحصص . اذ من الرجوع الى القانون يتبين ان الحصص العينية تقدر ، بناء على طلب وزارة الاقتصاد وقبل صدور القرار بالتصديق على النظام الاساسي ، من قبل خبير او اكثر يصير تعيينهم من

رئيس المحكمة الابتدائية المدنية في مركز الشركة من قائمة الخبراء التي تضعها وزارة العدل ، وان للوزارة الحق برفض التصديق على النظام اذا تبين من تقرير الخبراء ان قيمة المقدمات العينية لا تبلغ القيمة المقدرة من قبل المؤسسين (المادتان ١٢٨ و ١٢٩/٣ تجاري) .

الفرع الثاني

الأسهم

Les actions

٣٠٦ ـ لكلمة « سهم » معنيان : فهي تطلق على حصة الشريك في شركة الاموال وتعني ، بالوقت ذاته ، الصك الذي يعطى له اثباتاً لحقه . ولا شك في ان المعنى الثاني طغى ، في التعامل التجاري ، على المعنى الاول فاصبح يفهم من « السهم » السند الذي تصدره الشركة المساهمة لاثبات حق الشريك فيها . وقد سمي هذا الشريك بحامل السهم او بالمساهم تمييزاً له عن الشريك في شركات الاشخاص .

وللسهم خصائص مميزة ينفرد بها لا نجدها في حصة الشريك في شركات الاشخاص ، كما انه يظهر للوجود على انواع مختلفة ، سواء بالنسبة لنوع الحصة التي يدفعها الشريك ، او بالنسبة لشكل السهم ، او بالنسبة للحقوق التي يعطيها السهم لحامله .

اولاً ـ خصائص السهم

يتميز السهم بالخصائص التالية :

٣٠٧ ـ اولاً ـ تعين قيمة السهم مدى مسؤولية الشريك في الشركة

المساهمة . فلا يتحمل المساهم من الديون التي على الشركة اكثر من حصته فيها الممثلة بالسهم. فالشريك المساهم يشبه اذن، من هذه الناحية ، الشريك الموصي . الا انه يختلف عنه في ان مسؤوليته المحدودة لا تنقلب الى مسؤولية تضامنية غير محدودة اذا تدخل في ادارة الشركة .

٣٠٨ - ثانياً - يقسم رأس مال الشركة المغفلة الى اسهم متساوية القيمة . ولا يجوز ان يقل السعر الاسمي للسهم عن ١٠ ليرات سورية ولا يزيد على ٥٠٠ ليرة (المادة ٩٣ تجاري) .

وقد منع القانون تجزئة السهم الى اجزاء (المادة ٣/٩٧ تجاري) . غير ان من الجائز ان يشترك في ملكية السهم شخصان او اكثر على ان يمثلهم ، تجاه الشركة ، شخص واحد . وتتبع القاعدة نفسها في حال الاشتراك في عدة اسهم .

واذا توفي حامل السهم ، فلا تجوز تجزئة السهم قانوناً بين الورثة . ويتحتم عليهم ، في هذه الحالة ، اجراء قسمة التركة بشكل يكون فيه السهم بكامله من نصيب احد الورثة ، او بيعه واقتسام قيمته . واذا بقي السهم مشاعاً بينهم ، وجب عليهم ان ينتدبوا احدهم لتمثيلهم في الشركة .

٣٠٩ - ثالثاً - يجب ان يكون جميع المساهمين متساوين في الحقوق لتساوي قيمة الاسهم . غير انه اذا جاز قانوناً ان تصدر الشركة عدة فئات من الاسهم يتمتع اصحابها بحقوق مختلفة ، فانه لايجوز ان يكون هنالك تفاوت في الحقوق بين المساهمين ضمن الفئة الواحدة .

٣١٠ - رابعاً - يجب ان تكون الاسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية. والتداول هو من اهم خصائص السهم ؛ فاذا نص نظام الشركة الاساسي على عدم قابلية السهم للتداول فقدت الشركة صفتها المساهمة .

هذا ، وتقسم الاسهم عادة الى ثلاثة اقسام :

١ - من حيث نوع الحصة التي يدفعها الشريك : اسهم نقدية واسهم عينية.

٢ - من حيث الشكل الذي تظهر به: اسهم اسمية واسهم للامر واسهم للحامل.

٣ ـ من حيث الحقوق التي تعطيها لصاحبها : اسهم عادية واسهم امتياز واسهم تمتع .

ثانياً ـ استيفاء قيمة الاسهم

٣١١ ـ يتم دفع قيمة الاسهم بكاملها عند الاكتتاب، مالم ينص النظام الاساسي للشركة على خلاف ذلك . وتتضمن انظمة الشركات المغفلة المؤسسة في سوريا نصوصاً تخول المكتتب الحق في دفع جزء من قيمة السهم حين الاكتتاب على ان يصير تسديد الباقي على اقساط . وقد تعرض قانون التجارة لهذا الموضوع فقضى بان لا يقل القسط الاول عن خمس قيمة السهم وان تسدد ، على كل حال، ثلاثة ارباع هذه القيمة خلال خمس سنوات من تاريخ قرار الترخيص (المادة ٩٧/ه تجاري) . وقد يحدد نظام الشركة استحقاق هذه الاقساط او يترك امر هذا التحديد الى مجلس ادارة الشركة او الى الهيئة العامة .

٣١٢ ـ واذا تأخر المساهم عن تأدية القسط المستحق عليه من قيمة الاسهم التي اكتتب بها ، سواء بحلول اجل الدفع اذا كان معيناً في نظام الشركة الاساسي او باعلامه القرار المتخذ بالمطالبة بالقيمة الباقية او بقسط منها ، صرت على المبلغ المستحق الفائدة ـ من تاريخ استحقاق القسط ـ بالمعدل الذي نص عليه النظام الاساسي ، دون اللجوء الى اعذار المدين (المادة ٢/١٥٨ تجاري). ويعتبر المساهم مديناً للشركة بالباقي من قيمة الاسهم التي اكتتب بها . ويحق له ان يدفع المطالبة بادعائه المقاصة ، ولكن ليس له الحق في الاعتراض على القرار الصادر عن الشركة بلزوم الدفع ، ولا الامتناع عن الدفع بداعي ان مديري الشركة لم يحسنوا ادارتها .

وعند افلاس الشركة تستحق قيمة الاسهم غير المدفوعة جميعها، ولا يستطيع المساهم ان يدعي تجاه الشركة بالمقاصة لان الدائن في حالة الافلاس هو التفليسة الممثلة بوكيلها لا الشركة .

٣١٣ – ولو اننا اردنا تطبيق القواعد العامة ،لوجب ان يطالب المساهم بدفع قيمة الاقساط المستحقة عليه بواسطة المحاكم . غير انه ينجم عن المطالبة القضائية محاذير شتى ، منها اضطرار الشركة الى رفع دعاوى متعددة اذا امتنع عدة مساهمين عن الدفع ، وتحملها مصاريف قد تفوق قيمة المبالغ المستحقة . ولهذا اوجد العرف التجاري اسلوباً آخر لتحصيل قيمة السهم ، هو البيع بالمزاد العلني . وهو يتلخص في ان تبلغ الشركة المساهم المتأخر عن الدفع ،في موطنه المختار ، بطاقة مكشوفة مسجلة يذكر فيها اسمه وعدد الاسهم وارقامها ويكلف فيها بتسديد الاقساط المستحقة في ميعاد اسبوع من تاريخ وصول البطاقة اليه. فاذا لم يسدد المساهم الاقساط المستحقة خلال هذه المدة ، جاز للشركة ان تعرض الاسهم للبيع بالمزاد العلني . وعليها ان تعلن ذلك في صحيفتين يوميتين من الصحف المنتشرة في مركز ادارة الشركة على مرتين على الاقل . ويجب ان يتضمن الاعلان موعد البيع ومكانه ،وعدد الاسهم المطروحة بالمزاد وارقامها، وان لا تقل المدة التي تفصل تاريخ البيع عن تاريخ نشر الاعلان في الصحيفتين لاول مرة عن عشرين يوماً (المادة ١٤٢ تجاري) . وعند انقضاء هذه المدة ، تقوم الشركة بالتنفيذ رأساً على الاسهم بالمزاد العلني ، في الزمان والمكان المعينين في الاعلان. ولا يقبل تسديد القسط المتأخر دفعه في اليوم المحدد لاجراء المزاودة. ويعتبر المزاود الاخير مالكاً للسهم . وتعطى له نسخة جديدة عنه تحمل الرقم نفسه ويلغى السهم الاول . فاذا كانت قيمة المزاودة تغطي مطلوب الشركة بما فيه الفائدة والنفقات ، تكون الشركة عندئذ قد استوفت حقها . واذا لم تكف هذه القيمة ، رجعت الشركة ، عن طريق القضاء بالباقي على صاحب السهم الاخير وعلى مالكي الاسهم السابقين. ويعتبر هؤلاء مسؤولين بالتضامن والتكافل تجاه الشركة عن تسديد الاقساط الباقية لغاية ٧٥ ٪ من قيمة الاسهم الاسمية ، ويبقى المالك الاخير للسهم مسؤولاً وحده عن الاقساط الباقية بعد تسديد ثلاثة ارباع قيمة السهم (المادة ١٥٨ تجاري) .اما اذا زادت قيمة المبيع عن مطلوب

الشركة ، فان الزيادة تعتبر امانة بيد الشركة لحساب مالك السهم . ولا يصار عادة الى البيع بالمزاد العلني الا اذا كانت الاسهم غير مطروحة في البورصة . اما اذا كانت للاسهم قيمة معروفة في البورصة ، فتتبع عندئذ في البيع طريقة اخرى سميت بالتنفيذ بالبورصة Exécution en bourse . وهذه الطريقة لا تتطلب القيام باجراءات الاعلان في الصحف وانما يكفي من اجلها اعذار المساهم المتأخر ببطاقة مكشوفة مسجلة. وقد اخذ الشارع السوري بهذه الطريقة ايضاً في التنفيذ (المادة ١٤٢ فقرة ٨ تجاري) .

ثالثاً ـ استهلاك الاسهم

٣١٤ ـ الاصل في الشركات المساهمة ان لا يخرج سهم من الشركة قبل انقضاء اجلها او حلها ، لان اخراج الاسهم يؤدي الى اضعاف حقوق دائني الشركة اذا كان هذا الاخراج سيؤدي الى تخفيض رأس المال. فاذا اراد المساهم ان يخرج من الشركة حق له ذلك عن طريق بيع اسهمه . غير ان هذا البيع يبدل شخص المساهم فقط ويبقى السهم في الشركة .

على ان الشركة قد تلجأ ، في بعض الحالات الاستثنائية ، الى استهلاك اسهمها. واهم هذه الحالات هي :

٣١٥ ـ **اولاً** ـ اذا كانت موجودات الشركة مما يستهلك بالاستعمال ، كأن يكون موضوع الشركة استغلال منجم مثلاً او بئر بترول او سفينة تجارية. فقد تخشى الشركة ان لا تجد ، عند انتهاء مدتها ، ما يكفيها لدفع قيمة الاسهم ، فتعمد الى استهلاكها بصورة تدريجية ، حتى اذا ما حل اجلها تكون قد اوفت جميع المساهمين قيمة ما دفعوه من حصص في رأس المال .

٣١٦ ـ **ثانياً** ـ اذا كانت الشركة تستثمر امتيازاً حكومياً ، واشترط في صك الامتياز ان الدولة تصبح مالكة لجميع موجودات الشركة الثابتة عند انقضاء مدة الامتياز . ففي هذه الحالة ، تقوم الشركة باستهلاك الاسهم حتى

لايبقى لاحد من المساهمين رأسمال في الشركة عند انقضاء مدتها .

واستهلاك الاسهم انما يكون من ارباح الشركة لا من رأسمالها، اذ يجب ان يبقى رأس المال بمجموعه في الشركة لضمان حقوق دائنيها . فاذا لم تربح الشركة في سنة من السنين ما يمكنها من استهلاك بعض اسهمها ، وجب عليها ان توقف عملية الاستهلاك في هذه السنة . واذا عمدت الى الاستهلاك عن طريق اخذ قسم من رأس المال، جاز للدائنين المطالبة باسترداد هذا القسم من المساهمين واعادته الى صندوق الشركة .

٣١٧ - ولا يؤدي الاستهلاك حتماً الى انقطاع كل صلة بين المساهم والشركة . فقد تمنح الشركة صاحب السهم المستهلك سهماً آخر يسمى بسهم التمتع Action de jouissance . غير انه ليس من مستلزمات استهلاك الاسهم اصدار اسهم تمتع . فقد تلجأ الشركة الى استهلاك اسهمها عن طريق البورصة Amortissement en bourse بان تشتري في كل عام عدداً معيناً من الاسهم وتتلفه . ولكن هذا الاسلوب يؤدي الى ارتفاع قيمة الاسهم غير المستهلكة اذ تزداد نسبة الارباح التي تحصل عليها هذه الاسهم ، بفضل نقصان عددها ، فتخسر الشركة الفرق الحاصل بين القيمة الاسمية وقيمة الشراء عندما تضطر الى شرائها من الاسواق المالية . ولهذا تقوم الشركة ، على الغالب ، باستهلاك اسهمها بصورة جزئية وتدريجية Amortissement graduel فتدفع في كل عام الى المساهمين جزءاً من قيمة الاسهم (١٠٪ مثلاً) حتى اذا ما انقضى اجل الشركة تكون قد سددت كامل قيمة اسهمها .

الفرع الثالث

ادارة الشركة المغفلة

تتطلب ادارة الشركة المغفلة وجود ثلاث هيئات : مجلس الادارة ، وهيئة المراقبة ، والهيئة العامة .

اولاً ـ مجلس الادارة

Conseil d'administration

٣١٨ ـ لابد لكل شخص معنوي من ان يستعين باشخاص طبيعيين لادارة اعماله وتمثيله تجاه الغير . ولذلك نصت الفقرة الاولى من المادة ١٧٨ من قانون التجارة المعدلة بالقانون رقم ٦٦ تاريخ ١٢ آذار سنة ١٩٥٩ على انه « يتولى ادارة امور الشركة مجلس ادارة مؤلف من ثلاثة اعضاء على الاقل وسبعة اعضاء على الاكثر »[1] .

اولاً ـ شروط عضوية مجلس الادارة

٣١٩ ـ اشترط معظم التشريعات الحديثة ، ومنها قانون التجارة السوري ، ان يكون عضو مجلس الادارة مساهماً ، كما فرضت على كل عضو ان يقدم الى الشركة على سبيل الضمان عدداً معيناً من الاسهم . وتبقى هذه الاسهم محبوسة لدى الشركة ولا يجوز تداولها قبل مضي سنة اشهر على تاريخ نهاية مدة العضوية والتصديق على الحساب الختامي لاخر سنة كان العضو عاملاً فيها . ولا شك ان هذا الشرط يؤمن حسن سير الاعمال في الشركة اذ

(١) انظر القانون رقم ١١٤ تاريخ ١٩ تموز سنة ١٩٦١ .

يكون عضو مجلس الادارة ذا مصلحة فيسعى جهده لازدهار الشركة وزيادة ارباحها .

٣٢٠ - وليس من الضروري ، حسب التشريع السوري ، ان يكون العضو مالكاً للعدد المطلوب من الاسهم عند اجراء الانتخاب ، بل يحق له اكمال النصاب خلال شهر من يوم الانتخاب ، تحت طائلة سقوط العضوية . واذا نقص العدد المطلوب من الاسهم خلال مدة العضوية ، فانه يجب على العضو ذي العلاقة اكماله خلال شهر ، والا سقطت العضوية عنه ايضاً. على انه لا يشترط للتفرغ عن الاسهم الى اسم العضو المنتخب ، في هاتين الحالتين ، ان تكون الاقساط المشترط دفعها قد سددت بتمامها لصندوق الشركة (المادتان ١٨٠/ ٤ و ٥ ، ١٨١ تجاري) .

٣٢١ - يشترط في عضو مجلس الادارة ان لا يكون محكوماً عليه بالجناية على الاطلاق ولا بجنحة السرقة والاحتيال واساءة الامانة والافلاس التقصيري والشهادة واليمين الكاذبين . ويثبت العضو عدم محكوميته بابراز نسخة عن سجله العدلي الى وزارة الاقتصاد عقب الانتخاب (المادة ١٨٣ تجاري).

٣٢٢ - ويجب ان تكون اغلبية اعضاء مجلس الادارة من جنسية الجمهورية العربية المتحدة وان لا تكون نسبة الاجانب في مجلس الادارة اكثر من نسبة اشتراك المساهمين الاجانب في رأس مال الشركة . واذا اختل احد هذه الشروط ، فلوزير الاقتصاد ان يمنح الشركة مهلة معينة لتوفق وضعها مع القانون تحت طائلة بطلان الانتخاب (المادة ١٧٩ المعدلة بالقانون ٦٦).

٣٢٣ - ويحق للاشخاص الاعتبارية من الحقوق العامة ، كالدولة او المحافظات او البلديات - عندما تساهم في شركة مغفلة - انتداب ممثلين عنها في مجلس الادارة بنسبة ما تملك من الاسهم ، وينزل عدد اشخاص المنتدبين من مجموع اعضاء مجلس الادارة (المادة ١٨٢ / ١ تجاري) .

٣٢٤ - ولا بد من الاشارة الى ان قانون المؤسسة الاقتصادية السورية رقم ٩٩

تاريخ ٨ آذار سنة ١٩٦٠ خرج على كثير من احكام قانون التجارة المتعلقة بمجالس الادارة فاجاز تسمية الموظفين العامين ممثلين للمؤسسة في الشركات التي تساهم فيها بقرار من رئيس الجمهورية . كما انه لم يشترط حيازة العضو الذي يمثل المؤسسة على العدد من الاسهم التي ينص عليها النظام الاساسي ولم يقيد مدة هذا العضو بالمدة المحددة في النظام المذكور [١] .

وكذلك ذهب القانون رقم ١١٤ تاريخ ١٩ تموز سنة ١٩٦١ الى ان على مجالس ادارة الشركات المساهمة ان تضم بصورة الزامية عضوين يمثلان عمال الشركة وموظفيها على ان يكون احدهما عن الموظفين والآخر عن العمال . ويتم انتخاب العضوين المذكورين بالاقتراع السري المباشر تحت اشراف وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل ولمدة سنة . ويصدر قرار من رئيس الجمهورية بتنظيم اجراءات الترشيح والانتخاب والقواعد الخاصة بها .

وقد بحثت المادة ١٨٤ من قانون التجارة في تعدد عضوية مجالس الادارة والحد الاقصى لسن العضو .

ثانياً ـ انتخاب اعضاء مجلس الادارة واقالتهم

٣٢٥ ـ يصار الى انتخاب اول مجلس ادارة من قبل الهيئة العامة التأسيسية . اما المجالس الاخرى فتنتخبها الهيئات العامة العادية السنوية . ولا يشترط ان يكون عضو مجلس الادارة شخصاً طبيعياً ؛ فقد يجوز ان تنتخب شركة متمتعة بالشخصية الاعتبارية عضواً في مجلس ادارة شركة اخرى ، فتختار عندئذ اشخاصاً يمثلونها في هذا المجلس . واذا تعدد الممثلون ، فانه لا يكون لهم في مجلس الادارة الا صوت واحد .

ولا يجوز ان تكون عضوية مجلس الادارة دائمة . وكل نص يخالف ذلك في نظام الشركة الاساسي يعتبر باطلاً . وقد جرى العرف في الانظمة الاساسية للشركات على تحديد مدة العضوية باربع سنوات . ونلاحظ ان التشريعات

(١) انظر المادة ١٦ من قانون مجلس الامة رقم ٢٤٩ تاريخ ١٩ تموز سنة ١٩٦٠ . المتعلقة بالجمع بين عضوية المجلس وعضوية مجالس ادارة الشركات .

الحديثة سارت على تحديد هذه المدة ، فنصت المادة ١٧٨ من قانون التجارة على عدم جواز تحديد مدة العضوية في نظام الشركة الاساسي باكثر من اربع سنوات .

٣٢٦ – هذا ، وقد اجاز معظم التشريعات اعادة انتخاب الاعضاء عند انتهاء مدتهم لكي لاتحرم الشركة من الخبرة التي اكتسبوها في ادارة اعمال الشركة (المادة ١٧٨/٥ تجاري) . على انه يجب ان لايفهم من تجديد العضوية عدم جواز اقالة العضو في اي وقت كان قبل انتهاء مدته ، لان العضو يعتبر وكيلاً عن المساهمين ويحق للموكل ، حسب القواعد العامة ، اقالة وكيله متى شاء دون بيان اسباب الاقالة . وكل نص يتضمنه نظام الشركة يكون مخالفاً لحق المساهمين في الاقالة يعتبر باطلاً .

٣٢٧– وتتم الاقالة بقرار من الهيئة العامة بناء على اقتراح مجلس الادارة المستند الى قرار يتخذه باكثريته المطلقة او بناء على طلب موقع من مساهمين يحملون ٢٥ ٪ من اسهم الشركة المكتتب بها . فاذا قدم طلب الاقالة الى مجلس الادارة قبل شهرين او اكثر من تاريخ اجتماع الهيئة العامة العادية ، وجب على مجلس الادارة ان يوجه – خلال عشرة ايام من تاريخ وصول الطلب اليه – الدعوة لعقد هيئة عامة . واذا لم يقم المجلس بهذه الدعوة وجهتها وزارة الاقتصاد بناء على مراجعة المساهمين . ومن الضروري ان يتضمن جدول اعمال الهيئة البحث في الاقالة مع بيان اسم العضو المطلوب اقالته ، لتجوز المذاكرة فيها من قبل الهيئة . ويجري الاقتراع على الاقالة بالتصويت السري ، وقبل المصادقة على تقرير مجلس الادارة وتقرير مفتشي الحسابات (المادة ٢١٠ تجاري).

هذا ، ولا يجوز لعضو مجلس الادارة ان ينيب عنه غيره للقيام بالوظيفة الملقاة على عاتقه ، كما لايجوز التصويت بالوكالة او بالمراسلة في اجتماعات المجلس (المادة ٢٠٧ تجاري) .

٣٢٨ – ويجوز لعضو مجلس الادارة ان يستقيل من العضوية متى شاء بدون ان يدلي باسباب تبرر استقالته . ولكنه يتحمل نتائج هذه الاستقالة اذا

جاءت في وقت غير مناسب وادت الى ايقاع الضرر بالشركة . ويجب ان تقدم الاستقالة بصورة خطية وان تبلغ الى مجلس الادارة. وهي تعتبر واقعة من تاريخ تبليغها الى المجلس ولا تتوقف على قبول منه ، كما لايجوز الرجوع عنها بعد تقديمها (المادة ٢٠٩ تجاري) .

وقد يحدث ان يتقدم جميع اعضاء مجلس الادارة باستقالتهم او ان يتعذر الوصول الى تعيين اعضاء مجلس الادارة لاختلاف في الرأي بين فريقين متساويين من حملة الاسهم ، فيصار عندئذ الى تعيين مدير موقت للشركة من قبل قاضي الامور المستعجلة بناء على طلب احد اصحاب العلاقة .

ويعتبر عضو مجلس الادارة مستقيلاً اذا تغيب عن حضور اربع جلسات متوالية او تغيب عن حضور نصف الجلسات في ستة اشهر بدون عذر شرعي . كما انه يعتبر مستقيلاً حكماً اذا تغيب عن حضور اجتماعات مجلس الادارة مدة ستة اشهر متتابعة ولو كان هذا التغيب بسبب مشروع (المادة ٢١١ تجاري).

ثالثاً — رئيس مجلس الادارة والعضو المفوض

٣٢٩ — يعتبر رئيس مجلس الادارة ، بحكم القانون ، رئيساً للشركة . وهو يمثلها لدى الغير ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الادارة بكامله في علاقات الشركة مع الغير . ويجوز لرئيس مجلس الادارة ان يقوم بوظيفة مدير عام للشركة. وقد منع القانون على غيره من اعضاء مجلس الادارة ، باستثناء نائب الرئيس ، تولي هذه الوظيفة (المادة ١٩٣ /١ تجاري) . كما منع القانون على اعضاء مجلس الادارة تولي وظيفة ذات اجر او تعويض في الشركة .

وقد يجد مجلس الادارة ، في بعض الاحيان ، ضرورة لاعطاء حق التوقيع عن الشركة لغير مدير الشركة . ولذلك نصت المادة ١٩١ من قانون التجارة على انه « يجوز لمجلس الادارة ان ينتخب بالاقتراع السري ، عندما يرى ذلك

مناسباً ، عضواً مفوضاً او اكثر يكون له او لهم حق التوقيع عن الشركة مجتمعين او منفردين حسبما يفوضهم بذلك مجلس الادارة » .

وتحدد في نظام الشركة مدة ولاية رئيس مجلس الادارة ونائبه ، وبدهي ان لاتتجاوز هذه المدة مدة العضوية . وعند عدم ورود النص على تحديد المدة في النظام الاساسي تعتبر مدة كل من الرئاسة ونيابة الرئاسة سنة واحدة (المادة ٢/١٩١ تجاري) .

رابعاً ــ اجتماعات مجلس الادارة

٣٣٠ ــ يجتمع مجلس الادارة في مواعيد دورية يحددها عادة نظام الشركة الاساسي . وقد نص قانون التجارة على تحديد اجتماعات مجلس الادارة بمرة واحدة في الشهر على الاقل (المادة ٢٠٢ /٣ تجاري) . ويجتمع المجلس ايضاً كلما دعت الضرورة الى اجتماعه بدعوة من رئيسه او بناء على طلب ربع اعضائه على الاقل . ويجب ان تحتوي الدعوة على جدول اعمال الجلسة .

ولكي يكون الاجتماع قانونياً يجب ان يحضره نصف عدد الاعضاء على الاقل (المادة ٢٠٤ تجاري) . وتؤخذ القرارات بالاكثرية المطلقة للاعضاء الحاضرين ، وعند تساوي الاصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً (المادة ٢٠٦ تجاري) ، او يصار الى تأجيل البحث في الموضوع الى اجتماع آخر .

٣٣١ ــ تعقد اجتماعات مجلس الادارة في مركز الشركة او في محل آخر يعينه الرئيس ، اذا تعذر الاجتماع في مركز الشركة ، على ان يكون في سوريا (المادة ٢/٢٠٢ تجاري) .

ويقوم الرئيس بادارة الجلسة وينوب عنه ، عندغيابه ، نائب الرئيس وعند غياب هذا الاخير من يقع الاختيار عليه من اعضاء المجلس . ويقوم امين السر بتنظيم محضر الاجتماع . وهو يسجل في سجل خاص يوقعه الرئيس والاعضاء الحاضرون . ويجب على العضو المخالف ان يبين خطياً سبب مخالفته فوق توقيعه .

ويجب ان يمسك هذا السجل وان ترقم صفحاته وفقاً لاحكام المادتين ١٦ و ١٧ من قانون التجارة المتعلقين بالدفاتر التجارية (المادة ٢٠٣ المعدلة بالقانون ٦٦).

خامساً — سلطة مجلس الادارة

٣٣٢ — نص قانون التجارة على ان « لمجلس الادارة السلطات والصلاحيات الواسعة للقيام بجميع الاعمال التي يقتضيها سير الشركة وفقاً لغاياتها . وليس لهذه الصلاحيات من حد الا ما هو منصوص عليه في هذا القانون او في نظام الشركة (المادة ١٩٠ تجاري) . على ان الشارع اشترط ، في الوقت نفسه ، ان يتقيد مجلس الادارة بتوجيهات الهيئة العامة وان لايخالف قراراتها .

ومن البدهي ان لمجلس الادارة حق القيام بالاعمال الادارية Actes d'administration لا بالاعمال التصرفية Actes de disposition : فلتعيين الموظفين وعزلهم وتحديد مرتباتهم ، والاتفاق على اعمال الشركة ، وشراء ما يلزمها من المعدات والآلات ، ووفاء الديون وقبضها ، وتأجير العقارات لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات والمحافظة على حقوقها . اما الاعمال التي تتطلب توكيلاً خاصاً كبيع العقارات ورهنها والاستدانة واعطاء الكفالات ، فانه لا يجوز لمجلس الادارة القيام بها الا بناء على تفويض خاص من الهيئة العامة ، او بالاستناد الى الشروط التي نص عليها نظام الشركة الاساسي (المادة ١٩٠ تجاري) .

واشترط الشارع ايضاً ان لايكون لرئيس مجلس الادارة او لاحد اعضائه مصلحة مباشرة او غير مباشرة في العقود والمشاريع التي تعقد مع الشركة او لحسابها الا بناء على اذن خاص من الهيئة العامة يعطى لسنة واحدة قابلة للتجديد . وكذلك لا يجوز لرئيس واعضاء مجلس الادارة ان يشتركوا في ادارة شركة مشابهة او منافسة لشركتهم الا اذا حصلوا على ترخيص من الهيئة العامة يجدد في كل سنة (المادة ٢١٢ فقرة ١ ، ٢ و ٤ تجاري) .

سادساً ـ مسؤولية مجلس الادارة

تترتب على اعضاء مجلس الادارة مسؤوليات تجاه الشركة نفسها او تجاه المساهمين او تجاه الغير .

اولاً ـ المسؤولية تجاه الشركة

٣٣٣ ـ لما كان اعضاء مجلس الادارة وكلاء باجر ، فهم مسؤولون تجاه الشركة عن جميع الاخطاء التي يرتكبونها في القيام بوكالتهم ، كعدم مقاضاة مدين في الوقت المناسب ، وعدم التنفيذ عليه في وقت كان فيه موسراً ، وشراء عقار مؤمن عليه ودفع ثمنه دون رفع اشارة التأمين عنه ، واقراض شخص قبل التحقق من مقدرته المالية ، وعدم التأمين على اموال الشركة ، وتحميل الشركة مصاريف لا تتناسب ومركزها المالي ... ويعود تقدير الخطأ الذي يوجب مسؤولية اعضاء مجلس الادارة الى حكام الموضوع باعتباره من الامور الواقعية . ويقتضي اقامة الدليل على ان الشركة تضررت بسبب هذا الخطأ وعلى وجود علاقة السببية Relation de cause à effet بين الخطأ والضرر الذي اصاب الشركة .

٣٣٤ ـ واذا لم يتعد اعضاء مجلس الادارة حدود سلطتهم ، النظامية او القانونية ، وارتكبوا خطأ في القيام باعمال وكالتهم ، فان مسؤوليتهم تترتب تجاه الشركة فقط ، لان المسؤولية في هذه الحالة انما تكون ناشئة عن عقد الوكالة فينحصر مفعولها بين الموكل والوكيل . ولا يحق للمساهمين مقاضاة الاعضاء شخصياً من اجلها . ويتوقف رفع الدعوى على قرار من الهيئة العامة التي تمثل شخصية الشركة الاعتبارية . واذا اراد احد المساهمين اثارة نزاع من هذا القبيل ، فانه يجب عليه ان يخطر به مجلس الادارة قبل انعقاد الهيئة العامة ، لدرجه في

جدول الاعمال . وله ان يثيره في الهيئة اذا اغفل المجلس درجه في الجدول. فاذا قبلت شكوى المساهم اقيمت الدعوى على العضو المسؤول باسم الشركة . واذا لم تمارس الشركة هذا الحق ، فلكل مساهم ان يدعي بالنيابة عنها بقدر المصلحة التي تكون له في الشركة (المادة ١٩٦ تجاري) .

ثانياً ـ المسؤولية تجاه المساهمين

٣٣٥ ـ اذا كانت مسؤولية اعضاء مجلس الادارة ناشئة عن الغش وعن عدم مراعاة القانون او نظام الشركة، جاز للمساهم المتضرر اقامة الدعوى الشخصية عليهم اذا قصرت الشركة في ذلك . ويشترط لقبول هذه الدعوى ان يكون للمساهم مصلحة ، عملاً بالقاعدة المعروفة « حيث لا مصلحة فلا دعوى » . ولا يسقط حق المساهم باقامة الدعوى ولو ابرأت الهيئة العامة ذمة العضو (المادة ١٩٤ تجاري) . حتى ان بعض التشريعات اعتبر كل نص في نظام الشركة يحرم على الشريك استعمال هذا الحق باطلاً .

ثالثاً ـ المسؤولية تجاه الغير

٣٣٦ ـ اذا نتج عن العمل الذي قام به اعضاء مجلس الادارة ضرر للغير، جاز للمتضرر مقاضاة المجلس بدعوى مباشرة . ويقصد بالغير كل شخص تعامل مع الشركة كالدائنين وحملة اسناد القرض . فاذا كان العمل الضار داخلاً ضمن حدود سلطة مجلس الادارة ، اعتبرت الشركة مسؤولة عن نتائجه تجاه الغير . واذا تعدى اعضاء مجلس الادارة حدود سلطتهم او كان الضرر الذي ارتكبه اعضاء المجلس ناشئاً عن جرم او شبه جرم ، فان المسؤولية تترتب على من اوقع الضرر شخصياً ، الا اذا كان الشخص المسؤول مرتبطاً بعقد عمل مع الشركة ومتمتعاً بصفة المستخدم لان مسؤولية الشركة المدنية ، في هذه الحالة ، انما تستمد من صفة رب العمل التي تتمتع بها، وفقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون العمل .

٣٣٧ - ويتحمل العضو المسؤول شخصياً نتيجة عمله الضار ، سواء كانت هذه المسؤولية ناتجة عن عمل اقتضته الوكالة ، او عن فعل جرمي او شبه جرمي. وللقاضي ان يبحث في الاعمال التي قام بها كل عضو اذا كانت دعوى المسؤولية موجهة ضد جميع الاعضاء او بعضهم ، وان يقرر عدم مسؤولية بعض الاعضاء او يوزع الضمان بينهم بنسبة درجة مسؤولية كل واحد منهم .

على ان الاجتهاد اقر مسؤولية الاعضاء التضامنية في حالتين : الاولى اذا كان للعمل صفة الجرم الجزائي ، اذ تستمد المسؤولية التضامنية عندئذ من القواعد التي قررها قانون العقوبات . والثانية اذا كان الضرر ناشئاً عن عمل قام به مجموع اعضاء مجلس الادارة ولم يكن بالامكان تحديد درجة مسؤولية كل واحد منهم بالنسبة له .

سابعاً — تعويضات اعضاء مجلس الادارة [1]

٣٣٨ - يعتبر كل عضو في مجلس الادارة وكيلاً عن الشركة ويتقاضى اجرة عن وكالته تحدد في نظام الشركة. وتكون هذه الاجرة اما مرتباً سنوياً او مبلغاً مقطوعاً عن كل جلسة او الاثنان معاً. وقد اشترط الشارع ان لا يجاوز ما يتقاضاه العضو في هذه الحالة ثلاثة آلاف ليرة سورية والرئيس ستة آلاف ليرة سورية في السنة . وقد تحدد الاجرة بنسبة من الارباح الصافية . وقد اشترط الشارع ان لا تزيد هذه النسبة على عشرة بالمائة وان لا يجاوز ما يتقاضاه العضو ، في هذه الحالة ، ستة آلاف ليره سورية والرئيس اثني عشر الف ليرة سورية في السنة . ويقصد بالارباح الصافية الحاصلات الصافية للاستثمار بعد تنزيل الاحتياطي الاجباري. ولا يدخل في حساب الارباح هذه ، ريع الاسهم والاسناد والاوراق المالية التي تملكها الشركة (المادة ٢٠٠ المعدلة بالقانون ٦٦) .

ويجوز ان تحدد الاجرة بمبلغ مقطوع فقط عن كل جلسة يحضرها الرئيس والاعضاء

---

(١) انظر القانون رقم ١١٣ تاريخ ١٩ تموز سنة ١٩٦١ .

Jetons de présence ، كما يجوز بقرار من الهيئة العامة تخصيص الرئيس او نائب الرئيس او الاعضاء المفوضين او الاعضاء المكلفين بدراسة قضية معينة بمكافأة او بنسبة من الارباح تزيد على مكافاة او نسبة اعضاء المجلس الآخرين (المادة ٢٠١ تجاري) .

ثانياً ـ مفتشو الحسابات

Commissaires ax comptes

٣٣٩ ـ من الوظائف الاساسية للهيئة العامة تصديق حسابات الشركة والميزانية المقدمة من قبل مجلس الادارة . ولما كان من العسير ان يتمكن كل مساهم من تدقيق هذه الحسابات ، وكان من المتعذر على المساهمين مراقبة ادارة الشركة ـ شخصياً ـ مراقبة فعالة مستمرة ، فان هذا العمل يناط عادة بهيئة خاصة تسمى هيئة المراقبة او هيئة مفتشي الحسابات .

اولاً ـ كيفية تعيين مفتشي الحسابات وصفتهم

٣٤٠ ـ اقر قانون التجارة وجود مفتشي الحسابات وجعله امراً ضرورياً ، اذ قضت المادة ٢٣٥ منه بان « تنتخب الهيئة العامة من جدول المحاسبين القانونيين الذي تضعه وزارة الاقتصاد الوطني مفتشاً للحسابات او اكثر لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد . واذا اهملت الهيئة انتخاب المفتش او اعتذر هذا المفتش او امتنع عن العمل ، فعلى مجلس الادارة ان يقترح على الوزارة ثلاثة اسماء لتنتقي منهم من يملأ المركز الشاغر » .

٣٤١ ـ وقد تتضمن الانظمة الاساسية للشركات نصوصاً تقضي بعدم جواز تعيين الاشخاص الآتي ذكرهم مفتشين للحسابات :

١ ـ الذين ينالون ، لان سبب كان ، اجراً او تعويضاً من الشركة او من

احد اعضاء مجلس الادارة او من اي شخص طبيعي او اعتباري يملك عشر رأس مال الشركة او تملك الشركة عشر رأس ماله .

٢ً – الذين يمتون الى احد اعضاء مجلس الادارة بقرابة او مصاهرة حتى الدرجة الرابعة .

٣ً – الذين منعوا من ممارسة وظائف مدير او عضو في مجلس ادارة الشركة، او الذين اسقط عنهم حق ممارسة هذه الوظائف .

٤ً – شركاء اعضاء مجلس الادارة في اعمالهم التجارية . وقد اقر قانون التجارة بعض هذه القيود في المادة ٢٣٦ منه .

ويعتبر مفتشو الحسابات وكلاء عن الهيئة العامة ويتقاضون ، بهذه الصفة ، اجوراً عن وكالتهم . ويجوز للهيئة العامة، كما هي الحال في اعضاء مجلس الادارة، عزلهم في كل وقت . على ان القضاء في فرنسا يميل الى نزع حق العزل عن الهيئة العامة وجعله منوطاً بالسلطة القضائية .

ثانياً – سلطة مفتشي الحسابات

٣٤٢ – لم يشأ الشارع السوري ان يترك امر تحديد مهمة مفتشي الحسابات للشركة نفسها . ولذلك نصت المادة ٢٣٧ من قانون التجارة على انه «يقوم مفتشو الحسابات مجتمعين او منفردين بمراقبة سير اعمال الشركة وتدقيق حساباتها . وعليهم بصورة خاصة ان يبحثوا عما اذا كانت الدفاتر منظمة بصورة اصولية ، وعما اذا كانت الميزانية وحسابات الشركة قد نظمت بصورة توضح حالة الشركة الحقيقية . ولهؤلاء المفتشين ان يطلعوا في كل وقت على دفاتر الشركة وحساباتها واوراقها وصندوقها . ولهم ان يطلبوا من مجلس الادارة ان يوافيهم بالمعلومات اللازمة للقيام بوظيفتهم ، وعلى هذا المجلس ان يضع تحت تصرفهم كل ما من شأنه تسهيل مهمتهم » .

ويجب على مفتشي الحسابات ، اذا ما اهمل مجلس الادارة دعوة الهيئة العامة

للاجتماع في المواعيد المقررة في النظام الاساسي او في قانون التجارة ، ان يطلبوا اليه دعوتها كما يحق لهم ايضاً ، منفردين او مجتمعين ، ان يطلبوا اليه دعوة الهيئة العامة في اي وقت اذا رأوا ذلك مفيداً (المادة ٢٣٩ تجاري) .

٣٤٣ — ويجب على مفتشي الحسابات ، عند اجتماع الهيئة العامة ، ان يتقدموا اليها بتقرير عن حالة الشركة وميزانيتها ، وعن الحسابات التي قدمها اعضاء مجلس الادارة ، وعن الاقتراحات المختصة بتوزيع الارباح على المساهمين . وعليهم ان يقترحوا في هذا التقرير اما المصادقة على الميزانية السنوية بصورة مطلقة او مع التحفظ ، او اعادتها لمجلس الادارة .

ويتضمن التقرير ، بصورة خاصة ، البحث في الامور التالية :

١ — مطابقة الميزانية وحساب الارباح والخسائر المعروضة على الهيئة العامة للقانون ولدفاتر الشركة ولحالتها المالية .

٢ - موقف المديرين واعضاء مجلس الادارة من مفتشي الحسابات وهل وضعت العراقيل امامهم لمنعهم من القيام بوظيفتهم ، ام استجاب اعضاء مجلس الادارة لطلب المفتشين بتقديم جميع البيانات المطلوبة منهم في سبيل القيام بمهمتهم وتسهيل اجراء التحقيق المادي عن سائر الشؤون التي ارادوا دراستها .

٣ — المنافع الخاصة والنقاط التي اوجب القانون التقيد بها .

ويضع مفتشو الحسابات تقريرهم اما بالاجماع او بالاكثرية . ويحق للمخالف ان يوضح اسباب مخالفته بتقرير على حدة يرفع للهيئة العامة .

وتقرير مفتشي الحسابات ، ضروري ، اذ بدونه يعتبر كل قرار يصدر عن الهيئة العامة بتصديق الحسابات وبتوزيع الارباح باطلاً (المادة ٢٣٨ تجاري) .

ثالثاً — مسؤولية مفتشي الحسابات

٣٤٤ — تخضع مسؤولية مفتشي الحسابات للقواعد نفسها التي تخضع لها مسؤولية اعضاء مجلس الادارة . فهم مسؤولون تجاه الشركة باعتبارهم وكلاء عنها ،

كما انهم مسؤولون تجاه المساهمين وتجاه الغير ، اما لعدم قيامهم بالمهمة الملقاة على عاتقهم او لارتكابهم تقصيراً او اهمالاً في امور المراقبة . ومسؤولية مفتشي الحسابات تكون اما شخصية او بالتضامن فيما بينهم وبين اعضاء مجلس الادارة. وقد ايد قانون التجارة ـ في المادة ٢٤٠ ـ هذه القواعد التي سبق واقرها الاجتهاد .

ثالثاً ـ الهيئات العامة

Assemblées générales

توجد في الشركات المغفلة عدة انواع من الهيئات العامة اهمها : الهيئة العامة التأسيسية ، والهيئة العامة العادية ، والهيئة العامة غير العادية .

اولاً ـ القواعد التي تشمل جميع الهيئات العامة

تتعلق هذه القواعد بواجب توجيه الدعوة للاجتماع، وبحق حضور الاجتماع، وبحق التصويت ، وبمداولات الهيئة ، وبنتائج القرارات المتخذة .

اولاً ـ واجب توجيه الدعوة للاجتماع

٣٤٥ ـ يجب ان يعلن عن اجتماع الهيئة العامة في الوقت المناسب ليتمكن كافة المساهمين من حضورها . فيقتضي اذن ان تراعى ، بين تاريخ توجيه الدعوة وموعد الاجتماع ، المدة اللازمة لتنقلات المساهمين من بلد الى آخر . وقد نص قانون التجارة على ان يتم توجيه الدعوة بواسطة الصحف او بكتب مضمونة ترسل الى جميع المساهمين بدون استثناء ، وان تتضمن الدعوة خلاصة واضحة عن جدول الاعمال ، وان لا تقل المدة بين يوم توجيه الدعوة ويوم اجتماع الهيئة العامة عن عشرة ايام (المادة ٢٢٤ تجاري) . ويقوم المؤسسون بتنظيم جدول اعمال الهيئة العامة التأسيسية ، كما يقوم مجلس الادارة بتنظيم جدول اعمال الهيئتين

العامتين ـ العادية وغير العادية ـ ولا يجوز البحث فيما هو خارج عن جدول الاعمال (المادة ٢٢٥ تجاري) .

ثانياً ـ حق حضور الاجتماع

٣٤٦ ـ لايحق لغير المساهمين ، مبدئياً ، حضور اجتماعات الهيئات العامة . فصفة المساهم اذن شرط اساسي لقبول اشتراك الشخص في مداولات الهيئة . ولذلك يحرم من حضور اجتماعات هيئات المساهمين العامة ، على اختلاف انواعها ، اصحاب مكافآت التأسيس . اما حملة اسناد القرض ، فقد اعطاهم القانون حق حضور اجتماعات الهيئات العامة ، بواسطة ممثليهم ، والزم الشركة بان توجه لهم الدعوة نفسها التي توجهها للمساهمين ، كما اجاز لهم الاشتراك في المباحثات دون التصويت (المادة ١٧٧ تجاري) . ولا فرق ـ بالنسبة لحق المساهم في حضور الاجتماعات ـ بين ان يكون قد سدد قيمة اسهمه بكاملها الى صندوق الشركة او لم يسددها ، الا اذا نص نظام الشركة الاساسي على حرمانه من هذا الحق قبل التسديد .

٣٤٧ ـ وللمساهم ان يحضر بنفسه اجتماعات الهيئة او ان ينتدب وكيلاً عنه لهذه الغاية ، بشرط ان يكون الوكيل مساهماً وان لايحمل بصفته وكيلاً عدداً من الاسهم يزيد عن الحد الذي يعينه النظام الاساسي للشركة ، على ان لايزيد عدد الاسهم التي يحملها الوكيل بهذه الصفة على خمسة في المائة من رأسمال الشركة التي طرحت اسهمها على الاكتتاب العام وعلى عشرة بالمائة من رأسمال الشركة التي لم تطرح اسهمها على الاكتتاب العام (المادة ٢٢٧ المعدلة بالقانون ٦٦) .

ويجب على من يود حضور اجتماعات الهيئة العامة ان يسجل في سجل خاص بمركز الشركة طلب الاشتراك في الهيئة وعدد الاسهم التي يحملها ، اصالة وو كالة . ويستند في ذلك الى السجل الخاص الموجود لدى الشركة . وتشترط انظمة الشركات على المساهمين عادة ايداع اسهمهم في صندوق الشركة او لدى احد المصارف قبل موعد الاجتماع بمدة معينة لاثبات حقهم بحضور الاجتماع .

يفتح باب التسجيل للاشتراك في جلسة الهيئة العامة قبل اسبوع على الاقل من تاريخ الاجتماع ويغلق قبل موعد عقد الجلسة . ويقوم بالتسجيل احد اعضاء مجلس الادارة على مسؤولية المجلس . ويعطى المساهم بطاقة دخول يذكر فيها عدد الاصوات التي يستحقها (المادة ٢٢٨ تجاري) .

ثالثاً ـ حق التصويت

٣٤٨ ـ من الصفات المميزة للسهم انه يعطي حامله حق التصويت في الهيئات العامة . ولذلك يجب ان يكون هذا الحق حراً طليقاً ، وكل شرط من شأنه تقييده يعتبر باطلاً . وقد اقر التشريع السوري لكل مساهم الحق بعدد من الاصوات يساوي عدد اسهمه . الا انه اجاز ان تتضمن انظمة الشركات الاساسية نصاً بتحديد عدد الاصوات التي تحق للمساهمين الذين يملكون عدداً كبيراً من الاسهم ، كما اجاز ان يتضمن نظام الشركة نصاً يقضي بمضاعفة عدد الاصوات لمصلحة المساهمين الذين احتفظوا بملكية اسهمهم مدة لاتقل عن ثلاث سنوات متوالية (المادة ٢٦٦ تجاري) .

رابعاً ـ مداولات الهيئة العامة

٣٤٩ ـ تجتمع الهيئة العامة في الزمان والمكان المعينين في الدعوة ، بحضور مندوب عن وزارة الاقتصاد تحت طائلة بطلان الاجتماع . وينظم جدول باسماء المساهمين الحاضرين وعدد الاصوات التي يملكونها ويجري توقيعه من قبلهم للاستدلال منه ، عند الاقتضاء ، على حصول الاكثرية المطلوبة لقانونية الاجتماع . وقد قضى بعض التشريعات ، ومنها التشريع السوري ، باعطاء المساهمين حق الاطلاع على هذا الجدول ، كما اقر الاجتهاد حقهم في الحصول على صورة مصدقة منه لاستعمالها ، عند الحاجة ، في طلب اعلان بطلان الاجتماع لعدم اكتمال النصاب القانوني او النظامي .

٣٥٠ ـ واذا لم يتم النصاب في اول اجتماع ، فانه يصار الى توجيه دعوة

ثانية لاجتماع يعقد بعد مدة قريبة ، على ان لاتقل المدة بين اعلان الدعوة للاجتماع الثاني وبين ميعاد انعقاد الهيئة عن عشرة ايام ، وان لاتزيد المدة بين الاجتماع الاول والاجتماع الثاني على خمسة عشر يوماً (المادة ٢٢٤ / ٥ تجاري) . ويعتبر الاجتماع الثاني قانونياً مهما بلغ عدد الاعضاء الحاضرين ، الا اذا كان الامر يتعلق بزيادة رأس المال او حل الشركة قبل اوانها او دمجها بشركة اخرى ، حيث يشترط النظام ، على الغالب ، نصاباً واكثرية خاصين لصحة الاجتماع الثاني .

٣٥١ – يتولى ادارة الهيئة العامة مكتب يؤلف وفقاً لما نص عليه نظام الشركة الاساسي . وقد جرى التعامل ، في سوريا ، على ان يرأس الاجتماع رئيس مجلس الادارة ، وعند غيابه يقوم نائب الرئيس بدلاً عنه ، وعند غياب هذا الاخير يعين مجلس الادارة احد اعضائه لرئاسة الاجتماع . وينتدب الرئيس ، لجمع الاصوات وتصنيفها ، عضواً واحداً من اعضاء مجلس الادارة واثنين آخرين من اكثر الحاضرين اسهماً ، ويعين كاتباً لتسجيل وقائع الجلسة .

تبحث الهيئة في الشؤون الواردة في جدول الاعمال المنظم من قبل مجلس الادارة . ويمكن ان يتناول البحث ، عدا هذه الامور ، المقترحات الخطية التي يقدمها مساهمون يحملون نسبة معينة من مجموع اسهم الشركة (عشرة بالمئة مثلاً) قبل مدة من تاريخ الاجتماع يحددها نظام الشركة .

٣٥٢ – ولاتكون قرارات الهيئة العامة صحيحة وملزمة لجميع المساهمين الا اذا صدرت بالاغلبية التي نص عليها نظام الشركة . وتختلف هذه الاغلبية ، عادة ، حسب نوع الهيئة والموضوعات التي يتناولها البحث فيها . وهي ، في الهيئات التأسيسية وفي الهيئات العامة العادية ، الاكثرية المطلقة للاسهم الممثلة (المادتان ١١٩ و ٢١٨ تجاري) ، وفي الهيئات التي تعقد لاقرار زيادة رأس مال الشركة او تعديل احكام نظامها الاساسي او دمجها بغيرها او حلها قبل اوانها ، الاكثرية الخاصة التي حددتها المادة ٢٢٢ من القانون .

٣٥٣ – يجري التصويت بالطريقة التي يعينها رئيس الهيئة . اما في

الانتخابات لعضوية مجلس الادارة والاقالة منها ، فيكون التصويت بالاقتراع السري . على انه يجوز لرئيس الهيئة ، بموافقة مندوب الوزارة ، ان يعمد الى طريقة اخرى في التصويت اذا لم ير محذوراً من ذلك ، ما لم يطالب بالتصويت السري مساهم واحد (المادة ٢٣٢ تجاري) .

تسجل القرارات المتخذة في سجل خاص يوقعه الرئيس والمراقبون والكاتب ومندوب وزارة الاقتصاد . ويعتبر الضبط المنظم بوقائع الجلسة مصدقاً ما لم يثبت عكسه .

٣٥٤ — وقد منع الشارع على الهيئة العامة للمساهمين ، تحت طائلة البطلان :

١ً — زيادة اعباء المساهم المالية او زيادة قيمة الاسهم الاسمية .

٢ً — انقاص النسبة المئوية الواجب توزيعها من الارباح الصافية على المساهمين والمحددة في نظام الشركة الاساسي .

٣ً — فرض شروط جديدة غير مذكورة في النظام الاساسي تتعلق باهلية المساهم لحضور الهيئات العامة والتصويت فيها .

٤ً — تقييد حق اقامة الدعوى على جميع اعضاء مجلس الادارة او على احدهم والمطالبة بالتعويض عما يصيب المساهمين من ضرر وفقاً لاحكام قانون التجارة .

على انه يجوز الخروج على هذه الاحكام بقبول جميع المساهمين كتابياً او بتصويت اجماعي يشترك فيه جميع مساهمي الشركة (المادة ١٥٦ تجاري) .

خامساً — نتائج المقررات المتخذة

٣٥٥ — لما كانت الهيئة العامة تمثل الشركة ومجموع المساهمين ، فان القرارات التي تتخذها وفقاً للاحكام السالفة تلزم مجلس الادارة وجميع المساهمين سواء الحاضرين منهم او الغائبين او المخالفين . ويجوز لهيئة عامة اخرى ان ترجع عن القرار المتخذ من قبل هيئة سابقة ، بشرط عدم مساس الحقوق المكتسبة . وليس للقضاء الحق بايقاف تنفيذ قرار اتخذ وفقاً للاصول الا بعد الحكم ببطلانه .

ويسقط حق سماع الدعوى ببطلان احد القرارات المتخذة من قبل الهيئة العامة بمضي سنة واحدة على اتخاذه (المادة ٢٣٣ تجاري) .

اما القرارات التي من شانها انقاص الحقوق العائدة لفئة من الاسهم ، فلا تصبح نافذة الا بعد موافقة هيئة خاصة مؤلفة من حملة اسهم الفئة ذات الشأن (المادة ٢٣٤ / ١ تجاري) .

ثانياً ــ الهيئات العامة العادية

٣٥٦ ــ الهيئات العامة العادية نوعان : الهيئة العامة السنوية التي تتلخص وظيفتها في تدقيق حسابات الشركة والتصديق عليها ، والهيئة العامة التي تدعى كلما مست الحاجة للمداولة في بعض امور تتعلق بادارة الشركة . وقد اطلق بعضهم على هذه الهيئة اسم « هيئة عامة عادية تدعى بصورة غير عادية » .

اولاً ــ الهيئة العامة السنوية

٣٥٧ ــ يعقد اجتماع هذه الهيئة مرة على الاقل في كل سنة ، بناء على دعوة من مجلس الادارة ، في الميعاد المحدد في نظام الشركة على ان لا يتجاوز الاشهر الخمسة التالية لنهاية السنة المالية للشركة (المادة ٢١٥ / ١ تجاري) . ويدخل ضمن اختصاصها :

١ ــ تدقيق حسابات الشركة وتعيين نسبة الارباح التي يجب توزيعها على المساهمين او استعمالها في شؤون الشركة .

٢ ــ توزيع مبلغ على حساب حصة كل سهم من الارباح اذا اقتضى الامر .

٣ ــ انتخاب اعضاء مجلس الادارة او تثبيت التعيينات التي يكون قد اجراها المجلس خلال السنة .

٤ ــ اعطاء ابراء لاعضاء مجلس الادارة الذين يتركون وظائفهم .

٥ ــ تعيين مفتشي الحسابات او عزلهم اذا اقتضى الامر .

٦ ـ تصديق الاتفاقات الجارية بين الشركة وبعض اعضاء مجلس الادارة ، اذا اجاز القانون او نظام الشركة مثل هذه الاتفاقات .

٧ ـ اتخاذ القرارات في كافة الشؤون المعروضة عليها .

وتتخذ الهيئة قراراتها بعد الاستماع الى تقرير مجلس الادارة وتقرير مفتشي الحسابات ومناقشتها. فاذا قررت الهيئة العامة تصديق حسابات مجلس الادارة، فان هذا التصديق يعتبر بمثابة ابراء لذمة اعضاء المجلس عن المدة التي تشملها هذه الحسابات .

ثانياً ـ الهيئة العامة العادية التي تدعى بصورة غير عادية

٣٥٨ ـ قد يحتاج مجلس الادارة ، خلال السنة وقبل حلول ميعاد الهيئة العامة العادية السنوية ، الى الحصول على ترخيص خاص من الشركة للقيام ببعض الاعمال التي تخرج عن حدود سلطته الادارية ، كشراء عقارات او بيعها . فيضطر عندئذ لدعوة الهيئة العامة العادية بصورة غير عادية . وتراعى في هذه الدعوة الاصول التي نص عليها القانون ، كما تراعى في الاجتماع قواعد النصاب والاكثرية التي نص عليها القانون والنظام الاساسي .

وفي جميع الاحوال ، يجوز دعوة الهيئة العامة بناء على طلب خطي مبلغ الى مجلس الادارة من مفتشي حسابات الشركة او من مساهمين يحملون مالا يقل عن عشر اسهم الشركة (المادة ٢/٢١٥ المعدلة بالقانون ٦٦) .

ثالثاً — الهيئات العامة غير العادية

٣٥٩ ـ تدعى هذه الهيئات عادة لبحث امور تتعلق بتعديل نظام الشركة الاساسي كتغيير جنسية الشركة ، او تغيير موضوعها او شكلها ، او حلها قبل حلول اجلها بسبب خسارة طرأت عليها ادت الى ضياع قسم كبير من رأسمالها. وهي تجتمع بناء على دعوة من مجلس الادارة ، كلما رأى المجلس ضرورة

لاجتماعها ، او بناء على طلب خطي من مفتشي الحسابات . ويجب على رئيس مجلس الادارة ، في الحالتين الاخيرتين ، ان يدعو الهيئة العامة للاجتماع في ميعاد لايجاوز الخمسة عشر يوماً من تاريخ وصول الطلب اليه (المادة ٢٢٠ تجاري).

٣٦٠ – لايكون اجتماع الهيئة العامة غير العادية قانونياً الا اذا حضره مساهمون يمثلون ثلاثة ارباع اسهم الشركة . واذا لم يتم النصاب في الجلسة الاولى ، فانه يكتفى في الجلسة الثانية بثلث اسهم الشركة على الاقل . ويشترط لصحة القرارات المتخذة ان تصدر باكثرية من المساهمين يمثلون ما لا يقل عن ثلثي الاسهم الممثلة في الاجتماع . على انه يشترط ، خلافاً لهذه القاعدة ، ان تصدر القرارات باكثرية تزيد على نصف مجموع اسهم الشركة في الاحوال التالية : تعديل نظام الشركة الاساسي ، واندماج الشركة في شركة او مؤسسة اخرى ، وحل الشركة ، واقالة اعضاء مجلس الادارة او احدهم . واذا كان الامر يتعلق بنقل مركز الشركة الى خارج اراضي الجمهورية ، فانه يجب ان توافق عليه اكثرية تمثل ثلاثة ارباع رأس مال الشركة (المادة ٢٢٢ تجاري).

٣٦١ – وعلى كل ، فان القرارات التي من شأنها تعديل النظام الاساسي او حل الشركة او اندماجها بشركة اخرى لاتصبح نافذة الا بعد تصديقها من وزير الاقتصاد بقرار ينشر في الجريدة الرسمية . فاذا لم يصدر القرار الوزاري بالتصديق في ميعاد شهرين من وصول الطلب الى الوزير ، اعتبر طلب التصديق مرفوضاً ويحق للشركة عندئذ مراجعة القضاء الاداري للاعتراض على قرار الرفض (المادة ٢٥١ تجاري) .

رابعاً – بطلان مداولات الهيئة العامة

٣٦٢ – الحالات التي قد تستوجب بطلان مداولات الهيئات العامة كثيرة يمكن تلخيصها فيما يلي :

اولاً – تعتبر مداولات الهيئة العامة ، مهما كان نوعها ، باطلة اذا وجهت

الدعوة من قبل اشخاص لاصفة لهم لتوجيهها ، اواذا لم تراع الشروط الشكلية والمدة التي يجب توافرها في الدعوة ، حتى ولو حصل النصاب المطلوب .

ثانياً – اذا رفض قبول بعض المساهمين في مداولات الهيئة العامة بدون حق ، فانه لايحكم ببطلان هذه المداولات الا اذا ثبت ان اشتراكهم في التصويت كان من شأنه ان يؤدي الى تعديل في نتائج التصويت ، اواذا قررت المحكمة ان الملاحظات التي كان بامكانهم ابداؤها في الاجتماع قد تؤثر على التصويت .

ثالثاً – اذا قبل في الاجتماع اشخاص لايتمتعون بجميع الشروط اللازمة لقبولهم ، فان مداولات الهيئة العامة لاتعتبر باطلة الا اذا تعذر اكتمال النصاب بدونهم .

رابعاً – ان عدم تنظم جدول باسماء الاعضاء الحاضرين يكون سبباً لبطلان مداولات الهيئة العامة مالم يشتمل محضر وقائع الجلسة على اسماء الحاضرين وتواقيعهم .

خامساً – تعتبر القرارات المتخذة في حالة عدم حصول النصاب باطلة بطلاناً مطلقاً حتى ولو قبلت بها الاغلبية المطلوبة .

٣٦٣ – هذا ، ويحق لجميع المساهمين – حتى الذين وافقوا على القرارات المتخذة – اقامة دعوى البطلان اذا كان السبب الذي من اجله اقيمت الدعوى يتعلق بالنظام العام كعدم وجود الاغلبية او مخالفة نص قانوني . اما دعاوى البطلان المستندة الى اسباب لاتعلق لها بالنظام العام ، فلا تسمع الا من المساهمين الذين لم يصادقوا على القرارات المطلوب ابطالها .

الفرع الرابع

توزيع الارباح والخسائر

اولاً — تنظيم الميزانية

٣٦٤ — لم يتدخل الشارع في الاصول التي يجب على اعضاء مجلس الادارة اتباعها ، من الوجهة الحسابية ، لتنظيم الميزانية . ولكنه اوجب على مجلس الادارة ان يضع ، خلال الشهور الثلاثة الاولى من كل سنة مالية ، تقريراً عن اعمال الشركة في سنتها المنصرمة . ويجب ان يتضمن هذا التقرير :

١ — كيفية سير اعمال الشركة وحالتها المالية والاقتصادية .

٢ — شرحاً لحساب الارباح والخسائر .

٣ — التزامات الشركة التي لم تدخل في الميزانية والتزاماتها الناشئة عن سحب الشيكات والسفاتج .

٤ — كامل مخصصات ومكافآت اعضاء مجلس الادارة ومفتشي الحسابات بما في ذلك اجورهم وارباحهم والتعويضات عن تنقلاتهم وضماناتهم ومهماتهم .

٥ — اقتراحاً بتوزيع الارباح .

٦ — كل تغيير حدث في اسلوب وضع الميزانية او تقديمها (المادة ٢٤٤ تجاري) .

٣٦٥ — وكذلك اوجب على مجلس الادارة ان يضع خلال المدة نفسها :

١ً — جرداً بموجودات الشركة وبديونها .

٢ً — ميزانية الشركة عن السنة المالية المنصرمة .

٣ً — حساب الارباح والخسائر . ويجب ان تكون الميزانية واضحة منسقة ،

وان يبين فيها مقدار ما تملكه الشركة من الاسهم ومن الحصص في المشروعات الاخرى ومبلغ السلف التي تكون قد اعطيت لشركات فرعية Filiales تابعة لها.

وقد اوجب القانون تبليغ هذه المستندات الى مفتشي الحسابات والى وزارة الاقتصاد قبل ثلاثين يوماً على الاقل من اجتماع الهيئة العامة، كما اوجب على مجلس الادارة ان يوزع على المساهمين نسخاً عن تقرير مفتشي الحسابات عند تسجيل الاسهم قبل اجتماع الهيئة العامة (المادة ٢٤٣ تجاري).

ثانياً — الارباح التي يجوز توزيعها

٣٦٦ — رأى الشارع ان من واجبه ان يتدخل في الاصول التي يجب اتباعها في توزيع الارباح على المساهمين، وما يجب ان يرفع منها قبل التوزيع لتأمين حقوق دائني الشركة وحقوق المساهمين انفسهم، فجاءت معظم التشريعات الحديثة متضمنة القواعد التالية:

٣٦٧ — **اولاً** — يجب تجميد مبلغ من المال، يقتطع كل سنة بنسبة معينة من ارباح الشركة الصافية، يسمى بالاحتياطي الاجباري Fonds de réserves.

وقد اوجبت المادة ٢٤٦ من القانون السوري على مجلس الادارة ان يقتطع نسبة ١٠٪ من الارباح الصافية في كل سنة لتكوين مبلغ الاحتياطي الاجباري الى ان يعادل هذا الاحتياطي نصف رأسمال الشركة.

ويستعمل الاحتياطي الاجباري عادة لسد الحاجات الاستثنائية وغير المنتظرة، كتأمين توزيع الحد الادنى للدخل المعين في النظام الاساسي وذلك في السنوات التي لا تسمح فيها ارباح الشركة بتأمين هذا الحد. واذا زاد الاحتياطي الاجباري عن نسبة معينة — نصف رأسمال الشركة مثلاً — فانه يجوز لمجلس الادارة، بموافقة الهيئة العامة، ان يقرر توزيع الزيادة او جزء منها على المساهمين، اما نقداً او بشكل اسهم جديدة تزيد في رأس مال الشركة.

٣٦٨ – **ثانياً** – يجوز للهيئة العامة ، بناء على اقتراح مجلس الادارة، ان تقرر اقتطاع جزء من الارباح الصافية باسم احتياطي اختياري على ان لا يزيد المبلغ المقرر سنوياً عن ربع الارباح الصافية لتلك السنة . ولا يجوز ان يجاوز مجموع المبالغ المتقطعة باسم الاحتياطي الاختياري كامل قيمة رأسمال الشركة وذلك باستثناء شركات التأمين والمصارف (المادة ٢٤٨ تجاري) . وتقرر الهيئة العامة جهة استعمال الاحتياطي الاختياري على الوجه الذي تراه مناسباً ، بناء على اقتراح مجلس الادارة .

٣٦٩ – **ثالثاً** – يجب اقتطاع نسبة مئوية معينة من الارباح ، في كل سنة ، باسم استهلاك موجودات الشركة او التعويض عن انخفاض قيمتها. وتكون هذه النسبة – على الغالب – ١٠ ٪ من قيمة الاموال المنقولة و ٥ ٪ من قيمة الاموال غير المنقولة . وتستعمل المبالغ المقتطعة لشراء المواد والآلات والمنشآت المستبدلة او اصلاحها (المادة ٢٤٥ تجاري) .

٣٧٠ – **رابعاً** – يجب اقتطاع نسبة مئوية من الارباح في كل سنة وقيدها في حساب التعويضات التي تلتزم الشركة بدفعها لمستخدميها وعمالها وفقاً لاحكام تشريعات العمل (المادة ٢٤٩ تجاري) .

هذا ، وبعد ان تنزل من الارباح الاجمالية مصاريف الشركة ، من اجور مستخدمين وتعويضات اعضاء مجلس الادارة وفوائد ثابتة تدفع لبعض حملة الاسهم او لحملة اسناد القرض واحتياطي واستهلاك ... يوزع الربح الصافي الباقي على المساهمين بالشكل الذي يقترحه مجلس الادارة وتقره الهيئة العامة .

٣٧١ – وقد قضى القانون رقم ١١٢ تاريخ ١٩ تموز سنة ١٩٦١ بان يجري توزيع الارباح على الوجه التالي :

اولاً – ٧٥ ٪ توزع على المساهمين .

ثانيا – ٢٥ ٪ تخصص للعمال والموظفين ويكون توزيعها على النحو التالي :

١ — ١٠ ٪ توزع على الموظفين والعمال عند توزيع الارباح على المساهمين. ويتم التوزيع طبقاً لقواعد عامة يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية .

٢ — ٥ ٪ تخصص للخدمات الاجتماعية والاسكان طبقاً لما يقرره مجلس ادارة الشركة بالاتفاق مع نقابة عمال الشركة .

٣ — ١٠ ٪ تخصص لخدمات اجتماعية مركزية للموظفين والعمال ، وتحدد كيفية التصرف في هذه المبالغ والجهة الادارية التي تتولاها او تشرف عليها بقرار من رئيس الجمهورية .

❀❀❀

الباب الرابع

الانواع الاخرى للشركات التجارية

٣٧٢ ـ فيما عدا شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات التوصية المساهمة والشركات المغفلة التي تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية افرادها ، جاء قانون التجارة على ذكر نوع آخر من الشركات التجارية سماه بشركات المحاصة . وهذا النوع ، كما سنرى ، يختلف عن سائر انواع الشركات الاخرى اختلافاً كلياً . وقد اوجد التشريع الحديث ايضاً ، الى جانب هذه الشركات ، شركات اخرى تجارية من نوع خاص ، اهمها : الشركات المحدودة المسؤولية ، والشركات ذات رأس المال القابل للتغيير (شركات التعاون) .

وسنبحث في هذا الباب كلاً من شركات المحاصة والشركات المحدودة المسؤولية .

الفصل الأول

شركات المحاصة

Sociétés en participation

اولاً ـ تعريف شركة المحاصة وخصائصها

٣٧٣ ـ اقر قانون التجارة وجود نوع من الشركات التجارية يختلف اختلافاً جوهرياً عن سائر الانواع التي بحثناها ، واطلق عليه اسم شركة المحاصة وميزه عن غيره بقوله « تتميز شركات المحاصة عن الشركات التجارية الاخرى بان كيانها منحصر بين المتعاقدين وبانها غير معدة لاطلاع الغير عليها » (المادة ٣٣١ تجاري) . ويستفاد من هذا النص ان شركة المحاصة هي شركة ليس لها رأسمال خاص بها ، ولا عنوان تجاري تظهر به تجاه الغير ، وتختص بعمل واحد او اكثر من الاعمال التجارية ، وتراعى في سائر الاجراءات المتعلقة بها شروط المتعاقدين .

٣٧٤ ـ ويلاحظ ان الشارع الفرنسي لاقى بعض الحيرة عند بحثه في شركات المحاصة ، فلم يتخذ موقفاً حاسماً منها عندما اراد تصنيفها بين فئات الشركات التجارية الاخرى ، حتى انه فضل ان يطلق عليها اسم « جمعية » Association بدلاً من شركة Société مع انها ليست في الواقع جمعية بالمعنى الحقوقي لانها تستهدف الربح واقتسامه بين الشركاء .

وقد نشأ خلاف في تعيين نوع هذه الشركات. الا ان الرأي الراجح يذهب الى انها تدخل في عداد شركات الاشخاص ، لانها تقوم على اعتبار الشركاء الشخصي Intuitu personae . فالغلط في شخص احد الشركاء يفسد العقد ، كما ان وفاة احدهم او افلاسه او فقدانه الاهلية يؤدي الى انحلال الشركة .

٣٧٥ - واختلف الفقهاء في بيان خصائص شركات المحاصة ، فرأى بعضهم انها تمتاز عن غيرها من الشركات التجارية بانها تختص بعمل واحد او اكثر يتطلب مدة قصيرة للقيام به . وقد اعتمدوا في ذلك على النص الوارد في القانون الفرنسي من ان شركات المحاصة «تختص بعمل واحد او اكثر من الاعمال التجارية» . واخذ الاجتهاد بهذا الرأي حيناً من الزمن . ورأى غيرهم ان ما يميز شركة المحاصة هو صفتها المستترة Caractère occulte اي انه لا وجود لها تجاه الغير ، وان ما يقوم به الشركاء من اعمال انما تعود نتائجها الحقوقية على شخص الشريك لا على مجموع الشركاء . وقد رجع الاجتهاد القضائي عن رأيه الاول وايد هذه النظرية حتى ان الشارع الفرنسي اخذ بها بالقانون الصادر في ٢٤ حزيران سنة ١٩٢١ الذي جاء معدلاً للنصوص المتعلقة بشركات المحاصة .

٣٧٦ - على ان الاجتهاد لاحظ اخيراً ان هذه النظرية لا تكفي لتمييز شركات المحاصة عن غيرها . فقد لا تقوم شركة تضامن مثلاً باجراءات الشهر اللازمة فتبقى مستترة بالنسبة للجمهور دون ان يغير ذلك من طبيعتها ، اذ انها تبقى شركة تضامن وان كانت تعتبر باطلة بالنسبة للغير وبين الشركاء كما ذكرنا ، ولا تنقلب الى شركة محاصة بمجرد عدم شهر عقد تأسيسها .

ويرى الاجتهاد الفرنسي ان شركة المحاصة قد تظهر للوجود فتعلن عن نفسها وتنشر عقدها الاساسي دون ان يغير ذلك من نوعها . على ان الاجتهاد اللبناني خالف الاجتهاد الفرنسي ، اذ جاء في قرار لمحكمة استئناف لبنان « ان الشركة المحاصة التي تتعرف الى الغير بهذه الصفة يجوز ان تعامل بالنظر اليه كشركة فعلية ويحق عندئذ للاشخاص الثالثين الدائنين ان لا يقتصروا بملاحقتهم على الشريك

المديون ، بل ان يلاحقوا ايضاً مباشرة الشركاء الآخرين. ويعتبر جميع الشركاء متضامنين فيما بينهم»[1].

وقد ايد الشارع السوري هذا الاجتهاد ، اذ قضت المادة ٣٣٦ من قانون التجارة بانه «لايكون للغير رابطة قانونية الا مع الشريك الذي تعاقد معه . على ان شركة المحاصة التي تظهر تجاه الغير بهذه الصفة يجوز ان تعامل بالنسبة اليه كشركة فعلية» .

٣٧٧ - وفي الحقيقة ، فان مايميز شركة المحاصة عن غيرها هو ان اتفاق الشركاء فيها لا يخلق شخصاً اعتبارياً مستقلاً عنهم (المادة ٣٣٥ تجاري) بخلاف سائر الشركات التجارية والمدنية . وينتج عن ذلك امور كثيرة ، اهمها :

اولاً - ليس لشركة المحاصة اسم تجاري او عنوان او مركز او جنسية . والشركة التي تتخذ لنفسها مركزاً وعنواناً تجارياً يحق للقضاء اعتبارها من نوع شركات التضامن او التوصية ولو اطلقت على نفسها ، في عقد تأسيسها ، اسم المحاصة.

ثانياً - ليس لشركة المحاصة رأسمال خاص بها. ولذلك يبقى كل شريك مالكاً للحصة التي قدمها ، الا اذا جرى الاتفاق على خلاف ذلك . ويترتب على ذلك:

آ - يبقى كل شريك مالكاً لما قدمه من رأسمال الى الشركة فيستوفيه عيناً اذا كان من القيميات ، عند انقضاء الشركة ، على ان يصار بعد ذلك الى تصفية العلاقات الناتجة عن العمل المشترك بين الشركاء. واذا اشترى احدهم اموالاً لحساب الشركة ، فان هذه الاموال تعتبر ملكاً له بالنسبة لدائنيه ويكون لهم عليها حق الضمان العام . كما انه اذا تلفت هذه الاشياء وهي بملكيته ، فانما تتلف من حسابه.

ب - اذا افلس احد الشركاء لتوقفه عن دفع ديونه التجارية الناشئة عن اعمال الشركة ، اشترك في تفليسته جميع دائنيه على السواء ، لا فرق في ذلك بين دائني الشركة ودائني الشريك الشخصيين .

---

(١) محكمة استئناف لبنان ١٥ كانون الاول ١٩٤٨ ، النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٩ ص ٣١٦ .

ثالثاً – لا تقبل الدعوى المقامة باسم الشركة ولا يجوز مقاضاتها ، بل تقام الدعوى من الشريك او عليه بصفته الشخصية .

رابعاً – لا يمكن شهر افلاس الشركة ، بل يترتب على التوقف عن الدفع افلاس الشريك الذي تعاقد مع الغير اذا كانت له صفة التاجر .

ثانياً – اثبات وجود الشركة

٣٧٨ – ليس للغير اثبات وجود شركة المحاصة اذ لا يترتب على هذا الاثبات اي اثر حقوقي . اما الشركاء فلهم ذلك فيما بينهم لتصفية علاقاتهم الناتجة عن الاعمال المشتركة .

وقد نص قانون التجارة ، في المادة ٣٣٣ منه ، على انه يمكن اثبات وجود الاتفاقات التي تعقد بين الشركاء بجميع طرق الاثبات المقبولة في المواد التجارية .

ثالثاً – ادارة شركة المحاصة

٣٧٩ – لما كان ليس لشركة المحاصة وجود بالنسبة للغير لانعدام شخصيتها الاعتبارية ، فانه يجوز لكل شريك ان يقوم باعمال الشركة ، على ان يتقدم بنتيجة اعماله الى شركائه سواء لاقتسام الربح او لتحمل الخسارة .

وعندما يتعامل الشريك مع الغير ، فهو انما يقوم بالعمل بصفته الشخصية ويكون مسؤولاً عن نتائجه شخصياً . فليس للغير ان يقيم الدعوى بسببه على سائر الشركاء الا اذا اشتركوا معه ، فيعتبرون عندئذ متضامنين وان لم ينص على ذلك في العقد لان التضامن مفترض في المسائل التجارية ولا ينتفي الا بنص صريح .

٣٨٠ – على انه كثيراً ما يتفق الشركاء على تفويض احدهم او شخص اجنبي عنهم بادارة اعمال شركة المحاصة فيستلم المدير حصص الشركاء في رأسمال الشركة ويتعاقد مع الغير لحساب الشركة ، ولكن باسمه الشخصي لا بصفته مديراً للشركة .

والمدير الحق في ادارة اعمال شركة المحاصة واموالها ، من بيع وشراء ورهن واقراض واستقراض . على انه اذا ارتكب خطأ ما في ادارته ، اعتبر مسؤولاً تجاه شركائه عن نتيجة اخطائه ويحق للشركاء ملاحقته جزائياً بجرم اساءة الامانة اذا تصرف لمنفعته الشخصية بالاموال التي اؤتمن عليها .

رابعاً — توزيع الارباح والخسائر

٣٨١ - توزع الارباح والخسائر بين الشركاء وفقاً لاتفاقهم . واذا لم يتفقوا ، فان التوزيع يجري بالنسبة للحصص ، ويأخذ كل شريك نسبة من الارباح معادلة لحصته من رأس المال ويتحمل الخسارة بالنسبة نفسها . واذا لم يقدم احد الشركاء مالاً بل اشترك بعمله ولم يتفق الشركاء على كيفية التوزيع ، كان لابد من مراجعة القضاء لتعيين نصيبه من ارباح الشركة .

ويجوز للشركاء ان يتفقوا فيما بينهم على اعفاء مدير الشركة من الخسارة اذا جاوزت حصته من رأس المال . على ان كل اتفاق يقضي باعفاء احد الشركاء من الخسارة بكاملها ينتج عنه بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً

❀ ❀ ❀

الفصل الثاني

الشركات المحدودة المسؤولية

Sociétés à responsabilité limitée

اولاً — خصائص الشركات المحدودة المسؤولية

اولاً — تطور الشركات المحدودة المسؤولية

٣٨٢ — يمكن تعريف الشركة المحدودة المسؤولية بانها « شركة تجارية تؤلف من شريكين فاكثر، على ان لا يتجاوز العدد الخمسة والعشرين ، لا يتمتعون بالصفة التجارية ولا يسألون الا عن حصتهم في رأس المال ولا يقسم رأس المال الى اسهم » .

لم يتعرض قانون التجارة الفرنسي الموضوع عام ١٨٠٧ للشركات المحدودة المسؤولية. وقد ادخلت في التشريع الفرنسي بالقانون المؤرخ في ٧ آذار سنة ١٩٢٥ بعد النتائج الحسنة التي وصلت اليها ، في التطبيق ، في مقاطعتي الالزاس واللورين . وقد اخذ الشارع الفرنسي معظم احكام هذا القانون عن القانون الالماني المؤرخ في ٢٩ نيسان سنة ١٨٩٢ ، والمعدل بالقانون المؤرخ في ٢٠ ايار سنة ١٨٩٨ . وتاثرت تشريعات الدول الاخرى بالتشريع الالماني ، فوضعت النمسا قانونها المؤرخ في ٦ آذار سنة ١٩٠٦ نقلاً عن القانون الالماني ، واحتفظت تشيكوسلوفاكيا باحكام القانون المذكور بالقانون الصادر في ١٥ نيسان سنة

١٩٢٠ . وكذلك تأثر تشريع المجر بالتشريع الالماني بقانونه المتعلق بالشركات المحدودة المسؤولية الصادر في عام ١٩٢٥ .

٣٨٣ – ومن الرجوع الى التقرير الموضوع من قبل اللجنة المكلفة بدراسة مشروع قانون التجارة اللبناني ، يتبين ان الشارع اللبناني لم يشأ ان ياخذ بهذا النوع من الشركات خشية التلاعب باعتبار ان الشركاء قد يعقدون ، تحت عنوان الشركة ، صفقات تجارية تربو على رأس مال الشركة فلا يجد الدائنون ، في حال تأخر الشركة عن الدفع ، اي مسؤول تجاههم .

ويظهر ان الشارع السوري لم يخش هذا الاحتمال ، ولعله اعتقد ان تقييد تأسيس الشركة المحدودة المسوولية بترخيص يصدر بقرار عن وزارة الاقتصاد واخضاعها لرقابة هذه الوزارة هو خير ضامن للغير ، فادخلها في قانون التجارة الجديد مستوحياً احكامها من التشريع الفرنسي .

ثانياً – الصفة الحقوقية للشركة المحدودة المسؤولية

٣٨٤ – اختلف الفقهاء حول المكان الذي يجب ان تحتله الشركة المحدودة المسؤولية من التقسيم العلمي الذي اوردناه للشركات ، وفيما اذا كان يجب ان تعتبر من شركات الاشخاص القائمة على اساس الاعتبار الشخصي ومسؤولية الشركاء التضامنية ، او من شركات الاموال التي لا تاثير مطلقاً للاعتبار الشخصي في تكوينها .

فالقائلون بالرأي الاول يأتون بحجج قوية تدعم رأيهم اهمها ان للاعتبار الشخصي تاثيراً كبيراً في تكوين الشركة المحدودة المسؤولية . ويتمثل هذا الاعتبار في ان الشركة تتألف من عدد محدود من الشركاء يعرفون بعضهم ويدخلون في الشركة على اساس الثقة المتبادلة بينهم ، بعكس شركات الاموال حيث لا يعرف الشركاء بعضهم وليس للثقة الشخصية اي تأثير في تكوينها . وفضلاً عن ذلك ، فان ادارة الشركة المحدودة المسؤولية تعهد الى مدير يتمتع

بصلاحيات واسعة دون ان تكون ثمة ضرورة لوجود مجلس ادارة ، كما ان رأسمال الشركة لايقسم الى اسهم ، والحصص التي يتألف منها غير قابلة مبدئياً للتداول الا في حالات معينة وضمن شروط خاصة . وقد ايد الاستاذ ريبير الرأي القائل بان موضع الشركة المحدودة المسؤولية هو في قسم شركات الاشخاص .

واما القائلون بالرأي الثاني ، ومنهم الاستاذ ايسكارا ، فانهم يدعمون رأيهم بحجج لانقل اهمية عن الاولى ، منها ان مسؤولية الشركاء في الشركة المحدودة المسؤولية لاتتجاوز حصتهم من رأس المال ، وان الشريك فيها لايعتبر تاجراً بمجرد دخوله في الشركة .

ثانياً — تأسيس الشركة

اولاً — الترخيص الحكومي

٣٨٥ — لم يشأ الشارع ان يترك الحرية للافراد في تأسيس الشركات المحدودة المسؤولية ، فاشترط سبق الاذن الحكومي . الا انه ذهب في الترخيص مذهباً متسامحاً بالنسبة لما ذهب اليه في الشركات المغفلة واكتفى بقرار يصدر عن وزير الاقتصاد . وهكذا ، فان على من يود تأسيس شركة محدودة المسؤولية ان يقدم الى وزارة الاقتصاد طلباً بالترخيص مع نسخة عن نظام الشركة الاساسي موقع عليها من جميع المؤسسين . ويجب ان يصادق على تواقيع المؤسسين اما لدى الكاتب بالعدل او من قبل موظف مختص في وزارة الاقتصاد او دوائرها في المحافظات . ويحق لوزارة الاقتصاد ، بعد دراسة مشروع النظام الاساسي المقدم اليها ، ان تطلب الى المؤسسين ادخال التعديلات اللازمة عليه ليصبح متفقاً واحكام قانون التجارة (المادة ٢٨٨ تجاري) .

٣٨٦ — يصدر القرار بالترخيص والمصادقة على النظام الاساسي خلال شهرين من تاريخ قيد طلب الترخيص في الوزارة . فاذا مضت هذه المدة دون صدور القرار ، اعتبر الطلب بتأسيس الشركة مرفوضاً . ويلاحظ ان الشارع

لم ينص على طرق المراجعة التي يحق للمؤسسين اتباعها في حال رفض الطلب . وفي رأينا ان للمؤسسين الحق في مراجعة القضاء الاداري وفقاً للقواعد العامة .

ثانياً – شهر الشركة

٣٨٧ – تتفق اجراءات الشهر في الشركات المحدودة المسؤولية مع اجراءات الشهر التي نص عليها القانون بخصوص الشركات المغفلة . فيقتضي ، باديء ذي بدء ، نشر قرار الترخيص والنظام الاساسي في الجريدة الرسمية ، وتقوم بهذه الاجراءات وزارة الاقتصاد . ويجب على المؤسسين ان يودعوا نسخة عن عقد التأسيس والنظام الاساسي ديوان المحكمة الابتدائية المدنية في مركز الشركة الرئيسي وان يسجلوا الشركة في سجل التجارة . ولم يكتف الشارع بهذه الاجراءات ، بل اوجب ان يشهر اسم الشركة ، مضافاً اليه كلمة « محدودة » مع بيان رأسمالها ، في جميع مطبوعات الشركة من اوراق ورسائل وفواتير ونشرات وغيرها . وقد رتب القانون على عدم ايداع نسخة من عقد التأسيس والنظام الاساسي في ديوان المحكمة وعدم التسجيل في سجل التجارة بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً كما سنرى . غير انه اكتفى بجعل مديري الشركة مسؤولين شخصياً وبالتضامن عن التزاماتها تجاه الغير اذا لم يقوموا باجراءات شهر الاسم في مطبوعات الشركة (المادة ٢٨٢ / ٢ تجاري) .

ثالثاً – صفة الشركة واسمها

٣٨٨ – تعتبر الشركة المحدودة المسؤولية ذات صفة تجارية ، مهما كان موضوعها وغايتها ، وتخضع من اجل ذلك الى احكام قانون التجارة والعرف التجاري (المادة ٢٨٣ تجاري) . وتستمد الشركة اسمها من غايتها او من اسم شخص طبيعي . ويجوز ان يتضمن اسم الشركة اسم شخص او اكثر من المؤسسين او من غيرهم (المادة ٢٨٢/١ تجاري) . واذا تضمن اسم الشركة اسم احد المؤسسين ، فانه لا يصبح من اجل ذلك مسؤولاً شخصياً عن ديون الشركة ، وهذا ما يميز

الشركة المحدودة المسؤولية عن شركة التضامن وشركة التوصية بنوعيها .

على انه يجب ، منعاً لكل التباس ، ان يتبع اسم الشركة عبارة « محدودة » مع بيان مقدار رأسمالها . وقد جرى العرف على الاكتفاء بالاشارة الى الحروف الاولى من اسم الشركة فيضاف الى اسم الشركة في اللغة الفرنسية SARL وهي تقابل Société à responsabilité limitée وفي اللغة الالمانية GMBH وهي تقابل Gesellschaft mit Beschrankter Haftung . واما في اللغة الانكليزية فتقابل هذه العبارة كلمة Ltd .

٣٨٩ – ويترتب على عدم ذكر كلمة « محدودة » وبيان رأس المال بعد اسم الشركة مسؤولية المديرين الشخصية والتضامنية تجاه الغير . على انه يشترط لذلك ان يكون الغير قد انخدع في نوع الشركة فاعتقد انها شركة تضامن. هذا، فضلاً عن المسؤولية الجزائية اذ فرض القانون عقوبة الغرامة من مائتين الى الفي ليرة سورية على كل من مديري الشركة الذي يهمل نشر اسم الشركة في جميع مطبوعاتها او يهمل ذكر كلمة « محدودة » وبيان رأسمال الشركة بعد اسمها (المادة ٢٨٢/٥ تجاري) .

رابعاً – رأس مال الشركة

٣٩٠ – حدد الشارع حداً ادنى لرأسمال الشركة، فنصت الفقرة الاولى من المادة ٢٩١ من قانون التجارة على انه « لايجوز ان يقل رأس المال عن خمسة وعشرين الف ليرة سورية » . ويقسم رأس المال الى حصص ولا يجوز تقسيمه الى اسهم . وقد اجاز القانون ان تكون الحصص متفاوتة في قيمتها . وقد تكون الحصة نقدية او عينية ، على انه من الضروري ان يثبت الوفاء برأس المال كاملاً حين التأسيس (المادة ١/٢٩١ تجاري) بخلاف الشركات المساهمة . ويكون دفع قيمة الحصص النقدية في مصرف من المصارف المقبولة . ويجب ان تودع الشهادة المثبتة للدفع دائرة سجل التجارة مع عقد تأسيس الشركة .

ومنع القانون المصرف الذى دفعت قيمة الحصص النقدية لديه ان يسلم المبالغ المدفوعة الا لمديري الشركة .

٣٩١ – اما الحصص العينية ، فيجب تقدير قيمتها وذكر تفاصيلها مع تلك القيمة في نظام الشركة الاساسي ، ويجب ان تسلم المقدمات العينية الى الشركة عند التأسيس . ويستهدف المؤسسون ، في حال التخمين المخالف للواقع ، المسؤولية الشخصية والتضامنية تجاه الغير ، كما ان وهمية التخمين تؤدي الى بطلان الشركة اذا كانت القيمة الحقيقية للمقدمات العينية تنقص عن قيمتها التقديرية عشرة بالمائة بسبب غش ، او كان ذلك النقص يبلغ خمسين بالمائة ولو بدون وجود عنصر الغش والتدليس (المادة ٢٩٣ تجاري) .

وقد منع القانون على الشركات المحدودة المسؤولية ان تصدر اسناد قرض ، لعدم وجود ضمانة كافية للدائنين يطمئنون اليها من جهة ولان اصدار اسناد القرض يستلزم دفع فوائد سنوية قد تؤدي الى استنفاد رأس مال الشركة من جهة اخرى .

خامساً – موضوع الشركة وعدد اعضائها

٣٩٢ – تؤسس الشركات المحدودة المسؤولية للقيام بمشاريع ذات صفة مدنية او تجارية . الا ان الشارع حظر عليها القيام باعمال التأمين او اعمال الاقتصاد والتوفير (المادة ٢٨٤ تجاري) اعتقاداً منه ، ولا شك ، ان مثل هذه الاعمال تتطلب رأسمال يفوق رأس المال الذي تؤسس به هذه الشركات عادة .

وقد تدخل الشارع في عدد الشركاء الذين تؤلف منهم الشركة ، فنصت المادة ٢٨٥ من قانون التجارة على انه « يجوز ان تتأسس هذه الشركات من شريكين اثنين فاكثر ، على ان لا يتجاوز العدد الخمس والعشرين » . وينتج عن ذلك بطلان الشركة عند تملك رأسمالها جميعه من قبل شخص واحد او عندما يتجاوز عدد الشركاء الحد الاقصى قانوناً .

٣٩٣ – وقد تظهر الزيادة في عدد الشركاء اما بسبب تقسيم الحصص او بسبب الوفاة . ففي الحالة الاولى اشترط القانون ، عند تقسيم الحصص ، ان

لايزيد عدد الشركاء عن الخمسة والعشرين . في الحالة الثانية ، نص القانون على انتقال حصة كل شريك الى ورثته . غير انه اذا انتقلت حصة بالارث الى اكثر من شخص ، وكان عدد الورثة يؤدي الى زيادة عدد الشركاء على الخمسة والعشرين ، فان حصص جميع الورثة تبقى بحكم حصة واحدة بالنسبة للشركة ، ما لم تنتقل الحصة باتفاقهم او بحكم القضاء الى عدد منهم ضمن حدود الحد الاقصى لعدد الشركاء (المادة ٢٩٨ تجاري) .

سادساً - التفرغ عن الحصص

٣٩٤ - يحق لكل شريك ان يتفرغ عن حصته في الشركة او عن جزء منها الى شركائه . ولا يشترط في ذلك رضاء جميع الشركاء لان التفرغ عن الحصة ، في مثل هذه الحالة ، يعتبر توزيعاً لرأس المال بين الشركاء بشكل يختلف عما كان عليه حين تأسيس الشركة لا تبديلاً لعقد الشركة الاساسي ، الا اذا نص نظام الشركة على خلاف ذلك اذ لابد عندئذ من موافقة جميع الشركاء.

اما اذا كان المتفرغ له اجنبياً عن الشركة ، فانه يجب عندئذ على الشريك الذي عزم على بيع حصته من اجنبي ان يبلغ سائر شركائه العرض الذي تلقاه. ويحق لكل شريك ان يظهر حقه بالرجحان فيبدي استعداده لشراء الحصة بالشروط نفسها التي عرضها الاجنبي . واذا استعمل حق الرجحان اكثر من شريك ، قسمت الحصة بينهم بنسبة حصة كل منهم في الشركة . (المادة ٢٩٧ تجاري) . وقد اقر الاجتهاد المبدأ القاضي بانه لايجوز للشريك الذي عزم على بيع حصته من اجنبي ان يرجع عن عزمه اذا استعمل احد الشركاء حقه في الرجحان .

فاذا انقضت مدة شهر على تبلغ العرض دون ان يستعمل احد الشركاء حقه في الرجحان ، اصبح الشريك حراً في التصرف بحصته .

٣٩٥ - وقد يتفق الشريك الذي عزم على بيع حصته مع شخص اجنبي عن الشركة ، فيتقدم هذا الاخير بشروط وهمية للبيع كأن يضع قيمة للحصة

تفوق قيمتها الحقيقية ، بقصد الحيلولة دون استعمال الشركاء حق الرجحان . ويلاحظ ان قانون التجارة لم يحترز من مثل هذه الواقعة . وفي رأينا انه يحق للشركاء اثبات وهمية الشروط المعروضة من الشخص الاجنبي بجميع طرق الاثبات القانونية ، وفقاً للقواعد العامة .

وسواء انتقلت حصة الشريك بالتفرغ او انتقلت بسبب الوفاة ، فانه لايكون لنقل الحصة اثر بالنسبة الى الشركاء الا من وقت القيد في دفاتر الشركة (المادتان ٨/٢٩٧ و ٣/٢٩٨ تجاري) .

هذا وتعتبر حصص الشركاء قابلة للحجز من قبل دائنيهم ، كما انها تدخل في حال افلاس الشريك في موجودات التفليسة . على ان بيع الحصة في المزاد العلني يتوقف على قبول الشركاء ، ضمن الشروط نفسها التي يتوقف عليها التفرغ عن الحصة لاجنبي .

ثالثاً ـــ ادارة الشركة

اولاً ـ المديرون

٣٩٦ ـ يجري تعيين مدير او مديري الشركة بمقتضى نص في النظام الاساسي او بموجب قرار من الهيئة العامة . وقد حدد قانون التجارة الحد الادنى للمديرين بواحد والحد الاقصى بسبعة ، واشترط ان يكون المدير شريكاً في الشركة في حين اجاز بعض التشريعات ، ومنها التشريع الفرنسي ، تعيين المدير من غير الشركاء .

يعتبر مديرو الشركة وكلاء عنها ، ويتمتعون بصلاحيات تفوق عادة صلاحيات الوكيل العادي كما هي الحال في مديري شركات الاشخاص . الا ان الشارع السوري نص على ان سلطة المديرين تعين في النظام الاساسي ، ولكنه جعل تحديد سلطتهم غير نافذ في حق الغير والزم الشركة بتوقيع المديرين دون

قيد (المادة ٣٠٢ تجاري) . فاذا تضمن النظام الاساسي نصاً يقيد سلطة المديرين بالنسبة لبعض الاعمال ذات الصفة الادارية ، كأن يمنعهم من التعاقد الا ضمن حدود معينة او يمنعهم من الاستدانة لصالح الشركة ، فان هذا النص لا يعتبر نافذاً في حق الغير رغم شهر النظام الاساسي للشركة . واما بالنسبة للشركاء ، فان تحديد سلطة المديرين يسري عليهم .

٣٩٧ – يجب على المديرين ان يشرفوا على مسك دفتر تقيد فيه اسماء الشركاء وموطن كل منهم وقيمة الحصص التي يملكها . ويحق للشركاء ولدائني الشركة الاطلاع على هذا الدفتر (المادة ٣٠٠ تجاري) . وكذلك يجب على المديرين ان يودعوا الميزانية السنوية وتقرير مفتشي الحسابات وزارة الاقتصاد خلال الايام العشرة التالية لتصديق الميزانية بقرار من الهيئة العامة (المادة ٢/٣٠٧ تجاري) .

وقد حرم قانون التجارة على المديرين ، بغير موافقة الهيئة العامة ، تولي الادارة في شركة اخرى منافسة لشركتهم او ذات اغراض مماثلة او ان يقوموا لحسابهم او لحساب الغير بعمليات في تجارة منافسة او مماثلة لتجارة الشركة .

ويجب على المديرين ان يدعوا الهيئة العامة للشركة للاجتماع في مركز الشركة مرة في السنة على الاقل ، كما ان عليهم ان يوجهوا هذه الدعوة كلما طلب ذلك عدد من الشركاء يملك ربع رأسمال الشركة . وتوجه الدعوة بكتاب مضمون قبل الموعد المعين للاجتماع بثمانية ايام على الاقل (المادة ٣٠٣ تجاري) .

٣٩٨ – لم يتعرض قانون التجارة لموضوع اقالة المديرين الا بصدد حالة واحدة وهي توليهم الادارة في شركة اخرى منافسة او ذات اغراض مماثلة او قيامهم لحسابهم او لحساب الغير بعمليات في تجارة مماثلة او منافسة لتجارة الشركة . ففي هذه الحالات ، نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٠٤ من القانون المذكور على انه « يترتب على مخالفة احكام الفقرة السابقة جواز عزل المديرين والزامهم بالتعويض » .

وفي رأينا ان المدير ، سواء جرت تسميته في نظام الشركة الاساسي او في

عقد لاحق ، يمكن عزله اذا تعدى حدود سلطته او اساء استعمالها او ارتكب خطأ او اهمالاً في ادارة الشركة .

ولما كان قانون التجارة لم يجعل امر الاقالة من اختصاص الهيئة العامة ـ وقد يصعب ذلك اذ قد يملك المدير اغلبية رأس المال فيتعذر صدور القرار من الهيئة العامة باقالته ـ فان الاجتهاد يميل الى ترك امر الاقالة الى القضاء بناء على طلب احد الشركاء . ويبقى المدير محتفظاً بوظيفته حتى صدور قرار الاقالة .

٣٩٩ ـ يعتبر المديرون مسؤولين بالتضامن ، سواء تجاه الشركة او الغير ، عن مخالفاتهم لاحكام القوانين او لنظام الشركة الاساسي وعن اخطائهم في ادارة الشركة وفقاً للقواعد المنصوص عليها في الشركات المغفلة (المادة ٣٠١ تجاري) . وكذلك يلزم المديرون ـ تجاه الشركة ـ بالتعويض اذا تولوا ، بغير موافقة الهيئة العامة ، الادارة في شركة اخرى منافسة او ذات اغراض مماثلة او اذا قاموا لحسابهم او لحساب الغير بعمليات في تجارة مماثلة او منافسة لتجارة الشركة .

ثانياً ـ الهيئة العامة

٤٠٠ ـ ان الهيئة العامة في الشركات المحدودة المسؤولية مقتبسة عن الهيئة العامة في الشركات المغفلة . وقد جعل بعض التشريعات الاجنبية وجود الهيئة العامة تابعاً لعدد الشركاء ، كالقانون الفرنسي مثلاً الذي لم يشترط وجود هيئة عامة اذا لم يجاوز عدد الشركاء العشرين .

اما قانون التجارة السوري ، فقد افترض وجود الهيئة العامة اذ قضى بامكان تعيين المديرين من قبل الهيئة العامة (المادة ١/٢٩٩ تجاري) كما اوجب على المديرين دعوة الهيئة العامة مرة على الاقل في السنة او كلما طلب ذلك عدد من الشركاء يملك ربع رأس المال (المادة ١/٣٠٣ تجاري) .

٤٠١ ـ والقرارات التي تصدر عن الهيئة العامة على نوعين :

آ ـ القرارات العادية التي تتخذ بموافقة الشركاء الحائزين لاغلبية رأس المال ،

ما لم يضف النظام الاساسي عليها اغلبية عددية من الشركاء .

ب ـ والقرارات ذات الصفة الخاصة المتعلقة بتعديل النظام الاساسي والتي يشترط فيها اغلبية ثلاثة ارباع رأس المال ، ما لم يضف النظام الاساسي عليها اغلبية عددية من الشركاء. وتخضع هذه القرارات الاخيرة لتصديق وزارة الاقتصاد (المادة ٣٠٣/٥ تجاري) .

وفيما عدا ذلك من احكام ، لم يتعرض قانون التجارة الى الاصول الواجب اتباعها في مداولات الهيئة العامة وفي التصويت . ولعله اراد الرجوع بذلك الى الاحكام المنصوص عليها في الشركات المغفلة ، وكان جديراً به ان ينص على ذلك صراحة .

ثالثاً ـ الرقابة والتفتيش

٤٠٢ ـ لم يشأ الشارع ، كما رأينا ، ان يترك امر تأسيس الشركات المحدودة المسؤولية حراً فقيده باذن حكومي يصدر بشكل قرار عن وزير الاقتصاد . كما انه لم يشأ ان يترك امر العمل في الشركة حراً ، فذهب الى ان « لوزارة الاقتصاد حق الرقابة على الشركات المحدودة المسؤولية ضمن الشروط المنصوص عليها في الشركات المغفلة . ويشترط حضور مندوب الوزارة في الهيئة العامة للشركاء » (المادة ٣٠٨ المعدلة بالقانون ٦٦) .

وكذلك اخضع الشارع الشركات المحدودة المسؤولية للتفتيش على حساباتها ، اذ اوجب ان يتضمن نظام الشركة الاساسي نصاً يقضي بانتخاب مفتش للحسابات او اكثر يختارهم الشركاء في الهيئة العامة من الجدول الذي تضعه وزارة الاقتصاد.

ويخضع مفتشو الحسابات ، في سلطتهم ومسؤوليتهم واجراءاتهم ، للقواعد المقررة للشركات المغفلة (المادة ٣٠٦ تجاري) .

الباب الخامس

انقضاء الشركات و تصفيتها وقسمتها

٤٠٣ ـ انقضاء الشركة هو انقطاع الرابطة الحقوقية التي تجمع بين الشركاء. واسباب الانقضاء كثيرة ، منها ما يشمل جميع الشركات مهما كان نوعها، ومنها ما يختص بفئة معينة منها .

لم يبحث قانون التجارة الفرنسي في اسباب انقضاء الشركة وفي القواعد التي تنظم تصفيتها وقسمتها بين الشركاء لان القانون المدني الفرنسي ، الذي يرجع اليه عند فقدان النص في قانون التجارة ، تضمن بحثاً ضافياً حول هذا الموضوع .

وقد جاء قانون التجارة السوري القديم ، على غرار القانون الفرنسي، ناقصاً من جهة تعيين اسباب الانقضاء وتنظيم الاجراءات القانونية التي تقتضيها التصفية. على ان المجلة ، خلافاً للقانون المدني الفرنسي، خلت من ذكر هذه الاسباب والقواعد عدا بعض احكام ضئيلة تضمنتها المواد ١٣٥٢ ، ١٣٥٣ و ١٣٥٤ لا تكفي لما قد يطرأ من منازعات وخلافات بصدد انقضاء الشركات وتصفيتها .

وقد سد التشريع الجديد هذا النقص ، فبحث القانون المدني في طرق انقضاء الشركة ، المواد ٤٩٤ ـ ٥٠٠ ، كما بحث قانون التجارة في الاسباب العامة لحل الشركات وفي اسباب حل كل شركة على حدة .

الفصل الأول

انقضاء الشركات

Dissolution des sociétés

٤٠٤ – بحث القانون المدني ، في مواده ٤٩٤–٥٠٠ ، في اسباب انقضاء الشركات المدنية ، وذكر قانون التجارة في مادته ٧٥ اسباب الانحلال الشاملة لجميع الشركات التجارية ، كما نعرض في المادة ٧٦ لاسباب انحلال شركات التضامن ، ونص في المادة ٢٦٥ وما يليها على اسباب انحلال الشركات المغفلة .

ومن مقارنة جميع هذه النصوص ، التي يشبه في معظمها بعضها بعضاً ، يمكننا ان نقسم اسباب انحلال الشركات الى قسمين :

١ – اسباب الانحلال الشاملة لجميع الشركات .

٢ – اسباب الانحلال الخاصة بشركات الاشخاص .

اولاً — اسباب الانحلال الشاملة لجميع الشركات

تنحل الشركة ، مهما كان نوعها ، بوجود احد الاسباب الآتية :

اولاً – انقضاء المدة التي حددها العقد

٤٠٥ – اذا انقضت المدة المحددة للشركة في عقد تأسيسها ، اعتبرت الرابطة الحقوقية التي تجمع بين الشركاء منحلة بحكم القانون ، ما لم يتضمن عقد

الشركة شرطاً يجيز تمديد مدتها اذا لم يعلن احد الشركاء عن رغبته بعدم التمديد قبل مدة من انتهاء اجل العقد . وقد يقال ان هذا الشرط لا معنى له طالما ان التمديد منوط برغبة الشركاء الذين لهم ، عند انقضاء المدة ، ان يبدوا رغبتهم في ابقاء الشركة قائمة بينهم . على ان فوائد هذا الشرط تظهر بوضوح عندما يلاحظ ان اتفاق الشركاء على تجديد العقد بعد انتهاء مدته يخلق بينهم رابطة حقوقية غير الرابطة الاولى ـ تنشأ عنها شخصية اعتبارية غير الشخصية الاعتبارية الاولى ـ التي تعتبر منتهية حتماً بانقضاء مدة العقد ، مما يلزم الشركاء بالقيام بجميع الاجراءات التي يتطلبها تأسيس شركة جديدة ، من تسجيل وشهر ، في حين ان التمديد الناشيء عن الشرط الذي يتضمنه العقد لا يستلزم القيام بمثل هذه الاجراءات لان الشخصية الاعتبارية لا تزول بانتهاء المدة ، بل تبقى موجودة بفعل التمديد . ولذلك نلاحظ ، في التعامل ، ان معظم عقود الشركات وخاصة شركات الاشخاص تتضمن شرط التمديد . ويعتبر هذا الشرط ملزماً للشركاء لان العقد شريعة المتعاقدين ، وهو بالوقت ذاته ملزم للغير اذا جرى شهره مع عقد الشركة وفقاً للاصول التي نص عليها القانون .

٤٠٦ ـ واذا اتفق الشركاء على تمديد العقد بينهم بعد تأسيس الشركة ، فالاتفاق صحيح وملزم لهم وان لم يجر شهره . ويجوز اثباته ، فيما بينهم ، بجميع طرق الاثبات القانونية .

وكما انه يحق للشركاء الاتفاق على تمديد العقد ، فانه يحق لهم ايضاً الاتفاق على حل الشركة قبل انقضاء مدتها . على انه يجب في هذه الحالة رضاء جميع الشركاء بالحل ، مالم يتضمن عقد الشركة نصاً يجيز الحل باغلبية معينة . ولا يكون الحل قبل انقضاء المدة ملزماً للغير الا بعد شهره .

ثانياً ـ انتهاء المشروع الذي اسست الشركة من اجله

٤٠٧ ـ قد تؤسس الشركة للقيام بعمل معين ، فتعتبر عندئذ منحلة حكماً

بانتهاء العمل الذي اسست من اجله . واذا تضمن العقد مدة ما ، كأن يقدر الشركاء مدة سنتين مثلاً للعمل ، فان الشركة تعتبر منتهية بانتهاء العمل رغم عدم انقضاء المدة ، لان انتظار انقضاء هذه المدة لا يجدي نفعاً ويعود بالضرر على الشركاء اذ يكلفهم مصاريف هم في غنى عنها .

على انه قد يحدث في بعض الاحيان ان تنتهي المدة المحددة في عقد الشركة دون ان ينتهي العمل الذي اسست الشركة من اجله . ففي مثل هذه الحالة ، تستطيع المحاكم ، تفسيراً لارادة المتعاقدين ، الحكم ببقاء الشركة حتى انتهاء المشروع المراد اجراؤه على وجه مألوف .

ثالثاً – زوال موضوع المشروع نفسه

٤٠٨ – اذا هلك مال الشركة جميعه او هلك معظمه بحيث يتعذر استمرار الشركة اعتبرت منحلة حكماً ، كأن تقوم الشركة باستثمار معمل فيلتهمه الحريق ، او باستثمار باخرة فتغرق ، او باستثمار ارض زراعية فتغمرها المياه . ففي مثل هذه الحالات ، تعتبر الشركة منحلة لضياع موجوداتها . ولكن اذا كانت هذه الموجودات مؤمناً عليها لدى شركة تأمين وكان مبلغ التأمين كافياً لمتابعة الاستثمار المشترك ، فلا تنحل الشركة .

وتعتبر الشركة منحلة ايضاً اذا كانت تعمل بمقتضى ترخيص حكومي فسحب الترخيص منها ، او اذا استردت الحكومة او ابطلت امتيازاً اسست الشركة من اجل استثماره .

٤٠٩ – وقد يتضمن عقد الشركة نصاً يقضي بانحلالها حكماً اذا استنفدت خسائرها قسماً معيناً من رأسمالها . وقد ذهب الشارع ، بخصوص الشركات المغفلة ، الى انه ، اذا خسرت الشركة ثلاثة ارباع رأس مالها ، وجب على مجلس الادارة ان يعقد هيئة عامة غير عادية لتقرر ما اذا كانت الحالة تستوجب حل الشركة قبل الاجل او تخفيض رأس المال او اتخاذ غير ذلك من التدابير المناسبة . واذا

اهمل مجلس الادارة عقد الهيئة العامة المذكورة او لم يتم تأليفها لعدم وجود النصاب القانوني او رفضت الهيئة حل الشركة ، فانه يبقى لكل مساهم الحق في مراجعة القضاء » (المادة ٢٦٦ تجاري) .

رابعاً - وجود اسباب عادلة

٤١٠ - تنحل الشركة ايضاً اذا وجدت المحكمة اسباباً عادلة تقضي بحلها ، كأن يحصل نزاع بين الشركاء لايمكن معه بقاء الرابطة الحقوقية بينهم ، فيرفع احدهم الامر الى المحكمة التي تقضي بحل الشركة حسماً للنزاع مراعية في ذلك مصلحة الشركاء انفسهم . ويعود لحكام الموضوع الحق في تقدير الاسباب الداعية لحل الشركة قبل حلول اجلها .

هذا ، وقد اقرت المحاكم ان حق طلب حل الشركة لوجود اسباب عادلة يتعلق بالنظام العام فلا يجوز تقييده بعقد الشركة . وقد ايد الشارع هذا المبدأ اذ نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٤٩٨ من القانون المدني على انه « يكون باطلا كل اتفاق يقضي بغير ذلك » .

خامساً - اندماج الشركة بشركة اخرى

٤١١ - يحصل الاندماج على صورتين :

آ - اما باندماج شركة بشركة اخرى فتبقى الشركة الثانية محتفظة بشخصيتها الاعتبارية وتزول شخصية الاولى . ويترتب على ذلك شهر الاندماج لانه يحدث تعديلاً في عقد الشركة الباقية .

ب - او بزوال الشركتين وقيام شركة جديدة محلها . وفي هذه الحالة تنعدم شخصية كلتا الشركتين وتظهر للوجود شخصية اعتبارية جديدة . ويتطلب وجود الشركة الجديدة القيام باجراءات التسجيل والشهر . والاندماج على هذه الصورة كثير الوقوع في الشركات المغفلة ، ويعود امر اقراره الى هيئة عامة غير عادية .

وقد صدر بتاريخ ١٧ تموز سنة ١٩٦٠ القانون رقم ٢٤٤ في شأن واصول واجراءات الاندماج بين الشركات ».

ثانياً — اسباب الانحلال الخاصة بشركات الاشخاص

٤١٢ — تقوم شركات الاشخاص على الاعتبار الشخصي للشركاء وعلى الثقة المتبادلة بينهم . فاذا زال هذا الاعتبار او فقدت تلك الثقة ادى الامر الى انحلال الرابطة الحقوقية التي تجمع بين الشركاء .

وينتج عن ذلك وجود اسباب خاصة تقضي بانحلال شركات الاشخاص ، عدا الاسباب العامة التي اتينا على ذكرها . وهذه الاسباب هي :

اولاً — رغبة احد الشركاء في عدم البقاء في الشركة

٤١٣ — يحدث احياناً ان لا يحدد عقد الشركة في شركات الاشخاص مدة لها او يحدد مدة تتجاوز حياة الفرد ، كأن ينص العقد على بقاء الشركة قائمة مدة تسعين سنة مثلاً . ففي مثل هذه الحالات ، يجوز لكل شريك ان يطلب الخروج من الشركة . واذا كان هذا الامر سهلاً في شركات الاموال — اذ ان المساهم الذي لا يريد دوام الشركة بالنسبة له يمكنه التفرغ عن اسهمه للغير — فانه ليس كذلك في شركات الاشخاص اذ يفضي خروج الشريك الى انحلال الشركة بكاملها .

على انه كثيراً ما تتضمن عقود الشركات نصاً يجيز للشريك الخروج من الشركة دون ان يؤدي ذلك الى حلها ، كأن يسمح له بالتفرغ عن حصته ضمن شروط خاصة يراعى فيها الاعتبار الشخصي .

٤١٤ — وقد اعتبر الاجتهاد ان حق الشريك بالخروج من الشركة التي ليس لها مدة محددة او التي اسست لمدة طويلة جداً يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز تقييده بعقد الشركة .

ولا شك ان حق الشريك بالخروج من الشركة التي لم تحدد مدتها يجب ان لا يستعمل بقصد الاضرار بسائر الشركاء . ولذلك اوجب بعض التشريعات ان يبلغ الشريك الى شركائه رغبته في الانسحاب قبل مدة معينة وان يختار الوقت المناسب لذلك ، كي لا يؤدي انسحابه الى ايقاع خسائر جسيمة بالشركة او حرمانها من ارباح محتملة الحصول .

ثانياً – وفاة احد الشركاء

٤١٥ – تؤدي وفاة احد الشركاء ، عادة ، الى انحلال الشركة سواء كان الشريك المتوفى متضامناً او موصياً لان هذه الشركات انما تقوم على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين اشخاص الشركاء انفسهم ، فيزول هذا الاعتبار وتفقد هذه الثقة عند وفاة احدهم بالنسبة لمن قد يخلفه من ورثته .

غير ان تطبيق هـذه القاعدة بصورة مطلقة واعتبار كل شركة تقوم على الثقة الشخصية منحلة بسبب وفاة احد الشركاء قد يؤدي الى نتائج غير حسنة ، سواء بالنسبة لورثة الشريك المتوفى او بالنسبة للاحياء ، اذ قد تكون الشركة في حالة ازدهار او قادمة على جني ارباح طالما سعت من اجل الحصول عليها ، فتمنعها الوفاة من تحقيق مبتغاها ، او تكون في حالة تأخر مالي موقت فيؤدي انحلالها ، بسبب الوفاة ، الى الحاق خسائر جسيمة بالورثة والشركاء الباقين على قيد الحياة من اليسير اجتنابها فيما لو بقيت الشركة قائمة .

فحفظاً على مصلحة الاحياء من الشركاء ، وورثة المتوفين منهم ، نصت المادة ٧٧ من قانون التجارة على انه « اذا لم يكن في نظام الشركة نص مخالف ، فان شركة التضامن في حال وفاة احد شركائها تستمر بين الاحياء من الشركاء » . وبذلك صار استمرار الشركة ، رغم وفاة احد شركائها ، امراً مقرراً بحكم القانون ولو لم يوجد بصدده نص في عقد الشركة ، ما لم يشترط الشركاء صراحة في العقد انحلال الشركة في حال وفاة احدهم .

ثالثاً - فقدان احد الشركاء الاهلية

٤١٦ - تنحل الشركة اذا فقد احد الشركاء اهليته ، كأن يصاب بعته او جنون او يحكم بعقوبة الاسقاط من الحقوق المدنية . على ان الاجتهاد قضى بصحة الشرط القائل باخراج الشريك الذي يفقد اهليته ودوام الشركة بين باقي الشركاء . وتتعين حصة الشريك عندئذ وفقاً لنصوص العقد او بمعرفة خبراء تعينهم المحكمة .

وقد قضى الشارع السوري بامكان بقاء الشركة قائمة رغم فقدان احد الشركاء اهليته ، فيما اذا قرر الشركاء بالاجماع استمرار الشركة فيما بينهم بعزل عن الشريك الذي فقد اهليته ، وذلك بشرط اجراء معاملة الشهر القانونية (المادة ٧٦ تجاري) .

رابعاً - اعسار احد الشركاء او افلاسه

٤١٧ - اذا تعاطى احد شركاء التضامن تجارة مستقلة عن الشركة وتوقف عن دفع الديون المترتبة بذمته بسبب هذه التجارة ، فانه يصار الى شهر افلاسه . ولا يسري هذا الافلاس على الشركة ، لانفصال شخصيتها الاعتبارية عن شخصية الشركاء .

غير ان افلاس احد الشركاء يؤدي الى انحلال الشركة لسببين : الاول لان الشركة انما تقوم على اعتبار الشركاء الشخصي ، والثاني لان هذا الافلاس يؤدي الى تصفية الشركة ، بناء على طلب وكيل تفليسة الشريك المفلس ، ليصار الى وضع يد الوكيل على حصته في الشركة وادخالها في التفليسة لتوزيعها على الدائنين .

وكذلك فان اعسار احد الشركاء Déconfiture يوجب انحلال الشركة ، لان الشخص الذي يعلن اعساره من قبل المحكمة يفقد ملاءته ، فيؤثر ذلك في

سمعة الشركة المالية ويوقع الضرر بالشركاء .

٤١٨ – على انه ، تفادياً من انحلال الشركة بسبب افلاس احد الشركاء او اعساره ، يجوز الاتفاق على استمرارها على الرغم من الافلاس او الاعسار ، على ان تفرز حصة الشريك المفلس او المعسر بالكيفية التي تكلمنا عنها في حالة الوفاة .

واذا كان افلاس احد الشركاء او اعساره يؤدي الى انحلال الشركة ، فافلاس الشركة نفسها لا يكون له نفس المفعول الا اذا لم تتمكن من عقد الصلح مع دائنيها كما سنرى .

ثالثاً – شهر انقضاء الشركات

٤١٩ – جاء في المادة ٧٩ من قانون التجارة انه « فيما عدا الحالة التي يكون فيها الانحلال منطبقاً على نص وثيقة التأسيس ، يجب شهر انحلال الشركة كما شهرت الوثيقة نفسها وفي ذات الميعاد. ويجري الامر على هذا المنوال عند اخراج احد الشركاء واستمرار الشركة بعد وفاة احدهم » .

ويستفاد من هذا النص ان الشارع لم يلزم الشركاء بشهر انقضاء الشركة الا في الحالات العارضة ، كفسخ الشركة قبل انقضاء المدة التي حددها العقد ، او انسحاب احد الشركاء ، او وفاته . اما في الحالات الطبيعية ، كانحلال الشركة بسبب انقضاء مدتها او انتهاء العمل الذي اسست من اجله ، فلا حاجة لشهر الانحلال .

ويتم شهر الانقضاء بالطرق نفسها التي يتم فيها شهر عقد الشركة . ويترتب على عدم الشهر عدم امكان الاحتجاج تجاه الغير بانحلال الشركة ما يثبت الشركاء علم الغير بانحلالها .

الفصل الثاني

تصفية الشركات

Liquidation des sociétés

اولاً — تعريف التصفية وموضوعها

٤٢٠ - يقضي انحلال الشركة بقسمة موجوداتها بين جميع الشركاء بعد اداء ما عليها من ديون . وللوصول الى هذه النتيجة يجب المبادرة الى تصفية الشركة . والتصفية هي « مجموع الاجراءات الضرورية لانهاء عمليات الشركة ودفع ماعليها من ديون وتحصيل مالها من ذمم وتحويل موجوداتها الى نقود لامكان توزيعها على الشركاء بواسطة القسمة » .

لم يرد في قانون التجارة القديم اي نص يتعلق بتصفية الشركات ، وسكت القانون المدني ايضاً عن هذا الموضوع رغم اهميته . ويلاحظ ايضاً ان التشريع التجاري الفرنسي خلا من نص يتعلق بالتصفية ، في حين ان القانون المدني الفرنسي بحث بصورة مستفيضة في انحلال الشركات واسبابه .

وقد سد التشريع الحديث في سوريا هذا النقص ، فبحث القانون المدني في تصفية الشركة وقسمتها — المواد ٥٠٠ الى ٥٠٥ — كما بحث قانون التجارة في الموضوع نفسه في المواد ٨٠ الى ٨٧ الخاصة بشركات الاشخاص ، وفي المواد ٢٦٥ الى ٢٧٤ المتعلقة بالشركات المساهمة .

ثانياً ــ شخصية الشركات اثناء التصفية

٤٢١ – يؤدي انحلال الشركة ، تطبيقاً للمبادىء الحقوقية العامة ، الى اضمحلال شخصيتها الاعتبارية فتصبح ذمتها ملكاً مشاعاً بين كافة الشركاء بعد ان كانت مستقلة عن ذمة كل شريك . الا ان الاجتهاد وجد ان تطبيق هذا المبدأ يلحق الضرر بدائني الشركة لانه يحرمهم من حق الضمان الخاص بهم على اموال مدينهم ، وهي الشركة ، ويجبرهم على مقاضاة جميع الشركاء من اجل تحصيل ديونهم . ولذلك اقر الاجتهاد مبدأ بقاء شخصية الشركة طوال مدة التصفية وبسبب هذه التصفية فقط . وقد اخذ القانون المدني وقانون التجارة بهذا المبدأ ، فنصب المادة ٥٠١ من القانون المدني على انه « تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين ، اما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية والى ان تنتهي هذه التصفية » ، كما قضت المادة ٨٠ من قانون التجارة بانه « بعد الانحلال تبقى شخصية الشركات التجارية كأنها موجودة في المدة اللازمة للتصفية ولاجل حاجة التصفية فقط » .

٤٢٢ – ويترتب على هذا المبدأ ، حسب الاجتهاد ، نتائج كثيرة اهمها :

١ – ان لدائني الشركة حق الافضلية ، بالنسبة لدائني الشركاء الشخصيين ، في استيفاء ديونهم من موجودات الشركة .

٢ – تظل الشركة محتفظة بموطنها ، اي مركزها الرئيسي ، فتقام الدعاوى عليها اثناء التصفية امام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا المحل كما تبلغ فيه جميع الاوراق المتعلقة بالتصفية .

٣ – تقام الدعاوى على الشركة اثناء تصفيتها بمواجهة المصفي فقط دون حاجة لادخال جميع الشركاء .

٤ – لايحق لاحد الشركاء المطالبة بدين يعود للشركة ، بل يرجع هذا الحق للمصفي ، الذي له ايضاً ان يطالب الشركاء انفسهم بدفع ما عليهم للشركة وخاصة حصصهم النقدية فيها . على ان الاجتهاد القضائي الاخير في فرنسا اعطى الشركاء

الحق بمقاضاة مديني الشركة اذا اهمل المصفي ذلك ، لان احتفاظ الشركة بشخصيتها لايجوز ان يكون سبباً في ضياع حقوق الشركاء ، خصوصاً وان هذا الاحتفاظ لم يكن الا لحاجة التصفية فقط .

٥ – تعتبر حصة كل شريك مالاً منقولاً وان قدم للشركة عند تأسيسها عقاراً .

٦ – اذا توفي احد الشركاء فلا يجوز لورثته ، حتى ولو كان احدهم قاصراً ، ان يطلبوا وضع الاختام على اموال الشركة أو القيام باجراءات تحرير التركة ، لان في ذلك مساساً باستقلال شخصية الشركة .

٧ – ان وفاة احد الشركاء او الحجر عليه او افلاسه ، بعد اعلان التصفية ، لايكون سبباً لبطلان وكالة المصفي ، لان وكالته مستمدة من الشركة لا من الشركاء انفسهم وشخصية الشركة مستقلة عن شخصية افرادها .

٨ – يمكن للمصفي ان يقوم بعمليات بيع موجودات الشركة دون اتباع الاصول المفروضة في بيع اموال القاصرين او المحجور عليهم فيما اذا وجد بين الشركاء من هو قاصر او محجور عليه .

٩ – يجوز شهر افلاس الشركة وهي في دور التصفية .

٤٢٣ – على ان احتفاظ الشركة بشخصيتها الاعتبارية ، رغم انحلالها ، لم تقره تشريعات بعض الدول ولم يقبله الاجتهاد في بعضها الاخر الا لتسهيل اعمال التصفية . ولذلك يجب ان يكون اثر هذه الشخصية منسحباً على الماضي ولا يتعداه الى الاعمال المستقبلة . ومن اجل هذا نرى ان الاجتهاد لم يسمح للمصفي بالقيام باعمال تجارية جديدة باسم الشركة لاتعلق لها بشؤون التصفية مالم تكن هذه الاعمال لازمة لاتمام اعمال سابقة . وقد اقر الشارع السوري هذا المبدأ ، اذ جاء في المادة ٥٠٣ من القانون المدني انه « ليس للمصفي ان يبدأ اعمالاً جديدة للشركة ، الا ان تكون لازمة لاتمام اعمال سابقة » .

ثالثاً — تعيين المصفين وعزلهم

٤٢٤ — يمكن تعريف المصفي بانه الشخص الذي يتولى ادارة الشركة في فترة التصفية ، اي من تاريخ انحلال الشركة حتى توزيع موجوداتها بين الشركاء بعد تسديد ديونها وتسوية حساباتها بصورة نهائية .

يقوم باعمال التصفية مصف واحد او اكثر . وقد تنص عقود الشركات في الغالب على اسم المصفي الذي يختار عادة من بين الشركاء ، وقد يكون مدير الشركة نفسه ، او تعين هذه العقود الاصول التي يجب اتباعها في تعيين المصفي ، كأن تقضي بان يتم تعيين المصفي بالاغلبية المطلقة او النسبية او باغلبية الثلثين . ويعين المصفي في الشركات المغفلة اما في نظام الشركة الاساسي او من قبل الهيئة العامة العادية ، مالم يجر حل الشركة قبل انقضاء المدة المحددة لها ، ففي هذه الحالة تعينه الهيئة العامة غير العادية في الوقت نفسه الذي تقرر فيه حل الشركة (المادة ١/٢٦٩ تجاري) . وليس من الضروري اختيار المصفي من بين الشركاء الا اذا نص العقد على ذلك . ويسمى المصفي الذي يعين وفقاً لنصوص عقد الشركة بالمصفي النظامي او الاتفاقي Liquidateur statutaire .

٤٢٥ — واذا لم يتضمن عقد الشركة اسم المصفي او الاصول التي يجب اتباعها من اجل تعيينه ، فللشركاء حق تعيينه . ولكن يشترط عندئذ اجماع الرأي او تحقيق الاكثرية المحددة في العقد على شخصه . وقد يتعذر حصول الاجماع او الاكثرية المطلوبة خصوصاً اذا كان انقضاء الشركة ناتجاً عن وقوع خلاف بين الشركاء . فاذا لم يتفق الشركاء جميعهم على شخص المصفي ، وانحلت الشركة بنتيجة حكم قضائي ، فان المصفي يعين من قبل المحكمة . ويجري التعيين عادة في الحكم نفسه الذي يقضي بانحلال الشركة ، ويسمى هذا المصفي عندئذ بالمصفي القضائي Liquidateur judiciaire

٤٢٦ — يعزل المصفي الذي جرى تعيينه من قبل الشركاء بالطريقة نفسها التي عين بها . وتطبق على عزله القواعد المطبقة في عزل مدير الشركة . اما المصفي الذي جرى

تعيينه من قبل المحكمة ، فحق عزله عائد لها. على ان الاجتهاد اقر للشركاء الحق في الزام المحكمة بابدال شخص المصفي المعين من قبلها بشخص آخر يجمعون على اختياره . ويعود سبب ذلك الى صفة الوكيل التي يتمتع بها كل من المصفي النظامي والمصفي القضائي .

رابعاً ـــ صفة المصفي

٤٢٧ – يعتبر المصفي وكيلاً عن الشركة وعن الشركاء بوصفهم اعضاء في الشركة ، فتلزم الشركة بجميع الاعمال التي يقوم بها ضمن حدود سلطته كما يلزم بها الشركاء المتضامنون حتى باموالهم الخاصة . وهذه الوكالة خاصة بشخص المصفي ، فلا يجوز له ان ينيب شخصاً آخر عنه دون اجازة الشركاء .

على ان المصفي ليس وكيلاً للدائنين، وهذا ما يميزه عن وكيل التفليسة لان التفليسة تؤلف من دائني المفلس كتلة Masse تتمتع بشبه شخصية يمثلها وكيل التفليسة كما يمثل المفلس بحيث لا يحق لكل دائن بمفرده ان يلاحق المفلس قضائياً من اجل دينه . اما في حالة تصفية الشركة بصورة رضائية ، فان كل دائن يحتفظ بحقه كاملاً في ملاحقة المصفي من اجل تحصيل ديونه ، وله ان يعترض اعتراض الغير على كل حكم يصدر بمواجهة المصفي يكون ماساً بحقوقه ، كما ان له ان يطلب شهر افلاس الشركة رغم اعلان تصفيتها .

٤٢٨ – وفي الحقيقة ، فان المصفي وان كان لا يمثل قانوناً دائني الشركة وليس وكيلاً عنهم ، الا انه في الواقع يدافع عن مصالحهم في دفاعه عن مصالح الشركة ، خصوصاً اذا جرى تعيينه من قبل القضاء. فكثيراً ما يتقدم الدائنون منه لتثبيت ديونهم على الشركة ، فيقبل بدفعها من مال الشركة اذا كانت ثابتة وغير معترض عليها دون ان يلجئهم الى مراجعة القضاء للحصول على حكم ملزم له بالدفع . وهو لو فعل خلاف ذلك لاوقع الضرر بمصالح الشركة بتحميلها فوائد ومصاريف قضائية هي في غنى عنها ، عدا عن ان تعنته يؤدي الى عرقلة اعمال

التصفية ويؤخر نهايتها ويزيد في تكاليفها . ففي هذه الحالة ، يكون المصفي بمثابة الوكيل الضمني عن الدائنين بملاحقة الشركاء لادخال ما بقي عليهم من حصص في رأس مال الشركة الى صندوق الشركة .

٤٢٩ – ويستحق المصفي اجراً عن عمله باعتباره وكيلاً . فاذا كانت وكالته شاملة الشركة والدائنين معاً ، استوفى اجوره من مال الشركة ، وعند عدم كفايته يحق له مطالبة الدائنين . اما اذا كانت وكالته قاصرة على الشركة ، فان حقه ينحصر في مطالبة الشركة والشركاء باشخاصهم .

وقد تحدد هذه الاجرة بصورة مقطوعة لجميع اعمال التصفية او بمبلغ شهري او سنوي مقطوع او بنسبة مئوية يؤخذ فيها بعين الاعتبار ما دفعه من ديون وما حصله من مديني الشركة والشركاء . وقد جرى التعامل لدى القضاء السوري على تعيين الاجرة بصورة مقطوعة بالنسبة لاتساع اعمال التصفية والمدة التي اقتضتها .

والمصفي مسؤول عن اخطائه واهماله تجاه الشركة . ومسؤوليته هذه ذات صفة تعاقدية لانها ناتجة عن عقد الوكالة . وهو مسؤول ايضاً تجاه الدائنين ، ولكن مسؤوليته هذه مستمدة من القواعد العامة التي تحكم المسؤولية غير التعاقدية اذا لم يكن وكيلاً عنهم كما رأينا .

خامساً – وظائف المصفي

٤٣٠ – ذكرنا ان المصفي هو وكيل الشركاء للقيام باعمال التصفية . فوضعه الحقوقي يشبه اذن ، من هذه الناحية ، وضع مدير الشركة . وقد يعهد في كثير من الاحيان الى المدير نفسه بامر تصفية الشركة . ولكن المدير يتمتع بالسلطة اللازمة لاستغلال المشروع الذي من اجله اسست الشركة في حين تنحصر وظائف المصفي بتصفية اعمالها . ولذلك تكون حدود سلطته اوسع من حدود سلطة المدير في هذا المجال . وعندما يجري تعيين المصفي من قبل المحكمة ، فانه يعطى اوسع الصلاحيات الممكنة . وللمصفي ان يقوم بجميع الاعمال التي من شأنها الوصول الى تصفية الشركة تصفية عادلة .

٤٣١ – ويمكن تلخيص وظائف المصفي كما يلي :

١ – القيام بجميع الاعمال التي تهدف الى المحافظة على موجودات الشركة، كتنظيم جرد بالموجودات ومطالبة المدير بتقديم حسابات الشركة .

٢ – تحصيل مال الشركة من ديون سواء عند الغير او عند الشركاء انفسهم ودفع ما عليها . ويلاحظ هنا الفرق بين التصفية والافلاس في ان التصفية لا تقضي بحلول آجال الديون التي على الشركة، فليس على المصفي ان يفي ديناً على الشركة لم يستحق بعد.

٣ – ولكي يتمكن المصفي من وفاء الديون المستحقة بذمة الشركة ومن القيام بسائر عمليات التصفية ، فانه يحق له بيع موجودات الشركة، المنقولة وغير المنقولة ، ما لم ينص قرار تعيينه على تقييد هذه السلطة . هذا ، وقد منعه بعض التشريعات من حق التفرغ عن متجر الشركة بالجملة الا بترخيص خاص من الشركاء. فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة ٨٤ من قانون التجارة بانه لا يجوز للمصفين « ان يتنازلوا عن المتجر بالجملة الا بمقتضى ترخيص خاص من الشركاء » .

٤ – يجوز للمصفي ، بدون اذن خاص من الشركاء ، ان يلجأ الى التحكيم والصلح لانهاء قضية تخص الشركة .

وفي رأينا انه يجب ان يعترف للمصفي بجميع الحقوق التي تمكنه من القيام بالاعمال التي تقتضيها التصفية ، ما لم يرد نص صريح يحد من سلطته بالنسبة لبعض الاعمال او تكون هذه السلطة مقيدة في عقد الشركة او في الحكم القاضي بتعيينه.

سادساً – اقفال التصفية والقسمة

٤٣٢ – تعتبر التصفية منتهية عندما يقدم المصفي حسابه النهائي الى الشركاء. ويفترض ذلك انتهاء جميع الاعمال اللازمة لتحويل موجودات الشركة الى نقود ووفاء ما عليها من ديون. ويلجأ بعد ذلك الى قسمة موجودات الشركة بين الشركاء وفقاً لشروط العقد، او بالنسبة لحصة كل شريك في رأسمال الشركة. فبعد ان يعطى كل شريك مبلغاً يوازي حصته، يوزع الباقي على الشركاء وفقاً للقواعد المقررة في توزيع الارباح . واذا لم تكف موجودات الشركة لتسديد حصص الشركاء

النقدية ، فان ذلك يعني ان تجارة الشركة قد انتهت بالخسارة ، وتوزع هذه الخسارة عندئذ على الشركاء حسب قواعد توزيع الخسائر .

٤٣٣ - وليس من الضروري ان تجري القسمة بتحويل موجودات الشركة الى نقود وتوزيعها على الشركاء . فقد يتفق الشركاء على توزيع موجودات الشركة عيناً بينهم ، وهذا الاتفاق جائز وصحيح ما لم يكن ضاراً بحقوق دائني الشركة ، فلهم عندئذ حق معارضته . واذا جرت القسمة عيناً فانها تعتبر معلنة للحق Déclaratif de droit لا منشئة له Constitutif de droit ، اي ان الشريك الذي يؤول اليه مال بالقسمة يعتبر مالكاً لهذا المال من يوم انقضاء الشركة واعلان تصفيتها لا من يوم التوزيع .

وقد نصت المادة ٥٠٥ من القانون المدني على انه « تتبع في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع » .

٤٣٤ - على انه اذا ظهرت بعد اقفال التصفية ديون لم يطالب بها اصحابها اثناء قيام التصفية ، فلا يسقط حق هؤلاء بمجرد انتهاء التصفية وانما يحق لهم ان يطالبوا بها . ولكن مطالبتهم تكون بمواجهة جميع الشركاء لا بمواجهة الشركة الممثلة بشخص المصفي ، لان اقفال التصفية من شأنه زوال الشخصية الاعتبارية للشركة التي لم يعتبرها القانون موجودة بعد انقضاء الشركة الا لحاجة التصفية فقط .

٤٣٥ - هذا ، وقد ذهب معظم التشريعات الى تقصير مدة التقادم بخصوص الديون التي على الشركة وهي في حالة التصفية ، فجعلتها خمس سنوات دون تفريق بين الديون ذات الصفة المدنية او التجارية (المادة ٨٧ تجاري) . والسبب في هذا الشذوذ عن المبدأ العام ، في امور تصفية الشركات ، انما يرجع الى اعتبارات عملية واقتصادية : عملية بالنسبة للشركاء كي لا يكونوا مضطرين لوفاء ديون يجهلون وجودها بعد مضي مدة طويلة من الزمن ويضطرون للرجوع من اجلها على شركائهم القدماء - وقد يتعذر ذلك بسبب تفرقهم او اختفائهم او اعسارهم - واقتصادية لتشجيع روح الاقدام على العمل وذلك بتأمين الشركاء ضد المطالبات المتأخرة .

القسم الثالث

في العقود التجارية

DES CONTRATS COMMERCIAUX

٤٣٦ ـ العقود التجارية كثيرة ومتنوعة: فمنها البيوع التجارية، والرهون التجارية، وعقود الوكالة بالعمولة، وعقود النقل، وعقود التأمين، والحساب الجاري، والوديعة التجارية، ومختلف اعمال المصارف.

وقد بحث قانون التجارة في الرهن التجاري (المادة ٣٤٧ـ٣٥٤) وفي عقد النقل (المادة ٣٥٥ـ٣٦٦) وفي الوكالة التجارية (المادة ٣٦٧ـ ٣٧٣) وفي الوكالة بالعمولة (المادة ٣٧٤ـ٣٨٥) وفي السمسرة (المادة ٣٨٦ ـ ٣٩٢) وفي الحساب الجاري، (المادة ٣٩٣ ـ ٤٠١) وفي عمليات المصارف (المادة ٤٠٢ ـ ٤٠٩).

٤٣٧ ـ وتحكم العقود التجارية القواعد العامة نفسها التي تحكم سائر العقود من تجارية ومدنية، وهي القواعد المتعلقة باهلية المتعاقدين والسبب المشروع، كما تحكمها قواعد عامة تشمل جميع انواع العقود التجارية وقواعد خاصة بعقود معينة جاءت على ذكرها القوانين الموضوعة او اقرتها الاعراف التجارية وايدها الاجتهادان الفقهي والقضائي.

وليس باستطاعتنا، في هذا الكتاب المدرسي، ان نتناول كل عقد من العقود التجارية بالبحث والتمحيص، وانما نكتفي بالتعرض الى اهمها واكثرها رواجاً.

الفصل الأول

البيوع التجارية

Les ventes commerciales

اولاً — اهمية البيوع التجارية

٤٣٨ – ليس من شك في ان عقود البيع هي من اهم العقود التجارية واكثرها رواجاً في التعامل. وقد اعتبرها الشارع نفسه من اولى الاعمال التجارية بحكم ماهيتها. ومع ذلك فاننا نلاحظ ان قانون التجارة لم يأت على ذكرها الا بصورة عارضة، في حالتين معينتين اولاهما بصدد القانون الواجب تطبيقه عليها (المادة ٣٤٦ تجاري) والثانية عند بحثه في حقوق بائع المنقولات في حالة افلاس المشتري (المادة ٧٢٥ وما يليها تجاري).

٤٣٩ – لذلك يجدر بنا، من اجل معرفة القواعد التي تحكم البيوع التجارية، الرجوع الى القانون المدني والى الاعراف التجارية. وقد اوجد العرف التجاري انواعاً كثيرة من البيوع لم يأت على ذكرها القانون العام، ووضع لها قواعد خاصة اصبحت سنة للمتعاقدين لا تقل، من حيث صفتها الالزامية، عن النصوص القانونية المكتوبة، عملاً بالقاعدة التي اتت على ذكرها المادة الرابعة والمادة ٣٤٦ من قانون التجارة. ومن هذه البيوع بيع البضاعة الحاضرة Vente en disponible، والبيع بمقتضى انموذج Vente sur type والبيع سيف CIF، وعقود الايجار التي تتضمن بيعاً Contrats de location-vente.

وسنقتصر على بحث اهم هذه البيوع واكثرها رواجاً في التعامل وهي: البيع سيف وعقود الايجار التي تتضمن بيعاً.

ثانياً ــ البيع « سيف » CIF او « كاف » CAF [1]

٤٤٠ ــ يشترط في عقود البيع ، ذات الصفة الدولية على الاغلب ، ان تدخل اجرة النقل والمصاريف وبدل التأمين في الثمن. وقد اطلق على هذا النوع من البيع التجاري اسم البيع « سيف » او البيع « كاف » اختصاراً للتعبير الانكليزي Cost, Insurance, Freight او للتعبير الفرنسي Cout, Assurance, Frêt . وهو يشمل ، على السواء ، البيوع التي تجري على البضائع المنقولة بطريق البر او البحر .

وفي هذا النوع من البيوع تصبح البضاعة باستلام المشتري منذ ساعة شحنها. فهو الذي يتحمل خطر هلاكها في الطريق ، بمعنى انه اذا هلكت البضاعة او افلس المؤمن ، تحمل المشتري الخسارة .

٤٤١ ــ ويستوفي البائع ، في هذا النوع من البيوع ، ثمن المبيع باجراء سحب للامر على المشتري يرفقه بوثائق الشحن والتأمين . ويقوم المشتري بدفع قيمة السحب عند استلام هذه الوثائق ، مع الاحتفاظ بحقه في معاينة البضاعة اذا تم الدفع قبل وصولها . واذا اراد المشتري انتظار وصول البضاعة لدفع قيمة السحب فله ذلك . على ان الاجتهاد القضائي لم يقر له حق رفض دفع الثمن بسبب عدم جودة البضاعة المرسلة ، وانما اقر له فقط حق طلب اجراء تخفيض نسبي في القيمة يجري تقديره بمعرفة خبراء ، مالم تكن البضاعة غير صالحة للاستعمال اذ يجوز له ، في هذه الحالة ، طلب فسخ العقد .

ثالثاً ــ عقود الايجار التي تتضمن بيعاً Contrats de location-vente

٤٤٢ ــ كثر في السنوات التي تخللت الحربين العالميتين نوع من العقود ذو صفة خاصة يبتديء بالايجار وينتهي بالبيع . وقد ساعدت الازمات الاقتصادية

---

(١) انظر تفصيل هذا الموضوع في كتابنا « الحقوق التجارية البحرية » ص ٣٦٩ ــ ٣٧٥ .

على ترويج هذه العقود، للسهولة التي كانت تمنحها للمشتري في اداء الثمن وللضمان الذي كانت تمنحه للبائع، اذ كان العقد ينص على ان البضاعة تعتبر بايجار المشتري حتى وفاء قيمتها على اقساط معينة. فاذا رغب احدهم في شراء مذياع وكان لا يملك قيمته كاملة، فان البائع يقبل بتسليمه المذياع على ان يدفع ثمنه بالتقسيط. ويقيد كل قسط كبدل ايجار للمذياع، ولا تنتقل ملكيته الى المشتري الا بوفاء تمام القيمة. واذا تأخر المشتري عن دفع قسط من الاقساط فسخ العقد وفقد مايكون قد دفعه من اقساط ويحق للبائع استرداد المبيع.

وقد اختلف الاجتهاد ان الفقهي والقضائي في تعيين الصفة الحقوقية لهذه العقود. فبينما يرى بعضهم انها عبارة عن بيع معلق مع تأجيل الثمن، يعتبرها بعضهم الآخر ايجاراً مع وعد بالبيع.

٤٤٣ – وقد يحدث ان يتصرف المشتري بالبضاعة قبل وفاء كامل قيمتها، فيتعذر على البائع استردادها في حالة فسخ العقد. فهل تعتبر هذه البضاعة امانة بيد المشتري فيؤخذ بجرم اساءة الامانة بسبب تصرفه بها؟ نلاحظ من هذه الجهة ميلاً اكيداً من قبل الاجتهاد القضائي الى اعطاء صفة الايجار للعقد واعتبار البضاعة امانة بيد من يستعملها.

اما من حيث مفعول العقد بالنسبة للتفليسة، في حالة افلاس المشتري او المستأجر، فاذا اعتبر العقد عقد ايجار، جاز للبائع او المؤجر استرداد البضاعة عيناً. اما اذا اعتبر عقد بيع، فان حقه يقتصر على الدخول في التفليسة كسائر الدائنين العاديين بالنسبة للمبالغ الباقية له في ذمة المفلس.

وقد ذهبت محكمة التمييز الفرنسية، منذ القديم، الى اعتبار البضاعة الموجودة في حوزة المفلس رهناً للدائنين، مهما كانت الصفة التي اعطاها الطرفان للعقد، ورفضت المطالبة باستردادها معتبرة صاحبها دائناً بقيمتها كسائر دائني المفلس العاديين.

وقد اعتبر القانون المدني الجديد – في المادة ٣٩٨ منه – العقد الجاري على هذه الصورة بيعاً ولو نص على انه ايجار.

الفصل الثاني

الرهن التجاري

Le gage commercial

اولاً — المصادر القانونية والصفة التجارية للرهن

٤٤٤ - وجد الشارع السوري ، عند وضع القانون المدني الجديد ، ان من الضروري ايجاد نصوص خاصة بالرهن التجاري ، فذهبت المادة ١٠٢٩ من هذا القانون الى انه « لا تسري احكام هذا الباب - المتعلقة برهن المنقول - الا بالقدر الذي لا تتعارض فيه صراحة او ضمناً مع القوانين التجارية والقوانين المتعلقة بحالات خاصة في الرهن ، والقوانين المختصة بالمؤسسات المرخص لها في التسليف على رهن المنقول » . ولذلك فقد كان لابد للشارع ، عند وضعه قانون التجارة ، من ان يضمن هذا القانون احكاماً خاصة بالرهن التجاري ، تختلف في بعض نواحيها عن الاحكام الواردة في القانون المدني ، وهو ما فعله في المواد ٣٤٧ - ٣٥٤ من هذا القانون .

٤٤٥ - غير ان الامر الذي قد يعرض للمحاكم هو معرفة الحالات التي يعتبر فيها الرهن تجارياً . فقد يقوم تاجر بانشاء رهن لتأمين دين مترتب بنتيجة عمل غير تجاري ، وقد يقوم شخص من غير التجار بانشاء رهن لتأمين دين مترتب بنتيجة عمل ذي صفة تجارية بحكم الماهية ، فما هي الحالات التي يعتبر فيها الرهن تجارياً

ويخضع لاحكام قانون التجارة ، او مدنياً تسري عليه الاحكام الواردة في القانون المدني ؟ من الرجوع الى المادة ٣٤٧ من قانون التجارة ، يتبين ان الشارع لم يهتم بصفة الشخص لتعيين صفة الرهن، بدليل ماجاء في المادة المذكورة من ان « الرهن التجاري الخاضع للقواعد المحددة فيما يلي يؤمن بموجبه الدين التجاري » . واذن ، فالرهن يعتبر تجارياً او مدنياً حسب صفة الدين المؤمن لا بالنسبة لصفة الدائن المرتهن . ولذلك يقتضي تعيين صفة الدين المؤمن للوصول الى معرفة صفة الرهن .

ثانياً — انشاء الرهن واثباته

٤٤٦ — يثبت وجود الرهن التجاري عادة، بخلاف الرهن المدني، بجميع وسائل الاثبات التي ترى المحكمة وجوب قبولها . الا ان هنالك بعض الاستثناءات اقتضتها طبيعة الحق المرهون . وقد جاءت المادة ٣٤٨ من قانون التجارة على ذكر هذه الاستثناءات :

١ - يجري رهن السند الاسمي بمعاملة انتقال ، على سبيل التأمين ، تسجل في سجلات المحل الذي اصدر السند وعلى السند نفسه .

٢ - ويجري رهن السند لامر بتظهير تدرج فيه عبارة « القيمة وضعت تأميناً » ، او عبارة اخرى بالمعنى نفسه .

٣ - اما الديون العادية المترتبة لشخص معين ، فيجري الرهن عليها في كل الاحوال بسند مكتوب ذي تاريخ ثابت يبلغ للمدين الذي اقيم الرهن على دينه.

ويلاحظ الشبه الكبير الذي يوجد بين هذه الاحكام الواردة في قانون التجارة والنصوص التي جاءت بها المادة ١٠٤٧ من القانون المدني والمتعلقة برهن الحقوق غير المادية .

ثالثاً — تسليم الشيء المرهون

٤٤٧ — اشترط قانون التجارة، كما اشترط القانون المدني، ضرورة تسليم الشيء

المرهون لكي ينتج عقد الرهن آثاره بصفته رهناً ، لان بقاء الشيء المرهون في حيازة المدين يظهره في اعتبار الغير وكأنه لايزال جزءاً من ثروته الخاصة ، وينال بواسطته ثقة جديدة للاستدانة .

ويجب ان يتم التسليم بشكل ظاهر ، فتنزع يد المدين عن الشيء المرهون ويسلم الى الدائن ويبقى في حيازته ، او يوضع في حيازة الغير لحساب الدائن طوال مدة الرهن . ولذلك اعتبر باطلاً كل اتفاق من شأنه ابقاء المرهون في حيازة المدين لحساب الدائن .

٤٤٨ — واذا كان الرهن واقعاً على موجودات محل تجاري ، فان التسليم يعتبر حاصلاً اذا تسلم الدائن مفاتيح المحل المشتمل على البضائع او الاشياء المرهونة مقفلاً ، بشرط ان لايحمل هذا المحل لوحة باسم المدين ، او اذا تسلم سنداً مقابل تلك الاشياء منطبقاً على العرف التجاري (المادة ٣٤٩/٢ تجاري) . اما في رهن البضاعة الموجودة في المخازن العامة ، فان التسليم يتم بمجرد تظهير الايصال المعطى لصاحب البضاعة . على انه يجب في هذه الحالة ان تتضمن عبارة التظهير المبلغ المقترض مع فائدة القرض وتاريخ الاستحقاق (المادة ٢٧ من القرار رقم ٢٣٥٥ المؤرخ في ٢٨ كانون الاول سنة ١٩٢٣) .

رابعاً — حقوق الدائن والمدين وواجباتهما

٤٤٩ — قد يكون موضوع الرهن اشياء او اسناداً مثلية . وقد يجري تبديل هذه الاشياء او الاسناد المرهونة باخرى من النوع نفسه . ففي هذه الحالة ، لا يسقط عقد الرهن بل يبقى قائماً ويشمل الاشياء او الاسناد التي حلت محل تلك التي كانت مرهونة بالاصل . اما اذا كانت الاشياء او الاسناد المرهونة من غير المثليات ، فانه يحق للمدين — بالاتفاق مع الدائن — استبدال غيرها بها . على انه يشترط من اجل ذلك وجود عقد مكتوب بالرهن وان ينص هذا العقد على جواز الاستبدال (المادة ٣٥١ تجاري) .

٤٥٠ - واذا كان الشيء المرهون عبارة عن اسناد لم يدفع ثمنها كاملاً، فانه يجب على المدين — اذا دعي للدفع — ان يؤدي الى الدائن ، قبل استحقاق قيمة السند بيومين على الاقل ، المبلغ المطلوب منه والا جاز للدائن ان يعمد الى بيع الاسناد المرهونة (المادة ٣٥٣ تجاري) .

ويجب على الدائن ان يستعمل لحساب المدين جميع الحقوق الملازمة للاشياء او الاسناد المسلمة اليه على سبيل الرهن (المادة ١/٣٥٢ تجاري). وقد اعتبره الشارع مسؤولاً عما يصيب الشيء المرهون من هلاك او تعيب ، اذا ثبت اهماله في المحافظة على هذا الشيء . واذا اقتضت صيانة الشيء المرهون صرف مبلغ من المال ، فالمدين الراهن يلزم بما انفقه الدائن لصيانة هذا الشيء (المادة ١٠٣٥ مدني) .

٤٥١ - ولا يقبل الرهن التجزئة ، اي انه لا يجوز للمدين ان يطالب باسترداد جزء من الشيء المرهون عند وفائه قسماً من الدين، ولا يجوز لورثته ان يطلبوا استرداد جزء من المرهون ، اذا قاموا بوفاء نصيبهم من الدين .

واخيراً ، يجب على الدائن المرتهن ان يسلم المدين الراهن، عند طلبه، سنداً يبين فيه ماهية الاشياء المسلمة رهناً ونوعها ومقدارها ووزنها وجميع علاماتها المميزة (المادة ٣٥٠ تجاري) .

خامساً — التنفيذ على المال المرهون

٤٥٢ - تختلف حقوق الدائن المرتهن في القانون المدني عنها في قانون التجارة. فبمقتضى احكام القانون المدني، يجب على الدائن — عند عدم الوفاء — ان يراجع القضاء ليحصل على ترخيص في بيع المرهون . ويتم البيع اما بالمزاد العلني او بسعر البورصة او السوق اذا وجدتا. وللدائن ، اذا شاء ، ان يطلب من القاضي اعطاء القرار بتملكه الشيء المرهون مقابل دينه او قسم من دينه ، بناء على تخمين الخبراء (المادة ١٠٤٣/١ و٢ مدني) . واذا طلب الدائن بيع المرهون

بسبب عدم وفاء الدين ، وكان المرهون يشتمل على عدة اشياء يزيد مجموع قيمتها على مبلغ الدين المؤمن عليه وملحقاته ، فانه يحق للقاضي ، بناء على طلب المدين ، ان يقصر البيع على الاشياء التي يكفي ثمنها لوفاء الدين (المادة ١٠٤٥ مدني) .

٤٥٣ - اما في المسائل التجارية ، فان الدائن المرتهن لايجبر على مراجعة القضاء للحصول على ترخيص ببيع الشيء المرهون ، بل يحق له مراجعة دائرة التنفيذ وطلب ارسال اخبار تنفيذي الى المدين والى الشخص الثالث الذي يوجد المال المرهون في حيازته لحساب الدائن . وبعد مرور ثمانية ايام على وقوع التبليغ ، يقوم رئيس دائرة التنفيذ ببيع الاشياء المرهونة ويستوفي الدائن دينه من الثمن بطريق الامتياز (المادة ٣٥٤ تجاري) .

هذا وقد منع الشارع ، سواء في المسائل المدنية او في المسائل التجارية ، كل اتفاق يجيز للمرتهن ان يتملك المرهون بدون مراجعة القضاء او دائرة التنفيذ (المادة ١٠٤٣ / ٣ مدني والمادة ٣٥٤ / ٢ تجاري) .

* * *

الفصل الثالث

الوكالة بالعمولة

Contrat de commission

اولاً — تعريف الوكيل بالعمولة وتمييزه عن الوكيل العادي

٤٥٤ – قلما يستطيع التاجر ان يقوم بنفسه بجميع الاعمال التي تقتضيها تجارته . فقد يضطر الى استخدام عدد من الموظفين او العمال ، سواء لمسك دفاتره التجارية او لعرض بضائعه للبيع داخل محله التجاري او في الاسواق التجارية الداخلية والخارجية او لادارة متجره او مصنعه . فجميع هؤلاء الاشخاص يرتبطون بالتاجر بعقد استخدام يخضعون بموجبه لارادته ، وتحكم علاقاتهم معه القواعد التي نصت عليها تشريعات العمل ، من حيث تسريحهم والتعويض عليهم بسبب الطوارىء التي يصابون بها اثناء عملهم ، ومن جهة الامتياز الممنوح لهم للديون الناشئة عن اجورهم في حالة افلاس رب العمل .

٤٥٥ – والى جانب هؤلاء المستخدمين ، توجد فئة اخرى من الاشخاص تقوم بمساعدة التجار في شتى نواحي حياتهم التجارية فتتوسط بينهم وبين غيرهم ، سواء من اجل بيع بضائعهم او من اجل شراء ما يحتاجونه ، متخذة من هذه الاعمال حرفة لها .

وقد عني معظم التشريعات التجارية بهذه الفئة من عملاء التاجر ، واعترفت

لهم بالصفة التجارية معتبرة المشروع الذي يحترفونه عملاً تجارياً بحكم ماهيته .

وقد عرّف قانون التجارة الوكيل بالعمولة بانه الشخص الذي « يأخذ على نفسه ان يعقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بيعاً وشراء وغيرهما من العمليات التجارية مقابل عمولة » (المادة ٣٧٤ / ١ تجاري) .

٤٥٦ – وتختلف الوكالة بالعمولة Commission عن الوكالة العادية Mandat من نواحي عديدة ، اهمها :

اولاً – الوكالة بالعمولة من المشاريع التجارية بحكم ماهيتها وهي تكسب الشخص الذي يزاولها صفة التاجر . اما الوكالة العادية فليس لها هذه الصفة الا اذا كانت تختص بمعاملات تجارية .

ثانياً – الوكالة بالعمولة من عقود المعاوضة . فالوكيل بالعمولة يستحق اجرة على عمله سواء نص الاتفاق بينه وبين موكله على ذلك او لم ينص . اما الوكالة العادية فانها تعتبر من عقود التبرع ما لم ينص العقد على خلاف ذلك (المادة ٦٧٥ مدني) .

ثالثاً – يستفيد الوكيل بالعمولة من بعض الامتيازات الخاصة على اموال موكليه المنقولة لضمان تحصيل ما يكون قد اسلفه لحساب الموكل (المادة ٣٨٣ تجاري) ، بينما لا يتمتع الوكيل العادي بمثل هذا الامتياز .

٤٥٧ – وقد وضع الفقهاء ضوابط عدة للتفريق بين الوكالة بالعمولة والوكالة العادية :

١ – يرى بعضهم ان ضابط التفريق بين هاتين الوكالتين يرجع الى الطريقة التي يسلكها الوكيل بالعمولة في القيام بعمله . فالوكيل بالعمولة ، حسب القانون ، يقوم بالعمل اما باسمه الشخصي او تحت عنوان تجاري ، ويصبح دائناً او مديناً بشخصه مع الذين يتعامل معهم . اما الوكيل العادي ، فانه يقوم بالعمل باسم موكله فيصبح الموكل شخصياً هو الدائن او المدين . وقد استند في هذا الرأي الى نص المادتين ٣٦٧ و ٣٧٤ من قانون التجارة .

٢ — ويرى آخرون ان ضابط التفريق يرجع الى نوع العمل الذي يطلب من الوكيل القيام به . فالوكالة التي يكون موضوعها عملاً تجارياً ويعهد بها الى شخص يحترف مثل هذه الاعمال تكون من نوع الوكالة بالعمولة ، سواء قام الوكيل بالعمل باسمه الشخصي او باسم موكله . اما اذا كان العمل الذي يطلب من الوكيل القيام به عملاً مدنياً ، فالوكالة تكون عندئذ ذات صفة عادية وان قام الوكيل بالعمل باسمه .

٣ — والضابط الاخير يرجع ، حسب رأي آخر ، الى ماهية الشيء الذي يطلب من الوكيل شراءه او بيعه . فاذا كان من المنقولات ، كان الوكيل وكيلاً بالعمولة لان الصفة التجارية لعمله انما تظهر من تداول السلع التي اوكل اليه امرها .

اما الاجتهاد القضائي فانه لم يفضل ، حتى يومنا هذا ، ضابطاً على آخر رغماً عن انه يستدل من حيثيات قرار صادر عن الغرفة الجزائية لمحكمة التمييز الفرنسية بانه يميل الى الرأي الاول المطابق لاحكام القانون .

ثانياً — انعقاد الوكالة بالعمولة وانقضاؤها

٤٥٨ — تنعقد الوكالة بالعمولة بتراضي المتعاقدين ، شأنها في ذلك شأن الوكالة العادية . ويمكن ان يتم الايجاب والقبول بصورة ضمنية . ويخضع الوكيل بالعمولة لشروط الاهلية اللازمة لاحتراف التجارة . ويثبت العقد بجميع طرق الاثبات المقبولة في الامور التجارية . وهو ينقضي للاسباب نفسها التي تنقضي بها الوكالة العادية ، كعزل الوكيل من قبل الموكل ، او عزله نفسه من الوكالة ، او وفاة احد الطرفين او فقدانه الاهلية او افلاسه .

ثالثاً — واجبات الوكيل بالعمولة

يمكن تلخيص واجبات الوكيل بالعمولة تجاه موكله بالامور الآتية :

اولاً — التقيد بالتعليمات المعطاة له

٤٥٩ - يجب على الوكيل بالعمولة ان يراعي فيما يجريه من اعمال لحساب موكله التعليمات المعطاة له . وهذه التعليمات على نوعين ، منها ما يكون ذا صفة الزامية ، ومنها ما يكون ذا صفة بيانية .

وتكون التعليمات ذات صفة الزامية دائماً بالنسبة لنوع العمل الذي يطلب الموكل من الوكيل بالعمولة اجراءه لحسابه . فاذا طلب منه مثلاً ان يبيع البضاعة المرسلة اليه فليس له ان يؤجرها او ان يرهنها . ويخضع العمل نفسه لشروط مختلفة : فالبيع مثلاً اما ان يكون نقداً او نسيئة ، لاجل قريب او بعيد ، والشراء اما ان يكون بسعر حدده الموكل للوكيل او بالسعر الرائج .

وقد يعين الموكل المعمل الذي يريد ان تكون البضاعة مصنوعة فيه او يترك امر اختيار ذلك لرأي الوكيل . ففي مثل هذه الحالات ، تكون التعليمات الزامية اذا اعطيت بصورة صريحة وكانت تتضمن صفة الامر ، وتكون بيانية اذا اعطيت على سبيل المعلومات ليسترشد بها الوكيل في عمله .

٤٦٠ — واذا حدد الموكل في التعليمات المعطاة الى وكيله بالعمولة السعر الذي يجب ان لا يتعداه في الشراء واشترى الوكيل بسعر اعلى ، فانه يحق للموكل رفض استلام البضاعة وتركها لحساب الوكيل . ولكن هل يحق للوكيل ان يجبر الموكل على الاستلام فيما اذا اخذ على عاتقه الفرق بين السعر الذي حدده له وسعر الشراء ؟ اختلف الفقهاء في الاجابة على هذا السؤال ، فقال بعضهم انه لا يحق للوكيل ان يجبر الموكل على قبول الصفقة بالسعر الذي حدده لان تجاوزه شروط الوكالة يحرر الموكل من الواجبات الناشئة عنها . الا ان الرأي السائد هو اجبار الموكل على القبول .

اما اذا اشترى الوكيل بالعمولة بسعر اقل من السعر المحدد له من قبل الموكل ، فليس له ان يحتفظ لنفسه بفرق السعر كربح له ، بل عليه ان يعطي

هذا الفرق الى موكله ، والا اعتبر فعله من قبيل اساءة الامانة وطبقت بحقه احكام قانون العقوبات المتعلقة بهذا الجرم .

٤٦١ – واذا فوض الموكل الوكيل بان يبيع نقداً فباع لاجل ، فانه يحق للموكل ان يطالبه بقيمة المبيع حالاً دون انتظار تاريخ الاستحقاق . اما اذا كان سعر البيع لاجل يختلف عن سعر البيع نقداً ، فلا يكون له حق الا فيما يعادل سعر المبيع نقداً لانه لايجوز له ان يستفيد على حساب الوكيل .

وبالعكس ، اذا كانت تعليمات الموكل تتضمن البيع بثمن مؤجل فباع الوكيل بثمن معجل ، فللموكل انتظار حلول الاجل لمطالبة الوكيل بالثمن على اساس البيع المؤجل ويتحمل الوكيل الفرق بين الثمن المعجل والثمن المؤجل .

٤٦٢ – وهكذا ، فانه يجب على الوكيل بالعمولة ان يقوم بجميع الاعمال التي تقتضيها المحافظة على حقوق موكله ، وان ينهج في تصرفاته نهج التاجر الحريص على مصلحته . فاذا كان موضوع الوكالة بالعمولة بضاعة ، وجب عليه ان يحافظ عليها كما يفعل رب الاسرة الحريص على مصلحته فلا يتسلمها الا بعد معاينتها . واذا كانت من النوع الذي يخشى فساده ، وجب عليه ان يخطر موكله بالحال وان يسارع الى بيعها حتى قبل ورود جواب الموكل اذا كان بقاؤها هذه المدة قد يؤدي الى فسادها .

ثانياً – تقديم الحساب لموكله

٤٦٣ – يجب على الوكيل ، بعد اتمام العمل الموكول اليه امره ، ان يقدم حساباً عنه لموكله يبين فيه ، بصدق وامانة ، ماقبضه لصالح موكله وماصرفه . وقد يحدث ان يتواطأ الوكيل بالبيع او الشراء مع المشتري او البائع على الثمن فيلجأ من اجل ذلك الى طريقة الفواتير المزدوجة . على ان هذا العمل يعتبر من قبيل اساءة الامانة ويعاقب الوكيل من اجله وفقاً لقانون العقوبات .

ثالثاً ـ عدم جواز قيام الوكيل طرفاً ثانياً في العقد

٤٦٤ ـ لايجوز للوكيل بالعمولة ان يضيف العمل الذي كلف به لنفسه دون اذن صريح من موكله. فاذا فوض مثلاً ببيع سلعة فليس له شراؤها لنفسه، واذا فوض بشراء سلعة فليس له ان يبتاعها من عند نفسه . وسبب هذا المنع ظاهر لايحتاج الى تفسير ، اذ يخشى ـ فيما اذا تعارضت مصلحة الموكل مع مصلحة الوكيل الشخصية ـ ان يقدم الوكيل مصلحته على مصلحة موكله . وقد اقرت التشريعات الحديثة هذا المنع كما اقره الاجتهاد حتى عند خلو القانون من نص صريح .

ويترتب على هذا المنع انه يحق للموكل ان يطلب من الوكيل بالعمولة اثبات وجود الطرف الثاني في العقد . فاذا عجز الوكيل عن تقديم الاثبات الكافي ، حق للموكل رفض الصفقة .

٤٦٥ ـ وقد يحدث احياناً ان يفوض تاجر وكيلاً بالعمولة ببيع سلعة ويفوض تاجر آخر الوكيل نفسه بشراء السلعة ذاتها ، فهل يحق للوكيل ان يبيع التاجر الثاني ما كلفه التاجر الاول ببيعه ؟ قال بعضهم بعدم جواز ذلك لاتحاد العلة . على ان هذا المنع ليس مطلقاً حسب الرأي السائد . فاذا قام الوكيل بالعمولة بالعمل المعهود اليه، ضمن حدود التعليمات التي تلقاها من موكليه، كأن باع احدهم البضاعة التي عهد اليه موكل آخر ببيعها بالسعر الذي فرضه كل من الموكلين ، جاز له ذلك والتزم كل من الموكلين بما قام به الوكيل .

رابعاً ـ عدم جواز انابة الوكيل وكيلاً آخر عنه

٤٦٦ ـ لايجوز للوكيل بالعمولة ان ينيب وكيلاً آخر عنه لتنفيذ الامر الذي تلقاه من موكله الا اذا كان مجازاً له، حسب الاتفاق او حسب العرف، او كانت هنالك ظروف تضطره للانابة (المادة ٣٧٦ تجاري) . وتقدير هذه الظروف يعود لحكام الموضوع ولا يدخل ضمن تمحيص محكمة النقض .

واذا حصلت الانابة بناء على نص في العقد او وفقاً للعرف او بسبب وجود ظروف اضطرارية ، حق عندئذ للموكل ان يرجع مباشرة على الشخص الذي انابه الوكيل بالعمولة عن نفسه في تنفيذ عقد الوكالة .

٤٦٧ – اما من جهة مسؤولية الوكيل تجاه الموكل في حالة الانابة ، فانه يقتضي تطبيق القواعد العامة التي نصت عليها المادة ٦٧٤ من القانون المدني وهي :

آ – اذا اناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة ، دون ان يكون مرخصاً له في ذلك ، كان مسؤولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو ، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية .

ب – اما اذا رخص للوكيل في اقامة نائب عنه دون ان يعين شخص النائب ، فان الوكيل لا يكون مسؤولاً الا عن خطئه في اختيار نائبه ، او عن خطئه فيما اصدره له من تعليمات .

ج – ويجوز في هاتين الحالتين للموكل ولنائب الوكيل ان يرجع كل منهما مباشرة على الآخر .

خامساً – لا يجبر الوكيل على اعلان اسم موكله

٤٦٨ – لم يتضمن قانون التجارة نصاً يلزم الوكيل بالعمولة الاحتفاظ باسم موكله وعدم الاباحة به الى الغير . وقد ورد في مشروع قانون التجارة الفرنسي مثل هذا النص الا انه الغي عند بحثه في المجلس النيابي .

على ان التعامل اقر عدم جواز اجبار الوكيل بالعمولة على اعلان اسم موكله ، كما ان له ان يرفض اعطاء موكله اسماء الاشخاص الذين تعامل معهم لحسابه الا اذا حصل نزاع بين الموكل والوكيل على حساب الصفقة فيحق للمحكمة ، بناء على طلب الموكل ، اما ان تكتفي بالاطلاع الجزئي على دفاتر الوكيل او ان تطلب منه الاعلان عن اسماء الاشخاص الذين عقد معهم الصفقة التي هي موضوع

النزاع لادخالهم في الدعوى بصفة شخص ثالث ، عملاً باحكام الفقرة الاولى من المادة ٢٥ من قانون البينات .

رابعاً ـ الوكيل بالعمولة الضامن Commissionnaire ducroire

٤٦٩ - لا يتحمل الوكيل بالعمولة ، مبدئياً ، مسؤولية عمله الا اذا ثبت ارتكابه خطأ او تقصيراً في تنفيذ وكالته . فاذا باع الوكيل مثلاً بضاعة موكله بثمن مؤجل ، بناء على اوامر الموكل ، وافلس المشتري او اعسر ، فليس للموكل ان يرجع على الوكيل بالخسارة التي تكبدها من جراء افلاس المشتري او اعساره ، الا اذا اثبت ان الوكيل لم يتحقق بالقدر الكافي من ملاءة المشتري .

على ان التاجر الذي يتعامل مع الغير بواسطة الآخرين يرغب ، في كثير من الاحيان ، في ان يكون بمأمن من كل خسارة تلحقه . ولذلك اوجد التعامل التجاري شرط ضمان الوكيل لما يقوم به من اعمال لحساب موكله واطلق على هذا الشرط اسم مقاولة الضمان Convention ducroire . وكلمة Ducroire مشتقة من لفظ Del credere الايطالي الذي يعني الثقة ، لان مقاولة الضمان من شأنها ان تبعث الثقة في نفس الموكل .

٤٧٠ - وقد ايد الشارع السوري هذا التعامل اذ نصت المادة ٣٧٩ من قانون التجارة على انه « ١ - فيما خلا الحالة المذكورة في المادة السابقة لا يكون الوكيل بالعمولة مسؤولاً عن عدم الوفاء او عن تنفيذ سائر الالتزامات المترتبة على الذين تعاقد معهم الا اذا كفلهم او كان العرف التجاري في المحل الذي يقيم فيه يقضي بذلك ؛ ٢ - يحق للوكيل بالعمولة الذي يكفل من يتعاقد معه ان يتناول عمولة خاصة باسم « عمولة ضمان » ؛ ٣ - وتحدد هذه العمولة عند عدم الاتفاق عليها بحسب عرف المحل الذي تم فيه التعاقد » .

وقد يتضمن عقد الوكالة شرط الضمان بصورة صريحة ، كما قد يستفاد وجود هذا الشرط من ملابسات القضية او من العرف المحلي ، لان شرط الضمان لا يستلزم

اثباته بينة خطية . فهو من الامور التجارية التي يجوز فيه الاثبات بجميع طرق الاثبات القانونية . على انه يفضل ان يذكر شرط الضمان صراحة في عقد الوكالة منعاً لكل التباس .

٤٧١ – ومقاولة الضمان تشبه الكفالة كما تشبه التأمين :

آ – فهي تشبه الكفالة من حيث ان الوكيل بالعمولة الضامن يكفل الدين كالكفيل العادي . غير انه ليس له – كالكفيل – حق الادعـــاء بالتجريد Bénéfice de discussion . الا انها تختلف عنها من حيث ان الكفالة تستلزم وجود مدين اصلي بالنسبة للدائن ، في حـين ان الموكل لا يحق له الرجوع على الشخص الذي تعامل معه الوكيل بالعمولة ، اذا اجرى الوكيل العقد باسمه ، لفقدان الصلة الحقوقية بينهما . ولذلك لا يمكننا ان نتصور في مثل هذه الحالة وجود مدين وكفيل تجاه الدائن .

ب – وتشبه مقاولة الضمان التأمين اذ يلاحظ فيها وجود شيء مؤمن عليه هو حق الموكل ، ووجود بدل التأمين Prime وهي العمولة الزائدة التي يتقاضاها الضامن ، ووجود المؤمن وهو الوكيل بالعمولة ، والمؤمن له وهو الموكل . ولكنها تختلف عن التأمين من ناحيتين : اولاهما ان التأمين لا يلزم المؤمن بالدفع الا في حالة هلاك الشيء المؤمن عليه ، في حين ان الوكيل بالعمولة الضامن يلاحق من قبل الموكل بمجرد حلول اجل الدين ، دونما حاجة الى اثبات اعسار المدين او افلاسه . وثانيتهما ان مقاولة التأمين لا يمكن اثباتها الا بصك خطي ، في حين ان مقاولة الضمان تثبت بجميع وسائل الاثبات القانونية .

والوكيل بالعمولة الضامن مسؤول تجاه الموكل ولو كان امتناع المدين عن القيام بتعهده ناشئاً عن قوة قاهرة . اما اذا كان رفض المدين تنفيذ التعهد قائماً على سبب مشروع ، كأن يمتنع مثلاً عن دفع ثمن المبيع لعيب خفي في البضـاعة ، فالوكيل بالعمولة لا يسأل عندئذ عن عدم الوفاء .

خامساً ـــ التزامات الموكل

يلتزم الموكل بان يدفع الى الوكيل العمولة Commission المتفق او المتعارف عليها وان يسدد ما صرفه الوكيل وما اسلفه لتنفيذ الوكالة .

اولاً ـ دفع العمولة

٤٧٢ - يفهم من كلمة عمولة الاجرة التي يدفعها الموكل الى الوكيل . ويطلق على هذه الاجرة احياناً اسم سلفة او مؤونة Provision . وهذا التعبير مستعمل في التشريع الالماني والايطالي واللبناني لان قسماً من العمولة يؤدى احياناً الى الوكيل قبل القيام بالعمل المعهود اليه .

ويحدد مقدار العمولة وتعين ماهيتها في عقد الوكالة . وعند عدم حصول الاتفاق ، يصير تعيينها من قبل المحاكم بالاستناد الى العرف التجاري السائد في المحل الذي تم فيه العقد . ويصير تعيين العمولة على الغالب بالنقد ، وبنسبة مئوية من قيمة الصفقة التي يعقدها الوكيل . وقد تحدد ايضاً بصورة مقطوعة ، كما يشترط في بعض الاحيان لاستحقاقها ان يزيد ثمن الصفقة المعقودة على حد معين . واذا تضمنت الوكالة شرط الضمان ، فمعدل العمولة يكون مضاعفاً ، لان الوكيل في هذه الحالة يقبض اجرة عمله وثمناً لمخاطرته بضمان الصفقة .

٤٧٣ - وعندما تحدد العمولة بنسبة مئوية ، فان حسابها يجري على اساس المبلغ غير الصافي للصفقة المعقودة بما فيه النفقات الاضافية (المادة ٣٨١ تجاري) . فاذا كانت العمولة ٥ ٪ مثلاً وباع الوكيل البضاعة المرسلة اليه بالف ليرة سورية ، فانه يستحق خمسين ليرة كعمولة ، وليس للموكل ان يطلب خصم المبالغ التي صرفها على البضاعة ، من اصل ثمن البيع ، الا اذا حصل الاتفاق على حساب العمولة من الثمن الصافي . وتستحق العمولة مبدئياً بمجرد قيام الوكيل بما عهد اليه ،

سواء نفذ المتعاقد معه التزاماته او لم ينفذها، الا اذا كان عدم قيام المتعاقد بالتنفيذ ناشئاً عن خطأ الوكيل . اما في العمليات التي حالت دون اتمامها اسباب اخرى، فلا يحق للوكيل بالعمولة ، مقابل سعيه، سوى المطالبة بالتعويض الذي يفرضه عرف المحل (المادة ٣/٣٨٠ تجاري) .

ثانياً – دفع المصاريف والسلف

٤٧٤ – كثيراً مايقوم الوكيل بصرف بعض النفقات على حساب موكله. فقد يحتاج الى التأمين على البضاعة ودفع بدل التأمين من ماله الخاص ، او الى دفع اجور النقل والحمولة ، او الى تسديد الرسوم الجمركية وسائر الرسوم المالية المفروضة على البضاعة . وقد يحدث ايضاً ان يقرض الوكيل الموكل نقوداً او يدفع عنه ثمن السلع التي كلفه بشرائها . ففي جميع هذه الفروض يجب على الموكل ان يدفع للوكيل ماسلفه ، سواء تم العمل الذي وكله به او لم يتم . وقد منح القانون الوكيل ، من اجل استيفاء هذه المبالغ، بعض الضمانات الخاصة كما سنرى.

سادساً – الضمانات الخاصة الممنوحة للوكيل بالعمولة

٤٧٥ – ذكرنا ان الوكيل بالعمولة قد يلتزم ، بحكم وكالته ، باداء بعض المال عن الموكل . وقد اراد الشارع حماية حقوق الوكيل بالعمولة بان منحه ضمانات خصه بها دون غيره من دائني الموكل . وهذه الضمانات ، حسب احكام قانون التجارة ، على ثلاثة انواع : حق الامتياز ، وحق الحبس ، وتضامن الموكلين .

اولاً – حق الامتياز Privilège

٤٧٦ – من اهم الضمانات الممنوحة للوكيل بالعمولة ، الامتياز الذي اقرت له به المادة ٣٨٣ من قانون التجارة .

والامتياز الممنوح للوكيل بالعمولة يقوم ، حسب الاجتهاد القضائي ، على فكرة الرهن الضمني Gage tacite . وهو يعتبر ان القانون انما جعل يد الوكيل بالعمولة على البضاعة المرسلة له من قبل الموكل يد رهن في مقابل المبالغ التي يكون قد اسلفها عليها .

ومن الرجوع الى نص المادة ٣٨٣ من قانون التجارة ، يتبين ان للوكيل بالعمولة حق الامتياز على « قيمة البضائع المرسلة اليه او المخزونة او المودعة » . وقد اختلف الفقهاء في مدى شمول هذا النص ، فذهب بعضهم الى ان الامتياز لا يشمل سوى الوكيل بالعمولة البائع لان القانون نص على منح الامتياز بالنسبة لقيمة البضائع « المرسلة اليه او المخزونة او المودعة » . على ان الرأي الراجح يرمي الى منح حق الامتياز للوكيل بالعمولة سواء كان بائعاً او مشترياً .

٤٧٧ – ولكي يكون للوكيل بالعمولة حق امتياز ، فانه يجب ان تكون البضاعة موجودة تحت تصرفه . وليس من الضروري ان يكون وضع يده عليها بصورة مادية . وتعتبر البضاعة تحت تصرف الوكيل بالعمولة اذا كانت موجودة في مخازنه Consignées او مودعة في عنابر الجمرك بانتظار الاوامر بشأنها Déposées او مرسلة له ولكنه لم يستلمها بعد بل وصلت اليه وثيقة النقل البري Lettre de voiture او البحري Connaissement لان حيازة احد هذين السندين تقوم مقام حيازة البضاعة .

٤٧٨ – وقد حصر الشارع – في المادتين ٥٤ و ٥٥ من قانون التجارة القديم – الامتياز بالمبالغ التي يكون الوكيل بالعمولة قد اسلفها والمصاريف التي يكون قد صرفها على البضاعة دون ان يأتي على ذكر العمولة ، مما يدعو الى القول بان الامتياز لم يكن يشمل العمولة لان الامتياز انما ينشأ بالاستناد الى نص صريح وفقاً للقاعدة الفقهية القائلة « لا امتياز بدون نص » . وقد شعر الشارع الفرنسي – الذي نقل عنه تشريعنا هاتين المادتين – بالنقص الموجود في النص ، بالنسبة لمدى شمول الامتياز ، فعدله بالقانون المؤرخ في ٢٣ ايار سنة

١٨٦٣ وادخل عمولة الوكيل في الديون التي عددها. اما قانون التجارة السوري الجديد ، فقد نص صراحة على شمول الامتياز للفوائد والعمولات .

٤٧٩ – ويستوفي الوكيل حقوقه وعمولته عادة من ثمن البضاعة المبيعة. اما اذا لم يتمكن من بيع البضاعة وفقاً للتعليمات المعطـاة له ، فان له عندئذ ، بمقتضى المادة ٣٥٤ من قانون التجارة ، ان يراجع دائرة التنفيـذ ويطلب ارسال اخبار اجرائي الى مدينه . وبعد مرور ثمانية ايام على وقوع التبليـغ يقوم رئيس التنفيذ ببيـع البضائع المشمولة بالامتياز بالمزايدة العلنية .

ويتقدم الوكيل بالعمولة في استيفاء دينه من ثمن البضاعة على سائر دائني الموكل ، حتى اولئك الذين منحهم القانون حق امتياز خاص على اموال مدينهم المنقولة .

ثانياً – حق الحبس Droit de rétention

٤٨٠ – ليس في التشريع التجـاري نص يجيز للوكيل بالعمولة حق حبس الاموال الموجودة في حوزته ورفض تسليمهـا الى الموكل قبل استيفاء مطلوبه منه . الا ان الاجتهادين الفقهي والقضائي اجمعا على الاعتراف للوكيل بهذا الحق ، باعتبار ان حق الامتياز انما يقوم على فكرة الرهن الضمني ، فيجوز للراهن ان يحبس المال المرهون حتى استيفاء دينه[1] .

٤٨١ – واذا باع الموكل المال الموجود في حوزة الوكيل بالعمولة ، فلهذا الاخير ان يستعمل حقه في الحبس تجاه المشتري ايضـاً اذا طلب استلام المال المباع. ويبقى الوكيل بالعمولة محتفظاً بحق الحبس طالما ان البضاعة موجودة في حوزته ، ويفقد هذا الحق اذا ارتفعت يده عنهـا كأن يرسلها الى الموكل باختياره او يطلب من البائع ارسالها رأساً الى صاحبهـا الحقيقي . على ان بعض الفقهاء ذهب الى ان للوكيل بالعمولة الحق في وقف البضاعة وهي في طريقهـا الى الموكل اذا ما افلس هذا الاخير ، واسترداد حيازته لها ليمارس حق الحبس

---

(١) انظر المادة ٢٤٧ من القانون المدني .

عليها ، وذلك قياساً على الحق المقرر قانوناً للبائع في حالة افلاس المشتري قبل اداء الثمن .

اما اذا خرجت البضاعة من حوزة الوكيل خفية او بالرغم من معارضته ، فيحق له ان يطلب استردادها خلال ثلاثين يوماً من الوقت الذي علم فيه بخروجها من يده ، وقبل انقضاء سنة من تاريخ خروجها ولو لم يعلم بذلك (المادة ٢/٢٤٩ مدني) .

ثالثاً — تضامن الموكلين Solidarité

٤٨٢ — اذا تعدد الموكلون ، اعتبروا جميعاً مسؤولين بالتضامن تجاه الوكيل بالعمولة عن اداء المبالغ المستحقة له بذمتهم ، رغم عدم وجود النص في عقد الوكالة ، باعتبار ان التضامن مفترض في المسائل التجارية ، استناداً الى القاعدة المقررة في المادة ٣٤٠ من قانون التجارة .

سابعاً — الضمانات الممنوحة للموكل

هذه الضمانات على نوعين : الاول حق استرداد البضاعة في حال افلاس الوكيل بالعمولة ، والثاني تضامن الوكلاء بالعمولة بالنسبة له .

اولاً - حق الاسترداد Droit de revendication

٤٨٣ — يحق للموكل ، عند افلاس وكيله بالعمولة ، ان يطالب باسترداد البضاعة باعتباره مالكاً لها ، او ان يطالب بثمنها اذا لم يكن الوكيل بالعمولة قد قبض هذا الثمن . وقد اعترف قانون التجارة للموكل بهذا الحق ، اذ جاء في المادة ٧٢٥ انه « يجوز طلب استرداد البضائع كلها او بعضها مادامت موجودة عيناً اذا كانت مسلمة الى المفلس على سبيل الوديعة او لاجل بيعها لحساب مالكها . ويجوز طلب استرداد ثمن تلك البضائع او جزء من ثمنها اذا كان لم تجر عليه المقاصة في حساب جار بين المفلس والمشتري » .

ويتبين من هـذا النص انه لا يمكن ممـارسة حق الاسترداد اذا طرأ على البضاعة تغيير افقدها صفتها ، كأن يحول الوكيل بالعمولة ، قبل افلاسه ، الصوف مثلاً الى اقمشة او الاقمشة الى البسة . واذا استوفى الوكيل بالعمولة ثمن البضاعة المباعة من قبله لحساب موكله اسناداً تجارية فللموكل ايضاً ، في حالة افلاس الوكيل ، ان يسترد هذه الاسناد اذا كانت لاتزال موجودة في حوزته ، على ماجاء في المادة ٧٢٤ من قانون التجارة .

وفيما عدا الحالات التي نص عليها القانون ، ليس للموكل اي امتياز بالنسبة لسائر غرماء الوكيل بالعمولة المفلس .

ثانياً - تضامن الوكلاء

٤٨٤ - اذا تعدد الوكلاء بالعمولة ، اعتبروا متضامنين تجاه الموكل للسبب نفسه الذي من اجله اعتبر الموكلون متضامنين اذا تعددوا .

ثالثاً — آثار الوكالة بالعمولة

٤٨٥ - عندما يتعاقد الوكيل بالعمولة مع الغير باسمه او تحت عنوان شركة ، دون ان يعلن عن اسم موكله ، فانه يصبح خصماً لمن تعامل معه ويحق لهذا الاخير ان يدفع في مواجهته بجميع الدفوع الناشئة عن علاقتهما الشخصية . وليس للغير اية دعوى مباشرة تجاه الموكل حتى في حالة افلاس الوكيل .

اما بالنسبة لعلاقات الوكيل بالعمولة بموكله ، فان الوكيل - وان تعامل مع الغير باسمه - لا يفقد من اجل ذلك صفته كوكيل ، ويحق للموكل ان يطالب الغير بتنفيذ العقد اذا كان معروفاً لديه ، على ان يتحمل كافة الدفوع التي لهذا الغير تجاه الوكيل والناشئة عن علاقتهما التعاقدية .

الفصل الرابع

عقد النقل

Contrat de transport

اولاً — تعريف عقد النقل واهميته

٤٨٦ — يحتل عقد النقل في ايامنا هذه المنزلة الاولى بين العقود التجارية. فهو عامل اساسي في توسيع التجارة وازدهارها وفي نشر منتجات الصناعة ، ولولاه لبقيت البضائع في محل انتاجها ولركدت عمليات المبادلة التي هي ركن التجارة .

يمكن تعريف عقد النقل بانه العقد الذي يتعهد بموجبه احد الاشخاص تجاه شخص آخر بان يقوم ، لقاء اجرة معينة ، بنقل سلع او اشخاص من محل الى آخر ، باحدى وسائل النقل المعروفة . وقد عرفه قانون التجارة بانه « العقد المتبادل الذي يكون الغرض الاساسي منه تأمين انتقال شخص او شيء من موقع الى اخر » (المادة ٣٥٥ تجاري) .

٤٨٧ – ويجري النقل اما بطريق البر ، او الماء ، او الجو . ويقسم النقل بطريق الماء بدوره الى نقل نهري ونقل بحري. ولا يخضع النقل البحري للاحكام الواردة في قانون التجارة البرية بل خصه الشارع باحكام خاصة في قانون التجارة البحرية . اما النقل عن طريق الجو ، فقد نظم بالمرسوم التشريعي رقم ١٠١ المؤرخ في ٢٨ تشرين الثاني سنة ١٩٤٩ .

وهنالك عمليات نقل كثيرة ذات صفة دولية لايمكن حصرها ضمن حدود دولة معينة فيقتضي الرجوع من اجلها الى الاعراف والمعاهدات الدولية [1] .

ثانياً ـــ ماهية عقد النقل وصفته

٤٨٨ ـــ عقد النقل هو من العقود التامة الثنائية الطرف . وهو يخلق التزامات بالنسبة للناقل والشخص الذي يجري النقل لمصلحته، سواء كان مرسلاً او مرسلاً اليه. وهو ايضاً من عقود التراضي فلا يتطلب انعقاده اجراءات خاصة به ويخضع ، من اجل صحته ، للقواعد العامة للعقود . على انه يتخذ على الغالب شكل عقد الاذعان Contrat d'adhésion ، اي ان الطرفين في عقد النقل لايملكان دائماً حرية المساومة على شروط النقل واسعاره ، لانها تكون مقررة سلفاً بموجب احكام ذات صفة الزامية ، بحيث لايكون امام المرسل الا الاذعان لهذه الاحكام او عدم التعاقد ، كما هي الحال مثلاً بالنسبة للسكك الحديدية وشركات النقل الكبرى .

٤٨٩ ـــ ويرى معظم الفقهاء ان عقد النقل هو من العقود العينية Contrat réel ، بمعنى ان التزامات الناقل لا تبدأ الا من تاريخ استلامه البضاعة التي تعهد بنقلها بموجب العقد . وهذا لايعني ان العقد لا وجود له قبل الاستلام، فهو ينعقد بمجرد الايجاب والقبول ويلزم الناقل، منذ تاريخ انعقاده، باستلام السلعة التي تعهد بنقلها .

اما من حيث الصفة التي يتمتع بها ، فان عقد النقل ذو صفة تجارية بحكم

---

(١) راجع حول موضوع النقل الدولي بالسكك الحديدية اتفاق برن المعقود عام ١٨٩٠ والمعدل عام ١٩٣٤ ؛ وحول موضوع النقل الجوي اتفاق فارسوفيا لعام ١٩٢٩ ؛ وحول موضوع نقل الرسائل والطرود البريدية الاتفاق البريدي الدولي المعقود في القاهرة في ٢٠ آذار سنة ١٩٣٤ .

الماهية بالنسبة لملتزم النقل المحترف عملاً بالفقرة (ز) من المادة السادسة من قانون التجارة . ولا تكون له صفة تجارية بالنسبة للمرسل الا اذا تعلق بتجارته وفقاً لقاعدة التبعية .

٤٩٠ - هذا ، ويمكن للشخص ان ينتقل او ينقل شيئاً يملكه بواسطة احدى وسائل النقل فيستأجر خدمة الناقل ، ويصبح هذا الاخير خاضعاً لارادته طوال مدة النقل . فهذا النوع من العقود ، وان كان من حيث الظاهر عقد نقل ، الا انه لايخضع للاحكام المنصوص عليها في قانون التجارة . وهو ، في الحقيقة ، عقد استخدام لوجود رابطة التبعية بين الناقل والطرف الآخر ، في حين ان عقد النقل خلو من هذه الرابطة ويبقى الناقل حراً ، ضمن حدود التزاماته الناشئة عن عقد النقل ، بالتصرف كما يشاء في نقل البضاعة التي عهد اليه امر نقلها .

ثالثاً — نشوء عقد النقل واثباته

اولاً - اشخاص عقد النقل

٤٩١ - اشخاص عقود النقل بوجه عام ثلاثة : ١) ملتزم النقل او الناقل Voiturier ؛ ٢) والمرسل Expéditeur ؛ ٣) والمرسل اليه Destinataire . وقد يكون المرسل والمرسل اليه شخصاً واحداً فيتم العقد عندئذ بين شخصين فقط ، كأن يرسل تاجر مركزه الرئيسي مدينة بغداد الى فرع له في دمشق بضاعة بواسطة شركة نقل عبر الصحراء ، فملتزم النقل هو الشركة الناقلة والمرسل اليه هو شخص التاجر المرسل .

٤٩٢ - وكثيراً مانقتضي عقود النقل وجود شخص آخر غير الاشخاص الذين اتينا على ذكرهم هو الوكيل بالعمولة للنقل Commissionnaire de transport ، اذ غالباً مايلجأ من يريد نقل بضائعه او اشيائه الى شركات او

اشخاص يتعهدون بايصالها الى المكان المقصود، ويتعاقدون باسمهم مع ملتزمي النقل على نقلها. فطرف عقد النقل هو، في هذه الحالة، الوكيل بالعمولة للنقل. وتخضع علاقات هذا الوكيل بموكله للقواعد القانونية المقررة للوكيل بالعمولة التي اتينا على ذكرها، بما فيها حق الامتياز الذي نصت عليه المادة ٣٨٣ من قانون التجارة. على ان الوكيل بالعمولة للنقل يمتاز عن الوكيل بالعمولة العادي بانه يعتبر دائماً وكيلاً ضامناً Ducroire، ما لم يرد النص صراحة على خلاف ذلك.

٤٩٣ – اذا اردنا تطبيق القواعد العامة التي تحكم العقود الثنائية الطرف، لوجب علينا ان نحصر نتائج عقد النقل بالاشخاص الماثلين فعلاً في العقد وهم ملتزم النقل والمرسل، سواء كان المرسل صاحب البضاعة او وكيلاً بالعمولة للنقل. ولكن الاجتهاد اجمع على الاعتراف للمرسل اليه بالحقوق نفسها التي يتمتع بها المرسل تجاه ملتزم النقل، وفرض عليه نفس الواجبات. فله ان يطالبه بتسليم البضاعة عند وصولها، وان يطالبه بالتعويض اذا تأخر عن ايصالها في الوقت المعين، او اوصلها وهي في حالة تلف، او لم يوصلها مطلقاً. كما ان عليه ان يؤدي الى ملتزم النقل اجرة النقل اذا لم تكن قد دفعت من قبل المرسل. وقد اقر الاجتهاد هذا الوضع الحقوقي بالاستناد الى نظرية التعاقد لمصلحة الغير Stipulation pour autrui اذ اعتبر ان المرسل بتعاقده مع ملتزم النقل انما يتعاقد لحسابه ولحساب الشخص الذي يرسل اليه البضاعة، سواء اكان هذا الشخص هو صاحب البضاعة او وكيلاً بالعمولة.

وقد اقر الشارع هذا الاجتهاد، اذ نصت المادة ٣٦٠ من قانون التجارة على ان « للمرسل اليه حق في اقامة الدعوى مباشرة على الناقل من اجل العقد الذي عقده الناقل مع المرسل، وبهذه الدعوى يتسنى له ان يطالبه بالتسليم او باداء بدل التعويض عند الاقتضاء لعدم اتمام العمل كله او بعضه ».

ثانياً ـ انعقاد عقد النقل

٤٩٤ ـ تنعقد العقود الثنائية الطرف ، عادة ، بالايجاب والقبول . وقد يسبق اتفاق ارادة الطرفين مناقشة الشروط التي نص عليها العقد . على ان الامر ليس كذلك ، على الغالب ، في عقود النقل وخاصة اذا كان ملتزم النقل شركة ذات امتياز ، كشركات السكك الحديدية مثلاً اذ تكون شروط العقد موضوعة واجرة النقل محددة من قبل ملتزم النقل وفقاً لاصول نص عليها صك الامتياز ، وليس على المرسل الا ان يقبل بهذه الشروط على علاتها او يرفضها برمتها دون ان تكون له الحرية في مناقشتها وطلب تحويرها . ولذلك اطلق الفقه ، كما رأينا ، على هذا النوع من العقود اسم عقود الاذعان Contrats d'adhésion .

٤٩٥ ـ ويعتبر ملتزم النقل ملتزماً تجاه الغير بالنسبة للشروط التي يعلن عنها . فليس له ان يمتنع عن النقل دون سبب مشروع ، واذا فعل لزمه الضمان تجاه المرسل . وتشمل هذه القاعدة البضائع والاشخاص على السواء . فلو اراد شخص مثلاً ان ينقل بضاعة بواسطة السكة الحديدية ، فليس للشركة ان ترفض النقل دون عذر مقبول . ولو اراد ان يسافر في احدى السيارات العامة واظهر استعداده لدفع الاجرة المعلن عنها ، فليس لصاحب السيارة ان يرفضه بدون سبب مبرر .

ثالثاً ـ اثبات عقد النقل

٤٩٦ ـ اذا لم تحرر بصدد النقل تذكرة نقل اوصك خطي آخر ، فان اثبات العقد يخضع عندئذ للقواعد العامة التي تحكم اصول الاثبات . فاذا كان عقد النقل ذا صفة تجارية ، جاز للمتعاقدين اثباته بجميع طرق الاثبات القانونية (راجع المادة ٦٤/١ من قانون البينات) . واذا كان ذا صفة مدنية بالنسبة لهما ، فلا تجوز الشهادة في اثباته اذا كانت قيمته تزيد على مائة ليرة سورية او كان غير

محدد القيمة الا اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة او وجد مانع مادي او ادبي حال دون الحصول على دليل كتابي ، او فقد السند بسبب قوة قاهرة (راجع المواد ٥٤ ، ٥٦ و ٥٧ من قانون البينات) .

على ان التعامل اوجد نوعين من الصكوك يثبت عقد النقل عادة باحدهما وهما : وثيقة النقل Lettre de voiture والايصال Récépissé .

٤٩٧ - آ - وثيقة النقل - يمكن تعريف وثيقة النقل بانها عبارة عن كتاب مفتوح يبعث به المرسل الى المرسل اليه يتضمن انواع الطرود المنقولة وشروط النقل . وقد عددت المادة ٣٥٨ من قانون التجارة البيانات التي تتضمنها عادة وثيقة النقل بقولها « اذا كان المنقول اشياء ، وجب على المرسل ان يبين بوضوح للناقل عنوان الشخص المرسل اليه ومكان التسليم وعدد الطرود ووزنها ومحتوياتها ومهلة التسليم والطريق التي يلزم اتباعها » . وقد تتضمن وثيقة النقل ايضاً بيانات اخرى اختيارية كاشتراط صلاحية محكمة المرسل او ملتزم النقل لحل الخلافات الناشئة عنها .

وتحرر وثيقة النقل على نسخة واحدة تسلم الى ملتزم النقل ، الذي يسلمها بدوره الى عملائه لترافق البضاعة حتى وصولها للمرسل اليه فتسلم اليه ليتمكن من التحقق بان الشروط التي تضمنتها قد نفذت جميعها . ولكن التعامل جرى على تحرير هذه الوثيقة على نسختين اصليتين يوقع ملتزم النقل احداهما ويسلمها الى المرسل ويوقع المرسل الثانية ويسلمها الى ملتزم النقل .

٤٩٨ - وتفيد تذكرة النقل في اثبات البيانات التي تتضمنها والشروط التي اتفق عليها بين المرسل وملتزم النقل . وهي تفيد ايضاً في احاطة عملاء ملتزم النقل ومستخدميه علماً بما يقتضي عليهم اجراؤه للقيام بعملية النقل على الوجه الاكمل وبالاجرة التي يجب عليهم مطالبة المرسل اليه بها ، كما انها تفيد المرسل اليه اذ تساعده على التصرف بالبضاعة قبل وصولها . فاذا حررت الوثيقة على نسختين مثلاً وارسلت له نسخة عنها ، فانه يستطيع بيع البضاعة او الاقتراض

مقابل رهنها . ويتم البيع او الرهن بمجرد تسليم الوثيقة الى المشتري او الدائن ، اذا كانت للحامل ، او بمجرد تظهيرها اذا كانت للامر . اما اذا كانت الوثيقة اسمية ، فيقتضي من اجل حوالتها اتباع طرق حوالة الحق . على ان التعامل التجاري جرى على قبول تظهير وثيقة النقل وان لم تتضمن شرط الامر ، وقد اقر بعض الاجتهاد صحة ذلك وخالفه البعض الآخر .

٤٩٩ - ب - **الايصال** - لم تعد وثيقة النقل شائعة الاستعمال في وقتنا الحاضر . فقد اوجد التعامل التجاري ، وخاصة في النقليات الجارية بواسطة السكك الحديدية ، صكاً خطياً يختلف عنها يسمى بالايصال Récépissé . والايصال هو عبارة عن وثيقة يعطيها ملتزم النقل الى المرسل تتضمن ملخص شروط عقد النقل ، فيبعث بها المرسل الى المرسل اليه . ويقوم الايصال مقام وثيقة النقل ويؤدي وظائفها من حيث اثبات العقد والتصرف بالبضاعة من قبل المرسل اليه قبل وصولها ليده .

رابعاً - التزامات المرسل والمرسل اليه

اولاً - التزامات المرسل

يمكن تلخيص الواجبات الملقاة على عاتق المرسل باثنين : تسليم البضاعة الى ملتزم النقل ودفع اجرة النقل .

٥٠٠ - آ - **تسليم البضاعة الى ملتزم النقل** : يجب على المرسل ان يحضر البضاعة الى المكان الذي سترسل منه . وتقع اجرة النقل من محل المرسل الى المحل الذي سيجري منه الشحن على عاتق المرسل ، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك . وغالباً ما تتضمن التعليمات التي يذيعها امناء النقل ، وخاصة السكك الحديدية ، الشروط التي يجب ان تتوافر في البضاعة من اجل شحنها ، سواء من جهة نوعها او حجمها او وزنها اوطريقة تغليفها . فيجب على المرسل ،

في هذه الحالة ، ان يتقيد بهذه الشروط والملتزم النقل الحق بان يرفض كل بضاعة تكون مخالفة لها .

ويترتب على المرسل ، اذا وجدت في الطرود اشياء ثمينة ، ان يعلم ملتزم النقل بوجودها وبقيمتها (المادة ٣٥٨ / ٢ تجاري) .

٥٠١ - ب - دفع اجرة النقل : من اهم الالتزامات الملقاة على عاتق المرسل دفع اجرة النقل الى ملتزم النقل ، اذا اشترط دفع الاجرة عند شحن البضاعة Port payé . اما اذا اشترط دفع الاجرة عند وصول البضاعة Port dû ، فيقع هذا الالتزام عندئذ على عاتق المرسل اليه .

وتحدد الاجرة باتفاق الطرفين ، اذا لم يتدخل الشارع في امر تحديدها . على انه كثيراً ما يجري تحديدها باوامر ادارية بالنسبة لمشاريع النقل الحائزة على امتياز حكومي او بالنسبة لجميع مشاريع النقل - في ظل الاقتصاد الموجه - اذا تدخلت الحكومة في امر تحديد الاسعار .

ثانياً - التزامات المرسل اليه

٥٠٢ - ذكرنا فيما سبق ان المرسل اليه لا يدخل طرفاً في عقد النقل . ومع ذلك ، فقد اعترف له القانون بجميع الحقوق الناشئة عن العقد بالاستناد الى نظرية التعاقد لمصلحة الغير . ومقابل ما للمرسل اليه من حقوق ، فقد رتب عليه الاجتهاد التزامات ناشئة ايضاً عن العقد ، منها دفع اجرة النقل اذا لم تكن قد دفعت من قبل المرسل واستلام البضاعة . وقد يرفض المرسل اليه الاستلام فيلجأ الى الخبرة اي معاينة البضاعة بواسطة خبراء فنيين كما سنرى .

خامساً - التزامات ملتزم النقل

يجب على ملتزم النقل نقل البضاعة خلال المدة التي حددها العقد ، والمحافظة عليها اثناء نقلها ، وتسليمها الى المرسل اليه حال وصولها .

اولاً ـ نقل البضاعة

٥٠٣ ـ يجب ان يتم النقل خلال المدة المتفق عليها بين المرسل وملتزم النقل . واذا لم يحصل الاتفاق على المدة ، فانه يرجع ـ من اجل تحديدها ـ الى العرف . ويسأل ملتزم النقل تجاه المرسل اليه عن كل تأخير لامبرر له .

ثانياً ـ المحافظة على البضاعة

٥٠٤ ـ يجب على ملتزم النقل ان يبذل كل مافي وسعه للمحافظة على البضاعة ، منذ تاريخ استلامها حتى ايصالها للمرسل اليه او وضعها تحت تصرفه . فاذا حصلت ثغرة في الاوعية التي تحوي البضاعة ، وكانت طريقة النقل تمكّن ملتزم النقل من مشاهدة هذا العيب ، فانه يجب عليه ان يبادر الى سد الثغرة خشية ضياع البضاعة ؛ فان لم يفعل اعتبر مسؤولاً . واذا اعترض نقل البضاعة في الطريق التي سلكها ملتزم النقل بعض الموانع كالسيل او الغزو مثلاً ، فان عليه ان يسلك طريقاً اخرى حفظاً للبضاعة ولتأمين وصولها سالمة . وله ، في هذه الحال ، ان يطالب باجرة اضافية اذا ترتب على سلوك هـذه الطريق زيادة في تكاليف النقل .

ثالثاً ـ تسليم البضاعة

٥٠٥ ـ يسلم ملتزم النقل البضاعة الى المرسل اليه في المكان المعين في تذكرة النقل . فقد يتفق الطرفان على ان يحصل التسليم في محل ملتزم النقل او في محل المرسل اليه . واذا لم يعين العقد محل التسليم ، فانه يرجع الى العرف من اجل تعيينه . ويتم التسليم بابراز طالب التسليم وثيقة النقل او الايصال . ويجب على ملتزم النقل ان يتحقق من هوية الشخص الذي يسلمه البضاعـة اذا كانت الوثيقة التي يستند اليها اسمية . اما اذا كانت للامر ، فان عليه ان يتحقق من ان

التظهير جرى بصورة قانونية . واما اذا كانت للحامل ، فان الشخص الذي يبرزها يعتبر مالك البضاعة الحقيقي او ، على الاقل ، صاحب الحق في الاستلام ولا تترتب على ملتزم النقل اية مسؤولية من جراء تسليم البضاعة له ، وان ظهر فيما بعد ان وصول هذه الوثيقة ليده كان بطريق غير مشروع .

٥٠٦ — ويبقى ملتزم النقل خاضعاً لاوامر المرسل طوال مدة وجود البضاعة في الطريق . فللمرسل ان يأمره بارجاعها اليه ، او بالامتناع عن تسليمها الى المرسل اليه ، او بتسليمها الى شخص آخر يعينه له . ولا يستمد المرسل حقه على البضاعة من ملكيته لها ، فقد يكون شخص المرسل اليه مالكها ، بل يستمد هذا الحق من العقد الجاري بينه وبين ملتزم النقل . الا انه يفقد هذا الحق عند وصول البضاعة الى المحل المرسلة اليه ، او عند وصول وثيقة النقل ليد المرسل اليه .

٥٠٧ — ويحق لملتزم النقل ان يمتنع عن تسليم البضاعة في الحالات التالية :

آ — اذا اشترط دفع الاجرة عند التسليم ولم يقم المرسل اليه بدفعها ، فلملتزم النقل ان يحبسها لديه حتى دفع الاجرة . ويتحمل المرسل اليه عندئذ مصاريف حفظ البضاعة ومصاريف الخزن الناتجة عن تأخير التسليم .

ب — لملتزم النقل ان يرفض تسليم البضاعة اذا حجزت بين يديه Saisie-arrêt .

ج — اذا اشترط المرسل في عقد النقل ان لا تسلم البضاعة الا مقابل اداء ثمنها Contre remboursement ، فان على ملتزم النقل ان يمتنع عن تسليم البضاعة الى المرسل اليه اذا لم يقم هذا الاخير بدفع الثمن ، وان يعيدها الى المرسل .

سادساً — مسؤولية ملتزم النقل

اولاً — مبدأ المسؤولية

٥٠٨ — تنشأ مسؤولية ملتزم النقل من عدم تنفيذه شروط عقد النقل ،

فهي اذن مسؤولية تعاقدية . وتعتبر هذه المسؤولية حاصلة بمجرد الاخلال بشرط من شروط العقد ، دون حاجة الى اثبات خطأ ملتزم النقل ، اي ان مجرد عدم التنفيذ خلافاً للعقد يشكل قرينة على مسؤولية ملتزم النقل (المادة ١/٣٥٩ تجاري) . وهذه القرينة هي من نوع القرائن التي يجوز اثبات عكسها. واثبات العكس من قبل ملتزم النقل انما يكون باثبات القوة القاهرة او عيب البضاعة او خطأ المرسل او المرسل اليه .

على ان اثبات مسؤولية ملتزم النقل يعود الى المرسل او المرسل اليه اذا تحفظ ملتزم النقل عند استلام البضاعة من جراء عيب في حزم البضاعة ، اذيولد هذا التحفظ لمصلحة ملتزم النقل قرينة يحق للمرسل او المرسل اليه اثبات عكسها ، عند الاقتضاء ، بجميع طرق الاثبات (المادة ٢/٣٥٩ تجاري) .

ثانياً ـ الحالات التي توجب مسؤولية ملتزم النقل

٥٠٩ ـ نصت المادة ٣٥٩ من قانون التجارة على ان ملتزم النقل « مسؤول عن هلاك الاشياء وعن تعيبها او نقصانها » .

ونلاحظ ان الشارع لم يتعرض لحالة التأخير في تسليم البضاعة في حين ان قانون التجارة القديم اقر ، في مادته ٦٤ ، مسؤولية ملتزم النقل « اذا لم يحصل النقل في الميعاد المتفق عليه » .

وفي رأينا ان التأخير يوجب مسؤولية ملتزم النقل وفقاً للمباديء الحقوقية العامة .

٥١٠ ـ فالحالات التي توجب مسؤولية ملتزم النقل هي اذن ثلاثة : التأخير ، والتعيب ، والضياع .

آ ـ **التأخير** Retard : يفهم من التأخير عدم وصول البضاعة في الموعد الذي حدده لها العقد او في الوقت الذي يقضي به العرف ، اذا لم ينص العقد على موعد معين . على ان التأخير وحده لايكفي ، حسب الاجتهاد ، لالزام

ملتزم النقل بالعطل والضرر ، بل يجب على المرسل او المرسل اليه اثبات حصول الضرر من جراء التأخير .

ب – **التعيب** Avarie : يقصد بالتعيب اصابة البضاعة بضرر ينقص من قيمتها او يجعلها غير صالحة للاستعمال ، كأن تصل البضاعة كاملة ولكنها مكسورة او مخدوشة او مبللة .

ج – **الهلاك** Perte : وهو اما ان يكون كلياً ، كما لو ضاعت البضاعة بكاملها او سرقت ، او جزئياً ، كأن تكون البضاعة المنقولة زيتاً فيسيل قسم منه اثناء نقله .

ثالثاً – الحالات التي تعفي ملتزم النقل من المسؤولية

٥١١ – من المباديء الاولية التي تحكم المسؤولية المدنية بنوعيها ، التعاقدية وغير التعاقدية ، ان فكرة المسؤولية مستمدة من الخطأ . وقد اراد الشارع ان يبين ذلك بوضوح لايترك مجالاً للتأويل ، فنصت المادة ٣٥٩ من قانون التجارة على ان مسؤولية الناقل ترتفع عنه اذا كان التعيب او الهلاك « نتيجة قوة قاهرة او عيب في المنقول او خطأ المرسل » .

فالحالات التي تعفي ملتزم النقل من مسؤوليته التعاقدية هي اذن ، حسب القواعد العامة واحكام قانون التجارة : القوة القاهرة ، والعيب في المنقول ، وخطأ المرسل او المرسل اليه .

٥١٢ – آ – **القوة القاهرة** Force majeure : اعفى القانون ملتزم النقل من المسؤولية اذا لم يتمكن من تنفيذ التزاماته التعاقدية بنتيجة « قوة قاهرة » . ويلاحظ في هذا الصدد ان الشارع لم يستعمل مع تعبير القوة القاهرة التعبير الذي يرافقه عادة والذي يفيد ، حسب رأي بعض الفقهاء ، نفس المعنى وهو الحادث المفاجيء Cas fortuit .

وقد نشأ عن عدم ذكر « الحادث المفاجيء » في القانون اختلاف شديد

بين الفقهاء : فمنهم من يرى ان ليس ثمة فرق بين هذين اللفظين فلا يجب ، والحالة هذه ، ان يكون لعدم ذكر الشارع « الحادث المفاجيء » تبعاً « للقوة القاهرة » اي اثر في تقدير الحالات التي يمكن ان تعفي ملتزم النقل من المسؤولية . ومنهم من يرى العكس ؛ فالعلامة جوسران مثلاً يقول بوجوب التفريق بين القوة القاهرة والحادث المفاجيء ليحصر الحالات التي تعفي ملتزم النقل من المسؤولية . وهو يؤيد فكرة المسؤولية المبنية على نظرية الخطر الحرفي Théorie du risque ويرى ان الحوادث التي تشكل القوة القاهرة هي الحوادث الخارجية كالسيول والعواصف مثلاً . اما الحادث المفاجيء فهو مايقع داخل المشروع ، بسبب الآلات المستعملة مثلاً . وهو لايعفي صاحبه من المسؤولية ، عملاً بنظرية الخطر الحرفي المبنية على ان من يستفيد من شيء ما عليه ان يتحمل آثاره الضارة .

٥١٣ – اما الاجتهاد القضائي ، فقد تأثر الى حد بعيد بالنظرية التي قال بها الاستاذ جوسران للتفريق بين القوة القاهرة والحادث المفاجيء ، من اجل تحديد الحالات التي ترفع المسؤولية عن عاتق ملتزم النقل . ولكنه رغم تمسكه بالمبدأ القائل ان الحادث المفاجيء لايكون سبباً للاعفاء من المسؤولية الا اذا كان يستحيل توقع حدوثه او مقاومته Insurmontable et imprévisible نجده يرفض الاعفاء من المسؤولية اذا كان الحادث قد وقع داخل المشروع .

٥١٤ – ومن الامثلة على الاجتهاد القضائي :

١ – اعفاء ملتزم النقل من المسؤولية اذا تعيبت البضاعة او هلكت بسبب احداث جوية غير اعتيادية ، كالعواصف والثلوج والسيول .

٢ – اعفاء ملتزم النقل من المسؤولية اذا كان التأخر او التعيب او الهلاك ناتجاً عن عمل السلطة Fait du prince ، كأن تصادر الحكومة السكك الحديدية وتمنع نقل البضائع او تغلق بعض المحطات او تمنع نقل بعض البضائع او تصادر البضائع المنقولة .

٣ – اعفاء ملتزم النقل من المسؤولية اذا كان الضرر ناتجاً عن فعل الغير ولم يكن بمقدور ملتزم النقل الحيلولة دونه، كالسرقة من قبل عصابة مسلحة، او استيلاء العدو على البضائع المنقولة.

٤ – عدم اعفاء ملتزم النقل من المسؤولية اذا كان سبب التأخير او التغيب عطلاً طرأ على واسطة النقل.

٥١٥ – هذا، ويحق دائماً للملتزم النقل ان يثبت ان النقص في البضاعة لم يكن سببه هلاك قسم منها في الطريق، وانما كان سببه خطأ في الوزن عند الاستلام، وان كان جرى استلام البضاعة من قبله وشحنها دون تحفظ.

على ان ملتزم النقل لا يعفى من المسؤولية بسبب القوة القاهرة اذا ثبت ارتكابه خطأ كان من الممكن تلافيه واجتناب الضرر، كأن يسلك طريقاً غير مضمونة بالرغم من علمه او تنبيهه.

وتقدير وجود القوة القاهرة التي من شأنها اعفاء ملتزم النقل من المسؤولية هو من الامور الواقعية التي يعود امر البت بها لحكام الموضوع ويخرج عن تمحيص محكمة النقض.

واذا انتفت المسؤولية عن ملتزم النقل بسبب القوة القاهرة، فان مسؤولية هلاك البضاعة او تعيبها وهي في الطريق تعود على من يملكها، عملاً بالمبدأ الحقوقي القائل بان الشيء يهلك على حساب مالكه Res perit domino.

٥١٦ – ب – **العيب في البضاعة المنقولة** Vice propre: يعفى ملتزم النقل من المسؤولية اذا اثبت ان تعيب البضاعة او هلاكها ناتج عن عيب في ذات البضاعة ناشيء عن طبيعتها، كأن تكون البضاعة حيوانات فمرضت في الطريق او لحوماً فتفسخت او فاكهة فعطبت. وقد اعتبر الاجتهاد ان العيب في التغليف كالعيب في ذات البضاعة. فاذا تعيبت الارسالية او هلكت بسبب عيب في تغليفها، كأن تكون البضاعة سائلاً موضوعاً في اوعية لا تحتمل الطريق فانساب السائل، فان ملتزم النقل لا يعتبر مسؤولاً.

هذا، وان استلام ملتزم النقل البضاعة دون تحفظ لا يسقط حقه من الادعاء بان تعيبها او هلاكها كان ناشئاً عن طبيعتها او عيب في تغليفها.

٥١٧ - جـ - خطأ المرسل او المرسل اليه Faute de l'expéditeur ou du destinataire: وكذلك يعفى ملتزم النقل من المسؤولية اذا اثبت ان سبب تعيب البضاعة او هلاكها ناتج عن خطأ ارتكبه المرسل او المرسل اليه، كأن تكون البضاعة متعيبة قبل تسليمها الى ملتزم النقل او يكون المرسل قد اهمل بذل العناية اللازمة في ترصيص الطرود او في تغليف البضاعة، او يكون قد اشترط شحنها في عربات مفتوحة فتلفت من جراء هطول الامطار. وكذلك الامر اذا تأخر المرسل اليه، دون سبب، في استلام البضاعة فتلفت بسبب هذا التأخير.

سابعاً - مدى مسؤولية ملتزم النقل وشروط التحديد او الاعفاء

اولاً - مدى مسؤولية ملتزم النقل

٥١٨ - يعين مدى مسؤولية ملتزم النقل وفقاً للقواعد التي تحكم المسؤولية التعاقدية. فيترتب على ملتزم النقل، وفقاً لهذه القواعد، ان يعوض على المتضرر ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح. على انه يشترط ان لا يشمل التعويض الا الضرر الملحوظ او المتوقع حصوله فعلاً وقت اجراء العقد، مالم يكن عدم تنفيذ العقد ناشئاً عن حيلة وخداع من ملتزم النقل، فيتحمل عندئذ جميع الاضرار التي لحقت بالشخص الذي تعاقد معه.

وفي كلتا الحالتين، لا يسأل ملتزم النقل تجاه المرسل او المرسل اليه الا عن الضرر الذي ينشأ مباشرة عن عدم تنفيذ العقد.

٥١٩ - وقد جرى التعامل، في حال هلاك البضاعة، على ان يحكم للمتضرر، على سبيل التعويض، بقيمتها نقداً. على ان الامور التي ما تزال موضوعاً

للجدل الفقهي تدور حول الاسس التي يجب الاستناد اليها في تعيين قيمة هـذه البضاعة. فهل يجب ان تؤخذ بعين الاعتبار قيمتها في محل مصدرها او في المحل المرسلة اليه ؟ وما هو تأثير تحولات الاسعار التي قد تطرأ عليها وهي في الطريق؟ وما هو تأثير القرارات الادارية التي قد تتخذ ، في ظل الاقتصاد الموجـه ، لتحديد اسعار البضائع ؟ يبدو من المعقول ان يحدد القاضي مبدئيـاً مبلغ التعويض بالنسبة لاسعار البضائع في المحل المرسلة اليه ، لان هذه الاسعار تمثل في الحقيقة مبلغ الخسارة التي لحقت بالمرسل اليه . اما فيما يتعلق بالاشياء التي حددت قيمتها ، فقد ذهبت محكمة التمييز الفرنسية الى ان قيمة هذه الاشياء تحدد بموجب التعرفة الرسمية النافذة حين الشحن. غير انه لايلجـأ الى التعرفة الا من اجل البضائع المعينة فيها ولا يقاس عليها غيرها من البضـائع الشبيهة بها لمخالفة هذا التحديد للقاعدة العامة القائلة بحرية الاسعار . واخيراً ، اذا حددت اجرة النقل حسب قيمة البضاعة او اذا كانت مقاولة النقل تتضمن تعويضـاً مقطوعاً ، فيحدد الضرر عندئذ حسب القيمة المعينة للبضاعة او وفقاً للاتفاق.

٥٢٠ – وتطبق القواعد نفسها في حالة تعيب البضاعة. على ان الاجتهاد القضائي اقر للمرسل اليه ، في بعض الحالات ، حق التخلي لملتزم النقل عن البضائع التي اصابها التعيب ومطالبته بالتعويض كما لو فقدت هذه البضائع. وهذا مايسمى في التعامل بترك البضاعة لحساب ملتزم النقل Laisser pour compte .

واما فيما يتعلق بمسؤولية ملتزم النقل في حال التأخير ، فقد اجمع الاجتهاد على القول بانه يجب على المدعي اثبـات حصول التأخير والضرر الذي لحقـه من جرائه .

ولا شك في ان مسؤولية ملتزم النقل جسيمة ترهق ، في كثير من الاحيان ، ذمته المالية وتعرضه لخسائر قد يرزح تحت عبئها. ولذلك نجد ميلاً لدى ملتزمي النقل للاتفاق سلفاً على الحد من مسؤوليتهم او اعفائهم منها بالكلية .

ثانياً ـ شرط تحديد المسؤولية

٥٢١ ـ قد يحصل الاتفاق في عقد النقل على مبلغ معين يدفع على سبيل التعويض في حال عدم تنفيذ الشروط التعاقدية . ويسمى هذا الاتفاق بالشرط الجزائي Clause pénale . وفي رأينا ان هذا الشرط جائز في عقود النقل.

على ان الشرط الجزائي لا يسري مفعوله اذا كان عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد ناتجاً عن الغش او الخطأ الجسيم، لانه يتنافى عندئذ مع النظام العام . ويعتبر هذا الشرط باطلاً ايضاً اذا كان مبلغ التعويض المحدد فيه ضئيلاً بشكل تصبح معه مسؤولية ملتزم النقل كأنها غير موجودة .

ويجوز للقاضي ان يخفض التعويض الاتفاقي اذا اثبت ملتزم النقل ان التقدير كان مبالغاً فيه الى درجة كبيرة (المادة ٢٢٥ / ٢ مدني) .

ثالثاً ـ شرط الاعفاء من المسؤولية

٥٢٢ ـ اذا اجزنا لملتزم النقل ان يحدد مسؤوليته الناتجة عن العقد ، فهل يحق لنا ان نجيز له التخلص من المسؤولية تماماً ، وذلك بان يتضمن العقد نصاً يقضي باعفائه من المسؤولية ؟

لم يتعرض قانون التجارة الى شرط الاعفاء من المسؤولية . فلا بد اذن من الرجوع الى القانون المدني لتعيين صحة هذا الشرط . ومن الرجوع الى هذا القانون يتبين ان الشارع السوري اجاز « الاتفاق على اعفاء المدين من اية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدي الا ما ينشأ عن غشه او عن خطئه الجسيم. ومع ذلك ، يجوز للمدين ان يشترط عدم مسؤوليته عن الغش او الخطأ الجسيم الذي يقع من اشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزاماته » (المادة ٢١٨/٢ مدني). وقد اقر الشارع السوري بهذا النص الاجتهاد الذي سار عليه القضاء الفرنسي قبل صدور القانون المؤرخ في ١٧ آذار سنة ١٩٠٥ .

ثامناً ـــ سقوط دعوى المسؤولية

٥٢٣ ـ لاحظ الشارع ثقل المسؤولية التي تترتب على ملتزمي النقل ، بسبب النقليات العديدة التي يجرونها ، فلم يشأ ان يترك الحرية للمتضررين باقامة دعوى المسؤولية وفقاً للمبدأ الذي اقره القانون العام . كما انه لاحظ ان انقضاء مدة من الزمن يحول دون معرفة اسباب التعيب او الضياع ، في الحالات التي تكون فيها دعوى المسؤولية مبنية على تعيب البضاعة او ضياعها . فبالنظر لهذه الاعتبارات ، نصت المادة ٣٦٣ من قانون التجارة على « ان الحق في اقامة الدعوى على الناقل يسقط بالتقادم بعد سنة من يوم التسليم في حال وجود التعيب ، ومن اليوم الذي كان يجب فيه التسليم في حالة هلاك الشيء او التأخر عن تسليمه » .

٥٢٤ ـ ويستفاد من هذا النص ان الدفع بالتقادم مقيد بشرط التسليم ، اذا كانت مسؤولية ملتزم النقل ناشئة عن تعيب البضاعة ، وبشرط مرور المدة المحددة للتسليم ـ في عقد النقل او حسب العرف ـ اذا كانت المسؤولية ناشئة عن هلاك البضاعة او التأخر في تسليمها . ولا تطبق مدة التقادم القصير هذه اذا كان تلف البضاعة او هلاكها ناشئاً عن حيلة وخيانة ارتكبها ملتزم النقل ، بل يرجع حينئذ الى التقادم العادي .

وتنقطع مدة التقادم باسباب الانقطاع المقررة في القانون العام ، كاقامة الدعوى على امين النقل او اعترافه بالمسؤولية .

القسم الرابع

في الاسناد التجارية

DES EFFETS DE COMMERCE

الباب الأول

النظريات التي تحكم الاسناد التجارية

اولاً — وظائف الاسناد التجارية

٥٢٥ – قد يبيع احد اصحاب المعامل تاجراً ما صفقة كبيرة من السلع التي اخرجتها معامله ليقوم التاجر ببيعها بالمفرق الى زبائنه وعملائه. وقد لا يتوفر لدى هذا التاجر المال الكافي لتسديد قيمة الصفقة دفعة واحدة فيرضى البائع بمنحه مهلة لتسديد القيمة. ولكن صاحب المعمل نفسه قد يحتاج الى مال لتسيير معمله، فيطلب من المشتري ان يحرر له سنداً بقيمة السلع المباعة او يسحب عليه سفتجة مؤجلة لثلاثة اشهر مثلاً ثم يخصم السند او السفتجة لدى احد المصارف التي يتعامل معها.

٥٢٦ – وكذلك قد يرغب شخص بالسفر خارج بلاده للاتجار او النزهة ولا يريد ان يحمل معه في الطريق النقود اللازمة له، خشية ضياعها او سرقتها، فيلجأ الى احد الصيارفة ويسلمه المال الذي لديه ويطلب منه ان يحرر له سحباً على عميل له في البلد التي ينوي السفر اليها يدفع بموجبه هذا العميل قيمة السند بالنقد المتداول في تلك البلد.

من هذين المثالين يتبين ان للاسناد التجارية وظيفتين رئيسيتين: فهي تستعمل كاداة ائتمان ووفاء، وتستعمل كاداة لنقل النقود.

اولاً ـ الاسناد التجارية كاداة ائتمان ووفاء

٥٢٧ ـ تستخدم الاسناد التجارية كاداة ائتمان Instrument de crédit لانها تحرر على الغالب لاجل قصير فتسهل للمشتري شراء مايلزمه من السلع دون ان يكون مضطراً لدفع قيمتها نقداً عند الشراء ، كما تساعد البائع على تصريف بضائعه تبعاً للسهولة التي يمنحها للمشتري في دفع القيمة . واذا كانت هذه السهولة تنفع المشتري، فهي لاتضر كثيراً بالبائع لان السند الذي يحرره المشتري لامر البائع او الذي يسحبه هذا الاخير عليه قابل للتداول بالطرق التجارية. فاذا كان البائع بحاجة الى نقود لتسيير تجارته او صناعته ، فانه ليس مضطراً لان ينتظر حلول اجل السند للحصول على النقد ، بل يمكنه ان يلجأ الى مصرف يتعامل معه فيتنازل له عن السند بالطرق التجارية، واهمها التظهير Endossement ، مقابل خصم جزء يسير من قيمته Escompte يمثل فائدة قيمة السند من وقت دفعه حتى ميعاد استحقاقه. وقد يحتاج المصرف بدوره الى نقود ، فيلجأ الى خصم السند ثانية لدى مصرف آخر Réescompte وهكذا حتى يحل اجل الوفاء ، فيطالب به حامله الاخير الاشخاص الذين حرروه او احالوه .

٥٢٨ ـ ويلاحظ ان الائتمان الشخصي يلعب دوراً هاماً، بواسطة الاسناد التجارية ، في تنشيط الصناعة والتجارة. ولذلك دعيت هذه الاسناد باداة للائتمان. فالسند انما ينشأ ، في باديء الامر ، بناء على ثقة الدائن بملاءة مدينه ، ويجري تداوله بالاستناد الى الثقة نفسها التي يجدها المظهر الاول بشخص محرر السند والدائن ، والى الثقة التي يجدها المظهر الثاني والمظهر الثالث وجميع الذين ينتقل اليهم السند ، بالاشخاص الذين سبقوهم في التعامل به . وكلما كثرت التواقيع على السند سهل تداوله وزادت الطمأنينة في نفوس الذين يقبلون به ، حتى اننا نرى المصارف لاتقبل خصم الاسناد الا اذا كانت تحمل تواقيع عديدة .

٥٢٩ ـ هذا ، وبما ان الائتمان هو الركن الاساسي الذي يساعد على

انشاء الاسناد التجارية وتداولها ، فان من الضروري ان يتدخل الشارع لحماية هذا الائتمان وبعث الطمأنينة في نفوس الاشخاص الذين يتعاملون بتلك الاسناد. ولذلك وضع قواعد تساعد على ذلك ، منها تضامن موقعي السند بوفاء قيمته ، ومنع المحاكم من منح اجل لوفاء الدين الثابت بسند تجاري، وعدم قبول الدفوع بمواجهة الحامل . وسنأتي على بحث جميع هذه القواعد بالتفصيل .

ثانياً ـ الاسناد التجارية كاداة لنقل النقود

٥٣٠ – من مزايا الاسناد التجارية ، وخاصة السفتجة Lettre de change والشيك Chèque ، انها تساعد على نقل النقود من محل الى آخر دون تحريكها من موضعها فتخفف بذلك من خطر نقلها وتساعد على اجتناب المصاعب التي يلاقيها المسافر في تحويل نقوده الى نقود اجنبية . ولذلك قيل عن الاسناد التجارية انها تستعمل كاداة لنقل النقود. وهي بهذه الصفة تقوم ايضاً بوظيفة اداة لعقود الصرف المسحوب Change tiré . ويلاحظ ان السفتجة هي اول الاسناد التي اوجدها التعامل لتحقيق نقل النقود، الا انها فقدت كثيراً من اهميتها هذه لظهور صكوك اخرى تقوم بالوظيفة نفسها كالشيكات والحوالات البريدية وكتب الاعتماد Lettres de crédit .

ثانياً ـــ التمييز بين الحق المنبثق عن السند والحق الذي انشيء السند من اجله

٥٣١ – ينظم السند التجاري ، على الغالب ، لاثبات التزام ناشيء عن علاقة حقوقية سابقة . فاذا كان موضوع الالتزام مبلغاً من النقود يدفع لصاحب السند في ميعاد معين، فان الحق المنبثق عن السند يختلف ، في كثير من الاحيان، عن العلاقة الحقوقية التي ادت الى انشائه ، اذ يمنح السند صاحبه حقوقاً ويلزمه بواجبات خاصة به تختلف كل الاختلاف عن الحقوق والواجبات التي اقرها القانون للالتزام الذي بسببه انشيء السند .

ولذلك رأى الفقهاء وجوب التمييز بين الحق المستمد من السند التجاري والحق الذي من اجله انشيء هذا السند .

٥٣٢ – لنأخذ مثلاً سفتجة حررت من اجل وفاء دين قمار ولنتتبع هذا السند في جميع الادوار التي يمر بها ، وفي جميع تنقلاته حتى تاريخ استحقاقه . فاذا خسر لاعب قمار الف ليرة سورية مثلاً ، وكان دائناً لشخص بقيمة بضاعة تساوي هذا المبلغ او اكثر ، واراد ان يسدد مبلغ الخسارة بتحرير سفتجة لامر دائنه الرابح على مدينه ، فهل يمنح هـذا السند المستفيد منه حقوقاً مستقلة عن الالتزام الذي انشيء من اجله ؟

من المعلوم ان دين القمار ليس له مؤيد قانوني ولا تجوز المطالبة به قضائياً لمخالفته النظام العام . فاذا كان الحق المستمد من السند هو نفس الحق الذي انشيء السند من اجله لوجب على المحاكم ، بمجرد ثبوت السبب الذي من اجله حرر السند التجاري ، رفض سماع الدعوى مهما كان الشخص الذي آل اليه هذا السند . غير ان الواقع هو خلاف ذلك ، وهذا ما حدا بالاجتهاد الى القول بوجوب التمييز بين الحق المستمد من السند التجاري والحق الناشيء عن العلاقات الخارجة عنه والتي من اجلها انشيء هذا السند .

٥٣٣ – وهنا لا بد لنا ، لفهم هذه القاعدة بصورة تطبيقية ، من ان نتصور احدى الفرضيات التالية :

اولاً – لو اراد الشخص نفسه الذي حرر السند لامره ان يطالب الساحب بدفعه ، اما لان المسحوب عليه رفض قبوله او لانه قبله ورفض دفعه في تاريخ استحقاقه ، فلا شك ان الساحب يستطيع دفع الدعوى بحجة ان السند انما انشيء بسبب دين قمار لا تجوز المطالبة به . والعلاقة الحقوقية في هذا الافتراض لم تتغير بين الساحب والمستفيد بسبب تحرير السند .

ثانياً – لو احال المستفيد السند الى شخص آخر ، بطريقة التظهير ، وكان المحال اليه يجهل السبب الذي من اجله حرر السند اي انه كان ، حسب التعبير

الحقوقي، حاملاً حسن النية Porteur de bonne foi واراد ان يطالب الساحب بقيمته، فانه لا يحق لهذا الاخير الاحتجاج بان السند انما انشيء للاعتراف بالتزام مخالف للنظام العام .

وهكذا ينتج عن المبدأ القائل بوجوب التمييز بين الحق المستمد من السند التجاري والحق الناشيء عن العلاقات التي من اجلها نظم السند قاعدة اقرها الاجتهادان الفقهي والقضائي بصورة مطلقة تقول بان التظهير « يطهر الدفوع ». وقد بنى الاجتهاد على هذه القاعدة نتائج حقوقية هامة كما سنرى .

❀ ❀ ❀

الباب الثاني

السفتجة او سند السحب

Lettre de change ou traite

الفصل الأول

احكام عامة

اولاً — لمحة تاريخية

٥٣٤ – لم يتفق علماء القانون على تحديد تاريخ تقريبي لظهور السفاتج، ولم يوفقوا الى معرفة الظروف التي ادت الى استعمالها . فمن قائل انها استعملت لاول مرة من قبل اليهود عندما طردوا من فرنسا فهربوا اموالهم الى البلاد الاجنبية بواسطتها. ومن قائل ان اول من استعمل السحب هم «الجلف» Guelfes عندما طردوا من فلورنسا . على ان الاسطورة التي لاقت مؤخراً بعض التأييد ترجع الفضل في ايجاد السفتجة الى الصينيين في اوائل القرن السادس. فقد لمعت

مؤلفاتهم الى وجود سند متداول بين التجار اطلق عليه اسم السند الطائر fei K'uiam وهو يشبه السفتجة ، اذ كان يستعمل لنقل النقود من محل الى آخر . وقد اشار ماركوبولو في مذكراته الى وجود هذا السند واعطى التفصيلات عنه لمواطنيه سكان البندقية فانتشر استعماله في ايطاليا منذ ذلك الحين.

٥٣٥ – ومما لا شك فيه ان هذا السند كان معروفاً ايضاً عند الفرس وقد اطلق عليه اسم «السفتجة» . والظاهر ان العرب اخذوه عنهم ، فقد ذكر ابن عابدين ان «السفتجة بضم السين وفتح التاء وهي اقراض لسقوط خطر الطريق فكأنه احال الخطر في الواقع على المستقرض فكان في معنى الحوالة ، وهي واحدة السفاتج فارسي معرب اصله سفته وهو الشيء المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره كما في الفتح وغيره. وصورتها ان يدفع الى تاجر مالاً قرضاً ليدفعه الى صديقه ، وانما يدفعه قرضاً لا اعانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق ؛ وقيل هي ان يقرض انساناً ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق»[1] .

وعلى كل ، لم تستطع السفتجة القيام بالوظائف التي تقوم بها حالياً كاداة ائتمان ووفاء وكاداة لنقل النقود الا منذ ان ادخل عليها شرط الامر. ويلاحظ وجود هذا الشرط في السفاتج في اوائل القرن السابع عشر ، سواء في ايطاليا او في فرنسا.

ثانياً – تعريف السفتجة

٥٣٦ – يمكن تعريف السفتجة ، بالنسبة لخصائصها الذاتية ، بانها «الصك المحرر وفقاً لشروط شكلية اقتضاها القانون ، والذي بموجبه يخاطب شخص يقال له الساحب Tireur شخصاً آخر يسمى المسحوب عليه Tiré ، بان يدفع لامر شخص ثالث هو المستفيد Bénéficiaire او الحامل Porteur مبلغاً من النقود في ميعاد معين» . ويلاحظ من هذا التعريف ان انشاء السند يخلق رابطة حقوقية

---

(١) ابن عابدين ، الجزء الرابع ، ص ٣٠٨ .

بين شخصين لم تكن موجودة قبله ، وهما المسحوب عليه والمستفيد . ولا يسلم الساحب السند للمستفيد الا لانه اعطاه مقابله نقداً او سلعة او حقاً متقوماً . ولذلك يمكننا القول بان الساحب هو بمثابة مدين للمستفيد ويبقى مديناً له حتى دفع قيمة السند ، ولا يغير سحب السند طبيعة الدين الذي من اجله تم السحب . وفضلاً عن ذلك ، فالسند هو عبارة عن تكليف بالدفع موجه من الساحب الى المسحوب عليه . واذا كان من حق الساحب توجيه مثل هذا التكليف ، فلانه يملك مقابل وفائه Provision لدى المسحوب عليه ، او لانه سيقدم له هذا المقابل قبل استحقاق السند . فالمسحوب عليه هو اذن بمثابة مدين للساحب ، ولا فرق عنده بين ان يدفع دينه للساحب – وهو دائنه الاصلي – او للشخص الذي انتقل اليه هذا الدين .

٥٣٧ – واخيراً ، فان الحامل – عندما يتقدم الى المسحوب عليه مطالباً اياه بدفع قيمة السحب – تكون له صفة الدائن . وهو يعتبر المسحوب عليه مديناً له ، وكثيراً ما يكون قد عرض عليه السند المسحوب قبل استحقاقه فقبله ، وبذلك ترتبت قيمته في ذمته .

❀ ❀ ❀

الفصل الثاني

انشاء السفتجة

اولاً — شكل السفتجة

٥٣٨ — ذكرنا ان السفتجة تنشيء حقوقاً مستقلة عن العلاقات التي ادت الى تحريرها ، وهذه الحقوق لا يمكن اثباتها الا بسند خطي. فلا يجوز، والحالة هذه ، اثبات وجود السفتجة بالشهود مهما كانت قيمة السند وصفة المتداعين . والصك الخطي يحرر على الغالب بصورة عادية Sous seing privé وليس هنالك ما يمنع من تحريره بصورة رسمية Authentique بواسطة الكاتب بالعدل . ويجب ، على كل حال ، ان يتضمن السند توقيع الساحب. فاذا كان امياً امكن ان يستعاض عن التوقيع بالخاتم او ببصمة الاصبع . ولا يشترط القانون ان يحرر السند بكامله بيد الساحب . وقد جرى التعامل على طبع اوراق تحتوي على صيغة الاسناد ، حيث يكتفى بملء البياض المتروك فيها من قبل الساحب. ويلزم مضمونها الساحب بمجرد وضع توقيعه او خاتمه عليها .

٥٣٩ — هذا ، وقد اشترط التشريع الحديث ، وخاصة في الدول التي اشتركت في مؤتمر جنيف ووقعت على الاتفاقات الموضوعة فيه ، على ضرورة ذكر كلمة « سفتجة » في نص السند نفسه وباللغة المستعملة في كتابة هذا السند. ويلاحظ ان التشريعات التي اشترطت ضرورة ذكر كلمة «سفتجة» الغت شرط

«الامر» لانها اعتبرت ان ذكر هذا الشرط اصبح غير ضروري او انه موجود ضمناً ، واجازت تظهير السفاتج دون وجود هذا الشرط فيها .

ثانياً — البيانات التي تشتمل عليها السفتجة

٥٤٠ — نص قانون التجارة ، في المادة ٤١٠ منه ، على البيانات التي يجب ان تشتمل عليها السفاتج . ويحول عدم ايراد هذه البيانات او بعضها ، كما سنرى ، دون اعتبارها كسفاتج ، وتصبح بمثابة الصكوك العادية ولا تسري عليها القواعد التي تحكم السفتجة . ويجوز ان تتضمن السفاتج ، بالاضافة الى هذه البيانات ، بنوداً يرى اصحاب العلاقة ضرورة تدوينها فيها اذا ارادوا تعديل الآثار العادية التي نص عليها القانون .

والبيانات التي تتضمنها السفتجة على نوعين : الزامية واختيارية . وسنكتفي في هذا الكتاب المدرسي ببحث البيانات الالزامية فقط وتعداد البيانات الاختيارية .

اولاً — ذكر كلمة سفتجة في متن السند وباللغة التي كتب بها

٥٤١ — كان هذا البيان اختيارياً في ظل التشريع السابق ، فاصبح حسب التشريع الجديد بياناً الزامياً ، بمعنى انه اذا لم يتضمن السند هذه الكلمة مكتوبة باللغة التي كتب بها ، فانه يفقد صفته كسند سحب ويصبح سنداً عادياً .

وتكتب كلمة « سفتجة » عادة في متن السند على الشكل التالي : «ادفعوا بموجب هذه السفتجة» . على انه يجوز ان تكتب هذه الكلمة في محل آخر من السند ، كأن توضع في زاوية السند ؛ ويشترط في هذه الحالة ان تحمل توقيع الساحب .

٥٤٢ — ويجب ان تكون كلمة « سفتجة » مكتوبة باللغة نفسها التي كتب بها السند . فاذا انشيء السند في فرنسا مثلاً واستعملت اللغة الانكليزية في انشائه ، فانه يقتضي ان تستعمل عبارة Bill of exchange باللغة الانكليزية للدلالة على صفة السند ، رغم ان هذا الالزام في التسمية غير موجود في انكلترا .

وفي حال استعمال عدة لغات في انشاء السفتجة ، فقد اجمع الاجتهاد على القول ان كلمة « سفتجة » يجب ان تكتب باللغة التي كتبت بها كلمة « ادفعوا » ، لان الامر بالدفع هو الذي يميز سند السحب عن غيره من الاسناد التجارية .

ثانياً — مكان انشاء السند

٥٤٣ — رغم الغاء شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الدفع في قانون التجارة الجديد ، فقد رأى الشارع من الضروري ان تتضمن السفتجة ذكر مكان انشائها (المادة ٤١٠/ز تجاري) . على ان عدم ذكر مكان انشاء السفتجة لا يفقدها صفتها كسفتجة ، وانما تعتبر عندئذ محررة في المكان المعين بجانب اسم الساحب (المادة ٤١١/ج تجاري) .

وليس لذكر مكان انشاء السفتجة اهمية كبرى في الاسناد المنشأة لتدفع ضمن حدود دولة واحدة . ولكن اهميته تظهر بجلاء في الاسناد المسحوبة لتدفع خارج الدولة ، وذلك لتعيين القانون الواجب تطبيقه على شكل تحرير السفتجة ، ولتعيين المدد اللازمة للرجوع القضائي على الملتزمين بالسند في حال عدم دفعه في الاستحقاق ، ولمعرفة ما اذا كان مقابل الوفاء هو ملك الحامل او ملك الساحب . هذا ، فضلاً عن ان قانون التجارة نص في المادة ٤١٦ على انه «يرجع في تحديد اهلية الشخص الملتزم بمقتضى سفتجة الى قانون بلده ؛ ومع ذلك ، اذا التزم شخص بمقتضى سفتجة وتوافرت فيه اهلية الالتزام بها وفقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الالتزام ، كان التزامه صحيحاً ولو كانت لا تتوافر فيه هذه الاهلية وفقاً لقانون بلده » .

ثالثاً — تاريخ انشاء السند

٥٤٤ — يجب ان يذكر التاريخ في السفتجة . وليس من الضروري ان يرد بالحروف والارقام ، بل يكفي ان يذكر بالحروف . وذكر التاريخ في السند

ضروري من وجوه عديدة ، اهمها ان معرفة التاريخ الذي حرر فيه السند تساعد على معرفة ما اذا كان الساحب ، حين تحرير السند ، متمتعاً بالاهلية اللازمة للقيام بمثل هذه الاعمال . وكذلك فقد يكون تاريخ تحرير السند ضرورياً لمعرفة تاريخ استحقاقه ولسريان المدد التي نص عليها القانون للمطالبة به فيما اذا لم يعين فيه ميعاد الدفع بل سحب ليدفع عند الاطلاع .

٥٤٥ – ويعتبر التاريخ المذكور في السند نافذاً ومصدقاً ، لا بالنسبة للاشخاص الذين اشتركوا في تحريره فحسب ، بل بالنسبة للغير ايضاً (المادة ١١ من قانون البينات والمادة ٣٣٩ من قانون التجارة) .

على انه ليس من الضروري ، رغم اعتبار تاريخ السفتجة مصدقاً في حق الغير ، اتباع اصول الادعاء بالتزوير Inscription en faux المنصوص عليها في المادة ٤٠ وما يليها من قانون البينات ، بل يجوز اثبات عدم صحة هذا التاريخ بجميع طرق الاثبات المقبولة في المواد التجارية . هذا ، وقد اجمع الاجتهاد على عدم تطبيق احكام المادة ٤٣٧ من قانون التجارة ، التي تعتبر تقديم التاريخ في التظهير تزويراً ، على تاريخ انشاء سند السحب باعتبار ان النصوص ذات الصفة الجزائية يجب تفسيرها تفسيراً ضيقاً .

رابعاً – المبلغ المطلوب دفعه

٥٤٦ – يكون الالتزام الذي تنشئه السفتجة ، دائماً ، باداء مبلغ من المال ، وهذا مايفرق الاسناد التجارية عن سائر الصكوك التجارية الاخرى . ويجب ان يكون هذا المبلغ محدداً ومعيناً بشكل لايترك مجالاً للخلاف . فلا يحق للساحب مثلاً ان يضمن السند العبارة التالية : « ادفعوا لامر فلان مطلوبي منكم او المبلغ المتفق عليه بيننا » ، لان قيمة السند في هذه الحالة تبقى غير محددة بالنسبة للحاملين وتخلق خلافات تؤخر اداء السند ، وهذا مايناقض المبادىء التي تحكم الحقوق التجارية وهي السرعة في انجاز الاعمال .

وقد اشارت المادة ٤١٥ من القانون الى طريقة كتابة مبلغ السند كما اشارت المادة ٤٥٨ الى نوع عملة الوفاء[1].

خامساً – اسم المسحوب عليه

٥٤٧ – يجب ان تتضمن السفتجة اسم الشخص المكلف من قبل الساحب باداء قيمتها. ومن الضروري ان يذكر هذا الاسم بوضوح لا يترك مجالاً للالتباس. ولا يصح المسحوب عليه طرفاً في العقد الا اذا قبل السحب، كما سنرى. وقد كان من الضروري – في ظل التشريع القديم – ان يختلف شخص الساحب عن شخص المسحوب عليه، والا فقد السند شرطاً اساسياً واضاع صفته وانقلب الى سند عادي. فلم يكن من الجائز ان يحرر احد التجار سفتجة على عميل له الا اذا كانت بينه وبين هذا العميل علاقة شخصية غير العلاقة الناتجة عن صفته مستخدماً لديه، وكان العميل مديناً شخصياً للتاجر.

٥٤٨ – وقد قبل معظم التشريعات الحديثة، وخاصة في الدول التي اقرت الاتفاقات المعقودة في جنيف عام ١٩٣٠ و ١٩٣١ المتعلقة بالاسناد التجارية، ان يكون المسحوب عليه هو نفس الساحب. واخذ الشارع السوري بهذا المبدأ ايضاً اذ قضت المادة ٤١٢ من قانون التجارة بانه «يجوز سحب السفتجة لامر الساحب نفسه كما يجوز سحبها عليه».

واذا كان المسحوب عليه شخصاً وهمياً لا وجود له، قيل عن السحب بانه سحب في الهواء Tirage en l'air، ولا تكون للسند اية قيمة حقوقية، حتى انه يحق للحامل ملاحقة الساحب بجرم الاحتيال.

سادساً – تاريخ الاستحقاق

٥٤٩ – يجب ان تتضمن السفتجة تاريخ استحقاقها. ولهذا التاريخ اهمية كبرى

---

(١) انظر القرار ١٨ ل ر تاريخ ٢٦ كانون الثاني سنة ١٩٤٠ الذي منع التعامل بالذهب والقرار رقم ١١ تاريخ ٤ شباط سنة ١٩٦١ المتضمن تنظيم عمليات النقد الاجنبي في سوريا وقرار وزير الاقتصاد رقم ١٣١ تاريخ ١٥ شباط سنة ١٩٦١ المتضمن لائحة الرقابة على عمليات النقد.

بالنسبة للحامل ، اذ يعين الوقت الذي تتسنى له فيه المطالبة بقيمة السند ويحدد ابتداء المدة التي يجب عليه خلالها اتخاذ الاجراءات اللازمة ، حسب القانون ، لحفظ حقه بالرجوع على المظهرين . كما انه يعين تاريخ توقف المسحوب عليه عن الوفاء ، ويفضي هذا التوقف الى شهر افلاسه اذا كان تاجراً . ويجب ان يكون تاريخ الاستحقاق معيناً تعييناً واضحاً واكيداً ، وان لا يكون معلقاً على شرط فلا يصح مثلاً تكليف المسحوب عليه بوفاء قيمة السفتجة « اذا احترف الساحب التجارة او عند وفاة شخص معين » . واذا خلت السفتجة من تاريخ الاستحقاق اعتبرت مستحقة الاداء لدى الاطلاع عليها . وقد يكون الدفع لدى الاطلاع ، او بعد يوم او اكثر او شهر او اكثر من تاريخ الاطلاع ، او من تاريخ تحرير السفتجة ، او في تاريخ ثابت محدد . ولا يجوز ، تحت طائلة البطلان ، ان تشتمل السفتجة على ميعاد استحقاق آخر كأن يقال مثلاً « ادفعوا في يوم سوق الجمعة » ، او على مواعيد متعاقبة (المادة ٤٥٠ تجاري) .

٥٥٠ - وتختلف طريقة حساب ميعاد الاستحقاق باختلاف المدة المعينة . فاذا كان الوفاء لدى الاطلاع على السفتجة وجب دفعها بمجرد تقديمها (المادة ١/٤٥١ تجاري) . وتشبه السفتجة عندئذ الشيك وان كانت تختلف عنه ، كما سنرى ، ببعض الفروق التي اهمها ان حامل الشيك ملزم بتقديمه للمسحوب عليه لاستيفاء قيمته في مدة اقصر من المدة المعينة للسفتجة . واذا كان ميعاد الوفاء محدداً بالايام ، اي اذا نص السند على وجوب دفعه بعد عشرة ايام مثلاً من تاريخه او من تاريخ الاطلاع عليه ، وجب ضم هذه الايام الى تاريخ السحب او تاريخ الاطلاع . فاذا كان هذا التاريخ هو الاول من تشرين الاول مثلاً ، اعتبر السند مستحقاً وواجب الاداء في الحادي عشر من الشهر نفسه . واذا حدد ميعاد الوفاء بالشهور ، اخذ بعين الاعتبار الشهر لا الايام . فلو اشترط دفع سند محرر في الاول من تشرين الثاني بعد ثلاثة شهور مثلاً ، فان هذا السند يعتبر مستحق الاداء في اول يوم من شهر شباط . واذا لم يشتمل شهر الاستحقاق على يوم مقابل لشهر

تحرير السند ، كأن يحرر السند في ٣١ كانون الثاني ليصير دفعه بعد شهر من تاريخه ، فان تاريخ استحقاقه يكون عندئذ في آخر يوم من شهر شباط .

واذا حل اجل الدفع في يوم عيد رسمي ، اعتبر السند مستحقاً في اليوم الذي يليه .

سابعاً ـ مكان الاداء

٥٥١ ـ كان لذكر مكان الاداء اهمية كبرى ، حسب التشريع القديم ، اذ كان يتبين منه اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء . على انه رغم زوال شرط اختلاف مكان السحب عن مكان الاداء ، فقد وجد الشارع ان من الضروري الاحتفاظ بهذا الشرط لسهولة المطالبة بالسند . غير ان عدم ذكر مكان الاداء لا يفقد السفتجة صفتها ، بل يعتبر المكان المذكور بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للدفع وموطناً للمسحوب عليه في الوقت نفسه (المادة ٤١١/ب تجاري) .

ثامناً ـ اسم المستفيد

٥٥٢ ـ المستفيد هو اول مالك للسفتجة ، وهو الشخص الذي حرر السند له او لامره . وغالباً ما يكون المستفيد قد دفع للساحب قيمة السفتجة ، كأن يكون دائناً له فيقبض دينه بسند سحب يحرره مدينه على مدين له . على انه من الجائز ان يدفع بدل السفتجة غير المستفيد ، وهو الذي جرى العرف على تسميته « بدافع القيمة » Donneur de valeur كأن يريد شخص ايصال مال الى آخر بواسطة سفتجة ولكن دون ان يظهر اسمه في السند كي لا يكون ملزماً فيما بعد تجاه الحامل اذا لم يدفع السند في الاستحقاق ، فيلجأ الى المصرف الذي يتعامل معه ويدفع له المبلغ الذي يريد ارساله ويأخذ منه سحباً على مصرف آخر باسم هذا الشخص او لامره . فدافع القيمة ، اذا لم يكن هو نفسه

المستفيد ، لا يكون طرفا في السند وليس من الضروري ان يذكر اسمه فيه.

وقد يجوز ان يكون المستفيد هو الساحب نفسه ، كما نصت على ذلك المادة ٤١٢ من قانون التجارة . ففي مثل هذه الحالة يجوز للساحب ، اذا كان هو المستفيد ، ان يحيل السفتجة لشخص آخر ، ويكون قد وقع على السند مرتين : مرة بوصفه ساحباً ومرة بوصفه مستفيداً .

٥٥٣ ـ اما الحالات التي يقوم فيها شخص ما باجراء السحب لامره فهي كثيرة في التعامل ، اهمها :

اولاً ـ اذا اراد تاجر ان يأخذ قبول المسحوب عليه على السفتجة ، وكان يجهل عند انشائها اسم المستفيد ، فانه يحرر السفتجة لامره ويعرضها للقبول على المسحوب عليه . وعندما يحتاج الى مال يظهرها لامر الدائن . ويسهل في هذه الحالة تظهير السند وانتقاله لوجود قبول المسحوب عليه على السند المذكور .

ثانياً ـ اذا اراد تاجر السفر خارج بلدته لشراء بضائع لمحله التجاري ، فانه يحرر سفتجة لامره على المصرف الذي يتعامل معه ويأخذ قبول المصرف عليها. وعند شرائه البضائع اللازمة له يدفع قيمتها بتظهير السفتجة المقبولة لامر البائع. ففي هذه الحالة ، لا يعرف الساحب من هو الشخص الذي سيعقد معه الصفقة التجارية ليحرر السحب لامره فيلجأ الى هذه الطريقة ليتمكن من نقل النقود دون تحمل اخطار نقلها عيناً .

وعندما تحرر السفتجة لامر الساحب نفسه ، فانها لا تستجمع الصفات المطلوبة لاعتبارها سفتجة الا بعد تظهيرها لامر شخص ثالث ، لان من الصفات المميزة للسفتجة وجود ثلاثة اشخاص فيها .

٥٥٤ ـ وتحرر السفتجة اما لاسم شخص معين او لامره ونادراً ما تحرر للحامل . وسنرى ان التشريعات الحديثة اعتبرت السفتجة سنداً للامر ولو لم تتضمن عبارة «الامر» وذلك لتسهيل تداولها الا اذا اشترط صراحة كونها ليست للامر ، كما ان

السفتجة تصبح للحامل بمجرد توقيع المظهر على بياض اذ يجوز عندئذ تداولها بالتسليم من شخص لآخر .

تاسعاً ـ توقيع الساحب

٥٥٥ ـ واخيراً ، يجب ان تكون السفتجة حاملة توقيع الساحب . ويقوم مقام التوقيع ، حسب قانون البينات، الخاتم وبصمة الاصبع . ويلاحظ ان المادة ٧٠ من قانون التجارة القديم لم تأت على ذكر هذا الشرط ، لا لانه غير ضروري، بل لان وجوده امر بدهي ، كما لم يرد هذا الشرط نفسه في المادة ١١٠ من قانون التجارة الفرنسي التي نقلت عنها المادة ٧٠ من قانوننا القديم . الا ان الشارع الفرنسي رأى فيما بعد ضرورة لذكره ، فاورد النص عليه بتعديل المادة ١١٠ بالقانون المؤرخ في ٨ شباط سنة ١٩٢٢ . وقد اورد الشارع السوري الجديد هذا البيان في الفقرة الاخيرة من المادة ٤١٠ من قانون التجارة .

عاشراً ـ البيانات الاختيارية

٥٥٦ ـ الى جانب هذه البيانات الالزامية التي ذكرتها المادة ٤١٠ من قانون التجارة، يوجد عدد آخر من البيانات يجوز اضافته حسب اتفاق المتعاقدين. ومن هذه البيانات :

١ ـ السحب بامر ولحساب شخص آخر Tirage pour compte (المادة ٤١٩ تجاري) .

٢ ـ شرط محل الدفع المختار Clause de domiciliation (المادة ٤١٣ تجاري) .

٣ ـ شرط الوفاء الاحتياطي Clause de recommandation (المادتان ٤٤٤ و ٢/٤٧٨ تجاري) .

٤ – ذكر عدد النسخ (المادة ٤٩٤ تجاري) .

٥ – شرط التنبيه او بدون تنبيه Clause suivant avis ou sans avis.

٦ – شرط الرجوع بلا مصاريف Clause de retour sans frais (المادة ٤٧٠ تجاري) .

٧ – شرط عدم الضمان Clause sans garantie (المادتان ٤١٨ و ٤٣١ تجاري) .

٨ – شرط الفائدة Clause d'intérêt (المادة ٤١٤ تجاري) .

* * *

الفصل الثالث

تداول السفتجة او التظهير

Endossement

اولاً — تعريف التظهير وخصائصه المميزة

٥٥٧ — استعمل قانون التجارة النصوص المتعلقة بالتظهير بقوله «السفتجة قابلة للتداول بطريق التظهير ولو لم يذكر فيها صراحة كلمة « لامر » (المادة ٤٢٧ / ١ تجاري) . ويسمى الشخص الذي ينقل السند المظهر Endosseur ، والشخص الذي ينتقل اليه المظهر له Endossataire او الحامل Porteur .

فالتظهير اذن هو وسيلة لنقل ملكية السفتجة من شخص الى آخر ، ولكنه ليس الوسيلة الوحيدة لذلك لان ملكية السفتجة ، كسائر الحقوق المنقولة ، تنتقل ايضاً بالوصية . فالموصى له لايحتاج الى تظهير السفتجة من قبل الموصي ليحل محله في الحقوق الناشئة عنها تجاه المسحوب عليه والساحب وسائر الضامنين.

٥٥٨ — والتظهير نتيجة طبيعية لكلمة «سفتجة» التي يجب ، حسب تشريعنا ، ان يتضمنها هذا السند. وقد حلت هذه الكلمة محل شرط « الامر » الذي اوجب التشريع القديم وجوده ليكون السند قابلاً للتداول بطريق التظهير . على ان الشارع اجاز اشتراط عدم تداول السفتجة بالتظهير ، اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٢٧ على ان « السفتجة التي يدون فيها صاحبها عبارة « ليست لامر » او

اية عبارة اخرى مماثلة تخضع تداولها لاحكام حوالة الحق المقررة في القانون المدني دون غيرها » .

والتظهير لاينقل الملكية الا اذا اراد المظهر نقلها بواسطته وكان التظهير لايخالف الشروط التي قضى القانون بها . ولذلك تختلف اشكال التظهير ونتائجه باختلاف الصيغة التي استعملت فيه . فهو اما ان يكون تظهيراً ناقلاً للملكية ، او تظهيراً توكيلياً ، او تظهيراً تأمينياً .

ثانياً — التظهير الناقل للملكية

Endossement translatif de propriété

اولاً — شروط التظهير الناقل للملكية

الشروط الاساسية التي يجب ان يتضمنها التظهير ليكون ناقلاً لملكية السند المظهر على نوعين : شروط شكلية وشروط موضوعية .

٥٥٩ — آ ـ الشروط الموضوعية : تتعلق الشروط الموضوعية بالامور الآتية :

١ ـ اهلية المظهر : يشترط ان يكون السند المراد تظهيره قد انتقل الى المظهر بصورة قانونية وان يكون متمتعاً باهلية التصرف اللازمة له حسب القانون المدني .

٢ — قبول المظهر له : يشترط تطبيقاً للقواعد العامة قبول المظهر له بانتقال السند اليه ليصبح التظهير ناقلاً للملكية . وقد يثبت هذا القبول من مجرد وجود السند في حوزة المظهر له ، عملاً بالمبدأ القائل « الحيازة في المنقول سند الملكية » . ولكن لو رفض المظهر له التظهير ، فلاتبقى له اية قيمة قانونية . وكذلك اذا لم يعلم المظهر له بالتظهير ، كأن يتوفى شخص ويترك بين موجوداته سفتجة مظهرة لشخص لم يشأ اخذها ، فهذا السند يعتبر ملكاً لورثة المظهر .

٣ - عدم وجود شرط يمنع التظهير : وقد ورد ذكر مثل هذا الشرط في الفقرة الثانية من المادة ٤٢٧ من قانون التجارة التي اتينا على ذكرها سابقاً .

ب - **الشروط الشكلية** : تتعلق هذه الشروط بالبيانات الآتية :

٥٦٠ - **الاول** - البيانات الالزامية : يكون التظهير ناقلاً للملكية بمجرد توقيع المظهر على السفتجة . وهذا الشكل في التظهير المسمى « بالتظهير على بياض » En-tossement à blanc ادخل في التشريع السوري بقانون التجارة الجديد (المادة ٤٢٩ تجارة) . وقد خشي الشارع ، ولا شك ، من الالتباس الذي قد يحصل في صفة الموقع فيما اذا وضع التوقيع على وجه السند - اذ قد يحمل هذا التوقيع على الاعتقاد بان صاحبه اراد قبول السند او ضمانه ضماناً احتياطياً - ولذلك اشترط لصحة التظهير على بياض ان يوضع التوقيع على « ظهر السفتجة او على الورقة المتصلة بها » .

ويحق لحامل السند المظهر على بياض ان يملأ البياض بكتابة اسمه او اسم شخص آخر من غير ان يملأ البياض وبدون ان يظهره (المادة ٤٣٠ تجاري) .

٥٦١ - **الثاني** - البيانات الاختيارية : اذا اراد المظهر ان يبين اسم المظهر له ووصول القيمة ، فانه يستعمل عادة العبارة التالية : وعني دفع المبلغ لامر المظهر له والقيمة وصلتني بضاعة او نقداً او بالحساب .

فاذا صيغ التظهير بهذا الشكل ، فانه يجوز وضعه اما على وجه السند او على ظهره او على الورقة المتصلة به (المفهوم المعاكس للفقرة الاخيرة من المادة ٤٢٩ تجاري) .

وقد يكون التظهير « للحامل » وعندئذ يعتبر ايضاً تظهيراً على بياض ، بدليل ما جاء في المادة ٣/٤٢٨ من قانون التجارة بان « تظهير السفتجة لحاملها يعد تظهيراً على بياض » .

٥٦٢ - اما البيانات الاخرى الاختيارية التي قد يتضمنها التظهير ، فاهمها شرط عدم الضمان ، وشرط عدم الامر :

آ – اما شرط عدم الضمان ، فقد نصت المادة ١/٤٣١ من قانون التجارة على ان « المظهر ضامن قبول السفتجة ووفاءها ، ما لم يشترط خلاف ذلك » . وقد سمي هذا الشرط في التعامل التجاري في سوريا بشرط « الفورفة » ، كما سمي في فرنسا « بشرط مرسيليا » .

ب – واما شرط عدم الامر ، فيستدل من نص المادة ٢/٤٣١ من قانون التجارة بان للمظهر ان يمنع تظهير السفتجة ، وحينئذ لايكون ملزماً بالضمان قبل من يؤول اليهم السند بتظهير لاحق .

٥٦٣ – الثالث – البيانات الممنوعة : وهي على نوعين :

آ – منها مايتعلق بالشروط التي قد يتضمنها التظهير عدا الشروط المنصوص عليها في المادة ٤٣١ الآنفة الذكر . فقد جاء في المادة ١/٤٢٨ من قانون التجارة بانه « يجب ان يكون التظهير خالياً من كل شرط ، وكل شرط معلق عليه التظهير يعتبر كأنه لم يكن » . ويلاحظ الفرق بين هذا النص الذي يقضي ببطلان الشرط الوارد في التظهير وببقاء التظهير قائماً وصحيحاً ، والنص الوارد في المادة ٤١٠ والذي يستدل منه بان السفتجة تفقد صفتها كسند تجاري اذا علق امر الاداء على شرط .

ب - ومنها ما يتعلق بتجزئة السند بالتظهير ، اذ نصت المادة ٢/٤٢٨ المذكورة على ان « التظهير الجزئي باطل » .

ثانياً – التظهير بعد الاستحقاق Endossement après échéance

٥٦٤ - اشترط التشريع القديم ان يحمل التظهير تاريخ حصوله ، واعتبر تغيير التاريخ جرماً جزائياً . ولكنه لم يتعرض مطلقاً للوقت الذي يمكن ان يتم فيه التظهير . وقد نشأ خلاف شديد في الاجتهاد بين المحاكم الوطنية والمحاكم الاجنبية حول صحة التظهير بعد الاستحقاق واثره بالنسبة للمدينين .

ففي حين كانت المحاكم الوطنية تقول بعدم صحة التظهير بعد الاستحقاق

« لان حلول الاجل يجعل الدين مستحقاً لصاحبه لا لمن يظهر له ؛ ومتى كان الدين مستحقاً لايجوز نقله الى شخص آخر الا عن طريق الحوالة المدنية التي يجب لصحتها ان تكون واقعة بناء على موافقة المحال له والمحال عليه عملاً باحكام المادة ٦٨٠ من المجلة »[1]، اخذت المحاكم الاجنبية بعكس هذه النظرية تماماً فاعتبرت التظهير بعد الاستحقاق ناقلاً للملكية واعطت المظهر له الحق في ان يطالب بقيمة السند من شاء من موقعيه .

٥٦٥ - ولا شك بان خير الحلول ما اخذ به القانون الموحد وما تضمنته القوانين التجارية الحديثة التي تبنت نصوص القانون الموحد، كالقانون السوري في مادته ٤٣٦ التي جاء فيها ان «للتظهير اللاحق لزمان الاستحقاق احكام التظهير السابق له . اما التظهير اللاحق لتقديم الاحتجاج بسبب عدم الوفاء او الحاصل بعد انقضاء الاجل المحددة لتقديم هـذا الاحتجاج ، فلا ينتج سوى آثار الاحكام المتعلقة بحوالة الحق المقررة بالقانون المدني » .

٥٦٦ - وهكذا، فقد اقر التشريع الحديث مشروعية التظهير بعد الاستحقاق. الا انه قيده، بالنسبة للآثار التي تنتج عنه، اذا حصل التظهير بعد تقديم الاحتجاج بسبب عدم الوفاء او بعد انقضاء الاجل المحدد لتقديم هذا الاحتجاج. ففي هاتين الحالتين، يقتضي من اجل تعيين الاثار التي تترتب على التظهير الرجوع الى الاحكام المنصوص عليها في المواد ٣٠٣ الى ٣١٤ من القانون المدني المتعلقة بحوالة الحق. وقد يصعب احياناً تعيين التاريخ الذي حصل فيـه تظهير السند ، خصوصاً اذا كان التظهير لايتضمن الا توقيع المظهر (تظهير على بيـاض) . وقد لاحظ الشارع هذه الصعوبة واراد تجنبها فنصت المادة ٣/٤٣٦ من قانون التجارة على انه « يعد التظهير الخالي من التاريخ انه تم قبـل انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الاحتجاج الا اذا ثبت العكس » . ويحصل ثبوت العكس بجميع طرق الاثبات

---

(١) تمييز سوريا، قرار ٥٣ اساس حقوق ٥٧ تاريخ ١٤ حزيران ١٩٣٧، مجلة النقابة عام ١٩٤٠ ص ٤١٦ .

القانونية ، وهو من الامور الواقعية التي يعود امر البت بها لقضاة الموضوع ويخرج عن تمحيص محكمة النقض .

ثالثاً ـ آثار التظهير الناقل للملكية

٥٦٧ ـ نصت الفقرة الاولى من المادة ٤٣٠ من قانون التجارة على ان «التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة» . وجاء في المادة ١/٤٣٢ من القانون نفسه انه «يعتبر من بيده السفتجة انه حاملها الشرعي متى اثبت انه صاحب الحق فيها بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان آخرها تظهيراً على بياض».

فاول اثر للتظهير، اذن، هو نقل ملكية السفتجة من المظهر الى المظهر له . وينتج عن هذا الاثر ضمان المظهر بالنسبة للمظهر له وللحاملين من بعده ، وتطهير الدفوع .

٥٦٨ ـ آ ـ **انتقال ملكية السند بالتظهير**: للتظهير مفعول الحوالة المدنية من حيث نقل ملكية السفتجة من المظهر الى المظهر له ولكنه لايحتاج، كما هي الحال في الحوالة المدنية ، الى قبول المسحوب عليه او سائر المدينين او تبلغهم حصول الحوالة . وينقل التظهير كامل الحق الثابت بالسند، ولا يجوز ان يتضمن عبارة تفيد نقل قسم منه ، لان القانون رتب على حامل السند بعض الواجبات كالقيام باجراءات الاحتجاج ضمن مدة معينة ، فيتعذر ذلك على مالك قسم من الحق بالنسبة للقسم الذي لم تنتقل ملكيته اليه بالتظهير .

هذا ، وتنتقل الى المظهر له جميع الحقوق الفرعية المتعلقة بالسفتجة . فاذا كانت قيمة السند مضمونة برهن او بكفالة او بامتياز ، انتقلت جميع هذه الضمانات الى المظهر له .

٥٦٩ ـ ب ـ **ضمان القبول والوفاء**: اذا تأخر المسحوب عليه عن اداء قيمة السفتجة بالاستحقاق، جاز للحامل الرجوع على الشخص الذي ظهر له السند وعلى المظهرين السابقين . فالمظهر يقوم اذن بنقل ملكية السفتجة بالتظهير ويتعهد

– بالوقت نفسه – باداء قيمتها اذا لم يقم المدين الاصلي بذلك . وبهذا يختلف التظهير اختلافاً كلياً عن الحوالة المدنية ، اذ بينما يسأل المحيل عن وجود الدين فقط يضمن المظهر – عدا وجود الدين – وفاءه ايضاً (المادة ٤٣١ / ١ تجاري).

ويعتبر المظهر بمثابة كفيل المسحوب عليه تجاه المظهر له ، كما يعتبر ايضاً كفيل كل شخص ينتقل اليه السند بطريقة التظهير . غير ان هذه الكفالة ليست من مستلزمات التظهير ومن اركانه الاساسية اذ يحق للمظهر ان يشترط في التظهير عدم الضمان فلا يكون عندئذ مسؤولاً عن مقدرة المدين على الدفع ، بل تنحصر مسؤوليته في وجود الدين فقط في ذمة المسحوب عليه وقت التظهير . ولا يسري مفعول شرط عدم الضمان الا على المظهر الذي وضعه ، ويبقى المظهرون السابقون والمظهرون اللاحقون ضامنين قبول المسحوب عليه ووفاء الدين .

٥٧٠ – ج– **تطهير الدفوع**: من القواعد العامة المقررة في الحوالة المدنية انه ليس للمحال اليه من الحقوق اكثر مما للمحيل . فللمدين اذن ان يتمسك قبل المحال اليه بجميع الدفوع التي من حقه ان يتمسك بها تجاه المحيل ، سواء كانت هذه الدفوع تستهدف بطلان الحوالة او التخلص من الدين .

على انه لا محل لتطبيق هذه القاعدة في السفتجة اذ ليس للمسحوب عليه ، على وجه العموم ، ان يتمسك تجاه الحامل بالدفوع التي كان من حقه اثارتها بمواجهة الساحب او المظهرين السابقين، ولا يحق له سوى اثارة الدفوع المتعلقة بشخص الحامل الاخير الذي يطالبه بوفاء السند .

٥٧١ – يتبين مما ذكر ان للمظهر له في اسناد السحب من الحقوق ما ليس للمظهر ، خلافاً للمبدأ الحقوقي القائل بانه « لا يستطيع الانسان ان ينقل من الحقوق اكثر مما له » . ولا شك ان الشذوذ عن هذا المبدأ الحقوقي اقتضته طبيعة السفتجة والغاية من انشائها . فالسفتجة – كما رأينا – تستعمل كاداة لنقل النقود وللوفاء ، فهي من اجل ذلك تحل محل المسكوكات في التداول . فاذا

وجب تطبيق قواعد الحوالة المدنية عليها ، ادى ذلك الى اقامة العقبات في سبيل تداولها بالسرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية ، اذ يضطر المظهر له للتحري – قبل تملكه السند بالتظهير – عما يمكن ان يكون للمدين الاصلي وسائر المظهرين من دفوع تجاه المظهر .

٥٧٢ – وقد ذهب الفقهاء في تفسير هـذا الشذوذ عن القاعدة العامة مذاهب مختلفة : فالاستاذ لاكور يرى ان قبول المسحوب عليه السفتجة يتضمن قرينة تفيد التزامه باداء قيمتها الى من تكون بحوزته عند المطالبة بها ، وهذه القرينة لاتقبل الاثبات العكسي طالما ان الحامل حسن النية . وذهب الاستاذ ليون كان الى القول بان المسحوب عليه يلتزم بقبوله السفتجة مباشرة تجاه الحامل الذي سيطالبه بقيمتها ، فيكون الالتزام كأنه قد صدر له مباشره فلا يفيد بما يكون للمدين من الحقوق قبل الحاملين السابقين . فالمدين بموجب سفتجة لايعتبر ، حسب هذا الرأي ، ملتزماً تجاه شخص معين . هذا ، وقد انتقد الاستاذ البير فال رأي الاستاذ ليون كان لمخالفته ، كما يقول ، للقاعدة القانونية القائلة بعدم امكان الالتزام الا لشخص معين .

٥٧٣ – وقد سكت الشارع ، في باديء الامر ، عن هذا المبدأ رغم اهميته فلم يأت في قانون التجارة نص يؤيده ، رغم اجماع الاجتهاد على قبوله . ولكنه شعر مؤخراً بضرورة تقنينه فاقرته المادة ١٧ من القانون الموحد الموضوع في جنيف ، والمادة ٤٣٣ من القانون السوري التي نصت على انه « ليس لمن اقيمت عليهم الدعوى بسفتجة ان يحتجوا على حاملها بالدفوع المبنية على علاقتهم الشخصية بساحب السفتجة او بحملتها السابقين ، ما لم يكن حامل السفتجة قد حصل عليها بقصد الاضرار بالمدين » .

ويظهر من هذا النص ان واضع القانون لم يكتف بعلم المظهر له بالدفوع التي للمدين قبل الحاملين السابقين ليصار الى تحميله نتائجها القانونية ، بل اشترط ايضاً ان يكون لدى حامل السند نية ايقاع الضرر بالمدين . هذا ، وقد ترك

امر تقدير نية الإضرار الى قضاة الموضوع باعتبارها من الامور الواقعية التي يعود حق تقديرها اليهم دون ان يكون قرارهم ، من هذه الجهة ، خاضعاً لتمحيص محكمة النقض .

٥٧٤ — على ان هذا المبدأ لا يشمل جميع انواع الدفوع ، بل يقتصر مفعوله على انواع معينة منها ، وهي التي تتعلق على الغالب بشخص المدين ويكون مردها خطؤه او اهماله . واهم الدفوع التي يطهرها التظهير : ادعاء المقاصة بدين على غير الحامل ، وادعاء الوفاء لغير الحامل ايضاً ، وادعاء المسحوب عليه القابل بعدم ايصال مقابل الوفاء اليه ، والادعاء بالغلط والتدليس او بالسبب غير المشروع الذي ترتب عليه انشاء السند ... وغير ذلك .

وهنالك دفوع لا يطهرها التظهير كالدفع بتزوير التوقيع ، او دفع المسحوب عليه بعدم اهليته ، والدفع الناشيء عن العيوب الشكلية في السند والدفع بعدم الصلاحية في التوقيع .

ثالثاً — التظهير التوكيلي

٥٧٥ — يكون للتظهير صفة التوكيل اذا اشتمل على عبارة « القيمة للتحصيل » او « للتوكيل » او اي بيان آخر يفيد التوكيل (المادة ١/٤٣٤ تجاري) .

ويجب ان تراعى في العلاقات بين المظهر والمظهر له ، في التظهير التوكيلي ، قواعد الوكالة فيحق للمظهر له ان يقبض قيمة السفتجة لحساب المظهر وان يعطي ايصالاً بها ، كما يجب عليه ان يتخذ جميع التدابير اللازمة لتأمين اداء القيمة ، وخاصة ان يقوم باجراءات الاحتجاج اذا لم يتضمن السند اعفاءاً من الاحتجاج .

٥٧٦ — ولكن الامر الذي اثار خلافاً في الاجتهاد يتعلق بحق المظهر له تظهيراً توكيلياً في ان يقيم الدعوى باسمه لتحصيل قيمة السند ، اذ بينما يذهب

بعض المحاكم الى ان للمظهر له ان يقيم الدعوى باسمه لتحصيل القيمة، يرى بعضها الآخر عكس هذا الرأي. ويبدو ان الشارع اقر الاجتهاد الاول، اذ قضت المادة ١/٤٣٤ من قانون التجارة بان للحامل بتظهير يفيد الوكالة مباشرة جميع الحقوق المترتبة على السفتجة.

على انه مهما يكن من امر، فان مما لاشك فيه انه يجوز للمدين ان يدفع دعوى المظهر له تظهيراً توكيلياً بجميع الدفوع التي يحق له اثارتها بمواجهة المظهر. ولكن ليس للمدين ان يدفع الدعوى بالدفوع المتعلقة بشخص المظهر له. فاذا كان للمسحوب عليه مثلاً دين في ذمة الوكيل، فانه لايستطيع ادعاء المقاصة بعكس ما اذا كان الدين مترتباً في ذمة المظهر. ويحق للمظهر له تظهيراً توكيلياً ان ينقل السند الى الغير بتظهير توكيلي فقط (المادة ١/٤٣٤ تجاري).

٥٧٧ — هذا، وان من شأن التظهير التوكيلي بقاء السند في ملكية المظهر. وينتج عن ذلك:

١ — تنتهي وكالة المظهر له عند شهر افلاس المظهر ويصبح من حق وكيل التفليسة وحده قبض قيمة السند.

٢ — يحق للمظهر، عند شهر افلاس المظهر له، ان يطالب التفليسة باسترداد السند عملاً باحكام المادة ٧٢٤ من قانون التجارة.

٣ — يحق للمظهر ان يعزل المظهر له من الوكالة وان يطلب اعادة السند اليه. على ان التشريع الحديث المأخوذ عن القانون الموحد الموضوع في جنيف قبل بالقاعدة القائلة «ان الوكالة التي يتضمنها التظهير التوكيلي لاينتهي حكمها بوفاة الموكل او بفقداته الاهلية» (المادة ٣/٤٣٤ تجاري).

رابعاً — التظهير التأميني

٥٧٨ — يجوز ان يعطي المدين دائنه، على سبيل الرهن، سفتجة ما. ويتم تسليم الرهن بتظهير السند لامر الدائن بما يفيد التأمين، كأن يذكر مثلاً

« والقيمة ضمان » او « والقيمة رهن » او اي بيان آخر يفيد التأمين.

ويترتب على التظهير التأميني بعض الحقوق والواجبات بالنسبة للمظهر له : فله ان يطالب بقيمة السند عند الاستحقاق، واذا قبض هذه القيمة وكان دينه لم يستحق بعد احتفظ بالمبلغ المقبوض حتى استحاق السند لاجراء المقاصة بين قيمة السند وبين دينه واعاد مابقي للمظهر الراهن.

والتظهير التأميني ، كالتظهير الناقل للملكية، يطهر الدفوع. فلا يحق للمدين ان يدفع دعوى المظهر له بالدفوع التي تتعلق بشخص المظهر او غيره من الضامنين.

وقد اخذ القانون الموحد بالنظرية القائلة ان لحامل السند بموجب تظهير يفيد التأمين ان يستعمل جميع الحقوق الناشئة عنه، ولكن ليس له ان يظهره الاعلى سبيل التوكيل. كما اخذ التشريع السوري بهذا المبدأ (المادة ٤٣٥ تجاري).

* * *

الفصل الرابع

ضمانات الوفاء في السفتجة

Garanties de paiement

هنالك وسائل عديدة تضمن وفاء السفتجة عند الاستحقاق . واهم هذه الوسائل ، التي بحث عنها قانون التجارة ، هي مقابل الوفاء Provision وقبول السفتجة Acceptation والضمان الاحتياطي Aval وتضامن الموقعين Solidarité.

اولاً — مقابل الوفاء La Provision

اولاً ـ تعريف مقابل الوفاء وماهيته

٥٧٩ ـ لتعريف مقابل الوفاء وبيان ماهيته ، يجب الرجوع الى نص المادة ٤٢٠ من قانون التجارة ، اذ يستدل من هذا النص على ان مقابل الوفاء هو المال الذي يكون في ذمة المسحوب عليه للساحب ، مستحق الاداء في ميعاد استحقاق السفتجة ومساوياً على الاقل لقيمتها . ولا بد من ان تتوافر في هذا الدين الشروط الآتية :

اولاً ـ يجب ان تكون ذمة المسحوب عليه منشغلة بالدين بتاريخ استحقاق السند ، ولا يشترط انشغال الذمة قبل ذلك . فاذا كان الدين الذي للساحب

بذمة المسحوب عليه غير مستحق الاداء بتاريخ استحقاق السند ، فان مقابل الوفاء لايعتبر موجوداً. وكذلك اذا وفى المسحوب عليه للساحب ماله بذمته، قبل استحقاق السند ، فمقابل الوفاء يعتبر ايضاً غير موجود .

ثانياً – يجب ان يكون هذا الدين مساوياً ، على الاقل ، لقيمة السفتجة. ولذلك لايكون لدى المسحوب عليه مقابل الوفاء اذا كان الدين الذي عليه للساحب اقل من قيمة السند .

ثالثاً – ويجب اخيراً ، وفقاً للمباديء العامة ، ان يكون المسحوب عليه قادراً على اداء مقابل الوفاء الى حامل السفتجة . ولذلك لايمكن اعتبار مقابل الوفاء موجوداً اذا شهر افلاس المسحوب عليه قبل استحقاق السند ، اذ ان الافلاس من شأنه منع المفلس من التصرف باموالـه .

٥٨٠ – وتترتب على معرفة ما اذا كان مقابل الوفاء موجوداً عند المسحوب عليه ام لا نتائج كثيرة ، اهمها :

١ – بالنسبة للمسحوب عليه : فهو غير ملزم بقبول السفتجة اذا لم يكن لديه مقابل وفائها . فاذا قبلها ودفعها دون وجود مقابل الوفاء ، حق له الرجوع بما دفع على الساحب .

٢ – بالنسبة للساحب : فليس له ان يحتج تجاه الحامل بعدم قيامه باجراءات الاحتجاج خلال المدة المعينة قانوناً الا اذا كان قد اوجد بين يدي المسحوب عليه مقابل وفاء السند .

٣ – بالنسبة للحامل : فمقابل الوفاء يعتبر ملكاً له في حال افلاس الساحب ، كما سنرى .

٥٨١ – هذا، وقد يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه دون ان يكون مديناً للساحب ، كما لو قبل المسحوب عليه فتح اعتماد للساحب ، فيلتزم عندئذ بقبول السفتجة ضمن حدود الاعتماد المفتوح من قبله للساحب . على ان هذا الالتزام يزول في حالة افلاس الساحب ، لان الافلاس يؤدي الى فسخ العقد

القاضي بفتح الاعتماد . وفي هذه الحالة ، لايعتبر الساحب بانه قد اوصل مقابل الوفاء الى المسحوب عليه .

وفضلاً عما ذكر فالمقابل الوفاء ، حسب التعامل ، معنى اوسع مما اعطاه اياه القانون . فقد يكون عبارة عن بضاعة ارسلها الساحب للمسحوب عليه ، وقد يكون اسناداً تجارية .

ثانياً – من يجب عليه تقديم مقابل الوفاء

٥٨٢ – اذا كانت السفتجة محررة لحساب الساحب نفسه ، وجب عليه ان يقدم مقابل الوفاء الى المسحوب عليه . اما اذا جرى السحب لحساب شخص آخر Donneur d'ordre ، فان واجب تقديم مقابل الوفاء يعود على الشخص الذي حرر السند لحسابه . على ان الساحب لاينجو ، في هذه الحالة ، من المسؤولية لان الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ من قانون التجارة نصت على ان «ذلك لايعفي الساحب لحساب غيره من مسؤوليته الشخصية قبل مظهر السفتجة وحاملها» . غير ان ضمان الساحب يقتصر على المستفيد او الحاملين من بعده ، اذ يعتبر الساحب بمثابة الكفيل للشخص الذي اجري السحب لحسابه ، وللحامل من بعده . اما بالنسبة للمسحوب عليه ، فلا يضمن تقديم مقابل الوفاء له ، لان القانون افترض ان المسحوب عليه على علم بالشخص الذي يجب ان يقوم بهذا الالتزام .

ثالثاً – كيفية اثبات وجود مقابل الوفاء

٥٨٣ – تثير مسألة وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه في تاريخ استحقاق السفتجة كثيراً من الخلافات بين الساحب والمسحوب عليه ، او بين الساحب والحامل .

ولاشك ان المباديء الحقوقية العامة تقضي على الساحب – الذي يدعي تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه – اثبات ادعائه . غير ان القانون رأى في قبول

المسحوب عليه قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه ، اذ جاء في المادة ١/٤٢٦ من قانون التجارة ان « قبول المسحوب عليه للسفتجة دليل على وجود المقابل لديه الا اذا اثبت العكس » .

٥٨٤ ـ وتختلف قوة هذه القرينة في الاثبات ، سواء بالنسبة للحامل او بالنسبة للساحب :

آ ـ اما بالنسبة للحامل ، فقد نصت المادة ٢/٤٢٦ بان قبول المسحوب عليه « حجة على ثبوت المقابل بالنسبة للمظهرين » ، بمعنى انه لايحق للمسحوب عليه القابل ان يقيم بمواجهة الحامل ، او اي كان من المظهرين ، الدليل المعاكس على عدم وصول مقابل الوفاء اليه .

ب ـ واما بالنسبة للساحب ، فقد اعتبر الاجتهاد ان قبول المسحوب عليه السند يشكل قرينة بان مقابل الوفاء موجود لديه . ولكن هذه القرينة تقبل الدليل المعاكس ، فيحق للمسحوب عليه القابل ان يثبت ، بمواجهة الساحب ، انه دفع على المكشوف . ويتم الاثبات بجميع الوسائل المقبولة في المواد التجارية .

على انه اذا كان قبول السفتجة يشكل قرينة لصالح الحامل لاتقبل الدليل المعاكس ، فهذا القبول لا اثر له ، بالنسبة للحامل ، في علاقته بالساحب فيحق للحامل ، رغم تقصيره في ميعاد الاستحقاق بالقيام بالاجراءات القانونية لحفظ حقوقه بالرجوع على الساحب والمظهرين ، ان يطالب الساحب بقيمة السفتجة . ولا ينجو هذا الاخير من المطالبة الا اذا اثبت ايصاله مقابل الوفاء للمسحوب عليه (المادة ٤٢٦ فقرة ٣ ، ٤ و ٥ تجاري) .

رابعاً ـ ملكية مقابل الوفاء

٥٨٥ ـ اثارت ملكية مقابل الوفاء خلافاً شديداً في الاجتهاد الفقهي والقضائي ، خصوصاً في حالة افلاس الساحب . ففي حين يسعى الحامل ، في هذه الحالة ،

للاستيلاء على مقابل الوفاء الموجود بيد المسحوب عليه بكامله لايألو وكيل تفليسة الساحب جهداً لمطالبة المسحوب عليه به .

لم يكن في قانون التجارة السوري القديم نص يتعلق بملكية مقابل الوفاء ، ولم يكن مثل هذا النص موجوداً ايضاً في قانون التجارة الفرنسي . ولا تظهر ضرورة وجوده اذا كان المسحوب عليه قد قبل السفتجة قبل افلاس الساحب ، اذ يحق له في هذه الحالة ان يتمسك بمقابل الوفاء ويحبسه لديه ليغطي به قيمة السند في الاستحقاق . ولكن الامر يختلف فيما اذا افلس الساحب ولم يكن المسحوب عليه قد قبل السفتجة . ففي هذه الحالة ، نلاحظ اختلافاً شديداً في الاجتهاد بين الفقه القضاء ، اذ بينما يعتبر الفقه الساحب مالكاً لمقابل الوفاء ، يعتبر الاجتهاد القضائي مقابل الوفاء رهناً للحامل حتى وفاء قيمة السند . كما ذهب الاجتهاد الفرنسي الى ابعد من ذلك واقر ملكية الحامل لمقابل الوفاء ، حتى ولو كان ناقصاً او كان ديناً في ذمة المسحوب عليه غير مستحق الاداء في ميعاد استحقاق سند السحب .

٥٨٦ — على ان هذه النظرية لم يقبل بها التشريع الانكليزي ، ورفضها الاجتهاد القضائي الالماني . وقد اثارت في مؤتمر جنيف خلافاً في وجهات نظر المؤتمرين تعذر حله ، مما حدا بهم الى اطلاق الحرية لكل دولة متعاقدة بان تحل مبدأ ملكية مقابل الوفاء بالشكل الذي ترغبه (المادة ١٤) ، كما نصت المادة السادسة من الاتفاق الذي عقد بصدد تنازع القوانين في الاسناد التجارية على ان القانون الواجب تطبيقه ، لمعرفة من هو المالك لمقابل الوفاء ، هو قانون مكان انشاء السفتجة .

وقد اخذ القانون السوري بالمبدأ الذي رجحه مؤتمر جنيف ، وذهبت المادة ٤٢١ الى ان ملكية مقابل الوفاء « تنتقل بحكم القانون الى حملة السفتجة المتعاقبين » .

خامساً ـ حقوق الحامل على مقابل الوفاء

٥٨٧ ـ ينتج عن المبدأ الذي اتينا على ذكره من ان « ملكية مقابل الوفاء تنتقل الى حملة السفتجة المتتابعين » القواعد الآتية :

١ ـ يعتبر مقابل الوفاء ملكاً للحامل ولو كان اقل من قيمة السفتجة .

٢ ـ يعتبر مقابل الوفاء ملكاً للحامل ولو كان غير مستحق الاداء في تاريخ الاستحقاق .

٣ ـ لايحق لوكيل التفليسة ، في حال افلاس الساحب ، استرجاع مقابل الوفاء من المسحوب عليه ، حتى ولو حصل الافلاس قبل ميعاد استحقاق السفتجة ، بل يبقى لحامل السند ـ دون غيره من دائني الساحب ـ الحق في استيفاء دينه من مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه وجوداً لااعتراض عليه (المادة ٤٢٣ تجاري) .

٤ ـ اذا افلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته ، دخل هذا الدين في موجودات التفليسة . اما اذا كان مالدى المسحوب عليه لاداء مقابل الوفاء هو عين جائز استردادها طبقاً لاحكام الافلاس ، كبضائع او اوراق تجارية او اوراق مالية او نقود ، فلحامل السفتجة في هذه الحالة الاولوية في استيفاء حقه من قيمة مقابل الوفاء (المادة ٤٢٤) .

٥ ـ يجب على الساحب او وكيل تفليسته ، في حال افلاسه ، ان يسلم حامل السفتجة المستندات اللازمة لحصوله على مقابل الوفاء من المسحوب عليه ، ولو قدم الاحتجاج بعد الميعاد المعين له قانوناً . وتكون نفقات ذلك على الحامل في جميع الاحوال (المادة ٤٢٢ تجاري) .

٥٨٨ ـ ٦ ـ اذا تعددت السفاتج المسحوبة لامر اشخاص مختلفين على مسحوب عليه واحد ولم يكن لديه مقابل وفاء كاف لاداء قيمتها كلها ، فانه يصار عندئذ الى تطبيق القواعد الآتية :

آ ـ اذا سحبت جميع السفاتج بتاريخ واحد ، قدمت السفتجة التي تحمل قبول المسحوب عليه على السفاتج غير المقبولة .

ب ـ اذا لم تحمل اية سفتجة قبول المسحوب عليه ، قدمت تلك التي خصص لوفائها مقابل الوفاء .

ج ـ وتراعى تواريخ السحب بالنسبة للسفاتج الاخرى ، فيما يتعلق بحقوق كل من حامليها في استيفاء مطلوبهم . ويكون حامل السفتجة الاسبق تاريخاً مقدماً على غيره . اما السفتجة المشتملة على شرط عدم القبول فتأتي في المرتبة الاخيرة من حيث حقوق حامليها على مقابل الوفاء (المادة ٤٢٥ تجاري) .

سادساً ـ اسناد المجاملة Effets de complaisance

٥٨٩ ـ سند المجاملة هو السفتجة التي يكون فيها المسحوب عليه القابل غير مدين للساحب وغير مرتبط معه بعلاقات تبرر هذا السحب . ويختلف وضع السفتجة التي تحرر على هذا الشكل عن السند الذي يحرر نتيجة فتح المسحوب عليه اعتماداً للساحب ، لان المسحوب عليه في الحالة الاولى لم يكن قصده من قبول السحب اقراض الساحب ، بل الظهور مؤقتاً بمظهر المدين .

وقد كثرت اسناد المجاملة في التعامل بشكل لفت نظر الشارع ، اذ ان كثيراً من التجار المشرفين على الافلاس يسعون الى ايجاد المال اللازم لهم لتسديد ديونهم المستحقة وذلك بتحرير اسناد مجاملة خالية من كل سبب مشروع . وقد اعتبر الشارع ان التعامل بمثل هذه الاسناد يشكل جرم الافلاس التقصيري ، عدا عن الملاحقة بجرم الاحتيال الذي قد يتعرض له الساحب والمسحوب عليه فيما اذا توافرت في فعلهما عناصر هذا الجرم .

٥٩٠ ـ على ان الشارع اذا كان اعتبر ان تداول اسناد المجاملة يشكل جرم الافلاس التقصيري بحق الساحب عند شهر افلاسه ، فانه لم يتعرض مطلقاً الى ما يمكن ان تجره هذه الاسناد من نتائج بالنسبة لسائر الموقعين . اما الاجتهاد

الفرنسي ، فقد قال ببطلان السفاتج بالنسبة للمسحوب عليه اذا افلس الساحب ، فلا يحق للمسحوب عليه عندئذ مطالبة تفليسة الساحب بما يكون قد دفعه . واذا كان الساحب غير مفلس ، فللمسحوب عليه حق الرجوع عليه استناداً لنظرية الاثراء بلا سبب مشروع . اما بالنسبة للحامل ، فالسند لا يعتبر باطلاً الا اذا ثبت علمه بطبيعته .

ثانياً ـ قبول السفتجة L'acceptation

اولاً ـ تعريف القبول وصفاته

٥٩١ ـ قبول السفتجة هو تعهد المسحوب عليه باداء قيمتها بتاريخ الاستحقاق . ويتم هذا التعهد بصورة خطية على السند نفسه بذكر عبارة تدل عليه ، كأن يكتب المسحوب عليه كلمة « مقبول » ويلحقها بتوقيعه . وتنشأ عن قبول السند علاقة حقوقية بين المسحوب عليه والحامل قد تشبه العلاقات الناشئة عن بعض العقود المدنية كالحوالة والكفالة ، ولكنها في الحقيقة علاقة ذات صفة خاصة مستمدة من طبيعة السحب .

وليس القبول من مستلزمات السفتجة ، بمعنى ان الحامل غير مجبر على عرض السند على المسحوب عليه ، كما ان رفض المسحوب عليه القبول لا يغير من طبيعة السفتجة . وهذا المبدأ مستمد من ان القبول انما هو في الحقيقة زيادة في الضمان المعطى للحامل ، والذي من شأنه جعل الحامل مطمئناً الى ان السند سيصير دفعه في استحقاقه . ولذلك يجوز الاتفاق على الحد من حرية الحامل في عرض السفتجة على القبول .

٥٩٢ ـ ويمكننا ان نستخلص من الاجتهادين الفقهي والقضائي انه لا يمكن عرض السفاتج على القبول :

١ ـ اذا كانت محررة لتدفع عند الاطلاع اذ ان عرضها على المسحوب عليه

يوجب اداء قيمتها من قبله اذا كان مقابل وفائها موجوداً لديه، لا الاكتفاء بقبولها.

٢ – اذا كانت متضمنة شرط عدم عرضها على القبول. فقد يشترط الساحب، في بعض الحالات، عدم عرض السند على المسحوب عليه ليقبله، كأن يخشى ان يعرض السند قبل ان يكون الساحب قد اوصل مقابل الوفاء الى المسحوب عليه، فيرفض هذا الاخير القبول. وهذا الشرط ملزم للحامل، بمعنى انه اذا عرض السند على القبول رغم وجوده ورفض المسحوب عليه قبوله، فانه لا يحق له تبليغ احتجاج عدم القبول والرجوع على الساحب والمحيلين.

٥٩٣ – على ان الشارع منع ان تتضمن شرط عدم التقديم للقبول: السفاتج المستحقة الاداء عند غير المسحوب عليه، والسفاتج المستحقة الاداء في جهة اخرى غير موطن المسحوب عليه او المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع عليها (المادة ٢/٤٣٩ تجاري)، وذلك لانه خشي – في الحالتين الاوليتين – ان تسحب الاسناد على اشخاص وهميين، ولان القبول في الحالة الثالثة ضروري لتعيين تاريخ استحقاق السند.

وبالمقابل، يحق للساحب ان يجبر الحامل على تقديم السفتجة للقبول خلال مدة معينة، اذ قد يهمه معرفة الموقف الذي سيتخذه المسحوب عليه من السند ليتدبر امره في حال رفض القبول. والاجبار انما يكون بتحديد ميعاد تقديم السند للقبول كأن تتضمن السفتجة «بموجب هذا السحب الذي يجب ان يقدم للقبول في اقرب وقت ممكن او خلال مدة عشرة ايام من تاريخه، ادفعوا الخ ...». وقد اشترط الشارع نفسه ضرورة تقديم السفاتج المستحقة الاداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع للقبول في خلال سنة من تاريخ سحبها واعطى الساحب الحق في ان يشترط تقصير هذه المدة او مدها، كما اعطى المظهرين الحق في ان يشترطوا تقصير هذه المدة (المادة ٤٤٠ تجاري).

٥٩٤ – وتقدم السفتجة للقبول في محل اقامة المسحوب عليه. ويحق للمسحوب عليه ان يطلب تقديم السند للقبول مرة ثانية في اليوم التالي للتقديم

الاول . وفي هذه الحالة ، لايلزم حامل السند المقدم بتسليم السند للمسحوب عليه . ويجب ان ينص على طلب المسحوب عليه في ورقة الاحتجاج ، لان التقديم الثاني من شأنه زيادة يوم في الميعاد الذي يجب ان يتم فيه الاحتجاج لعدم القبول ولذلك وجب احاطة ذوي الشأن علماً به بصورة رسمية . ولا يقبل الادعاء بان هذا الطلب قد رفض الا اذا كان قد اثبت في ورقة الاحتجاج (المادة ٤٤١ تجاري) .

ويجب ، في حال اشتراط القبول ، ان يبادر الحامل الى تقديم السند للقبول ، خلال المدة المعينة ، تحت طائلة العطل والضرر تجاه الساحب والمظهرين السابقين .

ثانياً ـ شروط القبول

يمكن تقسيم شروط القبول الى قسمين : منها ما يتعلق بالموضوع ، ومنها ما يتعلق بالشكل .

٥٩٥ ـ آ ـ الشروط الموضوعية : يجب على المسحوب عليه ان يكون صاحب اهلية للالتزام . ويحق له الادعاء بعدم اهليته تجاه كل شخص ، حسن النية او سيئها ، ضمن التحفظات التي اتينا على ذكرها سابقاً .

على انه قد يكون قبول المسحوب عليه نتيجة خطأ منه ، كأن يعتقد مثلاً ان الساحب سيوصل اليه مقابل الوفاء ففي هذه الحالة ، لايجوز له الادعاء بالخطأ للتخلص من التزامه ، تجاه الحامل ، الناشيء عن قبول السند . وهذا امر بدهي ، لان قبول المسحوب عليه ينشيء علاقة شخصية بينه وبين الحامل ـ مستقلة تماماً عن علاقة الساحب بالمسحوب عليه ـ ولان المسحوب عليه يصبح بقبوله السفتجة ملزماً بوفائها عند استحقاقها ، فان لم يقم بالوفاء كان للحامل ، ولو كان هو الساحب نفسه ، مطالبة القابل بدعوى مباشرة بكل ماينشأ عن السفتجة وفقاً للمادتين ٤٧٢ و ٤٧٣ من القانون (المادة ٤٤٥ تجاري) . وقد استند الاجتهاد الى هذا النص لالزام المسحوب عليه بقبوله ، حتى ولو كان توقيع الساحب مزوراً .

٥٩٦ – ولا يجوز ان يكون قبل المسحوب عليه معلقاً على شرط ، فأما ان يقبل السند او يرفضه دون قيد او شرط . ومن حق الحامل ان يعتبر المسحوب عليه رافضاً قبول السحب اذا كان القبول معلقاً على شرط . ولكن يجب من اجل ذلك ان يكون الشرط ماساً بحقوق الحامل ، كأن يذكر المسحوب عليه مثلاً مع كلمة « مقبول » العبارة التالية « بشرط ان ابيع البضاعة المرسلة الي من الساحب » او « بشرط ان يوصل الي الساحب مقابل وفاء السند » . اما اذا كان من شأن الشرط ايضاح العلاقة بين المسحوب عليه والساحب وبيان ان القبول لايفيد وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، كأن يذكر مثلاً « مقبول على المكشوف » فالشرط في هذه الحالة لا يعتبر رفضاً للسحب .

٥٩٧ – ويمكن ان يقتصر القبول على جزء من قيمة السفتجة (المادة ٢/٤٤٣ تجاري) . وقد قصد الشارع من اقراره القبول الجزئي مساعدة مظهري السند والضامنين الاحتياطيين ، اذ ان القبول الجزئي يخفف عنهم بعض المسؤولية المترتبة على عاتقهم .

وفيما سوى ذلك ، اذا انطوت صيغة القبول على تعديل آخر في بيان من بيانات السفتجة عد هذا التعديل رفضاً له . ومع ذلك ، يظل القابل ملزماً بما تضمنته صيغه القبول (المادة ٣/٤٣٣ و ٤ تجاري) .

٥٩٨ – ب – **الشروط الشكلية** : قضت المادة ٤٤٢ من قانون التجارة بان « يكتب القبول على السفتجة ذاتها ويعبر عنه بكلمة مقبول ، او باي عبارة اخرى مماثلة ، ويذيل بتوقيع المسحوب عليه » . على ان وجود كلمة « مقبول » او اية عبارة اخرى مماثلة ليس ضرورياً لاثبات قبول المسحوب عليه بل يكفي توقيعه على السفتجة . ويجب ، في هذه الحالة ، ان يوضع التوقيع على الصحيفة الداخلية ، اذ لو وضع على ظهر السند لاعتبر تظهيراً على بياض . وليس من الضروري ان يذكر تاريخ القبول الا اذا كان السند مستحق الاداء بعد مضي

مدة من الاطلاع ، او كان واجب التقديم للقبول في مدة معلومة بناء على شرط خاص . فاذا خلا السند من التاريخ جاز للحامل ، حفظاً لحقوقه في الرجوع على المظهرين او على الساحب ، اثبات هذا الخلو بواسطة احتجاج يقدم في وقت يكون تقديمه فيه مجدياً (المادة ٤٤٢/٣و٤ تجاري) .

ثالثاً ـ آثار القبول

٥٩٩ ـ تترتب على قبول السفتجة اثار عديدة ، اهمها :

اولاً ـ يصبح المسحوب عليه ، بقبوله السفتجة ، ملتزماً تجاه الحامل . ويكون لالتزامه هذا الصفة التجارية وان كان التزامه تجاه الساحب ذا صفة مدنية . وهذا الالتزام لاينشأ عن ارادة منفردة صدرت عن المسحوب عليه ، كما شاء ان يصوره بعض الفقهاء ، بل هو في الواقع قبول بالمعنى الحقيقي من قبل المسحوب عليه للايجاب الذي ابداه الساحب بالسند . وهو يفيد اداء المسحوب عليه قيمة السند للحامل . فاذا لم يقم المسحوب عليه بوفاء قيمة السند المقبول من قبله في تاريخ الاستحقاق كان للحامل ، ولو كان هو الساحب نفسه ، مطالبة القابل بدعوى مباشرة بكل ما ينشأ عن السفتجة من حقوق (المادة ٤٤٥ تجاري) .

ثانياً ـ يعتبر القبول قرينة على وصول مقابل وفاء السفتجة ليد المسحوب عليه .

ثالثاً ـ لا يحق للمسحوب عليه ، وقد التزم تجاه الحامل بقبوله السند ، ان يتمسك قبله بالدفوع التي يحق له التمسك بها تجاه الساحب .

رابعاً ـ ليس للمسحوب عليه الرجوع عن قبوله ، ولو كان نتيجة خطأ او اذا شهر افلاس الساحب بعد القبول وقبل وصول مقابل الوفاء ليد المسحوب عليه . غير انه يحق للمسحوب عليه ان يشطب قبوله اذا كان السند ما يزال في يده ولم يكن قد سلمه بعد الى صاحبه حاملاً عبارة القبول .

خامساً ـ لاتأثير للقبول على ميعاد استحقاق السفتجة ، فلا يلزم المسحوب

عليه بقبوله الا في تاريخ الاستحقاق . على ان شهر افلاس المسحوب عليه القابل يفقد ما ترتب على القبول من ضمان بالنسبة للحامل ويحق له عندئذ ، كما سنرى ، الرجوع على الساحب والمحيلين قبل الاستحقاق .

رابعاً ـ الامتناع عن القبول

٦٠٠ ـ قد يمتنع المسحوب عليه عن قبول السفتجة لاسباب كثيرة : فقد لايكون للسند مقابل وفاء لديه ويخشى ان لا يوصل الساحب هذا المقابل اليه في ميعاد الاستحقاق . وقد يكون مديناً للساحب ولكنه لا يريد ان يرتبط بسفتجة كيلا تنقلب صفة الدين من مدنية الى تجارية وتلزمه هذه الصفة بآثار عديدة تتعلق بتضامن المسحوب عليه وباقي المظهرين ، وامكان اقامة الدعوى على المسحوب عليه في محكمة احد المظهرين ، وامتناع المحاكم عن تقسيط الدين وفقاً لاحكام قانون التجارة .

يثبت امتناع المسحوب عليه عن قبول السفتجة بصورة رسمية باحتجاج يوجه من الحامل الى المسحوب عليه بواسطة الكاتب بالعدل ، يسمى باحتجاج عدم القبول Protêt faute d'acceptation .

اما النتائج التي تترتب على الامتناع عن القبول ، فانها تختلف بالنسبة لعلاقة الساحب بالمسحوب عليه ، او بالنسبة لعلاقة الحامل بالمسحوب عليه ، او بالساحب والمظهرين .

٦٠١ـ آ ـ **في علاقة الساحب بالمسحوب عليه** : لاشك ان المسحوب عليه مسؤول عن امتناعه عن قبول السفتجة اذا كان قد تعهد لدى الساحب بالقبول. اما اذا لم يصدر عنه مثل هذا التعهد ، وكان في الوقت نفسه مديناً للساحب بدين مستحق الاداء ، فهل يحق له رفض السحب الذي ليس في الحقيقة سوى استيفاء الساحب لدين مستحق له ؟ اختلف الفقهاء في الاجابة على هذا السؤال . على ان الرأي الراجح يذهب الى انه لايحق للمسحوب عليه الامتناع

عن قبول السفتجة اذا كان تاجراً وكان الدين الذي بذمته ذا صفة تجارية . وقد اخذ الشارع الفرنسي بهذا الرأي فعدل ، بالمرسوم التشريعي الصادر في ٢ ايار سنة ١٩٣٨ ، المادة ١٢٤ من قانون التجارة الفرنسي بان جعل المسحوب عليه مجبراً ، تحت طائلة العطل والضرر، على قبول السفتجة اذا كان تاجراً وكان مقابل وفاء السند ناشئاً عن بضائع ارسلت اليه برسم البيع .

وفي رأينا انه يجدر، بالنسبة لتشريعنا ، الرجوع من اجل تحديد مسؤولية المسحوب عليه الممتنع عن القبول بالنسبة للساحب ، الى المباديء العامة التي تقرر المسؤولية المدنية . فالمسحوب عليه لا يكون مسؤولاً ، بالنسبة للساحب ، اذا امتنع عن قبول السند المسحوب عليه الا اذا قصد ايقاع الضرر بالساحب .

٦٠٢ - ب - في علاقة الحامل بالمسحوب عليه : لا يترتب للحامل ، بنتيجة امتناع المسحوب عليه عن القبول ، اي حق ناشيء عن السفتجة ، لان تعيين المسحوب عليه من قبل الساحب لا يخلق للحامل حقاً بالنسبة لهذا الاخير، بل يبقى المسحوب عليه اجنبياً عن السند اذا رفض قبوله .

٦٠٣ - ج - في علاقة الحامل بالساحب وسائر المظهرين : ذكرنا ان القانون لا يجبر الحامل على اتخاذ بعض الاجراءات في حال امتناع المسحوب عليه عن قبول السند ، للاحتفاظ بحقه في الرجوع على الساحب وسائر المظهرين، كما هي الحال فيما لو امتنع المسحوب عليه عن اداء قيمة السند في تاريخ استحقاقه. ويعود ذلك الى ان القبول ليس اكثر من زيادة في الضمان منحها القانون للحامل. فله - اذا اراد - ان لا يعير اهمية كبرى لضعف الضمان الممنوح له من جراء امتناع المسحوب عليه عن القبول وان ينتظر ميعاد الاستحقاق معتمداً ، في اداء السفتجة ، على ملاءة الساحب والمظهرين . على ان الشارع رأى ان يمنح الحامل بعض الضمانات ، في حال امتناع المسحوب عليه عن القبول ، ليعوضه عما خسره من ضمان بنتيجة هذا الامتناع . وهذه الضمانات هي :

٦٠٤ – اولاً – يحق للحامل الرجوع ، قبل الاستحقاق، على الساحب والمظهرين (المادة ٤٦٧ / ٢ تجاري). ولا شك ان اجبار الساحب او المظهرين على وفاء قيمة السفتجة قبل حلول استحقاقها هو خروج على المبدأ المقرر في في المادة ٤٥٧ من قانون التجارة ، من حيث عدم جواز ارغام الحامل على قبض قيمة السند قبل استحقاقه . ولكن هذا الشذوذ انما وجد لصالح الحامل باعتبار ان امتناع المسحوب عليه من شأنه اضعاف التأمينات الممنوحة له قانوناً ، واضعاف التأمينات – كما هو معلوم – يقتضي سقوط الاجل .

٦٠٥ – ثانياً – ويحق للحامل الرجوع على الساحب او المظهرين قبل استحقاق السند في حالة افلاس المسحوب عليه ، سواء كان قد قبل السفتجة او لم يكن قد قبلها ، او في حالة افلاس ساحب السفتجة المشروط عدم تقديمها للقبول. غير انه يجوز للضامنين ، عند الرجوع عليهم في هاتين الحالتين الاخيرتين، ان يطلبوا الى رئيس المحكمة الابتدائية المدنية في موطنهم ، وفي خلال ثلاثة ايام من تاريخ الرجوع عليهم ، منحهم ميعاداً للوفاء . فاذا وجد الرئيس مبرراً للطلب ، عين في قراره الوقت الذي يجب ان يحصل فيه وفاء السفتجة ، بشرط ان لا يجاوز الميعاد الممنوح التاريخ المعين للاستحقاق . ولا يقبل الطعن في هذا القرار باي طريق من طرق المراجعة (المادة ٤٦٧ / ٣ و ٤ تجاري) .

خامساً – القبول بطريق التدخل

٦٠٦ – عندما يمتنع المسحوب عليه عن قبول السفتجة ، فان من المحتمل ان يتقدم شخص لا علاقة له بالسند للقبول . ويسمى هذا الشخص القابل بطريق التدخل Accepteur par intervention او القابل تحت الانذار Accepteur sous protêt او القابل للشرف Accepteur par honneur . وقد ذهبت الفقرة الثانية من المادة ٤٨٥ من قانون التجارة الى انه « يجوز ، وفقاً للشروط الآتي بيانها ، قبول السفتجة او وفاؤها من اي شخص يتدخل

لمصلحة اي مدين يكون مستهدفاً للمطالبة بها » ، كما قضت الفقرة الاولى من المادة ٤٨٦ بانه « يقع القبول بطريق التدخل في جميع الاحوال التي يكون فيها لحامل سفتجة واجبة العرض للقبول حق الرجوع قبل ميعاد استحقاقها » . ويستنتج من هذا النص ان الحالات التي يمكن ان يحصل فيها القبول بطريق التدخل هي : ١) الامتناع عن القبول كلياً او جزئياً ؛ ٢) افلاس المسحوب عليه سواء كان قد قبل السفتجة او لم يكن قد قبلها ؛ ٣) افلاس الساحب اذا تضمت السفتجة شرط عدم تقديمها للقبول .

٦٠٧ — وقد يكون القابل بطريق التدخل مكلفاً بالقبول في السفتجة نفسها ، من قبل الساحب او احد المظهرين ، في حال امتناع المسحوب عليه عن القبول ، فيقوم في هذه الحالة بتنفيذ الوكالة المكلف بها . وقد يكون فضولياً في عمله ، متوخياً صون شرف احد الموقعين ، كأن يكون القابل بالواسطة من اقرباء الساحب او احد المظهرين او من اصدقائه ، فيغار على سمعته ويبادر لقبول السفتجة خشية رجوع الحامل عليه .

ويحق لكل شخص يتمتع بالاهلية القانونية قبول السفتجة بطريق التدخل . ويجوز ان يكون القابل بطريق التدخل غريباً عن السند وغير مسؤول عنه ، كما يجوز ان يكون ملزماً بمقتضى السفتجة ، انما لا يجوز تدخل القابل (المادة ٤٨٥ / ٣ تجاري) . ويجوز للمسحوب عليه ، بعد ان يعلن امتناعه عن قبول السفتجة ، ان يقبلها بطريق التدخل ، اذ ان القبول بطريق التدخل لا يشكل ، بالنسبة للساحب ، قرينة على وصول مقابل الوفاء الى المسحوب عليه القابل بطريق التدخل فضلاً عن انه يحق للمسحوب عليه ، القابل بطريق التدخل — اذا ادى قيمة السند على المكشوف — ان يرجع على الشخص الذي تدخل لمصلحته وعلى جميع الملتزمين بالسند السابقين له ، في حين انه لو ادى قيمة السند بصفته مسحوباً عليه ، فلا يحق له الرجوع عندئذ الا على الساحب وحده .

٦٠٨ — يدون قبول السفتجة بطريق التدخل على السند نفسه ويوقع

عليه المتدخل . ويذكر في صيغة القبول اسم من حصل التدخل لمصلحته ، واذا لم يذكر اي اسم عد التدخل حاصلاً لمصلحة الساحب (المادة ٤٨٧ تجاري) .

يترتب على القابل بطريق التدخل ان يشعر بتدخله من وقع التدخل لمصلحته ، خلال يومي العمل التاليين لوقوع التدخل والا كان ملزماً ، عند الاقتضاء ، بتعويض الضرر الذي نشأ عن اهماله بشرط ان لا يجاوز هذا التعويض مبلغ السفتجة (المادة ٤٨٥ / ٤ تجاري) .

٦٠٩ - وينتج عن القبول بطريق التدخل :

اولاً - يلتزم القابل بطريق التدخل بوفاء قيمة السفتجة . ولكن صفته تختلف عن صفة المسحوب عليه القابل . فهو ، في الحقيقة ، كفيل للشخص الذي قبل السند لمصلحته . فليس للحامل اذن ، تجاه القابل بطريق التدخل ، سوى الحقوق التي له بالنسبة لموقع السند الذي جرى التدخل لمصلحته . فاذا تدخل القابل لمصلحة احد المظهرين ، فان الحامل يفقد حقه بالرجوع عليه اذا فقد حقه بالرجوع على المظهر .

ثانياً - اذا ادى القابل بطريق التدخل قيمة السفتجة في تاريخ الاستحقاق ، فانه يرجع على الشخص الذي تدخل لمصلحته وعلى كفلائه ، الا اذا ثبت انه ادى ديناً مترتباً بذمته . وعلى الرغم من حصول القبول بطريق التدخل ، فانه يحق لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه ان يتسلموا من الحامل السفتجة وورقة الاحتجاج والمخالصة ، ان كان ثمة مخالصة ، وذلك اذا قاموا بوفاء المبلغ المبين بالمادة ٤٧٢ من قانون التجارة (المادة ٤٨٨ / ٢ تجاري) .

ثالثاً - الضمان الاحتياطي L'aval

اولاً - تعريف الضمان الاحتياطي

٦١٠ - عندما يقدم شخص على تحرير سفتجة او على تظهيرها لامر

شخص آخر ، فان التواقيع الموجودة عليها قد لا تبعث الطمأنينة في نفس من تنتقل اليه بملاءة اصحابها ، فيحجم عن تملك السند او يشترط زيادة في الضمان . وهذه الزيادة تكون اما رهناً يسلمه الساحب الى المستفيد او المظهر له او كفالة شخصية . وهذه الكفالة هي التي اطلق عليها الشارع اسم الضمان الاحتياطي (المادة ٤٧ ؛ تجاري). فالضامن الاحتياطي ، Avaliste , donneur d'aval avaliseur هو اذن الشخص الذي يضمن وفاء السفتجة عن احد الموقعين ، سواء كان الساحب او المظهرين او المسحوب عليه .

٦١١ - وقد يظن ان الضامن الاحتياطي يجب ان يكون اجنبياً عن السفتجة لان كفالة احد موقعي السفتجة ، بصورة احتياطية ، لا تزيد في قوة السند مادام هذا الكفيل ضامناً بالاصل اداء القيمة بالاستحقاق . ولكن الاجتهاد اجاز ، رغم نص المادة ٩٩ من قانون التجارة القديم ، كفالة احد الموقعين على سبيل الاحتياط اذا نتج عن هذه الكفالة زيادة في الضمان ادت الى طمأنينة الحامل . وقد اقر الشارع هذا الاجتهاد ، فقضت الفقرة الثانية من المادة ٤٤٧ من قانون التجارة بانه «يكون هذا الضمان من اي شخص ولو كان ممن وقعوا على السفتجة» .

ثانياً - شكل الضمان الاحتياطي

٦١٢ - يجب ان يعطى الضمان الاحتياطي كتابة (المادة ٤٨ تجاري). والكتابة شرط اساسي في اثبات الضمان الاحتياطي فلا تقبل ، من اجل اثباته ، وسائل الاثبات الاخرى التي اجازها القانون في المواد التجارية .

ولم يلزم القانون باستعمال صيغة معينة في الضمان الاحتياطي ، فكل لفظ يستفاد منه الضمان مقبول ومعتبر . وقد يكفي توقيع الكفيل بجانب الساحب

لحصول الضمان. على ان العادة جرت على استعمال عبارة « مقبول كضمان احتياطي» للدلالة على حصول الكفالة.

٦١٣ – هذا ، وليس من الضروري ان يكون الضمان الاحتياطي مؤرخاً، كما انه يجوز اعطاء الضمان الاحتياطي على ورقة مستقلة عن السفتجة يبين فيها المكان الذي تم فيه . وقد اجاز الشارع الضمان على ورقة مستقلة حفظاً لسمعة الشخص الذي اضطر الى ايجاد كفيل للمظهر له . ولا يلتزم الضامن الاحتياطي بصك مستقل الاتجاه من ضمنه.

على ان من الضروري تعيين الشخص المكفول منعاً لكل التباس . فاذا اعطي الضمان دون تعيين شخص ، اعتبر حاصلاً للساحب لان الساحب يضمن في الاصل سائر موقعي السند ، فضمانه الاحتياطي انما يعني ضماناً لكافة الموقعين على السند .

ثالثاً – آثار الضمان الاحتياطي

٦١٤ – جاء في الفقرة الاولى من المادة ٤٤٩ من قانون التجارة انه «يلتزم الضامن بما يلتزم به الشخص المضمون». وينتج عن ذلك:

اولاً – يلتزم الضامن الاحتياطي بوفاء قيمة السفتجة على وجه التضامن مع المكفول. وهذه الكفالة تشبه كفالة الساحب والمسحوب عليه والمظهرين . فليس للضامن ان يتمسك تجاه الحامل بحق التجريد Bénéfice de discussion ولا بحق التقسيم Bénéfice de division اذا وجد كفلاء آخرون في السند ، وذلك خلافاً لما نصت عليه المادة ٧٥٤ من القانون المدني (راجع المادة ٧٥٩ مدني).

ثانياً – الضمان الاحتياطي ذو صفة تجارية مهما كانت صفة الضامن والمضمون والدين .

ثالثاً – لايجوز لضامن السفتجة الاحتياطي ان يحتج بعدم اجراء الاحتجاج

الا في الاحوال التي يسوغ فيها للساحب التمسك بهذا الدفع .

رابعاً – يعتبر التزام الضامن الاحتياطي صحيحاً ولو كان التزام المكفول باطلاً، مالم يكن البطلان ناشئاً عن عيب في شكل الورقة.

خامساً – اذا وفى الضامن الاحتياطي قيمة السفتجة، آلت اليه جميع الحقوق الناشئة عنها قبل مضمونه والملتزمين قبله بمقتضى السفتجة (المادة ٤٤٩ تجاري).

رابعاً – التضامن Solidarité

٦١٥ – بعد ان نص قانون التجارة في مادته ٤١٨ على ان « الساحب ضامن قبول السفتجة ووفاءها ، وله ان يشترط الاعفاء من ضمان القبول »، اتى في المادة ٤٧١ على اقرار مبدأ تضامن جميع من اشتركوا في توقيع السفتجة. وهذا التضامن لا يشمل الساحب والمظهرين والمسحوب عليه القابل فحسب، بل يتعداهم الى الضامن الاحتياطي ايضاً.

والتضامن الذي نحن بصدده ذو صفة قانونية اي انه حاصل بقوة القانون. بيد انه يحق لذوي الشأن ، كما رأينا، الاتفاق على عكسه الا فيما يتعلق بالساحب ، فلا يجوز له اشتراط عدم مسؤوليته عن السفتجة واداء قيمتها في تاريخ استحقاقها. وقد اعتبر الاجتهاد كل شرط من هذا القبيل لاغياً، واقر التشريع الجديد هذا الاجتهاد (المادة ٤١٨ تجاري).

والتضامن في الاسناد التجارية ، ومنها السفتجة ، هو من الخصائص المميزة لهذه الاسناد. ويختلف هذا التضامن عن التضامن المدني من وجوه عديدة اهمها:

٦١٦ – **اولاً** – يستند التضامن بين الموقعين على الاسناد التجارية الى فكرة الكفالة بينما يستند التضامن المدني الى فكرة الوكالة . فيعتبر كل شخص كأنه قد وكل الاشخاص المتضامنين معه في وفاء الدين في تاريخ استحقاقه . اما

التضامن في الاسناد التجارية فانه يحصل بين اشخاص لايعرفون بعضهم ، ولا يعرف المستفيد من السفتجة الشخص الذي سيظهر له هذا السند كما لايعرف المسحوب عليه الحامل الذي سيتقدم بطلب الوفاء في تاريخ الاستحقاق.

٦١٧ – ثانياً – ان العلاقة الحقوقية بين المتضامنين في التزام مدني هي واحدة بالنسبة لهم جميعاً ، بينما تختلف هذه العلاقة بالنسبة للمتضامنين في السفتجة. فقد يكون سبب انشاء السفتجة، بين الساحب والمستفيد ، اداء قيمة بضاعة اشتراها الساحب من المستفيد بينما يكون سبب تظهير السند من المستفيد لامر شخص آخر وفاء دين بذمة المستفيد لهذا الشخص . ولذلك يقال عن التضامن في الاسناد التجارية بانه تضامن ناقص Imparfait بينما التضامن المدني هو تضامن تام Parfait ، فيعتبر المتضامنون مدينين اصليين بالنسبة للدائن لا كفلاء بالنسبة لمدين اصلي واحد .

٦١٨ – وينتج عن هذا التفريق امور عديدة اهمها:

آ – يجوز للدائن ان يطالب واحداً من موقعي السفتجة فقط . والحكم الذي يصدر على الشخص الذي وقع اختيار الدائن عليه لايسري مفعوله على سائر موقعي السند .

ب – لاتسري احكام انقطاع التقادم بالنسبة لاحد الموقعين على المتضامنين الاخرين .

جـ – اذا ادى احد المتضامنين قيمة السفتجة الى الحامل ، فانه يحق له مطالبة المتضامنين الاخرين بما دفعه كاملاً ، ولا يجبر على تجزئة المبلغ بينهم.

د – اذا سرت الفائدة القانونية بالنسبة لاحد موقعي السفتجة ، فلا يشمل سريانها سائر الموقعين .

على ان هذا التضامن يفقد خصائصه المميزة اذا فقدت السفتجة احد عناصرها فانقلبت الى سند عادي .

الفصل الخامس

تاريخ تنفيذ الالتزام واصوله

اولاً ـ الاستحقاق L'échéance

٦١٩ ـ الاستحقاق هو التاريخ الذي يجب ان تدفع فيه قيمة السفتجة. ويجب ان يبين هذا التاريخ بكل وضوح في السند لان لهذا التاريخ ، في الاسناد التجارية ، اهمية تفوق الاهمية المتعلقة على ذكر تاريخ اجل الدين في الاسناد المدنية، بالنظر لما فرضه القانون على الحامل من واجبات حفظاً للحقوق الممنوحة له بالسند التجاري .

يحدد تاريخ استحقاق السفتجة باشكال مختلفة. وقد عددت المادة ٤٥٠ من قانون التجارة اربعة منها وهي : الاستحقاق لدى الاطلاع ، وبعد مضي مدة معينة من الاطلاع، وبعد مضي مدة معينة من تاريخ السفتجة ، وفي يوم معين. والسفتجة المشتملة على ميعاد استحقاق آخر او على مواعيد متعاقبة تكون باطلة.

٦٢٠ ـ **اولاً ـ الاداء لدى الاطلاع** Payable à vue : اذا ذكر في السفتجة ان ميعاد استحقاقها يتعين بتاريخ الاطلاع عليها ، فان الساحب يكون قد ترك امر تعيين موعد حلول الاجل لمشيئة الحامل . وهذا امر غير مستحسن بالنسبة للمظهرين وسائر الضامنين لانه يقضي عليهم بالبقاء في حال من الارتباك والقلق طوال مدة التقادم . ولذلك اوجب قانون التجارة على الحامل

المطالبة بالسفتجة خلال سنة من تاريخها. ويحق للساحب ان يشترط في السند تقصير هذه المدة او مدها ، كما يحق للمظهرين ان يشترطوا تقصير هذه المدة .

وللساحب ان يشترط عدم تقديم السفتجة المستحقة الاداء لدى الاطلاع قبل مضي اجل معين . وفي هذه الحالة ، تحسب مدة التقديم ابتداء من تاريخ الاجل المذكور (المادة ٤٥١ تجاري) .

٦٢١ – ثانياً – الاداء بعد مدة من الاطلاع Payable à un certain délai de vue : قد تتضمن السفتجة العبارة التالية « ادفعوا بعد عشرة ايام من تاريخ الاطلاع ... الخ » . ففي هذه الحالة ، يتعين تاريخ الاستحقاق بالنسبة لتاريخ تقديم السند للمسحوب عليه للقبول . ويجب على الحامل ان يقدم السفتجة للقبول خلال سنة من تاريخها ، وللساحب ان يشترط تقصير هذه المدة او مدها وللمظهرين ان يشترطوا تقصيرها فقط (المادة ٤٤٠ تجاري) .

ويثبت تقديم السفتجة للقبول اما من تاريخ قبول المسحوب عليه ، وعندئذ يجب ان يذكر تاريخ القبول بوضوح ، او بتقديم احتجاج عدم القبول في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول . فاذا لم يقدم الاحتجاج ، عد القبول الخالي من التاريخ حاصلاً ، بالنسبة للقابل ، في اليوم الاخير من المدة المعينة للتقديم للقبول (المادة ٤٥٢ تجاري) .

ولا شك في ان تعيين ميعاد الاستحقاق على هذه الصورة يعود بالفائدة على المسحوب عليه ، اذ يمكّنه من معرفة تاريخ الوفاء فيحتاط له بتأمين المبلغ اللازم لاداء قيمة السند .

٦٢٢ – ثالثاً – الاداء بعد مدة معينة من تاريخ السند Payable à un certain délai de date : قد تتضمن السفتجة عبارة « ادفعوا بعد شهرين من تاريخه » ، وعندئذ يرجع في حساب المدة الى تاريخ تحرير السند والى التقويم

المبين فيه . فاذا كان تاريخ السند قد حدد بالتقويم الهجري حسبت المدة وفقاً لهذا التقويم ، واذا جرى تحديده بالتقويم الميلادي كان الحساب وفقاً لهذا التقويم . اما اذ كان لا يوجد ما يوافق تاريخ الاستحقاق بالنسبة لتاريخ تحرير السند ، كأن يحرر السند في ٣٠ كانون الثاني على ان يدفع بعد شهر من تاريخه ، فتاريخ الاستحقاق يقع عندئذ في آخر يوم من شهر شباط .

واذا حرر السند لمدة شهر ونصف او عدة شهور ونصف الشهر من تاريخه ، وجب اجراء الحساب بالشهور الكاملة . واذا جعل الاستحقاق في اوائل الشهر او في منتصفه او في نهاية الشهر ، كان المقصود اليوم الاول او الخامس عشر او الاخير منه . واذا عين تاريخ الاستحقاق بعد ثمانية ايام او خمسة عشر يوماً ، فان الحساب يجري بالايام لا بالاسابيع ، كما ان عبارة نصف شهر تعني خمسة عشر يوماً لا اسبوعين (المادة ٤٥٣ تجاري) .

٦٢٣ - رابعاً - الاداء في تاريخ معين Payable à jour fixe : يكون الاستحقاق في تاريخ معين عندما يذكر هذا التاريخ بصورة واضحة في السفتجة ، كأن يقال « ادفعوا في ٢٠ ايار سنة ١٩٦٢ » فيستحق السند عندئذ في اليوم المحدد .

وقد يكون هنالك اختلاف في التقويم بين مكان تحرير السند ومكان وفائه . ففي هذه الحالة ، قضى الشارع باتباع القواعد التالية :

١ - اذا كانت السفتجة مستحقة الاداء في يوم معين ، وفي بلد يختلف فيه التقويم عن تقويم بلد اصدارها ، اعتبر ان تاريخ الاستحقاق قد حدد وفقاً لتقويم بلد الوفاء .

٢ - واذا سحبت السفتجة بين بلدين مختلفي التقويم وكانت مستحقة الاداء بعد مدة من تاريخها ، ارجع تاريخ اصدارها الى اليوم المقابل في تقويم بلد الوفاء . ويحدد ميعاد الاستحقاق وفقاً لذلك . ويحسب عندئذ ميعاد تقديم السفتجة وفقاً لهذه الاحكام الاخيرة .

على ان هذه الاحكام لا تطبق الا في حال عدم الاتفاق على تطبيق قواعد اخرى ، بدليل ان الفقرة الاخيرة من المادة ٤٥٤ نصت على انه « لا تسري هذه الاحكام اذا نص في السفتجة او استخلص من البيانات الواردة فيها ان النية قد انصرفت الى اتباع احكام اخرى » .

٦٢٤ – ونلاحظ ان التشريع الجديد منع بصورة مطلقة ان يعين تاريخ استحقاق السفتجة في يوم مشهور ، كأن يذكر فيها مثلاً « ادفعوا يوم عيد الجلاء » او « ادفعوا عند افتتاح سوق كذا » . كما انه منع ان يذكر في السفتجة مواعيد متعاقبة للاستحقاق ، كأن ينص مثلاً « ادفعوا ربع القيمة بتاريخ كذا وربع القيمة بتاريخ كذا ... الخ » . والسفتجة التي تتضمن تاريخاً للاستحقاق على هذه الصورة تعتبر باطلة (المادة ٤٥٠/٢ تجاري) .

ثانياً – الوفاء Le paiement

اولاً – ميعاد الوفاء

٦٢٥ – اوجب قانون التجارة على حامل السفتجة المطالبة باداء قيمتها في يوم حلول اجلها ، تحت طائلة ضياع الحقوق التي منحه اياها . ولما كان الوفاء بكامل قيمة السند في الميعاد المضروب ذا اهمية قصوى بالنسبة للحامل ولسائر الضامنين لانه يمكّن الحامل من الحصول على المال اللازم له لتسيير شؤون تجارته ويرفع عن المظهرين المتضامنين المسؤولية التضامنية ، فقد منع القانون على المحاكم منح مهلة للمدين بسفتجة لوفاء قيمتها .

وليس حلول اجل الوفاء في السفتجة ملحوظاً لمصلحة المدين فحسب ، بل هو ملحوظ ايضاً لمصلحة الدائن . والدليل على ذلك ان الفقرة الاولى من المادة ٤٥٧ من قانون التجارة نصت على انه « لا يجبر حامل السفتجة على استلام قيمتها قبل الاستحقاق » .

٦٢٦ – على انه يحق للحامل ان يطالب بقيمة السفتجة قبل ميعاد الاستحقاق في ثلاث حالات سبق واشرنا اليها: الاولى اذا رفض المسحوب عليه قبول السند، والثانية اذا شهر افلاس المسحوب عليه سواء اكان قد قبل السند ام لا، وفي حالة توقفه عن دفع ما عليه، ولو لم يثبت توقفه بحكم، وفي حالة الحجز على امواله حجزاً غير مجد، والثالثة اذا شهر افلاس الساحب في الاسناد المتضمنة شرط عدم تقديمها للقبول.

ويجوز ايضاً حصول الاتفاق بين الحامل والمسحوب عليه على وفاء قيمة السند قبل الاستحقاق مقابل خصم قدر معين من الفائدة.

ثانياً – صحة الوفاء

٦٢٧ – لاتجوز المطالبة بوفاء قيمة السفتجة الا لمن كان قد دخل السند في حوزته بصورة قانونية. فيجب اذن ان يتوافر شرطان اساسيان ليجوز للحامل المطالبة بوفاء قيمة السند: الاول ان يبرز الحامل السند الى المسحوب عليه، والثاني ان يكون السند قد وصل اليه بطريق قانوني. وقد نص قانون التجارة على انه يعتبر من بيدة السفتجة حاملها الشرعي متى اثبت انه صاحب الحق فيها بتظهيرات متصلة ببعضها ولو كان آخر تظهير على بياض. وتعتبر التظهيرات المشطوبة كأنها لم تكن. واذا اعقب التظهير على بياض تظهير آخر اعتبر الموقع على التظهير الاخير انه هو الذي آل اليه الحق في السفتجة بذلك التظهير على بياض (المادة ٤٣٢ تجاري). وليس من الضروري ان يكون التظهير ناقلاً للملكية، اذ يحق للمظهر له تظهيراً يفيد الوكالة ان يطالب باداء قيمة السند.

هذا، وقد قضى القانون ببراءة ذمة من يدفع قيمة السفتجة في ميعاد استحقاقها ما لم يكن ذلك عن غش او خطأ جسيم (المادة ٤٥٧/٣ تجاري) او حصلت المعارضة في اداء قيمة السند. والمعارضة لا تجوز الا في حالتين فقط وهما ضياع السند وافلاس الحامل (المادة ٤٦٠ تجاري).

٦٢٨ – على ان براءة ذمة المسحوب عليه عند اداء قيمة السفتجة بالاستحقاق تتوقف على حسن نيته وعدم ارتكابه خطأ او تقصيراً يوجب مسؤوليته . ولذلك جرى العرف التجاري على ان يتخذ المسحوب عليه ، قبل اداء قيمة السند ، الاحتياطات الآتية :

اولاً – يجب على المسحوب عليه ان يتحقق من صحة توقيع الساحب ، على الاقل ، اذ يفترض ان يكون على علم بهذا التوقيع . فاذا ادى قيمة سفتجة كان فيها توقيع الساحب مزوراً ، فانه لا يحق له الرجوع على الساحب ومطالبته بما دفعه .

ثانياً – يجب على المسحوب عليه ان يدقق في صحة التظهيرات ، من حيث شكلها ، وفي ان كل تظهير انما حصل من قبل المظهر السابق للتظهير . الا انه لا يعتبر مسؤولاً عن صحة تواقيع المظهرين اذ لا يفترض علمه بها .

ثالثاً – يجب على المسحوب عليه ان يحتفظ بما يثبت اداءه قيمة السند . فعليه اذن ان يطلب من الحامل التأشير على السند بعبارة تفيد وصول القيمة Pour acquit . هذا ، وخلافاً للقاعدة العامة ، لا يفيد مجرد وجود السند في حوزة المسحوب عليه اداء قيمته ، اذ قد يكون السند سلم للمسحوب عليه للقبول . ويجدر بالمسحوب عليه عند اداء قيمة السند ان يسحبه من التداول . فاذا بقي في حوزة الحامل وعمد الى تظهيره ، جاز للمظهر له مطالبة المسحوب عليه ثانية بقيمته ، ولا يحق دفع الدعوى بالادعاء بالوفاء . اما اذا حصل الوفاء قبل حلول الاجل ، فيجب عندئذ تطبيق القواعد العامة ، اي ان المسحوب عليه يعد مسؤولاً عن صحة الوفاء ، على ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٧ من قانون التجارة . والسبب في ذلك يرجع الى ان المسحوب عليه غير ملزم بالوفاء قبل حلول الاجل ، فاذا فعل وجب عليه التحقق من صحة الدفع اذ يكون لديه عندئذ الوقت الكافي لذلك .

٦٢٩ – ووفاء الدين ، حسب القاعدة العامة ، يجب ان يكون كاملاً . فلا يحق للمدين بدين مدني ان يجبر دائنه على استيفاء جزء من حقه وتأجيل الجزء

الباقي . على ان الامر يختلف في الديون الثابتة باسناد تجارية ، اذ اوجبت المادة ٤٥٦ من قانون التجارة على الحامل قبض ما يقـــدم له من المسحوب عليه ، محسوباً على قيمة السفتجة . وفي هذه الحالة ، يجوز للمسحوب عليه ان يطلب اثبات الوفاء الجزئي وان يطلب مخالصة بذلك ، على ان يقوم الحامل باجراءات الاحتجاج بالنسبة لما تبقى من قيمة السند . ونحن نعتقد ان السبب في خروج الشارع عن القاعدة العامة ، من اجل الديون الثابتة باسناد تجارية ، يرجع الى ان اداء قيمة السند لايهم الدائن والمدين فقط بل يتأثر به اشخاص آخرون هم المظهرون والضامنون ، وان من مصلحة هؤلاء تخفيف العبء الملقى على عاتقهم بوفاء قسم من قيمة السند . وهذا ما اراده الشارع بقوله « وكل ما يدفع من اصل قيمة السفتجة تبرأ منه ذمة ساحبها ومظهريها وضامنيها الاحتياطيين ، وعلى الحامل ان يقدم الاحتجاج عما بقي » (المادة ٤٥٦ / ٤ تجاري) .

ثالثاً ـ المعارضة في وفاء السفتجة

٦٣٠ ـ يجب على المدين ، حسب القاعدة العامة ، ان يمتنع عن وفاء الدين للدائن اذا تبلغ قراراً يقضي بحجز مبلغ الدين بين يديه لصالح شخص يدعي ديناً بذمة الدائن . فاذا قام المدين باداء الدين الى الدائن رغم تبلغه قرار الحجز ، فان ذمته لاتبرأ بل يجبر على اداء مبلغ الدين ثانية الى دائن الدائن .

على ان الشارع لاحظ صعوبة تطبيق هذه القاعدة على الديون الثابتة باسناد تجارية ، باعتبار ان ملكية هذه الاسناد تنتقل بطريق التظهير فيسهل تداولها ويصبح من العسير بالنسبة للمدين بها معرفة من هو الدائن .

٦٣١ ـ وقد اراد قانون التجارة تثبيت هذه القاعدة ، فنصت المادة ٤٦٠ منه على انه « لاتقبل المعارضة في وفاء السفتجة الا اذا ضاعت او افلس حاملها » . وهكذا ، فانه لايحق للمدين بسفتجة الامتناع عن اداء قيمتها الا في الحالتين المذكورتين . ففي حالة فقدان سفتجة او سرقتها ، يجب على حاملها ان

يخبر المسحوب عليه حالاً بما حصل ليمتنع عن اداء قيمتها ، كما انه يجب ، في حالة افلاس الحامل ، ان يمتنع المسحوب عليه بناء على اخبار يتلقاه من وكيل التفليسة ، عن اداء قيمة السند الى المفلس .

ولم ينص قانون التجارة على الشكل الذي يجب ان تحصل فيه المعارضة في وفاء قيمة السفتجة . وفي رأينا ان يصار من اجل ذلك الى توجيه انذار الى المسحوب عليه بواسطة الكاتب بالعدل اذ يأمن الحامل ، في حال ضياع السند ، او يأمن وكيل التفليسة في حال افلاس الحامل ، من ادعاء المسحوب عليه بعدم علمه بفقدان السند او افلاس الحامل .

رابعاً – وفاء قيمة السفتجة المفقودة او المسروقة

٦٣٢ – من المحتمل ان تفقد السفتجة من عند صاحبها او تسرق ، ويخشى عندئذ ان يبادر المسحوب عليه لاداء قيمتها لحاملها عند الاستحقاق خصوصاً والمسحوب عليه غير مجبر ، كما رأينا ، على التدقيق في صحة تواقيع المظهرين . ولذلك يجب على الحامل ان يعلم المسحوب عليه بالسرقة او بفقدان السند ليمتنع عن اداء قيمته .

ولكن هذا التبليغ وان كان يجبر المسحوب عليه على الاحتفاظ بقيمة السفتجة ، فانه لا يلزمه باداء هذه القيمة الى الشخص الذي حصلت منه المعارضة ، خصوصاً وان من حق المسحوب عليه ان يطالب – عند اداء قيمة السند – باستلامه مقروناً بعبارة تفيد الوفاء ، وذلك كي لا يضطر الى وفائه ثانية فيما اذا ظهر بين يدي حامل حسن النية .

فبالنظر لما ذكر ، وضع الشارع القواعد التالية لصحة وفاء قيمة السفتجة المفقودة او المسروقة :

٦٣٣ – **اولاً** – اذا كان السند قد حرر على عدة نسخ وكانت النسخة الضائعة غير مقرونة بقبول المسحوب عليه ، فانه يجوز للحامل ان يطالب باداء

قيمة السند بواسطة احدى النسخ الباقية بيده . ويعتبر المسحوب عليه بريء الذمة اذا ادى القيمة في الاستحقاق . فاذا ظهر فيما بعد ان الشخص الذي قبض القيمة لم يكن صاحب السند الحقيقي ، فليس لهذا الاخير ان يطالب المسحوب عليه بقيمة السند ، بل ينحصر حقه في مطالبة من قبض هذه القيمة بدون حق ، اذ كان من واجب صاحب السند الحقيقي المعارضة في الوفاء بمجرد فقدان السند (المادة ٤٦١ تجاري) .

٦٣٤ ـ ثانياً ـ اذا كانت النسخة الضائعة مقرونة بقبول المسحوب عليه ، فان ذمة المسحوب عليه لا تبرأ تجاه الحامل اذا دفع سفتجة محررة على عدة نسخ ، بالاستناد الى احداها ، دون ان يسترد النسخة المقرونة بقبوله . فاذا فقدت هذه النسخة ، وجب على من كانت بيده نسخة ثانية من السند الحصول على امر من المحكمة بجواز قبض قيمة السند من المسحوب عليه في ميعاد استحقاقه . ولا يتحقق ذلك الا اذا قدم كفيلاً مليئاً . وليس على الحاكم ان يدقق فيما اذا كان المستدعي هو صاحب الحق ، بل يكتفي بالبحث عن ملاءة الكفيل ، ومن التأكد من ان نسخة السند موجودة في حوزة طالب الامر بالدفع (المادة ٤٦٢ تجاري) .

٦٣٥ ـ ثالثاً ـ اذا لم يبق من السفتجة الضائعة او المسروقة اية نسخة بيد الحامل ، سواء كان السند قد حرر على نسخة واحدة او لان جميع نسخه قد فقدت ، وسواء كان مقترناً بالقبول ام لا ، فانه يجب على الحامل مراجعة المحكمة للحصول على الامر بالدفع بعد تقديم كفيل مليء . على ان المحكمة ، في هذه الحالة ، تتشدد في اعطاء الامر بالدفع فتطلب من المدعي اثبات ملكيته للسند (المادة ٤٦٣ تجاري) . ويتم الاثبات بواسطة دفاتر المدعي التجارية او بوسائل الاثبات الاخرى المقبولة في المواد التجارية .

وبعد صدور الامر من المحكمة ، فان المسحوب عليه اما ان يرفض اداء قيمة السفتجة الضائعة في ميعاد استحقاقها او يقبل اداءها . فاذا رفض المسحوب

عليه الدفع وجب على الحامل ، لكي يحفظ حقوقه بالنسبة للساحب ولسائر الضامنين، ان يثبت الرفض باحتجاج يقدمه في اليوم التالي لاستحقاق السفتجة . ويبلغ هذا الاحتجاج للساحب والمظهرين في المواعيد المبينة في المادة ٤٦٩ من قانون التجارة. وهذا الاحتجاج قد يشبه احتجاج عدم الدفع الذي سيأتي بحثه، اذا كان بيد الحامل نسخة عن السفتجة المفقودة، لان بامكان الحامل عندئذ ان يضمّن الاحتجاج صورة السند، او يكون عبارة عن احتجاج يشعر بتمنع المسحوب عليه عن الدفع اذا لم يكن لدى الحامل نسخة عن السند.

٦٣٦ – واذا ادى المسحوب عليه قيمة السفتجة الضائعة او المسروقة ، فهل تبرأ ذمته تماماً منها او يبقى ملزماً باداء القيمة لصاحبها الحقيقي اذا ظهر فيما بعد واثبت ان الحامل الذي قبض قيمة السند لم يكن مالكاً له؟

لم يتعرض الشارع لهذه المسألة القانونية ، بل اكتفى بالزام الحامل بتقديم كفيل دون ان يذكر ماذا كان هذا الكفيل قد وجد لمصلحة صاحب السند الحقيقي او لمصلحة المسحوب عليه اذا اضطر لاداء قيمة السند ثانية . ووجه الفرق بين هذين الفرضين ظاهر جلي . اذ لو اعتبرنا ان ذمة المسحوب عليه قد برئت بنتيجة اداء السفتجة بناء على امر المحكمة ، لاضطر صاحب السند الحقيقي ان يرجع على الشخص الذي قبض السند دون مسوغ شرعي وعلى كفيله . ويلاحظ ان المسألة موضوع اختلاف بين الفقهاء : فبعضهم يرى ان امر الدفع الصادر عن المحكمة من شأنه ابراء ذمة المسحوب عليه ، فليس لصاحب السند الحقيقي سوى الرجوع على من قبض القيمة وعلى الكفيل ، بينما يرى اخرون ان المسحوب عليه يبقى ملتزماً بقبوله تجاه من يبرز له السند مرة ثانية ويكون مالكه الحقيقي . ويستند هذا الفريق الى ان هذا المبدأ كان مقرراً، قبل صدور قانون التجارة الفرنسي ، بالمادة ١٩ من الامر الملكي لعام ١٦٧٣ الذي نقل عنه قانون التجارة معظم نصوصه .

٦٣٧ – هذا، وقد اجاز قانون التجارة لحامل السند الضائع الحصول على نسخة منه

اذا اراد استعماله قبل حلول اجله ، وذلك بأن يراجع الشخص السابق في الاحالة . ويجب على هذا الاخير ان يساعده لدى الشخص الاسبق حتى ينتهي الامر الى الساحب فيطلب منه تحرير صورة (بدل عن ضائع) Duplicata عن السند المفقود ، ويطلب من المستفيد ومن المظهرين توقيعه فيحصل بيده سند شبيه تماماً بالسند المفقود . اما النفقات التي قد توجبها هذه الاجراءات ، فانها تبقى على عاتق مالك السند الضائع . ولا تصح المطالبة بالوفاء بموجب هذه النسخة الثانية الا بامر من المحكمة وبشرط تقديم كفيل وفقاً لما نصت عليه المادة ٤٦٣ من قانون التجارة .

ويتبين من المادة ٤٦٥ ان الشارع اوجب على المظهرين والساحب مساعدة الحامل في انشاء الصورة والا الزم الممتنع بالتعويض على الحامل ماخسره من جراء امتناعه ، دون عذر شرعي ، عن القيام بما اوجبه القانون .

خامساً — وفاء قيمة السفتجة بطريق التدخل

٦٣٨ — قد يمتنع المسحوب عليه عن اداء قيمة السفتجة في ميعاد استحقاقها فيقوم بوفاء قيمتها شخص لاعلاقة له بها . ويسمى هذا الوفاء «الوفاء بطريق التدخل» Paiement par intervention او الوفاء بعد الاحتجاج Paiement après protêt .

ويجوز وفاء السفتجة بطريق التدخل في جميع الاحوال التي يكون فيها لحاملها عند الاستحقاق او قبله حق الرجوع على الملتزمين بالسند (المادة ٤٨٩ تجاري) .

وبشبه الوفاء بطريق التدخل ، من حيث المسائل الحقوقية التي تعرض بمناسبته ، القبول بطريق التدخل الذي اتينا على ذكره سابقاً . وليس من الضروري ان يكون بين الدافع بطريق التدخل وبين الشخص الملتزم بسفتجة ، الذي جرى التدخل لمصلحته ، اية علاقة حقوقية سابقة .

٦٣٩ – ويحصل الوفاء بطريق التدخل لمصلحة اي شخص كان من الملتزمين . فقد يحصل لمصلحة الساحب او لمصلحة احد المظهرين وحتى لمصلحة المسحوب عليه القابل. ولا يحق للمسحوب عليه – بعد تقديم الاحتجاج بعدم الوفاء – ان يعلن استعداده لدفع قيمة السفتجة بطريق التدخل ، لمصلحة الساحب او احد المظهرين، الا في حال رفضه قبول السند . وقد تكون له فائدة من عدم قبول السفتجة واداء قيمتها بطريق التدخل اذ يتمكن، في مثل هذه الحالة، من الرجوع بما دفعه على احد المظهرين، في حين ان اداء قيمة السند المقبول من قبله يجعل الساحب وحده مسؤولاً تجاهه في حال عدم وجود مقابل الوفاء لديه.

اذا تقدم عدة اشخاص للوفاء بطريق التدخل، اعطيت الافضلية لمن يترتب على وفائه براءة ذمم اكبر عدد من الملتزمين بالسند . ومن تدخل للوفاء وهو عالم بان في تدخله مخالفة للقاعدة المتقدمة، سقط حقه في الرجوع على من كانت تبرأ ذمته لولا هذا التدخل (المادة ٤٩٣/٣ و ٤ تجاري).

٦٤٠ – ويجب ان يتم الوفاء بطريق التدخل باداء كامل المبلغ الذي كان يجب على من حصل التدخل لمصلحته اداؤه ابراء لذمته. وقد اوجب الشارع ان يقع الوفاء على الاكثر في اليوم التالي لليوم الاخير من الميعاد الذي يصح فيه تقديم الاحتجاج بعدم الوفاء (المادة ٤٨٩ تجاري).

واذا رفض حامل السفتجة الدفع بطريق التدخل ، سقط حقه من الرجوع على من كانت ذمته تبرأ بهذا الوفاء .

واذا جرى قبول السفتجة بطريق التدخل ، او تضمنت اسم شخص معين لوفائها عند الاقتضاء ، وجب على الحامل – اذا كان للقابل بطريق التدخل او للشخص المعين لوفاء السند عند الاقتضاء موطن في مكان الوفاء – ان يعرض السفتجة عليهما وان يقدم احتجاجاً بعدم الوفاء عند الاقتضاء ، وذلك على الاكثر في اليوم التالي لليوم الاخير من الميعاد المحدد لتقديم هذا الاحتجاج. فاذا لم يقدم الاحتجاج في هذا الميعاد، كان الشخص الذي قام بتعيين الموفي او الشخص الذي

وقع القبول بطريق التدخل لمصلحته والمظهرون اللاحقون جميعاً في حل من التزاماتهم (المادة ٤٩٠ تجاري).

٦٤١ — يثبت الوفاء بطريق التدخل بعبارة تفيد وصول القيمة تكتب على السفتجة ويذكر فيها اسم الشخص الذي حصل الوفاء لمصلحته. وفي حال عدم ذكر اسم الشخص، يعد الوفاء حاصلاً لمصلحة الساحب. ويحق للدافع بطريق التدخل ان يطلب من الحامل تسليمه السفتجة وورقة الاحتجاج اذا كان قدم احتجاج على السند.

اما الآثار التي يرتبها الوفاء بطريق التدخل فهي:

١ — تبرأ ذمة المظهرين اللاحقين لمن حصل الوفاء لمصلحتهم.

٢ — يكتسب الموفي بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عن السفتجة قبل من حصل الوفاء لمصلحته وقبل من التزموا تجاه هذا الاخير بمقتضى السند.

على انه، خلافاً للقاعدة التي تجيز التظهير بعد الاستحقاق، لا يحق للموفي بطريق التدخل تظهير السند. ويرجع السبب في هذا المنع الى ان الشارع اعتبر ان الدفع بطريق التدخل يطفيء الالتزامات الناشئة عن السفتجة.

* * *

الفصل السادس

الامتناع عن وفاء السفتجة

اولاً — الرجوع لعدم الوفاء والاجراءات التحفظية

٦٤٢ - قد يرفض المسحوب عليه، القابل للسفتجة، اداء قيمتها في الاستحقاق متذرعاً بشتى الاعذار كعدم وصول مقابل الوفاء اليه، او انقضاء السند بطريق المقاصة، او الابراء، او يتعذر عليه اداء قيمة السند لضيق ذات يده ... وغير ذلك من الاسباب. ففي هذه الحالات، اعطى القانون الحامل بعض الضمانات اهمها، كما رأينا، حقه بالرجوع على الساحب والمظهرين والضامنين الاحتياطيين. ولكنه، بالوقت نفسه، الزمه ببعض الواجبات للمحافظة على هذه الضمانات. فلكي يتمكن الحامل من استعمال حقه بالرجوع على الملتزمين، يجب عليه ان يقدم السند للوفاء ضمن الشروط التي نص عليها القانون وان يثبت الامتناع عن الوفاء بتقديم الاحتجاج لعدم الوفاء.

اولاً تقديم السند للوفاء

٦٤٣ - كنا رأينا كيف يعين تاريخ الاستحقاق في السفتجة. ويجب ان يؤخذ بعين الاعتبار، لتعيين يوم الاستحقاق، ايام العطلة الرسمية، اذ نصت المادة ٥٠٤ من قانون التجارة على انه «اذا وافق استحقاق السفتجة يوم عطلة رسمية،

فلا يجوز المطالبة بوفائها الا في يوم العمل التالي . وكذلك لا يجوز اتخاذ اي اجراء آخر متعلق بالسفتجة، وعلى وجه خاص بعرضها للقبول او تقديم احتجاج، الا في يوم عمل . واذا وجب اتخاذ اي اجراء من هذه الاجراءات في ميعاد معين يوافق آخر يوم منه يوم عطلة رسمية ، فيمتد هذا الميعاد الى يوم العمل التالي؛ اما ايام العطلة الرسمية التي تتخلل الميعاد فتحسب منه » .

ثانياً ـ تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء Protêt faute de paiement

٦٤٤ ـ الاحتجاج لعدم الوفاء او مايعبرعنه في التعامل « بالبروتستو» هو صك رسمي يقوم بتنظيمه الكاتب بالعدل ، بناء على طلب حامل السفتجة ، لاثبات امتناع المسحوب عليه عن اداء قيمة السند في الاستحقاق .

ويختلف الاحتجاج لعدم الوفاء عن الاحتجاج لعدم القبول من وجوه عديدة ، اهمها ان الاحتجاج لعدم القبول يقدم في الميعاد المعين لعرض السفتجة للقبول او في اليوم التالي ، في الحالة المبينة في الفقرة الاولى من المادة ٤٤١ من قانون التجارة ، في حين ان الاحتجاج لعدم الوفاء يجري تقديمه في المواعيد التالية :

آ ـ اذا كانت السفتجة تستحق الاداء في يوم معين او بعد مضي مدة معينة من تاريخها او من تاريخ الاطلاع عليها ، فانه يجب تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء في احد يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق .

ب ـ واذا كانت السفتجة تستحق الاداء لدى الاطلاع ، وجب تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء وفقاً للشروط المتعلقة بالاحتجاج لعدم القبول (المادة ٤٦٨ / ٤ و ٥ تجاري) .

٦٤٥ ـ ويجب ان يوجه الاحتجاج في ورقة واحدة الى موطن المسحوب عليه او الى آخر موطن معروف له والى موطن الاشخاص المعينين في السفتجة لوفائها عند الاقتضاء ـ اي في حال امتناع المسحوب عليه عن الوفاء ـ والى موطن من قبل السفتجة بطريق التدخل (المادة ٤٧٨ /٢ و ٣ تجاري) . وقد

اراد الشارع ان يتم تبليغ الملتزم في موطنه ، خلافاً للقاعدة العامة التي تقضي بتبليغ الشخص المطلوب تبليغه بالذات او في اي محل آخر وجد فيه ،باعتباران الملتزم بالسند قد يضطر لمراجعة دفاتره لمعرفة ما اذا كان يجب عليه اداء قيمة السفتجة ام لا . ويقصد « بالموطن » المكان الذي يتعاطى فيه المطلوب تبليغه تجارته لا محل سكنه .

ويسبق الاحتجاج لعدم الوفاء عادة تبليغ ورقة استفسار الى المسحوب عليه والملتزمين الآخرين ، من قبل الكاتب العدل ، لاعلامهم بحلول اجل السند ومعرفة سبب الامتناع عن وفائه .

٦٤٦ – ويجب ان يتضمن الاحتجاج لعدم الوفاء صورة صريحة للسفتجة مع بيان التظهيرات ، واسماء المسحوب عليهم الاحتياطيين ، واسماء الضامنين الاحتياطيين ، وجميع ماتضمنه السند من بيانات ويذكر في الاحتجاج حضور او غياب الملتزم بقبول السند او بوفائه عند اجراء التبليغ ، واسباب الامتناع عن القبول او الوفاء ، والعجز عن وضع التوقيع على سند التبليغ او الامتناع عنه ، وتنبيه الكاتب بالعدل بضرورة الوفاء . واذا كان الشخص المطلوب تبليغه غائباً عن موطنه ، فانه يصار الى تطبيق القواعد العامة التي تحكم اصول التبليغ .

ويجب على الكاتب بالعدل المكلف باجراء الاحتجاج ان يترك صورة صحيحة عنه لمن وجه اليه وان يقيد اوراق الاحتجاج بتمامها يوماً فيوماً ، مع مراعاة ترتيب التواريخ ،في سجل خاص مرقم الصفحات ومؤشر عليه حسب الاصول . واذا قصر الكاتب بالعدل في اجراء ما اوجب القانون عليه اجراؤه ،تعرض للعزل وكان ملزماً بالتعويض قبل المتضرر (المادة ٤٨١ تجاري) .

هذا ، ولا يمكن الاستعاضة عن الاحتجاج بالشكل الذي عينه القانون بصك آخر عدا صك الاحتجاج Acte de protestation الذي يصير تنظيمه في حال ضياع السند او سرقته (المواد ٤٦١ – ٤٦٦ تجاري) .

٦٤٧ – على ان الحامل يعفى من واجب تبليغ الاحتجاج لعدم الوفاء في الحالات التالية :

١ – اذا قدم احتجاج بعدم القبول ، اذ يغني هـذا الاحتجاج عن تقديم السفتجة للوفاء وعن الاحتجاج لعدم الوفاء (المادة ٦/٤٦٨ تجاري) .

٢ – في حالة افلاس المسحوب عليه ، سواء اكان قد قبل السفتجة ام لا ، وكذلك في حالة افلاس ساحب السند المشروط عدم تقديمه للقبول . ويكون تقديم حكم شهر الافلاس كافياً بذاته لتمكين الحامل من استعمال حقوقه في الرجوع على الضامنين (المادة ٨/٤٦٨ تجاري) .

٣ – اذا توقفت مواعيد الاستحقاق في السفتجة بسبب قوة قاهرة .

٤ – اذا تضمنت السفتجة شرط الرجوع بدون مصاريف او اية عبارة اخرى تفيد ذلك .

٦٤٨ – وفي حال وجود قوة قاهرة تحول دون عرض السفتجة او تقديم الاحتجاج ، يجب مراعاة الشروط التالية :

١ – يجب ان يشعر الحامل ، بدون ابطاء ، الشخص الذي ظهر له السفتجة بحصول القوة القاهرة التي منعته من تقديم الاحتجاج ، وان يثبت هذا الاشعار مؤرخاً وموقعاً عليه منه في السفتجة او في الورقة المتصلة بها Rallonge .

٢ – وعلى من ارسل اليه الاشعار ابلاغ من ظهر له السفتجة في خلال اليومين التاليين ليوم تسلمه الاشعار ، كما يجب على كل مظهر احاطة مظهره علماً بالاشعار الذي تلقاه مبيناً له اسماء من قاموا بالاشعارات السابقة وعناوينهم ، وهكذا من مظهر الى آخر حتى يبلغ ذلك ساحب السند .

٣ – وعلى الحامل بعد زوال الحادث القهري عرض السفتجة للوفاء دون ابطاء ، وعليه تقديم الاحتجاج عند الاقتضاء .

٤ – اذا استمرت القوة القاهرة اكثر من ثلاثين يوماً ، محسوبة من يوم الاستحقاق ، جاز للحامل الرجوع على الملتزمين من غير حاجة لتقديم الاحتجاج .

فاذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع ، سرى ميعاد الثلاثين يوماً من التاريخ الذي اشعر فيه الحامل من ظهر له السند بوقوع الحادث القهري ، ولو وقع هذا التاريخ قبل انقضاء الميعاد المعين لعرض السند . اما اذا كانت السفتجة مستحقة الوفاء بعد مضي مدة من الاطلاع ، فيضاف الى ميعاد الثلاثين يوماً المدة المعينة للدفع بعد الاطلاع . هذا ، ولا تعتبر من قبيل حوادث القوة القاهرة الامور المتعلقة بشخص الحامل او بمن كلفه عرض السفتجة او تقديم الاحتجاج بشأنها (المادة ٤٧٧ تجاري) .

غير ان الحامل يعفى ، كما رأينا ، من واجب تقديم الاحتجاج اذا تضمنت السفتجة شرط الرجوع بلامصاريف Clause de retour sans frais .

ثانياً — رجوع الحامل على الملتزمين بالسفتجة

بعد ان يقوم الحامل بالواجبات التي اتينا على ذكرها ، يمكنه ان يسلك لتأمين حقه والحصول عليه . اما الطريقة القضائية او الطريقة الودية .

اولاً ـ الرجوع القضائي Recours judiciaire

٦٤٩ ـ يقصد بالرجوع القضائي مراجعة المحكمة المختصة للحصول على حكم قضائي يلزم المسحوب عليه وسائر الملتزمين بالسفتجة باداء قيمتها .

على ان قانون التجارة منح الحامل الحق ، قبل اقامة الدعوي بقيمة السند ، ان يحجز باذن من القاضي المختص منقولات كل من التزم بموجب السفتجة حجزاً احتياطياً ، تتبع فيه الاجراءات المقررة لذلك في قانون اصول المحاكمات المدنية ، (المادة ٤٨٤ تجاري) .

٦٥٠ ـ وقبل اقامة الدعوى لالزام المدينين بسفتجة باداء قيمتها ، فرض الشارع على الحامل ، حتى ولو تضمن السند شرط الرجوع بلا مصاريف ، ان يرسل للمظهر وللساحب اشعاراً بعدم القبول او بعدم الوفاء خلال ايام العمل

الاربعة التالية ليوم الاحتجاج ، او ليوم تقديم السفتجة للقبول او للوفاء فيما لو اشتملت على شرط الرجوع بلا مصاريف . كما انه يجب على كل مظهر ، خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه الاشعار ، ان يحيط مظهره علماً بالاشعار الذي تلقاه مبيناً له اسمـــاء وعناوين من قاموا بالاشعارات السابقة ... وهكذا من مظهر الى آخر حتى الساحب . وتبدأ المواعيد المتقدمة ، بالنسبة لكل مظهر ، من اليوم الذي تلقى فيه الاشعار من مظهره السابق . ومتى اشعر احـد موقعي السفتجة وجب ايضاً اشعار ضامنـه الاحتياطي في نفس الميعاد . واذا لم يبين احد المظهرين عنوانه او بينه بصورة لا تتيسر قراءته اكتفي باشعار المظهر السابق له . على ان عدم القيام بهذه الاجراءات لا يسقط حق الحامل من الرجوع على الملتزمين بالسند ، بل يتعرض الحامل لدعوى المسؤولية المدنية اذا تضرر احد الملتزمين بالسند بنتيجة اهماله ، على ان لا يجاوز التعويض قيمة السند (المادة ٤٦٩ تجاري) .

تقام الدعوى على جميع الملتزمين بالسند . وللحامل الحق بمطالبتهم منفردين او مجتمعين دون ان يلزم بمراعاة ترتيب التزام كل منهم . ولا تحول الدعوى المقامة على احد الملتزمين دون مطالبة الباقين ولو كان التزامهم لاحقاً لمن اقيمت عليهم الدعوى اولاً (المادة ٤٧١ تجاري) .

٦٥١ – اما مايحق للحامل الرجوع به قضائياً على الملتزمين بالسفتجة فهو :

١ – قيمة السفتجة مع الفوائد اذا كانت مشروطة .

٢ – فائدة محسوبة بسعرها القانوني اعتباراً من تاريخ الاستحقاق فيما يتعلق بالسفتجة المسحوبة والمستحقة الدفع في الاراضي السورية ، ومحسوبة بسعر ٦٪ للسفاتج المسحوبة خارج الاراضي السورية والمستحقة الدفع في سوريا .

٣ – مصاريف الاحتجاج والاشعارات وغيرها من المصاريف .

واذا استعمل الحامل حقه بالرجوع قبل استحقاقه السفتجة ، خصم من قيمتها

ما يوازي سعر الخصم الرسمي في سوريا محسوباً في تاريخ الرجوع (المادة ٤٧٢ تجاري) .

٦٥٢ ـ وفي حال وفاء السفتجة من قبل احد الملتزمين ، غير المسحوب عليه القابل او الساحب عند ثبوت وجود مقابل وفاء السند في حوزته ، يشمل حق الدافع بالرجوع على ضامنيه المبالغ الآتية :

١ً ـ جميع ما اوفاه .

٢ً ـ فوائد المبلغ الذي اوفاه محسوبة بالسعر القانوني ابتداء من يوم الوفاء بالنسبة للسفاتج المسحوبة والمستحقة الاداء في سوريا ، ومحسوبة بسعر ٦ ٪ بالنسبة للسفاتج الاخرى .

٣ً ـ المصاريف التي تحملها (المادة ٤٧٣ تجاري) .

واذا قام احد الملتزمين بالسفتجة باداء قيمتها بناء على ملاحقة الدائن القضائية له ، اوادى القيمة دون ملاحقة قضائية اذا كان مستهدفاً ها ، حق له ان يطلب ، حين الوفاء ، تسليمه السفتجة مع ورقة الاحتجاج . وفضلاً عن ذلك ، فان لكل مظهر اوفى قيمة السفتجة الحق في ان يشطب تظهيره وتظهيرات المظهرين اللاحقين له .

٦٥٣ ـ واذا تم قبول السفتجة جزئياً واستعمل الحامل حقه بالرجوع بالقدر غير المقبول من قيمة السند ، جاز لمن اوفى قيمة هذا القدر ان يطلب من الحامل اثبات هذا الوفاء على السند نفسه واعطاءه مخالصة به . ويجب ايضاً على الحامل ، اذا طلب منه ذلك ، ان يسلم الدافع صورة عن السفتجة مصدقة منه بما يفيد انها طبق الاصل وان يسلمه ايضاً ورقة الاحتجاج ليتمكن من الرجوع على غيره من الملتزمين بما اداه .

٦٥٤ ـ وخلافاً للمبدأ القائل بعدم جواز منح مهل لوفاء الدين الثابت بسند تجاري ، نلاحظ ان المادة ٥٠٦ من قانون التجارة التي اقرت هذا المبدأ استثنت من تطبيقه الحالة المنصوص عنها في المادة ٤٦٧ من قانون التجارة (عدا

حالات القوة القاهرة التي تناولتها احكام المادة ٤٧٧ من القانون نفسه) .

ويتعلق هذا الاستثناء بالحق المعطى للضامنين بسفتجة ـ عند الرجوع عليهم قبل استحقاق السند في حالة افلاس المسحوب عليه ، سواء اكان قابلاً للسند ام غير قابل ، او افلاس الساحب اذا تضمن السند شرط عدم تقديمه للقبول ـ ان يطلبوا الى رئيس المحكمة الابتدائية المدنية في موطنهم ، وفي خلال ثلاثة ايام من تاريخ الرجوع عليهم ، منحهم ميعاداً للوفاء . فاذا وجد الرئيس مبرراً للطلب ، عين في حكمة الوقت الذي يجب ان يحصل فيه وفاء السند بشرط ان لا يجاوز الميعاد الممنوح التاريخ المعين للاستحقاق .

والحكم الصادر بهذا الخصوص لا يقبل اي طريق من طرق المراجعة .

ثانياً ـ الرجوع الودي او سند الرجوع Opération de rechagne

٦٥٥ ـ اذا اراد الحامل امهال احد الملتزمين بالسند مدة كافية ، حسب طلبه ، ليتدبر امره ويحصل على المبلغ اللازم لوفاء قيمة السند ، او كان الحامل بحاجة الى مال بالحال وكان انتظار نتيجة الرجوع القضائي قد يضر بمصالحه ، فانه يحق له ان يسحب على مدينه سنداً جديداً Rechange يحتوي على كافة البيانات التي يجب ان تتضمنها السفتجة : اسم الساحب ، والمسحوب عليه ، والمستفيد ، وتاريخ السحب ، ومكان الوفاء ، وتوقيع الساحب . ويكون هذا السحب المجدد مستحق الاداء لدى الاطلاع في موطن الضامن مالم يشترط خلاف ذلك .

وتشتمل قيمة سند الرجوع او السحب المجدد ، عدا عما دفع من عمولة ورسم طابع ، على المبالغ الوارد بيانها في المادتين ٤٧٢ و ٤٧٣ من قانون التجارة (المادة ٤٨٢ تجاري) .

ولا يجبر الحامل على تنظيم سند جديد ، وانما يترك هذا الامر لمشيئته . على انه يحظر عليه ذلك اذا تضمن السند الاصلي شرطاً يحرم عليه تجديد السحب Clause sans compte de retour .

٦٥٦ ـ هذا ، وان اجراء سحب مجدد لا يمنع الحامل من مراجعة القضاء ،

للمحافظة على حقوقه بموجب السند الاصلي . على انه اذا تم قبول السند ، فليس للحامل اقامة الدعوى على المسحوب عليه .

وقد خشي الشارع ان تتعدد السفاتج الجديدة بان يسحب الحامل سنداً جديداً على احد المظهرين ، فيؤدي المسحوب عليه قيمته ويسحب بدوره سنداً آخر على المظهر السابق وهكذا دواليك حتى ينتهي الامر الى الساحب الاصلي كما خشي ، مع هذا التعدد ، ان تزداد المصاريف وخاصة المتعلقة منها بفرق اسعار الصرف بين سند وآخر . ولذلك قضت المادة ٤٨٣ من قانون التجارة بانه « اذا تعددت سفاتج الرجوع فلا تجوز مطالبة صاحب السفتجة الاصلية وكل مظهر لها الا بنفقات سفتجة رجوع واحدة » .

ثالثاً ـ دعاوى الرجوع بالنسبة للملتزمين على بعضهم

٦٥٧ ـ اذا قبض الحامل قيمة السفتجة من احد الملتزمين ، فانه يحق لمن دفع هذه القيمة ان يرجع على غيره من المظهرين او الضامنين . على ان هذا الحق يختلف بالنسبة لوضع الدافع من السند ، سواء اكان احد المظهرين او الساحب عليه او الضامن الاحتياطي او الدافع بطريق التدخل .

اولاً ـ حق المسحوب عليه بالرجوع

٦٥٨ ـ اذا دفع المسحوب عليه قيمة السفتجة ، وكان مقابل الوفاء قد وصله ، فانه لا يحق له الرجوع على احد اذ يكون بدفعه السند قد ادى ديناً مستحقاً بذمته ، فتبرأ ذمته بالنسبة للحامل ـ وقد انشغلت نتيجة قبوله السفتجة ـ كما تبرأ بالنسبة للساحب ، لتنفيذه الامر الذي تلقاه منه بالدفع .

اما اذا دفع المسحوب عليه قيمة السفتجة على المكشوف ، اي دون ان يكون لديه مقابل وفائها ، فيحق له عندئذ الرجوع على الساحب بما دفعه . ولا تخضع هذه الدعوى لقواعد الاختصاص التجاري والتقادم التي تخضع لها الدعاوى الناشئة عن السفتجة .

وليس للمسحوب عليه ان يرجع على احد من المظهرين الا اذا كان قبل السفتجة بطريق التدخل وادى قيمتها ايضاً بطريق التدخل ، حيث يحق له عندئذ ان يرجع على الشخص الذي تدخل لمصلحته بجميع الحقوق التي كانت للحامل .

ثانياً ـ حق الساحب بالرجوع

٦٥٩ ـ اذا ادى الساحب قيمة السفتجة ولم يكن قد اوصل مقابل وفائها الى المسحوب عليه ، فليس له حق الرجوع على احد لانه يكون قد وفى ديناً متعلقاً بذمته ثابتاً بتوقيعه على السفتجة . اما اذا جرى السحب لحساب الغير ، واضطر الساحب لاداء قيمته في الاستحقاق ، فله عندئذ ان يرجع على من اجرى السحب لحسابه .

واذا كان الساحب قد اوصل مقابل الوفاء الى المسحوب عليه ، فان له ان يرجع عليه لاسترداده . فاذا كان المسحوب عليه قابلاً للسفتجة اعتبر حق الرجوع منبثقاً عن السند وخضع بالتالي للتقادم التجاري ولاختصاص القضاء التجاري ان وجد . اما في حال عدم قبول المسحوب عليه ، فان دعوى الرجوع تكون ذات صفة مدنية او تجارية حسب صفة الدين الذي يتكون منه مقابل الوفاء . ولا يكون لهذه الدعوى تعلق بالسفتجة ، فلا تطبق عليها بالتالي قواعد الاختصاص والتقادم التجاريين .

ثالثاً ـ حق رجوع المظهرين

٦٦٠ ـ اذا استعمل الحامل حقه بالرجوع على المظهرين ، فانه يحق للمدعى عليه ان يرجع هو ايضاً على المظهرين الذين قبله . ويرجع كل مظهر بدوره على من سبقه من المظهرين حتى الوصول الى الساحب .

رابعاً ـ حق الضامن الاحتياطي والدافع بطريق التدخل بالرجوع

٦٦١ ـ يتمتع الضامن الاحتياطي او الدافع بطريق التدخل بالحقوق

نفسها التي يتمتع بها الشخص الذي تم وفاء السفتجة لحسابه من قبل احدهما ، وتترتب عليهما نفس الواجبات.

رابعاً — سقوط حقوق الحامل المهمل

٦٦٢ — عددت المادة ٤٧٦ من قانون التجارة الحالات التي يمكن ان يعتبر فيها الحامل مهملاً قبل مظهري السفتجة وساحبها وغيرهم من الملتزمين ، عدا قابلها . اما بالنسبة للساحب ، فيختلف الوضع حسب مايكون قد قدم مقابل وفاء السفتجة الى المسحوب عليه ام لا . وقد ذهبت الفقرة الثانية من المادة ٤٧٦ الى انه « لايقع السقوط قبل الساحب الا اذا اثبت انه اوجد مقابل الوفاء في تاريخ الاستحقاق ، وحينئذ لايكون للحامل الا الدعوى قبل المسحوب عليه » .

٦٦٣ — هذا ، ويجب ان يكون مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه بتاريخ استحقاق السفتجة . فاذا كان موجوداً بتاريخ القبول ثم زال بعد ذلك ، فان الساحب لاينجو من المسؤولية تجاه الحامل المهمل . فاذا حكم بافلاس المسحوب عليه ، فانه يحق للحامل المهمل الرجوع على الساحب ولو كان مقابل الوفاء موجوداً لدى المسحوب عليه لتعذر استيفائه منه بسبب الافلاس. على انه يجب ان يسبق حكم الافلاس استحقاق السفتجة ، فلا ينجو الحامل من نتيجة اهماله وبالتالي لايحق له الرجوع على الساحب الذي اوصل مقابل الوفاء الى المسحوب عليه اذا افلس هذا الاخير بعد الاستحقاق .

ويترتب على الساحب دوماً اثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه بتاريخ استحقاق السفتجة ، حتى ولو كان المسحوب عليه قد قبل السند . ويتم هذا الاثبات بجميع الطرق القانونية .

ويجب ان يكون مقابل الوفاء موجوداً فعلاً لدى المسحوب عليه . وهو لايعتبر كذلك الا اذا كانت ذمة المسحوب عليه مشغولة تجاه الساحب ، كأن

يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بدين مستحق الوفاء بتاريخ استحقاق السفتجة . اما اذا كان قبول المسحوب عليه ناتجاً عن فتحه اعتماداً للساحب ، فلا يعتبر مقابل الوفاء موجوداً في علاقات الحامل بالساحب .

٦٦٤ — ولا يتعلق سقوط حق الحامل بسبب اهماله بالنظام العام ، ولذلك لايجوز للمحاكم ان تأخذ به من تلقاء نفسها دون طلب من المدعى عليه . كما يجوز الاتفاق على عكسه ، كأن تتضمن السفتجة شرط الرجوع بلا مصاريف مثلاً . على اننا نلاحظ ان الادعاء باهمال الحامل لايشترط — من اجل قبوله — ان يقع من قبل المدعى عليه في ابتداء الدعوى قبل اي دفع آخر .

★ ★ ★

الفصل السابع

التقادم في السفتجة

اولا — مدة التقادم

٦٦٥ — جاء في المادة ٣٧٢ من القانون المدني ان مدة التقادم المسقط هي خمس عشرة سنة، فيما عدا الحالات التي ورد عليها نص خاص في القانون، وفيما عدا بعض الاستثناءات التي عددتها المادة ٣٧٣ ومابعدها، كما جاء في المادة ٣٤٥ من قانون التجارة ان مدة التقادم المسقط في القضايا التجارية هي عشر سنوات.

وقد رأى الشارع ضرورة تقصير مدة التقادم بالنسبة للاسناد التجارية، فقضت المادة ٥٠٠ من قانون التجارة بانه « ١ ـ تسقط بالتقادم كل دعوى ناشئة عن السفتجة تجاه قابلها بمضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق ؛ ٢ ـ اما دعاوى الحامل قبل الساحب او المظهرين فتسقط بمضي سنة من تاريخ الاحتجاج المقدم في الوقت المجدي او من تاريخ الاستحقاق اذا اشتملت السفتجة على شرط الرجوع بلا مصاريف ؛ ٣ ـ وتسقط بالتقادم دعاوى المظهرين بعضهم قبل البعض او قبل الساحب بمضي ستة اشهر من اليوم الذي يكون فيه المظهر قد اوفى السفتجة او من اليوم الذي اقيمت عليه الدعوى فيه ».

ثانياً — الدعاوى التي تخضع للتقادم التجاري

٦٦٦ — يطبق التقادم المنصوص عليه في المادة ٥٠٠ من قانون التجارة

فقط على الدعاوى الناشئة عن السفتجة نفسها Actions cambiaires، ولا يشمل الدعاوى التي تستمد سببها من العلاقات الخارجة عنها . وتعتبر من الدعاوى الناشئة عن السفتجة :

١ ـ دعوى الحامل ، او من حل محله ، على الساحب او المظهرين او المسحوب عليه القابل .

٢ - دعوى المظهرين فيما بينهم .

٣ ـ دعوى المسحوب عليه الدافع بطريق التدخل على الشخص الذي تم الدفع لمصلحته .

٤ ـ دعوى الضامن الاحتياطي او الدافع بطريق التدخل على الشخص الذي تم الدفع لمصلحته .

٦٦٧ ـ اما الدعاوى التي لاتستند الى السفتجة بل الى علاقات خارجة عن السند ، فمدة التقادم من اجلها هي المدة التي نص عليها القانون العام اي خمس عشرة سنة او عشر سنوات . ومن الامثلة على هذه الدعاوى :

١ً ـ دعوى الساحب على المسحوب عليه ، الممتنع عن دفع قيمة السفتجة ، لاسترداد مقابل الوفاء .

٢ً ـ دعوى المسحوب عليه الدافع على المكشوف على الساحب ، اذ تستند هذه الدعوى الى نظرية الاثراء بلا سبب .

على انه يجب ، من اجل تطبيق احكام المادة ٥٠٠ من قانون التجارة ، ان تكون السفتجة مستوفية جميع شروطها الشكلية التي نص عليها القانون . فاذا نقص احد البيانات الالزامية ، فقدت صفتها كسفتجة ولا يطبق عليها التقادم الخاص بها .

يسري مفعول التقادم الوارد ذكره ، بالنسبة للدعاوى الناشئة عن السفتجة ، دون النظر الى صفة موقعي السند ، تجاراً كانوا او غير تجار ، او الى ماهية العمل الذي من اجله حرر السند .

ثالثاً ـــ حساب مدة التقادم وانقطاعه

٦٦٨ ـ اذا تضمنت السفتجة تاريخاً هجرياً فكيف يتم حساب مدة التقادم ، وهل يكون ذلك وفقاً للتقويم الهجري او وفقاً للتقويم الشمسي ؟

اثار هذا الموضوع ـ في ظل القانون القديم ـ خلافاً في الاجتهاد القضائي ، فذهب بعض المحاكم الى ان حساب مدة التقادم يجري وفقاً للتقويم الشمسي اذا كان التاريخ الموضوع على السند شمسياً ، ووفقاً للتقويم الهجري اذا كان التاريخ الموضوع على السند هجرياً . وذهب بعضها الآخر الى ان مدة التقادم يجب ان تحسب دوماً على اساس التقويم الهجري مهما كان التقويم المتبع من قبل الفريقين في العقد موضوع النزاع .

ولم يشأ الشارع ان يبقي الموضوع مضطرباً على هذه الصورة ، فنصت المادة الثالثة من القانون المدني على ان المواعيد « تحسب بالتقويم الميلادي ما لم ينص القانون على غير ذلك » .

وقد افترض القانون امكان انقطاع التقادم بالملاحقة القضائية او بالاعتراف بالدين بسند منفرد . وينتج عن انقطاع التقادم اعتبار المدة التي انقضت منه وكأنها لم تكن .

٦٦٩ ـ آ ـ **الملاحقة القضائية** : يقصد بالملاحقة القضائية كل مراجعة يقوم بها المدعي امام القضاء . واذا اقيمت الدعوى بصورة قانونية ، ولكنها سقطت لمرور ستة اشهر عليها بدون مراجعة ، فليس من شأن هذه الدعوى قطع التقادم ، اذ ان شطب استدعاء الدعوى يؤدي الى ابطال مفعول هذه الدعوى من اساسها .

٦٧٠ ـ ب ـ **الاعتراف بالدين بسند منفرد** : يقطع الاعتراف بالدين بحد ذاته التقادم وفقاً للقاعدة العامة . وقد ايد قانون التجارة هذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادة ٥٠١ .

على ان الموضوع الذي هو مدار خلاف، بين الاجتهادين الفقهي والقضائي، يتعلق بمعرفة مدة التقادم الجديدة، وهل هي مدة التقادم المنصوص عليها في المادة ٥٠٠ من قانون التجارة او مدة التقادم العادي.

للجواب على هذا السؤال، يقتضي معرفة ماذا كان قد نتج عن تحرير سند جديد تجديد في ماهية الدين Novation. وقد اجمع الاجتهاد على القول بان السند الجديد يعتبر تجديداً للدين اذا كان كافياً بحد ذاته لالزام المدين بالقيمة دون الرجوع الى السفتجة. ففي هذه الحالة، تسري على السند الجديد مدة التقادم العادي. اما اذا كان السند الجديد لايكفي وحده لاثبات الدين، فان انقطاع التقادم ليس من شأنه احداث تبديل في ماهية الدين ويبقى التقادم الجديد عندئذ نفس التقادم المنصوص عليه في المادة ٥٠٠ من قانون التجارة، كأن يحصل الاعتراف بكتاب يوجهه المدين الى الحامل يتعهد بموجبه بدفع الفائدة عن السفتجة المستحقة الاداء ويطلب مهلة للوفاء.

وينقطع التقادم ايضاً بتثبيت الدين الناشيء عن السفتجة في تفليسة المدين. ويبدأ سريان التقادم من جديد اعتباراً من آخر اجراءات الافلاس. هذا، وقد اقر الاجتهاد بان تثبيت الدين في التفليسة لايغير في ماهيته، فيبقى التقادم الجديد هو نفس التقادم القديم.

٦٧١ – وعندما ينقطع التقادم بالنسبة لاحد الموقعين، فهل يستفيد من هذا الانقطاع جميع الملتزمين بالسفتجة؟ اختلف القضاء في الاجابة على هذا السؤال، الا ان الرأي السائد هو ان انقطاع التقادم ينحصر مفعوله بشخص المدين الملاحق قضائياً او الذي صدر عنه اقرار بالدين. ولا يسري هذا الانقطاع على غيره من الملتزمين.

وقد ايد التشريع الحديث هذا الرأي فنصت المادة ٥٠٢ من قانون التجارة على انه «لايكون لانقطاع التقادم من اثر الا بالنسبة لمن اتخذ قبله الاجراء القاطع لسريانه».

رابعاً — وقف سريان التقادم

٦٧٢ — لم يتعرض قانون التجارة للاسباب التي توقف التقادم حسب احكام القانون العام كالصغر والحجر . وقد اقر الاجتهاد ان هـذه الاسباب لاتوقف التقادم الخاص بالاسناد التجارية . فلا يحق اذن للدائن القاصر اوالمحجور عليه ان يدعي بوقف سريان التقادم ، المطبق على السفتجة ، حتى بلوغه او رفع الحجر عنه .

خامساً — صفة التقادم ومفعوله

٦٧٣ — يستند التقادم المنصوص عليه في المادة ٥٠٠ من قانون التجارة على قرينة براءة ذمة المدين . وهذه القرينة ، خلافاً للقاعدة العامة ، لايجوز اثبات عكسها الا باليمين اذ نصت المادة ٥٠٣ من القانون المذكور على انه « ١ — يجب على المدعى عليهم بالدين ، رغماً من انقضاء ميعاد التقادم ، ان يؤيدوا باليمين براءة ذمتهم من الدين اذا طلب اليهم حلفهـا ؛ ٢ — وعلى ورثتهم او خلفائهم الآخرين ان يحلفوا اليمين على انهم لا يعلمون ان مورثهم مات وذمته مشغولة بالدين » .

هذا ، ولايجوز توجيه هذه اليمين لغير الاشخاص الذين اتت على ذكرهم المادة ٥٠٣ . فلايجوز بالتالي توجيه اليمين الى وكيل تفليسة المدين ، كما انه ليس للمحاكم ان توجه اليمين من تلقاء نفسها ، بل لابدلها من طلب من المدعي .

الباب الثالث

السند لأمر

Le billet à ordre

اولاً — تعريف السند لامر وبياناته

٦٧٤ — السند لامر هو صك يتعهد به شخص يسمى بالمحرر Souscripteur ان يدفع لامر شخص آخر هو المستفيد Bénéficiaire مبلغاً معيناً من النقود في ميعاد معين .

ويجب ان يحتوي السند لامر على بعض البيانات الالزامية لتكون له صفة السند التجاري ويخضع بالتالي للقواعد التي نص عليها قانون التجارة. وهذه البيانات لا تختلف كثيراً عن البيانات التي اوجب قانون التجارة وجودها في السفتجة وهي:

١ ـ شرط الامر او عبارة « سند لامر » مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها .

٢ ـ تعهد غير معلق على شرط باداء قدر معين من النقود .

٣ ـ تاريخ الاستحقاق.

٤ ـ مكان الاداء .

٥ ـ اسم من يجب الاداء له او لامره .

٦ ـ تاريخ انشاء السند ومكان انشائه .

٧ ـ توقيع من انشأ السند اي المحرر (المادة ٥٠٨ تجاري) .

٦٧٥ ـ ويلاحظ من مقارنة هذه البيانات مع البيانات التي قضت المادة ٤١٠ من قانون التجارة بضرورة وجودها في السفتجة ، ان الفرق الوحيد بين سند الامر والسفتجة هو ان محرر السند يتعهد شخصياً لامر دائنه باداء مبلغ من النقود ، بينما يأمر في السفتجة شخصاً آخر مدينـــاً له باداء المبلغ الى المستفيد من السند .

وقد رأي الشارع ضرورة ذكر مكان انشاء السند لمعرفة القانون الذي يجب تطبيقه عليه . على ان السند لامر ، اذا خلا من ذكر مكان انشائه ، لا يفقد صفته بل يعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم محرره .

ولم يشأ الشارع ان ينزع عن السند الخالي من ذكر مكان الاداء صفته كسند لامر ، اذ قضت الفقرة (ب) من المادة ٥٠٩ بانه « اذا لم يذكر مكان الاداء فالمكان الذي يذكر بجانب اسم المحرر يعـد مكاناً للاداء وموطن المحرر في الوقت نفسه » ، ونصت ايضاً الفقرة (آ) من المادة نفسها بان « السند الخالي من ذكر تاريخ الاستحقاق يكون مستحق الاداء لدى الاطلاع عليه » .

ثانياً ـــ تطبيق الاحكام المتعلقة بالسفتجة

٦٧٦ ـ نصت المواد ٥١٠ و ٥١١ و ٥١٢ من قانون التجارة على وجوب تطبيق الاحكام المتعلقة بالسفتجة على السند لامر . وهـذه الاحكام تتعلق بالتظهير والاستحقاق والوفاء والرجوع والاحتجاج والتدخل والتقادم والضمان الاحتياطي وغير ذلك .

الباب الرابع

الشيك

Le chèque

٦٧٧ ـ الشيك هو صك يأمر بموجبه محرره ، اي الساحب ، شخصاً آخر هو المسحوب عليه ـ يكون على الغالب مصرفاً ـ بان يدفع مبلغاً من المال اما لامره او لامر شخص آخر يعينه ، بمجرد الاطلاع على الصك .

يتبين من هذا التعريف ان الشيك يشبه السفتجة من نواح عديدة ، الا انه يختلف عنها من حيث الوظيفة التي يؤديها . فالسفتجة تستعمل كاداة ائتمان ، لانها تتضمن عادة اجلاً للوفاء ، بينما يحرر الشيك ليدفع بمجرد الاطلاع . فهو لا يقوم اذن بوظيفة الائتمان بل يستعمل كاداة للوفاء فقط . ويختلف الشيك عن السفتجة ايضاً من حيث البيانات الالزامية التي يتضمنها كل من السندين .

٦٧٨ ـ وقد عرفت مدينة البندقية ، في القرن الثاني عشر ميلادي ، نوعاً من الاسناد التجارية يشبه الشيك اطلق عليه اسم Cantado di banco . وانتقل هذا الصك من ايطاليا الى هولندا في اوائل القرن السادس عشر ، ومنها الى انكلترا في عام ١٥٥٧ بواسطة توماس جريشام Thomas Gresham صيرفي الملكة اليزابيت ، وذاع استعماله في القرن السابع عشر بفضل الصيارفة جولدسميث Goldsmith ومن ثم انتقل الى فرانسا في اواسط القرن التاسع عشر .

٦٧٩ – واقدم قانون بحث في الشيك ونظم قواعده هو قانون التجارة الهولندي الصادر عام ١٨٣٨ . ثم صدر القانون الفرنسي في ١٤ حزيران سنة ١٨٦٥ والقانون البلجيكي في ٢٠ حزيران سنة ١٨٧٣ . وتضمن القانون الانكليزي المتعلق بالاسناد التجارية Bill of exchange Act والصادر عام ١٨٨٢ عشر مواد بحثت في الشيك . وقد كان للتشريع الانكليزي تأثير كبير في الدول الانكلوسكسونية ، فقبله بعضها بحذافيره كالولايات المتحدة الاميركية بالقانون الصادر في ١٩ أيار سنة ١٨٩٧ المعروف باسم قانون الاسناد القابلة للتداول The négociable instrument Act ، واستمد البعض الآخر تشريعه منه كاستراليا في قانونيها الصادرين عام ٩٠٩ – ١٩١٢ وزيلاندة الجديدة في القانون الصادر عام ١٩٠٨ .

٦٨٠ – ومما هو جدير بالذكر ان قانون الشيك العثماني الصادر في ٢٤ جمادى الاول سنة ١٣٣٢ والذي اطلق عليه اسم « قانون الشيك الموقت » قد صدر بمجرد ارادة السلطان محمد رشاد دون عرضه على المجلس التشريعي واقراره منه . وقد ورثت سوريا ولبنان هذا القانون الموقت عن الدولة العثمانية ، قبل اقراره من السلطة التشريعية . وبقي مرعي الاجراء عندنا ، على علاته ، حتى صدور قانون التجارة الجديد الذي اتى على بحث الشيك في الباب الثالث من الكتاب الرابع (المواد ٥١٤ – ٥٦٧) وفي لبنان حتى صدور قانون التجارة ايضاً اذ تضمن الاحكام المتعلقة بالشيك (المواد ٤٠٩ – ٤٥٠) . وهذه الاحكام ، كالاحكام التي اخذ بها الشارع السوري ، مستمدة من القانون الموحد الذي اقر في جنيف عام ١٩٣١ .

الفصل الأول

انشاء الشيك

Création du chèque

اولاً — البيانات الالزامية في الشيك

لم يشأ الشارع ، عند بحثه عن الصيغة التي يجب ان يحرر بها السند ليعتبر شيكاً ، الاكتفاء ببيان الفروق التي تميز السفتجة عن الشيك بل اتى ، من جديد ، في المادة ٥١٤ ، على ذكر البيانات التي يجب ان يتضمنها الشيك . وهذه البيانات هي :

٦٨١ — اولاً — ذكر كلمة « شيك » في متن السند : وقد اراد الشارع بذلك تمييز الشيك عن السفتجة التي تحرر لتدفع عند الاطلاع . وليس من الضروري ان تذكر كلمة شيك في متن السند ، فيقال مثلاً « ادفعوا بموجب هذا الشيك الخ ... » ، بل يكفي ان تكتب هذه الكلمة على السند كعنوان له . وقد اعتبر الاجتهاد القضائي ان السند الذي لايتضمن في متنه كلمة « شيك » لايفقد ، من اجل ذلك ، صفته كشيك ويبقى من الناحية الجزائية محتفظاً بهذه الصفة ، فيعاقب ساحبه اذا لم يكن لدى المسحوب عليه ، بتاريخ انشائه ، مقابل الوفاء لاداء قيمته .

ويجب ان تكتب كلمة « شيك » بنفس اللغة التي كتب بها السند .

٦٨٢ — ثانياً — امر غير معلق على شرط باداء مبلغ معين : لايجوز

ان يكون التوكيل معلقاً على شرط او مقيداً بمدة ، بل يجب ان يكون السند قابلاً للاداء بمجرد الاطلاع عليه . على ان العادة جرت في بعض الاحيان ، وخصوصاً عندما يسحب الشيك من قبل مصرف على فروعه ، ان يعلق اداؤه على اخبار مسبق يعطى للمسحوب عليه . غير ان الاجتهاد اقر عدم صحة هذا الشرط لمخالفته النص القانوني القاضي بان يكون التوكيل مجرداً من كل قيد وشرط .

ويجب ان يتضمن الشك بوضوح المبلغ الذي يجب دفعه .

٦٨٣ – ثالثاً – اسم المسحوب عليه : وقد اشترط التشريع الجديد ان يكون المسحوب عليه صيرفياً . وتفقد الصكوك الصادرة في سوريا المستحقة الوفاء فيها والمسحوبة على غير صيرفيين في صورة شيكات صفتها كشيك (المادة ٥١٦ تجاري) . وفضلاً عن ذلك ، يعاقب بغرامة لاتجاوز خمسمائة ليرة كل من اصدر شيكاً على غير صيرفي (مادة ٥٦١ / ١ تجاري) .

ولا يجوز ، مبدئياً ، ان يكون المسحوب عليه في الشيك هو الساحب نفسه ، الا عندما يكون الشيك مسحوباً من مؤسسة على مؤسسة اخرى كلتاهما للساحب نفسه وبشرط ان لايكون الشيك للحامل (المادة ٥٢٠ / ٣ تجاري) . وقد قصد الشارع بهذا الشذوذ السماح للمصارف بان تسحب شيكات على فروعها . ومنع الشارع ايضاً الشيكات للحامل ليحول دون استعمال الشيك بدلاً عن الاوراق النقدية ، لما في ذلك من تجاوز على الحصر الممنوح لمؤسسة الاصدار .

٦٨٤ – رابعاً – المكان الذي يجب ان يتم فيه الدفع : على ان عدم تعيين مكان الاداء لا يفقد الشيك صفته المميزة ، بل يعتبر مكاناً للاداء عندئذ المكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه . فاذا ذكرت عدة امكنة بجانب اسم المسحوب عليه ، كان الشيك مستحق الاداء في اول مكان مبين فيه (المادة ٥١٥ / آ تجاري) . واذا خلا الشيك من هذه البيانات او من اي بيان آخر ، اعتبر واجب الاداء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه (المادة ٥١٥ / ب تجاري) .

٦٨٥ ـ **خامساً ـ مكان انشاء الشيك وتاريخه** : ولا يشترط اختلاف مكان انشاء الشيك عن المكان الذي يجب ان يتم فيه الدفع . واذا خلا الشيك من بيان مكان الانشاء اعتبر منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب (المادة ٥١٥/ ج تجاري) . واذا لم يبين مكان ما بجانب اسم الساحب ، عوقب الساحب بغرامة لا تجاوز خمسمائة ليرة سورية . ويحكم بالغرامة نفسها على المظهر الاول للشيك او حامله وعلى كل من اوفى قيمته ، كل ذلك مع عدم الاخلال بتطبيق احكام قانون العقوبات عند الاقتضاء (المادة ٥٦١ تجاري) .

٦٨٦ ـ اما ذكر تاريخ اصدار الشيك فضروري لامكان حساب المدة التي حددها القانون لتقديم الشيك للوفاء . وقد قضى الشارع بتطبيق عقوبة الغرامة ، المنصوص عليها في المادة ٥٦١ من قانون التجارة ، على كل من اصدر شيكاً بدون تاريخ او اثبت فيه تاريخاً غير صحيح ، وعلى المظهر الاول للشيك او حامله اذا خلا الشيك من تاريخ اصداره ، وعلى كل من اوفى شيكاً يكون خالياً من تاريخ اصداره ، وعلى كل من تسلم مثل هذا الشيك على سبيل المقاصة .

هذا ، وليس من الضروري كتابة التاريخ بالحروف والارقام ، بل تكفي كتابته بالارقام ، وان كل من الافضل كتابته بالحروف نظراً لاهميته ومنعاً من التلاعب .

٦٨٧ ـ **سادساً ـ توقيع الساحب** : وهذا الشرط اساسي لانشاء الشيك اذ بدون توقيع الساحب لا تكون للشيك المحرر اية قيمة قانونية.

٦٨٨ ـ **سابعاً ـ اسم المستفيد** : يستفاد من المادة ٥١٩ من قانون التجارة ، ان من الجائز انشاء الشيك باحد الاشكال الآتية :

آ ـ الى شخص مسمى Chèque à personne dénommée مع النص فيه صراحة على شرط الامر او بدونه . فيقال مثلاً « ادفعوا لامر فلان » او

« ادفعوا لفلان » . وعـدم ذكر شرط الامر لا يحول دون انتقال الشيك بطريقة التظهير .

ب – الى شخص مسمى مع ذكر شرط « ليس لامر » - chèque à per sonne dénommée non à ordre او اية عبارة اخرى تفيد هذا الشرط . وفي هذه الحالة، لا تنتقل ملكية الشيك الا وفقاً للاحكام المقررة في القانون المدني بشأن حوالة الحق . اما الشيكات المشتملة على شرط « عدم القابلية للتداول » فلا تدفع الا لحاملها الذي تسلمها مقترنة بهذا الشرط .

ج – الى حامل الشيك chèque au porteur : ويكون الشيك للحامل عندما لا يذكر فيه اسم المستفيد ، كما يعتبر الشيك محرراً للحامل اذا سحب لمصلحة شخص معين ونص فيه على عبارة « او لحامله » او اية عبارة اخرى تفيد هذا المعنى . فيقال مثلاً « ادفعوا لحامله » او يقال « ادفعوا للسيد فلان او لحامله » . وتنتقل ملكية الشيك عندئذ بالتسليم . ويعتبر الشخص الذي يوجد الشيك بيده مالكاً له وفقاً للقاعدة الحقوقية القائلة « الحيازة في المنقول سند للملكية » .

٦٨٩ — هذه هي البيانات الالزامية التي يجب ان يتضمنها الشيك . على ان الشارع لم يجعل جميع البيانات على درجة واحدة من حيث الاهمية ، فاعتبر بعضها اساسياً وعلق على عدم ذكره فقدان كل قيمة قانونية للشيك ، كعدم توقيع الساحب او اغفال اسم المسحوب عليه او عدم ذكر المبلـغ ، واعتبر بعضها الآخر ضرورياً لتكون للسند صفة الشيك ، وعلق على اغفال هذه البيانات فقدان هذه الصفة فيصبح السند عندئذ بمثابة السند العادي ، ولم يعر ادنى اهمية لبعض البيانات الاخرى رغم اشتراطه وجودها في الشيك ، فسواء ذكرت هذه البيانات او لم تذكر فان الشيك يبقى محتفظاً بصفته المميزة ، وتطبق عليه الاحكام المتعلقة بالشيك . فعدم ذكر مكان الاداء مثلاً يحمل ، كما رأينا ، على ان الشيك حرر ليؤدى في المكان المذكور بجانب اسم المحرر عليه . وعدم ذكر مكان الانشاء معناه ان الشيك حرر في المكان المعين بجانب اسم الساحب .

٦٩٠ — ويلاحظ ان القانون لم ينص على تعيين تاريخ استحقاق الشيك باعتبار ان الشيك يكون مستحق الاداء بتاريخ تحريره ، ويلتزم المسحوب عليه باداء قيمته بمجرد الاطلاع عليه . وكل شرط يخالف هذا المبدأ يعتبر كأن لم يكن ، بدليل ماورد في الفقرة الاولى من المادة ٥٣١ من ان الشيك « يكون واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه . وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن » . والسبب في اشتراط الشارع ان يكون الشيك مستحق الاداء حين اصداره يرجع الى ان الشيك ، خلافاً لسائر الاسناد التجارية ، لم ينشأ ليكون اداة ائتمان بل ليستعمل كأداة الوفاء . وهو من هذه الناحية يشبه الى حد بعيد الاوراق النقدية .

٦٩١ — وينتج عن اعتبار الشيك مستحق الاداء بتاريخ تحريره عدم لزوم عرضه لقبول المسحوب عليه ، لان عرضه يفيد حتماً المطالبة بقيمته ، حتى ان المادة ٥١٨ من قانون التجارة نصت بصراحة على انه « لا قبول في الشيك . واذا كتبت على الشيك عبارة القبول عدت كأن لم تكن . على انه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك ، وهذه الاشارة تفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير » .

ثانياً — تعدد النسخ في الشيك

٦٩٢ — الاصل في الشك ، باعتباره اداة للوفاء ، ان يحرر على نسخة واحدة . الا ان القانون اجاز تحريره على نسخ متعددة في الاحوال الآتية :

اولاً — اذا كان اسم المستفيد مذكوراً في الشيك . اما الشيك المحرر للحامل ، فلا يجوز تعدد نسخه ، فان تعددت اعتبرت كل نسخة كشيك مستقل .

ثانياً — اذا سحب الشيك في احد البلاد السورية ليدفع في بلد اجنبي ، او سحب من خارج سوريا ليدفع في بلد سوري ، او سحب من بلد ليؤدى في بلد آخر من الدولة نفسها بشرط ان يفصل بحر بين البلدين . ويجب ، عند تعدد النسخ ، ان يوضع على كل منها رقمها كي ينتبه المسحوب عليه الى انها جميعها نسخ

من اصل واحد . فاذا لم تتضمن النسخ ارقامها اعتبرت كل نسخة كشيك مستقل (المادة ٥٥٣ تجاري) .

واداء قيمة الشيك بواسطة احدى النسخ يبريء ذمة الساحب والمسحوب عليه من سائر النسخ الاخرى . اما اذا ظهّر المستفيد جميع النسخ فانتقلت الى حاملين مختلفين ، فانه يلتزم عندئذ بوفاء كل نسخة على حدة .

ثالثاً ــ الشيك المسطر chèque barré

٦٩٣ ــ يقصد بالشيك المسطر الشيك الذي يحتوي ، في صحيفته الداخلية ، على خطين متوازيين بينهما فراغ . ويمتاز هذا الشيك عن الشيك العادي بعدم جواز اداء قيمته الا لعميل المسحوب عليه او الى صيرفي .

وقد اوجد العرف التجاري هذا الشيك في انكلترا تلافياً لخطر ضياعه او سرقته اذ يتعذر على السارق ، او حامل الشيك بصورة غير قانونية ، اللجوء الى مصرف يقبل قبض قيمة الشيك . على ان تسطير الشيك ، اذا كان يخفف من خطر الضياع او السرقة ، فهو لا يزيل هذا الخطر بالكلية ، اذ قد يتمكن السارق او حامل الشيك بدون سبب مشروع من تظهير هذا الشيك الى شخص آخر حسن النية ، ويتم القبض بواسطة مصرف يلجأ اليه الحامل الاخير . ففي مثل هذه الحالة ، اعتبر الاجتهاد ان لا مسؤولية على المسحوب عليه باداء قيمة الشيك ولا على المصرف الذي تقدم لقبض القيمة . وقد اراد الشارع تلافي هذا الخطر فنصت الفقرة الرابعة من المادة ٥٤٣ من قانون التجارة على انه « لا يجوز لصيرفي ان يحصل على شيك مسطر الا من احد عملائه او من صيرفي آخر ، ولا ان يقبض قيمته لحساب اشخاص آخرين غير من ذكروا » .

٦٩٤ ــ ويفيد الشيك المسطر ، بصورة غير مباشرة ، في حصر المعاملات الناتجة عنه ، في النهاية ، بين مصرف ومصرف آخر فيتم وفاؤه بطريقة المقاصة ، اي

ان المصرف المسحوب عليه يدفع قيمة الشيك المسطر لا بالنقد ، بل باجراء ، المقاصة بواسطة القيود فقط .

ويتم تسطير الشيك من قبل الساحب في وقت انشائه ، كما يتم من قبل المستفيد او من قبل اي كان من المظهرين اللاحقين . ولا فرق في تسطير الشيك بين ان يكون اسمياً او للامر او للحامل . ويكون تسطير الشيك على نوعين : تسطير عام Barrement général ويكون ذلك عندما يترك الفراغ الموجود بين الخطين المتوازيين على بياض او تكتب فيه كلمة صيرفي بشكل عام ، وتسطير خاص Barrement spécial ويكون ذلك عندما يتضمن الفراغ المتروك بين الخطين اسم صيرفي معين . فاذا كان الشيك مسطراً تسطيراً عاماً ، جاز اداء قيمته لاي صيرفي كان في حين ان الاداء ، في حالة التسطير الخاص ، لا تبرأ معه ذمة المسحوب عليه الا اذا تمت لشخص الصيرفي المعين او للشخص الذي ينتدبه هذا الصيرفي لقبض قيمة الشيك . وقد اشار الشارع الى مسؤولية المسحوب عليه بقوله « . . . واذا لم يراع المسحوب عليه او الصيرفي الاحكام السابقة ، فانه يكون ملتزماً بتعويض الضرر بقدر قيمة الشيك » (المادة ٦/٥٤٣ تجاري) .

ويجوز تحويل التسطير العام الى تسطير خاص ، بذكر اسم الصيرفي المعين لقبض قيمته ، في حين لا يجوز تحويل التسطير الخاص الى تسطير عام ، اذ يقتضي هذا التحويل شطب اسم الصيرفي المذكور ضمن الخطين المتوازيين .

رابعاً ـ الآثار التي تترتب على اصدار الشيك

٦٩٥ ـ يقال في التعامل ان الدفع تم بواسطة « شيك » ، مع ان هذا التعبير خاطيء من الوجهة الحقوقية لان الدفع هو تسليم الدائن الشيء المستحق ، ولا يتم الدفع الا في اليوم الذي يؤدي المسحوب عليه للحامل قيمة الشيك نقداً او يقيد هذه القيمة في حسابه الجاري . فالشيك اذن هو وسيلة

للدفع ، ولا يعتبر اصدار الشيك وفاء للدين . وقد ايد الاجتهادان القضائي والفقهي هذه النظرية ، واستنتجا منها ان تسليم الشيك لا يفيد تجديداً للدين ، وان الدائن لا يعتبر قد استوفى دينه الا من تاريخ قبضه الشيك . وقد اخذ الشارع بهذه النظرية ، فنصت المادة ٥٥٩ من قانون التجارة على انه « لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم شيك استيفاء لدينه ، فيبقى الدين الاصلي قائماً بكل ما له من ضمانات الى ان توفى قيمة الشيك » .

خامساً ـ مقابل الوفاء في الشيك

٦٩٦ ـ مقابل الوفاء في الشيك هو المبلغ الذي يشترط وجوده في حوزة المسحوب عليه لامر الساحب والذي يخصص لاداء قيمة الشيك عند عرضه على المسحوب عليه . ولا شك ان بين مقابل الوفاء في الشيك ومقابل الوفاء في السفتجة فروقاً عديدة يرجع سببها الى ان الشيك يستعمل كأداة للوفاء في حين تعتبر السفتجة اداة ائتمان اكثر منها اداة وفاء . ولذلك لم يعلق الشارع على عدم وجود مقابل الوفاء في السفتجة النتائج نفسها التي رتبها على عدم وجود مقابل الوفاء في الشيك .

وتتجلى الفروق بين مقابل الوفاء في الشيك ومقابل الوفاء في السفتجة في الامور الآتية :

٦٩٧ ـ **اولاً** ـ لا يشترط في السفتجة ان يكون مقابل وفائها لدى المسحوب عليه نقوداً بل يكفي ان يفتح المسحوب عليه اعتماداً للساحب لتغطية الاسناد التي يسحبها على المسحوب عليه في حدود هذا الاعتماد ، في حين ان مقابل الوفاء في الشيك يجب ان يكون نقوداً يستطيع الساحب التصرف بها طبقاً لاتفاق صريح او ضمني بينه وبين المسحوب عليه (المادة ٥١٧ / ١ تجاري) .

٦٩٨ ـ **ثانياً** ـ لا يشترط ان يكون مقابل الوفاء في السفتجة جاهزاً في يد

المسحوب عليه ومستحق الاداء للساحب بتاريخ انشاء السفتجة ، بل يكفي وجود هذا المقابل في حوزة المسحوب عليه بتاريخ استحقاق السفتجة ، في حين يجب ان يكون مقابل الوفاء في الشيك موجوداً وجاهزاً للدفع لدى المسحوب عليه عند انشاء الشيك . وهذا الاختلاف هو في الحقيقة اختلاف ظاهري لان الشيك يحرر ليدفع بمجرد الاطلاع .

٦٩٩ - ثالثاً - لا يترتب على فقدان مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ، بتاريخ استحقاق السفتجة ، اية مسؤولية جزائية على الساحب ، في حين ان عدم وجود مقابل وفاء الشيك في حوزة المسحوب عليه ، جاهزاً للدفع بتاريخ تحرير الشيك ، يوجب مسؤولية الساحب الجزائية .

هـذا ، ولا بد من الاشارة الى ان عدم وجود مقابل وفاء للشيك حين اصداره لا يقضي ، حسب المادة الثالثة من القانون الموحد ببطلان الشيك ، خلافاً لما قرره الاجتهاد القضائي سابقاً .

* * *

الفصل الثاني

تداول الشيك

Transmission du chèque

تختلف طرق تداول الشيك من شخص الى آخر باختلاف الصيغة التي حرر بها :

٧٠٠ اولاً – اذا كان الشيك قد حرر لشخص معين، اي اذا ذكر فيه اسم المستفيد ، فان ملكيته تنتقل بطريق التظهير ولو لم يذكر فيه شرط الامر . على انه اذا كتب الساحب على الشيك عبارة تفيد عدم جواز انتقاله بالتظهير ، كعبارة « ليس لامر » ، فلا تنتقل ملكية الشيك عندئذ الا بطريق الحوالة المدنية .

٧٠١ – ثانياً – اذا كان الشيك للحامل انتقلت ملكيته بالتسليم ، ويعتبر عندئذ بمثابة النقود او القيم المنقولة وتطبق بحقه القاعدة القائلة « الحيازة في المنقول سند الملكية » .

واذا وجد على شيك محرر للحامل توقيع غير توقيع الساحب ، اعتبر صاحب التوقيع ، بحكم القانون ، كفيلاً للساحب ويصبح ، بهذه الصفة ، مسؤولاً عن اداء قيمة الشيك . وتظهير الشيك المحرر للحامل لا يجعل منه ، على كل حال ، شيكاً للامر .

وتطبق على التظهير القواعد نفسها التي اشرنا اليها عند بحثنا

في تظهير السفتجة . فيجب ان يكون التظهير دون قيد او شرط ، ويعتبر كل شرط يقيد هذا الاطلاق كأن لم يكن . كما يجب ان يكون التظهير شاملاً قيمة الشيك بكاملها ، فاذا ظهر قسم من الشيك اعتبر التظهير باطلاً ايضاً (المادة ٥٢٦/ او ٢ تجاري) .

ويجوز التظهير التوكيلي في الشيك . اما التظهير التأميني ، فلا يعقل وجوده نظراً للحياة القصيرة التي يعيشها هذا السند .

٧٠٢ – هذا ، ويكون للحامل حق الرجوع على الساحب والمظهرين لاستيفاء قيمة الشيك اذا تضمن التظهير ، بالنسبة للمظهرين ، عبارة تفيد عدم الضمان . على ان القانون منع الساحب من اشتراط عدم ضمانه لقيمة الشيك . فاذا وجد مثل هذا الشرط ، اعتبر لاغياً ويبقى الساحب ضامناً اداء قيمة الشيك .

ويعتبر وجود الشيك المحرر للحامل في يد المسحوب عليه دليلاً كافياً على وفاء قيمته ، كما يعتبر تظهير الشيك لامر المسحوب عليه دليلاً على وفاء قيمته . على انه يستثنى من هذه القاعدة الحالة التي يكون فيها للمسحوب عليه عدة مؤسسات او فروع اذا وقع التظهير لمنفعة مؤسسة كائنة في غير المكان الذي توجد فيه المؤسسة المسحوب عليها الشيك (المادة ٥٢٦/٤ تجاري) .

❀ ❀ ❀

الفصل الثالث

تقديم الشيك ووفاؤه

présentation et paiement du chèque

٧٠٣ – اورد قانون التجارة ، بالنسبة لتقديم الشيك ووفائه ورجوع الحامل ، نصوصاً تشبه الى حد بعيد النصوص المتعلقة بالسفتجة . و لذلك فليس من الفائدة تكرار هذه النصوص . وسيقتصر بحثنا على القواعد الخاصة بالشيك التي نص عليها قانون التجارة .

اولاً – تقديم الشيك للوفاء

٧٠٤ – من الخصائص المميزة للشيك انه واجب الوفاء لدى الاطلاع . وقد نص على ذلك بصراحة في المادة ٥٣١ اذ جاء في الفقرة الاولى منها انه «يكون الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع عليه وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن» . وقد خشي الشارع الاحتيال على القانون بمنح مهلة للوفاء عن طريق التلاعب في تاريخ اصدار الشيك . ولذلك قضت الفقرة الثانية من المادة ٥٣١ بان « الشيك المقدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لاصداره ، واجب الوفاء في يوم تقديمه » .

اذا سحب الشيك بين بلدين مختلفي التقويم ، ارجع تاريخ اصداره الى اليوم المقابل في تقويم بلد الوفاء (المادة ٥٣٣ تجاري) .

٧٠٥ – واذا قدمت عدة شيكات للوفاء في آن واحد ، وكان ما لدى المسحوب عليه من نقود لا يكفي لوفائها جميعاً ، وجب عندئذ مراعاة ترتيب تواريخ اصدارها ، فيقدم الشيك الذي يحمل تاريخاً اسبق على الشيك الحديث التاريخ . اما اذا كانت الشيكات المفصولة من دفتر واحد تحمل تاريخ اصدار واحد وقدمت للوفاء بآن واحد ، فيفضل عندئذ الشيك الاسبق رقماً (المادة ٥٣٨ تجاري) .

ثانياً – مواعيد تقديم الشيك للوفاء

٧٠٦ – لما كان الشيك يحرر ليدفع عند الاطلاع ، فللحامل ان يطالب بقيمته حال تحريره ، وله ان يتريث في المطالبة ضمن حدود مدة التقادم . على ان القانون الزم الحامل بان يطالب باداء قيمة الشيك خلال مدة معينة . وقد راعى في تحديد هذه المهلة مصلحة الساحب ومصلحة المظهرين معاً ، اذ وجد ان من الإضرار بهم بقاءهم مسؤولين بقيمة الشيك مدة طويلة ، كما راعى ايضاً مصلحة المسحوب عليه معتبراً هذا التحديد مانعاً من تراكم الشيكات ومن تقديمها دفعة واحدة الى المصارف ، الامر الذي ينتج عنه شهر افلاس المصرف اذا لم يكن في صندوقه مبلغ من المال يكفي لوفاء قيمة هذه الشيكات دفعة واحدة .

٧٠٧ – اما المواعيد التي حددها القانون لعرض الشيك خلالها للوفاء فهي ، كما نصت المادة ٥٣٢ من قانون التجارة ، ثمانية ايام اذا كان الشيك مسحوباً في سوريا ليؤدى فيها ، وعشرون يوماً اذا كان الشيك مسحوباً في خارج سوريا وواجب الوفاء فيها ، هذا اذا كانت جهة اصداره واقعة في اوروبا او في بلد آخر واقع على شاطيء البحر الابيض المتوسط ، وسبعون يوماً اذا كانت جهة اصداره واقعة في غير البلاد المتقدمة .

وتبدأ المواعيد المبينة اعلاه في اليوم المبين في الشيك انه تاريخ اصداره .

ثالثاً ـ شروط صحة الوفاء

٧٠٨ ـ يجب على المسحوب عليه ، عندما يعرض عليه الشيك للوفاء ، ان يتحقق من هوية الحامل ومن ان الشيك وصل اليه بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات ومن صحة توقيع الساحب بمقارنته مع التوقيع المودع لديه ، خاصة اذا كان المسحوب عليه مصرفاً . ويعتبر المسحوب عليه مسؤولاً تجاه الساحب فيما اذا تهاون في التدقيق قبل اداء قيمة الشيك .

وقد يحدث ان يفي المصرف قيمة شيك مسروق او مزور . ففي هذه الحالة ، تحدد مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة ويجب اثبات خطئه او خطأ عميله .

رابعاً ـ المعارضة في وفاء قيمة الشيك

٧٠٩ ـ لا تجوز المعارضة في وفاء قيمة الشيك الا في الحالتين اللتين اتينا على ذكرهما بصدد السفتجة ، وهما سرقة الشيك او ضياعه وافلاس الحامل . وليس للساحب ان يلغي الشيك الذي اصدره ، خلال المدة المعينة لتقديمه . فاذا عارض الساحب في اداء قيمة الشيك في غير حالات الضياع او السرقة او افلاس الحامل ، او منع المسحوب عليه من اداء قيمته خلال مدة تقديمه ، فانه يحق للحامل مراجعة قاضي الامور المستعجلة الذي يأمر برفع المعارضة حتى ولو في حالة قيام دعوى اصلية (المادة ٥٣٥ تجاري) .

٧١٠ ـ واذا توفي الساحب او فقد اهليته او افلس ، بعد انشاء الشيك ووضعه في التداول ، فان الشيك يبقى صحيحاً وملزماً للمسحوب عليه تجاه الحامل . وليس للورثة او للوصي المعارضة لدى المسحوب عليه بوفاء قيمته . وقد وجد الشارع من الضروري ايراد هذا النص باعتبار ان الشيك يطلق عليه عادة بانه « توكيل باداء مبلغ معين » ، فخشي ان تطبق على هذه الوكالة القواعد العامة التي تقضي بفسخ الوكالة في حال وفاة الموكل او فقدانه الاهلية (المادة ٥٣٦ تجاري) .

خامساً — الامتناع عن الوفاء وآثاره

٧١١ — اذا قدم الشيك خلال المدة المعينة في القانون، وامتنع المسحوب عليه عن وفاء قيمته ، كان لحامله ان يثبت هذا الامتناع ليحفظ حقه بالرجوع على الساحب والمظهرين وغيرهم من الملتزمين بالشيك باحدى الطرق الآتية :

١ — بورقة احتجاج رسمية .

٢ — ببيان صادر من المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على ذات الشيك مع ذكر يوم تقديمه .

٣ — ببيان مؤرخ صادر من غرفة المقاصة[1] يذكر فيه ان الشيك قدم في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته (المادة ٥٤٦ تجاري) .

هذا ، وتطبق على عدم وفاء قيمة الشيك القواعد نفسها الواردة في قانون التجارة بصدد السفتجة المتعلقة بحق رجوع الحامل وبكفالة المظهرين ، عدا ماهو متعلق منها بالقبول .

سادساً — التقادم في الشيك

٧١٢ — اخذ قانون التجارة بالقواعد نفسها التي اقرها القانون الموحد الموضوع في جنيف ، فنصت المادة ٥٥٧ على انه « ١ — تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك قبل المسحوب عليه بمضي ثلاث سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء ؛ ٢ — وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين بمضي ستة شهور محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم ؛ ٣ — وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم قبل البعض بمضي ستة شهور محسوبة من اليوم الذي اوفى

---

(١) انظر كتاب « المصارف والاعمال المصرفية » ، ص ٣٣٦-٣٣٩ .

فيه الملتزم او من اليوم الذي خوصم فيه بدعوى الرجوع ؛ ٤ ـ ولا تسقط بمضي المواعيد المتقدمة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء او قدمه ثم سحبه كلاً او بعضاً ، والدعاوى على سائر الملتزمين الذين حصلوا على كسب غير عادل » .

ومن المقارنة بين هذا النص والاحكام المتعلقة بتقادم السفتجة والاسناد لامر الواردة في المادة ٥٠٠ من القانون نفسه ، نلاحظ الفروق التالية :

٧١٣ ـ اولاً ـ اعطى الشارع حامل السفتجة والسند لامر ، بالنسبة لدعاوى الرجوع على الساحب وعلى المظهرين ، مدة للتقادم تفوق المدة الممنوحة للمظهرين في الشيك من اجل دعاوى الرجوع على بعضهم ، بينما ساوى بين السفتجة والشيك في رجوع المظهرين على بعضهم .

٧١٤ ـ ثانياً ـ لم يفرق الشارع ، في المادة ٥٠٠ من قانون التجارة ، بين الساحب الذي اوصل مقابل وفاء السفتجة الى المسحوب عليه والساحب الذي لم يوصله ، بينما قضت المادة ٥٥٧ بان دعوى الحامل على الساحب الذي اوصل مقابل الوفاء تتقادم بمرور ستة اشهر محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء . واما بالنسبة للساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء او قدمه ثم سحبه كلاً او بعضاً ، فتسري عليه مدة التقادم المنصوص عليها في القانون العام .

والسبب في هذا الاختلاف يرجع ، على ما نعتقد ، الى ان المسحوب عليه في السفتجة لا يلتزم بها الا بعد قبولها . فاذا قبلها فانه يصبح هو المدين الاصلي بالنسبة للحامل ويكون الساحب بمثابة الكفيل ، شأنه في ذلك شأن سائر المظهرين . اما في الشيك ، فلا قبول فيه ولذلك يبقى المدين الاصلي بالشيك هو الساحب ، بالنسبة للحامل ، اذا لم يكن قد قدم الى المسحوب عليه مقابل وفائه او اذا قدمه ثم سحبه بكامله او جزءاً منه ، خصوصاً وان قبول الحامل تسلم الشيك لا يعتبر تجديداً للدين الذي له بذمة الساحب .

٧١٥ ـ ثالثاً ـ قضى القانون ببقاء حق حامل الشيك بالنسبة للمظهرين ،

ولو بعد مرور مـدة التقادم ، اذا حصلوا على كسب غير عادل . ولا يقسط الحق عندئذ الا بمرور مدة التقـادم المدني . وليس لهذا النص من اثر في المادة ٥٠٠ من قانون التجارة .

هذا ، وتسري على الشيك القواعد التي اتينا على ذكرها عند بحثنا في تقادم السفتجة ، والتي تتعلق باسباب انقطاع التقادم ، ووقفه ، وآثاره ، وحساب المدة (المادة ٥٠١ وما بعدها تجاري) .

❀❀❀

القسم الخامس

في الافلاس والصلح الواقي

DE LA FAILLITE ET DU CONCORDAT PRÉVENTIF

٧١٦ – اجاز التشريع الروماني، في اول عهده ، للدائن ان يمتلك شخص مدينه الممتنع عن وفاء الدين ، واعطاه حق بيعه وحق قتله . ثم تطور التشريع اثر ثورات قام بها الشعب ، فأوجد القاضي الروماني Préteur اصولاً تقضي بالتنفيذ على اموال المدين بدلاً من التنفيذ على شخصه ونظم القواعد التي اعطي الدائنون بموجبها حق وضع يدهم على اموال المدين Missio in possessionem وبيع هذه الاموال وتقسيم قيمتها بينهم Vanditio bonorum ، كما اوجد حق الدائن بطلب ابطال الاجراءات التي قام بها المدين بقصد الاضرار بحقوق دائنيه Action paulienne .

٧١٧ – وكان يقوم ببيع اموال المدين ، صفقة واحدة ، وكيل عن الدائنين يعين من قبلهم ويسمى بوكيل التصفية Curator Bonorum . ثم تطور التشريع في عهد Diocletien فاخذ باصول بيع اموال المدين بصورة متفرقة بدلاً من بيعها بالجملة Distractiones . وكانت هذه الاصول ، في عهد روما ، تشمل سائر المدينين على السواء ، دون تمييز بين التاجر وغير التاجر .

وفي القرون الوسطى تأثرت تشريعات الجمهوريات الايطالية ، كجنوة وفلورنسا وميلانو والبندقية ، بالقواعد الرومانية فاخذت بها واوجدت قواعد خاصة تتعلق بالصلح مع المفلس بموافقة اغلبية دائنيه ، وبحق الدائنين في ابطال تصرفات المفلس الضارة بهم .

وكان للتشريع الاسباني اثره في نظام الافلاس المعروف حالياً ، فمنح هذا التشريع – الذي يرجع الفضل في اقراره في القرن السابع عشر الى العلامة الاسباني Salgado de Samosa – السلطة القضائية حقوقاً واسعة في اقرار مصير اموال المدينين وحقوق دائنيهم عليها .

٧١٨ - واما في فرنسا ، فقد كان هم الشارع ، في اول الامر ، اقرار العقوبات الجزائية بحق المدينين . فقضى الامر الملكي الصادر بتاريخ ١٠ تشرين الاول سنة ١٣٥٦ في عهد الملك فرنسوا الاول بالحكم على المدين المفلس بالحبس مع التعذيب الجسدي ، كما نص الامر الملكي الصادر عام ١٥٦٠ في عهد الملك شارل التاسع على عقوبة الموت ، واعتبر الامر الملكي الصادر عام ١٦٠٩ في عهد الملك هنري الرابع المفلس كالسارق وطبق بحقه عقوبة الموت ايضاً .

ثم زالت الصفة الجزائية من التشريع الفرنسي بصورة تدريجية ، حيث اخذ الامر الملكي الصادر عام ١٦٧٣ بالقواعد التي سارت عليها الجمهوريات الايطالية فنظم اصول الافلاس محدداً تاريخ اعلانه واجبر المفلس على تنظيم جرد بماله وما عليه ، واعتبر بعض تصرفاته ملغاة ، وقبل مبدأ الصلح وانصياع الاقلية لرأي الاكثرية ، وبحث في الافلاس الاحتيالي فحدد عناصره وطبق عليه عقوبة قاسية كما بحث في الافلاس التقصيري . وقد اعطى هذا الامر الملكي الحق للملك بمنح آجال للمدينين لوفاء ديونهم . ولم تكن هذه القواعد خاصة بالتجارة ، الا ان ورودها في الامر الملكي وفي الفصل الخاص بالتجار جعل الاجتهاد يميل الى تطبيقها عليهم فقط .

وانتقل معظم هذه القواعد بعد ذلك الى قانون التجارة الموضوع عام ١٨٠٧ .

وقد تدخل نابوليون بالذات عند بحث هذا القانون في مجلس الدولة ، اثر الافلاسات التي حصلت في فرنسا في ذلك التاريخ ، فاصر على وجوب وضع نصوص زجرية بحق المفلس .

الباب الأول

الافلاس

La faillite

٧١٩ – يمكن تعريف الافلاس بانه عبارة عن « حالة التاجر الذي توقف عن وفاء ديونه التجارية » . اما غير التاجر الذي تسوء حالته المالية ويتعذر عليه وفاء ديونه او القيام بتنفيذ تعهداته ، فلا يخضع لقواعد الافلاس، بل تطبق بحقه القواعد التي اتى على ذكرها القانون المدني وتسمى هذه الحالة بالاعسار Déconfiture .

ومن الرجوع الى الاحكام التي تضمنها القانون المدني ، في المواد ٢٥٠ وما بعدها ، ومقارنة هذه الاحكام مع الاحكام الواردة في قانون التجارة ، تظهر فوارق اساسية بين نظام الاعسار ونظام الافلاس .

٧٢٠ – واهم هذه الفوارق هي الآتية :

اولاً – لايجوز شهر اعسار المدين غير التاجر الا اذا كانت امواله لاتكفي لوفاء ديونه المستحقة الاداء (المادة ٢٥٠ مدني)، بينما يشهر افلاس التاجر لمجرد توقفه عن دفع ديونة التجارية ولو كانت امواله تكفي لوفاء ديونه كما سنرى .

ثانياً – يجب على المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين ان تأخذ بعين الاعتبار ، قبل ان تقرر شهر اعساره « جميع الظروف التي احاطت به ، سواء اكانت هذه الظروف عامة ام خاصة ، فتنظر الى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسؤوليته عن الاسباب التي ادت الى اعساره ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه ان يؤثر في حالته المالية » (المادة ٢٥٢ مدني) . فيحق للمحكمة اذن ان ترفض شهر الاعسار اذا ما تراءى لها ، بنتيجة تقديرها ، ان المدين لا يستحق هذه المعاملة . اما التاجر المتوقف عن الدفع ، فيجب على المحكمة شهر افلاسه وان كان توقفه نتيجة قوة قاهرة او ظروف طارئة ادت الى تضعضع حالته المالية وفقدان الثقة به .

ثالثاً – تحل ، مبدئياً ، آجال الديون التي على المدين عند شهر اعساره ، كما هي الحال في الافلاس . غير انه خلافاً للمبدأ الذي اخذ به نظام الافلاس يجوز للقاضي ، في حالة شهر الاعسار ، ان « يحكم بناء على طلب المدين وفي مواجهة ذوي الشأن من دائنيه ، بابقاء الاجل او مده بالنسبة الى الديون المؤجلة ، كما يجوز له ان يمنح المدين اجلاً بالنسبة الى الديون الحالة ، اذا رأى ان هذا الاجراء تبرره الظروف ، وانه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعاً » (المادة ٢٥٥ مدني) .

رابعاً – لا يجبر المدين غير التاجر على اخبار المحكمة بحالته المالية المرتبكة ، بعكس المدين التاجر الذي يلتزم بذلك ، خلال مدة معينة ، تحت طائلة العقوبة .

خامساً – لا يحول شهر الاعسار دون اتخاذ الدائنين اجراءات فردية ضد المدين (المادة ٢٥٦ مدني) بعكس الافلاس الذي من شأنه وقف جميع الاجراءات الفردية ضد التاجر الذي شهر افلاسه .

سادساً – يقضي حكم شهر الافلاس بنزع يد المدين التاجر عن التصرف باموله وادارتها . اما المدين غير التاجر فيجوز له ، رغم الحكم بشهر الاعسار

« ان يتصرف في ماله ، ولو بغير رضاء الدائنين ، على ان يكون ذلك بثمن المثل وان يقوم المشتري بايداع الثمن خزينة المحكمة حتى يوزع وفقاً لاجراءات التوزيع » (المادة ٢٥٨ مدني) .

سابعاً - لا يؤثر شهر الاعسار في حقوق المدين السياسية ، في حين يؤثر شهر الافلاس في هذه الحقوق .

ثامناً — ليس للمدين ، في حالة الاعسار ، ان يستفيد من صلح تقرره اغلبية دائنيه لاجبار الدائنين الذين لم يقبلوا بهذا الصلح على الخضوع لاحكامه ، في حين منح قانون التجارة هذا الحق للتاجر المفلس .

تاسعاً - اعطى قانون التجارة الحق للمحكمة بحجز حرية التاجر المفلس ، في حين ليس للقاضي ان يقرر حبس المدين العادي عند شهر اعساره .

٧٢١ - ومن الرجوع الى التشريع المقارن ، نلاحظ ان الدول التي استمدت تشريعها من التشريع الفرنسي ، كبلجيكا وايطاليا ودول امريكا الجنوبية ومصر ولبنان وسوريا ، قصرت نظام الافلاس على التجار فقط ، في حين جعلت الدول التي تأثرت بالتشريع الالماني والانكليزي نظام الافلاس يشمل التجار وغير التجار بآن واحد .

❀ ❀ ❀

الفصل الأول

شهر الافلاس

Déclaration de la faillite

٧٢٢ – يترتب على حالة الافلاس بعض الاثار الهامة، سواء بالنسبة للمدين او لدائنيه . ولا تنحصر هـذه الآثار في علاقات المدين بدائنيه اللاحقة للحكم القاضي بشهر الافلاس ، بل تشمل العلاقات السابقة ايضاً . على انه لا بد لذلك من صدور حكم بشهر الافلاس . ويجب لصدور هذا الحكم توافر بعض الشروط التي نص عليها قانون التجارة .

وسنبحث ، في هذا الفصل ، في الشروط التي ينبغي توافرها لشهر الافلاس، وفي الحكم القاضي بشهر الافلاس .

اولاً – الشروط اللازمة لشهر الافلاس

٧٢٣ – نصت المادة ٦٠٦ من قانون التجارة على انه يعتبر في حالة الافلاس « كل تاجر توقف عن دفع ديونـه التجارية ، وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به الا بوسائط يظهر بجلاء انها غير مشروعة » .

ويستفاد من هذا النص ان شهر افلاس شخص ما يتطلب توافر شرطين : الاول ان يكون الشخص تاجراً ، والثاني ان يتوقف عن دفع دين تجاري او يستعمل وسائل غير مشروعة لدعم الثقة المالية به .

اولاً ـ صفة التاجر

٧٢٤ ـ قصر الشارع السوري تطبيق احكام الافلاس على التجار فقط ، كما فعل معظم التشريعات التي اخذت بالقواعد التي اقرها التشريع الفرنسي . فيجب اذن ، باديء ذي بدء ، البحث في صفة الشخص المطلوب شهر افلاسه ، والرجوع من اجل تعيين هـذه الصفة الى المبدأ التي نصت عليه المواد ٩ و ١٠ و ١١ من قانون التجارة .

وقد كان سبق لنا البحث في التاجر وفي الشروط التي يجب توافرها في الشخص ليعتبر تاجراً . فالتاجر ، كما رأينا ، هو الشخص الذي يتعاطى الاعمال التجارية متخذاً من هذه الاعمال مهنة له . فتعاطي الاعمال التجارية لايكفي وحده لاعتبار الشخص تاجراً ، بل لا بد من احتراف التجارة ايضاً . وتثبت نية احتراف التجارة بجميع طرق الاثبات القانونية . هذا، وان المستخدم ومدير الشركة ـ اذا كان من غير الشركاء ـ وربان السفينة ، لا يعتبرون تجاراً فلا يجوز بالتالي شهر افلاسهم رغم تعاطيهم الاعمال التجارية ، لانهم لا يقومون بهذه الاعمال لمصلحتهم بل لحساب اشخاص آخرين . وقد اعتبر الاجتهاد مديري الشركات المغفلة وكلاء عن هذه الشركات ، فلم يمنحهم صفة التاجر ورفض شهر افلاسهم وادى هـذا الاجتهاد الى ضياع المسؤولية الجزائية عند افلاس شركة مغفلة ، مما حدا بالشارع الفرنسي الى اصدار قانون ١٦ كانون الاول سنة ١٩٤٠ الذي اعتبر بموجبه مديري الشركات المغفلة تجاراً وان لم يقوموا بالاعمال التجارية لحسابهم . واخذ التشريع اللبناني بهذا المبدأ في المادة ١٥٥ من قانون التجارة اللبناني .

٧٢٥ ـ اما التشريع السوري ، فلم يشأ ان يعطي صفة التاجر لرئيس مجلس ادارة الشركة المغفلة واعضائه بل اكتفى بالقول انه « في حالة افلاس الشركة وظهور عجز في الموجودات ، يحق للمحكمة البدائية المدنية ، بناء على طلب وكيل التفليسة او النيابة العامة او عفواً من تلقاء نفسها ، ان تقرر تحميل

رئيس واعضاء مجلس الادارة او كل شخص سواهم موكل بادارة الشركة او تفتيش حساباتها ، ديون الشركة كلاً او بعضاً » (المادة ١٩٥ / ٣ تجاري) . كما انه قضى بتطبيق عقوبة الافلاس الاحتيالي « على المديرين واعضاء مجلس الادارة والوكلاء المفوضين واعضاء مجلس المراقبة ومفوضي المحاسبة وموظفي الشركات المساهمة والمساهمين ، اذا اقدموا بانفسهم على ارتكاب عمل من اعمال الافلاس الاحتيالي او سهلوا او اتاحوا ارتكابه عن قصد منهم او اذا نشروا بيانات او موازنات غير حقيقية او وزعوا انصبة وهمية » (المادة ٦٧٨ عقوبات) .

٧٢٦ – هذا ، ويؤدي افلاس شركات الاشخاص الى افلاس الشركاء المتضامنين فيها . اما افلاس الشريك المتضامن فلاينتج عنه افلاس الشركة لان الشريك المتضامن مسؤول عن جميع الديون التي على الشركة فتوقف الشركة عن دفع هذه الديون يعني توقف الشريك المتضامن عن دفعها ، في حين ان توقف الشريك عن دفع دين شخصي عليه لايفيد تأخر الشركة لان الشركة غير ملزمة ، كشخص اعتباري ، بالديون التي على الشريك الا بالقدر الذي يلحق هذا الشريك من رأس المال والربح .

ولايكفي احتراف الاعمال التجارية لاكتساب صفة التاجر ، بل لابد ايضاً من توافر الاهلية اللازمة في شخص محترف التجارة ، فلا يجوز اذن الحكم بشهر افلاس القاصر .

ثانياً – التوقف عن الدفع

٧٢٧ – الشرط الثاني لشهر الافلاس هو توقف التاجر عن وفاء ديونه . اما الديون التي ينتج عن عدم وفائها ، في مواعيد استحقاقها ، شهر الافلاس فهي الديون التجارية ، لا فرق في ذلك بين ان تكون هذه الديون ذات صفة تجارية بحكم ماهيتها او ان تكون ذات صفة تجارية بالتبعية . اما اذا كان الدين مدنياً ، فان تأخر التاجر عن دفعه لايؤدي الى شهر افلاسه . كأن يتأخر التاجر عن دفع اجرة الدار التي يسكنها مع عائلته ، اوعن دفع قيمة بضاعة اشتراها ليستهلكها

في منزله. على انه يحق للدائن بدين مدني ان يطلب شهر افلاس مدينه التاجر. وللمحكمة ان تلبي هذا الطلب اذا اثبت الدائن توقف المدين عن دفع دين تجاري مستحق عليه.

٧٢٨ – ويفيد اثبات توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية في ناحيتين:

١ – ناحية شهر الافلاس.

٢ – وناحية تعيين مبدأ فترة الريبة، كما سنرى.

ويرجع الى ظاهر الحال في اثبات التوقف عن دفع الدين التجاري، لا الى حقيقة وضع التاجر المالي. فليس على المحكمة التي يطلب اليها شهر الافلاس او التي تقرر ذلك عفواً من قبلها، ان تتحقق فيما اذا كان الشخص المطلوب افلاسه في حالة اعسار حقيقية، اي ان الديون التي عليه تفوق ما يملكه من اموال. وينتج عن ذلك:

آ – ان التاجر الذي يؤدي ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها لا يعتبر بحالة افلاس، ولو كانت ديونه تفوق موجوداته، الا اذا استعمل طرق التلاعب والغش لتأخير افلاسه.

ب – اذا تأخر التاجر عن وفاء ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، فانه يعتبر مفلساً ولو كانت موجوداته تفوق ديونه. فلا يشترط القانون اذن، من اجل شهر افلاس التاجر، ان يكون معسراً. فالتاجر الذي تربو موجوداته على الديون المستحقة بذمته يشهر افلاسه اذا تعذر عليه وفاء الدين في ميعاد استحقاقه.

٧٢٩ – ويعود امر تقدير حالة التوقف عن الدفع الى قضاة الموضوع. على انه يحق لمحكمة النقض ان تدقق فيما اذا كانت الوقائع التي استند اليها قضاة الموضوع تشكل، قانوناً، حالة التوقف عن الدفع. ولا تثبت حالة التوقف عن الدفع الا اذا كان الدين الذي لم يدفع في ميعاد استحقاقه غير مختلف عليه. فاذا رفض التاجر دفع دين مستحق الاداء، بسبب خلاف جدي بينه وبين الدائن، فلا يعتبر هذا الرفض توقفاً عن الدفع.

٧٣٠ – ويجب، لشهر الافلاس، ان يكون التوقف عن الدفع موجوداً بتاريخ صدور الحكم بالافلاس. فاذا توقف التاجر عن الدفع واقيمت دعوى

الافلاس عليه بسبب ذلك ، ثم تمكن من الدفع قبل صدور الحكم فلا يجوز شهر افلاسه . وكذلك اذا اصدرت المحكمة الابتدائية حكمها بافلاس تاجر لثبوت توقفه عن الدفع ، فاستأنف التاجر حكم الافلاس وتمكن من اداء الدين المستحق بذمته قبل صدور القرار الاستئنافي ، فانه يجب على محكمة الاستئناف فسخ الحكم الابتدائي ورد دعوى الافلاس .

ولا فرق ، لثبوت التوقف عن الدفع ، بين ان يكون الدين عادياً او ممتازاً او مؤمناً عليه برهن ، فيجوز للدائن المرتهن طلب شهر افلاس مدينه ولو كان الرهن الذي بحوزته كافياً ، في حالة بيعه ، لوفاء الدين .

ثالثاً ـ الافلاس بعد الوفاة او بعد اعتزال التجارة

٧٣١ ـ لم يتعرض قانون التجارة الفرنسي ، عند وضعه ، الى جواز شهر افلاس التاجر بعد وفاته . وقد قيل سابقاً بعدم جواز ذلك ، اذ يؤدي الافلاس بعد الوفاة الى ايجاد تفليسة بدون مفلس Faillite sans failli . الا ان الاجتهاد القضائي الفرنسي قبل مبدأ جواز شهر افلاس التاجر بعد وفاته ، بشرط تحقق التوقف عن الدفع قبل الوفاة . واخذ الشارع الفرنسي فيما بعد بهذا المبدأ بالقانون الصادر عام ١٨٣٨ ، الا انه قيد طلب افلاس التاجر المتوفى بمدة سنة من تاريخ الوفاة .

وقد اجاز التشريع السوري شهر افلاس التاجر الذي توفي ، في ميعاد سنة تبدأ من تاريخ الوفاة ، اذا كان توقفه عن الدفع سابقاً للوفاة (المادة ٦١١ تجاري) .

٧٣٢ ـ وكذلك قبل الاجتهاد القضائي ، قياساً على حالة الوفاة ، شهر افلاس التاجر بعد اعتزاله التجارة ، على ان يتعين تاريخ التوقف عن الدفع بتاريخ سابق لتاريخ الانقطاع عن التجارة . فاذا اعتزل شخص تعاطي الاعمال التجارية وكان مديناً بديون تجارية غير مستحقة ، ثم امتنع عن دفعها في مواعيد استحقاقها ، فانه لا يجوز شهر افلاسه .

وقد اقر الشارع ايضاً هذا الاجتهاد ، الا انه قيد شهر افلاس التاجر الذي اعتزل التجارة بسنة واحدة تبدأ من تاريخ الاعتزال (المادة ٦١١ تجاري) .

ثانياً ـ حكم شهر الافلاس

Jugement déclaratif de faillite

اولاً ـ المحكمة المختصة بشهر الافلاس

٧٣٣ ـ يجب التفريق ، في هذا الموضوع ، بين الاختصاص المطلق والاختصاص النسبي . فمن جهة الاختصاص المطلق ، تنظر دعوى شهر الافلاس امام محكمة التجارة في البلاد التي يوجد فيها قضاء تجاري ، كما ترى امام محكمة التجارة جميع الدعاوى التي يكون منشؤها القواعد المختصة بالافلاس . فعندما كان في سوريا قضاء تجاري ، كانت جميع دعاوى الافلاس ترى من قبل محاكم التجارة عملاً باحكام المادة ١٥٠ من قانون التجارة القديم والمادة ٣٣ من ذيل هذا القانون .

٧٣٤ ـ اما من جهة الاختصاص النسبي ، فالمحكمة ذات الصلاحية لرؤية دعوى الافلاس هي المحكمة الابتدائية التي يوجد في منطقتها المركز الرئيسي للمؤسسة التجارية (المادة ٦٠٧ / آ تجاري) . واذا كان للتاجر عدة محلات تجارية ، فالمحكمة المختصة بشهر الافلاس هي المحكمة الكائنة في مركز تجارته الرئيسي .

واذا لم يكن للتاجر محل تجاري ، كأن يكون تاجراً متنقلاً ، فالمحكمة المختصة لشهر افلاسه هي ، حسب رأي الاجتهاد ، المحكمة الكائنة في المحل الذي توقف فيه التاجر عن دفع ديونه التجارية .

٧٣٥ ـ واما اذا نقل التاجر محل تجارته ، بعد توقفه عن الدفع وقبل

اقامة دعوى الافلاس عليه ، فقد اختلف الاجتهاد في تعيين المحكمة الصالحة لشهر الافلاس . الا ان الرأي الراجح يقرر ان المحكمة الصالحة لرؤية دعوى الافلاس هي محكمة محل الاقامة الجديد للمفلس ما لم ينطو تغيير المحل على نية الغش .

هذا، وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة ٦٠٧ من قانون التجارة على ان « المحكمة التي شهرت الافلاس تكون ذات اختصاص لرؤية جميع الدعاوى التي يكون منشؤها القواعد المختصة بالافلاس » .

ثانياً ـ كيفية صدور الحكم بشهر الافلاس

يصدر الحكم بشهر الافلاس اما بناء على طلب المدين نفسه . او بناء على طلب دائنيه ، او عفواً من قبل المحكمة (المواد ٦٠٨ ـ ٦١٠ تجاري) .

٧٣٦ ـ آ ـ شهر الافلاس بناء على طلب المدين : فكر الشارع ان المدين هو ادرى الناس بحالته المالية ، وان من مصلحته الشخصية ومن المصلحة العامة ان يبادر الى طلب افلاسه اذا لمس خللاً في مركزه التجاري . ولذلك الزمه باخبار المحكمة الابتدائية عما آلت اليه حالته المالية ، في غضون مدة عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع بما فيه يوم التوقف . وقد تأيد هذا الالتزام بالمادة ٦٠٨ من قانون التجارة التي نصت على انه « ١ ـ يجوز ان ترفع القضية الى المحكمة بتصريح من التاجر نفسه ؛ ٢ ـ ويجب عليه ان يقوم بهذا التصريح في خلال عشرين يوماً من تاريخ توقفه عن الدفع تحت طائلة ادانته بجنحة الافلاس التقصيري » . ويجب على التاجر ان يرفق بطلبه ، خلال المدة نفسها ، ميزانية مفصلة عن اعماله يصدق على مطابقتها لحالة موجوداته والديون المطلوبة منه .

تدقق المحكمة ، بحضور المدين ، في طلب شهر افلاسه . وعليها ان تتحقق من صفة المدين التجارية ومن صحة الادعاء بتوقفه عن الدفع ، اذ لا يكفي اقراره بانه يتعاطى التجارة وبانه في حالة توقف عن الدفع لشهر افلاسه .

٧٣٧ – لم يتعرض القانون للاصول الواجب اتباعها لشهر افلاس التاجر المدين بناء على طلبه . على اننا نرى ان تحقيق المحكمة في الطلب واصدار الحكم يجب ان يتما في جلسة علنية لا في غرفة المذاكرة ، عملاً بالقاعدة العامة . ويحق للدائنين ان يتدخلوا في هذا الطلب ، كاشخاص ثالثين ، سواء من اجل معارضته اذ كانت مصلحتهم تقضي بعدم شهر افلاس مدينهم ، او من اجل تقديم الاثبات الى المحكمة بان تاريخ التوقف عن الدفع المبين من قبل التاجر طالب الافلاس هو تاريخ مغلوط وان التاريخ الحقيقي هو ابعد منه .

٧٣٨ واذا توفي التاجر قبل انقضاء المدة الممنوحة له لطلب شهر افلاسه ، فهل يحق لورثته استعمال هذا الحق ام انه حق شخصي يزول بزواله ؟ اختلف الاجتهاد ان الفقهي والقضائي في الاجابة على هذا السؤال ، فأخذ الاجتهاد القضائي بالرأي القائل بعدم جواز استعمال هذا الحق من قبل الورثة وخالفه الاجتهاد الفقهي في ذلك . وقد رأى الشارع الاخذ بالنظرية التي قال بها الاجتهاد القضائي ، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٦١١ على انه « لا يجوز لورثته التاجر المتوفى ان يطلبوا شهر افلاسه » .

٧٣٩ – واذا انقطعت شركة عن دفع ديونها التجارية ، فان لها ان تتقدم الى المحكمة الابتدائية بالتصريح المنصوص عليه في المادة ٦٠٨ من قانون التجارة على ان يتضمن هذا التصريح اسماء الشركاء المتضامنين ومحال اقامتهم ، اذ ان افلاس الشركة من شأنه شهر افلاس جميع الشركاء المتضامنين . ويقدم التصريح من قبل ممثل الشركة ، المفوض بالتوقيع باسمها ، دون سائر الشركاء . فاذا كانت الشركة من نوع شركات التضامن او شركات التوصية ، فان التصريح يقدم موقعاً من الشريك او الشركاء الذين يملكون حق التوقيع عن الشركة . واذا كانت من نوع الشركات المغفلة ، فان التصريح يحمل توقيع المدير او عضو مجلس الادارة المفوض . واذا كانت الشركة دخلت في طور التصفية ، فان صاحب الحق في تقديم التصريح هو المصفي (المادة ٧٧١ تجاري) .

٧٤٠ – ب – **شهر الافلاس بناء على طلب الدائنين** : يحق لكل دائن ان يطلب من المحكمة شهر افلاس مدينه اذا توقف عن دفع ديونه التجارية . ولا فرق في ذلك بين الدائن بمبلغ كبير او الدائن بمبلغ زهيد ، ولا بين الدائن بدين ذي صفة مدنية والدائن بدين ذي صفة تجارية . على ان الدائن بدين مدني ملزم ، للوصول الى شهر افلاس مدينه ، بان يثبت توقفه عن دفع دين تجاري .

ويتم طلب شهر الافلاس بدعوى تقدم الى المحكمة الابتدائية ذات الاختصاص فتنظر المحكمة بهذه الدعوى بصورة مستعجلة بعد تبليغ الاستدعاء الى المدين ودعوته للحضور امامها في جلسة علنية . وليس على المحكمة ان تتقيد بالمهل المنصوص عليها في قانون اصول المحاكمات المدنية لتبليغ دعوات الحضور. على انه في الاحوال المستعجلة – كما لو اغلق التاجر مخازنه وهرب او اخفى قسماً هاماً من موجوداته – يحق للمحكمة ، بناء على طلب الدائنين ، ان تقرر شهر الافلاس في غرفة المذاكرة دون دعوة المدين التاجر (المادة ٦٠٩/٣ تجاري).

٧٤١ – هذا، ويحق لكل دائن ان يتدخل بصفة شخص ثالث في دعوى الافلاس المقامة من احد الدائنين . ولا يؤثر رجوع المدعي عن دعواه على هذا التدخل بل يجب على المحكمة ، رغم رجوع المدعي ، ان تدقق في طلب التدخل وان تحكم بشهر افلاس المدين اذا ثبتت لها صفته التجارية وتوقفه عن الدفع ، باعتبار ان حكم شهر الافلاس لا ينحصر مفعوله بين المدعي والمدعى عليه بل يتعداهما الى جميع الدائنين .

٧٤٢ – وتقتصر وظيفة المحكمة ، بالنسبة لدعوى شهر الافلاس ، اما على قبولها واجابة الطلب او على ردها ، دون ان تتعرض الى موضوع الدين الذي كان سبباً لطلب شهر الافلاس . فليس لها ان تقرر مثلاً بان المدين بريء الذمة فتمنع معارضة الدائن له .

واذا ثبتت للمحكمة صفة المدعى عليه التجارية وتوقفه عن دفع دين تجاري،

وجب عليها ان تقضي بشهر الافلاس . وليس لها في ذلك اية سلطة تقديرية ، فلا يحق لها مثلاً ان تمتنع عن اجابة طلب المدعي لضآلة الدين او لان توقف المدين عن الدفع كان لاسباب قاهرة .

٧٤٣ ـ جـ ـ شهر الافلاس عفواً من قبل المحكمة : يحق للمحكمة ان تشهر ، من تلقاء نفسها ، افلاس احد التجار اذا ثبت لها توقفه عن الدفع ، دون حاجة الى طلب من التاجر نفسه او من دائنيه . وقد اعطيت المحكمة هذا الحق ، خلافاً للقاعدة العامة القائلة بانه لا يجوز للمحكمة ان تحكم الا بناء على طلب ، باعتبار ان الافلاس يتعلق بالنظام العام وان حالة التاجر المتوقف عن الدفع تهم دائنيه كما تهم المجتمع (المادة ٦١٠ تجاري) .

ثالثاً ـ صفة حكم شهر الافلاس ومضمونه

٧٤٤ ـ يمتاز حكم شهر الافلاس بصفة خاصة به . فهو يختلف عن سائر الاحكام القضائية التي تصدر في الخلافات الناشئة بين الافراد ـ عدا المتعلق منها بمسائل الاحوال الشخصية ـ اذ يسري مفعوله على كافة الناس ولا ينحصر فقط بالاشخاص الماثلين في الدعوى . ولذلك اعتبر الاجتهاد حكم الافلاس منشئاً لوضع قانوني ولكنه ، بالوقت نفسه ، معلن ومثبت لحالة واقعية سابقة لتاريخ صدوره . وهذا مايفسر بطلان بعض التصرفات التي يجريها التاجر المفلس اثناء فترة الريبة ، كما سنرى .

وهذه الصفة التي تتميز بها الاحكام القاضية بالافلاس تفسر اجراءات الشهر التي يقتضي القيام بها عملاً باحكام المادة ٦١٣ من قانون التجارة ، كما تفسر ايضاً اعطاء جميع الدائنين الحق في اتباع الطرق القانونية بخصوص الاحكام الصادرة في الافلاس عملاً بالمادتين ٦١٢ و ٦١٤ من قانون التجارة ، لا حصر هذا الحق بالاشخاص الماثلين في الدعوى فقط .

٧٤٥ ـ ومهما تكن الاسباب التي ادت الى شهر الافلاس ، وسواء

صدر الحكم بالافلاس بناء على طلب المدين نفسه او اجابة لطلب الدائنين او عفواً من قبل المحكمة ، فلا بد من ان يتضمن هذا الحكم الامور التالية :

١ ـ تعيين تاريخ التوقف عن الدفع (المادة ٦١٢ / ١ تجاري) .

٢ ـ تعيين وكيل او عدة وكلاء للتفليسة Syndics تسلم اليهم ادارة اموال المفلس (المادة ٦٢٨ / ٢ تجاري) .

٣ ـ تعيين القاضي المنتدب Juge-commissaire للتفليسة الذي تكون مهمته الاشراف على اجراءاتها وعلى اعمال وكيل التفليسة (المادة ٦٣٦ تجاري).

٤ ـ اتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة للمحافظة على حقوق الدائنين (المادة ٦١٠ / ١ تجاري) .

رابعاً - تعيين تاريخ التوقف عن الدفع

٧٤٦ ـ قد تنقضي مدة من الزمن بين توقف التاجر عن دفع ديونه التجارية وصدور الحكم بشهر افلاسه . فاذا كان لحكم الافلاس تأثير على مركز التاجر القانوني بالنسبة للمستقبل ، فان من الضروري ، صيانة لحقوق الدائنين، ان ينسحب اثره الى الماضي حتى تاريخ توقف التاجر عن الدفع، لان التاجر يعتبر في حالة افلاس منذ تاريخ توقفه عن الدفع . فتحديد هذا التاريخ يساعد اذن على تعيين المدة التي تعتبر خلالها معظم تصرفات التاجر مشبوهة . وقد جرى الاصطلاح على تسمية هذه المدة « بفترة الريبة » Période suspecte. وتشمل هذه الفترة ، كما سنرى عند بحثنا في تصرفات المفلس السابقة لتاريخ شهر افلاسه ، المدة الجارية بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بالافلاس يضاف اليها ، بالنسبة لبعض تصرفات معينة ، مدة العشرين يوماً السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع (المادة ٦٢٣ تجاري) .

يعين تاريخ التوقف عن الدفع في الحكم القاضي بشهر الافلاس . وتأخذ المحكمة بعين الاعتبار ، لتعيين هذا التاريخ ، الوقائع الماثلة امامها في الدعوى

والتي يستدل منها على توقف التاجر عن الدفع . وابرز هذه الوقائع هي احتجاجات عدم الدفع التي يكون التاجر قد تبلغها بناء على طلب دائنيه .

٧٤٧ – لم يكن في قانون التجارة القديم نص يقيد المحكمة ، من حيث المدة ، في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع . فكان لها ان ترجع في ذلك الى تاريخ بعيد فتعين مثلاً تاريخ التوقف عن الدفع قبل سنتين او اكثر من تاريخ الحكم بالافلاس . وقد لاحظت التشريعات الحديثة ان اطلاق الحرية للمحاكم في تعيين تاريخ التوقف عن الدفع يؤدي الى نتائج غير مستحبة بالنسبة للاشخاص الذين تعاملوا مع التاجر خلال فترة الريبة ، اذ تكون معظم تصرفات التاجر الجارية في هذه الفترة قابلة للابطال . ولذلك حدد بعض القوانين حق المحكمة من هذه الجهة ، فقضى التشريع الالماني بعدم جواز الرجوع بتاريخ التوقف عن الدفع الى اكثر من ستة اشهر من تاريخ الحكم بشهر الافلاس ، كما نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٤٩٥ من قانون التجارة اللبناني على ان « وقت الانقطاع عن الايفاء لايمكن ارجاعه الى اكثر من ثمانية عشر شهراً قبل الحكم باعلان الافلاس » ، واخذ التشريع السوري الجديد بهذا المبدأ فقضت الفقرة الرابعة من المادة ٦١٢ بانه « في جميع الاحوال لا يمكن ارجاع تاريخ التوقف عن الدفع الى اكثر من ثمانية عشر شهراً قبل الحكم بشهر الافلاس » .

٧٤٨ – هذا ، وان تحديد تاريخ التوقف عن الدفع ، في حكم شهر الافلاس ، يعتبر تحديداً مؤقتاً بمعنى انه يحق لوكيل التفليسة وللدائنين ، كل واحد بمفرده ، طلب ارجاع هذا التاريخ الى تاريخ سابق بحكم او عدة احكام . على ان الشارع قيد هذا الحق – من حيث المدة – فنصت الفقرة الثالثة من المادة ٦١٢ من قانون التجارة على انه « لا يجوز قبول هذا الطلب بعد انقضاء الميعاد المنصوص عليه في المادة ٦٦٧ » ، اي بعد انتهاء مدة الاعتراض على تثبيت الديون . وبعد انقضاء هذا الميعاد ، يصبح التاريخ الذي عين للتوقف عن الدفع محدداً على وجه لا يقبل المراجعة من جهة الدائنين .

خامساً ـ شهر حكم الافلاس

٧٤٩ ـ لما كان من نتيجة الحكم القاضي بالافلاس احداث وضع قانوني جديد للتاجر يتأثر به جميع دائنيه ، سواء كانوا طرفاً في الدعوى او لم يكونوا ، فانه يجب شهر هذا الحكم لاطلاع الناس عليه . ولذلك قضت المادة ٦١٣ من قانون التجارة بانه « ١ ـ يجب ان يلصق الحكم بشهر الافلاس والاحكام القاضية بتبديل تاريخ التوقف عن الدفع في خلال خمسة ايام من صدورها بواسطة وكلاء التفليسة في ردهة المحكمة التي اصدرتها وفي اقرب مركز للبورصة ان وجدت وعلى باب مؤسسة المفلس التجارية ؛ ٢ ـ ويجب ايضاً ان تنشر خلاصتها خلال الميعاد نفسه في احدى الصحف اليومية ؛ ٣ ـ ويجب ان يتم هذا النشر في المكان الذي شهر فيه الافلاس وفي سائر الاماكن التي يكون المفلس فيها مؤسسات تجارية ؛ ٤ ـ ويجب في الوقت نفسه ان تسجل هذه الاحكام في سجل التجارة وان تبلغ الى النيابة العامة بواسطة الكاتب » .

سادساً ـ التنفيذ المعجل

٧٥٠ ـ قضت الفقرة الثانية من المادة ٦٠٧ من قانون التجارة بانه « يكون حكم الافلاس معجل التنفيذ » . وهذا يعني ان حكم شهر الافلاس ينفذ بصورة مستعجلة سواء نص الحكم على ذلك او لم ينص ، فلا تتوقف اجراءات الافلاس بمراجعة الطرق القانونية (المادة ٦١٤ / ٤ تجاري) . على اننا نرى ان التنفيذ المعجل يجب ان لا يتعدى الاجراءات الضرورية لحفظ اموال الدائنين ، من وضع الاختام على محل تجارة المفلس ، ووضع اشارة الحجز الاحتياطي على امواله غير المنقولة ، وحجز سائر امواله المنقولة الموجودة

خارج محله التجاري . اما الاجراءات الاخرى ، كالمداولة مع المفلس لعقد الصلح وبيع امواله غير القابلة للتلف ، فيجب تأخيرها الى ان يبت في الاعتراض والاستئناف .

سابعاً ـ مواعيد المراجعة القانونية ومريانها

٧٥١ ـ تخضع طرق المراجعة ، في الاحكام الصادرة في المواد الافلاسية ، الى المواعيد المنصوص عليها في القانون العام . وتسري المواعيد المعينة للمراجعة في حق الاحكام الصادرة في المواد الافلاسية ، خلافاً لاحكام القانون العام « من اليوم الذي يلي صدور الحكم » ؛ اما المواعيد المختصة بالاحكام الخاضعة لمعاملات الالصاق ونشر الخلاصة في الجرائد ، فتبدأ من اليوم الذي يلي اتمام هذه المعاملات » (المادة ٦١٤/ ٣ تجاري) .

٧٥٢ ـ ويستفاد من هذا النص ان الاحكام التي تصدر عن المحكمة الابتدائية بشهر الافلاس او بتبديل تاريخ التوقف عن الدفع ، لاتبدأ المواعيد بشأنها الا بعد اتمام معاملة الصاقها في ردهة المحكمة التي اصدرتها ، وفي اقرب مركز للبورصة ان وجدت ، وعلى باب مؤسسة المفلس التجارية ، ومعاملة نشر خلاصتها في احدى الصحف اليومية ، عملاً باحكام المادة ٦١٣ من قانون التجارة . اما فيما يتعلق بالاحكام الاخرى الصادرة في المواد الافلاسية عن المحكمة الابتدائية ، وفيما يتعلق بجميع القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف ، فان مواعيد الاستئناف او التمييز تبدأ اعتباراً من اليوم الذي يلي صدورها ، ولا تحتاج الى اجراءات التبليغ التي قضى بها قانون اصول المحاكمات المدنية .

٧٥٣ ـ وتسري احكام المادة ٦١٤ من قانون التجارة على « جميع الاحكام والقرارات الصادرة في المواد الافلاسية » . وقد طبق الاجتهاد هذا المفهوم على الحالات التالية :

١ – المنازعات التي يكون مصدرها الافلاس وحده ، اي التي كان الافلاس سببها الوحيد .

٢ – المنازعات القائمة بسبب الافلاس والتي تهم ادارة هذا الافلاس .

٣ – المنازعات الناشئة عن حادث الافلاس والتي لا تنشأ بدونه والتي يؤثر الافلاس على مصيرها ، كالدعوى التي يقيمها المفلس ضد وكيل التفليسة لابطال بيع اجراه الوكيل على بضاعة تعود لتجارة عهد اليه – اي المفلس – بادارتها وتصفيتها .

٤ – المنازعات التي تفصل بها محكمة الافلاس بمقتضى الاختصاص المعطى لها في قانون التجارة .

❀❀❀

الفصل الثاني

آثار الافلاس بالنسبة للمدين

تترتب على الحكم القاضي بشهر الافلاس نتائج عديدة وهامة بالنسبة للمدين ، سواء بالنسبة للماضي اذ تنال بعض تصرفات المدين الجارية قبل شهر افلاسه ، او بالنسبة للمستقبل اذ تصيب المدين في شخصه وفي ماله .

اولاً — آثار الافلاس في الماضي

اولاً — ملاحظات عامة

٧٥٤ — عندما يشعر التاجر بتأخر حالته المادية ، فانه يعمد غالباً الى تأخير شهر افلاسه ويسعى الى تحسين حالته ومقاومة الازمة التي وقع فيها ، آملا الخروج منها ظافراً . وتحقيقاً لذلك ، فانه يقوم ببعض التصرفات التي يراها كفيلة بتحسين حالته المالية ونجاته من هوة الافلاس .

وقد يعتقد التاجر ان لا مجال له للتخلص من النتيجة المحتمة لوضعه المالي وان لابد من شهر افلاسه . ولذلك يسعى الى تفضيل بعض دائنيه على غيرهم ، متأثراً بقرابتهم له او صلتهم به ، فيفي مالهم في ذمته من ديون قبل استحقاقها ، او يمنحهم تأمينات لوفاء هذه الديون لم تكن موجودة عندما استدان منهم . وقد يسعى ايضاً الى تهريب ما استطاع من امواله قصد الحاق الضرر بحقوق دائنيه . وينتج عن جميع هذه التصرفات ضياع حقوق الدائنين واخلال في مبدأ المساواة بينهم .

٧٥٥ - وقد لاحظ الشارع احتمال قيام التاجر المشرف على الافلاس بمثل هذه التصرفات ، فلم يشأ ان يترك امر ابطالها الى ماأقره في القانون العام من نصوص اهمها منح الدائنين حق طلب البطلان بسلوكهم طريق دعوى ابطال التصرفات او الدعوى البوليصية Action paulienne ، وذلك للقيود التي احيطت بها هـذه الدعوى والتي يصعب تحققها في كثير من الاحيان ، اذ يتطلب نجاح هذه الدعوى اثبات اعسار المدين وسوء نيته وتواطئه مع الغير قصد الحاق الضرر بحقوق سائر الدائنين (المادة ٢٣٨ مدني) .

لهذا اوجد قانون التجارة قواعد خاصة لابطال تصرفات المدين المفلس الجارية قبل افلاسه . وقد تفسر هذه القواعد بان حكم شهر الافلاس ، اذ ينشيء مركزاً قانونياً جديداً منذ تاريخ صدوره ، يأتي مقرراً لحالة موجودة قبل صدوره الا وهي حالة توقف التاجر عن وفاء ديونه .

٧٥٦ - ويلاحظ من مراجعة النصوص القانونية المتعلقة ببطلان تصرفات المدين ان الشارع قسم هذا البطلان الى قسمين : قسم منه جعله واجباً بحكم القانون وحتم على المحاكم وجوب اقراره دون قيـد او شرط ، وقسم آخر اشترط من اجل حصوله سوء قصد المدين وعلم الغير بوضع المدين المالي حين قيامه بالاعمال المطلوب ابطالها .

ولا شك ان بطلان بعض تصرفات المدين لم يقصد منه سوى مصلحة كتلة دائني المفلس لا مصلحة بعضهم او مصلحة المدين نفسه . فلا يجوز ، والحالة هذه ، ان يطالب بالبطلان الا الشخص الذي يمثل قانوناً هذه الكتلة وهو وكيل التفليسة . وليس للمفلس ان يستفيد من هـذا البطلان ، بل تبقى التصرفات التي يتقرر بطلانها نافذة في حقه بالنسبة لمن اجراها لمصلحته ، ولهذا الاخير مطالبـة المفلس - بعد اقفال التفليسة - بالحقوق المترتبة له عن الاعمال الباطلة ، وبتنفيذ ما تعهد به تجاهه او بالتعويض عليه عما اصابه من ضرر نتيجة للبطلان .

ثانياً ـ التصرفات الباطلة بحكم القانون

٧٥٧ - قضى الشارع ببطلان بعض تصرفات المفلس الجارية منذ تاريخ توقفه عن الدفع حتى تاريخ صدور الحكم بشهر افلاسه ، او في خلال العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ ، آخذاً بعين الاعتبار الضرر الذي يصيب الدائنين من هذه التصرفات وسوء نية المفلس عند القيام بها .

وقد ورد تعداد التصرفات الباطلة بحكم القانون في المادة ٦٢٣ من قانون التجارة . ويستفاد من هـذا النص ان التصرفات الباطلة بحكم القانون ، والتي اوردها الشارع على سبيل الحصر ، هي :

اولاً ـ التبرعات .

ثانياً ـ وفاء الديون الآجلة قبل استحقاقها .

ثالثاً ـ وفاء الديون المستحقة بغير الشيء المتفق عليه .

رابعاً ـ التأمين العقاري الرضائي او القضائي او الرهن العقاري على اموال المدين او الرهن على المنقول من تلك الاموال ، تأميناً لدين سابق .

٧٥٨ - ويجب ان لا يفهم من عبارة « تكون التصرفات باطلة حتماً » ، ان التصرفات التي ورد ذكرها في المادة ٦٢٣ من قانون التجارة انما تعتبر باطلة لمجرد حصولها ، بل لا بد لبطلانها من حكم يصدر عن محكمة الافلاس ، بناء على طلب وكيل التفليسة .

هذا ، ويشترط من اجل تطبيق احكام المادة ٦٢٣ :

١ ـ ان يكون العمل المطلوب ابطاله داخلاً ضمن التعداد الوارد في هذه المادة .

٢ ـ ان يكون العمل قد تم اثناء فترة الريبة . وتشمل هذه الفترة المدة التي انقضت بين تاريخ التوقف عن الدفع كما حددته المحكمة وتاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس يضاف اليها العشرون يوماً السابقة لهذا التاريخ .

٧٥٩ - **اولاً ـ التبرعات :** نظر الشارع نظرة شك لما قد يقوم به

التاجر قبل افلاسه من تنازل عن امواله وحقوقه للغير دون مقابل ، اذ يجدر بالشخص الذي يشعر بتضعضع مركزه التجاري ان يبادر الى اداء حقوق الغير قبل الاحسان الى الآخرين والتبرع لهم بما يملكه . ولذلك قضى القانون باعتبار التبرعات التي يجريها التاجر قبل افلاسه ، خلال فترة الريبة ، باطلة دون حاجة الى اثبات سوء نية المدين وعلم الغير بوضعه المالي .

ويفهم من النص الوارد في المادة ٦٢٣ وهو « التصرفات والتفرغات المجانية ، باستثناء الهدايا الصغيرة المعتادة » ان ما اراد الشارع اعتباره باطلاً ليس ما اخرجه المدين من ماله وقدمه للغير فقط ، بل جميع تصرفات التاجر التي تنطوي على نية التبرع اذا كانت هذه التصرفات ضارة بحقوق كتلة الدائنين ، ولو لم ينتج عنها في الواقع اخراج مال منقول او غير منقول من ذمة المدين .

٧٦٠ - وبالاستناد الى هذا النص ، يعتبر من جملة التصرفات الباطلة :

١ - الكفالة المعطاة من التاجر ، اذا كانت بدون عوض .

٢ - تنازل التاجر عن قسم من دينه الى الغير ، دون سبب مبرر .

٣ - تنازل التاجر عن حصته الارثية في تركة مورثه .

وقد اعتبر الاجتهاد ان الوصية لاتدخل في مفهوم النص الوارد في القانون . على ان هذا التفسير لايضر بحقوق الدائنين ، اذ تبقى هذه الحقوق مصونة عملاً بالقاعدة المعروفة « لا تركة الا بعد وفاء الدين » .

٧٦١ - وقد حصل خلاف شديد في الاجتهاد بخصوص المهر Dot الذي جرت العادة على اعطائه بمناسبة الزواج ، خصوصاً لدى الطوائف المسيحية . الا ان الاجتهاد استقر على ان المهر لايعتبر تبرعاً ، خصوصاً اذا كان المبلغ الممنوح للزوج او الزوجة لا يتعدى حد المعقول بالنسبة لمركز الزوجين الاجتماعي او مركز عائلتهما ، باعتبار ان المهر انما يقابل الاعباء العائلية التي يتحملها الزوجان ، فلا مجال اذن لتطبيق احكام المادة ٦٢٣ من قانون التجارة على المهر ، بل تطبق عليه المادة ٦٢٤ من هذا القانون .

٧٦٢ ـ ثانياً ـ وفاء الديون الآجلة قبل استحقاقها : اعتبر الشارع انه ليس من الطبيعي ان يبادر التاجر الذي توقف عن وفاء ديونه المستحقة او الذي شعر بانه سوف لا يتمكن بعد مدة قصيرة من الوفاء ، الى دفع ديون لم تكن قد استحقت بعد . وسواء اتم الدفع بالشيء المتفق عليه ام بشيء آخر ، فقد اعتبر الشارع مثل هذا التصرف باطلاً بطلاناً مطلقاً حتى ولو جرى من قبل المدين بقصد الاستفادة من خصم جزئي من مقدار الدين ، ما لم يكن ذلك مشروطاً في العقد .

وعند صدور الحكم ببطلان الوفاء ، يجب على الدائن ان يعيد الى التفليسة ما قبضه وان يتقدم منها لتثبيت دينه فيها ويخضع من اجله لقسمة الغرماء .

٧٦٣ ـ ثالثاً ـ وفاء الديون المستحقة بغير الشيء المتفق عليه : اعتبر الشارع ان تنفيذ المدين التزاماته بغير الشيء المتفق عليه انما يقصد منه مراعاة بعض دائنيه على حساب غيرهم . ولذلك قضى ببطلان مثل هذه التصرفات بحكم القانون ، دون حاجة الى اثبات سوء نية المدين او علم الدائن بحالته المالية . ومن الامثلة على ذلك ان يكون التاجر مديناً بمبلغ من المال ، فيؤدي دينه باعطاء الدائن بضاعة او عقاراً .

على انه يستثنى من البطلان ، بحكم القانون ، الوفاء بتحرير سند تجاري لامر الدائن او بتظهيره ، اذ ان الاسناد التجارية تؤدي وظائف النقود في المعاملات التجارية ، فلا يجوز ابطال مثل هذه التصرفات الا بالاستناد الى احكام المادة ٦٢٤ من قانون التجارة ، اي باثبات علم الدائن بحالة توقف المدين عن الدفع .

اما اذا تم الوفاء بالشيء المتفق عليه وفي ميعاد الاستحقاق ، فلا مجال لابطال مثل هذا التصرف الا باثبات علم الدائن بتوقف المدين عن الدفع ، عملاً باحكام المادة ٦٢٤ من قانون التجارة .

٧٦٤ ـ رابعاً ـ انشاء رهن او تأمين عقاري من اجل دين سابق : ادخل الشارع في عداد حالات البطلان المطلق ، انشاء تأمين عقاري

رضائي او قضائي او رهن عقاري على اموال المدين وانشاء رهن على منقول من تلك الاموال ، كل ذلك لتأمين دين سابق » (المادة ٦٢٣/د تجاري) .

ويشترط لتطبيق حالة البطلان التي قضى القانون بها ان يكون انشاء التأمين او الرهن من اجل دين سابق ترتب في ذمة المدين للدائن المؤمن او المرتهن . اما اذا كان انشاء التأمين او الرهن قد تم اثناء فترة الريبة ولكن من اجل دين عقده المدين في هذه الفترة ، فلا يقع هذا التصرف تحت احكام المادة ٦٢٣ بل تطبق بشأنه احكام المادة ٦٢٤ المتعلقة بالبطلان الجوازي .

هذا ، ولا تطبق احكام المادة ٦٢٣ الا على التأمينات الرضائية او القضائية باستثناء التأمينات المنشأة بحكم القانون ، باعتبار ان هذه التأمينات انما تنشأ حتماً مع الدين .

ثالثاً ـ التصرفات القابلة للبطلان

٧٦٥ ـ بعد ان عدد الشارع ، على سبيل الحصر في المادة ٦٢٣ من قانون التجارة ، التصرفات التي قضى بوجوب بطلانها ، اعطى في المادة ٦٢٤ الحق للقضاء باعتبار بعض تصرفات المدين باطلة ، اذا ثبت علم الشخص الذي تعامل مع التاجر المفلس بتوقف التاجر عن الدفع . ولم يرد ذكر التصرفات القابلة للبطلان على سبيل الحصر وانما وردت على سبيل المثال ، ولهذا اجاز الاجتهاد القياس عليها . ويلاحظ ان الاعمال التي قال الشارع بجواز بطلانها انما هي الاعمال التي يقوم بها التاجر في ادارة شؤونه اليومية . ولذلك كان من الضروري ان لا تعتبر مثل هذه الاعمال باطلة الا اذا توافرت فيها بعض الشروط .

والشروط التي يجب توافرها لتقرير البطلان هي :

اولاً ـ ان يكون الشخص الذي تعامل مع المفلس عالماً بتوقف المفلس عن الدفع . ويكفي ثبوت العلم لاعلان البطلان ، دون حاجة الى اثبات سوء النية . ويعود حق تقدير ثبوت العلم الى قضاة الموضوع .

ثانياً ـ ان يكون التصرف المطلوب ابطاله قد وقع اثناء فترة الريبة . ولا تشمل هذه الفترة مدة العشرين يوماً السابقة لتاريخ التوقف عن الدفع كما هي الحال في البطلان المنصوص عليه في المادة ٦٢٣ من قانون التجارة، بل تنحصر في المدة الجارية بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الحكم بشهر الافلاس .

ثالثاً ـ ان تقرر المحكمة الابطال ، اذ لا تجبر المحكمة ـ رغم توافر الشرطين المذكورين ـ على اعلان بطلان التصرف بل يحق لها رد الطلب اذا ثبت لها ان التصرف لم يكن ضاراً بالدائنين . هذا ، وان تقدير المحكمة في قبول دعوى الابطال اوردها موضوعاً هو من الامور الواقعية التي لا سلطة لمحكمة النقض عليها .

٧٦٦ ـ ويلاحظ ، اخيراً ، ان الشارع استثنى من الاعمال التي قال بجواز ابطالها وفاء الاسناد التجارية خلال فترة الريبة، لانه اراد بهذا الاستثناء حماية التعامل بالاسناد التجارية . على ان حرمان وكيل التفليسة من مطالبة حامل السند برد ماقبضه تسديداً لقيمة السند لا يحول دون مطالبة ساحب السفتجة او المظهر الاول اي المستفيد في السند لامر برد المبلغ المدفوع ، ولكن يشترط لذلك اثبات علم الساحب او المظهر الاول بتوقف المدين عن الدفع وقت تحرير السند (المادة ٦٢٥ تجاري) .

رابعاً ـ بطلان تسجيل الرهون وحقوق الامتياز

٧٦٧ ـ منع الشارع على الدائنين المرتهنين او الذين منحوا تأميناً حق تسجيل رهنهم او تأمينهم بعد تاريخ صدور الحكم بشهر افلاس مدينهم وتسجيله، اذ نصت الفقرة الاولى من المادة ٦٢٦ من قانون التجارة على ان «قيد الرهن او التأمين بعد تسجيل الحكم بشهر الافلاس باطل تجاه كتلة الدائنين» . وليست هذه القاعدة ، في الحقيقة ، سوى تطبيق للمبدأ القائل بان الافلاس يرفع يد المدين عن التصرف باموالـه .

٧٦٨ ـ اما اذا جرى تسجيل الرهن او الامتياز قبل صدور الحكم القاضي بشهر الافلاس ، فالتسجيل صحيح ومعتبر ولا يجوز ابطاله الا في حالتين :

الاولى ـ اذا جرى التسجيل اثناء فترة الريبة . وتشمل هذه الفترة المدة الجارية بين تاريخ التوقف عن الدفع وتاريخ الافلاس مع العشرين يوماً السابقة لهذا التاريخ .

الثانية ـ اذا انقضى اكثر من خمسة عشر يوماً بين تاريخ انشاء الرهن او التأمين وتاريخ تسجيله بشرط ان يكون هذا التأخير قد اضر بالدائنين (المادة ٢/٦٢٦ تجاري) .

ويسري مفعول المادة ٦٢٦ على جميع التأمينات ، القضائية والرضائية والقانونية ، باستثناء التأمينات التي لا يشترط من اجلها التسجيل في السجل العقاري . وليس للبطلان المنصوص عليه في هذه المادة الا صفة اختيارية يترك تقديرها لقضاة الموضوع ولا تدخل تحت تمحيص محكمة النقض .

خامساً ـ مدة التقادم في دعاوى البطلان

٧٦٩ ـ لم يشأ الشارع ان يخضع دعاوى البطلان المستندة الى المادة ٦٢٣ وما يليها من قانون التجارة لمدة التقادم المدني ولا لمدة التقادم التي نص عليها في الاسناد التجارية ، بل قصر هذه المدة اكثر من ذلك اذ جاء في المادة ٦٢٧ من قانون التجارة انه « تسقط بالتقادم دعاوى الابطال المنصوص عليها في المواد ٦٢٣ و ٦٢٤ و ٦٢٦ بمرور ثمانية عشر شهراً من يوم شهر الافلاس » .

ثانياً ـ آثار الافلاس في المستقبل

٧٧٠ ـ يترتب على الحكم القاضي بشهر الافلاس الآثار الآتية :

اولاً ـ رفع يد المفلس عن التصرف باموالـه وادارتها .

ثانياً ـ وقف الملاحقات الفردية ضد المفلس .

ثالثاً ـ سقوط آجال الديون التي على المفلس .

رابعاً ـ وقف سريان الفوائد .

خامساً ـ رهن كتلة الدائنين .

سادساً ـ سقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية عن المفلس .

اولاً ـ رفع يد المفلس عن التصرف باموالة وادارتها

٧٧١ ـ اوجب القانون رفع يد المفلس عن التصرف باموالة وادارتها بمجرد صدور الحكم القاضي بشهر الافلاس ، اذ نصت المادة ٦١٧ من قانون التجارة على انه « ١ ـ يترتب حتماً على الحكم بشهر الافلاس ومن تاريخ صدوره تخلي المفلس لوكلاء التفليسة عن جميع امواله بما فيها الاموال التي يمكن ان يحرزها في مدة الافلاس ؛ ٢ ـ ولا يجوز للمفلس على الخصوص ان يبيع شيئاً من امواله ولا يحق له القيام باي وفاء او قبض الا اذا كان الوفاء عن حسن نية لسند تجاري ؛ ٣ ـ ولا يمكنه ان يتعاقد ولا ان يخاصم امام القضاء الا بصفة متدخل في الدعاوى التي يخصم فيها وكلاء التفليسة ؛ ٤ ـ على انه يستطيع القيام بجميع الاعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه » .

٧٧٢ ـ ويقضي حكم شهر الافلاس بمجرد صدوره برفع يد المفلس ، دونما حاجة الى ذكر ذلك في الحكم وسواء تمت اجراءات شهر الحكم او لم تتم . ولا فرق بين ان يكون الحكم القاضي بشهر الافلاس قد اصبح قطعياً اولا . وترتفع يد المفلس منذ اليوم الذي صدر فيه حكم الافلاس دون النظر الى ساعة صدوره . فجميع الاجراءات التي يقوم بها المفلس في يوم صدور الحكم تعتبر باطلة ولو تمت قبل ساعة صدوره ، بدليل ان القانون قضى برفع يد المفلس عن التصرف باموالة « من تاريخ صدور الحكم » ، ولم يلزم بتعيين الساعة التي صدر فيها .

٧٧٣ ـ ولا يفيد رفع يد المفلس عن التصرف باموالة وادارتها نزع ملكيته عن هذه الاموال ، بل يظل هو مالكها . ولذلك اجاز الاجتهاد الحكم بمصادرة اموال المفلس الموجودة تحت يد وكيل التفليسة . وكذلك لا يعتبر

حرمان المفلس من التصرف باموالـه من قبيل الحجز ، فلا يجوز بالتالي لوكيل التفليسة طلب ابطال التصرفات التي قام بها المفلس بعد شهر افلاسه ، كما لا يحق للمفلس ايضاً ادعاء البطلان . غير ان ما قام به المفلس من تصرفات ، بعد افلاسه ، لا يؤثر في حقوق كتلة الدائنين . فلا يحق لدائن المفلس الذي نشأ حقه بعد شهر الافلاس الرجوع من اجل دينه على اموال مدينه طالما هو في حالة الافلاس .

ولعل خير تكييف قانوني لرفع يد المفلس اعتباره بمثابة الحجز الشامل لذمة المفلس باجمعها بحيث تجعل صاحبها في حالة قانونية لا تجيز له التصرف الضار بكتلة الدائنين .

ولما كان نزع يد المفلس انما يهدف الى المحافظة على حقوق الدائنين وينصب على ذمته ، فان للمفلس الحق في التصرف بجميع الحقوق التي لا دخل لها بهذه الذمة او التي من شأنها المحافظة عليها . ومن هذه الحقوق :

٧٧٤ ـ اولاً ـ الاموال غير القابلة للحجز Biens insaisissables ، كالثياب وما يحتاجه المفلس وعائلته من اجل المعيشة ، ودار السكن ، والارباح التي يمكن ان يحرزها المفلس بنشاطه او صناعته ، وذلك على قدر ما يعتبره القاضي المنتدب متناسباً مع حاجة المفلس لاعالة نفسه واسرته (المادة ٦١٨ تجاري)[١] .

٧٧٥ ـ ثانياً ـ الحقوق المتعلقة بشخص المفلس ، اي حقوقه العائلية وسلطته الابوية وما ينتج عن هذه الحقوق . فليس من شأن الافلاس ان يبدل في نظام المفلس الزوجي ، ويبقى للمفلس الحق في ادارة الاموال الزوجية اذا كان نظامه الزوجي قد منحه هذا الحق . على ان الافلاس يؤدي ، في الغالب ، الى طلب الزوجة التفريق المالي من زوجها . واذا كان المفلس وصياً على اولاده

---

(١) راجع المواد ٢٩٦ ـ ٣٠٥ من قانون اصول المحاكمات .

القاصرين فانه يحتفظ ، رغم نزع يده عن ادارة امواله ، بحق ادارة اموال الموصى عليهم مالم يؤد الافلاس الى عزله من الوصاية .

٧٧٦ - ثالثاً - الدعاوى ذات الصفة الشخصية اذ قضت الفقرة الاولى من المادة ٦١٨ من قانون التجارة بان التخلي « لايشمل هذا التخلي الحقوق التي لاتختص الا بشخص المفلس او بصفته رب اسرة، او الحقوق التي تتناول مصلحة ادبية محضة » .

ويجب ان يفهم من هذا النص ان الافلاس اذا كان من شأنه منع المفلس من المخاصمة في جميع الدعاوى المتعلقة باموله وجعل هذا الحق من اختصاص وكيل التفليسة ، فليس من شأنه منع المفلس من المخاصمة في الدعاوى التي تتعلق بشخصه ، كالدعاوى المتعلقة بالزواج والطلاق والبنوة والزنا . على انه اذا اقام المفلس الدعوى الجزائية وطالب بالتعويضات الناشئة عن العمل الجرمي فليس له التصرف بمبلغ التعويض، بل يحق لوكيل التفليسة وحده قبض هذا المبلغ وادخاله في موجودات المفلس . ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٦١٨ على انه « يقبل تدخل وكلاء التفليسة في القضية اذا كانت تؤول الى الحكم بمبلغ من النقود » .

على انه اذا كان يحق لوكيل التفليسة وحده المخاصمة في الدعاوى العائدة لاموال المفلس ، فقد يكون من مصلحة المفلس او مصلحة الدائنين انفسهم وجود المفلس شخصياً في هذه الدعوى . وهذا ماحدا بالشارع لان يجيز للمحاكم قبول تدخل المفلس شخصياً في الدعاوى المتعلقة باموله، اذ جاء في الفقرة الثالثة من المادة ٦١٧ من قانون التجارة « ولا يمكنه ان يتعاقد ولا ان يخاصم امام القضاء الا بصفته متدخلاً في الدعاوى التي يخاصم فيها وكلاء التفليسة » .

٧٧٧ - رابعاً - الاجراءات التحفظية ، كقطع التقادم وقيد الرهون وتنظيم احتجاج عدم الدفع ، بدليل ان الفقرة الرابعة من المادة ٦١٧ من قانون التجارة نصت بوضوح على ان المفلس « يستطيع القيام بجميع الاعمال الاحتياطية لصيانة حقوقه » .

٧٧٨ – اذا تعاطى المفلس التجارة بعد شهر افلاسه ، فليس للاشخاص الذين نشأت لهم بعض الحقوق على المفلس من هذه التجارة ان يطالبوا التفليسة بها وان يشتركوا مع دائني المفلس في توزيع الاموال . على انه اذا تعاطى المفلس التجارة باذن من المحكمة ، فقد استقر الاجتهاد على اعطاء الدائنين الذين نشأت ديونهم من جراء هذه التجارة الحق بمطالبة التفليسة بهذه الديون .

واذا ارتكب المفلس بعد شهر افلاسه جرماً جزائياً او شبه جرم، ونتج عن عمله هذا ضرر بالغير ، فللمتضرر الحق بمطالبته بالتعويض . الا انه ليس للمتضرر ان يشترك مع دائني التفليسة في قسمة الاموال حتى ولو صدر الحكم حال وجود الافلاس قائماً . ولكن اذا كان الفعل الجرمي قد وقع قبل شهر الافلاس ، فللمتضرر الحق بالاشتراك مع دائني التفليسة واخذ مايصيبه من قسمة الغرماء . على انه يجب عليه عندئذ ان يدخل وكيل التفليسة في الدعوى .

هذا ولا يجوز اجراء المقاصة ، بعد صدور حكم الافلاس ، بين دين للمفلس ودين عليه ، اذ ان هذا العمل يؤدي الى الاخلال بمبدأ المساواة بين دائني المفلس .

ثانياً - وقف الملاحقات الفردية ضد المفلس

٧٧٩ – ينتج عن شهر الافلاس وقف الملاحقات الفردية ضد المفلس ، اي انه لايحق للدائنين ان يقيموا الدعوى بصورة فردية على المفلس ولا ان يقوموا باجراءات التنفيذ على امواله .

على ان وقف الملاحقات الفردية يقتصر مفعوله على الدائنين العاديين او الحائزين لامتياز عام على اموال مدينهم ، ولا يتعداه الى الدائنين الذين يتمتعون بحق رهن او تأمين ، اذ يجوز لهؤلاء ملاحقة بيع الاموال المرهونة او المؤمنة لاستيفاء حقوقهم .

واذا رفع المفلس دعوى قبل افلاسه او باشر باجراءات التنفيذ فلا تسقط هذه الدعوى بعد الافلاس ولاتبطل اجراءات التنفيذ ، بل تكمل من قبل

وكيل التفليسة من المرحلة التي وصلت اليها. اما اذا اقيمت الدعوى على المفلس لمطالبته بدين او بوشر باجراءات التنفيذ على امواله فتسقط الدعوى وتوقف الاجراءات ، ويجب على الدائن عندئذ ان يثبت دينه في التفليسة . ولا يعطيه الحجز الذي يكون قد القاه على اموال المفلس اي امتياز فليس له بيع هذه الاموال بل عليه ان يسلمها الى وكيل التفليسة لتدخل ضمن موجوداتها . على ان ماصرفه الدائن لحجز هذه الاموال او للمحافظة عليها يعتبر ديناً ممتازاً على التفليسة .

ثالثا ـ سقوط آجال الديون المترتبة بذمة المفلس

٧٨٠ ـ عند شهر الافلاس تستحق جميع الديون التي على المفلس (المادة ١/٦٢١ تجاري) ، باعتبار ان الاجل الممنوح من الدائنين لمدينهم انما يقوم على الثقة بملاءة المدين ، فيقضي ضياع هذه الثقة بسقوط الاجل .

ولسقوط الاجل سبب مبرر آخر يعود بالفائدة على التفليسة ، وهو امكان انهاء عمليات الافلاس دون انتظار حلول آجال الديون ، واشراك الدائنين جميعاً في اقتسام اموال المفلس تحقيقاً للمساواة بينهم .

ويسقط الاجل بالنسبة للديون عامة ، سواء كانت هذه الديون عادية او مضمونه برهن او تأمين او ممتازة ، اذ قد لا تكفي الاموال المرهونة او المؤمنة او التي ينصب عليها الامتياز لوفاء الدين ، فلا بد للدائن المرتهن او المؤمن او الممتاز من الدخول عندئذ في التفليسة كدائن عادي بالنسبة للجزء الباقي له من دينه ، ولا يمكن ذلك الا باسقاط اجل الدين .

٧٨١ ـ وعند سقوط اجال الديون ، يجب التفريق من جهة الفوائد بين حالتين : فاذا كانت الفوائد مضمومة الى اصل الدين ، فان الدين بكامله يقبل بما فيه الفوائد ، اذ يتعذر فصل الفوائد العائدة للمدة الباقية من الاجل عن مبلغ الدين . اما اذا كانت الفوائد غير مضمومة الى اصل الدين ، فللدائن ان يطالب

بما استحق له منها حتى تاريخ الحكم القاضي بشهر الافلاس .

واذا كان الدين مترتباً بذمة المفلس وذمة اشخاص آخرين ، فان الاجل لا يسقط الا بالنسبة للمفلس فقط ، ولا يلزم المدينون بالتضامن مع المفلس او كفلاؤه بوفاء الدين الا عند حلول الاجل . على انه يستثنى من هذه القاعدة حالة ثبوت الدين بسند تجاري اذ يحق لحامل السند ، عند افلاس المدين الاصلي ، الرجوع على المظهرين والضامنين بالوفاء ، كما رأينا سابقاً (المادة ٤٦٧ تجاري) .

٧٨٢ — هذا ، ولا يشمل سقوط الاجل سوى الديون المترتبة بذمة المفلس . اما الديون التي بذمة الغير فلا تسقط آجالها ، وقد ينتج عن ذلك تأخير عمليات التصفية . ولذلك اجاز القانون لوكيل التفليسة ان يتصالح مع المدينين ، ضمن الشروط المعينة في المادة ٦٦٢ من قانون التجارة ، وان يقبض الدين الذي للمفلس قبل حلول اجله ، مقابل خصم قسم منه .

رابعاً ـ وقف سريان الفوائد

٧٨٣ — نصت المادة ٦٢٠ من قانون التجارة على انه « ١ ـ يوقف الحكم بشهر الافلاس ، بالنسبة الى كتلة الدائنين فقط ، سريان فوائد الديون غير المؤمنة بامتياز او برهن عقاري او غير عقاري ؛ ٢ ـ اما فوائد الديون المؤمنة فلا تمكن المطالبة بها الا من اصل الاموال الناتجة عن بيع الاملاك الموضوعة تأميناً » .

ويستفاد من هذا النص ان الشارع قصر مبدأ وقف سريان الفوائد :

اولاً ـ على كتلة الدائنين Masse ، فلا يسري هذا المبدأ على المفلس بل تستمر الفوائد في سريانها بالنسبة له ، وتعتبر ديناً عليه يحق للدائن ان يطالبه بها بعد اقفال التفليسة ، كما لا يجوز الحكم باعادة اعتبار المفلس الا بعد دفعها ، على ما جاء في المادة ٧٥٩ من قانون التجارة .

ثانيا ـ على الديون العادية ؛ اما الديون الموثقة برهن او تأمين او امتياز فتسري الفوائد بشأنها حتى بعد الحكم القاضي بشهر الافلاس ، ولكنها لاتنفذ الا على الاعيان المرهونة او التي يشملها الامتياز . فاذا لم تكف هـذه الاعيان لوفاء الدين اعتبر الدائن ، بالنسبة للقسم الباقي له ، دائناً عادياً وتوقف سريان الفوائد بالنسبة لهذا القسم .

هذا ، ويطبق المبدأ المذكور على جميع انواع الفوائد ، الاتفاقية منها والقانونية ، ويسري مفعوله بمجرد صدور الحكم بشهر الافلاس .

اما سريان الفوائد بالنسبة للمفلس ، فيبدأ من تاريخ تقديم سند الدين الى وكيل التفليسة من اجل تثبيته ، اذ يعتبر هذا التقديم بمثابة الاعذار او اقامة الدعوى .

خامساً ـ التأمين الجبري لمصلحة كتلة الدائنين

٧٨٤ ـ اوجبت الفقرة الثالثة من المادة ٤٩٠ من قانون التجارة الفرنسي على وكلاء التفليسة تسجيل حقوق الدائنين على عقارات المفلس . ويستفاد من نص المادة ٥١٧ من القانون نفسه ان هذا التسجيل هو عبارة عن تأمين Hypothèque .

وقد يظهر لاول وهلة ان لافائدة من التأمين الممنوح بحكم القانون لكتلة الدائنين على عقارات مدينهم المفلس ، اذ ان رفع يده عن التصرف باملاكه يقضي ببطلان جميع مايجريه ، بالنسبة للتفليسة ، بعد الحكم القاضي بشهر افلاسه . على ان فائدة التأمين تظهر بوضوح عند اقفال التفليسة بسبب الصلح ، وعودة المفلس الى ادارة شؤونه ، اذ يكون من شأن التأمين عندئذ اعطاء كتلة الدائنين حق الافضلية Droit de préférence وحق التتبع Droit de suite بالنسبة لجميع عقارات المفلس بغية تحصيل ديونهم الثابتة بعقد الصلح .

٧٨٥ — واذا رجعنا الى قانون التجارة السوري القديم ، لوجدنا ان الشارع لم يقض بتسجيل حكم شهر الافلاس ، اذ خلت المادة ١٩٧ من هذا القانون من النص المتعلق بتسجيل حكم الافلاس الوارد في المادة ٤٩٠ من القانون الفرنسي . الا ان المادة ٢٢٤ من القانون نفسه ـ الواردة في باب الصلح ـ قضت بوجوب تسجيل الحكم الصادر بالتصديق على الصلح .

وقد تلافى الشارع هذا النقص ، فنصت المادة ٦٢٢ من قانون التجارة الجديد على انه « ١ ـ اذا كان المفلس مالكاً لعقارات او لحقوق عينية عقارية فيكون الحكم بشهر الافلاس خاضعاً لقواعد الشهر المختصة بالرهون والتأمينات العقارية ؛ ٢ ـ يسجل الحكم بشهر الافلاس في السجل العقاري بواسطة وكلاء التفليسة ؛ ٣ ـ وينشأ عن هذا التسجيل ، من تاريخ وقوعه ، تأمين جبري لمصلحة كتلة الدائنين » .

سادساً ـ سقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية عن المفلس

٧٨٦ — يقضي شهر الافلاس بسقوط حقوق المفلس السياسية ، فلا يجوز له ان يكون ناخباً او منتخباً في المجالس السياسية او المختصة بالمهن ولا ان يقوم بوظيفة او بمهمة عامة (المادة ٦١٦ تجاري) .

وكذلك يفقد المفلس ، بمجرد صدور الحكم بشهر افلاسه ، حقه في الانتخابات وفي الترشيح للمجالس البلدية وللغرف التجارية والصناعية .

★ ★ ★

الفصل الثالث

آثار الافلاس بالنسبة للدائنين

وسائر اصحاب الحقوق

٧٨٧ ـ علاوة عما ذكرناه من آثار الافلاس بالنسبة لشخص المفلس وامواله في الماضي والمستقبل ، تترتب على الافلاس نتائج عديدة اخرى سواء بالنسبة لبعض اصحاب الحقوق مع المفلس اوبالنسبة للدائنين في علاقاتهم بالمدينين المتضامنين مع المفلس وكفلائه .

وسنبحث في هذا الفصل اموراً خمسة تتعلق بـ : ١ ـ الاسترداد ؛ ٢ ـ حقوق بائع الاشياء المنقولة ؛ ٣ ـ حقوق زوجة المفلس ؛ ٤ ـ حقوق الدائنين بالنسبة للمدينين المتضامنين مع المفلس وكفلائه ؛ ٥ ـ حقوق الدائنين المرتهنين والممتازين .

اولاً ـ الاسترداد Revendication

اولاً ـ تعريف الاسترداد وانواعه

٧٨٨ ـ الاسترداد هو مطالبة شخص بشيء يملكه موجود في حوزة المفلس. وهو يشبه ، الى حد بعيد ، دعوى الاستحقاق التي يقيمها المالك بمواجهة

الدائن الحاجز والمدين المحجوز عليه لرفع الحجز عن بعض المال المحجوز وتسليمه الى مالكه مدعي الاستحقاق .

لم يضع قانون التجارة السوري ، كما فعل بعض التشريعات الاخرى ، قواعد عامة تتعلق بالحالات التي يجوز فيها قبول طلب الاسترداد بمواجهة كتلة الدائنين ، بل اقتصر على بحث حالتين اجاز فيهما استرداد الاموال الموجودة في حوزة المفلس ، وهما :

١ ـ استرداد البضائع المودعة لدى المفلس المسلمة اليه امانة لبيعها لحساب صاحبها .

٢ ـ استرداد الاسناد التجارية وغيرها من الصكوك .

واعطى القانون زوجة المفلس حق استرداد اموالها ضمن شروط حددها، كما اعطى الحق نفسه لبائع البضائع في حال افلاس المشتري قبل اداء الثمن . وسنتناول بحث هاتين الحالتين فيما بعد .

٧٨٩ ـ على ان ذكر هذه الحالات لم يرد في القانون على سبيل الحصر . ولذلك اجاز الاجتهاد ، قياساً عليها ، قبول طلب الاسترداد في حالات اخرى مماثلة لها ، كاسترداد بضاعة سلمت للمفلس على سبيل الاعارة او الرهن اذا كان المدين قد اوفى الدين المؤمن ، او على سبيل التأجير او على سبيل الوديعة . وقد ايد التشريع الجديد هذا الرأي ، اذ جاء في المادة ٧٢٣ من قانون التجارة ان « ١ ـ للاشخاص الذين يدعون ملكية اموال موجودة في حيازة المفلس ان يطلبوا استردادها ؛ ٢ ـ ولوكلاء التفليسة ان يقبلوا طلبات الاسترداد بعد موافقة القاضي المنتدب ؛ ٣ ـ اما اذا كان هنالك نزاع فالمحكمة تفصل فيه بعد سماع تقرير القاضي المنتدب » .

٧٩٠ ـ وقد قيد حق طلب الاسترداد بشرط وجود الشيء المطلوب استرداده عيناً في حيازة المفلس، وان لايكون قد اجري عليه بعض تحويلات افقدته صفته الاصلية .

يطلب الاسترداد من وكيل التفليسة ، في جميع الحالات التي يجوز فيها استعمال هذا الحق . فاذا كان الطلب حقاً وثابتاً ، جاز للوكيل اجابة الطلب بعد موافقة القاضي المنتدب واذا رفض الوكيل ، اضطر مدعي الاسترداد لاقامة الدعوى امام محكمة التفليسة التي تحكم بالنزاع بعد سماع تقرير القاضي المنتدب .

ثانياً ـ استرداد البضائع المودعة او المسلمة

٧٩١ ـ يحدث كثيراً في التعامل ان يودع تاجر بالجملة او صاحب مصنع لدى احد التجار بضاعة بقصد حفظها او بيعها بالامانة لحساب المودع . فاذا افلس المودع لديه ، فان القانون اجاز في هذه الحالة لصاحب البضاعة ان يسترد بضاعته ، اذ جاء في المادة ٧٢٥ من قانون التجارة انه « ١ ـ يجوز طلب استرداد البضائع كلها او بعضها مادامت موجودة عيناً اذا كانت مسلمة الى المفلس على سبيل الوديعة او لاجل بيعها لحساب مالكها ؛ ٢ ـ ويجوز طلب استرداد ثمن تلك البضائع او جزء من ثمنها اذا كان لم يدفع او لم تجر عليه المقاصة في حساب جار بين المفلس والمشتري » .

٧٩٢ ـ ويستفاد من هذا النص انه لابد من توافر ثلاثة شروط لاسترداد البضاعة :

الاول ـ ان تكون البضاعة موجودة عيناً ، كلها او جزء منها ، تحت يد المفلس او تحت يد غيره لحسابه . اما اذا بيعت وسلمت قبل شهر الافلاس ، فلا سبيل لاستردادها لان حق الاسترداد لا يسري على الغير اي انه غير مقرون بحق التتبع . غير انه يشترط ، من اجل ذلك ، ان يكون المشتري قد استلم البضاعة المباعة وان يكون حسن النية ، اي ان يكون معتقداً بصحة ملكية البائع للبضاعة المباعة .

وكذلك لا يحق لصاحب البضاعة المودعة لدى المفلس او المسلمة اليه برسم

الامانة استردادها اذا اعطيت على سبيل الرهن لاحد دائني المفلس حسن النية .

الثاني – يجب ان تكون البضاعة المودعة او المسلمة مميزة عن غيرها . فلا يجوز طلب استرداد بضاعة اودعت مخازن المفلس اذا كانت من المثليات واندمجت ببضاعة مثلها موجودة لدى المفلس .

الثالث – ان يثبت مدعي الملكية حقه بالاسترداد ، ويتم هـذا الاثبات بجميع وسائل الاثبات القانونية .

٧٩٣ – اما اذا سلمت البضاعة برسم الامانة الى احد التجار لاجل بيعها وافلس التاجر فان صاحب البضاعة يفقد حقه باستردادها عيناً وينتقل هذا الحق الى الثمن ، كله او بعضه ، اذا لم يكن قد سلم للمفلس .

على ان حق مالك البضاعة في استرداد الثمن يسقط اذا سدده المشتري الى البائع . وقد بين القانون طرق الوفاء التي تمنع من الاسترداد ، وهي قبض الثمن نقداً او بطريق المقاصة بين المشتري والبائع ، كأن يجري قيد الثمن في الحساب الجاري المفتوح للبائع لدى المشتري (المادة ٢/٧٢٥ تجاري) . اما اذا حرر المشتري او ظهر سنداً بثمن البضاعة ، وكان السند مكتوباً او مظهراً باسم صاحب البضاعة ، جاز له استرداده . اما اذا كان مكتوباً باسم المفلس نفسه ، فيعتبر وفاء لقيمة البضاعة . ولا يبقى لصاحبها الا الدخول في التفليسة بقيمتها ، كدائن عادي ، والخضوع لقسمة الغرماء .

ثالثاً – استرداد الاسناد التجارية وغيرها من الصكوك

٧٩٤ – لا شك في ان الصكوك والاسناد التجارية وجميع القيم المنقولة تعتبر كالبضائع من حيث حق الاسترداد الممنوح لصاحبها ، وتطبق عليها القواعد نفسها التي اتينا على ذكرها . على ان الشارع لاحظ وجود حالات اخرى خارجة عن نطاق القواعد المتقدمة ، فقضت المادة ٧٢٤ من قانون التجارة بانه « ١ - يجوز على الخصوص المطالبة برد الاسناد التجارية وغيرها من الاسناد غير الموفاة التي

وجدت عيناً بيد المفلس وقت افتتاح التفليسة اذا كان مالكها قد سلمها الى المفلس على سبيل التوكيل لتحصيل قيمتها وحفظها عنده تحت تصرف المالك ، او كان تسليمها اليه مخصصاً بوفاء معين ؛ ٢ – ويجوز ايضاً طلب استرداد الاوراق النقدية المودعة عند المفلس اذا تمكن المودع من اثبات ذاتيتها » .

٧٩٥ – تسري احكام هذا النص على الاسناد التجارية ، كالسفاتج والاسناد لامر والشيكات ، كما تسري على سائر القيم المنقولة كالاسهم واسناد القرض التي تصدرها الشركات المساهمة . وغالباً ما يصار الى تطبيق النص المذكور عند افلاس احد المصارف ، اذ يجد وكيل التفليسة في صندوقه اسناداً تجارية جرى تظهيرها برسم القبض ، او بعض القيم المنقولة من اسهم واسناد قرض مودعة لدى المصرف او مسلمة اليه لحفظها او لاستيفاء قسائم الارباح المربوطة بها .

٧٩٦ – وقد قيد القانون استرداد الاسناد التجارية وسائر الصكوك الاخرى بشرطين :

الاول – ان تكون الاسناد التجارية قد انتقلت الى المفلس بتظهير يفيد الوكالة . اما اذا انتقلت اليه بتظهير يفيد الملكية ، فلا مجال لاستردادها . وقد سوّى القانون بين التظهير التوكيلي والتظهير الجاري تأميناً لوفاء مبالغ معينة من قبل المظهر له لمصلحة المظهر .

الثاني – ان تكون الاسناد التجارية والصكوك الاخرى موجودة عيناً لدى المفلس . فاذا قبض المفلس قيمتها ، سقط حق استردادها بشرط ان يكون القبض جرى قبل شهر الافلاس . اما اذا تم قبض السند من قبل المفلس او وكيل التفليسة بعد شهر افلاس المظهر له ، فللمظهر ان يطالب كتلة الدائنين بالقيمة ، باعتبار ان وكالة المفلس بالقبض قد انتهت بالافلاس . ويعتبر المظهر في هذه الحالة دائناً للتفليسة بقيمة السند لا دائناً فيها فلا يخضع لقسمة الغرماء .

٧٩٧ – هذا ، ولا تسري احكام الاسترداد في حال الوديعة الناقصة Dépôt irrégulier اذ بموجبها لا يلزم الوديع برد الوديعة عيناً . فلا يحق

اذن لمن اودع نقوداً معدنية او ورقية لدى احد التجار او المصارف ان يطلب استردادها ما لم تكن معينة بذاتها كأن توضع في صندوق مقفول باسم المودع المادة (٢/٧٢٤ تجاري) .

وتعتبر الاسهم والاسناد المحررة للحامل معينة بذاتها وملكاً لطالب الاسترداد اذا وجدت تلك الاسهم والاسناد في صندوق المفلس في ملف كتب عليه اسم طالب الاسترداد .

ثانياً ـــ حقوق بائع الاشياء المنقولة

من مراجعة نصوص قانون التجارة المتعلقة بحقوق البائع بالنسبة للتاجر المفلس ، يتضح ان الشارع اراد التوفيق بين مصلحة الدائنين ومصلحة البائع ، فافترض حالات ثلاث ووضع لكل منها حلاً .

اولاً ـــ افلاس المشتري بعد استلامه البضاعة

٧٩٨ ـ اذا تسلم المشتري البضاعة ودخلت مخازنه قبل صدور الحكم بشهر افلاسه ، فانه لا يبقى للبائع اي حق عليها ولا امتياز بالنسبة لقيمتها ، ويصبح مركز البائع تجاه المشتري وتجاه كتلة الدائنين كمركز الدائن العادي (المادة ٧٢٨ تجاري) .

على انه اذا كان قانون التجارة قد منع ، في هذه الحالة ، على البائع طلب فسخ البيع واسترداد البضاعة باعتبارها اصبحت رهناً لدائني التاجر المفلس ، فقد اقر الاجتهاد بقاء هذا الحق له اذا كانت دعوى الفسخ قد رفعت من قبله على المشتري قبل افلاسه معتبراً ان وجود الدعوى كاف لاعلام الدائنين بانتقاص حقوق المشتري بالنسبة للبضاعة المطلوب استردادها من قبل البائع ، ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدعوى قد اقيمت اثناء فترة الريبة او قبلها .

٧٩٩ – وقد توسع الاجتهاد القضائي في تفسير معنى « تسلم البضاعة من قبل المشتري المفلس » فقال بعدم تقييد هذا المعنى واعتبار البضاعة موجودة في حيازة المشتري عندما تكون موضوعة تحت تصرفه ، كما لو دخلت الى مستودعاته او اودعت لحسابه احد مخازن الاستيداع كالعنابر والمستودعات الجمركية ، او جرى تفريغها على رصيف مخصص له في الميناء او المحطة ، او سلمت الى وكيل له بالعمولة مكلف ببيعها .

وتجاه صرامة قانون التجارة بالنسبة للبائع في حال افلاس المشتري ، يسعى البائع للاحتفاظ بملكية البضاعة حتى وفاء قيمتها فيضمّن عقد البيع شرطاً يفيد ذلك ويسمى هذا الشرط بشرط الاحتفاظ بالملكية Pactum reservati dominii . وقد اقر الاجتهاد القضائي صحة هذا الشرط في الاحوال التي لا يكون فيها المشتري مفلساً واعتبره غير ملزم للتفليسة في حال الافلاس .

وكثيراً ما يلاحظ وجود هذا الشرط في عقود البيع بالتقسيط Ventes à tempérament او في عقود الايجار التي تتضمن بيعاً Contrats de location-vente .

ثانياً ـ افلاس المشتري والبضاعة لم تزل في الطريق

٨٠٠ – قد يحدث ان تشحن البضاعة من قبل البائع الى المشتري ويصدر حكم الافلاس على المشتري قبل وصول البضاعة اليه . ففي هذه الحالة ، اعتبر الشارع ان دائني المشتري لم يعتمدوا على البضاعة للتعامل مع المفلس ، فوقف من اجلها الى جانب البائع واجاز له طلب استرداد حيازتها ، اذ جاء في المادة ٧٢٧ من قانون التجارة انه « ١ – يجوز للبائع ان يسترد البضائع المرسلة الى المفلس ليتمكن من استعمال حقه في حبسها ما دامت لم تسلم في مخازن المفلس او في مكان له فيه مظهر التصرف او في مخازن وسيط كلفه المفلس ان يبيعها لحسابه ؛ ٢ – على ان طلب الاسترداد لا يقبل اذا كانت البضائع قد بيعت ثانية قبل وصولها ، بدون قصد الاضرار ، لمشتر آخر حسن النية » .

ويلاحظ ان « الاسترداد » الوارد ذكره في القانون يختلف عن استرداد ملكية البضاعة ، اذ انه يقتصر على استرداد حيازة البضاعة فقط ليتمكن البائع من حبسها حتى وفاء قيمتها من قبل وكيل التفليسة . على انه لابد للبائع ، في حال رفض الوكيل وفاء ثمن البيع واستلام البضاعة ، من اقامة الدعوى على التفليسة بفسخ عقد البيع (المادة ٧٣٠ / ١ تجاري) .

٨٠١ - ويشترط لامكان استعمال البائع حقه في ايقاف البضاعة واسترداد حيازتها توافر الشروط الآتية :

اولاً - ان يكون ثمن المبيع لم يدفع بعد ولم يظهر وكيل التفليسة استعداده لدفعه بقبوله تنفيذ عقد البيع ، اذ نصت المادة ٧٢٩ من قانون التجارة على انه « في الاحوال التي يجوز فيها للبائع ان يستعمل حقه في حبس البضائع ، يجوز لوكلاء التفليسة - بعد حصولهم على ترخيص من القاضي المنتدب - ان يتمسكوا بتسليم البضائع بعد دفع الثمن المتفق عليه للبائع » .

ثانياً - ان تكون البضاعة باقية على الحالة التي كانت عليها عند خروجها من حيازة البائع . فاذا ادخلت عليها بعض التعديلات او التغييرات ، بفعل المشتري ، افقدتها صفتها المميزة امتنع على البائع حق توقيفها واسترداد حيازتها .

ثالثاً - ان لا تكون البضاعة قد دخلت في حيازة المشتري ، كما ذكرنا .

رابعاً - ان لا يكون المشتري قد تصرف بالبضاعة اثناء وجودها في الطريق ، كأن باعها قبل استلامها بتظهير وثيقة الشحن او تذكرة النقل . على ان القانون اشترط ، لسقوط حق البائع من طلب استرداد حيازة البضاعة ، ان يكون البيع قد جرى دون حيلة اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٢٧ من قانون التجارة على « ان طلب الاسترداد لا يقبل اذا كانت البضائع قد بيعت ثانية قبل وصولها بدون قصد الاضرار لمشتر آخر حسن النية » . ولا شك ان هذا الحل يتفق والقواعد العامة ، اذ لا يجوز ان تؤدي مطالبة البائع باسترداد

حيازة البضاعة المباعة الى الاخلال بحقوق المشتري الثاني حسن النية .

٨٠٢ - واذا لم يتخذ وكلاء التفليسة قراراً بالتمسك بتسليم البضاعة ، في الحالات التي يجوز فيها للبائع طلب استردادها ، فانه يحق للبائع ان يطلب فسخ البيع بشرط ان يدفع الى كتلة الدائنين المبلغ الذي قبضه على الحساب (المادة ٧٣٠ / ١ تجاري) .

واذا اقام البائع ، بعد استرداده حيازة البضاعة ، الدعوى بطلب فسخ عقد البيع ، فهل يحق له مطالبة التفليسة بالتعويض عما اصابه من ضرر من جراء الفسخ ؟ لاشك ان القواعد العامة تسمح للبائع بالتعويض . الا ان الاجتهاد القضائي اختلف في اقرار هذا الحق له ، فذهب بعضهم الى عدم الاعتراف به تطبيقاً لمبدأ المساواة بين دائني التفليسة ، واقره بعضهم الآخر . وقد ايد التشريع الجديد الاجتهاد الاخير فنصت الفقرة الثانية من المادة ٧٣٠ من قانون التجارة بانه « يمكن للبائع ، في حالة طلب فسخ البيع ، ان يحصل على بدل الضرر الذي لحق به من جراء فسخ البيع وان يشترك لهذه الغاية مع كتلة الدائنين العاديين » .

ثالثاً - افلاس المشتري والبضاعة لاتزال في حيازة البائع

٨٠٣ - اذا افلس المشتري قبل خروج البضاعة من مخازن البائع ، فانه يحق للبائع ان يحبس المبيع سواء كان الثمن مستحقاً او غير مستحق ، لان افلاس المشتري يسقط الاجل فيصبح الثمن مستحقاً . ويحق لوكيل التفليسة اما المطالبة بتنفيذ عقد البيع واستلام البضاعة بعد اداء ثمنها او بفسخ العقد ، كما ذكرنا .

ولاشك ان هذا الحل الذي وقف به الشارع الى جانب البائع لا يتعارض وحقوق الدائنين ، اذ لا يمكن ان يقال ان الدائنين قد تعاقدوا مع المفلس معتمدين على البضاعة التي ابتاعها قبلاً لانها لم تكن قد دخلت بعد في حيازة مدينهم .

ثالثاً — حقوق زوجة المفلس

اولاً — حقوق الزوجة باعتبارها مالكة

قد تتقدم المرأة المتزوجة من تفليسة زوجها مدعية ملكيتها لاموال منقولة او لاموال غير منقولة طالبة استردادها . وتراعى بالنسبة لهذا الامر الحالات التالية :

٨٠٤ — آ — اذا ادعت الزوجة ملكيتها لاموال كانت مسجلة على اسمها عند عقد الزواج او آلت اليها بعد الزواج بلا عوض ، كالهبة من غير زوجها او الارث او الوصية ، فان ادعاءها يسمع ويحكم لها باسترداد هذه الاموال ، اذا اثبتت ملكيتها لها (المادة ١/٧٤١ تجاري) . ولم يحدد القانون طرق الاثبات ، في مثل هذه الحالة ، ولذلك يجدر من اجلها الرجوع الى القواعد التي اقرها القانون العام .

٨٠٥ — ب — اما الاموال التي تتملكها الزوجة بطريق الشراء اثناء الزواج ، فقد خشي الشارع ان يعمد التاجر — بالاتفاق مع زوجته — الى تهريب امواله بهذه الواسطة . ولذلك اوجد القانون ، في الفقرة الثانية من المادة ٧٤١ ، قرينة اعتبر بمقتضاها ان النقود التي تشتري الزوجة بها اموالاً اثناء زواجها هي عائدة للزوج ، فتكون هذه الاموال داخلة بالتالي ضمن رهن كتلة الدائنين . على ان هذه القرينة تقبل الدليل العكسي ، فيحق للزوجة اقامة البينة على ان النقود التي دفعت ثمناً لهذه الاموال لم تأتها من زوجها بل آلت اليها بصورة مجانية كالوصية او الارث او من واردات العقارات التي دخلت في ملكيتها بطريق الارث او الوصية او الهبة من غير زوجها .

وقد قيد الشارع الاثبات في هذه الحالة بقوله انه يجب ان « ينص عقد الشراء بصراحة على بيان استعمال النقود ، وان تثبت الزوجة مصدرها » . وعند اقامة الزوجة هذا الدليل ، تعتبر الاموال التي آلت اليها ملكاً لها ويحكم بنزع يد

وكيل التفليسة عنها وبتسليمها الى الزوجة محملة بالرهون التي يكون الزوج قد رتبها عليها برضاها .

وتعتبر وسائل الاثبات المنصوص عليها في المادة ٧٤١ المذكورة حصرية ، فلا يجوز للزوجة التذرع بالوسائل الاخرى التي اجازها القانون العام .

٨٠٦ - ج - وفيما خلا الحالة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٧٤١ من قانون التجارة ، اعتبر القانون الاموال التي احرزتها الزوجة بعوض في اثناء مدة الزواج مشتراة بنقود زوجها ، فقضى بضرورة ضمها الى موجودات المفلس (المادة ٧٤٢ تجاري) .

على ان الشارع اجاز للزوجة اثبات عكس هذه القرينة . وهنا لا بد لنا من التساءل عن الوسائل التي يجوز فيها للزوجة اثبات ملكيتها للاموال المشتراة من قبلها بعوض اثناء الزواج . ونلاحظ ان الاجتهاد الفرنسي قضى بان تكون البينة المعاكسة خطية الا اذا كان الزوجان في وضع الانفصال المالي ، فيجوز في هذه الحالة اللجوء الى وسائل الاثبات الاخرى ومنها البينة الشخصية .

ولما كانت العلاقات المالية بين الزوجين ، حسب التشريع السوري ، تتصف بحالة الانفصال التام بين اموال الزوج واموال زوجته ، لذلك نرى ان جميع وسائل الاثبات جائزة لاقامة الدليل المعاكس .

ثانياً - حقوق الزوجة باعتبارها دائنة

٨٠٧ - اذا كانت الزوجة دائنة لزوجها المفلس ، فهل يحق لها اثبات دينها بمواجهة وكيل التفليسة بجميع طرق الاثبات ؟

من الرجوع الى قانون التجارة ، يلاحظ ان الشارع بحث فقط في الدين الذي ينشأ للزوجة على زوجها اذا ما قامت باداء دين مترتب بذمته ، فاعتبر القانون ما دفعته الزوجة ، في هذا الفرض ، قد اخذ من مال الزوج والزمها في حال ادعائها به على التفليسة ان تثبت عكس هذه القرينة (المادة ٧٤٣ تجاري) .

ثالثاً الرهن الجبري للزوجة

٨٠٨ – نصت المادة ١٣١ من القرار رقم ٣٣٣٩ الصادر في ١٢ تشرين الثاني سنة ١٩٣٠، المعدلة بالقرار رقم ١٠٢ ل.ر المؤرخ في ١٦ آب سنة ١٩٣٢، ان « للزوجة الحق بطلب تسجيل رهن جبري على عقارات زوجها لضمان بائنتها (الدوطة) وحقوقها الزوجية والتعويض الحاصل لها من واجبات الزوج التي تقوم بها ».

يضمن الرهن الجبري، حسب هذا النص، جميع المبالغ التي تتوجب على الزوج لزوجته حتى انحلال الرابطة الزوجية. وهو يشمل جميع عقارات الزوج، دون تفريق بين العقارات التي يملكها حين الزواج والعقارات التي دخلت في ملكيته اثناء قيام الزوجية.

وقد تأيد هذا النص بالمادة ١٠٨١ من القانون المدني اذ قضت الفقرة (ب) من هذه المادة بان « حقوق وديون المرأة المتزوجة يضمنها التأمين الجبري على عقارات الزوج من اجل البائنة والحقوق الزوجية والتعويض عن الالتزامات المترتبة على الزوج والتي تكون بعهدتها ».

٨٠٩ – على ان الامر يختلف، في حالة افلاس الزوج، بالنسبة للعقارات التي يشملها التأمين الجبري. فقد حصرت المادة ٧٤٤ من قانون التجارة حق الزوجة بتسجيل تأمين جبري، اذ نصت هذه المادة على انه « اذا كان الزوج تاجراً في وقت عقد الزواج او كان عندئذ بلا حرفة اخرى معينة ثم صار تاجراً في خلال السنة نفسها، فان العقارات التي يملكها في وقت الزواج او آلت اليه بالارث او بالهبة بين الاحياء او بالوصية تكون وحدها خاضعة للتأمين الجبري لضمان حقوق وديون الزوجة ».

رابعاً – الغاء الهبات والمنافع الزوجية

٨١٠ – نصت المادة ٧٤٥ من قانون التجارة على « ١ – ان المرأة التي

كان زوجها تاجراً في وقت عقد الزواج او كان عندئذ بلا حرفة اخرى معينة ثم صار تاجراً في خلال السنة التي تلي عقد الزواج لا يحق لها ان تقيم اية دعوى على التفليسة من اجل المنافع المنصوص عليها في صك الزواج ؛ ٢ – وفي هذه الحالة، لايحق للدائنين ان يحتجوا من جهتهم بالمنافع التي منحتها الزوجة لزوجها في الصك المذكور؛ ٣– وتبطل ايضاً الهبات الممنوحة بين الزوجين في اثناء مدة الزواج».

ولا شك ان الغاء الهبات الممنوحة بين الزوجين في اثناء مدة الزواج والمنافع الخاصة المنصوص عليها في صك الزواج لا يشمل سوى كتلة الدائنين فقط ، فتبقى هذه المنافع نافذة في حق الزوجين .

رابعاً — حقوق الدائنين بالنسبة للمتضامنين مع المفلس وكفلائه

اولاً – تأثير الافلاس بالنسبة للمتضامنين مع المفلس وكفلائه

٨١١ – ليس لافلاس المدين ، مبدئياً ، اي تأثير على حقوق الدائنين تجاه المتضامنين بالدين مع المفلس . وينتج عن ذلك :

اولاً – ان سقوط الاجل لا يشمل سوى المدين المفلس ولا يتعداه الى سائر المدينين المتضامنين معه . فلا يحق للدائن ان يطالب هؤلاء المدينين بالدين قبل الموعد المحدد للاستحقاق .

ثانياً – لا تأثير للصلح المعقود بين المدين المفلس ودائنيه على حقوق الدائنين بالنسبة للاشخاص المتضامنين مع المفلس وكفلائه (المادة ٧٢٢ تجاري) .

ثالثاً – اذا ادى احد المتضامنين مع المفلس او احد كفلائه كامل الدين، فانه يحق له الرجوع على التفليسة كدائن عادي ويشترك مع باقي الدائنين في قسمة الغرماء .

٨١٢ — على انه خلافاً للمبدأ القائل بان افلاس احد المدينين لا يؤثر على المتضامنين مع المفلس وكفلائه ، فقد نصت المادة ٤٦٧ من قانون التجارة

على انه يحق لحامل سند تجاري الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين بالسند قبل الاستحقاق في الاحوال الآتية :

آ – في حالة الامتناع عن القبول كلياً او جزئيا .

ب – في حالة افلاس المسحوب عليه سواء كان قد قبل السفتجة او لم يكن قد قبلها ، وفي حالة توقفه عن دفع ما عليه ولو لم يثبت توقفه بحكم ، وفي حالة الحجز على امواله حجزاً غير مجد .

ج – في حالة افلاس ساحب السفتجة المشروط عدم تقديمها للقبول .

ثانياً – افلاس جميع الملتزمين قبل الوفاء

٨١٣ – اذا شهر افلاس الملتزمين – سواء بصفة مدينين متضامنين او بصفة مدين اصلي و كفيل – قبل اداء اي مبلغ من الدين ، فانه يحق للدائن ان يشترك بكامل الدين في تفليسات سائر المدينين ، اذ نصت المادة ٧١٩ من قانون التجارة على « ان الدائن الذي يحمل اسناد دين ممضاة او مظهرة او مكفولة بوجه التضامن من المفلس ومن شركاء له في الالتزام ، مفلسين ايضاً ، يشترك في التوزيع مع كل كتلة من كتل الدائنين ويكون اشتراكه فيها على قدر مبلغ دينه الاسمي الى ان يتم ايفاؤه » .

٨١٤ – فلو فرض ان شخصاً ما كان دائناً بمبلغ ١٠٠٠ ليرة سورية بموجب سند يحمل تواقيع عدة اشخاص ، وشهر افلاس هؤلاء الملتزمين بالسند ، فانه يحق للدائن ، في هذه الحالة ، ان يدخل في تفليسة كل واحد من المدينين بكامل دينه حتى ولو قبض من تفليسة احدهم جزءاً من هذا الدين . فاذا دفع محرر السند مثلاً عقب مصالحة اجراها مع الدائنين ٤٠ ٪ من دينه ، فللدائن ان يدخل في تفليسة احد المظهرين او الكفلاء ، لا بالمبلغ الباقي له وهو ٦٠٠ ليرة سورية ، بل بقيمة السند بكامله . فاذا حصل من هذه التفليسة الثانية على ٢٥٪ من الدين ، فانه يدخل في تفليسة ملتزم آخر بكامل قيمة السند ايضاً . وبهذه

الواسطة، قد يتمكن الدائن من الحصول على كامل دينه، بما فيه الفوائد والمصاريف، من مختلف تفليسات الملتزمين بالسند .

٨١٥ — على انه قد يكون بين الملتزمين من هو كفيل المدين . فهو اذا ادى بهذه الصفة قسماً من الدين ، حق له حسب القاعدة العامة الرجوع على المدين الاصلي لمطالبته بما اداه لحسابه . فهل يمكن تطبيق هذا المبدأ في حالة افلاس المدين الاصلي ؟

لو رجعنا الى قانون التجارة، لوجدنا ان الشارع لاحظ هذا الاحتمال ووضع له قاعدة عامة ، وخص هذه القاعدة باستثناء :

٨١٦ — اولاً — اما القاعدة العامة ، فهي انه لايحق لتفليسات الملتزمين بالتزام واحد ان يرجع بعضها على بعض بالحصص المدفوعة (المادة ١/٧٢٠ تجاري). وهذه القاعدة هي نتيجة طبيعية ومعقولة للمبدأ الذي قررته المادة ٧١٩ التي سبق ذكرها ، اذ طالما انه يحق للدائن ان يدخل في كل تفليسة بكامل دينه ، فلا يحق مبدئياً للمدينين المتضامنين او الكفلاء ان يدخلوا في التفليسة بما دفعوه للدائن على حساب الدين ، اذ لو سمح لهم بذلك لوجب قبول الدين في التفليسة باكثر من قيمته الاصلية . مثال ذلك دائن له ١٠٠٠ ليرة سورية ، قبض من تفليسة احد المظهرين ٤٠٠ ليرة سورية ، وقبض من تفليسة محرر السند ٦٠٠ ليرة سورية ، فلو اجيز للمظهر ان يدخل في تفليسة محرر السند بالمبلغ الذي دفعه ، تكون هذه التفليسة قد تحملت ١٤٠٠ ليرة سورية ، مع ان الدين الاساسي هو ١٠٠٠ ليرة سورية .

٨١٧ — ثانياً — اما الاستثناء ، فهو ان القانون عندما قضى بعدم رجوع التفليسات بعضها على بعض ، حتى لايشترك الدين الواحد باكثر من قيمته ، فانه اجاز في الوقت نفسه — اذا كان مجموع الحصص التي اعطتها التفليسات يفوق قيمة الدين — ان تعطى هذه الزيادة الى المدينين . وفي هذه الحالة ، تعود الزيادة الى

الملتزمين الذين يكفلهم بقية شركائهم في الالتزام مع مراعاة ترتيب التزاماتهم (المادة ٢/٧٢٠ تجاري) .

ولبيان المقصود من هذا النص ،لابد من ايراد بعض الامثلة :

٨١٨ - المثال الاول - دين مكفول قيمته ١٠٠٠ ليرة سورية ،قبض الدائن ٧٥ ٪ اي ٧٥٠ ليرة سورية من تفليسة الكفيل ، ودخل في تفليسة المدين الاصلي بكامل دينه ، فاعطت هذه التفليسة ٥٠ ٪ من الدين اي ٥٠٠ ليرة سورية . ففي هذه الحالة، لايحق للدائن ان يقبض اكثر مما بقي له اي ٢٥٠ليرة سورية ويعود المبلغ الباقي لتفليسة الكفيل .

٨١٩ - المثال الثاني - حرر شخص سنداً لامر شخص آخر ، وانتقل هذا السند بطريق التظهير بين ثلاثة اشخاص حتى استقر بيد الحامل الاخير . وفي تاريخ الاستحقاق لم يتمكن المحرر والمظهرون من اداء قيمة السند فشهر افلاسهم جميعاً ، ودخل حامل السند في تفليسة كل واحد منهم بكامل قيمته . فاذا فرضنا ان تفليسة المظهر الاخير اعطت ١٠٠ ليرة سورية ،وتفليسة المظهر الذي قبله ٢٠٠ ليرة ، وتفليسة المظهر الاول ٥٠٠ ليرة ، وتفليسة محرر السند ٦٠٠ ليرة ، فيكون الحامل قد قبض من تفليسات المظهرين مبلغ ٨٠٠ ليرة سورية ولم يبق له سوى ٢٠٠ ليرة سورية يحق له قبضها من تفليسة المحرر. ففي مثل هذه الحالة ، تسترد تفليسة المظهر الاخير ١٠٠ ليرة وتفليسة المظهر الثاني ٢٠٠ ليرة ولا تأخذ تفليسة المظهر الاول سوى المبلغ الباقي وهو ١٠٠ ليرةمع انها ادت من اصل الدين ٥٠٠ ليرة .

ويلاحظ ان الشارع راعى ، في معاملة الملتزمين ، ترتيب التزامهم بالدين ابتداء من الملتزم الاخير ، باعتبار ان هذا الملتزم لايكفل سوى الحامل ،بينما يكفله هو جميع المظهرين السابقين له .

٨٢٠ - المثال الثالث - حالة افلاس مدينين متضامنين بدين غير ثابت بسند تجاري . ففي هذه الحالة ، لايمكن تمييز متضامن على آخر ، بل لا بد من

معاملتهم على قدم المساواة وتوزيع الفائض بحصص متساوية بين تفليساتهم. فاذا فرضنا مثلاً ان لشخص ديناً على ثلاثة مدينين متضامنين بمبلغ ٣٠٠٠ ليرة سورية، وشهر افلاس هؤلاء الثلاثة، ودخل الدائن في تفليسة كل واحد منهم بكامل دينه وقبض من تفليسة احدهم ١٦٠٠ ليرة ومن تفليسة الثاني ٣٠٠ ليرة واعطت تفليسة الثالث ٢٥٠٠ ليرة. فمن حيث ان حق الدائن هو ٣٠٠٠ ليرة فقط وليس له ان يستوفي اكثر من هذا المبلغ، فان المبلغ الزائد يعطى عندئذ للتفليستين بالنسبة لمساهمة كل واحدة منهما في وفاء الدين.

ثالثاً - افلاس بعض الملتزمين بعد الوفاء الجزئي

٨٢١ - جاء في المادة ٧٢١ من قانون التجارة انه « ١ - اذا كان الدائن يحمل اسناداً منشأة بوجه التضامن على المفلس واشخاص آخرين وكان قد استوفى جزءاً من دينه قبل وقوع الافلاس، فلا يشترك مع كتلة الدائنين الا بالمتبقي من الدين بعد اسقاط الجزء المستوفى، ويحتفظ الدائن بشأن هذا المتبقي بحقوقه على الشريك في الالتزام او الكفيل؛ ٢ - اما الشريك في الالتزام او الكفيل الذي قام بالايفاء الجزئي فيشترك مع كتلة الدائنين نفسها فيما يختص بجميع ما اوفاه عن المفلس ».

يستفاد من هذا النص انه اذا قبض الدائن قسماً من دينه من احد الملتزمين بالسند قبل شهر افلاس اي واحد منهم، فتطبق عندئذ القاعدة التي نص عليها القانون العام ويعتبر الدين قد اطفيء بالنسبة للجزء المقبوض، ولا يحق للدائن ان يدخل في تفليسة احد المدينين المتضامنين الا بعد حسم ماقبضه. فلو فرضنا مثلاً ان احد الملتزمين دفع ٧٥٠ ليرة سورية من اصل دين يبلغ ١٠٠٠ ليرة، فلا يحق للدائن ان يدخل في تفليسة مدين متضامن آخر الا بالمبلغ الباقي اي ٢٥٠ ليرة.

٨٢٢ - لم يتفق الفقهاء على تفسير هذا الاختلاف بين مانصت عليه المادة

٧٢١ وما قضت به المادة ٧١٩ من قانون التجارة. فرأى بعضهم ان سببه يرجع الى ان الدائن الذي يقبض قسماً من دينه من احد الملتزمين ، قبل الافلاس ، يعتبر ما زال واثقاً من ملاءة مدينه ومقتنعاً من وصوله الى حقه كاملاً ، فكأنه قبل بهذا الوفاء الجزئي ان يبريء ذمة المدين منه فلا يجوز له ، والحالة هذه ، ان يرجع بما رضي به عملاً بالقاعدة العامة « الساقط لا يعود » ، في حين ان الدائن الذي يقبض قسماً من دينه بدخوله في تفليسة احد مدينيه لا يأمل الوصول الى كامل حقه اذا كان باقي المدينين المتضامنين تجاهه في حالة افلاس ، فلا يعتبر بالتالي راضياً بابراء ذمة المدين بالنسبة لما قبضه . وقد اراد القائلون بهذه النظرية ان يعتبروا ان الشارع انما راعى ، عند وضعه المادة ٧٢١ ، ارادة المتعاقدين الضمنية .

ورأى بعضهم الآخر ان سبب التفريق يعود الى ان الدائن الذي يقبض جزءاً من دينه في تفليسة احد الملتزمين لا يأمل الحصول منها على اكثر مما قبضه في حين انه اذا قبض جزءاً من دينه من هذا الملتزم قبل شهر افلاسه ، فله ان يطالبه بالباقي ولا يقتصر حظه على ما يتسنى الحصول عليه في تفليسة اخرى.

٨٢٣ - ومن الرجوع الى اجتهاد المحاكم ، نرى ان القضاء لم يشأ ان يتوسع في تفسير المادة ٧٢١ من قانون التجارة فرفض تطبيقها في حالة قبض الدائن جزءاً من الدين من احد الملتزمين قبل افلاسه ، اذا كان سائر الملتزمين في حالة افلاس حين حصول الوفاء الجزئي ، بل قال بوجوب تطبيق احكام المادة ٧١٩ من قانون التجارة .

خامساً — حقوق الدائنين المرتهنين والممتازين

قسم القانون الامتيازات الممنوحة لبعض الدائنين الى ثلاثة انواع :

١ - الامتيازات العامة التي تتناول جميع اموال المدين ، المنقولة وغير المنقولة.

٢ - الامتيازات الخاصة العقارية التي تتناول عقاراً او عقارات معينة .

٣ـ الامتيازات الخاصة المنقولة التي تتناول منقولاً او منقولات معينة.

اولاً ـ حقوق الدائنين ذوي الامتياز العام

٨٢٤ ـ لم يبحث قانون التجارة في الامتياز العام الممنوح لبعض الدائنين على اموال مدينهم المنقولة وغير المنقولة. فلا بد اذن، من اجل هذا الامتياز، من الرجوع الى القواعد التي اقرها القانون المدني وسائر القوانين الاخرى.

ويستفاد من الاحكام التي تضمنها القانون المدني ان الديون التي يتمتع اصحابها بحق امتياز على اموال مدينهم هي:

اولاً ـ المصروفات القضائية التي انفقت لمصلحة جميع الدائنين من اجل حفظ اموال المدين وبيعها، فلهذه المصروفات امتياز على ثمن هذه الاموال. وتستوفى هذه المصروفات قبل اي حق آخر، ولو كان ممتازاً او مضموناً برهن، بما في ذلك حقوق الدائنين الذين انفقت المصروفات في مصلحتهم. وتتقدم المصروفات التي انفقت في بيع الاموال على تلك التي انفقت في اجراءات التوزيع (المادة ١١١٧ مدني).

ثانياً ـ المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق اخرى من اي نوع كان، ويكون لها امتياز بالشروط المقررة في القوانين والقرارات الصادرة في هذا الشأن. وتستوفى هذه المبالغ من ثمن الاموال المثقلة بهذا الامتياز، في اية يد كانت، قبل اي حق آخر ولو كان ممتازاً او مضموناً برهن، عدا المصروفات القضائية (المادة ١١١٨ مدني).

ثالثاً ـ المبالغ التي صرفت في حفظ المنقول وفيما يلزم له من ترميم، ويكون لهذه المبالغ امتياز على المنقول كله وتستوفى من ثمن هذا المنقول المثقل بحق الامتياز، بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة مباشرة. واما فيما بينها فتستوفى بنسبة قيمة كل منها (المادة ١١١٩ مدني).

رابعاً ـ المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل اجير آخر، من

اجورهم ورواتبهم من اي نوع كان عن الاشهر الستة الاخيرة (المادة ١١٢٠/آ مدني والمادة ٨ من قانون العمل) .

خامساً – المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من مأكل وملبس في الاشهر الستة الاخيرة (المادة ١١٢٠/ب مدني) .

سادساً – النفقة المستحقة في ذمة المدين لافراد اسرته واقاربه (المادة ١١٢٠/ج مدني) .

ثانياً ـ حقوق الدائنين ذوي الامتياز الخاص

٨٢٥ – ذكرنا ان الامتياز الخاص على نوعين الامتياز الذي يتناول عقاراً او عقارات معينة ، والامتياز الذي يتناول منقولاً او منقولات معينة.

فالامتياز الخاص العقاري ، كامتياز الدائن المرتهن للعقار ، يعطي صاحبه حق التقدم على سائر الدائنين في استيفاء حقه من العقار المرهون . وقد احتفظ قانون التجارة بهذا النوع من الامتياز ، ولكنه احاطه بقيود كثيرة فمنع تسجيل الرهون والامتيازات بعد صدور الحكم القاضي بشهر الافلاس ، كما خول وكيل التفليسة الحق في الطعن فيها وطلب بطلانها اذا تقررت اثناء فترة الريبة ، بصورة منفصلة عن الدين المضمون، واجاز لوكيل التفليسة ايضاً طلب بطلان التسجيل اذا تم خلال فترة الريبة ، بعد مضي خمسة عشر يوماً من تقرير الرهن او الامتياز . وقد بحثنا جميع ذلك بالتفصيل فيما سبق .

اما الامتياز الخاص بالمنقول ، كامتياز الدائن المرتهن لبضاعة وامتياز البائع ، فقد ورد بحثه ايضاً بالتفصيل .

الفصل الرابع

هيئة التفليسة

٨٢٦ - تعقب حكم شهر الافلاس اجراءات كثيرة تهدف الى معرفة ذمة المفلس الايجابية، وتعيين ذمته السلبية ، وادارة امواله للمحافظة عليها، وتقرير الحل الواجب اعطاؤه للافلاس . وتستلزم جميع هذه الاجراءات معونة اشخاص وهيئات لابد من وجودها في كل تفليسة ، وهؤلاء الاشخاص هم :

١ – وكلاء التفليسة .
٢ – المراقبون .
٣ – القاضي المنتدب .
٤ – محكمة التفليسة .
٥ – دائنو المفلس او كتلة الدائنين .
٦ – النيابة العامة .

اولاً – وكلاء التفليسة Les syndics de la faillite

اولاً – تعيين وكلاء التفليسة

٨٢٧ - يترتب على حكم شهر الافلاس ، كما ذكرنا ، رفع يد المفلس عن التصرف باموال وادارتها . فلا بد اذن من ايجاد شخص يقوم مقام المفلس

بهذه الادارة . وقد تنتهي التفليسة ، في بعض الاحيان ، الى حالة تستلزم تصفية موجودات المفلس ، فمن الضروري ان يقوم شخص بالاجراءات التي تقتضيها اعمال التصفية . ولذلك فان قانون التجارة اوجد وكيلاً مأجوراً او عدة وكلاء للتفليسة تسلم اليهم ادارة اموال المفلس (المادة ٦٢٨ / ١ تجاري) .

٨٢٨ – وقد قيد قانون التجارة المحكمة من حيث عدد الوكلاء ، فنصت المادة ٦٢٨ منه على انه لايجوز ان يتجاوز الثلاثة . ويصار على الغالب الى تعيين اكثر من وكيل واحد في التفليسات الكبرى وقيد القانون ايضاً المحكمة في اختيار الوكلاء ، اذ جاء في المادة ٦٣٠ بانه « لايجوز ان يعين وكيلاً للتفليسة قريب او مصاهر للمفلس حتى الدرجة الرابعة » .

٨٢٩ يعين وكيل التفليسة في الحكم القاضي بشهر الافلاس ، وتعتبر وظيفته دائمة . على انه في حال اعلان حالة الاتحاد ، يجوز تبديل وكيل التفليسة بآخر يعرف بوكيل للاتحاد Syndic de l'union بدليل ما جاء في المادة ٧٠٠ من قانون التجارة من ان للقاضي ان يستشير الدائنين « في شأن ابقاء وكلاء التفليسة او استبدالهم » . كما يصير تبديل وكيل التفليسة بغيره عند عقد صلح بين المفلس ودائنيه بالتنازل الكلي او الجزئي من المفلس عن موجوداته لمصلحة دائنيه ، بدليل ماجاء في الفقرة الثالثة من المادة ٧١٦ من ان الاموال المتنازل عنها « تباع بواسطة وكلاء يعينون كما يعين وكلاء الاتحاد » .

ثانياً – عزل وكلاء التفليسة

٨٣٠ – يبقى وكيل التفليسة ، مبدئياً ، في وظيفته ويثابر على ادارة التفليسة حتى عقد الصلح بين المفلس والدائنين وتصديق هذا الصلح بحكم مكتسب قوة القضية المقضية (المادة ٦٨٧ تجاري) . وتنتهي مهمة وكيل الاتحاد بعد انجاز عمليات التصفية ببيع موجودات المفلس وتحصيل الديون التي له وتوزيع

المبالغ على الدائنين ، وبعد ان يتقدم وكيل الاتحاد بحساباته النهائية وتصادق عليها كتلة الدائنين (مادة ٧١٣ تجاري) .

وقد تقضي الظروف بتبديل وكيل التفليسة اثناء اجراءات الافلاس ، كأن يستقيل الوكيل او يتوفى مثلاً ، او باضافة وكيل آخر الى الوكيل الموجود . ولذلك نصت المادة ٦٣١ من قانون التجارة على انه « اذا اقتضت الحال ان يضاف او يبدل وكيل او عدة وكلاء للتفليسة ، فيراجع القاضي المنتدب المحكمة وهي تتولى امر التعيين » .

٨٣١ - وقد لا يقوم وكيل التفليسة بوظيفته كما ينبغي او قد يسيء التصرف ، فللمحكمة عندئذ ان تعزله . ويتم العزل بالاستناد الى تقرير يقدمه لها القاضي المنتدب اما عفواً او بناء على شكوى تلقاها من الدائنين او من المفلس. ولا يجوز للدائنين او المفلس طلب العزل رأساً من المحكمة ، وانما لابد لهم من تقديم الطلب اولاً الى القاضي المنتدب . على انه اذا انقضت ثمانية ايام على تقديم الطلب ولم يستجب القاضي المنتدب اليه ، فانه يحق عندئذ للدائنين او للمفلس عرض الامر رأساً على المحكمة . ويجري التحقيق في غرفة المذاكرة ، وتستمع المحكمة الى اقوال الوكيل المشتكى منه وتطلع على تقرير القاضي المنتدب ثم تصدر حكمها في الموضوع المعروض عليها في جلسة علنية (المادة ٦٣٤ تجاري).

ولا تقبل القرارات الصادرة بتعيين وكلاء التفليسة او بعزلهم اي طريق من طرق الطعن (المادة ٦٣٥ تجاري) .

ثالثاً - مسؤولية وكلاء التفليسة

٨٣٢ - يتمتع وكلاء التفليسة بصفة مزدوجة : فهم من جهة وكلاء المفلس ، ومن جهة اخرى وكلاء كتلة الدائنين La masse المؤلفة من الدائنين العاديين . وهم ، باعتبارهم وكلاء كتلة الدائنين ، يسألون تجاه موكليهم عن الاخطاء التي يرتكبونها اثناء قيامهم بوظيفتهم . على ان كتلة الدائنين ليست

مسؤولة ، وفقاً للقواعد العامة ، عن اعمال وكيلها باعتبار انها ليست مخيرة في تعيينه بل يعود الامر الى المحكمة كما رأينا .

٨٣٣ – واذا جرى تعيين عدة وكلاء ، فلا يحق لكل واحد منهم ان ينفرد في العمل ما لم يسمح له بذلك من قبل المحكمة ، اذ جاء في المادة ٦٣٢ من قانون التجارة انه « ١ – اذا عين عدة وكلاء للتفليسة فلا يجوز لهم ان يعملوا الا متحدين ؛ ٢ – على انه يحق للقاضي المنتدب ان يعطي وكيلاً منهم او عدة وكلاء اذناً خاصاً في القيام على انفراد ببعض الاعمال الادارية ، وفي هذه الحالة يكون الوكلاء المأذون لهم مسؤولين وحدهم » . ويستدل من هذا النص ان مسؤولية الوكلاء تجاه كتلة الدائنين هي مسؤولية تضامنية ، بمعنى انه اذا تعدد الوكلاء في تفليسة واحدة ، فالخطأ الذي يرتكبه احدهم يلزم الجميع بالمسؤولية تجاه كتلة الدائنين ، ما لم يؤذن الوكيل بالعمل منفرداً .

رابعاً – اجور وكلاء التفليسة

٨٣٤ – نصت الفقرة الرابعة من المادة ٦٢٨ من قانون التجارة على انه « تحدد نفقات وكلاء التفليسة ومرتباتهم بقرار من القاضي المنتدب وفقاً لتعرفتهم الخاصة » .

فالمرجع المختص بتحديد اجور وكلاء التفليسة هو اذن القاضي المنتدب . فاذا قدم الطلب الى المحكمة وجب رده لعدم الاختصاص .

يخضع القرار الصادر عن القاضي المنتدب للاعتراض من قبل المفلس والدائنين فقط باستثناء وكيل التفليسة ، بدليل ان الفقرة الخامسة من المادة ٦٢٨ من قانون التجارة قضت بانه « يحق للمدين وللدائنين ان يعترضوا على قرار النفقات » . ولعل من المستغرب ان لا يعطى وكيل التفليسة الحق في الاعتراض على قرار قد يضر بمصالحه . ولذلك فاننا نعتقد ان من حق وكيل التفليسة ايضاً الاعتراض على القرار الصادر بالاستناد الى الفقرة الثانية من المادة ٦٣٨ من قانون التجارة

التي نصت بصورة مطلقة على انه « تكون قرارات القاضي المنتدب على كل حال قابلة لاعتراض كل ذي مصلحة امام المحكمة » . وكذلك يحق للمحكمة ان تنظر من تلقاء نفسها في قرارات القاضي المنتدب ، حتى بدون وقوع اعتراض وبعد انقضاء المدة المحددة له وهي ثمانية ايام .

ثانياً ــ المراقبون Les contrôleurs

٨٣٥ لم يتضمن قانون التجارة القديم اي نص يتعلق بالمراقبين . وقد ورد ذكرهم ، لاول مرة في التشريع السوري ، بالقرار رقم ٢٥٥ المؤرخ في في ٢٠ نيسان سنة ١٩٢٦ الذي نظم التصفية القضائية ، اذ نصت المادة التاسعة من هذا القرار على ضرورة استشارة جميع الدائنين في امر انتخاب مراقب واحد او اثنين من بينهم .

وعند وضع قانون التجارة الجديد رأى الشارع ضرورة النص على المراقبين ، خصوصاً بعد ان الغى هذا التشريع اصول اجتماع الدائنين لانتخاب وكيل التفليسة الدائم لابداء الرأي في بعض الاجراءات الهامة المتعلقة بسير الافلاس وبادارة اموال التفليسة . ولذلك نصت المادة ٦٢٩ من هذا القانون على انه « يجوز ان يعين في كل وقت بقرار من القاضي المنتدب مراقب او مراقبان من الدائنين يرشحون انفسهم لهذه المهمة » . ويستدل من هذا النص ان تعيين المراقب هو من اختصاص القاضي المنتدب . ويجري التعيين دون اخذ رأي الدائنين ويخضع هذا القرار للاعتراض امام محكمة التفليسة من قبل كل ذي مصلحة ، عملاً باحكام الفقرة الثانية من المادة ٦٣٨ من قانون التجارة .

ويكفي ان يكون الشخص دائناً ليجوز تعيينه مراقباً . ولم يشترط القانون ان يكون المراقب من غير اقرباء المفلس كما فعل بشأن وكلاء التفليسة .

٨٣٦ ولم يأت القانون على ذكر اختصاصات المراقبين ومسؤوليتهم ،

بالتفصيل ، بل اكتفى في المادة ٣/٦٦٠ منه بالقول « يحق للقاضي المنتدب ، بعد استماع المفلس واستطلاع رأي المراقبين اذا وجدوا ، ان يأذن الوكلاء ، على وجه استثنائي ، في بيع العقارات لاسيما العقارات التي لاتلزم لاستثمار المتجر وفاقاً للاجراءات المعينة فيما يلي للبيوع العقارية بعد تقرير اتحاد الدائنين » . كما نصت المادة ٦٦٥ من القانون نفسه على ان تحقيق الديون « يجري بواسطة وكلاء التفليسة وبمعاونة المراقبين اذا وجدوا مع الاحتفاظ بموافقة القاضي المنتدب وبحضور المفلس او بعد دعوته حسب الاصول » .

ثالثاً — القاضي المنتدب Le juge commissaire

اولاً — تعيين القاضي المنتدب

٨٣٧ — يعين القاضي المنتدب من بين اعضاء المحكمة التي اصدرت حكم شهر الافلاس اذا كانت المحكمة مؤلفة من عدة قضاة . ولافرق بين ان يجري انتخابه من الاعضاء الاصليين اوالاعضاء الملازمين ، ويصير التعيين في حكم شهر الافلاس (المادة ٦٣٦ تجاري). ويبقى القاضي المنتدب في وظيفته عادة حتى اغلاق التفليسة بعقد الصلح او بالتصفية النهائية في حالة الاتحاد . على انه يجوز للمحكمة ، في اي وقت ارادت ، ان تبدل القاضي المنتدب المعين من قبلها .

ولايكون قرار تعيين القاضي المنتدب ، اذا صدر مستقلاً عن حكم شهر الافلاس ، وقرار تبديله ، قابلين لاي طريق من طرق المراجعة (المادة ٦٣٩ تجاري) .

٨٣٨ — وقد لاحظ الشارع ، عند وضع قانون التجارة ، ان محكمة التفليسة مؤلفة ، حسب التشكيلات القضائية الحاضرة ، من قاض فرد . ولكنه ، مع احتفاظه بالنص الذي اتينا على ذكره والمأخوذ عن المادة ٤٥١ من قانون التجارة الفرنسي ، قضى في المادة ٦٤٠ بما يأتلف وواقع الحال في سوريا ، اذ

جاء في هذه المادة انه « ١ ـ اذا كانت المحكمة مؤلفة من قاض فرد فيقوم بنفسه بوظائف القاضي المنتدب ؛ ٢ ـ ويحق له ان يعهد بالوظائف المذكورة كلا او بعضاً الى احد قضاة الصلح الملازمين في منطقته » .

ثانياً ـ وظائف القاضي المنتدب

٨٣٩ يمثل القاضي المنتدب المحكمة ، ويقوم بهذه الصفة بالاجراءات التي يتطلبها الاشراف على اعمال التفليسة وحسن سيرها . ووظائفه بالنسبة لما ذكر هي :

اولاً مراقبة عمليات الافلاس والعمل على الاسراع فيها ، اذ جاء في الفقرة الاولى من المادة ٦٣٧ من قانون التجارة انه « يكلف القاضي المنتدب على وجه خاص ان يعجل ويراقب اعمال التفليسة وادارتها » .

ثانياً ـ تقديم تقرير الى المحكمة في المنازعات التي تنشأ عن الافلاس (المادة ٦٣٧ / ٢ تجاري) . وليس من الضروري ان يكون هذا التقرير خطياً اذا كان القاضي المنتدب احد اعضاء المحكمة التي ستنظر في النزاع ، كما لا يشترط اشتراك القاضي المنتدب في اصدار الحكم .

ووجود التقرير شرط اساسي لصحة الحكم اذ بدونه يعتبر الحكم باطلاً . فيجب اذن ان يتضمن الحكم ما يفيد تقديم التقرير .

ثالثاً ـ يأذن القاضي المنتدب لوكيل التفليسة بالقيام ببعض الاعمال . واهم هذه الاعمال هي :

آ ـ تسليم المفلس الثياب والملبوسات والاثاث والامتعة الضرورية له ولاسرته (المادة ١/٦٤٤ تجاري) .

ب ـ بيع الاشياء القابلة للتلف والاشياء التي يخشى هبوط اسعارها ، والاشياء التي يستدعي حفظها مصاريف كثيرة (المادة ١/٦٤٥ تجاري) .

ج ـ اجراء المصالحة مع المدينين ، بعد دعوة المفلس حسب الاصول ، في كل نزاع يتعلق بكتلة الدائنين بما فيهم الحقوق والدعاوى العقارية . على انه

اذا كان موضوع المصالحة غير معين القيمة ، او كانت قيمته تزيد على ٥٠٠ ليرة سورية ، فتخضع المصالحة عندئذ لتصديق محكمة التفليسة . ويدعى المفلس لحضور معاملة التصديق ويكون له في كل حال حق الاعتراض عليها . ويكفي اعتراضه لمنع عقد المصالحة اذا كان موضوعها اموالاً عقارية (المادة ٦٦٢ تجاري).

والقرارات التي يصدرها القاضي المنتدب لاتكون قابلة للاعتراض الا في الحالات التي ورد ذكرها صراحة في قانون التجارة . وتنظر في الاعتراض على قرارات قاضي التفليسة المحكمة التي عينته ، اي محكمة التفليسة .

رابعاً – يأمر القاضي المنتدب ، عند الاقتضاء في حالتي الاتحاد والصلح بالتنازل عن الموجودات – بتوزيع المال على الدائنين ويعين مبلغه ، ويهتم بابلاغ الامر الى جميع الدائنين (المادتان ٢/٧١١ و ٤/٧١٦ تجاري) .

رابعاً – محكمة التفليسة

Le tribunal de la faillite

اولاً – وظائف محكمة التفليسة

٨٤٠ – لاتنحصر وظيفة محكمة التفليسة باصدار حكم شهر الافلاس وتعيين تاريخ التوقف عن الدفع ، بل منحها القانون اختصاصات اخرى منها ماهو ذو صفة قضائية ومنها ماهو ذو صفة ادارية .

١ – تختص محكمة التفليسة برؤية « جميع الدعاوى التي يكون منشؤها القواعد المختصة بالافلاس » (المادة ٤/٦٠٧ تجاري) ، اي جميع المنازعات التي تنشأ بسبب الافلاس كما سنرى .

٢ – ترى محكمة التفليسة جميع الاعتراضات التي اجاز قانون التجارة تقديمها على القرارات الصادرة عن القاضي المنتدب (المادة ٦٣٨ / ٢ تجاري).

٣ – تقوم محكمة التفليسة ببعض الوظائف ذات الصفة الادارية ، كتعيين وكيل التفليسة او تبديله واجازة بعض الاعمال الهامة .

ثانياً – المنازعات التي تختص بها محكمة التفليسة

٨٤١ – رأينا ان المحكمة التي اصدرت حكم شهر الافلاس تنظر في الدعاوى التي يكون منشؤها القواعد المختصة بالافلاس. على ان هذا الاختصاص، رغم اطلاقه ، لا يشمل جميع الدعاوى التي يكون وكيل التفليسة طرفاً فيها .

ويمكننا تعيين اختصاص محكمة التفليسة وفقاً للقاعدة الآتية : تنظر محكمة التفليسة في جميع المنازعات المتعلقة بادارة التفليسة والتي نشأت بسبب حالة الافلاس . اما المنازعات التي كان من الممكن ان تنشأ بدون الافلاس فيعود حلها الى المحكمة المختصة ، وفقاً للقواعد التي نص عليها القانون العام .

٨٤٢ – يمكننا القول اذن ، وفقاً لما ذكر ، ان اختصاص محكمة التفليسة يشمل :

١ – جميع دعاوى البطلان التي تقام وفقاً لاحكام المادتين ٦٢٣ و ٦٢٤ من قانون التجارة .

٢ – جميع الدعاوى المتعلقة بحق امتياز لا يمكن وجوده الا في حالة الافلاس.

٣ – جميع الدعاوى المتعلقة بالغاء بعض الامتيازات او تقييدها .

٤ – الدعاوى المقامة على كفيل عقد الصلح بصدد تنفيذ ما تعهد به تجاه الدائنين.

٥ – المنازعات التي تحصل مع وكيل التفليسة من اجل تصديق حسابات الوكيل.

خامساً – كتلة الدائنين

La masse des créanciers

اولاً – الصفة الحقوقية لكتلة الدائنين

٨٤٣ – كنا رأينا ان من آثار حكم الافلاس رفع يد المفلس عن

التصرف باموالـه وادارتها ووقف الملاحقات الشخصية ضده . ويرجع السبب في ذلك الى ان القانون قضى بتكتل دائني المفلس العاديين ليشكلوا فيما بينهم كتلة Masse يديرها وكلاء تعينهم محكمة التفليسة .

وقد اختلف الفقهاء في صفة كتلة الدائنين وهل هي شركة او جمعية. ويميل الرأي الراجح الى اعطائها صفة الجمعية الاجبارية كالجمعيات النقابية التي نصت عليها بعض القوانين الخاصة .

٨٤٤ - لم يرد في قانون التجارة نص صريح على منح كتلة الدائنين الشخصية الاعتبارية . على ان وجود هـذه الشخصية الضمني يستفاد ، بطريق الاستدلال ، من بعض القواعد التي اتى القانون على ذكرها ، كاعطاء وكيل التفليسة الحق في تمثيل كتلة الدائنين امام القضاء ، والاعتراف لهذه الكتلة بذمة مستقلة عن ذمة المدين المفلس ، ومنح الكتلة حق رهن على عقارات المفلس. على ان الاعتراف لكتلة الدائنين بالشخصية الاعتبارية وحصر حق تمثيلها بوكلاء التفليسة لايحول دون تدخل الدائنين والمفلس ، بصفة شخصية ، في بعض المنازعات كالتي تحصل مثلاً اثناء اجراءات تثبيت الديون .

٨٤٥ - ولكن هل تعتبر كتلة الدائنين، الممثلة بشخص وكيل التفليسة ، بمثابة الشخص الثالث Tiers بالنسبة للمفلس او بمثابة الخلف Ayant - cause? لهذا الموضوع اهمية كبرى من حيث النتائج الحقوقية التي تبنى عليه . وقد بحثه الفقهاء وتناولته اجتهادات المحاكم دون الوصول الى حل قطعي بصدده. ويلاحظ بان الكتلة اعتبرت ، في بعض الملابسات ، بمثابة الشخص الثالث واعتبرت ، في غيرها ، بمثابة الخلف .

١ - ان الاسناد العادية المحررة من قبل المفلس بتاريخ سابق لحكم شهر الافلاس يعتبر تاريخها ثابتاً بحق كتلة الدائنين ، وفقاً لاحكام المادة العاشرة من قانون البينات . فيجب على الكتلة اثبات عدم صحة هذا التاريخ ، ويتم الاثبات بجميع الوسائل القانونية .

٢ – تسري على كتلة الدائنين الاحكام القضائية الصادرة بحق المفلس بتاريخ سابق لحكم شهر الافلاس، فلا يحق للكتلة ان تعترض اعتراض الغير على هذه الاحكام.

٣ – وعلى العكس اعتبرت كتلة الدائنين بمثابة الشخص الثالث عندما تقوم باستعمال حق منحها اياه القانون، كطلب بطلان بعض تصرفات المفلس الجارية اثناء فترة الريبة.

ثانياً ـ جمعيات الدائنين

٨٤٦ – تقضي بعض الاجراءات بان يؤخذ رأي دائني التفليسة فيها. ولذلك اوجب القانون دعوة الدائنين للاجتماع والمداولة في امر هذه الاجراءات. وقد اكثر التشريع القديم من الحالات التي يجب ان يدعى فيها الدائنون لاخذ رأيهم فكان ذلك سبباً في تأخير حلول الافلاس وتكبيد التفليسة نفقات طائلة. الا ان القانون الجديد قصر امر دعوة الدائنين على حالة المداولة في قبول الصلح مع المفلس، وتسمى جمعية الدائنين عندئذ بهيئة المصالحة Assemblée de concordat.

واذا لم يتم الصلح فانه يؤخذ رأي الدائنين، بعد ان تصبح التفليسة في حالة اتحاد، فيما يتعلق باعمال الادارة. وتسمى جمعية الدائنين حينئذ بهيئة الاتحاد Assemblée d'union.

سادساً ـ النيابة العامة

Le ministère public

٨٤٧ – تنحصر وظائف النيابة العامة في بعض مسائل معينة نص عليها القانون. وقد قصد الشارع من تدخل النيابة العامة، في اجراءات الافلاس، الاشراف على هذه الاجراءات من جهة، وملاحقة الجرائم التي قد ترتكب في التفليسة كجرم الافلاس التقصيري وجناية الافلاس الاحتيالي، من جهة اخرى.

ولذلك نصت المادة ٦١٠ من قانون التجارة على ان « للمحكمة ان تأمر باتخاذ التدابير الاحتياطية اللازمة لصيانة حقوق الدائنين، بناء على طلب النيابة

العامة او من تلقاء نفسها » . واوجب القانون تبليغ حكم شهر الافلاس الى النيابة العامة بواسطة كاتب المحكمة (المادة ٦١٣ / ٤ تجاري) ليصار ، عند الاقتضاء ، الى توقيف المفلس الذي قررت المحكمة ضرورة توقيفه . وقضت المادة ٦٥٥ من القانون نفسه بضرورة رفع التقرير المقدم من وكيل التفليسة ، المتضمن بياناً عن حالة الافلاس الظاهرة وعن ظروفها واسبابها الاساسية والاوصاف التي يظهر انها تتصف بها ، الى النيابة العامة لتتمكن من اقامة دعوى الحق العام عند الاقتضاء .

هذا ، ويحق ايضاً لقضاة النيابة العامة ان ينتقلوا الى موطن المفلس للوقوف على تنظيم قائمة الجرد ، ولهم في كل وقت ان يطلبوا جميع المعاملات والدفاتر والاوراق المختصة بالتفليسة .

وفيما سوى ذلك ، ليس للنيابة العامة حق التدخل في اجراءات الافلاس .

❀ ❀ ❀

الفصل الخامس

ادارة التفليسة

Administration de la faillite

٨٤٨ – لا بد ، قبل دعوة الدائنين للمداولة في الحلول التي قد تعرض عليهم لاقفال التفليسة كعقد الصلح مع المفلس او اعلان حالة الاتحاد ، من ان يكونوا على علم بوضع ذمة المفلس الايجابية والسلبية . ولا يتم ذلك الا بتحقيق الديون التي على المفلس وتثبيتها ، وبتحصيل الديون التي له ، وتقويم موجوداته بالنقد . فكل افلاس يتطلب اذن بعض الاعمال التحضيرية التي لا بد ان تسبق مداولات الدائنين وقرارهم بايجاد حل لحالة الافلاس .

وسيتناول بحثنا اذن ، في هذا الفصل ، المواضيع الآتية :

١ – تحقيق موجودات المفلس .

٢ – تحقيق ديون المفلس .

اولاً – تحقيق موجودات المفلس

اولاً – وضع الاختام

٨٤٩ – يقضي حكم شهر الافلاس بوضع الاختام على مخازن المفلس ومكاتبه واوراقه ودفاتره وسائر منقولاته واشيائه (المادتان ٦٤١ و٦٤٢ تجاري).

وعند افلاس شركة تضامن او توصية ، لا يكتفى بوضع الاختام على مركز الشركة الرئيسي ، بل يجب وضعها ايضاً على محل اقامة كل من الشركاء المتضامنين على حدة .

توضع الاختام من قبل القاضي المنتدب (المادة ٦٤٤ /١ تجاري) . ويجوز للقاضي المنتدب ، بناء على طلب الوكلاء ، ان يستثني الملبوسات والاثاث والامتعة الضرورية للمفلس ولعائلته ، كما تستثنى ايضاً الاشياء القابلة لهلاك قريب او لنقص عاجل في قيمتها او الاشياء الصالحة لاستثمار المتجر اذا كان لا يمكن ايقاف هذا الاستثمار بلا ضرر يلحق بالدائنين (المادة ٦٤٤ تجاري) . ويحق للقاضي المنتدب ان ينيب عنه ، في وضع الاختام ، قاضي الصلح في المنطقة التي يجري فيها هذا التدبير ، اذا كان للمفلس موجودات في محل بعيد عن منطقة محكمة التفليسة .

٨٥٠ – هذا ، وقد نصت المادة ٦٤٦ من قانون التجارة على انه « يستخرج القاضي المنتدب الدفاتر التجارية من بين الاشياء المختومة ويسلمها الى وكلاء التفليسة بعد ان يؤشر على آخر قيدها ، ثم يثبت في محضر باختصار الحالة التي كانت عليها تلك الدفاتر » . وقد اعتبر القانون هذا التدبير اجبارياً بالنسبة للقاضي المنتدب ولا يترك لتقديره . وتسلم دفاتر المفلس التجارية عادة الى خبير حسابي يصير تعيينه من قبل القاضي المنتدب ، بناء على طلب وكيل التفليسة . كما ان الفقرة الثانية من المادة نفسها قضت بان « يستخرج القاضي المنتدب من بين الاشياء المختومة اضبارة الاسناد ذات الاستحقاق القريب او المعدة للقبول او التي تستلزم معاملات احتياطية ، ويسلمها بعد ذكر اوصافها الى وكلاء التفليسة لتحصيل قيمتها » .

ثانياً – الجرد L'inventaire

٨٥١ – توضع الاختام على موجودات المفلس لمدة محدودة ، ثم يصار

الى رفعها واجراء جرد للموجودات . وقد قضت المادة ٦٥٢ من قانون التجارة بضرورة رفع الاختام واجراء الجرد وذلك في ميعاد ثلاثة ايام من تاريخ وضعها ، او من تاريخ صدور الحكم بشهر الافلاس اذا كان هذا التدبير قد جرى قبل صدوره ويتم رفع الاختام وتنظيم الجرد من قبل وكلاء التفليسة وبحضور المفلس او بعد دعوته للحضور . واذا شهر افلاس تاجر بعد وفاته ، او توفي المفلس بعد صدور الحكم بشهر الافلاس ، فيجب عندئذ دعوة الورثة لحضور جرد الموجودات ، اذ جاء في المادة ٦٥٤ من قانون التجارة انه « ١ ـ اذا شهر الافلاس بعد وفاة المفلس ولم تكن قائمة الجرد قد نظمت قبل شهره فيشرع حالاً في تنظيمها على الصورة المبينة في المادة السابقة بحضور الورثة او بعد دعوتهم حسب الاصول ؛ ٢ ـ ويجري الامر على هذه الصورة اذا توفي المفلس قبل افتتاح قائمة الجرد » .

وينظم الجرد بحضور القاضي المنتدب على نسختين اصليتين يوقع القاضي عليهما وتودع نسخة منه ديوان المحكمة في غضون اربع وعشرين ساعة من تاريخ تحريره ، وتحفظ النسخة الثانية لدى وكلاء التفليسة (المادة ٦٥٣ تجاري) .

ثالثاً ـ التدقيق في دفاتر المفلس واوراقه

٨٥٢ ـ بعد ان يستلم وكيل التفليسة من القاضي المنتدب دفاتر المفلس واوراقه ، يقوم هذا الوكيل بالتدقيق في حسابات المفلس بعد اغلاق الدفاتر وايقاف حساباتها . ولا بد له من دعوة المفلس لحضور عمليات التدقيق واغلاق الدفاتر . فاذا لم يحضر ، انذر بالحضور في غضون ثمانية واربعين ساعة « ويمكنه ان ينيب عنه وكيلاً بكتاب خاص بشرط ان يبدي اسباباً تمنعه عن الحضور يراها القاضي المنتدب جديرة بالقبول » (المادة ٦٤٨/٣ تجاري) .

هذا ، وخلافاً لمبدأ سرية المخابرات ، قضى القانون بالزام ادارة البرق والبريد بتسليم رسائل المفلس الى وكيل التفليسة . ويحق لهذا الوكيل ان يفتح الرسائل

ويطلع على محتوياتها ، ويحق للمفلس اذا كان حاضراً ان يقف على فضها (المادة ٦٤٦/٤ تجاري) .

٨٥٣ – واذا لم يقدم المفلس ميزانية اعماله عند شهر افلاسه ، فعلى الوكلاء ان ينظموها دون ابطاء ، مستندين الى دفاتر المفلس واوراقه والمعلومات التي يحصلون عليها ، ثم يودعون الميزانية ديوان المحكمة . ولا بد لوكيل التفليسة ، في هذه الحالة ، من استدعاء المفلس لاخذ المعلومات اللازمة منه عن حالة تجارته . فاذا شهر افلاس تاجر بعد وفاته ، اوتوفي التاجر بعد شهر افلاسه ، فانه يحق لارملته واولاده وورثته ان يحضروا بانفسهم او ينيبوا عنهم من يمثلهم للقيام مقام المفلس بتنظيم الميزانية وبسائر اجراءات الافلاس .

هذا ويجوز للقاضي المنتدب ايضاً ، بناء على طلب وكيل التفليسة ، ان يسمع اقوال المفلس وكتابه ومستخدميه وكل شخص آخر سواء فيما يختص بتنظيم الميزانية او باسباب التفليسة وظروفها .

٨٥٤ – وقد الزم القانون وكيل التفليسة بان يرفع الى القاضي المنتدب ، في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ استلامه مهام وظيفته ، تقريراً او حساباً اجمالياً عن حالة الافلاس الظاهرة وعن ظروفها واسبابها الاساسية والاوصاف التي يظهر انها تتصف بها . ويجب على القاضي المنتدب ان يحيل ، بلا ابطاء ، ذلك التقرير الى النيابة العامة مع ملاحظاته . واذا لم يرفع الى النيابة العامة التقرير في الميعاد المذكور ، فعليه ان يعلمها باسباب التأخير (المادة ٦٥٥ تجاري) .

رابعاً – تحصيل ديون المفلس وحقوقه

٨٥٥ – يجب على وكيل التفليسة ، بعد الانتهاء من الاجراءات التحفظية ، ان يبادر لتحصيل ديون المفلس وحقوقه ، فيقيم الدعاوى بشأن هذه الديون والحقوق ويطالب باسترداد الاموال المودعة او المرهونة ، بعد وفاء الدين الذي رهنت تلك الاموال من اجله .

ويجب عليه ايضاً ان يطلب من القاضي المنتدب الاذن ببيع منقولات المفلس القابلة للتلف ، او التي يخشى هبوط اسعارها ، او التي تتطلب نفقات كثيرة لحفظها. اما المنقولات الاخرى ، فلا يجوز مبدئياً بيعها باعتبار ان ملكية المفلس لم تنزع عنها ، ولا تصبح هذه المنقولات ملك كتلة الدائنين الا بعد اعلان حالة الاتحاد . على انه اذا سنحت فرصة مناسبة لبيع هذه المنقولات ، او كانت التفليسة بحاجة الى مال من اجل ادارتها ، فانه يجوز لوكيل التفليسة اجراء البيع بعد الاستئذان من القاضي المنتدب ، وبعد استطلاع رأي المفلس. ويتم البيع بالمزاد العلني بواسطة دائرة التنفيذ او بالتراضي (المادة ٦٦٠ تجاري).

٨٥٦ — اما فيما يختص بالاموال غير المنقولة ، فيحق للقاضي المنتدب ، بعد استماع المفلس واستطلاع رأي المراقبين اذا وجدوا ، ان يأذن لوكلاء التفليسة ، على وجه استثنائي ، في بيعها ولا سيما العقارات التي لا تلزم لاستثمار المتجر ، وذلك وفقاً للاجراءات المعينة في قانون التجارة للبيوع العقارية بعد تقرير اتحاد الدائنين (المادة ٦٦٠/٣ والمادة ٧٠٧ وما بعدها تجاري) .

٨٥٧ — ويقوم وكيل التفليسة برفع الدعاوى المتعلقة باموال المفلس المنقولة وغير المنقولة ، ويخاصم في الدعاوى المرفوعة على التفليسة ، ولا يحتاج لذلك الى اذن خاص . وكذلك يحق لوكيل التفليسة ان يصالح في هذه الدعاوى بعد الاستئذان من القاضي المنتدب واخذ رأي المفلس او دعوته حسب الاصول . واذا كانت الدعاوى التي حصل الصلح عنها غير مقدرة القيمة او كانت قيمتها تزيد على خمسمائة ليرة سورية ، وجب ان تصادق محكمة التفليسة على الصلح . ويدعى المفلس لحضور معاملة التصديق ، ويكون له في كل حال حق الاعتراض عليها ، ويكفي اعتراضه لمنع المصالحة اذا كان موضوعها اموالاً عقارية .

هذا ، ولا يحق لوكلاء التفليسة اجراء اي تنازل او عدول او رضوخ الا بالطريقة نفسها (المادة ٦٦٢ تجاري) .

فاذا خسر وكلاء التفليسة الدعوى بداية ورأوا ان لاضرورة لاستئناف الحكم الصادر ، او خسروها استئنافاً ووجدوا عدم ضرورة للجوء الى النقض، فلابد لهم ان يحصلوا على موافقة القاضي المنتدب او المحكمة وفقاً للشروط المبينة اعلاه .

٨٥٨ وقد رأى الشارع من الضروري ان يضع نصاً صريحاً فيما يتعلق بمصير النقود التي يستلمها وكلاء التفليسة الناتجة عن البيوع والتحصيلات. ولذلك نصت الفقرة الاولى من المادة ٦٦١ على انه « تسلم حالاً النقود الناتجة عن البيوع وعن التحصيلات الى المصرف المجاز له قبول ودائع الدولة بعد حسم المبالغ التي يقررها القاضي المنتدب للنفقات والمصاريف » . وايداع النقود في المصرف يتم عادة بناء على كتاب موجه الى المصرف من القاضي المنتدب يطلب فيه فتح حساب جار باسم التفليسة . والايداع الزامي بالنسبة لوكيل التفليسة وللقاضي المنتدب ، بمعنى انه لايجوز لهذا الاخير اعفاء وكيل التفليسة منه . ويجب على وكيل التفليسة ان يثبت للقاضي المنتدب حصول الايداع في ميعاد ثلاثة ايام من تاريخ القبض ، وفي حال التأخير تتوجب على الوكيل فائدة المبالغ التي لم يودعها بالمعدل القانوني المنصوص عليه في القانون العام بالنسبة للديون ذات الصفة التجارية .

وبعد ان يتم الايداع ، لايمكن استرجاع المبالغ التي اودعها وكيل التفليسة ولا المبالغ التي اودعها اشخاص آخرون لحساب التفليسة الا بقرار من القاضي المنتدب (المادة ٦٦١/٤ تجاري) .

خامساً ـ الاستمرار في تجارة المفلس

٨٥٩ ـ قد يكون الاستمرار في تجارة المفلس ضرورياً، سواء بالنسبة للمدين او للدائنين ، اذ يبقى متجر المفلس محتفظاً بقيمته وبزبائنه وبعملائه . الا ان الشارع رأى ان يقيد حق الاستمرار في تجارة المفلس عند شهر افلاسه ،

وان لا يمنح هذا الحق الا من قبل محكمة التفليسة ، اذا كانت المصلحة العامة او مصلحة الدائنين تقتضي ذلك . ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٤٥ من قانون التجارة على انه « لا يجوز للمحكمة ان تسمح باستثمار المتجر بواسطة وكلاء التفليسة الا بناء على تقرير القاضي المنتدب اذا كانت المصلحة العامة او مصلحة الدائنين تستوجبه بحكم الضرورة » .

ويحق لوكيل التفليسة ، عند السماح له باستثمار المتجر ، ان ينيب شخصاً آخر عنه على مسؤوليته . وقد يكون هذا الشخص المفلس نفسه دون ان يعتبر ذلك مناقضاً للقاعدة القائلة بان الافلاس يرفع يد المفلس عن التصرف باموال وادارتها ، لان المفلس في هذه الحالة انما يقوم بالادارة ، لا بصفته الشخصية ، بل بصفته ممثلاً لوكيل التفليسة .

ثانياً — تحقيق الديون وتثبيتها

Vérification et affirmation des créances

٨٦٠ - لكي يتمكن الدائنون من اعطاء حل للتفليسة يتفق ومصلحتهم ، لا بد لهم من معرفة مقدار الديون الحقيقية التي على المفلس ، اذ قد تكون ديون بعض الدائنين الواردة اسماؤهم في دفتر المفلس او في البيان المقدم من قبله وهمية لا اساس لها او ناشئة عن تصرفات قابلة للبطلان استناداً للمادة ٦٢٣ وما يليها من قانون التجارة .

فمن اجل معرفة مقدار الديون الحقيقية التي على المفلس ، اوجد القانون اصولاً خاصة بحالة الافلاس سميت باصول « تحقيق الديون وتثبيتها » .

اولاً — تقديم المستندات

٨٦١ - يجب على الدائنين الذين يريدون الاشتراك في اجراءات التفليسة

وفي تصفية موجودات المفلس في حال عدم انتهاء الافلاس بعقد الصلح ، ان يتقدموا الى وكيل التفليسة بالمستندات التي تؤيد صحة ديونهم . ويبدأ بتقديم المستنداتProduction des créances اثرصدور حكم شهر الافلاس، فيسلم الدائن الاسناد التي بحوزته ، ويربط بهذه الاسناد جدولاً يبين فيه اسمه وعنوانه ومبلغ الدين وصفته وفوائده ويوقع الدائن على هذا الجدول ويضم اليه تفويض الوكيل اذا كان الجدول مقدماً من وكيل عن الدائن. ويمكن ارسال المستندات الى وكلاء التفليسة بكتاب مضمون مع علم بالوصول كما يحق للدائن ان يطلب من وكيل التفليسة ايصالاً بالمستندات المسلمة اليه (المادة ٦٦٣ تجاري) .

هذا ، وقد اقر الاجتهاد ان تقديم الاسناد ليس حقاً شخصياً للدائن ، فيجوز لدائنيه ان ينوبوا عنه في هذا التقديم اذا لم يقم هو به .

على ان اجراءات تقديم المستندات تبدأ بصورة جدية بعد انقضاء ثمانية ايام من تاريخ الحكم بشهر الافلاس ، اذ قضت المادة ٦٦٤ من قانون التجارة بوجوب تبليغ الدائنين ، في نهاية هذا الميعاد ، بواسطة النشر في الصحف او بكتاب من الوكلاء ، انه يجب عليهم تسليم اسنادهم مع الجدول التفصيلي الى وكلاء التفليسة .

٨٦٢ ـ اذا افلست شركة مغفلة وكانت قد اصدرت اسناد قرض ، فهل يجب على حملة الاسناد اللجوء الى اجراءات التثبيت التي نص عليها قانون التجارة؟

نلاحظ ان القانون القديم لم يتضمن نصاً يتعلق بهذا الموضوع . ولذلك كانت القاعدة العامة هي التي تطبق وبموجبها يخضع كل شخص يحمل سند قرض على الشركة للاجراءات التي نص عليها قانون التجارة .

غير ان القانون الجديد نص في مادته ٦٧٢ على « ان الاسناد التي اصدرتها شركة تجارية ، على وجه قانوني ، لا تخضع لمعاملة تحقيق الديون » ، لان هذه الاسناد تكون محققة وثابتة في دفاتر الشركة .

ويتم التقديم من قبل الدائن بالذات او من قبل وكيل عنه ، وللدائن ان يطلب ايصالاً بالمستندات التي يقدمها .

اما المدة التي حددها القانون للتقديم ، فهي خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر الاخطار في الصحف المحلية للدائنين المقيمين في سوريا . ويمدد هذا الميعاد للدائنين المقيمين في الخارج وفاقاً للقواعد المقررة في قانون اصول المحاكمات ، شريطة ان لا يجاوز التمديد ثلاثين يوماً (المادة ٦٦٤ تجاري) .

ثانياً اجراءات تحقيق الديون

٨٦٣ - آ - تثبيت الديون : نصت الفقرة الاولى من المادة ٦٦٥ من قانون التجارة على انه « يجري تحقيق الديون بواسطة وكلاء التفليسة وبمعاونة المراقبين اذا وجدوا ، مع الاحتفاظ بموافقة القاضي المنتدب ، وبحضور المفلس او بعد دعوته حسب الاصول » .

ويلاحظ ان الشارع لم يسمح للدائنين بحضور الجلسة التي يقوم فيها وكيل التفليسة بالتحقيق عن صحة الدين المقدم من قبلهم ، وقد لا يكون لحضورهم فائدة الا اذا عارض وكيل التفليسة في صحة دينهم . ففي هذه الحالة ، الزم الشارع وكيل التفليسة بابلاغ المعارضة الى الدائن بكتاب مضمون واعطى هذا الاخير مدة عشرة ايام لتقديم ايضاحاته الخطية او الشفهية الى وكيل التفليسة (المادة ٦٦٥ /٢و٣ تجاري) .

ويعطي القاضي المنتدب قراره ، بناء على اقتراح وكيل التفليسة ؛ فله اما ان يثبت الدين او يرفض التثبيت .

٨٦٤ - وبعد الانتهاء من تحقيق الديون ، وفي خلال ثلاثة اشهر على الاكثر من تاريخ الحكم القاضي بشهر الافلاس ، يجب على وكيل التفليسة ان يودع ديوان المحكمة بياناً بالديون التي قام بتحقيقها مع ذكر القرار الذي اتخذه القاضي المنتدب بشأن كل منها

على ان القانون اجاز للقاضي المنتدب ، في احوال استثنائية جداً ، تمديد مدة الثلاثة اشهر ، بمنحه وكيل التفليسة مهلة ثانية لاكمال اجراءات التحقيق (المادة ٦٦٦ تجاري) .

وعند ايداع البيان بالديون المحققة ديوان المحكمة ، يجب على كاتب المحكمة ان يعلم الدائنين بذلك حالاً ، بواسطة النشر في الصحف ، كما يجب عليه ان يرسل لكل واحد منهم كتاباً يبين له فيه المبلغ المقيد له في البيان . ويحق لكل دائن اثبت دينه او ادرج اسمه في الميزانية ان يعترض على البيان المودع ، خلال ثمانية ايام من تاريخ النشر . ويقدم هذا الاعتراض بشرح على البيان يضعه الدائن بنفسه او بواسطة وكيل عنه ويودعه ديوان المحكمة . وللمفلس ايضاً ان يعترض ، خلال المدة نفسها ، على البيان المودع (المادة ٦٦٧ تجاري).

٨٦٥ – وبعد انقضاء هذا الميعاد ، يحدد القاضي المنتدب نهائياً بيان الديون ، وينفذ الوكلاء قراره بتوقيعهم التصريح الآتي على جدول الديون المثبتة :

« بناء على اثبات السيد ..... او الشركة ..... قبل (او قبلت) بصفة دائن (عادي او ممتاز او مرتهن) في التفليسة بمبلغ ..... » .

ومتى تم تحقيق دين وتثبيته ، فانه يصبح ثابتاً ولا يجوز بعد ذلك الاعتراض عليه .

وقد اعتبر الاجتهاد القضائي قبول الدين وتثبيته بمثابة عقد يتم امام القضاء Contrat judiciaire بين الدائن ومدينه ، يتضمن اعترافاً بصحة الدين ومقداره وصفته . فلا يجوز بعد هذا الاعتراف ابداء اي اعتراض ، ولا تسمع اية دعوى تؤول الى ابطال الاعتراف الواقع او الى انقاص مقدار الدين المثبت .

على انه يشترط ، لتطبيق هذا المبدأ ، ان لا يكون الدائن قد حصل على قبول دينه وتثبيته بوسائل احتيالية ، كتقديم مستندات مزورة مثلاً .

هذا ، ولا يبدل تثبيت الدين في ماهيته Novation اذ ان حق الدائن لا ينشأ بالتثبيت .

٨٦٦ واذا تم تثبيت دين بصفة دين ممتاز ، فلا يجوز الاعتراض فيما بعد على الامتياز . اما الديون المحررة بعملة اجنبية ، فقد قرر القضاء وجوب تثبيتها بالعملة الوطنية ، بسعر القطع الرسمي يوم شهر الافلاس . وحجة القضاء في هذا الاجتهاد هو ان تبدل سعر العملة الاجنبية يحدث تشويشاً في معاملات الافلاس ، لانه لابد من تحديد الديون التي على التفليسة بتاريخ شهر الافلاس بشكل لايقبل التغيير . وقد اخذ القضاء بهذا الاجتهاد فطبقه على الديون المعقودة بليرات عثمانية ذهبية .

٨٦٧ - ب - **الاعتراض على الدين** : متى وقع الاعتراض على قبول دين ، وجب على الكاتب رفع الاعتراض الى المحكمة الابتدائية المدنية لتنظر فيه بجلسة تعقد في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النشر المذكور في المادة ٦٦٦ من قانون التجارة . ويبلغ موعد الجلسة الى الفريقين بواسطة كتاب مضمون يرسله الكاتب قبل الجلسة بثلاثة ايام على الاقل ، وتفصل المحكمة في الدعوى بصورة مستعجلة بناء على تقرير القاضي المنتدب (المادة ٦٦٨ تجاري) .

واذا انتهت اجراءات تحقيق الديون وتثبيتها وكانت الاعتراضات على بعض الديون لم تزل قيد البحث امام المحكمة المختصة ، فانه يجب على محكمة التفليسة اما ان تقرر ايقاف اجراءات التفليسة الى ان يفصل نهائياً في هذه الاعتراضات او تقرر الاستمرار في هذه الاجراءات . وعندئذ يقبل الدين المعترض عليه بصورة مؤقتة اما كاملاً او جزءاً منه . وهكذا يستطيع الدائن المعترَض على دينه ان يشترك في اجراءات التفليسة بمقدار ما قبل من دينه ، وبالتصويت على عقد الصلح .

ولا يخضع قرار القبول المؤقت لاي طريق من طرق الطعن (المادة ٦٦٩ تجاري) .

واذا وقع الاعتراض على صفة الدين ، لا على مبلغه وصحته ، اي على كونه ديناً عادياً او مضموناً برهن او ممتازاً ، وجب قبوله مؤقتاً كدين عادي .

ثالثاً – عدم تقديم المستندات ضمن المدة القانونية

٨٦٨ – قد يتأخر بعض الدائنين عن تقديم مستنداتهم الى وكيل التفليسة خلال المهل المنصوص عليها في قانون التجارة التي اتينا على ذكرها . فهذا التأخير لايؤدي الى سقوط الدين ، بل لابد للدائن من مراجعة المحكمة لتثبيت دينه . ويجب ، من اجل ذلك ، اقامة الدعوى على وكيل التفليسة . وتسمى هذه الدعوى بدعوى القبول المتأخر Action en admission tardive او الاعتراض . ويتحمل الدائن ، خلافاً للقاعدة العامة ، مصاريف هذه الدعوى مهما كانت نتيجتها .

٨٦٩ – وللدائن المتأخر ، اذا اقام الدعوى لتثبيت دينه وكانت اجراءات الافلاس لم تنته بعد ، ان يطلب من المحكمة ان تقرر ايقاف هذه الاجراءات او قبول الدين بصورة مؤقتة . فاذا قبل الدين ، حق للدائن عندئذ ان يطلب من وكيل التفليسة رفع حصته جانباً من التوزيعات التي يقوم باجرائها . على انه لايحق للدائن المطالبة بشيء مما جرى توزيعه قبل ذلك .

واذا انتهت التفليسة ، سواء بعقد الصلح او بتصفية موجودات المفلس نهائياً ، في حالة الاتحاد ، فانه ليس للدائن المتأخر ان يطلب تثبيت دينه في تفليسة لم تعد موجودة بل لابد له من اقامة الدعوى على مدينه بالدين . ويطبق على هذا الدين عقد الصلح الذي يكون قد اجراه المدين المفلس مع دائنيه ، كما سنرى .

رابعاً – الديون التي تخضع لاجراءات التحقيق والتثبيت

٨٧٠ – تخضع لاجراءات التحقيق والتثبيت جميع الديون العادية Créances chirographaires سواء كانت ذات صفة مدنية او تجارية . اما

الديون المؤمنة برهن او الديون الممتازة — عدا الديون الممتازة امتيازاً عاماً — فلا يجبر صاحبها على تقديم مستنداته وتثبيت دينه . غير ان من الاوفق له ان يقوم بهذه الاجراءات ، محافظة على حقوقه في حالة عدم كفاية الرهن لتسديد الدين ، اذ نصت المادة ٧٣٧ من قانون التجارة على انه « اذا جرى توزيع واحد او اكثر للنقود المحاصلة من ثمن المنقولات قبل توزيع ثمن العقارات ، فان الدائنين الحائزين امتيازاً او تأميناً او رهناً عقارياً والمحققة ديونهم يشتركون في التوزيع على نسبة مجموع ديونهم مع الاحتفاظ عند الاقتضاء بما يلزمهم رده عملاً بالمواد التالية » .

واذا تقدم الدائن المرتهن او صاحب الامتياز لتثبيت دينه ، ذكر في القائمة التي يربط بها مستنداته صفة دينه والاشياء المرهونة لدينه ليكون طلب التثبيت على سبيل التذكير فقط Admission à titre de mémoire . ولوكيل التفليسة ، في اي وقت أراد ، ان يدفع له قيمة الدين ويسترجع المال المرهون .

خامساً — الدائنون للتفليسة والدائنون في التفليسة

٨٧١ — ينقسم دائنو الافلاس الى قسمين : الدائنون في التفليسة Créanciers dans la masse والدائنون للتفليسة Créanciers de la masse . فالدائنون في التفليسة هم جميع من يدخل في التفليسة من الدائنين العاديين بعد القيام باجراءات تحقيق الديون وتثبيتها ، وتتألف منهم كتلة الدائنين الممثلة بوكيل التفليسة .

اما دائنو التفليسة ، فهم الاشخاص الذين نشأت لهم حقوق على كتلة الدائنين بسبب تعاملهم مع وكيل التفليسة ، كأن يثابر وكيل التفليسة على تعاطي تجارة المفلسة فينشأ عن ذلك ديون على التفليسة ، او يظل الوكيل محتفظاً بمحل المفلس فتصبح كتلة الدائنين عندئذ مدينة بالاجرة . وكذلك اذا اضطر

وكيل التفليسة الى توكيل محام للدفاع عن حقوق كتلة الدائنين ، فاجرة الوكيل تعتبر ديناً على التفليسة .

ولا يخضع دائنو التفليسة الى اجراءات تحقيق الديون وتثبيتها ، ولهم ان يستوفوا دينهم من موجودات المفلس . على ان حقهم في ذلك لا يتعدى هذه الموجودات ، بمعنى انه اذا لم تكف اموال التفليسة لتسديد مطاليبهم ، فليس لهم ان يرجعوا على اموال الدائنين الخاصة .

❀ ❀ ❀

الفصل السادس

حلول التفليسة

٨٧٢ – تنتهي التفليسة اما بصلح يعقد بين المفلس ودائنيه ، واما باعلان حالة الاتحاد ، او باقفال التفليسة لعدم وجود المال اللازم للقيام بالاجراءات التي تقتضيها . والصلح على نوعين : منه ما يتم قبل صدور الحكم بالافلاس ، ومنه ما يتم بعد شهر الافلاس .

وسيتناول بحثنا ، في هذا الفصل ، الامور التالية :

اولاً – الصلح الودي Concordat amiable .

ثانياً – اقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات Clôture pour insuffisance d'actif .

ثالثاً – الصلح القضائي Concordat judiciaire .

رابعاً – حالة الاتحاد Etat d'union .

اولاً – الصلح الودي

٨٧٣ – ليس من مصلحة الدائنين دوماً شهر افلاس مدينهم ، نظراً لما تتطلبه اجراءات الافلاس من وقت وما تحتاجه من مصاريف قد تستنفذ قسماً كبيراً من موجودات المفلس ، كأجور وكلاء التفليسة ، واجور نشر الدعوات في الصحف ، والمصاريف القضائية . . . وغير ذلك . وليس من

مصلحة المدين نفسه ان يصدر حكم بشهر افلاسه قد يؤدي الى توقيف تجارته وحجز امواله ونزع يده عن ادارتها . وقد يسعى التاجر ، الذي ساءت حالته ، الى الاتفاق مع دائنيه على تأجيل دفع الديون المستحقة بذمته ، او على خصم جزء من هذه الديون ووفاء الباقي نقداً او بالتقسيط . فاذا توصل المدين والدائنون الى عقد مثل هذا الصلح ، تجنب كل منهم حالة الافلاس وما تجره من خسارة على الدائنين وفضيحة للمدين التاجر .

٨٧٤ - والصلح المعقود بين التاجر ودائنيه لا يخالف النظام العام . فهو مقبول ونافذ ، وفقاً للقاعدة العامة القائلة « العقد شريعة المتعاقدين » . ويسمى هذا الصلح بالصلح الودي . ويقتصر مفعوله على الدائنين الذين قبلوه ولا يتعداه الى غيرهم ، بخلاف الصلح القضائي كما سنرى .

وقد طبق الاجتهاد القضائي على الصلح الودي نظرية الافلاس الواقعي Faillite de fait ، فقضى بابطال الاتفاقات التي قد يجريها المدين مع بعض دائنيه والتي يمنحهم بموجبها بعض منافع خاصة ليحملهم على توقيع الصلح .

ثانياً ـ اقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات

٨٧٥ - قد يحدث ، عند القيام باجراءات الافلاس وقبل تصديق الصلح او اعلان حالة الاتحاد ، ان ينضب المال اللازم لمواصلة هذه الاجراءات . فلا بد عندئذ من توقيف هذه الاجراءات ، ولو بصورة مؤقتة ، حتى تظهر للمفلس اموال تساعد على متابعة اعمال التفليسة وتغطية النفقات .

توقف اجراءات الافلاس وتقفل التفليسة ، بسبب عدم كفاية الموجودات ، بحكم يصدر عن محكمة التفليسة بناء على تقرير القاضي المنتدب او عفواً من تلقاء نفسها (المادة ٧١٧ / ١ تجاري) .

٨٧٦ - وينتج عن الحكم الصادر باقفال التفليسة لعدم كفاية موجوداتها

توقيف اجراءات التفليسة مؤقتاً ، فتبقى يد المفلس مرفوعة عن التصرف باموالـه وادارتها وتظل التفليسة قائمة ووكيلها في وظيفته . وينفذ الحكم القاضي باغلاق التفليسة حال صدوره ، ويحق لكل واحد من الدائنين ان يلاحق المفلس وان ينفذ على امواله وعلى شخصه (المادة ٧١٧ / ٢ تجاري) . غير انه قلما يستطيع الدائن ان يستفيد من هذا الحق ، اذ يبقى وكيل التفليسة مراقباً حالة المدين فلا يتأخر عن التدخل في الدعوى التي يقيمها الدائن على مدينه المفلس ، وان يطالب الدائن بما قبضه من مدينه نتيجة الملاحقات الشخصية التي قام بها .

٨٧٧ - وتستمر التفليسة مقفلة حتى تتوافر الاموال اللازمة للانفـاق عليها . وقد يكون من مصلحة احد الدائنين فتح التفليسة من جديد ، فيقدم مايحتاجه وكيل التفليسة من مال ، ويعتبر هذا المال عندئذ ديناً على كتلة الدائنين . وقد تؤول بعض الاموال الى المفلس بالارث او بالوصية او الهبة ، فيجوز عندئذ لكل ذي مصلحة - كالمفلس او احد الدائنين او وكيل التفليسة - يطلب الى محكمة التفليسة الرجوع عن قرارها بالاقفال ، فتتابع عندئذ اجراءات التفليسة من المرحلة التي وصلت اليها (المادة ٧١٨ تجاري) .

ويجب ، في جميع الاحوال ، ان توفى اولاً نفقات الدعاوى التي اقيمت على المفلس في قبل الدائنين .

ثالثاً — الصلح القضائي

٨٧٨ - لايؤول الافلاس حتماً الى بيع موجودات المفلس وتوزيع ثمنها على الدائنين . فقد اوجد القانون حلاً آخر للافلاس وهو عقد الصلح بين المفلس ودائنيه ، وسمي هذا الصلح بالصلح القضائي لانه يتم بمعرفة القضاء . ويجب ان تتوافر فيه بعض الشروط التي اتى القانون على ذكرها ، كما انه يخضع لتصديق محكمة التفليسة .

لايمنح الصلح لجميع المفلسين على السواء ، بل خصه الشارع بالمفلس حسن النية .

ويشبه هذا الصلح ، الى حد بعيد ، الصلح الواقي من حيث القواعد العامة التي تحكم كلًا من هذين الصلحين . ولكنه يختلف عنه في ان الصلح القضائي انما يتم بعد شهر الافلاس فيعتبر حلًا للتفليسة ، بينما ينعقد الصلح الواقي قبل الحكم بالافلاس ويحول دون وقوعه .

اولاً — دعوة هيئة المصالحة L'assemblée concordataire

٨٧٩ - الزم قانون التجارة القاضي المنتدب بان يوجه دعوة الى الدائنين للمداولة في امر الصلح مع المفلس ، خلال الايام الثلاثة التي تلي اغلاق جدول الديون او في خلال الايام الثلاثة التي تلي قرار المحكمة الصادر ، عملًا باحكام المادة ٦٦٩ من قانون التجارة، اذا كان هنالك نزاع .

ويدعى الى هذا الاجتماع الدائنون الذين جرى تثبيت ديونهم نهائياً والذين قبلت ديونهم مؤقتاً . وتوجه الدعوة باعلان ينشر في الصحف وبدعوات ترسل، بواسطة الكاتب ، الى الدائنين يحدد فيها محل الاجتماع وتاريخ انعقاده (المادة ٧٦٣ تجاري).

ولما كان الصلح عقداً يجري بين المفلس ودائنيه ، فلا بد من دعوة المفلس لسماع مقترحاته . وعلى المفلس ان يحضر بنفسه هذا الاجتماع ، مالم يبد عذراً يقبله القاضي المنتدب اذ يحق له عندئذ ان يرسل وكيلًا عنه . اما الدائنون، فلهم ان يحضروا الاجتماع بالذات او بواسطة وكيل يحمل تفويضاً بكتاب عادي (المادة ٦٧٤ تجاري).

٨٨٠ - يرأس الاجتماع القاضي المنتدب ، ويتلو وكيل التفليسة تقريراً خطياً يكون قد هيأه عن حالة التفليسة وما تم بشأنها من اجراءات ، ثم يعطى حق الكلام للمفلس او وكيله فيتقدم بالشروط التي يقترحها لعقد الصلح . وتجري ، بعد ذلك ، المناقشة بهذه الشروط بين المفلس والدائنين . وقد تؤدي هذه المناقشة الى قبول المفلس تعديل الشروط المعروضة من قبله .

وبعد ان يتم تدوين خلاصة المناقشات الجارية والشروط النهائية التي يكون المفلس قد قبل بها بمحضر ضبط ينظم خصيصاً لهذه الغاية، يطلب من كل دائن حاضر الاجتماع او من وكيله ان يبدي رأيه بقبول شروط الصلح او رفضها.

ثانياً - التصويت على عقد الصلح

٨٨١ - يشترك في المناقشة بشروط الصلح وفي التصويت عليه، مبدئياً، الدائنون العاديون الذين جرى تثبيت ديونهم بصورة نهائية او مؤقتة. وقد منع القانون اقرباء المفلس والاشخاص الذين تفرغ لهم المفلس وفاقاً للشروط المبينة في باب الصلح الواقي من الاشتراك في التصويت اذ نصت الفقرة (ب) من المادة ٦٧٦ من قانون التجارة على انه «يجب ان لا يشترك في التصويت زوج المفلس واقرباؤه ومصاهروه حتى الدرجة الرابعة ولا الاشخاص الذين تفرغ لهم المفلس وفاقاً للشروط المبينة في باب الصلح الواقي». كما يحق لوكيل التفليسة، اذا كان دائناً فيها، ان يشترك في التصويت ايضاً على ان يرخص له بذلك القاضي المنتدب.

٨٨٢ - اما الدائنون الممتازون والمرتهنون، فيحق لهم ان يحضروا اجتماعات الصلح وان يشتركوا في التصويت. على ان اشتراكهم يؤدي حتماً الى سقوط حقهم في الامتياز والرهن، اذ جاء في المادة ٦٧٧ من قانون التجارة انه «لا يحق للدائنين الحاصلين على رهن او تأمين عقاري او على امتياز رهن منقول ان يشتركوا في التصويت الا اذا تنازلوا عن تأميناتهم وفاقاً للشروط المبينة في باب الصلح الواقي».

٨٨٣ - وقد اضطر الشارع الى اتخاذ هذا الموقف، تجاه الدائنين الممتازين والمرتهنين، خشية ان يتساهل هؤلاء مع المفلس فيقبلون بالشروط التي يعرضها، مادامت ديونهم مؤمنة، فيؤدي هذا التساهل الى ايقاع الضرر بالدائنين العاديين.

ويسقط حق الامتياز والرهن، سواء صوت الدائنون بالموافقة على شروط

الصلح المعروضة او بالرفض ، وسواء انتهى التصويت بقبول هذه الشروط او برفضها . واذا قبل الصلح ولم توافق عليه محكمة التفليسة ، فلا تعاد الى الدائنين الممتازين او المرتهنين حقوقهم التي اضاعوها .

على انه يشترط لسقوط حق الامتياز او الرهن ان يكون المفلس هو الذي منح هذا الحق ، ولكنه لا يسقط اذا منحه شخص آخر غير المفلس .

واذا كان للدائن دينان ، احدهما عادي والآخر مضمون برهن او بامتياز ، فانه يستطيع الاشتراك في التصويت بالنسبة لدينه العادي ، ولا يفقد عندئذ رهنه او امتيازه بالنسبة للدين المؤمن . ولكن يجب ان يصرح في محضر الضبط بان اشتراكه في التصويت ينحصر بالدين العادي فقط .

ثالثاً - الاغلبية المطلوبة

٨٨٤ - اشترط قانون التجارة ، لحصول الصلح ، توافر اغلبيتين : اغلبية عددية واغلبية ديون (المادة ٦٧٦ / آ تجاري) .

اولاً - الاغلبية العددية : وهي اكثرية نصف عدد الدائنين العاديين ، الحاضرين منهم والغائبين ، زائداً واحداً . ويعتبر الدائن الذي يتخلف عن حضور الاجتماع او يمتنع عن التصويت رافضاً للصلح . وللدائن صوت واحد فقط ولو تعددت ديونه .

ثانياً - اغلبية الديون : وهذه الاغلبية هي ثلثي الديون التي جرى تثبيتها نهائياً او التي قبلت بصورة مؤقتة ، باستثناء الديون المضمونة برهن او امتياز مالم يكن اصحابها قد اسقطوا حقهم من الامتياز او الرهن باشتراكهم بمداولات الصلح والتصويت عليه .

واذا كان المفلس شركة تجارية اصدرت اسناد قرض ، فلا يمكن عقد الصلح الا اذا وافقت هيئة حملة الاسناد وابدت رأيها في الاحوال وبالشروط المبينة في المادة ٦٠٠ من قانون التجارة .

٨٨٥ - ويؤدي التصويت الى احدى النتائج الآتية :

الاولى - فقدان الاغلبيتين المطلوبتين : يعتبر العرض الذي قدمه المفلس مرفوضاً ويصبح الدائنون، بحكم القانون، في حالة الاتحاد (المادة ٧٠٠/١ تجاري).

ولا يحق للدائنين ، بعد ظهور نتيجة التصويت ، طلب اعادة النظر بهذه النتيجة والرجوع عن قرارهم ، كما لا يحق للمفلس عرض شروط جديدة للصلح.

الثانية — حصول الاغلبيتين المطلوبتين : يعتبر الصلح مقبولاً فيعرض على محكمة التفليسة للتصديق كما سنرى . ويجب ان يتم توقيع الصلح بنفس الجلسة التي يحصل فيها التصويت والا اعتبر باطلاً (المادة ٦٧٨/ ١ تجاري) .

الثالثة - توافر احدى الاغلبيتين فقط : يجب عندئذ تأجيل المداولة لاجتماع آخر يعقد بعد ثمانية ايام لا تقبل التمديد . ولا يلزم الدائنون الذين حضروا الاجتماع الاول لهيئة المصالحة ، او كانوا ممثلين فيه على وجه قانوني ووضعوا توقيعهم على محضر الجلسة، بحضور الاجتماع الثاني للهيئة. وتبقى القرارات التي اتخذوها والموافقات التي ابدوها صالحة ونافذة ، الا اذا حضروا وعدلوها في الاجتماع الاخير . ويجوز الاستعاضة عن توقيع الدائنين ، في اجتماعات هيئة المصالحة ، بتوقيع منهم على بطاقات تصويت تلحق بالمحضر (المادة ٦٧٨/٣و٤ تجاري).

ومتى توافرت الاغلبيتان ، تم العقد بين كتلة الدائنين وبين المفلس ولا يحق لاحدهما الرجوع عنه . على ان هذا العقد لا يصبح نافذاً وملزماً للدائنين والمفلس الا بعد تصديقه .

واذا لم يؤد الاجتماع الثاني الى حصول الاغلبيتين ، اعتبر الصلح مرفوضاً ، وتصبح التفليسة في حالة اتحاد بحكم القانون .

رابعاً - مضمون عقد الصلح

٨٨٦ - يقصد من الصلح مساعدة المفلس . وتحقيقاً لهذه الغاية ، فقد

يقبل الدائنون تقسيط الديون التي على المفلس ومنحه اجلاً للوفاء Concordat par atermoiement ، او يتضمن العقد اسقاط قسم من الدين عن المفلس Concordat de remise . وقد يكون هذا الاسقاط نهائياً فتبرأ ذمة المفلس منه ، او معلقاً على شرط يجيز للدائنين مطالبة المدين بالقيمة الساقطة عن ذمة المفلس اذا تحسنت حالته المالية في المستقبل Clause de retour à meilleure fortune .

وقد يتضمن عقد الصلح تنازل المفلس عن موجوداته لصالح كتلة الدائنين (المادة ٧١٦ تجاري).

خامساً ـ تصديق عقد الصلح Homologation du concordat

٨٨٧ ـ متى توافرت الاغلبيتان وتم الصلح ، وجب عرضه على محكمة التفليسة للتصديق . وقد اشترط الشارع وجوب تصديق المحكمة على الصلح الحاصل لسببين : الاول لان هذا العقد ، خلافاً للقاعدة العامة ، يسري مفعوله على كافة دائني المفلس العاديين ، القابلين منهم والرافضين ، والثاني لان عودة المفلس الى الحياة التجارية بعد اغلاق التفليسة بعقد الصلح قد يؤثر في التجارة بصورة عامة فلا يجوز ان يمنح هذه التسهيلات من كان لا يستحقها .

ولا يجوز لمحكمة التفليسة ان تنظر ، من تلقاء ذاتها ، في امر المصادقة على عقد الصلح او رفضه ، بل لابد من ان يقدم لها طلب بذلك ، وفقاً للقاعدة العامة . وقد جاء في الفقرة الاولى من المادة ٦٨٣ من قانون التجارة ان الطلب يقدم « من الفريق الاكثر عجلة » وغالباً مايقوم بتقديم الطلب وكيل التفليسة نفسه . واذا تأخر الوكيل ، فانه يحق لكل دائن وللمفلس او ورثته ، في حال وفاته ، ان يطلب من المحكمة تصديق عقد الصلح .

٨٨٨ ـ ويحق للدائنين ان يعترضوا على عقد الصلح وان يطلبوا رفضه . وقد اعطى القانون هذا الحق « لجميع الدائنين الذين كان لهم حق الاشتراك في

عقد الصلح وللدائنين الذين ثبتت حقوقهم ولممثلي هيئة اصحاب اسناد القرض ، (المادة ١/٦٨٢ تجاري) .

ويجب ان يقدم الاعتراض الى محكمة التفليسة خلال الايام الثمانية التي تلي توقيع عقد الصلح او عقد هيئة اصحاب اسناد القرض ، وان يكون محتوياً على الاسباب الموجبة ، وان يبلغ في المدة نفسها الى وكلاء التفليسة والمفلس مع مذكرة دعوة الى اول جلسة تعقدها المحكمة ، كل ذلك تحت طائلة عدم قبوله (المادة ٢/٦٨٢ تجاري) .

ويجب على المحكمة ، اذا رفع اليها عقد الصلح قبل انقضاء الايام الثمانية الممنوحة للاعتراض ، ان تنتظر انقضاء هذه المدة للفصل في القضية .

وليس للمفلس ان يعترض على عقد الصلح ، اذ لا يجوز له ان ينقض ما تم من جهته ، كما لا يحق ذلك لوكيل التفليسة ولو تم عقد الصلح خلافاً لرأيه . على انه اذا كان الوكيل دائناً في التفليسة ، جاز له الاعتراض بهذه الصفة . ويجب عندئذ تعيين وكيل آخر محله ليدافع في الدعوى الاعتراضية (المادة ٣/٦٨٢ تجاري) .

٨٨٩ – وسواء جرى الاعتراض على عقد الصلح من قبل الدائنين او لم يجر ، فمن واجب محكمة التفليسة ان تدقق في هذا العقد ، فتصدقه او ترفضه . وليس لها ان تعدل فيه ، كما انه ليس لها ان تضيف اليه شروطاً جديدة يتقدم بها المفلس اثناء المحاكمة .

اما الاسباب التي يحق للمحكمة ان تتذرع بها لرفض تصديق الصلح فهي :

اولاً – عدم مراعاة القواعد الشكلية التي قررها القانون ، من دعوة الدائنين للاجتماع ، وتوافر الاغلبيتين المطلوبتين ، وتوقيع عقد الصلح في الجلسة نفسها التي جرى فيها التصويت عليه .

ثانياً – وجود اسباب تتعلق بالنظام العام تحول دون التصديق على عقد الصلح . وقد ترك الاجتهاد امر تقدير هذه الاسباب الى قضاة الموضوع . فقضت المحاكم برفض التصديق اذا وجد ان المفلس لا يستحق الشفقة ، كأن يكون قد

حكم عليه بجرم احتيال ، او يكون قد اسرف في الانفاق على نفسه وعلى عائلته .

ثالثاً – اذا كانت شروط الصلح مجحفة بحقوق الدائنين ، كما لو تنازلوا عن قدر كبير من ديونهم وكانت موجودات المفلس تمكّنه من وفاء قسم اكبر من الدين ، او كانت التأمينات المعطاة للدائنين في عقد الصلح غير كافية .

رابعاً – اذا كان عقد الصلح لا يتضمن نصاً يجيز لرئيس المحكمة ان يعين مفوضاً او عدة مفوضين يكلفون بمراقبة تنفيذه ، وفك الرهن العقاري المختص بكتلة الدائنين اذا كانوا قد اجازوه ، وبمراقبة تحويل الموجودات الى نقود اذا تم الصلح بتنازل المفلس عن موجوداته لصالح الدائنين (المادة ٦٨٥ تجاري) .

اذا رفضت المحكمة تصديق الصلح ، اعتبرت التفليسة بحالة اتحاد . واذا صدقته سرى مفعوله على جميع الدائنين العاديين ، سواء اشتركوا في عقد الصلح او لم يشتركوا وسواء حققت ديونهم او لم تحقق ، كما سنرى .

٨٩٠ – اما اذا لم يعترض احد من الدائنين على عقد الصلح وجرى تصديقه من المحكمة ، فانه يصبح قطعياً بمجرد التصديق . واذا رفضت المحكمة التصديق ، فللمفلس الحق في استئناف الحكم الصادر عن المحكمة بالرفض وفي طلب نقضه . واذا وقع اعتراض على عقد الصلح من بعض الدائنين ، فانه يحق لهؤلاء ايضاً استئناف الحكم الصادر بتصديق العقد .

سادساً – آثار عقد الصلح

٨٩١ – يضع عقد الصلح حداً نهائياً للتفليسة ، فيستعيد المفلس حق ادارة امواله والتصرف بها ، وتنحل كتلة الدائنين ، وتنتهي وظيفة الوكلاء فيسلمون الموجودات الى المفلس ويقدمون له الحساب عن ادارة التفليسة ويأخذون ايصالاً منه ، ثم يحرر القاضي المنتدب محضر ضبط باقفال التفليسة . وتنتهي مع هذا الضبط وظيفة القاضي المنتدب ايضاً (المادة ٦٨٧ تجاري) .

بيد ان اقفال التفليسة لا يزيل جميع آثار الافلاس ، اذ يبقى المفلس محروماً

من بعض حقوقه السياسية والمدنية ، ولا تعود هـذه الحقوق اليـه الا باعادة الاعتبار . كما انه لايجوز للمدين ، ما دام المبلغ المنصوص عليه في عقد الصلح لم يدفع بكامله ، ان يقوم باي تصرف غير عادي لا يتطلبه سير التجارة نفسها ، مالم يكن هنالك اتفاق على العكس عقد وفاقاً للقواعـد المبينة في باب الصلح الواقي (المادة ٦٩١ تجاري) .

٨٩٢ – ويستعيد الدائنون حقهم في ملاحقـة المفلس وفي التنفيذ على امواله وشخصه ، كما يلتزم المفلس باداء الاقساط التي تعهد بدفعها ، في عقـد الصلح ، في مواعيد استحقاقها ويبقى التأمين العقاري المترتب لكتلة الدائنين ضماناً لوفاء مبلغ الدين المنصوص عليه في عقد الصلح (المادة ٦٨٩ تجاري) . ولا يكتفي الدائنون غالباً بهذا التأمين ، بل يشترطون على المفلس تقديم كفيل او عدة كفلاء لضمان تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها في عقد الصلح . وتعتـبر كفالة الكفيل ذات صفة مدنية ، وفقاً للقاعدة العامة ، مالم يكن قد حصل على منفعة من المفلس لقاء كفالته .

٨٩٣ – ويعتبر التنازل الحاصل للمفلس في عقد الصلح ابراء لذمته Remise لا تبرعاً Libéralité ، بعكس التنازل المدني فهو يتصف بصفة التبرع . وينتج عن هذا الفرق :

١ — ان ذمة المدين المفلس تبقى مشغولة بالتزام طبيعي Obligation naturelle تجاه الدائنين ، بالنسبة للجزء المتنازل عنه لمصلحة المفلس . فاذا قام بوفاء هذا الجزء ، فانه لايحق له استرداد ما دفعه (المادة ٦٨٨ تجاري) .

٢ — لا يتمكن المفلس من استرداد اعتباره التجاري الا اذا وفى جميع ديونه ، اصلاً وفائدة ومصاريف ، رغم التنازل الممنوح له بعقد الصلح .

٨٩٤ – ويسري مفعول عقد الصلح على جميع الدائنين العاديين الذين نشأت حقوقهم قبل حكم شهر الافلاس ، سواء اشتركوا في اجراءات التفليسة

او لم يشتركوا ، اذ نصت المادة ٦٨٦ من قانون التجارة على انه « ١ – يصبح عقد الصلح بمجرد تصديقه ملزماً لجميع الدائنين سواء كانوا مذكورين في الميزانية ام لا ، وسواء كانت ديونهم مثبتة او غير مثبتة . وهو نافذ حتى في حق الدائنين المقيمين خارج الاراضي السورية وفي حق الذين قبل دخولهم مؤقتاً في المذاكرة اياً كان المبلغ الذي سيخصص لهم فيما بعد بمقتضى الحكم النهائي ؛ ٢ – على ان الصلح لا يسري في حق الدائنين اصحاب الامتيازات والرهون اذا كانوا لم يتنازلوا عنها ولا في حق الدائنين العاديين اذا نشأ دينهم في اثناء مدة التفليسة » .

٨٩٥ – ولا تأثير لعقد الصلح على حقوق الدائنين تجاه المتضامنين مع المفلس وكفلائه ، فلا يحق لهؤلاء الاستفادة من المهل او التنازل الممنوح للمفلس في عقد الصلح اذ قضت المادة ٧٢١ من قانون التجارة بانه « ١ – بالرغم من عقد الصلح يبقى للدائنين حق اقامة الدعوى على شركاء المفلس في الالتزام لمطالبتهم بجميع مالهم من الدين ؛ ٢ – ويحق لهؤلاء الشركاء التدخل في قضية تصديق الصلح لابداء ملاحظاتهم » . وهذا ما يميز التنازل الجاري في عقد الصلح عن الابراء الحاصل من الدائن لذمة مدينه غير المفلس ، حسب القانون المدني .

سابعاً – الاسباب المسقطة للصلح

لا يغير تصديق الصلح من قبل المحكمة من طبيعته . فهو عقد ثنائي الطرف يتم بين المفلس ودائنيه ويلزم كلاً من الطرفين بما احتوى عليه من شروط . ولا يسقط الا لاسباب معينة اتى على ذكرها القانون ، وهي : البطلان ، والفسخ ، وشهر افلاس جديد .

٨٩٦ – آ – **بطلان عقد الصلح** Nullité du concordat : يبطل العقد ، حسب القواعد العامة ، اذ لم تتوافر فيه الشروط الضرورية لصحته .

وقد اعتبر القانون العام سبباً لبطلان العقود عدم الاهلية او الغلط او الاكراه.

ولكن الشارع استثنى عقد الصلح من البطلان بسبب ما ذكر اعتقاداً منه ان في رقابة المحكمة على عقد الصلح الضمان الكافي للدائنين بانتفاء هذه الاسباب.

ولم يجز القانون طلب بطلان العقد الا اذا كانت دعوى الابطال « مبنية على تدليس اكتشف بعد التصديق وكان ناشئاً اما عن اخفاء مال المفلس او عن المبالغة في الديون المطلوبة منه » (المادة ٦٩٢/١ تجاري) .

فالادعاء ببطلان عقد الصلح يجب ان يكون سببه اخفاء مال المفلس Dissimulation de L'actif او المبالغة في ديونه Exagération du passif ، وهذان السببان هما من اسباب الافلاس الاحتيالي .

ويثبت سبب البطلان بحكم يصدر على المفلس بالافلاس الاحتيالي من القضاء الجنائي ، او بادعاء البطلان امام القضاء المدني .

على انه لابد ان يكون التدليس الحاصل من المفلس قد ظهر بعد تصديق الصلح ، اذ لو كان قد ظهر قبل ذلك لكان بامكان الدائن ان يعترض على عقد الصلح طالباً عدم تصديقه .

٨٩٧ - وترفع الدعوى بالبطلان ـ اذا اختار الدائن الطريق المدني ـ امام المحكمة التي حكمت بشهر الافلاس وهي المحكمة التي صدقت على عقد الصلح . ويسقط حق الدائن بطلب البطلان بانقضاء خمس سنوات من يوم اكتشاف التدليس (المادة ٦٩٢/٢ تجاري) .

ومتى حكم بالبطلان ، برئت ذمة كفلاء عقد الصلح فلا تجوز مطالبتهم بما تعهدوا به ، باعتبار ان الكفلاء انما كفلوا المفلس على تنفيذ شروط العقد ظناً منهم انه كان صادقاً باقواله . فظهور التدليس من قبل المفلس يعتبر مؤثراً على رضاهم ، فتبطل كفالتهم ايضاً مالم يثبت انهم اشتركوا في التدليس (المادة ٦٩٢/٤ تجاري) .

٨٩٨ - ب - **فسخ عقد الصلح** Résolution du concordat : اذا تخلف المفلس عن تنفيذ ماتعهد به بعقد الصلح ولم يف الاقساط باستحقاقها ،

جاز للدائنين طلب فسخ العقد (المادة ١/٦٩٤ تجاري) . ولا يحصل فسخ العقد الا بدعوى يقيمها الدائنون . فاذا اختاروا مطالبة المفلس بتنفيذ ما تعهد به ، فانه لا يحق للمحكمة ان تقرر الفسخ من تلقاء نفسها .

تقام دعوى الفسخ امام المحكمة التي صدقت عقد الصلح ، بمواجهة المفلس وكفلائه . واذا توفي المفلس ، فان الدعوى تقام على ورثته من بعده . ومتى صدر الحكم بفسخ العقد سرت احكامه على جميع الدائنين ، خلافاً للقاعدة العامة القائلة بنسبية الاحكام القضائية Relativité des jugements .

٨٩٩ - وخلافاً للبطلان ، لا يبريء فسخ عقد الصلح ذمة الكفيل ، لان الكفيل انما تعهد بتنفيذ العقد . فهو مسؤول اذن عن عدم تنفيذه ، كما ان الفسخ لا يحول دون عقد صلح جديد مع المفلس .

تتفق النتائج القانونية الحاصلة من بطلان عقد الصلح ومن فسخه في كثير من الامور وتختلف في امور اخرى . وقد نوهنا عن بعض وجوه الشبه والاختلاف ، على انه لا بد لنا من ذكرها بشيء من التفصيل .

٩٠٠ - اما وجوه الشبه بين البطلان والفسخ فهي :

١ - يعود حق طلب كل من البطلان والفسخ للدائنين العاديين ، سواء اشتركوا في اجراءات التفليسة وفي عقد الصلح او لم يشتركوا ، لان العقد يؤثر عليهم . ولا يشمل هذا الحق الدائنين الممتازين او المرتهنين .

٢ - ليس للمفلس ان يطلب البطلان او الفسخ ، كما انه لا يحق لوكيل التفليسة ، الذي انتهت مهمته بعقد الصلح ، ان يقيم الدعوى بالبطلان او الفسخ .

٣ - تقام الدعوى بالبطلان او بالفسخ - اذا اختار الدائنون الطريق المدني - امام المحكمة الابتدائية التي صدقت على عقد الصلح .

٤ - يسري مفعول الحكم القاضي بالبطلان او بالفسخ على عموم الدائنين ، خلافاً للقاعدة العامة .

٥ - يقضي الحكم الصادر بالبطلان او بالفسخ بفتح التفليسة من جديد ، فتنزع يد المفلس عن التصرف باموالة وادارتها ، ويحظر على الدائنين ملاحقة المفلس شخصياً والتنفيذ على امواله ، وتعين المحكمة قاضياً منتدباً ووكيلاً او عدة وكلاء للتفليسة ، وتوضع الاختام من جديد على موجودات المفلس . ولا يصار الى اجراءات تحقيق الديون وتثبيتها الا من اجل الديون الناشئة بعد عقد الصلح . ويتم التحقيق عن الديون الجديدة وفقاً للاصول التي اتينا على ذكرها سابقاً (المادتان ٦٩٥ و ٦٩٦ تجاري) .

٩٠١ - واما وجوه الاختلاف بين البطلان والفسخ فهي :

١ً - يعود سبب البطلان الى علة موجودة في العقد قبل حصوله ، اما الفسخ فيرجع الى سبب لاحق لعقد الصلح .

٢ً - يجوز منح صلح جديد للمفلس في حال فسخ العقد ، اما في حال البطلان فلا يجوز منح صلح جديد خصوصاً اذا كان سبب البطلان صدور حكم على المفلس بالافلاس الاحتيالي (المادة ١/٦٧٩ تجاري) .

٣ً - تبرأ ذمة كفلاء عقد الصلح اذا تقرر بطلانه وتبقى ذمتهم مشغولة تجاه الدائنين اذا تقرر فسخه .

٩٠٢ - جـ - **شهر افلاس جديد** : قد يقوم المفلس ، بعد اقفال التفليسة بعقد الصلح ، بتعاطي التجارة من جديد فتترتب بذمته ديون ذات صفة تجارية يتعذر عليه اداؤها في مواعيدها . ففي هذه الحالة ، يجوز لدائنيه الجدد ان يطلبوا شهر افلاسه . ومتى شهر افلاس التاجر ، امتنع عليه تنفيذ عقد الصلح ، اذ يقضي الافلاس الجديد برفع يد المفلس عن التصرف باموالة وادارتها . على ان عقد الصلح يبقى ساري المفعول اذا اظهر وكيل التفليسة الجديد استعداده لتنفيذه ودفع اقساط الديون في آجالها المعينة .

٩٠٣ د - **تنظيم العلاقات بين الدائنين** : لاحظ قانون التجارة ان ابطال عقد الصلح او فسخه او اعتباره لاغياً ، بسبب شهر افلاس التاجر

مجددا ، قد يؤدي الى ايجاد فئتين من الدائنين : الدائنون الذين نشأت حقوقهم قبل عقد الصلح فشملهم هذا العقد ، والدائنون الذين نشأت حقوقهم بعد عقد الصلح .

وقد نظم القانون هذه العلاقات على الصورة التالية :

٩٠٤ - اولاً - الدائنون القدماء في علاقاتهم مع المفلس : عندما يتقرر بطلان عقد الصلح او فسخه او شهر افلاس المدين مجدداً ، فان الدائنين يستعيدون حقوقهم كاملة في التفليسة . فلو فرضنا ان عقد الصلح اسقط ٢٥٪ من الديون وكان مقدار ما يطلبه احد الدائنين من المفلس هو ١٠٠ ليرة سورية ، فلا يحق للمفلس ان يتذرع بشروط الصلح بعد ابطاله او فسخه او شهر افلاس جديد ، بل يدخل الدائن في التفليسة بمقدار دينه كاملاً اي ١٠٠٠ ليرة سورية . واذا كان الدائن قد قبض ٢٠٠ ليرة سورية ، فيدخل عندئذ في التفليسة بالمبلغ الباقي له وقدره ٨٠٠ ليرة سورية .

٩٠٥ - ثانياً - الدائنون القدماء في علاقاتهم مع الدائنين الجدد : عند فتح التفليسة بسبب ابطال عقد الصلح او فسخه او شهر افلاس جديد ، يحق للدائنين الجدد الاشتراك فيها بكامل دينهم . اما بالنسبة للدائنين القدماء فيقتضي التفريق بين فرضين :

آ - اذا ابطل الصلح او فسخ ولم يكن الدائن القديم قد قبض شيئاً من دينه ، فانه يدخل في التفليسة بكامل دينه ولا يؤثر عليه التنازل الذي اشترطه عقد الصلح .

ب - اذا ابطل الصلح او فسخ وكان الدائن القديم قد قبض جزءاً من المبلغ الذي تقرر له بالصلح ، فان الدين الاصلي يخفض عندئذ بنسبة ما حصل عليه من هذا المبلغ . فلو فرضنا مثلاً ان دين احد الدائنين القدماء كان ١٠٠٠ ليرة سورية وقضى الصلح بالتنازل عن ٥٠٪ منه وقبض الدائن ١٠٠ ليرة سورية من اصل المبلغ الباقي له وهو ٥٠٠ ليرة ، فيعتبر هذا الدائن كأنه قبض $\frac{١}{٥}$

الدين الاصلي اي ٢٠٠ ليرة سورية، فلايحق له ان يشترك في التفليسة الجديدة مع الدائنين الجدد الا بنسبة اربعة اخماس دينه فقط، اي مبلغ ٨٠٠ ليرة سورية. واذا كان الدائن القديم قد قبض ٥٠ ٪ قبل ابطال الصلح او فسخه، فان عقد الصلح يعتبر قد نفذ بالنسبة له، وتبرأ ذمة المفلس تجاهه، ولا يحق لهذا الدائن ان يشترك بشيء في التفليسة الجديدة.

ويستفيد الدائنون القدماء من الرهن الذي نشأ لهم على عقارات المفلس بتسجيل عقد الصلح، كما رأينا، فيستوفون ديونهم من عقارات المفلس بالافضلية على الدائنين الجدد.

رابعاً ـ حالة الاتحاد

اولاً ـ مفهوم الاتحاد وحالاته

٩٠٦ ـ قضت المادة ١/٧٠٠ من قانون التجارة بانه « اذا لم يعقد صلح يقع الدائنون حتماً في حالة اتحاد ».

ويستفاد من هذا النص ان التفليسة تصبح بحالة اتحاد في الحالات الآتية :

١ ـ اذا لم يعرض المفلس صلحاً على دائنيه.

٢ ـ اذا رفض الدائنون عروض المفلس.

٣ ـ اذا قضت المحكمة بعدم تصديق الصلح المتفق عليه.

٤ ـ اذا تقرر بطلان الصلح بعد تصديقه بسبب الحكم على المفلس بجرم الافلاس الاحتيالي.

٥ ـ اذا تقرر فسخ الصلح ولم تنته التفليسة الى عقد صلح جديد.

ومتى اصبح الدائنون بحالة اتحاد، وجب على القاضي المنتدب دعوتهم حالاً لاستشارتهم فيما يتعلق باعمال الادارة، وفي شأن ابقاء وكلاء التفليسة او استبدال غيرهم بهم. ويقبل في المناقشة الدائنون العاديون والدائنون الممتازون

او الحائزون لرهن او تأمين على عقار او منقول دون ان يؤدي اشتراكهم في المناقشة الى سقوط حقوق امتيازهم (المادة ٢/٧٠٠ تجاري) .

٩٠٧ ـ ويستشار الدائنون ايضاً فيما اذا كان من المستطاع اعطاء المفلس اعانة من مال التفليسة . فاذا رضيت اغلبية الدائنين الحاضرين ، جاز اعطاء المفلس مبلغاً على سبيل الاعانة فيقترح الوكلاء مقداره ويحدده القاضي المنتدب بقرار منه . ويكون هذا القرار قابلاً للاعتراض امام محكمة التفليسة من قبل وكلاء التفليسة فقط ، باستثناء المفلس والدائنين .

وتستوجب حالة الاتحاد حتماً تصفية موجودات المفلس وتوزيع حاصل التصفية على الدائنين. الا ان الظروف قد لاتكون مناسبة لبيع الموجودات، وقد يكون من الفائدة الانتظار . ففي مثل هذه الحالة ، يجوز السماح لوكيل التفليسة بمواصلة استثمار تجارة المفلس .

ثانياً ـ استثمار تجارة المفلس

٩٠٨ ـ تكلمنا فيما سبق عن استثمار متجر المفلس قبل الانتهاء من اجراءات تحقيق الديون وتثبيتها . وقد اعتبر الشارع هذا التدبير طبيعياً فلم يشترط من اجله موافقة الدائنين . بل قيده بسبق الاذن من المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب (المادة ٢/٦٤٥ تجاري) .

اما بعد اعلان حالة الاتحاد ، فان استثمار متجر المفلس يحتاج الى مداولة كتلة الدائنين وقرار يتخذ بنتيجة هذه المداولة ، اذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٠٣ على انه « يجوز للدائنين ان يوكلوهم ـ اي وكلاء الاتحاد ـ بمواصلة استثمار الاموال الموجودة » . ويجب ، في مثل هذه الحالة ، ان يتضمن قرار التوكيل تعيين مدة الاستثمار ومدى اتساعه والمبالغ التي يجوز ابقاؤها بين ايدي الوكلاء لتأمين النفقات والمصاريف .

ويتخذ قرار التوكيل بحضور القاضي المنتدب وباكثرية ثلاثة ارباع الدائنين

عدداً وثلاثة ارباع الديون . ويدخل في عداد الاكثريتين المطلوبتين جميع الدائنين المثبتة ديونهم في التفليسة والدائنين الحائزين على رهن او امتياز (المادة ٧٠٣/٤ تجاري) .

٩٠٩ - وقد تؤدي مواصلة التجارة الى التزامات يعقدها الوكلاء تجاوز قيمتها مال الاتحاد . ففي مثل هذه الحالة ، رأى الشارع ان يحمّل الدائنين الذين وافقوا على مواصلة التجارة فقط نتيجة التزامات الوكلاء ، فقضت المادة ٧٠٤ من قانون التجارة بانه « ١ - اذا ادت تصرفات الوكلاء الى التزامات تجاوز قيمتها مال الاتحاد كان الدائنون الذين اجازوا تلك التصرفات مسؤولين وحدهم شخصياً عما يجاوز حصتهم في المال المذكور ؛ ٢ - ولكن مسؤوليتهم لا تتعدى حدود الوكالة التي اعطوها ويشتركون فيها على نسبة مالهم من الديون » .

ثالثاً - تصفية موجودات المفلس

٩١٠ - يجب على وكلاء الاتحاد ان يهتموا ، باديء ذي بدء ، باستيفاء الديون الباقية بذمة الغير لصالح التفليسة . فلهم ان يقيموا الدعاوى امام المحاكم المختصة من اجل تحصيل هذه الديون وتنفيذ التعهدات المعقودة لمصلحة المفلس ، كما اعطاهم القانون الحق في ان « يقبلوا المصالحة بنفس الشروط التي كانت متبعة قبلاً بالرغم من كل اعتراض يبديه المفلس » (المادة ٢/٧٠٥ تجاري) .

٩١١ - ويباشر وكلاء الاتحاد ببيع موجودات المفلس المنقولة ، على اختلاف انواعها ، ومن جملتها المتجر . ويتم البيع تحت اشراف القاضي المنتدب بطريق المزاد العلني بواسطة دائرة التنفيذ . على انه يجوز ، في حالات استثنائية واذا كانت مصلحة الدائنين تقضي بذلك ، التفرغ عن جميع موجودات التفليسة لقاء مبلغ مقطوع . على انه يجب ، في مثل هذه الحالة ، ان يعرض الامر على هيئة الدائنين في اجتماع يدعوهم اليه القاضي المنتدب بناء على طلب الوكلاء او اي دائن من الدائنين . ويجب على الوكلاء ان يحصلوا على ترخيص من المحكمة

باجراء التفرغ على الوجه المذكور (المادة ٣/٧٠٥ تجاري) .

٩١٢ – اما فيما يتعلق بغير المنقول ، فان بيعه يتم بواسطة الوكلاء اذا لم تكن هنالك معاملة بيع جبري بدىء بها قبل الاتحاد . ويجب على الوكلاء ان يشرعوا في البيع بترخيص من القاضي المنتدب وبواسطة دائرة التنفيذ الموجودة في موقع العقار . ويضع الوكلاء دفتر الشروط الذي ستجري المزايدة بمقتضاه ويجري البيع وفاقاً للاحكام المتعلقة بالبيع الجبري .

رابعاً ـ توزيع حاصل التصفية على الدائنين

٩١٣ – يجب على وكلاء الاتحاد ان يودعوا المبالغ التي تتجمع لديهم من بيع اموال المفلس المصرف المعين لقبول ودائع الدولة . وعليهم ان يقدموا الى القاضي المنتدب بياناً شهرياً عن حالة التفليسة وعن المبالغ المودعة من قبلهم .

وفضلاً عن ذلك ، الزم القانون القاضي المنتدب بان يدعوا الدائنين للاجتماع مرة واحدة على الاقل في السنة الاولى من اعلان حالة الاتحاد ، وكذلك في السنوات التالية اذا اقتضت الحال ، واوجب على الوكلاء ان يقدموا في هذه الاجتماعات حساباً عن ادارتهم .

يهتم القاضي المنتدب بتوزيع المبالغ المحصلة من قبل الوكلاء على الدائنين، فيعين المبلغ الذي يقتضي توزيعه ويقوم بتبليغ الامر الى جميع الدائنين .

لا يجوز للوكلاء ان يقوموا باي وفاء الا مقابل تقديم السند المثبت للدين ، ويذكرون على السند المبلغ الذي دفعوه رأساً للدائن او امروا المصرف بدفعه له .

على انه في حال تعذر تقديم السند ، يجوز للقاضي المنتدب ان يأمر بالدفع بعد اطلاعه على محضر تحقيق الديون .

خامساً - انحلال الاتحاد ومعذرة المفلس

٩١٤ — بعد الانتهاء من تصفية موجودات المفلس وتوزيع حاصل التصفية على الدائنين ، يدعو القاضي المنتدب الدائنين لاخر اجتماع يعقدونه . وفي هذا الاجتماع يقدم وكلاء الاتحاد حساباً عن ادارتهم ، ويكون المفلس حاضراً او مدعواً للحضور .

يبدي الدائنون في هذا الاجتماع رأيهم في مسألة عذر المفلس Excusabilité du failli وينظم محضر بذلك يدرج فيه كل دائن اقواله وملاحظاته .

وبعد انفضاض هذا الاجتماع تعتبر حالة الاتحاد منحلة حتماً .

٩١٥ — تنظر محكمة التفليسة في معذرة المفلس او عدم معذرته بناء على تقرير يرفعه لها القاضي المنتدب عن صفات التفليسة وظروفها ويربط به قرار الدائنين المختص بمعذرة المفلس .

وللمحكمة حق التقدير في اعتبار المفلس معذوراً او غير معذور . على ان القانون قيد هذ الحق اذ نصت المادة ٧١٥ من قانون التجارة على انه « لايعتبر معذوراً مرتكب الافلاس الاحتيالي ولا المحكوم عليه لتزوير او سرقة او احتيال او اساءة الامانة او اختلاس أموال عامة » .

والقرار القاضي باعلان معذورية المفلس او عدم معذوريته يخضع لطرق الطعن القانونية .

٩١٦ — وبعد اقفال التفليسة ، تعود للمفلس حرية التصرف بالاموال التي يمتلكها في المستقبل ويحق لدائنيه ملاحقته بالدين الباقي لهم بذمته والقيام باجراءات التنفيذ . ولكن ليس لهؤلاء الدائنين طلب شهر افلاسه من جديد. اما اذا باشر المفلس تجارة جديدة وتوقف عن دفع ديونه التجارية التي تترتب بذمته بسبب هذه التجارة ، فانه يجوز شهر افلاسه من اجل هذه الديون ، ويستطيع الدائنون القدماء عندئذ الدخول في التفليسة بما بقي لهم من دين .

الفصل السابع

اعادة الاعتبار

Réhabilitation

٩١٧ - عندما ينتهي الافلاس وتغلق التفليسة بصلح يعقده المفلس مع دائنيه ، او بعد تصفية موجودات المفلس في حالة الاتحاد ، يعود للمفلس حق التصرف باموالـه وادارتها . ولكنه يبقى محروماً من بعض حقوقه السياسية والمدنية ، ولا تعاد له هذه الحقوق الا باعادة اعتباره .

وقد اوجد قانون التجارة الجديد نوعين من اعادة الاعتبار : اعادة الاعتبار القانوني واعادة الاعتبار القضائي .

اولاً — اعادة الاعتبار القانوني

Réhabilitation légale

٩١٨ - جاء في المادة ٧٥٨ من قانون التجارة انه « بعد مرور عشر سنوات على اعلان الافلاس يستعيد المفلس اعتباره حكماً بدون ان يقوم باية معاملة اذا لم يكن مقصراً او محتالاً » .

وقد اخذ الشارع السوري هذا النص ، الذي لم يكن موجوداً في القانون القديم ، عن التشريع الفرنسي ، اذ قضى القانون الصادر عام ١٩٠٣ بتعديل المادة ٦٠٥ من قانون التجارة المشابهة للمادة ٣٠٦ من قانوننا القديم وللمادة ٧٥٨ من قانوننا الحالي باعتبار « ان التاجر سيء الطليعة ولو كان تاجراً عاطلاً فقد يكون مواطناً حسناً » .

وقد اقر الاجتهاد الاثر الفوري Effet immédiat للمادة ٧٥٨ من قانون التجارة بحيث تشمل احكامها التجار الذين شهر افلاسهم في ظل القانون القديم .

٩١٩ ـ الا ان اعادة الاعتبار القانوني لا يكون لها مفعول بالنسبة للتاجر الا فيما يتعلق بحقوقه السياسية والمهنية التي اضاعها بنتيجة الحكم بشهر افلاسه . اما فيما يتعلق بسائر حقوقه المدنية الاخرى ، كنزع يده عن التصرف باموواله ودوام وكلاء التفليسة على ادارة الموجودات ، فلا تأثير لاعادة الاعتبار القانوني عليها ، بدليل ماجاء في الفقرة الثانية من المادة ٧٥٨ من ان « استعادة الاعتبار على هذا المنوال لا يمكن ان تمس وظائف الوكلاء اذا كانت مهمتهم لم تنته ، ولا حقوق الدائنين اذا كانت ذمة المفلس لم تبرأ تماما » .

ثانياً ـ اعادة الاعتبار القضائي

Réhabilitation judiciaire

اوجد التشريع الجديد نوعين من اعادة الاعتبار القضائي : اعادة الاعتبار الالزامي او الحكمي Réhabilitation de droit واعادة الاعتبار الاختياري Réhabilitation facultative .

اولاً ـ اعادة الاعتبار الالزامي وشروطها

اشترط قانون التجارة ، لاعادة اعتبار التاجر ، تحقق شرطين :

٩٢٠ - الاول - ان يكون التاجر قد « اوفى جميع المبالغ المترتبة عليه ، من رأس مال وفائدة ونفقات » (المادة ٧٥٩/١ تجاري) . والديون التي عناها القانون هي الديون السابقة لشهر الافلاس والتي يجب على التاجر ان يقوم بادائها كاملة وان نص عقد الصلح مع الدائنين على اعفائه من قسم منها . فالتاجر الذي حصل ، بموجب عقد الصلح ، على تنازل من دائنيه قدره ٤٠٪ من الديون ، تبرأ ذمته اذا دفع القدر الباقي عليه اي ٦٠٪ ولا يحق لدائنيه مطالبته بما شمله التنازل ، ولكن لا يحق له ان يطلب اعادة اعتباره مالم يؤد الديون التي عليه كاملة .

ويجب على التاجر ان يسدد الى دائنيه فوائد هذه الديون ايضاً ، الاتفاقية او القانونية ، اذ ان الافلاس ، كما رأينا ، يوقف سريان الفوائد بالنسبة لكتلة الدائنين فقط .

٩٢١ - واذا كان التاجر مديناً بمبلغ على وجه التضامن مع غيره ، فانه يجب عليه اداء الدين بكامله على ان يرجع فيما بعد على المدينين معه بالنسبة لما يلحقهم من هذا الدين ، اذ ان من خصائص التضامن اعطاء الدائن الحق بالرجوع على احد المدينين فقط بمجموع الدين . اما بالنسبة للشريك في شركة اشخاص شهر افلاسها فانه يحق له ، خلافاً للقاعدة المذكورة ، استعادة اعتباره اذا ثبت انه اوفى ، وفاقاً لما تقدم ذكره ، الحصة التي تعود عليه من ديون الشركة وان يكن قد حصل على صلح خاص (المادة ٧٥٩/٣ تجاري) .

ولا يحول اغلاق التفليسة بسبب عدم كفاية الموجودات دون طلب اعادة الاعتبار . ولكن اذا اغلقت التفليسة قبل اتمام اجراءات تحقيق الديون وتثبيتها ، كان من المتعذر معرفة الديون التي على المفلس . فلا بد للمفلس اذن من طلب فتح التفليسة من جديد ليصار الى تحقيق الديون وتثبيتها حتى يتمكن بعد ذلك من اثبات انه اوفى جميع الديون التي بذمته .

٩٢٢ - ويترتب على المفلس طالب اعادة الاعتبار اثبات وفاء ديونه . ويتم الاثبات بجميع الطرق التي تراها المحكمة كافية لقناعتها ، وخاصة بالايصالات

التي يكون المفلس قد اخذها من الدائنين . ولم يقيد القانون المحكمة الا « بالتحقق من صحة المستندات المبرزة » (المادة ٣/٧٦٥ تجاري) .

واذا اختفى احد الدائنين او عدة منهم او غابوا او رفضوا قبول الوفاء ، فان المفلس يودع عندئذ المبلغ الواجب لهم المصرف المجاز له قبول امانات الدولة . ويثبت هذا الايداع بالايصال المعطى من المصرف ، ويعتبر هذا الايصال كافياً لاثبات براءة ذمة التاجر (المادة ٤/٧٦٥ تجاري) .

٩٢٣ - الثاني نصت المادة ٧٦٧ من قانون التجارة على انه « لايجوز اعادة الاعتبار التجاري الى المفلسين الذين حكم عليهم بالافلاس الاحتيالي او بسرقة او احتيال او اساءة امانة الا اذا كانوا قد حصلوا على اعادة اعتبارهم الجزائي » . فيجوز اذن للتاجر الذي حكم عليه بجرم الافلاس الاحتيالي او بجرم السرقة او اساءة الامانة او الاحتيال ان يستعيد اعتباره التجاري متى اثبت انه استعاد اعتباره الجزائي .

ومن الرجوع الى قانون العقوبات ، يتبين أن الشارع اشترط لاعادة الاعتبار الجزائي :

١ - ان يكون قد انقضى سبع سنوات في الجناية وثلاث سنوات في الجنحة على تنفيذ العقوبة في المجرم وما قد يلازمها من تدبير احترازي مانع للحرية ، او على سقوطها عنه بالتقادم . واذا كانت العقوبة المقضي بها هي التجريد المدني ، فتجري المدة منذ اليوم الذي اصبح فيه القرار مبرماً . وعند الحكم بالحبس الاضافي ، تجري هذه المدة منذ انقضاء اجل هذه العقوبة . اما اذا كانت العقوبة المقضي بها هي الغرامة ، فحساب المدة يبدأ من يوم الاداء او انقضاء اجل الحبس المستبدل . واما اذا كان المحكوم عليه مكرراً بالمعنى القانوني او سبق له ان منح اعادة الاعتبار ، فان المدة تحسب مضاعفة .

٢ - ان لايكون قد صدر بحق طالب اعادة الاعتبار حكم لاحق بعقوبة جناية او جنحة ، وكل حكم لاحق باحدى هاتين العقوبتين يقطع سريان المدة .

٣ – ان تكون الالتزامات المدنية التي ينطوي عليها الحكم قد نفذت او اسقطت او مر عليها التقادم او ان يثبت المحكوم عليه انه كان في حالة لم يتمكن معها من القيام بتلك الالتزامات . وعلى المفلس ان يثبت انه قضى الدين اصلاً وفائدة ونفقات او انه اعفي منه .

٤ – ان يتبين من سجلات السجن ومن التحقيق عن سيرة المحكوم عليه بعد الافراج عنه انه اصلح نفسه فعلاً (المادة ١٥٨ عقوبات) .

واذا توفي التاجر قبل استعادة اعتباره ، فانه يحق لورثته من بعده ان يطلبوا اعادة اعتبار مورثهم ضمن الشروط نفسها التي سبق ذكرها (المادة ٧٦٨ تجاري) .

ثانياً – اعادة الاعتبار الاختياري وشروطها

٩٢٤ – ادخل اصول اعادة الاعتبار الاختياري على التشريع السوري بقانون التجارة الجديد ، اذ قضت المادة ٧٦٠ من هذا القانون بانه « تجوز اعادة الاعتبار للمفلس المعروف بامانته : آ – اذا كان قد اوفى تماماً الاقساط التي وعد بها في عقد الصلح الذي حصل عليه ؛ ويطبق حكم هذه الفقرة على الشريك في شركة اشخاص تقرر افلاسها وحصل على صلح خاص من الدائنين ؛ ب – اذا اثبت المفلس ان الدائنين ابرأوا ذمته ابراء تاماً من ديونه او وافقوا بالاجماع على اعادة اعتباره » .

٩٢٥ يتبين من النص المذكور ان الشروط المطلوب توافرها ، لجواز اعادة الاعتبار التجاري للتاجر المفلس ، هي التالية :

اولاً – ان يكون التاجر طالب اعادة الاعتبار « معروفاً بامانته » ، ويعود تقدير ذلك الى المحكمة . ويجب على المحكمة ان تدقق في الوقائع الماثلة امامها من ملف قضية الافلاس وفي تصرفات المفلس ، سواء قبل افلاسه او في وقت اجراءات الافلاس .

ويعتبر التاجر مخلاً بواجب الامانة اذا اخفى جزءاً من موجوداته ، او اذا رفض ان يفي اكثر من الاقساط المذكورة في عقد الصلح رغم ثبوت اقتداره على الوفاء .

ثانياً – ان يكون التاجر قد اوفى جميع الاقساط التي وعد بها في عقد الصلح ، ولا يكفي وفاء الاقساط المستحقة فقط بتاريخ طلب اعادة الاعتبار. ويطبق هذا الشرط على الشريك في شركة اشخاص تقرر افلاسها وحصل على صلح خاص مع الدائنين .

ثالثاً – ان يثبت التاجر ان الدائنين ابرأوا ذمته ابراء تاماً من ديونه . وفي هذه الحالة ، ليس من الضروري حصول اجماع الدائنين على منح التاجر اعادة اعتباره .

رابعاً – ان يثبت التاجر ان دائنيه اجمعوا على قبول اعادة اعتباره . وفي هذه الحالة ، ليس من الضروري ان يثبت انهم ابرأوا ذمته ابراء تاماً من الديون التي عليه .

❀ ❀ ❀

الباب الثاني

الصلح الواقي

Concordat préventif

الفصل الأول

الشروط اللازمة لقبول طلب الصلح الواقي

أولاً — الشروط الموضوعية

٩٢٦ — تستخلص الشروط الموضوعية من النصوص التي تضمنها قانون التجارة ومن روح القانون نفسه . وهذه الشروط هي :

١ — الصفة التجارية لطالب الصلح الواقي .

٢ - حسن النية .

٣ — اضطراب اعمال المدين التجارية .

اولاً ـ الصفة التجارية

٩٢٧ رأينا فيما سبق ان نظام الافلاس اقتصر تطبيقه، حسب تشريعنا، على التاجر فقط ولم يشمل غير التاجر. ولما كان الصلح الواقي نظاماً وجد ليحول دون وقوع التاجر في الافلاس، فقد كان لابد من ان يقتصر تطبيق هذا النظام ايضاً على فئة التجار فقط دون غيرهم. ولذلك نصت المادة ٥٧٦ من قانون التجارة على انه «يحق لكل تاجر قبل توقفه عن الوفاء او في خلال الايام العشرة التي تلي هذا التوقف ان يتقدم الى المحكمة البدائية المدنية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي ويطلب اليها ان تدعو دائنيه ليعرض عليهم صلحاً واقياً من الافلاس».

٩٢٨ ـ على ان الشارع لم يكتف باشتراط الصفة التجارية لدى المدين فحسب، بل اوجد الى جانب هذه الصفة شرطاً آخر وهو التسجيل في سجل التجارة، اذ الزم طالب الصلح الواقي ان يقدم الى المحكمة، مع الطلب، «ثيقة تثبت قيده في سجل التجارة (المادة ٥٧٧ تجاري)، كما نصت المادة ٤٠ من قانون التجارة على ان «كل شخص طبيعي او اعتباري يدعي بصفته التجارية امام المحاكم او يراجع لمصلحته بالصفة ذاتها الدوائر الادارية او المؤسسات العامة، لايسمع ادعاؤه ولاتقبل مراجعته مالم يكن مسجلاً في سجل التجارة».

ولكن مجرد التسجيل في سجل التجارة لايكفي وحده لاعتبار المدين تاجراً، بل لابد من اثبات هذه الصفة ايضاً وفقاً للاصول التي اتينا على ذكرها فيما سبق.

٩٢٩ ويلاحظ ان الشارع لم يشترط، لقبول طلب الصلح الواقي، سبق تعاطي التجارة مدة معينة من الزمن، كما فعل بعض التشريعات الاخرى كالتشريع الروماني والتشريع المصري اللذين اشترطا ان يكون طالب الصلح قد زاول التجارة مدة ثلاث سنوات على الاقل.

ومما يبرر وجود هذا الشرط الاخير هو ان التاجر الذي اضطربت احواله

المالية منذ الايام الاولى لاشتغاله بالتجارة ، هو تاجر قليل الدراية في الامور التجارية ، سيء التقدير . فاذا ابتدأ مشروعاً ضخماً برأس مال محدود او اساء الائتمان الممنوح لرأس مال اسمي غير مدفوع او لشخصه المجرد ليرتبط بتعهدات لا تقابلها حيطة كافية فلا يمكنه الادعاء بانه تاجر حسن النية . فميزة الصلح الواقي لا تمنح اذن الا للمدينين الذين زاولوا التجارة على وجه الاعتياد مدة معقولة ثم غدوا ضحية ظروف لم يكن في وسعهم التنبؤ بها منذ البداية .

٩٣٠ – وفي رأينا انه كان من الضروري الاخذ بهذا الشرط في تشريعنا للاسباب التي اتينا على ذكرها ، خصوصاً وان القانون الزم طالب الصلح الواقي بان يقدم الى المحكمة « بياناً مفصلاً وتقديرياً لاعماله » وان يوضح « الاسباب التي حملته على طلب الصلح الواقي » (المادة ٥٧٧ تجاري) ولا شك ان القانون اراد بهذا الالزام تمكين المحكمة من دراسة الطلب على ضوء الوقائع لترى ما اذا كان حرياً بالقبول . وقد يصعب على المحكمة ان تكوّن القناعة اللازمة لها في ان التاجر يستحق المساعدة اذا كان حديث العهد بالتجارة .

٩٣١ – ويمنح الصلح الواقي للتاجر دون النظر الى جنسيته . فالتاجر الاجنبي يستفيد كالتاجر السوري من هذه الميزة ، ولكن بشترط لذلك ان يكون له في سوريا محل تجاري .

ولا فرق ايضاً ، لمنح الصلح الواقي ، بين ان يكون الطالب شخصاً طبيعياً او اعتبارياً . على ان القانون اشترط ، فيما يتعلق بالشركات « ان تبرز المستندات المثبتة لانشائها وفقاً للاصول » (المادة ٥٧٧ /٢ تجاري) . فالشركات الفعلية ، اذا كان من الجائز شهر افلاسها ، لا يمكنها ان تستفيد من نظام الصلح الواقي .

٩٣٢ – هل يمكن منح الصلح الواقي للتاجر الذي اعتزل التجارة او توفي ، بناء على طلب ورثته ؟

لم يتضمن قانون التجارة نصاً صريحاً يتعلق بهذا الموضوع مع انه اجاز ، فيما يختص بالافلاس « شهر افلاس التاجر الذي اعتزل التجارة او توفي في ميعاد

سنة تبدأ من تاريخ اعتزاله التجارة او من تاريخ وفاته »(المادة ٦١١ تجاري). ولكن الشارع ، عند بحثه في التاجر بصدد منحه الصلح الواقي ، لم يقيده بشرط احتراف التجارة ، في زمن تقديم الطلب ، بل جاء النص الوارد ذكره في المادة ٥٧٦ شاملاً « كل تاجر ». ولذلك فاننا نرى ان نظام الصلح الواقي يمكن تطبيقه على التاجر الذي اعتزل التجارة وعلى التاجر المتوفى . ولكن بشترط لذلك ان يسبق الطلب شطب اسم التاجر المعتزل التجارة او المتوفى من سجل التجارة ، عملاً باحكام المادة ٣٠ من قانون التجارة .

ثانياً - حسن النية

٩٣٣ - لم ينص قانون التجارة ، بصورة صريحة ، على ان طالب الصلح الواقي يجب ان يكون حسن النية ليستفيد من هذا النظام .

على ان الامر الذي لا شك فيه هو ان نظام الصلح الواقي انما وجد ليستفيد منه التاجر الذي لم يضطرب مركزه المالي الا نتيجة ظروف لم يكن يتوقعها، لا التاجر الذي اساء الاستعمال في تجارته او اهمل تدبير اموره فادى به عمله الى حالة الاضطراب المالي التي يشكو منها .

ودليلنا على ان حسن النية لدى التاجر طالب الصلح الواقي شرط لازم لاستفادته من هذا النظام هو ان القانون الزم التاجر ان تكون دفاتره التجارية الالزامية منظمة وفقاً للاصول، وان يوضح الاسباب التي حملته على طلب الصلح الواقي، وان لا يقل معدل الصلح الذي يقترحه عن ثلاثين بالمائة ، وان لا يكون « قد حكم عليه سابقاً بالافلاس الاحتيالي او بالتزوير او بالسرقة او باساءة الامانة او بالاحتيال او بالاختلاس في ادارة الاموال العامة او كان لم يقم بما التزمه من صلح واق سابق، او كان قد شهر افلاسه سابقاً ولم يوف جميع دائنيه تماماً او لم يقم بالتزامات الصلح بتمامها » (المادة ٥٧٨ /ب تجاري) .

ثالثاً ـ اضطراب حالة المدين المالية

٩٣٤ ـ لم يقيد القانون قبول طلب الصلح الواقي بشرط كون المدين في حالة توقف عن الدفع بل ، على العكس ، اجاز للتاجر ان يتقدم الى المحكمة بطلب الصلح الواقي قبل توقفه عن الدفع (المادة ٥٧٦ تجاري).

ولكن يشترط لطالب الصلح الواقي ان يكون في حالة مالية مرتبكة ، اذ لا يعقل منح الصلح الواقي لتاجر تكون تجارته مزدهرة وحالته المالية حسنة . الا انه لا يشترط ان يكون منشأ اضطراب حالة المدين المالية اعمالاً تجارية ، فقد يكون الاضطراب ناشئاً عن عمليات ذات صفة مدنية بحتة اجراها المدين .

ثانياً ـ الشروط الشكلية

٩٣٥ ـ اوجب قانون التجارة على طالب الصلح الواقي تقديم طلب بشكل استدعاء الى المحكمة الابتدائية المدنية في المنطقة التي يكون فيها مركزه الرئيسي ، خلال مدة يجب ان لا تجاوز عشرة ايام من تاريخ توقفه عن الدفع .

ويتضمن الاستدعاء بيان الاسباب التي حملت التاجر على طلب الصلح الواقي ، ومعدل التوزيع الذي ينوي عرضه على دائنيه ، والاسباب التي تحول دون الافصاح في الحال عن مقترحاته . ويجب على التاجر ايضاً ان يعين في استدعائه الضمانات العينية او الشخصية التي يقدمها لدائنيه .

وليس من الضروري ان يوقع الاستدعاء من التاجر نفسه ، بل يمكن تقديمه بواسطة وكيل عنه مزود بوكالة قانونية ، وفقاً للقاعدة العامة ، باعتبار ان المادة ٥٧٦ من قانون التجارة لم تلزم التاجر ان يقدم طلب الصلح الواقي بنفسه .

واذا كان طالب الصلح الواقي شركة تجارية او شركة مدنية اتخذت الشكل التجاري ، فان الطلب يوقع من الشريك او الشركاء الذين يملكون حق التوقيع عن الشركة ، اذا كانت شركة تضامن او شركة توصية ، او من المدير او عضو مجلس الادارة الذي يقوم بوظيفة المدير بناء على قرار مجلس الادارة اذا كانت شركة مغفلة او محدودة المسؤولية (المادة ٧٧١ تجاري) .

٩٣٦ - ويجب ان يربط بالطلب :

١ - وثيقة تثبت قيد التاجر في سجل التجارة .

٢ - بيان مفصل وتقديري لاعمال التاجر .

٣ - بيان باسماء جميع الدائنين مع الاشارة الى مبلغ دين كل منهم ومحل اقامته .

٤ - اذا كان طالب الصلح الواقي شركة تجارية ، فلا بد من ابراز مستند يثبت انشاءها وفقاً للاصول .

ومن الضروري ايضاً ان يقدم التاجر الى المحكمة دفاتره التجارية الاجبارية المنظمة وفقاً للاصول منذ ثلاث سنوات على الاقل او من بدء مدة احترافه التجارة اذا كانت تقل عن ثلاث سنوات .

٩٣٧ - وقد نصت المادة ٥٧٦ من قانون التجارة على اختصاص المحكمة الابتدائية المدنية في المنطقة التي يكون فيها مركز التاجر الرئيسي ، للنظر في طلب الصلح الواقي .

وتطبق هذه القاعدة على الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتبارية على السواء .

***

الفصل الثاني

اجراءات الصلح الواقي

اولاً — الاجراءات الاولية

يجب على المحكمة التي قدم اليها طلب الصلح الواقي ان تطلب مطالعة النيابة العامة بشأنه ، ثم تقرر في غرفة المذاكرة اما وجوب رفض الطلب او قبوله شكلاً.

اولاً — رفض الطلب

٩٣٨ — تقرر المحكمة رفض الطلب حتماً في الاحوال الآتية :

١ — اذا كان الطالب لم يودع ديوان المحكمة دفاتره التجارية الاجبارية او اذا لم يربط باستدعائه المستندات التي اتينا على ذكرها .

٢ — اذا كان قد حكم على مقدم الطلب سابقاً بالافلاس الاحتيالي او بالتزوير او بالسرقة او باساءة الامة او بالاحتيال او بالاختلاس في ادارة الاموال العامة .

٣ — اذا كان لم يقم بما التزم به في صلح واق سابق ، او كان قد شهر افلاسه سابقاً ولم يوف جميع دائنيه تماماً ، او لم يقم بالتزامات الصلح بتمامها .

٤ — اذا لم يقدم ضمانات كافية للقيام بتوزيع المعدل المقترح من قبله في طلبه .

٥ — اذا فر بعد اغلاق جميع محلاته .

٦ — اذا اختلس او انقص بطريقة الاحتيال قسماً من ثروته .

٧ ـ اذا كان قد انقضى اكثر من عشرة ايام على توقفه عن دفع ديونه التجارية.

وفي جميع هذه الاحوال ، اذا كان التاجر قد توقف عن وفاء ديونه التجارية ، تقرر المحكمة من تلقاء نفسها شهر افلاسه (المواد ٥٧٦ـ٥٧٨ تجاري).

ويحق للمحكمة ايضاً ان ترفض الطلب اذا ثبت لها سوءنية التاجر اوعدم وجوده في حالة اضطراب مالي تستدعي افادته من نظام الصلح الواقي . ويعود تقدير هذه الامور الى المحكمة .

ثانياً ـ قبول الطلب

٩٣٩ ـ اذا اعتبرت المحكمة ان الطلب قانوني وحري بالقبول ، فانها تأمر عندئذ ، بمقتضى قرار لا يقبل اي طريق من طرق المراجعة ، بدعوة الدائنين للحضور امام قاض منتدب تعينه في القرار القاضي بقبول الطلب ، للمناقشة والمذاكرة في اقتراح الصلح الواقي .

واذا كانت المحكمة مؤلفة من قاض فرد ، فانه يقوم هو نفسه بوظيفة القاضي المنتدب ، كما يحق له ان يعهد بالوظائف المذكورة ، كلاً او بعضاً ، الى احد قضاة الصلح الملازمين في منطقته .

يعين القاضي المنتدب مكان اجتماع الدائنين وتاريخه وساعته . ويجب ان يتم هذا الاجتماع خلال ثلاثين يوماً على الاكثر من تاريخ قرار المحكمة بقبول طلب الصلح الواقي . كما يعين القاضي المنتدب الميعاد الذي يجب فيه شهر القرار وابلاغه الى الدائنين .

ويعين القاضي ايضاً شخصاً من غير الدائنين بصفة مفوض تكون مهمته مراقبة ادارة المشروع التجاري ، اثناء اجراءات الصلح الواقي ، والتثبت مما للتاجر وما عليه ، واجراء التحقيق عن طريقة تصرف المدين . ويقدم المفوض تقريراً لكتلة الدائنين في هذا الشأن (المادة ٥٧٩ تجاري) .

واذا كان طالب الصلح الواقي لم يقدم بياناً كاملاً عن اسماء دائنيه ، فعلى القاضي المنتدب ان يحدد له مهلة لا تجاوز الخمسة ايام لا كمال البيان .

ثالثاً ـ اجراءات الشهر

٩٤٠ ـ اوجب القانون على كاتب المحكمة ان يقوم بشهر القرار الصادر بقبول طلب الصلح الواقي ، في الميعاد المعين فيه ، بواسطة اعلانات تلصق على باب المحكمة ونشر خلاصته في احدى الصحف المحلية وتسجيله في سجل التجارة .

واذا كان بيان اسماء الدائنين المقدم من المدين غير كامل ، او وجدت المحكمة من الضرورة التوسع في الشهر ، فلها ان تقرر نشر القرار في صحف اضافية ، كما يحق لها اذا رأت لزوماً لذلك بالنسبة لاتساع تجارة المدين وتشعبها ان تقرر نشر خلاصة الحكم في الصحف الاجنبية ايضاً (المادة ٥٨٠ تجاري) .

ثانياً ـ اجراءات التحقيق والحكم النهائي

اولاً ـ مهمة المفوض

٩٤١ ـ يقوم المفوض الذي يجري انتخابه من غير الدائنين لمراقبة ادارة مشروع المدين التجاري والتثبت مما له وما عليه من ديون ، بالتحقيق عن طريقه تصرف المدين . وله من اجل ذلك ان يطلع على دفاتر المدين ، وان يطلب من اصحاب العلاقة الايضاحات اللازمة . وبالاستناد الى المعلومات التي تمكن من جمعها ، يتحقق المفوض من صحة بيان الدائنين والمدينين ويدخل عليه التعديلات اللازمة ويبين المبالغ المترتبة للمدين او عليه ثم يضع تقريراً مفصلاً عن حالة المدين التجارية وعن تصرفاته ويودع هذا التقرير ديوان المحكمة قبل موعد اجتماع الدائنين بثلاثة ايام على الاقل (المادة ٥٨٥ تجاري) .

ثانياً ـ اجتماع الدائنين

٩٤٢ ـ يجب على كاتب المحكمة ان يبلغ كلاً من الدائنين علماً يبين فيه

اسم المدين ، واسم القاضي المنتدب ، واسم المفوض ، وتاريخ القرار المختص بدعوتهم ، ومكان الاجتماع وتاريخه ، مع بيان موجز لاقتراحات المدين . ويجري التبليغ بواسطة محضر المحكمة او بالبريد المضمون او ببرقية حسب المسافة (المادة ٥٨٠/٤ تجاري) .

يرأس القاضي المنتدب اجتماع الدائنين . ويحق لكل دائن ان يقيم عنه وكيلاً خاصاً يحمل وكالة خطية . ويجوز ان تكتب هذه الوكالة بدون اي معاملة على كتاب الدعوة او البرقية .

يحضر المدين شخصياً اجتماع الدائنين ، ولا يجوز له ان ينيب ممثلاً عنه الا اذا تعذر حضوره بوجه مطلق وتحقق القاضي من ذلك .

٩٤٣ ـ وبعد تلاوة تقرير المفوض يقدم المدين مقترحاته النهائية . واذا تعذر انجاز جميع المعاملات في اليوم المعين للاجتماع ، يؤجل الاجتماع حكماً الى اقرب يوم عمل دون حاجة الى اعلام الدائنين مجدداً ، حتى الغائبين منهم ، ويجري الامر على هذا المنوال الى ان تتم المعاملات (المادة ٥٨٦ تجاري) .

يحق لكل من الدائنين ان يعترض على بعض الديون وان يبين في الاحتجاج الاسباب التي من اجلها يعتقد ان هذا او ذاك من الديون مشكوك فيه ، او ان المدين ليس اهلاً للتساهل الذي يلتمسه وان مقترحاته غير جديرة بالقبول .

ويحق للمدين ايضاً ان يجيب على اعتراضات الدائنين ، وعليه ان يعطي جميع الايضاحات التي يرى القاضي المنتدب ضرورة طلبها (المادة ٥٨٧ تجاري) .

ثالثاً ـ التصويت على مقترحات الصلح

٩٤٤ - يشترك في التصويت على الصلح المعروض من المدين ، مبدئياً ، الدائنون العاديون . على انه يجوز للدائنين الحائزين على امتياز او رهن او تأمين عقاري ان يشتركوا في التصويت ، وفي حساب الاكثرية المطلوبة ،

بشرط ان يتنازلوا عن حقهم في الامتياز او الرهن او التأمين . ويجوز ان يقتصر هذا التنازل على قسم من تأمين الدين وملحقاته ، بشرط ان يكون القسم المتنازل عنه معيناً وان لايقل عن ثلث مجموع الدين .

واذا اشترك الدائنون اصحاب الامتياز او الرهن في التصويت من غير تصريح بالتنازل الكلي او الجزئي ، فان هذا الاشتراك يفيد حتماً التنازل عن تأمين الدين بكامله . ولكن يعود للدائنين الممتازين او المرتهنين حقهم في الامتياز او الرهن ، اذا لم يتم عقد الصلح او تقرر ابطاله .

٩٤٥ – يشترط لحصول الصلح موافقة الاغلبية العددية للدائنين الذين اشتركوا في التصويت وان تمثل هذه الاغلبية ثلاثة ارباع الديون العادية والديون التي سقط عنها الامتياز او الرهن لاشتراك اصحابها في التصويت (المادة ٥٨٨ تجاري) .

ويدخل في حساب هاتين الاغلبيتين الدائنون الذين اعربوا عن قبولهم مقترحات المدين بكتاب او برقية الى القاضي المنتدب او الى الكاتب في الايام الخمسة التي تلي ختام محضر الاجتماع (المادة ٢/٥٩٠ تجاري) .

على ان الشارع استثنى من حساب الاغلبية ، على نوعيها :

١ – ديون زوج المدين واقاربه ومصاهريه لغاية الدرجة الرابعة .

٢ – الاشخاص الذين احرزوا هذه الديون بطريقة التفرغ او المزايدة في خلال السنة التي سبقت طلب الصلح الواقي .

٣ – الاشخاص الذين جرى التفرغ لهم بعد القرار القاضي بدعوة الدائنين (المادة ٥٨٩ تجاري) .

٩٤٦ – اذا كان طالب الصلح الواقي شركة تجارية اصدرت اسناد قرض تربو قيمتها على عشرين بالمائة من مجموع الديون التي عليها ، فانه لايجوز منحها الصلح الواقي الا اذا وافقت الهيئة العامة لاصحاب اسناد القرض على المقترحات بقرار يتخذ وفقاً لشروط النصاب والاغلبية في باب الشركات المغفلة . وتعتبر موافقة الهيئة العامة لاصحاب اسناد القرض واجبة ، اية كانت النسبة بين مبلغ

الدين الناشيء عن الاسناد ومجموع الدين العام ، اذا كان عقد الصلح يتضمن شروطاً خاصة لا تتفق مع الشروط التي عينت عند اصدار الاسناد فيما يختص باصحابها (المادة ٦٠٠ تجاري) .

ولا يقتصر اصحاب اسناد القرض المشترط لهم اداء مكافأة عند الوفاء على المطالبة بسعر الاصدار ، بل يضيفون اليه الجزء الذي استحقوه من المكافأة عن المدة المنقضية (المادة ٦٠٢ تجاري) .

٩٤٧ - يقوم القاضي المنتدب ، بمساعدة كاتب المحكمة ، بتنظيم محضر ضبط يذكر فيه اسماء الدائنين الذين قبلوا الصلح ومقدار دينهم ويوقع الدائنون على هذا المحضر ويختمه القاضي المنتدب بتوقيعه .

واذا اعرب بعض الدائنين عن قبولهم المقترحات المعروضة من المدين بكتاب او برقية خلال الايام الخمسة التي تلي ختام المحضر ، فان الكاتب يقيد هذا القبول على هامش المحضر ويضمه اليه (المادة ٥٩٠ تجاري) .

ثم يجري حساب الاغلبيتين ، فاذا لم تتوافرا اعتبر الصلح مرفوضاً ويحق للمحكمة ، بالاستناد الى المحضر ، ان تقرر شهر افلاس المدين اذا كان في حالة توقف عن الدفع .

واذا توافرت الاغلبيتان ، كان لابد من تصديق المحكمة التي قررت قبول الطلب على عقد الصلح ، ليصبح نافذاً بحق الدائنين والمدين وكفلائه .

رابعاً - مضمون عقد الصلح

٩٤٨ - يقصد من الصلح ، كما هي الحال في الافلاس ، مساعدة المدين والحيلولة دون وقوعه في الافلاس . وتحقيقاً لهذه الغاية ، قد يقبل الدائنون تقسيط الديون التي لهم على المفلس ومنحه آجالاً للوفاء ، دون التنازل عن قسم من ديونهم Concordat par atermoiment ، او يتضمن العقد تنازل الدائنين

عن قسم من الديون التي لهم بذمة المفلس Concordat de remise . على انه لايجوز ، في هذه الحالة ، ان يكون « المعدل المقترح من المدين اقل من ثلاثين بالمائة من اصل ديونه العادية اذا كانت مهلة الوفاء سنة واحدة ، ولا ان يكون اقل من خمسين بالمائة اذا كانت المهلة ثمانية عشر شهراً ، ولا اقل من خمس وسبعين بالمائة اذا كانت المهلة ثلاث سنوات » (المادة ٥٧٧ / ٤ تجاري) .

٩٤٩ – وقد يكون هذا التنازل نهائياً فتبرأ ذمة المفلس منه ، او معلقاً على شرط يجيز للدائنين مطالبة المدين بالقيمة الساقطة عن ذمته اذا تحسنت حالته المالية في المستقبل Clause de retour à meilleure fortune . على ان القانون قيد مدة تطبيق هذا الشرط بخمس سنوات فقط كما انه فرض ، من اجل تطبيقه ، ان تزيد قيمة موجودات المدين على الديون المترتبة عليه بمعدل ٢٥٪ على الاقل (المادة ٦٠٥ تجاري).

خامساً – تصديق المحكمة

٩٥٠ – لايعتبر عقد الصلح نافذاً الا بعد تصديق المحكمة عليه ، كما هي الحال في الافلاس . غير انه لايشترط في الصلح الواقي ان يقدم طلب الى المحكمة بالتصديق على عقد الصلح من « الفريق الاكثر عجلة » كما اشترطت المادة ٦٨٣ من القانون ذلك في الصلح المعقود بعد الافلاس ، بل يرفع العقد للتصديق بقرار من قبل القاضي المنتدب يدعو فيه اصحاب العلاقة الى حضور جلسة التصديق امام المحكمة ، وذلك في ميعاد لايتجاوز عشرين يوماً من تاريخ ختام المحضر (المادة ٥٩١ تجاري) .

على ان هذا الاصول في تعيين جلسة التصديق لايمنع الدائنين من تقديم استدعاء الى المحكمة بطلب التصديق .

٩٥١ – يجب على المفوض ان يودع ديوان المحكمة ، قبل الجلسة المعينة للنظر في التصديق على عقد الصلح بثلاثة ايام ، تقريره المعلل في امكان قبول

الصلح . وفي الجلسة ، تنظر المحكمة في التصديق او عدمه في غرفة المذاكرة بعد الاستماع الى تقرير القاضي المنتدب . ويحق للدائنين وللمدين ان يتدخلوا في المناقشة ، سواء لتأييد عقد الصلح وطلب التصديق عليه او للحيلولة دون تصديقه . وللمحكمة ان تدعو المفوض الى غرفة المذاكرة لاخذ ايضاحات منه عن المسائل التي تراها بحاجة الى ايضاح ، بعد ان ترسل علماً للمدين وللدائنين المتدخلين (المادة ٥٩٢ تجاري) .

٩٥٢ – هذا ، وان حق التدخل في دعوى التصديق المعطى للدائنين لايمنع المخالفين منهم في عقد الصلح ان يعترضوا على التصديق . ويجب ان يقدم الاعتراض خلال خمسة ايام من تاريخ اختتام المحضر النهائي ، وان يحتوي أسباب الاعتراض ، وان يبلغ الى المدين والى المعترض (المادة ٥٩٧ /١ و ٢ تجاري) .

ولم يعط المدين الحق في الاعتراض على عقد الصلح ، اذ لايجوز له ان ينقض ماتم من جهته ، كما لايحق للمفوض ان يعترض على العقد ولو كان التقرير الذي قدمه ينتهي بعدم التصديق .

٩٥٣ – وسواء جرى الاعتراض على عقد الصلح او لم يجر ، فمن واجب المحكمة ان تدقق في هذا العقد ، فتصدقه او ترفضه ، دون ان تدخل عليه اي تعديل . فاذا اعتبرت المحكمة ان المدين يستحق الاستفادة من الصلح ، وان الاعتراضات التي اثارها الدائنون لاتزيل الاغلبية المطلوبة ، وان مقترحات الصلح لاتقل عن الحد القانوني ، وانها مشروعة وتنفيذها مضمون ، فانها تقرر تصديق الصلح وفي هذه الحالة ، يجب على المحكمة ان تقدر في حكم التصديق ، بصورة مؤقتة واستناداً الى القرائن ، اهمية الديون المصرح بها ومبالغها لتتحقق من وجود الاغلبية المطلوبة مع الاحتفاظ بما يمكن صدوره فيما بعد من الاحكام المكتسبة قوة القضية المقضية (المادتان ٥٩٣ و ٥٩٤ تجاري) .

وعلى المحكمة ان تقضي ايضاً ، في الحكم نفسه ، بوجوب ايداع حصص

التوزيع الذي تعود للديون المصرح بها . واذا رفضت المحكمة التصديق فعليها ان تعلن الافلاس من تلقاء نفسها .

سادساً – طرق المراجعة القضائية

٩٥٤ – اذا لم يعترض احد من الدائنين على عقد الصلح وجرى تصديقه من المحكمة ، فانه يصبح قطعياً بمجرد التصديق . واذا رفضت المحكمة التصديق ، فانه يحق للمدين استئنافه ، كما يحق للدائنين المعترضين على عقد الصلح فقط استئناف الحكم القاضي بالتصديق . ويجب ان يقدم الاستئناف خلال خمسة عشر يوماً (المادة ٥٩٧ تجاري) .

★ ★

الفصل الثالث

آثار الصلح الواقي

٩٥٥ – يترتب على تقديم طلب الصلح الواقي بعض الاثار بالنسبة للمدين ولدائنيه . وهذه الاثار هي :

اولاً – تقييد حرية المدين في التصرف باموالـه وادارتها .

ثانياً – وقف الاجراءات التنفيذية ضد المدين .

ثالثاً – سقوط آجال الديون العادية ووقف سريان الفوائد .

اولاً — تقييد حرية المدين في التصرف بأمواله وادارتها

٩٥٦ – خلافاً للقاعـدة التي اقرتهـا المادة ٦١٧ من قانون التجارة فيما يتعلق بالافلاس – وهي رفع يد المدين عن التصرف باموالـه وادارتها حكماً منذ صدور الحكم بالافلاس – قضت المادة ٥٨٢ من القانون المذكور بان يبقى المدين في اثناء اجراءات الصلح الواقي « قائماً بادارة امواله ويثابر على القيام بجميع الاعمال العادية المختصة بالادارة » . الا ان الشارع – خشية منه على حقوق الدائنين وباعتبار ان طلب الصلح الواقي يفيد على الغالب ان المدين في حالة اضطراب في تجارته – قيد حرية التصرف « بالاعمال العادية » فقط ووضع المدين، من اجل هذه الاعمال ، تحت اشراف المفوض وادارة القاضي المنتدب ، وسمح لهما بالاطلاع على دفاتر المدين التجارية في اي وقت ارادا .

٩٥٧ ـ واذا قام المدين باعمال لا تعتبر من « الاعمال العادية المختصة بتجارته » فلا بد من ترخيص من القاضي المنتدب ليسري مفعول هذه الاعمال على كتلة الدائنين . وقد عدد القانون هذه الاعمال التي اعتبرها ضرورية لسير التجارة بقوله « وتطبق القاعدة نفسها ـ اي لا يسري مفعول الاعمال التالية على الدائنين ـ اذا قام المدين باقتراض المال ولو كان الاقتراض في شكل سفاتج ، او عقد المدين صلحاً او تحكيماً او اجرى بيوعاً لا دخل لها في ممارسة تجارته ، او اقام رهناً او تأميناً عقارياً بدون ترخيص من القاضي المنتدب » (المادة ٥٨٣ / ٢ تجاري) .

٩٥٨ ـ ويقيد حق القاضي المنتدب بالترخيص بما اذا كانت فائدة هذه الاعمال جلية واضحة . اما التصرفات المجانية التي يعقدها المدين اثناء اجراءات الصلح الواقي ، والكفالة التي يعطيها ، فلا تسري على وجه الاطلاق بالنسبة للدائنين (المادة ٥٨٣ / ١ تجاري) .

وعلى كل حال ، اذا قام المدين بالاعمال المذكورة اعلاه « او ثبت انه اخفى قسماً من موجوداته ، او اهمل عن حيلة بعض الدائنين او اذا ارتكب بوجه عام حيلة ما ، فالقاضي المنتدب يرفع الامر الى المحكمة وهذه تقرر شهر الافلاس » (المادة ٥٨٤ / ١ تجاري) .

ثانياً ـ وقف الاجراءات التنفيذية بحق المدين

٩٥٩ ـ ينتج عن تقديم طلب الصلح الواقي وقف الاجراءات التنفيذية ضد المدين ، اذ نصت المادة ٥٨١ من قانون التجارة على انه « منذ تاريخ ايداع الطلب والى ان يكتسب الحكم المتضمن تصديق الصلح قوة القضية المقضية ، لا يحق لاي دائن بيده سند سابق لتاريخ الحكم ان يباشر او يتابع معاملة تنفيذية او ان يكتسب اي حق على اموال المدين او ان يسجل رهناً او تأميناً عقارياً ، كل ذلك تحت طائلة البطلان » .

ويلاحظ من النص المذكور الفرق بين حالة الافلاس وحالة الصلح الواقي . ففي الافلاس توقف المداعاة الفردية بحق المفلس بصورة مطلقة ، فلا يجوز لدائنيه ان يقيموا الدعوى عليه للمطالبة بحقوقهم . واذا كانت الدعوى اقيمت قبل صدور الحكم بشهر الافلاس ، فان المحكمة تقرر اسقاطها ، وللدائن ان يتبع اصول تحقيق الديون وتثبيتها بالنسبة لما يطلبه من المفلس . كما تتوقف جميع المعاملات التنفيذية ، فاذا كانت اموال المفلس قد حجزت قبل حكم الافلاس اعتبر الحجز كأنه لم يكن وسلمت الاموال الى وكيل التفليسة لتعتبر رهناً لكتلة الدائنين.

٩٦٠ – اما اذا تقدم المدين بطلب الصلح الواقي ، فتوقف بحقه اجراءات التنفيذ فقط . اما الدعاوى فتبقى سارية وليس للمفوض المعين من قبل المحكمة ان يتدخل بها .

وقد اثار مدى شمول وقف التنفيذ خلافاً شديداً بين الفقهاء . الا ان الرأي الراجح هو ان وقف التنفيذ يشمل ، على السواء ، الديون العادية والديون المؤمنة برهن او الممتازة .

هذا ، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٨١ من قانون التجارة على انه « تبقى موقوفة المواعيد المختصة بالتقادم وبسقوط الدعاوى والحقوق التي كانت قد انقطعت بسبب الاجراءات المبينة فيما تقدم » .

ثالثاً – سقوط آجال الديون العادية ووقف سريان الفوائد

٩٦١ قضت الفقرة الثالثة من المادة ٥٨١ من قانون التجارة بان « الديون العادية التي ليس لها اي امتياز تعد مستحقة الاداء وتنقطع فائدتها تجاه الدائنين فقط » وقد سبق لنا بحث هذا المبدأ في الافلاس .

رابعاً – آثار التصديق على عقد الصلح

اولاً – آثار التصديق بالنسبة للمدين

٩٦٢ – تبقى حرية المدين مقيدة في التصرف باملاكه رغم حصوله على

عقد صلح مع دائنيه وتصديق هذا الصلح من المحكمة وانتهاء مهمة المفوض والقاضي المنتدب . فلا يحق له ، قبل ان ينفذ جميع ما التزم به في عقد الصلح ، ان يبيع او يرهن عقاراته او ان ينشيء حقوق تأمين ، وبوجه عام ان يتخلى عن قسم من موجوداته بطريقة غير تلك التي تستلزمها ماهية تجارته او صناعته ، ما لم يوجد اتفاق مخالف في عقد الصلح او في قرار آخر صدر وفق الشروط المبينة سابقاً وصدقته المحكمة .

ثانياً - آثار التصديق بالنسبة للدائنين

٩٦٣ - يسري عقد الصلح على جميع الدائنين العاديين والدائنين الممتازين او المرتهنين الذين تخلوا عن حقهم في الامتياز او الرهن ، سواء اشتركوا في التصويت على الصلح او لم يشتركوا (المادة ٥٩٨/١ تجاري) .

ولكن شروط عقد الصلح ، سواء بالنسبة للآجال الممنوحة او للتنازل عن جزء من الدين، لا تسري على المتضامنين مع المدين او كفلائه . وقد اراد الشارع ايضاح هذا المبدأ كي لا يترك مجالاً للتأويل ، فنصت الفقرة الثانية من المادة ٥٩٨ من قانون التجارة على « ان الدائنين ، بما فيهم من رضي بعقد الصلح ، يحتفظون بجميع حقوقهم على شركاء المدين في الدين وكفلائه والذين تفرغ لهم المدين ، غير انه يحق لهؤلاء ان يتدخلوا في المناقشة لتقديم ملاحظاتهم في شأن الصلح » .

خامساً - الاسباب المسقطة للصلح

اولاً - بطلان عقد الصلح

٩٦٤ - يبطل عقد الصلح بقرار يصدر عن المحكمة التي قضت بتصديقه ، بناء على طلب احد الدائنين ، سواء اشترك في مداولات الصلح او لم يشترك ، اذا ثبت لها ان المدين بالغ بالحيلة في تحديد الديون المترتبة عليه ، او اخفى قسماً لا يستهان به من موجوداته .

ولا تقبل اية دعوى اخرى لابطال الصلح بعدتصديقه .

ويشترط لقبول الدعوى ان تقدم خلال ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ شهر حكم التصديق .

وعندما يحكم بابطال الصلح ، تبرأ ذمة الكفلاء الذين لم يشتركوا في الحيلة من الالتزامات التي ترتبت عليهم في عقد الصلح ، وتسقط حكماً الرهون العقارية وغيرها من التأمينات المنشأة في الصك نفسه (المادة ٦٠٣ تجاري) .

ثانياً – فسخ عقد الصلح

٩٦٥ – يفسخ العقد ، وفقاً للقاعدة العامة ، اذا لم يقم المدين بتنفيذ ما تعهد به . ويتم الفسخ بناء على طلب الدائنين على انه يشترط ان يقوم الدائن اولاً بملاحقة الكفلاء والاحتجاج بالحقوق الممنوحة له على سبيل التأمين (المادة ٦٠٤ تجاري) .

ويترتب على الحكم بالبطلان او بالفسخ شهر افلاس المدين . ويخال من المقارنة بين المادتين ٦٠٣ و ٦٠٤ من قانون التجارة ان شهر الافلاس يتم عفواً من قبل المحكمة في حالة البطلان ، ولا يحكم به في حالة الفسخ الا بناء على طلب الدائن .

على اننا نرى بانه يحق للمحكمة ، حتى في حالة الفسخ ، ان تشهر افلاس المدين دون سابق طلب ، لان المدين الذي لا يدفع الاقساط المستحقة عليه بعقد الصلح يعتبر متوقفاً عن الدفع ، خصوصاً اذا كان الدين المترتب بذمته ذا صفة تجارية . وقد اجاز القانون ، كما رأينا ، شهر افلاس المدين عفواً من قبل المحكمة اذا ثبت لها توقفه عن دفع ديونه التجارية .

* * *

الفهرس

الصفحة

القسم الاول

في التجارة والتشريع التجاري ١

الباب الاول

التشريع التجاري ٢

الفصل الاول

تطور التشريع التجاري ٢

اولاً ـ لمحة تاريخية عن الحقوق التجارية ٢

ثانياً ـ تطور التشريع واهميته ٥

ثالثاً ـ تقنين الحقوق التجارية ٦

رابعاً ـ مميزات قانون التجارة السوري ٧

خامساً ـ التشريع التجاري في مصر ٩

سادساً ـ توحيد التشريع التجاري في الجمهورية العربية المتحدة ١١

الصفحة

الفصل الثاني

بين القانون التجاري والقوانين الاخرى ١٢

اولاً ـ القانون التجاري والقانون المدني ١٢

ثانياً ـ صلة الحقوق التجارية بفروع الحقوق الاخرى ١٥

ثالثاً ـ مصادر الحقوق التجارية في سوريا ١٧

١ ـ قانون التجارة ١٧

٢ ـ القانون المدني ١٩

٣ ـ العرف والعادة ٢٠

٤ ـ الاجتهاد والفقه ٢٢

الباب الثاني

الاعمال التجارية ٢٣

الفصل الاول

خصائص الاعمال التجارية ٢٣

اولاً ـ ضابط التمييز بين الاعمال

	الصفحة
التجارية والاعمال المدنية	٢٣
١ ـ عنصر المضاربة	٢٤
٢ ـ عنصر التداول	٢٤
٣ ـ عنصر المشروع	٢٥
ثانياً ـ الصفة الشخصية والصفة الموضوعية في التشريع التجاري	٢٦
ثالثاً ـ آثار التمييز بين الاعمال التجارية والاعمال المدنية	٢٧
رابعاً ـ انواع الاعمال التجارية	٢٩
الفصل الثاني	
الاعمال التجارية بحكم ماهيتها	٣٠
اولاً ـ شراء المنقولات وبيعها	٣٠
١ ـ الشراء	٣٠
٢ ـ المال المنقول	٣١
٣ ـ قصد البيع او التأجير	٣١
٤ ـ تحقيق الربح	٣٢
ثانياً ـ اعمال المصارف والصرافة	٣٢
١ ـ عمليات الصرف	٣٣
٢ ـ عمليات المصارف	٣٣
٣ ـ الاسناد التجارية	٣٤
ثالثاً ـ المشاريع التجارية والصناعية	٣٤
الزمرة الاولى ـ مشاريع الانتاج	٣٥
١ ـ مشروع المصانع	٣٥
٢ ـ مشروع التزام الطبع	٣٦
٣ ـ مشروع المناجم والبترول	٣٦
٤ ـ مشروع الاشغال العقارية	٣٧
الزمرة الثانية ـ مشاريع التوزيع والتداول	٣٨
الزمرة الثالثة ـ مشاريع تقديم الخدمات	٣٩
١ ـ مشروع النقل	٣٩
٢ ـ مشروع العمالة والسمسرة	٤٠
٣ ـ مشروع التأمين	٤٠
٤ ـ مشروع المشاهد العامة	٤١
٥ ـ مشروع المخازن العامة	٤٢
٦ ـ مشروع وكالة الاشغال	٤٣
رابعاً ـ الاعمال التجارية البحرية بحكم ماهيتها	٤٣
الفصل الثالث	
الاعمال التجارية بالتبعية	٤٥
الباب الثالث	
التجار	٥٠
الفصل الاول	
شروط اكتساب صفة التاجر	٥٠
اولاً ـ مفهوم التاجر	٥٠

	الصفحة
ثانياً ـ شروط اكتساب الصفة التجارية	٥١
١ ـ القيام بالاعمال التجارية	٥١
٢ ـ احتراف الاعمال التجارية	٥٣
٣ ـ الاهلية التجارية	٥٦
الفصل الثاني	
واجبات التجار	٦٠
اولاً ـ ضرورة الدفاتر التجارية	٦٠
ثانياً ـ الدفاتر الاجبارية	٦٢
١ ـ دفتر اليومية	٦٢
٢ ـ دفتر صور الرسائل	٦٣
٣ ـ دفتر الجرد والميزانية	٦٤
ثالثاً ـ الدفاتر الاختيارية	٦٥
رابعاً ـ تنظيم الدفاتر التجارية واصول مسكها	٦٦
خامساً ـ حفظ الدفاتر التجارية	٦٨
سادساً ـ مؤيدات مسك الدفاتر التجارية	٦٨
سابعاً ـ قوة الدفاتر التجارية في الاثبات	٧٠
ثامناً ـ تقديم الدفاتر التجارية	٧٣
١ ـ الاطلاع الكلي	٧٣
٢ ـ الاطلاع الجزئي	٧٦

	الصفحة
الباب الرابع	
تنظيم التجارة	٧٧
الفصل الاول	
حرية التجارة وقيودها	٧٧
اولاً ـ تقييد الحرية بالنظر لصفة بعض الاشخاص	٧٨
ثانياً ـ تقييد الحرية بالنظر لبعض الاعمال	٧٩
ثالثاً ـ تقييد الحرية بالنسبة لبعض المشاريع	٨٠
رابعاً ـ تقييد الحرية بنتيجة عقد رضائي	٨١
خامساً ـ الاجنبي وتعاطي التجارة في سوريا	٨١
الفصل الثاني	
سجل التجارة	٨٤
اولاً ـ مفهوم سجل التجارة	٨٥
ثانياً ـ تنظيم سجل التجارة	٨٧
ثالثاً ـ القواعد العامة للتسجيل	٨٨
رابعاً ـ البيانات التي يجب تسجيلها	٨٩
خامساً ـ آثار التسجيل	٩٠
سادساً ـ مؤيدات التسجيل	٩١

	الصفحة
سابعاً ـ الوسائل الاخرى في الشهر	٩٣
ثامناً ـ شهر عقود الزواج	٩٤
الفصل الثالث	
الغرف التجارية	٩٦
اولاً ـ اختصاصات الغرف التجارية	٩٦
ثانياً ـ احداث الغرف التجارية وادارتها	٩٨
ثالثاً ـ التسجيل في الغرف التجارية	١٠٢
الفصل الرابع	
المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي	١٠٤
الباب الخامس	
المتجر والعنوان التجاري	١٠٩
اولاً ـ مفهوم المتجر	١٠٩
ثانياً ـ عناصر المتجر	١١٠
١ ـ العناصر المادية	١١٠
٢ ـ العناصر غير المادية	١١١
ثالثاً ـ حماية الحقوق المتعلقة بعناصر المتجر	١١٧
رابعاً ـ ماهية المتجر الحقوقية	١١٨
خامساً ـ العقود التي يكون المتجر موضوعاً لها	١١٩
القسم الثاني	
في الشركات التجارية	١٢١
الباب الاول	
قواعد عامة	١٢٢
اولاً ـ الصفات المميزة لعقد الشركة	١٢٣
١ ـ المساهمة في رأس المال	١٢٣
٢ ـ قصد جناء الربح	١٢٥
٣ ـ وجود نية المشاركة	١٢٦
ثانياً ـ الشخصية الاعتبارية للشركة	١٢٧
ثالثاً ـ انواع الشركات التجارية	١٢٩
الباب الثاني	
شركات الاشخاص	١٣٠
الفصل الاول	
شركات التضامن	١٣٠
اولاً ـ تعريف شركات التضامن واهميتها	١٣٠

	الصفحة
ثانياً ـ خصائص شركات التضامن	١٣١
١ ـ عنوان الشركة	١٣٢
٢ ـ مسؤولية الشركاء غير المحدودة	١٣٤
٣ ـ تضامن الشركاء	١٣٤
ثالثاً ـ صفة الشريك المتضامن	١٣٤
رابعاً ـ تأسيس شركات التضامن	١٣٥
١ ـ اثبات عقد الشركة	١٣٥
٢ ـ شهر عقد الشركة	١٣٦
خامساً ـ ادارة شركات التضامن	١٣٨
سادساً ـ توزيع الارباح والخسائر	١٤٢
الفصل الثاني	
شركات التوصية البسيطة	١٤٤
اولا ـ تعريف شركات التوصية واهميتها	١٤٤
ثانيا ـ خصائص شركات التوصية البسيطة	١٤٦
١ ـ عنوان الشركة	١٤٦
٢ ـ صفة الشركاء الموصين	١٤٧
٣ ـ ادارة الشركة	١٤٨

	الصفحة
الباب الثالث	
شركات الاموال	١٥١
الفصل الاول	
الشركات المغفلة	١٥٢
الفرع الاول	
تأسيس الشركة المغفلة	١٥٣
اولاً ـ فكرة الشركة وتشكيل هيئة المؤسسين	١٥٤
ثانياً ـ مراحل تأسيس الشركة	١٥٥
ثالثاً ـ شهر الشركة	١٥٧
رابعاً ـ الاكتتاب	١٥٨
خامساً ـ الهيئة العامة التأسيسية	١٦٢
الفرع الثاني	
الاسهم	١٦٤
اولاً ـ خصائص السهم	١٦٤
ثانياً ـ استيفاء قيمة الاسهم	١٦٦
ثالثاً ـ استهلاك الاسهم	١٦٨
الفرع الثالث	
ادارة الشركة المغفلة	١٧٠
١ ـ مجلس الادارة	١٧٠
اولاً ـ شروط عضوية مجلس الادارة	١٧٠

الصفحة

ثانياً ـ انتخاب اعضاء مجلس الادارة واقالتهم ١٧٢
ثالثاً ـ رئيس مجلس الادارة والعضو المفوض ١٧٤
رابعاً ـ اجتماعات مجلس الادارة ١٧٥
خامساً ـ سلطة مجلس الادارة ١٧٦
سادساً ـ مسؤولية مجلس الادارة ١٧٧
١ ـ المسؤولية تجاه الشركة ١٧٧
٢ ـ المسؤولية تجاه المساهمين ١٧٨
٣ ـ المسؤولية تجاه الغير ١٧٨
سابعاً ـ تعويضات اعضاء مجلس الادارة ١٧٩
٢ ـ مفتشو الحسابات ١٨٠
اولاً ـ كيفية تعيين مفتشي الحسابات وصفتهم ١٨٠
ثانياً ـ سلطة مفتشي الحسابات ١٨١
ثالثاً ـ مسؤولية مفتشي الحسابات ١٨٢
٣ ـ الهيئات العامة ١٨٣
اولاً ـ القواعد التي تشمل جميع الهيئات العامة ١٨٣
١ ـ واجب توجيه الدعوة للاجتماع ١٨٣
٢ ـ حق حضور الاجتماع ١٨٤

الصفحة

٣ ـ حق التصويت ١٨٥
٤ ـ مداولات الهيئة العامة ١٨٥
٥ ـ نتائج القرارات المتخذة ١٨٧
ثانياً ـ الهيئات العامة العادية ١٨٨
١ ـ الهيئة العامة السنوية ١٨٨
٢ ـ الهيئة العامة العادية التي تدعى بصورة غير عادية ١٨٩
ثالثاً ـ الهيئات العامة غير العادية ١٨٩
رابعاً ـ بطلان مداولات الهيئة العامة ١٩٠

الفرع الرابع

توزيع الارباح والخسائر ١٩٢
اولاً ـ تنظيم الميزانية ١٩٢
ثانياً ـ الارباح التي يجوز توزيعها ١٩٣

الباب الرابع

الانواع الاخرى للشركات التجارية ١٩٦

الفصل الاول

شركات المحاصة ١٩٧
اولاً ـ تعريف شركة المحاصة وخصائصها ١٩٧
ثانياً ـ اثبات وجود الشركة ٢٠٠

الصفحة

ثالثاً ـ ادارة شركة المحاصة ٢٠٠
رابعاً ـ توزيع الارباح والخسائر ٢٠١

الفصل الثاني

الشركات المحدودة المسؤولية ٢٠٢
اولاً ـ خصائص الشركات المحدودة المسؤولية ٢٠٢
١ ـ تطور الشركات المحدودة المسؤولية ٢٠٢
٢ ـ الصفة الحقوقية للشركة المحدودة المسؤولية ٢٠٣
ثانياً ـ تأسيس الشركة ٢٠٤
١ ـ الترخيص الحكومي ٢٠٤
٢ ـ شهر الشركة ٢٠٥
٣ ـ صفة الشركة واسمها ٢٠٥
٤ ـ رأسمال الشركة ٢٠٦
٥ ـ موضوع الشركة وعدد اعضائها ٢٠٧
٦ ـ التفرغ عن الحصص ٢٠٨
ثالثاً ـ ادارة الشركة ٢٠٩
١ ـ المديرون ٢٠٩
٢ ـ الهيئة العامة ٢١١
٣ ـ الرقابة والتفتيش ٢١٢

الصفحة

الباب الخامس ٢١٣

انقضاء الشركات وتصفيتها وقسمتها

الفصل الاول

انقضاء الشركات ٢١٤
اولاً ـ اسباب الانحلال الشاملة لجميع الشركات ٢١٤
١ ـ انقضاء المدة التي حددها العقد ٢١٤
٢ ـ انتهاء المشروع الذي اسست الشركة من اجله ٢١٥
٣ ـ زوال موضوع المشروع نفسه ٢١٦
٤ ـ وجود اسباب عادلة ٢١٧
٥ ـ اندماج الشركة بشركة اخرى ٢١٧
ثانياً ـ اسباب الانحلال الخاصة بشركات الاشخاص ٢١٨
١ ـ رغبة احد الشركاء في عدم البقاء في الشركة ٢١٨
٢ ـ وفاة احد الشركاء ٢١٩
٣ ـ فقدان احد الشركاء لاهلية ٢٢٠

الصفحة

٤ ـ اعسار احد الشركاء او افلاسه ٢٢٠
ثالثاً ـ شهر انقضاء الشركات ٢٢١

الفصل الثاني

تصفية الشركات ٢٢٢
اولاً ـ تعريف التصفية وموضوعها ٢٢٢
ثانياً ـ شخصية الشركات اثناء التصفية ٢٢٣
ثالثاً ـ تعيين المصفين وعزلهم ٢٢٥
رابعاً ـ صفة المصفي ٢٢٦
خامساً ـ وظائف المصفي ٢٢٧
سادساً ـ اقفال التصفية والقسمة ٢٢٨

القسم الثالث

في العقوبة التجارية ٢٣١

الفصل الاول

البيوع التجارية ٢٣٣
اولاً ـ اهمية البيوع التجارية ٢٣٣
ثانياً ـ البيع سيف او كاف ٢٣٤
ثالثاً ـ عقود الايجار التي تتضمن بيعاً ٢٣٤

الفصل الثاني

الرهن التجاري ٢٣٦

الصفحة

اولاً ـ المصادر القانونية والصفة التجارية للرهن ٢٣٦
ثانياً ـ انشاء الرهن واثباته ٢٣٧
ثالثاً ـ تسليم الشيء المرهون ٢٣٧
رابعاً ـ حقوق الدائن والمدين وواجباتها ٢٣٨
خامساً ـ التنفيذ على المال المرهون ٢٣٩

الفصل الثالث

الوكالة بالعمولة ٢٤١
اولاً ـ تعريف الوكيل بالعمولة وتمييزه عن الوكيل العادي ٢٤١
ثانياً ـ انعقاد الوكالة بالعمولة وانقضاؤها ٢٤٣
ثالثاً ـ واجبات الوكيل بالعمولة ٢٤٣
١ ـ التقيد بتعليمات الموكل ٢٤٤
٢ ـ تقديم الحساب لموكله ٢٤٥
٣ ـ عدم جواز قيام الوكيل طرفاً ثانياً في العقد ٢٤٦
٤ ـ عدم جواز انابة الوكيل وكيلاً آخر عنه ٢٤٦
٥ ـ لا يجبر الوكيل على اعلان اسم موكله ٢٤٧

	الصفحة
رابعاً ـ الوكيل بالعمولة الضامن	٢٤٨
خامساً ـ التزامات الموكل	٢٥٠
١ ـ دفع العمولة	٢٥٠
٢ ـ دفع المصاريف والسلف	٢٥١
سادساً ـ الضمانات الخاصة الممنوحة للوكيل بالعمولة	٢٥١
١ ـ حق الامتياز	٢٥١
٢ ـ حق الحبس	٢٥٣
٣ ـ تضامن الموكلين	٢٥٤
سابعاً ـ الضمانات الممنوحة للموكل	٢٥٤
١ ـ حق الاسترداد	٢٥٤
٢ ـ تضامن الوكلاء	٢٥٥
ثانياً ـ آثار الوكالة بالعمولة	٢٥٥
الفصل الرابع	
عقد النقل	٢٥٦
اولاً ـ تعريف عقد النقل واهميته	٢٥٦
ثانياً ـ ماهية عقد النقل وصفته	٢٥٧
ثالثاً ـ نشوء عقد النقل واثباته	٢٥٨
١ ـ اشخاص عقد النقل	٢٥٨
٢ ـ انعقاد عقد النقل	٢٦٠
٣ ـ اثبات عقد النقل	٢٦٠

	الصفحة
رابعاً ـ التزامات المرسل والمرسل اليه	٢٦٢
١ ـ التزامات المرسل	٢٦٢
٢ ـ التزامات المرسل اليه	٢٦٣
خامساً ـ التزامات ملتزم النقل	٢٦٣
١ ـ نقل البضاعة	٢٦٤
٢ ـ المحافظة على البضاعة	٢٦٤
٣ ـ تسليم البضاعة	٢٦٤
سادساً ـ مسؤولية ملتزم النقل	٢٦٥
١ ـ مبدأ المسؤولية	٢٦٥
٢ ـ الحالات التي توجب مسؤولية ملتزم النقل	٢٦٦
٣ ـ الحالات التي تعفي ملتزم النقل من المسؤولية	٢٦٧
سابعاً ـ مدى مسؤولية ملتزم النقل وشروط التحديد او الاعفاء	٢٧٠
١ ـ مدى مسؤولية ملتزم النقل	٢٧٠
٢ ـ شرط تحديد المسؤولية	٢٧٢
٣ ـ شرط الاعفاء من المسؤولية	٢٧٢
ثانياً ـ سقوط دعوى المسؤولية	٢٧٣

الصفحة

القسم الرابع

في الاسناد التجارية ٢٧٥

الباب الاول ٢٧٦

النظريات التي تحكم الاسناد التجارية

اولاً ـ وظائف الاسناد التجارية ٢٧٦

١ ـ الاسناد التجارية كأداة ائتمان ووفاء ٢٧٧

٢ ـ الاسناد التجارية كأداة لنقل النقود ٢٧٨

ثانياً ـ التمييز بين الحق المنبثق عن السند والحق الذي انشيء السند من اجله ٢٧٨

الباب الثاني

السفتجة او سند السحب ٢٨١

الفصل الاول

احكام عامة ٢٨١

اولاً ـ لمحة تاريخية ٢٨١

ثانياً ـ تعريف السفتجة ٢٨٢

الفصل الثاني

انشاء السفتجة ٢٨٤

اولاً ـ شكل السفتجة ٢٨٤

الصفحة

ثانياً ـ البيانات التي تشتمل عليها السفتجة ٢٨٥

١ ـ ذكر كلمة سفتجة في متن السند وباللغة التي كتب بها ٢٨٥

٢ ـ مكان انشاء السند ٢٨٦

٣ ـ تاريخ انشاء السند ٢٨٦

٤ ـ المبلغ المطلوب دفعه ٢٨٧

٥ ـ اسم المسحوب عليه ٢٨٨

٦ ـ تاريخ الاستحقاق ٢٨٨

٧ ـ مكان الاداء ٢٩٠

٨ ـ اسم المستفيد ٢٩٠

٩ ـ توقيع الساحب ٢٩٢

١٠ ـ البيانات الاختيارية ٢٩٢

الفصل الثالث

تداول السفتجة او التظهير ٢٩٤

اولاً ـ تعريف التظهير وخصائصه المميزة ٢٩٤

ثانياً ـ التظهير الناقل للملكية ٢٩٥

١ ـ شروط التظهير الناقل للملكية ٢٩٥

٢ ـ التظهير بعد الاستحقاق ٢٩٧

٣ ـ آثار التظهير الناقل للملكية ٢٩٩

ثالثاً ـ التظهير التوكيلي ٣٠٢

رابعاً ـ التظهير التأميني ٣٠٣

الصفحة

الفصل الرابع

ضمانات الوفاء في السفتجة ٣٠٥
اولاً ـ مقابل الوفاء ٣٠٥
١ ـ تعريف مقابل الوفاء وماهيته ٣٠٥
٢ ـ من يجب عليه تقديم مقابل الوفاء ٣٠٧
٣ ـ كيفية اثبات وجود مقابل الوفاء ٣٠٧
٤ ـ ملكية مقابل الوفاء ٣٠٨
٥ ـ حقوق الحامل على مقابل الوفاء ٣١٠
٦ ـ اسناد المجاملة ٣١١
ثانياً ـ قبول السفتجة ٣١٢
١ ـ تعريف القبول وصفاته ٣١٢
٢ ـ شروط القبول ٣١٤
٣ ـ آثار القبول ٣١٦
٤ ـ الامتناع عن القبول ٣١٧
٥ ـ القبول بطريق التدخل ٣١٩
ثالثاً ـ الضمان الاحتياطي ٣٢١
١ ـ تعريف الضمان الاحتياطي ٣٢١
٢ ـ شكل الضمان الاحتياطي ٣٢٢
٣ ـ آثار الضمان الاحتياطي ٣٢٣
رابعاً ـ التضامن ٣٢٤

الصفحة

الفصل الخامس

تاريخ تنفيذ الالتزام واصوله ٣٢٦
اولاً ـ الاستحقاق ٣٢٦
ثانياً ـ الوفاء ٣٢٩
١ ـ ميعاد الوفاء ٣٢٩
٢ ـ صحة الوفاء ٣٣٠
٣ ـ المعارضة في وفاء السفتجة ٣٣٢
٤ ـ وفاء قيمة السفتجة المفقودة او المسروقة ٣٣٣
٥ ـ وفاء قيمة السفتجة بطريق التدخل ٣٣٦

الفصل السادس

الامتناع عن وفاء السفتجة ٣٣٩
اولاً ـ الرجوع لعدم الوفاء والاجراءات التحفظية ٣٣٩
١ ـ تقديم السند للوفاء ٣٣٩
٢ ـ تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء ٣٤٠
ثانياً ـ رجوع الحامل على الملتزمين بالسفتجة ٣٤٣
١ ـ الرجوع القضائي ٣٤٣
٢ ـ الرجوع الودي او سند الرجوع ٣٤٦

الصفحة

ثالثاً ـ دعاوى الرجوع بالنسبة
للملتزمين على بعضهم ٣٤٧
١ ـ حق المسحوب عليه بالرجوع ٣٤٧
٢ ـ حق الساحب بالرجوع ٣٤٨
٣ ـ حق رجوع المظهرين ٣٤٨
٤ ـ حق الضامن الاحتياطي
والدافع بطريق التدخل
بالرجوع ٣٤٨
رابعاً ـ سقوط حقوق الحامل
المهمل ٣٤٩

الفصل السابع

التقادم في السفتجة ٣٥١
اولاً ـ مدة التقادم ٣٥١
ثانياً ـ الدعاوى التي تخضع
للتقادم التجاري ٣٥١
ثالثاً ـ حساب مدة التقادم
وانقطاعه ٣٥٣
رابعاً ـ وقف سريان التقادم ٣٥٥
خامساً ـ صفة التقادم ومفعوله ٣٥٥

الباب الثالث

السند لأمر ٣٥٦

اولاً ـ تعريف السند لامر وبياناته ٣٥٦

الصفحة

ثانياً ـ تطبيق الاحكام المتعلقة
بالسفتجة ٣٥٧

الباب الرابع

الشيك ٣٥٨

الفصل الاول

انشاء الشيك ٣٦٠
اولاً ـ البيانات الالزامية في الشيك ٣٦٠
ثانياً ـ تعدد النسخ في الشيك ٣٦٤
ثالثاً ـ الشيك المسطر ٣٦٥
رابعاً ـ الآثار التي تترتب على
اصدار الشيك ٣٦٦
خامساً ـ مقابل الوفاء في الشيك ٣٦٧

الفصل الثاني

تداول الشيك ٣٦٩

الفصل الثالث

تقديم الشيك ووفاؤه ٣٧١
اولاً ـ تقديم الشيك للوفاء ٣٧١
ثانياً ـ مواعيد تقديم الشيك للوفاء ٣٧٢
ثالثاً ـ شروط صحة الوفاء ٣٧٣
رابعاً ـ المعارضة في وفاء
قيمة الشيك ٣٧٣
خامساً ـ الامتناع عن الوفاء وآثاره ٣٧٤

الصفحة

سادساً ـ التقادم في الشيك ٣٧٤

القسم الخامس

في الافلاس والصلح الواقي ٣٧٧

الباب الاول

الافلاس ٣٨٠

الفصل الاول

شهر الافلاس ٣٨٣

اولاً ـ الشروط اللازمة لشهر الافلاس ٣٨٣

١ ـ صفة التاجر ٣٨٤

٢ ـ التوقف عن الدفع ٣٨٥

٣ ـ الافلاس بعد الوفاة او بعد اعتزال التجارة ٣٨٧

ثانياً ـ حكم شهر الافلاس ٣٨٨

١ ـ المحكمة المختصة بشهر الافلاس ٣٨٨

٢ ـ كيفية صدور الحكم بشهر الافلاس ٣٨٩

٣ ـ صفة حكم شهر الافلاس ومضمونه ٣٩٢

الصفحة

٤ ـ تعيين تاريخ التوقف عن الدفع ٣٩٣

٥ ـ شهر حكم الافلاس ٣٩٥

٦ ـ التنفيذ المعجل ٣٩٥

٧ ـ مواعيد المراجعة القانونية وسريانها ٣٩٦

الفصل الثاني

آثار الافلاس بالنسبة للمدين ٣٩٨

اولاً ـ آثار الافلاس في الماضي ٣٩٨

١ ـ ملاحظات عامة ٣٩٨

٢ ـ التصرفات الباطلة بحكم القانون ٤٠٠

٣ ـ التصرفات القابلة للبطلان ٤٠٣

٤ ـ بطلان تسجيل الرهون وحقوق الامتياز ٤٠٤

٥ ـ مدة التقادم في دعاوى البطلان ٤٠٥

ثانياً ـ آثار الافلاس في المستقبل ٤٠٥

١ ـ رفع يد المفلس عن التصرف باموالة وادارتها ٤٠٦

٢ ـ وقف الملاحقات الفردية ضد المفلس ٤٠٩

	الصفحة
٣ ـ سقوط آجال الديون المترتبة بذمة المفلس	٤١٠
٤ ـ وقف سريان الفوائد	٤١١
٥ ـ التأمين الجبري لمصلحة كتلة الدائنين	٤١٢
٦ ـ سقوط بعض الحقوق المدنية والسياسية عن المفلس	٤١٣
الفصل الثالث	
آثار الافلاس بالنسبة للدائنين وسائر اصحاب الحقوق	٤١٤
اولاً ـ الاسترداد	٤١٤
١ ـ تعريف الاسترداد وانواعه	٤١٤
٢ ـ استرداد البضائع المودعة او المسلمة	٤١٦
٣ ـ استرداد الاسناد التجارية وغيرها من الصكوك	٤١٧
ثانياً ـ حقوق بائع الاشياء المنقولة	٤١٩
١ ـ افلاس المشتري بعد استلامه البضاعة	٤١٩
٢ ـ افلاس المشتري والبضاعة لم تزل في الطريق	٤٢٠
٣ ـ افلاس المشتري والبضاعة ما تزال في حيازة البائع	٤٢٢
ثالثاً ـ حقوق زوجة المفلس	٤٢٣
١ ـ حقوق الزوجة باعتبارها مالكة	٤٢٣
٢ ـ حقوق الزوجة باعتبارها دائنة	٤٢٤
٣ ـ الرهن الجبري للزوجة	٤٢٥
٤ ـ الغاء الهبات والمنافع الزوجية	٤٢٥
رابعاً ـ حقوق الدائنين بالنسبة للمتضامنين مع المفلس وكفلائه	٤٢٦
١ ـ تأثير الافلاس بالنسبة للمتضامنين مع المفلس وكفلائه	٤٢٦
٢ ـ افلاس جميع الملتزمين قبل الوفاء	٤٢٧
٣ ـ افلاس بعض الملتزمين بعد الوفاء الجزئي	٤٣٠
خامساً ـ حقوق الدائنين المرتهنين والممتازين	٤٣١
١ ـ حقوق الدائنين ذوي الامتياز العام	٤٣٢

الصفحة

٢ ـ حقوق الدائنين ذوي الامتياز الخاص ٤٣٣

الفصل الرابع

هيئة التفليسة ٤٣٤

اولاً ـ وكلاء التفليسة ٤٣٤

١ ـ تعيين وكلاء التفليسة ٤٣٤

٢ ـ عزل وكلاء التفليسة ٤٣٥

٣ ـ مسؤولية وكلاء التفليسة ٤٣٦

٤ ـ اجور وكلاء التفليسة ٤٣٧

ثانياً ـ المراقبون ٤٣٨

ثالثاً ـ القاضي المنتدب ٤٣٩

١ ـ تعيين القاضي المنتدب ٤٣٩

٢ ـ وظائف القاضي المنتدب ٤٤٠

رابعاً ـ محكمة التفليسة ٤٤١

١ ـ وظائف محكمة التفليسة ٤٤١

٢ ـ المنازعات التي تختص بها محكمة التفليسة ٤٤٢

خامساً ـ كتلة الدائنين ٤٤٢

١ ـ الصفة الحقوقية لكتلة الدائنين ٤٤٢

٢ ـ جمعيات الدائنين ٤٤٤

سادساً ـ النيابة العامة ٤٤٤

الصفحة

الفصل الخامس

ادارة التفليسة ٤٤٦

اولاً ـ تحقيق موجودات المفلس ٤٤٦

١ ـ وضع الاختام ٤٤٦

٢ ـ الجرد ٤٤٧

٣ ـ التدقيق في دفاتر المفلس واوراقه ٤٤٨

٤ ـ تحصيل ديون المفلس وحقوقه ٤٤٩

٥ ـ الاستمرار في تجارة المفلس ٤٥١

ثانياً ـ تحقيق الديون وتثبيتها ٤٥٢

١ ـ تقديم المستندات ٤٥٢

٢ ـ اجراءات تحقيق الديون ٤٥٤

٣ ـ عدم تقديم المستندات ضمن المدة القانونية ٤٥٧

٤ ـ الديون التي تخضع لاجراءات التحقيق والتثبيت ٤٥٧

٥ ـ الدائنون للتفليسة والدائنون في التفليسة ٤٥٨

الفصل السادس

حلول التفليسة ٤٦٠

اولاً ـ الصلح الودي ٤٦٠

الصفحة

ثانياً ـ اقفال التفليسة لعدم كفاية الموجودات ٤٦١
ثالثاً ـ الصلح القضائي ٤٦٢
١ ـ دعوة هيئة المصالحة ٤٦٣
٢ ـ التصويت على عقد الصلح ٤٦٤
٣ ـ الاغلبية المطلوبة ٤٦٥
٤ ـ مضمون عقد الصلح ٤٦٦
٥ ـ تصديق عقد الصلح ٤٦٧
٦ ـ آثار عقد الصلح ٤٦٩
٧ ـ الاسباب المسقطة للصلح ٤٧١
رابعاً ـ حالة الاتحاد ٤٧٦
١ ـ مفهوم الاتحاد وحالاته ٤٧٦
٢ ـ استثمار تجارة المفلس ٤٧٧
٣ ـ تصفية موجودات المفلس ٤٧٨
٤ ـ توزيع حاصل التصفية على الدائنين ٤٧٩
٥ ـ انحلال الاتحاد ومعذرة المفلس ٤٨٠

الفصل السابع

اعادة الاعتبار ٤٨١
اولاً ـ اعادة الاعتبار القانوني ٤٨١
ثانياً ـ اعادة الاعتبار القضائي ٤٨٢
١ ـ اعادة الاعتبار الالزامي وشروطها ٤٨٢

الصفحة

٢ ـ اعادة الاعتبار الاختياري وشروطها ٤٨٥

الباب الثاني

الصلح الواقي ٤٨٧

الفصل الاول

الشروط اللازمة لقبول طلب الصلح الواقي ٤٨٧
اولاً ـ الشروط الموضوعية ٤٨٧
١ ـ الصفة التجارية ٤٨٨
٢ ـ حسن النية ٤٩٠
٣ ـ اضطراب حالة المدين المالية ٤٩١
ثانياً ـ الشروط الشكلية ٤٩١

الفصل الثاني

اجراءات الصلح الواقي ٤٩٣
اولا ـ الاجراءات الاولية ٤٩٣
١ ـ رفض الطلب ٤٩٣
٢ ـ قبول الطلب ٤٩٤
٣ ـ اجراءات الشهر ٤٩٥
ثانياً ـ اجراءات التحقيق والحكم النهائي ٤٩٥
١ ـ مهمة المفوض ٤٩٥
٢ ـ اجتماع الدائنين ٤٦٥

	الصفحة
٣ـ التصويت على مقترحات الصلح	٤٩٦
٤ ـ مضمون عقد الصلح	٤٩٨
٥ ـ تصديق المحكمة	٤٩٩
٦ ـ طرق المراجعة	٥٠١
الفصل الثالث	
آثار الصلح الواقي	٥٠٢
اولا ـ تقييد حرية المدين في التصرف باملاكه وادارتها	٥٠٢
ثانياً ـ وقف الاجراءات التنفيذية بحق المدين	٥٠٣
ثالثاً ـ سقوط آجال الديون العادية ووقف سريان الفوائد	٥٠٤
رابعاً ـ آثار التصديق على عقد الصلح	٥٠٤
١ ـ آثار التصديق بالنسبة للمدين	٥٠٤
٢ـ آثار التصديق بالنسبة للدائنين	٥٠٥
خامساً ـ الاسباب المسقطة للصلح	٥٠٥
١ ـ بطلان عقد الصلح	٥٠٥
٢ ـ فسخ عقد الصلح	٥٠٦
الفهرس	٥٠٧

LIBRARY
OF
PRINCETON UNIVERSITY